

การฟ้องร้อง การต่อสู้คดีและการนำสืบในเรื่องนิติกรรมอำพราง

ดังที่กล่าวมาแล้วว่า ในเรื่องนิติกรรมอำพรางนั้นมักก่อให้เกิดกรณีพิพาทขึ้นเสมอ ทั้งในระหว่างคู่กรณีเองและกรณีที่บุคคลภายนอก ตลอดจนระหว่างบุคคลภายนอกที่มีผลประโยชน์ขัดกัน อันเนื่องมาจากเกิดข้อขัดแย้งในการกล่าวอ้างนิติกรรมต่าง ๆ กัน ด้วยเหตุนี้จึงมีคดีเกี่ยวกับเรื่องนิติกรรมอำพรางมาสู่การพิจารณาของศาลอยู่เสมอ



๔.๑ การฟ้องและการต่อสู้คดีเรื่องนิติกรรมอำพราง

๔.๑.๑ กรณีพิพาทระหว่างคู่กรณี

คดีเรื่องนิติกรรมอำพรางส่วนใหญ่เป็นกรณีพิพาทระหว่างคู่กรณีที่ทำนิติกรรมอำพราง ซึ่งมักจะโจ่งกันเองในภายหลัง ดังนั้นกฎหมายจึงให้ความคุ้มครองป้องกันมิให้คู่กรณีฝ่ายหนึ่งเอาเปรียบคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งด้วยการอ้างนิติกรรมอำพรางมาชี้ยันแก่กัน โดยให้สิทธิคู่กรณีฝ่ายที่ถูกนำนิติกรรมอำพรางมาชี้ยันในอันที่จะยื่นฟ้องต่อศาลขอให้ศาลเพิกถอนหรือทำลายนิติกรรมฉ้อฉลหรือนิติกรรมอำพราง (ซึ่งคนและคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งไ้รวมกันทำขึ้นเพื่อปกปิดอำพรางนิติกรรมที่แท้จริงอีกอันหนึ่ง) นั้นเสียได้ ขณะเดียวกันก็ขอให้ศาลบังคับให้เป็นไปตามนิติกรรมแท้จริงที่ถูกอำพรางนั้นด้วย กรณีเช่นนี้คู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งยอมต่อสู้ว่า นิติกรรมที่โจทก์ฟ้องขอให้ศาลเพิกถอนหรือทำลายนั้นหาใช่เป็นนิติกรรมอำพรางแต่ประการใดไม่ หากแต่เป็นนิติกรรมที่ตนและโจทก์ทำขึ้นเพื่อให้มีผลใช้บังคับกันจริงจึง มิได้ทำขึ้นเพื่ออำพรางนิติกรรมอื่นใดตามที่โจทก์ขอให้นำมาใช้บังคับ

ตัวอย่าง แดงเป็นคนมีหนี้สินมาก เกรงว่าเจ้าหนี้จะมายึดแหวนเพชรของตนไปเพื่อขายเอาเงินชำระหนี้ จึงสมรู้กับกับคำ ทำเป็นขายแหวนเพชรวงนั้นให้แก่คำ และไ้ทำสัญญาฉบับระหว่างกันว่าความจริงมิได้ซื้อว่าเป็นการซื้อขายแหวน

แดงเพียงแต่ฝากแหวนเพชรไว้กับคำเท่านั้น ต่อมาแดงเรียกแหวนคืนจากคำ แต่คำไม่ยอมคืนให้ แแดงจึงต้องฟ้องศาลขอให้เพิกถอนและทำลายนิติกรรมซื้อขายซึ่งเป็นนิติกรรมอำพรางนั้นเสีย และให้บังคับตามนิติกรรมฝากทรัพย์สินที่ถูกอำพราง ซึ่งผลจะเป็นว่าคำต้องคืนแหวนเพชรให้แดง

ส่วนคำก็อาจต่อสู้ว่า การซื้อขายแหวนเพชรนั้นเป็นนิติกรรมที่ตนและแดงทำขึ้นโดยต้องการให้มีผลสืบถึงกันอย่างแท้จริง หากได้ทำขึ้นเพื่อปกปิดหรืออำพรางนิติกรรมฝากทรัพย์สินแต่ประการใด เมื่อเป็นเช่นนั้นศาลย่อมจะต้องฟังพยานหลักฐานของคู่กรณีทั้งสองฝ่ายต่อไป

ภาระการพิสูจน์

คดีเรื่องนิติกรรมอำพรางนี้ สำหรับกรณีพิพาทระหว่างคู่กรณี ภาระการพิสูจน์ยอมตกแก่กรณีฝ่ายที่อ้างว่าคดีดังกล่าวเป็นเรื่องนิติกรรมอำพราง กล่าวคือ จะต้องนำสืบหักล้างนิติกรรมอำพรางและนำสืบถึงความมีอยู่ของนิติกรรมที่ถูกอำพรางด้วย ดังนั้นกรณีตามตัวอย่างข้างตน ภาระการพิสูจน์จึงตกแก่แดงในอันที่จะต้องนำสืบให้ปรากฏต่อศาลว่านิติกรรมซื้อขายแหวนเพชรเป็นนิติกรรมลวง ทำขึ้นเพื่ออำพรางนิติกรรมฝากทรัพย์สิน

อายุความ

ปัญหาว่าเรื่องอายุความฟ้องร้องคดีเรื่องนิติกรรมอำพรางนี้จะมีอยู่อย่างไร นั้น น่าจะพิจารณาได้จากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๑๔ นั้นเอง

ดังนั้น สำหรับในระหว่างคู่กรณีซึ่งตามมาตรา ๑๑๔ วรรคสอง บัญญัติให้บังคับตามบทบัญญัติของกฎหมายอันว่าควยนิติกรรมที่ถูกอำพรางนั้น ผลจึงเป็นว่าจะต้องใช้อายุความตามชนิดหรือประเภทของนิติกรรมที่ถูกอำพราง นั่นคือแล้วแต่วินิกรรมที่ถูกอำพรางซึ่งคู่กรณีกล่าวอ้างนั้นเป็นนิติกรรมชนิดใด ถ้าเป็นนิติกรรมชนิดที่กฎหมายกำหนดอายุความไว้โดยเฉพาะ ก็ใช้อายุความตามที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับนิติกรรมชนิดนั้น แต่ถ้าไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้โดยเฉพาะ ก็ใช้อายุความสิบปี

๔.๑.๒ กรณีพิพาทระหว่างกรณีกับบุคคลภายนอก

บุคคลภายนอกผู้สุจริตและได้รับความเสียหายจากการที่กรณีทำ
นิติกรรมอำพรางและนิติกรรมที่ถูกอำพราง อาจเป็นโจทกยื่นฟ้องต่อศาลขอให้บังคับ
ให้เป็นไปตามนิติกรรมอันใดอันหนึ่งก็ได้ ระหว่างนิติกรรมอำพรางกับนิติกรรมที่ถูก
อำพราง สุดแล้วแต่ว่าการบังคับตามนิติกรรมใดจะเป็นประโยชน์แก่เขามากกว่า

ก. บุคคลภายนอกอาจขอให้ศาลบังคับให้เป็นไปตามนิติกรรมอำพรางที่
เปิดเผย โดยไม่ยอมรับถึงความมีอยู่ของนิติกรรมที่ถูกอำพรางก็ได้ เพราะเขาไม่รู้
ความจริงมาแต่ต้น กรณีเช่นตามตัวอย่างเคิม เมื่อแดงทำนิติกรรมลงโอนขาย
แหวนเพชรแก่คำแล้ว ต่อมาคำนำแหวนเพชรวางนั้นไปขายต่อแก่ชาวบุคคลภายนอก
ผู้ทำการโดยสุจริต ไม่รูวนิติกรรมชื่อชายแหวนเพชรที่แดงและคำทำขึ้นนั้นเป็น
นิติกรรมลง ทำขึ้นเพื่ออำพรางนิติกรรมฝากทรัพย์ กรณีเช่นนี้ภายหลังแดงจะมา
เรียกแหวนเพชรคืนจากชาวไม่ได้ และชาวยังมีทางป้องกันสิทธิของตนด้วยการ
ร้องขอต่อศาลขอให้บังคับให้กรณีจำต้องถือปฏิบัติตามนิติกรรมอำพรางที่กรณีทำขึ้น
นั้นคือแดงและคำจำต้องผูกพันตามนิติกรรมชื่อชายแหวนเพชรที่ตนทำลงขึ้น ผลจึง
เป็นว่าแหวนเพชรตกเป็นกรรมสิทธิ์ของคำแล้ว ดังนั้นเมื่อคำโอนขายต่อแก่ชาว
ชาวยอมโอนกรรมสิทธิ์ในแหวนเพชรวางนั้นโดยสมบูรณ์

ภาระการพิสูจน์

การที่บุคคลภายนอกฟ้องต่อศาลขอให้บังคับกรณีให้ปฏิบัติตามนิติกรรม
อำพราง ย่อมถือได้ว่าบุคคลภายนอกเป็นผู้กล่าวอ้าง เพื่อให้นิติกรรมอำพรางมีผล
สมบูรณ์ตามกฎหมาย จึงต้องนำสืบถึงความมีอยู่ของนิติกรรมอำพรางอันตนใดหลงเชื่อ
นั้น อย่างไรก็ตามหากกรณีต่อสู้ว่าบุคคลภายนอกรู้ถึงการที่กรณีทำนิติกรรมที่ถูก
อำพราง ภาระการพิสูจน์ในข้อนี้ย่อมตกแก่กรณีผู้กล่าวอ้างเช่นนั้น

อายุความ

เนื่องจากกรณีนี้บุคคลภายนอกเลือกที่จะบังคับให้เป็นไปตามนิติกรรม

อำพราง จึงต้องใช้อายุความตามชนิดหรือประเภทของนิติกรรมอำพรางนั้น

ข. บุคคลภายนอกอาจเลือกใช้สิทธิขอให้ศาลบังคับให้เป็นไปตามนิติกรรมที่ ถูกอำพรางโดยไม่รับรู้นิติกรรมอำพรางก็ได้ ในกรณีที่มาภายหลังเขาไ้รู้ถึง ความจริงที่กรณีทำนิติกรรมที่ถูกอำพรางขึ้นไว้ และการที่จะบังคับตามนิติกรรมที่ ถูกอำพรางนั้นจะเป็นประโยชน์แก่ตนมากกว่า

ตัวอย่าง ชาวชื้อบ้านหลังหนึ่งจากแดง ในขณะที่ชื้อขายกันนั้นชาวทราบ จากแดงว่าบ้านที่ตนชื้อนั้น แแดงผู้ขายไ้ให้คำเขาในอัตราค่าเขาเดือนละ ๑,๐๐๐ บาท ต่อมาภายหลังชาวทราบว่าสัญญาเขาบ้านระหว่างแดงกับคำที่แดงนำมาแสดงต่อชาว ในขณะที่ทำสัญญาชื้อขายกันนั้นเป็นนิติกรรมอำพราง คือเป็นเพียงสัญญาเขาที่ำขึ้นเพื่อ อำพรางสัญญาเขาที่แท้จริงอีกฉบับหนึ่ง ซึ่งระบุค่าเขาไว้สูงกว่าในสัญญาเขาฉบับที่ เป็ดเผยนั้น เพราะความจริงแดงกับคำทำสัญญาเขาเป็นสัญญาฉบับอีกฉบับหนึ่งระบุ ค่าเขาบ้านหลังนั้นในอัตราเดือนละ ๒,๐๐๐ บาท กรณีเช่นนี้ชาวซึ่งเป็นบุคคลภายนอก ยอมเลือกที่จะใช้สิทธิโดยการพิสูจน์ให้ศาลเห็นว่าสัญญาเขาที่เปิดเผยซึ่งผู้ขายหรือ ผู้เขานำมาชื้อนั้นเป็นนิติกรรมอำพราง ทำขึ้นเพื่อปกปิดสัญญาเขาที่แท้จริง และขอให้ศาลบังคับให้เป็นไปตามนิติกรรมที่ถูกอำพรางคือสัญญาเขาที่แท้จริงนั้นควย เพื่อที่ตนจะได้สามารถเรียกค่าเขานบ้านในอัตราเดือนละ ๒,๐๐๐ บาท จากคำได้ เติมที่

ภาระการพิสูจน์

เนื่องจากกรณีนี้ บุคคลภายนอกเป็นผู้กล่าวอ้างว่ากรณีทำนิติกรรมดวง ขึ้นเพื่ออำพรางนิติกรรมที่แท้จริงอีกอันหนึ่ง บุคคลภายนอกจึงมีภาระการพิสูจน์ถึงการ ที่กรณีทำนิติกรรมอำพรางซึ่งเป็นโมฆะ และในขณะที่เดียวกันยอมต้องพิสูจน์ถึงความ มีอยู่ของนิติกรรมที่ถูกอำพราง ซึ่งต้องการให้มีผลใช้บังคับนั้นควย

อายุความ

โดยเหตุที่กรณีดังกล่าว บุคคลภายนอกเลือกที่จะบังคับให้เป็นไปตาม

นิติกรรมที่ถูกอำพราง ดังนั้น อายุความย่อมต้องถือตามชนิดหรือประเภทของนิติกรรม
ที่ถูกอำพรางนั้นด้วย

๔.๑.๓ กรณีพิพาทระหว่างบุคคลภายนอกที่มีผลประโยชน์ขัดกัน

เนื่องจากในเรื่องนิติกรรมอำพรางนี้ คู่กรณีทำนิติกรรมขึ้นสองอัน
อันหนึ่งเป็นนิติกรรมดวงทำขึ้นโดยเปิดเผย อีกอันหนึ่งเป็นนิติกรรมที่คู่กรณีต้องการบังคับ
กันจริงจัง แต่ไต่สงวนไว้เป็นนิติกรรมลับ จากการที่นิติกรรมสองอันนี้เอง บางครั้ง
บุคคลภายนอกตั้งแตสองฝ่ายขึ้นไปอาจทุ่มเถียงโต้แย้งกันได้ถึงสิทธิซึ่งฝ่ายหนึ่งมีขึ้นโดย
นิติกรรมอำพราง และอีกฝ่ายหนึ่งมีขึ้นโดยนิติกรรมที่ถูกอำพราง

กรณีตามตัวอย่างเคิม แคงทำสัญญาขายแหวนเพชรวงหนึ่งให้คำ แต่มี
สัญญาลับในระหว่างบุคคลทั้งสองว่า แคงเพียงแต่ฝากแหวนวงนั้นไว้กับคำเท่านั้น
ภายหลังคำนำแหวนเพชรดังกล่าวไปขายต่อแก่ชาวผู้ซึ่งไม่ทราบถึงความจริงที่แคง
กับคำร่วมกันทำนิติกรรมซื้อขายขึ้นเพื่ออำพรางนิติกรรมฝากทรัพย์ ชาวจึงเป็นบุคคล
ภายนอกอยู่จนถึงนิติกรรมอำพรางที่เปิดเผย โดยต้องการให้ศาลบังคับให้เป็นไปตาม
นิติกรรมอำพราง เพื่อให้สัญญาซื้อขายที่แคงทำกับคำมีผลและกรรมสิทธิ์ในแหวนเพชร
จะตกแก่คำ เพื่อให้ตนจะได้มีกรรมสิทธิ์โดยสมบูรณ์ เพราะเป็นผู้ซื้อแหวนวงนั้นจาก
คำอีกทอดหนึ่ง

ส่วนบุคคลภายนอกอีกฝ่ายหนึ่งได้แก่เหลืองซึ่งเป็นเจาหนี้ของแคง
ยอมอ้างถึงนิติกรรมลับหรือนิติกรรมที่ถูกอำพราง เพื่อแสดงว่าแคงลูกหนี้ของตนมิได้
มีเจตนาแท้จริงที่จะโอนขายแหวนเพชรให้คำ ทั้งนี้เพราะหากแหวนเพชรยังคงเป็น
กรรมสิทธิ์ของแคงผู้เป็นลูกหนี้ เหลืองผู้เป็นเจาหนี้ของแคงย่อมมีสิทธิขอหยึด
แหวนเพชรวงนั้นเพื่อขายทอดตลาดเอาเงินมาชำระหนี้ได้

เพราะเหตุดังกล่าว จึงอาจเกิดกรณีพิพาทระหว่างเหลืองกับชาวขึ้นได้
โดยเหลืองอาจฟ้องขอหยึดแหวนเพชรคืนจากชาว ควบการกล่าวอ้างเพื่อให้ศาลบังคับ
ตามนิติกรรมที่ถูกอำพรางที่แคงลูกหนี้ของตนทำไว้กับคำ

ในทางตรงกันข้าม ชาวก็อาจป้องกันสิทธิของตนควบการกล่าวอ้าง
เพื่อให้ศาลบังคับให้เป็นไปตามนิติกรรมอำพราง เพื่อให้ตนจะได้มีกรรมสิทธิ์ใน

แหวนเพชรวงนั้นโดยสมบูรณ์ ปลอดภัยจากการถูกรอนสีทึบใด ๆ ภาย

ภาระการพิสูจน์

ภาระการพิสูจน์ในกรณีพิพาทระหว่างบุคคลภายนอกต่อบุคคลภายนอก เช่นนี้ ผู้เขียนเห็นว่าขึ้นอยู่กับว่าคดีดังกล่าวบุคคลภายนอกฝ่ายใดเป็นผู้กล่าวอ้างเพื่อให้บังคับตามนิติกรรมที่จะเป็นประโยชน์ต่อเขาเป็นสำคัญ นั่นคือถ้าฟ้องเพื่อให้ศาลบังคับให้เป็นไปตามนิติกรรมที่ถูกอ้าง บุคคลภายนอกผู้กล่าวอ้างให้บังคับตามนิติกรรมที่ถูกอ้างย่อมมีภาระการพิสูจน์ แต่ถาเป็นการร้องขอต่อศาลให้บังคับให้เป็นไปตามนิติกรรมอ้าง บุคคลภายนอกผู้กล่าวอ้างถึงนิติกรรมอ้างก็ย่อมมีภาระการพิสูจน์

อายุความ

ปัญหาเรื่องอายุความก็พิจารณาในทำนองเดียวกัน กล่าวคือ ถ้าฟ้องขอให้ศาลบังคับให้เป็นไปตามนิติกรรมที่ถูกอ้าง ก็ให้อายุความตามชนิดหรือประเภทของนิติกรรมที่ถูกอ้าง แต่ถาเป็นการร้องขอต่อศาลให้บังคับตามนิติกรรมอ้างที่เปิดเผย ก็ยอมให้อายุความตามชนิดหรือประเภทของนิติกรรมอ้างที่เปิดเผยนั้น

๔.๖ การนำสืบในเรื่องนิติกรรมอ้าง

เมื่อเกิดมีคดีพิพาทในโรงศาลเกี่ยวกับเรื่องนิติกรรมอ้าง ปัญหาสำคัญและยุ่งยากประการหนึ่งก็คือปัญหาเรื่องการนำสืบ เพราะศาลยอมจะฟังพยานหลักฐานต่าง ๆ จากการที่โจทก์แต่ละจำเลยนำสืบแล้วจึงจะพิจารณาพิพากษาคดี ดังนั้น การแพหรือชนะคดีจึงอยู่ที่การนำสืบนี้เอง

คดีส่วนใหญ่ในเรื่องนิติกรรมอ้างเป็นกรณีพิพาทระหว่างคู่กรณี โดยอาจเกิดขึ้นจากการที่คู่กรณีฝ่ายหนึ่งเป็นโจทก์ฟ้องขอให้ศาลบังคับให้เป็นไปตามนิติกรรมที่ถูกอ้าง เช่นกรณีตามตัวอย่างเคิม แคงทำนิติกรรมลวงเป็นว่าขายแหวนเพชรวงหนึ่งแก่คำ เพื่อปกปิดนิติกรรมลับอีกอันหนึ่งซึ่งระบุว่าแคงมิได้ขายแหวนเพชรจริง ๆ เพียงแต่ฝากคำไว้เท่านั้น เมื่อแคงเรียกแหวนเพชรคืน แก่คำ

ไม่ยอมคืนให้ แดงจึงต้องฟ้องศาลขอให้คำปฏิบัติตามสัญญาฝากทรัพย์ซึ่งเป็นนิติกรรม
ที่ถูกต้องอำพราง กรณีเช่นนี้ แดงผู้เป็นโจทก์ยอมมีภาระการพิสูจน์ คอยการนำสืบหักล้าง
สัญญาซื้อขายอันเป็นนิติกรรมอำพราง พร้อมทั้งนำสืบถึงความมีอยู่ของสัญญาฝากทรัพย์
อันเป็นนิติกรรมที่ถูกต้องอำพราง

หรืออาจเป็นกรณีที่โจทก์ฟ้องขอให้ศาลบังคับให้เป็นไปตามนิติกรรมอันหนึ่ง
แต่จำเลยต่อสู้ว่า นิติกรรมที่โจทก์นำมาฟ้องบังคับแก่นั้นเป็นนิติกรรมดวง ซึ่งโจทก์
และจำเลยไ้รวมกันทำขึ้นเพื่อปกปิดหรืออำพรางนิติกรรมอีกอันหนึ่งที่ต้องการให้มีผล
บังคับกันจริงจัง ตัวอย่างเช่น คำเป็นโจทก์ยื่นฟ้องศาลขอให้แดงส่งมอบรถยนต์
ตามที่ใดตกลงกันไว้ในสัญญาซื้อขาย แดงต่อสู้ว่าสัญญาซื้อขายรถยนต์ที่นำมาฟ้องร้อง
บังคับคดีนั้นเป็นนิติกรรมดวงที่ตนและคำไ้รวมกันทำขึ้นเพื่อตบตาเจ้าหน้าที่ของแดง
มิให้มายึดรถยนต์คันนั้นไปขายเอาเงินชำระหนี้ได้เท่านั้น และไ้ทำสัญญาฉบับอีกฉบับหนึ่ง
ไว้ ระบุว่าความจริงไม่มีการซื้อขายรถยนต์กันเลย กรรมสิทธิ์ในรถยนต์ยังคงอยู่กับแดง
คดีนี้หากว่าแดงซึ่งเป็นจำเลยอ้างว่าคดีนี้เป็นเรื่องนิติกรรมอำพราง แดงจึงมี
ภาระการพิสูจน์คอยการนำสืบหักล้างสัญญาซื้อขายรถยนต์อันเป็นนิติกรรมอำพราง และ
นำสืบถึงความมีอยู่ของสัญญาที่ระบุว่าไม่มีการขายกันเลย อันเป็นนิติกรรมที่ถูกต้องอำพราง

ส่วนกรณีคดีพิพาทระหว่างคู่กรณีกับบุคคลภายนอกก็ถือหลักเช่นเดียวกันนี้
ดังตัวอย่างเช่น ชาวซึ่งเป็นบุคคลภายนอกผู้รับซื้อบ้านเช่าจากแดงโดยเข้าใจว่า
แดงให้คำเช่าตามสัญญาเช่าที่ปรากฏ เดือนละ ๑,๐๐๐ บาท ต่อมาแดงทราบว่า
ความจริงสัญญาเช่าระหว่างแดงกับคำที่แดงนำมาแสดงต่อชาวขณะที่ทำสัญญาซื้อขาย
บ้านดังกล่าวนี้เป็นนิติกรรมดวง ทำขึ้นเพื่ออำพรางสัญญาเช่าอีกฉบับหนึ่งที่ระบุค่าเช่า
ตามความเป็นจริง ในอัตราเดือนละ ๒,๐๐๐ บาท ชาวจึงไ้ฟ้องศาลขอให้คำชำระ
ค่าเช่าแก่ตนในอัตราเดือนละ ๒,๐๐๐ บาท ตามที่ระบุไว้ในสัญญาเช่าที่แท้จริง ซึ่ง
เป็นนิติกรรมที่ถูกต้องอำพราง กรณีเช่นนี้ชาวยอมตองนำสืบหักล้างสัญญาเช่าที่เป็นนิติกรรม
อำพราง และนำสืบถึงความมีอยู่ของสัญญาเช่าที่เป็นนิติกรรมลับหรือนิติกรรมที่ถูกต้องอำพราง
ด้วย

สรุปได้ว่า ประเด็นสำคัญของเรื่องการนำสืบก็คือ ผู้ที่มีภาระการพิสูจน์จะต้องนำสืบหักล้างนิติกรรมอำพรางและนำสืบถึงความมีอยู่ของนิติกรรมที่ถูกอำพรางซึ่งจะได้แยกพิจารณาเป็น ๒ กรณี คือ การนำสืบของคู่กรณี และการนำสืบของบุคคลภายนอก

๔.๒.๑ การนำสืบของคู่กรณี

๔.๒.๑.๑ การนำสืบโดยพยานเอกสาร หากคู่กรณีทำนิติกรรมอำพรางและนิติกรรมที่ถูกอำพรางขึ้นไว้เป็นลายลักษณ์อักษร และทั้งสองฝ่ายต่างมีสัญญาคนฉบับหรือฉบับเก็บไว้ เมื่อเกิดคดีความขึ้น คู่ความยอมนำพยานเอกสารเหล่านั้นมาแสดงต่อศาลได้ เพราะพยานเอกสารถือเป็นพยานชั้นหนึ่ง การที่คู่ความสามารถนำพยานเอกสาร เช่นสัญญาฉบับหรือนิติกรรมที่ถูกอำพรางมาแสดงให้ปรากฏต่อศาลได้นั้น นับว่าเป็นผลดีแก่คู่ความฝ่ายนั้นเอง โดยเฉพาะอย่างยิ่งถ้าสามารถนำพยานบุคคลมาสืบประกอบเอกสารได้ก็ย่อมจะมีน้ำหนักและเป็นที่รับฟังของศาลมากยิ่งขึ้น^๑

๔.๒.๑.๒ การนำสืบโดยพยานบุคคล บางครั้งคู่กรณีก็ไม่อาจนำพยานเอกสารมาแสดงต่อศาลได้ ทั้งนี้เพราะคู่กรณีฝ่ายที่มีผลประโยชน์ในอันที่จะเก็บนิติกรรมที่ถูกอำพรางไว้เป็นความลับนั้น ย่อมจะไม่ยอมให้คู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งมีหลักฐานที่ทำขึ้นเป็นลายลักษณ์อักษรหรือพยานเอกสารเป็นอันขาด หรือบางครั้งคู่กรณีฝ่ายหนึ่งอาจนำพยานเอกสารซึ่งเป็นนิติกรรมอำพรางมาใช้ยื่นคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่ง เช่นนี้เป็นเรื่องที่คู่กรณีฝ่ายหนึ่งจำเป็นต้องนำพยานบุคคลมาสืบหักล้างนิติกรรมอำพรางดังกล่าวเพื่อให้ศาลบังคับให้เป็นไปตามนิติกรรมที่ถูกอำพราง

^๑ โอสถ โกศิน, คำอธิบายและเปรียบเทียบกฎหมายไทยกับต่างประเทศในเรื่องกฎหมาย ลักษณะพยานหลักฐาน, (พระนคร : โรงพิมพ์ไทยเชมม, ๒๕๐๑), หน้า ๔๔๔

เหตุที่กฎหมายยอมให้นำพยานบุคคลมาสืบหักล้างหรือทำลายนิตินกรรมอำพรางได้ ก็เพราะมีหลักอยู่ว่า การสืบพยานบุคคลเพื่อทำลายเอกสาร หรือเพื่อทำลายข้อความใน เอกสาร เป็นเรื่องที่สืบได้เสมอ แมว่าจะเป็นการสืบคดีที่มีกฎหมายบังคับว่า กอนำมาแสดง ทั้งนี้โดยเขาอยู่ในชอยกเว้นตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา ๕๔ วรรคท้าย ซึ่งแยกออกได้เป็น ๓ กรณี คือ

๑. สืบว่าเอกสารนั้นปลอมทั้งหมดหรือแต่บางส่วน
๒. เอกสารนั้นไม่ถูกต้องทั้งหมด หรือแต่บางส่วน
๓. สัญญาหรือหนี้ที่ระบุไว้ในเอกสารนั้นไม่สมบูรณ์

โดยเหตุที่การนำสืบในเรื่องนิตินกรรมอำพรางเป็นการนำสืบเพื่อแสดงว่า นิตินกรรมอำพรางไม่สมบูรณ์ จึงนับว่าเป็นการนำสืบหักล้างหรือทำลายพยานเอกสาร นั้นทั้งหมด ซึ่งยอมกระทำได้ ไม่ต้องห้ามตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา ๕๔ และหลักที่ว่ามีคำพิพากษาศาลฎีกาหลายฉบับสนับสนุน คือ

- คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๕๓/๒๔๔๔ ระหว่างนางเตียง แซ่เต็ง โจทก์ นางทับทิม แซ่เต็ง กับพวก จำเลย

จำเลยต่อสู้ว่า ความจริงโจทก์ชายที่ให้จำเลยและนางสาวดุงเงิน แต่ นางสาวดุงเงินเป็นผู้เยาว์จะทำการซื้อโดยไม่มีผู้แทนโดยชอบธรรมไม่ได้ จึงได้ทำ เป็นการยกให้

ศาลฎีกาคัดสินว่า ในปัญหากฎหมายเรื่องการนำสืบ ศาลอุทธรณ์วินิจฉัย ไว้ถูกต้องแล้ว การที่จำเลยนำสืบเรื่องนี้ เป็นการนำสืบว่าสัญญาให้ทรัพย์ไม่สมบูรณ์ แต่เป็นสัญญาที่ตกลงการบังคับตามสัญญาที่แท้จริงคือสัญญาขาย อันเป็นเรื่องนิตินกรรม อำพราง ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๑๔ วรรคสอง จำเลยจึง นำสืบได้โดย ต้องยกชอยกเว้นในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา ๕๔ วรรคท้าย

- คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๑๒๒๘/๒๔๕๓ ระหว่างนายนาถ จันทร์พุทธ โจทก์ นายสวัสดิ์ ทิพย์ประชาบาล จำเลย

คดีนี้โจทก์ฎีกาในปัญหากฎหมายว่า โจทก์มีเอกสารหลักฐานซึ่งมีข้อความชัดเจนว่า จำเลยตกลงจะขายที่พิพาทให้แก่โจทก์ การที่จำเลยนำพยานบุคคลมาสืบเพิ่มเติม เปลี่ยนแปลงแก้ไขข้อความในเอกสารว่ามีเจตนาแท้จริงเพื่อแลกเปลี่ยนยอมเป็นการชดเชยประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา ๕๔ ศาลหาควรรับฟังไม่

ศาลฎีกาพิจารณาแล้วเห็นว่า ตามที่จำเลยให้การต่อสู้และนำสืบมานั้น เกี่ยวกับเรื่องนิติกรรมอำพราง คือเจตนาอันแท้จริงเป็นการแลกเปลี่ยนที่ดินกัน แต่ที่ทำเป็นสัญญาจะขายที่ดินให้กันและกัน ก็เป็นแต่เพียงเจตนาจะอำพรางเจตนาอันแท้จริง คือการแลกเปลี่ยนที่ดิน ซึ่งตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๑๔ วรรคสองหาเป็นการต้องห้ามตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา ๕๔ ไม่

- คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๒๗๒/๒๕๕๕ ระหว่างนายอะ สาลี โจทก์

นายผล บรรเลงลอย กับพวก จำเลย

คดีนี้โจทก์ฟ้องว่า โจทก์จดทะเบียนขายที่ดินให้ทั้งโฉนด ๒๐ ไร่ แต่ความจริงขายเพียง ๑๗ ไร่ อีก ๓ ไร่ ผากไว้ในโฉนดเดียวกัน โดยยังมีโฉนดแบ่งแยกและใช้ชื่อจำเลยเป็นผู้ถือกรรมสิทธิ์ เพราะแบ่งแยกโฉนดลำบาก และต้องเสียค่าใช้จ่ายเพิ่มขึ้น บัดนี้จำเลยไม่ยอมให้โจทก์แบ่งแยกโฉนดส่วน ๓ ไร่ ดังนั้นในฟ้องโจทก์จะมีใค้กล่าวชดเชยถอยคำว่านิติกรรมอำพราง แต่ในคำฟ้องเป็นการแสดงสภาพแห่งข้อหาไว้ชัดเจนว่าเป็นเรื่องนิติกรรมอำพราง โจทก์จึงมีสิทธินำสืบได้ตามฟ้อง

ข้อสังเกต จะเห็นได้ว่าคำพิพากษาศาลฎีกานี้วางหลักเกี่ยวกับการบรรยายฟ้องเรื่องนิติกรรมอำพรางไว้ควยว่า โจทก์ไม่จำต้องบรรยายฟ้องว่าคดีดังกล่าวเป็นเรื่องนิติกรรมอำพราง โดยศาลฎีกาเห็นว่ากรณีที่โจทก์มีใค้บรรยายฟ้องในคดีนี้ว่านิติกรรมโอนขายที่ดินเป็นนิติกรรมอำพราง แต่ถาในคำฟ้องนั้นใค้แสดงถึงสภาพแห่งข้อหาไว้ชัดเจนว่าเป็นเรื่องนิติกรรมอำพราง โจทก์มีสิทธินำพยานบุคคลมาสืบหักล้างนิติกรรมอำพรางนั้นได้

- คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๒๗๓-๒๗๔/๒๕๐๑ ระหว่างนายเล็ก วงศ์ภักดิ์ โจทก์
 นายกาญจน์ สัจจพันธ์ จำเลย และนายกาญจน์ สัจจพันธ์ โจทก์ นายเล็ก วงศ์ภักดิ์
 จำเลย

ศาลฎีกาฟังคำแถลงความของคู่ความได้ว่า โจทก์ได้ทำสัญญาขายฝาก
 ที่ดิน โฉนดเลขที่ ๕๒๐๗ อำเภอเมือง จังหวัดฉะเชิงเทรา ไว้แก่นางบุญศรี ภริยา
 จำเลย เป็นเงิน ๒,๐๐๐ บาท ซึ่งโจทก์ถือว่าสัญญาขายฝากเป็นนิติกรรมอำพรางการ
 จำนวนที่แท้จริง ช่างจำเลยก็ยืนยันว่าได้ตกลงขายฝากกัน จึงได้ทำสัญญาต่อ
 เจ้าพนักงานว่าเป็นการขายฝาก หาใช่เป็นนิติกรรมอำพรางการจำนวนไม่ ศาลฎีกา
 เห็นว่าถ้าสัญญาขายฝากที่ทำต่อเจ้าพนักงานเป็นนิติกรรมอำพรางการจำนวนจริงคง
 โจทก์กล่าว สัญญาขายฝากก็เป็นโมฆะเสียเปล่า ไซ้บังคับไม่ได้ โจทก์ยอมมีสิทธินำ
 พยานมาสืบได้ หาใช่เป็นการนำสืบเปลี่ยนแปลงแก้ไขข้อความในเอกสารไม่
 ศาลชั้นต้นทั้งสองงดสืบพยานทั้งสองฝ่ายไม่เป็นการชอบ ส่วนสำนวนหลังที่จำเลยฟ้อง
 เรียกเงินกู้จากโจทก์นั้นก็เป็นเรื่องเกี่ยวโยงกับสำนวนแรก สมควรจะได้วินิจฉัยชี้ขาด
 ในคราวเดียวกัน จึงให้ยกคำพิพากษาศาลอุทธรณ์ ให้ศาลชั้นต้นดำเนินการสืบพยาน
 ทั้งสองฝ่ายให้สิ้นกระแสความ แล้วพิพากษาใหม่

- คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๒๕๕/๒๕๐๘ (ประชุมใหญ่) ระหว่างนายมีชัย
 จาวลา กับพวก โจทก์ นายเมืองใจ รัชนิลพันธ์ จำเลย

โจทก์ฟ้องว่า จำเลยขายฝากที่ดินโฉนดเลขที่ ๗๒๖๑ ตำบลข้างมอย
 จังหวัดเชียงใหม่ พร้อมทั้งตึก ๑ หลัง เรือนไม้ ๓ หลัง ในที่ดินนั้นแก่โจทก์และ
 นายจรัส ยัคซิงห์ เป็นเงิน ๔๐๐,๐๐๐ บาท มีกำหนดไถ่คืนภายใน ๒ เดือน เมื่อ
 ครบกำหนดไถ่ จำเลยไม่ซื้อคืนตามสัญญา ต่อมานายจรัส ยัคซิงห์ ได้ขายเฉพาะส่วน
 ของตนให้แก่โจทก์ที่ ๒ เมื่อจำเลยไม่ซื้อคืน จำเลยได้ทำสัญญาอาศัยอยู่ในที่ดินนั้น
 เมื่อครบกำหนดแล้วไม่ออก โจทก์บอกกล่าวให้บอก จำเลยก็ผิดเรื่อยมา จึงฟ้องขอให้
 ศาลบังคับ

จำเลยต่อสู้หลายประการ เช่นว่า สัญญาขายฝากที่โจทก์ฟ้องนั้นเป็น
นิติกรรมอำพราง ทำขึ้นเพื่อปกปิดการจำนองซึ่งต้องการบังคับกันจริง

สำหรับประเด็นที่ว่า สัญญาขายฝากเป็นนิติกรรมอำพรางสัญญาจำนอง
หรือไม่นั้น ศาลฎีกาเห็นว่า ก่อนที่จะวินิจฉัยในปัญหาข้อนี้ คดีมีปัญหาที่ต้องวินิจฉัย
เสียก่อนว่าในกรณีที่จำเลยให้การต่อสู้ว่าสัญญาขายฝากเป็นนิติกรรมอำพรางสัญญา
จำนอง ศาลจะยอมให้จำเลยสืบพยานว่าพฤติการณ์เป็นจำนองโดยไม่มีสัญญาจำนอง
ที่จดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่มาแสดงใดหรือไม่ ศาลฎีกาโดยมติที่ประชุมใหญ่
เห็นว่า ในกรณีที่จำเลยต่อสู้ว่าสัญญาขายฝากเป็นนิติกรรมอำพราง เป็นการกล่าวอ้าง
ว่าสัญญาขายฝากเกิดจากเจตนาลวงของคู่กรณี โดยคู่กรณีเจตนาที่แท้จริงจะทำสัญญา
จำนองกัน หากเป็นความจริงดังจำเลยอ้าง สัญญาขายฝากย่อมตกเป็นโมฆะตาม
ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๑๘ การที่จำเลยขอสืบว่าสัญญาขายฝาก
เป็นโมฆะ จึงมิใช่เป็นการนำสืบเปลี่ยนแปลงแก้ไขข้อความในเอกสาร แต่เป็นการ
นำสืบหักล้างว่าสัญญาขายฝากไม่ถูกต้องสมบูรณ์ทั้งหมด ศาลฎีกาเห็นว่าจำเลยนำสืบได้
ไม่ต้องห้ามตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา ๘๔ วรรคท้าย ส่วน
เมื่อจำเลยนำสืบฟังได้ว่าสัญญาขายฝากเกิดจากเจตนาลวงเป็นโมฆะแล้ว จะบังคับ
ตามสัญญาจำนองตามเจตนาอันแท้จริงของคู่กรณีได้เพียงใดหรือไม่ ในเมื่อสัญญาจำนอง
มิได้จดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ เป็นปัญหาที่จะต้องวินิจฉัยในอันดับต่อไป
จะควรถัดคดีให้จำเลยนำสืบว่าสัญญาขายฝากเป็นโมฆะ เพราะจำเลยไม่มีสัญญาจำนอง
จดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่มาแสดงหาข้อไม่ ที่ศาลชั้นต้นยอมให้จำเลยนำสืบว่า
สัญญาขายฝากเป็นนิติกรรมอำพรางสัญญาจำนอง จึงชอบแล้ว

- คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๑๑๔๕/๒๕๐๘ ระหว่างสืบคำรวจตรีมาโนช อภารัตน์
โจทก์ นายเกื้อ เติมประทีป จำเลย

คดีนี้โจทก์ฟ้องขอให้แสดงว่านิติกรรมขายฝากที่ดินและสิ่งปลูกสร้างเป็นโมฆะ
โดยอ้างว่า นิติกรรมการขายฝากและสัญญาเช่าเป็นนิติกรรมอำพราง ให้จำเลยรับเงิน
ไถ่ถอนและแก่ทะเบียนที่ดินเป็นของโจทก์ จำเลยให้การว่า นิติกรรมขายฝากและ

สัญญาเขาเป็นนิติกรรมแท้จริง ไม่อำพราง

ศาลแพ่งและศาลอุทธรณ์เห็นว่า โจทก์จะนำสืบตามฟ้องว่าเป็นการจำนอง จึงเป็นการนำสืบเปลี่ยนแปลงแก้ไขการขายฝากซึ่งเป็นเอกสารมหาชน ต้องห้ามตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา ๕๔ ตามนัยคำพิพากษาศาลฎีกาที่

๑๒๓๔/๒๕๐๕ ระหว่างนางสาวสมบัติ ขจรบุญ โจทก์ นางฟู สาลิตุล จำเลย

ศาลฎีกาเห็นว่า เมื่อนิติกรรมอันหนึ่งทำขึ้นเพื่ออำพรางนิติกรรมอีกอันหนึ่ง นิติกรรมอันแรกย่อมเป็นการแสดงเจตนาลวงควายสมรู้กันระหว่างคู่กรณีที่จะไม่ผูกพันกันตามเจตนาที่แสดงออกมานั้น นิติกรรมอันแรกที่ปรากฏออกมานั้นยอมตกเป็นโมฆะ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๑๔ วรรคแรก ส่วนนิติกรรมอันหลังที่ถูกละอำพรางไว้โดยนิติกรรมอันแรกนั้น ต้องบังคับตามบทบัญญัติของกฎหมายว่าควายนิติกรรมอันที่ถูกละอำพรางไว้ ตามมาตรา ๑๑๔ วรรคสอง ซึ่งจะมีผลสมบูรณ์หรือไม่เพียงใด ก็แล้วแต่บทบัญญัติของกฎหมายว่าควายนิติกรรมอันหลังนี้ แต่ความสมบูรณ์หรือไม่สมบูรณ์ของนิติกรรมอันหลังนี้ก็ไม่ได้ทำให้นิติกรรมอันแรกที่เป็นโมฆะไปตามมาตรา ๑๑๔ วรรคแรกนั้นกลับสมบูรณ์ขึ้นมาได้แต่ประการใด เจตนาลวงที่แสดงออกมาควายสมรู้กับคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งยอมตกเป็นโมฆะ ไม่ว่าจะมิตินิติกรรมอีกอันหนึ่งถูกปกปิดไว้หรือไม่ก็ตาม เหตุนี้การนำสืบพยานตามข้ออ้างของโจทก์จึงเป็นการนำสืบทำลายข้อความในเอกสารว่าสัญญาที่ระบุในเอกสารนั้นไม่สมบูรณ์ ตามความในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา ๕๔ วรรคสอง ซึ่งไม่ห้ามการที่โจทก์จะนำสืบพยานบุคคลตามฟ้องโจทก์ ตามนัยคำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๒๕๕/๒๕๐๔ ระหว่าง นายมีชัย จาวลา กับพวก โจทก์ นายเมืองใจ ชัยนิลพันธ์ จำเลย ที่ศาลชั้นต้นพิพากษาคดีมาโดยไม่สืบพยานของคู่ความนั้น ศาลฎีกาไม่เห็นพ้องด้วย จึงพิพากษาแก้ไขคำพิพากษาศาลอุทธรณ์ และคำพิพากษาศาลชั้นต้นที่ไต่ถามฟ้องโจทก์โดยไม่สืบพยาน และที่ให้ขับไล่โจทก์และบริวารนั้นเสีย ให้ศาลชั้นต้นดำเนินการพิจารณาต่อไป แล้วพิพากษาในประเด็นข้อนี้ใหม่ตามนัยที่ไต่ถามจนจบมาแล้ว

- คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๘๗๑/๒๕๑๓ ระหว่างนายก็ฮุน แซ่ฉั่ว โจทก์
นายชจร โกฎเพ็ชร และพวก จำเลย

โจทก์ฟ้องให้จำเลยชำระเงินกู้ จำเลยให้การรับว่าได้ทำสัญญากู้เงิน
ตามฟ้องจริง แต่ต่อสู้ว่าไม่ใช่เงินกู้กันตามธรรมดา หากแต่เป็นส่วนหนึ่งของเงิน
กินเปล่าสำหรับการเช่าอาคารที่จำเลยตกลงจะทำสัญญาให้โจทก์เช่า โจทก์ชำระเงิน
ให้จำเลยมาบางส่วน โจทก์ให้จำเลยทำเป็นสัญญาให้ไว้แทนการออกไปรับเงิน ทั้งนี้
เพื่อประสงค์ว่า ถ้าจำเลยผู้ให้เช่าผิดนัดไม่ยอมทำสัญญาและจดทะเบียนการเช่าให้
โจทก์ โจทก์จะได้ฟ้องเรียกเงินตามสัญญากู้คืนจากจำเลยได้ แต่ถ้าโจทก์เป็นฝ่าย
ผิดนัด ไม่มาทำสัญญาเช่า โจทก์ยอมให้จำเลยรับเงินจำนวนนี้ได้ และโจทก์จะคืน
สัญญากู้คืนนี้ให้จำเลย

ตามที่จำเลยต่อสู้คัดค้านว่า หากเป็นความจริง จำเลยจะไม่ต้องคืนเงินให้
โจทก์ โจทก์จะนำเอาสัญญากู้นี้มาฟ้องจำเลยไม่ได้ ทั้งนี้จำเลยยอมนำสืบพยานบุคคล
ได้ เพราะการนำสืบของจำเลยเป็นการนำสืบเพื่อแสดงว่าหนี้ตามสัญญากู้ในฟ้อง
ไม่สมบูรณ์ เพราะไม่ใช่เจตนาที่แท้จริง จำเลยมีสิทธินำสืบได้ตามประมวลกฎหมาย
วิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา ๘๔ วรรคท้าย

ข้อสังเกต เกี่ยวกับเรื่องการนำสืบโดยพยานบุคคลในเรื่องนิติกรรม
อำพรางนี้ อาจมีผู้เข้าใจไขว่เขวว่าเป็นการนำพยานบุคคลมาสืบเปลี่ยนแปลงแก้ไข
ข้อความในเอกสาร ซึ่งต้องห้ามตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา
๘๔ และอ้างคำพิพากษาศาลฎีกาบางฉบับสนับสนุน เช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่
๑๐๑๔/๒๔๔๕, ๑๓๘๓/๒๔๕๒, ๕๐๗/๒๕๐๐ และ ๑๒๓๔/๒๕๐๕ (ประชุมใหญ่)

แต่ถ้าพิจารณาข้อเท็จจริงในแต่ละคดีดังกล่าวข้างต้นดูให้ดีแล้วจะเห็นได้ว่า
การที่ศาลฎีกาพิพากษามีให้นำพยานบุคคลมาสืบในคดีนั้น โดยอ้างว่าเป็นการนำสืบ
เปลี่ยนแปลงแก้ไขข้อความในเอกสาร ต้องห้ามมิให้นำสืบตามประมวลกฎหมายวิธี
พิจารณาความแพ่ง มาตรา ๘๔ ก็เพราะปรากฏข้อเท็จจริงตามรูปคดีว่า คดีดังกล่าว
ไม่ใช่เรื่องนิติกรรมอำพรางตามที่ฎีกาขึ้นเป็นข้อต่อสู้ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่

๑๐๑๔/๒๔๔๕ และ ๕๐๗/๒๕๐๐)^๒ หรือกลับนั้นศาลเห็นว่าถึงให้สืบไปก็ไม่ไค้ประโยชน์
 เนื่องจากไม่มีทางชนะคดี เพราะนิติกรรมที่คู่กรณีต้องการให้มีผลใช้บังคับ โดยอ้างว่า
 เป็นนิติกรรมที่ถูกอำพรางนั้นไม้อาจมีผลใช้บังคับได้ เพราะเหตุว่ามีไค้ทำให้ถูกต้องตาม
 แบบที่กฎหมายกำหนดไว้ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๑๗๔๓/๒๔๙๒, ๑๒๓๔/๒๕๐๕)^๓

ความจริงแล้วประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา ๙๔ เป็นแต่
 เพียงปลายเหตุ เป็นกฎหมายที่เข้ามาเกี่ยวข้องกับชั้นหลังเท่านั้น หลักมีอยู่ว่า
 ชั้นแรกจะต้องพิจารณาเสียก่อนว่า ข้อต่อสู้คดีอ้างว่าเป็นเรื่องนิติกรรมอำพรางนั้น
 เป็นความจริงหรือไม่ ถ้าฟังไค้ว่าเป็นเรื่องนิติกรรมอำพราง ย่อมเป็นที่แน่ชัดว่าคู่กรณี
 สามารถนำพยานบุคคลมาสืบหักล้างนิติกรรมอำพรางที่ไม่สมบูรณ์นั้นไค้เสมอ แต่ถ้าฟัง
 ไค้ว่า คดีดังกล่าวไม่ใช่เรื่องนิติกรรมอำพราง ย่อมไม่มีเหตุอันจะกล่าวอ้างไค้ว่า
 นิติกรรมอำพรางไม่สมบูรณ์เสียแล้ว จึงไม้อาจนำพยานบุคคลมาสืบไค้ เพราะไม่เป็น
กรณีที่ต้องควยขอยกเวน ให้นำสืบไค้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา

๙๔ วรรคท้าย

ผู้เขียนจึงขอสรุปความเห็นไว้ว่า แทนที่ศาลฎีกาจะไค้ชดถอยคำว่าคุณกรณีจะนำ
 พยานบุคคลมาสืบไค้เพราะ "เป็นกรณีต้องตาม ให้นำสืบตามประมวลกฎหมายวิธี
 พิจารณาความแพ่ง มาตรา ๙๔" ดังคำพิพากษาศาลฎีกาดังกล่าวข้างต้น และเปลี่ยน
 ถ้อยคำเป็นว่า "ไม่เป็นกรณีที่ต้องควยขอยกเวน ให้นำสืบไค้ตามประมวลกฎหมายวิธี
 พิจารณาความแพ่ง มาตรา ๙๔ วรรคท้าย" ก็จะทำให้เป็นที่เข้าใจไค้ง่ายกว่า และ
 จะไม่ทำให้เกิดความเข้าใจไขว้เขวในเรื่องนี้อีกต่อไป

^๒ โปรคตุรายละเอียดในบทที่ ๑ หน้า ๓๘ ของวิทยานิพนธ์นี้

^๓ โปรคตุรายละเอียดในบทที่ ๓ หน้า ๗๗, ๗๘ ของวิทยานิพนธ์นี้

^๔ จิตติ ตึงศกัทธิย์, "บันทึกหมายเหตุท้ายคำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๕๐๗/๒๕๐๐"

คำพิพากษาศาลฎีกาประจำพุทธศักราช ๒๕๐๐ ตอนที่ ๑ (พิมพ์ครั้งที่ ๒, พระนคร :
 โรงพิมพ์ไทยพิทยา, ๒๕๐๖), หน้า ๓๕๑

หลักกฎหมายฝรั่งเศส ในระหว่างคู่กรณี การนำสืบเพื่อหักล้างนิติกรรม
 อำพราง และการนำสืบเพื่อแสดงว่ามีนิติกรรมที่ถูกอำพราง กฎหมายวางหลักไว้อย่าง
 เกรงครกว่า คู่กรณีจะต้องนำพยานเอกสารมาสืบเท่านั้น เว้นแต่กรณีนำสืบหักล้าง
 นิติกรรมอำพรางซึ่งได้ทำขึ้นโดยฉ้อฉลต่อกฎหมาย เช่น เพื่อขอลดภาษีอากรหรือค่า
 ธรรมเนียมที่รัฐเรียกเก็บ เป็นต้น จึงจะอนุญาตให้นำพยานบุคคลมาสืบได้^๕

หลักกฎหมายอังกฤษ

ในตำรากฎหมายลักษณะพยานของอังกฤษที่มีชื่อเสียง เช่น ของ Phipson
 และ Nokes ก็ยังยอมรับว่า มีหลักใหญ่ๆ ไม่อาจนำพยานบุคคลมาสืบเพื่อแก้ไข
 เปลี่ยนแปลง เพิ่มเติม ตัดทอน ตลอดจนหักล้างพยานเอกสารที่จริง แต่ก็มีข้อยกเว้น
 ยอมรับให้นำพยานบุคคลมาสืบได้ เพื่อแสดงถึงลักษณะของนิติกรรมที่แท้จริงหรือความสัมพันธ์
 ทางกฎหมายของคู่กรณี (the true nature of the transaction, or the
 legal relationship of the parties) แมว่าการสืบพยานบุคคลดังกล่าวนี้
 เป็นการสืบแก้ไข เปลี่ยนแปลง เพิ่มเติม หรือตัดทอนพยานเอกสาร ตัวอย่างเช่น
 สัญญาซื้อขายอาจนำสืบให้เป็นการยืมโดยมีประกัน หรือสัญญาที่ให้ ความจริงคือ
 การจำนอง หรือสัญญาซื้อขายแล้วให้ผู้ชายเช่าใหม่ ความจริงคือสัญญาจะขายเพื่อ
 ประกันเงินกู้ เป็นต้น^๖

^๕ Marcel Planiol et Georges Ripert, Traité Élémentaire de Droit
 Civil, Tome Deuxième, (Paris, 1926), p. 427

^๖ ประมุข สวัสดิ์มงคล, "หมายเหตุคำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๑๒๓๘/๒๕๐๕ เรื่องนิติกรรม
 อำพราง," บทบัญญัติ, (เล่มที่ ๒๑ ตอน ๒ : เมษายน ๒๕๐๖), หน้า ๘๘๐

Roland Burrows, Phipson's Manual of The Law of Evidence,
 (7 th ed., London : Sweet and Maxwell Limited, 1950), p. 103, 238
 G.D. Nokes, An Introduction to Evidence, (2 nd ed., London :
 Sweet and Maxwell Limited, 1956), p. 224

หลักกฎหมายอิตาลี่ มีหลักการการนำสืบอยู่ว่า "ผู้ใดกล่าวอ้างว่า อีกฝ่ายหนึ่งไม่สุจริต ผู้นั้นต้องนำสืบ" และความสุจริตดังกล่าวจำเป็นเฉพาะขณะใดที่พยานมาเท่านั้น ดังสถานียกกฎหมายว่า เจตนาทุจริตซึ่งเกิดจากการที่ใคร่ภายหลัง ย่อมไม่มีผล (Mala fides superveniens non nocet)

ส่วนปัญหาเรื่องการนำสืบ มีบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่ง มาตรา ๑๔๑๗ ว่า "การนำสืบโดยพยานบุคคลยอมทำได้โดยไม่มีข้อจำกัด หากเป็นการนำสืบของเจ้าหนี้ หรือบุคคลภายนอก หรือเป็นการนำสืบเพื่อหักล้างนิติกรรมอำพราง แม้ว่าคู่สัญญาจะเป็น ฝ่ายนำสืบก็ตาม"

ดังนั้น เรื่องการนำสืบในระหว่างกรณีของแยกพิจารณาเป็น ๒ กรณี คือ การนำสืบเพื่อหักล้างนิติกรรมอำพรางประการหนึ่ง และการนำสืบเพื่อให้นิติกรรม อำพรางมีผลอีกประการหนึ่ง

ก. การนำสืบหักล้างนิติกรรมอำพราง คู่กรณีสามารถนำสืบได้โดยไม่มีข้อจำกัด ทั้งพยานเอกสารและพยานบุคคล

ข. การนำสืบเพื่อให้นิติกรรมอำพรางมีผล คู่กรณีไม่อาจนำพยานบุคคลมาสืบ เพราะเป็นการต้องห้ามตามประมวลกฎหมายแพ่ง มาตรา ๒๗๒๒ ซึ่งบัญญัติว่า "การนำพยานบุคคลมาสืบไม่อาจทำได้ หากเป็นการนำสืบเพื่อเปลี่ยนแปลงแก้ไข เพิ่มเติม หรือเพื่อให้แตกต่างไปจากข้อความที่กำหนดไว้ในเอกสารที่ได้ทำขึ้นไว้"^๗

๔.๒.๒ การนำสืบของบุคคลภายนอก

ผู้เขียนเห็นว่า กรณีของบุคคลภายนอก เขาย่อมมีสิทธิเต็มที่ในการนำพยาน เขาสืบ ไม่ว่าควยวิธีใด ทั้งนี้เพราะเหตุว่าการที่คู่กรณีทำนิติกรรมอำพรางและนิติกรรม ที่ถูกอำพรางขึ้นนั้นเป็นเรื่องที่คู่กรณีร่วมมือกันโดยแท้ บุคคลภายนอกมิได้มีส่วนรู้เห็นหรือ ตกลงควยแต่ประการใด ดังนั้นเขาจึงมีสิทธินำพยานเอกสารและพยานบุคคลมาสืบได้

^๗ Andrea Torrente, Manuale di Diritto Privato, (Milano : Dott.

ทั้งในกรณีที่เป็นกรณีสืบหักล้างนิติกรรมอำพรางและในกรณีสืบเพื่อให้นิติกรรมอำพราง
มีผลสมบูรณ์ตามกฎหมาย

หลักกฎหมายฝรั่งเศส ถือว่ากรณีของบุคคลภายนอกไม่อาจนำหลักการนำสืบ
ที่ใช้กับกรณีของคู่กรณีที่ทำนิติกรรมอำพรางมาใช้ เพราะยอมเป็นการยากที่จะให้บุคคล
ภายนอกหาพยานเอกสารหรือลายลักษณ์อักษรใด ๆ มาแสดงต่อศาล ดังนั้นบุคคลภายนอก
จึงมีสิทธิที่จะนำสืบได้ ทั้งโดยพยานเอกสารและพยานบุคคล^๕

หลักกฎหมายอิตาลี ถือหลักเช่นเดียวกันว่า บุคคลภายนอกย่อมมีสิทธินำ
พยานมาสืบได้โดยไม่มีข้อจำกัดใด ๆ ไม่ว่าโดยพยานเอกสารหรือโดยพยานบุคคล^๕

^๕ Henri, Léon et Jean Mazeaud, Leçons de Droit Civil, Tome
Deuxième, (Paris : Éditions Montchrestien, 1962), p. 752

^๕ Andrea Torrente, loc.cit.