

นิติกรรมอำพราง

๒.๑ นิติกรรมอำพรางเกิดจากการแสดงเจตนาลวง

โดยเหตุที่เจตนาลวงเป็นปัจจัยที่ก่อให้เกิดนิติกรรมอำพราง ซึ่งเป็นนิติกรรมอันหนึ่งในเรื่องนิติกรรมอำพราง ดังนั้น เจตนาลวงจึงเป็นสิ่งสำคัญที่เกี่ยวข้องกับเรื่องนิติกรรมอำพรางโดยตรง

การแสดงเจตนาลวง คือการแสดงเจตนาหลอก ๆ หรือแกล้งแสดงเจตนา โดยไม่ต้องการให้ผูกพันกันจริง แต่เป็นเรื่องที่คู่กรณีสมรู้กันทำขึ้นเพื่อที่จะลวงบุคคลภายนอกให้เข้าใจผิดคิดว่าตนประสงค์จะผูกพันตามนั้น ทั้ง ๆ ที่ความจริงคู่กรณีมิได้ประสงค์จะให้ผูกพันตามนั้น หรืออีกนัยหนึ่งการแสดงเจตนาลวงคือการสร้างสถานการณ์ตามกฎหมายที่เปิดเผยให้แตกต่างไปจากสถานการณ์ตามกฎหมายที่แท้จริง กล่าวคือ มีความพยายามที่จะอำพรางสถานการณ์ตามกฎหมายที่แท้จริงไว้ภายใต้สถานการณ์ที่เปิดเผย<sup>๑</sup>

อย่างไรก็ตาม คำว่า "แสดงเจตนาลวง" มิได้หมายความว่าจะต้องเป็นเรื่องที่คู่กรณีทำอุบายลวงเอาหน้าเสมอไป การแสดงเจตนาเพื่อลวงผู้อื่นในเรื่องอันใดก็นับว่าเป็นการแสดงเจตนาลวงได้ ตัวอย่างเช่น ถ้าต้องการจะให้ผู้อื่นเข้าใจว่าตนเป็นเศรษฐี มีเงินในหล่นมากมาย จึงให้แกล้งซึ่งเป็นเพื่อนที่รวมมือควมทำสัญญาว่าเงินจากคำ หรือกรณีพิพาทจะยกทรัพย์สินสมบัติให้เหลือซึ่งเป็นคนบรุษชายของตน โดยมีเงื่อนไขว่า

<sup>๑</sup> Henri, Léon et Jean Mazeaud, Leçons de Droit Civil, Tome Deuxième, (Paris : Éditions Montchrestien, 1962), p. 741

<sup>๒</sup> ม.ร.ว.เสนีย์ ปราโมช, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและหนี้ เล่ม ๑ (พระนคร : โรงพิมพ์อักษรศาสตร์, ๒๕๐๕), หน้า ๔๓

จะยกให้ต่อเมื่อเครื่องใดทำการสมรสแล้ว เครื่องจึงได้ตกลงกับนางสาวชมพูทำการสมรสกันตลอด ๆ เพื่อที่จะได้รับทรัพย์สินสมบัติจากบิดา เป็นต้น

## ๒.๒ ชนิดของเจตนาดวง

การแสดงเจตนาดวงในนิติกรรมที่เปิดเผยนั้น อาจแบ่งออกได้เป็น ๓ กรณี คือ อาจเป็นนิติกรรมดวง นิติกรรมซ่อนเร้น หรือเป็นนิติกรรมที่มีการลับเปลี่ยนตัวบุคคล

### ๒.๒.๑ นิติกรรมดวง (Acte fictif)

คือนิติกรรมที่คู่กรณีใดทำขึ้นโดยประสงค์ต่อผลจริงจริง แต่ทำขึ้นเพียงเพื่อให้ผู้อื่นเชื่อว่า คู่กรณีถูกผูกมัดตามข้อตกลงในนิติกรรมนั้น นิติกรรมที่สร้างขึ้นดังกล่าวถือเป็นการดวงอย่างแท้จริง เพราะความจริงคู่กรณีไม่ต้องการให้นิติกรรมนั้นเลย ตัวอย่าง เช่น ลูกหนึ่งคนหนึ่งเพื่อป้องกันมิให้เจาหนีมายึดทรัพย์ของตน จึงได้ทำเป็นขายทรัพย์นั้นแก่เพื่อนที่รวมมือควย โดยทำสัญญาขายเป็นนิติกรรมเปิดเผย และตกลงกันว่านิติกรรมเปิดเผยนั้นเป็นการดวง ความจริงมิใช่เป็นการขายและทรัพย์นั้นมิได้ถูกโอนให้แก่กันเลย

### ๒.๒.๒ นิติกรรมซ่อนเร้น (Acte déguisé)

คือการทำนิติกรรมใดตกลงทำข้อตกลงหนึ่ง แต่ไม่ต้องการให้ผู้อื่นล่วงรู้ถึงนิติกรรมนั้น

ก. จึงได้ปกปิดนิติกรรมนั้นไว้โดยทำนิติกรรมเปิดเผยในรูปของนิติกรรมอีกประเภทหนึ่ง แตกต่างจากนิติกรรมลับซึ่งต้องการบังคับกันจริง ตัวอย่างเช่น ต้องการบังคับตามสัญญาให้ แต่ได้ทำเป็นสัญญาขายอีกอันหนึ่งมาปกปิดการให้นั้น

ข. ทำนิติกรรมเปิดเผยในรูปของนิติกรรมประเภทเดียวกันกับนิติกรรมลับ คือคู่กรณีไม่ประสงค์ปิดบังนิติกรรมทั้งอัน แต่ต้องการปิดบังบางส่วนของนิติกรรมไว้ ตัวอย่างเช่น ปกปิดราคาที่เป็นจริงของการขาย โดยกำหนดราคาขายไว้ในสัญญาที่เปิดเผยให้ต่ำกว่าที่เป็นจริงในสัญญาหรือนิติกรรมลับอีกฉบับหนึ่ง กรณีเช่นนี้สัญญาขายที่แท้จริงจึงมีอยู่ คู่กรณีเพียงแต่กำหนดราคาขายในนิติกรรมที่เปิดเผยให้ต่ำกว่าราคาที่เป็นจริงเท่านั้น

๒.๒.๓ การสับเปลี่ยนตัวบุคคล (Interposition de personnes)

ในบางครั้งเพื่อที่จะอำพรางความจริงหรือเพื่อปิดบังตัวผู้กระทำผิดจริง ผู้กระทำความผิดอาจใช้บุคคลที่สามเข้ามาแทรก เช่นตัวอย่างตามคำรากฎหมายฝรั่งเศส ผู้ให้ซึ่งต้องการจ่ายรางวัลหรือให้บำเหน็จแก่บุคคลหนึ่งซึ่งไม่สามารถรับการให้นั้นได้ ผู้ให้จึงทำการให้โดยเปิดเผยแก่บุคคลที่สาม และบุคคลที่สามนั้นจะนำเงินจำนวนดังกล่าวไปมอบให้แก่ผู้รับการให้ที่แท้จริงอย่างเป็นทางการเป็นความลับอีกทอดหนึ่ง<sup>๓</sup>

หรือในกรณีที่ต้องการปิดบังนามที่แท้จริงของผู้กระทำความผิดแห่งนิติกรรม ตัวอย่างเช่น ก. ทำสัญญาโดยเปิดเผยกับ ข. แต่ใคร่ทำสัญญาลับไว้ควยว่า ข. เป็นตัวแทนเชิดของ ค. ความจริงแล้วสัญญานั้นผูกพันระหว่าง ก. กับ ค. เป็นต้น

๒.๓ ความแตกต่างระหว่างการแสดงเจตนาดวงกับการแสดงเจตนาที่แท้จริงเพราะถูกกลอนฉล

การแสดงเจตนาดวงกับการแสดงเจตนาที่แท้จริงเพราะถูกกลอนฉล มีความคล้ายคลึงกันในเรื่องที่ว่า การแสดงเจตนาทั้ง ๒ กรณีนี้ เมื่อแสดงแล้วก่อให้เกิดผลผูกไปจากความประสงค์ที่แท้จริง อย่างไรก็ตาม การแสดงเจตนาดวงกับการแสดงเจตนาที่แท้จริงเพราะถูกกลอนฉลมีข้อแตกต่างอันพึงสังเกตไว้ดังนี้

๑. การแสดงเจตนาดวง ทำขึ้นโดยความยินยอมด้วยใจสมัครของผู้แสดงเจตนา กล่าวคือ ไม่มีบุคคลใดบุคคลหนึ่งมาหลอกลวงให้เขาทำเช่นนั้น

แต่การแสดงเจตนาที่แท้จริงเพราะถูกกลอนฉลนั้น ความจริงผู้แสดงเจตนาหาไม่ใจสมัคร หรือมีความประสงค์ที่จะทำเช่นนั้นไม่ หากแต่ใคร่ทำไปเพราะถูกหลอกลวง

๒. การแสดงเจตนาดวงเป็นการสมรู้กันระหว่างผู้กระทำความผิดเพื่อหลอกลวงบุคคลภายนอก หรือเพื่อให้บุคคลภายนอกหลงผิด

แต่การแสดงเจตนาที่แท้จริงเพราะถูกกลอนฉลนั้น ผู้แสดงเจตนาเองเป็นผู้ที่ถูกหลอกลวง โดยผู้กระทำความผิดฝ่ายหนึ่งหรือโดยบุคคลภายนอก

<sup>๓</sup> Henri, Léon et Jean Mazeaud, loc.cit.

## ๒.๔ วัตถุประสงค์ของการแสดงเจตนาดวงในเงื่อนไขกิจกรรมอำพราง

คุณธนาอาจแสดงเจตนาดวงโดยมีวัตถุประสงค์อย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้

๑. เพื่อหลีกเลี่ยงค่าธรรมเนียมการจดทะเบียนนิติกรรมที่รัฐเรียกเก็บ  
 หมายความว่าหากคุณธนาทำนิติกรรมที่ตนมีเจตนาอย่างแท้จริงแล้ว จะต้องถูกรัฐ  
 เรียกเก็บค่าธรรมเนียมตามที่กฎหมายกำหนดไว้ในอัตราสูง จึงเลี่ยงไปทำนิติกรรม  
 เปิดเผยอีกประเภทหนึ่ง ซึ่งเสียค่าธรรมเนียมในอัตราที่ต่ำกว่า ตัวอย่างเช่น คุณธนา  
 ต้องการผูกพันกันตามสัญญาซื้อขายที่ดิน แต่เมื่อไปจดทะเบียนการโอนที่สำนักงานที่ดิน  
 แทนที่จะจดทะเบียนเป็นการโอนขายตามเจตนาแท้จริง ก็มักจะเลี่ยงมาทำเป็นนิติกรรม  
 ดวงว่าเป็นการโอนให้ ทั้งนี้เพื่อจะได้เสียค่าธรรมเนียมและค่าภาษีอากรการโอนน้อยลง  
 เพราะค่าธรรมเนียมจดทะเบียนการโอนให้ถูกกว่าค่าธรรมเนียมจดทะเบียนการโอนขาย  
 เนื่องจากการจดทะเบียนการโอนให้ไม่ต้องเสียค่าอากรแสตมป์เพิ่มขึ้น

หรือแม้แต่การระบุงราคารายในสัญญาซื้อขาย ก็มักระบุงราคารายไว้ในสัญญา  
 ที่เปิดเผยให้ต่ำกว่าราคาจริงที่ตกลงกันในนิติกรรมลับ เพื่อจะได้จ่ายค่าธรรมเนียม  
 การโอนน้อยลง

๒. เพื่อมิให้ผู้อื่นทราบถึงความมียุและสารสำคัญแห่งนิติกรรมที่แท้จริง  
 ตัวอย่างเช่น พ่อค้าที่ลงทุนทางการค้าโดยไม่ต้องการให้คู่แข่งชั้นของตนทราบ เพื่อ  
 ประโยชน์ในเชิงธุรกิจการค้า หรือผู้ใจบุญที่บริจาคทรัพย์ในนามของบุคคลอื่น เป็นต้น

๓. เพื่อการฉ้อฉลตอบบุคคลภายนอกหรือเพื่อการฉ้อโกง ตัวอย่างเช่น

ก) เพื่อมิให้เจ้านี้ยึดทรัพย์ของตน ลูกหนี้จึงทำเป็นขายทรัพย์ของตน  
 หลอก ๆ แก่บุคคลอื่นที่ร่วมมือด้วย

ข) เจ้าของอสังหาริมทรัพย์ที่ให้เช่า ทำสัญญาให้เช่าอสังหาริมทรัพย์นั้น  
 โดยระยะเวลาเช่าในสัญญาเช่าฉบับที่สร้างขึ้นโดยเปิดเผย ให้มีระยะเวลาดสั้นกว่า  
 ที่ไคร่ระบุไว้ในสัญญาเช่าอีกฉบับหนึ่ง ซึ่งทำขึ้นเป็นสัญญาลับและต้องการบังคับกันจริง ๆ  
 ทั้งนี้เพื่อปฏิบัติตามข้ออสังหาริมทรัพย์นั้นมิให้ทราบถึงระยะเวลาเช่าที่แท้จริงซึ่งเหลือ  
 อยู่ จึงได้หลงเชื่อว่าอสังหาริมทรัพย์นั้นมีภาระการเช่าที่เหลือเพียงชั่วระยะเวลาอันสั้น  
 และตัดสินใจซื้ออสังหาริมทรัพย์นั้นไว้ ซึ่งถ้าเขาได้ทราบความจริงก็คงจะไม่ซื้อเป็นแน่

๔. เพื่ออำพรางความจริงในนิติกรรมลับซึ่งตกเป็นโมฆะ เพราะขัดต่อบทบัญญัติของกฎหมาย เช่น ความจริงค้างชำระเงินค่างชาคน จึงเลี้ยงมาทำเป็นสัญญากู้เงินไว้ หรือการที่จำต้องเอาบุคคลอื่นเข้ามาแทนที่ในนิติกรรมเปิดเผยในกรณีที่นิติกรรมเปิดเผยจะแสดงให้ปรากฏตัวการที่แท้จริงมิได้ เพราะจะทำให้นิติกรรมนั้นสูญเปล่า ตัวอย่างเช่น ตามกฎหมายฝรั่งเศส การยกทรัพย์สินให้บุตรที่เกิดจากการเป็นชู้ ซึ่งกรณีเช่นนี้จะแสดงให้ปรากฏตัวผู้ได้รับประโยชน์ที่แท้จริงไม่ได้ เพราะเกี่ยวกับตัวบุคคลผู้รับการให้ไม่สามารถรับการให้นั้นได้เป็นต้น<sup>๕</sup>

๕. เพื่อปิดบังข้อกำหนดเงื่อนไขบางประการไว้ ซึ่งถ้าเปิดเผยเสียแล้ว คู่สัญญาจะไม่ได้รับประโยชน์สมความมุ่งหมาย ตัวอย่างเช่น ตามหลักกฎหมายฝรั่งเศส เรื่องการโอนการประกอบอาชีพโนตารี (Notaire)<sup>๕</sup> ซึ่งตำแหน่งหน้าที่เช่นนี้ ตัวผู้รับโอนจะต้องได้รับความเห็นชอบจากรัฐบาลเสียก่อน โดยมี La Chancellerie เป็นผู้กำหนดราคาค่าโอนการประกอบอาชีพเหล่านี้ให้เป็นราคามาตรฐานที่พอสมควร ซึ่งคำนวณจากรายได้ค่าธรรมเนียมการจดทะเบียนต่าง ๆ ที่สถานทีนั้น ๆ ได้รับ ทั้งนี้เพราะเกรงว่าหากผู้รับโอนต้องจ่ายเงินไปมากเพื่อได้สิทธิในการประกอบอาชีพนั้นมา ย่อมอาจเรียกค่าธรรมเนียมจากประชาชนที่มาติดต่อเพิ่มขึ้นจากอัตราปกติ เพื่อการดองทุน ดังนั้น กฎหมายจึงกำหนดให้ระบุราคาโอนการประกอบอาชีพดังกล่าว

๕

Marcel Planiol et Georges Ripert, Traité Élémentaire de Droit Civil, Tome Deuxième, (Paris, 1926), p. 423

<sup>๕</sup> โนตารี (Notaire) ได้แก่งานเจ้าหน้าที่ผู้มีหน้าที่ในการจดทะเบียนเอกสารสัญญา หรือพันธกรรม, โปรดดูความละเอียดเรื่องโนตารี เขียนโดยศาสตราจารย์ เออเกต์ ในหนังสือนิติศาสตร์ ปีที่ ๖ เล่ม ๓ พ.ศ. ๒๔๙๕ หน้า ๖๔๖ - ๖๕๓

ให้ชัดเจนในนิติกรรมการโอนนั้น ซึ่งจะต้องไม่สูงกว่าอัตราที่รัฐบาลกำหนดไว้

อย่างไรก็ตาม ผู้โอนและผู้รับโอนมักเล็งกฎหมายโดยวิธีกำหนดราคาโอนนั้นเป็น ๒ ราคา คือกำหนดราคาการโอนที่เปิดเผยไว้ เรียกว่า "ราคาของ Chancellerie" ซึ่งไม่เกินกว่าอัตราที่รัฐกำหนดไว้ กับได้ทำนิติกรรมลับอีกฉบับหนึ่ง กำหนดราคาแท้จริงซึ่งสูงกว่าที่กำหนดไว้ในนิติกรรมที่เปิดเผย<sup>๖</sup>

### ๒.๕ สภาพบังคับต่อการแสดงเจตนาหลง

โดยปกติกรรมนิยมนมีสิทธิที่จะสงวนนิติกรรมตามเจตนาที่จะให้ผูกพันกันอย่างแท้จริง ซึ่งตนได้ทำขึ้นไว้เป็นความลับใจ และถ้าทำเพียงเท่านั้นก็คงไม่เป็นไร แต่กรรมนิยมักทำมากไปกว่านั้น กล่าวคือ เพื่อให้ความเชื่อมั่นของนิติกรรมลับนั้นมีความมั่นคงยิ่งขึ้น กรรมนิยจะสร้างสถานการณ์เท็จ โดยการทำนิติกรรมอีกอันหนึ่งเป็นนิติกรรมดวงในรูปของนิติกรรมที่เปิดเผย ซึ่งไม่ตรงกับเจตนาในนิติกรรมที่ประสงค์จะให้ผูกพันกันอย่างแท้จริงอันเป็นนิติกรรมลับ เท่ากับว่ากรรมนิยได้หลอกลวงทุกคนที่ได้เห็นและทราบถึงนิติกรรมที่เปิดเผยนั้น ตัวอย่างเช่น กรรมนิยแห่งสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์รายหนึ่ง ทำสัญญาเช่า กำหนดอายุการเช่าไว้ ๓ ปี โดยทำเป็นสัญญาลับ รุกันเฉพาระหว่างกรรมนิย พร้อมทั้งได้ทำสัญญาเช่าเป็นนิติกรรมเปิดเผยอีกอันหนึ่ง กำหนดอายุการเช่าอสังหาริมทรัพย์รายเดียวกันนั้นไว้เพียง ๑ ปี เพื่อตอบคบบุคคลภายนอก ทำให้บุคคลภายนอกเข้าใจว่าอสังหาริมทรัพย์ที่ตนจะซื้อมันมีภาระการเช่าตามที่ปรากฏในสัญญาเช่าที่เปิดเผยเหลือระยะเวลาอันสั้น จึงได้ตัดสินใจซื้อไป ซึ่งหากเขาได้รู้ถึงความจริงว่าสัญญาเช่าที่แท้จริงซึ่งกรรมนิยทำขึ้นเป็นสัญญาลับมีระยะเวลาที่เหลือยาวนานกว่านั้น เขาก็คงจะไม่ซื้ออสังหาริมทรัพย์นี้อย่างแน่นอน กรรมนิยนั้นนับว่าการแสดงเจตนาหลงในนิติกรรมที่เปิดเผย ทำให้บุคคลภายนอกได้รับความเสียหาย และควรจะมีสภาพบังคับ (sanction) จัดการกับกรรมนิยที่แสดงเจตนาหลงเช่นนี้

๖

Henri, Léon et Jean Mazeaud, op.cit., p. 745

สภาพบังคับให้เป็นโมฆะ (la sanction de la nullité) ถือเป็น  
การลงโทษทางแพ่งอย่างหนึ่งต่อการที่ผู้กระทำความผิดแสดงเจตนาฉ้อโกง โดยหลักกฎหมายของ  
ประเทศต่าง ๆ ส่วนมากมักถือว่าการแสดงเจตนาฉ้อโกงยอมตกเป็นโมฆะ อาทิเช่น

ก. ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๑๘ วรรคแรก บัญญัติว่า  
"การแสดงเจตนาฉ้อโกงยอมสมรู้กับผู้อื่นฝ่ายหนึ่ง ทานว่าเป็นโมฆะ..." ทั้งนี้  
โดยถือหลักเจตนาที่แท้จริงของผู้กระทำความผิดเป็นสำคัญ กล่าวคือ ถ้าเป็นการแสดงเจตนาฉ้อโกง  
กฎหมายให้ถือว่าเป็นโมฆะเสียเปล่า และเหตุที่เป็นโมฆะก็เพราะผู้กระทำความผิดมีความ  
ประสงค์จะผูกพันกันตามเจตนาอัน มีใจว่ากฎหมายบัญญัติคัดค้านเสรีภาพในการแสดง  
เจตนา เพราะความจริงผู้กระทำความผิดมีความเจตนาจะให้ผูกพันหรือมีผลบังคับกันได้ตามกฎหมาย

ข. ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันถือว่า การแสดงเจตนาฉ้อโกงเป็นโมฆะ  
โดยบัญญัติไว้ในมาตรา ๑๑๗ วรรคแรกว่า "ถ้าการแสดงเจตนาใดกระทำโดยสมรู้กัน  
กับผู้อื่นฝ่ายหนึ่งว่าเป็นเพียงการฉ้อโกง การแสดงเจตนาฉ้อโกงนั้นยอมตกเป็นโมฆะ"

ค. ประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่น มาตรา ๕๔ วรรคแรก บัญญัติว่า "การแสดง  
เจตนาฉ้อโกงโดยสมรู้กับผู้อื่นฝ่ายหนึ่งยอมเป็นโมฆะ"

ง. ประมวลกฎหมายแพ่งจีน มาตรา ๘๗ วรรคแรก บัญญัติว่า "การแสดง  
เจตนาฉ้อโกงโดยสมรู้กับผู้อื่นฝ่ายหนึ่งยอมเป็นโมฆะ"

จ. ประมวลกฎหมายแพ่งเกาหลี มาตรา ๑๐๘ วรรคแรก บัญญัติว่า  
"การแสดงเจตนาฉ้อโกงโดยสมรู้กับผู้อื่นฝ่ายหนึ่งยอมเป็นโมฆะ"

ส่วนนักนิติศาสตร์ฝรั่งเศส<sup>๗)</sup> มีความเห็นว่า ไม่น่าจะลงโทษต่อการแสดง  
เจตนาฉ้อโกงในทุกกรณีเสมอไป เหมือนกับหลักกฎหมายของประเทศอื่น ๆ ที่บัญญัติให้

<sup>๗)</sup> Henri, Léon et Jean Mazeaud, loc.cit.

การแสดงเจตนาดวงตกเป็นโมฆะ เพราะบางครั้งการที่คู่กรณีร่วมมือกันแสดงเจตนาดวง ก็เพื่ออำพรางความจริงไว้ไม่ให้บุคคลภายนอกมาทราบถึงเจตนาที่แท้จริง และมีได้ มุ่งหมายที่จะให้เกิดการกระทบกระเทือนสิทธิของบุคคลภายนอกแต่ประการใด

หลักกฎหมายฝรั่งเศสโดยคำพิพากษาวรรทัดฐาน (Jurisprudence) ได้ตีความถึงการแสดงเจตนาดวงและการอำพราง (la simulation) ว่า ต้องแยกพิจารณาเป็น ๒ กรณี คือ

๑. เจตนาดวงธรรมดา (la simulation simple)
๒. เจตนาดวงเพื่อการฉ้อฉล (la simulation frauduleuse)

เจตนาดวงธรรมดานั้นถือว่า โดยตัวของมันเองไม่เป็นการต้องห้ามตาม กฎหมาย และไม่เป็นที่สาเหตุทำให้สัญญาต่าง ๆ เป็นโมฆะ เว้นแต่เจตนาดวงนั้นจะได ทำขึ้นโดยมีความมุ่งหมายเพื่อการฉ้อฉลบุคคลภายนอก เจตนาดวงนั้นย่อมเป็นโมฆะ ตามหลักกฎหมายที่ว่า "การฉ้อฉลถือว่าเสียเปล่า" (fraus omnia corrumpit)<sup>๕</sup>

อย่างไรก็ตาม ผู้ร่างประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสได้สังเกตเห็นอันตรายของ การแสดงเจตนาดวง ซึ่งคู่กรณีทำขึ้น อันอาจทำให้บุคคลภายนอกได้รับความเสียหาย เช่นกัน และเพื่อการต่อต้านการแสดงเจตนาดวง กฎหมายจึงให้ลงโทษต่อการ แสดงเจตนาดวง โดยให้โอกาสบุคคลภายนอกผู้ซึ่งเสียหายจากการที่คู่กรณีทำเจตนาดวง ในนิติกรรมที่เปิดเผย ในอันที่จะพิสูจน์ให้ได้ว่า นิติกรรมที่เปิดเผยนั้นเป็นเรื่อง เจตนาดวงของคู่กรณีซึ่งทำให้เขาหลงเชื่อตามนั้น และคู่กรณีจะมาอ้างว่านิติกรรม

---

<sup>๕</sup> André Breton, "Contre Lettre", Dalloz Encyclopédie Juridique Répertoire de Droit Civil, Tome I, (Paris : Jurisprudence Générale Dalloz, 1951), p. 1077



ที่เปิดเผยนั้นผู้กระทำความผิดประสงค์ให้มีผลบังคับกันจริงจึงมิได้ กรณีเช่นนี้หากบุคคลภายนอก  
เลือกที่จะถือตามนิติกรรมที่เปิดเผยอันทำให้เขาหลงเชื่อ เขาก็ย่อมมีสิทธิที่จะบังคับให้  
ผู้กระทำความผิดถือตามนิติกรรมที่เปิดเผยนั้นได้

สรุปได้ว่า การให้ถือตามนิติกรรมที่เปิดเผยหรือให้นิติกรรมที่เปิดเผยมีผลใช้  
บังคับได้ ย่อมเท่ากับเป็นการลงโทษอย่างแท้จริงต่อผู้กระทำความผิดและเจตนาลวงไว้กับตา  
บุคคลภายนอกนั่นเอง



เหตุที่ผู้ร่างประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสได้ให้ความคุ้มครองแก่ผู้ซึ่งได้  
หลงเชื่อตามนิติกรรมที่เปิดเผยโดยให้สิทธิที่จะเลือกถือตามนิติกรรมที่เปิดเผยซึ่งผู้กระ  
ทำความผิดไม่ต้องการให้มีผลบังคับ และไม่จำเป็นต้องนำพาดอนนิติกรรมลับที่ผู้กระทำความผิดประสงค์ให้ผูกพันกัน  
ก็เพราะ

๑. ผู้ร่างกฎหมายเห็นว่ากรณีที่ผู้กระทำความผิดมีความประสงค์ให้นิติกรรมที่เปิดเผย  
มีผลบังคับ แต่ได้แสดงให้เป็นที่น่าปรากฏ เสมือนว่าตนมีเจตนาแท้จริงที่จะผูกพันตาม  
นิติกรรมที่เปิดเผย น่าจะได้รับการลงโทษให้จำต้องผูกพันตามเจตนาลวงในนิติกรรม  
ที่เปิดเผยนั้น แม้นตนจะไม่ต้องการให้เป็นเช่นนั้นก็ตาม เพราะเจตนาลวงของตนทำให้  
ผู้อื่นหลงเชื่อและได้รับความเสียหาย

กรณีดังกล่าวถือว่านิติกรรมที่เปิดเผยมีค่าเหมือนว่านิติกรรมลับหรือนิติกรรม  
ที่ถูกอำพราง

๒. ยิ่งไปกว่านั้น ผู้ร่างกฎหมายยังให้ความคุ้มครองแก่บุคคลผู้มีส่วนได้เสีย  
จากการที่ผู้กระทำความผิดเจตนาลวง โดยให้สิทธิที่จะพิสูจน์ถึงสถานการณ์ที่แท้จริงที่มีอยู่  
ภายใต้การแสดงเจตนาลวง ด้วยการฟ้องเพื่อแสดงว่ามี การแสดงเจตนาลวง  
(L'Action en déclaration de simulation) ซึ่งผลที่ตามมาคือ  
นิติกรรมที่เปิดเผยซึ่งเกิดขึ้นจากการแสดงเจตนาลวงตกเป็นโมฆะ และต้องบังคับตาม  
นิติกรรมลับหรือนิติกรรมที่ถูกอำพราง

กรณีเช่นนี้เท่ากับบุคคลภายนอกเลือกที่จะถือว่านิติกรรมล้มมีค่าเหนือกว่านิติกรรมที่เปิดเผย และการฟ้องในคดีเช่นนี้ผู้ฟ้องจะต้องหาทางพิสูจน์ว่ามี การแสดงเจตนาลวงในนิติกรรมที่เปิดเผย รวมทั้งพิสูจน์ถึงความมีอยู่ของนิติกรรมลับ ทั้งนี้เพื่อจะได้บังคับตามนิติกรรมลับหรือนิติกรรมที่ถูกอำพราง

ดังนั้น จึงเป็นที่ยอมรับกันทั้งโดยทฤษฎีความเห็นของนักนิติศาสตร์และคำพิพากษาศาลฎีกาของประเทศไทยว่า โดยหลักแล้วเจตนาลวงไม่เป็นเหตุทำให้นิติกรรมเป็นโมฆะ<sup>๘</sup> นอกจากกรณียกเว้น คือเจตนาลวงในนิติกรรมอำพราง (นิติกรรมที่เปิดเผย) ยอมรับเป็นโมฆะ เมื่อผู้มีส่วนได้เสียสามารถพิสูจน์ได้ว่ามีการแสดงเจตนาลวงในนิติกรรมอำพราง เพื่อปกปิดนิติกรรมลับหรือนิติกรรมที่ถูกอำพรางอีกอันหนึ่ง<sup>๑๐</sup>

ผู้เขียนมีความเห็นว่า การแสดงเจตนาลวงน่าจะตกเป็นโมฆะเสียเปล่าโดยเด็ดขาด ไม่ว่าในกรณีใด ดังหลักที่ได้บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งของประเทศต่าง ๆ ส่วนมาก เนื่องจากความเป็นโมฆะเกิดขึ้นจากความสมัครใจของคู่กรณีเองที่ไม่ต้องการให้การแสดงเจตนาลวงนั้นมีผลใช้บังคับระหว่างกันได้ตามกฎหมาย จึงไม่อาจถือว่าเป็นการบัญญัติกฎหมายตัดรอนเสรีภาพในการแสดงเจตนาของคู่กรณีแต่ประการใด และหาควรจำกัดให้ถือว่าเจตนาลวงเป็นโมฆะเฉพาะกรณีของเจตนาลวงในการทำนิติกรรมอำพรางตามหลักของกฎหมายฝรั่งเศสเท่านั้น แต่ก็เป็นที่น่าสังเกตว่า ในกฎหมายฝรั่งเศสนั่นเอง แม้เจตนาลวงจะไม่ทำให้นิติกรรมที่เปิดเผยตกเป็นโมฆะเสียเปล่าโดยอัตโนมัติก็ตาม แต่เมื่อมีผู้กล่าวอ้างหรือพิสูจน์ได้ว่ามีการแสดงเจตนาลวงในนิติกรรมที่เปิดเผยเพื่ออำพรางนิติกรรมที่แท้จริง ผลที่ตามมาก็คือ เจตนาลวงนั้นตกเป็นโมฆะในที่สุด

<sup>๘</sup> Jean Carbonnier, Droit Civil, Tome Second, (Paris : Presses Universitaires de France., 1962), p. 407

<sup>๑๐</sup> Henri, Léon et Jean Mazeaud, op.cit., p. 740

## ๒.๖ ผลของนิติกรรมอำพราง

เนื่องจากนิติกรรมอำพรางคือนิติกรรมที่เกิดขึ้นจากการแสดงเจตนาลวง จึงมักเรียกกันอีกอย่างหนึ่งว่า "นิติกรรมลวง" เพราะเป็นนิติกรรมซึ่งทำขึ้นโดยเปิดเผย ให้เป็นที่ประจักษ์ต่อบุคคลทั่วไป แต่เกิดจากเจตนาลวงด้วยการสมรู้กันระหว่างคู่กรณี เพื่อปกปิดหรืออำพรางนิติกรรมอีกอันหนึ่งซึ่งคู่กรณีต่างมีเจตนาจะให้ไม่มีผลบังคับกันได้จริง จึงถึงนั้น นิติกรรมอำพรางจึงตกเป็นโมฆะตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๑๘ วรรคแรก

สำหรับผลของนิติกรรมอำพรางจะได้แยกพิจารณาเป็น ๒ กรณี คือ ผลในระหว่างคู่กรณี และผลต่อบุคคลภายนอก

### ๒.๖.๑ ผลในระหว่างคู่กรณี

โดยเหตุที่ในระหว่างคู่กรณีกฎหมายให้ถือตามเจตนาที่ประสงค์จะผูกพันกัน อย่างแท้จริงเป็นสำคัญ ถึงนั้น นิติกรรมอำพรางซึ่งเกิดจากเจตนาลวงจึงเป็นโมฆะ เสียเปล่า และที่เป็นโมฆะนั้นก็มีข้อความกฎหมายเข้ามาขัดขวางไว้ ไม่ยอมให้เกิดผล บังคับได้ ที่จริงเป็นเพราะคู่กรณีมิได้มีเจตนาจะให้เป็นอย่างจริง เพื่อบังคับกันได้ตามกฎหมาย ต่างหาก ตัวอย่างเช่น คำเป็นคนที่หนี้สินมาก กล่าวว่าเจ้านี้จะมายึดเอารถยนต์ของตน ไป จึงทำเป็นขายรถยนต์นั้นให้แก่แดง โดยคำและแดงมีสัญญาลับไว้ต่อกันว่า การซื้อขาย นี้ไม่ได้เจตนาทำกันจริงจริง ทำไว้เพียงเพื่อตอบตาเจ้านั้นของคำเท่านั้น นิติกรรมซื้อขาย รถยนต์ระหว่างคำกับแดงซึ่งเกิดจากการแสดงเจตนาลวงจึงเป็นโมฆะ กรรมสิทธิ์ใน รถนั้นก็ยังคงอยู่กับคำ หากใดโอนไปยังแดงตามสัญญาซื้อขายซึ่งเป็นโมฆะไม่

### หลักกฎหมายฝรั่งเศส

เป็นที่น่าสังเกตว่า แต่เดิมมานั้นนักนิติศาสตร์ฝรั่งเศสบางท่านได้ลงความเห็น ว่า ถึงแม้ในระหว่างคู่กรณีด้วยกันเองฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งจะอ้างนิติกรรมลับมาขอให้ศาล บังคับไม่ได้ กล่าวคือ ศาลจะต้องวินิจฉัยตามข้อความที่คู่กรณีได้แสดงให้ปรากฏต่อบุคคลภายนอก คือนิติกรรมอำพราง ทั้งนี้เพราะมีสุภาษิตกฎหมายอยู่ว่า

"การที่บุคคลอ้างความไม่สุจริตของตนเองนั้น ไม่มีผู้ใดจะฟัง" และเคยมีคำพิพากษาของศาลคำเป็นตามความเห็นนี้อยู่มาก เช่น คำพิพากษาของศาลอุทธรณ์เมืองอาแจงส์ (ฝรั่งเศส) ฉบับลงวันที่ ๑๒ เมษายน ค.ศ. ๑๘๐๙ และคำพิพากษาของศาลเมืองตุริน (อิตาลี) ลงวันที่ ๙ กรกฎาคม ค.ศ. ๑๘๑๒ แต่ความเห็นดังกล่าวหมดความนิยมและถูกลบลงไปแล้ว ด้วยเหตุผลที่ว่า ความประสงค์ของคู่กรณีที่จะให้ผูกพันกันนั้นอยู่ที่นิติกรรมลับ มิได้อยู่ที่นิติกรรมอำพราง และเมื่อคู่กรณีพิพาทกันเองก็ควรหิบบยกเอาข้อความที่แท้จริงในระหว่างเขาทั้งสองเป็นหลักการวินิจฉัย หลักกฎหมายฝรั่งเศสจึงถือว่าในระหว่างคู่กรณีนิติกรรมลับย่อมไม่บังคับ นิติกรรมอำพรางห้ามผลไม่<sup>๑๑</sup>

ผู้เขียนเห็นว่า การที่ศาลในประเทศฝรั่งเศสวินิจฉัยเรื่องนี้ไม่ลงรอยกันก็เพราะกฎหมายฝรั่งเศสมิได้มีบทบัญญัติวางหลักในเรื่องความเป็นโมฆะโดยเด็ดขาดของเจตนาลวง (โดยเฉพาะในความสัมพันธ์ระหว่างคู่กรณีที่แสดงเจตนาลวง) นั่นเอง ซึ่งถ้าหากถือตามหลักนี้โดยเคร่งครัดแล้ว ปัญหาความไม่ลงรอยกันของคำพิพากษาย่อมจะไม่เกิดขึ้นอย่างแน่นอน

#### หลักกฎหมายอิตาลี

ประมวลกฎหมายแพ่งอิตาลี มาตรา ๑๔๑๔ วรรคแรก บัญญัติถึงผลของนิติกรรมอำพรางในระหว่างคู่กรณีว่า "สัญญาที่สร้างขึ้นเพื่ออำพราง (Simulato) ย่อมไม่มีผลบังคับในระหว่างคู่กรณี" เหตุที่เป็นเช่นนี้ก็เพราะหลักกฎหมายอิตาลีในเรื่องการแสดงเจตนาอันก็เป็นเช่นเดียวกับหลักกฎหมายของประเทศอื่น ๆ กล่าวคือในระหว่างคู่กรณีให้ถือตามเจตนาที่ประสงค์จะให้ผูกพันกันอย่างแท้จริงเป็นสำคัญ การแสดงเจตนาลวงย่อมไร้ผล<sup>๑๒</sup>

<sup>๑๑</sup> หลวงประดิษฐมนูธรรม, "นิติกรรมอำพราง" นิติศาสตร์, (๑ : ๒ : ๒๔๗๑), หน้า ๑๐๖

<sup>๑๒</sup> Andrea Torrente, Manuale di Diritto Privato, (Milano : Dott. A. Giuffrè Editore., 1962), p. 137

### หลักกฎหมายเยอรมัน

นิติกรรมอำพรางหรือนิติกรรมลวงเป็นนิติกรรมที่คู่กรณีร่วมมือกันแสดงเจตนา หลอกลวง ๆ เพียงเพื่อให้ปรากฏ ถือว่าคู่กรณีไม่มีเจตนาให้นิติกรรมนั้นเกิดผล กฎหมาย จึงไม่มีส่วนได้เสียในการที่จะให้นิติกรรมนั้นสมบูรณ์ ดังนั้น ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน มาตรา ๑๑๗ วรรคแรก จึงบัญญัติให้นิติกรรมที่เกิดจากการแสดงเจตนาลวงตกเป็นโมฆะ โดยไม่คำนึงว่าคู่กรณีที่ทำนิติกรรมลวงมุ่งหลอกลวงหรือประสงค์ที่จะก่อให้เกิดความเสียหายต่อบุคคลภายนอกหรือไม่<sup>๑๓</sup> อนึ่ง ความเป็นโมฆะของนิติกรรมลวงยอม เป็นไปโดยอัตโนมัติ โดยไม่ต้องมีการบอกกล่าวก่อน และมีผลเป็นประโยชน์หรือเสีย ประโยชน์ต่อบุคคลทุกคน ไม่เฉพาะแต่เพียงคู่กรณีเท่านั้น<sup>๑๔</sup> หมายความว่า บุคคลทุกคน ผู้มีส่วนได้เสียอันเนื่องมาจากนิติกรรมลวงนั้นมีสิทธิกล่าวอ้างความเป็นโมฆะของ นิติกรรมลวงได้เสมอ

นอกจากนั้น กฎหมายของประเทศอื่น ๆ<sup>๑๕</sup> ก็ได้บัญญัติถึงความ เป็นโมฆะของ นิติกรรมอำพราง อันเกิดจากเจตนาลวงของคู่กรณีไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งของตนด้วย

<sup>๑๓</sup> Johannes Denecke, Dr. Friedrich Oegg; Das Bürgerliche Gesetzbuch, Kommentar Herausgegeben Von Reichsgerichtsräten Und Bundesrichtern, (Berlin : Walter de Gruyter & Co., 1953) p. 203

<sup>๑๔</sup> Dr. Heinrich Lehmann, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuches, (Berlin : Walter de Gruyter & Co., 1966), p. 251

<sup>๑๕</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งบราซิล มาตรา ๑๐๕, ประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่น มาตรา ๕๔ วรรคแรก, ประมวลกฎหมายแพ่งจีน มาตรา ๔๗ วรรคแรก, ประมวลกฎหมายแพ่งเกาหลี มาตรา ๑๐๘ วรรคแรก



๕.๖.๑ ผลตอบคคคภายนอก

การที่นิติกรรมดวงตกเป็นโมฆะใช้ไม่ได้ในระหว่างกรณีนั้น อาจทำให้บุคคลภายนอกผู้ไม่รู้เห็นควยหลงเชื่อตามนิติกรรมดวงที่ปรากฏ ทำให้เกิดความเสียหายขึ้นได้ จึงเป็นการสมควรที่กฎหมายจะต้องเข้าช่วยป้องกันบุคคลภายนอกผู้กระทำการโดยสุจริตไม่ให้เกิดการเสียหายเนื่องจากนิติกรรมดวง หลักคุ้มครองสำหรับบุคคลภายนอกในกฎหมายของประเทศต่าง ๆ ได้แก่ การที่กรณีไม่อาจยกเอาความเป็นโมฆะของนิติกรรมดวงขึ้นเป็นข้อต่อสู้บุคคลภายนอกผู้ทำการโดยสุจริต (และต้องเสียหายแก่นิติกรรมดวงนั้น) หมายความว่า แม้นิติกรรมอำพรางจะไม่สมบูรณ์ก็ตาม แต่ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับบุคคลภายนอกผู้ทำการโดยสุจริต กรณีจะยกความไม่สมบูรณ์นั้นเป็นข้อต่อสู้ไม่ได้

ขอควรสังเกตุว่ามีว่า การที่กฎหมายห้ามมิให้ยกเอาโมฆะกรรมของนิติกรรมดวงขึ้นเป็นข้อต่อสู้บุคคลภายนอกผู้สุจริตและต้องเสียหายตามมาตรา ๑๑๘ นั้นมิได้หมายความว่า เมื่อเกิดกรณีพิพาทกับบุคคลภายนอกผู้สุจริตและต้องเสียหายขึ้นแล้ว กฎหมายให้ถือว่า การแสดงเจตนาดวงที่เป็นโมฆะนั้นกลับมีผลสมบูรณ์ใช้บังคับกันได้ ความจริงความเป็นโมฆะของนิติกรรมดวงเปรียบเสมือนสิ่งที่ยาไปแล้ว สูญไปแล้ว ไม่มีทางทำให้ฟื้นคืนชีพขึ้นได้อันใด นิติกรรมดวงที่เป็นโมฆะไปแล้วก็ไม่อาจกลับสมบูรณ์ขึ้นได้อันนั้น เป็นแต่กฎหมายปิดปากมิให้ยกเอาความไม่สมบูรณ์ของนิติกรรมดวงขึ้นต่อสู้บุคคลภายนอกผู้สุจริตและต้องเสียหายเนื่องจากความไม่สมบูรณ์ของนิติกรรมดวงนั้นเท่านั้น และการที่กฎหมายให้ความคุ้มครองเช่นนี้ก็เพื่อประโยชน์ของบุคคลภายนอกผู้ทำการโดยสุจริตนั่นเอง เพราะถ้าหากยอมให้กรณีอ้างความเป็นโมฆะของนิติกรรมดวงที่ตนทำขึ้นได้ก็เท่ากับเป็นการส่งเสริมให้คนใจเด็ดเหลี่ยมกลโกงกันไม่มีที่สิ้นสุด

คำว่า "ยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้" นั้น ในคำแปลภาษาอังกฤษใช้คำว่า "set up against" ซึ่งมีความหมายถึงการไต่สวนทั่ว ๆ ไป ไม่ว่าจะเป็นการไต่สวนในทางฟ้องหรือต่อสู้คดีความหรือร้องขอชดเชยหรือโดยประการอื่น<sup>๑๖</sup>

<sup>๑๖</sup> ม.ร.ว.เสนีย์ ปราโมช, เรื่องเดิม, หน้า ๘๓

กล่าวโดยสรุป ผู้เขียนเห็นว่า ที่กฎหมายห้ามมิให้ยกเอาโมฆะกรรมของ  
นิติกรรมดวงขึ้นเป็นข้อต่อสู้คดีภายนอกผู้สุจริตและต้องเสียหายนั้น หมายความว่า  
กฎหมายปิดปากกรณีมิให้ยกเอาความไม่สมบูรณ์ของนิติกรรมดวงขึ้นต่อสู้คดีภายนอก  
ผู้สุจริตและต้องเสียหายเนื่องจากความไม่สมบูรณ์ของนิติกรรมดวงนั้นนั่นเอง

สำหรับบุคคลภายนอกที่จะได้รับความคุ้มครองนั้น ประมวลกฎหมายแพ่งและ  
พาณิชย์ มาตรา ๑๑๔ วรรคแรก ได้กำหนดหลักเกณฑ์ว่า คือบุคคลภายนอกผู้สุจริตและ  
ต้องเสียหายเนื่องจากนิติกรรมดวง

บุคคลภายนอก หมายถึงบุคคลอื่นนอกเหนือไปจากคู่กรณีที่ทำนิติกรรมดวง  
หรือหมายถึงบุคคลที่สามที่เข้ามาเกี่ยวข้องกับหรือทำนิติกรรมด้วยภายหลังโดยหลงเชื่อใน  
นิติกรรมดวง ส่วนจะหมายรวมถึงเจาหนี้ด้วยหรือไม่นั้น มีผู้เห็นว่าบุคคลภายนอกตามนัย  
มาตรา ๑๑๔ วรรคแรกนี้มีไทม์หมายรวมถึงตัวเจาหนี้ลูกหนี้โอนทรัพย์สินหนี้ เพราะจะ  
ว่าเจาหนี้ได้ "ทำการโดยสุจริต" หรือไม่สุจริต เกี่ยวของเข้ามาอย่างไรไม่ได้ และ  
เห็นว่า มาตรานี้มีมุ่งหมายถึงผู้รับโอนต่อ ๆ ไปเท่านั้น ส่วนเจาหนี้นั้น ในฐานะที่เป็น  
ผู้มีส่วนได้เสียคนหนึ่ง เพราะเหตุที่นิติกรรมดวงเป็นโมฆะ จึงมีสิทธิกล่าวอ้างความ  
เสียหายอันนั้นเมื่อใดก็ได้ ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๑๓๓ ซึ่งเป็นอีกส่วนหนึ่งต่างหาก<sup>๑๗</sup>

ส่วนผู้เขียนเห็นว่า เจาหนี้ย่อมถือว่าเป็นบุคคลภายนอกซึ่งได้รับความคุ้มครอง  
ตามมาตรานี้ด้วย ไม่ว่าจะกรณีเจาหนี้ของลูกหนี้ที่โอนทรัพย์สินหนี้หรือกรณีเจาหนี้ของ  
ลูกหนี้ผู้รับโอนทรัพย์สินตามนิติกรรมดวง เพราะอย่างน้อยที่สุดการที่เจาหนี้ของลูกหนี้ที่  
โอนทรัพย์สินหนี้มิได้ล่วงรู้ถึงการที่คู่กรณีทำนิติกรรมดวง ย่อมถือได้แลว่าเขาเป็น  
บุคคลภายนอกผู้ทำการโดยสุจริต หรือกรณีเจาหนี้ของลูกหนี้ผู้รับโอนทรัพย์สินตามนิติกรรมดวง  
ก็เช่นกัน ตัวอย่างเช่น ก.ทำนิติกรรมดวงโดยสมรู้กับ ข. ชายแหวนไว้กับ ช. วงหนึ่ง  
ค. ซึ่งเป็นเจาหนี้ของ ข. อาจยึดเอาแหวนวงนั้นไปชำระหนี้ได้ หากเขาทำการโดยสุจริต

<sup>๑๗</sup> ม.ร.ว.เสนีย์ ปราโมช, เรื่องเดียวกัน, หน้า ๔๔

คือมิได้รู้ถึงการที่ ก. กับ ข. ทำนิติกรรมดวง จึงกล่าวได้ว่า ความมุ่งหมายที่แท้จริงของมาตรา ๑๑๘ วรรคแรกนั้นก็มุ่งคุ้มครองอย่างกว้างขวางต่อบุคคลทุกคนซึ่งมิใช่คู่กรณีที่ทำนิติกรรมดวง มิให้เกิดความเสียหายอันเนื่องจากความไม่สมบูรณ์ของนิติกรรมดวงนั้น แม้แต่เจ้าหนี้ก็เป็นบุคคลภายนอกตามนัยนี้ด้วยเหมือนกัน

ก. หลักเกณฑ์ประการแรกสำหรับบุคคลภายนอกที่จะได้รับความคุ้มครองตามมาตรา ๑๑๘ วรรคแรก คือต้องทำการโดยสุจริต

คำว่า "ทำการโดยสุจริต" หมายความว่า กระทำการโดยบริสุทธิ์ใจ มิได้ล่วงรู้ถึงการที่คู่กรณีแสดงเจตนาดวงในนิติกรรมอำพราง เช่นตามตัวอย่างข้างบน กรณีคำโอนขายรถยนต์ให้แดงโดยสมบูรณ์เพื่อมิให้เจ้าหนี้ของคำยึดรถไปขาย สัญญาซื้อขายนั้นย่อมเป็นโมฆะ รดยังคงเป็นกรรมสิทธิ์ของคำ สมมติว่าต่อมาแดงเกิดขาดแคลนเงิน จึงเอารถยนต์คันนั้นไปขายต่อให้กับขาวซึ่งเป็นบุคคลภายนอก และไม่รู้ว่าการซื้อขายระหว่างคำกับแดง เป็นโมฆะ เพราะเป็นนิติกรรมดวง ดังนั้นขาวก็ถือว่าเป็นบุคคลภายนอกผู้ทำการโดยสุจริต<sup>๑๘</sup> แต่ถ้าขอเท็จจริงเปลี่ยนไปเป็นว่าเมื่อแดงใคร่รถยนต์มาจากคำแล้วต่อมาภายหลังแดงได้ตกลงกับม่วงซึ่งรู้อยู่แล้วว่าแดงใคร่รถยนต์มาจากการทำนิติกรรมดวง โดยทั้งคู่ออกมายทำเป็นว่าม่วงซื้อรถยนต์คันนั้นต่อจากแดง เพื่อมิให้คำเรียกรถยนต์คืนจากแดงได้ ทั้งนี้ถ้าม่วงมิได้ทำการโดยสุจริต จึงไม่ได้รับความคุ้มครองตามมาตรา ๑๑๘ วรรคแรก

ข. หลักเกณฑ์ข้อหนึ่งก็คือ ต้องเสียหาย

คำว่า "ต้องเสียหาย" หมายความว่า การขาดประโยชน์ที่เขาควรจะได้ เช่นว่า เขาได้ออกเงินเป็นค่าซื้อของนั้นมากดี หรือว่าเขาได้เสียค่าใช้จ่ายก็ดี หรือ

<sup>๑๘</sup> คร. ประกอบ หุตะสิงห์, คำสอนชั้นปริญญาตรีกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและสัญญา, (พระนคร : โรงพิมพ์มงคลการพิมพ์, ๒๕๐๘), หน้า ๘๕



อีกนัยหนึ่งว่า เขาขาดประโยชน์เป็นเงินทอง ข้อสำคัญมีอยู่ว่า "ต้องเสียหาย" เพียงแต่ "จะเสียหาย" เท่านั้นยังไม่เพียงพอ<sup>๑๕</sup>

อนึ่ง คำว่า "ต้องเสียหาย" นั้น มิได้มีความหมายจำกัดอยู่เฉพาะกรณีที่ ได้เสียค่าตอบแทนไปเพื่อได้ทรัพย์สินนั้นมาเท่านั้น แต่มีความหมายกว้างขวางกว่า กล่าวคือ

๑) การที่ต้องเสียค่าใช้จ่ายอย่างอื่นเกี่ยวกับทรัพย์สินนั้นไป แม้ว่าจะได้ ทรัพย์สินนั้นมาโดยสัญญาที่ไม่ต้องเสียค่าตอบแทนก็ตาม ก็ถือว่า "ต้องเสียหาย" แล้ว เช่นตามตัวอย่างเดิม แดงผู้ไถ่รถยนต์มาโดยนิติกรรมฉ้อโกง แอรรถยนต์นั้นให้แก่ขาว โดยเสนา และขาวสุจริตมิได้รู้ถึงนิติกรรมฉ้อโกงระหว่างคำกับแดงนั้นเลย ขาวเห็นว่ารถยนต์นั้นเก่า จึงเอาไปซ่อมแซมเครื่องยนต์และพ่นสีใหม่ เสียค่าใช้จ่ายเพื่อการนี้ ไปสามพันบาท เช่นนี้ก็ถือว่าขาวต้องเสียหายแล้ว ถ้าคำหรือแดงจะอ้างความไม่สมบูรณ์ของนิติกรรมฉ้อโกงขึ้นเพื่อเรียกรถกลับคืนจากขาว

แต่ถ้าขาวรับโอนรถยนต์มาโดยมิได้เสียค่าตอบแทนอย่างใด อีกทั้งมิได้ เสียค่าใช้จ่ายเกี่ยวกับรถยนต์นั้นอย่างใดเลย เช่นมิได้เอาไปซ่อมหรือพ่นสีใหม่ เช่นนี้ หากถูกเรียกเอารถยนต์นั้นกลับคืน จะนับว่าเป็นการต้องเสียหายยอมไม่ได้แน่

๒) การที่ต้องเสียหายโดยประการอื่นแม้ไม่อาจคิดเป็นตัวเงินทอง เช่น ขาวผู้รับการให้โดยเสนา เมื่อได้ทรัพย์สินนั้นมาได้ทำสัญญาจะขายให้ผู้อื่นต่อไป หรือ ให้คำมั่นว่าจะขายทรัพย์สินนั้นต่อไปแล้ว การที่คำเจ้าของทรัพย์สินเดิมเรียกทรัพย์สินคืนโดยอ้างความไม่สมบูรณ์ของนิติกรรมฉ้อโกง ย่อมทำให้ขาวผู้รับการให้ตกเป็นฝ่ายผิดสัญญา หรือผิดคำมั่น จึงนับว่าเขาต้องเสียหายแล้ว

นักนิติศาสตร์บางท่านตีความคำว่า "ต้องเสียหาย" กว้างยิ่งขึ้นไปกว่านั้นอีก โดยเห็นว่าหมายรวมถึงความเสียหายเพราะขาดทรัพย์สินไปด้วย ตัวอย่างเช่น

<sup>๑๕</sup> คร. เสริม วินิจฉัยกุล, คำอธิบายกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและหนี้, (พระนคร : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์และการเมือง, ๒๔๘๓), หน้า ๖๖

ก. ทำนิติกรรมลงว่าชายแหวนเพชรวงหนึ่งไว้กับ ข. ภายหลัง ข. เอาแหวนวงนั้นไป  
 ยกให้แก่ ค. ค. รับไว้โดยสุจริต เช่นนี้ ก. จะมาเรียกแหวนคืนไม่ได้ เพราะถ้าเรียกคืน  
 ไป ค. ก็ต้องเสียหายเพราะขาดแหวนวงนั้น<sup>๒๐</sup> แต่ผู้เขียนเห็นว่าไม่ว่าจะหมายรวม  
 กว้างถึงเพียงนี้ เพราะจะกลายเป็นว่าถ้าเป็นกรณีบุคคลภายนอกเข้ามาเกี่ยวข้องแล้ว  
 เขาจะต้องเสียหายไปเสียทุกกรณี และการที่ความกว้างเกินไปเช่นนี้จะเป็นการขัดต่อ  
 ถ้อยคำในบทบัญญัติของกฎหมาย

ปัญหาต่อไปก็คือกรณีบุคคลภายนอกซึ่งเป็นผู้รับโอนคนต่อ ๆ ไปนั้น มีหลักอยู่ว่า  
 เมื่อบุคคลภายนอกรายหนึ่งได้รับความคุ้มครองตามขอยกเว้นนี้แล้ว บุคคลภายนอกคนต่อ ๆ  
 ไป ไม่อาจนำมาตรา ๑๑๘ วรรคแรก มาใช้อีก เท่ากับหมดปัญหาของวรรคแรกแล้ว  
 แต่ตราบใดที่ยังไม่ปรากฏว่ามีบุคคลภายนอกผู้ทำการโดยสุจริตและต้องเสียหายแต่การ  
 แสดงเจตนาดวงแล้ว ตราบนั้น ขอยกเว้นเพื่อประโยชน์บุคคลภายนอกจะต้องนำมา  
 พิจารณาประกอบด้วยเสมอ ไม่ว่าจะมีการทำนิติกรรมต่อไปอีกกี่ทอดก็ตาม

และหลักดังกล่าวถ้าตีความหมายตามตัวอักษรของคำว่าบุคคลภายนอกโดย  
 เคร่งครัดแล้ว ผลจะเป็นว่าสิทธิของบุคคลภายนอกผู้ทำการโดยสุจริตและต้องเสียหาย  
 แต่การแสดงเจตนาดวงเท่านั้นที่ได้รับคุ้มครอง บุคคลภายนอกที่ได้รับโอนต่อ ๆ ไป  
 จะได้รับความคุ้มครองเพียงใด หรือไม่ จะต้องพิจารณาถึงความสุจริตและความเสียหาย  
 เป็นราย ๆ ไป อันไม่มีที่สิ้นสุด ซึ่งไม่ควรแปลเช่นนี้ และที่ถูกต้องควรแปลว่า เมื่อมี  
 บุคคลภายนอกผู้สุจริตและต้องเสียหายรายหนึ่งมาคั่นอยู่ ก็เป็นอันหมดปัญหาสำหรับ  
 รายต่อ ๆ ไปแล้ว<sup>๒๑</sup> ตัวอย่างเช่น เมื่อชาวเป็นบุคคลภายนอกผู้สุจริตและต้องเสียหาย

<sup>๒๐</sup> ดร. เสริม วินิจฉัยกุล, เรื่องเดียวกัน หน้าเดียวกัน

<sup>๒๑</sup> อนุเมติ ใจสมุทร, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรม  
 (พระนคร : โรงพิมพ์สมาคมนักกฎหมายแห่งประเทศไทย, ๒๕๑๐), หน้า ๑๒๐

จากนิติกรรมดวงนั้น ได้โอนรถยนต์ต่อไปยังเขียว แม่เขียวจะไม่สุจริตและต้องเสียหายก็ตาม เขาก็ยังคงได้รับความคุ้มครองอยู่นั่นเอง ทั้งนี้ในฐานะที่รับโอนสิทธิมาจากชาวผู้สุจริตและต้องเสียหายแต่การแสดงเจตนาดวงนั้น

ข้อสังเกตอีกประการหนึ่งคือ ความเสียหายจะตองเกิดจากนิติกรรมดวงนั้นด้วย เช่น ชาวเชื่อตามนิติกรรมดวงที่ปรากฏ ซึ่งคำทำ เป็นชายรถยนต์แก่แดง จึงนี้กว่าแดง มีสิทธิรถยนต์ให้ตนได้ และได้จัดการซ่อมแซมพร้อมทั้งพ่นสีรถเสียใหม่ ทั้งนี้จึงจะนับได้ว่าเป็นการเสียหายจากนิติกรรมดวง

แต่ถ้าชาวรับโอนรถยนต์ไปโดยเสนาหาแล้วยังมีใคออกเงินใช้จ่ายเกี่ยวกับรถยนต์นั้นแต่อย่างใดเลย แต่ใคขับไปชนเสาไฟฟ้าด้วยความประมาทเดินเลอของตนเอง ทำให้รถพังและช้หักตองเสียเงินค่ารักษาพยาบาลไป เช่นนี้ไม่นับเป็นความเสียหายอันเนื่องมาจากนิติกรรมดวงนั้น แต่เป็นความเสียหายซึ่งเกิดจากความประมาทของตนเอง

เหตุที่ผู้ร่างกฎหมายบัญญัติให้นิติกรรมซึ่งเกิดจากการแสดงเจตนาดวงเป็นโมฆะแต่ห้ามมิให้ถูกรื้อฉ้อางความไม่สมบูรณ์ของนิติกรรมดวงขึ้นเป็นข้อตอสูบุคคลภายนอกผู้ทำการโดยสุจริตและตองเสียหายแก่นิติกรรมดวงนั้นก็ เพราะผู้ร่างกฎหมายถือว่า สำหรับบุคคลภายนอก การแสดงเจตนาใปรากฏออกมามีความสำคัญกว่าเจตนาที่แท้จริงซึ่งปกปิดไว้ในใจ เพื่อรักษาไว้ซึ่งความมั่นคงแห่งสัมพันธ์ภาพของสังคม<sup>๒๒</sup> จึงไม่ควรให้ถูกรื้อฉ้อางความไม่สมบูรณ์ของนิติกรรมดวงใช้ยันแก่บุคคลภายนอกที่สุจริตและใครับความเสียหายนั้น

ยิ่งไปกว่านั้น นักนิติศาสตร์บางท่านเห็นว่า ในเมื่อนิติกรรมอำพรางหรือนิติกรรมที่เปิดเผยเป็นลักษณะหนึ่งของเจตนาดวง ซึ่งมาตรา ๑๑๘ วรรคแรก บัญญัติว่า จะยกเอาความไม่สมบูรณ์ของการแสดงเจตนาดวงหรือนิติกรรมอำพรางขึ้นเป็นข้อตอสูบุคคลภายนอกผู้สุจริตและตองเสียหายไม่ได้ ผลจึงเท่ากับว่าบุคคลภายนอกผู้สุจริตอันไม่รูความจริงแต่เริ่มแรก ยอมสามารถอ้างว่านิติกรรมอำพรางที่ตนใคหลงเชื่อนั้นมีความ

<sup>๒๒</sup> คร. จิต เศรษฐบุตร, คำอธิบายกฎหมายนิติกรรมและหนี้เล่ม ๑ (พระนคร :

สมบูรณ์และมีผลบังคับตามกฎหมายได้ ถ้าการบังคับตามนิติกรรมที่ถูกอำพรางจะเกิดความเสียหายแก่ตน<sup>๒๓</sup>

### หลักกฎหมายอิตาลี

ในกรณีที่เกี่ยวข้องกับบุคคลภายนอกย่อมต้องนำทฤษฎีว่าด้วยการแสดงเจตนาที่เรียกว่า "affidamento"<sup>๒๔</sup> มาใช้บังคับ กล่าวคือถ้าเจตนาภายในกับการแสดงเจตนาออกมาภายนอกของคู่กรณีไม่ตรงกัน และบุคคลภายนอกมิได้รู้ถึงเจตนาภายในที่ซ่อนอยู่ บุคคลภายนอกย่อมมีสิทธิถือตามเจตนาที่แสดงออก

ดังนั้น กรณีที่มีบุคคลภายนอกเข้ามาเกี่ยวข้องกับ แม่เจตนาภายในกับการแสดงเจตนาออกมาภายนอกของคู่กรณีจะไม่ตรงกันก็ตาม คู่กรณีก็จำต้องผูกพันตามเจตนาที่แสดงออกมาภายนอก อันทำให้บุคคลภายนอกหลงเชื่อนั้น แม่ว่าคู่กรณีจะไม่ต้องการให้เป็นเช่นนั้นเลยก็ตาม เท่ากับว่าคู่กรณีถูกกฎหมายปิดปากมิให้ยกเอาความไม่สมบูรณ์ของการแสดงเจตนาดวงขึ้นไยขึ้นต่อบุคคลภายนอกผู้ทำการโดยสุจริตนั่นเอง

โดยเฉพาะอย่างยิ่งในเรื่องผลของนิติกรรมอำพรางต่อบุคคลภายนอกประมวลกฎหมายแพ่งอิตาลี ได้บัญญัติให้ความคุ้มครองแก่บุคคลภายนอกผู้ต้องเสียหายจากการที่คู่กรณีทำนิติกรรมอำพราง ด้วยเหตุผลว่า การที่คู่กรณีทำนิติกรรมอำพรางขึ้นมานั้น ย่อมอาจส่งผลกระทบต่อถึงสิทธิของบุคคลภายนอกได้ เพราะโดยหลักการแล้วนิติกรรมอำพรางที่คู่กรณีทำขึ้นนี้ย่อมไม่มีผลสมบูรณ์ตามกฎหมาย ซึ่งถ้าถือตามหลักดังกล่าวโดยเคร่งครัดแล้ว เมื่อมีบุคคลภายนอกเข้ามาเกี่ยวข้องกับ เขาอาจได้รับความเสียหาย เพราะเหตุแห่งความไม่สมบูรณ์ของนิติกรรมอำพรางนั้นได้

<sup>๒๓</sup> คร.จิต เศรษฐบุตร, เรื่องเดียวกัน, หน้า ๑๕๘

<sup>๒๔</sup> ทฤษฎี Affidamento นี้นำมาใช้แก่กรณีของนิติกรรมที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินซึ่งมีผลในระหว่างที่ผู้ทำยังมีชีวิตอยู่ จึงไม่ใช่กับนิติกรรมที่มีผลเมื่อผู้ทำตายแล้ว และนิติกรรมที่เกี่ยวข้องกับสิทธิส่วนบุคคลหรือครอบครัว ตลอดจนนิติกรรมที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินซึ่งมีผลในระหว่างที่ผู้ทำยังมีชีวิตอยู่ เรื่องการให้โดยเสนหา

ตัวอย่างเช่น ก. ทำนิติกรรมอำพรางขายที่ดินแปลงหนึ่งแก่ ข. ต่อมา ข. ขายที่ดินแปลงนั้นต่อแก่ ค. ซึ่งโดยปกติแล้วกรณีเช่นนี้ ค. ย่อมไม่มีทางไต่กรรมสิทธิ์ในที่ดินนั้น เพราะ ข. ผู้โอนมิใช่เป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในอันที่จะโอนขายที่ดินนั้นได้ ค. ซึ่งเป็นผู้รับโอนจึงไม่มีสิทธิดีกว่าผู้โอน แต่เมื่อเป็นเรื่องของนิติกรรมอำพรางแล้ว กฎหมายให้ความคุ้มครองแก่บุคคลภายนอกผู้ทำการโดยสุจริต คือไม่รู้อุบัติการณ์ที่ผู้กรณิ ทำนิติกรรมอำพรางด้วยการปิดปากผู้กรณิมิให้ยกเอาความไม่สมบูรณ์ของนิติกรรมอำพรางนั้นขึ้นไต่จนต่อบุคคลภายนอกดังกล่าวได้ ทั้งนี้เป็นไปตามบทบัญญัติของประมวลกฎหมายแพ่งอิตาลี มาตรา ๑๔๑๕ วรรคแรก ที่ว่า

: ในเรื่องนิติกรรมอำพรางนั้น คู่สัญญาและทายาทของคู่สัญญา ตลอดจนเจ้าหนี้ของผู้โอนซึ่งเป็นคู่สัญญาในนิติกรรมอำพราง ไม่อาจยกเรื่องนิติกรรมอำพรางนั้นขึ้นเป็นข้อต่อสู้บุคคลภายนอก ซึ่งได้สิทธิตามที่ปรากฏโดยเปิดเผยมาโดยสุจริตและจดทะเบียนสิทธิที่ใดมานานแล้ว ทั้งนี้ภายใต้บังคับบทบัญญัติเรื่องผลของการจดทะเบียนตามคำร้องขอทางศาลเกี่ยวกับนิติกรรมอำพรางนั้น ในมาตรา ๒๖๕๒ (๔)

อันที่จริงมาตรา ๑๔๑๕ เป็นบทบัญญัติที่นำหลัก Affidamento มาใช้นั่นเอง กล่าวคือในกรณีที่ผู้กรณิทำนิติกรรมลวงหรือนิติกรรมอำพรางและทำให้บุคคลภายนอกหลงผิดคิดว่าผู้กรณิประสงค์จะผูกพันตามนิติกรรมอำพรางที่ปรากฏนั้น กฎหมายปิดปากผู้กรณิ ตลอดจนผู้สืบสิทธิของผู้กรณิที่ทำนิติกรรมอำพราง มิให้ยกเอาความไม่สมบูรณ์ของนิติกรรมอำพรางนั้นขึ้นเป็นข้อต่อสู้บุคคลภายนอกผู้ทำการโดยสุจริตและจดทะเบียนสิทธิที่ใดมานานแล้ว ดังนั้นกรณีตามตัวอย่างเดิม ถ้า ค. ซึ่งเป็นบุคคลภายนอกมิได้รู้อุบัติการณ์ที่ ก. และ ข. ทำนิติกรรมลวงขายที่ดิน จึงได้ซื้อที่ดินแปลงนั้นต่อจาก ข. และได้จดทะเบียนการได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์ในที่ดินนั้นแล้ว เช่นนี้ ก. และ ข. ไม่อาจฟ้องเรียกที่ดินคืนจาก ค. โดยอ้างว่า ข. ไม่มีสิทธิขายที่ดินซึ่งได้มาโดยนิติกรรมลวงแก่ผู้ใดได้ เพราะ ค. เป็นบุคคลภายนอกตามเกณฑ์กฎหมายจักให้ความคุ้มครอง

หลักดังกล่าวข้างต้นไม่เพียงแต่ให้ความคุ้มครองต่อบุคคลภายนอกผู้ได้ทรัพย์สินมาโดยนิติกรรมที่มีค่าตอบแทน (เช่น ซื้อขาย, เช่าทรัพย์สิน, กู้เงิน, จ้างแรงงาน) เท่านั้น

ยังให้ความคุ้มครองต่อบุคคลภายนอกผู้ใดที่พยานมาโดยนิตินกรรมที่ไม่มีค่าตอบแทน (เช่นให้โดยเสนหา) หากเขาต้องเสื่อมสิทธิหรือได้รับความเสียหายจากการที่ผู้กรณิ ทำนิตินกรรมอำพรางอีกควย เช่น เมื่อ ข. ได้พยานมาโดยนิตินกรรมดวงแล้ว ต่อมาได้ ยกที่คนนั้นให้แก่ ค. โดย ค. จดทะเบียนรับโอนกรรมสิทธิ์โดยสุจริต แม้มิได้เสีย ค่าตอบแทนแต่ประการใด ค. ก็ยังคงได้รับความคุ้มครองโดยหลักนี้ หากเขาจะต้อง เสียหายจากการที่ ก. หรือ ข. จะเรียกเอาที่ดินกลับคืน<sup>๒๕</sup>

นอกจากสิทธิดังกล่าวแล้ว บุคคลภายนอกซึ่งต่อมาภายหลังได้รู้ถึงการที่ผู้กรณิ ทำนิตินกรรมอำพรางอันทำให้ตนต้องเสื่อมสิทธิไป ยังมีสิทธิที่จะร้องขอต่อศาลเพื่อแสดงว่า นิตินกรรมระหว่างคู่สัญญาเป็นนิตินกรรมอำพราง ตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่ง อิติศาสตร์ มาตรา ๑๔๑๕ วรรคท้าย ซึ่งมีบัญญัติว่า "บุคคลภายนอกอาจร้องขอต่อศาลเพื่อ แสดงว่านิตินกรรมระหว่างคู่สัญญาเป็นนิตินกรรมอำพราง ในเมื่อนิตินกรรมอำพรางนั้น ทำให้ตนเสื่อมสิทธิ"

ตัวอย่าง ก. ชายทรัพย์สินหนึ่งให้แก่ ค. ต่อมา ค. ทราบว่า ข. ซึ่งเป็น เพื่อนของ ก. ได้แสดงให้ปรากฏว่าตนเป็นเจ้าของทรัพย์สินนั้น โดยได้ตกลงกับ ก. ว่า ตนเป็นผู้ซื้อจาก ก. แต่แท้ที่จริงแล้วมิได้มีการซื้อขายกันจริงจัง เช่นนี้ ค. มีสิทธิขอให้ แสดงว่าการซื้อขายระหว่าง ก. กับ ข. เป็นนิตินกรรมอำพราง ซึ่งผลที่ตามมาคือ นิตินกรรมอำพรางนั้นตกเป็นโมฆะ

สิทธิดังกล่าวนำมาใช้กับกรณีของทายาทควย กล่าวคือถ้าผู้ตายทำนิตินกรรม อำพราง ชายทรัพย์สินบางอย่างไป เพื่อปกปิดทรัพย์สินมรดกที่แท้จริงของตน ทายาทอาจขอให้ แสดงว่านิตินกรรมอำพรางที่ผู้ตายทำไว้นั้นเป็นโมฆะ เพราะมีฉะนั้นทายาทจะเสื่อมสิทธิ ของตนในการรับมรดกของผู้ตาย

ขอยกเว้นเรื่องการจดทะเบียนนิตินกรรมอำพรางตามคำขอในมาตรา ๒๖๕๒ (๔)  
ตามหลักกฎหมายอิตาเลีย<sup>๒๖</sup> ความมาตรการป้องกันมิให้ผู้กรณิที่ทำนิตินกรรมอำพราง โกงกันเองโดยนำนิตินกรรมอำพรางนั้นมาของรองบังคับแก่กัน ควยการอนุญาตให้ผู้กรณิ

ที่ทำนิติกรรมอำพรางนำนิติกรรมอำพรางนั้นไปจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่เพื่อ  
 แสดงว่านิติกรรมดังกล่าวเป็นเพียงนิติกรรมอำพราง ซึ่งตนมิได้ประสงค์จะผูกพันบังคับ  
 กันจริงจัง และยังมีนิติกรรมอีกอันหนึ่งซึ่งตนต้องการบังคับกันจริง แต่ทั้งนี้คู่กรณีจะต้อง  
 ยื่นคำขอต่อศาล เพื่อให้มีคำพิพากษาตามคำขอจดทะเบียนนิติกรรมอำพรางนั้นด้วย  
 จึงจะมีผล และคำพิพากษาดังกล่าวจะมีผลย้อนหลังนับแต่ได้มีการยื่นคำขอจดทะเบียน  
 นิติกรรมอำพรางนั้น

เมื่อศาลมีคำพิพากษาอนุญาตตามคำขอของคู่กรณีแล้ว จะมีผลเท่ากับว่า  
 ศาลยอมรับรู้งานที่คู่กรณีทำนิติกรรมสองอัน อันหนึ่งไม่ต้องการให้มีผลบังคับจริงจัง  
 เรียกว่านิติกรรมอำพราง ซึ่งไม่เกิดผลในระหว่างคู่กรณี แต่คู่กรณีจะต้องผูกพันตาม  
 นิติกรรมอีกอันหนึ่ง เรียกว่านิติกรรมที่ถูกรับอำพราง ซึ่งต้องการให้มีผลบังคับอย่างแท้จริง  
 นอกจากนั้น คำพิพากษาของศาลจะมีผลถึงบุคคลภายนอกด้วย ถ้าบุคคลภายนอกมิได้  
 จดทะเบียนสิทธิที่ตนได้มาโดยนิติกรรมอำพรางเสียก่อนที่ศาลจะมีคำพิพากษาตามคำขอ  
 ของคู่กรณี

จึงเห็นได้ว่า โดยหลักแล้วคู่กรณีที่ทำนิติกรรมอำพรางย่อมไม่อาจยกเรื่อง  
 นิติกรรมอำพรางขึ้นเป็นข้อต่อสู้บุคคลภายนอกผู้ซึ่งได้จดทะเบียนสิทธิที่ตนได้มาโดย  
 สุจริต แต่มีข้อยกเว้นตามความในตอนท้ายของมาตรา ๑๔๑๕ วรรคแรก ประกอบกับ  
 มาตรา ๒๖๕๒ (๔) ซึ่งอนุญาตให้คู่กรณีที่ได้จดทะเบียนนิติกรรมอำพรางตามคำพิพากษา  
 ศาลแล้ว ยกเรื่องนิติกรรมอำพรางขึ้นเป็นข้อต่อสู้บุคคลภายนอกที่ยังมิได้จดทะเบียนสิทธิ  
 ที่ตนได้มาโดยนิติกรรมอำพราง แต่ในทางตรงกันข้าม ถ้าหากบุคคลภายนอกได้สิทธิจาก  
 การที่คู่กรณีทำนิติกรรมอำพรางมาโดยสุจริตและได้จดทะเบียนสิทธิที่ตนได้มาโดย  
 เขาย่อมได้รับความคุ้มครองเต็มที่ แมตจะมาศาลจะมีคำพิพากษาตามคำขอของคู่กรณีที่  
 ขอจดทะเบียนนิติกรรมอำพรางก็ตาม คำพิพากษาศาลดังกล่าวหาจะมีผลกระทบกระเทือน  
 สิทธิของบุคคลภายนอกนั้นไม่

ความสัมพันธ์กับเจ้าหนี้

กฎหมายอิตาลีให้ความคุ้มครองต่อเจ้าหนี้ซึ่งก็คือบุคคลภายนอกประเภทหนึ่งไว้เป็นกรณีพิเศษ โดยมีบทบัญญัติถึงความสัมพันธ์ระหว่างคูกรณีในนิติกรรมอำพรางกับเจ้าหนี้แยกไว้ต่างหากจากบุคคลภายนอกทั่วไป ในประมวลกฎหมายแพ่งอิตาลี มาตรา ๑๔๑๖ ความว่า

: คูกรณีไม่อาจยกผลของการทำนิติกรรมอำพรางขึ้นเป็นข้อต่อสู้เจ้าหนี้ของคูกรณีในนิติกรรมอำพราง ซึ่งได้ดำเนินการบังคับคดีโดยสุจริตต่อทรัพย์สินซึ่งเป็นวัตถุแห่งนิติกรรมอำพรางไว้แล้ว

เจ้าหนี้ของคูกรณีในนิติกรรมอำพรางซึ่งเป็นผู้โอนทรัพย์สินในนิติกรรมอำพราง อาจขอให้แสดงว่านิติกรรมนั้นเป็นนิติกรรมอำพราง หากการนั้นทำให้ตนเสียหาย และในกรณีที่มิขอโต้แย้งกับเจ้าหนี้มือเปล่าของคูกรณีในนิติกรรมอำพรางซึ่งเป็นผู้รับโอน เจ้าหนี้มือเปล่าของคูกรณีในนิติกรรมอำพรางซึ่งเป็นผู้รับโอนยอมมีสิทธิดีกว่า ถ้าการเป็นเจ้าหนี้ของตนมีมาก่อนการทำนิติกรรมอำพราง

หมายความว่า ในกรณีที่นิติกรรมอำพรางซึ่งคูกรณีทำขึ้นมีความเกี่ยวข้องกับเจ้าหนี้ กฎหมายให้ความคุ้มครองแก่เจ้าหนี้ เช่นเดียวกับบุคคลภายนอก กล่าวคือ คูกรณีไม่อาจยกเอาความไม่สมบูรณ์ของนิติกรรมอำพรางซึ่งตนทำขึ้นเป็นข้อต่อสู้เจ้าหนี้ผู้ซึ่งได้บังคับคดีโดยสุจริตต่อทรัพย์สินซึ่งเป็นวัตถุแห่งนิติกรรมอำพรางไว้แล้ว

ตัวอย่าง ก. โอนขายที่ดินแปลงหนึ่งให้ ข. โดยทำเป็นนิติกรรมอำพราง ต่อมา ข. นำที่ดินที่ได้รับโอนมานั้นไปจำนองเป็นประกันหนี้เงินกู้แก่ ค. ซึ่งเป็นเจ้าหนี้ของตน ถ้า ค. ผู้เป็นเจ้าหนี้รับจำนองที่ดินนั้นไว้โดยสุจริต มิได้รู้ถึงการที่ ก. และ ข. ทำนิติกรรมอำพราง เช่นนี้ ก. หรือ ข. จะอ้างว่าการจำนองนั้นเป็นโมฆะเพราะการโอนระหว่าง ก. กับ ข. ทำขึ้นเป็นนิติกรรมอำพรางไม่ได้

ยิ่งกว่านั้น เจ้าหนี้ของคูกรณีในนิติกรรมอำพรางซึ่งเป็นผู้โอนทรัพย์สินในนิติกรรมอำพรางยังมีสิทธิที่จะร้องขอต่อศาลขอให้แสดงว่านิติกรรมระหว่างคูกรณีเป็น



นิติกรรมอำพราง หากนิติกรรมอำพรางนั้นทำให้คนเสื่อมสิทธิไต่ถ้อย

อนึ่ง นอกเหนือไปจากเจาหนี้ของคู่กรณีในนิติกรรมอำพรางที่เป็นผู้โอนซึ่งมีความประสงค์ให้นิติกรรมอำพรางที่คู่กรณีทำขึ้นนั้นตกเป็นโมฆะแล้ว ยังมีเจาหนี้ของคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งคือเจาหนี้ของคู่กรณีในนิติกรรมอำพรางที่เป็นผู้รับโอนทรัพย์สินในนิติกรรมอำพราง ซึ่งเขายอมมีความประสงค์ในทางตรงกันข้าม กล่าวคือต้องการที่จะให้คงไว้ซึ่งความมีอยู่ของนิติกรรมอำพราง จึงอาจเกิดกรณีโต้แย้งสิทธิระหว่างเจาหนี้ของทั้งสองฝ่ายได้ การจะวินิจฉัยว่าใครจะมีสิทธิดีกว่ากันต้องแยกพิจารณาเป็น ๒ กรณี คือ กรณีเจาหนี้ของคู่กรณีในนิติกรรมอำพรางซึ่งเป็นผู้รับโอนมีทรัพย์สินของลูกหนี้เป็นประกันหนี้ (เช่น จำนอง จำน่า) กรณีหนึ่ง กับกรณีเจาหนี้ของคู่กรณีในนิติกรรมอำพรางซึ่งเป็นผู้รับโอนไม่มีหลักประกัน (เจาหนี้มือเปล่า) อีกกรณีหนึ่ง

ถ้าเจาหนี้ของคู่กรณีในนิติกรรมอำพรางซึ่งเป็นผู้รับโอนมีทรัพย์สินของลูกหนี้เป็นหลักประกัน กรณีนี้เขาตามหลักเกณฑ์ของมาตรา ๑๔๑๖ วรรคแรก เขายอมมีสิทธิดีกว่าใคร ๆ รวมทั้งเจาหนี้ของคู่กรณีในนิติกรรมอำพรางซึ่งเป็นผู้โอน

แต่ถ้าเจาหนี้ของคู่กรณีในนิติกรรมอำพรางซึ่งเป็นผู้รับโอนเป็นเจาหนี้มือเปล่าซึ่งไม่มีทรัพย์สินของลูกหนี้เป็นประกัน ตามหลักแล้วยอมเสียเปรียบเจาหนี้ของคู่กรณีในนิติกรรมอำพรางซึ่งเป็นผู้โอน นั่นคือเจาหนี้ของคู่กรณีในนิติกรรมอำพรางซึ่งเป็นผู้โอนอาจยกนิติกรรมอำพรางขึ้นเป็นข้อต่อสู้ได้ แต่อย่างไรก็ตาม กฎหมายได้บัญญัติเป็นข้อยกเว้นไว้ให้เจาหนี้ของคู่กรณีในนิติกรรมอำพรางซึ่งเป็นผู้รับโอนมีสิทธิดีกว่าเจาหนี้ของคู่กรณีในนิติกรรมอำพรางซึ่งเป็นผู้โอน ในกรณีที่หนี้ของตนมีมาก่อนการทำนิติกรรมอำพราง

ตัวอย่างเช่น ก. โอนทรัพย์สินหนึ่งให้แก่ ข. โดยทำเป็นนิติกรรมอำพราง ง. ผู้เป็นเจาหนี้ของ ก. คู่กรณีในนิติกรรมอำพรางซึ่งเป็นผู้โอนยอมมีผลประโยชน์เกี่ยวของในอนาคตที่จะทำให้นิติกรรมอำพรางการโอนระหว่าง ก. กับ ข. ตกเป็นโมฆะ เพื่อที่ตนจะได้มีสิทธิยึดทรัพย์สินซึ่งยังคงเป็นของ ก. ลูกหนี้ของตนอยู่ หากการโอนนั้นตกเป็นโมฆะ

ส่วน ค. ผู้เป็นเจ้าของมือเปล่าของ ข. คุกรณีในนิติกรรมอำพรางซึ่งเป็น  
 ผู้รับโอน ยอมต้องการให้นิติกรรมอำพรางการโอนนั้นมีผลใช้บังคับได้ เพื่อที่ตนจะได้  
 ยึดทรัพย์ซึ่งตกมาเป็นของ ข. ลูกหนี้ของตนแล้วได้

กรณีเช่นนี้เกิดการขัดแย้งในการอ้างสิทธิระหว่างเจ้าหนี้ต่อเจ้าหนี้ซึ่ง  
 ตามหลักแล้ว ค. ผู้เป็นเจ้าของมือเปล่าของ ข. คุกรณีในนิติกรรมอำพรางซึ่งเป็น  
 ผู้รับโอนยอมเสียเปรียบ ง. เจ้าหนี้ของคุกรณีในนิติกรรมอำพรางซึ่งเป็นผู้โอน โดยที่  
 เจ้าหนี้ของคุกรณีในนิติกรรมอำพรางซึ่งเป็นผู้โอนอาจยกเอาความไม่สมบูรณ์ของ  
 นิติกรรมอำพรางขึ้นเป็นข้อต่อสู้ได้ แต่กฎหมายได้บัญญัติข้อยกเว้นให้เจ้าหนี้ของคุกรณี  
 ในนิติกรรมอำพรางซึ่งเป็นผู้รับโอน (คือ ค.) มีสิทธิดีกว่าเจ้าหนี้ของคุกรณีในนิติกรรม  
 อำพรางซึ่งเป็นผู้โอน (คือ ง.) หาก ค. เป็นเจ้าหนี้ของคุกรณีในนิติกรรมอำพราง  
 ซึ่งเป็นผู้รับโอน ก่อนมีการทำนิติกรรมอำพรางการโอนระหว่าง ค. กับ ข. ๒๖