

ประวัติวิวัฒนาการแนวความคิดพื้นฐานและวัตถุประสงค์
ของการพิจารณาคดีแพ่งเพราะเหตุขาดนัด

1. ประวัติและวิวัฒนาการของการพิจารณาคดีแพ่งเพราะเหตุขาดนัด

1.1 ประวัติและวิวัฒนาการของการพิจารณาคดีแพ่งเพราะเหตุขาดนัดในต่างประเทศ

1.1.1 ประเทศอังกฤษ

ก่อนกลางศตวรรษที่ 19 สภานิติบัญญัติของประเทศอังกฤษได้ออกพระราชบัญญัติ The Uniformity of Process Act, 1832 ซึ่งบัญญัติว่า โจทก์อาจเริ่มคดีโดยใช้ Original writ หรือ Bill¹ ก็ได้ ทั้งนี้เพื่อให้จำเลยมาปรากฏตัวต่อศาล ถ้าจำเลยไม่ยอมมาศาลแม้เจ้าหน้าที่จะใช้วิธีการยึดทรัพย์สินต่าง ๆ ของจำเลยแล้วก็ตาม ศาลอาจอนุญาตให้โจทก์มาปรากฏตัวแทนจำเลย (Enter Appearance) แล้วดำเนินกระบวนการพิจารณาต่อไปแทนที่จะใช้วิธีการให้จำเลยเป็นบุคคลนอกกฎหมาย (Outlawry)² การพิพากษาคดีโจทก์ไปฝ่ายเดียวโดยถือว่า จำเลยขาดนัดพิจารณา (Judgment in Default of Appearance) ยังไม่มีการใช้บังคับ ดังนั้นเมื่อได้ออกพระราชบัญญัตินี้แล้ว วิธีการจับตัวจำเลยมาศาล หรือให้ประกันตัว

¹ในประเทศอังกฤษสมัยโบราณ วิธีปฏิบัติในศาลคิงส์ เบนซ์ ปกติโจทก์จะเริ่มต้นคดีโดยใช้ Bill หรือ Original writ ซึ่งมีลักษณะเป็นหมายเรียกล่งไปถึงจำเลยพร้อมกับคำฟ้อง (See Henry Campell Black, "Bill," Black's Law Dictionary, Fifth Edition (St. Paul Minn : West Publishing Co., 1979), p.150.)

²แต่เดิมประเทศอังกฤษ ผู้ที่ละเมิดต่อบัญญัติของกฎหมาย จะถูกประกาศว่าเป็น "บุคคลนอกกฎหมาย" (See Ibid., p. 993.)

จำเลยก็เป็นอันยกเลิกไปโดยปริยาย ส่วนวิธีการที่ให้ถือว่าจำเลยเป็นบุคคลนอกกฎหมาย ใช้เฉพาะกรณีจำเลยอยู่นอกอำนาจศาลเท่านั้น³

ในปี ค.ศ. 1852 ได้มีการออกพระราชบัญญัติ The Common Law Procedure Acts, 1852 โดยได้มีการเปลี่ยนแปลงกรณีที่จำเลยได้รับหมายเรียกโดยชอบแล้วไม่มาศาล ศาลอาจพิพากษาให้โจทก์ชนะคดีได้โดยโจทก์ไม่ต้องปฏิบัติตามวิธีเดิม คือ มาปรากฏตัวต่อหน้าศาลในนามจำเลย⁴ และหากเป็นกรณีที่โจทก์ฟ้องเรียกเงินจำนวนแน่นอน (Liquidated Demand) โจทก์อาจขอให้ศาลใช้วิธีพิจารณาโดยรวบรัดได้ (Summary Judgment)

ต่อมาได้มีการออกพระราชบัญญัติ The Supreme Court of Judicature Act, 1873-1875 ซึ่งเริ่มใช้บังคับเมื่อวันที่ 1 พฤศจิกายน 1875 โดยได้มีการสถาปนาศาลสูง⁵ ขึ้นศาลเดียวที่มีอำนาจพิจารณาคดีต่าง ๆ ที่ศาลสูงเดิมมีอยู่ และจัดทำประมวลวิธีพิจารณาความขึ้นเพื่อใช้เป็นแบบเดียวกัน

³ สุนัย มโนมัยอุคม, "เอกสารประกอบคำบรรยายวิชา คอมมอนลอว์," (กรุงเทพมหานคร : คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2529), หน้า 94-95.

⁴ Jack I.H. Jacob, The Reform of Civil Procedural Law and Other Essays in Civil Procedure (London : Sweet & Maxwell, 1982), pp. 274-275.

⁵ The Supreme Court of Judicature Act, 1873-1875 ได้ตั้งศาลสูงขึ้น โดยรวมเอาศาลต่าง ๆ ที่มีอยู่ก่อน ได้แก่ ศาลชานเซอร์ ศาลควีนส์ เบนซ์ ศาลคอมมอน พลีสส์ และเอ็กเช็คเกอร์ ศาลชูพรีม คอร์ท ออฟ จูติเคเจอร์ ซึ่งแบ่งออกเป็น 2 ส่วนคือ เคอะ ไฮ คอร์ท ออฟ จัสติส (The High Court of Justice) และศาลอุทธรณ์ (The Court of Appeal) (รายละเอียดดู สุนัย มโนมัยอุคม, "ระบบศาลอังกฤษ : ศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีแพ่ง," บทบัณฑิตย 42 (มีนาคม 2529) : 45-49.)

คำสั่งและกฎเกณฑ์ที่ออกโดยอาศัยกฎหมายดังกล่าว ได้มีการแก้ไขและเปลี่ยนแปลงเรื่อยมา และหลังจากนั้นก็ได้มีการจัดพิมพ์ประมวลคำสั่งและกฎเกณฑ์เกี่ยวกับวิธีพิจารณาความในศาลชั้น ชื่อว่า "The Supreme Court Practice" หรือที่เรียกกันทั่วไปว่า "White Book" โดยรวบรวมคำสั่งตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบัน เรื่องการพิจารณาคดีโดยขาดนัดมีคำสั่งที่เกี่ยวข้องดังนี้ คือ Order 13 (Failure to Give Notice of Intention to Defend, การขาดนัดแสดงเจตนาต่อสู้คดี) Order 14 (Summary Judgment, การพิพากษาโดยรวบรัด) Order 19 (Default of Pleading, การขาดนัดยื่นคำคู่ความ) Order 35 (Failure to Appear, การขาดนัดในชั้นพิจารณา)

1.1.2 ประเทศฝรั่งเศส

ระหว่างปี ค.ศ. 1300-1500 การขาดนัดเป็นการละเมิดอำนาจศาลอย่างหนึ่ง และเมื่อมีการขาดนัดไม่มาศาลตามหมายเรียก จะต้องแยกพิจารณาคดีความออกเป็นสองประการ

ประการแรก คดีเกี่ยวกับทรัพย์สิน (real action) กรณีที่จำเลยขาดนัดครั้งแรกและครั้งที่สอง ศาลจะมีคำพิพากษาให้จำเลยใช้ค่าฤชาธรรมเนียม (costs) แทนโจทก์ โดยโจทก์จะต้องขอให้ศาลออกหมายเรียกให้จำเลยแก้คดีอีกครั้ง หากจำเลยขาดนัดครั้งที่สาม จำเลยจะหมดสิทธิในการต่อสู้คดี และศาลจะมีคำพิพากษาให้จำเลยแพ้คดี ทั้งนี้เป็นไปตามพยานหลักฐานของโจทก์

ประการที่สอง คดีเกี่ยวกับบุคคลสิทธิ (personal action) กรณีจำเลยขาดนัดครั้งแรกและครั้งที่สอง มีผลให้จำเลยไม่อาจปฏิเสธฟ้องโจทก์ได้ และหากจำเลยขาดนัดในครั้งที่สามจำเลยจะสิ้นสิทธิในการต่อสู้คดี ในเรื่องนี้สมัยบูไตเยร์ (Bouteiller's Time) ไม่เป็นรูปแบบเดียวกัน ในบางศาลโจทก์จะได้รับคำพิพากษาทันที แต่ในบางศาลจะพิพากษาต่อเมื่อมีการนำสืบพยานหลักฐานแล้วเท่านั้น

การขาดนัดเหล่านี้ โจทก์จะต้องยื่นคำร้องต่อศาลให้สั่งว่าจำเลยขาดนัดและพิจารณาคดีโจทก์ไปฝ่ายเดียว ซึ่งเรียกคำพิพากษาคดีดังกล่าวว่า "การได้มาซึ่งการขาดนัด" (Obtaining a Default) ส่วนกรณีที่โจทก์ขาดนัดและศาลยกฟ้องโจทก์ เรียกคำพิพากษาดังกล่าว ว่า "การได้รับยกฟ้อง" (Obtaining Dismissal) และการขาดนัดในครั้งใด ๆ กษัตริย์อาจจะ

มีหนังสือให้ยกเลิกคำสั่งชำนัดได้ เรียกว่า "พ้นจากการชำนัด" (Relief from Default)⁶

ระหว่างปี ค.ศ. 1500-1789 (ก่อนการปฏิวัติในฝรั่งเศส (1789)) การชำนัดถือเป็นผลตามมาของการละเลยคดีของฝ่ายจำเลย ส่วนการยกฟ้องเป็นผลตามมาของการละเลยคดีของทางฝ่ายโจทก์ การละเลยคดีดังกล่าวอาจแบ่งได้เป็น 3 ประเภท คือ

ก) สำหรับโจทก์และจำเลยที่ละเลยคดี คือ การไม่มาศาล (Faute de se Présenter)

ข) สำหรับโจทก์ละเลยคดี คือ การไม่ส่งสำเนาเอกสารประกอบข้อเรียกร้องของตนให้แก่จำเลย (Faute de Donner Copie des Pièces Justificatives de la Demande) และสำหรับจำเลยคือ ไม่ต่อสู้คดี กล่าวคือ ละเว้นไม่ยื่นคำให้การและสำเนาของพยานเอกสารของตน (Faute de Défendre)

ค) สำหรับฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งที่ไม่ดำเนินคดีความ (Faute de Plaider)

เมื่อมีการละเลยคดีเกิดขึ้นในประการใดประการหนึ่งข้างต้น คู่ความฝ่ายตรงข้ามจะเข้าถือเอาประโยชน์ที่ต่อเมื่อยื่นคำร้องให้ศาลทำการวินิจฉัย วิธีนี้เรียกว่า "การได้ประโยชน์" (Obtenir) จากการชำนัดหรือยกฟ้อง ผลของการชำนัดก็คือ ศาลอนุญาตให้ตามคำร้องดังกล่าว มีข้อสังเกตว่าศาลจะพิพากษาให้คู่ความที่ชำนัดชำระค่าฤชาธรรมเนียม (Costs) ทุกคดี และคำพิพากษาที่ชำนัดจะถูกนำไปเขียนที่ "Greffe"^{7,8}

⁶ Arthur Engelmann, A History of Continental Civil Procedure, reprinted (New York : Sentry Press, 1969), pp. 684-685.

⁷ Ibid., pp. 724-725.

⁸ Greffe หมายถึง จำศาล (รายละเอียดดู อธิพันธุ์ รัชมิตต์, กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งฝรั่งเศส (พระนคร : โรงพิมพ์บำรุงนุกุลกิจ, 2508), หน้า 12-13. (อนุสรณ์ในงานฌาปนกิจศพหลวงพ่อทวี รัชมิตต์))

หลังจากการปฏิวัติครั้งใหญ่ (ค.ศ. 1789) ประเทศฝรั่งเศส
ยอมรับการขาดนัดเพียง 2 ประเภท คือ⁹

ก) กรณีจำเลยขาดนัด คือ การไม่มาศาล (Défaut Faute de Comparaitre) และไม่ยื่นคำแถลงการณ์สรุปในชั้นไต่สวน (Défaut Faute De Conclure) ศาลจะพิพากษาให้โจทก์ชนะต่อเมื่อคำขอของเธอ "ยุติธรรมและได้ความจริงที่ถูกต้อง" ด้วยเหตุนี้ ศาลอาจกำหนดให้โจทก์แสดงพยานหลักฐานพิสูจน์จนเป็นที่พอใจ

ตามกฎหมายเก่าจะต้องบังคับคดีภายในเวลาสามสิบปี แต่ในกรณี
ที่พิพากษาเพราะเหตุขาดนัด กฎหมายฉบับลงวันที่ 13 มีนาคม 1922 ได้มีการเปลี่ยนแปลงโดย
กำหนดข้อยกเว้นว่า กรณีที่มีคำพิพากษาสำหรับคนที่ไม่มีถิ่นที่อยู่ โจทก์ต้องดำเนินการบังคับคดีภายใน
หกเดือนนับแต่วันมีคำพิพากษา มิฉะนั้นสิทธิร้องขอให้บังคับคดีจะหมดไป

ข) กรณีโจทก์ขาดนัดอาจเกิดขึ้นได้ หากโจทก์ไม่ยื่นคำแถลงการณ์สรุป
ในชั้นไต่สวน ศาลอาจพิพากษายกฟ้องโจทก์ แต่โจทก์ก็มีสิทธิที่จะฟ้องใหม่ได้ภายในกำหนดอายุความ¹⁰

และได้มีการแก้ไขกฎหมายเกี่ยวกับเรื่องการขาดนัดอีกหลายครั้ง
หลายหน อาทิเช่น กฎหมาย (le Décret) ลงวันที่ 30 ตุลาคม ค.ศ. 1935, กฎหมาย ลงวันที่
22 ธันวาคม ค.ศ. 1958, กฎหมาย ลงวันที่ 2 สิงหาคม ค.ศ. 1960, กฎหมาย ลงวันที่
13 ตุลาคม ค.ศ. 1965, กฎหมาย ลงวันที่ 7 ธันวาคม ค.ศ. 1967, กฎหมาย ลงวันที่ 28
สิงหาคม ค.ศ. 1972, กฎหมาย ลงวันที่ 17 ธันวาคม ค.ศ. 1973 ซึ่งเกือบทั้งหมดได้ถูกนำ
มาบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งใหม่ (Nouveau Code de Procédure
Civile) ฉบับปี ค.ศ. 1975¹¹

⁹ Arthur Engelmann, A History of Continental Civil Procedure,
p. 763.

¹⁰ Ibid., pp. 763-764.

¹¹ J. Labic, Juris - Classeur de Procédure Civile, Vol. 5,
Paris 1985, Fascicule 536, pp. 1-5.

1.1.3 ประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน

การขาดนัด คือ การละเว้นไม่ดำเนินการกระบวนพิจารณาในกรณีที่อยู่ความควรดำเนินการเมื่ออยู่ในฐานะที่จะกระทำได้เพื่อรักษาสีทธิของตน ในกรณีที่จำเลยไม่มาศาล หรือ มาศาลแต่ปฏิเสธที่จะให้การ ศาลไม่มีอำนาจที่จะพิสูจนคำฟ้องของโจทก์ แต่จะต้องวินิจฉัยไปตาม สีทธิของโจทก์เสมือนหนึ่งไม่มีข้อโต้แย้งใด ๆ มีผลทำให้จำเลยตกเป็นฝ่ายแพ้คดีในที่สุด

แต่ต่อมา ศาลไม่มีอำนาจที่จะพิพากษาให้ตามคำฟ้องโจทก์ทุกประการ หากไม่อยู่ในเงื่อนไขที่จะบังคับคดีได้ กล่าวคือ ศาลจะต้องพิเคราะห์ด้วยว่าสีทธิของโจทก์ที่ขอมานั้นสามารถบังคับคดีได้ (Urteilserfüllungsversprechen) กฎหมายเก่ากำหนดสภาพบังคับ กรณีที่จำเลยไม่มาศาลไว้ร้ายแรงมาก เพราะถือว่าเป็นผู้ที่ไม่ให้ความร่วมมือในการคุ้มครองสีทธิของตน ในศาล Reichshofgericht หากจำเลยไม่มาศาล หรือ ไม่ยอมให้การในกรณีที่ไม่มีเหตุอันสมควร อาจได้รับโทษปรับ ข้ออ้างเหตุอันสมควรที่ไม่มาศาลนี้ได้มีการยอมรับในกฎหมายของพวกฟรังก์ (The Frankish Law)¹² ต่อมาใช้คำว่า มีเหตุจำเป็นจริง ๆ (echte not, ehehafte not) เช่น จำเลยต้องคำพิพากษาจำคุก ไม่อยู่ในราชอาณาจักร หรือ เจ็บป่วย แต่ทุกครั้งที่ไม่มาศาลจะต้องชำระค่าปรับและค่าธรรมเนียมศาล สภาพบังคับที่ร้ายแรงยิ่งขึ้นจะใช้ต่อเมื่อจำเลยไม่มาศาลถึง 3 ครั้ง และโจทก์ร้องขอ¹³

1.2 ประวัติและวิวัฒนาการของการพิจารณาคดีแพ่งเพราะเหตุขาดนัดในประเทศไทย

ประเทศไทย เริ่มมีบทบัญญัติเรื่องการพิจารณาคดีโดยขาดนัดครั้งแรกในสมัยกรุงศรีอยุธยา โดยบัญญัติอยู่ในกฎหมายลักษณะรับฟ้อง มีเหตุคัดค้านนอนอยู่ 9 ประการ เช่น

¹²พวกฟรังก์ มีเชื้อสายมาจากชนเผ่าเยอรมนิก ตั้งถิ่นฐานอยู่ที่อาณาจักรฟรังค์น เมื่อต้นศตวรรษที่ 9 ปัจจุบันเป็นส่วนหนึ่งของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน ประเทศฝรั่งเศส และ ประเทศอิตาลี (See Jean L. Mckechnie, Webster's Twentieth Century Dictionary, 2nd ed. (New York : The World Publishing Company, 1971), p. 728.)

¹³Arthur Engelmann, A History of Continental Civil Procedure, pp. 180-184.

ปรากฏว่าฝ่ายใดให้สินจ้างแก่สภาตระลาการ ไม่มาศาลตามนัด¹⁴ ทว่าวิทยาคูณใส่อีกฝ่ายหนึ่งเหล่านี้ให้ถือเอาเป็นแพ้ เหตุที่จะแพ้ก็ยังมีอีก เช่น เข้าในลักษณะลักขี เจตทะกะขู่เข็ญหรือเสี้ยมสอนพยาน อรรถกฐะประวิงความ เช่น อ้างว่าป่วยไม่มาตามนัด แต่พิสูจน์ไม่ได้ว่าป่วย ให้เอาเป็นแพ้อีกเหมือนกัน¹⁵

กฎหมายสมัยอยุธยาได้มีการใช้เรื่อยมาจนกระทั่งถึงกรุงรัตนโกสินทร์ พระบาทสมเด็จพระพุทธยอดฟ้าจุฬาโลก (รัชกาลที่ 1) ได้โปรดเกล้าฯ ให้มีการชำระสะสางและรวบรวมกฎหมายเก่าสมัยอยุธยา และให้ประทับตราราชการไว้เป็นสำคัญ 3 ดวง คือ ตราราชสีห์ ตราครุฑ และตราบัวแก้ว เรียกกันว่า "กฎหมายตราสามดวง" โดยได้บัญญัติเรื่องการขาดนัดไว้ในลักษณะรับฟ้อง มาตรา 1 ใจความว่า "อนึ่งผู้มีอรรถคดีให้หนังสือนัดไว้แก่สภาตระลาการว่าจะมาให้ตามกิติ เผลอผิดกิติ ขี้ขาดกิติ มิได้มาตามนัด 3 นัด ให้กฎเอาเนื้อความเป็นแพ้"¹⁶

และได้มีบทบัญญัติเรื่องโจทก์จำเลยขาดนัดขาดผิดไว้โดยตรงในพระราชกำหนดเก่าที่ 52 ซึ่งบัญญัติว่า

. . . แลแต่ขึ้นสืบไปเมื่อนั้น ถ้าผู้ใดเป็นกระลาการพิจารณาเนื้อความ แลโจทก์จำเลยขาดนัดขึ้นสองสถาน และขาดผิดส่งคนแลทรัพย์สินของข้างมาโคกระบือ สิ่งใดสิ่งหนึ่ง บอกว่านัดตาม นัดเคียร เผลอผิดนัด ขี้ขาดทั้งสามนี้ ถ้าขาดนัด/ผิดแต่เพียงนี้ครั้งหนึ่งจนสองครั้ง โจทก์จำเลยคิดใจขึ้นแก่กระลาการว่าข้างหนึ่งขาดนัด ขาดผิดอย่าให้กระลาการรับเอาเนื้อความนั้นว่า อย่าให้เอาเนื้อความทั้งสำนวนเป็นแพ้อ่อน แลแต่ให้เอาผู้ขาดผิดจำตรา ตากแดดไว้หน้าสารแต่เข้าจนเที่ยงตามเลมิตกระลาการ อย่าให้ถูกกระลาการสืบไปได้ ถ้าแลขาดนัด

¹⁴อนึ่ง มีข้อน่าสังเกตว่า การไม่มาศาลตามกำหนดนัดในสมัยอยุธยานั้น กฎหมายมิได้กำหนดว่าเป็นวันเริ่มสืบพยานอย่างไรในปัจจุบัน

¹⁵เสนีย์ ปราโมช, กฎหมายสมัยอยุธยา (พระนคร : โรงพิมพ์ท่าพระจันทร์, 2511), หน้า 70. (อนุสรณ์ในงานพระราชทานเพลิงศพพระนาถปริญา)

¹⁶มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, กฎหมายตราสามดวง, เล่ม 1 (กรุงเทพมหานคร : เรือนแก้วการพิมพ์, 2529), หน้า 308.

ขาดคัดถึงสามครั้งขึ้นไปจึงให้รับเอาถ้อยคำซึ่งโจทก์จำเลยคดีใจนั้น ว่ากล่าวสืบไปตาม
พระอาการ¹⁷

กฎหมายตราสามดวงได้ใช้บังคับเรื่อยมาจนกระทั่งใน ร.ศ. 115 (พ.ศ. 2439)
จึงได้มีการตราพระราชบัญญัติกระบวนการพิจารณาความแพ่ง ร.ศ. 115 เรื่องการขาดนัดแลตัดสินคดี
ที่คู่ความมาไม่พร้อมกัน ได้บัญญัติไว้ในหมวดที่ 9 ตั้งแต่ มาตรา 61 ถึง มาตรา 66 กล่าวคือ

ในคดีที่ศาลมีหมายนัดให้คู่ความมาในการพิจารณาคดีใด ๆ ตั้งแต่นัดขึ้นสองสถาน
สืบพยาน ฟังคำพิพากษา และนัดอย่างอื่น ๆ ถ้าคู่ความได้รับหมายนัด รู้กำหนดวันเวลา แล้วมิได้
มาเอง หรือมีคนที่ต่างว่าต่างมาแทน และไม่แจ้งเหตุจำเป็นให้ศาลทราบก็ให้ถือว่าคู่ความนั้นขาดนัด
กรณีที่คู่ความทั้งสองฝ่ายมิได้มาในวันกำหนดนัดพิจารณาเรื่องใด ทั้งมิได้แจ้งเหตุจำเป็นมาไม่ได้
หรือขอเลื่อนวันนัดอย่างหนึ่งอย่างใดให้ศาลเลิกความนั้นเสีย

ถ้าโจทก์ไม่มาตามนัดแต่จำเลยมา จำเลยให้การปฏิเสธให้ยกฟ้องเสีย ถ้าให้การ
รับเพียงใดให้ตัดสินเพียงที่รับนั้น ซึ่งในทางกลับกันถ้าจำเลยไม่มาตามนัด แต่โจทก์มา ก็ให้พิจารณา
ไปฝ่ายเดียวแลตัดสินตามรูปความ¹⁸

ส่วนเรื่องการขอพิจารณาใหม่มีบทบัญญัติอยู่ในมาตรา 66 ใจความว่า

คดีที่จำเลยขาดนัด ศาลพิพากษาแต่สำนวนจำเลยไปฝ่ายเดียวก็ดี ฤๅคดีที่ฝ่ายโจทก์ขาดนัด
ฤๅโจทก์จำเลยขาดนัดด้วยกันทั้งสองฝ่าย ศาลได้พิพากษายกฟ้องยกความเสียหายก็ดี บรรดา
คดีที่ศาลได้พิพากษาโดยเหตุคู่ความขาดนัดดังกล่าวมานั้น ถ้าคู่ความฝ่ายหนึ่งฝ่ายใด ฤๅทั้งสอง
ฝ่ายยกเหตุการณ์จำเป็นจริงที่ตนจะมาว่าความตามนัดไม่ได้ โดยสุจริตมาพิสูจน์ตนชี้แจงแสดง
เหตุต่อศาลในเวลาใด เวลาหนึ่งก่อนที่ยังมิได้ตัดสินความก็ดี เมื่อศาลตัดสินแล้วได้มาขอทุเลา
ภายในกำหนดสิบห้าวันตั้งแต่ตัดสินเป็นต้นไป

ก็ให้ศาลพิสูจน์ไต่สวนตามเหตุเวลานั้นก่อน ถ้าได้ความสมคำทุเลา แลผู้พิพากษาเห็นสมควร
แก่ยุติธรรม ก็จะพิจารณาคดีนั้นตามสำนวนต่อไปก็ให้ยกคำพิพากษาเดิม แลกำหนดวันนัด

¹⁷มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, กฎหมายตราสามดวง, เล่ม 3 (กรุงเทพมหานคร :
เรือนแก้วการพิมพ์, 2529), หน้า 290-292.

¹⁸ประกาศพระราชบัญญัติ แล พระราชกำหนดต่าง ๆ รัชกาลที่ 5 ร.ศ. 115,
พิมพ์ครั้งแรก (พระนคร : โรงพิมพ์บำรุงนุกุลกิจ, ไม่ปรากฏปีพิมพ์), หน้า 89-91.

พิจารณาเรื่องนั้นต่อไปใหม่ก็ได้. . . 19

พระราชบัญญัติกระบวนพิจารณาความแพ่ง ร.ศ. 115 มีผลใช้บังคับอยู่เพียง 12 ปี เท่านั้น ก็ได้มีการตราพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความแพ่ง ร.ศ. 127 (พ.ศ. 2451) ใช้บังคับ เรื่องการขานคดีได้มีบัญญัติไว้ในมาตรา 45 ถึง 50 โดยเฉพาะได้เริ่มบัญญัติให้มีการขานคดียื่นคำให้การเป็นครั้งแรก และได้วางบทกำหนดโทษให้จำเลยที่ขานคดียื่นคำให้การ ไม่สามารถนำพยานหลักฐานเข้าสู้บ แต่อาจสาบานตนเองและชักค้ำพยานโจทก์ในการพิจารณาคดีได้

สำหรับในชั้นพิจารณา เมื่อถึงกำหนดนัดคู่ความทั้งสองฝ่าย หรือโจทก์ฝ่ายเดียว มิได้มีคำชี้แจงแสดงเหตุที่จำเป็นหรือคำขอเลื่อนวันนัดอย่างใดอย่างหนึ่งให้เป็นที่พอใจแก่ศาล ให้ศาลจำหน่ายความเรื่องนั้นออกเสียจากบัญชีความของศาล (Strike out such case from the hearing list) แต่โจทก์สามารถฟ้องใหม่ได้ภายในอายุความ ในทางตรงกันข้าม ถ้าจำเลยไม่มาศาลตามกำหนดนัด และศาลได้ไต่สวนแล้ว เชื่อแน่ว่า จำเลยได้รับหมายนัดนั้นแล้ว ให้ศาลพิจารณาสำนวนโจทก์ไปฝ่ายเดียวและตัดสินไปตามรูปความ แต่จำเลยที่ถูกพิพากษาโดยขานคดี สามารถขอให้ศาลพิจารณาคดีนั้นใหม่ ภายในกำหนดเวลาสิบห้าวันนับตั้งแต่วันที่ศาลตัดสินเป็นต้นไป²⁰

อย่างไรก็ตามพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความแพ่ง ร.ศ. 127 ก็ได้ถูกยกเลิกโดยพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง พ.ศ. 2477 ซึ่งมีผลใช้บังคับเมื่อวันที่ 1 ตุลาคม พ.ศ. 2478 เป็นต้นมา²¹ เรื่องการพิจารณาคดีโดยขานคดีได้ถูกบัญญัติไว้ในมาตรา 197 ถึง 209 และใช้บังคับมาจนกระทั่งถึงปัจจุบันโดยมีการแก้ไขเพียงครั้งเดียว คือ

¹⁹เรื่องเดียวกัน, หน้า 92.

²⁰เจ้าพระยาศรีธรรมมาธิเบศ, บทพระธรรมนูญศาลยุติธรรม และ พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความแพ่ง กับคำอธิบาย เล่ม 2, พิมพ์ครั้งที่ 2 (พระนคร : โรงพิมพ์โสภณพิพรรฒธนากร, 2475), หน้า 251-258.

²¹หลวงจ่ารัฐเนติศาสตร์, คำอธิบายกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์มหามกุฏราชวิทยาลัย, 2518), หน้า 1. (ที่ระลึกในงานพระราชทานเพลิงศพหลวงจ่ารัฐเนติศาสตร์)

ยกเลิก มาตรา 204 โดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (ฉบับที่ 5) พ.ศ. 2499 เท่านั้น

2. แนวความคิดพื้นฐาน วัตถุประสงค์ และหน้าที่ของกฎหมายวิธีพิจารณาความ

กฎหมายสารบัญญัติ เป็นกฎหมายซึ่งบัญญัติขึ้นเพื่อจัดระเบียบสิทธิและหน้าที่ของปัจเจกชน (subjektive Rechte) ซึ่งโดยทั่วไปแล้ว บุคคลทุกคนจะต้องเคารพสิทธินี้และต้องปฏิบัติตามหน้าที่ของตนตามกฎหมายสารบัญญัติ แต่ถ้ามีกฎหมายสารบัญญัติเพียงอย่างเดียว สิทธิก็จะไม่ได้รับการเคารพ หน้าที่ก็จะไม่ได้รับการปฏิบัติ ทำให้เกิดเป็นกรณีพิพาทขึ้นมา โดยฝ่ายที่ถูกละเมิดสิทธิก็พยายามเรียกร้องสิทธิของตน ในสังคมสมัยบุพกาลจึงต้องใช้วิธีการช่วยตนเองโดยต้องระดมกำลังญาติพี่น้องหรือคนที่รู้จักเข้าแก้ปัญหา ก่อให้เกิดผลเสียหายและความไม่สงบสุขขึ้นในสังคม และในที่สุดอาจจะทำให้ฝ่ายที่ไม่ยุติธรรมแต่มีกำลังมากกว่าชนะก็เป็นได้ ด้วยเหตุนี้รัฐจึงต้องพยายามหาทางทำให้กฎหมายสารบัญญัติมีการบังคับใช้อย่างแน่นอน และสัมฤทธิ์ผลขึ้นมา โดยการออกกฎหมายวิธีสบัญญัติกำหนดให้องค์กรซึ่งมีลักษณะอิสระไม่มีส่วนได้เสียกับคู่กรณีเป็นผู้ควบคุม และหากจำเป็นจริง ๆ อาจต้องใช้อำนาจรัฐเข้าไปจัดการ ตัวอย่างเช่น การบังคับคดี เป็นต้น

กล่าวโดยสรุป กฎหมายวิธีสบัญญัติมีหน้าที่ (Funktion) ทำให้กฎหมายสารบัญญัติได้มีการบังคับใช้อย่างแน่นอน และสัมฤทธิ์ผล ทั้งนี้เพื่อเป็นการประกันสิทธิให้แก่ประชาชนโดยการใช้สิทธิทางศาล (Rechtsschutzanspruch) เพื่อให้เกิดความสมดุลย์ทางกฎหมายและเกิดความสงบสุขขึ้นในสังคม^{22, 23}

อย่างไรก็ตาม กฎหมายวิธีสบัญญัติแต่ละประเภทก็ยังมีแนวความคิดพื้นฐาน และวัตถุประสงค์ที่แตกต่างกันและคล้ายคลึงกัน แยกพิจารณาดังนี้ คือ

²²W. Grunsky, Grundlagen des Verfahrensrechts, 2.Aufl., Bielefeld 1974, s. 1-2.

²³คณิต ณ นคร, "วิธีพิจารณาความอาญากับความคิดตามหลักกฎหมายแพ่ง," วารสารอัยการ 4 (มิถุนายน 2524) : 53.

2.1 แนวความคิดพื้นฐานของกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งและกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเรื่องการขาดนัด

เหตุใดในคดีแพ่งจึงมีการพิจารณาคดีเพราะเหตุที่โจทก์จำเลยขาดนัด และเหตุใดในคดีอาญาจึงไม่มีการพิจารณาคดีเพราะเหตุจำเลยขาดนัด ผู้เขียนเห็นว่า เราจำเป็นต้องพิจารณาถึงระบบและแนวความคิดพื้นฐานของกฎหมายแต่ละประเภท เพื่อให้หยั่งทราบถึงวัตถุประสงค์ในการออกกฎหมายต่อไป กล่าวคือ ในการดำเนินคดีแพ่งนั้น เป็นเรื่องระหว่างคู่ความด้วยกันเอง ในชั้นเริ่มคดี ผู้ถูกโต้แย้งสิทธิ หรือจำป็นต้องใช้สิทธิทางศาลจะต้องเป็นผู้เสนอคดีความของตนขึ้นมา โดยการฟ้องร้องหรือร้องขอต่อศาล²⁴ เพื่อคุ้มครองสิทธิของตน และถือเป็นเสรีภาพในการใช้สิทธิอย่างหนึ่ง แม้ว่าเขาจะใช้หรือไม่ใช้ก็ตาม รัฐก็ไม่สามารถบังคับให้เอกชนต้องใช้สิทธิของคนที่มียู่ได้ ในประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน เรียกหลักการนี้ว่า "หลักการตั้งสิทธิโดยคู่ความ" (Die Dispositionsmaxime)²⁵

ส่วนในการดำเนินคดีอาญานั้น มีวัตถุประสงค์ในการรักษาความสงบเรียบร้อยของบ้านเมือง โดยพยายามให้ได้ตัวผู้กระทำความผิดมาฟ้องร้องต่อศาล และให้มีการพิจารณาพิพากษาโดยเที่ยงธรรมที่สุด²⁶ ดังนั้นการรักษาความสงบเรียบร้อยเพื่อให้เกิดความสงบและสันติสุขขึ้นในสังคม จึงเป็นภารกิจที่สำคัญยิ่งภารกิจหนึ่งของรัฐ การดำเนินคดีอาญาจึงใช้ "หลักการตั้งสิทธิโดยเจ้าพนักงานของรัฐ" (Die Officialmaxime)²⁷ แต่แนวความคิดในการรักษาความสงบ

²⁴ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 55

²⁵W. Grunsky, Grundlagen des Verfahrensrechts, S. 18-19.

²⁶หยุค แสงอุทัย, คำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา : ศึกษาทางคำพิพากษาศาลฎีกา (พระนคร : โรงพิมพ์แม่บ้านการเรือน, 2507), หน้า 10.

²⁷W. Grunsky, Grundlagen des Verfahrensrechts, S. 24-25.

เรียบร้อยก็ยังแบ่งออกเป็นอีก 2 รูปแบบ²⁸ คือ รูปแบบแนวความคิดว่าประชาชนเป็นผู้รักษาความสงบเรียบร้อย (popular prosecution) ซึ่งเป็นแนวความคิดของประเทศอังกฤษ²⁹ และรูปแบบแนวความคิดว่ารัฐเป็นผู้รักษาความสงบเรียบร้อย ซึ่งเป็นแนวความคิดที่สืบทอดกันมาในประเทศภาคพื้นยุโรป รัฐมิได้ผูกขาดการดำเนินคดีอาญาไว้แต่ผู้เดียวโดยเด็ดขาด แต่กลับผ่อนคลายเป็นเอกชนฟ้องคดีได้บ้างเช่นกัน โดยจำกัดประเภทและฐานความผิดไว้ สำหรับประเทศไทย เราแม้จะถือรูปแบบแนวความคิดการรักษาความสงบเรียบร้อยเป็นหน้าที่ของรัฐ ผู้เสียหายก็สามารถฟ้องคดีอาญาได้อย่างกว้างขวาง³⁰

ที่กล่าวมาข้างต้น เป็นการวางพื้นฐานแนวความคิดเกี่ยวกับกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งและกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาในชั้นเริ่มคดีเท่านั้น ส่วนในชั้นพิจารณาในคดีแพ่ง คู่ความต้องเป็นผู้รวบรวมข้อเท็จจริง และกำหนดข้อเท็จจริงที่จะฟ้องร้องต่อศาล โดยที่ศาลผูกพันตามข้อเท็จจริงที่คู่ความบรรยายมาในฟ้อง และไม่อาจค้นหาข้อเท็จจริงใดต่อไปได้ ด้วยลักษณะนี้จึงเห็นได้ว่า ในคดีแพ่งนั้นคู่ความเป็น "นายเหนือข้อเท็จจริงในคดี"³¹ ตัวอย่างเช่น

²⁸ พงษ์รัตน์ เครือกลิน, "ข้อเท็จจริงต่างกับฟ้องในคดีอาญาของไทย," (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทนิติศาสตร์ ภาควิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2528), หน้า 43-48.

²⁹ ตามหลักของประเทศอังกฤษ ถึงแม้จะอนุญาตให้ราษฎรฟ้องคดีอาญาได้อย่างกว้างขวาง แต่ในทางทฤษฎีก็ยังถือว่ากระทำในฐานะเป็นผู้แทนของพระมหากษัตริย์ (Crown) หรือ แผ่นดินอยู่นั่นเอง (รายละเอียดดู กุลพล พลวัน, "ลักษณะทั่วไปของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (5)," วารสารอัยการ 4 (มิถุนายน 2524) : 40-41. และ คณิง ภาไชย, "วิธีพิจารณาความกฎหมายอังกฤษ," วารสารอัยการ 9 (ธันวาคม 2529) : 14-15.)

³⁰ คณิต ณ นคร, กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพมหานคร : เจริญวิทย์การพิมพ์, 2528), หน้า 7.

³¹ W. Grunsky, Grundlagen des Verfahrensrechts, S. 20.

ในวันขึ้นสองสถานคู่ความอาจรับกันใบประเต็งมางข้อ³² หรือในชั้นพิจารณาอาจตกลงประนีประนอมยอมความกันได้ และศาลจำต้องตัดสินตามที่คู่ความรับกัน³³ หลักการที่คู่ความเป็นนายเหนือข้อเท็จจริง ในคดีนี้เรียกว่า "หลักความตกลง" (Verhandlungsmaxime)^{34, 35, 36} แต่ในประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันมีข้อยกเว้น มิให้ใช้หลักความตกลงในคดีแพ่งที่เกี่ยวข้อง เรื่องครอบครัว³⁷ อำนาจปกครองบุตร³⁸ ค่าอุปการะเลี้ยงดู และการถอดถอนอำนาจปกครอง³⁹

สำหรับคดีอาญาตรงกันข้ามกับคดีแพ่ง กล่าวคือ จะนำเรื่องการทำกันมาใช้ไม่ได้⁴⁰ และในคดีซึ่งมีข้อหาในความผิดซึ่งจำเลยรับสารภาพนั้น กฎหมายกำหนดอัตราโทษอย่างต่ำไว้ให้จำคุกตั้งแต่ห้าปีขึ้นไป หรือโทษสถานที่หนักกว่านั้น ศาลก็ยังต้องพินิจพิจารณาโจทก์จนกว่าจะพอใจว่าจำเลยกระทำผิดจริงหรือไม่ แล้วจึงจะพิพากษาไปได้⁴¹ ซึ่งหลักในคดีอาญาดังกล่าว เรียกว่า

³²ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 183

³³ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 138

³⁴ศาสตราจารย์ ดร.หยุด แสงอุทัย ใช้คำว่า "หลักการต่อสู้คดีกันเอง" (ดูหยุด แสงอุทัย, คำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา : ศึกษาทางคำพิพากษาศาลฎีกา, หน้า 15.)

³⁵คณิต ณ นคร, กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, หน้า 4-5.

³⁶ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน (Zivilprozessordnung (ZPO)) มาตรา 228, 331

³⁷ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน (ZPO) มาตรา 617, 622

³⁸ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน (ZPO) มาตรา 640

³⁹ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน (ZPO) มาตรา 653

⁴⁰คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1570/2511 และ 1101/2516

⁴¹ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 176

"หลักการตรวจสอบ" (Untersuchungsgrundsatz)⁴²

กล่าวโดยสรุป เหตุที่การดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีแพ่งและคดีอาญามีความแตกต่างกัน ทั้งนี้เพราะแนวความคิดพื้นฐานในการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีแพ่งสามัญ ใช้หลักความตกลง โดยคู่ความเป็นนายเหนือข้อเท็จจริงในคดี ซึ่งอาจทำกันหรืออาจตกลงประนีประนอมยอมความกันได้โดยไม่ต้องพิจารณาเอาความจริง และจะมีการสืบพยานก็แต่เพียงกรณีคู่ความไม่รับกันเท่านั้น ด้วยเหตุนี้ในวันสืบพยานนัดแรก⁴³ คู่ความทั้งสองฝ่ายจะต้องมาศาล แม้วันนั้นตนจะไม่มีหน้าที่สืบพยานต่อศาลก็ตาม เพราะคู่ความทั้งสองฝ่ายอาจตกลงประนีประนอมยอมความ หรือสละประเด็นข้อพิพาทอีกครึ่งหนึ่งได้ ทำให้ไม่ต้องดำเนินคดีความต่อไป ส่วนในวันนัดต่อ ๆ มา แม้คู่ความฝ่ายใดจะไม่มาศาลก็ไม่ทำให้กระบวนการพิจารณาล่าช้า เพราะอีกฝ่ายหนึ่งสามารถสืบพยานต่อไปได้⁴⁴ ดังนั้นเมื่อคู่ความขาดนัดพิจารณาก็ไม่สามารถที่จะตกลงกันได้ จึงต้องนำหลักการตรวจสอบ หรือ หลักการพิสูจน์ความจริง มาใช้บังคับแก่กระบวนการพิจารณาคดีแพ่งวิสามัญ⁴⁵ โดยกฎหมายกำหนดให้ศาลเป็นนายเหนือคดี มีอำนาจคลี่คลายข้อเท็จจริง เช่น กรณีโจทก์ขาดนัดพิจารณา ศาลมีอำนาจจำหน่ายคดีได้หากจำเลยไม่ร้องขอให้ดำเนินกระบวนการต่อไป⁴⁶ สำหรับกรณีจำเลยขาดนัดพิจารณา ศาลจะพิพากษาให้โจทก์ชนะคดีได้ต่อเมื่อ พิเคราะห์คำฟ้องของ

⁴²อาจารย์ ดร. กมลชัย รัตนสกาวงศ์ ใช้คำว่า "หลักการพิสูจน์ความจริง" (ดู กมลชัย รัตนสกาวงศ์, "หมายเหตุคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1086/2530," ใน คำพิพากษาศาลฎีกา พ.ศ. 2530 เล่ม 4 (กรุงเทพมหานคร : สำนักงานส่งเสริมงานตุลาการ กระทรวงยุติธรรม, 2530), หน้า 162.)

⁴³คำพิพากษาศาลฎีกา ที่ 979/2485

⁴⁴ณรงค์ ใจหาญ, "ฎีกาวิเคราะห์ : โจทก์ไม่มาศาล (คดีอาญา)," วารสารนิติศาสตร์ (15 กันยายน 2528) : 160.

⁴⁵W. Grunsky, Grundlagen des Verfahrensrechts, S. 191.

⁴⁶ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 201

โจทก์แล้วเห็นว่ามิมูลและไม่ขัดต่อกฎหมายเท่านั้น⁴⁷

ส่วนในคดีอาญา ซึ่งใช้หลักการตรวจสอบ หรือหลักการพิสูจน์ความจริง โดยหลัก ศาลจะต้องพิจารณาเอาความจริงให้ได้ว่า จำเลยกระทำความผิดตามที่โจทก์กล่าวหาหรือไม่ ซึ่งหลักการดังกล่าวมีผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของจำเลย ดังนั้นการพิจารณาและสืบพยานในศาลจึงต้องกระทำโดยเปิดเผยต่อหน้าจำเลย⁴⁸ เพื่อที่จะเปิดโอกาสให้จำเลยต่อสู้คดี และแก้ข้อกล่าวหาได้อย่างเต็มที่ ถ้าการพิจารณาและสืบพยานใดไม่ได้กระทำต่อหน้าจำเลยแล้ว จะรับฟังมาลงโทษไม่ได้⁴⁹ สำหรับกรณีโจทก์ ซึ่งโดยปกติแล้วจะต้องมีหน้าที่นำพยานมาสืบพิสูจน์ความผิดของจำเลยก่อนเสมอ จำเลยจึงจะสืบข้อแก้ตัวของจำเลยได้ ดังนั้นกรณีที่โจทก์ไม่มาศาลในวันที่โจทก์มีหน้าที่สืบพยาน⁵⁰ จึงมีผลให้การพิจารณาคดีล่าช้า และทำให้ศาลต้องเลื่อนคดีออกไป ซึ่งถ้าไม่มีบทบัญญัติในมาตรา 166, 181 แล้ว ศาลก็จะงดสืบพยานขณะที่โจทก์ยังคิดใจสืบพยานตนเองอยู่ไม่ได้ และยังเมื่อพิจารณาถึงหลักการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของจำเลยในการดำเนินคดีอาญาประกอบด้วย

⁴⁷ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 205 วรรคแรก

⁴⁸ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 172

⁴⁹คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 330/2491 (ประชุมใหญ่)

⁵⁰คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 227/2527 ศาลฎีกาวินิจฉัยข้อกฎหมายว่า "ข้อความที่บัญญัติในมาตรา 181 มีเพียงว่าให้นำบทบัญญัติในมาตรา 139 และ 166 มาบังคับแก่การพิจารณาโดยอนุโลม หาได้มีข้อความที่กำหนดถึงการพิจารณาคดีครั้งแรกหรือนัดต่อไปดังที่โจทก์กล่าวอ้างไม่ การที่ศาลพิพากษายกฟ้องเพราะเหตุโจทก์ไม่นำพยานเข้าสืบต่อจากนัดแรกโจทก์ยังมีหน้าที่ปฏิบัติต่อศาลกล่าวคือ นำพยานเข้าสืบหากไม่คิดใจสืบพยานก็ต้องแถลงให้ศาลทราบ เพื่อศาลจะได้ดำเนินการสอบสวนพิจารณาต่อไปได้"

ซึ่งมีคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 788/2529 วินิจฉัยทำนองเดียวกัน

แล้ว สมควรที่จะยกฟ้องคดีที่โจทก์ไม่นำพาดำเนินการนำพยานเข้าพิสูจน์ความผิดของจำเลย⁵¹, ⁵²

2.2 วัตถุประสงค์ของการพิจารณาคดีแพ่งโดยชาคนัด

กฎหมายวิธีสบัญญัติทั้งหลาย ไม่ว่าจะเป็นกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง หรือกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มีวัตถุประสงค์ที่สำคัญที่สุดร่วมกัน คือ จัดวางระเบียบการดำเนินกระบวนการพิจารณาในศาล เพื่อให้การพิจารณาและพิพากษาอรรถคดีเป็นไปด้วยความรวดเร็ว และอยู่บนพื้นฐานของความยุติธรรมไม่เอารัดเอาเปรียบซึ่งกันและกัน

ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง จะแลเห็นวัตถุประสงค์เพื่อให้การพิจารณาพิพากษาอรรถคดีเป็นไปด้วยความรวดเร็วได้อย่างชัดเจนใน มาตรา 30, 37, 41, 110 และการพิจารณาโดยชาคนัด⁵³ ส่วนวัตถุประสงค์เพื่อความยุติธรรมนั้น เป็นเป้าหมายหลักของกฎหมายวิธีพิจารณาความอยู่แล้ว โดยเฉพาะประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งได้มีบัญญัติถึงถ้อยคำ "เพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม" ไว้อย่างชัดเจนหลายมาตราด้วยกัน ตัวอย่างเช่น มาตรา 27, 44, 57 (3), 66 และ 87⁵⁴

โดยปกติในการดำเนินกระบวนการพิจารณาในศาล เช่น การสืบพยาน การชี้สองสถาน ฯลฯ ศาลต้องให้โอกาสเต็มที่แก่คู่ความทุกฝ่ายในอันที่จะเข้ามาต่อสู้คดี และใช้สิทธิเกี่ยวข้องกับกระบวนการพิจารณา แต่ทั้งนี้ต้องอยู่ภายใต้บังคับบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

⁵¹ณรงค์ ใจหาญ, "ฎีกาวิเคราะห์ : โจทก์ไม่มาศาล (คดีอาญา)," หน้า 160-161.

⁵²หมายเหตุท้ายคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 327/2483 โดย สายหยุด แสงอุทัย ความว่า " . . . การชาคนัดในคดีอาญามีขึ้นเพื่อคุ้มครองจำเลย เพราะการพิจารณาคดีอาญาจำเลยย่อมได้รับความลำบาก กล่าวคือ อาจจะต้องถูกจองจำ หรือมิฉะนั้นก็จะต้องหาประกันมาให้ศาล ฉะนั้นจึงไม่ควรให้โจทก์ชาคนัดเพราะศาลต้องเลื่อนคดีไปวันอื่น ซึ่งเป็นการเสียเวลาแก่จำเลย . . . "

⁵³ประกอบ หุตะสิงห์, "แง่ควรคิดในมาตรา 204 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง," บทบัญญัติ (ฉบับที่ 16 มีนาคม 2487) : 200.

⁵⁴จิตติ ติงศภัทย์, "ความยุติธรรม," ใน หลักวิชาชี้พนักกฎหมาย, พิมพ์ครั้งที่ 5 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2529), หน้า 67.

ว่าด้วยการขาดนัด ฉะนั้นในกรณีที่คู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งขาดนัด ไม่ว่าจะเป็นการขาดนัดยื่นคำให้การ หรือขาดนัดพิจารณา เท่ากับคู่ความฝ่ายนั้นสละสิทธิในอันที่จะมาฟังการพิจารณา และใช้สิทธิเกี่ยวข้องกับกระบวนการพิจารณาเช่นว่านั้น จึงต้องยอมรับซึ่งข้อเสียเปรียบบางประการ⁵⁵ แต่ศาลต้องพยายามกระทำด้วยความระมัดระวัง เพื่อรักษาผลประโยชน์และความเที่ยงธรรมแก่คู่ความทั้งสองฝ่าย กล่าวคือ^{56, 57}

- ก) เมื่อปรากฏว่าการขาดนัดมิได้จงใจ หรือเพราะมิใช่ความผิดของคู่ความที่ขาดนัดโดยแท้จริง ควรให้โอกาสแก่ผู้ขาดนัดเพื่อสู้คดีต่อไป เช่น เลื่อนกำหนดเวลาไปอีกครั้งหนึ่ง
- ข) เมื่อปรากฏว่าการพิจารณาและพิพากษาคดีโดยขาดนัดที่กระทำไปแล้วนั้น มิใช่ความผิดของผู้ขาดนัด ควรพิจารณาคดีเรื่องนั้นใหม่
- ค) เมื่อปรากฏว่าการขาดนัดเป็นไปโดยความจงใจ หรือความผิดของผู้ขาดนัด ฟังจำกัดสิทธิของผู้ขาดนัดในการต่อสู้คดี ทั้งนี้เพื่อเป็น "สภาพบังคับ" (Sanction) ของคู่ความฝ่ายนั้น

จากการที่ผู้เขียนได้ทำการศึกษาค้นคว้ารวบรวมและวิเคราะห์คำพิพากษาศาลฎีกาของไทย ปรากฏว่าศาลฎีกามีได้ให้เหตุผลในคำพิพากษาคดีขาดนัดไว้แจ้งชัดนักเพียงแต่กล่าวว่า

⁵⁵ มาโนช จรมาศ, คำบรรยายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ภาค 1 และ 2: บททั่วไปและวิธีพิจารณาในศาลชั้นต้น เล่ม 2, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์อักษรสาส์น, 2525, หน้า 1127.

⁵⁶ พิพัฒน์ จักรางกูร, คำอธิบายกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (กรุงเทพมหานคร : กรุงเทพมหานครการพิมพ์, 2528), หน้า 311.

⁵⁷ พระนิติการณประสม, "วิธีพิจารณาความแพ่งและลักษณะพยาน," ใน ปราชญ์กฎหมายภาค 2 (ไม่ปรากฏสถานที่พิมพ์, 2476), หน้า 118.

"เพื่อมิให้มีการประวิงคดีให้ชักช้า"⁵⁸ เท่านั้น

แต่ในต่างประเทศได้ให้เหตุผลในคำพิพากษาคดีขาดนัดไว้อย่างชัดเจน
ตัวอย่าง เช่น

คดี Re Uranium Antitrust Litigation ศาลมลรัฐอิลลินอยส์ ได้ตัดสิน
เมื่อปี ค.ศ. 1979 โดยให้เหตุผลว่า

คำพิพากษาในคดีที่พิจารณาโดยขาดนัดเป็นมาตรการบังคับที่มีผลรุนแรงที่สุด
(spectrum of sanctions) ซึ่งมาตรการนี้กำหนดไว้ในบทบัญญัติของกฎหมายหรือกฎระเบียบ
ซึ่งใช้บังคับในศาล district court⁵⁹ ด้วย โดยไม่เพียงแต่เป็นการลงโทษผู้ที่มีพฤติกรรมที่
สมควรได้รับโทษเท่านั้น แต่ยังเป็นการป้องกันมิให้บุคคลอื่นมีแนวโน้มประพฤติตามด้วย⁶⁰

และคดี Chandler Leasing Corp. V. UCC, Inc. ศาลมลรัฐอิลลินอยส์
เช่นกัน ได้ตัดสินเมื่อปี ค.ศ. 1981 โดยให้เหตุผลว่า

⁵⁸ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1152/2493, 410/2503 และ 3723/2526

⁵⁹ District Court หมายถึง ศาลชั้นต้น ซึ่งมักมีชื่อเรียกเป็นทางการว่า United States District Court ศาลเหล่านี้กระจายอยู่ทั่วมลรัฐทั้ง 50 มลรัฐของสหรัฐอเมริกา โดยตั้งอยู่ที่กรุงวอชิงตัน ดี.ซี. บริเวณฝั่งคลองปานามาซึ่งเรียกว่า Canal Zone เกาะกวม เปอร์โตริโก และเกาะเวอรจิ้น รวม 92 ศาล และตามมลรัฐต่าง ๆ อีก 84 ศาล แต่ละรัฐจะมีศาลชั้นต้นของรัฐบาลกลางตั้งอยู่อย่างน้อย 1 ศาล แต่รัฐที่ใหญ่มากอาจมีหลายศาล เช่น รัฐแคลิฟอร์เนีย นิวยอร์ก และเท็กซัส มีศาลชั้นต้นของรัฐบาลกลางแห่งละ 4 ศาล โดยไม่นับศาลชั้นต้นของมลรัฐที่มีอยู่แล้ว ในกฎหมายภายในมลรัฐนั้น ๆ (รายละเอียดดู วิชา เครื่องงาม, เอกสารการสอนชุดวิชา ระบบกฎหมายไทยและต่างประเทศ, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพมหานคร : บริษัทวิคตอรีเพาเวอร์พอยท์ จำกัด, 2528), หน้า 311.)

⁶⁰ United States Code Annotates, Title 28 Federal Rules of Civil Procedure Rule 52 to 55 (St. Paul, Minn: West Publishing Co., 1985), p. 606.

การใช้อำนาจสั่งขาดนัดไม่เพียงแต่เป็นการให้เครื่องมือสำคัญแก่ศาลตามกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาความ แต่ยังเป็นการสนับสนุนระบบศาลยุติธรรม (Judicial System) ให้มีระเบียบและมีประสิทธิภาพ และยังเป็นการคุ้มครองคู่ความฝ่ายที่เอาใจใส่ ซึ่งได้ปฏิบัติตามที่ศาลสั่ง เพื่อให้เป็นไปตามกฎหมายของศาลยุติธรรม⁶¹

กล่าวโดยสรุป การพิจารณาคดีแพ่งเพราะเหตุขาดนัด เป็นมาตรการบังคับที่มีผลรุนแรงที่สุด ซึ่งบัญญัติขึ้นเพื่อเป็นการลงโทษคู่ความที่ไม่เอาใจใส่ในคดีความของตน จงใจละทิ้งหรือประวิงคดี ให้ต้องยอมรับซึ่งข้อเสียเปรียบบางประการ ทั้งนี้เพื่อให้เกิดสภาพบังคับ และเป็นการจัดระเบียบ เพื่อเสริมสร้างประสิทธิภาพให้กระบวนการพิจารณาในศาลดำเนินต่อไปได้โดยไม่หยุดชะงักซ้ำ

2.3 แนวความคิดพื้นฐานและวัตถุประสงค์ของการพิจารณาใหม่

ความยุติธรรมในการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีแพ่ง คือ การให้คู่ความทุกฝ่ายรู้ข้อกล่าวหา และขณะเดียวกันจะต้องให้โอกาสเพียงพอที่จะโต้แย้งคัดค้าน ทั้งนี้เพื่อมิให้เกิดการได้เปรียบเสียเปรียบกันในเชิงคดี และให้มีการแพ้ชนะกันด้วยพยานหลักฐานเท่านั้น ทั้งนี้เมื่อมีการฟ้องคดี กฎหมายจึงกำหนดให้โจทก์นำส่งหมายเรียก และสำเนาคำฟ้องให้แก่จำเลยเพื่อแก้คดี ส่วนการให้โอกาสที่จะโต้แย้งคัดค้านนั้นกระทำโดยเปิดโอกาสให้จำเลยทำคำให้การต่อสู้คดี มาฟังการพิจารณาและถามค้านพยานโจทก์ได้ ฯลฯ เป็นต้น

ดังนั้นการให้คู่ความรู้ข้อกล่าวหา และเปิดโอกาสเพียงพอให้โต้แย้งคัดค้าน จึงเป็นสารสำคัญของความยุติธรรม เพราะถ้าไม่รู้เสียแล้วโอกาสก็จะไม่เกิด⁶² หรือแม้แต่ให้รู้

⁶¹ Ibid.

⁶² คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1312/2524 การที่โจทก์รู้จักบ้านจำเลย แต่ไม่นำพนักงานส่งหมายเรียกและสำเนาคำฟ้อง จึงส่งไม่ได้แล้วขอให้ศาลประกาศหนังสือพิมพ์แทนโดยไม่สุจริตตลอดจนวันนัดพิจารณาไม่ชอบด้วยประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 79 ถือไม่ได้ว่าจำเลยทราบและขาดนัดให้การและขาดนัดพิจารณา ศาลให้ดำเนินกระบวนการใหม่ตั้งแต่รับคำให้การและฟ้องแย้ง

ซึ่งมีคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2569/2519, 345/2520 และ 2129/2527 วินิจฉัยทำนองเดียวกัน

ข้อกล่าวหา แต่ไม่เปิดโอกาสเพียงพอให้เขาโต้แย้งคัดค้านก็ใช้ไม่ได้เช่นเดียวกัน

แต่เพราะเหตุการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีแพ่งโดยชาคนั้น ศาลสามารถมีคำสั่งให้คู่ความชาคนัดโดยไม่ว่าต้องรอฟังเหตุผลของคู่ความฝ่ายที่ชาคนัดก่อน⁶³ ดังนั้นจึงไม่อาจแน่ใจว่า ผู้ถูกกระทบสิทธิจะได้รับโอกาสดังกล่าว "อย่างถูกต้อง" แล้วหรือยัง กฎหมายจึงได้กำหนดกลไกในการดำเนินกระบวนการ เพื่อที่จะแก้ไขเยียวยาให้เกิดความยุติธรรม โดยเปิดโอกาสให้มี "การพิจารณาใหม่" ซึ่งแนวความคิดพื้นฐานของการให้มีการพิจารณาใหม่นั้น มีวิวัฒนาการและที่มาจากหลัก "Audi Alteram Partem"^{64, 65} ซึ่งเป็นหลักกฎหมายวิธีสบัญญัติที่เก่าแก่ตั้งแต่สมัยโรมัน และถือปฏิบัติกันมาในประเทศอังกฤษ ซึ่งเป็นประเทศแม่ของกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ พร้อมกับหลัก "Due Process of Law"⁶⁶ ที่ถูกนำมาใช้ใน

⁶³ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 131/2509 ถ้าคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่มาศาลในวันสืบพยาน และมีได้ร้องขอเลื่อนคดีหรือแจ้งเหตุขัดข้องที่ไม่มาศาลเสียก่อนลงมือสืบพยาน ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 197 วรรคสอง ให้ถือว่าคู่ความฝ่ายนั้นชาคนัดพิจารณา หาใช้ต้องคอยฟังเหตุผลจากฝ่ายนั้นก่อนไม่

⁶⁴ ภาษาอังกฤษใช้คำว่า Hear the other side, Hear both sides, No man should be condemned unheard. (See Henry Cambell Black, "Audi Alteram Partem," Black's Law Dictionary, p. 120.)

⁶⁵ คดี Lowry V. Inman. 46 N.Y. 119 และ คดี Shaw V. Stone. 55 Mass (1 Cush) 228

⁶⁶ ปัจจุบันหลัก "Due Process of Law" พิจารณาจากความเห็นส่วนใหญ่ของประชาชนอเมริกันว่าอะไรคือ สิ่งที่ยุติธรรมและสมเหตุสมผลจนเป็นที่เข้าใจและยอมรับกันว่าเป็นข้อเรียกร้องที่สำคัญของหลักความยุติธรรม ทั้งนี้เพื่อคุ้มครองสิทธิพื้นฐาน (Fundamental Right) ของประชาชน

ประเทศสหรัฐอเมริกา^{67,68}

ในประเทศอังกฤษ "Audi Alteram Partem" เป็นหนึ่งในสองความหมายของหลัก "Natural Justice"^{69, 70, 71, 72} กล่าวคือ หลัก Natural Justice มีความหมายในทางกฎหมายวิธีสบัญญัติ 2 ความหมาย ด้วยกัน คือ

ก) "Nemo iudex in re sua" (No man can be judge in his own cause) มีความหมายในภาษาไทยว่า บุคคลไม่อาจเป็นตุลาการในเรื่องที่ตนมีส่วนได้เสียได้

⁶⁷ Paul Jackson, Natural Justice, 2nd ed. (London: Sweet & Maxwell, 1979), pp. 10-11.

⁶⁸ H.L.A. Hart, The Concept of Law, 5th ed. (London: Oxford University Press, 1961), p. 156.

⁶⁹ ศาสตราจารย์ ดร. หยุต แสงอุทัย แปลความหมายของคำว่า "Natural Justice" ว่า ความยุติธรรมตามธรรมชาติ (ดู หยุต แสงอุทัย, "การร่างกฎหมาย," ตุลพาท 15 (กันยายน-ธันวาคม 2511) : 25.)

⁷⁰ ศาสตราจารย์ ธาณินทร์ กรัยวิเชียร แปลความหมายของคำว่า "Natural Justice" ว่า เนื้อแท้แห่งความยุติธรรม (ดู ธาณินทร์ กรัยวิเชียร และ วิชา มหาคุณ, การตีความกฎหมาย, พิมพ์ครั้งที่สอง (กรุงเทพมหานคร : คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2523), หน้า 150.)

⁷¹ อาจารย์ ประวิณ สุจริตกุล แปลความหมายของคำว่า "Natural Justice" ว่า อุดมการณ์แห่งความยุติธรรม (ดู ประวิณ สุจริตกุล, "แนะนำตำรากฎหมาย Natural Justice 1959," ตุลพาท 15 (มกราคม-กุมภาพันธ์ 2511) : 122.)

⁷² แนวความคิดของหลัก "Natural Justice" เกาะเกี่ยวกับมาตรา 39 Magna Charta ค.ศ. 1215 ซึ่งถูกบัญญัติเป็นภาษาลาตินแปลเป็นภาษาอังกฤษใจความว่า "No freeman shall be taken and imprisoned or disseized or exiled or in any way destroyed, nor will we go upon him nor send him except by lawful judgment of his peers and by the law of the land"

See George W. Keeton, English Law the Judicial Contribution (Newton Abbot : David & Charles (Holdings) Limited, 1974) p. 252.

ข) "Audi Alteram Partem" (Both sides shall be heard)
มีความหมายในภาษาไทยว่า ในกรณีใด ๆ จะฟังความข้างเดียวไม่ได้ ต้องฟังความทั้งสองฝ่าย

หลัก Natural Justice นี้ถือเป็นแก่นนำของกฎหมายวิธีสบัญญัติในทุกสาขา และแม้แต่วิธีสบัญญัติในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองก็ยกได้นำหลักนี้มาใช้เพื่ออุดช่องว่างของกฎหมาย ในกรณีที่ไม่มีกำหนดไว้เป็นตัวบทกฎหมาย โดยถือเป็นข้อเรียกร้องขั้นต่ำสุดที่ฝ่ายปกครองจะต้องปฏิบัติ⁷³ กล่าวคือ ในกรณีที่การกระทำของฝ่ายปกครองก้าวไปกระทบถึงสิทธิ เสรีภาพ หรือทรัพย์สินของประชาชน ผู้ถูกระทบสิทธิจะต้องมีโอกาสนี้ที่จะแสดงหลักฐานและความคิดเห็นโต้แย้งข้อเท็จจริงที่เป็นปฏิปักษ์ต่อตนได้⁷⁴ และเมื่อผู้ถูกระทบสิทธิได้รับโอกาสดังกล่าว "อย่างถูกต้อง" แล้ว ก็ถือว่าเป็นการเพียงพอในการปฏิบัติตามหลักฟังความทุกฝ่าย⁷⁵

ความสำคัญของคดี Ridge V. Baldwin แสดงให้เห็นถึงหลักฟังความทุกฝ่าย ได้อย่างชัดเจน ข้อเท็จจริงมีว่า

. . . หัวหน้าเจ้าหน้าที่ตำรวจผู้หนึ่งถูกล้อออกจากราชการโดยไม่มีโอกาสเข้ามาต่อสู้คดี ผู้พิพากษาได้พิจารณาคดีและลงเอยด้วยการตัดสินลงโทษสมาชิกจำนวนหนึ่งในกองกำลังเจ้าหน้าที่ตำรวจผู้นั้นในข้อหาฉ้อราษฎร์บังหลวง ซึ่งหัวหน้าเจ้าหน้าที่ตำรวจได้ถูกล้อออกด้วย แต่เมื่อศาลสูงสุด (House of Lord) ได้พิจารณาคู่ข้ออ้างของ Ridge ที่ว่า เขาไม่มีโอกาสที่จะ

⁷³D. Foulker, Administrative Law, 5th ed. (London: Butterworths, 1982), p. 221.

⁷⁴กมลชัย รัตนสกาวงศ์, "หลักกฎหมายวิธีสบัญญัติในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองของ กลุ่มประเทศ Common Law," วารสารนิติศาสตร์ 15 (ธันวาคม 2528) : 8-9.

⁷⁵De Smith's, Judicial Reviews of Administrative Action, 4th ed. (London: Stevens & Sons Limited, 1980), p. 421.

เข้ามาต่อสู้คดี ก็พิพากษาว่า คำพิพากษานั้นขัดต่อหลักความยุติธรรม (Contrary to Natural Justice) การไล่ออกตกเป็นโมฆะ (Void)⁷⁶

ในคดี Brinley V. Brinley ศาลได้กล่าวไว้ว่า การที่ศาลจะพิจารณาถึงหลักฐานซึ่งคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งไม่เคยมีโอกาสจะได้เห็น หรือได้ยินเลยในระหว่างการสืบพยาน . . . เป็นการกระทบถึงรากเหง้าของกระบวนการพิจารณา (Root of the Judicial Process)⁷⁷

นอกจากนี้หลัก Natural Justice ยังมีความเกี่ยวพันและมีผลกระทบไปถึง การที่รัฐต่าง ๆ ไม่ยอมรับรองและบังคับตามคำพิพากษาของศาลต่างประเทศในคดีแพ่ง กรณีที่มีการพิจารณาโดยขาดนัด โดยให้เหตุผลประการหนึ่งว่า เป็นการขัดต่อหลักความยุติธรรม (Contrary of the Principles of Natural Justice) ทั้งนี้เพราะ

ก) ศาลมิได้ส่งคำบอกกล่าวเกี่ยวกับกระบวนการพิจารณาแก่อีกฝ่ายหนึ่ง หรือ คำบอกกล่าวนี้ยังไม่เป็นการเหมาะสมเพียงพอ ตัวอย่างเช่น คดีที่ศาลอังกฤษไม่ยอมรับคำพิพากษาคดีหย่าของศาลมลรัฐวอชิงตัน ซึ่งโจทก์ไปเลือกมีภุมิลาใหม่ โดยทิ้งให้ภรรยาอยู่ในอังกฤษและ ไม่มีการส่งคำบอกกล่าวการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีอย่างเพียงพอแก่ภรรยา⁷⁸

ข) ศาลต่างประเทศศปฎิเสธไม่ยอมให้อีกฝ่ายหนึ่งในคดีแสดงข้ออ้างข้อเถียงของตน⁷⁹

⁷⁶ Philip S. James, Introduction to English Law, 8th ed. (London: Butterworths, 1972), p. 142.

⁷⁷ Paul Jackson, Natural Justice, p. 68.

⁷⁸ คดี Newman V. Newman

⁷⁹ A.W. Scott, Private International Law : Conflict of Law, 2nd ed. (Plymouth: Macdonale and Evans, 1979), p. 113.

อย่างไรก็ตามการที่จะให้บรรลุถึงวัตถุประสงค์ที่แท้จริงของหลัก Natural Justice ศาลจำเป็นต้องคำนึงถึงการให้ความยุติธรรมแก่คู่ความทั้งสองฝ่ายด้วย กล่าวคือ เมื่อมีการพิจารณาคดีใหม่จะทำให้ผลของคำพิพากษา หรือคำสั่งของศาลโดยคู่ความขาดนัด คำพิพากษาอื่น ๆ ของศาลสูงในคดีเดียวกัน ตลอดจนการบังคับคดีที่ได้ดำเนินไปแล้วเป็นอันเพิกถอนไปด้วย เป็นเหตุให้โจทก์ได้รับความเสียหายทั้งที่เป็นฝ่ายสุจริต เพราะจำเลยมีโอกาสรายพยานหลักฐานของโจทก์ ในขณะที่มีการพิจารณาพิพากษาคดีไปฝ่ายเดียว ทำให้โจทก์เสียเปรียบในเชิงคดี ดังนั้นการใช้ดุลพินิจของศาลเพื่อให้เกิดความยุติธรรมแก่คู่ความทุกฝ่ายจึงเป็นสิ่งสำคัญ ศาลฎีกาได้เคยให้เหตุผลไว้ใน

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1069/2513 ว่า "ความยุติธรรมนั้นต้องเป็นไปเพื่อคู่ความทั้งสองฝ่าย มิใช่เพื่อฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งแต่เพียงฝ่ายเดียว จึงไม่ควรยกเรื่องประโยชน์แห่งความยุติธรรมไปใช้อย่างฟุ่มเฟือย. . ."

คำพิพากษาศาลฎีกาเรื่องนี้ แสดงให้เห็นถึงการใช้อดุลพินิจของศาลได้เป็นอย่างดี และเมื่อพิจารณาประกอบกับหลักภาษิตกฎหมายอังกฤษที่ว่า "He who comes to equity must come with clean hand" (ผู้มาขอความยุติธรรมต้องมาด้วยความสุจริต) ด้วยแล้ว น่าจะยิ่งทำให้ศาลมีโอกาสใช้อดุลพินิจในทางที่ถูกต้อง และยุติธรรมสมตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย เรื่องการพิจารณาใหม่ยิ่งขึ้น⁸⁰ ดังนั้นการพิจารณาใหม่จึงเป็นเรื่องการชั่งน้ำหนัก หรือหาจุดเหมาะสมระหว่างความยุติธรรมพื้นฐานที่คู่ความทุกฝ่ายควรจะได้รับ กับประสิทธิภาพสูงสุดในการบริหารงานยุติธรรม

⁸⁰ ธานินทร์ กรัยวิเชียร, คำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง, เล่ม 1, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์ชวนพิมพ์, 2521), หน้า 87.