

ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

เรื่องนิตินิรรมอำพรางนี้เป็นเรื่องที่น่าสนใจ ควรแกการศึกษาเป็นอย่างยิ่ง ทั้งนี้เนื่องจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๑๘ วรรคสอง ซึ่งเป็นมาตราเดียวที่กล่าวถึงเรื่องนิตินิรรมอำพรางมิได้ให้ความกระจ่างชัดในเรื่องนี้ อย่างเพียงพอ นอกจากบัญญัติไว้แต่เพียงว่า "ถ้านิตินิรรมอันหนึ่งทำด้วยเจตนาจะอำพราง นิตินิรรมอีกอันหนึ่งไซร ทานใหม่บังคับตามบทบัญญัติของกฎหมายอันว่าด้วยนิตินิรรมอำพราง" ทำให้เข้าใจว่าจะมีกฎหมายว่าด้วยนิตินิรรมอำพรางบัญญัติไว้เป็นอีกส่วนหนึ่งต่างหาก แต่ความจริงแล้วหาไม่มีปรากฏไม่ ดังนั้นความเข้าใจในเรื่องนี้จึงเป็นเรื่องที่นักกฎหมายได้ตีความและวางหลักเกณฑ์ไว้ และศาลฎีกาก็ได้วินิจฉัยปัญหาเรื่องนิตินิรรมอำพรางไว้ มาก แต่ก็มีหลายประเด็นที่แม้แต่คำพิพากษาศาลฎีกาด้วยกันเองก็ยังวินิจฉัยแตกต่างกัน จึงเป็นการสมควรที่จะพิจารณาวางหลักเกณฑ์ที่ต้องในเรื่องนิตินิรรมอำพรางนี้ต่อไป

ขอบเขตและวิธีดำเนินการศึกษา

วิทยานิพนธ์นี้มุ่งศึกษาเพื่อวางหลักเกณฑ์ในเรื่องนิตินิรรมอำพรางตามแนวกฎหมายไทย และพิจารณาเปรียบเทียบกับหลักกฎหมายต่างประเทศ เช่น เยอรมัน ฝรั่งเศส อิตาลี ญี่ปุ่น จีน และอังกฤษ เป็นต้น ใช้วิธีการคนควาและรวบรวมข้อมูลแบบ Documentary research ซึ่งศึกษาจากประมวลกฎหมาย คำรากกฎหมาย ตลอดจนคำพิพากษาศาลฎีกา การศึกษาใช้วิธี Descriptive and analytical method คือพรรณนาและวิเคราะห์โดยเมื่อรวบรวมข้อมูลต่าง ๆ แล้ว ก็จะทำกรวิเคราะห์และวิจารณ์หลักเกณฑ์ ตลอดจนประเด็นข้อโต้แย้งทงปวง พร้อมทั้งหาขอเสนอแนะเพื่อการปรับปรุงความไม่สมบูรณ์ของหลักกฎหมายว่าด้วยเรื่องนิตินิรรมอำพราง

ความหมายและนิยามในเรื่องนิติกรรมอำพราง

ในเรื่องนิติกรรมอำพรางนี้ ต้องเข้าใจว่าเป็นเรื่องที่ผู้กระทำความผิดลงทำนิติกรรมขึ้นสองอันซ้อนกันอยู่ นิติกรรมอันหนึ่งทำขึ้นโดยเปิดเผย เพื่อให้ปรากฏแก่บุคคลภายนอกทั้งหลาย ทั้ง ๆ ที่ความจริงแล้วผู้กระทำความผิดไม่ต้องการให้มีผลผูกพันหรือบังคับกันตามนั้น แต่นิติกรรมดังกล่าวเกิดขึ้นจากเจตนาลวง โดยสมรู้กันระหว่างผู้กระทำความผิดเพื่ออำพรางหรือปกปิดมิให้คนทั้งหลายทราบว่ามีนิติกรรมอีกอันหนึ่งซ้อนอยู่ อันเป็นนิติกรรมที่เกิดขึ้นจากเจตนาแท้จริง แต่สงวนไว้เป็นความลับระหว่างผู้กระทำความผิดเท่านั้น

การที่ผู้เขียนใช้คำว่า "เรื่องนิติกรรมอำพราง"^๑ ก็เพราะต้องการให้มีความหมายอย่างกว้าง หมายถึงการที่ผู้กระทำความผิดลงทำนิติกรรมขึ้นสองอันซ้อนกันดังที่ได้อธิบายข้างต้น และเพื่อที่จะให้แตกต่างจากคำว่า "นิติกรรมอำพราง" ซึ่งมีความหมายแคบกว่า เพราะหมายถึงนิติกรรมอันหนึ่งซึ่งผู้กระทำความผิดในเรื่องนิติกรรมอำพรางได้ทำขึ้นเท่านั้น

คำว่า "นิติกรรมอำพราง" นี้เองที่อาจทำให้เราเข้าใจไขว่เขวว่าจะหมายความว่าถึงนิติกรรมอันใดกันแน่ ระหว่างนิติกรรมที่ทำขึ้นโดยเปิดเผยกับนิติกรรมที่ซ่อนอยู่ เพราะบทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๑๘ วรรคสอง ซึ่งกล่าวถึงเรื่องนิติกรรมอำพราง ก็มีใค้ นิยาม ตลอดจนให้ความกระจ่างมากไปกว่าที่บัญญัติไว้ว่า "ถ้านิติกรรมอันหนึ่งทำด้วยเจตนาจะอำพรางนิติกรรมอีกอันหนึ่งไว้ ทานให้บังคับตามบทบัญญัติของกฎหมายอันว่าด้วยนิติกรรมอำพราง"

จากบทบัญญัตินี้ดังกล่าว นักนิติศาสตร์ได้ตีความคำว่า นิติกรรมอำพราง ในมาตรานี้ว่า หมายความว่าถึงนิติกรรมอันที่ถูกปกปิดอยู่ ซึ่งตรงกับคำว่า "The Concealed Act"

^๑ ผู้เขียนเห็นว่าน่าจะตรงกับภาษาอังกฤษว่า "The Simulation of Juristic Act" ทั้งนี้โดยพิจารณาเทียบเคียงกับคำว่า "La Simulation" ในภาษากฎหมายฝรั่งเศส และ "La Simulazione" ในภาษากฎหมายอิตาลี

ความทับทวนภาษาอังกฤษ การตีความนี้จึงถูกต้องและทำให้เห็นความสัมพันธ์ในเรื่องการใช้
ถ้อยคำของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตราที่ ๒๒๕ ในภาษาไทยไม่ตรงกับ
ความหมายของถ้อยคำเดิมในภาษาอังกฤษ^๒ เพราะถ้าจะใช้คำให้ตรงกับ

"The Concealed Act" ก็จะต้องใช้ว่า "นิติกรรมที่ถูกอำพราง" ส่วนคำว่า
"นิติกรรมอำพราง" นั้น จะคงใช้ว่า "The Simulated Act"

เนื่องจากคำว่า "อำพราง" แปลว่า ปกปิดหรือซ่อนไว้^๓ เมื่อนำมาขยายคำว่า
นิติกรรมเป็น "นิติกรรมอำพราง" จึงหมายความว่านิติกรรมที่สร้างขึ้นเพื่อปกปิดหรือซ่อนเร้น
นิติกรรมอีกอันหนึ่ง นักนิติศาสตร์ได้นิยามคำว่า "นิติกรรมอำพราง" ว่า คือนิติกรรมที่
สร้างขึ้นโดยเจตนาจะแสดงข้อความที่ปรากฏในนิติกรรมนั้นให้ผิดไปจากนิติกรรมอีกอันหนึ่ง
ซึ่งเป็นนิติกรรมลับ^๔ หรืออีกนัยหนึ่ง นิติกรรมอำพรางก็คือนิติกรรมที่เปิดเผย ซึ่งมี
ข้อความแย้งกับนิติกรรมที่แท้จริง^๕

ผู้เขียนจึงขอสรุปว่า นิติกรรมอำพราง (The Simulated Act) คือ
นิติกรรมที่สร้างขึ้นโดยเปิดเผย และกรณีมีเจตนาในการทำนิติกรรมนี้ขึ้นโดยสมรู้กันระหว่าง
คู่กรณี เพื่อความมุ่งหมายที่จะให้นิติกรรมนั้นปกปิดนิติกรรมอีกอันหนึ่งซึ่งเป็นนิติกรรมที่คู่กรณี
ประสงค์จะให้ผูกพันกันอย่างแท้จริง

ส่วนนิติกรรมที่ถูกอำพราง (The Concealed Act) คือนิติกรรมลับที่คู่กรณี
ประสงค์จะให้ผูกพันกันอย่างแท้จริง โดยมีนิติกรรมที่เปิดเผยอีกอันหนึ่งปกปิดอยู่

^๒ มาตรา ๑๑๘ ซึ่งอยู่ในบรรพ ๑ ของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ใ้ร่างขึ้นเป็น
ภาษาอังกฤษก่อน แล้วจึงแปลเป็นภาษาไทยภายหลัง

^๓ พระยาเทพวิฑูร, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ ๑-๒, (พิมพ์ครั้งที่ ๓
โดยเนติบัณฑิตยสภา; พระนคร : โรงพิมพ์ไทยพิทยา, ๒๕๐๕), หน้า ๔๒๔

^๔ หลวงประดิษฐมนูธรรม, "นิติกรรมอำพราง," นิติศาสตร์, (๑ : ๒ : ๒๔๗๑), หน้า ๑๐๒

^๕ วังษ์ วีระพงศ์, คำอธิบายลักษณะหนี้, (พระนคร : โรงพิมพ์อักษรสารการพิมพ์,
๒๕๑๔), หน้า ๗๘