

การขาดนัดและกระบวนการพิจารณาคดีแพ่งเพราะเหตุขาดนัด

1. การขาดนัดและกระบวนการพิจารณาคดีแพ่งเพราะเหตุขาดนัดในต่างประเทศ

1.1 ประเทศอังกฤษ

ประเทศอังกฤษ มีขั้นตอนการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีแพ่งที่ยุ่งยากและซับซ้อนมาก ด้วยเหตุนี้ศาลจึงได้กำหนดกลไกต่าง ๆ ขึ้นมารองรับ ไม่ว่าจะเป็นการดำเนินกระบวนการโดยขาดนัด หรือ การดำเนินกระบวนการโดยรวบรัด ทั้งนี้เพื่อให้เกิดความรวดเร็วและมีประสิทธิภาพในการดำเนินคดีมากที่สุด

ในเบื้องต้นก่อนที่จะพิจารณาถึงในรายละเอียดของการขาดนัดและกระบวนการพิจารณาคดีเพราะเหตุขาดนัด ผู้เขียนเห็นว่า ควรทราบและทำความเข้าใจถึงขั้นตอนการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีแพ่งในประเทศอังกฤษโดยสังเขปเสียก่อน เพื่อจะได้ง่ายและสะดวกในการลำดับขั้นตอน กล่าวคือ ในศาลไฮ คอร์ท แผนกควีนส์ เบนช¹ โจทก์ต้องเริ่มคดีโดยการขอ

¹ศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีแพ่งในประเทศอังกฤษ จัดแบ่งความสำคัญตามลำดับชั้นศาลได้ดังนี้ คือ

1) ศาลสูงสุด ได้แก่ เฮาส์ ออฟ ลอร์ด (House of Lords)

2) ศาลสูงชั้นกลาง ได้แก่

2.1) ศาลอุทธรณ์แพนคดียแพ่ง (The Court of Appeal (Civil Division))

2.2) ศาลไฮ คอร์ท (The High Court of Justice)

2.2.1) แผนกควีนส์ เบนช (Queen's Bench Division)

2.2.2) แผนกชานเซอร์รี่ (Chancery Division)

2.2.3) แผนกครอบครัว (Family Division)

หมายเรียก (writ of summons) เพื่อส่งคำบอกกล่าวให้จำเลยทราบถึงข้อเรียกร้องของตน ในหมายเรียก โดยในหมายเรียกจะกล่าวถึงคำฟ้องสั้น ๆ แต่ชัดเจน และเมื่อเจ้าหน้าที่ศาลได้ประทับตราบนหมายเรียกแล้ว ก็จะส่งหมายเรียกกลับไปให้โจทก์

ขั้นตอนต่อไปโจทก์จะต้องเป็นผู้ส่งหมายเรียกพร้อมกับคำฟ้องให้แก่จำเลย² เพื่อให้จำเลยได้ทราบว่าเขาถูกฟ้องว่าอย่างไร กรณีที่โจทก์ไม่ส่งคำฟ้องให้จำเลย จำเลยอาจยื่นคำร้องต่อศาลขอให้จำหน่ายคดี³ แต่ถ้าโจทก์ส่งคำฟ้องไปพร้อมกับหมายเรียกแล้ว จำเลยจะต้องแสดงเจตนาว่าประสงค์จะต่อสู้คดีภายใน 14 วันนับแต่วันรับหมายต่อโจทก์ผ่านศาล โดยกล่าวว่าตนเองประสงค์จะต่อสู้คดี หากจำเลยไม่ยอมแสดงการรับทราบหมาย โจทก์อาจร้องขอให้ศาลมีคำพิพากษาโดยขาดนัด (default judgment for failure to give notice of intention to defend) และในกรณีที่จำเลยแสดงการรับทราบหมายแต่ไม่มีข้อต่อสู้เพื่อ โจทก์อาจร้องขอให้ศาลมีคำพิพากษาโดยรวบรัด (summary judgment) ได้⁴

3) ศาลชั้นล่าง ได้แก่ ศาลเคาน์ตี คอร์ทส์ (County Courts) และ มาจิสเตรตส์ คอร์ทส์ (Magistrates Courts)

รายละเอียดดู สุนัย มโนมัยอุตม, "ระบบศาลอังกฤษ : ศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีแพ่ง," บทบัญญัติ 42 (มีนาคม 2529) : 45-54.

²ในศาลไฮ คอร์ท (High Court) การส่งหมายเรียกเป็นหน้าที่ของฝ่ายโจทก์ที่จะต้องดำเนินการ แต่ในศาลเคาน์ตี คอร์ทส์ (County Courts) การส่งหมายเรียกจะดำเนินการโดยเจ้าหน้าที่ของศาล (See S.B. Marsh and J. Soulsby, Outline of English Law, 3rd ed. (London : Mcgraw-Hill Book Company (UK) Limited, 1982), p. 66.)

³Jack I.H. Jacob, The Supreme Court Practice 1985, Vol. 1 part 1 (London : Sweet & Maxwell Limited, 1984), p. 320.

⁴David Barnard, The Civil Court in Action (London : Butterworths, 1977), p. 91.

หลังจากแสดงการรับทราบหมายแล้ว ภายในกำหนดระยะเวลา 14 วัน จำเลย จะต้องทำคำให้การต่อสู้คดี ถ้าละเลยไม่กระทำการดังกล่าว โจทก์อาจยื่นคำขอให้ศาลพิพากษา โดยขาดนัด (judgment in default of defence) และเมื่อสิ้นระยะเวลายื่นคำให้การ คู่ความ แต่ละฝ่ายจะต้องส่งบัญชีระบุพยานเอกสารให้แก่คู่ความอีกฝ่ายหนึ่ง และให้โอกาสตรวจดูเอกสาร ที่เกี่ยวข้องในคดี หากคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งปฏิเสธพยานเอกสารดังกล่าว คู่ความฝ่ายที่อ้างพยาน เอกสารนั้นจะต้องนำสืบพิสูจน์ความถูกต้องแท้จริงของพยานเอกสาร และถ้าคู่ความฝ่ายที่ปฏิเสธ เห็นว่ายังมีข้อมูลอื่นที่ควรนำมาแสดงอีก อาจยื่นคำร้องขออนุญาตยื่นคำถาม (interrogatorie) เป็นลายลักษณ์อักษรและให้คู่ความฝ่ายที่อ้างพยานเอกสารสาบานตนก่อนตอบคำถามได้⁵

ขั้นตอนต่อไปโจทก์จะต้องขอหมายนัดเพื่อทำการชี้สองสถาน (summon for directions) ภายในระยะเวลา 1 เดือนนับจากระยะเวลายื่นคำให้การสิ้นสุดลง หากโจทก์ ละเลยจำเลยอาจยื่นคำร้องขอให้ศาลจำหน่ายคดี⁶ แต่ถ้ามีการชี้สองสถานและกำหนดนัดพิจารณา แล้ว (setting down for trial) เมื่อถึงวันนัดพิจารณาปรากฏว่าคู่ความทั้งสองฝ่ายไม่มาศาล การพิจารณาจะต้องถูกเลื่อนออกไป และถ้าโจทก์ยังประสงค์จะให้มีการพิจารณาคดีต่อไปจะต้องยื่น คำร้องขอให้ศาลมีคำสั่งกำหนดวันนัดพิจารณาใหม่อีกครั้งหนึ่ง หากโจทก์ละเลยไม่กระทำการดังกล่าว จำเลยอาจขอให้ศาลมีคำสั่งจำหน่ายคดีเช่นเดียวกับกรณีที่จำเลยมาศาลฝ่ายเดียวได้ ในทางตรง กันข้ามถ้าโจทก์มาศาลฝ่ายเดียว ศาลยังคงต้องดำเนินกระบวนการพิจารณาต่อไป เพียงแต่โจทก์มีข้อ พิสูจน์จำกัดเฉพาะข้อกล่าวอ้างในคำฟ้องเท่านั้น⁷

⁵S.B. Marsh and J. Soulsby, Outline of English Law, p. 66.

⁶R.J. Walker and M.G. Walker, The English Legal System, 3rd ed. (London : Butterworths, 1972), p. 284.

⁷Jack I.H. Jacob, The Supreme Court Practice 1985, Vol. 1 part 1, pp. 540-541.

จะเห็นได้ว่า กลไกการขาดนัดมีบทบาทที่สำคัญยิ่งต่อการดำเนินกระบวนการพิจารณา คดีแพ่ง โดยเฉพาะประเทศอังกฤษปัจจุบันนี้ในแต่ละปีมีคดีความที่ฟ้องร้องกันเฉพาะในศาลไฮ คอร์ท ทั้งในกรุงลอนดอนและนอกกรุงลอนดอนเป็นจำนวนกว่า 200,000 คดี และประมาณ 2 ใน 5 ของคดีความดังกล่าวลงเอยด้วยคำพิพากษาโดยขาดนัด⁸

ในวิทยานิพนธ์ส่วนนี้ ผู้เขียนขอกล่าวถึงเพียงการขาดนัดแสดงเจตนาต่อสู้คดี การขาดนัดยื่นคำคู่ความ และการขาดนัดพิจารณา เท่านั้น เพราะการขาดนัดดังกล่าวมีความ ใกล้เคียงพอที่จะเปรียบเทียบกับบทบัญญัติแห่งกฎหมายเรื่องการพิจารณาคดีโดยขาดนัดของประเทศไทย ได้อย่างเป็นระบบ แม้ในประเทศอังกฤษจะมีการขาดนัดอีกหลายประเภท เช่น การขาดนัดตรวจค้น และตรวจสอบเอกสาร การขาดนัดขอหมายนัดขึ้นสองสถาน และการขาดนัดตอบข้อซักถาม เป็นต้น

1.1.1 การขาดนัดแสดงเจตนาต่อสู้คดี (Failure to give notice of intention to defend)⁹

กฎเกณฑ์การรับหมายและแสดงเจตนาต่อสู้คดี ถูกบัญญัติขึ้นแทนกฎเดิม เกี่ยวกับการมาศาล เมื่อกลางศตวรรษที่ 19 นี้เอง¹⁰ มีผลให้จำเลยสามารถให้ความจริงต่อศาล ได้มากกว่าการปฏิบัติตามวิธีเดิม โดยกฎเกณฑ์ใหม่นี้ การขาดนัดมี 2 ความหมาย คือ

ความหมายแรก ถ้าจำเลยเพิกเฉยไม่แสดงเจตนารับทราบหมาย ภายในเวลาที่กำหนด จะถือว่าจำเลยขาดนัด และโจทก์สามารถขอคำพิพากษาโดยขาดนัดได้

ความหมายที่สอง ถ้าจำเลยส่งหมายกลับมาที่ศาลโดยกล่าวว่า "ตนเองไม่ประสงค์จะสู้คดี" โจทก์มีสิทธิจะขอคำพิพากษาโดยขาดนัดได้เช่นเดียวกัน¹¹

⁸ Jack I.H. Jacob, The Reform of Civil Procedural Law and other Essays in Civil Procedure (London : Sweet & Maxwell, 1982), p. 276.

⁹ Order 13, Rules of the Supreme Court

¹⁰ รายละเอียดดู บทที่ 2 หัวข้อ 1.3

¹¹ Jack I.H. Jacob, The Supreme Court Practice 1985, Vol. 1 part 1, p. 121.

อย่างไรก็ตาม การที่โจทก์จะขอให้ศาลพิพากษาโดยขาดนัดแสดงเจตนาต่อผู้คดีได้ จะต้องปฏิบัติตามเงื่อนไขดังต่อไปนี้เสียก่อน คือ

- ก) ได้มีการส่งหมายแล้วโดยชอบ
- ข) ระยะเวลาที่กำหนดสำหรับการรับหมายได้ล่วงพ้นแล้ว โดยผลการรับหมายมิได้ส่งกลับมา หรือ
- ค) ถ้ามีการส่งคำตอบรับหมายกลับคืน แต่มีข้อความแสดงว่าจำเลยไม่ประสงค์ที่จะต่อสู้คดี
- ง) ต้องสามารถพิสูจน์ได้ว่าการส่งหมายแล้วโดยชอบ ไม่ว่าจะกระทำโดยการเสนอคำยืนยันการส่งหมาย หรือ การแสดงการสลักหลังการยอมรับหมายของทนายจำเลย

จ) ในคดีฟ้องเรียกคืนที่ดิน ต้องไม่ปรากฏการขอลูเลาการบังคับคดี¹²

ส่วนผลของคำพิพากษาโดยขาดนัดจะเป็นประการใดนั้น ขึ้นอยู่กับลักษณะของคำฟ้องด้วย กล่าวคือ ประเทศอังกฤษ แบ่งประเภทของคำฟ้องออกเป็น 6 ลักษณะ คือ คำฟ้องสำหรับข้อเรียกร้องที่แน่นอนแล้ว (claim for liquidate demand) คำฟ้องเรียกค่าเสียหายที่ไม่แน่นอน (claim for unliquidate damages) คำฟ้องให้อายัดสิ่งของ (claim for detention of goods) คำฟ้องเพื่อครอบครองที่ดิน (claim for possession of land) คำฟ้องหลายลักษณะ (mixed claims) และ คำฟ้องอื่น ๆ (other claims)

ก) คำฟ้องสำหรับข้อเรียกร้องที่แน่นอนแล้ว (Claim for liquidated demand)

กรณีนี้หมายถึงเรียกได้ออกแก่จำเลยในคดีที่ข้อเรียกร้องแน่นอน

¹² Lord Hailsham, "Practice and Procedure," Hulsbury's Laws of England, Vol. 37, 4th ed. (London : Butterworth & Co (Publishers) Ltd, 1982), p. 291.

แล้ว เช่น คำฟ้องให้ชำระเงินตามสัญญา หรือคำฟ้องให้ชำระราคาสินค้า เป็นต้น¹³ หากจำเลยเพิกเฉยไม่แสดงเจตนาต่อสู้คดี หรือถ้าจำเลยส่งหมายกลับมาแต่แถลงว่าตนเองไม่ประสงค์จะสู้คดี โจทก์อาจร้องขอคำพิพากษาถึงที่สุด (final judgment)¹⁴ ให้จำเลยชำระหนี้ตามจำนวนเงินที่ระบุในหมายพร้อมค่าฤชาธรรมเนียมทั้งหมดได้

มีข้อสังเกตว่าในคำฟ้องสำหรับข้อเรียกร้องที่แน่นอนแล้วนี้ แบบของการยอมรับหมายมีข้อถามจำเลยให้ตอบกลับอย่างน้อย 3 คำถาม กล่าวคือ

- ก) จำเลยยอมรับหมายหรือไม่
- ข) จำเลยประสงค์ที่จะยื่นขอทุเลาการบังคับตามคำพิพากษาหรือไม่¹⁵
- ค) จำเลยจะขอชำระหนี้เป็นงวด ๆ หรือไม่

¹³A.K.R. Kiralfy, The English Legal System, 6th ed. (London : Sweet & Maxwell, 1978), p. 191.

¹⁴คำพิพากษาถึงที่สุด (final judgment) ในที่นี้มีได้หมายถึงคำพิพากษาซึ่งเมื่อศาลพิพากษาแล้วจะไม่สามารถอุทธรณ์หรือขอพิจารณาใหม่ได้ แต่เป็นประเภทหนึ่งของคำพิพากษาซึ่งใช้กับ คดีสำหรับข้อเรียกร้องที่แน่นอนแล้ว หรือ คดีฟ้องเพื่อครอบครองที่ดิน โดยที่ศาลไม่สามารถสงวนสิทธิที่จะเปลี่ยนแปลงผลแห่งคำพิพากษาในภายหลังได้อย่างคำพิพากษาชั่วคราวระหว่างพิจารณา (interlocutory judgment) ซึ่งใช้กับคดีสำหรับค่าเสียหายที่ยังไม่แน่นอน

¹⁵การทุเลาการบังคับตามคำพิพากษากระทำโดยการขอหมาย เฟียร์ ฟาเซียส (writ of fieri facias) ระยะเวลาทุเลาการบังคับจะเกิดขึ้นโดยอัตโนมัติมีผล 14 วัน แต่ถ้าโจทก์มีคำร้องขอต่อศาลว่าจำเลยกำลังยกย้ายถ่ายเททรัพย์สินหรือจะล้มละลาย ศาลมีอำนาจเพิกถอนการทุเลาการบังคับชั่วคราว (See Jack I.H. Jacob, The Supreme Court Practice 1985, Vol. 1 part 1, p. 126.)

แบบของหมายชนิดนี้สะท้อนให้เห็นถึง การพัฒนาในการบริหารงาน ยุติธรรมอย่างเห็นได้ชัด เพราะโจทก์ผู้ฟ้องคดีย่อมต้องการหลีกเลี่ยงความล่าช้าและค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดี ประกอบกับเมื่อจำเลยไม่ประสงค์จะสู้คดีแล้ว ศาลน่าจะพิพากษาไปได้เลย

ข) คำฟ้องเรียกค่าเสียหายที่ยังไม่แน่นอน (Claim for unliquidated damages) เช่น คำฟ้องเรียกค่าสินไหมทดแทนอันเกิดจากการละเมิด

หากจำเลยขาดนัดแสดงเจตนาต่อสู้คดี โจทก์อาจขอให้ศาลมี คำพิพากษาชั่วคราวระหว่างพิจารณาสำหรับค่าเสียหายทั้งหมดที่สามารถประเมินได้พร้อมค่าฤชา ธรรมเนียม

ค) คำฟ้องให้อายัดสิ่งของ (Claim for detention of goods)

หากจำเลยขาดนัดแสดงเจตนาต่อสู้คดี โจทก์อาจดำเนินการตั้ง ต่อไปนี้ คือ

1) ขอให้ศาลมีคำพิพากษาชั่วคราวระหว่างพิจารณา โดยให้ คำนวณมูลค่าสิ่งของรวมทั้งค่าฤชาธรรมเนียม

2) ขอให้ศาลมีคำพิพากษาให้จำเลยส่งมอบสินค้า โดยมีให้ เลือกรับราคาแทนการส่งมอบสินค้า

ง) คำฟ้องเพื่อครอบครองที่ดิน (Claim for possession of land)

หากจำเลยขาดนัดแสดงเจตนาต่อสู้คดี และโจทก์ยื่นคำร้องโดย ยืนยันสาบานตน (affidavit) ว่าจำเลยมิได้มีคำขอทุเลาการบังคับคดี ศาลอาจมีคำพิพากษา ถึงที่สุดให้โจทก์ครอบครองที่ดิน¹⁶

จ) คำฟ้องหลายลักษณะ (mixed Claims)

ในกรณีที่เหมาะสมได้ออกถึงจำเลยประกอบด้วยข้อหาสองข้อหาขึ้นไป หากจำเลยขาดนัดแสดงเจตนาต่อสู้คดี โจทก์อาจร้องขอให้ศาลมีคำพิพากษาตามลักษณะคำฟ้องโจทก์

¹⁶Ibid., pp. 114-116.

ในข้อหานี้ ๓

ฉ) คำฟ้องอื่น ๆ (other Claims)

ในกรณีที่มีการออกหมายพร้อมด้วยข้อหาในลักษณะที่ไม่เกี่ยวกับ คำฟ้องข้อ ก ถึง ง และจำเลยขาดนัดแสดงเจตนาต่อสู้คดี โจทก์จะต้องยื่นคำร้องยืนยันสำบาน ตนว่า ได้ส่งหมายให้จำเลยโดยชอบแล้ว แต่ในกรณีคำฟ้องมิได้สลักหลังส่งไปพร้อมกับหมาย จะต้องส่งคำฟ้องให้แก่จำเลยก่อน แล้วจึงจะสามารถดำเนินกระบวนการพิจารณาต่อไปเสมือนว่าจำเลย ได้แสดงเจตนาต่อสู้คดี¹⁷

จะเห็นได้ว่ากฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งในประเทศอังกฤษ ได้ วางบทบังคับกรณีที่คู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งละเลยหน้าที่ในคดีความไว้อย่างเคร่งครัด โดยเฉพาะ กรณีที่จำเลยขาดนัดแสดงเจตนาต่อสู้คดี กฎหมายกำหนดให้ถือว่าจำเลยยอมรับข้ออ้างทั้งหมดที่ สลักหลังบนหมาย¹⁸ และถือเป็นการปิดปากจำเลยมิให้ยกเป็นข้อต่อสู้ในภายหลังด้วย¹⁹

¹⁷ Ibid., p. 119-120.

¹⁸ คดี Cribb v. Freyberger [1919] W.N. 22 C.A.

¹⁹ หลักกฎหมายปิดปาก (Estoppel) มีกำเนิดมาจากกฎหมายของประเทศระบบ คอมมอนลอว์อันมีประเทศอังกฤษเป็นประเทศแม่แบบ โดยที่ศาลอังกฤษได้สร้างหลักดังกล่าวขึ้นมาเพื่อ ให้เกิดความยุติธรรม และเป็นบทบังคับคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเพื่อมิให้กล่าวอ้างหรือปฏิเสธข้อความ หรือกระทำการอันเป็นผลโดยตรงหรือเนื่องมาจากความผิดพลาดของตนเอง ตามกฎหมายอังกฤษ หลักกฎหมายปิดปากจำแนกออกได้ 3 ประเภท คือ

- 1) หลักกฎหมายปิดปากโดยคำพิพากษา (Estoppel by record)
- 2) หลักกฎหมายปิดปากโดยกรรมธรรม์สัญญา (Estoppel by deeds)
- 3) หลักกฎหมายปิดปากโดยความประพฤติ (Estoppel by conduct)

รายละเอียดดู พงษ์อาจ ตรีกิจวัฒนากุล, "กฎหมายปิดปาก," (วิทยานิพนธ์ปริญญา มหาบัณฑิต ภาควิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2525), หน้า 210-211.

นอกจากบทบังคับดังกล่าวแล้ว ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งประเทศอังกฤษยังได้กำหนดขั้นตอนกระบวนการพิจารณาที่เกี่ยวข้องกับการแสดงเจตนาต่อผู้คดีของจำเลย กล่าวคือ ถ้าโจทก์สลักหลังคำฟ้องในหมายเรียกหรืออาจส่งคำฟ้องไปหลังจากจำเลยได้แถลงจะสู้คดีแล้วว่า จำเลยไม่มีข้อต่อสู้หรือข้อโต้แย้งเพียงพอที่จะรับฟังได้ ศาลอาจมีคำพิพากษาโดยรวบรัด (summary judgment)^{20,21} ทั้งนี้เพื่อหลีกเลี่ยงความล่าช้าของคดีความที่เกิดจากข้อต่อสู้ที่ไม่มีน้ำหนักของจำเลย หรือในคดีที่ตัวเงินที่ขาดความเชื่อถือ

หลักคำพิพากษาโดยรวบรัดนี้มีความใกล้เคียงกับหลักการพิจารณาคดีไม่มีข้อยุ่งยากของประเทศไทย โดยประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของประเทศไทย มาตรา 196 วรรคแรก จำแนกคดีไม่มีข้อยุ่งยากซึ่งโจทก์อาจมีคำขอให้พิจารณาโดยรวบรัดออกได้เป็น 2 กรณี คือ

ก) คดีสามัญซึ่งโจทก์ฟ้องขอให้ชำระเงินจำนวนแน่นอนตามตัวเงินซึ่งการรับรองหรือการชำระเงินตามตัวเงินนั้นได้ถูกปฏิเสธ

ข) คดีสามัญซึ่งโจทก์ฟ้องตามสัญญาเป็นหนังสือซึ่งปรากฏในเบื้องต้นว่าเป็นสัญญาอันแท้จริงมีความสมบูรณ์และบังคับกันได้ตามกฎหมาย

อย่างไรก็ตามเป็นที่น่าเสียดายที่เกือบไม่มีการใช้วิธีพิจารณาคดีไม่มีข้อยุ่งยากเลย²² ซึ่งอาจมีสาเหตุมาจากความไม่คุ้นเคยกับวิธีพิจารณาประเภทนี้ และศาลจะใช้ดุลพินิจให้พิจารณาคดีโดยรวบรัดได้ก็ต่อเมื่อโจทก์ยื่นคำร้องขอมาพร้อมกับคำฟ้องและทำคำสาบาน

²⁰ Order 14, Rules of the Supreme Court

²¹ Sir Frederick Pollock กล่าวว่า หลักคำพิพากษาโดยรวบรัดนี้สอดคล้องกับหลักการใหญ่ของ Magna Charta 2 หลักคือ "เราจะไม่ทำให้สิทธิหรือความยุติธรรมเนิ่นช้าไป" และ "เราจะไม่ปฏิเสธความยุติธรรม" (See Jack I.H. Jacob, The Reform of Civil Procedural Law and Other Essays in Civil Procedure, p. 277.)

²² ตั้งแต่ พ.ศ. 2478 จนถึงปัจจุบัน ยังไม่ปรากฏคำพิพากษาศาลฎีกาเกี่ยวกับคดีไม่มีข้อยุ่งยาก

ว่าข้อความที่อ้างมาในคำฟ้องเป็นความจริงเท่านั้น

ปัจจุบันกระทรวงยุติธรรมได้ยกร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (ฉบับที่ ..) พ.ศ.... (แก้ไขเพิ่มเติมเกี่ยวกับอัตราดอกเบี้ยที่ศาลกำหนด คดีไม่มีข้อยุ่งยาก และการอุทธรณ์ฎีกา) โดยให้ยกเลิกความเดิมในมาตรา 196 และใช้ข้อความต่อไปนี้แทน

"ร่างมาตรา 196 ในคดีสามัญซึ่งโจทก์ฟ้องเพียงขอให้ชำระเงินจำนวนแน่นอนตามตัวเงิน ซึ่งการรับรองหรือการชำระเงินตามตัวเงินนั้นได้ถูกปฏิเสธ หรือตามสัญญาเป็นหนังสือซึ่งปรากฏในเบื้องต้นว่าเป็นสัญญาอันแท้จริง มีความสมบูรณ์และบังคับได้ตามกฎหมาย โจทก์จะยื่นคำขอโดยทำเป็นคำร้องต่อศาลพร้อมกับคำฟ้องขอให้ศาลพิจารณาคดีนั้นโดยรวบรัดก็ได้ ไม่ว่าโจทก์จะยื่นคำขอตามวรรคหนึ่งหรือไม่ ถ้าศาลเห็นว่าคดีนั้นปรากฏในเบื้องต้นว่าเป็นคดีไม่มีข้อยุ่งยาก ก็ให้ศาลมีคำสั่งพิจารณาคดีนั้นตามข้อบังคับที่บัญญัติไว้ในหมวดนี้ว่าด้วยคดีมโนสาเร่ ฯลฯ"²³

ผู้เขียนมีความเห็นว่า การที่มาตรา 196 ของร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้ บัญญัติให้อำนาจศาลชั้นต้นหยิบยกคดีขึ้นพิจารณาอย่างรวบรัดได้ โดยโจทก์ไม่ต้องยื่นคำร้องขอมาพร้อมกับคำฟ้องและทำคำสาบานว่าข้อความที่อ้างมาในคำฟ้องเป็นความจริง น่าจะช่วยให้การดำเนินคดีเป็นไปได้อย่างรวดเร็วและมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น แต่เพื่อให้มีผลสมบูรณ์จึงควรมีการประชาสัมพันธ์และกระตุ้นเตือนให้คู่ความหรือทนายความหันมาลองใช้กระบวนการพิจารณาคดีที่ไม่มีข้อยุ่งยากให้มากกว่าที่เป็นอยู่ในปัจจุบันด้วย

1.1.2 การขาดนัดยื่นคำคู่ความ (Default of Pleading)²⁴

ประเทศอังกฤษจำแนกการขาดนัดยื่นคำคู่ความออกเป็น 2 ประเภท

คือ

²³ จิรนิติ หะวานนท์, "เอกสารประกอบการสัมมนาเรื่อง แนะนำกฎหมายร่าง พ.ร.บ. แก้ไขเพิ่มเติม ป.วิ.พ. (ฉบับที่ ..) พ.ศ.... (แก้ไขเพิ่มเติมเกี่ยวกับอัตราดอกเบี้ยที่ศาลกำหนด คดีมโนสาเร่ คดีไม่มีข้อยุ่งยาก และการอุทธรณ์ฎีกา)" (กรุงเทพมหานคร : สำนักงานส่งเสริมงานตุลาการ กระทรวงยุติธรรม, 2530), หน้า 14-15. (อัดสำเนา)

²⁴ Order 19, Rules of Supreme Court

1.1.2.1 การขาดนัดส่งคำฟ้อง (default in service of statement of claim)

ปกติคำฟ้องจะถูกส่งไปพร้อมกับหมาย แต่อาจมีการส่งคำฟ้องภายหลังได้ ภายในกำหนดระยะเวลา 14 วันนับจากแจ้งคำเตือนให้จำเลยต่อสู้คดีแล้ว²⁵ หากพ้นกำหนดเวลาดังกล่าว จำเลยอาจยื่นคำร้องผ่านมาสเตอร์ (Master)²⁶ เพื่อขอให้ศาลจำหน่ายคดีได้

สำหรับประเทศไทย มิได้บัญญัติกรณีที่โจทก์ไม่ร้องขอต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ให้ส่งหมายเรียกและสำเนาคำฟ้องให้แก่จำเลยในเรื่องการพิจารณาคดีโดยขาดนัด แต่ได้บัญญัติไว้ต่างหากในเรื่องการตั้งฟ้อง ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 173 วรรคแรก และ 174(1)

1.1.2.2 การขาดนัดยื่นคำให้การ (default to defence)

เรื่องการขาดนัดยื่นคำให้การกฎหมายได้กำหนดสภาพบังคับไว้เช่นเดียวกับกรณีจำเลยขาดนัดแสดงเจตนาต่อสู้คดี²⁷ โดยแยกพิจารณาตามลักษณะคำฟ้อง กล่าวคือ หากจำเลยไม่ทำคำให้การต่อสู้คดีหลังจากที่กำหนดระยะเวลายื่นคำให้การผ่านพ้นไปแล้ว โจทก์สามารถขอให้ศาลมีคำพิพากษาถึงที่สุด สำหรับคดีที่ข้อเรียกร้องแน่นอนแล้ว หรือคดีฟ้องเพื่อครอบครองที่ดิน ส่วนคดีที่ค่าเสียหายยังไม่แน่นอน หรือคดีฟ้องอายัดสิ่งของ โจทก์สามารถขอให้

²⁵ Lord Hailsham, "Pleading," Halsbury's Laws of England, Vol. 36, 4th ed. (London : Butterworth & Co (Publishers) Ltd, 1981), p. 44.

²⁶ ตำแหน่ง มาสเตอร์ (Master) เป็นตำแหน่งทางตุลาการตำแหน่งหนึ่ง ซึ่งเทียบเท่าได้กับตำแหน่ง มาจิสเตรตส์ (Magistrates) ในประเทศสหรัฐอเมริกา มีหน้าที่ช่วยเหลืองานศาลโดยเฉพาะในชั้นก่อนการพิจารณา

²⁷ ถือว่าจำเลยยอมรับข้อกล่าวหาทุกข้อในคำฟ้อง (See คดี Cribb v. Freyberger [1919] W.N. 22 C.A.)

ศาลมีคำพิพากษาชั่วคราวระหว่างพิจารณาได้²⁸

1.1.3 การขาดนัดพิจารณา (failure to appear)²⁹

เมื่อศาลกำหนดนัดพิจารณาแล้ว ครั้นถึงวันกำหนดนัดคู่ความทั้งสองฝ่าย หรือ คู่ความฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดไม่มาศาล มีผลดังนี้ คือ

ก) กรณีที่คู่ความทั้งสองฝ่ายไม่มาศาล การพิจารณาคดีจะต้องถูกเลื่อนออกไป ถ้าโจทก์ยังประสงค์จะให้มีการพิจารณาคดีต่อไปจะต้องยื่นคำร้องขอให้ศาลมีคำสั่งกำหนดวันนัดพิจารณาใหม่อีกครั้งหนึ่ง หากโจทก์ละเลยไม่กระทำการดังกล่าว จำเลยอาจขอให้ศาลมีคำสั่งจำหน่ายคดีได้

ข) กรณีที่โจทก์ไม่มาศาลแต่จำเลยมาศาล จำเลยมีสิทธิที่จะร้องขอให้ศาลจำหน่ายคดีได้ แต่ถ้าจำเลยฟ้องแย้งเข้ามาด้วยก็จะต้องนำสืบข้อฟ้องแย้งต่อไป

ค) กรณีที่จำเลยไม่มาศาลแต่โจทก์มาศาล ศาลอาจสั่งให้ดำเนินคดีไปฝ่ายเดียว³⁰ โดยโจทก์มีหน้าที่พิสูจน์จำกัดแต่เพียงข้อกล่าวอ้างในคำฟ้องเท่านั้น³¹

กล่าวโดยสรุป การดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีแห่งในประเทศอังกฤษ แม้จะมีขั้นตอนที่ยุ่งยากและซับซ้อน แต่ก็ได้มีการกำหนดกลไกมารองรับเพื่อให้การดำเนินกระบวนการพิจารณา มีความรวดเร็วและเกิดประสิทธิภาพมากที่สุด ตัวอย่างเช่น กรณีที่จำเลยไม่แสดงเจตนาต่อสู้คดี โจทก์อาจขอให้ศาลมีคำพิพากษาชั่วคราวระหว่างพิจารณา หรือ คำพิพากษาถึงที่สุดแล้ว แต่ลักษณะของคดีได้ และแม้จำเลยจะแสดงเจตนาต่อสู้คดีแล้ว แต่โจทก์เห็นว่าจำเลยไม่มีข้อต่อสู้ที่เพียงพอ หรือเป็นข้อต่อสู้ที่ประสงค์จะประวิงคดีเท่านั้น ก็อาจจะขอให้ศาลมีคำพิพากษาโดยรวบรัดได้

²⁸ Jack I.H. Jacob, The Supreme Court Practice 1985, Vol. 1 part 1, pp. 320-326.

²⁹ Order 35, Rules of Supreme Court

³⁰ Jack I.H. Jacob, The Supreme Court Practice 1985, Vol. 1 part 1, p. 540.

³¹ คดี Barker V. Furlong [1891] 2ch. 172.

สำหรับในเรื่องใด ๆ ก็ตามที่คู่ความประสงค์จะได้ประโยชน์จากคดีความ จะต้องมีหน้าที่ยื่นคำร้องขอให้ศาลมีคำสั่งเสมอไม่ว่าจะเป็นกรณีใดก็ไม่ส่งคำฟ้องให้แก่จำเลย ไม่ยื่นขอหมายนัดขึ้นฟ้องสถานษานัดพิจารณา และจำเลยประสงค์จะให้ศาลมีคำสั่งจำหน่ายคดี ทั้งนี้เพื่อเป็นการแบ่งเบาภาระหน้าที่ศาลมิให้ต้องมาเสียเวลาคอยดูแลปกป้องรักษาผลประโยชน์ของคู่ความตลอดเวลา

1.2 ประเทศสหรัฐอเมริกา

ประเทศสหรัฐอเมริกาประกอบด้วยมลรัฐต่าง ๆ 50 มลรัฐ ระบบการปกครองเป็นแบบกระจายอำนาจ มลรัฐต่าง ๆ ใช้อำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร และอำนาจตุลาการบางส่วนด้วยตนเอง โครงสร้างของศาลจึงเป็นระบบศาลคู่ (Dual System) คือ ระบบศาลสหรัฐ (Federal Courts) และ ระบบศาลมลรัฐ (State Courts)³² และโดยที่ประเทศสหรัฐอเมริกาใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ อันเป็นมรดกตกทอดมาจากประเทศอังกฤษในฐานะเมืองแม่สมัยอาณานิคม แต่ในทางตรงกันข้ามปัจจุบันกลับมีการพัฒนาตนเองขึ้นในรูปแบบที่เรียกว่า "อเมริกันคอมมอนลอว์" กล่าวคือ พยายามที่จะเลียนแบบประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายซีวิลลอว์ โดยได้มีการตราบทบัญญัติกฎหมายเป็นลายลักษณ์อักษรขึ้น³³ ตัวอย่างเช่น ประมวลกฎหมายพาณิชย์ฉบับเอกกรุป (The Uniform Commercial Code) ซึ่งมลรัฐต่าง ๆ ก็ได้รับไปใช้เป็นกฎหมายภายในรัฐของตน สำหรับกฎหมาย

³² วีระ ทรัพย์ไพศาล และกนก อินทร์ทรัพย์, "รายงานการดูงานศาล ณ ประเทศแคนาดา และ ประเทศสหรัฐอเมริกา," ตุลพาท 28 (มกราคม - กุมภาพันธ์ 2524) : 7-9.

³³ แนวความคิดของนักกฎหมายอเมริกันในการจัดทำกฎหมายลายลักษณ์อักษร คือ

- 1) รวบรวมคอมมอนลอว์แล้วเรียบเรียงเป็นลายลักษณ์อักษร (The Restatement of Law)
- 2) จัดทำกฎหมายฉบับเอกกรุป (The Uniform Law)
- 3) จัดทำกฎหมายลายลักษณ์อักษรฉบับตัวอย่าง (The Model Code)
- 4) จัดทำกฎหมายลายลักษณ์อักษรของแต่ละรัฐ

รายละเอียดดู วิษณุ เครืองาม, กฎหมายแองโกล - อเมริกัน (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2520), หน้า 43-46.

วิธีพิจารณาความแพ่งได้มีการตราขึ้นโดยรวบรวมแนวคำพิพากษาเป็นหมวดหมู่ แยกเป็นหลักกฎหมาย อยู่ในประมวลกฎหมายสหรัฐว่าด้วยวิธีพิจารณาความแพ่ง (Federal Rules of Civil Procedure) ลักษณะที่ 28 โดยเฉพาะเรื่องการพิจารณาคดีโดยขาดนัดได้ถูกบัญญัติอยู่ใน กฎข้อที่ 55 ซึ่งเป็นเพียง บทบัญญัติสั้น ๆ เท่านั้น ดังนั้นในการนำกฎหมายมาใช้บังคับจึงจำเป็นต้องมีการตีความให้ชัดเจนยิ่งขึ้น หรือขยายความเพิ่มขึ้นจากตัวบท แต่ถ้าข้อเท็จจริงใดที่มาสู่ศาลเป็นอย่างเดียวกับหลักกฎหมายที่กำหนดขึ้นโดยคำพิพากษาแล้ว ศาลจะต้องตัดสินไปตามนั้น วิธีการดังกล่าวนี้จึงเป็นการย้อนกลับไป ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์เช่นเดิม

สำหรับการพิจารณาคดีโดยขาดนัด แยกได้เป็น 2 ประเภท คือ การขาดนัดยื่น คำให้การต่อสู้คดี (Failure to plead) และ การขาดนัดพิจารณา (Failure to appear)³⁴

1.2.1 การขาดนัดยื่นคำให้การ (Failure to plead)

กฎสหรัฐว่าด้วยวิธีพิจารณาความแพ่ง Rule 55 (a) บัญญัติว่า "การ ลงบันทึก (Entry) - เมื่อคู่ความฝ่ายที่จะถูกบังคับตามคำพิพากษาได้ขาดนัดยื่นคำให้การต่อสู้คดี และถ้าข้อเท็จจริงปรากฏโดยคำขอของโจทก์ซึ่งมีการแถลงประกอบคำสาบาน (affidavit) ให้ จำศาล (Clerk) บันทึกว่าคู่ความฝ่ายนั้นขาดนัด"³⁵

โดยปกติการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีแพ่ง จำเลยต้องยื่นคำให้การ ภายใน 20 วันนับแต่ได้รับหมายเรียกและสำเนาคำฟ้อง³⁶ หากจำเลยไม่ยื่นคำให้การภายในกำหนด เวลา โจทก์มีหน้าที่ยื่นคำขอโดยแถลงถึงข้อเท็จจริงประกอบคำสาบาน และถ้าจำศาลเห็นว่าคำแถลง

³⁴United States Code Annotates, Title 28 Federal Rules of Civil Procedure Rule 52 to 55 (St. Paul, Minn : West Publishing Co., 1985), p. 625.

³⁵Paul D. Carrington and Barbara A. Babcock, Civil Procedure Statutes and Rules of Court (Boston : Little, Brown and Company, 1978), pp. 176-177.

³⁶Rule 12 (a), Federal Rules of Civil Procedure.

ของโจทก์มีมูลเพียงพอที่จะนำไปลงบันทึกในสารบบคดีว่าจำเลยขาดนัดยื่นคำให้การ มีผลให้จำเลยหมดสิทธิในการต่อสู้คดีคัดค้านข้อเท็จจริงตามฟ้องโจทก์³⁷ ในเรื่องความรับผิดในมูลหนี้ (Liability) แต่สำหรับในเรื่องค่าเสียหาย (Damages) โจทก์ยังคงมีหน้าที่นำสืบต่อไป³⁸

อย่างไรก็ตาม เนื่องจากประเทศสหรัฐอเมริกา มีโครงสร้างของศาลเป็นระบบศาลคู่ ดังนั้นจึงอาจมีบางกรณีที่เขตอำนาจศาลของสหรัฐอเมริกาซ้อนทับกับเขตอำนาจศาลของมลรัฐ เพราะแม้มลรัฐต่าง ๆ จะมีเขตอำนาจศาลเหนือคดีที่เกิดขึ้นในเขตมลรัฐของตนเองก็ดี แต่ถ้าวุฒิสภาได้กำหนดให้เรื่องใด ๆ เป็นเรื่องของสหรัฐแล้ว โจทก์จะต้องยื่นฟ้องคดีต่อศาลสหรัฐในเขตมลรัฐนั้น ๆ เช่น คดีที่ฟ้องเกี่ยวกับการขนส่งระหว่างมลรัฐ หรือ คดีที่ฟ้องร้องเกี่ยวกับกิจการธนาคารอันเป็นสาขาของธนาคารต่างประเทศ³⁹ ถ้าโจทก์ยื่นฟ้องคดีต่อศาลมลรัฐ จำเลยที่ขาดนัดยื่นคำให้การอาจมาศาลในชั้นพิจารณา และยกข้อต่อสู้เรื่องเขตอำนาจศาลขึ้นเป็นข้อคัดฟ้องคดีของโจทก์ได้ ซึ่งหากได้ความตามข้อต่อสู้ของจำเลย ศาลจะต้องจำหน่ายคดีเสียจากสารบบความ⁴⁰

³⁷ คดี Caribbean Produce Exchange V. Caribe Hydro-Trailer Inc., D.C. Puerto Rico 1974, 65 F.R.D. 46.

³⁸ P.D. Carrington and G.C. Hazard, Civil Procedure, 12th ed. (Illinois : Harcourt Brace Javanovich Legal And Professional Publications, Inc., 1982), p. 87.

³⁹ ตัวอย่างคดีที่เกี่ยวข้องกับคนไทยซึ่งกำลังพิพาทกันอยู่ในศาลสหรัฐ คือ คดีระหว่างธนาคารสยาม จำกัด โจทก์ นายวัลลภ ธารวานิชกุล กับพวกจำเลย คดีธนาคารสยาม จำกัด ซึ่งเป็นสาขาของธนาคารสยาม จำกัด สำนักงานใหญ่ในประเทศไทย ได้จัดตั้งขึ้นในเขตมลรัฐนิวยอร์ก ตามกฎหมายสหรัฐ ดังนั้นคดีนี้โจทก์จึงต้องยื่นฟ้องต่อศาลเขต (District Courts) ของสหรัฐ ซึ่งเป็นศาลชั้นต้นในเขตตะวันออกของมลรัฐนิวยอร์ก (See "Legal Notice," Bangkok World (9 March 1987) : 6.)

⁴⁰ United States Code Annotated, Title 28 Federal Rules of Civil Procedure Rule 52 to 55, p. 627.

1.2.2 การขาดนัดพิจารณา (Failure to appear)

กฎสหรัฐว่าด้วยวิธีพิจารณาความแพ่ง Rule 55(b) บัญญัติว่า
"คำพิพากษาในกรณีขาดนัดอาจจะกระทำได้ดังนี้

(1) โดยจำศาล (Clerk)⁴¹

เมื่อฟ้องของโจทก์ที่บังคับแก่จำเลย เป็นการเรียกเอาจำนวน
ทุนทรัพย์ที่แน่นอน หรือ เพื่อทุนทรัพย์ซึ่งคำนวณให้แน่นอนได้ เมื่อโจทก์ได้ร้องขอโดยมีหนังสือรับรอง
เกี่ยวกับจำนวนเงินที่ถึงกำหนดชำระ ให้จำศาลมีคำพิพากษาเพื่อบังคับเอาจำนวนเงินดังกล่าวและ
ค่าใช้จ่ายแก่จำเลย ถ้าปรากฏว่าจำเลยได้ขาดนัดพิจารณาและถ้าจำเลยไม่ใช่ผู้เยาว์หรือบุคคลไร้
ความสามารถ

(2) โดยศาล (Court)

กรณีอื่น ๆ คู่ความฝ่ายที่มีสิทธิที่จะขอให้ศาลมีคำพิพากษาโดย
ขาดนัด อาจยื่นคำร้องขอให้บังคับตามสิทธิของตน แต่ห้ามมิให้มีคำพิพากษาในคดีพิจารณาโดยขาดนัด
ซึ่งบังคับเอากับผู้เยาว์หรือบุคคลผู้ไร้ความสามารถ เว้นแต่ในคดีนั้นได้มีผู้อนุบาล ผู้รักษาสผลประโยชน์
หรือผู้ทำการแทนอื่นใดมาต่อสู้อยู่ในศาล และถ้าคู่ความฝ่ายที่จะถูกบังคับตามคำพิพากษาในคดีที่พิจารณา
โดยขาดนัด หรือผู้รับมอบฉันทะมาศาล ก็ให้ส่งคำบอกกล่าวเกี่ยวกับคำร้องขอให้คำพิพากษาแก่คู่ความ
ฝ่ายนั้นอย่างน้อย 3 วัน ก่อนวันนัดไต่สวนคำร้องดังกล่าว ฯลฯ⁴²

ในประเทศสหรัฐอเมริกา การขาดนัดพิจารณามีได้หมายความว่าเฉพาะ
กรณีที่คู่ความไม่มาศาลในนัดแรกของการสืบพยานอย่างประเทศไทยเท่านั้น แต่ยังรวมถึงกรณีที่คู่ความ

⁴¹มีข้อสงสัยเกี่ยวกับว่า ในประเทศสหรัฐอเมริกาจำศาลสามารถใช้อำนาจตุลาการในการ
พิพากษาคดีโดยขาดนัด กรณีที่โจทก์ฟ้องเรียกเอาจำนวนทุนทรัพย์ที่แน่นอนและจำเลยขาดนัดพิจารณา

⁴²Paul D. Carrington and Barbara A. Babcock, Civil Procedure
Statutes and Rules of Court, p. 177.

ไม่มาศาลในวันนัดพิจารณาที่ศาลกำหนดทุก ๆ นัด นัดเจรจา หรือนัดพร้อมด้วย (Fail to appear at scheduled hearing or conference)⁴³

กรณีจำเลยขาดนัดพิจารณา สามารถจำแนกคำพิพากษาโดยขาดนัดออกเป็น 2 ประการ คือ

ประการแรก ถ้าฟ้องของโจทก์เป็นการเรียกเอาจำนวนทรัพย์ที่แน่นอน (sum certain)⁴⁴ หรือสามารถคำนวณให้แน่นอนได้ โจทก์อาจร้องขอโดยแสดงหนังสือรับรองเกี่ยวกับจำนวนเงินที่ถึงกำหนดชำระ กรณีนี้เจ้าศาล (Clerk) สามารถมีคำพิพากษาโดยทันทีเพื่อบังคับเอาจำนวนเงินและค่าใช้จ่ายแก่จำเลยโดยไม่ต้องมีหนังสือบอกกล่าวก่อน⁴⁵

ประการที่สอง ถ้าคำฟ้องของโจทก์มิได้เป็นการเรียกเอาจำนวนทรัพย์ที่แน่นอน โจทก์จะต้องยื่นคำร้องขอต่อศาล (Court) เท่านั้น เพื่อให้พิจารณาพิพากษาคดีไปฝ่ายเดียว ซึ่งผลของการขาดนัดพิจารณารณินี้มีนัยกฎหมายให้ความเห็นเป็น 2 ฝ่าย คือ

ฝ่ายแรก เห็นว่า เมื่อจำเลยยื่นคำให้การแล้วย่อมเกิดเป็นประเด็น ดังนั้นโจทก์ต้องนำสืบถึงความรับผิดชอบในมูลหนี้ (Liability) และ จำนวนค่าเสียหาย (Damages)

ฝ่ายที่สอง เห็นว่า แม้จำเลยจะยื่นคำให้การแต่ไม่มาศาลเพื่อต่อสู้คดีเท่ากับไม่ได้แย้งอย่างจริงจัง จึงถือว่าจำเลยยอมรับว่าเป็นหนี้ โดยโจทก์มีหน้าที่นำสืบต่อไปเฉพาะ

⁴³M.K. Kane, Civil Procedure (Minnesota : West Publishing Co., 1979), p. 146.

⁴⁴Claim for sum certain มีลักษณะเหมือน Claim for liquidated demand ของประเทศอังกฤษ (See American Jurisprudence, "Judgment," Vol. 47, 2nd ed. (New York : The Lawyer Co-operative Publishing Co. Rochester, 1969), p. 188.)

⁴⁵คดี Anderson V. Taylocraft, Inc., D.C. Pa. 1961, 197 F. Supp. 872.

เรื่องค่าเสียหายเท่านั้น⁴⁶

สำหรับกรณีโจทก์ขาดนัดพิจารณา จำเลยอาจยื่นคำขอให้ศาลมีคำสั่ง
จำหน่ายคดี⁴⁷ กรณีเช่นนี้โจทก์ไม่สามารถฟ้องใหม่ได้ (Dismiss with prejudice) เว้นแต่
ศาลจะมีคำสั่งเป็นอย่างอื่น⁴⁸

กล่าวโดยสรุป ประเทศสหรัฐอเมริกากำหนดหลักเกณฑ์การดำเนิน
กระบวนการพิจารณาคดีแพ่งให้คู่ความทุกฝ่ายมีส่วนร่วมในกระบวนการพิจารณา และถ้าเรื่องใดที่คู่ความ
ต้องการจะได้ประโยชน์จากคดีความ เช่น กรณีจำเลยขาดนัดยื่นคำให้การหรือขาดนัดพิจารณา และ
โจทก์ต้องการให้ศาลมีคำสั่งหรือคำพิพากษาโดยขาดนัด หรือ กรณีโจทก์ขาดนัดพิจารณาและจำเลย
ต้องการให้ศาลมีคำสั่งจำหน่ายคดี จะต้องยื่นคำขอต่อศาลเสมอ ทั้งนี้เพื่อเป็นการกระตุ้นเตือน
และแบ่งเบาภาระหน้าที่ของศาล มิให้ต้องเป็นภาระคอยดูแลปกป้องรักษาผลประโยชน์ของคู่ความ
ตลอดเวลา รวมทั้งได้มีการจัดระบบให้จำศาลมีอำนาจสั่งคดีได้ในบางกรณี เช่น มีอำนาจลงบันทึก
การขาดนัดยื่นคำให้การ หรือ มีคำพิพากษาโดยขาดนัดในคดีฟ้องเรียกเอาทุนทรัพย์ที่แน่นอน เพื่อ
ให้เกิดความรวดเร็ว และทำให้คดีความที่ค้างศาลลดลงไปได้บ้าง

1.3 ประเทศฝรั่งเศส

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งใหม่ฉบับปี ค.ศ. 1975 จำแนกการขาดนัด
ออกเป็น 2 ประเภท คือ

ก) การขาดนัดไม่ยื่นคำแถลงการณ์สรุป และ

ข) การขาดนัดพิจารณา⁴⁹

⁴⁶ M.K. Kane, Civil Procedure, p. 146.

⁴⁷ Rule 41(b), Federal Rules of Civil Procedure

⁴⁸ P.D. Carrington and G.C. Hazard, Civil Procedure, p. 89.

⁴⁹ J. Labic, Juris-Classeur de Procedure Civile, Vol. 5, Fascicule
536, p. 2.

1.3.1 การขาดนัดไม่ยื่นคำแถลงการณ์สรุป (Défaut Faute de Conclure)

ในการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีแพ่ง สิ่งแรกที่โจทก์ต้องกระทำคือ จัดการให้จำเลยอยู่ในสภาพที่จะต่อสู้คดีได้ โดยการส่งคำฟ้องให้แก่จำเลย⁵⁰ แต่เนื่องจากประเทศฝรั่งเศส ได้กำหนดรูปแบบของคำฟ้องให้มีลักษณะพิเศษกว่าประเทศอื่น คือ คำฟ้องจะต้องมีข้อความกำหนดให้จำเลยแต่งตั้งทนายความ (avoué) โดยทนายจำเลยที่ได้รับแต่งตั้งจะต้องส่งคำบอกกล่าวให้โจทก์ทราบตามระยะเวลาที่กำหนดไว้ในคำฟ้อง หลังจากนั้นโจทก์ต้องส่งคำฟ้องและพยานหลักฐานต่าง ๆ ต่อศาลและแจ้งให้จำเลยทราบเพื่อจำเลยจะได้ยื่นคำให้การต่อสู้คดีแก่โจทก์⁵¹ ท้ายสุดทั้งโจทก์และจำเลยจะต้องยื่นคำแถลงการณ์สรุปคำฟ้องคำให้การต่อศาล หากคู่ความฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดหรือทั้งสองฝ่ายไม่ร่วมมือในการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีดังกล่าว ศาลมีอำนาจที่จะสรุปสำนวนและดำเนินคดีต่อไปได้

1.3.2 การขาดนัดพิจารณา (Défaut Faute de Comparaitre)

การขาดนัดไม่มาศาล แยกพิจารณาเป็น 2 กรณี คือ

ก) ถ้าเป็นการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีในศาลแขวง (Tribunaux d'instance) คู่ความจะมาศาลเพื่อต่อสู้คดีด้วยตนเอง หรือแต่งตั้งทนายความมาก็ได้

⁵⁰การส่งคำฟ้อง เป็นหน้าที่ของพนักงานเดินหมายมีชื่อเรียกเป็นภาษาฝรั่งเศสว่า "huissier" (See New Code of Civil Procedure in France Book 1, trans. Francoise Grivart de Kerstart and William E. Crawford (New York : Oceana Publications, Inc., 1978), p. 11.)

⁵¹ในประเทศฝรั่งเศส จำเลยมีสิทธิจะยื่นคำให้การต่อสู้คดีแก่ศาลหรือไม่ก็ได้ (ดู ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งฝรั่งเศส มาตรา 59)

ข) ถ้าเป็นการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีในศาลจังหวัด (Tribunaux de grande instance)⁵² คู่ความจะต้องแต่งตั้งให้ทนายความมาศาลเพื่อต่อสู้คดีแทนเสมอ

ดังนั้นเมื่อถึงวันกำหนดนัดพิจารณา โจทก์ไม่มาศาลโดยปราศจากเหตุอันสมควร จำเลยอาจร้องขอให้ศาลมีคำพิพากษาในสาระสำคัญแห่งคดีได้⁵³ หากจำเลยไม่ร้องขอต่อศาล ศาลมีอำนาจจำหน่ายคดีเสียจากสารบบความ⁵⁴ อย่างไรก็ตามในทางปฏิบัติกรณีโจทก์ขาดนัดพิจารณาเกิดขึ้นน้อยมาก

สำหรับกรณีจำเลย เมื่อถึงวันกำหนดนัดพิจารณาหากไม่มาศาล ศาลจะมีคำพิพากษาโดยขาดนัดทันทีตามที่โจทก์ร้องขอไม่ได้ แต่จะต้องออกหมายเรียกแจ้งวันกำหนดนัดพิจารณาให้จำเลยทราบอีกครั้งหนึ่งก่อน⁵⁵ และเมื่อถึงวันนัดพิจารณาคดีในครั้งหลังจำเลยยังไม่มาศาลอีก ศาลมีอำนาจพิพากษาให้โจทก์ชนะคดีได้ หากเนื้อหาและรูปแบบของคำฟ้องนั้นถูกต้องตาม

⁵² ธรรมนูญศาลฝรั่งเศส แบ่งระดับศาลออกเป็น 2 ชั้น คือ

1) ศาลชั้นต้น ได้แก่ ศาลแขวง (Tribunaux d'instance) ศาลจังหวัด (Tribunaux de grande instance)

2) ศาลอุทธรณ์ (Cours d'appel)

ส่วนศาลฎีกา (Cour de Cassation) ไม่ถือเป็นศาลชั้นที่ 3 เพราะไม่มีอำนาจพิจารณาในปัญหาข้อเท็จจริงอย่างเช่นศาลชั้นต้น และศาลอุทธรณ์ มีแต่อำนาจพิจารณาปัญหาข้อกฎหมายตามพยานหลักฐานเท่านั้น (รายละเอียดดู ชาญชัย แสงศักดิ์, "ผู้พิพากษาในประเทศฝรั่งเศส," วารสารกฎหมายปกครอง, เล่ม 1 ตอน 1 (เมษายน 2525) : 30-43.)

⁵³ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งฝรั่งเศส มาตรา 468 วรรคแรก

⁵⁴ J. Labic, Juris-Classeur de Procedure Civile, Fascicule 538, p. 11.

⁵⁵ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งฝรั่งเศส มาตรา 471 วรรคสอง และ มาตรา

กฎหมายและไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชน⁵⁶

2. การขานัดและกระบวนการพิจารณาคดีแพ่งเพราะเหตุขานัดในประเทศไทย

การพิจารณาคดีโดยขานัด เป็นวิธีพิจารณาวิสามัญที่ใช้เฉพาะในศาลชั้นต้นเท่านั้น การพิจารณาคดีในศาลสูงจะไม่มีขานัด แม้จะไม่ยื่นคำแก้อุทธรณ์ คำแก้ฎีกา หรือไม่มาแถลงการณ์ด้วยวาจาก็ตาม⁵⁷ ประเทศไทยได้บัญญัติหลักเกณฑ์ทั่วไปของการขานัดไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 197 ว่า

"เมื่อจำเลยได้รับหมายเรียกให้ยื่นคำให้การ หรือเมื่อโจทก์ถูกฟ้องแย้งแล้วจำเลยหรือโจทก์มิได้ยื่นคำให้การ หรือคำให้การแก้ฟ้องแย้งภายในระยะเวลาที่กำหนดไว้ทั้งมิได้แจ้งเหตุขัดข้องต่อศาลภายในกำหนดเวลา เช่นว่านั้น ให้ถือว่าจำเลยหรือโจทก์ขานัดยื่นคำให้การ ถ้าคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่มาศาลในวันสืบพยาน และมีได้ร้องขอเลื่อนคดีหรือแจ้งเหตุขัดข้องที่ไม่มาศาลเสียก่อนลงมือสืบพยาน ให้ถือว่าคู่ความฝ่ายนั้นขานัดพิจารณา"

จากบทบัญญัติดังกล่าวสามารถจำแนกประเภทของการขานัดออกเป็น 2 ประเภท คือ

- ก) การขานัดยื่นคำให้การ และ
- ข) การขานัดพิจารณา

มีนักกฎหมายบางท่านให้ความเห็นว่า การที่กฎหมายบัญญัติหลักเกณฑ์การขานัดยื่นคำให้การ และ ขานัดพิจารณา รวมอยู่ในมาตราเดียวกัน คือ มาตรา 197 อาจทำให้เกิดความสับสนได้ ทั้งนี้ เพราะบทบัญญัติกฎหมายต่อ ๆ มาในมาตรา 198 และ 199 นั้นเป็นเรื่องของการขานัดยื่นคำให้การทั้งสิ้น จึงควรบัญญัติแยกออกจากกันเป็นคณะมาตราอย่างเด็ดขาด

ตามปัญหานี้ผู้เขียนมีความเห็นตรงกันข้ามว่า แม้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 197 จะบัญญัติหลักเกณฑ์การขานัดทั้งสองประเภทไว้ในมาตราเดียวกันก็ตาม แต่ก็ได้แยก

⁵⁶ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งฝรั่งเศส มาตรา 472 วรรคแรก และคำพิพากษาศาลฎีกาความแพ่ง วันที่ 2 มีนาคม ค.ศ. 1977

⁵⁷พิพัฒน์ จักรางกูร, คำอธิบายกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (กรุงเทพมหานคร : กรุงเทพมหานครการพิมพ์, 2528), หน้า 311.

ออกจากกันเป็นคนละวรรค แสดงให้เห็นประเภทของการขาดนัดอย่างชัดเจน ดังนั้นจึงไม่น่าจะทำให้เกิดความสับสนแต่ประการใด

การดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีแพ่ง ศาลจะต้องให้โอกาสเต็มที่แก่คู่ความทุกฝ่ายที่จะมาฟังการพิจารณาและใช้สิทธิเกี่ยวกับกระบวนการพิจารณา แต่ทั้งนี้ต้องอยู่ภายใต้บังคับบทบัญญัติแห่งกฎหมายว่าด้วยการขาดนัด การร้องสอด และการขับไล่ถอนนอกศาล⁵⁸ ดังนั้นถ้าคู่ความฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดขาดนัดไม่ว่าจะเป็นการขาดนัดยื่นคำให้การ หรือขาดนัดพิจารณา เท่ากับคู่ความฝ่ายนั้นสละสิทธิเกี่ยวกับกระบวนการพิจารณานั้น ๆ จึงต้องยอมรับข้อเสียเปรียบบางประการต่อคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งเพื่อเป็นสภาพบังคับให้คู่ความทั้งสองฝ่ายระมัดระวังหน้าที่ของตน โดยมาต่อสู้คดีและดำเนินกระบวนการพิจารณาตามที่กฎหมายกำหนดไว้^{59, 60}

2.1 การขาดนัดยื่นคำให้การ

หลักในคดีแพ่ง จำเลยต้องทำคำให้การต่อสู้คดีเพื่อเป็นข้อหักล้างคำฟ้องของโจทก์ ทั้งนี้เนื่องจากคดีแพ่งประเด็นข้อพิพาทเกิดจากข้อโต้แย้งของคู่ความ ถ้าจำเลยไม่ได้แย้งถือว่ายอมรับและถ้าจำเลยปฏิเสธจะต้องมีเหตุผลประกอบ

สำหรับในคดีอาญา ประเด็นแห่งคดีจะมีเสมอว่าจำเลยผิดหรือถูก การที่ศาลถามคำให้การก็เพื่อให้ทราบประเด็นในเบื้องต้นเท่านั้น ถ้าจำเลยไม่ยอมให้การมีผลเท่ากับปฏิเสธ

⁵⁸ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 103

⁵⁹พระนิติการณประสม, คำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง, พิมพ์ครั้งที่ 4 (พระนคร : แสงทองการพิมพ์, 2515), หน้า 654.

⁶⁰อาจารย์ บันโน สุขทรศนีย์ กล่าวว่า เจตนารมณ์ของกฎหมายที่บัญญัติกระบวนการพิจารณาเรื่องขาดนัดไว้ ก็เพื่อลงโทษคู่ความที่ไม่เอาใจใส่ในการดำเนินคดีของตน (ดู บันโน สุขทรศนีย์, "หมายเหตุคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 236/2507," ใน คำพิพากษาศาลฎีกา ประจำปีพุทธศักราช 2507 ตอนที่ 2 (พระนคร : เนติบัณฑิตยสภา, 2508), หน้า 406.)

และแม้จำเลยมิได้ตั้งประเด็นต่อสู้ไว้ก็สามารถนำพยานเข้าสืบได้⁶¹

2.1.1 หลักเกณฑ์ทั่วไป

หลักเกณฑ์การขาดคดียื่นคำให้การประกอบด้วยเงื่อนไข⁶² ดังต่อไปนี้

คือ

2.1.1.1 จำเลยได้รับหมายเรียกให้ยื่นคำให้การ หรือโจทก์ถูกฟ้อง

แย้ง

ความยุติธรรมตามกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง คือ การให้คู่ความทุกฝ่ายรู้ข้อกล่าวหา และมีโอกาสเพียงพอที่จะโต้แย้งคัดค้าน สำหรับในเรื่องการให้คู่ความรู้ข้อกล่าวหา นั้น กฎหมายได้กำหนดให้โจทก์ร้องขอต่อพนักงานเจ้าหน้าที่เพื่อส่งหมายเรียกให้แก่คดีแก่จำเลย ดังนั้น การส่งหมายเรียกและสำเนาคำฟ้องจึงเป็นปัจจัยสำคัญที่จะอำนวยความยุติธรรมในเบื้องต้นอย่างหนึ่ง หากการส่งหมายเรียกและสำเนาคำฟ้องกระทำโดยไม่ถูกต้อง กระบวนพิจารณาทั้งหมดหลังจากนั้นจะไม่มีผลตามกฎหมาย

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2569/2519 วินิจฉัยว่า บ้านเลขที่ 57 ถนนศรีเวียง บางรัก เคยเป็นภูมิลำเนาของจำเลย แต่จำเลยไปอยู่บ้านเลขที่ 124 คลองเตย แล้วรื้อบ้านเลขที่ 57 เจ้าพนักงานศาลปิดหมายเรียกที่บ้านเลขที่ 57 เมื่อไม่มีคนอยู่แล้ว และส่งหมายกำหนดวันนัดพิจารณากับคำบังคับโดยประกาศหนังสือพิมพ์และประกาศปิดไว้ที่ศาล เพราะบ้านเลขที่ 57 รื้อไปแล้ว ดังนั้นบ้านเลขที่ 57 มิใช่ภูมิลำเนาของจำเลย การปิดหมายเรียกเป็นการมิชอบ จำเลยขอพิจารณาใหม่ได้ภายใน 15 วันนับแต่วันยึดทรัพย์

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1312/2524 วินิจฉัยว่า โจทก์รู้จักบ้านจำเลยแต่ไม่นำเจ้าพนักงานส่งหมายเรียกและสำเนาคำฟ้องจึงส่งไม่ได้ แล้วขอให้ศาลประกาศ

⁶¹ โกลแมน ภัทรภิมย์, กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา : วิธีพิจารณาชั้นศาล, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพมหานคร : มิตรนราการพิมพ์, 2530), หน้า 60-61.

⁶² ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 197 วรรคแรก

ทางหนังสือพิมพ์แทนโดยไม่สุจริต ตลอดจนวันนัดพิจารณาไม่ชอบด้วยประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 79 ถือไม่ได้ว่าจำเลยขาดยื่นคำให้การและขาดนัดพิจารณา ศาลให้ดำเนินกระบวนการพิจารณาใหม่ตั้งแต่รับคำให้การ

มีอุทธรณ์นำพิจารณาเมื่อศาลฎีกาได้วินิจฉัยใน คำพิพากษา ศาลฎีกาที่ 1088/2515 ว่า การที่ศาลชั้นต้นมีคำสั่งไว้ในตอนรับคำฟ้องว่า การส่งหมายเรียกและสำเนาคำฟ้องให้จำเลยนั้น ถ้าไม่พบตัวจำเลยและไม่มีผู้ใดรับหมายแทนก็ให้ปิดหมายและสำเนาคำฟ้องไว้ยังบ้านเรือนของจำเลยได้ เมื่อพนักงานศาลนำหมายเรียกและสำเนาคำฟ้องไปส่งไม่พบตัวจำเลย และบุตรสาวของจำเลยก็ไม่ยอมรับหมายไว้แทน เจ้าพนักงานศาลจึงปิดหมายเรียกและสำเนาคำฟ้องไว้ ณ บ้านเรือนของจำเลย ดั่งนี้ย่อมถือได้ว่าเป็นการส่งตามข้อความในคำสั่งของศาล ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 76 จึงเป็นการส่งที่ถูกต้องตามกฎหมายแล้ว วิธีส่งคำคู่ความตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 79 จะใช้บังคับต่อเมื่อศาลมิได้มีคำสั่งกำหนดวิธีการส่งไว้ล่วงหน้า กล่าวคือ ต้องส่งตามวิธีปกติเสียก่อนและเมื่อไม่สามารถส่งได้ ศาลจึงจะมีคำสั่งกำหนดวิธีการส่งโดยวิธีอื่นอีกครั้ง

ด้วยความเคารพต่อคำวินิจฉัยของศาลฎีกา ผู้เขียนมีความเห็นว่า การแปลความหมายของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 76 มากำว่ก่ากับ มาตรา 79 ไม่น่าจะถูกต้องตรงตามตัวบทและเจตนารมณ์ของกฎหมายนัก ทั้งนี้เพราะมาตรา 79 เป็นบทบัญญัติพิเศษซึ่งมีผลต่อการเริ่มนับระยะเวลาแตกต่างจากการส่งหมายธรรมดาตามมาตรา 76 ดังนั้นถ้าแปลความตามคำวินิจฉัยของศาลฎีกาอาจทำให้เสียความยุติธรรม และจะต้องแยกประเภทของการปิดหมายกรณีที่ศาลมีคำสั่งไว้ล่วงหน้าเป็นอีกประเภทหนึ่งต่างหาก ทำให้เกิดความสับสนเป็นอย่างมาก

อย่างไรก็ตามในการสัมมนาผู้พิพากษาศาลแพ่งได้มีข้อสรุป เพื่อให้ผู้พิพากษาในศาลแพ่งถือปฏิบัติไปจนกว่าจะมีคำพิพากษาศาลฎีกาวินิจฉัยเป็นอย่างอื่นว่า การปิดหมายตามกรณีดังกล่าวถือเป็นการส่งหมายตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 79 แต่โจทก์ผู้ประสงค์จะให้ส่งด้วยวิธีการปิดหมาย จะต้องยื่นคำขอและเสนอสำเนาทะเบียนบ้านของจำเลยที่มีการรับรองจากนายทะเบียน หรือหนังสือรับรองจากนายทะเบียนหุ้นส่วนบริษัทซึ่งรับรอง

สำนักงานของจำเลยกรณีที่เป็นนิติบุคคล ก่อนฟ้องไม่เกิน 1 เดือนมาพร้อมกับคำฟ้องด้วย⁶³

2.1.1.2 จำเลยหรือโจทก์มีได้ยื่นคำให้การ หรือ คำให้การแก้ฟ้อง
แย้งภายในระยะเวลาที่กำหนดไว้

ผู้ที่อยู่ในฐานะขาดยื่นคำให้การได้ นอกจากจำเลยหรือโจทก์ในกรณีที่มีฟ้องแย้งแล้ว ยังรวมถึงโจทก์หรือเจ้าหน้าที่ตามคำพิพากษาในกรณีที่มีการร้องชดเชย⁶⁴ และบุคคลที่กฎหมายเรียกเข้ามาเป็นจำเลยในคดี ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 57(3) ด้วย ส่วนผู้ร้องสอดเข้ามาโดยสมัครใจ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 57(1), (2) เนื่องจากโจทก์มิได้ฟ้องผู้ร้องสอดเป็นจำเลยด้วย จึงนำบทบัญญัติประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งว่าด้วยจำเลยขาดยื่นคำให้การมาใช้แก่ผู้ร้องสอดไม่ได้ เพราะคำร้องของผู้ร้องสอดนั้น เป็นทั้งคำให้การต่อสู้และฟ้องแย้งคดีโจทก์อยู่ในตัว มิใช่เพียงแต่คำร้องขอยื่นคำให้การ⁶⁵

ระยะเวลาที่กำหนดให้ยื่นคำให้การ อาจแยกออกเป็น
2 กรณี คือ

ก) ระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด ได้แก่

- (1) คดีทั่ว ๆ ไป มาตรา 177 วรรคแรก ให้จำเลยทำคำให้การเป็นหนังสือยื่นต่อศาลภายใน 8 วัน
- (2) คดีมโนสำเภา มาตรา 193 วรรคแรก ให้ศาลออกหมายเรียกไปยังจำเลยให้มาศาล และให้จำเลยให้การในวันเดียวกันนั้น หรือในวันอื่นต่อมาตามแต่ศาลจะเห็นสมควร
- (3) คดีไม่มีข้อยุ่งยาก มาตรา 196 วรรคสอง (1) ให้ศาลกำหนดวันใดวันหนึ่งตามที่เห็นสมควรให้จำเลยให้การ แต่ต้องไม่เกิน 5 วัน นับแต่วันส่งหมายเรียกไปยังจำเลย

⁶³ศาลแพ่ง, "รายงานการสัมมนาผู้พิพากษาศาลแพ่ง, ครั้งที่ 1/2529,"

27 กรกฎาคม 2529 (อัครสำเนา)

⁶⁴คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 310/2523

⁶⁵คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 163/2507 (ประชุมใหญ่)

(4) กรณีที่มีการปิดหมายตามมาตรา 79 วรรคสอง นั้น จะมีผลต่อเมื่อกำหนดเวลา 15 วัน หรือ ระยะเวลาสั้นกว่านั้นตามที่ศาลเห็นสมควรได้ล่วงพ้นไปแล้ว ตั้งนั้นกำหนดเวลายื่นคำให้การ 8 วัน ตามหลักทั่วไปจึงต้องนับต่อจากวันครบกำหนด 15 วัน ตามมาตรา 79 วรรคสองไปแล้ว

ข) ระยะเวลาที่ศาลกำหนด ได้แก่

(1) กรณีที่จำเลยขอขยายเวลายื่นคำให้การและศาลอนุญาต จำเลยต้องยื่นคำให้การภายในกำหนดเวลาที่ศาลขยายให้

(2) คดีร้องชดทรัพย์ กฎหมายมิได้บังคับให้โจทก์ต้องยื่นคำให้การภายใน 8 วันเหมือนกับการยื่นคำให้การธรรมดา จึงควรเป็นหน้าที่ของศาลที่จะต้องกำหนดวันให้โจทก์ยื่นคำให้การ ซึ่งอาจจะกำหนดมากกว่าหรือน้อยกว่า 8 วันก็ได้

การขาดนัดยื่นคำให้การยังมีกรณีอื่น ๆ อีก เช่น ยื่นคำให้การแต่ทำมาไม่ถูกต้องไม่ถูกแบบ ไม่ใช่แบบพิมพ์ของศาล เขียนหรือพิมพ์แทรกกระหว่างบรรทัด⁶⁶ และยื่นคำให้การแต่เกินกำหนดระยะเวลา⁶⁷

แม้ปัจจุบันจะมีคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 194/2525 วินิจฉัยว่าการที่จำเลยยื่นคำให้การเมื่อพ้นกำหนดเวลาที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 177 วรรคแรกได้บัญญัติไว้ มิใช่เป็นการขาดนัดยื่นคำให้การตามมาตรา 197 ตั้งนั้นจึงรับคำให้การไว้พิจารณาในฐานะที่จำเลยขาดนัดยื่นคำให้การตามมาตรา 199 ไม่ได้

แต่คำพิพากษาศาลฎีกาเรื่องนี้มีนักกฎหมายหลายท่านให้ความเห็นว่า การที่จำเลยฎีกาขอให้รับคำให้การอ้างว่าได้ตั้งใจ แต่มิได้ยื่นคำร้องขออนุญาตยื่นคำให้การมาตั้งแต่ต้นย่อมกระทำไม่ได้ เพราะประเด็นในชั้นศาลอุทธรณ์มีเพียงว่า ศาลชั้นต้นมีคำสั่ง

⁶⁶เทียบเคียงคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 359/2484

⁶⁷คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1865/2517

ไม่รับคำให้การจำเลยชอบหรือไม่เท่านั้น การที่ศาลฎีกาวินิจฉัยต่อไปว่า การยื่นคำให้การพันกำหนดเวลาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 177 วรรคแรก มิใช่เป็นการขาดนัดยื่นคำให้การตามมาตรา 197 น่าจะเป็นการรວรัดเกินไปอาจทำให้สำคัญผิดได้⁶⁸ เพราะการยื่นคำให้การพันกำหนดแพ่วัน เมื่อศาลสั่งไม่รับคำให้การก็ถือเป็น การขาดนัดยื่นคำให้การแล้ว เป็นแต่ศาลจะดำเนินการสอบสวนพิจารณาต่อไปได้เมื่อโจทก์มีคำขอตามมาตรา 198 เท่านั้น⁶⁹

2.1.1.3 จำเลยหรือโจทก์มิได้แจ้งเหตุขัดข้องต่อศาลภายในกำหนด

เวลา

ปัญหาคือเมื่อแจ้งเหตุขัดข้องต่อศาลภายในกำหนดเวลาแล้ว จะทำให้ไม่เป็นการขาดนัดเสมอไปหรือไม่ หรือจะต้องมีเหตุอันสมควรและศาลอนุญาตเสียก่อน เรื่องนี้มีความเห็นของนักกฎหมายเป็น 2 ฝ่าย กล่าวคือ

ฝ่ายแรก เห็นว่า การแจ้งเหตุขัดข้องต้องเป็นเหตุที่ศาลรับฟังและอนุญาตเท่านั้น ถ้าแจ้งเหตุขัดข้องแต่ศาลไม่อนุญาตและจำเลยยื่นคำให้การเกินกำหนด

⁶⁸วิชัย ตันติกุลานันท์, "จากปัญหาคำให้การจำเลยฟ้องแย้ง," ข่าวยุติธรรม (ฉบับที่ 5 พฤษภาคม 2530) : 35-37.

⁶⁹อัมพร ณ ตะกั่วทุ่ง, "หมายเหตุคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 914/2525," ใน คำพิพากษาศาลฎีกา พ.ศ. 2525 ตอนที่ 4 (กรุงเทพมหานคร : เนติบัณฑิตยสภา, 2525), หน้า 713-714.

ดังนั้นต้องถือว่าชาตน์ค้ำให้การ^{70,71,72,73,74} การแปลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งต้อง
แปลความควบคู่กับอำนาจศาลด้วย⁷⁵

ฝ่ายที่สอง เห็นว่า การแจ้งเหตุขัดข้องมิใช่การขอเลื่อน
คดี เพียงแต่แจ้งเหตุขัดข้องอันเป็นเหตุที่สมควรให้ศาลทราบเท่านั้น จึงมิใช่เรื่องที่จะต้องได้รับอนุญาต
จากศาลก่อนเหมือนกรณีร้องขอเลื่อนคดี⁷⁶

⁷⁰พิพัฒน์ จักรางกูร, คำอธิบายกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง, หน้า 313.

⁷¹หลวงจำรูญเนติศาสตร์, บันทึกคำบรรยายกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง พ.ศ. 2498
(พระนคร : อนุกรรมการพิมพ์, 2499), หน้า 57.

⁷²สุข หงส์ไกร, คำอธิบายกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง 1 (กรุงเทพมหานคร :
โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2521), หน้า 57.

⁷³ประพนธ์ ศาคะมาน, สัมมนากฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง, พิมพ์ครั้งที่ 2
(กรุงเทพมหานคร : แสงทองการพิมพ์, 2517), หน้า 257.

⁷⁴นักกฎหมายฝ่ายแรก มีความเห็นในหลักการใหญ่เหมือนกัน คือ การแจ้งเหตุขัดข้องที่
จะไม่ทำให้เป็นการชาตน์ค้ำให้การ ศาลจะต้องเห็นสมควรและอนุญาตก่อนเสมอ แต่ในส่วน
รายละเอียด ศาสตราจารย์ หลวงจำรูญเนติศาสตร์ มีความเห็นต่อไปว่า จะต้องแจ้งเหตุขัดข้อง
และขอขยายระยะเวลาขึ้นคำให้การด้วย ส่วนอาจารย์ พิพัฒน์ จักรางกูร มีความเห็นว่าการแจ้ง
เหตุขัดข้องต่อศาลมิใช่การขอขยายระยะเวลาขึ้นคำให้การตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง
มาตรา 23

⁷⁵หลวงจำรูญเนติศาสตร์, บันทึกคำบรรยายวิธีพิจารณาความแพ่ง ประจำปีการศึกษา
2505, หน้า 444.

⁷⁶ไพจิตร ปุณณพันธ์, เอกสารการสอนชุดวิชา กฎหมายวิธีสบัญญัติ 2, พิมพ์ครั้งที่ 2
(กรุงเทพมหานคร : บริษัทรุ่งเรืองศิลป์การพิมพ์ (1977) จำกัด, 2528), หน้า 114.

ปัญหาดังกล่าวผู้เขียนมีความเห็น เช่นเดียวกับนักกฎหมายฝ่ายแรก เพราะเจตนารมณ์ของกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ต้องการที่จะให้คดีความดำเนินไปด้วยความรวดเร็วและอยู่บนพื้นฐานของความยุติธรรม ดังนั้นถ้าแปลความตามนักกฎหมายฝ่ายที่สอง อาจทำให้เสียความเป็นธรรมและเป็นโอกาสให้คู่ความฝ่ายที่ไม่สุจริตประวิงคดีได้ สาเหตุที่สำคัญอีกประการหนึ่งคือ ข้อเท็จจริงใดจะเป็นเหตุอันสมควรหรือไม่ เพียงใด ศาลเท่านั้นที่จะมีอำนาจพิจารณาและทำคำสั่ง

2.1.2 กระบวนพิจารณาหลังจากจำเลยขาดนัดยื่นคำให้การ

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 198 บัญญัติว่า

"ภายใต้บังคับบทบัญญัติมาตรา 193 วรรคสี่ ถ้าจำเลยขาดนัดยื่นคำให้การ ให้โจทก์มีคำขอต่อศาลภายในสิบห้าวันนับแต่ระยะเวลาที่กำหนดให้จำเลยยื่นคำให้การได้สิ้นสุดลง เพื่อให้ศาลมีคำสั่งว่าจำเลยขาดนัด คำขอเช่นนี้ให้ถือว่าโจทก์ประสงค์จะดำเนินคดีต่อไป ถ้าโจทก์ไม่ยื่นคำขอต่อศาลภายในกำหนดระยะเวลาดังกล่าวแล้ว ให้ศาลมีคำสั่งจำหน่ายคดีนั้นเสียจากสารบบความ . . ."

เนื่องจากคดีแพ่งใช้หลักความตกลง (Verhandlungsmaxime) การจะดำเนินคดีต่อไปหรือไม่ขึ้นอยู่กับความประสงค์ของคู่ความเป็นสำคัญ เพราะคู่ความสามารถตกลงประนีประนอมยอมความกันได้ตลอดเวลาก่อนที่ศาลจะมีคำพิพากษา ดังนั้นเมื่อจำเลยขาดนัดยื่นคำให้การ กฎหมายจึงกำหนดให้โจทก์มีหน้าที่⁷⁷ ยื่นคำขอภายในสิบห้าวันนับแต่ระยะเวลาที่กำหนดให้จำเลยยื่นคำให้การสิ้นสุดลง เพื่อให้ศาลมีคำสั่งแสดงว่า "จำเลยขาดนัดยื่นคำให้การ" แต่มิได้หมายความว่าจำเลยจะขาดนัดยื่นคำให้การต่อเมื่อศาลมีคำสั่ง การที่โจทก์มีคำขอให้ศาลมีคำสั่งแสดงว่าจำเลยขาดนัดยื่นคำให้การเป็นเพียงวิธีดำเนินกระบวนพิจารณาซึ่งยืนยันว่า โจทก์ประสงค์จะให้ศาลดำเนินคดีความต่อไปอย่างคดีขาดนัดเท่านั้น⁷⁸ หากศาลมีเหตุสงสัยว่าจำเลยจะไม่ทราบ

⁷⁷ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 672/2526 วินิจฉัยว่า การที่ศาลนัดสืบพยานโจทก์ไว้ก่อนมีคำสั่งให้จำเลยขาดนัดยื่นคำให้การ และได้สืบพยานโจทก์ไปบ้างแล้ว หากมีผลลบลงให้โจทก์ไม่ต้องปฏิบัติตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 198 ไม่

⁷⁸ มีข้อสังเกตว่าในคดีมีโนสาเร่ ถ้าจำเลยมาศาลตามหมายเรียกแต่ไม่ยอมให้การ ศาลมีอำนาจออกคำสั่งแสดงว่าจำเลยขาดนัดยื่นคำให้การโดยโจทก์ไม่ต้องมีคำขอ

หมายเรียกให้ยื่นคำให้การ เช่น ขณะไปส่งจำเลยป่วยหนักรับไว้โดยไม่รู้สีกตัว หรือกรณีที่มีผู้รับไว้แทนและแจ้งว่าจำเลยเพิ่งไปต่างประเทศว่าจะกลับอีกนาน⁷⁹ ศาลก็มีอำนาจไต่สวนและมีคำสั่งกำหนดเงื่อนไขอย่างใดตามที่เห็นสมควร เพื่อให้มีการส่งคำสั่งนั้นโดยวิธีธรรมดา หรือโดยวิธีอื่นแทน⁸⁰

หากศาลไม่มีเหตุสงสัยก็จะต้องออกคำสั่ง 3 ประการ คือ

- ก) สั่งว่าจำเลยขาดนัดยื่นคำให้การ
- ข) สั่งให้นัดสืบพยานโจทก์ต่อไปโดยกำหนดวันนัดสืบพยานโจทก์ไปด้วย
- ค) ศาลต้องแจ้งวันนัดสืบพยานโจทก์ให้จำเลยทราบ⁸¹

สาเหตุที่ศาลต้องแจ้งวันนัดสืบพยานโจทก์ให้จำเลยทราบ ก็เพราะศาลไม่มีอำนาจพิพากษาให้โจทก์ชนะคดีทันทีที่จำเลยขาดนัดยื่นคำให้การได้ จำเลยยังมีสิทธิตามกฎหมายที่จะเข้ามาร่วมในกระบวนการพิจารณา โจทก์จะชนะคดีต่อเมื่อศาลสืบพยานโจทก์ประกอบกับคำฟ้องแล้วเห็นว่าคดีมีมูลและไม่ขัดต่อกฎหมายเท่านั้น⁸²

⁷⁹ประพนธ์ ศาคะมาน, สัมมนากฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง, พิมพ์ครั้งที่ 2, หน้า 263.

⁸⁰ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 198 วรรคสาม

⁸¹วิชัย ตันติกุลานันท์, "ขาดนัดแล้วขาดใจ," หมอความยุติธรรม (ฉบับที่ 18 ประจำเดือนสิงหาคม 2530) : 40-41.

⁸²คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 416/2488 วินิจฉัยว่า ในกรณีที่จำเลยขาดนัดยื่นคำให้การ โจทก์มีหน้าที่นำสืบให้สมฟ้องจึงชนะ

ศาสตราจารย์ไพจิตร บุญพันธ์ มีความเห็นว่า

แม้กรณีจำเลยขาดนัดยื่นคำให้การจะไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้อย่างชัดเจนว่า ศาลจะพิพากษาให้โจทก์ชนะคดีได้เสมอไปหรือไม่ ก็ควรนำบทบัญญัติกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งตามมาตรา 205 มาใช้บังคับ คือ ศาลจะวินิจฉัยให้โจทก์ชนะคดีต่อเมื่อคำฟ้องของโจทก์มีมูลและไม่ขัดต่อกฎหมาย⁸³

กรณีตรงกันข้าม หากโจทก์ไม่ยื่นคำขอต่อศาลภายในกำหนดระยะเวลา ดังกล่าว ศาลมีอำนาจจำหน่ายคดีเสียจากสารบบความได้ แต่การจะจำหน่ายคดีหรือไม่เช่นนั้นมิใช่บทบังคับให้ศาลต้องปฏิบัติตามอย่างเคร่งครัด เป็นเพียงบทบัญญัติที่ให้ศาลใช้ดุลพินิจตามสมควร ดังนั้นแม้โจทก์จะไม่ยื่นคำขอภายใน 15 วันเพื่อให้ศาลมีคำสั่งแสดงว่าจำเลยขาดนัดยื่นคำให้การ ศาลอาจยังไม่จำหน่ายคดีก็ได้ และแม้โจทก์จะยื่นคำขอหลังจาก 15 วันแล้วก็ตามแต่ก่อนที่ศาลจะมีคำสั่งจำหน่ายคดี กรณีเช่นนี้ศาลมีอำนาจใช้ดุลพินิจสั่งตามสมควรได้ว่า จำเลยขาดนัดยื่นคำให้การและให้นำคดีพิจารณา หรือจะสั่งจำหน่ายคดีเสียจากสารบบความก็ได้แม้จะนัดสืบพยานโจทก์ไปก่อนแล้วก็ตาม

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1464/2495 วินิจฉัยว่า เมื่อจำเลยขาดนัดยื่นคำให้การ โจทก์มิได้ยื่นคำร้องให้ศาลมีคำสั่งแสดงว่าจำเลยขาดนัดภายใน 15 วัน ตามบทบัญญัติประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 198 เพียงแต่บัญญัติให้อำนาจศาลที่จะสั่งจำหน่ายคดีเมื่อพ้น 15 วันได้ ฉะนั้นศาลย่อมมีอำนาจที่จะสั่งให้ดำเนินการพิจารณาฝ่ายเดียวเมื่อโจทก์ร้องขอได้ แม้จะเป็นเวลาภายหลัง 15 วัน ในเมื่อศาลยังมีคำสั่งจำหน่ายคดีนั้น

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 498-499/2509 วินิจฉัยว่า บทบัญญัติในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 198 มิได้บังคับให้ศาลจำต้องสั่งจำหน่ายคดีเสมอไป เพียงแต่ให้ศาลมีอำนาจที่จะสั่งจำหน่ายคดีเมื่อพ้น 15 วันได้ ฉะนั้นในกรณีที่ศาลยังมีคดีคำสั่งจำหน่ายคดีแม้โจทก์จะยื่นคำขอเมื่อพ้น 15 วัน ศาลก็มีอำนาจที่จะสั่งว่าจำเลยขาดนัดยื่นคำให้การได้

⁸³ไพจิตร บุญพันธ์, "การใช้บทบังคับกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง," ตุลพาท 33 (มีนาคม - เมษายน 2529) : 28-29.

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3002/2525 วินิจฉัยว่า เมื่อโจทก์ไม่ยื่นคำร้องขอให้ศาลสั่งว่าจำเลยที่ 1 ขาดนัดยื่นคำให้การภายในกำหนด 15 วันนับแต่วันครบกำหนดยื่นคำให้การ ศาลมีอำนาจจำหน่ายคดีของโจทก์ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 198 วรรคสอง แต่การจะสมควรจำหน่ายคดีหรือไม่ย่อมเป็นอำนาจของศาลที่จะพิจารณาอีกชั้นหนึ่งตาม มาตรา 132(2) เมื่อศาลสั่งรับคำให้การของจำเลยอื่น และจำเลยที่ 1 ยื่นคำร้องขอยื่นคำให้การแล้ว จึงไม่มีเหตุสมควรประการใดที่จะจำหน่ายคดีของโจทก์

2.1.3 ทางแก้สำหรับจำเลยที่ขาดนัดยื่นคำให้การ

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 199 บัญญัติว่า

"ถ้าจำเลยมาศาลเมื่อเริ่มต้นสืบพยาน หรือแจ้งให้ศาลทราบก่อนเริ่มสืบพยานถึงเหตุที่ตนมิได้ยื่นคำให้การ และศาลเห็นว่าการขาดนัดของจำเลยมิได้เป็นไปโดยจงใจหรือมีเหตุอันสมควรประการอื่น ให้ศาลมีคำสั่งอนุญาตให้จำเลยยื่นคำให้การภายในกำหนดเวลาตามที่ศาลจะเห็นสมควร

ถ้าศาลเห็นว่าการขาดนัดนั้นเป็นไปโดยจงใจ หรือไม่มีเหตุอันสมควรแล้ว ให้ศาลมีคำสั่งให้ดำเนินคดีต่อไป โดยไม่อนุญาตให้จำเลยยื่นคำให้การ ในกรณีเช่นนี้ จำเลยอาจสาบานตนให้การเป็นพยานเอง และถามค้านพยานโจทก์ได้แต่หาอาจเรียกพยานของตนเข้าสืบได้ไม่ . . ."

มาตรา 199 วรรคแรก เป็นบทบัญญัติที่ให้สิทธิแก่จำเลยผู้ที่ต้องการจะแก้ไขเยียวยา โดยขอให้ศาลมีคำสั่งเพิกถอนการขาดนัดเมื่อมีเหตุอันสมควร และแม้จะไม่มีกำหนดระยะเวลาที่แน่นอนไว้⁸⁴ แต่จำเลยจะต้องแจ้ง⁸⁵ ให้ศาลทราบเมื่อเริ่มต้นสืบพยาน หรือ ก่อนเริ่มสืบพยานเสมอ เพราะหากจำเลยแจ้งให้ศาลทราบภายหลังเมื่อเลยกำหนดระยะเวลาดังกล่าวแล้วถึงศาลจะเห็นว่า มีเหตุอันสมควรเพียงใดก็ไม่มีอำนาจอนุญาตให้ยื่นคำให้การใหม่ได้

⁸⁴ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2422/2525

⁸⁵ การแจ้งเหตุขัดข้องของจำเลยตามมาตรา 199 ไม่จำเป็นต้องทำเป็นคำร้อง แต่ในทางปฏิบัติมักทำเป็นคำร้องและยื่นมาพร้อมกับคำให้การ (ดู ประพนธ์ ศาตะมาน, สัมมนากฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง, พิมพ์ครั้งที่ 2, หน้า 266.)

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1865/2517 วินิจฉัยว่า นายจำเลยมาศาลในวันนัดสืบพยานโจทก์ แต่ไม่แจ้งให้ศาลทราบถึงเหตุที่จำเลยมิได้ยื่นคำให้การ เพื่อศาลจะได้มีคำสั่งอนุญาตให้จำเลยยื่นคำให้การได้ตามมาตรา 199 วรรคแรก ดังนั้นจำเลยจะยื่นคำร้องขอยื่นคำให้การในภายหลังเมื่อนัดสืบพยานจำเลยหาได้ไม่

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4084/2528 วินิจฉัยว่า จำเลยขาดนัดยื่นคำให้การและมาศาลในวันสืบพยานโจทก์ แต่ไม่แถลงข้อความอะไร เมื่อสืบพยานโจทก์เสร็จจำเลยจึงแถลงขอสืบพยาน ศาลชั้นต้นไม่อนุญาตและสืบพยานโจทก์ไปจนเสร็จและนัดฟังคำพิพากษา จำเลยจึงยื่นคำร้องขอยื่นคำให้การอ้างว่าระหว่างมีการส่งหมายเรียกและสำเนาคำฟ้องจำเลยไปต่างจังหวัดเพิงทราบเรื่องเมื่อศาลมีหมายแจ้งนัดสืบพยานโจทก์ไปให้ทราบ ดังนั้นการขอยื่นคำให้การของจำเลยเป็นการร้องขอเมื่อเสร็จการพิจารณาแล้วก่อนมีคำพิพากษา กรณีไม่เข้าหลักเกณฑ์ตามมาตรา 199 แม้เหตุตามคำร้องของจำเลยจะเป็นเหตุที่สมควรเพียงใด จำเลยก็ไม่มีสิทธิยื่นคำให้การ

มีปัญหาที่น่าพิจารณาคือ หากจำเลยขาดนัดยื่นคำให้การ เมื่อถึงวันสืบพยานโจทก์ โจทก์และจำเลยไปศาล ศาลสอบถามโจทก์และจำเลยแล้วเห็นว่าคดีพอวินิจฉัยได้ จึงงดสืบพยานและนัดฟังคำพิพากษา ดังนั้นถ้าจำเลยยื่นคำร้องขอว่ามีได้จิตใจขาดนัดยื่นคำให้การ ในวันนัดฟังคำพิพากษาจะกระทำได้อหรือไม่ เพราะยังไม่มีกรเริ่มต้นสืบพยานแต่ประการใด

ปัญหาดังกล่าว ศาสตราจารย์ จิตติ ติงศภัทย์ มีความเห็นว่า

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 199 ใช้คำว่า จำเลยมาศาลเมื่อ "เริ่มต้นสืบพยาน" หรือ แจ้งให้ศาลทราบก่อน "เริ่มสืบพยาน" มิได้กล่าวถึงวันนัดสืบพยานแต่ประการใด "วันนัดสืบพยาน" ตามมาตรา 185 ศาลสอบถามคู่ความได้ เมื่อไม่มีการเริ่มต้นสืบพยานหรือเริ่มสืบพยานตามมาตรา 199 จึงอยู่ในเวลาที่จำเลยจะร้องขออนุญาตยื่นคำให้การได้⁸⁶

⁸⁶จิตติ ติงศภัทย์, "หมายเหตุคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1435/2521," ใน แนวฎีกาวิธีพิจารณาความแพ่ง 2516-2527 (กรุงเทพมหานคร : ฝ่ายวิชาการ กลุ่มเนติธรรม, 2527), หน้า 242.

ผู้เขียนมีความเห็นเช่นเดียวกับ ศาสตราจารย์ จิตติ ดิงศภักย์ เพราะเมื่อไม่มีการเริ่มต้นสืบทายาน หรือ เริ่มสืบทายานจริง ๆ จำเลยย่อมสามารถร้องขอได้เสมอ และเห็นต่อไปอีกว่า ถ้อยคำที่ใช้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของประเทศไทยยังลักลั่นกันอยู่ กล่าวคือ คำว่า "ก่อนลงมือสืบทายาน" มีปรากฏอยู่ในมาตรา 197 วรรคสอง คำว่า "ก่อนเริ่มสืบทายาน" มีปรากฏอยู่ในมาตรา 199 วรรคแรก และ 203 ส่วนคำว่า "เริ่มต้นสืบทายาน" มีปรากฏอยู่ในมาตรา 199 วรรคแรก ซึ่งถ้อยคำทั้งสามคำดังกล่าวน่าจะมีความหมายในทำนองเดียวกัน หากมาตรา 199 วรรคแรก ต้องการให้ครอบคลุมถึงกรณีที่มีการนัดสืบทายานแต่ไม่มีการสืบทายานกันจริง ๆ เพราะเหตุคู่ความรับกัน ก็น่าที่จะบัญญัติว่า "หากจำเลยแจ้งให้ศาลทราบก่อนหรือในวันนัดสืบทายาน และศาลเห็นว่าการขาดนัดของจำเลยมิได้เป็นไปโดยจงใจหรือมีเหตุอันสมควรประการอื่น ให้ศาลมีคำสั่งอนุญาต ..."

ดังนั้น เมื่อจำเลยหรือโจทก์ในกรณีฟ้องแย้ง⁸⁷ มาศาลหรือแจ้งให้ศาลทราบถึงเหตุที่ตนมิได้ยื่นคำให้การ และศาลสอบถามโจทก์แล้วโจทก์ไม่คัดค้าน ศาลก็จะอนุญาตให้จำเลยยื่นคำให้การภายในกำหนด⁸⁸ ถ้าโจทก์คัดค้านศาลก็จะทำการไต่สวนคำร้องที่จำเลยขอยื่นคำให้การ แต่การไต่สวนนี้จะทำเพียงให้ทราบเหตุที่ไม่ยื่นคำให้การภายในกำหนดว่าเป็นไปโดยจงใจหรือมีเหตุอันสมควรหรือไม่เท่านั้น ดังนั้นพยานหลักฐานในชั้นนี้ไม่ใช่พยานหลักฐานที่สนับสนุนข้อเถียงในประเด็นแห่งคดีที่พิพาท จึงไม่ตกอยู่ในบังคับที่จะต้องยื่นบัญชีระบุพยานก่อนวันนัดไต่สวนไม่น้อยกว่า 3 วัน ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 88⁸⁹

การขาดนัดยื่นคำให้การโดย "ไม่จงใจหรือมีเหตุอันสมควร" ตามแนววินิจฉัยของศาลฎีกา เช่น โจทก์ฟ้องจำเลยซึ่งอยู่นอกประเทศไทยให้ชำระหนี้ โดยประกาศทางหนังสือพิมพ์แทนการส่งหมายและสำเนาฟ้อง เมื่อจำเลยทราบจึงจัดการขอหนังสือเดินทางจากจังหวัดพนมเปญ ประเทศอินโดจีนซึ่งเป็นภูมิลำเนา 10 วันจึงได้หนังสือเดินทาง ต่อมาอีก 5 วันก็เดินทาง

⁸⁷ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 199 วรรคสาม

⁸⁸คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 378/2503

⁸⁹คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 192/2517

มาที่จังหวัดพระตะบอง อยู่ได้ 6 วันจึงมาขอยื่นคำให้การแก้คดีซึ่งเป็นเวลาเกินกำหนดยื่นคำให้การ⁹⁰ ศาลสั่งให้โจทก์ส่งสัญญาฎีกาให้จำเลยดูก่อนจำเลยให้การ วันที่ศาลกำหนดให้โจทก์ส่งเป็นวันครบกำหนด จำเลยยื่นคำให้การ โจทก์ส่งสัญญาฎีกาเข้าไป 3 วัน ต่อมาอีก 2 วันจำเลยยื่นคำให้การ⁹¹ การส่งหมายเรียกและสำเนาฟ้องโดยปิดไว้ที่สำนักงานจำเลย แม้เป็นการส่งโดยชอบแต่จำเลยไม่ทราบ เพราะไปตรวจกิจการทางภาคใต้ของนายจ้าง เพิ่งกลับมาและทราบเมื่อพ้นกำหนดยื่นคำให้การแล้ว⁹²

กรณีตรงกันข้าม หากจำเลยแจ้งให้ศาลทราบถึงเหตุที่ตนมิได้ยื่นคำให้การ และศาลเห็นว่าการขาดคดีนั้นเป็นไปโดยจงใจหรือไม่มีเหตุอันสมควร ก็จะดำเนินคดีต่อไปโดยไม่อนุญาตให้จำเลยยื่นคำให้การ คำสั่งของศาลกรณีเช่นนี้เป็นคำสั่งระหว่างพิจารณาจะอุทธรณ์ทันทีไม่ได้ และแม้จะดูคล้ายกับว่าศาลมีคำสั่งไม่รับคำให้การ แต่ความจริงแล้วศาลเพียงแต่สั่งไม่รับคำร้องแจ้งเหตุขัดข้องของจำเลยเท่านั้น ยังไม่ได้ตรวจดูคำให้การว่าเรียบร้อยหรือขาดตกบกพร่องประการใด⁹³

การขาดคดียื่นคำให้การโดย "จงใจหรือไม่มีเหตุอันสมควร" ตามแนววินิจฉัยของศาลฎีกา เช่น ชันรถไฟไม่ทันเวลา⁹⁴ ทลงลิ้มจำวันรับหมายผิด⁹⁵ เพิกเฉยไม่เอาใจใส่ต่อคดีโดยอ้างว่าเป็นคนจีนอ่านหนังสือไม่ออก⁹⁶ พี่ชายจำเลยอายุเกิน 20 ปีอยู่บ้านเดียวกับจำเลย

⁹⁰ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 678/2486

⁹¹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 950/2494

⁹² คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2422/2525

⁹³ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1220/2510, 801/2515, 2292/2516, 369/2523 และ 2470/2523 วินิจฉัยกลับหลักคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1191/2492 (รายละเอียดดู ยรรยง อธิพิงษ์, "คำสั่งคำร้องที่ยื่นตามมาตรา 199 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง จะถือเป็นคำสั่งระหว่างพิจารณาเสมอไปหรือไม่," ตุลพาท 28 (กรกฎาคม - สิงหาคม 2524) : 14-16.)

⁹⁴ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 104/2479

⁹⁵ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 268/2506

⁹⁶ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 413/2508

และได้รับหมายไว้แทน ถือว่าจำเลยได้รับหมายเรียกโดยชอบตามมาตรา 76 จำเลยอ้างว่าวันส่งหมายจำเลยนำสามีไปรักษาตัวที่กรุงเทพมหานคร กลับมาบ้านในวันครบกำหนดยื่นคำให้การ⁹⁷

2.1.4 ผลของการขาดนัดยื่นคำให้การ

กรณีที่จำเลยขาดนัดยื่นคำให้การ มาศาลเมื่อเริ่มต้นสืบพยาน หรือแจ้งให้ศาลทราบก่อนเริ่มสืบพยานถึงเหตุที่ตนมิได้ยื่นคำให้การ และศาลเห็นว่าการขาดนัดของจำเลยเป็นไปโดยจงใจหรือไม่มีเหตุอันสมควรประการอื่นแล้ว ศาลจะต้องมีคำสั่งให้ดำเนินคดีต่อไปโดยไม่อนุญาตให้จำเลยยื่นคำให้การ ภายหลังขาดนัดยื่นคำให้การจำเลยมีสิทธิดังต่อไปนี้ คือ

ก) สาบานตนให้การเป็นพยาน

การสาบานตนให้การเป็นพยานเป็นสิทธิของจำเลย ดังนั้น จำเลยจะใช้สิทธิดังกล่าวนี้หรือไม่ก็ได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4876-4878/2528 วินิจฉัยว่า จำเลยขาดนัดยื่นคำให้การแต่ได้อ้างตนเองเป็นพยานและถามค้านพยานโจทก์นั้น เป็นเรื่องสิทธิของจำเลยที่ขาดนัดยื่นคำให้การพึงกระทำได้ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 199 วรรคสองแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง อันมีเจตนารมณ์เพื่อให้จำเลยมีโอกาสอ้างตนเองเป็นพยาน เพื่อเสนอข้อเท็จจริงที่เป็นการหักล้างพยานหลักฐานโจทก์เท่านั้น

มีปัญหาที่น่าพิจารณาว่า เมื่อจำเลยขาดนัดยื่นคำให้การจึงไม่มีประเด็นใด ๆ ที่จะต้องนำสืบพยานแล้ว จำเลยจะเบิกความประการใด และจะต้องยื่นบัญชีระบุพยานต่อศาลก่อนวันสืบพยานไม่น้อยกว่า 3 วัน ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 88 หรือไม่

⁹⁷คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 914/2525

ศาสตราจารย์ ประพนธ์ ศาคะมาน ให้ความเห็นว่า

มาตรา 88 วางหลักไว้ว่า เมื่อคู่ความฝ่ายใดมีความจำนงที่จะอ้างอิงคำเบิกความของพยานคนใด ต้องยื่นบัญชีระบุพยานก่อนวันสืบพยานไม่น้อยกว่า 3 วัน แต่มาตรา 199 วรรคสอง กลับอนุญาตให้จำเลยสาบานตนให้การเป็นพยานเองได้โดยไม่ต้องยื่นบัญชีระบุพยาน จึงทำให้น่าคิดว่าจะไม่เป็นการขัดกับมาตรา 88 หรือ ความจริงมาตรา 199 วรรคสองนี้เป็นบทบัญญัติในลักษณะวิธีพิจารณาวิสามัญ กล่าวคือ ไม่ใช่วิธีพิจารณาวิสามัญ ดังนั้นจึงเป็นข้อยกเว้นของมาตรา 88 ที่ใช้แก่วิธีพิจารณาวิสามัญ เมื่อจำเลยอ้างตนเองเป็นพยานได้แล้วจะสืบกันอย่างไร เพราะไม่ได้ยื่นคำให้การไว้ จึงไม่น่าจะมีประเด็นที่จะนำสืบ เห็นว่าจำเลยต้องเบิกความเฉพาะเพียงเพื่อปฏิเสธเท่านั้น คือ เบิกความในทาง negative คือ "ไม่" อย่างเดียว เช่น เบิกความว่าไม่ได้เข้า ไม่ได้ลงชื่อในสัญญา เป็นต้นเท่านั้น จำเลยจะเบิกความในทางยืนยันข้อเท็จจริงไม่ได้ เพราะไม่ได้ตั้งประเด็นไว้⁹⁸

ปัญหาดังกล่าว ศาลฎีกาได้วินิจฉัยเป็นบรรทัดฐานไว้ในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4084/2528 ว่า จำเลยที่ขาดยื่นคำให้การมีสิทธิอ้างตนเองเบิกความเป็นพยาน โดยไม่จำเป็นต้องยื่นบัญชีระบุพยานตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 88 เพราะเป็นการสืบพยานตามที่กฎหมายบัญญัติอนุญาตให้จำเลยซึ่งขาดยื่นคำให้การมาศาล และศาลไม่อนุญาตให้จำเลยยื่นคำให้การ สาบานตนให้การเป็นพยานเองได้ คำสั่งของศาลชั้นต้นที่ไม่อนุญาตให้จำเลยนำพยานเข้าสืบเฉพาะที่จำเลยอ้างตนเองเบิกความเป็นพยาน จึงเป็นคำสั่งและการดำเนินกระบวนการพิจารณาที่ไม่ชอบ ไม่ได้ปฏิบัติให้เป็นไปตามบทบัญญัติว่าด้วยการพิจารณาคดีและการพิจารณาพยานหลักฐาน

จากแนวคำวินิจฉัยของศาลฎีกาฉบับนี้ แสดงให้เห็นว่าประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 199 วรรคสอง เป็นบทบัญญัติวิธีพิจารณาวิสามัญ ดังนั้นจึงเป็นข้อยกเว้นของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 88 ที่ใช้บังคับแก่วิธีพิจารณาวิสามัญ

⁹⁸ประพนธ์ ศาคะมาน, สัมมนากฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง, พิมพ์ครั้งที่ 2 , หน้า 267.

ข) ถามค้ำนพยานโจทก์

ศาสตราจารย์ หลวงจํารูญเนติศาสตร์ ให้ความเห็นว่า "น่าคิดว่า จำเลยจะถามค้ำนพยานโจทก์ในข้อใด เพราะตนมิได้ยกข้อต่อสู้ไว้เลย กฎหมายก็มีได้กล่าวไว้ ฉะนั้น จึงน่าจะเป็นว่าถามค้ำนพยานโจทก์อย่างไรก็ได้ ถ้าจะเป็นการทำให้พยานโจทก์ฟังไม่ได้"⁹⁹

ค) ไม่มีสิทธิเรียกพยานของตนเข้าสืบ

เมื่อจำเลยขาดคดียื่นคำให้การ มีผลเท่ากับจำเลยไม่ได้ทำคำให้การไว้ จึงไม่มีประเด็นใด ๆ ที่จะนำพยานเข้าสืบได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1212/2501 วินิจฉัยว่า จำเลยขาดคดียื่นคำให้การ จึงไม่มีสิทธิเรียกพยานของตนเข้าสืบ แต่สามารถอ้างตนเองเป็นพยานและถามค้ำนพยานโจทก์ได้ จำเลยถามค้ำนพยานโจทก์คนหนึ่ง รับว่าโจทก์เข้าที่จากจำเลยตามสัญญาเช่า ศาลวินิจฉัยข้อความในสัญญาเช่านั้นได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 582/2506 วินิจฉัยว่า ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 199 นั้น จำเลยไม่มีสิทธิอ้างทั้งพยานบุคคลและพยานเอกสารมาสืบ

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 237/2523 วินิจฉัยว่า จำเลยขาดคดียื่นคำให้การ จึงมีสิทธิเพียงสาบานตนให้การเป็นพยานเองและถามค้ำนพยานโจทก์ หากอาจเรียกพยานของตนเข้าสืบได้ไม่ คังนั้น จึงรับฟังใบเสร็จรับเงินหมายเลข 1 ประกอบคำให้การของตัวจำเลยไม่ได้

กรณีจำเลยขาดคดียื่นคำให้การ ยังมีปัญหาน่าคิดต่อไปว่า หากโจทก์ฟ้องจำเลยให้ชำระดอกเบี้ยค้างส่งตามสัญญาเป็นเวลา 8 ปี จำเลยขาดคดียื่นคำให้การและขาดคดีพิจารณา ถ้าศาลพิจารณาแล้วเห็นว่าคำฟ้องของโจทก์มีมูลและไม่ขัดต่อกฎหมาย จะพิพากษาให้จำเลยชำระดอกเบี้ยค้างส่งตามที่โจทก์ขอมาในคำฟ้องได้หรือไม่ เพียงใด

⁹⁹หลวงจํารูญเนติศาสตร์, คำอธิบายกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์มหามกุฏราชวิทยาลัย, 2518), หน้า 401. (ที่ระลึกในงานพระราชทานเพลิงศพหลวงจํารูญเนติศาสตร์)

เรื่องนี้ผู้เขียนมีความเห็นว่า ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 166 เป็นบทบัญญัติว่าด้วยอายุความ จึงอยู่ในบังคับมาตรา 193 เมื่อจำเลยมิได้ยื่นคำให้การ ซึ่งเท่ากับว่ามีอายุความขึ้นเป็นข้อต่อสู้ ศาลจะอ้างอายุความมาเป็นมูลยกฟ้องมิได้ ดังนั้น ศาลจึงต้องพิพากษาให้จำเลยชำระดอกเบี้ยค้างส่งตามที่โจทก์ขอมา แม้จะเกิน 5 ปีแล้วก็ตาม แต่อาจมีบางกรณีที่มีการกำหนดดอกเบี้ยไว้ในนิติกรรมสัญญา ซึ่งเห็นได้ชัดว่าเป็นการกำหนดเบี้ยปรับ ศาลน่าจะมีความาจลดลงได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 383¹⁰⁰

2.2 การขาดนัดพิจารณา

2.2.1 หลักเกณฑ์ทั่วไป

หลักเกณฑ์การขาดนัดพิจารณาประกอบด้วยเงื่อนไข¹⁰¹ ดังต่อไปนี้ คือ

2.2.1.1 มีการส่งหมายกำหนดวันสืบพยานให้คู่ความทราบโดยชอบแล้ว

การให้คู่ความทุกฝ่ายได้รู้ข้อกล่าวหาและมีโอกาสเพียงพอที่จะโต้แย้งคัดค้าน เป็นความยุติธรรมพื้นฐานในกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งอย่างหนึ่ง การให้คู่ความรู้ข้อกล่าวหากระทำโดย การส่งหมายเรียกและสำเนาคำฟ้องให้แก่จำเลยเพื่อแก้คดี ส่วนการเปิดโอกาสเพียงพอให้คู่ความในอันที่จะโต้แย้งคัดค้าน กฎหมายได้กำหนดให้ศาลออกหมายกำหนดวันสืบพยานส่งให้แก่คู่ความทราบ โดยให้มีระยะเวลาเพียงพอในการเตรียมการเพื่อมาต่อสู้คดี กล่าวคือ การกำหนดวันสืบพยานนั้นศาลจะต้องให้ระยะเวลาล่วงพ้นไปไม่ต่ำกว่าสิบวันนับแต่วันยื่นคำให้การ คำให้การแก้ฟ้องแย้ง หรือ วันขึ้นสองสถานแล้วแต่กรณี¹⁰² ถ้าคู่ความทราบนัดล่วงหน้าไม่ถึงระยะเวลาดังกล่าวและไม่มาศาลตามกำหนดนัด จะถือว่าคู่ความขาดนัดพิจารณาไม่ได้ แต่มีบางกรณีที่อาจไม่มีการส่งหมายกำหนดวันสืบพยานก็ได้ เช่น วันขึ้นสองสถานคู่ความทั้งสองฝ่ายมาศาล ศาลกำหนดประเด็นหน้าที่นำสืบและนัดสืบพยาน โดยคู่ความได้ลงชื่อทราบในรายงานกระบวนการพิจารณาแล้ว หรือ

¹⁰⁰ เที่ยบเคียงกับคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3394/2527

¹⁰¹ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 197 วรรคสอง

¹⁰² ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 184 วรรคสอง

คู่ความฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดหรือทั้งสองฝ่ายทราบกำหนดนัดชี้สองสถานโดยชอบแต่ไม่มาศาล ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 183 วรรคสอง ที่ได้แก้ไขใหม่โดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (ฉบับที่ 10) พ.ศ. 2527 กำหนดให้ถือว่าคู่ความที่ไม่มาศาลในวันชี้สองสถานทราบกระบวนการพิจารณาในวันนั้นแล้ว ศาลหาจำต้องแจ้งวันนัดสืบพยานให้คู่ความที่ไม่มาศาลในวันชี้สองสถานทราบอีกไม่¹⁰³ ดังนั้น เมื่อถึงวันนัดสืบพยานคู่ความฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดหรือทั้งสองฝ่ายไม่มาศาล จะต้องถือว่าขาดนัดพิจารณาเช่นกัน

จะเห็นได้ว่า การแก้ไขประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 183 วรรคสอง มีผลช่วยลดภาระหน้าที่ของศาลเพราะเหตุที่คู่ความไม่เอาใจใส่ในคดีความของตนได้เป็นอย่างมาก เพราะก่อนวันที่ 11 กันยายน พ.ศ. 2527 ถ้าคู่ความได้ทราบกำหนดวันชี้สองสถานโดยชอบแต่ไม่มาศาล เมื่อศาลทำการชี้สองสถานและกำหนดวันสืบพยานแล้ว จะต้องมีการแจ้งวันนัดสืบพยานให้ฝ่ายที่ไม่มาศาลทราบเสมอ

มีปัญหาที่น่าพิจารณาตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1821/2530 ซึ่งวินิจฉัยว่า จำเลยมีที่ดินอยู่หลายแห่งซึ่งสลับเปลี่ยนแปลงกันไป ที่ระบุในฟ้องก็เป็นที่ดินอยู่แห่งหนึ่งที่เป็นภูมิลำเนาของจำเลย การที่พนักงานเดินหมายไปทำการปิดหมายเรียกและสำเนาฟ้อง และปิดหมายนัดสืบพยานโจทก์ตามคำสั่งศาลให้แก่จำเลยที่บ้านซึ่งระบุในคำฟ้อง ถือได้ว่าได้ส่งหมายนั้น ๆ ให้แก่จำเลยโดยชอบ จำเลยรับหมายเรียกและสำเนาคำฟ้องแล้ว ไม่ยื่นคำให้การในเวลาที่กำหนดรับหมายสืบพยานโจทก์แล้วไม่ไปศาลในวันสืบพยาน ถือว่าจำเลยขาดนัดยื่นคำให้การ และขาดนัดพิจารณาโดยจงใจ จำเลยจึงไม่มีสิทธิขอให้พิจารณาใหม่ได้

ปัญหาดังกล่าวผู้เขียนมีความเห็นว่า จะต้องแยกพิจารณาเรื่องการส่งหมายเรียกให้ยื่นคำให้การและหมายนัดสืบพยานให้แก่จำเลยว่าได้ดำเนินการไปโดยถูกต้องหรือไม่ ออกจากเรื่องจำเลยขาดนัดยื่นคำให้การและขาดนัดพิจารณาโดยจงใจหรือไม่ เพราะการพิจารณาว่าการขาดนัดเป็นไปโดยจงใจหรือไม่นั้น เป็นขั้นตอนในชั้นไต่สวนคำขอยื่นคำให้การ

¹⁰³ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 179/2530

หรือ ขอฟิจารณาใหม่ ตามมาตรา 199, 205 และ 209 แล้วแต่กรณี¹⁰⁴ มิฉะนั้นแล้วหากศาล ถือว่าการส่งหมายโดยถูกต้องเป็นเหตุให้ฟังว่า การขาดนัดเป็นไปโดยจงใจเสมอไปแล้ว บทบัญญัติ กฎหมายเรื่องการร้องขอยื่นคำให้การ หรือ การขอพิจารณาใหม่จะไม่สามารถใช้บังคับได้

2.2.1.2 คู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่มาศาล

การที่ศาลจะมีคำสั่งให้คู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งขาดนัดพิจารณา ได้ จะต้องเป็นกรณีที่ไม่มีคู่ความฝ่ายนั้นมาศาลเลย หากมาศาลแล้วแต่ไม่เข้าห้องพิจารณาไม่ว่าด้วย เหตุใด ต้องถือว่าไม่มาศาลเช่นเดียวกัน¹⁰⁵ แต่ถ้าตัวความหรือทนายความมาศาลในวันสืบพยาน โดยยื่นคำร้องขอเลื่อนคดีและรอฟังคำสั่ง หรือ กรณีที่ตัวความหรือทนายความไม่มาศาลในวัน สืบพยาน แต่ทนายความได้มอบฉันทะให้เสมือนทนายนำคำร้องขอเลื่อนคดีมายื่นต่อศาลและรอฟัง คำสั่ง ต้องถือว่าคู่ความมาศาลในวันสืบพยานแล้ว แม้ศาลจะไม่อนุญาตให้เลื่อนคดีและคู่ความไม่อยู่ เพื่อดำเนินกระบวนการพิจารณาต่อไป ก็ไม่เข้าหลักเกณฑ์การขาดนัดพิจารณา¹⁰⁶ เพียงแต่เสียสิทธิ เฉพาะที่มีการดำเนินกระบวนการพิจารณาในวันนั้น เท่านั้น¹⁰⁷

ผู้เขียนมีความเห็นว่า การจะถือว่าคู่ความมาศาลนั้น จะ ต้องเป็นการมาศาลเพื่อติดต่อกับผู้พิพากษาซึ่งออกนั่งพิจารณาคดี เรื่องนั้นโดยตรง ถ้าเป็นการมาศาล เพื่อพบปะผู้พิพากษาที่พิจารณาคดี เรื่องนั้นเป็นการส่วนตัว หรือมายื่นคำร้องขอเลื่อนการพิจารณาต่อ พนักงานศาลแต่ไม่อยู่เพื่อรอฟังคำสั่ง ก็ต้องถือว่าคู่ความฝ่ายนั้นขาดนัดพิจารณา

¹⁰⁴จรัญ ภักดีธนากุล, "หมายเหตุคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1821/2530," ใน คำพิพากษา ศาลฎีกา พ.ศ. 2530 เล่ม 7 (กรุงเทพมหานคร : สำนักงานส่งเสริมงานตุลาการ กระทรวง ยุติธรรม, 2530), หน้า 168.

¹⁰⁵คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1260/2499

¹⁰⁶สัมภาษณ์ วิชัย ตันติกุลานันท์, ผู้พิพากษาหัวหน้าคณะในศาลแพ่ง, 28 กรกฎาคม 2530

¹⁰⁷สัมภาษณ์ ศักดิ์ สนองชาติ, อธิบดีผู้พิพากษาศาลแพ่ง, 24 มิถุนายน 2530

สำหรับคำว่า "คู่ความ" หมายถึง บุคคลตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 1(11) ซึ่งได้แก่¹⁰⁸

ก) บุคคลผู้ยื่นคำฟ้องหรือถูกฟ้องต่อศาล บุคคลผู้ยื่นคำฟ้องได้แก่ "โจทก์" บุคคลผู้ถูกฟ้องได้แก่ "จำเลย" คดีร้องชดทรัพย์ ผู้ร้องชดทรัพย์มีฐานะเป็นโจทก์ โจทก์หรือเจ้าหน้าที่ตามคำพิพากษามีฐานะเป็นจำเลย กรณีฟ้องแย้ง จำเลยซึ่งฟ้องแย้งมีฐานะเป็นโจทก์ในคดีฟ้องแย้ง และโจทก์เดิมเป็นจำเลยตามฟ้องแย้ง

ข) บุคคลผู้มีสิทธิกระทำการแทนคู่ความตามกฎหมาย ได้แก่ ผู้แทนโดยชอบธรรมของผู้เยาว์ ผู้แทนนิติบุคคล เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ซึ่งกระทำการแทนบุคคลล้มละลาย ผู้รับมอบอำนาจ

ค) ทนายความ¹⁰⁹

2.2.1.3 เป็นการไม่มาศาลในวันสืบพยาน

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 1(10) นิยามความหมายของคำว่า "วันสืบพยาน" ว่าหมายถึง วันที่ศาลเริ่มต้นทำการสืบพยาน

ปัญหาที่น่าพิจารณา คือ การขาดนัดพิจารณาจะหมายถึง การที่คู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่มาศาล

ก) ในวันสืบพยานครั้งแรก โดยไม่คำนึงว่าคู่ความฝ่ายนั้นจะมีหน้าที่นำพยานเข้าสืบ หรือ

¹⁰⁸พิพัฒน์ จักรางกูร, คำอธิบายกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง, หน้า 325-326.

¹⁰⁹คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 467/2486 วินิจฉัยว่า ในวันนัดพิจารณาซึ่งศาลกำหนดให้จำเลยมีหน้าที่นำสืบก่อน เมื่อทนายจำเลยมาศาล จะถือว่าจำเลยเลยขาดนัดพิจารณาไม่ได้

ข) ในวันสืบพยานครั้งแรกของฝ่ายตนเท่านั้น¹¹⁰

ศาสตราจารย์ หลวงจำริญเนติศาสตร์ เคยให้ความเห็นว่า "กรณีจะเป็นการขาดนัดพิจารณาตามมาตรา 197 วรรคสองได้ ต้องเป็นเรื่องที่คู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่มาศาลในวันนัดสืบพยานเข้าสืบ หรือไม่มีหน้าที่นำพยานเข้าสืบ ถ้าเขาไม่มีหน้าที่นำพยานเข้าสืบในวันนั้น จะว่าเขาขาดนัดพิจารณาไม่ได้"¹¹¹

อย่างไรก็ตาม เรื่องนี้ศาลฎีกาได้วินิจฉัยเป็นบรรทัดฐานไว้แล้วว่า วันที่ศาลเริ่มต้นทำการสืบพยานเป็นวันแรกในคดีนั้น คู่ความฝ่ายใดไม่มาศาล ไม่มีหน้าที่นำพยานเข้าสืบหรือไม่ก็ตาม เป็นการขาดนัดพิจารณาตามความหมายของกฎหมายแล้ว¹¹² หากถือว่าคู่ความขาดนัดพิจารณาต่อเมื่อ เป็นการไม่มาศาลในวันนัดสืบพยานของตนเท่านั้น ให้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 200 ไม่สามารถใช้อย่างบังคับได้ เว้นเสียแต่จะนัดสืบพยานโจทก์และจำเลยในวันนั้นพร้อมกัน ซึ่งแทบจะไม่มีปรากฏเลยในคดีแพ่ง นอกจากนั้นยังจะทำให้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 205 วรรคสาม (1) ไม่สามารถใช้อย่างบังคับได้เช่นกัน เพราะคู่ความฝ่ายที่ขาดนัดย่อมจะไปศาลก่อนเวลาที่ตนจะนำพยานเข้าสืบไม่ได้ด้วยตนเอง¹¹³

กล่าวโดยสรุป ความหมายของ "วันสืบพยาน" ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 1(10) มีความหมายแตกต่างจาก วันสืบพยานตามความหมาย

¹¹⁰ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 979/2485 วินิจฉัยว่า คดีแพ่งศาลสืบพยานโจทก์หมดนัดเลื่อนไปสืบพยานจำเลย ถึงวันนัดสืบพยานคู่ความและทนายความทั้งสองฝ่ายไม่มาศาล ศาลจึงรับด้วยประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 202 จะจำหน่ายคดีเสียตาม มาตรา 200 ไม่ได้

¹¹¹ หลวงจำริญเนติศาสตร์, บันทึกคำบรรยายกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง พ.ศ. 2498, หน้า 76.

¹¹² คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 863/2504 (ประชุมใหญ่) ซึ่งมีคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 583/2530 วินิจฉัยทำนองเดียวกัน

¹¹³ ยล ธีรกุล, "หมายเหตุคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 863/2504 (ประชุมใหญ่)", ใน คำพิพากษาศาลฎีกา ประจำปีพุทธศักราช 2504 ตอน 3 (พระนคร : เนติบัณฑิตยสภา, 2505) , หน้า 750-754.

ธรรมดา ซึ่งหมายถึง วันที่มีการสัปดาห์วันใดวันหนึ่ง ส่วนวันสัปดาห์ ตามมาตรา 1(10) หมายความว่าเฉพาะ วันที่ศาลเริ่มต้นสัปดาห์นัดแรกในคดีนั้น คือถือเอาวันสัปดาห์นัดแรกของฝ่ายที่มีหน้าที่นำสืบก่อนเป็นสำคัญ โดยไม่คำนึงว่าวันนั้นจะเป็นวันที่โจทก์หรือจำเลยจะมีหน้าที่นำสืบก่อน แต่ถ้าคู่ความฝ่ายแรกสัปดาห์เสร็จแล้ว คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งจะนำพยานเข้าสืบ แม้เป็นวันสัปดาห์วันแรกของคู่ความฝ่ายหลังก็ไม่เรียกว่าเป็น "วันสัปดาห์" ตัวอย่างเช่น คดีนั้นโจทก์มีหน้าที่นำสืบก่อน วันที่ลงมือสัปดาห์วันแรกของโจทก์ คือ "วันสัปดาห์" ตามมาตรา 1(10) ส่วนจำเลยซึ่งมีหน้าที่นำสืบภายหลัง แม้จะเป็นวันสัปดาห์ของจำเลยวันแรก ก็ไม่ใช่วันเริ่มต้นสัปดาห์ในคดีนั้น ดังนั้น การขาดนัดพิจารณาจึงมี 2 ประเภท คือ

ก) การขาดนัดพิจารณาตามมาตรา 197 วรรคสอง

ข) การขาดนัดพิจารณาธรรมดา

ศาสตราจารย์ หลวงจำรุงนิติศาสตร์ ใค้อธิบายเปรียบเทียบ

ไว้ดังนี้

มหาวิทยาลัยออกข้อบังคับว่า ถ้าผู้ใดไม่มาในวันเปิดบรรยายวันแรก ถือว่าผู้นั้นไม่มาทั้งปี การศึกษา ผลก็คือถ้าไม่มาในวันแรก ถือว่าขาดการศึกษาทั้งปี เพราะข้อบังคับกำหนดเช่นนั้น ถ้าวันแรกมาทั้ง ๆ ที่ไม่ยอมมา เพราะกลัวขาดการศึกษาทั้งปี แต่วันที่สองหรือวันต่อ ๆ มาที่มีการศึกษาไม่มา ก็เรียกว่า ขาดการศึกษาเหมือนกัน แต่ขาดการศึกษาเฉพาะวันที่สองหรือวันต่อ ๆ มาเท่านั้น แต่ไม่ได้ขาดการศึกษาทั้งปี เพราะมาในวันแรกแล้ว ผลเสียหายในการไม่มาแยกดังนี้ (1) ไม่มาในวันแรก ถือว่าขาดการศึกษาทั้งปี เพราะข้อบังคับกำหนดไว้ (2) ไม่มาในวันที่สองหรือวันหนึ่งวันใดต่อมา ไม่ได้ขาดการศึกษาทั้งปี เพราะไม่เข้าข้อบังคับ แต่ผล คือ ไม่ได้ฟังคำบรรยายในวันนั้น¹¹⁴

สำหรับวันอื่น ๆ เช่น วันนัดชี้สองสถาน วันนัดพร้อม¹¹⁵

วันนัดไต่สวนคำร้องขอดำเนินคดีอย่างคนอนาถา¹¹⁶ แม้คู่ความไม่มาศาลก็ไม่เป็นการขาดนัดพิจารณา

¹¹⁴พิพัฒน์ จักรางกูร, คำอธิบายกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง, หน้า 327-328.

¹¹⁵คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1318/2495

¹¹⁶คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 866/2518

คงเสียสิทธิเฉพาะการพิจารณาในนัดนั้นเท่านั้น

2.2.1.4 มิได้ร้องขอเลื่อนคดีหรือแจ้งเหตุขัดข้องที่ไม่มาศาลเสียก่อน
ลงมือสืบพยาน

กรณีที่คู่ความไม่มาศาลในวันสืบพยานอันจะถือเป็นการขาดนัดพิจารณาได้นั้น ต้องเป็นเรื่องที่คู่ความ "มิได้ร้องขอเลื่อนคดีหรือแจ้งเหตุขัดข้องที่ไม่มาศาลเสียก่อนลงมือสืบพยาน" เพราะถ้าคู่ความไม่มาศาล แต่ขอเลื่อนคดีหรือแจ้งเหตุขัดข้องต่อศาลไว้ โดยจะยื่นก่อนหรือในวันนัดพิจารณาก็จะถือว่าคู่ความฝ่ายนั้นขาดนัดไม่ได้ อนึ่งการขอเลื่อนคดีและแจ้งเหตุขัดข้องต่อศาลอันจะยกขึ้นกล่าวเพื่ออ้างว่าไม่ขาดนัดพิจารณา จะต้องเป็นเรื่องที่ศาลอนุญาต ถ้าศาลไม่อนุญาตก็จะนำมาอ้างไม่ได้^{117, 118}

จากการสำรวจพบปรากฏว่า เมื่อปี พ.ศ. 2525 มีคดีความของศาลแพ่งที่นัดพิจารณาแล้วไม่ได้สืบพยานต้องเลื่อนไปถึง 58%¹¹⁹

ปัญหาดังกล่าวคาดคิดว่าจะทวีความรุนแรงมากยิ่งขึ้น เมื่อศาลฎีกาได้วินิจฉัยในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1452/2530¹²⁰ ว่า การดำเนินกระบวนการพิจารณาที่ศาลจะมีคำสั่งว่าคู่ความฝ่ายใดขาดนัดพิจารณา ย่อมจะมีได้เพียงกรณีเดียวซึ่งบัญญัติไว้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 197 วรรคสอง เมื่อปรากฏว่าในวันสืบพยานฝ่ายจำเลยไม่มาศาล แต่ทนายจำเลยได้ยื่นคำร้องขอเลื่อนคดีไว้ก่อนวันสืบพยานแล้ว จึงไม่ใช่กรณีจำเลยไม่มาศาลและไม่แจ้งเหตุขัดข้องอันจะถือเป็นการขาดนัดพิจารณา การที่ศาลชั้นต้นไม่อนุญาตให้จำเลยเลื่อนคดีและมีคำสั่งว่าจำเลยขาดนัดพิจารณาโดยสืบพยานโจทก์ไปฝ่ายเดียวและพิพากษาให้จำเลยรับผิดชอบเป็นกระบวนการพิจารณาที่ไม่ชอบ

¹¹⁷ประพนธ์ ศาคะมาน, สัมมนากฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง, พิมพ์ครั้งที่ 2, หน้า 272-273.

¹¹⁸คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1721/2524

¹¹⁹โสภณ รัตนกร, "การวางแผนแก้ไขปัญหาความล่าช้าของการดำเนินคดีในศาล," บทบัญญัติ 41 (ตอน 1-2, 2527) : 10.

¹²⁰คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1452/2530 วินิจฉัยกลับหลักคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1077/2519

ตามคำวินิจฉัยของศาลฎีกาฉบับนี้ จะเห็นได้ว่าหากศาลยังคงแปลความโดยเคร่งครัดตามตัวอักษรเสมอไปแล้ว อาจทำให้เกิดการประวิงคดีและเป็นช่องทางให้คู่ความฝ่ายที่ไม่สุจริตเอาเปรียบในเชิงคดี ตัวอย่างเช่นในคดีนี้ แม้ศาลจะสืบพยานโจทก์แล้ว ก็ต้องสั่งให้เลื่อนคดีไปเพื่อสืบพยานจำเลย เพราะจำเลยได้ยื่นคำให้การไว้แล้ว จำเลยคงเสียสิทธิเพียงไม่ได้มาถามค้าน¹²¹ พยานโจทก์ในนัดที่ศาลไม่อนุญาตให้เลื่อนคดีเท่านั้น กรณีนี้แม้ศาลจะเห็นว่าจำเลยประวิงคดี และสั่งสืบพยานจำเลยเสียในวันสืบพยานโจทก์ก็กระทำไม่ได้เช่นกัน เนื่องจากจำเลยไม่มีหน้าที่นำสืบพยานในวันนั้น¹²² ในทางตรงกันข้าม หากนัดสืบพยานโจทก์และโจทก์ร้องขอเลื่อนคดีหรือแจ้งเหตุขัดข้องที่ไม่มาศาล แม้ศาลจะเห็นว่าไม่มีเหตุอันสมควรประการใด ก็ไม่สามารถจำหน่ายคดีหรือมีคำสั่งให้โจทก์ขาดนัดพิจารณาและชี้ขาดตัดสินคดีไปฝ่ายเดียวได้

ผู้เขียนเห็นว่า ควรยึดหลักการแปลความหมายของคำว่า "ร้องขอเลื่อนคดีหรือแจ้งเหตุขัดข้องที่ไม่มาศาล" ว่าต้องเป็นกรณีที่มีเหตุอันสมควรและศาลอนุญาตเสียก่อนเสมอ ทั้งนี้เพื่อให้เกิดความยุติธรรมและสอดคล้องกับการแปลความหมายตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 197 วรรคแรก ซึ่งวิธีการดังกล่าวนี้อาจช่วยขจัดปัญหาความล่าช้าของการดำเนินกระบวนการพิจารณาไปได้ส่วนหนึ่งด้วย

¹²¹ มีข้อสังเกตว่า แม้คู่ความฝ่ายที่ขาดนัดพิจารณาจะไม่ได้มาถามค้านพยานของฝ่ายที่มาศาลและนำพยานเข้าสืบก่อน ก็ยังมีสิทธิที่จะนำพยานของตนเข้าสืบในภายหลังได้ ถ้าเป็นการนำสืบถึงข้อพิพาทที่กำหนดขึ้นมาจากคำฟ้องและคำให้การ กรณีไม่ต้องห้ามตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 89 (ดู คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2121/2518)

¹²² ปรินญา ศีผดุง, "หมายเหตุคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1452/2530," ใน คำพิพากษาศาลฎีกา พ.ศ. 2530 เล่มที่ 5 (กรุงเทพมหานคร : สำนักงานส่งเสริมงานตุลาการ กระทรวงยุติธรรม, 2530), หน้า 175-176.

หลักเกณฑ์การขาคณิตพิจารณา ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 197 วรรคสอง คือ "คู่ความฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดไม่มาศาลในวันสืบพยาน และมีได้ร้องขอเลื่อนคดีหรือแจ้งเหตุขัดข้องที่ไม่มาศาลเสียก่อนลงมือสืบพยาน" สามารถจำแนกออกได้เป็น 3 ประเภท คือ

- ก) คู่ความทั้งสองฝ่ายขาคณิตพิจารณา ตามมาตรา 200
- ข) โจทก์ขาคณิตพิจารณา ตามมาตรา 201
- ค) จำเลยขาคณิตพิจารณา ตามมาตรา 202

2.2.2 คู่ความทั้งสองฝ่ายขาคณิตพิจารณา

กรณีที่คู่ความทั้งสองฝ่ายขาคณิตพิจารณา ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 200 วรรคแรก บัญญัติว่า "ถ้าคู่ความทั้งสองฝ่ายขาคณิตพิจารณา ให้ศาลมีคำสั่งจำหน่ายคดีนั้นเสียจากสารบบความ"

การขาคณิตพิจารณาตามมาตรา 200 นี้ กฎหมายบัญญัติว่า ให้ศาลมีคำสั่งจำหน่ายคดีนั้นเสียจากสารบบความ ดังนั้นศาลจึงไม่ต้องมีคำสั่งแสดงว่าคู่ความ "ขาคณิตพิจารณา" เสียก่อน เพราะไม่มีคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมาศาลเลย

เมื่อพิจารณาจากถ้อยคำในตัวบทกฎหมายแล้วดูคล้ายกับว่า ศาลจะต้องมีคำสั่งจำหน่ายคดีเสมอไป แท้จริงแล้วการจำหน่ายคดีมิได้เป็นบทบังคับศาลอย่างเด็ดขาด แต่เป็นเรื่องการให้อำนาจศาลใช้ดุลพินิจว่ากรณีใดมีเหตุอันสมควรแก่พฤติการณ์หรือไม่เพียงใด¹²³ หากพิเคราะห์แล้วเห็นว่ามีเหตุอันสมควร เช่น ไม่ได้มีการส่งหมายกำหนดวันสืบพยานไปให้คู่ความฝ่ายที่ขาคณิตพิจารณาทราบโดยถูกต้อง หรือ หนายความขอถอนตัวในวันสืบพยานโดยคู่ความไม่ทราบเรื่อง และเข้าใจผิดคิดว่าหนายความยังคงทำหน้าที่อยู่ ศาลมีอำนาจที่จะเลื่อนการพิจารณาออกไปได้¹²⁴

¹²³ สุธรรม ภัทราคม, คำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง, เล่ม 1 (พระนคร : บริษัท ชุมชุมช่าง จำกัด (แผนกการพิมพ์), 2506), หน้า 226.

¹²⁴ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 821/2522

ข้อพึงสังเกต คือ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 203 มิได้บัญญัติถึงกรณีที่คู่ความทั้งสองฝ่ายขาดนัดพิจารณาตามมาตรา 200 แต่ผู้เขียนมีความเห็นว่า มาตรา 203 น่าจะนำมาใช้บังคับตามมาตรา 200 ได้ โดยถือเป็นอำนาจทั่ว ๆ ไปของศาลที่จะควบคุมการดำเนินกระบวนการพิจารณาให้ดำเนินไปด้วยความยุติธรรม

กรณีตรงกันข้าม หากศาลพิเคราะห์แล้วเห็นว่าไม่มีเหตุอันสมควร ก็จะสามารถจำหน่ายคดีเสียจากสารบบความได้

ผลของคำสั่งจำหน่ายคดี คือ โจทก์สามารถฟ้องใหม่ได้ เพราะคำสั่งจำหน่ายคดีไม่ได้วินิจฉัยถึงเนื้อหาของประเด็นแห่งคดี แต่ทั้งนี้โจทก์จะต้องเสนอคำฟ้องใหม่ ภายใต้อำนาจแห่งบทบัญญัติว่าด้วยอายุความ¹²⁵

มีปัญหาที่น่าพิจารณา คือ เมื่อเปรียบเทียบกรณีคู่ความทั้งสองฝ่ายขาดนัดพิจารณา ตามมาตรา 200 กับ กรณีโจทก์ขาดนัดพิจารณาตามมาตรา 201 ซึ่งบัญญัติมีข้อความทำนองเดียวกันว่า เมื่อขาดนัดพิจารณา ให้ศาลมีคำสั่งจำหน่ายคดีนั้นเสียจากสารบบความ และให้สิทธิโจทก์เสนอคำฟ้องใหม่ได้ภายในบังคับแห่งบทบัญญัติว่าด้วยอายุความ แต่มาตรา 201 มีข้อกำหนดเพิ่มเติมอีก คือ ห้ามมิให้โจทก์อุทธรณ์คำสั่งเช่นนั้น หรือ มีคำขอให้พิจารณาใหม่ ดังนั้น จึงมีปัญหาว่า การจำหน่ายคดีตามมาตรา 200 จะนำบทบัญญัติมาตรา 201 มาอนุโลมใช้ได้หรือไม่ เพียงใด จึงแยกพิจารณาดังนี้ คือ

ก) การอุทธรณ์คำสั่งจำหน่ายคดี

มีความเห็นของนักกฎหมายแตกต่างกันเป็น 2 ฝ่าย คือ¹²⁶

ฝ่ายแรก เห็นว่า น่าจะอุทธรณ์ไม่ได้ โดยนำข้อห้ามอุทธรณ์ที่บัญญัติไว้ในมาตรา 201 มาใช้บังคับโดยอนุโลม เพราะแม้โจทก์ขาดนัดฝ่ายเดียวยังอุทธรณ์ไม่ได้

¹²⁵ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 200 วรรคสอง

¹²⁶จรัญ ภัคคีธนากุล, "คำพิพากษาศาลฎีกา," วารสารกฎหมายจุฬาลงกรณ์ 5 (ฉบับที่ 1, 2523) : 181-184.

ดังนั้น การที่จำเลยบังเอิญมาขาดนัดด้วย จึงไม่น่าจะทำให้โจทก์เกิดสิทธิอุทธรณ์

ฝ่ายที่สอง เห็นว่า บทบัญญัติจำกัดสิทธิอุทธรณ์นั้น เป็นข้อยกเว้นของหลักทั่วไป ดังนั้น เมื่อไม่มีบทบัญญัติห้ามอุทธรณ์อย่างชัดแจ้ง คู่ความฝ่ายที่ถูกกระทบกระเทือนจากคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลชั้นต้น ย่อมมีสิทธิอุทธรณ์คำพิพากษาหรือคำสั่งนั้นได้

ในปัญหานี้ ผู้เขียนมีความเห็นตนเองเกี่ยวกับนักกฎหมายฝ่ายที่สองว่า กรณีใดจะสามารถอุทธรณ์ได้หรือไม่ ผู้อุทธรณ์ไม่จำเป็นต้องพิจารณาว่า มีบทบัญญัติกฎหมายใดอนุญาตให้อุทธรณ์ได้ เพราะการอุทธรณ์เป็นหลักทั่วไปของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 223 จึงไม่ต้องมีกฎหมายบัญญัติเป็นพิเศษอีกต่างหาก แต่ผู้อุทธรณ์ต้องพิจารณาว่า กรณีเช่นนั้น มีบทบัญญัติกฎหมายใดบ้างหรือไม่ที่ห้ามมิให้อุทธรณ์หรือบัญญัติให้คำพิพากษาหรือคำสั่งนั้นเป็นที่สุด¹²⁷ ดังนั้น เมื่อมาตรา 200 มิได้มีบทบัญญัติห้ามอุทธรณ์อย่างเด็ดขาดแล้ว ย่อมอุทธรณ์ได้เสมอ

อย่างไรก็ตาม ปัจจุบันศาลฎีกาได้วินิจฉัยเป็นบรรทัดฐานไว้แล้วว่า ในวันนัดสืบพยานโจทก์นัดแรก คู่ความทั้งสองฝ่ายไม่มาศาลโดยไม่แจ้งเหตุขัดข้อง ศาลชั้นต้นมีคำสั่งให้จำหน่ายคดีจากสารบบความ คำสั่งนี้ไม่มีบทบัญญัติห้ามอุทธรณ์หรือให้เป็นที่สุด โจทก์จึงมีสิทธิอุทธรณ์คำสั่งศาลดังกล่าวได้¹²⁸

ข) การขอให้พิจารณาคดีนั้นใหม่

แม้มาตรา 200 จะมีได้มีบทบัญญัติห้ามโจทก์ขอพิจารณาใหม่ดังเช่น มาตรา 201 ก็ตาม แต่เนื่องจากกรณีที่คู่ความทั้งสองฝ่ายขาดนัดพิจารณาและศาลมีคำสั่งจำหน่ายคดี

¹²⁷ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 324/2503 วินิจฉัยว่า คำสั่งใด ๆ ของศาลชั้นต้นเมื่อไม่มีบทบัญญัติให้คำสั่งนั้นเป็นที่สุด หรือบัญญัติห้ามมิให้อุทธรณ์ฎีกาแล้ว คู่ความย่อมมีสิทธิที่จะอุทธรณ์ฎีกาคัดค้านคำสั่งต่อศาลสูงได้

¹²⁸ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 821/2522

ไม่มีการสืบพยาน ดังนั้นเมื่อไม่มีการสืบพยานโจทก์จึงไม่สามารถขอพิจารณาใหม่ได้¹²⁹ เพราะการขอพิจารณาใหม่ตามมาตรา 205 วรรคสอง จะกระทำได้เฉพาะในระหว่างการพิจารณาคดีฝ่ายเดียวเท่านั้น ส่วนการขอพิจารณาใหม่ตามมาตรา 208 จะกระทำได้แต่เฉพาะกรณีที่ศาลได้มีคำพิพากษาหรือคำสั่งให้คู่ความฝ่ายที่ขาดนัดแพ็คคดีในประเด็นข้อพิพาท แต่เมื่อศาลได้สั่งจำหน่ายคดีตามมาตรา 200 เสียก่อนแล้ว คดีจึงไม่มีคำตัดสินชี้ขาดที่โจทก์จะคัดค้านได้¹³⁰

2.2.3 โจทก์ขาดนัดพิจารณา

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 201 บัญญัติว่า

"ถ้าได้ส่งหมายกำหนดวันนัดสืบพยานให้โจทก์ทราบโดยชอบแล้ว โจทก์ขาดนัดพิจารณา ให้ศาลมีคำสั่งจำหน่ายคดีนั้นเสียจากสารบบความ เว้นแต่จำเลยจะได้แจ้งต่อศาลในวันหรือก่อนวันสืบพยานว่า ตนตั้งใจจะให้ดำเนินการพิจารณาคดีต่อไป ห้ามมิให้โจทก์อุทธรณ์คำสั่งเช่นว่านี้ หรือมีคำขอให้พิจารณาคดีนั้นใหม่ แต่ภายใต้บังคับบทบัญญัติแห่งกฎหมายว่าด้วยอายุความ คำสั่งเช่นว่านี้ไม่ตัดสิทธิโจทก์ที่จะเสนอคำฟ้องของคนใหม่

ถ้าจำเลยได้ขอให้ดำเนินกระบวนการพิจารณาต่อไป ให้ศาลมีคำสั่งแสดงว่าโจทก์ขาดนัดพิจารณาแล้วให้พิจารณาและชี้ขาดคดีคดีนั้นไปฝ่ายเดียวตามบทบัญญัติต่อไปนี้"

ในคดีแพ่ง โจทก์เป็นผู้ตั้งสิทธิของตนขึ้นมาโดยการเสนอคำฟ้องหรือร้องขอต่อศาล¹³¹ ดังนั้นเมื่อโจทก์เป็นผู้ตั้งสิทธิของตนขึ้นมาแล้ว จึงต้องคอยดูแลเอาใจใส่หรือระมัดระวังรักษาสิทธิของตน ถ้าละเลยไม่ดำเนินคดีความ โดยไม่มาศาลในวันสืบพยานและมิได้ร้องขอ

¹²⁹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1165/2515 (ประชุมใหญ่) วินิจฉัยว่า เมื่อโจทก์จำเลยขาดนัดพิจารณา และศาลชั้นต้นมีคำสั่งให้จำหน่ายคดีตามมาตรา 200 เสร็จสิ้นไปแล้ว สิทธิของโจทก์มีอยู่ทางเดียวตามมาตรา 200 วรรคสอง คือ ฟ้องคดีใหม่ภายในกำหนดอายุความเท่านั้น โจทก์ไม่มีสิทธิที่จะขอพิจารณาใหม่

¹³⁰ จาร์ส เขมะจารุ, "หมายเหตุคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1165/2515 (ประชุมใหญ่)," ใน คำพิพากษาศาลฎีกา ประจำปีพุทธศักราช 2515 ตอน 2 (พระนคร : เนติบัณฑิตยสภา, 2516), หน้า 974-975.

¹³¹ คดีแพ่งใช้หลักตั้งสิทธิโดยคู่ความ (Die Dispositionsmaxime) (รายละเอียดดู บทที่ 2 หัวข้อ 2.1)

เลื่อนคดีหรือแจ้งเหตุขัดข้องเสียก่อนลงมือสืบพยาน ถือว่าโจทก์ขาดนัดพิจารณา ดังนั้น ในกรณีที่โจทก์ขาดนัดพิจารณา กฎหมายจึงบัญญัติว่า "ให้ศาลมีคำสั่งจำหน่ายคดี"¹³² หากศาลไม่สั่งจำหน่ายคดี ย่อมถือเป็นการพิจารณาคดีที่ผิดระเบียบ ซึ่งจำเลยจะต้องคัดค้านตามมาตรา 27¹³³

กรณีจำเลยให้ดำเนินคดีต่อไป คือ จำเลยได้แจ้งต่อศาลในวันหรือก่อนวันสืบพยาน และไม่ว่าการแจ้งนั้นจะเป็นไปอย่างชัดแจ้ง หรือแจ้งข้อความอื่นใดอันมีความหมายว่าตนประสงค์จะดำเนินคดีต่อไป¹³⁴ ศาลจะต้องดำเนินการกระบวนการพิจารณาต่อไปตามมาตรา 201 วรรคสอง คือ ศาลจะต้องมีคำสั่งแสดงว่า โจทก์ขาดนัดพิจารณาแล้วให้พิจารณาและชี้ขาดตัดสินคดีนั้นไปฝ่ายเดียว มีข้อพึงสังเกตว่า การขอให้ดำเนินคดีต่อไปเป็นสิทธิของจำเลยที่จะพิจารณาเห็นสมควรตามรูปคดีของตน

ศาสตราจารย์ ประพนธ์ ศาคะมาน มีข้อเสนอแนะดังนี้ คือ

ในคดีที่สิทธิเรียกร้องของโจทก์มีอายุความสั้น ๆ เช่น พ้องเรียกค่าเสียหายฐานละเมิด หรือ พ้องเรียกเงินตามเช็ค เมื่อจำเลยขอให้ศาลสั่งจำหน่ายคดีแล้ว โจทก์จะอุทธรณ์คำสั่งหรือขอให้พิจารณาใหม่ไม่ได้ โจทก์มีหนทางเดียว คือ ต้องฟ้องใหม่ภายในอายุความ ดังนั้น จำเลยควรพิจารณาว่า ถ้ายื่นฟ้องใหม่แล้วคดีจะขาดอายุความหรือไม่ ถ้าคดีขาดอายุความแล้ว จำเลยควรขอให้ศาลจำหน่ายคดีเสีย แต่ถ้าศาลสั่งจำหน่ายคดีไปแล้ว โจทก์ยังสามารถฟ้องใหม่ได้โดยไม่ขาดอายุความ จำเลยน่าจะขอให้ดำเนินคดีต่อไปฝ่ายเดียวและมีคำพิพากษา เพราะแม้โจทก์จะขอให้พิจารณาใหม่ (หรืออุทธรณ์) ได้ แต่การขอพิจารณาใหม่ก็มีกฎเกณฑ์หลายประการ ซึ่งอาจทำให้โจทก์ไม่ได้รับอนุญาตก็ได้¹³⁵

อย่างไรก็ตามถ้าจำเลยเลือกที่จะไม่ขอให้ศาลดำเนินการกระบวนการพิจารณาต่อไป และศาลมีคำสั่งจำหน่ายคดีเสียจากสารบบความ

¹³² คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 169/2501 และ 634/2528

¹³³ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2427/2527

¹³⁴ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 235/2495 วินิจฉัยว่า การที่จำเลยแถลงว่าขอให้ศาลยกฟ้อง ย่อมหมายความว่า จำเลยประสงค์จะให้ศาลดำเนินการกระบวนการพิจารณาต่อไป

¹³⁵ ประพนธ์ ศาคะมาน, สัมมนากฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง, พิมพ์ครั้งที่ 2, หน้า 285-286.

ผลของคำสั่งจำหน่ายคดีมีดังนี้ คือ

ก) ห้ามมิให้โจทก์อุทธรณ์คำสั่งจำหน่ายคดี

การที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 201 วรรคแรก ตอนท้าย ใช้ถ้อยคำว่า "ห้ามมิให้โจทก์อุทธรณ์คำสั่งเช่นว่านี้" อาจทำให้ฉงนได้ว่าเป็นคำสั่งเรื่องอะไร เพราะมิได้บัญญัติแยกเอาไว้เป็นอีกวรรคหนึ่งต่างหาก แต่ก็เห็นได้ว่าเป็นการอุทธรณ์คำสั่งศาลที่จำหน่ายคดี ไม่ใช่คำสั่งให้ดำเนินการพิจารณาต่อไป เพราะศาลไม่ต้องสั่งก็ต้องดำเนินการพิจารณาต่อไปอยู่แล้ว¹³⁶

ส่วนจำเลยย่อมอุทธรณ์คำสั่งจำหน่ายคดีได้ เพราะมาตรา 201 บัญญัติห้ามอุทธรณ์เฉพาะ "โจทก์" เท่านั้น มิได้ห้าม "จำเลย" ด้วย อีกทั้งคำสั่งจำหน่ายคดีเป็นคำสั่งตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 132(2) ไม่ใช่ "คำสั่งระหว่างพิจารณา" ดังนั้น จำเลยจึงอุทธรณ์คำสั่งจำหน่ายคดีได้¹³⁷

ข) ขอพิจารณาใหม่ไม่ได้

กรณีที่โจทก์ขาดนัดพิจารณาและศาลมีคำสั่งจำหน่ายคดีเสียจากสารบบความ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 201 วรรคแรก ตอนท้าย บัญญัติว่า "ห้ามมิให้โจทก์อุทธรณ์คำสั่งเช่นว่านี้ หรือมีคำขอให้พิจารณาคดีนั้นใหม่" ซึ่งแท้จริงการใช้ถ้อยคำว่า "ขอให้พิจารณาใหม่" ไม่น่าจะถูกต้องนัก เพราะเหตุว่าการขอให้พิจารณาใหม่จะต้องมีการพิจารณาคดีฝ่ายเดียวเป็นหลักสำคัญ เมื่อกรณีดังกล่าวมิได้มีการพิจารณาคดีไปฝ่ายเดียว โจทก์ที่ขาดนัดพิจารณาจึงไม่สามารถขอพิจารณาใหม่ได้

¹³⁶ไพจิตร ปุณณพันธ์, เอกสารการสอนชุดวิชา กฎหมายวิธีสบัญญัติ 2, หน้า 147.

¹³⁷คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 235/2495

ผู้เขียนมีความเห็นว่า ควรมีการแก้ไขบทบัญญัติกฎหมายให้ถูกต้อง โดยใช้ถ้อยคำทำนองเดียวกันกับ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 166 วรรคสอง ดังนี้

"มาตรา 201 ถ้าได้ส่งหมายกำหนดวันนัดสืบพยานให้โจทก์ทราบ โดยชอบแล้ว โจทก์ขาดนัดพิจารณา ให้ศาลมีคำสั่งจำหน่ายคดีเสียจากสารบบความ ห้ามมิให้โจทก์อุทธรณ์คำสั่งจำหน่ายคดี หรือมีคำขอให้ยกคดีนั้นขึ้นพิจารณาใหม่ ..."¹³⁸

ค) โจทก์ฟ้องคดีใหม่ได้ภายในอายุความ

ทำนองเดียวกับมาตรา 200 กรณีศาลสั่งจำหน่ายคดีเพราะคู่ความ ทั้งสองฝ่ายขาดนัดพิจารณา ถ้าคดีนั้นขาดอายุความแล้ว โจทก์อาจได้รับความเสียหายเป็นอย่างมาก ตัวอย่างตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1734/2530 ข้อเท็จจริงมีดังนี้ คือ

นายหัตตาสุมาลี เป็นพนักงานขับรถยนต์ขององค์การ รสพ. ได้ขับรถยนต์บรรทุกไปชนรถยนต์คันหนึ่งซึ่งเอาประกันภัยไว้กับ บริษัท การ์เดียนประกันภัย (ประเทศไทย) จำกัด หลังจากนั้น บริษัท การ์เดียนประกันภัย (ประเทศไทย) จำกัด ได้ชำระค่าเสียหายแก่ผู้เอาประกันภัยเป็นเงิน 188,500 บาท และรับช่วงสิทธิมาฟ้องเรียกเงินจำนวนดังกล่าวพร้อมดอกเบี้ยรวมเป็นเงิน 197,925 บาท จากนายหัตตาสุมาลี และ องค์การ รสพ.

นายหัตตาสุมาลี และ องค์การ รสพ. ให้การปฏิเสธความรับผิดชอบ และขอให้ศาลยกฟ้อง

ศาลนัดสืบพยานโจทก์ในวันที่ 16 กรกฎาคม 2528 เวลา 9.00 น.

ถึงวันนัดสืบพยาน ทนายจำเลยทั้งสองมาศาล แต่โจทก์และทนายโจทก์ไม่มา ศาลจึงมีคำสั่งเมื่อเวลา 9.20 น. ว่าโจทก์ขาดนัดพิจารณา และให้จำหน่ายคดีเสีย

¹³⁸ที่ประชุมคณะกรรมการพิจารณาปรับปรุงประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เคยหยิบยกปัญหาดังกล่าวนี้ขึ้นพิจารณาเช่นกัน แต่ก็ยังมิได้มีการแก้ไขแต่อย่างใด

จากสารบบความ

ต่อมาโจทก์ยื่นคำร้องว่าไม่ได้ตั้งใจขาดนัด เพราะในวันนัดสืบพยาน เมื่อเวลา 8.30 น. นายโจทก์มีเหตุจำเป็นไม่สามารถมาศาลได้ จึงมอบให้เสมียนนายมายื่นคำร้องขอเลื่อนคดี แต่เสมียนนายมาถึงศาลเวลา 9.20 น. ซึ่งศาลเพิ่งจะจำหน่ายคดีไป ขอให้ศาลเพิกถอนรายงานกระบวนการพิจารณาในวันที่ยื่นจำหน่ายคดี และให้ดำเนินกระบวนการพิจารณาต่อไป เพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม เพราะมูลคดีขาดอายุความฟ้องร้องแล้ว

ศาลชั้นต้นยกคำร้อง

โจทก์อุทธรณ์

ศาลอุทธรณ์พิพากษายืน

โจทก์ฎีกา

ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า คดีนี้โจทก์มิได้มาศาลในวันและเวลาที่กำหนด ซึ่งโจทก์ได้ทราบนัดโดยชอบแล้ว ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 201 วรรคแรก ห้ามมิให้โจทก์อุทธรณ์คำสั่งเช่นว่านี้ หรือมีคำขอให้พิจารณาใหม่ ฎีกาโจทก์ฟังไม่ขึ้น พิพากษายืนและยกคำร้องของโจทก์¹³⁹

ข้อพึงพิจารณาจากคำพิพากษาศาลฎีกาฉบับนี้ คือ แม้ประเทศไทยจะได้กำหนดสภาพบังคับของการมาศาล เพียงนัดแรกของการสืบพยานเท่านั้น แต่ก็ปรากฏว่ามีคดีความที่โจทก์ขาดนัดพิจารณาอยู่เสมอ ๆ ยังผลให้เกิดความเสียหายทั้งแก่ตัวโจทก์เองที่ต้องสูญเสียเงินทอง โดยไม่สามารถฟ้องจำเลยให้ชำระหนี้ได้ เพราะคดีขาดอายุความ หรือถ้าคดีไม่ขาดอายุความ และโจทก์เสนอคำฟ้องของตนขึ้นมาใหม่ ก็จะต้องเสียค่าธรรมเนียมอีกครั้งหนึ่ง เพราะศาล

¹³⁹ พงศ์ อมร, "ไปตามเวลานัด," ไทยรัฐ (5 กรกฎาคม 2530) : 7.

จะไม่คืนค่าขึ้นศาลในคดีเดิมให้แก่โจทก์เลย¹⁴⁰ และยังเป็นกรเพิ่มภาระหน้าที่แก่ศาลอีกเป็นอย่างมาก ทำให้คดีความค้างศาลและไม่สามารถทำให้บรรลุเป้าหมายในการเร่งรัดพิจารณาคดีของกระทรวงยุติธรรมได้

ในต่างประเทศ เช่น ประเทศอังกฤษ สหรัฐอเมริกา และฝรั่งเศส ปรากฏว่าแทบไม่มีคดีที่โจทก์ขาดนัดพิจารณาเลย แม้ว่าจะมีการกำหนดสภาพบังคับของการมาศาลให้รวมถึงกำหนดวันนัดพิจารณาทุก ๆ นัดด้วยก็ตาม ทั้งนี้อาจเป็นเพราะตัวความหรือทนายความของเขามีความรับผิดชอบ และคอยระวังรักษาสภาพประโยชน์จากคดีความของตนอย่างเคร่งครัด ทำให้การพิจารณาคดีแห่งในต่างประเทศมีความรวดเร็วและเกิดประสิทธิภาพสูงสุด¹⁴¹

2.2.4 จำเลยขาดนัดพิจารณา

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 202 บัญญัติว่า

"ถ้าได้ส่งหมายกำหนดวันนัดสืบพยานให้จำเลยทราบโดยชอบแล้ว จำเลยขาดนัดพิจารณา ให้ศาลมีคำสั่งแสดงว่าจำเลยขาดนัดพิจารณา แล้วให้พิจารณาและชี้ขาดตัดสินคดีนั้นไปฝ่ายเดียว . . ."

กรณีจำเลยขาดนัดพิจารณา ต้องถือตามหลักเกณฑ์ทั่วไปตามมาตรา 197 วรรคสอง คือ ไม่มาศาลในวันสืบพยานและมีได้ร้องขอเลื่อนคดีหรือแจ้งเหตุขัดข้องที่ไม่มาศาลเสียก่อนลงมือสืบพยาน ส่วนมาตรา 202 เป็นบทบัญญัติที่กำหนดวิธีการปฏิบัติเมื่อจำเลยขาดนัดพิจารณา¹⁴² คือ ศาลจะต้องมีคำสั่งแสดงว่าจำเลยขาดนัดพิจารณาเสียก่อน แล้วจึงจะทำการพิจารณาและชี้ขาดตัดสินคดีไปฝ่ายเดียวได้ หากศาลไม่มีคำสั่งแสดงว่าจำเลยขาดนัดพิจารณาเสียก่อน เพราะความ

¹⁴⁰ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3843/2525 วินิจฉัยว่า เมื่อโจทก์ขาดนัดพิจารณาและศาลมีคำสั่งให้จำหน่ายคดีแล้ว ไม่มีกฎหมายบัญญัติให้คืนค่าขึ้นศาล เหมือนอย่างกรณีที่ศาลไม่รับฟ้อง หรือยอมความ ตามที่บัญญัติในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 151

¹⁴¹ J. Labic, Juris-Classeur de Procedure Civile, Fascicule 538, p. 17.

¹⁴² คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 726/2512

หลังเพลอหลงลืม หรือ มีคำสั่งเป็นอย่างอื่น เช่น มีคำสั่งว่าจำเลยไม่มีพยานมาสู้และงดสู้พยานจำเลย โดยมีได้มีคำสั่งอย่างแจ่มชัดว่าจำเลยขาดนัดพิจารณา ย่อมไม่เป็นการพิจารณาคดีฝ่ายเดียว ตามกฎหมาย จำเลยสามารถร้องขอให้เพิกถอนกระบวนการพิจารณาที่ผิดระเบียบ หรือ อุทธรณ์ฎีกาคำพิพากษาโดยไม่ต้องโต้แย้งคัดค้านไว้ก่อน เพราะปัญหาดังกล่าวเกี่ยวข้องกับความสะดวกเรียบร้อยของประชาชน หากศาลสูงเห็นสมควรก็อาจมีคำสั่งยกคำพิพากษาของศาลชั้นต้น และกำหนดให้ศาลชั้นต้นพิจารณาและพิพากษาใหม่¹⁴³

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2181/2519 วินิจฉัยว่า กรณีที่จำเลยไม่มาศาลในวันนัดสู้พยานจำเลยซึ่งมีหน้าที่นำสู้ก่อน และไม่มีเหตุผลให้ศาลเห็นเป็นอย่างอื่น ศาลจะต้องสั่งว่าจำเลยขาดนัดพิจารณาเสียก่อนแล้วจึงจะทำการพิจารณาและชี้ขาดตัดสินคดีไปฝ่ายเดียวได้ การที่ศาลชั้นต้นสั่งงดสู้พยานจำเลยโดยไม่ชี้แจงไปว่าเป็นเรื่องขาดนัดพิจารณา และที่สั่งให้ถือว่าจำเลยไม่มีพยานมาสู้ ก็ไม่ได้ระบุเพราะเหตุใด จึงเป็นการไม่ปฏิบัติตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 202

¹⁴³ศาสตราจารย์ ธาณินทร์ กรัยวิเชียร มีความเห็นว่า แม้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 202 จะบัญญัติไว้อย่างชัดเจนว่า "ให้ศาลมีคำสั่งแสดงว่า จำเลยขาดนัดพิจารณาแล้วให้พิจารณาและชี้ขาดตัดสินคดีไปฝ่ายเดียว ฯลฯ" แต่การจะวินิจฉัยว่า กระบวนพิจารณาเรื่องใดเสียเปล่าทั้งหมดหรือเพียงบางส่วน ย่อมแล้วแต่ว่ากฎหมายได้บัญญัติเรื่องนั้นไว้อย่างไร ถ้ากฎหมายมิได้บัญญัติไว้อย่างชัดแจ้งว่าวินิจฉัยตามเจตนารมณ์แห่งกฎหมายและตามความยุติธรรมแห่งรูปคดี ดังเช่นปัญหานี้ เจตนารมณ์ของกฎหมายน่าจะถือได้ว่า กระบวนพิจารณาที่ศาลชั้นต้นทำไปแล้วเป็นไปโดยชอบไม่เสียเปล่า เพราะถ้าเปิดโอกาสให้จำเลยสู้พยานได้ หรือถ้าจำเลยขอให้เริ่มกระบวนการพิจารณาโดยสู้พยานโจทก์ที่สู้ไปแล้วใหม่อีก และศาลสูงอนุญาต เพียงสาเหตุที่ศาลชั้นต้นหลงลืมมิได้สั่งว่า "จำเลยขาดนัดพิจารณา" เท่านั้น ย่อมไม่เป็นที่ธรรมแก่โจทก์เป็นอันมาก (ดู ธาณินทร์ กรัยวิเชียร, คำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง, เล่ม 1, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์ชวนพิมพ์, 2521), หน้า 73-74.)

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3408/2526 วินิจฉัยว่า จำเลยไม่มาศาลในวันนัดสืบพยานจำเลยซึ่งมีหน้าที่นำสืบก่อน โดยไม่แจ้งเหตุขัดข้องให้ศาลทราบ ทั้งที่จำเลยทราบนัดโดยชอบแล้ว แต่ศาลชั้นต้นมิได้มีคำสั่งแสดงว่าจำเลยขาดนัดพิจารณา ให้พิจารณาและชี้ขาดตัดสินคดีไปฝ่ายเดียวตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 202 การที่ศาลมีคำสั่งให้นัดสืบพยานโจทก์และนัดฟังคำพิพากษาหรือคำสั่งต่อไป จึงเป็นการที่ศาลชั้นต้นมิได้ปฏิบัติตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งว่าด้วยการพิจารณา และปัญหานี้เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน แม้จำเลยจะมีโต้แย้งการดำเนินกระบวนการพิจารณาของศาลในเรื่องนี้ไว้ จำเลยก็มีสิทธิยกปัญหาขึ้นอ้างอิงในชั้นอุทธรณ์ได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 144/2530 วินิจฉัยว่า กรณีที่จำเลยไม่มาศาลในวันนัดสืบพยานโดยไม่มีเหตุผลให้ศาลเห็นเป็นอย่างอื่นนั้น ศาลจะต้องปฏิบัติตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 202 คือ ต้องสั่งว่าจำเลยขาดนัดพิจารณาเสียก่อน แล้วจึงจะทำการพิจารณาและชี้ขาดตัดสินคดีไปฝ่ายเดียวได้ การที่ศาลชั้นต้นสั่งว่า จำเลยไม่มีพยานมาสืบ ให้นัดสืบพยานโจทก์ไปโดยมิได้ชี้แจงไปว่าเป็นเรื่องขาดนัดพิจารณา หรือจำเลยประวิงคดี หรือมีข้อเท็จจริงเพียงพอแล้ว และไม่ได้ระบุว่าเหตุผลอย่างไร จึงเป็นการมิได้ปฏิบัติตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าว อันเป็นปัญหาที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน แม้จำเลยมีโต้แย้งการดำเนินกระบวนการพิจารณาของศาลชั้นต้นในเรื่องนี้ไว้ จำเลยก็มีสิทธิยกปัญหาขึ้นอ้างอิงในชั้นอุทธรณ์และฎีกา เพื่อให้ศาลสูงมีคำสั่งยกคำพิพากษาของศาลชั้นต้น และให้ศาลชั้นต้นพิจารณาและพิพากษาคดีใหม่ได้ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 243(2)

ตามแนวคำวินิจฉัยของศาลฎีกาดังกล่าว จะเห็นได้ว่าการที่ศาลจะมีคำสั่งแสดงว่าจำเลยขาดนัดพิจารณาหรือไม่นั้น มีความสำคัญอย่างยิ่งต่อการดำเนินคดีแพ่งโดยขาดนัด เพราะหากศาลมิได้มีคำสั่งดังกล่าวแล้วก็จะไม่เป็นการพิจารณาคดีฝ่ายเดียวตามกฎหมาย อันจะทำให้จำเลยมีโอกาสได้รับการเยียวยาโดยการขอพิจารณาใหม่ได้ ดังนั้น เมื่อจำเลยอุทธรณ์หรือฎีกาคัดค้านคำพิพากษา และศาลสูงเห็นสมควร ก็จะต้องมีคำสั่งให้ยกคำพิพากษาของศาลชั้นต้น และกำหนดให้ศาลชั้นต้นทำการพิจารณาและพิพากษาใหม่ ซึ่งก่อให้เกิดความล่าช้าและสิ้นเปลืองในการดำเนินคดีอันนับเป็นความสูญเสียเปล่าทางเศรษฐกิจอย่างมาก อย่างไรก็ตามปัญหาดังกล่าว จะไม่พบในประเทศสหรัฐอเมริกา และประเทศฝรั่งเศส เพราะเหตุว่าทั้งสองประเทศนี้ได้กำหนดให้คู่ความ

ทุกฝ่ายเป็นผู้มีส่วนร่วมในกระบวนการพิจารณา โดยจะต้องคอยกระตุ้นเตือนและแบ่งเบาภาระหน้าที่ของศาล ดังนั้น เมื่อจำเลยขาดนัดพิจารณาและโจทก์ประสงค์ที่จะให้ศาลมีคำพิพากษาโดยขาดนัด จะต้องยื่นคำขอต่อศาลเสมอ^{144, 145} ซึ่งหากประเทศไทยกระทำได้ดังนี้ได้แล้ว ก็อาจช่วยลดปัญหาความล่าช้าและสิ้นเปลืองในการดำเนินคดีแพ่งลงไปได้บ้างไม่มากนัก

การดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีไปฝ่ายเดียว กรณีจำเลยขาดนัดพิจารณานั้น ศาลไม่อาจวินิจฉัยชี้ขาดให้โจทก์เป็นฝ่ายชนะคดีทันทีได้ แต่จะต้องค้นหาหรือพิสูจน์ความจริง¹⁴⁶ ต่อไปว่า ข้ออ้างของโจทก์มีมูลและไม่ขัดต่อกฎหมาย โดยศาลอาจกำหนดให้มีการสืบพยานตามที่เห็นจำเป็นและสมควร ซึ่งหลักการที่ถือปฏิบัติกันอยู่ในปัจจุบันเป็นดังนี้ คือ

ก) กรณีโจทก์มีหน้าที่นำสืบก่อน

1) ถ้าสืบพยานโจทก์เสร็จในวันนั้น ถือว่าเสร็จการพิจารณา ศาลจะพิพากษาในวันนั้นไปเลยหรือจะนัดฟังคำพิพากษาในวันอื่นก็ได้ โดยไม่ต้องเลื่อนไปสืบพยานจำเลย¹⁴⁷ แต่ถ้าศาลนัดฟังคำพิพากษาในวันอื่น จะต้องออกหมายนัดแจ้งให้จำเลยมาฟังคำพิพากษาคด้วย

2) ถ้าสืบพยานโจทก์ยังไม่เสร็จ และเลื่อนไปสืบพยานโจทก์ต่อ ศาลจะต้องแจ้งให้จำเลยทราบวันนัดต่อไป

¹⁴⁴Rule 55(b) (1), (2), Federal Rules of Civil Procedure (ของประเทศสหรัฐอเมริกา)

¹⁴⁵ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งฝรั่งเศส มาตรา 472 วรรคสอง

¹⁴⁶โดยปกติคดีแพ่งสามัญใช้หลักความตกลง (Verhandlungsmaxime) แต่เมื่อคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งขาดนัดพิจารณา ก็ไม่สามารถตกลงหรือประนีประนอมยอมความกันได้ จึงต้องนำหลักการตรวจสอบ หรือ หลักการพิสูจน์ความจริง (Untersuchungsgrundsatz) มาใช้บังคับในการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีแพ่งสามัญเรื่องขาดนัด (รายละเอียดดู บทที่ 2 หัวข้อ 2.1)

¹⁴⁷คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 256/2520 และ 895/2526

3) ถ้ากรณีมีจำเลยหลายคน และจำเลยบางคนขาดนัดพิจารณา แม้จะสืบพยานโจทก์เสร็จในวันนั้น ศาลก็ต้องเลื่อนไปสืบพยานจำเลยที่มีผู้ขาดนัดพิจารณาในนัดต่อไป เพราะการขาดนัดมีผลเฉพาะตัวผู้ขาดนัดเท่านั้น¹⁴⁸

ข) กรณีจำเลยมีหน้าที่นำสืบก่อน

ถ้าโจทก์ไม่ได้เตรียมพยานมา ศาลต้องเลื่อนวันนัดสืบพยานโจทก์ออกไป แล้วแจ้งวันนัดให้จำเลยทราบ¹⁴⁹

อย่างไรก็ตามอาจมีบางกรณีที่ศาลไม่จำเป็นต้องกำหนดให้มีการสืบพยานโจทก์ต่อไปก็ได้ เพราะประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 205 วรรคแรก มิได้บังคับว่า จะต้องสืบพยานฝ่ายที่ไม่ขาดนัดพิจารณาเสียก่อนแล้วจึงจะพิพากษาให้ชนะคดีได้ เพียงแต่ให้อำนาจศาลที่จะกำหนดให้มีการสืบพยานตามที่เห็นจำเป็นเท่านั้น ดังนั้น ถ้าจำเลยทำคำให้การโดยยอมรับตามข้ออ้างของโจทก์ทั้งหมด แต่ยกข้อต่อสู้ขึ้นมาใหม่ ภาระพิสูจน์จึงตกแก่จำเลย หากภายหลังจำเลยขาดนัดพิจารณา ศาลอาจพิพากษาให้โจทก์ชนะคดีทันทีโดยไม่ต้องทำการสืบพยานได้ เพราะเมื่อจำเลยรับตามข้ออ้างในฟ้องโจทก์ทั้งหมด คดีของโจทก์ก็ถือว่ามีส่วนเพียงพอแล้ว^{150, 151}

¹⁴⁸เทียบเคียงกับคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 411/2504 (ประชุมใหญ่)

¹⁴⁹พิพัฒน์ จักรางกูร, คำพิพากษาฎีกาวิธีพิจารณาความแพ่ง พร้อมบันทึกประกอบ (กรุงเทพมหานคร : กรุงเทพมหานครพิมพ์, 2527), หน้า 64-65.

¹⁵⁰จิตติ ติงศภัทย์, "หมายเหตุคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2181/2519," ใน คำพิพากษาฎีกา ประจำปีพุทธศักราช 2519 ตอน 9 (กรุงเทพมหานคร : เนติบัณฑิตยสภา, 2521), หน้า 1174-1175.

¹⁵¹อัมพร ณ ตะกั่วทุ่ง, "หมายเหตุคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3408/2526," ใน คำพิพากษาฎีกา ประจำปีพุทธศักราช 2526 ตอนที่ 10 (กรุงเทพมหานคร : เนติบัณฑิตยสภา, 2527), หน้า 2544-2546.