

## ภาคเบ็ดเตล็ด

### นิติกรรมอำพราง

ประมวลแพ่งฯ มาตรา ๑๑๘ บัญญัติว่า

“ การแสดงเจตนาลงด้วยสมรู้กับคู่กรณีอื่นฝ่ายหนึ่ง ท่านว่าเป็นโมฆะ แต่ข้อไม่สมบูรณ์อันนี้ ท่านห้ามมิให้ยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้บุคคลภายนอกผู้ทำการโดยสุจริต และต้องเสียค่าแต่การแสดงเจตนาลงนั้น

ถ้า นิติกรรม อันหนึ่งทำด้วย เจตนา จะอำพราง  
นิติกรรมอีกอันหนึ่งไซ้ ท่านให้บังคับตามบท  
บัญญัติของกฎหมายอันว่าด้วยนิติกรรมอำพราง ”

เมื่ออ่านมาตรานี้แล้วคงจะเห็นได้ว่า “ นิติกรรมอำพราง ” เป็นคำใหม่ในภาษาไทย ความหมายจะมีว่ากระไร และผลจะมีอย่างใดนั้น ประมวลแพ่งฯ มิได้บัญญัติข้อความไว้เป็นพิเศษ โดยฉะเพาะ

ทั้งนี้คง เนื่องจากเหตุ ที่ประมวลแพ่งฯ มีบท

บัญญัติ ซึ่งเราพอจะหยิบยกขึ้นเทียบเคียงวินิจฉัย โดยทำนองของมาตรา ๔ แต่อย่างไรก็ดี เมื่อนิติกรรมอำพรางเป็นคำใหม่และประมวลแพ่งฯ ก็พึงจะเริ่มใช้ เพราะฉะนั้นข้าพเจ้าจึงรวบรวมหลักกฎหมายประกอบด้วยความเห็นส่วนตัวข้าพเจ้ามาแสดง เพื่อความสะดวกแก่ท่านผู้อ่านในการที่จะวินิจฉัยเรื่องนิติกรรมอำพรางต่อไป

## บทที่ ๑

### ข้อความทั่วไป

ข้อ ๑. นิติกรรมอำพราง คืออะไร?

นิติกรรมอำพราง ก็คือ นิติกรรมที่สร้างขึ้นโดยเจตนาจะแสดงข้อความที่ปรากฏในนิติกรรมนั้นให้ผิดไปจากนิติกรรมอีกอันหนึ่งซึ่งเป็นนิติกรรมลับ ขอให้สังเกตถ้อยคำสำนวนในมาตรา ๑๑๘ วรรค ๒ ที่บัญญัติว่า “ถ้านิติกรรมอันหนึ่งทำด้วยเจตนาจะอำพราง นิติกรรมอีกอันหนึ่งไซ้” . . . . .  
 . . . . . ” เพราะฉะนั้น นิติกรรมอำพรางจะพึงมีขึ้นได้ก็ต้องประกอบด้วยเกณฑ์ดังนี้

๑. มีนิติกรรม ๒ อัน
๒. ข้อความของนิติกรรมทั้ง ๒ นั้นต่างกัน
๓. ผู้ทำนิติกรรมมีเจตนาแสดงนิติกรรมอันหนึ่งต่อบุคคลภายนอก แต่ปิดบังนิติกรรมอีกอันหนึ่งไว้ ข้อความจริงซึ่งนิติกรรมอำพรางได้ปิดบังไว้อาจเป็นได้หลายประการ

ประการที่ ๑.

ปิดบังประเภทของนิติกรรม

เช่น นายแดงประสงค์จะมีให้รถยนต์ของตนถูกเจ้าหนี้ยึด จึงทำสัญญาขายรถยนต์คันนั้นให้นายดำ แต่มีสัญญาอีกฉบับหนึ่งว่า ความจริงนายแดงยกรถยนต์ให้นายดำ ดังนี้ สัญญาขายนั้นเป็นนิติกรรมอำพราง และสัญญาให้หนี้เป็นนิติกรรมลับ

หรือ

ตามอุทาหรณ์นี้ นายแดงกับนายดำทำสัญญาว่าความจริงไม่มีการขายกันเลย ดังนี้สัญญาขายก็คงเป็นนิติกรรมอำพราง และสัญญาว่าไม่มีการขายกันเลย เป็นนิติกรรมลับ

ประการที่ ๒.

ปิดบังข้อความแต่บางส่วนของนิติกรรม

เช่น นายแดงทำสัญญาขายรถยนต์ คันหนึ่ง

ให้นายดำเป็นราคา ๒,๐๐๐ บาท แต่มีสัญญาอีก  
ฉบับหนึ่งว่าความจริงนายแดงคิดราคาเพียง ๕๐๐  
บาท ดังนั้นสัญญาฉบับที่คิดราคา ๒,๐๐๐ บาทเป็น  
นิติกรรมอำพราง และฉบับที่คิดราคา ๕๐๐ บาท  
เป็นนิติกรรมลับ

ประการที่ ๓.

ปิดบังนามที่แท้จริงของผู้ทำนิติกรรม

เช่นการใช้นามแฝง, นามสมมติในการทำนิติ-  
กรรม ฎาในเรื่องตัวแทนคำต่าง และตัวแทนซึ่ง  
มิได้เปิดเผยชื่อตัวการตามประมวลกฎหมายแพ่ง  
และพาณิชย์มาตรา ๘๐๖ (นิติกรรมอำพราง  
ประเภทนี้จะได้กล่าวต่อไปใน มาตรา ๑๘ และใน  
เรื่องตัวแทน )

ข้อ ๒. นิติกรรมอำพรางต่างกับนิติกรรมที่ทำ  
ขึ้นเพราะกลฉ้อฉล

นิติกรรมอำพรางกับนิติกรรมที่ทำขึ้นเพราะกล  
ฉ้อฉลมีลักษณะคล้ายกันในข้อที่ว่า นิติกรรมทั้ง ๒  
ชนิดนี้ได้กระทำขึ้นโดย ผิดจาก ความประสงค์ที่  
แท้จริง แต่ต้องระวังว่านิติกรรมทั้งสองนี้มีข้อ  
ความที่แตกต่างกันดังนี้

ก. นิติกรรมอำพราง ได้ทำขึ้นโดยความยิน  
ยอมตามใจสมัครของผู้กระทำ กล่าวคือ ไม่มีผู้

หนึ่งผู้ใดมาหลอกลวง แต่นิติกรรมที่ทำขึ้นเพราะ  
 กลฉ้อฉลนั้น ผู้กระทำนิติกรรมหาไม่ใจสมัคที่จะ  
 กระทำเช่นนั้นไม่ การที่กระทำลงไปก็เพราะถูก  
 หลอกลวง

ข. นิติกรรมอำพรางนั้นตามธรรมดาได้ทำขึ้น  
 เพื่อหลอกลวงคนภายนอก หรือนัยหนึ่งนิติกรรม  
 อำพรางได้ทำขึ้นโดยคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งเป็นผู้สมรู้  
 แต่นิติกรรมที่ทำขึ้นเพราะกลฉ้อฉลนั้น ผู้กระทำ  
 เองถูกหลอกลวง

และโดยเหตุที่นิติกรรมอำพรางได้ ผิดแผกไป  
 จากนิติกรรมที่ทำขึ้นเพราะกลฉ้อฉล ผลของ  
 นิติกรรม ทั้ง ๒ ประเภท นี้ จึง ย่อม แตก ต่าง กัน  
 กล่าวคือ เราจะนำบทบัญญัติอันว่าด้วย นิติกรรม  
 ที่ทำ ขึ้นเพราะ กลฉ้อฉลมาใช้บังคับนิติกรรม อำ-  
 พรางไม่ได้

## บทที่ ๒

### ผลของนิติกรรมอำพราง

ได้ทราบแล้วว่า นิติกรรมอำพราง นั้นได้ทำขึ้น  
 โดยมิตินิติกรรมลับอีกอันหนึ่ง และนิติกรรมทั้ง

๒ นี้ทำลงโดยใจสมัครปราศจากการข่มขู่หลอกลวง  
 น้อยลด เหตุฉะนั้นนิติกรรมทั้ง ๒ จะกลายเป็น  
 ของเสียไป เพราะการ แสดง เจตนา เช่นนี้ ก็ หาไม่  
 แต่อย่างไรก็ดีนิติกรรมทั้ง ๒ จะมีผล พร้อมกัน  
 คราวเดียวและในกรณีเดียวกันต่อบุคคลคนเดียว  
 กันไม่ได้ กล่าวคือ นิติกรรมอันหนึ่งจะต้องใช้  
 บังคับต่อบุคคล ๆ หนึ่ง แต่นิติกรรมอันใดจะใช้  
 ได้ ในกรณีอย่างใด นั้น ก็จำต้อง แยก วินิจฉัย  
 ความเกี่ยวพันระหว่างคู่กรณีด้วยกันเอง ประการ  
 หนึ่ง และความเกี่ยวพันระหว่างคู่กรณีกับคน  
 ภายนอกอีกประการหนึ่ง และระหว่างคนภายใน  
 นอกกับคนภายนอกอีกประการหนึ่ง

ข้อ ๑ ความ เกี่ยว พันธ์ ระหว่างคู่ กรณีย์ด้วย  
 กันเอง

ในครั้งก่อน มีนักปราชญ์ กฎหมายบางท่านได้  
 ลงความเห็นว่า ถึงแม้ในระหว่างคู่กรณีด้วยกัน  
 เอง ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งจะอ้างนิติกรรมลับมาขอให้  
 ศาลบังคับไม่ได้ กล่าวคือศาลจะต้องวินิจฉัยตาม  
 ข้อ ความ ที่ คู่กรณีได้แสดงให้ปรากฏต่อ คน ภาย  
 นอก คือนิติกรรมอำพราง ทั้งนี้ก็เพราะมีสุภาษิต  
 กฎหมายอยู่ว่า “ การที่บุคคลอ้างความไม่สุจริต

ของตนเองนั้น "ไม่มีผู้ใดจะฟัง" และเมื่อ ๑๐๐ ปี  
 เศษมาแล้ว ได้มีคำพิพากษาของศาลดำเนินตาม  
 ความเห็นน้อยข้าง เช่น คำพิพากษาของศาล  
 อุตธรณ์เมืองอาแจงส์ (ฝรั่งเศส) ฉะบับลงวัน  
 ที่ ๑๒ เมษายน ค.ศ. ๑๘๐๕ ของ เมืองตูริน  
 (อิตาลี) ลงวันที่ ๕ กรกฎาคม ค.ศ. ๑๘๑๒

แต่ต่อมาในสมัยนี้ความเห็นดังได้กล่าวมา  
 แล้วหมดความนิยม เพราะเหตุว่า ความประสงค์  
 อันแท้จริงของคู่กรณีนั้น อยู่ที่นิติกรรมลับ มิได้  
 อยู่ที่นิติกรรมอำพราง และเมื่อคู่กรณีพิพาทกัน  
 เองก็ควรหีบขบเอาข้อความที่แท้จริงในระหว่าง  
 เขาทั้งสองเป็นหลักการวินิจฉัย ใน ประเทศ  
 ฝรั่งเศสเวลานี้ นักปราชญ์กฎหมายก็ดี และผู้  
 พิพากษาศาลาก็ดี ได้มีความเห็นพ้องกันฟัง  
 เป็นยุติได้ว่า ในระหว่างคู่กรณีนั้น นิติกรรมลับ  
 ย่อมใช้บังคับ นิติกรรมอำพรางห้ามมิผลไม่ ( คำ  
 อธิบาย กฎหมาย แห่ง ของ ปลานีโอล เล่ม ๒ ข้อ  
 ๑๑๕๔ ) แต่สำหรับกฎหมายไทยเราจะดำเนิน  
 ตามความเห็นอันไหนนั้น มาตรา ๑๑๘ วรรคต้น

มีข้อความแจ้งอยู่แล้วว่า “ การแสดงเจตนาหลง  
 คว้ย สมรกับ คู้กรณี่ อี๋ฝ่าย หนึ่ง ท่านว่าเป็น  
 โมชนะ ” กล่าวคือ นิตกรรมอำพราง นั้นใช้ไม่ได้  
 ส่วน นิตกรรมลับจะพึงใช้บังคับในระหว่างคู้กรณี่  
 ได้หรือไม่ นั้น หลักมีปรากฏอยู่ในมาตรา ๑๑๗  
 ซึ่งมีความดังนี้

“ การแสดงเจตนาใด แม้ในใจจริงผู้แสดงจะ  
 มิได้ เจตนาให้ ตนต้อง ผูกพัน ตามที่ตน ได้ แสดง  
 ออกมานั้นก็ดี ท่านว่าหาเป็นมูลทำให้การแสดง  
 เจตนา นั้นตกเป็นโมชนะไม่ เว้นแต่คู้กรณี่อี๋ฝ่าย  
หนึ่ง จะ ได้รู้ ถึง เจตนา อัน ช่อน อยู่ใน ใจ ของผู้  
แสดงนั้น ”

ตามนัยะแห่งมาตรานี้ หลักคงมีอยู่ว่า การ  
 พิจารณานิตกรรมใดในชั้นต้น ศาลต้องพิจารณา  
 ตามข้อความที่แสดงออกเป็นใหญ่ แต่ถ้ำข้อความ  
 ที่แสดงออกผิดจากข้อความที่แท้จริงอันผู้กระทำ  
 นิตกรรมต้องประสงค์แล้ว ศาลก็อาจที่จะถือเอา  
 ตามความจริงได้ ถ้าแม่คู้กรณี่ อี๋ฝ่ายหนึ่งได้รู้  
 ถึงเจตนาอันช่อนอยู่นั้น เหตุฉะนัการที่คู้กรณี่ได้



ทำนิติกรรมลับไว้, เพื่อลบล้างหรือแก้ไขนิติกรรม  
อำพราง ก็เป็นการทำให้ ฟังได้สนิทว่า คู่กรณี  
ได้รู้ถึงเจตนาอันซ่อนอยู่ในใจของผู้แสดง เพราะ  
ฉะนั้นคู่กรณีก็ย่อมที่จะอ้างนิติกรรม ลับมา ขอให้  
ศาลบังคับได้.

-ยังมีต่อไป-

ป. พ.

# ภาคเบ็ดเตล็ด

## นิติกรรมอำพราง

(ต่อจากเล่ม ๒)

### ข้อ ๒

ความเกี่ยวพันระหว่างคู่กรณีกับคนภายนอก

หลักที่จะใช้บังคับ ความเกี่ยวพันระหว่างคู่  
กรณีกับคนภายนอกนั้น มีเจ็อยู่แต่ในมาตรา  
๑๑๘ วรรคต้น คือ คู่กรณีจะอ้างความไม่สมบูรณ์  
ของนิติกรรมอำพราง ฐานะหนึ่งจะอ้างนิติกรรม  
ลับมาต่อผู้บุคคลภายนอก ผู้ทำการโดยสุจริตและ  
ต้องเสียหายเพราะการแสดงเจตนาลงนั้นไม่ได้

อุทาหรณ์ นายเขียวได้ทำสัญญาขายเรือลำ  
หนึ่งให้ นายขาว แต่มีสัญญาลับในระหว่างเขาทั้ง  
สองว่า นายเขียวให้ นายขาวข่มเรือไปให้ ภาย  
หลังนายขาวได้ขายเรือลำนี้ให้ นายเหลืองผู้ซึ่งไม่

ทราบถึงนิติกรรมลับ ตั้งน้การที่นายขาวได้ขายเรือ  
ให้นายเหลือง จึงเป็นนิติกรรมที่ดี แต่ ถ้านาย  
เหลืองได้ ทราบว่ามีนิติกรรมลับ แล้วยังขึ้นรับซื้อ  
เรือนั้นไว้ดังนี้ ไม่เรียกว่านายเหลืองได้กระทำไป  
โดยสุจริต เหตุฉะนั้นนายเขียวฤา นายขาว อาจ  
อ้างนิติกรรมลับมาชี้ยันต่อนายเหลืองได้

ข้อ ๓ ความเกี่ยวพันระหว่างคนภายนอกต่อ

คนภายนอก

บางคราว คน ภายนอก ตั้ง แต่ สอง ฝ่าย ขึ้นไป  
อาจทุ่มเถียงโต้แย้งกันได้ ถึงสิทธิซึ่งฝ่ายหนึ่งได้มี  
ไว้โดยนิติกรรมอำพราง และอีก ฝ่ายหนึ่งโดย  
นิติกรรมลับ

เช่นตามอุทาหรณ์ในข้อ ๒ สมมุติว่านายแดง  
ผู้เป็นเจ้าของนายเขียวขอยึดเรือลำนั้นโดยอ้าง  
นิติกรรมลับ และฝ่ายนายเหลืองก็คัดค้านโดย  
อ้างนิติกรรมอำพราง ดังนี้สิทธิของฝ่ายใดจะพึงดี  
กว่ากัน ?

ตามหลักทศาสตสูงของเราได้เคยวินิจฉัย มาใน  
เรื่องชอขายนั้นก็คือว่า ผู้ซื้อซึ่งได้ซื้อทรัพย์สินไว้  
โดยซื่อๆโดยเข้าใจว่าผู้ขายมีอำนาจขาย ผู้ซื้อ

ได้ทรัพย์สินไว้ เป็นกรรมสิทธิ์ (ขอให้ดูคำพิพากษา  
ฎีกาที่ ๖๓๐/๑๒๗ และที่ ๓๕๑/๒๔๗๐ ซึ่ง  
ได้อ้างในคำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่ง และ  
พาณิชย์มาตรา ๔ คือในเล่ม ๒ หน้า ๗๐) เพราะ  
ฉะนั้นตามอุทธรณ์ดังกล่าวแล้ว นายเหลียง ก็  
ย่อมมีสิทธิดีกว่า นายแดง ฤ็จะกล่าว อ้ออย่าง  
หนึ่งก็คือ ในระหว่างคนภายนอกต่อคนภายนอก  
ซึ่งทำการโดย สุจริต และต้อง เสียหาย เพราะ การ  
แสดง เจตนา ลวงนั้น นิติกรรมอำพราง ย่อมให้  
บังคับ

หลักนี้ ศาล และ ศาสตราจารย์ ส่วน มาก ใน  
ประเทศฝรั่งเศสได้เคยปฏิบัติมาเช่นเดียวกัน การ  
ที่ยอมให้ ใช้ นิติกรรมอำพรางบังคับก็ เพราะเหตุ ๒  
ประการ

๑. กฎหมายประสงค์ที่จะคุ้มครองความเกี่ยว  
พันซ์ของบุคคลโดยเปิดเผย เหตุฉะนั้นผู้ใดที่ทำ  
การโดยเชื่อ ฤ็โดยได้ เห็น นิติกรรมโดย เปิดเผย  
แล้ว ก็ต้องได้รับความคุ้มครองจากกฎหมาย

๒. ใช่แต่เท่านั้น ผู้มีสิทธิตามนิติกรรมอำ-

พรายังอาจที่จะอ้างสุภาษิตกฎหมายที่ว่า “เมื่อ  
สิทธิ์ของ ทั้งสองฝ่าย มีอยู่เท่ากัน ฝ่ายใดได้  
ปกครอง ยึดถือไว้ ฝ่ายนั้น ก็ย่อม มีสิทธิ์ ดีกว่า ”  
กล่าวคือ ถึงแม้จะถือว่าสิทธิ์ของบุคคลภายนอก  
ผู้ทำการโดยสุจริต เป็นสิทธิ์ที่เสมอกันทั้งสอง  
ฝ่ายก็ดี สิทธิ์ของผู้ที่ได้รับทรัพย์สินไว้จากนิติกรรม  
อำพรางก็ย่อมดีกว่า

อนึ่ง ถ้าบุคคลภายนอกได้มีสิทธิ์ขึ้นจากนิติ  
กรรมอำพราง โดยตนมิต้องเสียสิ่งหนึ่งสิ่งใดตอบ  
แทน ดังเช่นการรับให้โดยเสนหา ถึงแม้ว่า  
คนภายนอกนั้นจะสุจริตก็ไม่ทราบว่าจะเป็นการทำ  
ให้เจ้าหนี้เสียเปรียบก็ดี ถ้าหากว่าจะเทียบกับ  
มาตรา ๒๓๗ วรรคต้นตอนสุดท้ายแล้ว ก็น่าคิด  
ว่าจะเพาะกรณี เช่นนี้เจ้าหนี้ฤ็ผู้มีสิทธิ์ตามนิติ  
กรรมลับ จะได้รับความคุ้มครองของกฎหมายดี  
กว่าบุคคล ซึ่งมีสิทธิ์ตามนิติกรรมอำพรางหรือไม่?

## บทที่ ๓

### สิทธิที่จะขอให้แสดงความจริง

#### ของนิติกรรมอำพราง

นอกจากกรณีที่มีบุคคลภายนอกได้มีสิทธิขึ้น  
จากนิติกรรมอำพรางซึ่งเจ้าหนี้มีอาจที่จะอ้าง  
นิติกรรมลับมาขึ้นได้ ดังได้กล่าวในบทที่ ๒ ข้อ  
๓ นั้น เข้าใจว่า เจ้าหนี้คงมีสิทธิที่จะขอให้  
แสดงความจริงของนิติกรรมอำพรางได้

ทั้งนี้ไม่ว่า เจ้าหนี้จะอ้าง สิทธิในเรื่อง เพิก  
ถอนการฉ้อฉล ตามมาตรา ๒๓๗-๒๔๐ สิทธิ  
ที่จะขอให้ แสดงความจริงของนิติกรรมอำพราง  
เป็นสิทธิอีกอย่างหนึ่งซึ่งเจ้าหนี้พึงมี

สิทธิทั้งนี้ถึงแม้ จะไม่มีบทบัญญัติ บังไว้ โดย  
ตรงก็ตาม แต่ก็คงเนื่องมาจากหลักในมาตรา  
๒๑๔ ที่กล่าวว่า

“เจ้าหนี้ มีสิทธิ ที่จะให้ชำระหนี้ ของ ตน จาก  
ทรัพย์สินของลูกหนี้จนสิ้นเชิง รวมทั้งเงินและ  
ทรัพย์สินอื่น ๆ ซึ่งบุคคลภายนอกค้างชำระแก่ลูก  
หนี้ด้วย”

กล่าวคือ ทรัพย์สินของลูกหนี้ย่อมเป็นประกันแก่เจ้าหนี้

ถ้าแม่ลูกหนี้ได้ทำนิติกรรมอำพรางขึ้น เช่น ลูกหนี้ได้ทำ สัญญาขาย เรือลำ หนึ่ง ของ ลูกหนี้ โดยมีสัญญาลับ กับผู้ซื้อว่า ลูกหนี้เพียงแต่ให้ยืมไปใช้ดังนี้ ก็เท่ากับลูกหนี้จะทำให้ประกันของเจ้าหนี้ ลดน้อยลงไปๆ อาจที่จะทำให้ เจ้าหนี้เสียเปรียบบุคคล ภายนอกซึ่ง จะได้ทรัพย์สินนั้นไว้ โดยสุจริตและต้องเสียเงินจังกังได้กล่าวมาแล้ว เหตุฉะนั้นเพื่อป้องกันความเสียหายนี้ เจ้าหนี้ก็จะมีสิทธิ ที่จะขอให้ศาลแสดงสภาพ แห่งสิทธิของเจ้าหนี้ตามความ เป็นจริงว่ามี ครอบงำอยู่เหนือทรัพย์สินของลูกหนี้บ้าง

เพราะตราบิต นิติกรรมอำ พรางยังมี ได้เพิกถอน นิติกรรมอำพรางก็อาจเกิดผลอันอาจเป็นที่เสียหายแก่เจ้าหนี้ และการขอให้ศาลแสดงสภาพแห่งสิทธิต่างๆ นั้น เป็นสิ่งซึ่งบุคคลอาจขอร้องได้ ซึ่งเข้าใจว่าศาล คงจะไม่ปฏิเสธคำร้องขอเช่นนั้น โดยอ้างว่าไม่มีกฎหมาย

เหตุฉะนั้น การ ขอให้ แสดง ความ จริง ของ

นิติกรรมอำพราง จึง ต่าง กับ เพิกถอนการฉ้อฉล  
ดังนี้ คือ

เพิกถอนการฉ้อฉลนั้น เจ้าหนี้ขอให้ศาลสั่ง  
ถอนนิติกรรมที่ลูกหนี้ได้ทำไว้ แต่การขอให้  
แสดงความจริงของนิติกรรมอำพราง เจ้าหนี้ขอ  
ให้ศาลแสดงว่านิติกรรมอำพรางนั้นมีใช่ของจริง  
เพื่อ บ่อนัก คน ภาย นอกมิให้ ถ้อ เอา สิทธิ จาก  
นิติกรรมอำพราง เพราะฉะนั้นผลจึงมีว่า

ก. เจ้าหนี้เช่นนี้ไม่ต้องนำสืบเหมือนดังเจ้าหนี้

ที่ขอให้เพิกถอนการฉ้อฉล คือ

๑. เจ้าหนี้ไม่จำเป็นต้องพิสูจน์ว่า ตน เสียเปรียบ  
เพราะนิติกรรมนั้น

๒. เจ้าหนี้ไม่จำเป็นต้องพิสูจน์ว่าลูกหนี้ได้ทำ  
นิติกรรมนั้น โดยที่รู้ว่า จะเป็น ทาง ให้ เจ้าหนี้  
เสียเปรียบ

๓. เจ้าหนี้ไม่จำเป็นต้องพิสูจน์ว่าคดีนี้ยกฝ่าย  
หนึ่งได้ สมรู้ เป็นใจด้วย ลูกหนี้ เพื่อให้ เจ้าหนี้  
เสียเปรียบ

แต่ถ้าในเรื่องเพิกถอนการฉ้อฉลแล้ว เจ้า  
หนี้จำเป็นต้องนำสืบความ ๓ ข้อนี้ได้ตนจึงจะชนะคดี  
(ให้ดูมาตรา ๒๓๗)



ข. เจ้าหน้ จะขอให้เพิกถอนการฉ้อฉลต้อง  
 เป็นเจ้าหน้ที่ได้มีสิทธิอยู่แล้วก่อนที่ลูกหน้ได้ทำ  
 นิตกรรมเพื่อฉ้อฉลเจ้าหน้ เพราะเป็นเจ้าหน้ชนิด  
 น้เท่านั้นซึ่งอาจเสียเปรียบ ส่วนเจ้าหน้ที่มีสิทธิ  
 ภายหลัง มีอาจที่จะเสียเปรียบได้ เพราะในขณะที่  
 ท้ก่อให้เกิดหน้ขึ้น ลูกหน้ได้ โอนทรัพย์สิน  
 ได้ทำให้ประกันน้อยลงไปแล้ว ประกันของเจ้าหน้  
 ซึ่งมีสิทธิขึ้นภายหลังก็คงเหลืออยู่ เท่ากับในขณะที่  
 ท้ก่อหน้ขึ้นเอง

ส่วนเจ้าหน้ จะขอให้ศาลแสดงความจริงของ  
 นิตกรรมอำพรางนั้น อาจเป็นเจ้าหน้ที่มีสิทธิอยู่  
 ก่อนฤภายหลังการทำนิตกรรมนั้นก็ได้ เพราะ  
 การโอนทรัพย์สินโดยนิตกรรมอำพรางนั้น มิใช่การ  
 โอนที่แท้จริง กล่าวคือประกันของเจ้าหน้ทั้งหลาย  
 นั้นตามสภาพแห่งความจริงยังคงอยู่ สิทธิของเจ้า  
 หน้ก่อนฤภายหลัง คงมีเท่ากันไม่ยิ่งหย่อน

---

๑. ในเรื่องต้องสังเกตว่า การโอนทรัพย์สินโดยนิตกรรมที่สร้างขึ้นเพื่อฉ้อเจ้าหน้  
 ทรัพย์สินได้ตกไปเป็นกรรมสิทธิ์ของผู้รับโอนแล้ว แต่ถูกลอนในภายหลัง แต่การโอน  
 โดยนิตกรรมอำพรางนั้น ทรัพย์สินยังไม่ได้ตกไปเป็นกรรมสิทธิ์ของผู้รับโอนเพราะมิใช่  
 นิตกรรมที่แท้จริง เหตุฉะนั้นจึงไม่ต้องมีการเพิกถอน

ค. การขอให้เพิกถอน การฉ้อฉลนั้น ต้องจัดการภายในกำหนดอายุความ เช่นอายุความตามธรรมดามีกำหนด ๑๐ ปี

แต่ การขอ ให้แสดง ความ จริง แห่ง นิติกรรมอำพรางนั้น เชื่อใจว่าเจ้าหน้าจัดการเมื่อใดก็ได้ เพราะนิติกรรมอำพรางไม่ใช่เป็นนิติกรรมที่แท้จริง ซึ่งเท่ากับไม่มีนิติกรรมเสียเลย และการจะล่วงไปสักเท่าใด ๆ ก็ดีก็มีอาจที่จะทำให้การไม่ มีอะไรเลย กลายเป็นนิติกรรมที่แท้จริงไปได้.

## ปัญหาบางข้อ

ได้ มีผู้ส่งคำตอบปัญหาในเล่ม ๒ จึงได้นำลงต่อไปนี้ ขอให้  
ถือว่าเป็นความเห็นส่วนตัวของผู้ตอบ

อนึ่ง ขอให้ระลึกว่า ความเห็นใน การวินิจฉัย กฎหมาย นั้นอาจ  
แตกต่างกันได้เป็นหลายอย่าง และถ้ายังมีมากก็ยิ่งทำให้ ให้ความ  
คิดอันเป็นประโยชน์แก่วิชากฎหมายมากขึ้น

๑. ตอบปัญหาของ ม.ว. เรื่องสัญญาวานทำของจะเทียบ  
เคียงกับบทบัญญัติใดบ้าง

วานทำของ ไม่ใช่คำในกฎหมาย เป็นคำสามัญที่ทราบกันอยู่  
ทั่วไป ว่าฝ่าย ๑ ทำการให้แก่อีกฝ่าย ๑ โดยฐานชอบพอเอื้อเฟื้อ  
ต่อกัน เป็นการทำให้เปล่า ไม่มีบำเหน็จสินจ้างตอบแทนอย่างไร  
ผู้ทำการไม่ได้ อยู่ในอำนาจควบคุมแห่งกิจการที่ทำอย่าง ลูกจ้างกับ  
นายจ้างอย่างใดเลย

เมื่อคดีมาตกอยู่ในวงอำนาจของกฎหมาย แล้ว ถ้อยคำ ที่คู่  
กรณีจะใช้อย่างไรไม่สำคัญ ต้องดูกิริยาอาการที่ได้แสดงออกมา  
ว่าควรจะเข้าอยู่ในบทกฎหมายใด ก็ต้องใช้หลักเกณฑ์ตามบท  
บัญญัติต้นั้น เช่นเขาตกลงกันใช้ถ้อยคำว่า รับเหมาก่อสร้างตึก

ให้แก่นัก เมื่อคดีถึงศาลก็อาจตอบได้ทันที ว่าต้องใช้บทข้างทำของ  
จนปรับคดี

เพราะเหตุผลดังนี้ เห็นว่าสัญญาวานทำของ ควรสงเคราะห์  
เข้าในลักษณะฝากทรัพย์สินฤๅลักษณะตัวแทน แต่ต้องแยกวินิจฉัย  
ดังนี้

๑. ถ้าเกี่ยวแก่การเก็บรักษาของที่ทำ ต้องวินิจฉัยไปในทาง  
ฝากทรัพย์สิน (ประมวลแพ่งมาตรา ๖๕๗, ๖๕๘) เพราะของบาง  
อย่างเมื่อทำยังไม่แล้ว ผู้ทำอาจเก็บรักษาไว้แรมคืน ฤๅระหว่าง  
ที่ยังทำไม่แล้ว ก็ต้องอยู่ในความอารักขาของตน เกิดเป็นสัญญา  
ฝากทรัพย์สินขึ้นในตัวเอง ซึ่งตามบรรณานี้เป็นการทำให้เปล่า ไม่มี  
บำเหน็จ ผู้รับปากจะต้องใช้ความระมัดระวังเหมือนกับทรัพย์สิน  
ของตนเอง

๒. ถ้าเกี่ยวแก่การทำฤๅใช้ฝีมือ ต้องอาศัยบทตัวแทน ซึ่ง  
สมัยนี้นักปราชญ์กฎหมายบางท่านได้แปลความมุ่งหมาย ของ  
สัญญาตัวแทนในประมวลแพ่ง ๓ ว่าเพียงแค่ ๒ ฝ่ายตกลงกันทำ  
การอย่างใดอย่างหนึ่งให้แก่นัก โดยไม่มีบำเหน็จและไม่มีคนที่  
๓ เข้ามาเกี่ยวข้อง ก็อาจเป็นสัญญาตัวแทนได้ การวานทำของก็  
เป็นการรับทำการอย่างหนึ่ง ควรสงเคราะห์เข้าในบทตัวแทน ซึ่ง  
ตัวแทนจะต้องมีหน้าที่ในการทำของเช่นอย่างตัวแทน (ประมวล  
แพ่ง ๓ มาตรา ๗๕๗ กับ ๘๐๗)

ความเห็นในปัญหาของ ม.ส. ข้อ ๒

ถามว่า “ในประมวลแพ่ง และ พาณิชย ์ฉบับ พ.ศ. ๒๔๖๘ ไม่ได้กล่าวถึงว่า สินจ้าง เป็นหลักสำคัญของสัญญา ฉะนั้นตามกฎหมายใหม่นี้ จะถือว่าสัญญาอาจสมบูรณ์ ได้ โดยปราศจากสินจ้างหรือไม่ ?

ความเห็น. ตามกฎหมายมิได้บัญญัติไว้ว่า สัญญาชนิดใดจะ สมบูรณ์และไม่สมบูรณ์ แต่ สัญญา เป็นส่วนหนึ่ง ของ นิติกรรม เพราะฉะนั้นจึงต้องใช้หลักของนิติกรรมมาเป็นข้อวินิจฉัย ตามหลักของนิติกรรมกฎหมายได้บัญญัติไว้ว่า นิติกรรมที่จะเป็นโมฆะ หรือโมฆะได้ นั้นย่อมเกิดจาก ความสามารถ วัตถุ ประสงค์ แบบ ฯลฯ เป็นมูลเหตุ โดยมีได้กล่าวถึงสินจ้างเลย ด้วยเหตุ นี้จึงควรพิเคราะห์ว่าหลักของนิติกรรมนี้จะเป็นการลบล้างหรือแก้ เรื่องสินจ้างตามกฎหมายแก่นั้นได้หรือไม่

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย ์ฉบับใหม่ มาตรา ๓ ซึ่ง กล่าวถึงว่าประมวลกฎหมายฉบับนี้ จะยกเลิกบทบัญญัติของกฎหมายใดบ้าง ได้บัญญัติไว้ดังนี้ “ตั้งแต่วันที่ใช้ประมวลกฎหมาย นี้สืบไป ให้ยกเลิก บังคับตา กฎหมาย กฏ และ ข้อบังคับ อื่นๆ ในส่วนที่มีบัญญัติไว้แล้วในประมวลกฎหมายนี้ หรือซึ่งแย้งกับ บทแห่งประมวลกฎหมายนี้”

ในมาตรา<sup>๕</sup>จะเห็นได้ว่า กฎหมาย มุ่ง ประสงค์<sup>๖</sup> จะให้ ยกเลิก บันดาบทกฎหมายในส่วนที่ได้มี<sup>๗</sup>บัญญัติไว้แล้วในประมวลกฎหมาย ฉบับ<sup>๘</sup>นี้ เพราะฉะนั้นก็<sup>๙</sup>ต้องถือว่าบทบัญญัติอันเกี่ยวข้องกับสัญญา ตามกฎหมายเก่าได้ถูกยกเลิกโดยบทบัญญัติในส่วนนิติกรรมตาม กฎหมายใหม่เสียแล้ว (เพราะสัญญาเป็นส่วนหนึ่งของนิติกรรม) และเมื่อกฎหมายใหม่มีได้<sup>๑๐</sup>บัญญัติว่า สินจ้าง เป็นมูลเหตุทำให้ สัญญา (นิติกรรม) ไม่สมบูรณ์<sup>๑๑</sup> ฉะนั้นสัญญาที่ไม่มีสินจ้าง ก็อาจสมบูรณ์<sup>๑๒</sup>ได้ตามกฎหมายใหม่นี้

อนึ่งตามหลักการแปล กฎหมายของท่าน ด็อกเตอร์ เอกู ซึ่ง สอนที่โรงเรียนกฎหมายได้มีว่า เมื่อกฎหมายบัญญัติไว้อย่าง หนึ่ง สำหรับนิติกรรมอย่างหนึ่ง ก็ให้<sup>๑๓</sup>ถือว่าเท่ากับได้บัญญัติ ไว้ตรงกันข้ามสำหรับนิติกรรมอย่างอื่น ฉะนั้นเมื่อกฎหมายบัญญัติ ไว้สำหรับนิติกรรมที่ไม่สมบูรณ์<sup>๑๔</sup>แล้ว ก็ต้องถือว่ากฎหมายได้ บัญญัติว่านิติกรรมอย่างอื่นนอกจากที่บัญญัติไว้นั้นย่อมสมบูรณ์<sup>๑๕</sup>

บ.ก. ราชบุรี

๓/๖/๒๔๗๑

หมายเหตุ.— หลัก เรื่อง สินจ้าง นั้นในประเทศเยอรมันนี้ และ อาร์เจนไตน์ ฯลฯ ได้มีนักปราชญ์กฎหมายเถียงกันมาช้านาน แล้วว่า ประมวลกฎหมาย ไม่จำเป็นต้องบัญญัติเรื่องสินจ้างไว้

อีก เพราะเหตุว่าในประมวลกฎหมายนั้น มีบทบัญญัติที่เกี่ยว  
ด้วยวัตถุอย่างหนึ่ง และลาภอันมิควรได้อีกอย่างหนึ่งอยู่แล้ว

ในชั้นต้นจะเห็นได้ว่า นิติกรรมซึ่งมีผู้กระทำสองฝ่าย ดังเช่น  
สัญญา จำให้ฆ่าคน สินจ้าง ในสัญญานั้น ปนกัน กับวัตถุแห่ง  
สัญญา กล่าวคือนิติกรรมนั้นมีวัตถุคือเงิน ซึ่งผู้จ้างจะให้แก่ผู้  
รับจ้างอย่างหนึ่ง และแรงงารคือการฆ่าคนซึ่งผู้รับจ้างจะทำให้แก่  
ผู้จ้างอีกอย่างหนึ่ง วัตถุอันหลังนี้เป็น การขัดต่อบทกฎหมายโดย  
แจ้งชัดอยู่แล้ว เพราะฉะนั้นสัญญาก็เป็นโมฆะเพราะวัตถุ จึงไม่  
จำต้องพิจารณาเรื่องสินจ้างแต่อย่างใด

อนึ่งในเรื่องสัญญาให้โดยเสนาหา สินจ้าง ก็ย่อมไม่มี เพราะ  
ความเสนาหานั้นถ้าจะพูดกันโดยไม้อ้อมค้อมแล้วจะเรียกว่าสินจ้าง  
อย่างไรได้ แต่กฎหมายก็ยังยอมให้สัญญาโดยปราศจากสินจ้าง  
เช่นนี้มีผล

อนึ่งบุคคลใดได้มาซึ่งทรัพย์สินสิ่งใด เพราะการที่บุคคลอีกคนหนึ่ง  
กระทำเพื่อชำระหนี้ก็ได้มาด้วยประการอื่นโดย ปราศจากมูลอัน  
จะอ้างกฎหมายได้ และเป็นทางให้บุคคลอีกคนหนึ่งเสียเปรียบ  
บุคคลนั้นจำต้องคืนทรัพย์สินให้แก่เขา ตามบทบัญญัติว่าด้วยลาภ  
อันมิควรได้ กล่าวคือ การที่บุคคลให้ทรัพย์สินมาเพราะไม่ได้ทำ  
อะไรแลกเปลี่ยน ซึ่งมีใช่เป็นการให้โดยเสนาหาแล้ว ก็ไม่มีสิทธิ์

ในทรัพย์สินนั้น ซึ่งนับว่ามีบทบัญญัติคุ้มครองเรื่องสินจ้างอยู่แล้ว เหตุฉะนั้นจึงได้เกิดความเห็นขึ้นว่า ถ้าประมวลกฎหมายมีบทบัญญัติอยู่เช่นนั้นแล้ว จะต้องกล่าวเรื่องสินจ้างอีกทำไม ประมวลกฎหมายเยอรมันใหม่ๆ ได้ดำเนินตามหลักดังนี้ ส่วนประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส ซึ่งเป็นประมวลที่เก่ากว่าประมวลเยอรมัน

ยังมีบทบัญญัติเกี่ยวกับสินจ้าง แต่นักปราชญ์กฎหมายฝรั่งเศส หลายท่านได้ออกความเห็น ว่า ไม่จำเป็น ที่จะต้อง มีบทบัญญัติเช่นนั้น

ป. พ.



