



บทที่ 1

บทนำ

### ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

กฎหมายลักษณะตัวแทนของประเทศไทยมีใช้อย่างเป็นระบบจริง ๆ ก็เมื่อมีการประกาศใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3 ว่าด้วยเอกเทศสัญญา เมื่อวันที่ 1 มกราคม พ.ศ. 2471 ซึ่งแต่ก่อนหน้านี้นักกฎหมายลักษณะตัวแทนของประเทศไทยไม่ปรากฏใช้เป็นลักษณะเฉพาะจะมีก็แต่อาศัยอยู่ในบทบัญญัติของกฎหมายลักษณะอื่น ๆ เช่น กฎหมายตราสามดวงในบทพระไอยการลักษณะภูษี<sup>1</sup> เป็นต้น ภายหลังจากที่กรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์ได้ทรงสำเร็จการศึกษาวิชากฎหมายจากประเทศอังกฤษแล้ว ก็ได้้นำความคิดเรื่องกฎหมายตัวแทนของประเทศไทยมาสอนแก่นักกฎหมายไทย โดยเรียกชื่อว่า กฎหมายลักษณะนายกับ-เอเยนต์ ต่อมาเมื่อมีการจัดทำประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ขึ้น กฎหมายลักษณะตัวแทนของประเทศไทยก็ได้มีรูปแบบและแนวความคิดของประเทศเยอรมัน อังกฤษ ฝรั่งเศส สวิสเซอร์แลนด์ อิตาลี ญี่ปุ่น และกฎหมายลักษณะสัญญาของประเทศอินเดีย มาเป็นหลักในการบัญญัติกฎหมาย

แต่ในส่วนของบทบัญญัติในเรื่องตัวแทนเชิด ตามมาตรา 821 นั้น ประเทศไทยได้นำเอาแบบอย่างของประมวลกฎหมายแพ่ง มาตรา 109 ของประเทศญี่ปุ่น และกฎหมายลักษณะสัญญาของประเทศอินเดีย มาตรา 186 และมาตรา 187 มาเป็นรูปแบบ (Form) แต่ในส่วน of แนวความคิด (Concept) ที่นำมาใช้นั้นได้นำทฤษฎีกฎหมายปิดปาก (Theory of Estoppel) ของประเทศอังกฤษมาใช้ในการวินิจฉัยปัญหาที่เกิดขึ้น โดยเฉพาะในเรื่องกฎหมายปิดปากโดยความประพฤติ (Estoppel by Conduct) ซึ่งมีผลทำให้ตัวการต้องรับผิดชอบบุคคลภายนอกเพียงประการเดียวเท่านั้น และตัวแทนก็ไม่มีความรับผิดชอบต่อตัวการเลย

---

<sup>1</sup> ดู กรมศิลปากร, เรื่องกฎหมายตราสามดวง (กรุงเทพฯ: ห้างหุ้นส่วนจำกัดอุดมศึกษา, 2521), หน้า 367.



เพราะเหตุที่ว่า การที่ตัวแทนได้กระทำไปนั้น เพราะการแสดงออกของตัวการเท่านั้น จึงไม่ต้องพิจารณาถึงอำนาจของตัวแทนเลย

ดังนั้นปัญหาจึงเกิดขึ้นว่า สิทธิของตัวการที่จะมีต่อบุคคลภายนอกที่หลงเชื่อโดยสุจริต นั้นหรือไม่เพียงใด และตัวแทน เชิดนี้ใช้เฉพาะทฤษฎีกฎหมายปิดปากมาบังคับ เท่านั้นหรือไม่ โดยเฉพาะในเรื่องอำนาจของตัวแทน เชิดเองว่าตัวแทน เชิดที่กระทำการแทนตัวการตามหลักกฎหมายตัวแทนนั้น มีอำนาจกระทำการแทนหรือไม่ หรือได้รับอำนาจกระทำการตัวแทนมาจากไหน อีกทั้งหลัก เกณฑ์ในเรื่องความสัมพันธ์ระหว่างตัวการ ตัวแทน และบุคคลภายนอกจะใช้หลัก เกณฑ์ ในกฎหมายตัวแทนโดยทั่วไปมาบังคับได้หรือไม่หรือควรมีหลัก เกณฑ์ที่จะใช้บังคับในเรื่องนี้โดยเฉพาะ ในส่วนความรับผิดในผลละเมิดของตัวแทน เชิดนั้น ตัวการจะต้องรับผิดตามทฤษฎีความรับผิด เพื่อบุคคลอื่น (Vicarious Liability) หรือไม่ และจะต้องรับผิดเพียงใด

#### ทฤษฎีและแนวความคิดที่จะนำมาใช้ในการวิจัย

ตามปกติสัญญาตัวแทนจะเกิดขึ้นก็ต่อ เมื่อมีการแสดงออกซึ่งความตกลงของตัวการ และตัวแทนไม่ว่าโดยชัดแจ้งหรือโดยปริยาย ซึ่งถือว่าเป็นองค์ประกอบที่สำคัญในการก่อให้เกิด สัญญาตัวแทน โดยจุดประสงค์ของกฎหมายลักษณะตัวแทนนี้ก็เพื่อต้องการให้การกระทำระหว่าง ตัวแทนและบุคคลที่สามนั้นมีผลผูกพันตัวการตามหลักของ Transmissible Contract แต่ใน เรื่องตัวแทน เชิดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 821 นั้น ไม่มีลักษณะเป็นสัญญา ดังกล่าวข้างต้นเลย เพราะขาดซึ่งการแสดงความตกลงยินยอมอย่างแท้จริงของตัวการ ดังนั้นคำพิพากษาศาลฎีกาที่เกี่ยวกับเรื่องนี้ จึงเป็นไปในทำนองที่ให้ตัวการรับผิดต่อบุคคลภายนอก เท่านั้น และตัวการไม่มีสิทธิใด ๆ ที่จะเรียกร้องจากบุคคลภายนอกเลย โดยได้อาศัยหลัก กฎหมายปิดปากของประเทศอังกฤษมาบังคับใช้โดยตรง แต่ก็มีนักกฎหมายประเทศที่ใช้ระบบ กฎหมาย Common Law บางท่าน<sup>2</sup> เห็นว่าหลักกฎหมายปิดปากในเรื่องตัวแทนนี้แท้จริงก็มี รากฐานจากสัญญาอยู่โดยพิจารณาถึงเจตนาที่แสดงออกมาของตัวการตามหลักการเกิดสัญญา แบบ Objective Theory of Contract ซึ่งก็ถือว่าตัวแทนโดยกฎหมายปิดปาก (Agency

<sup>2</sup>Warren A. Seavey, Handbook of the Law of Agency (St. Paul, Minn: West Publishing Co., 1964) P. 14.



by Estoppel) นี้เป็นสัญญาตัวแทนโดยปริยายอย่างหนึ่ง ตามมาตรา 797 วรรคสอง แต่บางท่าน เช่น Fridman เห็นว่าไม่ใช่สัญญา แต่เป็นผลของความสัมพันธ์ระหว่างตัวการกับบุคคลที่สามเท่านั้น<sup>3</sup> ส่วนกฎหมายของประเทศไทยในเรื่องนี้บัญญัติไว้ในหมวดความรับผิดของตัวการต่อบุคคลภายนอก และไม่มียกข้อยกเว้นอีกเลยที่จะแสดงให้เห็นว่าในระหว่างตัวการ ตัวแทน และบุคคลภายนอกนั้นจะใช้บทบัญญัติในเรื่องสิทธิ หน้าที่ และความรับผิดที่เป็นลักษณะของสัญญาตัวแทนมาบังคับได้

ปัญหาเหล่านี้ในประเทศที่ใช้ระบบกฎหมาย Common Law<sup>4</sup> ได้พัฒนาหลักทฤษฎีกฎหมายปิดปาก (Theory of Estoppel) ในเรื่องตัวแทนออกไปอีกขั้นหนึ่งเพื่อให้มีสิทธิหน้าที่ และความรับผิดระหว่างบุคคลสามฝ่าย คือตัวการ ตัวแทน และบุคคลภายนอกชัดเจน โดยเฉพาะในเรื่องความรับผิดตามสัญญาที่ตัวแทนได้ไปทำกับบุคคลที่สาม เพราะตัวแทนชนิดนี้ก็ถือเสมือนว่าเป็นตัวแทนชนิดหนึ่ง โดยอาศัยทฤษฎีการแสดงผลออกให้ปรากฏซึ่งอำนาจ (Theory of Apparent Authority)<sup>5</sup> มาใช้บังคับซึ่งถือว่าตัวแทนกระทำโดยมีอำนาจ แม้ว่าแท้จริงแล้วตัวแทนจะไม่มีอำนาจก็ตาม

#### วัตถุประสงค์และขอบเขตของการวิจัย

จากประวัติการร่างประมวลกฎหมายแห่งและพาณิชย์โดยสังเขปนั้น ทำให้เราทราบได้ว่ากฎหมายลักษณะตัวแทนของประเทศไทย รับเอาแนวความคิด (Concept) จากประเทศอังกฤษมาเป็นส่วนใหญ่ และในการวินิจฉัยในเรื่องปัญหาเรื่องตัวแทนโดยกฎหมายปิดปาก (Agency by Estoppel) นั้น ประเทศอังกฤษและประเทศสหรัฐอเมริกาก็ได้ใช้เฉพาะแต่เพียงหลักเกณฑ์กฎหมายปิดปากเท่านั้น แต่ยังมีหลักเรื่องการแสดงผลออกให้ปรากฏซึ่งอำนาจของ

<sup>3</sup>G.H.L. Fridman, The Law of Agency, 15<sup>th</sup> ed. (London: Butterworth & Co., 1983) P. 103.

<sup>4</sup>โดยเฉพาะประเทศอังกฤษและประเทศสหรัฐอเมริกาซึ่งเป็นต้นแบบของแนวความคิดกฎหมายปิดปาก

<sup>5</sup>American Law Institute 2d. Sections 8d. and see F.M.B. Renolds, Bowstead on Agency, 15<sup>th</sup> ed. (London: Sweet & Maxwell Ltd., 1985) P. 93.



ตัวการ (Doctrine of Apparent Authority) เข้ามาเกี่ยวข้องกับด้วย ซึ่งหลักนี้จะแก้ปัญหาในกรณีเรื่องตัวแทนเชิด ตามมาตรา 821 ได้ดีกว่า แม้ว่าหลัก Apparent Authority นี้ จะมีรากฐานจากแนวความคิดกฎหมายปิดปากก็ตาม ซึ่งในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จะมุ่งศึกษาถึงวิวัฒนาการของตัวแทนเชิด และส่วนที่เกี่ยวข้องกับอำนาจของตัวแทนเชิด และปัญหาความรับผิดและสิทธิและหน้าที่ของตัวการ ตัวแทน และบุคคลภายนอกเป็นสำคัญ โดยจะทำการศึกษาเปรียบเทียบแนวความคิดของประเทศที่ใช้ระบบกฎหมาย Common Law เป็นหลัก อันได้แก่ประเทศอังกฤษ และประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นหลัก ในส่วนของประเทศที่ใช้ระบบกฎหมาย Civil Law นั้น จะเปรียบเทียบกับประเทศญี่ปุ่น และประเทศเยอรมันในบางกรณี

#### วิธีการดำเนินการวิจัยและศึกษา

การวิจัยและศึกษานั้นจะทำการศึกษารวบรวมข้อมูลและวิจัยเอกสาร (Documentary Research) โดยใช้วิธีการศึกษาแบบพรรณนาและวิเคราะห์ (Descriptive and Analytical Method) โดยศึกษาเปรียบเทียบและวิเคราะห์หลักในเรื่อง Agency by Estoppel และหลัก Apparent Authority ของประเทศอังกฤษ และประเทศสหรัฐอเมริกา และหลัก Unauthorized Agent ของประเทศญี่ปุ่น โดยจะนำมาเปรียบเทียบกับหลักกฎหมาย เรื่องตัวแทนเชิด ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 821, มาตรา 822 และคำพิพากษาฎีกาในหลักกฎหมายดังกล่าว

#### ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับจากการศึกษาวิจัย

1. ทำให้ทราบถึงการเกิดขึ้นของตัวแทนและอำนาจของตัวแทนโดยทั่วไปในกฎหมายลักษณะตัวแทนได้อย่างถูกต้องและเป็นระบบ
2. ทำให้ทราบถึงลักษณะและที่มาของตัวแทนเชิดโดยการศึกษาเปรียบเทียบประเทศอังกฤษ และประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นหลัก
3. เพื่อหามาตรการ หรือหลักเกณฑ์ในการปรับใช้กฎหมาย เรื่องตัวแทน เชิดอย่างเหมาะสม
4. เพื่อหามาตรการ หรือหลักเกณฑ์ที่เกี่ยวกับความสัมพันธ์และสิทธิ หน้าที่ ความรับผิดระหว่างตัวการ ตัวแทน และบุคคลภายนอกอย่างเหมาะสมโดยการเปรียบเทียบ



5. ทำให้ทราบวิธีแก้ปัญหานั้นในเรื่องต่าง ๆ เหล่านี้ของประเทศอังกฤษ และประเทศสหรัฐอเมริกา ซึ่งเป็นต้นแบบของความคิดในเรื่องตัวแทนเชิดนี้

ประวัติโดยทั่วไปของกฎหมายตัวแทนโดยสังเขป

ตามหลักในการทำสัญญาโดยทั่วไป สัญญาจะมีผลบังคับใช้เฉพาะคู่สัญญาที่ได้ร่วมตกลงกันเท่านั้น (Privity of Contract) แต่เนื่องจากเหตุจำเป็นบางประการที่ผู้ต้องการทำสัญญานั้นไม่สามารถที่จะกระทำการนั้นได้ด้วยตนเอง จึงต้องมีการแต่งตั้งมอบหมายให้บุคคลอื่นกระทำการแทน และตามหลักกฎหมายทั่วไปถือว่า ผู้ที่มอบหมายให้ผู้อื่นกระทำการแทนตนเองนั้นเป็นผู้กระทำการนั้นด้วยตนเอง (Qui Facit per Alium, Facit per Se) และถือว่ามีความรับผิดชอบตามหลัก Privity of Contract ด้วย<sup>6</sup>

คำว่า "ตัวแทน" (Agent) หรือ "สัญญาตัวแทน" (Agency) มีรากฐานมาจากภาษาลาตินจากคำว่า "Ago", "Agere", หรือ "Agentis" ซึ่งมีความหมายว่า "ผู้กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง"<sup>7</sup>

เดิมในกฎหมายโรมันนั้นก็มีลักษณะการมอบอำนาจเช่นกัน แต่เป็นลักษณะของการมอบอำนาจอย่างเด็ดขาด (Mandatum Contractum)<sup>8</sup> กล่าวคือ ตัวแทนที่ได้รับมอบอำนาจไปก็ย่อมกระทำการตามที่ได้รับมอบหมายได้ทุกประการ แต่ถ้ามีความเสียหายเกิดขึ้นแล้วตัวแทนต้องรับผิดชอบ ตัวการไม่ต้องรับผิดชอบ

<sup>6</sup> M P Furmston, Law of Contract, 10<sup>th</sup> ed (London: Butterworths., 1981) PP. 421-422.

<sup>7</sup> Floyd R Mechem, A Treatise on the Law of Agency, Vol I 2<sup>nd</sup> ed (Chicago: Callaghan and Company, 1914) P. 1

<sup>8</sup> มาโนช สุทธิวาหนฤพุดิ บันทึกคำบรรยายวิชากฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2519), หน้า 2.



ต่อมาได้มีการวิวัฒนาการในเรื่องของความรับผิดชอบของตัวการคือ ในสมัยนี้ตัวการต้องรับผิดชอบในกิจการที่ตัวแทนได้กระทำไปด้วย แต่ยอมรับเฉพาะบางเรื่องเท่านั้น เช่นยอมให้บุคคลในครอบครัวเดียวกันทำแทนบิดา หรือนายได้ โดยเข้าทำกิจการกับบุคคลที่สาม ตามคำสั่งของบิดา หรือนาย และต้องได้รับอนุญาตจาก Praetor จึงจะฟ้องร้องได้โดย Actio Quod Jussu<sup>9</sup> นายหรือบิดาต้องรับผิดชอบตามสัญญา ซึ่งบุตรหรือทาสได้เข้าทำแทนเพื่อประโยชน์ในทรัพย์สินสมบัติของบิดาหรือนาย (Actio in Rem Verso) หรือนายเรือ หรือผู้จัดการค้าขายทำสัญญาผูกพันนายจ้างของตนได้ แต่อย่างไรก็ดี บุคคลผู้ทำการแทนนั้นหาหลุดพ้นความรับผิดชอบยังรับผิดชอบเป็นส่วนตัวอยู่

ในสมัยต่อมาก็มีการเปลี่ยนแปลงโดยการยอมให้มีการโอนสิทธิฟ้องร้อง ซึ่งเนื่องจากการทำการแทนกันนี้ กล่าวคือ ยอมให้ผู้ที่ได้รับคำสั่งนั้น เป็นผู้รับโอนสิทธิและฟ้องร้องอีกฝ่ายหนึ่งในนามของตัวการได้ ซึ่งเรียกว่า Mandatum in Rem Suam<sup>10</sup>

ในสมัยของจักรพรรดิจัสติเนียน ปรากฏว่าได้บัญญัติ เรื่องตัวแทนนี้ไว้ในสัญญาประเภท Consensual Contract<sup>11</sup> และเป็นสัญญาที่ไม่มีรูปแบบหรือการส่งมอบโดยได้รับการพัฒนาจากแนวความคิดสมัยก่อน ๆ ในเรื่องการกระทำแทนผู้อื่น (Gestio) ซึ่งในสมัยนี้ถือว่าเป็นสัญญาที่บุคคลหนึ่งเรียกว่า Mandans หรือ Mandator ได้ขอร้องให้บุคคลอีกคนหนึ่งเรียกว่า Mandatarius หรือ Procurator กระทำการแทนตน หรือกระทำการเพื่อผลประโยชน์ของตนหรือบุคคลที่ 3 ก็ได้ และ Mandatarius ก็ยอมรับทำให้โดยไม่มีค่าจ้างตอบแทน<sup>12</sup>

<sup>9</sup>ไชยเจริญ สันติศิริ, คำอธิบายกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยตัวแทน นายหน้าจัดการงานนอกสั่ง, พิมพ์ครั้งที่ 7 (กรุงเทพ: ไม่ปรากฏสถานที่พิมพ์, 2513), หน้า 3.

<sup>10</sup>Rudolph Sohm, The Institutes, Translated by James Crawford Ledlie, 3<sup>rd</sup> ed. (London: Clarendon Press., 1970), P. 435.

<sup>11</sup>Vicente J. Francisco, Roman Law, (Manila: East Publishing, 1969), P. 203.

<sup>12</sup>Lorenzo F. Miravite, Handbook for Roman Law (Manila: Philaw Publishing., 1970), P. 322.

โดยถือว่าสัญญาี้เกิดเมื่อ Mandatarius ได้ตกลงยอมกระทำการตามที่ Mandator ได้  
 ขอร้องนั้น เพราะฉะนั้นสิทธิและหน้าที่จึงเกิดขึ้นระหว่างบุคคลทั้งสองทันที สำหรับองค์ประกอบ  
 ของสัญญาี้มีอยู่ว่าต้องมีวัตถุประสงค์ที่ชอบด้วยกฎหมาย และจะมีความสัมพันธ์กับบุคคลที่ 3  
 หรือไม่ไม่เป็นข้อสำคัญแต่ Mandator ต้องมีผลประโยชน์เกี่ยวข้องในกิจการที่ Mandatarius  
 ได้กระทำไป และการมอบหมายนั้นต้องไม่มีบำเหน็จด้วย

ในส่วนของประเภทของสัญญาตัวแทน (Mandatum) นั้น จักรพรรดิจัสติเนียนได้แบ่ง  
 ออกเป็น 5 ประเภท คือ <sup>13</sup>

1. Mandatum Sua หรือ Mandatis Gratia เป็นสัญญาตัวแทนที่ตัวแทน  
 (Mandatarius) ก่อประโยชน์เพื่อตัวการ (Mandator) เพียงฝ่ายเดียว เช่นขอร้องให้  
 ตัวแทนซื้อที่ดินให้
2. Tau et Sua เป็นสัญญาตัวแทนที่ก่อเพื่อประโยชน์ทั้งสองฝ่าย คือ เป็นประโยชน์  
 ทั้งตัวการและตัวแทนด้วย เช่นการให้ตัวแทนนำเงินไปให้บุคคลที่ 3 ฎ โดยตัวแทนได้รับดอกเบี้ย  
 และตัวการได้รับต้นเงิน
3. Aliena เป็นสัญญาตัวแทนที่ก่อประโยชน์เพื่อบุคคลที่ 3 เช่นให้ตัวแทนกระทำการ  
 ในกิจการของเพื่อนตัวการ หรือให้ตัวแทนเข้าเป็นนายประกันของบุคคลที่สาม ซึ่งในส่วนนี้  
 ถ้าบุคคลที่สามผิดสัญญา ตัวแทนมีสิทธิฟ้องตัวการได้โดยตรง
4. Sua et Aliena เป็นสัญญาตัวแทนที่ก่อประโยชน์เพื่อตัวการและบุคคลที่สาม  
 เช่น ตัวการให้ตัวแทนเข้าจัดการดูแลทรัพย์สินซึ่งเป็นกรรมสิทธิ์ร่วมระหว่างตัวการและบุคคล  
 ที่สาม
5. Tua et Aliena เป็นสัญญาตัวแทนที่ก่อประโยชน์เพื่อตัวแทนและบุคคลที่ 3  
 เช่น ตัวการขอให้ตัวแทนให้บุคคลที่สามกู้ยืมเงินจากตัวแทนโดยตัวแทนได้รับดอกเบี้ย

<sup>13</sup> Ibid., PP. 323-324.



แต่ถ้าการกระทำนั้น เป็นการกระทำที่ก่อประโยชน์แก่ตัวแทนฝ่ายเดียว ซึ่งเรียกว่า Mandatum tua Gratia แล้วไม่ถือว่ามิทนี่เกิดขึ้น (Qui nemo ex consilio mandati obligatur) ดังนั้นตัวแทนจะฟ้องตัวการหรือบุคคลที่สามไม่ได้เลย ในส่วนของหน้าที่นั้น คงกำหนดไว้เฉพาะหน้าที่ที่ตัวแทนมีต่อตัวการเท่านั้น ไม่มีการกำหนดหน้าที่ของตัวการต่อตัวแทนไว้เลย ซึ่งตัวแทนในสมัยนี้ดูเหมือนจะเป็นในลักษณะของผู้รับใช้ หรือผู้รับคำสั่งมากกว่าที่จะเป็นตัวแทน เช่นในปัจจุบันนี้ แต่อย่างไรก็ตามยังมีการกำหนดการสิ้นสุดของสัญญาตัวแทนไว้ด้วย เช่น สิ้นกำหนดเวลาที่ได้มอบหมายไว้ หรือกิจการที่ตัวแทนทำอยู่นั้นได้ถูกยกเลิกไป หรือตัวการได้ถอนอำนาจของตัวแทนก่อนที่ตัวแทนจะลงมือทำกิจการที่ได้รับมอบหมายนั้น หรือฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งถึงแก่ความตาย ก็ถือว่าสัญญาตัวแทนสิ้นสุดลง ในสมัยของจักรพรรดิจัสติเนียนี่เข้าใจว่า สัญญาตัวแทนนี้คงใช้ได้กว้างขวางกว่าในสมัยก่อน ๆ มา

ส่วนแนวความคิดในเรื่องตัวแทนของประเทศอังกฤษนั้น จากหลักฐานที่ปรากฏพบว่าเป็นแนวความคิดของประเทศอังกฤษเอง<sup>14</sup> ซึ่งถือว่าเป็นกฎหมายในระบบ Common Law โดยแท้ แต่หลักในเรื่องตัวแทนของประเทศอังกฤษนี้ นักนิติศาสตร์ของอังกฤษเองมีความเห็นว่าจะเทียบเคียงได้กับหลักของการ "ใช้" (Doctrine of Uses) ของชาวเยอรมัน แม้ว่า จะมีใช้อย่างเดียวกันก็ตาม แต่อย่างไรก็ตามกฎหมายตัวแทนของอังกฤษเองในระยะเริ่มแรกนั้น มีการใช้ได้อย่างกว้างขวางกว่าหลักตัวแทนของกฎหมายโรมัน<sup>15, 16</sup>

<sup>14</sup> G.H.L. Fridman, The law of Agency, P.3.

<sup>15</sup> Ibid., P.4.

<sup>16</sup> แต่นักกฎหมายชื่อ Blackstone ได้กล่าวว่า กฎหมายลักษณะตัวแทนของประเทศสหรัฐอเมริกาได้รับมาจาก Canon Law ซึ่งเป็นกฎหมายของคริสตศาสนิกายโรมันคาทอลิก และได้วิวัฒนาการเข้าสู่กฎหมาย Common Law ในภายหลัง เพราะจากหลักฐานที่ปรากฏแต่เดิมในกฎหมาย Common Law มีกล่าวไว้เฉพาะเรื่องประเภทของลูกจ้างไว้เท่านั้น (See Floyd R. Mechem. A treatise on the law of agency.P.5.)



สำหรับประเทศไทยนั้น หลักฐานที่พบได้ในเรื่องของกฎหมายลักษณะตัวแทนไม่บัญญัติไว้โดยตรงเช่นในปัจจุบันนี้ จะมีที่เห็นเด่นชัดก็คือ กฎหมายตราสามดวงในพระไอยการลักษณะภูหนี่<sup>17</sup> กำหนดให้ผู้ภูที่ไล่ชื่อผู้อื่นในสัญญาต้องรับผิดชอบผู้ให้ภู ต่อมาเมื่อการค้าขายเจริญมากขึ้น ชาวต่างประเทศก็ทำการติดต่อกับประเทศไทยมากขึ้น และเห็นว่ากฎหมายของไทยล้าสมัยไปมาก โดยเฉพาะในสมัยรัชกาลที่ 4 ประเทศไทยจึงสูญเสียเอกราชทางศาลไป ซึ่งในขณะนั้นมีการตั้งศาลกงสุลขึ้นพิจารณาตัดสินในบังคับ หรือมีสัญชาติของต่างประเทศนั้น ๆ โดยมีผู้พิพากษาเป็นชาวต่างประเทศ และใช้กฎหมายของต่างประเทศบังคับ ต่อมาจึงอนุโลมให้ชั้นศาลไทยได้ แต่ต้องมีที่ปรึกษาเป็นชาวต่างประเทศอยู่ เรียกว่า ศาลต่างประเทศ จนกระทั่งภายหลังการเปลี่ยนแปลงการปกครอง เมื่อกฎหมายของประเทศไทยเจริญขึ้นแล้ว ก็มีการรวบรวมขึ้นเป็นประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ โดยเริ่มประกาศใช้ บรรพ 1 และ บรรพ 2 ก่อนในปี พ.ศ. 2468 ส่วนบรรพ 3 อันว่าด้วยเอกเทศสัญญา ซึ่งมีเรื่องกฎหมายตัวแทนนี้ได้ประกาศใช้เมื่อวันที่ 1 มกราคม พ.ศ. 2471 และมีผลบังคับใช้ตั้งแต่วันที่ 1 เมษายน พ.ศ. 2472 เป็นต้นไป โดยได้รับอิทธิพลจากประเทศเยอรมัน อังกฤษ ฝรั่งเศส สวิสเซอร์แลนด์ อิตาลี ญี่ปุ่น และกฎหมายลักษณะสัญญาของประเทศอินเดีย<sup>18</sup> แต่ส่วนใหญ่แล้วใช้แนวความคิดอิงหลัก Law of Agency ของอังกฤษ<sup>19</sup>

กฎหมายตัวแทนนี้เป็นกฎหมายที่มีลักษณะพิเศษต่างจากสัญญาอื่น ๆ คือ

1. เป็นสัญญาที่อาศัยความไว้วางใจเฉพาะตัว โดยการที่ตัวการจะมอบหมายหรือแต่งตั้งให้บุคคลใด เป็นตัวแทนของตนก็มีความเชื่อถือหรือไว้วางใจผู้ที่จะเป็นตัวแทนของตนนั้น เพราะว่าการกิจการที่ตัวแทนต้องการกระทำนั้น ตัวแทนต้องกระทำเอง<sup>20</sup> และมีอำนาจที่จะตัดสินใจในบางเรื่อง ซึ่งอาจเป็นผลเสียต่อตัวการได้<sup>21</sup> อีกทั้งตัวแทนต้องทำเพื่อผลประโยชน์แก่

<sup>17</sup> กรมศิลปากร, กฎหมายตราสามดวง, หน้า 366-369.

<sup>18</sup> ดู ภาคผนวก.

<sup>19</sup> สรร เสริฐ ไกรจิตติ, "กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยตัวแทนและนายหน้า."

หน้า 2-3.

<sup>20</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 808.

<sup>21</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 800 และมาตรา 801.



ตัวการเท่านั้น จะหาผลประโยชน์จากกิจการนั้น เป็นของตัวเองไม่ได้<sup>22</sup> และเมื่อสัญญา ตัวแทนได้ระงับสิ้นไป เพราะตัวการตาย หรือตกเป็นผู้ไร้ความสามารถ หรือล้มละลาย ตัวแทน ต้องจัดการอันสมควรทุกอย่าง เพื่อจะปกป้องรักษาผลประโยชน์ของตัวการอื่น เขาได้มอบหมาย ให้แก่ตัวแทนนั้น จนกว่าทายาท หรือผู้แทนของตัวการจะเข้ามาปกป้องรักษาประโยชน์นั้นเอง<sup>23</sup> ซึ่งเหตุเหล่านี้เอง การที่ตัวการจะเลือกใครเป็นตัวแทนของตน จึงต้องพิจารณาให้รอบคอบว่า บุคคลนั้นมีความไว้เนื้อเชื่อใจได้เพียงใด เพราะถ้าสัญญาตัวแทนอาศัยความสุจริตและความซื่อสัตย์ (Fiduciary Duty) ของตัวแทนเป็นสิ่งสำคัญ ซึ่งโดยปกติจะเป็นการกระทำที่เปล่าประโยชน์ไม่มี บำเหน็จ นอกจากจะตกลงกันเป็นอย่างอื่น<sup>24, 25</sup>

2. เป็นสัญญาที่ไม่คำนึงถึงความสามารถของตัวแทนเป็นสิ่งสำคัญ<sup>26</sup> ในสัญญาตัวแทน แม้ตัวแทนจะเป็นผู้ไร้ความสามารถก็ตาม ถ้าตัวแทนกระทำกิจการตามที่ได้รับมอบหมายแล้ว ตัวการต้องผูกพันตามสัญญาที่ตัวแทนที่ไร้ความสามารถนั้นได้ทำลงไป การที่กฎหมายกำหนดไว้ เช่นนี้ เพื่อป้องกันการกล่าวอ้างของตัวการในภายหลังที่ไม่ให้ตนเองต้องรับผิดชอบการกระทำของ ผู้ไร้ความสามารถนั้น อีกทั้งการเลือกจะให้ใครเป็นตัวแทนนั้นก็อยู่ในดุลยพินิจของตัวการเอง ทั้งสิ้น ดังนั้นเมื่อตัวการตกลงเลือกเขาเป็นตัวแทนแล้ว จะปฏิเสธความผูกพันที่ตัวแทนได้กระทำ ไปตามที่มอบหมายไม่ได้

<sup>22</sup>G.H.L. Fridman, The Law of Agency, P. 133 และประมวลกฎหมายแพ่ง และพาณิชย์ มาตรา 810.

<sup>23</sup>ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 828.

<sup>24</sup>ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 805 และมาตรา 803.

<sup>25</sup>Peter Hanauer, "Agency," American Jurisprudence Vol. 3, 2<sup>nd</sup> ed (Newyork: The Lawyers Co-operative Publishing Co., 1986). P. 522.

<sup>26</sup>ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 799.



๓. เป็นสัญญาที่มีวัตถุประสงค์ให้ตัวแทนทำกิจการกับบุคคลที่สาม สัญญาตัวแทนเป็นสัญญาส่งทอด<sup>27</sup> (Tranmissible Contract) ที่ตัวการได้อาศัยตัวแทนเป็นสื่อกลางในการถ่ายทอดเจตนาของตนไปยังบุคคลที่สาม เมื่อบุคคลที่สามได้ตกลงสนองรับคำเสนอที่ตัวแทนได้กระทำไป ความผูกพันระหว่างตัวการกับบุคคลที่สามเกิดขึ้นทันที แม้ว่าสัญญาตัวแทนระหว่างตัวการกับตัวแทนที่ได้ตกลงร่วมกัน (Mutual Agreement) จะได้เกิดขึ้นระหว่างกันแล้วก็ตามสิทธิและหน้าที่ก็คงมีอยู่ต่อกันอยู่ แต่ผลของสัญญาจะสำเร็จสมบูรณ์ได้นั้นก็ต้องอาศัยวัตถุประสงค์ดังกล่าวข้างต้นเสมอ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1980/2525 และ 528/2523)

ในส่วนนี้จะเห็นได้ว่า สัญญาตัวแทนนั้นจะต้องอาศัยความสัมพันธ์ถึงสองครั้งจึงจะมีผลทำให้สัญญามีผลผูกพันระหว่างตัวการกับบุคคลที่สาม กล่าวคือ ในเบื้องต้นนั้น จะต้องมีความตกลงระหว่างตัวการและตัวแทนเสียก่อน จึงจะเกิดสัญญาที่ตัวแทนจะได้รับอำนาจจากตัวการให้กระทำการใด ๆ แทนตัวการได้ เรียกว่า Internal Relationship<sup>28</sup> หรือเป็นความสัมพันธ์ระหว่างตัวการกับตัวแทนเอง (Inter Se)<sup>29</sup> เมื่อความตกลงเช่นนั้นเรียบร้อยแล้วสิทธิและหน้าที่ต่าง ๆ ที่คู่สัญญาพึงมีต่อกันก็ใช้บังคับได้<sup>30</sup> และเมื่อตัวแทนได้เข้าทำการกับบุคคลที่สามตามที่ตัวการได้มอบหมายอำนาจให้ ก็เกิดความผูกพันระหว่างตัวการและบุคคลที่สามขึ้น เรียกว่าเป็นความสัมพันธ์แบบ External Relationship ซึ่งในส่วนนี้ทั้งประเทศในระบบกฎหมาย Civi; Law และ Common Law เห็นตรงกันว่าความสัมพันธ์กับบุคคลที่สามนี้มีความสำคัญมากกว่าความสัมพันธ์แบบ Internal Relationship เพราะว่ามีตัวแทนบางชนิดที่มีได้เกิดจากขั้นตอนดังกล่าวได้<sup>31</sup> เช่น ตัวแทนเชิด เป็นต้น

<sup>27</sup> สติชัย เล็งไธสง "สัญญาตัวแทน," วารสารกฎหมาย ฉบับที่ 2 ปีที่ 10 (ประจำเดือนธันวาคม 2528), หน้า 25.

<sup>28</sup> Francois Rigaux, "Agency," International Encyclopedia of Comparative Law Vol 3., P. 3.

<sup>29</sup> P.S. Atiyah, An Introduction to the Law of Contract (London: Clarendon Press 1982) P. 272.

<sup>30</sup> M P Jurmston, Law of Contract, P. 422.

<sup>31</sup> Francois, Agency, PP. 3-4.



4. เป็นสัญญาที่คู่สัญญาสามารถบอกเลิกสัญญาได้ตามอำเภอใจ<sup>32</sup> หลักนี้เป็นการสืบเนื่องจากหลักดังกล่าวข้างต้น เมื่อตัวแทนหรือตัวการไม่มีความไว้วางใจต่อกันแล้ว ก็อาจบอกเลิกสัญญาตัวแทนได้ทุกเมื่อ แม้ว่ากิจการที่มอบหมายให้ยังกระทำไม่สำเร็จก็ตาม เพราะว่าสัญญาตัวแทนต้องอาศัยความสุจริต และความซื่อสัตย์ของคู่สัญญาเป็นสำคัญ การบอกเลิกสัญญานี้ฝ่ายที่บอกเลิกสัญญาต้องแสดงเจตนาต่ออีกฝ่ายหนึ่งจึงจะมีผลและตัวการต้องบอกกล่าวการเลิกสัญญาตัวแทนนั้นต่อบุคคลที่สามด้วย เมื่อตัวแทนได้กระทำกิจการกับบุคคลที่สามไปแล้ว มิฉะนั้นตัวการยังคงต้องรับผิดชอบต่อบุคคลที่สามอยู่<sup>33</sup>

จะเห็นได้ว่า ลักษณะพิเศษของสัญญาตัวแทนนี้ จะมีความแตกต่างจากสัญญาประเภทอื่น ๆ ซึ่งถือว่าเป็นลักษณะเฉพาะของสัญญาตัวแทนกว่าได้

ศูนย์วิทยุทรัพยากร  
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

<sup>32</sup> ดูประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 827.

<sup>33</sup> OK Metcalfe, General Principles of English Law, 9<sup>th</sup> ed (London: Domington Press 1974), P. 137.