

การขานัดขึ้นศาล

1. การขึ้นศาลและสภาพบังคับ

1.1 การขึ้นศาลและสภาพบังคับในต่างประเทศ

1.1.1 ประเทศอังกฤษ

ในประเทศอังกฤษกำหนดว่า ภายในหนึ่งเดือนนับแต่ระยะเวลาที่กำหนด ยื่นคำให้การสิ้นสุด โจทก์จะต้องขอหมายนัดขึ้นศาล (summons for directions) เพื่อตกลงในเรื่องสำคัญ ๆ เกี่ยวกับการพิจารณาคดี โดยจะต้องกระทำต่อหน้าเจ้าหน้าที่ของศาลที่เรียกว่า มาสเตอร์ (Master) หรือต่อเจ้าหน้าที่ทะเบียนของแผนกทะเบียนท้องถิ่น (Registrars in the Local District Registries)¹ ในศาลสูง แผนกควีนส์ เบนซ์ เจ้าหน้าที่เหล่านี้เป็นนักกฎหมายประเภท แบริสเตอร์ (Barrister) ส่วนในแผนกชานเซอร์รี่ เจ้าหน้าที่เหล่านี้เป็นนักกฎหมายประเภท โซลิซิเตอร์ (Solicitor)² ถ้าโจทก์ไม่ยื่นขอหมายนัดเพื่อทำการขึ้นศาล

¹ในกรุงลอนดอน การขอหมายนัดขึ้นศาลต้องกระทำต่อ มาสเตอร์ ส่วนในจังหวัดอื่น ๆ นอกกรุงลอนดอน ต้องกระทำต่อ เจ้าหน้าที่ทะเบียนของแผนกทะเบียนท้องถิ่น (See Philip S. James, Introduction to English Law, 10th ed. (London : Butterworths, 1979), p. 65.)

²วิชาชีพกฎหมายของประเทศอังกฤษแบ่งออกเป็น 2 สาขา คือ

1) แบริสเตอร์ (Barrister) หรือเรียกเป็นภาษาไทยว่า เนติบัณฑิต เป็นผู้มีความชำนาญในทางกฎหมาย มีหน้าที่ให้คำปรึกษาทางอรรถคดีความแก่โซลิซิเตอร์และลูกความ เป็นผู้เรียงคำฟ้อง ฟ้องคดี และว่าต่างแก้ต่างให้แก่ตัวความในศาลยุติธรรม รวมทั้งร่างเอกสารที่จำเป็นเพื่อใช้ในการดำเนินกระบวนการพิจารณา ในปัจจุบันแบริสเตอร์ทุกคนต้องทำงานอยู่ในสำนักงาน

จำเลยมีทางเลือก 2 ทาง คือ³

- ก) ยื่นคำร้องเพื่อให้ศาลทำการชี้สองสถานเสียเอง หรือ
- ข) ยื่นคำร้องเพื่อให้ศาลจำหน่ายคดีนั้นเสีย

แต่ถ้าโจทก์ยื่นคำขอหมายนัดเพื่อทำการชี้สองสถานแล้ว คู่ความฝ่ายใดจะยื่นคำร้องเพื่อให้ศาลสั่งตามที่ตนต้องการในเรื่องใด ๆ ก็ต้องยื่นต่อศาลก่อนวันชี้สองสถาน โดยถือว่าคำร้องนั้นเป็นคำร้องระหว่างพิจารณาซึ่งจะต้องส่งให้แก่คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งไม่น้อยกว่า 7 วันก่อนการพิจารณา⁴

ที่เรียกว่า แชมเบอร์ (Chambers) ในแชมเบอร์หนึ่ง ๆ จะมีแมริสเตอร์ประจำอยู่เล็กน้อยต่างกัน ตั้งแต่ 6 ถึง 20 คน

2) โซลิซิเตอร์ (Solicitors) เป็นนักกฎหมายที่ทำหน้าที่เป็นนักธุรกิจติดต่อกับลูกความโดยตรง พร้อมทั้งให้คำปรึกษาในทางกฎหมายเกี่ยวกับปัญหาทุกเรื่องไม่ว่าจะเป็นปัญหาครอบครัว ที่ดิน การพาณิชย์ การอุตสาหกรรม หรือในเรื่องอื่น ๆ ส่วนในทางคดี โซลิซิเตอร์มีหน้าที่ในการเตรียมพยานหลักฐานที่ใช้ในการดำเนินคดีในศาล สอบถามพยานบุคคล ค้นหาและรวบรวมพยานเอกสารต่าง ๆ ตลอดจนการขอให้ศาลออกหมายเรียกบุคคลให้มาศาล นอกจากนี้โซลิซิเตอร์ ยังมีอำนาจดำเนินคดีในศาลอื่นได้ คือ ศาลเคานตี คอร์ท (County Court) ศาลเมยิสเตรต คอร์ท (Magistrates Court) และบางกรณี ในศาลคราวน์ คอร์ท (Crown Court) ได้

รายละเอียดดู ธานินทร์ ภัยวิเชียร, ระบบกฎหมายอังกฤษ (กรุงเทพมหานคร : คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2529), หน้า 127-128. และ กนก อินทร์ทรัพย์, "ข้อคิดบางประการเกี่ยวกับการประกอบวิชาชีพด้านการว่าความในอังกฤษ," ตุลพาท 31 (กันยายน-ตุลาคม 2527) : 15-47.

³R.J. Walker and M.G. Walker, The English Legal System, 3rd ed. (London : Butterworths, 1972), p. 284.

⁴Order 25 rule 7, Rules of the Supreme Court
See Jack I.H.Jacob, The Supreme Court Practice 1979, Vol.1 Part 1 (London : Sweet & Maxwell Limited, 1978), pp. 441-442.

และเมื่อถึงวันขึ้นสองสถานแล้วจำเลยไม่มาศาล โจทก์จะต้องดำเนินการส่งคำสั่งศาลให้จำเลยทราบ เพื่อทำการกำหนดสถานที่ วิธีพิจารณา และวิธีพิสูจน์ความจริงในการพิจารณา⁵

1.1.2 ประเทศสหรัฐอเมริกา

ประเทศสหรัฐอเมริกา กฎหมายของสหรัฐมีบทบัญญัติใกล้เคียงกับการขึ้นสองสถานในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของประเทศไทย ด้วยภาษาอังกฤษใช้คำว่า "Pre-Trial Procedure"⁶

เริ่มด้วยเมื่อโจทก์ฟ้องคดี และจำเลยยื่นคำให้การแก้ฟ้องแล้ว ศาลอาจใช้ดุลพินิจกำหนดให้คู่ความมาศาลเพื่อ

- ก) ให้ได้ความชัดในประเด็นข้อพิพาท
- ข) คู่ความอาจสละข้อหาหรือข้อต่อสู้ในบางข้อ
- ค) ถ้าเป็นไปได้อาจให้คู่ความรับในข้อเท็จจริงหรือพยานเอกสาร
- ง) เพื่อกำหนดขอบเขตของพยานผู้เชี่ยวชาญ⁷

วัตถุประสงค์ดังกล่าวจะเห็นได้ว่าจากคำคู่ความเพียงอย่างเดียวยังไม่เพียงพอที่จะแสดงให้เห็นถึงประเด็นที่แท้จริง (real issues) ครบทุกประเด็นได้ จึงต้องอาศัยหลักการให้คู่ความมาปรากฏตัวต่อหน้าศาล เพื่อที่จะได้กำหนดประเด็นได้ถูกต้องและชัดเจนยิ่งขึ้น⁸

⁵ Order 25 rule 1, Rules of the Supreme Court, Ibid., p. 435.

⁶ Rule 16, Federal Rules of Civil Procedure

⁷ United States Code Annotates, Title 28 Federal Rules of Civil Procedure Rule 12-16 (St. Paul, Minn : West Publishing Co., 1985), pp. 591-592.

⁸ คดี Rosden V. Leuthold, C.A.D.A. 1960, 274 F. 2d 747, Ibid., p. 596.

และถ้ามีการรับข้อเท็จจริงอันเป็นสาระสำคัญในคดีศาลก็อาจพิพากษาโดยรวบรัด (summary judgment)⁹ แต่ถ้าไม่สามารถตกลงกันได้ก็จะมีผลทำให้การพิจารณาพิพากษาคดีรวดเร็วยิ่งขึ้น¹⁰ ในส่วนสภาพบังคับการขาดนัดชั้น Pre-Trial Conference กฎหมายเรื่องนี้ของประเทศสหรัฐอเมริกา มิได้กำหนดสภาพบังคับจำเลยให้ต้องมาศาล แต่สำหรับโจทก์ซึ่งเป็นผู้ตั้งสิทธิของตนเองขึ้นมาโดยการฟ้องคดีแล้ว หากไม่ให้ความร่วมมือคือไม่มาศาลหรือมาศาลแต่ไม่สามารถให้ข้อเท็จจริงจนกระจำงแก่ศาลได้ ศาลก็มีอำนาจที่จะจำหน่ายคดี (dismissal of action)¹¹

1.1.3 ประเทศสหพันธรัฐเยอรมัน

ประเทศสหพันธรัฐเยอรมัน มีบทบัญญัติกฎหมายที่ใกล้เคียงกับการขึ้นสองสถานในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของประเทศไทย กล่าวคือ หลังจากที่จำเลยแสดงเจตนาที่จะต่อสู้คดี และทำคำให้การแล้ว¹² ประธานของศาลในคดีนั้นก็กำหนดนัดเจรจาด้วยวาจา (mündlichen Verhandlung) ในวันนัดเจรจาด้วยวาจา ถ้าโจทก์ไม่มาศาลแต่จำเลยมาและยื่นคำร้องต่อศาล ศาลจะต้องจำหน่ายคดีออกจากสารบบความ¹³ และกรณีตรงกันข้ามถ้าจำเลยไม่มาศาลในวันนัดเจรจาด้วยวาจา แต่โจทก์มาและยื่นคำร้องต่อศาล ถือว่าจำเลยยอมรับ

⁹ คดี Newman V. Granger, D.C.Pa. 1956. 141 F. Supp. 37. affirmed 239 F. 2d 384, Ibid., p. 598.

¹⁰ คดี Washington V. General Motors Acceptance Corp., D.C.Fla. 1956, 19 F.R.D. 370, Ibid., p. 597.

¹¹ คดี Link V. Wabash Railroad, 370 U.S. 626 (1962)

¹² ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของประเทศสหพันธรัฐเยอรมัน มาตรา 276 กำหนดว่า เมื่อได้มีการส่งคำฟ้องแก่จำเลยโดยชอบด้วยกฎหมายแล้ว ถ้าจำเลยจะสู้คดีจะต้องแสดงตนว่าประสงค์จะต่อสู้คดีแก่ศาลและโจทก์ภายในระยะเวลา สองสัปดาห์ และหลังจากนั้นอีกภายใน สองสัปดาห์ จำเลยจะต้องทำคำให้การต่อสู้คดี

¹³ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งสหพันธรัฐเยอรมัน (ZPO) มาตรา 330

ข้อเท็จจริงตามที่โจทก์ฟ้อง¹⁴ แต่ถ้ากรณีเป็นอย่างอื่น เช่น คำฟ้องของโจทก์ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ศาลมีอำนาจยกฟ้องคดีโจทก์ได้¹⁵

อย่างไรก็ตาม คู่ความที่มีได้มาศาลในวันนัดเจรจาด้วยวาจา สามารถที่จะคัดค้านคำพิพากษาโดยการขอพิจารณาใหม่ได้¹⁶ ซึ่งศาลจะต้องมีคำสั่งยกเลิกคำพิพากษาขาดนัดทันที¹⁷ โดยให้ถือเสมือนว่าไม่เคยมีคำพิพากษาดังกล่าวมาก่อน ในกรณีที่ศาลไต่สวนหรือพิจารณาแล้ว เห็นว่า คำพิพากษานั้นถูกต้องก็ให้คงไว้ซึ่งคำพิพากษาขาดนัดเดิม แต่ถ้าศาลไต่สวนแล้วเห็นว่า เหตุผลสมควร เช่น มีอุบัติเหตุ หรือรถไฟเสียเวลา และขอพิจารณาเป็นคุณแก่คู่ความฝ่ายที่ขาดนัด

¹⁴ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน (ZPO) มาตรา 331 วรรคแรก

¹⁵ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน (ZPO) มาตรา 331 วรรคสอง

¹⁶ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน (ZPO) มาตรา 338

อนึ่ง ในประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน จำเลยที่ขาดนัดมีเวลาสองสัปดาห์ที่จะยื่นคำขอพิจารณาใหม่ (Einspruch) แต่ศาลอาจขยายเวลาให้ได้ ถ้าคู่ความฝ่ายนั้นอยู่ต่างประเทศ หรือ คำพิพากษาโดยขาดนัดนั้นต้องส่งไปโดยวิธีการประกาศโฆษณา (See Peter E. Herzog and Delmar Karlen, "Attacks on Judicial Decisions," in Civil Procedure, Vol 16 : International Encyclopedia of Comparative Law, ed. International Association of Legal Science (Hague, Boston, London : Martinus Nijhoff, 1984), pp. 19-20.)

¹⁷มีข้อน่าสังเกตว่า ในประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน การคัดค้านคำวินิจฉัยขาดนัดโดยการขอพิจารณาใหม่ ในครั้งแรกไม่จำเป็นต้องแสดงเหตุผลใด ๆ ทั้งสิ้น แต่ถ้าเป็นการขาดนัดในครั้งที่สอง คดีจะถึงที่สุดโดยไม่สามารถคัดค้านคำวินิจฉัยโดยการขอพิจารณาใหม่ หรือ อุทธรณ์ได้ (See W. Grunsky, Grundlagen des Verfahrensrechts, 2.Aufl., Bielefeld 1974, S. 199.)

ก็จะต้องพิจารณาคดีกันใหม่¹⁸

1.1.4 ประเทศไต้หวัน

ในประเทศไต้หวัน มีบทบัญญัติกฎหมายใกล้เคียงกับการชี้สองสถาน
ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของประเทศไทย โดยตัวบทภาษาอังกฤษใช้คำว่า "Oral
Proceedings"^{19,20}

เริ่มด้วยโจทก์จะต้องส่งคำฟ้องแก่จำเลยพร้อมกับหมายเรียกให้มาศาล
(summons for appearance) ในวันฟังแถลงการณ์ด้วยวาจา²¹ หลังจากนั้นจำเลยจะต้องทำ
คำให้การแก้คำฟ้องของโจทก์ โดยศาลจะเป็นผู้ส่งสำเนาคำให้การดังกล่าวแก่โจทก์²² และถ้ามี
เรื่องหนึ่งเรื่องใดที่คู่ความฝ่ายหนึ่งจะต้องแจ้งให้คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งทราบเพื่อเตรียมตัว แต่มิได้
ระบุไว้ในคำฟ้องหรือคำให้การ ให้คู่ความฝ่ายนั้นยื่นคำคู่ความเบื้องต้น (preliminary pleadings)
ต่อศาลภายในระยะเวลาตามสมควรก่อนฟังคำแถลงการณ์ด้วยวาจา เพื่อชี้แจงเรื่องดังกล่าวให้
ชัดเจน²³ และรอการไต่สวนเบื้องต้นเพื่อสรุปสำนวน

¹⁸ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน (ZPO) มาตรา 343

¹⁹อนึ่ง ผู้เขียนขอแปลคำว่า "Oral Proceedings" ว่า แถลงการณ์ด้วยวาจา แต่
การแถลงการณ์ด้วยวาจาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของประเทศไทย มิได้มี
วัตถุประสงค์เช่นเดียวกับ การแถลงการณ์ด้วยวาจา ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง
มาตรา 186 ของประเทศไทย

²⁰A Compilation of the Law of the Republic of China, Vol. 1
(Taiwan China, 1974), p. 634.

²¹Article 251, The Code of Civil Procedure, 1935., Ibid.

²²Article 265, Ibid., p. 637.

²³Article 267, Ibid., p. 638.

ถ้าคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่มาศาลเพื่อแถลงการณ์ด้วยวาจา และคู่ความฝ่ายที่มาศาลยื่นคำร้องต่อศาล กฎหมายได้กำหนดสภาพบังคับให้ศาลมีอำนาจที่จะอนุญาตให้คู่ความฝ่ายที่มาศาลเบิกความและทำการวินิจฉัยคดีไปฝ่ายเดียวได้ (ex parte)²⁴ เว้นเสียแต่จะมีได้มีการออกหมายเรียกแก่คู่ความฝ่ายที่ไม่มาศาลอย่างถูกต้องในระยะเวลาอันสมควร หรือ มีเหตุผลพอเชื่อถือได้ว่าการไม่มาศาลของคู่ความฝ่ายนั้นเนื่องมาจากเหตุสุดวิสัย (force majeure) หรืออุบัติเหตุอื่น ๆ ที่ไม่สามารถหลีกเลี่ยงได้²⁵

1.1.5 ประเทศสาธารณรัฐเกาหลี

ประเทศสาธารณรัฐเกาหลี มีหลักกฎหมายใกล้เคียงกับการชี้สองสถานของประเทศไทย โดยใช้ถ้อยคำในภาษาอังกฤษว่า "Oral Defence"²⁶ ซึ่งกำหนดขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์ เพื่อให้เกิดความชัดเจนในประเด็นข้อพิพาท ศาลจะเป็นผู้กำหนดประเด็นโดยที่คู่ความจะต้องยื่นคำแถลง หรือ ศาลอาจจะสอบถามคู่ความเกี่ยวกับข้อเท็จจริง²⁷ และสั่งให้คู่ความเตรียมตัวหรือหาพยานหลักฐานมาแสดงก่อนวันแถลงการณ์ด้วยวาจา (Oral Defence)²⁸ ถ้าคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่มาศาลในวันดังกล่าว กฎหมายให้ถือว่าคู่ความฝ่ายนั้นรับข้อเท็จจริงทั้งหมดในวันนั้น²⁹

1.2 การชี้สองสถานและสภาพบังคับในประเทศไทย

1.2.1 การชี้สองสถาน

การพิจารณาคดีแห่ง กระบวนพิจารณาที่สำคัญมากประการหนึ่งก็คือ การชี้สองสถาน เพราะการพิจารณาคดีในศาลชั้นต้นก็คือ การพิจารณาคดีเดียวกันในศาลอุทธรณ์ก็คือ

²⁴Article 385, Ibid., p. 665.

²⁵Article 386, Ibid.

²⁶Korean Legal Center, Laws of the Republic of Korea (Seoul Korea, 1969), p. 544.

²⁷Article 126, The Code of Civil Procedure, 1960, Ibid.

²⁸Article 127, Ibid.

²⁹Article 139(3), Ibid., p. 547.

หรือในศาลฎีกาก็ดี ต้องถือตามประเด็นแห่งคดีซึ่งกำหนดไว้ในการชี้สองสถานเป็นสำคัญ

การชี้สองสถาน เป็นกระบวนการพิจารณาคดีแพ่งที่ได้รับการรับรองว่ามีความสำคัญและยึดถือปฏิบัติกันมาก่อนประกาศใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ดังปรากฏความในหนังสือกฎหมายราชบุรีว่า

ให้ผู้พิพากษาเล็งดูกระทงใจความซึ่งจะแพ้และชนะหมายให้แน่นแท้แก่ใจแล้วให้จับเอากระทงความขึ้นวินิจฉัย และข้อความอันใดเป็นแต่ในกิ่งก้านกาฝากสาขาให้ผู้พิพากษาชำระตัดรอนเสียให้ย่อยยับแล้วจับเอาแต่ใจความ และมีรากฐานแก้วยึดได้แล้ว จึงพิพากษาคำความนั้นตายได้ ฯลฯ³⁰

วัตถุประสงค์ในการชี้สองสถานนั้น ศาสตราจารย์ หลวงจำรูญเนติศาสตร์ ได้อธิบายไว้ว่า

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มิได้อธิบายไว้โดยตรงว่า การชี้สองสถานคืออะไร เป็นแต่มาตรา 182 กล่าวไว้ ถ้าคู่ความทั้งสองฝ่ายยื่นคำขอให้ชี้สองสถานหรือถ้าศาลเห็นว่าการชี้สองสถานจะทำให้การพิจารณาคดีง่าย เข้าก็ให้ศาลมีคำสั่งกำหนดวันชี้สองสถาน และมาตรา 183 ว่า เพื่อให้ได้ความชัดในประเด็นข้อพิพาทของคู่ความ ให้ศาลมีการชี้สองสถาน คำว่า "ชี้สองสถาน" นั้นนำมาใช้ตั้งแต่ พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความแพ่ง ร.ศ. 127 และหมายความว่า การนำคู่ความมาศาลพร้อมกันเพื่อกำหนดประเด็นว่า คดีนั้นมีประเด็นอะไรบ้าง และ ประเด็นใดตกหน้าที่คู่ความฝ่ายใดนำสืบก่อนและหลัง^{31, 32}

³⁰ ธานีทร์ กรัยวิเชียร, การชี้สองสถาน, พิมพ์ครั้งที่ 1, คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์ชวนพิมพ์, 2524), หน้า 3.

³¹ พิพัฒน์ จักรางกูร, พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (ฉบับที่ 9, 10) พ.ศ. 2527 พร้อมด้วยคำอธิบาย (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์รุ่งเรืองสาส์นการพิมพ์, 2527), หน้า 19.

³² ประเด็น มี 2 ประเภท คือ ประเด็นแห่งคดี และ ประเด็นข้อพิพาท คำว่า "ประเด็นแห่งคดี" หมายถึง ข้อที่คู่ความกล่าวอ้างขึ้น ส่วนคำว่า "ประเด็นข้อพิพาท" หมายถึง ประเด็นที่คู่ความโต้เถียงกัน (รายละเอียดดู ประพนธ์ ศาคะมาน, สัมมนากฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร : แสงทองการพิมพ์, 2517), หน้า 200-201.)

เบื้องต้นพึงสังเกตว่า จะมีการซื้อสองสถานใดก็ตามเมื่อโจทก์ได้ยื่นคำฟ้อง และจำเลยยื่นคำให้การแก้ฟ้องโจทก์แล้ว หรือถ้าหากมีคำฟ้องแย้งก็ได้มีการยื่นคำให้การแก้ฟ้องแย้ง แล้ว ส่วนคำว่า "ระยะเวลาเพื่อยื่นเอกสารได้สิ้นสุดลง" ก็คงหมายถึง ระยะเวลาสำหรับคำให้การแก้ฟ้องแย้ง เพราะโจทก์ (จำเลยฟ้องแย้ง) อาจไม่ยื่นคำให้การแก้ฟ้องแย้งโดยขาดนัดยื่นคำให้การ ไปได้³³

ดังนั้นเมื่อจำเลยขาดนัดยื่นคำให้การ จึงไม่มีการซื้อสองสถานแม้ทางปฏิบัติ อาจจะมีการนัดพร้อมในเวลาต่อมาเพื่อสอบถามคู่ความอย่างใดอย่างหนึ่งก็ไม่ถือเป็นการซื้อสองสถาน³⁴ แต่ในกรณีที่จำเลยยื่นคำให้การก็ไม่ได้หมายความว่า จะต้องมี การซื้อสองสถานเสมอไป เพราะกฎหมายมิได้บังคับว่าศาลจำต้องซื้อสองสถาน ในคดีใดจะทำการซื้อสองสถานหรือไม่อยู่ที่ดุลพินิจของศาล ในกรณีที่ศาลเห็นว่าจำเป็นและสมควร ดังนั้นการที่ศาลมิได้ทำการซื้อสองสถานจึงไม่เป็นการขัดต่อกฎหมาย³⁵ ทางปฏิบัติเมื่อจำเลยยื่นคำให้การต่อสู้คดี ศาลมักจะนัดซื้อสองสถานเสมอเพื่อเปิดโอกาสให้คู่ความ มาพบกันและเจรจาทำความตกลงหรือประนีประนอมยอมความกันในศาล³⁶ และศาลมีหน้าที่ใกล้เคียง ให้ ทั้งนี้แม้จริง ๆ จะมีการซื้อสองสถานหรือไม่ก็ตาม³⁷

³³ไพจิตร ปุณฺณพันธ์, เอกสารการสอนชุดวิชา กฎหมายวิธีสบัญญัติ 2, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร : บริษัทรุ่งเรืองศิลป์การพิมพ์ (1977) จำกัด, 2528), หน้า 63.

³⁴สุข หงสไกร, คำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ภาค 1 (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2521), หน้า 203.

³⁵คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 845/2503, 49/2509, 845/2513 และ 618/2525

³⁶ในคดีแพ่งใช้ "หลักความตกลง" (Verhandlungsmaxime) (รายละเอียดดูใน บทที่ 2 หัวข้อที่ 2.1)

³⁷ไพจิตร ปุณฺณพันธ์, เอกสารการสอนชุดวิชา กฎหมายวิธีสบัญญัติ 2, หน้า 64.

จะเห็นได้ว่าหากศาลชั้นต้นทำการชี้สองสถานไว้ถูกต้องและรัดกุมแล้ว ย่อมจะช่วยให้การดำเนินคดีของคู่ความและการพิจารณาคดีในทุกชั้นศาลเป็นไปด้วยความสะดวก และรวดเร็ว ตรงกันข้ามหากศาลชั้นต้นมิได้ชี้สองสถานไว้ในเรื่องที่เหมาะสมหรือชี้สองสถานไว้ผิดพลาด โดยกำหนดประเด็นไว้ผิดพลาดก็ดี หรือเขียนรายงานกระบวนการพิจารณาไว้ไม่ชัดเจนไม่รัดกุมก็ดี จะมีผลกระทบต่อคู่ความ เพราะถ้าคู่ความมิได้โต้แย้งคัดค้านไว้เพื่อสงวนสิทธิในการอุทธรณ์ หรือ ฎีกา ในเรื่องการชี้สองสถานก็จะถือว่าประเด็นในคดีมีเพียงเท่าที่ศาลชั้นต้นได้กำหนดไว้เท่านั้น แม้ว่าจะปรากฏจากคำฟ้องหรือคำให้การว่ามีประเด็นอื่นที่สำคัญอีก คู่ความฝ่ายนั้นก็ไม้อาจอุทธรณ์ฎีกาได้³⁸ และข้อยุ่งยากไม่เพียงแต่จะเกิดในศาลชั้นต้นเท่านั้นหากยังส่งผลถึงการพิจารณาคดีในศาลสูงอีกด้วย เหตุนี้การชี้สองสถานจึงถือเป็นการวางพื้นฐานในการดำเนินคดีแพ่งของศาลทุกชั้น เพราะมีผลทำให้รูปคดีได้เปรียบเสียเปรียบกัน ดังนั้นนายความของคู่ความทั้งสองฝ่ายจะต้องพยายามตะล่อม ประเด็นให้เข้ากับรูปคดีของตนให้จงได้³⁹

ตรงกันข้ามกับการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีอาญา ตามกฎหมายไม่มีการชี้สองสถานเพราะในคดีอาญาไม่มีประเด็นยุ่งยากและซับซ้อนอย่างในคดีแพ่ง แต่ในทางปฏิบัติ การพิจารณาคดีอาญาหลังจากที่ศาลชั้นต้นประทับฟ้องแล้ว ศาลจะอ่านและอธิบายฟ้องและถามจำเลย ว่าจำเลยได้กระทำความผิดจริงหรือไม่ จำเลยจะให้การต่อสู้อย่างไร ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 172 ซึ่งมักเรียกกันทั่วไปว่า การชี้สองสถาน เช่นกัน⁴⁰

³⁸คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1958/2511, 2520/2517, 3010/2517, 299/2518, 1404/2518, 2681/2523, 2954/2524, 3866/2524 และ 700/2530

³⁹หลวงจํารูญเนติศาสตร์, บันทึกคำบรรยายกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง พ.ศ. 2498 (พระนคร : อนุกรรมการพิมพ์, 2499), หน้า 121.

⁴⁰ธานินทร์ กรัยวิเชียร, การชี้สองสถาน, หน้า 2.

คดีแพ่ง ดังนี้⁴¹

กล่าวโดยสรุป การซื้อสองสถานมีประโยชน์ต่อการดำเนินกระบวนการพิจารณา

- ก) เพื่อให้ได้ความชัดในประเด็นข้อพิพาท
- ข) เพื่อกะประเด็นและกำหนดหน้าที่น้ำสืบ
- ค) เพื่อให้สามารถตัดประเด็นที่ไม่จำเป็นออก ทั้งนี้เพราะศาลอาจจะสอบถามข้อเท็จจริงที่สำคัญ ๆ และส่วนมากจะเป็นข้อเท็จจริงที่จะทำให้คู่ความแพ้ชนะกัน
- ง) เพื่อสละข้อหาหรือข้อต่อสู้ ในการซื้อสองสถานโจทก์อาจสละข้อหาในคำฟ้องของตนบางข้อ หรือ จำเลยอาจสละข้อต่อสู้ในคำให้การของตนก็ได้โดยไม่ต้องทำเป็นคำร้องขอแก้ฟ้องหรือแก้คำให้การ
- จ) เพื่อให้รู้ว่าประเด็นใดจะต้องสืบ ประเด็นใดไม่ต้องสืบ เพราะประเด็นข้อกฎหมายศาลรู้เองคู่ความไม่ต้องสืบ

1.2.2 สภาพบังคับของการซื้อสองสถาน

สภาพบังคับของการมาศาลในวันซื้อสองสถาน⁴² ในปัจจุบันกฎหมายกำหนดว่า ถ้าคู่ความได้ทราบวันนัดซื้อสองสถานแล้วไม่ได้มาศาลในวันกำหนดนัด ก็ไม่ถือว่าคู่ความฝ่ายนั้นขาดนัดพิจารณา เพราะวันซื้อสองสถานไม่ใช่วันสืบพยาน เพียงแต่ให้ถือว่าคู่ความที่ไม่มาศาลในวันซื้อสองสถานได้ทราบกระบวนการพิจารณาของศาลในวันนั้นแล้วเท่านั้น ซึ่งมีผลให้ศาลไม่ต้องแจ้ง

⁴¹ประพนธ์ ศำตะมาน, สัมมนากฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง, พิมพ์ครั้งแรก (กรุงเทพมหานคร : แสงทองการพิมพ์, 2515), หน้า 199-201.

⁴²ตัวบทภาษาอังกฤษใช้คำว่า "the day of settlement of issues"

วันนัดสืบพยานให้ฝ่ายที่ไม่มาทราบ⁴³, ⁴⁴ แต่มีข้อน่าพิจารณาต่อไปว่า ถ้าโจทก์ไม่มาศาลในวันขึ้นสองสถานจะถือเป็นการทิ้งฟ้อง ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 174(2) หรือไม่ เพราะแม้การขึ้นสองสถานนั้น ศาลอาจจะประเด็นและกำหนดหน้าที่นำสืบไปได้โดยที่คู่ความไม่ต้องอยู่ต่อหน้าศาล แต่การที่โจทก์ไม่มาศาล ศาลย่อมขาดโอกาสที่จะสอบถามและฟังคู่ความแถลงเกี่ยวกับประเด็นข้อพิพาท ในกรณีที่ศาลเห็นสมควรจะสอบถามคู่ความเพื่อประโยชน์แก่การขึ้นสองสถานและนัดคู่ความให้มาศาล

ปัญหาดังกล่าว อาจารย์ มาโนช จรมาศ มีความเห็นว่า

การขึ้นสองสถานเป็นการดำเนินกระบวนการพิจารณาที่สำคัญ การที่โจทก์เป็นผู้ริเริ่มคดีโดยการฟ้องร้องจำเลย โจทก์จึงควรให้ความร่วมมือกับศาลในการดำเนินกระบวนการพิจารณา จึงสมควรที่จะบังคับให้โจทก์ไปศาลในวันขึ้นสองสถาน ถ้าโจทก์ไม่ไปศาลในวันขึ้นสองสถานให้ถือว่าโจทก์ทิ้งฟ้อง⁴⁵

⁴³ ก่อนวันที่ 11 กันยายน 2527 ถ้าคู่ความได้ทราบกำหนดวันขึ้นสองสถานโดยชอบแล้ว แต่ไม่มาศาล เมื่อศาลทำการขึ้นสองสถานและกำหนดวันสืบพยานแล้ว จะต้องแจ้งวันนัดสืบพยานให้ฝ่ายที่ไม่มาทราบ ในปัจจุบันได้มีการเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 183 วรรคสอง โดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (ฉบับที่ 10) พ.ศ. 2527 มาตรา 8 มีผลให้ศาลไม่ต้องแจ้งวันนัดสืบพยานให้ฝ่ายที่ไม่มาศาลในวันขึ้นสองสถานทราบ เพราะกฎหมายกำหนดให้ถือว่าคู่ความที่ไม่มาศาลในวันขึ้นสองสถานทราบกระบวนการพิจารณาของศาลในวันนั้นแล้ว

⁴⁴ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 179/2530 วินิจฉัยว่า เมื่อจำเลยทราบวันนัดสืบพยานโจทก์โดยชอบตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 183 ที่แก้ไขเพิ่มเติม ซึ่งให้ถือว่าคู่ความที่ไม่มาศาลในวันขึ้นสองสถานได้ทราบกระบวนการพิจารณาของศาลในวันนั้นแล้ว ศาลหาจำต้องหมายแจ้งวันนัดสืบพยานโจทก์ให้จำเลยทราบอีกไม่

⁴⁵ มาโนช จรมาศ, "ความสำคัญของการขึ้นสองสถาน," วารสารทนายความ (ฉบับสภาทนายความ 2526) : 48.

อย่างไรก็ตาม เรื่องนี้ศาลฎีกาได้วินิจฉัยเป็นบรรทัดฐานไว้แล้วว่า เมื่อศาลกำหนดวันชี้สองสถานให้คู่ความทราบนัดแล้ว ครั้นถึงกำหนดวันนัดโจทก์ไม่มาศาลเช่นนี้ กรณียังถือไม่ได้ว่าโจทก์ทิ้งฟ้อง⁴⁶

จะเห็นได้ว่าการชี้สองสถานในต่างประเทศ แม้จะใช้ถ้อยคำไม่ตรงกันทีเดียวนัก แต่ก็มีวัตถุประสงค์ทำนองเดียวกันกับการชี้สองสถานในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของประเทศไทย จะแตกต่างกันเพียงการกำหนดสภาพบังคับของการไม่มาศาลในวันชี้สองสถานเท่านั้น ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับว่าประเทศใดต้องการให้การชี้สองสถานมีสภาพบังคับเคร่งครัดหรือผ่อนปรนเพียงใด

ขณะนี้ประเทศไทยกำลังพิจารณาร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (ฉบับที่ ..) พ.ศ. (ปรับปรุงบทบัญญัติว่าด้วยการชี้สองสถานและการอ้างพยานหลักฐาน) โดยขั้นตอนได้ผ่านการพิจารณาของคณะกรรมการและคณะกรรมการพิจารณาปรับปรุงประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งแล้ว แต่ขณะเดียวกันกระทรวงยุติธรรมและผู้พิพากษาบางท่านยังมีความคิดเห็นบางประการไม่สอดคล้องต้องกันนัก กระทรวงยุติธรรมจึงมีคำสั่งกระทรวงยุติธรรมที่ 334/2529 ลงวันที่ 8 กันยายน 2529 แต่งตั้งคณะกรรมการพิจารณาร่างพระราชบัญญัติฯ ดังกล่าวขึ้น เพื่อพิจารณาให้ข้อคิดเห็นและเสนอแนะแก่กระทรวงยุติธรรม⁴⁷ ยังผลให้คณะกรรมการพิจารณาปรับปรุงประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ต้องพิจารณาร่างพระราชบัญญัติฯ ดังกล่าวใหม่อีกครั้ง โดยได้มีการเชิญผู้แทนของกระทรวงยุติธรรมมาร่วมกันพิจารณาเพื่อหาทางประนีประนอมให้ร่างพระราชบัญญัติฯ มีผลใช้บังคับได้ต่อไป

ในชั้นนี้ผู้เขียนจึงขอสรุปหลักการและเหตุผลของร่างพระราชบัญญัติฯ ที่ผ่านการพิจารณาจากคณะกรรมการฯ ในขั้นต้น สำระสำคัญของการพิจารณา และข้อสังเกตบางประการ เพื่อเสนอปัญหาและความสำคัญของปัญหา ซึ่งอาจเป็นแนวทางที่จะหยิบยกขึ้นมาพิจารณาประกอบในการแก้ไขต่อไปไม่ว่าจะเป็นในขั้นการพิจารณาของคณะกรรมการฯ ที่ร่วมกันพิจารณากับผู้แทนกระทรวงยุติธรรม หรือ ในชั้นคณะกรรมการสิทธิการวิสามัญของรัฐสภา ก็ตาม เพราะร่างพระราชบัญญัติฯ ฉบับนี้มีความสำคัญยิ่งต่อการวางรากฐานการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีแพ่ง

⁴⁶ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1257/2517

⁴⁷ นพวรรณ อินทร์พรชัย, "วงการยุติธรรม," ตุลพาท 33 (พฤศจิกายน-ธันวาคม 2529):

2. หลักการและเหตุผลของร่างพระราชบัญญัติฯ

เนื่องจากบทบัญญัติของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบัน ได้กำหนดให้มีกระบวนการพิจารณาชั้นที่สองสถานชั้น เพื่อประโยชน์ในการทำให้การพิจารณาคดีสะดวก รวดเร็วขึ้น แต่บทบัญญัตินี้ดังกล่าวไม่สามารถปฏิบัติให้สมประโยชน์ได้เพราะกำหนดให้เป็นดุลพินิจของศาลที่จะทำการชี้สองสถานหรือไม่ก็ได้ และไม่มีสภาพบังคับให้คู่ความต้องมาศาลในวันชี้สองสถาน หากคู่ความไม่มาศาลในวันชี้สองสถานกฎหมายถือว่าทราบบทบัญญัติของศาลในวันนั้นแล้วเท่านั้น นอกจากนั้นบทบัญญัติที่เกี่ยวกับการอ้างพยานหลักฐานและในการส่งพยานหลักฐานยังไม่รัดกุมและเอื้ออำนวยแก่การชี้สองสถาน กล่าวคือ เปิดโอกาสให้มีการอ้างพยานหลักฐานกันอย่างฟุ่มเฟือย หรืออ้างพยานหลักฐานที่อยู่ในความครอบครองของบุคคลภายนอก หรือระบุอ้างพยาน ประเด็นที่จะต้องส่งสำนวนไปยังศาลอื่นไ้มากเกินไปจนเกิดความจำเป็นทำให้การพิจารณาคดีล่าช้า และไม่ให้อีกศาลได้ทราบถึงพยานหลักฐานของคู่ความก่อนวันชี้สองสถาน เพื่อให้ศาลสามารถสอบถามให้คู่ความรับกันได้บ้างประเด็นหรือทุกประเด็น อันจะทำให้สามารถตัดประเด็นที่ไม่จำเป็นออก และกำหนดประเด็นข้อพิพาทและหน้าที่ที่น่าสืบได้อย่างถูกต้องและครบถ้วน หรือทำให้คดีเสร็จไปโดยเร็ว สมควรที่จะกำหนดให้ศาลทำการชี้สองสถานทุกคดี วันแต่คดีที่ไม่มีความจำเป็น และกำหนดให้คู่ความยื่นคำแถลง เสนอประเด็นข้อพิพาทต่อศาลพร้อมกับการยื่นบัญชีระบุพยานและส่งสำเนาพยาน เอกสารที่ได้อ้างอิงไว้ก่อนวันชี้สองสถาน เพื่อให้ศาลทราบถึงพยานหลักฐานของคู่ความและสามารถกำหนดประเด็นข้อพิพาทและหน้าที่ที่น่าสืบได้อย่างถูกต้องครบถ้วน รวมทั้งกำหนดให้มีการยื่นต้นฉบับ พยานเอกสารและพยานวัตถุที่สำคัญในวันชี้สองสถาน เพื่อให้คู่ความสามารถแสดงพยานหลักฐานหักล้างกันได้ในประเด็นข้อพิพาท

3. สาระสำคัญของการพิจารณาร่างพระราชบัญญัติฯ

เนื่องจากร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (ฉบับที่ ..) พ.ศ. (ปรับปรุงบทบัญญัติว่าด้วยการชี้สองสถานและการอ้างพยานหลักฐาน) มีสาระสำคัญเกี่ยวกับ เรื่องการชี้สองสถานและการอ้างพยานหลักฐาน ซึ่งวิธานิพนธ์ในส่วนนี้ผู้เขียน จะขอกกล่าวเพียง เรื่องการชี้สองสถาน โดยมุ่งเน้นถึงเรื่องสภาพบังคับการขาดนัดในชั้นชี้สองสถาน และมาตรการในการขอให้มีการพิจารณาใหม่เนื่องจากเหตุขาดนัดในชั้นชี้สองสถานเท่านั้น กล่าวคือ

คณะกรรมการฯ ซึ่งกระทรวงยุติธรรมตั้งขึ้นได้ให้ความเห็นและตั้งข้อสังเกตว่า สมควร จะกำหนดให้มีการชี้สองสถานทุกคดี เว้นแต่เฉพาะกรณีที่กำหนดไว้อย่างจำกัดตามร่างมาตรา 182(1)-(5) เท่านั้น หรือไม่ เพียงใด โดยได้เสนอแนะให้เพิ่มอนุมาตราหก โดยใช้ถ้อยคำทำนองว่า "มีเหตุอันควรประการอื่นที่แสดงให้เห็นว่าการชี้สองสถานในคดีนั้นไม่มีประโยชน์ต่อการพิจารณาพิพากษา แต่อย่างใด" เพราะบางกรณีอาจไม่เข้าข้อยกเว้นตามร่างมาตรา 182(1)-(5) ได้ ตัวอย่างเช่น คดีร้องชดเชยทรัพย์ หรือคดีที่มีประเด็นข้อพิพาทในปัญหาข้อเท็จจริงประเด็นเดียวซึ่งขัดแย้งอยู่แล้ว หากมีการชี้สองสถานจะทำให้กระบวนการพิจารณาคดีแพ่งต้องล่าช้ากว่าเดิมเป็นอันมาก

หลังจากที่ได้ร่วมกันพิจารณาอย่างละเอียดและถี่ถ้วนแล้ว ที่ประชุมคณะกรรมการยกร่าง จึงมีมติเห็นชอบให้เพิ่มเติม ร่างมาตรา 182(6) โดยใช้ถ้อยคำว่า

มาตรา 182 เมื่อได้ยื่นคำฟ้อง คำให้การ และคำให้การแก้ฟ้องแย้งถ้าหากมีแล้ว ให้ ศาลทำการชี้สองสถานโดยแจ้งกำหนดวันชี้สองสถานให้คู่ความทราบล่วงหน้าไม่น้อยกว่าสามสิบวัน เว้นแต่กรณีดังต่อไปนี้

- (1) จำเลยทุกคนขาดนัดยื่นคำให้การ
- (2) คำให้การของจำเลยเป็นการยอมรับโดยชัดแจ้งตามคำฟ้องโจทก์ทั้งสิ้น
- (3) คำให้การของจำเลยเป็นคำให้การปฏิเสธข้ออ้างของโจทก์ทั้งสิ้นโดยไม่มีเหตุแห่งการปฏิเสธ ซึ่งศาลเห็นว่าไม่จำเป็นต้องมีการชี้สองสถาน
- (4) ศาลเห็นสมควรวินิจฉัยชี้ขาดคดีให้เสร็จไปทั้งเรื่องโดยไม่ต้องสืบพยาน
- (5) คดีมีโน้ตสาเร่ตามมาตรา 189 หรือคดีไม่มีข้อยุ่งยากตามมาตรา 196
- (6) คดีที่เห็นได้โดยชัดแจ้งว่ามีประเด็นข้อพิพาทไม่ยุ่งยาก และไม่จำเป็นที่ศาลจะต้อง สอบถามคู่ความ

โดยให้เหตุผลว่า กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งเป็นเรื่องที่ใช้ในทางปฏิบัติ จึงไม่สมควร จะกำหนดห้ามมิให้ศาลใช้ดุลพินิจโดยเด็ดขาด ควรบัญญัติกฎหมายให้มีความง่าย (simplicity) และยืดหยุ่น (flexibility) พอสมควรโดยกำหนดให้ศาลใช้ดุลพินิจได้บ้าง และในกรณีอนุมาตราหก นี้ก็ได้ทำให้โครงสร้างใหญ่ของระบบการชี้สองสถานเสียไป เพราะแม้แต่ในการพิจารณาคดีภาคีอากร ที่กำหนดให้มีการชี้สองสถานโดยเคร่งครัด ก็ยังเปิดโอกาสให้ศาลใช้ดุลพินิจได้ถ้าเห็นว่าไม่จำเป็น

ต้องทำการชี้สองสถาน⁴⁸ สำคัญต่อไปคือ การกำหนดสภาพบังคับให้คู่ความมาศาลในวันชี้สองสถาน ว่าควรจะกำหนดให้เคร่งครัด หรือ ผ่อนปรน เพียงไร ทั้งนี้เนื่องจากร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (ว่าด้วยการชี้สองสถานและการอ้างพยานหลักฐาน) มีแนวความเห็นในการกำหนดสภาพบังคับหลายแนวทางด้วยกัน กล่าวคือ

ก) สภาพบังคับที่กำหนดให้ใช้ระบบการขาดคดีพิจารณา ซึ่งเป็นแนวความเห็นของ คณะอนุกรรมการฯ และคณะกรรมการฯ โดยให้เหตุผลว่าระบบของกระทรวงยุติธรรมอ่อนเกินไป ทำให้คู่ความไม่เกรงกลัว และไม่มาศาลในที่สุด

ข) คณะกรรมการฯ ของกระทรวงยุติธรรม มีความเห็นเรื่องการกำหนดสภาพบังคับ เป็น 2 ฝ่าย⁴⁹

ฝ่ายหนึ่ง เห็นว่า แม้สภาพบังคับในการชี้สองสถานตามร่างพระราชบัญญัติฯ จะมีความรุนแรงอยู่บ้างแต่ก็เป็นมาตรการที่จำเป็น

อีกฝ่ายหนึ่ง เห็นว่า สภาพบังคับดังกล่าวมีความรุนแรงเกินไป ควรกำหนดเพียงให้ถือว่าคู่ความที่ไม่มาศาลในวันชี้สองสถาน ทราบกระบวนการพิจารณาของศาลในวันนั้น และหมดสิทธิโต้แย้งคัดค้านในประเด็นข้อพิพาทและหน้าที่นำสืบที่ศาลกำหนดไว้เท่านั้น

ค) ผู้พิพากษาบางท่าน เห็นว่าควรคงไว้ซึ่งสภาพบังคับตามมาตรา 183 วรรคสอง กฎหมายปัจจุบัน โดยกำหนดสภาพบังคับให้ถือว่าคู่ความที่ไม่มาศาลในวันชี้สองสถานทราบกระบวนการพิจารณาของศาลในวันนั้น ซึ่งมีผลให้ศาลไม่จำเป็นต้องมีหมายแจ้งวันนัดสืบพยานให้คู่ความที่ไม่มาศาลในวันชี้สองสถานทราบ

⁴⁸ข้อกำหนดคดีภาชีอากร ข้อ 7 ลงวันที่ 30 มกราคม 2529 (รายละเอียดดู ขัยสิทธิ์ ตราชูธรรม, "ข้อกำหนดคดีภาชีอากร," บทบัญญัติ 42 (มีนาคม 2529) : 60-63.)

⁴⁹สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, "รายงานการประชุมคณะกรรมการพิจารณาปรับปรุงประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง, ครั้งที่ 997-16/2530," 1 มิถุนายน 2530.

จะเห็นได้ว่าการกำหนดสภาพบังคับให้คู่ความมาศาลในวันขึ้นสองสถาน ตามความเห็นของแต่ละฝ่ายต่างก็มีเหตุผลด้วยกันทั้งสิ้น การจะตัดสินใจเลือกตามแนวทางใดจำเป็นจะต้องศึกษาอย่างละเอียด ว่าแต่ละแนวความคิดมีข้อดีข้อเสียประการใด เพื่อจะได้เป็นข้อมูลประกอบการตัดสินใจเลือกสภาพบังคับให้เหมาะสม และก่อให้เกิดประโยชน์ที่สุดต่อการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีแพ่งในประเทศไทย กล่าวคือ

สาเหตุที่มีการกำหนดสภาพบังคับให้นำระบบขานัดพิจารณาไปใช้กับการขานัดในชั้นขึ้นสองสถาน สืบเนื่องมาจากตามกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งเดิม ไม่มีสภาพบังคับให้คู่ความมาศาลในวันขึ้นสองสถาน ศาลจึงไม่อาจสอบถามคู่ความและกำหนดประเด็นได้ครบถ้วนถูกต้อง ดังนั้น เพื่อให้การดำเนินคดีรัดกุมและถูกต้องยิ่งขึ้นตั้งแต่ชั้นขึ้นสองสถาน จึงจำเป็นต้องกำหนดสภาพบังคับอย่างรุนแรงให้คู่ความมาศาลในวันขึ้นสองสถานเช่นเดียวกับระบบการขานัดพิจารณา โดยที่คณะอนุกรรมการฯ และคณะกรรมการฯ ได้ชี้แจงถึงข้อดีของการนำสภาพบังคับการขานัดพิจารณา มาบัญญัติในชั้นขึ้นสองสถาน ดังต่อไปนี้ คือ

ก) ช่วยให้ศาลทราบพยานหลักฐานของคู่ความได้ก่อนการขึ้นสองสถาน เพราะคู่ความจะต้องแสดงพยานหลักฐานที่ประสงค์จะนำสืบต่อศาลต่อคู่ความฝ่ายอื่น ๆ ตั้งแต่ก่อนวันขึ้นสองสถาน รวมทั้งให้คู่ความต้องจัดทำพยานเอกสารและพยานวัตถุที่สามารถนำมาศาลได้ มาส่งศาลเสียตั้งแต่ก่อนวันขึ้นสองสถานในทุกคดีที่มีการขึ้นสองสถาน

ข) ป้องกันการจู่โจมกันในทางพยานหลักฐานในชั้นสืบพยาน โดยอาศัยชั้นเชิงทางวิธีพิจารณาต่าง ๆ ที่กระทำอยู่บางครั้งในขณะนี้ โดยใช้วิธียื่นบัญชีระบุพยานต่อศาลก่อนวันสืบพยานไม่น้อยกว่าสามวันไว้ฉบับหนึ่งก่อน เพื่อลวงให้คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งเตรียมตัวมาทักล้างพยานหลักฐานของคู่ความฝ่ายนั้นตามบัญชีระบุพยานที่ได้ยื่นไว้ แต่พอถึงวันสืบพยานคู่ความฝ่ายนั้นกลับขอยื่นบัญชีระบุพยานใหม่ทั้งหมด โดยอ้างว่า เป็นการยื่นบัญชีระบุพยานเพิ่มเติมและขอพยานเข้าสืบในวันนั้นเลยทำให้คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งเสียเปรียบเพราะเตรียมตัวมาไม่ทัน แต่ตามร่างพระราชบัญญัติฯ ฉบับนี้ (ร่างมาตรา 88) การจู่โจมเช่นนั้นจะกระทำต่อไปมิได้แล้ว เพราะการยื่นบัญชีระบุพยานหรือบัญชีระบุพยานเพิ่มเติมจะต้องกระทำกันล่วงหน้าก่อนวันขึ้นสองสถานไม่น้อยกว่าสิบห้าวัน เพื่อให้คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งได้มีโอกาสเตรียมตัวทักล้างพยานหลักฐานของคู่ความฝ่ายนั้นได้อย่างเต็มที่ หากคู่ความฝ่ายใดมีความประสงค์จะอ้างพยานหลักฐานเมื่อพ้นกำหนดเวลาการยื่นบัญชีระบุพยานไปแล้ว ก็จะต้อง

ขออนุญาตศาลเสียก่อนโดยจะต้องมีเหตุอันสมควร ซึ่งถ้าหากศาลเห็นสมควรอนุญาตศาลก็จะเป็นผู้พิจารณาว่าสมควรจะเลื่อนวันชี้สองสถานออกไปหรือไม่ หรือในกรณีที่ทำการชี้สองสถานไปแล้วศาลก็จะต้องพิจารณาว่าสมควรจะทำการชี้สองสถานใหม่หรือไม่

ผลของร่างพระราชบัญญัติฯ ฉบับนี้ มีส่วนช่วยลดภาระของคู่ความในการดำเนินกระบวนการพิจารณาในชั้นสืบพยานให้น้อยลงกว่าที่เป็นอยู่ในปัจจุบันเป็นอย่างมาก ซึ่งขณะนี้คู่ความต้องคอยระมัดระวังอยู่ตลอดเวลาว่าคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งจะขอยื่นบัญชีระบุพยานเพิ่มเติมขึ้นมาใหม่อีกหรือไม่

ค) ร่างพระราชบัญญัติฯ ฉบับนี้กำหนดให้คู่ความยื่นคำแถลงเสนอประเด็นข้อพิพาทต่อศาลก่อนวันชี้สองสถาน เพื่อให้ศาลได้มีโอกาสกำหนดประเด็นข้อพิพาทในคดีนั้นโดยรอบคอบและรัดกุมยิ่งขึ้น โดยตรวจจากคำคู่ความและคำแถลงเสนอประเด็นข้อพิพาทที่คู่ความยื่นต่อศาลประกอบกัน

ง) การกำหนดให้คู่ความมาศาลในวันชี้สองสถานและยื่นต่อศาลซึ่งต้นฉบับพยานเอกสารทั้งหมดที่ได้อ้างอิงไว้ และอยู่ในความครอบครองของตนกับพยานวัตถุอันเป็นพยานหลักฐานสำคัญในประเด็นข้อพิพาท เพื่อให้ศาลสอบถามคู่ความแต่ละฝ่ายว่าประเด็นข้อพิพาทฝ่ายใดมีพยานหลักฐานอะไรบ้าง แล้วให้แสดงพยานหลักฐานออกหักล้างกัน ในบางกรณีคู่ความอาจจะต้องยอมรับกันในปัญหาข้อเท็จจริงเพราะจำนวนด้วยพยานหลักฐาน คงเหลือแต่ปัญหาข้อกฎหมายที่ศาลสามารถตัดสินคดีไปได้โดยไม่ต้องมีการสืบพยานกันอีก หรืออย่างน้อยก็ช่วยลดประเด็นข้อพิพาทต่าง ๆ ลงไปได้มากทำให้มีการนำสืบแต่ในประเด็นข้อพิพาทที่เป็นสาระสำคัญแก่คดีจริง ๆ อันจะมีผลทำให้การดำเนินกระบวนการพิจารณาภายหลังการชี้สองสถานเป็นไปได้อย่างสะดวกและรวดเร็วยิ่งขึ้น

จ) ประการสำคัญที่สุด คือ ช่วยให้การขาดนัดพิจารณาคดีน้อยลงไปด้วย เพราะถ้าหากจำเลยไม่ประสงค์จะสู้คดีก็คงจะขาดนัดยื่นคำให้การเสียตั้งแต่แรก แต่ถ้าจำเลยไม่ขาดนัดยื่นคำให้การและคู่ความทุกฝ่ายได้มาศาลในวันชี้สองสถานแล้วก็แสดงว่าคู่ความตั้งใจที่จะสู้คดีกันจริง ๆ

ฉ) แม้ร่างพระราชบัญญัติฯ ฉบับนี้จะกำหนดสภาพบังคับไว้รุนแรงมากก็ตาม แต่ก็ได้เปิดโอกาสเยียวยาแก่คู่ความที่สุจริตโดยให้มีการพิจารณาใหม่ได้ ซึ่งร่างมาตรา 183 จัตวา ก็ได้กำหนดไว้เป็นขั้นเป็นตอน ดังนี้

1) ถ้าคู่ความฝ่ายที่ไม่มาศาลในวันชี้สองสถานนั้นมาศาลภายหลังที่ศาลทำการชี้สองสถานไปบ้างแล้ว แต่ก่อนที่ศาลจะมีคำสั่งให้ขาดนัดพิจารณา และแสดงให้เป็นที่น่าพอใจแก่ศาล

ได้ว่ากรณีที่ตนไม่มาศาลนั้น "มิได้เป็นไปโดยจงใจและมีเหตุอันสมควร" การที่กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งปัจจุบันกำหนดให้พิสูจน์แต่เพียงว่า "มิได้เป็นไปโดยจงใจหรือมีเหตุอันควร" กว้างเกินไปเพราะเกือบจะอ้างได้ทุกกรณีว่า มิได้เป็นไปโดยจงใจ กรณีที่คู่ความลี้ภัยเป็นเรื่องไม่จงใจได้เหมือนกัน แต่ตามร่างพระราชบัญญัติฯ ฉบับนี้ เหตุที่จะขอให้พิจารณาใหม่นอกจากจะประกอบด้วยเหตุผล การไม่จงใจแล้วศาลจะต้องพิจารณาต่อไปอีกว่ามีเหตุอันควรหรือไม่ เพราะกฎหมายใช้คำว่า "และ" ซึ่งมีผลให้การขอพิจารณาใหม่เป็นไปได้ยากและรัดกุมยิ่งขึ้น

2) ถ้าคู่ความฝ่ายที่ไม่มาศาลในวันซึ่งสองสถานไม่มาศาลจนศาลมีคำสั่งให้ขาดนัดพิจารณาแล้ว และคู่ความฝ่ายนั้นมาศาลในภายหลัง แต่ก่อนที่ศาลจะมีคำพิพากษาในคดีนั้น หรือกรณีที่ไม่มาศาลในวันซึ่งสองสถานและไม่มาศาลจนศาลมีคำสั่งให้ขาดนัดพิจารณาและได้มีคำพิพากษาให้คู่ความฝ่ายนั้นแพ้คดีในประเด็นที่พิพาทแล้ว เหตุที่จะพิจารณาใหม่มีอยู่กรณีเดียวคือ คู่ความที่ขาดนัดดังกล่าวจะต้องแสดงให้เห็นที่พอใจแก่ศาลว่า การที่ตนไม่มาศาลนั้นเป็นเพราะ "เหตุสุดวิสัย"

คำว่า "เหตุสุดวิสัย" มีปรากฏอยู่ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งหลายมาตรา เช่น กรณีไม่อาจดำเนินกระบวนการพิจารณาในศาลชั้นต้นที่มีเขตศาลเหนือคดีนั้นได้⁵⁰ การขยายหรือย่นระยะเวลา⁵¹ การนำสำเนาหรือพยานบุคคลมาสืบแทนต้นฉบับพยานเอกสาร⁵² แต่ไม่มีบทนิยามศัพท์ดังเช่นได้มีการนิยามไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์⁵³

อย่างไรก็ตาม เรื่องเหตุสุดวิสัยในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งนี้ ศาลฎีกาได้วินิจฉัยเป็นแนวบรรทัดฐานไว้แล้วตาม

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 695/2509 ว่า กรณีจะเป็นเหตุสุดวิสัยตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง หมายถึง เหตุที่ทำให้ศาลไม่สามารถมีคำสั่งให้ขยายระยะเวลาหรือคู่ความมีคำขอเช่นนั้นขึ้นมาก่อนสิ้นระยะเวลาที่กฎหมายให้ดำเนินกระบวนการพิจารณาอย่างใดอย่างหนึ่งได้ มิได้หมายถึง "พฤติการณ์พิเศษ" ที่ทำให้การดำเนินกระบวนการพิจารณาไม่อาจกระทำได้

⁵⁰ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 10

⁵¹ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 23

⁵²ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 93(2)

⁵³ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 8

ภายในกำหนดนั้นต้องเป็นเหตุสุดวิสัย เหตุสุดวิสัยตามมาตรา 23⁵⁴ จึงไม่จำเป็นต้องเป็นเหตุอันเกิดจากภัยธรรมชาติ ซึ่งไม่มีใครอาจป้องกันได้ ตามความในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 8

นอกจากนี้ ศาลฎีกายังได้วินิจฉัยข้อเท็จจริงในแต่ละคดีว่า ไม่ใช่เหตุสุดวิสัย เช่น การอ้างความพลั้งเผลอหลงลืม⁵⁵ อ้างว่าไม่ทราบวันนัดของศาลเพราะไปค้าขายที่อื่น⁵⁶ อ้างว่าต้องใช้เวลาศึกษาสำนวนความ มีพยานหลักฐานหลายชุดและผู้รับมอบอำนาจเข้าใจผิด⁵⁷

ข้อเท็จจริงจะเป็นเหตุสุดวิสัยได้ก็ต่อเมื่อเป็นเหตุนอกเหนือผิดปกติ ซึ่งคู่ความไม่อาจคาดหมาย และมีไม่เกิดจากความประมาทเลินเล่อของตนเอง⁵⁸

กล่าวโดยสรุป ตามร่างพระราชบัญญัติฯ ฉบับที่ผ่านการพิจารณาของคณะอนุกรรมการฯ และคณะกรรมการฯ ในเบื้องต้นนี้ ได้เลื่อนวันสำคัญจากวันสืบพยานมาอยู่ที่วันชี้สองสถาน ดังนั้น ถ้าคู่ความละเลยคดีไปนาน เข้าจนถึงกับขาดนัดพิจารณาด้วยแล้วก็จะถูกตัดสิทธิเกือบหมด และได้กำหนดวิธีการเยียวยาไว้เคร่งครัดมาก โดยให้พิสูจน์แต่เพียงว่า การที่ตนไม่มาศาลนั้น เพราะไม่ตั้งใจและมีเหตุอันควร หรือ เพราะเหตุสุดวิสัยเท่านั้น ทั้งนี้เพื่อป้องกันการประวิงคดี และหลีกเลี่ยงโดยอาศัยช่องว่างของกฎหมายโดยคู่ความฝ่ายที่ไม่สุจริต อย่างไรก็ตามก็มีได้มีเจตนาที่จะห้ามคู่ความฝ่ายที่สุจริตมิให้ร้องขอพิจารณาใหม่ได้เสียเลย

⁵⁴ศาสตราจารย์ ธาณินทร์ กรัยวิเชียร มีความเห็นว่า เหตุสุดวิสัยตามมาตรา 10 ควรมีความหมายทำนองเดียวกับที่บัญญัติในมาตรา 23 และในทำนองเดียวกัน เมื่อไม่มีบทนิยามศัพท์ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง และไม่มีคำพิพากษาให้เห็นเป็นอย่างอื่น เหตุสุดวิสัยที่ปรากฏในมาตรา 10, มาตรา 23 และมาตรา 93(2) น่าจะมีความหมายเช่นเดียวกัน (รายละเอียดดู ธาณินทร์ กรัยวิเชียร, คำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง, เล่ม 1, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์ชวนพิมพ์, 2521), หน้า 284-285.)

⁵⁵คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 775-776/2507

⁵⁶คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 275/2504

⁵⁷คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 230/2510

⁵⁸คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1279/2524

ส่วนความเห็นของคณะกรรมการของกระทรวงยุติธรรมเห็นว่า สภาพบังคับการขาดนัดดังกล่าวมีความรุนแรงเกินไป ควรกำหนดให้ถือเพียงว่า คู่ความที่ไม่มาศาลในวันชี้สองสถานทราบ กระบวนพิจารณาของศาลในวันนั้น และหมอลิทธิโต้แย้งคัดค้านในประเด็นข้อพิพาท และหน้าที่นำสืบที่ศาลกำหนดไว้เท่านั้น เพราะเพียงแค่นี้ก็ถือได้ว่าเป็นการปิดปากคู่ความที่ขาดนัดในชั้นชี้สองสถาน ให้แพ้ในเนื้อหาของคดีอยู่แล้ว โดยไม่ต้องมีการฟ้องร้องใหม่ ชี้สองสถานใหม่ หรือ อุทธรณ์ ฎีกา ซึ่งนับเป็นความสูญเสียเปล่าทางเศรษฐกิจและเพิ่มภาระให้แก่ศาลเป็นอันมาก และจากสภาพบังคับที่ให้ถือว่าคู่ความที่ไม่มาศาลในวันชี้สองสถานทราบกระบวนพิจารณาในวันนั้นและไม่มีสิทธิโต้แย้ง คัดค้าน ประเด็นข้อพิพาทหรือหน้าที่นำสืบ เมื่อได้มีการนำไปใช้กับศาลภาษีอากรกลางแล้วปรากฏผลดีพอสมควร จึงน่าจะนำมาผ่อนคลายเป็นพิเศษทางประนีประนอมให้สภาพบังคับเดิมอ่อนตัวลงบ้าง⁵⁹

4. ข้อสังเกตร่างพระราชบัญญัติฯ

ข้อสังเกต 1 การกำหนดให้คู่ความในคดีแพ่งต้องแสดงพยานหลักฐานที่ประสงค์จะนำสืบต่อศาลและต่อคู่ความฝ่ายอื่น ๆ ตั้งแต่วันชี้สองสถาน รวมทั้งให้คู่ความต้องจัดหาพยานเอกสารและพยานวัตถุที่สามารถนำมาศาลได้ มาส่งศาลเสียตั้งแต่วันที่ชี้สองสถานในทุกคดีที่มีการชี้สองสถานนั้นจะคุ้มหรือไม่กับการเพิ่มภาระให้แก่คู่ความและศาล โดยเฉพาะอย่างยิ่งพยานหลักฐานที่อยู่ในความครอบครองของคู่ความฝ่ายอื่น หรือบุคคลภายนอก เพราะการพิจารณาคดีที่ล่าช้าอยู่ทุกวันนี้ เหตุสำคัญประการหนึ่งเกิดจากการเสียเวลากับการจัดหาพยานหลักฐานมาสู่ศาลในชั้นสืบพยานไม่ได้ตามกำหนด

หลักการอ้างพยานหลักฐานตามร่างพระราชบัญญัติฯ ฉบับนี้ มีความใกล้เคียงกับหลักการของประเทศอังกฤษ กล่าวคือ ในประเทศอังกฤษเมื่อสิ้นระยะเวลายื่นคำคู่ความแล้ว

⁵⁹ ข้อกำหนดคดีภาษีอากร ข้อ 13 ความว่า ถ้าคู่ความทุกฝ่ายหรือแต่ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่มาศาลในวันชี้สองสถาน ศาลจะชี้สองสถานไปทีเดียวหรือจะเลื่อนการชี้สองสถานไปเพื่อให้คู่ความมาศาลพร้อมกันก็ได้ ในกรณีที่ศาลทำการชี้สองสถานไปทีเดียว ให้ถือว่าคู่ความที่ไม่มาศาลทราบกระบวนพิจารณาในวันนั้นแล้ว และไม่มีสิทธิโต้แย้งคัดค้านประเด็นข้อพิพาทหรือหน้าที่นำสืบที่ศาลกำหนด

คู่ความแต่ละฝ่ายจะต้องส่งบัญชีระบุพยานเอกสารให้แก่คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งภายในสิบสี่วัน⁶⁰ และให้โอกาสตรวจเอกสารที่เกี่ยวข้องในคดี หากคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งปฏิเสธพยานเอกสารดังกล่าว คู่ความฝ่ายที่อ้างเอกสารจะต้องนำสืบพิสูจน์ความถูกต้องแท้จริงของพยานเอกสารนั้น และหากคู่ความฝ่ายใดมีข้อมูลอื่นที่ควรจะนำมาแสดง ก็อาจยื่นคำร้องขออนุญาตยื่นคำถาม (interrogatorie)⁶¹ เป็นลายลักษณ์อักษรโดยให้พยานสาบานตัวก่อนตอบข้อซักถาม^{62,63}

ส่วนหลักเกณฑ์การอ้างพยานหลักฐานตามร่างมาตรา 182 วรรคสาม กำหนดว่า ให้คู่ความยื่นคำแถลงเสนอประเด็นข้อพิพาท บัญชีระบุพยาน และสำเนาพยานเอกสารที่ได้อ้างอิงต่อศาลก่อนวันชี้สองสถานไม่น้อยกว่าสิบห้าวัน โดยกำหนดให้คู่ความฝ่ายนั้นมีหน้าที่ติดตามเรื่องเพื่อให้ได้พยานหลักฐานดังกล่าวมาภายในเวลาที่ศาลกำหนด ถ้ามีเหตุขัดข้องประการใดก็ให้แถลงให้ศาลทราบโดยมิชักช้า แต่อย่างไรก็ตามก็มีได้กำหนดโดยเด็ดขาดว่า คู่ความฝ่ายนั้นจะต้องหาพยานหลักฐานมาให้ได้ก่อนวันชี้สองสถาน เพราะร่างมาตรา 182 วรรคสอง ได้กำหนดหาข้อยกเว้นไว้ว่า ในกรณีที่ยังไม่ได้มาซึ่งพยานหลักฐานที่ศาลออกคำสั่งเรียกจากคู่ความฝ่ายอื่นหรือบุคคลภายนอก ถ้าศาลเห็นสมควรก็ให้เลื่อนวันชี้สองสถานออกไป กรณีจึงอยู่ที่ดุลพินิจของศาลที่จะเป็นผู้พิจารณาว่า พยานหลักฐานเช่นว่านั้นจะมีความจำเป็นต่อการกำหนดประเด็นข้อพิพาทมากน้อยเพียงไร ถ้าหากศาลเห็นว่าแม้พยานหลักฐานเช่นว่านั้นจะเป็นประโยชน์ต่อการสืบพยานก็จริง แต่ไม่มีความจำเป็นต่อการกำหนดประเด็นข้อพิพาท ศาลก็อาจทำการชี้สองสถานไปโดยไม่ต้องรอให้ได้มาซึ่งพยานหลักฐานดังกล่าวเสียก่อนก็ได้

จะเห็นได้ว่าขั้นตอนการดำเนินกระบวนการพิจารณาก่อนการชี้สองสถานตามร่างพระราชบัญญัติฯ ฉบับนี้ แม้จะมีลักษณะใกล้เคียงกับหลักการของประเทศอังกฤษ แต่ก็มีได้คัดลอก

⁶⁰ Order 24 rule 2(1), Rules of Supreme Court

⁶¹ Order 26, Rules of Supreme Court

⁶² S.B.Marsh and J. Soulsby, Outline of English Law, 3rd ed. (London : Mcgraw-Hill Book Company (UK) Limited, 1982), p. 66.

⁶³ ทวี เจริญพิทักษ์, "การบังคับให้เปิดเผยเอกสารและข้อเท็จจริง," บทบัญญัติ 13 (พ.ศ. 2484) : 1164-1172.

มาทั้งหมด เพียงแต่นำมาพิจารณาประกอบเป็นแนวทางเท่านั้น ทั้งนี้เพื่อให้เกิดความเหมาะสมกับ กระบวนการพิจารณาในประเทศไทย และแม้จะทำให้เสียเวลาเพิ่มขึ้นอีกอย่างน้อยสามสัปดาห์ก็ตาม แต่ จะทำให้การดำเนินการพิจารณาในชั้นสืบพยานและการพิจารณาพิพากษาคดี เป็นไปได้อย่าง สะดวกและรวดเร็วกว่าที่เป็นอยู่ในปัจจุบันอย่างมาก อีกทั้งมีผลให้การพิจารณาพิพากษาของศาลเป็น ไปโดยความยุติธรรม โดยให้คู่ความมีการแพ้ชนะคดีความกันโดยพยานหลักฐานเท่านั้น มิใช่โดย ชั้นเชิงของทนายความ และถ้าหากคู่ความได้ปฏิบัติตามขั้นตอนที่กำหนดไว้ในโครงสร้างการชี้ฟ้องสถาน ใหม่นี้แล้ว ก็ไม่น่าจะถือว่าคดีที่มีการชี้ฟ้องสถานทุกคดีจะต้องมีเหตุแห่งความล่าช้าเสมอไป

ข้อสังเกต 2 ตามร่างมาตรา 183 ตรี วรรคแรก กำหนดว่า กรณีที่โจทก์ไม่มาศาล ในวันชี้ฟ้องสถาน ให้ศาลมีคำสั่งจำหน่ายคดีเสียจากสารบบความนั้น ถ้าคดีมีโจทก์ร่วมหลายคน และ ในวันชี้ฟ้องสถานโจทก์บางคนมาศาลเช่นนี้ ศาลจะมีคำสั่งจำหน่ายคดีเสียจากสารบบความเฉพาะ โจทก์ที่ไม่มาศาลในวันชี้ฟ้องสถานได้หรือไม่

แนวคำพิพากษาศาลฎีกาปัจจุบัน⁶⁴ การขาดนัดจะมีผลเฉพาะตัวผู้ขาดนัด เท่านั้น แตกต่างจากหลักกฎหมายเดิมตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 204 ซึ่ง กำหนดว่า ถ้าจำเลยบางคนไม่ยื่นคำให้การหรือไม่มาศาล ให้ศาลยึดเวลายื่นคำให้การ หรือ เลื่อน เวลาสืบพยานไปแล้วแต่กรณี แต่ถ้ากระทำได้ดังกล่าวเช่นว่ามาแล้ว จำเลยยังไม่มาศาล ก็ให้ศาล พิจารณาคดีนั้นไป เสมือนหนึ่งจำเลยมาศาลด้วยกันทุกคน⁶⁵

⁶⁴ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 411/2504 ศาลพิพากษาให้โจทก์ชนะคดีไปโดยจำเลยขาดนัด จำเลยร้องขอให้พิจารณาคดีใหม่ ปรากฏว่า จำเลยที่ 2 จงใจขาดนัด ส่วนจำเลยที่ 1 มิได้จงใจ ขาดนัด กรณีเช่นว่านี้จะนำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 59(1) มาปรับเพื่อให้ จำเลยที่ 2 ได้รับประโยชน์เดียวกับจำเลยที่ 1 ไม่ได้ คดีต้องพิจารณาใหม่โดยให้จำเลยที่ 1 มี โอกาสให้การ แต่จำเลยที่ 2 คงถือว่าขาดนัดยื่นคำให้การเช่นเดิม จำเลยที่ 2 จะได้รับประโยชน์ ในชั้นพิจารณาอย่างไร หรือไม่ ก็ต้องแล้วแต่รูปคดีเป็นอีกตอนหนึ่ง

⁶⁵ มาตรา 204 ยกเลิกโดย พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณา ความแพ่ง (ฉบับที่ 5) พ.ศ. 2499

ผู้เขียนเห็นว่า ควรแยกพิจารณาเรื่องดังกล่าวออกเป็น 2 กรณี คือ

ก) ถ้ามูลความแห่งคดีเป็นการชำระหนี้ซึ่งแบ่งแยกจากกันมิได้ และโจทก์ร่วมผู้หนึ่งผู้ใดขาดนัดไม่มาศาลในวันชี้สองสถาน ศาลไม่น่าจะจำหน่ายคดีเฉพาะโจทก์ร่วมผู้นั้นจากสารบบความได้ เพราะตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 59(1) บัญญัติว่า กระบวนพิจารณาใด ๆ ที่กระทำโดยหรือกระทำต่อคู่ความร่วมมือคนหนึ่งนั้น ให้ถือว่าได้กระทำโดยหรือกระทำต่อคู่ความร่วมมือคนอื่น ๆ ด้วย⁶⁶ เหตุผลอีกประการหนึ่งก็คือ ถ้าหากศาลจำหน่ายคดีของโจทก์ร่วมที่ขาดนัด และโจทก์ร่วมผู้นั้น นำคดีมาฟ้องใหม่ภายในกำหนดอายุความ ฟ้องของโจทก์ร่วมจะเป็นฟ้องซ้อน⁶⁷ ต้องห้ามตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 173 วรรคสอง (1) และทำให้บทบัญญัติตามร่างมาตรา 183 ตรี วรรคแรก ไม่สามารถใช้อย่างคับได้

ข) ถ้ามูลความแห่งคดีเป็นการชำระหนี้ซึ่งแบ่งแยกจากกันได้ ก็ต้องถือตามหลักทั่วไป⁶⁸ คือ ห้ามมิให้ถือว่า คู่ความร่วมมือนั้นแทนซึ่งกันและกัน ดังนั้นเมื่อโจทก์ร่วมผู้หนึ่งผู้ใดขาดนัดไม่มาศาลในวันชี้สองสถาน จนศาลมีคำสั่งจำหน่ายคดีโจทก์ร่วมผู้นั้นจากสารบบความแล้ว ก็น่าที่จะนำคดีมาฟ้องใหม่ได้ภายในกำหนดอายุความ โดยไม่ถือเป็นฟ้องซ้อน

ข้อสังเกต 3 การนำหลักเรื่องการขาดนัดพิจารณาและการขอพิจารณาใหม่มาบัญญัติใช้กับ กรณีที่คู่ความไม่มาศาลในวันชี้สองสถานนั้น แม้จะมีนักกฎหมายหลายท่านกล่าวกันว่า ไม่มีประเทศใดในโลกนำหลักการดังกล่าวมาบัญญัติเพื่อเป็นสภาพบังคับแก่คู่ความที่ไม่มาศาลในวันชี้สองสถาน ข้อเท็จจริงปรากฏว่า ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน

⁶⁶ ในกรณีที่ศาลสูงมีคำพิพากษาหรือคำสั่ง เกี่ยวด้วยการชำระหนี้อื่นไม่อาจแบ่งแยกได้ และคู่ความแต่บางฝ่ายเป็นผู้อุทธรณ์ หรือ ฎีกา ซึ่งทำให้คำพิพากษาหรือคำสั่งนั้น มีผลเป็นที่ยุติระหว่างคู่ความอื่น ๆ ถ้าศาลอุทธรณ์ หรือ ศาลฎีกา เห็นว่า ควรกลับคำพิพากษาหรือคำสั่ง ให้ศาลมีอำนาจชี้ขาดว่าคำพิพากษาหรือคำสั่งดังกล่าวมีผลระหว่างคู่ความทุกฝ่ายในคดีด้วย ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 245(1) และมาตรา 247

⁶⁷ เทียบเคียงกับคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 966/2518

⁶⁸ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 59 วรรคแรก

ได้นำบทบัญญัติเรื่องการขาดนัด และการขอพิจารณาใหม่มาบัญญัติใช้กับ กรณีที่คู่ความไม่มาศาลในวันนัดเจรจาด้วยวาจา (mündlichen Verhandlung)⁶⁹ เช่นกัน

แต่ในประเทศอื่น ๆ ส่วนใหญ่จะไม่กำหนดสภาพบังคับไว้เคร่งครัดมากนัก ประเทศอังกฤษ กำหนดสภาพบังคับให้โจทก์มีหน้าที่ยื่นขอหมายเพื่อทำการชี้สองสถาน (summons for directions) ถ้าไม่ยื่นขอหมายภายในระยะเวลาที่กำหนด จำเลยสามารถยื่นคำร้องเพื่อขอให้ศาลจำหน่ายคดีโจทก์ได้ ประเทศสหรัฐอเมริกา กำหนดแต่เพียงกรณีโจทก์เท่านั้น ว่าถ้าโจทก์ไม่มาศาลหรือมาศาลแต่ไม่สามารถให้ข้อเท็จจริงจนกระจำงแก่ศาล ศาลมีอำนาจจำหน่ายคดีได้ (dismissal of action) สำหรับกลุ่มประเทศในทวีปเอเชีย เช่น ประเทศไต้หวัน กำหนดว่า ถ้าคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่มาศาลในวันแถลงการณ์ด้วยวาจา และคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งยื่นคำร้องต่อศาล ให้ศาลอนุญาตให้คู่ความฝ่ายที่มาศาลเบิกความ และ ทำการวินิจฉัยคดีไปฝ่ายเดียวได้ แต่ก็มีได้กำหนดว่าถ้าโจทก์ไม่มาจะต้องจำหน่ายคดี หรือ วิธีการเยียวยาโดยการขอพิจารณาใหม่ไว้ ส่วนประเทศสาธารณรัฐเกาหลี ได้กำหนดให้ถือว่าคู่ความฝ่ายที่ไม่มาศาลในวันแถลงการณ์ด้วยวาจา รับข้อเท็จจริงในวันนั้น ซึ่งมีผลให้คู่ความที่ขาดนัดไม่สามารถโต้แย้งการกำหนดประเด็นข้อพิพาท และหน้าที่นำสืบได้

จากการที่ผู้เขียนได้ตั้งข้อสังเกตไว้ มิได้หมายความว่า การที่เราจะร่างกฎหมายเรื่องใดเรื่องหนึ่งขึ้นใช้บังคับในประเทศ จะต้องมียุทธศาสตร์อื่น ๆ บัญญัติไว้ก่อนแล้ว แต่การที่ต้องนำกฎหมายของต่างประเทศมากล่าวก็เพื่อเป็นข้อมูลประกอบในการตัดสินใจว่า ประเทศไทยสมควรกำหนดสภาพบังคับการไม่มาศาลในวันชี้สองสถานไว้เคร่งครัด หรือผ่อนปรน แค่นั้น จึงจะเหมาะสม แต่ทั้งนี้ก็ยังขึ้นอยู่กับการศึกษาวิจัย เพื่อทำการชั่งน้ำหนักระหว่างผลดีและผลเสียในการกำหนดสภาพบังคับ เพราะจะไม่มีหลักการใดมีความสมบูรณ์สูงสุดในตัวเอง ถ้ากำหนดสภาพบังคับไว้อ่อนเกินไป ร่างพระราชบัญญัติฯ ฉบับนี้ คงไม่สามารถบรรลุผลสมตามเจตนารมณ์ของกฎหมายได้ แต่ถ้ากำหนดสภาพบังคับไว้รุนแรงจนเกินความจำเป็น อาจทำให้กระบวนการพิจารณาโดยขาดนัดต้องยุ่งยากและสับสนยิ่งขึ้น

⁶⁹รายละเอียดดู บทที่ 5 หัวข้อ 1.1.5