

### บทที่ 3

#### การขาคัดและกระบวนการพิจารณาคดีแพ่งเพราะเหตุขาคัด

#### 1. การขาคัดและกระบวนการพิจารณาคดีแพ่งเพราะเหตุขาคัดในต่างประเทศ

##### 1.1 ประเทศอังกฤษ

ศาลที่มีอำนาจดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีแพ่งของอังกฤษ (civil proceedings in England) มี 3 ศาลด้วยกัน คือ ศาลมาจิสเตรส คอร์ต (Magistrates' court) ศาลเคาน์ตี คอร์ต (County Court) และศาลไฮ คอร์ต (High Court)<sup>1</sup> วิทยพนธ์นี้จะพิจารณาเฉพาะ ศาลไฮ คอร์ต (High Court) แแผนกควีนส์ เบนส์ (Queen's Bench Division) ศาลไฮ คอร์ต แแผนกควีนส์ เบนส์ เป็นศาลที่ใหญ่ที่สุดในบรรดาศาลไฮ คอร์ต ทั้ง 3 แแผนก\* มีเขตอำนาจกว้างขวางครอบคลุมทั้งคดีแพ่งและคดีอาญา ในส่วนของคดีแพ่งศาลมีอำนาจพิจารณา เกี่ยวกับคดีละเมิดและนิติกรรมสัญญา โดยศาลอาจนั่งพิจารณาในเมืองลอนดอน หรือศูนย์การพิจารณาคดี ใน 26 เมือง<sup>2</sup>

ศาลไฮ คอร์ต เริ่มต้นคดีด้วยการขอหมายเรียก ริท (writ) เพื่อส่งคำบอกกล่าวให้จำเลยทราบถึงข้อเรียกร้องของตนในหมายเรียก จะกล่าวถึงคำฟ้องสั้นๆ แต่ชัดเจน ในคดีที่ฟ้องกำหนดจำนวนเงินแน่นอน กำหนดให้โจทก์ต้องทำการสลักหมายก่อนที่จะส่งไปให้จำเลย<sup>3</sup> จะต้องระบุข้อความอันเป็นรายละเอียดของคดีที่โจทก์ได้ฟ้อง เช่น หากเป็นคดีที่เกิดจากการผิดสัญญา จะต้องบรรยายถึงวันเวลาที่ได้มีการทำสัญญาดังกล่าว เป็นสัญญาระหว่างบุคคลใด ตลอดจนข้อเรียกร้องของโจทก์หรือข้อกำหนดเพื่อให้จำเลยปฏิบัติเพื่อเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้น หรือในคดีที่เกิดจากกระทำอันเป็นละเมิด จะต้องบรรยายถึงวันที่ สถานที่ที่เกิดเหตุ ลักษณะของการกระทำละเมิดและเกิดความเสียหายขึ้นอย่างไรบ้าง เป็นต้น

---

<sup>1</sup> Stuart Sime, *A Pactical Approach to Civil Procedure*, ( London : Blackstone Press Limited, 1994), p. 11.

\* ศาลไฮ คอร์ต (High Court) มี 3 แแผนก คือ แแผนกควีนส์ เบนส์ Queen's Bench Division แแผนกชานเซอร์รี่ Chancery Division และแผนกครอบครัว Family Division

<sup>2</sup> Penny Darbyshire, *Eddy on the English Legal System*, 6th ed, ( London : Sweet & Maxwell, 1996), p.78.

<sup>3</sup> Order 6 r.2, Rules of Supreme Court

ศาลไฮ คอร์ต แบ่งการส่งหมายออกได้เป็น 2 ประเภทดังนี้ คือ

1.1.1. การส่งหมายในกระบวนการเริ่มต้นคดี (Service of Originating Process)

1.1.2. การส่งหมายปกติ (Ordinary Service)

1.1.1. การส่งหมายในกระบวนการเริ่มต้นคดี (Service of Originating Process)

มีวิธีการ ดังนี้

ก) การส่งหมายโดยทางไปรษณีย์ (Postal service) <sup>4</sup>

โจทก์จะต้องส่งหมายหรือเอกสารในขั้นตอนหรือกระบวนการเริ่มต้นคดีให้แก่จำเลยโดยการส่งไปรษณีย์แบบชั้นหนึ่ง (first-class post) เท่านั้น โดยโจทก์จะต้องส่งไปยังที่อยู่ปกติ หรือที่อยู่ครั้งสุดท้ายของจำเลย (his usual or last known address) การส่งทางไปรษณีย์แบบอื่นมีอาจกระทำได้ เว้นเสียแต่กรณีจำเลยเป็นบริษัท จำกัด โดยโจทก์อาจส่งหมายไปยังที่ทำการซึ่งจดทะเบียนไว้ของจำเลย โดยไปรษณีย์ประเภทอื่นได้ <sup>5</sup>

ข) การส่งหมายถึงมือของผู้รับ (จำเลย) (Deliver by hand) <sup>6</sup>

โจทก์สามารถส่งหมายไปยังตู้ไปรษณีย์หรือผู้รับจดหมายที่เป็นที่อยู่ปกติหรือที่อยู่ครั้งสุดท้ายของจำเลย โดยหมายจะต้องบรรจุอยู่ในซองจดหมายที่จำหน่ายถึงที่อยู่ของจำเลยด้วย แต่รูปแบบของการส่งนี้จะไม่มีผลทางกฎหมายกับกรณีธุรกิจประเภท Firm ซึ่งตรงกันข้ามกับกรณีของบุคคลธรรมดาและบริษัทจดทะเบียน

ค) การส่งหมายโดยมีข้อตกลงของคู่สัญญา (Service by agreement)

กฎหมายไม่ได้ห้ามคู่สัญญาที่จะทำการตกลงกันล่วงหน้าในสัญญาว่าหากมีกรณีต้องส่งหมาย จะใช้วิธีการใดในการส่งหมายให้แก่อีกฝ่ายหนึ่ง ที่สำคัญคือการส่งหมายดังกล่าวจะต้องไม่ขัดหรือฝ่าฝืนต่อกฎหมาย (not be effected in an unlawful manner) <sup>7</sup>

<sup>4</sup> Order 10 r.1(2)(a), Rules of Supreme Court

<sup>5</sup> ดู คดี T.O. Supplies (London) V. Jerry Creighton [1952] 1 K.B. 42, S.C.B. 65/3/7, และมาตรา 725 ของ พระราชบัญญัติ บริษัท จำกัด ค.ศ. 1985.

<sup>6</sup> Order 10 r.1(2)(b), Rules of Supreme Court

<sup>7</sup> Jason Williams, Civil and Criminal Procedure (London : Sweet & Maxwell Limited, 1997), p. 83

ง) การส่งหมายเป็นส่วนบุคคล (Personal service) <sup>8</sup>

การส่งหมายวิธีนี้จะสำเร็จสมบูรณ์โดยการนำเอกสารไปมอบให้แก่จำเลย หรือแจ้งให้จำเลยทราบว่าได้วางเอกสารไว้ให้จำเลย

จ) การส่งโดยใส่ลงในตู้จดหมาย (Service by insertion through letter box) <sup>9</sup>

การส่งวิธีนี้นับว่าเป็นอีกทางเลือกหนึ่งของการส่งหมายถึงตัวบุคคล (Personal service) ในกระบวนการเริ่มต้นคดี อาจจะต้องมีการส่งหมายให้แก่ตัวจำเลย ถ้าหากจำเลยมีตู้จดหมาย ณ ที่อยู่ปกติหรือที่อยู่สุดท้ายของจำเลย โจทก์สามารถนำเอาสำเนาคำฟ้องใส่ซองประทับตรา แล้วใส่ในตู้จดหมายของจำเลย ในกรณีของการส่งแบบนี้ สำเนาจะต้องแนบไปกับแบบฟอร์มรับทราบหมายด้วย (be accompanied by any appropriate form of acknowledgment of service)

ฉ) การส่งหมายให้ทนายความจำเลย (Acceptance by the defendants solicitor) <sup>10</sup>

การส่งหมายให้แก่จำเลย อาจกระทำได้โดยการส่งให้แก่ทนายความของจำเลยก็ได้ โดยทนายจำเลยจะต้องสลักหลังข้อความบนหมายด้วยว่า “ข้าพเจ้ายอมรับหมายนี้ในนามของจำเลยในวันที่ ( We accept service hereofon behalf of the defendant this [date] ) โดยหมายนี้ถือว่าจำเลยได้รับทราบวันที่มีการสลักหลังหมายดังกล่าว

อย่างไรก็ดี การส่งหมายทุกประเภทที่กล่าวมาข้างต้นจะกระทำต่อจำเลยที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลที่ออกหมายนั้นด้วย (defendant within the jurisdiction) ซึ่งหมายความว่า การส่งหมายไม่ถือว่าเกิดขึ้นจนกว่าเอกสารหรือหมายในกระบวนการเริ่มต้นของคดี ได้ถูกส่งให้กับจำเลยซึ่งเข้ามาอยู่ภายในเขตอำนาจศาล ดังนั้น วันที่ออกหมายก็คือวันที่หมายได้ถูกส่งให้แก่จำเลย <sup>11</sup>

ช) การส่งหมายโดยวิธีอื่น (Substituted Service) <sup>12</sup>

หมายถึงการที่ศาลมีคำสั่งให้ส่งหมายโดยวิธีการใดๆที่เหมาะสม เช่น ส่งโดยจดหมาย (by letter) หรือลงโฆษณาทางหนังสือพิมพ์ (newspaper advertisement) ซึ่งกรณีหลังถือว่าเป็นกรณี

<sup>8</sup> Order 10 r.1(1), Rules of Supreme Court

<sup>9</sup> Order 10 r.1(6), Rules of Supreme Court

<sup>10</sup> Order 10 r.1(4), Rules of Supreme Court

<sup>11</sup> Jason Williams, Civil and Criminal Procedure. p. 83.

<sup>12</sup> Order 65 r.4, Rules of Supreme Court

ที่เป็นข้อยกเว้น (exceptional cases) เพราะศาลจะอนุญาตให้ประกาศโฆษณาทางหนังสือพิมพ์ก็เฉพาะแต่กรณีเป็นที่เชื่อว่า ผู้รับหมายจะได้อ่านข้อความโฆษณาในหนังสือพิมพ์อย่างแท้จริง

ในศาลไฮ คอร์ต การส่งหมายโดยวิธีการนี้จะเกิดขึ้นก็โดยเงื่อนไขที่ว่าไม่สามารถส่งหมายให้แก่จำเลยได้ แม้ว่าโจทก์จะทราบที่อยู่สุดท้ายของจำเลยก็ตาม โดยการส่งหมายแบบนี้ กระทำได้ 3 ลักษณะกล่าวคือ

ก) ไปติดหมายที่ที่อยู่ของจำเลย หรือที่ประกอบธุรกิจของจำเลยในเวลาอันสมควร  
ข) ส่งจดหมายทางไปรษณีย์ชั้นหนึ่งไปยังที่อยู่ของจำเลย โดยให้เวลาส่งหมายอย่างน้อย 2 วัน และอาจมีการกำหนดวันนัดพิจารณาใหม่ได้ (re-arraige the appointment) ซึ่งผู้ส่งหมายต้องสำเนาเอกสารไปด้วย

ค) หากมีการส่งหมายไปแล้ว ผู้ส่งหมายต้องถามจำเลยว่า จำเลยได้รับจดหมายที่แจ้งถึงเจตนาในการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีต่อไปหรือไม่ และหากจำเลยหลีกเลี่ยงไม่เข้าต่อสู้คดีกับโจทก์ โจทก์จะต้องถามว่าจดหมายที่ถูกส่งมีความถี่หนาในการส่งเพียงใด เพื่อแสดงถึงเจตนาของโจทก์ที่ใส่ใจต่อกระบวนการพิจารณา<sup>13</sup>

ง) การส่งหมายแก่จำเลยนอกเขตอำนาจ (Service Outside the Jurisdiction)  
การส่งหมายนอกเขตอำนาจศาลก็หมายถึงการส่งหมายให้แก่จำเลยที่อยู่ต่างประเทศนอกสหราชอาณาจักร ซึ่งเป็นกรณีที่จะได้รับการขยายระยะเวลาพิเศษอีกกรณีหนึ่ง โดยการส่งหมายแบบนี้จะตกอยู่ภายใต้อนุสัญญาระหว่างประเทศ 2 ฉบับ ที่อังกฤษเป็นภาคีอยู่ คือ อนุสัญญากรุงบรัสเซลส์ ค.ศ. 1968 (the Brussels Convention of 1968) ที่ใช้บังคับกับการส่งหมายและการบังคับคดีในประเทศสหภาพยุโรป (E.U. countries) และอนุสัญญา ลูกาโน ค.ศ. 1988 (the Lugano Convention of 1988) ซึ่งใช้กับประเทศสมาชิกของเขตการค้าเสรียุโรป (European Free Trade Area)

### 1.1.2. การส่งหมายปกติ (Ordinary Service)

การส่งหมายปกติ หมายถึงการส่งเอกสารที่ไม่ใช่เอกสารในกระบวนการเริ่มต้นคดีและไม่ได้ถูกกำหนดให้ต้องส่งถึงตัวบุคคลผู้รับหมาย ดังเช่น คำคู่ความ ซึ่งเอกสารประเภทนี้จะต้องส่งโดยวิธีการส่งหมายปกติ กฎเกณฑ์ของการส่งหมายวิธีการนี้ ไม่เคร่งครัดเหมือนกับการส่งหมายในกระบวนการเริ่มต้นคดี

<sup>13</sup> Jason Williams, Civil and Criminal Procedure. pp. 89-90.

การส่งหมายปกติ (Ordinary Service) ในศาลไฮ คอร์ต กรณีปกติ จะตกอยู่ในบังคับของ Order 65 r.5, Rules of Supreme Court ดังนี้

- ก) การส่งถึงตัวบุคคล
- ข) การวางเอกสาร ณ ที่ที่อยู่ที่เหมาะสมของบุคคลที่รับหมาย
- ค) โดยทางไปรษณีย์
- ง) โดยการแลกเปลี่ยนเอกสาร (document exchange)

จ) ถ้าบุคคลที่ต้องรับหมาย ไม่ได้ให้ที่อยู่สำหรับส่งหมายไว้ ผู้ส่งหมายสามารถวางหมายไว้ ณ สถานประกอบการของนายความของคู่ความฝ่ายที่ต้องรับหมายนั้น หรือ ณ ที่อยู่ครั้งสุดท้ายของคู่ความฝ่ายที่ต้องรับหมายนั้น เว้นแต่ กรณีของหุ้นส่วนของห้างหุ้นส่วนถูกฟ้อง หรือฟ้องในนามบริษัทห้างร้าน โดยมีสถานประกอบการแห่งใหญ่ หรือสถานประกอบการที่ทราบครั้งสุดท้ายอยู่ในเขตอำนาจ และกรณีตัวแทนบริษัท (นิติบุคคล) ถูกฟ้อง โดยมีสำนักงานใหญ่หรือสำนักงานที่จดทะเบียนอยู่ในเขตอำนาจศาล<sup>14</sup>

ฉ) การส่งทางโทรสาร (FAX) โดยมีเงื่อนไขว่า ผู้ส่งเอกสารหรือหมายนั้นเป็นนายความของคู่ความฝ่ายที่ต้องส่งหมาย หรือ ผู้ส่งเอกสารได้รับมอบอำนาจให้ทนายความเป็นผู้กระทำการแทนและนายความที่ได้รับหมายได้ระบุเจตนาเป็นลายลักษณ์อักษรที่จะรับหมายโดยการส่งโทรสาร และระบุหมายเลขรับส่งโทรสารด้วย สำเนาของเอกสารที่ถูกส่งโดยทางโทรสาร ยกเว้นกรณีแลกเปลี่ยนเอกสาร จะต้องสามารถอ่านและใช้ได้โดยทันทีภายหลังจากการส่งโทรสารแล้ว<sup>15</sup>

ข้อสังเกต การส่งหมายโดยทางโทรสารจะถือว่าวันที่ส่งโทรสารเป็นวันส่งหมาย โดยมีเงื่อนไขว่า การส่งโทรสารจะต้องกระทำก่อนเวลา 16.00 น. หากพ้นเวลาดังกล่าวไปแล้ว จะถือว่าวันทำการถัดไปเป็นวันส่งหมาย<sup>16</sup>

### 1.1.3 การรับทราบหมาย (acknowledgement of service)

ภายใน 14 วัน นับแต่วันที่ส่งหมายหรือถือว่าส่งหมายแล้ว จำเลยต้องแสดงว่าตนได้รับหมายไว้แล้วตามแบบมาตรฐานที่ใช้ในการส่งหมาย (Form for acknowledgement of service)

<sup>14</sup> Order 65 r.5(2), Rules of Supreme Court

<sup>15</sup> Order 65 r.5(2b), Rules of Supreme Court

<sup>16</sup> Jason Williams, Civil and Criminal Procedure. p. 84.

แบบนี้อาจนำส่งด้วยตัวเองหรือทางไปรษณีย์ กลับมายังที่ทำการศาล วันที่แสดงว่ามีกรได้รับหมายไว้แล้ว ให้ถือตามวันที่ศาลได้รับแบบกลับคืนมา โดยก่อนที่จำเลยจะตอบกลับต้องระบุรายละเอียดต่อไปนี้ให้ครบถ้วน

ก) ชื่อเต็มและที่อยู่ของจำเลยตามที่ส่งเอกสารถึง

ข) หากจำเลยประสงค์ต่อสู้อคดีจะต้องขีดในช่องที่ระบุไว้ โดยการแสดงเจตนาจะต่อสู้อคดีศาลอาจไม่พิจารณาโดยขาดนัด

ค) หากจำเลยไม่ประสงค์จะต่อสู้อคดีตามข้อเรียกร้องหนี้หรือจำนวนเงินที่กำหนดได้แน่นอน ให้จำเลยขีดในช่องที่ระบุซึ่งแสดงถึงเจตนาขอให้ศาลทุเลาการบังคับตามคำพิพากษาหรือคำสั่ง ซึ่งศาลพิพากษาคัดสินให้โจทก์ชนะคดีได้ แต่โจทก์ต้องได้รับผลจากการทุเลาการบังคับคดีในช่วงระยะเวลา 14 วันระหว่างที่จำเลยพึงจะขอโดยมีหมายภายใต้คำสาบาน ระบุวิธีที่จำเลยร้องขอต่อศาลให้ทุเลาการชำระหนี้เป็นการถาวร

ง) หากมีการออกหมายนอกเขตสำนักงานทะเบียนเขตท้องที่ และจำเลยไม่ได้มีถิ่นฐานหรือดำเนินธุรกิจ ภายในท้องที่นั้น และหมายไม่ได้ระบุเหตุแห่งการฟ้องร้องคดีว่าเกิดขึ้นในเขตท้องที่นั้น จำเลยอาจระบุในแบบเพื่อให้มีการโอนคดีไปยังเขตท้องที่อื่น หรือที่ลอนดอน

เมื่อศาลรับไว้แล้วศาลจะประทับวันที่ลงบนแบบ ระบุรายละเอียดลงในบันทึกคดีและส่งสำเนาให้โจทก์<sup>17</sup>

#### 1.1.4 การขาดนัดแสดงเจตนาต่อสู้อคดี (Failure to give notice of intention to defend)

เมื่อจำเลยได้รับหมายเรียก คำฟ้อง และแบบฟอร์มแสดงรับทราบหมายแล้วแยกพิจารณา ดังนี้

ก) หากจำเลยมิได้แสดงเจตนาว่าตนประสงค์จะต่อสู้อคดีกับโจทก์ โดยส่งแบบฟอร์มแสดงรับทราบหมาย กลับคืนมายังศาล แสดงเจตนาไม่ต่อสู้อคดี หรือ ล่วงเลยระยะเวลาที่ต้องส่งแบบฟอร์มแสดงรับทราบหมาย จำเลยจะต้องแสดงเจตนาว่าประสงค์จะต่อสู้อคดีภายใน 14 วัน นับแต่วันที่ได้รับหมาย โดยกล่าวว่าตนประสงค์จะต่อสู้อคดี หากจำเลยไม่ยอมแสดงการรับหมาย โจทก์อาจร้องขอให้ศาลมีคำพิพากษาโดยขาดนัด (judgment in default)<sup>18</sup>

ข) หากจำเลยเจตนาประสงค์ว่าตนจะต่อสู้อคดีกับโจทก์ โดยการตอบรับแบบฟอร์มแสดงการรับทราบหมาย และส่งกลับไปที่ศาลภายใน 14 วัน นับแต่เวลาที่ได้รับหมายเรียกของโจทก์ ศาลอังกฤษจะได้จัดส่งสำเนาของแบบฟอร์มดังกล่าวไปยังโจทก์ และฝ่ายจำเลยมีหน้าที่ต้องทำ

<sup>17</sup> Stuart Sime, *A Pactical Approach to Civil Procedure*, p. 32.

<sup>18</sup> Order 12 r.6., Rules of Supreme Court

คำให้การยื่นต่อศาล ภายในกำหนด 14 วัน หากจำเลยไม่ปฏิบัติ โจทก์สามารถร้องขอต่อศาลให้มีคำพิพากษาถึงที่สุดได้

ในกรณีที่จำเลยแสดงเจตนารับทราบหมายแล้ว แต่ไม่มีข้อต่อสู้ดีพอ โจทก์อาจร้องขอต่อศาลให้ศาลมีคำพิพากษาแบบรวบรัด (Summary Judgment) ได้ ซึ่งมีผลให้คดีเสร็จไปจากศาลอย่างรวดเร็ว แม้ว่าจำเลยต่อสู้คดี ก็มีได้หมายความว่าคดีทุกคดีจะต้องดำเนินไปตามขั้นตอนปกติ ในกรณีที่จำเลยมิได้มีข้อต่อสู้ที่แท้จริง แต่ต่อสู้เพียงเพื่อประวิงคดี และตามข้อกล่าวหาของโจทก์ โจทก์มีความเชื่อมั่นว่าจำเลยไม่มีข้อต่อสู้ใดๆ โจทก์อาจจะขอให้จำเลยแสดงให้เป็นที่พอใจต่อศาลว่าจำเลยมีข้อต่อสู้ที่อาจทำให้จำเลยชนะคดีได้ก่อนที่ศาลจะอนุญาตให้จำเลยต่อสู้คดี วิธีการนี้ใช้ได้กับคดีทุกประเภท นอกจากคดีหมิ่นประมาท ล่อลวง ความผิดต่อเสรีภาพ ฟ้องเท็จ และผิดสัญญา กรณีเช่นนี้โจทก์จะต้องส่งคำฟ้องให้แก่จำเลยโดยวิธีบันทึกที่ด้านหลังของหมายหรืออาจแยกส่งเป็นอีกฉบับหนึ่ง และเมื่อจำเลยยื่นความจำนงว่าจะต่อสู้คดี โจทก์ต้องขอหมาย (sommen) โดยมีเอกสารภายใต้คำสาบาน (affidavit) ระบุว่าโจทก์เชื่อว่าจำเลยไม่มีข้อต่อสู้และขอให้ศาลพิพากษาไปเลยฝ่ายจำเลยต้องแสดงให้เป็นที่พอใจแก่ศาลโดยเอกสารภายใต้คำสาบาน (affidavit) ว่าจำเลยมีข้อต่อสู้ข้อกล่าวหาของโจทก์หรือมิเช่นนั้นก็จะยอมให้ศาลพิพากษาคดี ปัญหาดังกล่าว นี้จะได้รับการพิจารณาโดยมาสเตอร์ (Master)<sup>19</sup> ของศาล คู่ความฝ่ายใดไม่พอใจก็อุทธรณ์ต่อไปยังผู้พิพากษาได้<sup>20</sup>

#### 1.1.5 คำพิพากษาโดยขาดนัด (Judgment in default)

การพิพากษาโดยขาดนัดเกิดขึ้นเมื่อ จำเลยไม่ต่อสู้คดี อันที่จริงแล้วการพิพากษาโดยขาดนัดเป็นเรื่องทางการบริหารงาน ศาล ไม่ได้พิจารณาไปถึงประเด็นแห่งคดีตามที่โจทก์ฟ้อง (ข้อเรียกร้องของโจทก์) กระบวนการนี้กำหนดขึ้นเพื่อไม่ให้สิ้นเปลืองเวลา เงิน และทรัพยากรของศาล ในคดีที่ไม่มีข้อต่อสู้ ถึงแม้คำพิพากษาจะผูกพันจำเลย และบังคับตามคำพิพากษาได้ตามปกติ ในบ่อย

<sup>19</sup> ตำแหน่งมาสเตอร์ (Master) เป็นตำแหน่งทางตุลาการตำแหน่งหนึ่ง ซึ่งเทียบเท่ากับตำแหน่ง มาจิสเตรตส์ (Magistrates) ในประเทศสหรัฐอเมริกา มีหน้าที่ช่วยเหลืองานศาลโดยเฉพาะในชั้นก่อนการพิจารณา

<sup>20</sup> สุณัย มโนมัยอุดม, ระบบกฎหมายอังกฤษ (กรุงเทพมหานคร : บริษัท ประยูรวงศ์ จำกัด, 2530), หน้า 153.

คดีที่ไม่มีข้อต่อสู้ ถึงแม้คำพิพากษาจะผูกพันจำเลย และบังคับตามคำพิพากษาได้ตามปกติ ในบ่อยครั้งก็ไม่ได้ปิดปากจำเลย และอาจมีการดำเนินกระบวนการทางศาลได้หากว่ามีข้อสู้ในประเด็นแห่งคดี<sup>21</sup>

การที่โจทก์จะขอให้ศาลพิพากษาโดย ขาดนัดแสดงเจตนาต่อสู้คดี จะต้องปฏิบัติตามเงื่อนไขต่อไปนี้คือ

1. ได้มีการส่งหมายโดยชอบ
2. ระยะเวลาที่กำหนดสำหรับการรับหมายล่วงพ้นแล้ว
3. ถ้ามีการส่งคำตอบรับหมายกลับคืนแต่มีข้อความแสดงว่าจำเลยไม่ประสงค์ที่จะต่อสู้คดี
4. ต้องสามารถพิสูจน์ได้ว่าส่งหมายโดยชอบ ไม่ว่าจะกระทำโดยคำเสนอยื่นยันการส่งหมาย หรือการสลักหลังยอมรับหมายของทนายจำเลย
5. ในคำฟ้องเรียกคืนที่ดิน ต้องไม่ปรากฏการขอลูกเลิกการบังคับคดี<sup>22</sup>

ผลของคำพิพากษาโดยขาดนัดแสดงเจตนาต่อสู้คดี

จะเป็นประการใดนั้น ขึ้นอยู่กับลักษณะของคำฟ้องด้วย กล่าวคือ ประเทศอังกฤษแบ่งประเภทของคำฟ้องออกเป็น 6 ลักษณะ คือ คำฟ้องสำหรับเรียกร้องจำนวนเงินแน่นอน (claim for liquidated demand) คำฟ้องเรียกค่าเสียหายที่ไม่แน่นอน (claim for unliquidated demand) คำฟ้องให้อายัดสิ่งของ (claim for detention of goods) คำฟ้องเพื่อครอบครองที่ดิน (claim for possession of land) คำฟ้องหลายลักษณะ (mixed claims) และคำฟ้องอื่นๆ (other claims)

1. คำฟ้องสำหรับเรียกร้องจำนวนเงินแน่นอน (claims for liquidated demand)<sup>23</sup>

กรณีหมายเรียกได้ออกแก่จำเลยในคดีที่เรียกร้องแน่นอนแล้วเช่น คำฟ้องให้ชำระเงินตามสัญญา หรือคำฟ้องให้ชำระราคาสินค้า เป็นต้น หากจำเลยเพิกเฉยไม่แสดงเจตนาต่อสู้คดี หรือจำเลยส่งหมายกลับมา แต่แถลงว่าตนเองประสงค์หรือไม่สงค้จะสู้คดีโจทก์อาจร้องขอคำพิพากษาถึงที่สุด (Final Judgment) ให้จำเลยชำระหนี้ตามจำนวนเงินระบุไว้ในหมายพร้อมค่าฤชาธรรมเนียมทั้งหมด

<sup>21</sup> Stuart Sime, A Pactical Approach to Civil Procedure. p. 143.

<sup>22</sup> Lord Hailsham, "Practice and procedure," Hulsbury's Laws of England, Vol. 37 4th ed. (London : butterwprth & Co (publisher) Ltd, 1981), p. 291.

<sup>23</sup> Order 13 r.1, Rules of Supreme Court



2. คำฟ้องเรียกค่าเสียหายที่ไม่แน่นอน (claim for unliquidated demand)<sup>24</sup> เช่นคำฟ้องเรียกค่าสินไหมทดแทนจากการทำละเมิด

หากจำเลยขาดนัดแสดงเจตนาสู่คดี โจทก์อาจขอให้ศาลมีคำพิพากษาชั่วคราวระหว่างพิจารณาสำหรับค่าเสียหายทั้งหมดที่สามารถประเมินได้พร้อมค่าฤชาธรรมเนียม

3. คำฟ้องให้อายัดสิ่งของ (Claim for detention of goods)<sup>25</sup>

หากจำเลยขาดนัดแสดงเจตนาต่อสู่คดี โจทก์อาจให้ดำเนินการดังต่อไปนี้

3.1 ขอให้ศาลมีคำพิพากษาชั่วคราวระหว่างพิจารณา โดยให้คำนวณมูลค่าสิ่งของรวมทั้งค่าธรรมเนียม

3.2 ขอให้ศาลมีคำพิพากษาให้จำเลยส่งมอบสินค้า โดยมีให้เลือกชำระราคาแทนการส่งมอบ

4. คำฟ้องเพื่อครอบครองที่ดิน (Claim for possession of land)<sup>26</sup>

หากจำเลยขาดนัดแสดงเจตนาต่อสู่คดี และโจทก์ยื่นคำร้องโดยยืนยันคำสาบาน (affidavit) ว่าจำเลย มิได้มีคำขอทุเลาการบังคับคดี ศาลอาจมีคำพิพากษาถึงที่สุดให้โจทก์ครอบครองที่ดิน

5. คำฟ้องหลายลักษณะ (mixed Claims)<sup>27</sup>

ในกรณีที่หมายได้ออกถึงจำเลยประกอบด้วยสองข้อหาขึ้นไป หากจำเลยขาดนัดแสดงเจตนาต่อสู่คดี โจทก์อาจร้องขอให้ศาลมีคำพิพากษาตามลักษณะฟ้องโจทก์ในข้อหาอื่นๆ

6. คำฟ้องอื่นๆ (other Claimes)<sup>28</sup>

ในกรณีที่มีการออกหมายพร้อมด้วยข้อหาในลักษณะที่ไม่เกี่ยวกับคำฟ้องข้อ 1 ถึง 5 และจำเลยขาดนัดแสดงเจตนาต่อสู่คดี

<sup>24</sup> Order 13 r.2, Rules of Supreme Court

<sup>25</sup> Order 13 r.3, Rules of Supreme Court

<sup>26</sup> Order 13 r.4, Rules of Supreme Court

<sup>27</sup> Order 13 r.5, Rules of Supreme Court

<sup>28</sup> Order 13 r.6, Rules of Supreme Court

ข้อสังเกต กรณีที่อยู่ภายใต้การอนุญาตของศาล คู่ความต้องได้รับอนุญาตจากศาลก่อนที่จะให้ศาลมีคำพิพากษาโดยขาดนัดในกรณีดังต่อไปนี้<sup>29</sup>

(ก) เมื่อจำเลยเป็นชาวต่างชาติ

(ข) เมื่อกระบวนการพิพาทเกิดขึ้นในต่างประเทศโดยไม่ได้ระบุว่าต้องผ่านการอนุญาตจาก

ศาล

(ค) เมื่อจำเลยมีเชื้อพระวงศ์

(ง) การฟ้องละเมิดระหว่างสามีภรรยา

(จ) ข้อเรียกร้องให้ส่งมอบสินค้าเฉพาะอย่าง

(ช) ข้อเรียกร้องเพื่อเข้าครอบครองที่ดินอันเนื่องมาจากสิทธิที่ได้รับจากนิติกรรมจำนอง หรือที่ดินที่ผู้เช่าได้รับความคุ้มครอง

(ซ) ข้อเรียกร้องเงินประกันการจำนอง

(ฅ) หลังจากลูกหนี้หรือผู้ประกันได้ยื่นหนังสือเพื่อขอให้ทำสัญญาให้สินเชื่อใหม่

โดยการขออนุญาตจากศาลนั้นทำได้โดยยื่นคำขอสองฝ่ายไปยัง Master หรือ District Judge พร้อมคำสาบานประกอบ

#### 1.1.6 การขาดนัดยื่นคำคู่ความ (Default of Pleading)<sup>30</sup>

ประเทศอังกฤษจำแนกการขาดนัดยื่นคำคู่ความ (Default of Pleading) ออกเป็น 2 ประเภท

ก. การขาดนัดส่งคำฟ้อง (Default to service of statement of claim)<sup>31</sup>

ปกติคำฟ้องคำฟ้องจะถูกส่งไปพร้อมกับหมาย แต่อาจมีการส่งคำฟ้องภายหลังได้ ภายในระยะเวลา 14 วัน นับจากวันคำเตือนให้จำเลยต่อสู้คดีแล้ว หากพ้นกำหนดเวลาดังกล่าว จำเลยอาจยื่นคำร้องผ่านมาสเตอร์ (Master) เพื่อขอให้ศาลจำหน่ายคดีได้

ข. ขาดนัดยื่นคำให้การ (Default of service of defence)<sup>32</sup>

<sup>29</sup> Stuart Sime, *A Practical Approach to Civil Procedure*, p. 150.

<sup>30</sup> Order 19, Rules of Supreme Court

<sup>31</sup> Order 19 r.1, Rules of Supreme Court

<sup>32</sup> Order 19 r.2-7, Rules of Supreme Court

การขาดนัดยื่นคำให้การกฎหมายได้กำหนดสภาพบังคับไว้เช่นเดียวกับกรณีจำเลยขาดนัด แสดงเจตนาต่อสู้คดี<sup>33</sup> โดยแยกพิจารณาตามลักษณะคำฟ้องกล่าวคือ หากจำเลยไม่ทำคำให้การ ต่อสู้คดี หลังจากที่กำหนดระยะเวลายื่นคำให้การผ่านพ้นไปแล้ว โจทก์สามารถขอให้ศาลมีคำ พิพากษาถึงที่สุด สำหรับข้อเรียกร้องแน่นอนแล้ว หรือฟ้องเพื่อครอบครองที่ดิน ส่วนคดีที่ค่า เสียหายยังไม่แน่นอน หรือคดีฟ้องอายัดสิ่งของ โจทก์สามารถขอให้ศาลมีคำพิพากษาชั่วคราว ระหว่างพิจารณาได้<sup>34</sup>

#### 1.1.7. การขาดนัดพิจารณา (failure to appear)<sup>35</sup>

เมื่อศาลกำหนดนัดพิจารณาแล้ว ครั้นถึงวันนัดคู่ความทั้งสองฝ่ายไม่มาศาล หรือ คู่ความ ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่มาศาล มีผลดังนี้ คือ

ก. กรณีที่คู่ความทั้งสองฝ่ายไม่มาศาล การพิจารณาคดีจะต้องถูกเลื่อนออกไป ถ้าโจทก์ยังมี ความประสงค์จะให้การพิจารณาคดีต่อไปจะต้องยื่นคำร้องขอให้ศาลมีคำสั่งกำหนดวันพิจารณาใหม่ อีกครั้งหนึ่ง หากโจทก์ละเลยไม่กระทำการดังกล่าว จำเลยอาจขอให้ศาลมีคำสั่งจำหน่ายคดีได้

ข. กรณีโจทก์ไม่มาศาลแต่จำเลยมาศาล จำเลยมีสิทธิจะร้องขอให้ศาลจำหน่ายคดี แต่ถ้า จำเลยฟ้องแย้งเข้ามาด้วยก็ต้องนำสืบข้อฟ้องแย้งต่อไป

ค. กรณีจำเลยไม่มาศาลแต่โจทก์มาศาล ศาลอาจสั่งให้ดำเนินคดีไปฝ่ายเดียว โดยโจทก์มี หน้าที่พิสูจน์จำกัด แต่เพียงข้อกล่าวหาในฟ้องเท่านั้น

## 1.2 ประเทศสหรัฐอเมริกา

### 1.2.1 ข้อความทั่วไป

เนื่องจากประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นประเทศที่มีรัฐรวม การตรากฎหมายจึงแบ่งเป็นสอง ระดับด้วยกัน คือระดับรัฐบาลกลางและระดับมลรัฐ กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของสหรัฐ ใช้รูปแบบการกล่าวหา (an adversarial model) ตามประวัติศาสตร์และอย่างน้อยที่สุดทางทฤษฎี จะพบว่าคู่ความจะเป็นคนเริ่มต้นและมีบทบาทดำเนินกระบวนการพิจารณา ศาลมีบทบาทในลักษณะ วางเฉยและเป็นกรรมการควบคุมเท่านั้น (play the relatively passive role of empire)<sup>36</sup>

<sup>33</sup> Jason Williams, *Civil and Criminal Procedure*, p. 158.

<sup>34</sup> ผลของการขาดนัดแสดงเจตนาต่อสู้คดี ดูหัวข้อ 1.1.4

<sup>35</sup> Order 35, Rules of Supreme Court

<sup>36</sup> Gene R. Shreue and Peter Raven-Hansen, *Understanding Civil Procedure*, 2nd ed.

### 1.2.2 การเริ่มต้นกระบวนการพิจารณา

การเริ่มต้นคดี เริ่มจากการส่งหมายเรียกและคำฟ้องให้กับจำเลย โดยทั่วไปการส่งหมายแบ่งออกเป็น 3 วิธี<sup>37</sup> คือ

1. การส่งหมายตามความเป็นจริง (actual service) เป็นการส่งหมายเรียกและคำฟ้องไปยังผู้รับ (in-hand delivery) ในกรณีที่จำเลยเป็นบริษัทหรือรัฐบาล รัฐบัญญัติกำหนดให้ต้องใช้วิธีการส่งหมายตามความเป็นจริงเป็นหลัก ส่วนกรณีที่รัฐบาลเป็นจำเลยจะแต่งตั้งให้เจ้าหน้าที่อย่างเช่น พนักงานอัยการของสหรัฐ (United States attorney) ในเขตที่มีการเสนอคำฟ้องเป็นผู้รับหมาย<sup>38</sup>

2. การส่งหมายโดยวิธีการอื่น (substituted service) จะประกอบด้วยวิธีการอันหลากหลายที่จะทำให้จำเลยรับทราบ เพราะไม่มีการส่งหมายให้จำเลยเป็นการส่วนตัว (personal delivery) เช่น ในศาลสหพันธรัฐ (Federal Court) มีการส่งหมายทางไปรษณีย์ที่มีประสิทธิภาพเยี่ยม (first class mail) เพื่อให้แน่ใจว่าจะเลยได้รับ โจทก์ต้องส่งแบบฟอร์มรับทราบการส่งหมาย (acknowledgement form) และซองจดหมายส่งคืน (a return envelope) พร้อมกับติดตราไปรษณีย์ที่ได้ชำระค่าธรรมเนียมไว้ล่วงหน้า (posage prepaid) ถ้าแบบฟอร์มการรับทราบการส่งหมายไม่ถูกส่งกลับคืนมายังโจทก์ โจทก์จะต้องใช้วิธีอื่นส่งแทนต่อไป<sup>39</sup> นอกจากนั้นยังอาจส่งหมายยังบ้านอันเป็นถิ่นพำนักของจำเลย (defendants' dwelling house) โดยมอบไว้กับบุคคล ผู้มีอายุและวุฒิภาวะที่เหมาะสม "of suitable age and discretion"<sup>40</sup>

3. ส่งหมายโดยวิธีประกาศแก่สาธารณชน (constructive service) คือการส่งหมายโดยการประกาศโฆษณา (service by publication) เป็นวิธีการดั้งเดิมในการส่งหมายให้แก่จำเลยที่อยู่ในรัฐอื่นนอกเขตอำนาจศาล (out-of-state defendants) ในคดีประเภทเรียกร้องสิทธิ เนื่องจากวัตถุประสงค์หลักของการส่งหมายอยู่ที่การทำให้จำเลยทราบว่ามีการฟ้องคดี การส่งหมายโดยวิธีประกาศโฆษณาในปัจจุบันอาจจะใช้วิธีการส่งโดยตรงอื่นๆ อย่างเช่น การส่งทางจดหมาย (mailing)

<sup>37</sup> M.K. Kean, *Civil Procedure* 3rd ed, (Minnesota : West Publishing co., 1991), pp.71-72.

<sup>38</sup> Rule 4(d)(4)-(6), Federal Rules of Civil Procedure

<sup>39</sup> Rule 4(c)(2)(C)(ii), Federal Rules of Civil Procedure

<sup>40</sup> Rule 4(d)(1), Federal Rules of Civil Procedure

แทนก็ได้<sup>41</sup> ถ้าจำเลยมีที่อยู่อาศัยซึ่งไม่มีผู้ใดรู้จักและไม่มีภูมิสำเนาที่จะส่งหมาย โจทก์อาจต้องใช้วิธีการส่งหมายโดยวิธีการตีประกาศโฆษณา

แบบของการส่งหมายอาจต่างกันในบรรดาระัฐต่างๆ ในรัฐส่วนใหญ่เอกสารที่จะนำส่ง (process) จะต้องมีทั้งสำเนาหมายเรียกและคำฟ้อง แม้ว่าจะส่งหมายเรียกโดยไม่ส่งคำฟ้องตามรัฐธรรมนูญถือว่าใช้ได้<sup>42</sup> ส่วนระดับศาลสหรัฐกฎหมายที่ได้กำหนดแนวทางให้ต้องส่งทั้งหมายเรียกและคำฟ้อง หากไม่มีคำฟ้องก็ไม่ใช่เป็นการส่งหมายที่มีผลสมบูรณ์<sup>43</sup> ความสมบูรณ์ของการส่งหมายเห็นได้จากการส่งแบบรับรองการส่งหมาย (The Form for proof of Service) ที่กรอกรายละเอียดครบถ้วนและลงชื่อถูกต้อง กลับคืนมายังศาลของผู้ส่งหมาย

ในหมายเรียกจะระบุชื่อคู่ความ และทนาย โจทก์ มีข้อความแจ้งให้ทราบว่าจะยื่นคำให้การเป็นลายลักษณ์อักษรภายในกี่วัน หลังจากที่ได้รับการทราบหมายไว้แล้ว หากไม่อาจยื่นภายในระยะเวลาที่กำหนด 20 วัน<sup>44</sup> ถือว่าจำเลยขาดนัดยื่นคำให้การ

### 1.2.3. การขาดนัดยื่นคำให้การ

กฎหมายสหรัฐว่าด้วยวิธีพิจารณาความแพ่ง Rule 55 (a) บัญญัติว่า การลงบันทึก (Entry) เมื่อคู่ความฝ่ายที่ถูกบังคับตามคำพิพากษาได้ขาดนัดยื่นคำให้การต่อผู้คดี และถ้าข้อเท็จจริงปรากฏโดยคำขอของโจทก์ซึ่งมีการแถลงประกอบคำสาบาน ให้จำศาลบันทึกว่าคู่ความฝ่ายนั้นขาดนัด<sup>45</sup>

การดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีแพ่ง จำเลยต้องยื่นคำให้การภายใน 20 วัน นับแต่วันรับทราบหมายเรียกและสำเนาคำฟ้อง หากจำเลยไม่ยื่นคำให้การภายในระยะเวลาที่กำหนด โจทก์มีหน้าที่ยื่นคำขอโดยแถลงถึงข้อเท็จจริงประกอบคำสาบาน และถ้าศาลเห็นว่าคำแถลงของโจทก์มีมูลเพียงพอที่จะนำไปลงบันทึก (Entry) ในสารบบคดีว่าจำเลยขาดนัดยื่นคำให้การ มีผลให้จำเลย

<sup>41</sup> Mc Donald V. Mabee (1917).

<sup>42</sup> Greene V. Lindsey, 456 U.S. 444, 102 S.Ct. 1874, 72 L.ED. 446 (1928).

<sup>43</sup> Rule 4 (d)(1), Federal Rules of Civil Procedure

<sup>44</sup> Rule 12 (a), Federal Rules of Civil Procedure

<sup>45</sup> Federal Civil Judicial Procedure and Rules. Title 28 Federal Rules of Civil

หมคสิทธิในการต่อสู้คัดค้านข้อเท็จจริงตามฟ้องโจทก์ ในเรื่องความรับผิดชอบในมูลหนี้ (Liabilis) แต่สำหรับเรื่องค่าเสียหาย (Damages) โจทก์ยังคงมีหน้าที่นำสืบต่อไป<sup>46</sup>

การบันทึกการขาดนัด (the entry of a default) และการพิพากษาโดยขาดนัด (a default judgment) นั้นแตกต่างกัน การบันทึกการขาดนัดไม่ได้นำไปสู่การพิพากษาของศาล แต่เป็นเพียงการบันทึกข้อเท็จจริงว่า คู่ความที่ขาดนัดไม่สามารถยื่นคำให้การ หรืออีกนัยหนึ่งปราศจากข้อต่อสู้ตามข้อเรียกร้อง<sup>47</sup>

#### 1.2.4. การขาดนัดพิจารณา (failure to appear)

กฎหมายสหรัฐว่าด้วยวิธีพิจารณาความแพ่ง Rule 55 (b) บัญญัติว่า คำพิพากษาในกรณีขาดนัดอาจจะกระทำได้ดังนี้

##### (1) โดยจำศาล (by the clerk)

เมื่อฟ้องของโจทก์ที่บังคับแก่จำเลย เป็นการเรียกเอาจำนวนทุนทรัพย์ที่แน่นอน หรือทุนทรัพย์ที่สามารถคำนวณได้อย่างแน่นอนได้ เมื่อโจทก์ร้องขอโดยมีหนังสือรับรองเกี่ยวกับจำนวนเงินที่ถึงกำหนดชำระ ให้จำศาลมีคำพิพากษาเพื่อบังคับเอาจำนวนเงินดังกล่าวและค่าใช้จ่ายแก่จำเลย ถ้าปรากฏว่าจำเลยได้ขาดนัดพิจารณา และถ้าจำเลยไม่ใช่ผู้เยาว์หรือบุคคลไร้ความสามารถ<sup>48</sup>

##### (2) โดยศาล (by the court)

กรณีอื่นๆ คู่ความฝ่ายที่มีสิทธิให้ศาลมีคำพิพากษาโดยขาดนัดได้นั้น อาจยื่นคำร้องขอให้บังคับตามสิทธิของตน แต่ห้ามมิให้มีคำพิพากษาในคดีขาดนัดพิจารณาซึ่งบังคับแก่ผู้เยาว์ บุคคลไร้ความสามารถ เว้นแต่ในคดีนั้น ได้มีผู้อนุบาล ผู้รักษาประโยชน์หรือผู้ทำการแทนอื่นใดมาต่อสู้คดีในศาล และถ้าคู่ความที่จะถูกบังคับตามคำพิพากษาในคดีที่พิจารณาโดยขาดนัด หรือผู้มอบฉันทะมาศาล ก็ให้ส่งคำบอกกล่าวเกี่ยวกับคำร้องขอให้มีการพิพากษาแก่คู่ความฝ่ายนั้นอย่างน้อย 3 วัน ก่อนวันนัดไต่สวนคำร้องดังกล่าว ฯลฯ

<sup>46</sup> P.D. Carrington and G.C. Hazard, Civil Procedure, 12th ed. (Illinois : Harcourt Brace Javanovich Legal And Professional Publications Inc., 1982), p. 87.

<sup>47</sup> Jack H. Friedenthal and others, Civil Procedure, 2nd ed. (St. Paul, Minn : West Publishing co., 1991), p. 448.

<sup>48</sup> Federal Civil Judicial Procedure and Rules Title 28 Federal Rules of Civil Procedure, p. 219

กรณีจำเลยขาดนัดพิจารณา สามารถจำแนกคำพิพากษาโดยขาดนัดออกเป็น 2 ประการ คือ

1. ถ้าฟ้องของโจทก์เป็นการเรียกเอาจำนวนทรัพย์สินที่แน่นอน (sum certain) หรือสามารถคำนวณให้แน่นอนได้ โจทก์อาจร้องขอโดยแสดงหนังสือรับรองเกี่ยวกับจำนวนเงินที่ถึงกำหนดชำระ กรณีนี้เจ้าศาล (Clerk) สามารถมีคำพิพากษาโดยทันทีเพื่อบังคับเอาจำนวนเงินและค่าใช้จ่ายแก่จำเลยโดยไม่ต้องมีหนังสือบอกกล่าวก่อน<sup>49</sup>

ในประเทศสหรัฐอเมริกา การขาดนัดพิจารณามีได้หมายความว่าเฉพาะกรณีที่คู่ความไม่มาศาลในนัดแรกเท่านั้น แต่หมายรวมถึงกรณีที่คู่ความไม่มาศาลในวันพิจารณาที่ศาลกำหนดทุกๆ นัดเจรจา หรือนัดพร้อมด้วย (Fail to appear at scheduled)<sup>50</sup>

ซึ่งต่างจากประเทศไทย การขาดนัดพิจารณาต้องเป็นการที่คู่ความไม่มาศาลในนัดแรกของการพิจารณาเท่านั้น หากไม่มาศาลในนัดอื่นที่มีนัดพิจารณาไม่ถือว่าคู่ความขาดนัดพิจารณา แต่ถือว่าคู่ความเสียสิทธิในการดำเนินกระบวนการพิจารณาในนัดนั้นๆ<sup>51</sup>

2. ถ้าฟ้องของโจทก์ มิได้เป็นการเรียกเอาจำนวนทรัพย์สินที่แน่นอน โจทก์จะต้องยื่นคำขอต่อศาล (Court) เท่านั้น เพื่อพิจารณาพิพากษาคดีไปฝ่ายเดียว ซึ่งผลของการขาดนัดพิจารณานี้ มีนักกฎหมายให้ความเห็นเป็น 2 ฝ่าย คือ

ฝ่ายแรก เห็นว่า เมื่อจำเลยยื่นคำให้การแล้วย่อมเกิดเป็นประเด็น ดังนั้นโจทก์ต้องนำสืบถึงความรับผิดชอบในมูลหนี้ (Liability) และจำนวนค่าเสียหาย (Damages)

ฝ่ายที่สอง เห็นว่า แม้จำเลยจะยื่นคำให้การแต่ไม่มาศาลเพื่อต่อสู้คดีเท่ากับไม่ได้แย้งอย่างจริงจังจึงถือว่าจำเลยยอมรับว่าเป็นหนี้ โดยโจทก์มีหน้าที่นำสืบต่อไปเฉพาะค่าเสียหายเท่านั้น<sup>52</sup>

<sup>49</sup> คดี Anderson V. Taylocraft, Inc., D.C. Pa. 1961, 197 F. Supp. 872.

<sup>50</sup> M.K. Kean, *Civil Procedure*, p. 154.

<sup>51</sup> มาตรา 200 วรรคสอง ที่แก้ไขใหม่ บัญญัติว่า ถ้าคู่ความฝ่ายใดไม่มาศาลในวันนัดอื่นที่มีไว้สืบพยาน ให้ถือว่าคู่ความฝ่ายนั้นสละสิทธิการดำเนินกระบวนการพิจารณาของตนในนัดนั้น และทราบกระบวนการพิจารณาที่ศาลได้ดำเนินไปในนัดนั้นด้วยแล้ว

<sup>52</sup> Ibid.,

## 2. การดำเนินกระบวนการพิจารณาโดยขาดนัดตามกฎหมายไทย

กระบวนการพิจารณาว่าด้วยขาดนัด บัญญัติไว้ในหมวดสองของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ถือเป็นวิธีพิจารณาวิสามัญในศาลชั้นต้น ซึ่งต้องอาศัยหลักเกณฑ์ในการดำเนินกระบวนการพิจารณาแตกต่างไปจากหลักเกณฑ์ในคดีสามัญโดยทั่วไป

### 2.1 กรณีจำเลยขาดนัดยื่นคำให้การ

เมื่อโจทก์ได้ส่งหมายเรียกและสำเนาคำฟ้องให้จำเลยแล้ว เป็นหน้าที่ของจำเลยต้องทำให้การแก้คดีโดยทำเป็นหนังสือยื่นต่อศาลภายใน 15 วันนับแต่วันที่ได้รับหมายเรียกพร้อมสำเนาคำฟ้อง ดังนั้นคำให้การจึงเป็นสิ่งควบคู่กับคำฟ้อง กล่าวคือ ว่าเมื่อคำฟ้องเป็นกระบวนการพิจารณาที่โจทก์ยื่นข้อหาต่อศาล คำให้การก็เป็นกระบวนการพิจารณาที่จำเลยเสนอข้อต่อสู้ต่อศาล เว้นแต่คดีไม่มีข้อพิพาทที่จะมีแต่คำฟ้องโดยไม่มีคำให้การ

การขาดนัดยื่นคำให้การ มีหลักเกณฑ์ดังนี้

#### 2.1.1. จำเลยได้รับหมายเรียกให้ยื่นคำให้การหรือโจทก์ถูกฟ้องแย้งแล้ว

จำเลยได้รับหมายเรียกให้ยื่นคำให้การ หมายความว่า เมื่อศาลได้รับคำฟ้องแล้ว ให้ศาลออกหมายส่งสำเนาคำฟ้องให้จำเลยเพื่อแก้คดี และภายในกำหนด 7 วัน นับแต่ได้ยื่นคำฟ้องให้โจทก์ร้องขอต่อพนักงานเจ้าหน้าที่เพื่อให้ส่งหมายนั้น<sup>53</sup> ในการส่งหมายเรียกให้ยื่นคำให้การ เป็นหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ศาลเป็นผู้ส่ง ส่วนการนำส่งโจทก์จะนำส่งหรือไม่ก็ได้ เว้นแต่ศาลจะสั่ง<sup>54</sup> การส่งหมายเรียกและสำเนาคำฟ้องต้องชอบ ถ้าไม่ชอบก็ถือว่าจำเลยยังไม่ได้รับหมายเรียกและสำเนาคำฟ้อง แม้จำเลยจะไม่ยื่นคำให้การภายในระยะเวลาก็ไม่ถือว่าจำเลยขาดนัดยื่นคำให้การ

คำพิพากษาฎีกาที่ 1312/2524 วินิจฉัยว่าโจทก์รู้จักบ้านจำเลยแต่ไม่นำเจ้าพนักงานส่งหมายเรียกและสำเนาคำฟ้องจึงส่งไม่ได้ แล้วขอให้ศาลประกาศทางหนังสือพิมพ์แทนโดยไม่สุจริต ตลอดจนวันนัดพิจารณาไม่ชอบด้วยประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 79 ถือไม่ได้ว่าจำเลยขาดนัดยื่นคำให้การและขาดนัดพิจารณา ศาลให้ดำเนินกระบวนการพิจารณาใหม่ตั้งแต่รับคำให้การ

คำพิพากษาฎีกาที่ 280/2530 ศาลสั่งให้เจ้าหน้าที่ส่งหมายเรียกและสำเนาคำฟ้องโดยวิธีธรรมดา แต่เจ้าหน้าที่ศาลส่งหมายโดยการปิดหมายเป็นการฝ่าฝืนคำสั่งศาล จึงเท่ากับการส่งหมาย

<sup>53</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 173

<sup>54</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 70



เรียกและสำเนาคำฟ้องนั้นไม่ชอบถือว่ายังไม่มีการส่งหมายเรียกและสำเนาคำฟ้องให้แก่จำเลย แม้จำเลยไม่ยื่นคำให้การในกำหนดก็ไม่ถือว่าจำเลยขาดนัดยื่นคำให้การ

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2709/2532 โจทก์ทราบดีอยู่แล้วว่า จำเลยที่ 2 มีภูมิลำเนาอยู่เลขที่ 23/61 แต่โจทก์ปิดบังโดยทำให้เห็นว่า จำเลยที่ 2 มีภูมิลำเนาอยู่ที่อื่น เป็นเหตุให้ศาลหลงเชื่อว่า จำเลยที่ 2 ไม่มีภูมิลำเนาตามฟ้อง จนศาลอนุญาตให้ประกาศโฆษณาทางหนังสือพิมพ์ให้จำเลยที่ 2 ยื่นคำให้การ กำหนดวันนัดสืบพยานและประกาศให้จำเลยที่ 2 ทราบ โดยปิดประกาศที่หน้าศาล ดังนี้ เมื่อการส่งหมายเรียกและสำเนาคำฟ้องให้จำเลยที่ 2 เป็นไปมิชอบ จึงต้องถือว่าศาลยังมิได้ส่งหมายเรียกและสำเนาคำฟ้องให้จำเลยที่ 2 กระบวนพิจารณาของศาลชั้นต้นจึงเป็นการไม่ชอบ ชอบที่ศาลชั้นต้นจะต้องดำเนินกระบวนพิจารณาใหม่

ในทางปฏิบัติ ในศาลที่มีคดีความมากๆ เมื่อโจทก์ยื่นฟ้องก็จะส่งหลักฐานแสดงภูมิลำเนาที่เป็นปัจจุบัน ของจำเลยไปด้วยพร้อมกับคำฟ้องในเวลาที่ยื่นคำฟ้องนั้น เพื่อให้ศาลสั่งเรื่องการส่งสำเนาคำฟ้องให้รวดเร็วขึ้น ในกรณีดังกล่าวศาลจะสั่งว่า รับฟ้องสำเนาให้โจทก์ ให้โจทก์นำส่งหมายภายในเวลาที่ศาลกำหนด เช่นให้ นำส่งภายใน 15 วัน แล้วศาลจะสั่งไปเลยว่า เมื่อมีหลักฐานภูมิลำเนาของจำเลยปรากฏชัดเจนท้ายคำฟ้องแล้ว ถ้าไม่มีผู้รับโดยชอบให้ปิด เท่ากับเป็นกรณีที่ศาลสั่งโดยอาศัยอำนาจตามมาตรา 76 ไม่ใช่เรื่องขั้นตอนของการส่งตามมาตรา 79 ฉะนั้นหากเจ้าพนักงานไปส่งและที่นั่นเป็นภูมิลำเนาของจำเลยจริง แต่ไม่มีผู้รับ เจ้าพนักงานก็ปิดหมายตามคำสั่งศาลได้ถือเป็นการปิดหมายโดยชอบ<sup>55</sup>

2.1.2. จำเลยหรือโจทก์ไม่ได้ยื่นคำให้การหรือคำให้การแก้ฟ้องแย้งภายในระยะเวลาที่กำหนด

ระยะเวลายื่นคำให้การมีดังนี้

ก. คดีแพ่งทั่วไปจำเลยต้องยื่นคำให้การภายใน 15 วัน ตามมาตรา 177 วรรคแรก ส่วนโจทก์ต้องยื่นคำให้การแก้ฟ้องแย้งภายใน 15 วันเช่นกัน ตามมาตรา 178 วรรคแรก

ข. ส่วนคดี민โนสาระนั้น ให้ศาลกำหนดวันนัดพิจารณาโดยเร็วและออกหมายเรียกไปยังจำเลย ในหมายนั้นให้จดแจ้งประเด็นแห่งคดีและจำนวนทุนทรัพย์หรือราคาที่เรียกร้อง และ

<sup>55</sup> มนตรี ยอดปัญญา, รวมคำบรรยายภาค 2 สมัยที่ 49 ปีการศึกษา 2539 การบรรยายครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร: บริษัท กรุงสยาม พรินติ้ง กรุ๊ป จำกัด, 2539), หน้า 223.

ข้อความว่าให้จำเลยมาศาล เพื่อการไต่สวนให้การ และสืบพยานในวันเดียวกัน และให้ศาลสั่งให้โจทก์มาศาลในวันนัดพิจารณานั้นด้วย<sup>56</sup>

ค. คดีที่ไม่มีข้อยุ่งยาก ให้ศาลออกหมายเรียกไปยังจำเลย แสดงจำนวนเงินที่เรียกร้อง และให้จำเลยมาศาลและให้การในวันใดวันหนึ่งตามที่ศาลเห็นสมควรกำหนดโดยมิได้เป็นการเสียหายแก่การต่อสู้คดี<sup>57</sup>

ง. กรณีจำเลยขอขยายระยะเวลาขึ้นคำให้การ<sup>58</sup> และศาลอนุญาต ระยะเวลาขึ้นคำให้การต้องขึ้นคำให้การภายในระยะเวลาที่ศาลขยายให้

จ. คำให้การแก้ฟ้องแย้ง<sup>59</sup> ต้องยื่นต่อศาลภายในสิบห้าวัน นับแต่วันที่ได้ส่งคำให้การถึงโจทก์ ตามมาตรา 178 วรรคแรก

ฉ. คดีที่มีการร้องสอดตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 57(3) กำหนดระยะเวลาขึ้นคำให้การ เป็นไปตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 177 วรรคแรกคือภายใน 15 วัน

ช. ในคดีร้องขาดทรัพย์ อาจถือได้ว่าเป็นกรณีพิเศษ กล่าวคือ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมิได้บังคับให้โจทก์ต้องยื่นคำให้การภายใน 15 วัน เหมือนกับการยื่นคำให้การธรรมดา จึงควรเป็นหน้าที่ของศาลที่จะต้องกำหนดวันให้โจทก์ยื่นคำให้การ<sup>60</sup>

<sup>56</sup> พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (ฉบับที่ 17)

พ.ศ. 2542 มาตรา 193 วรรคแรก

<sup>57</sup> พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (ฉบับที่ 17)

พ.ศ. 2542 มาตรา 196 วรรคสอง (1)

<sup>58</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 23

<sup>59</sup> มาตรา 199 ฉ บัญญัติว่า ในกรณีที่โจทก์มิได้ให้การแก้ฟ้องแย้งของจำเลยภายในระยะเวลาที่กำหนดไว้ ให้นำบทบัญญัติในส่วนที่ 1 นี้มาใช้บังคับเพียงเท่าที่เกี่ยวกับฟ้องแย้งเท่านั้น โดยอนุโลม

<sup>60</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 514/2503

ข้อสังเกต ในคดีอาญาจำเลยมีสิทธิที่จะให้การหรือไม่ก็ได้<sup>61</sup> กรณีที่จะเลยไม่ให้การถือว่าจำเลยปฏิเสธ และที่สำคัญก็คือแม้ว่าจำเลยจะให้การรับสารภาพไปแล้ว ไม่ว่าจะเวลาใดก่อนศาลมีคำพิพากษา ถ้าจำเลยมีเหตุอันสมควร จำเลยก็อาจถอนคำให้การรับสารภาพและให้การปฏิเสธได้อย่างไรก็ตามเป็นอำนาจหรือดุลพินิจของศาลที่จะอนุญาตให้ถอนคำให้การรับสารภาพเดิมหรือไม่ก็ได้<sup>62</sup>

### 2.1.3. จำเลยหรือโจทก์มิได้แจ้งเหตุขัดข้องต่อศาลภายในกำหนดเวลานั้น

เหตุขัดข้องนั้น หมายถึงเหตุที่สมควร มิเช่นนั้นไม่ถือเป็นเหตุขัดข้อง

กรณีที่ต้องแจ้งเหตุขัดข้องแล้ว เช่น นายจำเลยทั้งสองได้นำคำร้องขอถอนตนมายื่นต่อศาลแล้วกลับไปก่อนศาลออกนั่งพิจารณา ถือว่าจำเลยไม่มาศาลในวันสืบพยานโดยได้แจ้งเหตุขัดข้องที่ไม่ไปศาลแล้ว การที่ศาลไม่อนุญาตให้จำเลยที่สองถอนตนแล้วลงมือสืบพยานโจทก์ไปจึงถือไม่ได้ว่าจำเลยทั้งสองขาดนัดพิจารณา<sup>63</sup>

ปัญหาที่ศาลและคู่ความต้องมีการตีความกันคือ คำว่า “แจ้งเหตุขัดข้อง” เมื่อแจ้งเหตุขัดข้องแล้วจะทำให้ไม่เป็นการขาดนัดเสมอไปหรือไม่ หรือต้องมีเหตุอันสมควรและได้รับอนุญาตจากศาลก่อน

ศาสตราจารย์ไพจิตร ปุญญพันธ์ มีความเห็นว่า ถ้าเป็นเหตุที่สมควรก็ย่อมถือว่าเป็นเหตุที่ขัดข้อง เมื่อแจ้งแล้วไม่ถือว่าโจทก์จำเลยขาดนัดยื่นคำให้การ ไม่จำเป็นต้องขอขยายระยะเวลาขอยื่นคำให้การด้วยเสมอไป อาจขอขยายหรือไม่ก็ได้<sup>64</sup>

นายสมบูรณ์ บุญภินันท์ มีความเห็นว่า ตามมาตรา 197 วรรคหนึ่งที่บัญญัติว่า มิได้แจ้งเหตุขัดข้องต่อศาลภายในกำหนดเวลานั้น น่าจะไม่เพียงพอควรจะต้องได้รับอนุญาตจากศาลให้ขยายระยะเวลายื่นคำให้การออกไปด้วย จึงจะไม่ถือว่าเป็นการขาดนัดยื่นคำให้การ<sup>65</sup>

<sup>61</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 134, มาตรา 172

<sup>62</sup> พรเพชร วิชิตชลชัย, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน, พิมพ์ครั้งที่ 4

(กรุงเทพมหานคร : บริษัท เคนโกรว จำกัด, 2542), หน้า 23.

<sup>63</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6355/2539

<sup>64</sup> ไพจิตร ปุญญพันธ์, กฎหมายวิธีสบัญญัติ 2, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพมหานคร :

สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช), 2530 หน้า 134.

<sup>65</sup> สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, “รายงานการประชุมคณะอนุกรรมการพิจารณาปรับปรุงประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง, ครั้งที่ 424-32537,” 21 มกราคม 2537.

ตามกฎหมายเดิม ไม่มีความชัดเจน คำว่า “ทั้งมิได้แจ้งเหตุขัดข้องภายในระยะเวลาที่กำหนด” ทำให้มีการตีความไปว่า เมื่อแจ้งเหตุขัดข้องต่อศาลก็ถือว่าไม่เป็นการขาดนัด ควรแก้ไขเป็นว่า “หรือภายในระยะเวลาที่ศาลอนุญาต” เพื่อความชัดเจน เพราะศาลอาจอนุญาตให้ขยายระยะเวลาต่อไปอีก

มาตรา 197 (แก้ไขใหม่)<sup>66</sup> เมื่อจำเลยได้รับหมายเรียกให้ยื่นคำให้การแล้ว จำเลยมิได้ยื่นคำให้การภายในระยะเวลาที่กำหนดไว้ตามกฎหมายหรือตามคำสั่งศาล ให้ถือว่าจำเลยขาดนัดยื่นคำให้การ

ปัญหาตามมาตรา 197 เดิม ที่ต้องมีการตีความกันคือ คำว่า “แจ้งเหตุขัดข้อง” เมื่อแจ้งเหตุขัดข้องแล้ว จะทำให้ไม่เป็นการขาดนัดเสมอไปหรือไม่ หรือ ต้องมีเหตุอันสมควรและได้รับอนุญาตจากศาลก่อน ทำให้เกิดความสับสนและเกิดการเป็นปัญหาในทางปฏิบัติ การแจ้งเหตุขัดข้องนั้นต้องได้รับอนุญาตจากศาลด้วยจึงจะถือว่าจำเลยมิได้ขาดนัดยื่นคำให้การ<sup>67</sup>

ข้อสังเกต ตามมาตรา 197 (แก้ไขใหม่) แก้ไขปรับปรุงถ้อยคำจากกฎหมายเดิมเพื่อให้ชัดเจนยิ่งขึ้น โดยแก้ไขถ้อยคำเป็นว่า “จำเลยมิได้ยื่นคำให้การภายในระยะเวลาที่กำหนดไว้ตามกฎหมายหรือตามคำสั่งศาล” และได้เปลี่ยนหลักการไปจากเดิม หากจำเลยได้รับหมายเรียกให้ยื่นคำให้การแล้ว จำเลยไม่ได้ยื่นคำให้การภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดหรือตามคำสั่งศาล ก็ถือว่าจำเลยขาดนัดยื่นคำให้การ โดยไม่ต้องพิจารณาว่าจำเลยได้แจ้งเหตุขัดข้องต่อศาลภายในระยะเวลาเช่นว่านั้นอีกแต่อย่างใด

## 2.2 กระบวนพิจารณาหลังจากจำเลยขาดนัดยื่นคำให้การ

โจทก์มีหน้าที่ร้องขอให้ศาลสั่งว่าจำเลยขาดนัดยื่นคำให้การ

<sup>66</sup> ข้อสังเกตในการแก้ไข เนื่องจากได้แยกบทบัญญัติในหมวด 2 การพิจารณาโดยขาดนัด ออกเป็นสองส่วนตามที่กำหนดไว้ในร่างมาตรา 3 จึงได้ย้ายหลักการในมาตรา 197 วรรคสองเดิม ไปบัญญัติไว้ในมาตรา 200 ของส่วนที่ 2 และได้แก้ไขถ้อยคำในมาตรา 197 วรรคหนึ่ง ให้ชัดเจนยิ่งขึ้น

<sup>67</sup> ประพนธ์ ศาตะมาน, สัมมนากฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (กรุงเทพมหานคร : แสงทองการพิมพ์, 2515), หน้า 265.

มาตรา 198 เดิม ภายใต้บังคับบทบัญญัติมาตรา 193 วรรคสี่ จำเลยขาดนัดยื่นคำให้การ ให้โจทก์มีคำขอต่อศาลภายใน 15 วันนับแต่ระยะเวลาที่กำหนดให้จำเลยยื่นคำให้การได้สิ้นสุดลง เพื่อให้ศาลมีคำสั่งว่าจำเลยขาดนัด คำขอเช่นนี้ให้ถือว่าโจทก์ประสงค์จะดำเนินคดีต่อไป

ถ้าโจทก์ไม่ยื่นคำขอต่อศาลภายในกำหนดระยะเวลาดังกล่าวแล้ว ให้ศาลมีคำสั่งจำหน่าย คดีนั้นออกจากสารบบความ

วัตถุประสงค์ของมาตรานี้เพื่อมิให้โจทก์ปล่อยปละละเลยไม่ดำเนินคดีภายในเวลาที่ กำหนด<sup>68</sup>

กรณีที่โจทก์มีคำร้องขอต่อศาลภายใน 15 วัน เพื่อขอให้ศาลมีคำสั่งให้จำเลยขาดนัดยื่นคำ ให้การ ศาลจะสั่งจำหน่ายคดีหรือไม่ก็ได้เป็นดุลพินิจของศาล แต่ศาลต้องใช้ดุลพินิจอย่างสมเหตุสมผล ด้วย<sup>69</sup> ตัวอย่างกรณีที่ศาลต้องใช้ดุลพินิจไม่จำหน่ายคดี เช่น

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1065/2533 ศาลประกาศวันนัดให้จำเลยยื่นคำให้การและวันนัดสืบ พยานโจทก์ทางหนังสือพิมพ์ ครั้นถึงวันนัดโจทก์นำพยานเข้าสืบ 1 ปาก และส่งเอกสาร 13 ฉบับ แล้วขอเลื่อนไปสืบพยานโจทก์ที่เหลือ ถึงวันนัดสืบพยานโจทก์ต่อ ศาลชั้นต้นตรวจสำนวนพบว่า จำเลยยังไม่ได้ยื่นคำให้การ และโจทก์ก็ไม่ได้ขอให้ศาลชั้นต้นมีคำสั่งว่า จำเลยขาดนัดยื่นคำให้การ จึงมีคำสั่งเพิกถอนกระบวนการพิจารณาในวันสืบพยานครั้งแรกเสีย และให้จำหน่ายคดีออกเสียจาก สารบบความ กรณีเห็นได้ว่าโจทก์ได้มาดำเนินกระบวนการพิจารณาตามนัดทุกครั้ง แสดงว่าโจทก์ ประสงค์จะดำเนินคดีต่อไป ดังนั้นการที่ศาลชั้นต้นมีคำสั่งให้เพิกถอนกระบวนการพิจารณาและให้ จำหน่ายคดี เป็นการไม่ชอบ

คำพิพากษาศาลฎีกา ที่ 4713/2541 โจทก์ฟ้องจำเลยที่ 1 ซึ่งมีภูมิลำเนาอยู่ในเขตศาลจังหวัด ปทุมธานีเป็นการส่งหมายข้ามเขตซึ่งศาลเป็นผู้ส่งเอง เมื่อศาลจังหวัดนนทบุรียังมีได้แจ้งผลการส่ง หมายให้โจทก์ทราบ โจทก์จึงยังไม่ทราบระยะเวลาที่กำหนดให้จำเลยที่ 1 ยื่นคำให้การได้สิ้นสุดลง เมื่อโจทก์ทราบว่าจำเลยที่ 1 ขาดนัดยื่นคำให้การจึงยื่นคำขอให้ศาลมีคำสั่งว่าจำเลยที่ 1 ขาดนัดยื่น

<sup>68</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4726/2531

<sup>69</sup> วิชัย ดันติกุลานันท์, คำอธิบายกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งว่าด้วยการชี้สองสถาน การพิจารณาโดยขาดนัด, พิมพ์ครั้งที่ 6 (กรุงเทพมหานคร : กรุงเทพมหานคร, 2539), หน้า 137.

คำให้การ จึงถือได้ว่าโจทก์ประสงค์จะดำเนินคดีสำหรับจำเลยที่ 1 ต่อไป การที่ศาลจังหวัดนนทบุรี  
สั่งจำหน่ายคดีของโจทก์สำหรับจำเลยที่ 1 จึงไม่ชอบ

หลักการที่น่าพิจารณามีอยู่ว่า ควรถือเป็นหน้าที่ของเจ้าพนักงานศาลต้องรายงานต่อศาล  
เพื่อให้ศาลมีคำสั่งแสดงว่าจำเลยขาดนัดยื่นคำให้การ โดยที่โจทก์ไม่ต้องร้องขอหรือไม่

ในปี พุทธศักราช 2537 ได้มีการพิจารณาร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวล  
กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (ฉบับ ..) พ.ศ.... โดยได้ผ่านขั้นตอนการพิจารณาจากคณะ  
อนุกรรมการพิจารณาปรับปรุงประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ของคณะอนุกรรมการ  
กฤษฎีกา ดังนี้

ร่างมาตรา 198 ภายใต้บังคับบทบัญญัติมาตรา 193 วรรคสี่ จำเลยขาดนัดยื่นคำให้การ  
ให้เจ้าพนักงานรายงานต่อศาลโดยไม่ชักช้า ในกรณีเช่นว่านี้ให้ศาลมีคำสั่งแสดงว่าจำเลยหรือโจทก์  
ที่ถูกฟ้องแย้งขาดนัดยื่นคำให้การ ...

ตามร่างกฎหมายกฎหมายฉบับนี้กำหนดให้เป็นหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ศาล ที่ต้องรายงานต่อ  
ศาลเพื่อให้ศาลมีคำสั่งแสดงว่าจำเลยขาดนัดยื่นคำให้การ คณะอนุกรรมการให้เหตุผลว่า การเขียน  
กฎหมายให้เป็นภาระของโจทก์ที่ต้องมาขอให้ศาลสั่งว่าจำเลยขาดนัด และถ้าโจทก์ไม่มาขอ ก็ให้  
ศาลสั่งจำหน่ายคดีโจทก์ตามที่ปรากฏในกฎหมายปัจจุบันจึงเป็นเรื่องไม่เหมาะสม สมควรแก้ไขจาก  
หลักการที่กำหนดให้โจทก์ต้องมีคำขอต่อศาลเพื่อให้ศาลมีคำสั่งว่าจำเลยขาดนัดยื่นคำให้การ เป็น  
เจ้าพนักงานของศาลเป็นผู้รายงานต่อศาลว่า จำเลยไม่ยื่นคำให้การภายในกำหนด เพื่อให้ศาลมีคำสั่ง  
แสดงว่าจำเลยขาดนัดยื่นคำให้การ <sup>70</sup>

ต่อมาที่ประชุมได้พิจารณาแล้วเห็นควรให้ตัดหลักการในเรื่องกำหนด “ให้เจ้าพนักงานศาล  
รายงานต่อศาล” ออก และได้มีการเสนอหลักการใหม่ โดยกำหนดให้เป็นหน้าที่ของศาลให้มีคำสั่ง  
ว่าจำเลยหรือโจทก์ที่ถูกฟ้องแย้งขาดนัดยื่นคำให้การ <sup>71</sup> ดังนี้

<sup>70</sup> สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, “รายงานการประชุมคณะอนุกรรมการพิจารณา  
ปรับปรุงประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง, ครั้งที่ 423-2/2537,” 14 มกราคม 2537.

<sup>71</sup> สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, “รายงานการประชุมคณะอนุกรรมการพิจารณา  
ปรับปรุงประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง, ครั้งที่ 425-4/2537,” 28 มกราคม 2537.

ร่างมาตรา 198 ภายใต้บังคับบทบัญญัติมาตรา 193 วรรคสี่ จำเลยขาดนัดยื่นคำให้การ ให้ศาลมีคำสั่งแสดงว่าจำเลยหรือโจทก์ที่ถูกล่วงฟ้องขาดนัดยื่นคำให้การ แล้วกำหนดวันชี้สองสถานหรือวันนัดสืบพยานแล้วแต่กรณีส่งให้คู่ความทราบ แต่ก่อนจะมีคำสั่งเช่นนั้น ถ้าศาลยังไม่เป็นที่พอใจว่าจำเลย หรือโจทก์ที่ถูกล่วงฟ้องได้ทราบหมายเรียกให้ยื่นคำให้การแล้ว ก็ให้ศาลมีคำสั่งให้มีการส่งหมายเรียกนั้นใหม่ โดยวิธีส่งหมายธรรมดาหรือโดยวิธีอื่นแทน และจะกำหนดเงื่อนไขอย่างใดอย่างหนึ่ง เพื่อให้จำเลยหรือโจทก์ถูกล่วงฟ้องได้ทราบหมายเรียกนั้นตามที่เห็นสมควรก็ได้

ผู้เขียนมีความเห็นว่า กรณีที่จำเลยขาดนัดยื่นคำให้การ การกำหนดให้เป็นหน้าที่ของเจ้าหน้าที่รายงานต่อศาลเพื่อให้ศาลสั่งให้จำเลยขาดนัดยื่นคำให้การ หรือกำหนดให้เป็นหน้าที่ของศาลสั่งให้จำเลยขาดนัดยื่นคำให้การ ในทางปฏิบัติอาจเกิดปัญหาหากศาลมีหน้าที่ในการสั่งเสียเอง ศาลจะต้องอาศัยเจ้าหน้าที่ศาลเป็นจำนวนมาก ซึ่งจะต้องก่อให้เกิดความยุ่งยาก เพราะคดีในศาลปัจจุบันมีเป็นจำนวนมาก และเจ้าหน้าที่ศาล อาจไม่เข้าใจการดำเนินกระบวนการพิจารณาตามกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งดีพอ

มาตรา 198 วรรคหนึ่ง ที่แก้ไขใหม่ เปลี่ยนหลักการจากกฎหมายเดิม เป็นว่าโจทก์ไม่ต้องมีคำขอให้ศาลมีคำสั่งว่าจำเลยขาดนัดยื่นคำให้การ หากแต่โจทก์ต้องร้องขอต่อศาลภายในกำหนดระยะเวลา 15 วัน นับตั้งแต่ ระยะเวลาที่กำหนดให้จำเลยยื่นคำให้การสิ้นสุดลง เพื่อให้ศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งชี้ขาดให้ตนเป็นฝ่ายชนะคดี โดยไม่จำเป็นต้องสืบพยานโจทก์แต่อย่างใด

ข้อสังเกต ตามกฎหมายที่แก้ไขใหม่การขาดนัดเป็นไปโดยผลของกฎหมาย ทำให้การดำเนินกระบวนการพิจารณาสะดวกรวดเร็วขึ้น เพราะได้ตัดขั้นตอนที่โจทก์ต้องมาร้องขอต่อศาลเพื่อให้ศาลสั่งให้จำเลยขาดนัดยื่นคำให้การออก แต่ถึงอย่างไรก็ตามเมื่อจำเลยขาดนัดยื่นคำให้การ ยังคงเป็นหน้าที่โจทก์ที่จะต้องยื่นคำขอต่อศาลภายใน 15 วัน ระยะเวลาที่กำหนดให้จำเลยยื่นคำให้การสิ้นสุดลง เพื่อให้ศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งชี้ขาดให้ตนเป็นฝ่ายชนะคดี<sup>72</sup>

---

<sup>72</sup> เทียบคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 672/2526 แม้ศาลนัดสืบพยานโจทก์ไว้ก่อนมีคำสั่งให้จำเลยขาดนัดยื่นคำให้การ และได้สืบพยานโจทก์ไปบ้างแล้ว หากมีผลลบสั่งให้โจทก์ไม่ต้องปฏิบัติตามมาตรา 198 วรรคสองไม่

2.3. การพิพากษาหรือการมีคำสั่งชี้ขาดคดีโดยขาดนัดยื่นคำให้การ ตามพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (ฉบับที่ 5) พ.ศ. 2543 มาตรา 198 ทวิ

มาตรา 198 ทวิ ศาลจะมีคำพิพากษาหรือคำสั่งชี้ขาดให้โจทก์เป็นฝ่ายชนะคดี โดยจำเลยขาดนัดยื่นคำให้การมิได้ เว้นแต่ศาลเห็นว่าคำฟ้องของโจทก์มีมูลและไม่ขัดต่อกฎหมายในการศาลนี้ ศาลจะยกขึ้นอ้างโดยลำพังซึ่งข้อกฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนก็ได้

เพื่อประโยชน์ในการพิพากษาหรือมีคำสั่งชี้ขาดคดีตามวรรคหนึ่ง ศาลอาจสืบพยานเกี่ยวกับข้ออ้างของโจทก์หรือพยานหลักฐานอื่นไปฝ่ายเดียวตามที่เห็นว่าจำเป็นก็ได้ แต่ในคดีเกี่ยวกับสิทธิแห่งสภาพบุคคล สิทธิในครอบครัวหรือคดีพิพาทเกี่ยวกับกรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์ ให้ศาลสืบพยานหลักฐานโจทก์ไปฝ่ายเดียว และศาลอาจเรียกพยานหลักฐานอื่นมาสืบได้เองตามที่เห็นว่าจำเป็นเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม

ในการกำหนดจำนวนเงินตามคำขอบังคับของโจทก์ ให้ศาลปฏิบัติดังนี้

(1) ในกรณีที่โจทก์มีคำขอบังคับให้จำเลยชำระหนี้เป็นเงินจำนวนแน่นอน ให้ศาลมีคำสั่งให้โจทก์ส่งพยานเอกสารตามที่ศาลเห็นว่าจำเป็นแทนการสืบพยาน

(2) ในกรณีที่โจทก์มีคำขอบังคับให้จำเลยชำระหนี้เป็นเงินอันไม่อาจกำหนดจำนวนได้โดยแน่นอน ให้ศาลสืบพยานหลักฐานโจทก์ไปฝ่ายเดียว และศาลอาจเรียกพยานหลักฐานอื่นมาสืบได้เองตามที่เห็นว่าจำเป็น

ถ้าจำเลยที่ขาดนัดยื่นคำให้การ ไม่มาศาลในวันสืบพยานตามมาตรา นี้ มิให้ถือว่าจำเลยนั้นขาดนัดพิจารณา

ถ้าโจทก์ไม่นำพยานหลักฐานมาสืบตามความในมาตรา นี้ ภายในระยะเวลาที่ศาลกำหนดให้ถือว่าคดีของโจทก์ไม่มีมูล และให้ศาลยกฟ้องของโจทก์

ข้อสังเกตในการแก้ไข กำหนดหลักเกณฑ์ในการออกคำพิพากษาหรือคำสั่งชี้ขาดคดีในกรณีที่จำเลยขาดนัดยื่นคำให้การซึ่งเป็นหลักการใหม่ตามที่ตามที่ได้แก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 198 โดยให้อำนาจศาลที่จะเรียกพยานหลักฐานโจทก์หรือพยานหลักฐานอื่นไปฝ่ายเดียวและกำหนดเงื่อนไขบางประการเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของจำเลย อันจะทำให้การพิจารณาพิพากษาคดีของศาลเป็นไปโดยยุติธรรม เช่น ศาลต้องพิจารณาว่าฟ้องของโจทก์มีมูลและไม่ขัดต่อกฎหมายหรือไม่ หรือคดีเกี่ยวกับสิทธิแห่งสภาพบุคคลหรือสิทธิในครอบครัวซึ่งเป็นคดีสำคัญ ก็ได้กำหนดให้ศาลต้องสืบพยานหลักฐานโจทก์ไปฝ่ายเดียวด้วย เป็นต้น

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ จะได้ศึกษา วิเคราะห์ หลักการเรื่องนี้เป็นประเด็นหลัก วิเคราะห์ถึงผลดีผลเสียเรื่องอำนาจในการสืบพยานตามพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณา



ความแพ่ง (ฉบับที่ 19) พ.ศ. 2543 มาตรา 198 ทวิ เปรียบเทียบหลักทฤษฎีกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ตามที่ได้กล่าวไว้ข้างต้นว่า หลักการใหม่ดังกล่าวซึ่งเป็นมาตรการในการเร่งรัดกระบวนการพิจารณาจะมีผลกระทบต่อสิทธิของคู่ความในการเนิ่นการต่อสู้คดีหรือไม่เพียงใด ซึ่งหากมีหลักการที่ทำให้สิทธิการต่อสู้คดีของ คู่ความทั้งสองฝ่ายหรือฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งได้รับความเสียเปรียบโดยไม่มีเหตุอันสมควร เช่นมีผลทำให้โจทก์ได้รับประโยชน์มากกว่าในการดำเนินคดี หรือการให้อำนาจศาลมากเกินไปขัดต่อหลักความยุติธรรมและทฤษฎี กรณีดังกล่าวอาจเป็นไปตามที่ได้รับการกล่าวหาว่ากฎหมายฉบับนี้เอื้อประโยชน์ต่อ โจทก์ซึ่งเป็นเจ้าหนี้ แต่หากมีผลเพียงช่วยให้การดำเนินคดีรวดเร็วขึ้น และไม่กระทบถึงสิทธิต่อสู้คดีของคู่ความ แม้โจทก์ซึ่งเป็นเจ้าหนี้จะได้รับประโยชน์ทำให้ได้รับชำระหนี้เร็วขึ้นก็ตาม ในกรณีนี้คำกล่าวหาดังกล่าวย่อมปราศจากมูลความจริง ซึ่งโดยหลักเมื่อลูกเป็นหนี้ย่อมต้องชดใช้แก่เจ้าหนี้ การที่รัฐได้จัดมาตรการทางศาลให้บังคับชำระหนี้เป็นไปด้วยความรวดเร็วก็ถือว่าเป็นสิทธิอันชอบธรรมของเจ้าหนี้ที่ควรจะได้รับกระบวนการดังกล่าวย่อมจะสอดคล้องกับหลักวิธีพิจารณาความแล้ว

ตามหลักการกฎหมายใหม่นี้ เมื่อในคดีต่างๆ ไปยกเว้นคดีบางประเภทที่กฎหมายบังคับให้ต้องสืบพยาน จำเลยขาดนัดยื่นคำให้การการที่ให้อำนาจศาลใช้ดุลพินิจพิพากษาให้ จำเลยที่ขาดนัดยื่นคำให้การแพ้คดีได้เลยโดยพิจารณาจากคำฟ้องว่ามีมูลและไม่ขัดต่อกฎหมาย โดยไม่จำเป็นต้องสืบพยานโจทก์ก็ได้<sup>73</sup> ตามหลักกฎหมายเดิมแม้จำเลยจะขาดนัดยื่นคำให้การ โจทก์ยังคงต้องมีหน้าที่สืบพยาน ศาลจึงจะพิพากษาให้โจทก์ชนะคดีได้ ตามหลักกฎหมายใหม่ ถือได้ว่าเป็นการกลับหลักคำวินิจฉัยของศาลฎีกาที่เคยตัดสินมาโดยตลอดว่า ศาลจะพิพากษาให้โจทก์ชนะคดีโดยอาศัยเหตุเพียงแต่จำเลยขาดนัดยื่นคำให้การไม่ได้ ศาลต้องพิจารณาโดยการสืบพยานโจทก์ให้ได้ ความว่าข้ออ้างของ โจทก์มีมูลและไม่ขัดต่อกฎหมายด้วย<sup>74</sup>

ข้อสังเกต ในหลักการเดิมเมื่อจำเลยขาดนัดยื่นคำให้การศาลจะพิพากษาให้จำเลยชนะคดีโดยไม่ต้องสืบพยานไม่ได้ มีนักกฎหมายให้ความเห็นในทางวิชาการไว้ดังนี้

<sup>73</sup> ไพโรจน์ วายุภาพ, คู่มือปฏิบัติการกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งว่าด้วยขาดนัด.

(กรุงเทพมหานคร : ห้างหุ้นส่วนจำกัด จีรรัชการพิมพ์, 2543), หน้า 48-49.

<sup>74</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 416/2488, 124/2523, 1266/2527, 4276/2530, 124/2533, 1489/2535, 1014/2537, 3150/2537, 7036/2540, 327/2541

ศาสตราจารย์จิติ ดิงศภักย์ ได้บันทึกไว้ว่า จำเลยขาดนัดยื่นคำให้การ จึงไม่มีข้อต่อสู้ข้ออ้างของโจทก์ แต่จะถือว่าจำเลยรับแล้วตามมาตรา 84(1) ไม่ได้ โจทก์ต้องสืบพยานประกอบคดีของโจทก์<sup>75</sup>

ศาสตราจารย์ โสภณ รัตนากร ได้เขียนเรื่องหลักในคดีแพ่งที่ว่า จำเลยต้องต่อสู้มิเช่นนั้นไม่เป็นประเด็นแห่งคดีที่โจทก์ต้องนำสืบ จึงมีผลเท่ากับจำเลยยอมรับตามข้ออ้างของโจทก์ ข้อยกเว้นในกรณีที่จำเลยไม่ได้ยื่นคำให้การ จะถือว่าจำเลยไม่ปฏิเสธหรือยอมรับตามคำฟ้องไม่ได้ หากถือเช่นนั้นในคดีที่จำเลยขาดนัดยื่นคำให้การ โจทก์ก็ไม่ต้องสืบพยานและจะชนะตามฟ้องเสมอ ซึ่งกรณีนี้เป็นเช่นนั้นไม่ แม้จำเลยขาดนัดยื่นคำให้การ โจทก์ก็ยังคงต้องนำพยานหลักฐานมาสืบอยู่นั่นเอง เพียงแต่การนำสืบของโจทก์ อาจไม่ต้องหนักแน่นเหมือนกรณีจำเลยยื่นคำให้การต่อสู้คดีเท่านั้น<sup>76</sup>

ศาสตราจารย์ไพจิตร ปุญญพันธ์มีความเห็นว่า แม้กรณีจำเลยขาดนัดยื่นคำให้การจะไม่มีกฎหมายบัญญัติอย่างชัดเจนว่า ศาลจะพิพากษาให้โจทก์ชนะคดีได้เสมอไปหรือไม่ ก็ควรนำบทบัญญัติกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งตามมาตรา 205 มาบังคับใช้ คือ ศาลจะวินิจฉัยให้โจทก์ชนะคดีต่อเมื่อคำฟ้องของโจทก์มีมูลและไม่ขัดต่อกฎหมาย<sup>77</sup>

คดีแพ่งเป็นเรื่องระหว่างเอกชนต่อเอกชนด้วยกันซึ่งเป็นไปตามหลักความตกลง หรือหลักการเจรจา (Vehandlungsmaxime) ดังนั้นกฎหมายดังนั้นกฎหมายจึงเปิดโอกาสให้คู่กรณีได้ต่อสู้คดีอย่างเท่าเทียมและเป็น โดยหลักที่ศาลต้องมีหน้าที่หลักคุ้มครองสิทธิของคู่ความในวิธีพิจารณา หรือ ศาลต้องรับฟังข้อเท็จจริงจากพยานหลักฐานของคู่ความทั้งสองฝ่าย ในการพิจารณาคดีคู่ความต้องมีโอกาสต่อสู้อย่างเต็มที่ เพื่อป้องกันมิให้ศาลพิจารณาตามอำเภอใจ โดยหลักความตกลงคู่ความเป็นฝ่ายพิสูจน์ข้อเท็จจริง แต่ในกรณีที่คู่ความขาดนัดไม่สามารถตกลงหรือเจรจากันได้ จึงต้องนำเอาหลักการตรวจสอบ หรือการพิสูจน์ความจริง มาบังคับใช้แก่กระบวนการพิจารณาคดีแพ่งวิสามัญ<sup>78</sup> โดยกำหนดให้ศาลมีอำนาจพิสูจน์ตรวจสอบข้อเท็จจริง เช่น กรณีจำเลยขาดนัดยื่นคำให้การ

<sup>75</sup> พิพัฒน์ จักรางกูร, คำอธิบายกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง, (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์รุ่งเรืองธรรม, 2536), หน้า 578.

<sup>76</sup> โสภณ รัตนากร, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพมหานคร : บริษัท 21 เซ็นจูรี จำกัด, 2536), หน้า 116.

<sup>77</sup> ไพจิตร ปุญญพันธ์, “การใช้บทบังคับกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง,” ตุลาการ 33 (มีนาคม- เมษายน 2529) : 28-29.

<sup>78</sup> W. Grunsky, Grundlagen des Verfahrensrechts, 2.Aufl., Bielefeld 1974, S. 191.

ศาลจะพิพากษาให้โจทก์ชนะคดีได้ก็เมื่อโจทก์ได้สืบพยาน หรือศาลมีมูลและไม่ขัดต่อกฎหมาย หรือศาลอาจสืบพยานเกี่ยวกับข้ออ้างของโจทก์หรือพยานหลักฐานอื่น<sup>79</sup>

ตามกฎหมายใหม่ บทบัญญัติดังกล่าวจะเห็นได้ว่า ถ้าจำเลยขาดนัดยื่นคำให้การศาลมีอำนาจพิพากษา หรือคำสั่งชี้ขาดให้ตนเป็นฝ่ายชนะคดีโดยขาดนัดได้ทันที โดยไม่ต้องสืบพยาน ยกเว้นคดีสามประเภทที่กฎหมายบังคับให้ต้องสืบพยาน ซึ่งต่างจากบทบัญญัติเดิม แต่ก็เชื่อว่าศาลจะมีคำพิพากษาหรือคำสั่งให้โจทก์ชนะคดีได้เสมอไป เพราะแม้จำเลยจะมีได้ยกข้อต่อสู้ ตามที่โจทก์ฟ้องก็ตาม ก็ถือว่าจำเลยรับตามฟ้องโจทก์ไม่ได้ การชี้ขาดตัดสินคดี จะต้องปรากฏว่าคำฟ้องของโจทก์ มีมูลและไม่ขัดต่อกฎหมาย จึงจะพิพากษาให้โจทก์ชนะคดีได้ และบางกรณีต้องสืบพยานโจทก์ด้วย ดังนั้นเมื่อพิจารณาจากความสำคัญของคดีและข้อเท็จจริงที่ได้จากคำฟ้องอาจแบ่งการดำเนินกระบวนการพิจารณา ได้เป็น 3 กรณี คือ

### 2.3.1. กรณีศาลใช้ดุลพินิจไม่สืบพยาน

มาตรา 198 ทวิ วรรคแรก บัญญัติว่า ศาลจะมีคำพิพากษาหรือคำสั่งชี้ขาดให้โจทก์เป็นฝ่ายชนะคดี โดยจำเลยขาดนัดยื่นคำให้การมิได้ เว้นแต่ศาลเห็นว่าคำฟ้องของโจทก์มีมูลและไม่ขัดต่อกฎหมายในการศาลนี้ ศาลจะยกขึ้นอ้างโดยลำพังซึ่งข้อกฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนก็ได้

ปัญหาที่น่าพิจารณา คือ มาตรา 198 ทวิ วรรคแรก คือ ศาลตัดสินคดีโดยใช้ดุลพินิจไม่มีการสืบพยานโดยพิจารณาจากคำฟ้องว่ามีมูลและไม่ขัดต่อกฎหมายได้หรือไม่

นายไพโรจน์ วายูภาพ ได้อธิบายไว้ว่า เมื่อศาลพิจารณาข้อเท็จจริงที่ปรากฏในคำฟ้องรวมถึงเอกสารที่แนบมาทำขฟ้องแล้วเห็นว่าคำฟ้องของโจทก์มีมูล และไม่ขัดต่อกฎหมายทั้งศาลเห็นว่าไม่จำเป็นต้องฟังพยานหลักฐานที่โจทก์นำสืบหรือศาลเรียกมาสืบเองได้ ศาลก็มีคำพิพากษาหรือคำสั่งให้โจทก์ชนะคดีตามฟ้องได้เลย<sup>81</sup>

<sup>79</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 198 ทวิ วรรคแรก

<sup>80</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 198 ทวิ วรรคสอง

<sup>81</sup> ไพโรจน์ วายูภาพ, คู่มือปฏิบัติกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งว่าด้วยขาดนัด, หน้า 49.

นายธานีศ เกศวพิทักษ์ ได้อธิบายไว้ว่า หลักการของมาตรา 198 ทวิ ที่เพิ่มเติมขึ้นใหม่ มีหลักสำคัญที่ตั้งอยู่บนสมมติฐานว่า เมื่อจำเลยไม่ยื่นคำให้การเท่ากับจำเลยยอมรับข้อเท็จจริงทั้งหมดตามคำฟ้องของโจทก์ ดังนั้น เมื่อจำเลยขาดนัดยื่นคำให้การตามมาตรา 197 และโจทก์ยื่นคำขอตามมาตรา 198 แล้วศาลก็ชอบที่จะมีคำพิพากษาหรือคำสั่งชี้ขาดตามมาตรา 198 ทวิ วรรคหนึ่ง ได้โดยเพียงแต่พิจารณาข้อเท็จจริงจากคำฟ้องของโจทก์ว่ามีมูลและไม่ขัดต่อกฎหมายหรือไม่ โดยไม่จำเป็นต้องทำการสืบพยานแต่อย่างใด<sup>82</sup>

นายวิชัย ตันติกุลานันท์ ได้อธิบายไว้ว่า ถ้าศาลเห็นว่าคำฟ้องของโจทก์มีมูลและคำฟ้องนั้นไม่ขัดต่อกฎหมายแล้ว ศาลจึงจะพิพากษาให้โจทก์ชนะคดีไปเลยก็ได้ ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับบังคับของมาตรา 198 ทวิ วรรคสอง และวรรคสาม<sup>83</sup>

ผู้เขียนมีความเห็นว่า เมื่อพิจารณาจากถ้อยคำตามมาตรา 198 ทวิ วรรคแรกแล้ว เมื่อจำเลยขาดนัดยื่นคำให้การ และโจทก์มีคำขอต่อศาลเพื่อให้ศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งชี้ขาดให้ตนเป็นฝ่ายชนะคดีโดยขาดนัด ศาลอาจวินิจฉัยชี้ขาดคดีโดยวินิจฉัยจากคำฟ้องโดยพิจารณาจากคำฟ้องได้ โดยมีเงื่อนไขว่าคำฟ้องมีมูลและไม่ขัดต่อกฎหมาย กฎหมายไม่ได้กำหนดมาตรฐานคำฟ้องมีมูลไว้ ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับศาลใช้ดุลพินิจ<sup>84</sup> โดยพิจารณาข้อเท็จจริงจากคำฟ้องโจทก์และเอกสารท้ายฟ้องว่าข้ออ้างของโจทก์มีความน่าเชื่อถือเพียงใด โดยมาตรฐานในการวินิจฉัยอาจจะต่ำกว่าการที่ต้องสืบพยาน

คดีแพ่งเป็นเรื่องของความขัดแย้งระหว่างบุคคล ผิดกับคดีอาญาเป็นเรื่องเกี่ยวกับชีวิตและเสรีภาพของบุคคลและมักเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของบ้านเมือง กฎเกณฑ์ต่างๆในการพิจารณา

<sup>82</sup> ธานีศ เกศวพิทักษ์ “การพิจารณาโดยขาดนัด,” เอกสารประกอบการสัมมนา เรื่อง การพิจารณาคดีโดยขาดนัดตามกฎหมายใหม่และปัญหาทางปฏิบัติของการดำเนินคดีมโนสารณ์ โรงแรมเดอะแกรนด์ 17 มีนาคม 2543. หน้า 11.

<sup>83</sup> วิชัย ตันติกุลานันท์, ถ้อยอธิบายกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งฉบับที่ 19 (พ.ศ. 2543) ว่าด้วยการพิจารณาโดยขาดนัด (กรุงเทพมหานคร : ห้างหุ้นส่วนจำกัด พิมพ์อักษร, 2543), หน้า 21.

<sup>84</sup> ดุลพินิจของศาลในการรับฟังข้อเท็จจริงมีอยู่กว้างมาก ดังจะเห็นได้จาก ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 104 ที่บัญญัติว่า “ให้ศาลมีอำนาจเต็มที่ในอันที่จะวินิจฉัยว่าพยานหลักฐานที่คู่ความนำมาสืบนั้นจะเกี่ยวกับประเด็นและเป็นอันเพียงพอให้เชื่อฟังเป็นยุติได้หรือไม่ แล้วพิพากษาคดีไปตามนั้น”

คติ และที่เกี่ยวกับพยานหลักฐานในคดีแพ่ง จึงไม่เข้มงวดเหมือนกับในคดีอาญา ขณะเดียวกัน มาตรฐานการพิสูจน์ในคดีอาญาย่อมสูงกว่าคดีแพ่ง<sup>85</sup>

มาตรฐานการพิสูจน์ข้อเท็จจริงในคดีอาญา “โจทก์ต้องพิสูจน์จนสิ้นสงสัย” คือการให้ศาล เห็นด้วยพยานหลักฐานถึงการมีอยู่ของข้อเท็จจริงโดยปราศจากความสงสัย<sup>86</sup> ซึ่งตรงกันข้ามกับ “การพิสูจน์ว่ามีมูล” ซึ่งในกรณีหลังนี้การแสดงให้เห็นด้วยพยานหลักฐานกระทำเพียงแค่มองเห็นถึงความน่าเป็นไปได้ก็เป็นการเพียงพอแล้ว ไม่ต้องถึงขนาดปราศจากความสงสัย เป็นต้นว่าการพิสูจน์ ในการไต่สวนมูลฟ้อง<sup>87</sup>

การที่ผู้พิพากษาจะวินิจฉัยว่าพยานหลักฐานใดมีความน่าเชื่อถือ มีน้ำหนักมากน้อยเพียงใด ขึ้นอยู่กับความน่าเป็นไปได้และความน่าเชื่อถือของพยานหลักฐานนั่นเอง รวมทั้งความเป็นปกติ หรือความผิดปกติ ความสมเหตุผลและมีความรับกันหรือขัดแย้งกับพยานหลักฐานอื่นหรือไม่ ผู้พิพากษาแต่ละคนย่อมมีความนึกคิดและการใช้เหตุผลแตกต่างกันบ้าง คงไม่ตรงกันทุกเรื่อง พยานหลักฐานอย่างเดียวกันผู้พิพากษาคณะหนึ่งอาจแปลความหมายแตกต่างกันไปจากผู้พิพากษา อีกคณะหนึ่งก็ได้ ทั้งนี้ไม่มีมาตรฐานอะไรจะวัดได้ว่าความเห็นของฝ่ายไหนผิดหรือถูกการเห็นไม่ตรง กันนี้มิใช่สิ่งผิดปกติหรือเป็นเรื่องเสียหายแต่อย่างใด เพราะการมีความเห็นแตกต่างกันจะทำให้ มีการตรวจสอบความคิด และเห็นแง่มุมของปัญหาได้กว้างขวาง ทำให้การวินิจฉัยรอบคอบขึ้น จึงควรส่งเสริมให้ผู้พิพากษามีอิสระในการแสดงความคิดเห็นในการวินิจฉัยคดีแตกต่างกันไป<sup>88</sup>

ส่วนคำฟ้องไม่ขัดต่อกฎหมาย หมายถึงคำฟ้องต้องไม่ฝ่าฝืนต่อกฎหมาย เมื่อโจทก์ยื่นฟ้อง ศาลจะเป็นผู้ตรวจคำฟ้องว่าคำฟ้องถูกต้องตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนดไว้หรือไม่<sup>89</sup> ประการแรก การยื่นฟ้องต้องยื่นต่อศาลชั้นต้น<sup>90</sup> และคำฟ้องต้องมีแสดงโดยชัดแจ้งซึ่งสภาพแห่งข้อหา

85 โสภณ รัตนกร, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน, หน้า 46.

86 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 227

87 คณิต ณ นคร, กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร :

สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2536), หน้า 77.

88 โสภณ รัตนกร, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน, หน้า 378.

89 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 18

90 มาตรา 170 บัญญัติว่า ห้ามมิให้ฟ้อง พิเคราะห์และชี้ขาดตัดสินคดีเป็นครั้งแรกในศาล หรือโดยศาลอื่นนอกจากศาลชั้นต้น เว้นแต่จะมีกฎหมายบัญญัติไว้ชัดแจ้งเป็นอย่างอื่น

ของโจทก์และคำขอบังคับ ทั้งข้ออ้างที่อาศัยเป็นหลักแห่งข้อหาเช่นนั้น<sup>91</sup> หากผิดหลักเกณฑ์ ที่กฎหมายกำหนดอาจเป็นฟ้องเคลือบคลุม ถือเป็นคำฟ้องที่ขัดต่อกฎหมาย และเมื่อศาลต้องใช้ดุลพินิจเพื่อชี้ขาดตัดสินคดีจำเป็นต้องมีการตรวจสอบอีกครั้งเพื่อความชัดเจนมากยิ่งขึ้นจึงจะพิพากษา หรือมีคำสั่งให้โจทก์ชนะคดีโดยขาดนัดได้

การที่ศาลต้องพิพากษาชี้ขาดตัดสินคดีโดยพิจารณาจากคำฟ้องว่าคดีมีมูลและไม่ขัดต่อ กฎหมายนั้น ศาลย่อมที่จะกระทำได้ แต่มีข้อที่ศาลต้องคำนึง 2 ประการ

1. ศาลควรพิจารณาประเภทของคดี เช่น คดีบางประเภทมีเอกสารก่อนข้างชัดเจน แม้ไม่ ต้องสืบพยานบุคคลประกอบเพื่อยืนยันความถูกต้องแท้จริงของเอกสาร ศาลก็ใช้ดุลพินิจเชื่อได้ว่า คำฟ้องมีมูลและไม่ขัดต่อกฎหมายได้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งคดีที่สถาบันการเงินเป็นโจทก์ฟ้องลูกหนี้ เป็นจำเลย

## 2. เรื่องการส่งหมายเรียกและสำเนาคำฟ้อง

การที่พิสูจน์ว่าจำเลยจงใจหรือไม่นั้น หากพิจารณาจากการส่งหมายเรียกและสำเนาคำฟ้อง บางครั้งไม่อาจพิสูจน์ได้อย่างชัดเจน ว่าจำเลยจงใจหรือไม่ต่อสู้คดี เพราะเมื่อส่งหมายเรียก ให้จำเลย มีบางกรณีจำเลยมีความจงใจไม่ต่อสู้คดีโดยเจตนาไม่รับหมาย หรือในบางครั้งจำเลยไม่ ได้รับหมายเรียกและสำเนาคำฟ้องหรือไม่ทราบว่าถูกฟ้อง เช่น จำเลยไปอยู่ต่างประเทศโดยไม่ ทราบว่าถูกฟ้องและศาลพิพากษาให้แพ้คดี<sup>92</sup> โจทก์ใช้วิธีประกาศหนังสือพิมพ์ในการส่งเอกสาร แก่จำเลยตั้งแต่ฟ้องตลอดมาจนยึดทรัพย์บ้านจำเลยอยู่ห่างไกลไม่มีหนังสือพิมพ์อ่าน<sup>93</sup> โจทก์ส่ง หมายเรียกหมายนัดตลอดจนคำบังคับ ณ ที่ดินซึ่งมิใช่ภูมิลำเนาของจำเลย เป็นเหตุให้จำเลยไม่ ทราบว่าถูกโจทก์ฟ้อง ไม่มีโอกาสต่อสู้คดีมาตั้งแต่ต้น<sup>94</sup> การดำเนินคดีของโจทก์ตั้งแต่ ยื่นฟ้องจน มีการบังคับคดี จำเลยไม่ทราบเพราะไปอยู่ที่อื่น เพิ่งทราบเมื่อเจ้าพนักงานบังคับคดีไปยึดทรัพย์<sup>95</sup> บ้านเลขที่ 57 ถนนศรีเวียง บางรัก เคยเป็นภูมิลำเนาของจำเลย แต่จำเลยไปอยู่ที่บ้านเลขที่ 124 คลองเตย แล้วรื้อบ้านเลขที่ 57 เจ้าพนักงานศาลปิดหมายเรียกที่บ้านเลขที่ 57 ซึ่งไม่มีคนอยู่แล้ว

91 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 172 วรรคสอง

92 คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 42/2506

93 คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1296/2510

94 คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1297/2510

95 คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1087/2512

ตลอดจนมีการส่งหมายกำหนดวันพิจารณาบังคับด้วยโดยประกาศหนังสือพิมพ์และประกาศปิดไว้ที่ศาล<sup>96</sup> โจทก์ฟ้องจำเลยที่ 1 ขณะที่จำเลยที่ 1 ลี้ภัยไปอยู่ต่างประเทศ เพิ่งกลับเข้ามาประเทศไทยเมื่อศาลได้พิจารณาพิพากษาเสร็จไปแล้ว<sup>97</sup> จำเลยอ้างว่าไม่ทราบกำหนดนัดพิจารณา เพราะส่งสำเนาคำฟ้องและหมายเรียกที่ภูมิลำเนาตามฟ้อง ซึ่งมีใช้ภูมิลำเนาที่แท้จริงตามทะเบียนบ้านของจำเลย<sup>98</sup> จำเลยที่ 1 มีภูมิลำเนาที่แน่นอนจึงไม่ใช่กรณีที่ไม่สามารถส่งหมายให้แก่จำเลยที่ 1 ณ ภูมิลำเนาของจำเลยที่ 1 ได้ การส่งหมายวันแจ้งนัดฟังคำพิพากษาให้จำเลยทราบโดยวิธีกาประกาศหน้าศาลจึงเป็นการแจ้งวันนัดที่ไม่ชอบ<sup>99</sup> ขณะที่นำส่งหมายจำเลยที่ 1 ยังมีชื่ออยู่ในทะเบียนบ้านเมื่อหาบ้านจำเลยที่ 1 ไม่พบ ก็ควรยืนยันภูมิลำเนาจำเลยเสียใหม่ หากโจทก์ยืนยันแล้วยังส่งไม่ได้จึงจะมีการปิดหมาย เจ้าพนักงานบังคับคดีใช้วิธีการประกาศโฆษณาทางหนังสือพิมพ์แทนการส่งหมายนัดโดยวิธี ธรรมดาทั้งๆ ที่การส่งหมายโดยวิธีธรรมดายังทำได้ย่อมเป็นการไม่ชอบด้วย ป.วิ.พ. มาตรา 79 วรรคหนึ่ง<sup>100</sup>

เรื่องการส่งหมาย กระมมาธิการบางท่านของสภาผู้แทนราษฎร ได้ชี้แจงในที่ประชุมโดยสรุปว่า ประเด็นเรื่องการส่งหมายที่ทำอยู่ในปัจจุบันประสบปัญหาหนักคือ หมายเรียกไม่ส่งถึงมือจำเลยทำให้จำเลยขาดนัดยื่นคำให้การ แต่สิ่งที่เป็นปัญหาคือ การส่งหมายมีความล่าช้า มีการเบี่ยงเบนไม่ตรงไปตรงมาและค่าใช้จ่ายสูงมาก และทนายความบางคนมักอ้างชื่อที่อยู่ของจำเลยโดยตรวจสอบจากข้อมูลกรมการปกครองและที่พบมากคือชื่อจำเลยซ้ำกัน คนที่ถูกฟ้อง ไม่ได้กระทำความผิดแต่ได้รับหมายถูกฟ้องคดีซึ่งเรื่องนี้จะต้องพิจารณาว่าเป็นการส่งหมายโดยชอบหรือไม่และต้องเป็นการส่งหมายถึงอีกฝ่ายจริง<sup>101</sup>

ผู้เขียนมีความเห็นว่า เรื่องการส่งหมายไม่ถึงตัวผู้รับหรือจำเลยไม่รู้ว่าจะถูกฟ้องอาจเกิดขึ้นได้ และเพื่อเป็นการคุ้มครองจำเลยที่สุจริตที่มีความความประสงค์จะต่อสู้คดีหากแต่เกิดความผิดพลาด

96 คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2569/2519

97 คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 793/2524

98 คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2810/2524

99 คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1036/2537, 4441/2536

100 คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 43/2540

101 สภาผู้แทนราษฎร, “บันทึกการประชุม คณะกรรมาธิการวิสามัญพิจารณาร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (ฉบับที่ ..) พ.ศ. ...., ครั้งที่ 7,”

จากการส่งหมายทำให้ไม่ได้รับหมายเรียก เป็นเหตุให้ต้องแพ้งคดีเพราะคำพิพากษาโดยขาดนัด และเพื่อป้องกันจำเลยที่มีจิตใจที่จะไม่มาศาลหลีกเลี่ยงไม่ยอมรับหมายเป็นเหตุให้ศาลต้องมีคำสั่งปิดหมายเป็นเหตุให้คดีล่าช้า ควรเพิ่มมาตรการการส่งหมายให้มีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น

ในประเทศอังกฤษ การดำเนินคดีในศาลไฮ คอร์ต (Hight Court) แผนกควีนส์ เบนส์ (Queen's Bench Division) จะเห็นได้ว่าการส่งหมายให้จำเลยมีหลายวิธี<sup>102</sup> เมื่อจำเลยได้รับหมายแล้วต้องแสดงเจตนาต่อผู้คดีหรือไม่ต่อผู้คดี ในแบบฟอร์มที่แนบไปพร้อมกับหมาย (acknowledgement of service form) หากจำเลยไม่แสดงเจตนาต่อผู้คดี (faillure to give notice of intention defend) ศาลจึงจะมีคำพิพากษาโดยขาดนัด (judgment in default) หรือเมื่อแสดงเจตนาต่อผู้แล้วไม่ยื่นคำให้การภายใน 14 วัน ถือว่าจำเลยขาดนัดยื่นคำให้การ (faillure to appear) ศาลก็มีอำนาจพิพากษาโดยขาดนัดตามแต่ลักษณะของคดี

ข้อสังเกต การที่จำเลยต้องแสดงเจตนาว่าจะต่อผู้คดีหรือไม่ ถือได้ว่าเป็นยืนยันความประสงค์ของจำเลยโดยแน่ชัดแล้วว่าจำเลยจะต่อผู้คดีหรือไม่ ถือเป็นก้าวล่วงเข้ามาสู่กระบวนการพิจารณาโดยแจ้งชัดในระดับหนึ่งแล้ว หากจำเลยไม่ดำเนินการตามหน้าที่ตามขั้นตอนของกฎหมายย่อมถือว่าจำเลยต้องยอมรับสภาพในผลของคำพิพากษา ซึ่งขึ้นอยู่กับลักษณะของคดีแต่ละประเภท

ส่วนกระบวนการพิจารณาของไทยการนำส่งหมายเรียกและสำเนาคำฟ้อง แม้ดำเนินการส่งถูกต้องตามขั้นตอนตามกฎหมาย แต่ในความเป็นจริงจำเลยอาจไม่ได้รับหมายเรียกและสำเนาคำฟ้องก็อาจเป็นได้<sup>103</sup> และจำเลยไม่ต้องแสดงเจตนาต่อผู้ก่อนเหมือนกฎหมายอังกฤษ จำเลยเพียงต้องยื่นคำให้การต่อศาลภายในระยะเวลา 15 วันนับแต่ได้รับหมายเรียกและสำเนาคำฟ้อง<sup>104</sup> เมื่อจำเลยไม่ยื่นคำให้การ ศาลมีอำนาจใช้ดุลพินิจพิพากษาให้จำเลยแพ้งคดีไปได้เลย ยกเว้นคดีบางประเภทที่กฎหมายบังคับให้ศาลต้องสืบพยานโจทก์<sup>105</sup> ถือเป็นความเสี่ยงอาจเกิดความผิดพลาดได้โดยง่าย ซึ่งต่างจากระบบของอังกฤษ เพราะระบบของอังกฤษจำเลยได้ ก้าวล่วงเข้ามาในคดีแล้วโดยต้องแสดงเจตนารับทราบหมายว่าจะต่อผู้คดีหรือไม่ ศาลจึงจะมีคำพิพากษาโดยขาดนัดได้

102 รายละเอียดเรื่องวิธีการส่งหมายของประเทศอังกฤษ ดูหัวข้อ 1.1.1,1.1.2

103 คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 678//2526, 2422/2525, 2890/2529

104 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 177

105 คดีที่กฎหมายบังคับให้ต้องสืบพยานมี 3 ประเภทคือ คดีที่เกี่ยวข้องด้วยสิทธิแห่งสภาพบุคคลหรือสิทธิในครอบครัว หรือคดีพิพาทเกี่ยวกับกรรมสิทธิ์



ในศาลสหรัฐอเมริกาการดำเนินคดีแพ่งจำเลยต้องยื่นคำให้การภายใน 20 วัน นับแต่ได้รับหมายเรียกและสำเนาคำฟ้อง หากจำเลยไม่ยื่นคำให้การภายในกำหนดโจทก์มีหน้าที่ยื่นคำขอแถลงถึงข้อเท็จจริงประกอบคำสาบาน ถ้าจำศาล (Clerk) เห็นว่าคำแถลงของโจทก์มีมูลเพียงพอก็จะนำไปลงในบันทึก (Entry) ในสารบบคดีว่าจำเลยขาดนัดยื่นคำให้การ มีผลให้จำเลยหมดสิทธิในการต่อสู้คัดค้านข้อเท็จจริงตามฟ้องโจทก์ ในเรื่องความรับผิดในมูลหนี้ (Liabilis) แต่สำหรับเรื่องค่าเสียหาย (Damages) โจทก์ยังคงมีหน้าที่นำสืบต่อไป<sup>106</sup>

กฏสหรัฐว่าด้วยวิธีพิจารณาความแพ่ง<sup>107</sup> ต่างจากประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งไทย<sup>108</sup> กรณีจำเลยขาดนัดยื่นคำให้การ ศาลสหรัฐไม่มีอำนาจพิพากษาให้จำเลยแพ้คดีไปทันที แต่จำศาลเท่านั้นมีหน้าที่บันทึกว่าจำเลยขาดนัดยื่นคำให้การและมีผลให้จำเลยหมดสิทธิในการต่อสู้คัดค้านข้อเท็จจริงตามฟ้องโจทก์ ในเรื่องความรับผิดในมูลหนี้ แต่สำหรับเรื่องค่าเสียหายโจทก์ยังคงมีหน้าที่นำสืบต่อไป

การที่ศาลใช้ดุลพินิจพิพากษาให้โจทก์ชนะคดี โดยที่ศาลเพียงพิจารณาจากคำฟ้องว่ามีมูลและไม่ขัดต่อกฎหมาย มีข้อที่น่าสังเกตเพิ่มเติมดังนี้

1. เรื่องจริยธรรมผู้ประกอบวิชาชีพ เป็นสิ่งที่ควรคำนึงเป็นอย่างยิ่ง ในคดีบางประเภทที่ศาลใช้ดุลพินิจไม่ต้องสืบพยาน หมายความว่าต้องละเอียดรอบคอบมากขึ้นในการนำเสนอข้อเท็จจริงต่อศาล เพราะทนายความมีส่วนช่วยเหลือศาลค้นหาความจริง<sup>109</sup> พยานเอกสารจะมีส่วนสำคัญมากในการที่ศาลจะใช้ดุลพินิจในการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานเพื่อวินิจฉัยชี้ขาดตัดสินคดี หากมีการทำพยานหลักฐานอันเป็นเท็จเกิดขึ้นจะตรวจสอบได้ยาก ทนายความจะต้องมีความรับผิดชอบในการเสนอพยานหลักฐานต่างๆ ต่อศาลมากยิ่งขึ้น และจะต้องมีจิตสำนึกในจรรยาบรรณแห่งวิชาชีพ ทนายความมากยิ่งขึ้น ผู้พิพากษาก็ต้องคำนึงถึงหลักสิทธิมนุษยชนมากยิ่งขึ้นด้วยเช่นกัน

<sup>106</sup> P.D. Carrington and G.C. Hazard, *Civil Procedure*. 12th ed. (Illinois : Harcourt Brace Javanovich Legal And Professional publication Inc., 1982), p. 87.

<sup>107</sup> Rule 55 (a), Federal Rules of Civil Procedure

<sup>108</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 198, 198 ทวิ

<sup>109</sup> จิรนิติ หะวานนท์, “จริยธรรมของนักกฎหมาย,” *คำบรรยายประกอบการฝึกอบรมวิชาว่าความ รุ่นที่ 9 เล่ม 1* (กรุงเทพมหานคร : ห้างหุ้นส่วนจำกัดพิมพ์อักษร, 2536 ), หน้า 37.

## 2. การเสนอพยานหลักฐานอันเป็นเท็จอาจเกิดขึ้นได้โดยง่าย

จำเป็นอย่างยิ่งที่ศาลจะต้องใช้ดุลพินิจอย่างรอบคอบมากขึ้น หากศาลจะใช้ดุลพินิจชี้ขาดตัดสินคดีโดยพิจารณาเพียงคำฟ้องและเอกสารท้ายฟ้อง แม้จะมีเจ้าหน้าที่ศาลช่วยตรวจสอบความถูกต้องในชั้นรับฟ้องซึ่งโดยหลักเจ้าหน้าที่ศาลหรือพนักงานรับฟ้องของศาลไม่มีอำนาจตรวจคำคู่ความตามมาตรา 18<sup>110</sup> แต่เจ้าหน้าที่หรือพนักงานรับฟ้องของศาลจะตรวจความถูกต้องเบื้องต้นเพื่อไม่ให้เสียเวลาแก่ศาลในการพิจารณา<sup>111</sup> ในคดีบางประเภทเป็นการยากที่จะยืนยันได้อย่างแน่ชัดว่าเป็นเอกสารที่ต้องแท้จริง หากไม่แน่ใจศาลควรสืบพยาน ตามหลักเดิมที่ศาลปฏิบัติต้องมีพยานบุคคลเบิกความยืนยันพยานเอกสารว่าเป็นเอกสารที่ถูกต้องแท้จริง เพื่อที่ศาลจะได้ นำพยานหลักฐานเข้าสู่สำนวน บางกรณีแม้ไม่มีการสืบพยานประกอบ แต่ถ้าศาลเห็นว่าเอกสารนั้นเข้าสู่สำนวนแล้วและเป็นที่น่าเชื่อถือ ศาลย่อมนำเอกสารนั้นมาวินิจฉัยคดีได้<sup>112</sup>

ถึงแม้ว่าการนำสืบพยานเอกสารในคดีแพ่ง กฎหมายไม่ได้บังคับว่าจะต้องมีผู้ทำเอกสารหรือพยานบุคคลมาสืบประกอบ จริงอยู่กฎหมายมิได้ห้ามรับฟังพยานเอกสารที่มีได้มีการนำสืบพยานบุคคลประกอบ หากเอกสารนั้นเกี่ยวกับข้อเท็จจริงที่คู่ความฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดในคดีจะต้องนำสืบแล้ว ศาลย่อมมีอำนาจรับฟัง และใช้ดุลพินิจวินิจฉัยชี้ข้้นำพยานเอกสารดังกล่าวประกอบพยานหลักฐานอื่นได้<sup>113</sup>

การที่ศาลต้องสืบพยานบุคคลประกอบนั้นป้องกันในเรื่องนี้ได้ หากเบิกความเท็จอาจมีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 177 การเป็นพยานเบิกความต่อศาล จะเป็นในชั้นพิจารณาก่อนพิจารณา หรือหลังพิพากษา ในการบังคับคดี หรือในกระบวนการพิจารณาอื่นๆ ที่กระทำโดยศาลอันต้องมีการสืบพยาน จะเป็นการสอบสวน ใต้สวน ก็ตาม ก็เป็นการเบิกความใน

<sup>110</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1673/2523 วินิจฉัยว่า การตรวจฎีกาว่าจะถูกต้องตามกฎหมายหรือไม่อยู่ในอำนาจหน้าที่ของศาลชั้นต้น ไม่ใช่พนักงานรับฟ้อง

<sup>111</sup> อุดม เฟื่องฟูง. รวมคำบรรยาย ภาค 2 สมัยที่ 49 ปีการศึกษา 2539 การบรรยายครั้งที่ 7 (กรุงเทพมหานคร : บริษัท กรุงสยาม พรินต์ติ้ง กรุ๊ป จำกัด, 2539), หน้า 31.

<sup>112</sup> โสภณ รัตนากร, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน, หน้า 332.

<sup>113</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1793/2518, 1763-1764/2533 ใน เรียงธรรม ลัดพลี, คำอธิบายกฎหมายพยานหลักฐาน (กรุงเทพมหานคร : บริษัท สำนักพิมพ์วิญญูชน จำกัด, 2540), หน้า 104.

การพิจารณาคดีทั้งสิ้น<sup>114</sup> เช่น การไต่สวนคำขอดำเนินคดีโอนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 156 เป็นการพิจารณาคดี ถ้าพยานเบิกความเท็จในชั้นไต่สวนอนาคาก็เป็นความผิดฐานเบิกความเท็จ<sup>115</sup> หากศาลมีการสืบพยานบุคคลควบคู่กับพยานเอกสารอาจป้องกันการใช้พยานเอกสารอันเป็นเท็จได้

หลักการตามกฎหมายเดิมในคดีที่จำเลยขาดนัดยื่นคำให้การโจทก์ต้องสืบพยาน แม้ศาลให้โจทก์สืบพยานบางเรื่องโจทก์ยังสืบไม่สมไม่มีเพียงพอเป็นเหตุให้ศาลยกฟ้อง<sup>116</sup> หากไม่มีการตรวจสอบข้อเท็จจริง โดยที่ไม่ต้องสืบพยานตรวจสอบข้อเท็จจริงกันให้แน่ชัด ศาลอาจมีคำพิพากษาหรือคำสั่งวินิจฉัยคดีผิดพลาดได้โดยง่าย

3. กรณีจำเลยขาดนัดยื่นคำให้การหาว่าศาลใช้ดุลพินิจพิพากษาให้จำเลยแพ้คดีโดยไม่ต้องสืบพยาน ศาลจะต้องมีความรู้ความชำนาญในการตรวจสอบพยานเอกสารมากขึ้น ตามกฎหมายเดิมต้องมีบุคคลมาเบิกความยืนยันความถูกต้องแท้จริงแห่งเอกสาร ทำให้แบ่งเบาภาระของศาลในการตรวจสอบความถูกต้องแท้จริงและความคลุมเครือของพยานเอกสารได้ บุคคลที่มาเบิกความอาจเป็นตัวแทนบริษัท หรือ ผู้ที่ทำสัญญากับจำเลย ซึ่งในวันสืบพยานศาลสงสัยในประเด็นข้อใดในเอกสารศาลย่อมสอบถามได้ และบุคคลที่มาเบิกความยืนยันความถูกต้องของเอกสารมีหน้าที่ต้องรับผิดชอบในสิ่งที่ตนต้องเบิกความ ต้องเบิกความตามความเป็นจริง หากเบิกความเท็จย่อมมีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา<sup>117</sup>

4. อาจต้องมีองค์กรหรือผู้เชี่ยวชาญมาช่วยศาลในเรื่องการพิสูจน์พยานหลักฐานในเบื้องต้น เช่นเดียวกับ หน่วยงานพิ ชูจน์หลักฐานในคดีอาญา เพื่อตรวจสอบความถูกต้องของพยานเอกสาร ก่อนที่ศาลจะชี้ขาดตัดสินคดี การฟ้องร้องในคดีที่มีทุนทรัพย์สูงๆ ศาลควรสืบพยานบุคคลควบคู่

<sup>114</sup> จิตติ ดิงศภัทย์, กฎหมายอาญา ภาค 2 ตอน 1, พิมพ์ครั้งที่ 6 (กรุงเทพมหานคร : บริษัท กรุงสยาม พรินติ้ง กรุ๊ป จำกัด, 2536), หน้า 1429.

<sup>115</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 474/2478, 291/2480

<sup>116</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 7036/2540

<sup>117</sup> ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 175 บัญญัติว่า ผู้ใดเบิกความอันเป็นเท็จในการพิจารณาคดีต่อศาล ถ้าความเท็จนั้นเป็นข้อสำคัญในคดี ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ไปกับพยานเอกสารด้วยเพื่อป้องกันความผิดพลาดในการวินิจฉัยชี้ขาดตัดสินคดี ไม่ควรใช้ดุลพินิจที่จะรับฟังพยานเอกสารเพียงอย่างเดียว

5. การวินิจฉัยข้อเท็จจริงโดยอาศัยพยานหลักฐานจากเอกสารท้ายคำฟ้องโจทก์ เพื่อประกอบการวินิจฉัยชี้ขาดตัดสินคดีนั้น การพิจารณาเอกสารที่เป็นต้นฉบับย่อมมีน้ำหนักและน่าเชื่อถือกว่าสำเนาเอกสารซึ่งอาจมีการปลอมได้ง่าย ในทางปฏิบัติหากโจทก์ส่งต้นฉบับเอกสารก็จะทำให้ศาลตรวจสอบความถูกต้องของเอกสารได้ สะดวก รวดเร็ว มากยิ่งขึ้น

นอกจากนี้มาตรา 198 ทวิวรรคหนึ่งตอนท้าย ยังบัญญัติให้ศาลมีอำนาจที่จะยกขึ้นอ้างโดยลำพังซึ่งขัดกฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน ซึ่งเป็นหลักเดียวกับมาตรา 142 (5) ที่บัญญัติว่า “ในคดีที่ศาลอาจยกข้อกฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนขึ้นอ้างได้นั้น เมื่อศาลเห็นสมควร ศาลจะยกข้ออ้างข้อเหล่านั้นขึ้นวินิจฉัยแล้วพิพากษาคดีไปก็ได้” เช่น หากได้ความตามฟ้องโจทก์ว่าโจทก์ฟ้องบุพการีของตนซึ่งต้องห้ามตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1562 เพราะเป็นคดีอุทลุม หรือปัญหาเรื่องโจทก์ไม่มีอำนาจฟ้องในบางกรณี<sup>118</sup> เรื่องฟ้องซ้ำ<sup>119</sup> หรือเรื่องที่โจทก์ฟ้องเพื่อเอาคืนซึ่งการครอบครองเกินกำหนดหนึ่งปีนับแต่เวลาถูกแย่งการครอบครอง<sup>120</sup> เป็นต้น ปัญหาเหล่านี้ ล้วนเป็นปัญหาข้อกฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนศาลมีอำนาจยกขึ้นอ้างโดยลำพัง เพื่อพิพากษายกฟ้องก็ได้ แม้ว่าจำเลยจะขาดนัดก็ตาม<sup>121</sup>

2.3.2. ศาลมีอำนาจสืบพยานเกี่ยวกับข้ออ้างของโจทก์หรือพยานหลักฐานอื่น ก่อนพิพากษาหรือมีคำสั่ง

<sup>118</sup> ปัญหาเรื่องอำนาจฟ้องในคดีแพ่ง บางกรณีมิใช่เป็นปัญหาข้อกฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน เช่น ปัญหาว่าโจทก์มีอำนาจฟ้องหรือไม่ ในเมื่อหนี้ยังไม่ถึงกำหนดชำระ ไม่เป็นปัญหาเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน เมื่อศาลชั้นต้นชี้สองสถานไม่ได้กำหนดไว้เป็นประเด็นพิพาทจำเลยมิได้โต้แย้ง ถือว่าจำเลยสละประเด็นข้อนี้แล้ว จึงมิใช่ข้อเท็จจริงที่กล่าวมาแล้วในศาลชั้นต้น (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1439/2529)

<sup>119</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5480/2533

<sup>120</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2300/2527

<sup>121</sup> ธานีศ เกศวพิทักษ์ “การพิจารณาโดยขาดนัด,” หน้า 11-12.

แม้ว่ามาตรา 198 ทวิวรรคหนึ่ง จะวางหลักการให้อำนาจศาลที่จะมีคำพิพากษาหรือคำสั่งชี้ขาดให้โจทก์เป็นฝ่ายชนะคดีโดยจำเลยขาดนัดยื่นคำให้การ โดยไม่ต้องสืบพยานโจทก์ก่อนก็ตามแต่เพื่อประโยชน์แก่การพิพากษาหรือมีคำสั่งคดีดังกล่าว ศาลอาจสืบพยานเกี่ยวกับข้ออ้างของโจทก์หรือพยานหลักฐานอื่นไปฝ่ายเดียวตามที่เห็นว่าจำเป็นก็ได้<sup>122</sup>

### 2.3.3. กรณีที่ศาลต้องสืบพยานโจทก์ฝ่ายเดียว

คำฟ้องบางคดีเป็นเรื่องสำคัญหากให้ศาลพิพากษาหรือมีคำสั่งชี้ขาดตัดสินคดีโดยพิจารณาจากคำฟ้องแต่เพียงอย่างเดียวโดยไม่มีการสืบพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ข้ออ้างของโจทก์แล้ว หากศาลพิพากษาหรือมีคำสั่งไปโดยหลงผิดย่อมมีผลกระทบต่อจำเลยและผู้อื่นที่เกี่ยวข้อง จะต้องทำการพิจารณาโดยรอบคอบ มาตรา 198 วรรคสอง จึงกำหนดให้ศาลต้องมีคำสั่งให้สืบพยานโจทก์ไปฝ่ายเดียว แล้วพิพากษาหรือมีคำสั่งไปตามรูปคดี จะพิพากษาจะพิพากษาหรือมีคำสั่งโดยไม่มี การสืบพยานโจทก์ฝ่ายเดียวไม่ได้

คดีที่เป็นเรื่องสำคัญตามที่หนดไว้ในมาตรา 198 ทวิ วรรคสอง ได้แก่

ก) คดีเกี่ยวกับสิทธิแห่งสภาพบุคคล

คดีเกี่ยวกับสิทธิแห่งสภาพบุคคล หมายถึง สิทธิของบุคคลดังที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่ง บรรพ 1 ลักษณะ 2 หมวด 1 บุคคลธรรมดา ส่วนที่ 1 สภาพบุคคล<sup>123</sup>

คำพิพากษาศาลฎีกาที่วินิจฉัยว่า เป็นคดีเกี่ยวกับสิทธิแห่งสภาพบุคคล เช่น

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1463/2496 คดีพิพาทกันว่าโจทก์เป็นคนมีสัญชาติไทยหรือคนต่างด้าว ในคดีที่โจทก์ฟ้องว่าโจทก์มีสิทธิอยู่ในประเทศไทย จำเลยไม่มีอำนาจสั่งไม่ให้โจทก์อยู่ในเมืองไทย เป็นคดีเกี่ยวกับสิทธิแห่งสภาพบุคคล

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1182/2511 คดีร้องขอให้ศาลมีคำสั่งให้บุคคลวิกลจริตเป็นผู้ไร้ความสามารถและตั้งผู้อนุบาลนั้น เป็นคดีไม่มีทุนทรัพย์ที่พิพาท และเป็นคดีเกี่ยวกับสิทธิแห่งสภาพบุคคล

<sup>122</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 198 ทวิ วรรคสอง

<sup>123</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1172/2492

ตัวอย่าง คำพิพากษาศาลฎีกาที่วินิจฉัยว่า ไม่ใช่คดีเกี่ยวกับสิทธิแห่งสภาพบุคคล เช่น

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1172/2492 คดีที่โจทก์ขอให้แสดงว่า จำเลยสั่งให้โจทก์สึกจากสมณเพศ และออกคำสั่งไม่ให้อุปฌาย์อุปสมบทให้โจทก์ เป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายไม่ใช่คดีเกี่ยวกับสิทธิแห่งสภาพบุคคล สิทธิเกี่ยวกับสภาพบุคคล หมายถึง สิทธิดังที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 1 ลักษณะ 2 ส่วนที่ 1

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 61/2486 คดีที่มีข้อพิพาทว่าพินัยกรรมฉบับพิพาทเป็นพินัยกรรมปลอม โดยเจ้ามรดกไม่ได้ทำหรือทำก็ไม่มีเจตนาจะทำ เพราะสติไม่ปกติขณะเป็นกรณีที่ได้เดียวกันในเรื่องพินัยกรรมว่าจะใช้ได้หรือไม่เท่านั้น ไม่มีข้อพิพาทเกี่ยวกับสิทธิแห่งสภาพบุคคลหรือสิทธิในครอบครัว

ข) คดีเกี่ยวกับสิทธิในครอบครัว

คดีเกี่ยวกับสิทธิในครอบครัว คือคดีที่มีข้อพิพาทอันเกี่ยวกับสิทธิในครอบครัว เช่นคดีฟ้องหย่า<sup>124</sup> หรือคดีขอหย่าและขอแบ่งสินสมรสด้วย<sup>125</sup> คดีฟ้องขอให้ศาลมีคำพิพากษาแสดงว่าการสมรสเป็นโมฆะ<sup>126</sup> รวมทั้งคดีที่พิพาทกันเกี่ยวกับเรื่องภริยาฟ้องเรียกค่าอุปการะเลี้ยงดูจากสามี<sup>127</sup> หรือเรียกค่าอุปการะเลี้ยงดูบุตร<sup>128</sup> กรณีที่ไม่เป็นคดีเกี่ยวกับสิทธิในครอบครัว เช่น โจทก์ฟ้องขับไล่จำเลยผู้อาศัยห้องที่โจทก์เช่ามา จำเลยต่อสู้ว่าเมื่อทำสัญญาเช่าโจทก์เป็นภริยาจำเลยและอยู่ในห้องเช่ามาด้วยกันมิได้อาศัย<sup>129</sup> และในเรื่องฟ้องแบ่งมรดกที่มีข้อวินิจฉัยว่าคู่ความฝ่ายหนึ่งเป็นภรรยาหรือบุตรผู้ตาบอดอันมีสิทธิได้รับมรดกหรือไม่นั้น ไม่นับว่าเป็นคดีพิพาทอันเกี่ยวกับสิทธิในครอบครัวตามวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 248<sup>130</sup>

<sup>124</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 344/2479

<sup>125</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5183/2530

<sup>126</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3134/2530

<sup>127</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 319/2479

<sup>128</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 164/2492

<sup>129</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 569/2497

<sup>130</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 183/2489

### ค) คดีพิพาทเกี่ยวกับกรรมสิทธิในอสังหาริมทรัพย์

ตามร่างเดิมที่ผ่านการพิจารณาของคณะกรรมการวิสามัญพิจารณาร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (ฉบับ ...) พ.ศ. .... ของสภาผู้แทนราษฎร มาตรา 198 ทวิ วรรคสอง ได้กำหนดประเภทคดีสำคัญที่บังคับให้ศาลต้องสืบพยานโจทก์ไปฝ่ายเดียวไว้เฉพาะคดีเกี่ยวกับสิทธิแห่งสภาพบุคคลหรือสิทธิในครอบครัว เพียง 2 ประเภทเท่านั้น แต่คณะกรรมการวิสามัญพิจารณาร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (ฉบับ ...) พ.ศ. .... ของวุฒิสภา เห็นว่าการดำเนินการสืบพยานโจทก์ไปฝ่ายเดียวของศาลควรที่จะครอบคลุมถึงคดีพิพาทเกี่ยวกับกรรมสิทธิในอสังหาริมทรัพย์ด้วย เพราะเป็นคดีสำคัญต่อสิทธิประโยชน์ของบุคคล มิใช่เพียงแต่เมื่อจำเลยขาดนัดยื่นคำให้การแล้ว ศาลจะพิพากษาให้โจทก์ชนะคดีไปเลย ศาลควรจะต้องมีการสืบพยานให้พอสมควรเสียก่อน<sup>131</sup> ดังนั้น คดีพิพาทเกี่ยวกับกรรมสิทธิในอสังหาริมทรัพย์ จึงเป็นคดีอีกประเภทหนึ่งที่บัญญัติอยู่ในมาตรา 198 ทวิ วรรคสอง ซึ่งกฎหมายบังคับว่าแม้จำเลยขาดนัดยื่นคำให้การ ก็ให้ศาลสืบพยานโจทก์ไปฝ่ายเดียว และศาลอาจเรียกพยานหลักฐานอื่นมาสืบได้เองตามที่เห็นจำเป็นเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม

### 2.4. ผลบังคับในกรณีที่จำเลยที่ขาดนัดยื่นคำให้การ ไม่มาศาลในวันสืบพยาน

ตามมาตรา 197 วรรคสอง เดิม ถ้าจำเลยขาดนัดยื่นคำให้การ ไม่มาศาลในวันสืบพยาน ถือว่าจำเลยขาดนัดพิจารณา โดยไม่ต้องคำนึงว่าจะเป็นที่โจทก์ฟ้องจำเลยคนเดียว หรือหลายคนก็ตาม แต่เนื่องจากหลักการใหม่ การพิจารณาคดีโดยขาดนัดแยกเรื่องการขาดนัดยื่นคำให้การ และการขาดนัดพิจารณาออกเป็นคนละส่วนต่างหากจากกัน โดยในแต่ละส่วนอาจมีผลบังคับตามกฎหมายไม่เหมือนกัน ดังนั้นกฎหมายที่แก้ไขใหม่จึงจำเป็นต้องบัญญัติให้ชัดเจนเป็นหลักการว่า ถ้าจะขาดนัดยื่นคำให้การ ไม่มาศาลในวันสืบพยาน มิให้ถือว่าจำเลยขาดนัดพิจารณา มีอยู่เพียง 2 กรณี<sup>132</sup> คือ

(ก) กรณีจำเลยที่ขาดนัดยื่นคำให้การ ไม่มาศาลในวันสืบพยานตามมาตรา 198 ทวิ

คำว่า “ไม่มาศาลในวันสืบพยานตามมาตรา 198 ทวิ” หมายถึงจำเลยที่นัดตามมาตรา 198 ทวิ วรรคสอง และวรรคสาม นั้นเอง ซึ่งได้แก่วันนัดสืบพยานในกรณีต่างๆ ดังนี้

<sup>131</sup> วุฒิสภา, บันทึกการประชุมคณะกรรมการวิสามัญพิจารณาร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (ฉบับที่ ..) พ.ศ. .... ครั้งที่ 2 วันพุธที่ 20 ตุลาคม 2542.

<sup>132</sup> ธาณิศ เกศพิทักษ์ “การพิจารณาโดยขาดนัด,” หน้า 26.

1. วันสืบพยานที่ศาลใช้ดุลพินิจสั่งให้สืบพยานเกี่ยวข้องกับข้ออ้างของโจทก์ หรือสืบพยานหลักฐานอื่นไปฝ่ายเดียวตามมาตรา 198 ทวิวรรคหนึ่ง (มาตรา 198 ทวิ วรรคสองตอนต้น)

2. วันนัดสืบพยานที่กฎหมายบังคับให้ศาลสืบพยานหลักฐาน โจทก์ไปฝ่ายเดียวและศาลอาจเรียกพยานหลักฐานอื่นมาสืบได้เองตามที่เห็นว่าจำเป็นเพราะ

2.1 เพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม เนื่องจากเป็นคดีสำคัญอันเกี่ยวข้องกับสิทธิสภาพแห่งบุคคล และสิทธิในครอบครัว หรือคดีพิพาทเกี่ยวกับกรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์ ตามมาตรา 198 ทวิ วรรคสองตอนท้าย หรือ

2.2 เพื่อกำหนดจำนวนเงินตามคำขอบังคับของโจทก์ในกรณีที่โจทก์มีคำขอบังคับให้จำเลยชำระหนี้เป็นเงินอันไม่อาจกำหนดจำนวนเงินได้โดยแน่นอนตามมาตรา 198 ทวิ วรรคสาม (2)

(ข) กรณีที่จำเลยบางคนขาดนัดยื่นคำให้การ และไม่มาศาลในวันสืบพยานของคู่ความอื่นตามมาตรา 198 ตรี

มาตรา 198 ตรี วรรคสอง บัญญัติว่า ในกรณีที่จะเลยขาดนัดยื่นคำให้การไม่มาศาลในวันสืบพยานของคู่ความฝ่ายอื่น มิให้ถือว่าจำเลยนั้นขาดนัดพิจารณา

ปัญหาที่น่าพิจารณาคือ กรณีที่ศาลนัดสืบพยานโจทก์ ศาลต้องแจ้งวันนัดสืบพยานให้จำเลยทราบด้วยหรือไม่

ผู้แทนกระทรวงยุติธรรม ได้ชี้แจงโดยสรุปว่า หลักการของการพิจารณาโดยขาดนัด เป็นเรื่องระหว่างโจทก์กับศาล การไม่แจ้งวันนัดให้จำเลยทราบนั้น เพราะเหตุว่า เกรงว่าเมื่อมีการสืบพยาน จำเลยจะอ้างว่าเป็นเรื่องการขาดนัดพิจารณา และไปใช้กลไกในการขาดนัดพิจารณา<sup>133</sup>

ผู้เขียนมีความเห็นว่า มาตรา 198 ทวิ วรรค 4 เป็นหลักการใหม่ บัญญัติว่า “ถ้าจำเลยที่ขาดนัดยื่นคำให้การไม่มาศาลในวันสืบพยานตามมาตรา 198 ตรี มิให้ถือว่าจำเลยนั้นขาดนัดพิจารณา” กฎหมายมิได้บัญญัติให้ศาลต้องมีหน้าที่แจ้งให้จำเลยทราบ จะทำให้จำเลยไม่มีโอกาสที่จะทราบวันนัดสืบพยานโจทก์ เป็นเหตุให้จำเลยเสียเปรียบในการต่อสู้คดี ตามมาตรา 198 วรรคสาม เดิมกรณีจำเลยขาดนัดยื่นคำให้การ ถ้าโจทก์ยื่นคำขอต่อศาลภายในกำหนดระยะเวลาดังกล่าวแล้ว เมื่อ

---

<sup>133</sup> สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, “บันทึกการประชุมคณะกรรมการร่างกฎหมายคณะ 2 พิจารณาปรับปรุงประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง, ครั้งที่ 17 126/2541, 103/2541, ” 6 ตุลาคม 2541.



ศาลมีคำสั่งแสดงว่าจำเลยขาดนัดยื่นคำให้การแล้ว ศาลมีหน้าที่ต้องกำหนดวันนัดสืบพยานส่งให้จำเลยทราบ

ข้อสังเกต ไม่ว่าจะเป็กรณที่จำเลยที่ขาดนัดยื่นคำให้การไม่มาศาลในวันสืบพยานตาม มาตรา 198 ทวิ หรือกรณีจำเลยบางคนขาดนัดยื่นคำให้การและไม่มาศาลในวันสืบพยานของคู่ความ ฝ่ายอื่นตาม มาตรา 198 ตรี ก็ตาม เมื่อ มาตรา 198 ทวิ วรรคสี่ และ มาตรา 198 ตรี วรรคสอง บัญญัติ มิให้ถือว่าจำเลยขาดนัดพิจารณา ย่อมหมายความว่าศาลไม่อยู่ในบังคับที่ต้องนำกระบวนการพิจารณา ในส่วนที่ 2 เรื่องการขาดนัดพิจารณามาใช้บังคับแก่จะเลขที่ขาดนัดยื่นคำให้การและไม่มาศาล ในวันนัดสืบพยานดังกล่าว ศาลคงดำเนินกระบวนการพิจารณาแก่จำเลยที่ขาดนัดยื่นคำให้การไปตาม บทบัญญัติในส่วนที่ 1 เรื่องการขาดนัดยื่นคำให้การเท่านั้น<sup>134</sup>

ผลบังคับในกรณีที่โจทก์ไม่นำพยานหลักฐานมาสืบ

มาตรา 198 ทวิ วรรคห้า บัญญัติว่า ถ้าโจทก์ไม่นำพยานหลักฐานมาสืบตามความในมาตรา นี้ ภายในระยะเวลาที่ศาลกำหนด ให้ถือว่าคดีของโจทก์ไม่มีมูล และให้ศาลยกฟ้องของโจทก์

มาตรา 198 ทวิ วรรคห้า เป็นมาตรการลงโทษ (Sanction) เพื่อบังคับให้โจทก์ผู้เริ่มคดีต้อง นำพยานหลักฐานมาสืบต่อศาลภายในระยะเวลาที่ศาลกำหนด มิฉะนั้น กฎหมายถือว่าคดีของโจทก์ ไม่มีมูล และให้ศาลยกฟ้องของโจทก์ ไม่มีกฎหมายให้อำนาจโจทก์นำคดีมาฟ้องใหม่ได้ ดังนั้นหาก โจทก์ประสงค์จะเปลี่ยนแปลงผลคำวินิจฉัยให้ยกฟ้องของศาลชั้นต้น โจทก์คงมีหนทางอยู่ทางเดียว คือ อุทธรณ์ ฎีกา คำพิพากษาของศาลเท่านั้น<sup>135</sup>

ปัญหาที่น่าพิจารณามีอยู่ว่า เมื่อกฎหมายถือว่าคดีของโจทก์ไม่มีมูลแล้ว จะมีผลกระทบต่อ สิทธิของโจทก์ที่ยากจนซึ่งประสงค์จะอุทธรณ์หรือ ฎีกาอย่างคนอนาถาหรือไม่ ข้อนี้ตาม มาตรา 155 วรรคหนึ่ง ผู้ขออนาถาจะต้องแสดงให้เห็นที่พอใจศาลด้วยว่าคดีของตนมีมูลที่จะฟ้องร้อง เฉพาะแต่ในการขออนุญาตให้ฟ้องคดีอย่างคนอนาถาในศาลชั้นต้นเท่านั้น หากเป็นการขออนาถา ในชั้นอุทธรณ์ หรือฎีกา ศาลก็อนุญาตให้อุทธรณ์ หรือฎีกาอย่างคนอนาถาได้ ดังนั้น แม้ศาลยกฟ้อง

<sup>134</sup> ธานิส เกศวพิทักษ์ “การพิจารณาโดยขาดนัด,” หน้า 28.

<sup>135</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 28.

เพราะคดีไม่มีมูลเนื่องจากโจทก์ไม่นำพยานหลักฐานมาสืบในระยะเวลาที่ศาลกำหนดตามมาตรา 198 ทวิ วรรคห้า โจทก์ยังมีสิทธิขออุทธรณ์หรือฎีกาอย่างคนอนาถาได้<sup>136</sup>

## 2.5. กระบวนพิจารณาในคดีที่จำเลยบางคนขาดนัดยื่นคำให้การ

กรณีบางคนขาดนัดยื่นคำให้การหรือขาดนัดพิจารณา ซึ่งแต่เดิมได้มีบัญญัติไว้ใน ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 204 แต่ต่อมามาตรา 204 ได้ถูกยกเลิก โดยมาตรา 14 แห่งพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (ฉบับที่ 5) พ.ศ. 2499 ฉะนั้นเมื่อปรากฏว่าคู่ความบางคนจะเป็นฝ่ายโจทก์หรือฝ่ายจำเลยก็ตาม ได้มีการขาดนัดขาดนัดยื่นคำให้การหรือขาดนัดพิจารณา ก็ต้องนำวิธีการพิจารณาว่าด้วยการขาดนัด มาบังคับใช้โดยอนุโลม<sup>137</sup>

จำเลยบางคนขาดนัดยื่นคำให้การ โจทก์ต้องยื่นคำร้องขอต่อศาลให้ศาลมีคำสั่งว่าจำเลยขาดนัดยื่นคำให้การตามมาตรา 198 วรรคหนึ่ง หากโจทก์ละเลยศาลย่อมสั่งจำหน่ายคดี เฉพาะจำเลยคนที่โจทก์มิได้ร้องขอต่อศาลให้มีคำสั่งว่าจำเลยขาดนัดยื่นคำให้การ<sup>138</sup>

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6053/2539 คดีที่มีจำเลยหลายคน เหตุที่ศาลจะมีคำสั่งจำหน่ายคดีออกเสียจากสารบบความเพราะถือว่าโจทก์ไม่ประสงค์จะดำเนินคดีต่อไปตามมาตรา 198 วรรคสอง ไม่จำเป็นต้องเกิดแก่จำเลยทุกคนในคดีเสมอไปกรณีอาจเกิดขึ้นแก่จำเลยเป็นรายบุคคลได้ ในกรณีที่จำเลยบางคนขาดนัดยื่นคำให้การแล้ว โจทก์ไม่ยื่นคำขอต่อศาลภายในกำหนดเวลาตามมาตรา 198 วรรคหนึ่ง ศาลจะจำหน่ายคดีออกจากสารบบความทั้งคดีไม่ได้ ก็ต้องจำหน่ายคดีเฉพาะจำเลยที่ขาดนัดเท่านั้น จำเลยที่ 2 ขาดนัดต้องจำหน่ายคดีเฉพาะจำเลยที่ 2 ส่วนคดีของจำเลยที่ 1 ก็ต้องพิจารณาต่อไป

ในคดีมีจำเลยหลายคน คำให้การของจำเลยแต่ละคนจะขาดนัดหรือไม่ต้องแยกพิจารณาเป็นรายคนไป<sup>139</sup>

<sup>136</sup> วุฒิสภา, “บันทึกการประชุมคณะกรรมการวิสามัญพิจารณาร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง, ครั้งที่ 2,” 20 ตุลาคม 2542.

<sup>137</sup> สุข หงสไกร, คำอธิบายกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง 1 (กรุงเทพมหานคร : ห้างหุ้นส่วนจำกัด แสงจันทร์การพิมพ์, 2530), หน้า 291.

<sup>138</sup> มนตรี ยอดปัญญา, รวมคำบรรยายภาค 2 สมัยที่ 52 ปีการศึกษา 2542 การบรรยายครั้งที่ 5 (กรุงเทพมหานคร: บริษัท กรุงสยาม พรินติ้ง กรุ๊ป จำกัด, 2542), หน้า 75.

<sup>139</sup> ประพนธ์ ศาตะมาน, สัมมนากฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง, หน้า 265.

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1191/2492 จำเลยคนหนึ่งไม่ยื่นคำให้การภายในกำหนด ส่วนอีกคนหนึ่งได้ยื่นภายในกำหนด ดังนี้ ศาลจะสั่งว่าคนที่ยื่นคำให้การภายในกำหนดนั้นขาดนัดยื่นคำให้การไม่ได้

มาตรา 198 ตรี<sup>140</sup> ในคดีที่จำเลยบางคนขาดนัดยื่นคำให้การ ให้ศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งชี้ขาดคดีโดยขาดนัดยื่นคำให้การระหว่างโจทก์กับจำเลยที่ขาดนัด ยื่นคำให้การนั้นไปก่อน และดำเนินการพิจารณาคดีระหว่างโจทก์กับจำเลยที่ยื่นคำให้การต่อไป แต่ถ้ามูลความแห่งคดีนั้นเป็นการชำระหนี้ซึ่งแบ่งแยกจากกันมิได้ ให้ศาลรอการพิพากษาหรือมีคำสั่งชี้ขาดคดีโดยขาดนัดยื่นคำให้การไว้ก่อน เมื่อศาลดำเนินการพิจารณาสำหรับจำเลยที่ยื่นคำให้การเสร็จสิ้นแล้ว ก็ให้ศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งชี้ขาดคดีไปตามรูปคดีสำหรับจำเลยทุกคน

หลักเกณฑ์ให้ศาลดำเนินการพิจารณากรณีที่จะเลยบางคนขาดนัดยื่นคำให้การ ดังนี้

2.5.1 ถ้ามูลความแห่งคดีเป็นการชำระหนี้ซึ่งแบ่งแยกจากกันได้

คำว่า “หนี้แบ่งได้” (divisible obligation) หมายถึง หนี้ที่อาจแบ่งได้โดยที่ตามความเป็นจริง ยังไม่ได้แบ่งเป็นส่วนๆ เพียงแต่อาจจะแบ่งได้เท่านั้น เช่น สัญญาจะชำระหนี้ 1,000 บาท เป็นหนี้ที่ยังแบ่งไม่ได้แบ่งแยก (undivided) แต่เป็นหนี้แบ่งได้ เพราะอาจทำการแบ่งเป็นส่วนๆ ได้ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้กล่าวถึง “การชำระหนี้อันแบ่งชำระได้” (divisible performance) มีความหมายทำนองเดียวกับหนี้แบ่งได้<sup>141</sup>

กรณีมูลความแห่งคดีเป็นการชำระหนี้ซึ่งแบ่งแยกจากกันได้ ให้ศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งชี้ขาดคดีโดยขาดนัดยื่นคำให้การ ระหว่างโจทก์กับจำเลยที่ขาดนัดยื่นคำให้การนั้นไปก่อนและดำเนินการพิจารณาคดีระหว่างโจทก์กับจำเลยต่อไป

<sup>140</sup> ข้อสังเกตในการแก้ไข กำหนดกระบวนการกรณีจำเลยขาดนัดยื่นคำให้การ ในคดีที่มีจำเลยหลายคน และจำเลยเพียงบางคนขาดนัดยื่นคำให้การ โดยให้แยกการพิจารณาคดีสำหรับจำเลยที่ขาดนัดยื่นคำให้การออกเป็นคดีต่างหาก เพื่อดำเนินการพิจารณาต่อไปซึ่งจะทำให้ศาลสามารถมีคำพิพากษาชี้ขาดคดีสำหรับจำเลยที่ขาดนัดยื่นคำให้การไปได้เลย

<sup>141</sup> โสภณ รัตนกร, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหนี้, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์สหมิตรออฟเซต, 2533), หน้า 330-331.

### 2.5.2. ถ้ามูลความแห่งคดีเป็นการชำระหนี้ซึ่งแบ่งแยกจากกันมิได้

คำว่า “หนี้แบ่งไม่ได้” (indivisible obligation) หมายถึง หนี้ที่ไม่อาจแบ่งได้ มีผู้อธิบายไว้ตั้งแต่สมัยโรมันว่าเป็นหนี้ 3 ประเภท<sup>142</sup> คือ

ก. หนี้แบ่งไม่ได้โดยเด็ดขาด เพราะสภาพไม่อาจชำระเป็นส่วนได้ เช่น ภาระจำยอม

ข. หนี้ที่แบ่งไม่ได้โดยข้อตกลงหรือเจตนาของกลุ่ม เช่น สัญญาจ้างให้ก่อสร้างบ้าน ผู้รับจ้างจะต้องสร้างบ้านให้เสร็จ จะสร้างเพียงบางส่วนไม่ได้ เป็นหนี้ที่แบ่งชำระไม่ได้โดยลักษณะของหนี้นั่นเอง

ค. หนี้ที่แบ่งชำระไม่ได้เพราะไม่อาจแยกส่วนชำระได้ ต้องชำระทุกส่วนพร้อมกันไม่เกี่ยวกับสภาพหรือลักษณะของหนี้ แต่เกี่ยวข้องกับวิธีการชำระหนี้ อันถือว่าอยู่ที่กลางระหว่างหนี้แบ่งได้กับหนี้แบ่งไม่ได้ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้กล่าวถึง “การชำระหนี้อันจะแบ่งชำระมิได้” (indivisible performance) มีความหมายทำนองเดียวกับหนี้แบ่งไม่ได้

ถ้ามูลความแห่งคดีเป็นการชำระหนี้ซึ่งแบ่งแยกจากกันมิได้ เมื่อจำเลยขาดนัดยื่นคำให้การให้ศาลรอการพิพากษาหรือมีคำสั่งชี้ขาดคดีโดยขาดนัดยื่นคำให้การไว้ก่อนเมื่อศาลดำเนินการพิจารณาสำหรับจำเลยที่ยื่นคำให้การเสร็จสิ้นแล้ว ก็ให้ศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งชี้ขาดไปตามรูปคดีสำหรับจำเลยทุกคน

### 2.6 ทางแก้สำหรับจำเลยที่ขาดนัดยื่นคำให้การ

ก. ขออนุญาตศาลยื่นคำให้การตามมาตรา 199 วรรคแรก

เมื่อศาลมีคำสั่งว่าจำเลยขาดนัดยื่นคำให้การแล้ว แต่จำเลยมาศาลเมื่อเริ่มต้นทำการสืบพยาน หรือได้แจ้งให้ศาลทราบก่อนเริ่มต้นทำการสืบพยาน ถึงเหตุที่ตนมิได้ยื่นคำให้การขออนุญาตยื่นคำให้การตามมาตรา 199 วรรคแรกต้องเป็นกรณีที่ศาลมีคำสั่งว่าจำเลยขาดนัดยื่นคำให้การตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 197 วรรคแรก จำเลยจะขออนุญาตยื่นคำให้การก่อนที่ศาลชั้นต้นจะมีคำสั่งว่าจำเลยขาดนัดยื่นคำให้การไม่ได้<sup>143</sup>

กรณีที่ยังไม่ปรากฏว่าจำเลยจงใจขาดนัดยื่นคำให้การหรือไม่ หรือมีเหตุสมควรประการอื่นใด เช่น

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2890/2529 จำเลยรับหมายเรียกและสำเนาคำฟ้องวันที่ 11 แล้วตายลงในวันที่ 14 ก่อนครบกำหนดยื่นคำให้การ กรณีย่อมมีเหตุที่จะต้องเลื่อนกำหนดยื่นคำให้การไป

<sup>142</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 331.

<sup>143</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 813/2528

เพื่อให้ผู้ที่เข้าเป็นคู่ความแทน ได้ยื่นคำให้การภายในเวลาอันสมควร อันนี้ก็ต้องถือว่ามีเหตุอันสมควร

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2013/2540 แม้โจทก์จะส่งหมายเรียกและสำเนาคำฟ้องให้จำเลยทราบโดยวิธีประกาศทางหนังสือพิมพ์โดยศาลชั้นต้นอนุญาต ซึ่งอาจถือได้ว่าจำเลยทราบหมายเรียกและสำเนาคำฟ้องแล้วตามกฎหมาย แต่เมื่อพิจารณาพยานจำเลยที่ว่าในช่วงเวลาที่โจทก์ประกาศหนังสือพิมพ์นั้นจำเลยบวชชีประจำอยู่ที่วัดซึ่งอยู่ในหุบเขาจึงไม่ทราบว่าถูกโจทก์ฟ้องจึงน่าจะเชื่อได้ว่าจำเลยยังไม่ทราบหมายเรียกและสำเนาคำฟ้องจริงจำเลยจึงไม่ยื่นคำให้การต่อสู้คดี และในวันนัดสืบพยานโจทก์นั้น จำเลยก็ไม่ได้มาศาล โดยมีได้จงใจขาดนัดยื่นคำให้การและขาดนัดพิจารณา กรณีจึงมีเหตุสมควรให้พิจารณาคดีใหม่

คำพิพากษาศาลฎีกา ที่ถือว่าจงใจหรือไม่มีเหตุอันสมควร เช่น

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2464/2535 วินิจฉัยว่า ในชั้นไต่สวนคำร้องขอยื่นคำให้การของจำเลย มีเพียงตัวจำเลยเบิกความว่าภรรยาเป็นผู้รับหมายเรียกฯไว้แทน การที่ภรรยาจำเลยไม่แจ้งให้จำเลยทราบก็เป็นความบกพร่องของฝ่ายจำเลยเอง และถ้าภรรยาจำเลยไม่สามารถจะแจ้งให้จำเลยทราบได้ ก็เป็นเรื่องที่ภรรยาจำเลยจะต้องเบิกความเป็นพยานต่อศาล จึงยังไม่พอฟังว่าจำเลยไม่จงใจขาดนัดยื่นคำให้การ

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3226-3227/2535 จำเลยมีถิ่นที่อยู่ 2 แห่งถือว่าแห่งหนึ่งแห่งใดเป็นภูมิลำเนาจำเลย เมื่อเจ้าหน้าที่ปิดหมายเรียกและสำเนาคำฟ้อง ณ ภูมิลำเนาแห่งหนึ่งของจำเลยโดยชอบแล้ว จำเลยไม่ยื่นคำให้การภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดถือว่าจำเลยจงใจขาดนัดยื่นคำให้การ

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 7044-7045/2538 จำเลยมีถิ่นที่อยู่หลายแห่ง ซึ่ง อยู่สลับเปลี่ยนกันไป ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 45 เดิม เมื่อจำเลยยังคงมีเจตนาใช้บ้านเลขที่ตามที่โจทก์ยื่นคำฟ้อง เป็นภูมิลำเนาอยู่ด้วยจึงถือว่าบ้านเลขที่ดังกล่าวเป็นภูมิลำเนาของจำเลย การปิดหมายเรียกและสำเนาคำฟ้องให้จำเลยทราบโดยชอบ เมื่อไม่ปรากฏว่าการขาดนัดยื่นคำให้การของจำเลยเป็นไปโดยไม่จงใจหรือมีเหตุอันสมควรประการอื่น การที่จำเลยไม่ยื่นคำให้การภายในเวลาที่กฎหมายกำหนดถือว่าจำเลยจงใจขาดนัดยื่นคำให้การ

เมื่อศาลมีคำสั่งว่าจำเลยขาดนัดยื่นคำให้การ จำเลยมีสิทธิจะแจ้งต่อศาลถึงเหตุที่มีได้ยื่นคำให้การภายในกำหนดตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 199 ถ้าศาลเห็นว่าการขาด

นัดเป็นไปโดยจงใจหรือมีเหตุอันสมควรประการอื่นให้ศาลมีคำสั่งอนุญาตให้จำเลยยื่นคำให้การให้  
จำเลยยื่นคำให้การได้ และในการวินิจฉัยว่ามีเหตุสมควรแล้วก็อนุญาตให้จำเลยยื่นคำให้การได้โดย  
ไม่จำเป็นต้องพิจารณาต่อไปว่า จำเลยจงใจขาดนัดหรือไม่ เพราะมาตรานี้กำหนดว่าการขาดนัดโดย  
มิได้จงใจหรือมีเหตุอันสมควรประการอื่นก็ให้ศาลมีคำสั่งอนุญาตเพราะกฎหมายกำหนดอันใดอัน  
หนึ่งอยู่แล้ว เมื่อเข้าหลักเกณฑ์อย่างใดอย่างหนึ่งเพียงอย่างเดียว ศาลก็มีอำนาจอนุญาตให้ยื่นคำให้  
การได้<sup>144</sup>

ข้อสังเกต การที่ตัวบทใช้ถ้อยว่า “หรือ” เป็นการเปิดโอกาสให้ศาลใช้ดุลพินิจ เพียงเข้า  
หลักเกณฑ์อย่างใดอย่างหนึ่งก็น่าจะเพียงพอ ตัวบทกฎหมายเขียนไว้อย่างชัดเจนแล้ว ตามคำ  
พิพากษาศาลฎีกาข้างต้น โจทก์ฎีกาว่าจำเลยจงใจ แต่ศาลเห็นว่าเป็นเรื่องที่ไม่มีความผิดอันสมควร แต่ศาล  
ชั้นต้นพิจารณาว่ามีความผิดอันสมควร

ข. ขออนุญาตยื่นคำให้การในระหว่างพิจารณาคดีฝ่ายเดียวตามมาตรา 205 วรรค 2

## 2.7 ผลของการขาดนัดยื่นคำให้การ

เมื่อจำเลยได้รับหมายเรียกของศาลให้ยื่นคำให้การแก้ฟ้องของ โจทก์หรือในคดีที่จำเลยฟ้อง  
แย้ง เมื่อโจทก์ได้รับหมายเรียกให้แก้ฟ้องแย้งแล้ว ฝ่ายที่ได้รับหมายเรียกนั้น ไม่ยื่นคำให้การแก้ฟ้อง  
หรือฟ้องแย้งภายในกำหนดในหมายเรียกของศาล โดยไม่แจ้งเหตุขัดข้องให้ศาลทราบภายใน  
กำหนด ถือได้ว่าจำเลยหรือโจทก์ขาดนัดยื่นคำให้การ<sup>145</sup> เมื่อจำเลยหรือโจทก์ขาดนัดยื่นคำให้การ  
อำนาจศาลในการดำเนินกระบวนการพิจารณามีดังนี้

### 2.7.1 ศาลมีอำนาจอนุญาตได้เพียงให้จำเลยสาบานตนเบิกความเป็นพยาน

เมื่อศาลสั่งว่าจำเลยขาดนัดยื่นคำให้การแล้วจำเลยได้รับผลตามกฎหมายคือ ไม่มีสิทธินำ  
พยานของตนเข้าสู้บ จำเลยมีสิทธิเพียงซักค้านพยานโจทก์ กับให้เฉพาะตัวจำเลยเองเท่านั้นสาบาน  
ตนแล้วเบิกความต่อศาล โดยอ้างตนเองเป็นพยาน โดยหลักการรับฟังพยานของคู่ความนั้น ศาลต้อง  
ชั่งน้ำหนักของคู่ความทั้งสองฝ่าย โดยเปิดโอกาสให้จำเลยสามารถต่อสู้คดีได้ตามหลักการรับฟัง  
พยานของคู่ความดังกล่าว และถึงแม้ว่าจำเลยไม่ต่อสู้คดีหรือจำเลยจงใจขาดนัด แต่ในเมื่อจำเลยมา  
ศาลก็ควรรับฟังคำเบิกความของจำเลย เพื่อช่วยในการชั่งน้ำหนักพยานโจทก์

<sup>144</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 468/2539

<sup>145</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 197

นายเสนีย์ แผ่แก้วมณี ตั้งข้อสังเกตว่า ในคดีขาดนัดนี้ โดยมากเมื่อขาดนัดยื่นคำให้การแล้ว จำเลยก็ไม่สืบเลย เว้นแต่กรณีล่อแหลมเหลือเกิน ก็ยังกล้ากึ่งกันอยู่ จำเลยอาจจะเข้าไปสนับสนุน ทำให้คดีของโจทก์เปลี่ยงพล้ำลงอีกก็ได้ นาคิดได้ว่า จำเลยจะเบิกความอะไรได้บ้างนอกจากปฏิเสธลอยๆ เพราะจะเบิกความถึงข้อเท็จจริงพิเศษอื่นๆ ก็ไม่ใช่ประเด็นในคดี<sup>146</sup>

ศาสตราจารย์ พระวรภักดีภิรมณ์ ให้ความเห็นว่า จำเลยต้องเบิกความเฉพาะเพื่อปฏิเสธเท่านั้น คือ เบิกความในทาง negative คือ “ไม่” อย่างเดียว เช่น เบิกความว่าไม่ได้เข้า ไม่ได้ลงชื่อ ในสัญญาเป็นต้นเท่านั้น จำเลยจะเบิกความในทางยืนยันข้อเท็จจริงไม่ได้เพราะไม่ตั้งประเด็นไว้ แต่ก็มิทางโต้แย้งว่าก็เมื่อเป็นวิธีพิจารณาวิสามัญควรจะเบิกความได้เช่นเดียวกัน<sup>147</sup>

ศาสตราจารย์จิตติ ดิงศภัทย์ ได้บันทึกไว้ว่า จำเลยขาดนัดยื่นคำให้การ จึงไม่มีข้อต่อสู้ข้ออ้างของโจทก์ แต่จะถือว่าจำเลยรับแล้วตามมาตรา 84(1) ไม่ได้ โจทก์ต้องสืบพยานประกอบคดีของโจทก์ จำเลยมีสิทธิสาบานตนให้การเป็นพยาน และถามค้านพยานโจทก์ได้ ซึ่งมีผลเพียงว่าถามค้านพยานโจทก์ นำสืบพยานโดยค้างตนเอง หักล้างพยานของโจทก์ได้ตามมาตรา 87 แต่ไม่มีประเด็นใหม่เป็นข้อต่อสู้และข้อนำสืบของจำเลย อีกนัยหนึ่งจำเลยอ้างตนเองเป็นพยานเข้าสืบได้นั้น ก็เฉพาะที่ปฏิเสธและหักล้างข้ออ้างของโจทก์เท่านั้น ไม่ใช่ให้นำสืบเป็นข้อต่อสู้ขึ้นใหม่<sup>148</sup>

นายพิระ ดุลยานุรักษ์ ได้ให้ความเห็นดังนี้ “เมื่อจำเลยขาดนัดยื่นคำให้การจำเลยก็ไม่ควรมีสิทธิอ้างตนเองเป็นพยานอีกต่อไป เพราะจำเลยไม่มีประเด็นที่จะสืบ เช่น ฟ้องตามสัญญา ถ้าจำเลยยื่นคำให้การต่อสู้คดีว่าสัญญาสูญปด แต่ไม่ได้ให้เหตุผลว่าเพราะเหตุใดจึงปดลง เช่นนี้จำเลยไม่สามารถนำสืบในประเด็นเรื่องสัญญาปดลงได้ หรืออย่างกรณีทั่วไปจำเลยขาดนัดยื่นคำให้การรับตามฟ้องหมดทุกข้อหา จำเลยก็ไม่มีสิทธิที่จะสืบอะไรได้เลย แต่กลับกรณีจำเลยขาดนัดยื่นคำให้การกฎหมายกับอนุญาตให้จำเลยอ้างตนเองเป็นพยานและสามารถนำสืบประเด็น

<sup>146</sup> เสนีย์ แผ่แก้วมณี. บันทึกคำบรรยายกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (ม.ป.ท., ม.ป.ป.), หน้า 536.

<sup>147</sup> วรภักดีภิรมณ์, พระ. คำอธิบายกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งชุดเรียนง่าย (พระนคร : สำนักพิมพ์แพรวพิทยา, 2477), หน้า 267.

<sup>148</sup> พิพัฒน์ จักรางกูร, คำอธิบายกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง, หน้า 578.

ต่างๆ ได้อย่างกว้างขวางเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมจึงเห็นว่าไม่สมควรให้จำเลยเบิกความในกรณีนี้ได้อีก” 149

นายกมลชัย รัตนสกววงศ์ ได้ให้ความเห็นเรื่องนี้ว่า โดยหลักการรับฟังพยานของกลุ่มความศาลต้องชั่งน้ำหนักพยานของกลุ่มความทั้งสองฝ่าย โดยเปิดโอกาสให้จำเลยสามารถต่อสู้คดีได้ตามหลักการรับฟังกลุ่มความดังกล่าว และถึงแม้จำเลยไม่ต่อสู้คดีหรือจำเลยจงใจขาดนัด แต่ในเมื่อจำเลยมาศาลศาลก็ควรรับฟังคำเบิกความของจำเลย เพื่อช่วยในการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐาน<sup>150</sup>

ข้อสังเกต ในคดีที่จำเลยขาดนัดยื่นคำให้การ จำเลยมีสิทธิอ้างตนเองเบิกความเป็นพยานได้โดยไม่จำเป็นต้องยื่นบัญชีระบุพยานตาม ป.วิ.พ. มาตรา 88 เพราะเป็นการสืบพยานตามที่กฎหมายอนุญาตให้จำเลยซึ่งขาดนัดยื่นคำให้การมาศาลสาบานตนให้การเป็นพยานเองได้<sup>151</sup>

#### 2.7.2 ศาลมีอำนาจอนุญาตให้จำเลยถามค้านได้

ศาสตราจารย์ หลวงจรรูญเนติศาสตร์ ให้ความเห็นว่า “น่าจะคิดว่าจำเลยจะถามค้านโจทก์ในข้อใด เพราะตนไม่ได้ยกข้อสู้ไว้เลย กฎหมายก็ไม่ได้กล่าวไว้ ฉะนั้น จึงน่าจะเป็นว่าถามค้านพยานโจทก์อย่างไรก็ได้ ถ้าเป็นการให้พยานโจทก์ฟังไม่ได้”<sup>152</sup>

การถามค้านพยานโจทก์นั้น หมายถึงให้สิทธิจำเลยถามค้านพยานโจทก์ที่กำลังเบิกความในขณะที่จำเลยมาศาล ไม่ใช่ถามค้านพยานโจทก์ที่เบิกความเสร็จไปก่อนแล้วได้<sup>153</sup> การที่กฎหมายอนุญาตให้จำเลยถามค้านได้เพราะ ตามมาตรา 199 วรรค 2 นี้มีเจตนารมณ์เพื่อให้จำเลยมีโอกาส

149 สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, “รายงานการประชุมคณะอนุกรรมการพิจารณาปรับปรุงประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง, ครั้งที่ 429-8/2537,” 4 มีนาคม 2537.

150 เรื่องเดียวกัน

151 คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5633/2534

152 จรรูญเนติศาสตร์, หลวง. คำอธิบายกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์พิมพ์มหามกุฏราชวิทยาลัย, 2518), หน้า 401. (ที่ระลึกในงานพระราชทานเพลิงศพหลวงจรรูญเนติศาสตร์)

153 ข้อสังเกต และถ้าศาลอนุญาตให้จำเลยที่ขาดนัดยื่นคำให้การถามค้านพยานที่โจทก์ได้นำสืบไปแล้ว เป็นปัญหายุ่งยากกับศาลและกลุ่มความในการสืบพยาน เพราะต้องย้อนกลับไปสืบพยานที่เบิกไปแล้ว มีผลทำให้การดำเนินกระบวนการพิจารณาเป็นไปโดยล่าช้า



อ้างตนเองเป็นพยานเพื่อเสนอข้อเท็จจริงที่จะเป็นการหักล้างพยานหลักฐานของโจทก์เท่านั้น<sup>154</sup> แต่ทั้งนี้ เป็นสิทธิของจำเลยที่จะถามค้านหรือไม่ก็ได้

ข้อสังเกต การสืบหักล้างที่ต้องมีการถามค้านพยานไว้ก่อน ใช้อย่างเดียวกับการสืบหักล้างที่ไม่มีการตั้งเป็นประเด็นไว้ในคำคู่ความ ซึ่งส่วนมากจะเป็นเรื่องของโจทก์สืบหักล้างจำเลย ดังนั้น จำเลยยกขึ้นต่อสู้ไว้ในคำให้การแล้ว แม้จำเลยจะมีได้ถามค้านพยานโจทก์ซึ่งเป็นฝ่ายนำสืบก่อนไว้ ก็มีสิทธินำสืบหักล้างได้ กรณีไม่ต้องห้ามตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 89 เพราะเป็นกรณีที่จำเลยสืบตามประเด็นที่ต่อสู้ไว้<sup>155</sup>

ปัญหาที่น่าพิจารณา คือ ศาลมีอำนาจในการรับฟังพยานหลักฐานของจำเลยหรือไม่

ในเรื่องนี้ศาลฎีกาตัดสินโดยตลอดว่าห้ามมิให้รับฟังพยานหลักฐานของจำเลย ทั้งที่จำเลยมีสิทธิเพียงอ้างตนเองเป็นพยานกับซักค้านพยานโจทก์ แต่ก็มีบางกรณีที่ศาลชั้นต้นผิดพลาดรับฟังพยานหลักฐานของจำเลย เช่น

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2443/2538 เมื่อศาลสั่งว่าจำเลยขาดนัดยื่นคำให้การ จำเลยมีสิทธิเพียงอ้างตนเองเป็นพยานกับซักค้านพยานโจทก์ตาม ป.วิ.พ. มาตรา 199 วรรคสอง การที่จำเลยนำเอกสารมาให้พยานโจทก์ประกอบการถามค้านแล้วส่งเอกสารนั้นต่อศาลโดยที่พยานโจทก์ไม่ได้เบิกความรับรองข้อความในเอกสาร เท่ากับจำเลยเรียกพยานหลักฐานของตนเข้าสืบ จึงต้องห้ามมิให้รับฟัง การที่ศาลนำเอาเอกสารดังกล่าวมาวินิจฉัยประกอบคำเบิกความของตัวจำเลยจึงไม่ชอบ

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1079/2539 วินิจฉัยว่า เมื่อศาลสั่งว่าจำเลยขาดนัดยื่นคำให้การ จำเลยมีสิทธิเพียงอ้างตนเองเป็นพยานกับซักค้านพยานโจทก์ การที่จำเลยอ้างส่งเอกสารเป็นพยาน แล้วศาลรับฟังพยานหลักฐานดังกล่าวจึงไม่ชอบ

<sup>154</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4876-4877/2528

<sup>155</sup> รายละเอียด ดู เข็มชัย ชูติวงศ์, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน, พิมพ์ครั้งที่ 2

(กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์จักรัสตินทวงศ์, 2527), หน้า 142.

เมื่อจำเลยมิได้ยื่นคำให้การต่อสู้คดี จึงไม่มีประเด็นข้อพิพาท<sup>156</sup> ศาลจะอ้างเรื่องอายุความเป็นมูลเหตุในการยกฟ้องย่อมเป็นการไม่ชอบ<sup>157</sup> และเมื่อศาลมีคำพิพากษาให้จำเลยแพ้คดี จำเลยก็มีสิทธิอุทธรณ์ว่า พยานหลักฐานของโจทก์ที่นำสืบมาไม่สมกับคำฟ้องได้ เพราะว่าแม้จำเลยขาดนัดยื่นคำให้การ โจทก์ยังมีหน้าที่นำสืบให้สมฟ้อง<sup>158</sup> การขาดนัดยื่นคำให้การนี้จะมีได้เฉพาะแต่การพิจารณาของศาลชั้นต้นเท่านั้น ในชั้นอุทธรณ์หรือฎีกาไม่อาจมีการขาดนัดยื่นคำให้การได้ เพราะการที่จำเลยอุทธรณ์หรือจำเลยฎีกา ไม่ยื่นคำแก้อุทธรณ์หรือฎีกานั้น ไม่ถือเป็นการขาดนัดยื่นคำให้การ (มาตรา 237 วรรค 2) แม้คำแก้อุทธรณ์หรือคำแก้ฎีกาจะมีลักษณะเป็นคำให้การก็ดี (มาตรา 1(3),(4))<sup>159</sup>

มาตรา 199 ที่แก้ไขใหม่<sup>160</sup> บัญญัติว่า ถ้าจำเลยที่ขาดนัดยื่นคำให้การมาศาลก่อนศาลวินิจฉัยชี้ขาดคดี และแจ้งต่อศาลในโอกาสแรกว่าตนประสงค์จะต่อสู้คดี เมื่อศาลเห็นว่าการขาดนัดยื่นคำให้การนั้น มิได้เป็นไปโดยจงใจหรือมีเหตุอันสมควร ให้ศาลมีคำสั่งอนุญาตให้จำเลยยื่นคำให้การภายในกำหนดเวลาตามที่ศาลเห็นสมควรและดำเนินกระบวนการพิจารณาใหม่ตั้งแต่เวลาที่จำเลยขาดนัดยื่นคำให้การ

ในกรณีตามวรรคหนึ่ง ถ้าจำเลยที่ขาดนัดยื่นคำให้การมิได้แจ้งต่อศาลก็ดี หรือศาลเห็นว่าการขาดนัดยื่นคำให้การนั้นเป็นไปโดยจงใจหรือไม่มีเหตุอันสมควรก็ดี ให้ศาลดำเนินกระบวนการพิจารณาต่อไป ในกรณีเช่นนี้ จำเลยอาจถามค้านพยานโจทก์ที่อยู่ระหว่างการสืบได้แต่จะนำสืบพยานหลักฐานของตนไม่ได้

<sup>156</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 6469/2539

<sup>157</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 921/2531

<sup>158</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 1458/2535

<sup>159</sup> มาโนช จรมาศ, อรรถนิยามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ภาค 1 และ 2 ว่าด้วยบททั่วไปและวิธีพิจารณาในศาลชั้นต้น. เล่ม 2. (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์บรรณาคม, 2525), หน้า 852.

<sup>160</sup> ข้อสังเกตในการแก้ไข กำหนดวิธีการที่จำเลยที่ขาดนัดยื่นคำให้การอาจขอให้ศาลมีคำสั่งอนุญาตให้ตนยื่นคำให้การได้ซึ่งหลักเกณฑ์เป็นไปตามมาตรา 199 เดิม เพียงแต่ปรับปรุงถ้อยคำเล็กน้อยเพื่อให้เหมาะสมกับหลักการใหม่เกี่ยวกับกระบวนการพิจารณาในกรณีที่จำเลยขาดนัดยื่นคำให้การ นอกจากนี้ได้กำหนดหลักการใหม่ในวรรคสาม โดยตัดสิทธิไม่ให้จำเลยขอยื่นคำให้การตามมาตรานี้ หรือไม่ให้ร้องขอพิจารณาใหม่ หากมีกรณีตามที่ได้กำหนดไว้ เพื่อให้กระบวนการพิจารณารวดเร็วขึ้น

ในกรณีที่จำเลยมิได้ยื่นคำให้การภายในกำหนดเวลาตามวรรคหนึ่ง หรือศาลไม่อนุญาตให้จำเลยยื่นคำให้การตามวรรคสอง หรือศาลเคยมีคำสั่งให้พิจารณาคดีใหม่ตามคำขอของจำเลยที่ขาดนัดยื่นคำให้การตามมาตรา 199 ตรีมาก่อน จำเลยนั้นจะขอยื่นคำให้การตามมาตรานี้หรือจะร้องขอให้พิจารณาคดีใหม่ไม่ได้

ปัญหาที่น่าพิจารณา ประการแรก คือ จำเลยที่ขาดนัดยื่นคำให้การ จะขออนุญาตยื่นคำให้การ ก่อนที่โจทก์จะร้องขอต่อศาลมีคำพิพากษาหรือมีคำสั่งวินิจฉัยชี้ขาดให้ตนเป็นฝ่ายชนะคดีได้หรือไม่

ผู้เขียนมีความเห็นว่า ตามมาตรา 198 วรรคแรก เดิม เมื่อจำเลยไม่ยื่นคำให้การภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด และโจทก์ยังไม่ได้มีคำขอเพื่อให้ศาลมีสั่งให้จำเลยขาดนัดยื่นคำให้การ จำเลยจะขออนุญาตยื่นคำให้การก่อนที่ศาลจะสั่งให้จำเลยขาดนัดยื่นคำให้การไม่ได้<sup>161</sup> แต่ตามมาตรา 199 ที่แก้ไขใหม่ เมื่อจำเลยไม่ยื่นคำให้การภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด และโจทก์ยังไม่ได้ร้องขอต่อศาลเพื่อให้ศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งให้ตนเป็นฝ่ายชนะคดีโดยขาดนัด เห็นว่า จำเลยน่าจะขออนุญาตยื่นคำให้การได้ เพราะมาตรา 199 ที่แก้ไขใหม่ ใช้คำว่า “ถ้าจำเลยที่ขาดนัดยื่นคำให้การมาศาลก่อนศาลวินิจฉัยชี้ขาดคดี และแจ้งต่อศาลในโอกาสแรกว่าตนประสงค์จะต่อสู้คดี...” การที่จำเลยไม่ยื่นคำให้การภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดหรือตามคำสั่งศาลถือว่าจำเลยขาดนัดยื่นคำให้การแล้วตามมาตรา 197 แก้ไขใหม่ ย่อมขออนุญาตยื่นคำให้การได้ การที่ขออนุญาตยื่นคำให้การ ถือได้ว่าเป็นการแจ้งต่อศาลว่าจำเลยแสดงประสงค์จะต่อสู้คดีแล้ว ตราบใดที่ศาลยังไม่ได้วินิจฉัยชี้ขาดคดี จำเลยที่ขาดนัดยื่นคำให้การขออนุญาตยื่นคำให้การได้

ประการที่สอง มาตรา 199 ที่แก้ไขใหม่ ตัดสิทธิของจำเลยในการสาบานตนอ้างตนเองเป็นพยาน การอ้างตนเองเป็นพยาน เหมาะสมหรือไม่

ผู้แทนกระทรวงยุติธรรม ได้ชี้แจงในประเด็นนี้โดยสรุปว่า เนื่องจากได้มีการแก้ไขประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง เป็นการแยกกระบวนการพิจารณาขาดนัดยื่นคำให้การและขาดนัดพิจารณาออกจากกัน โดยในส่วนของขาดนัดยื่นคำให้การนั้น ศาลอาจพิพากษาให้โจทก์

---

<sup>161</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 813/2528 การขออนุญาตยื่นคำให้การตามมาตรา 199 วรรคหนึ่งจะต้องเป็นกรณีที่ศาลมีคำสั่งว่าจำเลยขาดนัดยื่นคำให้การตามมาตรา 198 วรรคแรกแล้ว จำเลยจะขออนุญาตยื่นคำให้การก่อนที่ศาลชั้นต้นจะมีคำสั่งว่าจำเลยขาดนัดยื่นคำให้การไม่ได้

ชนะคดีและพิพากษาโดยขาดนัดไปได้โดยทันที ซึ่งจำเลยมีโอกาสดำเนินสิทธิในการยื่นขอพิจารณาใหม่ได้<sup>162</sup>

ผู้เขียนมีความเห็นว่า การที่ไปตัดสิทธิจำเลยมิให้อ้างตนเองเบิกความเป็นพยานนั้นไม่เห็นด้วย เพราะโดยหลักการรับฟังพยานของกลุ่มความศาลต้องชั่งน้ำหนักพยานของกลุ่มความทั้งสองฝ่าย โดยเปิดโอกาสให้จำเลยสามารถต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่ เมื่อจำเลยมาศาลก็ควรรับฟังคำเบิกความของจำเลย

## 2.8. การขอพิจารณาคดีใหม่ กรณีขาดนัดยื่นคำให้การ

มาตรา 199 ตรี จำเลยซึ่งศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งชี้ขาดให้แพคดี โดยขาดนัดยื่นคำให้การ ถ้ามิได้ยื่นอุทธรณ์คำพิพากษาหรือคำสั่งนั้น จำเลยนั้นอาจมีคำขอให้พิจารณาคดีใหม่ได้ เว้นแต่

- (1) ศาลเคยมีคำสั่งให้พิจารณาคดีใหม่นั้นมาครั้งหนึ่งแล้ว
- (2) คำขอให้พิจารณาคดีใหม่นั้นต้องห้ามตามกฎหมาย

ข้อสังเกตในการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติเกี่ยวกับหลักเกณฑ์ที่จำเลยที่ขาดนัดยื่นคำให้การอาจยื่นคำขอพิจารณาคดีใหม่ได้ ถ้าศาลพิพากษาให้ตนแพคดี เพื่อคุ้มครองจำเลยที่ขาดนัดยื่นคำให้การ ทั้งนี้ ได้นำเอาหลักเกณฑ์ในการยื่นคำขอพิจารณาคดีใหม่ กรณีกลุ่มความขาดนัดพิจารณาตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 207 เดิม มาปรับปรุงหลักการใหม่ให้กว้างขวางขึ้นเป็นว่า จำเลยซึ่งศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งให้แพคดีโดยขาดนัดยื่นคำให้การนั้นจะขอพิจารณาคดีใหม่ไม่ได้ หากศาลเคยมีคำสั่งให้พิจารณาคดีใหม่มาครั้งหนึ่งแล้วซึ่งคลุมถึงทั้งกรณีที่ศาลเคยมีคำสั่งให้พิจารณาคดีใหม่ตามมาตรา 199 และตามมาตรา 207 สำหรับกระบวนการพิจารณาในกรณีที่กลุ่มความขาดนัดพิจารณานั้น มาตรา 207 ก็ได้กำหนดให้นำมาตรา 199 ตรีไปบังคับใช้โดยอนุโลม

จำเลยที่ขาดนัดยื่นคำให้การที่มีสิทธิจำขอพิจารณาใหม่ตามมาตรา 199 ตรี จะต้องประกอบด้วยลักษณะสำคัญ 2 ประการ คือ

(ก) ต้องเป็นจำเลยซึ่งศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งชี้ขาดให้แพคดีโดยขาดนัดยื่นคำให้การประการหนึ่ง และ

---

<sup>162</sup> สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, “บันทึกการประชุมคณะกรรมการร่างกฎหมายคณะ 2 เรื่องพิจารณาปรับปรุงประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ว่าด้วยการพิจารณาโดยขาดนัด, ครั้งที่ 16 125/2541, 102/2541 ” 21 มกราคม 2541.

(ข) จำเลยต้องมีได้ยื่นอุทธรณ์ คำพิพากษาหรือคำสั่งนั้น อีกประการหนึ่ง

ข้อห้ามมิให้จำเลยซึ่งแพ้คดีโดยขาดนัดยื่นคำให้การมีคำขอพิจารณาใหม่

1. ศาลเคยมีคำสั่งให้พิจารณาคดีใหม่นั้นมาครั้งหนึ่งแล้ว

กรณีที่ศาลเคยมีคำสั่งให้พิจารณาคดีนั้นใหม่มาครั้งหนึ่งแล้วที่ มาตรา 199 ตรี (1) ห้ามมิให้จำเลยมีคำขอให้พิจารณาคดีใหม่อีกนั้น อาจจะเป็นกรณีที่จำเลยที่ขาดนัดยื่นคำให้การมาศาลก่อนศาลวินิจฉัยชี้ขาดคดีและศาลเห็นว่าการขาดนัดยื่นคำให้การนั้นมิได้เป็นไปโดยจงใจหรือมีเหตุอันสมควรและศาลดำเนินกระบวนการพิจารณาใหม่ตั้งแต่เวลาที่จำเลยขาดนัดยื่นคำให้การตามมาตรา 199 วรรคหนึ่ง หรือจะเป็นกรณีที่จำเลยจำเลยที่ขาดนัดยื่นคำให้การมาศาลหลังจากศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งชี้ขาดให้แพ้คดีโดยขาดนัดยื่นคำให้การ และศาลมีคำสั่งอนุญาตให้พิจารณาคดีใหม่ตามมาตรา 199 เบญจ วรรคสอง ก็ได้ ทั้งสองกรณีดังกล่าวข้างต้น เป็นเรื่องที่ศาลได้เคยให้โอกาสแก่จำเลยที่ขาดนัดยื่นคำให้การ โดยมีคำสั่งให้พิจารณาคดีใหม่มาร้อยครั้งหนึ่งแล้ว กฎหมายมาตรา 199 ตรี (1) จึงบัญญัติตัดสิทธิจำเลยมิให้จำเลยมีคำขอพิจารณาคดีใหม่อีก<sup>163</sup>

2. คำขอให้พิจารณาคดีใหม่นั้นต้องห้ามตามกฎหมาย

บทบัญญัติของกฎหมายที่ห้ามมิให้จำเลยที่ขาดนัดยื่นคำให้การร้องขอให้พิจารณาใหม่มีดังต่อไปนี้<sup>164</sup>

กรณีที่คำขอพิจารณาคดีใหม่นั้นต้องห้ามตามกฎหมายมาตรา 199 วรรคสาม ได้แก่กรณีต่างๆ ดังต่อไปนี้

ก) กรณีที่จำเลยมิได้ยื่นคำให้การภายในเวลาที่กำหนดตามมาตรา 199 วรรคหนึ่ง

ข) กรณีที่ศาลไม่อนุญาตให้จำเลยยื่นคำให้การตามมาตรา 199 วรรคสอง

ค) กรณีที่ศาลเคยมีคำสั่งให้พิจารณาคดีใหม่ตามคำขอของจำเลยที่ขาดนัดยื่นคำให้การตามมาตรา 199 ตรี มาก่อน

ง) กรณีที่จำเลยซึ่งศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งชี้ขาดให้แพ้คดีโดยขาดนัดยื่นคำให้การได้ใช้สิทธิยื่นอุทธรณ์คำพิพากษาหรือคำสั่งนั้นตามมาตรา 199 ตรี

จ) กรณีที่จำเลยยื่นคำขอพิจารณาคดีใหม่ เมื่อพ้นกำหนดหกเดือนนับแต่วันยึดทรัพย์ หรือได้มีการบังคับตามคำพิพากษาหรือคำสั่งโดยวิธีอื่นตามมาตรา 199 จัตวา วรรคหนึ่ง

<sup>163</sup> ธานิศ เกศวพิทักษ์ “การพิจารณาโดยขาดนัด,” หน้า 46.

<sup>164</sup> เรื่องเดียวกัน

จ) กรณีที่จำเลยอุทธรณ์คำสั่งไม่อนุญาตให้พิจารณาคดีใหม่ ซึ่งคำพิพากษาของศาลอุทธรณ์ เป็นที่สุดตามมาตรา 199 เบญจ วรคดี

### 2.8.1. กำหนดเวลาการยื่นคำขอให้พิจารณาคดีใหม่

มาตรา 199 จัตวา คำขอให้พิจารณาคดีใหม่นั้น ให้ยื่นต่อศาลภายในสิบห้าวันนับจากวันที่ได้ส่งคำบังคับตามคำพิพากษาหรือคำสั่งให้แก่จำเลยที่ขาดนัดยื่นคำให้การ แต่ถ้าศาลได้กำหนดการอย่างใด ๆ เพื่อส่งคำบังคับเช่นว่านี้โดยวิธีส่งหมายธรรมดา หรือโดยวิธีอื่นแทน จะต้องได้มีการปฏิบัติตามข้อกำหนดนั้นแล้ว ในกรณีที่จำเลยที่ขาดนัดยื่นคำให้การไม่สามารถยื่นคำขอภายในระยะเวลาที่กำหนดโดยพฤติการณ์นอกเหนือไม่อาจบังคับได้ จำเลยนั้นอาจยื่นคำขอให้พิจารณาคดีใหม่ได้ภายในกำหนดสิบห้าวัน นับแต่วันที่พฤติการณ์นั้นได้สิ้นสุดลง แต่กรณีจะเป็นอย่างไรก็ตาม ห้ามมิให้ยื่นคำขอเช่นว่านี้ เมื่อพ้นกำหนดหกเดือนนับแต่วันที่ได้ยึดทรัพย์หรือได้มีการบังคับตามคำพิพากษาหรือคำสั่งโดยวิธีอื่น

คำขอตามวรรคหนึ่งให้กล่าวโดยชัดแจ้งซึ่งเหตุที่จำเลยได้ขาดนัดยื่นคำให้การและข้อคัดค้านคำตัดสินชี้ขาดของศาลที่แสดงให้เห็นว่าหากศาลได้พิจารณาคดีนั้นใหม่ตนเองอาจเป็นฝ่ายชนะ และในกรณีที่ยื่นคำขอล่าช้า ให้แสดงเหตุแห่งการที่ล่าช้านั้นด้วย

ข้อสังเกตในการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติเกี่ยวกับระยะเวลาและหลักเกณฑ์ในการยื่นคำขอพิจารณาคดีใหม่ในกรณีที่ศาลมีคำพิพากษาในกรณีที่จำเลยขาดนัดยื่นคำให้การแพ็คดี โดยนำเอาหลักเกณฑ์ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 208 ปัจจุบันมาปรับปรุงถ้อยคำให้เหมาะสม สำหรับกระบวนการพิจารณาในกรณีที่คู่ความขาดนัดพิจารณา มาตรา 207 ก็ได้กำหนดให้นำมาตรา 199 จัตวาไปบังคับใช้โดยอนุโลม

### 2.8.2. การพิจารณาคำขอให้พิจารณาคดีใหม่

มาตรา 199 เบญจ เมื่อศาลได้รับคำขอให้พิจารณาคดีใหม่แล้ว หากเห็นสมควรศาลจะมีคำสั่งให้งดการบังคับคดีไว้ก่อนก็ได้ ในกรณีเช่นนี้ ให้ศาลแจ้งคำสั่งให้เจ้าพนักงานบังคับคดีทราบ

ในการพิจารณาคำขอให้พิจารณาคดีใหม่ ถ้ามีเหตุควรเชื่อว่าการขาดนัดยื่นคำให้การนั้นมีได้เป็นไปโดยจงใจหรือมีเหตุอันสมควร และศาลเห็นว่าเหตุผลที่อ้างมาในคอกอนนั้นผู้ขออาจมีทางชนะคดีได้ ทั้งในกรณีที่ยื่นคำขอล่าช้านั้นผู้ขอได้ยื่นภายในระยะเวลาที่กำหนด ให้ศาลมีคำสั่งอนุญาตตามคำขอ ในกรณีเช่นนี้ ถ้ามีการอุทธรณ์หรือฎีกาคำพิพากษาหรือคำสั่งที่ให้คู่ความฝ่ายที่ขาดนัดยื่นคำให้การแพ็คดี ให้ศาลแจ้งคำสั่งดังกล่าวให้ศาลอุทธรณ์หรือศาลฎีกา แล้วแต่กรณีทราบด้วย

เมื่อศาลได้มีคำสั่งอนุญาตตามคำขอให้พิจารณาคดีใหม่ตามวรรคสอง คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลโดยจำเลยขาดนัดยื่นคำให้การและคำพิพากษาหรือคำสั่งอื่น ๆ ของศาลอุทธรณ์หรือศาลฎีกาในคดีเดียวกันนั้น และวิธีการบังคับคดีที่ได้ดำเนินไปแล้ว ให้ถือว่าเป็นอันเพิกถอนไปในตัว และให้ศาลแจ้งให้เจ้าพนักงานบังคับคดีทราบ แต่ถ้าเป็นการพ้นวิสัยที่จะให้คู่ความกลับคืนสู่ฐานะเดิมดังเช่นก่อนบังคับคดีได้ หรือเมื่อศาลเห็นว่าไม่จำเป็นที่จะบังคับเช่นนั้น เพื่อประโยชน์แก่คู่ความหรือบุคคลภายนอกให้ศาลมีอำนาจสั่งอย่างใด ๆ ตามที่เห็นสมควร แล้วให้ศาลพิจารณา คดีนั้นใหม่ตั้งแต่เวลาที่จำเลยขาดนัดยื่นคำให้การ โดยให้จำเลยยื่นคำให้การภายในกำหนดเวลาที่ศาลเห็นสมควร

คำสั่งศาลที่อนุญาตให้พิจารณาคดีใหม่ให้เป็นที่สุด แต่ในกรณีที่ศาลมีคำสั่งไม่อนุญาตผู้ขออาจอุทธรณ์คำสั่งดังกล่าวได้ คำพิพากษาของศาลอุทธรณ์ให้เป็นที่สุด

ถ้าจำเลยขาดนัดยื่นคำให้การ โดยจงใจหรือไม่เหตุอันสมควรเป็นเหตุให้คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งต้องเสียค่าฤชาธรรมเนียมมากกว่าที่ควรจะต้องเสีย ค่าฤชาธรรมเนียมที่เพิ่มขึ้นนั้นให้ถือว่าเป็นค่าฤชาธรรมเนียมอันไม่จำเป็นตามความหมายแห่งมาตรา 166

ข้อสังเกตในการแก้ไข เพิ่มเติมบทบัญญัติเกี่ยวกับหลักเกณฑ์การพิจารณาคำขอให้พิจารณาคดีใหม่ในกรณีที่ศาลมีคำพิพากษาให้จำเลยที่ขาดนัดยื่นคำให้การแพ้งคดี โดยนำเอาหลักเกณฑ์ในเรื่องการพิจารณาคำขอให้พิจารณาคดีใหม่ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 209 เดิม มาปรับปรุงด้อยคำให้เหมาะสม และได้กำหนดหลักการเพิ่มเติมให้คำสั่งอนุญาตให้พิจารณาใหม่หรือคำพิพากษาของศาลอุทธรณ์เป็นที่สุด เพื่อให้กระบวนการพิจารณาคดีใหม่เป็นไปโดยรวดเร็วยิ่งขึ้น สำหรับการพิจารณาในกรณีคู่ความขาดนัดพิจารณานั้น มาตรา 207 ก็ได้กำหนดให้นำมาตรา 199 เบญจ ไปบังคับใช้โดยอนุโลม

### 3. บทบาทของศาลในการดำเนินกระบวนการพิจารณา ในกรณีคู่ความขาดนัดพิจารณา

#### 3.1 หลักเกณฑ์ทั่วไป

การขาดนัดในชั้นพิจารณาเป็นกรณีที่เมื่อศาลได้กำหนดวันนัดสืบพยานแล้ว ถ้าคู่ความฝ่ายใดไม่มาศาลตามกำหนดในวันสืบพยาน ทั้งมิได้ร้องขอเลื่อนการพิจารณาหรือแจ้งเหตุที่ไม่ได้มาศาลก่อนลงมือสืบพยานในวันนั้น ให้ถือว่าคู่ความฝ่ายนั้นขาดนัดพิจารณา<sup>165</sup>

ตามมาตรา 197 วรรคสอง เดิม เมื่อมีการขาดนัดพิจารณาสิ่งแรกที่ศาลต้องพิจารณา คือ การพิจารณาดังกล่าวเป็นวันนัดสืบพยานหรือไม่ คู่ความฝ่ายใดขาดนัด และมีการขอเลื่อนคดีหรือแจ้งเหตุขัดข้องที่ไม่มาศาลก่อนลงมือสืบพยานหรือไม่

<sup>165</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 967/2535

วันสืบพยาน หมายความว่า วันที่ศาลเริ่มต้นทำการสืบพยานตามป.วิ.พ.มาตรา 1(10) วันสืบพยานจึงหมายถึงวันที่ศาลเริ่มต้นทำการสืบพยานเป็นครั้งแรกในคดีหนึ่งๆ ซึ่งจะมีเพียงวันเดียวเท่านั้น วันชี้สองสถาน วันนัดพร้อม วันนัดพิจารณา ไม่ใช่วันสืบพยานตามความหมายในมาตรา 1(10)<sup>166</sup> กรณีไม่ไปศาลที่รับประเด็นแม้จะเป็นวันสืบพยาน (ครั้งแรก) ก็ไม่ถือว่าคู่ความฝ่ายนั้นขาดนัดพิจารณา เพราะเป็นข้อยกเว้นตาม ป.วิ.พ. มาตรา 103 วรรค 3<sup>167</sup> ในวันที่ศาลเริ่มต้นทำการสืบพยานเป็นวันแรกในคดีนั้น ไม่ว่าจะสืบพยานฝ่ายใดและไม่ว่าจะเป็นคู่ความฝ่ายใดมีหน้าที่นำสืบก่อน หากคู่ความฝ่ายใดไม่มาศาลในวันนั้น ไม่ว่าตนจะมีหน้าที่นำพยานเข้าสืบในวันนั้นหรือไม่ก็เป็นการขาดนัดพิจารณา<sup>168</sup>

คำว่า “คู่ความ” ตาม ป.วิ.พ. มาตรา 1(11) หมายถึงตัวความ ทนายความและผู้รับมอบอำนาจ หรือรับมอบฉันทะจากตัวความหรือทนายความด้วย<sup>169</sup>

คำว่า “คู่ความไม่มาศาล” หมายความว่าไม่เข้ามาในห้องพิจารณาของศาลตามวันเวลาที่ศาลได้แจ้งนัดให้ทราบโดยชอบแล้ว กรณีคู่ความมาศาลไม่ยอมเข้าห้องพิจารณาก็ถือว่าไม่มาศาลตามความหมายนี้ถือว่าขาดนัดพิจารณา<sup>170</sup> แต่ถ้าเข้ามาในห้องพิจารณาแล้วกลับไปก่อนไม่ยอมฟังการพิจารณาจนจบสิ้นถือว่ามาศาลแล้ว ไม่เป็นการขาดนัดพิจารณา<sup>171</sup> ทนายจำเลยทั้งสองได้นำคำร้องขอถอนตนมายื่นต่อศาลแล้วกลับไปก่อนศาลออกนั่งพิจารณา ถือว่าฝ่ายจำเลยไม่มาศาลในวันสืบพยาน โดยได้แจ้งเหตุขัดข้องที่ไม่ไปศาลแล้ว การที่ศาลไม่อนุญาตให้ทนายจำเลยทั้งสองถอนตนแล้วลงมือสืบพยานโจทก์ไป จึงถือไม่ได้ว่าจำเลยทั้งสองขาดนัดพิจารณา<sup>172</sup>

คู่ความต้องได้ร้องขอเลื่อนคดีหรือแจ้งเหตุขัดข้องต่อศาล การขออนุญาตเลื่อนคดีหรือแจ้งเหตุขัดข้อง แม้ไม่ได้รับอนุญาตจากศาลก็จะถือว่าคู่ความขาดนัดพิจารณาไม่ได้<sup>173</sup> คำว่า ขอลื่อนคดีหรือแจ้งเหตุขัดข้องต่อศาล ต้องเป็นการขอเลื่อนคดีหรือแจ้งเหตุขัดข้องเกี่ยวกับการสืบพยานเท่า

<sup>166</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 583/2530, 1318/2495, 3341/2529

<sup>167</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 863/2504

<sup>168</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 967/2535

<sup>169</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 248/2523, 1356/2530, 100/2530

<sup>170</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3723/2526

<sup>171</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1452/2530, 862/2530

<sup>172</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6355/2539

<sup>173</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1452/2530



นั้น ถ้าแจ้งเหตุขัดข้องหรือร้องขอเลื่อนคดีอย่างอื่นไม่ถือเป็นการแจ้งเหตุขัดข้องตามความหมายของมาตรา 197 วรรคสอง<sup>174</sup>

มาตรา 200 ที่แก้ไขใหม่<sup>175</sup> บัญญัติว่า ภายใต้บังคับมาตรา 198 ทวิ และมาตรา 198 ตรี ถ้าคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่มาศาลในวันสืบพยาน และไม่ได้รับอนุญาตจากศาลให้เลื่อนคดี ให้ถือว่าคู่ความฝ่ายนั้นขาดนัดพิจารณา

ถ้าคู่ความฝ่ายใดไม่มาศาลในวันนัดอื่นที่มีในวันสืบพยาน ให้ถือว่าคู่ความฝ่ายนั้นสละสิทธิการดำเนินกระบวนการพิจารณาของตนในนัดนั้น และทราบกระบวนการพิจารณาที่ศาลได้ดำเนินไปในนัดนั้นด้วยแล้ว

ข้อสังเกต ตามมาตรา 197 วรรคสอง เดิม เมื่อคู่ความไม่มาศาลในวันสืบพยานคู่ความเพียงแต่ยื่นคำร้องขอเลื่อนคดีและแจ้งเหตุขัดข้อง ไม่จำเป็นต้องได้อนุญาตจากศาล แม้ศาลไม่ได้อนุญาตให้เลื่อนคดี ยังไม่ถือว่าโจทก์ขาดนัดพิจารณา<sup>176</sup> ตามกฎหมายมาตรา 197 วรรคสอง เดิม ทำให้เกิดการประวิงคดีและเป็นช่องทางให้คู่ความที่ไม่สุจริตเอาโรคเอาเปรียบในเชิงคดี มาตรา 200 ที่แก้ไขใหม่ การขอเลื่อนคดีต้องได้รับอนุญาตจากศาลด้วย และตัดคำว่า “หรือแจ้งเหตุขัดข้อง” ออกซึ่งเป็นการแก้ไขเพื่อให้เกิดความชัดเจน

มาตรา 200 วรรคสอง เป็นหลักการใหม่ มีวัตถุประสงค์เพื่อลงโทษ คู่ความที่ไม่มาศาลในวันนัดอื่นที่ไม่ใช่ในวันสืบพยาน โดยให้ถือว่าคู่ความฝ่ายนั้นได้รับผลตามกฎหมาย 2 ประการคือ

ก) ให้ถือว่าคู่ความฝ่ายนั้นสละสิทธิการดำเนินกระบวนการพิจารณาของตนในนัดนั้น ประการหนึ่ง และ

ข) ให้ถือว่าคู่ความฝ่ายนั้นทราบกระบวนการพิจารณาที่ศาลได้ดำเนินไปในนัดนั้นด้วยแล้ว

<sup>174</sup> คำพิพากษาศาลฎีกา ที่ 3473/2538

<sup>175</sup> ข้อสังเกตในการแก้ไข เนื่องจากได้มีการแบ่งแยกกระบวนการพิจารณาโดยขาดนัดยื่นคำให้การกับกระบวนการพิจารณาออกจากกัน จึงนำเอาหลักเกณฑ์การขาดนัดพิจารณาที่เคยบัญญัติไว้ในมาตรา 197 วรรคสองเดิม มาบัญญัติไว้ในส่วนนี้ และกำหนดให้ชัดเจนว่าถ้าคู่ความไม่มาศาลในวันสืบพยานและไม่ได้รับอนุญาตจากศาลให้เลื่อนคดี คู่ความฝ่ายนั้นตกเป็นผู้ขาดนัดพิจารณา นอกจากนี้ได้กำหนดหลักเกณฑ์ให้ชัดเจนว่าถ้าคู่ความ ไม่มาศาลในวันนัดอื่นที่มีในวันสืบพยาน คู่ความฝ่ายนั้นไม่ขาดนัดพิจารณา เพียงแต่เสียสิทธิที่จะดำเนินกระบวนการพิจารณาในนัดนั้นเท่านั้น

<sup>176</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1721/2524, 1452/2530, 6935/2537

### 3.2. กรณีคู่ความทั้งสองฝ่ายขาดนัดพิจารณา

มาตรา 200 เดิม บัญญัติว่า ถ้าคู่ความขาดนัดพิจารณา ให้ศาลมีคำสั่งจำหน่ายคดีนั้นเสียจากสารบบความ

ภายใต้บทบัญญัติแห่งกฎหมายว่าด้วยอายุความคำสั่งนั้นไม่ตัดสิทธิโจทก์ที่จะเสนอคำฟ้องของตนใหม่

เมื่อคู่ความทั้งสองฝ่ายไม่มาศาลในนัดสืบพยานนัดแรก ศาลต้องดำเนินกระบวนการพิจารณาไปตามหลักเกณฑ์ของกฎหมายเท่านั้นคือศาลต้องมีคำสั่งจำหน่ายคดีออกจากสารบบความ ถ้ามิใช่เป็นการสืบพยานนัดแรกศาลจะจำหน่ายคดีออกจากสารบบความไม่ได้<sup>177</sup>

ปัญหาที่น่าพิจารณามีอยู่ว่า ศาลต้องมีคำสั่งว่าคู่ความขาดนัดก่อน ที่จะจำหน่ายคดีจากสารบบความหรือไม่

เรื่องนี้กฎหมายไม่ได้บัญญัติไว้ เช่นเดียวกับกรณีจำหน่ายคดียื่นคำให้การ โจทก์ต้องร้องขอต่อศาล เพื่อให้ศาลสั่งให้จำหน่ายคดียื่นคำให้การ แต่กรณีตามมาตรานี้ศาลไม่ต้องมีคำสั่ง เพราะที่ไม่มีคู่ความฝ่ายใดมาศาล ศาลจึงไม่ต้องมีคำสั่งว่าคู่ความขาดนัดก่อน

#### 3.2.1 ผลของการที่คู่ความทั้งสองฝ่ายขาดนัดพิจารณา

##### 3.2.1.1. ให้ศาลสั่งจำหน่ายคดีออกเสียจากสารบบความ

เมื่อคู่ความทั้งสองฝ่ายขาดนัดพิจารณา ศาลไม่มีหน้าที่ต้องสนใจว่าคู่ความทั้งสองฝ่ายขาดนัดพิจารณาเพราะเหตุใด หรือโดยจงใจหรือไม่ และศาลไม่มีหน้าที่ต้องเลื่อนคดีไปนัดหน้าด้วย ศาลต้องจำหน่ายคดีออกจากสารบบความเท่านั้น<sup>178</sup>

##### 3.2.1.2. ศาลจะไม่สั่งคืนค่าธรรมเนียมศาลให้แก่โจทก์

การจำหน่ายคดีกรณีนี้มีผลตามมาตรา 132 ซึ่งมีใช้บทบัญญัติให้อำนาจศาลที่จะสั่งคืนค่าธรรมเนียมแต่เป็นเรื่องให้ศาลมีอำนาจกำหนดว่าจะให้คู่ความฝ่ายใดรับผิดชอบในเรื่องค่าฤชาธรรมเนียมกล่าวคือ จะให้โจทก์หรือจำเลยรับผิดชอบใช้ค่าฤชาธรรมเนียมแทนอีกฝ่ายหนึ่งหรือให้เป็นพับก็ได้

<sup>177</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 979/2485

<sup>178</sup> วิชัย ตันติกุลานันท์, คำอธิบายกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งว่าด้วย การชี้สองสถานการพิจารณาโดยขาดนัด, หน้า 173.

แต่ศาลจะสั่งคืนค่าธรรมเนียมศาลให้แก่โจทก์ไม่ได้เพราะการคืนค่าธรรมเนียมศาลนั้นมีบัญญัติไว้ โดยเฉพาะในมาตรา 151<sup>179</sup>

### 3.2.1.3. แนวทางแก้ไขสำหรับโจทก์

ก) โจทก์ฟ้องใหม่ได้ การที่ศาลมีคำสั่งจำหน่ายคดีศาลไม่ต้องมีคำสั่งว่าคู่ความขาดนัดพิจารณา ศาลมีอำนาจสั่งจำหน่ายคดีได้ทันที สิทธิของโจทก์มีเพียงทางเดียวคือ ฟ้องคดีใหม่ภายในอายุความเท่านั้น

คำพิพากษาฎีกาที่ 1360/2534 ศาลมีคำสั่งให้จำหน่ายคดีออกจากสารบบความเพราะเหตุ คู่ความทั้งสองฝ่ายขาดนัดพิจารณานั้น ย่อมไม่มีการพิจารณาคดีฝ่ายเดียวอันจะทำให้โจทก์มีสิทธิขอพิจารณาคดีใหม่ได้ การที่โจทก์ยื่นคำร้องขอให้ศาลดำเนินกระบวนการพิจารณาต่อไป หรือขอให้ศาลนัดสืบพยานจำเลยต่อไปโดยอ้างว่าโจทก์ไม่จงใจขาดนัดก็คือขอให้ศาลพิจารณาคดีใหม่นั้นเอง โจทก์ไม่มีสิทธิที่จะกระทำได้ สิทธิของโจทก์มีอยู่ทางเดียวคือ ฟ้องใหม่ภายในอายุความตาม ป.วิ.พ. มาตรา 200 วรรคสอง

คำพิพากษาฎีกาที่ 4210/2536 วินิจฉัยว่า เมื่อโจทก์จำเลยขาดนัดพิจารณาและศาลชั้นต้นมีคำสั่งจำหน่ายคดี แม้โจทก์จะอ้างเหตุที่โจทก์ไม่มาศาลตามกำหนดนัด เพราะรถยนต์ขัดข้องก็ตาม ก็มีใช้กรณีศาลสั่งจำหน่ายคดีไปโดยผิดหลงตามระเบียบจะเพิกถอนคำสั่งจำหน่ายคดีไม่ได้ และกรณีโจทก์ขาดนัดพิจารณาเช่นนี้ ไม่มีกฎหมายใดให้สิทธิโจทก์ขอพิจารณาคดีใหม่ เพียงแต่โจทก์มีสิทธิเสนอคำฟ้องเข้ามาใหม่ภายในอายุความเท่านั้น

### ข) ขอพิจารณาใหม่ไม่ได้

มีความเห็นนักกฎหมายแตกต่างกัน 2 ฝ่าย คือ<sup>180</sup>

ฝ่ายแรก เห็นว่า เมื่อมาตรา 200 มีได้บัญญัติห้ามไว้โดยชัดแจ้งเช่นมาตรา 201 ต้องถือว่ากฎหมายไม่ห้าม โจทก์มีสิทธิขอพิจารณาใหม่ได้

<sup>179</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3843/2525, 2627/2522

<sup>180</sup> พิศมน์ จักรางกูร, คำอธิบายกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง, หน้า 590.

ฝ่ายที่สอง เห็นว่า จะขอพิจารณาใหม่ได้อย่างไรเมื่อไร เพราะการขอพิจารณาใหม่ตามมาตรา 205 วรรคสอง จะต้องกระทำเฉพาะในระหว่างการพิจารณาฝ่ายเดียว ศาลสั่งจำหน่ายคดีไม่มีการพิจารณาคดีฝ่ายเดียว การขอให้พิจารณาใหม่ตามมาตรา 207 กระทำได้เฉพาะกรณีศาลมีคำตัดสินชี้ขาดแล้วศาลสั่งจำหน่ายคดีก็ไม่มีคำตัดสินชี้ขาด

ผู้เขียนมีความเห็นเช่นเดียวกับนักกฎหมาย ฝ่ายที่สอง เพราะการขอพิจารณาใหม่ต้องมีการพิจารณาไปฝ่ายเดียว หากเปิดโอกาสให้โจทก์ขอพิจารณาใหม่ เป็นการผิดหลักการขอพิจารณาพิจารณาใหม่ ที่ต้องมีการดำเนินคดีไปฝ่ายเดียวเป็นสำคัญ

เรื่องนี้ศาลฎีกาโดยมติที่ประชุมใหญ่<sup>181</sup> วินิจฉัยว่า โจทก์ไม่มีสิทธิขอพิจารณาใหม่ เพราะการขอพิจารณาใหม่จะต้องมีการพิจารณาคดีฝ่ายเดียวเป็นหลักสำคัญ ถ้าไม่มีการพิจารณาคดีฝ่ายเดียวจะขอพิจารณาใหม่ไม่ได้ แม้ไม่จงใจขาดนัด

ปัญหาว่า ศาลชั้นต้นมีคำสั่งผิดพลาดจากที่กฎหมายกำหนดไว้ในมาตรา 200 จะมีผลอย่างไร เช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2462/2519 โจทก์จำเลยขาดนัดพิจารณา ศาลไม่สั่งจำหน่ายคดีตามมาตรา 200 แต่กลับสั่งว่า พิพากษายกฟ้องโจทก์ ถือว่าโจทก์ไม่มีพยานมาสนับสนุนข้ออ้างของตนดังนี้ ถือว่าเป็นการพิพากษาให้โจทก์แพ้คดีในประเด็นข้อพิพาท โจทก์จึงไม่ต้องห้ามขอพิจารณาคดีใหม่

ผู้เขียนมีความเห็นว่า ในเรื่องนี้จะขอพิจารณาใหม่ไม่ได้ เพราะการขอพิจารณาใหม่ ต้องเป็นกรณีศาลมีคำสั่งว่าคู่ความขาดนัดพิจารณา และศาลพิจารณาคดีอีกฝ่ายหนึ่งไปฝ่ายเดียว แต่กรณีนี้เป็นเรื่องการดำเนินกระบวนการพิจารณาที่ผิดระเบียบ ศาลต้องมีคำสั่งเพิกถอนตามมาตรา 27

ค) อุทธรณ์คำสั่งจำหน่ายคดี เมื่อศาลสั่งจำหน่ายคดีจากสารบบความแล้ว คู่ความชอบที่จะอุทธรณ์ได้ตามมาตรา 223 เพราะไม่มีกฎหมายบัญญัติว่าให้เป็นที่สุด<sup>182</sup> ทั้งไม่ใช่คำสั่งระหว่างพิจารณาอันจะต้องห้ามตามมาตรา 226 แต่การที่ศาลสั่งจำหน่ายคดีนั้น จะต้องปรากฏหลักฐานแน่ชัดว่าคู่ความได้ทราบวันนัดสืบพยานของศาลแล้ว เช่นปรากฏตามรายงานการเดินหมายหรือใบรับหมายนัดเป็นต้น ฉะนั้นแม้คู่ความจะอุทธรณ์ ก็ย่อมเป็นการยากที่จะหวังผลได้ว่าศาลอุทธรณ์จะ

181 คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1165/2515 (ประชุมใหญ่), 4210/2536

182 คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 821/2522

พิพากษากลับคำสั่งศาลชั้นต้น ทั้งกฎหมายก็เปิดช่องให้ฟ้องใหม่ได้อยู่แล้ว ทางปฏิบัติจึงไม่ค่อยมีการอุทธรณ์คำสั่งจำหน่ายคดีของศาล เว้นแต่จะมีเหตุผลจริงๆ<sup>183</sup>

เรื่องคู่ความสองฝ่ายขาดนัดพิจารณา มาตรา 201 ที่แก้ไขใหม่ บัญญัติว่า ถ้าคู่ความทั้งสองฝ่ายขาดนัดพิจารณา ให้ศาลมีคำสั่งจำหน่ายคดีนั้นเสียจากสารบบความ

มาตรา 201 ที่แก้ไขใหม่ ได้นำหลักการเดิม ที่เคยบัญญัติไว้ในมาตรา 200 วรรคหนึ่งเดิมนั่นเอง เพียงแต่มาตรา 200 เดิมบัญญัติถึงผลของคำสั่งจำหน่ายคดีตามวรรคหนึ่งด้วยว่า “ภายใต้บทบัญญัติบทบัญญัติแห่งกฎหมายว่าด้วยอายุความ คำสั่งนั้นไม่ตัดสิทธิโจทก์ที่จะเสนอคำฟ้องของตนใหม่” เท่านั้น แต่ตามมาตรา 201 ที่แก้ไขใหม่ มีข้อความเพียงวรรคเดียว โดยแยกผลคำสั่งจำหน่ายคดีไปบัญญัติไว้กับกรณีที่ศาลสั่งจำหน่ายคดีเพราะโจทก์ขาดนัดพิจารณาตามมาตรา 202 ในมาตรา 203 ที่แก้ไขใหม่ ดังนี้

ข้อสังเกต มาตรา 203 ที่แก้ไขใหม่ ห้ามมิให้โจทก์อุทธรณ์คำสั่งจำหน่ายคดีตามมาตรา 201 และ มาตรา 202 แต่ภายใต้บังคับบทบัญญัติแห่งกฎหมายว่าด้วยอายุความ คำสั่งเช่นว่านี้ไม่ตัดสิทธิโจทก์ที่จะเสนอคำฟ้องของตนใหม่

### 3.3 บทบาทศาลในการดำเนินกระบวนการพิจารณากรณี โจทก์ขาดนัดพิจารณา

มาตรา 201 เดิม บัญญัติว่าถ้าได้ส่งหมายกำหนดวันนัดสืบพยานให้โจทก์ทราบโดยชอบแล้ว โจทก์ขาดนัดพิจารณา ให้ศาลมีคำสั่งจำหน่ายคดีนั้นเสียจากสารบบความ เว้นแต่จำเลยจะได้แจ้งต่อศาลในวันหรือก่อนวันสืบพยานว่า ตนตั้งใจจะให้ดำเนินการพิจารณาคดีต่อไป ห้ามมิให้โจทก์อุทธรณ์คำสั่งเช่นว่านี้ หรือมีคำขอให้พิจารณาคดีนั้นใหม่ แต่ภายใต้บทบัญญัติว่าด้วยอายุความคำสั่งเช่นว่านี้ไม่ตัดสิทธิโจทก์ที่จะเสนอคำฟ้องของตนใหม่

ถ้าจำเลยได้ขอให้ดำเนินกระบวนการพิจารณาต่อไป ให้ศาลมีคำสั่งแสดงว่าโจทก์ขาดนัดพิจารณาแล้วให้พิจารณาชี้ขาดตัดสินคดีนั้นไปฝ่ายเดียวตามบทบัญญัติต่อไปนี้

เมื่อโจทก์ขาดนัดพิจารณา ศาลต้องสั่งอย่างใดอย่างหนึ่งดังนี้

ก) ศาลต้องจำหน่ายคดีจากสารบบความ และเมื่อสั่งเช่นนี้แล้วผลตามมา 3 ประการคือ

<sup>183</sup> มาโนช จรมาศ, อธิบายกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ภาค 1 และ 2 บททั่วไป และวิธีพิจารณาในศาลชั้นต้น เล่ม 2, หน้า 868.

### 3.3.1. ห้ามโจทก์อุทธรณ์คำสั่งจำหน่ายคดี

เมื่อศาลมีคำสั่งจำหน่ายคดี ห้ามมิให้โจทก์ใช้สิทธิอุทธรณ์คำสั่งจำหน่ายคดีของศาล ถ้าโจทก์อุทธรณ์คำสั่งดังกล่าวศาลชั้นต้นต้องสั่งไม่รับอุทธรณ์ บทบัญญัติห้ามมิให้โจทก์อุทธรณ์คำสั่งจำหน่ายคดีนั้นห้าม เฉพาะโจทก์เท่านั้นมิได้ห้ามจำเลย ดังนั้นจำเลยอุทธรณ์คัดค้านคำสั่งจำหน่ายคดีได้<sup>184</sup>

ข้อสังเกต กรณีที่โจทก์จะเข้าเกณฑ์ต้องห้ามมิให้อุทธรณ์ คำสั่งจำหน่ายคดีหรือขอพิจารณาคดีใหม่ เนื่องจากศาลมีคำสั่งจำหน่ายคดีตามมาตรา 201 202 นั้น ต้องเป็นกรณีที่ศาลสั่งจำหน่ายคดีของโจทก์เท่านั้น ถ้าคู่ความหรือโจทก์ที่ขาดนัดพิจารณา แต่ศาลมิได้มีคำสั่งจำหน่ายคดี แต่กลับพิพากษายกฟ้องโจทก์ โดยถือว่าไม่มีพยานมาสืบ โจทก์ย่อมอุทธรณ์ได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 9106/2538 โจทก์ยื่นคำร้องอ้างว่า โจทก์และทนายโจทก์มาศาลก่อนที่ศาลชั้นต้นมีคำสั่งจำหน่ายคดี แต่เนื่องจากโจทก์และทนายโจทก์เข้าห้องพิจารณาคดีถือว่าโจทก์มาศาลในวันสืบพยานแล้ว การที่ศาลสั่งจำหน่ายคดีเพราะเหตุที่โจทก์ไม่มาศาลจึงไม่ชอบตามคำร้องเป็นเป็นเรื่องที่โจทก์ตั้งรูปคดีอ้างว่า ศาลสั่งจำหน่ายคดี โดยผิดหลง เป็นการร้องขอให้เพิกถอนกระบวนการพิจารณาที่ผิดระเบียบตาม ป.วิ.พ. มาตรา 27

สำหรับคดีอาญานั้นหากโจทก์ไม่มาศาลในวันสืบพยานโจทก์ไม่ว่านัดใดก็ตาม ศาลต้องยกฟ้องโจทก์ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 166 ประกอบด้วยมาตรา 181 ศาลจะสั่งจำหน่ายคดีโดยนำวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 201 ไปใช้บังคับกรณีคดีอาญาดังกล่าวไม่ได้<sup>185</sup>

### 3.3.2 ห้ามโจทก์ขอพิจารณาคดีใหม่

หลักเกณฑ์ที่ศาลจะอนุญาตให้โจทก์ขอพิจารณาคดีใหม่ได้นั้น ศาลต้องมีคำสั่งว่าโจทก์ขาดนัดพิจารณาและพิจารณาคดีจำเลยไปฝ่ายเดียว<sup>186</sup> ถ้าหากศาลมีคำสั่งว่าโจทก์ขาดนัดพิจารณา และมีการพิจารณาคดีไปฝ่ายเดียว โจทก์ขอพิจารณาใหม่ได้

184 คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1591/2542

185 คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 788/2529

186 คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 39/2524

ข้อสังเกต กรณีโจทก์ขาดนัดพิจารณาแต่ศาลชั้นต้นมิได้มีคำสั่งจำหน่ายคดี กลับพิพากษา ยกฟ้อง โดยถือว่าโจทก์ไม่มีพยานมาสนับสนุนข้ออ้างของตน เป็นการพิพากษาให้โจทก์แพ้คดี ในประเด็นที่พิพาท โจทก์ขอพิจารณาใหม่ได้<sup>187</sup>

### 3.3.3 โจทก์มีสิทธิฟ้องคดีใหม่ภายในอายุความ

ข) หรือศาลต้องสั่งว่าโจทก์ขาดนัดพิจารณาแล้วให้พิจารณาแล้วชี้ขาดตัดสินคดีไปฝ่ายเดียว โดยมีเงื่อนไขว่าต้องเป็นกรณีที่จำเลยตั้งใจจะให้ดำเนินการพิจารณาคดีต่อไป ถ้าจำเลยมีความประสงค์จะดำเนินกระบวนการพิจารณาต่อไป ให้ศาลมีคำสั่งแสดงว่าโจทก์ขาดนัดพิจารณา<sup>188</sup> แล้วให้ศาลชี้ขาดตัดสินคดีไปฝ่ายเดียวตามบทบัญญัติกฎหมายต่อไป

มาตรา 202 ที่แก้ไขใหม่<sup>189</sup> บัญญัติว่า ถ้าโจทก์ขาดนัดพิจารณา ให้ศาลมีคำสั่งจำหน่าย คดีนั้นเสียจากสารบบความ เว้นแต่จำเลยจะได้แจ้งต่อศาลในวันสืบพยานขอให้ดำเนินการพิจารณาคดีต่อไปก็ให้ศาลพิจารณาและชี้ขาดตัดสินคดีนั้นไปฝ่ายเดียว

หลักการของมาตรา 202 ที่แก้ไขใหม่ ได้เปลี่ยนหลักการจากมาตรา 201 เดิมดังนี้<sup>190</sup>

(1) กรณีโจทก์ขาดนัดพิจารณา ตามมาตรา 201 เดิม ใช้คำว่า “... เว้นแต่จำเลยจะได้แจ้งต่อศาลในวันหรือก่อนวันสืบพยานว่า ตนตั้งใจจะให้ดำเนินการพิจารณาคดีต่อไป...” แต่มาตรา 202 ที่แก้ไขใหม่ บัญญัติว่า “...เว้นแต่จำเลยจะได้แจ้งต่อศาลในวันสืบพยานขอให้ดำเนินการพิจารณาคดีต่อไป...” กฎหมายที่แก้ไขใหม่ได้เปลี่ยนหลักการไปจากเดิม หากจำเลยมีความประสงค์จะขอให้ศาลดำเนินกระบวนการพิจารณา จำเลยต้องแจ้งต่อศาลในวันสืบพยานขอให้ดำเนินคดีต่อไป จะไปแจ้งต่อศาลก่อนวันสืบพยานตามหลักกฎหมายเดิมไม่ได้

<sup>187</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2469/2519

<sup>188</sup> ให้ศาลมีคำสั่งแสดงว่าโจทก์ขาดนัดพิจารณา หมายถึง ในรายงานกระบวนการพิจารณาของศาลในคำสั่งของศาลจะต้องแสดงให้ปรากฏข้อความนี้ด้วย

<sup>189</sup> ข้อสังเกตในการแก้ไข เรียงลำดับเลขมาตราจากมาตรา 201 เดิม เป็นมาตรา 202 พร้อมทั้งตัดข้อความเกี่ยวกับผลของคำสั่งจำหน่ายคดีไปบัญญัติรวมไว้ในมาตรา 203 ที่แก้ไขใหม่ และแก้ไขถ้อยคำให้ชัดเจนขึ้น

<sup>190</sup> ธานิส เกศวพิทักษ์ “การพิจารณาโดยขาดนัด,” หน้า 72-73.

(2) มาตรา 201 เดิม วรรคสอง เดิม บัญญัติว่า “ถ้าจำเลยได้ขอให้ดำเนินกระบวนการพิจารณาต่อไป ให้ศาลมีคำสั่งแสดงว่าโจทก์ขาดนัดพิจารณา แล้วให้พิจารณาชี้ขาดตัดสินคดีนั้นไปฝ่ายเดียวตามบทบัญญัติต่อไปนี้” อันเป็นการรวบรัดขั้นตอนให้ศาลให้ศาลพิจารณาและชี้ขาดตัดสินคดีไปฝ่ายเดียว โดยศาลไม่จำเป็นต้องมีคำสั่งแสดงว่า โจทก์ขาดนัดพิจารณาก่อน เหมือนเช่นที่ศาลเคยปฏิบัติตามมาตรา 201 เดิม อีกแต่อย่างไร

ข้อสังเกต หลักการใหม่ที่ให้ศาลพิจารณาชี้ขาดตัดสินคดีไปฝ่ายเดียวโดยไม่จำเป็นต้องมีคำสั่งแสดงว่าโจทก์ขาดนัดพิจารณาก่อนเช่นว่านี้ ก็ได้นำไปแก้ไขปรับปรุงเป็นหลักการใหม่ในกรณีจำเลยขาดนัดพิจารณาตามมาตรา 204 ที่แก้ไขใหม่เช่นกัน<sup>191</sup>

### 3.4. บทบาทศาลในการดำเนินกระบวนการพิจารณากรณีจำเลยขาดนัดพิจารณา

มาตรา 202 เดิม บัญญัติว่า ถ้าได้ส่งหมายกำหนดวันสืบพยานให้จำเลยทราบโดยชอบแล้ว จำเลยขาดนัดพิจารณา ให้ศาลมีคำสั่งแสดงว่าจำเลยขาดนัดพิจารณา แล้วให้พิจารณาและชี้ขาดตัดสินคดีนั้นไปฝ่ายเดียวตามบทบัญญัติกฎหมายต่อไปนี้

จำเลยขาดนัดพิจารณาตามมาตรา 202 นี้ ศาลต้องพิจารณาหลักเกณฑ์ ตามมาตรา 197 วรรค 2 ก่อนที่ศาลจะมีคำสั่งอย่างหนึ่งอย่างใด คือ จำเลยทราบวันกำหนดนัดโดยชอบแล้วไม่มาศาลในวันนัดสืบพยาน และไม่ได้ร้องขอเลื่อนคดีหรือแจ้งเหตุขัดข้องที่ไม่มาศาลก่อนลงมือสืบพยาน<sup>192</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 197 วรรค 2 เป็นบทบัญญัติถึงลักษณะของการที่จะถือว่าคู่ความขาดนัดพิจารณา ส่วนมาตรา 202 เป็นบทบัญญัติที่กำหนดวิธีการปฏิบัติเมื่อจำเลยขาดนัดพิจารณา บทบัญญัติสองมาตรานี้จึงมีความแตกต่างกัน<sup>193</sup>

จำเลยขาดนัดพิจารณาศาลต้องดำเนินกระบวนการพิจารณาดังนี้

#### 3.4.1 มีคำสั่งแสดงว่าจำเลยขาดนัดพิจารณา

การที่ศาลต้องมีคำสั่งแสดงว่าจำเลยขาดนัดพิจารณาก่อนซึ่งก็เป็นไปตามหลักที่ว่า การดำเนินกระบวนการพิจารณาต้องดำเนินไปตามขั้นตอน มิฉะนั้นไม่สมบูรณ์<sup>194</sup> ในทางปฏิบัติศาลชั้น

<sup>191</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 73.

<sup>192</sup> ดูรายละเอียดตามที่ได้อธิบายไว้ในมาตรา 197 วรรคสอง

<sup>193</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 726/2512

<sup>194</sup> ธานินทร์ กรัยวิเชียร, คำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง เล่ม 1.



ต้นมักลัดชั้นตอนมิได้มีคำสั่งก่อนว่าจำเลยขาดนัดพิจารณา แต่ให้ฝ่ายโจทก์นำพยานเข้าสืบ เมื่อสืบพยานเสร็จแล้วศาลจึงไปจัดแจ้งในรายงานกระบวนการพิจารณาฉบับเดียว เช่น จดว่านัดสืบพยานโจทก์วันนี้ โจทก์และทนายโจทก์มาศาลส่วนจำเลยทราบนัดโดยชอบแล้วไม่มาโดยไม่แจ้งเหตุขัดข้องหรือร้องขอเลื่อนคดี จึงมีคำสั่งว่าจำเลยขาดนัดพิจารณาให้สืบพยานโจทก์ไปฝ่ายเดียว<sup>195</sup>

ปัญหาคือ จำเลยอุทธรณ์ฎีกาโต้เถียงในปัญหาข้อกฎหมายว่าศาลดำเนินกระบวนการพิจารณาฝ่าฝืนมาตรา 202 กระบวนพิจารณาจึงไม่ชอบเพราะสืบพยานโจทก์ไปฝ่ายเดียวศาลไม่ได้มีคำสั่งว่าจำเลยขาดนัดพิจารณาเสียก่อน ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า ศาลอาจสืบพยานโจทก์ไปฝ่ายเดียวและมาจัดรายงานกระบวนการพิจารณาตั้งแสดงว่าจำเลยขาดนัดในคราวเดียวกันได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1844/2526 การที่จำเลยขาดนัดพิจารณา ศาลย่อมมีอำนาจสั่งและดำเนินการพิจารณาไปแล้ว หลังจากนั้นจึงจัดแจ้งเรื่องที่กระทำหรือกระบวนการพิจารณาที่ต้องดำเนินไปนั้นลงไว้ในกระบวนการพิจารณาได้ ไม่เป็นการขัดต่อกฎหมายแต่อย่างใด

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5011-5066/2531 เมื่อจำเลยขาดนัดพิจารณา ศาลย่อมมีอำนาจสั่งและดำเนินกระบวนการพิจารณาไปตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 202 แล้วจัดแจ้งเรื่องที่กระทำหรือการดำเนินการกระบวนการพิจารณาทั้งหลายนั้นลงไว้ในรายงานกระบวนการพิจารณาฉบับเดียวกันได้

กรณีที่ศาลชั้นต้นดำเนินกระบวนการพิจารณาผิดพลาดข้ามชั้นตอน ตามหลักการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีแห่งนั้น ต้องเป็นไปตามลำดับชั้นตอนตามกฎหมายมิเช่นนั้นจะถือว่าเป็นกระบวนการพิจารณาที่มีชอบ<sup>196</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 202 กรณีที่จำเลยไม่มาศาลในวันสืบพยาน และมีได้ร้องขอเลื่อนคดีหรือแจ้งเหตุขัดข้องที่ไม่มาศาลเสียก่อนลงมีสืบพยาน ซึ่งถือว่าจำเลยขาดนัดพิจารณานั้น ศาลจำต้องมีคำสั่งว่าจำเลยขาดนัดพิจารณาเสียก่อนแล้วจึงทำการพิจารณาและชี้ขาดตัดสินคดีไปฝ่ายเดียว หากไม่มีคำสั่งดังกล่าวเสียก่อนก็ไม่เป็นการพิจารณาฝ่ายเดียวตามกฎหมาย

---

<sup>195</sup> มนตรี ยอดปัญญา, รวมคำบรรยายภาค 2 สมัยที่ 49 ปีการศึกษา 2539 การบรรยายครั้งที่ 4 หน้า 191.

<sup>196</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 726/2512

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2181/2519 วินิจฉัยว่า กรณีจำเลยไม่มาศาลในวันสืบพยานจำเลยซึ่งมีหน้าที่น่าสืบก่อน และไม่มีเหตุผลให้ศาลเป็นอย่างอื่น ศาลจะต้องสั่งว่าจำเลยขาดนัดพิจารณาก่อน แล้วจึงจะทำการพิจารณาและชี้ขาดตัดสินคดีไปฝ่ายเดียวได้ การที่ศาลชั้นต้นงดสืบพยานจำเลยโดยไม่ชี้แจงไปว่าเป็นเรื่องขาดนัดพิจารณาและที่สั่งให้ถือว่าจำเลยไม่มีพยานมาสืบก็ไม่ได้ระบุว่าเพราะเหตุใด จึงเป็นการไม่ปฏิบัติตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 202

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3408/2526 วินิจฉัยว่า จำเลยไม่มาศาลในวันสืบพยานจำเลยมีหน้าที่น่าสืบก่อน โดยไม่แจ้งเหตุขัดข้องให้ศาลทราบ ทั้งที่จำเลยทราบนัดโดยชอบแล้ว แต่ศาลชั้นต้นมิได้มีคำสั่งแสดงว่าจำเลยขาดนัดพิจารณา ให้พิจารณาและชี้ขาดตัดสินคดีไปฝ่ายเดียวตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 202 การที่ศาลมีคำสั่งให้นัดสืบพยานโจทก์และนัดฟังคำพิพากษาหรือคำสั่งต่อไป จึงเป็นการที่ศาลชั้นต้นมิได้ปฏิบัติตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งว่าด้วยการพิจารณา และปัญหานี้เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน แม้จำเลยจะมีได้โต้แย้งการดำเนินกระบวนการพิจารณาของศาลในเรื่องนี้ไว้ จำเลยก็มีสิทธิยกปัญหานี้ขึ้นอ้างอิงในชั้นอุทธรณ์ได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 144/2530 วินิจฉัยว่า กรณีที่จำเลยไม่มาศาลในวันสืบพยานศาลต้องปฏิบัติตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 202 คือ ต้องสั่งว่าจำเลยขาดนัดพิจารณาเสียก่อน แล้วจึงจะทำการพิจารณาและชี้ขาดตัดสินคดีไปฝ่ายเดียวได้ การที่ศาลชั้นต้นสั่งว่า จำเลยไม่มีพยานมาสืบ ให้นัดสืบพยานโจทก์ไปโดยมิได้ชี้แจงไปว่าเป็นเรื่องขาดนัดพิจารณา หรือจำเลยประวิงคดี หรือมีข้อเท็จจริงเพียงพอแล้วและไม่ได้ระบุว่ามิได้มีเหตุผลอย่างไร จึงเป็นการมิได้ปฏิบัติตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าว อันเป็นปัญหาเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน แม้จำเลยไม่ได้โต้แย้งการดำเนินกระบวนการพิจารณาของศาลชั้นต้นในเรื่องนี้ไว้ จำเลยก็มีสิทธิยกปัญหาข้อนี้ขึ้นอ้างอิงในศาลอุทธรณ์และฎีกา เพื่อให้ศาลสูงมีคำสั่งยกคำพิพากษาของศาลชั้นต้นและให้ศาลชั้นต้นพิจารณาและพิพากษาคดีใหม่ได้ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 243(2)

และการที่สั่งว่าจำเลยขาดนัดพิจารณาและสืบพยานโจทก์ไปฝ่ายเดียว ก็เป็นการดำเนินกระบวนการพิจารณาที่ไม่ชอบเช่นกัน เพราะคดียังอยู่ในระหว่างระยะเวลาที่ศาลชั้นต้นกำหนดให้จำเลยนำส่งสำเนาคำร้องยื่นคำให้การแก่โจทก์และวันนัดสืบพยานโจทก์เป็นอันยกเลิกไปแล้ว

#### 3.4.2 ศาลต้องดำเนินกระบวนการพิจารณาชี้ขาดตัดสินคดีไปฝ่ายเดียว <sup>197</sup>

<sup>197</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 205

การดำเนินคดีไปฝ่ายเดียว ศาลไม่อาจวินิจฉัยชี้ขาดให้จำเลยชนะคดีได้ทันทีได้ แต่จะต้องพิสูจน์หรือค้นหาความจริง โดยการสืบพยานโจทก์ ว่าข้ออ้างของโจทก์มีมูลและไม่ขัดต่อกฎหมาย โดยศาลอาจกำหนดให้มีการสืบพยานตามที่เห็นสมควร<sup>198</sup> ศาลต้องดำเนินกระบวนการพิจารณาต่อไปดังนี้

ก) กรณีที่โจทก์มีหน้าที่นำสืบก่อน

ถ้ามีการสืบพยานโจทก์เสร็จสิ้นในวันนั้น ถือว่าเสร็จการพิจารณาศาลจะพิพากษาในวันนั้นไปเลย หรือจะนัดฟังคำพิพากษาในวันอื่นก็ได้ โดยไม่ต้องเลื่อนไปสืบพยานจำเลย

ผลของคำสั่งดังกล่าว จำเลยจะขอพิจารณาคดีใหม่ หรือจะอุทธรณ์คำพิพากษานั้นก็ได้<sup>199</sup> แต่ถ้าใช้สิทธิอุทธรณ์แล้วจะขอพิจารณาคดีใหม่อีกไม่ได้<sup>200</sup>

ข) กรณีจำเลยมีหน้าที่นำสืบก่อน

เมื่อโจทก์ไม่ได้เตรียมพยานมา ศาลต้องเลื่อนวันนัดสืบพยานโจทก์ออกไป แล้วแจ้งวันนัดให้จำเลยทราบ บางกรณีที่ศาลไม่จำเป็นต้องกำหนดให้มีการสืบพยานโจทก์ต่อไปก็ได้ เพราะประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 205 วรรคแรกมิได้บังคับว่า จะต้องสืบพยานฝ่ายที่ไม่ขาดนัดพิจารณาเสียก่อนแล้วจึงจะพิพากษาให้ชนะคดีได้ เพียงแต่ให้อำนาจศาลที่จะกำหนดให้มีการสืบพยานตามที่เห็นจำเป็นเท่านั้น ดังนั้น ถ้าจำเลยทำคำให้การ โดยยอมรับตามข้ออ้างของโจทก์ทั้งหมดคดีของโจทก์ก็ถือว่ามีมูลเพียงพอแล้ว<sup>201</sup>

ประเด็นที่น่าพิจารณา กรณีที่จำเลยขาดนัดพิจารณา ควรให้ศาลมีคำสั่งว่าจำเลยขาดนัดก่อนแล้วจึงดำเนินการชี้ขาดตัดสินคดีไปฝ่ายเดียวหรือไม่

มาตรา 204 ที่แก้ไขใหม่ บัญญัติว่า ถ้าจำเลยขาดนัดพิจารณา ให้ศาลพิจารณาและชี้ขาดตัดสินคดีไปฝ่ายเดียว

<sup>198</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1266/2527, 4276/2530, 1014/2537, 7036/2540, 327/2541

<sup>199</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2759/2523

<sup>200</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 55/2518, 2759/2523

<sup>201</sup> จิตติ ดิงศภัทย์, “หมายเหตุคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2181/2519,” ใน คำพิพากษาฎีกาประจำปีพุทธศักราช 2519 ตอน 9 (กรุงเทพมหานคร : เนติบัณฑิตยสภา, 2521), หน้า 1174-1175.

ตามมาตรา 202 เดิม เมื่อจำเลยขาดนัดพิจารณา ศาลต้องสั่งให้จำเลยขาดนัดพิจารณา แล้วจึงดำเนินคดีไปฝ่ายเดียว ตามมาตรา 204 ที่แก้ไขใหม่เมื่อจำเลยขาดนัดพิจารณาถือว่าเป็นการขาดนัดพิจารณาเป็นไปโดยผลของกฎหมาย ศาลไม่ต้องมีคำสั่งแสดงว่าจำเลยขาดนัดพิจารณาอีก

ปัญหาที่เกิดขึ้นตามมาตรา 202 เดิม 2 ประการ คือ

1. เมื่อจำเลยขาดนัดพิจารณา ในทางปฏิบัติศาลชั้นต้นมักลัดชั้นตอนมิได้มีคำสั่งก่อนว่าจำเลยขาดนัดพิจารณา แต่ให้ฝ่ายโจทก์นำพยานเข้าสืบ เมื่อสืบพยานเสร็จแล้วศาลจึงไปจดแจ้งในรายงานกระบวนการพิจารณาฉบับเดียว ปัญหาคือจำเลยอุทธรณ์ฎีกาได้เพียงในปัญหาข้อกฎหมายว่าศาลดำเนินกระบวนการพิจารณาฝ่าฝืนมาตรา 202 กระบวนการพิจารณาจึงไม่ชอบเพราะสืบพยานโจทก์ไปฝ่ายเดียว ศาลไม่ได้มีคำสั่งว่าจำเลยขาดนัดพิจารณาเสียก่อน ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า ศาลอาจสืบพยานโจทก์ไปฝ่ายเดียว และมาจกรายงานกระบวนการพิจารณาสั่งแสดงว่าจำเลยขาดนัดในคราวเดียวกันได้<sup>202</sup>

2. กรณีที่ศาลชั้นต้นดำเนินกระบวนการพิจารณาผิดพลาดข้ามชั้นตอนตาม มาตรา 202 การที่จำเลยไม่มาศาลในวันสืบพยาน และมีได้ร้องขอเลื่อนคดีหรือแจ้งเหตุขัดข้องที่ไม่มาศาลเสียก่อนลงมือสืบพยาน ซึ่งถือว่าจำเลยขาดนัดพิจารณา ศาลได้นัดสืบพยาน โจทก์และนัดฟังคำพิพากษา โดยมีได้สั่งว่าจำเลยขาดนัดพิจารณา ปัญหาคือ ศาลจำต้องมีคำสั่งว่าจำเลยขาดนัดพิจารณาเสียก่อนแล้วจึงทำการพิจารณาและชี้ขาดตัดสินคดีไปฝ่ายเดียวหรือไม่ ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า เมื่อจำเลยขาดนัดพิจารณา การที่ศาลชั้นต้นดำเนินการสืบพยาน โจทก์และชี้ขาดตัดสินคดีไปฝ่ายเดียว โดยที่ไม่มีคำสั่งว่าจำเลยขาดนัดพิจารณาก่อน เป็นการไม่ปฏิบัติตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 202<sup>203</sup>

เรื่องนี้ ศาสตราจารย์ ธานินทร์ ภัยวิเชียร มีความเห็นว่า จริงอยู่ ปวพ. มาตรา 202 บัญญัติไว้อย่างชัดเจนว่า ให้ศาลมีคำสั่งแสดงว่าจำเลยขาดนัดพิจารณาและชี้ขาดตัดสินคดีไปฝ่ายเดียว ฯลฯ เมื่อไม่ปรากฏว่าได้มีคำสั่งดังกล่าวหรือคำสั่งอื่นใดในทำนองเดียวกันของศาลชั้นต้น คำวินิจฉัยของศาลอุทธรณ์และศาลฎีกาในคดีนี้ ก็มีน้ำหนักอยู่เหมือนกัน แม้กระนั้นก็ดีผู้เขียนใคร่ขอแสดงความคิดเห็นเพิ่มเติมว่า การวินิจฉัยว่ากระบวนการพิจารณาเรื่องใดเสียเปล่าทั้งหมดหรือเพียงบางส่วน ย่อมแล้วแต่ว่ากฎหมายได้บัญญัติเรื่องนั้นไว้ ย่อมต้องวินิจฉัยตามเจตนารมณ์ของกฎหมายและตามความ

<sup>202</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1844/2526, 5011-5066/2531

<sup>203</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2181/2519, 3408/2526, 144/2530

ยุติธรรมแห่งรูปคดี ดังเช่นในปัญหานี้ ตามเจตนารมณ์ของกฎหมายน่าจะถือได้ว่ากระบวนการพิจารณาที่ศาลชั้นต้นทำไปแล้วเป็นไปโดยชอบไม่เสียเปล่า ถ้าเปิดโอกาสให้จำเลยสืบพยานได้ก็ดี หรือถ้าจำเลยขอให้เริ่มกระบวนการพิจารณาโดยขอสืบพยานโจทก์ที่สืบไปแล้วใหม่อีก และศาลสูงอนุญาตก็ดี เพียงสาเหตุที่ศาลชั้นต้นหลงลืมมิได้สั่งว่า “จำเลยขาดนัดพิจารณา” เท่านั้น ย่อมไม่เป็นธรรมแก่โจทก์เป็นอันมาก<sup>204</sup>

ผู้เขียนมีความเห็นว่าเมื่อจำเลยขาดนัดพิจารณา ศาลมีความจำเป็นต้องมีคำสั่งให้จำเลยขาดนัด ที่ศาลจะพิจารณาและชี้ขาดตัดสินคดีไปฝ่ายเดียว เพื่อให้เกิดความเป็นธรรม และความเหมาะสมกับสภาพสังคมไทย ด้วยเหตุผล 3 ประการ ดังต่อไปนี้

ประการแรก เมื่อจำเลยขาดนัดพิจารณา เมื่อผู้พิพากษามีหน้าที่ต้องมีคำสั่งให้จำเลยขาดนัดพิจารณาก่อน ทำให้ผู้พิพากษามีดุลพินิจได้กว้างขึ้นในการพิจารณาตรวจสอบในเรื่องการมาศาลของจำเลย และทำให้ผู้พิพากษาได้เกิดความตระหนักและคำนึงถึงผลกระทบที่จะตามมาของการมีคำสั่งให้จำเลยขาดนัดพิจารณา การตรวจสอบให้แน่ชัดว่าจำเลยมาศาลหรือไม่ เพื่อให้คู่ความต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่ ซึ่งก็เป็นไปตามหลักศาลต้องมีหน้าที่คุ้มครองสิทธิของคู่ความ หรือหลักการฟังความทั้งสองฝ่าย (audi alteram partem)<sup>205</sup> เท่าที่ผ่านมาในทางปฏิบัติศาลก็มักให้เจ้าหน้าที่ประกาศเรียกคู่ความเพราะในศาลใหญ่ๆ เช่นศาลแพ่ง และศาลแพ่งกรุงเทพใต้ บ่อยครั้งที่คู่ความไปนั่งรอผิดห้องพิจารณา การที่ศาลให้เจ้าหน้าที่ศาลประกาศเพื่อเตือนให้คู่ความทราบ<sup>206</sup> หากให้การขาดนัดพิจารณาเป็นไปโดยผลของกฎหมาย เกรงว่าศาลอาจไม่ตระหนักในหน้าที่ดังกล่าว เพราะถือว่าเมื่อจำเลยขาดนัดพิจารณาเป็นไปโดยผลของกฎหมาย ศาลมีหน้าที่เพียงดำเนินกระบวนการพิจารณาชี้ขาดตัดสินคดีฝ่ายเดียวต่อไป

ประการที่สอง สภาพปัญหาทางสังคมโดยเฉพาะอย่างยิ่งปัญหาการจราจร โดยเฉพาะอย่างยิ่งใน กรุงเทพมหานครเป็นปัญหาอย่างหนัก บางครั้งคู่ความไม่อาจเดินทางมาศาลได้ตามกำหนดเวลาที่ศาลนัดได้แน่นอน เวลาอาจคลาดเคลื่อนไปบ้างถือเป็นเรื่องปกติที่อาจเกิดขึ้นได้

<sup>204</sup> ธานินทร์ กรัยวิเชียร, คำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง เล่ม 1, หน้า 74.

<sup>205</sup> ดูรายละเอียดใน บทที่ 2

<sup>206</sup> จำลอง สุขศิริ, รวมคำบรรยายภาค 2 สมัยที่ 46 ปีการศึกษา 2536 การบรรยายครั้งที่ 15 (กรุงเทพมหานคร : บริษัท กรุงสยาม พรินติ้ง กรุ๊ป จำกัด, 2536), หน้า 355-356.

ประการสาม คือ ปัญหาเรื่องความรู้ของคู่ความ ความรู้ของประชาชนเกี่ยวกับขั้นตอนในการดำเนินกระบวนการพิจารณาในศาลยังมีน้อย โดยเฉพาะอย่างยิ่งในต่างจังหวัดหรือแม้แต่ในกรุงเทพมหานคร คู่ความบางคนอ่านเขียนภาษาไทยไม่ได้ เป็นเหตุให้คู่ความเข้าห้องพิจารณาผิด

ข้อสังเกต ปัญหาที่เกิดขึ้นตามมาตรา 202 เดิม มิใช่เกิดจากความบกพร่องของกฎหมาย แต่เกิดจากการปฏิบัติงานผู้พิพากษาศาลชั้นต้นบางคน ดำเนินกระบวนการพิจารณาผิดพลาด เมื่อจำเลยขาดนัดพิจารณา ศาลดำเนินคดีไปฝ่ายเดียวสืบพยานโจทก์เสร็จสิ้นตั้งในรายงานกระบวนการพิจารณาว่าจำเลยขาดนัดพิจารณา ทำให้ต้องเพิกถอนกระบวนการพิจารณาที่ดำเนินไปแล้ว<sup>207</sup> เป็นเหตุให้การดำเนินกระบวนการพิจารณาล่าช้า

ข้อสังเกต ตามพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความแพ่ง (ร.ศ. 127) พ.ศ. 2451 หมวด 6 ว่าด้วยขาดนัดและคำพิพากษา<sup>208</sup> กรณีจำเลยขาดนัดพิจารณา<sup>209</sup> กฎหมายฉบับนี้ได้ให้ความคุ้มครองสิทธิจำเลยเป็นอย่างมาก กรณีจำเลยขาดนัดพิจารณา กฎหมายบัญญัติให้เป็นหน้าที่ศาลต้องทำการไต่สวนเพื่อให้ทราบแน่ชัดก่อนว่าจำเลยได้รับหมายนัดแล้วไม่มาตามนัด

สรุป การที่ศาลต้องมีคำสั่งว่าจำเลยขาดนัดพิจารณาก่อน ทำให้ศาลใช้ดุลพินิจพิจารณากรณีที่จำเลยขาดนัดพิจารณาได้อย่างรอบคอบ และทำให้ศาลตระหนักในหน้าที่ตามกฎหมายที่ต้องคุ้มครองคู่ความในกระบวนการพิจารณา เพื่อให้คู่ความได้ต่อสู้คดีอย่างเท่าเทียมกันซึ่งสอดคล้องกับหลัก “หลักการฟังความทั้งสองฝ่าย” (audi alteram partem) อันจะก่อให้เกิดความเป็นยุติธรรมต่อคู่ความและความชัดเจนในการดำเนินกระบวนการพิจารณา

<sup>207</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 144/2530

<sup>208</sup> พระยาจินดาภิรมย์ราชสภาพติ, พระธรรมนูญศาลยุติธรรม กับ พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความแพ่ง (ร.ศ. 127) พ.ศ. 2451 (พระนคร : โรงพิมพ์ พิศาล บรรณคดี, 2461), หน้า 200.

<sup>209</sup> มาตรา 48 วรรคแรกบัญญัติว่า ถ้าจำเลยหรือผู้ว่าต่างจำเลยไม่มาศาลตามกฎหมายหนดแลมิได้บอกเหตุที่จำเป็นจะมาไม่ได้ ให้เป็นที่พอใจของศาล แลศาลไต่สวนเชื่อแน่ว่า จำเลยได้รับหมายนัดแล้วแลไม่มาตามนัด แต่ฝ่ายโจทได้มาตามนัด ก็ให้ศาลพิจารณาสำนวนโจทไปฝ่ายเดียวแลตัดสินตามรูปความ ฯ