

นิติกรรมที่ถูกอำพราง

นิติกรรมที่ถูกอำพรางหรือนิติกรรมที่ถูกปกปิด (The Concealed Juristic Act) คือนิติกรรมที่ผู้กระทำขึ้นโดยมีเจตนาที่แท้จริงให้บังคัมตามนั้น แต่ได้ซ่อนไว้เป็นความลับ รู้กันเฉพาะในระหว่างผู้กระทำ จึงมักเรียกอีกอย่างหนึ่งว่า "นิติกรรมลับ" (The Secret Act)

คำว่า "นิติกรรมที่ถูกอำพราง" ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๑๘ วรรคสอง ตรงกับคำว่า "Verdeckte Geschäft" ซึ่งแปลว่า "นิติกรรมที่ถูกปกปิด" ในประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน มาตรา ๑๑๓ วรรคสอง และตรงกับคำว่า "Dissimulato" ซึ่งแปลว่า "สัญญาที่ถูกอำพราง" ในประมวลกฎหมายแพ่งอิตาลี มาตรา ๑๔๑๘ วรรคสอง นั้นเอง และเป็นที่น่าสังเกตว่าต่างก็มีความหมายเดียวกัน หมายถึงนิติกรรมลับอันเกิดขึ้นจากเจตนาที่แท้จริงของผู้กระทำ แต่ถูกปกปิดโดยนิติกรรมอำพรางหรือนิติกรรมที่ปรากฏ (Ostensible Act)

ส่วนกฎหมายฝรั่งเศสใช้คำว่า "Contre Lettre" ในประมวลกฎหมายแพ่ง มาตรา ๑๓๖๑ หมายถึงนิติกรรมลับอันมีข้อความแย้งกับนิติกรรมที่เปิดเผย^๑ โดยนิติกรรมลับนั้นมีผลเป็นการลดล้างนิติกรรมที่เปิดเผยบางส่วนหรือทั้งหมด^๒ ซึ่งเป็นความหมายเดียวกับนิยามของคำว่า "นิติกรรมที่ถูกอำพราง" ตามที่นักนิติศาสตร์ไทย

^๑ André Breton, "Contre-Lettre," Dalloz Encyclopédie Juridique Répertoire de Droit Civil, Tome I, (Paris : Jurisprudence Générale Dalloz, 1951), p. 1074

^๒ Etienne Bartin, Théorie des Contre-Lettres, (Paris : Université de France., 1885), p. 92

กล่าวไว้ หมายถึงนิติกรรมที่ซ่อนอยู่ภายใน อันอาจมีข้อความทับหรือเปลี่ยนแปลงลักษณะของนิติกรรมอันปรากฏภายนอก^๓

อนึ่ง ต้องเข้าใจควยว่า ประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสใช้คำว่า Contre Lettre ในความหมาย ๒ ประการ คือ ความหมายตามมาตรา ๑๓๖๑ ประการหนึ่ง และความหมายตามมาตรา ๑๓๘๖, ๑๓๘๗ อีกประการหนึ่ง

มาตรา ๑๓๘๖ และ ๑๓๘๗ บัญญัติถึง Contre Lettre ในเรื่องสัญญา
ก่อนสมรส^๔ (Les Contrats de Mariage) ว่าหมายถึงการที่คู่สัญญาแห่งสัญญา
ก่อนสมรส ทำสัญญาอีกฉบับหนึ่งขึ้นโดยลำพังและเป็นความลับเพื่อแก้ไขเปลี่ยนแปลง
เงื่อนไขในสัญญาก่อนสมรสซึ่งได้รับความเห็นชอบจากคู่ปกครองของทั้งสองฝ่ายแล้ว

^๓ คร. เสริม วินิจฉัยกุล, คำอธิบายกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและหนี้,
(พระนคร : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์และการเมือง, พ.ศ. ๒๔๘๓), หน้า ๖๗

^๔ หลักกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส เรื่องสัญญาก่อนสมรส ประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส มาตรา
๑๓๘๕ บัญญัติว่า "สัญญาก่อนสมรสนั้นเมื่อทำการสมรสแล้วจะแก้ไขเปลี่ยนแปลงมิได้"
ประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส มาตรา ๑๓๘๖ บัญญัติว่า "การแก้ไขเปลี่ยนแปลงสัญญาก่อนสมรสอาจทำได้ก่อนทำการสมรส แต่จะต้องทำตามแบบเช่นเดียวกับสัญญาก่อนสมรส
การแก้ไขเปลี่ยนแปลงหรือ Contre lettre ดังกล่าวยอมตกเป็นโมฆะ ถ้า
บุคคลซึ่งรวมตกลงทำสัญญาก่อนสมรสนั้นมิได้เข้าร่วมในการแก้ไขเปลี่ยนแปลง หรือ
มิได้ให้ความยินยอมควย"

ประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส มาตรา ๑๓๘๗ บัญญัติว่า "การแก้ไขเปลี่ยนแปลงสัญญาก่อนสมรส หรือ Contre lettre ตามความในมาตราก่อน จะไม่มีผลต่อบุคคล
ภายนอก หากมิได้ทำขึ้นตามแบบของสัญญาก่อนสมรส ส่วนโนแตร เมื่อจะออกหนังสือ
รับรองสัญญาก่อนสมรส จะต้องจดแจ้งถึงการแก้ไขเปลี่ยนแปลง หรือ Contre
lettre นั้นควย มิฉะนั้นอาจถูกเรียกค่าเสียหายได้"

กรณีเช่นนี้สัญญาดังกล่าวเรียกว่า Contre Lettre ซึ่งตกเป็นโมฆะตามมาตรา

๑๓๘๖ วรรคสอง

ผู้เขียนจึงขอสรุปสาระสำคัญของนิติกรรมที่ถูกล่าพราง ดังนี้

๑. เป็นนิติกรรมที่เกิดจากเจตนาที่จะให้ผูกพันกันระหว่างคู่กรณี
๒. ทำขึ้นโดยบุคคลซึ่งเป็นคู่กรณีเดียวกันกับคู่กรณีที่ทำนิติกรรมล่าพราง
๓. เป็นนิติกรรมที่คู่กรณีปกปิดไว้เป็นความลับ รู้กันเฉพาะในระหว่างคู่กรณี
๔. มีข้อความแย้งกับนิติกรรมที่เปิดเผย ไม่ว่าจะเป็นการแก้ไขเปลี่ยนแปลง หรือลดล้างข้อความในนิติกรรมที่เปิดเผยนั้นทั้งหมดหรือแต่บางส่วน

๓.๑ หลักเกณฑ์แห่งความสมบูรณ์ของนิติกรรมที่ถูกล่าพราง

ความในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๑๔ วรรคสอง ที่ว่า "ถ้านิติกรรมอันหนึ่งทำด้วยเจตนาจะล่าพรางนิติกรรมอีกอันหนึ่งไซ้ ทานให้บังคับตาม บทบัญญัติของกฎหมายอันว่าด้วยนิติกรรมล่าพราง" อาจทำให้เกิดความสงสัยได้ว่า มีตัวบทกฎหมายบัญญัติไว้โดยเฉพาะถึงลักษณะของนิติกรรมประเภทหนึ่งซึ่งเรียกว่า นิติกรรมล่าพราง อันจะค้นหาได้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ แต่ที่แท้จริงแล้ว มิได้มีบทบัญญัติว่าด้วยนิติกรรมล่าพรางไว้เป็นพิเศษในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ หรือกฎหมายอื่นใดอีกเลย มาตรา ๑๑๔ คงมุ่งหมายแต่เพียงว่าให้นำบทบัญญัติของ กฎหมายธรรมดา มาบังคับแก่นิติกรรมที่ถูกล่าพรางเท่านั้น หมายความว่าถ้าเป็นเรื่อง นิติกรรมล่าพราง ซึ่งคู่กรณีทำนิติกรรมซ้อนกันไว้สองอัน อันหนึ่งทำขึ้นโดยเปิดเผย แต่ เกิดจากเจตนาดวงควยสมรู้กันระหว่างคู่กรณี เพื่อปกปิดล่าพรางนิติกรรมลับอีกอันหนึ่ง ซึ่งคู่กรณีเจตนาจะให้บังคับกันไว้จริงจิง เช่นนี้มาตรา ๑๑๔ ให้บังคับตามกฎหมาย ที่เกี่ยวกับนิติกรรมที่ถูกล่าพราง กล่าวคือ ถ้านิติกรรมที่ถูกล่าพรางเป็นนิติกรรมประเภทใด ก็ต้องใช้กฎหมายที่ว่าด้วยนิติกรรมประเภทนั้นบังคับ เช่นถ้านิติกรรมที่ถูกล่าพรางนั้น เป็นการจำนอง ก็ต้องใช้กฎหมายลักษณะจำนองบังคับ เป็นต้น

ความสำคัญจึงอยู่ที่ว่า คุกรณต้องทำนิติกรรมที่ถูกอำพรางให้ถูกต้องตามกฎหมาย
ของนิติกรรมชนิดนั้น ๆ ควย โดยนิติกรรมนั้นจะต้องสมบูรณ์ตามนัยแห่งบทบัญญัติ มาตรา
๑๑๖ เป็นต้นไป ปราศจากข้อเสื่อมเสียหรือเป็นโมฆะหรือไม่สมบูรณ์ด้วยประการอื่นใด
ทั้งสิ้น จึงจะมีผลใช้บังคับกันได้ตามกฎหมาย หากคุกรณมิได้ทำนิติกรรมที่ถูกอำพรางให้
ถูกต้องตามกฎหมาย ก็เท่ากับไม่มีอะไรจะอ้างได้ว่าเป็นเรื่องนิติกรรมอำพราง เพราะ
แม้จะอ้างข้อเท็จจริงว่าตนมีเจตนาจะผูกพันตามนั้นเพียงไร ก็หาไม่มีผลประการใดไม่
เนื่องจากสิ่งที่อ้างว่าเป็นนิติกรรมที่ถูกอำพรางนั้นไม่มีผลตามกฎหมายเสียแล้ว

ขออันควรสังเกตก็คือว่า ดานิติกรรมที่ถูกอำพรางซึ่งคุกรณต้องการให้บังคับกัน
ได้นั้นไม่สมบูรณ์หรือเสื่อมเสียไปตามบทบัญญัติของกฎหมายอันว่าควยเรื่องนั้นแล้ว ก็ยอม
จะใช้บังคับกันไม่ได้ ไม่ใช่ถือว่าเป็นนิติกรรมที่ถูกอำพรางแล้วจะต้องใช้บังคับกันได้
เสมอไป แม้เป็นกรณีฝ่าฝืนกฎหมาย^๕ ความสมบูรณ์ของนิติกรรมที่ถูกอำพรางจึงเป็น
สิ่งสำคัญ ซึ่งจะขอแยกพิจารณาทั้งในแง่องค์ประกอบภายในและองค์ประกอบภายนอก
ของนิติกรรมนั้น ๆ

๓.๑.๑ หลักเกณฑ์เกี่ยวกับองค์ประกอบภายใน

ใดแก่หลักเกณฑ์เกี่ยวกับข้อความภายในของนิติกรรม คือนิติกรรมที่ถูกอำพราง
นั้นต้องมีวัตถุประสงค์ชอบด้วยกฎหมาย ไม่เป็นการพนันวิสัยหรือเป็นการชักชวนต่อ
ความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน (ตามประมวลกฎหมายแพ่งและ
พาณิชย์ มาตรา ๑๑๓)

ตัวอย่าง ๑. คำจ้างแคงให้ไปฆ่าชาว ตกดงค่าจ้าง ๑๐,๐๐๐ บาท โดย
คำไตเขียนเป็นสัญญาเงินให้ไว้แคงแคงว่าไคเงินไป ๑๐,๐๐๐ บาท ดังนั้น แคงจะ
ฟ้องร้องเรียกเงิน ๑๐,๐๐๐ บาท จากคำทางหนึ่งทางใดไม่ได้ เพราะสัญญาไม่ใช้

^๕ คร.ประกอบ หุตะสิงห์, คำสอนชั้นปริญญาตรีกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าควยนิติกรรม
และสัญญา, (พระนคร : โรงพิมพ์มงคลการพิมพ์, ๒๕๐๘), หน้า ๔๘

เจตนาอันแท้จริงของคู่กรณี แต่เป็นนิติกรรมอำพราง จึงเป็นโมฆะ ส่วนเจตนาอันแท้จริงคือสัญญาจ้างผากน ซึ่งเป็นนิติกรรมที่ถูกอำพรางนั้นก็มิว่าตลที่ประสงค์เป็นการตองห้ามชัดแจ้งโดยกฎหมาย ย่อมเป็นโมฆะตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

มาตรา ๑๑๓

๒. หลักกฎหมายอิตาลีสืบตามประมวลกฎหมายแพ่ง มาตรา ๑๔๑ บัญญัติว่า "สามีภริยาไม่อาจยกทรัพย์สินให้แก่กันในขณะที่ยังเป็นคู่สมรสกันอยู่ เว้นแต่การให้ตามควรแก่ธรรมเนียมประเพณี" ดังนั้น ถ้าสามีภริยาเล็งกฎหมายโดยทำสัญญาซื้อขายขึ้นเพื่อปกปิดสัญญาให้ระหว่างคู่สมรส สัญญาทั้งสองต่างก็ไม่มีผล คือในแง่การซื้อขาย สัญญาไม่มีผลเพราะคู่กรณีมิได้มีเจตนาแท้จริงที่จะบังคับกันตามนั้น และในแง่ของการให้ สัญญาไม่มีผลเพราะเหตุว่าการให้ทรัพย์สินแก่กันในระหว่างคู่สมรสเป็นการตองห้ามชัดแจ้งโดยกฎหมาย^๖

๓.๑.๒ หลักเกณฑ์เกี่ยวกับองค์ประกอบภายนอก

ความสมบูรณ์ของนิติกรรมนั้น นอกจากจะต้องเข้าหลักเกณฑ์องค์ประกอบภายในเกี่ยวกับข้อความหรือเนื้อหาภายในของนิติกรรม เช่น ต้องมีวัตถุประสงค์ที่ชอบด้วยกฎหมายและไม่เป็นการพนันวิสัยแล้ว ยังจะต้องเข้าหลักเกณฑ์เกี่ยวกับองค์ประกอบภายนอก หรือแบบของนิติกรรมอีกด้วย ดังที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๑๕ บัญญัติว่า "การใดมิได้ทำให้ถูกต้องตามแบบที่มีกฎหมายบังคับไว้ การนั้นท่านว่าเป็นโมฆะ" หมายความว่าโดยหลักการแล้วนิติกรรมทั่วไปย่อมสมบูรณ์โดยมีการแสดงเจตนา เพราะกฎหมายถือว่าเจตนาเป็นปัจจัยหรือส่วนประกอบอันจำเป็นยิ่งของนิติกรรม แต่สำหรับนิติกรรมบางชนิดที่กฎหมายได้กำหนดแบบที่จะต้องปฏิบัติเพื่อความสมบูรณ์ของนิติกรรมนั้น ๆ เพียงแต่มีการแสดงเจตนาอย่างเพียงพอไม่ แต่ยังคงปฏิบัติตามแบบ

๖

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

A. Giuffrè Editorè., 1962), p. 142

ที่กฎหมายกำหนดไว้ด้วย มิฉะนั้นเป็นโมฆะ^๗

ในเรื่องนิติกรรมอำพรางนี้มีปัญหาที่โต้แย้งกันมากกว่า สำหรับนิติกรรมที่
ถูกอำพรางนั้นจะต้องทำตามแบบที่กฎหมายกำหนดไว้หรือไม่ ในกรณีที่มีนิติกรรมที่ถูกอำพราง
นั้นกฎหมายกำหนดให้ต้องทำตามแบบ เช่นทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงาน
เจ้าหน้าที่ ปัญหาข้อนี้ นักนิติศาสตร์มีความเห็นแตกแยกเป็นสองฝ่าย

ฝ่ายแรกมีความเห็นว่า นิติกรรมที่ถูกอำพรางนั้นจะต้องทำตามแบบที่กฎหมาย
กำหนดไว้ กล่าวคือถ้านิติกรรมที่ถูกอำพรางนั้นกฎหมายบังคับให้ทำเป็นหนังสือและ
จดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ ก็จะต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงาน
เจ้าหน้าที่ หรือถากฎหมายบังคับให้ต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือก็จะต้องมีหลักฐานเป็น
หนังสือ จะอาศัยการที่ใดทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ไว้ในฐานะ
ที่เป็นนิติกรรมอำพรางหรือนำหลักฐานเป็นหนังสือที่ทำได้ไว้ในฐานะเป็นนิติกรรมอำพราง
มาใช้กับนิติกรรมที่ถูกอำพรางไม่ได้ เช่น ทำนิติกรรมอำพรางเป็นชายฝาก โดยทำเป็น
หนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่เรื่องชายฝาก จะนำมาถือว่าเป็นการทำ
เป็นหนังสือและจดทะเบียนสำหรับการจำนองซึ่งเป็นนิติกรรมที่ถูกอำพรางไม่ได้ ซึ่งถ้า
ถือตามหลักดังกล่าว เรื่องนิติกรรมอำพรางตามมาตรา ๑๑๔ วรรคสอง ย่อมไม่อาจ
เกิดขึ้นได้เลยในกรณีที่มีนิติกรรมที่ถูกอำพรางนั้น กฎหมายบังคับให้ต้องทำตามแบบ
แต่จะเกิดขึ้นได้เฉพาะในกรณีที่มีนิติกรรมที่ถูกอำพรางนั้นไม่มีกฎหมายบังคับให้ต้องทำ
ตามแบบ (โดยทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่หรือมีหลักฐานเป็น
หนังสือ) เท่านั้น

หลักดังกล่าวข้างต้นมีคำพิพากษาศาลฎีกาหลายฉบับสนับสนุน อาทิเช่น
คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๑๗๘๓/๒๔๙๒, ๑๒๓๔/๒๕๐๕ (ประชุมใหญ่), ๒๕๒/๒๕๐๖
และ ๑๐๓๔-๑๐๓๕/๒๕๐๘ (ประชุมใหญ่)

^๗ ดร. จิต เศรษฐบุตร, คำอธิบายกฎหมายนิติกรรมและหนี้เล่ม ๑ (พระนคร :
โรงพิมพ์แสงทองการพิมพ์, ๒๕๑๒), หน้า ๓๗

- คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๑๗๘๓/๒๔๘๒ ระหว่างพระศรีภักดิ์ โจทก์

พระอรรถวิมลบัณฑิตย์ จำเลย

โจทก์ฟ้องว่า ไคตกลงขายฝากที่ดินมีโฉนด ๑ แปลง ไร่กับจำเลย เป็นเงิน ๔,๕๐๐ บาท ไม่ไคกำหนดเวลาไถถอน เพื่อความสะดวกที่จำเลยจะทำ สัญญาจำนองที่ดินแปลงนี้ต่อธนาคาร โจทก์จำเลยจึงไคทำสัญญาขายกรรมสิทธิ์ที่ดิน แปลงนี้โดยจดทะเบียนต่อเจ้าพนักงาน ซึ่งโจทก์จำเลยต่างมิได้มีเจตนาผูกพันต่อกัน ตามสัญญาซื้อขายนี้ บัณฑิตจำเลยไม่ยอมให้ไค จึงขอให้ศาลเพิกถอนสัญญาซื้อขาย

จำเลยให้การว่า สัญญาซื้อขายที่ดินไคกระทำขึ้นตามเจตนาอันแท้จริง ส่วนสัญญาที่ทำกันเองนั้นมิใช่สัญญาขายฝาก แม้จะมีผลเป็นแต่เพียงคำมั่นที่จำเลย ยอมให้โจทก์ซื้อคืนภายในกำหนด ๑ ปี ๖ เดือนเท่านั้น พ้นกำหนดแล้วคำมั่นนี้เป็นอัน ระงับไป หากจะถือเป็นขายฝากก็พ้นกำหนดไถและทิ้งเกิน ๑๐ ปีแล้วควย ไถไม่ได้ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๔๕๔

ศาลแพ่งสั่งการสืบพยานทั้งสองฝ่าย แล้วพิพากษาว่า สัญญาซื้อขายที่ดิน มีผลสมบูรณ์เด็ดขาด และสัญญาที่ทำกันเองก็มีผลเป็นแต่เพียง ขอตกลงยินยอมของจำเลยยอมให้โอกาสโจทก์เอาที่ดินรายนี้ไปขายหรือจำนองหาเงิน มาใช้ราคาที่โจทก์ซื้อไว้ภายในเวลาที่กำหนด แต่เมื่อพ้นกำหนดเวลาดังกล่าวและ โจทก์ไคออกไปจากที่ดินแล้วหาไคหาเงินมาชำระให้จำเลยไม่ โจทก์จึงหมดสิทธิ ไหยกฟ้อง

โจทก์อุทธรณ์

ศาลอุทธรณ์เห็นว่ามิเหตุให้ชวนสงสัยว่าเป็นนิติกรรมอำพราง ซึ่งต้องบังคับ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๑๔ วรรคสอง จึงเป็นเรื่องที่จะต้อง พิสูจน์กันก่อน ในชั้นนี้จะถือว่าตกลงขายขาดกันแล้ว สัญญาที่ทำกันเองมีผลแต่เพียงเป็น ขอตกลงให้โจทก์เอาที่ดินไปขายหรือจำนองหาเงินมาใช้ดังศาลชั้นต้นว่ายังไม่ได้ เพราะในสัญญาไม่มีอะไรให้เห็นแจ่มแจ้งว่าตกลงไถกันภายใน ๑ ปี ๖ เดือน ทั้งคดี ก็ยังไคไคความว่าโจทก์ไคสิทธิไถเมื่อพ้น ๑๐ ปีแล้ว จึงให้ศาลชั้นต้นดำเนินการ พิจารณาต่อไป

จำเลยฎีกา

ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า ที่ศาลอุทธรณ์ว่า เรื่องนี้เป็นนิติกรรมอำพราง จึงพิพากษาให้ศาลชั้นต้นสืบพยานต่อไปนั้น ศาลฎีกาเห็นว่าสำหรับคดีนี้ไม่มีความจำเป็นที่จะวินิจฉัยว่าเป็นนิติกรรมอำพรางหรือไม่ เพราะจะเป็นชายฝากไคนั้น การขายฝากนั้นจะต้องทำต่อหน้าเจ้าพนักงาน มิฉะนั้นสัญญาขายฝากนั้นก็เป็นโมฆะ ก็เมื่อโจทก์ฟ้องโดยอ้างว่าเป็นการขายฝาก แต่ความสัมพันธ์ระหว่างโจทก์จำเลยไม่มีทางเป็นชายฝาก เพราะมีโจทก์ทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ เช่นนี้โจทก์ก็ไม่มีทางชนะคดีได้ ไม่จำเป็นต้องพียงพยานหลักฐานต่อไป

พิพากษากลับให้บังคับคดีตามคำพิพากษาศาลแพ่ง

- คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๑๒๓๔/๒๕๐๕ (ประชุมใหญ่) ระหว่างนางสาวสมบัติ ขจรบุญ โจทก์ นางฟู สาดิตุล จำเลย

โจทก์ฟ้องว่าจำเลยชายฝากที่ดินโฉนดที่ ๓๘๓๘ พร้อมตึกแถว ๑๑ ห้อง แก่โจทก์ เป็นเงิน ๑๕๐,๐๐๐ บาท สัญญาได้คืนใน ๑ ปี โจทก์ให้จำเลยอาศัยตึกแถว ค้างกล่าวอยู่ ๒ ห้อง เมื่อครบกำหนดจำเลยไม่สามารถได้คืน จึงตกลงกันเมื่อ ๓๑ มกราคม ๒๕๐๑ ขยายเวลาได้ออกไปอีก ๑๒ เดือน ครั้นครบกำหนดจำเลยก็ไม่ได้ให้ส่งมอบตึกแถว ๒ ห้อง จำเลยก็เพิกเฉย จึงขอให้ศาลบังคับขับไล่และไต่ค่าเสียหาย จำเลยให้การว่า ความจริงสัญญาขายฝากเป็นแค่วิธีลวง ตามพฤติการณ์ระหว่างโจทก์จำเลยตกลงและปฏิบัติต่อกันเป็นลักษณะจำนอง เมื่อจดทะเบียนขายฝากแล้วโจทก์ไม่เคยเกี่ยวของ จำเลยเคยครอบครองมาอย่างไรก็คงปฏิบัติอยู่เช่นนั้น ไม่ได้อาศัยโจทก์อยู่ การให้เช่าตึก การเสียภาษีที่ดินและโรงเรือน จำเลยประเมินในนามของจำเลยทั้งสิ้น จำเลยรับเงินจากโจทก์เพียง ๑๒๐,๐๐๐ บาท เหลือนั้นเป็นค่าดอกเบี้ยค่าธรรมเนียมการขายฝาก เมื่อทำสัญญาขยายเวลาได้ โจทก์ก็คดดอกเบี้ยทบต้นสำหรับปีที่เกินเวลาขายฝากจนถึงวันทำสัญญา และสำหรับเงินโอนหนี้ให้จำเลยใช้แทนแจก จึงรวมเป็นเงิน ๒๗๔,๐๐๐ บาท เมื่อพฤติการณ์เป็นลักษณะจำนอง จำเลยไม่ต้องใช้ค่าเสียหาย เพราะจำเลยเสียดอกเบี้ยแทนผลประโยชน์ให้โจทก์แล้ว

ศาลชั้นต้นซึ่งต้องสถานกะประเด็นว่า จะเป็นการจำนองหรือไม่เป็นปัญหา
หารื้อบท ส่วนข้อต่อสู้อื่น ๆ ไม่เป็นประเด็นเพราะจำเลยไม่ได้ฟ้องแย้ง ประเด็นที่ต้อง
วินิจฉัยมีเพียงว่าโจทก์เสียหายตามฟ้องหรือไม่ ให้โจทก์นำสืบพยานก่อน โจทก์แถลง
ไม่ศรัทธาใจสืบ ขอรับค่าเสียหายเพียงหองละ ๗๐ บาท ตามที่จำเลยให้การรับ

ศาลชั้นต้นพิจารณาแล้วพิพากษาให้รับจำเลยออกจากคุกตามฟ้อง และ
ให้จำเลยชำระค่าเสียหายให้โจทก์เคื่อนละ ๑๔๐ บาท จนกว่าจะออกจากห้อง โดย
เห็นว่าข้ออ้างที่ว่าโจทก์ไม่ไคกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินชายฝากนั้น ไม่มีทางจะเป็นไปได้
กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ชายฝากยอมตกเป็นของผู้ซื้อฝากโดยผลแห่งกฎหมายโดยโจทก์ไม่
จำต้องเช่าครอบครอง จำเลยไม่มีทางจะนำสืบขอเท็จจริงตามที่อ้าง เพราะถึงสืบไป
ก็ไม่เกิดผลให้เปลี่ยนแปลงกฎหมายแต่ประการใด อีกข้อหนึ่งที่ว่าตกลงคิดดอกเบี้ย
รวมเข้าเป็นต้นเงิน ก็เป็นการกำหนดคดีตามที่ตกลงกัน ข้ออ้างของจำเลยทั้งสอง
ประการนี้ แม้สืบได้ก็ไม่ทำให้พฤติการณ์ที่แสดงว่าเป็นการปฏิบัติต่อกันในลักษณะจำนอง
จึงให้บังคับสืบพยานเสีย รูปคดีฟังได้ปราศจากสงสัยว่า ที่ดินและสิ่งปลูกสร้างตามสัญญา
ชายฝากตกเป็นของโจทก์แล้ว จำเลยไม่มีสิทธิอยู่ในห้องต่อไป

จำเลยอุทธรณ์ความสำคัญว่า ตามคำให้การของจำเลยโต้เถียงว่า
ข้อตกลงและพฤติการณ์ที่ปฏิบัติต่อกันระหว่างโจทก์จำเลยเป็นเรื่องจำนอง ไม่ใช่เรื่อง
ชายฝาก การที่ศาลชั้นต้นตัดพยานมิให้จำเลยสืบตามข้อต่อสู้ เป็นการไม่ชอบด้วยวิธี
พิจารณา

ศาลอุทธรณ์พิพากษายืน

จำเลยฎีกาต่อมาเฉพาะขอที่ศาลสั่งตัดพยาน

ศาลฎีกาตรวจสำนวนและพร้อมกันประชุมใหญ่ปรึกษาคดีนี้แล้วเห็นว่า
กรณีปรากฏในคดีนี้เป็นเรื่องที่จำเลยต้องการเงินจากโจทก์ โจทก์จะจ่ายเงินให้
ต่อเมื่อจำเลยทำนิติกรรมเป็นสัญญาชายฝากที่ดินพิพาทไว้กับโจทก์ จำเลยจึงได้ไปทำ
หนังสือจดทะเบียนต่อนักงานเจ้าหน้าที่ โอนกรรมสิทธิ์ที่พิพาทเป็นสัญญาชายฝาก
โดยถูกต้องตามกฎหมาย จำเลยให้การโต้แย้งฟ้องโจทก์ที่อ้างสัญญาชายฝากก็เพียงว่า
พฤติการณ์ระหว่างโจทก์จำเลยปฏิบัติต่อกันเป็นลักษณะจำนองเท่านั้น อันว่าจำนองนั้น

คือกรณีที่ผู้จ้างเองเอาทรัพย์สินตราไว้ต่อผู้รับจ้างเองเพื่อเป็นประกันการชำระหนี้ หากได้ มีการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินไปตั้ง เช่นสัญญาขายฝากไม่ ในเมื่อจำเลยได้แสดง เจตนาตกลงกับโจทก์และจดทะเบียนแสดงเจตนาต่อพนักงานเจ้าหน้าที่โดยเต็มใจ โอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินของจำเลยไปให้โจทก์เป็นการขายฝากแล้ว ศาลฎีกาเห็นว่า จะมากลับคำอ้างเอาแต่ฝ่ายเดียวว่าพฤติการณ์เป็นจำนองโดยจำเลยและโจทก์ไม่มี เจตนาจะโอนและรับโอนกรรมสิทธิ์ที่ค้ำพิพาทกันนั้นยอมฟังไม่ได้ นิติกรรมอำพรางนั้น ต้องมีนิติกรรมที่บังคับไว้ทั้งสองอัน แต่กรณีนี้เป็นนิติกรรมอันหนึ่งอำพรางนิติกรรม อันแท้จริงไว้ ในเรื่องนี้นิติกรรมที่จำเลยอ้างว่าเป็นสัญญาจำนองหาไม่เลย เพราะ สัญญาจำนองนั้นต้องจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ตามประมวลกฎหมายแพ่งและ พาณิชย มาตรา ๙๑๔ มิฉะนั้นจะเป็นการตราไว้เพื่อเป็นการชำระหนี้หาได้ไม่ ศาลฎีกาจึงเห็นว่ากรณีนี้นิติกรรมค้ำมีอยู่แต่อันเดียว คือนิติกรรมขายฝากที่โจทก์จำเลย จดทะเบียนไว้ต่อพนักงานเจ้าหน้าที่เป็นเอกสารมหาชน จำเลยได้ทำหนังสือแสดง ปรากฏชัดว่า จำเลยได้โอนกรรมสิทธิ์ในที่ดินพิพาทไปยังโจทก์เป็นการขายฝากนั้นแล้ว จำเลยจะขอสืบพยานว่าไม่ได้โอนกรรมสิทธิ์ จึงเป็นการขอนำสืบเปลี่ยนแปลงข้อความ ในเอกสารนั้น ต้องห้ามตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา ๒๖๖

พิพากษายืน



สรุป เฉพาะประเด็นที่เรากำลังพิจารณา คำพิพากมาศาลฎีกาฉบับนี้ วินิจฉัยว่า เรื่องนิติกรรมอำพรางนั้นต้องมีนิติกรรมซึ่งบังคับไว้สองอัน คือต้อง สมบูรณ์ทั้งสองนิติกรรม แต่คดีนี้นิติกรรมจำนองที่จำเลยอ้างว่าเป็นนิติกรรมที่ถูกอำพราง นั้นไม่มีเลย เพราะนิติกรรมจำนองจะต้องจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ตาม ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย มาตรา ๙๑๔ เมื่อไม่ได้จดทะเบียนจึงถือว่ามี นิติกรรมอยู่อันเดียว คือนิติกรรมขายฝากที่จำเลยจดทะเบียนไว้ต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ เป็นเอกสารมหาชนเท่านั้น ผลเท่ากับว่าถ้านิติกรรมที่อ้างว่าเป็นนิติกรรมที่ถูกอำพราง ไม่ได้ทำตามแบบที่กฎหมายกำหนด ย่อมไม่อาจบังคับไว้ได้ตามกฎหมาย

- คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๒๕๒/๒๕๐๖ ระหว่างนายรอยคำรวจโทสุรพล
 ยุทธสารประสิทธิ์ โจทก์ นายสิริ สุทธิศรีศิลป์ จำเลย
 ก่อตั้งโจทก์ฟ้องขับไล่จำเลยออกจากที่ดินและบ้านเรือนของโจทก์ และ
 เรียกค่าเสียหาย

จำเลยต่อสู้ว่า โจทก์ซื้อที่พิพาทในฐานะตัวแทนหลวงยุทธสารประสิทธิ์
 ผู้เป็นบิดาโจทก์ เพราะจำเลยกับหลวงยุทธสารประสิทธิ์มีนิติกรรมจำนองกันอยู่
 โดยจำเลยเอาเงินหลวงยุทธสารประสิทธิ์มาซื้อที่ดินคั้นจากนายสิน และจำนองที่
 พิพาทกับหลวงยุทธสารประสิทธิ์ แต่เพื่อมิให้ต้องจดทะเบียน ๒ ครั้ง เสียค่าธรรมเนียม
 จึงให้โจทก์ลงชื่อเป็นผู้ซื้อเสียเอง จำเลยคงอยู่และเก็บค่าเช่าที่พิพาทต่อมาโดยไม่ได้อาศัยโจทก์

ศาลชั้นต้นยกฟ้อง ศาลอุทธรณ์พิพากษายืน
 โจทก์ฎีกา

ศาลฎีกาได้ตั้งประเด็นที่จะต้องวินิจฉัยชี้ขาดว่า ขอให้จำเลยต่อสู้ว่า
 โจทก์ซื้อที่ดินและสิ่งปลูกสร้างรายพิพาทในฐานะตัวแทนของหลวงยุทธสารประสิทธิ์
 ผู้บิดา เนื่องจากจำเลยกับหลวงยุทธสารประสิทธิ์มีนิติกรรมที่ถูกอำพรางต่อกัน คือ
 ใดตกลงจำนองที่ดินกันไว้ ขอต่อสู้จะรับฟังใดหรือไม่ และวินิจฉัยว่าที่พิพาทตกเป็น
 กรรมสิทธิ์ของโจทก์ จะฟังว่าโจทก์เป็นตัวแทนของหลวงยุทธสารประสิทธิ์โดยอย่างไร
 และศาลฎีกาได้กล่าวต่อไปว่า ขอให้จำเลยยกกล่าวอ้างว่ามีนิติกรรมอำพรางต่อกัน
 คือได้มีการตกลงจำนองที่ดินนี้ไว้ตามที่กล่าวนั้น ศาลฎีกาเห็นว่าการจำนองที่จำเลย
 เอยจนถึงนี้ไม่ใช่เรื่องจำนองจริง ๆ เป็นแต่เพียงข้อตกลงเท่านั้น ประการหนึ่ง กับ
 อีกประการหนึ่ง นิติกรรมที่ถูกอำพรางที่ทนายให้บังคับตามประมวลกฎหมายแพ่งและ
 พินิชัย มาตรา ๑๑๘ วรรคสอง จะต้องเป็นนิติกรรมที่กระทำขึ้นโดยชอบด้วยกฎหมาย
 เช่นในกรณีที่จะต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ ก็ต้องกระทำ
 ให้ถูกต้องจึงจะบังคับได้ ตามนัยคำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๑๓๘๓/๒๔๘๒ แต่การ
 จำนองที่ดิน ถ้าจำเลยว่าได้ตกลงกันนั้นหน้าใดทำตามแบบที่กฎหมายกำหนดไว้ไม่
 จึงไม่อาจบังคับได้ตามกฎหมาย

พิพากษากลับให้ขับไล่จำเลยและบริวารออกจากที่ดินและบ้านเรือน
รายพิพาท

- คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๑๐๓๘-๑๐๓๙/๒๕๐๙ (ประชุมใหญ่) ระหว่าง
นายหวาด แสงบำรุง โจทก์ นางคำ รอดนุช จำเลย และนายหวาด แสงบำรุง
โจทก์ นายคล้าย คงจันทร์ จำเลย

คดีนี้ขอเท็จจริงเป็นที่รับฟังแล้วว่า โจทก์จำเลยได้ทำสัญญาจ้างทำนา
กันไว้เป็นหนังสือ โดยมีเจตนาอำพรางการเช่านา แต่สัญญาเช่าไม่ได้ทำกันไว้เป็น
หนังสือ เช่นนี้จึงมีปัญหาที่จำต้องวินิจฉัยอยู่ ๒ ข้อ คือ

(๑) สัญญาเช่านาที่ถูกอำพรางโดยสัญญาจ้างทำนาจะต้องมีหลักฐาน
เป็นหนังสือ หรือทำตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ด้วยหรือไม่

(๒) จะถือเอาหลักฐานสัญญาจ้างทำนาเป็นหลักฐานการเช่านาได้หรือไม่

ปัญหา ๒ ข้อนี้ ศาลฎีกาโดยมติที่ประชุมใหญ่เห็นว่า การเช่านาที่ถูก
อำพราง โดยสัญญาจ้างทำนาซึ่งทำไว้เป็นหนังสือนั้น เมื่อประมวลกฎหมายแพ่งและ
พาณิชย์ มาตรา ๕๓๘ บัญญัติว่า "การเช่าอสังหาริมทรัพย์นั้น ถ้ามิได้มีหลักฐานเป็น
หนังสืออย่างใดอย่างหนึ่ง ลงลายมือชื่อฝ่ายที่ต้องรับผิดชอบ ทานว่าจะฟ้องร้อง
ให้บังคับคดีหาได้ไม่ ถ้าหากมีกำหนดกว่าสามปีขึ้นไป หรือกำหนดตลอดอายุของเขา
หรือผู้ให้เช่าไซร้ หากมิได้ทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ ทานว่า
การเช่านั้นจะฟ้องร้องให้บังคับคดีได้แต่เพียงสามปี" ฉะนั้น สัญญาเช่านาที่ถูกอำพราง
โดยสัญญาจ้างทำนา ก็ต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือหรือทำตามที่กฎหมายบัญญัติไว้
มิฉะนั้นก็ไม่มีผลบังคับได้

ส่วนในปัญหาข้อที่ว่า จะถือเอาหลักฐานการจ้างทำนาเป็นหลักฐาน
การเช่านาได้หรือไม่นั้น ศาลฎีกาเห็นว่า จะถือเอาหลักฐานสัญญาจ้างทำนาเป็นหลักฐาน
การเช่านาไม่ได้ เพราะหลักฐานที่โจทก์จำเลยทำไว้เป็นสัญญาจ้างทำนา ไม่ใช่ทำไว้
เป็นหลักฐานการเช่านา จึงจะเอามาใช้แทนกันไม่ได้ ฉะนั้นการเช่านารายนี้จึงถือว่า
ไม่มีหลักฐานเป็นหนังสืออย่างหนึ่งอย่างใดลงลายมือชื่อฝ่ายที่ต้องรับผิดชอบ
จึงจะฟ้องร้องให้บังคับคดีหาได้ไม่

คดีนี้โจทก์ฟ้องขับไล่จำเลยให้ออกจากที่ดินของโจทก์ด้วย จำเลยอ้างการเข้ามาบังคับคดีให้จำเลยอยู่ต่อไปไม่ได้แล้ว จำเลยก็ไม่มีสิทธิจะอยู่ในที่ดินของโจทก์อีกต่อไป โจทก์ไต่ถามว่าให้จำเลยออกไปจากที่ดินโจทก์แล้ว การที่จำเลยขึ้นอยู่โดยไม่มีสิทธิจะอยู่ไต่ถามกฎหมาย ถือว่าอยู่โดยละเมิด โจทก์จึงมีสิทธิขอให้ศาลบังคับขับไล่และเรียกค่าเสียหายได้...

กฎหมายแพ่งอิตาลี ถือหลักนี้โดยเคร่งครัด พิจารณาได้จากบทบัญญัติประมวลกฎหมายแพ่งอิตาลี มาตรา ๑๔๑๔ วรรคสอง ซึ่งกล่าวถึงการที่นิติกรรมที่ถูกร่างจะมีผลใช้บังคับได้นั้นจะต้องทำขึ้นภายใต้เงื่อนไขและแบบที่กฎหมายกำหนดด้วย เช่น ถ้านิติกรรมชนิดนั้น กฎหมายกำหนดให้ทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อโน้ตารี คู่กรณีก็ต้องทำตามนั้น นิติกรรมที่ถูกร่างจึงจะมีผลสมบูรณ์

ส่วนฝ่ายที่สองมีความเห็นแย้งกับฝ่ายแรก โดยเห็นว่ากรณีที่ถือว่านิติกรรมที่ถูกร่างชนิดที่ต้องทำตามแบบ เช่น ทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ จะต้องทำให้ถูกต้องตามแบบที่กฎหมายกำหนดด้วย จึงจะมีผลใช้บังคับได้นั้น เป็นการแปลความที่เคร่งครัดเกินไป จะทำให้นำหลักเรื่องนิติกรรมร่าง ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๑๔ วรรคสอง มาใช้กับกรณีนิติกรรมที่ถูกร่างเป็นนิติกรรมชนิดที่กฎหมายบัญญัติให้ต้องทำตามแบบไม่ได้เลย จะใช้บังคับได้ก็ต่อเมื่อเป็นกรณีนิติกรรมที่ถูกร่างนั้นไม่ต้องทำตามแบบเท่านั้น ซึ่งกฎหมายมาตรานี้คงจะไม่มุ่งหมายไปไกลถึงเพียงนั้น เพราะหากนิติกรรมที่ถูกร่างใดทำตามแบบ ย่อมต้องเปิดเผยอยู่ในตัว จะเรียกว่าถูกร่างได้อย่างไร

^๘ Andrea Torrente, loc.cit.

^๙ ประมุข สวัสดิ์มงคล, "หมายเหตุคำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๑๒๓๔/๒๕๐๕ เรื่องนิติกรรมร่าง," บทบัญญัติ, (เล่มที่ ๒๑ ตอน ๒ : เมษายน ๒๕๐๖), หน้า ๔๘๖

ตัวอย่างเช่น ทำนิติกรรมซื้อขายที่ดินเพื่อปกปิดนิติกรรมการให้ ถ้าในระหว่างคู่กรณี จะขอบังคับตามบทบัญญัติว่าด้วยการให้ ก็คงจะบังคับไม่ได้เพราะไม่มีการจดทะเบียน การให้ หรือถ้าจะจดทะเบียนการให้ต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ก็จะเรียกว่าอำพรางการให้ ใดอย่างไร เพราะนิติกรรมให้เป็นนิติกรรมที่เปิดเผยเสียแล้ว ครั้นจะจดทะเบียน ทั้งการซื้อขายและการให้ให้ถูกแบบทั้งสองก็ยอมเป็นไปไม่ได้อีก เพราะพนักงาน เจ้าหน้าที่ยอมไม่รับจดทะเบียนนิติกรรมทั้งสองอย่างแน่นอน

ความเห็นฝ่ายหลังนี้มีคำพิพากษาศาลฎีกาสนับสนุนเช่นกัน อาทิเช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๙๗๖-๙๗๗/๒๔๙๖ และคำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๑๒๖๙/๒๔๙๗

- คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๙๗๖-๙๗๗/๒๔๙๖ ระหว่างนางทิพวรรณ กฤษณ์ฉณะ โจทก์ นางสาวสวัสดิ์ เลาหะจินดา จำเลย และนางสาวสวัสดิ์ เลาหะจินดา โจทก์ นางทิพวรรณ กฤษณ์ฉณะ จำเลย

ส่วนแรก นางทิพวรรณเป็นโจทก์ฟ้องนางสาวสวัสดิ์เป็นจำเลยว่า โจทก์เป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ที่ดินรวม ๔ โฉนด เมื่อ พ.ศ. ๒๔๘๔ โจทก์มีความจำเป็น บางประการ ต้องออกจากบ้านซึ่งอยู่ร่วมกับจำเลยผู้เป็นน้องร่วมบิดามารดา แต่โจทก์ มีความประสงค์จะให้ผู้อื่นเข้าใจว่าโจทก์ไม่มีทรัพย์สินติดตัวเมื่อออกจากบ้าน และเพื่อจะ ให้จำเลยดูแลจัดการผลประโยชน์และเสียภาษีอากรให้แก่รัฐบาลโดยสะดวก โจทก์ จึงได้ทำนิติกรรมโอนขายที่ดินทั้ง ๔ โฉนด ให้แก่จำเลยเมื่อวันที่ ๑๖ มกราคม ๒๔๘๔ ในราคาโฉนดละ ๑๐๐ บาท โดยจำเลยทราบดีว่าในใจจริงของโจทก์มิได้มีเจตนา ที่จะผูกพันตามที่ได้อำนาจนิติกรรมนั้น และมีได้มีการชำระราคาเป็นสินจ้างตอบแทน ทั้งได้มี ขอตกลงกันไว้ว่า เมื่อหมดความจำเป็นแล้ว จำเลยจะโอนกรรมสิทธิ์ที่ดินคืนให้โจทก์ ตามเดิม จึงเป็นนิติกรรมที่ทำดวงขึ้นและเป็นโมฆะ เพราะแท้จริงโจทก์มีเจตนา ฝากทรัพย์สินแก่จำเลยให้จัดการดูแลและปกครองแทนชั่วคราวจนกว่าจะหมดสิ้นความ จำเป็น เมื่อหมดสิ้นความจำเป็นใน พ.ศ. ๒๔๙๑ โจทก์ได้กลับมาอยู่บ้านตามเดิม และเข้าจัดการดูแลทรัพย์สินสมบัติดังกล่าวของโจทก์ โจทก์จึงขอให้จำเลยจัดการโอน แก่ทะเบียนที่ดินทั้ง ๔ โฉนดคืนมาให้โจทก์ตามข้อตกลง จำเลยไม่ยอม จึงขอให้

พิพากษาว่าสัญญาซื้อขายกรรมสิทธิ์ที่ดินทั้ง ๔ โฉนดเป็นโมฆะ ให้คู่กรณีกลับสู่สภาพเดิม โดยให้จำเลยโอนคืนแก่โจทก์

จำเลยให้การต่อสู้ว่า เงินที่โจทก์นำไปใช้ในการไต่ที่ดิน ๔ แปลงมา เป็นเงินของบิดาโจทก์และจำเลย โจทก์โอนกรรมสิทธิ์ที่ดินให้จำเลยโดยความเสนาหามีไต่ทำนิติกรรมล่วงหน้าจำเลยไว้ จำเลยไม่ทราบความในใจของโจทก์ การที่จำเลยไต่ให้โจทก์จัดการเก็บผลประโยชน์ที่ดินบางส่วนชั่วคราวเพราะความเคารพรักกัน ฉันทันอง เนื่องจากโจทก์ขัดสน

สำนวนหลัง นางสาวสวลีเป็นโจทก์ฟ้องนางทิพวรรณเป็นจำเลยว่า โจทก์เป็นเจ้าของที่ดินและสิ่งปลูกสร้างทั้ง ๔ โฉนด โจทก์เคยอนุญาตและมอบอำนาจให้จำเลยเก็บค่าเช่าที่ดินบางโฉนด ต่อมาโจทก์แจ้งแก่จำเลยห้ามมิให้เกี่ยวข้องในที่ดินและสถานที่เช่าของโจทก์อีกต่อไป แต่จำเลยยังบังอาจเรียกเก็บค่าเช่าจากผู้เช่าสถานที่ของโจทก์หลายครั้ง เป็นเงิน ๖๕ บาท เป็นการละเมิดสิทธิของโจทก์ เป็นเหตุให้โจทก์เสียหาย โจทก์ไต่ฟ้องห้ามปรามหลายครั้งแล้ว จำเลยหาข้ออ้างไม่ จึงขอให้จำเลยใช้เงินโจทก์ ๖๕ บาท และดอกเบี้ยร้อยละ ๘ ครั้งต่อปี กับห้ามมิให้จำเลยเช่าเกี่ยวข้องกับสถานที่ของโจทก์ต่อไป

นางทิพวรรณจำเลยให้การต่อสู้ว่า ทรัพย์สินตามฟ้องของโจทก์แม่จะไต่มาจริงตามนิติกรรม จำเลยก็ได้มาจากโจทก์ซึ่งทำนิติกรรมโอนขายให้ แต่เป็นนิติกรรมอำพราง กิจที่จำเลยไต่ฟ้องโจทก์ไว้ โจทก์ยังหาไต่กรรมสิทธิ์อันแท้จริงไม่ จำเลยมิได้รับมอบหมายอำนาจใด ๆ จากโจทก์ และมีจำเป็นต้องได้รับมอบอำนาจ เพราะจำเลยได้เป็นผู้ปกครองดูแลเก็บผลประโยชน์ในทรัพย์สินต่าง ๆ เป็นเวลารวม ๒ ปีแล้ว โจทก์เสียอีกเป็นผู้ดูแลแทนจำเลยในขณะที่จำเลยไม่อยู่ เมื่อจำเลยกลับมาจัดการทรัพย์สินต่าง ๆ ของจำเลย โจทก์ก็ทราบและมีไต่หักทวง ถือได้ว่ายินยอมโดยปริยายจนจำเลยได้เก็บดอกผลเสร็จสิ้นไปหลายราย จะถือว่าจำเลยกระทำละเมิดโดยไม่มีอำนาจโดยชอบด้วยกฎหมายมิได้

คดี ๒ ส่วนนี้ ศาลชั้นต้นไต่พิจารณาและพิพากษารวมกัน ต่อไปนี้จะเรียกนางทิพวรรณ โจทก์ และนางสาวสวลี จำเลย

ศาลชั้นต้นเห็นว่า การที่โอนชายที่คืน ๔ โฉนดนั้น โจทก์จำเลยรู้ดีว่า ไม่ใช่ความจริง หากแต่มีนิติกรรมฝากทรัพย์ซ่อนไว้ จึงพิพากษาในสำนวนแรกว่า สัญญาซื้อขายที่คืนทั้ง ๔ โฉนดเป็นโมฆะ ให้คู่กรณีกลับสู่สภาพเดิมโดยให้นางสาวสวัสดิ์ จำเลย โอนคืนให้แก่นางทิพวรรณ โจทก์ และพิพากษาในสำนวนหลังยกฟ้อง นางสาวสวัสดิ์ จำเลย

จำเลยอุทธรณ์

ศาลอุทธรณ์เห็นว่า ตามเหตุผลแห่งกรณีฟังไม่ความีการตกลงในการ ทำเจตนาลวง จึงจะขอให้ถือว่านิติกรรมโอนกรรมสิทธิ์ขายหรือโดยแท้จริงเป็นการ ยกให้เป็นโมฆะเสียที่เกี่ยวหาได้ไม่ เมื่อสัญญาไม่เป็นโมฆะ นางทิพวรรณโจทก์ก็ ไม่มีสิทธิจะคงยึดถือครอบครอง โดยถือว่าตนเป็นเจ้าของต่อไป ที่นางสาวสวัสดิ์ จำเลยฟ้องหาว่านางทิพวรรณโจทก์ยังขึ้นเก็บผลประโยชน์จากทรัพย์รายพิพาทไป เป็นเงิน ๖๐๕ บาทนั้น นางทิพวรรณโจทก์มิได้ให้การโต้แย้งจำนวนเงิน หากแต่ต่อสู้ ว่าตนมีสิทธิเก็บผลประโยชน์ได้เท่านั้น เมื่อนางทิพวรรณโจทก์ไม่มีสิทธิก็ต่อเงิน ผลประโยชน์แก่นางสาวสวัสดิ์จำเลย จึงพิพากษากลับคำพิพากษาศาลชั้นต้นให้ยกฟ้อง ของนางทิพวรรณโจทก์ และให้นางทิพวรรณโจทก์คืนเงิน ๖๐๕ บาท กับดอกเบี้ย ร้อยละ ๗ ครั้งต่อปี นับแต่วันฟ้องจนกว่าจะชำระเสร็จแก่นางสาวสวัสดิ์จำเลย

นางทิพวรรณโจทก์ฎีกา

ศาลฎีกาฟังข้อเท็จจริงไต่ความว่า นางทิพวรรณโจทก์เป็นพี่สาว นางสาวสวัสดิ์จำเลย รวมบิดามารดาเดียวกัน นางทิพวรรณโจทก์ได้เลี้ยงดู นางสาวสวัสดิ์จำเลยนับมารดากับบุตร เพราะมารดาขายนมเสียตั้งแต่ยังเยาว์ ต่อมานางทิพวรรณโจทก์เกิดรักใคร่นายชิตคนขับรถยนต์ของตน ก็คิดจะไปอยู่กับนายชิต ที่ต่างจังหวัด แต่เกรงว่านายชิตจะปกปิดอกผลลาญทรัพย์ของตน จึงคิดโอนทรัพย์ของตน ให้แก่นางสาวสวัสดิ์จำเลย จำเลยหารู้เท่าถึงความซอมนี่ไม่ ครั้นเมื่อ พ.ศ. ๒๔๘๔ นางทิพวรรณโจทก์จึงได้โอนโฉนดที่ดินตามฟ้องรวม ๔ โฉนดให้แก่ นางสาวสวัสดิ์จำเลย ในทางยกให้ แต่การยกให้กัน หอทะเป็นนิตินิติกรรมนิยมมากกว่าการขาย นางทิพวรรณโจทก์จึงเปลี่ยนเป็นชายที่คืนให้แก่ นางสาวสวัสดิ์จำเลย เป็นเงินโฉนดละ

๑๐๐ บาท แต่หาใครชำระราคาก็ไม่ ก็นั่งใจได้แน่กว่า นางทิพวรรณโจทก์ได้โอนที่ดิน ๘ โฉนดตามฟ้องให้นางสาวสวัสดิ์จำเลยโดยเสนหา มีโฉนดนางสาวสวัสดิ์จำเลยไว้ ดังฟ้องโจทก์ แต่ที่โอนทะเบียนเป็นประเภทขายก็เพราะเสียค่าธรรมเนียมการโอน ถูกกว่าการโอนยกให้ รูปคดีเข้าลักษณะนิติกรรมอำพราง ตามประมวลกฎหมายแพ่ง และพาณิชย์ มาตรา ๑๑๘ วรรคสอง การยกให้หาเป็นโมฆะไม่ ศาลอุทธรณ์พิพากษา ให้นางทิพวรรณโจทก์แพ้คดีชอบแล้ว ฎีกานางทิพวรรณโจทก์ฟังไม่ขึ้น จึงพิพากษายืน

คร. ประกอบ หุตะสิงห์ บรรณาธิการหนังสือคำพิพากษาศาลฎีกา ประจำ พุทธศักราช ๒๔๘๖ ได้บันทึกหมายเหตุท้ายคำพิพากษาศาลฎีกานี้ว่า "มาตรา ๑๑๘ วรรคสอง ที่ให้บังคับตามบทบัญญัติของกฎหมายอันว่าควยนิติกรรมอำพรางก็คือให้บังคับ ตามบทบัญญัติของกฎหมายอันว่าควยให้โดยเสนหา อันเป็นนิติกรรมที่ถูกอำพรางไว้ เมื่อมีหนังสือจดทะเบียนโอนกรรมสิทธิ์ต่อเจ้าหน้าที่ ก็ไม่เป็นโมฆะ" หมายความว่า ในเรื่องนิติกรรม กรณีที่นิติกรรมทั้งสองอันคือนิติกรรมซื้อขายที่ดินและนิติกรรมการให้ ที่ดิน ต้องมีการจดทะเบียนโอนกรรมสิทธิ์ที่ดินจึงจะมีผลใช้ได้ตามกฎหมาย เมื่อได้มีการจดทะเบียนโอนกรรมสิทธิ์ที่ดินกันแล้ว แม้จะจดทะเบียนโอนอย่างซื้อขายซึ่งเป็น นิติกรรมอำพราง โดยมีใจจดทะเบียนว่าเป็นการให้ตามเจตนาที่ต้องการผูกพันกัน อย่างแท้จริงก็ตาม ก็ต้องบังคับกันอย่างน้อยนิติกรรมการให้ เพราะกรณีดังกล่าวนี้ได้มีการจดทะเบียนโอนกรรมสิทธิ์กันแล้วนั่นเอง



- คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๑๒๖๔/๒๔๘๗ ระหว่างนายนาถ จันทรวรรณ โจทก์ นายสวัสดิ์ ทิพย์ประชาบาล จำเลย

คดีนี้โจทก์ฟ้องว่า จำเลยตกลงจะขายที่นาให้โจทก์ ๑ แปลง ราคา ๑,๐๐๐ บาท ในการนี้จำเลยได้ยอมให้โจทก์เข้าทำนารายนี้ได้ และโจทก์ได้ลงมือ เข้าทำนาแล้ว ครั้นต่อมาจำเลยกลับไม่ยอมขายนาให้โจทก์ จึงขอให้บังคับจำเลย ขายที่นารายนี้ให้โจทก์ในราคา ๑,๐๐๐ บาท

จำเลยให้การต่อสู้ว่า ความจริงโจทก์จำเลยตกลงแลกเปลี่ยนที่นากัน แต่เมื่อทั้งสองฝ่ายไปแสดงความจำนงต่อคณะกรรมการอำเภอ เจ้าพนักงานแจ้งว่า การทำสัญญาแลกเปลี่ยนไม่สะดวกและไม่เคยทำ ให้ทำเป็นที่นาของชายที่นาให้

ซึ่งกันและกัน โจทก์จำเลยก็ได้ทำคำร้องต่ออำเภอขอขายที่นาซึ่งกันและกัน แต่ตกลงกันที่ราคาที่ดินในหน้อยลง เพื่อไม่ต้องเสียค่าธรรมเนียมมาก โดยต่างฝ่ายต่างที่ราคาตกลง ๖,๐๐๐ บาท ที่นาของจำเลยจึงที่ราคาขาย ๑,๐๐๐ บาท ที่นาของโจทก์ที่ราคาขาย ๕,๕๐๐ บาท เวลาแลกเปลี่ยนกันคือเวลาทำหนังสือสัญญาซื้อขาย จำเลยจะได้เพิ่มเงินให้ ๔,๕๐๐ บาท อันเป็นการอำพรางเจตนาอันแท้จริงคือเจตนาแลกเปลี่ยนที่ดินกัน แต่กรั้นเวลาไปทำการโอนขายที่นาให้กันและกันที่อำเภอเจ้าพนักงานแจ้งว่าที่นาของโจทก์จำนวนไร่สองสตรกรณประชาบาล ทำนิติกรรมให้ไม่ได้จนกว่าโจทก์จะได้โฉนดจำนวนไร่สองสตรกรณ โจทก์ไม่ยอมโฉนดจน เจ้าพนักงานจึงไม่ทำนิติกรรมให้ ถ้าจำเลยทราบความจริงมาก่อนว่าที่นาโจทก์ที่ตนจำนวนไร่สองสตรกรณไม่ตกลงแลกเปลี่ยนการโอน จำเลยจึงไม่ยอมโอนขายที่นาของจำเลยให้โจทก์ในราคา ๑,๐๐๐ บาท และได้บอกเลิกการแลกเปลี่ยนที่นากันแล้ว โจทก์จะฟ้องขอบังคับให้จำเลยโอนขายที่นาให้โจทก์ตามฟ้องไม่ได้

ศาลชั้นต้นและศาลอุทธรณ์ทั้งสองแห่งจึงจริงตงกันว่า คดีนี้เจตนาอันแท้จริงของโจทก์จำเลยก็เพื่อแลกเปลี่ยนที่นากันดังที่จำเลยให้การต่อสู้และนำสืบมา หาใช่เจตนาซื้อขายกันดังฟ้องไม่ โจทก์จะขอให้บังคับให้จำเลยขายตามฟ้องไม่ได้ จึงพิพากษายกฟ้องโจทก์

โจทก์ฎีกา

ศาลฎีกาพิจารณาในประเด็นเรื่องแลกเปลี่ยน โดยเห็นว่าตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๕๑๙ ว่าบทบัญญัติทั้งหลายในลักษณะซื้อขายนั้น ทานให้ใช้ถึงการแลกเปลี่ยนด้วย ฉะนั้นหากจะฟังว่าโจทก์จำเลยทำสัญญาเพื่อจะแลกเปลี่ยนที่นากันจริง จำเลยก็ต้องยอมแลกเปลี่ยนโดยอนุโลมตามมาตรา ๕๑๙ แต่เนื่องจากตามฟ้องโจทก์ไม่ได้ขอบังคับเรื่องแลกเปลี่ยนเลย หากแต่ขอบังคับให้ขายเท่านั้น จึงบังคับให้แลกเปลี่ยนไม่ได้ พิพากษายืน

คำพิพากษาศาลฎีกานี้เท่ากับยอมรับว่า หากโจทก์ขอบังคับให้แลกเปลี่ยนศาลยอมบังคับให้ได้ ยิ่งถ้าปรากฏว่าคู่กรณีได้จดทะเบียนโอนกรรมสิทธิ์ที่ดินกันเรียบร้อยแล้ว แม้จะจดทะเบียนโอนอย่างซื้อขายซึ่งเป็นนิติกรรมอำพราง โดยมิได้

จดทะเบียนว่าเป็นการแลกเปลี่ยนตามเจตนาอันแท้จริงก็ตาม ศาลย่อมต้องบังคับให้
คู่กรณีผูกพันตามนิติกรรมแลกเปลี่ยนที่ถูกต้องอย่างแน่นอน

นักนิติศาสตร์ฝรั่งเศส มีความเห็นเกี่ยวกับเรื่องแบบของนิติกรรมว่า
หากนิติกรรมอำพรางหรือนิติกรรมที่เปิดเผยทำถูกต้องตามหลักเกณฑ์แล้ว นิติกรรมที่
ถูกอำพรางหรือนิติกรรมที่ปกปิดย่อมมีผลใช้บังคับได้ เช่น ทำสัญญาขายรถยนต์อำพราง
สัญญาให้รถยนต์นั้น เมื่อสัญญาขายรถยนต์ทำถูกต้องตามแบบ (กฎหมายฝรั่งเศสบังคับ
ให้ทำเป็นหนังสือ) แล้วสัญญาให้ที่ถูกอำพรางก็ใช้บังคับได้ แม้จะมีใครทำตามแบบที่
กฎหมายกำหนดไว้^{๑๐}

ผู้เขียนเห็นด้วยกับความเห็นของฝ่ายหลังที่ว่า นิติกรรมที่ถูกอำพรางไม่
จำต้องทำตามแบบที่กฎหมายกำหนดไว้ ด้วยเหตุผลดังต่อไปนี้

๑. ในเรื่องนิติกรรมอำพรางนี้ กฎหมายถือหลักความศักดิ์สิทธิ์ของการ
แสดงเจตนาโดยเคารพต่อเจตนาอันแท้จริงของคู่กรณี ซึ่งถ้าเขาต้องการสงวน
นิติกรรมที่ต้องการบังคับกันอย่างแท้จริงนี้ไว้เป็นความลับก็จะทำได้ อีกประการหนึ่ง
นิติกรรมที่ถูกอำพรางนั้นช็อกกับออกอยู่ในตัวแล้วว่าเป็นนิติกรรมลับที่คู่กรณีไม่ต้องการจะ
เปิดเผยหรือแสดงออกมาให้ปรากฏ หากจะไปบังคับให้นิติกรรมที่ถูกอำพรางต้องทำ
ตามแบบนิติกรรมโดยทั่วไป นิติกรรมนั้นย่อมกลายกลายเป็นนิติกรรมที่เปิดเผย ไหนเลย
เรายังจะเรียกว่าเป็นนิติกรรมที่ถูกอำพรางได้อีก เพราะกรณีนี้ไม่มีการอำพราง
อย่างไรอีกต่อไปแล้ว ยิ่งไปกว่านั้น ในทางปฏิบัติ เมื่อคู่กรณีได้จดทะเบียนนิติกรรม
อำพรางต่อพนักงานเจ้าหน้าที่แล้ว ยังจะขอจดทะเบียนนิติกรรมที่ถูกอำพรางอีก
เช่นนี้ย่อมเป็นไปได้ไม่คิดเจ้าหน้าที่จะรับจดทะเบียนให้ เพราะเป็นการจดทะเบียน
ซ้อนในวัตถุประสงค์เดียวกัน

๒. ถ้าถือเคร่งครัดว่านิติกรรมที่ถูกอำพรางต้องทำตามแบบที่กฎหมายกำหนด
แล้ว ผลจะเป็นว่าเรื่องนิติกรรมอำพรางจะมีขึ้นได้เฉพาะกรณีนิติกรรมที่ถูกอำพรางนั้น

^{๑๐} คร. จีค เศรษฐบุตร, เรื่องเดิม, หน้า ๑๖๕

กฎหมายมี**ไ้บังคับ**ให้ต้องทำตามแบบหรือกรณีของนิติกรรมที่เกี่ยวกับสังหาริมทรัพย์
เท่านั้น ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าไม่เป็นการถูกต้องเพราะเมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติของ
ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๑๘ วรรคสองแล้ว ไม่เห็นมีที่ใดที่บัญญัติ
จำกัดขอบเขตหลักในเรื่องนิติกรรมอำพรางว่าไม่อาจนำมาใช้แก่กรณีที่นิติกรรมที่
ถูกอำพรางจะต้องทำตามแบบที่กฎหมายกำหนดไว้

๓. การที่นิติกรรมที่ถูกอำพรางเพียงแต่มี**ไ้บังคับ**ให้ถูกต้องตามแบบที่กฎหมาย
กำหนดไว้ ไม่น่าจะเป็นเหตุทำให้นิติกรรมนั้นเสียไป กล่าวคือถ้านิติกรรมที่ถูกอำพราง
นั้น**ไ้บังคับ**ขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์ประสงค์ชอบด้วยกฎหมาย ไม่เป็นการพ้นวิสัยหรือเป็นการ
ขัดขวางต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนแล้ว ก็ควรที่จะมีผล
ใช้บังคับ**ไ้บังคับ**ได้ในระหว่างกรณี เพราะประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๑๘
วรรคสอง มุ่งคุ้มครองกรณีที่นิติกรรมอำพรางมี**ไ้บังคับ**เอง โดยให้ผู้พัน
ตามนิติกรรมแท้จริงที่ถูกอำพราง

สรุป ผู้เขียนเห็นว่าในกรณีรูปแบบและผลของนิติกรรมทั้งสอง (นิติกรรม
อำพรางและนิติกรรมที่ถูกอำพราง มีความใกล้เคียงกัน เช่น ซื้อขาย - ใต้,
ขายฝาก - จำนอง, ยืม - ใต้) เช่นนี้ ถ้านิติกรรมอำพราง**ไ้บังคับ**ถูกต้องตามแบบ
ที่กฎหมายกำหนด เช่น จดทะเบียนคอกพนักงานเจ้าหน้าที่แล้ว ย่อมมีผลทำให้นิติกรรม
ที่ถูกอำพราง**มีผล**ใช้บังคับ**ไ้บังคับ**โดยสมบูรณ์ แม้นิติกรรมที่ถูกอำพรางนั้นจะมี**ไ้บังคับ**จดทะเบียน
คอกพนักงานเจ้าหน้าที่ก็ตาม

๓.๒ ผลของนิติกรรมที่ถูกอำพราง

เนื่องจากนิติกรรมที่ถูกอำพรางหรือนิติกรรมที่ถูกปกปิดคือนิติกรรมที่เกิดขึ้น
จากเจตนาของกรณีที่**ไ้บังคับ**ให้ผู้พันกัน้อย่างแท้จริงและที่จะบังคับกันตามนั้น จึงมักจะ
เรียกกันอีกอย่างหนึ่งว่า "นิติกรรมที่แท้จริง" เพราะเป็นนิติกรรมที่กรณีที่ประสงค์จะ
ผู้พันหรือมีนิติสัมพันธ์ต่อกันอย่างแท้จริง เพื่อให้**มีผล**ใช้บังคับ**ไ้บังคับ**จริงจริง แต่ได้
สงวนไว้เป็นความลับ รุกันเฉพาะในระหว่างกรณีที่ ภายใต้นิติกรรมอีกอันหนึ่งซึ่งทำขึ้น
โดยเปิดเผยให้เป็นที่ประจักษ์ต่อบุคคลทั่วไป แต่เกิดจากเจตนาลวง ควบสมกัน

ระหว่างคูกรณี ดังนั้นนิติกรรมที่ถูกอำพรางซึ่งได้ทำขึ้นถูกต้องตามบทบัญญัติของกฎหมาย
ว่าด้วยนิติกรรมชนิคนั้น ๆ แลว ย่อมมีผลใช้บังคับได้ตามกฎหมาย

สำหรับผลของนิติกรรมที่ถูกอำพรางจะได้แยกพิจารณาเป็น ๒ กรณี คือ
ผลในระหว่างคูกรณีและผลต่อบุคคลภายนอก

๓.๒.๑ ผลในระหว่างคูกรณี

๓.๒.๑.๑ นิติกรรมที่ถูกอำพรางมีผลใช้บังคับได้ในระหว่างคูกรณี

เพราะเหตุว่าความประสงค์อันแท้จริงของคูกรณีนั้นอยู่ที่นิติกรรมลับ
มิได้อยู่ที่นิติกรรมอำพรางหรือนิติกรรมที่เปิดเผย ดังนั้นเมื่อคูกรณีเกิดพิพาทกันเอง
จึงควรจะหดยิบยกเอาข้อความที่เขาประสงค์จะให้ผูกพันกัน้อย่างแท้จริงมาเป็น
หลักในการวินิจฉัย^{๑๑}

เราอาจพิจารณาเหตุผลที่ใช้ในการวินิจฉัยหลักความมีผลใช้บังคับได้
ในระหว่างคูกรณีของนิติกรรมที่ถูกอำพรางได้หลายทาง ดังต่อไปนี้

ก. เหตุผลที่พิจารณาจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา
๑๑๓ ซึ่งบัญญัติว่า "การแสดงเจตนาใด แม้ในใจจริงผู้แสดงจะมีใจเจตนาให้
ตนต้องผูกพันตามที่ตนได้แสดงออกมานั้นก็ดี ท่านว่าหาเป็นมูลทำให้การแสดงเจตนา
นั้นตกเป็นโมฆะไม่ เว้นแต่คูกรณีอีกฝ่ายหนึ่งจะใคร่ถึงเจตนาอันซ่อนอยู่ในใจของ
ผู้แสดงนั้น" โดยนัยแห่งมาตรานี้เป็นที่เข้าใจกันดีว่า การพิจารณานิติกรรมใด ๆ
นั้น ในชั้นต้นศาลจะต้องพิจารณาตามข้อความที่ผู้ทำนิติกรรมได้แสดงออกเป็นสำคัญ
แต่ถาข้อความที่แสดงออกมานั้นผิดไปจากข้อความที่แท้จริงอันผู้กระทำนิติกรรมต้อง
ประสงค์แล้ว ศาลก็อาจให้ถือเอาตามความเป็นจริงได้ ถาหากคูกรณีอีกฝ่ายหนึ่ง
ใคร่ถึงเจตนาอันซ่อนอยู่นั้น ควยเหตุนี้ คูกรณีย่อมมีสิทธิที่จะอ้างนิติกรรมที่ถูกอำพราง

^{๑๑} หลวงประดิษฐมนูธรรม, "นิติกรรมอำพราง," นิติศาสตร์, (๑ : ๒ : ๒๔๙๑),

มาขอให้ศาลบังคับได้^{๑๒}

ข. เหตุผลที่พิจารณาจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๑๘ วรรคสอง ซึ่งบัญญัติว่า "ถ้านิติกรรมอันหนึ่งทำด้วยเจตนาจะทำนิติกรรมอีกอันหนึ่งไว้ ท่านให้บังคับตามบทบัญญัติของกฎหมายว่าด้วยนิติกรรมอำพราง" หมายความว่า ในเรื่องนิติกรรมอำพรางนี้ คู่กรณีทำนิติกรรมซ้อนกันไว้สองอัน อันหนึ่งเป็นนิติกรรมเปิดเผย ทำขึ้นโดยเจตนาดวง ควบสมรกันระหว่างคู่กรณี เพื่อปกปิดนิติกรรมลับอีกอันหนึ่ง ซึ่งคู่กรณีมีเจตนาจะให้ผลใช้บังคับกันได้จริง จึง โดยเหตุนี้ กฎหมายจึงบัญญัติว่า ในระหว่างคู่กรณีนั้น ให้ใช้บังคับกันไปตามนิติกรรมที่ถูกอำพราง เพราะเป็นนิติกรรมที่คู่กรณีต่างมีเจตนาที่จะให้มีผลผูกพันกันจริงตามกฎหมาย ดังนั้น แม้จะไต่ทำขึ้นโดยปกปิดไม่เปิดเผยออกมา ก็คงมีผลใช้บังคับกันได้ระหว่างกัน และอีกประการหนึ่ง เหตุที่มาตรา ๑๑๘ วรรคสอง วางหลักไว้เช่นนี้ก็เพื่อป้องกันมิให้ คู่กรณีที่ทำนิติกรรมอำพรางโกงกันเองด้วย

หลักกฎหมายเยอรมัน เรื่องผลของนิติกรรมที่ถูกอำพรางมีบัญญัติไว้โดยแจ้งชัดในประมวลกฎหมายแพ่ง มาตรา ๑๑๘ วรรคสอง ว่า "ถ้านิติกรรมที่เกิดขึ้นจากการแสดงเจตนาดวงทำขึ้นเพื่อปกปิดนิติกรรมที่แท้จริง ให้บังคับตามบทบัญญัติของนิติกรรมที่ถูกปกปิดนั้น" หมายความว่า นิติกรรมแท้จริงที่ถูกปกปิดหรืออำพรางย่อมมีผลใช้บังคับกันได้ระหว่างคู่กรณี เพราะเหตุว่าเป็นนิติกรรมที่เกิดขึ้นจากเจตนาที่แท้จริงของคู่กรณีในอันที่จะผูกพันกันตามนั้น^{๑๓}

^{๑๒} หลวงประดิษฐมนูธรรม, เรื่องเดียวกัน, หน้า ๑๐๘

^{๑๓} Johannes Denecke, Dr. Friedrich Oegg; Das Bürgerliche Gesetzbuch, Kommentar Herausgegeben Von Reichsgerichtsräten Und Bundesrichtern, (Berlin : Walter de Gruyter & Co., 1953), p. 205

ตัวอย่างเช่น ก.อยากให้อรรถนตเป็นของก้านัดแก่ ข. แต่เพื่อหลีกเลี่ยงการเสียภาษีการให้ (Schenkungssteuer) ก. และ ข. จึงตกลงทำเป็นนิติกรรมดวงให้ปรากฏว่าเป็นสัญญาซื้อขาย เพื่อปกปิดสัญญาให้ ดังนั้นสัญญาให้ยอมมีผลใช้บังคับได้

หลักกฎหมายฝรั่งเศส มีบทบัญญัติถึงผลของนิติกรรมที่ถูกอำพรางในประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส มาตรา ๑๓๒๑ ซึ่งบัญญัติว่า "นิติกรรมที่ถูกอำพรางมีผลผูกพันเฉพาะในระหว่างคู่สัญญา..." นั่นคือ ในเรื่องนิติกรรมอำพรางนี้ เนื่องจากเจตนาที่แท้จริงของกรณีมุ่งประสงค์ต่อผลตามที่ใดตกลงกันไว้ในนิติกรรมที่ถูกอำพราง หาได้ประสงค์ให้เกิดผลตามนิติกรรมที่เปิดเผยไม่ ดังนั้นในระหว่างกรณี นิติกรรมลับยอมมีผลใช้บังคับ ส่วนนิติกรรมอำพรางที่เปิดเผยห้ามมีผลไม่^{๑๔}

หลักกฎหมายอิตาลี พิจารณาจากประมวลกฎหมายแพ่งอิตาลี มาตรา ๑๔๑๔ วรรคสอง ซึ่งบัญญัติว่า "ถ้ากรณีมีเจตนาแท้จริงในการทำสัญญาลับหนึ่งให้แตกต่างไปจากสัญญาที่สร้างขึ้นเพื่ออำพราง สัญญาที่ถูกอำพรางยอมมีผลใช้บังคับในระหว่างกรณี..." แสดงว่าหลักกฎหมายอิตาลีก็เช่นเดียวกับหลักกฎหมายของประเทศอื่น ๆ กล่าวคือ ถือหลักความศักดิ์สิทธิ์ของการแสดงเจตนา ดังนั้นในระหว่างกรณี นิติกรรมที่มีผลใช้บังคับคือนิติกรรมที่ถูกอำพราง (Dissimulato) เพราะเป็นนิติกรรมอันเกี่ยวข้องกับคู่กรณีของการให้ผลผูกพันกันจริงจัง

ข้อสังเกตเรื่องความสมบูรณ์ของนิติกรรมที่ถูกอำพราง

ดังที่กล่าวมาแล้ว ไม่ว่าหลักกฎหมายของประเทศใดก็ตามก็ตามถือว่า ในระหว่างกรณีนั้น นิติกรรมที่ถูกอำพรางยอมมีผลใช้บังคับได้ตามกฎหมายเช่นเดียว

^{๑๔} Marcel Planiol et Georges Ripert, Traité Élémentaire de Droit Civil, Tome Deuxième, (Paris, 1926), p. 424

กับนิติกรรมธรรมดาทั่ว ๆ ไป อย่างไรก็ตาม นิติกรรมที่ถูกอำพรางซึ่งคู่กรณีทำโดยมีเจตนาจะให้ผูกพัน และที่กฎหมายให้มีผลใช้บังคับได้นั้นจะต้องเป็นนิติกรรมที่ทำขึ้นโดยถูกต้องตามกฎหมายอันบัญญัติไว้สำหรับนิติกรรมนั้น และประกอบด้วยหลักเกณฑ์ทั่วไปในความสมบูรณ์ของนิติกรรมด้วย เช่นทำตามเงื่อนไขและกฎเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนด (เว้นแต่กรณีที่กฎหมายกำหนดให้ต้องทำตามแบบโดยการจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่) ทั้งนี้เพื่อให้นิติกรรมที่ถูกอำพรางมีผลใช้บังคับได้โดยสมบูรณ์นั่นเอง

๓.๒.๑.๒ ความเป็นโมฆะของนิติกรรมที่ถูกอำพราง

ก. ความเป็นโมฆะตามหลักกฎหมายทั่วไป ได้แก่กรณีที่นิติกรรมที่ถูกอำพรางมีวัตถุประสงค์เป็นการต้องห้ามตามกฎหมาย หรือเป็นการพนันวิสัย หรือเป็นการขัดขวางต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน^{๑๕}

ข. ความเป็นโมฆะที่เป็นข้อยกเว้นพิเศษตามหลักกฎหมายฝรั่งเศส โดยหลักการตามประมวลกฎหมายแห่งฝรั่งเศส มาตรา ๑๓๒๑ นิติกรรมที่ถูกอำพราง (Contre Lettre) ย่อมมีผลใช้บังคับโดยสมบูรณ์ในระหว่างคู่กรณี แต่เนื่องจากนิติกรรมที่ถูกอำพรางเป็นนิติกรรมธรรมดา หากเป็นนิติกรรมชนิดพิเศษแต่ประการใด ดังนั้นกฎหมายและคำพิพากษาบรรทัดฐานของประเทศฝรั่งเศสจึงให้นำหลักโมฆะกรรมของนิติกรรมทั่วไปมาใช้กับกรณีนิติกรรมที่ถูกอำพรางนี้เช่นกัน

กรณีที่จะกล่าวต่อไปนี้เป็นข้อยกเว้นที่กฎหมายถือว่านิติกรรมที่ถูกอำพรางเป็นโมฆะ และบังคับให้คู่กรณีต้องผูกพันตามนิติกรรมอำพรางที่เปิดเผย เพราะเหตุว่าถ้าให้ถือตามนิติกรรมที่ถูกอำพรางซึ่งคู่กรณีทำขึ้น จะก่อให้เกิดความเสียหายต่อบุคคลอื่นซึ่งได้แก่การทำนิติกรรมอำพรางและนิติกรรมที่ถูกอำพรางเพื่อปกปิดราคาที่เป็นจริงในกรณีต่อไปนี้เป็น

^{๑๕} พิจารณารายละเอียดจากขอ ๓.๑ หน้า ๗๓ ของวิทยานิพนธ์นี้

(๑) การอำพรางราคาการโอนการประกอบอาชีพโนแตรหรือที่เรียกว่า les offices ministériels^{๑๖} ตำแหน่งดังกล่าวนี้มี La Chancellerie เป็นผู้ควบคุมและกำหนดราคาตำแหน่งในเมื่อมีผู้โอนเสนอชื่อผู้รับโอนตามที่รัฐบาลเห็นชอบ ทั้งนี้เพราะเกรงว่าหากผู้รับโอนต้องจ่ายเงินไปมากเพื่อให้ได้มาซึ่งสิทธิในการประกอบอาชีพนั้น ผู้รับโอนอาจจะเรียกค่าธรรมเนียมจากประชาชนที่มาติดต่อจดทะเบียนนิติกรรมต่าง ๆ เพิ่มขึ้น เป็นการถอนทุน

เนื่องจากกระทรวงยุติธรรมจะไม่ยอมให้มีการโอนการประกอบอาชีพเหล่านี้ในราคาที่สูงกว่าราคาซึ่งกำหนดไว้ โดยคำนวณจากรายได้ของอาชีพนั้น ดังนั้น กฎกรณิจึงมักเลี่ยงโดยทำนิติกรรมกำหนดราคาเป็นสองนิติกรรม คือกำหนดราคาในนิติกรรมที่เปิดเผย เรียกว่า "ราคาของ Chancellerie" ซึ่งจะคงไม่เกินกว่าราคาที่รัฐกำหนด กับได้กำหนดอีกราคาหนึ่งในนิติกรรมลับเป็นราคาที่แท้จริง ซึ่งจะสูงกว่าที่กำหนดไว้ในนิติกรรมอำพรางที่เปิดเผย

การกระทำเช่นนี้ แต่เดิมมาศาลในประเทศฝรั่งเศสเคยยอมรับว่านิติกรรมที่ถูกอำพราง (นิติกรรมลับ) ดังกล่าวยอมผูกมัดคู่กรณี แต่หลังจากปีคริสต์ศักราช ๑๘๔๑ เป็นต้นมา ศาลสูงของประเทศฝรั่งเศสได้วางบรรทัดฐานซึ่งเป็นที่ยอมรับของฝ่ายนิติบัญญัติในเวลาต่อมาว่า นิติกรรมที่ถูกอำพรางนั้นเป็นโมฆะ เพราะเหตุว่าการอำพรางราคาเช่นนี้เป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชน ศาลจะเพิกถอนการโอนดังกล่าว แล้วให้คู่กรณีกลับคืนสู่สถานะเดิม ส่วนกรณีที่ยังไม่ทันเพิกถอนและผู้รับโอนได้รับการแต่งตั้งจากรัฐบาลให้ดำรงตำแหน่งนั้นแล้ว ศาลจะให้คู่กรณีปฏิบัติตามนิติกรรมที่เปิดเผย แม้นิติกรรมที่เปิดเผยนั้นจะไม่เป็นที่พึงปรารถนาของเขาก็ตาม ดังนั้น ผู้รับโอนจึงสามารถเรียกค่าโอนส่วนที่ไต่จ่ายไปเกินกว่าราคาที่กำหนดไว้ในนิติกรรมที่เปิดเผยคืนจากผู้โอนได้

^{๑๖} ตำแหน่ง les offices ministériels นี้ได้แก่ Notaire, Avoué, Agrée และ Huissier เป็นต้น., โปรดดูคำอธิบายถึงอาชีพเหล่านี้ เขียนโดยศาสตราจารย์เอกูต์ ในหนังสือนิติศาสตร์ ปีที่ ๖ เล่ม ๓ พ.ศ. ๒๔๗๕ หน้า ๒๔๖ - ๒๕๓, ๓๕๓ - ๓๕๖, และหน้า ๔๗๔ - ๔๘๒

อย่างไรก็ตาม แมวว่าจะได้วางมาตรการป้องกันการทำนิติกรรมอำพรางในกรณีดังกล่าวนี้แล้วก็ตาม ปรากฏว่ายังมีการหลีกเลี่ยงกฎหมายด้วยวิธีที่ผู้โอนขายจะขอรับเงินจำนวนที่ตนต้องการซึ่งเกินกว่าที่ระบุในนิติกรรมที่เปิดเผยไว้ล่วงหน้า โดยไม่ออกใบเสร็จรับเงินให้^{๑๗}

(๒) การอำพรางราคาเพื่อหลบเลี่ยงภาษีอากรหรือค่าธรรมเนียมการโอนขาย อสังหาริมทรัพย์, กิจการการค้า (fonds de commerce) และสิทธิการเช่า

มาตรา ๗ ของกฎหมายลงวันที่ ๒๗ กุมภาพันธ์ ค.ศ. ๑๙๑๒ และมาตรา ๓๖ ของกฎหมายลงวันที่ ๑๓ กรกฎาคม ค.ศ. ๑๙๒๕ และมาตรา ๑๗๕๓ ของ Code Général des impôts มีสาระสำคัญสรุปได้ว่า นิติกรรมที่ถูกอำพรางซึ่งมีวัตถุประสงค์ในอันที่จะเพิ่มราคาขายอสังหาริมทรัพย์ (vente d'immeubles) หรือกิจการการค้า (fonds de commerce) หรือกิจการเกี่ยวกับลูกค้า (fonds de clientèle) ตลอดจนการโอนสิทธิการเช่า (cession de bail) ย่อมถือว่าเป็นโมฆะและไม่มีผลบังคับ เพราะเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชน

อนึ่ง เป็นที่น่าสังเกตว่า แม้นิติกรรมที่ถูกอำพรางนั้นจะเป็นโมฆะก็ตาม แต่การซื้อขายหรือการโอนดังกล่าวมิใช่จะถูกยกเลิกเพิกถอนหรือไร้ผลไปเสียทั้งหมด คู่กรณีจำต้องปฏิบัติตามนิติกรรมที่เปิดเผย แม้ตนจะไม่ประสงค์เช่นนั้น ดังนั้น ผู้ซื้อยอมไต่กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินเหล่านั้นในราคาที่กำหนดไว้ในนิติกรรมที่เปิดเผย ซึ่งย่อมเป็นราคาที่ต่ำกว่าราคาที่กำหนดไว้ในนิติกรรมแท้จริงที่ถูกอำพราง^{๑๘}

(๓) โฆษกรรมในกรณีอื่น ๆ

^{๑๗} Henri, Léon et Jean Mazeaud, Leçons de Droit Civil, Tome Deuxième (Paris : Editions Montchrestien., 1962), p. 746

^{๑๘} André Breton, op.cit., p. 1077

ได้มีคำพิพากษาบรรทัดฐาน (Jurisprudence) วางหลักไว้ว่า ตามที่ประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส มาตรา ๑๑๐๐ บัญญัติไว้ว่าการให้โดยเสนาหาคู่สมรสฝ่ายหนึ่งให้แก่คู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่งยอมเป็นโมฆะนั้นหมายรวมถึงการที่คู่สมรสดังกล่าวทำนิติกรรมเปิดเผยว่าเป็นการขาย เพื่ออำพรางนิติกรรมที่แท้จริงคือการให้ระหว่างคู่สมรส ดังนั้นนิติกรรมที่ถูกอำพรางในกรณีนี้จึงเป็นโมฆะเช่นกัน เพราะเป็นการขัดต่อบทบัญญัติของประมวลกฎหมายแพ่ง

นอกจากนี้ยังมีเรื่องนิติกรรมอำพรางในสัญญาถอนสมรส (Les Contrats de Mariage) ซึ่งคู่สัญญาแห่งสัญญาถอนสมรสทำการแก้ไขเปลี่ยนแปลงเงื่อนไขในสัญญาถอนสมรสโดยมิได้รับความเห็นชอบจากคู่ผูกครองของทั้งสองฝ่าย ถือว่าเป็น Contre Lettre ซึ่งตกเป็นโมฆะตามประมวลกฎหมายแพ่งมาตรา ๑๓๕๖ วรรคสอง อีกด้วย

เมื่อพิจารณาโดยเปรียบเทียบระหว่างหลักกฎหมายไทยกับหลักกฎหมายฝรั่งเศส จะเห็นความแตกต่างระหว่างหลักกฎหมายทั้งสอง กล่าวคือตามหลักกฎหมายไทยนั้น เมื่อนิติกรรมที่ถูกอำพรางตกเป็นโมฆะ ผลจะเป็นว่าไม่มีทางที่คู่กรณีจะบังคับแก่กันใ้ในทางใดทางหนึ่งได้เลย เพราะนิติกรรมอำพรางซึ่งเกิดจากการแสดงเจตนาลวงก็ตกเป็นโมฆะตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๑๘ วรรคแรกเสียแล้ว นั่นคือทั้งนิติกรรมอำพรางและนิติกรรมที่ถูกอำพรางต่างก็เป็นโมฆะ

แต่ตามหลักกฎหมายฝรั่งเศส เนื่องจากถือว่าเจตนาลวงนั้นโดยตัวของมันเองไม่ทำให้นิติกรรมอำพรางที่เปิดเผยเป็นโมฆะ ดังนั้นถ้านิติกรรมที่ถูกอำพรางซึ่งคู่กรณีทำขึ้นเป็นการต่องห้ามตามกฎหมายเพราะขัดต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชนก็ดี เพราะเป็นการหลีกเลี่ยงการชำระค่าธรรมเนียมการจดทะเบียนการโอนสังหาริมทรัพย์ก็ดี นิติกรรมที่ถูกอำพรางยอมตกเป็นโมฆะ แต่คู่กรณีจะถูกตักเตือนด้วย (sanction) ให้จำต้องถือปฏิบัติตามที่ใดตกลงกันไว้ในนิติกรรมอำพรางที่เปิดเผย กรณีดังกล่าวจึงเท่ากับเป็นการลงโทษต่อการที่คู่กรณีแสดงเจตนาลวงให้จำต้องถือตามนิติกรรมอำพรางซึ่งตนไม่ต้องการให้มีผลบังคับ ส่วนนิติกรรมที่ถูกอำพรางซึ่งคู่กรณีต้องการให้มีผลบังคับกลับไรผล

อย่างไรก็ดี นักนิติศาสตร์ฝรั่งเศสบางท่าน^{๑๘} มีความเห็นโต้แย้งกับหลักข้างต้น โดยเห็นว่าเนื่องจากนิติกรรมที่ถูกอำพรางเป็นสาเหตุที่ทำให้เกิดมีนิติกรรมอำพรางขึ้นมา นิติกรรมทั้งสองจึงมีความเกี่ยวพันกันจนแยกจากกันไม่ได้ ในเมื่อนิติกรรมที่ถูกอำพรางซึ่งเป็นตัวตนเหตุการณ์เป็นโมฆะเสียแล้ว จึงต้องถือว่านิติกรรมอำพรางยอมตกเป็นโมฆะไปด้วยควบคู่กัน

๓.๒.๒ ผลตอบคกภายนอก

๓.๒.๒.๑ กรณีไม่อาจยกนิติกรรมที่ถูกอำพรางขึ้นเป็นข้อต่อสู้บุคคลภายนอก
 นิติกรรมที่ถูกอำพรางซึ่งกรณีทำขึ้นนี้อาจเกี่ยวพันไปถึงบุคคลภายนอกได้เหมือนกัน ตัวอย่างเช่น ก.เอาแหวนเพชรราคา ๑๐,๐๐๐ บาท มาฝาก ข.ไว้วงหนึ่ง แต่ทำให้ปรากฏภายนอกว่าขายแหวนเพชรนั้นแก่ ข. และมีสัญญาฉบับอีกฉบับหนึ่งระบุว่า เป็นเพียงการฝาก ต่อมา ค. ซึ่งเป็นเจ้านั้นของ ข. จะยืมเอาแหวนเพชรนั้นไปเพื่อขายเอาเงินชำระหนี้เช่นนี้ จะทำได้หรือไม่ หรือกรณีบุคคลอื่นที่เข้ามาทำนิติกรรมควบภายหลังก็อาจต้องเสียประโยชน์จากการที่กรณีทำนิติกรรมที่ถูกอำพรางไว้ เช่น ก. ทำสัญญาให้ปรากฏว่าตนขายมาแข่งตัวหนึ่งแก่ ข. แต่ทำสัญญาฉบับอีกฉบับหนึ่งระบุว่า เป็นแต่เพียงฝากไว้เท่านั้น ต่อมา ข. เอามาแข่งตัวนั้นไปขายต่อแก่ ค. โดย ค. เชื่อว่าเป็นมาแข่งของ ข. จึงจึงได้ซื้อไป หากภายหลัง ก. จะมาเรียกมาแข่งนั้นคืน เกิดปัญหาว่า ก. จะเรียกคืนได้หรือไม่

ความจริงเรื่องผลของนิติกรรมที่ถูกอำพรางระหว่างกรณีกับบุคคลภายนอกนี้ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์หาได้วางบทบัญญัติไว้เป็นหลักฐานแต่ประการใดไม่ ในเมื่อไม่มีตัวบทกฎหมายว่าไว้โดยตรง ก็จำเป็นต้องอาศัยเทียบบทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งตามหลักในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๔ กล่าวคือ นำเอาหลักในมาตรา ๑๑๘ วรรคแรกตอนท้าย นั้นเองมาใช้ หลักจึงมีว่า นิติกรรมที่ถูกอำพรางนั้นจะยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้บุคคลภายนอกผู้ทำการโดยสุจริตและต้อง

เสียหายแทนนิติกรรมที่ถูกอำพรางนั้นมีได้ ดังนั้นกรณีตามตัวอย่าง ค. ซึ่งเป็นเจ้าน้ำ
 ของ ข. จึงสามารถยึดแหวนเพชรจาก ข. ได้ โดย ก. หรือ ข. จะอ้างว่าตนมี
 นิติกรรมที่ถูกอำพรางต่อกันระบุว่า ข. เป็นแต่เพียงผู้รับฝาก จึงไม่ใช่เจ้าของ
 กรรมสิทธิ์แหวนนั้นมีได้ ส่วนกรณีของ ค. ซึ่งเข้ามาแข่งต่อจาก ข. ก็เช่นเดียวกัน
 ย่อมไม่กระทบสิทธิในมาแข่งตัวนั้นไป ก. จะมาเรียกมาแข่งคืนโดยอ้างว่า ตนทำนิติกรรม
 ที่ถูกอำพรางไว้กับ ข. ระบุว่า เป็นเพียงการฝากมาไว้เท่านั้นมีได้ เพราะ ค. เป็น
 บุคคลภายนอกผู้ทำการโดยสุจริตและต้องเสียหายอันเนื่องมาจากการที่ผู้กระทำ
 นิติกรรมที่ถูกอำพราง

เหตุผลที่กฎหมายไม่ยอมให้กรณียกนิติกรรมที่ถูกอำพรางขึ้นเป็นข้อต่อสู้
 บุคคลภายนอกก็ เพราะเป็นที่แน่ชัดว่า นิติกรรมที่ถูกอำพรางซึ่งผู้กระทำขึ้นเป็นนิติกรรมลับ
 และผู้กระทำไม่ประสงค์ให้ผู้อื่นล่วงรู้ถึงความมีอยู่ของนิติกรรมที่ถูกอำพรางนั้น ดังนั้น
 จึงไม่เป็นการยุติธรรมหากจะยอมให้กรณีอ้างนิติกรรมลับซึ่งเป็นที่รู้กันเฉพาะในระหว่าง
 คนมา ชัยยันต่อบุคคลอื่นและทำให้เขาต้องเสียหาย

ยิ่งไปกว่านั้น นอกเหนือไปจากนิติกรรมลับที่ผู้กระทำขึ้นแล้ว ยังปรากฏว่า
 เพื่อประกันความลับของนิติกรรมที่ตนปกปิดไว้ ผู้กระทำยังคงสมรู้กันทำนิติกรรมเปิดเผย
 ขึ้นมาอีกอันหนึ่ง ซึ่งไม่ตรงกับเจตนาแท้จริงในนิติกรรมลับอีกด้วย ซึ่งนับว่าเป็นการ
 เอาเปรียบบุคคลภายนอกอย่างยิ่ง เพราะนอกจากผู้กระทำจะปกปิดความมีอยู่ของ
 นิติกรรมที่ตนต้องการบังคับกันจริงแล้วยังไม่พอ ยังได้รวมกันคบคบบุคคลภายนอกให้
 หลงผิดคิดว่าตนมีเจตนาผูกพันกันตามนิติกรรมอำพรางที่ปรากฏอีกด้วย ดังนั้น เมื่อมี
 บุคคลภายนอกเข้ามาเกี่ยวข้องกับหลงเชื่อตามสถานการณ์ที่เปิดเผย เขาจึงไม่ควร
 ได้รับผลร้ายจากการมีอยู่ของนิติกรรมที่ถูกอำพรางซึ่งเขาไม่ทราบมาก่อนเลย

หลักความคุ้มครองต่อบุคคลภายนอกดังกล่าวนี้ย่อมยังคงใช้ได้ แม้ว่าจุดประสงค์
 ของการทำนิติกรรมทั้งสองของผู้กระทำนั้น จะมีใ้คนมุ่งฉ้อฉลต่อบุคคลภายนอกโดยตรงก็ตาม
 กรณีเช่นนี้ผู้กระทำย่อมต้องรับบาปเคราะห์จากการกระทำของตนเอง

กล่าวโดยสรุป หลักที่จะใช้บังคับสำหรับความเกี่ยวพันระหว่างผู้กระทำกับ
 บุคคลภายนอกก็คือ ผู้กระทำจะอ้างความไม่สมบูรณ์ของนิติกรรมอำพรางหรือในทาง

ตรงกันข้าม จะอ้างนิติกรรมที่ถูกอำพรางมาต่อสูบบุคคลภายนอกผู้ทำการโดยสุจริตและ
ต้องเสียหายเพราะนิติกรรมทั้งสองนั้นไม่ได้ โฉวทางใดทางหนึ่งหรือทั้งสองทาง

ตัวอย่างเช่น เชี่ยวไคทำสัญญาขายเรือลำหนึ่งให้ชาว แต่มีสัญญาลับใน
ระหว่างบุคคลทั้งสองว่า เชี่ยวไคขายเรือไปให้ ทอมมาภายหลังชาวไคขายเรือลำนี้
ให้เหลือผู้ซึ่งไม่ทราบถึงนิติกรรมลับ ดังนั้นการที่ชาวไคขายเรือให้เหลือจึงเป็น
นิติกรรมที่สมบูรณ์ ภายใต้นี้ เชี่ยวไคหรือชาวจะอ้างนิติกรรมลับมาไฉนต่อเหลือไม่ได้

๓.๒.๒.๒ สิทธิของบุคคลภายนอกในเรื่องนิติกรรมอำพราง

นอกจากกรณีที่ไม้อาจยกนิติกรรมที่ถูกอำพรางขึ้นเป็นขอต่อสูบบุคคลภายนอก
แล้ว บุคคลภายนอกผู้สุจริตซึ่งไม่รู้อาพรางแต่เริ่มแรก ย่อมมีสิทธิอ้างความสมบูรณ์
ของนิติกรรมที่อำพรางหรือเปิดเผยได้^{๒๐} ทั้งนี้เพราะนิติกรรมอำพรางหรือนิติกรรมที่
เปิดเผยเป็นลักษณะหนึ่งของเจตนาดวงซึ่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา
๑๑๔ วรรคแรก ใคกล่าววว่า ความไม่สมบูรณ์ของเจตนาดวงหรือนิติกรรมอำพราง
จะยกขึ้นเป็นขอต่อสูบบุคคลภายนอกผู้ทำการโดยสุจริตและต้องเสียหายไม่ได้ ดังนั้น
บุคคลภายนอกผู้สุจริตไม่รู้อาพรางที่กรณีทำนิติกรรมที่ถูกอำพรางจึงสามารถอ้างว่า
นิติกรรมอำพรางมีผลสมบูรณ์ไฉนบังคับกันตามกฎหมายได้ ถ้าการบังคับตามนิติกรรมที่
ถูกอำพรางหรือนิติกรรมที่ถูกปกปิดจะเสียหายแก่ตน

นักนิติศาสตร์ฝรั่งเศสต่างก็มีความเห็นเช่นเดียวกับหลักดังกล่าวข้างต้น
ควยเหตุผลว่าเนื่องจากบุคคลภายนอกผู้ทำการโดยสุจริตเห็นแต่ความมีอยู่ของ
นิติกรรมอำพรางที่เปิดเผยเท่านั้น นิติกรรมที่ถูกอำพรางซึ่งคู่กรณีไคสงวนไว้เป็น
ความลับจึงไม่อาจนำมาไฉนบุคคลภายนอกได้ ภายใต้นี้เองประมวลกฎหมายแพ่ง
ฝรั่งเศส มาตรา ๑๓๒๑ จึงบัญญัติเป็นหลักไว้ว่า "นิติกรรมที่ถูกอำพรางมีผลผูกพัน
เฉพาะในระหว่างคู่สัญญา นิติกรรมที่ถูกอำพรางไม่มีผลไฉนบังคับต่อบุคคลภายนอก"

^{๒๐} คร. จิต เศรษฐบุตร, เรื่องเดิม, หน้า ๑๕๔



ดังนั้น หากนิติกรรมที่ถูกอำพรางก่อให้เกิดความเสียหายต่อบุคคลภายนอกเมื่อใด
เมื่อนั้นนิติกรรมอำพรางที่เปิดเผยยอมมีผลให้ได้รับการปฏิบัติ หลักนี้จึงเท่ากับเป็น
การคุ้มครองสิทธิบุคคลภายนอกผู้ทำการโดยสุจริตอย่างแท้จริง^{๒๑}

ตัวอย่าง ก. ภูเงินจำนวนหนึ่งจาก ค. โดยมีที่ดินแปลงหนึ่งมาจำนองเป็น
ประกันเงินกู้ แต่ที่ดินแปลงดังกล่าว ก. ได้มาจากการทำนิติกรรมอำพรางว่าเป็นการ
ซื้อจาก ข. ความจริงแล้วมีนิติกรรมลี้ลับระหว่าง ก. กับ ข. ว่าเป็นการซื้อขายที่ทำขึ้น
เพียงเพื่อตบตา ค. ผู้เป็นเจ้าของ ก. เท่านั้น มิได้มีการโอนกรรมสิทธิ์แก่กันจริงจึง
กรณีเช่นนี้ ค. จึงเป็นบุคคลภายนอกซึ่งหลงเชื่อตามนิติกรรมอำพรางที่ ก. และ ข.
ร่วมกันทำดวงขึ้น โดย ค. คิดว่า ก. เป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในที่ดินแปลงที่นำมาจำนอง
เป็นประกันเงินกู้แล้ว ดังนั้นหาก ก. หรือ ข. จะมาอ้างว่าเขามีนิติกรรมลี้ลับระหว่างกัน
ว่ามีได้มีการซื้อขายโอนกรรมสิทธิ์กันจริงจึง ย่อมถือได้ว่าเป็นการอ้างที่ตองห้ามตาม
กฎหมาย เพราะเป็นการอ้างนิติกรรมที่ถูกอำพรางขึ้นใช้บังคับบุคคลภายนอกผู้ทำการโดย
สุจริต ทำให้บุคคลภายนอกนั้นได้รับความเสียหาย อย่างไรก็ตาม สำหรับ ค. ซึ่งเป็น
บุคคลภายนอกผู้ทำการโดยสุจริตยอมมีสิทธิกล่าวอ้างให้นิติกรรมอำพรางที่ ก. กับ ข.
ร่วมกันทำดวงขึ้นนั้นมีผลสมบูรณ์ตามกฎหมายใดด้วย

ยิ่งไปกว่านั้น มีผู้เห็นว่าสำหรับบุคคลภายนอกซึ่งต่อมาภายหลังใคร่ถึง
ความจริงที่ถูกรื้อฟื้นนิติกรรมที่ถูกอำพรางขึ้นไว้ และการที่จะบังคับตามนิติกรรมที่
ถูกอำพรางนั้นจะเป็นประโยชน์แก่ตนมากกว่า หรืออีกนัยหนึ่งการที่นิติกรรมที่ถูกอำพราง
มีผลสมบูรณ์ใช้บังคับได้ตามกฎหมายนั้นจะเป็นประโยชน์แก่ตนก็ยอมมีสิทธิที่จะกล่าวอ้าง
ให้บังคับตามนิติกรรมที่ถูกอำพรางนั้นได้ จึงมักปรากฏเสมอว่าบุคคลภายนอกเลือกที่จะ
กล่าวอ้างให้นิติกรรมที่ถูกอำพรางมีผลบังคับ^{๒๒}

^{๒๑} Marcel Planiol et Georges Ripert, op.cit., p. 425

^{๒๒} André Breton, op.cit., p. 1078

และ Henri, Léon et Jean Mazeaud, op.cit., p. 750

ตัวอย่าง ก. เป็นผู้ซื้อบ้านหลังหนึ่งจาก ก. ในขณะที่ซื้อขายกันนั้น ก. ทราบจาก ก. ว่าบ้านที่ตนซื้อมัน ก. ผู้ขายได้ให้ ข. เข้าในอัตราค่าเช่าเดือนละ ๑,๐๐๐ บาท ต่อมาภายหลัง ก. ทราบว่าสัญญาเช่าระหว่าง ก. กับ ข. ที่ ก. นำมาแสดงต่อ ก. ในขณะที่ทำสัญญาซื้อขายกันนั้นเป็นนิติกรรมอำพราง คือเป็นเพียงสัญญาเช่าที่สร้างขึ้นเพื่ออำพรางสัญญาเช่าที่แท้จริงอีกฉบับหนึ่งซึ่งระบุค่าเช่าไว้สูงกว่าในสัญญาเช่าฉบับที่เปิดเผยนั้น เพราะความจริง ก. กับ ข. ทำสัญญาเช่าเป็นสัญญาฉบับอีกฉบับหนึ่ง ระบุค่าเช่าบ้านหลังนั้นในอัตราเดือนละ ๒,๐๐๐ บาท กรณีเช่นนี้ ค. ย่อมมีสิทธิที่จะพิสูจน์ว่าสัญญาเช่าที่เปิดเผยที่ผู้ขายหรือผู้เช่านำมาใช้แทนกันนั้นเป็นนิติกรรมอำพรางที่สร้างขึ้นเพื่อปกปิดสัญญาเช่าที่แท้จริง ผลก็คือสัญญาเช่าที่ทำเป็นนิติกรรมอำพรางย่อมไร้ผลต้องบังคับตามสัญญาเช่าที่แท้จริง ดังนั้น ก. จึงสามารถเรียกค่าเช่าในอัตราเดือนละ ๒,๐๐๐ บาท จาก ข. ได้เต็มที่

สรุป ในเรื่องนิติกรรมอำพรางนั้นบุคคลภายนอกผู้สุจริตย่อมได้เปรียบ กล่าวคือ มีสิทธิที่จะเลือกบังคับตามนิติกรรมอันใดก็ได้ ครอบคลุมนิติกรรมอำพรางกับนิติกรรมที่ถูกละอำพราง สุดแล้วแต่ว่าการบังคับตามนิติกรรมอันใดจะเป็นประโยชน์แก่ตนมากกว่า ดังนั้นบุคคลภายนอกที่ล่วงรู้ถึงนิติกรรมที่ถูกละอำพรางในภายหลังจะอ้างตามนิติกรรมที่ถูกละอำพรางหรือนิติกรรมที่ถูกละปกปิด แต่ไม่รับรู้นิติกรรมอำพรางหรือนิติกรรมที่เปิดเผยก็ได้ หรือจะอ้างสิทธิตามนิติกรรมอำพรางที่เปิดเผยแต่ไม่รับรู้นิติกรรมที่ถูกละอำพราง เพราะตนไม่รู้อาจริงมาแต่ต้น ดังนั้นก็ได้เช่นกัน

หลักกฎหมายอิตาลี ประมวลกฎหมายแพ่งอิตาลี มาตรา ๑๔๑๕ เป็นบทบัญญัติที่กล่าวถึงผลในเรื่องนิติกรรมอำพรางต่อบุคคลภายนอก ดังนี้

: ในเรื่องนิติกรรมอำพรางนั้น คู่สัญญาและทายาทของคู่สัญญาตลอดจนเจ้าหนี้ของผู้โอนซึ่งเป็นคู่สัญญาในนิติกรรมอำพรางไม่อาจยกเรื่องนิติกรรมนั้นขึ้นเป็นข้อต่อสู้บุคคลภายนอกซึ่งได้สิทธิตามที่ปรากฏโดยเปิดเผยมาโดยสุจริตและจดทะเบียนสิทธิที่ใดมานั้นแล้ว ทั้งนี้ภายใต้บังคับบทบัญญัติเรื่องผลของการจดทะเบียนตามคำร้องขอ

ทางศาลเกี่ยวกับนิติกรรมอำพรางนั้นในมาตรา ๒๖๕๒ (๔)

บุคคลภายนอกอาจร้องขอต่อศาลเพื่อแสดงว่านิติกรรม
ระหว่างคู่สัญญาเป็นนิติกรรมอำพราง ในเมื่อนิติกรรมอำพรางนั้น
ทำให้ตนเสื่อมสิทธิ

เป็นที่น่าสังเกตว่า ประมวลกฎหมายแพ่งอิตาลีบัญญัติถึงผลของนิติกรรม
อำพรางและนิติกรรมที่ถูกอำพรางต่อบุคคลภายนอกรวมไว้ในมาตราเดียวกันโดย
บัญญัติว่า ในเรื่องนิติกรรมอำพรางคู่กรณีย่อมไม่อาจกล่าวอ้างถึงความไม่สมบูรณ์
ของนิติกรรมอำพราง อีกทั้งไม่อาจยกนิติกรรมที่ถูกอำพรางขึ้นเป็นข้อต่อสู้บุคคล
ภายนอกผู้ทำการโดยสุจริตและจดทะเบียนสิทธิที่ใดมานั้นแล้ว

อนึ่ง นอกเหนือไปจากการที่ไม่อาจถูกคู่กรณียกเรื่องนิติกรรมอำพรางขึ้น
เป็นข้อต่อสู้แล้ว บุคคลภายนอกยังมีสิทธิในอันที่จะร้องขอต่อศาลเพื่อแสดงว่าคู่กรณี
ใดทำนิติกรรมอำพรางซึ่งทำให้ตนต้องเสื่อมสิทธิไปได้อีกด้วย และผลที่ตามมาคือ
นิติกรรมอำพรางนั้นตกเป็นโมฆะ กรณีเช่นนี้เท่ากับว่าบุคคลภายนอกได้แก้ไขสิทธิ
ตามมาตรา ๑๔๑๕ วรรคท้าย คือต้องการให้บังคับตามนิติกรรมที่ถูกอำพรางซึ่งจะ
เป็นประโยชน์แก่ตนมากกว่า^{๒๓}

หลักกฎหมายเยอรมัน ตามประมวลกฎหมายแพ่ง มาตรา ๑๑๗ นั้นมีผู้เห็น
ว่าเป็นบทบัญญัติที่วางหลักไว้เกรงครัดเกินไป ไม่ยอมรับหลักความสอดคล้องและการ
มีอยู่ของนิติกรรมทั้งสอง แม้ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับบุคคลภายนอก ทั้งนี้โดยวรรคแรก
บัญญัติถึงความเป็นโมฆะของนิติกรรมอำพรางที่เปิดเผย และในวรรคสองได้ยืนยัน
ถึงความมีผลใช้บังคับของนิติกรรมที่ถูกอำพราง สำหรับบุคคลภายนอกผู้สุจริตนั้น
กฎหมายได้ให้ความคุ้มครองเพียงว่า จะต้องไม่ถูกกระทบกระเทือนจากผลของ
นิติกรรมที่ถูกอำพราง อันคู่กรณีทำขึ้น นั่นคือคู่กรณีเพียงแต่ไม่อาจยกนิติกรรมที่

ถูกอำนาจซึ่งใช้ยื่นต่อบุคคลภายนอกเท่านั้น แต่บุคคลภายนอกจะใช้สิทธิเลือกให้
 นิติกรรมอำนาจมีผลใช้บังคับไม่ได้ แม้วาความมีผลใช้บังคับได้ของนิติกรรมอำนาจ
 จะเป็นประโยชน์ต่อบุคคลภายนอกก็ตาม หรืออีกนัยหนึ่งหลักกฎหมายเยอรมันถือว่า
 นิติกรรมอำนาจยอมเป็นโมฆะเสมอ ไม่มีทางมีผลสมบูรณ์แม้เพื่อประโยชน์ของ
 บุคคลภายนอก^{๒๔}

ผู้เขียนเห็นด้วยกับหลักกฎหมายฝรั่งเศสและหลักกฎหมายอิตาลีที่มิได้วางหลัก
 ในเรื่องนี้เข้มงวดจนเกินไป กล่าวคือเปิดโอกาสให้บุคคลภายนอกผู้สุจริตมีสิทธิเลือก
 บังคับตามนิติกรรมใดนิติกรรมหนึ่งที่จะเป็นประโยชน์แก่ตนมากที่สุดได้โดยเต็มที่ ซึ่ง
 นับว่าเป็นการสอดคล้องของควมเจตนารมณ์ของกฎหมายว่าด้วยเรื่องนิติกรรมอำนาจ
 ที่มุ่งให้ความคุ้มครองสิทธิของบุคคลภายนอกผู้ทำการโดยสุจริต ไม่ให้ได้รับความ
 เสียหายจากการที่ภรรยาทำนิติกรรมอำนาจ ดังนั้น ผู้เขียนจึงเห็นว่าเราควรที่จะ
 ตีความประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๑๘ วรรคท้าย ว่าด้วยเรื่อง
 นิติกรรมอำนาจไปในทางที่จะเป็นการให้ความคุ้มครองสิทธิของบุคคลภายนอกได้
 อย่างแท้จริง ตามแนวของหลักกฎหมายฝรั่งเศสและหลักกฎหมายอิตาลี โดยอนุโลม
 เท่าที่จะยึดถือเป็นหลักได้

๓.๒.๒.๓ บุคคลภายนอกใดแก่ใครบ้าง

เราอาจจำแนก "บุคคลภายนอก" ออกได้เป็น ๓ ประเภท คือ

๑. ผู้ที่ใดมาซึ่งทรัพย์สินจากภรรยาที่ทำนิติกรรมอำนาจ บุคคลเช่นว่า
 นี้ได้แก่บุคคลอื่นที่เข้ามาเกี่ยวข้องกับภรรยาที่ทำนิติกรรมอำนาจโดยตรง เช่นผู้ที่ได้

๒๔

Dr. Alfred Rieg, Le Role de la Volonté dans L'Acte Juridique
En Droit Civil Français et Allemand, (Paris : Libraire
 Générale de Droit et de Jurisprudence., 1961), p. 515

ทรัพย์สินที่มาเมื่อทรัพย์สินอยู่ในมือของบุคคลอื่นซึ่งไม่ใช่เจ้าของที่แท้จริง ตัวอย่างเช่น
ก. ทำนิติกรรมดวงโดยสมบูรณ์ ข. ขายนาฬิกาเรือนหนึ่งแก่ ข. แต่มีนิติกรรมลับ
ระหว่าง ก. กับ ข. อีกอันหนึ่งระบุว่า ก. ผกานาฬิกาเรือนนั้นไว้กับ ข. มิใช่เป็น
การขายตามที่ทำให้ปรากฏ หากต่อมา ข. เอานาฬิกาเรือนนั้นไปจำหน่ายไว้กับ ค.
ดังนี้ ค. ย่อมไม่ถือว่าเป็นบุคคลภายนอกตามความหมายนี้

บุคคลภายนอกประเภทนี้ตามหลักกฎหมายฝรั่งเศสเรียกว่า

les ayants cause des parties หรือ les ayants cause particuliers
ซึ่งนับเป็นบุคคลภายนอกที่ได้รับความคุ้มครองตามประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส

มาตรา ๑๓๒๑

๒. เจ้าหนี้ของกรณีที่ทำนิติกรรมอำพราง บุคคลเช่นว่านั้นนับว่า
เป็นบุคคลภายนอกเช่นกัน ตัวอย่างเช่น ก. เอารถยนต์ ๑ คัน ราคา ๗๐,๐๐๐ บาท
มาฝาก ข. ไว้ โดยทำให้ปรากฏต่อคนทั่วไปว่า ได้ขายรถยนต์คันนั้นให้ แต่มีสัญญาลับ
อีกฉบับหนึ่งระบุว่า เป็นเพียงการฝาก ต่อมา ค. เจ้าหนี้ของ ข. ยึดเอารถยนต์คันนั้น
ไปเพื่อขายเอาเงินชำระหนี้ที่ยอมทำได้ ก. จะมาอ้างนิติกรรมที่ถูกอำพรางขอรถยนต์
คืนไม่ได้

อนึ่ง กรณีของเจ้าหนี้ในข้อนี้มีข้ออันพึงสังเกตว่า สำหรับเจ้าหนี้ซึ่ง
ต้องเสียหายเพราะลูกหนี้ทำนิติกรรมอำพรางก็ย้ายทรัพย์สินสมบัติของตนไปให้
เงื่อมมือเจ้าหนี้นั้น กรณีเช่นนี้มีปัญหาว่า เจ้าหนี้จะมีทางแก้ไขได้อย่างไรบ้าง
มีผู้เห็นว่า^{๒๕} เจ้าหนี้มีทางแก้ไขได้สองทาง กล่าวคือ ทางหนึ่ง
เจ้าหนี้อาจร้องขอให้เพิกถอนการอันลูกหนี้ได้ทำไปโดยทำให้ตนเสียเปรียบนั้นเสียได้
เรียกว่าเพิกถอนการฉ้อฉล ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๓๓๗ ถึง
มาตรา ๓๔๐

๒๕ คร. เสริม วินิจฉัยกุล, เรื่องเดิม, หน้า ๗๑

ส่วนอีกทางหนึ่ง ถ้าเป็นกรณีนี้เจ้าหนี้ไม่อาจจะไต่ถามแก้ไขทางแก้ไขโดยวิธีเพิกถอน การฉ้อฉลได้แล้ว ก็อาจไต่ถามแก้ไขโดยการไต่ถามสิทธิขอให้แสดงความจริงของนิติกรรม อำพราง หรืออีกนัยหนึ่งพิสูจน์ให้ปรากฏว่ามีนิติกรรมที่ถูกอำพรางอันเป็นนิติกรรมที่ แท้จริง ซึ่งลูกหนี้ได้กระทำขึ้นซ่อนอยู่

สิทธิในการขอให้แสดงความจริงของนิติกรรมอำพรางนี้แม้จะไม่มี บทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าไว้โดยตรงก็ตาม แต่อาจจะอาศัยหลัก ในมาตรา ๓๑๔ ที่มีบัญญัติว่า "เจ้าหนี้มีสิทธิที่จะไต่ถามทรัพย์สินของตนจากทรัพย์สินของลูกหนี้ จนสิ้นเชิง รวมทั้งเงินและทรัพย์สินอื่น ๆ ซึ่งบุคคลภายนอกอ้างว่าระแกลูกหนี้ด้วย" หมายความว่า ทรัพย์สินของลูกหนี้ย่อมเป็นประกันแก่เจ้าหนี้ ถ้าลูกหนี้ใดทำนิติกรรม อำพรางขึ้น เช่นลูกหนี้ใดทำนิติกรรมอำพรางเป็นสัญญาขายเรือลำหนึ่งของลูกหนี้ โดยมีสัญญาฉบับหนึ่งระบุว่าลูกหนี้เพียงแต่ให้ยืมไปใช้ ดังนั้นถือว่าลูกหนี้ทำให้ประกันของ เจ้าหนี้ลดน้อยลงไป หรืออาจจะทำให้เจ้าหนี้เสียเปรียบบุคคลภายนอกอื่นซึ่งได้ ทรัพย์สินไว้โดยสุจริตและเสียค่าตอบแทนใด ด้วยเหตุนี้เพื่อป้องกันความเสียหาย เจ้าหนี้จึงควรมีสิทธิที่จะขอให้ศาลแสดงสภาพแห่งสิทธิของเจ้าหนี้ตามความเป็นจริง ว่ามีครอบงำอยู่เหนือทรัพย์สินของลูกหนี้อย่างไรบ้าง เพราะตราบิตที่นิติกรรมอำพราง ยังมีได้ถูกเพิกถอน นิติกรรมอำพรางนั้นก็อาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่เจ้าหนี้ได้

การขอให้แสดงความจริงของนิติกรรมอำพรางต่างกับการเพิกถอน การฉ้อฉล ดังนี้

การเพิกถอนการฉ้อฉลนั้น เจ้าหนี้ขอให้ศาลสั่งเพิกถอนนิติกรรมที่ลูกหนี้ ใดทำไว้ แต่การขอให้แสดงความจริงของนิติกรรมอำพราง เจ้าหนี้ขอให้ศาลแสดงว่า นิติกรรมอำพรางนั้นมีใช่ของจริง เพื่อป้องกันบุคคลภายนอกอื่น ๆ มิให้ถือเอาสิทธิจาก

๒๖
หลวงประดิษฐมนูธรรม, เรืองไควม, หน้า ๑๕๔

นิติกรรมอำพราง และให้บังคับตามนิติกรรมที่ถูกอำพราง เพราะฉะนั้นผลจึงมีว่า

ก. เจาหนี้ที่ใช้สิทธิขอให้แสดงความจริงของนิติกรรมอำพรางไม่ต้องนำสืบเหมือนดังเจาหนี้ที่ขอให้เพิกถอนการฉ้อฉล กล่าวคือ

๑) เจาหนี้ไม่จำต้องพิสูจน์ว่าตนเสียเปรียบเพราะนิติกรรมนั้น

๒) เจาหนี้ไม่จำต้องพิสูจน์ว่าลูกหนี้ได้ทำนิติกรรมนั้นโดยทงรู่ว่าจะ

เป็นทางให้เจาหนี้เสียเปรียบ

๓) เจาหนี้ไม่จำต้องพิสูจน์ว่าลูกหนี้อีกฝ่ายหนึ่งได้สมรู้เป็นใจด้วย

ลูกหนี้เพื่อทำให้เจาหนี้เสียเปรียบ

แต่ถ้าในเรื่องเพิกถอนการฉ้อฉลตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

มาตรา ๒๓๗ เจาหนี้จำต้องนำสืบความ ๓ ขอนี้ให้ได้ ตนจึงจะชนะคดี

ข. เจาหนี้ที่จะขอให้เพิกถอนการฉ้อฉลต้องเป็นเจาหนี้ที่มีสิทธิอยู่แล้ว ก่อนที่ลูกหนี้ได้ทำนิติกรรมเพื่อฉ้อฉลเจาหนี้ เพราะเจาหนี้ชนิดนี้เท่านั้นซึ่งอาจเสียเปรียบ ส่วนเจาหนี้ที่มีสิทธิภายหลังมีอาจที่จะเสียเปรียบได้ เพราะในขณะที่ก่อให้เกิดหนี้ ลูกหนี้ได้โอนทรัพย์สินหรือได้ทำให้ประกันน้อยลงไปแล้ว ประกันของเจาหนี้ซึ่งมีสิทธิขึ้นภายหลังถึงแก่เหลืออยู่เท่ากับในขณะที่ก่อหนี้นั่นเอง

ส่วนเจาหนี้ที่จะขอให้ศาลแสดงความจริงของนิติกรรมอำพรางนั้น อาจเป็นเจาหนี้ที่มีสิทธิอยู่ก่อนหรือภายหลังการทำนิติกรรมนั้นก็ได้ เพราะการโอนทรัพย์สินโดยนิติกรรมอำพรางนั้นมีใช้การโอนที่แท้จริง^{๒๗} กล่าวคือ ประกันของเจาหนี้ทั้งหลาย

^{๒๗} ไปรคสังเกตควยว่า การโอนทรัพย์สินโดยนิติกรรมที่สร้างขึ้นเพื่อการฉ้อฉลเจาหนี้ นั้นทรัพย์สินได้ตกไปเป็นกรรมสิทธิ์ของลูกหนี้ในนิติกรรมซึ่งเป็นผู้รับโอนแล้ว แต่ถูกเพิกถอนในภายหลัง แต่การโอนโดยนิติกรรมอำพรางนั้นทรัพย์สินยังมีได้ตกไปเป็นกรรมสิทธิ์ของลูกหนี้ในนิติกรรมซึ่งเป็นผู้รับโอน เพราะมีนิติกรรมที่แท้จริงด้วยเหตุนี้จึงไม่ต้องการเพิกถอน

นั้น ตามสภาพแห่งความจริงยังคงอยู่ สิทธิของเจ้าหนี้ก่อนหรือภายหลังคงมีเท่ากัน
ไม่ยิ่งหย่อน

เหตุที่เจ้าหนี้ใช้สิทธิขอให้แสดงความจริงของนิติกรรมอำพรางก็เพราะ
ต้องการแสดงว่านิติกรรมอำพรางที่กระทำขึ้นนั้นเป็นเหตุให้ตนต้องเสียหายนั้นไว้ผล
และพิสูจน์ถึงความมีอยู่ของนิติกรรมที่ถูกอำพราง ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าเจ้าหนี้ย่อมชอบที่
จะเลือกใช้สิทธิอย่างใดก็ได้โดยอันจะเป็นประโยชน์แก่ตนมากที่สุด ไม่ว่าสิทธิการเพิกถอน
การฉ้อฉลหรือสิทธิแสดงว่านิติกรรมระหว่างคู่กรณีเป็นนิติกรรมอำพราง ทั้งนี้เพราะ
เจ้าหนี้ก็บุคคลภายนอกประเภทหนึ่งซึ่งกฎหมายมุ่งให้ความคุ้มครองป้องกันมิให้ต้อง
ได้รับความเสียหายจากการที่คู่กรณีทำนิติกรรมอำพรางและนิติกรรมที่ถูกอำพรางอยู่แล้ว

หลักกฎหมายฝรั่งเศส ก็กล่าวถึงสิทธิของบุคคลภายนอกประเภทนี้ไว้เหมือนกัน
เรียกว่า "l'action en déclaration de simulation" หมายถึงการฟ้อง
เพื่อให้ศาลแสดงว่านิติกรรมระหว่างคู่กรณีไว้ผล และให้บังคับตามนิติกรรมที่
ถูกอำพราง จึงนับเป็นการฟ้องที่แตกต่างจาก l'action paulienne หรือ
การฟ้องเพิกถอนการฉ้อฉล^{๒๘}

หลักกฎหมายอิตาลี มีบทบัญญัติของกฎหมายให้ความคุ้มครองเจ้าหนี้ของคู่กรณี
ในนิติกรรมอำพรางไว้เป็นกรณีพิเศษ^{๒๙} โดยประมวลกฎหมายแพ่ง มาตรา ๑๘๑๖
มีบทบัญญัติซึ่งสรุปได้ว่า คู่กรณีไม่อาจยกเอาความไม่สมบูรณ์ของนิติกรรมอำพรางซึ่ง
ตนทำขึ้นเป็นข้อต่อสู้เจ้าหนี้ซึ่งได้ยึดทรัพย์นั้นไว้แล้วโดยสุจริต นอกจากนั้นเจ้าหนี้ของ
คู่กรณีในนิติกรรมซึ่งเป็นผู้นอนยังมีสิทธิที่จะร้องขอศาลขอให้แสดงว่านิติกรรมระหว่าง

^{๒๘} Léon Julliot de la Morandière, Traité de Droit Civil de
Ambroise Colin et Henri Capitant, (Paris : Librairie Dalloz.,
1959), p. 537

Andrea Torrente, op.cit., p. 145

คุณกรณีเป็นนิติกรรมอำพราง หากนิติกรรมอำพรางนั้นทำให้คนเสื่อมสิทธิอีกด้วย

๓. บุคคลภายนอกผู้มีค้ำประกันสัมพันธภาพเกี่ยวข้องกับคุณกรณีโดยตรง
 บุคคล เช่นวานไคแกบุคคลภายนอกที่แท้จริงซึ่งมิใช่เขาเป็นคู่สัญญาโดยตัวเองหรือโดย
 บุคคลอื่นทำแทน แต่เป็นผู้ที่อยู่นอกสัญญาอันอาจเข้ามาเกี่ยวข้องกับควยในภายหลัง
 ตามหลักกฎหมายฝรั่งเศส เรียกบุคคลภายนอกชนิดนี้ว่า
 "les penitus extranei" ซึ่งแม้มิได้มีบัญญัติไว้โดยตรงในประมวลกฎหมายแพ่ง
 มาตรา ๑๓๒๑ ก็ตาม แต่ถือได้ว่า สำหรับบุคคลภายนอกที่แท้จริงนี้แม้จะมีได้เป็นผู้ที่
 เกี่ยวข้องกับสัญญาและคู่สัญญาก็ตาม แต่เนื่องจากเป็นผู้มีส่วนได้เสียจากการที่นิติกรรม
 ที่ถูกอำพราง จึงควรได้รับความคุ้มครองตามมาตรา ๑๓๒๑ คือห้ามมิให้คุณกรณีนำ
 นิติกรรมที่ถูกอำพรางมาไต่ถามต่อเขาได้^{๓๐} หรืออีกนัยหนึ่งบุคคลภายนอกยอมมีสิทธิที่จะ
 ปฏิเสธไม่ยอมรับผลของนิติกรรมที่ถูกอำพรางนั้นได้

๓.๒.๒.๔ เงื่อนไขบางประการที่เกี่ยวข้องกับบุคคลภายนอก

ในเรื่องนิติกรรมอำพรางนี้พิจารณาจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์
 มาตรา ๑๑๔ จะเห็นได้ว่าบุคคลภายนอกที่จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายโดยคุณกรณี
 ไม่อาจยกเอาความไม่สมบูรณ์ของนิติกรรมอำพราง รวมทั้งไม่อาจอ้างนิติกรรมที่
 ถูกอำพรางมาเป็นข้อต่อสู้ได้นั้น จะต้องเป็นบุคคลภายนอกผู้ทำการโดยสุจริตและต้อง
 เสียหายจากการที่กรณีทำนิติกรรมอำพรางและนิติกรรมที่ถูกอำพรางด้วย^{๓๑}

ข้อสังเกตเรื่องความสุจริตของบุคคลภายนอก

ความสุจริตในที่นี้หมายความว่า กระทำการโดยบริสุทธิ์ใจ มิได้ล่วงรู้
 ถึงการที่กรณีทำนิติกรรมลับหรือนิติกรรมที่ถูกอำพราง กล่าวคือบุคคลภายนอกใดหลงเชื่อ
 ตามนิติกรรมที่เปิดเผยโดยมิได้รู้ถึงความมีอยู่ของนิติกรรมที่ถูกอำพราง

^{๓๐} Henri, Léon et Jean Mazeaud, op.cit., p. 749

^{๓๑} โปรดดูหลักเกณฑ์เรื่อง "ทำการโดยสุจริต" และ "ต้องเสียหาย" ในบทที่ ๒
 หน้า ๒๑ ของวิทยานิพนธ์นี้

ถ้าบุคคลภายนอกใครถึงการที่ถูกรื้อถอนนิติกรรมที่ถูกอำพรางแล้วใน
ขณะที่เขาทำสัญญา กรณีเช่นนี้ยอมถือว่าไม่มีนิติกรรมอันเป็นความลับต่อบุคคลภายนอก
อีกต่อไป เพราะเขาใครถึงสภาพการณ์แท้จริงแล้ว จึงเท่ากับเป็นบุคคลภายนอก
ที่ "ไม่สุจริต" ผลคือบุคคลภายนอกนั้นไม่ได้รับความคุ้มครองจากกฎหมาย และจำต้อง
ผูกพันตามนิติกรรมที่ถูกอำพรางของคู่กรณีซึ่งตนใครแล้ว

ตัวอย่าง เชี่ยวไคทำสัญญาขายรถยนต์คันหนึ่งให้เหลียง แต่มีสัญญาลับ
ในระหว่างบุคคลทั้งสองว่า เชี่ยวไคให้เหลียงยืมรถยนต์ไปใช้ ภายหลังจากเหลียงไคขาย
รถยนต์คันนี้ให้ชาวผู้ซึ่งไม่ทราบถึงนิติกรรมลับ ดังนั้นการที่เหลียงไคขายรถยนต์ให้ชาว
จึงเป็นนิติกรรมที่สมบูรณ์ แต่ถาชาวไคทราบว่ามีการลับแล้วยังซื้อรับซื้อรถยนต์
คันนั้นไว้ ดังนั้นไม่เรียกว่าชาวไคกระทำไปโดยสุจริต เพราะฉะนั้น เชี่ยวหรือเหลียง
จึงอาจอ้างนิติกรรมลับหรือนิติกรรมที่ถูกอำพรางมาไชยันต่อชาวไค ถ้าเชียวเรียก
รถยนต์คืน ชาวไคก็ต้องคืนให้

หลักกฎหมายฝรั่งเศส วางหลักไว้เช่นเดียวกันว่าบุคคลภายนอกที่จะไครับ
ความคุ้มครองตามกฎหมายนั้นจะตอง "สุจริต" คือมีใครถึงการที่ถูกรื้อถอนนิติกรรมลับ
ดังนั้นสำหรับบุคคลภายนอกที่รว่ามีนิติกรรมลับหรือนิติกรรมที่ถูกอำพราง แต่แกลงทำ
เป็นไมรู จึงไมควรไครับความคุ้มครอง^{๓๒}

หลักกฎหมายอิตาลี มีบทบัญญัติว่าไวโดยตรงถึงความสุจริตของบุคคลภายนอก
ผู้ที่จะไครับความคุ้มครอง ในประมวลกฎหมายแพ่ง มาตรา ๑๔๑๕ และมาตรา ๑๔๑๖
และสำหรับ "ความสุจริต" ที่ว่านี้ เป็นไปตามหลักสุภาษิตกฎหมายที่ว่า "ความสุจริตนั้น
จำเป็นเฉพาะขณะไคทรัพย์สินมาเท่านั้น" เจตนาทุจริตซึ่งเกิดจากการที่ใครภายหลัง
ยอมไม่มีผล (Mala fides superveniens non nocet)^{๓๓}

๓๒

Henri, Léon et Jean Mazeaud, op.cit., p. 750

๓๓

Andrea Torrente, op.cit., p. 232

๓.๖.๖.๕ กรณีบุคคลภายนอกมีผลประโยชน์ชกกัน

บุคคลภายนอกที่เข้ามาเกี่ยวข้องกับกรณีที่ผู้กรณีทำนิติกรรมอำพรางนั้น มิใช่จะมีแต่เพียงคนเดียวหรือฝ่ายเดียวเสมอไป ย่อมอาจมีบุคคลภายนอกหลายคน หรือหลายฝ่ายได้ เพราะดังที่กล่าวมาแล้วว่าในเรื่องนิติกรรมอำพรางนี้ ผู้กรณีทำนิติกรรมขึ้นสองอัน อันหนึ่งเป็นนิติกรรมดวงซึ่งทำขึ้นโดยเปิดเผย อีกอันหนึ่งเป็นนิติกรรมที่ผู้กรณีต้องการบังคับกันจริงจึ่งแต่ไคสงวนไว้เป็นความลับระหว่างผู้กรณี จากการที่นิติกรรมสองอันนี้เอง บางครั้งบุคคลภายนอกทั้งแต่สองฝ่ายขึ้นไปอาจโต้แย้งกันไคถึงสิทธิซึ่งฝ่ายหนึ่งมีขึ้นโดยนิติกรรมอำพราง และอีกฝ่ายหนึ่งมีขึ้นโดยนิติกรรมที่ผู้กรณีอำพราง

กรณีตามตัวอย่างเคิมที่เชียวทำสัญญาขายรถยนต์คันหนึ่งให้เหลือง แต่มีสัญญาลับในระหว่างบุคคลทั้งสองว่าเชียวให้เหลืองยืมรถยนต์ไปใช้ ภายหลังเหลืองไคขายรถยนต์คันนั้นให้ชาวผู้ซึ่งไม่ทราบถึงความจริงที่เชียวกับเหลืองทำนิติกรรมอำพราง ชาวจึงเป็นบุคคลภายนอกผู้อ้างถึงนิติกรรมอำพรางที่เปิดเผยซึ่งทำให้ตนหลงเชื่อโดยสุจริตว่าเชียวขายรถยนต์คันนั้นให้เหลืองจริง ๆ

ส่วนบุคคลภายนอกอีกฝ่ายหนึ่งไคแกแคงซึ่งเป็นเจาหนี้ของเชียว ย่อมอ้างถึงนิติกรรมลับหรือนิติกรรมที่ผู้กรณีอำพราง เพื่อแสดงว่าเชียวลูกหนี้ของตน มิไคมีเจตนาแท้จริงที่จะโอนขายรถยนต์ให้เหลือง ทั้งนี้เพราะหากรถยนต์ยังคงเป็นกรรมสิทธิ์ของเชียวผู้เป็นลูกหนี้ แกแคงผู้เป็นเจาหนี้ของเชียวย่อมมีสิทธิขอยึดรถยนต์คันนั้นไค เช่นนี้ปัญหาที่มีว่า บุคคลภายนอกดังกล่าวฝ่ายไคจะมีสิทธิชกกัน

ตัวอย่างต่อไปคือบุคคลภายนอกคนหนึ่งซื้อบ้านหลังหนึ่งซึ่งมีคนเช่าอยู่ และคาเช่าที่ระบุในสัญญาเช่าที่เปิดเผยสูงกว่าในสัญญาลับอีกฉบับหนึ่งที่ผู้ชายทำไว้กับผูเช่า เช่นนี้บุคคลภายนอกผู้ซื้อบ้านหลังนั้นยอมตองอ้างเอาคาเช่าตามที่ปรากฏในสัญญาเช่าที่เปิดเผย เพราะจะไครับคาเช่าสูงกว่าที่กำหนดไว้ในสัญญาลับ แต่ส่วนเจาหนี้ของผูเช่าซึ่งเป็นบุคคลภายนอกอีกฝ่ายหนึ่งยอมพอใจที่จะอ้างอัตราคาเช่าตามที่กำหนดไว้ในนิติกรรมลับ เพราะกรณีนี้ลูกหนี้ของตนยอมจะเสียคาเช่านอยลง^{๓๘}

^{๓๘} Henri, Léon et Jean Mazeaud, op.cit., p. 750

อีกตัวอย่างหนึ่ง ก. ทำสัญญาขายเรือลำหนึ่งให้ ข. เพื่ออำพรางสัญญาให้เรือแก่ ช. ต่อมา ข. ใ้ขายเรือลำนั้นแก่ ค. บุคคลภายนอกซึ่งรับซื้อไว้โดยสุจริต นอกจากนั้นยังปรากฏว่า ก. เป็นลูกหนึ่ง ง. เป็นจำนวนมากด้วย กรณีเช่นนี้จึงมีบุคคลภายนอกสองฝ่ายซึ่งมีผลประโยชน์ขัดกัน กล่าวคือ ค. มีผลประโยชน์ที่จะให้นิติกรรมอำพราง (คือสัญญาขายเรือระหว่าง ก. กับ ข. ที่ทำไว้เป็นสัญญาเปิดเผย) มีผลสมบูรณ์ เพราะจะทำให้สัญญาขายเรือระหว่าง ข. กับ ค. มีผลสมบูรณ์ด้วย ส่วนบุคคลภายนอกอีกฝ่ายหนึ่งคือ ง. ผู้เป็นเจ้าของ ก. ย่อมมีผลประโยชน์ที่จะให้นิติกรรมที่ถูกต้องอำพราง (คือสัญญาให้ระหว่าง ก. กับ ข. ที่ทำไว้เป็นสัญญาลับ) สมบูรณ์เพื่อตนจะได้ครองขอให้ศาลเพิกถอนสัญญาให้ผู้อื่นจนทำให้เจ้านั้นเสียเปรียบตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๒๓๗

ปัญหาในเรื่องที่บุคคลภายนอกหลายฝ่ายมีผลประโยชน์ขัดกันนี้ เป็นเรื่องที่ยากต่อการวินิจฉัย เพราะเราไม่อาจค้นหาหลักเกณฑ์หรือบทบัญญัติของกฎหมายที่ว่าไว้โดยตรง อย่างไรก็ตาม ปัญหาดังกล่าวย่อมเกิดขึ้นได้เสมอ จึงเป็นเรื่องที่นักนิติศาสตร์จะต้องหาข้อวินิจฉัยที่เป็นธรรมที่สุดมาไว้กับปัญหาที่ว่านี้

ผู้เขียนเห็นควรถูกการวินิจฉัยโดยอาศัยหลักเพื่อความมั่นคงของสัมพันธ์ภาพแห่งสังคม ซึ่งถือว่ากรณีเกี่ยวกับบุคคลภายนอกนั้นให้ถือเจตนาที่แสดงออกเป็นสำคัญ^{๓๕} ดังนั้น บุคคลภายนอกที่อ้างความสมบูรณ์ของนิติกรรมอำพรางหรือนิติกรรมที่เปิดเผย ย่อมมีสิทธิดีกว่าบุคคลภายนอกที่อ้างความสมบูรณ์ของนิติกรรมที่ถูกอำพราง หรือนิติกรรมลับ

สำหรับหลักกฎหมายฝรั่งเศสในเรื่องนี้ก็มีบทบัญญัติของกฎหมายวางหลักเกณฑ์วินิจฉัยไว้โดยตรง แต่ก็มีนักนิติศาสตร์แสดงความคิดเห็นไว้อย่างต่าง ๆ กัน แม้แต่คำพิพากษาศาลสูงของประเทศฝรั่งเศสก็ได้อิงวินิจฉัยคดีทำนองนี้ในลักษณะที่ไม่แน่นอน

^{๓๕} คร. จิต เศรษฐบุตร, เรื่องเกม, หน้า ๑๕๓

นักนิติศาสตร์ฝ่ายหนึ่งเห็นว่า ควรให้บุคคลภายนอกที่อ้างถึงความสมบูรณ์ของ
นิติกรรมฉบับ ซึ่ง เป็นนิติกรรมที่ควรถือว่าการบังคับกันจริง จึงมีสิทธิดีกว่า

แต่นักนิติศาสตร์ส่วนมากรวมทั้งคำพิพากษาศาลสูงที่เป็นบรรทัดฐาน คือ
คำพิพากษาลงวันที่ ๒๕ เมษายน ๑๙๓๘ เห็นว่า "บุคคลภายนอกผู้อ้างถึงความสมบูรณ์
ของนิติกรรมอำพราง ซึ่งเป็นนิติกรรมที่เปิดเผยยอมมีสิทธิดีกว่า บุคคลภายนอกผู้อ้างถึง
ความสมบูรณ์ของนิติกรรมที่ถูกอำพราง" โดยให้เหตุผลดังต่อไปนี้^{๓๖}

๑. กฎหมายประสงค์จะคุ้มครองความเกี่ยวพันของบุคคลโดยเปิดเผย
ด้วยเหตุนี้ ผู้ใดที่ทำการโดยเชื่อหรือโดยใดเห็นนิติกรรมที่เปิดเผยยอมต้องได้รับ
ความคุ้มครองจากกฎหมาย

โดยเฉพาะอย่างยิ่งในเรื่องการจดทะเบียนสิทธิอสังหาริมทรัพย์ ย่อมเห็น
ได้ว่า เมื่อผู้ซื้อซึ่งเป็นบุคคลภายนอกที่สุจริตได้ซื้ออสังหาริมทรัพย์จากผู้ขายที่ปรากฏชื่อ
ในทางทะเบียนว่าเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์ (ซึ่งได้มาจากสัญญา
ซื้อขายที่เปิดเผยซึ่งทำไว้กับผู้ชายเดิม) นั้นแล้ว เขาจึงควรที่จะได้รับความคุ้มครอง
เป็นอย่างยิ่ง

๒. ในกรณีของอสังหาริมทรัพย์ต้องถือหลักกฎหมายที่ว่า "เมื่อสิทธิของทั้งสอง
ฝ่ายมีอยู่เท่ากัน ฝ่ายใดได้ครอบครองยึดถือไว้ ฝ่ายนั้นยอมมีสิทธิดีกว่า (In pari
causa Melior causa Possidentis) กล่าวคือ ถึงแม้จะถือว่าสิทธิของ
บุคคลภายนอกผู้ทำการโดยสุจริตเป็นสิทธิที่เท่าเทียมกันทั้งสองฝ่ายก็ตาม สิทธิของผู้ที่
ได้รับทรัพย์สินไว้จากนิติกรรมอำพรางยอมดีกว่า

^{๓๖} André Breton, op.cit., p. 1078

และหลวงประดิษฐมนูธรรม, เรื่องเดิม, หน้า ๑๕๑