บทที่ 5

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

บทสรุป

กฎหมายลักษณะตัวแทน เป็นกฎหมายที่กำเนิดขึ้น เพื่ออำนวยความสะดวกในเชิงพาณิชย์ของบุคคล โดยอาศัยการมอบอำนาจของบุคคล เป็นสำคัญ ซึ่งตัวแทนในสมัยแรกนั้นจะถือเอาเฉพาะตัวแทนที่เกิดจากความตกลง หรือเกิดจากสัญญาของคู่สัญญาเท่านั้น[1] โดยยึดถือเอาการแสดงเจตนาร่วมกันของคู่สัญญา (Consensual Contract) เป็นสำคัญ โดยถือเอาการแสดงเจตนาอย่างชัดแจ้ง (Express Agreement) เท่านั้น ต่อมาหลักของความตกลงร่วมกันในกฎหมายตัวแทนนี้ก็ได้ขยายออกไปอีก ในกรณีที่ไม่ปรากฏความตกลงร่วมกันอย่างชัดแจ้งของคู่สัญญา โดยศาลได้พิจารณาจากพฤติการณ์และเจตนาของคู่สัญญาว่าต้องการให้มีสัญญาตัวแทนเกิดขึ้น และถือว่าพฤติการณ์เหล่านั้นคู่สัญญามีการตกลงโดยปริยาย (Implied Agreement) แล้ว หลักเกณฑ์การเกิดขึ้นของตัวแทนนั้นยังได้ขยายออกไปอีก เมื่อการพาณิชย์มีความเจริญมากขึ้น โดยแม้ว่าคู่สัญญาจะไม่มีความตกลงร่วมกันในอันที่จะก่อให้เกิดสัญญาตัวแทนก็ตาม แต่การปฏิบัติต่อกันเช่นนั้นก็ถือว่าเป็นลักษณะของตัวแทนเกิดขึ้นด้วย เช่น ตัวแทนโดยความจำเป็น (Agency by Necessity) หรือตัวแทนโดยผลบังคับของกฎหมาย (Agency by Operation of Law) หรือตัวแทนโดยกฎหมายปิดปาก (Agency by Estoppel) ทั้งนี้การเกิดขึ้นลักษณะต่าง ๆ เหล่านี้กฎหมายก็มีเจตนารมย์ในแต่ละเรื่องต่าง ๆ กันไป

เมื่อตัวแทนได้เกิดขึ้นแล้ว หลักการที่ตัวแทนจะกระทำการแทนตัวการได้ก็คือในเรื่องอำนาจของตัวแทน (Authority) ที่ได้รับจากตัวการ หรือจากผลบังคับของกฎหมาย และในบางกรณีตัวแทนอาจจะมีอำนาจที่เกิดขึ้นจากการเป็นตัวแทนนั้นได้ด้วยตัวเอง (Power)

---

[1] F.M.B. Reynolds, "Bowstead on Agency" 15th ed. (London: Sweet & Maxwell, 1985), P. 4.

อำนาจของตัวแทนนี้เป็นเรื่องสำคัญที่จะแสดงให้เห็นว่า ตัวแทนนั้นมีอำนาจกระทำการแทนตัวการหรือไม่ ซึ่งแม้แต่ตัวแทนโดยกฎหมายปิดปาก (Agency by Estoppel) นั้น กฎหมายของ Common Law ก็ถือว่ากระทำโดยได้รับอำนาจที่แสดงให้ปรากฏของตัวการ (Apparent Authority on Ostensible Authority) ด้วย ดังนั้นอาจกล่าวได้ตัวแทนนั้นต้องมีอำนาจกระทำการแทนตัวการไม่ว่าจะได้รับมอบอำนาจก่อนกระทำกิจการหรือภายหลังที่กระทำกิจการนั้นแทนตัวการไปแล้วก็ตาม ซึ่งจากประวัติศาสตร์ก็จะพบว่าตัวแทนนั้น เกิดขึ้นโดยอาศัยการมอบอำนาจ แม้ว่าในระยะแรกนั้นจะเป็นการมอบอำนาจอย่างเด็ดขาด (Mandatum Contractum) ก็ตาม ต่อมาก็ได้พัฒนาขึ้นโดยอาศัยพื้นฐานของการมอบอำนาจ เป็นหลักเกณฑ์สำคัญในกฎหมายตัวแทนที่จะชี้ให้เห็นถึงความรับผิดหรือความผูกพันที่ตัวการจะมีต่อบุคคลภายนอก หรือตัวแทนจะต้องรับผิดต่อตัวการหรือบุคคลภายนอกอย่างไร โดยอาศัยขอบอำนาจของตัวแทน (Scope of Authority) นั่นเองในการจะชี้ถึงความรับผิดหรือความผูกพันต่าง ๆ ได้

ตัวแทนโดยกฎหมายปิดปาก หรือตัวแทนเชิดนั้น เป็นหลักเกณฑ์ที่เกิดขึ้นโดยอาศัยหลักกฎหมายปิดปาก (Doctrine of Estoppel) ของประเทศ Common Law ซึ่งหลักนี้เป็นหลักที่ใช้ในกฎหมายทั่ว ๆ ไป เพื่อก่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่ผู้ที่กระทำการโดยสุจริตมิให้ต้องได้รับความเสียหายจากการบิดเบือนข้อเท็จจริงของคู่สัญญาในภายหลัง เมื่อนำหลักนี้มาใช้ในกฎหมายลักษณะตัวแทน โดยอาศัยหลักเกณฑ์เช่นเดียวกัน เพื่อเป็นการคุ้มครองบุคคลภายนอกผู้กระทำการโดยสุจริตมิให้ต้องเสียหายจากการกระทำของตัวการ ในกรณีที่ตัวการได้แสดงออกเช่นนี้ แต่อย่างไรก็ตามหลักกฎหมายปิดปาก (Estoppel) ที่นำมาใช้ในกฎหมายตัวแทนของ Common Law นั้นมีหลายกรณีด้วย มิใช่จะมีในเฉพาะกรณีที่เป็นเรื่องเกี่ยวกับกรณีที่ตรงกับตัวแทนเชิดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย เพราะฉะนั้นหลักตัวแทนโดยกฎหมายปิดปากของประเทศ Common Law จึงใช้กว้างกว่าของไทยเรามาก ในประเทศ Common Law เอง ถือว่าตัวแทนโดยกฎหมายปิดปาก (Agency by Estoppel) นี้เป็นหลักเกณฑ์ที่เกิดจากการแสดงออกของตัวการต่อบุคคลที่สาม ในลักษณะที่เป็นการละเมิด[2]

---

[2]W. Edward Sell, "Sell on Agency," (Newyork: The Foundation Press, Inc.), P. 4.

ต่อบุคคลที่สาม กฎหมายจึงปิดปากทั้งตัวการและตัวแทน[3] มิให้ปฏิเสธข้อเท็จจริงตามที่ได้แสดงออกต่อบุคคลที่สามมาแล้ว ที่เป็นเช่นนี้เพราะกฎหมายประสงค์จะให้ตัวการเปิดเผยข้อเท็จจริงหรือการจำกัดอำนาจของตัวแทนให้แก่บุคคลที่สามทราบ เพราะข้อเท็จจริงหรือความตกลงระหว่างตัวการและตัวแทนนั้นบุคคลภายนอกไม่อาจทราบได้ถ้าตัวการไม่เปิดเผยให้ทราบ โดยถือว่าเพื่อเป็นการป้องกันการหลอกลวงบุคคลที่สาม

ในประเทศสหรัฐอเมริกานั้น หลักเกณฑ์ตัวแทนโดยกฎหมายปิดปากจะใช้บังคับแก่กรณีที่การตั้งตัวแทนต้องกระทำตามแบบพิธีแต่ตัวการไม่ทำตามนั้น หรือลักษณะที่ตัวการหลอกลวงบุคคลที่สาม หรือการนิ่งเฉยของตัวการในกรณีที่ตัวการมีหน้าที่ต้องระวัง นอกจากเรื่องเหล่านี้แล้วจะบังคับตามหลักการแสดงออกให้ปรากฏซึ่งอำนาจของตัวการ (Apparent Authority) ซึ่งหลักเกณฑ์ก็มีลักษณะที่ใกล้เคียงกับตัวแทนโดยกฎหมายปิดปาก และใกล้เคียงกับการแต่งตั้งตัวแทนโดยปริยายด้วย กฎหมายจึงให้สิทธิแก่ตัวการในกรณีเช่นเดียวกับการตั้งตัวแทนโดยความตกลงด้วย ซึ่งหลักการนี้เป็นการกระทำของตัวการโดยเฉพาะที่แสดงต่อบุคคลที่สามว่า บุคคลอีกคนหนึ่งเป็นตัวแทนของตนและมีอำนาจกระทำการแทนตนด้วย และในปัจจุบันนี้นักนิติศาสตร์ถือว่า หลักการแสดงออกให้ปรากฏซึ่งอำนาจของตัวการ (Apparent Authority) นี้ พัฒนาหลักตัวแทนกฎหมายปิดปากออกไปอีกขั้นหนึ่ง

ในประเทศอังกฤษนั้น ถือว่าตัวแทนโดยกฎหมายปิดปากนี้อาจเกิดขึ้นได้ทั้งที่กรณีไม่มีการตั้งตัวแทนกันมาก่อนเลย และกรณีที่ตั้งตัวแทนกันมาแล้วก็ตาม ถ้ามีการแสดงออกของตัวการที่ทำให้บุคคลที่สามผู้สุจริตหลงเชื่อเช่นนั้น ตัวการก็ถูกปิดปากได้เช่นกัน และในปัจจุบันนี้นักนิติศาสตร์ให้ความสนใจความสัมพันธ์ระหว่างตัวแทนกับบุคคลที่สามมากกว่าตัวการกับบุคคลที่สาม เพราะมีพฤติการณ์บางประการที่ตัวแทนอาจอาศัยการแสดงออกของตัวการเพื่อหลอกลวงบุคคลที่สาม กฎหมายในเรื่องตัวแทนโดยกฎหมายปิดปากของอังกฤษนี้มีอยู่ในเรื่องอื่น ๆ ด้วย เช่นพระราชบัญญัติ The Sale of Goods Act 1979, กฎหมายลักษณะหุ้นส่วน, กฎหมายทรัสตี เป็นต้น

---

[3]Peter Hanauer, Agency, American Jurisprudence, Vol 3 , 2nd ed. (Newyork: The Lawyers Co-operative Publishing Co., 1986), P. 524.

หลักเกณฑ์ตัวแทนโดยกฎหมายปิดปากของประเทศ Common Law นี้ ไม่ก่อให้เกิดสิทธิแก่ตัวการตามลักษณะของความสัมพันธ์ตามกฎหมายตัวแทนเลย ตัวการจะต้องรับผิดต่อบุคคลภายนอก เพียงประการเดียวอาศัยหลักกฎหมายปิดปากนี้ทั้งในเรื่องสัญญาและละเมิด[4] แต่ในหลักเกณฑ์การแสดงออกให้ปรากฏซึ่งอำนาจของตัวการ (Apparent Authority) นั้นก็เป็นตัวแทนโดยกฎหมายปิดปากอย่างหนึ่ง ซึ่งเมื่อเกิดขึ้นแล้วแม้ตัวการจะถูกปิดปากมิให้ปฏิเสธข้อเท็จจริงที่ตนได้แสดงออกมาแล้ว แต่สิทธิและหน้าที่ตามกฎหมายลักษณะตัวแทนนั้นก็นำมาใช้บังคับกับตัวการได้ ความแตกต่างของหลักเกณฑ์ตัวแทนโดยกฎหมายปิดปาก (Agency by Estoppel) และหลักเกณฑ์การแสดงออกให้ปรากฏซึ่งอำนาจของตัวการ (Apparent Authority) อยู่ที่การเปลี่ยนแปลงฐานะของบุคคลที่สาม เพราะหลักการแสดงออกให้ปรากฏซึ่งอำนาจของตัวการนั้น แม้ไม่มีความเสียหายหรือการเปลี่ยนแปลงฐานะของบุคคลที่สามก็ตาม ก็สามารถนำหลักเกณฑ์นี้มาใช้บังคับได้ แต่เมื่อมีการเปลี่ยนแปลงฐานะของบุคคลที่สามแล้ว ก็นำหลักเกณฑ์กฎหมายปิดปากมาใช้บังคับแทน

หลักเกณฑ์ทั้งสองนี้จากการศึกษาค้นคว้าผู้เขียนมีความเห็นว่า หลักเกณฑ์ทั้งสองนี้แม้จะมีความแตกต่างกัน แต่ลักษณะของการเกิดขึ้นแล้วมีความคล้ายคลึงกัน หรืออาจเป็นอย่างเดียวกันก็ได้ เพียงแต่ต่างกันที่ความเสียหายของบุคคลที่สามเท่านั้น และปรากฏว่าหลักตัวแทนโดยกฎหมายปิดปากนั้นจะใช้ในลักษณะที่เด็ดขาดจากการหลอกลวง หรือฉ้อฉลของตัวการ แต่หลักการแสดงออกให้ปรากฏซึ่งอำนาจของตัวการนั้นใกล้เคียงกับการที่จะมีเจตนาตกลงร่วมกัน แม้ว่าจะไม่มีเจตนาเช่นนั้นของตัวการเลยก็ตาม โดยสรุปในเรื่องนี้อาจกล่าวได้ว่า ถ้ามีลักษณะของการแสดงออกของตัวการที่เป็นการละเมิดบุคคลภายนอกแล้วจะใช้หลักตัวแทนโดยกฎหมายปิดปากมาบังคับ แต่ถ้าเป็นลักษณะที่ใกล้เคียงกันในเรื่องของสัญญาแล้วจะใช้หลักการแสดงออกให้ปรากฏซึ่งอำนาจของตัวการมาบังคับ

ส่วนหลักเกณฑ์ของระบบกฎหมายตัวแทนตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยนั้น จะเห็นว่า กฎหมายลักษณะตัวแทนของไทยนั้นได้นำเอาความคิดทั้งประเทศ Common Law และ Civil Law มาบัญญัติคละเคล้ากันไป เพื่อความเหมาะกับสภาพเศรษฐกิจ

---

[4] F.M.B. Reynolds, "Bowstead on Agency," P. 9.

การพาณิชย์และการมอบอำนาจของบุคคลทั่วไป จึงทำให้ระบบกฎหมายตัวแทนของไทยนั้น ไม่อาจจะเทียบเคียงได้ว่า จะจัดอยู่ในระบบกฎหมายของกลุ่มประเทศใดได้ ซึ่งโดยภาพรวมแล้วระบบกฎหมายของประเทศ Common Law และประเทศ Civil Law นั้น ไม่มีความแตกต่างกันในรายละเอียดมากนัก แต่ในส่วนกฎหมายลักษณะตัวแทนของไทยนั้น แม้จะนำบทบัญญัติของประเทศ Civil Law มาเป็นบทบัญญัติ ก็ไม่มีลักษณะที่ตรงกัน เช่น ระบบกฎหมายตัวแทนของประเทศญี่ปุ่น จะใช้ในเฉพาะเรื่องที่เกี่ยวกับนิติกรรมเท่านั้น[5] แต่ระบบกฎหมายลักษณะตัวแทนของไทยใช้ได้ไม่จำกัดเฉพาะเรื่องที่เกี่ยวกับนิติกรรมเท่านั้น ซึ่งแนวความคิดนี้คล้ายกับระบบกฎหมายของ Common Law โดยเฉพาะประเทศอังกฤษ แต่ความแตกต่างจาก Common Law ก็ยังคงปรากฏอยู่ เช่น ในเรื่องตัวแทนโดยจำเป็น (Agency by Necessity) ซึ่งตัวแทนประเภทนี้ บางส่วนจะอยู่ในเรื่องการจัดการงานนอกสั่งของไทย และในเรื่องตัวแทนโดยผลบังคับของกฎหมาย ซึ่งในปัจจุบันนี้ประเทศอังกฤษไม่ถือว่าตัวแทนโดยกฎหมายปิดปาก (Agency by Estoppel) เป็นตัวแทนโดยผลบังคับของกฎหมาย และในเรื่องตัวแทนโดยการให้สัตยาบันนั้น ประเทศอังกฤษตัวการสามารถให้สัตยาบันได้ทั้งในเรื่องนิติกรรมและละเมิดด้วย แต่ของไทยเราในเรื่องเดียวกันนี้จำกัดเฉพาะเรื่องนิติกรรมเท่านั้น โดยเหตุเหล่านี้เองจึงทำให้ระบบกฎหมายตัวแทนของไทยไม่สามารถจัดเข้าสู่ระบบกฎหมายใด ๆ ดังกล่าวมาแล้วได้

ยิ่งเป็นกรณีเรื่องตัวแทนเชิด ปัญหาว่าตัวแทนเชิดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยนั้น จะเปรียบเทียบกับตัวแทนโดยกฎหมายปิดปาก (Agency by Estoppel) ของประเทศ Common Law นั้น ดูจะไม่ตรงกันเลยทีเดียว เพราะดังได้กล่าวแล้วว่าหลักกฎหมายปิดปากที่นำมาใช้ในกฎหมายลักษณะตัวแทนนั้นมีมากมายหลายประการ ไม่เฉพาะดังที่เราเข้าใจกันอยู่เพียงเท่านี้เท่านั้น บางเรื่อง เช่นกรณีทรัพย์สินอยู่ที่ตัวแทนตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 810 ของไทยนั้น กฎหมาย Common Law ก็มีลักษณะเช่นนี้อยู่ และก็เรียกว่าตัวแทนโดยกฎหมายปิดปากเช่นกัน และยิ่งไปกว่านั้นในเรื่องตัวแทนโดยกฎหมายปิดปากของ Common Law นั้น ปัจจุบันนี้ได้พัฒนาหลักนี้ออกไปอีกชั้นหนึ่ง

---

[5] J.E.De Becker, The Principles and Practice of the Civil Code of Japan, Vol 1. (London: Butterworth & Co., 1921), P. 96.

โดยอาศัยหลักการแสดงออกให้ปรากฏซึ่งอำนาจของตัวการ (Apparent Authority) ซึ่งถือว่าตัวแทนโดยกฎหมายปิดปากนั้นกระทำโดยมีอำนาจ (Authority) เพราะฉะนั้น ในเรื่องนี้จึงใกล้เคียงกับระบบตัวแทนมากกว่า เพราะสามารถพิจารณาถึงปัญหาของขอบอำนาจของตัวแทนประเภทนี้ได้ ซึ่งในเรื่องนี้กฎหมายไทยถือว่า ตัวแทนเชิดนั้นกระทำโดยไม่มีอำนาจ ซึ่งดูจะขัดกับระบบกฎหมายตัวแทนอยู่ไม่น้อย

ในการเปรียบเทียบเรื่องตัวแทนเชิดของไทยกับตัวแทนเชิดตามประมวลกฎหมายแพ่งของประเทศญี่ปุ่น ข้อแตกต่างที่เห็นได้ชัดเจนก็คือ ตัวแทนเชิดตามประมวลกฎหมายแพ่งของญี่ปุ่นนั้นไม่นำมาใช้กรณีที่เป็นตัวแทนโดยผลของกฎหมายแล้ว แต่ตัวแทนเชิดของไทยยังคงใช้บังคับกับตัวแทนโดยผลบังคับของกฎหมายอยู่ ซึ่งนิติศาสตร์ของญี่ปุ่นมีความเห็นว่าตัวแทนเชิดและตัวแทนโดยผลบังคับของกฎหมายนั้นเป็นคนละกรณีกัน จะเกิดขึ้นพร้อมกันไม่ได้ และถือว่าตัวแทนเชิดกระทำการตามที่ถูกเชิดโดยมีอำนาจด้วย

การพัฒนาหลักในเรื่องนี้ทั้งของ Civil Law และ Common Law นั้นจะมีผลให้ตัวแทนเชิดหรือตัวแทนโดยกฎหมายปิดปากนั้นเข้าสู่ระบบกฎหมายตัวแทนอย่างแท้จริงตามทฤษฎีของกฎหมายลักษณะตัวแทน ซึ่งจะมีผลต่อทางปฏิบัติในการใช้อย่างสมเหตุสมผลต่อไป

ในกรณีที่ตัวแทนเชิดกระทำละเมิดนั้น ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 427 นำมาใช้บังคับในเรื่องตัวแทนเชิด ซึ่งมีผลให้ตัวการต้องรับผิดในการกระทำละเมิดของตัวแทนเชิดดังกล่าวด้วย ซึ่งลักษณะเช่นนี้ ผู้เขียนมีความเห็นว่า การที่จะให้ตัวการรับผิดตามมาตรา 427 นั้นไม่ตรงกับหลักความรับผิดเพื่อบุคคลอื่น (Vicarious Liability) ซึ่งเป็นหลักความรับผิดร่วมกันของตัวการและตัวแทนที่มีต่อบุคคลภายนอก เพราะหลักเกณฑ์มาตรา 427 นั้นเป็นหลักเกณฑ์ที่เกิดจากสัญญาหรือการแต่งตั้งมอบหมายกันเท่านั้น ประกอบกับความในมาตรา 427 นั้น โดยเนื้อความ ความรับผิดเช่นนี้เป็นข้อสันนิษฐานความรับผิดของบุคคลตามกฎหมายอยู่ในตัวแล้ว ไม่ควรจะขยายนำไปใช้กับกรณีที่ไม่ได้บัญญัติไว้

กรณีในเรื่องละเมิดนี้ ถ้าเปรียบเทียบกับเรื่องตัวแทนโดยกฎหมายปิดปากแล้ว ในเรื่องนี้ทางกฎหมาย Common Law จะให้รับผิดตามอำนาจที่แสดงให้ปรากฏออกมา

(Apparent Authority) เท่านั้น ซึ่งในเรื่องนี้อำนาจเช่นนี้ก็ถือว่าเป็นอำนาจที่กฎหมายสมมุติขึ้นมาเพื่อให้ตัวแทนโดยกฎหมายปิดปากนั้นมีอำนาจเช่นนี้อยู่เพื่อให้มีความสัมพันธ์ที่ตัวการจะต้องรับผิดในผลละเมิดของตัวแทนโดยกฎหมายปิดปาก และตัวการจะรับผิดเฉพาะบุคคลภายนอกที่เข้ามากระทำการกับตัวแทนนั้น โดยมีเจตนาจะให้มีผลผูกพันกับตัวการเท่านั้น นอกจากกรณีเหล่านี้แล้วเป็นเหตุที่ตัวแทนเช่นนั้นต้องรับผิดเองทั้งสิ้น เพราะถือว่าเป็นการกระทำหรือการละเมิดของตัวแทนเอง[6]

ผลจากข้อสรุปดังกล่าวแล้วผู้เขียนมีความเห็นที่ควรเป็นข้อเสนอแนะดังต่อไปนี้ คือ

1. การแบ่งแยกเรื่องการเกิดขึ้นของตัวแทนและอำนาจของตัวแทนนั้น ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ควรจะแบ่งแยกให้ชัดเจนโดยเฉพาะในเรื่องอำนาจโดยปริยาย[7] (Implied Authority) นั้น ควรจะแบ่งแยกให้ชัดเจนว่า อำนาจโดยปริยายของตัวแทนที่จะกระทำการตามอำนาจที่ชัดแจ้ง (Express Authority) นั้นมีอย่างไรบ้าง เพราะปัญหานี้จะนำมาสู่ผลของการบังคับใช้ในหลักเรื่องตัวแทนเชิด เพราะบางกรณีเป็นเรื่องอำนาจโดยปริยาย ศาลก็ถือว่าเป็นเรื่องตัวแทนเชิดไปทั้งหมด[8] ซึ่งผลในเรื่องนี้จะทำให้ความรับผิดของตัวการนั้นมีความแตกต่างกัน

2. ความรับผิดของตัวการในเรื่องตัวแทนเชิดควรจะจำกัดอยู่ในเฉพาะเรื่องของนิติกรรมและสัญญาเท่านั้น ไม่ควรขยายไปใช้กับกรณีละเมิดด้วย เพราะจะทำให้ความรับผิดของบุคคลตามทฤษฎีความรับผิดเด็ดขาดนั้นขยายออกไปโดยไม่ถูกต้องตามหลักทฤษฎีดังกล่าว

---

[6] ดู American Law Institute, Restatement of Agency 2d. Vol 1, (St. Paul: American Law Institute Publishers, 1958), P. 35.

[7] ดูประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 807.

[8] ดูคำพิพากษาฎีกาที่ 65/2489.

3. ตัวแทนเชิดนั้นกฎหมายควรถือว่ากระทำโดยมีอำนาจ เพื่อผลในทางทฤษฎีของกฎหมายตัวแทนเอง และความรับผิดในผลละเมิดของตัวการ เพราะถ้าคงถือว่าตัวแทนเชิดกระทำโดยไม่มีอำนาจแล้ว ย่อมเป็นการยากที่จะพิจารณาว่าเป็นเรื่องของตัวแทนหรือไม่ เพราะตามระบบกฎหมายตัวแทนนั้น ตัวแทนต้องกระทำการโดยมีอำนาจทั้งสิ้น ไม่ว่าอำนาจนั้นจะได้รับมาก่อน หรือหลังกระทำการก็ตาม และไม่ว่าจะได้รับมาจากตัวการหรือผลของกฎหมาย หรือเหตุจำเป็นอย่างอื่น ๆ ก็ตาม

4. บทบัญญัติตามมาตรา 821 นั้น ในส่วนที่มีการแสดงออกโดยการกระทำ (Active) ของบุคคลที่กระทำการเสมือนตัวการนั้นควรจะใช้หลักกฎหมายปิดปากมาบังคับใช้ เพราะเหตุว่ามีการกระทำในลักษณะใกล้เคียงกับการหลอกลวงบุคคลที่สาม แต่ในกรณีที่มีพฤติการณ์ว่าบุคคลนั้นไม่ได้กระทำการใด ๆ เลยนั้นแต่ได้ยินยอมให้ตัวแทนกระทำการเช่นนั้นแทนตนนั้น ซึ่งมีลักษณะที่เป็นการงดเว้นการกระทำในเมื่อตนเองมีหน้าที่ต้องแจ้งแก่บุคคลที่สามแล้ว เช่นนี้ควรจะใช้หลัก Apparent Authority มาบังคับ ซึ่งจะดูเหมาะสมกว่าและเป็นธรรมกว่าการใช้หลักกฎหมายปิดปากมาบังคับทั้งหมด

5. ในกรณีของตัวแทนเชิดนั้น ควรจะนำบทบัญญัติมาตรา 823 มาใช้บังคับ เพื่อให้เกิดความสัมพันธ์กันทางกฎหมายตัวแทนอย่างแท้จริง และเพื่อเป็นการให้ตัวแทนเชิดนั้นเป็นตัวแทนประเภทหนึ่งด้วยเช่นกัน ซึ่งในเรื่องนี้แม้แต่ในเรื่องการจัดการงานนอกสั่งก็ยังสามารถให้สัตยาบันได้เช่นกัน

6. ในส่วนของมาตรา 822 นั้นควรจะใช้หลัก Apparent Authority มาบังคับในส่วนที่ตัวการได้แสดงออกว่าตัวแทนมีอำนาจกว้างกว่าที่ตนเองได้มอบหมาย เพื่อให้กิจการที่ตัวแทนกระทำไปเช่นนั้นมีผลให้ตัวการต้องเข้ามาร่วมรับผิดตามมาตรา 821 ด้วย และเพื่อที่จะได้ไม่มีปัญหาว่าการใดที่ตัวการต้องผูกพัน หรือการใดที่ตัวการต้องรับผิดในกรณีที่ตัวแทนได้กระทำการเกินอำนาจไปนั้น ซึ่งกรณีเช่นนี้จะทำให้การใช้กฎหมายสะดวกและมีผลสมตามเจตนารมย์ของระบบกฎหมายตัวแทนยิ่งขึ้น

จากที่กล่าวมาทั้งหมดนี้ ผู้เขียนคิดว่าเป็นเพียงข้อเสนอแนะเบื้องต้นที่จะทำให้มีการเข้าใจระบบกฎหมายตัวแทนและตัวแทนเชิดอย่างถูกต้องและเป็นระบบยิ่งขึ้น