

คำอธิบาย
กฎหมายแพ่งและพาณิชย์
ว่าด้วย
ตัวแทน นายหน้า

โดย นายมานัส สุทธิวาทนฤพุฒิ

บทที่ 1
ที่มาของกฎหมายตัวแทน

กฎหมายตัวแทนในโรมัน

เรื่องที่มาของกฎหมายลักษณะตัวแทนนี้ขอเรียนให้ทราบแต่เบื้องต้นว่า ไม่ใช่พอใจจะอ้างที่มาแต่เฉพาะจากต่างประเทศเสมอไป ใครที่จะหาเอาจากของไทยมาศึกษากันบ้าง แต่ความจริงเรื่องมีอยู่ว่า ของเรานั้นหาหลักฐานเอกสารที่จะนำมายืนยันอ้างอิงได้ยาก จะเหลือได้ก็แต่ประเภทที่ไม่ไหม้ไฟเช่นศิลาจารึก ซึ่งอาจอ้างอิงเอาเป็นหลักฐานที่มาของกฎหมายไทยบางเรื่องบางราวได้ ดังที่ท่านปรมาจารย์ ม.ร.ว.เสนีย์ ปราโมช พูดไว้ว่ารัฐธรรมนูญของไทยเรามีกล่าวไว้ในศิลาจารึกพ่อขุนรามคำแหง ซึ่งเกิดขึ้นในช่วงระยะเวลาใกล้เคียงกันกับ Magna Carta ของอังกฤษ* ฉะนั้น ในเรื่องกฎหมายตัวแทนของไทยก็อาจมีมานานแล้วใกล้เคียงกับอังกฤษก็ได้ เพียงแต่หาหลักฐานที่จะพิสูจน์ไม่ได้

*บรรพต วีระชัย สุขุม นวลสกุล, รัฐศาสตร์ทั่วไป, กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์คุรุสภาลาดพร้าว, 2515 หน้า 68-78

กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยตัวแทน นายหน้า

ที่นี้ถ้าจะเอาเรื่องราวจากต่างประเทศมาพูดกันก็มีหลักฐานดั้งเดิมอ้างอิงได้ ถ้าเราเรียนประวัติศาสตร์ โดยเฉพาะอย่างยิ่งประวัติศาสตร์สากล เราทราบกันแล้วว่า อาณาจักรที่รุ่งเรืองมาแต่โบราณนั้นคืออาณาจักรโรมัน ซึ่งในครั้งนั้นเขาก็มีกฎหมายเกี่ยวกับตัวแทนว่าไว้เหมือนกัน แต่ว่าในสมัยนั้นไม่เหมือนสมัยนี้ คือในสมัยนี้ที่เราเรียนกันอยู่นี้มีหลักกว้าง ๆ ที่ฟังเข้าใจได้ง่าย ๆ ว่า ถ้าตัวแทนทำอะไรไปภายในขอบเขตที่ตัวการมอบหมายแล้ว ก็ถือว่าการกระทำของตัวแทนนั้นเป็นการกระทำของตัวการ ฉะนั้น ถ้าหากการกระทำของตัวแทนก่อให้เกิดผลเสียหายขึ้นมา ตัวแทนก็หลุดพ้น ความรับผิดชอบไปอยู่กับตัวการ แต่ในสมัยอาณาจักรโรมันที่เราว่านั้น เขาก็มีการมอบอำนาจเหมือนกัน แต่การมอบอำนาจของเขาเป็นการมอบอำนาจแบบเด็ดขาดที่เราเรียกเป็นภาษาอังกฤษว่า Mandatum Contractum* คือเป็นสัญญามอบอำนาจชนิดที่ตัวการมอบอำนาจให้แก่ตัวแทนไปทำการใดก็ตามที่มอบหมายโดยเด็ดขาด ฉะนั้น เมื่อให้อำนาจเด็ดขาด ตัวแทนก็มีอำนาจที่จะทำอะไรไปตามที่ตัวการมอบอำนาจได้ แต่ว่าถ้าตัวแทนไปทำอะไรพลั้งพลาดก็ดี เกิดผลเสียหายอย่างไรก็ดี ตัวการเขาจะไม่รับผิดชอบด้วย ตัวแทนรับผิดชอบแต่ผู้เดียว ดูไปดูมาแล้วราวกับว่าไม่ใช่เรื่องตัวการตัวแทนอย่างนั้นแหละ แต่แม้กระนั้นก็ดี เราก็อาจพูดได้ว่าเป็นหลักเรื่องตัวแทนในสมัยนั้นซึ่งเป็นการมอบอำนาจเด็ดขาด

ครั้นต่อมาการมอบอำนาจแบบนี้วิวัฒนาการเปลี่ยนแปลงไป คือว่า ต่อมาได้มีการยอมรับกฎหมายใหม่ชนิดที่เรียกว่าไม่มอบอำนาจเด็ดขาดอย่างคราวแรก แต่เป็นการมอบอำนาจแบบกฎหมายใหม่ คือ ถ้าตัวแทนทำการใดภายในขอบอำนาจหรือตามที่ตัวการมอบหมายก็ต้องถือว่าเป็นการกระทำของตัวการ ฉะนั้น ถ้าหากมีข้อผิดพลาดขึ้น หรือมีข้อบกพร่องขึ้น ตัวการก็ต้องรับผิดชอบ แสดงว่าตัวแทนหลุดพ้น และเมื่อมีการวิวัฒนาการมาอย่างนี้ในสมัยโรมันที่ว่านี้ เขาวิวัฒนาการมาทางแบบใหม่ โดยยอมรับสัญญาตัวแทน **บางประเภทเท่านั้นเอง** คือยอมรับเฉพาะในกรณีที่เป็นการฟ้องคดี ฟ้องความ ถ้าเป็นเรื่องฟ้องความก็ยอมรับในหลักการใหม่ที่เรากำลังว่านี้ หรือถ้าหากตัวการมีเรื่องทะเลาะอะไรกับใคร ต้องการจะฟ้องความ แต่ว่าตัวเองพูดไม่เป็น เถียงไม่เป็น ฟ้องไม่เป็น

* ไรบเจอร์วู สันคิสิวี่, กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วย ตัวแทน นายหน้า จัดการงานนอกสั่ง, พระนคร : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์และกรมการเมือง, (ไม่ปรากฏปี พ.ศ. ที่พิมพ์), หน้า 2

สรรเสริญ ไกรจิตติ, กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วย ตัวแทนและนายหน้า, ปรากฏปี : โรงพิมพ์ศูนย์การทหารราบ, 2524, หน้า 1,

กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยตัวแทน นายหน้า

ก็ชอบที่จะแต่งตั้งตัวแทนเข้าฟ้องความแทน อย่างนี้ตัวแทนก็มีอำนาจเหมือนอย่างตัวการที่เดียว ไปว่าคดีแทนตัวการเลยที่เดียว ถ้าตัวแทนปลั้งผลาตอย่างไร หรือแพ้กความ ตัวการจะไว้วายว่า โอ๊ยไม่ได้ ไม่ยอม อย่างนี้ฉันไม่รับผิดชอบ เพราะถ้าฉันว่าเองฉันก็ต้องชนะ เช่นนี้ไม่ได้ ตัวการก็เป็นอันว่าจะต้องรับผิดชอบในกรณีนี้ ฉะนั้น จึงเห็นได้ว่าเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องว่ายอมรับแนวความคิดใหม่ๆ ขึ้นแล้ว อย่างไรก็ตาม เรื่องตัวแทนใน 2 ลักษณะที่กล่าวมานี้ก็เป็นกฎหมายในครั้งสมัยที่อาณาจักรโรมันรุ่งเรืองอยู่ ก็ยังอยู่ในยุคโรมัน

กฎหมายตัวแทนในอังกฤษ

คราวนี้ใน step ต่อมา คือ step ที่ 3 มีชาว Anglo Saxon เอาแนวความคิดเรื่องกฎหมายตัวแทนจากโรมันดังกล่าวมาใช้ ในอังกฤษด้วย กฎหมายตัวแทน 2 อย่างที่กล่าวมาข้างนี้เป็นรากฐานแห่งกฎหมายตัวแทนอังกฤษ กล่าวคือ เมื่อกฎหมายโรมันมีแนวโน้มที่จะให้ตัวการรับผิดชอบในการกระทำของตัวแทนที่ได้กระทำไป ในขอบอำนาจแล้วเช่นนั้น แม้กฎหมายโรมันใน step ที่ 2 จะเป็นเพียงยอมรับหลักการใหม่เฉพาะเรื่องฟ้องร้องคดี แต่ก็เป็นมูลฐานที่มาของกฎหมายตัวแทนอังกฤษในปัจจุบัน ซึ่งยอมรับหลักการเรื่องตัวแทนในแทบทุกๆ ลักษณะสัญญาเลขที่เดียว ให้มีตัวการตัวแทนได้ไม่เพียงแต่เรื่องฟ้องร้องเท่านั้น แต่เป็นได้ทั้งสัญญาเกือบทุกๆ ประเภท อาจเป็นสัญญาเรื่องซื้อขาย แลกเปลี่ยน ให้ จำนอง จำนำ เอกเทศสัญญาทั้งหลายที่เราเรียนกันอยู่ ที่พูดมาเพียงเท่านั้น ไม่พูดไปทีเดียวว่า ตัวแทนไปแทรกในสัญญานั้นเพราะเหตุว่ามีข้อยกเว้นเหมือนกันถ้าเราศึกษาต่อไป เนื่องจากในสัญญาบางประเภทตั้งตัวแทนไม่ได้ ยกตัวอย่างเช่น เรื่องที่ตัวการจะต้องกระทำเองเฉพาะตัว เช่น เรามีความผูกสมักรักใคร่นางสาว ก. อาจจะแต่งงานกับนางสาว ก. เราจะตั้งนาย ข. ซึ่งไม่เอาไหนเลยไปเป็นตัวแทนแต่งงานกับนางสาว ก. อย่างนี้ใช้ไม่ได้ ตั้งตัวแทนไม่ได้ เพราะเป็นเรื่องเฉพาะตัว เมื่อเป็นเช่นนี้จึงพูดแต่เบื้องต้นว่า เรื่องสัญญาตัวการตัวแทนนั้นตั้งกันได้เพื่อกระทำสัญญาหลายๆ อย่างที่เดียว แต่ก็มีข้อว่าจะทุกๆ อย่างไปตั้งที่ว่าแล้ว ที่นี้ในเมื่อเรื่องตัวแทนไปแทรกในสัญญาหลายๆ อย่าง ก็จำเป็นที่เราจะต้องทราบหลักเกณฑ์ในสัญญาหลายๆ อย่าง พูดง่าย ๆ เราต้องเรียนเรื่องหนี้ นิติกรรม เอกเทศสัญญา มาแล้วอย่างละเอียดละออ จึงจะได้มาเรียนเรื่องกฎหมายตัวแทน เพราะเหตุนี้จึงจัดเรื่องตัวแทนมาไว้ในปีที่ 3 เพียงว่าอย่างน้อย ถ้าหากมีปัญหามาถามเรื่องตัวการตัวแทน แน่นอน

กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยตัวแทน นายหน้า

ที่เดียว จะต้องเอากฎหมายในลักษณะอื่นมาเกี่ยวพันกันด้วย ฉะนั้น ถ้านักศึกษาไม่มีความรู้ในสัญญาอื่นแล้ว การตอบคำถาม วิเคราะห์ปัญหาในเรื่องตัวการตัวแทนนั้นก็ไม่มีเหตุผล ไม่เหมาะสมถูกต้อง*

กฎหมายตัวแทนในไทย

ที่นี้เมื่อเราพูดมาถึงขั้นกฎหมายอังกฤษ ก็ยอมรับหลักการในเรื่องกฎหมายตัวการตัวแทนเช่นนี้แล้ว ก็ย้อนกลับมาพูดถึงเรื่องกฎหมายไทยบ้าง เพราะตอนแรกเราพูดแล้วว่าหาที่มาของกฎหมายตัวแทนในไทยไม่ได้ ตอนนี้จะวกกลับมาพูดถึงว่า หลักฐานที่หาได้มีอะไรบ้าง ก็เห็นได้ว่า ที่มาของกฎหมายตัวแทนของไทยในเวลานี้มาจากกฎหมายอังกฤษที่ได้ไล่ตามลำดับจากโรมัน ซึ่งแบ่งเป็นสองตอน คือตอนแรกเป็นตัวแทนชนิดให้อำนาจเด็ดขาด (Mandatum Contractum) และในขั้นที่สองก็เป็นของโรมันเหมือนกันที่ยอมรับหลักการใหม่ แต่ว่ายอมรับเฉพาะให้ทำสัญญาเรื่องฟ้องร้องเท่านั้น เรื่องของโรมันก็หมกเท่านั้น

พอย้ายมาพูดทางอังกฤษบ้าง ที่มาของกฎหมายตัวแทนของอังกฤษก็คือกฎหมายของโรมันที่มีความเป็นมาสองแบบสองระยะนั้นเอง ซึ่งกฎหมายอังกฤษเรื่องตัวแทน ก็คือกฎหมายปัจจุบันที่เราจะเรียนกัน

จากอังกฤษมาไทยบ้าง ตามหลักเกณฑ์เราก็พูดได้ว่า กฎหมายตัวแทนของเรามาจากอังกฤษ คือไล่ตามลำดับก็รู้ได้ทันที

ที่มากฎหมายตัวแทนของไทยมาจากกฎหมายอังกฤษ มาอย่างไร มาดังนี้คือเดิมทีเดียวตามประวัติศาสตร์มีชาวยุโรปที่ชอบมาล่าอาณานิคม หาอาณานิคมแล้วก็แทรกแซงมาในเอเชีย โดยฝรั่งเศสเป็นผู้นำ และมีอีกหลาย ๆ ประเทศ เช่น อังกฤษ ปอร์ตุเกศ สเปน เนเธอร์แลนด์ ฯลฯ เป็นต้น เจ้าตำรวจกฎหมายก็เข้ามาในไทย จึงเป็นธรรมดาที่มีเรื่องมีราวฟ้องร้องกัน ซึ่งก็คงต้องฟ้องร้องกันในศาลไทย เราก็ว่าของเรายุติธรรม แต่อังกฤษและประเทศทางยุโรปต่าง ๆ ดังกล่าวก็ว่าของเราไม่ยุติธรรม เพราะกฎหมายไทยยังล้าหลัง ยังมีการทอกเล็บ บีบขมับ โกงศิวะ หรือหญิงใดที่มีชู้ก็อาจถูกลักรูปหญิงชายไว้ที่แก้ม แล้ว

* รายละเอียดเรื่องนี้ศึกษาได้จาก Sohm, Roman Law; Maine, Ancient Law; Willis & Oliver, Roman Law, etc.

กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยตัวแทน นายหน้า

ประธาน อะไรทำนองนี้ ในเมื่อเขาเห็นว่า กฎหมายไทยล้าสมัย เขาก็ไม่ยอมรับ เขาจึงตั้งศาลขึ้นเองเพื่อตัดสินคนของเขา ศาลนั้นเรียกว่า ศาลกงสุล คือใช้ผู้พิพากษาตุลาการที่เป็นชาวต่างประเทศตัดสินคนของเขาที่ท้องหา แน่นอน เขาก็เข้าข้างคนของเขาเป็นธรรมดา คือมี racial discrimination แน่ๆเรารู้อยู่แล้ว ที่นี้เราก็ไม่พอใจขอร้องให้เขาผ่อนคลายนโยบายสิทธิทางการศาลมาให้เรา เขาก็ยอมให้บ้าง โดยให้ผู้พิพากษาไทยไปร่วมด้วยกับผู้พิพากษาต่างประเทศ ศาลในลักษณะหลังนี้เรียกว่า ศาลต่างประเทศ และศาลนี้คือศาลที่มีทั้งผู้พิพากษาไทยและต่างประเทศตัดสินคนในบังคับต่างประเทศที่เป็นผู้ต้องหา แต่อย่างไรก็ดี เขาก็ยังไม่ยอมรับกฎหมายของไทยอยู่นั่นเอง เมื่อเป็นเช่นนั้นก็เกิดเคือคร้ออันแก่เราอย่างยิ่ง ทางฝ่ายเราจึงต้องตั้งกรรมการชำระสะสางกฎหมาย ประกอบด้วยผู้หลักผู้ใหญ่หลายท่าน เช่น เจ้าพระยาศรีธรรมราชเบศ พระยามานวราชเสวี พระยาเทพวิฑูร และนอกจากนั้น เราก็เอานักกฎหมายอังกฤษ นักกฎหมายฝรั่งเศสเหล่านี้มาช่วยร่างกฎหมายด้วย ท่านที่กล่าวนามมาทั้งหมดก็สำเร็จกฎหมายมาจากอังกฤษเสียเป็นส่วนมาก ฉะนั้น เมื่อทางยุโรปถือว่า กฎหมายของเขาทันสมัย เราก็เอากฎหมายยุโรปมาแปลเป็นกฎหมายไทย เขาจะว่ากฎหมายเราไม่ทันสมัยต่อไปอีกไม่ได้แล้ว แต่ว่าที่เราเอามามีใช้ของอังกฤษประเทศเดียว เราเอามาคลุกผสมผสานกันจากหลายๆ ประเทศ สำหรับกฎหมายตัวแทนเป็นที่ทราบกันว่าเราเอามาจากของอังกฤษมาก จึงเห็นได้ว่ากฎหมายตัวแทนเรามีที่มาจากกฎหมายอังกฤษนั่นเอง เป็นอันว่าจบเรื่องที่มาของกฎหมายตัวแทน

กฎหมายตัวแทนตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

ต่อไปเราควรที่จะมาว่ากันถึงกฎหมายตัวแทนของเราว่าเป็นอย่างไร ปรากฏว่ากฎหมายลักษณะตัวแทนอยู่ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่เราถืออยู่ในมือนี ซึ่งมี 1755 มาตรา และในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ก็มี 6 บรรพ ทั้งที่ทราบกันอยู่แล้ว ตัวแทนอยู่ในบรรพ 3 ที่ว่าด้วยเอกเทศสัญญา ซึ่งบรรพ 1, 2 ประกาศใช้ พ.ศ. 2468 บรรพ 3 เอกเทศสัญญา ประกาศใช้ 1 มกราคม 2471 บรรพ 4 ประกาศใช้ พ.ศ. 2473 บรรพ 5-6 ประกาศใช้ 2478 ซึ่งเมื่อประกาศใช้เราก็ตกลงกับต่างประเทศขอโอนอำนาจทางศาลให้แก่ศาลเรา เขาก็ยินยอมโดยปฏิเสธไม่ได้ เพราะเราเอากฎหมายของเขามาใช้มาก มาจะบอกว่ากฎหมายของเราแล้วหลังต่อไปไม่ได้อีกแล้ว

กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยตัวแทน นายหน้า

สำหรับกฎหมายตัวแทนนี้อยู่ในบรรพ 3 ลักษณะ 15 ตั้งแต่มาตรา 797 ถึงมาตรา 844 รวม 48 มาตรา ฟังดูมีนิตเดียว แต่เป็นหลักใหญ่ของเรื่องสัญญาอื่น ๆ หลายอย่างดังที่กล่าวมาแล้วข้างต้น ฉะนั้น เมื่อศึกษาเรื่องตัวแทนก็เท่ากับเราต้องศึกษาเรื่องสัญญาอื่น ๆ อีกมากมาย เราจะระล่ำใจไม่ได้

ต่อไปนี้เป็นเนื้อหาของกฎหมายตัวแทน* ตามหัวข้อดังนี้

ความหมายของคำว่าตัวแทน

เมื่อเราขึ้นหัวข้อดังนี้ ขาดไม่ได้ที่จะต้องเอาหน้าในมาตรา 797 มาว่า พูดย่างๆ ว่าเป็นบทวิเคราะห์ศัพท์

มาตรา 797 ของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

วรรค 1 “อันว่าสัญญาตัวแทนนั้น คือสัญญาซึ่งให้บุคคลหนึ่งเรียกว่าตัวแทน มีอำนาจทำการแทนบุคคลอีกคนหนึ่งเรียกว่าตัวการ และตกลงจะทำการดังนี้”

วรรค 2 “อันความเป็นตัวแทนนั้นจะเป็นโดยแต่งตั้งแสดงออกชัดหรือโดยปริยายก็ย่อมได้”

สำหรับในขั้นนี้ขอกล่าวถึงถ้อยคำในวรรคแรกก่อน ถ้อยคำในวรรคแรกมีคำที่ควรเอาใจใส่อยู่สองคำคือ “ทำการแทน” อย่างหนึ่ง กับคำว่า “ตกลง” อีกอย่างหนึ่ง หน้าที่ของกฎหมายตามมาตรา 797 นี้ อยู่ที่คำว่า ตกลง เพราะว่าเป็นจุดกำเนิดของสัญญาตัวแทน สัญญาตัวแทนจะเกิดไม่ได้ถ้าไม่มีการตกลง เมื่อพูดถึงอย่างนี้แล้วก็ทำให้เราจุกจิกอยู่นิดหนึ่งว่า จริงอยู่ความสำคัญอยู่ที่คำว่าตกลงก็จริง แต่ความจริง ถ้าหากว่าเราจะบีบถ้อยคำตอนท้ายของมาตรา 797 วรรคแรก เราจะเอาแต่เพียงว่า “อันสัญญาตัวแทนนั้น คือสัญญาซึ่งให้บุคคลหนึ่งเรียกว่าตัวแทน มีอำนาจทำการแทนบุคคลอีกคนหนึ่งเรียกว่าตัวการ” เราพอแค่นี้ โดยตัดคำว่า “และตกลงจะทำการดังนี้” ออกเสีย จะเป็นไรหรือไม่ ทั้งนี้ นักศึกษาอาจตอบได้ทันทีว่า ฉันเรียนเรื่องสัญญามาแล้วนี้ ฉันรู้ว่าสัญญาต้องทำอะไร ฉะนั้น

* แนวสังเขปรายกระบวนวิชา (Course Description) ของวิชากฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยตัวแทน นายหน้า (LA 305) (Civil and Commercial Code (Agency, Brokerage)) ได้ระบุไว้ว่า “ศึกษาถึงสัญญาเฉพาะอย่าง คือ ตัวแทน นายหน้า ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3 ลักษณะ 15 และ 16” (คู่มือการศึกษาปี 2523-2524 ของมหาวิทยาลัยรามคำแหง พิมพ์ที่บริษัทสำนักพิมพ์พัฒนศึกษา จำกัด 87/119-123 ถนนพัฒนาการ พระโขนง กรุงเทพมหานคร, พิมพ์ครั้งแรก กุมภาพันธ์ 2524, หน้า 304)

กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยตัวแทน นายหน้

ตอนท้ายไม่ต้องมีก็ได้ ทั้งนี้ เห็นด้วย เพราะว่า ในถ้อยคำของกฎหมายนั้นว่า อันว่าสัญญาตัวแทนนั้นคือสัญญา ถ้าแรกก็บอกอยู่แล้วว่าเป็นสัญญา แล้วยังบอกต่อว่า คือสัญญาเท่านั้นพอแล้ว ฉะนั้น คำว่า “และตกลงจะหักคั้งว่านั้น” จึงไม่ต้องพูดก็ได้ แม้จะเป็นสารสำคัญ เพราะตัวบทบอกว่าสัญญาตัวแทนเป็นสัญญาอยู่แล้ว เมื่อเป็นสัญญาแน่นอนก็ต้องมีการตกลงกันด้วยฝ่ายหนึ่งเสนอ และอีกฝ่ายหนึ่งสนองตรงกัน ฉะนั้น เมื่อตัดออกก็ไม่มีปัญหาอะไร ไม่จำเป็นต้องพูดเพราะจะเป็นการพูดซ้ำ แต่ที่กฎหมายพูดไว้ เป็นการเน้นให้เห็นชัดแจ้งเท่านั้น

คำว่าตกลง จะไม่มีปัญหาหากถ้าหากเป็นการตกลงโดยตรง เช่น นาย ก. บอกนาย ข. ให้ไปซื้อบุหรี่มา 1 ซอง เท่ากับนาย ก. ตั้งให้นาย ข. เป็นตัวแทนไปซื้อบุหรี่ ฉะนั้นเมื่อนาย ข. ไปซื้อบุหรี่มาให้แล้ว นาย ก. ก็ต้องชำระค่าบุหรี่ให้แก่ นาย ข. จะไม่ยอมรับรู้และไม่ให้เงินแก่นาย ข. ไม่ได้ นาย ก. ต้องรับผิดชอบเงินเสียของด้วย

แต่ที่เห็นความยุ่งยากอยู่ตรงที่วรรคท้ายของมาตรา 797 ที่ว่า “อันความเป็นตัวแทนนั้นจะเป็นโดยแต่งตั้งแสดงออกชัดหรือโดยปริยายก็ย่อมได้” ตรง “หรือโดยปริยาย” ทำให้ยุ่ง เพราะไม่รู้ว่าเป็นไหน เพียงใด เป็นการตกลงแล้ว แสดงกริยาวาจาอย่างไรถึงจะถือว่าเป็นการตกลงทั้งตัวแทนกันแล้ว เรื่องนี้เป็นเรื่องยุ่งยาก ซึ่งเราจะได้ศึกษากันต่อไป ว่าแค่ไหนเพียงใด เป็นการตกลงทำสัญญาตั้งการตัวแทนแล้ว ส่วนมากเป็นเรื่องที่ฟ้องร้องยังโรงศาล เพราะถ้าหากตกลงกันโดยชัดแจ้งแล้วก็ไม่ค่อยจะมีปัญหาฟ้องร้องกัน ปัญหาที่ฟ้องร้องเป็นเรื่องที่ตกลงกันไม่ไหวแล้วจึงขึ้นไปถึงศาล คือดูไม่ออกว่าเป็นตัวการตัวแทนหรือไม่

ส่วนคำว่า “ทำการแทน” ในที่นี้หมายความว่าอย่างไร หมายความว่าถึงการทำ การแทนในลักษณะผู้แทนราษฎรหรือไม่ หมายถึงการที่การแทนในลักษณะผู้แทนโดยชอบธรรมหรือไม่ หรือหมายถึงผู้แทนที่ทำการแทนนิติบุคคลหรือไม่ อันนี้ตอบได้ว่าไม่ใช่ เพราะลักษณะดังกล่าวเป็นการทำที่แทบจะเรียกได้ว่ามันลักษณะของตัวการเลยที่เดียว เป็นเรื่องที่ต้องรับผิดชอบตัวเอง อย่างเช่น ผู้แทนราษฎร ถ้าทำอะไรไม่ถูกต้อง ก็ต้องถูกจับจะไปจับประชาชนมาขังไม่ได้ ถ้าเราเองเน้นเรื่องตัวแทน ตัวแทนทำอะไรผิดไป ถือว่าเป็นความผิดของตัวการ ตัวการจึงต้องรับผิดชอบ แต่ในลักษณะผู้แทนราษฎร, ผู้แทนโดยชอบธรรม, ผู้แทนนิติบุคคลนี้เป็นเรื่องความรับผิดชอบส่วนตัว จึงไม่ใช่หลักเรื่องตัวแทน จะเอาหลักเรื่องตัวการตัวแทนมาใช้ไม่ได้

กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยตัวแทน นายหน้า

หลักตัวการตัวแทนอยู่ที่ว่า ถ้าเป็นตัวแทนตัวการแล้วละก็ ตัวแทนทำอะไรไป ตัวการต้องรับผิดชอบ ถ้าตัวแทนทำอะไรไป ในขอบอำนาจ ทำตามที่ตัวการมอบหมายก็ดี อย่างนี้ ถ้ามีอะไรผิดพลาดตัวการต้องรับผิดชอบ กรณีผู้แทนตั้งที่ว่านี้ไม่ใช่ เพราะผู้แทนรับผิดชอบโดยส่วนตัวไปเองเช่นเดียวกับผู้แทนโดยชอบธรรม เช่น ไปซื้อของค้าขายแทนเด็ก แล้วขาดทุนขาดรอน จะว่าเด็กเป็นตัวการไม่ได้ ว่าไปก็เปล่าประโยชน์ เพราะก็เปรียบเหมือนอยู่เรือลำเดียวกัน

กรณีเรื่องผู้แทนนิติบุคคล เป็นเรื่องยากซับซ้อนมาก แต่พอจะจับหลักได้ว่า เรื่องผู้จัดการของนิติบุคคล เช่นผู้จัดการบริษัท, กรรมการสมาคม หรือกรรมการมูลนิธิที่ได้รับอนุญาตอาจมีฐานะเป็นผู้แทนนิติบุคคลนั้น ๆ ก็ได้ หรืออาจมีฐานะเป็นตัวแทนก็ได้ ความยุ่งยากอยู่ตรงนี้ คือคนเกี่ยวข้องมีสองฐานะ

จะทราบได้อย่างไรว่า เขามีฐานะเป็นผู้แทนหรือเป็นตัวแทนของนิติบุคคลซึ่งเป็นตัวการ ผู้แทนของนิติบุคคลอาจเป็นผู้แทนหรือตัวแทนก็ได้ดังกล่าวข้างต้น เราอาจวางหลักได้ดังนี้

ถ้าเป็นเรื่องเขาออกคำสั่งภายในของบริษัทเขา ดังนี้เขาเป็นผู้แทน แต่ถ้าเขามาดำเนินการต่อบุคคลภายนอกไม่เกี่ยวกับบริษัทแล้ว ดังนี้เขาเป็นตัวแทน คือเป็นตัวแทนของบริษัทนั้น ๆ นิติบุคคลนั้น ๆ แต่หาเป็นผู้แทนไม่ ฉะนั้น ในฐานะที่เขาเป็นตัวแทน ถ้าเขาเกิดมีเรื่องกับบุคคลภายนอกถึงต้องเสียเงินเสียทอง บริษัทจะไม่ยอมจ่ายเงินไม่ได้ จะให้เขารับผิดชอบต่อส่วนตัวไม่ได้ บริษัทต้องรับผิดชอบในฐานะที่เป็นตัวการ

จะเห็นได้ว่า เรื่องตัวการตัวแทนนี้ โดยปกติมักจะมีเรื่องบุคคลภายนอกมาเกี่ยว ไม่ใช่เรื่องภายในที่ใช้คำว่า โดยปกติ เพราะว่าบางทีมีข้อเกี่ยวเนื่องกัน บางทีบุคคลภายนอกยังไม่เข้ามาเกี่ยวก็เป็นตัวการตัวแทนกันได้เหมือนกัน เรื่องนี้เป็นเรื่องยาก จะได้ศึกษากันต่อไปในหัวข้อ "บุคคลที่สามเป็นส่วนสำคัญที่จะทำให้สัญญาตัวแทนสมบูรณ์หรือไม่" ซึ่งจะได้กล่าวต่อไปคราวนี้เอาเท่าว่า ผู้แทนนิติบุคคลอาจจะมีฐานะเป็นตัวแทนของนิติบุคคลได้

ไหน ๆ พูดถึงว่า ผู้แทนนิติบุคคลอาจเป็นตัวแทนของนิติบุคคลได้แล้ว อาจมีบางท่านสงสัยว่าเอาหลักเกณฑ์นี้มาจากไหน เมื่ออธิบายมาเช่นนี้แสดงว่า **ต้องมีหลักกฎหมายบัญญัติไว้อย่างแน่นอน** อย่างที่พูดมาแล้วว่า กฎหมายตัวการตัวแทนมีเพียง 48 มาตราเท่านั้น แต่เรียนไปเรียนมาว่ากันทั้งเล่ม

กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยตัวแทน นายหน้า

ถ้านักศึกษาพลัดดูเรื่องหุ้นส่วน บริษัท มาตรา 1167 บอกว่า

“ความเกี่ยวพันกันในระหว่างกรรมการและบริษัท และบุคคลภายนอกนั้น ท่านให้บังคับตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้ว่าด้วยตัวแทน”

เราจึงรู้ได้ทันทีว่า เมื่อเอาเรื่องตัวแทนมาใช้กับบทบัญญัตินี้ **ฐานะของกรรมการ** ตามมาตรา 1167 นี้ก็คือ “ตัวแทน” และ **ฐานะของบริษัท** ซึ่งเป็นนิติบุคคลก็คือ “ตัวการ”

จะเห็นได้ว่า ถ้าเป็นเรื่องที่ไปเกี่ยวกับบุคคลภายนอกแล้ว **ฐานะของผู้แทนนิติบุคคลจะเปลี่ยนเป็นตัวแทนไปเลยทีเดียว.**

ในมาตรา 797 นี้ เท่าที่พูดมาแล้วทุกอย่างไม่รู้ใจ ยังมีอะไรที่จะพูดต่ออีกสักหน่อยคือที่พูดแล้วว่า มาตรา 797 ตอนท้ายของวรรคแรกที่มีข้อความเพิ่มอยู่ว่า “และตกลงจะทำการทั้งนั้น” ความจริงตอนท้ายนี้ถ้ากฎหมายไม่พูดก็ไม่เสียความ เพราะว่าพูดแต่แรกแล้วว่า ตัวแทนนี้เป็นสัญญา แสดงว่าจะต้องมีการตกลง ไม่เช่นนั้นก็จะเป็นสัญญาได้อย่างไร ที่นี้พอมองอีกที ถ้อยคำที่ใช้ในภาษาไทยเหมือนกับว่าแปลมาตรงๆ จากภาษาอังกฤษ แต่ภาษาไทยเราไม่มีเครื่องหมายวรรคตอน และทำให้ดูแปลกๆ ไป อันนี้ถ้าเราหันไปดูต้นร่างในภาษาอังกฤษ ก็จะทำให้เราเข้าใจได้ คือภาษาอังกฤษใช้คำว่า “Agency is a contract whereby a person, called the agent, has authority to act for another person, called the principal, and agrees so to act” ซึ่งถ้าหากดูอย่างนั้นแล้วก็จะทำให้เราเข้าใจขึ้น คือทำให้เราเข้าใจคำว่า และตกลงจะทำการทั้งนั้น ว่าหมายถึง และ ตัวยกแทน ตกลงจะทำการตามสัญญา และที่ว่าตัวแทนตกลงจะทำการตามสัญญานั้นนอกจากจะตีความได้จากต้นร่างฉบับภาษาอังกฤษแล้ว ก็ยังมีคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 545, 646/2515 วินิจฉัยไว้แล้ว ซึ่งเราก็จะเห็นต่อไปว่า ฎีกาได้กล่าวไว้ชัดว่า ตอนท้ายที่ว่านั้นก็คือ “**บละตัวแทนตกลงจะทำการทั้งนั้น**”

สรุปความว่า เห็นว่าข้อความตอนท้ายวรรคแรกของมาตรา 797 นั้นไม่จำเป็นต้องมีที่ว่า ไม่จำเป็นต้องมีก็มีเหตุผลอยู่ 3 ประการคือ

1. ตัวบทบอกอยู่แล้วแต่ตอนท้ายว่า สัญญาตัวแทน คือสัญญา จึงเท่ากับบอกอยู่ในตัวว่าจะต้องมีการตกลงกันระหว่างคู่สัญญาคือตัวการและตัวแทนแล้ว

2. ถ้อยคำตอนท้ายที่กล่าวมา เราจะเห็นว่า เรียงประโยคแบบที่ว่าฟังไม่รู้เรื่อง ฟังดูแปลกๆ

กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยตัวแทน นายหน้า

3. เหตุที่ฟังไม่รึนหู ยังผลให้ต้องตีความว่าใครตกลงจะทำการตามสัญญา จนทำให้ต้องทวนกลับไปดูถ้อยคำจากต้นร่างภาษาอังกฤษ และต้องค้นหาฎีกามาสนับสนุน ดังนี้

อย่างไรก็ดี ถ้าหากจะมองดูอีกแง่หนึ่ง ถ้อยคำตอนท้ายนั้นแม้จะไม่ไพเราะไม่จำเป็น แต่เมื่อใส่ไว้ก็ไม่เสียหายอะไร ไทยอาจจะมองในแง่ดีได้เหมือนกันว่าเป็นการเน้นให้เห็นว่า **สัญญาตัวแทนจะต้องมีการตกลงกัน** เป็นอันว่าเราจบข้อกังขาในเรื่องตัวแทนไป

ที่นี่เราทวนกลับมาพูดกันในเรื่องตัวการตัวแทนที่เกิดขึ้นตามมาตรา 797 อีกที ได้พูดแล้วว่า ในกรณีที่เป็นเรื่องนิติบุคคล (ที่เน้นเรื่องนิติบุคคลมากก็เพราะว่าปัญหา มักจะเกิดกับนิติบุคคล) จะเห็นได้ว่า นิติบุคคลมีบุคคลอยู่ประเภทหนึ่งที่อยู่เป็นได้ทั้งในฐานะผู้แทนและตัวแทน เมื่อเป็นเช่นนี้ก็เกิดความสับสนกันว่า คน ๆ นั้นเป็นตัวแทนหรือเป็นผู้แทน แต่ในกรณีที่ไม่เป็นนิติบุคคล คือเรื่องระหว่างบุคคลธรรมดาเราก็พิจารณากฎเกณฑ์ที่มีในระหว่างตัวการตัวแทนและบุคคลภายนอกเท่านั้น แต่พอมีนิติบุคคลเข้าทำสัญญากับบุคคลภายนอกแล้วละก็ มีบุคคลคนหนึ่งเข้ามาเกี่ยวข้องด้วย เพราะเราก็รู้อยู่แล้วว่านิติบุคคลทำงานเองไม่ได้ นิติบุคคลเป็นเพียงบุคคลตามกฎหมาย ไม่มีตัวไม่มีตน ฉะนั้น จึงต้องมีบุคคลคนหนึ่งซึ่งเป็นกลไกหรือเป็นเครื่องมือให้นิติบุคคล เราก็เรียกกันว่า เป็นกรรมการบ้าง เป็นผู้จัดการบ้าง ทั้งกรรมการหรือผู้จัดการอาจเป็นตัวแทนของนิติบุคคลก็ได้ หรืออาจจะเป็นผู้แทนของนิติบุคคลก็ได้ จึงทำให้เราต้องทวนไปดูมาตรา 1167 กันอีกทีหนึ่ง ซึ่งเห็นเรื่องของหุ้นส่วนที่ได้อธิบายไปคราวแรกแล้วแต่ยังไม่จบ

มาตรา 1167 นี้บอกว่า

“ความเกี่ยวพันกันในระหว่างกรรมการและบริษัท และบุคคลภายนอกนั้น ท่านให้บังคับตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้ว่าด้วยตัวแทน” เราตีความกันไปแล้วว่า คำว่ากรรมการ หมายถึงตัวแทน บริษัทหมายถึงตัวการ ยังมีข้อที่เราควรจะเข้าใจอีกอย่างหนึ่ง ก็คือว่า ในกรณีที่เอาบทบัญญัติในเรื่องกฎหมายตัวแทนมาใช้ จะต้องเป็นกรณีที่กรรมการตามมาตรา 1167 ได้รับแต่งตั้งให้เป็นตัวแทน แต่ถ้ากรรมการไม่ได้รับแต่งตั้งให้เป็นตัวแทน คือได้รับแต่งตั้งให้เป็นผู้แทน อย่างนี้เราไม่ต้องเอาหลักการเรื่องตัวการตัวแทนมาใช้ ฉะนั้น กรรมการในมาตรา 1167 จึงหมายความว่า กรรมการซึ่งได้รับแต่งตั้งให้เป็น

กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยตัวแทน นายหน้า

ตัวแทน เพราะเหตุว่าถ้าหากกรรมการได้รับแต่งตั้งให้เป็นผู้แทนแล้วละก็ กรณีเกี่ยวข้องกับบุคคลภายนอกกลายเป็นมีคู่กรณี 2 ฝ่ายเท่านั้น ไม่ใช่ 3 ฝ่าย เพราะว่ากรรมการเป็นผู้แทนเสียแล้ว ก็เหมือนกับเป็นนิติบุคคลเสียเองเลย พอเกี่ยวข้องกับบุคคลภายนอกก็มีคู่กรณีเพียง 2 ฝ่าย เมื่อมี 2 ฝ่าย ก็ไม่เข้าหลักตัวการตัวแทน เพราะตัวการตัวแทนต้องมีคู่กรณี 3 ฝ่าย ดังนั้น ถ้าหากกรรมการได้รับแต่งตั้งให้เป็นผู้แทนก็ไม่ครบองค์ประกอบที่จะเข้าหลักเกณฑ์ตามมาตรา 1167 เพราะถือว่ามีคู่กรณี 2 ฝ่าย ไม่ใช่ 3 ฝ่าย

ความแตกต่างระหว่างผู้แทนนิติบุคคลกับตัวแทน

พอพูดถึงเรื่องตัวแทนผู้แทนมาแล้ว ก็อยากจะพูดให้หมดเบ็ดเสร็จเสียเลย เพราะไม่เช่นนั้น ถ้านักศึกษาไปอ่านฎีกาอื่น ๆ จะทำให้สับสน จึงขอพูดในเรื่องความแตกต่างของผู้แทนกับตัวแทนไว้คร่าว ๆ พอให้เห็นภาพแต่ละ ๆ ดังนี้

(1) ผู้แทนนิติบุคคลจะมีหน้าที่หรือทำการใดๆ แทนนิติบุคคลในกิจการภายในไม่เกี่ยวกับบุคคลภายนอก เช่นออกกระเบื้องข้อมั้กับภายในบริษัท แต่ตัวแทนนิติบุคคลจะทำการเกี่ยวข้องกับบุคคลภายนอก

(2) จริงอยู่ ในแง่ความรับผิดชอบของนิติบุคคลที่มีต่อบุคคลภายนอกเพราะการกระทำของผู้แทนหรือตัวแทนนั้นไม่ต่างกัน กล่าวคือ ผู้แทนทำการใดไปกับบุคคลภายนอกนิติบุคคลก็ต้องรับผิดชอบอย่างแน่นอน และถ้าหากกรรมการนั้นไม่ได้ทำหน้าที่เป็นผู้แทน แต่หน้าที่เป็นตัวแทนแล้วไปเกี่ยวข้องกับบุคคลภายนอก และเกิดกรณีที่ต้องรับผิดชอบ อย่างนี้นิติบุคคลก็ต้องรับผิดชอบเช่นเดียวกัน จะเห็นได้ว่าไม่ต่างกันเลย ตอนที่ต่างกันอีกข้อหนึ่งนั้นต่างกันอย่างไร ต่างกันตรงที่เขตอำนาจของผู้ที่เป็นผู้แทนกับของผู้ที่เป็นตัวแทน เพราะว่าถ้านิติบุคคลตั้งกรรมการให้เป็นผู้แทนแล้วละก็ ขอบอำนาจของกรรมการผู้นั้นย่อมกว้างขวาง ทำอะไรก็ได้ ทำอะไรไปก็เท่ากับนิติบุคคลทำ เพราะว่าตัวเองเป็นเสมือนอย่างแขนหรือมือของนิติบุคคล จึงมีขอบอำนาจกว้างทั้งภายในดังกล่าวในข้อ (1) และภายนอกตามข้อนี้อีกด้วย แต่ถ้าหากว่านิติบุคคลตั้งกรรมการเป็นตัวแทนแล้วละก็ เราจะเห็นได้ว่าขอบอำนาจนั้นแคบ เช่น จะตั้งให้กรรมการนั้นไปทำสัญญาซื้อขายกับบุคคลนั้นบุคคลนั้นโดยเฉพาะทีเดียว

กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยตัวแทน นายหน้า

สรุปรวมความว่า ไม่ว่ากรรมการจะทำหน้าที่เป็นผู้แทนหรือตัวแทนก็ตาม นิติบุคคลต้องรับผิดชอบต่างหากที่ถ้าหากกรรมการเป็นผู้แทนแล้ว กรรมการมีอำนาจมากทั้งภายในและภายนอกกิจการของนิติบุคคล เรียกว่าขอบอำนาจกว้าง แต่ถ้าหาก กรรมการเป็นตัวแทนขอบอำนาจของกรรมการนั้นแคบ โดยปกติต้องมีการมอบหมายให้ทำเช่นนั้นเช่นนั้น อย่างไรก็ตามอย่างหนึ่งโดยแจ้งชัดและต่อบุคคลภายนอก ตัวการคือนิติบุคคลจึงจะผูกพันด้วย

หวังใจว่าจะเข้าใจ เรื่องนี้ถึงจะเป็นเรื่องยุ่งยากซับซ้อน แต่อย่าได้หัวใจมีที่ยากเพียงเท่านั้น พ้นจากนั้นก็สบายไม่มีอะไรยาก ยากเฉพาะเรื่องตัวแทน ผู้แทนนิติบุคคลเท่านั้น ที่เอาเรื่องนี้มาพูดก่อนเพื่อให้เข้าใจแต่ตอนต้น เพราะถ้าวางรากฐานไม่ดี เช่น ถ้าสร้างตึก 9 ชั้น ท่อเสาะเข็มสน ๆ ลงไปไม่ซ้าก็ล้ม ถ้ารากฐานแน่นหนาแล้ว ตอนท้ายสบาย

ตอนนี้เมื่อพูดถึงตัวแทนและผู้แทนเป็นที่เข้าใจแล้ว ก็ขอวกกลับมาหาจุดที่พูดถึงตอนแรกอีกทีว่า มาตรา 1167 เปิดโอกาสให้กรรมการบริษัทเป็นตัวแทนของบริษัทในกรณีเกี่ยวข้องกับบุคคลภายนอกนั้น มีฎีกาเกี่ยวกับเรื่องนี้ไว้อย่างไร ก็มีฎีกาที่ 158/2509 คดีระหว่างนายเง็กซัง แซ่ลิ้ม โจทก์ บริษัทฟาร์อีสต์มิวซิวอลโอเปอเรชั่น จำกัดฯ กับพวกจำเลย จำเลยที่ 1 เป็นบริษัทจำกัด จำเลยที่ 2 เป็นกรรมการจัดการ จำเลยที่ 2 ได้ออกใบสั่งให้โจทก์ถ่มคืนให้จำเลยที่ 1 โดยลงชื่อในใบสั่งนั้นคนเดียว แม้ตามข้อบังคับของจำเลยที่ 1 จะมีว่า “กรรมการสามนายร่วมกันลงลายมือชื่อในเอกสารสำคัญแทนบริษัท และต้องประทับตราสำคัญของบริษัทด้วย” ก็ตาม การกระทำของจำเลยที่ 2 ก็ผูกมัดให้จำเลยที่ 1 ต้องรับผิดชอบ เพราะถือว่าจำเลยที่ 2 กระทำการเป็นตัวแทนจำเลยที่ 1 และใบสั่งมิใช่เอกสารที่ผู้แทนจำเลยที่ 1 กระทำ ฎีกานี้ก็มีเหตุผลตามนัยมาตรา 1167 คือความเกี่ยวพันกันในระหว่างกรรมการและบริษัท และบุคคลภายนอกนั้น ท่านให้บังคับตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายนี้ว่าด้วยตัวแทน เพราะฉะนั้น เมื่อเกี่ยวกับบุคคลภายนอกเช่นนั้น จำเลยที่ 2 ซึ่งเป็นกรรมการจัดการจึงเป็นตัวแทน และจำเลยที่ 1 คือบริษัทจำกัดจึงเป็นตัวการต้องรับผิดชอบในผลการกระทำของตัวแทน คือจำเลยที่ 2 นั้น คดีโจทก์ซึ่งเป็นบุคคลภายนอก

ส่วนข้อความตอนท้ายของฎีกาที่ว่า “ใบสั่งมิใช่เอกสารที่ผู้แทนจำเลยที่ 1 กระทำ” นั้น ก็ถูกแล้ว เพราะตามข้อบังคับจะถือว่าผู้แทนจำเลยที่ 1 กระทำก็ต่อเมื่อกรรมการ 3 นาย

กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยตัวแทน นายหน้า

ลงลายมือชื่อและประทับตราบริษัททั้งที่กล่าวไว้แต่ต้นแล้ว แต่ว่าประเด็นเรื่องนี้ไม่จำเป็นต้องวินิจฉัย เพราะว่าจำเลยที่ 2 คือกรรมการผู้จัดการได้ทำการเป็นตัวแทนของบริษัทชั่วคราวแล้ว บริษัทชั่วคราวจะต้องรับผิดชอบ เห็นได้ชัดเลยที่เดียวว่า ศาลฎีกาต้องการให้บริษัทรับผิดชอบ เมื่อดูรูปการณ์แล้วเห็นว่า กรรมการก็ทำงานให้บริษัท ทำไมบริษัทจึงไม่ต้องรับผิดชอบเล่า เขามองในแง่ common sense จึงค่อยเอาหลักกฎหมายมาปรับทีหลัง เห็นได้ชัดที่เดียวพอเขาเห็นอย่างนี้ ก็ดูทางหนีทีไล่ว่ามีทางใหม่ที่บริษัทจะต้องรับผิดชอบ เขาก็พลิกดูมาตรา 1167 ปรากฏว่ามีทาง พอเห็นว่ามีทาง เขาก็ปิดข้อบังคับบริษัทที่บอกว่า จะต้องมีการ 3 นายลงลายมือชื่อแทนบริษัทและประทับตราเสีย คือไม่ต้องดู เพราะว่าการทำงานที่นั่นเป็นการทำในฐานะผู้แทนบริษัท แต่ว่า กรรมการมี 2 ฐานะ อาจจะไม่ทำในหน้าที่ผู้แทนของบริษัทก็ได้ แต่อาจทำในหน้าที่ของตัวแทนบริษัท เมื่อเช่นนั้นเขาก็เลยถือว่า การที่ผู้จัดการคนเดียวสั่งถมดิน ถือว่าเป็นตัวแทนของบริษัทแล้ว เพราะมาตรา 1167 บอกว่า ความรับผิดชอบระหว่างกรรมการและบริษัทกับบุคคลภายนอกให้อาลักษณ์เฉพาะตัวแทนมาใช้ เมื่อเราเอาหลักนี้มาใช้ กรรมการก็มีลักษณะเป็นตัวแทนไป ฉะนั้น บริษัทก็ต้องรับผิดชอบในฐานะเป็นตัวแทน เขาไม่เอาเรื่องผู้แทนทำการต่อบุคคลภายนอกแล้วให้ผูกพันต่อบุคคลมาใช้ เขาเอาฐานะอื่นมาใช้ เพราะถ้าหากเอาฐานะกรรมการที่เป็นผู้แทนนิติบุคคลมาใช้ ก็ถูกโต้แย้งได้เนื่องจากกรรมการจัดการลงชื่อคนเดียวไม่ใช่ 3 คน จึงผิดข้อบังคับ **ไม่ถือว่าเป็นผู้แทน** โดยชอบ การกระทำของกรรมการจัดการในฐานะเช่นนั้นจึงไม่ผูกพันบริษัท แต่ศาลฎีกาเห็นว่า รูปการณ์อย่างนี้บริษัทควรต้องรับผิดชอบ ฉะนั้นเอากฎหมายมาตรา 1167 มาใช้ จะเห็นว่ากฎหมายแพ่งมีลูกเล่นมากเหลือเกิน เช่นชื่อชายมีหลักเกณฑ์ที่ว่า ผู้ซื้อต้องระวัง และก็มีหลักเกณฑ์ที่ว่า ผู้ขายต้องระวัง มีทั้งสองอย่าง ถ้าศาลเห็นว่าผู้ซื้อควรแพ็คดี ศาลก็จะเอาหลักเกณฑ์เรื่องผู้ซื้อต้องระวังมาใช้ ถ้าศาลเห็นว่าผู้ขายควรแพ็คดี เขาก็เอาหลักเกณฑ์เรื่องผู้ขายต้องระวังมาใช้ นี่เป็นตัวอย่างที่เราเห็นได้ชัดว่า ฎีกานี้เป็นฎีกาที่ชวนให้น่าสนใจดี เป็นการวางหลักเกณฑ์ที่ดี

ตัวอย่างฎีกาที่แสดงถึงการเป็นตัวแทนของนิติบุคคลไม่ใช่เป็นผู้แทนของนิติบุคคลยังมีอีก เช่น ฎีกาที่ 672/2486 คดีระหว่างห้างหุ้นส่วนสามัญ เมลเจอร์ส โดยนายดับเบิลยู อุลเลอร์คิงก์ และนายอี ทิล เป็นผู้แทนโจทก์ นายสมาน วัชรศิริธรรม จำเลย ซึ่งวินิจฉัย

กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยตัวแทน นายหน้า

ว่า หุ่นส่วนผู้จัดการห้างหุ้นส่วนสามัญจดทะเบียนไม่ใช่ตัวแทนทั่วไปตามมาตรา 801 จึงตั้งตัวแทนช่วงเพื่อความได้

ถ้าพลิกดูมาตรา 801 ก็จะรู้ว่า ตัวแทนมีกี่ประเภท ตัวแทนมีอยู่ 2 ประเภทคือ มาตรา 801 จะมีพูดถึงเรื่องตัวแทนได้รับมอบอำนาจทั่วไป (General Authority) กับอีกประเภทหนึ่งคือตัวแทนรับมอบอำนาจเฉพาะการ (Special Authority) ตามมาตรา 800 ตัวแทนเฉพาะการได้รับแต่งตั้งให้กระทำการใดก็ได้แต่การนั้น นอกเหนือจากนั้นทำไม่ได้ แต่ถ้าหากเป็นเรื่องตัวแทนที่ได้รับมอบอำนาจทั่วไปมาตรา 801 ตัวแทนทั่วไปนั้นก็สามารรถทำแทนตัวการได้หลาย ๆ อย่าง ยกเว้นอยู่ 6 ประการที่ทำไม่ได้ ถ้าจะทำได้ต้องมีการได้รับแต่งตั้งพิเศษให้เป็นตัวแทนโดยเฉพาะ การยื่นฟ้องต่อศาลเป็นหนึ่งในจำนวนข้อยกเว้น 6 ประการนั้นซึ่งตัวแทนรับมอบอำนาจทั่วไปทำไม่ได้ ตอนนี้อยู่ในฎีกานี้บอกว่า การฟ้องความหุ้นส่วนผู้จัดการห้างหุ้นส่วนสามัญจดทะเบียน ฟ้องความได้ แสดงให้เห็นว่า หุ่นส่วนผู้จัดการห้างหุ้นส่วนสามัญจดทะเบียน ไม่ใช่ตัวแทนรับมอบอำนาจทั่วไปตามมาตรา 801 แต่ถือว่าเป็นตัวแทนเฉพาะการ เมื่อถือว่าเป็นตัวแทนเฉพาะการตามมาตรา 800 หุ่นส่วนผู้จัดการจึงฟ้องความได้ ไม่ต้องห้ามตามมาตรา 801 เมื่อตนเองฟ้องความได้ จึงตั้งตัวแทนช่วงให้ฟ้องความได้ เพราะถ้าหากคนไม่มีอำนาจ จะไปตั้งคนอื่นให้ทำการแทนได้อย่างไร

ฎีกานี้แสดงให้เห็นว่า หุ่นส่วนผู้จัดการห้างหุ้นส่วนสามัญจดทะเบียนเป็นตัวแทนของห้างหุ้นส่วนสามัญจดทะเบียนนั้น หรือจะพูดอีกนัยหนึ่งว่า การที่ศาลบอกว่าตั้งตัวแทนช่วงได้แสดงให้เห็นว่าผู้จัดการเป็นตัวแทน เพราะถ้าผู้จัดการเป็นผู้แทนแล้ว คนที่ถูกผู้จัดการตั้งให้ไปทำแทนก็จะเป็นตัวแทน ไม่ใช่ตัวแทนช่วง

ต่อไปเราย้อนกลับมาพูดถึงลักษณะของสัญญาตัวแทนอีกที ว่าลักษณะสำคัญของสัญญาตัวแทนอยู่ตรงคำว่า “ตกลง” ซึ่งจะก่อให้เกิดสัญญาดังกล่าวแล้ว ทั้งนี้ ต้องเกิดจากความตกลงยินยอมของทั้งตัวการและตัวแทน ซึ่งอาจจะเกิดขึ้นได้โดยตรงหรือปริยายตามนัยมาตรา 797 วรรค 2 หรือตัวการอาจจะให้สัตยาบันในภายหลังอันก่อให้เกิดอำนาจกระทำการขึ้นกับตัวแทนก็ได้ ซึ่งเรื่องนี้จะพูดทีหลัง

เมื่อมีสัญญาตัวแทนแล้ว ตัวแทนก็มีหน้าที่ติดต่อกับบุคคลภายนอก หรือติดต่อกับบุคคลที่ 3 ให้มาทำสัญญาผูกนิติสัมพันธ์กับตัวแทนตามที่ตนได้รับมอบหมายจากตัวการ

กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยตัวแทน นายหน้า

อันจะส่งผลให้ตัวการมีหน้าที่ผูกพันรับผิดชอบ เมื่อเป็นเช่นนี้จะเห็นได้ว่าเรื่องของตัวแทน มีลักษณะเป็นสัญญา 2 สัญญาซ้อนกันอยู่เสมอ คือสัญญาแรกเป็นสัญญาระหว่างตัวการกับตัวแทนที่มอบหมายงานแก่กัน และสัญญาหลังเป็นสัญญาที่กระทำระหว่างบุคคลภายนอกกับตัวแทน จะเห็นได้ว่า โดยปกติแล้วสัญญาระหว่างตัวการกับตัวแทนเกิดก่อน ส่วนสัญญาระหว่างตัวแทนกับบุคคลภายนอกเกิดทีหลัง เพราะเหตุว่าตัวการต้องมอบอำนาจให้ตัวแทนเสียก่อนที่ตัวแทนจะไปติดต่อกับบุคคลภายนอก แต่ก็มีข้อยกเว้นอีกหลายอย่าง ที่สัญญาทั้ง 2 อาจเกิดขึ้นพร้อมกันได้ โดยเฉพาะในเรื่องตัวแทนโดยปริยาย หรือตัวแทนโดยผลของการให้สัตยาบัน นี่เป็นหลักทั่วไป ส่วนที่จะพูดถึงเรื่องการให้สัตยาบันเป็นอย่างไร อยากรู้ว่าให้สัตยาบันแล้วอย่างไร ถือว่าเป็นการมอบหมายให้เป็นตัวแทนโดยปริยายแล้ว จะได้กล่าวกันอีกที นี่เป็นการเกริ่นไว้ก่อน เมื่อพูดถึงว่าจะต้องมีบุคคลที่สามมาพัวพันอยู่กับเรื่องสัญญาตัวแทน จึงอยากจะต้องเป็นหัวข้อเพื่อพิจารณากันคือขอตั้งหัวข้อว่า

บุคคลที่สามเป็นส่วนสำคัญที่จะทำให้สัญญาตัวแทนสมบูรณ์หรือไม่

เราจะเห็นได้ว่า เรื่องของตัวแทนมีบุคคลเกี่ยวข้องอยู่ 3 คน คือตัวการ ตัวแทน และบุคคลภายนอก ถ้าหากยังไม่มีบุคคลภายนอกมาเกี่ยวข้อง สัญญาตัวแทนจะเสียไปไหม ขอดูตัวอย่างไม่เสีย เพราะว่าเมื่อเกิดสัญญาแล้วคู่สัญญาย่อมมีสิทธิหน้าที่ซึ่งกันและกันตามที่ได้ตกลงกันไว้ ฉะนั้น ถ้าในขณะที่ตัวแทนกำลังติดต่อกับบุคคลภายนอกมาทำสัญญาด้วยวัตถุประสงค์แห่งสัญญานั้นกลายเป็นพันวิสัย ยังผลให้มีกรณีที่จะต้องชดใช้ข้าวของกัน ตัวการต้องรับผิดชอบ ยกตัวอย่างเช่น นาย ก. ตั้งให้นาย ข. เป็นตัวแทนไปขายบ้านหรือรถยนต์ของนาย ก. ขณะที่นาย ข. กำลังติดต่อกับคนมาซื้อนี้ บ้านเกิดถูกไฟไหม้หรือรถยนต์ถูกชนเสียหายยับยิบิน หากนาย ข. ได้เสียค่าใช้จ่ายวิ่งเต้นเพื่อควานนี้ ไปตามความเหมาะสมเท่าใด นาย ข. ก็มีสิทธิที่จะเรียกร้องเงินจำนวนนั้นคืนจากนาย ก. ได้ นอกจากนั้น ในบางกรณีอาจจะมีการทำสัญญาตัวการ ตัวแทนสมบูรณ์แล้วเป็นเดือนๆ แต่ยังไม่มีการติดต่อ หรือตัวแทนยังมิได้เริ่มกระทำการตามมอบหมาย สัญญานั้นก็ยังเป็นสัญญาตัวแทนโดยสมบูรณ์อยู่ ทั้งๆ ที่ยังไม่มีการติดต่อ หรือบุคคลที่สาม ฉะนั้น บุคคลภายนอกจึงเป็นเพียงวัตถุประสงค์อันเป็นที่ปรารถนาของการทำสัญญาตัวแทนเท่านั้น ไม่ใช่ความสำคัญสำหรับความสมบูรณ์ของสัญญาตัวแทนอย่างใด

กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยตัวแทน นายหน้า

มีคำพิพากษาฎีกาที่สนับสนุนหลักเกณฑ์นี้คือ คำพิพากษาฎีกาที่ 1980/2505 ซึ่งวินิจฉัยว่า

การใช้หรือวานบุคคลที่มีใช้ลูกจ้างให้ขั้บรถยนต์ไปในธุรกิจของผู้ใช้เอง โดยผู้ถูกใช้เป็นผู้ที่ขั้บรถยนต์ได้ และเคยขับให้ผู้ใช้มาก่อนแล้วนั้น หากผู้ถูกใช้ขั้บรถยนต์ไปชนบุคคลอื่นอันเป็นการละเมิดขึ้น ผู้ใช้หาจำต้องร่วมรับผิดชอบด้วยไม่ เพราะมิได้ประมาทเลินเล่อในการใช้หรือวาน

การรับใช้หรือวานขั้บรถยนต์ให้ นั้น **ไม่ใช่เป็นตัวแทน เพราะมิใช่เป็นกิจการที่ทำแทนตัวการต่อบุคคลที่สาม** แต่เป็นกิจการระหว่างผู้ใช้กับผู้รับใช้ ไม่ได้เกี่ยวกับบุคคลที่สามเลย

จะเห็นได้ว่า ฎีกานี้เน้นให้เห็นว่ากรณีจะเป็นเรื่องตัวการตัวแทนได้จะต้องเป็นกรณีที่ตัวการมอบหมายให้ตัวแทนไปทำกิจการใดต่อบุคคลที่สาม (แม้บุคคลที่สามจะยังไม่ทันได้เข้ามาเกี่ยวข้องก็เป็นสัญญาตัวแทนได้) แต่ถ้าเป็นเพียงเรื่องระหว่างผู้ใช้กับผู้รับใช้ ซึ่งเป็นการตกลงกันระหว่างคู่กรณีแต่เพียง 2 ฝ่าย ไม่มีวัตถุประสงค์เข้าทำกิจการใดต่อบุคคลภายนอกเลยถึงฎีกานี้ ก็ไม่ใช่เรื่องของสัญญาตัวแทน

ขอชี้ว่า จริงอยู่ สัญญาตัวแทนอาจเกิดขึ้นได้ในกรณีที่บุคคลที่สามยังไม่มาเกี่ยวข้อง แต่คู่กรณีที่ทำสัญญาตัวการตัวแทนต้องมีวัตถุประสงค์ **เพื่อให้ตัวแทนเข้าไปติดต่อกับบุคคลภายนอก*** เช่น ให้ไปซื้อ ไปขาย ถ้าไม่มีวัตถุประสงค์เช่นนั้น สัญญาตัวการตัวแทนไม่เกิดขึ้นเลย ดังเช่นฎีกาดังกล่าว.

วัตถุประสงค์ของสัญญาตัวแทน

เมื่อขึ้นหัวข้อวัตถุประสงค์ของสัญญาตัวแทน อยากรจะตั้งคำถามไปในที่ว่าถ้าวัตถุประสงค์ของสัญญาตัวแทนไม่ชอบด้วยกฎหมาย สัญญาตัวแทนจะมีผลใช้บังคับได้หรือไม่ ตามหลักทั่วไปของสัญญาที่เวียนกันมาแล้ว วัตถุประสงค์ต้องชอบ ด้วยกฎหมาย

*ฎีกาที่ 1133/2516 (ประชุมใหญ่) จำเลยที่ 2 เป็นพลาธิการกองพลทหารม้า สั่งให้จำเลยที่ 1 ซึ่งเป็นพลขับขั้บรถยนต์ของกองพลทหารม้าไปชนปูนซิเมนต์ให้วัด ย่อมถือได้ว่า จำเลยที่ 2 เป็นตัวการ และจำเลยที่ 1 เป็นตัวแทนในกิจการนั้น (ดูรายละเอียดในหัวข้อคำพิพากษาฎีกาที่เกี่ยวกับมาตรา 797 และคำวิจารณ์)

กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยตัวแทน นายหน้า

สัญญาตัวแทนเป็นเอกเทศสัญญาชนิดหนึ่ง ฉะนั้น จึงต้องถือหลักเช่นเดียวกับสัญญาอื่น ๆ เหมือนกันคือ ต้องมีวัตถุประสงค์อันชอบด้วยกฎหมาย เพราะฉะนั้น ถ้าหากว่าเรามอบอำนาจให้ใคร ไปทำการใดที่มีวัตถุประสงค์ไม่ชอบกฎหมาย หรือเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน การมอบอำนาจหรือสัญญานั้นก็เป็นโมฆะ ทั้งนี้ เป็นไปตามหลักทั่วไปของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 113 ที่ว่า

“การใดมีวัตถุประสงค์เป็นการต้องห้ามชัดแจ้งโดยกฎหมายก็ดี เป็นการพันวิสัยก็ดี เป็นการขัดขวางต่อความสงบเรียบร้อยสุจริตหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนก็ดี การนั้น ท่านว่าเป็นโมฆะกรรม”

ยกตัวอย่างเช่น ทั้งตัวแทนให้ไปค้าเฮโรอินหรือฝิ่นเถื่อน หรือตั้งตัวแทนไปชักชวนสาวคอกค้าใต้ให้มาบริการสวาทชาวกรุง การแต่งกิ่งกิ่งกล่าวไม่ชอบ ต้องถือว่าเป็นโมฆะกรรม ฉะนั้น ถ้าหากเราทำคังว่านั้น ผลคือว่าตัวแทนที่ได้รับมอบหมายต้องรับผิดชอบส่วนทั่วไป เช่น เขาจะต้องออกค่าใช้จ่ายในการจะไปซื้อเฮโรอินมาขาย หรือว่าเสียเงินเสียหายให้พ่อแม่สาว ๆ ไป จะมาเรียกร้องเอาจากตัวการไม่ได้

การที่เราเรียนเรื่องสัญญาตัวแทนเพื่อจะให้ทราบว่า เป็นสัญญา ตัวแทน หรือไม่ คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งเป็นตัวการ อีกฝ่ายหนึ่งเป็นตัวแทนหรือไม่นี้ เพื่อวัตถุประสงค์อันใด

การศึกษาเรื่องตัวการตัวแทนเพื่อจะ ให้ทราบว่า เป็นสัญญาตัวแทนหรือไม่ เพื่อวัตถุประสงค์ที่ว่า จะได้ทราบว่าใครที่ควรจะต้องรับผิดชอบชดใช้ค่าเสียหาย ตัวการหรือตัวแทนจะต้องรับผิดชอบ ทั้งนี้เมื่อพุกมาถึงนี้แล้ว อยากจะเอาตัวอย่างคำพิพากษาฎีกาต่าง ๆ ที่วินิจฉัยในเรื่องนี้มาแจ้งให้เราเห็นกันบ้างดังนี้

คำพิพากษาฎีกาที่ 600/2476 คดีระหว่างนายพิณ จงสมจิตร โจทก์ นายคำ นายกิมเอ็ง บุญสุวรรณ จำเลย ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า การที่ ล. รับเงินมาจากโจทก์แล้วจัดการให้จำเลยกูป โดยใส่ชื่อโจทก์เป็นผู้ให้กู้ในหนังสือสัญญา เพียงเท่านั้นยังไม่พอที่จะถือว่า ล. เป็นตัวแทนโจทก์ตามกฎหมาย

เราลองมาวิจารณ์กันว่า ทำไมถือว่า ล. ไม่เป็นตัวแทนของโจทก์ จะเห็นได้ว่าเมื่อคำพิพากษาฎีกาวินิจฉัยไปในรูปนี้ โจทก์จึงกลายเป็นผู้ไม่ใช่ผู้ให้กู้ไป เพราะกฎหมายไม่ถือว่า ล. เป็นตัวแทนของโจทก์ เพราะฉะนั้น การที่ ล. ทำอะไรลงไปจึงไม่ผูกพันโจทก์ คือโจทก์

ไม่ใช่ผู้ให้กู้ อาจมีเหตุผลบางอย่าง เพราะว่าเพียงที่ ล. รับเงินมาจากโจทก์นั้น ยังไม่ทราบ ว่ารับมาในฐานะใด อาจจะได้รับมาในฐานะที่ตนเองเป็นเจ้าของเงินนั่นเองก็ได้ เช่นระหว่าง โจทก์กับ ล. อาจจะทำหน้อย่างใดกันไว้ ฉะนั้น ศาลฎีกาจึงคิดว่า เพียงเท่านั้นไม่เป็นสัญญา ตัวการตัวแทนที่จะทำให้โจทก์ต้องรับผิดชอบในฐานะเป็นตัวการ พุค่ง่าย ๆ ก็ยังไม่ถือว่าเป็น สัญญาตัวการตัวแทน

คำพิพากษาฎีกาที่ 839/2481 คดีระหว่างนายเอี้ยวฮ้อ โจทก์ นายกิม ที่ 1 นายเลียงหงี ที่ 2 จำเลย ได้วินิจฉัยไว้ว่า เพียงทำหลักฐานแห่งการกู้ยืมมอบให้คนใช้นำไป รับเงินจากผู้ให้กู้ คนใช้ผู้นั้นไม่อยู่ในฐานะเป็นตัวแทน

ฎีกานี้ ถ้าจะพูดว่าคนใช้ไม่ใช่ตัวแทนของโจทก์ก็น่าฟัง เพราะเป็นเรื่องระหว่าง คนใช้กับจำเลยซึ่งเป็นผู้ทำสัญญากู้ยืม ฉะนั้นจะเหมาเอาว่าคนใช้เป็นตัวแทนโจทก์ด้วยอย่างนี้ ไม่น่าฟัง แต่ถือว่าไม่ใช่ตัวแทนของจำเลย ฟังคุรุสีกขัค ๆ เพราะจำเลยเป็นผู้ทำสัญญากู้ยืม เรียบร้อยเพียงแต่ให้คนใช้ถือไปเท่านั้น น่าจะถือว่าคนใช้เป็นตัวแทนของจำเลยซึ่งเป็นผู้กู้ ที่เราน่าจะถือว่าคนใช้เป็นตัวแทนของจำเลย เพราะมีฎีกาอีก และมีเหตุผลคือ คำพิพากษา ฎีกาที่ 645, 646/2515 ซึ่งจะได้อีกต่อไป

คำพิพากษาฎีกาที่ 367/2485 คดีระหว่างกรมชลประทาน โจทก์ นายขาว กับพวก จำเลย วินิจฉัยว่า นายประคุดน้ำไม่ใช่ตัวแทนกรมชลประทานในการซื้อเขตบริเวณประคุดน้ำ ในกรณีที่เจ้าของที่ดินข้างเคียงขอรังวัดสอดเขต การที่นายประคุดน้ำซื้อเขตไปโดยไม่ได้รับมอบ ฉันทะจากกรมชลประทาน จึงไม่ผูกพันรัฐ

เราลองมาพิจารณกันดู โดยยกขึ้นมาอีกแห่งหนึ่ง คล้าย ๆ กับพิสูจน์ในวิชาเรา คณิตโดยสร้างเส้นเพิ่มเติมเพื่อเปรียบเทียบกันคือ ถ้าหากพูดว่า "กรมชลประทาน โดยนาย ก. อธิบดีกรมชลประทาน ผู้แทน ขอมอบอำนาจให้นาย ข. นายประคุดน้ำ ซื้อเขตบริเวณประคุดน้ำ" พูดโดยชัดเจน กังนี้ นาย ข. ซึ่งเป็นนายประคุดน้ำเป็นตัวแทนของกรมชลประทานอย่าง แน่นนอนเพราะเป็นเรื่องที่เรียกว่ามอบหมายกันชัดเจนโดยเฉพาะที่เดียว แต่ตามฎีกานี้ไม่เป็น อย่างนั้น อยู่ ๆ นายประคุดน้ำก็ซื้อไปเลย เช่นนี้ก็ไม่ได้ เพราะไม่มีการมอบหมายชัดเจน กังที่ว่า

คำพิพากษาฎีกาที่ 441/2489 คดีระหว่างนายสัง เกสศิลป์ โจทก์ นายเขียน

กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยตัวแทน นายหน้า

เรื่องเอก กับพวก จำเลย วินิจฉัยว่า การที่บิดามารดาของจำเลยขอร้องให้โจทก์ไต่ที่ดินของจำเลยซึ่งจำนองผู้อื่นไว้ เป็นเรื่องตัวแทน โจทก์ฟ้องเรียกเงินที่ออกแทนไปคินจากจำเลยได้ ตามมาตรา 816 ไม่ใช่เรื่องยืมเงิน

จะเห็นได้ว่า ไม่ใช่โจทก์ให้จำเลยกู้ยืมเงิน แต่เป็นเรื่องโจทก์เป็นตัวแทนของจำเลยไปจัดการไต่ที่ดินแทนจำเลย จำเลยในฐานะตัวการจึงต้องชดใช้เงินที่ตัวแทนคือโจทก์ออกทครองไปในการไต่ที่ดินคิน ที่จริงอุปก็เห็นได้ชัดเพราะว่าเป็นเรื่องขอร้องกัน จะมองเห็นว่าการใช้ให้ไปไต่ที่ดินไม่ใช่เป็นเพียงว่าโจทก์มีหน้าที่ควักเงินให้เท่านั้น แต่โจทก์ยังมีหน้าที่ไปจัดการบางอย่างกับเจ้าหน้าที่ของจำเลยให้ด้วย จึงควรถือว่าเป็นเรื่องตัวแทนจัดการแทนให้ตัวการ

คำพิพากษาฎีกาที่ 49/2491 คดีระหว่างนายสุนทร พุทธรักษ์ โจทก์ นายสมเกียรติ เวียงอุโฆษ จำเลย ข้อเท็จจริงได้ความว่า จำเลยรักหญิงคนหนึ่ง หญิงนั้นจะเอาเงิน จำเลยจึงขอร้องให้โจทก์ออกเงินยืมให้หญิงนั้นไปก่อน โดยสัญญาว่า อีก 2-3 วัน จำเลยจะใช้คืนให้ โจทก์ทำตามจำเลยขอ ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า การที่โจทก์ทำดังนี้ เรียกว่าโจทก์ตกลงรับทำการแทนจำเลย หญิงจะเป็นเจ้าหน้าที่จำเลยหรือไม่ก็ตาม เรียกว่าโจทก์ทำแทน โจทก์จึงเรียกเงินที่ยืมให้หญิงไปคินจากจำเลยได้ตามมาตรา 816 กรณีไม่ใช่เรื่องยืมเงิน จึงไม่ต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือ

เป็นเหตุผลนัยเดียวกับฎีกาที่ 441/2489 ที่กล่าวแล้ว นอกจากนั้นขอให้เทียบกับฎีกาที่ 810/2486 คดีระหว่างนายภูมิ โจทก์ นางเดือน จำเลย, ฎีกาที่ 1080/2501 คดีระหว่างนายสมบูรณ์ พรหมรัตน์ โจทก์ นายหม่น ศรีสุน จำเลย*

ไหนๆ เมื่อพูดถึงเรื่องตัวแทนและยืมแล้วน่าจะสับสนกันได้ จึงขอวางหลักเพื่อช่วยในการวินิจฉัยไว้ดังนี้

การออกเงินทครองแทนนั้น ถ้าเป็นการออกเงินแทนเฉยๆ ไม่ได้ทำหน้าที่อะไรแทนนอกเหนือไปจากการจ่ายเงินเลย ก็น่าจะเรียกว่าเป็นการกู้ยืมได้ แต่ถ้าได้ทำหน้าที่อื่น

*มาโนช สุทธิวาหนฤพดี, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วย ยืม ฝากทรัพย์ เก็บของในคลังสินค้า ประเด็นประนอมขอมความ การพนันและขันต่อ, กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2515 หน้า 81-83

กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยตัวแทน นายหน้า

แทน และในการทำหน้าที่ได้จ่ายเงินทรวงไปเช่นนี้ ไม่ควรเป็นเรื่องกั๊กม แต่เป็นเรื่องของตัวการตัวแทน (ขอให้ดูมาตรา 816 วรรคแรก) ที่บัญญัติว่า

“ถ้าในการจัดทำกิจการอันเขามอบหมายแก่ตนนั้น ตัวแทนได้ออกเงินทรวงหรือออกเงินค่าใช้จ่ายไป ซึ่งพิเคราะห์ตามเหตุควรนับว่า เป็นการจำเป็นได้ไซ้ ท่านว่าตัวแทนจะเรียกเอาเงินชดใช้จากตัวการ รวมทั้งดอกเบี้ยนับแต่วันที่ได้ออกเงินไปนั้นด้วยก็ได้” ฉะนั้น จึงต้องพิจารณาจากเจตนา และถ้าไม่สามารถทราบเจตนา ก็ต้องพิจารณาจากพฤติการณ์

คำพิพากษาฎีกาที่ 595/2491 คดีระหว่างนายปุ่น ทองช่วย โจทก์ นายคำ จรูญศักดิ์ กับพวก จำเลย วินิจฉัยว่า การที่คู่พินวางเงินเดิมพันไว้กับคนกลางเพื่อมอบให้แก่ผู้ชนะพนัน คนกลางนั้นเป็นตัวแทนของทั้งสองฝ่าย ซึ่งมีได้ตามมาตรา 805*

จากคำพิพากษานี้ อาจทำให้เข้าใจไปได้ว่า ไม่ค่อยจะสอดคล้องกับหลักวัตถุประสงค์ของการตั้งตัวแทนที่ควรจะต้องมีวัตถุประสงค์เพื่อการอันชอบด้วยกฎหมายกล่าวคือ ถ้าตั้งตัวแทนให้ไปทำการในลักษณะที่กฎหมายไม่รับรู้เช่นการพนัน การตั้งตัวแทนนั้นก็สมควรจะมีผลประการใด อย่างไรก็ดี อาจกล่าวได้ว่าปัญหานี้น่าจะไม่มีอีกแล้ว เพราะดูเหมือนว่า คำพิพากษาฎีกาที่ 912/2521 คงจะกล่าวต่อไปนี้ ได้กลับคำวินิจฉัยของคำพิพากษาฎีกาที่ 595/2491 นี้เสียแล้ว เพราะได้วินิจฉัยว่า เงินเดิมพันการพนันชกมวยที่โจทก์วางไว้กับนายบ่อน แม้คนกลางไม่ใช่คู่พนัน ก็เป็นเงินที่ชำระแก่กันในการเล่นการพนัน โจทก์ทวงเงินที่ชนะพนันไม่ได้

จะเห็นได้ว่า ไม่ได้รับรองให้คนกลางคือนายบ่อนเป็นตัวแทนโดยชอบด้วยกฎหมายของคู่พนันอันจะยังผลให้ต้องมีภาระหน้าที่หรือจะต้องรับผิดชอบต่อกู่พนันในฐานะเป็นตัวการของตนอย่างใด แต่กลับวินิจฉัยให้มีผลไปในทางที่น่าจะทำให้เข้าใจได้ว่าคนกลางหรือนายบ่อนนั้นก็เหมือนคนที่เล่นการพนันอยู่ด้วยนั่นเอง

คำพิพากษาฎีกาที่ 707/2507 คดีระหว่างกรมไปรษณีย์โทรเลข ฯ โจทก์ ร้อยตำรวจโทสวัสดิ์ ณ ตะกั่วทุ่ง จำเลย เมื่อฟังว่าตามข้อตกลงระหว่างกระทรวงมหาดไทย

*รายละเอียดเรื่องนี้ศึกษาได้จาก HALSBURY'S LAWS OF ENGLAND, VOLUME 15 ข้อ 876, 877, 879, LONDON : BUTTERWORTHS

กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยตัวแทน นายหน้า

กับกระทรวงคมนาคม และ**ข้อบังคับไปรษณีย์อนุญาต** ผู้ใดดำรงตำแหน่งนายอำเภอในอำเภอที่มีไปรษณีย์อนุญาต ก็ต้องเป็นนายไปรษณีย์อนุญาตอำเภอนั้นด้วย ดังนี้ การเป็นนายไปรษณีย์อนุญาตจึงมิได้เกิดจากสัญญาระหว่างกรมไปรษณีย์ฯ กับอำเภอ ในการพิจารณาความรับผิดชอบระหว่างกรมไปรษณีย์ฯ กับนายอำเภอนั้น ๆ **นายอำเภอจึงมิใช่ตัวแทนของกรมไปรษณีย์**

เราลองมาพิจารณากัน โดยพุง่าย ๆ ก็คือ นายอำเภอไม่ได้รับแต่งตั้งจากกรมไปรษณีย์ฯ ให้เป็นนายไปรษณีย์อนุญาต เพื่อมีอำนาจกระทำการใดแทนโดยเฉพาะ แต่นายอำเภอได้รับอำนาจนั้นมา **เนื่องจากข้อบังคับไปรษณีย์อนุญาต** จึงต้องว่ากันไปตามข้อบังคับพิเศษนั้น จะนำเรื่องตัวการตัวแทนซึ่งเป็นกฎหมายใช้ทั่ว ๆ ไปมาบังคับไม่ได้ และเคยมีฎีกาที่ 900/2505 พุดไว้ทำนองเดียวกัน โดยพุดว่า จำเลยที่ 1 รัฐบาลกระทรวงการทางจังหวัด เบิกเงินจากจำเลยที่ 2 ผู้กำกับแขวงการทาง ซึ่งเป็นผู้บังคับบัญชาจำเลยที่ 1 เพื่อชำระค่าสิ่งของที่จำเลยที่ 1 ชื้อเชื้อจากโจทก์มาใช้ ในราชการแขวงการทาง ซึ่งอยู่ในหน้าที่ของจำเลยที่ 1 และจำเลยที่ 1 ยักยอกเงินนั้นเสีย ดังนี้แม้จำเลยที่ 2 จะเป็นผู้บังคับบัญชาจำเลยที่ 1 ก็เป็นไปตามกฎหมายระเบียบข้าราชการ จำเลยที่ 1 หาใช้ตัวแทนของจำเลยที่ 2 ไม่ จะนำกฎหมายเรื่องตัวการตัวแทนมาบังคับกับจำเลยที่ 2 ไม่ได้

คือในเรื่องนี้เกี่ยวกับความรับผิดชอบบุคคลภายนอกนั้น จำเลยที่ 2 ไม่ต้องรับผิดชอบความรับผิดชอบอยู่กับจำเลยที่ 1 แม้จำเลยที่ 2 จะใช้ให้จำเลยที่ 1 ไปซื้อของ ก็เป็นการใช้**คามอำนาจหน้าที่ในฐานะผู้บังคับบัญชาที่มีต่อผู้อยู่ใต้บังคับบัญชา** ซึ่งเป็นเรื่องของ**กฎหมายหรือระเบียบราชการ** จะนำมาถือว่าเป็นการมอบหมายแบบตัวการตัวแทนเพื่อให้ผู้บังคับบัญชาต้องรับผิดชอบในผลเสียหายซึ่งเกิดจากการกระทำของผู้ใต้บังคับบัญชา ในฐานะที่ผู้ใต้บังคับบัญชาเป็นตัวแทนของตนตามหลักเรื่องกฎหมายตัวการตัวแทนไปประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นั้นไม่ได้ เพราะเป็นคนละเรื่อง

คำพิพากษาฎีกาที่ 1835/2514 คดีระหว่างนางสุรีย มนุทัศน์ ที่ 1 บริษัทวิเศษพาณิชย์การจำกัดฯ ที่ 2 โจทก์ นายเล็ก จุลโสภณศรี ที่ 1 ธนาคารเกษตรจำกัดฯ ที่ 2

กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยตัวแทน นายหน้า

จำเลย การประพฤติปฏิบัติของ อ. ซึ่งได้รับมอบจากจำเลยที่ 1 นำโฉนดที่ดินของจำเลยที่ 1 ไปมอบให้บริษัทโจทก์ที่ 2 ขายทอดตลาด เมื่อโจทก์ที่ 2 รับมอบโฉนดแล้ว ได้ติดต่อให้ อ. พาไปดูที่ดิน ต่อมา อ. ได้รับประกาศขายทอดตลาดแล้ว อ. จ. และเจ้าหน้าที่ธนาคารจำเลยที่ 2 ได้ไปที่บริษัทโจทก์ที่ 2 ในวันขายทอดตลาดและร่วมปรึกษาหารือถึงการขายที่ดิน และตกลงราคาขั้นต่ำให้ขาย ทั้งอยู่ด้วยในเวลาดำเนินการขายทอดตลาดจนเสร็จสิ้น ทั้งนี้ **ต้องถือว่าจำเลยที่ 1 มอบให้ อ. เป็นตัวแทนในเรื่องการขายทอดตลาดที่ดินแปลงนี้**

ฎีกานี้เห็นชัดเพราะว่า จำเลยที่ 1 ถึงขนาดมอบโฉนดให้ อ. นำไปจัดการอย่างนี้ จะไม่รับว่าตนเป็นตัวแทนก็ไม่สมควร.

คำพิพากษาฎีกาที่ 645, 646/2515 คดีระหว่างสหกรณ์นครศรีสะเกษฯ โจทก์ นายคงฤทธิ์ ผาสุก และนายคุณ แจ็งสว่าง จำเลย ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า **การเป็นตัวแทนจะต้องมีการแต่งตั้งจากตัวการ โดยแสดงออกชัดหรือโดยปริยายให้มีอำนาจแทนตัวการและตัวแทนตกลงที่จะทำการเช่นนั้น** จำเลยมีหนังสือขอกู้เงินโจทก์ และทำหนังสือมอบอำนาจให้ผู้มีชื่อเป็นตัวแทนมารับเงินจากโจทก์ ผู้มีชื่อนั้นได้รับเงินกู้จากโจทก์แล้ว แต่มิได้นำามอบให้แก่จำเลย แม้ผู้มีชื่อนั้นจะรับรองต่อโจทก์ว่าจะนำเงินกู้อไปจ่ายให้แก่จำเลยก็ดี และจัดการให้ผู้กู้ผู้ค้าประกันลงชื่อในสัญญากู้ สัญญาค้ำประกันก็ดี ก็มีใช่เป็นเรื่องโจทก์มอบอำนาจให้ไปจัดการ ผู้มีชื่อนั้นหาใช่ตัวแทนของโจทก์ไม่

การกู้เงินของจำเลยจากโจทก์นี้ มีหลักฐานเป็นหนังสือลงลายมือชื่อจำเลยผู้กู้ยืม และตัวแทนซึ่งจำเลยมอบอำนาจให้มารับเงินกู้จากโจทก์ก็ได้รับเงินไปแล้ว ทั้งนี้ จำเลยซึ่งเป็นตัวการย่อมต้องรับผิดชอบในผลแห่งการกระทำของตัวแทนซึ่งกระทำลงไปภายในขอบอำนาจ แม้ตัวแทนจะมีได้นำเงินกู้อไปมอบให้แก่จำเลย โจทก์ก็ฟ้องเรียกเงินกู้จากจำเลยได้

ฎีกานี้เทียบได้กับฎีกาที่แล้ว คือเรื่องใช้คนใช้ให้ไปรับเงินกู้แทนตน ที่ได้พுகมาแล้วตามฎีกาที่ 839/2481 ซึ่งสอดคล้องกับฎีกานี้ที่พูดว่า คนที่ไปรับเงินแทนโดยถือหลักฐานสัญญาไปให้ผู้ให้กู้ ไม่ใช่ตัวแทนของผู้ให้กู้ แต่ฎีกาที่ 645, 646/2515 นี้ยังพูดให้ชัดกว่าฎีกาที่ 839/2481 อีกว่า **จริงอยู่ ไม่ใช่เป็นตัวแทนของผู้ให้กู้ แต่เป็นตัวแทนของผู้กู้** ถ้า

กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยตัวแทน นายหน้า

เราพิจารณากันดูว่า ทำไมจึงถือว่าเป็นตัวแทนของผู้กู้ เราจะเห็นได้ว่าฎีกานี้อาศัยหลักประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 820 ซึ่งเป็นหลักใหญ่ของตัวการตัวแทนที่พูดเป็นทำนองว่าให้ตัวการต้องรับผิดชอบในผลการกระทำของตัวแทนที่ได้กระทำไปในขอบอำนาจ หรือในผลการกระทำของตัวแทนช่วงที่ได้กระทำไปในขอบอำนาจ กรณีนี้ตัวแทนก็ได้ทำงานที่ได้รับมอบหมาย คือเอาสัญญาไปมอบให้แก่ผู้ให้กู้ และรับเงินแทนผู้กู้ไปแล้ว จึงเข้าหลักตัวแทนตามมาตรา 820

ทีนี้ถ้าจะมองอีกแง่หนึ่งว่า ทำไมโจทก์จึงเรียกเงินกู้จากจำเลยได้ ในเมื่อจำเลยไม่ได้รับเงิน ก็อาจพิจารณาได้ดังนี้ โดยถือว่าสัญญากู้สมบูรณ์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 650 วรรค 2 เรื่องยืมใช้สิ้นเปลือง ที่ว่าสัญญายืมสมบูรณ์ได้ต่อเมื่อมีการส่งมอบทรัพย์สินที่ยืม ซึ่งเราพูดได้เพราะว่า การที่ผู้มิชื่อรับเงินจากโจทก์ไปนั้น เป็นการมารับเงินแทนจำเลยผู้กู้จึงถือว่าจำเลยผู้กู้ ได้รับมอบเงินกู้แล้ว โดยอาศัยหลักตัวการตัวแทนดังกล่าว จำเลยจึงมีหน้าที่ต้องจ่ายเงินคืนให้โจทก์เพราะถือว่าสัญญายืมสมบูรณ์ตามมาตรา 650 วรรค 2 เมื่อสัญญายืมสมบูรณ์ โจทก์ผู้ให้กู้ก็ฟ้องเอาเงินคืนจากจำเลยได้

อย่างไรก็ดี ต่อมาได้มีคำพิพากษาฎีกาที่ 1815/2516 (ประชุมใหญ่) พิจารณาพิพากษาว่า "โจทก์เป็นข้าราชการครูและเป็นสมาชิกของสหกรณ์จำเลย ได้ยื่นคำขอกู้เงินจำเลย 6,500 บาท โดยมอบอำนาจให้ ว. ศึกษาธิการอำเภอซึ่งเป็นกรรมการคนหนึ่งของจำเลยเป็นผู้รับเงินแทน ในหนังสือมอบอำนาจนั้นระบุไว้ด้วยว่า เมื่อโจทก์รับเงินกู้จากผู้รับมอบอำนาจแล้ว โจทก์จะลงลายมือชื่อในหนังสือกู้และให้ผู้ค้าประกันลงลายมือชื่อในหนังสือค้ำประกันตามแบบของสหกรณ์ให้เสร็จไป จำเลยยอมให้กู้เพียง 6,300 บาท และได้มอบเงินให้ ว. รับไป โดย ว. ทำคำรับรองให้จำเลยไว้ว่าจะนำเงินนี้ไปจ่ายให้ผู้กู้ และเมื่อจ่ายเงินจะได้จัดให้ผู้กู้และผู้ค้าประกันลงลายมือชื่อในหนังสือกู้และหนังสือค้ำประกันต่อหน้า ว. และ ว. จะลงลายมือชื่อเป็นพยานด้วย แล้วจะส่งหนังสือกู้และค้ำประกันต่อจำเลยโดยเร็วที่สุด ดังนี้ ว. ซึ่งเป็นกรรมการของจำเลยจึงมีฐานะเป็นตัวแทนของจำเลยอยู่ด้วย เมื่อ ว. ยังไม่ได้มอบเงินให้โจทก์ จะถือว่าจำเลยได้ส่งมอบเงินที่ยืมให้โจทก์แล้วยังไม่ได้ทั้งตามหนังสือมอบอำนาจและคำรับรองของ ว. ก็มีข้อความแสดงอยู่ว่าการกู้ยืมเงินระหว่างโจทก์จำเลยอันมุ่งจะทำกันนั้นจะต้องทำเป็นหนังสือ เมื่อกรณีเป็นที่สงสัยประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยตัวแทน นายหน้า

มาตรา 366 วรรคท้ายให้ถือว่ายังมีได้มีสัญญาต่อกันจนกว่าจะได้ทำเป็นหนังสือ การกู้ยืมเงินระหว่างโจทก์จำเลยจึงยังไม่สมบูรณ์ตามกฎหมาย”

มองผิวเผินราวกับว่าฎีกา 1815/2516 กลับคำพิพากษาศาลฎีกา 645, 646/2515 แต่สังเกตให้ดีจะเห็นว่า ข้อเท็จจริงต่างกัน โจทก์จำเลยก็สลับทางกัน คือฎีกา 1815/2516 คนกู้เป็นโจทก์ เพราะถูกสหกรณ์คือจำเลยหักเงินเดือน โดยถือว่าได้กู้เงินสหกรณ์ไปแล้ว หักๆ ที่จริงๆ แล้ว โจทก์ไม่ได้รับเงิน เพราะ ว. ตัวแทนของจำเลยไม่ได้ส่งมอบเงินให้ และที่สำคัญก็คือ โจทก์ยังไม่ได้ทำหลักฐานการกู้ให้ไว้แก่จำเลย คงมีแต่การเสนอขอกู้ เท่านั้น สังเกตได้จากขอกู้ 6,500 บาท แต่ยอมให้กู้ 6,300 บาท ซึ่งไม่ตรงกัน สัญญาจึงยังเป็นที่ยสงสัย จึงต้องรอหนังสืออันเป็นขั้นตอนสุดท้ายตาม ป.พ.พ.มาตรา 366 หน้าหนักของการพิจารณาข้อตกลงของคู่สัญญารวมทั้งตัวแทนของเขาจึงควรอยู่ที่ขั้นตอนสุดท้าย ดังนั้น เมื่อในขั้นตอนสุดท้าย จำเลยมอบเงินให้ ว. 6,300 บาท ไปเพื่อส่งมอบแก่โจทก์ ว. จึงเป็นตัวแทนของจำเลย แต่ ว. ไม่มอบเงินให้โจทก์ จึงเท่ากับว่าจำเลยไม่ได้มอบเงินให้โจทก์ (ป.พ.พ.มาตรา 820) สัญญาจึงไม่บริบูรณ์ (ป.พ.พ.มาตรา 650 วรรค 2) โจทก์จึงไม่ใช่ผู้กู้ยืม จำเลยหักเงินเดือนโจทก์ไม่ได้.

คำพิพากษาศาลฎีกาทั้งหลายที่กล่าวมาทั้งหมดนี้แสดงให้เห็นว่า การกระทำอย่างไรจึงก่อให้เกิดสัญญาตัวแทน และกระทำอย่างไรไม่เป็นตัวแทน

สัญญาตัวแทนนี้เป็นสัญญาที่ตัวแทนจะต้องกระทำการตามที่ได้รับมอบหมายด้วยตนเอง เว้นแต่ตัวแทนจะมีอำนาจแต่งตั้งตัวแทนช่วงได้ ซึ่งจะได้กล่าวต่อไป

เมื่อมีหลักว่าตัวแทนต้องทำการด้วยตนเอง เว้นแต่จะมีอำนาจใช้ตัวแทนช่วงทำการได้ (ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 808) ซึ่งจะได้กล่าวต่อไป ตัวการจึงฟ้องขอให้ศาลบังคับตัวแทนให้ทำการตามที่ตกลงนั้นไม่ได้ เพราะเป็นเรื่องเฉพาะตัว เมื่อเจ้าตัวไม่เต็มใจทำแทน ก็ไปบังคับเขาไม่ได้ ชินบังคับเขา เขาก็ทำอย่างเสียไม่ได้ จึงไม่เกิดประโยชน์กับตัวการที่หวังความสามารถเฉพาะตัวของตัวแทน ฉะนั้น เมื่อตัวแทนไม่ต้องการทำก็อย่าให้เขาทำเสียดีกว่า กฎหมายจึงให้ตัวการได้แต่จะเรียกร้องให้ชดใช้ค่าเสียหายทดแทนเท่านั้น เช่นตัวแทนไม่ต้องการทำการเป็นตัวแทน จึงบอกเลิกสัญญาตัวแทนที่เกิดขึ้นแล้ว เช่นนี้ตัวการจะขอให้ศาลบังคับให้กระทำการที่ตกลงไว้ก่อนไม่ได้ แต่ทั้งนี้ไม่ตัดสิทธิตัวการที่จะเรียกค่าเสียหายทดแทนจากตัวแทนตามมาตรา 827 ที่ว่า ตัวการจะถอนตัวแทน และตัวแทนจะบอกเลิกเป็นตัวแทนเสียในเวลาใดๆ ก็ได้ทุกเมื่อ

กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยตัวแทน นายหน้า

คู่สัญญาฝ่าย ซึ่งถอนตัวแทนหรือ บอกละเลิกเป็นตัวแทน ในเวลาที่ไม่สะดวก แก่อีกฝ่ายหนึ่ง **จะต้องรับผิดชอบคู่สัญญาฝ่ายนั้น** ในความเสียหายอย่างใด ๆ อันเกิดแต่ การนั้น เว้นแต่ในกรณีที่เป็นความจำเป็นอันมิอาจจะก้าวล่วงเสียได้

ถ้าตามสัญญาตัวแทนมีข้อตกลงห้ามไม่ให้ตัวแทนทำอย่างใดอย่างหนึ่งในขณะที่ทำ การเป็นตัวแทนแล้ว และตัวแทนทำการฝ่าฝืนข้อตกลงนั้น ดังนี้ ทักการจะฟ้องศาล **ขอ ให้ห้ามตัวแทนไม่ให้ทำการเช่นนั้นได้** เพราะอย่างนี้ไม่ถือว่าเป็นการบังคับให้ตัว แทนทำการ แต่เป็นเรื่องตรงข้าม คือบังคับให้ไม่ให้ทำ จึงบังคับได้ ตัวอย่างเช่น ตัวแทน ทกลงกับทักการว่าในระหว่างที่ตัวแทนเป็นผู้จัดการร้านค้าขาย และตัวแทนจะไม่ตั้งร้านค้า ขายเป็นส่วนตัว หรือจัดการให้คนอื่นซึ่งเป็นการแข่งขันกับร้านของทักการ ดังนี้ ถ้าตัว แทนไปตั้งร้านค้าขายแข่งเข้า หรือไปจัดการร้านให้คนอื่นเช่นนั้น ทักการย่อมร้องขอให้ศาล สั่งห้ามได้ นอกจากนี้ยังอาจเรียกร้องเอาค่าเสียหายจากตัวแทนได้อีกด้วยในฐานที่ตัว แทนทำการนอกเหนืออำนาจตามมาตรา 812

ถ้าเปิดดูมาตรา 812 จะเห็นชัดว่าทำไมทักการเรียกร้องค่าเสียหายได้ มาตรา 812

“ถ้ามีความเสียหายเกิดขึ้นอย่างใด ๆ เพราะความประมาทเลินเล่อของตัวแทนก็ดี เพราะไม่ทำการเป็นตัวแทนก็ดี หรือเพราะทำการโดยปราศจากอำนาจหรือ นอกเหนือ อำนาจ ก็ดี ท่านว่าตัวแทนจะต้องรับผิดชอบ”

ทักการ

กฎหมายลักษณะตัวแทนก็มีบุคคลที่เกี่ยวข้อง 3 ฝ่ายคือ ทักการฝ่ายหนึ่ง ตัวแทน ฝ่ายหนึ่ง บุคคลที่ 3 อีกฝ่ายหนึ่ง ทักการกระทำตามที่ได้รับมอบหมายจากทักการ ผู้ที่ **จะเป็นทักการได้นั้น จะต้องเป็นผู้ที่มีอำนาจหรือความสามารถในอันที่จะกระทำการ ตามที่ตนจะมอบหมายนั้นได้ด้วยตนเอง** ในทางกลับกัน ถ้าหากบุคคลใดไม่มีความ สามารถที่จะกระทำการใดได้ด้วยตนเองแล้ว บุคคลนั้นก็มิอาจจะเป็นทักการได้ เพราะไม่ มีอำนาจจะมอบให้กับตัวแทน เช่น ผู้เยาว์หรือบุคคลผู้ไร้ความสามารถ เว้นแต่ในบางกรณี ที่ผู้เยาว์สามารถทำเองได้ เช่นกรณีตามมาตรา 22, 23, 24 เช่น เพื่อให้ได้มาซึ่งสิทธิ, หรือ

กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยตัวแทน นายหน้า

หลุดพ้นจากหน้าที่, การที่ต้องทำเองเฉพาะตัว, หรือการใดซึ่งเป็นการสมแก่ฐานานุกรม และจำเป็นเพื่อเลี้ยงชีพพอสมควรในกรณีตั้งว่านี้ ผู้เยาว์ก็เป็นตัวการ อาจแต่งตั้งตัวแทนให้ไปกระทำดังกล่าวได้ เพราะว่าเขาทำเองได้ ก็แต่งตั้งตัวแทนได้ ดังหลักที่กล่าวมาแล้ว ไม่ใช่เมื่อเห็นว่าเขาเป็นผู้เยาว์แล้วจะเหมาเอาว่าเขาจะตั้งตัวแทนไม่ได้เลย บางกรณีที่เขามีความสามารถเฉพาะตัวอยู่แล้ว ก็แสดงว่าเขามีความสามารถเต็มเปี่ยมเต็มตัวอยู่แล้ว ย่อมตั้งตัวแทนให้ทำกิจการนั้นๆ แทนตนได้ สำหรับตัวอย่างที่ตัวเองทำเองไม่ได้ย่อมจะตั้งตัวแทนไม่ได้นั้นก็เช่น ผู้เยาว์เกิดจะตั้งตัวแทนให้ไปซื้อรถเก๋งโรลสรอยส์ราคาเรือนล้าน ดังนั้นเราก็อาจจะพูดได้ทันทีว่าไม่สมแก่ฐานานุกรมของผู้เยาว์ที่จะทำเลย เมื่อตัวผู้เยาว์เองทำไม่ได้เช่นนี้ การตั้งตัวแทนก็ไม่บังเกิดผล พุดง่าย ๆ ว่า สัญญาตัวการตัวแทนไม่สมบูรณ์ ฉะนั้นถ้าผู้ที่ได้รับมอบหมายจากผู้เยาว์ได้ไปซื้อรถมาแล้ว จะไปเรียกร้องเงินเอาจากผู้เยาว์ไม่ได้ เป็นเรื่องจะต้องรับผิดชอบตัวไป เอามาตรา 820 มาใช้ไม่ได้ ผู้เยาว์ไม่ต้องผูกพันรับผิดชอบ

ถ้าหากในเรื่องอื่นที่ผู้เยาว์สามารถทำเองได้ เช่น ผู้เยาว์ต้องการจะตัดเสื้อผ้าสักตัว หรือซื้อเสื้อสักตัว ซึ่งตามธรรมดาผู้เยาว์ตั้งตัวแทนไปทำการดังกล่าวได้ ผู้เยาว์ตั้งใครไปแล้วเขาไปซื้อมาแล้ว เขาย่อมเรียกร้องเงินที่เขาจ่ายไปได้ สัญญาตัวการตัวแทนมีผลผูกพันตัวการตามมาตรา 820

ต่อไปนี้ใครที่จะได้วางหลักในเรื่องนี้เสียเลยทีเดียว และวางช้อยกเว้นให้เห็นอย่างชัดเจนว่ามีอะไรบ้าง

หลัก: ผู้ที่จะเป็นตัวการได้ต้องมีอำนาจหรือความสามารถที่จะกระทำการตามที่ตนจะตั้งตัวแทนไปทำการนั้นได้ด้วยตนเอง หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือ กิจการใดที่ตนสามารถทำได้ด้วยตนเอง ตนก็ตั้งตัวแทนให้ไปทำการนั้นแทนตนได้

ช้อยกเว้น: แต่มีบางอย่างที่ตนสามารถทำได้ด้วยตนเอง แต่ก็ไมอาจตั้งตัวแทนไปทำแทนตนได้อันถือเป็นช้อยกเว้นของหลักดังกล่าว ช้อยกเว้นที่ว่านี้มีอยู่ 3 ประการด้วยกันคือ :-

1. เมื่อมีธรรมเนียมประเพณีพิเศษซึ่งเป็นที่เข้าใจกันว่าไมอาจจะทำแทนกันได้หรือตามลักษณะแห่งกิจการนั้นเป็นกิจการที่จะต้องทำด้วยตนเอง ก็จะตั้งตัวแทนให้ทำการนั้นไม่ได้

กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยตัวแทน นายหน้า

1.1 ธรรมเนียมประเพณีพิเศษ กรณีที่ตั้ง ตัวแทนทำแทนไม่ได้ เพราะมี ธรรมเนียมประเพณีพิเศษ ถือว่าจะต้อง กระทำด้วยตนเอง ก็ดังเช่น เจ้าบ่าวเจ้าสาว จะตั้งตัว แทนให้ไปเข้าพิธีแต่งงานหรือจดทะเบียนสมรสแทนตนไม่ได้ เพราะว่าไม่มีใครเขาทำกัน **ผิดธรรมเนียม**

1.2 ลักษณะแห่งกิจการ ถ้าจะยกตัวอย่างให้เข้าลักษณะกรณีที่ เป็น กิจการที่จะต้องทำด้วยตนเองบ้างก็ได้ เช่น การสอบไล่ ผู้สมัครจะตั้งตัวแทนไปสอบไม่ได้ ถือว่าเป็น **กิจการที่จะต้องกระทำการเองเฉพาะตัว**

2. เมื่อมีบทกฎหมายบังคับไว้ ว่าตนจะต้องกระทำการนั้นด้วยตนเอง เช่น นาย ก. ถูกเกณฑ์ทหาร นาย ก. จะต้องไปรับการเกณฑ์ฯ ด้วยตนเอง จะตั้ง ผู้อื่นให้ไปเกณฑ์ฯ แทนตนไม่ได้ หรือกรณีที่เกี่ยวข้องกับเรื่องกระบวนการวิธีพิจารณา ซึ่งศาล

เรียกพยานให้ไปเบิกความ ศาลย่อมเรียกเจาะจงตัวไปที่เดียวว่า ให้นาย ก. นาย ข. ไป เบิกความเป็นพยานศาล ครั้งนี้ นาย ก. นาย ข. จะตั้งนาย ค. นาย ง. ให้มาเบิกความ แทนตนไม่ได้ เพราะเป็นเรื่องที่กฎหมายบังคับเจาะจงตัวไว้

8. เมื่อความสามารถที่จะทำการนั้น ๆ เป็นเรื่องอันเนื่องมาจาก ตำแหน่ง, ความสามารถ ฝีมือ หรือความชำนาญ, และ สิทธิเฉพาะตัวของผูกระทำการนั้นในอัน ที่จะกระทำด้วยตนเอง อาจแบ่งได้ดังนี้

8.1 ตำแหน่ง กรณีบุคคลใดได้รับตำแหน่งให้มีหน้าที่ราชการ หรือปฏิบัติ การตามกฎหมาย บุคคลนั้นจะตั้งตัวแทนหาได้ไม่ เช่น บุคคลใดได้รับแต่งตั้งให้เป็นสมาชิก สถานิติบัญญัติ หรือผู้แทนราษฎร จะต้องไปออกเสียงในที่ประชุมรัฐสภา จะตั้งตัวแทนไป ออกเสียงแทนไม่ได้ เป็นเรื่องที่เป็นตำแหน่งเฉพาะตัวที่จะต้องทำเอง หรือผู้มีอำนาจหน้าที่ อื่น ๆ เช่นตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 221 ซึ่งบัญญัติว่า “ในคดี ซึ่งห้ามฎีกาไว้โดย มาตรา 218, 219, 220 แห่งประมวลกฎหมายนี้ ถ้าผู้พิพากษาคนใดซึ่ง พิจารณาหรือลงชื่อในคำพิพากษา หรือทำความเห็นแย้งในศาลชั้นต้นหรือศาลอุทธรณ์พิ- เคารพเห็นว่า ข้อความที่ตัดสินนั้นเป็นปัญหาสำคัญอันควรสู่ศาลสูงสุด และอนุญาตให้ฎีกา หรืออธิบดีกรมอัยการลงลายมือชื่อรับรองในฎีกาว่ามีเหตุ อันสมควรที่ศาลสูงสุดจะไต่วินิจฉัย ก็ให้รับฎีกานั้นไว้พิจารณาต่อไป” เรื่องเช่นนี้จึงเป็นเรื่องเฉพาะตัว ผู้พิพากษาคนหนึ่งที่นั่ง พิจารณาหรือลงชื่อใน คำพิพากษาหรือทำความเห็นแย้งนั้นเท่านั้น ที่จะอนุญาตให้รับฎีกาได้

กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยตัวแทน นายหน้า

หรือเฉพาะตัวอธิบดีกรมอัยการลงชื่อรับรองในฎีกา จึงจะรับฎีกาได้ เรื่องที่จะตั้งตัวแทนให้
อนุญาตหรือรับรองเพื่อให้มีการรับฎีกาต่อไปนั้นไม่อาจทำได้

8.2 ความสามารถหรือความชำนาญเฉพาะตัว มีกรณีใด ก็มีได้ทั้งตัว
อย่างที่จะกล่าวต่อไปนี้ เช่น เราจ้างเขียนโปสเตอร์ เขียนภาพเหมือนให้เรา ปรากฏว่าเขียน
ไม่เขียน แต่กลับมอบหมายให้เด็ก ๆ ซึ่งเป็นมือรองเขียนแทน ดังนั้นไม่ได้ ผิดเกณฑ์ที่เกี่ยว
เพราะเป็นเรื่องที่ต้องอาศัยความชำนาญเฉพาะตัว จะตั้งตัวแทนให้ทำการแทนตนในกรณีนี้
ไม่ได้*

8.8 เรื่องสิทธิเฉพาะตัว เช่น สิทธิในการทำพินัยกรรม จะมีการทำแทน
กันไม่ได้ และแม้ผู้เยาว์ก็อาจจะทำพินัยกรรมได้ด้วยตนเองถ้ามีอายุครบ 15 ปีบริบูรณ์ แต่
ก็ไม่อาจมอบหมายให้ใครทำแทนตนได้ ถ้าผู้เยาว์อายุยังไม่ถึง 15 ปี แม้บิดา มารดา ผู้
ปกครองหรือผู้แทนโดยชอบธรรมจะอนุญาตให้ผู้เยาว์ทำพินัยกรรม ผู้เยาว์ก็ไม่อาจมอบหมาย
ให้ใครทำพินัยกรรมแทนตนได้ หรือผู้แทนโดยชอบธรรมจะทำแทนเสียเองก็ไม่ได้ เพราะ
เป็นสิทธิเฉพาะตัวของผู้ทำพินัยกรรมที่จะต้องทำด้วยตนเอง**

ตัวแทน

ลักษณะของตัวแทน ตัวแทนเองจะเป็นบุคคลอย่างไร หรือบุคคลอย่างไรจึงจะ
เป็นตัวแทนได้ ก็ดังที่กล่าวแล้วว่า ตัวการจะต้องมีความสามารถที่จะ กระทำการที่จะมอบ
หมายได้ด้วยตนเอง เมื่อตัวการมอบอำนาจให้แก่ตัวแทนก็เท่ากับให้ตัวแทนเอาอำนาจนั้น
ของตัวการไปกระทำตามที่ได้รับมอบหมาย และการกระทำของตัวแทนก็เหมือนกับการกระ
ทำของตัวแทนก็เหมือนกับการกระทำของตัวการเอง ฉะนั้น ตัวแทนจึงไม่ต้องมีอำนาจหรือ
ความสามารถแต่อย่างใด เพราะกฎหมายถือว่าถ้าหากตัวแทนได้กระทำอะไรไปก็เป็นการกระทำ

* ขอให้ดู Illustration ของ Martin J. Ross & Jeffrey Steven Ross. HANDBOOK OF EVERYDAY LAW, Fourth
Edition. NEW YORK : FAWCETT CREST, 1982, p. 162 ยกตัวอย่างไว้ทำนองเดียวกันว่า "Black was retained to
paint a portrait. His personal ability was required and he could not delegate this act to an agent."

*ป.พ.พ.มาตรา 25 บัญญัติว่า "ผู้เยาว์อาจทำพินัยกรรมได้เมื่อมีอายุสิบห้าปีบริบูรณ์"

ป.พ.พ.มาตรา 1703 บัญญัติว่า "พินัยกรรมซึ่งบุคคลที่มีอายุยังไม่ครบสิบห้าปีบริบูรณ์ทำขึ้นนั้น เป็นโมฆะ"

กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยตัวแทน นายหน้า

ทำของตัวการอันเป็นหลักใหญ่ที่ไว้แต่ต้นแล้ว เมื่อถึงดังนี้ ตัวแทนก็เปรียบเสมือนแขนเหมือนมือหรือเครื่องมือของตัวการเท่านั้น ฉะนั้น ลักษณะความสามารถของ ตัวแทนจึงไม่มีความสำคัญเท่าไร ตัวแทนจึงไม่จำเป็นต้องเป็นผู้ที่มีความสามารถอย่างครบถ้วน เมื่อรวมความได้เช่นนั้น เราก็อาจกล่าวได้ว่า ถ้าหากตัวแทนเป็นผู้เยาว์ และไม่ได้รับความยินยอมจากผู้แทนโดยชอบธรรม เมื่อเข้าทำกิจการใดให้ตัวการต่อบุคคลภายนอกตัวการย่อมต้องผูกพันต่อบุคคลภายนอกเช่นเดียวกับกรณีที่ตัวการตั้งผู้ที่มีความสามารถบริบูรณ์เป็นตัวแทนของตน.

เท่าที่ได้อธิบายมาแล้วยังเกี่ยวกับปัญหาที่ว่า คุณสมบัติของตัวแทนมีความสำคัญเพียงใดหรือไม่จำเป็น ซึ่งก็หมายความว่า นำเอาตัวบทมาตรา 799 มาแจ้งให้ฟัง เนื่องจากมาตรา 799 บัญญัติว่า “ตัวการคนใดใช้บุคคลผู้ไร้ความสามารถเป็นตัวแทน ท่านว่าตัวการคนนั้นย่อมต้องผูกพันในกิจการที่ตัวแทนกระทำ”

ในเรื่องนี้ เป็นข้อที่เน้นหลักการใหญ่ในข้อที่ว่า **ตัวแทนทำการใดไปภายในขอบอำนาจที่รับมอบหมาย ตัวการต้องผูกพันต่อบุคคลภายนอก**

ตามมาตรา 799 นี้จะเห็นได้ว่าเป็นข้อเน้นที่ว่า ถึงแม้ตัวแทนจะไม่มีความสามารถ ก็มิได้หมายความว่าจะทำให้ภาระหน้าที่ของตัวการที่จะต้องรับผิดชอบนั้นหมดไป ยกเว้นเรื่องตัวแทนค้าต่างที่มาตรา 836 กำหนดให้ตัวแทนค้าต่างจะต้องเป็นผู้ที่มีความสามารถ ซึ่งจะได้กล่าวในภายหลัง

บุคคลผู้ไร้ความสามารถคือใคร*

เมื่อพูดถึงมาตรา 799 ก็มีข้อที่ควรสะกิดใจในตัวบทอยู่บ้างบางอย่าง ยกตัวอย่างเช่น ถ้อยคำที่ใช้ว่า **บุคคลผู้ไร้ความสามารถ**มีความหมายถึงใครบ้าง ถ้าเราดูแล้วผ่านไปไม่พิจารณาว่าบุคคลดังกล่าวในมาตรา 799 นั้น ควรจะเป็นใครบ้าง ก็จะเป็นที่น่าเสียดาย เพราะบุคคลผู้ไร้ความสามารถใกล้เคียงกับคำว่า **คนไร้ความสามารถ คนเสมือนไร้ความ**

* วิจารณ์นิติศาสตร์, หลวง, คำอธิบายกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง เล่ม 1, พระนคร : โรงพิมพ์นิติพจน์ 38 ถนนเจริญกรุง สังกศุนย์พระยาศรี, 2498, หน้า 85-118

กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยตัวแทน นายหน้า

สามารถ บุคคลผู้เสมือนไร้ความสามารถ บุคคลเสมือนไร้ความสามารถที่กฎหมายใช้ไว้ต่าง ๆ นานา ซึ่งอาจทำให้เราสับสนได้ว่า บุคคลผู้ไร้ความสามารถนั้นมีใครกันบ้าง ดังนั้นถ้าหากเราย้อนไปคุต้นร่างภาษาอังกฤษ แล้วก็จะเห็นว่า เขาใช้คำว่า Incapacitated person หมายความว่า บุคคลผู้ไร้ความสามารถ แต่คำว่า คนไร้ความสามารถ ต้นร่างใช้คำว่า Incompetent person จึงเห็นได้ว่า คนไร้ความสามารถ กับ ผู้ไร้ความสามารถนั้นต่างกัน ไม่เหมือนกัน ลองมาแจกกันดูว่า ผู้ไร้ความสามารถหมายถึงใครบ้าง จากที่ได้ค้นคว้าตัวบทประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์แล้วพอสรุปได้ว่า ผู้ไร้ความสามารถ หรือ Incapacitated person คือผู้ที่มีความสามารถย่อหย่อน ซึ่งเดิมจำแนกได้ประมาณ 6 ประเภทคือ

1. คนไร้ความสามารถ (Incompetent person)
2. คนเสมือนไร้ความสามารถ (Quasi-Incompetent person)
3. คนวิกลจริต
4. ผู้เยาว์ที่ไม่ได้รับความยินยอมจากผู้แทนโดยชอบธรรม
5. หญิงมีสามีที่ไม่ได้รับความยินยอมจากสามี
6. บุคคลล้มละลาย

แต่บัดนี้คงเหลือ 5 ประเภท เพราะตาม พ.ร.บ. แก้ไขเพิ่มเติม ป.พ.พ. (ฉบับที่ 8) พ.ศ. 2519 ซึ่งมีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 16 ตุลาคม 2519 (มาตรา 2) ได้ยกเลิก ป.พ.พ. มาตรา 37, 38, 39, 40, 41, 42, 43, 50, และวรรค 2 ของมาตรา 137 ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่จำกัดสิทธิสตรีหรือหญิงมีสามี (มาตรา 4) แล้ว จึงไม่ควรถือว่าหญิงมีสามีเป็นผู้ที่มีความสามารถย่อหย่อนอีกต่อไป บุคคล 5 ประเภทเหล่านี้พอจะจัดอยู่ในประเภทผู้ไร้ความสามารถ หรือผู้หย่อนความสามารถ แล้วแต่จะเรียกได้ แต่อยากจะให้นักศึกษาใช้คำว่าผู้ไร้ความสามารถ มากกว่า เพราะว่ากฎหมายใช้อย่างนี้ อย่าไปหาคำอื่นขึ้นมาอีก นักศึกษาอาจจะสงสัยว่าเอามาจากไหน จึงขออ้างเลยว่า เรื่องของผู้ไร้ความสามารถนี้ไม่ใช่มีแค่ในมาตรา 799 เท่านั้น ยังมีบทอื่นอีกซึ่งจะทำให้เราเข้าใจได้ว่า กฎหมายมีความประสงค์ให้เป็นเช่นเดียวกัน เช่น มาตรา 360 ก็พูดถึงผู้ไร้ความสามารถ และต้นร่างภาษาอังกฤษก็ใช้คำว่า

กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยตัวแทน นายหน้า

Incapacitated เหมือนกัน ซึ่งตีความได้ว่าเป็นบุคคลที่หย่อนความสามารถดังกล่าวนี้ จริงอยู่ ตัวบทบางที่อาจใช้สับสน เช่นบางที่ควรใช้คำว่าผู้ไร้ความสามารถ ซึ่งหมายความถึงบุคคล 5 ประเภท ที่ว่ามานี้ แต่ตัวบทกลับใช้คำว่าคนไร้ความสามารถ เช่น ในมาตรา 130 วรรค 2 ตัวบทเดอโพลใช้คำว่า คนไร้ความสามารถ ซึ่งความจริงไม่ใช่คนไร้ความสามารถ แต่เป็นผู้ไร้ความสามารถ เพราะต้นร่างในภาษาอังกฤษใช้คำว่า Incapacitated ไม่ได้ใช้คำว่า Incompetent แต่ก็ดูเหมือนว่าความสับสนเช่นนี้มีไม่มาก ส่วนใหญ่แล้วก็ควรถือว่าเมื่อกฎหมายใช้คำว่า ผู้ไร้ความสามารถแล้ว ก็มีความหมายกว้าง แต่ถ้าใช้คำว่า คนไร้ความสามารถ ก็มีความหมายแคบดังกล่าวแล้ว

ส่วนถ้อยคำในเรื่องคนเสมือนไร้ความสามารถเป็นเรื่องที่ไม่มีปัญหา แม้กฎหมายจะใช้ต่าง ๆ นานา เช่น ใช้คำว่า คนเสมือนไร้ความสามารถ (มาตรา 34) บุคคลผู้เสมือนไร้ความสามารถ (มาตรา 35) ใช้คำว่า บุคคลเสมือนไร้ความสามารถ (มาตรา 36) ก็ไม่ทำให้สับสน เพราะอย่างน้อยก็มีคำว่า “เสมือน” รวมอยู่ด้วยกับคำ ๆ นั้นเหมือนกันหมด แม้คำประกอบจะเปลี่ยนไป

ตอนที่เราสับสนกันได้ก็เฉพาะที่คำว่า คนไร้ความสามารถ กับผู้ไร้ความสามารถเท่านั้น จึงเน้นเรื่องนี้ไว้เพื่อให้เข้าใจถ้อยคำได้ถูกต้อง

เป็นอันว่า มาตรา 799 คำว่า บุคคลผู้ไร้ความสามารถหมายถึงบุคคล 5 ประเภท ดังกล่าว คือคนที่ความสามารถย่อหย่อน เมื่ออธิบายได้แบบนี้แล้วก็ง่ายขึ้น กล่าวคือเราสามารถพูดได้ว่า ผู้เยาว์ก็ดี คนวิกลจริตซึ่งศาลยังไม่สั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถก็ดี

ถูกบุคคลใดบุคคลหนึ่งใช้ให้ไปกระทำการติดต่อกับบุคคลภายนอกแล้วเช่นนี้ บุคคลนั้นจะอ้างว่าการกระทำที่ตนทำกับบุคคลภายนอกนั้นใช้ไม่ได้ ไม่เป็นผล เพราะว่าตัวแทนที่ตั้งไปนั้นเป็นผู้ที่หย่อนความสามารถอย่างนี้ ตนไม่ต้องรับผิดชอบ ตัวการผู้นั้นจะเอาข้อนี้มาอ้างไม่ได้ เพราะมาตรา 799 พูดไว้ชัดว่าตัวการยังคงต้องรับผิดชอบ อีกตัวอย่างหนึ่ง เอาคนบ้าคนบอไปซื้อรองเท้าให้เรา แล้วคนบ้าคนบอซื้อให้แล้ว เราบอกไม่เอา ไม่จ่ายเงินให้กับผู้ชาย อย่างนี้ไม่ได้

กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยตัวแทน นายหน้า

ได้เคยมีคำพิพากษาฎีกาเกี่ยวกับมาตรา 799 วินิจฉัยไว้บ้างเหมือนกัน คือฎีกาที่ 598/2506 คดีระหว่างนายสนิท รอดบุญญา กับพวก โจทก์ นางเข็มทอง ชาวเวลจําเลย ซึ่งวินิจฉัยว่า ยายยกที่ดินให้หลาน โดยทำใบมอบอำนาจให้หลานไปทำนิติกรรมแทน แม้หลานนั้นจะยังไม่บรรลุนิติภาวะ ก็เป็นผู้รับมอบอำนาจได้ จากข้อเท็จจริงตามคำพิพากษานี้ จะเห็นได้ว่าเข้าเกณฑ์ตามมาตรา 799 ที่ยายจะปฏิเสธว่าสัญญาซื้อขายไม่มีผลสมบูรณ์ เพราะใช้ผู้เยาว์ไปทำนิติกรรมไม่ได้ ยายตัวการต้องรับผิดชอบบุคคลภายนอก โดยถือว่าสัญญาซื้อขายสมบูรณ์มาแต่แรก

ที่นี้เราพูดถึงกฎหมายอังกฤษกันบ้าง มีคดีตัวอย่างในอังกฤษคดีหนึ่งปรากฏว่าศาลอังกฤษเคยวินิจฉัยว่า การตั้งตัวแทนที่อ่านหนังสือไม่ออกไปติดต่อกับสัญญาและลงนามในสัญญาแทนตัวการนั้น ภายหลังตัวการจะปฏิเสธสัญญาที่ตัวแทนเซ็นไปโดยอ้างว่าตัวแทนอ่านหนังสือไม่ออกหาได้ไม่*

คดีอังกฤษว่าอย่างนั้น ที่นี้หากจะถามนักศึกษาเป็นปัญหาขึ้นมาบ้าง โดยจะยกกรณีนี้ขึ้นมาถาม ถ้านักศึกษาตอบไปทันทีเลยว่า ตัวการปฏิเสธสัญญาที่ตัวแทนเซ็นไปนั้น โดยอ้างว่า ตัวแทนอ่านหนังสือไม่ออกหาได้ไม่ เพราะกฎหมายอังกฤษว่าอย่างนี้ ถ้าตอบว่าอย่างนี้ก็ไม่ได้คะแนน เพราะว่าเราเรียนกฎหมายไทยอยู่ นักศึกษาจะเอากฎหมายอังกฤษมาตอบ โดยกฎหมายอังกฤษมีหลักเกณฑ์ว่าอย่างไรก็ไม่แจ้ง และซ้ำร้ายกฎหมายไทยว่าอย่างไรก็ไม่รู้ ตอบแต่ผลการวินิจฉัยอย่างลอยๆ ไม่ได้คะแนน

เมื่อเป็นเช่นนี้ จะช่วยตอบให้นักศึกษา โดยขออ้างหลักเกณฑ์ คือเราจะต้องตอบว่า เนื่องจากว่ามาตรา 799 บัญญัติไว้บอกว่า “ตัวการคนใดใช้บุคคลผู้ไร้ความสามารถเป็นตัวแทน ท่านว่าตัวการคนนั้นย่อมต้องผูกพันในกิจการที่ตัวแทนกระทำ” เราวางหลักเกณฑ์เรียบร้อยแล้ว ก็พูดต่อไปว่า จะเห็นได้ว่าจากบทบัญญัติมาตรา 799 นี้ ตัวการยังคง

*ไชยเจริญ สันติศิริ, กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยตัวแทน นายหน้า จัดการงานนอกสั่ง, พระนคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์และการเมือง, ไม่ปรากฏปี พ.ศ. ที่พิมพ์, หน้า 13

*สรรเสริญ ไกรจิตติ, กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วย ตัวแทนและนายหน้า, ปรานบุรี: โรงพิมพ์ศูนย์การทหารราบ, 2524, หน้า 12

มีความผูกพันกับบุคคลภายนอกในผลที่ตัวแทนได้กระทำไปตามที่ตนได้รับมอบหมาย ทั้ง ๆ ที่ตัวแทนเป็นผู้ไร้ความสามารถ ตัวการก็ยังคงต้องผูกพัน หมายความว่าตัวแทนอาจจะเป็นคนบ้าเลขที่เดียว ไม่รู้เรื่องเลย โดยนัยมาตรา 799 ตัวการก็ต้องผูกพันรับผิดชอบบุคคลภายนอกในผลที่ตัวแทนได้กระทำลงไปภายในขอบอำนาจ เมื่อเป็นเช่นนี้ เพียงแค่คนที่อ่านหนังสือไม่ออกทำแทน จะไม่ให้ตัวการต้องรับผิดชอบต่อบุคคลภายนอกด้วยเหมือนกันเขียวหรือเพราะขนาดบ้าบอไม่เอาไหนเลย ตัวการยังต้องรับผิดชอบ กรณีนี้ยังใช้การได้อยู่บ้าง เพียงแต่อ่านหนังสือไม่ออกเท่านั้น ตัวการจึงควรยังคงต้องรับผิดชอบเช่นเดียวกัน **และถึงแม้** จะพิจารณาอีกแง่หนึ่งว่า คนที่อ่านหนังสือไม่ออก **หาใช่ผู้ไร้ความสามารถ** ตามมาตรา 799 ไม่ จึงควรถือเกณฑ์เดียวกับคนที่มีความสามารถบริบูรณ์ เพราะฉะนั้น ถ้าผู้ไม่รู้หนังสือได้กระทำการเป็นตัวแทนไปแล้ว อาจจะมีเกณฑ์ที่ตัวการไม่ต้องรับผิดชอบ เพราะเหตุว่า ตัวแทนนั้นบกพร่องบางอย่าง เช่นกรณีตัวแทนบกพร่องทั้งที่บัญญัติไว้ในมาตรา 812 ว่า “ถ้ามีความเสียหายเกิดขึ้นอย่างไร ๆ เพราะความประมาทเลินเล่อของตัวแทนก็ดี เพราะไม่ทำการเป็นตัวแทนก็ดี หรือเพราะทำการโดยปราศจากหรือนอกเหนืออำนาจก็ดี ท่านว่าตัวแทนจะต้องรับผิดชอบ” ก็ไม่น่าจะถือว่าตัวแทนจะต้องรับผิดชอบเป็นส่วนตัว เพราะถ้าเราลองพิจารณาบทบทวนอีกที จะเห็นได้ว่าข้อเท็จจริงเพียงแต่อ่านหนังสือไม่ออกแล้วลงนามแทนตัวการตามที่ตัวการมอบหมายนี้ **คงถือไม่ได้ว่าตัวแทนกระทำการโดยประมาท อันควรที่ตนเองจะต้องรับผิดชอบส่วนตัวตามมาตรา 812** เมื่อเป็นเช่นนี้ตัวการก็ไปไม่รอด สรุปแล้วถ้าเอามาตรา 799 มาพูด ตัวการก็ยังคงต้องรับผิดชอบ และเมื่อเอามาตรา 812 มาใช้พิจารณากับมู่หนานี้ ตัวการก็ยังคงต้องรับผิดชอบอยู่นั่นเอง ฉะนั้น ในฐานะนักศึกษาตอบข้อสอบ ถ้าอ้างได้เท่านั้นก็ใช้ได้แล้ว

เป็นอันว่า **โดยปกติ** แล้วตัวการไม่หลุดพ้นความรับผิดชอบได้ง่าย ๆ ต้องรับผิดชอบมาตรา 820 ซึ่งเป็นหลักทั่วไป และเมื่อกล่าวเช่นนี้ก็ทำให้เราถูกคิดได้อีกอย่างหนึ่งว่า เมื่อ

กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยตัวแทน นายหน้า

มีหลักแล้วก็ควรจะมีข้อยกเว้นเกิดขึ้น ซึ่งจะได้พูดต่อไป ตอนนี้อะไรลองมาตั้งปัญหาเกี่ยวกับ มาตรา 799 นี้ดูอีกที สมมุติว่า จะไม่เอาคนที่ไม่รู้หนังสือเป็นตัวแทน แต่ขอร้องผู้เยาว์ให้ ไปทำสัญญาซื้อขายแทน ทว่าการต้องผูกพันต่อบุคคลภายนอกในผลการกระทำของผู้เยาว์หรือไม่ ใครที่จะให้นักศึกษาลองตอบดู เช่นนี้ ถ้านักศึกษาอ่านเฉพาะมาตรา 799 อย่างเดียวก็ อาจจะตอบพรวดไปเลยทีเดียวว่า ผู้เยาว์ทำ ฉะนั้น ทว่าการต้องรับผิดชอบตามมาตรา 799 แสดงว่า นักศึกษาตอบไม่ละเอียด เพราะตอบแต่หลักทั่วไปเท่านั้น ความจริงมีกรณีที่ผู้เยาว์อาจต้อง รับผิดชอบลำพังตนเองได้เหมือนกัน ถ้าปรากฏว่าผู้เยาว์เขาได้รับความยินยอมจากผู้แทนโดยชอบ ธรรมให้เข้าทำสัญญาตัวแทนกับตัวกร ผู้เยาว์ก็กลายเป็นผู้ที่มีความสามารถไปแล้ว ฉะนั้น ถ้าผู้เยาว์ผู้นั้นเกิดไปประมาทเดินเลื้อ เกิดไม่ทำการเป็นตัวแทน เกิดไปทำการนอกเขตอำนาจ เกิดทำการโดยปราศจากอำนาจขึ้นมาจะไม่เอามาตรา 812 มาใช้เพื่อเอาผิดกับตัวแทนบ้างเลย เสียหรือ เราก็ตอบได้ทันทีว่า เมื่อเป็นเช่นนี้แล้ว ผู้เยาว์อาจต้องรับผิดชอบส่วนตัวได้ เพราะเขากลายเป็นผู้ที่มีความสามารถไปแล้ว

ตอนนี้ ถ้าเราจะนำเกณฑ์ตามมาตรา 799 มาใช้เป็นข้อยกเว้นของมาตรา 812 บ้างจะได้ไหม ขอตอบว่าได้ ตัวอย่างเช่น ตัวแทนเป็นคนบ้า แล้วไปทำงานให้ตัวการ ตามที่ได้รับมอบหมาย แม้ถึงว่าจะประมาทเดินเลื้ออย่างไรก็ตามที่ ตัวการก็ต้องรับผิดชอบ มาตรา 799 จะเห็นได้ว่ามาตรา 799 ไปยกเว้นมาตรา 812 อีกทีหนึ่ง

เมื่อเราแจ่มกันจนสบายใจแล้ว ลองหวนกลับมาดูหลักอีกทีว่า “ตัวการถ้ามอบหมายให้ตัวแทนไปทำกิจการใด ๆ แทนตนแล้ว หลักทั่วไปมีว่า ตัวการต้องรับผิดชอบในผลการกระทำของตัวแทนที่ได้กระทำไปในขอบอำนาจ” เมื่อพูดว่ามีหลักทั่วไปว่าไว้เช่นนี้ แสดงว่า ต้องมีข้อยกเว้น ข้อยกเว้นนี้อาจจะเป็นโดยกฎหมายกำหนดไว้ให้ หรือเป็นข้อยกเว้น ที่คู่สัญญาตกลงยกเว้นก็ได้ ข้อยกเว้นที่กฎหมายกำหนด: ได้แก่มาตรา 812 ซึ่งทำให้ ตัวการหลุดพ้น แต่ตัวแทนต้องรับผิดชอบส่วนตัวไปในกรณีที่ปรากฏว่าตัวแทนได้กระทำไปโดย ประมาทเดินเลื้อก็ตี ปราศจากอำนาจก็ตี นอกเหนืออำนาจก็ตี หรือไม่กระทำการเป็นตัวแทน ก็ตี ตัวแทนต้องรับผิดชอบส่วนตัว นั่นก็เป็นข้อยกเว้นของหลักทั่วไปตามมาตรา 820 ยังมีข้อที่ อยากรู้อีกว่า ถ้ายึดหลักเกณฑ์ตามมาตรา 812 ให้เป็นข้อยกเว้นความรับผิดชอบของตัวการมากเกินไปแล้วละก็ จะไม่เป็นธรรมกับตัวแทนเลย เพราะตัวแทนอาจผลอได้บ้าง ฉะนั้น เมื่อ

กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยตัวแทน นายหน้า

เราคิดดูแล้วจะรู้ว่าหลักมาตรา 812 นี้ไม่ควรตีความให้เป็นผลเสียแก่ตัวแทนมากนัก กรณีที่ตัวแทนต้องรับผิดชอบตัวโดยตัวการไม่ต้องรับผิดชอบเป็นเรื่องที่ว่าเป็นความผิดพลาดของตัวแทนอย่างมากทีเดียว สังเกตได้จากคำพิพากษาศาลฎีกาได้วางหลักให้หน้าที่นำสืบตกอยู่กับฝ่ายตัวการ คือหมายความว่าข้อเท็จจริงที่ว่า ตัวแทนประมาทเดินเล่อก็ดี ทำการนอกขอบอำนาจก็ดี ทำการโดยปราศจากอำนาจ หรือไม่ทำการในฐานะตัวแทน เหล่านี้ ให้เป็นหน้าที่ของตัวการที่จะพิสูจน์ให้ได้ความจริงเช่นนั้น ตัวการต้องหาหลักฐานมาพิสูจน์ให้ศาลเชื่อว่าการกระทำของตัวแทนบกพร่องตามมาตรา 812 ดังนี้แล้ว ตัวแทนจึงต้องรับผิดชอบ จะเห็นได้ว่าภาระการพิสูจน์หาได้ตกแก่ตัวแทนไม่ ตัวแทนไม่ต้องพิสูจน์เลย ถ้าตัวการพิสูจน์ไม่ได้ว่าตัวแทนบกพร่องตามมาตรา 812 ตัวการก็แพ้ ในเรื่องนี้ได้เคยพูดไว้ที่หนึ่งแล้วในคำสอนวิชานี้ ในฎีกาที่ 769/2473 หน้า 156 ซึ่งในเรื่องนั้นเป็นเรื่องวานให้เลี้ยงโค ตัวการวานให้ตัวแทนเลี้ยงโคให้ตน ศาลฎีกาวินิจฉัยว่าไม่เป็นสัญญาฝากทรัพย์สิน แต่ให้เอาหลักเกณฑ์เรื่องตัวแทนมาใช้ เมื่อโคหายไป ตัวการหรือเจ้าของโคไม่สามารถพิสูจน์ได้ว่าโคที่โคหายไปเป็นความประมาทเดินเล่อของตัวแทน อันที่เผ่าโค (ตัวแทน) ก็เป็นอันหลุดพ้น ไม่เอาหลักเกณฑ์เรื่องฝากทรัพย์สินมาใช้ เพราะถ้าเอาหลักเกณฑ์เรื่องฝากทรัพย์สินมาใช้ ผู้รับฝากอาจต้องรับผิดชอบในฐานะตนมีหน้าที่ต้องอารักขาทรัพย์สินที่รับฝากไว้ แล้วไม่ดูแลให้ดี ตนจะพ้นผิดได้ก็จะต้องพิสูจน์ให้เห็นจริงว่าตนเองไม่ได้ประมาท ตนเองได้ทำหน้าที่ของตนคือได้พิทักษ์รักษาดีแล้ว นั้นหมายความว่า ภาระการพิสูจน์ในกรณีที่เป็นสัญญาฝากทรัพย์สินตกไปอยู่กับผู้รับฝาก ซึ่งเป็นการตรงกันข้ามกับเรื่องสัญญาตัวแทน

อนึ่ง คำพิพากษาศาลฎีกานี้มีข้อที่น่าสังเกตเกี่ยวกับปัญหาที่ว่าข้อเท็จจริงเพียงว่าเจ้าของโควานให้ผู้อื่นเลี้ยงโคแทนตน ไม่น่าจะถือว่าเจ้าของประกอบที่จะเป็นสัญญาตัวแทนได้ เพราะหลักเกณฑ์ของสัญญาตัวแทนมีอยู่ว่า จะต้องเป็นเรื่องที่ตัวการมอบหมายให้ตัวแทนไปทำการแทนตนต่อบุคคลที่สาม สังเกตได้จากคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1980/2505 คดีระหว่างนางมาลัย โจนาร โจทก์ นายเล่ห์ แก่งสูงเนิน กับพวกจำเลย วินิจฉัยว่า การใช้หรือวานขับรถยนต์ให้คนอื่นใช้ไม่ใช่เป็นตัวแทน เพราะมิใช่เป็นกิจการที่ทำแทนตัวการต่อบุคคลที่สาม แต่เป็นกิจการระหว่างผู้ใช้กับผู้รับใช้ ไม่ได้เกี่ยวกับบุคคลที่สามเลย เมื่อเป็นเช่นนี้กรณีตามฎีกาที่ 769/2473 ซึ่งปรากฏข้อเท็จจริงเพียงว่า วานกันทำงานในระหว่างผู้วานกับ

กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยตัวแทน นายหน้

ผู้ถูกวานเท่านั้นไม่เกี่ยวกับบุคคลภายนอกแต่อย่างใด จะถือว่าเป็นสัญญาอะไรกันแน่ ครั้นจะถือว่าเป็นสัญญาฝากทรัพย์สินโดยไม่มีบำเหน็จ ก็ดูจะเป็นความเข้าใจที่ขัดกับคำพิพากษาของศาลดังกล่าว จึงมีทางออกอยู่ทางเดียวคือควรจะถือว่าเป็นสัญญาทั่วไปที่ไม่มีบทบัญญัติโดยเฉพาะที่จะนำมาปรับกับเรื่องนี้ได้ จึงต้องนำหลักกฎหมายในเรื่องตัวแทนมาปรับใช้ในสถานะที่เป็นกฎหมายใกล้เคียงอย่างยิ่งตามนัย ป.พ.พ. มาตรา 4

ข้อยกเว้นของหลักทั่วไปเกี่ยวกับเรื่องตัวการตัวแทนดังกล่าวนอกจากมาตรา 812 นี้แล้วยังมีข้อยกเว้นอะไรอีกบ้างไหม ถ้าเราพลิกไปดูตามมาตรา 838 ซึ่งเป็นเรื่องตัวแทนค้าต่าง จะเห็นได้ว่าตัวแทนค้าต่างพูดเป็นข้อยกเว้นไว้ให้ตัวแทนต้องรับผิดชอบ คือมาตรา 838 วรรคแรก ตอนท้าย เขียนไว้ชัดว่า “ถ้าคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งไม่ชำระหนี้ไซ้ ท่านว่าตัวแทนค้าต่างหาต้องรับผิดชอบต่อตัวการ เพื่อชำระหนี้นั้นเองไม่ เว้นแต่จะได้มีข้อกำหนดในสัญญา หรือมีปริยายแต่ทางการที่ตัวการกับตัวแทนประพฤติดอกัน หรือมีธรรมเนียมในท้องถิ่นว่า จะต้องรับผิดชอบถึงเพียงนั้น” เพราะฉะนั้น ถ้าหากปรากฏข้อเท็จจริงเป็นต้นว่า มีปริยายว่าตัวแทนค้าต่างจะต้องรับผิดชอบ หรือมีธรรมเนียมว่าตัวแทนค้าต่างจะต้องรับผิดชอบก็ดี ดังนั้นตัวแทนค้าต่างต้องรับผิดชอบในกรณีที่บุคคลภายนอกไม่ชำระหนี้ นี่เป็นข้อยกเว้นของหลักทั่วไปอีกข้อหนึ่งซึ่งเป็นข้อยกเว้นกฎหมายกำหนดไว้

ที่นี้ถ้าเป็นประเภทที่ตกลงกันเอง ก็มีกรณีใดบ้าง ก็มีกรณีตามมาตรา 838 วรรคแรก ตอนท้ายเช่นเดียวกันที่เปิดโอกาสให้ตัวการกับตัวแทนค้าต่างทำสัญญาตกลงให้ตัวแทนรับผิดชอบได้ โดยสังเกตจากถ้อยคำที่ว่า เว้นแต่จะได้มีข้อกำหนดในสัญญา..... แสดงว่าสัญญาเป็นอย่างอื่น ให้ตัวแทนต้องรับผิดชอบในกรณีที่บุคคลภายนอกไม่ชำระหนี้ได้ จะเห็นได้ว่าเอามาตรานี้มาใช้ได้ทั้งในข้อที่เป็นข้อยกเว้นให้ตัวแทนต้องรับผิดชอบโดยสัญญาและโดยบทกฎหมายนอกจากนั้น อาจจะมีกรณีอื่นซึ่งค้นหามาให้นักศึกษาคิดกัน เช่น กรณีที่ตัวการเป็นลูกหนี้ อาจตกลงกับเจ้าหนี้ล่วงหน้าเพื่อยกเว้นมิให้ตนต้องรับผิดชอบในกรณีฉ้อฉล หรือความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงของตัวแทนในการชำระหนี้ได้ ทั้งนี้เป็นไปตามนัยมาตรา 220 ฉะนั้น ตัวการซึ่งเป็นลูกหนี้จึงอาจตกลงให้ตัวแทนต้องรับผิดชอบเป็นส่วนตัวได้ในกรณีเช่นนี้

การตกลงเป็นอย่างอื่นอาจมีอีก เช่นกรณีตัวแทนตกลงกับตัวการขอยกเว้นความรับผิดชอบที่เกิดขึ้นจากกรประมาทธรรมดา ไม่ใช่การประมาทร้ายแรงของตัวแทน ดังนั้นน่าจะยกเว้นได้ เพราะไม่ต้องห้ามตามมาตรา 373 ซึ่งบัญญัติว่า :-

กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยตัวแทน นายหน้า

“ความตกลงที่ไว้ล่วงหน้าเป็นข้อความยกเว้นมิให้ลูกหนี้ต้องรับผิดชอบเพื่อลดข้อลด
ความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงของตนนั้น ท่านว่าเป็นโมฆะ”

นักศึกษาอาจสงสัยว่าเอามาตรา 373 มาเกี่ยวกับเรื่องตัวแทนได้อย่างไร อย่า
ลืมว่าเรื่องตัวแทนนี้เป็นสัญญา ดังที่ได้อธิบายกันไว้แต่แรกแล้ว เมื่อเป็นสัญญาจึงต้อง
มีหนี้ต่อกัน เพราะว่าเราอาจจะพูดได้ว่า เมื่อเป็นสัญญาแล้ว เช่น ตัวการมอบหมายให้
กระทำการใดแล้ว **ตัวแทนย่อมเป็นลูกหนี้** ในกรณีที่้องกระทำการที่ได้รับมอบหมาย
ในทำนองเดียวกัน ตัวการก็อาจจะเป็นลูกหนี้ได้เหมือนกัน เช่นการที่ให้ตัวแทนไปกระทำ
นั้นเป็นการว่าจ้างกันให้กระทำ เมื่อเป็นเช่นนี้จึงเห็นได้ว่าตัวแทนจึงเป็นลูกหนี้ตามมาตรา
373 ได้ ถ้าเช่นนั้นเมื่อลูกหนี้จะทำความตกลงกับเจ้านี้ ขอยกเว้นความรับผิดชอบของตนเอง
ที่ได้ประมาทเลินเล่ออย่างธรรมดาที่ย่อมไม่เป็นโมฆะ เพราะขอยกเว้นในข้อที่ไม่ใช่ประมาท
เลินเล่ออย่างร้ายแรง จึงไม่ต้องห้ามตามมาตรา 373 เมื่อเป็นเช่นนี้ก็กล่าวได้ทันทีว่า
ตัวแทนในฐานะที่เป็นลูกหนี้กับตัวการในฐานะที่เป็นเจ้านี้ก็อาจตกลงกันได้ โดยตัวแทน
ขอยกเว้นความรับผิดชอบเกี่ยวกับความประมาทธรรมดาของตน ข้อตกลงเช่นนี้ใช้ได้ โดยอาศัย
มาตรา 373

จึงกล่าวได้ว่า มาตรา 373 นี้ไปยกเว้นมาตรา 812 อีกที

สรุป : หลัก ตามนัยมาตรา 820 มีอยู่ว่า ถ้าตัวแทนทำการใดตามที่ตัวการมอบหมาย
ตัวการจะต้องรับผิดชอบ

ข้อยกเว้น ตามนัยมาตรา 812 เช่น ตัวแทนประมาทเลินเล่อไม่ว่าร้ายแรงหรือ
ไม่ กฎหมายไม่ได้พูดไว้ ตัวแทนต้องรับผิดชอบส่วนตัว จึงเป็นข้อยกเว้นของมาตรา 820 ซึ่ง
เป็นหลักทั่วไป

ข้อยกเว้นของข้อยกเว้น ก็คือว่า แม้ตัวแทนจะประมาท แต่ก็มีกรณีที่ตัวแทน
ยังอาจไม่ต้องรับผิดชอบ ก็เป็นข้อยกเว้นของมาตรา 812 อีก ข้อยกเว้นดังกล่าวก็ได้แก่ตัวการ
ตัวแทนทำสัญญาเป็นอย่างอื่น โดยตกลงกันว่า ตัวแทนจะไม่ต้องรับผิดชอบในความประมาท
เลินเล่ออย่างธรรมดาของตน ข้อตกลงเช่นนี้ใช้ได้ตามมาตรา 373.

๕
การตั้งตัวแทน

เราได้ทราบถึงความเป็นมาเบื้องต้นของตัวการกับตัวแทนแล้ว ตอนนี้ไปจะได้อธิบายถึงเกณฑ์การตั้งตัวแทนว่าจะต้องทำอะไรตามที่กฎหมายกำหนดไว้บ้าง เนื่องจากตัวแทนอาจจะเป็นได้ทั้งโดยตรงและโดยปริยาย ดังที่มาตรา 797 วรรค 2 บัญญัติไว้ ซึ่งได้พูดมาแล้ว จึงอาจแบ่งการตั้งตัวแทนออกเป็น 2 อย่าง คือ

1. การแต่งตั้งตัวแทนโดยตรง
2. การแต่งตั้งตัวแทนโดยปริยาย

1. การแต่งตั้งตัวแทนโดยตรง การแต่งตั้งตัวแทนโดยตรงหรือโดยชัดแจ้ง เป็นเรื่องไม่มีปัญหา เพราะอาจทำได้ด้วยวาจาหรือลายลักษณ์อักษร เช่น อาจบอกด้วยวาจาให้นาย ก. เป็นตัวแทนไปจัดการขายของให้เรา นาย ก. ก็เป็นตัวแทน หรือตั้งให้นาย ข. เป็นผู้จัดการร้านค้า โดยเขียนชื่อนาย ข. ระบุให้เป็นตัวแทน และมอบอำนาจให้ ทั้งสองกรณีนี้ นาย ก. และนาย ข. ก็ได้รับแต่งตั้งโดยชัดแจ้งให้เป็นตัวแทน

2. การแต่งตั้งตัวแทนโดยปริยาย การแต่งตั้งแบบนี้เป็นการแต่งตั้งโดยไม่ชัดแจ้ง เป็นต้นว่าเรื่องตัวแทนเซ็ดหรือตัวแทนที่กฎหมายปิดปาก ซึ่งจะเห็นได้ว่า ตัวแทนเซ็ดหรืออีกนัยหนึ่งตัวแทนที่กฎหมายปิดปากก็ดี เป็นกรณีที่เกิดขึ้นมาได้ โดยพิจารณาจากพฤติการณ์บ้าง พิจารณาจากการกระทำ และงดเว้นการกระทำของผู้ที่เป็นตัวการและตัวแทนปฏิบัติต่อกันบ้าง

เมื่อพูดอย่างนี้แล้วอาจทำให้เข้าใจยาก เช่นที่ว่า ตัวแทนโดยปริยายอาจเกิดขึ้นได้จากการงดเว้นการกระทำ การนี้ จะเป็นการแต่งตั้งตัวแทนได้อย่างไร เป็นได้ เช่นในกรณีที่ตัวการไม่ทำในสิ่งที่ควรกระทำ แล้วปล่อยให้คนอื่นทำแทน ดังนี้ เราอาจพูดได้ว่า เป็นการตั้งตัวแทนโดยเซ็ดบุคคลอื่นให้เป็นตัวแทนของตน หรือตั้งตัวแทนโดยปริยายก็ได้ จะเห็นได้ว่าเราพิจารณาว่าเป็นการตั้งตัวแทนโดยปริยายเพราะเหตุว่า ตัวการเขงดเว้นในสิ่งที่ควรจะทำ คือแทนที่เขาจะทำเอง กลับไม่ทำ ปล่อยให้คนอื่นทำ การงดเว้นของตัวการดังกล่าวนี้จึงเป็นผลให้มีการตั้งตัวแทนขึ้นได้แล้ว ฉะนั้น การตั้งตัวแทนอาจเกิดได้โดยการงดเว้นการกระทำก็ได้

เมื่อเรารู้จักการตั้งตัวแทนโดยตรงและโดยปริยายคร่าวๆ แล้ว ก็คงที่จะได้ทราบหลักเกณฑ์การตั้งตัวแทนว่ามีอยู่อย่างไร และนำมาใช้ได้เพียงใดต่อไป

กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยตัวแทน นายหน้า

หลักเกณฑ์การตั้งตัวแทนมีอย่างไร และนำมาใช้ได้หรือไม่

ทุกอย่างๆเกี่ยวกับหัวข้อนี้ก็คือ จะเอามาตรา 798 มาอธิบาย โดยอธิบายว่า มาตรา 798 นี้ จะนำไปใช้ในกรณีใด และไม่นำไปใช้ในกรณีใด

มาตรา 798

วรรคแรก "กิจการอันใดที่ห้ามบังคับไว้โดยกฎหมายว่าต้องทำเป็นหนังสือ การตั้งตัวแทน เพื่อกิจการอันนั้นก็ต้องทำเป็นหนังสือด้วย

วรรค 2 "กิจการอันใดที่ห้ามบังคับไว้ว่าต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือ การตั้งตัวแทนเพื่อ กิจการอันนั้นก็ต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือด้วย"

ที่กฎหมายวางบังคับไว้ก็หมายความว่าโดยทั่วไปแล้ว ในการที่เรามอบหมายให้ ตัวแทนทำกิจการอันใด ถ้ากิจการอันนั้นกฎหมายบังคับว่าต้องทำเป็นหนังสือ การตั้งตัว แทนเพื่อกิจการอันนั้นก็ต้องทำเป็นหนังสือด้วย สัญญาตัวแทนจึงจะมีผลบังคับให้ตัวการ ผู้ผูกพันต่อบุคคลภายนอก ท่านเองเดียวกัน ถ้ากฎหมายบังคับว่าต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือ เรามอบให้ตัวแทนไปทำการอันกฎหมายบังคับไว้เช่นนั้น ก็ต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือด้วย ตัวการจึงผูกพันถึงบุคคลภายนอก บทกฎหมายมาตรานี้บัญญัติไว้เพื่อวัตถุประสงค์อันใด เราอาจตอบได้ว่า เป็นกฎหมายที่บัญญัติไว้เพื่อคุ้มครองทั้งบุคคลภายนอกและตัวการ เพราะ เหตุว่าในกรณีที่สัญญาตัวแทนได้ทำกันไว้ โดยไม่ได้ทำเป็น หนังสือระหว่างตัวการ กับตัวแทน ทั้งๆ ที่กฎหมายบังคับให้ต้องทำเป็นหนังสือ บุคคลภายนอกก็อาจจะไม่มีความเกี่ยวพัน ระหว่างตัวการกับตัวแทน ถ้ามีมอบหมายให้ทำแทนกันไว้ข้อใด บุคคลภายนอกจึงอ้างได้ ว่าตนไม่ต้องรับผิดชอบตัวการ เพราะตนไม่รู้ว่าคุณคนที่ตนติดต่อกับงานนั้นเป็นตัวแทนของใคร เนื่องจากไม่ได้ทำหนังสือไว้ให้ตนได้รู้ได้เห็น ท่านเองเดียวกัน ถ้าหากตัวแทนไปทำการใด โดยตัวการไม่รู้เรื่องด้วย ไม่มีหลักฐานเป็นหนังสืออะไรไว้กับตัวการเลย แล้วทำกิจการใด แทนตัวการไปต่อบุคคลภายนอก ตัวการก็อาจอ้างได้ว่าตนไม่ต้องรับผิดชอบ เพราะตนไม่รู้เรื่อง ด้วย เนื่องจากไม่มีหลักฐานเป็นหนังสือไว้ให้ตนได้รู้

โดยทั่วไปแล้ว เท่าที่สังเกตเห็นถ้าพิจารณาอีก บทบัญญัตินี้ โน้มเอียงที่ จะคุ้มครองบุคคลภายนอกมากกว่า เพราะว่ามิถุนายหมายที่จะคุ้มครองตัวการอยู่ในส่วนแล้ว เช่น เรื่องตัวการที่จะให้สัตยาบันการกระทำของตัวแทนตามมาตรา 828 บ้าง บทกฎหมาย

กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยตัวแทน นายหน้า

ที่เป็นเรื่องตัวการไม่เปิดเผยชื่อตามมาตรา 806 บ้าง ซึ่งเป็นเรื่องที่เรียกว่า ตัวการไม่เปิดเผยชื่อแต่อยู่ ๆ ก็มาแสดงตนเปิดเผยชื่อเพื่อยอมรับการกระทำของตัวแทนให้ตนเองผูกพันต่อบุคคลภายนอกมองดูคล้าย ๆ กันเป็นการให้สัตยาบันในการกระทำของตัวแทนเหมือนกัน ฉะนั้น กฎหมายเรื่องตัวการไม่เปิดเผยชื่อตามมาตรา 806 กิติ เรื่องตัวการให้สัตยาบันในการกระทำของตัวแทน ตามมาตรา 823 กิติเป็นเรื่องที่คุ้มครองตัวการมากพอสมควรแล้ว กฎหมายตามมาตรา 798 จึงได้โน้มไปในทางคุ้มครองบุคคลภายนอกบ้าง ที่พูดมานี้เป็นเพียงเกริ่น ๆ ให้รู้จุดประสงค์ของกฎหมาย เพื่อว่า เมื่อถึงปัญหากฎหมายที่จะต้องขบคิดแล้วอาจช่วยให้เรื่องยากกลายเป็นง่ายได้เหมือนกัน

เป็นอันว่าเรารู้หลักเกณฑ์การตั้งตัวแทนตามมาตรา 798 แล้วว่ามีอยู่อย่างไร และเมื่อเอ่ยถึงการยอมรับสัญญาตัวแทนที่ให้มีได้ โดยปริยายก็จะเกิดความรู้สึกว่า เกณฑ์ตามมาตรา 798 นี้ทำท่าจะมีอะไรขัด ๆ กับหลักเกณฑ์ในเรื่องตัวแทนโดยปริยาย, ตัวแทนเชิดหรือตัวแทนโดยกฎหมายปิดปาก, ตัวแทนโดยการให้สัตยาบัน, และเรื่องตัวการซึ่งตัวการไม่เปิดเผยชื่อเสียแล้ว เมื่อมีสิ่งที่ทำท่าจะมาขัดกับหลักเกณฑ์ตามมาตรา 798 เช่นนี้ จึงเป็นหน้าที่ที่จะต้องตีความให้กฎหมายมีผลใช้บังคับ มิใช่ปล่อยให้แลดูขัด ๆ อยู่อย่างนั้น และเพื่อแก้ความสงสัยให้กระจ่าง จึงขอวางหลักและข้อยกเว้นไว้เสียเลยว่า

หลักนั้นก็คือที่บัญญัติไว้ในมาตรา 798 ตั้งที่กล่าวมาแล้วข้างต้น ว่ากิจการอันใดท่านบังคับไว้โดยกฎหมายว่าต้องทำเป็นหนังสือก็ดี ต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือก็ดี การตั้งตัวแทน เพื่อกิจการอันนั้นก็ตั้งทำเป็นหนังสือหรือต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือด้วยแล้วแต่กรณี

ข้อยกเว้น แม้กฎหมายจะบังคับว่าการตั้งตัวแทนไปทำกิจการนั้น ๆ จะต้องทำเป็นหนังสือหรือมีหลักฐานเป็นหนังสือ แต่การตั้งตัวแทน เพื่อให้ไปทำกิจการดังกล่าวใน

ลักษณะต่อไปนี้ ไม่ต้องทำเป็นหนังสือหรือมีหลักฐานเป็นหนังสือ

1. ตัวแทนโดยปริยาย
2. ตัวแทนเชิดหรือตัวแทนโดยกฎหมายปิดปาก
3. ตัวแทนที่เกิดขึ้นได้โดยตัวการให้สัตยาบันในการกระทำของตัวแทน
4. ตัวแทนที่ตัวการไม่เปิดเผยชื่อ

กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยตัวแทน นายหน้

ในกรณีทั้งหมดนี้จะนำหลักกฎหมายมาตรา 798 มาใช้ไม่ได้ เพราะกฎหมายเออมรับให้มีตัวแทนโดยปริยายได้, ให้มีตัวแทนเชิดหรือตัวแทนที่เกิดขึ้นเพราะกฎหมายมีที่ปรากฏได้, ให้มีตัวแทนโดยตัวการไม่เปิดเผยชื่อออกแสดงตนเออมรับการกระทำของตัวแทนว่าเป็นของตนเสียเองได้, ให้มีตัวแทนโดยตัวการให้สละขบับการกระทำของตัวแทนที่ทำเกินอำนาจหรือทำโดยปราศจากอำนาจได้. จึงเท่ากับเป็นเออมรับหลักเกณฑ์ที่ว่า การกระทำที่ ไม่ชัดเจนถูกต้องแต่กัน อาจกลายเป็นการกระทำที่สมบูรณ่ถูกต้องได้. ก็เมื่อเป็นเรื่องที่กฎหมายเออมรับสััญญาตัวแทนในภายหลังเช่นนี้ จึงเท่ากับบอกอยู่ในตัวแล้วว่าเป็นการเออมรับสััญญาตัวแทนที่ไม่มีกรทำเป็นหนังสือแต่อย่างใดแล้วทำไมจะต้องมาข้กันบังคับให้มีหลักฐานเป็นหนังสือด้วย เพราะฉะนั้น ถ้าหลกเกณฑ์ให้หลักเกณฑ์เรื่องตัวแทนเชิดใช้ได้ เราจะให้หลักเกณฑ์เรื่องสััญญาตัวแทนได้ เราจะให้หลักเกณฑ์เรื่องตัวแทนที่ตัวการไม่เปิดเผยชื่อใช้ได้ หรือเราจะให้หลักเกณฑ์เรื่องการตั้งตัวแทนโดยปริยายใช้ได้. เราก็ต้องบัตหลักเกณฑ์ตามมาตรา 798 เสีย. ไม่นำมาใช้. พูดอย่าง ๆ ก็คือว่า. เราถือว่ามาตรา 798 เป็นหลัก. แต่ถ้าเข้าเกณฑ์อย่างใดอย่างหนึ่งเป็น ๑ กรณีดังกล่าว. ก็ต้องถือว่าเป็นข้อยกเว้นที่กรตั้งตัวแทนไม่ต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือ. ไม่ต้องทำเป็นหนังสือ. ทั้ง ๆ ที่กิจการที่มอบให้กระทำนั้นจะต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือหรือต้องทำเป็นหนังสือ. ในชั้นนี้ ข้ให้ข้อยกเว้นได้เพียง ๑ ข้อย่างคั้นนั้นก่อน. ยังมีข้อยกเว้นอื่นอีก. ซึ่งจะได้เพิ่มเจุ่มรูปให้ทีหลัง

ข้อยกเว้นที่ว่า. ถ้าเป็นเรื่องตัวแทนเชิดแล้ว. แลหลักตามมาตรา 798. ไม่นำมาใช้. นั้นมีคำพิพากษาฎีกาที่ 65/2489 คดีระหว่างกรมสรรพากร โจทก์ นาย เกออร์. ขอลงทะเบียน. วินิจฉัยไว้แล้วว่า. ตัวแทนเชิดตามมาตรา 821. ไม่ต้องมีแบบมาตรา 798.

ข้อยกเว้นในเรื่องตัวแทนไม่เปิดเผยชื่อก็มีฎีกาว่าไว้แล้วเช่นเดียวกัน. เช่น

ฎีกาที่ 820/2491 คดีระหว่างนายบาง ลอยวิเวก โจทก์ นายยิ้ม จัระหนารักษ์ จำเลย. วินิจฉัยว่าตัวการที่ไม่เปิดเผยชื่อตามมาตรา 806. ตั้งตัวแทนไม่ต้องมีหนังสือ. สำหรับคำพิพากษาฎีกานี้เองอธิบายได้ดังนี้คือ. กรณที่ตัวการไม่เปิดเผยชื่อ. ก็ไม่ผิดกับกรณีเชิดคนอื่นให้ทำการแทนตน. และเมื่อเข้าวันเอาสัญญาใด ๆ. ซึ่งตัวแทนได้ทำไว้แทนตน. ก็ไม่มีผิดกับตนได้. ให้สััญญาบ้นการกระทำของตัวแทน. เมื่อเป็นกรณีที่ไม่ผิดกับเรื่องตัวแทนเชิด. เรื่อง

กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยตัวแทน นายหน้า

ตัวแทนโดยการ ให้สัตยาบัน จึงไม่ควรนำหลักเกณฑ์ตามมาตรา 798 มาใช้เช่นเดียวกัน (ขอให้เทียบกับฎีกาที่ 311/2506 ซึ่งจะได้กล่าวต่อไปนี้ด้วย)

ข้อยกเว้นในเรื่องตัวแทนโดยการให้สัตยาบัน ก็มีคำพิพากษาฎีกาที่ 311/ 2506 วินิจฉัยไว้เป็นตัวอย่าง ข้อเท็จจริงในคดีนี้มีว่า ได้มีการสั่งซื้อสิ่งของอุปกรณ์การก่อสร้างบ้าน ผู้ร้อง และผู้รับจ้างก่อสร้างหรือคนในบ้านผู้ร้องได้ลงนามรับสั่งของเหล่านั้นไว้ ในการสร้างบ้านผู้ร้อง ทั้งนี้ ย่อมเห็นได้ว่าผู้ร้อง ได้เข็ด คนเหล่านั้นเป็นตัวแทนในการสั่งซื้อและรับสั่งของ หรือมีฉันทัน ก็ได้ ให้สัตยาบันในการที่คนเหล่านั้นกระทำให้ไปแทนตนแล้ว ผู้ร้องจะอ้างว่าการตั้งตัวแทนไม่มีหนังสือหาได้ไม่

จะเห็นได้ชัดว่า จากฎีกานี้กฎหมายยอมรับหลักเรื่องตัวแทนเข็ดและตัวแทนอัน ตัวการได้ให้สัตยาบันแล้ว เกณฑ์ตามหลักมาตรา 798 จึงไม่ต้องคำนึงถึง คำพิพากษาฎีกา ที่พูดถึงเรื่องตัวแทนเข็ดยังมีอีกตั้งเช่น :-

ฎีกาที่ 1805 /2506 นายชวต แซ่อ่อง โจทก์

บริษัทวิศวะกรรมสากล จำกัด ฯ กับพวก จำเลย

ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า การที่จำเลยที่ 1 เป็นผู้ทำสัญญารับเหมาก่อสร้างสถานที่แห่งหนึ่งแม้จะได้เหมาให้จำเลยที่ 2 สร้างอีกต่อหนึ่งก็ตาม แต่ระหว่างก่อสร้างได้บอกย้ายว่าตนเป็นผู้รับเหมาก่อสร้าง และบางครั้งก็ไปตรวจงานเอง หรือมอบให้คนอื่นไปตรวจแทน การส่งมอบงานและรับเงินแต่ละงวด จำเลยที่ 1 ก็ทำเองโดยตรง เช่นนี้ถือได้ว่าจำเลยที่ 1 ได้เข็ด จำเลยที่ 2 ออกแสดงเป็นตัวแทนแล้ว จึงต้องรับผิดชอบในหน้าที่จำเลยที่ 2 ไปซื้อเชื้อเพลิง ก่อสร้างต่อบุคคลภายนอกด้วย และสัญญาซื้อขายสังหาริมทรัพย์เป็นเงินเกินกว่า ๕๐๐ บาท เมื่อผู้ซื้อได้รับของไปแล้ว ย่อมฟ้องร้องบังคับคดีกันได้โดยไม่ต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือ ฉะนั้น การตั้งตัวแทนจึงไม่ต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือเช่นกัน

ฎีกานี้วางเกณฑ์อยู่ 2 อย่าง คือประการแรกเรื่องตัวแทนเข็ด เมื่อศาลฎีกาถือ เป็นเรื่องตัวแทนเข็ด เกณฑ์ที่จะต่อสู้กันในเรื่องการตั้งตัวแทนมีหลักฐานเป็นหนังสือหรือไม่ (มาตรา 798) จึงไม่เอามาใช้ ฉะนั้น ตัวการจึงต้องรับผิดชอบบุคคลภายนอก จะต่อสู้ ว่าการตั้งตัวแทนไม่มีหลักฐานเป็นหนังสือ ตนจึงไม่ต้องรับผิดชอบนั้นไม่ได้ อีกประการหนึ่ง

กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยตัวแทน นายหน้า

เรื่องนี้ถึงแม้ว่าจะไม่มองในแง่ตัวแทนเซ็ค ตัวการก็ไม่ขายที่จะต้องผูกพันกับบุคคลภายนอก เพราะเหตุว่าเป็นกิจการที่ไม่จำต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือ เนื่องจากตามนัยประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 456 วรรคสามและสอง การซื้อขายสังหาริมทรัพย์ซึ่งมีราคา 500 บาท หรือกว่านั้นขึ้นไปกฎหมายมิได้บอกว่าจะต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือลงลายมือชื่อผู้รับผิดชอบเท่านั้นจึงจะฟ้องร้องบังคับคดีได้ กฎหมายให้ฟ้องได้ถ้าได้มีการวางประจำหรือชำระหนี้บางส่วนแล้วด้วย กรณีตามกฎหมายนี้ปรากฏว่า ฝ่ายผู้ขายเขาได้ชำระหนี้ทั้งหมดแล้ว (ยิ่งกว่าชำระบางส่วนตามที่กฎหมายต้องการเสียอีก) จึงไม่จำต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือ ผู้ขายฟ้องร้องให้ผู้ซื้อชำระค่าซื้อของได้ทันที จะเห็นได้ว่า ตัวการนี้ไม่พันที่จะต้องรับผิดชอบ

ฎีกาที่ 1/2511 บริษัทธนาคารแห่งกรุงศรีอยุธยา จำกัด โจทก์
บริษัทประมวลสรรพกิจ จำกัด กับพวก จำเลย

วินิจฉัยว่า การที่นายจ้างยอมให้ลูกจ้าง **เปิด** ตัวลูกจ้างออกแสดงเป็นตัวแทนของ **นายจ้าง** ในการออกตัวแลกเงินเพื่อขายให้บุคคลภายนอกนั้น กรณีเช่นนั้น ไม่ต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือดังเช่นการแต่งตั้งให้เป็นตัวแทนโดยตรง และเมื่อหาตัวผู้จ่ายเงินตามตัวนั้นไม่ได้ผู้ทรงสิทธิไล่เบี้ยเอาจากนายจ้างได้

จะเห็นได้ว่า การออกตัวแลกเงินเป็นเรื่องการทำเป็นหนังสือชัด ๆ เมื่อเราตั้งตัวแทนไปออกตัว เราก็ต้องทำเป็นหนังสือด้วย แต่กรณีนี้ ศาลฎีกาถือว่าเป็นการเซ็คลูกจ้างให้ออกตัว เมื่อเป็นการเซ็คแล้ว เกณฑ์มาตรา 798 จึงไม่ต้องนำมาใช้ ตัวการก็ต้องรับผิดชอบเมื่อผู้ทรงเงินไม่ได้ ตัวการจะอ้างเรื่องความไม่สมบูรณ์ของสัญญาตัวแทน เพราะสัญญาตัวแทนไม่ได้ทำเป็นหนังสือมายันผู้ทรงไม่ได้

ฎีกาที่ 1121 - 1122 / 2512 นางพูน รัตนประภาภาค โจทก์
นางสง่า เกษศรี จำเลย
นางสง่า เกษศรี นางพูน รัตนประภาภาค จำเลย

โจทก์ไม่รู้หนังสือได้ **เปิด** บุตรของตนเป็นตัวแทนเพื่อติดต่อกับจำเลยตลอดมา เมื่อจำเลยชำระเงินให้โจทก์ โจทก์ให้บุตรทำใบรับเงินให้จำเลย โจทก์ย่อมต้อง

กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยตัวแทน นายหน้า

รับผิดชอบจำเลยผู้สุจริตเสมือนว่าบุตรหนึ่งเป็นตัวแทนของตน โดยจำเลยไม่ต้องมีหนังสือแต่งตั้งตัวแทนมาแสดง

ตามฎีกานี้ พุกง่าย ๆ ก็คือ บุตรทำแทนบิดาทดๆอย่าง เมื่อบิดายินยอมก็ถือว่าบิดาเชิคบุตรให้ทำแทน เมื่อเกิดเรื่องขึ้นมา บิดาก็ต้องผูกพันต่อบุคคลภายนอกผู้สุจริต (ฉะนั้น เราต้องดูว่าเป็นเรื่องตัวแทนเชิคหรือไม่ ถ้าเป็นเรื่องตัวแทนเชิค หลักตามมาตรา 798 ก็ไม่ต้องนำมาใช้)

ฎีกาที่ว่ามาแล้วจะเห็นได้ว่า วิธีการตั้งตัวแทนโดยทั่วไปแล้วไม่มีกำหนดกฎเกณฑ์ว่าต้องทำอะไร ส่วนมากก็ทำด้วยปากเปล่าหรือเขียนหนังสือแต่งตั้งไว้ หรือทำอย่างไรก็ได้แต่เจตนาของคู่สัญญา ทั้งตัวแทนอาจเกิดขึ้นโดยปริยายได้อีกด้วย คงมีข้อกำหนดไว้เป็นพิเศษก็เฉพาะในเรื่องตัวแทนโดยชัดแจ้ง หรือตัวแทนโดยตรงให้ไปกระทำการตามที่กฎหมายบังคับให้มีหลักฐานเป็นหนังสือหรือต้องทำเป็นหนังสือเท่านั้น ที่การตั้งตัวแทนจะต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือหรือทำเป็นหนังสือด้วย

การตั้งตัวแทนค้าขายสังหาริมทรัพย์ไม่จำเป็นต้องทำเป็นหนังสือ การตั้งผู้จัดการร้านขายของก็ไม่จำเป็นต้องทำเป็นหนังสือ เพราะถึงแม้จะเอาเกณฑ์มาตรา 456 มาใช้ ก็ซื้อเกินกว่า 500 บาท ก็ยังมีเกณฑ์ที่ไม่ต้องทำเป็นหนังสือได้ เช่น ซ้ำระหนี้บางส่วนแล้ว หรือวางประจำแล้วเป็นต้น ฉะนั้น การที่เขาซื้อสังหาริมทรัพย์ก็ไม่จำเป็นต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือแต่อย่างใด การตั้งตัวแทนให้ไปซื้อขายสังหาริมทรัพย์โดยทั่วไปจึงไม่ต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือ

ฎีกาที่ 659/2491 นายสว่าง วัชรากร โจทก์
นายเป่า กับพวก จำเลย

วินิจฉัยว่า การซื้อข้าวโดยรับข้าวไปที่เดียว ไม่ต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือก็ใช้ได้ การตั้งตัวแทนไปซื้อจึงไม่ต้องมีหนังสือ ผู้ขายฟ้องเรียกรวดจากตัวการได้ (มาตรา 456 วรรค 2, วรรค 3) จะเห็นได้ว่า ฎีกานี้เป็นการยืนยันฎีกาที่ ¹⁸⁰⁵/₁₈₀₆/2506 เรื่องการสั่งซื้อของมาสร้างบ้าน ดังที่กล่าวแล้วข้างต้น

การตั้งตัวแทนไปเซ็นสัญญาไม่จำเป็นต้องทำเป็นหนังสือ **เว้นแต่สัญญาที่ให้ไปเช่นนั้น เป็นสัญญาที่กฎหมายบังคับให้ทำเป็นหนังสือ** เช่น สัญญาซื้อขายสังหาริม-

กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยตัวแทน นายหน้า

ทรัพย์ การตั้งตัวแทนไปทำสัญญาซื้อขายสำหรับทรัพย์จึงต้องทำเป็นหนังสือ ได้แก่ หนังสือมอบอำนาจตามแบบฟอร์มของกรมที่ดิน

เท่าที่กล่าวแล้วเป็นการพูดถึงเรื่องการตั้งตัวแทนที่เป็นหลักใหญ่ตามนัยมาตรา 798 ว่า ถ้ากฎหมายบังคับไว้ว่า กิจการใดต้องทำเป็นหนังสือแล้ว การตั้งตัวแทนเพื่อทำกิจการนั้นจะต้องทำเป็นหนังสือด้วย กิจการใดที่บังคับไว้ว่าต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือ การตั้งตัวแทนเพื่อทำกิจการนั้นก็ต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือด้วย ก็ปรากฏว่ามีนักศึกษาข้องใจว่าข้อความในวรรค 1 กับวรรค 2 ของมาตราดังกล่าวไม่เหมือนกัน ก็วรรค 1 พูดไว้ว่า กิจการใดที่ห้ามบังคับไว้ โดยกฎหมาย จำต้องทำเป็นหนังสือ การตั้งตัวแทนเพื่อกิจการอันนั้นก็ต้องทำเป็นหนังสือด้วย แต่พอวรรค 2 ไม่มีคำว่า โดยกฎหมาย เลข วรรค 2 พูดเพียงว่า กิจการอันใดที่ห้ามบังคับไว้ว่าต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือ การตั้งตัวแทนเพื่อกิจการอันนั้นก็ต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือด้วย เขาเลยตีความวรรค 2 ว่า แม้กฎหมายจะไม่บังคับว่าต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือ แต่ถ้าหากเราไปทำขึ้นโดยให้ตัวแทนเซ็นสัญญาแทนเรา เช่น เซ็นสัญญาเรื่องอื่น ไม่เกี่ยวกับที่กฎหมายบังคับ เช่น เรื่องฝากทรัพย์ธรรมดา ถ้าเราต้องการจะทำสัญญาโดยตั้งตัวแทนให้ไปเซ็นสัญญารับฝาก นักศึกษายกว่า การตั้งตัวแทนในลักษณะนี้จะต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือด้วย อย่างนี้เป็นความเข้าใจที่ไม่ถูกต้อง การตั้งตัวแทนในกรณีเช่นนี้ไม่ต้องมีหลักฐานเป็นหนังสืออย่างใด เพราะไม่เป็นข้อที่กฎหมายบังคับให้ต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือ แม้วรรค 2 ของมาตรา 798 จะไม่มีคำว่า โดยกฎหมาย อย่างวรรค 1 ก็เป็นเรื่องที่เราตีความได้ คือคำว่า ห้ามบังคับไว้ หมายความว่าใคร คำว่า "ห้าม" นี้ไม่ได้หมายความว่ารวมถึง "คู่กรณี" ระหว่างตัวการกับบุคคลภายนอกตกลงกันให้มีหลักฐานเป็นหนังสือเอง แต่หมายความว่าถึง กฎหมาย บังคับต้องให้มีหลักฐานเป็นหนังสือ ฉะนั้น จะมีคำว่าโดยกฎหมายเพิ่มขึ้นอย่างวรรคแรกหรือไม่ ผลก็เหมือนกัน แม้วรรคแรกจะพูดคำว่า ห้ามบังคับไว้ โดยกฎหมาย และวรรค 2 จะมีเพียงคำว่า ห้ามบังคับไว้ ก็พอที่จะทำให้เข้าใจได้ดังกล่าวแล้ว อาจเป็นเพราะกฎหมายเห็นว่า วรรคแรกได้พูดไว้ชัดอยู่แล้ว วรรคหลังจึงไม่จำเป็นต้องพูดซ้ำอีก

เราพูดกันมาแล้วถึงหลักเกณฑ์ตามมาตรา 798 และพูดถึงข้อยกเว้นไว้บ้างแล้วว่า มีอะไรบ้างที่เกณฑ์ตามมาตรา 798 ไม่นำไปใช้ หมายความว่า แม้กฎหมายบังคับไว้ว่าจะ

ต้องทำเป็นหนังสือก็ดี จะต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือก็ดี การตั้งตัวแทนบางประเภทไม่ต้องทำเป็นหนังสือ และไม่ต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือ เช่น กรณีตัวแทนเชิด, ตัวแทนที่ทำการไม่เปิดเผยชื่อมาแสดงคนขอเข้ารับเอากิจการที่ตัวแทนเก่าแทนเป็นของตน, ตัวแทนที่ตัวการให้ลัถยานันภายหลัง, กรณีตัวแทนโดยปริยายทั่วไป และเรายังได้พูดถึงไว้ถึงเรื่องการตั้งตัวแทนเพื่อซื้อขาย อสังหาริมทรัพย์ ว่าจะต้องทำเป็นหนังสือเหมือนกัน เพราะกฎหมายบังคับไว้ว่า การซื้อขายอสังหาริมทรัพย์จะต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ ดังนั้นถ้าเราจะตั้งตัวแทนไปทำสัญญาดังกล่าว ก็ต้องทำเป็นหนังสือเช่นเดียวกัน ตามแบบฟอร์มของกรมที่ดิน การตั้งตัวแทนไปจัดการซื้อหรือขายที่ดินซึ่งเป็นเพียงการวิ่งเต้น ติดต่อหาผู้ซื้อหรือขายที่ดินเท่านั้น ไม่ได้ให้ไปทำสัญญาซื้อขายที่ดินกันเลย อย่างนี้ไม่มีกฎหมายบังคับว่าจะต้องทำเป็นหนังสือ ฉะนั้น การตั้งตัวแทนไปเพื่อกิจการดังกล่าวจึงไม่ต้องทำเป็นหนังสือ การวิ่งเต้นดังกล่าวอาจเป็นกรณีอื่นๆ เช่น ให้ไปประมูลซื้อที่ดินซึ่งกาลชายทอดตลาด อย่างนี้ก็ไม่ต้องทำเป็นหนังสือ

เคยมีนักศึกษาคนหนึ่งถามว่า มีฎีกาอยู่เรื่องหนึ่งซึ่งเป็นเรื่องประมูลซื้อขายที่ดินและผู้เรียนบอกว่า เรื่องการตั้งตัวแทนไปดำเนินการดังกล่าวเป็นเรื่องตัวแทน ฉะนั้น ตัวการจึงต้องรับผิดชอบ ทำไมไม่พูดถึงเรื่องว่า การตั้งตัวแทนจะตั้งเท่าหนังสือ จึงขอตอบเสียเลยว่า เมื่อเอาเกณฑ์นั้นมาให้พิจารณาจะเห็นได้ว่า การตั้งตัวแทนเพื่อทำสัญญาซื้อขายที่ดินในลักษณะนี้ ไม่ต้องทำเป็นหนังสือ เพราะเป็นเพียงขั้นไปประมูล ในการขายทอดตลาดเท่านั้นเอง ฉะนั้น ถ้าเราจะบักอกบักใจว่า ถ้าเกี่ยวกับเรื่องซื้อขายอสังหาริมทรัพย์แล้วเพียงขั้นประมูลจะเป็นการซื้อขายด้วยกันบ้างเข้าใจผิดเสียแล้ว ขอให้เข้าใจด้วยว่าต้องถึงขั้นเข้าทำสัญญากันจริง ๆ เลย การตั้งตัวแทนจึงจะต้องทำเป็นหนังสือ จะเห็นได้ว่าหลักเกณฑ์การตั้งตัวแทนนี้ ไม่ได้หมายความว่าจะไปครอบคลุมนิติกรรมทุก ๆ ประเภท การตั้งตัวแทนอาจจะเป็นส่วนหนึ่งของนิติกรรมอย่างใดอย่างหนึ่งก็ได้ ตัวอย่างเช่น เราตั้งตัวแทนให้ไปดำเนินการเกี่ยวกับการทำสัญญากู้ยืมเงิน เราอาจตั้งให้ไปดำเนินการทุกชั้นทุกตอนเพื่อกู้ยืมเงินมาให้เรา หรือมอบหมายให้ไปจัดการแทนเราเพียงบางตอนก็ได้ เช่น ให้ ก. ไปกู้เงิน ข. ถ้าตีความว่าเป็นการมอบหมายให้ ก. ไปดำเนินการทุกอย่างเพื่อกู้ยืมเงินจาก ข. ให้เรา ก็อาจจะไม่ถูกต้อง เพราะบางทีเราอาจจะตั้งตัวแทนไปทำกิจการบางส่วน เช่น เพียงถือสัญญา

กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยตัวแทน นายหน้า

กู้ยืมเงินไปให้ผู้ให้กู้เท่านั้น หรือเพียงรับเงินจากผู้ให้กู้มาให้เรา ก็เป็นสัญญาตัวแทนเป็น
ตอนๆ จะเห็นได้ว่า สัญญาตัวแทนอาจจะทำเป็นตอนๆ ไปได้ เราจะเห็นว่าถ้ามอบหมาย
ให้ไปทำเกี่ยวกับกิจการใดแล้วเท่ากับว่าได้มอบหมายให้เป็นตัวแทนครอบคลุมถึงการทำ
กิจการนั้นทั้งหมดทุกชั้นตอนไม่ได้ ต้องดูเป็นตอนๆ ไปว่า คู่สัญญาประสงค์เพียงใด อย่าง
เช่น การซื้อขายอสังหาริมทรัพย์เราก็อาจจะแยกเป็นตอนๆ ได้ว่า คู่สัญญาได้ตกลงให้ทำ
แทนกันตอนไหน เช่น ตั้งตัวแทนไปประมูลซื้อที่ดิน หรือตัวแทนแต่ใน ระยะเวลาให้ทำการ
เดิน และตอนไปทำสัญญาซื้อขายที่ดินอาจตั้งตัวแทนอีกคนหนึ่งไปทำการแทนก็ได้ เพราะ
ฉะนั้น ถ้าเป็นเพียงชั้นการตกลงราคาด้วยวาจา การตั้งตัวแทนเพื่อไปทำกิจการชั้นดังกล่าว
ยังไม่ต้องทำเป็นหนังสืออย่างใด แต่ถ้าเป็นการมอบหมายในชั้นให้ไปทำสัญญาซื้อขาย
อสังหาริมทรัพย์ การตั้งตัวแทนก็จำต้องทำเป็นหนังสือ แต่ถ้าแต่งตั้งตัวแทนไปทำสัญญาจะ
ซื้อที่ดิน โดยวางมัดจำ ก็ไม่จำต้องมีหลักฐานการแต่งตั้งเป็นหนังสือ เพราะการจะซื้อ
ที่ดินด้วยการวางประจำก็เป็นสัญญาที่ผูกพันคู่กรณีได้ โดยไม่ต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือ
(มาตรา 456 วรรค 2) ทั้งนี้ ตามนัยฎีกาที่ 167/2486- คดีระหว่างนายพวง โจทก์ นายค้
กับพวก จำเลย

เกี่ยวกับเรื่องการทำเป็นนหนังสือนอกจากการซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ อาจมีกรณี
อื่น เช่น กรณีเช่าซื้อตามมาตรา 572 วรรค 2 ซึ่งบัญญัติว่า "สัญญาเช่าซื้อนั้น ถ้าไม่
ทำเป็นหนังสือท่านว่าเป็นโมฆะ" ฉะนั้น การตั้งตัวแทนให้ไปทำสัญญาเช่าซื้อหรือสัญญา
ให้เช่าซื้อจึงต้องทำเป็นหนังสือด้วย สัญญาเช่นนั้นจึงจะใช้ได้ ยังผลให้ตัวการต้องผูกพัน
ต่อบุคคลภายนอก หรือบุคคลภายนอกต้องรับผิดชอบต่อตัวการแล้วแต่เรื่อง นี่เป็นหลักทั่วไป
ตัวอย่างคำพิพากษาฎีกาเกี่ยวกับเรื่องนี้ก็เช่น ฎีกาที่ 685/2508 คดีระหว่างไทยโทรทัศน์
จำกัด โจทก์ นายมังกร เจริญดี กับพวก จำเลย ศาลฎีกาวินิจฉัยโดยอาศัยมาตรา 798
เป็นเกณฑ์ว่า การเช่าซื้อเป็นนิติกรรมที่ต้องทำเป็นหนังสือ การตั้งตัวแทนเพื่อทำสัญญา
เช่าซื้อจึงต้องทำเป็นหนังสือด้วย โจทก์จะนำพยานบุคคลมาสืบว่า โจทก์ได้แต่งตั้งให้ผู้จัด
การแผนกเป็นตัวแทนโจทก์เข้าทำสัญญาเช่าซื้อไม่ได้ ต้องห้ามตามประมวลกฎหมายวิธี
พิจารณาความแพ่ง มาตรา 94 (ก) (ข้อห้ามในกรณีที่กฎหมายบังคับให้ต้องมีพยานเอกสารมา

กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยตัวแทน นายหน้า

แสดงจะขอสืบพยานบุคคลแทนพยานเอกสารเมื่อไม่สามารถนำเอกสารมาแสดงไม่ได้) ศาลฎีกาเอาประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 94 (ก) มาใช้ในกรณีนี้ที่เดียว* กล่าวคือ ไม่อนุญาตให้นำพยานบุคคลมาสืบเป็นอย่างอื่น เพราะไม่ได้ทำไว้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 798 ก็ต้องถือว่าไม่มีสัญญาตัวแทนต่อกัน สัญญาค่าประกันการเข้าซื้อจึงเกิดขึ้นไม่ได้ด้วย เนื่องจากตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 681 วรรคแรก บัญญัติไว้แล้วว่า “อันค่าประกันนั้น จะมีได้แต่เฉพาะเพื่อหนีอันสมบูรณ์” เมื่อเป็นหนีหรือนิติกรรมที่ไม่สมบูรณ์ การค่าประกันนั้นก็ไม้อาจเกิดขึ้นได้ แม้ในสัญญาเช่าซื้อได้ทำถูกต้องโดยทำเป็นหนังสือ แต่เมื่อสัญญาตัวแทนใช้ไม่ได้ ความสัมพันธ์ระหว่างตัวการกับบุคคลภายนอกก็ไม่มี เพราะขาดตอนระหว่างตัวการกับตัวแทนเสียแล้ว สัญญาเช่าซื้อระหว่างตัวการกับบุคคลภายนอกจึงเป็นอันไม่เกิด เมื่อมีการค่าประกันสัญญาเช่าซื้อระหว่างตัวการกับบุคคลภายนอกนั้นขึ้นมา สัญญาค่าประกันก็ไม่มีผลอะไร ผู้ค่าประกันก็ไม่ต้องรับผิดชอบ เช่น ผู้ค่าประกันสัญญาว่า “ถ้าหากว่าผู้เช่าซื้อไม่ยอมจ่ายเงินค่าเช่าซื้อแล้วข้าพเจ้ายินดีจ่ายแทน” อย่างนี้ เป็นอันไม่มีผล พอผู้เช่าซื้อผิดสัญญา ผู้ค่าประกันก็ไม่ต้องรับผิดชอบ ตัวการจะมาเรียกร้องเอาจากผู้ค่าประกันก็ไม่ได้ เพราะสัญญาเช่าซื้อไม่เป็นผล

ตอนนี้นักศึกษาอาจสงสัยว่า ทำไมจึงไม่ยอมให้โจทก์สืบ ก็ปรากฏว่าที่ไม่ยอมให้โจทก์สืบ เพราะคดีนี้มีประเด็นต่อสู้ในเรื่องตัวแทนโดยตรง ไม่มีประเด็นที่พุดถึงเรื่องตัวแทนเด็ดเลย การต่อสู้ในคดีนี้ไม่ได้พุดถึงตัวแทนเด็ดเลย โจทก์อ้างแต่เพียงว่าตนเป็นตัวการ ไม่มีประเด็นให้ศาลเห็นว่าที่แท้เป็นเรื่องเชิด คือเชิดผู้จัดการให้เป็นตัวแทนของตน จึงไม่มีกรณีที่อาจถือได้ว่ามีสัญญาตัวแทนแล้วโดยไม่ต้องทำหนังสือ ผิดกับคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 834/2512 ซึ่งเป็นเรื่องอย่างเดียวกัน แต่ตามทฤษฎีฉบับหลังที่จะกล่าวต่อไปนี้มีประเด็นพุดถึงเรื่องตัวแทนเชิดอยู่ด้วย โจทก์จึงชนะคดี

*ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 94: เมื่อใดมีกฎหมายบังคับให้ต้องมีพยานเอกสารมาแสดง ห้ามมิให้ศาลยอมรับฟังพยานบุคคลในกรณีอย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้ แม้ถึงว่าคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งจะได้อินยอมก็ตาม

(ก) ขอสืบพยานบุคคลแทนพยานเอกสาร เมื่อไม่สามารถนำเอกสารมาแสดง

กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยตัวแทน นายหน้า

ฎีกาที่ 834/2512

บริษัทไทยอิเล็กทรอนิกส์เอนิเนียริง จำกัด

โจทก์

นายยงยุทธ นิมะโยธิน

จำเลย

สัญญาเช่าซื้อรถบรรทุกโจทก์เป็นผู้ให้เช่าซื้อ กับจำเลยเป็นผู้เช่าซื้อ โดยพนักงานของบริษัทโจทก์ซึ่งมีหน้าที่รับผิดชอบในการซื้อขาย ลงชื่อในสัญญาเช่าซื้อในนามของบริษัทโจทก์ เป็นการทำให้แทนบริษัทโจทก์มิใช่ส่วนตัว ซึ่งจำเลยก็ทราบดี เมื่อจำเลยลงชื่อไว้ในสัญญา และได้รับทรัพย์สินที่เช่าซื้อไปแล้ว สัญญาเช่าซื้อย่อมมีผลผูกพันโจทก์จำเลย

คือถือว่าเป็นเรื่องตัวแทนเชิดค้าย เพราะฉะนั้น กรณีที่ว่า การมอบหมายระหว่างโจทก์กับพนักงานบริษัทให้ทำสัญญาเช่าซื้อได้ทำเป็นหนังสือหรือไม่จึงไม่ต้องพิจารณา

นอกจากนั้นแล้วยังมีข้อน่าคิดอีกอย่างหนึ่ง คือข้อเท็จจริงในคดีนี้ปรากฏชัดว่าจำเลย คือผู้เช่าซื้อที่ทราบดีว่า จำเลยทำสัญญาเช่าซื้อกับบริษัทโจทก์ ไม่ได้ทำสัญญาเช่าซื้อกับพนักงานของบริษัทโจทก์เป็นส่วนตัว เพราะฉะนั้น ตามความเป็นธรรมก็ควรแล้วที่จะไม่ให้จำเลยอ้างเกณฑ์ตามมาตรา 798 มายันโจทก์ เพราะกฎหมายจะคุ้มครองบุคคลภายนอกผู้ที่ไม่รู้หรือผู้สุจริตเท่านั้น ยกตัวอย่างตามมาตรา 821 บัญญัติว่า บุคคลผู้ใดเชิดบุคคลอีกคนหนึ่งออกแสดงเป็นตัวแทนของตนก็ดี รู้แล้วยอมให้บุคคลอีกคนหนึ่งเชิดตัวเขาเองออกแสดงเป็นตัวแทนของตนก็ดี ท่านว่าบุคคลผู้นั้นจะต้องรับผิดชอบต่อบุคคลภายนอกผู้สุจริตเสมือนว่าบุคคลอีกคนหนึ่งนั้นเป็นตัวแทนของตน

จะเห็นได้ว่า ความในมาตรานี้เป็นตัวอย่างที่แสดงให้เห็นว่า กฎหมายประสงค์ที่จะคุ้มครองบุคคลภายนอกผู้สุจริตเท่านั้น

เกี่ยวกับการบังคับจำนอง การบังคับจำนำก็มีเรื่องที่ต้องทำเป็นหนังสือเช่นเดียวกัน เช่น กรณีตามมาตรา 728, 764 สำหรับในเรื่องการบังคับจำนอง มาตรา 728 บัญญัติว่า "เมื่อจะบังคับจำนองนั้น ผู้รับจำนองต้องมีจดหมายบอกกล่าวไปยังลูกหนี้ก่อนว่าให้ชำระหนี้ภายในเวลาอันสมควรซึ่งกำหนดให้ ในคำบอกกล่าวนั้น ถ้าและลูกหนี้ละเลยเสียไม่ปฏิบัติตามคำบอกกล่าว ผู้รับจำนองจะฟ้องคดีต่อศาลเพื่อให้พิพากษาสั่งให้ยึดทรัพย์สินซึ่งจำนองและให้ขายทอดตลาดก็ได้" และตามมาตรา 764 ในเรื่องจำนำก็บัญญัติว่า เมื่อจะบังคับจำนำ ผู้รับจำนำต้องบอกกล่าวเป็นหนังสือไปยังลูกหนี้ก่อนว่า ให้ชำระหนี้อุปการณ์ภายในเวลาอันสมควร ซึ่งกำหนดให้ ในคำบอกกล่าวนั้น.....

กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยตัวแทน นายหน้า

การบังคับจำนองหรือจำนำโดยต้องมีคำบอกกล่าวก่อนนี้ กฎหมายพูดชัดว่าจะต้องทำเป็นหนังสือหรือมีจดหมาย ก็คือต้องทำเป็นหนังสือเช่นเดียวกัน เพราะฉะนั้น ถ้าเรามอบหมายให้คนใดคนหนึ่งบอกกล่าวเป็นหนังสือแก่ลูกหนี้แทนเราเพื่อการบังคับจำนอง เราก็ต้องทำการมอบหมายให้ทำแทนเป็นหนังสือเช่นเดียวกัน แต่ถ้าเป็นเรื่องมอบหมายให้ทำแทนในทางตรงข้าม คือให้เป็นตัวแทนรับคำบอกกล่าว คงไม่ต้องทำเป็นหนังสืออย่างใด เพราะไม่มีกฎหมายกำหนดไว้ว่าต้องทำเป็นหนังสือ

ฎีกาที่ 944/2477 คดีระหว่างนายลอย แกร์ชาร์ท โจทก์ นางเทียบ ชลทรัพย์ จำเลย วินิจฉัยว่า ผู้รับจำนำจะมอบให้หนายความเป็นตัวแทนบอกกล่าวบังคับจำนำแทนตน การมอบหมายหรือแต่งตั้งนี้ต้องทำเป็นหนังสือตามมาตรา 798

ฎีกาที่ 750/2504 คดีระหว่างนายสง่า วัชรภรณ์ โจทก์ นายสิงห์คำ สมหมอม กับพวก จำเลย วินิจฉัยว่า สามีมอบอำนาจให้ภรรยาทำสัญญาจำนองแทน เมื่อบอกกล่าวบังคับจำนองแก่ภรรยา หามีผลไปถึงสามีไม่ เพราะการมอบอำนาจให้จำนองนั้นไม่ได้รวมถึงการบังคับจำนองหรือไถ่ถอนจำนองด้วย

การมอบอำนาจของสามี ถ้าจะให้ผลใช้ได้ถึงการบังคับจำนอง สามีก็ต้องมอบหมายให้ชัดแจ้งด้วย การมอบหมายเพื่อการถูกบังคับจำนองเช่นนี้คงไม่ต้องทำเป็นหนังสือ แต่การมอบหมายให้ไถ่จำนองต้องทำเป็นหนังสือด้วย เพราะการไถ่จำนองจะต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ แม้ว่ามาตรา 714 จะได้พูดแต่เรื่องสัญญาจำนอง ไม่ได้พูดถึงเรื่องการไถ่จำนองด้วยก็ตาม ก็ต้องเข้าใจว่า การไถ่จำนองต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ด้วย เปรียบเทียบได้กับเรื่องการซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ ถ้าจะพูดว่าการซื้อขายอสังหาริมทรัพย์เท่านั้นที่จะต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียน แต่การซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ไม่ต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียน ก็จะกลายเป็นเรื่องขบขันไป เพราะกรณีเป็นเรื่องที่จะต้องเป็นไปด้วยกัน นอกจากนั้น ความในมาตรา 746 ที่ว่า “การชำระหนี้ไม่ว่าครั้งใด ๆ สิ้นเชิงหรือแต่บางส่วนก็ดี การระงับหนี้อย่างใด ๆ ก็ดี การตกลงกันแก้ไขเปลี่ยนแปลงจำนอง.....ท่านว่าต้องนำความไปจดทะเบียน.....” ก็นับว่าเป็นบทหนุนให้เข้าใจว่าการไถ่จำนองก็ต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่