

หมวดที่ 11

คู่ความมรณะ

ที่ได้กล่าวไว้ในเรื่องการนั่งพิจารณาคดีว่าการนั่งพิจารณาคดีจะต้องกระทำในศาลที่คดีนั้นยื่นไว้ในวันที่ศาลเปิดทำการและตามเวลาทำงานที่ศาลได้กำหนดไว้ นอกจากนี้จะต้องกระทำต่อหน้าคู่ความด้วย ทั้งนี้ เพื่อให้กระบวนการพิจารณาคดีของศาลเป็นไปโดยเที่ยงธรรมและคู่ความที่มาศาลจะได้รักษาผลประโยชน์ในเชิงคดีของเขา เว้นแต่จะไปเข้าข้อยกเว้นที่ให้พิจารณาคดีลับหลังคู่ความได้

ถ้าในระหว่างพิจารณาคดีของศาล ปรากฏว่าคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งได้มรณะเสียก่อนศาลพิพากษาคดี ศาลจะดำเนินการพิจารณาคดีต่อไปเป็นการนั่งพิจารณาคดีต่อหน้าคู่ความเพียงฝ่ายเดียวจึงไม่ยุติธรรมสำหรับคู่ความฝ่ายมรณะ เพื่อให้การนั่งพิจารณาเป็นไปโดยเที่ยงธรรมดังที่ได้กล่าวข้างต้นประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งจึงได้บัญญัติเรื่องการพิจารณาคดีเกี่ยวกับคู่ความมรณะไว้ 3 มาตราด้วยกันคือ มาตรา 42, 43 และ 44 ซึ่งมีข้อความดังนี้

มาตรา 42 ถ้าคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งในคดีที่ค้างพิจารณาอยู่ในศาลได้มรณะเสียก่อนศาลพิพากษาคดี ให้ศาลเลื่อนการนั่งพิจารณาไปจนกว่าทายาทของผู้มรณะหรือผู้จัดการทรัพย์สินมรดกของผู้มรณะ หรือบุคคลอื่นใดที่ปกครองทรัพย์สินมรดกไว้จะได้เข้ามาเป็นคู่ความแทนที่ผู้มรณะ โดยมีคำขอเข้ามาเอง หรือโดยที่ศาลหมายเรียกให้เข้ามาเนื่องจากคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมีคำขอฝ่ายเดียว คำขอเช่นว่านี้จะต้องยื่นภายในกำหนดหนึ่งปีนับแต่วันที่คู่ความฝ่ายนั้นมรณะ

ถ้าไม่มีคำขอของบุคคลดังกล่าวมาแล้ว หรือไม่มีคำขอของคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งภายในเวลาที่กำหนดไว้ ให้ศาลมีคำสั่งจำหน่ายคดีเรื่องนั้นเสียจากสารบบความ

มาตรา 43 ถ้าทายาทของผู้มรณะ หรือผู้จัดการทรัพย์สินมรดกของผู้มรณะหรือบุคคลอื่นใดที่ปกครองทรัพย์สินมรดกประสงค์จะขอเข้ามาเป็นคู่ความแทน ก็ให้ยื่นคำขอโดยทำเป็นคำร้องต่อศาลเพื่อการนั้น

ในกรณีเช่นนี้ เมื่อศาลเห็นสมควร หรือเมื่อคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมีคำขอศาลอาจสั่งให้ผู้ที่เข้ามาเป็นคู่ความแทนนั้น แสดงพยานหลักฐานสนับสนุนคำขอเช่นว่านั้น

ได้ เมื่อได้แสดงพยานหลักฐานดังกล่าวนั้นแล้วให้ศาลมีคำสั่งอนุญาตหรือไม่อนุญาต
ในการที่จะเข้ามาเป็นคู่ความแทน

มาตรา 44 คำสั่งให้หมายเรียกบุคคลใดเข้ามาแทนผู้มรณะนั้น จะต้องกำหนด
ระยะเวลาพอสมควรเพื่อให้บุคคลนั้นมีโอกาสคัดค้านในศาลว่าตนมิได้เป็นทายาทของ
ผู้มรณะหรือมิได้เป็นผู้จัดการทรัพย์สินมรดกหรือผู้ปกครองทรัพย์สินมรดกนั้น

ทายาท ผู้จัดการทรัพย์สินมรดกหรือบุคคลผู้ถูกเรียกไม่จำเป็นต้องปฏิบัติตามหมายเช่น
ว่านั้นก่อนระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดไว้เพื่อการยอมรับฐานะนั้นได้ล่วงพ้นไปแล้ว

ถ้าบุคคลที่ถูกศาลหมายเรียกนั้น ยินยอมรับเข้ามาเป็นคู่ความแทนผู้มรณะให้ศาล
จกรายงานพิสดารไว้และดำเนินคดีต่อไป

ถ้าบุคคลนั้นไม่ยินยอมหรือไม่มาศาล ให้ศาลทำการไต่สวนตามที่เห็นสมควร
ถ้าศาลเห็นว่าหมายเรียกนั้นมีเหตุผลฟังได้ ก็ให้ออกคำสั่งตั้งบุคคลผู้ถูกเรียกเป็นคู่ความ
แทนผู้มรณะแล้วดำเนินคดีต่อไป ถ้าศาลเห็นว่าข้อคัดค้านของบุคคลผู้ถูกเรียกมีเหตุผล
ฟังได้ ก็ให้ศาลสั่งเพิกถอนหมายเรียกนั้นเสีย และถ้าคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่สามารถ
เรียกทายาทอันแท้จริงหรือผู้จัดการทรัพย์สินมรดก หรือบุคคลที่ปกครองทรัพย์สินมรดกของ
ผู้มรณะเข้ามาเป็นคู่ความแทนผู้มรณะได้ภายในกำหนดเวลาหนึ่งปี ก็ให้ศาลมีคำสั่งตามที่
เห็นสมควรเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม

จากบทบัญญัติทั้ง 3 มาตรา นี้ แยกออกพิจารณาได้ 5 ประการ คือ

1. หลักเกณฑ์ที่ศาลจะต้องเลื่อนการนั่งพิจารณาไปเมื่อคู่ความมรณะ
2. การเข้าแทนที่คู่ความมรณะ
3. อำนาจศาลในการออกหมายเรียก
4. อำนาจศาลในการไต่สวนและมีคำสั่ง
5. ผลของการเข้าแทนที่คู่ความมรณะ

1. หลักเกณฑ์ที่ศาลจะต้องเลื่อนการนั่งพิจารณาไปเมื่อคู่ความมรณะ

หลักกฎหมาย

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 42 วรรคแรก บัญญัติว่า
“ถ้าคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งในคดีต่างพิจารณาอยู่ในศาลได้มรณะเสียก่อนศาลพิพากษาคดี
ให้ศาลเลื่อนการนั่งพิจารณาไปจนกว่าทายาทของผู้มรณะ หรือผู้จัดการทรัพย์สินมรดกของ

ผู้มรณะ หรือบุคคลอื่นใดที่ปกครองทรัพย์มรดกไว้จะได้เข้ามาเป็นคู่ความแทนที่ผู้มรณะ โดยมีคำขอเข้ามาเอง หรือโดยที่ศาลมีหมายเรียกให้เข้ามาเนื่องจากคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมีคำขอฝ่ายเดียว คำขอเช่นว่านี้จะต้องยื่นภายในกำหนดหนึ่งปีนับแต่วันที่คู่ความฝ่ายนั้นมรณะ”

ข้อพิจารณา

การที่ศาลจะต้องเลื่อนการนั่งพิจารณาไปเพื่อให้บุคคลตั้งระบุไว้เข้ามาเป็นคู่ความแทนที่ผู้มรณะนั้นจะต้องประกอบด้วยหลักเกณฑ์ดังต่อไปนี้

1. มีคดีอยู่ในระหว่างพิจารณาของศาลใดศาลหนึ่ง
2. คู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมรณะก่อนศาลพิพากษาคดี
3. ศาลเลื่อนการนั่งพิจารณาไปจนกว่าทายาทของผู้มรณะ หรือผู้จัดการทรัพย์มรดกของผู้มรณะ หรือบุคคลอื่นใดที่ปกครองทรัพย์มรดกไว้จะได้เข้ามาเป็นคู่ความแทนที่ผู้มรณะ

4. ต้องเป็นคดีที่ฟ้องร้องเกี่ยวกับทรัพย์สินหรือสิทธิเกี่ยวกับทรัพย์สิน

1. มีคดีอยู่ในระหว่างพิจารณาของศาลใดศาลหนึ่ง การพิจารณาคดีเกี่ยวกับคู่ความมรณะนั้นต้องปรากฏว่ามีคดีอยู่ในระหว่างพิจารณาของศาลใดศาลหนึ่ง จะเป็นศาลชั้นต้น ศาลอุทธรณ์ หรือศาลฎีกาก็ได้ และคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งได้มรณะลงในระหว่างที่คดีค้างพิจารณาอยู่ในศาลนั้น หากคดีนั้นได้ประนีประนอมยอมความและศาลพิพากษาตามยอมไปแล้ว หรือคดีนั้นถึงที่สุดไม่ถือว่าเป็นคดีอยู่ในระหว่างพิจารณาของศาล

2. คู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมรณะก่อนศาลพิพากษาคดี ในระหว่างที่คดีค้างพิจารณาอยู่ในศาลใดศาลหนึ่งนั้น คู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งได้มรณะลงก่อนศาลนั้นพิพากษาคดี

2.1 คำว่า “คู่ความ” นั้น ป.วิ.แพ่ง มาตรา 1 (1) ให้คำจำกัดความไว้ว่า หมายถึง “บุคคลผู้ยื่นคำฟ้องหรือถูกฟ้องต่อศาล และเพื่อประโยชน์แห่งการดำเนินกระบวนการพิจารณาให้รวมถึงบุคคลผู้มีสิทธิกระทำการแทนบุคคลนั้น ๆ ตามกฎหมายหรือในฐานะทนายความ” แต่ในเรื่องเข้าแทนที่คู่ความผู้มรณะตาม ป.วิ.แพ่ง มาตรา 42 นี้ มีเฉพาะกรณีตัวความตายเท่านั้น มิได้หมายรวมไปถึงผู้แทน หรือทนายความของตัวความด้วย เพราะกรณีที่ผู้แทนหรือทนายความตายนั้นได้แยกไปบัญญัติไว้ต่างหากแล้วในมาตรา 45 แห่ง ป.วิ.แพ่ง ดังนั้นคำว่า “คู่ความมรณะ” ในมาตรา 42 นี้ จึงหมายถึงตัวความเท่านั้น

มิได้รวมถึงผู้แทนหรือหนายความด้วย นัยคำพิพากษาฎีกาที่ 809/2487 สมภารมอบ
อำนาจให้ผู้ใดฟ้องคดีแทนวัดถือว่าวัดเป็นตัวแทนความ สมภารเป็นเพียงผู้แทนวัดเท่านั้น
แม้ต่อมาสมภารมรณภาพ ผู้นั้นก็ดำเนินคดีต่อไปได้

2.2 คำว่า “มรณะ” นอกจากความตายแบบธรรมดาแล้ว น่าจะหมายรวมถึง
กรณีที่ตัวความถูกศาลสั่งให้เป็นผู้สาบสูญด้วย ทั้งนี้ ป.พ.พ. ได้บัญญัติถึงการตายไว้
2 ประการคือ การตายธรรมดาและการตายโดยผลของกฎหมาย (ป.พ.พ. มาตรา 61)

2.3 คำว่า “ตายก่อนศาลพิพากษาคดี...” หมายถึงการตายของคู่ความนั้นคดี
อยู่ในระหว่างพิจารณาของศาลเป็นชั้น ๆ ไป กล่าวคือ คดีอาจอยู่ในระหว่างพิจารณาของ
ศาลชั้นต้น ศาลอุทธรณ์ หรือศาลฎีกา (คำสั่งคำร้องศาลฎีกาที่ 60/2503 โจทก์ตาย
ระหว่างคดีอยู่ในระหว่างพิจารณาของศาลฎีกา ภริยาโจทก์ร้องขอเข้าแทนที่โจทก์ เช่นนี้
ศาลฎีกาสั่งอนุญาตให้ผู้ต้องเข้าแทนที่โจทก์ผู้มรณะและดำเนินคดีเป็นโจทก์ต่อไปได้)

ข้อสังเกต

1. ในกรณีศาลพิพากษาคดีไปแล้วจนถึงชั้นบังคับคดี หากปรากฏว่า
คู่ความได้มรณะในชั้นบังคับคดี กรณีนี้ไม่ใช่มรณะในระหว่างพิจารณาคดีของศาลนั้นอัน
จะต้องปฏิบัติตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 42 เพราะในชั้นบังคับ
คดีนั้นได้กำหนดถึงสิทธิและหน้าที่ที่ต้องปฏิบัติตามคำพิพากษาหรือคำสั่ง สิทธิและหน้าที่
นี้ย่อมตกทอดทายาทตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1599 และมาตรา
1600 (สิทธิในการบังคับคดีตามคำพิพากษาหรือคำสั่งนั้นมีใช้สิทธิเฉพาะตัวจึงตกทอดแก่
ทายาท)

คำพิพากษาฎีกาที่ 347/2503 ในชั้นบังคับคดี โจทก์ผู้ชนะคดีถึงแก่
ความตาย ผู้ร้องซึ่งเป็นผู้รับพินัยกรรมเต็มเป็นเจ้าหนี้ตามคำพิพากษาได้ตาม ป.พ.พ.
มาตรา 1599 โดยไม่คำนึงว่าจะต้องเข้ามาภายในกำหนดหนึ่งปีนับแต่วันที่คู่ความฝ่ายนั้น
มรณะหรือไม่เพราะไม่ใช่เรื่องคู่ความมรณะตาม ป.วิ.แพ่ง มาตรา 42

คำพิพากษาฎีกาที่ 2532/2523 เมื่อคดีถึงที่สุดแล้วและจำเลยถึงแก่
กรรมในระหว่างการบังคับคดี หน้าที่และความรับผิดชอบตกทอดทายาทตามประมวล
กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1599 และ 1600 ไม่ใช่เป็นเรื่องคดีค้างพิจารณา
อันจะต้องปฏิบัติตาม

มาตรา 42, 44 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ดังนั้น ศาลชั้นต้นจึงอาจออกคำสั่งบังคับแก่ผู้จัดการมรดกของจำเลยได้โดยไม่ต้องออกหมายเรียก หรือมีคำสั่งให้ผู้จัดการมรดกของจำเลยเข้ามาเป็นคู่ความแทนจำเลยเสียก่อนแต่อย่างใด

2. กรณีคู่ความมรณะภายหลังศาลมีคำพิพากษาแล้ว แต่ยังมีได้บังคับคดีและมีใช้คดีที่ค้างอยู่ระหว่างพิจารณา กรณีนี้ถ้าคู่ความฝ่ายที่มรณะมีทนายความดำเนินคดีแทนอยู่ก่อนแล้ว ทนายความยอมยื่นอุทธรณ์ได้ เมื่อทนายความยื่นอุทธรณ์คดีจึงอยู่ในระหว่างพิจารณา ทายาท หรือผู้จัดการ หรือผู้ปกครองทรัพย์มรดกของคู่ความผู้มรณะร้องขอเข้าแทนที่คู่ความผู้มรณะได้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 42 (คำพิพากษาฎีกาที่ 2115/2517)

3. ในระหว่างการพิจารณาคำร้องคัดค้าน (ร้องขัดทรัพย์) ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 288 นั้น หากปรากฏว่าโจทก์หรือผู้ร้องมรณะ ต้องถือว่าเป็นการมรณะในระหว่างคดีที่อยู่ในระหว่างการพิจารณาของศาลนั่นเอง เพราะการพิจารณาคำร้องคัดค้านตาม ป.วิ.แพ่ง มาตรา 288 กำหนดให้ศาลพิจารณาและชี้ขาดไปอย่างคดีธรรมดา เมื่อคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งถึงแก่มรณะ บุคคลจึงระบุไว้ใน ป.วิ.แพ่ง มาตรา 42 เข้ามาเป็นคู่ความแทนที่ได้ (คำพิพากษาฎีกาที่ 84-85/2481)

3. ศาลเลื่อนการนั่งพิจารณาไปจนกว่าทายาทของผู้มรณะ หรือผู้จัดการทรัพย์มรดกของผู้มรณะ หรือบุคคลอื่นใดที่ปกครองทรัพย์มรดกไว้จะได้เข้ามาเป็นคู่ความแทนที่ผู้มรณะ เมื่อคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมรณะในระหว่างที่คดีค้างพิจารณาอยู่ในศาล ศาลต้องเลื่อนการนั่งพิจารณาไปจนกว่าจะมีผู้เข้ามาเป็นคู่ความแทนที่ผู้มรณะ

3.1 การเลื่อนการนั่งพิจารณาของศาลกรณีคู่ความมรณะเป็นดุลพินิจของศาล หรือเป็นบทบังคับให้ต้องเลื่อนการนั่งพิจารณา สำหรับการเลื่อนการนั่งพิจารณากรณีคู่ความมรณะเป็นบทบังคับที่บัญญัติไว้ให้ศาลต้องเลื่อนจะใช้ดุลพินิจไม่ได้

3.2 ระยะเวลาที่ศาลสั่งเลื่อนการนั่งพิจารณากรณีคู่ความมรณะ ศาลจะสั่งเลื่อนไปจนกว่าทายาทของผู้มรณะ หรือผู้จัดการทรัพย์มรดกของผู้มรณะ หรือบุคคลอื่นใดที่ปกครองทรัพย์มรดกไว้จะได้เข้ามาเป็นคู่ความแทนที่ผู้มรณะ ซึ่งบุคคลเหล่านี้ มีคำขอเข้ามาเอง หรือโดยที่ศาลมีหมายเรียกให้เข้ามาเนื่องจากคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมีคำขอฝ่ายเดียว คำขอเช่นนี้จะต้องยื่นภายในกำหนดหนึ่งปีนับแต่วันที่คู่ความฝ่ายนั้นมรณะ

4. ต้องเป็นคดีที่ฟ้องร้องเกี่ยวกับทรัพย์สิน หรือสิทธิเกี่ยวกับทรัพย์สิน การพิจารณาคดีเกี่ยวกับคู่ความมรณะ คดีนั้นจะต้องเป็นคดีที่ฟ้องร้องเกี่ยวกับทรัพย์สิน หรือสิทธิเกี่ยวกับทรัพย์สิน ซึ่งทายาทอาจรับมรดกความได้ เพราะสิทธิดังกล่าวยอมเป็นมรดกตกทอดไปยังทายาทตาม ป.พ.พ. มาตรา 1599, 1600 ถ้าตามกฎหมายและโดยสภาพสิทธินั้นเป็นการเฉพาะตัวผู้มรณะโดยแท้แล้วไม่เป็นมรดกของผู้มรณะทายาทจะเข้ารับมรดกความไม่ได้ เช่น

1. คดีเรื่องแต่งตั้งหรือถอดถอนผู้จัดการมรดก ไม่เป็นคดีที่ทายาทจะรับมรดกความได้ เพราะไม่เป็นมรดก (คำพิพากษาฎีกาที่ 131/2506, 96/2516, 48/2519)

2. คดีถอดถอนผู้พิทักษ์ ไม่เป็นคดีที่ทายาทจะรับมรดกความได้ (คำพิพากษาฎีกาที่ 2102/2517)

2. การเข้าแทนที่คู่ความผู้มรณะ

หลักกฎหมาย

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 42 บัญญัติว่า "...ทายาทของผู้มรณะหรือผู้จัดการทรัพย์สินมรดกของผู้มรณะหรือบุคคลอื่นใดที่ปกครองทรัพย์สินมรดกไว้จะได้อำนาจเข้ามาเป็นคู่ความแทนที่ผู้มรณะ โดยมีคำขอเข้ามาเอง หรือโดยที่ศาลหมายเรียกให้เข้ามาเนื่องจากคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมีคำขอฝ่ายเดียว คำขอเช่นว่านี้จะต้องยื่นภายในกำหนดหนึ่งปีนับแต่วันที่คู่ความฝ่ายนั้นมรณะ

ถ้าไม่มีคำขอของบุคคลดังกล่าวมาแล้ว หรือไม่มีคำขอของคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งภายในเวลาที่กำหนดไว้ให้ศาลมีคำสั่งจำหน่ายคดีเรื่องนั้นเสียจากสารบบความ"

มาตรา 43 บัญญัติว่า "ถ้าทายาทของผู้มรณะ หรือผู้จัดการทรัพย์สินมรดกของผู้มรณะหรือบุคคลอื่นใดที่ปกครองทรัพย์สินมรดกประสงค์จะขอเข้ามาเป็นคู่ความแทนก็ให้ยื่นคำขอโดยทำเป็นคำร้องต่อศาลเพื่อการนั้น

ในกรณีเช่นนี้เมื่อศาลเห็นสมควร หรือเมื่อคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมีคำขอศาลอาจสั่งให้ผู้ที่จะเข้ามาเป็นคู่ความแทนนั้นแสดงพยานหลักฐานสนับสนุนคำขอเช่นว่านั้นได้เมื่อได้แสดงพยานหลักฐานดังกล่าวแล้วให้ศาลมีคำสั่งอนุญาตหรือไม่อนุญาตในการที่จะเข้ามาเป็นคู่ความแทน"

ข้อพิจารณา

การเข้าแทนที่คู่ความมรณะ แยกพิจารณาได้ 3 ประการคือ

- 1) ผู้มีสิทธิร้องขอเข้ามาแทนที่คู่ความผู้มรณะ
- 2) วิธีการขอเข้ามาแทนที่คู่ความผู้มรณะ
- 3) กำหนดเวลาขอเข้ามาแทนที่คู่ความผู้มรณะ

1) ผู้มีสิทธิร้องขอเข้าแทนที่คู่ความผู้มรณะ

ผู้มีสิทธิร้องขอเข้ามาแทนที่คู่ความผู้มรณะได้แก่

ก. ทายาทของผู้มรณะ ได้แก่ ทายาทโดยธรรมและผู้รับพินัยกรรม และไม่ว่าจะ เป็นทายาทโดยธรรมหรือทายาทผู้รับพินัยกรรม จะต้องอยู่ในฐานะผู้ที่มีสิทธิรับมรดกได้ โดยไม่ต้องคำนึงว่าจะมีทรัพย์สินมรดกตกทอดหรือไม่ เพราะตามมาตรา 42 แห่งประมวล กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งไม่มีบทบัญญัติบังคับไว้ว่าทายาทที่จะเข้ามาเป็นคู่ความ หรือถูกหมายเรียกเข้าเป็นคู่ความแทนจะต้องเป็นทายาทที่เข้ามารับเอาทรัพย์สินมรดก

กรณีบุตรนอกกฎหมายที่บิดาได้รับรองแล้วย่อมเป็นผู้สืบสันดานของบิดา เหมือนกับบุตรที่ชอบด้วยกฎหมายตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1627 และมีสิทธิขอเข้ามาเป็นคู่ความหรือถูกหมายเรียกให้เข้ามาเป็นคู่ความแทนที่บิดาได้ตาม ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 42 (คำพิพากษาฎีกาที่ 365/2509

ข. ผู้จัดการทรัพย์สินมรดก ได้แก่ ผู้จัดการมรดกตามพินัยกรรม (ป.พ.พ. มาตรา 1712 และผู้จัดการมรดกตามคำสั่งศาล (ป.พ.พ.มาตรา 1713)

ค. บุคคลอื่นใดที่ปกครองทรัพย์สินมรดก ได้แก่ ผู้ปกครองทรัพย์สินมรดกตาม พินัยกรรมแทนผู้เยาว์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1687 เป็นต้น บุคคล ที่ปกครองทรัพย์สินมรดกไว้ที่จะเข้ามาเป็นคู่ความแทนที่ผู้มรณะจะต้องปกครองทรัพย์สินมรดก ส่วนที่เกี่ยวกับคดีทั้งหมด ถ้าปกครองทรัพย์สินที่พิพาทแต่เฉพาะบางส่วน ไม่อาจเข้าเป็น คู่ความแทนที่คู่ความฝ่ายที่มรณะได้ (คำสั่งศาลฎีกาที่ 260/2512)

2) วิธีการขอเข้ามาแทนที่คู่ความผู้มรณะ

การเข้าแทนที่คู่ความผู้มรณะต้องทำเป็นคำร้องและมีได้ 2 วิธีคือ

ก. โดยทายาทของผู้มรณะ หรือผู้จัดการทรัพย์สินมรดกของผู้มรณะ หรือบุคคล อื่นใดที่ปกครองทรัพย์สินมรดกไว้ร้องขอเข้ามาเองก็ให้ยื่นคำขอโดยทำเป็นคำร้องต่อศาล คำขอนี้มิใช่คำขอฝ่ายเดียว ศาลต้องส่งสำเนาคำขอให้คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งและสอบถาม

คู่ความฝ่ายนั้นก่อนว่าจะคัดค้านคำขอนั้นประการใดหรือไม่ (ป.วิ.แพ่ง มาตรา 21 (2)) หากคู่ความฝ่ายนั้นไม่คัดค้านศาลอาจมีคำสั่งอนุญาตได้ตามที่เห็นสมควร หากคู่ความฝ่ายนั้นคัดค้าน เมื่อศาลเห็นสมควรหรือคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งมีคำขอ ศาลอาจสั่งให้ผู้ที่จะเข้ามาเป็นคู่ความแทนนั้น แสดงพยานหลักฐานสนับสนุนคำขอเช่นนั้น

ข. โดยคู่ความฝ่ายที่ยังมีชีวิตอยู่ในคดีนั้นมีคำขอฝ่ายเดียวโดยทำเป็นคำร้องให้ศาลหมายเรียกทายาทของผู้มรณะ หรือผู้จัดการทรัพย์สินมรดกของผู้มรณะ หรือบุคคลอื่นใดที่ปกครองทรัพย์สินมรดกไว้เข้ามาแทนที่คู่ความผู้มรณะ

3) กำหนดเวลาขอเข้าแทนที่คู่ความผู้มรณะ

ไม่ว่าทายาทของผู้มรณะ หรือผู้จัดการทรัพย์สินมรดกของผู้มรณะ หรือบุคคลอื่นใดที่ปกครองทรัพย์สินไว้จะขอเข้าแทนที่คู่ความมรณะเอง หรือโดยศาลมีหมายเรียกให้เข้ามา เนื่องจากคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมีคำขอฝ่ายเดียวก็ตาม คำขอเช่นว่านี้จะต้องยื่นภายในกำหนดหนึ่งปีนับแต่วันที่คู่ความฝ่ายนั้นมรณะ

คำว่า "หนึ่งปีนับแต่วันที่คู่ความฝ่ายนั้นมรณะ" นั้น หมายความว่านับแต่วันที่คู่ความฝ่ายนั้นมรณะเด็ดขาด มิใช่วันที่รู้ถึงการมรณะ

3. อำนาจศาลในการออกหมายเรียก

หลักกฎหมาย

ป.วิ.แพ่ง มาตรา 44 บัญญัติว่า "คำสั่งให้หมายเรียกบุคคลใดเข้ามาแทนผู้มรณะนั้นจะต้องกำหนดระยะเวลาพอสมควร เพื่อให้บุคคลนั้นมีโอกาสคัดค้านในศาลว่าตนมิได้เป็นทายาทของผู้มรณะ หรือมิได้เป็นผู้จัดการทรัพย์สินมรดกหรือผู้ปกครองทรัพย์สินมรดกนั้น

ทายาทผู้จัดการทรัพย์สินมรดกหรือบุคคลผู้ถูกเรียกไม่จำเป็นต้องปฏิบัติตามหมายเช่นว่านั้น ก่อนระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดไว้ เพื่อการยอมรับฐานะนั้นได้ล่วงพ้นไปแล้ว

ถ้าบุคคลที่ถูกศาลหมายเรียกนั้นยินยอมเข้ามาเป็นคู่ความแทนผู้มรณะ ให้ศาลจดรายงานพิสดารไว้ และดำเนินคดีต่อไป

ถ้าบุคคลนั้นไม่ยินยอมรับ หรือไม่มาศาล ให้ศาลทำการไต่สวนตามที่เห็นสมควร ถ้าศาลเห็นว่าหมายเรียกนั้นมีเหตุผลฟังได้ ก็ให้ออกคำสั่งตั้งบุคคลผู้ถูกเรียกเป็นคู่ความแทนผู้มรณะ แล้วดำเนินคดีต่อไป ถ้าศาลเห็นว่าข้อคัดค้านของบุคคลผู้ถูกเรียกมีเหตุผลฟังได้ก็ให้ศาลสั่งเพิกถอนหมายเรียกเสีย และถ้าคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่สามารถเรียก

ทายาทอันแท้จริงหรือผู้จัดการทรัพย์สินมรดก หรือบุคคลที่ปกครองทรัพย์สินมรดกของผู้มรดก
เข้ามาเป็นคู่ความแทนผู้มรดกได้ภายในกำหนดเวลาหนึ่งปี ก็ให้ศาลมีคำสั่งตามที่
เห็นสมควรเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม”

ข้อพิจารณา

อำนาจศาลในการออกหมายเรียก แยกพิจารณาได้ 3 กรณีคือ

- 1) ผู้มีสิทธิร้องขอ
- 2) อำนาจในการออกหมายเรียก
- 3) กำหนดระยะเวลาให้ผู้ถูกหมายเรียกคัดค้าน

1) ผู้มีสิทธิร้องขอ

ผู้มีสิทธิร้องขอให้ศาลออกหมายเรียกทายาทของผู้มรดก หรือผู้จัดการทรัพย์สิน
มรดกของผู้มรดก หรือบุคคลอื่นใดที่ปกครองทรัพย์สินไว้ เข้าเป็นคู่ความแทนที่คู่ความที่
มรดก คือคู่ความฝ่ายที่มีชีวิตอยู่โดยทำเป็นคำร้องฝ่ายเดียวยื่นต่อศาลที่คดีนั้นค้าง
พิจารณาอยู่ และต้องร้องขอภายในหนึ่งปีนับแต่วันที่คู่ความฝ่ายนั้นมรดก

2) อำนาจในการออกหมายเรียก

ที่ได้กล่าวมาแล้วว่าการแทนที่คู่ความผู้มรดกนั้น ทำได้สองวิธีคือโดยผู้ที่
เข้ามาแทนร้องขอเข้ามาเองวิธีหนึ่งหรือโดยคู่ความฝ่ายที่มีชีวิตอยู่ร้องขอให้ศาลออก
หมายเรียกเข้ามาอีกวิธีหนึ่ง สำหรับอำนาจศาลในการออกหมายเรียกมีได้เฉพาะแต่กรณี
คู่ความฝ่ายที่มีชีวิตอยู่ร้องขอโดยทำเป็นคำร้องยื่นต่อศาลให้ออกหมายเรียกเท่านั้น
ถ้าไม่มีคำขอยื่นต่อศาลโดยทำเป็นคำร้องฝ่ายเดียวแล้ว ศาลจะออกหมายเรียกเองไม่ได้

3) กำหนดระยะเวลาให้ผู้ถูกหมายเรียกคัดค้าน

ก. กำหนดระยะเวลาคัดค้าน

(1) ระยะเวลาที่กำหนดในหมายเรียก เมื่อคู่ความฝ่ายที่มีชีวิตอยู่ทำคำขอ
ฝ่ายเดียวโดยทำเป็นคำร้องต่อศาล ศาลได้รับคำร้องแล้วศาลต้องออกหมายเรียกให้บุคคล
นั้นเข้ามาเป็นคู่ความแทนผู้มรดกในหมายเรียกนั้นจะต้องกำหนดระยะเวลาพอสมควร
เพื่อให้บุคคลนั้นมีโอกาสคัดค้านในศาลว่าเขามีได้เป็นทายาทของผู้มรดก หรือมีได้เป็น
ผู้จัดการทรัพย์สินมรดกของผู้มรดก หรือมิใช่ผู้ปกครองทรัพย์สินนั้น

(2) ระยะเวลาเพื่อการยอมรับฐานะนั้น ป.วิ.แพ่ง มาตรา 44 วรรคสอง บัญญัติว่า “ทายาท ผู้จัดการทรัพย์สินมรดก หรือบุคคลผู้ถูกเรียกไม่จำเป็นต้องปฏิบัติตามหมาย เช่นว่านั้นก่อนระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดไว้เพื่อการยอมรับฐานะนั้นได้ล่วงพ้นไปแล้ว” หมายความว่านอกจากระยะเวลาที่ศาลได้กำหนดไว้ในหมายเรียกเพื่อให้บุคคลนั้นมีโอกาสคัดค้านแล้ว หากมีกฎหมายกำหนดระยะเวลาไว้เพื่อบุคคลที่ถูกหมายเรียกจะยอมรับฐานะนั้น บุคคลนั้นยังไม่ต้องปฏิบัติตามหมายเรียกตามเวลาที่กำหนดไว้จนกว่าระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดไว้เพื่อการยอมรับฐานะนั้นได้ล่วงพ้นไปแล้ว ระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดให้พิเศษนี้มีบัญญัติอยู่ใน ป.พ.พ. มาตรา 1717 “ในเวลาใด ๆ ภายในหนึ่งปีนับแต่วันที่เจ้ามรดกตาย แต่ต้องเป็นเวลาภายหลังที่เจ้ามรดกตายแล้วสิบห้าวัน ทายาท หรือผู้มีส่วนได้เสียคนใดคนหนึ่งจะแจ้งความถามไปยังผู้ที่ถูกตั้งเป็นผู้จัดการมรดกโดยพินัยกรรมว่าจะรับเป็นผู้จัดการมรดกหรือไม่ก็ได้ถ้าผู้ที่ได้รับแจ้งความมิได้ตอบรับเป็นผู้จัดการมรดกภายในหนึ่งเดือนนับแต่วันรับแจ้งความนั้นให้ถือว่าผู้นั้นปฏิเสธ แต่การรับเป็นผู้จัดการมรดกนั้นจะทำภายหลังหนึ่งปีนับแต่วันที่เจ้ามรดกตายไม่ได้ เว้นแต่ศาลจะอนุญาต”

บุคคลที่อยู่ในข่ายบังคับของ ป.พ.พ. มาตรา 1717 นี้ คงเฉพาะบุคคลประเภทที่จะเป็นผู้จัดการมรดกได้แต่ยังไม่ได้เป็นเท่านั้น ฉะนั้น หมายเรียกของศาลจะต้องออกภายหลังที่คู่ความมรณะแล้วไม่น้อยกว่าสิบห้าวัน แต่จะเกินหนึ่งปีไม่ได้ เว้นแต่ศาลจะอนุญาตและจะต้องให้เวลาผู้รับหมายเรียกอีกอย่างน้อยหนึ่งเดือนในอันที่จะคัดค้านการเรียกเข้ามาในคดี

ข. การคัดค้าน

เมื่อศาลได้ออกหมายเรียกบุคคลนั้นและกำหนดระยะเวลาไว้ในหมายเรียก เพื่อให้บุคคลนั้นมีโอกาสคัดค้านแล้ว การคัดค้านของบุคคลผู้รับหมายเรียก จะต้องคัดค้านว่าตนมิใช่ทายาทหรือผู้จัดการมรดกหรือผู้ปกครองทรัพย์สินนั้นของมรณะ ถ้าเพียงแต่คัดค้านว่าตนไม่สมัครใจและยินยอมเข้าเป็นคู่ความแทน หรือคัดค้านว่าตนมิได้รับทรัพย์สินมรดกของคู่ความผู้มรณะ อย่างนี้ยังไม่เป็นเหตุผลเพียงพอที่จะยกขึ้นปฏิเสธของตนได้ เพราะตามกฎหมายผู้คัดค้านไม่ต้องรับผิดชอบเป็นส่วนตัวหรือรับผิดชอบเกินกว่าทรัพย์สินมรดกที่ตกทอดแก่ตน

4. อำนาจศาลในการไต่สวนและมีคำสั่ง

หลักกฎหมาย

ป.วิ.แพ่ง มาตรา 42 วรรคสอง บัญญัติว่า “ถ้าไม่มีคำขอของบุคคลดังกล่าวมาแล้ว หรือไม่มีคำขอของคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งภายในเวลาที่กำหนดไว้ ให้ศาลมีคำสั่งจำหน่ายคดีเรื่องนั้นเสียจากสารบบความ”

ป.วิ.แพ่ง มาตรา 43 วรรคสอง บัญญัติว่า “ในกรณีเช่นนี้เมื่อศาลเห็นสมควร หรือเมื่อคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมีคำขอศาลอาจสั่งให้ผู้ที่ จะเข้ามาเป็นคู่ความแทนนั้น แสดงพยานหลักฐานสนับสนุนคำขอเช่นนั้นได้ เมื่อได้แสดงพยานหลักฐานดังกล่าวมาแล้ว ให้ศาลมีคำสั่งอนุญาตหรือไม่อนุญาตในการที่จะเข้ามาเป็นคู่ความแทน”

ป.วิ.แพ่ง มาตรา 44 วรรคสี่ บัญญัติว่า “ถ้าบุคคลนั้นไม่ยินยอมหรือไม่มาศาล ให้ศาลทำการไต่สวนตามที่เห็นสมควร ถ้าศาลเห็นว่าหมายเรียกนั้นมีเหตุผลฟังได้ ก็ให้ออกคำสั่งตั้งบุคคลผู้ถูกเรียกเป็นคู่ความแทนผู้มรณะ แล้วดำเนินคดีต่อไป ถ้าศาลเห็นว่าข้อคัดค้านของบุคคลผู้ถูกเรียกมีเหตุผลฟังได้ ก็ให้ศาลสั่งเพิกถอนหมายเรียกนั้นเสีย และถ้าคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่สามารถเรียกทายาทอื่นแท้จริง หรือผู้จัดการทรัพย์สินมรดก หรือบุคคลที่ปกครองทรัพย์สินมรดกของผู้มรณะเข้ามาเป็นคู่ความแทนผู้มรณะได้ภายในกำหนดเวลาหนึ่งปีก็ให้ศาลมีคำสั่งตามที่เห็นสมควร เพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม”

ข้อพิจารณา

อำนาจศาลในการไต่สวนและมีคำสั่ง มี 4 กรณี คือ

1) กรณีมีคำขอภายในกำหนดหนึ่งปีนับแต่วันที่คู่ความฝ่ายนั้นมรณะ

ไม่ว่าทายาทของผู้มรณะ หรือผู้จัดการทรัพย์สินมรดกของผู้มรณะ หรือบุคคลอื่นใดที่ปกครองทรัพย์สินมรดกไว้จะได้เข้ามาเป็นคู่ความแทนที่ผู้มรณะ โดยมีคำขอเข้ามาเอง หรือโดยที่ศาลหมายเรียกให้เข้ามาเนื่องจากคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมีคำขอฝ่ายเดียว คำขอเช่นว่านี้จะต้องยื่นภายในกำหนดหนึ่งปีนับแต่วันที่คู่ความฝ่ายนั้นมรณะ

ก. ทายาทของผู้มรณะ หรือผู้จัดการทรัพย์สินมรดกของผู้มรณะ หรือบุคคลอื่นใดที่ปกครองทรัพย์สินมรดกไว้ มีคำขอเข้ามาเอง จะต้องยื่นคำขอโดยทำเป็นคำร้องต่อศาล ศาลได้รับคำร้องแล้วจะส่งสำเนาคำร้องให้คู่ความอีกฝ่ายหนึ่ง และสอบถามคู่ความฝ่ายนั้นก่อนว่าจะคัดค้านคำขอนั้นประการใดหรือไม่ หากคู่ความฝ่ายนั้นไม่คัดค้าน ศาลอาจมีคำสั่งอนุญาตได้ตามที่เห็นสมควร หากคู่ความฝ่ายนั้นคัดค้านคำขอ เมื่อศาลเห็นสมควร

หรือคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งมีคำขอ ศาลอาจสั่งให้ผู้ที่จะเข้ามาเป็นคู่ความแทนนั้น แสดง พยานหลักฐานสนับสนุนคำขอเช่นว่านั้น และศาลจะทำการไต่สวนได้ตามที่เห็นสมควร โดยไต่สวนทั้งพยานฝ่ายผู้ขอเข้ามาเป็นคู่ความแทนที่และคู่ความฝ่ายที่คัดค้านคำขอ แล้ว จึงสั่งอนุญาตหรือไม่อนุญาตในการที่จะเข้ามาเป็นคู่ความแทน เพราะเป็นดุลพินิจของศาล (คำพิพากษาฎีกาที่ 478/2517)

ข. คู่ความฝ่ายที่มีชีวิตมีคำขอฝ่ายเดียว ให้ศาลออกหมายเรียกบุคคลนั้นเข้ามาเป็นคู่ความแทนที่ผู้มรณะ เมื่อศาลออกหมายเรียกไปยังทายาทของผู้มรณะ หรือ ผู้จัดการทรัพย์สินมรดกของผู้มรณะ หรือบุคคลอื่นใดที่ปกครองทรัพย์สินมรดกไว้ และบุคคล เหล่านี้ยินยอมเข้ามาเป็นคู่ความแทนผู้มรณะตามหมายเรียก ศาลก็เพียงแต่จดในรายงาน พิจารณาและดำเนินคดีต่อไปได้เลย แต่ถ้าบุคคลที่ถูกหมายเรียกไม่ยินยอมหรือไม่มาศาล ศาลต้องทำการไต่สวนว่า ทำไมบุคคลนั้นจึงไม่ยอมเข้ามา และมีเหตุผลสมควรหรือไม่ เมื่อศาลไต่สวนแล้วต้องมีคำสั่งดังนี้

(1) ถ้าเห็นว่าหมายเรียกมีเหตุผล กล่าวคือ ผู้ที่รับหมายเรียกเป็นทายาท ของผู้มรณะจริง หรือเป็นผู้จัดการทรัพย์สินมรดกของผู้มรณะจริง หรือเป็นผู้ปกครองทรัพย์สิน มรดกจริงศาลจะมีคำสั่งตั้งบุคคลนั้นเป็นคู่ความแทนที่ผู้มรณะ ทั้ง ๆ ที่บุคคลนั้นไม่ ยินยอมหรือไม่มาศาล หรือ

(2) ถ้าเห็นว่าคำคัดค้านของบุคคลที่รับหมายเรียกมีเหตุผล กล่าวคือ ผู้ที่ ได้รับหมายเรียกมีเหตุผลเพียงพอว่าตนมิได้เป็นทายาทของผู้มรณะ หรือมิได้เป็น ผู้จัดการทรัพย์สินมรดกของผู้มรณะ หรือมิได้เป็นผู้ปกครองทรัพย์สินมรดกไว้ศาลจะมีคำสั่งเพิก ถอนหมายเรียกนั้นเสีย ในกรณีนี้ถ้าคู่ความฝ่ายนั้นไม่สามารถเรียกทายาทอันแท้จริง หรือ ผู้จัดการทรัพย์สินมรดกหรือบุคคลที่ปกครองทรัพย์สินมรดกของผู้มรณะ เข้ามาเป็นคู่ความแทน ผู้มรณะได้ภายในกำหนดเวลาหนึ่งปี ก็ให้ศาลมีคำสั่งตามที่เห็นสมควรเพื่อประโยชน์แห่ง ความยุติธรรม

คำขอตามข้อ ก. และข้อ ข. จะต้องยื่นต่อศาลภายในกำหนดหนึ่งปี นับแต่วันที่คู่ความฝ่ายนั้นมรณะ ถ้ามิได้ยื่นคำขอเช่นว่านี้ภายในเวลาที่กำหนดไว้ ให้ศาล มีคำสั่งจำหน่ายคดีเรื่องนั้นเสียจากสารบบความ

2) กรณีไม่มีคำขอภายในหนึ่งปีนับแต่วันที่คู่ความฝ่ายนั้นมรณะ

ถ้าทายาทของผู้มรณะ หรือผู้จัดการทรัพย์สินมรดกของผู้มรณะ หรือบุคคลอื่นใดที่ปกครองทรัพย์สินมรดกไว้ ไม่มีคำขอเข้าแทนที่คู่ความผู้มรณะ หรือคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งมีคำขอฝ่ายเดียวขอให้ศาลหมายเรียกบุคคลดังกล่าวเข้ามาเป็นคู่ความแทนที่ผู้มรณะภายในหนึ่งปีนับแต่วันที่คู่ความฝ่ายนั้นมรณะให้ศาลสั่งจำหน่ายคดีเรื่องนั้นเสียจากสารบบความ

ก. คำสั่งของศาลให้จำหน่ายคดีเป็นดุลพินิจของศาลมิใช่บทบังคับ

ถ้าบุคคลที่เข้ามาเป็นคู่ความแทนที่ผู้มรณะไม่มีคำขอหรือคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งมิได้มีคำขอให้ศาลหมายเรียกบุคคลนั้นเข้ามาเป็นคู่ความแทนที่ผู้มรณะภายในหนึ่งปีนับแต่วันที่คู่ความฝ่ายนั้นมรณะ ศาลจะสั่งจำหน่ายคดีเรื่องนั้นเสียจากสารบบความหรือไม่ เป็นดุลพินิจของศาล โดยอาศัยเหตุผลดังนี้

(1) ตามแนวคำพิพากษาฎีกา คำพิพากษาฎีกาที่ 144/2491 (ที่ประชุมใหญ่) โจทก์ได้ร้องขอให้ศาลเรียกภรรยาจำเลยเข้ามาเป็นคู่ความภายในหนึ่งปีนับแต่จำเลยตาย แต่เมื่อโจทก์รู้ว่าภรรยาจำเลยไม่มีสิทธิได้รับมรดกโดยจำเลยทำพินัยกรรมยกทรัพย์สินมรดกให้แก่บุตรทั้งหมด โจทก์จึงยื่นคำร้องขอให้ศาลเรียกบุตรจำเลยเข้ามาเป็นคู่ความ ดังนี้ แม้การยื่นคำร้องครั้งหลังนี้เป็นเวลาเกินหนึ่งปีนับแต่จำเลยตาย ก็ถือได้ว่าโจทก์มิได้ทอดทิ้งคดี จึงถือว่าโจทก์ไม่มีคำขอภายในหนึ่งปี อันเป็นการทอดทิ้งคดีตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 42 ไม่ได้ และคำสั่งคำร้องศาลฎีกาที่ 32/2516 (ประชุมใหญ่) วินิจฉัยว่าการเข้ามาเป็นคู่ความแทนที่คู่ความผู้มรณะนั้น แม้จะร้องขอเข้ามาเมื่อเกินกำหนดหนึ่งปีนับแต่วันที่คู่ความฝ่ายนั้นมรณะตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 42 ประกอบด้วยมาตรา 132 (2) ให้อยู่ในอำนาจของศาลที่จะใช้ดุลพินิจสั่งจำหน่ายคดีหรือไม่ก็ได้

ตามแนวคำพิพากษาฎีกาที่ 144/2491 และคำสั่งคำร้องที่ 32/2516 การเข้ามาเป็นคู่ความแทนที่ผู้มรณะนั้น แม้จะร้องขอหรือขอให้ศาลหมายเรียกเมื่อเกินกำหนดหนึ่งปีนับแต่วันที่คู่ความฝ่ายนั้นมรณะ ย่อมอยู่ในดุลพินิจของศาลที่จะสั่งจำหน่ายคดีหรือไม่ก็ได้

¹เคยมีคำพิพากษาฎีกาที่ 1549/2508 (ประชุมใหญ่) วินิจฉัยว่าคดีที่อยู่ในระหว่างพิจารณาของศาล โจทก์ได้มรณะเสียก่อนศาลพิพากษาคดี ทายาทของโจทก์ยื่นคำร้องขอเข้าดำเนินคดีแทนเมื่อเกิน 1 ปีนับแต่

(2) ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 44 วรรคท้าย บัญญัติว่า "...ถ้าคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่สามารถเรียกทนายอันทันทีจริงหรือผู้จัดการ ทรัพย์สินมรดกหรือบุคคลที่ปกครองทรัพย์สินมรดกของผู้มรณะ เข้ามาเป็นคู่ความแทนผู้มรณะ ได้ภายในกำหนดเวลาหนึ่งปีก็ให้ศาลมีคำสั่งตามที่เห็นสมควรเพื่อประโยชน์แห่งความ ยุติธรรม" ตามบทบัญญัตินี้แสดงถึงการผ่อนคลายความเข้มงวดในการสั่งจำหน่ายคดี กรณีที่ไม่สามารถเรียกบุคคลดังกล่าวไว้เข้าเป็นคู่ความแทนที่คู่ความผู้มรณะภายในหนึ่งปี แทนที่ศาลจะสั่งจำหน่ายคดี ศาลย่อมมีคำสั่งตามที่เห็นสมควร เพื่อประโยชน์แห่งความ ยุติธรรม

ข. กรณีศาลไม่ต้องรอให้พ้นหนึ่งปีก็สั่งจำหน่ายคดีได้เมื่อคู่ความมรณะ ได้แก่

1. ผู้ที่เข้ามาแทนที่คู่ความผู้มรณะ แผลงต่อศาลว่าไม่ขอสืบมรดกความ
2. คดีที่การมรณะของคู่ความทำให้ไม่มีประโยชน์ที่จะพิจารณาคดีต่อไปนี้ คำพิพากษาฎีกาที่ 168/2492 วินิจฉัยว่าคดีฟ้องหย่าเมื่อคู่ความฝ่ายใดถึงแก่ความตาย กรณีเป็นเรื่องความมรณะของคู่ความยังให้คดีไม่มีประโยชน์ต่อไป ศาลต้องสั่งจำหน่ายคดี
3. คดีที่ทายาทไม่อาจรับมรดกได้ ได้แก่ คดีเรื่องแต่งตั้งหรือถอดถอน ผู้จัดการมรดก ไม่เป็นคดีที่ทายาทจะรับมรดกได้ เพราะไม่เป็นมรดก (คำพิพากษาฎีกาที่ 131/2506, 96/2516, 48/2519) และคดีเรื่องถอดถอนผู้พิทักษ์ไม่เป็นคดีที่ทายาทจะรับ มรดกความได้ (คำสั่งที่ 2102/2517)
4. คดีที่เป็นสิทธิเฉพาะตัวของผู้มรณะ หรือการที่คู่ความฝ่ายนั้นมรณะทำให้การดำเนินคดีไม่เป็นประโยชน์ต่อไป เช่นนี้ศาลสั่งจำหน่ายคดีได้เลย โดยไม่ต้องเลื่อน คดีไปให้มีการเข้าแทนที่ผู้มรณะ

(๑๐)

วันที่โจทก์มรณะ เช่นนี้ศาลก็ต้องมีคำสั่งจำหน่ายคดีเสียจากสารบบความตาม ป.วิ.แพ่ง มาตรา 42 วรรคสอง ตาม ป.วิ.แพ่ง มาตรา 42 วรรคสองนั้นเป็นที่เห็นได้ชัดว่ากฎหมายประสงค์ให้ศาลจำหน่ายคดีเสียจากสารบบ ความเท่านั้น มิได้ให้อำนาจใช้ดุลพินิจที่จะสั่งอนุญาตหรือไม่อนุญาต และคำพิพากษาฎีกาดังกล่าวนี้ได้ถูก กลับโดยคำสั่งคำร้องที่ 32/2516 (ประชุมใหญ่) ไปถือหลักเดิมซึ่งศาลฎีกาเคยสั่งไว้ในคำสั่งคำร้องที่ 203/2506 (ประชุมใหญ่)

ตัวอย่างกรณีที่เป็นสิทธิเฉพาะตัวของผู้มรณะ

(ก) ป.พ.พ. มาตรา 1447 บัญญัติว่าการร้องเรียกค่าทดแทนฐานผิดสัญญาหมั้นนั้นทายาทจะฟ้องหรือรับมรดกความต่อไปมิได้ เว้นแต่ค่าทดแทนตาม ป.พ.พ. มาตรา 1440 (2)

(ข) สิทธิอาศัยเป็นสิทธิเฉพาะตัวของผู้อาศัย (ป.พ.พ. 1404)

(ค) สิทธิการเช่าเป็นสิทธิเฉพาะตัวของผู้เช่าเว้นแต่เป็นการเช่าต่างตอบแทนพิเศษกว่าสัญญาเช่าธรรมดา

(ง) สิทธิเก็บกิน เป็นสิทธิเฉพาะตัวของผู้ทรงสิทธิ (ป.พ.พ. มาตรา 2418)

(จ) ภาวะติดพันในอสังหาริมทรัพย์เป็นสิทธิเฉพาะตัวของผู้ทรงสิทธิ (ป.พ.พ. มาตรา 1431)

(ฉ) สิทธิขอประทานบัตรเหมืองแร่ เป็นสิทธิเฉพาะตัวบุคคล เมื่อโจทก์ซึ่งฟ้องขอให้แสดงสิทธิขายชนม์ สิทธินั้นก็ย่อมระงับไปด้วย และจะมีการรับมรดกความต่อไปก็ไม่ได้ กรณีเป็นเรื่องความมรณะของโจทก์ ยังให้คดีไม่มีประโยชน์ต่อไป ศาลต้องจำหน่ายคดี (คำพิพากษาฎีกาที่ 520/2488)

3) ศาลที่มีอำนาจสั่งจำหน่ายคดี อำนาจศาลในการสั่งจำหน่ายคดีเพราะไม่มีคำขอเข้ามาเป็นคู่ความแทนที่ผู้มรณะ หรือคู่ความอีกฝ่ายมิได้ร้องขอให้ศาลหมายเรียกบุคคลนั้นเข้ามาเป็นคู่ความแทนที่ผู้มรณะภายในหนึ่งปีนับแต่วันที่คู่ความมรณะ ศาลที่มีอำนาจสั่งจำหน่ายคดีได้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 42 นั้นได้แก่ศาลที่คู่ความมรณะในระหว่างพิจารณา กล่าวคือ คู่ความมรณะในระหว่างการพิจารณาของศาลใดศาลนั้นจะมีอำนาจสั่งจำหน่ายคดี นัยคำพิพากษาฎีกาที่ 357/2516 (มติที่ประชุมใหญ่) การร้องขอเป็นคู่ความแทนที่ผู้มรณะหลังจากศาลอุทธรณ์พิพากษาคดีแล้วนั้น เมื่อศาลชั้นต้นยังไม่สั่งรับฎีกาของคู่ความแทนที่ผู้มรณะ คดีย่อมอยู่ในอำนาจของศาลชั้นต้นที่จะวินิจฉัยสั่งได้ การที่ศาลจะมีคำสั่งจำหน่ายออกจากสารบบความตาม ป.วิ.แพ่ง มาตรา 42 นั้น จะต้องเป็นการที่คู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมรณะในระหว่างที่คดีค้างพิจารณาอยู่ในศาลอุทธรณ์เป็นเวลาเกินกว่า 1 ปี แต่ศาลอุทธรณ์ยังมิได้สั่งจำหน่ายคดีจนกระบวนการพิจารณาได้ผ่านจากชั้นอุทธรณ์มาเป็นกระบวนการพิจารณาชั้นศาลฎีกาโดยศาลชั้นต้นได้สั่งให้ทายาทของผู้มรณะเข้ามาเป็นคู่ความแทนที่และได้สั่งรับฎีกาแล้ว ย่อมมิใช่เป็นกรณีที่

คู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมรณะในระหว่างที่คดีค้างพิจารณาอยู่ในศาลฎีกา ศาลฎีกาจะสั่งจำหน่ายคดีมิได้

จากคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 357/2516 นี้จึงเห็นได้ว่า ศาลที่มีอำนาจสั่งจำหน่ายคดี คือศาลที่คู่ความตายในระหว่างพิจารณา แม้ต่อมาภายหลังคดีจะอยู่ในอำนาจของศาลอื่น ถ้าศาลที่คู่ความตายในระหว่างพิจารณามีได้สั่งจำหน่ายคดี ศาลที่คดีมาอยู่ในอำนาจ ภายหลังจะมาสั่งจำหน่ายคดีไม่ได้ เพราะคู่ความมิได้มาตายในระหว่างการพิจารณาของ ศาลหลังนี้

4) ศาลที่มีอำนาจสั่งอนุญาตให้เข้ามาแทนที่คู่ความผู้มรณะ ศาลที่มีอำนาจ สั่งอนุญาตให้ผู้ร้องขอหรือถูกหมายเรียกตาม ป.วิ.แพ่ง มาตรา 42 เข้ามาเป็นคู่ความ แทนที่ผู้มรณะ คือศาลที่คดีนั้นอยู่ในระหว่างพิจารณาและคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมรณะ เสียก่อนศาลนั้นมีคำพิพากษา ถ้ามีการร้องขอเข้ามาเป็นคู่ความแทนที่ผู้มรณะในระหว่าง อายุความอุทธรณ์หรืออายุความฎีกา การสั่งอนุญาตให้เป็นอำนาจของศาลชั้นต้น เว้นแต่ ศาลชั้นต้นจะได้สั่งรับอุทธรณ์หรือสั่งรับฎีกาแล้ว จึงให้เป็นอำนาจของศาลอุทธรณ์หรือ ศาลฎีกาที่จะมีอำนาจสั่งอนุญาต นัยคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 357/2516 (มติที่ประชุมใหญ่) การร้องขอเป็นคู่ความแทนที่ผู้มรณะ หลังจากศาลอุทธรณ์พิพากษาคดีแล้วนั้น เมื่อศาล ชั้นต้นยังไม่สั่งรับฎีกาของคู่ความฝ่ายที่มรณะ คดีย่อมยังอยู่ในอำนาจของศาลชั้นต้นที่จะ วินิจฉัยสั่งได้ (ดูคำสั่งร้องศาลฎีกาที่ 426/2517, 279/2521 และคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1024/2524 วินิจฉัยไว้ทำนองเดียวกัน)

5) ผลของการเข้ามาเป็นคู่ความแทนที่ผู้มรณะ

1. ถ้าศาลสั่งให้บุคคลใดบุคคลหนึ่งเข้ามาเป็นคู่ความแทนที่ผู้มรณะ ถือว่า บุคคลนั้นเป็นคู่ความแทนที่ผู้มรณะตั้งแต่ศาลมีคำสั่งเป็นต้นไป เพราะการเข้ามาเป็น คู่ความแทนที่ผู้มรณะนั้นมิใช่เป็นการเริ่มคดี แต่เป็นการดำเนินคดีต่อจากที่คู่ความ ผู้มรณะได้ดำเนินไว้แล้ว บุคคลผู้เข้ามาเป็นคู่ความแทนที่ผู้มรณะ จึงไม่มีสิทธิหรือตั้งต้น เริ่มคดีกันใหม่ นอกจากนั้นเมื่อศาลมีคำสั่งอนุญาตให้บุคคลใดเข้ามาเป็นคู่ความแทนที่ ผู้มรณะแล้ว สิทธิในการดำเนินคดีของบุคคลนั้นย่อมมีเพียงเท่าสิทธิของคู่ความผู้มรณะ เท่านั้น

2. ผู้ที่เข้ามาเป็นคู่ความแทนที่ผู้มรณะมีสิทธิเท่ากับคู่ความเดิมผู้มรณะ เพราะการเข้ามาเป็นคู่ความแทนที่ผู้มรณะมิใช่เข้ามาในฐานะส่วนตัว แต่เข้ามาแทนที่

คู่ความเดิมในฐานะเดียวกัน จึงมีต้องรับผิดชอบเป็นส่วนตัว และเกินกว่าทรัพย์สินที่ตกทอด เป็นมรดกแก่ตน (คำสั่งศาลที่ 60/2503 ในกรณีที่โจทก์ผู้ได้รับอนุญาตให้ดำเนินคดี อย่างคนอนาถาตายลงแม้ผู้ได้รับมรดกความจะเป็นผู้ที่มีทรัพย์สินพอที่จะเสีย ค่าธรรมเนียมศาลได้ ก็ดำเนินคดีอย่างคนอนาถาต่อไปได้โดยไม่ต้องขอคำสั่งศาลใหม่)

3. ถ้าผู้เข้ามาเป็นคู่ความแทนที่ผู้มรณะอยู่ในฐานะเป็นโจทก์ และคู่ความอีก ฝ่ายที่มีชีวิตอยู่เป็นบุพการีของผู้เข้ามาเป็นคู่ความแทนที่ผู้มรณะ เท่ากับว่าฟ้องบุพการี ของตน จึงต้องห้ามเป็นอุทลุม (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1551/2494 ประชุมใหญ่)