

## บทที่ ๕

### สรุปและข้อ เสนอแนะ

#### สรุปหลักกฎหมายปิดปาก

หลักกฎหมายปิดปาก หรือ Estoppel นี้ มีกำเนิดหรือเกิดขึ้นมาจากกฎหมายของประเทศคอมมอนลอว์ อันมีประเทศอังกฤษเป็นแม่แบบ ซึ่งศาลอังกฤษได้สร้างขึ้นเพื่อความเป็นธรรมโดยการลงโทษบุคคลหรือคู่ความฝ่ายหนึ่งในคดีไม่ให้กล่าวอ้างหรือปฏิเสธข้อความ หรือการกระทำบางเรื่องอันเป็นผลหรือเนื่องมาจากความผิดของบุคคลนั้นเอง และซึ่งประเทศต่าง ๆ ก็ได้ยอมรับเอาหลักกฎหมายปิดปากไปใช้ แม้ประเทศที่มีกฎหมายเป็นลายลักษณ์อักษร ต่างก็ได้นำไปวางเป็นหลักในกฎหมายของตนโดยได้นำไปบัญญัติไว้ในกฎหมายโดยเฉพาะเจาะจง เพื่อที่จะก่อให้เกิดความยุติธรรมได้ในทุกกรณี

นอกจากนี้ในด้านกฎหมายระหว่างประเทศก็ได้ให้นำเอาหลักกฎหมายปิดปากนี้ไปใช้ด้วย แต่ได้เรียกชื่อต่างกันออกไปเป็นหลายชื่อ เช่น หลักการถูกตัดสิทธิ์ การเสียสิทธิ์ หรือการสละสิทธิ์ โดยศาลยุติธรรมระหว่างประเทศจะหยิบยกหรือจะนำมาใช้เมื่อมีข้อพิพาทระหว่างรัฐเกิดขึ้น ซึ่งศาลยุติธรรมระหว่างประเทศได้นำเอาหลักกฎหมายปิดปากหรือหลักการถูกตัดสิทธิ์นี้ไปใช้ในการวินิจฉัยชี้ขาด และพาดพิงคดีข้อพิพาทระหว่างรัฐต่าง ๆ มากมายหลายคดี และคดีที่เห็นชัดที่สุดก็คือคดีปราสาทพระวิหาร (เขาพระวิหาร) ระหว่างประเทศไทยกับกัมพูชา ดังที่ได้กล่าวมาแล้ว

ในเรื่องกฎหมายปิดปากนี้ ตามกฎหมายอังกฤษก็ได้แบ่งออกเป็น ๓ ประเภทด้วยกัน คือ

๑. หลักกฎหมายปิดปากโดยคำพิพากษา (Estoppel By Record) ในเรื่องหลักกฎหมายปิดปากโดยคำพิพากษานี้ถือว่าเป็นกฎหมายปิดปากประเภทแรกที่เกิดขึ้น กล่าวคือมีกำเนิดขึ้นมาในราวศตวรรษที่ ๑๒ จากข้อเท็จจริงที่ว่า คำพิพากษาของศาล (King's Court) มีความศักดิ์สิทธิ์และต้องยอมรับเป็นยุติ ซึ่งไม่สามารถพิสูจน์เปลี่ยนแปลงเป็นอย่างอื่นได้ ต่อมาเหตุผลหรือความคิดนี้ก็ได้รับการเปลี่ยนแปลงโดยได้เปลี่ยนมาอยู่บนรากฐานหรือเหตุผล

ที่สำคัญ ๒ ประการ ประการแรกคือเหตุผลที่ว่า ในการฟ้องร้องคดีนั้นควรจะมีที่สิ้นสุดหรือมีที่ยุติ  
 ประการที่สอง คือบุคคลหนึ่งไม่ควรที่จะต้องได้รับการ เสียภัยทั้งในทางแพ่งและอาญาถึงสองครั้ง  
 จากการกระทำครั้งเดียว ดังนั้นในเรื่องกฎหมายปิดปากโดยคำพิพากษานี้ จึงมีหลักอยู่ว่า เมื่อศาล  
 ได้มีคำพิพากษาแล้ว ความในคดีนั้นก็จะถูกปิดปากจากการที่จะร้องฟื้นคดีนั้นขึ้นมาฟ้องร้องกันใหม่  
 รวมทั้งไม่สามารถที่จะหยิบยกหรือกล่าวอ้างข้อความใด ๆ ซึ่งศาลได้เคยพิจารณาตัดสินไปแล้ว  
 อีกด้วย

หลักกฎหมายปิดปากโดยคำพิพากษานี้ ตามคอมมอนลอว์แล้วบางครั้งไม่ได้เรียกว่า  
 Estoppel By Record แต่อ้างหลัก rest Judicata แทน

๒. หลักกฎหมายปิดปากโดยกรรมธรรมสัญญา (Estoppel by Deeds) หลักในเรื่องนี้  
 เกิดขึ้นภายหลังจากหลักกฎหมายปิดปากโดยคำพิพากษา และเกิดขึ้นจากหลักกฎหมายปิดปากโดย  
 คำพิพากษา โดยมีหลักอยู่ว่า ข้อความซึ่งคู่กรณีทำขึ้นในเอกสารที่มีการประทับตราสารกรมธรรม์  
 (Seal) ย่อม เป็นข้อพิสูจน์ที่เด็ดขาดว่า ข้อความนั้น ๆ เป็นจริง ฉะนั้นคู่กรณีหรือคู่ความนั้น ๆ  
 จะถูกปิดปากไม่ให้กล่าวอ้างว่าข้อความในเอกสารนั้นไม่เป็นความจริง หรือจะกล่าวอ้างเป็นอย่างอื่น  
 ไม่ได้ ซึ่งตามหลักกฎหมายของสหรัฐอเมริกาแล้วก็มีหลักเช่นเดียวกันนี้

๓. หลักกฎหมายปิดปากโดยความประพฤติ (Estoppel By Conduct) หลักนี้เกิดขึ้น  
 เป็นหลักสุดท้ายต่อจากหลักกฎหมายปิดปากโดยกรรมธรรมสัญญา โดยตั้งอยู่บนหลักที่ว่า การกระทำ  
 ของบุคคลย่อมจะขัดขวางหรือเป็นการปิดปากไม่ให้มีการอธิบายหรือกล่าวอ้างข้อเท็จจริง เป็นอย่างอื่น  
 นอกจากนี้ศาลของประเทศอังกฤษก็ยังได้วางหลักไว้อีกว่า บุคคลจะถูกปิดปากหรือถูกทำให้สิ้นสุดใน  
 การที่จะกล่าวอ้างหรือกล่าวยืนยันในภายหลัง เกี่ยวกับสถานะหรือสภาพของสิ่งต่าง ๆ แตกต่างไป  
 จากเดิมได้ ในเมื่อโดยคำพูดหรือโดยการกระทำของบุคคลนั้นได้กระทำไปโดยจงใจ เป็นเหตุให้บุคคล  
 อื่นได้เชื่อในสิ่งใดสิ่งหนึ่ง และได้ชักนำหรือทำให้บุคคลนั้น ๆ ได้กระทำไปตามที่เชื่อนั้น หรือทำให้  
 บุคคลนั้นต้องเปลี่ยนสถานะไปจากเดิม

นอกจากนี้ ตามหลักกฎหมายของอังกฤษยังได้แบ่งกฎหมายปิดปากโดยความ  
 ประพฤตินี้ออกเป็นอีก ๓ กรณีด้วยกัน คือ

๑. กฎหมายปิดปากเพราะมีข้อสัญญาหรือข้อตกลง (Estoppel By Agreement) ซึ่งมีหลักอยู่ว่า ถ้าบุคคล ๒ คน ได้เข้ามาเป็นคู่ความในข้อตกลงหรือข้อสัญญาไม่ว่าจะโดยการแสดงออกอย่างชัดแจ้ง หรือโดยนัยว่าความสัมพันธ์ในทางกฎหมายระหว่างคู่ความนี้ ได้ตั้งอยู่บนหลักเกณฑ์ของข้อสันนิษฐานที่ว่าข้อเท็จจริงนั้นมีอยู่จริง ดังนั้นในภายหลังกู่ความในข้อตกลงหรือข้อสัญญานั้นจะถูกปิดปากไม่ให้ปฏิเสธในความถูกต้องหรือความมีอยู่จริงของข้อเท็จจริงนั้น ๆ เช่น ในระหว่างเจ้าของที่ดินกับผู้เช่าทั้ง เจ้าของที่ดินและผู้เช่าไม่สามารถที่จะปฏิเสธกรรมสิทธิ์ในที่ดินนั้นได้ว่า ผู้ที่มีกรรมสิทธิ์ที่มากกว่าคือ เจ้าของที่ดิน

๒. กฎหมายปิดปากเพราะกระทำเป็นตัวแทน (Estoppel By Representation) ในกรณีนี้มีหลักอยู่ว่า เมื่อบุคคลใดบุคคลหนึ่งได้กระทำการเป็นตัวแทนและได้กระทำกับอีกคนหนึ่งไม่ว่าจะโดยการกล่าว โดยการกระทำหรือโดยความประพฤติ เป็นเหตุให้บุคคลอื่นได้เชื่อในการกระทำเป็นตัวแทนนั้นและทำให้บุคคลอื่นได้กระทำตามที่เชื่อนั้นจนเปลี่ยนฐานะไปจากเดิมและได้รับความเสียหายแล้ว ผู้ที่ได้กระทำไปเช่นนั้นก็จะถูกปิดปากไม่ให้ปฏิเสธในความเป็นจริงหรือความประพฤตินั้น ๆ ของตน

๓. กฎหมายปิดปากเพราะความประมาทเลินเล่อ (Estoppel By Negligence) ในกรณีนี้มีหลักอยู่ว่า บุคคลใดซึ่งมีหน้าที่ที่จะต้องใช้ความระมัดระวัง แต่ได้กระทำไปโดยประมาทเป็นเหตุให้บุคคลอื่นได้เชื่อในความเป็นอยู่หรือความมีอยู่ในข้อเท็จจริงใดข้อเท็จจริงหนึ่ง และบุคคลนั้นได้กระทำไปตามที่เชื่อนั้นจนได้รับความเสียหายแล้ว บุคคลที่ได้กระทำไปโดยประมาทก็จะถูกปิดปากไม่ให้ปฏิเสธในข้อเท็จจริงนั้น ๆ

สำหรับตามหลักกฎหมายของสหรัฐอเมริกา ศาลสหรัฐอเมริกาไม่ได้แบ่งกฎหมายปิดปากโดยความประพฤตินี้ออกเป็นประเภท ๆ ดังเช่นของอังกฤษ แต่ถือหลักอยู่ว่า กฎหมายปิดปากโดยความประพฤตินั้น เป็นสิ่งที่เกิดขึ้นจากความชอบธรรม ซึ่งถูกครอบคลุมโดยกฎเกณฑ์ในเรื่องความยุติธรรม และจะเป็นการขัดขวางหรือกีดกันความไม่ยุติธรรมหรือความอยุติธรรมทั้งหลาย ซึ่งจะมีผลทำให้คู่ความฝ่ายหนึ่งสิ้นโอกาสในแง่กฎหมาย และจะถูกกีดกันในอันที่จะกล่าวอ้างหรือปฏิเสธข้อเท็จจริงอย่างใดอย่างหนึ่ง ซึ่งเป็นผลเนื่องมาจากการกระทำดั้งเดิมของเขา

ดังนั้นจึงสรุปได้ว่า ในเรื่องกฎหมายปิดปากโดยความประพฤติดตามหลักกฎหมายของสหรัฐอเมริกา นั้น ตั้งอยู่บนหลักเกณฑ์ที่ว่า บุคคลใดซึ่งโดยความประพฤติของเขาแล้วได้ทำให้หรือเป็นเหตุให้บุคคลอื่นได้หลงเชื่อและได้กระทำไปตามที่เชื่อนั้น จนทำให้ฐานะเดิมของเขาต้องเปลี่ยนไปและเกิดความเสียหายหรือได้รับความเสียหายหรือทำให้ต้อง เสียเปรียบแล้ว บุคคลนั้นก็จะถูกปิดปากในการที่จะอาศัยประโยชน์จากความประพฤติ เช่นนั้น

สำหรับตามกฎหมายไทยนั้น ในเรื่องกฎหมายปิดปากนี้ เราได้มีมาตั้งแต่สมัยกรุงศรีอยุธยาแล้ว แต่ไม่ได้เรียกว่าหลักกฎหมายปิดปากเพราะว่าสมัยนั้นยังไม่รู้จักและยังไม่มีหลักนี้ โดยได้เรียกว่า ลักษณะตัดสำนวน หรือบทตัดสำนวน ดังเห็นได้จากกฎหมายตราสามดวง ซึ่งได้ชำระในรัชสมัยของพระบาทสมเด็จพระพุทธยอดฟ้าจุฬาโลก โดยได้คัดลอกกฎหมายที่ใช้อยู่ในขณะนั้นอันมีมาแล้วตั้งแต่สมัยกรุงศรีอยุธยามารวบรวมเข้า เป็นหมวดหมู่

ต่อมาประเทศไทยได้ปรับปรุงกฎหมายใหม่โดยได้รับอิทธิพลจากกฎหมายประเทศต่าง ๆ โดยเฉพาะในเรื่องกฎหมายปิดปาก กฎหมายไทยได้รับอิทธิพลมาจากกฎหมายอังกฤษอย่างมาก ดังนั้นกฎหมายปิดปากขณะนั้นจึงได้มีหลักเกณฑ์ต่าง ๆ เหมือนหรือทำนองเดียวกับของอังกฤษ และได้เรียกว่า กฎหมายปิดปากบ้าง ลักษณะตัดสำนวนบ้าง นอกจากนี้คำรากฎหมายไทยก็ยังได้แบ่งกฎหมายปิดปากออกเป็น ๓ ประเภท เช่นเดียวกับของอังกฤษด้วย คือ แบ่งออกเป็น

๑. กฎหมายปิดปากโดยคำพิพากษา
๒. กฎหมายปิดปากโดยกรมธรรม์สัญญา
๓. กฎหมายปิดปากโดยความประพฤติ

ศาลเองก็ได้สั่งหรือพิพากษาไปโดยอ้างหลักเหล่านี้ลอย ๆ อยู่ เพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม

ส่วนกฎหมายไทยในปัจจุบันนี้ จะเห็นได้ว่าเมื่อได้มีการร่างประมวลกฎหมายขึ้นมา ทั้งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแล้ว ก็ได้นำบทบัญญัติเรื่องเหล่านี้ไปบัญญัติไว้ในมาตราต่าง ๆ ทั้งในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความ ดังเช่น ในเรื่องกฎหมายปิดปากโดยคำพิพากษาคตามหลักของอังกฤษนั้น

ตามกฎหมายไทยปัจจุบันก็มีบทบัญญัติที่เทียบได้คือ บทบัญญัติในมาตรา ๑๔๘ แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ซึ่งจะเห็นได้ว่าในเรื่องฟ้องชำตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งนั้นมีหลักเกณฑ์เช่นเดียวกับหลักกฎหมายปิดปากโดยคำพิพากษาของอังกฤษ ส่วนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญานั้น ก็มีหลักเกณฑ์บางประการที่คล้ายคลึงกัน ผู้เขียนจึงเห็นสมควรที่จะดักกล่าวถึงด้วยจึงได้นำมากล่าวเทียบไว้ด้วย

ในเรื่องกฎหมายปิดปากโดยกรรมธรรม์สัญญานั้น ตามกฎหมายไทยก็มีบทบัญญัติที่เทียบได้คือ มาตรา ๔๔ แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ในเรื่องพยานเอกสาร ซึ่งตามมาตรา ๔๔ นี้ เป็นกรณีที่กฎหมายต้องการเพียงให้มีหลักฐานเป็นหนังสือหรือพยานเอกสารมาแสดงเท่านั้น ไม่จำเป็นต้องนำไปจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ดังเช่นหลักในเรื่องกรรมธรรม์ เพราะในปัจจุบันนี้ตามกฎหมายไทยไม่มีหลักเรื่องกรรมธรรม์แล้ว ในข้อนี้จึงเห็นได้ว่าการตีตามมาตรา ๔๔ นี้ ต่างกับกฎหมายปิดปากโดยกรรมธรรม์สัญญาตามหลักของอังกฤษ เพราะว่าตามหลักกฎหมายของอังกฤษแล้วสัญญาที่จะก่อให้เกิดเป็นกฎหมายปิดปากได้นั้น จะต้องทำเป็นกรรมธรรม์ แต่อย่างไรก็ตาม ผลในที่สุดก็คงเหมือนกัน คือถ้ากฎหมายต้องการให้มีหลักฐานเป็นหนังสือแล้ว ก็จะเป็นการปิดปากไม่ให้อุบัติความฝ่ายตรงข้ามหรือบุคคลอื่นใดมาโต้แย้งหรือกล่าวอ้างเป็นอย่างอื่น นอกจากนี้จะเห็นว่าตามมาตรา ๔๔ นี้ มีกรณีที่เป็นข้อยกเว้นที่ถือว่าไม่เป็นการปิดปากอุบัติความในการที่จะกล่าวอ้างเป็นอย่างอื่นมากกว่ากฎหมายของอังกฤษ เพราะตามหลักของอังกฤษแล้วอุบัติความจะไม่ถูกปิดปากในการที่จะกล่าวอ้างได้ เฉพาะกรรมธรรม์สัญญานั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือเกิดขึ้นโดยการฉ้อฉลหรือโดยการหลอกลวงถูกบังคับ หรือโดยการสำคัญผิด เท่านั้น นอกเหนือจากนี้แล้วจะกล่าวอ้างไม่ได้ ส่วนตามมาตรา ๔๔ นั้น อาจจะกล่าวอ้างหรือนำสืบนอกเหนือไปจากนี้ได้ เช่นขอสืบพยานบุคคลเมื่อต้นฉบับเอกสารหาไม่ได้ เพราะสูญหายหรือถูกทำลายโดยเหตุสุดวิสัยตามมาตรา ๔๓ (๒) แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

ในเรื่องกฎหมายปิดปากโดยความประพุดนั้น ตามกฎหมายไทยปัจจุบันนี้ก็ได้อำนาจการตีต่าง ๆ ไว้หมดแล้ว เพียงแต่ได้อำนาจอย่างกระจัดกระจาย ไม่ได้บัญญัติไว้เป็นการเฉพาะหรือแยกเป็นประเภท ๆ ดังเช่นของอังกฤษที่วางหลักได้ว่าเป็นกฎหมายปิดปากโดยข้อตกลงหรือข้อสัญญา กฎหมายปิดปากโดยการกระทำเป็นตัวแทนและกฎหมายปิดปากโดยความประมาท

เส้นเลือด และในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ก็มีหลายมาตราที่บัญญัติไว้ซึ่ง เทียบได้กับกฎหมายปิดปากโดยความประพฤติ แต่ในขณะที่เดียวกันก็มีอีกหลายมาตราซึ่งบัญญัติพอที่จะ เทียบได้กับกฎหมายปิดปากโดยความประพฤติกี่แต่โดยการอนุมานเอา

อย่างไรก็ดี ถึงแม้ตามกฎหมายไทยปัจจุบันได้บัญญัติไว้อยู่ในหลายมาตรา ไม่ได้จัดแบ่งแยกออกเป็นประเภทดังกล่าว หรือไม่ได้บัญญัติไว้เป็นกรเฉพาะ แต่มาตราต่าง ๆ หรือเรื่องต่าง ๆ เหล่านี้ จะเห็นได้ว่ามีหลักเกณฑ์เช่นเดียวกับหลักกฎหมายปิดปากของอังกฤษ กล่าวคือ

๑. จะต้องมีการกระทำหรือความประพฤติของคู่ความฝ่ายหนึ่งโดยชัดแจ้งหรือโดยปริยาย โดยลายลักษณ์อักษรหรือโดยกิริยา หรืออาจเป็นการกระทำโดยวิธีการใด ๆ ก็ตาม เพื่อจะจงใจให้ผู้อื่นหลง เชื่อว่าความประพฤติหรือการกระทำนั้น ๆ เป็นความจริง
๒. บุคคลอื่นได้หลงเชื่อว่าเป็นจริงตามที่ได้แสดงออกนั้น
๓. บุคคลอื่นได้กระทำไปตามที่หลงเชื่อ เช่นนั้น และได้รับความเสียหาย

ข้อเสนอแนะ

โดยที่กฎหมายไทยปัจจุบันไม่มีมาตราใดบัญญัติ เรียกว่า เป็นกฎหมายปิดปากแล้ว เนื่องจากว่ากฎหมายไทยได้นำเอาหลักกฎหมายปิดปากนี้มาบัญญัติไว้ในแต่ละมาตราโดยชัดแจ้งแล้วว่ามีผลเป็นการปิดปากบุคคลใดบุคคลหนึ่ง ฉะนั้น เมื่อมีคดีพิพาทเกี่ยวกับในกรณีหรือในเรื่องเหล่านี้แล้ว ศาลหรือผู้ใช้กฎหมายจึงไม่ควรที่จะอ้างคำว่ากฎหมายปิดปากมาใช้ ทั้งนี้เพราะว่ามีถ้อยคำและหลักเกณฑ์อื่นในกฎหมายให้อ้างได้อยู่แล้ว ดังนี้ ศาสตราจารย์ สอาด นาวีเจริญ ได้กล่าวว่า "ในเรื่องหลักกฎหมายปิดปากเป็นหลักกฎหมายอังกฤษ ถ้าจะนำมาใช้ในกฎหมายไทยจะถูกถามว่ามีกฎหมายบทไหนมาปิดปาก ซึ่งจะต้องอ้างกฎหมายมาตรง ๆ จะให้แพ้หรือชนะจะต้องอ้างหลักกฎหมายของเราขึ้นว่ากัน"<sup>๑</sup> ซึ่งความเห็นของท่านผู้นี้ ผู้เขียนเห็นด้วยเป็นอย่างยิ่ง เพราะดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่า กฎหมายไทยปัจจุบันได้นำเอาหลักกฎหมายปิดปากมาบัญญัติไว้แล้วในแต่ละมาตราโดยชัดแจ้ง และในแต่ละมาตราดังกล่าวนี้ก็ไม่มีมาตราใดเลยที่ใช้คำว่ากฎหมายปิดปาก หรือทำให้ปิดปากบุคคลใดบุคคลหนึ่ง ฉะนั้นมาตราต่าง ๆ ดังกล่าวนี จึงไม่ใช่เพียงแต่บัญญัติให้มีผลเป็นการ

<sup>๑</sup> สอาด นาวีเจริญ หมายเหตุท้ายคำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๘๒/๒๔๕๑, หน้า ๑๒๔.

ปิดปากบุคคลใดบุคคลหนึ่งเท่านั้น ด้วยเหตุนี้ เมื่อศาลหรือผู้ใช้กฎหมายจะกล่าวอ้างหรือจะหยิบยกมาใช้ ก็จะต้องยกมาตราบนั้น ๆ ขึ้นมาว่ากัน และนอกจากนี้แม้ว่าข้อที่ศาลจะสร้างหลักกฎหมายปิดปากขึ้นใหม่ทำนองเดียวกับที่ศาลในประเทศคอมมอนลอว์สร้างขึ้น ก็จะต้องมีให้ขัดกับกฎหมายไทยเท่าที่มีอยู่แล้วโดยเฉพาะอย่างยิ่งมาตรา ๔๔ แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ซึ่งเป็นแม่บทในเรื่องกฎหมายปิดปากโดยกรมธรรม์สัญญา หรือตราสารอันเป็นหนังสือ ดังเช่นในคดี Central London Property Trust, Ltd. High Trees House, Ltd. ดังที่ได้กล่าวมาแล้วนั้นคือในเดือนกันยายน ๑๙๓๙ โจทก์ให้จำเลยเช่าห้องพักในอัตรา ๒,๕๐๐ ปอนด์ต่อปี ต่อมาในเดือนมกราคม ๑๙๔๐ โจทก์เกรงว่าจำเลยจะออกไปอยู่ห้องพักที่อื่นในราคาต่ำกว่า จึงตกลงลดค่าเช่าเหลือปีละ ๑,๒๕๐ ปอนด์ต่อปี เรื่อยมา จนกระทั่งในปี ๑๙๔๕ สงครามโลกยุติ ห้องพักกลายเป็นเรื่องหายาก โจทก์จึงขอเก็บค่าเช่าตามอัตราแรก คือ ๒,๕๐๐ ปอนด์ต่อปี และขอคิดย้อนหลังด้วย ซึ่ง ลอร์ด เดนนิ่ง ผู้พิพากษาเจ้าของสำนวนได้อ้างหลักกฎหมายปิดปากโจทก์ไม่ให้อ้างเป็นอย่างอื่น กล่าวคือ จะเรียกเก็บย้อนหลังไม่ได้ เพราะว่าโจทก์ได้ตกลงลดค่าเช่าให้จำเลยแล้ว

ดังนั้นถ้าหากคดีดังกล่าวนี้เกิดขึ้นตามกฎหมายไทยแล้ว ก็จะได้เห็นว่าศาลไทยจะอ้างหลักกฎหมายปิดปากไม่ได้ เพราะว่าในกรณีดังกล่าวนี้ มีมาตรา ๔๔ แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งบัญญัติไว้แล้ว กล่าวคือ เมื่อสัญญาเช่าห้องพักได้ทำเป็นหนังสือแล้ว ต้องถือว่ากรณีนี้การสืบพยานจะต้องสืบด้วยพยานเอกสารเท่านั้น จะสืบพยานบุคคลไม่ได้ ฉะนั้นจำเลยหรือผู้เช่าจึงจะอ้างว่าโจทก์ได้ตกลงลดค่าเช่าให้จำเลยแล้วไม่ได้ เพราะถ้ายอมให้ผู้เช่ากล่าวอ้างเรื่องค่าเช่าตามอัตราใหม่ที่โจทก์ตกลงลดให้แล้ว ก็ถือว่าเป็นการกล่าวอ้างแก้ไขเพิ่มเติมพยานเอกสาร อันเป็นการต้องห้ามตามมาตรา ๔๔ แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งนั่นเอง ด้วยเหตุนี้จึงกล่าวได้ว่า เมื่อกฎหมายไทยได้มีบัญญัติไว้แล้ว ศาลก็ต้องหยิบยกกฎหมายไทยขึ้นว่ากัน ศาลจะไปหยิบยกหรือจะกล่าวอ้างในเรื่องกฎหมายปิดปากไม่ได้

ตรงกันข้าม ถ้าศาลเห็นว่าในเรื่องนั้น ๆ ตามกฎหมายไทยไม่ได้มีบัญญัติไว้ แต่ศาลเห็นจำเป็นจะต้องอ้างหลักกฎหมายปิดปากนี้ ศาลก็สามารถที่จะอ้างได้ตามวิธีการในมาตรา ๔ วรรค ๒ และวรรค ๓ ซึ่งบัญญัติว่า

"เมื่อใดไม่มีบทกฎหมายที่จะยกมาปรับคดีได้ ท่านให้วินิจฉัยคดีนั้นตามคลองจารีตประเพณีแห่งท้องถิ่น

ถ้าและไม่มีจารีตประเพณีเช่นว่านั้น ท่านให้วินิจฉัยคดีอาศัยเทียบบทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่ง และถ้าบทกฎหมายเช่นนี้ไม่มีด้วยไซ้ ท่านให้วินิจฉัยตามหลักกฎหมายทั่วไป"

ดังนั้นในกรณีดังกล่าว ถ้าไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้ ศาลก็จะอ้างหลักกฎหมายปิดปากนี้ได้ โดยอิงมาตราใดมาตราหนึ่งเกี่ยวกับกฎหมายปิดปากที่มีอยู่แล้ว โดยถือว่าเป็นบทกฎหมายใกล้เคียงอย่างยิ่ง และถ้าหากบทกฎหมายใกล้เคียงก็ไม่มีอีกเพราะว่าไม่มีอะไรเทียบเคียงกันได้ ศาลก็ต้องใช้หลักกฎหมายทั่วไป กล่าวคือ ศาลต้องอ้างกฎหมายปิดปากว่าเป็นหลักกฎหมายทั่วไป เมื่อเป็นดังนี้แล้วก็ทำให้เกิดปัญหาอีกว่าอย่างใดจึงจะถือว่าเป็นหลักกฎหมายทั่วไป ซึ่งก็ได้มีผู้ให้ความหมายของคำว่า "หลักกฎหมายทั่วไป" ว่ามีอยู่สองประการ คือ<sup>๑</sup>

ประการที่หนึ่ง ถือว่า สุภาษิตกฎหมายที่เขียนเป็นภาษาลาตินเป็นหลักกฎหมายทั่วไป เช่น สุภาษิตกฎหมายที่ว่า "ผู้ซื้อต้องระวัง" ซึ่งหมายความว่า ต้องระวังตรวจสอบทรัพย์สินที่จะซื้อก่อนหน้าลงมือซื้อ ถ้าไม่ตรวจให้ดีภายหลังปรากฏว่ามีความชำรุดบกพร่อง จะเอามาคืนผู้ขายไม่ได้

ประการที่ ๒ ถือว่า หลักกฎหมายทั่วไป ได้แก่หลักกฎหมายที่ผู้ร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นำมาใช้ในการร่างประมวลกฎหมายฉบับนั้น หลักกฎหมายทั่วไปนี้จะทราบได้จาก การนำบทบัญญัติมาตราต่าง ๆ หลาย ๆ มาตราที่บัญญัติสำหรับข้อเท็จจริงที่คล้ายคลึงกันมาพิจารณา และเมื่อพิจารณาตัวบทกฎหมายหลายมาตราดังกล่าวแล้ว ก็จะพบหลักกฎหมายทั่วไปที่ผู้ร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นำมาใช้ เช่นหลักที่ว่า "ผู้รับโอนไม่มีสิทธิดีกว่าผู้โอน" หรือหลักกฎหมายปิดปาก เป็นต้น ซึ่งเป็นวิธีพิจารณาค้นคว้าจากเรื่องเฉพาะเรื่องหลาย ๆ เรื่องมาสู่หลักเกณฑ์ทั่วไป (induction)

<sup>๑</sup> หยุด แสงอุทัย, คำบรรยาย ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป.

ฉะนั้น จากความเห็นในประการที่ ๒ ซึ่งผู้เขียนเห็นด้วยนี้ จึงแสดงให้เห็นว่าศาลสามารถที่จะอ้างกฎหมายปิดปากว่าเป็นหลักกฎหมายทั่วไปได้ เพราะเหตุดังที่กล่าวมาแล้วว่า ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นั้น ได้ยอมรับหลักนี้และนำเอาหลักกฎหมายปิดปากมาบัญญัติไว้ในหลายมาตราอยู่แล้ว

มีปัญหาต่อไปว่า เมื่อเราจะต้องอ้างกฎหมายปิดปากตามหลักกฎหมายไทย คืออ้างบทกฎหมายโดยเฉพาะเจาะจงซึ่งทำให้ถูกจำกัดอยู่ตามตัวบทกฎหมายที่มีอยู่ สมควรหรือไม่ที่เราจะเปลี่ยนไปใช้หลักกฎหมายอังกฤษ คือให้อำนาจศาลอ้างหลักกฎหมายปิดปากได้กว้างขวางแพร่หลายขึ้น เช่นบัญญัติว่าศาลสามารถอ้างหลักกฎหมายปิดปากในทาง เป็นโทษแก่ผู้ไม่สุจริตได้ เพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม หรืออนุญาตให้นำพยานบุคคลมาสืบแก้ไข เปลี่ยนแปลงพยาน เอกสารได้ กล่าวคือ เปลี่ยนแปลงหลักเกณฑ์ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา ๔๔ ให้อยู่เหนือกว่าเดิม ในข้อนี้ผู้เขียนเห็นว่าหลักกฎหมายปิดปากเท่าที่มีอยู่ในกฎหมายไทยขณะนี้คืออยู่แล้ว เพราะสอดคล้องกับหลักการบัญญัติกฎหมายในระบบประมวลกฎหมาย และการแก้ไขหลักเกณฑ์ในมาตรา ๔๔ แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งนั้นจะทำให้หลักฐานแห่งนิติกรรมหมดความสำคัญไป ซึ่งจะทำให้กระทบกระเทือนถึงเรื่องอื่น ๆ อีกมากมาย ซึ่งเรื่องนี้ก็ต้องกลับไปหาเหตุผลต่อไปว่า เหตุใดกฎหมายจึงกำหนดให้มีหลักฐานแห่งนิติกรรมในรูปของหลักฐาน เป็นหนังสือ เหตุผลสำคัญคือเพื่อพิสูจน์ความมีอยู่และรายละเอียดบางเรื่องเกี่ยวกับนิติกรรมนั้น หากไม่มีเอกสาร เป็นหนังสือเสียแล้ว การพิสูจน์ความมีอยู่ก็จะยุ่งยาก เพราะพยานบุคคลย่อมไม่แน่นอนหาไม่นำ เชื่อถือเท่ากับพยาน เอกสาร นอกจากนี้พยานบุคคลอาจหลงลืมหรือต่อเติม เสริมแต่งได้ นอกจากนี้หลักกฎหมายปิดปากที่ปรากฏในมาตรา ๔๔ นี้ ก็ไม่ได้ปิดปากเสียทีเดียวโดยสิ้นเชิง หากแต่ปิดปากเพียงการนำสืบพยานบุคคลเพื่อเพิ่มเติม ดัดทอน หรือเปลี่ยนแปลงแก้ไขข้อความในเอกสารเท่านั้น การนำพยานบุคคลมาสืบว่าพยาน เอกสารนั้นปลอม หรือไม่ถูกต้องทั้งหมด หรือแต่บางส่วน หรือสัญญาหรือหน้อย่างอื่นที่ระบุไว้ในเอกสารนั้นไม่สมบูรณ์หรือคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งตีความหมายผิด หรือแม้แต่เอกสารหาย ดังข้อยกเว้นของมาตรา ๔๔ ตอนท้าย ย่อมทำได้ ซึ่งก็แสดงว่ากฎหมายมิได้เคร่งครัดจนเกินไป จนไม่ได้นึกถึงความจำเป็นบางอย่าง จึงควรถือว่าในเรื่องนี้ก็ได้วางหลักความยุติธรรมและยึดหยุ่นคืออยู่แล้ว ตามหลัก เกณฑ์เรื่องกฎหมายปิดปากเท่าที่จะยอมรับได้ในระบบประมวลกฎหมาย