

บทที่ ๔

หลักกฎหมายปิดปากตามหลักกฎหมายไทย

ในเรื่องกฎหมายปิดปากนี้ จะเห็นได้ว่าในกฎหมายไทย เราได้มีมาตั้งแต่สมัยกรุงศรีอยุธยาแล้ว เพียงแต่ในสมัยนั้นไม่ได้เรียกว่ากฎหมายปิดปาก แต่เรียกว่า "ลักษณะตัดสำนวน" ดังจะเห็นได้จากกฎหมายตราสามดวง ซึ่งได้จัดทำขึ้นในรัชสมัยพระบาทสมเด็จพระพุทธยอดฟ้าจุฬาโลก ปฐมกษัตริย์ราชวงศ์จักรี โดยในการจัดทำนี้คณะกรรมการซึ่งได้รับแต่งตั้งนั้นได้ตรวจชำระและพิจารณาสอบสวนตัวบทที่ใช้อยู่กับคัมภีร์พระธรรมศาสตร์ ซึ่งเป็นแม่บทและโดยการคัดลอกกฎหมายซึ่งใช้อยู่ในขณะนั้นอันมีแล้วตั้งแต่สมัยกรุงศรีอยุธยามารวบรวมเข้าเป็นหมวดหมู่ แต่ก็มีการแก้ไขเพิ่มเติมตัวบทขึ้นใหม่ซึ่งไม่มากนัก รวมทั้งมีการแก้ไขถ้อยคำ สำนวน คำศัพท์ ให้มีความทันสมัยขึ้น สำหรับ เนื้อหาของกฎหมายคง เหมือนกฎหมายสมัยกรุงศรีอยุธยาทุกอย่าง ไม่เปลี่ยนแปลง^๑

ในตอนต้นของกฎหมายตราสามดวงนี้ ก็เป็นการกล่าวเกี่ยวกับคัมภีร์พระธรรมศาสตร์ด้วย^๒ และในคัมภีร์พระธรรมศาสตร์นี้ก็ได้อ้างถึงเรื่องมูลคดี โดยได้แบ่งมูลคดีออกเป็น ๒ ประการ คือ มูลคดีแห่งผู้พิพากษา และตระลาการซึ่งมี ๑๐ ประการ และมูลคดีแห่งบุคคลอื่นเกิดวิวาทกันซึ่งมี ๒๕ ประการ และในมูลคดีแห่งผู้พิพากษาและตระลาการ ๑๐ ประการนั้น ก็ได้กล่าวถึงเรื่องลักษณะตัดสำนวนด้วย โดยกล่าวไว้ว่า

"อันว่าถ้อยคำแห่งโจทก์ จำเลย อันใดมีกิริยาอันตัดเสียซึ่งสำนวน แม้นอันว่าคำนั้นแท้จริงอันมโนสาราจารย์สำแดงชื่อว่าปฏิภาณเจตกะ"^๓

^๑วิชา มหาคุณ, ประวัติศาสตร์กฎหมายและภาษากฎหมายไทย พิมพ์ครั้งที่ ๓. (กรุงเทพฯ : คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, ๒๕๒๓), หน้า ๒๕.

^๒พระยานิติศาสตร์ไพศาลย์, คำสอนชั้นปริญญาตรี ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย พ.ศ. ๒๕๐๑ - ๒๕๐๒ (กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์ริยะการพิมพ์, ๒๕๐๒); หน้า ๑๓๒.

^๓กรมศิลปากร, เรื่องกฎหมายตราสามดวง (กรุงเทพฯ : กรมศิลปากร, ๒๕๒๑), หน้า ๑๔.

ในกฎหมายตราสามดวงนี้ ก็ได้จัดจำแนกลักษณะตัดสำนวนนี้เอาไว้ในกฎหมายว่าด้วยลักษณะรับฟ้องซึ่งได้กล่าวไว้ว่า อันว่าถ้อยคำแห่งโจทก์ จำเลย อันใดมีกิริยาอันตัดเสียซึ่งสำนวน แม้อันว่าคำนั้นแท้จริงอันมะโนสาราจารย์สำแดง ชื่อว่าปฏิภาณเฉทกะ คือตัดสำนวนซึ่งได้มีการจัดเป็นบทมาตรำไว้ดังนี้ คือ^๑

๑. มาตราหนึ่ง ให้मुखลูกขุนผู้พิพากษาพิจารณาให้รู้ลักษณตัดสำนวน ๔ ประการ ดังนี้

- (๑) ผู้มีอรรถคดีมีถ้อยคำถึงทุเลาตัดสำนวน ให้เอาเนื้อความเป็นแพ้นั้น คือ ลูกความให้สินจ้างสินบนแก่สุภาตระลาการแลผู้พิพากษา ให้สุภาตระลาการดัดแปลงถ้อยคำตัดสำนวน เสีย
- (๒) อนึ่ง ผู้มีอรรถคดีให้หนังสือนัดไว้แก่สุภาตระลาการว่าจะมาให้ถามก็ตีเดินเผชิญก็ตี ซี้ขาดก็ตี มิได้มาตามนัด ๓ นัด ให้กฏเอาเนื้อความเป็นแพ้นั้น
- (๓) อนึ่ง ถ้าขาดผลตส่งข้างม้าผู้คนถึง ๓ ผัด จึงให้กฏเอาคดีเป็นแพ้นั้น
- (๔) อนึ่ง มีคดีเป็นฉกรรจ์ให้ถ้อยคำแก่เสนามนตรี สุภาตระลาการ ว่าตนทำผิดด้วยประการใด ๆ แลขอให้เงินแลทรัพย์สินทำขวัญเป็นความฉกรรจ์ดังนี้ แล้วภายหลังมันกลับถ้อยคืนคำไม่รับแล้ว และมันข้างหนึ่งมีคำว่ารับผิดชอบ ต่อผู้มีชื่อนั้น ๆ ให้मुखลูกขุนสืบสวนจงถ่องแท้ถ้าสมคำมัน เป็นฉกรรจ์ให้พิพากษาตามพระราชกฤษฎีกา
- (๕) อนึ่ง ผู้มีคดีคุมกันอยู่ในสุภาตระลาการ แลฝ่ายข้างหนึ่งหนีจากตระลาการไปใน ๑๕ วัน ลงมาให้ตีเคระห์ดูสำนวน ถ้าพิรุณบพร่องจึงให้เอาคดีมันผู้หนีไปนั้นเป็นแพ้นั้น ถ้าพ้นกำหนด ๑๕ วัน แล้วอย่าให้ดูสำนวนมันเลย กฏเอาคดีมันเป็นแพ้นั้นตามบทพระไอยการ
- (๖) อนึ่ง สุภาตระลาการจะเอาตัวมันผู้ต้องคดีนั้นมาถาม แลมันผู้ต้องคดีโจนศาลหนีไปให้พิพากษาตามบทพระไอยการ
- (๗) อนึ่ง ผู้มีอรรถคดีอยู่ในสุภาตระลาการยังมิได้ถาม แลมันกะขอลงกะเปียดมาแก้คดี แลมันทำบัตรสำนวนมากางให้การก็ตี สืบสวนเป็นสัจให้मुखลูกขุนพิพากษาตามบทพระไอยการ

^๑ เรื่องเดียวกัน, หน้า ๒๐๐.

(๘) อนึ่ง มันทำเลขยันนํามนต์ มกรูด สัมป่อย ผังรูปแก่กัน ด้วยประการใด ๆ ก็ดี สิบสวน เป็นสัจให้พิพากษาตามพระราชกฤษฎีกา

(๙) อนึ่ง โจทก์จำเลยเป็นสำนวนอยู่ ในตระลาการฝ่ายโจทก์ ฝ่ายจำเลยก็ตี ปฏิเสธ และโจทก์จำเลยก็ตีมิได้อ้างสักขียานรับคำปฏิเสธ ท่านให้พิพากษาเอาคดีข้อนั้น เป็นแพ้ ตามพระราชกฤษฎีกา

ถ้าผู้มิดคดีมีถ้อยคำตัดสินสำนวนประการนี้ ต้องด้วยบทพระไอยการห้าม สิบสวนเป็นสัจให้ กฎเอาคดี เป็นแพ้

ถ้าคดีนั้น เป็นมหันตโทษมีอยู่แต่สามประการ ประการหนึ่งว่าด้วยโจรมหันตโทษ และ พระราชทรัพย์ข้างมาโคกระบือของหลวง ประการหนึ่งคิดกระบดประทุรร้ายต่อแผ่นดิน ประการหนึ่งหากันด้วยหมู่ไพร่หลวงมีถะ เปียนทางจ้าว คดีสามประการนี้ ถึงขาดนัดตามเดิน เผชญ ชีขาดคดี ขาดผิดทั้งสามผิดก็ดี ถ้าผู้มิดคดีมีถ้อยคำถึงทุเลาตัดสินสำนวนด้วยประการใดนั้น อย่าให้เอา คดีสามประการนี้ เป็นแพ้ก่อน

ถ้าคดีนอกกว่าสามประการนี้ ให้กฎเอาเนื้อความเป็นแพ้ เพราะว่าหมู่ไพร่หลวงมี ถะเปียนอยู่นั้น จะพันเพือน เสียและคบคิดกระบดประทุรร้ายและโจร และบังพระราชทรัพย์ของ หลวงไว้นั้น ท่านมิให้มีคนย้ายไว้ในแผ่นดินท่าน ซึ่งมันผู้ขาดนัดตามขาดนัดเผชญขาดนัดชีขาดและ ขาดผิดทั้งสามผิดนั้น ให้ใหม่ตามบันดาศักดิ์เลมิดโดยพระราชกฤษฎีกา แล้วให้เสนามนตรีमुखลูกขุน สุภาตระลาการ บังคับบัญชาจงเป็นสัจธรรมถ่องแท้ ถ้ามันแพ้แก่คดี ให้เอาคดีนั้นกราบทูลพระเจ้า อยู่หัว ถ้ามิให้ฆ่าตีเสีย ให้ปรับตามพระไอยการพระราชกฤษฎีกา

อนึ่ง ผู้มิดคดีให้หนังสือนัดไว้แก่สุภาตระลาการ จะมาให้ตามให้เผชญชีขาดคดี ผู้มี อรรถคดีมิได้มาถึงสุภาตระลาการตามนัด ให้พี่น้องผู้คนมาบอกป่วยเจ็บประการใดให้สืบ ถ้ามิได้ เป็นสัจว่าไข้เจ็บ มิได้ไปกิจราชการ ให้ลูกขุนพิพากษาปรับตามพระราชกฤษฎีกา ฯ

๒. มาตรการหนึ่ง ทวยราษฎรผู้มิดคดีในสุภาตระลาการถ้าฝ่ายโจทก์จับ เลขยันอาคมถมถ นํามนตร์คนคาถาใส่แผ่นทอง แผ่นเงิน แผ่นตะกั่ว แผ่นทองแดง ใส่สมุดกระดาศใส่ใบลาน ใส่ใบตาลใส่ใบตองใส่ใบไม้ใส่สิ่งอันใด ๆ ใส่กระดูกใส่พิณอนและนํามนตร์มกรูดสัมป่อยแกะ รูปปั้นรูปท่าด้วยวิหยาคุณประการใด ๆ ที่ฝ่ายจำเลยก็ตี จำเลยจับได้ที่โจทก์ก็ตี ท่านว่าให้พิจารณา

สืบสวนจงเป็นสัจถ่องแท้ก่อน ถ้าเป็นสัจว่า มันข้างผู้ใดทำเองก็ดี ให้หมอทำก็ดี ท่านว่าความมันไม่จริงมันจึงทำ จะให้ข้างหนึ่ง เสียตัว ท่านว่าให้กฎเอาคดีมันผู้กระทำเป็นแพ และหมอผู้กระทำนั้น ให้เอาขึ้นขาทอย่างสามวัน เจ็ดวัน แล้วให้ปลงลงทวนด้วยลาวตหมั่ง ๓๐ ที ๕๐ ที ตามโทษหนักโทษเบา โดยพระราชกฤษฎีกา ฯ

๓. มาตราหนึ่ง ผู้มีอรรถคดีเป็นความกันในสุภาตระลาการ โจทยกิติ จำเลยกิติ ทำหนังสือบนออกปากบนผู้พิพากษาผู้พิจารณาตระลาการให้วิญญณะกะทรพยอวิญญณะกะทรพยแก่ผู้พิพากษาผู้พิจารณาตระลาการกิติ ให้ญาติพี่น้องพวกพ้องไปบนบานผู้พิจารณาตระลาการให้ช่วยเนื้อความของมัน ไต่สวนเป็นสัจให้เอาข้างผู้มีไต่บนเป็นจริง ให้เอาข้างผู้บนเอง และให้ไปบนนั้นเป็นแพ ถ้าตัวความมิได้ใช้ไต่บนและญาติพี่น้องพวกพ้องกลัวเนื้อความจะแพ หากมันบนเอง ตัวความมิได้รู้ ให้เอาตัวผู้บนมาปรับไหมตามรูปความ และคดีซึ่งมันมิไต่บนนั้นให้เร่งบังคับบัญชาสืบไปจนแล้ว ฯ

๔. มาตราหนึ่ง คู่ความคุมกันอยู่ในสุภาตระลาการ โจทยกิติ จำเลยกิติ หนีตระลาการไปภายใน ๑๕ วัน ให้ตระลาการพิเคราะห์ดูสำนวนผู้หนีไปนั้น ถ้าสำนวนบกพร่องพิรุชประการใดให้กฎเอาคดีมันผู้หนีไปนั้น เป็นแพ ถ้ามันหนีไปพ้นกำหนด ๑๕ วัน อย่าฟังพิจารณาดูสำนวนมันเลย ให้กฎเอาคดีมัน เป็นแพตามบทพระไอยการ ฯ

๕. มาตราหนึ่ง ผู้มีคดีอยู่ในสุภาตระลาการยังมิได้ถามคดี ถ้าฝ่ายโจทยกิติฝ่ายจำเลยกิติ แต่งบัตรสำนวนมาให้การ และกะข้อลงกระ เบียดมาแก้กิติ ถ้าสืบสวนเป็นสัจ ท่านว่ามันทำหนังสือขอโทษให้กฎเอาคดี เป็นแพ ฯ

นอกจากนี้ ในกฎหมายลักษณะตระลาการ มาตรา ๑๑๔ ก็ได้บัญญัติไว้ว่า

"คดี เรื่องเดียวกัน มันผู้เจ็บฟ้องแล้ว แล้วญาติพี่น้องและผู้อื่นมาฟ้องช่วยกันกล่าวโทษจำเลยแห่งเดียวโดยคดีข้อนั้นซ้ำขึ้นอีกเล่า ท่านว่า เป็นฟ้องกลุ่มรวมมิให้รับไว้บังคับบัญชา"

ซึ่งในเรื่องนี้ กฎหมายสมัยกรุงศรีอยุธยา ก็ได้บัญญัติไว้เช่นเดียวกันนี้ และได้เรียกเป็นฟ้องกลุ่มรวม เช่นกัน

ม.ร.ว.เสนีย์ ปราโมช "กฎหมายสมัยกรุงศรีอยุธยา," จุลพาท ๗ (กรกฎาคม ๒๔๑๐) : ๕๑.

ต่อมาประเทศไทยก็ได้มีการติดต่อและมีความสัมพันธ์กับประเทศต่าง ๆ มากขึ้น จึงได้มีการปรับปรุงกฎหมายตราสามดวงซึ่งได้ใช้มาเป็นระยะเวลาอันยาวนานแล้วเสียใหม่เพื่อให้มีความเหมาะสมและทันสมัยขึ้น โดยได้ยกเลิกกฎหมายเก่า ๆ ซึ่งไม่ทันสมัยและในเรื่องที่ขัดกันเองนั้นเสียหมด และในการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายนี้ ประเทศไทยก็ได้รับอิทธิพลมาจากกฎหมายของประเทศต่าง ๆ ที่ได้ทำการติดต่อหรือที่มีความสัมพันธ์กับประเทศไทยในขณะนั้นด้วย ซึ่งรวมทั้งในเรื่องกฎหมายปิดปากด้วยและกฎหมายไทยก็ได้ เริ่ม เรียกว่ากฎหมายปิดปากแทนจากเดิมที่เรียกว่าลักษณะตัดสำนวน แต่อย่างไรก็ดีก็ยังมีนักกฎหมายบางท่านเรียกว่า บทตัดสำนวนอยู่เหมือนกัน

สำหรับในเรื่องกฎหมายปิดปากหรือบทตัดสำนวนในขณะนั้น ตามกฎหมายไทยก็ได้เริ่มมีหลักเกณฑ์ขึ้นรวมทั้งได้มีการแบ่งแยกออกเป็นประเภทขึ้น โดยได้แบ่งออกเป็น ๓ ประเภท คือ

๑. กฎหมายปิดปากโดยคำพิพากษา แต่ก็มีนักกฎหมายบางท่านเรียกว่า กฎหมายปิดปากโดยสำนวนความ หรือคล้ายสำนวนความ^๑

๒. กฎหมายปิดปากโดยกรมธรรม์สัญญา.

๓. กฎหมายปิดปากโดยความประพฤติ หรือโดยกิริยาวาจา^๒

๑. กฎหมายปิดปากโดยคำพิพากษา หรือกฎหมายปิดปากโดยสำนวนความ หรือคล้ายสำนวนความ

ดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่า ในเรื่องกฎหมายปิดปากตามหลักกฎหมายของประเทศไทยนั้น เราได้มีมาตั้งแต่สมัยกรุงศรีอยุธยาแล้ว เพียงแต่ว่าในสมัยกรุงศรีอยุธยานั้นได้เรียกกันว่าลักษณะตัดสำนวน และได้เรียกกันต่อมาจนถึงกฎหมายตราสามดวงในสมัยรัชกาลที่ ๑ ก็ยังเรียกว่าลักษณะตัดสำนวนอยู่ ในเรื่องกฎหมายปิดปากโดยคำพิพากษาก็เช่นเดียวกัน กล่าวคือ ตามหลักกฎหมายของไทยเราก็ได้มีหลักในเรื่องนี้มาตั้งแต่สมัยกรุงศรีอยุธยาแล้ว แต่ได้เรียกว่าเป็นการ

^๑ พระยาอัครรักษ์ศีธรรมวิเทศ "กฎหมายปิดปาก," บทบัญญัติ ๑๑ (กฎหมายพันธ ๒๔๔๑) : ๑๑.

^๒ เรื่องเดียวกัน.

ฟ้องกลุ่มรุม ซึ่งได้บัญญัติในกฎหมายลักษณะตระลาการ บทที่ ๑๑๔ ซึ่งบัญญัติว่า "อนึ่ง คดีเรื่องเดียวกัน มันผู้เจ็บฟ้องแล้ว ญาติพี่น้องและผู้อื่นมาฟ้องช่วยกันกล่าวโทษจำเลยแห่งเดียว โดยคดีข้อนั้นซ้ำขึ้นแล้ว ท่านว่าเป็นฟ้องกลุ่มรุม มิให้รับไว้บังคับบัญชา" และในกฎหมายตราสามดวงก็ได้บัญญัติไว้เช่นเดียวกันนี้ในลักษณะตระลาการ มาตรา ๑๑๔ และได้ใช้บังคับกันเรื่อยมาจนกระทั่ง ใน ร.ศ. ๑๑๕ จึงได้ตราพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความมีโทษสำหรับใช้ไปพลางก่อนรัตนโกสินทรศก ๑๑๕ ซึ่งต่อมาในภายหลังก็ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมเรื่อยมา และในพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความมีโทษสำหรับใช้ไปพลางก่อน รัตนโกสินทรศก ๑๑๕ นี้ ในมาตรา ๓๖ ได้บัญญัติไว้ว่า

"คำตัดสินความมีโทษทั้งปวงย่อมเป็นที่สุด และจะได้กระทำตามคำตัดสินนั้น คือ

ข้อ ๑. เมื่อศาลชั้นแรกได้ตัดสินแล้ว ไม่มีฟ้องอุทธรณ์ภายในกำหนดฤดูความทั้งสองฝ่ายลงลายมือยอมตามคำตัดสินอย่างหนึ่ง กับ

ข้อ ๒. เมื่อศาลอุทธรณ์ได้ตัดสินแล้วแลไม่มีฎีกา ก็ต้องกระทำโทษตามคำตัดสินนั้น เว้นไว้แต่คำตัดสินโทษประหารชีวิต ฎาริบททรัพย์สมบัติจึงต้องงดไว้ ทำตามความที่ไว้ในมาตรา ๓๔ ต่อไปนี้"

จากมาตรา ๓๖ นี้ จึงเห็นได้ว่ากฎหมายไทยได้เริ่มยอมรับแล้วว่า ในการฟ้องคดีที่มีโทษในขณะนั้นหรือก็คือการฟ้องคดีอาญาในปัจจุบันนี้ จะต้องมีการสิ้นสุด ไม่ใช่ปล่อยให้การฟ้องคดีนั้นไม่รู้จักจบสิ้นเสียที แต่กฎหมายก็ได้บัญญัติเงื่อนไขไว้ว่า การที่คดีต่าง ๆ นั้นจะถึงที่สุดได้ก็ต่อเมื่อเป็นไปตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้ใน ๒ ข้อนั้น ดังกล่าว

ฉะนั้นจึงเห็นได้ว่าหลักกฎหมายที่ว่า "คำตัดสินความมีโทษทั้งปวงย่อมเป็นที่สุด"

ตามมาตรา ๓๖ นี้ จึงมีหลักการหรือเหตุผล เช่นเดียวกับในกรณีกฎหมายปิดปากโดยคำพิพากษา (E stoppel By Judgment) ของอังกฤษ ซึ่งมีกำเนิดหรือเกิดขึ้นมาโดยปรัชญาหรือเหตุผลที่ว่า การฟ้องคดีหนึ่ง ๆ นั้น ควรจะมีที่สิ้นสุด

นอกจากนี้ในพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความมีโทษสำหรับใช้ไปพลางก่อน รัตนโกสินทรศก ๑๑๕ ก็มีบทบัญญัติเกี่ยวกับ เรื่องกฎหมายปิดปากไว้โดยได้บัญญัติไว้ในมาตรา ๓๗ ว่า

"เมื่อคำตัดสินได้ถึงที่สุดแล้ว ผู้ต้องหาไม่มีโทษแล้ว ก็ต้องปล่อยตัวเสียทันที และละกลับเอาตัวมากักขัง ฎาตัดสินลงโทษในคดีอื่น เดียวกันอีกนั้นไม่ได้"

จากมาตรานี้จะ เห็นได้ว่ากฎหมายห้ามไม่ห้ามมีการฟ้องคดีและตัดสินลงโทษผู้ต้องหา คนใดคนหนึ่ง ในคดีใด ๆ อีก ในเมื่อผู้ต้องหาคน เดียวกันนั้นได้ เคยถูกฟ้องในคดี เดียวกันนั้นมาแล้ว และศาล ได้มีคำตัดสินถึงที่สุดแล้วว่าผู้ต้องหา นั้นไม่มีโทษ ซึ่งหลักการหรือเหตุผลของมาตรานี้ ก็ เหมือนกันกับ เหตุผลหรือรากฐานที่สำคัญของหลักกฎหมายปิดปากโดยคำพิพากษา (Estoppel By Record) ของอังกฤษที่ว่า บุคคลหนึ่งไม่ควรที่จะต้องได้รับการ เสียภัยถึงสองครั้งอัน เนื่อง มาจากการกระทำครั้ง เดียว

นอกจากนี้ ศาลฎีกาก็ได้วางหลักเกณฑ์เกี่ยวกับใน เรื่องนี้ในคำพิพากษาต่าง ๆ ไว้มากมาย ดังนี้คือ

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๔๔๓/๒๔๖๔ ในเรื่องประทุษร้ายต่อร่างกายนั้น เมื่ออัยการฟ้อง แล้วก่อนที่ศาลได้ตัดสิน แม้อัยการจะถอนฟ้องไม่ว่ากล่าวต่อไปก็ดี คดีเช่นนี้ไม่ตัดสิทธิของผู้ที่ถูก บาดเจ็บ เสียหายจะฟ้องขอให้ลงโทษอีก

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๑๔๔/๒๔๖๔ ผู้ร้ายหลายคนกระทำผิดในกรณีเดียวกัน การที่ศาล ได้ตัดสินลงโทษผู้กระทำความผิดบางคนแล้วนั้น หาเป็นข้อที่จำเลยซึ่งถูกจับมาฟ้องในภายหลังอีก จะยก ขึ้นอ้าง เป็นบทตัดสำนวนตามพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความฯ มาตรา ๓๗' ได้ไม่

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๓๒๐/๒๔๗๐ ในกรณีเดียวกัน โจทก์ได้ฟ้องขอให้ลงโทษจำเลยฐาน รับของโจรครั้งหนึ่งแล้ว แต่ได้ถอนฟ้องเสีย ภายหลังกลับฟ้องขอให้ลงโทษฐานฉ้อโกงและยักยอก อีกได้เพราะความผิด ๒ ฐานนี้ ชื่อนำสืบต่างประเด็นกัน

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๔๐/๒๔๗๐ ภรรยาได้เป็นโจทก์ฟ้องจำเลยหาว่าเบิกความเท็จ ครั้งหนึ่งแล้ว ศาลพิพากษาให้ยกฟ้อง ดังนี้หาเป็นเหตุที่จะตัดมิให้สามีฟ้องจำเลยใหม่อีกในกรณี เดียวกันนั้น เมื่อ เขาเป็นผู้ได้รับความเสียหาย

คำพิพากษาฎีกาที่ ๘๘๑/๒๔๗๑ เจ้าทุกข์จะนำคดีมาฟ้องซ้ำในข้อเดียวกันกับที่อัยการ
ได้ฟ้องแล้ว และศาลได้ตัดสินยกฟ้องคดีถึงที่สุดไปแล้วไม่ได้

คำพิพากษาฎีกาที่ ๕๔๔/๒๔๗๒ โจทก์ฟ้องว่าจำเลยลักทรัพย์ ศาลตัดสินยกข้อหาเสีย
คดีถึงที่สุด โจทก์จะกลับมาฟ้องขอให้ลงโทษจำเลยฐานรับของโจรอีกไม่ได้ เป็นการฟ้องซ้ำคดีเดิม
เว้นไว้แต่กรณีจะเกิดขึ้นใหม่

จากคำพิพากษาของศาลฎีกาต่าง ๆ เหล่านี้ จึงเห็นได้ว่าหลักกฎหมายปิดปากโดย
คำพิพากษาตามกฎหมายไทยแต่เดิมนั้น เราได้เรียกเป็นอีกชื่อหนึ่งว่า เป็นการฟ้องซ้ำ และจาก
คำพิพากษาฎีกาเหล่านี้ ก็ จะ เห็น ได้ ว่า กรณีที่จะถือว่าเป็นการฟ้องซ้ำในคดีอาญาหรือ เป็นกรณี
กฎหมายปิดปากโดยคำพิพากษานั้น มีหลักเกณฑ์ดังนี้ คือ

๑. จะต้องเป็นจำเลยคนเดียวกัน กล่าวคือในคดีก่อนกับคดีหลังนี้ จำเลยต้องเป็น
คนเดียวกัน
๒. ในคดีทั้งสองจะต้อง เป็นความผิดเดียวกันหรือมีข้อหาอย่างเดียวกัน
๓. การกระทำที่ถูกฟ้องในคดีทั้งสองนั้นจะต้องเป็นกรรมเดียวกัน
๔. คดีก่อนได้มีคำพิพากษาถึงที่สุดแล้ว
๕. คำพิพากษานั้นต้องได้วินิจฉัยหรือชี้ขาดในความผิดที่ได้ฟ้องแล้ว

นอกจากตามกฎหมายไทยจะมีแต่หลักกฎหมายปิดปากโดยคำพิพากษาหรือการ
ฟ้องซ้ำเฉพาะในคดีอาญาแล้ว กฎหมายไทยก็ยังมีหลักกฎหมายปิดปากโดยคำพิพากษาหรือการฟ้อง
ซ้ำในคดีแพ่งด้วย ดังจะเห็นได้จากกฎหมายลักษณะรับฟ้อง บทที่ ๒๑ ประการที่ ๑๐ ซึ่งได้บัญญัติว่า
"คดีสุภาตระลาการบังคับบัญชาแล้ว มิได้หาข้ออื่นและเก็บเอาคดีซึ่งยอมสำเร็จกัน และมีสินไหม
พินัยแล้วมาฟ้องร้อง เรียนแลกฎหมายก็ดี ฯลฯ ถ้าต้องด้วยพระอัยการห้ามนี้แล้วให้ยกฟ้องเสีย"
ต่อมาพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว รัชกาลที่ ๕ ได้ทรงโปรดให้มีการชำระสะสาง
กฎหมายเสียใหม่ เพื่อให้กฎหมายมีความทันสมัยขึ้น และเหตุผลที่สำคัญในการที่ทรงโปรดชำระสะสาง
กฎหมายใหม่นี้ก็เพื่อให้ประเทศไทยมีเอกราชทางศาล และเพื่อจะยกเลิกศาลกงสุลของต่างประเทศ
ด้วย และดังนั้นพระองค์จึงทรงโปรดให้มีการตราพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความแพ่ง ร.ศ. ๑๒๗

ขึ้นไปพลางก่อนแทนวิธีพิจารณา เดิมที่ใช้อยู่ในขณะนั้น

ในพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความแพ่ง ร.ศ. ๑๒๗ นี้ ก็ได้มีบทบัญญัติเกี่ยวกับเรื่องหลักกฎหมายปิดปากโดยคำพิพากษาไว้ด้วย ซึ่งก็ได้เรียกว่า การฟ้องซ้ำ เช่นกัน โดยได้บัญญัติไว้ในมาตรา ๓ ว่า "คดีที่ได้พิพากษาเด็ดขาดแล้ว ห้ามไม่ให้มารื้อร้องฟ้องกันอีก" และศาลฎีกาในขณะนั้นก็ได้อธิบายและวางหลักไว้ในคำพิพากษาต่าง ๆ ดังต่อไปนี้

คำพิพากษาฎีกาที่ ๒๔๑/๒๔๖๑ คดีที่ศาลได้พิพากษาเด็ดขาดไปแล้ว ฝ่ายใดจะกลับรื้อร้องฟ้องใหม่มิได้

คำพิพากษาฎีกาที่ ๕๔๔/๒๔๖๑ คดีที่ศาลได้พิพากษาเสร็จเด็ดขาดแล้ว คู่ความจะรื้อฟื้นมาร้องฟ้องกันอีกไม่ได้

คำพิพากษาฎีกาที่ ๑๑๓๕/๒๔๖๓ คดีที่ศาลได้พิพากษาเสร็จเด็ดขาดแล้วนั้น นำมาร้องฟ้องกันอีกได้ ถ้าแม้ปรากฏว่าวัตถุซึ่งพิพาทกันในคดีนั้น เปลี่ยนแปลงสภาพไปจากเดิม

คำพิพากษาฎีกาที่ ๒๖๑/๒๔๖๕ โจทก์ได้ฟ้องจำเลยเป็นคดีล้มละลายครั้งหนึ่ง ศาลฎีกายกฟ้อง เสียในข้อกฎหมาย โจทก์จึงกลับฟ้องจำเลยใหม่ เรียกหนี้สินเป็นคดีธรรมดา แต่ศาลฎีกายกฟ้อง เสียอีก เพราะโจทก์อ้างฐานะแห่งฟ้องผิดคดีที่โจทก์ฟ้องทั้ง ๒ ครั้งนี้ ศาลฎีกายังมิได้วินิจฉัยถึงปัญหาที่ว่าสิทธิของโจทก์ในจำนวนหนี้สินที่ฟ้อง เรียกนั้น บัดนี้โจทก์ฟ้องคดี เรียกหนี้สินรายนั้นจากจำเลยอีก จึงมีปัญหาว่คดีนี้เป็นคดีที่ศาลได้พิพากษาเสร็จเด็ดขาดแล้วถามมิใช่ ศาลฎีกาวินิจฉัยว่าไม่ใช่ โจทก์มีสิทธิฟ้องได้

คำพิพากษาฎีกาที่ ๔๗๔/๒๔๖๕ โจทก์จำเลยในคดีนี้ได้เป็นความเรื่องหนี้สินกันครั้งหนึ่ง ศาลตัดสินคดี เรื่องนั้นว่า จำเลยจะยกข้อที่ว่าโจทก์ได้ซื้อ เชื้อของจำเลยไปขึ้นหักหนี้กับโจทก์ โดยไม่มีใบรับมาแสดงไม่ได้ การที่ศาลตัดสินในคดีก่อนเช่นนี้ ไม่เป็นการตัดสินว่าจำเลยจะฟ้องเรียกเงินค่าซื้อ เชื้อสิ่งของจากโจทก์อีก

คำพิพากษาฎีกาที่ ๔๔๕/๒๔๖๖ โจทก์ฟ้องจำเลยฐานผิดสัญญาจำหน่ายที่ดินโดยมิได้กล่าวว่ามีข้อสัญญาพิเศษอย่างใด ศาลได้ตัดสินให้ขายที่ดินเอาเงินไปใช้ให้โจทก์ไปเสร็จแล้ว ภายหลัง

โจทยจะมาร้องว่าตามข้อสัญญาจำนำนั้น มีข้อความพิเศษขอให้ศาลบังคับจำเลยอีกไม่ได้

คำพิพากษาฎีกาที่ ๑๔๘/๒๔๖๗ โจทยจำเลย เป็นความ เรื่องมรฎกจนศาลตัดสินแบ่งเสร็จกันไปครั้ง ๑ แล้ว ภายหลังปรากฏว่ายังมีที่ดินมรฎกเหลืออยู่อีกและต่างฝ่ายได้ปกครองมาด้วยกัน ดังนี้ฟ้องขอให้แบ่งอีกได้

คำพิพากษาฎีกาที่ ๗๔๔/๒๔๖๗ เดิมโจทยฟ้อง เรียกหนี้ค่าซื้อสิ่งของจากจำเลย แต่ศาลตัดสินยกฟ้องโดยโจทยฟ้องผิดฐาน เพราะได้ทำสัญญาใหม่กันแล้ว โจทยจึงฟ้องใหม่เรียกหนี้ตามสัญญาที่โจทยจำเลยทำไว้ต่อกัน ดังนี้ หาเป็นการต้องห้ามตามพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา ๓ ไม่

คำพิพากษาฎีกาที่ ๔๖๐/๒๔๖๘ การที่โจทยฟ้องล้มละลาย และคดีนั้นศาลได้ยกฟ้องโจทยเสีย นั้น เพียงแต่อ้างว่าหนี้สินยังไม่แน่นอน จำเลยยังไม่ควรถูกฟ้องให้ล้มละลาย จึงตัดสินให้ยกฟ้องโจทยเสีย แต่เหตุที่ศาลยกฟ้อง เสีย เช่นนั้นย่อมไม่ตัดสิทธิที่จะฟ้องจำเลยคนเดียวกันนั้น เป็นคดีแพ่งสามัญ

คำพิพากษาฎีกาที่ ๓๓๑/๒๔๗๓ คำพิพากษาในคดี เรื่องก่อนซึ่งจำเลยในคดีนี้มีได้เป็นคู่ความด้วยนั้น ไม่ปิดปากแลไม่ตัดสิทธิของจำเลยในการยึดถือกรรมสิทธิ์ทรัพย์สินที่ศาลได้พิพากษาให้ตกไปเป็นของผู้อื่น ซึ่งแท้จริงเป็นทรัพย์สินของจำเลย

คำพิพากษาฎีกาที่ ๖๘๓/๒๔๗๓ ในสำนวน เรื่องก่อนโจทก์ฟ้องขอให้ถอดจำเลยออกจากเป็นผู้ปกครองทรัพย์สินของโจทก์ ศาลตัดสินยกฟ้องเสีย มาในคดีนี้โจทก์ฟ้องขอให้ห้ามจำเลยไม่ให้ขายที่ดินของโจทก์ ดังนี้ ทานว่าหาใช่เป็นการฟ้องซ้ำคดีเดิมไม่ เพราะ เป็นคนละประเด็นกับคดีเรื่องก่อน

คำพิพากษาฎีกาที่ ๒๓๐/๒๔๗๕ โจทก์ฟ้องขอให้จำเลยชำระหนี้ แต่ศาลตัดสินให้ยกฟ้องเสีย เพราะเหตุว่าการที่โจทก์รับโอนหนี้มาทำไม่ถูกต้องตามกฎหมาย ต่อมาเมื่อโจทก์ได้ปฏิบัติการโอนให้ถูกต้องตามกฎหมายแล้ว โจทก์มีอำนาจฟ้องจำเลยใหม่อีกได้ ไม่ต้องห้ามตามพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา ๓

ฉะนั้น จากคำพิพากษาฎีกาต่าง ๆ เหล่านี้ จึงเห็นได้ว่าหลักกฎหมายปิดปากโดยคำพิพากษาหรือการฟ้องซ้ำในคดีแพ่ง มีหลักเกณฑ์ดังนี้ คือ

๑. คู่ความในคดีก่อนและในคดีหลังนี้จะต้องเป็นคู่ความเดียวกัน
๒. ประเด็นที่พิพาทกันในคดีก่อนและคดีหลังนี้จะต้องเป็นประเด็นเดียวกัน
๓. ในคดีก่อนจะต้องมีคำพิพากษาเสร็จเด็ดขาดถึงที่สุดแล้ว

ฉะนั้น จากคำพิพากษาฎีกาและหลักเกณฑ์ในเรื่องกฎหมายปิดปากโดยคำพิพากษาหรือการฟ้องซ้ำทั้งในคดีอาญา และคดีแพ่งต่าง ๆ เหล่านี้ จึงแสดงให้เห็นได้ว่า หลักกฎหมายปิดปากของไทยเรานี้ตั้งอยู่บนมูลฐานของเหตุผลและหลักปรัชญาที่ว่า การฟ้องคดีไม่ว่าจะเป็นคดีอาญาหรือคดีแพ่งก็ตาม ควรจะมีที่สิ้นสุด เพื่อที่จะให้เรื่องต่าง ๆ ที่เป็นความกันหรือพิพาทกันนั้นได้ยุติลง และเมื่อคดีหรือเรื่องต่าง ๆ เหล่านี้ได้ยุติแล้ว จึงเป็นการไม่สมควรที่จะยอมให้นำคดีดังกล่าวซึ่งยุติไปแล้วนั้นกลับมาฟ้องกันอีก ซึ่งถ้าหากเป็นเช่นนี้แล้วก็จะทำให้การฟ้องคดีนั้นไม่มีวันจบสิ้นหรือยุติกันเสียที ซึ่งในข้อนี้จะได้เห็นได้จาก พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความอาญาสำหรับใช้ไปพลางก่อน รัตนโกสินทรศก ร.ศ. ๑๑๕ ในมาตรา ๓๖ ซึ่งได้บัญญัติไว้ว่า "คำตัดสินความอาญาทั้งปวงย่อมเป็นที่สิ้นสุด...." และในมาตรา ๓ แห่งพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความแพ่ง ร.ศ. ๑๒๗ ที่ว่า "คดีที่ได้พิพากษาเด็ดขาดแล้ว ห้ามไม่ให้มารื้อร้องฟ้องกันอีก" ประกอบกับคำพิพากษาฎีกาที่ ๕๔๔/๒๔๖๑ ซึ่งตัดสินว่า คดีที่ศาลได้พิพากษาเสร็จเด็ดขาดแล้ว คู่ความจะรื้อฟ้องร้องฟ้องกันอีกไม่ได้ ซึ่งแสดงให้เห็นว่ากฎหมายประสงค์ที่จะให้การฟ้องคดีมีที่สิ้นสุด และนอกจากนี้แล้วยังตั้งอยู่บนมูลฐานที่ว่า บุคคลหนึ่ง ๆ ไม่ควรที่จะต้องถูกฟ้องหรือถูกลงโทษถึงสองครั้ง เนื่องมาจากการกระทำครั้งเดียวกันหรือกรรมเดียวกันนั้น ดังที่บัญญัติไว้ใน มาตรา ๓๗ แห่งพระราชบัญญัติความอาญาสำหรับใช้ไปพลางก่อน รัตนโกสินทรศก ร.ศ. ๑๑๕ และจากคำพิพากษาฎีกาที่ ๑๒๒/๒๔๗๕ ซึ่งโจทก์ได้ฟ้องขอให้ลงโทษจำเลยฐานทำร้ายร่างกาย

ศาลพิพากษาลงโทษคดีเสร็จเด็ดขาดไปแล้ว ต่อมาผู้ถูกทำร้ายนั้นตายเพราะบาดแผลกำเริบขึ้น
 ดังนี้ โจทก์จะฟ้องขอให้ลงโทษจำเลยฐานฆ่าคนตายใหม่อีกไม่ได้ ซึ่งจากคำพิพากษาฎีกานี้
 จะเห็นได้ว่าจำเลยนั้นได้ถูกลงโทษไปแล้ว ฉะนั้นการที่ผู้ถูกทำร้ายได้ตายเพราะบาดแผลกำเริบ
 นั้น ก็เห็นได้ว่าเป็นผลอันเนื่องมาจากการกระทำครั้งก่อน ซึ่งได้ถูกลงโทษไปแล้ว ดังนั้น
 จึงจะมาฟ้องใหม่อีกไม่ได้ เพราะไม่เช่นนั้นแล้ว ผลก็จะเป็นว่า จำเลยได้ถูกลงโทษฐาน
 ทำร้ายร่างกายแล้วยังจะต้องถูกลงโทษฐานฆ่าคนอีกอันเนื่องมาจากการกระทำครั้งเดียวกันนั้น
 เอง ซึ่งเป็นการไม่ถูกต้องตามหลักเหตุผล

ดังนี้ จึงเห็นได้ว่าหลักกฎหมายปิดปากโดยคำพิพากษิตามกฎหมายไทยเรานี้
 จึงตั้งอยู่บนมูลฐานของ เหตุผลและแนวปรัชญา เช่นเดียวกับของประเทศอังกฤษ ซึ่งก็ได้มีแนว
 ปรัชญาและมูลฐานของ เหตุผลที่ก่อให้เกิดหลักกฎหมายปิดปากโดยคำพิพากษาขึ้นมา ที่ว่า
 บุคคลไม่ควรถูกฟ้องถึงสองครั้งอันเนื่องมาจากการกระทำครั้งเดียวกัน และการ
 ฟ้องร้องควรมีที่สิ้นสุด และนอกจากแนวปรัชญาและมูลฐานของ เหตุผลในการที่ก่อให้เกิดเป็น
 หลักกฎหมายปิดปากโดยคำพิพากษาที่เหมือนกันหรือคล้ายกันนี้แล้ว ในเรื่องหลัก เกณฑ์และ
 องค์ประกอบของกฎหมายปิดปากโดยคำพิพากษิตามหลักกฎหมายของไทยนี้ ก็มีส่วนเหมือนกัน
 หรือคล้ายกันกับหลักกฎหมายของอังกฤษอีกด้วย

เพราะฉะนั้น จึงแสดงได้ว่าในเรื่องหลักกฎหมายปิดปากโดยคำพิพากษานี้ กฎหมาย
 ไทยในขณะนั้นได้ลอกแบบมาจากหลักกฎหมายของอังกฤษ

ศูนย์วิจัยทรัพยากร
 จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

๒. กฎหมายปิดปากโดยกรรมธรรมสัญญา

ในเรื่องกฎหมายปิดปากโดยกรรมธรรมสัญญานั้น ตามหลักกฎหมายไทยแต่เดิมนั้น เราไม่มีบัญญัติไว้และในกฎหมายตราสามดวงก็ไม่มีบทบัญญัติในเรื่องนี้ ต่อมาในราชสมัยของรัชกาลที่ ๔ หลักเกณฑ์ในเรื่องกฎหมายปิดปากโดยกรรมธรรมสัญญาก็ได้เริ่มมีขึ้น กล่าวคือ ตามกฎหมายได้แบ่งสัญญาออกเป็น ๒ ประเภท คือ สัญญาธรรมดา และ กรรมธรรม

๑. สัญญาธรรมดา คือสัญญาที่จะต้องมีสินจ้าง และใช้บังคับกับเรื่องโดยทั่ว ๆ ไป

๒. กรรมธรรม ในเรื่องกรรมธรรมนี้ กฎหมายไทยในขณะนั้นก็ได้กำหนดไว้ว่าสัญญาที่จะเรียกว่ากรรมธรรมนั้นจะต้องทำตามแบบพิธี แต่จะมีสินจ้างหรือไม่ก็ได้ กล่าวคือ ในการที่จะเรียกว่าเป็นกรรมธรรมได้นั้นข้อสำคัญอยู่ที่ว่าจะต้องทำให้ถูกแบบที่กฎหมายกำหนดไว้ ถ้าทำไม่ถูกแบบแล้วก็จะไม่เรียกว่ากรรมธรรม ส่วนในเรื่องสินจ้างนั้น กฎหมายก็ได้กำหนดว่า กรรมธรรมใดที่ไม่มีสินจ้างนั้น แต่ว่าได้ทำถูกต้องตามแบบแล้ว กฎหมายก็ถือว่าเป็นสัญญาที่ใช้ได้ ถ้าฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งกระทำผิด อีกฝ่ายหนึ่งก็มีอำนาจฟ้อง เรียกค่าเสียหายได้ แต่ว่าจะฟ้องขอให้ศาลบังคับให้ผู้กระทำผิดทำตามสัญญาไม่ได้

กฎหมายก็ได้กำหนดประเภทของสัญญาที่จะต้องทำ เป็นกรรมธรรมไว้ดังนี้ คือ

๑. สัญญาขายที่ดินทั้งที่มีโฉนดเก่าและโฉนดใหม่ กล่าวคือ ผู้ใดจะขายที่ดินที่ได้รับโฉนดอย่างใหม่ จะต้องทำสัญญาซื้อขายกันที่ทอหะเบียน (คำพิพากษากรรมการศาลฎีกาที่ ๕๔๑ ปี ๑๒๘)

๒. การให้โดยเสนหา หรือการแลกเปลี่ยนที่ดินโฉนดใหม่

คำพิพากษากรรมการศาลฎีกาที่ ๓๔๗ ปี ๑๒๘ ถ้าเป็นที่ดินที่ยังไม่ได้รับโฉนดใหม่แล้ว สัญญาให้หรือแลกเปลี่ยนต้องทำเป็นหนังสือแต่ไม่ต้องทำเป็นกรรมธรรมก็ได้ แต่ว่าถ้าเป็นที่ดินที่ได้รับโฉนดใหม่แล้ว ต้องทำเป็นกรรมธรรม

๓. การจำหน่ายที่ดิน หรือขายฝากที่ดินทั้งโฉนดเก่าและใหม่

คำพิพากษากรรมการศาลฎีกาที่ ๒๐๒ ปี ๑๒๘ การจำหน่าย หรือขายฝากนั้นต้องมี

๑ เข้าใจว่าเป็นการอธิบายตามกฎหมายอังกฤษที่มีอิทธิพลมากในสมัยนั้น

กรรมธรรม์ ถ้าไม่มีกรรมธรรม์แล้วไม่เรียกว่า จานำ หรือชายฝาก

คำพิพากษากรรมการศาลฎีกาที่ ๓๖๕ ปี ๑๒๔ สัญญาจะจานำหรือจะชายฝาก ไม่ต้อง
ทำเป็นกรรมธรรม์

๔. สัญญาลูกจ้าง ในเรื่องสัญญาลูกจ้างนี้ ถ้าไม่ได้ทำต่อหน้าอำเภอล่วงแล้ว กฎหมายก็ถือว่า
เป็นสัญญาที่ใช้ได้ หากฝ่ายใดกระทำผิดก็ฟ้องร้อง เรียกค่าเสียหายกันได้ พะแต่ในทางแพ่ง—แต่จะ
ฟ้องขอให้ลงโทษในทางอาญาไม่ได้ ดังนั้น ถ้าจะฟ้องขอให้ลงโทษลูกจ้างในทางอาญาแล้วต้องทำ
หนังสือสัญญาจ้าง เป็นกรรมธรรม์^๑

๕. การเช่าที่ดิน ถ้าเป็นที่ดินที่ยังไม่ได้รับโฉนคใหม่หรือรับโฉนคใหม่แล้ว แต่เช่าไม่เกิน
กว่า ๓ ปี ก็ทำแต่เพียงหนังสือสัญญาเช่าต่อกันเองก็พอ แต่ถ้าเป็นที่ดินโฉนคใหม่เช่าเกิน ๓ ปีขึ้นไป
แล้ว ต้องทำสัญญาเช่าเป็นกรรมธรรม์^๒

๖. ในเรื่องทาส กล่าวคือ ผู้ที่เป็นทาสอยู่แล้วจะโอนจะย้ายเจ้าเงินต้องทำกรรมธรรม์
ต่อหน้าอำเภอก่อน^๓

นอกจากนี้กฎหมายได้กำหนดหลักเกณฑ์ในการทำกรรมธรรม์ไว้ดังนี้ คือ

๑. ต้องทำเป็นหนังสือ และต้องจดทะเบียนต่อเจ้าพนักงานผู้มีหน้าที่ตามกฎหมาย และจะ
ต้องประทับตราของเจ้าพนักงาน ผู้นั้นด้วย ซึ่งโดยปกติทั่วไปแล้ว ผู้ที่มีอำนาจหน้าที่ในการทำกรรมธรรม์
แล้วก็คืออำเภอก่อน แต่ก็ไม่ใช่ในทุกเรื่องเสมอไป เพราะว่าในบางเรื่องกฎหมายก็ได้กำหนดว่าอำเภอก่อน
ทำไม่ได้

๒. ต้องทำแบบพิมพ์หลวง ยกเว้นไว้แต่ในมณฑลที่รัฐบาลไม่ได้ส่งแบบพิมพ์หลวงขึ้นไป

๓. จะต้องลงชื่อในกรรมธรรม์นั้น กล่าวคือ ผู้ทำสัญญาจะต้องลงชื่อของตนในกรรมธรรม์

ด้วยตัวเองหรือจะวานให้ผู้อื่นลงแทนก็ได้ แต่ถ้าเขียนหนังสือไม่เป็นก็ต้องลงเครื่องหมายแกลงใจ

^๑พระราชบัญญัติอาญาการกระทำผิดสัญญา ปี ๑๑๗ มาตรา ๕

^๒หลวงประดิษฐไพเราะการ, คำอธิบายกฎหมาย มลคดีสัญญา รัตนโกสินทรศก ๑๒๔

(กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์กองละหุโทษ, ๑๒๔), หน้า ๕๖.

^๓เรื่องเดียวกัน, หน้า ๕๗.

คำพิพากษากรมการศาลฎีกาที่ ๓๐ ปี ๑๒๓ ตัวหายต้องลงลายมือในสารกรมธรรม์ หรือ

มิฉะนั้นต้องวานเขาลงให้ สารกรมธรรม์นั้นจึงจะ เป็นการใช้ได้

๔. จะต้องมีพยาน และพยานต้องลงลายมือชื่อหรือ เครื่องหมายแกลงใจในกรมธรรม์นั้น

คำพิพากษากรมการศาลฎีกาที่ ๒๗๖-ปี-๑๒๐ พยานต้องลงแกลงใจลายมือในสาร

กรมธรรม์ มิฉะนั้นไม่เป็นกรมธรรม์

๕. ต้องมอบหนังสือกรมธรรม์นั้นให้แก่อีกฝ่ายหนึ่ง ในข้อนี้จะ เห็นได้ว่า เหมือนกันกับหลัก เกณฑ์

ของกฎหมายอังกฤษ^๑ กล่าวคือ เมื่อได้ทำตามหลัก เกณฑ์ทั้ง ๔ ข้อที่ตั้งกล่าวมาแล้ว สัญญานั้น ๆ ก็

เป็นกรมธรรม์ แต่ก็ยังเป็นกรมธรรม์ที่ไม่บริบูรณ์ เพราะว่าจะ เป็นกรมธรรม์ที่บริบูรณ์ได้ก็ต่อเมื่อได้ส่ง

มอบกรมธรรม์นั้นให้แก่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งแล้ว ซึ่งถ้ายังไม่ได้ส่งมอบไป ก็ยังฟ้องร้องกันไม่ได้

ดังนั้น เมื่อได้ทำเป็นกรมธรรม์โดยบริบูรณ์ตามหลัก เกณฑ์ทั้ง ๔ ข้อดังกล่าวนี้แล้ว ก็จะก่อ

ให้เกิดผลเป็นกฎหมายปิดปากขึ้นมา กล่าวคือ เมื่อคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งได้กล่าวข้อความลงใน

กรมธรรม์โดยชัดเจนแล้ว ภายหลังจะกลับปฏิเสธข้อความนั้น ๆ หรือนำพยานบุคคลมาสืบ เปลี่ยน

แปลงแก้ไข เป็นอย่างอื่นไม่ได้ เพราะ เมื่อคู่ความหรือบุคคลสองฝ่ายได้ทำสัญญากันไว้ เป็นลายลักษณ์

อักษรและทำ เป็นกรมธรรม์แล้ว ก็ถือว่าคู่ความทั้งสองฝ่ายต่างฝ่ายต่างก็ยอมรับแล้วว่าข้อความที่ปรากฏ

ในกรมธรรม์สัญญานั้นถูกต้องตรงตาม เจตนาที่มุ่งประสงค์ทุกอย่าง และนอกจากนี้ในส่วนที่เกี่ยวกับ

ข้อบกพร่องต่าง ๆ ในกรมธรรม์สัญญานั้นก็ถือว่าคู่ความได้มีโอกาสคัดค้านมาแล้วและได้มีการแก้ไข

เพิ่มเติมกันมาแล้ว ฉะนั้นต่อมาภายหลังคู่ความทั้งสองฝ่ายจึงจะกลับมาปฏิเสธข้อความในกรมธรรม์

สัญญานั้นหรือว่าจะมาขอ เปลี่ยนแปลงแก้ไขหรือขอ เพิ่ม เต็มข้อความในกรมธรรม์สัญญานั้นไม่ได้

นอกจากนี้คำพยานบุคคลที่จดขอนำสืบนั้นก็อาจจะจำผิดหรืออาจจะหลงลืมได้ ซึ่งจะทำให้คำพยานนั้นไม่

ตรงกับ เจตนาหรือจุดประสงค์ที่มุ่งหมายของคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งหรือทั้งสองฝ่ายในขณะที่ได้ทำ

กรมธรรม์สัญญานั้นขึ้น นอกจากนี้ถ้าหากว่ายอมให้คู่ความหรือบุคคลใดบุคคลหนึ่งปฏิเสธหรือขอ

เปลี่ยนแปลงแก้ไขหรือขอ เพิ่ม เต็มข้อความในกรมธรรม์สัญญานั้น ในภายหลังได้แล้ว ก็ จะ เห็นได้ว่ายอม

^๑ หลวงประดิษฐไพจิตรการ, คำอธิบายกฎหมายมูลคดีสัญญา, หน้า ๖๓.

ทำให้กรรมธรรม์สัญญา นั้น ๆ ไม่มีความแน่นอนและไม่สามารถที่จะนำมาใช้บังคับได้ดังที่ตั้งใจหรือมุ่งหวังไว้ ซึ่งย่อมจะไม่ใช้เป็นเจตนาของผู้สัญญา เป็นแน่ในการที่ไม่ต้องการให้กรรมธรรม์สัญญานั้นมีผลใช้บังคับได้ ซึ่งก็ได้มีคำพิพากษาของศาลฎีกาวินิจฉัยตัดสินและได้วางหลักเกณฑ์ไว้มากมาย ดังนี้

คำพิพากษากรรมการศาลฎีกาที่ ๖๕ ปี ๑๒๑ ผู้ใดลงชื่อในกรรมธรรม์ว่าตนได้รับเงินแล้ว และมอบกรรมธรรม์นั้นให้เขาไปด้วย ภายหลังจะมาร้องว่ายังไม่ได้รับเงินนั้นร้องไม่ได้ กฎหมายปิดปากไม่ให้ปฏิเสธ

คำพิพากษากรรมการศาลฎีกาที่ ๓๔๔ ปี ๑๒๑ ผู้ใดไม่ทำหนังสือ ต่อหน้าอำเภอยายที่คืนให้แก่ผู้อื่น แต่ที่จริงผู้ขายยังไม่ได้รับเงิน ถ้าไม่ได้ให้หนังสือสัญญาไป เจ้าของที่ยังคงถือหนังสือสัญญานั้นไว้ ถ้าคนที่ซื้อนั้นล้มละลาย เจ้าหนี้ของคนล้มนั้นเอาที่ได้ เพราะบันทึกที่อำเภอยายเป็นสำคัญ ผู้ขายจะปฏิเสธไม่ได้

คำพิพากษากรรมการศาลฎีกาที่ ๓๐๖ ปี ๑๒๗ ผู้เช่าที่ดินไม่มีอำนาจปฏิเสธกรรมสิทธิ์ของคนอื่นที่ให้แก่ตน เข้าที่เมื่อได้มีหนังสือสัญญาต่อหน้าอำเภอยายเป็นสำคัญ และถึงแม้ว่าคำที่คนเช่ากล่าวจะเป็นความจริงก็ดี ถือกล่าวว่าเป็นจริงเป็นของคนเช่า หากคนเช่าคิดจะโกงคนอื่น จึงคบคิดสมยอมทำหนังสือเข้ากับผู้อื่นซึ่งได้ตั้งขึ้น เป็นเจ้าของที่ดินในคราวหนึ่ง เพื่อให้สำเร็จประสงค์จะโกงนั้น ผู้เช่าก็ยังไม่ปฏิเสธไม่ได้ กฎหมายปิดปากผู้เช่า

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๑๔๔/๒๔๖๑ หนังสือสัญญากล่าวว่าผู้ ฝ่ายใดจะนำพยานบุคคลมาสืบว่าเป็นการจำนำกันนั้นฟังมิได้

คำพิพากษากรรมการศาลฎีกาที่ ๕๔๓/๒๔๖๑ เมื่อในหนังสือสัญญากล่าวชัดเจนว่า ผู้หนึ่งผู้ใด เปิดแต่ลงชื่อเป็นพยาน เท่านั้น ฝ่ายผู้ค้านจะนำพยานบุคคลมาสืบหักล้างว่าผู้หนึ่งเป็นผู้รับประกันด้วยนั้นไม่ได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๑๑๘๖/๒๔๖๒ สัญญาใดซึ่งได้ทำ เป็นลายลักษณ์อักษรแล้ว ศาลไม่ยอมให้นำพยานบุคคลมาสืบลบล้างข้อความแห่งสัญญานั้น เป็นอันขาด

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๕๐๖/๒๔๖๓ สัญญาซื้อขายที่ดินซึ่งได้ทำกันต่อ เจ้าพนักงานโดยชอบด้วยกฎหมายนั้น ภายหลังจำเลยจะต่อสู้ว่าไม่ได้รับราคาค่าที่ดิน โดยโจทก์จำเลยทำสมยอมกันเพื่อฉ้อเจ้าหนี้ของจำเลย ศาลฎีกาเห็นว่า การซื้อขายเป็นเสร็จเด็ดขาดไปแล้ว กฎหมายปิดปากจำเลยไม่ให้สืบตามข้อต่อสู้ ถึงแม้จะเป็นความจริงตามข้อต่อสู้ของจำเลยก็ดี

คำพิพากษาฎีกาที่ ๖๐๘/๒๕๖๓ เมื่อคู่ความฝ่ายหนึ่งอ้าง เอกสาร เป็นพยาน อีกฝ่ายหนึ่งจะนำพยานบุคคลมาสืบถึงกิจการในเรื่องอื่น เพื่อ เปลี่ยนแปลงข้อความใน เอกสารนั้น ไม่ได้

คำพิพากษาฎีกาที่ ๑๘๑/๒๕๖๗ หนังสือสัญญาที่คู่ความทำกันเอง ไม่ใช่ ธรรมเนียมนั้น ไม่ปิดปากที่จะมิให้สืบได้ เที่ยงว่าไม่มีสินจ้าง

คำพิพากษาฎีกาที่ ๘๐๐/๒๕๖๘ ในคดี เรื่องที่จำ เลยไม่ใช่ผู้ เป็นฝ่ายในสัญญานั้น จะถือ เอาข้อความในสัญญา เป็นข้อปิดปากจำ เลยหา ได้ไม่

คำพิพากษาฎีกาที่ ๖๘๕-๕๐/๒๕๖๕ เมื่อข้อความในสัญญามีชัดเจนปราศจาก สงสัยแล้วจำ เลยจะนำพยานมาใบ และศาล เดิมจะรับฟัง ไว้โต้แย้งความหมายแห่งสัญญา ซึ่งจะแปล ได้แต่ทางเดียวเช่นนี้ หาได้ไม่

คำพิพากษาฎีกาที่ ๑๐๕/๒๕๗๕ โจทก์ฟ้อง เรียกต้น เงินกู้ ๑,๒๑๖ บาท โดย อ้างว่าจำ เลยได้ทำหนังสือสัญญาให้ไว้ และจำ เลยให้การว่าได้ทำหนังสือให้โจทก์ไว้จริง แต่จำนวน ที่ปรากฏว่าจำ เลยได้กู้ไป ๑,๒๑๖ บาทนั้น ความจริง จำ เลยได้รับไปแต่เพียง ๕๐๐ บาทเท่านั้น จำ เลยจะนำสืบตามข้อต่อสู้ไม่ได้ เพราะถ้อยคำมีชัดเจนในหนังสือสัญญา ซึ่งจำ เลยก็รับว่าได้ทำไว้ไว้ แก่โจทก์จริง จึง เป็นบทตัดสินว่าจำ เลยนำสืบตามข้อต่อสู้ได้

คำพิพากษาฎีกาที่ ๖๘๕/๒๕๗๕ จำ เลยทำหนังสือสัญญากู้เงินในโจทก์ โดยมี ข้อความว่าได้รับ เงินไปเสร็จแล้ว ดังนี้ จำ เลยจำ นำพยานบุคคลมาสืบแก้ไขสัญญาว่าจำ เลยยังมิได้รับ เงินไปครบถ้วนหาได้ไม่

คำพิพากษาฎีกาที่ ๘๖๕/๒๕๗๗ มารดาลงชื่อตนเองเป็นผู้รับจำนอง โดยไม่ ปรากฏในกรมธรรม์สัญญาจำนองนั้นว่ารับจำนองแทนบุตร เมื่อมารดาถูก เจ้าหนี้ยึดทรัพย์ บุตรจะมาร้อง ยึดทรัพย์ว่ามารดาจำนองแทนตนนั้นไม่ได้

ข้อสังเกต ในเรื่องนี้ถ้ายอมให้มารดาเถียงได้ก็จะเป็นการเปิดช่องให้หาทางโกง เจ้าหนี้ได้ ซึ่งก็จะทำให้เสียความยุติธรรมไป และนอกจากนี้ก่อนที่จะได้ลงชื่อใครในโฉนด เจ้าพนักงานก็ต้อง ประกาศเปิดเผย ถ้าใครเห็นว่าไม่ถูกต้องก็ควรจะได้คัดค้านว่ากล่าวกัน เสียก่อน เมื่อไม่มีโอกาสนี้ บ่อยบ่อยเลยไป ฉะนั้นจะไม่เสียภายหลังไม่ได้

แต่ตามหลักกฎหมายไทยก็ได้มีข้อยกเว้นให้นำสืบพยานบุคคลได้ ถ้าหากว่าเป็นกรณีดังต่อไปนี้

๑. ถ้ากรรมธรรมนั้น เป็นกรรมธรรมที่มีสินจ้าง และสินจ้างนั้น เป็นเรื่องผิดกฎหมาย หรือ เป็น
สิ่งที่เป็นไปไม่ได้

๒. กรรมธรรมนั้น เกิดขึ้นจากการถูกกดขี่หรือข่มขู่ หรือถูกล่อลวงหรือถูกหลอกลวง ให้หลง

๓. ถ้าผู้ เป็นคู่สัญญานั้น เป็นผู้ไม่มีความสามารถตามกฎหมาย

คำพิพากษาฎีกาที่ ๖๙๒/๒๔๖๒ สัญญากรรมธรรมที่เกิดขึ้นโดยไม่บริสุทธิ์นั้น

ไม่ปิดปากคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง

คำพิพากษาฎีกาที่ ๔๔๓/๒๔๖๓ บุคคลใดมีชื่อในโฉนดแผนที่ว่า เป็นผู้ถือ

กรรมสิทธิ์โดยไม่มีข้อแสดงความจำกตอย่างใดแล้ว ต้องถือว่าโฉนดนั้น เป็นพยานหลักฐานแห่งกรรมสิทธิ์
ของผู้ที่มีชื่อในโฉนดโดยเด็ดขาดที่ผู้หนึ่งผู้ใดจะพิสูจน์ลบล้างไม่ได้ เว้นแต่จะปรากฏว่า ได้มีการฉ้อโกง
ในการขอลงชื่อในโฉนดระหว่างกันเอง ไม่เกี่ยวแก่คนที่ ๓

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๕๑๐/๒๔๖๔ การนำพยานหลักฐานมาสืบ เพื่อแสดงถึงความ

ผิดกฎหมายของสัญญานั้น ท่านว่าสืบได้ เพราะเป็นการสืบล้างสัญญาทีเดียว ไม่ใช่สืบแก้ไข

คำพิพากษาฎีกาที่ ๒๗๙/๒๔๖๔ เอกสารสัญญาที่ได้ทำไว้โดยมิชอบนั้น ย่อมจะ

นำพยานมาลบล้างเสียได้

คำพิพากษาฎีกาที่ ๘๐๒/๒๔๖๔ สัญญาซึ่งได้ทำขึ้นไว้โดย เจตนาจะลวงผู้อื่น

ไม่ให้ได้รับประโยชน์ส่วนแบ่งในทรัพย์สินนั้น เป็นโมฆะ ฝ่ายใดจะอ้างอิงให้เป็นประโยชน์แก่ตนไม่ได้

คำพิพากษาฎีกาที่ ๒๐๘/๒๔๗๗ การที่บุคคลใดมีชื่อในโฉนด เป็นผู้ถือกรรมสิทธิ์

ที่ดินนั้น ไม่เป็นหลักฐานแห่งกรรมสิทธิ์โดยเด็ดขาด เมื่อมีข้ออ้างว่าในการลงชื่อในโฉนดได้เป็นไป
โดยกลฉ้อฉล ศาลยอมให้สืบพยานพิสูจน์ได้

คำพิพากษาฎีกาที่ ๓๔๖/๒๔๗๗ ในกรณีที่จำ เลยอ้างว่าสัญญาได้ทำขึ้นไว้เพื่อ

ฉ้อเจ้าหนี้ จำเลยย่อมนำสืบได้ เพราะถ้าสมจริง สัญญานั้นก็เป็นโมฆะ

หมายเหตุ คำพิพากษานี้ได้กลับหลักซึ่งฎีกาที่ ๕๐๖/๒๔๖๗ ได้วางไว้แล้ว ซึ่งฎีกาที่

๕๐๖/๒๔๖๗ นั้น เป็นเรื่องจำเลยจะขอสืบพยานหักล้าง เอกสารว่า จำเลยได้โอนทรัพย์สินให้โจทก์เพื่อ
ฉ้อเจ้าหนี้ และศาลฎีกาไม่ยอมให้นำสืบ เพราะเห็นว่าข้อต่อสู้ของจำเลย เจ้าหลักว่า "จำเลยจะยก
ความฉ้อโกงของตนมาเป็นประโยชน์แก่ตนเองไม่ได้"

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๖๒๕/๒๕๓๗ ในกรณีที่จำเลยรับว่าได้ทำสัญญาไว้แล้ว

โจทก์จริง แต่แก้ว่ามีได้รับเงินไปเลย ดังนี้ จำเลยมีอำนาจนำสืบตามข้อต่อสู้ได้ กฎหมายไม่ปิดปาก

ข้อสังเกต เรื่องนี้จำเลยต่อสู้ว่าไม่ได้รับเงินไปเลยนั้น จึงเป็นการกล่าวอ้างขอสืบหักล้าง

เอกสาร เพราะถ้าตามหลักกฎหมายแล้ว สัญญาจะไม่บริบูรณ์สมบูรณ์เว้นแต่จะได้มีการส่งมอบเงิน

ดังนั้นข้อต่อสู้ของจำเลยจึงเป็นการเถียงเรื่องความไม่สมบูรณ์แห่งสัญญาเรื่องนี้ จึงมีสิทธิสืบหักล้างได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๖๖๒/๒๕๓๗ ข้อความในเอกสารซึ่งฝ่ายหนึ่ง เป็นผู้เขียนไว้

โดยอีกฝ่ายหนึ่งไม่ทราบข้อความ เพราะเป็นคนอ่านหนังสือไม่ออกนั้น ฝ่ายที่ไม่ทราบข้อความนำพยาน

บุคคลมาสืบหักล้างข้อความในเอกสารนั้นได้ ไม่เป็นการปิดปาก

จากคำพิพากษาศาลฎีกาต่าง ๆ เหล่านี้ จึงเห็นได้ว่าใน เรื่องกฎหมายปิดปากโดยกรรมธรรมสัญญา

ตามกฎหมายไทยในขณะนั้น กฎหมายจะปิดปากแต่เฉพาะในกรณีที่จะปฏิเสธข้อความในกรรมธรรมสัญญานั้น

หรือจะขอสืบพยานบุคคลเพื่อเปลี่ยนแปลงแก้ไข หรือ เพิ่ม เต็มหรือโต้แย้งข้อความที่ปรากฏในกรรมธรรม

สัญญานั้น เท่านั้น แต่กฎหมายจะไม่ปิดปากคู่ความฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดในการที่จะขอสืบพยาน เพื่อเป็นการ

หักล้างข้อความในกรรมธรรมสัญญานั้น อันเนื่องมาจากว่ากรรมธรรมสัญญานั้น เกิดขึ้นมาโดยการฉ้อโกง การ

ฉ้อฉล การหลอกลวง การข่มขู่ หรืออาจเนื่องมาจากว่ากรรมธรรมสัญญานั้น เป็นโมฆะ ไม่ว่าจะ เป็นด้วย

เหตุใดก็ตาม และนอกจากนี้จากคำพิพากษาศาลฎีกาก็แสดงให้เห็นว่ากฎหมายจะปิดปาก เฉพาะคู่ความหรือ

เฉพาะบุคคลที่เป็นฝ่ายในกรรมธรรมสัญญานั้น เท่านั้น กฎหมายจะไม่ปิดปากบุคคลอื่นซึ่งไม่ใช่ เป็นคู่ความ

ในสัญญานั้นด้วย ตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๔๐๐/๒๕๖๔

เพราะฉะนั้น จึงเห็นได้ว่าหลักกฎหมายปิดปากโดยกรรมธรรมสัญญาตามกฎหมายไทย

มีหลักเกณฑ์เช่นเดียวกับหลักเกณฑ์ตามกฎหมายของอังกฤษเป็นส่วนใหญ่ กล่าวคือ ไม่ว่าจะ เป็นเรื่อง

หลักเกณฑ์ในการที่จะถือว่าเป็นกรรมธรรมสัญญาและ เมื่อ เป็นกรรมธรรมสัญญาแล้วก็จะมีผลผูกมัดคู่ความ

ทั้งสองฝ่าย ซึ่งได้เป็นผู้ก่อให้เกิดกรรมธรรมสัญญานั้น รวมทั้งใน เรื่องข้อยกเว้นที่คู่ความสามารถที่จะ

กล่าวอ้างหรือกล่าวในคำให้การว่า กรรมธรรมสัญญานั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือ เกิดขึ้นโดยการฉ้อฉล

เป็นต้น

๓. กฎหมายปิดปากโดยความประพฤติ

ในเรื่องกฎหมายปิดปากโดยความประพฤตินั้น ก็เช่นเดียวกับกฎหมายปิดปากโดยกรรมธรรม์สัญญา กล่าวคือ ไม่มีบัญญัติไว้ในกฎหมายตราสามดวง แต่ได้เริ่มเกิดขึ้นในราชวรราชกาลสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว ซึ่งในขณะนั้นประเทศไทยได้มีการติดต่อกับประเทศต่าง ๆ มากขึ้น รวมทั้งได้มีชาวต่างประเทศเดินทางเข้ามาในประเทศไทยมากขึ้น ฉะนั้นจึงทำให้กฎหมายไทยได้มีการปรับปรุงเปลี่ยนแปลงขึ้น โดยในบางเรื่องเราก็ได้รับอิทธิพลมาจากกฎหมายของต่างประเทศด้วย . ส่วนสำหรับในเรื่องกฎหมายปิดปากโดยความประพฤตินี้ ตามหลักกฎหมายไทยในขณะนั้นก็ได้อ้างหลักเกณฑ์ไว้กว้าง ๆ คือ เป็นการที่บุคคลแสดงออกอย่างใดอย่างหนึ่ง ไม่ว่าจะโดยการกล่าววาจา หรือแสดงกิริยา หรือโดยความประพฤตอย่างหนึ่งอย่างใด และไม่ว่าจะเป็นการชัดแจ้งหรือโดยปริยายก็ตาม เป็นเหตุให้บุคคลที่เกี่ยวข้องด้วยโดยสุจริตได้หลงเชื่อหรือหลงเข้าใจผิดว่าการนั้น ๆ เป็นความจริง แม้ว่าความจริงที่มีอยู่หรือ เป็นอยู่ไม่ใช่เช่นนั้นก็ตาม และโดยการหลงเชื่อหรือหลงเข้าใจผิดนั้น ได้ทำให้บุคคลนั้นได้กระทำการอย่างใด ๆ ลงไปตามที่ได้หลงเชื่อหรือหลงเข้าใจผิดนั้นจนได้รับความเสียหายขึ้น ดังนั้นบุคคลผู้ที่ได้แสดงออกซึ่งการดังกล่าวนั้น ๆ ก็จะถูกปิดปากในการกระทำของตนนั้น กล่าวคือ จะถูกปิดปากไม่ให้เถียงว่า ความจริงเป็นอย่างอื่นผิดจากที่ได้แสดงออกมานั้น

นอกจากนี้ ในกรณีที่ผู้ใดมีหน้าที่ต่อบุคคลหนึ่งบุคคลใดในการที่จะต้องใช้ความระมัดระวังแต่ได้ประมาท เลิน เล่อไม่ใช้ความระมัดระวัง เช่นว่านั้น และทำให้บุคคลนั้นได้เชื่อในความมีอยู่ในข้อเท็จจริงใด ๆ และได้กระทำไปตามที่เชื่อนั้นจนได้รับความเสียหาย เช่นนี้การประมาท เลิน เล่อนั้นถือว่าเป็นกิริยาอย่างหนึ่ง ดังนั้นผู้ที่มีหน้าที่ต้องใช้ความระมัดระวังแต่กลับไม่ใช้ความระมัดระวังเช่นนี้ ก็จะถูกปิดปากไม่ให้โต้เถียงเป็นอย่างอื่น

คำพิพากษากรรมาการศาลฎีกาที่ ๖๖ ปี ๑๒๑ เข้าที่ดินมีหนังสือสัญญาสำหรับปีหนึ่ง เมื่อเกินนั้นไปประพฤติเหมือนอย่างว่า เข่ากันต่อไป แต่ไม่ทำหนังสือใหม่ พ้องเรียกค่าเข้าได้ หนังสือเก่าคุ้มครองคนผู้เข้าปฏิเสธรว่าผู้ให้เข้าไม่ใช่เจ้าของที่ไม่ได้ กฎหมายปิดปาก

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๖๐๔ ปี ๑๒๑ ลูกลักเอาที่ดินแลโฉนดของพ่อไปจำหน่าย แต่ภายหลังพ่อได้เคย เอาดอกเบี้ยยไปใช้แก่ผู้รับจำหน่าย พ่อจะปฏิเสธการจำหน่ายกันนั้นไม่ได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๖๔ ปี ๑๒๗ ถ้าคนมีใบเหยียบย่ำ ได้อนุญาตให้คนอื่น เข้าไปก่อสร้างทำนา คนทำนาจะโต้แย้งอำนาจเจ้าของที่มิได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๔๑๔ ปี ๑๒๔ เมื่อผู้ใดลงชื่อตนเองทำสัญญารับ เป็น เจ้า ภาษีต่อกระทรวงพระคลังแล้ว ผู้นั้นจะปฏิเสธว่าตนมิได้เป็น เจ้าภาษี เองนั้นไม่ได้ กฎหมายปิดปาก

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๕๑๗ ปี ๑๒๔ ผู้ใดได้แสดงต่อศาลว่าใครคนหนึ่ง เป็น เจ้าของกรรมสิทธิ์ในที่ดินด้วยกับตน ภายหลังผู้นั้นจะมาร้องว่าคน เป็น เจ้าของที่ดินคนเดียวไม่ได้ ถึงแม้ว่าความจริงผู้นั้นจะมีอำนาจ เป็น เจ้าของผู้เดียวก็ไม่มีผล

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๖๔๕ ปี ๑๒๔ โจทก์เลี้ยงจำเลยผู้เป็นหลานแลปกครอง ที่สวนของหลานมาด้วยช้านาน โจทก์จะอ้างว่าปกครองโดยอำนาจ เป็น ประปักษ์เพื่อตัดอำนาจสิทธิของ หลานนั้นไม่ได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๔๔/๒๔๖๑ การ เข้าที่ดินต่อกัน แม้จะไม่ได้ทำสัญญา เป็น ลายลักษณ์อักษร ก็ยังเป็นข้อตัดส่วนไม่ให้ผู้เข้า เทียงกรรมสิทธิ์ของผู้ให้เข้าได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๒๕๐/๒๔๖๑ เวลา เจ้าพนักงานเกษตร เดินรังวัด เจ้าจองที่ดินติดต่อกันต่างนำ เจ้าพนักงานชี้เขตของตน แลรับรองต่อ เจ้าพนักงานว่าถูกต้อง มิได้ รุกล้ำกัน จนเจ้าพนักงานได้ออกใบไต่สวนให้แล้ว ภายหลังฝ่ายใดจะร้องว่าที่ของตนมากกว่าจำนวน ที่ได้ชี้ไว้ในวันนั้นไม่ได้ กฎหมายปิดปาก

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๒๗๔/๒๔๖๓ ผากของท่านไว้โดยไม่มีกำหนดเวลา ซึ่ง อาจทำให้สาธารณะชน เข้าใจไปว่า ผู้รับผาก เป็น เจ้าของฉนี้ เมื่อผู้รับผากขายของนั้นไป ผู้รับซื้อ ได้กรรมสิทธิ์ในของนั้น ถึงแม้จะปรากฏว่า ผู้รับผากขาย เพื่อชักยอกเอาเงินเสียก็ดี

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๓๗๘/๒๔๖๓ การ เข้าที่ผู้อื่นทำนั้น ถึงจะทำมานานเท่าใด ก็ไม่เป็นขัดที่จะยกขึ้นต่อสู้ เพื่อ เทียงกรรมสิทธิ์ของผู้ให้

คำพิพากษาฎีกาที่ ๔๓๗/๒๕๖๕ โจทก์ได้โอนคดีสำหรับที่มาโดยเจ้าพนักงาน
 เกษตรจัดการไต่สวน จำเลยก็ทราบ แต่มิได้ร้องคัดค้านว่ากล่าวอย่างใด วินิจฉัยว่าที่ต้อง เป็นสิทธิ์
 แก่โจทก์

คำพิพากษาฎีกาที่ ๔๓๓/๒๕๖๖ แสดงให้คนภายนอก เห็นว่าผู้ใด เป็นภรรยา
 ของตน แลให้อำนาจทำการในฐานะ เป็นตัวแทนด้วยนั้น ภรรยาหลังจะปฏิเสธความรับผิดชอบไม่ได้
 กฎหมายปิดปาก

คำพิพากษาฎีกาที่ ๑๐๖๓/๒๕๖๗ โจทก์ฟ้องขอให้ขับไล่และ เรียกค่าเช่าจาก
 จำเลย จำเลยให้การรับว่าได้เช่ามาจากโจทก์จริง เพียงเท่านี้ตามกฎหมายจำเลยก็ต้องรับผิดชอบ
 ต่อโจทก์ จะสืบว่า โจทก์ไม่มีกรรมสิทธิ์ในที่ดินนั้นไม่ได้ กฎหมายปิดปาก

คำพิพากษาฎีกาที่ ๑๔๐/๒๕๗๑ ลูกหนี้ได้ชำระหนี้ให้แก่ผู้ที่ เคยทำหน้าที่
 เก็บเงินของเจ้าหนี้ไปโดยสุจริตปราศจากความประมาท เลิน เล่อและชอบด้วยวิธีการแก้ ย่อมหลุด
 พันจากความรับผิดชอบต่อเจ้าหนี้ แม้ภายหลังจะปรากฏ ว่าผู้เก็บเงินนั้นได้พ้นจากหน้าที่แล้วและกระทำการ
 ทุจริตก็ดี

โดยหลักเกณฑ์ของกฎหมายปิดปากโดยความประพฤตินี้เอง ทำให้กฎหมายไทยใน
 ลักษณะต่าง ๆ ในขณะนั้นเองและต่อมา ได้นำหลัก เกณฑ์การปิดปากดังกล่าวนี้ไปใส่หรือนำไปใช้ด้วย
 กับกฎหมายลักษณะนั้น ๆ เช่น หลักกฎหมายว่าด้วยนายกับเอเยนต์ ก็ได้้นำหลักกฎหมายปิดปากนี้ไปใช้
 กล่าวคือ ในเรื่องนายกับเอเยนต์ได้วางหลักเกณฑ์ไว้ว่า ถ้าบุคคลใดได้กล่าววาจา หรือแสดงกิริยา
 ว่าบุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นเอเยนต์มีอำนาจกระทำการแทนตน หรือให้โอกาสแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งอ้างตัว
 ว่าเป็นเอเยนต์ และได้กระทำใ้บุคคลที่ ๓ หลงเชื่อว่าเป็นเอเยนต์จริง จึงได้เข้ากระทำการกับบุคคล
 ผู้นั้นตามที่เชื่อ ฉะนั้นบุคคลที่ได้แสดงออกนั้นก็จะต้องรับผิดชอบ เสมือนว่าบุคคลที่กระทำการนั้น เป็น เอเยนต์
 จริง กล่าวคือ บุคคลซึ่งได้แสดงออกเช่นนั้นจะถูกปิดปากไม่ให้ปฏิเสธในการแสดงออกนั้น ๆ

๑ บุญช่วย, หลักกฎหมายว่าด้วยนายกับเอเยนต์ รัตนโกสินทรศก ๑๓๐, หน้า ๑๐๑.

จากหลักเกณฑ์นี้ จึงเห็นได้ว่าใน เรื่องนายกับ เอ เย็นต์นี้ กฎหมายจะปิดปากผู้ เป็นนายต่อ เมื่อ ผู้เป็นนายนี้ได้กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งซึ่งกระทำให้นุคคลที่ ๓ หลง เชื่อ และโดยการหลงเชื่อนี้ จึงทำให้บุคคลที่ ๓ ได้กระทำการกับบุคคลที่นายได้แสดงออกโดย เชื่อว่า เป็น เอ เย็นต์ และจาก หลักเกณฑ์นี้ก็จะเห็นได้อีกว่า ผู้เป็นนายซึ่งจะถูกกฎหมายปิดปากนี้ ก็จะถูกปิดปากเฉพาะในกรณีที่มี บุคคลที่ ๓ เข้ามาเกี่ยวข้องเท่านั้น แต่สำหรับในระหว่างนายกับ เอ เย็นต์ด้วยกัน เองนั้น ผู้เป็นนาย จะไม่ถูกปิดปาก ซึ่งใน เรื่องนายกับ เอ เย็นต์นี้ ก็ได้มีคำพิพากษากฎการวินิจฉัยตัดสินไว้ดังนี้

คำพิพากษากรมการศาลฎีกาที่ ๗๗ ปี ๑๒๒ เสมียน เขียนหวย เป็น เอ เย็นต์ของแขวง ต้องส่งโพหวยไปยังแขวง ถ้าไม่ส่งแล้ว คนที่แทงถูกต้องฟ้อง เรียก เงิน จาก เสมียน จะฟ้องเรียก เอาจากแขวงหรือนายอากรไม่ได้ เพราะ เสมียนรับแทงในส่วนตัวเอง

คำพิพากษากรมการศาลฎีกาที่ ๕๐๑ ปี ๑๒๓ ลูกจ้างที่เคยซื้อของขายของให้ใครในร้าน คราวหนึ่งได้ซื้อของเขาไว้ แล้วยักยกเอาของนั้น เป็นของตนเสีย นายต้องรับใช้ราคาของแทน

คำพิพากษากรมการศาลฎีกาที่ ๖๐๙ ปี ๑๒๓ เจ้าของ เรือไฟตั้งให้คนของตน เป็น นายเรือ นายเรือ นั้นรับฝากเอาเงินไปส่งให้คนอื่น แลได้รับ เงินค่าจ้างส่งด้วย นายเรือยักยกเอา เงินนั้นเสีย เจ้าของ เรือต้องใช้เงินนั้นแทน

คำพิพากษากรมการศาลฎีกาที่ ๒๑๗ ปี ๑๒๙ ผู้ได้เคยให้เมียซื้อ เชื้อของมาใส่ในร้าน ข่ายของ ๆ ผู้ ผู้ต้องรับใช้ราคาของที่เมียได้ซื้อ ถ้าแล ผู้จะไม่ยอมให้ เมียซื้อเชื้อได้อีกต่อไป ผู้ต้องบอกกล่าวให้คนที่เคย เชื้อ เมียนั้นรู้ไว้ดังนั้น

คำพิพากษากรมการศาลฎีกาที่ ๒๒๕ ปี ๑๒๙ ถ้าแขวงใดไม่ได้เป็น เอ เย็นต์ของอากรหวย โดยมีสัญญาพิเศษ เช่น ให้แขวงตัดตอนรับกิน เองใช้ เอง เป็นต้น แต่นายอากรไม่ได้บอกให้ผู้แห่งรู้ การดังนั้นแล้ว นายอากรเองยังคงร้องรับผิดชอบแก่ผู้แห่งอยู่ ด้วยเหตุว่านายอากร ได้ยื่นออกให้ สาธารณชนต้องเข้าใจว่า แขวงผู้นั้นเป็น เอ เย็นต์ของนายอากร ตามธรรมเนียมอย่างแขวง ธรรมดา ด้วยไม่ได้มีใครอาจรู้ได้ว่ามีสัญญาพิเศษกันอย่างไร

คำพิพากษากฎการที่ ๒๔๐/๒๔๔๔ เอ เย็นต์ทำสัญญากับคนที่ ๓ โดยยินยอม รับผิดชอบในตนและแทนนายของตน ถึงแม้คนที่ ๓ จะรู้ว่าผู้ทำสัญญาเงินแต่เพียง เย็นต์ก็ดี คนที่ ๓ จะฟ้อง เอ เย็นต์ หรือนายคนหนึ่งคนใด หรือทั้ง ๒ คนรวมกันก็ได้

นอกจากนี้ในเรื่องเกี่ยวกับทรัพย์สิน กฎหมายก็ได้นำหลักกฎหมายปิดปากโดยความประพฤตินี้ ไปใช้ด้วย โดยมีหลักเกณฑ์กว้าง ๆ ว่า ถ้าเจ้าของหรือผู้ทรงสิทธิ เสนอแล้วปล่อยทรัพย์สินไว้ในมือบุคคลอื่น ในลักษณะที่จะทำให้บุคคลภายนอกหลงเข้าใจผิดได้ว่า บุคคลนั้นมีอำนาจโอนได้ หรือได้กระทำอย่างหนึ่งอย่างใดซึ่งโดยพฤติการณ์แล้วทำให้บุคคลภายนอกหลงเข้าใจผิด และได้รับโอนหรือรับซื้อไป ดังนั้น เจ้าของหรือผู้ทรงสิทธินั้นจะถูกปิดปากไม่ให้เถียงหรือปฏิเสธว่า บุคคลภายนอกนั้นได้รับโอนหรือรับซื้อไปโดยมิชอบ

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๑๕๐๖/๒๔๖๒ สามเณรฟ้องขอให้รับทรัพย์สินของภริยาเพราะมีชู้ แต่สามเณรได้ยกเว้นไม่ได้ขอให้รับห้องแถวรายพิพาทนี้ด้วยไม่ จนคดีนั้นเด็ดขาดไปแล้ว ต่อมาเมื่อผู้ซื้อห้องแถวจากภริยาโดยบริสุทธิ์ ดังนี้ผู้ซื้อย่อมได้กรรมสิทธิ์ในห้องแถวนี้ สามเณรไม่มีอำนาจเรียกร้องเอาทรัพย์สินคืนจากผู้ซื้อได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๔๓/๒๔๖๔ ชื่อทรัพย์สินของหุ้นส่วนไว้โดยสุจริตคิดว่าทรัพย์สินของผู้ขายคนเดียว ผู้ซื้อได้กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินนั้น ผู้เป็นหุ้นส่วนอื่นจะเรียกคืนไม่ได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๔๓๗/๒๔๖๔ โจทก์ได้โฉนดสำหรับที่มาจากเจ้าพนักงานเกษตรจัดการไร่สวน จำเลยก็ทราบ แต่มิได้ร้องคัดค้านว่ากล่าวอย่างไร วินิจฉัยว่าที่ต่อเป็นสิทธิ์แก่โจทก์

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๔๔๕/๒๔๖๗ เจ้าของที่ดินยอมให้ผู้อื่นลงชื่อในโฉนดเป็นผู้ถือกรรมสิทธิ์ในที่ซึ่งตนได้ก่อสร้างไว้แล้ว ท่านว่าที่ย่อมเป็นสิทธิ์แก่ผู้มีชื่อในโฉนด

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๔๔๗/๒๔๖๘ บุคคลผู้ถือกรรมสิทธิ์ที่ดินโดยทางปกครองยอมสละสิทธิ์ของตนให้ผู้อื่นนำ เจ้าพนักงานเกษตรทำการรังวัดที่แลรับโฉนดไป ซึ่งตนรู้แล้วก็ไม่ได้คัดค้านดังนี้ ภายหลังจะร้องว่าเขาจับจองทับที่ของตนไม่ได้ ที่ดินต้องเป็นกรรมสิทธิ์แก่ผู้มีชื่อในโฉนด

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๔๖๒/๒๔๖๘ เจ้าของที่ดินนอนหลับทับสิทธิ์แห่งตน ละเลยปล่อยให้ผู้อื่นออกโฉนดกินที่ตน จนเขาเอาไปจำนองไว้แก่ผู้อื่น ได้ทราบแล้วก็ไม่ว่ากล่าวคัดค้านดังนี้ ถึงแม้ตนจะได้ปกครองที่นั้นตลอดมาก็ดี ท่านว่าต้องรับจำนองไว้ก่อนการจำนอง เฉพาะที่ส่วนซึ่ง เป็นของตนนั้น ๆ

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๓๕๑/๒๔๗๐ กองหมายยึดทรัพย์ เพื่อขายทอดตลาดตาม คำสั่งของศาล แม้ทรัพย์ที่ยึดมานั้นจะมีใช้ของคู่กรณีก็ดี เมื่อเจ้าของได้ทราบแล้วไม่คัดค้าน จนกองหมายได้ขายทรัพย์และมอบให้ผู้ซื้อโดยสุจริตไปแล้วดังนี้ ท่านว่าผู้ซื้อย่อมได้กรรมสิทธิ์

แต่อย่างไรก็ดี การใช้หลักกฎหมายปิดปากในเรื่องที่เกี่ยวกับทรัพย์นี้ จะใช้บังคับไม่ให้เถียงหรือโต้แย้ง เฉพาะแต่คนภายนอกเท่านั้น ไม่ห้ามการที่จะยกขึ้นโต้เถียงระหว่างคู่กรณีกันเอง เช่นตัวแทนได้รับมอบอำนาจจากตัวการ ให้ลงชื่อตัวการในโฉนดที่ดิน ตัวแทนกลับไปลงชื่อตัวเอง เป็นเจ้าของ ตัวการย่อมมีสิทธิที่จะโต้เถียงขอเพิกถอนการจดทะเบียนนั้นได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๔๕๖/๒๔๖๑ ตัวการสั่งให้ตัวแทนนำเจ้าพนักงานรังวัด ที่นาเพื่อออกไปไต่สวนในนามของตัวการ ตัวแทนกลับคิดทุจริตลงชื่อตนเองในใบไต่สวนแล้วเอาที่นาไปทำสัญญาขายฝากให้คนที่ ๓ คนที่ ๓ ไม่มีอำนาจยึดที่นา นั้นไว้ได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๓๑๔/๒๔๖๔ ผู้เป็นหุ้นส่วนทั้งหลายออกเงินซื้อที่ดินเพื่อ กิจการของห้างหุ้นส่วน แต่ในโฉนดใส่ชื่อจำเลย เป็นผู้ถือกรรมสิทธิ์ผู้เดียว โดยจำเลย เป็นผู้จัดการ ซึ่ง เป็นตัวแทนของหุ้นส่วนดังนี้ ที่ดินหาเป็นสิทธิแก่จำเลยผู้มีชื่อในโฉนดแต่ผู้เดียวไม่

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๒๖๒/๒๔๗๒ ภรรยาลงชื่อ เป็นเจ้าของที่ดิน ในโฉนดใน ฐานะ เป็นตัวแทนของบิดา ที่ดินนั้นหากลาย เป็นสินบริกรรมในระหว่างฉ้อฉล

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๑/๒๔๗๔ การลงชื่อในโฉนดที่ดินในฐานะ เป็นตัวแทน ผู้อื่นนั้น ที่ดินหาเป็นสิทธิตามที่มิชื่อในโฉนดไม่ คงเป็นสิทธิของตัวการ

นอกจากนี้ ในเรื่องหุ้นส่วนก็ได้นำหลักกฎหมายปิดปากโดยความประพฤติกฎไปใช้ด้วย กล่าวคือ ได้มีพระราชบัญญัติ หุ้นส่วนแลบริษัท ร.ศ. ๑๓๐ ออกมาใช้บังคับ และในมาตรา ๔๔ แห่ง พระราชบัญญัติหุ้นส่วนแลบริษัท ร.ศ. ๑๓๐ นี้ ก็ได้บัญญัติว่า

"บุคคลใดสำแดงตนว่า เป็นหุ้นส่วนด้วยวาจา ก็ด้วยลายลักษณ์อักษรก็ดี ด้วยกิริยาก็ดี ด้วยยินยอมให้ เขาใช้ชื่อตน เป็นชื่อห้างหุ้นส่วนก็ดี ถ้ารู้แล้วไม่คัดค้านกลับปล่อยให้เขาแสดงว่าตน เป็นพวกหุ้นส่วนก็ดี บุคคลนั้นจำต้องรับใช้ชื่อของห้างหุ้นส่วนให้แก่คนภายนอก เสมือนหนึ่งว่าตนได้ เป็นหุ้นส่วนด้วยแท้ (เหตุว่าคนช่วยลงนามให้หลงเชื่อ)"๑

๑ มาตรานี้เป็นต้นเค้าของมาตรา ๑๐๔๔ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในเวลาต่อมา

จากมาตรานี้จะเห็นได้ว่า เป็นกรณีที่บุคคลนั้น ๆ ไม่ได้มีการทำสัญญากัน เป็นหุ้นส่วนด้วย แต่อย่างไรก็ตาม แต่กลับจะต้องรับผิดชอบและใช้หนี้ของห้างหุ้นส่วนนั้นให้แก่บุคคลภายนอก เสมือนหนึ่งว่าได้ เป็นหุ้นส่วนด้วย ทั้งนี้ก็ เพราะว่าบุคคลนั้นได้แสดงออกให้บุคคลภายนอกหลง เชื่อว่าตนเองนั้น เป็น หุ้นส่วนในห้างหุ้นส่วนนั้นจริง ๆ และบุคคลภายนอกก็ได้หลง เชื่อและได้กระทำตามที่แสดงออกนั้นด้วย ดังนี้ บุคคลผู้ที่ได้แสดงออกว่าเป็นหุ้นส่วนนั้นภายหลังจะปฏิเสธความรับผิดชอบไม่ได้

ฉะนั้น จากมาตรา ๔๔ นี้ จึงสามารถวางหลักเกณฑ์ได้เป็น ๓ ประการที่สำคัญ คือ

๑. ผู้ที่ถูกฟ้องให้ใช้หนี้ เสมือนว่าเป็นหุ้นส่วนนั้น จะต้องได้แสดงข้อความนั้นด้วยตนเองหรือ ยินยอมอนุญาตให้บุคคลใดบุคคลหนึ่งแสดงข้อความนั้นแทนตนเอง สำหรับการแสดงออกด้วยตนเองนั้น จะ เป็นการแสดงออกด้วยวาจาหรือด้วยลายลักษณ์อักษรหรือด้วยกริยาอย่างใดอย่างหนึ่งก็ได้ สำหรับ ในกรณีที่ยินยอมให้บุคคลใดบุคคลหนึ่งแสดงข้อความนั้น ก็เป็นข้อเท็จจริงที่จะต้องสืบให้ได้ว่า บุคคลนั้น ได้ยินยอมให้แสดงข้อความแทน แต่ถ้าล้าพียงว่าบุคคลใดบุคคลหนึ่งได้เอาชื่อของผู้อื่นไปใช้โดยที่ เจ้าของชื่อนั้นไม่รู้เรื่องด้วย เช่นนี้จะถือว่า เจ้าของชื่อได้ยินยอมให้ใช้ชื่อแทนนั้นไม่ได้ ดังนั้น เจ้าของ ชื่อจึงไม่ต้องรับผิดชอบด้วย

นอกจากนี้ถึงแม้ว่าจะ เป็นกรณีที่ไม่ได้เอาชื่อของบุคคลอื่นมาใช้หรือว่าบุคคลอื่นนั้น ไม่ยอมให้เอาชื่อมาใช้ก็ดี แต่หากว่าได้ยอมให้เอาเครื่องหมายหรือตราประจำตำแหน่งไปใช้ ซึ่งทำ ให้เป็นที่เข้าใจกันได้ว่า เป็นบุคคลนั้นแน่แล้ว เช่นนี้ ถึงแม้ว่าจะไม่ออกชื่อโดยตรงก็ดีก็เท่ากับแสดง ว่าผู้นั้น เป็นหุ้นส่วนได้จริงเดียวกัน

๒. บุคคลภายนอกนั้นจะต้องได้ทราบถึงการแสดงออกนั้น และหลง เชื่อตามที่บุคคลนั้นได้ แสดงออก แต่อย่างไรก็ตามที่บุคคลแสดงออกนั้น ไม่จำเป็นต้องแสดงกันต่อกันโดยตรง กล่าวคือ แม้บุคคลนั้นได้กล่าวหรือแสดงออกโดยประสงค์จะให้ผู้อื่นกล่าวต่อ ๆ กันไปก็ตาม บุคคลผู้แสดงออก นั้นก็จะต้องรับผิดชอบต่อบุคคลซึ่งได้ทราบถึงการแสดงออกนั้น

พระจินดาภิรมย์ราชสภาพตี, คำอธิบายกฎหมายหุ้นส่วนแลบริษัท (กรุงเทพฯ :

โรงพิมพ์พิศาลบรรณินดี, ๒๔๕๖), หน้า ๔๔.

๓. บุคคลภายนอกนั้นได้กระทำการไปตามที่บุคคลนั้นแสดงออก กล่าวคือ เมื่อบุคคลภายนอกได้ทราบถึงการแสดงออกของบุคคลนั้น ๆ แล้ว ก็ได้หลง เชื่อตามที่บุคคลนั้นได้แสดงออกและได้กระทำสิ่งหนึ่งสิ่งใดไปตามที่หลงเชื่อนั้น

ตัวอย่างกรณีตามมาตรา ๔๔ เช่น

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๕๕๔ ปี ๑๒๙ ผู้ใดแสดงตนหรือยอมให้ผู้อื่นถือตนว่า เป็นคนถือหุ้นส่วนในห้างหุ้นส่วนใด ผู้นั้นต้องรับผิดชอบสำหรับความจำต้องทำซึ่ง เกิดจากการ เข้าหุ้นส่วนนั้น ต่อบุคคลที่ ๓ เหมือนกับว่าตนได้เป็นผู้ถือหุ้นส่วน

จากหลัก เกณฑ์และคำพิพากษาของศาลฎีกาต่างๆ เหล่านี้ จึง เห็นได้ว่าใน เรื่องกฎหมายปิดปากโดยความประพฤติดังกล่าวในหลักกฎหมายไทยเรา มีหลัก เกณฑ์เช่นเดียวกับกฎหมายของอังกฤษ กล่าวคือ การกระทำนั้นไม่ว่าจะเป็นโดยการกล่าววาจาหรือโดยกิริยา หรือโดยความประพฤตินั้น จะต้องเป็นไปโดยชัด เจนแน่นอน และถึงแม้ในบางกรณีกฎหมายจะนับ เอาการกระทำโดยปริยาย รวมเข้าไปด้วยก็ตาม แต่การกระทำที่จะถือว่าเป็นไปโดยปริยายนั้นก็จะต้องชัด เจน ไม่เคลือบคลุม ด้วย และองค์ประกอบที่สำคัญที่เหมือนกันของหลักกฎหมายไทยและของอังกฤษก็คือ บุคคลภายนอกหรือ บุคคลอื่นนั้นจะต้องได้หลง เชื่อตามที่ได้แสดงออกมานั้น และจากการหลง เชื่อนี้จึงทำให้บุคคลภายนอกนี้ได้กระทำไปตามที่ เชื่อนั้นจน เกิดความเสียหายแก่บุคคลภายนอกนั้น

แต่อย่างไรก็ดี ใน เรื่องกฎหมายปิดปากโดยความประพฤตินี้ ตามกฎหมายไทยก็มีข้อแตกต่างจากกฎหมายอังกฤษบ้าง เล็กน้อย กล่าวคือ ตามหลักกฎหมายอังกฤษได้แบ่งแยกกฎหมายปิดปากโดยความประพฤตินี้ออก เป็นอีก ๓ ประเภทด้วยกัน คือ

๑. กฎหมายปิดปากโดยข้อสัญญาหรือข้อตกลง
๒. กฎหมายปิดปากโดยการกระทำ เป็นตัวแทน
๓. กฎหมายปิดปากโดยความประมาท เลิน เล่อ

แต่ตามหลักกฎหมายไทยไม่ได้แบ่งแยกออกเป็นประเภท ๆ ดังกล่าว คงบัญญัติไว้อย่างกว้าง ๆ รวมเข้าไว้ด้วยกัน เพียงแต่ในบางกรณีเราก็ได้นำเอาหลักกฎหมายปิดปากโดยความประพฤตินี้ไปใช้ในกฎหมายบางลักษณะ เช่น ในเรื่องนายกับเอเจนต์ ในเรื่องทรัพย์ และในเรื่องหุ้นส่วน ดังที่ได้กล่าวมาแล้ว

จากที่อธิบายมาข้างต้นจะเห็นได้ว่า หลักกฎหมายปิดปากมีมาแต่โบราณแล้ว เพียงแต่ปะปนกันไปในส่วนปิดปากโดยคำพิพากษา โดยกรมธรรม์สัญญา และโดยความประพฤติกหรือการกระทำ โดยเฉพาะอย่างยิ่งกฎหมายปิดปากในแง่ของวิธีพิจารณาความ เช่น การขาดนัดยื่นคำให้การ ขาดนัดพิจารณา การหลบหนีการพิจารณา หรือ การยอมรับในระหว่างพิจารณาคดี ตามที่ปรากฏในกฎหมายตราสามดวงลักษณะรับฟ้อง

สำหรับกฎหมายไทยในปัจจุบันนั้น จะได้กล่าวถึงกฎหมายปิดปากโดยคำพิพากษา กฎหมายปิดปากโดยสัญญา และกฎหมายปิดปากโดยความประพฤติดังต่อไปนี้

ก. กรณีซึ่งเข้าหลักกฎหมายปิดปากโดยคำพิพากษา

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา ๑๔๔ บัญญัติว่า

"คดีที่ได้มีคำพิพากษาหรือคำสั่งถึงที่สุดแล้ว ห้ามมิให้คู่ความ เที่ยวกันหรือร้องฟ้องกันอีก ในประเด็นที่ได้วินิจฉัยโดยอาศัย เหตุอย่างเดียวกัน เว้นแต่ในกรณีต่อไปนี้....."

ตามมาตรานี้ก็คือ เรื่องฟ้องซ้ำ ซึ่งได้กล่าวในบทก่อนแล้วว่า มีหลักเกณฑ์เช่นเดียวกับหลักกฎหมายปิดปากโดยคำพิพากษตามหลักกฎหมายของอังกฤษและอเมริกาอัน เป็นประเทศคอมมอนลอว์ และนอกจากนี้ก็มีประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๓๘ (๔) ซึ่งก็มีหลักเกณฑ์คล้ายกันอีกด้วย โดยบัญญัติว่า

"สิทธินำคดีอาญามาฟ้องย่อมระงับไปตั้งต่อไปนี้

.....

(๔) เมื่อมีคำพิพากษาเสร็จเด็ดขาดในความผิดซึ่งได้ฟ้อง."

ดังนี้ จึงเห็นได้ว่าทั้งสองมาตรานี้เป็นการห้ามมิให้มีการฟ้องร้องกันอีกในคดีซึ่งศาล ได้มีคำพิพากษาไปแล้ว ซึ่งตามหลักกฎหมายของประเทศคอมมอนลอว์ นั้น การที่ห้ามมิให้มีการฟ้องร้องกันอีกในคดีซึ่งศาล ได้มีคำพิพากษาไปแล้วนั้น ตั้งอยู่บนมูลฐานหรือแนวความคิดที่ว่า การฟ้องคดีควรมีสิ้นสุด นอกจากนี้ก็ยังมีอยู่บนแนวความคิดที่ว่าบุคคลหนึ่งไม่ควรที่จะต้องได้รับการเสี่ยงภัยถึงสองครั้งในการกระทำครั้งเดียวกัน (double jeopardy) ซึ่งก็จะเห็นได้ว่าทั้งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา ๑๔๔ และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๓๘ (๔) ต่างก็ต่างอยู่บนแนวความคิดนี้เช่นกัน และโดยเฉพาะตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

มาตรา ๓๔ (๔) นั้น ศาลไทยก็ได้มีคำพิพากษาลงความว่า บุคคลหนึ่งไม่ควรถูกฟ้องหรือต้องรับโทษถึงสองครั้ง ในการกระทำความผิดเดียวกัน^๑

ฉะนั้นจึงกล่าวได้ว่า ทั้งสองมาตรานี้คือประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา ๑๔๔ และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๓๔ (๔) เป็นเรื่องกฎหมายปิดปากโดยคำพิพากษา กล่าวคือ เมื่อคดีใดได้มีคำพิพากษาถึงที่สุดหรือเสร็จเด็ดขาดไปแล้ว ก็จะต้องยอมรับกันว่าคำพิพากษาอันถึงที่สุดนี้ จะต้องไม่มีบุคคลอื่นใดมาหรือยื่นให้วินิจฉัยอีก ฉะนั้นจึงจะนำคดีนั้นมาฟ้องอีกไม่ได้ เพราะถือว่าคำพิพากษาในคดีก่อนซึ่งถึงที่สุดไปแล้วนั้นปิดปากไว้ ดังนี้จึงมีปัญหาคำพิพากษาในคดีก่อนที่ถึงที่สุดนั้นจะปิดปากบุคคลใดบ้างในการที่จะนำคดีมาฟ้องอีกไม่ได้ ซึ่งในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งก็ได้บัญญัติอยู่ในมาตรา ๑๔๕ ในเรื่องผลของคำพิพากษา โดยได้วางหลักเกณฑ์ไว้ดังนี้ คือ

๑. คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลยอมผูกพัน เฉพาะคู่ความ กล่าวคือ คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลนั้นจะมีผลผูกพันหรือปิดปาก เฉพาะในระหว่างคู่ความด้วยกันเอง เท่านั้น ซึ่งในกรณีนี้ก็ได้รับบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา ๑๔๕ วรรคแรก ว่า

"ภายใต้บังคับบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้ว่าด้วยการอุทธรณ์ฎีกา และการพิจารณาใหม่ คำพิพากษาหรือคำสั่งใด ๆ ให้ถือว่าผูกพันคู่ความในกระบวนการพิจารณาของศาลที่พิพากษาหรือมีคำสั่ง นับตั้งแต่วันที่คำพิพากษาหรือมีคำสั่ง จนถึงวันที่คำพิพากษาหรือคำสั่งนั้นได้ถูกเปลี่ยนแปลงแก้ไข กลับหรือยกเลิก ถ้าหากมี . . ."

ดังนั้นจึงเห็นว่าตามบทบัญญัติในมาตรานี้ ที่ว่า "ผูกพันคู่ความในกระบวนการพิจารณาของศาลที่พิพากษาหรือมีคำสั่ง" นั้น จึงหมายถึงใจหุกจำเลยในคดีนั้นเอง นอกจากนี้ยังหมายความถึงผู้ร้องสอดซึ่งได้รับอนุญาตให้ร้องสอดเข้ามา เป็นคู่ความได้ตามกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา ๔๗ และมาตรา ๕๘ ด้วย ซึ่งจะทำให้คำพิพากษาของศาลยอมมีผลบังคับไปถึงผู้ร้องสอดนั้น ๆ ด้วย

^๑ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๑๗๑/๒๔๘๑ และคำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๑๔๔/๒๔๘๓

และยังหมายความถึงผู้สืบสิทธิ ผู้รับโอนสิทธิ และผู้รับมรดกความจากคู่ความในคดีนั้นด้วย เช่น

คำพิพากษาฎีกาที่ ๑๑๘๒/๒๕๐๐ จำเลยภายในระหว่างพิจารณา มีทายาทเข้ารับมรดกความแล้ว ผลแห่งคดีนี้ผูกพันผู้รับพันยกรรมด้วย ถึงแม้ทายาทที่เข้ารับมรดกความจะไม่มีส่วนได้ในทรัพย์สินที่พิพาทซึ่งตกให้แก่ผู้รับพันยกรรมก็ตาม

คำพิพากษาฎีกาที่ ๑๘๓/๒๕๑๒ คดีก่อนโจทก์ฟ้องขับไล่บุตรเขยจำเลยให้รื้อถอนบ้านออกจากที่พิพาท โดยอ้างว่าเป็นของโจทก์ ศาลพิพากษายกฟ้องคดีถึงที่สุด โจทก์มาฟ้องใหม่ให้ขับไล่จำเลยออกจากที่พิพาท บุตรเขยร้องสอดเข้าร่วมกับจำเลย ดังนี้ คำพิพากษาในคดีก่อนผูกพันโจทก์กับบุตรเขยจำเลย ตามมาตรา ๑๔๕

นอกจากนี้ในกรณีที่เจ้าของรวมคนหนึ่งฟ้องคดีแล้วแต่ คำพิพากษานี้ก็จะผูกพันเจ้าของรวมคนอื่น ๆ ด้วย เพราะว่าเป็นสิทธิเดียวกันและเป็นการป้องกันกัน ดังนี้ เจ้าของรวมคนอื่นจะมาฟ้องอีกไม่ได้

คำพิพากษาฎีกาที่ ๒๔๘/๒๕๐๒ เจ้าของรวมคนหนึ่งอาจใช้สิทธิครอบไปถึงทรัพย์สินทั้งหมดเพื่อต่อสู้บุคคลภายนอกได้ ฉะนั้น ผลแห่งคดีที่แม่เจ้าของรวมคนเดียว เป็นโจทก์ฟ้องก็ย่อมต้องผูกพันถึงเจ้าของรวมคนอื่น ๆ ด้วย

ในกรณีที่ เป็นฟ้อง เกี่ยวกับสินบริคณห์ ถ้าหากว่าสามีหรือภริยาคนใดได้ฟ้องคดีไปแล้วไม่ว่าจะแพ้หรือชนะคดีก็ตาม คำพิพากษานั้นก็ผูกพันอีกฝ่ายหนึ่งที่ไม่ได้ เป็นคู่ความในคดีนั้นด้วย เพราะถือว่าเป็นคู่ความด้วย เช่น สามีฟ้องขับไล่จำเลยออกจากบ้านซึ่งเป็นสินบริคณห์ จำเลยต่อสู้ว่าเป็นของจำเลย สามีขายให้แล้ว ศาลฟังว่าเป็นของจำเลย จึงพิพากษายกฟ้องสามี คำพิพากษานั้นก็ผูกพันภริยาซึ่งเป็นผู้มีส่วนในสินบริคณห์นั้นด้วย ถึงแม้ว่าภริยาไม่ได้ฟ้องเลย เช่น

คำพิพากษาฎีกาที่ ๑๑๒๘/๒๕๑๗ ศาลฎีกาวินิจฉัยว่าโจทก์และสามีเป็นฝ่ายครอบครองที่พิพาท จำเลยไม่ได้ครอบครองไม่มีสิทธิในที่พิพาท ดังนี้ คำพิพากษาในคดีเดิมย่อมผูกพันคู่ความตามมาตรา ๑๔๕ จำเลยจะเถียงในคดีนี้ว่าจำเลยครอบครองที่พิพาทหาได้ไม่

กรณีคำพิพากษามักมีเฉพาะคู่ความ

คำพิพากษาฎีกาที่ ๑๔๐๔/๒๕๒๐ ศาลชั้นต้นพิพากษาถึงที่สุดว่าจำเลยมิได้ครอบครองลูก้าเข้าไปในเขตโฉนดของโจทก์ เมื่อโจทก์มิได้อุทธรณ์จึงต้องผูกพันในคำพิพากษานั้นว่า ที่พิพาทไม่ได้อยู่ในเขตโฉนดของโจทก์ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา ๑๔๕

คำพิพากษาฎีกาที่ ๑๒๖๕/๒๕๑๔ ศาลพิพากษาในคดีที่โจทก์ทั้งสองและจำเลยถูกบุคคลภายนอกฟ้อง คดีถึงที่สุดว่าโจทก์รับโอนที่ดินจากจำเลยโดยมีเหตุสงสัยว่าจะไม่ได้รับเงินราคาซื้อกันจริง เป็นการสมยอม ให้เพิกถอนการโอน คำพิพากษานี้ผูกพันโจทก์ทั้งสอง แม้จะเป็นจำเลยในคดีก่อนด้วยกันก็ตาม โจทก์มาฟ้องจำเลยเรียกเงินคืนไม่ได้

คำพิพากษาฎีกาที่ ๑๒๗๔/๒๕๒๒ โจทก์ฟ้องว่าพินัยกรรมของ อ. ซึ่งยกทรัพย์สินมรดกให้จำเลยเป็นพินัยกรรมปลอมให้จำเลยแบ่งมรดกของ อ. ให้แก่โจทก์กึ่งหนึ่ง บปรากฏว่าอีกคดีหนึ่งซึ่งจำเลยร้องขอเป็นผู้จัดการมรดกของ อ. ตามพินัยกรรม และโจทก์คัดค้านว่าเป็นพินัยกรรมปลอมนั้น คดีถึงที่สุด โดยศาลฎีกาพิพากษายืนตามศาลล่างว่า มิใช่พินัยกรรมปลอม คำพิพากษาดังกล่าวช่วยผูกพันคู่ความในคดีด้วย ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา ๑๔๕ ดังนั้น ในคดีนี้โจทก์จะกล่าวอ้างว่าพินัยกรรมดังกล่าวเป็นพินัยกรรมปลอมหาได้ไม่

คำพิพากษาฎีกาที่ ๖๔๕/๒๕๒๓ เดิมโจทก์ฟ้องขอแบ่งมรดกของ ป. แม้ในข้อหาคู่ความโจทก์ระบุว่าจำเลยทั้งสองในฐานะผู้จัดการมรดกของ ป. เป็นจำเลย แต่ตามเนื้อหาของคำฟ้องแสดงว่า โจทก์ได้ฟ้องจำเลยทั้งสองในฐานะทายาทผู้ครอบครองทรัพย์สินมรดกของผู้ตายด้วย ผู้ร้องซึ่งเป็นจำเลยที่ ๒ จึงเป็นคู่ความในฐานะส่วนตัวต้องผูกพันตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ให้แบ่งทรัพย์สินให้โจทก์ ผู้ร้องจะมาร้องยึดทรัพย์สินว่าทรัพย์สินพิพาทเป็นกรรมสิทธิ์ของผู้ร้องหาได้ไม่

๒. คำพิพากษาหรือคำสั่งนั้นไม่ผูกพันบุคคลภายนอกคดี กล่าวคือ คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลจะมีผลผูกพันเฉพาะบุคคลที่เป็นคู่ความในคดีเท่านั้น บุคคลภายนอกหรือบุคคลอื่นที่ไม่ได้เป็นคู่ความในคดีนั้นจะไม่ถูกผูกมัดด้วย ซึ่งในกรณีนี้ก็ได้มีบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา ๑๔๕ วรรค ๒ ว่า

"ถึงแม้ศาลจะได้กล่าวไว้โดยทั่วไปว่าให้ใช้คำพิพากษาบังคับแก่บุคคลภายนอกซึ่งมิได้เป็นคู่ความในกระบวนการพิจารณาของศาลด้วยก็ดี คำพิพากษาหรือคำสั่งนั้นย่อมไม่ผูกพันบุคคลภายนอก...."

จากมาตรานี้จะเห็นได้ว่า ตามหลักกฎหมายไทยแล้ว คำพิพากษาของศาลจะไม่มีผลผูกมัดถึงบุคคลภายนอกซึ่งไม่ได้เป็นคู่ความด้วย ถึงแม้ว่าศาลจะกล่าวอ้างให้ใช้บังคับแก่บุคคลภายนอกด้วยก็ตาม ทั้งนี้เพราะว่าคนภายนอกนั้นเป็นบุคคลนอกคดี ไม่ได้เกี่ยวข้องกับหรือรู้เห็นในข้อพิพาทระหว่างคู่ความในคดีนั้นแต่อย่างใด และทั้งไม่มีโอกาสได้แสดงสิทธิของตนหรือได้โต้แย้งสิทธิของผู้อื่นด้วย ดังนั้นถ้าจะให้คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลนั้น ๆ ผูกพันบุคคลภายนอกด้วย ก็จะเป็นการไม่ยุติธรรม หรือความไม่เป็นธรรมขึ้น เช่น

คำพิพากษาฎีกาที่ ๗๘๒/๒๕๐๖ โจทก์ฟ้องทายาทคนหนึ่งของลูกหนี้ซึ่งตายไปแล้วให้ใช้หนี้มรดก เมื่อได้แบ่งมรดกกันแล้ว คำพิพากษาคดีนั้นบังคับทายาทอื่นของลูกหนี้ไม่ได้

คำพิพากษาฎีกาที่ ๘๕-๘๘/๒๕๐๘ โจทก์ฟ้องขอให้ศาลสั่งให้จำเลยหรืออาคาร เมื่อปรากฏต่อศาลว่าจำเลยมิใช่เป็นเจ้าของอาคารพิพาท หากศาลมีคำสั่งตามคำขอของโจทก์ ผลของการบังคับคดีย่อมผูกพันบุคคลภายนอก ซึ่งมีได้เข้ามาเป็นคู่ความด้วยให้จำต้องปฏิบัติตามคำพิพากษาของศาล ศาลจึงไม่อาจสั่งบังคับจำเลยตามคำขอของโจทก์ได้

คำพิพากษาฎีกาที่ ๑๐๗๑/๒๕๑๓ คำพิพากษาให้เพิกถอนคืนการให้ ไม่ใช่คำพิพากษาที่วินิจฉัยถึงกรรมสิทธิ์แห่งทรัพย์สินใด ๆ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา ๑๔๕ (๒) จึงใช้ยันโจทก์ซึ่งไม่ได้เป็นคู่ความด้วยไม่ได้

คำพิพากษาฎีกาที่ ๑๙๖/๒๕๑๕ คดีก่อน จ. ฟ้องขับไล่ ส. ออกจากที่ดิน คดีนี้โจทก์ซึ่งเป็นผู้ซื้อที่ดินจาก จ. ฟ้องขับไล่จำเลยซึ่งอ้างว่าได้เช่าที่พิพาทมาจาก ส. คำพิพากษาในคดีก่อนไม่ผูกพันโจทก์จำเลยในคดีนี้ ซึ่งเป็นบุคคลภายนอก

คำพิพากษาฎีกาที่ ๕๒๔/๒๕๑๖ แม้ศาลมีคำสั่งแสดงว่าจำเลยมีกรรมสิทธิ์ในที่พิพาทแล้วก็ตาม แต่เมื่อโจทก์ซึ่งเป็นบุคคลภายนอกคดีนั้นพิสูจน์ได้ว่าที่พิพาทเป็นของโจทก์ จำเลยเป็นผู้อาศัย คำสั่งของศาลในคดีดังกล่าวย่อมไม่ผูกพันโจทก์

คำพิพากษาฎีกาที่ ๑๗๖๘/๒๕๑๗ โจทก์ชนะคดีจำเลย ย่อมนำยึดที่ดินของจำเลยเพื่อชำระหนี้ตามคำพิพากษาได้ แม้จำเลยจะได้ถูกฟ้องในคดีอื่น และศาลได้พิพากษาว่าให้จำเลยคืน

ที่ดินดังกล่าวให้ผู้ร้องยึดทรัพย์ในคดีนั้นแล้ว คำพิพากษานั้นก็ไม่ผูกพันโจทก์ซึ่งเป็นบุคคลภายนอก โจทก์อาจพิสูจน์ได้ว่าตนมีสิทธิดีกว่าผู้ร้องยึดทรัพย์

คำพิพากษาฎีกาที่ ๒๕๑๑/๒๕๑๘ โจทก์ได้กรรมสิทธิ์ที่ดินโดยครอบครองเกิน ๑๐ ปี แต่ไม่ได้จดทะเบียน ใช้นั้น อ. ผู้ซื้อโดยสุจริตไม่ได้ โจทก์ครอบครองต่อมาไม่ถึง ๑๐ ปี อ. ขายที่ดินต่อไปแก่จำเลย ไม่ว่าจำเลยสุจริตหรือไม่ โจทก์ก็ไม่มีสิทธิดีกว่าจำเลย คำสั่งศาลที่โจทก์ร้องขอให้แสดงว่าโจทก์ได้กรรมสิทธิ์โดยการครอบครองปรปักษ์ใช้นั้น อ. และจำเลยไม่ได้

คำพิพากษาฎีกาที่ ๔๑๗/๒๕๒๑ ขอรับชำระหนี้ตามคำพิพากษา ซึ่งให้จำเลยเสียดอกเบี้ยแก่โจทก์ โดยวิธีคิดดอกเบี้ยทบต้นตามธรรมเนียมประเพณีธนาคาร คำพิพากษาดังกล่าวไม่ผูกพันเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์หรือศาล ที่จะมีความสั่งว่าจะคิดดอกเบี้ยทบต้นจากวันฟ้องไม่ได้

คำพิพากษาฎีกาที่ ๑๔๐๘/๒๕๒๒ ผู้ร้องยื่นคำร้องขอคืนของกลางอ้างว่ามีได้รู้เห็นเป็นใจในการกระทำความผิด ดังนี้ ในคดีเดิมผู้ร้องมิได้ถูกฟ้องด้วย เป็นบุคคลภายนอกคดีไม่มีโอกาสนำสืบพยานโต้แย้งหรือหักล้างพยานหลักฐานของโจทก์ ข้อเท็จจริงที่ศาลฟังในคดีนั้นไม่ผูกพันผู้ร้อง ผู้ร้องอาจนำสืบให้ศาลฟังแตกต่างออกไปเป็นอย่างอื่นได้

คำพิพากษาฎีกาที่ ๓๒๑๗/๒๕๒๒ โจทก์ฟ้องว่าจำเลยนำรถยนต์เข้าวังรับคนโดยสารบนเส้นทางซึ่งโจทก์แต่ผู้เดียวมีสิทธิประกอบการขนส่งประจำทาง ขอให้จำเลยใช้ค่าเสียหายและสั่งห้ามจำเลยและบริวารมีให้นำรถยนต์ของจำเลยเข้าวังรับส่งคนโดยสารบนเส้นทางดังกล่าวแล้วโจทก์จำเลยทำสัญญาประนีประนอมยอมความกันว่า จำเลยและบริวารจะไม่นำรถยนต์ของจำเลยเข้าวังรับส่งคนโดยสารบนเส้นทางของโจทก์ ศาลพิพากษาตามยอม ต่อมาผู้ร้องซึ่งเป็นภรรยาจำเลยนำรถยนต์ของจำเลยเข้าวังบนเส้นทางของโจทก์ ดังนี้ คดีนี้มีใช้คดีฟ้อง เรียก อสังหาริมทรัพย์ประเภทห้องขับไล่จำเลย ดังที่บัญญัติไว้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา ๑๔๒ (๑) อันจะใช้บังคับตลอดถึงบริวารจำเลย ทั้งตามสัญญาประนีประนอมยอมความก็มีข้อความแสดงไว้ชัดว่า จำเลยเท่านั้นที่เป็นผู้รับผิดชอบต่อโจทก์ ดังนั้นคำพิพากษาดังกล่าวจึงมีผลผูกพันโจทก์และจำเลยซึ่งเป็นคู่ความเท่านั้น ห้ามมีผลบังคับถึงบริวารของจำเลยไม่

๓. ข้อยกเว้นที่คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลจะผูกพันบุคคลภายนอกคดี

ตามที่ได้กล่าวไว้ในหัวข้อที่ ๒ แล้วว่า คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลนั้นจะไม่ผูกพันบุคคลภายนอกซึ่งไม่ได้เป็นคู่ความด้วย ทั้งนี้ก็เพราะเพื่อความเป็นธรรมและเพื่อความศักดิ์สิทธิ์ของคำพิพากษาที่จะต้องให้กรณีพิพาททั้งหลายมีความยุติลงที่จุดใดจุดหนึ่ง^๑ แต่อย่างไรก็ดีการที่จะไม่ให้มีผลผูกพันบุคคลภายนอกเลยบางครั้งก็เกิดความไม่เป็นธรรมหรือความไม่ยุติธรรมบ้างเหมือนกัน และยังอาจก่อให้เกิดความยุ่งยากในการดำเนินกระบวนการพิจารณาด้วยเหมือนกัน ดังนั้นด้วยเหตุดังกล่าวนี้ในบางกรณีคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลจึงมีผลผูกพันบุคคลภายนอกซึ่งไม่ได้เป็นคู่ความด้วย โดยกฎหมายได้บัญญัติเป็นข้อยกเว้นไว้ว่า ให้มีผลผูกพันบุคคลภายนอกได้ ดังนี้คือ

๓.๑ กรณีที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๑๔๒ (๑) คือ ในคดีที่ฟ้องเรียกสงฆ์หรือฟ้องขอให้ขับไล่จำเลย ถ้าศาลพิพากษาให้โจทก์ชนะคดี เมื่อศาลเห็นสมควรศาลจะมีคำสั่งให้ขับไล่จำเลยก็ได้ คำสั่งเช่นว่านี้ ให้ใช้บังคับตลอดไปถึงวงศญาติและบริวารของจำเลยซึ่งอยู่บนสงฆ์หรือที่นั้น ซึ่งไม่สามารถแสดงอำนาจพิเศษให้ศาลเห็นได้ ดังนั้นจึงเห็นได้ว่าวงศญาติและบริวารของจำเลยเหล่านี้ซึ่งเป็นคนภายนอกไม่ได้เป็นคู่ความด้วย ก็ต้องได้รับผลตามคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลนั้นด้วย เช่น

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๗๗๖/๒๕๐๘ การที่ศาลพิพากษาตามยอมให้จำเลยออกจากที่ดินของโจทก์ ย่อมใช้บังคับได้ตลอดถึงบริวารจำเลยด้วย

๓.๒ กรณีที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๒๔๕ (๑) คือ คำพิพากษาหรือคำสั่งที่อุทธรณ์นั้น เกี่ยวด้วยการชำระหนี้อื่นไม่อาจแบ่งแยกได้ และคู่ความแต่ฝ่ายเป็นผู้อุทธรณ์ซึ่งทำให้คำพิพากษาหรือคำสั่งนั้นมีผลเป็นที่สุดระหว่างคู่ความอื่น ๆ ถ้าศาลอุทธรณ์เห็นว่าสมควรกลับคำพิพากษาหรือคำสั่งที่อุทธรณ์ ให้ศาลอุทธรณ์มีอำนาจชี้ขาดว่าคำพิพากษาหรือคำสั่งศาลอุทธรณ์ให้มีผลระหว่างคู่ความทุกฝ่ายในคดีในศาลชั้นต้น ดังนั้นจะเห็นได้ว่าคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลอุทธรณ์นั้น จึงมีผลบังคับไปถึงคู่ความซึ่งไม่ได้อุทธรณ์ด้วย เช่น

^๑ ประมุข สุวรรณสร, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน, พิมพ์ครั้งที่ ๗, (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, ๒๕๑๗), หน้า ๑๔๕.

คำพิพากษาฎีกาที่ ๑๓๑๒/๒๔๘๒ คำพิพากษาให้ทำลายการโอนส่วน양ระหว่าง
จำเลย ๒ คน เป็นหนี้แบ่งแยกไม่ได้ ศาลอุทธรณ์จะพิพากษาแต่เฉพาะจำเลยคนเดียวที่อุทธรณ์
โดยให้ยกคำพิพากษา เฉพาะจำเลยที่อุทธรณ์นั้นไม่ได้ ต้องให้มีผลตลอดถึงจำเลยทั้งสองคน

คำพิพากษาฎีกาที่ ๓๔๔/๒๔๙๒ ศาลชั้นต้นพิพากษาให้ลูกหนี้และผู้ค้ำประกันใช้หนี้
ลูกหนี้ฝ่ายเดียวอุทธรณ์ ศาลอุทธรณ์เห็นว่าโจทก์ควรแพ้คดี เพราะโจทก์ไม่สาบานตามคำท้า
จึงต้องแพ้ตามข้อตกลง ดังนี้ศาลอุทธรณ์ยกฟ้องตลอดถึงผู้ค้ำประกันด้วยได้

คำพิพากษาฎีกาที่ ๔๔/๒๔๙๔ ศาลชั้นต้นพิพากษาให้จำเลยทั้งสองร่วมกันรับผิดชอบใช้
ค่าเสียหายแก่โจทก์ฐานละเมิด จำเลยที่ ๑ ไม่อุทธรณ์ จำเลยที่ ๒ อุทธรณ์แต่ผู้เดียว
ศาลอุทธรณ์พิพากษายกฟ้องไปถึงจำเลยที่ ๑ ด้วย เป็นการไม่ชอบ เพราะไม่ใช่การชำระหนี้อัน
แบ่งแยกไม่ได้

คำพิพากษาฎีกาที่ ๙๖๗-๙๖๘/๒๕๑๒ เมื่อศาลฎีกาเห็นว่าที่พิพาทฟังไม่ได้ว่าเป็นของ
โจทก์ โจทก์ก็ไม่อาจขับไล่จำเลยได้ ดังนั้น แม้จำเลยร่วมคนหนึ่งจะไม่ได้ฎีกาก็ตาม แต่เมื่อ
จำเลยฎีกา และจำเลยร่วมนั้น เป็นผู้รับโอนสิทธิการเช่าที่พิพาทจากจำเลย จำเลยร่วมนั้นก็
จำต้องถูกขับไล่ด้วยเพราะมูลคดี เกี่ยวด้วยการชำระหนี้อันไม่อาจแบ่งแยกได้

คำพิพากษาฎีกาที่ ๖๔๐/๒๕๒๒ โจทก์ฟ้องจำเลยทั้งสองให้ร่วมกันชำระหนี้ค่านายหน้า
จำเลยกระทำร่วมกันอันเป็นหนี้ที่ไม่อาจแบ่งแยกได้ เมื่อศาลอุทธรณ์เห็นว่าโจทก์ไม่ได้เป็นนายหน้า
และไม่มีคำบำเหน็จต่อกัน เห็นควรกลับคำพิพากษาศาลชั้นต้น แม้จำเลยที่ ๒ มิได้อุทธรณ์
ศาลอุทธรณ์ย่อมมีอำนาจที่จะวินิจฉัยให้มีผลถึงจำเลยที่ ๒ ด้วยได้ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณา
ความแพ่ง มาตรา ๒๔๕ (๑)

๓.๓ กรณีที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๒๔๕ (๒) คือ ได้มีการอนุญาตให้ผู้ร้องสอดเข้า
มาในคดีแทนคู่ความฝ่ายใด คำพิพากษาศาลอุทธรณ์ย่อมมีผลบังคับแต่คู่ความฝ่ายนั้นด้วย กรณีนี้ก็
เช่นกัน คือคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลก็ย่อมมีผลผูกพันถึงคู่ความเดิม ซึ่งมีผู้ร้องสอดเข้ามา
แทนที่ด้วย

๓.๔ กรณีที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๒๗๔ คือ เมื่อบุคคลใด ๆ ได้เข้าเป็นผู้ค้าประกันในศาลโดยทำหนังสือประกันหรือโดยวิธีอื่น ๆ เพื่อเป็นการชำระหนี้ตามคำพิพากษาหรือคำสั่งหรือแต่ส่วนใดส่วนหนึ่งแห่งคำพิพากษาหรือคำสั่งนั้น คำพิพากษาหรือคำสั่ง เช่นว่านั้นย่อมใช้บังคับแก่การประกันนั้นได้ โดยไม่ต้องฟ้องผู้ประกันขึ้นใหม่ ซึ่งเช่นนี้ก็มีผลว่าคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลมีผลบังคับถึงผู้ค้าประกันซึ่งเป็นบุคคลภายนอกด้วย

๓.๕ กรณีที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๑๔๕ (๑) คือ คำพิพากษาเกี่ยวกับฐานะหรือความสามารถของบุคคล หรือคำพิพากษาสั่งให้เลิกนิติบุคคล หรือคำสั่ง เรื่องล้มละลายเหล่านี้ บุคคลภายนอกจะยกขึ้นอ้างอิงหรือจะให้อยันแก่บุคคลภายนอกก็ได้

ตามมาตรา ๑๔๕ (๑) นี้ จึงเห็นว่าในเรื่องคำพิพากษาเกี่ยวกับฐานะหรือความสามารถของบุคคลนี้ ก็เช่น คำพิพากษาหรือคำสั่งแสดงว่าเป็นคนไร้ความสามารถ หรือเสมือนไร้ความสามารถ หรือคำสั่งให้เป็นคนสาปสูญ นอกจากนี้ก็ยิ่งรวมถึงคำพิพากษาหรือคำสั่งที่วินิจฉัยถึงความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลเกี่ยวกับสิทธิในครอบครัวอีกด้วย เช่น การสมรส และการรับรองบุตร

สำหรับคำสั่งให้เลิกนิติบุคคล ก็เช่น คำพิพากษาให้เลิกห้างหุ้นส่วนหรือบริษัท และให้มีการชำระบัญชี เป็นต้น

คำสั่งเรื่องล้มละลาย เช่น คำสั่งให้พิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดหรือชั่วคราว

คำพิพากษาฎีกาที่ ๖๓๕/๒๔๕๐ นายแดงฟ้องให้นายดำเป็นคนล้มละลาย เมื่อศาลได้มีคำสั่งให้ยึดทรัพย์ชั่วคราวหรือพิพากษาให้นายดำล้มละลายแล้ว คำสั่งหรือคำพิพากษานั้นย่อมยกขึ้นอ้างหรือให้อยันคนภายนอกในอันที่จะต้องส่งทรัพย์สินได้

คำพิพากษาฎีกาที่ ๑๕๕๑/๒๔๕๔ ศาลสั่งถอน ก. จากผู้พิทักษ์ ข. เพราะ ข. เป็นภริยา ค. และให้ ค. เป็นผู้พิทักษ์ ข. ต่อไป ก. และ ง. มาฟ้อง ค. ใหม่ว่า ค. ไม่ใช่สามี ข. ขอให้ถอน ค. จากผู้พิทักษ์ ศาลตัดสินว่า แม้ ง. ไม่ได้เป็นคู่ความในคดีเดิม แต่ก็ต้องด้วยประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา ๑๔๕ (๑) ซึ่งเป็นคำพิพากษาแสดงฐานะบุคคล จึงผูกมัด ง. ซึ่งเป็นคนนอกคดีด้วย ง. ฟ้องไม่ได้

คำพิพากษาฎีกาที่ ๔๔๗/๒๔๔๗ คำพิพากษาชี้ขาดว่าหนังสือหย่าไม่สมบูรณ์นั้น เป็นคำพิพากษาเกี่ยวกับฐานะบุคคล ใช้ยื่นบุคคลภายนอกได้

คำพิพากษาฎีกาที่ ๒๒๓/๒๕๐๖ นายดำฟ้องขอให้ศาลสั่งชำระบัญชีเลิกบริษัทดำและข่าจำกัด เมื่อศาลพิพากษาให้เลิกแล้ว คำพิพากษานั้นย่อมยกขึ้นอ้างหรือใช้ยื่นผู้ถือหุ้นของบริษัทนั้นได้ในอันที่จะต้องชำระหนี้สินที่ค้างหรือปฏิบัติกรอื่น ๆ ที่เกี่ยวแก่บริษัทนั้นตามกฎหมาย ถึงแม้จะเป็นคนนอกส่วนวนก็ดี

คำพิพากษาฎีกาที่ ๔๔๑/๒๕๐๔ จำเลยกับผู้ร้องขัดทรัพย์ได้หย่าขาดจากสามีภริยากัน โดยจดทะเบียนการหย่ากันโดยชอบด้วยกฎหมายแล้ว ย่อมมีผลใช้ยื่นบุคคลภายนอกได้ด้วย

คำพิพากษาฎีกาที่ ๘๐/๒๕๑๑ คำพิพากษาที่ตั้งผู้จัดการมรดก มีผลผูกพันเฉพาะคู่ความเท่านั้น เพราะไม่ใช่คำพิพากษาเกี่ยวกับฐานะหรือความสามารถของบุคคล

ดังนั้นจึงเห็นได้ว่าคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลในเรื่องที่เกี่ยวกับฐานะหรือความสามารถของบุคคล ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา ๑๔๕ (๑) ของไทยเรามีตรงกับหลักคำพิพากษาที่เรียกว่า "Judgments in Rem" ในกฎหมายอังกฤษซึ่งถือว่าเป็นกฎหมายปิดปากที่จะอ้างต่อบุคคลทุกคนได้ไม่ใช่เฉพาะระหว่างคู่ความเท่านั้น กล่าวคือจะมีผลผูกพันไปถึงบุคคลภายนอกที่ไม่ได้เป็นคู่ความด้วย หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งได้ว่า จะปิดปากบุคคลภายนอกที่ไม่ได้เป็นคู่ความด้วย

ส่วนสำหรับคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลที่มีผลผูกพันเฉพาะระหว่างคู่ความเท่านั้น จะไม่มีผลผูกพันบุคคลภายนอกที่ไม่ได้เป็นคู่ความด้วย ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา ๑๔๕ วรรคแรก และวรรคสองนั้น ก็ตรงกับหลักคำพิพากษาที่เรียกว่า "Judgments in Personam" ในกฎหมายอังกฤษ ซึ่งจะปิดปากเฉพาะคู่ความเท่านั้น

๓.๖ กรณีที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๑๔๕ (๒) คือ คำพิพากษาที่วินิจฉัยถึงกรรมสิทธิ์แห่งทรัพย์สินใด ๆ เป็นคุณแก่คู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง อาจใช้ยื่นแก่บุคคลภายนอกได้ เว้นแต่บุคคลภายนอกนั้นจะพิสูจน์ได้ว่าตนมีสิทธิดีกว่า

ตามมาตรานี้จะเห็นได้ว่ากฎหมายได้แยกออกเป็น ๒ กรณีด้วยกัน คือ
กรณีแรกคำพิพากษานั้นจะ ใช้ยื่นกับบุคคลภายนอกได้เมื่อวินิจฉัยถึงกรรมสิทธิ์แห่งทรัพย์นั้น กรณีที่สอง
คำพิพากษาจะใช้ยื่นบุคคลภายนอกไม่ได้ ถ้าคนภายนอกพิสูจน์ได้ว่าตนมีสิทธิดีกว่า

กรณีแรก คำพิพากษานั้นจะใช้ยื่นบุคคลภายนอกได้ กล่าวคือจะมีผลผูกพันบุคคล
ภายนอกที่ไม่ได้ เป็นคู่ความได้ ถ้าหากว่าเป็นคำพิพากษาที่ได้วินิจฉัยถึงกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน และ
รวมทั้งคำวินิจฉัยถึงสิทธิครอบครองด้วยในกรณีที่เกี่ยวกับที่ดิน ซึ่งเป็นที่ดินมือเปล่า แต่อย่างไร
ก็ดี ที่สำคัญในการที่จะถือว่าเป็นคำพิพากษาที่ได้วินิจฉัยถึงกรรมสิทธิ์นั้น คำพิพากษานั้น ๆ ต้อง
เป็นคำพิพากษาที่วินิจฉัยถึงกรรมสิทธิ์แห่งทรัพย์สินซึ่งเป็นคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง กล่าวคือได้
วินิจฉัยไว้ชัดแจ้งแล้วว่า โจทก์หรือจำเลยมีกรรมสิทธิ์หรือมีสิทธิครอบครองในทรัพย์สินนั้น ๆ หรือ
ในที่ดินนั้น ๆ ดังนั้นคำพิพากษาที่ให้แบ่งมรดกให้ทายาทคนละครึ่ง หรือคำพิพากษาให้โอนที่ดินให้
จึงไม่ใช่คำพิพากษาที่วินิจฉัยถึงกรรมสิทธิ์ เพราะว่าไม่ได้ชี้เลยว่กรรมสิทธิ์นั้น ๆ เป็นของใคร

คำพิพากษาฎีกาที่ ๖๖๔/๒๔๘๘ ศาลพิพากษาคดีเรื่องหนึ่งว่า ไม่เป็นของโจทก์ซึ่งมา
จากนาย ก. ที่เป็นคู่ความกับโจทก์ในคดีนั้น จำเลยอ้างว่าจำเลยก็ซื้อไม่นั้นจากนาย ก. ไม่
ควรเป็นของจำเลย ดังนั้นคำพิพากษาคดีก่อนยื่นจำเลยได้ แม้จำเลยจะไม่ได้เป็นคู่ความในคดีเดิม

คำพิพากษาฎีกาที่ ๒๖๗/๒๕๐๒ โฉนดมีชื่อจำเลย ๖ คนด้วยกัน จำเลยที่ ๑ เคยฟ้อง
โจทก์ ศาลพิพากษาว่าที่ดินเป็นของโจทก์ ดังนั้นคำพิพากษาดังกล่าวใช้ยื่นจำเลยอีก ๕ คนได้

คำพิพากษาฎีกาที่ ๑๓๑๑/๒๕๐๔ จำเลยทำสัญญาจะขายที่ดินให้ ก. แล้วมาทำสัญญา
จะขายที่ดินแปลงเดียวกันให้ ข. ข. ฟ้องขอให้บังคับจำเลยโอนที่ดินตามสัญญา ระหว่างพิจารณา
ก. ฟ้องจำเลยให้โอนที่ดินตามสัญญาบ้าง และ ก. กับจำเลยทำยอมความ ศาลพิพากษาตามยอม
ดังนั้นคำพิพากษาดังกล่าวไม่ใช่คำพิพากษาที่แสดงหรือวินิจฉัยกรรมสิทธิ์ที่ดิน ศาลจึงพิพากษาในคดี
ที่ ข. เป็นโจทก์ให้จำเลยโอนที่ดินตามสัญญาได้

คำพิพากษาฎีกาที่ ๑๐๑๘/๒๕๑๐ โจทก์นำยึดที่ดินของจำเลย แต่ปรากฏว่าที่ดินที่โจทก์
นำยึดนั้น ศาลเคยมีคำพิพากษาถึงที่สุดไว้แล้วในคดี เรื่องหนึ่งว่าเป็นของผู้ร้อง คำพิพากษานั้นยอม
ใช้ยื่นโจทก์ซึ่งเป็นบุคคลภายนอกคดีได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๑๐๗๑/๒๕๑๓ คำพิพากษาที่ให้เพิกถอนคืนการให้ ไม่ใช่คำพิพากษา
ที่วินิจฉัยถึงกรรมสิทธิ์แห่งทรัพย์สินใด ๆ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา ๑๔๕
(๒) จึงใช้ยื่นโจทก์คดีนี้ซึ่งไม่ได้เป็นคู่ความด้วยไม่ได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๓๐๕/๒๕๑๖ คดีก่อนจำเลยฟ้อง ส. อ้างว่า ส. บุกรุกปลูกเรือน
ในที่พิพาทซึ่งเป็นของจำเลย ส่วนในคดีนี้บุตรของ ส. มาฟ้องจำเลยว่าได้กรรมสิทธิ์ในที่พิพาท
โดยครอบครองปรปักษ์ ดังนั้นโจทก์ในคดีนี้ไม่ได้เป็นคู่ความในคดีก่อน แม้คำพิพากษาในคดีก่อน
จะใช้บังคับตลอดถึงวงศ์ญาติของ ส. ด้วย โจทก์ก็มีสิทธิที่จะพิสูจน์แสดงอำนาจพิเศษของตนได้
ตามมาตรา ๑๔๕ (๒)

กรณีที่สอง คำพิพากษาจะใช้ยื่นบุคคลภายนอกไม่ได้หรือไม่มีผลผูกพันคน
ภายนอกที่ไม่ได้เป็นคู่ความด้วย ในเมื่อบุคคลภายนอกนี้สามารถพิสูจน์ได้ว่าตนเองมีสิทธิดีกว่า
ฉะนั้นกรณีนี้จึงเป็นข้อยกเว้นของกรณีแรก

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๑๗๕๔/๒๕๙๒ ศาลเคยพิพากษาแสดงว่าที่ดินเป็นของโจทก์แล้ว
บัดนี้ โจทก์จำเลยพิพาทกรรมสิทธิ์ที่รายเดียวกันนั้น แม้จำเลยไม่ใช่คู่ความในคดีเดิม จำเลย
ก็อาจจะนำสืบได้ว่าจำเลยมีสิทธิดีกว่าโจทก์

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๑๑๑๒/๒๕๔๔ จำเลยเคยชนะคดีมารดาโจทก์ โดยศาลพิพากษา
ขับไล่มารดาโจทก์ แล้วโจทก์มาฟ้องว่าที่ดินเป็นของโจทก์ บิดาโจทก์เอาไปขายโดยไม่มีอำนาจ
โจทก์อาจนำสืบตามที่อ้างได้ เพราะเป็นการอ้างสิทธิดีกว่าจำเลย

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๔๐๒/๒๕๐๑ คำพิพากษาคดีเรื่องหนึ่งชี้ขาดว่าโฉนดกับที่ดิน เป็นของ
จำเลย แต่โจทก์เป็นผู้รับโอนที่ดินนั้นมา โจทก์มิได้เป็นคู่ความในคดีเดิม ถ้าโจทก์จดทะเบียนสิทธิ
โดยสุจริต โจทก์มีสิทธิดีกว่าจำเลย

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๔๓๒/๒๕๑๐ คดีก่อนจำเลยฟ้องขับไล่บิดาโจทก์กับบริวารให้ออก
จากที่แปลงพิพาท ศาลพิพากษาว่าที่พิพาทเป็นของจำเลย พิพากษาขับไล่บิดาโจทก์และบริวาร
ดังนั้นเมื่อโจทก์ซึ่งเป็นบริวารและมีได้เป็นคู่ความด้วย ฟ้องจำเลยขอให้ศาลพิพากษาว่าที่พิพาท

บางส่วน เป็นของโจทก์โดยย่ำโจทก์ยกให้ และได้ครอบครองมาโดยความสงบและเปิดเผยด้วย
เจตนาเป็นเจ้าของมาเกิน ๑๐ ปีแล้ว ข้ออ้างของโจทก์เช่นนี้เป็นการกล่าวอ้างว่าตนมีสิทธิดีกว่า
ซึ่งกฎหมายยอมให้พิสูจน์ได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๕๒๔/๒๕๑๖ แม้ศาลมีคำสั่งแสดงว่า จำเลยมีกรรมสิทธิในที่พิพาท
แล้วก็ตาม แต่เมื่อโจทก์ซึ่งเป็นบุคคลภายนอกคดีดังกล่าวพิสูจน์ได้ว่าที่พิพาท เป็นของโจทก์ จำเลย
อาศัยอยู่ในที่พิพาท คำสั่งของศาลดังกล่าวย่อมไม่ผูกพันโจทก์

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๑๐๗๔/๒๕๑๖ แม้คำพิพากษาในคดีก่อนวินิจฉัยถึงกรรมสิทธิในที่
พิพาท เป็นคุณแก่จำเลย ก็ไม่ตัดสิทธิโจทก์ที่จะนำสืบในคดีว่าความจริง โจทก์ก็สิทธิในที่พิพาทดีกว่า
จำเลย

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๑๗๖๔/๒๕๑๗ โจทก์ขณะคดีจำเลย ยอมนำยึดที่ดินของจำเลย เพื่อ
ชำระหนี้ตามคำพิพากษาได้ แม้จำเลยจะได้ถูกฟ้องในคดีอื่นและศาลได้พิพากษาไว้ให้จำเลยคืน
ที่ดินดังกล่าวให้ผู้ร้องขอชดเชยในคดีนั้นแล้ว คำพิพากษานั้นก็ไม่ผูกพันโจทก์ซึ่ง เป็นบุคคลภายนอก
โจทก์อาจพิสูจน์ได้ว่าตนมีสิทธิดีกว่าผู้ร้องขอชดเชย

สำหรับตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญานั้น ดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่า ได้บัญญัติ
ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๓๔ (๔) ว่า สิทธินำคดีอาญามาฟ้องยอม
ระงับไปในกรณีที่มีคำพิพากษาเสร็จเด็ดขาดในความผิดที่ได้ฟ้อง^๑ จึงเห็นได้ว่าเมื่อศาลได้มี
คำพิพากษาวินิจฉัยในความผิดฐานใดฐานหนึ่งไปแล้ว ก็ห้ามไม่ให้ฟ้องร้องในความผิดฐานเดียวกัน
นั้นอีก แต่การห้ามนี้ก็เป็นการห้ามฟ้องเฉพาะจำเลยคนเดิมเท่านั้น แต่ไม่ห้ามในการที่จะฟ้อง
บุคคลอื่นเป็นจำเลย ถึงแม้จะเป็นความผิดเดียวกันก็ตาม และไม่ว่าบุคคลที่ฟ้องนั้นจะเป็นใครก็ตาม
กล่าวคือ ไม่ว่าจะ เป็นโจทก์ในคดีเดิมหรือจะเป็นโจทก์คนใหม่ และรวมทั้งในกรณีที่แม่พนักงาน
อัยการจะเป็นผู้ฟ้องก็มาฟ้องใหม่ได้

^๑ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๓๔ (๔) นี้ ได้อธิบายมาแล้วใน
บทที่ ๓.

ฉะนั้นจึงเห็นได้ว่าในทางอาญานี้เมื่อศาลได้มีคำพิพากษาเสร็จเด็ดขาดในความผิดที่ได้ฟ้องแล้ว คำพิพากษานี้ก็มีผลผูกมัดหรือผูกพันทั้งโจทก์ ผู้เสียหาย และบุคคลอื่น รวมทั้งบุคคลภายนอกหรือพนักงานอัยการด้วย หรือจะกล่าวอีกนัยหนึ่งได้ว่า โจทก์ ผู้เสียหาย หรือบุคคลใด ๆ รวมทั้งพนักงานอัยการจะถูกผูกมัดโดยคำพิพากษาหรือถูกปิดปากโดยคำพิพากษาไม่ให้นำคดีนั้นมาฟ้องร้องจำเลยคนเดียวกันนั้นในความผิดเดียวกันอีก

กล่าวโดยสรุป หลักกฎหมายปิดปากโดยคำพิพากษามาตามหลักกฎหมายไทย, ก็คือ เรื่องการห้ามฟ้องซ้ำไม่ว่าในคดีแพ่งหรือในคดีอาญานั้นเอง สำหรับในคดีแพ่งนั้น ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา ๑๔๘ ใช้คำว่า คำพิพากษาหรือคำสั่งถึงที่สุด จึงอาจหมายถึงการปิดปากโดยคำพิพากษาหรือโดยคำสั่งด้วยก็ได้ แต่ตามหลักกฎหมายอังกฤษเรียกรวม ๆ กันว่ากฎหมายปิดปากโดยคำพิพากษา ซึ่งก็ตรงกับหลักกฎหมายไทยดังที่ได้อธิบายมาแล้ว

อนึ่ง มีข้อสังเกตว่าประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๔๖ บัญญัติว่า "ในการพิพากษาคดีส่วนแพ่งศาลจะต้องถือข้อเท็จจริงตามที่ปรากฏในคำพิพากษาคดีส่วนอาญา"

ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๔๒๔ บัญญัติว่า

"ในการพิพากษาคดีข้อความรับผิดเพื่อละเมิดและกำหนดค่าสินไหมทดแทนนั้น ท่านว่าศาลไม่จำเป็นต้องดำเนินตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายลักษณะอาญาอันว่าด้วยการที่จะต้องรับโทษ และไม่จำเป็นต้องพิจารณาถึงการที่ผู้กระทำผิดต้องคำพิพากษาลงโทษทางอาญาหรือไม่"

เมื่อพิจารณาตามความในมาตรา ๔๖ แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาแล้ว จะเห็นว่า การบัญญัติให้ศาลถือข้อเท็จจริงตามที่ปรากฏในคดีส่วนอาญาในกรณีฟ้องคดีแพ่ง เกี่ยวเนื่องกับคดีอาญานั้นมีผล เท่ากับหรือเหมือนกับ เป็นการปิดปากมิให้มีการโต้แย้งข้อเท็จจริงหรือนำสืบข้อเท็จจริงเป็นอย่างอื่นนั่นเอง จึงมีนักกฎหมายบางท่าน เห็นว่าเป็น เรื่องกฎหมายปิดปากนั่นเอง ข้อนี้ถ้าพิจารณาตามแนวคำพิพากษาศาลฎีกาแล้ว เห็นได้ว่า กรณีที่จะเข้าเกณฑ์ตามมาตรา ๔๖ ได้จะต้องมีเงื่อนไขคล้าย ๆ กันในเรื่องฟ้องซ้ำดังกล่าวข้างต้น กล่าวคือ ประเด็นของเรื่องในทางอาญาต้องตรงหรือ เป็น ประเด็นเดียวกับประเด็นที่ศาลแพ่งกำลังพิจารณา และผู้ที่จะต้องถูกนำ

ข้อเท็จจริงในคดีอาญามาใช้ต้องเป็นคู่ความรายเดียวกัน ผู้เขียนเห็นว่าบทบัญญัติในมาตรา ๔๖ ดังกล่าวไม่ใช่เป็น เรื่องกฎหมายปิดปากโดยคำพิพากษาโดยตรงหรือเด่นชัดนัก เพราะถ้อยคำที่ว่า "ศาลจำต้องถือ" น่าจะถือว่าเป็นการปิดปากศาลมากกว่าปิดปากคู่ความเสียด้วยซ้ำ และหากคู่ความจะนำสืบข้อเท็จจริงในคดีแพ่งแตกต่องไปจากคดีอาญา มาตรา ๔๖ ก็ไม่ได้ห้ามศาลไม่ให้รับฟังข้อเท็จจริงในคดีแพ่งซึ่งฟ้องภายหลัง เสียเลยทีเดียว ดังนั้นคำพิพากษาฎีกาที่ ๑๐๘๕/๒๕๔๘ ซึ่งวินิจฉัยว่ามาตรา ๔๖ มิได้บัญญัติให้ศาลต้องรอดคดีแพ่งไว้ฟังข้อเท็จจริงในคดีอาญา ศาลจะพิพากษาคดีแพ่งไปก่อนคดีอาญาก็ได้

ศาสตราจารย์ ประเทือง กิริติบุตร ก็ได้แสดงความเห็นไว้ว่า "มิได้หมายความว่า ถ้ามีการฟ้องคดีอาญาไว้ส่วนหนึ่งที่ศาลอาญาและฟ้องคดีแพ่งไว้ที่ศาลอีกส่วนหนึ่ง ศาลแพ่งต้องรอดคดีไว้เพื่อฟังผลคดีอาญา ส่วนมากมักรอดแต่ไม่จำเป็น"^๑

กล่าวโดยสรุปก็คือ มาตรา ๔๖ มิใช่กฎหมายปิดปากโดยคำพิพากษาแต่ให้ผลอย่างเดียวกันจึงถือได้ว่าเป็นการคลี่คลายหรือวิวัฒนาการกฎหมายปิดปากโดยคำพิพากษาอีกรูปแบบหนึ่ง แต่มีกฎหมายปิดปากโดยคำพิพากษาดังเดิม ถ้อยคำที่ใช้ในมาตรา ๔๖ ก็มีได้แสดงให้เห็นชัดว่าจะปิดปากคู่ความหรือตัดสิทธิหรือตัดโอกาสอย่างหนึ่งอย่างใด แต่เป็นบทบัญญัติที่กำหนดหน้าที่ของศาลหรือบังคับศาลในการใช้ดุลยพินิจ กระนั้นก็ตามก็ต้องยอมรับว่าถ้าเข้าหลักเกณฑ์ของมาตรา ๔๖ คือ ประเด็นในคดีอาญาตรงกับประเด็นในคดีแพ่งและคู่ความรายเดียวกันแล้ว ศาลต้องวินิจฉัยตามข้อเท็จจริงในคดีอาญาคือ เท่ากับ เป็นการปิดปากคู่ความโดยปริยายนั่นเอง แม้ตัวบทจะไม่ได้ใช้คำว่าห้ามนำสืบหักล้างหรือตัดสิทธิตัดโอกาสเช่นเดียวกับกรณีฟ้องซ้ำก็ตาม

^๑ ประเทือง กิริติบุตร, คำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

(กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง, ๒๕๑๘), หน้า ๗๐.

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๑๙๔๔/๒๕๒๐ เดิม โจทก์ฟ้องจำเลย เป็นคดีอาญาในข้อหาแจ้งความเท็จ ทำให้เสื่อมเสียอิสรภาพ ฟ้องเท็จ และ เบิกความเท็จ ศาลได้สำนวนมูลฟ้องแล้วพิพากษายกฟ้อง คดีถึงที่สุด โจทก์จึงมาฟ้องจำเลย เป็นคดีแพ่ง เรียกค่าเสียหายฐานละเมิดที่จำเลย ไปแจ้งความเท็จ ทำให้เสื่อมเสียอิสรภาพ ฟ้องเท็จ และ เบิกความเท็จ ดังนี้ ในการพิพากษาคดีส่วนแพ่ง ศาลจำต้องถือข้อเท็จจริงตามที่ปรากฏในคำพิพากษาคดีส่วนอาญาในชั้นได้สำนวนมูลฟ้องซึ่งถึงที่สุดแล้ว

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๑๙๑๘/๒๕๒๒ คดีแพ่งที่เกี่ยวข้อง เนื่องกับคดีอาญาซึ่งศาลจำต้องถือข้อเท็จจริงตามที่ปรากฏในคำพิพากษาคดีส่วนอาญานั้น คือข้อเท็จจริงอันเป็นความผิดทางอาญาที่ผู้กระทำความผิดจะต้องรับผิดชอบในทางแพ่ง โดยอาศัยมูลคดีอาญาในเรื่องนั้น ๆ โดยตรง

ข. กรณีที่ใช้หลักกฎหมายปิดปากโดยกรมธรรม์สัญญาหรือปิดปากโดยสัญญา

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้บัญญัติถึงแบบและหลักฐานของนิติกรรมและสัญญาไว้หลายมาตราด้วยกัน นิติกรรมบางประเภทต้องการแบบหากไม่ทำตามแบบจะตก เป็นโมฆะ นิติกรรมบางประเภทต้องการเพียงหลักฐานเพื่อการฟ้องร้องบังคับคดี หากไม่มีหลักฐาน เช่นว่านั้นก็ไม้อาจฟ้องร้องบังคับคดีกันได้ หลักฐานเพื่อการฟ้องร้องบังคับคดีที่ใช้ในประมวลกฎหมายนี้ก็คือ หลักฐานเป็นหนังสือที่ต้องมีลายมือชื่อผู้ต้องรับผิดชอบหรือในบางกรณีก็อาจใช้หลักฐานอื่นได้ เช่น การวางมัดจำ หรือชำระหนี้บางส่วนเพื่อประโยชน์ในการพิจารณา เรื่องกฎหมายปิดปาก จะขอจัดเอาหลักฐานการฟ้องร้องบังคับคดีประเภทวางมัดจำหรือชำระหนี้บางส่วน เป็นเรื่องของความประพฤติหรือการกระทำ (Conduct) ส่วนหลักฐานเป็นหนังสือลงลายมือชื่อผู้ต้องรับผิดชอบก็คือ เรื่องของพยาน เอกสาร อันอยู่ในหัวข้อกฎหมายปิดปากโดยกรมธรรม์สัญญาตามกฎหมายเดิม หรือกฎหมายปิดปากโดยสัญญานั้นเอง ซึ่งควรเข้าใจว่าคำว่าสัญญาในที่นี้ไม่ได้หมายถึงการเกิดของสัญญา (Formation of Contract) ซึ่งอาศัยเพียงคำเสนอคำสนองของบุคคลเพียงสองฝ่าย หากแต่เป็นสัญญาที่ต้องการพยาน เอกสารซึ่งกฎหมายกำหนดให้มีขึ้น และปิดปากไม่ยอมให้ผู้ใดได้เสีย เป็นอย่างอื่นผิดแผกแตกต่างไปจากเอกสารนั้น หลักข้อนี้ปรากฏในประมวล

กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา ๔๔ ซึ่งที่จริงแล้วผู้เขียนเห็นว่าควรจะเรียกว่า ปิดปาก
โดยพยานเอกสาร น่าจะทำให้เข้าใจชัดเจนกว่าคำว่า ปิดปากโดยกรมธรรม์สัญญาหรือโดยสัญญา

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา ๔๔ ได้บัญญัติว่า

"เมื่อใดมีกฎหมายบังคับให้ต้องมีพยานเอกสารมาแสดง ห้ามมิให้ศาลยอมรับฟังพยาน"

บุคคลในการฟ้องอย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้ แม้ถึงแม้ว่าคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งจะได้ยินยอมก็ดี

(ก) ขอสืบพยานบุคคลแทนพยานเอกสาร เมื่อไม่สามารถนำเอกสารมาแสดง

(ข) ขอสืบพยานบุคคลประกอบข้ออ้างอย่างใดอย่างหนึ่ง เมื่อได้นำ เอกสารมาแสดง

แล้วว่ายังมีข้อความเพิ่มเติมตัดทอน หรือเปลี่ยนแปลงแก้ไขข้อความใน เอกสารนั้นอยู่อีก

แต่ว่าบทบัญญัติแห่งมาตรานี้มิให้ใช้บังคับในกรณีที่บัญญัติไว้ในอนุมาตรา (๒) แห่งมาตรา
๔๓ และมีให้ถือว่าเป็นการตัดสิทธิคู่ความในอันที่จะกล่าวอ้างและนำพยานบุคคลมาสืบประกอบ
ข้ออ้างว่า พยานเอกสารที่แสดงนั้น เป็น เอกสารปลอม หรือไม่ถูกต้องทั้งหมด หรือแต่บางส่วน หรือ
สัญญาหรือหนังสืออื่นที่ระบุไว้ใน เอกสารนั้นไม่สมบูรณ์หรือคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งตีความหมายผิด"

จากมาตรานี้จะเห็นได้ว่าเป็น เรื่องของการสืบพยาน เอกสาร กล่าวคือ เมื่อได้มีการ
ตกลงหรือได้ทำสัญญาหรือมีการกระทำใด ๆ ขึ้นโดยเอกสารหนังสือหรือ เป็นลายลักษณ์อักษรแล้ว
ต่อมาจะกล่าวอ้างหรือโต้แย้งว่าข้อความที่ปรากฏใน เอกสารนั้นว่า ไม่ เป็นความจริงหรือไม่ถูกต้อง
เช่นนี้ไม่ได้ เพราะถ้าบุคคลหรือคู่กรณีนั้นจะต้องถูกผูกมัดโดยข้อตกลงหรือข้อสัญญาหรือการ
กระทำที่ได้ทำ เป็นลายลักษณ์อักษรไว้ หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งได้ว่า เอกสารหรือสัญญานั้นปิดปาก
คู่ความไม่ให้กล่าวอ้างหรือโต้แย้ง เป็นอย่างอื่น เว้นเสียแต่ว่ากรณีจะไป เข้าตามข้อยกเว้นที่
บัญญัติไว้ซึ่งก็จะมีผลทำให้คู่ความนั้นไม่ถูกผูกมัดโดยข้อตกลง ข้อสัญญาหรือการกระทำที่ได้ทำไป
เป็นลายลักษณ์อักษรนั้น กล่าวคือถ้า เป็นกรณีที่ เป็นข้อยกเว้นนี้แล้ว ก็สามารถที่จะโต้แย้งหรือ
กล่าวอ้าง เป็นอย่างอื่นได้ ถือว่ากรณีนั้นไม่ เป็นการปิดปากคู่ความในการที่จะกล่าวอ้าง เป็นอย่าง
อื่นได้

ฉะนั้นจากมาตรา ๔๔ นี้ จึงเห็นได้ว่า ในกรณีที่กฎหมายบังคับให้ต้องมีพยาน เอกสาร
มาแสดงแล้ว กรณีนั้นก็จะนำพยานบุคคลมาสืบไม่ได้ ถึงแม้ว่าอีกฝ่ายจะยินยอมก็ตาม และนอกจากนี้

ก็จะเห็นได้ว่าตามมาตรา ๓๓ ได้บัญญัติห้ามมิให้นำสืบ เฉพาะพยานบุคคลหรือรับฟังคำพยานบุคคลเท่านั้น แต่ไม่ได้ห้ามการรับฟังพยาน เอกสารอื่น ฉะนั้นถ้าหากว่าคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมีพยาน เอกสารอย่างอื่นซึ่งสามารถที่จะหักล้างพยาน เอกสารที่คู่ความฝ่ายตรงข้ามได้ เสนอต่อศาลแต่แรก แล้วนั้น ก็สามารถที่จะนำสืบพยาน เอกสารนั้น ๆ ได้ว่า เอกสารที่ได้เสนอต่อศาลแต่แรกนั้นไม่เป็นความจริงหรือไม่ถูกต้อง หรือคู่ความฝ่ายที่ได้นำพยาน เอกสารใดมาแสดงต่อศาลแล้วก็สามารถที่จะ นำสืบพยาน เอกสารอื่นนั้น เพื่อประกอบพยาน เอกสารเดิมได้ ไม่ต้องห้ามตามมาตรา ๔๔ นี้ หรือ จะกล่าวอีกนัยได้ว่า เมื่อใดมีกฎหมายบังคับให้ต้องมีพยาน เอกสารมาแสดงแล้ว ก็จะสืบพยาน บุคคลแทนไม่ได้เพราะกฎหมายปิดปากได้ แต่สามารถที่จะสืบพยาน เอกสารอื่นเพื่อเพิ่ม เติมหรือ เปลี่ยนแปลงได้ ซึ่งก็ได้มีคำพิพากษาของศาลฎีกาวินิจฉัยได้แล้ว คือ

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๒๑๗๐/๒๕๑๗ การที่จำเลยที่ ๒ นำสืบพยาน เอกสารโดยสืบพยาน บุคคลประกอบข้อความและลายมือใน เอกสารว่า ตนเป็นผู้ยืมมิใช่คำประกัน เป็นการนำสืบ เรื่อง นิติกรรมอำพราง วัตถุประสงค์ห้ามตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา ๔๔ ไม่ เพราะ เป็นการนำสืบว่าสัญญาที่ระบุไว้ใน เอกสารนั้นไม่สมบูรณ์ ทั้งมาตรานี้ก็ห้าม เฉพาะการนำพยาน บุคคลเข้าสืบแทน เอกสารเท่านั้น มิได้ห้ามการนำสืบหักล้างพยาน เอกสารด้วย เอกสาร

ดังนั้นตามมาตรา ๔๔ นี้ จึงมีปัญหาที่จะต้องพิจารณาก่อนว่า คำว่า " เมื่อใดมีกฎหมาย บังคับให้ต้องมีพยาน เอกสารมาแสดง " นั้น หมายความว่าอย่างไรหรือมีความหมายเพียงใด ซึ่ง ในปัญหานี้ก็ต้องกลับไปพิจารณาบทบัญญัติในกฎหมายแห่งก่อน กล่าวคือจะต้องพิจารณาก่อนว่า คำว่า " เมื่อใดมีกฎหมายบังคับให้ต้องมีพยาน เอกสารมาแสดง " นั้น จะหมายถึงกรณีที่กฎหมายบังคับให้ต้อง ทำตามแบบ หรือว่าจะหมายถึงกรณีที่กฎหมายต้องการ เพียงให้มีหลักฐาน เป็นหนังสือ เอกสาร เท่านั้น ซึ่งจะ เห็นได้จากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๔๕๖ บัญญัติในวรรคแรกว่า

"การซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ ถ้ามิได้ทำ เป็นหนังสือ และจดทะเบียนต่อพนักงาน เจ้าหน้าทีไซ้ร. ท่านว่าเป็นโมฆะ"

ในวรรคสองบัญญัติว่า

"อนึ่งสัญญาจะขาย หรือจะซื้อทรัพย์สินอย่างใด ๆ ดังว่ามานี้ก็ดี คำมั่นในการซื้อขาย ทรัพย์สิน เช่นว่านั้นก็ดี ถ้ามิได้มีหลักฐาน เป็นหนังสืออย่างหนึ่งอย่างใด ลงลายมือชื่อฝ่ายผู้ต้องรับ

ผิดเป็นสำคัญ ฯลฯ ท่านว่าจะฟ้องร้องให้บังคับคดีหาได้ไม่"

ดังนี้จึงเห็นได้ว่า คำว่า "เมื่อใดมีกฎหมายบังคับให้ต้องมีพยานเอกสารมาแสดง" นั้น จึงไม่ได้หมายถึงในกรณีที่กฎหมายบังคับให้ต้องทำตามแบบ ตามที่บัญญัติในมาตรา ๔๕๖ วรรคแรก เพราะว่ในกรณีที่กฎหมายได้บัญญัติให้เป็นโมฆะ เพราะฉะนั้นในกรณีที่ไม่ว่าทำตามแบบนี้ นิติกรรมย่อมเสียเปล่า" ไม่สามารถที่จะนำมาฟ้องได้อยู่แล้ว

ด้วยเหตุนี้ คำว่า "เมื่อใดมีกฎหมายบังคับให้ต้องมีพยานเอกสารมาแสดง" นั้น จึงหมายความว่าถึงกรณีที่กฎหมายต้องการให้มีหลักฐานเป็นหนังสือ ตามที่บัญญัติในมาตรา ๔๕๖ วรรคสอง ซึ่งถ้าหากว่าไม่มีหลักฐานเป็นหนังสือแล้วก็ฟ้องไม่ได้ แต่นิติกรรมนั้นไม่เสียไปยังคงใช้ได้ แต่ในกรณีที่กฎหมายก็ไม่ได้บังคับว่าจะต้องทำสัญญาเป็นหนังสือ

ตามมาตรา ๔๔ นี้ เป็นกรณีที่กฎหมายบังคับให้ต้องมีพยานเอกสารมาแสดง เช่น กรณีตามกฎหมายแพ่ง มาตรา ๔๕๖ วรรคสองนี้ ดังนั้นจึงต้องนำพยานเอกสารมาแสดง จะนำพยานบุคคลมาสืบไม่ได้ ดังนั้นจึงมีปัญหาว่าถ้าหากว่าในกรณีนั้นกฎหมายไม่ได้บังคับว่าต้องมีพยานเอกสารมาแสดงแล้ว แต่คู่กรณีได้ทำเป็นเอกสารขึ้นเองแล้ว เช่นนี้จะถือว่าการที่คู่กรณีได้ทำเป็นเอกสารขึ้นนี้ มีผลทำให้กรณีที่ไม่ต้องมีพยานเอกสารมาแสดงกลายเป็นกรณีที่ต้องมีพยานเอกสารมาแสดง ตามมาตรา ๔๔ หรือไม่ ซึ่งในเรื่องดังกล่าวนี้ ตามแนวคำพิพากษาของศาลแต่เดิมนั้น ถือว่าการที่คู่กรณีต้องดำเนินตามมาตรา ๔๔ กล่าวคือ จะต้องนำพยานเอกสารมาแสดง จะนำพยานบุคคลมาสืบไม่ได้ คือ

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๑๑๐/๒๔๘๐ ฎีกาเงินกู้ แม้จะไม่เกินกว่า ๕๐ บาท ถ้าหากได้ทำหนังสือไว้เป็นหลักฐาน การใช้เงินต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือ ผู้กู้จะนำพยานบุคคลมาสืบว่าได้ใช้เงินตามสัญญาแล้วไม่ได้

ประพนธ์ คำตะมาน และ ไพจิตร บุญพันธุ์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะซื้อขาย พิมพ์ครั้งที่ ๕, (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์นิติบรรณาการ, ๒๕๑๕),

แต่ในปัจจุบันนี้ ได้มีคำพิพากษาร่างแนวบรรทัดฐานใหม่กลับหลักเดิมตามฎีกาที่ ๑๑๐/๒๕๕๐ นี้แล้ว โดยถือว่ากรณีเช่นนี้ไม่อยู่ในบังคับของมาตรา ๔๕ กล่าวคือ สามารถนำพยานบุคคลมาสืบได้ เช่น

คำพิพากษาฎีกาที่ ๒๖๐/๒๕๕๔ สัญญาประนีประนอมที่ทำกันก่อนใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ ๓ นั้น ไม่มีกฎหมายในขณะนั้นบังคับให้ทำเป็นหนังสือ ฉะนั้นแม้ว่าได้ทำไว้เป็นหนังสือ ก็ย่อมนำพยานบุคคลมาสืบว่าคู่กรณีได้ตกลงแก้ไขสัญญาประนีประนอมนั้น เสียใหม่แล้วด้วยสัญญากันปากเปล่าได้ ไม่ต้องห้ามตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา ๔๕

คำพิพากษาฎีกาที่ ๑๕๙๓-๑๕๙๔/๒๕๕๕ มาตรา ๔๕ ห้ามสืบพยานบุคคลเฉพาะกรณีที่กฎหมายบังคับว่าต้องมีพยานเอกสารมาแสดง ฉะนั้นการที่ผู้อยู่ในบ้านทำหนังสือให้ผู้เช่าว่าตนรับเช่าบ้านให้มีได้เช่าช่วง ดังนี้หนังสือนั้นมีใช้เป็นพยานเอกสารชนิดที่มีกฎหมายบังคับว่าต้องนำมาแสดง ผู้ทำหนังสือจึงสืบว่าตนเป็นผู้เช่าช่วงได้

คำพิพากษาฎีกาที่ ๑๖๙๓/๒๕๑๕ โจทก์กับจำเลยได้ทำหนังสือสัญญากันไว้ว่าโจทก์จะเช่าที่ดินเพื่อตั้งสถานีจำหน่ายน้ำมันมีกำหนด ๒๐ ปี โดยโจทก์ก็จะใช้สิทธิทำสัญญาเช่าเมื่อใดก็ได้ภายใน ๖ เดือนนับแต่วันทำสัญญา แต่ในกรณีที่ยังไม่ทราบผลเรื่องโจทก์ขออนุญาตตั้งสถานีจำหน่ายน้ำมันในที่ดินรายนี้จนล่วงเลยกำหนด ๖ เดือนไปแล้ว ฝ่ายเจ้าของที่ดินยอมยัดเวลาให้ต่อไปอีกจนกว่าจะทราบผลในเรื่องนั้น สัญญาหรือข้อตกลงดังกล่าวนี้เป็นเพียงสัญญาหรือข้อตกลงจะให้เช่าที่ดิน เท่านั้น จึงไม่ถูกบังคับให้ต้องทำเป็นหนังสือ และแม้ข้อตกลงนี้จะทำเป็นสัญญากันไว้ แต่เมื่อสัญญาไม่ปรากฏชัดว่าจำเลยตกลงให้โจทก์เช่าที่ดินเพื่อตั้งสถานีจำหน่ายน้ำมันของบริษัทใด จำเลยก็ย่อมน่าสืบว่าเป็นสัญญาหรือข้อตกลงที่จะตั้งสถานีจำหน่ายน้ำมันของบริษัทใดบริษัทหนึ่ง โดยเฉพาะได้

คำพิพากษาฎีกาที่ ๒๑๘๖/๒๕๑๗ จำเลยทำสัญญาจ้างเหมามาให้โจทก์ก่อสร้างโรงเรียน เป็นสัญญาจ้างทำของซึ่งกฎหมายมิได้บังคับว่าต้องทำเป็นหนังสือ แม้ตามแบบแปลนท้ายสัญญาจะแสดงว่าเป็นรูปอาคาร ๔ ห้องเรียน จำเลยก็มีสิทธินำสืบพยานบุคคลเพื่อแก้ไขเปลี่ยนแปลงเอกสารแบบแปลนนั้นได้ว่า คู่สัญญามีเจตนาอันแท้จริงที่จะทำการจ้างเหมาก่อสร้างอาคาร

จำนวน ๘ ห้องเรียน ไม่ต้องห้ามตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา ๔๔

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๖๔๔/๒๕๒๒ การที่จำเลยว่าจ้างโจทก์ให้ต่อรถยนต์บรรทุกน้ำมัน เข้าลักษณะ เป็นสัญญาจ้างทำของซึ่งกฎหมายมิได้บังคับว่าต้องทำเป็นหนังสือ แม้จำเลยจะได้ทำสัญญาเข้าซื้อรถยนต์ให้โจทก์ไว้ เพราะค้างชำระค่าจ้าง จำเลยก็มีสิทธิที่จะนำสืบพยานว่าความจริงเป็นกรณีจำเลยว่าจ้างโจทก์ต่อรถยนต์บรรทุกน้ำมันอัน เป็นสัญญาจ้างทำของ และ เอกสารสัญญาเข้าซื้อที่จำเลยทำไว้ให้โจทก์ เป็นเพียงหลักฐานการรับมอบการงานที่ว่าจ้างและการชำระสินจ้างที่ยังค้างชำระอยู่เท่านั้น มิได้มีเจตนามุ่งผูกพันกันตามสัญญาเข้าซื้อ ไม่เป็นการต้องห้ามตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา ๔๔

สำหรับตัวอย่างในกรณีที่ไม่มีกฎหมายบังคับว่าต้องมีพยานเอกสารมาแสดง เช่น

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๗๔๗/๒๕๑๐ เมื่อการชำระหนี้ไม่มีกฎหมายบังคับให้ต้องมีพยานเอกสารมาแสดง ศาลก็ย่อมรับฟังคำพยานบุคคลที่ผู้ชำระหนี้ นำสืบถึงการชำระหนี้ได้ ไม่ต้องห้ามตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา ๔๔

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๑๗๒๔/๒๕๑๒ สัญญาจำนำไม่จำเป็นต้องทำเป็นหนังสือ ลูกหนี้ย่อมนำสืบพยานบุคคลได้ว่า ได้มีการมอบใบหุ้นให้ เจ้าหนี้ยึดถือไว้ เป็นการจำนำ

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๖๕๖/๒๕๑๗ โจทก์ขายฝากที่ดินไว้กับจำเลยมีข้อตกลงกันว่า เมื่อโจทก์ไถ่การขายฝาก โจทก์จะต้องชำระค่าเช่าที่ดินที่โจทก์เก็บได้ในระหว่างอายุสัญญาขายฝากให้แก่จำเลยด้วย ข้อตกลงดังกล่าวไม่มีกฎหมายบัญญัติให้ต้องทำเป็นหนังสือหรือมีหลักฐานเป็นหนังสือ และเป็นข้อตกลงเกี่ยวกับดอกผลของทรัพย์สินที่ขายฝาก ซึ่งคู่สัญญาอาจตกลงกันอย่างไรก็ได้ จึงนำสืบพยานบุคคลได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๑๒๖๑-๑๒๖๒/๒๕๑๔ ฟ้องเรียกนาที่มอบให้ทำต่างดอกเบี้ย เงินกู้คืนผู้มอบสืบพยานบุคคลได้ ไม่มีกฎหมายบังคับให้ต้องมีหลักฐาน เป็นหนังสือในเรื่องมอบนาให้ทำกินต่างดอกเบี้ย

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๕๑/๒๕๒๒ โจทก์ฟ้องขอให้จำเลยที่ ๒ โอนขายนาพิพาทในราคาที่จำเลยที่ ๒ ชื้อมาจากจำเลยที่ ๑ ในประเด็นที่ว่าจำเลยที่ ๒ ชื้อนาพิพาทมาในราคาเท่าใดนั้น ไม่มีกฎหมายบังคับว่าการนำสืบต้องมีพยานเอกสารมาแสดง จำเลยจึงมีสิทธินำสืบพยานบุคคลได้ แม้คำเบิกความของพยานจะผิดแผกแตกต่างไปจากเอกสารเกี่ยวกับการซื้อขายที่พิพาท ก็หาเป็นการนำสืบเปลี่ยนแปลงแก้ไขข้อความใน เอกสารตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา ๔๔ ไม่

นอกจากนี้ในบางกรณีกฎหมายก็บัญญัติให้คู่กรณีเลือกทำได้อาจจะเป็น เอกสารหรือไม่ก็ได้ เช่น ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๔๕๖ วรรค ๒ บัญญัติว่า

"อนึ่ง สัญญาจะขายหรือจะซื้อทรัพย์สินอย่างใด ๆ ดังว่ามานี้ก็ดี คำมั่นในการซื้อขายทรัพย์สิน เช่นว่านั้นก็ดี ถ้ามิได้มีหลักฐานเป็นหนังสืออย่างหนึ่งอย่างใดลงลายมือชื่อฝ่ายผู้ต้องรับผิดชอบ เป็นสำคัญ หรือได้วางประจำไว้ หรือได้ชำระหนี้บางส่วนแล้ว ท่านว่าจะฟ้องร้องให้บังคับคดีหาได้ไม่"

จากมาตรานี้จึงเห็นได้ว่า กฎหมายได้บัญญัติให้เลือกทำได้ ๓ กรณีด้วยกัน คือ จะทำเป็นหนังสือแล้วลงลายมือชื่อฝ่ายผู้ต้องรับผิดชอบเป็นสำคัญก็ได้ หรือจะวางประจำไว้ก็ได้ หรือจะชำระหนี้บางส่วนก็ได้ ซึ่งถ้าหากว่าได้เลือกทำเป็นหนังสือแล้วกรณีก็ต้องบังคับตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา ๔๔ คือ เป็นกรณีที่กฎหมายบังคับให้ต้องมีพยาน เอกสารมาแสดง ฉะนั้นจึงจะนำสืบพยานบุคคล เพื่อเปลี่ยนแปลงแก้ไขเพิ่มเติมข้อความใน เอกสารนั้นไม่ได้ แต่ถ้าหากว่าได้เลือกวางประจำหรือชำระหนี้บางส่วนแล้ว ก็ไม่เข้าตามมาตรา ๔๔ คือไม่ใช่เป็น เรื่องที่กฎหมายบังคับให้ต้องมีพยาน เอกสารมาแสดง ฉะนั้นจึงนำสืบพยานบุคคลได้

แต่ว่าในกรณีดังกล่าวนี้ ถ้าหากว่าคู่กรณีได้เลือกทำหลายวิธีด้วยกัน กล่าวคือได้ทำเป็นหนังสือด้วย และได้วางประจำหรือได้ชำระหนี้บางส่วนด้วย เช่นนี้จะถือว่าเข้าตามมาตรา ๔๔ หรือไม่ กล่าวคือ คู่กรณีจะถือเอาการวางประจำหรือการชำระหนี้บางส่วนเป็นหลัก โดยไม่ถือตามที่ได้ทำเป็นหนังสือไว้ ซึ่งก็จะมีผลเท่ากับว่ากรณีนี้ไม่มีหลักฐานเป็นหนังสือ และจะขอนำสืบพยานบุคคลได้ หรือจะต้องถือเอาตามที่ได้ทำ เป็นหนังสือไว้ ซึ่งก็จะมีผลเท่ากับว่า เป็นกรณีที่

กฎหมายบังคับให้ต้องมีพยานเอกสารมาแสดงและจำนำสืบทายบุคคลไม่ได้ ซึ่งทั้งนี้ก็ต้องพิจารณา
ที่เจตนาของคู่กรณี^๑ คือพิจารณาว่าคู่กรณีมีเจตนาจะถือเอา เอกสารหนังสือเป็นสำคัญ หรือจะถือ
เอาการวางประจำหรือการชำระหนี้บางส่วน เป็นสำคัญ ซึ่งก็ได้มีคำพิพากษาของศาลวางแนว
บรรทัดฐานไว้ดังนี้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๑๔๔๔/๒๔๙๒ ในกรณีทำสัญญาจะซื้อขายเป็นหนังสือ แม้มีการวาง
เงินมัดจำด้วย แต่มิใช่มีหนังสืออื่นเป็นการวางเงินมัดจำแต่อย่างเดียวนั้น คู่สัญญาจะสืบทาย
บุคคลแก้ไขเปลี่ยนแปลงข้อความในหนังสือสัญญานั้นไม่ได้ ต้องห้ามตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณา
ความแพ่ง มาตรา ๔๔

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๒๐๑๐/๒๕๐๐ การซื้อขายทรัพย์สินราคาต่ำกว่า ๕๐๐ บาท ซึ่งได้ทำเป็น
หนังสือและวางมัดจำกับชำระหนี้บางส่วนด้วย อาจฟ้องร้องบังคับคดีได้แม้ไม่มีเอกสารมาแสดง
คู่กรณีจึงสืบทายบุคคลเพิ่มเติม แก้ไขเอกสารได้ไม่ต้องห้าม

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๒๒๑๖/๒๕๑๕ ทำสัญญาจะซื้อขายที่ดิน เป็นหนังสือ แม้ในสัญญาจะ
ระบุว่าได้มีการวางมัดจำให้ผู้จะขายไว้ด้วย การวางเงินมัดจำก็เป็นแต่เพียงข้อสัญญาข้อหนึ่ง
หาใช่ตกลงทำสัญญากันด้วยการวางมัดจำไม่ กรณีจึงต้องด้วยประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง
มาตรา ๔๔

ดังนั้น เมื่อกฎหมายบังคับให้มีพยานเอกสารมาแสดงแล้ว ก็จะต้องนำเอกสารมาแสดง
และการนำสืบทายบุคคลในคดีนั้นก็สืบเฉพาะพยานเอกสารนั้น ๆ เท่านั้น จะสืบทายบุคคลไม่ได้
แต่การที่ห้ามสืบทายบุคคลนั้น ก็ห้ามสืบเฉพาะใน ๒ กรณีนี้เท่านั้น คือ

๑. กรณีตามมาตรา ๔๔ (ก) คือ ขอสืบทายบุคคลแทนพยานเอกสาร เมื่อไม่สามารถ
นำเอกสารมาแสดง ซึ่งได้แก่กรณีที่กฎหมายบังคับให้มีพยานเอกสารมาแสดง และคู่กรณีหรือคู่ความ

^๑โชค จารุจินดา, "กรณีที่ต้องสืบทายหลักฐานโดยเอกสาร", วารสารกฎหมาย
๓ (กันยายน, ๒๕๑๙) : ๑๓.

ทั้งสองฝ่ายนั้นก็จัดทำเป็น เอกสารตามที่กฎหมายบังคับไว้แล้ว แต่ไม่นำเอกสารดังกล่าวนี้มาแสดง ต่อศาล ไม่ว่าจะด้วยเหตุใด ๆ ก็ตาม แต่กลับจะขอสืบพยานบุคคลแทนเอกสารนั้น ๆ เช่นนี้ย่อม กระทำไม่ได้ เพราะว่าจะ เป็นการยากในการที่จะค้นหาว่าข้อตกลงนั้น ๆ ได้ทำกันขึ้นมาจริงหรือไม่ ฉะนั้นจึงต้องห้ามไม่ให้สืบพยานบุคคลแทนพยาน เอกสารดังกล่าว ถึงแม้ว่าคู่ความอีกฝ่าย จะยินยอมด้วยก็ตาม

๒. กรณีตามมาตรา ๔๔ (ข) ขอสืบพยานบุคคลประกอบข้ออ้างอย่างใดอย่างหนึ่ง เมื่อได้นำเอกสารมาแสดงแล้วว่า ยังมีข้อความเพิ่มเติมตัดทอนหรือเปลี่ยนแปลงแก้ไขข้อความ ในเอกสารนั้นอยู่อีก กล่าวคือ ในกรณีที่ได้มีการทำข้อตกลงหรือสัญญากัน เป็นหนังสือเอกสาร ไว้แล้ว และคู่กรณีก็ได้ยอมรับว่าเอกสารได้มีอยู่จริง ดังนี้ต่อมาจะขอสืบพยานบุคคลว่ายังมีข้อ ตกลงกันไว้ เป็นอย่างอื่นซึ่งผิดแผกแตกต่างไปจากที่ได้ตกลงกันไว้ใน เอกสารนั้นไม่ได้ เพราะถ้า ให้มีการสืบพยานบุคคลได้ ก็จะทำให้ข้อตกลงหรือสัญญาที่ทำเป็นหนังสือโดยมีพยานรู้เห็นนั้น ปราศจากความหมายไป ถึงแม้ว่าคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งจะได้ยินยอมให้สืบพยานบุคคลได้ก็ตาม ซึ่งใน กรณีตามข้อนี้ ก็มีคำพิพากษาของศาลตัดสินไว้มากมายว่า จะนำสืบพยานบุคคลแก้ไขเปลี่ยนแปลง ไม่ได้ เช่น

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๒๓๕/๒๕๐๗ โจทก์ผู้ให้กู้จะนำสืบเปลี่ยนแปลงข้อความในสัญญาที่ ระบุว่า ดอกเบี้ยตามกฎหมาย มาเป็นว่าได้ตกลงกันในอัตราร้อยละ ๑๕ ต่อปีไม่ได้ ต้องห้ามตาม ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา ๔๔ (ข)

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๒๒๑๖/๒๕๑๕ ทำสัญญาจะซื้อขายที่ดินเป็นหนังสือ แม้ในสัญญาจะ ระบุว่าได้มีการวางมัดจำให้ผู้จะขายไว้ด้วย การวางเงินมัดจำเป็นเพียงข้อสัญญาข้อหนึ่ง หากใช้ กรณีตกลงทำสัญญากันด้วยการวางมัดจำไม่ กรณีจึงต้องด้วย มาตรา ๔๔ คือเมื่อหนังสือสัญญาระบุ ว่าผู้จะขายได้รับเงินมัดจำไว้จากผู้จะซื้อแล้ว ผู้จะขายจะนำสืบพยานบุคคลว่าไม่ได้รับเงินมัดจำ เพราะผู้จะซื้อขอผลัดชำระหนี้ไม่อาจรับฟังได้ เพราะ เป็นการสืบเปลี่ยนแปลงแก้ไขข้อความ ในเอกสาร

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๓/๒๕๑๖ จำเลยทำสัญญาเช่าในนามตนเองเป็นผู้เช่า จะนำสืบพยานบุคคลว่าทำสัญญาเช่าแทนคนอื่นหาได้ไม่ ต้องห้ามตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา ๔๔ (ข)

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๒๕๕๔/๒๕๑๖ โจทก์ฟ้องเรียกเงินกู้ จำเลยต่อสู้ว่าสัญญากู้อำพราง การที่โจทก์เช่าที่ดินจำเลย หักกับเงินที่จำเลยกู้เงินโจทก์จำนวนหนึ่ง แต่เอกสารก็มีความว่า จำเลยได้รับเงินไปครบถ้วนแล้ว จำเลยให้การทำงานว่าได้มีการแปลงหนี้โดยเอาหนี้เก่าหักกับหนี้ค่าเช่ามาทำเป็นสัญญา ไม่เป็นการแสดงว่าหนี้ตามสัญญาไม่สมบูรณ์ จึงสืบพยาน เปลี่ยนแปลงแก้ไขเอกสารไม่ได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๑๕๖๑/๒๕๒๐ การโฆษณาให้เช่าซื้อรถว่ามีเครื่องอะไหล่พร้อม ข้อที่ว่าโจทก์ตกลงรับรองว่าถ้าหาเครื่องอะไหล่ไม่ได้ ยอมให้ผู้เช่าซื้อปรับเป็นรายวันนั้น ไม่มีเขียนไว้ในหนังสือสัญญาเช่าซื้อ จึงนำสืบเพิ่มเติมไม่ได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๔๔๒/๒๕๒๒ การมอบอำนาจให้เป็นผู้แทนฟ้องคดีต้องทำเป็นหนังสือ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา ๖๐ วรรคสอง โจทก์จึงขอสืบพยานบุคคล เพื่อเปลี่ยนแปลงแก้ไขเป็นอย่างอื่นไม่ได้ ต้องห้ามตามมาตรา ๔๔ (ข)

แต่อย่างไรก็ดี ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา ๔๔ วรรคท้าย ก็ได้มีข้อยกเว้นไว้ว่าในบางกรณีก็สามารถที่จะสืบพยานบุคคลได้โดยไม่ถือว่าเป็นการปิดปากโดยเอกสารสัญญานั้น ในเมื่อเป็นกรณีอย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้ คือ

๑. กรณีตามมาตรา ๔๓ (๒) คือ เมื่อต้นฉบับเอกสารหาไม่ได้ เพราะสูญหายหรือถูกทำลายโดยเหตุสุดวิสัย หรือไม่สามารถนำต้นฉบับมาได้โดยประการอื่น ตัวอย่างเช่น เอกสารนั้นถูกคนร้ายลักเอาไป หรือเอกสารนั้นถูกไฟไหม้ นอกจากนี้ก็อาจจะ เป็นเพราะเนื่องจากเอกสารนั้นเป็นเอกสารสำคัญและฝากเก็บไว้ในธนาคารต่างประเทศหรือสถานที่สำคัญต่าง ๆ หรือเป็นเอกสารราชการซึ่งไม่สามารถนำมาแสดงได้ ในกรณีต่าง ๆ ดังกล่าวนี้น ศาลจะยอมให้นำพยานบุคคลมาสืบได้ว่า เอกสารนั้นมีอยู่จริง หรือ เคยมีอยู่จริง ใครเป็นผู้ทำและมีข้อความอย่างไร

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๖๕๓/๒๕๔๗ สัญญากู้เงินเกิน ๕๐ บาท สูญหายไปเพราะความ
ประมาทเลินเล่อ นั้น ศาลรับฟังพยานบุคคลได้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง
มาตรา ๙๓ (๒)

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๓๑๓/๒๕๑๒ โจทก์ฟ้องเรียกเงินที่จำเลยกู้ไปจากโจทก์ จำเลย
ต่อสู้ว่าจำเลยได้ชำระคืนเงินให้โจทก์ครบแล้ว โจทก์ออกใบเสร็จให้จำเลยไว้เป็นหลักฐาน
จำเลยขอสืบพยานบุคคลในข้อที่ว่าใบเสร็จรับเงินที่โจทก์ออกให้แก่จำเลยหายไปได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๑๖๔๔/๒๕๒๐ โจทก์อ้างกรมธรรม์ประกันภัยซึ่งจำเลยร่วม เป็นผู้
รับประกันภัย จำเลยร่วมปฏิเสธว่าไม่ได้รับประกันภัย จึงเป็นกรณีที่โจทก์ก็ไม่สามารถแสดง
ต้นฉบับต่อศาลได้ ศาลอนุญาตให้โจทก์สืบพยานบุคคลได้

๒. กรณีผลสืบพยานบุคคลประกอบข้ออ้างว่าพยาน เอกสารนั้นปลอมทั้งหมดหรือบางส่วน
ซึ่งถ้าหากว่าพิสูจน์ได้ เช่นนี้แล้ว ข้อตกลงหรือข้อสัญญาตาม เอกสารนั้นย่อมไม่มีผลผูกพันคู่ความ เช่น

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๑๓๙๕/๒๕๐๔ โจทก์ฟ้อง เรียกเงินตามสัญญา จำเลยต่อสู้ว่าเพียง
แต่ลงลายมือชื่อไว้ในสัญญาเฉย ๆ และกู้เงินเพียง ๒๐๐ บาท แต่โจทก์ไปรอกจำนวนเงินเป็น
๘,๐๐๐ บาท ซึ่งเป็นความเท็จ สัญญาจึงเป็น เอกสารปลอม ดั่งนี้ย่อมรับฟังพยานบุคคลได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๑๙๒/๒๕๑๐ โจทก์ฟ้อง เรียกเงินตามสัญญา จำเลยที่ ๑ ให้การ
ปฏิเสธการกู้เงินและปฏิเสธว่าไม่ได้ทำสัญญาให้โจทก์ ลายมือชื่อในสัญญาเป็นลายมือชื่อจำเลย
ที่ ๑ ลงไว้ในแบบพิมพ์สัญญา มอบให้จำเลยที่ ๒ เป็นหลักฐานแห่งหนี้การพนันที่จำเลยที่ ๑
เสียแก่จำเลยที่ ๒ โดยไม่ได้กรอกข้อความอื่นลงในแบบพิมพ์นั้น สัญญาที่โจทก์อ้างเป็นเอกสาร
ปลอม ดั่งนี้ จำเลยที่ ๑ ย่อมนำสืบตามข้อต่อสู้ได้ มิใช่เป็นการสืบเปลี่ยนแปลงแก้ไขเอกสาร

๓. กรณีขอสืบว่าเอกสารนั้นไม่ถูกต้องทั้งหมดหรือแต่บางส่วน กล่าวคือ คู่ความ
สามารถที่จะสืบพยานบุคคลได้ ถ้าหากว่าเป็นการนำสืบเพื่อไม่ให้เอกสารนั้นมีผลใช้บังคับได้ ไม่ว่าจะ
จะเป็นทั้งหมดหรือแต่บางส่วน หรือก็คือเป็นการนำสืบหักล้างเอกสารนั้นเอง ตรงกันข้าม ถ้าเป็น
การนำสืบเพื่อให้เอกสารนั้นยังมีผลใช้บังคับได้อยู่ แต่บังคับใช้เป็นอย่างอื่นนอกจากข้อความที่ปรากฏ

ในสัญญาหรือเอกสารแล้ว ก็ถือว่าเป็นการนำสืบแก้ไขหรือเปลี่ยนแปลงเอกสาร ซึ่งจะถูกห้ามไม่ให้สืบพยานบุคคล

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๕๑/๒๕๕๒ โจทก์ฟ้องขอให้จำเลยที่ ๒ โอนชานาพิพาทให้โจทก์ ในราคาที่จำเลยที่ ๒ ชื้อมาจากจำเลยที่ ๑ ตามสิทธิที่โจทก์มีอยู่ตาม พ.ร.บ.ควบคุมการชานา ฯ มาตรา ๔๑ ในประเด็นที่ว่าจำเลยที่ ๑ ชื้อชานาพิพาทมาในราคาเท่าใดนั้น ไม่มีกฎหมายบังคับว่าการนำสืบต้องมีพยานเอกสารมาแสดง จำเลยจึงมีสิทธินำสืบพยานบุคคลได้ แม้คำเบิกความของพยานจะผิดแผกแตกต่างไปจากเอกสารเกี่ยวกับการซื้อขายที่พิพาท/ก็หาเป็นการนำสืบเปลี่ยนแปลงแก้ไขข้อความในเอกสารตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา ๔๔ ไม่ เพราะไม่ใช่เป็นการนำสืบเพื่อบังคับตามสัญญาซื้อขายที่จำเลยที่ ๑ ที่ ๒ ทำไว้

๔. ขอสืบพยานบุคคลประกอบข้ออ้างว่า สัญญาหรือหนืออย่างอื่นที่ระบุไว้ในเอกสารนั้น ไม่สมบูรณ์ กล่าวคือ คู่ความสามารถที่จะสืบพยานบุคคลได้ว่าเป็นการนำสืบหักล้างพยานเอกสาร เช่น นำสืบว่าสัญญาหรือหนือตามเอกสารสัญญานั้น เป็นโมฆะหรือโมฆียะ หรือกระทำโดยการขู่ เชื้อ หลอกลวง สำคัญผิด หรือ โทงเจตนาหลวง หรือมีวัตถุประสงค์ต้องห้ามตามกฎหมาย เป็นต้น

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๑๐๔๖-๑๐๔๘/๒๕๐๑ จำเลยต่อสู้ว่าจำเลยลงชื่อในเอกสารโดยเจตนาทำสัญญานายหน้ากับโจทก์ แต่กลับมาเป็นสัญญาจะขายที่ดินดั่งนี้ เป็นการแสดงเจตนาโดยสำคัญผิดในสารสำคัญแห่งนิติกรรมตกเป็นโมฆะ จำเลยสืบพยานบุคคลได้.

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๘๓๐/๒๕๑๔ โจทก์ฟ้องขอให้บังคับจำเลยชำระเงินตามสัญญาที่ ๒๐,๐๐๐ บาท จำเลยให้การว่าโจทก์ให้กู้เพียง ๑,๐๐๐ บาท แต่โจทก์หลอกลวงให้จำเลยทำสัญญากับโจทก์ไว้ ๒๐,๐๐๐ บาท เพื่อให้โจทก์ยึดถือไว้แทนเงิน ๑,๐๐๐ บาท โดยโจทก์จะไม่นำสัญญาที่ไปใช้สิทธิ เรียกร้องใด ๆ ดั่งนี้ จำเลยยอมนำสืบถึงความไม่สมบูรณ์ของสัญญาได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๑๕๒๗/๒๕๑๘ แม้สัญญาจะระบุว่ารับเงินไปครบถ้วนแล้ว จำเลยก็นำสืบหักล้างได้ว่าไม่ได้รับเงิน ไม่ใช่สืบแก้ไขเอกสาร

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๒๗๗/๒๕๒๒ จำเลยขอสืบพยานบุคคลว่า จำเลยลงลายมือชื่อในแบบพิมพ์สัญญาซึ่งมิได้กรอกข้อความ เพราะความจริงเป็นการร่วมทุนทำนาโดยโจทก์ออกค่า

ใช้จ่าย จำเลยออกแรงทำในนาของจำเลย เป็นการนำสืบว่าสัญญาไม่สมบูรณ์ จำเลยยอมนำสืบได้

๕. ขอสืบพยานบุคคลประกอบข้ออ้างว่า คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งตีความหมายผิด กล่าวคือ ถ้าเอกสารใดมีข้อความกำกวมหรืออาจตีความได้หลายนัยหรือมีข้อความไม่ชัดเจนแล้ว คู่ความก็ ย่อมขอให้นำสืบพยานบุคคล เพื่ออธิบายความหมายแห่งข้อความใน เอกสารนั้นได้ แต่ถ้าเอกสาร นั้นมีข้อความชัดเจนอยู่แล้ว คู่ความจะนำสืบพยานบุคคลเพื่อตีความใน เอกสารนั้นอีกไม่ได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๔๓๑/๒๕๙๒ หนังสือสัญญาซื้อขายที่ดินมีข้อความว่าบ้าน เรือนของ ผู้มีชื่อไม่เกี่ยวข้องในที่ดินรายนี้ การที่ผู้ขายต่อสู้นำสืบว่าไม่ได้ขายที่ดินตอนที่ปลูก เรือนดังกล่าว ด้วยนั้น เป็นการนำสืบแสดงความหมายของข้อความแห่งเอกสารว่า ข้อความนั้นหมายถึงที่ดินที่ ปลูกเรือนนั้นด้วย ย่อมมีสิทธินำสืบได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๑๐๔๔/๒๕๐๐ เอกสารเขียนว่าได้รับเงินแล้วในการชำระหนี้ เจ้าหน้นำสืบได้ว่าลูกหนี้ชำระหนี้ให้เป็น เช็คและธนาคารไม่จ่าย เงินตาม เช็คอัน เป็นการสืบอธิบาย ข้อความในเอกสาร ไม่ใช่สืบแก้เอกสาร

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๗๔๑/๒๕๑๑ สัญญาผู้มีความว่าไม่คิดดอกเบี้ย โจทก์มีสิทธินำพยาน บุคคลมาสืบได้ว่าไม่มีดอกเบี้ยเป็นเงิน แต่จำเลยยอมให้โจทก์ทำนาต่างดอกเบี้ย เพราะ เป็น การสืบอธิบายความหมายของสัญญา

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๑๖๐๑/๒๕๒๐ สัญญาระบุไว้ว่าจำเลยยอมให้ดอกเบี้ยร้อยละ ๕ แก่โจทก์ทุกเดือน ไม่ชัดเจนว่าร้อยละ ๕ สลึงหรือร้อยละ ๕ บาท โจทก์ยอมมีสิทธิสืบพยานบุคคล ได้ว่า ดอกเบี้ยที่ระบุไว้ในสัญญาภู่นั้นหมายถึงร้อยละ ๕ สลึง เพราะเป็นการสืบอธิบายความหมาย ของสัญญา มิใช่เป็นการสืบเพิ่มเติมตัดทอนหรือเปลี่ยนแปลงแก้ไขข้อความในสัญญา

นอกจากข้อยกเว้น ๕ กรณีดังกล่าวนี้ที่คู่ความสามารถจะนำพยานบุคคลมาสืบได้แล้ว ก็ยังมีกรณีอื่น ๆ อีกที่คู่ความสามารถนำพยานบุคคลมาสืบได้โดยไม่ถึงว่าเป็นการสืบ เปลี่ยนแปลง แก้ไขข้อความในเอกสาร ตามมาตรา ๔๔ แต่เป็นการนำสืบถึงข้อเท็จจริงอีกส่วนต่างหาก ซึ่งได้แก่

๑. การนำสืบพยานบุคคลถึงที่มาแห่งหนี้ตาม เอกสาร กล่าวคือ เป็นการนำสืบว่า หนี้ตาม เอกสารมีที่มาอย่างไร หรือมูลหนี้เดิมหรือมูลเหตุและเจตนาของคู่กรณีมีมาอย่างไร ซึ่งโดยปกติ แล้วก็นำสืบดังกล่าวนี้ จะไม่กระทบกระเทือนข้อความใน เอกสารเลย ข้อความในเอกสารมีอยู่ อย่่างไรก็มีอยู่อย่างนั้น จึงไม่ใช่เป็นการนำสืบเพื่อ เปลี่ยนแปลงแก้ไขข้อความในเอกสาร และ ถึงแม้ว่าการนำสืบถึงที่มาแห่งหนี้จะทำให้ความรับผิดในหนี้ตาม เอกสารนั้นเปลี่ยนแปลงไป ก็ไม่ ต้องห้ามตามมาตรา ๔๔^๑ เช่น

คำพิพากษาฎีกาที่ ๕๒๒/๒๕๐๕ การกู้ยืมระหว่างผู้กู้และผู้ให้กู้นั้น อาจตกลงทำสัญญา กู้กันใหม่หรือนำเงินกู้ครั้งก่อน ๆ มารวมในหนังสือกู้ครั้งหลังได้ และการนำสืบถึงที่มาแห่งหนี้ตาม สัญญาฉบับหลัง ย่อมมิใช่เป็นการสืบแก้ไขเปลี่ยนแปลง เอกสาร

คำพิพากษาฎีกาที่ ๑๗๙๓/๒๕๑๓ ฟ้องว่าจำเลยทำสัญญากู้เงินและรับเงินกู้ไปจากโจทก์ แล้วโจทก์นำสืบว่า จำเลยเป็นหนี้ค่าซื้อ เชื้อสิ่งของบ้าง ยืมเงินก่อนวันทำสัญญาบ้าง ยืมในวันทำ สัญญาบ้าง แล้วรวมทำสัญญากู้เงินจำนวนตามฟ้อง ดังนี้ เป็นการนำสืบถึงความ เป็นมาแห่งหนี้ ตามสัญญา ไม่เป็นการสืบแก้ไขเปลี่ยนแปลง เอกสารสัญญา

คำพิพากษาฎีกาที่ ๗๓/๒๕๑๐ จำเลยรับว่าได้เขียนจำนวนเงินในสัญญา ๔,๐๐๐ บาท เพราะจำเลยไม่มีหลักประกันความจริง ๒,๐๐๐ บาท จำเลยนำสืบพยานบุคคลได้

หมายเหตุ ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า เป็นการนำสืบ เพื่อแสดงว่าหนี้ตามสัญญามีอยู่อย่าง ไร อันเป็นการนำสืบถึงมูลหนี้ที่จะทำให้จำเลยต้องรับผิดชอบใช้เงินตามจำนวนในสัญญาหรือไม่ ไม่ได้ นำสืบเพื่อแสดงว่าไม่ได้ เป็นหนี้ จึงไม่ใช่เป็นการนำสืบแก้ไขเปลี่ยนแปลง เอกสาร

๒. การนำสืบพยานบุคคลถึงสัญญาหรือข้อตกลงใหม่นอกเหนือจากข้อสัญญาหรือข้อตกลง เดิม กล่าวคือ เดิมคู่ความได้ทำสัญญาหรือมีข้อตกลงซึ่งกฎหมายบังคับให้ต้องมีพยาน เอกสารมา

^๑โชค จารุจินดา, กรณีที่ต้องสืบพยานหลักฐานโดยเอกสาร วารสารกฎหมาย
๓ (กันยายน, ๒๕๑๔) : ๑๖.

แสดงแล้ว ต่อมาคู่ความนั้นได้ทำข้อตกลงกันใหม่ขึ้นมาอีก จึงมีปัญหาว่าคู่ความจะนำพยานบุคคล มาสืบถึงข้อตกลงใหม่นี้ได้หรือไม่ หรือว่าจะต้องมีพยาน เอกสารมาแสดง ซึ่งในกรณีนี้ก็ต่อแยก พิจารณา

๑) กรณีข้อตกลงใหม่ไม่เกี่ยวข้องกับกรณีเดิม และข้อตกลงใหม่นี้ไม่มีกฎหมายบังคับให้ ต้องมีพยาน เอกสารมาแสดง ดังนี้ก็สามารถนำพยานบุคคลมาสืบได้ แต่ถ้าข้อตกลงใหม่นั้น เป็นกรณี ที่กฎหมายบังคับให้ต้องมีพยาน เอกสารมาแสดง เช่นนี้ก็ต้องตกอยู่ในบังคับของมาตรา ๔๔ กล่าวคือ จะนำพยานบุคคลมาสืบไม่ได้ ตัวอย่างเช่น

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๔๔๑-๔๔๒/๒๔๔๔ โจทก์ฟ้องเรียกค่านายหน้าขายที่ดินของจำเลย จำเลยต่อสู้ว่าโจทก์ไม่ได้เป็นนายหน้า ความจริงโจทก์เป็นผู้ซื้อที่ดินของจำเลยเพื่อเอาไปขายให้ ผู้อื่น การที่ทำสัญญาซื้อขายโอนทะเบียนระหว่างจำเลยกับผู้ซื้อนั้นโดยตรง ก็โดยโจทก์ประสงค์จะ ให้ทำเช่นนั้นเพื่อสะดวกไม่ต้องเสียค่าธรรมเนียม ๒ ครั้ง ดังนี้ จำเลยยอมนำสืบตามข้อต่อสู้ได้ เพราะเป็น เรื่องที่จำเลยนำสืบอธิบายถึงความตกลงระหว่างโจทก์จำเลย

๒) กรณีข้อตกลงใหม่เกี่ยวข้องกับกรณีเดิม แต่ได้แยกออกมาตกลงกันใหม่เพื่อเปลี่ยนแปลง แกไขข้อตกลงเดิม ซึ่งในกรณีนี้ก็ต่อแยกพิจารณาเป็น ๒ ประเด็นดังนี้ คือ

ก. ข้อตกลงใหม่นี้สามารถแยกออกจากกรณีเดิม เป็นอีกส่วนหนึ่งต่างหากได้ และ ส่วนที่แยกออกมานี้ไม่มีกฎหมายบังคับให้ต้องมีพยาน เอกสารมาแสดง ดังนี้ ก็สามารถจะนำพยาน บุคคลมาสืบในส่วนนี้ได้

ข. ข้อตกลงใหม่นั้น เป็นสาระสำคัญของกรณีเดิมไม่อาจแยก เป็น อีกส่วนหนึ่งต่างหาก ได้ ฉะนั้นข้อตกลงใหม่นี้ก็คือว่าเป็นส่วนหนึ่งของกรณีเดิมนั้นเอง เพราะฉะนั้น เมื่อกรณีเดิมกฎหมาย บังคับให้ต้องมีพยาน เอกสารมาแสดง ข้อตกลงใหม่นี้ก็ต้องมีพยาน เอกสารมาแสดงด้วย จะนำพยาน บุคคลมาสืบไม่ได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๘๘๗/๒๕๐๕ โจทก์ฟ้องเรียกเงินกู้จากจำเลย จำเลยต่อสู้ว่าโจทก์ ขายที่ดินให้จำเลย จำเลยยังชำระไม่ครบ เงินจำนวนที่ขาดอยู่นั้นโจทก์ให้จำเลยทำสัญญากู้ตาม พ้อง โดยตกลงกันว่าเมื่อจำเลยทำถนนในที่ดินนั้นแล้ว โจทก์จะช่วยออกค่าใช้จ่ายให้ครึ่งหนึ่ง

จะคิดหักเงินให้เมื่อทำเสร็จแล้ว ต่อมาจำเลยทำถนนเสร็จและคิดหักเงินกันแล้ว จำเลยยังเป็นหนี้โจทก์น้อยกว่าจำนวนที่โจทก์ฟ้อง ดังนั้น ข้อตกลงเรื่องนี้เป็นอีกเรื่องหนึ่งต่างหากจากสัญญาจำเลยจึงนำสืบพยานบุคคลได้

๓ การนำสืบถึงฐานะของบุคคลที่ปรากฏในเอกสาร กล่าวคือ ในกรณีนี้จะเป็นการนำสืบถึงข้อตกลงหรือพฤติการณ์หรือความจริงที่ว่า บุคคลผู้ซึ่งลงลายมือชื่อเป็นคู่สัญญานั้น ๆ ความจริงเป็นเพียงตัวแทนและได้กระทำการกิจการนั้น ๆ แทนตัวการ หรือว่าได้แสดงออกว่าเป็นตัวการเสียเอง โดยไม่เปิดเผยชื่อตัวการหรือว่าเป็นกรณีที่บุคคลภายนอกเรียกร้องให้ตัวการรับผิดชอบในข้อตกลงหรือการกระทำของตัวแทน เช่นนี้ ย่อมนำพยานบุคคลมาสืบได้ไม่ถือว่าเป็นการนำสืบแก้ไขเปลี่ยนแปลงข้อความในเอกสาร เพราะว่าข้อความในเอกสารมีอยู่อย่างใดก็คงมีอยู่ตามเดิม เพียงแต่นำสืบให้เห็นว่าบุคคลที่ปรากฏในเอกสารมีฐานะอย่างไรเท่านั้น แต่ตัวแทนซึ่งเป็นผู้เข้าทำสัญญา เองนั้นจะขอสืบพยานบุคคลว่าตนได้ทำสัญญาในฐานะเป็นตัวแทนของผู้อื่น เช่นนี้ ไม่ได้ เพราะเป็นการนำสืบแก้ไขเอกสาร

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๑๓๐๖/๒๕๐๐ จดทะเบียนโอนที่ดินให้ไปแล้ว ผู้โอนนำสืบพยานบุคคลได้ว่า เป็นเรื่องตัวแทน โดยโจทก์โอนที่ดินให้จำเลยไปเพื่อให้จำเลยไปโอนให้ผู้อื่นต่อไป แต่จำเลยไม่ทำตามที่ได้รับมอบหมาย จึงขอเรียกคืน

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๔๔๕/๒๕๐๙ เอกสารมีชื่อจำเลยเป็นเจ้าของ โจทก์นำสืบได้ว่าจำเลยมีชื่อเป็นเจ้าของที่พิพาทนั้น ได้กระทำในฐานะเป็นตัวแทนของโจทก์ หากนำสืบเปลี่ยนแปลงแก้ไขเอกสารไม่

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๑๑๒๒/๒๕๑๔ ส. ทำสัญญาจะขายที่ดินให้โจทก์ โดยมีได้ระบุว่าทำในฐานะตัวแทนจำเลย ดังนั้น โจทก์นำสืบพยานบุคคลว่า ส. เป็นตัวแทนของจำเลยได้ เพราะเป็นการนำสืบความจริงว่าจำเลยเป็นตัวการของ ส. เพื่อให้จำเลยเข้ารับผิดแทน ส. เท่านั้น

เพราะฉะนั้นจากที่กล่าวมานี้จึงเห็นได้ว่าหลักเกณฑ์ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา ๔๔ นี้ ก็คือหลักในเรื่องกฎหมายปิดปากโดยกรรมธรรมสัญญา ตามกฎหมายเดิม

และตามกฎหมายอังกฤษนั่นเอง เพียงแต่ต่างกันในเรื่องที่ว่า ตามกฎหมาย เดิมก่อนมีประมวลกฎหมาย วิธีพิจารณาความแพ่งนี้ สัญญาที่จะก่อให้เกิด เป็นกฎหมายปิดปากได้นั้นจะต้องทำ เป็น "กรรมธรรม" ถ้าไม่ทำเป็น "กรรมธรรม" แล้ว ก็จะทำมาใช้ปิดปากบุคคลไม่ได้ แต่ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งในปัจจุบันนี้เราไม่มีหลักในเรื่อง "กรรมธรรม" แล้ว แต่ได้มีหลักว่า "ในกรณีใดที่กฎหมายบังคับให้ต้องมีพยาน เอกสารมาแสดงแล้ว กรณีนั้นก็ให้นำพยานบุคคลมาสืบไม่ได้" กล่าวคือ ตามมาตรา ๔๔ นี้ กฎหมายต้องการแต่เพียงให้ข้อตกลงหรือสัญญานั้น ๆ มีพยานหลักฐาน เป็นหนังสือ เท่านั้น ไม่จำเป็นต้องถึงขนาดจะต้องนำข้อตกลงหรือสัญญานั้น ๆ ไปจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ดัง เช่นหลักในเรื่องกรรมธรรม แต่ผลที่ตามมาคงเหมือนกับในเรื่องกรรมธรรม คือ เมื่อได้มีหลักฐาน เป็นหนังสือ เช่นนี้แล้ว ก็จะเป็นการปิดปากไม่ให้คู่ความฝ่ายตรงข้ามหรือบุคคลอื่นใดมาโต้แย้ง หรือจะกล่าวอ้างเป็นอย่างอื่น เพราะถือว่าคู่ความทั้งสองฝ่ายได้ยอมรับแล้วว่า ข้อความในสัญญานั้นถูกต้องตรงตาม เจตนาที่มุ่งประสงค์ทุกอย่างแล้ว

นอกจากนี้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา ๔๔ นี้ ก็เป็นการห้ามหรือปิดปากคู่ความหรือบุคคลอื่น เฉพาะแต่ในการที่จะกล่าวอ้างหรือนำพยานบุคคลมาสืบโต้แย้ง เป็นอย่างอื่น เท่านั้น แต่ไม่ห้ามหรือปิดปากคู่ความหรือบุคคลอื่นในการที่จะนำพยาน เอกสารอื่นมา สืบหักล้างได้ ซึ่งในกรณีนี้จะเห็นได้ว่าต่างกับหลักกฎหมายไทยแต่เดิม ซึ่งได้เดินตามหรือยึดถือ ความแบบของกฎหมายอังกฤษที่ว่า เมื่อข้อตกลงหรือสัญญาใดที่ได้ทำ เป็นกรรมธรรมแล้ว ก็จะเป็น การปิดปากคู่ความหรือบุคคลภายนอกไม่ให้กล่าวอ้างโต้แย้ง เป็นอย่างอื่นไม่ว่าในกรณีใด ๆ ทั้งสิ้น กล่าวคือไม่ว่าจะเป็นพยานบุคคลหรือพยาน เอกสารก็จะนำมาสืบหักล้างหรือโต้แย้งไม่ได้ ยกเว้นแต่ว่ากรรมธรรมสัญญานั้น ไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือเกิดขึ้นโดยการฉ้อฉล หรือโดยการหลอกลวง โดยถูกบังคับหรือโดยสำคัญผิดเท่านั้น คู่ความหรือบุคคลภายนอกนั้นจึงจะไม่ถูกปิดปากในการที่จะ กล่าวอ้างถึงความไม่ชอบด้วยกฎหมายการฉ้อฉลหรือการถูกบังคับหรือการสำคัญผิดนั้น ๆ ซึ่งก็ เป็นเช่นเดียวกับหลักเกณฑ์ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา ๔๔ ซึ่งยอมให้ นำพยานบุคคลมาสืบได้ว่าสัญญาหรือหนี้ตาม เอกสารสัญญานั้น เป็นโมฆะหรือโมฆียะ หรือกระทำ โดยการขู่เข็ญ หลอกลวง สำคัญผิด หรือโดยเจตนาหลวง เป็นต้น แต่ข้อยกเว้นตามมาตรา ๔๔ นี้ มีหลายกรณีมากกว่าข้อยกเว้นตามกฎหมายไทยแต่เดิม รวมทั้งตามกฎหมายของอังกฤษด้วย

ค. กรณีซึ่งเข้าหลักกฎหมายปิดปากโดยความประพฤติ

มาตรา ๕ บัญญัติว่า

"ในการใช้สิทธิแห่งตนก็ดี ในการชี้ระหมื่นก็ดี ท่านว่าบุคคลทุกคนต้องกระทำโดยสุจริต"

โดยที่หลัก เกณฑ์ของหลักกฎหมายปิดปากที่สำคัญที่สุด ก็คือ การที่บุคคลใดจะได้รับประโยชน์จากกฎหมายปิดปากนั้น บุคคลนั้นจะต้องกระทำการไปโดยไม่รู้ในความจริงหรือในข้อเท็จจริงนั้น ๆ กล่าวคือ ต้องกระทำโดยสุจริต แต่ถ้าหากว่าบุคคลนั้นรู้ความจริงหรือข้อเท็จจริงแล้ว ก็ถือว่าบุคคลนั้นกระทำการไปโดยไม่สุจริต ซึ่งก็จะไม่ได้รับประโยชน์จากกฎหมายปิดปาก หรือในกรณีตรงกันข้าม ถ้าหากว่าบุคคลใดใช้สิทธิโดยไม่สุจริตแล้ว และจะอ้างเอาประโยชน์แห่งสิทธิ เช่นนี้แต่จะ เป็นที่ เสื่อม เสียแก่บุคคลอื่นแล้ว กฎหมายก็จะห้ามไม่ให้บุคคลนั้นอ้างสิทธิ เช่นว่านี่ ซึ่งถ้าจะ เรียกอีกแห่งหนึ่งก็ได้ว่า เป็นการปิดปากไม่ให้อ้าง ด้วยเหตุนี้ศาลจึงนำมาตรานี้ไปใช้อย่างกว้างขวางมาก เนื่องจากว่ามาตรานี้ เป็นหลักทั่วไปสำหรับช่วยผดุงความยุติธรรมในการที่คู่กรณีจะปฏิบัติต่อกันและกัน หรือในการที่บุคคลจะใช้สิทธิของตนในเมื่อกฎหมายหรือข้อตกลงระหว่างคู่กรณีนั้นไม่ได้แสดงไว้อย่างชัดเจน ดังนี้ ศาลจึงถือเอาความสุจริตเป็นหลัก โดยถ้าศาลเห็นว่ากรณีใดเป็นการใช้สิทธิโดยไม่สุจริตแล้ว ศาลก็จะพิพากษาในรูปห้ามมิให้ยกขึ้นต่อสู้ หรือจะยกขึ้นต่อสู้ไม่ได้ ซึ่งถือว่าเป็นการปิดปากไม่ให้อ้างอย่างหนึ่ง ฉะนั้นมาตรานี้จึงเป็นการเปิดโอกาสให้ใช้หลักกฎหมายปิดปากมากที่สุด ทั้งนี้ก็เพราะว่าหลักกฎหมายปิดปากนั้นตั้งอยู่บนพื้นฐานแห่งความยุติธรรม ซึ่งในปัญหาที่ว่าแค่ไหน เพียงใดจึงจะถือว่าเป็นการใช้สิทธิโดยสุจริตหรือไม่ก็ต้องพิจารณาเป็นกรณี ๆ ไป ดังเช่น

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๖๒๖/๒๕๑๐ โจทก์ฟ้องขอให้เพิกถอนการโอนขายที่ดินของโจทก์ ซึ่งมีผู้ปลอมลายมือชื่อของโจทก์ไปทำการโอนขาย เมื่อทางพิจารณาได้ความว่าโจทก์ไม่สุจริต โจทก์จะอ้าง เอาความไม่สุจริตของโจทก์มาขอให้ เพิกถอนการโอนจากจำเลยผู้รับโอนที่พิพาทนั้นไว้โดยสุจริตและโดย เสียค่าตอบแทนหาได้ไม่

คำพิพากษาฎีกาที่ ๒๘๗๓-๒๘๗๔/๒๕๑๔ จำเลยที่ ๑ ทำสัญญาจะขายที่ดินแก่โจทก์ แล้วกลับจดทะเบียนโอนขายแก่จำเลยที่ ๒,๓ โดยจำเลยที่ ๒,๓ รับจะโอนที่ดินแก่โจทก์ตามสัญญาเดิม ดังนี้ ไม่ใช่โอนสิทธิเรียกร้อง แต่เป็นการที่จำเลย ๒,๓ สัญญาจะชำระหนี้แก่โจทก์ซึ่งเป็นคนภายนอก โจทก์แสดงเจตนารับเอาได้ โจทก์เสนอขอชำระหนี้ตามกำหนด แต่จำเลยไม่รับมุ่งจะเอาประโยชน์จากการที่โจทก์ไม่ชำระหนี้ เป็นการไม่ปฏิบัติตามสัญญาโดยสุจริต โจทก์ไม่ผิดสัญญา จำเลยต้องโอนที่ดินแก่โจทก์และรับชำระหนี้ตามสัญญา

คำพิพากษาฎีกาที่ ๒๙๔๔/๒๕๒๒ โจทก์ฟ้องขอให้ศาลสั่งเพิกถอนมติคณะกรรมการควบคุมการขนส่ง อ้างว่าเป็นมติที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย และทำให้โจทก์เสียหายเพราะถูกเดินรถทับเส้นทาง เมื่อได้ความว่ามติที่ประชุมดังกล่าวคณะกรรมการอนุมัติให้จำเลยที่ ๓ เพิ่มจำนวนรถและจำนวนเที่ยวรถ ขณะเดียวกันก็อนุมัติให้โจทก์เพิ่มจำนวนรถกับเพิ่มเที่ยวรถจากเดิมด้วย โจทก์ได้ถือเอาประโยชน์จากมติครั้งนี้ตลอดมา มิได้โต้แย้งแต่อย่างใดว่ามติไม่ชอบ คงให้เพิกถอนเฉพาะส่วนที่ไม่เป็นประโยชน์แก่โจทก์ เพื่อโจทก์จะได้รับผลจากมติการประชุมนั้นแต่เพียงฝ่ายเดียว เช่นนี้ ย่อมเป็นการใช้สิทธิโดยไม่สุจริต โจทก์ไม่มีอำนาจฟ้อง

บทบัญญัติในมาตรานี้ ไม่ได้มีที่มาจากกฎหมายต่างประเทศ ประเทศใดโดยเฉพาะเจาะจง แต่ได้ความคิดจากกฎหมายหลายประเทศรวมกัน เช่น กฎหมายสวีต เป็นต้น

มาตรา ๑๑๗ บัญญัติว่า

"การแสดงเจตนาใด แม้นในใจจริงผู้แสดงจะมีได้เจตนาให้ตนต้องผูกพันตามที่ตนได้แสดงออกมานั้นก็ดี ท่านว่าหาเป็นมูลทำให้การแสดงเจตนาอันดังกล่าวเป็นโมฆะไม่ เว้นแต่คู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งจะรู้ถึงเจตนาอันซ่อนอยู่ในใจของผู้แสดงนั้น"

จากมาตรานี้จะเห็นได้ว่า เป็นกรณีที่มีการแสดงเจตนาไม่ตรงกับเจตนาที่แท้จริงในใจ ซึ่งอาจเรียกว่าเป็นการแสดงเจตนาหลอก^๑ หรือ เป็นเจตนาซ่อนเร้น^๒ ก็ได้ กล่าวคือเป็นการ

^๑อนุมัติ ใจสมุทร, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยนิติกรรม (กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์ของสมาคมสังคมนิติศาสตร์แห่งประเทศไทย, พ.ศ. ๒๕๑๐), หน้า ๑๐๔.

^๒ม.ร.ว.เสนีย์ ปราโมช, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วย นิติกรรมและหนี้ เล่ม ๑ ภาค (๑-๒) พุทธศักราช ๒๔๗๔ แก้ไขเพิ่มเติม พุทธศักราช ๒๕๐๕ (กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์อักษรสาส์น, พ.ศ. ๒๕๐๕), หน้า ๗๕.

แสดงเจตนาออกมาเพียงหลอก ๆ ไม่ต้องการให้มีผลผูกพันกันจริง จึงดังที่ได้แสดงเจตนาออกมา แต่ได้ทำให้บุคคลอื่น เข้าใจผิดในข้อเท็จจริงอย่างใดอย่างหนึ่งตามที่ได้แสดงออกมานี้ และได้รับความเสียหาย ฉะนั้นกรณีตามมาตรา ๑๑๗ จึงถือว่าเป็น เรื่องของกฎหมายปิดปาก เพราะถือเอาการที่คู่กรณีอีกฝ่ายถูกทำให้ เข้าใจผิดอันเนื่องมาจากการแสดงเจตนาออกมา เช่นนั้น

ฉะนั้น จึงวางหลักเกณฑ์ของมาตรา ๑๑๗ ซึ่งจะเป็นการปิดปากผู้แสดงเจตนา นั้นได้ดังนี้
คือ

๑. จะต้องมีการแสดงเจตนาออกมา
๒. คู่กรณีอีกฝ่ายจะต้องไม่รู้ในเจตนาอันแท้จริงนั้น
๓. คู่กรณีนั้นได้รับความเสียหาย

๑. จะต้องมีการแสดงเจตนาออกมา กล่าวคือ คู่กรณีฝ่ายหนึ่งได้แสดงเจตนาอย่างใดอย่างหนึ่งออกมา ซึ่งเจตนาดังกล่าวนี้ไม่ตรงกับเจตนาที่แท้จริง และเจตนาที่แสดงออกมานี้อาจจะเกิดขึ้นเนื่องจากผู้แสดงเจตนา นั้นพลั้ง เผลอหรือพลั้งพลาด หรือไม่รู้ตัวว่าไม่ตรงกับเจตนาอันแท้จริงก็ได้ หรือว่าอาจจะเกิดขึ้นจากการที่ผู้แสดงเจตนาได้รู้ และเข้าใจในเรื่องที่เป็นอยู่อย่างถูกต้องแล้ว แต่ได้แสดงออกมาโดยตั้งใจจะไม่ผูกพันตามที่ได้แสดงออกมานั้น และการที่ได้ตั้งใจที่จะไม่ผูกพันนั้นก็อาจเป็นได้ ๒ กรณี คือ กรณีแรกเป็น เรื่องที่ตั้งใจจะไม่ผูกพันแต่อย่างใดเลย หรือกรณีที่สอง เป็นเรื่องที่ต้องการจะผูกพันอย่างหนึ่ง แต่ได้แสดงออกว่าจะผูกพันกันอีกอย่างหนึ่ง และทำให้บุคคลภายนอกเข้าใจผิดและได้กระทำไปตามที่ได้แสดงออกมานั้น เช่น ตั้งใจจะขายแต่บอกว่าเป็นต้น เช่น

คำพิพากษาฎีกาที่ ๕๐๓/๒๔๘๗ ทำหนังสือแสดงเจตนาสละสิทธิครอบครองยืมคืนที่ดินมือเปล่าให้เขาแล้ว ภายหลังจะมาอ้างว่าไม่มีความตั้งใจเช่นนั้น โดยเพียงแต่ต้องการลวงให้เขาหายวิกลจริต ฟังหาขึ้นไม่

๒. คู่กรณีอีกฝ่ายจะต้องไม่รู้ในเจตนาอันแท้จริงนั้น หรืออาจกล่าวได้ว่า คู่กรณีจะต้องกระทำไปโดยสุจริต กล่าวคือ เมื่อคู่กรณีฝ่ายที่ได้แสดงเจตนาซึ่งไม่ตรงกับเจตนาที่แท้จริงในใจออกมาแล้ว คู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งนั้นจะต้องได้เชื่อตามเจตนาที่คู่กรณีนั้นได้แสดงออกมาโดยไม่รู้ถึง

เจตนาที่แท้จริงซึ่งซ่อนอยู่ในใจ และในกรณีนี้ก็จะมีความว่า เจตนาที่คู่กรณีฝ่ายนั้นได้แสดงออกมามีผลใช้บังคับได้ ไม่ตกเป็นโมฆะแต่อย่างใด เพราะว่า การที่คู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งไม่รู้ถึง เจตนาที่แท้จริงซึ่งซ่อนอยู่ในใจของผู้แสดงเจตนา นั้น จะมีความทำให้ผู้แสดงเจตนา นั้นต้องถูกผูกมัดตามที่ได้แสดงออกมานั้น ๆ หรือก็คือคู่กรณีที่ได้แสดงเจตนา นั้นจะถูกปิดปากไม่ให้เถียงว่าตนไม่ได้มีเจตนาตามที่ได้แสดงออกมานั้น ตัวอย่างเช่น ก. บอกขายแหวนเพชร ข. ต้องการยืมแหวนใส่ไปในงาน และไม่ได้ตั้งใจจะซื้อ แต่เพื่อจะได้แหวนไว้ใส่ จึงบอก ก. ว่าตกลงซื้อและรับแหวนไว้ ดังนี้ ข. ต้องรับผิดชอบตามที่ได้ตกลงซื้อแหวนนั้น ข. จะเถียงว่าไม่มีเจตนาซื้อไม่ได้ แต่ตรงกันข้าม ถ้าหากว่าคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งได้รู้ถึงเจตนาที่แท้จริงของฝ่ายที่ได้แสดงออกนั้นแล้ว การแสดงเจตนา ดังกล่าวก็ตกเป็นโมฆะไม่มีผลใช้บังคับได้ ซึ่งก็จะมีผลว่าคู่กรณีฝ่ายที่ได้แสดงเจตนา นั้นจะไม่ถูกผูกพันตามที่ได้แสดงเจตนาออกไป หรือก็คือจะไม่ถูกปิดปากโดยการที่ได้แสดงเจตนาออกไปนั้น ทั้งนี้ เพราะว่า เมื่อคู่กรณีนั้นได้รู้ถึงเจตนาอันแท้จริงแล้ว และได้เข้าไปทำนิติกรรมด้วยนั้นจึงเป็นการกระทำโดยไม่สุจริต ดังนี้ตามตัวอย่างข้างต้น ถ้า ก. ได้รู้อยู่แล้วว่า ข. ไม่ได้มีเจตนาหรือไม่ได้ตั้งใจที่จะซื้อแล้ว การตกลงดังกล่าวก็ใช้บังคับไม่ได้ กล่าวคือจะไม่ปิดปาก ข. แต่อย่างไรก็ตาม ปัญหาที่ว่าแค่ไหนเพียงไรจึงจะถือว่าคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งได้รู้ นั้น ก็ต้องดูตามพฤติการณ์ข้อเท็จจริงเป็นเรื่อง ๆ ไป และนอกจากนี้การที่คู่กรณีฝ่ายหนึ่งได้รู้ถึงเจตนาอันแท้จริงที่ซ่อนอยู่นั้นก็ไม่จำเป็นต้องรู้จนถึงขนาดว่า เจตนาที่แท้จริงนั้นต้องการผูกพันหรือไม่ต้องการผูกพันอย่างไร เพียงแต่คู่กรณีรู้ว่า เจตนาที่ผู้แสดงออกได้แสดงออกมานั้นไม่ใช่เจตนาที่แท้จริงก็เป็นการเพียงพอแล้ว เช่น

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๕๒๗/๒๕๐๖ จำเลยเสนอขายของตามใบประกวดราคาแก่โจทก์ โดยคำนวณราคาผิดพลาด ทั้งที่โจทก์จำเลยหาได้ต้องการผูกพันตนตามราคาที่ได้แสดงออกไม่ และโจทก์ก็รู้ความผิดพลาดของจำเลยที่อยู่แล้ว เช่นนี้ การแสดงเจตนาของจำเลยตกเป็นโมฆะ

อนุมติ ใจสมุทร, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยนิติกรรม,

จำเลยไม่ต้องรับผิดชอบตามที่เสนอราคาไปนั้น

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๔๔๐/๒๕๐๙ จำเลยทำสัญญาเป็นผู้กู้ แม้ในใจจริงจะถือว่าทำแทนผู้อื่น และไม่มีเจตนาให้ถูกผูกพันก็ตาม ก็ต้องถูกผูกพันตามที่แสดงเจตนาออกมา เว้นแต่คู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งจะได้รู้ถึงเจตนาอันซ่อนอยู่ในใจนั้น

๓. คู่กรณีนั้นได้รับความเสียหาย กล่าวคือ การที่คู่กรณีฝ่ายหนึ่งได้แสดงเจตนาอย่างใดอย่างหนึ่งออกมา ถึงแม้ว่าเจตนาที่แสดงออกมานี้จะไม่ตรงกับเจตนาที่แท้จริงก็ตาม แต่ถ้าหากคู่กรณีอีกฝ่ายไม่รู้ถึงเจตนาอันแท้จริงนั้นและได้เข้าทำนิติกรรมนั้นโดยสุจริต เช่นนี้ย่อมเห็นได้ว่าคู่กรณีที่ไม่รู้ถึงเจตนาอันแท้จริงนั้น จะต้องเสียเปรียบและเสียหายอย่างแน่ ๆ ดังนั้นมาตรา ๑๑๖ จึงบัญญัติไว้เพื่อเป็นการปิดปากคู่กรณีที่ได้แสดงเจตนาออกนั้น ให้ต้องผูกมัดตามเจตนาที่แสดงออกมา ไม่เช่นนั้นแล้วก็จะเป็นการเปิดช่องทางให้คดโกงกันได้ไม่รู้จักจบ และทำให้คู่กรณีอีกฝ่ายต้องเสียหาย เพราะว่าการนี้ เป็นเรื่องภายในใจไม่มีใครรู้

แต่ถ้าหากว่าคู่กรณีอีกฝ่ายรู้ถึงเจตนาที่แท้จริงแล้ว ก็ยังเข้าทำนิติกรรมด้วย เช่นนี้ จะถือว่าคู่กรณีนั้นเสียหายไม่ได้ เช่น

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๑๔๗๒-๑๔๗๓/๒๔๕๔ เจ้าของที่ดินลงชื่อในใบมอบฉันทะแล้วผู้รับมอบไปกรอกข้อความเอาเองผิดจากความประสงค์ของผู้มอบ เมื่อนุคคลภายนอกสุจริต เช่นนี้ เจ้าของที่ดินประมาทเลินเล่อจะอ้างเจตนาแท้จริงทำให้นุคคลภายนอกเสียหายไม่ได้

มาตรานี้มีที่มาจากประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน มาตรา ๑๑๖ ซึ่งบัญญัติหลักเกณฑ์ไว้อย่างเดียวกันแม้ไม่ได้ใช้คำว่ากฎหมายปิดปากก็ตาม

มาตรา ๑๑๘ บัญญัติว่า

"การแสดงเจตนาหลงด้วยสมรู้กับคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่ง ท่านว่าเป็นโมฆะ แต่ข้อไม่สมบูรณ์อันนี้ ท่านห้ามมิให้ยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้บุคคลภายนอกผู้ทำการโดยสุจริต และต้องเสียหายแต่การแสดงเจตนาหลงนั้น

ถ้านิติกรรมอันหนึ่งทำด้วยเจตนาจะอำพรางนิติกรรมอีกอันหนึ่งไซ้ ท่านให้บังคับตามบทบัญญัติของกฎหมายอันว่าด้วยนิติกรรมอำพราง"

จากมาตรา ๑๑๘ นี้ จึงเห็นได้ว่ากฎหมายได้แบ่งออกเป็น ๒ กรณี คือ กรณีตามวรรคแรกซึ่งเป็นเรื่องเจตนาหลง ส่วนกรณีวรรคสอง เป็นเรื่องนิติกรรมอำพราง ฉะนั้นจึงจะขอแยกกล่าวดังนี้

การแสดงเจตนาหลงตามวรรคแรก จะเห็นได้ว่าในกรณีนี้ก็เป็นการนองเดียวกับเรื่องเจตนาซ่อนเร้น แต่ต่างกันที่ว่าการแสดงเจตนาหลงนี้เป็นเรื่องที่ถูกกรณีได้สมคบกันแสดงเจตนาออกมาโดยไม่ประสงค์ที่จะให้มีการผูกพันกันตามที่ได้แสดงเจตนาออกมานั้น แต่มีเจตนาที่จะลวงบุคคลอื่นให้เข้าใจผิดว่า มีนิติกรรมซึ่งความจริงไม่มี เพราะฉะนั้นกฎหมายจึงได้บัญญัติให้การแสดงเจตนาหลงของคู่กรณีดังกล่าวตกเป็นโมฆะ ตัวอย่างเช่น ก. เป็นคนมีหลักฐานได้สมรู้กับ ข. โดยประสงค์จะให้คนอื่นเห็นว่า ข. ก็เป็นคนมั่งมี ก. จึงทำหนังสือว่าได้กู้เงินไปจาก ข. ๑๐,๐๐๐ บาท โดยมีได้มีการกู้และมิได้รับเงินกันจริง แต่ทำไว้เพียงเพื่อให้ ข. เอาไปแสดงต่อบุคคลอื่นหรือบุคคลทั้งหลายว่าตนมีเงินให้คนกู้ ดังนี้ ข. จะฟ้องเรียกเงินจาก ก. โดยอ้างสัญญาหนี้ไม่ได้ เพราะหนังสือสัญญาดังกล่าวตกเป็นโมฆะ แต่อย่างไรก็ดี ในตอนท้ายของมาตรา ๑๑๘ นี้เอง ก็ได้บัญญัติไว้ว่า การที่เป็นโมฆะดังกล่าวนี้จะยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้บุคคลภายนอกผู้ทำการโดยสุจริตและต้องเสียหายอันเนื่องมาจากการแสดงเจตนาหลงนั้นไม่ได้ กล่าวคือ การแสดงเจตนาหลงซึ่งมีผลเป็นโมฆะนั้น ใช้บังคับได้เฉพาะระหว่างคู่กรณีเท่านั้น แต่สำหรับบุคคลภายนอกที่สุจริตแล้วจะอ้างความเป็นโมฆะขึ้นยันต่อสู้ไม่ได้ คู่กรณีที่ได้สมคบกันนั้นจะต้องผูกมัดตามเจตนาที่ได้แสดงออกไปนั้น หรือจะกล่าวอีกนัยหนึ่งได้ว่า คู่กรณีที่ได้สมคบกันนั้นจะถูกปิดปากไม่ให้เถียงว่าตนไม่ได้มีเจตนาตามที่ได้แสดงออกมานั้น แต่อย่างไรก็ดี บุคคลภายนอกที่จะได้รับการคุ้มครอง เช่นว่านี่ที่สำคัญก็คือจะต้องเป็นผู้สุจริต กล่าวคือ จะต้องไม่รู้ถึงการแสดงเจตนาหลงที่คู่กรณีนั้นได้สมคบกันแสดง ฉะนั้น ตามตัวอย่างข้างต้นนั้น ถ้าหากว่า ข. ได้นำเอาสัญญานั้นไปโอนให้ ค. โดย ค. สุจริตไม่รู้ความจริงระหว่าง ก. กับ ข. และได้เสียค่าตอบแทน ดังนี้ ค. ผู้รับโอนโดยสุจริตอาจฟ้องเรียกเงินกู้จาก ก. ได้ เว้นแต่ ค. ได้ทราบความจริงแล้ว เช่นนี้ก็ไม่ใช่เรียกว่า ค. ได้ทำการโดยสุจริต จึงจะอ้างเอาประโยชน์แห่งมาตรานี้ไม่ได้ และนอกจากนี้ข้อสำคัญที่สุดก็คือบุคคลภายนอกนั้นจะต้องได้รับความเสียหายอันเนื่องมาจากการแสดงเจตนาหลงนั้น

ฉะนั้นจากที่กล่าวมาจึงเห็นได้ว่า หลักเกณฑ์ที่สำคัญในเรื่องการแสดงเจตนาของซึ่ง คู่กรณีที่ได้สมคบกันนั้นจะถูกปิดปากไม่ให้ยกขึ้นต่อสู้บุคคลภายนอกนั้น มีดังนี้ คือ

๑. ต้องมีการกระทำของคู่กรณี กล่าวคือ มีการแสดงเจตนาของโดยการสมคบกันของ คู่กรณีเพื่อลวงให้บุคคลอื่น เข้าใจผิดว่าได้มีการทำนิติกรรมกันจริงตามที่ได้แสดงออกมานั้น เช่น

คำพิพากษาฎีกาที่ ๑๓๑๘/๒๔๘๘ แม้ตามหนังสือจะกล่าวว่า เป็นสัญญาขายฝาก เครื่อง กก็ตาม แต่ระบุว่าเมื่อมาใกล้ ต้องคิดดอกเบี้ยให้ ก็เห็นเจตนาว่ามีได้ทำโอนกรรมสิทธิขาย ฝากกันจริง และผู้ขายฝากก็ไม่เคยครอบครองทรัพย์สินเลย ทั้งมิได้จ่ายเงินให้กันจริงด้วยแล้ว พฤติการณ์เหล่านี้แสดงว่าไม่มีการขายฝากกัน เป็นการกระทำเพื่อแสดงเจตนาลวง

๒. บุคคลภายนอกจะต้องไม่รู้ถึงการแสดงเจตนาของนั้น กล่าวคือ บุคคลภายนอกต้อง กระทำโดยสุจริตโดยเชื่อตามที่บุคคลนั้นได้แสดงออกมา แต่ถ้าหากว่าบุคคลภายนอกได้รู้ถึงการ แสดงเจตนาของนี้แล้ว ก็จะถือว่าบุคคลภายนอกสุจริตไม่ได้ เช่น

คำพิพากษาฎีกาที่ ๑๖๘๓/๒๕๐๖ ผู้ร้องสอดจำนอง เรือยนต์ไว้กับโจทก์ ตามสัญญาหมาย จ.๑ ต่อมาผู้ร้องสอดโอน เรือนี้ให้จำเลย เพื่อหลบเจ้าหนี้ของผู้ร้องสอด โดยสมรู้กับจำเลย แล้ว ให้จำเลยทำสัญญาจำนอง เรือนั้นกับโจทก์ใหม่ เท่าจำนวนหนี้ตามสัญญาจำนองเดิม การจำนอง ครั้งหลังนี้ไม่มีการรับเงิน แต่ถือเอาเงินที่ผู้ร้องสอดจะต้องชำระตามสัญญาจำนองหมาย จ.๑ มาเป็นเงินรับจำนองตามสัญญาหมาย จ.๒ โดยโจทก์ก็ทราบและผู้ร้องสอดโอน เรือพิพาทให้แก่ จำเลยเพื่อหลบเจ้าหนี้ ส่วนสัญญาจำนองหมาย จ.๑ ก็ยังไม่ได้จดทะเบียนใดก่อน ดังนี้ เห็น ได้ว่า เจตนาของผู้ร้องสอดในการโอนเรือให้แก่จำเลย เป็นเจตนาลวงด้วยสมรู้กับจำเลย จึงตก เป็นโมฆะ จำเลยไม่มีสิทธิให้เรือตลอดทั้งไม่มีสิทธิที่จะทำสัญญาจำนอง เรือกับโจทก์แต่ประการใด โจทก์ก็ได้ชื่อว่า เป็นบุคคลภายนอกผู้ทำการไม่สุจริต เพราะทราบเจตนาลวงของผู้ร้องสอดนั้น อยู่แล้ว จึงบังคับตามสัญญาหมาย จ.๒ ไม่ได้

๓. บุคคลภายนอกได้รับความเสียหายอันเนื่องมาจากการแสดงเจตนาของนั้น กล่าวคือ ความเสียหายนั้น ๆ จะต้องได้เกิดขึ้นอันเนื่องมาจากการแสดงเจตนาของนั้น เท่านั้น แต่ถ้าเป็น

ความเสียหายอันเนื่องมาจากเหตุอื่นซึ่งมิใช่จากการแสดงเจตนาลงนั้นแล้ว ก็มิใช่เป็นความเสียหายตามข้อนี้ ซึ่งก็ถือว่าคู่กรณีไม่ได้รับความเสียหาย และจะมีผลทำให้คู่กรณีที่ได้สมคบกันแสดงเจตนาลงนั้นไม่ถูกปิดปาก และนอกจากนี้ ตามเสียหายตามข้อนี้ก็ไม่ได้จำกัดเฉพาะค่าตอบแทนที่ต้องเสียไปโดยสัญญาเท่านั้น อาจเป็นสัญญาที่ไม่ต้องเสียค่าตอบแทน แต่ต้องเสียหายอย่างอื่นก็ได้

นิติกรรมอำพรางตามวรรค ๒ ในกรณีนี้เห็นได้ว่า ได้มีการทำนิติกรรมขึ้น ๒ อัน อันหนึ่ง คือนิติกรรมอันแท้จริงที่คู่กรณีต้องการผูกพันกันจริง ๆ แต่ได้ปกปิดเอาไว้ไม่ให้บุคคลอื่นได้รู้ถึงเจตนาที่แท้จริง ส่วนนิติกรรมอีกอันหนึ่งนั้นได้ทำขึ้นเพื่อปกปิดนิติกรรมอันแรกได้ โดยทำขึ้นไว้หลอก ๆ ไม่มีเจตนาที่จะผูกพันกันแต่อย่างใด ซึ่งได้แสดงออกโดยเปิดเผย ฉะนั้นจึงเห็นได้ว่า ในเรื่องนิติกรรมอำพรางนี้ก็เกิดขึ้นจากการที่คู่กรณีได้สมคบกันแสดงเจตนาลง เพื่อลวงหรือทำให้นุคคลภายนอกเข้าใจผิดว่านิติกรรมที่ได้แสดงออกนั้น เป็นนิติกรรมที่แท้จริง ดังนี้จึงนำมาตรา ๑๑๘ วรรคแรก ในเรื่องการแสดงเจตนาลงมาใช้กับกรณีนิติกรรมอำพรางตามวรรคสองได้ กล่าวคือ ถือว่านิติกรรมอำพรางที่ไม่ได้มีเจตนาจะผูกพันกันนั้นต้องตกเป็นโมฆะไป และรวมทั้งนำไปใช้ได้กับกรณีที่มิบุคคลภายนอกเข้ามาเกี่ยวข้องด้วย กล่าวคือ นิติกรรมอำพรางที่เป็นโมฆะนั้นจะยกขึ้นต่อสู้บุคคลภายนอกที่สุจริตและต้องเสียหายนั้นไม่ได้ ดังนั้นหลักเกณฑ์ในเรื่องการแสดงเจตนาลง ซึ่งคู่กรณีที่ได้สมคบกันจะถูกปิดปากไม่ให้ยกขึ้นต่อสู้บุคคลภายนอกนั้น ก็นำมาใช้กับกรณีนิติกรรมอำพรางตามวรรคสองนี้ได้ กล่าวคือ คู่กรณีที่ได้สมคบกันทำนิติกรรมอำพรางเพื่อหลอกลวงบุคคลภายนอกนั้น จะถูกปิดปากหรือถูกผูกมัดตามนิติกรรมอำพรางที่ได้ทำกันนั้นก็ต่อเมื่อ

๑. ต้องมีการกระทำของคู่กรณีนั้นเอง คือคู่กรณีนั้นจะต้องได้มีการทำนิติกรรมอันหนึ่งเพื่อปกปิดนิติกรรมอันแท้จริงที่คู่กรณีต้องการผูกพันกันจริง ๆ

ประกอบ หุตะสิงห์, คำสอนชั้นปริญญาตรี พุทธศักราช ๒๕๐๗ แก้ไขเพิ่มเติม พุทธศักราช ๒๕๑๔ กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วย นิติกรรมและสัญญา (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, ๒๕๑๔), หน้า ๔๑.

๒. บุคคลภายนอกต้องเชื่อโดยสุจริต คือ บุคคลภายนอกนั้นจะต้องไม่รู้ว่านิติกรรม นั้น เป็นนิติกรรมอำพราง แต่บุคคลภายนอกเข้าใจว่านิติกรรมนั้น เป็นนิติกรรมอันแท้จริงที่คู่กรณีนั้น ต้องการผูกพันกันจริง ๆ ฉะนั้นถ้าบุคคลภายนอกได้รู้ว่าเป็นนิติกรรมอำพรางแล้ว และได้เข้าทำ นิติกรรมด้วย เช่นนี้จะถือว่าบุคคลภายนอกนี้สุจริตไม่ได้

๓. บุคคลภายนอกได้รับความเสียหาย กล่าวคือ จากการที่คู่กรณีนั้นได้สมคบกันทำ นิติกรรมอำพรางขึ้นมาเพื่อหลอกลวง หรือทำให้บุคคลภายนอกเข้าใจผิดคิดว่านิติกรรมอำพรางนั้น เป็นนิติกรรมอันแท้จริง ฉะนั้นเพื่อปรากฏว่านิติกรรมนั้นไม่ใช่นิติกรรมอันแท้จริงที่คู่กรณีประสงค์ จะผูกพันกันแล้ว ก็ย่อมเห็นได้ว่าบุคคลภายนอกต้องได้รับความเสียหายแน่ และนอกจากนี้การที่จะ ถือว่าบุคคลภายนอกเสียหายหรือไม่นั้น ก็ขึ้นอยู่กับที่ว่า บุคคลภายนอกนั้นได้รู้ว่าเป็นนิติกรรมอำพราง หรือไม่ เพราะว่าถ้าไม่รู้แล้วก็ถือว่าได้รับความเสียหาย แต่ถ้ารู้ว่าเป็นนิติกรรมอำพรางแล้วแต่ก็ยัง เข้ามาทำนิติกรรมด้วยเช่นนี้ จะถือว่าได้รับความเสียหายไม่ได้ หรือกล่าวได้ว่าไม่มีความเสียหาย เกิดขึ้น

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๔๙๖/๒๔๔๐ จำเลยทำสัญญาขายรถยนต์ให้แก่ จ. โดยมีเงื่อนไขว่า จ. จะได้กรรมสิทธิ์ ต่อเมื่อชำระราคาแล้ว ต่อมาจำเลยกลับยอมให้ จ. โอนลิขสิทธิ์เป็น เจ้าของ ก่อนชำระราคา ดังนี้ เมื่อ จ. โอนขายรถยนต์คันนี้ให้โจทก์ไป โจทก์ยอมได้รถเป็นกรรมสิทธิ์ เพราะข้อตกลงระหว่างจำเลยกับ จ. นี้ โจทก์หารู้เห็นด้วยไม่ เมื่อจำเลยยินยอมโอนทะเบียน รถให้ชื่อ จ. เป็นเจ้าของแล้ว ย่อมแสดงต่อบุคคลภายนอกว่ากรรมสิทธิ์ในรถเป็นของ จ. การกระทำของจำเลยเป็นเจตนาลวงตัวสมรู้กับ จ. เข้าลักษณะนิติกรรมอำพราง ตามมาตรา ๑๑๔ ซึ่งห้ามมิให้ยกขึ้นต่อสู้กับโจทก์ซึ่งเป็นบุคคลภายนอกทำการโดยสุจริต และต้องเสียหาย เพราะเหตุนี้

มาตรานี้มีที่มาจากประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่น มาตรา ๔๔ ประมวลกฎหมายแพ่ง เยอรมัน มาตรา ๑๑๗ ประกอบกับคำรากฎหมายอังกฤษและเยอรมัน ในเรื่องกฎหมายปิดปาก

มาตรา ๑๑๔ บัญญัติว่า

"การแสดงเจตนา ถ้าทำด้วยสำคัญผิดในสิ่งซึ่ง เป็นสารสำคัญแห่งนิติกรรม ท่านว่า

เป็นโมฆะ แต่ถ้าความสำคัญผิดนั้น เป็นเพราะความประมาท เลิน เล่ออย่างร้ายแรงของบุคคลผู้
แสดงเจตนาไว้ ท่านบุคคลนั้นหาอาจจะถือเอาความไม่สมบูรณ์นั้นมาใช้ เป็นประโยชน์แก่ตนได้ไม่”

ตามมาตรา นี้ จะเห็นได้ว่าถ้าเป็นการแสดงเจตนาโดยสำคัญผิดแล้ว นิติกรรมนั้นก็
ใช้บังคับไม่ได้ เพราะ เป็นโมฆะ ดังนั้นผู้ซึ่งแสดงเจตนาโดยสำคัญผิด เช่นนี้ก็สามารถที่จะยกเอา
ความเป็นโมฆะนี้ขึ้นยันหรือต่อสู้ความอีกฝ่ายหนึ่งหรือฝ่ายอื่นได้ แต่การสำคัญผิดที่จะยกขึ้นยันคู่
ความฝ่ายอื่นได้ นี้ จะต้องเป็นการสำคัญผิดในสิ่งซึ่ง เป็นสาระสำคัญแห่งนิติกรรม เท่านั้น
ตัวอย่างเช่น ก. มีม้าแข่งชื่อ อาชา แต่เป็นม้าแก่ใช้แข่งไม่ได้แล้ว ก. จึงได้เสนอบอกขาย
ขณะเดียวกัน ก. ก็มีม้าแข่งอีกตัวชื่อ อาชา แต่เป็นม้าหนุ่ม ต่อมา ข. ได้ขอไปม้าอาชาตัวหนุ่ม
เพราะผีเท่าตี และได้ทราบคำที่ ก. เสนอบอกขายม้าอาชาแก่ แต่ ข. เข้าใจว่าเป็นม้าอาชา
ตัวหนุ่ม จึงทำคำสนองตกลงรับซื้อ ดังนี้ คำสนอนั้น เป็นโมฆะ เพราะความสำคัญผิดในสิ่งซึ่ง เป็น
สาระสำคัญ สัญญาระหว่าง ก. กับ ข. ไม่เกิด

แต่อย่างไรก็ดี ถ้าหากว่าการที่สำคัญผิดนั้น เป็น เพราะความประมาท เลิน เล่ออย่าง
ร้ายแรงของผู้แสดงเจตนาเองแล้ว เช่นนี้ผู้แสดงเจตนาโดยสำคัญผิดนั้นจะยกเอาความเป็นโมฆะ
ของการแสดงเจตนาขึ้นยันหรือต่อสู้ความอีกฝ่ายไม่ได้ เพราะในกรณีนี้จะถือว่าการแสดงเจตนา
เช่นนี้เป็นการแสดงเจตนาวิปริตเช่นเดียวกับกรณีที่ได้แสดงเจตนาโดยสำคัญผิดอย่างแท้จริงไม่ได้
ทั้งนี้เพราะว่าความประมาท เลิน เล่อนั้น เกิดขึ้นมาจากความผิดของบุคคลนั้นเองที่ไม่ใช้ความ
ระมัดระวัง ฉะนั้นจึงต้องถือว่าเป็นการแสดงเจตนาหรือ เป็นการกระทำอย่างแท้จริงของผู้แสดง
เจตนา นั้นเอง และมุ่งหวังหรือมุ่งประสงค์ที่จะให้บุคคลอื่นหรือบุคคลภายนอกได้เชื่อในการแสดง
ออกเช่นนั้น ซึ่งผลจากการที่ได้สำคัญผิดอันเนื่องมาจากความประมาท เลิน เล่ออย่างร้ายแรง เช่นนี้
ก็ได้ทำให้บุคคลอื่นหรือบุคคลภายนอกได้เข้ามาทำนิติกรรมด้วยโดย เชื่อหรือ เข้าใจตามที่ผู้แสดง
เจตนาได้แสดงออกมานั้นว่าเป็นเจตนาที่แท้จริง ด้วยเหตุนี้กฎหมายจึงปิดปากผู้แสดงเจตนา
ไม่ให้ยกเอาความประมาท เลิน เล่ออย่างร้ายแรงของตนขึ้นเป็นข้อต่อสู้บุคคลภายนอก เพราะถ้า

อนุมัติ โจสมุท, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรม,

ยอมให้ยกเอาความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงขึ้นต่อสูได้แล้ว บุคคลภายนอกผู้สุจริตก็จะต้องได้รับความเสียหาย ดังนั้น ตามตัวอย่างข้างต้น ถ้าปรากฏว่า ก. ได้ส่งคำ เสนอขายมายัง ข. และได้กล่าวไว้ชัดเจนว่าบอกขายม้าอาซาตัวแก่ แต่ ข. ไม่อ่านเอง ถ้าอ่านแล้วก็คงเข้าใจได้ดี ดังนี้ ข. จะยกเอาความสำคัญผิดตั้งว่านั้นขึ้นอ้างไม่ได้ เพราะว่าเป็นความประมาท เลินเล่อของ ข. เองที่ไม่อ่าน

อนึ่ง มีข้อที่น่าสัง เกตุว่า มาตรา ๑๑๔ นี้ ไม่ได้บัญญัติถึงความสุจริตหรือไม่สุจริตของ บุคคลภายนอกไว้ แต่ผู้เขียน เห็นว่าต้องอาศัยความสุจริตของบุคคลภายนอกด้วยจึงจะ เข้ากรณี กฎหมายปิดปาก กล่าวคือ บุคคลภายนอกนั้นจะต้องไม่รู้ถึงการสำคัญผิดและความประมาท เช่นนั้น ของผู้แสดง เจตนา แต่ตรงกันข้าม ถ้าบุคคลภายนอกไม่สุจริตด้วยแล้ว บุคคลภายนอกนั้น เองจะถูก ปิดปากไม่ให้อ้าง มาตรา ๑๑๔ นี้ เป็นประโยชน์แก่ตนเองได้ เพราะกรณีเข้าตามมาตรา ๔ ซึ่งบัญญัติว่า "ในการใช้สิทธิแห่งตนก็ดี ในการชำระหนี้ก็ดี ท่านว่าบุคคลทุกคนต้องกระทำโดย สุจริต"

มาตรานี้มีที่มาจากประมวลกฎหมายแพ่งกึ่งใหม่ มาตรา ๔๔ ซึ่งถือว่าเป็น เรื่องการ แสดงเจตนาโดยสำคัญผิด (Mistake)

มาตรา ๑๒๕ บัญญัติว่า

"ถ้าคู่กรณีต่างได้ทำการด้วยกลฉ้อฉลทั้งสองฝ่ายด้วยกัน ท่านว่าฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดจะหยิบ ยกข้อฉ้อฉลนั้นขึ้นอ้าง เพื่อบอกล้างการนั้น หรือเพื่อ เรียกค่าสินไหมทดแทนหาได้ไม่"

ตามมาตรานี้จะ เห็นว่าคู่กรณีต่างก็กระทำการด้วยกลฉ้อฉลทั้งสองฝ่าย เพื่อที่จะลวงให้ อีกฝ่ายหลง เชื่อและแสดง เจตนาทำนิติกรรมออกมา ซึ่งการกระทำด้วยกลฉ้อฉลนี้ก็อาจจะ เป็นการ กระทำออกมาด้วยวาจา ด้วยลายลักษณ์อักษรหรือด้วยความประพฤติดังใดก็ได้ นอกจากนี้ก็ยัง รวมไปถึงการ ทำกลฉ้อฉลด้วยการนิ่งเฉย เพื่อปกปิดความจริงด้วย กล่าวคือคู่กรณีฝ่ายหนึ่งอาจทำ กลฉ้อฉลด้วยการกระทำแต่อีกฝ่ายอาจทำ โดยการนิ่งเฉยก็ได้ ดังนั้นจึง เห็นได้ว่าคู่กรณีทั้งสองฝ่าย ต่างก็กระทำโดย ไม่สุจริต ด้วยเหตุนี้ มาตรา ๑๒๕ จึงบัญญัติ เป็นการตัดบทโดยให้ถือว่าคู่กรณี ทั้ง สองฝ่ายต่างก็ไม่ได้ทำกลฉ้อฉลด้วยกัน ซึ่งก็จะทำให้เกิดผลว่า การกระทำดังกล่าวนี้มีผลใช้

บังคับได้ ฉะนั้นในภายหลังฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งจะยกเอาข้อฉ้อฉลนั้นขึ้นมาอ้าง เพื่อบอกล้างหรือเพื่อเรียกค่าสินไหมทดแทนไม่ได้

ฉะนั้นจึงเห็นได้ว่า มาตรา ๑๒๕ นี้ก็มีหลักเกณฑ์เช่นเดียวกับมาตรา ๕ คือ การใช้สิทธิต่าง ๆ จะต้องกระทำโดยสุจริต ฉะนั้นจึงกล่าวได้ว่า มาตรา ๑๒๕ นี้ ก็เป็นเรื่องกฎหมายปิดปากเช่นกัน กล่าวคือ ตามมาตรานี้ ได้มีการกระทำออกมาด้วยกันทั้งสองฝ่าย ไม่ว่าจะเป็นเป็นการกระทำออกมาจริง ๆ หรือโดยการนิ่งเฉยก็ตาม ซึ่งกระทำโดยมีเจตนาที่จะให้อีกฝ่ายหนึ่งหลงเชื่อตามที่ตนได้กระทำหรือแสดงออกมานั้น ซึ่งคู่กรณีนั้นก็ให้หลงเชื่อโดยสุจริตตามที่ฝ่ายผู้กระทำได้แสดงออกมา และได้กระทำการตามที่ได้เชื่อ เช่นนั้นและได้รับความเสียหาย

มาตรานี้มีที่มาจากประมวลกฎหมายแพ่งบราซิล มาตรา ๔๗

มาตรา ๔๗๒ บัญญัติว่า

"ในกรณีที่ทรัพย์สินซึ่งขายนั้นชำรุดบกพร่องอย่างหนึ่งอย่างใด อันเป็นเหตุให้เสื่อมราคาหรือเสื่อมความเหมาะสมแก่ประโยชน์อันมุ่งจะใช้ เป็นปกติก็ดี ประโยชน์ที่มุ่งหมายโดยสัญญาก็ดี ท่านว่าผู้ขายต้องรับผิดชอบ

ความที่กล่าวมาในมาตรานี้ย่อมใช้ได้ ทั้งที่ผู้ขายรู้อยู่แล้วหรือไม่รู้ว่าคุณชำรุดบกพร่องมีอยู่"

มาตรานี้ เป็น เรื่องความชำรุดบกพร่องในทรัพย์สินที่ซื้อขายกัน ซึ่งความชำรุดบกพร่องนี้จะต้องมีอยู่ก่อนทำสัญญาหรือว่าในขณะที่ทำสัญญาซื้อขายโดยที่ผู้ซื้อไม่รู้ ดังนั้นผู้ขายจึงต้องรับผิดชอบผู้ขายจะปฏิเสธไม่ได้ แต่ถ้าความชำรุดบกพร่องนั้น เกิดขึ้นภายหลังจากทำสัญญาซื้อขายกันแล้วผู้ขายก็ไม่ต้องรับผิดชอบ

ฉะนั้นจะ เห็นได้ว่าในกรณีที่ทรัพย์สินที่ซื้อขายนั้นชำรุดบกพร่องอยู่ก่อนหรือขณะทำสัญญาซื้อขายโดยผู้ซื้อไม่รู้ เช่นนี้ ผู้ขายจะต้องรับผิดชอบโดยไม่คำนึงว่าผู้ขายจะรู้หรือไม่ว่าทรัพย์สินนั้นชำรุดบกพร่อง ทั้งนี้เนื่องจากกฎหมายปิดปากผู้ขายไว้ไม่ให้ปฏิเสธเป็นอย่างอื่น เพราะกรณีตามมาตรา ๔๗๒ นี้ ถือว่าเป็น เรื่องกฎหมายปิดปาก ทั้งนี้ก็โดยเหตุผลที่ว่า ในการซื้อขายทรัพย์สินกันนั้นผู้ขายจะต้องรับรองแล้วว่าทรัพย์สินที่ขายนั้นอยู่ในสภาพที่ดีไม่มีความชำรุดบกพร่อง การรับรอง

ดังกล่าวนี้จึงถือว่าเป็นการกระทำโดยมีเจตนาให้บุคคลอื่นหลงเชื่อว่าทรัพย์สินนั้นไม่มีความชำรุดบกพร่อง และก็จะเห็นว่าผู้ซื้อไม่รู้ถึงความชำรุดบกพร่องดังกล่าวจึงได้เชื่อว่าทรัพย์สินนั้นอยู่ในสภาพดีไม่ชำรุดตามที่ผู้ขายได้รับรองและได้ซื้อทรัพย์สินนั้นไว้ เช่นนี้ถือว่าผู้ซื้อได้กระทำไปโดยที่ได้อเชื่อเช่นนั้น ต่อมาเมื่อได้ความว่าทรัพย์สินนั้นชำรุดบกพร่องอยู่แล้วก่อนทำสัญญาหรือขณะทำสัญญาและทำให้เสื่อมความเหมาะสมแก่ประโยชน์ของผู้ซื้อในอันที่จะใช้ จึงเห็นได้ว่าผู้ซื้อได้รับความเสียหายจากการซื้อทรัพย์สินนั้น ฉะนั้นผู้ขายจึงต้องถูกปิดปากไม่ให้เถียงว่าทรัพย์สินนั้นไม่ชำรุดบกพร่องอยู่ก่อนหรือขณะทำสัญญาซื้อขาย ทั้งนี้เพื่อคุ้มครองและให้ความเป็นธรรมแก่ผู้ซื้อด้วย เหตุนี้ผู้ขายจึงต้องรับผิด เช่น

คำพิพากษาฎีกาที่ ๔๐๓/๒๕๑๔ โจทก์ซื้อสินค้าประเภทของใช้จากจำเลยโดยรู้ความมุ่งหมายของกันและกันอยู่แล้วว่าซื้อไปเพื่อจำหน่ายในสหรัฐอเมริกา สินค้าเหล่านั้นชำรุดบกพร่องเนื่องจากจำเลยใช้กากาวที่ไม่มีคุณภาพดีมาผลิต เป็นเหตุให้ขายไม่ได้ ดังนี้ จำเลยต้องรับผิดในความชำรุดบกพร่อง โจทก์บอกเลิกสัญญาและเรียกค่าเสียหายได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๒๑๕, ๓๘๗, ๗๔๑ และ ๔๗๒

มาตรานี้มีที่มาจากประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส มาตรา ๑๖๔๑ ถึงมาตรา ๑๖๔๗ ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน มาตรา ๔๕๔, มาตรา ๔๖๒, มาตรา ๔๖๓, มาตรา ๔๖๗ ประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่น มาตรา ๔๖๖, มาตรา ๗๐ ประมวลกฎหมายพาณิชย์ญี่ปุ่น มาตรา ๒๔๔ และกฎหมายซื้อขายของอังกฤษ มาตรา ๑๔ และมาตรา ๕๓ (Sales of goods Act)

มาตรา ๕๗๐ บัญญัติว่า

"ในเมื่อสิ้นกำหนดเวลาเช่าซึ่งได้ตกลงกันไว้แล้ว ถ้าผู้เช่ายังคงครอบครองทรัพย์สินและผู้ให้เช่ารู้ความนั้นแล้วไม่หักทวงไซ้ ท่านให้ถือว่าคู่สัญญาเป็นอันได้ทำสัญญาใหม่ต่อไปไม่มีกำหนดเวลา"

โดยหลักตามมาตรานี้ เป็นกรณีที่สัญญาเดิมสิ้นอายุแล้ว แต่ผู้เช่ายังคงครอบครองทรัพย์สินที่เช่าต่อไป และผู้ให้เช่าก็รู้แต่ก็ไม่หักทวง เช่นนี้กฎหมายถือว่า ผู้ให้เช่าคงให้ผู้เช่าเช่า

ต่อไป ดังนี้ การที่กฎหมายถือว่าผู้ให้เช่าให้ผู้เช่าเช่าต่อไปนั้น จึงเห็นได้ว่าเป็นการปิดปากผู้ให้เช่า ไม่ให้กล่าวอ้าง เป็นอย่างอื่นถึงแม้ว่าจะไม่ได้มีการทำสัญญาบันทึกก็ตาม ทั้งนี้เพราะว่ากรณีตาม มาตรา ๕๗๐ นี้ ถือว่าเป็นกฎหมายปิดปาก ทั้งนี้ก็โดยเหตุผลที่ว่า การที่เมื่อสัญญาเช่าสิ้นกำหนด แล้วแต่ผู้ให้เช่ายังคงปล่อยให้ผู้เช่าครอบครองทรัพย์สินที่เช่าต่อไป และผู้ให้เช่าก็ยังคงรับค่าเช่า จากผู้เช่าอยู่อีก เช่นนี้ถือว่าเป็นการกระทำของผู้ให้เช่าโดยมีเจตนาที่จะให้ผู้เช่า เชื่อว่าผู้ให้เช่า ยังยอมให้ผู้เช่าเช่าต่อไป สำหรับตัวผู้เช่านั้น เมื่อผู้เช่าจ่ายค่าเช่าให้แก่ผู้ให้เช่าแล้ว ผู้ให้เช่า ก็ยังคงรับค่าเช่าเช่นนั้น การที่ผู้ให้เช่ายังคงรับค่าเช่า เช่นนี้ ถือว่าทำให้ผู้เช่าได้หลง เชื่อว่าผู้ให้เช่า ได้ยอมให้เช่าต่อไปจริง จึงได้ให้ค่าเช่าเรื่อยมา ฉะนั้นจึงถือว่าผู้เช่าได้กระทำการตามที่เชื่อ เช่นนั้น และได้รับความเสียหาย แล้ว ดังนี้ผู้ให้เช่าจึงต้องถูกปิดปากไม่ให้กล่าวอ้างว่าสัญญาเช่าสิ้นกำหนดแล้ว

ฉะนั้นจากที่กล่าวมานี้ จึงวางหลักเกณฑ์ของ มาตรา ๕๗๐ ได้ดังนี้ คือ

๑. ผู้ให้เช่ายังคงปล่อยให้ผู้เช่าครอบครองสินนั้นอยู่อีกโดยมิได้หักทวง
๒. ผู้เช่าหลงเชื่อว่าผู้ให้เช่าได้ยอมให้ตนเช่าต่อไป
๓. ผู้เช่าได้รับความเสียหาย

คำพิพากษาฎีกาที่ ๕๔๖/๒๕๐๙ เมื่อครบอายุสัญญาเช่าแล้ว ผู้เช่าคงอยู่ในที่เช่าต่อไป ผู้ให้เช่ารู้แล้ว ไม่ทวง ถือว่ามีการทำสัญญาใหม่ซึ่งไม่มีกำหนดเวลา

คำพิพากษาฎีกาที่ ๑๔๔๘/๒๕๑๑ เมื่อสัญญาเช่าสิ้นอายุแล้ว กรณีจะถือว่าคู่สัญญาทำสัญญาใหม่ต่อไปไม่มีกำหนดเวลาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๕๗๐ ก็เฉพาะเมื่อผู้ให้เช่าหนึ่งเฉยไม่หักทวงและยอมให้ผู้เช่าอยู่ในห้องเช่าต่อไป การที่ผู้ให้เช่าบอกเลิกการเช่าแล้ว แม้จะยังคงรับเงินค่าเช่าจากผู้เช่าอยู่ต่อไป ก็ไม่ถือว่ามิสัญญาเช่ากันต่อไป

คำพิพากษาฎีกาที่ ๑๒๔๔/๒๕๑๕ เมื่อการเช่าบังคับกันได้เพียง ๓ ปี ตามสัญญาฉบับแรก และครบกำหนดเวลานั้นแล้ว หากผู้เช่ายังคงครอบครองสินนั้นอยู่และผู้ให้เช่ารู้ความนั้นแล้วไม่หักทวง ก็อาจถือได้ว่า เป็นการเช่าต่อไปไม่มีกำหนดเวลา ตามมาตรา ๕๗๐ แต่เมื่อผู้เช่าส่งค่าเช่าของ เดือนแรกนับแต่การเช่าระยะแรกสิ้นสุดลง ผู้ให้เช่าก็ไม่ยอมรับและส่งค่าเช่าคืน ซึ่งนับ

ว่าเป็นการหักท้วงแล้ว แม้ผู้เช่าจะยังครองทรัพย์สินที่เช่าอยู่ต่อไป ก็ไม่อาจถือได้ว่าการอยู่ต่อมาของผู้เช่าเป็นการเช่าโดยไม่มีกำหนดเวลา ตามมาตรา ๕๗๐

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๒๒๑๑/๒๕๑๖ สัญญาเช่ามีกำหนดตลอดอายุของผู้เช่าซึ่งมิได้จดทะเบียน มีผลบังคับเพียง ๓ ปี แต่เมื่อผู้เช่ายังคงครอบครองทรัพย์สินที่เช่าต่อมาโดยผู้ให้เช่าไม่หักท้วงก็ย่อมถือได้ว่าสัญญาเป็นอันได้ทำสัญญากันต่อไปโดยไม่มีกำหนดเวลา ดังนั้นสิทธิเรียกดอกเบี้ยเงินกินเปล่าของผู้เช่าจึงยังไม่เกิดขึ้น

มาตรานี้มีที่มาจาก ประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส มาตรา ๑๗๓๘ ถึงมาตรา ๑๗๕๐ ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน มาตรา ๕๖๘ ประมวลกฎหมายแพ่งสวีเดน มาตรา ๒๕๑ และประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่น มาตรา ๖๑๘

มาตรา ๘๖๖ บัญญัติว่า

"บุคคลใดเชิดบุคคลอีกคนหนึ่งแสดงออก เป็นตัวแทนของตนก็ดี รู้แล้วยอมให้บุคคลอีกคนหนึ่ง เชิดตัวเองแสดง เป็นตัวแทนของตนก็ดี ท่านว่าบุคคลผู้นั้นจะต้องรับผิดชอบต่อบุคคลภายนอกผู้สุจริต เสมือนว่าบุคคลอีกคนหนึ่งนั้น เป็นตัวแทนของตน"

ตามมาตรานี้เห็นได้ว่าเป็น เรื่องของตัวแทนเชิด กล่าวคือ เป็นกรณีที่ไม่ได้มีการตั้งตัวแทนโดยจริงจังกั้นตามกฎหมายหรือมิได้แสดงด้วยกิริยาว่าจายอย่างชัดว่า ให้ใครเป็นตัวแทน แต่ได้มีการแสดงออกเป็นนัย ๆ ให้มีการเข้าใจว่าได้มอบให้บุคคลหนึ่ง เป็นตัวแทนหรือยอมให้ตัวแทนเชิดตัวเอง ฉะนั้นผู้แสดงออกจึงต้องรับผิดชอบ เป็นตัวการ และการเป็นตัวแทน เช่นนี้ เรียกว่า เป็นตัวแทนโดยกฎหมายปิดปาก ฉะนั้นจึงกล่าวได้ว่ากฎหมายปิดปาก เฉพาะตัวการซึ่งเป็นผู้แสดงออกเท่านั้น ทั้งนี้เพราะว่าตามเจตนารมณ์ของมาตรา ๘๖๑ นี้ บัญญัติขึ้นเพื่อคุ้มครองบุคคลภายนอกผู้ทำการโดยสุจริต ไม่ให้ต้องเสียหายอันเนื่องมาจากการที่เชื่อในการแสดงออกดังกล่าว

ฉะนั้นตามที่กล่าวมานี้ จึงสามารถที่จะวางหลัก เกณฑ์เรื่องตัวแทน เชิดหรือตัวแทนโดยกฎหมายปิดปาก ได้ดังนี้ คือ

๑. ตัวการจะต้องได้แสดงออก

๒. บุคคลภายนอกได้หลงเชื่อและได้ทำการติดต่อกับตัวแทนนั้น

๓. บุคคลภายนอกได้รับความเสียหาย

๑. ตัวการจะต้องได้แสดงออก และการแสดงออกนี้ก็อาจจะเป็นการแสดงออกโดย
กิริยาหรือวาจาก็ได้ ซึ่งการแสดงออกของตัวการดังกล่าวนี้ก็อาจจะ เป็นได้ ๒ กรณีด้วยกัน คือ

๑.๑ ตัวการแสดงออกว่าผู้ นั้นเป็นตัวแทนของตน หรือว่าตนได้มอบอำนาจให้
แก่บุคคลหนึ่งเป็นตัวแทนของตน เช่น

คำพิพากษาฎีกาที่ ๓๑๑/๒๕๐๖ ได้มีการสั่งซื้อสิ่งของอุปโภคบริโภคก่อสร้างบ้านผู้ร้อง
และผู้รับจ้างก่อสร้างหรือคนในบ้านผู้ร้องได้ลงนามรับสิ่งของ เหล่านั้นไว้ในการสร้างบ้านผู้ร้อง
ดังนี้ ย่อมเห็นได้ว่าผู้ร้องได้เชิดคนเหล่านั้นเป็นตัวแทนในการสั่งซื้อและการรับสิ่งของ หรือมิฉะนั้น
ก็ได้ให้สัตยาบันในการที่คน เหล่านั้นกระทำไปแทนตนแล้ว ผู้ร้องจะอ้างว่าการตั้งตัวแทนไม่มี
หนังสือหาได้ไม่

คำพิพากษาฎีกาที่ ๑๖๘๒/๒๕๐๖ ผู้จัดการบริษัทให้ ก. ช่วยทำงานในตำแหน่งผู้ช่วย
ผู้จัดการ มีอำนาจดูแลบังคับบัญชาคนงานและกิจการของบริษัท บริษัทได้แจ้งให้พนักงานทุกคน
ทราบ บุคคลภายนอกมาติดต่อกับบริษัทก็ติดต่อกับ ก. ก. รับสินค้าจากบุคคลภายนอก โดยลงชื่อ
ประทับตราบริษัทในใบรับ ต้องถือว่า ก. รับแทนบริษัท พฤติการณ์ตามที่กล่าวมา แสดงว่าบริษัท
เชิด ก. เป็นตัวแทนของบริษัท ก. มีอำนาจสั่งซื้อสินค้าแทนบริษัท

คำพิพากษาฎีกาที่ ๑๘๐๕-๑๘๐๖/๒๕๐๖ การที่จำเลยที่ ๑ เป็นผู้ทำสัญญารับเหมาก่อ
ก่อสร้างสถานที่แห่งหนึ่ง แม้จะจ้างเหมาให้จำเลยที่ ๒ สร้างอีกต่อหนึ่งก็ตาม แต่ระหว่างก่อสร้าง
ได้บักป้ายว่าตนเป็นผู้รับเหมาก่อสร้างและบางครั้งก็ไปตรวจงานเอง หรือมอบให้คนอื่นไปตรวจแทน
การส่งมอบงานและรับเงินแต่ละงวด จำเลยที่ ๑ ก็ทำเองโดยตรง เช่นนี้ ถือได้ว่าจำเลยที่ ๑
ได้เชิดจำเลยที่ ๒ ออกแสดงเป็นตัวแทนแล้ว จึงต้องรับผิดชอบในหนี้ที่จำเลยที่ ๒ ไปซื้อเชื่อวัสดุ
ก่อสร้างต่อบุคคลภายนอกด้วย

คำพิพากษาฎีกาที่ ๘๒๘/๒๕๐๘ มารดาและบุตรอยู่บ้านเดียวกัน มารดาได้ทำสัญญาให้
เช่าตึกแถวซึ่งบุตรเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ บุตรได้ยอมตนผูกพันและปฏิบัติตามสัญญานั้น ถือได้ว่า

บุตรได้ขีดมารดาเป็นตัวแทนในการทำสัญญา เข้ากับผู้เช่า

คำพิพากษาฎีกาที่ ๑๖๐๑/๒๕๑๒ โจทก์มอบรถยนต์ของโจทก์พร้อมด้วยทะเบียนรถและใบโอนรถซึ่งมีลายมือชื่อโจทก์ในช่องผู้โอน ให้ ส. นำไปขายผู้อื่น แล้ว ส. นำรถยนต์ไปจำหน่ายไว้กับจำเลยผู้ซึ่งรับจำหน่ายไว้โดยสุจริต การกระทำของโจทก์ถือได้ว่าเป็นการขีด ส. ให้เป็นตัวแทนโจทก์

๑.๒ ตัวการยอมให้ตัวแทน เขิดตัวเอง กล่าวคือ ตัวการรู้อยู่แล้วว่าบุคคลอื่นนั้นได้ขีดตัวเองขึ้นว่าเป็นตัวแทนของตน แต่ตัวการก็ไม่ว่าอะไร กลับยอมให้บุคคลนั้นทำเช่นนั้นต่อไป เช่นนี้ถ้าบุคคลนั้นไปทำสัญญากับคนภายนอกอย่างใดแล้ว ก็ต้องถือว่าบุคคลภายนอกได้ทำกับตัวการนั่นเอง

คำพิพากษาฎีกาที่ ๑๐๕๑-๑๐๕๒/๒๕๐๐ บริษัทตั้งขึ้นโดยวัตถุประสงค์ในการรับเหมาก่อสร้าง ตามข้อบังคับต้องมีกรรมการ ๒ นาย ลงชื่อในนิติกรรมแทนบริษัทจึงจะผูกพันบริษัท ก. เป็นผู้ถือหุ้นและเป็นหัวหน้าแบบก่อสร้างของบริษัท บริษัทจ้างให้สร้างโรงงานแห่งหนึ่ง ก. ได้เป็นผู้ติดต่อกะทำการทุกอย่าง ตั้งแต่ยื่นประมูล นำสัญญารับเงินค่าก่อสร้าง ตลอดจนสั่งซื้อวัสดุก่อสร้างและจ้างแรงงาน ก. ไปซื้อ เชื้อวัสดุก่อสร้างจากบุคคลภายนอกแล้วค้างชำระ บุคคลภายนอกฟ้องบริษัทและ ก. ให้รับผิดชอบ วินิจฉัยว่าพฤติการณ์ที่บริษัทกับ ก. ปฏิบัติกันมา เห็นได้ว่าบริษัทรู้แล้วยอมให้ ก. เขิดตัวเองแสดงกับบุคคลภายนอกว่าเป็นตัวแทนบริษัท

คำพิพากษาฎีกาที่ ๑/๒๕๑๑ การที่นายจ้างยอมให้ลูกจ้าง เขิดตัวเองออกแสดงเป็นตัวแทนของนายจ้างในการออกตัวแลกเงินขายให้บุคคลภายนอก ไม่จำเป็นต้องมีหลักฐาน เป็นหนังสือ เช่นการแต่งตั้งให้ เป็นตัวแทนโดยตรง ดังนั้น เมื่อผู้จ่ายเงินตามตัวแลกเงินไม่อยู่ หาไม่พบ และบุคคลภายนอก ผู้ทรงตัวแลกเงินนั้นไม่สามารถจะเอาชำระจากผู้จ่ายได้ ผู้ทรงจึงมีสิทธิเอาชำระจากนายจ้างได้

๒. บุคคลภายนอกได้หลงเชื่อโดยสุจริตและได้ทำการติดต่อกับตัวแทนนั้น กล่าวคือ การแสดงออกของตัวการดังกล่าว ทำให้บุคคลภายนอกได้หลง เชื่อว่าตัวการได้มอบหมายอำนาจให้บุคคลอีกคนหนึ่ง เป็นตัวแทนของตน หรือ เชื่อว่าบุคคลที่ถูกเขิดนั้น เป็นตัวแทนจริง ๆ ซึ่งเป็น

ตัวแทนผู้มีอำนาจจากตัวการ หรืออาจจะกล่าวได้ว่าบุคคลภายนอกได้เชื่อว่าตนได้ติดต่อกับตัวแทน ซึ่งการกระทำของตนจะผูกพันตัวการ^๑ และโดยการเชื่อเช่นนั้น ทำให้บุคคลภายนอกนั้นได้เข้ามาทำสัญญาหรือนิติกรรมกับตัวแทนเขคนั้น แต่อย่างไรก็ดี หลักเกณฑ์ที่สำคัญของข้อนี้ก็คือว่า ต้องถือความสุจริตใจของบุคคลภายนอก กล่าวคือ บุคคลภายนอกจะต้องเชื่อโดยสุจริต ฉะนั้น ถ้ารู้อยู่แล้วว่าบุคคลนั้นไม่ใช่ตัวแทน ก็ถือว่าไม่สุจริตแล้ว

คำพิพากษาฎีกาที่ ๑๐๘๕/๒๕๐๖ การจะถือว่าเป็นตัวแทนเขคตามมาตรา ๘๒๑ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นั้น บุคคลภายนอกจะต้องรับผิดชอบ โดยหลงเข้าใจว่าเป็นกิจการของตัวการ ถ้าไม่หลงเช่นนั้น คือ เชื่อว่าเป็นกิจการของผู้มาติดต่อเอง ก็ไม่ใช่ตัวแทนเขค

คำพิพากษาฎีกาที่ ๗๕๑-๗๕๒/๒๕๐๘ ลงชื่อในใบมอบอำนาจโดยมิได้กรอกข้อความ เพื่อให้ผู้อื่นทำการแทน ถือว่าเป็นการกระทำที่ทำให้บุคคลภายนอกหลงเชื่อ จำต้องรับผิดชอบต่อบุคคลภายนอกผู้สุจริตตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๘๒๑

๓. บุคคลภายนอกจะต้องเสียหาย กล่าวคือจากการที่บุคคลภายนอกได้เข้าไปทำนิติกรรมหรือสัญญาโดยการหลงเชื่อ เช่นนั้น ได้ก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลภายนอกนั้น หรืออาจจะกล่าวได้ว่า บุคคลภายนอกจะได้รับความเสียหายถ้าหากว่าบุคคลที่ติดต่อนั้นไม่ใช่ตัวแทนหรือว่าตัวการไม่ได้มอบอำนาจให้เป็นตัวแทน

เพราะฉะนั้น กรณีตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๘๒๑ นี้ จึงเป็นการปิดปากตัวการไม่ให้ปฏิเสธในการกระทำของตัวการเอง ในกรณีที่ได้เขคบุคคลอื่นเป็นตัวแทนของตน และบุคคลภายนอกได้เข้ามาติดต่อด้วย ถึงแม้ว่าโดยความจริงแล้วปรากฏว่าตัวการไม่ได้มอบหมายอำนาจให้ไปเป็นตัวแทนก็ตาม เพราะไม่เช่นนั้นแล้วบุคคลภายนอกก็ต้องเสียเปรียบและเสียหาย^๒

^๑มาโนช สุทธิวาหนฤทธิ, บันทึกคำบรรยายวิชากฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยตัวแทน นายหน้า (กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง), หน้า ๑๗๑.

^๒ขุนประเสริฐสุภมาตรา, คำสอนชั้นปริญญาตรี พุทธศักราช ๒๔๘๘ กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วย ตัวแทน นายหน้า จัดการงานนอกสั่ง (กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยวิชาธรรมศาสตร์และการเมือง, ๒๔๘๘), หน้า ๓๒.

นอกจากนี้แล้ว ถึงแม้ตัวการจะไม่ได้มีการ เชิดบุคคลใดบุคคลหนึ่ง เป็นตัวแทน เชิดตามมาตรา ๘๒๑ นี้ ตัวการก็ยังสามารถปิดปากได้ในเมื่อตัวการได้กระทำอย่างใดอย่างหนึ่งซึ่งทำให้บุคคลภายนอกเชื่อว่าการนั้น ๆ อยู่ภายในขอบเขตอำนาจของตัวแทน ซึ่งในกรณีนี้ก็ยังมีบัญญัติอยู่ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๘๒๒ ว่า

"ถ้าตัวแทนทำการอย่างใดเกินอำนาจตัวแทน แต่ทางปฏิบัติของตัวการทำให้บุคคลภายนอกมีมูลเหตุอันสมควรจะ เชื่อว่าการนั้นอยู่ภายในขอบอำนาจของตัวแทนไซ้ ท่านให้ใช้บทบัญญัติมาตราก่อนนี้เป็นบทบังคับแล้วแต่กรณี"

จากมาตรานี้จะ เห็นได้ว่าไม่ใช่เป็นกรณีตัวแทน เชิดดัง เช่นมาตรา ๘๒๑ เพราะว่า กรณีตัวแทน เชิดนั้นไม่ได้มีการตั้งตัวแทนกันโดยจริงจัง เพียงแต่ได้มีการแสดงออกเท่านั้น แต่ตามมาตรา ๘๒๒ นี้ จะเห็นได้ว่าเป็นกรณีที่ได้มีการตั้งตัวแทนกันแล้ว แต่ตัวแทนนั้นได้กระทำเกินอำนาจของตัวแทนตามที่ได้รับมอบหมายจากตัวการ ฉะนั้นจึงมีปัญหาว่าการกระทำ เกินอำนาจของตัวแทนดังกล่าวจะผูกมัดตัวการ เพียงใด ซึ่งตามมาตรานี้ก็จะ เห็นได้ฮีกว่าตัวการจะต้องถูกผูกมัดหรือถูกปิดปากในการกระทำของตัวแทนที่ได้กระทำไป เกินอำนาจนั้นก็ต่อ เมื่อในทางปฏิบัติแล้ว ตัวการทำให้คนภายนอกมี เหตุควร เชื่อว่าการกระทำของตัวแทนนั้นอยู่ภายในขอบอำนาจ ฉะนั้นด้วยเหตุนี้จึงวางหลักเกณฑ์มาตรา ๘๒๒ ได้ดังนี้

๑. ต้องมีการกระทำในทางปฏิบัติของตัวการ
๒. บุคคลภายนอกหลงเชื่อโดยสุจริต
๓. บุคคลภายนอกได้รับความเสียหาย

๑. ต้องมีการกระทำในทางปฏิบัติของตัวการ กล่าวคือ ตัวการจะต้องได้กระทำหรือแสดงให้บุคคลภายนอกได้เห็น เป็นปกติหรือเป็นประจำจนกระทั่ง เรียกได้ว่า การกระทำของตัวการดังกล่าวเป็นที่รู้จักอยู่โดยทั่วไป และนอกจากนี้การกระทำของตัวการนี้ก็อาจจะ เป็นโดยกระทำหรือละเว้นกระทำ ซึ่งการกระทำหรือละเว้นกระทำที่ถือว่าเป็นปกติหรือเรียกว่าในทางปฏิบัติของตัวการนั้น ก็แบ่งออกเป็น ๒ กรณีด้วยกัน

ก. กรณีทางปฏิบัติเกี่ยวกับการมอบหมายโดยตรง^๑ กล่าวคือ เป็นการกระทำของตัวการเองในการที่จะมอบให้บุคคลใดหรือให้ตัวแทนไปกระทำการอย่างใดแทนตัวการ ซึ่งการกระทำดังกล่าวคือการมอบให้ไปทำหน้าที่หรือมอบให้ไปทำสิ่งหนึ่งสิ่งใดนั้น ทำให้บุคคลภายนอกเข้าใจว่าตัวการได้มอบอำนาจให้ตัวแทนทำหน้าที่ทั้งหมดหรือ เข้าใจว่าตัวการได้มอบอำนาจทั้งหมดให้แก่ตัวแทน ตัวอย่างเช่น ตัวการเซ็นชื่อในใบมอบฉันทะให้ตัวแทนไปทำกิจการอย่างหนึ่งโดยไม่กรอกข้อความลงในใบมอบฉันทะ ตัวแทนกรอกข้อความเป็นอย่างอื่นผิดความประสงค์ของตัวการ ดังนี้พฤติการณ์ที่ตัวการเซ็นชื่อโดยไม่กรอกข้อความปล่อยให้ตัวแทนกรอกเอง บุคคลภายนอกย่อมไม่มีทางรู้ได้ว่าเป็นการผิดความประสงค์ของตัวการ ดังนี้ จึงถือได้ว่าทางปฏิบัติของตัวการทำให้บุคคลภายนอกมีเหตุผลสมควรเชื่อว่ากิจการที่ตัวแทนทำไปนั้นอยู่ในขอบอำนาจ ตัวการต้องผูกพันรับผิดชอบ จะฟ้อง เพิกถอนสัญญาที่ตัวแทนทำไปไม่ได้^๒

คำพิพากษาฎีกาที่ ๗๕๑-๗๕๒/๒๕๐๔ ลงชื่อในใบมอบอำนาจโดยมิได้กรอกข้อความเพื่อให้ผู้อื่นทำการแทน ถือว่าเป็นการกระทำที่ทำให้บุคคลภายนอกหลงเชื่อ จำต้องรับผิดชอบต่อบุคคลภายนอกผู้สุจริตตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๘๒๒

ข. กรณีทางปฏิบัติที่เคยทำมาก่อน กล่าวคือ เป็นกรณีที่ตัวการได้เคยกระทำหรือปฏิบัติมาเป็นประจำ จนทำให้บุคคลภายนอกเข้าใจผิดว่าตัวการได้มอบอำนาจให้ตัวแทนทำได้ เช่น

คำพิพากษาฎีกาที่ ๑๒๔๘/๒๔๘๓ โจทก์มอบแหวนเพชรให้จำเลยที่ ๑ นำไปจำหน่ายไว้กับจำเลยที่ ๒ ต่อมาโจทก์มอบสร้อยเพชรให้จำเลยที่ ๑ นำไปขายจำเลยที่ ๒ จำเลยที่ ๑ ไม่ขายแต่กลับไปบอกจำเลยที่ ๒ ว่า โจทก์ให้นำสร้อยเพชรมาเป็นหลักประกันแทนแหวนเพชรขอรับแหวนเพชรคืนไปอันเป็นการเกินอำนาจ ดังนี้การที่โจทก์มอบสร้อยเพชรแก่จำเลยที่ ๑ ผู้ซึ่งเคย

^๑ ฤศล บุญยืน, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วย ตัวแทน นายหน้า พิมพ์ครั้งที่ ๓, (กรุงเทพฯ : แสงทองการพิมพ์, ๒๕๒๑); หน้า ๑๐๓.

^๒ คำพิพากษาฎีกาที่ ๔๕๐/๒๕๐๗, คำพิพากษาประจำปีพุทธศักราช ๒๕๐๗

จัดพิมพ์โดย เนติบัณฑิตยสภา

จำนำทรัพย์สินของโจทก์ ทางปฏิบัติของโจทก์ทำให้จำเลยที่ ๒ ซึ่งเป็นบุคคลภายนอกมีมูลเหตุสมควร เชื่อว่า การจำนำโดยการแลกเปลี่ยนทรัพย์สินจำนำเดิมอยู่ภายในขอบอำนาจของจำเลยที่ ๑ โจทก์ ซึ่งเป็นตัวการยอมต้องผูกพันต่อจำเลยที่ ๒ ผู้เป็นบุคคลภายนอก ตามมาตรา ๘๒๒

๒. บุคคลภายนอกได้หลงเชื่อโดยสุจริต กล่าวคือ ตามมาตรา ๘๒๒ นี้ บัญญัติขึ้นมา เพื่อคุ้มครองบุคคลภายนอกซึ่งได้ทำการโดยสุจริต ฉะนั้นการที่บุคคลภายนอกได้เข้าทำการหรือ นิติกรรมกับตัวแทนโดยหลงเข้าใจว่าตัวแทนนั้นได้ทำไปภายในขอบอำนาจของการเป็นตัวแทนที่ จะทำได้ และถึงแม้ว่าตัวแทนจะได้กระทำการอันใดเกินอำนาจก็ดีหรือทำเกินอำนาจก็ดี แต่บุคคล ภายนอกไม่รู้ว่าตัวแทนทำเกินของอำนาจ ยังคงเข้าใจว่าตัวแทนได้ทำไปภายในขอบอำนาจ ทั้งนี้ ก็เนื่องจากว่าทางปฏิบัติของตัวการเองทำให้บุคคลภายนอกเชื่อว่าการนั้นอยู่ในขอบอำนาจ เช่นนี้ ถือว่าบุคคลภายนอกกระทำโดยสุจริต ตรงกันข้าม ถ้าบุคคลภายนอกได้รู้อยู่แล้วว่า ตัวแทนนั้น ทำเกินอำนาจหรือนอกเหนืออำนาจแล้วยังเข้าทำนิติกรรมด้วย เช่นนี้ถือว่าบุคคลภายนอกไม่ได้ หลงเชื่อแล้ว และไม่ถือว่าสุจริตอีกด้วย เช่น

คำพิพากษาฎีกาที่ ๑๒๖๖/๒๕๐๓ ตามสัญญาค้ำประกันได้ระบุไว้ชัดแจ้งว่า จำเลยที่ ๒ ค้ำประกันจำเลยที่ ๑ ให้เบิกเงินเกินบัญชีเพียงจำนวน ๑๐๐,๐๐๐ บาท โดยมอบโฉนดและลงชื่อ ในใบมอบอำนาจไว้ให้ไปทำสัญญาจำนอง ต่อมาเจ้าหน้าที่ของธนาคารโจทก์นำใบมอบอำนาจและ โฉนดไปจดทะเบียนการจำนอง แต่เจ้าหน้าที่ของธนาคารโจทก์กลับใส่ในหนังสือสัญญาจำนองที่ดิน เป็นการค้ำประกันเงิน ๒๐๐,๐๐๐ บาท นอกเหนือไปจากสัญญาค้ำประกันและการมอบอำนาจให้ ไปทำค้ำประกัน ดังนี้ จำเลยจึงรับผิดไม่เกิน ๑๐๐,๐๐๐ บาท เท่านั้น เพราะว่าการที่ ธนาคารโจทก์ไม่ได้หลงเข้าใจผิดแต่อย่างใด

คำพิพากษาฎีกาที่ ๑๖๐๔/๒๕๐๖ จำเลยเซ็นชื่อในหนังสือมอบอำนาจเพื่อให้ ล. เอา ที่ดินของจำเลยไปจำนองไม่เกิน ๖๐,๐๐๐ บาท ส่วนข้อความในใบมอบอำนาจให้ ล. กรอกเอาเอง ต่อมา ล. กรอกข้อความในหนังสือมอบอำนาจว่า ล. เป็นผู้มีอำนาจจำนอง และจำนอง โจทก์ไว้เป็นเงิน ๒๐๐,๐๐๐ บาท ดังนี้ หากทำให้การตั้งตัวแทนเป็นโมฆะไม่ แต่เป็นเรื่องที่ ล. ทำเกินอำนาจของตส ซึ่ง ล. จะต้องรับผิดต่อจำเลย เป็นอีกส่วนหนึ่งต่างหาก แต่ทางปฏิบัติของ

จำเลยทำให้โจทก์เชื่อว่าการที่ ล. จำนองโจทก์ถึง ๒๐๐,๐๐๐ บาทนั้น อยู่ในอำนาจของ ล. เพราะถ้าจำเลยจะให้บุคคลอื่นรู้ว่า ล. มีอำนาจจำนองได้เพียง ๖๐,๐๐๐ บาท ก็ชอบที่จะเขียนจำนวนเงินที่จะจำนองลงในหนังสือมอบอำนาจให้ปรากฏชัด การที่จำเลยละเลย ถือว่าเป็นความประมาท เลินเล่ออย่างร้ายแรง จึงต้องรับผิดชอบโจทก์ผู้รับจำนองโดยสุจริตตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๘๒๒

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๒๖๒/๒๕๑๗ จำเลยลงลายมือชื่อในใบมอบอำนาจโดยมิได้กรอกข้อความ เป็นเหตุให้ผู้อื่นนำใบมอบอำนาจไปทำการจองที่ดินของจำเลยไว้กับโจทก์ โจทก์รับจำนองโดยสุจริต เสียค่าตอบแทนและจดทะเบียนสิทธิจำนองโดยชอบด้วยกฎหมาย สัญญาจำนองขาดเป็นโมฆะไม่ จำเลยต้องรับผิดชอบหนี้แก่โจทก์ จะอ้างเอาความประมาท เลินเล่อของตนมา เป็นเหตุให้พ้นความรับผิดชอบไม่ได้

๓. บุคคลภายนอกได้รับความเสียหาย ดังที่ได้กล่าวมาแล้วในข้อ ๒ ว่า มาตรา ๘๒๒ นี้ บัญญัติขึ้นมาเพื่อคุ้มครองบุคคลภายนอกผู้สุจริต ทั้งนี้ก็เพราะไม่ต้องการให้บุคคลภายนอกผู้สุจริตนั้นต้องได้รับความเสียหายแต่อย่างใดในการที่ได้เข้าใจว่าตัวแทนได้ทำไปภายในขอบอำนาจของตัวแทน ซึ่งการเข้าใจเช่นนี้ก็เนื่องมาจากทางปฏิบัติของตัวเอง ดังนี้จึงกล่าวได้ว่านอกจากบุคคลภายนอกจะต้องสุจริตแล้ว ข้อสำคัญบุคคลภายนอกนั้นจะต้องได้รับความเสียหายด้วย จึงจะได้รับการคุ้มครองจากมาตรา ๘๒๒ นี้

ฉะนั้น ถ้าหากว่าถึงแม้บุคคลภายนอกจะได้กระทำโดยสุจริตก็ตาม แต่บุคคลภายนอกนั้นไม่ได้รับความเสียหาย ก็จะไม่ได้รับการคุ้มครองตามมาตรา ๘๒๒ นี้ และนอกจากนี้ถ้าหากว่าบุคคลภายนอกได้รู้อยู่แล้วว่าตัวแทนนั้นได้ทำเกินอำนาจของตัวแทน แต่บุคคลภายนอกก็ยังได้เข้าทำนิติกรรมกับตัวแทนนั้นอีก เช่นนี้ถึงแม้จะมีความเสียหายเกิดขึ้นก็ถือได้ว่าบุคคลภายนอกไม่ได้ได้รับความเสียหายตามความหมายในข้อนี้แต่อย่างใด

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๕๕๐/๒๕๐๗ เจ้าของที่ดินลงชื่อในใบมอบอำนาจโดยมิได้กรอกข้อความ เพื่อให้ผู้รับมอบอำนาจไปทำกิจการอย่างอื่น แต่ผู้รับมอบกลับนำไปกรอกข้อความ เป็นให้จำนอง ถ้าผู้รับจำนองได้ทำการรับจำนองต่อพนักงานเจ้าหน้าที่โดยสุจริต เสียค่าตอบแทนและ

จดทะเบียนสิทธิจำนองโดยชอบด้วยกฎหมายแล้ว เจ้าของที่ดินจะอ้างเอาความประมาท เส้น เลื่อ ของตนมาเป็นเหตุให้พ้นความรับผิดชอบไม่ได้

มาตรา ๘๑๑ มีที่มาจากประมวลกฎหมายแพ่งญีปุ่น มาตรา ๑๐๘ กฎหมายลักษณะ สัญญาของอินเดีย มาตรา ๑๘๖, มาตรา ๑๘๗

มาตรา ๘๑๒ มีที่มาจากประมวลกฎหมายแพ่งญีปุ่น มาตรา ๑๑๐, มาตรา ๑๑๒ กฎหมายลักษณะสัญญาของอินเดีย มาตรา ๑๘๖, มาตรา ๑๘๗ และ มาตรา ๒๓๗

มีข้อที่น่าสัง เกตว่า บทบัญญัติในมาตรา ๘๑๒ ให้นำเอาบทบัญญัติในมาตรา ๘๑๑ มาใช้เป็น บทบังคับ จึงพอจะอนุมานได้ว่า เป็น เรื่องกฎหมายปิดปากโดยความประพฤติดัง เดียวกัน นอกจากนี้ การที่ตัวแทนทำการอย่างใดเกินอำนาจตัวแทนแต่พฤติการณ์ของตัวการทำให้คนภายนอก เชื่อว่ายังเป็นตัวแทนอยู่ด้วย จึงนำเอาหลักเกณฑ์ ๓ ประการของกฎหมายปิดปากโดยความประพฤติมาปรับ เข้า เป็นเรื่องกฎหมายปิดปากได้นั้นเอง มาตรา ๘๑๑, ๘๑๒ จึงจัดว่าเป็น เรื่องตัวแทนโดยกฎหมายปิดปาก ทั้งคู่ (Agency by Estoppel) แต่มาตรา ๘๑๓ นั้น เป็นเรื่อง ตัวการได้ให้สัตยาบัน การได้ให้ สัตยาบันไม่ใช่ เรื่องปิดปากเพราะ เป็นการ เข้ามารับรองโดยไม่ได้เสียอีกต่อไป ดังที่ได้ เรียกว่า เป็น ตัวแทนโดยการให้สัตยาบัน (Agency by Ratification) ซึ่งต่างกับตัวแทนโดยกฎหมายปิดปาก ที่ว่า ใน เรื่องตัวแทนโดยกฎหมายปิดปากนั้นตัวการถูกปิดปากโดยไม่ได้ตั้งใจเพียงแต่ว่าถูก เหมายเอาจากพฤติการณ์หรือความประพฤติของตนเองนั้น แต่ตัวแทนโดยการให้สัตยาบันนั้น เป็น เรื่อง ยอมรับอย่างเต็มใจมิใช่ เหมายเอา (Assume) หรือกะ เกณฑ์เอาโดยกฎหมาย

มาตรา ๘๑๔ บัญญัติว่า

"บุคคลผู้ส่งจ่ายหรือสลักหลังตัวแลกเงินยอม เป็นอันสัญญาว่า เมื่อตัวนั้นได้นำยื่นโดยชอบ แล้วจะมีผู้รับรองและใช้เงินตาม เนื้อความแห่งตัว ถ้าและตัวแลกเงินนั้น เขาได้ เชื่อถือโดยไม่ยอม รับรองก็ดี หรือไม่ยอมจ่าย เงินก็ดี ผู้ส่งจ่ายหรือผู้สลักหลังก็จะใช้เงินแก่ผู้ทรง หรือแก่ผู้สลักหลังคน หลังซึ่งต้องถูกบังคับให้ใช้เงินตามตัวนั้น ถ้าหากว่า ได้ทำถูกต้องตามวิธีการในข้อไม่รับรองหรือไม่ จ่ายเงินนั้นแล้ว"

มาตรา ๘๑๖ บัญญัติว่า

"บุคคลทั้งหลายผู้ถูกฟ้องในมูลตัวแลกเงินหาอาจจะต่อสู้ผู้ทรงด้วยข้อต่อสู้อันอาศัยความ เกี่ยวพันกัน เฉพาะบุคคลระหว่างตนกับผู้ส่งจ่ายหรือกับผู้ทรงคนก่อน ๆ นั้นได้ไม่ เว้นแต่การโอน

จะได้มีขึ้นด้วยคบคิดกันฉ้อฉล"

จากทั้งสองมาตรานี้ โดยหลักแล้ว เป็นการกำหนดหน้าที่และความรับผิดชอบของผู้สั่งจ่ายและผู้สละหลังที่มีต่อผู้ทรง โดยตามมาตรา ๔๑๔ นั้น ผู้สั่งจ่ายหรือผู้สละหลังตัวแลกเปลี่ยนจะต้องรับผิดชอบใช้เงินแก่ผู้ทรงในเมื่อตัวแลกเปลี่ยนนั้นถูกปฏิเสธการใช้เงิน ผู้สั่งจ่ายหรือผู้สละหลังจะปฏิเสธไม่ได้ เพราะกฎหมายปิดปากไว้ ทั้งนี้ เนื่องจากว่าการที่ผู้สั่งจ่ายหรือผู้สละหลังได้สั่งจ่ายให้ใช้เงิน หรือว่าได้สละหลังตัวแลกเปลี่ยนนั้น ก็ถือว่าเป็นการกระทำของผู้สั่งจ่ายหรือผู้สละหลังตัวแลกเปลี่ยน โดยมีเจตนาที่จะให้ผู้ทรงเชื่อว่าถ้าตัวแลกเปลี่ยนนั้น เขาไม่เชื่อถือหรือไม่ยอมจ่ายเงินก็ดี ผู้สั่งจ่ายหรือผู้สละหลังก็จะ เป็นผู้จ่ายเงินให้ ซึ่งผู้ทรงก็ได้หลงเชื่อตามที่ผู้สั่งจ่ายหรือผู้สละหลังตัวแลกเปลี่ยนได้แสดงออก และได้กระทำไปตามที่เชื่อ เช่นนั้นด้วยโดยการรับเอาตัวแลกเปลี่ยนนั้นมา ฉะนั้นเมื่อตัวแลกเปลี่ยนนั้น เขาไม่เชื่อถือโดยไม่ยอมรับรองหรือไม่ยอมจ่ายเงินให้ เช่นนี้ผู้ทรงก็ต้องเสียหายอันเนื่องมาจากการรับเอาตัวแลกเปลี่ยนนั้นมา ฉะนั้นมาตรา ๔๑๔ นี้ จึงเป็นการปิดปากผู้สั่งจ่ายหรือผู้สละหลังตัวแลกเปลี่ยนไม่ให้ปฏิเสธการจ่ายเงินแก่ผู้ทรง หรือจะกล่าวอ้างเป็นอย่างอื่นไม่ได้

คำพิพากษาฎีกาที่ ๔๑๔/๒๕๒๒ เช็กพิพาทเป็น เช็คนำให้ใช้เงินแก่จำเลยที่ ๒ หรือผู้ถือ จำเลยที่ ๒ สละหลังด้านหลัง เช็คนั้นว่า จ่ายต่อให้ ส. แล้วลงลายมือชื่อจำเลยที่ ๒ และส่งมอบให้ ส. เป็นการชำระหนี้ ส. นำเช็กพิพาทไปแลกเปลี่ยนสดจากโจทก์ ดึงนี้โจทก์ยอมเป็นผู้ทรงโดยชอบ เมื่อโจทก์นำเช็กพิพาทไปขอรับเงิน และธนาคารปฏิเสธการจ่ายเงิน จำเลยที่ ๒ ในฐานะ เป็นผู้สละหลัง เช็คนำให้ใช้เงินแก่ผู้ถือจึงต้องรับผิดชอบใช้เงินตาม เช็คนั้นแก่โจทก์,

ส่วนมาตรา ๔๑๖ นั้น จะเห็นได้ว่าเป็นการเพิ่มเติมความในมาตรา ๔๑๔ โดยได้บัญญัติห้ามไม่ให้ผู้สั่งจ่ายหรือผู้สละหลังตัวแลกเปลี่ยนนั้นอาศัยความ เกี่ยวพัน เฉพาะบุคคลขึ้น เป็นข้อต่อสู้ผู้ทรง ฉะนั้นมาตรา ๔๑๖ นี้ จึงมีหลักเช่นเดียวกับมาตรา ๔๑๔ ที่ว่า ผู้สั่งจ่ายหรือผู้สละหลังตัวแลกเปลี่ยนจะต้องรับผิดชอบในการที่จะต้องใช้เงินแก่ผู้ทรง หรือก็คือถูกปิดปากไม่ให้ปฏิเสธ เป็นอย่างอื่นโดยจะยกข้อต่อสู้ใด ๆ ขึ้นต่อสู้ผู้ทรงไม่ได้

แต่อย่างไรก็ดี การที่ผู้สั่งจ่ายหรือผู้สละหลังตัวแลกเปลี่ยนจะต้องรับผิดชอบต่อผู้ทรงหรือการที่จะถูกปิดปากนี้ก็แต่เฉพาะในเมื่อผู้ทรงสุจริตเท่านั้น กล่าวคือ ถ้าผู้ทรงไม่สุจริตแล้ว ผู้สั่งจ่ายหรือผู้สละหลังตัวแลกเปลี่ยนก็จะไม่ต้องรับผิดชอบหรือไม่ถูกปิดปากดัง เช่นในกรณีตามมาตรา ๔๑๖ นี้ ซึ่งผู้ทรงได้รับโอนตัวแลกเปลี่ยนนั้นมาโดยคบคิดกันฉ้อฉล

คำพิพากษาฎีกาที่ ๔๕๒/๒๕๑๐ โจทก์ได้รับโอนเช็คพิพาทไว้โดยคบคิดกันฉ้อฉลกับ
จำเลยที่ ๒ เป็นการได้เช็คพิพาทไว้โดยไม่สุจริต จำเลยที่ ๑ ผู้สั่งจ่ายยอมปฏิเสธการจ่ายเงิน
ตามเช็คนั้นได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๕๐๕, ๕๑๖

คำพิพากษาฎีกาที่ ๒๗๐/๒๕๒๐ จำเลยสั่งจ่ายเช็คพิพาทให้ น. เพื่อเป็นประกัน เชื่อบุคคล
อื่น โดย น. รับรองกับจำเลยว่าจะไม่เอาเช็คพิพาทไปใช้ แม้ต่อมา น. ได้นำเช็คพิพาทมาแลก
เงินสดไปจากโจทก์ จำเลยก็ไม่อาจยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้โจทก์ได้ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์
มาตรา ๕๑๖ เว้นแต่การโอนจะได้มีขึ้นด้วยคบคิดกันฉ้อฉล แต่เมื่อจำเลยมิได้ให้การว่าโจทก์รับเช็ค
พิพาทมาโดยสมคบกับ น. ด้วยคบคิดกันฉ้อฉล จึงต้องถือว่าโจทก์รับมาโดยสุจริต

มาตรา ๕๑๔ มีที่มาจากประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส มาตรา ๑๑๘ ประมวลกฎหมาย
แพ่งเยอรมัน มาตรา ๘ ประมวลกฎหมายพาณิชย์เยอรมัน มาตรา ๓๖๔ ประมวลกฎหมายแพ่ง
สวิส มาตรา ๓๒๖, มาตรา ๓๓๒ กฎหมายลักษณะตัวเงินของอังกฤษ ค.ศ. ๑๘๘๒

มาตรา ๕๑๖ มีที่มาจากประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส มาตรา ๑๓๖ ประมวลกฎหมาย
พาณิชย์เยอรมัน มาตรา ๓๖๓ มาตรา ๔๕๓ ประมวลกฎหมายแพ่งสวิส มาตรา ๔๒๗ ประมวล
กฎหมายพาณิชย์ญี่ปุ่น มาตรา ๔๕๕ และลักษณะตัวเงินของอังกฤษ มาตรา ๘ (๓)

มาตรา ๑๐๕๔ วรรคแรก บัญญัติว่า

"บุคคลใดแสดงตนว่าเป็นหุ้นส่วนด้วยวาจาที่ดี ด้วยลายลักษณ์อักษรที่ดี ด้วยกิริยาที่ดี ด้วย
ยินยอมให้เขาใช้ชื่อตนเป็นชื่อห้างหุ้นส่วนก็ดี หรือรู้แล้วไม่คัดค้านปล่อยให้เขาแสดงว่าตนเป็นหุ้นส่วน
ก็ดี ท่านว่าบุคคลนั้นย่อมต้องรับผิดชอบต่อบุคคลภายนอกในบรรดาหนี้ของห้างหุ้นส่วน เสมือน เป็นหุ้นส่วน..."

โดยปกติธรรมดาแล้วตามกฎหมายลักษณะหุ้นส่วนนี้แล้ว ผู้เป็นหุ้นส่วนเท่านั้นที่ต้องรับผิดชอบ
ในหนี้สินของห้างหุ้นส่วนนั้น ๆ แต่ในกรณีตามมาตรา ๑๐๕๔ นี้ บุคคลอื่นที่มีได้เป็นหุ้นส่วนก็อาจจะต้อง
รับผิดชอบ เดียวกับผู้เป็นหุ้นส่วนได้ ถ้าหากว่าได้แสดงว่าเป็นหุ้นส่วนในห้างนั้นซึ่งบุคคลที่ได้แสดงออก
เช่นว่านี่ก็อาจเป็นได้ ๒ กรณีคือ กรณีแรก บุคคลนั้นเคยเป็นหุ้นส่วนในห้างนั้นมาก่อนและภายหลังได้
ออกไปแต่ยังแสดงตนเป็นหุ้นส่วนอยู่อีก หรือกรณีที่สอง บุคคลนั้นไม่เคยเป็นหุ้นส่วนมาก่อนเลย แต่ได้
แสดงว่าเป็นหุ้นส่วนในห้างนั้น ฉะนั้นบุคคลทั้ง ๒ ประเภทนี้ก็ต้องรับผิดชอบต่อบุคคลภายนอกในหนี้ของ
ห้างหุ้นส่วนนั้น เสมือน เป็นหุ้นส่วน หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งได้ว่าถูกปิดปากไม่ให้กล่าวอ้างเป็นอย่างอื่น
ในเมื่อ

๑. ได้แสดงว่าตนเป็นหุ้นส่วนในห้างนั้น ไม่ว่าจะ เป็นการแสดงออกโดยวาจา โดยลายลักษณ์อักษร หรือโดยกิริยาก็ตาม ซึ่งจะทำให้เสียไม่ได้ว่าตนไม่ได้เป็นหุ้นส่วนด้วย เช่น ได้พูดคุยบอกกล่าว หรือ เขียนจดหมายบอกให้ผู้อื่นทราบหรือ เข้าใจว่าตนมีหุ้นส่วนอยู่ในห้างหุ้นส่วนนั้นๆ

๒. ยินยอมให้บุคคลอื่น เอาชื่อของตนเป็นชื่อห้าง ไม่ว่าจะ ตนเองนั้นจะไม่เคยเป็นหุ้นส่วนในห้างนั้นก็ตาม หรือว่าได้ลาออกจากห้างนั้นแล้วแต่ยังปล่อยให้ เขาใช้ชื่อของตนเป็นชื่อห้างต่อไป โดยไม่คัดค้านแต่อย่างใด ก็เท่ากับ เป็นการแสดงออกอยู่ต่อไปว่า ตนยังเป็นหุ้นส่วนอยู่

๓. รู้แล้วว่ามีผู้อ้างว่าตน เป็นหุ้นส่วนอยู่ในห้างหุ้นส่วนนั้น แต่กลับนิ่งเฉยไม่คัดค้าน คงปล่อยให้บุคคลอื่น เชิดเอาตน เป็นหุ้นส่วนด้วย

แต่อย่างไรก็ดี ลำพังแต่บุคคลนั้นได้แสดงออก เพียงเท่านี้ บุคคลนั้นก็ยังไม่ต้องรับผิดชอบในหนี้ของห้างหุ้นส่วนนั้น บุคคลนั้นจะต้องรับผิดชอบในหนี้ของห้างหุ้นส่วนนั้นต่อ เมื่อมีบุคคลภายนอก เข้ามาเกี่ยวข้องกับ กกล่าวคือ บุคคลภายนอกนั้นจะต้องได้รับรู้หรือรับทราบในการแสดงออกดังกล่าว และได้หลงเชื่อตามที่บุคคลนั้นได้แสดงออกด้วย และโดยการหลงเชื่อเช่นนี้จึงทำให้บุคคลภายนอกได้กระทำการสิ่งใดสิ่งหนึ่งลงไปตามที่ผู้มันได้แสดงออก เป็นเหตุให้ได้รับความเสียหาย

ฉะนั้น จากที่กล่าวมานี้จึงสามารถวางหลักเกณฑ์ของมาตรา ๑๐๕๔ ในการที่บุคคลซึ่งได้แสดงออกว่าเป็นหุ้นส่วน และจะต้องรับผิดชอบในหนี้ของห้าง เสมือน เป็นหุ้นส่วนหรือจะต้องถูกปิดปากไม่ให้กล่าวอ้างเป็นอย่างอื่น ได้ดังนี้ คือ

๑. ได้มีการแสดงออกด้วยตนเอง หรือยินยอมให้ผู้อื่นแสดงว่าตนเป็นหุ้นส่วน
 ๒. บุคคลภายนอกได้ทราบถึงการแสดงออกนั้น และหลงเชื่อตามที่ได้แสดงออกนั้นด้วย
 ๓. บุคคลภายนอกได้กระทำการสิ่งใดสิ่งหนึ่งโดยการหลง เชื่อตามที่แสดงออกนั้น
 ๔. บุคคลภายนอกได้รับความเสียหาย เนื่องจากการที่ได้กระทำการนั้น ๆ ไปตามที่เชื่อ
- ดังนั้น จึงเห็นได้ว่าหลักเกณฑ์ตามมาตรา ๑๐๕๔ นี้ ก็คือหลักเกณฑ์ในเรื่องกฎหมาย ปิดปากโดยความประพฤติ ตามกฎหมายแต่เดิมนั้นเอง เพราะว่า เป็นการปิดปากบุคคลผู้ที่ได้แสดง

ออกว่าเป็นหุ้นส่วนหรือยอมให้ผู้อื่น เชิดตัวเองว่าเป็นหุ้นส่วน^๑ ไม่ให้เสียใจว่าตนเองไม่ได้เป็นหุ้นส่วน ในเมื่อบุคคลที่ ๓ ได้หลงเชื่อและได้กระทำการใดสิ่งหนึ่งลงไปตามที่ตนได้แสดงออกไปนั้น และได้รับความเสียหาย

นอกจากนี้ จะเห็นได้ว่า ตามมาตรา ๑๐๕๔ นี้ ก็มีหลักเกณฑ์เช่นเดียวกับหลักเกณฑ์ตามมาตรา ๒๔ แห่ง พระราชบัญญัติหุ้นส่วนแลบริษัท ร.ศ. ๑๓๐ ที่ว่า บุคคลที่ได้แสดงออกว่าเป็นหุ้นส่วนและต้องรับผิดชอบในหนี้ของห้างนั้น รับผิดชอบต่อบุคคลภายนอก เสมือนหนึ่ง เป็นหุ้นส่วน เท่านั้น แต่ไม่ทำให้บุคคลผู้แสดงออกนั้นกลายเป็นหุ้นส่วนด้วยแต่อย่างใด^๒

คำพิพากษาฎีกาที่ ๖๒๒/๒๔๗๔ แสดงตนให้ผู้อื่น เข้าใจว่าเป็นเจ้าของร้านร่วมด้วยกัน ถ้าร้านไปทำหนี้สิน ตนก็จะต้องยอมรับผิดใช้หนี้ของร้านด้วย จะปฏิเสธว่าตนไม่ใช่หุ้นส่วนหรือเจ้าของไม่ได้

คำพิพากษาฎีกาที่ ๑๓๐๕/๒๔๗๔ การรับผิดชอบแสดงตน เป็นหุ้นส่วนด้วยนั้น จะต้องรับผิดชอบเฉพาะต่อผู้ที่หลง เข้าใจว่าผู้นั้น เป็นหุ้นส่วนนั้น

คำพิพากษาฎีกาที่ ๑๓๐๖/๒๔๗๔ การที่ศาลวินิจฉัยชี้ขาดให้คนใดรับผิดชอบร่วมกันในฐานะเป็นหุ้นส่วนโดยแสดงออกให้เจ้าหนี้ของห้างหลงเชื่อก็ตาม ก็เป็นการรับผิดชอบเฉพาะคดีนั้น เท่านั้น หากใช้ต้องรับผิดชอบแก่เจ้าหนี้อื่นโดยทั่วไปไม่

อนึ่ง มีข้อที่น่าสังเกตว่า มาตรา ๑๐๕๔ ไม่ได้บัญญัติถึงความรู้หรือไม่รู้ ความสุจริตหรือไม่สุจริตของบุคคลภายนอก คงบัญญัติเพียงว่า "ท่านว่าบุคคลนั้นย่อมต้องรับผิดชอบต่อบุคคลภายนอก" (Becomes liable to third persons) แต่ผู้เขียนเห็นว่าต้องอาศัยความสุจริตของบุคคล

^๑ โยคม เลขยานนท์, คำบรรยายกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วย หุ้นส่วนและบริษัท (คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ๒๕๑๒), หน้า ๖๒.

^๒ หริ เจริญพิทักษ์, คำอธิบายโดยพิสดารกฎหมายหุ้นส่วนและบริษัท พิมพ์ครั้งที่ ๔ (กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์แสงสว่าง, ๒๕๐๔), หน้า ๑๒๒.

ภายนอกด้วยจึงจะถือว่า เข้ากรณีของกฎหมายปิดปาก และปิดปากบุคคลผู้แสดงตนหรือยอมให้เขา
 เชิดตนออกแสดง เช่นว่านั้น เพราะถ้าไม่ เป็น เช่นนี้แล้ว กล่าวคือ บุคคลภายนอกไม่สุจริตด้วยแล้ว
 แทนที่จะ เข้าหลักกฎหมายปิดปากบุคคลผู้แสดงตนหรือยอมให้ผู้อื่น เชิดตนออกแสดง ในทางตรงกัน
 ข้ามกลับต้องถือว่าบุคคลภายนอกผู้ไม่สุจริตนั้นเองถูกกฎหมายปิดปาก ตามมาตรา ๕ ซึ่งบัญญัติว่า
 "ในการใช้สิทธิแห่งตนก็ดี ในการชำระหนี้ก็ดี ท่านว่าบุคคลทุกคนต้องกระทำโดยสุจริต" จึงไม่
 อาจอ้างมาตรา ๑๐๕๔ เป็นประโยชน์แก่ตนเองได้

มาตรานี้มีที่มาจากประมวลกฎหมายพาณิชย์ฉบับใหม่ มาตรา ๖๕ และกฎหมายลักษณะสัญญา
 ของอินเดีย มาตรา ๒๔๕ มาตรา ๒๔๖

มาตรา ๑๐๘๒ บัญญัติว่า

"ถ้าผู้เป็นหุ้นส่วนจำพวกจำกัดความรับผิดชอบคนใดยินยอมโดยแสดงออกชัดหรือโดย
 ปริยาย ให้ใช้ชื่อของตนระคน เป็นชื่อห้างไซร์ ท่านว่าผู้เป็นหุ้นส่วนคนนั้นจะต้องรับผิดชอบต่อบุคคล
 ภายนอกเสมือนตั้งว่าเป็นหุ้นส่วนจำพวกไม่จำกัดความรับผิดชอบนั้น"

โดยปกติแล้ว ตามกฎหมายลักษณะหุ้นส่วน หุ้นส่วนจำพวกจำกัดความรับผิดชอบจะต้อง
 รับผิดชอบในหนี้ของห้างไม่เกินจำนวนที่ตนรับจะลงหุ้นในห้างหุ้นส่วนเท่านั้น แต่ในกรณีตามมาตรา
 ๑๐๘๒ นี้ จะเห็นได้ว่าเป็นข้อยกเว้นของหลักเกณฑ์ดังกล่าว กล่าวคือ ตามมาตรา ๑๐๘๒ นี้
 หุ้นส่วนที่เป็นจำพวกจำกัดความรับผิดชอบนั้นจะต้องรับผิดชอบในหนี้ของห้างต่อบุคคลภายนอกเสมือนว่า
 เป็นหุ้นส่วนจำพวกไม่จำกัดความรับผิดชอบ หุ้นส่วนจำพวกจำกัดความรับผิดชอบจะปฏิเสธหรือกล่าวอ้าง เป็น
 อย่างอื่นไม่ได้ เพราะว่าการกฎหมายบัญญัติห้ามไว้ หรือปิดปากไว้ หรือถ้าจะกล่าวให้ชัด เจนยิ่งขึ้น
 ก็คือ มาตรา ๑๐๘๒ นี้ เป็นกฎหมายปิดปากหุ้นส่วนจำพวกจำกัดความรับผิดชอบไม่ให้ปฏิเสธ ทั้งนี้โดย
 เหตุผลที่ว่า การที่หุ้นส่วนจำพวกจำกัดความรับผิดชอบยินยอมให้ใช้ชื่อของตนระคนเป็นชื่อห้างนั้นไม่ว่า
 การยินยอมนั้นจะเป็นโดยชัดแจ้งหรือโดยปริยายก็ตาม ก็เท่ากับ เป็นการกระทำหรือแสดงให้บุคคล
 ภายนอกหลงเชื่อว่าหุ้นส่วนจำพวกจำกัดความรับผิดชอบนั้น เป็นหุ้นส่วนจำพวกไม่จำกัดความรับผิดชอบ
 แต่อย่างไรก็ดี การที่หุ้นส่วนจำพวกจำกัดความรับผิดชอบได้ยินยอมให้ใช้ชื่อของตนระคน
 เป็นชื่อห้างนั้น เพียงเท่านี้หุ้นส่วนจำพวกจำกัดความรับผิดชอบยังไม่ต้องรับผิดชอบอย่างใด หุ้นส่วนจำพวก

จำกัดความรับผิดจะต้องรับผิดในหนี้ของห้างต่อบุคคลภายนอก เสมือน เป็นหุ้นส่วนจำพวกไม่จำกัด
 ความรับผิดก็ต่อเมื่อ บุคคลภายนอกนั้นได้รู้หรือได้รับรู้ถึงการแสดงออกของหุ้นส่วนนั้น ๆ และ
 ได้หลง เชื่อตามที่หุ้นส่วนนั้นได้แสดงออกด้วย และจากการหลง เชื่อนี้จึงทำให้บุคคลภายนอกได้กระทำ
 การสิ่งใดสิ่งหนึ่งไป และได้รับความเสียหาย

จะนั้น จากที่กล่าวมานี้จึงเห็นได้ว่า หลักเกณฑ์ของมาตรา ๑๐๘๒ มีดังนี้ คือ

๑. ได้มีการแสดงออกโดยการยินยอมให้ใช้ชื่อของตนระคนเป็นชื่อห้าง ไม่ว่าจะการ
 ยินยอมนั้นจะแสดงออกโดยชัดแจ้งหรือโดยปริยาย

๒. บุคคลภายนอกได้ทราบถึงการแสดงออกนั้น และหลง เชื่อตามที่ได้แสดงออกนั้นด้วย

๓. บุคคลภายนอกได้กระทำสิ่งหนึ่งสิ่งใดตามที่ได้หลง เชื่อนั้น และได้รับความเสียหาย

อนึ่ง มีข้อที่น่าสังเกตว่า มาตรา ๑๐๘๒ นี้ ก็บัญญัติทำนองเดียวกับมาตรา ๑๐๕๔

กล่าวคือ ไม่ได้บัญญัติถึงความรู้หรือไม่รู้ ความสุจริตหรือไม่สุจริตของบุคคลภายนอก คงบัญญัติ
 เพียงว่า "ท่านว่าผู้เป็นหุ้นส่วนคนนั้นจะต้องรับผิดต่อบุคคลภายนอก" ซึ่งผู้เขียนก็เห็นว่าจะต้อง
 อาศัยความสุจริตของบุคคลภายนอกด้วย จึงจะถือว่า เข้ากรณีของกฎหมายปิดปาก และปิดปากหุ้นส่วน
 จำพวกจำกัดความรับผิด และถ้าบุคคลภายนอกไม่สุจริตแล้ว กล่าวคือ ได้รู้อยู่แล้วว่าหุ้นส่วนนั้น เป็น
 หุ้นส่วนจำพวกจำกัดความรับผิดแต่ได้ยินยอมให้ใช้ชื่อของตนระคนเป็นชื่อห้าง ดังนี้ก็จะไม่เป็น
 การปิดปากหุ้นส่วนจำพวกจำกัดความรับผิดนั้น แต่ตรงกันข้ามต้องถือว่าบุคคลภายนอกผู้ไม่สุจริตนั้น
 เองถูกกฎหมายปิดปาก ตามมาตรา ๕ ฉะนั้นจึงจะอ้างมาตรา ๑๐๘๒ เป็นประโยชน์แก่ตนเอง
 ไม่ได้

มาตรานี้มีที่มาจากประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส มาตรา ๒๕ ประมวลกฎหมายแพ่ง
 สวิส มาตรา ๖๐๐

มาตรา ๑๐๘๔ บัญญัติว่า

"ถ้าผู้ เป็นหุ้นส่วนจำพวกจำกัดความรับผิดได้แสดงด้วยจดหมายหรือใบแจ้งความ หรือ
 ด้วยวิธีอย่างอื่น ให้บุคคลภายนอกทราบว่าตนได้ลงทุนไว้มากกว่าจำนวนซึ่งได้จดทะเบียนเพียงใด
 ท่านว่าผู้นั้นจะต้องรับผิดเท่าถึงจำนวน เพียงนั้น"

จะเห็นได้ว่ามาตรา ๑๐๘๔ นี้ ก็ได้บัญญัติไว้ทำนองเดียวกับมาตรา ๑๐๘๒ และมีหลักเกี่ยวกันอีกด้วย เพียงแต่ว่าตามมาตรา ๑๐๘๒ นั้น เป็นกรณีที่หุ้นส่วนจำพวกจำกัดความรับผิดได้ยินยอมให้ใช้ชื่อของตนระคนเป็นชื่อของห้าง แต่ตามมาตรา ๑๐๘๔ นี้ เป็นการแสดงออกด้วยจดหมาย ใบแจ้งความหรือด้วยวิธีอย่างอื่น ให้บุคคลภายนอกหลง เชื่อหรือหลงคิดว่า หุ้นส่วนจำพวกจำกัดความรับผิดนั้นได้ลงหุ้นไว้มากกว่าจำนวนที่จดทะเบียน และบุคคลภายนอกได้หลง เชื่อตามที่ได้แสดงออกนี้ด้วย และได้กระทำไปตามที่ เชื่อ เช่นนั้นทำให้เกิดความเสียหายขึ้นแล้ว เช่นนี้ผู้เป็นหุ้นส่วนจำพวกจำกัดความรับผิดก็ต้องรับผิดตามจำนวนที่ตนได้แสดงออก และนอกจากนี้ถึงแม้ว่าการที่หุ้นส่วนจำพวกจำกัดความรับผิดนั้นจะได้แสดงจำนวนหุ้นมากกว่าที่ได้จดทะเบียนไว้นั้นไปโดยพลั้ง เผลอก็ตาม แต่ถ้าบุคคลภายนอกนั้นได้หลง เชื่อตามจำนวนที่หุ้นส่วนจำพวกจำกัดความรับผิดได้แสดงออกมานั้น เช่นกัน หุ้นส่วนจำพวกจำกัดความรับผิดก็ต้องรับผิดเท่าจำนวนที่ได้แสดงนั้น หุ้นส่วนจำพวกจำกัดความรับผิดจะปฏิเสธหรือจะอ้างว่าตนรับผิดเพียงจำกัดจำนวนไม่ได้ เพราะว่าความ เผลอ แก้วไม่ได้ในทางแพ่ง^๑ ฉะนั้นมาตรานี้จึง เป็นการปิดปากหุ้นส่วนจำพวกจำกัดความรับผิดไม่ให้ปฏิเสธหรือกล่าวอ้างเป็นอย่างอื่น

ดังนั้นมาตรา ๑๐๘๔ นี้ ก็มีหลักเกณฑ์เช่นเดียวกับมาตรา ๑๐๘๒ กล่าวคือ

๑. ได้มีการแสดงออกโดยจดหมาย ใบแจ้งความหรือด้วยวิธีอย่างอื่น
 ๒. บุคคลภายนอกได้ทราบถึงการแสดงออกนั้น และหลง เชื่อตามที่ได้แสดงออกนั้นด้วย
 ๓. บุคคลภายนอกได้กระทำให้สิ่งใดสิ่งหนึ่งตามที่หลง เชื่อนั้น และได้รับความเสียหาย
- และนอกจากนี้ในเรื่องความรู้หรือไม่รู้ ความสุจริตหรือไม่สุจริตของบุคคลภายนอกก็เป็นไปเช่นเดียวกับ มาตรา ๑๐๘๒ ทุกประการ

มาตรานี้มีที่มาจากประมวลกฎหมายแพ่งสวิส มาตรา ๖๐๒

มาตรา ๑๐๘๔ บัญญัติว่า

"ถ้าผู้เป็นหุ้นส่วนจำพวกจำกัดความรับผิดผู้ใดสอด เข้าไปเกี่ยวข้องกับกิจการงานของห้าง

^๑ทริ เจริญพิทักษ์, คำอธิบายโดยพิสดาร กฎหมายหุ้นส่วนและบริษัท, หน้า ๒๐๗.

หุ้นส่วน ท่านว่าผู้มันจะต้องรับผิดชอบร่วมกันในบรรดาหนี้ทั้งหลายของห้างหุ้นส่วนนั้นโดยไม่จำกัดจำนวน"

ตามมาตรานี้เป็นกรณีที่ผู้เป็นหุ้นส่วนจำพวกจำกัดความรับผิดชอบรับผิดชอบในหนี้ของห้างต่อบุคคลภายนอกโดยไม่จำกัดจำนวน ทั้งนี้เนื่องมาจากว่าหุ้นส่วนจำพวกจำกัดความรับผิดชอบนั้นสอดเข้าไปจัดการงานของห้างหุ้นส่วน ดังนี้จะเห็นว่ามาตรา ๑๐๘๘ นี้ ก็มีหลักเกณฑ์ทำนองเดียวกับมาตรา ๑๐๘๒ ในข้อที่ว่าการกระทำของหุ้นส่วนจำพวกจำกัดความรับผิดชอบนั้นเองทำให้บุคคลภายนอกหลงเชื่อว่าหุ้นส่วนนั้น เป็นหุ้นส่วนจำพวกไม่จำกัดความรับผิดชอบ ซึ่งในกรณีนี้ก็ถือการที่ได้สอดเข้าไปจัดการงานของห้างหุ้นส่วนนั้น และบุคคลภายนอกก็ได้หลงเชื่อหรือหลงเข้าใจผิดว่าเป็นหุ้นส่วนจำพวกไม่จำกัดความรับผิดชอบจริง จึงได้เข้าทำนิติกรรมด้วยและได้รับความเสียหาย ดังนี้ผู้เป็นหุ้นส่วนจำพวกจำกัดความรับผิดชอบที่ได้สอดเข้าไปจัดการงาน เช่นนั้นจึงต้องถูกปิดปากไม่ให้โต้แย้งหรือกล่าวอ้างว่าตนเป็นหุ้นส่วนจำพวกจำกัดความรับผิดชอบจึงรับผิดชอบจำนวน แต่มาตรา ๑๐๘๘ นี้ ก็ต่างกับมาตรา ๑๐๘๒ ในข้อที่ว่า มาตรา ๑๐๘๒ นั้นจะต้องรับผิดชอบเสมือนเป็นหุ้นส่วนจำพวกไม่จำกัดความรับผิดชอบ แต่ตามมาตรา ๑๐๘๘ นี้ เพียงแต่รับผิดชอบร่วมกันในบรรดาหนี้ของห้างโดยไม่จำกัดจำนวนเท่านั้น ฉะนั้นหุ้นส่วนจำพวกจำกัดความรับผิดชอบจึงต้องรับผิดชอบเฉพาะหนี้ของห้างที่เกิดขึ้นอันเนื่องมาจากการที่หุ้นส่วนนั้นได้สอดเข้าไปจัดการงานของห้างเท่านั้น แต่สำหรับหนี้ของห้างที่เกิดขึ้นก่อนหรือภายหลังการที่ได้สอดเข้าไปจัดการงานของห้างนั้นไม่ต้องรับผิดชอบหรือก็ไม่ถูกปิดปากด้วยนั่นเอง เพราะว่าหนี้ประเภทนั้น ๆ ไม่ได้เกิดขึ้นอันเนื่องมาจากการที่ได้สอดเข้าไปจัดการงานของห้าง อันจะทำให้บุคคลภายนอกหลงเชื่อหรือหลงเข้าใจผิดแต่อย่างใด

นอกจากนี้สำหรับในเรื่องความรู้หรือไม่รู้ ความสุจริตหรือไม่สุจริตของบุคคลภายนอกก็เป็น เช่นเดียวกับมาตรา ๑๐๘๒ ทุกประการ กล่าวคือ หุ้นส่วนจำพวกจำกัดความรับผิดชอบจะถูกปิดปากก็ต่อเมื่อบุคคลภายนอกนั้นได้กระทำโดยสุจริต แต่ถ้าบุคคลภายนอกไม่สุจริตด้วยแล้ว ก็จะอ้างมาตรา ๑๐๘๘ เป็นประโยชน์แก่ตนเองไม่ได้

คำพิพากษาฎีกาที่ ๑๘๘๐/๒๕๑๔ การที่หุ้นส่วนจำพวกจำกัดความรับผิดได้เข้าทำสัญญาขายปอในนามห้างหุ้นส่วนจำกัด โดยลงชื่อตนเองและประทับตราของห้าง ถือเป็นการสอดเข้าไปเกี่ยวข้องกับจัดการงานของห้างหุ้นส่วน หุ้นส่วนผู้นั้นจึงต้องร่วมรับผิดตามสัญญาด้วย

คำพิพากษาฎีกาที่ ๒๔๔๘/๒๕๑๘ ห้างหุ้นส่วนจำกัดซึ่งหุ้นส่วนผู้จัดการให้หุ้นส่วนจำกัดความรับผิดทำสัญญารับสภาพหนี้ของห้างหุ้นส่วน เป็นการ เชิดหุ้นส่วนจำกัดออก เป็นตัวแทนห้างหุ้นส่วนต้องรับผิด หุ้นส่วนผู้จัดการก็ต้องรับผิดร่วมด้วย หุ้นส่วนจำกัดความรับผิดที่สอดเข้าไปจัดการก็ต้องรับผิดร่วมตามหนังสือรับสภาพหนี้ตามมาตรา ๑๐๘๘ เป็นส่วนตัว

มาตรานี้มีที่มาจากประมวลกฎหมายพาณิชย์ฝรั่งเศส มาตรา ๒๘ ประมวลกฎหมายแพ่งสวิส มาตรา ๕๘๘ ประมวลกฎหมายพาณิชย์ญี่ปุ่น มาตรา ๑๑๑ มาตรา ๑๑๖

มาตรา ๑๒๘๘ วรรคสอง บัญญัติว่า

"ถ้ามีผู้ได้มาซึ่งอสังหาริมทรัพย์หรือทรัพย์สินอื่น เกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์โดยทางอื่น นอกจากนิติกรรม สิทธิของผู้ได้มานั้นถ้ายังมีได้จดทะเบียนไว้ ท่านว่าจะมีการเปลี่ยนแปลงทางทะเบียนไม่ได้ และสิทธิอันยังมิได้จดทะเบียนนั้น มิให้ยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้บุคคลภายนอกผู้ได้สิทธิมาโดยเสียค่าตอบแทนและโดยสุจริต และได้จดทะเบียนสิทธิโดยสุจริตแล้ว"

จะเห็นได้ว่า มาตรา ๑๒๘๘ วรรค ๒ นี้ เป็นเรื่องกฎหมายปิดปาก เพราะว่าเมื่อบุคคลใดได้อสังหาริมทรัพย์หรือทรัพย์สินอื่น เกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์ โดยทางอื่นนอกจากนิติกรรมแล้ว ซึ่งอาจจะเป็นการได้มาโดยการครอบครองปรปักษ์ การรับมรดก หรือโดยคำพิพากษาของศาลก็ได้^๑ โดยในทะเบียนนั้นมีชื่อบุคคลอื่น เป็นเจ้าของหรือมีอำนาจโอนได้ บุคคลนั้นก็ควรที่จะไปจดทะเบียนสิทธิการได้มาแห่งอสังหาริมทรัพย์หรือทรัพย์สินอื่น เกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์นั้น เพื่อเป็นการยืนยันและแสดงให้บุคคลทั่วไปได้รู้ว่าตนได้สิทธินั้น ๆ แล้ว

^๑บัญญัติ สุชีวะ, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยทรัพย์สิน
(กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์ การศึกษานานาชาติ, ๒๕๑๕), หน้า ๕๖.

บุคคลผู้มีชื่อในทะเบียนไม่ได้เป็นเจ้าของหรือมีอำนาจโอนแล้ว ดังนั้นการที่บุคคลนั้นไม่ไปจดทะเบียนสิทธิการได้มานั้นก็ถือว่าเป็นการนิ่งเฉยของบุคคลนั้นเอง เพราะฉะนั้นบุคคลอื่นย่อมไม่ทราบว่าคุณได้สิทธิในอสังหาริมทรัพย์หรือทรัพย์สินเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์ดังกล่าวมาแล้ว แต่ยังคงนึกว่าหรือเชื่อว่าผู้มีชื่อในทะเบียนนั้นยังคงเป็นเจ้าของหรือมีอำนาจโอนได้อยู่ และต่อมาบุคคลภายนอกจึงรับซื้อหรือรับโอนจากผู้มีชื่อในทะเบียนนั้น

ดังที่ย่อมเห็นได้ว่า การที่บุคคลนั้นไม่ไปจดทะเบียนสิทธิการได้มานั้น จึงเท่ากับเป็นการปล่อยปละละเลยทำให้บุคคลภายนอกหลงเข้าใจผิดว่าผู้มีชื่อในทะเบียนเป็นเจ้าของหรือมีอำนาจโอนได้ จึงรับซื้อรับโอนไป เช่นนี้ การที่จะให้บุคคลภายนอกต้องยอมรับในสิทธิอันไม่ได้จดทะเบียนเป็นที่เปิดเผยนั้นก็ย่อมจะเป็นการเสียหายต่อบุคคลภายนอก เพราะฉะนั้นมาตรา ๑๒๔๔ วรรค ๒ นี้ จึงบัญญัติว่า ในกรณีเช่นนี้ บุคคลที่ไม่ไปจดทะเบียนสิทธิการได้มานี้ต้องถูกปิดปากไม่ให้กล่าวอ้างต่อบุคคลภายนอกนั้น^๑

แต่อย่างไรก็ดี การที่บุคคลที่ไม่ได้จดทะเบียนสิทธิการได้มานั้น จะถูกปิดปากไม่ให้กล่าวอ้างต่อบุคคลภายนอกนั้น จะต้องปรากฏว่า

ก. บุคคลภายนอกได้สิทธินั้นมาโดยเสียค่าตอบแทน ซึ่งค่าตอบแทนนี้ไม่จำเป็นต้องเป็นเงิน แต่อาจเป็นสิ่งของหรือแรงงานก็ได้

ข. บุคคลภายนอกได้สิทธินั้นมาโดยสุจริต กล่าวคือจะต้องไม่รู้ว่ามีผู้อื่นได้สิทธิในอสังหาริมทรัพย์หรือทรัพย์สินเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์นั้น และนอกจากนี้การที่ไม่รู้ดังกล่าวนี้จะต้องไม่เกิดขึ้นจากความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงของตนเองด้วย ไม่เช่นนั้นแล้วจะถือว่าสุจริตไม่ได้

ค. บุคคลภายนอกจะต้องได้จดทะเบียนสิทธินั้นโดยสุจริตแล้ว

คำพิพากษาฎีกาที่ ๑๐๖๔/๒๕๐๗ เมื่อจำเลยที่ ๓ ได้กรรมสิทธิ์ที่ดินโดยการครอบครอง แต่ยังไม่ได้จดทะเบียน จะยกขึ้นต่อสู้ผู้รับจำนองซึ่งได้สิทธิโดยเสียค่าตอบแทน

^๑ม.ร.ว.เสนีย์ ปราโมช, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์
กฎหมายลักษณะทรัพย์ (กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์อักษรสาส์น, ๒๕๒๑), หน้า ๑๔๕.

โดยสุจริต และได้จดทะเบียนสิทธิโดยสุจริตไม่ได้

คำพิพากษาฎีกาที่ ๔๕-๙๖/๒๕๐๘ จำเลยครอบครองที่ดินมีโฉนดมาเกิน ๑๐ ปี แต่มิได้จดทะเบียนสิทธิการครอบครองให้ถูกต้องตามกฎหมาย ดังนั้นจำเลยจะอ้างอำนาจการครอบครองปรปักษ์ใช้ยื่นกับโจทก์ ซึ่งได้สิทธิในที่ดินนั้นมาโดยสุจริต เสียค่าตอบแทน และได้จดทะเบียนสิทธิตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๒๙๕ วรรคท้าย หาได้ไม่

คำพิพากษาฎีกาที่ ๑๓๕๒/๒๕๒๑ โจทก์ทราบความจริงถึงการครอบครองปรปักษ์ของจำเลยแล้วยังซื้อที่แปลงนั้นมาอีก การจดทะเบียนสิทธิของโจทก์จึงไม่สุจริต แม้จำเลยจะยังมีได้จดทะเบียนสิทธิในที่ดินพิพาท จำเลยก็ยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้ยื่นโจทก์ได้ โจทก์ไม่ได้รับความคุ้มครองตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๒๙๕ วรรคสอง

มาตรา ๑๓๓๐ บัญญัติว่า

"สิทธิของบุคคลผู้ซื้อทรัพย์สินโดยสุจริตในการขายทอดตลาดตามคำสั่งศาล หรือคำสั่งเจ้าพนักงานรักษาทรัพย์สินในคดีล้มละลายนั้น ท่านว่ามีเสียไป ถึงแม้ภายหลังจะพิสูจน์ได้ว่าทรัพย์สินนั้นมีชื่อของจำเลย หรือลูกหนี้โดยคำพิพากษา หรือผู้ล้มละลาย"

ตามมาตรานี้ผู้ซื้อจะได้กรรมสิทธิในทรัพย์สินก็แต่เฉพาะ เป็นการซื้อจากการขายทอดตลาดตามคำสั่งศาล หรือคำสั่งเจ้าพนักงานรักษาทรัพย์สินในคดีล้มละลายเท่านั้น และถึงแม้ว่าทรัพย์สินนั้นจะเป็นของบุคคลอื่นก็ตาม บุคคลอื่นหรือเจ้าของที่แท้จริงนั้นก็มักจะกล่าวอ้างหรือเรียกคืนก็ไม่ได้ เพราะกฎหมายปิดปากไว้ กล่าวคือ ในการขายทอดตลาดตามคำสั่งศาล หรือคำสั่งเจ้าพนักงานรักษาทรัพย์สินในคดีล้มละลายนั้น ในทางปฏิบัติแล้วก็ย่อมต้องมีการประกาศโฆษณาทรัพย์สินที่จะขายทอดตลาด เพื่อให้เจ้าของที่แท้จริงได้มีโอกาสร้องขอชดเชยทรัพย์สินตามวิธีการที่กำหนดในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา ๒๔๘ ฉะนั้นถ้าหากว่าเจ้าของที่แท้จริงไม่มาร้องชดเชยแล้ว เช่นนี้การที่เข้าของที่แท้จริงไม่มาร้องชดเชยก็ต้องถือว่าเป็นการกระทำโดยมุ่งประสงค์ที่จะให้บุคคลภายนอก เชื่อว่าทรัพย์สินนั้นเป็นของจำเลยในคดีนั้น และกรณีนี้ก็เห็นได้ว่าบุคคลภายนอกก็ได้เชื่อตามที่เจ้าของที่แท้จริงแสดงออก กล่าวคือ เชื่อว่าทรัพย์สินนั้นเป็นของจำเลยในคดีนั้น และบุคคลภายนอกก็ได้กระทำไปตามที่เชื่อเช่นนั้นด้วย คือ

ได้ซื้อทรัพย์สินจากการขายทอดตลาดตามคำสั่งศาลหรือคำสั่งเจ้าพนักงานรักษาทรัพย์ในคดีล้มละลายนั้น และจากการซื้อนี้ทำให้ผู้ซื้อทรัพย์สินจากการขายทอดตลาดนี้เสียหาย เพราะว่าทรัพย์นั้นไม่ใช่เป็นของจำเลยในคดีนั้น แต่เป็นของผู้อื่น ดังนั้นมาตรา ๑๓๓๐ นี้ จึงเป็นกฎหมายปิดปาก ซึ่งจะปิดปากเจ้าของที่แท้จริงไม่ให้กล่าวอ้างเป็นอย่างอื่นหรือเรียกทรัพย์สินคืนจากผู้ซื้อทรัพย์สินนั้น

แต่อย่างไรก็ดี การที่เจ้าของทรัพย์สินที่แท้จริงจะถูกปิดปากไม่ให้กล่าวอ้างเป็นอย่างอื่นหรือจะเรียกทรัพย์สินคืนจากผู้ซื้อไม่ได้ ตามมาตรา ๑๓๓๐ นี้ จะต้องปรากฏด้วยว่าผู้ซื้อนั้นสุจริต กล่าวคือจะต้องไม่รู้ในขณะที่ซื้อว่าทรัพย์สินที่ขายทอดตลาดนั้น เป็นของบุคคลอื่นไม่ใช่ของจำเลยหรือลูกหนี้ตามคำพิพากษา ฉะนั้นถ้าผู้ซื้อทรัพย์สินไม่สุจริต กล่าวคือ ได้รู้อยู่แล้วทรัพย์สินนั้น เป็นของบุคคลอื่นนั้น เช่นนี้เจ้าของทรัพย์สินที่แท้จริงก็จะไม่ถูกปิดปากในการที่จะโต้แย้งหรือกล่าวอ้างเป็นอย่างอื่นได้

คำพิพากษาฎีกาที่ ๖๓-๖๔/๒๕๐๖ กรณีที่ซื้อทรัพย์สินโดยสุจริตในการขายทอดตลาดตามคำสั่งศาล แม้ภายหลังเจ้าของอันแท้จริงจะพิสูจน์ได้ว่าทรัพย์สินนั้นมีใช่ของจำเลยหรือลูกหนี้ตามคำพิพากษา สิทธิของผู้ซื้อก็มีเสียไปตามมาตรา ๑๓๓๐ เจ้าของอันแท้จริงจะยกมาตรา ๑๓๓๒ ขอบังคับให้ผู้ซื้อคืนทรัพย์ที่ซื้อนั้น โดยจะชดใช้ราคาตามที่ซื้อหาได้ไม่

คำพิพากษาฎีกาที่ ๘๒๑/๒๕๑๖ คำว่าโดยสุจริตของผู้ซื้อทรัพย์สินในการขายทอดตลาดของศาลหรือเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๓๓๐ นั้น หมายความว่า ผู้ซื้อไม่รู้ว่าทรัพย์สินนั้นมีใช่ของจำเลย ลูกหนี้ตามคำพิพากษา หรือบุคคลล้มละลาย

คำพิพากษาฎีกาที่ ๗๐/๒๕๑๗ ที่พิพาทเป็นถึงอกรรมสิทธิ์ที่ดินมีโฉนดของโจทก์ จ. ได้ซื้อที่ดินพิพาทจากการขายทอดตลาดตามคำสั่งศาลหลายปีแล้ว โจทก์มิได้กล่าวอ้างหรือนำสืบว่า จ. ซื้อที่ดินพิพาทไว้โดยไม่สุจริตแต่อย่างใด จ. ย่อมได้กรรมสิทธิ์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๓๓๐ จ. ขายที่ดินพิพาทให้จำเลย โจทก์จะมาฟ้องขับไล่จำเลยหาได้ไม่

บทบัญญัติในลักษณะกฎหมายปิดปากของไทยมีที่มาจากกฎหมายต่างประเทศต่าง ๆ กัน ดังกล่าวแล้วข้างต้น แต่มีที่น่าสนใจ เกือบว่าบทบัญญัติกฎหมายต่างประเทศอันเป็นที่มาของกฎหมายไทยดังกล่าว ไม่ได้ใช้คำว่า กฎหมายปิดปากโดยชัดแจ้งนัก แต่เข้าใจได้จากบทบัญญัติตามกฎหมายต่างประเทชนั้นเองว่าเป็นเรื่องกฎหมายปิดปากนั่นเอง ที่เป็นเช่นนี้เมื่อพิจารณาตามประวัติและวิวัฒนาการของกฎหมายปิดปากดังกล่าวข้างต้นแล้ว ทำให้เข้าใจได้ว่า หลักกฎหมายปิดปากเกิดขึ้นตามหลักกฎหมายคอมมอนลอว์ ซึ่งทำให้ศาลยกขึ้นอ้างปิดปากคู่ความฝ่ายหนึ่งหรือทั้งสองฝ่าย เพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม แต่ในประเทศที่ใช้ประมวลกฎหมายย่อมบัญญัติข้อความในทำนองกฎหมายปิดปากไว้ชัดเจนแล้วในแต่ละมาตรา โดยไม่ต้องใช้คำว่ากฎหมายปิดปากเลย เช่นใช้คำว่า ห้ามมิให้ยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้ หรือว่า จะใช้บังคับมิได้ เป็นต้น

จากที่ได้อธิบายมานี้จะเห็นว่าหลักกฎหมายปิดปากโดยความประพฤดิหรือโดยการกระทำ ปรากฏอยู่ในมาตราต่าง ๆ กันในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ แต่ที่เห็นได้ชัดมากที่สุดก็คือ มาตรา ๑๑๗ มาตรา ๑๑๘ มาตรา ๘๒๑ มาตรา ๘๒๒ มาตรา ๑๐๕๔ และมาตรา ๑๒๔๔ วรรค ๒ โดยสามารถสรุปหลักเกณฑ์ได้ดังนี้

๑. จะต้องมีการกระทำหรือความประพฤดิของคู่ความฝ่ายหนึ่งโดยชัดแจ้งหรือโดยปริยาย โดยลายลักษณ์อักษรหรือโดยกิริยา หรืออาจเป็นการกระทำโดยวิธีการใด ๆ ก็ตาม เพื่อจะจงใจให้ผู้อื่นหลงเชื่อหรือเข้าใจในความหมายของความประพฤดิหรือการกระทำนั้น ๆ ว่าเป็นความจริง

๒. บุคคลอื่นได้หลงเชื่อว่าเป็นจริงตามที่แสดงออกนั้น

๓. หากจะถือว่าสิ่งที่แสดงออกในรูปของการกระทำหรือความประพฤดิไม่มีจริง ไม่มีอยู่หรือว่ามีผลตามกฎหมาย ก็จะทำให้บุคคลที่สุจริตนั้นเสียหาย

บางมาตราในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่ได้ยกมาข้างต้นจะค้นหาหลักเกณฑ์ ๓ ประการนี้ได้อย่างชัดแจ้ง แต่บางมาตราต้องอนุมานเอา เช่นที่ว่า ในการใช้สิทธิแห่งตนก็ดี ในการชำระหนี้ก็ดี ท่านว่าบุคคลทุกคนต้องกระทำโดยสุจริต แสดงว่ากฎหมาย

ถือเอาการกระทำหรือความประพฤติโดยสุจริตของฝ่ายหนึ่งเป็นที่ตั้ง หากผู้นั้นไม่สุจริตแล้วจนกระทั่งความไม่สุจริตนั้นทำให้ผู้อื่นเสียหาย ผู้ไม่สุจริตจะอ้างเอาความไม่สุจริตของตนมากลบเกลื่อนหรือมาปฏิเสธความรับผิดของตนไม่ได้ ซึ่งเข้าทำนองกฎหมายปิดปากนั่นเอง

อย่างไรก็ตาม บางมาตรามีข้อความคล้ายกับจะเข้าหลักกฎหมายปิดปาก แต่เมื่อพิจารณาให้ละเอียดแล้วจะเห็นว่าไม่ใช่เรื่องกฎหมายปิดปาก เพราะการที่บุคคลหนึ่งกระทำการหรือมีความประพฤติอย่างใดลงไปในนั้นไม่เกี่ยวกับการจงใจให้บุคคลอีกฝ่ายหนึ่งหลงเชื่อหรือกระทำการใดจนได้รับความเสียหายเพราะความประพฤติของบุคคลแรกนั้น เช่น การที่ลูกหนีชำระหนี้อย่างใด ๆ ไปตามสิทธิเรียกร้องอันขาดอายุความแล้ว การที่ลูกหนีจะเรียกคืนไม่ได้ ไม่ใช่เรื่องกฎหมายปิดปากหากแต่ว่าเป็นบทบัญญัติของกฎหมายที่กำหนดห้ามเอาไว้เท่านั้นเอง ตัวอย่างมาตราที่ใกล้เคียงแต่ผู้เขียนเห็นว่าไม่ใช่หลักกฎหมายปิดปาก เพราะไม่ใช่หลักทั้ง ๓ ประการดังกล่าว เช่น มาตรา ๑๒๑ มาตรา ๑๒๔ มาตรา ๑๗๒ มาตรา ๑๔๔ มาตรา ๑๙๒ มาตรา ๒๓๗ มาตรา ๔๐๙ มาตรา ๔๗๓ มาตรา ๔๗๖ มาตรา ๑๐๔๓ และมาตรา ๑๓๒๔ ดังจะได้อธิบายเหตุผลดังนี้

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๒๑ บัญญัติว่า

"การแสดงเจตนาอันได้มาเพราะกลฉ้อฉลก็ดี เพราะข่มขู่ก็ดี ท่านว่าเป็นโมฆียะ"
ถ้าคู่กรณีฝ่ายหนึ่งได้แสดงเจตนาเพราะกลฉ้อฉลของบุคคลภายนอก การจะเป็น

โมฆียะต่อเมื่อคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งได้รู้หรือควรจะได้รู้กลฉ้อฉลนั้น

ถ้าหากกลฉ้อฉลลงให้เขาบอกถึงการแสดงเจตนา การบอกกล่าวเช่นนั้นท่านห้ามมิให้ยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้บุคคลภายนอกผู้ทำการโดยสุจริต"

ตามมาตรานี้เป็นเรื่อง การทำนิติกรรมโดยกลฉ้อฉล กล่าวคือ เป็นการใช้อุบายหลอกลวงให้เขาแสดงเจตนาทำนิติกรรม ซึ่งการที่จะถือว่าเป็นการใช้อุบายหลอกลวงนั้นก็ต้องมีองค์ประกอบ ๒ ประการ คือ ประการแรก ต้องทำให้อีกฝ่ายหลงผิด ประการที่สอง ต้องมีเจตนาที่จะหลอกลวงให้เขาหลงเชื่อ และนอกจากจะใช้อุบายหลอกลวงแล้วจึงจะถือว่าเป็นกลฉ้อฉล การแสดงข้อความอย่างใดให้ผิดต่อความจริงโดยจงใจ ก็เป็นกลฉ้อฉลได้ไม่ว่าจะกระทำโดยวิธีใด ๆ เช่น อาจจะทำหรือแสดงด้วยคำพูด ด้วยลายลักษณ์อักษร

หรืออาจจะทำด้วยกริยาอย่างหนึ่งซึ่งทำให้บุคคลอื่นหลงเชื่อก็ได้ ซึ่งผลของนิติกรรมที่ได้มาโดย
 กลฉ้อฉลเช่นนี้ ก็ตกเป็นโมฆียะตามที่ได้บัญญัติไว้ในวรรคแรก และถ้าบุคคลซึ่งถูกกลฉ้อฉลนี้ได้
 บอกล้างในภายหลัง นิติกรรมนี้ก็จะตกเป็นโมฆะ ไม่มีผลใช้บังคับได้ จึงมีปัญหาว่าในกรณีที่
 บุคคลภายนอกเข้ามาเกี่ยวข้องกับด้าย การบอกล้างนี้จะมีผลไปถึงบุคคลภายนอกนี้ด้วยหรือไม่
 ซึ่งในวรรคสามของมาตรา ๑๒๑ นี้ ก็ได้บัญญัติไว้ว่า การบอกล้างนี้ไม่ให้ยกขึ้นต่อสู้บุคคล
 ภายนอกผู้ทำการโดยสุจริต ดังนี้ผลของการบอกล้างซึ่งจะทำให้นิติกรรมนั้นตกเป็น โมฆะ
 จึงมีผลบังคับเฉพาะระหว่างคู่กรณีนั้น เท่านั้น จะไม่มีผลไปถึงบุคคลภายนอกด้วย ทั้งนี้เพราะ
 ว่าเพื่อที่จะเป็นการคุ้มครองบุคคลภายนอกผู้สุจริตซึ่งไม่รู้ถึงกลฉ้อฉลนั้นต้องได้รับความ
 เสียหายแต่อย่างใด ซึ่งจะเห็นได้ว่าเป็นองค์ประกอบหรือหลัก เกณฑ์ที่สำคัญของหลัก เรื่อง
 กฎหมายปิดปากดั่งที่กล่าวมาแล้วประการหนึ่ง

แต่อย่างไรก็ดี จะเห็นว่ามาตรา ๑๒๑ นี้ ผู้ถูกกลฉ้อฉลนี้ถึงแม้จะได้ เป็นผู้กระทำ
 หรือแสดงเจตนาทำนิติกรรมด้วยตัวเองก็ดี แต่การที่ผู้ถูกกลฉ้อฉลได้กระทำไปนี้ก็เพราะเหตุ
 ว่าได้ถูกหลอกลวงฉ้อฉล จึงได้หลงเชื่อกระทำไป ซึ่งถ้าหากว่าไม่มีการหลอกลวง เช่นนี้แล้ว
 ผู้ถูกกลฉ้อฉลก็จะไม่กระทำไปเช่นนั้น

ฉะนั้นในข้อนี้จึงเห็นว่า มาตรา ๑๒๑ นี้ ไม่ใช่เป็น เรื่องกฎหมายปิดปาก เพราะ
 ขาดองค์ประกอบของหลัก เรื่องกฎหมายปิดปากไป ทั้งนี้เพราะว่าตามหลักใน เรื่องกฎหมาย
 ปิดปากดั่งที่กล่าวมาแล้วคือ บุคคลที่จะถูกปิดปากนั้นจะต้องเป็นผู้ที่ได้กระทำไปเพื่อจงใจหรือ
 มีเจตนาที่จะให้บุคคลอื่นหลง เชื่อตามที่ตนได้กระทำหรือแสดงออกมานั้นและสำหรับในกรณีที่ผู้
 ถูกปิดปากได้กระทำไปโดยประมาท เลินเล่อหรือกระทำไปโดยไม่รู้ในข้อเท็จจริงอย่างหนึ่ง
 อย่างใดอันมีเหตุ เนื่องมาจากความประมาท เลินเล่อของผู้ถูกปิดปากนั้นเอง กรณีนี้กฎหมายก็ถือว่าเป็น
 เป็นความผิดของผู้ถูกปิดปากเองที่ไม่ใช้ความระมัดระวัง แต่ตามมาตรา ๑๒๑ นี้ ผู้ถูกกลฉ้อฉล
 ได้กระทำไปโดยไม่รู้ในข้อเท็จจริงนั้นและไม่ได้ประมาท เลินเล่อด้วย แต่ได้ถูกหลอกลวงจึงได้
 กระทำไปเช่นนั้น ซึ่งเรียกได้ว่าเป็นการแสดงเจตนาโดยวิปริตประ เภทหนึ่ง^๑ ฉะนั้นจึงถือได้

^๑อนุมิติ ใจสมุทร, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยนิติกรรม,
 หน้า ๑๖๕.

ว่าเป็นการกระทำที่ไม่มีเจตนาหรือเพื่อจะจงใจให้บุคคลอื่นหลงเชื่อแต่อย่างใด ดังนี้ ถึงแม้ว่าบุคคลภายนอกจะได้กระทำโดยสุจริตไม่รู้ถึงกลฉ้อฉลนั้นและได้เสียหายด้วย ซึ่งเป็นองค์ประกอบสำคัญของหลักเกณฑ์กฎหมายปิดปากก็ตาม ก็ไม่ก่อให้เกิดเป็นกฎหมายปิดปากขึ้น เพราะว่าได้ขาดองค์ประกอบในเรื่องเจตนาที่จะให้บุคคลอื่นหลงเชื่อนั้น

ฉะนั้น มาตรา ๑๒๑ นี้ จึงเป็นเพียงบทบัญญัติที่คุ้มครองบุคคลภายนอกอันเกี่ยวกับนิติกรรมที่เป็นโมฆะกรรมเท่านั้น เพื่อไม่ให้บุคคลภายนอกต้องเสียหาย

มาตรา ๑๒๔ บัญญัติว่า

"ในนิติกรรมสองฝ่าย การที่คู่กรณีฝ่ายหนึ่งจงใจนิ่งเสียไม่ไขข้อความจริงหรือข้อคุณสมบัติอันใดอันหนึ่งอันคู่กรณีฝ่ายหนึ่งมิได้รู้นั้น ท่านถือว่าเป็นกลฉ้อฉล หากพิสูจน์ได้ว่าถ้ามิได้นิ่งเสียเช่นนั้น นิติกรรมอันนั้นก็คงจะมีได้ทำขึ้นเลย"

จะเห็นได้ว่ามาตรานี้เป็นบทขยายหรือบทเพิ่มเติมจาก มาตรา ๑๒๑ โดยได้เพิ่มเติมในเรื่องการนิ่งเฉย เพราะว่าตามมาตรา ๑๒๑ การที่นิ่งเฉยเสียไม่ไขข้อความจริงหรือข้อคุณสมบัติอย่างหนึ่งอย่างใดนั้น ไม่ถือว่าเป็นกลฉ้อฉล แต่ตามมาตรา ๑๒๔ นี้ ถือว่าเป็นกลฉ้อฉล แต่อย่างไรก็ดี มาตรา ๑๒๔ นี้ ก็ได้วางเงื่อนไขในการที่จะถือว่าการนิ่งนั้นเป็นกลฉ้อฉลได้ต่อเมื่อ พิสูจน์ได้ว่าหากไม่นิ่งเช่นนั้นแล้ว นิติกรรมนั้นก็จะได้ทำขึ้นเลย ฉะนั้น การนิ่งที่จะถือว่าเป็นกลฉ้อฉลตามมาตรา ๑๒๔ นี้ จะต้องเป็นเรื่องที่ตั้งใจปกปิดไว้ไม่ให้อีกฝ่ายรู้หรือก็คือเป็นการนิ่งเพื่อหลอกให้บุคคลอื่นเข้ามาทำนิติกรรมด้วย หรือเป็นการนิ่งในพฤติการณ์ที่ตนมีหน้าที่ควรจะบอกความจริง และรวมถึงกรณีที่มีการนิ่งนั้นประกอบด้วยพฤติการณ์อันแสดงออกซึ่งทำให้อีกฝ่ายหนึ่งหลง ฉะนั้นในกรณีใด ถ้าการนิ่งเฉยถือว่าเป็นกลฉ้อฉลแล้ว หลักเกณฑ์ต่าง ๆ ก็ต้องเป็นไปตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๑๒๑ ฉะนั้นก็ต้องถือว่า มาตรา ๑๒๔ นี้ ไม่ใช่เรื่องกฎหมายปิดปาก ก็ด้วยเหตุผลที่ว่าผู้ถูกกลฉ้อฉลนี้ไม่ได้มีเจตนาหรือจงใจให้บุคคลอื่นหลงเชื่อ จึงไม่เข้าตามหลักเกณฑ์หรือองค์ประกอบของกฎหมายปิดปากซึ่งจะต้องมีเจตนาหรือ

พระยาเทพวิฑูร, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ ๑-๖

มาตรา ๑-๒๔๐ พุทธศักราช ๒๔๗๖-๘ (กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์ไทยศึกษา, ๒๕๐๔), หน้า ๔๔๓.

มุ่งประสงค์ที่จะให้บุคคลอื่นหลงเชื่อ เช่นเดียวกับมาตรา ๑๒๑

มาตรา ๑๗๒ บัญญัติว่า

"ถ้าลูกหนี้รับสภาพต่อเจ้าหนี้ตามสิทธิเรียกร้อง ด้วยทำหนังสือรับสภาพให้ก็ตาม ด้วยใช้เงินให้บางส่วน ด้วยส่งดอกเบี้ยหรือด้วยให้ประกันก็ตาม หรือทำการอย่างใดอย่างหนึ่งอันปราศจากเคลือบคลุมสงสัยตระหนัก เป็นปริยายว่ายอมรับสภาพตามสิทธิเรียกร้องนั้นก็ตาม ท่านว่าอายุความย่อมระงับโดยสมบูรณ์"

ตามมาตรานี้ เป็นเรื่องการรับสภาพหนี้ ซึ่งจะเห็นได้ว่า เป็นการแสดงออกของลูกหนี้ในการที่ไปรับสภาพหนี้เอง และกรณีนี้จะเห็นได้ยิ่งกว่า การที่ลูกหนี้ได้แสดงออกดังกล่าวนี้นี้ก็หาทำให้เจ้าหนี้ได้มีการแสดงออกแต่อย่างใดว่าได้ เชื่อตามที่ลูกหนี้ได้แสดงออกมานั้นไม่รวมทั้งตัวเจ้าหนี้เองก็ไม่ได้มีการกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งออกมาเลย ที่จะถือได้ว่าเป็นการกระทำอันเนื่องมาจากเชื่อตามที่ลูกหนี้ได้แสดงออกมา และนอกจากนี้การที่ลูกหนี้ไปรับสภาพหนี้นี้ก็ไม่ได้ทำให้เจ้าหนี้ต้องเสียหายอย่างใด

ฉะนั้น มาตรานี้จึงไม่ใช่เรื่องกฎหมายปิดปาก เพราะไม่เข้าตามหลักเกณฑ์ของกฎหมายปิดปากในกรณีที่ว่าจะต้อง เป็นการทำให้บุคคลอื่นหลงเชื่อตามที่ตนได้แสดงออก และได้กระทำไปตามที่เชื่อนั้นจนเกิดความเสียหายขึ้น แต่กรณีตามมาตรานี้ เป็นเพียงบทบัญญัติที่ให้ลูกหนี้ต้องผูกพันตามที่ไปรับสภาพหนี้ไว้เท่านั้น

มาตรา ๑๕๕ บัญญัติว่า

"เมื่อกำหนดอายุความได้ล่วงพ้นไปแล้ว ฝ่ายลูกหนี้ชอบที่จะบอกปิดการชำระหนี้ได้เท่าใด ท่านว่าจะเรียกคืนหาได้ไม่ ถึงแม้ว่าการชำระหนี้นั้นจะทำได้ทำไปเพราะไม่รู้กำหนดอายุความก็ เรียกคืนไม่ได้

วิธีเดียวกันนี้ ท่านให้ใช้ตลอดถึงการรับสภาพความผิดโดยสัญญา และการที่ลูกหนี้ให้ประกันด้วย"

ตามมาตรานี้ เป็นเรื่องการรับสภาพความรับผิด ซึ่งมีความคล้ายคลึงกับมาตรา ๑๗๒ คือ เป็นกรณีที่ลูกหนี้ได้เป็นผู้เข้าทำสัญญารับรองจะใช้หนี้ให้ โดยเป็นผู้กระทำแต่ฝ่าย

เดียว แต่ตามมาตรา ๑๔๘ นี้ ก็ต่างกับมาตรา ๑๓๒ ที่ว่า กรณีตามมาตรา ๑๓๒ นั้นนั้นยังไม่ครบกำหนดอายุความ แต่ตามมาตรา ๑๔๘ นี้ อายุความได้ล่วงพ้นไปแล้ว ฉะนั้น เมื่อลูกหนี้ได้เข้าไปทำสัญญารับรองจะใช้หนี้ให้หรือรับสภาพการรับผิดชอบแล้ว ลูกหนี้จึงมีความรับผิดชอบต้องใช้หนี้ตามสัญญานั้น และนอกจากนี้ตามวรรคท้ายก็ยกรวมไปถึงการที่ลูกหนี้ได้หาประกันมาให้แก่เจ้าหนี้ด้วย

แต่ตามมาตรา ๑๔๘ นี้ ถึงแม้ลูกหนี้จะได้เข้าไปทำสัญญารับรองจะใช้หนี้ให้ภายหลังที่อายุความได้ล่วงพ้นไปแล้ว และลูกหนี้จะต้องรับผิดชอบหรือถูกผูกมัดในการชำระหนี้นั้นก็ตาม ก็ไม่ทำให้กรณีตามมาตรา ๑๔๘ นี้ เป็นเรื่องกฎหมายปิดปากโดยความประพฤตินั้นมา กล่าวคือ การกระทำของลูกหนี้ดังกล่าวไม่ก่อให้เกิด เป็นกฎหมายปิดปากขึ้น ทั้งนี้เพราะว่าตามหลักเกณฑ์ในเรื่องกฎหมายปิดปากแล้ว บุคคลที่จะต้องถูกปิดปากนั้นจะต้องได้มีการกระทำความผิดอย่างใดอย่างหนึ่งและทำให้บุคคลอื่นได้หลงเชื่อตามที่ได้แสดงออกมานั้นจนบุคคลอื่นนั้นได้กระทำไปตามที่หลงเชื่อและเกิดความเสียหายขึ้น แต่ตามมาตรา ๑๔๘ นี้ การที่ลูกหนี้ได้ไปทำสัญญารับรองจะชำระหนี้ให้หรือการที่ลูกหนี้ได้ไปหาประกันมาให้ก็ตาม การกระทำดังกล่าวนี้ก็ไม่ได้ทำให้เจ้าหนี้ได้หลงเชื่อและได้กระทำการตามที่หลงเชื่อแต่อย่างใดไม่ และนอกจากนี้เจ้าหนี้ก็ไม่ได้ได้รับความเสียหายหรือต้องเสียหายแต่อย่างใดด้วย ฉะนั้นจึงถือว่าตามมาตรา ๑๔๘ นี้ เป็นเพียงบทบัญญัติที่ให้ลูกหนี้ต้องรับผิดชอบต่อสัญญาที่ลูกหนี้ได้ เป็นผู้ทำขึ้นนั้น

มาตรา ๑๓๒ บัญญัติว่า

"ประโยชน์แห่งอายุความนั้น จะอาจจะเสียได้ต่อเมื่ออายุความครบบริบูรณ์แล้ว แต่การที่ จะเสียเช่นนี้ย่อมไม่ลบล้างสิทธิของบุคคลภายนอก....."

ตามมาตรานี้เป็น เรื่องการสละประโยชน์แห่งอายุความ ซึ่งอาจกระทำโดยชัดแจ้งหรือกระทำโดยอาการใด ๆ อันเป็นการแสดงออกโดยปริยายว่าได้สละประโยชน์แห่งอายุความก็ได้ เช่น ได้มีการใช้ดอกเบี้ย หรือ ใช้เงินบางส่วน เป็นต้น และเมื่อได้สละประโยชน์แห่งอายุความแล้ว ต่อมาจะยกอายุความที่ล่วงมาครบบริบูรณ์แล้วนั้นขึ้นเป็นข้อต่อสู้ไม่ได้ กล่าวคือ จะต้องถูกผูกมัดตามที่ได้สละประโยชน์แห่งอายุความนั้น แต่อย่างไรก็ดี การสละประโยชน์แห่งอายุความนี้จะลบล้างสิทธิของบุคคลภายนอกไม่ได้ กล่าวคือการสละประโยชน์

แห่งอายุความนี้จะมีผลบังคับได้ เฉพาะแก่ลูกหนี้ผู้ซึ่งคนสละประโยชน์เท่านั้น จะไม่กระทบ
กระเทือนถึงสิทธิของบุคคลที่ ๓ ที่มีอยู่

ฉะนั้นจึงเห็นได้ว่าตามมาตรา ๑๕๒ นี้ การที่ได้สละประโยชน์แห่งอายุความนั้น
มีผลแต่เพียงว่าจะยกเอาอายุความที่ได้ล่วงพ้นไปแล้วขึ้น เป็นข้อต่อสู้ไม่ได้ แต่ไม่ได้มีผล
ไปถึงว่าเป็นการทำให้เกิดกฎหมายปิดปากโดยความประพฤตินั้น ทั้งนี้ก็โดยเหตุผลเช่นเดียว
กับมาตรา ๑๔๘ ที่ว่า ตามมาตรา ๑๕๒ นี้ ผู้นั้นได้สละประโยชน์แห่งอายุความเองโดยที่อีก
ฝ่ายหนึ่งหาได้มีการหลงเชื่อและได้มีการกระทำตามที่เชื่อนั้นแต่อย่างใดไม่ รวมทั้งบุคคลนั้น
ไม่ได้รับความเสียหายแต่อย่างใดจากการที่ได้มีการสละประโยชน์แห่งอายุความนั้นด้วย

ดังนี้ มาตรา ๑๕๒ นี้ จึงไม่ใช่เป็นเรื่องกฎหมายปิดปาก เพราะไม่เข้าตาม
หลักเกณฑ์ของกฎหมายปิดปากดังที่กล่าวมาแล้ว แต่เป็น เพียงบทบัญญัติที่มุ่งถึงผลของการสละ
ประโยชน์แห่งอายุความเท่านั้นว่า จะยกขึ้น เป็นข้อต่อสู้อีกไม่ได้เท่านั้น

มาตรา ๒๓๗ บัญญัติว่า

"เจ้าหนี้ชอบที่จะร้องขอให้ศาล เพิกถอน เสียได้ซึ่งนิติกรรมใด ๆ อันลูกหนี้ได้
กระทำลงทั้งที่รู้ว่าจะ เป็นทางให้เจ้าหนี้ เสียเปรียบ แต่ความข้อนี้ท่านมิให้ใช้บังคับ ถ้า
ปรากฏว่าในขณะที่ทำนิติกรรมนั้น บุคคลซึ่งเป็นผู้ได้ลาภยกแต่การนั้นมีได้รู้ เท่าถึงข้อความ
จริงอัน เป็นทางให้เจ้าหนี้ต้อง เสียเปรียบนั้นด้วย แต่หากกรณีเป็นการทำให้โดยเสน่หา
ท่านว่า เพียงแต่ลูกหนี้ เป็นผู้รู้ฝ่ายเดียวเท่านั้นก็พอแล้วที่จะขอเพิกถอนได้....."

มาตรานี้เป็นกรณีซึ่งตามกฎหมายเรียกว่า การฉ้อฉล คือเป็นการทุจริตฉ้อโกง
ลูกหนี้ ซึ่งต่างจาก เรื่องกลฉ้อฉลตามมาตรา ๑๖๑ โดยตามมาตรา ๒๓๗ นี้ ลูกหนี้ได้ทำ
นิติกรรมกับบุคคลภายนอกและทำให้เจ้าหนี้ เสียเปรียบ ดังนี้จึงเป็นการกระทำระหว่างตัว
ลูกหนี้กับบุคคลภายนอกเท่านั้น ตัวเจ้าหนี้เองไม่ได้เข้ามามีส่วนกระทำด้วยแต่อย่างใด
ฉะนั้นกฎหมายจึงได้บัญญัติให้เจ้าหนี้ เพิกถอนนิติกรรมนี้ได้ แต่อย่างไรก็ตามกฎหมายก็ได้บัญญัติ
ว่าเจ้าหนี้จะ เพิกถอนนิติกรรมไม่ได้ ถ้าหากว่าขณะที่ทำนิติกรรมนั้นบุคคลภายนอกไม่มีความ
จริง ซึ่งจะทำให้เจ้าหนี้ เสียเปรียบ ดังนี้การที่บุคคลภายนอกไม่รู้ข้อเท็จจริงเช่นนี้ กฎหมาย

จึงถือว่าบุคคลภายนอกกระทำโดยสุจริตไม่ควรได้รับความเสียหายก็ได้บัญญัติห้าม เพิกถอนนิติกรรมนั้น ในกรณีจะเห็นว่า มาตรา ๒๓๗ นี้ มีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองบุคคลภายนอกผู้สุจริตไม่ให้ต้องได้รับความเสียหายเช่นกัน แต่ไม่ใช่เป็นกฎหมายปิดปาก เพราะว่าถึงแม้บุคคลภายนอกจะได้กระทำโดยสุจริตไม่ว่าจะอย่างไรก็ตาม เจ้าหนี้เสียเปรียบและบุคคลภายนอกได้รับความเสียหายจากการที่เจ้าหนี้นิติกรรมกับลูกหนี้ที่นั้นอัน อยู่ในหลักเกณฑ์หรือองค์ประกอบของกฎหมายปิดปากก็ตาม แต่ก็เห็นได้ชัดว่า ตัวเจ้าหนี้ไม่ได้มีการกระทำหรือมีพฤติการณ์อย่างใดที่จะเป็นเหตุหรือในการที่จะทำให้ตนเองต้องถูกปิดปากแต่อย่างใด กล่าวคือเจ้าหนี้ไม่ได้มีการกระทำอย่างใดที่จะถือว่ามีเจตนาหรือ เพื่อเป็นการจงใจให้บุคคลอื่นหลงเชื่อ ฉะนั้นจึงไม่เข้าตามหลักเกณฑ์ของกฎหมายปิดปากในข้อดังกล่าว ดังนี้ มาตรา ๒๓๗ นี้กฎหมายเพียงบัญญัติให้มีผลคล้ายกับกฎหมายปิดปากเท่านั้น แต่ไม่ใช่เป็นเรื่องกฎหมายปิดปาก

มาตรา ๔๐๔ บัญญัติว่า

"เมื่อบุคคลหนึ่งผู้ใดซึ่งมิได้เป็นลูกหนี้ได้ชำระหนี้ไปโดยสำคัญผิด เป็นเหตุให้เจ้าหนี้ผู้ทำการโดยสุจริต ได้ทำลายหรือลบล้าง เสียซึ่งเอกสารอันเป็นพยานหลักฐานแห่งหนี้ กิติ ยกเลิกหลักประกัน เสียกิติ สิ้นสิทธิ์ไปเพราะขาดอายุความกิติ ท่านว่า เจ้าหนี้ไม่จำต้องคืนทรัพย์สิน....."

ตามมาตรานี้เป็นกรณีลากมีควรได้ ซึ่งโดยหลักทั่วไปแล้วเมื่อบุคคลใดบุคคลหนึ่งได้ทรัพย์สินใดมาโดยไม่มุ่งอันจะอ้างได้ตามกฎหมายแล้ว และทำให้บุคคลอื่นเสียเปรียบ เช่นนี้บุคคลที่ได้รับทรัพย์สินนั้นก็จะต้องคืนทรัพย์สินนั้นแก่เจ้าของ แต่ตามมาตรา ๔๐๔ นี้จะเห็นว่าผู้รับทรัพย์สินหรือเจ้าหนี้ไม่จำต้องคืนทรัพย์สินนั้น เพราะว่าเจ้าหนี้ได้ทำลายหรือลบล้างเอกสารอันเป็นพยานหลักฐานแห่งหนี้ไปแล้ว ฉะนั้นกฎหมายจึงบัญญัติคุ้มครองเจ้าหนี้ผู้สุจริตไม่ให้ต้องเสียหายอันเนื่องมาจากการกระทำของบุคคลดังกล่าว ดังนี้จึงเห็นได้ว่ามาตรา ๔๐๔ นี้ มีความใกล้เคียงกับเรื่องกฎหมายปิดปาก โดยเห็นได้จากการที่เมื่อบุคคลนั้นได้ชำระหนี้ให้เจ้าหนี้แล้ว เจ้าหนี้ก็เชื่อโดยสุจริตว่าบุคคลนั้นได้เป็นลูกหนี้จริงจึงได้ทำลายหรือลบล้างเสียซึ่งเอกสารอันเป็นพยานหลักฐานแห่งหนี้ หรือยกเลิกหลักประกัน จึงเป็นการกระทำที่

เจ้าหน้าที่ได้กระทำไปโดยเชื่อในการกระทำของบุคคลดังกล่าว และเจ้าหน้าที่ได้รับความเสียหายด้วย เพราะว่าเจ้าหน้าที่ได้ทำลายเอกสารอันเป็นพยานหลักฐานแท้จริงของตัวลูกหนี้ที่แท้จริงเสียแล้ว จึงไม่สามารถที่จะบังคับให้ลูกหนี้ที่แท้จริงชำระหนี้ได้แล้ว การกระทำต่าง ๆ ของเจ้าหน้าที่ดังกล่าวนี้จึงเข้าตามหลักเกณฑ์ของกฎหมายปิดปากแล้ว

แต่อย่างไรก็ดีการที่บุคคลนั้นซึ่งมิได้เป็นลูกหนี้และได้ชำระหนี้ไปโดยสำคัญผิดคิดว่า เป็นลูกหนี้ นั้น ก็เห็นได้ว่าเป็นการกระทำหรือเป็นการแสดงเจตนาโดยปริยาย ฉะนั้นจึงถือว่าเป็นการกระทำที่ไม่มีเจตนาหรือมุ่งประสงค์ที่จะให้บุคคลอื่นหลงเชื่อตามที่ได้แสดงออกแต่อย่างใด ด้วยเหตุนี้จึงไม่เข้าตามหลักเกณฑ์ของกฎหมายปิดปาก เพราะว่าตามหลักเกณฑ์ของกฎหมายปิดปากแล้ว ผู้กระทำนั้นจะต้องมีเจตนาเพื่อจงใจที่จะให้บุคคลอื่นหลงเชื่อตามที่ได้แสดงออก

มาตรา ๔๗๓ บัญญัติว่า

"ผู้ขายย่อมไม่ต้องรับผิดชอบในการที่ผู้ซื้อจะกล่าวต่อไปนี้ คือ

(๑) ถ้าผู้ซื้อได้รู้อยู่แล้วแต่ในเวลาซื้อขายว่ามีความชำรุดบกพร่อง หรือควรจะได้รู้เช่นนั้นหากได้ใช้ความระมัดระวังอันจะพึงคาดหมายได้แต่วิญญูชน

(๒) ถ้าความชำรุดบกพร่องนั้นเป็นอันเห็นประจักษ์แล้วในเวลาส่งมอบ และผู้ซื้อรับเอาทรัพย์สินนั้นไว้โดยมิได้อิดเอื้อน

(๓) ถ้าทรัพย์สินนั้นได้ขายทอดตลาด"

มาตรานี้เป็นบทบัญญัติที่คุ้มครองปกป้องผู้ขายไม่ต้องรับผิดชอบหรือหมกการระการรับผิดชอบไปเมื่อผู้ซื้อได้กระทำการดังกล่าวตาม (๑) และ (๒) ฉะนั้นต่อมาภายหลังผู้ซื้อจะกลับมาอ้างหรือเรียกร้องให้ผู้ขายรับผิดชอบในความชำรุดบกพร่องนั้นอีกไม่ได้ ผู้ขายหลุดพ้นจากความรับผิดชอบแล้ว ทั้งนี้การที่ผู้ซื้อไม่สามารถที่จะกลับมาเรียกร้องให้ผู้ขายรับผิดชอบได้นี้ก็เพราะถือว่าผู้ซื้อได้ยอมรับและรับมอบทรัพย์สินในสภาพดังกล่าวแล้ว แต่ไม่ใช่เป็นเพราะผู้ซื้อถูกปิดปาก เพราะว่าในกรณีนี้ไม่ใช่เป็นเรื่องกฎหมายปิดปาก ด้วยเหตุที่ว่าการที่ผู้ซื้อได้รู้อยู่แล้วว่าทรัพย์สินนั้นชำรุดบกพร่องหรือผู้ซื้อได้เห็นประจักษ์แล้วในเวลาส่งมอบ และผู้ซื้อรับเอา

ทรัพย์สินนั้นโดยมิได้อิดเอื้อน ถือว่าเป็นการกระทำของผู้ซื้อซึ่งทำให้ผู้ขายเชื่อว่าผู้ซื้อได้ยอมรับเอาทรัพย์สินในสภาพดังกล่าวแล้ว ผู้ขายจึงไม่ได้จัดหาทรัพย์สินอื่นมาเปลี่ยนแทน / ฉะนั้นจึงเห็นว่าผู้ขายไม่ได้กระทำให้สิ่งใดลงไปเลยในการที่เชื่อดังกล่าว และนอกจากนี้ผู้ขายก็ไม่ได้รับความเสียหายหรือมีความเสียหายเกิดขึ้นแต่อย่างใด ดังนั้นจึงไม่เข้าตามหลักเกณฑ์ของกฎหมายปิดปาก เพราะตามหลักเกณฑ์ของกฎหมายปิดปากนั้น ผู้ที่จะได้รับประโยชน์จากกฎหมายปิดปากนั้นจะต้องเป็นผู้ที่ได้หลงเชื่อในการกระทำหรือการแสดงออกของบุคคลที่จะต้องถูกปิดปาก และได้กระทำการไปตามที่ได้หลงเชื่อ นั้นจนได้รับความเสียหาย

มาตรา ๔๗๖ บัญญัติว่า

"ถ้าสิทธิของผู้ก่อการบกพร่อนั้นผู้ซื้อรู้อยู่แล้วใน เวลาซื้อขาย ท่านว่าผู้ขายไม่ต้องรับผิด"

มาตรานี้ก็เช่นเดียวกับมาตรา ๔๗๓ คือ เป็นบทบัญญัติที่ทำให้ผู้ขายไม่ต้องรับผิดขอต่อไปในเรื่องการรอนสิทธิ ใน เมื่อขณะซื้อขายกันนั้นผู้ซื้อรู้อยู่แล้วว่ามีผู้รบกวนสิทธิอยู่ แต่ผู้ซื้อก็ยังรับมอบทรัพย์สินนั้นอีก เช่นนี้ในภายหลังผู้ซื้อจะมาเรียกร้องให้ผู้ขายรับผิดในการรอนสิทธินี้ไม่ได้ เพราะเท่ากับเป็นการสมัครใจยอมรับผลในความเสียหายที่จะเกิดขึ้นแก่ตนเองแล้ว แต่กรณีตามมาตรานี้ไม่ใช่เรื่องกฎหมายปิดปาก ซึ่งสามารถที่จะพิจารณาได้ ๒ ด้านด้วยกัน คือ ด้านผู้ขาย และด้านผู้ซื้อ

ด้านผู้ขาย กรณีตามมาตรานี้ไม่เป็นการปิดปากผู้ขาย เพราะว่ากรณีที่ผู้ซื้อได้รู้อยู่แล้วว่ามีผู้รบกวนสิทธิอยู่และผู้ซื้อก็ยังรับมอบทรัพย์สินนั้นอีก ก็เป็นการแสดงว่าผู้ซื้อได้รับเอาทรัพย์สินนั้นโดยมิได้อิดเอื้อน เช่นนี้จึงเห็นได้ว่าผู้ซื้อไม่ได้มีการหลงเชื่อตามที่ผู้ขายได้แสดงออกแต่อย่างใดไม่ จึงไม่เข้าตามหลักเกณฑ์ของกฎหมายปิดปากในข้อที่ว่า จะต้องได้หลงเชื่อตามที่คู่กรณีอีกฝ่ายได้แสดงออก และถึงแม้ว่าในกรณีนี้ผู้ซื้อจะเสียหายเนื่องจากมีผู้รบกวนสิทธิอยู่ก็ตาม

ด้านผู้ซื้อ กรณีตามมาตรานี้ก็ไม่เป็นการปิดปากผู้ซื้อ เพราะจะเห็นได้ว่าในกรณีนี้ผู้ขายไม่ได้มีการหลงเชื่อตามที่ผู้ซื้อได้แสดงออกแต่อย่างใดไม่ รวมทั้งผู้ขายก็ไม่ได้มีการ

กระทำใด ๆ เลยที่จะถือว่าเป็นการกระทำตามที่ได้ เชื้ออัน เป็นองค์ประกอบในหลัก เกณฑ์ เรื่องกฎหมายปิดปาก นอกจากนี้ผู้ชายก็ไม่ได้ได้รับความเสียหายด้วย ฉะนั้น กรณีนี้จึงไม่เข้า ตามหลักเกณฑ์ของกฎหมายปิดปากแต่อย่างใด

มาตรา ๑๐๔๓ บัญญัติว่า

"ถ้าผู้ เป็นหุ้นส่วนอันมิได้เป็นผู้จัดการ เอื้อม เข้ามาจัดการงานของห้างหุ้นส่วนก็ดี หรือผู้ เป็นหุ้นส่วนซึ่ง เป็นผู้จัดการกระทำล่วงขอบอำนาจของตนก็ดี ท่านให้บังคับด้วยบทบัญญัติ แห่งประมวลกฎหมายนี้ ว่าด้วยจัดการงานนอกสั่ง"

มาตรานี้จะเห็นได้ว่าแบ่งออกได้เป็น ๒ กรณี ด้วยกัน คือ กรณีแรกเป็นกรณีที่ผู้ เป็นหุ้นส่วนอันมิได้เป็นผู้จัดการ เอื้อม เข้าจัดการงานของห้างหุ้นส่วน และกรณีที่สองเป็นกรณีที่ผู้ เป็นหุ้นส่วนซึ่ง เป็นผู้จัดการกระทำล่วงขอบอำนาจของตน

ในกรณีแรกนั้นจะ เห็นว่ามีความคล้ายคลึงกับบทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและ พหุฉย มาตรา ๑๐๔๔ กล่าวคือ การกระทำของหุ้นส่วนซึ่งไม่ได้เป็นผู้จัดการ แต่เอื้อม เข้าไปจัดการงานของห้างนั้น ถือได้ว่าเป็นการกระทำของหุ้นส่วนซึ่งไม่ได้เป็นผู้จัดการ แต่เอื้อม เข้าไปจัดการงานของห้างนั้น ถือได้ว่าเป็นการกระทำเพื่อจงใจหรือมีเจตนาที่จะ ใ้บุคคลภายนอกได้หลงเชื่อว่าตน เป็นหุ้นส่วนผู้จัดการของห้างหุ้นส่วนนั้น และบุคคลภายนอก ก็ได้หลง เชื่อว่าหุ้นส่วนนั้น เป็นหุ้นส่วนผู้จัดการ ซึ่งเป็นหุ้นส่วนจำพวกไม่จำกัดความรับผิดจริง จึงได้ทำนิติกรรมด้วย ฉะนั้นเมื่อปรากฏว่าหุ้นส่วนนั้นไม่ใช่เป็นผู้จัดการที่แท้จริงแล้ว เช่นนี้ บุคคลภายนอกก็จะต้องได้รับความเสียหายหรือเสียเปรียบ จึงเข้าตามหลักเกณฑ์ของ กฎหมายปิดปากเช่นเดียวกันมาตรา ๑๐๔๔ แต่ก็แตกต่างกันในข้อที่ว่าตามมาตรา ๑๐๔๔ นั้น หุ้นส่วนจำพวกจำกัดความรับผิดที่สอดเข้าไปจัดการแล้ว จะต้องรับผิดต่อบุคคลภายนอกเสมือน หุ้นส่วนจำพวกไม่จำกัดความรับผิด

สำหรับในกรณีที่สองนั้นจะต้อง เป็นกรณีที่หุ้นส่วนซึ่ง เป็นผู้จัดการกระทำล่วงขอบ อำนาจเท่านั้น กล่าวคือ หุ้นส่วนผู้จัดการนั้นมีอำนาจที่กระทำได้ภายในขอบวัตถุประสงค์ แต่หุ้นส่วนผู้จัดการนั้นได้ทำไปเกินอำนาจที่มีอยู่ แต่ทั้งนี้จะต้องไม่ใช่เป็นการทำนอกวัตถุประสงค์ ดังนี้เมื่อหุ้นส่วนผู้จัดการได้กระทำล่วงขอบอำนาจแล้ว เช่นนี้ ก็ต้องถือว่าหุ้นส่วน

ผู้จัดการนั้นได้กระทำไปเพื่อจงใจหรือมีเจตนาที่จะให้บุคคลภายนอกหลงเชื่อว่าคุณมีอำนาจที่จะกระทำได้และได้กระทำไปภายในขอบอำนาจ ซึ่งบุคคลภายนอกก็ได้หลงเชื่อว่าคุณส่วนนั้นกระทำไปภายในขอบอำนาจ ฉะนั้นเมื่อหุ้นส่วนนั้นได้กระทำเกินขอบอำนาจแล้ว เช่นนี้บุคคลภายนอกก็จะได้รับความเสียหาย

จึงเห็นได้ว่าทั้ง ๒ กรณีนี้ เข้าตามหลักเกณฑ์ของกฎหมายปิดปากแล้วทุกประการ แต่อย่างไรก็ดีตอนท้ายของมาตรา ๑๐๔๓ นี้เอง ก็ได้บัญญัติว่าในกรณีตามมาตรานี้ให้บังคับตามกฎหมายว่าด้วยจัดการงานนอกสั่ง ฉะนั้นกรณีตามมาตรา ๑๐๔๓ นี้ จึงไม่ใช่เรื่องกฎหมายปิดปากโดยตรง เพราะถือว่ากรณีนี้กฎหมายบัญญัติไว้ชัดแล้วว่าให้นำเอาบทบัญญัติในเรื่องสิทธิหน้าที่และความรับผิดชอบตามลักษณะจัดการงานนอกสั่งมาใช้

มาตรา ๑๓๒๔ บัญญัติว่า

"สิทธิของบุคคลผู้ได้มาซึ่งทรัพย์สินโดยมีค่าตอบแทน และโดยสุจริตนั้นท่านว่ามีเสียไป ถึงแม้ว่าผู้โอนทรัพย์สินให้จะได้ทรัพย์สินนั้นมาโดยนิติกรรมอันเป็นโมฆียะ และนิติกรรมนั้นได้ถูกบอกกล่าวภายหลัง"

จะเห็นได้ว่ามาตรานี้ไม่ใช่เป็น เรื่องกฎหมายปิดปาก แต่เป็นการคุ้มครองบุคคลภายนอกผู้สุจริตอันเกี่ยวกับนิติกรรมที่เป็น โมฆียะกรรม เช่นเดียวกับมาตรา ๑๒๑ แต่ตามมาตรา ๑๒๑ นั้น เป็นโมฆียะกรรมเฉพาะกรณีที่เป็นกลฉ้อฉลเท่านั้น ส่วนมาตรา ๑๓๒๔ นี้ เป็นโมฆียะกรรมโดยทั่วไปไม่เฉพาะเจาะจงแต่อย่างใด กล่าวคืออาจเป็นโมฆียะกรรมเนื่องจากผู้กระทำบกพร่องในเรื่องความสามารถตามมาตรา ๑๑๖ หรือการสำคัญผิดในสาระสำคัญ ตามมาตรา ๑๒๐ หรือเป็นกรณีกลฉ้อฉลตามมาตรา ๑๒๑ ก็ได้

ในกรณีที่ผู้กระทำเป็นผู้บกพร่องในเรื่องความสามารถนั้น เช่น กรณีผู้เยาว์ไปทำนิติกรรมขึ้นมา นิติกรรมนี้ย่อมเป็นโมฆียะ และกรณีนี้ก็ไม่ใช่เป็นการปิดปากผู้เยาว์ เพราะว่าไม่เข้าตามหลักเกณฑ์ในเรื่องกฎหมายปิดปาก เนื่องจากการกระทำที่จะถือว่าเป็นการกระทำโดยเจตนาที่จะให้บุคคลอื่นหลงเชื่อเช่นนั้นและมีผลใช้บังคับเป็นการปิดปากได้นั้น จะต้องเป็นการกระทำโดยผู้มีความสามารถ ดังนั้นการกระทำที่ทำขึ้นโดยผู้ไม่มีความสามารถนั้นจึงใช้ไม่ได้ เพราะฉะนั้นการ

กระทำของผู้เยาว์จึงถือไม่ได้ว่ากระทำโดยมีเจตนาที่จะให้บุคคลอื่นหลงเชื่อ เพราะการกระทำของผู้เยาว์นั้นไม่มีผลใช้บังคับ นอกจากนี้ตามหลักกฎหมายปิดปากของประเทศคอมมอนลอว์แล้ว ในกรณีนี้ก็ถือได้ว่าเป็นกฎหมายปิดปาก เพราะว่าตามหลักกฎหมายปิดปากของประเทศคอมมอนลอว์นั้น กฎหมายปิดปากจะต้องไม่ขัดต่อกฎหมาย ซึ่งในกรณีนี้กฎหมายได้บัญญัติไว้ชัดเจนแล้วว่านิติกรรมที่ผู้เยาว์ทำไปเป็นโมฆียะ ฉะนั้นคู่ความอีกฝ่ายจึงจะอ้างกฎหมายปิดปากผู้เยาว์ไม่ได้

สำหรับในกรณีที่ เป็นโมฆียะกรรม เนื่องจากผู้กระทำสำคัญผิดในสิ่งซึ่งเป็นสาระสำคัญนั้น กรณีนี้ถือได้ว่าเป็นการแสดงเจตนาโดยวิปริตอย่างหนึ่ง เช่นเดียวกับในกรณีกลฉ้อฉล ฉะนั้นในกรณีนี้จึงไม่เข้าหลักเกณฑ์ในเรื่องกฎหมายปิดปาก เช่นเดียวกับกรณี เป็นโมฆียะกรรม เนื่องจากกลฉ้อฉลตามมาตรา ๑๒๑ เพราะว่าตามหลักเกณฑ์ของกฎหมายปิดปากแล้ว บุคคลที่จะถูกปิดปากนั้นจะต้องได้กระทำหรือได้แสดงออกโดยมีเจตนาที่จะให้บุคคลอื่นหลงเชื่อตามที่ตนได้กระทำหรือที่ได้แสดงออกนั้น แต่ผู้ที่ได้กระทำไปโดยสำคัญผิดในสาระสำคัญหรือถูกกลฉ้อฉลนั้น ได้กระทำหรือได้แสดงเจตนาไปโดยเจตนาวิปริต ฉะนั้นจึงถือได้ว่าเป็นการกระทำที่ไม่มีเจตนาที่จะให้บุคคลอื่นหลงเชื่อแต่อย่างใด ดังนั้นจึงเห็นได้ว่าตามมาตรา ๑๓๒ นี้ ผู้ที่ได้กระทำไปโดยสำคัญผิดในสาระสำคัญหรือผู้ที่ถูกฉ้อฉลนั้น ไม่มีเจตนาที่จะทำให้บุคคลภายนอกหลงเชื่อว่า ผู้โอนทรัพย์สินนั้นมีสิทธิหรือมีความสามารถที่จะโอนทรัพย์สินนั้นได้ ฉะนั้นจึงไม่เข้าตามหลักเกณฑ์ของกฎหมายปิดปากในข้อดังกล่าว ถึงแม้ว่าบุคคลภายนอกจะได้เชื่อโดยสุจริตว่าผู้โอนทรัพย์สินนั้นมีสิทธิที่จะโอนทรัพย์สินนั้นได้ จึงได้รับโอนทรัพย์สินนั้นจากผู้โอนทรัพย์สินโดยเสียค่าตอบแทนไป จึงถือว่าได้รับความเสียหาย อันเข้าตามหลักเกณฑ์ของกฎหมายปิดปากก็ตาม ด้วยเหตุดังกล่าวนี้ มาตรา ๑๓๒ จึงไม่ใช่เป็น เรื่องกฎหมายปิดปาก

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

การกล่าวอ้างกฎหมายปิดปากในศาล

ดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่า โดยที่ในเรื่องหลักกฎหมายปิดปากตามกฎหมายไทยในปัจจุบันนี้ ได้นำไปบัญญัติไว้ในมาตราต่าง ๆ เป็นการเฉพาะเรื่องแล้ว ฉะนั้นเมื่อเกิดกรณีที่เป็นกฎหมายปิดปากขึ้นมาแล้ว จึงมีปัญหาคำถามหรือบุคคลฝ่ายที่จะได้รับประโยชน์จากกฎหมายปิดปากนั้น จะต้องยกกฎหมายปิดปากขึ้นกล่าวอ้างหรือจะต้องยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้คู่ความอีกฝ่ายหรือไม่ หรือว่าศาลสามารถที่จะหยิบยกกฎหมายปิดปากนั้นขึ้นวินิจฉัยได้เองเลย โดยไม่ต้องมีคู่ความฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดยกขึ้นมา กล่าวอ้างหรือยกขึ้นมาต่อสู้ แต่ก่อนที่จะพิจารณาหรือตอบปัญหานี้ก็ควรที่จะได้พิจารณาถึงปัญหาเรื่องความสงบเรียบร้อยของประชาชนเสียก่อน ทั้งนี้เพราะว่าตามกฎหมายไทยนั้นถือหลักว่าถ้ากรณีใด เป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับข้อกฎหมายอื่น เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนแล้ว กรณีนั้นศาลก็สามารถที่จะหยิบยกขึ้นวินิจฉัยเองได้ถึงแม้คู่ความนั้นจะไม่ได้กล่าวอ้างหรือยกขึ้นมาก็ตาม แต่ถ้ากรณีใดไม่ใช่เป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนแล้ว กรณีนั้นคู่ความก็ต้องกล่าวอ้างหรือยกขึ้นมาเป็นข้อต่อสู้ ถ้าคู่ความไม่กล่าวอ้างหรือยกขึ้นมาเป็นข้อต่อสู้แล้ว ศาลก็จะไม่หยิบยกขึ้นมาวินิจฉัยให้

ในเรื่องความสงบเรียบร้อยของประชาชนนี้ ไม่ได้หมายความว่าถึงเฉพาะในกรณีที่มีบทบัญญัติแห่งกฎหมายบัญญัติไว้โดยตรงเท่านั้น แต่หมายความว่ารวมถึงกรณีที่ไม่มีการบัญญัติไว้อีกด้วย ซึ่งในกรณีนี้ก็ เป็นหน้าที่ของศาลที่จะต้องเป็นผู้วินิจฉัยว่ากรณีใดจึงจะน่าเรื่องความสงบเรียบร้อยของประชาชนมาใช้บังคับ โดยศาลจะใช้ดุลยพินิจตามที่เห็นสมควร^๑

แต่อย่างไรก็ดี โดยทั่วไปแล้วกรณีที่กล่าวว่าเป็นเรื่องเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนนั้น จะต้องเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องหรือกระทบกระเทือนถึงรัฐธรรมนูญอันเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ หรือกฎหมายหรือกฎหมายพิเศษใด ๆ เช่น กฎหมายครอบครัวมรดก เป็นต้น นอกจากนี้ก็ยิ่งรวมถึงกรณีที่เกี่ยวกับศีลธรรมอันดีของประชาชนด้วย กล่าวคือกรณีใดถ้าขัดต่อศีลธรรม

^๑ อุกฤษ มงคลนาวิน, คำบรรยายกฎหมายแพ่ง ว่าด้วย จัดการงานนอกสั่งและลาก
มิควรรได้ พิมพ์ครั้งที่ ๒ (กรุงเทพฯ : ศรีเมืองการพิมพ์, ๒๕๑๖), หน้า ๔๔.

อันดีของประชาชนแล้ว ก็จะขัดกับความสงบเรียบร้อยด้วย ฉะนั้นบุคคลใดจะกระทำหรือทำความตกลงกันเพื่อยกเลิกเปลี่ยนแปลงแก้ไขหรือผิดแผกแตกต่างไปจาก รัฐธรรมนูญ หรือกฎหมายกำหนดไม่ได้ และในเรื่องกฎหมายครอบครัวมรดกซึ่งเป็นกฎหมายพิเศษ คู่สัญญาที่จะทำความตกลงยกเลิก หรือเปลี่ยนแปลงแก้ไขอย่างใดไม่ได้ เช่น สัญญาก่อนสมรส ก็จะต้องทำตามแบบที่กฎหมายกำหนดไว้เท่านั้น จะตามเป็นแบบอื่นไม่ได้

ฉะนั้นจากที่กล่าวมานี้ในมาตราต่าง ๆ ที่ถือว่าเป็นกรณีกฎหมายปิดปากดังที่ได้อธิบายมาแล้วนั้น จึงมีทั้งกรณีที่เป็นข้อยกหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนและที่ไม่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน กรณีที่ถือว่าเป็นข้อยกหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนก็คือ มาตรา ๔๔ และมาตรา ๑๔๔ แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ทั้งนี้เพราะว่าทั้งสองมาตรานี้จะเห็นว่า เป็นกรณีที่กฎหมายได้บัญญัติห้ามไม่ให้กระทำ ดังเช่นในมาตรา ๔๔ เป็นการห้ามไม่ให้สืบพยานบุคคลแทนพยาน เอกสาร เพราะถูกปิดปากโดยเอกสารแล้ว และในมาตรา ๑๔๔ ก็เป็นการห้ามฟ้องซ้ำ เพราะถูกปิดปากโดยคำพิพากษาในคดีก่อน ฉะนั้นถ้าหากว่าได้มีการสืบพยานบุคคลแทนพยาน เอกสารซึ่งกฎหมายห้ามสืบ หรือว่าได้มีการฟ้องซ้ำแล้ว เช่นนี้ถือว่าเป็นการฝ่าฝืนข้อห้ามของกฎหมายซึ่งบัญญัติไว้อย่างชัดเจน ดังนั้นศาลจึงสามารถที่จะหยิบยกขึ้นวินิจฉัยได้เองโดยคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งไม่ต้องกล่าวอ้างขึ้นมา ซึ่งควรเรียกว่าเป็นเรื่องปิดปากโดยชัดเจนในทุกกรณี และก็ได้มีคำพิพากษาศาลฎีกาตัดสินไว้แล้ว ดังนี้คือ

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๔๔๔/๒๕๐๐ ผู้ร้องเคยร้องชดททรัพย์มาครั้งหนึ่งแล้ว ศาลยกคำร้อง ต่อมาผู้ร้องร้องชดททรัพย์อีก ย่อม เป็นฟ้องซ้ำ แม้โจทก์ไม่ยกความข้อนี้ขึ้นเถียง ศาลอุทธรณ์ก็ยกขึ้นพิพากษาเองได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๗๘๘/๒๕๑๕ เรื่องฟ้องซ้ำ เป็นข้อยกหมายเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน แม้คู่ความจะตกลงกันขอให้ศาลวินิจฉัยในประเด็นอื่น และสละประเด็นเรื่องฟ้องซ้ำ เมื่อศาลเห็นสมควร ก็ยังมีอำนาจยกขึ้นวินิจฉัยได้

ส่วนสำหรับตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในมาตราอื่น ๆ ที่ถือว่าเป็นกฎหมายปิดปากนั้น กล่าวคือ กรณีตามมาตรา ๕, มาตรา ๑๑๗, มาตรา ๑๑๘, มาตรา ๑๑๙, มาตรา ๑๒๕, มาตรา ๔๕๖ วรรค ๒ มาตรา ๔๗๒ มาตรา ๕๗๐ มาตรา ๕๒๑

มาตรา ๘๒๒ มาตรา ๘๑๔ มาตรา ๘๑๖ มาตรา ๑๐๕๔ มาตรา ๑๐๘๒ มาตรา ๑๐๘๕
 มาตรา ๑๐๘๘ มาตรา ๑๒๕๔ วรรค ๒ และมาตรา ๑๓๓๐ ผู้เขียนเห็นว่าไม่ใช่เป็น เรื่อง

เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน เพราะว่ามาตราต่าง ๆ เหล่านี้ไม่ใช่เป็นบทบัญญัติ
 เกี่ยวกับข้อห้ามของกฎหมายซึ่งห้ามไม่ให้กระทำการใด ๆ แต่มาตราต่าง ๆ เหล่านี้เป็นบทบัญญัติ
 ในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับความสัมพันธ์ระหว่างคู่กรณีหรือระหว่างคู่กรณีฝ่ายหนึ่งกับบุคคลที่สาม และโดย
 เฉพาะตามมาตรา ๑๒๕๔ วรรคสอง ซึ่งจะเห็นได้ว่ามีความน่าที่จะเป็น เรื่องเกี่ยวกับความสงบ
 เรียบร้อยมากที่สุด แต่ศาลฎีกาก็ได้วินิจฉัยตัดสินแล้วว่า ไม่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของ
 ประชาชน ฉะนั้นคู่ความนั้น ๆ ก็จะต้องกล่าวอ้างหรือยกข้อปิดปากนั้นขึ้นต่อสู้ ไม่เช่นนั้นแล้วศาล
 จะไม่หยิบยกขึ้นมาวินิจฉัยให้ ซึ่งก็ได้มีคำพิพากษาศาลฎีกาวินิจฉัยไว้ดังนี้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๓๗๔-๓๘๐/๒๕๐๘ การโอนขายทรัพย์สินโดยสมยอมกัน อันเป็นทางให้
 เจ้าหนี้ต้องเสียเปรียบนั้น แม้ศาลจะได้พิพากษาตามยอมให้ลูกหนี้โอนทรัพย์สินแก่บุคคลอื่นแล้วก็ตาม
 เจ้าหนี้ก็มีสิทธิขอให้ศาลเพิกถอนการโอนโดยไม่สุจริตนั้นได้

หมายเหตุ คดีนี้เป็นเรื่องเจตนาลวงตามมาตรา ๑๑๘ ซึ่งจากคำพิพากษานี้จะเห็นได้
 ว่า คู่ความจะต้องกล่าวอ้างขึ้นมา

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๗๔๖/๒๕๐๘ จำเลยซื้อที่พิพาทจากการทอดตลาดตามคำสั่งศาลและ
 ชำระเงินต่อศาลครบถ้วนแล้ว ศาลได้แจ้งให้อำเภอจัดการทำนิติกรรมโอนที่พิพาทให้จำเลย โจทก์
 ไปคัดค้านและมาฟ้องคดีนี้อ้างว่าที่ดินเป็นของโจทก์ โจทก์ไม่รู้เห็นยินยอมในการที่จำเลยซื้อ
 แต่มิได้กล่าวอ้างว่าจำเลยซื้อที่พิพาทจากการขายทอดตลาดตามคำสั่งศาลไม่สุจริตหรือเป็นไป
 ไม่ชอบอย่างไร และมีได้ขอให้เพิกถอนการขายทอดตลาดรายนี้ จำเลยสู้ว่าได้ซื้อที่พิพาทไว้จาก
 การขายทอดตลาดตามคำสั่งศาลโดยชอบ คดีโจทก์จึงไม่มีประเด็นที่จะสืบว่าจำเลยซื้อที่พิพาทจาก
 การขายทอดตลาดดังกล่าวโดยสุจริตหรือไม่ ข้อต่อสู้ของจำเลยต้องด้วยบทบัญญัติของประมวล
 กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๓๓๐ สิทธิของจำเลยในฐานะผู้ซื้อที่พิพาทจากการขายทอดตลาด
 ตามคำสั่งศาลจึงยังคงมีอยู่ แม้โจทก์จะสืบพยานในประเด็นตามที่โจทก์ฟ้องและฟังได้ว่าที่พิพาทเป็น
 ของโจทก์ ก็ไม่ทำให้โจทก์ชนะคดีได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๑๐๗๐/๒๕๐๙ ข้ออ้างของโจทก์ที่ว่าจำเลยได้ส่งมอบนาฬิกาให้โจทก์ครอบครองตั้งแต่วันตกลงซื้อขายกันนั้น เป็นข้ออ้างว่าได้ชำระหนี้บางส่วนตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๔๕๖ วรรค ๒ ซึ่งเป็นมูลให้โจทก์บังคับให้จำเลยปฏิบัติตามสัญญาต่อไป คือให้โอนที่พิพาทแก่โจทก์ตามข้อสัญญาได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๔๔๔/๒๕๑๓ ข้อที่ว่า แม้ฝ่ายจำเลยจะได้ครอบครองที่ดินพิพาทจนได้กรรมสิทธิ์ไปแล้ว แต่ยังมีได้จดทะเบียนสิทธิ จะยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้โจทก์มิได้ เพราะโจทก์เป็นผู้รับโอนโดยสุจริต เสียค่าตอบแทนและจดทะเบียนโดยสุจริตนั้น ไม่ใช่ข้อกฎหมายเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน เมื่อคู่ความมิได้ยกขึ้นเป็นประเด็นไว้ในคำฟ้องหรือคำให้การ ศาลก็ไม่อาจยกขึ้นวินิจฉัยได้เอง

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๒๗๐/๒๕๒๐ จำเลยส่งจ่ายเช็คพิพาทให้ น. เพื่อเป็นประกันเช็คบุคคลอื่น โดย น. รับรองกับจำเลยว่าจะไม่เอาเช็คพิพาทไปใช้ แต่ต่อมา น. ได้นำเช็คพิพาทมาแลกเงินสดไปจากโจทก์ จำเลยก็ไม่อาจยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้โจทก์ได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๔๑๖ เว้นแต่การโอนจะได้มีขึ้นด้วยคบคิดกันฉ้อฉล แต่เมื่อจำเลยมิได้ให้การว่าโจทก์รับเช็คพิพาทมาโดยสมคบกับ น. ด้วยคบคิดกันฉ้อฉล จึงต้องถือว่าโจทก์รับมาโดยสุจริต

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๑๒๗๔/๒๕๒๐ ในประเด็นว่าสัญญาเช่าที่พิพาทผูกพันโจทก์หรือไม่ จำเลยให้การและนำสืบว่าที่พิพาทอยู่ในความดูแลของกรมการศาสนา นายอำเภอยุทธยาภิบาลตัวแทนกรมการศาสนาทำสัญญาให้จำเลยเช่าที่พิพาท แต่จำเลยฎีกาว่านายอำเภอยุทธยาภิบาลเป็นตัวแทนเขตของวัดโจทก์และได้ทำสัญญาให้จำเลยเช่าที่พิพาทแล้ว โจทก์จึงไม่มีอำนาจฟ้องขับไล่จำเลย ดังนี้ฎีกาของจำเลยเป็นข้อที่มีได้ยกขึ้นว่ากันมาแล้วในศาลชั้นต้น ศาลฎีกาไม่รับวินิจฉัยให้

จากคำพิพากษานี้ แสดงให้เห็นว่าปัญหาในเรื่องการเป็นตัวแทนเขต ตามมาตรา ๔๒๑ น่าจะไม่ใช่เป็นข้อกฎหมายเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน เพราะถ้าเป็นข้อกฎหมายเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนแล้วศาลฎีกาก็ควรที่จะหยิบยกขึ้นวินิจฉัยเองได้

ถึงแม้ว่าจำเลยจะไม่ได้ยกขึ้นว่ากันมาในศาลชั้นต้นก็ตาม

ฉะนั้น ในเรื่องการเป็นตัวแทน เขตซึ่งจะเป็นการปิดปากตัวการนี้ บุคคลภายนอกนั้น จะต้องกล่าวอ้างหรือยกขึ้น เป็นข้อต่อสู้ ถ้าไม่เช่นนั้นแล้วศาลก็จะไม่หยิบยกขึ้นวินิจฉัยได้

การใช้หลักกฎหมายปิดปากในศาลไทย

ตามที่ได้อธิบายมานี้จะ เห็นว่าหลักกฎหมายปิดปากตามกฎหมายไทย เป็นหลักที่ได้บัญญัติลงไว้แล้วในกฎหมายไทยแต่ให้ผล เป็นอย่างเดียวกับหลักกฎหมายปิดปากตามที่ เข้าใจกันตามระบบกฎหมายแบบคอมมอนลอว์ อย่างไรก็ตามมีข้อที่น่าสงสัย เกิดว่าในบางกรณีศาลอาจต้องวินิจฉัย นอกเหนือไปจากที่มีตัวบทกฎหมายอยู่แล้วโดยอาจต้องอ้างหลักกฎหมายทั่วไปตามวิธีการที่กำหนดไว้ในมาตรา ๔ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กล่าวคือ ต้องใช้บทบัญญัติของกฎหมายที่มี อยู่แล้วในฐานะกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งหรือในฐานะที่เป็นกฎหมายทั่วไปดังที่มาตรา ๔ วรรคสองและวรรคสาม บัญญัติว่า

"เมื่อใดไม่มีบทกฎหมายที่จะยกมาปรับคดีได้ ท่านให้วินิจฉัยคดีนั้นตามคลองจาริต ประเพณีแห่งท้องถิ่น

ถ้าและไม่มีจาริตประเพณี เช่นว่านั้น ท่านให้วินิจฉัยคดีอาศัย เทียบบทกฎหมายที่ใกล้เคียง อย่างยิ่ง และถ้าบทกฎหมาย เช่นนี้ก็ไม่มีด้วยไซ้ ท่านให้วินิจฉัยตามหลักกฎหมายทั่วไป"

คำว่า หลักกฎหมายทั่วไปแสดงให้เห็นถึงที่มาของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ประการสุดท้าย กล่าวคือ ไม่อาจหากกฎหมายมาใช้ได้แล้วศาลจำต้องอ้างหลักกฎหมายทั่วไปขึ้นวินิจฉัยคดี กล่าวคือ เมื่อไม่อาจหากกฎหมายได้ศาลก็อาจต้องอ้างหลักกฎหมายปิดปากมาใช้ใน สถานะหลักกฎหมายทั่วไปและเห็นได้ว่า ในกรณีเช่นนี้ศาลจำต้องอ้างว่าเป็น เรื่องกฎหมายปิดปาก ด้วย ฉะนั้น ข้อที่ได้กล่าวมาข้างต้นว่าศาลไทยไม่ควรอ้างหลักกฎหมายปิดปากพร่ำเพรื่อเพราะ ว่ามีกฎหมายไทยอยู่แล้วดังความเห็นของศาสตราจารย์สอาด นารีเจริญ ซึ่งผู้เขียน เห็นด้วยนั้น

อย่างไรก็ตาม แม้จะ เกี่ยวด้วยความสงบ เรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน แต่ศาลอาจเห็นสมควรไม่หยิบยกขึ้นพิจารณาเองก็ได้

มีข้อแม้หรือมีเงื่อนไขว่า เมื่อจะต้องอ้างหลักกฎหมายปิดปากในฐานะหลักกฎหมายทั่วไปก็หนีไม่พ้นที่ศาลจะต้องอ้างว่าเป็นหลักกฎหมายปิดปาก ส่วนเนื้อหาสาระของหลักนี้จะมีอย่างไรผู้เขียนเห็นว่า ย่อมนำเอาลักษณะและเนื้อหาสาระของกฎหมายปิดปากตามหลักกฎหมายของคอมมอนลอว์ ซึ่งตรงกับที่ปรากฏในตัวบทกฎหมายไทยมาใช้ได้ กล่าวคือ กฎหมายปิดปากมีลักษณะดังนี้

๑. ต้องมีผลแก่คู่กรณีทั้งสองฝ่าย
๒. ต้องมีความแน่นอน ไม่คลุมเครือ
๓. ต้องไม่ขัดต่อกฎหมาย
๔. ถ้ามีกรณีกฎหมายปิดปากหลายกรณีขัดกันเอง กฎหมายปิดปากที่ขัดกันย่อมสิ้นผลไป
๕. กฎหมายปิดปากไม่ใช้กับข้อกฎหมาย

ส่วนสาระของหลักกฎหมายปิดปากมีว่า

๑. ต้องมีการกระทำ กล่าวคือ บุคคลนั้นจะต้องได้กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง หรือประพฤติดังใดอย่างหนึ่งโดยชัดแจ้งหรือปริยาย

๒. การกระทำหรือความประพฤติดังกล่าว เป็นเหตุให้บุคคลหลงเชื่อและประพฤติปฏิบัติตามที่หลงเชื่อนั้น

๓. หากผลจากการประพฤติปฏิบัติไม่ปิดปากผู้ประพฤติปฏิบัตินั้น ตรงกันข้ามกับหลักเสียงบอกปิดได้ บุคคลอื่นจะได้รับความเสียหาย

หลักกฎหมายทั่วไปนี้ผู้มีเห็นว่าจำกัดอยู่เพียงสภาพิตกกฎหมาย เช่น ผู้ซื้อต้องระวัง หรือผู้รับโอนไม่มีสิทธิดีกว่าผู้โอน จึงมีความเห็นกันว่าถ้าจะอ้างหลักกฎหมายปิดปากในฐานะที่เป็นหลักกฎหมายทั่วไปนี้ต้องอ้างในรูปของสภาพิตกกฎหมาย แต่ผู้เขียนเห็นว่าหลักกฎหมายทั่วไปนี้ได้จำกัดอยู่เพียงเท่านั้น หากแต่ขยายความไปถึงหลักกฎหมายที่แฝงอยู่ในตัวบทกฎหมายมาตราต่าง ๆ โดยพบได้จากการทบทวนดูตัวบทเหล่านั้นหลายมาตรา (Context) ซึ่งจะทำให้สกัดได้หลักกฎหมายบางหลักออกมาแม้จะไม่มีสภาพิตกกฎหมายใดมาสนับสนุนโดยตรง เช่น เมื่อพิจารณาดูตัวบทกฎหมายลักษณะนิติกรรมสัญญา ตัวแทน หุ้นส่วนบริษัท จะพบว่ากฎหมายไทยยอมรับหลักกฎหมายปิดปาก ซึ่งแต่ละมาตราทดสอบได้ด้วยสาระของหลักกฎหมายปิดปาก ๓ ข้อดังกล่าวข้างต้น แสดงว่าหลักกฎหมายปิดปาก เป็นหลักกฎหมายทั่วไปของกฎหมายไทยซึ่งนำมาใช้อุดช่องว่างของ

กฎหมายได้

อนึ่งมีข้อที่น่าสัง เกต เพิ่ม เดิมอีกประการหนึ่งว่า ในการดำ เนินคดีนั้นศาลจำต้อง ดำเนินวิธีพิจารณาอย่างยืดหยุ่นคล่องตัวแต่ต้องทรงไว้ซึ่งความยุติธรรม สาระของกฎหมายปิดปาก ๓ ประการ จึงอาจยืดหยุ่นตามไปด้วย เป็นเหตุให้ศาลมีคำสั่งหรือวินิจฉัยคดีได้คล่องตัว โดยมี คำสั่งหรือวินิจฉัยในทางที่ก่อให้เกิดผลในทางเดียวกับกฎหมายปิดปากแม้จะไม่ เรียกว่า เป็นกรณี ปิดปากก็ตาม ซึ่งเป็นทางออกอีกทางหนึ่งของศาล เช่น อาจารย์วินิจฉัยว่าคำรับสารภาพนอกศาล หรือคำรับที่เป็นปฏิปักษ์ต่อผลประโยชน์ของตน เองย่อมรับฟังได้แม้จะเป็นพยานบอก เล่า หรือศาล วินิจฉัยเลยไปขนาดว่านอกจากจะรับฟังได้แล้ว (Admissible) ยังมีน้ำหนักเชื่อฟังได้และถ้า ไม่มีพฤติการณ์พิเศษ ผู้ทำคำรับนั้นจะปฏิเสธหรือนำสืบ เป็นประการอื่นไม่ได้ การวินิจฉัยเช่นว่านี้ จะว่าเป็นกฎหมายปิดปากโดยตรงก็ได้ เพราะไม่มีกฎหมายที่โทษบัญญัติไว้เช่นนั้น แม้จะเทียบ ตามหลักกฎหมายอังกฤษก็ไม่เข้าสาระ ๓ ประการดังกล่าวข้างต้น แต่เมื่อกฎหมายวิธีพิจารณา ความ เปิดโอกาสให้ศาลใช้ดุลยพินิจรับฟังและ เชื่อฟังได้ ศาลก็อาจรับฟังและ เชื่อฟังโดยให้เหตุผล ว่าคำรับนั้นปิดปากผู้ทำคำรับนั้นก็ได้ การวินิจฉัยให้มีผลอย่างเดียวกับกฎหมายปิดปาก เช่นว่านี้ ถือว่า เกิดขึ้นโดยอัตโนมัติหรือ เกิดขึ้นจากหลักที่ว่าศาลมีอำนาจใช้ดุลยพินิจในการวินิจฉัยคดีหรือ ในการ เลือกรับฟังหรือในการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานซึ่งถือว่าเป็นพัฒนาการอย่างหนึ่งของหลัก กฎหมายปิดปากที่แม้แต่ศาลอังกฤษเองก็สร้างหลัก Quasi Estoppel หรือ Promissory Estoppel ขยายความต่อจากหลักกฎหมายปิดปากดั้ง เดิมออกไป ผู้เขียน เห็นด้วยจากการที่จะ ขยายหลักกฎหมายปิดปาก เช่นนี้ แต่ต้องอยู่ภายใต้ข้อจำกัดที่ว่า

๑. ศาลจะต้องไม่สร้างกฎหมายสารบัญญัติที่มีผล เป็นการปิดปากขึ้น เองให้ขัดแย้ง กับตัวบทกฎหมายที่มีอยู่แล้ว
๒. ศาลจะต้องไม่สร้างหลักกฎหมายปิดปากขึ้นใหม่ เพิ่ม เดิมจากตัวบทกฎหมายที่มี อยู่แล้ว เว้นแต่จะเป็นการอ้างบทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งหรือหลักกฎหมายทั่วไป
๓. ศาลจะต้องวินิจฉัยให้มีผล เป็นการปิดปากแต่ เป็นการวินิจฉัยในแง่วิธีพิจารณาความ และจะทำได้ต่อเมื่อตัวบทกฎหมาย เปิดโอกาสให้ศาลใช้ดุลยพินิจได้ เช่น พยานหลักฐานรับฟังได้ หรือไม่เพียงใด พยานหลักฐานมีน้ำหนักน่า เชื่อถือเพียงใด ควร เปิดโอกาสให้มีการกลับคำให้การ

หรือคำรับสารภาพหรือคำรับซึ่งผู้รับนั้นเองได้ทำขึ้นก่อนทั้ง ๆ ที่รู้ว่าตนเสียประโยชน์ได้หรือไม่เพียงใด ถ้ากฎหมายไม่เปิดโอกาสให้ศาลใช้ดุลยพินิจได้ ศาลไม่ควรสร้างหรืออ้างคำว่าปิดปากตั้งมาตรา ๔๕ บัญญัติว่า "ห้ามมิให้ยอมรับฟังพยานบุคคลใดเว้นแต่บุคคลนั้น

(๑) สามารถเข้าใจและตอบคำถามได้ และ

(๒) เป็นผู้ที่ได้เห็น ได้ยิน หรือทราบข้อความเกี่ยวกับเรื่องที่จะให้การเป็นพยานนั้น มาด้วยตนเองโดยตรง แต่ความในข้อนี้ให้ใช้ได้ต่อเมื่อไม่มีบทบัญญัติแห่งกฎหมายโดยชัดแจ้งหรือคำสั่งของศาลว่าให้เป็นอย่างอื่น..."

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๔๑๑/๒๕๑๓ ผู้ตายถูกยิง ๑ นัด กระสุนปืนถูกบริเวณหน้าท้อง ผู้ตายร้องระบุชื่อจำเลยว่าเป็นคนยิง เมื่อพยานวิ่งไปดู ผู้ตายยังบอกอีกว่าจำเลยยิง หลังจากนั้นราว ๕ นาทีก็ตาย พฤติการณ์พอแสดงว่าผู้ตายรู้แล้วว่าตนจะต้องตาย ถ้อยคำที่ผู้ตายบอกกล่าวเช่นนี้รับฟัง เป็นพยานได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๒๔๕๐/๒๕๒๑ ส. ผู้ใหญ่บ้านพบผู้ตายวิ่งออกมาจากในตรอก เอามือกุมท้องในลักษณะที่ถูกทำร้ายแล้วล้มลง ส. เข้าประคองผู้ตาย ผู้ตายบอกว่าถูกจำเลยแทงและพูดสั่งให้ช่วยดูแลมารดาผู้ตายด้วย คดีนั้นเองผู้ตายถึงแก่ความตาย ดังนี้แม้ ส. จะทราบจากคำบอกเล่าผู้ตาย แต่ก็ เป็นคำบอกเล่าของผู้ตายที่รู้ตัวว่าตนจะถึงแก่ความตาย คำของผู้ตาย เช่นนี้มีน้ำหนักรับฟังได้

ศูนย์วิทยุตำรวจ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย