

### กฎหมายไทยที่เกี่ยวกับตัวแทนนายหน้า

ในการซื้อขายล่วงหน้า นายหน้าซื้อขายล่วงหน้าถือเป็นบุคคลที่จะทำให้การซื้อขายล่วงหน้าดำเนินการอย่างประสบความสำเร็จ อย่างไรก็ตาม หากว่าสถานะทางกฎหมายของนายหน้าซื้อขายล่วงหน้าไม่ชัดเจนอาจส่งผลถึงการตีความและการปรับใช้กฎหมายกับนายหน้าซื้อขายล่วงหน้า ดังนั้น ในบทนี้จะทำการการศึกษากฎหมายที่เกี่ยวข้องกับตัวแทนนายหน้าที่มีอยู่ของไทย เพื่อที่จะได้สามารถวิเคราะห์เปรียบเทียบว่านายหน้าซื้อขายล่วงหน้ามีสถานะทางกฎหมายเป็นอย่างไร และสถานะดังกล่าวกระทบกระเทือนต่อการคุ้มครองสิทธิและทรัพย์สินของลูกค้าหรือไม่ อย่างไร ในบทวิเคราะห์ต่อไป

#### 3.1 ตัวแทนนายหน้าตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

##### 3.1.1 ความเป็นมาทางประวัติศาสตร์ของตัวแทนนายหน้าตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

จากหลักฐานทางประวัติศาสตร์กฎหมายลักษณะตัวแทนไม่ได้บัญญัติไว้เป็นการเฉพาะ แต่เป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายตราสามดวงในพระไอยการลักษณะภูหนี่ โดยกำหนดไว้ว่า บุตรภูหนี่โดยใส่ชื่อบิดามารดาเป็นผู้กู้ในสัญญา กิติ ภริยาภูหนี่ใส่ชื่อสามีเป็นผู้กู้ กิติ ให้บิดามารดา หรือสามี แล้วแต่กรณี ผู้มีชื่อในสัญญานั้นต้องรับผิดชอบต่อเจ้าหนี้เมื่อเจ้าหนี้ได้บอกกล่าวให้บิดามารดาหรือสามีนั้นทราบแล้ว ในระยะเวลาต่อมาเมื่อมีการค้าขายกับชาวต่างชาติมากขึ้น ชาวต่างชาตินั้นได้ตั้งศาลกงสุลขึ้นพิจารณาคดีคนในบังคับหรือมีสัญชาติของตน โดยใช้กฎหมายของตนบังคับ ทำให้ประเทศสยามในสมัยนั้นต้องสูญเสียเอกราชทางศาลแก่ต่างชาติ จนเมื่อในปี พ.ศ. 2468 ได้มีการประกาศใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ใน บรรพ 1 และ บรรพ 2 ต่อมา เมื่อวันที่ 1 เมษายน 2472 ได้มีการประกาศใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในบรรพที่ 3 โดย

<sup>1</sup> สมชาย กาญจนชานันท์, ตัวแทนค้าต่าง: ศึกษาสถานะและหน้าที่ในทางกฎหมาย, วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2542, หน้า 8.

กฎหมายดังกล่าวได้รับอิทธิพลมาจากกฎหมายของประเทศ เยอรมัน อังกฤษ ฝรั่งเศส สวิตเซอร์แลนด์ อิตาลี ญี่ปุ่น และกฎหมายลักษณะสัญญาของประเทศอินเดีย<sup>2</sup>

### 3.1.2 ตัวแทน

#### 3.1.2.1 สถานะทางกฎหมายของตัวแทน

ความเป็นตัวแทน (Agency) หมายถึง ความสัมพันธ์ทางกฎหมายที่บุคคลหนึ่ง เรียกว่า ตัวแทน กระทำในนามของบุคคลอีกคนหนึ่ง เรียกว่า ตัวการ ส่งผลให้เกิดการเปลี่ยนแปลง สถานะภาพทางกฎหมายของตัวการให้มีผลผูกพันกับบุคคลภายนอกในกิจการที่ตัวแทนตกลงทำ สัญญาด้วยกับบุคคลภายนอกนั้น ความสัมพันธ์ทางกฎหมายนี้เป็นเรื่องทางกฎหมาย ไม่จำเป็นต้องอาศัยเจตนาของคู่สัญญาในการสร้างความสัมพันธ์นี้ขึ้น<sup>3</sup> ดังนั้นสาระสำคัญของ การเป็นตัวแทน คือ ตัวแทนกระทำการใดๆ ตามที่ได้รับมอบหมายจากตัวการ ในนามของตัวการต่อ บุคคลภายนอกและก่อให้เกิดนิติสัมพันธ์ระหว่างตัวการกับบุคคลภายนอก ดังนั้น สถานะของ ตัวแทนจึงเป็นเสมือนเครื่องมือของตัวการในการก่อนิติสัมพันธ์กับบุคคลภายนอก โดยตัวแทนไม่มี นิติสัมพันธ์กับบุคคลภายนอกเป็นการส่วนตัว ซึ่งความเป็นตัวแทนดังกล่าวอาจเกิดจากข้อตกลง ในสัญญา หรือเกิดจากบทบัญญัติของกฎหมาย หรือเกิดขึ้นโดยการให้สัตยาบันของตัวการก็ได้

อย่างไรก็ตาม ในกฎหมายไทยนั้น ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 797 ไม่ได้กำหนดอย่างชัดแจ้งว่าตัวแทนจะต้องกระทำการต่อบุคคลภายนอก ทำให้มีทั้งนักวิชาการและ แนวคำพิพากษามีความเห็นที่แตกต่างออกเป็นสองฝ่าย กล่าวคือ

#### ก. ฝ่ายที่เห็นว่าตัวแทนจะต้องติดต่อบุคคลภายนอก ได้แก่

ท่านรองศาสตราจารย์ จักรพงษ์ เล็กสกุลไชย<sup>4</sup> เห็นว่า กิจการใดที่ไม่มีเจตนาหรือไม่มี วัตถุประสงค์เพื่อติดต่อบุคคลภายนอกไม่เป็นสัญญาตัวแทน

<sup>2</sup>พระยามานวราชเสวี, ดรชนี้ที่มาของบทกฎหมายในประมวลกฎหมายแพ่งและ พหุณิษย์ บรรพ 1-5, (ม.ป.ท., ม.ป.ป.), หน้า 36.

<sup>3</sup>สรุปจาก Richard Stone, Law of Agency (1987), จักรพงษ์ เล็กสกุลไชย, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยตัวแทน นายหน้า จ้างทำของ รับขน, พิมพ์ ครั้งที่ 7, (กรุงเทพฯ: นิติธรรม, 2547), หน้า 8.

<sup>4</sup>จักรพงษ์ เล็กสกุลไชย, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยตัวแทน นายหน้า จ้างทำของ รับขน, พิมพ์ครั้งที่ 11, (กรุงเทพฯ: นิติธรรม, 2547), หน้า 10.

ท่านศาสตราจารย์ ดร. ไผทชิต เอกจริยกร<sup>5</sup> เห็นว่า การงานที่ตัวการแต่งตั้งให้ตัวแทนไปทำการแทนนั้นจะต้องเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับบุคคลที่สามหรือบุคคลภายนอก หรือไม่ ในเรื่องนี้ผู้เขียนเห็นว่าถ้าไม่เกี่ยวกับบุคคลที่สามแล้วก็ไม่น่าจะเป็นตัวแทนได้

#### ข. ฝ่ายที่เห็นว่าไม่จำเป็นจะต้องติดต่อกับบุคคลภายนอกเสมอไป

ท่านอาจารย์สถิตย์ เล็งไธสง<sup>6</sup> เห็นว่า มาตรา 797 ก็กล่าวแต่เพียงว่า ตัวแทนคือผู้กระทำการแทนตัวการเท่านั้น และการทำแทนตัวการนั้นก็ได้อธิบายความกันว่า การใดก็ได้ที่จะพึงทำแทนกันได้ตามกฎหมาย อาจเป็นนิติกรรม เช่น ซื้อขายหงายมือ หรือไม่ใช่นิติกรรม เช่น การร้องทุกข์ หรือการฟ้องคดีตลอดจนการประชุม หรือแม้แต่การมอบทรัพย์สินให้ผู้อื่นครอบครอง ซึ่งไม่ได้ไปยุ่งเกี่ยวกับบุคคลภายนอก อยู่ชั่วเวลาตาปีจนกว่าจะมีความจำเป็น เช่น จะต้องไปเสียภาษีหรือซื้อลดหนามมาล้อมรั้ว ก็ต้องยอมรับว่าเขาเป็นตัวแทนครอบครองทรัพย์สินของตัวการ ความเห็นที่ว่า ตัวแทนจะต้องทำการกับบุคคลภายนอกนั้นจึงไม่น่าจะตรงกับเจตนารมณ์ของกฎหมาย

ท่านศาสตราจารย์ไชยเจริญ สันติศิริ<sup>7</sup> เห็นว่า ถ้าพิจารณาข้อความอันเป็นบทวิเคราะห์ศัพท์ตาม ปพพ.มาตรา 797 แล้วจะเห็นว่าไม่ได้กล่าวถึงบุคคลที่สาม หรือบุคคลภายนอก แต่ก็เป็นที่เข้าใจกันว่า การที่ตั้งตัวแทนไว้ก็เพื่อให้ตัวแทนมีอำนาจทำการแทนตัวการ และมีเจตนาหรือวัตถุประสงค์เพื่อติดต่อกับบุคคลที่สาม เพื่อประโยชน์ของตัวการนั้น การที่ต้องมีคนที่สาม จึงเป็นเพียงวัตถุประสงค์ในการตั้งตัวแทน และเป็นที่เข้าใจกันว่าแต่งตั้งไว้เพื่ออะไรเท่านั้น แต่ก็อาจมีบางกรณีที่ทำสัญญาตัวแทนกันไว้โดยสมบูรณ์ตั้งหลายๆ เดือน และยังไม่มีการติดต่อ หรือยังไม่มีการทำแทนกันเลย สัญญาดังกล่าวก็ยังคงเป็นสัญญาตัวการตัวแทน ดังนั้นจึงเห็นว่าคนที่สามต้องมีหรือไม่ จึงเป็นแต่เพียงวัตถุประสงค์อันเป็นที่เข้าใจเจตนาของการทำสัญญาตัวแทนเท่านั้น ไม่ใช่ความสำคัญสำหรับความสมบูรณ์และสัญญาตัวการตัวแทนเลย

นอกจากนี้ ยังมีคำพิพากษาศาลฎีกาที่กำหนดลักษณะของตัวแทนที่ไม่จำเป็นจะต้องไปติดต่อกับบุคคลภายนอกด้วย ดังคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 769/2473 ที่กำหนดว่า ตามพฤติการณ์ระหว่างโจทก์กับจำเลยเป็นแต่เพียงโจทก์วานให้จำเลยเอาโคไปเลี้ยงเท่านั้น หาใช่เป็นการฝากทรัพย์สินไม่ ความรับผิดชอบระหว่างโจทก์จำเลยจึงต้องวินิจฉัยตามหลักเรื่องตัวแทนกับตัวการตาม

<sup>5</sup> ไผทชิต เอกจริยกร, ตัวแทน-นายหน้า, พิมพ์ครั้งที่ 5, (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2545), หน้า 38.

<sup>6</sup> สถิตย์ เล็งไธสง, คำอธิบายกฎหมายตัวแทนและนายหน้า (เรียงมาตรา), พิมพ์ครั้งที่ 3, (กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์เดือนตุลา, 2539), หน้า 26.

<sup>7</sup> ไชยเจริญ สันติศิริ, คำอธิบายกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยตัวแทน นายหน้า จัดการงานนอกสั่ง, พิมพ์ครั้งที่ 7, (พระนคร: โรงพิมพ์ภักดีประดิษฐ์, 2513.), หน้า 11.

มาตรา 812 แต่โจทก์หามาสูบถึงความประมาทเลินเล่อของจำเลยไม่ จึงตัดสินยืนตามศาลเดิมให้ยกฟ้องโจทก์

สำหรับกรณีนี้ผู้เขียนเห็นด้วยกับความเห็นแรกที่ว่า ตัวแทนจะต้องติดต่อกับบุคคลภายนอก จึงจะเป็นตัวแทน ทั้งนี้เพราะวัตถุประสงค์ของการเป็นตัวแทนก็เพื่อที่จะให้ตัวแทนไปทำการติดต่อกับบุคคลภายนอกในเรื่องต่างๆ เพื่อให้มีผลผูกพันตัวการ หากไม่มีการติดต่อกับบุคคลภายนอกก็อาจเป็นสัญญาอย่างอื่น

### 3.1.2.2 นิติสัมพันธ์ระหว่างตัวการกับตัวแทน

#### ก. หน้าที่ของตัวแทนต่อตัวการ

ตัวแทนมีหน้าที่ต่อตัวการแบ่งออกเป็นสองช่วงคือ หน้าที่ระหว่างที่สัญญามีผลบังคับ และหน้าที่ภายหลังจากที่สัญญาระหว่างตัวการกับตัวแทนสิ้นสุดลง

หน้าที่ระหว่างที่สัญญามีผลบังคับ โดยปกติเมื่อตัวแทนได้รับมอบหมายจากตัวการในการกระทำการใดๆ แทนตัวการให้สำเร็จ ตัวแทนไม่สามารถละทิ้งการกระทำนั้นได้ แม้ว่าจะไม่มีบำเหน็จก็ตาม หากตัวแทนไม่กระทำการดังกล่าวตัวแทนจะต้องรับผิดชอบความเสียหายใดๆ อันเกิดขึ้นแก่ตัวการตาม มาตรา 812<sup>8</sup> อย่างไรก็ตาม หากเป็นกรณีที่มีเหตุสุดวิสัยอันมิใช่ความผิดของตัวแทน หรือสัญญาการเป็นตัวแทนระงับสิ้นไป ตามมาตรา 826<sup>9</sup> ก่อนที่จะแทนจะได้ปฏิบัติตามที่ได้รับการมอบหมายจากตัวการ หรือได้ลงมือกระทำไปแล้ว แต่เป็นกรณีที่เป็นความจำเป็นอันมิอาจจะก้าวล่วงเสียได้ ตามมาตรา 827 วรรคสอง<sup>10</sup> ตัวแทนไม่ต้องรับผิดชอบต่อตัวการ อย่างไรก็ตามหากตัวแทนบอกเลิกสัญญาโดยไม่เข้าเงื่อนไขข้างต้น ตัวแทนจะต้องรับผิดชอบต่อตัวการในความเสียหายใดๆ จากการที่ตัวแทนไม่ปฏิบัติตามสัญญาตัวแทนนั้น

<sup>8</sup> มาตรา 812 บัญญัติว่า ถ้ามีความเสียหายเกิดขึ้นอย่างใด เพราะความ ประมาท เลินเล่อของตัวแทนก็ดี เพราะไม่ทำการเป็นตัวแทนก็ดี หรือ เพราะทำการโดยปราศจากอำนาจ หรือ นอกเหนืออำนาจก็ดี ท่านว่า ตัวแทนจะต้องรับผิดชอบ

<sup>9</sup> มาตรา 826 บัญญัติว่า อันสัญญาตัวแทนย่อมระงับสิ้นไปด้วยตัวการถอนตัวแทน หรือด้วยตัวแทนบอกเลิกเป็นตัวแทน

<sup>10</sup> มาตรา 827 วรรคสอง บัญญัติว่า คู่สัญญาฝ่ายซึ่งถอนตัวแทน หรือบอกเลิกเป็นตัวแทนในเวลาที่ไม่สะดวกแก่อีกฝ่ายหนึ่ง จะต้องรับผิดชอบต่อคู่สัญญาฝ่ายนั้นในความเสียหายอย่างใด ๆ อันเกิดแต่การนั้น เว้นแต่ในกรณีที่เป็นการจำเป็นอันมิอาจจะก้าวล่วงเสียได้



ในฐานะตัวแทน ตัวแทนยังคงมีหน้าที่ทำตามคำสั่งหรือตามธรรมเนียมที่ได้ปฏิบัติกันมา ตามมาตรา 807<sup>11</sup> ซึ่งคำสั่งของตัวการอาจเป็นคำสั่งโดยชัดแจ้งหรือโดยปริยายก็ได้ หรือตัวการเองอาจจะสั่งการไปก่อนหรือขณะที่มีการทำสัญญาเป็นตัวแทนกันก็ได้ เว้นแต่จะเป็นคำสั่งที่ขัดต่อกฎหมายหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนแล้ว โดยหน้าที่ของการเป็นตัวแทนแล้วตัวแทนจะต้องปฏิบัติตามคำสั่งของตัวการอย่างเคร่งครัด

หลักสำคัญอีกอย่างหนึ่งของการเป็นตัวแทน คือ ตัวการจะต้องทำการแทนตัวการด้วยตนเอง ตามมาตรา 805<sup>12</sup> ทั้งนี้เนื่องมาจาก การกระทำการแทนบุคคลใดบุคคลหนึ่ง ตัวการจะต้องทำการคัดเลือกหรือคัดสรร บุคคลที่จะมาเป็นตัวแทนของตน อันเป็นลักษณะเฉพาะแก่การนั้น ซึ่งโดยปกติตัวแทนไม่อาจแต่งตั้งตัวแทนช่วงอีกทอดหนึ่งได้ เว้นแต่ตัวการมอบอำนาจให้ตัวแทนมีอำนาจแต่งตั้งตัวแทนช่วงได้ แต่หากตัวแทนมีผลประโยชน์ขัดกับตัวการ (Conflict of Interest) ตัวแทนต้องแจ้งให้ตัวการทราบและจะต้องกระทำการเพื่อตัวการเท่านั้น ไม่สามารถกระทำการแทนบุคคลอื่นนอกจากตัวการได้

ตัวแทนจะต้องใช้ความระมัดระวังและความสามารถตามควร โดยสามารถพิจารณา ระดับความระมัดระวังและความสามารถจากการมีบำเหน็จ หรือ อาชีพที่ตัวแทนประกอบอาชีพอยู่ ซึ่งระดับความระมัดระวังจะมีมากที่สุดในกรณีที่ตัวแทนเป็นผู้ประกอบอาชีพนั้นอยู่ ขณะที่ตัวแทนที่ไม่มีบำเหน็จระดับความระมัดระวังของตัวแทนจะอยู่ในระดับบุคคลธรรมดาพึงประพฤติปฏิบัติดังเช่นเป็นกิจการของตน

นอกจากนี้ ระหว่างที่ปฏิบัติหน้าที่เป็นตัวแทน ตัวแทนจะต้องรายงานความคืบหน้าหรือสภาพของงานที่ได้รับมอบหมายนั้น ตามมาตรา 809<sup>13</sup> และหากเป็นกรณีที่ตัวแทนจำต้องรับเงินหรือทรัพย์สินอื่นใดไว้แทนตัวการ ตัวแทนก็มีหน้าที่คืนทรัพย์สินเหล่านั้นแก่ตัวการ

หน้าที่ภายหลังที่สัญญาระหว่างตัวการกับตัวแทนสิ้นสุดลง ตัวแทนมีหน้าที่ตามกฎหมายที่จะต้องแถลงบัญชี ตามมาตรา 809 ซึ่งตัวแทนจะต้องรายงานแก่ตัวการ ถึงความ

<sup>11</sup> มาตรา 807 บัญญัติว่า ตัวแทนต้องทำการตามคำสั่งแสดงออกชัดหรือโดยปริยายของตัวการ เมื่อไม่มีคำสั่งเช่นนั้น ก็ต้องดำเนินตามทางที่เคยทำกันมาในกิจการค้าขายอันเขาให้ตนทำอยู่นั้น

<sup>12</sup> มาตรา 805 บัญญัติว่า ตัวแทนต้องทำการด้วยตนเอง เว้นแต่จะมีอำนาจ ใช้ตัวแทนช่วงทำการได้

<sup>13</sup> มาตรา 809 บัญญัติว่า เมื่อตัวการมีประสงค์จะทราบความเป็นไปของการ ที่ได้มอบหมายแก่ตัวแทนนั้นในเวลาใด ๆ ซึ่งสมควรแก่เหตุ ตัวแทน ก็ต้องแจ้งให้ตัวการทราบ อนึ่ง เมื่อการเป็นตัวแทนนั้นสิ้นสุดลงแล้ว ตัวแทนต้องแถลงบัญชีด้วย

คืบหน้าของงานที่มอบหมายให้ตัวแทนกระทำ และงานนั้นทำให้ต้องเสียค่าใช้จ่ายหรือได้รายได้จำนวนเท่าใด โดยมีวัตถุประสงค์ในอันที่จะทราบสถานะที่แท้จริงของทรัพย์สินของตัวการ และหากเป็นกรณีที่สัญญาตัวการตัวแทนสิ้นสุดลงด้วยเหตุการณ์ตายของตัวการ หรือตกเป็นควาความสามารถ หรือล้มละลาย ตามมาตรา 828<sup>14</sup> ตัวแทนมีหน้าที่รักษาทรัพย์สินของตัวการ จนกว่าทายาท ผู้อนุบาล หรือเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ ตามแต่กรณีจะเข้ามารับช่วงดูแลทรัพย์สินต่อไป

#### ข. ความรับผิดชอบของตัวแทนต่อตัวการ

*ความรับผิดชอบตามสัญญา* ตามสัญญาตัวการตัวแทน หน้าที่ของตัวแทนคือจะต้องกระทำการแทนตัวการภายในขอบอำนาจที่ตัวการมอบให้ การกระทำดังกล่าวจึงผูกพันตัวการและทำให้ตัวแทนหลุดพ้นความรับผิด จากสัญญาระหว่างตัวการกับตัวแทน และสัญญาระหว่างตัวแทนกับบุคคลภายนอก อย่างไรก็ตาม หากตัวแทนยอมรับผิดเป็นการส่วนตัวโดยชัดใช้บรรเทาความเสียหายอันเกิดจากการที่บุคคลภายนอกกระทำผิดสัญญา หรือ กิจการบางชนิดที่มีธรรมเนียมปฏิบัติเป็นลักษณะเฉพาะระหว่างกันให้ตัวแทนต้องรับผิดชอบต่อตัวการ

*ความรับผิดเมื่อนำเงินของตัวการไปใช้ส่วนตัว* โดยผลของมาตรา 811<sup>15</sup> หากตัวแทนนำเงินที่จะต้องส่งคืนแก่ตัวการนำไปใช้เป็นการส่วนตัว ตัวแทนจะต้องเสียดอกเบี้ยนับตั้งแต่วันที่นำมาใช้ ในอัตราร้อยละ 7 ครั้งต่อปี แต่หากตัวการตัวแทนกำหนดอัตรดอกเบี้ยเป็นอย่างอื่นก็ถือตามนั้น แต่ไม่เกินร้อยละ 15 ต่อปี แต่หากตัวแทนนำทรัพย์สินอย่างอื่นที่มีเงินไปใช้เป็นการส่วนตัว ตัวแทนต้องรับผิดในเรื่องค่าขาดประโยชน์จากการใช้ทรัพย์สินนั้น

*ความรับผิดจากการกระทำโดยประมาท หรือไม่กระทำการเป็นตัวแทน หรือกระทำการโดยปราศจากอำนาจ* เป็นขอบเขตของความรับผิดที่กำหนดโดยมาตรา 812<sup>16</sup> โดยตัวแทนจะต้องรับผิดจากการกระทำดังต่อไปนี้

<sup>14</sup> มาตรา 828 บัญญัติว่า เมื่อสัญญาตัวแทนระงับสิ้นไปเพราะตัวการตายก็ดี ตัวการตกเป็นผู้ไร้ความสามารถหรือล้มละลายก็ดี ท่านว่าตัวแทนต้อง จัดการอันสมควรทุกอย่างเพื่อจะปกป้องรักษาประโยชน์อันเขาได้ มอบหมายแก่ตนไป จนกว่าทายาทหรือผู้แทนของตัวการจะอาจเข้า ปกป้องรักษาประโยชน์นั้น ๆ ได้

<sup>15</sup> มาตรา 811 บัญญัติว่า ถ้าตัวแทนเอาเงินซึ่งควรจะได้ส่งแก่ตัวการ หรือซึ่ง ควรจะใช้ ในกิจของตัวการนั้นไปใช้สอยเป็นประโยชน์ตนเสีย ท่านว่า ตัวแทนต้องเสียดอกเบี้ยในเงินนั้นนับตั้งแต่วันที่ได้อำนาจไปใช้

<sup>16</sup> มาตรา 812 บัญญัติว่า ถ้ามีความเสียหายเกิดขึ้นอย่างใด ๆ เพราะความประมาท เลินเล่อของตัวแทนก็ดี เพราะไม่ทำการเป็นตัวแทนก็ดีหรือ เพราะทำการโดยปราศจากอำนาจหรือนอกเหนืออำนาจก็ดี ท่านว่า ตัวแทนจะต้องรับผิด

- 1). จากความประมาทเลินเล่อของตัวตนเอง ซึ่งเป็นกรณีที่ตัวตนเองมิได้ใช้ความระมัดระวังในระดับที่ควรจะเป็น ทั้งนี้อาจพิจารณาจากคำบ่นหรือคำขอร้องของตัวตนเอง
- 2). จากการไม่ปฏิบัติตาม หรือไม่กระทำการเป็นตัวแทนตามที่ตนได้รับมอบหมาย จนทำให้ตัวการได้รับความเสียหาย
- 3). จากการกระทำโดยปราศจากอำนาจหรือนอกเหนือขอบอำนาจของตัวแทน ในกรณีที่ตัวการให้สัตยาบันจากการกระทำที่ปราศจากอำนาจหรือนอกเหนือขอบอำนาจของตัวแทน จนทำให้ตัวแทนต้องรับผิดชอบต่อบุคคลภายนอก ตัวการก็ชอบที่จะเรียกให้ตัวแทนรับผิดชอบต่อตนได้ในความเสียหายที่เกิดขึ้น เพราะการให้สัตยาบันของตัวการ มิได้ตัดสิทธิในการเรียกร้องค่าเสียหายจากตัวแทนหรือทำให้ตัวแทนหลุดพ้นจากความรับผิด

ความรับผิดอันเกี่ยวกับตัวแทนช่วงและตัวแทนร่วม กฎหมายได้กำหนดในมาตรา 808 ให้การแต่งตั้งตัวแทนช่วงเป็นข้อยกเว้น จากการที่ตัวการให้อำนาจในการแต่งตั้งตัวแทนช่วง มิฉะนั้นตัวแทนจะต้องกระทำการด้วยตนเอง ซึ่งการให้อำนาจดังกล่าวแก่ตัวแทนนั้น อาจจะเป็นการให้อำนาจโดยมิได้ระบุชื่อตัวแทนช่วงก็ได้ ซึ่งในการนี้ตัวแทนจะต้องแต่งตั้งและคัดเลือกตัวแทนช่วงด้วยความระมัดระวัง มิฉะนั้นตัวแทนจะต้องรับผิดชอบต่อตัวการในความเสียหายที่เกิดจากการกระทำของตัวแทนช่วง แต่หากเป็นกรณีที่มีการระบุชื่อตัวแทนช่วง ตามมาตรา 813<sup>17</sup> ซึ่งตัวแทนจะต้องเป็นผู้รับผิดชอบหากตัวแทนช่วงที่ตั้งนั้น ไม่เหมาะสมที่จะทำกิจการที่จะมอบหมายให้ทำนั้น หรือเป็นผู้ไม่สมควรไว้วางใจให้ทำงานนั้นแล้ว แต่ตัวแทนไม่แจ้งให้ตัวการทราบหรือถ้าตนทราบภายหลังที่แต่งตั้งไปแล้วนั้น แต่ตัวแทนกลับไม่ยอมถอนตัวแทนช่วงนั้นเสีย<sup>18</sup>

กรณีเป็นผู้ไม่เหมาะสมแก่การนั้น หมายถึง ตัวแทนมีคุณสมบัติไม่เหมาะสมที่จะทำงานนั้น มีความรู้ความสามารถไม่เพียงพอ ส่วนกรณีเป็นผู้ไม่สมควรไว้วางใจนั้น หมายถึง เป็นผู้ที่มีชื่อเสียงไม่ดี หรือมีสถานะทางการเงินไม่ดีซึ่งอาจยกยกอรรถประโยชน์ของตัวการได้<sup>19</sup>

<sup>17</sup> มาตรา 813 บัญญัติว่า ตัวแทนผู้ใดตั้งตัวแทนช่วงตามที่ตัวการระบุตัวให้ตั้ง ท่านว่าตัวแทนผู้นั้นจะต้องรับผิดชอบ แต่เพียงในกรณีที่ตนได้รู้ว่าตัวแทน ช่วงนั้นเป็นผู้ที่ไม่เหมาะสมแก่การหรือเป็นผู้ที่ไม่สมควรไว้วางใจแล้ว และมีได้แจ้งความนั้นให้ตัวการทราบหรือมิได้เลิกถอนตัวแทนช่วงนั้นเสียเอง

<sup>18</sup> กมล สนเกษตรริน, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยตัวแทนและนายหน้า, (กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2521), หน้า 79.

<sup>19</sup> จักรพงษ์ เล็กสกุลไชย, คำอธิบายกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะตัวแทนนายหน้า จ้างทำของ, พิมพ์ครั้งที่ 7, (กรุงเทพฯ: นิติธรรม, 2547), หน้า 39.

สำหรับกรณีที่มีการแต่งตั้งตัวแทนช่วงโดยชอบ ตามมาตรา 814<sup>20</sup> ตัวแทนช่วงนั้นก็จะเป็นตัวแทนโดยตรงของตัวการ ซึ่งทำให้ตัวการคนแรกหลุดพ้นความรับผิดชอบต่อตัวการและต่อตัวแทนช่วง ขณะที่ตัวการช่วงก็จะรับผิดชอบต่อตัวการโดยตรงในฐานะตัวแทนต่อไป

ความรับผิดชอบจากการรับผลประโยชน์จากบุคคลภายนอก เป็นกรณีตามมาตรา 825<sup>21</sup> ที่โดยหน้าที่ของตัวแทนคือ การกระทำแทนตัวการเพื่อตัวการ ซึ่งจะส่งผลให้ตัวการจะต้องเข้าผูกพันต่อบุคคลภายนอก แต่หากตัวแทนเห็นแก่อามิสสินจ้าง นอกเหนือจากคำบอานะหรือประโยชน์อื่นใดที่ตัวการให้แก่ตัวแทนตามข้อตกลง ซึ่งอาจเป็นกรณีที่บุคคลภายนอกได้ให้แก่ตน แม้ว่าตัวแทนจะได้กระทำภายในขอบอำนาจก็ตาม แต่จะไม่ผูกพันตัวการ เว้นแต่ตัวการจะให้ความยินยอมด้วย ซึ่งคำว่าอามิสสินจ้าง หมายถึง สินจ้างอันเป็นเครื่องล่อใจหรือสินบนในประการสำคัญ คือตัวแทนเข้าทำสัญญากับบุคคลภายนอกโดยเห็นแก่อามิสสินจ้าง ซึ่งอาจจะเป็นทรัพย์สิน เงินทอง ส่วนค่าว่า ประโยชน์อื่น คงมีความหมายกว้างซึ่งอาจจะเป็นอะไรก็ได้ ดังที่วิญญูชนจะวินิจฉัยได้ว่าสิ่งนั้นสิ่งนี้เป็นประโยชน์แก่อีกฝ่ายหนึ่ง เช่น การบริการ การเลี้ยงรับรอง การให้ส่วนลด<sup>22</sup>

#### ค. สิทธิของตัวแทนต่อตัวการ

สิทธิในเงินทดรองจ่าย ในการปฏิบัติหน้าที่ในฐานะตัวแทน ในบางกรณีอาจมีความจำเป็นที่จะต้องเสียค่าใช้จ่าย เพื่อให้งานที่ตัวการมอบหมายสำเร็จลุล่วงไปได้ ซึ่งค่าใช้จ่ายดังกล่าวเป็นหน้าที่ของตัวการที่จะต้องเป็นผู้รับผิดชอบ เช่น ค่าเดินทาง หรือค่าที่พัก เป็นต้น ตามมาตรา 815<sup>23</sup> แต่หากว่า ตัวการไม่ให้ตัวแทนมีสิทธิปฏิเสธไม่ยอมทำงานตามหน้าที่ได้ ตามหลักทั่วไปในเรื่องสัญญาต่างตอบแทน<sup>24</sup> หรืออาจเป็นกรณีที่ตัวแทนออกเงินทดรองไปก่อน ตัวแทนมี

<sup>20</sup> มาตรา 814 บัญญัติว่า ตัวแทนช่วงย่อมรับผิดชอบต่อตัวการฉันใด กลับกันก็ฉันนั้น

<sup>21</sup> มาตรา 825 บัญญัติว่า ถ้าตัวแทนเข้าทำสัญญากับบุคคลภายนอกโดยเห็นแก่อามิสสินจ้างเป็นทรัพย์สินอย่างใด ๆ หรือประโยชน์อย่างอื่น อัน บุคคลภายนอกได้ให้เป็นลาภส่วนตัวก็ดี หรือให้คำมั่นว่าจะให้ก็ดี ท่านว่าตัวการหาต้องผูกพันในสัญญา ซึ่งตัวแทนของตนได้ทำนั้น ไม่เว้นแต่ตัวการจะได้ยินยอมด้วย

<sup>22</sup> ประสิทธิ์ ไชวโกลกุล, ตัวแทนเข้าทำสัญญากับบุคคลภายนอกโดยเห็นแก่อามิสสินจ้าง, วารสารกฎหมาย, 8, (ตุลาคม 2526), น. 80.

<sup>23</sup> มาตรา 815 บัญญัติว่า ถ้าตัวแทนมีประสงค์ใช้ ตัวการต้องจ่ายเงินทดรอง ให้แก่ตัวแทนตามจำนวนที่จำเป็น เพื่อทำการอันมอบหมายแก่ตัวแทนนั้น

<sup>24</sup> จักรพงษ์ เล็กสกุลไชย, คำอธิบายกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะตัวแทน นายหน้า จ้างทำของ, พิมพ์ครั้งที่ 7, (กรุงเทพฯ: นิติธรรม, 2547), หน้า 61.



สิทธิเรียกให้ตัวการชดใช้เงินที่ตนได้ทงตรงออกไปก่อนได้ และสามารถเรียกดอกเบี้ยจากเงินจำนวนดังกล่าวได้ ตามมาตรา 816<sup>25</sup>

สิทธิในการเรียกให้ตัวการชำระหนี้ เป็นกรณีที่ตัวแทนมีความจำเป็นต้องก่อนี้ เพื่อให้สามารถปฏิบัติหน้าที่ตามที่ตัวการมอบหมายได้สำเร็จลุล่วงไป ดังนั้นหนี้ที่ตัวแทนได้ก่อขึ้นในนามของตนเอง ตัวการในฐานะผู้ได้รับประโยชน์จากการกระทำของตัวแทนจะต้องชำระหนี้แทนตนเองได้ ตามมาตรา 816 วรรคสอง<sup>26</sup> เพื่อมิให้เจ้าหนี้ฟ้องตัวแทน หรือหากหนี้ยังไม่ถึงกำหนดชำระ ตัวแทนมีสิทธิเรียกให้ตัวการให้ประกันสมควรแก่เจ้าหนี้ได้ อย่างไรก็ตาม มิใช่ว่าหนี้ใดๆที่ตัวแทนไปก่อให้เกิดขึ้นเพื่อให้กิจการนั้นลุล่วงไป ตัวการจะต้องผูกพันหรือรับผิดชอบทั้งหมด แต่จะต้องพิจารณาถึงพฤติการณ์และข้อเท็จจริงเป็นเรื่องราวไป

สิทธิในการเรียกค่าเสียหายจากตัวการ ในการกระทำในฐานะตัวแทนเพื่อให้งานที่ได้รับมอบหมายได้สำเร็จลุล่วงไปนั้น ในบางกรณีกิจการหรือการกระทำเพื่อให้สำเร็จลุล่วงไปอันเป็นประโยชน์แก่ตัวการ หากตัวแทนได้รับการความเสียหายเกิดขึ้น ทั้งอาจเกิดจากตัวการเองหรือบุคคลภายนอกก็ได้ ตัวการจะต้องเป็นผู้รับผิดชอบตัวแทนในความเสียหายดังกล่าวที่เกิดขึ้นกับตัวแทน ตามมาตรา 816 วรรคสาม<sup>27</sup>

สิทธิในการได้รับบำเหน็จ โดยหลักแล้วตัวการกระทำการโดยมิได้หวังบำเหน็จ แต่สิทธิในการรับบำเหน็จเป็นข้อตกลงกันระหว่างตัวการและตัวแทนว่าจะให้กันจำนวนมากน้อยเพียงใด หรือในบางกรณีอาจมีธรรมเนียมประเพณีที่ปฏิบัติต่อกันที่มีการให้บำเหน็จ ตัวแทนจึงจะ

<sup>25</sup> มาตรา 816 บัญญัติว่า ถ้าในการจัดทำกิจการอันเขามอบหมายแก่ตนนั้น ตัวแทนได้ออกเงินทงตรงหรือออกเงินค่าใช้จ่ายไป ซึ่งพิเคราะห์ตาม เหตุควรนับว่าเป็นการจำเป็นได้ไซ้รู้ ท่านว่าตัวแทนจะเรียกเอาเงิน ชดใช้จากตัวการ รวมทั้งดอกเบี้ยนับแต่วันที่ได้ออกเงินไปนั้นด้วยก็ได้

<sup>26</sup> มาตรา 816 วรรคสอง บัญญัติว่า ถ้าในการจัดทำกิจการอันเขามอบหมายแก่ตนนั้น ตัวแทนต้องรับ ภาระเป็นหนี้ขึ้นอย่างหนึ่งอย่างใด ซึ่งพิเคราะห์ตามเหตุควรนับว่าเป็น การจำเป็นได้ไซ้รู้ ท่านว่าตัวแทนจะเรียกให้ตัวการชำระหนี้แทนตน ก็ได้ หรือถ้ายังไม่ถึงเวลากำหนดชำระหนี้ จะให้ตัวการให้ประกันอัน สมควรก็ได้

<sup>27</sup> มาตรา 816 วรรคสามบัญญัติว่า ถ้าในการจัดทำกิจการอันเขามอบหมายแก่ตนนั้น เป็นเหตุให้ ตัวแทนต้องเสียหายอย่างหนึ่งอย่างใด มิใช่เป็นเพราะความผิดของ ตนเองไซ้รู้ท่านว่า ตัวแทนจะเรียกเอาค่าสินไหมทดแทนจากตัวการก็ได้

มีสิทธิได้รับบำเหน็จ ตามมาตรา 803<sup>28</sup> ซึ่งการรับบำเหน็จโดยหลักทั่วไปแล้วตัวแทนมีสิทธิได้รับก็ต่อเมื่อสัญญาการเป็นตัวแทนสิ้นสุดลง แต่หากมีการกำหนดเป็นอย่างอื่น ก็ตามแต่ตกลงกัน ซึ่งอาจเป็นการชำระเป็นช่วงๆของการปฏิบัติหน้าที่ก็ได้ เช่น ในช่วงการรับเป็นตัวแทน และในช่วงงานที่ได้รับมอบหมายสำเร็จลุล่วง เป็นต้น อย่างไรก็ตาม ตัวแทนอาจมีสิทธิได้รับบำเหน็จ หากตัวแทนกระทำการอันมิชอบด้วยหน้าที่ของตนหรือฝ่าฝืนต่อกฎหมาย

สิทธิในการยึดหน่วงทรัพย์สินของตัวการ กฎหมายได้ให้อำนาจแก่ตัวแทนที่จะมีสิทธิยึดหน่วงทรัพย์สินของตัวการได้ ตามมาตรา 819 หากตัวการมีหนี้หรือมีหน้าที่ใดๆจากการเป็นตัวแทนต่อตัวแทน

สิทธิยึดหน่วง คือ สิทธิของบุคคลผู้ครอบครองทรัพย์สินของผู้อื่นที่มีสิทธิยึดทรัพย์สินดังกล่าวไว้จนกว่าตนจะได้รับชำระหนี้จากเจ้าของทรัพย์สินนั้น ซึ่งสิทธิยึดหน่วงแบ่งออกเป็นสองประเภท คือ

- 1). สิทธิยึดหน่วงโดยเฉพาะ คือ สิทธิยึดหน่วงของเจ้าหนี้ในการที่จะยึดหน่วงทรัพย์สินของลูกหนี้ไว้สำหรับหนี้หรือความรับผิดชอบเนื่องจากทรัพย์สินที่ยึดไว้
- 2). สิทธิยึดหน่วงทั่วไป คือ สิทธิยึดหน่วงโดยทั่วไป คือ สิทธิยึดหน่วงของเจ้าหนี้ในการที่จะยึดหน่วงทรัพย์สินของลูกหนี้ไว้สำหรับหนี้หรือความรับผิดชอบทั่วไปซึ่งไม่เกี่ยวกับทรัพย์สินที่ยึดไว้

เมื่อพิจารณาบทบัญญัติมาตรา 819 แล้ว จะเห็นได้ว่าสิทธิยึดหน่วงของตัวแทนจะเป็นสิทธิยึดหน่วงโดยเฉพาะ กล่าวคือ ตัวแทนจะยึดหน่วงได้เฉพาะทรัพย์สินของตัวการที่ตกอยู่ในความครอบครองของตนเพราะการเป็นตัวแทนเท่านั้น เว้นแต่คู่กรณีจะตกลงเป็นอย่างอื่นหรือมีธรรมเนียมประเพณีเป็นพิเศษในทางการค้าขายชนิดนั้นให้อำนาจตัวแทนยึดหน่วงทรัพย์สินของตัวการได้โดยไม่จำกัด<sup>29</sup> อย่างไรก็ตามสิทธิยึดหน่วงของตัวแทนมิชอบเขตที่จำกัดเฉพาะแต่ทรัพย์สินของตัวการเท่านั้น หากทรัพย์สินดังกล่าวเป็นทรัพย์สินของผู้อื่นแล้วตัวแทนไม่มีสิทธิที่จะยึดหน่วงได้

<sup>28</sup> มาตรา 803 บัญญัติว่า ตัวแทนไม่มีสิทธิจะได้รับบำเหน็จ เว้นแต่จะได้มี ข้อตกลงกันไว้ในสัญญาว่ามีบำเหน็จ หรือทางการที่คู่สัญญาประพฤติ ต่อกันนั้นเป็นปริยายว่ามีบำเหน็จ หรือเคยเป็นธรรมเนียมมีบำเหน็จ

<sup>29</sup> ไชยเจริญ สันติศิริ, คำอธิบายกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยตัวแทน นายหน้าจัดการงานนอกสั่ง, พิมพ์ครั้งที่ 7, (พระนคร : โรงพิมพ์ภักดีประดิษฐ์, 2513), หน้า 150.

### 3.1.2.3 ความสัมพันธ์ระหว่างตัวการกับบุคคลภายนอก

หลักสำคัญในเรื่องตัวการตัวแทนคือ เมื่อตัวแทนกระทำการตามที่ตัวแทนมอบหมายแล้วและการกระทำนั้นอยู่ในขอบเขตอำนาจที่ตัวการมอบให้แก่ตัวแทน ตัวการจะผูกพันในกิจการที่ตัวแทนหรือตัวแทนช่วงทำไปกับบุคคลภายนอกในฐานะคู่สัญญา เพราะตัวการคือคู่สัญญาที่แท้จริงกับบุคคลภายนอก ส่วนตัวแทนหรือตัวแทนช่วงเป็นเพียงผู้ทำแทนตัวการเท่านั้น ตามมาตรา 820<sup>30</sup> ซึ่งหากเกิดกรณีพิพาทระหว่างตัวการกับบุคคลภายนอก ตัวการสามารถที่จะฟ้องบุคคลภายนอกได้ ขณะเดียวกันก็สามารถที่จะถูกฟ้องให้รับผิดชอบตามสัญญาที่ตัวแทนของตนไปทำต่อบุคคลภายนอกแทนตนได้ด้วย แต่อย่างไรก็ตาม ตัวการอาจจะต้องรับผิดชอบต่อบุคคลภายนอกจากการกระทำของตัวแทนที่กระทำปราศจากอำนาจหรือนอกเหนืออำนาจที่ตนได้มอบหมาย หากตัวการให้สัตยาบันในภายหลัง และรวมถึงกรณีที่ถูกกฎหมายกำหนดให้ตัวการต้องผูกพันกับบุคคลภายนอกในเรื่อง ตัวแทนในเหตุถูกเงิน หรือตัวแทนเชิดด้วย

ตามหลักการในเบื้องต้น เป็นการสร้างความผูกพันระหว่างตัวการกับบุคคลภายนอก ซึ่งเป็นกรณีที่บุคคลภายนอกทราบตัวตนที่กระทำแทนตัวการ แต่หลักการดังกล่าวยังครอบคลุมถึงกรณีที่ตัวแทนกระทำการแทนตัวการไม่เปิดเผยชื่อ ซึ่งตัวการสามารถแสดงตนเข้าผูกพันในกิจการหรือนิติกรรมที่ตัวแทนได้รับมอบหมายจากตนที่กระทำต่อบุคคลภายนอก หรือในกรณีที่ตัวการมิได้แสดงตนเข้าผูกพันในกิจการที่ตัวแทนได้กระทำแทนตนไปด้วย แต่บุคคลภายนอกสามารถทราบได้ว่าถึงการมีอยู่ของตัวการในภายหลัง บุคคลภายนอกก็สามารถฟ้องให้ตัวการรับผิดชอบได้ นอกจากนี้ ในกรณีที่ตัวแทนรู้ชื่อเท็จจริงใด ก็ถือเสมือนว่าตัวการรู้ด้วย ดังรายละเอียดที่จะกล่าวต่อไป

### 3.1.2.4 ตัวแทนของตัวการไม่เปิดเผยชื่อ

ตัวแทนในฐานะที่กระทำการแทนตัวการตัวแทนย่อมแจ้งแก่บุคคลภายนอกว่าตนได้กระทำการในฐานะตัวแทนบุคคลใด เพื่อจะให้บุคคลภายนอกเข้าใจว่าตนมิใช่คู่สัญญาเป็น แต่เพียงตัวแทนเท่านั้น โดยตัวแทนอาจจะแสดงหนังสือมอบอำนาจที่ตนได้รับจากตัวการมาแสดง แต่ในบางกรณีที่ ตัวแทนเพียงแจ้งให้บุคคลภายนอกทราบว่าตนเป็นตัวแทนของบุคคลหนึ่ง แต่ไม่อาจเปิดเผยชื่อของตัวการ ในลักษณะเป็นตัวการไม่เปิดเผยชื่อตัวการ (Unnamed Principal) หรือในการกรณีที่ตัวแทนไม่บอกว่าทำแทนใคร แต่แสดงออกหน้าเป็นตัวการเสียเอง (Undisclosed

<sup>30</sup> มาตรา 820 บัญญัติว่า ตัวการย่อมมีความผูกพันต่อบุคคลภายนอกในกิจการทั้งหลาย อันตัวแทนหรือตัวแทนช่วงได้ทำไปภายในขอบอำนาจแห่ง ฐานตัวแทน

Principal)<sup>31</sup> ซึ่งลักษณะดังกล่าวมานี้ เป็นลักษณะเฉพาะของระบบกฎหมาย Anglo-American Law ซึ่งไม่ปรากฏในระบบกฎหมาย Continental Law<sup>32</sup> ที่เป็นเช่นนี้เพราะในระบบกฎหมาย Civil Law ถือหลักในเรื่องของ สัญญายอมผูกพันเฉพาะแต่บุคคลที่ทำสัญญาเท่านั้น (Privity of Contract) เป็นสำคัญ จึงไม่ยอมรับหลักการในเรื่องของตัวการไม่เปิดเผยชื่อ (Undisclosed Principal) มีเพียงแต่ระบบกฎหมาย Common Law เท่านั้น ที่ยอมรับหลักการนี้ ซึ่งหลักการดังกล่าวเกิดขึ้นตามกฎหมายอังกฤษในเรื่องของตัวแทน Factor โดยกฎหมายกำหนดให้ตัวการสามารถแสดงตนเป็นตัวการต่อบุคคลภายนอกได้ เพื่อรับเอาสัญญาที่ตัวแทน Factor เข้าทำ สัญญาต่อบุคคลภายนอก ในกรณีที่ตัวแทน Factor ล้มละลาย เพื่อที่จะเรียกร้องสินค้าหรือราคาที่ยังไม่ได้ชำระแก่ตัวการ<sup>33</sup> โดยนักวิชาการพยายามอธิบายถึงสิทธิของตัวการในการเปิดเผยตัวเอง เข้าแทรกแซงสัญญาว่าเป็นรูปแบบของความไว้วางใจหรือเป็นรูปแบบดั้งเดิมของการโอน (Assignment) ในขณะที่ศาลจะอธิบายว่า ตัวการไม่เปิดเผยชื่อ (Undisclosed Principal) มีขึ้นเพื่ออำนวยความสะดวกในทางธุรกิจการค้า<sup>34</sup>

ลักษณะสำคัญของ ตัวการไม่เปิดเผยชื่อ (Undisclosed Principal) คือตัวแทนจะต้องกระทำภายในขอบอำนาจที่ได้รับมอบหมายจากตัวการ หากตัวแทนกระทำไปโดยปราศจากอำนาจ ตัวการจะไม่สามารถให้สัตยาบันแก่การกระทำโดยปราศจากอำนาจของตัวแทนได้ เมื่อนำมาเปรียบเทียบกับหลักกฎหมายในเรื่องตัวแทน ในเรื่องตัวการไม่เปิดเผยชื่อของไทยแล้ว จะเห็นได้ว่าตัวการไม่เปิดเผยชื่อตามมาตรา 806 จะรวมทั้งกรณีที่ตัวแทนบอกบุคคลภายนอกว่ากระทำในฐานะตัวแทนแต่ไม่ยอมเปิดเผยชื่อตัวการ (Unnamed principal) และกรณีที่ตัวแทนไม่แจ้งต่อบุคคลภายนอกว่ากระทำแทนใครโดยตัวแทนแสดงออกหน้าเป็นตัวการเสียเอง (Undisclosed principal)<sup>35</sup>

<sup>31</sup> จักรพงษ์ เล็กสกุลไชย, คำอธิบายกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะตัวแทน นายหน้า จ้างทำของ, พิมพ์ครั้งที่ 7, (กรุงเทพฯ: นิติธรรม, 2547), หน้า 65.

<sup>32</sup> Stephen Kenyon – Slade and Michael Thornton, Schmitthoff's Agency and Distribution Agreement, (London : Sweet & Maxwell, 1992), p. 7.

<sup>33</sup> F.M.B. Reynolds, Bowstead and Reynolds on Agency, 16<sup>th</sup> ed, (London: Sweet & Maxwell, 1996), p. 409.

<sup>34</sup> Keighley Maxsted & Co v. Durant (1901) AC at 260-1.

<sup>35</sup> สมชาย กาญจนชานันท์, ตัวแทนค้าต่าง: ศึกษาสถานะและหน้าที่ในทางกฎหมาย, วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2542, หน้า 40.



แม้ว่าตามกฎหมายเมื่อตัวการแสดงตนเข้าเป็นคู่สัญญากับบุคคลภายนอกแล้วก็ตาม แต่เนื่องจากการแสดงตนของตัวการอาจจะทำให้บุคคลภายนอกผู้สุจริตเสื่อมเสียสิทธิของตนได้ กฎหมายจึงกำหนดคุ้มครองบุคคลภายนอกมิให้เสื่อมเสียสิทธิของตนที่มีต่อตัวแทนจากการเข้ามาผูกพันของตัวการ เช่น บุคคลภายนอกสามารถใช้สิทธิหักกลบบหนี้กับตัวแทนได้ เมื่อตัวการเข้ามาแสดงตนว่าตนเป็นคู่สัญญากับบุคคลภายนอก ก็ไม่ทำให้สิทธิในการหักกลบบหนี้ดังกล่าวเสื่อมเสียไป นอกจากนี้ตัวการก็ไม่สามารถเข้ามาเป็นคู่สัญญากับบุคคลภายนอกในบางกรณีที่คุณสมบัติของคู่สัญญาถือเป็นสาระสำคัญ เช่น ในเรื่องการเช่า หรือเป็นกรณีที่มีข้อกำหนดในสัญญากำหนดไว้โดยชัดแจ้งหรือโดยปริยาย

สำหรับในกรณีที่ตัวการไม่ยอมแสดงตนเข้าเป็นคู่สัญญากับบุคคลภายนอกนั้น ตัวแทนก็ต้องผูกพันกับบุคคลภายนอกในฐานะเสมือนเป็นตัวการเสียเอง เพราะตัวแทนเป็นผู้ออกหน้าเป็นตัวการ และบุคคลภายนอกก็เข้าใจว่าตนได้ทำสัญญากับคู่สัญญาที่แท้จริง แม้ว่าใจจริงของตัวแทนเองมิได้มีเจตนาที่จะผูกพันในฐานะตัวการเลยก็ตาม และการแสดงเจตนาในที่ปรากฏต่อบุคคลภายนอกจึงไม่เป็นโมฆะ<sup>36</sup> ตามมาตรา 154 แต่อย่างไรก็ตาม หากบุคคลภายนอกได้รู้ถึงเจตนาภายในของตัวแทน ตัวแทนอาจไม่ต้องรับผิดชอบต่อบุคคลภายนอก แต่ต้องพิจารณาด้วยว่าตัวแทนกระทำแทนใคร หากตัวการทราบเพียงแต่ว่า ตัวแทนกระทำการแทนผู้อื่น แต่มิได้ระบุว่ากระทำแทนใคร ก็มีปัญหาว่า จะสามารถฟ้องให้ตัวแทนรับผิดชอบได้หรือไม่ เพราะแม้รู้ว่ากระทำแทนผู้อื่นแต่ก็ไม่ทราบว่าใคร ซึ่งเห็นว่าจะฟ้องตัวแทนได้

ข้อเท็จจริงใดที่ตัวแทนรู้ถือว่าตัวการรู้ด้วย ในการทำกิจการใดๆ ของตัวแทนเพื่อตัวการนั้น หากระหว่างนั้นตัวแทนได้รู้ได้ทราบเรื่องต่างๆ ในการทำงานที่ได้รับมอบหมาย ต้องถือว่าตัวการทราบด้วย ทั้งนี้เพราะ ตัวการมีสิทธิจะสอบถามการทำงานของตัวแทนได้ในเวลาใดๆ ซึ่งสมควรแก่เหตุ ดังนั้น ตัวการจะอ้างว่าไม่รู้ข้อเท็จจริงอันเป็นสาระสำคัญในการทำนิติกรรมและทำให้นิติกรรมที่ตัวแทนทำต่อบุคคลภายนอกตกเป็นโมฆียะเพราะกลฉ้อฉลไม่ได้<sup>37</sup>

### 3.1.2.5 ความสัมพันธ์ระหว่างตัวแทนกับบุคคลภายนอก

ในการกระทำหน้าที่เป็นตัวแทนตามปกติ กล่าวคือตัวแทนได้กระทำตามที่ตัวการได้มอบหมาย และกระทำอยู่ในขอบอำนาจ ไม่กระทำการโดยไม่มีอำนาจหรือเกินขอบเขตอำนาจ

<sup>36</sup> จักรพงษ์ เล็กสกุลไชย, คำอธิบายกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะตัวแทน นายหน้า จำทำของ, พิมพ์ครั้งที่ 7, (กรุงเทพฯ: นิติธรรม, 2547), หน้า 68.

<sup>37</sup> เรื่องเดียวกัน หน้า 69.

แล้ว ตัวแทนจะหลุดพ้นความผูกพันและความรับผิดชอบใดๆต่อบุคคลภายนอก แต่อย่างไรก็ตาม ในบางกรณีตัวแทนอาจต้องรับผิดชอบต่อบุคคลภายนอก ดังกรณีต่อไปนี้

ก. เป็นตัวแทนของตัวการที่อยู่ต่างประเทศ

เป็นกรณีที่ตัวแทนได้กระทำการแทนตัวการซึ่งตัวการอยู่ต่างประเทศ กฎหมายได้กำหนดให้ตัวแทนจะต้องรับผิดชอบต่อตัวการ<sup>38</sup> แม้ว่าตนจะได้กระทำการอยู่ในขอบอำนาจที่ตัวการมอบหมายก็ตาม ที่เป็นเช่นนี้ก็เพราะหากมีข้อพิพาทหรือข้อขัดแย้งเกิดขึ้น บุคคลภายนอกในฐานะคู่สัญญาโดยตรงกับตัวการจะไม่สามารถฟ้องบังคับคดีแก่ตัวการได้โดยสะดวก จึงกำหนดให้ตัวแทนจะต้องรับผิดชอบต่อบุคคลภายนอกไปก่อนแล้ว สามารถเรียกตัวการให้ชดใช้คืนแก่ตัวแทนได้

ข. การกระทำโดยปราศจากอำนาจหรือนอกเหนืออำนาจของตัวแทน

หน้าที่ของการเป็นตัวแทนคือการปฏิบัติหน้าที่ภายใต้ขอบอำนาจที่ตัวแทนได้รับมาจากตัวการ หากตัวแทนกระทำการโดยปราศจากอำนาจหรือเกินขอบอำนาจ และปราศจากการให้สัตยาบันของตัวการในกิจการที่ได้กระทำนอกเหนืออำนาจหรือปราศจากอำนาจนั้นแล้ว ตัวแทนจะต้องรับผิดชอบต่อบุคคลภายนอกโดยลำพัง

ในเรื่องการให้สัตยาบันของตัวการนั้น ก็มีใช้ว่าการกระทำที่เกินขอบเขตอำนาจหรือปราศจากอำนาจของตัวแทน ตัวการจะสามารถให้การรับรองหรือให้สัตยาบันแก่การกระทำนั้นได้ทุกกรณีไป เพราะมีบางกรณีที่ตัวการไม่อาจให้การรับรองหรือให้สัตยาบันได้ เช่น การกระทำที่เป็นโมฆะมาตั้งแต่แรก หรือมีกฎหมายกำหนดไว้เป็นการเฉพาะ นอกจากนี้ บุคคลที่สามารถให้สัตยาบันได้จะต้องเป็นบุคคลที่ตัวแทนได้อ้างว่าทำแทนผู้นั้นด้วย หากบุคคลที่ให้สัตยาบันมิใช่บุคคลที่ตัวแทนอ้างว่ากระทำแทน ก็ไม่มีผลให้การกระทำแทนของตัวแทนมีผลผูกพันผู้นั้น

ค. การกระทำแทนตัวการไม่เปิดเผยชื่อ

สำหรับในกรณีที่ตัวแทนกระทำการแทนตัวการไม่เปิดเผยชื่อนั้น หากว่าเป็นกรณีที่ตัวแทนของตัวการไม่เปิดเผยตัวตน (Undisclosed Principle) ตัวแทนจะต้องผูกพันกับบุคคลภายนอกเสียเองในฐานะคู่สัญญา<sup>39</sup> ดังที่ได้กล่าวมาในเบื้องต้นแล้ว

<sup>38</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 824 ตัวแทนคนใดทำสัญญาแทนตัวการซึ่งอยู่ต่างประเทศ และมีภูมิลำเนาในต่างประเทศ ท่านว่าตัวแทนคนนั้นจะต้องรับผิดชอบตาม สัญญานั้นแต่ลำพังตนเอง แม้ทั้งชื่อของตัวการจะได้เปิดเผยแล้ว เว้นแต่ข้อความแห่งสัญญาจะแย้งกับความรับผิดชอบของตัวแทน

<sup>39</sup> จักรพงษ์ เล็กสกุลไชย, คำอธิบายกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะตัวแทน นายหน้า จ้างทำของ, พิมพ์ครั้งที่ 7, (กรุงเทพฯ: นิติธรรม, 2547), หน้า 63.

### 3.1.3 ตัวแทนค้าต่าง

#### 3.1.3.1 สถานะทางกฎหมายของตัวแทนค้าต่าง

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้ให้ความหมายของตัวแทนค้าต่างไว้แตกต่างจากตัวแทนตามหลักทั่วไปไว้ว่า ตัวแทนค้าต่าง คือบุคคลซึ่งในทางค้าขายของเขาย่อมทำการซื้อขายทรัพย์สินหรือรับจัดทำกิจการค้าขายอย่างอื่นในนามของตัวเองต่างตัวการ<sup>40</sup> โดยมีที่มาจากกฎหมายของ ประเทศฝรั่งเศส, ประเทศญี่ปุ่น และประเทศสวิตเซอร์แลนด์ โดยต้องการให้ ตัวแทนค้าต่างทำธุรกิจในนามตนเอง (หรือในนามนิติบุคคล) โดยจะต้องรับผิดชอบเป็นการส่วนตัวกับบุคคลภายนอก แต่หากว่าตัวแทนดังกล่าวใช้ชื่อตัวการ หรือระบุว่ากระทำการแทนตัวการจะต้องนำบทบัญญัติเรื่องตัวแทน(Agency) มาใช้บังคับ<sup>41</sup> อย่างไรก็ตาม ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 897<sup>42</sup> (ในขณะนั้น) ได้บัญญัติให้แตกต่างจากวัตถุประสงค์ดังกล่าวไปเล็กน้อย เพราะถ้าเป็นกรณีที่ตัวแทนค้าต่างการประกอบกิจการในสยาม แต่ตัวการอยู่ต่างประเทศ ตัวแทนค้าต่างจะต้องรับผิดชอบเป็นการส่วนตัวไม่ว่าจะบอกชื่อตัวการหรือไม่ก็ตาม นอกจากนี้ คณะกรรมการยังได้เห็นว่า ความสำคัญของเรื่องตัวแทนค้าต่าง ไม่ว่าจะเรียกว่า ตัวแทน ตัวแทนค้าต่าง Factor หรือเรียกเป็นอย่างอื่น ก็คือ ตัวแทนค้าต่างจะต้องรับผิดชอบต่อสัญญาที่ตนได้กระทำไป นอกจากนี้ ยังเห็นว่า มาตรา 897 (ในขณะนั้น) เป็นบทยกเว้น หลักทั่วไป<sup>43</sup>

จากลักษณะดังที่กฎหมายกำหนด ก็พอจะเห็นได้ว่า ตัวแทนค้าต่างก็มีสถานะเป็นตัวแทนชนิดหนึ่ง<sup>44</sup> เพราะต้องทำงานแทนตัวการเหมือนกับตัวแทนธรรมดา แต่เนื่องจากมีลักษณะ

<sup>40</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 833

<sup>41</sup> Re; Article 897 (Agency) of the Civil and Commercial Code, Note for the commission of codification, 12 November 1929, p.1.

<sup>42</sup> Article 897 "A commission agent is a person who, in ordinary course of their business, as in his own name or in the name of his own firm on account of another.

He is personally liable, unless he has expressly acted for, and disclosed the name of the principal.

However, unless otherwise provided by the agreement the agent shall in all cases be personally liable, if the principal is, and has his residence aboard.

<sup>43</sup> Observation made by Prince Svasti, p. 1.

<sup>44</sup> ประสิทธิ์ ไขว้ไถกุล, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยตัวแทนค้าต่างและนายหน้า, พิมพ์ครั้งที่ 4, (กรุงเทพฯ: นิติธรรม, 2549), หน้า 5.

พิเศษบางประการที่แตกต่างออกไป กฎหมายจึงต้องแยกออกมาเป็นลักษณะเฉพาะอีกเรื่องหนึ่ง<sup>45</sup> โดยเฉพาะในเรื่องสิทธิและหน้าที่ของตัวแทนค้าต่างต่อบุคคลภายนอก ในกรณีของตัวแทน โดยทั่วไปหากตัวแทนกระทำการภายในขอบอำนาจที่ได้รับมอบหมายจากตัวการ ตัวแทนผู้นั้นก็จะหลุดพ้นจากความรับผิดชอบต่อบุคคลภายนอก แต่สำหรับตัวแทนค้าต่างแล้ว ตัวแทนค้าต่าง จะต้องกระทำในนามตนเองและต้องรับผิดชอบต่อบุคคลภายนอกโดยตรง นอกจากนี้บทบัญญัติในเรื่องตัวแทนค้าต่างได้ถูกกำหนดให้อยู่ในลักษณะเดียวกันกับตัวแทนทั่วไป และในมาตรา 835<sup>46</sup> ได้กำหนดให้นำบทบัญญัติในเรื่องตัวแทนมาใช้เพียงเท่าที่ไม่ขัดกับบทบัญญัติในเรื่องตัวแทนค้าต่าง ดังนั้น สถานะทางกฎหมายของตัวแทนค้าต่างจึงเป็นตัวแทนชนิดหนึ่งตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

นอกจากนี้ ตัวแทนค้าต่างทุกชนิดจะต้องมีวัตถุประสงค์ในการแสวงหากำไรในเชิงพาณิชย์ที่ได้มาในรูปของบำเหน็จการเป็นตัวแทน (มาตรา 834, 838) การทำงานแทนตัวการที่ไม่เกี่ยวข้องกับกิจการพาณิชย์ ไม่ใช่งานของตัวแทนค้าต่าง เช่น การฟ้องคดีแทนตัวการหรือกิจการที่ไม่ใช่เป็นการทำสัญญา เพราะตัวแทนค้าต่างต้องเป็นคู่สัญญากับบุคคลภายนอก (มาตรา 837) ก็ไม่ใช่งานของตัวแทนค้าต่างด้วย เช่น การติดต่อจ้างวันแต่งงาน เป็นต้น<sup>47</sup> ดังนั้น การทำหน้าที่ของตัวแทนค้าต่างในกิจการที่ตัวแทนค้าต่างรับทำ จึงมีได้เฉพาะธุรกิจที่เป็นนิติกรรม<sup>48</sup>

### 3.1.3.2 นิติสัมพันธ์ระหว่างตัวแทนค้าต่างกับตัวการ

แม้ว่าตัวแทนค้าต่างจะมีอำนาจซื้อขายสินค้าหรือกิจการใดๆ ได้ในนามของตนเองและรับผิดชอบต่อบุคคลภายนอกโดยตรงก็ตาม แต่ตัวแทนค้าต่างในฐานะของตัวแทนที่กระทำแทนตัวการก็ยังมีสิทธิและหน้าที่ต่อตัวการอยู่ ซึ่งสิทธิหน้าที่ของตัวแทนค้าต่างสามารถแบ่งออกเป็น

<sup>45</sup> จักรพงษ์ เล็กสกุลไชย, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยตัวแทน นายหน้า จ้างทำของ รับขน. พิมพ์ครั้งที่ 7, (กรุงเทพฯ: นิติธรรม, 2547), หน้า 73.

<sup>46</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 835 บทบัญญัติทั้งหลายแห่งประมวลกฎหมายนี้อันว่า ด้วยตัวแทนนั้น ท่านให้ใช้บังคับถึงตัวแทนค้าต่างด้วยเพียงที่ไม่ขัดกับบทบัญญัติในหมวดนี้

<sup>47</sup> รองศาสตราจารย์ จักรพงษ์ เล็กสกุลไชย, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยตัวแทน นายหน้า จ้างทำของ รับขน. พิมพ์ครั้งที่ 7, (กรุงเทพฯ: นิติธรรม, 2547), หน้า 75.

<sup>48</sup> ประสิทธิ์ โฉมวิไลกุล, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยตัวแทนค้าต่างและนายหน้า, พิมพ์ครั้งที่ 4, (กรุงเทพฯ: นิติธรรม, 2549), หน้า 3.



### ก. สิทธิหน้าที่ตามบทบัญญัติในเรื่องตัวแทนค้าต่าง

**สิทธิในการได้รับบำเหน็จ** โดยการที่ตัวแทนค้าต่างมีลักษณะที่จะต้องประกอบกิจการตัวแทนค้าต่างเป็นปกติธุระในทางการค้า โดยกระทำเป็นอาชีพย่อมจะต้องมีรายได้จากการประกอบอาชีพนั้น กฎหมายจึงได้กำหนดข้อสันนิษฐานไว้ว่า ตัวแทนค้าต่างย่อมทำการโดยต้องการค่าบำเหน็จเป็นรายได้<sup>49</sup> ตามมาตรา 834<sup>50</sup> ได้วางหลักรับรองสิทธิในการรับบำเหน็จของตัวแทน หากมิได้ตกลงเป็นอย่างอื่น ซึ่งมีความแตกต่างจากตัวแทนธรรมดาที่โดยหลักแล้วมิได้กระทำการเพื่อบำเหน็จ เว้นแต่จะมีข้อตกลงไว้ในสัญญาให้มีสิทธิได้รับบำเหน็จ

นอกจากนี้ตัวแทนค้าต่างมีสิทธิได้รับบำเหน็จพิเศษ หากว่าตัวแทนค้าต่างดังกล่าวเข้าผูกพันตนเองเป็นตัวแทนฐานประกัน (Del credere agent) ซึ่งเป็นกรณีที่ตัวแทนค้าต่างเข้ามาประกันการปฏิบัติตามสัญญาของบุคคลภายนอกต่อตัวการ ดังจะกล่าวต่อไป

**สิทธิในการเป็นผู้ซื้อผู้ขายเอง** ตัวแทนค้าต่างสามารถซื้อขายทรัพย์สินของตัวการโดยตนเองได้ หากเป็นการซื้อขายทรัพย์สินที่มีรายการขานราคา ณ สถานที่แลกเปลี่ยน เช่น ในสถานที่ประมูล การซื้อขายทองคำ เป็นต้น ที่กฎหมายให้สิทธิแก่ตัวแทนค้าต่างก็เพราะ สถานที่ดังกล่าวมีการกำหนดราคาซื้อขายกันเอาไว้อย่างเป็นระบบและไม่ทำให้ตัวการเสียเปรียบ ซึ่งหากผู้ซื้อหรือผู้ขายเป็นผู้อื่นก็ไม่ทำให้ราคาซื้อขายกับตัวแทนค้าต่างเปลี่ยนแปลงไปอย่างไรก็ตาม หากว่าตัวการและตัวแทนค้าต่างตกลงกันโดยชัดแจ้งไว้ในสัญญา ห้ามมิให้ตัวแทนค้าต่างขายหรือรับซื้อเสียเอง ก็ไม่สามารถทำได้

**หน้าที่ต่อตัวการในกรณีบุคคลภายนอกไม่ปฏิบัติตามสัญญา** โดยหลักทั่วไปแล้ว หากตัวแทนค้าต่างกระทำการใดๆต่างตัวการให้มีผลผูกพันบุคคลภายนอก หากบุคคลภายนอกไม่ปฏิบัติตามสัญญาที่ตัวแทนค้าต่างได้ทำไปนั้น ตัวแทนค้าต่างก็ไม่ต้องรับผิดชอบต่อตัวการ เหตุที่กฎหมายบัญญัติเช่นนี้อาจจะเนื่องจากเห็นว่าตัวแทนค้าต่างเป็นตัวแทนชนิดหนึ่งตามมาตรา 844 แม้ว่าจะเป็นกรณีที่ตัวแทนค้าต่างได้ทำไปในนามตนเองก็ตาม เพราะฉะนั้น เมื่อบุคคลภายนอกไม่ชำระหนี้ตามสัญญาตัวการจะมาเรียกร้องเอาจากตัวแทนค้าต่างไม่ได้<sup>51</sup> อย่างไรก็ตาม หากว่ามี

<sup>49</sup> สมชาย กาญจนชานันท์, ตัวแทนค้าต่าง: ศึกษาสถานะและหน้าที่ในทางกฎหมาย, วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2542, หน้า 84.

<sup>50</sup> มาตรา 834 ถ้ามิได้ตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่น ท่านว่าตัวแทนค้าต่างชอบที่จะได้รับบำเหน็จโดยอัตราตามธรรมเนียมเพื่อกิจการค้าขายอันตนได้จัดการให้ตกลงไปนั้นทุกรายไป

<sup>51</sup> สติติย์ เล็งไธสง, คำอธิบายกฎหมายตัวแทนและนายหน้า ฉบับมาตรฐาน (เรียงมาตรา), (กรุงเทพฯ: นิติบรรณการ, 2529), หน้า 253.

ข้อกำหนดในสัญญาระหว่างตัวแทนค้าต่างกับตัวการให้ตัวแทนค้าต่างจะต้องรับผิดชอบต่อตัวการ หรือมีการปฏิบัติระหว่างตัวแทนค้าต่างกับตัวการกันที่กำหนดให้ตัวแทนต้องรับผิดชอบต่อตัวการ หรือ มีธรรมเนียมท้องถิ่นที่กำหนดให้ตัวแทนต้องรับผิดชอบ ก็ถือว่าตัวแทนค้าต่างดังกล่าวมีลักษณะเป็น ตัวแทนฐานประกัน (Del credere agent)

สำหรับการรับประกันการชำระหนี้ของคุณสัญญาอีกฝ่ายหนึ่งในฐานะตัวแทนฐานประกันนี้ มีข้อสังเกต คือ<sup>52</sup>

1). การรับประกันในที่นี้ไม่รวมไปถึงการรับรองว่าคุณสัญญาอีกฝ่ายหนึ่งจะปฏิบัติตาม ครอบคลุมตามสัญญา เพราะเรื่องการไม่ปฏิบัติให้ครบถ้วนตามสัญญาหรือเกิดมีปัญหาระหว่าง การรอนสิทธิในการใช้ทรัพย์สินที่ซื้อไป รวมทั้งปัญหาเรื่องทรัพย์สินที่ซื้อไปชำรุดบกพร่องเหล่านี้เป็นเรื่อง ที่คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งจะต้องว่ากล่าวเอากับตัวการ

2). ในการรับประกันการชำระหนี้ดังกล่าว หมายถึงในกรณีที่มีบุคคลภายนอกเป็น คู่สัญญาถ้าตัวแทนค้าต่างเป็นผู้ขายทรัพย์สินหรือเป็นผู้ซื้อทรัพย์สินจากตัวการเสียเอง ความสัมพันธ์ระหว่างตัวแทนค้าต่างกับตัวการก็เป็นเรื่องระหว่างผู้ซื้อกับผู้ขาย ไม่ใช่ตัวแทนฐาน ประกัน

**ความรับผิดชอบจากการขายทรัพย์สินราคาต่ำหรือซื้อราคาสูงกว่าที่ได้รับ มอบหมาย** กฎหมายได้กำหนดให้ตัวแทนค้าต่างสามารถที่จะขายทรัพย์สินในราคาที่สูงกว่าหรือ ซื้อทรัพย์สินที่ราคาต่ำกว่า จากที่ตัวการมอบหมายได้ ตามมาตรา 839<sup>53</sup> หากว่าตัวแทนค้าต่าง ยินยอมที่จะรับผิดชอบจำนวนเงินที่ขาดไปหรือเกินนั้น ตัวการต้องยอมรับการซื้อหรือการขายนั้น ซึ่งแตกต่างไปจากตัวแทนโดยทั่วไป เพราะหากตัวแทนกระทำการซื้อขายทรัพย์สินในจำนวนเงินที่ แตกต่างจากที่ตัวการมอบหมาย ถือว่าเป็นการกระทำที่เกินขอบอำนาจของตัวแทน ส่งผลให้ ตัวแทนจะต้องรับผิดชอบต่อบุคคลภายนอกโดยตรง หากตัวการมิได้ให้สัตยาบันในการกระทำดังกล่าว ของตัวแทน

การที่ตัวแทนค้าต่างสามารถกระทำเช่นนี้ได้เพราะโดยสภาพแล้วตัวแทนค้าต่างจะต้อง ทำการในฐานะตัวแทนค้าต่างเป็นปกติอาชีพที่จะต้องทันต่อความเปลี่ยนแปลงของราคาของสินค้า เสมอๆ และเพื่อความสะดวกในการทำธุรกิจ กฎหมายจึงให้อำนาจแก่ตัวแทนค้าต่างในอันที่จะ

<sup>52</sup> กมล สนธิเกษตริณ, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยตัวแทนและนายหน้า, (กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2521), หน้า 123-124.

<sup>53</sup> มาตรา 839 บัญญัติว่า ถ้าตัวแทนค้าต่างได้ทำการขายเป็นราคาต่ำไปกว่าที่ตัวการ กำหนด หรือทำการซื้อเป็นราคาสูงไปกว่าที่ตัวการกำหนดไว้ หากว่าตัวแทนรับใช้เศษที่ขาดเกิน นั้นแล้ว ท่านว่าการขายหรือ การซื้ออันนั้นตัวการก็ต้องรับขายรับซื้อ

ปฏิบัติแตกต่างจากคำสั่งของตัวการได้ แต่หากในกรณีที่ตัวแทนค้าต่างไม่ยอมรับใช้เศษที่ขาดหรือเกินนั้น ตัวการจะบอกเลิกสัญญากับบุคคลภายนอกหรือเรียกทรัพย์สินไม่ได้ เพราะตัวแทนค้าต่างกระทำในนามของตนเอง จะต้องผูกพันตามสัญญาที่ทำไว้กับบุคคลภายนอก ตัวการมีสิทธิเพียงเรียกร้องค่าเสียหายจากตัวแทนค้าต่างตามมาตรา 812 แต่ถ้าตัวการยอมรับเอาตามราคาที่ตัวแทนขายต่ำหรือซื้อสูงไปนั้นโดยไม่เกี่ยวเอาส่วนที่ขาดหรือเกินก็เรียกว่าตัวการให้สัตยาบัน ตัวแทนไม่ต้องชดใช้ส่วนที่ขาดหรือเกิน<sup>54</sup>

**ความรับผิดชอบจากการขายทรัพย์สินราคาสูงกว่าหรือซื้อราคาต่ำกว่าที่ได้รับมอบหมาย** ในมาตรา 840<sup>55</sup> ได้กำหนดให้ตัวแทนค้าต่างให้มีหน้าที่ที่จะต้องคืนเงินที่ได้จากการขายทรัพย์สินได้ราคาที่สูงกว่าหรือสามารถซื้อทรัพย์สินได้ในราคาที่ต่ำกว่าให้แก่ตัวการ ทั้งนี้เป็นเพราะว่า ตัวแทนค้าต่างมีหน้าที่ในฐานะที่เป็นตัวแทนในการกระทำการใดๆเพื่อตัวการ มิใช่เพื่อตนเอง และตัวแทนค้าต่างเองก็ได้รับประโยชน์จากบำเหน็จอยู่แล้ว ดังนั้น การกระทำที่ได้มาซึ่งทรัพย์สินหรือประโยชน์ใดๆของตัวแทน ตัวแทนค้าต่างจะต้องโอนทั้งหมดให้แก่ตัวการ อย่างไรก็ตาม หากวาระหว่างตัวแทนค้าต่างกับตัวการมีข้อตกลงเป็นอย่างอื่น ให้ตัวแทนค้าต่างสามารถกระทำเช่นนั้นได้ หรือมีการปฏิบัติกันมาโดยปริยายระหว่างกัน หรือมีธรรมเนียมทางการค้าระหว่างกัน ก็สามารถทำได้

**หน้าที่ในการแถลงกิจการ** ในมาตรา 841<sup>56</sup> ได้กำหนดหน้าที่ของตัวแทนให้ต้องรายงานกิจการที่ตัวการมอบหมายให้แก่ตัวการทราบ โดยจะต้องแจ้งให้ทราบความคืบหน้าของกิจการงานนั้นในระหว่างที่ปฏิบัติงานนั้นอยู่ และหลังจากที่งานดังกล่าวได้เสร็จสิ้นลงแล้ว ตัวแทนค้าต่างจะต้องรายงานในกิจการทั้งหมดที่ตนได้ทำให้แก่ตัวการทราบโดยมิชักช้า ทั้งนี้เป็นเพราะกิจการใดๆที่ตัวแทนค้าต่างได้ทำไปนั้น ตัวการมิได้เป็นเป็นคู่สัญญาโดยตรงกับบุคคลภายนอก ย่อมไม่รู้จักความเป็นไปของกิจการ จึงจำเป็นที่จะต้องให้ตัวแทนค้าต่างมีหน้าที่ที่จะต้องแถลงหรือรายงานความเป็นไป ซึ่งแตกต่างจากตัวแทนธรรมดาที่มีได้กำหนดเป็นหน้าที่ของตัวแทนโดยตรง

<sup>54</sup> สติติย์ เล็งไธสง, คำอธิบายกฎหมายตัวแทนและนายหน้าฉบับมาตรฐาน (เรียงมาตรา), (กรุงเทพฯ : นิติบรรณการ, 2529), หน้า 256.

<sup>55</sup> มาตรา 840 บัญญัติว่า ถ้าตัวแทนค้าต่างได้ทำการขายได้ราคาสูงกว่าที่ ตัวการกำหนด หรือทำการซื้อได้ราคาต่ำกว่าที่ตัวการกำหนดไซ้ ท่านว่าตัวแทนหาอาจจะถือเอาเป็นประโยชน์ของตนได้ไม่ ต้องคิดให้แก่ตัวการ

<sup>56</sup> มาตรา 841 บัญญัติว่า ตัวแทนค้าต่างทำการไปอย่างไรบ้างท่านให้แถลง รายงานแก่ตัวการ และเมื่อได้ทำการค้าเสร็จลงแล้ว ก็ให้แจ้งแก่ตัวการ ทราบมิให้ชักช้า

แต่จะได้รับแจ้งจากตัวการ ในระยะเวลาพอสมควรตัวแทนจึงมีหน้าที่แจ้งกิจการที่ตนได้ทำแทนให้ตัวการทราบ

**หน้าที่ดูแลทรัพย์สินของตัวการ** การที่ตัวแทนค้าต่างได้ครอบครองทรัพย์สินของตัวการเพื่อทำการขายทรัพย์สินดังกล่าวแทนตัวการ หรือรับมอบทรัพย์สินมาจากบุคคลภายนอกเพื่อนำส่งต่อให้ตัวการนั้น กฎหมายกำหนดให้นำบทบัญญัติในเรื่องขายฝากมาใช้บังคับโดยอนุโลม<sup>57</sup> โดยในฐานะเป็นผู้ครอบครองทรัพย์สินแทนตัวการ ตัวแทนค้าต่างมีหน้าที่และความรับผิดชอบเช่นเดียวกับผู้รับฝากทรัพย์สิน ซึ่งจะมีระดับความระมัดระวังของตัวแทนค้าต่างนี้ เป็นตัวแทนอาชีพโดยอาชีพจึงต้องใช้ความระมัดระวังและมีมือเท้าที่เป็นธรรมดาจะต้องใช้สมควรจะต้องใช้ในกิจการค้าขายหรืออาชีพะนั้นตามที่กำหนดในมาตรา 659 วรรคสาม

### ข. สิทธิหน้าที่ตามบทบัญญัติในเรื่องตัวแทนทั่วไป

ดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่าตัวแทนค้าต่างก็เป็นตัวแทนชนิดหนึ่งเช่นกัน ดังนั้นในมาตรา 835 จึงกำหนดให้นำหลักเกณฑ์ในเรื่องตัวแทนทั่วไปมาใช้บังคับแก่ตัวแทนค้าต่างด้วย เทาที่ไม่ขัดกับหลักในเรื่องตัวแทนค้าต่าง สำหรับในเรื่องนิติสัมพันธ์ระหว่างตัวการกับตัวแทนนั้น ตัวแทนค้าต่างจึงมีสิทธิและหน้าที่ดังนี้

**สิทธิในเงินทดรองจ่าย** ในการปฏิบัติหน้าที่ในฐานะตัวแทนค้าต่าง ในบางกรณีอาจมีความจำเป็นที่จะต้องใช้จ่ายค่าใช้จ่าย เพื่อให้งานที่ตัวการมอบหมายสำเร็จลุล่วงไปได้ ซึ่งค่าใช้จ่ายดังกล่าวเป็นหน้าที่ของตัวการที่จะต้องเป็นผู้รับผิดชอบ เช่น ค่าเดินทาง หรือค่าที่พัก เป็นต้น ตามมาตรา 815<sup>58</sup>

**สิทธิในการยึดหน่วงทรัพย์สินของตัวการ** กฎหมายได้ให้อำนาจแก่ตัวแทนค้าต่างที่จะมีสิทธิยึดหน่วงทรัพย์สินของตัวการได้ ตามมาตรา 819 หากตัวการมีหนี้หรือมีหน้าที่ใดๆจากการเป็นตัวแทนต่อตัวแทน<sup>59</sup>

**หน้าที่ส่งมอบทรัพย์สินคืนแก่ตัวการและชดใช้ดอกเบียเมื่อนำเงินของตัวการไปใช้ส่วนตัว** ตัวแทนค้าต่างต้องมีนำทรัพย์สินที่เป็นของตัวการส่งมอบคืนแก่ตัวการ ตามมาตรา

<sup>57</sup> มาตรา 842 บัญญัติว่า เมื่อใดเขามอบหมายทรัพย์สินไว้แก่ตัวแทนค้าต่าง ท่านให้นำบทบัญญัติทั้งหลายแห่งประมวลกฎหมายนี้ ลักษณะฝากทรัพย์สินมาใช้บังคับ อนุโลมตามควร

<sup>58</sup> มาตรา 815 บัญญัติว่า ถ้าตัวแทนมีประสงค์ใช้ ตัวการต้องจ่ายเงินทดรอง ให้แก่ตัวแทนตามจำนวนที่จำเป็น เพื่อทำการอันมอบหมายแก่ตัวแทนนั้น

<sup>59</sup> โปรดดูเรื่อง ตัวแทน



810 โดยเฉพาะอย่างยิ่งทรัพย์สินที่เป็นเงิน หากตัวแทนนำไปใช้ส่วนตัว ตัวแทนจะต้องรับผิดชอบในดอกเบี้ยนับตั้งแต่วันที่ได้นำไปใช้ประโยชน์ส่วนตัว

**ความรับผิดชอบจากการกระทำโดยประมาท หรือไม่กระทำการเป็นตัวแทน หรือกระทำการโดยปราศจากอำนาจ** ตามมาตรา 812<sup>60</sup> ตัวแทนค้าต่างจะต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ตัวการ ในกรณีประมาทเลินเล่อ สำหรับในกรณีที่ตัวแทนค้าต่างละเลยกระทำการในฐานะตัวแทน ตัวแทนค้าต่างจะต้องรับผิดชอบในฐานะผิดสัญญา ตัวการอาจเรียกร้องความเสียหายอันเกิดจากการนั้นได้

### 3.1.3.3 นิติสัมพันธ์ระหว่างตัวแทนค้าต่างกับบุคคลภายนอก

สำหรับในเรื่องตัวแทนค้าต่างนั้น เป็นลักษณะเฉพาะและเป็นสาระสำคัญของการเป็นตัวแทนค้าต่างคือ การกระทำการในนามของตนเองต่างตัวการ ตามมาตรา 833<sup>61</sup> ซึ่งจะทำให้ตัวแทนค้าต่างจะต้องรับผิดชอบกับบุคคลภายนอกในฐานะคู่สัญญา ต่างจากหลักในเรื่องตัวแทนธรรมดา ที่หากตัวแทนกระทำการในขอบอำนาจหรือมิใช่ตัวแทนที่ตัวการอยู่ต่างประเทศหรือตัวแทนกระทำการแทนตัวการไม่เปิดเผยชื่อแล้ว ตัวแทนจะไม่มี ความรับผิดชอบต่อบุคคลภายนอกเป็นการส่วนตัว

การที่ตัวแทนค้าต่างกระทำการต่างตัวการนั้น ทำให้ตนเองเป็นคู่สัญญากับบุคคลภายนอกโดยมิต้องพิจารณาว่า เป็นการกระทำการแทนตัวการที่อยู่ต่างประเทศหรือไม่ หรือกระทำอยู่ในขอบอำนาจที่ตัวการให้หรือไม่ หรือจะเปิดเผยชื่อหรือไม่ ตัวแทนค้าต่างยังต้องมีสิทธิและความรับผิดชอบต่อบุคคลภายนอกในฐานะคู่สัญญา อย่างเดียวกันกับตัวแทนไม่เปิดเผยชื่อตัวการ ตามมาตรา 806<sup>62</sup> ดังนั้น ตัวแทนจึงมีสิทธิที่จะฟ้องบุคคลภายนอกโดยลำพัง ขณะเดียวกันก็มีโอกาสถูกบุคคลภายนอกฟ้องให้รับผิดชอบได้เช่นเดียวกัน หากพิจารณาจากคำว่า “ต่างตัวการ” ในมาตรา 833 ย่อมแสดงให้เห็นว่า แม้ตัวแทนค้าต่างจะกระทำกิจการในนามตนเองโดยมีสิทธิและความรับผิดชอบต่อบุคคลภายนอกโดยตรง แต่การกระทำของตัวแทนค้าต่างก็ยังคงเป็นการกระทำ

<sup>60</sup> โปรดดูเรื่อง ตัวแทน

<sup>61</sup> มาตรา 833 บัญญัติว่า อันว่าตัวแทนค้าต่าง คือบุคคลซึ่งในทางค้าขายของ เขาย่อมทำการซื้อ หรือขายทรัพย์สิน หรือรับจัดทำกิจการค้าขาย อย่างอื่นในนามของตนเองต่างตัวการ

<sup>62</sup> สติติย เล็งโรสง, คำอธิบายกฎหมายตัวแทนนายหน้า ฉบับมาตรฐาน (เรียงมาตรา), (กรุงเทพฯ : นิติบรรณาการ, 2529), หน้า 252.

แทนตัวการอยู่นั่นเอง ดังนั้น ในระหว่างตัวการกับตัวแทนค้าต่างยังคงมีความสัมพันธ์ในฐานะ ตัวการตัวแทนกันอยู่<sup>63</sup>

### 3.1.3.4 นิติสัมพันธ์ระหว่างตัวการกับบุคคลภายนอก

การที่ตัวแทนค้าต่างกระทำการในนามของตนเองต่างตัวการ มีผลทำให้ตัวแทนค้าต่าง เป็นคู่สัญญาโดยตรงกับบุคคลภายนอก ดังที่ได้กล่าวมาในเบื้องต้นแล้ว ส่วนนิติสัมพันธ์ระหว่าง ตัวการกับตัวแทนค้าต่าง ถ้ากิจการอันตัวแทนได้ทำไปแล้วย่อมมีผลเสมือนว่าตัวแทนค้าต่างได้ตกลงไปในนามของตัวการโดยตรง หรือเป็นการกระทำต่างตัวการซึ่งหมายความว่า ตัวการจะต้อง ผูกพันผลแห่งการกระทำของตัวแทนค้าต่างเสมือนตัวการเป็นผู้กระทำเอง ฉะนั้น ตัวการไม่อาจจะ ปฏิเสธ<sup>64</sup> และการใดๆ ที่ตัวแทนค้าต่างได้กระทำไป แม้ว่าจะเป็นการกระทำในนามของตัวแทนค้า ต่างเองก็ตาม แต่ก็เป็นการกระทำต่างตัวการ เพราะฉะนั้นตัวการจะต้องผูกพันต่อบุคคลภายนอก เช่นเดียวกัน<sup>65</sup> เช่น ร้านขายหนังสือซึ่งรับฝากตำราจากผู้แต่งหนังสือ ใ้ขายเอาบำเหน็จเป็น เปอร์เซ็นต์นั้น ก็มักจะบอกผู้ซื้อว่าตัวการผู้ฝากขายเป็นใคร แต่ก็ป็นอันสัญญาโดยปริยายว่าตน จะผูกพันรับผิดชอบเอง หากหนังสือชำรุดให้นำมาเปลี่ยนเอาเล่มใหม่จากตนได้ อย่างไรก็ตาม หากผู้ซื้อนำหนังสือชำรุดไปแลกเอาเล่มใหม่ ตัวการย่อมจะต้องรับเปลี่ยนให้ เพราะตัวการนั้น จะต้องรับผิดชอบตามสัญญาเสมอ<sup>66</sup>

ในกรณีที่บุคคลภายนอกหรือตัวการไม่ปฏิบัติตามสัญญา จะสามารถนำมาตรา 820 มาบังคับในความสัมพันธ์ระหว่างตัวการกับบุคคลภายนอกได้หรือไม่ ซึ่งมีความเห็นออกเป็น 2 แนวทาง ดังนี้

<sup>63</sup> สมชาย กาญจนชานันท์, ตัวแทนค้าต่าง: ศึกษาสถานะและหน้าที่ในทางกฎหมาย, วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2542, หน้า 92.

<sup>64</sup> ประสิทธิ์ โฆวิไลกุล, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วย ตัวแทนค้า ต่างและนายหน้า, พิมพ์ครั้งที่ 4, (กรุงเทพฯ: นิติธรรม, 2549), หน้า 29.

<sup>65</sup> สุดาศิริ เฮงพูลธนา, เอกสารประกอบคำบรรยายวิชาประมวลกฎหมายแพ่งและ พณิชย์ว่าด้วยนายหน้า, (กรุงเทพฯ: คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2522), หน้า 8.

<sup>66</sup> สถิตย์ เล็งไธสง, คำอธิบายกฎหมายตัวแทนนายหน้า, ฉบับมาตรฐาน (เรียงมาตรา), (กรุงเทพฯ: นิติบรรณาการ, 2529), หน้า 252.

แนวทางแรก เห็นว่า ตัวการจะบังคับเอาจากบุคคลภายนอกไม่ได้ เพราะไม่มีนิติสัมพันธ์กับบุคคลภายนอกโดยตรง<sup>67</sup> โดยเห็นว่ามาตรา 837 กำหนดไว้ชัดว่าตัวแทนค้าต่างเป็นผู้มีสิทธิและหน้าที่ที่เกิดขึ้นจากสัญญาอันในฐานะเป็นคู่สัญญาโดยตรง เพราะตัวแทนค้าต่างได้เข้าทำสัญญาในนามของตนเองต่างตัวการ ตัวแทนค้าต่างจึงมีสิทธิจะฟ้องร้องตามสัญญา และในทำนองเดียวกันก็ต้องรับผิดชอบต่อบุคคลภายนอกตามสัญญา ซึ่งต่างกับกรณีโดยทั่วไปซึ่งตัวการย่อมมีความผูกพันกับบุคคลภายนอกในกิจการทั้งหลายอันตัวแทนได้ทำไปภายในขอบอำนาจแห่งฐานตัวแทนตามมาตรา 820<sup>68</sup>

แนวทางที่สอง เห็นว่า ในระหว่างตัวการกับบุคคลภายนอกนั้น ตัวการมีสิทธิที่จะบังคับตามสัญญาได้เองตามหลักทั่วไปในมาตรา 820 ด้วยเหตุผลที่ว่า การที่ตัวแทนค้าต่างทำสัญญากับบุคคลภายนอกในนามของตนเอง มีลักษณะเป็นตัวแทนของตัวการไม่เปิดเผยชื่อ ตัวการจึงสามารถแทรกเข้าไปในความสัมพันธ์ระหว่างตัวแทนกับบุคคลภายนอกได้ และการที่ตัวแทนค้าต่างอยู่ในหมวดเดียวกับเรื่องตัวแทน เห็นว่าผู้ร่างประสงค์เช่นเดียวกัน<sup>69</sup> นอกจากนี้ ตัวแทนค้าต่างก็มีฐานะเป็นตัวแทนอยู่ กิจการนั้นย่อมผูกพันระหว่างตัวการกับบุคคลภายนอก และหากตัวการค้าต่างเกิดเป็นคนล้มละลายในภายหลังไม่อาจจัดกิจการของตนได้ และไม่สามารถเข้าดำเนินคดีให้ตัวการได้ ยิ่งเห็นความจำเป็นที่ตัวการจะต้องดำเนินคดีกับบุคคลภายนอกได้เอง<sup>70</sup>

สำหรับความรับผิดชอบต่อบุคคลภายนอกนั้น เห็นว่า มาตรา 820 ที่ว่า ตัวการย่อมมีความผูกพันต่อบุคคลภายนอกในกิจการทั้งหลายอันตัวแทนได้ทำไปภายในขอบอำนาจแห่งฐานตัวแทนเป็นมาตราที่สำคัญที่สุดของการเป็นตัวแทน ซึ่งเป็นบทยกเว้นจากหลัก Privity of Contract สัญญาผูกพันเฉพาะคู่สัญญาที่ตกลงกัน เมื่อตัวแทนค้าต่างตามกฎหมายไทยจัดอยู่ในลักษณะ 15 ของเรื่องตัวแทน ก็จะขาดมาตรา 820 ไม่ได้ ด้วยเหตุนี้บุคคลภายนอกย่อมฟ้องบังคับชำระหนี้เอาจากตัวการได้ และในขณะเดียวกันก็ย่อมฟ้องตัวแทนค้าต่างได้ด้วย (มาตรา 837) ซึ่งในกรณีนี้ไม่ใช่เรื่องใหม่ เพราะนักกฎหมายโรมันก็ให้สิทธิบุคคลภายนอกเรียกเอาได้ทั้งจากตัวแทนและตัวการอยู่แล้ว และไม่เป็นการขัดกับหลักตัวแทนค้าต่างที่จะนำมาตรา 820 มาใช้ (มาตรา 835)<sup>71</sup>

<sup>67</sup> ประสิทธิ์ โฉมวิไลกุล, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วย ตัวแทนค้าต่างและนายหน้า, พิมพ์ครั้งที่ 4, (กรุงเทพฯ: นิติธรรม, 2549), หน้า 29.

<sup>68</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 29.

<sup>69</sup> จักรพงษ์ เล็กสกุลไชย, ตัวแทนค้าต่าง: สถานะจำเลยในคดีแพ่ง, รพี 38: หน้า 78.

<sup>70</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 77.

<sup>71</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 78.

ผู้เขียนเห็นว่า ตัวแทนค้าต่างกระทำการในนามตัวการ ดังนั้น การกระทำของตัวแทนค้าต่างจึงผูกพันตัวการกับบุคคลภายนอก บุคคลภายนอกหรือตัวการสามารถใช้สิทธิเรียกร้องระหว่างกันได้ ซึ่งเป็นแนวทางเดียวกันกับแนวทางที่สอง

ตารางที่ 3. เปรียบเทียบความแตกต่างระหว่างตัวแทนของตัวการไม่เปิดเผยชื่อกับตัวแทนค้าต่าง

ลักษณะ	ตัวแทนของตัวการไม่เปิดเผยตัวตน (Disclosed Principal)	ตัวแทนของตัวการไม่เปิดเผยชื่อ (Unnamed Principal)	ตัวแทนค้าต่าง
ความรู้รู้การเป็นตัวแทนของบุคคลภายนอก	ไม่รับรู้ว่าเป็นตัวแทน	รับรู้ว่าเป็นตัวแทน	รับรู้ว่าเป็นตัวแทน แต่อาจรับรู้หรือไม่ก็ได้ว่าตนเป็นตัวแทนของบุคคลใด
ความผูกพันและรับผิดชอบ บุคคลภายนอก (ตัวแทน)	ตัวแทนต้องผูกพันกับบุคคลภายนอก	ตัวแทนไม่ต้องผูกพันกับบุคคลภายนอก	ตัวแทนค้าต่างจะต้องกระทำในนามตนเองและต้องรับผิดชอบต่อบุคคลภายนอกโดยตรง
การเข้ามารับเอาสิทธิตามสัญญา ระหว่างตัวแทนค้าต่างกับ บุคคลภายนอกของ ตัวการ	ได้  1. แต่จะต้องไม่กระทบกระเทือนสิทธิที่บุคคลภายนอกมีต่อตัวแทน 2. ต้องไม่ขัดต่อข้อกำหนดในสัญญา 3. ต้องไม่ใช่สัญญาที่คุณสมบัติของคู่สัญญาเป็นสาระสำคัญ		มีสองความเห็น  1. ไม่สามารถทำได้ เพราะตัวการกับบุคคลภายนอกไม่มีนิติสัมพันธ์ระหว่างกัน 2. สามารถทำได้ เพราะมีลักษณะคล้ายกับตัวแทนของตัวการไม่เปิดเผยชื่อและอยู่ในหมวดเรื่องตัวแทนเหมือนกัน



### 3.1.4 นายหน้า

สัญญาหน้า คือสัญญาซึ่งบุคคลคนหนึ่งเรียกว่าตัวการตกลงให้บุคคลอีกคนหนึ่ง เรียกว่านายหน้า ทำหน้าที่เป็นคนกลาง หรือเป็นสื่อซึ่งช่องให้ตัวการได้เข้าทำสัญญากับ บุคคลภายนอก<sup>72</sup>

#### 3.1.4.1 สถานะทางกฎหมายของนายหน้า

มาตรา 845 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้กำหนดลักษณะของนายหน้าไว้ว่า บุคคลผู้ใดตกลงจะให้คำบำเหน็จแก่นายหน้า เพื่อที่ ชี้ช่องให้ได้เข้าทำสัญญากันก็ดี จัดการให้ได้ ทำสัญญากันก็ดี ท่านว่า บุคคลผู้นั้นจะต้องรับผิดชอบใช้คำบำเหน็จก็ต่อเมื่อสัญญานั้นได้ทำกันสำเร็จ เนื่องแต่ผลแห่งการที่นายหน้าได้ชี้ช่องหรือจัดการนั้น ถ้าสัญญาที่ได้ทำกันไว้นั้นมีเงื่อนไขเป็นเงื่อนไขบังคับก่อนไซ้ร้ ท่านว่าจะเรียกร้อง บำเหน็จค่านายหน้ายังหาได้ไม่ จนกว่าเงื่อนไขนั้นสำเร็จแล้ว จากบทบัญญัติดังกล่าวได้กำหนดลักษณะของนายหน้าไว้ว่า เป็นบุคคลกลางที่ทำหน้าที่ชี้ช่องหรือจัดการให้บุคคลฝ่ายหนึ่งเข้าทำสัญญากับอีกฝ่ายหนึ่งเพื่อบำเหน็จ กล่าวคือ นายหน้าเป็นบุคคลที่มีหน้าที่จัดให้ผู้อื่นได้ทำสัญญากันต่อกัน โดยทำหน้าที่เป็นตัวกลาง หรือ เป็นสื่อกลางติดต่อระหว่างคู่สัญญาเท่านั้น และลักษณะพิเศษอีกอย่างหนึ่งคือ นายหน้ามิได้ทำในนามตนเองหรือทำกิจการแทนบุคคลอื่นในนามตนเอง และไม่มีส่วนเข้าเป็นคู่สัญญาหรือเข้าทำสัญญาในนามของตนหรือของผู้ใดเลย<sup>73</sup> กิจการที่นายหน้าได้กระทำไปเป็นเพียงสะพานทอดหรือเป็นเพียงเครื่องมือเพื่อติดต่อระหว่างบุคคลทั้งสองฝ่ายเท่านั้น โดยนายหน้าไม่มีอำนาจกระทำการแทนตัวการ ดังนั้น สถานะทางกฎหมายของนายหน้าจึงเป็นตัวกลางระหว่างคู่สัญญา โดยมีได้มีนิติสัมพันธ์ใดๆกับ บุคคลภายนอกทั้งโดยตนเองหรือกระทำการแทนผู้อื่น

#### 3.1.4.2 สิทธิและหน้าที่ของนายหน้า

##### ก. สิทธิของนายหน้า

**สิทธิในการได้รับบำเหน็จ** เป็นลักษณะอย่างหนึ่งที่ทำให้นายหน้าต่างจากตัวแทน กล่าวคือ โดยปกติแล้วตัวแทนไม่มีสิทธิได้รับบำเหน็จ เว้นแต่จะตกลงกันไว้ให้มีบำเหน็จ แต่ในการ

<sup>72</sup> จักรพงษ์ เล็กสกุลไชย, คำอธิบายกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะตัวแทน นายหน้า จ้างทำของ, พิมพ์ครั้งที่ 7, (กรุงเทพฯ: นิติธรรม, 2547) หน้า 91.

<sup>73</sup> ไชยเจริญ สันติศิริ, คำอธิบายกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยตัวแทน นายหน้า จัดการงานนอกสั่ง, พิมพ์ครั้งที่ 7, (พระนคร: โรงพิมพ์ภักดีประดิษฐ์, 2513), หน้า 246.

ซึ่งข้อหรือจัดให้ผู้อื่นได้ทำสัญญาต่อกันของนายหน้านั้น นายหน้ามีสิทธิที่จะได้รับค่าเบเหน็จตาม มาตรา 845 เว้นแต่ว่าสัญญาดังกล่าวได้มีเงื่อนไขกำหนดบังคับก่อนกำหนดไว้ ว่านายหน้าจะยังไม่สิทธิรับค่าเบเหน็จจนกว่าเงื่อนไขดังกล่าวจะสำเร็จ แต่หากมิได้มีเงื่อนไขดังกล่าว ตัวการต้องจ่าย ค่าเบเหน็จให้แก่นายหน้าซึ่งมีหลักเกณฑ์สำคัญดังนี้คือ<sup>74</sup>

1. ต้องพิสูจน์ว่าได้มีการตกลงให้เป็นนายหน้า กล่าวคือ บุคคลที่จะต้องรับผิดชอบจ่ายค่า เบเหน็จแก่นายหน้าเมื่อได้ตกลงกับนายหน้าโดยชัดแจ้งแล้วหรือโดยปริยาย เมื่อกิจการอันได้ มอบหมายแก่กันนั้นเป็นที่คาดหมายได้ว่าผู้นั้นยอมทำให้ก็แต่เพื่อจะเอาค่าเบเหน็จเท่านั้น ถ้าไม่มีการตกลงหรือไม่มีการมอบหมายให้เป็นนายหน้าก็ไม่ต้องรับผิดชอบจ่ายค่าเบเหน็จนายหน้า

2. สัญญาได้ทำสำเร็จ (the contract is concluded) เนื่องจากผลของการที่นายหน้า ได้ซึ่งข้อหรือจัดการ คำว่า "สำเร็จ" ไม่ได้หมายความว่าสัญญานั้นจะต้องทำสำเร็จจนถึงที่สุด หรือ จนถึงโอนกรรมสิทธิ์ให้แก่กันและกัน นายหน้าทำการจนหมดภาระหน้าที่แล้วก็เป็นการเพียงพอ ถ้าทั้งสองฝ่ายตกลงทำสัญญาซึ่งมีผลเป็นการผูกพันกันตามกฎหมายแล้ว นายหน้าก็หมด ภาระหน้าที่ของตน และไม่เป็นข้อสำคัญว่าฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งจะได้ปฏิบัติการครบถ้วนตามสัญญา นั้นหรือไม่ หรือว่าคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งจะผิดสัญญากันในภายหลังก็ตาม ก็ไม่ทำให้นายหน้า สิ้นสิทธิที่จะได้รับค่านายหน้าได้ การที่ผู้ซื้อได้วางเงินมัดจำเป็นสัญญาที่มีข้อผูกพันกันแล้ว ต่อมา ในภายหลังผู้ขายจะผิดสัญญาก็ตาม นายหน้าก็มีสิทธิที่จะได้รับค่าเบเหน็จ ในทำนองเดียวกันถ้า หากมีการชำระหนี้บางส่วนหรือได้ทำหลักฐานเป็นหนังสือซึ่งสามารถฟ้องร้องกันได้แล้วก็ถือว่า นายหน้าได้ปฏิบัติหน้าที่ของตนครบถ้วนแล้ว แต่ถ้านายหน้าทำให้บุคคลใดมาเพียงเพื่อให้พบและ เจรจาและยังไม่ได้ตกลงกันอย่างไร ถือว่านายหน้ายังไม่ปฏิบัติหน้าที่ของตนจนสำเร็จ จึงยังไม่มี สิทธิรับค่าเบเหน็จได้

**สิทธิในการได้รับค่าใช้จ่ายที่เสียไป** ในมาตรา 845 วรรคสอง<sup>75</sup> ได้ให้สิทธิแก่นายหน้าในการเรียกค่าใช้จ่ายที่เสียไปได้ หากว่ามีข้อตกลงไว้ในสัญญา ซึ่งกฎหมายก็ไม่ได้ กำหนดแบบไว้หรือว่าจะต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือแต่ประการใด ฉะนั้น ข้อตกลงนี้จึงเห็นว่าจะทำ ด้วยวากาก็มีผลใช้บังคับได้<sup>76</sup> แม้ว่าในท้ายที่สุดคู่สัญญาจะมีได้เข้าทำสัญญาระหว่างกันก็ตาม

<sup>74</sup> ประสิทธิ์ ไชวโกลกุล, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วย ตัวแทนค้า ต่างและนายหน้า, พิมพ์ครั้งที่ 4, (กรุงเทพฯ: นิติธรรม, 2549), หน้า 45.

<sup>75</sup> มาตรา 845 วรรคสอง บัญญัติไว้ว่า นายหน้ามีสิทธิจะได้รับชดใช้ค่าใช้จ่ายที่ได้เสีย ไป ก็ต่อเมื่อได้ ตกลงกันไว้เช่นนั้น ความข้อนี้ท่านให้ใช้บังคับแม้ถึงว่าสัญญาจะมีได้ทำกันสำเร็จ

<sup>76</sup> ประสิทธิ์ ไชวโกลกุล, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วย ตัวแทนค้า ต่างและนายหน้า, พิมพ์ครั้งที่ 4, (กรุงเทพฯ: นิติธรรม, 2549), หน้า 69.

นายหน้าก็ยังคงมีสิทธิเรียกร้องค่าใช้จ่ายที่เสียไปได้ อย่างไรก็ตาม หากมิได้กำหนดไว้ในสัญญาแล้ว นายหน้าก็ไม่มีสิทธิได้รับค่าใช้จ่ายที่เสียไปจากการชี้ช่องหรือจัดการให้มีการทำสัญญา ระหว่างคู่สัญญา

## ข. หน้าทีของนายหน้า

**หน้าที่ในการชี้ช่องจัดการ** ในฐานะที่เป็นคนกลางทำให้นายหน้าต้องมีหน้าที่ ชี้ช่องหรือจัดการให้ผู้อื่นได้ทำสัญญากันต่อกัน ซึ่งการชี้ช่องให้เข้าทำสัญญา (for indicating the opportunity for the conclusion of a contract) หรือจัดการให้ได้ทำสัญญา (for procuring a contract) หมายถึง การพูดจาชักชวนหรือจูงใจให้ตกลงเรื่องราคา หรือการแนะนำชี้ช่องให้เขาได้ทำสัญญากันแล้วก็ถือว่าเป็นนายหน้าและได้ปฏิบัติหน้าที่นายหน้าแล้ว แต่ข้อสำคัญก็คือ การแนะนำชี้ช่องนั้นจะต้องเป็นส่วนสำคัญที่ทำให้เกิดการทำสัญญาระหว่างคู่สัญญาทั้งสองฝ่าย ฉะนั้น การที่มีบุคคลหนึ่งมาถามที่อยู่ของผู้ขายสินค้าก็ดี มาถามรูปร่างลักษณะของผู้ขายสินค้าก็ดี มาถามเกี่ยวกับลักษณะของสินค้า หรือคุณภาพของสินค้าก็ดี การที่ได้บอกหรือชี้ทางไปบ้านของผู้ขายสินค้า หรือบอกลักษณะรูปร่างของผู้ขาย หรือบอกลักษณะของสินค้า หรือบรรยายคุณภาพของสินค้าก็ดี ไม่ถือว่าเป็นการชี้ช่องนำทางให้คู่สัญญาเข้าทำสัญญาตามมาตรา 845<sup>77</sup>

**หน้าที่ในการรับเงินหรือรับชำระหนี้อันจะพึงชำระตามสัญญา** จากหลักที่ว่า นายหน้าเป็นแต่เพียงผู้ชี้ช่องหรือเป็นสื่อกลางให้เขาเข้าทำสัญญากันโดยไม่มีส่วนเกี่ยวข้องและไม่ มีชื่อเป็นคู่สัญญาอย่างตัวแทน นายหน้าจึงไม่มีอำนาจรับเงินหรือรับชำระหนี้ หรือกระทำการใด ๆ แทนผู้เป็นคู่สัญญา เว้นแต่จะได้รับมอบอำนาจเป็นพิเศษ<sup>78</sup> ซึ่งหากนายหน้ามีอำนาจรับเงินหรือรับชำระหนี้เมื่อนายหน้าได้รับเงินหรือรับชำระหนี้จากบุคคลภายนอกแล้ว นายหน้ามีหน้าที่ต้องส่งมอบเงินจำนวนดังกล่าวให้แก่คู่สัญญาที่มอบอำนาจให้รับเงินหรือรับชำระหนี้แทน ตามมาตรา 849<sup>79</sup>

**หน้าที่รับผิดชอบบุคคลภายนอก กรณีไม่เปิดเผยชื่อของคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งทราบ** โดยลักษณะของนายหน้า ที่ทำหน้าที่เป็นสื่อกลางหรือเป็นผู้ชี้ช่องแล้ว นายหน้ามิได้เข้าไป

<sup>77</sup> ไชยเจริญ สันติศิริ, คำอธิบายกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยตัวแทน นายหน้า จัดการงานนอกสั่ง, พิมพ์ครั้งที่ 7, (พระนคร: โรงพิมพ์ภักดีประดิษฐ์, 2513), หน้า 247.

<sup>78</sup> สุดาศิริ เสงพุลธนา, เอกสารประกอบคำบรรยายวิชาประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนายหน้า, (กรุงเทพฯ: คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2522), หน้า 11.

<sup>79</sup> มาตรา 849 บัญญัติว่า การรับเงินหรือรับชำระหนี้อันจะพึงชำระตามสัญญา นั้น ท่านให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่านายหน้าย่อมไม่มีอำนาจที่จะรับแทน ผู้เป็นคู่สัญญา

เกี่ยวข้องกับระหว่างคู่สัญญาที่ทำสัญญากันแต่อย่างใด ทำให้นายหน้าไม่ต้องรับผิดชอบคู่สัญญาฝ่ายใดเลย ในการปฏิบัติราชการระหว่างกัน อย่างไรก็ตามกฎหมายกำหนดให้นายหน้าต้องรับผิดชอบต่อคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง ตามมาตรา 848<sup>80</sup> หากว่า นายหน้านั้นไม่บอกชื่อของอีกฝ่ายหนึ่งให้อีกฝ่ายหนึ่งทราบ นายหน้าต้องรับผิดชอบต่อคู่สัญญาที่เป็นฝ่ายถูกผิดนัด ที่เป็นเช่นนี้ เพราะเพื่อป้องกันการทุจริตของนายหน้า มิฉะนั้นอีกฝ่ายหนึ่งจะไม่สามารถเรียกร้องเอาจากผู้ใดได้ เพราะนายหน้าไม่ยอมบอกชื่อว่าเป็นคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง<sup>81</sup>

---

<sup>80</sup> มาตรา 848 บัญญัติว่า ตัวนายหน้าไม่ต้องรับผิดชอบไปถึงการชำระหนี้ตามสัญญา ซึ่งได้ทำต่อกันเพราะตนเป็นสื่อ เว้นแต่จะมีได้บอกชื่อของฝ่ายหนึ่ง ให้รู้ถึงอีกฝ่ายหนึ่ง

<sup>81</sup> สุดาศิริ เสงพุลธนา, เอกสารประกอบคำบรรยายวิชาประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนายหน้า, (กรุงเทพฯ: คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2522), หน้า 11.



## 3.2 นายหน้าซื้อขายล่วงหน้าตามพระราชบัญญัติสินค้าเกษตรล่วงหน้า พ.ศ. 2542

### 3.2.1 สถานะทางกฎหมายของนายหน้าซื้อขายล่วงหน้า

พระราชบัญญัติการซื้อขายสินค้าเกษตรล่วงหน้า พ.ศ. 2542 ได้บัญญัติไว้ว่า นายหน้าซื้อขายล่วงหน้า หมายถึง ผู้ได้รับอนุญาตจากเลขาธิการให้จัดหาหรือรับคำสั่งซื้อหรือรับคำสั่งขายล่วงหน้าจากลูกค้า ซึ่งเป็นการกำหนดได้กำหนดหน้าที่ของนายหน้าซื้อขายล่วงหน้า โดยให้นายหน้าซื้อขายล่วงหน้ามีหน้าที่จัดหาหรือรับคำสั่งซื้อหรือรับคำสั่งขายล่วงหน้าจากลูกค้า (ผู้ซื้อผู้ขาย) ซึ่งจากบทบัญญัติลักษณะนี้มีลักษณะคล้ายกับนายหน้าซื้อขายหลักทรัพย์ตามพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535<sup>82</sup> แต่เนื่องจากพระราชบัญญัติสินค้าเกษตรล่วงหน้า พ.ศ. 2542 ได้กำหนดเงื่อนไขพิเศษแตกต่างจากกฎหมายอื่น โดยกำหนดให้ การซื้อขายจะต้องกระทำผ่านสมาชิกของตลาด<sup>83</sup> ดังที่ได้กล่าวมาแล้วในบทที่ 2 ว่าสมาชิกตลาดมีสองประเภทอันได้แก่ ผู้ค้าล่วงหน้า และนายหน้าซื้อขายล่วงหน้า อย่างไรก็ตาม โดยปกติแล้วสมาชิกส่วนใหญ่ที่ทำการซื้อขายล่วงหน้าคือ นายหน้าซื้อขายล่วงหน้า และจะต้องเข้าเป็นคู่สัญญากับสำนักหักบัญชีตามมาตรา 90 ที่บัญญัติไว้ว่า ในการปฏิบัติหน้าที่ของสำนักหักบัญชี ให้สำนักหักบัญชีเป็นผู้รับผิดชอบในการซื้อขายระหว่างสมาชิก โดยเป็นผู้ซื้อให้กับสมาชิกผู้ขายและผู้ขายให้กับสมาชิกผู้ซื้อ<sup>84</sup> แต่อย่างไรก็ตาม มาตราดังกล่าวไม่ได้กำหนดอย่างชัดเจนว่าสำนักหักบัญชีจะต้องรับผิดชอบต่อสมาชิกในฐานะเป็นคู่สัญญา นอกจากนี้ยังไม่ชัดเจนด้วยว่าสำนักหักบัญชีจะเข้าเป็นคู่สัญญาเฉพาะกับสมาชิกของตนเท่านั้น หรือไม่ ซึ่งจะทำการวิเคราะห์ต่อไป

นอกจากนี้ ในมาตรา 30 บัญญัติไว้ว่า ในการเป็นนายหน้าซื้อขายล่วงหน้า ให้นายหน้าซื้อขายล่วงหน้าทำสัญญาเป็นหนังสือกับลูกค้าเพื่อทำการซื้อขายล่วงหน้าแทนลูกค้า โดยมีรายละเอียดอันเป็นสาระสำคัญแห่งสัญญาเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่คู่สัญญาตามที่

<sup>82</sup> พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 มาตรา 4 บัญญัติว่า กิจการนายหน้าซื้อขายหลักทรัพย์ หมายความว่า กิจการเป็นนายหน้าหรือตัวแทนซื้อขาย หรือแลกเปลี่ยนหลักทรัพย์ให้บุคคลอื่นโดยได้รับค่าตอบแทนหรือบำเหน็จเป็นการตอบแทนในทางค้าปกติ

<sup>83</sup> พระราชบัญญัติการซื้อขายสินค้าเกษตรล่วงหน้า พ.ศ. 2542 คำนิยาม สมาชิก หมายถึง ผู้ค้าล่วงหน้าหรือนายหน้าซื้อขายล่วงหน้าซึ่งได้รับอนุญาตจากคณะกรรมการตลาดให้ซื้อขายล่วงหน้าในตลาด

<sup>84</sup> พระราชบัญญัติการซื้อขายสินค้าเกษตรล่วงหน้า พ.ศ. 2542 มาตรา 90

คณะกรรมการ ก.ส.ล. กำหนด<sup>85</sup> ซึ่งเป็นการเน้นย้ำว่านายหน้าซื้อขายล่วงหน้าจะต้องกระทำการซื้อขายล่วงหน้าแทนลูกค้า(ผู้ซื้อผู้ขาย) โดยมีการทำสัญญาละเมิดสิทธิหน้าที่ระหว่างลูกค้า(ผู้ซื้อผู้ขาย)กับนายหน้าซื้อขายล่วงหน้า ในฐานะตัวการตัวแทน ซึ่งมีผู้เห็นว่า สถานะของนายหน้าซื้อขายล่วงหน้ามีสถานะเป็นตัวแทนค้าต่าง ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์<sup>86</sup>

อย่างไรก็ตาม ท่านศาสตราจารย์พิเศษประสิทธิ์ โฆวิไลกุล มีความเห็นว่า นายหน้าตามกฎหมายพิเศษ (ซึ่งน่าจะรวมถึงนายหน้าซื้อขายล่วงหน้าตามพระราชบัญญัติซื้อขายสินค้าเกษตรล่วงหน้าด้วย) มีลักษณะแตกต่างจากตัวแทน นายหน้าตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เพราะเป็นไปตามกฎหมายมหาชน และเป็นกฎหมายที่รัฐได้เข้าไปแทรกแซงเพื่อควบคุมกำกับดูแล มิได้เกิดจากผลของนิติกรรมสัญญา แต่เกิดจากการที่กฎหมายบัญญัติ รวมทั้งกำหนดหลักเกณฑ์เงื่อนไข วิธีการตลอดจนการขอใบอนุญาตและการเสียค่าธรรมเนียมตามที่กฎหมายเหล่านั้นได้กำหนดไว้ ซึ่งความจริงแล้วเห็นว่าเพียงแต่ชื่อเรียกว่าคำว่า "นายหน้า" ได้ใช้ถ้อยคำเช่นเดียวกันกับถ้อยคำในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เท่านั้น ในส่วนเรื่องของสิทธิและหน้าที่นั้นไม่ได้เกิดจากการมอบหมายของตัวการแต่ประการใด แต่เกิดจากผลของกฎหมายบัญญัติ (by operation of law) นอกจากนี้ยังได้กำหนดความรับผิดทางอาญาอีกด้วย ข้อสังเกตอีกประการหนึ่ง นายหน้าตามกฎหมายพิเศษนั้น ก็ไม่ได้ระบุเกี่ยวกับสิทธิ หน้าที่และความรับผิดขอระหว่างนายหน้ากับตัวการ ดังเช่นกฎหมายแพ่ง ความเห็นของนักกฎหมายหลายท่านมีความเห็นว่า สิทธิ หน้าที่ ความรับผิดขอระหว่างนายหน้ากับตัวการก็ดี ระหว่างตัวการกับบุคคลภายนอกก็ดี และนายหน้ากับบุคคลภายนอกก็ดี จึงไม่ควรนำบทบัญญัติล่วงแพ่ง(ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์) มาใช้บังคับเกี่ยวกับนายหน้าพิเศษเหล่านี้<sup>87</sup>

จากความเห็นทั้งสองในข้างต้น จึงทำให้ยังไม่สามารถกำหนดสถานะทางกฎหมายของนายหน้าซื้อขายล่วงหน้าที่ชัดเจนได้

<sup>85</sup> พระราชบัญญัติการซื้อขายสินค้าเกษตรล่วงหน้า พ.ศ. 2542 มาตรา 30

<sup>86</sup> สุภาพ วงศ์เกียรติจร, บทความเรื่อง คำอธิบายกฎหมายเกี่ยวกับระบบและกลไกการซื้อขายล่วงหน้า (ระบบนิติสัมพันธ์ในการซื้อขายล่วงหน้า), (กรุงเทพฯ: ตลาดสินค้าเกษตรล่วงหน้า, 2549), หน้า 11.

<sup>87</sup> ประสิทธิ์ โฆวิไลกุล, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วย ตัวแทนค้าต่างและนายหน้า, พิมพ์ครั้งที่ 4, (กรุงเทพฯ: นิติธรรม, 2549), หน้า 74.

### ก. หน้าที่ของนายหน้าซื้อขายล่วงหน้า

การรับใบอนุญาตเพื่อทำการซื้อขายล่วงหน้า สิทธิและหน้าที่ตามพระราชบัญญัติ การซื้อขายสินค้าเกษตรล่วงหน้า พ.ศ. 2542 นายหน้าซื้อขายล่วงหน้าจะสามารถประกอบธุรกิจ การซื้อขายล่วงหน้าได้นั้น จะต้องได้รับอนุญาตจากเลขาธิการ<sup>88</sup> โดยให้คณะกรรมการ ก.ส.ล. เป็น ผู้กำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขการขออนุญาต นอกจากนี้กฎหมายยังได้กำหนดให้ เลขาธิการตรวจสอบหลักฐานนายหน้าซื้อขายล่วงหน้าในเรื่องของ

1. วัตถุประสงค์ของการประกอบธุรกิจซื้อขายล่วงหน้า
2. ฐานะของนายซื้อขายล่วงหน้าจะต้องมีฐานะทางการเงินที่มั่นคง
3. กรรมการของนายหน้าซื้อขายล่วงหน้าจะต้องมีฐานะทางการเงินที่มั่นคงและไม่มี ลักษณะต้องห้ามดังต่อไปนี้
  - เป็นบุคคลล้มละลาย
  - ได้รับโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุก เว้นแต่เป็นโทษสำหรับ ความผิดที่ได้กระทำโดยประมาทหรือความผิดลหุโทษ
  - เคยเป็นกรรมการ ผู้จัดการ หรือบุคคลที่มีอำนาจจัดการกิจการของ สถาบันการเงินที่ถูกเพิกถอนใบอนุญาต เว้นแต่จะได้รับการยกเว้นจาก คณะกรรมการ ก.ส.ล.
  - เคยเป็นกรรมการ ผู้จัดการ หรือบุคคลที่มีอำนาจจัดการกิจการของผู้ ประกอบธุรกิจนายหน้าซื้อขายล่วงหน้าที่ถูกสั่งเพิกถอนใบอนุญาตตาม พระราชบัญญัติการซื้อขายสินค้าเกษตรล่วงหน้า พ.ศ. 2542
  - เคยถูกถอดถอนจากการเป็นประธานกรรมการ กรรมการ หรือผู้จัดการ ของสถาบันการเงินใด เว้นแต่จะได้รับการยกเว้นจากคณะกรรมการ ก.ส.ล.
  - เคยถูกเพิกถอนอันเนื่องจากไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของเลขาธิการ ก.ส.ล.
  - เป็นบุคคลที่ไม่มีวุฒิทางการศึกษา ประสบการณ์ในการทำงาน หรือ คุณสมบัติตามที่คณะกรรมการ ก.ส.ล. กำหนด
  - ลักษณะต้องห้ามอย่างอื่นตามที่คณะกรรมการ ก.ส.ล. กำหนด
4. นายหน้าซื้อขายล่วงหน้าจะต้องมีพนักงานที่ผ่านและสำเร็จจากการอบรม เกี่ยวกับการซื้อขายล่วงหน้าจากสถาบันที่คณะกรรมการ ก.ส.ล. กำหนด

<sup>88</sup> มาตรา 26 แห่งพระราชบัญญัติการซื้อขายสินค้าเกษตรล่วงหน้า พ.ศ. 2542

**การทำสัญญากับลูกค้า** นายหน้าซื้อขายล่วงหน้าจะต้องทำสัญญาเป็นหนังสือกับผู้ซื้อขายที่ทำการซื้อขายผ่านนายหน้าซื้อขายล่วงหน้า เพื่อทำการซื้อขายล่วงหน้าแทน โดยคณะกรรมการ ก.ส.ล. ได้กำหนดสาระสำคัญของสัญญาดังกล่าวไว้ดังนี้

1. สัญญาต้องข้อความที่ชัดเจน โดยต้องระบุข้อตกลงของนายหน้าซื้อขายล่วงหน้า ที่ให้บริการรับคำสั่งซื้อหรือคำสั่งขายล่วงหน้าจากลูกค้าเพื่อทำการซื้อขายล่วงหน้าแทนลูกค้า รวมทั้งบริการอื่น ๆ (ถ้ามี) ที่เกี่ยวข้องกับบริการดังกล่าว
2. ต้องกำหนดรายละเอียดของค่าตอบแทนในการเป็นนายหน้าซื้อขายล่วงหน้าตามอัตราที่คณะกรรมการกำกับการซื้อขายสินค้าเกษตรล่วงหน้ากำหนด รายละเอียดของ ค่าธรรมเนียมหรือค่าใช้จ่ายอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องกับการซื้อขายล่วงหน้า (ถ้ามี) ซึ่งจำเป็นและสมควรที่จะเรียกเก็บจากลูกค้า  
 นายหน้าซื้อขายล่วงหน้าต้องระบุอัตราและรายละเอียดของค่าตอบแทน ค่าธรรมเนียมหรือค่าใช้จ่ายอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องกับการซื้อขายล่วงหน้า (ถ้ามี) รวมทั้งต้องระบุให้ชัดเจนว่าผู้ใดจะเป็นผู้รับผิดชอบในภาวะภาษีที่เกิดขึ้นจากค่าตอบแทน ค่าธรรมเนียม หรือ ค่าใช้จ่ายอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องกับการซื้อขายล่วงหน้านั้น
3. ต้องระบุในสัญญาหากมีข้อห้ามหรือข้อจำกัด ในการซื้อขายล่วงหน้าของลูกค้า เช่น คุณสมบัติของลูกค้า จำนวนสูงสุดของข้อตกลงซื้อขายล่วงหน้าของลูกค้าที่จะพึงมีได้ เป็นต้น ทั้งนี้ ข้อห้ามหรือข้อจำกัดดังกล่าว จะต้องให้ความเป็นธรรมแก่ลูกค้าตามสมควรด้วย
4. นายหน้าซื้อขายล่วงหน้าต้องแจ้งให้ลูกค้าทราบถึงอัตรา และ/หรือวิธีการ วางเงินประกันขั้นต้น การรักษาระดับเงินประกันขั้นต้นต่ำและการวางเงินประกันเพิ่ม นายหน้าซื้อขายล่วงหน้าต้องแจ้งให้ลูกค้าทราบถึงเงื่อนไขและวิธีดำเนินการของนายหน้าซื้อขายล่วงหน้าหากลูกค้าไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขของนายหน้าซื้อขายล่วงหน้าที่เกี่ยวข้องกับการวางเงินประกัน ทั้งนี้ จะต้องให้ความเป็นธรรมแก่ลูกค้าตามสมควรด้วย
5. นายหน้าซื้อขายล่วงหน้าต้องระบุระยะเวลาและวิธีการส่งมอบหรือรับมอบสินค้าเกษตร และมีรายละเอียดเกี่ยวกับวิธีดำเนินการของนายหน้าซื้อขายล่วงหน้า หากลูกค้าไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขที่เกี่ยวข้องกับการส่งมอบหรือรับมอบสินค้าเกษตร ทั้งนี้ จะต้องให้ความเป็นธรรมแก่ลูกค้าตามสมควรด้วย



6. ให้นายหน้าซื้อขายล่วงหน้าระบุสิทธิและหน้าที่ของนายหน้าซื้อขายล่วงหน้าและของลูกค้าไว้ให้ชัดเจน ซึ่งอย่างน้อยให้ครอบคลุมถึงเรื่องการซื้อขายล่วงหน้า การดำเนินการเกี่ยวกับเงินที่ใช้ในการซื้อขายล่วงหน้า การจัดทำรายงานต่างๆ ให้แก่ลูกค้า ทั้งนี้ จะต้องให้ความเป็นธรรมแก่ลูกค้าตามสมควรด้วย

**การดำรงสถานะทางการเงิน** นายหน้าซื้อขายล่วงหน้าจะต้องประกอบธุรกิจ และดำรงสถานะทางการเงิน ตามมาตรา 32 และ 34 ดังนี้

- (1) ต้องมีทุนจดทะเบียนในส่วนของหุ้นสามัญไม่ต่ำกว่า 100 ล้านบาท
- (2) ต้องมีทุนที่ออกและชำระแล้วเฉพาะหุ้นสามัญและส่วนเกินหรือส่วนต่ำกว่ามูลค่าหุ้นสามัญไม่ต่ำกว่าร้อยละห้าสิบของทุนจดทะเบียนเฉพาะหุ้นสามัญและ
- (3) ต้องมีส่วนของผู้ถือหุ้นไม่ต่ำกว่า 12.5 ล้านบาท เมื่อหักด้วยค่าความนิยมออกแล้ว ไม่ต่ำกว่าร้อยละห้าสิบของทุนจดทะเบียนเฉพาะหุ้นสามัญ

ทั้งนี้ ให้นายหน้าซื้อขายล่วงหน้าดำรงทุนจดทะเบียน ทุนที่ออกและชำระแล้วและส่วนของผู้ถือหุ้นตาม (1) (2) และ (3) ตลอดระยะเวลาของการเป็นนายหน้าซื้อขายล่วงหน้า

**การแยกทรัพย์สินของตนออกจากทรัพย์สินของลูกค้า** กฎหมายได้กำหนดให้เงินที่นายหน้าซื้อขายล่วงหน้าได้รับมาจากลูกค้า มิให้ถือเป็นทรัพย์สินของนายหน้าซื้อขายล่วงหน้า<sup>89</sup> และจะต้องแยกบัญชีของลูกค้าแต่ละรายและบัญชีของนายหน้าซื้อขายล่วงหน้าออกจากกัน<sup>90</sup> ทั้งนี้เพื่อว่าเมื่อนายหน้าซื้อขายล่วงหน้าถูกฟ้องเป็นคดีล้มละลาย และศาลได้มีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ หรือมีคำพิพากษาในคดีแพ่งแล้ว จะสามารถจัดการทรัพย์สินของฝ่ายต่างๆ ได้โดยง่ายว่าทรัพย์สินใดเป็นของผู้ใด นอกจากนี้กฎหมายยังให้อำนาจแก่ คณะกรรมการ ก.ส.ล. ให้มีอำนาจ

- 1) โอนข้อตกลงซื้อขายล่วงหน้า และบัญชีเงินประกันของลูกค้าของสมาชิกที่ถูกศาลสั่งพิทักษ์ทรัพย์ ให้สมาชิกอื่นรับดำเนินการแทนต่อไป
- 2) สั่งจำหน่ายหรือเพิกถอนข้อตกลงซื้อขายล่วงหน้าของนายหน้าซื้อขายล่วงหน้าถูกศาลสั่งพิทักษ์ทรัพย์

แม้ว่ามาตรการในข้างต้นจะเป็นมาตรการคุ้มครองทั้งลูกค้าหรือนายหน้าซื้อขายล่วงหน้า จากการที่ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งถูกศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ หรือมีคำพิพากษาในคดีแพ่งแล้วก็ตาม แต่มีปัญหว่ามาตรการในข้างต้นเหมาะสมและเพียงพอสำหรับการซื้อขายสินค้าเกษตรล่วงหน้า หรือไม่ นอกจากนี้ ในการเข้ามาสู่มาตรการดังกล่าวจำเป็นจะต้องใช้ระยะเวลาในการดำเนินการพอสมควร กว่าที่จะได้มาซึ่งคำพิพากษาหรือคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ ซึ่งสวนทางกับ

<sup>89</sup> มาตรา 41 แห่งพระราชบัญญัติการซื้อขายสินค้าเกษตรล่วงหน้า พ.ศ. 2542

<sup>90</sup> มาตรา 42 แห่งพระราชบัญญัติการซื้อขายสินค้าเกษตรล่วงหน้า พ.ศ. 2542

กระบวนการซื้อขายล่วงหน้าซื้อ ที่ในแต่ละวันมีจำนวนการซื้อขายล่วงหน้าจำนวนมาก ทำให้มาตรการดังกล่าวอาจจะไม่สามารถเยียวยาความเสียหายได้แก่ลูกค้าได้อย่างแท้จริง

**การจัดทำบัญชีและงบการเงิน** นายหน้าซื้อขายล่วงหน้าจะต้องมีหน้าที่จัดทำบัญชีและงบการเงิน เพื่อแสดงผลการดำเนินการและฐานะทางการเงิน ตามมาตรฐานการบัญชีและที่คณะกรรมการ ก.ส.ล. กำหนด

นายหน้าซื้อขายล่วงหน้าจะสามารถจ่ายเงินจากบัญชีผู้ซื้อผู้ขายล่วงหน้าได้ เฉพาะเพื่อการซื้อขายล่วงหน้าของผู้ซื้อผู้ขายหรือจ่ายตามคำสั่งของผู้ซื้อผู้ขายเจ้าของบัญชีเท่านั้น

**ต้องทำการซื้อขายให้เป็นไปตามเงื่อนไขของตลาด** กฎหมายยังได้กำหนดห้ามมิให้ นายหน้าซื้อขายล่วงหน้าทำการซื้อขายล่วงหน้านอกตลาดสินค้าเกษตรล่วงหน้า การซื้อขายสินค้าเกษตรให้แก่ผู้ซื้อผู้ขาย โดยไม่มีคำสั่งซื้อหรือคำสั่งขายจากผู้ซื้อผู้ขายอีกฝ่ายหนึ่ง การรับคำสั่งซื้อคำสั่งขายจากผู้ซื้อผู้ขายนอกสถานที่นายหน้าซื้อขายล่วงหน้าตั้งอยู่ ทำการโฆษณาที่ไม่เป็นตามหลักเกณฑ์ที่คณะกรรมการ ก.ส.ล. กำหนด

ห้ามทำการที่ทำให้ราคาสินค้าเกษตรที่ทำการซื้อขายมีราคาสูงขึ้น ต่ำลง คงที่ หรือผันผวน ซึ่งไม่ตรงกับสภาพการณ์ที่แท้จริงของตลาด เป็นต้น

**บทลงโทษในกรณีไม่ปฏิบัติตามที่กฎหมายกำหนด** หากนายหน้าซื้อขายล่วงหน้าประกอบกิจการโดยไม่ได้รับอนุญาตจาก เลขาธิการ คณะกรรมการ ก.ส.ล. ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี และปรับไม่เกิน 300,000 บาท และปรับอีกวันละไม่เกิน 10,000 บาท ตลอดเวลาที่ยังกระทำการอยู่

หากนายหน้าซื้อขายล่วงหน้า ทำสัญญากับผู้ซื้อผู้ขายโดยไม่เป็นไปตามที่คณะกรรมการ ก.ส.ล. กำหนด หรือทำการซื้อขายล่วงหน้านอกตลาดสินค้าเกษตรล่วงหน้า หรือซื้อขายสินค้าเกษตรให้แก่ผู้ซื้อผู้ขาย โดยไม่มีคำสั่งซื้อหรือคำสั่งขายจากผู้ซื้อผู้ขายอีกฝ่ายหนึ่ง หรือรับคำสั่งซื้อคำสั่งขายจากผู้ซื้อผู้ขายนอกสถานที่นายหน้าซื้อขายล่วงหน้าตั้งอยู่ หรือทำการโฆษณาที่ไม่เป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่คณะกรรมการ ก.ส.ล. กำหนด จะต้องระวางโทษปรับไม่เกิน 300,000 บาท และปรับอีกวันละไม่เกิน 10,000 บาท ตลอดเวลาที่ยังไม่ปฏิบัติให้ถูกต้อง

## ข. สิทธิของนายหน้าซื้อขายล่วงหน้า

**สิทธิในการรับค่าตอบแทน** ในฐานะที่นายหน้าซื้อขายล่วงหน้าเป็นตัวแทนของลูกค้าที่ทำหน้าที่รับคำสั่งซื้อขายจากลูกค้าแล้วส่งคำสั่งดังกล่าวไปที่ตลาด ซึ่งเป็นการกระทำในนามตนเองและเป็นการบริการอย่างหนึ่งนั้น นายหน้าซื้อขายล่วงหน้างดงกล่าวจึงมีสิทธิที่จะได้รับค่าตอบแทนในการเป็นนายหน้าซื้อขายล่วงหน้า ซึ่งจากประกาศ ประกาศคณะกรรมการกำกับกรซื้อขายสินค้าเกษตรล่วงหน้า ที่ กน 1/2549 ค่าตอบแทนของนายหน้า หมายถึง ค่าธรรมเนียม ที่

นายหน้าซื้อขายล่วงหน้าเรียกเก็บจากลูกค้าจากการให้บริการรับและส่งคำสั่งซื้อหรือคำสั่งขายล่วงหน้าจากลูกค้าเพื่อทำการซื้อขายล่วงหน้าแทนลูกค้า (Brokerage Fee) โดยไม่รวมค่าธรรมเนียมหรือค่าใช้จ่ายอื่นที่เกิดขึ้นในการทำธุรกรรมต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการซื้อขายล่วงหน้า เช่น ค่าอากรแสตมป์ เป็นต้น ซึ่งค่าตอบแทนดังกล่าวได้ถูกกำหนดไว้เป็นจำนวนอัตราไม่ต่ำกว่าร้อยละ 0.05 แต่ไม่เกินร้อยละ 0.25 ของมูลค่าการซื้อขายหรือขายล่วงหน้าที่จะจับคู่ได้

จากลักษณะการรับค่าบำเหน็จของนายหน้าซื้อขายล่วงหน้ามีลักษณะแตกต่างจากการรับค่าบำเหน็จของตัวแทนโดยทั่วไป เพราะโดยปกติตัวแทนจะไม่ได้รับค่าบำเหน็จ เว้นจะตกลงไว้เป็นอย่างอื่น แต่ใกล้เคียงกันกับตัวแทนค้าต่างที่โดยหลักแล้วตัวแทนค้าต่างจะต้องได้รับค่าบำเหน็จจากการกระทำการแทนตัวการ

### 3.2.2 นิติสัมพันธ์ระหว่างลูกค้า (ผู้ซื้อผู้ขาย) กับนายหน้าซื้อขายล่วงหน้า

กฎหมายกำหนดให้ลูกค้า(ผู้ซื้อผู้ขาย) ซื้อขายสินค้าเกษตรล่วงหน้าผ่านนายหน้าซื้อขายล่วงหน้า<sup>91</sup> โดยได้มีการกำหนดสาระสำคัญของสัญญาระหว่างนายหน้าซื้อขายล่วงหน้ากับลูกค้า(ผู้ซื้อผู้ขาย) ขึ้นเพื่อให้เกิดความเป็นธรรม โดยคณะกรรมการ ก.ส.ล. ได้กำหนดสาระสำคัญของสัญญาดังกล่าวไว้ดังนี้

1. สัญญาต้องข้อความที่ชัดเจน โดยระบุการตกลงของนายหน้าซื้อขายล่วงหน้า ที่ให้บริการรับคำสั่งซื้อหรือคำสั่งขายล่วงหน้าจากลูกค้าเพื่อทำการซื้อขายล่วงหน้าแทนลูกค้า รวมทั้งบริการอื่น ๆ (ถ้ามี) ที่เกี่ยวข้องกับการบริการดังกล่าว
2. ต้องกำหนดรายละเอียดของค่าตอบแทนในการเป็นนายหน้าซื้อขายล่วงหน้าตามอัตราที่คณะกรรมการกำกับการซื้อขายสินค้าเกษตรล่วงหน้ากำหนด รายละเอียดของ ค่าธรรมเนียมหรือค่าใช้จ่ายอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการซื้อขายล่วงหน้า (ถ้ามี) ซึ่งจำเป็นและสมควรที่จะเรียกเก็บจากลูกค้า

นายหน้าซื้อขายล่วงหน้าต้องระบุอัตราและรายละเอียดของค่าตอบแทน ค่าธรรมเนียมหรือค่าใช้จ่ายอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการซื้อขายล่วงหน้า (ถ้ามี) รวมทั้งต้องระบุให้ชัดเจนว่าผู้ใดจะเป็นผู้รับผิดชอบในภาวะภาษีที่เกิดขึ้นจาก

<sup>91</sup>ตามพระราชบัญญัติการซื้อขายสินค้าเกษตรล่วงหน้า บทนิยาม “นายหน้าซื้อขายล่วงหน้า” หมายความว่า ผู้ได้รับอนุญาตจากเลขาธิการให้จัดหาและรับคำสั่งซื้อคำสั่งขายล่วงหน้าจากลูกค้า และมาตรา 30 ในการเป็นนายหน้าซื้อขายล่วงหน้า ให้นายหน้าทำสัญญาเป็นหนังสือกับลูกค้าเพื่อทำการซื้อขายล่วงหน้าแทนลูกค้า โดยมีรายละเอียดอันเป็นสาระสำคัญของสัญญาเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่คู่สัญญาตามที่คณะกรรมการ ก.ส.ล. กำหนด

ค่าตอบแทน ค่าธรรมเนียม หรือค่าใช้จ่ายอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องกับการซื้อขายล่วงหน้า นั้น

3. ต้องระบุในสัญญาหากมีข้อห้ามหรือข้อจำกัด ในการซื้อขายล่วงหน้าของ ลูกค้า เช่น คุณสมบัติของลูกค้า จำนวนสูงสุดของข้อตกลงซื้อขายล่วงหน้าของ ลูกค้าที่จะพึงมีได้ เป็นต้น ทั้งนี้ ข้อห้ามหรือข้อจำกัดดังกล่าว จะต้องให้ความ เป็นธรรมแก่ลูกค้าตามสมควรด้วย
4. นายหน้าซื้อขายล่วงหน้าต้องแจ้งให้ลูกค้าทราบถึงอัตรา และ/หรือวิธีการ วางเงิน ประกันขั้นต่ำ การรักษาระดับเงินประกันขั้นต่ำและการวางเงินประกันเพิ่ม นายหน้าซื้อขายล่วงหน้าต้องแจ้งให้ลูกค้าทราบถึงเงื่อนไขและวิธิดำเนินการของ นายหน้าซื้อขายล่วงหน้าหากลูกค้าไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขของนายหน้าซื้อขาย ล่วงหน้าที่เกี่ยวข้องกับการวางเงินประกัน ทั้งนี้ จะต้องให้ความเป็นธรรมแก่ ลูกค้าตามสมควรด้วย
5. นายหน้าซื้อขายล่วงหน้าต้องระบุระยะเวลาและวิธีการส่งมอบหรือรับมอบสินค้า เกษตร และมีรายละเอียดเกี่ยวกับวิธิดำเนินการของนายหน้าซื้อขายล่วงหน้า หากลูกค้าไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขที่เกี่ยวข้องกับการส่งมอบหรือรับมอบสินค้า เกษตร ทั้งนี้ จะต้องให้ความเป็นธรรมแก่ลูกค้าตามสมควรด้วย
6. ให้นายหน้าซื้อขายล่วงหน้าระบุสิทธิและหน้าที่ของนายหน้าซื้อขายล่วงหน้าและ ของลูกค้าไว้ให้ชัดเจน ซึ่งอย่างน้อยให้ครอบคลุมถึงเรื่องการซื้อขายล่วงหน้า การดำเนินการเกี่ยวกับเงินที่ใช้ในการซื้อขายล่วงหน้า การจัดทำรายงานต่างๆ ให้แก่ลูกค้า ทั้งนี้ จะต้องให้ความเป็นธรรมแก่ลูกค้าตามสมควรด้วย

จากลักษณะและพฤติการณ์ของนายหน้าซื้อขายล่วงหน้าแล้ว นายหน้าซื้อขาย ล่วงหน้ากระทำการแทนลูกค้าในการซื้อขายสินค้าเกษตรล่วงหน้า ดังนั้น ความสัมพันธ์ระหว่าง นายหน้าซื้อขายล่วงหน้ากับลูกค้า(ผู้ซื้อผู้ขาย) ควรจะต้องเป็นนิติสัมพันธ์ลักษณะตัวแทน ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กล่าวคือ ลูกค้า(ผู้ซื้อผู้ขาย) จะกระทำการในฐานะตัวการ ในการส่งคำสั่งซื้อหรือสั่งขายสินค้าเกษตรล่วงหน้าให้แก่ตัวแทน(นายหน้าซื้อขายล่วงหน้า) ทำการ ซื้อขายแทนตน จากการเทียบเคียงกับคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5094/2539<sup>92</sup> ที่ศาลได้กำหนด

<sup>92</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5094/2539 "สัญญานายหน้าตัวแทนระหว่างจำเลยกับ โจทก์กำหนดให้โจทก์ซื้อขายหลักทรัพย์ในตลาดหลักทรัพย์แทนจำเลย โจทก์จึงเป็นตัวแทนของ จำเลยมีอำนาจขายหุ้นแทนจำเลยได้โดยชอบและมีสิทธิได้รับค่านายหน้าและค่าใช้จ่ายในการ



สถานะระหว่างนายหน้าซื้อขายหลักทรัพย์ซึ่งมีลักษณะใกล้เคียงกับนายหน้าซื้อขายล่วงหน้าว่า มีสถานะเป็นตัวแทนของลูกค้า อย่างไรก็ตาม คำพิพากษาดังกล่าวเป็นเพียงการกำหนดสิทธิหน้าที่ระหว่างตัวการกับตัวแทนเท่านั้น ไม่ได้กล่าวถึงนิติสัมพันธ์กับบุคคลภายนอกด้วยหรือกำหนดสถานะที่แท้จริงของนายหน้าซื้อขายหลักทรัพย์

โดยทั่วไปแล้ว การใดๆที่ตัวแทนได้กระทำไป ตัวการจะต้องผูกพันในกิจการนั้น แต่อย่างไรก็ตาม เนื่องจากลักษณะของการซื้อขายสินค้าเกษตรล่วงหน้ามีกฎหมายกำหนดไว้เป็นการเฉพาะ และกฎหมายได้กำหนดลักษณะเฉพาะของนายหน้าซื้อขายล่วงหน้าเอาไว้ กล่าวคือ การที่จะสามารถซื้อขายล่วงหน้าในตลาดสินค้าเกษตรได้นั้น จะต้องเป็นสมาชิกตลาดสินค้าเกษตรล่วงหน้า และกำหนดให้สำนักหักบัญชีเข้าเป็นคู่สัญญา กับสมาชิกผู้ซื้อหรือสมาชิกผู้ขายตามแต่กรณี ดังนั้น จากลักษณะดังกล่าว นิติสัมพันธ์ในลักษณะตัวการตัวแทนโดยทั่วไปจึงไม่สามารถนำมาปรับใช้กับกรณีนี้ได้ ทั้งนี้เนื่องจาก ตามหลักในเรื่องตัวการตัวแทนโดยทั่วไป เมื่อตัวแทนกระทำในขอบเขตอำนาจที่ตัวการได้มอบหมายแล้ว ตัวการจะเข้าผูกพันโดยตรงกับบุคคลภายนอก แต่สำหรับกรณีนี้ เมื่อนายหน้าซื้อขายล่วงหน้าได้รับคำสั่งซื้อคำสั่งขายมาจากลูกค้าแล้ว ก็จะส่งคำสั่งดังกล่าวไปที่ตลาดฯ ซึ่งในกรณีนี้ กฎหมายถือว่าบุคคลที่ส่งคำสั่งซื้อหรือคำสั่งขายคือนายหน้าซื้อขายล่วงหน้าไม่ใช่ลูกค้า เมื่อคำสั่งดังกล่าวได้รับการจับคู่ (Matching) และมีการยืนยันการซื้อขายแล้ว โดยการกำหนดของกฎหมาย สำนักหักบัญชีก็จะเข้ามาเป็นคู่สัญญากับนายหน้าซื้อขายล่วงหน้า ดังนั้น บุคคลที่ผูกพันโดยตรงกับสำนักหักบัญชี ก็คือนายหน้าซื้อขายล่วงหน้าในฐานะตัวแทน มิใช่ตัวการ (ลูกค้า) ตามหลักในเรื่องตัวแทนโดยทั่วไป ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

---

ขายได้ตามที่ตกลงกันไว้ในสัญญา เมื่อหุ้นที่โจทก์ขายแทนจำเลยไปนั้น เป็นหุ้นที่จำเลยร่วมที่ 2 ลักมาและได้มีการอายัดหุ้นส่วนหนึ่งไว้แล้วทำให้มีการโอนหุ้นให้แก่ผู้ซื้อไม่ได้ โจทก์ในฐานะผู้ขายจะต้องรับผิดชอบใช้หุ้นอื่นแทนให้แก่ผู้ซื้อตามกฎหมายระเบียบของตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย เมื่อโจทก์ได้ชดใช้หุ้นอื่นแทนแก่ผู้ซื้อ การกระทำของโจทก์จึงเป็นการกระทำที่จำเป็นและสมควรต้องกระทำในขอบอำนาจของการเป็นตัวแทน โจทก์ในฐานะตัวแทนจึงมีสิทธิเรียกร้องให้จำเลยในฐานะตัวการชดใช้หุ้นหรือเงินค่าหุ้นที่โจทก์ออกแทนจำเลยไปได้ตาม ป.พ.พ. มาตรา 816”

นายหน้าซื้อขายหลักทรัพย์ จะดำเนินการรับคำสั่งซื้อคำสั่งขายจากลูกค้าแล้วนำส่งคำสั่งซื้อคำสั่งขายเข้าตลาดหลักทรัพย์ โดยจะกระทำในนามตนเองในฐานะเป็นคู่สัญญากับคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งที่เป็นนายหน้าซื้อขายล่วงหน้าเช่นเดียวกัน แต่จะแตกต่างจากนายหน้าซื้อขายล่วงหน้าที่จะไม่มีสำนักหักบัญชีเข้ามาเป็นคู่สัญญากับนายหน้าซื้อขายล่วงหน้าด้วย

### 3.2.3 นิติสัมพันธ์ระหว่างนายหน้าซื้อขายล่วงหน้ากับตลาด (สำนักหักบัญชี)

ในการซื้อขายสินค้าเกษตรล่วงหน้า มีหลักการที่สำคัญในเรื่องของการบริหารความเสี่ยงและคุ้มครองคู่สัญญาในฝ่ายต่างๆ เพื่อให้มีความมั่นใจว่า เมื่อตนทำการซื้อขายในตลาดสินค้าเกษตรล่วงหน้าแล้ว จะได้รับการปฏิบัติตามสัญญาอย่างแน่นอน หากเกิดกรณีการบิดพลิ้วหรือผิดสัญญาของฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง อีกฝ่ายหนึ่งสามารถเรียกร้องเอาจากผู้มีส่วนเกี่ยวข้องได้โดยตรง และไม่จำเป็นต้องฟ้องร้องดำเนินคดีต่อศาล ที่เป็นเช่นนี้เพราะเนื่องจากการซื้อขายสินค้าเกษตรล่วงหน้า ผู้ซื้อผู้ขายไม่ต้องชำระเงินเต็มตามมูลค่าของสัญญา ณ วันที่ทำการซื้อขาย เพียงแต่ชำระบางส่วน ซึ่งอาจจะเป็นร้อยละ 10 ของมูลค่าของสัญญา หรือมากกว่านั้น ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับชนิดหรือประเภทของสัญญาที่ทำการซื้อขาย ด้วยลักษณะเช่นนี้เอง เป็นเหตุที่อาจทำให้เกิดการบิดพลิ้วสัญญาได้โดยง่าย เพื่อป้องกันเหตุดังกล่าว จึงมีแนวคิดกำหนดโครงสร้างความรับผิดชอบของบุคคลต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับการซื้อขายสินค้าเกษตรล่วงหน้า เพื่อให้เกิดการรับผิดชอบเป็นช่วงๆ เพื่อที่จะทำให้คู่สัญญาสามารถใช้สิทธิเรียกร้องระหว่างกันได้โดยไม่ต้องนำข้อพิพาทไปฟ้องร้องต่อศาล

นอกจากหลักการในเบื้องต้นแล้ว เพื่อให้เกิดความมั่นใจและประสิทธิภาพ กฎหมายจึงได้กำหนดบทบาทของสำนักหักบัญชี ให้เข้าเป็นคู่สัญญากับนายหน้าซื้อขายล่วงหน้าที่เป็นสมาชิกสำนักหักบัญชี เพื่อที่จะเป็นคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งในการซื้อขายในตลาดฯ ตามพระราชบัญญัติการซื้อขายสินค้าเกษตรล่วงหน้า มาตรา 90 และข้อบังคับคณะกรรมการตลาดสินค้าเกษตรล่วงหน้า ว่าด้วยหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขเกี่ยวกับการซื้อหรือขายสินค้าเกษตร พ.ศ. 2547 ข้อ 29 วรรคสอง กำหนดว่า ข้อตกลงซื้อขายล่วงหน้าที่เกิดขึ้นตามวรรคหนึ่ง สำนักหักบัญชีจะเข้าผูกพันหรือเข้าแทนที่เป็นคู่สัญญาโดยเป็นผู้ซื้อให้กับสมาชิกตลาดผู้ขาย และเป็นผู้ขายให้กับสมาชิกตลาดผู้ซื้อ และ ข้อกำหนดการเข้าเป็นสมาชิกสำนักหักบัญชี ข้อ 13 กำหนดว่า ในการให้บริการเกี่ยวกับการหักบัญชีกับสำนักหักบัญชีให้ถือว่า สมาชิกสำนักหักบัญชีผูกพันโดยแทนที่เป็นคู่สัญญากับสำนักหักบัญชีสำหรับทุกรายการซื้อหรือรายการขายข้อตกลงซื้อขายล่วงหน้าของตนหักบัญชี รวมทั้งรับผิดชอบต่อสำนักหักบัญชีในเรื่อง เงินและทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับข้อตกลงซื้อขายล่วงหน้า

โดยผลจากข้อกำหนดดังกล่าวนี้ จะทำให้เกิดสัญญาขึ้น 2 สัญญา และทำให้สำนักหักบัญชีมีสถานะสองสถานะในการทำธุรกรรมเดียวกัน กล่าวคือ สัญญาที่หนึ่ง ในฝั่งของนายหน้าซื้อขายล่วงหน้าที่เป็นผู้ซื้อ สำนักหักบัญชีก็จะเข้าเป็นคู่สัญญาในฐานะผู้ขาย ในขณะที่เดียวกัน ก็เกิดสัญญาที่สอง ในฝั่งของนายหน้าซื้อขายล่วงหน้าที่เป็นผู้ขาย โดยสำนักหักบัญชีก็จะเข้าเป็นคู่สัญญาในฐานะของผู้ซื้อ เช่นเดียวกัน

ดังนั้น เมื่อกฎหมายได้กำหนดให้บุคคลที่สามารถซื้อขายในตลาดฯได้จะต้องเป็นสมาชิกตลาด และหากว่าจะต้องทำการหักบัญชี, ส่งมอบ หรือ ชำระราคา ลูกค้าจะต้องทำการหักบัญชีผ่านนายหน้าซื้อขายล่วงหน้าที่เป็นสมาชิกสำนักหักบัญชี แม้ว่าลูกค้าจะเป็นผู้ค้าล่วงหน้าก็ตาม ทั้งนี้เพราะผู้ที่จะเป็นสมาชิกหักบัญชีได้จะต้องเป็นนายหน้าซื้อขายล่วงหน้าเท่านั้น ดังนั้น จึงมีผลทำให้เกิดนิติสัมพันธ์ระหว่างนายหน้าซื้อขายล่วงหน้ากับสำนักหักบัญชี โดยเป็นนิติสัมพันธ์ในฐานะคู่สัญญาโดยตรงต่อกัน แม้ว่าในความจริงนายหน้าซื้อขายล่วงหน้าจะกระทำการแทนลูกค้า(ผู้ซื้อผู้ขาย)หรือผู้ค้าล่วงหน้าก็ตาม

### 3.2.4 ความสัมพันธ์ระหว่างลูกค้า (ผู้ซื้อผู้ขาย) กับสำนักหักบัญชี

ดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่าในการหักบัญชีซื้อขายล่วงหน้าผ่านสำนักหักบัญชี การหักบัญชีซื้อขายสินค้าเกษตรดังกล่าวจะต้องทำการผ่านนายหน้าซื้อขายล่วงหน้าที่เป็นสมาชิกสำนักหักบัญชีเท่านั้น

การที่กฎหมายบัญญัติไว้ไม่ชัดเจนว่าสำนักหักบัญชีจะเข้าเป็นคู่สัญญาเฉพาะกับสมาชิกของตนเท่านั้น หรือไม่ มีแต่เพียงกฎเกณฑ์ของตลาดเท่านั้น ซึ่งก็มีปัญหาอีกว่ากฎเกณฑ์ดังกล่าวมีผลบังคับถึงขนาดที่สามารถลบล้างนิติสัมพันธ์ระหว่างลูกค้ากับสำนักหักบัญชีได้หรือไม่ ซึ่งจะพิจารณาต่อไป และหากสรุปได้ว่าไม่มีนิติสัมพันธ์กันโดยตรงระหว่างสำนักหักบัญชีกับลูกค้า มาตรการทางกฎหมายมีอยู่มีความเหมาะสมและเพียงพอในการคุ้มครอง แก้ไขหรือบรรเทาความเสียหายให้แก่บุคคลดังกล่าวหรือไม่

### 3.3 ตัวแทนซื้อขายสัญญาซื้อขายล่วงหน้า ตามพระราชบัญญัติสัญญาซื้อขายล่วงหน้า พ.ศ. 2546

ตัวแทนซื้อขายสัญญาซื้อขายล่วงหน้า หมายถึง ผู้ให้บริการหรือแสดงตนแก่บุคคลทั่วไปว่าพร้อมที่จะให้บริการเป็นตัวแทนในการซื้อขายสัญญาซื้อขายล่วงหน้าเป็นทางค้าปกติ<sup>93</sup> จากลักษณะดังกล่าว ผู้เขียนเห็นว่า ตัวแทนซื้อขายสัญญาซื้อขายล่วงหน้า คือบุคคลที่ทำหน้าที่เป็นตัวแทน ในการทำการซื้อขายสัญญาซื้อขายล่วงหน้า หรือเข้าผูกพันตามสัญญาซื้อขายล่วงหน้าแทนผู้ซื้อผู้ขายที่แท้จริง โดยกระทำการเป็นอาชีพ

#### 3.3.1 สถานะของตัวแทนซื้อขายสัญญาซื้อขายล่วงหน้า

ตัวแทนซื้อขายสัญญาซื้อขายล่วงหน้าเป็นตัวแทนที่กระทำการซื้อขายสัญญาซื้อขายล่วงหน้าแทนบุคคลอื่น โดยกระทำการซื้อขายสัญญาซื้อขายล่วงหน้าในนามของตนเอง เมื่อพิจารณาจากบทนิยามตามกฎหมายแล้ว ตัวแทนซื้อขายล่วงหน้าก็เป็นตัวแทนชนิดหนึ่งซึ่งกระทำการแทนตัวการ อย่างไรก็ตามแม้จะเรียกว่า ตัวแทน แต่จะต้องพิจารณาว่าเป็นตัวแทนประเภทใด ตามกฎหมายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ หรือตามกฎหมายเฉพาะ โดยจะต้องพิจารณาจากกิจการที่ตัวแทนดังกล่าวได้กระทำขึ้น

ในบริบทของสัญญาซื้อขายล่วงหน้า ตัวแทนซื้อขายสัญญาซื้อขายล่วงหน้าได้กระทำการแทนลูกค้า(ผู้ซื้อผู้ขาย) ในการส่งคำสั่งซื้อขายไปที่ตลาดอนุพันธ์ โดยกระทำในนามตนเองเพื่อได้รับการจับคู่ (Matching) เกิดสัญญาซื้อขายขึ้น จากนั้นสำนักหักบัญชีจะเข้ามาเป็นคู่สัญญาหรือที่เรียกว่า Novation ระหว่างผู้ซื้อกับผู้ขาย (ตัวแทนซื้อขายล่วงหน้า) เท่านั้น โดยผู้ซื้อผู้ขายนั้นจะต้องเป็นสมาชิกของสำนักหักบัญชีด้วย<sup>94</sup>

<sup>93</sup> บทนิยาม มาตรา 3, พระราชบัญญัติสัญญาซื้อขายล่วงหน้า พ.ศ. 2546

<sup>94</sup> Novation หมายถึง กระบวนการเข้าแทนที่สัญญาที่คู่สัญญาได้มีการตกลงกันไว้แต่เดิม โดยสำนักหักบัญชี ก่อให้เกิดสัญญาขึ้นใหม่ 2 สัญญา คือสัญญาระหว่างผู้ขายกับสำนักหักบัญชีและสัญญาระหว่างผู้ซื้อกับสำนักหักบัญชี โดยสัญญาที่เกิดขึ้นใหม่ดังกล่าวคู่สัญญาแต่ละสัญญายังคงมีสิทธิและหน้าที่เช่นเดียวกันกับสัญญาที่มีการตกลงกันไว้แต่เดิม ข้อมูลจาก <http://frli.law.gov.au/s97.vts?action=View&VdkVgwKey=2001B00405&Collection=FRLI&ViewTemplate=frliview.htm> ณ วันที่ 3 ตุลาคม 2550

<sup>94</sup> มาตรา 81, พระราชบัญญัติสัญญาซื้อขายล่วงหน้า พ.ศ. 2546



จากลักษณะข้างต้นนักวิชาการบางท่านเห็นว่า สถานะของตัวแทนซื้อขายสัญญาซื้อขายล่วงหน้ามีลักษณะแตกต่างไปจากตัวแทนทั่วไป แต่ควรเป็นตัวแทนค้าต่างตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์<sup>95</sup>

### 3.3.2 การจดทะเบียนเพื่อประกอบกิจการ

บุคคลที่ต้องการประกอบกิจการเป็น ตัวแทนซื้อขายสัญญาซื้อขายล่วงหน้า นั้น จะต้องเป็นนิติบุคคลประเภท บริษัทจำกัด หรือ บริษัทมหาชนจำกัด นอกจากนี้ จะต้องยื่นขอจดทะเบียนต่อ ก.ล.ต (คณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์) ซึ่งสามารถกระทำได้ 2 รูปแบบ ได้แก่ ระบบใบอนุญาต และระบบการรับจดทะเบียน

สำหรับระบบใบอนุญาตนั้น เป็นประเภทที่ผู้ประกอบการ (ในที่นี้ผู้เขียนจะกล่าวถึงเฉพาะ ตัวแทนซื้อขายสัญญาล่วงหน้า เท่านั้น) ต้องการจะทำธุรกิจกับผู้ลงทุนทั่วไปหรือผู้ลงทุนรายย่อย จะต้องขอรับใบอนุญาตจากคณะกรรมการ ก.ล.ต. ซึ่งโดยหลักการแล้ว ระบบใบอนุญาตนั้นจะมีกฎเกณฑ์และเงื่อนไขในการควบคุมที่มีความเข้มงวดกว่าระบบการรับจดทะเบียน ทั้งนี้เนื่องจาก ยังมีประชาชนที่ยังไม่เข้าใจหรือทราบถึงลักษณะสัญญาซื้อขายล่วงหน้า จึงมีความจำเป็นจะต้องถูกกำกับดูแลอย่างใกล้ชิด

สำหรับระบบการรับจดทะเบียน จะมีได้เฉพาะตัวแทนซื้อขายสัญญาซื้อขายล่วงหน้า ที่ต้องการทำธุรกิจเฉพาะกับผู้ลงทุนสถาบัน (รวมถึงประเภทที่คณะกรรมการ ก.ล.ต.ประกาศกำหนด) โดยจะต้องยื่นขอรับการจดทะเบียนกับสำนักงาน ก.ล.ต. ได้โดยไม่จำเป็นต้องยื่นขอใบอนุญาตต่อคณะกรรมการ ก.ล.ต.<sup>96</sup> สำหรับระบบนี้ เนื่องจากผู้ลงทุนสถาบัน เป็นสถาบันการเงินหรือนิติบุคคลซึ่งมีความรู้ มีความเชี่ยวชาญ หรือมีประสบการณ์ในสัญญาซื้อขายล่วงหน้า ดีกว่าประชาชนทั่วไป กฎหมายจึงผ่อนคลายเป็นระดับการกำกับดูแล<sup>97</sup>

<sup>95</sup> สุภาพ วงศ์เกียรติขจร, คำอธิบายกฎหมายเกี่ยวกับระบบและกลไกการซื้อขายล่วงหน้า (ระบบนิติสัมพันธ์ในการซื้อขายล่วงหน้า), (กรุงเทพฯ: ตลาดสินค้าเกษตรล่วงหน้า, 2549), หน้า 23.

<sup>96</sup> [www.sec.or.th](http://www.sec.or.th) ข้อมูล ณ วันที่ 30 มิถุนายน 2550

<sup>97</sup> สุรพล ไตรเวทย์, คำอธิบายสัญญาซื้อขายล่วงหน้า, (กรุงเทพฯ : วิญญูชน, 2546), หน้า ต.

### 3.3.3 ลักษณะของการประกอบธุรกิจ

#### 3.3.3.1 การซื้อขาย

การซื้อขายล่วงหน้าแทนลูกค้าของตัวแทนซื้อขายสัญญาซื้อขายล่วงหน้าจะกระทำผ่าน TFEX (Thailand Futures Exchange) หรือตลาดอนุพันธ์ ซึ่งมีขั้นตอนหรือกระบวนการซื้อขายที่คล้ายกับการซื้อขายหุ้นในตลาดหลักทรัพย์ และการซื้อขายสินค้าเกษตรในตลาดสินค้าเกษตรล่วงหน้า กล่าวคือ ผู้ลงทุน(ลูกค้า) ที่ต้องการซื้อขายในตลาดอนุพันธ์ จะทำการสั่งซื้อหรือขายสัญญาล่วงหน้า (Futures หรือ Option) ผ่านตัวแทนซื้อขายสัญญาซื้อขายล่วงหน้า โดยทำสัญญาแต่งตั้งเป็นตัวแทนของตน โดยตัวแทนดังกล่าวจะต้องเป็นสมาชิกของตลาดอนุพันธ์ด้วย<sup>98</sup> เมื่อผู้ลงทุนส่งคำสั่งซื้อขายผ่านตัวแทนซื้อขายสัญญาซื้อขายล่วงหน้าแล้ว ตัวแทนซื้อขายสัญญาซื้อขายล่วงหน้าจะส่งคำสั่งซื้อขายมายังระบบซื้อขายของตลาดอนุพันธ์ ตลาดอนุพันธ์ ซึ่งจะทำหน้าที่เป็นศูนย์กลางในการจับคู่ (Matching) คำสั่งซื้อขายด้วยระบบอิเล็กทรอนิกส์<sup>99</sup> การซื้อขายดังกล่าวผูกพันสมาชิก (ตัวแทนซื้อขายสัญญาซื้อขายล่วงหน้า)<sup>100</sup>

#### 3.3.3.2 การชำระราคา/ส่งมอบ

ในการชำระราคาการซื้อขายนั้น จะมีหน่วยงานที่ทำหน้าที่เป็นศูนย์กลางในการชำระราคารายการซื้อขายที่เกิดขึ้น ซึ่งเรียกว่า สำนักหักบัญชี (Clearing House) สำหรับหน่วยงานที่เป็นสำนักหักบัญชีของตลาดอนุพันธ์ คือ บริษัทสำนักหักบัญชีประเทศไทย จำกัด (Thailand Clearing House: TCH) สำนักหักบัญชีนี้ มีหน้าที่ คำนวณเงินกำไรขาดทุนจากการซื้อขายสัญญาล่วงหน้า และทำการชำระราคากับตัวแทนซื้อขายสัญญาซื้อขายล่วงหน้า ซึ่งเป็นสมาชิกของสำนักหักบัญชีทุกวัน หลังจากนั้นตัวแทนซื้อขายล่วงหน้า จะเรียกเก็บเงินจากลูกค้าอีกต่อหนึ่ง

นอกจากนี้ เพื่อเป็นหลักประกันในการป้องกันการบิดพลิ้วของคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง สำนักหักบัญชียังมีหน้าที่เข้าแทนที่คู่สัญญา โดยในวันที่ที่การซื้อขายได้รับการจับคู่และไม่มีการ

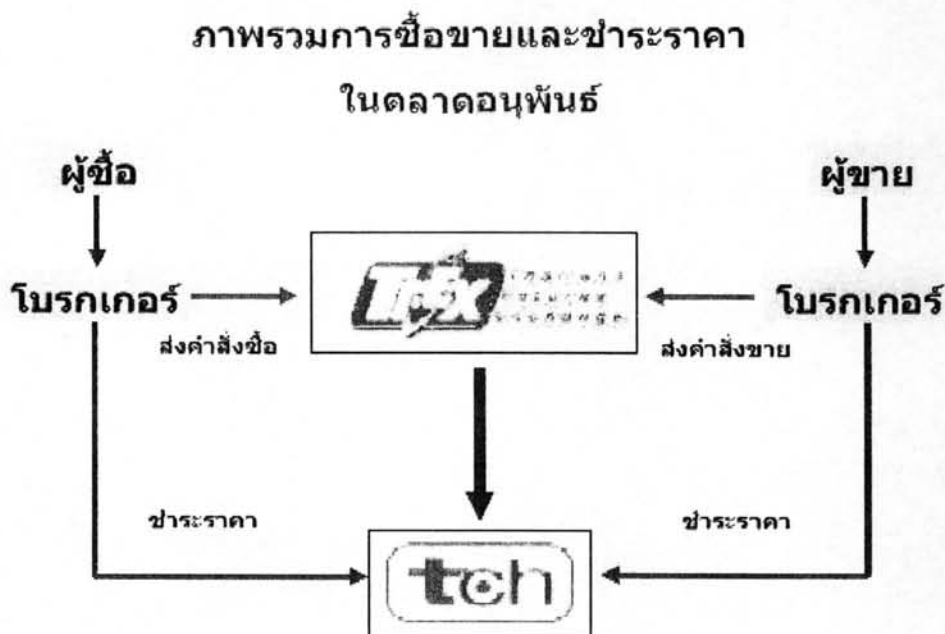
<sup>98</sup> ข้อบังคับตลาดอนุพันธ์ ข้อ 401 วรรค 2 “การซื้อขายด้วยระบบการซื้อขายให้กระทำโดยสมาชิก หรือบุคคลตามหลักเกณฑ์ 701 โดยมีเงื่อนไขและวิธีการเกี่ยวกับการซื้อขายด้วยระบบการซื้อขายให้เป็นไปตามที่ตลาดอนุพันธ์กำหนด”

<sup>99</sup> <http://www.tfex.co.th>, ข้อมูล ณ วันที่ 7 กรกฎาคม 2550

<sup>100</sup> ข้อบังคับตลาดอนุพันธ์ ข้อ 406.01 “การเสนอซื้อขายทุกรายการเป็นการผูกพันที่แน่นอนของสมาชิกผู้เสนอซื้อขาย ยกเว้นจะมีการแก้ไขหรือยกเลิกการเสนอซื้อขายนั้นตามหลักเกณฑ์ 405.07”

ยกเลิกใดๆ สำนักหักบัญชีจะเข้าผูกพันแทนที่เป็นคู่สัญญาในสัญญาซื้อขายล่วงหน้า<sup>101</sup> (Novation Process) โดยสำนักหักบัญชีจะเข้าเป็นคู่สัญญาในฐานะผู้ซื้อกับผู้ขาย (ตัวแทนซื้อขายสัญญาซื้อขายล่วงหน้าที่เป็นผู้ขาย) และจะเข้าเป็นคู่สัญญาในฐานะผู้ขายกับผู้ซื้อ (ตัวแทนซื้อขายสัญญาซื้อขายล่วงหน้าที่เป็นผู้ซื้อ)

แผนภูมิที่ 4. การซื้อขายและชำระราคาในตลาดอนุพันธ์<sup>102</sup>



จากกระบวนการดังกล่าวจะสังเกตว่า ลูกค้า ที่เป็นผู้ซื้อผู้ขายตัวจริงหรือเป็นตัวการ ถือเป็น "บุคคลนอกสัญญา" จนกว่าจะถึงขั้นตอนการส่งมอบ<sup>103</sup> ซึ่งมีปัญหาว่า หากตัวแทนซื้อขายล่วงหน้าของลูกค้า ไม่ปฏิบัติตามสัญญา หรือ เพิกเฉยต่อพันธะต่างๆที่เกิดขึ้น เช่น การหักล้างสถานะ (Offset) ตัวลูกค้าสามารถใช้สิทธิเรียกร้องโดยตรงต่อ สำนักหักบัญชี ได้หรือไม่ และโดย

<sup>101</sup> ข้อบังคับตลาดอนุพันธ์ ข้อ 408.

<sup>102</sup> บริษัท ตลาดอนุพันธ์ แห่งประเทศไทย, เตรียมเทรดฟิวเจอร์สกับ TFEX ตอนที่ 3 โบรกเกอร์อนุพันธ์ ตัวกลางสำคัญในการ เทรดฟิวเจอร์ส, <http://www.tfex.co.th>, ข้อมูล ณ วันที่ 7 กรกฎาคม 2550

<sup>103</sup> สุภาพ วงศ์เกียรติ, บทความเรื่อง คำอธิบายกฎหมายเกี่ยวกับระบบและกลไกการซื้อขายล่วงหน้า (ระบบนิติสัมพันธ์ในการซื้อขายล่วงหน้า), (กรุงเทพฯ: ตลาดสินค้าเกษตรล่วงหน้า, 2549), หน้า 11.

ฐานใด หรือกรณีที่สำนักหักบัญชีต้องการเรียกวงลูกค้าให้ชำระหนี้โดยตรง ได้หรือไม่ ซึ่งจะ  
ทำการศึกษาในบทต่อไป

### 3.3.4 หน้าที่ของตัวแทนซื้อขายสัญญาล่วงหน้าต่อสำนักงาน กสท. (ตามระบบ ใบอนุญาต)

#### 3.3.4.1 ความรับผิดชอบทางการเงิน

ในทุกสิ้นวันตัวแทนดังกล่าวจะต้องคำนวณสัดส่วนเงินกองทุนสภาพคล่องสุทธิ (Net Liquid Capital หรือ NC) ตามวิธีการ และจะต้องดำรง NC ขั้นต่ำ ณ สิ้นวัน ไม่น้อยกว่า 15 ล้านบาท และไม่น้อยกว่า 7% ของหนี้สินทั่วไปและทรัพย์สินที่ต้องวางเป็นประกัน

ในกรณีที่พบว่าเงินกองทุนสภาพคล่องสุทธิ (NC) ลดต่ำลง ตัวแทนซื้อขายสัญญา  
ล่วงหน้าต้องดำเนินการให้เงินกองทุนสภาพคล่องสุทธิ (NC) มีมากกว่า 1.5 เท่าของเกณฑ์ขั้นต่ำ  
นอกจากนี้ตัวแทนดังกล่าวจะต้องจัดส่งรายงานต่อสำนักงาน กสท. เป็นรายวันจนกว่าจะสามารถ  
ทำให้ เงินกองทุนสภาพคล่องสุทธิ (NC) มีมากกว่า 1.5 เท่าของเกณฑ์ขั้นต่ำ เป็นเวลาติดต่อกัน  
อย่างน้อย 2 วันทำการ

แต่สำหรับในกรณีที่เงินกองทุนสภาพคล่องสุทธิ (NC) มีน้อยกว่า 7% หรือ น้อยกว่า  
15 ล้านบาท ตัวแทนซื้อขายสัญญาล่วงหน้าถูกห้ามขยายการประกอบธุรกิจ และจะต้องจัดทำ  
แผนการดำเนินการสำหรับในช่วง 120 วัน จัดส่งให้สำนักงาน กสท. ภายใน 30 วัน โดยหาก (ก)  
ไม่ได้จัดส่งแผนตามกำหนด (ข) แก้ไขไม่ได้ตามแผน (ค) เงินกองทุนสภาพคล่องสุทธิ (NC) ติด  
ลบติดต่อกัน 5 วัน (ง) มีการผิดนัดการชำระราคาหรือส่งมอบ ตัวแทนซื้อขายสัญญาซื้อขาย  
ล่วงหน้าดังกล่าวจะต้องหยุดประกอบธุรกิจทั้งหมด ทั้งนี้เพื่อลดความเสี่ยงเกี่ยวกับเงิน  
ลงทุน และต้องโอนฐานะของลูกค้าไปยังตัวแทนซื้อขายสัญญาล่วงหน้าอื่น

#### 3.3.4.2 ดูแลทรัพย์สินของลูกค้า

ในการปฏิบัติหน้าที่เป็นตัวแทนซื้อขายสัญญาซื้อขายล่วงหน้าปกติ นอกจากตัวแทน  
ซื้อขายสัญญาซื้อขายล่วงหน้าจะมีหน้าที่ในการส่งคำสั่งซื้อขายแทนลูกค้าแล้ว ในกรณีที่ลูกค้าได้  
กำไรจากการซื้อขาย (Capital Gain) ตัวแทนซื้อขายสัญญาซื้อขายล่วงหน้าจะต้องนำกำไรจำนวน  
ดังกล่าวส่งต่อให้ลูกค้า แต่มีปัญหว่าหาก ตัวแทนซื้อขายสัญญาซื้อขายล่วงหน้าถูกพิทักษ์ทรัพย์  
จากศาลในระหว่างที่ยังไม่นำส่งกำไรให้แก่ลูกค้า หากไม่มีการแจกแจงว่าทรัพย์สินใดเป็นของตัวแทน  
ซื้อขายล่วงหน้า ทรัพย์สินใดเป็นของลูกค้า อาจทำให้ลูกค้าเสียหายได้ ดังนั้น ตัวแทนซื้อขายสัญญา



ล่วงหน้าจึงต้องจัดเก็บทรัพย์สินของลูกค้าไว้โดยแยกต่างหากจากทรัพย์สินของตน<sup>104</sup> โดยจะต้องบันทึกรายการในบัญชีลูกค้าให้ถูกต้องและเป็นปัจจุบัน รวมทั้งต้องรายงานการดูแลรักษาทรัพย์สินของลูกค้าให้ลูกค้าทราบตามหลักเกณฑ์ที่สำนักงานก.ล.ด. กำหนด<sup>105</sup>

นอกจากนี้ เพื่อป้องกันการแสวงประโยชน์หรือเพิกกิจการอื่น โดยไม่ชอบจากตัวแทนซื้อขายล่วงหน้า จะไม่สามารถนำทรัพย์สินของลูกค้าไปใช้ประโยชน์อื่นได้ เว้นแต่จะได้รับความเห็นชอบเป็นลายลักษณ์อักษรจากลูกค้าเท่านั้น<sup>106</sup>

### 3.3.4.3 หน้าทีเรียกลูกค้าวางเงินประกัน

ตามที่ได้กล่าวมาแล้วว่า การซื้อขายล่วงหน้าได้มีระบบป้องกันการผิดสัญญาโดยการให้คู่สัญญาแต่ละฝ่ายวางเงินประกัน (Margin) หากฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งผิดสัญญาก็จะนำเงินประกันดังกล่าวมาชำระให้แก่เจ้าหนี้ ในส่วนของตัวแทนซื้อขายสัญญาซื้อขายล่วงหน้า นั้น ตัวแทนซื้อขายล่วงหน้าจะต้องกำหนดมูลค่าหลักประกันที่จะเรียกจากลูกค้า (margin level) แต่ละราย โดยอัตราทรัพย์สินที่ลูกค้านำมาวางเป็นเงินประกันเบื้องต้น (initial margin) จะต้องไม่ต่ำกว่าอัตราที่สำนักงาน ก.ล.ด. กำหนด<sup>107</sup> โดย ต้องจัดการให้ลูกค้านำทรัพย์สินมาวางเป็นหลักประกันเริ่มต้น (initial margin) ก่อนเริ่มทำการซื้อขายในอัตราหรือมูลค่าที่ไม่ต่ำกว่าที่สำนักงาน ก.ล.ด. กำหนด ยกเว้นกรณีลูกค้าที่เป็นผู้ลงทุนสถาบัน สามารถวางเงินประกันภายในวันทำการถัดจากวันที่ทำการซื้อขาย (T+1) นอกจากนี้ ตัวแทนซื้อขายสัญญาซื้อขายล่วงหน้าต้องคำนวณฐานะสัญญาซื้อขายล่วงหน้าของลูกค้าเพื่อปรับมูลค่าเงินประกันอย่างน้อยทุกสิ้นวันทำการ ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่ตลาดอนุพันธ์กำหนด

ในกรณีที่ลูกค้าทำการซื้อขายล่วงหน้าขาดทุน (Capital Loss) นายหน้าซื้อขายสัญญาซื้อขายล่วงหน้า ต้องเรียกลูกค้าวางเงินประกันเพิ่มภายในวันทำการถัดจากวันที่ทำการซื้อขาย (T+1) เมื่ออัตราหรือมูลค่าหลักประกันต่ำกว่าอัตราหรือมูลค่าเงินประกันเพิ่มเติม (maintenance

<sup>104</sup> มาตรา 33, พระราชบัญญัติสัญญาซื้อขายล่วงหน้า พ.ศ. 2546

<sup>105</sup> มาตรา 27, พระราชบัญญัติสัญญาซื้อขายล่วงหน้า พ.ศ. 2546 และ ข้อ 4 ,ประกาศคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ ที่ กธ. 68/2547 เรื่อง การดูแลรักษาทรัพย์สินของลูกค้าของผู้ได้รับใบอนุญาตเป็นตัวแทนซื้อขายสัญญาซื้อขายล่วงหน้า

<sup>106</sup> มาตรา 34 (2) , พระราชบัญญัติสัญญาซื้อขายล่วงหน้า พ.ศ. 2546

<sup>107</sup> ข้อ 4 ,ประกาศคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ ที่ กธ. 67/2547 เรื่อง การเรียกและการวางหลักประกันในการซื้อขายสัญญาซื้อขายล่วงหน้า ในศูนย์ซื้อขายสัญญาซื้อขายล่วงหน้า

margin) อย่างไรก็ตาม ในกรณีลูกค้าไม่สามารถวางเงินประกันภายในเวลาที่กำหนด ตัวแทนสัญญาซื้อขายล่วงหน้า จะต้องงดการซื้อขายของลูกค้าที่จะเป็นผลให้มีการสร้างฐานะสัญญาซื้อขายล่วงหน้าเพิ่มเติม และจะต้องล้างฐานะสัญญาซื้อขายล่วงหน้าของลูกค้าดังกล่าวเพื่อให้มีอัตราหรือมูลค่าเงินประกันไม่ต่ำกว่าที่กำหนดภายในวันทำการถัดไป (T+2)

นอกจากนี้ ตัวแทนสัญญาซื้อขายล่วงหน้า จะต้องนำเงินประกันที่ลูกค้าแต่ละรายวางไว้กับตน ไปวางต่อสำนักหักบัญชีอีกทอดหนึ่ง ตามอัตราหรือวิธีการที่สำนักหักบัญชีกำหนด โดยจะต้องไม่นำฐานะสัญญาซื้อขายล่วงหน้าของลูกค้าต่างรายกันมาหักล้างสถานะกัน<sup>108</sup> และห้ามมิให้ตัวแทนสัญญาซื้อขายฯ ให้ลูกค้ากู้ยืมเงินเพื่อนำมาวางเป็นเงินประกันในการซื้อขายสัญญาซื้อขายล่วงหน้า<sup>109</sup>

#### 3.3.4.4 หน้าที่จัดเก็บเอกสารหลักฐาน

- ก. ตัวแทนสัญญาซื้อขายล่วงหน้าจะต้องจัดเก็บหลักฐานเกี่ยวกับการเปิดบัญชีและการทำความรู้จักลูกค้า (Know Your Customer หรือ KYC) ไว้ให้ครบถ้วน ในลักษณะที่สามารถเรียกดูได้โดยสะดวก โดยจัดเก็บไว้อย่างน้อยเป็นระยะเวลา 5 ปีนับแต่วันที่มีการปิดบัญชีหรือเลิกสัญญากับลูกค้า
- ข. ตัวแทนสัญญาซื้อขายล่วงหน้าจะต้องจัดเก็บหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับการซื้อขายสัญญาซื้อขายล่วงหน้าของลูกค้า รายงานหรือบทความการวิเคราะห์คุณค่าหรือความเหมาะสมในการซื้อขายสัญญาซื้อขายล่วงหน้าไว้ให้ครบถ้วน เป็นปัจจุบันอย่างน้อยเป็นระยะเวลา 5 ปี โดยในระยะเวลา 2 ปีแรกต้องเก็บในลักษณะที่สามารถเรียกดูได้โดยสะดวก<sup>110</sup>

<sup>108</sup> ข้อ 6 ,ประกาศคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ ที่ กธ. 67/2547 เรื่อง การเรียกและการวางหลักประกันในการซื้อขายสัญญาซื้อขายล่วงหน้า ในศูนย์ซื้อขายสัญญาซื้อขายล่วงหน้า

<sup>109</sup> ข้อ 7 ,ประกาศคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ ที่ กธ. 67/2547 เรื่อง การเรียกและการวางหลักประกันในการซื้อขายสัญญาซื้อขายล่วงหน้า ในศูนย์ซื้อขายสัญญาซื้อขายล่วงหน้า

<sup>110</sup> ข้อ 7(2) ,ประกาศสำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ ที่ สธ. 2/2549 เรื่อง การจัดทำและการจัดเก็บข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับการซื้อขายสัญญาซื้อขายล่วงหน้า

- ค. ตัวแทนซื้อขายสัญญาซื้อขายล่วงหน้าต้องบันทึกและจัดเก็บหลักฐานเกี่ยวกับการให้คำแนะนำ และการรับคำสั่งซื้อขาย รวมถึงการบันทึกเทปด้วยในกรณีที่เป็น การรับคำสั่งทางโทรศัพท์หรือทางอิเล็กทรอนิกส์ โดยให้จัดเก็บไว้เป็นระยะเวลาอย่างน้อย 1 เดือน ยกเว้น กรณีที่มีข้อร้องเรียน ให้เก็บไว้นานจนกว่าการดำเนินการจะแล้วเสร็จ รวมทั้งจะต้องมีการจัดเก็บหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับการรับเรื่องร้องเรียนจากลูกค้าไว้อย่างครบถ้วน ถูกต้องทันต่อเหตุการณ์ ไว้อย่างน้อยเป็นระยะเวลา 5 ปี โดยในระยะเวลา 2 ปีแรกต้องเก็บในลักษณะที่สามารถเรียกดูได้โดยสะดวก<sup>111</sup>

#### 3.3.4.5 หน้าที่การประเมินและควบคุมความเสี่ยง

เนื่องจากการปฏิบัติหน้าที่ของตัวแทนซื้อขายสัญญาซื้อขายล่วงหน้ามีการเรียกเงินประกันจากลูกค้า หรือรับเงินหรือสิทธิอื่นๆแทนลูกค้า หากว่าตัวแทนซื้อขายสัญญาซื้อขายล่วงหน้ามีสภาพหนี้สินล้นพ้นตัวหรือประกอบกิจการขาดทุน อาจทำให้ลูกค้าเสียหายได้ ดังนั้นตัวแทนซื้อขายสัญญาซื้อขายล่วงหน้าต้องมีระบบการบริหารความเสี่ยงเพื่อป้องกันไม่ให้ความเสียหายต่อการประกอบธุรกิจของตนและลูกค้า โดยจะต้องครอบคลุมความเสี่ยงทุกประเภทที่อาจเกิดขึ้น<sup>112</sup>

#### 3.3.4.6 หน้าที่รายงาน

ตัวแทนซื้อขายสัญญาซื้อขายล่วงหน้าต้องจัดทำและยื่นรายงานต่อสำนักงาน ก.ล.ต. อันได้แก่ แบบรายงานฐานะการเงินและผลการดำเนินงาน, รายงานแสดงทรัพย์สินลูกค้า และรายงานเงินกองทุนสภาพคล่องสุทธิ<sup>113</sup>

<sup>111</sup> ข้อ 7(1), ประกาศสำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ที่ สธ. 2/2549 เรื่อง การจัดทำและการจัดเก็บข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับการซื้อขายสัญญาซื้อขายล่วงหน้า

<sup>112</sup> ข้อ 7, ประกาศสำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ที่ กธ. 65/2547 เรื่อง หลักเกณฑ์การประกอบธุรกิจสัญญาซื้อขายล่วงหน้าสำหรับผู้ได้รับใบอนุญาตเป็นตัวแทนซื้อขายสัญญาซื้อขายล่วงหน้า

<sup>113</sup> มาตรา 20, พระราชบัญญัติสัญญาซื้อขายล่วงหน้า พ.ศ. 2546

### 3.3.5 นิติสัมพันธ์ตัวแทนซื้อขายสัญญาล่วงหน้าต่อลูกค้า

การที่ลูกค้าได้ทำการซื้อขายล่วงหน้าผ่านตัวแทนซื้อขายสัญญาซื้อขายล่วงหน้าในสำนักงาน กสท. ได้กำหนดหน้าที่ของบุคคลที่กระทำการเป็นตัวแทนซื้อขายล่วงหน้าต่อลูกค้าเอาไว้ เพื่อเป็นการให้ความคุ้มครองแก่ลูกค้าไว้ ดังต่อไปนี้

#### 3.3.5.1 หน้าที่ของตัวแทนซื้อขายสัญญาล่วงหน้า

#### 1 ไม่กระทำในลักษณะที่เป็นการเอาเปรียบ เบียดบัง หรือแสวงหาประโยชน์โดยไม่ชอบจากลูกค้า (Anti-fraud Provisions)

- 1.1 ตัวแทนซื้อขายสัญญาซื้อขายล่วงหน้าต้องจัดทำเอกสารเปิดเผยข้อมูลความเสี่ยงเกี่ยวกับการซื้อขายสัญญาซื้อขายล่วงหน้าให้ลูกค้าทราบ ซึ่งอย่างน้อยต้องมีข้อมูลตามที่สำนักงานกำหนด และจะต้องให้ลูกค้าลงนามรับทราบถึงความเสี่ยงที่อาจเกิดขึ้นจากการซื้อขายสัญญาซื้อขายล่วงหน้า
- 1.2 ต้องไม่ให้คำแนะนำหรือข้อมูลที่อาจก่อให้เกิดความเข้าใจผิด หรือปกปิดข้อมูลอันเป็นสาระสำคัญแก่ลูกค้า
- 1.3 ต้องมีมาตรการในการป้องกันความขัดแย้งทางผลประโยชน์และการรักษาความลับของลูกค้า
- 1.4 ต้องให้คำแนะนำที่เหมาะสมและเป็นไปเพื่อประโยชน์สูงสุดแก่ลูกค้า และต้องไม่มีข้อความรับรองว่าจะมีการจำกัดผลขาดทุนหรือรับประกันกำไรจากการซื้อขายสัญญาซื้อขายล่วงหน้า

#### 2 การเปิดบัญชีซื้อขายหลักทรัพย์

- 2.1 ตัวแทนซื้อขายล่วงหน้าต้องมีกระบวนการที่ทำให้มั่นใจได้ว่า ลูกค้าเป็นบุคคลเดียวกับเอกสารที่ใช้ประกอบการขอเปิดบัญชี
- 2.2 ต้องมีการตรวจสอบตัวตนที่แท้จริงของลูกค้า ผู้รับประโยชน์ที่แท้จริงจากการซื้อขายสัญญาซื้อขายล่วงหน้าของลูกค้า และผู้มีอำนาจควบคุมการซื้อขายสัญญาซื้อขายล่วงหน้าของลูกค้า (ทั้งลูกค้ารายย่อยและสถาบัน) หรือ customer due diligence
- 2.3 ต้องจัดให้มีข้อมูลหรือเอกสารหลักฐานเกี่ยวกับฐานะการเงินและความสามารถในการชำระหนี้ของลูกค้า (ทั้งลูกค้ารายย่อยและสถาบัน)



- 2.4 ต้องจัดให้มีข้อมูลเกี่ยวกับฐานะการเงิน ความสามารถในการชำระหนี้ วัตถุประสงค์การลงทุน และระดับความรู้ความเข้าใจและประสบการณ์เกี่ยวกับการลงทุนในสัญญาซื้อขายล่วงหน้าของลูกค้า (เฉพาะลูกค้ารายย่อย) หรือ know your client
- 2.5 ต้องทำการตรวจสอบข้อมูลลูกค้าอย่างต่อเนื่อง โดยปรับปรุงข้อมูลของลูกค้าให้เป็นปัจจุบัน รวมทั้งทบทวนความสามารถในการชำระหนี้และวงเงินซื้อขายของลูกค้าแต่ละราย หรือ total exposure เป็นประจำ
- 2.6 หากลูกค้ามีการมอบอำนาจให้บุคคลอื่นดำเนินการแทนลูกค้า ตัวแทนซื้อขายสัญญาซื้อขายล่วงหน้าต้องจัดให้มีการมอบอำนาจเป็นลายลักษณ์อักษร

### 3. การซื้อขายหลักทรัพย์ (Trading Practices)

ต้องปฏิบัติต่อลูกค้าทุกรายอย่างเท่าเทียมกัน ตามลำดับก่อนหลัง ลูกค้าต้องได้รับการปฏิบัติอย่างเป็นธรรม โดยในกรณีที่ตัวแทนซื้อขายสัญญาซื้อขายล่วงหน้า จะเข้าทำการซื้อขายสัญญาซื้อขายล่วงหน้ากับลูกค้าในฐานะคู่สัญญา ต้องแจ้งถึงฐานะดังกล่าวให้ลูกค้าทราบและลูกค้าได้แสดงความยินยอมเป็นลายลักษณ์อักษร

#### 3.3.5.2 สิทธิของตัวแทนซื้อขายสัญญาล่วงหน้า

1. สิทธิในการรับค่าตอบแทน ในฐานะที่ตัวแทนซื้อขายสัญญาซื้อขายล่วงหน้ามีหน้าที่รับคำสั่งซื้อขายจากลูกค้าแล้วส่งคำสั่งดังกล่าวไปที่ตลาดอนุพันธ์ ทั้งที่เป็นการกระทำในฐานะตนเองและถือเป็นการบริการอย่างหนึ่ง ตัวแทนดังกล่าวจึงมีสิทธิที่จะได้รับค่าตอบแทนจากการเป็นตัวแทนดังกล่าว ค่าตอบแทนของตัวแทน อันได้แก่ ค่าธรรมเนียม ที่นายหน้าซื้อขายล่วงหน้าเรียกเก็บจากลูกค้าจากการให้บริการรับและส่งคำสั่งซื้อหรือคำสั่งขายล่วงหน้าจากลูกค้า เพื่อทำการซื้อขายล่วงหน้าแทนลูกค้า ตามที่สำนักงาน ก.ล.ต. กำหนด

2. สิทธิในการระงับการซื้อขายแทนเป็นการชั่วคราว ตัวแทนซื้อขายล่วงหน้ามีสิทธิปิดบัญชีซื้อขาย จำกัดฐานะ หรือปริมาณการซื้อขาย ล้างฐานะ และดำเนินการอื่นใดเกี่ยวกับการซื้อขายสัญญาซื้อขายล่วงหน้าของลูกค้า ตามคำสั่งของตลาดอนุพันธ์ สำนักหักบัญชี หรือสำนักงาน ก.ล.ต. ในกรณีดังต่อไปนี้ได้

- (ก) การซื้อขายสัญญาซื้อขายล่วงหน้าของลูกค้ามีหรือน่าจะมีผลกระทบต่อความเป็นระเบียบเรียบร้อยในการซื้อขายสัญญาซื้อขายล่วงหน้าในตลาดอนุพันธ์ หรือทำให้หรือน่าจะทำให้ราคาสัญญาซื้อขายล่วงหน้าในศูนย์ซื้อขายสัญญาไม่ตรงต่อสภาพปกติของตลาด

- (ข) ลูกค้ำมีพฤติกรรมการซื้อขายสัญญาซื้อขายล่วงหน้าที่ไม่เหมาะสมหรืออาจฝ่าฝืนกฎหมายว่าด้วยสัญญาซื้อขายล่วงหน้า
- (ค) ลูกค้ำไม่ดำเนินการแจ้ง จัดหาข้อมูล หรือจัดทำคำชี้แจง หรือให้ข้อมูลอันเป็นเท็จหรืออาจก่อให้เกิดความสำคัญผิดในสาระสำคัญ

### 3.3.5.3 หน้าที่ของลูกค้ำ

1. **วางหลักประกัน (Margin)** เมื่อลูกค้ำต้องการซื้อขายสัญญาซื้อขายล่วงหน้าผ่านตลาดอนุพันธ์ ลูกค้ำจะต้องทำสัญญาแต่งตั้งตัวแทนซื้อขายสัญญาซื้อขายล่วงหน้าเป็นผู้กระทำการแทนและเปิดบัญชีกับตัวแทนดังกล่าว โดยก่อนที่ลูกค้ำจะได้ส่งคำสั่งซื้อขายผ่านตัวแทนซื้อขายสัญญาซื้อขายล่วงหน้าเข้าสู่ตลาด ลูกค้ำจะต้องวางเงินประกัน (Margin) ตามจำนวนที่ตัวแทนดังกล่าวกำหนด นอกจากนี้ในกรณีที่ การซื้อขายขาดทุน (Capital Loss) ลูกค้ำจะต้องวางเงินประกันเพิ่มเติม หรือ เงินประกันรักษาสถานภาพ (Maintenance Margin) ตามที่กำหนดด้วย ตามที่ได้รับแจ้งจากตัวแทนซื้อขายสัญญาซื้อขายล่วงหน้า

2. **รับมอบสินค้า (กรณีมีการส่งมอบ)** ในกรณีที่ลูกค้ำมีเจตนาที่จะซื้อขายสัญญาล่วงหน้าโดยมีเจตนาที่จะให้มีการส่งมอบสินค้า เมื่อถึงกำหนดระยะเวลาส่งมอบ ลูกค้ำจะต้องรับมอบสินค้าหรือรับโอนสินค้าจากที่ตัวแทนซื้อขายสัญญาซื้อขายล่วงหน้าได้รับมาจากตัวแทนซื้อขายสัญญาซื้อขายล่วงหน้าฝ่ายผู้ขายอีกทอดหนึ่ง

3. **ชำระค่าบำเหน็จและค่าธรรมเนียมอื่นๆ** โดยปกติเมื่อลูกค้ำทำการซื้อขายล่วงหน้าผ่านตัวแทนซื้อขายสัญญาซื้อขายล่วงหน้า ลูกค้ำจะต้องชำระค่าบำเหน็จจากการซื้อขายล่วงหน้าดังกล่าว อย่างไรก็ตาม อัตราค่าบำเหน็จหรือค่าธรรมเนียมอื่นๆจะต้องไม่เกินตามที่สำนักงาน กสศ. กำหนด

### 3.3.5.4 สิทธิของลูกค้ำ

ก. **ได้รับรู้ข้อมูลที่ถูกต้อง** ตัวแทนซื้อขายสัญญาซื้อขายล่วงหน้าต้องให้คำแนะนำที่เหมาะสมกับลูกค้ำและเป็นไปเพื่อประโยชน์สูงสุดของลูกค้ำตลอดจนตรวจสอบดูแลให้การเตรียมคำแนะนำและการให้คำแนะนำกระทำโดยอาศัยหลักวิชาอันเป็นที่ยอมรับโดยทั่วไป และมีเอกสารหลักฐานที่อ้างอิงได้ รวมทั้งต้องคำนึงถึงวัตถุประสงค์ในการลงทุน ระดับความรู้ ความ

เข้าใจและประสบการณ์เกี่ยวกับการซื้อขายสัญญาซื้อขายล่วงหน้า ฐานะการเงิน และความสามารถในการชำระหนี้ของลูกค้ายานั้นด้วย<sup>114</sup>

**ข. ได้รับการปฏิบัติอย่างเท่าเทียมและเป็นธรรม** ตัวแทนซื้อขายสัญญาซื้อขายล่วงหน้าจะต้องปฏิบัติต่อลูกค้าย่างเป็นธรรม โดยจะต้องรับคำสั่งซื้อขายตามลำดับก่อนหลัง และไม่เอาเปรียบเพื่อให้ได้มาซึ่งประโยชน์ของตนหรือผู้อื่น นอกจากนี้ในกรณีที่ตัวแทนดังกล่าวจะเข้าทำการซื้อขายสัญญาซื้อขายล่วงหน้ากับลูกค้าในฐานะคู่สัญญาต่อกัน ต้องแจ้งถึงฐานะดังกล่าวให้ลูกค้าทราบและลูกค้าได้แสดงความยินยอมเป็นลายลักษณ์อักษรด้วย<sup>115</sup>

**ค. รับรู้ความเสี่ยงที่จะเกิดขึ้น** ลูกค้าจะต้องได้รับเอกสารที่เปิดเผยมูลความเสียหายเกี่ยวกับการซื้อขายสัญญาซื้อขายล่วงหน้าจากตัวแทนซื้อขายสัญญาซื้อขายล่วงหน้า โดยเอกสารดังกล่าวจะต้องมีข้อมูลตามที่สำนักงาน ก.ล.ต. กำหนด นอกจากนี้ ตัวแทนซื้อขายสัญญาซื้อขายล่วงหน้าต้องจัดให้มีกระบวนการที่ทำให้มั่นใจได้ว่าลูกค้าทราบถึงความเสี่ยงที่เกี่ยวข้องกับการซื้อขายสัญญาซื้อขายล่วงหน้า โดยอย่างน้อยต้องจัดทำเอกสารเปิดเผยข้อมูลความเสี่ยงเกี่ยวกับการซื้อขายสัญญาซื้อขายล่วงหน้า (risk disclosure statement) ซึ่งมีรายการและสาระสำคัญอย่างน้อยตามแนวทางของเอกสารการเปิดเผยข้อมูลความเสี่ยงที่สำนักงาน ก.ล.ต. กำหนด ในการเปิดเผยข้อมูลความเสี่ยงเกี่ยวกับการซื้อขายสัญญาซื้อขายล่วงหน้านั้น ตัวแทนซื้อขายสัญญาซื้อขายล่วงหน้าจะต้องลงนามในเอกสารเปิดเผยความเสี่ยงเพื่อรับรองว่าได้มีการอธิบายถึงความเสี่ยงที่เกี่ยวข้องกับการซื้อขายสัญญาซื้อขายล่วงหน้าให้ลูกค้ารับทราบแล้ว พร้อมทั้งดำเนินการให้ลูกค้าลงนามในเอกสารดังกล่าวเพื่อรับรองว่าตัวแทนดังกล่าวได้อธิบายถึงความเสี่ยงที่อาจเกิดขึ้นจากการซื้อขายสัญญาซื้อขายล่วงหน้าแล้วด้วย<sup>116</sup>

<sup>114</sup> ข้อ 13(6), ประกาศสำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ ที่ กธ. 65/2547 เรื่อง หลักเกณฑ์การประกอบธุรกิจสัญญาซื้อขายล่วงหน้าสำหรับผู้ได้รับใบอนุญาตเป็นตัวแทนซื้อขายสัญญาซื้อขายล่วงหน้า

<sup>115</sup> ข้อ 13(5), ประกาศสำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ ที่ กธ. 65/2547 เรื่อง หลักเกณฑ์การประกอบธุรกิจสัญญาซื้อขายล่วงหน้าสำหรับผู้ได้รับใบอนุญาตเป็นตัวแทนซื้อขายสัญญาซื้อขายล่วงหน้า

<sup>116</sup> ข้อ 21, ประกาศสำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ ที่ กธ. 65/2547 เรื่อง หลักเกณฑ์การประกอบธุรกิจสัญญาซื้อขายล่วงหน้าสำหรับผู้ได้รับใบอนุญาตเป็นตัวแทนซื้อขายสัญญาซื้อขายล่วงหน้า

### 3.3.6 นิติสัมพันธ์ของตัวแทนซื้อขายสัญญาซื้อขายล่วงหน้ากับสำนักหักบัญชี

กฎหมายได้กำหนดให้สำนักหักบัญชีทำหน้าที่ 1). เข้าแทนที่เป็นคู่สัญญา และ 2). การเรียกให้สมาชิกวางหลักประกัน รวมทั้ง การชำระหนี้ การล้างสถานะสัญญาซื้อขายล่วงหน้าและการโอนสถานะสัญญาซื้อขายล่วงหน้า<sup>117</sup> ซึ่งนิติสัมพันธ์ที่เกิดขึ้นเป็นนิติสัมพันธ์โดยผลของกฎหมายดังกล่าวต่อไป

#### 3.3.6.1 หน้าที่ของสำนักหักบัญชี

##### ก. หน้าที่เข้าแทนที่เป็นคู่สัญญากับสมาชิก

เนื่องจากการซื้อขายล่วงหน้ามีความเสี่ยงสูงกว่าการซื้อขายหลักทรัพย์ หรือกิจการอื่นๆ ทำให้โอกาสที่จะเกิดการผิดสัญญาจึงมีมากขึ้น ดังนั้นเพื่อสร้างความมั่นใจแก่ผู้ที่จะเข้ามาทำการซื้อขายในตลาดล่วงหน้าไม่ว่าเพื่อตนเองหรือเพื่อบุคคลอื่นว่าจะได้รับการปฏิบัติตามสัญญาอย่างแน่นอน ในกรณีที่เกิดการบิดพลิ้วของฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง โดยอีกฝ่ายหนึ่งสามารถเรียกร้องเอาจากผู้มีส่วนเกี่ยวข้องได้โดยตรง โดยไม่จำเป็นต้องฟ้องร้องดำเนินคดีต่อศาล กฎหมายจึงได้กำหนดให้สำนักหักบัญชีเข้าแทนที่เป็นคู่สัญญาที่ได้รับการจับคู่ระหว่างผู้ซื้อและผู้ขาย (ตัวแทนซื้อขายล่วงหน้า)<sup>118</sup> ซึ่งการเข้าเป็นคู่สัญญาดังกล่าวเกิดจากผลของกฎหมาย มิใช่เกิดจากนิติสัมพันธ์ทางสัญญา และสำนักหักบัญชีจะเข้าเป็นคู่สัญญากับบุคคลที่เป็นสมาชิกของสำนักหักบัญชีเท่านั้น โดยจะเข้าเป็นผู้ซื้อกับผู้ขาย(ตัวแทนซื้อขายสัญญาซื้อขายล่วงหน้าที่เป็นผู้ขาย) และจะเป็นผู้ขายให้กับผู้ซื้อ(ตัวแทนซื้อขายสัญญาซื้อขายล่วงหน้าที่เป็นผู้ซื้อ)ทันทีที่การซื้อขายในตลาดอนุพันธ์ได้เกิดขึ้น<sup>119</sup> โดยข้อตกลงซื้อขายสัญญาซื้อขายล่วงหน้า 1 ข้อตกลงนี้ เมื่อสำนักหักบัญชีเข้าเป็นคู่สัญญา สัญญาจะถูกแบ่งออกเป็นสองสัญญาซื้อขายล่วงหน้า โดยมีสำนักหักบัญชีเข้าเป็นผู้ขายสัญญาซื้อขายล่วงหน้าให้กับสมาชิกผู้ซื้อสัญญาซื้อขายล่วงหน้า และ เป็นผู้ซื้อสัญญาซื้อขายล่วงหน้าให้กับสมาชิกผู้ขายสัญญาซื้อขายล่วงหน้า กระบวนการนี้เรียกว่าการเข้าแทนที่คู่สัญญา (Novation) แสดงดังภาพ<sup>120</sup>

<sup>117</sup> มาตรา 80 แห่งพระราชบัญญัติสัญญาซื้อขายล่วงหน้า พ.ศ. 2546

<sup>118</sup> มาตรา 81,พระราชบัญญัติซื้อขายล่วงหน้า

<sup>119</sup> ข้อบังคับ 401, การชำระหนี้, ข้อบังคับของสำนักหักบัญชี,

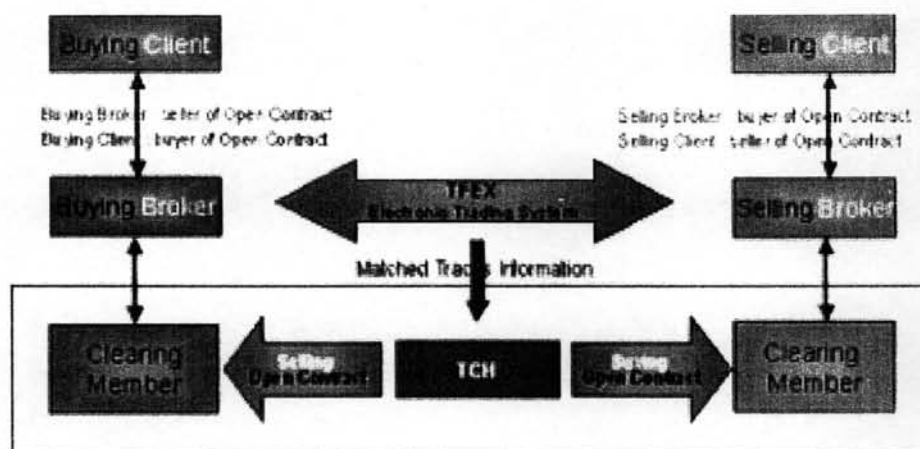
<http://www.thaiclearing.com/download/rule400.pdf> , ข้อมูล ณ วันที่ 21 กรกฎาคม พ.ศ.

2550

<sup>120</sup> <http://www.thaiclearing.com/>, ข้อมูล ณ วันที่ 21 กรกฎาคม พ.ศ. 2550



แผนภูมิที่ 5. การเข้ามาเป็นคู่สัญญาของสำนักหักบัญชีกับผู้นำซื้อขายล่วงหน้า



ดังนั้น เมื่อกฎหมายได้กำหนดให้บุคคลที่สามารถซื้อขายในตลาดฯได้จะต้องเป็นสมาชิกของสำนักหักบัญชี หากลูกค้ามิใช่ตัวแทนซื้อขายล่วงหน้าและไม่เป็นสมาชิกสำนักหักบัญชีแล้ว ลูกค้าจะไม่มีสิทธิเรียกร้องโดยตรงต่อสำนักหักบัญชี ทั้งนี้เพราะกฎหมายได้กำหนดให้สำนักหักบัญชีจะเป็นคู่สัญญากับสมาชิกของตนเท่านั้น ด้วยลักษณะดังกล่าวมีผลทำให้นิติสัมพันธ์ระหว่างตัวแทนซื้อขายล่วงหน้ากับสำนักหักบัญชี เป็นนิติสัมพันธ์ในฐานะคู่สัญญาโดยตรงต่อกัน โดยผลของกฎหมาย

**ข. หน้าที่เป็นตัวกลางในชำระราคาสัญญาซื้อขายล่วงหน้า**

สำนักหักบัญชีจะเป็นศูนย์กลางในการให้สมาชิกสามารถดำเนินการชำระราคาซื้อขายของตนเองหรือที่ตนกระทำการแทนผู้อื่น โดยพิจารณาจากการซื้อขายดังกล่าวว่าได้กำไร หรือขาดทุน (Capital Gain or Loss) ซึ่งหากสมาชิกใดดำเนินการซื้อขายขาดทุนทำให้มูลค่าเงินประกันลดลง สำนักหักบัญชีก็จะเรียกให้สมาชิกผู้นั้นนำเงินประกันมาวางเพิ่ม หรือที่เรียกว่าหลักประกันรักษาสถานภาพ (Maintenance Margin)<sup>121</sup> ในลักษณะที่เป็นหลักประกันแบบยอด

<sup>121</sup> ข้อบังคับ 502.01 และ 504.02, การวางหลักประกัน, ข้อบังคับของสำนักหักบัญชี, <http://www.thaiclearing.com/download/rule400.pdf>, ข้อมูล ณ วันที่ 21 กรกฎาคม พ.ศ.

รวม แต่หากว่าสมาชิกผู้นั้นได้กำไร สำนักหักบัญชีจะคืนหลักประกันให้แก่สมาชิกผู้นั้น ในส่วนที่เกินจากหลักประกันรักษาสถานภาพ (Maintenance Margin)<sup>122</sup>

### 3.3.6.2 หน้าที่ของตัวแทนซื้อขายล่วงหน้า

ในทุกๆครั้งที่ลูกค้าขอเปิดบัญชีซื้อขายล่วงหน้าตัวแทนซื้อขายจะดำเนินการเรียกเงินประกันขั้นต้น (Initial Margin) หรือเรียกเงินประกันเพิ่ม (Maintenance Margin) จากการซื้อขายที่ขาดทุน ตัวแทนซื้อขายล่วงหน้าจะต้องนำเงินดังกล่าวไปวางต่อสำนักหักบัญชี เพื่อเป็นหลักประกันในการปฏิบัติตามสัญญาดังที่ได้กล่าวมาแล้ว แม้หลักประกันที่นำไปวางต่อสำนักหักบัญชีที่แท้จริงแล้วจะเป็นหลักประกันของลูกค้าก็ตาม แต่นายหน้าซื้อขายล่วงหน้าจะต้องนำไปวางต่อสำนักหักบัญชีในนามตนเอง จึงมีปัญหว่า หากตัวแทนซื้อขายล่วงหน้ากระทำการฉ้อฉลหรือผิดสัญญาแต่งตั้งตัวแทน ลูกค้าจะสามารถเรียกร้องหลักประกันดังกล่าวคืนโดยตรงต่อสำนักหักบัญชีได้หรือไม่ หรือมีมาตรการใดเพื่อคุ้มครองทรัพย์สินของลูกค้า

### 3.3.6.3 การคุ้มครองทรัพย์สินของสมาชิกและลูกค้าของสมาชิก

ในกรณีที่สมาชิกถูกฟ้องเป็นคดีล้มละลายและศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ สำนักหักบัญชีต้องดำเนินการดังต่อไปนี้<sup>123</sup>

1. หักล้างสถานะสัญญาซื้อขายล่วงหน้าที่สมาชิก(ตัวแทนซื้อขายล่วงหน้า)ที่ทำการซื้อขายล่วงหน้าเพื่อตนเองและยังคงค้างอยู่ ณ วันที่ศาลได้มีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์
2. บังคับชำระหนี้เอาทรัพย์สินในส่วน of สมาชิก(ตัวแทนซื้อขายล่วงหน้า)ที่สำนักหักบัญชีได้รับมาหรือมีไว้ อันเกิดมาจากหนี้ที่เกี่ยวกับหรือเนื่องจากการซื้อขายสัญญาซื้อขายล่วงหน้าที่กระทำลงก่อนหรือวันที่ศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ หรือหนี้ที่เกิดขึ้นเนื่องจากการหักล้างสถานะสัญญาซื้อขายล่วงหน้า สำนักหักบัญชีจะต้องนำทรัพย์สินดังกล่าวออกขายเพื่อนำมาชำระหนี้ แต่หากทรัพย์สินเป็นหลักทรัพย์ สำนักหักบัญชีจะต้องขายในตลาดที่ทำการซื้อขายหลักทรัพย์ตามปกติ
3. ให้นำหนี้ที่เกี่ยวกับการซื้อขายล่วงหน้าที่สมาชิก(ตัวแทนซื้อขายสัญญาซื้อขายล่วงหน้า) เป็นผู้รับผิดชอบในการชำระหนี้ต่อสำนักหักบัญชีที่ได้ทำก่อนหรือในวันที่ศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์หรือหนี้ที่เกิดจากการหักล้างสถานะสัญญาซื้อขายล่วงหน้าของสมาชิก(ตัวแทนซื้อขายสัญญาซื้อขายล่วงหน้า)มาหักกลบลบหนี้กับหนี้ที่สำนักหักบัญชีเป็นหนี้สมาชิกดังกล่าวอยู่ ณ

<sup>122</sup> ข้อบังคับ 506, การวางหลักประกัน, ข้อบังคับของสำนักหักบัญชี

<sup>123</sup> มาตรา 84, พระราชบัญญัติซื้อขายล่วงหน้า

วันที่ศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ แม้ว่ามูลหนี้ดังกล่าวจะไม่ใช่วัตถุอย่างเดียวกัน หรือมีเงื่อนไข หรือเงื่อนไขเวลา

### 3.3.7 นิติสัมพันธ์ของลูกค้ำกับสำนักหักบัญชี

ดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่าการซื้อขายผ่านตลาดอนุพันธ์ จะต้องทำการผ่านตัวแทนซื้อขายล่วงหน้า และโดยผลของกฎหมายทำให้สำนักหักบัญชี ตกอยู่ในฐานะคู่สัญญา กับตัวแทนซื้อขายล่วงหน้า และทำให้สำนักหักบัญชีไม่มีนิติสัมพันธ์กับลูกค้ำ ซึ่งหากมีกรณีที่ลูกค้ำบิดพลิ้วไม่ชำระเงินหรือไม่รับชำระหนี้โดยการส่งมอบสินค้า สำนักหักบัญชีในฐานะบุคคลภายนอกไม่สามารถฟ้องร้องบังคับให้ลูกค้ำชำระหนี้หรือรับชำระหนี้ตามสัญญาได้ เพราะสำนักหักบัญชีเป็นคู่สัญญากับตัวแทนซื้อขายล่วงหน้าเท่านั้น โดยผลของมาตรา 81 ตามพระราชบัญญัติสัญญาซื้อขายล่วงหน้า ที่กำหนดให้สำนักหักบัญชีเป็นคู่สัญญากับสมาชิกของตนเท่านั้น ในขณะที่เดียวกันหากสำนักหักบัญชีปฏิเสธการชำระหนี้ กรณีที่สำนักหักบัญชีมีฐานะเป็นคู่สัญญาฝ่ายซื้อหรือปฏิเสธส่งมอบสินค้าที่ได้ทำการซื้อขายกันด้วยเหตุใดๆก็ตาม ลูกค้ำในฐานะบุคคลภายนอกตามสัญญาซื้อขายล่วงหน้าก็ไม่สามารถฟ้องร้องบังคับคดีต่อสำนักหักบัญชีได้โดยตรงเช่นกัน

หากลูกค้ำหรือสำนักหักบัญชีต้องการฟ้องร้องให้อีกฝ่ายหนึ่งรับผิดชอบจะต้องฟ้องตัวแทนซื้อขายล่วงหน้าเป็นจำเลย หรือหากตัวแทนซื้อขายสัญญาซื้อขายล่วงหน้าละเลยหรือเพิกเฉยในอันที่จะเรียกร้องให้อีกฝ่ายปฏิบัติชำระหนี้ ผู้เขียนเห็นว่า ลูกค้ำหรือสำนักหักบัญชีอาจต้องฟ้องโดยการใช้อิทธิกร้อของลูกหนี้ ตามมาตรา 233 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์<sup>124</sup> เพื่อที่จะสามารถเรียกร้องให้อีกฝ่ายดำเนินการดังกล่าวได้ ซึ่งก็ยังไม่แนวทางการวินิจฉัยของศาลออกมาในกรณีนี้ว่าสามารถใช้สิทธิตามกฎหมายดังกล่าวได้หรือไม่

<sup>124</sup> มาตรา 233 บัญญัติว่า ถ้าลูกหนี้ขัดขืนไม่ยอมใช้สิทธิเรียกร้อง หรือเพิกเฉย เสียไม่ใช้สิทธิเรียกร้อง เป็นเหตุให้เจ้าหนี้ต้องเสียประโยชน์ไซ้รู้ ท่านว่าเจ้าหนี้จะใช้สิทธิเรียกร้องนั้นในนามของตนเอง แทนลูกหนี้เพื่อป้องกันสิทธิของตนในมูลหนี้นั้นก็ได้ เว้นแต่ในข้อที่เป็นการของลูกหนี้ส่วนตัวโดยแท้