

บทที่ 3

หลักกฎหมายตัวแทนตามกฎหมายไทย

1. ลักษณะทั่วไปของความเป็นตัวแทน

1.1 สาระสำคัญของความเป็นตัวแทน

มาตรา 797 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บัญญัติว่า “อันว่าสัญญาตัวแทน นั้น คือสัญญาซึ่งให้บุคคลคนหนึ่ง เรียกว่าตัวแทน มีอำนาจทำการแทนบุคคลอีกคนหนึ่ง เรียกว่า ตัวการ และตกลงจะทำการดั่งนั้น

อันความเป็นตัวแทนนั้นจะเป็นโดยตั้งแต่งแสดงออกชัด หรือโดยปริยายก็ย่อมได้”

ตามมาตรา 797 วรรคแรก เป็นการกำหนดสาระสำคัญของความเป็นตัวแทน ส่วน วรรคสอง เป็นเรื่องของการเกิดความเป็นตัวแทน

สาระสำคัญของความเป็นตัวแทน มี 2 ประการ ดังนี้

1. เป็นสัญญาที่มีคู่สัญญาสองฝ่าย คู่สัญญามีสองฝ่าย คือ ตัวการและตัวแทน นอกจากนี้ ในสัญญาตัวแทนยังมีบุคคลภายนอกซึ่งเข้ามาเกี่ยวข้องกับกิจการที่ตัวแทนได้กระทำ ไปแทนตัวการอีกด้วย

“ตัวการ” หมายถึง บุคคลซึ่งมอบอำนาจโดยตรงหรือโดยปริยายให้บุคคลอีกคนหนึ่งทำการแทนตน ซึ่งรวมทั้งบุคคลหนึ่งที่เชิดบุคคลอื่นออกเป็นตัวแทนหรือได้ให้สัตยาบันแก่การกระทำของตัวแทนที่กระทำโดยปราศจากอำนาจหรือนอกขอบอำนาจตัวแทนด้วย¹ ตัวการจะเป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลก็ได้ แต่ต้องเป็นบุคคลที่มีความสามารถทำกิจการต่างๆได้ด้วยตนเอง ความสามารถในที่นี้หมายถึงความสามารถใช้สิทธิหรือมีสิทธิตามกฎหมาย²

ส่วน “ตัวแทน” เป็นเสมือนเครื่องมือหรือคนกลาง ทำให้เกิดนิติสัมพันธ์ระหว่างตัวการและบุคคลที่สาม ตัวแทนจะเป็นใครก็ได้ เมื่อได้กระทำแทนตัวการ ผลของการกระทำเหมือนเป็น

¹ ไผทชิต เอกจริยกร, คำอธิบายตัวแทน-นายหน้า, พิมพ์ครั้งที่ 8, (กรุงเทพมหานคร: บริษัท สำนักพิมพ์ วิญญูชน จำกัด, 2550), น.22.

² พินิจ ทิพย์มณี, หลักกฎหมายตัวแทนนายหน้า, พิมพ์ครั้งที่ 1, (กรุงเทพมหานคร: บริษัท สำนักพิมพ์ วิญญูชน จำกัด, 2547), น.16.

การกระทำของตัวเอง แต่อย่างไรก็ตาม คนกลางไม่จำเป็นต้องเป็นตัวแทนเสมอไป เช่น นายหน้า(Courtier) แม้เป็นคนกลางโดยเป็นผู้ชี้ช่องให้มีการทำสัญญา แต่ไม่ได้เป็นตัวแทน เนื่องจากนายหน้ามิได้มีอำนาจในการกระทำการแทนบุคคลอื่น³

2. วัตถุประสงค์ของความเป็นตัวแทน คือ การที่ให้ตัวแทนมีอำนาจทำการแทนตัวการ โดยคำว่า “ทำการ” ตามมาตรา 797 นั้น น่าจะหมายความรวมถึงนิติกรรมและกิจการอื่น ๆ ทุกชนิด⁴ หากตัวการเป็นผู้มีความสามารถทำกิจการใด ตัวการจะตั้งบุคคลอื่นเป็นตัวแทนทำการได้ แม้บางเรื่องจะมีใช้นิติกรรมสัญญาก็ตาม แต่ที่สำคัญต้องเป็นการกระทำที่ก่อให้เกิดผลทางกฎหมาย⁵ เช่น การร้องทุกข์ หรือการฟ้องคดี ตลอดจนการประชุมก็เป็นเรื่องที่ทำแทนกันได้⁶ การไปยื่นขอใบอนุญาตหรือขอรับสิทธิบางอย่างจากหน่วยราชการ⁷ นอกจากนี้วัตถุประสงค์ของความเป็นตัวแทนนั้นจะต้องไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน⁸ อันจะต้องอยู่ภายใต้บทบัญญัติทั่วไปว่าด้วยสัญญา ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ แต่มีข้อยกเว้นในกิจการบางอย่างที่ตัวแทนทำแทนตัวการไม่ได้ ดังนี้

ก. มีธรรมเนียมเป็นพิเศษว่าไม่อาจทำแทนได้ หรือตามลักษณะของกิจการนั้นเป็นกิจการที่ต้องทำด้วยตนเองจะตั้งตัวแทนทำกิจการนั้นไม่ได้⁹ เป็นกิจการเฉพาะตัวหรือส่วนตัวโดยแท้ (Strictly or Purely Personal) เช่น เจ้าสาวหรือเจ้าบ่าวจะตั้งตัวแทนไปเข้าพิธีแต่งงานแทนไม่ได้ หรือแต่งตั้งให้ผู้อื่นไปเข้าสอบแทนไม่ได้

³ ไผทชิต เอกจรรย์กร, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 1*, น.32.

⁴ ขุนประเสริฐสุภุมมาตรา, กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยตัวแทน นายหน้า จัดการงานนอกสั่ง, (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์และการเมือง, 2490), น.12.

⁵ พินิจ ทิพย์มณี, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 2*, น.19.

⁶ ไผทชิต เอกจรรย์กร, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 1*, น.37.

⁷ ประสิทธิ์ โสวิไลกุล, เอกสารอรรถสำนวนการสอนหลักตัวแทนเบื้องต้น จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, น.1

⁸ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 151.

⁹ สรรเสริญ ไกรจิตติ, กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยตัวแทนและนายหน้า, (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2516), น. 10.

ข. เป็นเรื่องเฉพาะตัวที่ต้องใช้ความรู้ความชำนาญโดยเฉพาะ(Discretion or Skill) เช่น การวาดรูป การร้องเพลง การออกแบบ เป็นต้น

ค. มีกฎหมายห้ามไว้ เช่น พยานที่ได้รับหมายเรียกให้ไปให้การเป็นพยานจะตั้งตัวแทนไปศาลเพื่อให้การแทนไม่ได้¹⁰ การเกณฑ์ทหาร จดทะเบียนสมรส เป็นต้น

สัญญาตัวแทนนั้นจะมีบำเหน็จหรือไม่ก็ได้ บำเหน็จไม่ใช่สาระสำคัญของความสมบูรณ์ของสัญญาตัวแทน ซึ่งโดยปกติตัวแทนไม่มีสิทธิได้รับบำเหน็จ¹¹ จากตัวการ ซึ่งถือเป็นลักษณะที่สำคัญประการหนึ่งที่ทำให้สัญญาตัวแทนแตกต่างจากสัญญาจ้างแรงงานเนื่องจากสินจ้างในสัญญาจ้างแรงงานเป็นเรื่องสำคัญ¹²

1.2 ลักษณะของความเป็นตัวแทน

กฎหมายตัวแทนนี้เป็นกฎหมายที่มีลักษณะพิเศษต่างจากสัญญาอื่นๆ ดังนี้

1. เป็นสัญญาที่อาศัยความไว้วางใจเฉพาะตัว (Instuitus peronae) เมื่อตัวการจะแต่งตั้งหรือมอบหมายให้บุคคลใดเป็นตัวแทนของตนก็ย่อมจะคำนึงถึงความเชื่อถือหรือความไว้วางใจผู้ที่จะเป็นตัวแทนของตนนั้น เนื่องจากกิจการที่ตัวแทนต้องกระทำนั้น ตัวแทนจะต้องกระทำด้วยตนเอง¹³ และมีอำนาจตัดสินใจได้ในบางเรื่องซึ่งอาจส่งผลเสียต่อตัวการได้¹⁴ ทั้งตัวแทนต้องทำเพื่อประโยชน์ของตัวการเท่านั้น จะหาประโยชน์จากกิจการนั้นเป็นของตนเองไม่ได้¹⁵ และเมื่อสัญญาตัวแทนได้ระงับสิ้นไปเพราะตัวการตาย หรือตกเป็นผู้ไร้ความสามารถ หรือล้มละลาย ตัวแทนต้องจัดการอันสมควรเพื่อจะปกป้องรักษาผลประโยชน์ของตัวการอันเขาได้มอบหมายให้แก่ตัวแทนนั้น จนกว่าทายาทหรือผู้แทนของตัวการจะเข้ามารับช่วงต่อ¹⁶ จากเหตุเหล่านี้เอง เมื่อ

¹⁰ อาทิตย์ นุ่นทิพย์, คู่มือเตรียมสอบกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยตัวแทนนายหน้า, (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์เจริญกิจ, 2526), น.4.

¹¹ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 803.

¹² ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 575, 576.

¹³ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 808.

¹⁴ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 800 และมาตรา 801.

¹⁵ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 810.

¹⁶ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 828.

ตัวการจะเลือกใครเป็นตัวแทนของตนจะต้องพิจารณาอย่างรอบคอบถึงความน่าไว้นั้นเชื่อใจ เพราะสัญญาตัวแทนนั้นเป็นสัญญาที่อาศัยความซื่อสัตย์และความสุจริต (Fiduciary Duty) ของตัวแทนเป็นสำคัญ

2. เป็นสัญญาที่ไม่คำนึงถึงความสามารถของตัวแทนเป็นสำคัญ¹⁷ ถ้าตัวแทนได้กระทำการกิจการตามที่ได้รับมอบหมายแล้ว ตัวการต้องผูกพันตามสัญญาที่ทำกับตัวแทน แม้ว่าตัวแทนจะเป็นผู้ไร้ความสามารถก็ตาม เพราะการเลือกบุคคลใดเป็นตัวแทนย่อมเป็นดุลพินิจของตัวการ เมื่อตกลงเลือกตัวแทนแล้วจะปฏิเสธความผูกพันที่ตัวแทนได้กระทำไปตามที่มอบหมายไม่ได้ การที่กฎหมายกำหนดไว้เช่นนี้ก็เพื่อป้องกันการปฏิเสธความรับผิดชอบของตัวการในภายหลังนั่นเอง

3. เป็นสัญญาที่มีวัตถุประสงค์ให้ตัวแทนทำกิจการกับบุคคลภายนอก สัญญาตัวแทนเป็นสัญญาส่งทอด (Transmissible Contract)¹⁸ ที่ตัวการได้อาศัยตัวแทนเป็นสื่อกลางในการถ่ายทอดเจตนาของตนไปยังบุคคลที่สาม เมื่อบุคคลที่สามได้ตกลงรับคำเสนอที่ตัวแทนได้กระทำลงไป ความผูกพันระหว่างตัวการกับบุคคลที่สามก็เกิดขึ้นทันที แม้สัญญาตัวแทนระหว่างตัวการกับตัวแทนที่ได้ตกลงร่วมกัน (Mutual Agreement) จะได้เกิดขึ้นระหว่างกันแล้วก็ตาม สิทธิและหน้าที่ก็คงมีอยู่ต่อกันอยู่ แต่ผลของสัญญาจะสำเร็จสมบูรณ์ได้นั้นก็ต้องอาศัยวัตถุประสงค์ดังกล่าวข้างต้นเสมอ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1980/2525, 528/2523)

สัญญาตัวแทนจะต้องอาศัยความสัมพันธ์ถึงสองครั้งจึงจะมีผลผูกพันตัวการกับบุคคลภายนอก กล่าวคือ จะต้องมีความตกลงระหว่างตัวการและตัวแทนเสียก่อน จึงจะเกิดสัญญาที่ตัวแทนจะได้รับอำนาจจากตัวการให้กระทำการใดๆ แทนตัวการได้ เรียกว่า Internal Relationship หรือเป็นความสัมพันธ์ระหว่างตัวการกับตัวแทนเอง (Inter Se) เมื่อความตกลงดังกล่าวเรียบร้อยแล้ว สิทธิและหน้าที่ต่างๆ ที่คู่สัญญาพึงมีต่อกันก็ใช้บังคับกันได้ และเมื่อตัวแทนได้เข้าทำการกับบุคคลที่สามตามที่ตัวการได้มอบอำนาจให้ ก็เกิดเป็นความผูกพันระหว่างตัวการและบุคคลที่สามขึ้น เรียกว่าเป็นความสัมพันธ์แบบ External Relationship โดยในสารนิพนธ์ฉบับนี้ Internal Relationship คือการมอบอำนาจที่ตัวการมอบให้แก่ตัวแทนในการไปทำสัญญาซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศกับบุคคลภายนอก ส่วน External Relationship คือสัญญาซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศที่ตัวแทนไปกระทำกับบุคคลภายนอก ซึ่งส่วนนี้ทั้งประเทศในระบบกฎหมาย Civil law และ Common law เห็นตรงกันว่าความสัมพันธ์กับบุคคลที่สามนี้มีความสำคัญมากกว่า

¹⁷ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 799.

¹⁸ สถิต เล็งไธสง, "สัญญาตัวแทน", วารสารกฎหมาย, ฉบับที่ 2 ปีที่ 10, (ธันวาคม 2528), น.25.

ความสัมพันธ์แบบ Internal Relationship เนื่องจากมีตัวแทนบางชนิดที่มีได้เกิดจากขั้นตอนดังกล่าวได้ เช่น ตัวแทนเชิด เป็นต้น

4. เป็นสัญญาที่คู่สัญญาสามารถบอกเลิกสัญญาได้ตามอำเภอใจ¹⁹ ดังที่ได้กล่าวมาแล้วในตอนต้น สัญญาตัวแทนเป็นสัญญาที่อาศัยความซื่อสัตย์สุจริต และความไว้วางใจของคู่สัญญาเป็นสำคัญ ดังนั้น เมื่อตัวแทนและตัวการไม่มีความไว้วางใจต่อกันแล้วก็อาจบอกเลิกสัญญาตัวแทนได้ทุกเมื่อ แม้วากิจการที่มอบหมายนั้นยังกระทำไปไม่สำเร็จก็ตาม การบอกเลิกสัญญานี้ฝ่ายที่บอกเลิกสัญญาต้องแสดงเจตนาต่ออีกฝ่ายหนึ่งจึงจะมีผล และตัวการต้องบอกกล่าวการเลิกสัญญาตัวแทนนั้นต่อบุคคลที่สามด้วย เมื่อตัวแทนได้กระทำกิจการกับบุคคลที่สามไปแล้ว มิฉะนั้น ตัวการก็ยังคงต้องรับผิดชอบต่อบุคคลที่สามอยู่²⁰

2. หลักกฎหมายตัวแทนของประเทศไทย

2.1 ลักษณะและการเกิดตัวแทน

การเกิดตัวแทนตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ได้ให้ความสำคัญแก่หลักการแสดงเจตนาของคู่สัญญาในอันที่จะก่อให้เกิดสัญญาตัวแทน โดยได้รับหลักการนี้มาจากระบบกฎหมาย Commom Law ของประเทศอังกฤษ²¹

ความเป็นตัวแทน (Agency) หมายถึง ความสัมพันธ์ทางกฎหมายที่บุคคลหนึ่ง (ตัวแทน) กระทำในนามของอีกบุคคลหนึ่ง (ตัวการ) ส่งผลให้เกิดการเปลี่ยนแปลงสถานภาพทางกฎหมายของตัวการให้มีความผูกพันกับบุคคลภายนอกในกิจการที่ตัวแทนตกลงทำสัญญาด้วย

¹⁹ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 827.

²⁰ OK Metealfe, *General Princilples of English Law*, 9th ed., (London: Sweet & Domington Press, 1974), p.137.

²¹ บุญช่วย วณิกุล, *หลักกฎหมายว่าด้วยนายหน้ากับเอเจนต์*, พิมพ์ครั้งที่ 2, (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์บุญช่วยเจริญ, 2463), น. 4.

ความสัมพันธ์ทางกฎหมายนี้เป็นเรื่องทางกฎหมาย ไม่จำเป็นต้องอาศัยเจตนาของคู่สัญญาในการสร้างความสัมพันธ์ขึ้น²²

ความเป็นตัวแทนนั้นเกิดขึ้นได้ 3 กรณี คือ ตัวแทนเกิดจากสัญญา ตัวแทนเกิดจากการให้สัตยาบัน และตัวแทนเกิดจากบทบัญญัติของกฎหมาย²³ ดังนี้

2.1.1 ตัวแทนเกิดขึ้นโดยสัญญา

มาตรา 797 วรรคแรก แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งบัญญัติว่า “อันความเป็นตัวแทนนั้นจะเป็นโดยตั้งแต่งแสดงออกชัดหรือโดยปริยายก็ย่อมได้”

ตัวแทนเกิดจากสัญญา จึงหมายถึงตัวแทนที่เกิดจากข้อตกลงระหว่างตัวการกับตัวแทนทำให้เกิดสัญญาตัวแทนขึ้น²⁴ สัญญาตัวแทนที่เกิดขึ้นโดยไม่จำเป็นต้องทำตามแบบแห่งสัญญา²⁵สาระสำคัญของสัญญาตัวแทน คือ การมอบอำนาจของตัวการให้แก่ตัวแทนเพื่อให้ตัวแทนกระทำการให้แก่ตน และตัวแทนก็ตกลงยอมรับเช่นนั้น

จากบทบัญญัตินี้ดังกล่าวอาจแบ่งการเกิดของตัวแทนได้เป็น 2 กรณี คือ การแต่งตั้งตัวแทนโดยชัดแจ้ง และการแต่งตั้งตัวแทนโดยปริยาย

2.1.1.1 ตัวแทนโดยชัดแจ้ง

ตัวแทนโดยชัดแจ้ง หมายถึง ตัวแทนที่เกิดขึ้นจากความตกลงยินยอมของตัวการและตัวแทนทั้งสองฝ่าย โดยแสดงออกมาให้ปรากฏอย่างชัดแจ้งว่าตัวการตกลงมอบอำนาจให้ตัวแทนกระทำการแทนตนและตัวแทนก็ตกลงที่จะเป็นตัวแทนและกระทำการแทนให้ ซึ่งสัญญาตัวแทนนี้

²² จักรพงษ์ เล็กสกุลไชย, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยตัวแทน นายหน้า จ้างทำของ รับขน, พิมพ์ครั้งที่ 8, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2547), น. 8.

²³ มีนักกฎหมายบางท่านเห็นว่า การเป็นตัวแทนเกิดจากสัญญาทั้งสิ้น โดยแบ่งออกเป็นสัญญาที่เกิดจากความยินยอมของตัวการเอง (Consensual Contract) สัญญาที่เกิดจากอำนาจแห่งกฎหมาย (Constructive Contract) และสัญญาที่เกิดจากศาลสั่งตั้งตัวแทน (Contract of Record) ดู สถิต เล็งไธสง, คำอธิบายกฎหมายตัวแทนและนายหน้า, พิมพ์ครั้งที่ 3, (กรุงเทพมหานคร: บริษัท สำนักพิมพ์วิญญูชน จำกัด, 2539), น. 19-20.

²⁴ มาโนช สุทธิวาทนฤพุมิ, บันทึกคำบรรยายวิชากฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยตัวแทนนายหน้า, (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2520), น. 43.

²⁵ สถิต เล็งไธสง, อ่างแล้ว เจริญรอดที่ 18, น. 25.

ไม่มีแบบอาจจะทำด้วยวาจาก็ได้ และอาจเป็นการมอบอำนาจให้ทำสัญญา นิติกรรม หรือ กิจการอื่นๆก็ได้ โดยที่สัญญาตัวแทนเป็นสัญญาชนิดหนึ่งจึงต้องตกอยู่ภายใต้บังคับกฎหมายว่า ด้วยนิติกรรมสัญญาและหนี้ตามหลักทั่วไปในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

ปัญหาว่าสัญญาตัวแทนนี้จะต้องเป็นการแต่งตั้งตัวแทนเพื่อกระทำการต่อ บุคคลภายนอกหรือบุคคลที่สามเสมอไปหรือไม่นั้น นักกฎหมายมีความเห็นแยกเป็น 2 ความเห็น ดังนี้

ความเห็นแรก เห็นว่า แม้สัญญาตัวแทนมักจะเกี่ยวข้องกับบุคคลที่สาม แต่ก็มีได้ หมายความว่า สัญญาตัวแทนจะต้องมุ่งกระทำกับบุคคลที่สามเสมอไป แม้มิได้ตั้งใจให้ไปทำการ กับบุคคลภายนอกก็เป็นตัวแทนได้²⁶ เพราะเหตุว่ากฎหมายไม่ได้กำหนดว่าตัวแทนจะต้องกระทำ การกับบุคคลภายนอกหรือบุคคลที่สามเสมอไป มาตรา 797 กล่าวแต่เพียงว่าตัวแทนคือผู้กระทำ แทนตัวการเท่านั้น และการทำแทนตัวการนั้นก็ตีความกันว่าเป็นการใดก็ได้ที่จะพึงกระทำการแทน กันได้ตามกฎหมาย อาจเป็นนิติกรรมหรือไม่ใช่นิติกรรม เช่น การครอบครองทรัพย์สินไว้แทนตัวการก็ ได้ชื่อว่าเป็นตัวแทนครอบครองทรัพย์สิน²⁷

ความเห็นที่สอง เห็นว่า ในเรื่องสัญญาตัวแทนจำต้องมีบุคคลภายนอกเกี่ยวข้องด้วย และตามความจริงแล้วตัวแทนก็ต้องทำการติดต่อกับบุคคลภายนอก ไม่ใช่จำกัดว่าตัวการต้องทำ การกับตัวแทนเท่านั้น²⁸

นอกจากนี้ นักกฎหมายบางท่านยังมีความเห็นเพิ่มเติมว่า การมีบุคคลที่สามหรือ บุคคลภายนอกเป็นวัตถุประสงค์ในการแต่งตั้งตัวแทนไม่ใช่สาระสำคัญของสัญญาตัวแทน ดังนั้น แม้ในขณะที่ทำสัญญาจะไม่มีบุคคลที่สามก็ไม่ทำให้สัญญาตัวแทนเสียไป²⁹

²⁶ เฟิงอ๋าง, น. 26, 38.

²⁷ เฟิงอ๋าง, น. 23.

²⁸ หลวงประพนธ์ นิติสรรค์, กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยตัวแทนและนายหน้า จัดการงานนอกสั่ง, (พระนคร: โรงพิมพ์อักษรนิติ, ม.ป.ป.), น. 3.

²⁹ ไชยเจริญ สันติศิริ, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยตัวแทน นายหน้า จัดการงานนอกสั่ง, พิมพ์ครั้งที่ 6, (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2511), น. 10-11.

บุคคลที่เข้ามาเกี่ยวข้องในเรื่องตัวแทนจึงมีสามฝ่ายด้วยกัน คือ ตัวการ ตัวแทน และบุคคลภายนอก บุคคลภายนอกจะต้องมีส่วนเกี่ยวข้องด้วยเสมอ ถ้าหากไม่มีบุคคลภายนอกเข้ามาเกี่ยวข้องในงานที่ได้รับมอบหมาย กิจการนั้นไม่ใช่เรื่องตัวแทน³⁰

ผู้เขียนเห็นด้วยกับความเห็นที่สอง ที่ว่าสัญญาตัวแทนจะต้องมีบุคคลภายนอกเกี่ยวข้องด้วย เพราะว่าเมื่อพิจารณาบทบัญญัติในกฎหมายตัวแทนแล้วจะมีการบัญญัติถึงความสัมพันธ์ระหว่างตัวการกับบุคคลภายนอกในมาตรา 820 โดยหากตัวแทนกระทำภายในขอบอำนาจ ตัวการก็จะผูกพันกับบุคคลภายนอก โดยตัวแทนหลุดพ้นความรับผิดชอบซึ่งถือเป็นลักษณะอันสำคัญของสัญญาตัวแทน และสารนิพนธ์ฉบับนี้เน้นที่ตัวแทนในการซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศ ซึ่งเป็นกรณีที่ต้องมีบุคคลที่สามเข้ามาเกี่ยวข้องอยู่แล้ว เพราะเป็นสัญญาที่ตัวแทนจะต้องไปกระทำกับบุคคลภายนอก

สัญญาตัวแทนนั้นไม่มีกฎหมายบัญญัติว่าต้องมีแบบ การแต่งตั้งตัวแทนตามปกติจึงไม่ต้องทำเป็นหนังสือ หรือมีหลักฐานเป็นหนังสือแต่อย่างใด เว้นแต่จะเป็นการแต่งตั้งตัวแทนให้ไปทำสัญญากับบุคคลภายนอก และสัญญาที่ทำนั้นกฎหมายบังคับให้ต้องทำเป็นหนังสือหรือมีหลักฐานเป็นหนังสือ การตั้งตัวแทนจึงต้องทำเป็นหนังสือหรือมีหลักฐานเป็นหนังสือด้วย ทั้งนี้ตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 798 การที่กฎหมายกำหนดไว้เช่นนี้ก็เพื่อให้สัญญาที่ตัวแทนทำกับบุคคลภายนอกมีความสมบูรณ์บังคับคู่สัญญา หรือบังคับทั้งตัวการและบุคคลภายนอกได้³¹

การตั้งตัวแทนเป็นหนังสือหรือมีหลักฐานเป็นหนังสือตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 798 นั้น จะให้บังคับกับการแต่งตั้งตัวแทนโดยชัดแจ้งเท่านั้น ไม่ได้บังคับกับตัวแทนโดยปริยาย เพราะโดยสภาพตัวแทนโดยปริยายจะเกิดขึ้นจากการแสดงออกที่ปฏิบัติต่อกันหรือทางปฏิบัติที่เคยทำกันมาทำให้เป็นที่เข้าใจว่ามีการยินยอมเป็นตัวแทนตัวแทนกันแล้วโดยปริยาย ย่อมเป็นไปไม่ได้เองที่จะมีการตั้งตัวแทนเป็นหนังสือหรือมีหลักฐานเป็นหนังสือ นอกจากนี้ มาตรา 798 ยังไม่ใช้บังคับกับตัวแทนเชิด³² ตัวแทนของตัวการไม่เปิดเผยชื่อ³³ รวมทั้งตัวแทนตามกฎหมายอื่นๆ ที่มีได้เป็น

³⁰ จักรพงษ์ เล็กสกุลไชย, *อ่างแล้ว เริงอรรถที่ 22*, น. 12.และคำพิพากษาฎีกาที่ 1980/2505

³¹ กุศล บุญเย็น, *คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยตัวแทนและนายหน้า*, พิมพ์ครั้งที่ 12, (กรุงเทพมหานคร: นิติบรรณการ, 2541), น. 25.

³² คำพิพากษาฎีกาที่ 65/2489

³³ คำพิพากษาฎีกาที่ 820/2491

ตัวแทนจากการมอบอำนาจของตัวการโดยตรง เช่น ตัวแทนในเหตุฉุกเฉิน ตัวแทนโดยการให้สัตยาบัน เป็นต้น³⁴

ผลของการไม่ปฏิบัติตามมาตรา 798 นั้น ดังที่ได้กล่าวแล้วว่าสัญญาตัวแทนไม่มีแบบการตั้งตัวแทนโดยไม่ปฏิบัติตามมาตรา 798 จึงไม่ทำให้สัญญาตัวแทนตกเป็นโมฆะ³⁵ เพียงแต่จะอ้างสัญญาตัวแทนเพื่อใช้ประโยชน์ในระหว่างตัวการกับบุคคลภายนอกไม่ได้เท่านั้น แต่ในระหว่างตัวการกับตัวแทนยังมีความสัมพันธ์กันตัวการตัวแทนกันอยู่สามารถบังคับตามสิทธิและหน้าที่ในสัญญาได้ แม้สัญญาตัวแทนจะไม่ได้ทำเป็นหนังสือหรือไม่มีหลักฐานเป็นหนังสือก็ตาม³⁶

จากหลักกฎหมายในเรื่องรูปแบบของการมอบอำนาจตัวแทนนั้น การมอบอำนาจตัวแทนโดยชัดแจ้งให้ไปทำสัญญาซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศ ต้องดูด้วยว่าเป็นการซื้อขายสินค้าประเภทใด จำเป็นต้องมีการทำสัญญาเป็นหนังสือหรือต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือหรือไม่ หากการซื้อขายสินค้าประเภทนั้นมีกฎหมายกำหนดไว้ว่าต้องทำเป็นหนังสือหรือต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือ การมอบอำนาจตัวแทนก็ต้องทำเป็นหนังสือหรือมีหลักฐานเป็นหนังสือด้วย

2.1.1.2 ตัวแทนโดยปริยาย

ตัวแทนโดยปริยาย เป็นตัวแทนที่มีได้เกิดจากการตกลงกันโดยชัดแจ้งในระหว่างคู่สัญญาที่จะเป็นตัวการตัวแทนกัน แต่เกิดจากการแสดงออกที่ปฏิบัติต่อกัน ประกอบกับจากลักษณะของงานนั่นเองทำให้เป็นที่เข้าใจว่าได้มีการยินยอมเป็นตัวการตัวแทนกันแล้วโดยปริยายซึ่งตัวการจะต้องผูกพันกับบุคคลภายนอกตามสัญญาที่ตัวแทนทำกับบุคคลภายนอกตามหลักทั่วไปในมาตรา 820

อย่างไรจึงจะเรียกว่ามีการยินยอมโดยปริยายนั้น จะต้องพิจารณาจากข้อเท็จจริงและพฤติการณ์ที่เกิดขึ้นเป็นเรื่องๆไป และเทียบเคียงดูว่าเรื่องนั้นๆเข้าลักษณะเป็นการยินยอมโดยปริยายได้หรือไม่ เช่น ฐานะหรือสัมพันธภาพของบุคคลที่มีกฎหมายหรือจารีตประเพณีรองรับ การที่บุคคลหนึ่งจะทำการเป็นตัวแทนของอีกบุคคลหนึ่งได้ เช่น สามี ภรรยา หรือผู้เป็นหุ้นส่วนในห้างหุ้นส่วนสามัญ เป็นต้น เพียงการที่บุคคลหนึ่งนิ่งเสียจะถือว่าบุคคลนั้นยินยอมไม่ได้ แต่ถ้าตาม

³⁴ จักรพงษ์ เล็กสกุลไชย, *อ้างแล้ว เซึ่งอรรถที่* 22, น. 55.

³⁵ ไชยเจริญ สันติศิริ, *อ้างแล้ว เซึ่งอรรถที่* 29, น. 39.

³⁶ คำพิพากษาฎีกาที่ 493/2510 แต่มีนักกฎหมายบางท่านเห็นว่า หลักการตั้งตัวแทนตามมาตรา 798 นี้ ควรจะใช้ในระหว่างตัวการกับตัวแทนด้วย ดู สถิต เล็ง ไชยสง, *อ้างแล้ว เซึ่งอรรถที่* 30, น. 50.

พฤติการณ์ปรากฏว่า บุคคลอยู่ในฐานะเช่นนั้น และโดยเหตุผลและรูปการเช่นนั้นควรจะต้องปฏิเสธแล้วแต่ไม่ปฏิเสธ ดังนี้จึงนำสันนิษฐานว่าเป็นการยินยอม³⁷

การตั้งตัวแทนเป็นหนังสือตามมาตรา 798 นั้น หมายถึงการแต่งตั้งโดยชัดแจ้งเท่านั้น ไม่ใช้กับการแต่งตั้งตัวแทนโดยปริยาย เพราะโดยสภาพการแต่งตั้งตัวแทนโดยปริยายใช้ตามทางปฏิบัติที่เคยทำกันมา หรือตามพฤติการณ์แสดงออกว่าได้มีการตั้งตัวแทนขึ้นแล้ว ย่อมเป็นไปได้เองที่จะมีการทำเป็นหนังสือตั้งตัวแทน ดังนั้น ถ้าเป็นการมอบอำนาจโดยปริยายให้ไปทำสัญญาซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศ สัญญาซื้อขายสินค้าก็ไม่ต้องทำเป็นหนังสือหรือมีหลักฐานเป็นหนังสือ

2.1.2 ตัวแทนโดยการให้สัตยาบัน

ตัวแทนโดยการให้สัตยาบัน เป็นตัวแทนที่เกิดขึ้นด้วยเจตนาของตัวการซึ่งให้สัตยาบันแก่การกระทำของตัวแทนที่กระทำโดยปราศจากอำนาจหรือนอกเหนือขอบอำนาจ ซึ่งโดยปกติแล้วการกระทำนั้นจะไม่ผูกพันตัวการ แต่ถ้าตัวการเห็นว่าเป็นประโยชน์แก่ตนก็อาจจะให้สัตยาบันแก่การกระทำนั้นได้ ซึ่งจะส่งผลให้ตัวการต้องผูกพันกับบุคคลภายนอกในกิจการที่ตัวแทนกระทำไปนั้น การให้สัตยาบันนั้นอาจให้กับตัวแทนที่เคยเป็นตัวการตัวแทนกันมาก่อนแล้วแต่ตัวแทนกระทำเกินอำนาจ หรืออาจให้กับบุคคลซึ่งไม่ได้เป็นตัวแทนกันมาก่อนเลยก็ได้³⁸

การให้สัตยาบันนี้จะมีผลต่อการทำงานในอดีตของตัวแทนเท่านั้น ไม่ได้มีผลทำให้เป็นตัวแทนกันต่อไปอีกหรือขยายอำนาจหน้าที่ของตัวแทนต่อไป แต่บุคคลภายนอกอาจอ้างการเป็นตัวแทนโดยกฎหมายปิดปากได้³⁹

หลักการของการให้สัตยาบันนี้ย่อมใช้ได้ในการอื่น ๆ โดยหลักทั่วไปจะเกิดขึ้นจากสัญญา และกิจการใด ๆ ไม่ว่าจะชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ก็ตาม ถ้าหากกิจการนั้นๆ อาจตั้งตัวแทนทำได้แล้ว การนั้นย่อมให้สัตยาบันได้ เว้นแต่การนั้นจะเป็นโมฆะมาตั้งแต่แรกหรือมีกฎหมายกำหนดไว้เป็นพิเศษแล้ว การให้สัตยาบันนั้นจะไม่มีผลเพราะไม่อาจจะให้สัตยาบันได้⁴⁰

³⁷ กมล สนธิเกษตริณ, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยตัวแทนและนายหน้า, พิมพ์ครั้งที่ 8, (กรุงเทพมหานคร: นิติบรรณการ, 2536), น. 22.

³⁸ หลวงประพนธ์ นิตินทรค์, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 28, น. 3.

³⁹ จักรพงษ์ เล็กสกุลไชย, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 22, น. 11.

⁴⁰ ไชยเจริญ สันติศิริ, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 29, น. 63.

2.1.3 ตัวแทนเกิดจากบทบัญญัติของกฎหมาย

ตัวแทนโดยผลของกฎหมายนี้ เป็นตัวแทนที่กฎหมายได้กำหนดให้เป็นตัวการตัวแทน หรือต้องรับผิดชอบอย่างตัวการตัวแทน ถึงแม้ว่าคู่กรณีจะไม่มีเจตนาหรือไม่มีความตกลงยินยอมที่จะเป็นตัวแทนตัวแทนกันเลยทีเดียวก็ตาม แต่กฎหมายก็ถือว่าความสัมพันธ์เช่นนั้นได้เกิดขึ้นโดยผลของกฎหมาย ซึ่งจะต้องพิจารณาตามบทบัญญัติของกฎหมายแต่ละเรื่องไป โดยอาจจะแยกพิจารณาได้ดังนี้

2.1.3.1 ตัวแทนในเหตุฉุกเฉิน

ตัวแทนในเหตุฉุกเฉิน (Agency of Emergency) หรือ ตัวแทนโดยจำเป็น (Agency of Necessity) นั้น ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์กำหนดไว้ในมาตรา 802 โดยเป็นตัวแทนที่ไม่ได้เกิดจากความตกลงระหว่างตัวการกับตัวแทนในเรื่องที่ได้กระทำไป แต่เป็นกรณีที่กฎหมายให้อำนาจตัวแทนกระทำการใดๆนอกขอบอำนาจได้ โดยต้องเป็นการกระทำเพื่อป้องกันการเกิดความเสียหายแก่ทรัพย์สินของตัวการ ซึ่งอยู่ในภาวะเร่งด่วนไม่สามารถขอความยินยอมจากตัวการได้ทัน กฎหมายจึงยอมให้ตัวแทนมีอำนาจกระทำแทนได้ แต่ต้องทำการเช่นวิญญูชนพึงกระทำ โดยบุคคลภายนอกจะทราบว่าตัวแทนมีอำนาจเช่นนั้นหรือไม่ไม่ใช่ข้อสำคัญ ซึ่งต่างจากตัวแทนเชิดตามมาตรา 821 และมาตรา 822 ซึ่งได้อำนาจมาจากการเชิดของตัวการ และการเชิดนั้นทำให้บุคคลภายนอกหลงเชื่อ ถ้าบุคคลภายนอกไม่หลงเชื่อตัวแทนย่อมไม่มีอำนาจ⁴¹

ความเป็นตัวแทนในเหตุฉุกเฉินนี้ ถือได้ว่าเป็นข้อยกเว้นที่ทำให้ตัวแทนรับมอบอำนาจทั่วไปสามารถกระทำการนอกเหนือขอบอำนาจในส่วนของข้อยกเว้นที่จำกัดอำนาจตัวแทนในมาตรา 801 (1)-(6) ได้ นอกจากนี้ ยังเป็นข้อยกเว้นที่ทำให้ตัวแทนรับมอบอำนาจเฉพาะการสามารถกระทำการนอกเหนือขอบอำนาจที่ได้รับมอบหมายได้ หากเป็นกรณีเหตุฉุกเฉินตามมาตรา 802

กรณีที่จะถือได้ว่าเป็นเหตุฉุกเฉินนั้นต้องเป็นเรื่องเร่งด่วน ตัวแทนไม่มีเวลาเพียงพอที่จะบอกกล่าวให้ตัวการทราบก่อนเพื่อขออำนาจจากตัวการมาดำเนินการ หรือไม่ทราบว่าตัวการอยู่แห่งใด ไม่มีทางติดต่อได้ เมื่อไม่มีเวลารอรับคำสั่งโดยมิใช่เป็นเพราะความบกพร่องล่าช้าของตัวแทนเอง ตัวแทนจึงมีอำนาจที่กฎหมายมอบให้กระทำแทนตัวการได้ เพื่อป้องกันมิให้ตัวการเสียหาย

⁴¹ สติติ เล็งไธสง, คำอธิบายกฎหมายตัวแทนและนายหน้า, พิมพ์ครั้งที่ 3, (กรุงเทพมหานคร: บริษัทสำนักพิมพ์วิญญูชน จำกัด, 2539), น. 75.

สำหรับในเรื่องความสัมพันธ์ระหว่างตัวการตัวแทนก่อนเป็นตัวแทนในเหตุฉุกเฉินนั้น เห็นว่า จะต้องมีความสัมพันธ์กันตัวการตัวแทนกันอยู่ก่อนแล้ว จึงจะเป็นตัวแทนในเหตุฉุกเฉินได้ เพราะถ้าเป็นกรณีที่ไม่มีความสัมพันธ์กันมาก่อนก็จะเป็นเรื่องของจัดการงานนอกสั่งตามมาตรา 395⁴² หรือเป็นเรื่องของตัวแทนที่กระทำโดยปราศจากอำนาจตามมาตรา 823 ซึ่งจะมีความแตกต่างจากตัวแทนในเหตุฉุกเฉิน โดยในกรณีที่เป็นตัวแทนในเหตุฉุกเฉินนั้น ถ้าตัวแทนกระทำอย่างเช่นวิญญูชนพึงกระทำแล้วกฎหมายบังคับให้ตัวการต้องผูกพันในกิจการที่ตัวแทนกระทำไปเลยในทุกกรณีโดยไม่จำเป็นต้องมีการให้สัตยาบันแต่อย่างใด ซึ่งในบางครั้งอาจเป็นที่เสียหายแก่ตัวการก็ได้แม้จะทำการนั้นอย่างวิญญูชน เพราะอาจไม่ตรงกับผลประโยชน์ที่แท้จริงของตัวการ ดังนั้น การเป็นตัวแทนในเหตุฉุกเฉินจึงน่าจะใช้อย่างจำกัดเฉพาะบุคคลที่เป็นตัวแทนกันอยู่ก่อนแล้วได้คุ้นเคยกับตัวการจึงทราบความจำเป็นของตัวการ ไม่ควรรวมถึงบุคคลอื่นที่ไม่รู้เรื่อง ไม่มีความสัมพันธ์กับตัวการ เพราะอาจทำให้ตัวการเสียหาย เนื่องจากต้องยอมรับผลของการกระทำของบุคคลภายนอกที่อาจไม่ทราบประโยชน์ที่แท้จริงของตัวการได้⁴³ ประกอบกับมาตรา 802 นี้เป็นข้อยกเว้นมาตรา 800 และ 801 ซึ่งเป็นกรณีที่บุคคลมีความสัมพันธ์กันตัวการและตัวแทนกันอยู่ก่อน⁴⁴ ไม่ว่าจะโดยชัดแจ้งหรือโดยปริยายก็ตาม

ตามความเห็นของผู้เขียนเห็นว่า ในเรื่องตัวแทนในเหตุฉุกเฉินในสัญญาซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศนั้นไม่น่าที่จะมีได้ในทางปฏิบัติ เพราะในการที่จะเป็นตัวแทนที่ทำแทนตัวการในการซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศนั้น น่าจะมีการตกลงกันว่าให้ทำการเป็นตัวแทนในการไปซื้อขายสินค้าอะไร จากใคร จำนวนเท่าใด ราคาเท่าใดและเมื่อใด ซึ่งเป็นเรื่องทางธุรกิจ ไม่ใช่เรื่องเหตุจำเป็นเร่งด่วนที่อาจเกิดความเสียหายแก่ตัวการ ผู้เขียนจึงเห็นว่าในกรณีนี้ไม่น่าจะมีตัวแทนฉุกเฉินในการซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศได้

2.1.3.2 ตัวแทนเขต

ตัวแทนเขตนั้นเป็นตัวแทนที่เกิดจากหลักกฎหมายปิดปาก (Estoppel) ของประเทศอังกฤษ โดยนำมาใช้ในกรณีที่เป็นการปิดปากเฉพาะตัวการมิให้เถียงว่าบุคคลผู้ซึ่งกระทำการแทนตนนั้นมีใช่เป็นตัวแทนของตน เพื่อคุ้มครองบุคคลภายนอกผู้กระทำการโดยสุจริตมิให้ต้องเสียหายจากการแสดงออกของตัวการ

⁴² กมล สนธิเกษตริน, *อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 37*, น. 23.

⁴³ จักรพงษ์ เล็กสกุลไชย, *อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 22*, น. 45.

⁴⁴ สถิต เล็งไธสง, *อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 41*, น. 79.

ตัวแทนเข็ดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มี 2 ประเภท โดยพิจารณาจากลักษณะของการเข็ด คือการเข็ดที่ตัวบุคคล และการเข็ดที่อำนาจของตัวแทน⁴⁵

(1) การเข็ดที่ตัวบุคคล

กรณีกฎหมายบัญญัติไว้ในมาตรา 821 โดยเป็นการกำหนดความรับผิดให้เกิดขึ้นแก่บุคคลประเภทหนึ่งให้รับผิดเสมือนเป็นตัวการในกรณีที่มีพฤติการณ์แสดงออกต่อบุคคลภายนอกผู้สุจริต กล่าวคือ มาตรา 821 นี้ เป็นกรณีที่ไม่ได้มีการแต่งตั้งตัวแทนกันตามมาตรา 797 ไม่ว่าจะโดยชัดแจ้งหรือโดยปริยายก็ตาม เพราะกฎหมายให้ถือเสมือนเป็นตัวแทน ซึ่งหมายความว่า ความเกี่ยวพันในลักษณะตัวการตัวแทนนั้นมิได้มีขึ้นต่อกันเลย โดยการเป็นตัวแทนเข็ดตามมาตรา 821 นี้ อาจเป็นได้ทั้งกรณีที่ตัวการเข็ดบุคคลอีกคนหนึ่งออกแสดงเป็นตัวแทน หรือตัวแทนเข็ดตัวเขาเองโดยตัวการยินยอมก็ได้ โดยกฎหมายจะปิดปากตัวการมิให้ยกข้อความจริงที่ว่ามิได้เป็นตัวการตัวแทนกันขึ้นอ้างเพื่อให้ตนหลุดพ้นจากความรับผิด ส่วนตัวแทนเข็ดนั้นไม่ต้องรับผิดต่อบุคคลภายนอก เพราะเหตุว่ามาตรา 821 เป็นเรื่องความรับผิดของตัวการต่อบุคคลภายนอกไม่ได้ว่าด้วยความรับผิดของตัวแทน⁴⁶

(2) การเข็ดที่อำนาจของตัวแทน

ตัวแทนเข็ดประเภทนี้กฎหมายบัญญัติไว้ในมาตรา 822 โดยถือเป็นตัวแทนที่เกิดจากหลักกฎหมายอีกประการหนึ่ง เรียกว่า ตัวแทนตามพฤติการณ์ที่ปรากฏ (Ostensible authority) โดยตัวแทนตามพฤติการณ์ที่ปรากฏนี้จะมีความแตกต่างจากตัวแทนเข็ดตามมาตรา 821 กล่าวคือ ตัวแทนตามพฤติการณ์ที่ปรากฏจะเป็นกรณีที่มีความสัมพันธ์กันตัวการตัวแทนกันอยู่ก่อนแล้ว ไม่ว่าจะเกิดจากสัญญาโดยชัดแจ้งหรือโดยปริยายก็ตาม แล้วตัวแทนได้กระทำการเกินอำนาจของตน แต่ทางปฏิบัติหรือการกระทำของตัวการทำให้บุคคลภายนอกเชื่อว่ากิจการที่ตัวแทนกระทำนั้นอยู่ภายในขอบอำนาจของตน ซึ่งเป็นลักษณะของการเข็ดอำนาจของตัวแทน มิใช่การเข็ดที่ตัวบุคคลตามมาตรา 821

ในเรื่องตัวแทนในสัญญาซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศก็อาจมีตัวแทนเข็ดหรือตัวแทนโดยกฎหมายปิดปากได้เช่นกัน

⁴⁵ ปริญญา บุญปทุมวงศ์, "ตัวแทนเข็ด", (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2532), น. 90.

⁴⁶ จักรพงษ์ เล็กสกุลไชย, อ้างแล้ว เชียงธรรมที่ 22, น. 49.

2.1.4 ตัวแทนค้าต่าง

2.1.4.1 ความหมายและหลักเกณฑ์ของตัวแทนค้าต่าง

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 833 ได้นิยามความหมายของตัวแทนค้าต่างไว้ว่า คือบุคคลซึ่งในทางการค้าขายของเขาย่อมทำการซื้อหรือขายทรัพย์สินหรือรับจัดทำกิจการค้าขายอย่างอื่นในนามของตนเองต่างตัวการ จากความหมายของตัวแทนค้าต่างตามมาตรา 833 ดังกล่าว อาจกำหนดหลักเกณฑ์ของการเป็นตัวแทนค้าต่างได้ดังนี้

1) ตัวแทนค้าต่างเป็นตัวแทนชนิดหนึ่ง

ตัวแทนค้าต่างนั้นมีลักษณะเป็นตัวแทนชนิดหนึ่ง เพราะมีหน้าที่ต้องกระทำการแทนตัวการเหมือนอย่างเช่นตัวแทนธรรมดา แต่เนื่องจากมีลักษณะพิเศษบางประการที่แตกต่างออกไปกฎหมายจึงต้องแยกออกมาเป็นลักษณะเฉพาะอีกเรื่องหนึ่ง⁴⁷ โดยตัวแทนค้าต่างนั้นอาจทำงานให้กับตัวการที่อยู่ต่างประเทศหรือทำงานให้กับตัวการที่อยู่ในประเทศไทยก็ได้ ซึ่งการที่ตัวแทนค้าต่างทำงานให้กับตัวการที่อยู่ต่างประเทศนั้นจะต่างกับตัวแทนของตัวการซึ่งอยู่ต่างประเทศตามมาตรา 824 ซึ่งอยู่ในหมวดที่ 4 ว่าด้วยความรับผิดชอบของตัวการและตัวแทนต่อบุคคลภายนอกอันเป็นเรื่องตัวแทนธรรมดาไม่ใช่เรื่องตัวแทนค้าต่างโดยเฉพาะซึ่งอยู่ในหมวด 6 ดังนั้น การที่จะทราบว่าเป็นตัวแทนค้าต่างเป็นตัวแทนของตัวการที่อยู่ต่างประเทศหรือไม่ จะต้องพิจารณาจากข้อเท็จจริงว่าตัวการมีภูมิลำเนาอยู่ต่างประเทศ และอยู่ในต่างประเทศในขณะที่ตัวแทนค้าต่างทำสัญญากับบุคคลภายนอกแทนตัวการหรือไม่ หากข้อเท็จจริงเป็นเช่นนั้นตัวแทนค้าต่างก็จะเป็นตัวแทนของตัวการที่อยู่ต่างประเทศด้วย หากข้อเท็จจริงมิได้เป็นเช่นนั้นก็จะเป็นเพียงตัวแทนค้าต่างธรรมดา

โดยเหตุที่ตัวแทนค้าต่างมีลักษณะเป็นตัวแทนชนิดหนึ่งนี้เอง มาตรา 835 จึงได้กำหนดให้นำบทบัญญัติในส่วนที่เกี่ยวกับตัวแทนธรรมดามาใช้บังคับกับตัวแทนค้าต่างเท่าที่ไม่ขัดกับลักษณะพิเศษของตัวแทนค้าต่าง ทั้งนี้ ต้องพิจารณาเป็นเรื่องๆ ไป

ในเรื่องตัวแทนในสัญญาซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศนั้นอาจมีข้อเท็จจริงที่ตัวแทนเป็นตัวแทนค้าต่างในการทำสัญญาซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศกับบุคคลภายนอกก็ได้ ถ้าเป็นตัวแทนค้าต่างที่ตัวการอยู่ในประเทศเดียวกันกับตัวแทนก็จะเป็นเรื่องตัวแทนค้าต่างธรรมดา ต้องนำบทบัญญัติในเรื่องตัวแทนค้าต่างตั้งแต่มาตรา 833 ถึงมาตรา 844 รวมทั้งบทบัญญัติเกี่ยวกับตัวแทนทั่วไปมาใช้บังคับ แต่ถ้าข้อเท็จจริงปรากฏว่าตัวแทนค้าต่างเป็นตัวแทนที่ตัวการอยู่

⁴⁷ เฟิงอ๋าง, น. 119, 122.

ต่างประเทศก็ต้องนำมาตรา 824 มาพิจารณานอกเหนือจากบทบัญญัติในเรื่องตัวแทนค้าต่างและบทบัญญัติเกี่ยวกับตัวแทนทั่วไปมาใช้บังคับด้วย

(2) ตัวแทนค้าต่างเป็นตัวแทนในการซื้อหรือขายทรัพย์สินหรือรับจัดทำกิจการค้าขาย
อย่างอื่น

ตัวแทนค้าต่างนั้นจะต้องเป็นตัวแทนในการซื้อหรือขายทรัพย์สินหรือรับจัดทำกิจการค้าขายอย่างอื่น ซึ่งคำว่า “กิจการค้าขาย” นั้น หมายถึง กิจการใดๆที่ทำเพื่อค้ำกำไรอันบุคคลนั้นทำเป็นปกติธุระ⁴⁸ อันได้แก่ การประกอบการพาณิชย์ อุตสาหกรรม เกษตรกรรม และไม่หมายความจำกัดเพียงแต่เฉพาะการซื้อหรือขายที่เป็นวัตถุประสงค์ของเท่านั้น แต่ยังรวมถึงอาชีพการขายบริการ (services) ด้วย เช่น ผู้มีอาชีพขนส่งสินค้าก็เป็นตัวแทนค้าต่างได้⁴⁹ แต่ต้องมีลักษณะการติดต่อกับบุคคลภายนอกตามหลักเรื่องตัวแทนธรรมดา โดยนักนิติศาสตร์ส่วนใหญ่มีความเห็นว่า กิจการที่ตัวแทนค้าต่างทำได้มีแต่เฉพาะนิติกรรมเท่านั้น ซึ่งต่างจากตัวแทนธรรมดาที่อาจได้รับมอบหมายให้ทำกิจการที่เป็นนิติกรรมหรือไม่ใช่นิติกรรมก็ได้ ซึ่งตัวแทนค้าต่างในการทำสัญญาซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศก็เป็นนิติกรรมอย่างหนึ่ง

(3) ตัวแทนค้าต่างกระทำในนามของตนเองต่างตัวการ

ลักษณะพิเศษประการหนึ่งของตัวแทนค้าต่างก็คือ กิจการที่ตัวแทนค้าต่างกระทำไปนั้น ตัวแทนค้าต่างกระทำในนามตนเอง ซึ่งบุคคลภายนอกผู้ตกลงทำสัญญาก็จะถือว่าตัวแทนค้าต่างเป็นคู่สัญญาโดยไม่คำนึงว่าทรัพย์สินที่จะซื้อหรือจะขายเป็นของตัวการคนใด ส่วนตัวแทนค้าต่างนั้นจะบอกให้บุคคลภายนอกทราบว่าตัวการคือใครหรือไม่ก็ได้ การบอกชื่อตัวการไม่ได้เป็นสาระสำคัญใดๆของการเป็นตัวแทนค้าต่างซึ่งบุคคลภายนอกก็รู้ดีอยู่แล้วว่าเป็นตัวแทน⁵⁰ ซึ่งก่อให้เกิดผลในทางกฎหมายคือ ตัวแทนค้าต่างจะมีสิทธิและความรับผิดชอบในกิจการนั้นต่อคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งโดยตรง กล่าวคือ ตัวแทนค้าต่างสามารถฟ้องบุคคลภายนอกหรือถูกบุคคลภายนอกฟ้องตามสัญญาได้ ซึ่งการที่ตัวแทนค้าต่างกระทำในนามของตนเองนั้น จะต้องเป็นลักษณะที่สามารถโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินของตัวการไปให้แก่บุคคลภายนอกในนามของตัวแทนค้าต่าง

⁴⁸ ประสิทธิ์ โสมวิไลกุล, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยตัวแทนค้าต่างและนายหน้า, (กรุงเทพมหานคร : บริษัท สำนักพิมพ์วิญญูชน จำกัด, 2538), น. 13.

⁴⁹ จักรพงษ์ เล็กสกุลไชย, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 22, น. 121-122.

⁵⁰ เพ็ญอ้าง, น. 124.

เองได้ด้วย⁵¹ มีนักกฎหมายบางท่านเห็นว่า โดยทั่วไปแล้วตัวแทนค้าต่างมักจะทำการซื้อหรือขายสินค้าในนามของตนเอง แต่ไม่จำเป็นต้องทำเช่นนั้นในทุกกรณีไป ตัวแทนค้าต่างอาจทำในนามของตัวการก็ได้⁵²

จากลักษณะพิเศษของตัวแทนค้าต่างที่จะต้องมิสิทธิและความรับผิดชอบโดยตรงต่อบุคคลภายนอกนี้เอง มาตรา 836 จึงกำหนดให้บุคคลผู้ไร้ความสามารถไม่อาจเป็นตัวแทนค้าต่างได้ ซึ่งแตกต่างจากตัวแทนธรรมดาที่ตัวแทนสามารถตั้งบุคคลไร้ความสามารถเป็นตัวแทนได้ตามมาตรา 799

(4) ตัวแทนค้าต่างประกอบกิจการนั้นเป็นปกติธุระในทางการค้า

ตัวแทนค้าต่างนั้นจะต้องประกอบกิจการค้าขายแทนตัวการเป็นอาชีพ มิได้ทำเป็นครั้งคราว กล่าวคือ จะต้องมิลักษณะเป็นการแสวงหารายได้จากการทำงานและใช้รายได้นั้นเพื่อเลี้ยงชีพ⁵³ แต่ไม่จำเป็นต้องทำเช่นนั้นมาก่อนแม้ทำเพียงครั้งแรกก็เป็นตัวแทนค้าต่างได้⁵⁴ ซึ่งรายได้ที่ตัวแทนค้าต่างจะได้รับจากการทำกิจการแทนตัวการนั้นเรียกว่า บำเหน็จ (Remuneration)

จากลักษณะของตัวแทนค้าต่างดังกล่าวข้างต้นอาจสรุปได้ว่า ตัวแทนค้าต่างจะต้องมีลักษณะอันเป็นสาระสำคัญคือ จะต้องประกอบกิจการค้าขายแทนตัวการเป็นอาชีพ โดยกระทำในนามของตนเอง

ตัวอย่างของผู้มีอาชีพเป็นตัวแทนค้าต่างในประเทศไทยมีอยู่หลายประเภท เช่น ร้านขายหนังสือที่รับฝากขายหนังสือของโรงพิมพ์ทั่วไป ห้างสรรพสินค้าบางแห่งรับฝากขายสินค้าบางชนิด สถานรับซื้อขายแลกเปลี่ยนรถยนต์และรถจักรยานยนต์ ตัวแทนจำหน่ายอัญมณี ตัวแทนซื้อขายหุ้น และตัวแทนซื้อขายเงินตราต่างประเทศ เป็นต้น

ตัวแทนค้าต่างนั้นมีลักษณะแตกต่างจากพ่อค้ารายย่อย หรือพ่อค้าปลีกซึ่งมักจะโฆษณาว่าตนเป็นตัวแทนจำหน่ายสินค้าให้โดยให้ข้อหนึ่งแต่ผู้เดียว เพราะพ่อค้าเหล่านั้นต้องซื้อสินค้าจากบริษัทผู้ขาย แต่มีข้อตกลงกับบริษัทในการขายสินค้าของบริษัทว่า บริษัทจะต้องส่งสินค้าให้กับตนแต่เพียงผู้เดียวในฐานะผู้ซื้อในอาณาเขตเฉพาะที่ โดยเมื่อเป็นสัญญาซื้อขาย กรรมสิทธิ์ในสินค้านั้นโอนไปยังผู้ซื้อ แม้จะตกลงชำระราคาสินค้ากันในภายหลัง ส่วนตัวแทนค้าต่างนั้น

⁵¹ คำพิพากษาฎีกาที่ 2101/2514

⁵² สถิต เล็งไธสง, *อ้างแล้ว* *เชิงอรรถที่* 41, น. 246.

⁵³ จักรพงษ์ เล็กสกุลไชย, *อ้างแล้ว* *เชิงอรรถที่* 22, น. 121.

⁵⁴ สถิต เล็งไธสง, *อ้างแล้ว* *เชิงอรรถที่* 41, น. 245.

ตามปกติจะได้รับการครอบครองทรัพย์สินของตัวการเพื่อให้บุคคลภายนอกได้เห็นทรัพย์สินนั้นก่อนตกลงทำสัญญา ดังนั้น กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินยังคงเป็นของตัวการอยู่ ตัวแทนค้าต่างทำสัญญากับบุคคลภายนอกโดยหวังที่จะได้บำเหน็จจากตัวการ มิใช่หวังกำไรในการขายทรัพย์สินให้แก่บุคคลภายนอกซึ่งเป็นเรื่องของพ่อค้าปลีกตามร้านต่างๆ ส่วนพ่อค้ารายย่อย แม้จะเป็นตัวแทนจำหน่ายสินค้า แต่โดยสภาพของการทำงานแล้วทำเพื่อตนเองโดยหวังกำไรจากการขายสินค้ามากกว่าการทำแทนตัวการ⁵⁵

ดังนั้น ตัวแทนค้าต่างในการซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศจะต้องประกอบกิจการค้าขายแทนตัวการเป็นอาชีพ และทำในนามของตนเอง ไม่ว่าจะเปิดเผยชื่อตัวการหรือไม่ก็ตาม

2.1.4.2 ข้อแตกต่างระหว่างตัวแทนค้าต่างและตัวแทนธรรมดา

จากลักษณะของตัวแทนค้าต่างข้างต้น อาจแยกความแตกต่างระหว่างตัวแทนค้าต่างกับตัวแทนธรรมดาได้ดังนี้

(1) ตัวแทนค้าต่างประกอบกิจการซื้อหรือขายทรัพย์สินหรือรับจัดกิจการค้าขายอย่างอื่นเป็นปกติธุระในทางการค้า (นิติกรรม) หรือเป็นผู้มีอาชีพในทางการค้าขายโดยอาจเป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคล การประกอบกิจการค้าของตัวแทนค้าต่างอาจเป็นกรณีการประกอบกิจการครั้งแรก กล่าวคือ เป็นการเริ่มกิจการใหม่ก็ได้ ฉะนั้น ถ้ามีผู้มีเจตนาและทางปฏิบัติเป็นการทำการค้าขายชั่วคราวก็ไม่ใช่ตัวแทนโดยอาชีพ จึงไม่ใช่ตัวแทนค้าต่าง ส่วนตัวแทนธรรมดานั้นทำกิจการใดๆก็ได้ กล่าวคือ อาจจะเป็นนิติกรรมหรือไม่ใช่นิติกรรม แต่ต้องเกิดผลทางกฎหมาย (Legal Consequence) เช่น มอบให้ตัวแทนไปยื่นขอใบอนุญาตกับทางราชการ หรือมอบอำนาจให้ดำเนินคดี จึงเห็นว่าตัวแทนธรรมดามีลักษณะกว้างขวางกว่าตัวแทนค้าต่าง

(2) ตัวแทนค้าต่างกระทำต่างตัวการ กล่าวคือ ตัวแทนค้าต่างกระทำในนามของตนเอง ฉะนั้น จึงมีสิทธิและความรับผิดชอบในกิจการนั้นต่อคู่สัญญาอีกฝ่ายโดยตรง ส่วนตัวแทนธรรมดาไม่มีสิทธิและความรับผิดชอบต่อสัญญาที่ตนได้ทำขึ้น เพราะสัญญาที่ทำนั้นทำในนามของตัวการ หากตัวแทนได้ปฏิบัติหน้าที่ภายในขอบอำนาจแล้ว ก็เป็นความผูกพันระหว่างตัวการกับบุคคลภายนอก

(3) โดยปกติแล้วตัวแทนค้าต่างจะได้รับบำเหน็จตอบแทนในการกระทำเป็นตัวแทนค้าต่าง เพราะตัวแทนค้าต่างเป็นบุคคลที่ประกอบอาชีพในกิจการนั้นอยู่แล้ว ส่วนตัวแทนธรรมดาจะ

⁵⁵ คำพิพากษาฎีกาที่ 2605/2520, 2543/2526

ไม่ได้รับบำเหน็จตอบแทน เว้นแต่จะมีข้อตกลงไว้ในสัญญาว่ามีบำเหน็จ หรือทางการที่คู่สัญญา ประพฤติต่อกันนั้นเป็นปริยายว่ามีบำเหน็จหรือเคยเป็นธรรมเนียมว่ามีบำเหน็จ

(4) บุคคลผู้ไร้ความสามารถไม่อาจจะเป็นตัวแทนค้าต่างได้ เว้นแต่ได้รับความยินยอม โดยชอบด้วยกฎหมาย แต่หากเป็นตัวแทนธรรมดา ตัวการอาจตั้งบุคคลผู้ไร้ความสามารถเป็น ตัวแทนได้ และผลแห่งการปฏิบัติหน้าที่ภายในขอบอำนาจของตัวแทนนั้นมีผลผูกพันระหว่าง ตัวการกับบุคคลภายนอก

2.1.4.3 ความสัมพันธ์ระหว่างตัวแทนค้าต่างกับตัวการ

ในเรื่องตัวแทนค้าต่างนี้ กฎหมายได้บัญญัติแยกส่วนออกมาเป็นพิเศษจากบทบัญญัติทั่วไป ตัวแทนค้าต่างจึงมีสิทธิและความรับผิดชอบของตัวแทนค้าต่างต่อตัวการตามที่กฎหมายได้ บัญญัติไว้เฉพาะในหมวดว่าด้วยตัวแทนค้าต่าง นอกจากนี้ จากที่กล่าวมาแล้วว่าตัวแทนค้าต่าง นั้นเป็นตัวแทนชนิดหนึ่ง ตัวแทนค้าต่างจึงต้องมีสิทธิ หน้าที่ และความรับผิดชอบต่อตัวการเหมือน อย่างตัวแทนธรรมดาด้วยโดยอนุโลมตามมาตรา 835 เช่น ตัวแทนค้าต่างต้องรับผิดชอบต่อตัวการถ้า ทำงานโดยประมาทเลินเล่อตามมาตรา 812 ตัวแทนค้าต่างต้องส่งเงินหรือทรัพย์สินที่ได้มาให้กับ ตัวการตามมาตรา 810 เป็นต้น

2.1.4.4 ความสัมพันธ์ระหว่างตัวแทนค้าต่างกับบุคคลภายนอก

ในกรณีของตัวแทนธรรมดา โดยหลักแล้วตัวแทนจะไม่มีสิทธิและความรับผิดชอบ เป็น ส่วนตัวต่อบุคคลภายนอก เพราะถือเสมือนว่าตัวการได้เข้าทำสัญญากับบุคคลภายนอกโดยลำพัง ตนเอง ตัวการจึงเป็นคู่สัญญากับบุคคลภายนอกตามมาตรา 820 เว้นแต่กรณีที่เป็นตัวแทนของ ตัวการที่อยู่ต่างประเทศตามมาตรา 824 ตัวแทนกระทำโดยปราศจากอำนาจหรือนอกเหนือขอบ อำนาจตามมาตรา 823 หรือเป็นตัวแทนของตัวการไม่เปิดเผยชื่อตามมาตรา 806 ตัวแทนจึง จะต้องรับผิดชอบเป็นส่วนตัวต่อบุคคลภายนอกตามที่ได้กล่าวมาแล้ว

แต่สำหรับกรณีของตัวแทนค้าต่างนั้น โดยที่ลักษณะสำคัญของตัวแทนค้าต่างประการ หนึ่งตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 833 คือ ตัวแทนค้าต่างกระทำการในนามของตนเองต่างตัวการ ตัวแทนค้าต่างจึงเป็นคู่สัญญากับบุคคลภายนอกโดยตรง แม้ว่าตัวแทนค้าต่างจะกระทำการแทน ตัวการซึ่งอยู่ในประเทศหรือต่างประเทศ หรือกระทำภายในขอบอำนาจหรือไม่ และไม่ว่าจะ เปิดเผยชื่อตัวการหรือไม่ก็ตาม ซึ่งจากลักษณะดังกล่าว กฎหมายจึงได้บัญญัติรองรับไว้ในมาตรา 837 ให้ตัวแทนค้าต่างมีสิทธิหน้าที่โดยตรงต่อบุคคลภายนอกซึ่งจะส่งผลให้ตัวแทนค้าต่างมีสิทธิที่ จะฟ้องร้องบุคคลภายนอกได้โดยไม่ต้องได้รับความยินยอมจากตัวการ และในทางตรงกันข้ามก็ อาจถูกบุคคลภายนอกฟ้องร้องได้เช่นกัน ซึ่งการฟ้องร้องในระหว่างตัวแทนค้าต่างกับ

บุคคลภายนอกนี้จะยังผลให้ตัดปัญหาในเรื่องของตัวแทนเขต ตัวแทนโดยปริยาย หรือตัวแทนโดยการให้สัตยาบัน คือไม่ต้องพิจารณาว่าตัวแทนคำต่างเป็นตัวแทนเขตหรือไม่ เป็นตัวแทนโดยปริยายหรือไม่ หรือเป็นตัวแทนโดยการให้สัตยาบันหรือไม่⁵⁶ แต่อย่างไรก็ตาม ข้อแตกต่างระหว่างความรับผิดของตัวแทนคำต่างตามมาตรา 837 กับความรับผิดของตัวแทนของตัวการซึ่งอยู่ต่างประเทศตามมาตรา 824 ก็มีอยู่ กล่าวคือ มาตรา 837 กำหนดให้ตัวแทนคำต่างเป็นคู่สัญญา กับบุคคลภายนอก ซึ่งก็หมายถึงการปฏิบัติตามสัญญาทั้งหมด เช่น บังคับให้ชำระหนี้และเรียกค่าเสียหาย แต่มาตรา 824 เป็นเรื่องของความรับผิดต่อบุคคลภายนอก ซึ่งน่าจะหมายถึงการใช้ค่าเสียหายมากกว่าการตกเป็นคู่สัญญาที่จะต้องปฏิบัติตามสัญญาอย่างในฐานะคู่สัญญาด้วยกันเอง⁵⁷

อนึ่ง คำว่า “ต่างตัวการ” ในมาตรา 833 ย่อมแสดงให้เห็นว่า แม้ตัวแทนคำต่างจะกระทำกิจการในนามของตนเองโดยมีสิทธิและความรับผิดต่อบุคคลภายนอกโดยตรง แต่การกระทำของตัวแทนคำต่างก็ยังคงเป็นการกระทำแทนตัวการอยู่นั่นเอง ดังนั้น ในระหว่างตัวการกับตัวแทนคำต่างจึงยังคงมีความสัมพันธ์ฉันตัวการตัวแทนกันอยู่

2.1.4.5 ความสัมพันธ์ระหว่างตัวการกับบุคคลภายนอก

ในกรณีของตัวแทนธรรมดา เมื่อตัวแทนกระทำแทนตัวการภายในขอบอำนาจแล้ว ตัวการจะเป็นผู้ที่ผูกพันในกิจการที่ตัวแทนกระทำต่อบุคคลภายนอกตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 820 แต่สำหรับกรณีของตัวแทนคำต่างนั้น ตามที่ได้กล่าวมาแล้วว่า ตัวแทนคำต่างทำกิจการแทนตัวการในนามของตนเอง ตัวแทนคำต่างจึงเป็นคู่สัญญากับบุคคลภายนอก มีสิทธิและความรับผิดต่อบุคคลภายนอกโดยตรงตามมาตรา 837 ส่วนในระหว่างตัวการกับตัวแทนคำต่างนั้นถือว่ายังคงเป็นตัวแทนตัวการกันอยู่ โดยมาตรา 844 กำหนดให้กิจการอันตัวแทนได้ทำให้นั้นมีผลเป็นกิจการที่ได้ทำไปในนามของตัวการโดยตรง ซึ่งหมายความว่า ตัวการต้องผูกพันผลแห่งการกระทำของตัวแทนคำต่างเสมือนตัวการเป็นผู้กระทำเอง⁵⁸ ตัวการจึงไม่อาจปฏิเสธสัญญาที่ตัวแทนคำต่างทำกับบุคคลภายนอกได้

⁵⁶ มาโนช สุทธิวาทนฤพุมิ, *อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 24*, น.229.

⁵⁷ จักรพงษ์ เล็กสกุลไชย, “ตัวแทนคำต่าง: สถานะจำเลยในคดีแพ่ง”, *รพี 38*: 76-80.

⁵⁸ *เพ็งอ้าง*, น. 41.

2.2 อำนาจของตัวแทน

อำนาจของตัวแทนมีความสำคัญในการพิจารณาว่า การกระทำของผู้กระทำการนั้นๆ มีลักษณะตามกฎหมายตัวแทนหรือไม่ หรือการงานที่ตัวแทนทำไปนั้นจะผูกมัดตัวการได้เพียงใด และตัวการจะต้องรับผิดชอบต่อบุคคลภายนอกเพียงใด เหล่านี้ เราจึงต้องอาศัยอำนาจกระทำการของตัวแทนเป็นหลักว่ามีอยู่แค่ไหน และตัวแทนมีอำนาจกระทำกิจการแทนตัวการได้เฉพาะกิจการที่ตัวการมอบหมายและอยู่ในขอบอำนาจที่ตัวการสามารถกระทำการได้เท่านั้น ตัวแทนจะมีอำนาจมากไปกว่าอำนาจที่ตนได้รับมอบหมายและที่ตัวการมีอยู่ไม่ได้ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยได้บัญญัติถึงการได้รับมาซึ่งอำนาจของตัวแทนดังต่อไปนี้

2.2.1 อำนาจที่ตัวแทนได้รับมอบหมายจากตัวการ

อำนาจที่ได้รับมอบหมายจากตัวการคือ อำนาจที่ตัวการมอบให้ตัวแทนก่อนตัวแทนลงมือกระทำการและภายหลังเมื่อทำการเสร็จแล้ว การให้อำนาจก่อนตัวแทนทำการนั้นอาจเป็นการให้โดยชัดแจ้ง (Express Authority) หรือโดยปริยาย (Implied Authority) ก็ได้ หรือตามที่เคยปฏิบัติกันมา (Usual Authority) ดังที่ปรากฏในมาตรา 797 และมาตรา 807 ส่วนการให้อำนาจภายหลังทำการเสร็จแล้วเรียกว่า สัตยาบัน (Ratification) ดังที่ปรากฏในมาตรา 823 แต่อำนาจที่ตัวการจะมอบให้แก่ตัวแทนนี้ต้องอยู่ภายใต้ขอบอำนาจที่ตัวการสามารถกระทำการนั้นๆเองได้ด้วย เช่น ในเรื่องตัวการที่เป็นนิติบุคคลจะต้องกระทำการตามวัตถุประสงค์ที่ได้จดทะเบียนไว้ในหนังสือบริคณห์สนธิเท่านั้น⁵⁹

ในการมอบอำนาจให้แก่ตัวแทนนั้น ตัวการและตัวแทนอาจมีข้อตกลงในการใช้อำนาจนั้นของตัวแทนไว้ด้วย หรืออาจกำหนดเป็นเงื่อนไขอย่างใดๆที่ถูกต้องตามกฎหมายก็ได้ และข้อตกลงเช่นว่านี้ ย่อมมีผลใช้บังคับได้ในระหว่างคู่สัญญา แต่สำหรับบุคคลภายนอกแล้ว ข้อจำกัดอำนาจดังกล่าวจะนำมาใช้ยื่นต่อบุคคลภายนอกไม่ได้ เว้นแต่บุคคลภายนอกได้ล่วงรู้ข้อจำกัดนั้นๆแล้ว⁶⁰

อำนาจที่ตัวแทนได้รับมอบมานี้ ถ้าตัวการได้มอบหมายหรือให้คำสั่งอย่างใดไว้ ซึ่งอาจแปลได้หลายทาง ถ้าตัวแทนเลือกกระทำการในทางใดโดยสุจริตแล้วย่อมต้องถือว่าตัวแทนกระทำ

⁵⁹ สถิต เล็งไธสง, *อ้างแล้ว เจริญธรรม* ที่ 41, น.30.

⁶⁰ ปริญญา บุญบุษยวงศ์, *อ้างแล้ว เจริญธรรม* ที่ 45, น. 159.

ไปโดยชอบ แม้จะไม่ตรงกับความต้องการของตัวการก็ตาม ตัวการก็ต้องรับเอากิจการที่ตัวแทนได้กระทำไปตามอำนาจนั้น ในการมอบอำนาจที่เป็นหนังสือจะต้องมีการแปลความโดยเคร่งครัด หากเกิดข้อความใดที่ขัดแย้งกันขึ้นจะต้องถือเอาตามเจตนาที่แท้จริงของตัวการเป็นหลัก ซึ่งอาจพิจารณาจากข้อความในหนังสือมอบอำนาจนั้นทั้งหมด⁶¹

ลักษณะของการมอบอำนาจ

ลักษณะของการมอบอำนาจแบ่งออกเป็นสองกรณี คือ กรณีแรกเป็นอำนาจที่ได้รับมอบหมายเป็นการทั่วไป และกรณีที่สองเป็นอำนาจที่ได้รับมอบหมายเป็นการเฉพาะ

(ก) อำนาจที่ได้รับมอบหมายเป็นการทั่วไป

เป็นอำนาจทั่วไปที่ตัวแทนได้รับจากตัวการให้สามารถทำการได้ทุกอย่าง ซึ่งย่อมแล้วแต่ลักษณะและสภาพของกิจการนั้นๆ ในทางปฏิบัติมักไม่มีปัญหาเพราะตัวการจะมีคำสั่งระบุไว้ว่าทำอะไรได้บ้างและทำอะไรไม่ได้บ้างไว้ชัดเจนอยู่แล้ว หากไม่มีคำสั่ง ตัวแทนจะต้องดำเนินการตามที่กระทำกันมาในกิจการค้าขายประเภทนั้น ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 807 ทั้งนี้ ต้องอยู่ภายใต้วัตถุประสงค์ของกิจการนั้นและภายใต้คำสั่งของตัวการ⁶²

แม้มาตรา 801 จะให้อำนาจแก่ตัวแทนกระทำการได้ทุกอย่างก็ตาม แต่อำนาจโดยทั่วไปของตัวแทนอาจถูกจำกัดโดยฐานะหรือตำแหน่งที่ตัวแทนได้รับมอบหมายและธรรมเนียมปฏิบัติและประเพณีทางการค้าหรือวิชาชีพระหว่างตัวแทนด้วย

ข้อจำกัดอำนาจโดยทั่วไปของตัวแทนคือ มาตรา 801 วรรคสอง (1) – (6) ซึ่งตัวแทนจะไม่มีอำนาจกระทำการได้เพราะการกระทำเหล่านั้นเป็นการจำหน่ายสิทธิของตัวการ ซึ่งอาจทำให้ตัวการเสียหายได้ แต่ตัวการอาจอนุญาตให้ตัวแทนกระทำการดังกล่าวได้หรือเมื่อมีเหตุฉุกเฉินเกิดขึ้นแล้ว ตัวแทนย่อมกระทำเหล่านั้นได้เพื่อป้องกันไม่ให้ตัวการต้องเสียหาย

สำหรับผลต่อบุคคลภายนอกในการกระทำตามอำนาจทั่วไปที่ได้รับมอบมานั้น โดยปกติก็ผูกพันตัวการตามมาตรา 820 เว้นแต่ตัวแทนได้ทำการตามที่กฎหมายกำหนดห้ามไว้ในมาตรา 801 ซึ่งถือว่าตัวแทนกระทำการโดยปราศจากอำนาจ ไม่ผูกพันตัวการและบุคคลภายนอกไม่ว่าจะกระทำการโดยสุจริตหรือไม่ก็ตาม ตัวแทนก็ต้องรับผิดชอบบุคคลภายนอกเป็นการส่วนตัว เว้นแต่บุคคลภายนอกจะรู้ถึงอำนาจของตัวแทนแล้ว

(ข) อำนาจที่ได้รับมอบหมายเป็นการเฉพาะ

⁶¹ เฟิงอั้ง, น. 90.

⁶² คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 41/2509 และคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1725/2513

มาตรา 800 บัญญัติว่า “ตัวแทนได้รับมอบอำนาจแต่เฉพาะการให้มีอำนาจกระทำการแทนตัวการได้แต่เพียงในสิ่งที่จำเป็น เพื่อให้กิจอันเขาได้มอบหมายแก่ตนนั้นสำเร็จลุล่วงไป”

อำนาจที่ได้รับมอบหมายเป็นการเฉพาะ เป็นอำนาจที่ตัวการมอบหมายให้แก่ตัวแทนกระทำการกิจการอย่างเดียวหรือหลายอย่างที่ระบุไว้โดยเฉพาะ มีขอบเขตอำนาจกระทำการ มิได้กล่าวถึงวัตถุประสงค์ไว้กว้างๆ แต่แค่นั้นจะถือว่าเป็นสิ่งจำเป็นแล้วแต่พฤติการณ์เป็นเรื่องๆไป หรืออาจกล่าวได้ว่าถ้าไม่ทำผลก็คือกิจการอาจไม่สำเร็จ ถ้ากิจการไม่สำเร็จเพราะตัวแทนไม่ทำ ก็ถือว่าตัวแทนไม่กระทำการเป็นตัวแทนตามมาตรา 812⁶³ แต่อำนาจของตัวแทนประเภทนี้อาจจะขยายออกไปได้โดยปริยาย เพื่อจำเป็นให้กิจการที่ตัวการมอบหมายนั้นสำเร็จลุล่วงไป เช่น ผู้รับมอบอำนาจให้ฟ้องคดีอาญาย่อมมีอำนาจที่จะลงชื่อในฟ้องแทนได้ เพื่อให้การฟ้องคดีสำเร็จลุล่วงไป⁶⁴

จะเห็นได้ว่าตัวแทนรับมอบอำนาจเฉพาะการตามมาตรา 800 แตกต่างจากตัวแทนในเหตุฉุกเฉินตามมาตรา 802 เพราะตัวการในเหตุฉุกเฉินนั้น กฎหมายให้อำนาจตัวแทนกระทำการใดๆนอกเขตอำนาจได้ แต่ต้องกระทำเพื่อป้องกันมิให้เกิดความเสียหายแก่ตัวการ และตัวการก็ไม่อยู่ในฐานะที่จะกระทำการเองได้ แต่ตัวแทนรับมอบอำนาจเฉพาะการเป็นเรื่องที่ตัวแทนต้องกระทำการภายในขอบอำนาจของตน โดยตัวแทนนี้จะกระทำได้ในสิ่งจำเป็นเพื่อให้กิจการที่รับมอบหมายสำเร็จลุล่วงไป แต่จากที่ได้กล่าวมาแล้ว ตัวแทนในเหตุฉุกเฉินในการค้าระหว่างประเทศไม่น่าจะมีได้

2.2.2 อำนาจที่ตัวแทนได้รับจากบทบัญญัติของกฎหมาย

เป็นอำนาจของตัวแทนที่ได้รับโดยผลของกฎหมาย แม้ตัวแทนจะได้รับอำนาจจากตัวการมาแล้วก็ตาม ตัวแทนก็อาจได้รับอำนาจนอกเหนือจากที่ตัวการได้มอบหมายให้โดยผลของกฎหมาย ซึ่งถือว่าการกระทำนั้นมีผลผูกพันตัวการด้วย โดยทั่วไปจะถือว่าอำนาจนี้เป็นการขยายอำนาจที่ตัวแทนได้รับมาแต่เดิม หรือถือว่าเป็นอำนาจใหม่ที่ตัวแทนได้รับ อำนาจเหล่านี้แยกได้ดังต่อไปนี้

⁶³ กุศล บุญยืน, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 31, น. 42-43.

⁶⁴ คำพิพากษาฎีกาที่ 890/2503

(ก) อำนาจในเหตุฉุกเฉิน

อำนาจในเหตุฉุกเฉินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 802 นั้น เป็นการให้อำนาจแก่ตัวแทนกระทำการใดๆนอกขอบอำนาจได้ เมื่อมีเหตุฉุกเฉินโดยที่ระดับวิญญูชนจะพึงกระทำ⁶⁵ กล่าวคือตัวแทนทุกประเภทที่มีความเป็นตัวแทนกันแล้วสามารถได้รับอำนาจในเหตุฉุกเฉินได้ ไม่ว่าจะเป็นตัวแทนรับมอบอำนาจทั่วไปหรือเฉพาะการก็ตาม แม้กิจการในเหตุฉุกเฉินนั้นตัวการจะไม่ได้มอบอำนาจให้กระทำก็ตามแต่การกระทำของตัวแทนนั้น ตัวแทนต้องกระทำเช่นวิญญูชนพึงกระทำ ซึ่งกฎหมายสันนิษฐานว่าตัวแทนมีอำนาจทำได้ และในเรื่องอำนาจในเหตุฉุกเฉินต้องมีความเป็นตัวแทนกันมาก่อน จึงจะสามารถขยายอำนาจเดิมในเหตุฉุกเฉินได้⁶⁶

นอกจากนี้ยังมีอำนาจในการจัดการ เพื่อรักษาผลประโยชน์ของตัวการภายหลังสัญญาตัวแทนสิ้นสุดลง เป็นอำนาจที่ตัวแทนได้รับจากผลของกฎหมาย เพราะโดยปกติเมื่อตัวการได้ตายลงหรือตกเป็นผู้ไร้ความสามารถหรือล้มละลายก็ถือว่าสัญญาตัวแทนได้สิ้นสุดลงตามมาตรา 828 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และอำนาจกระทำการต่างๆของตัวแทนที่ได้รับมาย่อมสิ้นสุดลงไปด้วยเช่นกัน แต่ตามมาตรา 828 นี้ ถือว่าตัวแทนได้รับอำนาจใหม่โดยกฎหมาย เพื่อให้ตัวแทนเข้าจัดการปกป้องรักษาผลประโยชน์ของตัวการที่ตัวแทนยังดูแล หรือจัดการค้างค้างอยู่ให้สำเร็จไปจนกว่าจะมีทายาท หรือผู้อนุบาล หรือเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เข้ามาปกป้องรักษาผลประโยชน์ของตัวการ

ความสำคัญในเรื่องอำนาจการจัดการรักษาผลประโยชน์ของตัวการนี้อยู่ที่ว่า การจัดการนั้นตัวแทนจัดการโดยสมควรหรือไม่ ศาลจะเป็นผู้พิจารณาจากข้อเท็จจริงเป็นกรณีๆไป เช่น ตัวการตายก่อนยื่นฎีกา ทนายความยื่นฎีกาแทนได้⁶⁷ ตัวการตายในระหว่างขอบังคับคดี ตัวแทนขอบังคับคดีต่อไปได้⁶⁸ เป็นต้น

อำนาจของตัวแทนที่จะจัดการแทนตัวการภายหลังจากที่ตัวการตาย หรือเป็นผู้ไร้ความสามารถ หรือเป็นบุคคลล้มละลายนี้ย่อมเกิดขึ้นได้ทันที⁶⁹ ที่สัญญาตัวแทนนั้นระงับสิ้นไป

⁶⁵ กุศล บุญยีน, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 31, น. 55

⁶⁶ คำพิพากษาฎีกาที่ 723-724/2502

⁶⁷ คำพิพากษาฎีกาที่ 1635/2520

⁶⁸ คำพิพากษาฎีกาที่ 890/2502

⁶⁹ คำพิพากษาฎีกาที่ 1036/2487

เพราะเหตุดังกล่าวเกิดขึ้น แม้ว่าอำนาจเดิมจะหมดสิ้นไปแล้วก็ตาม ตัวแทนย่อมมีอำนาจใหม่เกิดขึ้นทันที

(ข) อำนาจที่แสดงให้ปรากฏ (Ostensible หรือ Apparent Authority)

อำนาจที่แสดงให้ปรากฏ (Ostensible หรือ Apparent Authority) เป็นกรณีที่ตัวแทนกระทำการเกินอำนาจของตัวแทน แต่ทางปฏิบัติของตัวการทำให้บุคคลภายนอกเชื่อว่าตัวแทนยังทำงานอยู่ในขอบอำนาจ ตัวการจึงถูกกฎหมายปิดปาก (Estoppel) ห้ามอ้างว่าตัวแทนกระทำนอกขอบอำนาจ⁷⁰

อำนาจที่แสดงให้ปรากฏ (Ostensible หรือ Apparent Authority) เป็นอำนาจที่กฎหมายมอบให้ (Authority Conferred by Law) แม้จะไม่ตรงกับเจตนาของตัวการก็ตาม อำนาจนี้ไม่ใช่อำนาจที่แท้จริง (Actual Authority) แต่ก็อาจมีอำนาจที่แท้จริงแฝงอยู่บ้าง เช่น กรณีตัวแทนทำเกินอำนาจ หรือกรณีตัวแทนทำนอกเหนืออำนาจเดิมโดยสิ้นเชิง แต่ต้องถือว่าตัวแทนกระทำภายในขอบอำนาจที่ปรากฏแก่บุคคลภายนอก และการนั้นผูกพันตัวการโดยถือว่าตัวการให้อำนาจตัวแทนกระทำการนั้นเพื่อคุ้มครองบุคคลภายนอกผู้สุจริต การพิจารณาว่ากรณีใดที่ตัวแทนมีอำนาจที่แสดงให้ปรากฏจึงต้องถือตามอาการที่ปรากฏต่อบุคคลภายนอกเป็นเกณฑ์⁷¹

อำนาจที่แสดงให้ปรากฏจะพบได้ในตัวแทนตามพฤติการณ์ที่ปรากฏซึ่งบัญญัติไว้ในมาตรา 822 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อรักษาผลประโยชน์ของบุคคลภายนอกที่สุจริตมิให้ต้องได้รับความเสียหาย โดยกฎหมายใช้คำว่า "เกินอำนาจ" แสดงว่ามีความสัมพันธ์ฉันตัวการตัวแทนกันมาก่อน กล่าวคือ ได้รับมอบหมายให้ทำการอย่างใดอย่างหนึ่งกันมาก่อน⁷² แตกต่างกับเรื่องตัวแทนติดตามมาตรา 821 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่ไม่มีความเกี่ยวพันเป็นตัวการตัวแทนกันมาก่อน แต่กฎหมายกำหนดให้ตัวการไม่มีสิทธิปฏิเสธทำให้ตัวการยังคงต้องรับผิดชอบต่อบุคคลภายนอกผู้สุจริต

⁷⁰ จักรพงษ์ เล็กสกุลไชย, อ้างแล้ว เชนงรรถที่ 22, น. 34.

⁷¹ สติต เล็งไธสง, อ้างแล้ว เชนงรรถที่ 41, น. 31.

⁷² มาโนช สุทธิวิชาทนฤพุดิ, อ้างแล้ว เชนงรรถที่ 24, น.172.

2.3 ความสัมพันธ์ระหว่างตัวการกับตัวแทน

2.3.1 หน้าที่ของตัวแทนต่อตัวการ

หน้าที่ของตัวแทนที่มีต่อตัวการอาจแยกพิจารณาได้เป็น 2 ระยะ คือ หน้าที่ของตัวแทนก่อนสัญญาตัวแทนสิ้นสุด และหน้าที่ของตัวแทนภายหลังสัญญาตัวแทนสิ้นสุด⁷³

2.3.1.1 หน้าที่ของตัวแทนก่อนสัญญาสิ้นสุด

(ก) หน้าที่ต้องกระทำการที่ได้รับมอบหมาย

เพื่อประโยชน์ของตัวการ ตัวแทนเมื่อได้รับมอบหมายให้เป็นตัวแทนแล้ว ตัวแทนมีหน้าที่จะต้องทำงานตามที่ได้รับมอบหมายให้สำเร็จหรือบรรลุความประสงค์ของตัวการไม่ว่าสัญญานั้นจะมีบำเหน็จหรือไม่ก็ตาม เว้นแต่จะมีเหตุสุดวิสัยเกิดขึ้น ซึ่งมีใช้ความผิดของตัวแทน⁷⁴ หรือก่อนหน้าที่จะได้ลงมือกระทำการ ตัวแทนได้บอกเลิกความเป็นตัวแทนให้ตัวการทราบภายในเวลาอันสมควรแล้ว สัญญาตัวแทนก็เป็นอันระงับสิ้นไป ตามมาตรา 826 แต่ถ้าตัวแทนบอกเลิกความเป็นตัวแทนในเวลาที่ไม่สะดวกแก่ตัวการแล้ว ตัวแทนจะต้องรับผิดชอบตัวการในความเสียหายอย่างใดอันเกิดแต่การนั้น เว้นแต่ในกรณีที่เป็นความจำเป็นอันมิอาจก้าวล่วงเสียได้ ตามมาตรา 827 วรรคสอง หรือในกรณีที่วัตถุประสงค์แห่งสัญญาตัวแทนนั้นเป็นการผิดกฎหมายหรือกลายเป็นการผิดกฎหมายขึ้นในภายหลัง ซึ่งทำให้สัญญาตัวแทนเป็นโมฆะ ตัวแทนก็ไม่จำเป็นต้องปฏิบัติตามสัญญาที่ได้ตกลงไว้ นั้น เพราะถือว่าไม่มีสัญญาตัวการตัวแทนระหว่างบุคคลทั้งสอง นอกจากนี้หากตัวแทนไม่กระทำการตามที่ได้รับมอบหมายหรือตกลงไว้กับตัวการโดยไม่มีเหตุอันจะอ้างได้โดยชอบแล้ว ก่อให้เกิดความเสียหายอย่างใด ๆ ขึ้นแก่ตัวการ ตัวแทนจะต้องรับผิดชอบต่อตัวการตามมาตรา 812⁷⁵

(ข) หน้าที่ต้องทำตามคำสั่งหรือธรรมเนียมที่เคยปฏิบัติ

นอกจากตัวแทนจะมีหน้าที่กระทำการตามที่ได้รับมอบหมายจากตัวการตาม (ก) แล้ว ตัวแทนยังมีหน้าที่จะต้องปฏิบัติตามคำสั่งของตัวการด้วยดังที่กำหนดไว้ในมาตรา 807 โดยคำสั่งของตัวการอาจเป็นคำสั่งโดยชัดแจ้งหรือโดยปริยายก็ได้ หรืออาจจะให้ไว้แก่ตัวแทนตั้งแต่ต้นหรือ

⁷³ ไชยเจริญ สันติศิริ, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 29, น. 103.

⁷⁴ กมล สนธิเกษตริน, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 37, น. 60.

⁷⁵ ไชยเจริญ สันติศิริ, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 29, น. 104.

สั่งการระหว่างที่ตัวแทนกำลังปฏิบัติหน้าที่อยู่ก็ได้⁷⁶ ซึ่งตัวแทนจะต้องปฏิบัติตามคำสั่งโดยเคร่งครัด เว้นแต่คำสั่งนั้นจะเป็นการผิดกฎหมาย ตัวแทนจึงจะไม่มีหน้าที่ต้องปฏิบัติตาม แต่ถ้าคำสั่งของตัวการเห็นได้ชัดว่าผิดกฎหมายหรือตัวแทนควรจะทราบว่าเป็นการผิดกฎหมายแล้ว แต่ตัวแทนยังขึ้นทำตามคำสั่งเช่นนั้นอีก เช่นนี้ นอกจากตัวแทนจะต้องรับผิดชอบเป็นการส่วนตัวแล้ว ตัวแทนยังไม่มีสิทธิเรียกร้องบำเหน็จจากตัวการได้⁷⁷

ส่วนในกรณีที่ไม่มีคำสั่งโดยแจ้งชัดหรือโดยปริยายดังกล่าวข้างต้น กฎหมายกำหนดให้ตัวแทนมีหน้าที่ที่จะต้องทำการตามทางที่เคยทำกันมาในกิจการค้าขายประเภทที่เขามอบหมายมาให้ นั่น โดยหากมีธรรมเนียมประเพณีพิเศษของกิจการค้าขายชนิดนั้นก็ต้องปฏิบัติตามให้ถูกต้อง เว้นแต่ธรรมเนียมประเพณีเช่นนั้นจะเป็นประเพณีที่ไม่สมควรและผิดกฎหมาย ตัวแทนจึงไม่ต้องปฏิบัติตาม และถ้าหากว่าธรรมเนียมประเพณีเช่นนั้นก็ไม่มีและอำนาจที่มอบหมายนั้นพอจะให้ตัวแทนเลือกกระทำการทางใดทางหนึ่งแล้ว ตัวแทนย่อมพ้นความรับผิดชอบ เมื่อพิสูจน์ได้ว่าได้กระทำการไปโดยสุจริตและตัดสินใจเลือกเอาทางที่ตนเห็นว่าเป็นประโยชน์ที่สุดกับตัวการ⁷⁸

(ค) หน้าที่ต้องกระทำการด้วยตนเอง

โดยหลักตัวแทนจะต้องทำการตามที่ได้รับมอบหมายด้วยตนเอง จะตั้งตัวแทนช่วงให้ไปกระทำการไม่ได้ ดังที่กำหนดไว้ในมาตรา 808 ซึ่งตรงกับสุภาวชิตกฎหมายโรมันที่ว่า “Delegatus non potest delegare” แปลว่า “ตัวแทนไม่สามารถตั้งตัวแทนต่อ”⁷⁹ การที่กฎหมายกำหนดไว้เช่นนี้ก็เพราะเหตุว่าในการแต่งตั้งตัวแทนนั้น ตัวการจะต้องเลือกบุคคลที่ควรแก่การไว้วางใจ มีความซื่อสัตย์ และมีความสามารถที่จะกระทำการได้ ตัวแทนจึงมีหน้าที่ต้องกระทำการตามที่ได้รับมอบหมายด้วยตัวเอง หากตัวแทนตั้งตัวแทนช่วงจะถือว่าเป็นการกระทำการโดยปราศจากอำนาจ ตัวการไม่ผูกพันในกิจการที่ตัวแทนช่วงกระทำ และตัวแทนต้องรับผิดชอบในเสียหายที่อาจเกิดขึ้นกับตัวการตามมาตรา 812 และตัวแทนต้องรับผิดชอบในสัญญาที่ตัวแทนช่วงกระทำต่อบุคคลภายนอกโดยลำพังตามมาตรา 823

⁷⁶ สติต เล็งไธสง, อ้างแล้ว เชงอรรถที่ 41, น. 101.

⁷⁷ ไชยเจริญ สันติศิริ, อ้างแล้ว เชงอรรถที่ 29, น. 105.

⁷⁸ เพิ่งอ้าง, น. 106.

⁷⁹ สติต เล็งไธสง, อ้างแล้ว เชงอรรถที่ 41, น. 106.

แต่อย่างไรก็ดี กฎหมายได้กำหนดข้อยกเว้นไว้ในมาตรา 808 ตอนท้ายว่า “เว้นแต่จะมีอำนาจใช้ตัวแทนช่วงได้” หรืออาจเป็นกรณีคุณสมบัติของตัวแทนไม่ใช่สาระสำคัญหรือเป็นงานที่ไม่ต้องใช้พิจารณาญาณ ตัวแทนก็สามารถตั้งตัวแทนช่วงได้

(ง) หน้าที่ต้องใช้ความระมัดระวังและฝีมือตามสมควร

ตัวแทนจะต้องกระทำการด้วยความระมัดระวัง ใช้ความรู้ความสามารถและทำงานด้วยความขยันหมั่นเพียรตามสมควร ซึ่งต้องพิจารณาข้อเท็จจริงเป็นกรณีๆ ไป

(จ) หน้าที่ต้องแจ้งให้ตัวการทราบถึงความเป็นไปของงานที่ได้รับมอบหมาย

มาตรา 809 ได้กำหนดให้สิทธิตัวการในการที่จะสอบถามผลการทำงานจากตัวแทนได้ เพื่อจะได้ทราบว่าตัวแทนได้กระทำการไปอย่างไรบ้าง มีปัญหาหรืออุปสรรคอย่างไรหรือไม่ โดยกฎหมายกำหนดเงื่อนไขว่า ตัวการจะต้องสอบถามจากตัวแทนในเวลาอันสมควรแก่เหตุ กล่าวคือ ต้องเป็นเวลาอันสมควร หรือให้โอกาสแก่ตัวแทนที่จะมีเวลาจัดการโดยไม่สอบถามพรั้าหรือจนเป็นอุปสรรคแก่งานนั้น⁸⁰ แต่ถ้าได้มีการตกลงให้ตัวแทนรายงานความคืบหน้าเป็นระยะๆ ตัวแทนก็ต้องมีหน้าที่ทำกรานั้น และเมื่อการเป็นตัวแทนสิ้นสุดลงตัวแทนยังมีหน้าที่แถลงบัญชีรายรับรายจ่ายที่ใช้ไปในระหว่างทำการเป็นตัวแทนนั้นด้วย

(ฉ) หน้าที่ต้องส่งเงินหรือทรัพย์สินอย่างอื่นบรรดาที่ได้รับไว้แทนตัวการ

เงินหรือทรัพย์สินที่ตัวแทนได้รับมาอันเนื่องมาจากการกระทำแทนตัวการนั้น ไม่ใช่เงินหรือทรัพย์สินของตัวแทนเอง แต่เป็นของตัวการ ดังนั้น ตามกฎหมายมาตรา 810 จึงกำหนดให้ตัวแทนต้องส่งคืนเงินหรือทรัพย์สินให้แก่ตัวการที่รับไว้ตั้งแต่เริ่มลงมือทำงาน หรืออาจเป็นเงินหรือทรัพย์สินที่บุคคลภายนอกให้แก่ตัวการโดยผ่านตัวแทน ทั้งนี้รวมดอกผลที่เกิดจากทรัพย์สินนั้นด้วย นอกจากนี้ แม้ว่าทรัพย์สินที่ได้มานั้นเกิดจากสัญญาหรือกิจการที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เช่นสินบน ตัวแทนก็ต้องส่งให้แก่ตัวการ เว้นแต่สัญญาระหว่างตัวการกับตัวแทนจะเป็นสัญญาที่ผิดกฎหมายเท่านั้น⁸¹

(ช) หน้าที่ต้องกระทำการด้วยความจงรักภักดี

มาตรา 805 กำหนดหน้าที่อันเป็นคุณลักษณะพิเศษที่สำคัญยิ่งประการหนึ่งของตัวแทนคือ หน้าที่ที่จะต้องกระทำการด้วยความจงรักภักดีต่อตัวการ หลักคือ ตัวแทนจะต้องกระทำการเพื่อตัวการแต่ผู้เดียวเสมือนหนึ่งตัวการกระทำการนั้นด้วยตนเอง ซึ่งยอมไม่นำประโยชน์ผู้อื่น

⁸⁰ ไชยเจริญ สันติศิริ, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 29, น. 109.

⁸¹ เพิ่งอ้าง, น. 112.

เข้ามาขัดประโยชน์ตน ถ้าตัวแทนฝ่าฝืนหน้าที่นี้ตัวการอาจเลิกสัญญาตัวแทนได้ แต่ต้องกระทำการภายในเวลาอันสมควรนับแต่ตัวการรับทราบเรื่อง มิฉะนั้นอาจถือว่าตัวการยอมสละสิทธิที่จะเลิกสัญญาตัวแทนนั้น

2.3.1.2 หน้าที่ของตัวแทนภายหลังสัญญาตัวแทนสิ้นสุด

(ก) หน้าที่ต้องแถลงบัญชี

หน้าที่ต้องแถลงบัญชีนี้กำหนดไว้ในมาตรา 809 โดยกฎหมายใช้คำว่าต้อง อันเป็นการบังคับให้เป็นหน้าที่ของตัวแทนที่จะต้องกระทำการหลังจากสัญญาตัวแทนสิ้นสุดลง โดยตัวแทนจะต้องบอกให้ตัวการทราบว่าตัวแทนได้ทำงานไปอย่างไรและก่อรายรับรายจ่ายไว้จำนวนเท่าใดเพื่อจะได้ทราบสถานะที่แท้จริงของทรัพย์สินของตัวการ หากตัวแทนไม่แถลงแล้วเกิดความเสียหายอย่างไรแก่ตัวการ ตัวแทนจะต้องรับผิดชอบใช้ความเสียหายฐานไม่ทำการเป็นตัวแทนตามมาตรา 812

(ข) หน้าที่ดูแลทรัพย์สินของตัวการ

ในกรณีที่สัญญาตัวแทนสิ้นสุดลงโดยเหตุเพราะตัวการตาย ตกเป็นผู้ไร้ความสามารถ หรือล้มละลาย มาตรา 828 กำหนดให้ตัวแทนยังมีหน้าที่จะต้องจัดการงานอันสมควรทุกอย่างเพื่อรักษาทรัพย์สินหรือประโยชน์ที่ตัวการได้มอบหมายให้ตัวแทนจนกว่าทายาท ผู้อนุบาลหรือเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ แล้วแต่กรณี จะเข้ารับช่วงดูแลทรัพย์สินนั้นต่อไป ทั้งนี้ เพราะกิจการบางอย่างหากหยุดไปอาจเกิดความเสียหายได้ ตัวอย่างเช่น ที่ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า จำเลยตั้งทนายความและต่อมาจำเลยถึงแก่กรรม ทนายคนนั้นได้ยื่นคำร้องขอของดการบังคับคดี ศาลผ่อนผันให้ทนายจำเลยยังพึงมีการกระทำเพื่อรักษาประโยชน์ให้แก่คู่ความ ในระหว่างที่ยังไม่มีผู้รับมรดกความต่อไปอีกกระยะหนึ่ง⁸²

2.3.2 ความรับผิดชอบของตัวแทนต่อตัวการ

(ก) ความรับผิดชอบตามสัญญาที่มีต่อตัวการ

โดยปกติแล้วหากตัวแทนกระทำการภายในขอบอำนาจตามที่ได้รับมอบหมายจากตัวการตัวแทนย่อมหลุดพ้นจากความรับผิด ทั้งจากสัญญาที่ตัวแทนทำกับบุคคลภายนอกและสัญญาระหว่างตัวการกับตัวแทนเอง เว้นแต่ในกรณีดังต่อไปนี้⁸³

⁸² คำพิพากษาฎีกาที่ 1748/2511

⁸³ ไชยเจริญ สันติศิริ, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 29, น. 128.

1) ตามสัญญาฉบับนั้นมีข้อความที่ตัวแทนยอมรับผิดเป็นการส่วนตัวต่อตัวการในความเสียหายอันเกิดจากการที่บุคคลภายนอกกระทำผิดสัญญา โดยตัวแทนรับรองเป็นประกันคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง หรือตัวแทนทำการเป็นตัวแทนของทั้งสองฝ่ายและยอมรับผิดเป็นส่วนตัวด้วย แต่ตัวแทนต้องได้รับความยินยอมของตัวการก่อนตามมาตรา 805

2) ในกิจการชนิดนั้นมีธรรมเนียมประเพณีพิเศษให้ตัวแทนต้องรับผิดชอบต่อตัวการด้วย เช่น เรื่องตัวแทนประกันภัยมีธรรมเนียมว่าตัวแทนต้องรับผิดชอบเป็นส่วนตัวต่อผู้รับประกันภัยอันเกี่ยวกับเบี้ยประกันภัย

(ข) รับผิดชอบเมื่อนำเงินของตัวการไปใช้ส่วนตัว

ความรับผิดในเรื่องนี้กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 811 ว่าตัวแทนนำเงินที่ควรส่งให้แก่ตัวการ หรือควรใช้ในกิจการของตัวการไปใช้ส่วนตัว ตัวแทนจะต้องเสียดอกเบี้ยนับแต่วันที่ได้อำนาจไปใช้

โดยปกติแล้ว เงินหรือทรัพย์สินและสิทธิทั้งหลายที่ตัวแทนได้รับไว้หรือขวนขวายได้มาในฐานะที่ทำการเป็นตัวแทน กฎหมายกำหนดให้ตัวแทนต้องส่งหรือต้องโอนให้แก่ตัวการทั้งสิ้น ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 810 เพราะกฎหมายถือว่าเป็นสมบัติของตัวการ ฉะนั้นการจัดการงานนี้ตัวแทนจะใช้เงินอย่างไรก็ตาม มีหลักอยู่ว่าถ้าเป็นกิจการภายในขอบอำนาจแล้ว ตัวแทนไม่ต้องเสียดอกเบี้ย⁸⁴ แต่ถ้าตัวแทนเอาเงินที่ตนควรจะต้องส่งให้แก่ตัวการ หรือเอาเงินที่ควรใช้ในกิจการของตัวการไปใช้ในกิจการของตนเอง หรือเอาไปใช้สอยเป็นประโยชน์ของตนเองเสีย กฎหมายกำหนดว่าตัวแทนจะต้องเสียดอกเบี้ยสำหรับจำนวนที่เอาไปใช้นั้นให้แก่ตัวการ จนกว่าจะนำเงินมาชำระคืนให้แก่ตัวการ

สำหรับอัตราดอกเบี้ยนั้นตามมาตรา 811 นี้มิได้กำหนดไว้ กรณีต้องบังคับตามมาตรา 7 ซึ่งให้คิดอัตราร้อยละ 7 ครั้งต่อปี เว้นแต่คู่กรณีจะกำหนดกันไว้เป็นอย่างอื่น แต่ต้องไม่เกินร้อยละ 15 ต่อปีตามพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราร้อยละ 7 ครั้งต่อปีในระหว่างผิดนัดตามมาตรา 224⁸⁵

(ค) ตัวแทนต้องรับผิดชอบต่อตัวการถ้าทำการไปโดยประมาท หรือไม่ทำการเป็นตัวแทนหรือทำการโดยปราศจากอำนาจหรือนอกเหนือขอบอำนาจ

⁸⁴ เฟิงอั้ง, น. 129.

⁸⁵ สถิต เล็งไธสง, อั้งแล้ว เริงอรรถที่ 41, น. 123.

ความรับผิดชอบของตัวแทนในเรื่องนี้ถูกกำหนดไว้ในมาตรา 812 ซึ่งในเรื่องความประมาทของตัวแทนนี้มีอยู่ 3 ระดับ เทียบได้กับระดับความระมัดระวังดูแลทรัพย์สินที่ฝากตามสัญญาฝากทรัพย์สินตามมาตรา 659 หมายความว่าระดับการใช้ความระมัดระวังของตัวแทนจะแตกต่างกันไปขึ้นอยู่กับว่าเป็นตัวแทนได้รับบำเหน็จหรือไม่ แยกพิจารณาได้ดังนี้⁸⁶

กรณีแรก ถ้าการนั้นเป็นการทำแทนแบบให้เปล่า ตัวแทนต้องใช้ความระมัดระวังในการทำงานของตัวแทนในระดับเท่าที่ตนพึงใช้กับการทำงานของตน การที่ตัวแทนไม่มีบำเหน็จจะถือว่าประมาทเลินเล่อหรือไม่ ให้ดูเกณฑ์ความระมัดระวังที่ตัวแทนผู้นั้นเคยปฏิบัติในกิจการของตน

กรณีที่สอง ถ้าเป็นการทำแทนโดยหวังบำเหน็จ ตัวแทนต้องใช้ความระมัดระวังและใช้ฝีมือในการทำงานเหมือนเช่นวิญญูชนจะทำในพฤติการณ์นั้น การที่ตัวแทนทำงานด้วยความประมาทเลินเล่อในกรณีที่เป็นตัวแทนมีบำเหน็จ ซึ่งตัวแทนจะต้องรับผิดชอบนั้น หมายความว่าตัวแทนสามารถทำงานนั้นได้ดีกว่าที่ได้กระทำไปแล้วได้ แต่ละเลยไม่ทำหรือไม่ระมัดระวังตามสมควร เช่นนี้ เป็นกรณีตัวแทนประมาทเลินเล่อ

กรณีที่สาม ถ้าเป็นตัวแทนโดยอาชีพ ตัวแทนนั้นต้องใช้ฝีมือการทำงานตามอาชีพของตน ระดับความระมัดระวังต้องเป็นอย่างผู้มีวิชาชีพในด้านนั้น

หากตัวแทนกระทำการโดยประมาทเลินเล่อมิได้ใช้ความระมัดระวังถึงระดับที่พึงต้องใช้ตามหน้าที่ของตนตามมาตรา 807 ก็ดี ไม่กระทำการเป็นตัวแทนตามที่รับว่าจะทำก็ดี หรือกระทำการโดยปราศจากอำนาจหรือนอกเหนือขอบอำนาจก็ดี ถ้าเกิดความเสียหายอย่างใดขึ้นกับตัวการ ตัวแทนจะต้องรับผิดชอบ ทั้งนี้โดยไม่คำนึงว่าตัวการจะให้สัตยาบันแก่การกระทำนั้นอันมีผลให้ตัวการต้องผูกพันต่อบุคคลภายนอกในกิจการที่ตัวแทนทำไปนั้นหรือไม่ (มาตรา 823 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์) เพราะการให้สัตยาบันตามมาตรา 823 เป็นบทบัญญัติในหมวดว่าด้วยความรับผิดชอบของตัวการและตัวแทนต่อบุคคลภายนอก โดยตัวแทนจะพ้นความรับผิดชอบต่อบุคคลภายนอกในกิจการที่ตัวการให้สัตยาบันเท่านั้น (แม้การนั้นตัวแทนได้กระทำนอกเหนือขอบอำนาจก็ตาม) แต่ความเสียหายที่ตัวแทนก่อให้เกิดขึ้นแก่ตัวการ เพราะกระทำการนอกเหนือขอบอำนาจของตัวแทน ตัวแทนยังไม่พ้นจากความรับผิดชอบต่ตัวการ โดยความรับผิดชอบของตัวแทนต่ตัวการต้องพิจารณาตามมาตรา 812 ซึ่งอยู่ในหมวดว่าด้วยหน้าที่และความรับผิดชอบของตัวแทนต่ตัวการ⁸⁷

⁸⁶ จักรพงษ์ เล็กสกุลไชย, อ้างแล้ว เชียงธรรมที่ 22, น. 56-57.

⁸⁷ กมล สนธิเกษตริณ, อ้างแล้ว เชียงธรรมที่ 37, น. 77.

(ง) ความรับผิดชอบเกี่ยวกับตัวแทนช่วง และตัวแทนร่วม

โดยหลักแล้ว ตัวแทนมีหน้าที่ที่จะต้องกระทำการตามที่ได้รับมอบหมายด้วยตนเอง เว้นแต่จะมีอำนาจใช้ตัวแทนช่วงให้กระทำการได้ ตามมาตรา 808 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

ในกรณีที่ตัวแทนมีอำนาจในการที่จะตั้งตัวแทนช่วงได้นั้น อาจเป็นกรณีที่ตัวการให้อำนาจไว้โดยไม่ระบุชื่อตัวแทนช่วงก็ได้ ในกรณีที่ตัวแทนจะต้องแต่งตั้งตัวแทนช่วงต้องใช้ความระมัดระวังในการคัดเลือกบุคคลที่จะมาเป็นตัวแทนช่วง มิฉะนั้นตัวแทนอาจจะต้องรับผิดชอบต่อตัวการในความเสียหายที่เกิดจากการกระทำของตัวแทนช่วงตามมาตรา 812 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์⁸⁸ ส่วนในกรณีที่ตัวการระบุให้ตัวแทนตั้งบุคคลใดที่แน่นอนนอ เป็นตัวแทนช่วง ตัวแทนจะแต่งตั้งตัวแทนช่วงได้เฉพาะคนนั้นเท่านั้น โดยมาตรา 813 กำหนดให้ตัวแทนต้องรับผิดชอบต่อตัวการหากตนรู้ว่าผู้ที่ตัวการระบุให้ตั้งเป็นตัวแทนช่วงนั้นไม่เหมาะสมที่จะให้ทำกิจการที่จะมอบหมายให้ทำนั้น หรือเป็นผู้ไม่สมควรไว้วางใจให้ทำงานนั้น แล้วไม่แจ้งให้ตัวการทราบหรือถ้าตนทราบภายหลังที่ตั้งไปแล้วว่าตัวแทนช่วงนั้นไม่สมควรดังกล่าวแล้วยังไม่จัดการถอนตัวแทนช่วงนั้นเสีย⁸⁹ ถ้าตัวแทนช่วงไปกระทำการเกิดความเสียหายขึ้นแก่ตัวการ ตัวแทนต้องรับผิดชอบต่อตัวการในเรื่องเงินซึ่งตัวแทนช่วงได้รับไว้แทนตัวการ รวมทั้งในความประมาทเลินเล่อหรือความผิดต่างๆของตัวแทนในช่วงเวลาทำการงานตามหน้าที่ด้วย⁹⁰

กรณีเป็นผู้ไม่เหมาะสมแก่การนั้น หมายถึง ตัวแทนมีคุณสมบัติไม่เหมาะสมที่จะทำงานนั้น มีความรู้ความสามารถที่ไม่เพียงพอ ส่วนกรณีที่เป็นผู้ไม่สมควรไว้วางใจนั้น หมายถึงเป็นผู้มีชื่อเสียงไม่ดี หรือมีสถานะทางการเงินไม่ดีซึ่งอาจยกยกทรัพย์สินของตัวการได้⁹¹

ในกรณีที่ตัวแทนจะต้องรับผิดชอบต่อตัวการนั้น ตัวแทนช่วงหาพ้นความรับผิดชอบ เพราะเป็นความรับผิดชอบของตัวแทนทั้งสองคนต่อตัวการในหนึ่งจำนวนเดียวเป็นลูกหนี้ร่วม⁹² ในกรณีที่ตัวแทนไม่รู้ชื่อเท็จจริง คือไม่รู้ว่าตัวแทนช่วงไม่ดีหรือไม่เหมาะสม ตัวแทนไม่ต้องรับผิดชอบต่อตัวการ แต่ตัวแทนช่วงจะต้องเป็นผู้รับผิดชอบต่อตัวการเองตามมาตรา 812 ประกอบมาตรา 814⁹³

⁸⁸ จักรพงษ์ เล็กสกุลไชย, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 22, น. 38.

⁸⁹ กมล สนธิเกษตริณ, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 37, น. 79.

⁹⁰ ไชยเจริญ สันติศิริ, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 29, น. 133.

⁹¹ จักรพงษ์ เล็กสกุลไชย, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 22, น. 39.

⁹² สถิต เล็งไธสง, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 41, น. 130.

⁹³ เพ็งอ้าง, น. 130.

สำหรับกรณีที่เป็นกรตั้งตัวแทนช่วงโดยชอบ มาตรา 814 กำหนดให้ตัวการต้องผูกพันรับผิดชอบโดยตรงต่อตัวแทนช่วงเสมือนเป็นคู่สัญญาโดยตรง โดยไม่ต้องผ่านตัวแทนคนแรก ในทำนองเดียวกันตัวแทนช่วงก็ต้องรับผิดชอบโดยตรงต่อตัวการด้วย ส่วนตัวแทนคนแรกก็หลุดพ้นความรับผิดชอบไปทั้งต่อตัวแทนช่วงและต่อตัวการ⁹⁴ ส่วนความรับผิดชอบเกี่ยวกับตัวแทนร่วมนั้น ได้แก่ความรับผิดชอบในการกระทำของตัวแทนร่วมคนอื่นๆที่ได้กระทำไปนั้น ย่อมเท่ากับว่าตัวแทนร่วมคนอื่นๆเป็นลูกหนี้ร่วมกับตัวแทนร่วมคนอื่นๆ (มาตรา 291 ถึงมาตรา 295)⁹⁵

(จ) ตัวแทนต้องรับผิดชอบในการรับผลประโยชน์จากบุคคลภายนอก

โดยหลักหากตัวแทนกระทำภายในขอบอำนาจแล้วกิจการนั้นย่อมผูกพันตัวการดังที่กำหนดไว้ในมาตรา 820 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ แต่หากเป็นกรณีที่ตัวแทนกระทำการโดยเห็นแก่อำิสสินจ้างเป็นทรัพย์สินอย่างใดหรือประโยชน์อย่างอื่นอันบุคคลภายนอกได้ให้เป็นลาภส่วนตัวหรือให้คำมั่นว่าจะให้คำมั่นว่าจะให้ ตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 825 ถือว่าเป็นการกระทำที่ไม่ซื่อสัตย์ต่อตัวการ แม้จะเป็นการกระทำภายในขอบอำนาจกิจการนั้นก็มิผูกพันตัวการเว้นแต่ตัวการจะให้ความยินยอมด้วย

การกระทำโดยเห็นแก่อำิสสินจ้างนี้ไม่จำเป็นที่ตัวแทนจะต้องรับอำิสสินจ้างนั้นมาแล้ว เพียงแต่บุคคลภายนอกให้คำมั่นว่าจะให้อำิสสินจ้างก็เป็นการเพียงพอตามความหมายในข้อนี้แล้ว ทั้งนี้ เพราะวัตถุประสงค์ของกฎหมายพิจารณาเรื่องเจตนาของตัวแทนและการตกลงระหว่างตัวแทนกับบุคคลภายนอกเป็นสำคัญ นอกจากนี้ ตัวแทนจะได้กระทำผิดหน้าที่หรือไม่ หรือจะเกิดความเสียหายขึ้นกับตัวการหรือไม่ไม่ใช่ข้อสำคัญ ข้อสำคัญอยู่ที่ตัวแทนจะต้องเข้าทำสัญญานั้นเพราะเห็นแก่อำิสสินจ้าง⁹⁶ กล่าวคือ สินจ้างเป็นเครื่องจูงใจให้ตัวแทนเข้าทำสัญญา

ผลที่เกิดจากการที่ตัวแทนกระทำโดยเห็นแก่อำิสสินจ้างนั้น นอกจากการกระทำนั้นจะไม่ผูกพันตัวการตามที่กฎหมายกำหนดไว้แล้ว อำิสสินจ้างที่ตัวแทนรับไว้จะต้องส่งมอบแก่ตัวการ เพราะเป็นทรัพย์สินที่ตัวแทนได้มาเพราะเหตุที่ตนทำการเป็นตัวแทนจะต้องส่งมอบให้ตัวการจงสิ้นตามมาตรา 810 แต่ต้องเป็นอำิสสินจ้างที่ตัวแทนได้มาก่อนหรือในขณะที่ตกลงทำสัญญาแทนตัวการ หากตัวแทนได้รับมาภายหลังการตกลงทำสัญญาไม่ใช่สินบนหรืออำิส

⁹⁴ จักรพงษ์ เล็กสกุลไชย, อ้างแล้ว *เชิงอรรถที่ 22*, น. 40.

⁹⁵ กมล สนธิเกษตริณ, อ้างแล้ว *เชิงอรรถที่ 37*, น. 79.

⁹⁶ สถิต เล็งไธสง, อ้างแล้ว *เชิงอรรถที่ 41*, น. 211.

สินจ้าง⁹⁷ นอกจากนี้ ในกรณีที่มีข้อตกลงว่าจะให้บำเหน็จ ตัวแทนจะไม่มีสิทธิได้รับบำเหน็จเพราะถือว่าตัวแทนกระทำการอันไม่ชอบด้วยหน้าที่ และตัวแทนจะต้องรับผิดชอบต่อการในความเสียหายที่เกิดขึ้นตามมาตรา 812 อีกด้วย

ความยินยอมของตัวการตามที่กำหนดไว้ในท้ายมาตรา 825 มีผลให้สัญญาที่ตัวแทนกระทำไปผูกพันตัวการ โดยตัวการจะต้องให้ความยินยอมหรือเห็นชอบก่อนที่ตัวแทนจะเข้าทำสัญญากับบุคคลภายนอก ถ้าหากเห็นชอบหรือรับรองภายหลังที่ได้เข้าทำสัญญาแล้วไม่เข้าข้อยกเว้นตามมาตรา 825 นี้ แต่อาจเป็นเรื่องการให้สัตยาบันซึ่งจะต้องพิจารณาตามมาตรา 823⁹⁸ แต่การที่ตัวการเรียกเอาค่าเสียหายหรือเรียกเอาอามิสสินจ้างที่ตัวแทนรับไว้ไม่ถือว่าเป็นการให้สัตยาบัน⁹⁹

2.3.3 สิทธิของตัวแทนต่อตัวการ

(ก) สิทธิเกี่ยวกับเงินทดรองจ่าย แยกพิจารณาได้เป็น 2 กรณี คือ

(1) สิทธิเรียกให้ตัวการจ่ายเงินทดรอง ตามมาตรา 815

ในการปฏิบัติหน้าที่ของตัวแทนนั้น อาจมีความจำเป็นที่จะต้องใช้จ่ายเงินเพื่อให้งานลุล่วงไป เช่น ค่าเดินทาง หรือค่าที่พัก เป็นต้น ซึ่งตัวแทนไม่มีหน้าที่จะต้องออกเงินทดรองจ่ายนี้ โดยกฎหมายกำหนดให้เป็นหน้าที่ของตัวการที่จะต้องจ่ายให้แก่ตัวแทนเมื่อตัวแทนมีความประสงค์ โดยจะเรียกได้เท่าที่จำเป็นเพื่อกระทำการตามที่ได้รับมอบหมายเท่านั้น ถ้าตัวการไม่ให้ตัวแทนมีสิทธิปฏิเสธไม่ยอมทำงานตามหน้าที่ได้ ตามหลักทั่วไปเรื่องสัญญาต่างตอบแทน¹⁰⁰

(2) สิทธิเรียกคืนเงินทดรองและค่าใช้จ่าย ตามมาตรา 816

ถ้าตัวแทนได้ออกเงินทดรองหรือออกเงินค่าใช้จ่ายไปก่อน ตัวแทนมีสิทธิเรียกร้องให้ตัวการชดเชยคืนได้ รวมทั้งดอกเบี้ยนับแต่วันที่ได้ออกเงินไปด้วย แต่เงินทดรองและค่าใช้จ่ายนั้นจะต้องเป็นการจำเป็นสำหรับงานนั้น หากเข้าเงื่อนไขดังกล่าวตัวการจะต้องจ่ายคืนตัวแทนเสมอ

⁹⁷ จักรพงษ์ เล็กสกุลไชย, อ้างแล้ว *เชิงอรรถที่ 22*, น. 89.

⁹⁸ ประสิทธิ์ ไชยวิไลกุล, “ตัวแทนเข้าทำสัญญากับบุคคลภายนอกโดยเห็นแก่อามิสสินจ้าง”, *วารสารกฎหมาย 8* (ตุลาคม 2526): น. 83.

⁹⁹ สถิต เล็งไธสง, อ้างแล้ว *เชิงอรรถที่ 41*, น. 212.

¹⁰⁰ จักรพงษ์ เล็กสกุลไชย, อ้างแล้ว *เชิงอรรถที่ 22*, น. 92.

แม้สัญญาจะได้อ้างอิงกันเพราะความผิดของตัวแทน¹⁰¹ หรือจะไม่มีหลักฐานการตั้งตัวแทนเป็นหนังสือก็ตาม¹⁰²

(ข) สิทธิเรียกให้ตัวการชำระหนี้

ในระหว่างทำงานให้ตัวการนั้น ตัวแทนอาจก่อหนี้ขึ้นในนามของตนเอง เมื่อหนี้ขึ้นถึงกำหนดชำระตัวแทนมีสิทธิเรียกให้ตัวการชำระหนี้แทนตนตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 816 วรรคสอง ทั้งนี้ เพื่อป้องกันมิให้เจ้าหนี้ฟ้องตัวแทนนั่นเอง หรือในกรณีที่หนี้ยังไม่ถึงกำหนดชำระกฎหมายก็ให้สิทธิตัวแทนในการที่จะเรียกให้ตัวการให้ประกันอันสมควรแก่บุคคลภายนอกได้ เพื่อป้องกันมิให้ตัวแทนต้องเดือดร้อนในภายหลัง โดยที่หนี้ที่ตัวแทนมีสิทธิเรียกให้ตัวการชำระหรือให้หลักประกันนั้นจะต้องเกิดจากเหตุอันควร นับว่าจำเป็น แค่นั้นจะถือได้ว่าจำเป็นนั้นจะต้องพิจารณาจากพฤติการณ์และข้อเท็จจริงเป็นเรื่องๆไป กล่าวโดยสรุปก็คือว่า ถ้าไม่ก่อหนี้ขึ้น ตัวแทนจะไม่สามารถทำกิจการที่ได้รับมอบหมายให้สำเร็จลุล่วงไปด้วยดี

(ค) สิทธิในการเรียกค่าเสียหาย

ตัวแทนมีสิทธิเรียกค่าเสียหายจากตัวการได้ ถ้าในการทำกิจการแทนตัวการนั้นเป็นเหตุให้ตัวแทนได้รับความเสียหายอันมิใช่ความผิดของตัวแทนเอง ตามมาตรา 816 วรรคสาม โดยความเสียหายนั้นอาจจะเป็นความเสียหายใดๆก็ได้ ทั้งต่อร่างกายและทรัพย์สิน ส่วนผู้ที่ก่อให้เกิดความเสียหายนั้นอาจจะเป็นตัวการเองหรือบุคคลภายนอกก็ได้ ข้อสำคัญอยู่ที่ว่าความเสียหายนั้นต้องเกิดจากการเป็นตัวแทน ที่กฎหมายให้ตัวแทนเรียกค่าเสียหายจากตัวการได้นั้น เพราะกิจการนั้นเป็นของตัวการ ตัวการควรเป็นผู้รับทั้งผลประโยชน์และภัยพิบัติอันเกิดแต่การนั้นตามกฎหมาย

(ง) สิทธิในการรับบำเหน็จ

สัญญาตัวแทนทั่วไปนั้น บำเหน็จมิใช่สาระสำคัญแห่งสัญญาตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 803 ซึ่งกำหนดไว้เป็นหลักทั่วไปว่า ตัวแทนไม่มีสิทธิจะได้รับบำเหน็จ เว้นแต่จะได้มีการตกลงกันในระหว่างตัวการตัวแทนว่าจะให้บำเหน็จหรือกรณีที่ไม่มีมีการตกลงกันไว้ แต่ทางการที่คู่สัญญาประพฤติดต่อกันได้มีการให้บำเหน็จ หรือตามธรรมเนียมประเพณีในเรื่องนั้นมีการให้บำเหน็จกัน ตัวแทนจึงจะมีสิทธิได้รับบำเหน็จ

มาตรา 817 ได้วางหลักเรื่องการจ่ายบำเหน็จว่า ถ้าไม่มีข้อสัญญาตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่น ให้ตัวแทนมีสิทธิได้รับบำเหน็จเมื่อการเป็นตัวแทนสิ้นสุดลง หมายความว่า หากตัวการตัวแทน

¹⁰¹ สถิต เล็งไธสง, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 41, น. 139.

¹⁰² คำพิพากษาฎีกาที่ 49/2491, 319/2510

ได้ตกลงกันไว้ว่าจะจ่ายบำเหน็จกันเมื่อใดก็ต้องเป็นไปตามข้อตกลงนั้น ต่อเมื่อไม่มีข้อตกลงกันไว้ จึงจะจ่ายเมื่อการเป็นตัวแทนสิ้นสุดลง ซึ่งการเป็นตัวแทนสิ้นสุดลง หมายความว่า หน้าที่ที่จะกระทำการแทนตัวการสิ้นสุดลงแล้ว อาจเป็นเพราะว่าตัวแทนได้ปฏิบัติหน้าที่ตามที่ได้รับมอบหมายมาครบถ้วนแล้วหรือเพราะเหตุสัญญาตัวแทนเลิกกันก็ได้ และหากสัญญาตัวแทนสิ้นสุดลงเพราะคู่สัญญาได้บอกเลิกสัญญา ตัวแทนก็ยังมีสิทธิได้รับบำเหน็จตามส่วนของงานที่ได้ทำไปแล้ว แม้ตัวการจะไม่ได้รับเงินจากบุคคลภายนอกตามสัญญาที่ตัวแทนทำกับบุคคลภายนอกก็ตาม¹⁰³

อย่างไรก็ตาม ตัวแทนอาจเสียสิทธิในการได้รับบำเหน็จได้ หากตัวแทนกระทำการอันมิชอบด้วยหน้าที่ทั้งหน้าที่ตามสัญญาและหน้าที่ตามกฎหมาย โดยในมาตรา 818 กำหนดเป็นหลักการว่า ตัวแทนกระทำมิชอบในส่วนใดก็ไม่มีสิทธิได้รับบำเหน็จในส่วนนั้น

(จ) สิทธิยึดหน่วงทรัพย์สินของตัวการ

สิทธิยึดหน่วง คือ สิทธิของบุคคลผู้ครอบครองทรัพย์สินของบุคคลอื่นที่จะยึดหน่วงทรัพย์สินนั้นไว้ได้จนกว่าตนจะได้รับชำระหนี้จากเจ้าของทรัพย์สินนั้น สิทธิยึดหน่วงนี้แบ่งออกเป็น

(1) สิทธิยึดหน่วงโดยเฉพาะ คือ สิทธิยึดหน่วงของเจ้าหนี้ในการที่จะยึดหน่วงทรัพย์สินของลูกหนี้ไว้สำหรับหนี้หรือความรับผิดชอบอันเนื่องมาจากทรัพย์สินที่ยึดไว้

(2) สิทธิยึดหน่วงโดยทั่วไป คือ สิทธิยึดหน่วงของเจ้าหนี้ในการที่จะยึดหน่วงทรัพย์สินของลูกหนี้ไว้สำหรับหนี้หรือความรับผิดชอบทั่วไปซึ่งไม่เกี่ยวกับทรัพย์สินที่ยึดไว้

เมื่อพิจารณาบทบัญญัติมาตรา 819 แล้ว จะเห็นได้ว่าสิทธิยึดหน่วงของตัวแทนจะเป็นสิทธิยึดหน่วงโดยเฉพาะ กล่าวคือ ตัวแทนจะยึดหน่วงได้เฉพาะทรัพย์สินของตัวการที่ตกอยู่ในความครอบครองของตนเพราะการเป็นตัวแทนเท่านั้น เว้นแต่คู่กรณีจะตกลงกันเป็นอย่างอื่น หรือมีธรรมเนียมประเพณีเป็นพิเศษในการค้าขายชนิดนั้นให้อำนาจตัวแทนยึดหน่วงทรัพย์สินของตัวการได้โดยไม่จำกัด¹⁰⁴

สิทธิยึดหน่วงของตัวแทนนี้จะต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในมาตรา 241 ถึงมาตรา 250 กล่าวโดยสาระสำคัญคือ ต้องเป็นทรัพย์สินที่อยู่ในความครอบครองของเจ้าหนี้โดยชอบ และเจ้าหนี้นั้นมีหนี้อันเป็นคุณประโยชน์แก่ตนเกี่ยวกับทรัพย์สินนั้นโดยที่หนี้ดังกล่าวถึงกำหนดชำระแล้ว จึงจะมีสิทธิยึดหน่วงทรัพย์สินนั้นไว้จนกว่าจะได้รับชำระหนี้จากลูกหนี้ โดยการครอบครองทรัพย์สินนั้น

¹⁰³ จักรพงษ์ เล็กสกุลไชย, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 22, น. 93.

¹⁰⁴ ไชยเจริญ สุทธิศิริ, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 29, น. 150.

ตัวแทนอาจจะไม่ได้ครอบครองเอง แต่ให้บุคคลอื่นครอบครองแทนก็ได้ แต่ทรัพย์สินที่ยึดหน่วงนั้นต้องสืบเนื่องมาจากหนี้ในเรื่องเดียวกันกับทรัพย์สินที่ยึดด้วย ไม่ใช่หนี้ใดๆก็ได้ที่ตัวการเป็นหนี้ตัวแทน

อย่างไรก็ตามสิทธิยึดหน่วงตามมาตรา 819 นี้ มีข้อแตกต่างจากสิทธิยึดหน่วงในเรื่องนี้ตามมาตรา 241 กล่าวคือ ตามมาตรา 819 กำหนดว่าทรัพย์สินที่ตัวแทนยึดหน่วงได้นั้นจะต้องเป็นของตัวการ ถ้าทรัพย์สินที่เป็นของบุคคลอื่นแล้วตัวแทนไม่มีสิทธิยึดหน่วง ในขณะที่สิทธิยึดหน่วงในเรื่องนี้ตามมาตรา 241 เจ้าหนี้อาจยึดทรัพย์สินของผู้อื่นที่ไม่ใช่ของลูกหนี้ก็ได้

หากในการซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศรายได้ต้องมีการนำกฎหมายตัวแทนของประเทศไทยมาใช้ บทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะตัวแทน หมวด 2 ว่าด้วยหน้าที่และความรับผิดชอบของตัวแทนต่อตัวการและหมวด 3 ว่าด้วยหน้าที่และความรับผิดชอบของตัวการต่อตัวแทนต้องนำมาใช้พิจารณาข้อพิพาทเกี่ยวกับหน้าที่และความรับผิดชอบของตัวแทนในการซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศด้วย

2.4 ความสัมพันธ์ระหว่างตัวการต่อบุคคลภายนอก

มาตรา 820 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ได้กำหนดหลักทั่วไปในเรื่องความสัมพันธ์ระหว่างตัวการกับบุคคลภายนอกในกิจการที่ตัวแทนได้กระทำต่อบุคคลภายนอกแทนตัวการ โดยบัญญัติว่า “ตัวการย่อมมีความผูกพันต่อบุคคลภายนอกในกิจการทั้งหลายอันตัวแทนหรือตัวแทนช่วงได้ทำไปภายในขอบอำนาจแห่งฐานตัวแทน” แสดงว่า เมื่อตัวการมอบอำนาจให้ตัวแทน หรือตัวแทนมอบให้ตัวแทนช่วงกระทำการอย่างใดแทนตนโดยชอบแล้ว ตัวการต้องรับผิดชอบและผูกพันต่อบุคคลภายนอกในกิจการที่ตัวแทนหรือตัวแทนช่วงไปทำมาภายในขอบอำนาจนั้นเสมือนหนึ่งตัวการกระทำการนั้นด้วยตนเอง แม้ว่ากิจการบางอย่างตัวแทนหรือตัวแทนช่วงกระทำไปโดยไม่สุจริตเป็นการหาประโยชน์ให้ตนเอง ไม่ได้กระทำเพื่อประโยชน์ของตัวการหรือแม้ทำให้ตัวการเสียหาย แต่ถ้ายังเป็นกิจการภายในขอบอำนาจที่ตัวแทนได้รับมอบหมายจากตัวการแล้ว ตัวการยังต้องรับผิดชอบต่อบุคคลภายนอก¹⁰⁵

อนึ่งการที่บุคคลภายนอกเข้าทำกิจการ นิติกรรม หรือสัญญากับตัวแทนนั้น แม้ไม่ได้ตรวจสอบว่าตัวแทนได้รับมอบอำนาจจากตัวการเพียงใดหรือไปมอบอำนาจได้กระทำมาถูกต้อง

¹⁰⁵ กมล สนธิเกษตริณ, อ้างแล้ว เชียงธรรมที่ 37, น. 91.

หรือไม่ ถ้าได้เข้ากระทำการกับตัวแทนโดยสุจริต เชื่อว่าตัวแทนมีอำนาจกระทำการนั้นแทนตัวการ และตัวการยอมรับเอาผลงานของตัวแทนที่ได้ทำไป ตัวการก็ยังคงต้องรับผิดชอบ¹⁰⁶

โดยปกติความผูกพันระหว่างตัวการกับบุคคลภายนอกตามมาตรา 820 จะเกิดขึ้นได้ ต้องอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์ที่ว่า ตัวแทนได้กระทำการภายในขอบอำนาจที่ได้รับมอบหมายจากตัวการ โดยอำนาจที่ตัวการมอบหมายนั้นอาจจะเป็นการมอบหมายโดยชัดแจ้งหรือโดยปริยายก็ได้ อย่างไรก็ตามในกรณีที่ตัวแทนกระทำการโดยปราศจากอำนาจ กิจการนั้นอาจผูกพันตัวการได้ถ้าตัวการให้สัตยาบันภายหลังตามมาตรา 823 รวมทั้งกรณีตัวแทนมีอำนาจตามพฤติการณ์ที่ปรากฏ การกระทำของตัวแทนก็จะผูกพันตัวการตามที่มาตรา 822 กำหนดไว้ หรือในกรณีของตัวแทนในเหตุฉุกเฉินก็สามารถกระทำการผูกพันตัวการได้ตามที่มาตรา 802 กำหนดไว้ แม้ว่าตัวแทนจะกระทำไปโดยไม่ได้รับมอบอำนาจที่แท้จริงจากตัวการก็ตาม

ความผูกพันระหว่างตัวการกับบุคคลภายนอกตามมาตรา 820 นี้ นอกจากจะใช้บังคับกับกรณีที่ตัวแทนกระทำในนามของตัวการแล้ว ยังใช้บังคับกับกรณีที่ตัวแทนกระทำแทนตัวการไม่เปิดเผยชื่อตามมาตรา 806 ด้วย โดยตัวการสามารถแสดงตนเข้ารับเอาสัญญาที่ตัวแทนกระทำต่อบุคคลภายนอกได้ หรือในกรณีที่ตัวการมิได้เข้ารับเอาสัญญาแต่บุคคลภายนอกทราบชื่อตัวการในภายหลัง บุคคลภายนอกย่อมฟ้องบังคับให้ตัวการรับผิดชอบตามมาตรา 820 รวมทั้งกรณีที่ข้อเท็จจริงใดที่ตัวแทนรู้ให้ถือว่าตัวการรู้ด้วย ดังต่อไปนี้

2.4.1 ตัวการไม่เปิดเผยชื่อ

ตามปกติตัวแทนเมื่อทำการเป็นตัวแทน มักจะบอกบุคคลภายนอกให้รู้ว่าตนไม่ได้ทำการด้วยตนเองแต่ทำงานแทนบุคคลอื่น แต่ในบางกรณีที่ตัวแทนทำงานแทนผู้อื่นโดยไม่เปิดเผยชื่อตัวการ ไม่ว่าจะเป็นอย่างใดก็ตามไม่ยอมบอกว่าการแทนใครคือตัวแทนแสดงออกหน้าเป็นตัวการเสียเอง (Undisclosed principal) หรือตัวแทนยอมบอกว่าเป็นตัวแทนทำงานแทนบุคคลอื่น แต่ไม่ยอมบอกชื่อของตัวการ (Unnamed principal) ตัวการไม่เปิดเผยชื่อ (Unnamed principal) จะกลับแสดงตนให้ปรากฏแก่บุคคลภายนอกว่าตนเป็นตัวการและเข้ารับเอาสัญญาที่ตัวแทนได้ทำแทนก็ได้ตามมาตรา 806 แต่ถ้าตัวการยอมให้ตัวแทนของตนทำการออกหน้าว่าเป็นตัวการเสียเอง (Undisclosed principal) ตัวการที่แท้จริงไม่อาจทำให้เสื่อมเสียสิทธิของบุคคลภายนอกที่มีต่อตัวแทนนั้น ถ้าเป็นสิทธิที่ได้มาก่อนที่จะรู้ว่าตัวแทนนั้นมิได้เป็นตัวแทนที่แท้จริง และตัวการที่แท้จริง

¹⁰⁶ เฝิงอ้าง, น. 92.

ต้องรับผิดชอบบุคคลภายนอกในฐานะเป็นตัวการที่ยอมให้ตัวแทนของตนทำการออกหน้าเป็นตัวการ¹⁰⁷ อย่างไรก็ตามตัวการไม่เปิดเผยชื่อจะแสดงตนและเข้าถือเอาสัญญาที่ตัวแทนทำกับบุคคลภายนอกไม่ได้ทุกกรณี หากสัญญานั้นชนิดของสัญญาและคุณสมบัติของคู่สัญญาถือเป็นสาระสำคัญในการที่บุคคลภายนอกเข้าทำสัญญาด้วย (a personal contract)¹⁰⁸

2.4.2 ข้อเท็จจริงใดที่ตัวแทนรู้ต้องถือว่าตัวการรู้ด้วย

เมื่อตัวแทนทำการแทนตัวการ กิจการใดที่เกี่ยวข้องงานที่ตัวแทนทำ เมื่อตัวแทนทราบต้องถือว่าตัวการทราบด้วย นับแต่เวลาที่ตัวการควรจะทราบจากตัวแทน เพราะตัวการมีสิทธิสอบถามการทำงานของตัวแทนในเวลาใด ๆ ซึ่งสมควรแก่เหตุตามมาตรา 809 ดังนั้นตัวการจะอ้างว่าไม่รู้ข้อเท็จจริงอันเป็นสาระสำคัญในการทำนิติกรรม และทำให้นิติกรรมที่ตัวแทนทำต่อบุคคลภายนอกตกเป็นโมฆียะเพราะกลฉ้อฉลไม่ได้ (มาตรา 159 และมาตรา 160 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์)¹⁰⁹

หากในการซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศรายได้ต้องมีการนำกฎหมายตัวแทนของประเทศไทยมาใช้ บทบัญญัติประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะตัวแทน หมวด 4 ว่าด้วยความรับผิดชอบของตัวการและตัวแทนต่อบุคคลภายนอกที่ได้กล่าวมานี้ต้องนำมาใช้พิจารณาข้อพิพาทเกี่ยวกับความรับผิดชอบของตัวการและตัวแทนในการซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศที่มีต่อบุคคลภายนอกด้วย

2.5 ความสัมพันธ์ระหว่างตัวแทนต่อบุคคลภายนอก

โดยปกติแล้วเมื่อตัวแทนกระทำการแทนตัวการภายในขอบอำนาจ ตัวการเป็นผู้ที่จะต้องผูกพันตามสัญญากับบุคคลภายนอก โดยตัวแทนจะไม่มีสิทธิและความรับผิดชอบเป็นการส่วนตัวต่อบุคคลภายนอกแต่อย่างใด แต่อย่างไรก็ตาม มีข้อยกเว้นที่ให้ตัวแทนมีความผูกพันต่อบุคคลภายนอกโดยตรงอยู่ 3 กรณี คือ

¹⁰⁷ เพิ่งอ้าง, น. 95.

¹⁰⁸ จักรพงษ์ เล็กสกุลไชย, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 22, น. 65.

¹⁰⁹ เพิ่งอ้าง, น. 69.

2.5.1 ตัวแทนของตัวการที่อยู่ต่างประเทศ

ในกรณีที่ตัวแทนกระทำการแทนตัวการที่อยู่ต่างประเทศ แม้ตัวแทนจะกระทำในนามของตัวการโดยเปิดเผยชื่อของตัวการก็ตาม กฎหมายก็ยังให้สิทธิบุคคลภายนอกเรียกให้ตัวแทนรับผิดชอบตามสัญญาได้ ตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 824 การที่กฎหมายกำหนดไว้เช่นนี้ก็เพราะเหตุว่าตัวการอยู่ต่างประเทศยากแก่การที่บุคคลภายนอกจะฟ้องร้องบังคับคดีได้ ในเมื่อตัวแทนรับผิดชอบแทนบุคคลที่อยู่ต่างประเทศก็ย่อมมีโอกาสและช่องทางที่จะบังคับชำระหนี้เอาจากตัวการได้ง่ายกว่าบุคคลภายนอก¹¹⁰

กฎหมายมาตรา 824 ได้บัญญัติจำกัดให้บุคคลภายนอกฟ้องตัวแทนได้เฉพาะสัญญาที่ตัวแทนได้ทำแทนตัวการซึ่งอยู่ต่างประเทศเท่านั้น จะตีความคำว่าทำสัญญาในมาตรา 824 ให้หมายความถึงการทำให้เป็นกรณีการฝ่าฝืนข้อบังคับที่บัญญัติไว้โดยชัดแจ้งแล้วไม่ได้ ฉะนั้น ถ้าเป็นกรณีอื่นที่ไม่เกี่ยวกับสัญญา ตัวแทนก็ไม่ต้องรับผิดชอบตามมาตรา 824 บุคคลภายนอกมีสิทธิเพียงเท่าที่กฎหมายตัวแทนได้บัญญัติไว้เท่านั้น¹¹¹ นอกจากนี้ การที่บุคคลภายนอกจะใช้สิทธิฟ้องตัวแทนตามมาตรา 824 นั้นจะต้องเป็นกรณีที่สัญญาที่ได้ทำขึ้นนั้นมีความสมบูรณ์และผูกพันตัวการ¹¹² ฉะนั้น หากสัญญาที่สร้างขึ้นโดยเห็นแก่อำมิสสินจ้างอันเป็นการฝ่าฝืนมาตรา 825 บุคคลภายนอกไม่อาจมีสิทธิมาฟ้องตัวแทนตามมาตรา 824 ได้ เพราะสัญญาไม่ผูกพันตัวการและเป็นกรณีที่บุคคลภายนอกใช้สิทธิโดยไม่สุจริต

กรณีที่ให้ตัวแทนต้องรับผิดชอบต่อบุคคลภายนอกตามมาตรา 824 นั้น จะต้องประกอบด้วยหลักเกณฑ์ คือ ในขณะที่ตัวแทนทำสัญญากับบุคคลภายนอก ตัวการจะต้องอยู่ต่างประเทศและมีภูมิลำเนาอยู่ต่างประเทศด้วย โดยในขณะที่ทำสัญญาบุคคลภายนอกอาจไม่ทราบว่าตัวการอยู่ต่างประเทศก็ได้ และแม้ภายหลังตัวการจะเข้ามาอยู่ในประเทศไทยก็ไม่ทำให้ตัวแทนหลุดพ้นจากความรับผิด¹¹³ ส่วนความรับผิดที่ตัวแทนได้รับถือว่าเป็นค่าเสียหายที่ตัวแทนเรียกให้ตัวการชดใช้ให้ได้ ตามมาตรา 816 ในภายหลัง

¹¹⁰ เฟิงอ๋าง, น. 107.

¹¹¹ ประสิทธิ์ โสวิไลกุล, “ตัวการอยู่ต่างประเทศและมีภูมิลำเนาในต่างประเทศ,” วารสารกฎหมาย 7 (ตุลาคม 2525) : 56-57.

¹¹² เฟิงอ๋าง, น. 63.

¹¹³ สติต เล็งไธสง, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 41, น. 206.

อย่างไรก็ตาม ตัวการยังคงต้องผูกพันต่อบุคคลภายนอกตามมาตรา 820 อยู่นั่นเอง บทบัญญัติมาตรานี้ไม่ห้ามบุคคลภายนอกที่จะฟ้องตัวการซึ่งอยู่ต่างประเทศ เพียงแต่ให้สิทธิบุคคลภายนอกในการที่จะเลือกให้ใครต้องรับผิดชอบ แต่เมื่อเลือกบังคับเอากับคนใดคนหนึ่งแล้ว อีกคนหนึ่งก็พ้นความรับผิดชอบไป จะบังคับเอาทั้งตัวการและตัวแทนหาได้ไม่¹¹⁴ และตัวการเองก็สามารถบังคับตามสิทธิในสัญญาที่ตัวแทนทำแทนตนได้ แต่ไม่ได้ให้อำนาจตัวแทนในการที่จะฟ้องบุคคลภายนอกได้ เว้นแต่ได้รับมอบอำนาจจากตัวการโดยชัดแจ้งให้ฟ้องคดีได้

ความรับผิดชอบของตัวแทนตามมาตรา 821 อาจกำหนดยกเว้นไว้ในสัญญาได้ กล่าวคือ ถ้าตัวแทนกับบุคคลภายนอกตกลงกันว่าบุคคลภายนอกจะไปเรียกร้องเอาจากตัวการเอง ตัวแทนก็ไม่ต้องรับผิดชอบ

ในเรื่องตัวแทนที่ตัวการอยู่ต่างประเทศนี้เป็นบทบัญญัติที่สำคัญที่จำเป็นต้องใช้มากในตัวแทนในการซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศ เพราะการซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศนั้นส่วนมากตัวแทน ตัวการและบุคคลภายนอกมีภูมิลำเนาอยู่คนละประเทศ หรือบ่อยครั้งที่ตัวแทนและตัวการอยู่คนละประเทศกัน หากในสัญญาซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศโดยผ่านตัวแทนมีข้อเท็จจริงว่าตัวแทนกับตัวการอยู่คนละประเทศกัน ไม่ว่าจะบุคคลภายนอกจะอยู่ประเทศเดียวกันกับตัวแทนหรือไม่ก็ตาม เมื่อต้องใช้กฎหมายตัวแทนของประเทศไทยบังคับใช้กับกรณีพิพาทดังกล่าว จำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องพิจารณาบทบัญญัติในมาตรา 824 ด้วย

2.5.2 ตัวแทนทำการโดยปราศจากอำนาจหรือนอกเหนือขอบอำนาจ

กรณีที่ตัวแทนทำการโดยปราศจากอำนาจหรือนอกเหนือขอบอำนาจ ตัวแทนต้องรับผิดชอบเป็นการส่วนตัวต่อบุคคลภายนอก เว้นแต่ตัวการจะให้สัตยาบัน หรือบุคคลภายนอกรู้ว่าตัวแทนทำการโดยปราศจากอำนาจหรือนอกเหนือขอบอำนาจ ทั้งนี้ ตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 823

เนื่องจากการซื้อขายระหว่างประเทศ บุคคลที่เป็นผู้ซื้อและผู้ขาย รวมทั้งตัวแทนที่เข้ามาเป็นคนกลางในการทำสัญญานั้นมีความห่างไกลกันซึ่งระยะทาง อาจทำให้การติดต่อเกิดความคลาดเคลื่อนได้ง่าย ทำให้ตัวแทนในการซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศก็อาจทำการโดยปราศจากอำนาจหรือนอกเหนือขอบอำนาจได้ จึงเป็นบทบัญญัติของกฎหมายไทยที่ต้องใช้พิจารณาข้อพิพาทในสัญญาซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศที่มีตัวแทนด้วยเช่นกัน

¹¹⁴ สรรเสริญ ไกรจิตติ, อ้างแล้ว เชียงธรรมที่ 9, น.97.

2.5.3 ตัวแทนของตัวการไม่เปิดเผยชื่อ

กรณีที่ตัวแทนทำสัญญากับบุคคลภายนอกในนามของตนเองโดยไม่ยอมเปิดเผยชื่อตัวการ ตัวแทนต้องรับผิดชอบเป็นการส่วนตัวต่อบุคคลภายนอก

ตัวแทนในการซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศก็อาจทำการไม่ยอมเปิดเผยชื่อตัวการได้ จึงเป็นบทบัญญัติของกฎหมายไทยที่ต้องใช้พิจารณาในข้อพิพาทเกี่ยวกับสัญญาซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศที่มีตัวแทนด้วย

2.6 ความระงับสิ้นไปแห่งสัญญาตัวแทน

สัญญาตัวแทนย่อมระงับสิ้นไปด้วยเหตุ 2 ประการ คือ เหตุจากสัญญาและเหตุจากกฎหมาย

2.6.1 สัญญาตัวแทนระงับด้วยเหตุจากสัญญา มี 3 ประการ คือ

(ก) สัญญาตัวแทนระงับเพราะการที่คู่สัญญาตกลงกันเลิกสัญญา

กรณีนี้เป็นกรณีทั่วไปของการเลิกสัญญา กล่าวคือ เมื่อสัญญาเกิดขึ้นจากการตกลงระหว่างคู่สัญญาทั้งสองฝ่าย คู่สัญญาก็สามารถตกลงกันเลิกสัญญาได้เสมอ

(ข) สัญญาตัวแทนระงับเพราะการที่คู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งบอกเลิกสัญญา

ตามปกติแล้วคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งจะบอกเลิกสัญญาโดยที่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งไม่ตกลงยินยอมด้วยไม่ได้ เว้นแต่คู่สัญญาฝ่ายนั้นจะไม่ปฏิบัติตามสัญญา คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งจึงจะบอกเลิกได้ แต่สำหรับสัญญาตัวแทนแล้วกฎหมายมาตรา 827 เปิดช่องให้คู่สัญญาสามารถที่จะเลิกสัญญากันในเวลาใดก็ได้ โดยตัวการถอนตัวแทน หรือตัวแทนบอกเลิกการเป็นตัวแทน ตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 826 ซึ่งมีผลทำให้สัญญาตัวแทนระงับสิ้นไป

เหตุที่กฎหมายยอมให้คู่สัญญาบอกเลิกสัญญาตัวแทนในเวลาใด ๆ ก็ได้ นั้น ก็เนื่องมาจากเหตุผลที่ว่า สัญญาตัวแทนนั้นเกิดจากความไว้วางใจของตัวการที่มีต่อตัวแทนเป็นการเฉพาะตัว และตัวแทนสมควรทำหน้าที่เป็นตัวแทนของตัวการ ถ้าตัวการไม่ไว้วางใจที่จะให้ตัวแทนกระทำการแทนตนต่อไป หรือตัวแทนไม่สมควรที่จะกระทำแทนตัวการแล้ว ก็ควรที่จะให้มีการเลิกสัญญาตัวแทนได้เพื่อไม่ให้เกิดความเสียหายขึ้นในภายหลัง

อย่างไรก็ตาม หากตัวการถอนตัวแทนหรือตัวแทนบอกเลิกการเป็นตัวแทนในเวลาที่ไม่สะดวกแก่อีกฝ่ายหนึ่ง จะต้องรับผิดชอบคู่สัญญาฝ่ายนั้นในความเสียหายอย่างใด ๆ ที่เกิดขึ้น เว้นแต่ในกรณีที่เป็นการจำเป็นอันมิอาจหลีกเลี่ยงได้

(ค) สัญญาตัวแทนระงับเพราะเป็นไปตามเงื่อนไขในสัญญา

เป็นกรณีที่ในสัญญาตัวแทนนั้นเองมีการกำหนดเงื่อนไขหรือเงื่อนไขสิ้นสุดไว้ เช่น มีข้อตกลงว่าให้เป็นตัวแทน 3 เดือน เมื่อครบกำหนดเวลาสัญญาตัวแทนก็ระงับ หรือมีข้อตกลงมอบหมายให้ตัวแทนทำงานชิ้นหนึ่ง เมื่อตัวแทนทำงานสำเร็จสัญญาตัวแทนก็ระงับสิ้นไป

2.6.2 สัญญาตัวแทนระงับด้วยเหตุจากกฎหมาย

มาตรา 826 วรรคสองกำหนดว่า เมื่อคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งตาย ตกเป็นผู้ไร้ความสามารถ หรือล้มละลาย ให้สัญญาตัวแทนเป็นอันระงับไป เว้นแต่จะปรากฏว่าขัดกับข้อสัญญาหรือสภาพแห่งกิจการนั้น การที่กฎหมายกำหนดไว้เช่นนี้ เนื่องจากสัญญาตัวแทนเกี่ยวเนื่องด้วยความไว้วางใจเฉพาะตัวคู่สัญญา ดังนั้น เมื่อคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งตาย ตกเป็นผู้ไร้ความสามารถ หรือล้มละลายในภายหลัง การที่จะให้ผู้อื่นรับช่วงแทนย่อมทำไม่ได้ สัญญาตัวแทนจึงควรระงับไป

กรณีการตายนั้นให้รวมทั้งกรณีที่บุคคลธรรมดาถูกศาลสั่งให้เป็นคนสาบสูญด้วย และในกรณีที่ตัวการหรือตัวแทนเป็นนิติบุคคลให้หมายถึงการเลิกนิติบุคคลนั้นและกรณีที่นิติบุคคลนั้นล้มละลายด้วย แต่ไม่รวมถึงกรณีที่ผู้แทนของนิติบุคคลนั้นตาย ตกเป็นผู้ไร้ความสามารถ หรือล้มละลาย ซึ่งสัญญาตัวแทนยังคงมีผลบังคับต่อไปได้

อย่างไรก็ตาม กฎหมายกำหนดข้อยกเว้นไว้ว่า “เว้นแต่จะปรากฏว่าขัดกับข้อสัญญาหรือสภาพแห่งกิจการนั้น” หมายความว่า คู่สัญญาอาจจะระบุไว้ในสัญญาตัวแทนได้ว่า แม้คู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งตาย ตกเป็นผู้ไร้ความสามารถ หรือล้มละลายก็ให้สัญญาตัวแทนยังคงอยู่ เว้นแต่ข้อตกลงนั้นจะขัดต่อกฎหมาย เช่น ในกรณีที่ตัวการล้มละลาย กฎหมายล้มละลายให้อำนาจจัดการทรัพย์สินตกไปอยู่แก่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ ข้อตกลงที่ตัวแทนมีอำนาจจัดการทรัพย์สินของตัวการต่อไปย่อมขัดต่อกฎหมายล้มละลาย ใช้บังคับไม่ได้ ส่วนกรณีที่ขัดต่อสภาพแห่งกิจการนั้น หมายถึงกรณีที่สภาพแห่งกิจการนั้นเองไม่ถือหลักความไว้วางใจเฉพาะตัวระหว่างตัวการกับตัวแทนว่าเป็นสาระสำคัญ ดังนั้น แม้ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งตาย ตกเป็นผู้ไร้ความสามารถ หรือล้มละลายก็ไม่ทำให้สัญญาตัวแทนระงับ เช่น การตั้งตัวแทนขายสินค้าตามบ้านซึ่งต้องใช้ตัวแทนหลายคน

หรือสภาพแห่งกิจการนั้นต้องทำอยู่ตลอดเวลา เช่น เป็นตัวแทนขนส่งสินค้าทางทะเลและตัวการตายในระหว่างขนส่ง สัญญาตัวแทนก็ไม่ระงับ เป็นต้น¹¹⁵

2.6.3 ข้อต่อสู้ภายหลังสัญญาตัวแทนระงับ

เมื่อสัญญาตัวแทนระงับแล้ว ตัวการชอบที่จะเรียกคืนหนังสือมอบอำนาจที่ให้ไว้แก่ตัวแทนได้ตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 832 ทั้งนี้ ก็เพื่อมิให้ตัวการต้องผูกพันในกิจการที่ตัวแทนกระทำไปภายหลังจากสัญญาตัวแทนระงับ และเป็นการแจ้งให้ตัวแทนทราบว่าสัญญาตัวแทนระงับแล้ว¹¹⁶ มิฉะนั้นจะยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้สัญญาหรือบุคคลภายนอกผู้สุจริตไม่ได้ ซึ่งแยกพิจารณาได้ ดังนี้

(ก) ในระหว่างคู่สัญญาด้วยกันเอง

กฎหมายกำหนดไว้ในมาตรา 830 ซึ่งเหตุที่ทำให้สัญญาตัวแทนระงับไปตามมาตรานี้ หมายถึง การตาย ตกเป็นผู้ไร้ความสามารถ หรือล้มละลายตามมาตรา 826 วรรคสอง ถ้าคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งกระทำการโดยสุจริตไม่ทราบว่าเหตุเหล่านั้นเกิดขึ้น คู่สัญญาฝ่ายนั้นย่อมได้รับการคุ้มครองไม่ว่าเหตุที่ทำให้สัญญาตัวแทนระงับจะเกิดแต่ตัวการหรือตัวแทนก็ตาม เว้นแต่จะได้บอกกล่าวเหตุนั้นไปยังคู่สัญญาฝ่ายนั้นแล้ว หรือคู่สัญญาฝ่ายนั้นได้ทราบเหตุแล้ว

(ข) ในระหว่างคู่สัญญากับบุคคลภายนอก

ในกรณีของบุคคลภายนอกก็เช่นเดียวกัน กฎหมายกำหนดไว้ในมาตรา 831 ว่า ความระงับของสัญญาตัวแทนจะยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้บุคคลภายนอกผู้กระทำการโดยสุจริตไม่ได้ ซึ่งความระงับของสัญญาตัวแทนตามมาตรา 830 อาจเป็นความระงับอันเกิดตามสัญญา หรือโดยผลของกฎหมายก็ได้ การที่กฎหมายกำหนดไว้เช่นนี้ก็เพราะมีเจตนารมณ์ที่จะป้องกันบุคคลภายนอกจากการทำงานอย่างต่อเนื่องของตัวแทน¹¹⁷ เว้นแต่บุคคลภายนอกจะไม่ทราบถึงความระงับสิ้นไปของสัญญาตัวแทนเพราะความประมาทเลินเล่อของตน

ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะตัวแทน หมวด 5 ว่าด้วยความระงับสิ้นไปแห่งสัญญาตัวแทนก็ต้องนำมาใช้ในข้อพิพาทที่เกี่ยวกับความระงับของตัวแทนในการซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศด้วย

¹¹⁵ จักรพงษ์ เล็กสกุลไชย, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 22, น. 114.

¹¹⁶ เพิ่งอ้าง, น. 114.

¹¹⁷ เพิ่งอ้าง, น. 115.

3. การนำหลักกฎหมายไทยมาปรับใช้กับตัวแทนในการซื้อขายระหว่างประเทศ

ลักษณะของสัญญาซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศที่มีความห่างไกลในเรื่องระยะทาง จำเป็นต้องมีการติดต่อและการขนส่งระหว่างประเทศ และเป็นสัญญาที่มีความซับซ้อนซึ่งเป็นเหตุให้ต้องมีธุรกรรมอื่นๆที่ต่อเนื่องจากสัญญาซื้อขายระหว่างประเทศตามมาอีกหลายธุรกรรม ซึ่งคู่สัญญาอาจไม่สามารถดำเนินการเองได้ทั้งหมดหรืออาจไม่มีความชำนาญในเรื่องนั้นๆ ตัวแทนจึงเกิดขึ้นเพื่อเข้ามาดำเนินการต่างๆแทนตัวการเพื่อความสะดวกรวดเร็วในการซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศ

เมื่อประเทศไทยยังไม่ได้เข้าเป็นหรือจะไม่เข้าเป็นภาคีของอนุสัญญาว่าด้วยตัวแทนในการซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศ ค.ศ. 1983 หรือในขณะที่อนุสัญญาดังกล่าวยังไม่มีผลใช้บังคับก็ตาม ข้อพิพาทที่เกิดขึ้นในประเทศไทยที่เกี่ยวกับการซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศที่มีตัวแทนเข้ามาเกี่ยวข้องก็จำเป็นที่จะต้องใช้กฎหมายตัวแทนของประเทศไทยในการบังคับแก้ข้อพิพาทที่ขึ้นมาสู่ศาลไทยและอยู่ในเขตอำนาจของศาลไทยตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งว่าด้วยเรื่องเขตอำนาจศาล ซึ่งวิธีการที่จะสามารถนำกฎหมายไทยมาใช้แก้ข้อพิพาทดังกล่าวได้นั้นอาจจะเข้ามาได้ใน 2 กรณี กรณีแรก คือ คู่สัญญาตกลงกันให้ใช้กฎหมายไทยบังคับแก้สัญญา ศาลไทยก็จะพิจารณาบังคับใช้กฎหมายของประเทศไทยในฐานะที่เป็นข้อสัญญาที่คู่สัญญาตกลงกันเลือกกฎหมายที่จะใช้บังคับแก้สัญญาของตน กรณีที่สอง เป็นกรณีที่กฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคลหรือกฎหมายขัดกันชี้ให้นำกฎหมายของประเทศไทยมาใช้บังคับแก้คดี

ในปัจจุบันยังไม่มีคดีข้อพิพาทเกี่ยวกับตัวแทนในการซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศที่เป็นปัญหาขึ้นมาสู่ศาลฎีกา จึงยังไม่มีตัวอย่างคำวินิจฉัยของศาลฎีกาเป็นบรรทัดฐาน แต่จากหลักกฎหมายตัวแทนในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยที่ได้อธิบายมาข้างต้น อาจมีกรณีที่จะต้องใช้กฎหมายตัวแทนของประเทศไทยบังคับแก้กรณี โดยที่การบังคับใช้กฎหมายไทยในเรื่องตัวแทนแก้ข้อพิพาทนั้นศาลต้องบังคับใช้บทบัญญัติเท่าที่สอดคล้องกับลักษณะในทางปฏิบัติของตัวแทนในสัญญาซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศ อย่างไรก็ตามแล้วมาได้ว่า ลักษณะของตัวการและตัวแทนทั่วไปตามกฎหมายไทยบางกรณีก็ไม่อาจมีได้ในตัวแทนในการซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศ เช่น ตัวแทนในเหตุฉุกเฉิน เป็นต้น ดังนั้น บทบัญญัติของกฎหมายไทยบางบทบัญญัติก็อาจไม่มีความจำเป็นหรือไม่อาจใช้บังคับได้กับข้อพิพาทเกี่ยวกับเรื่องดังกล่าว

นอกจากนี้ การใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมายไทยบังคับกับข้อพิพาทในเรื่องตัวแทนในการซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศก็ยังคงพิจารณาบทบัญญัติบางบทบัญญัติเป็นพิเศษ เช่น ตัวแทนซึ่งตัวการอยู่ต่างประเทศ ตัวแทนค้าต่าง หรือ ตัวแทนค้าต่างที่มีตัวการอยู่ต่างประเทศ เป็นต้น อีกด้วย