

บทที่ 5

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

5.1 บทสรุป

กฎหมายตัวแทนนั้น มีมาตั้งแต่สมัยโบราณ คือ สมัยโรมัน แต่กฎหมายตัวแทนในสมัยโรมันนั้น การทำแทนกันนั้น ใช้หลักที่เรียกว่า *mandatum contractum* ซึ่งเป็นการมอบอำนาจแบบเด็ดขาด จนมาในระยะเวลาหลัง ถึงได้ค่อยๆ พัฒนากฎหมายตัวแทนจนมีหลักเกณฑ์เช่นเดียวกับในปัจจุบันนี้

ตัวแทนโดยปริยาย หรือ *implied agency* ตามหลักเกณฑ์ที่ได้ศึกษาในกฎหมายตัวแทนของประเทศอังกฤษนั้น เป็นผลมาจากการขยายหลักเกณฑ์ในกฎหมายตัวแทนให้กว้างขวางออกไปจากเดิม ซึ่งตามปกติ ความเป็นตัวแทนย่อมเกิดขึ้นได้โดยการตกลงโดยแจ้งชัด แต่ประเทศอังกฤษได้ขยายหลักเกณฑ์ออกไป โดยให้ถือว่ามีสัญญาตัวแทนเกิดขึ้น แม้ว่าจะไม่ได้มีการตกลงกันอย่างแจ้งชัดเลยก็ตาม กล่าวอีกนัยหนึ่ง เป็นตัวแทนที่เกิดขึ้นโดยความตกลงประเภทหนึ่ง แต่เป็นความตกลงโดยปริยาย กล่าวคือ ไม่ได้มีการตกลงกันแจ้งชัด ทั้งทางวาจา หรือลายลักษณ์อักษร แต่อุณหภูมิหรือดีความเอาจาก การประพฤติปฏิบัติ (*conduct*) ระหว่างกันของคู่สัญญาว่า เขาทั้งสองมีความยินยอม (*consent*) ที่ต้องการผูกพันกันในฐานะตัวการและตัวแทน

นอกจากนั้น หลักเกณฑ์กฎหมายตัวแทนในประเทศอังกฤษนั้น ยังได้กำหนดถึงเรื่องอำนาจไว้อีกด้วย โดยเรื่องอำนาจนี้นับเป็นเรื่องที่สำคัญมากในเรื่องของตัวแทน เพราะ อำนาจของตัวแทนเป็นสิ่งที่กำหนดถึงขอบเขตของความสัมพันธ์ในสัญญาตัวแทน และเป็นสิ่งที่ทำให้ฐานะทางกฎหมายของตัวการเปลี่ยนแปลง โดยประเทศอังกฤษได้แบ่งอำนาจออกเป็นสองประเภทใหญ่ๆ ได้แก่ อำนาจที่แท้จริง (*actual authority*) และอำนาจที่แสดงให้เห็นปรากฏของตัวการ (*apparent authority*)

อำนาจที่แท้จริงนี้ สามารถแยกย่อยอีกได้สองประเภท กล่าวคือ อำนาจที่แท้จริงโดย
 แจ่มชัด (express actual authority) และอำนาจที่แท้จริงโดยปริยาย(implied actual authority)
 และในอำนาจที่แท้จริงโดยปริยาย หรืออำนาจโดยปริยายนี้ เป็นสิ่งที่ควบคู่ไปกับตัวแทนโดย
 ปริยาย เนื่องจาก อำนาจโดยปริยายนี้ ความยินยอมของตัวการ ถือเป็นพื้นฐานสำคัญ ที่เป็นสิ่งที่
 แสดงให้เห็นเป็นนัยว่า ตัวการได้มอบอำนาจให้แก่ตัวแทนให้ทำการแทนตน และในบางกรณี ถึง
 แม้ว่าจะมีอำนาจโดยแจ่มชัดแล้วก็ตาม อำนาจโดยปริยายก็สามารถนำมาใช้ได้อีกในฐานะที่เป็น
 ส่วนขยายของอำนาจโดยแจ่มชัด และในส่วนของอำนาจโดยปริยายนี้ สามารถแบ่งแยกย่อยออก
 ได้เป็น 3 ประเภท ได้แก่ อำนาจข้างเคียงและจำเป็น (necessary and incidental authority),
 อำนาจที่เคยทำกันมา (usual authority) และ อำนาจตามธรรมเนียม (customary authority)

สำหรับประเทศสหรัฐอเมริกา นั้น ก็เช่นเดียวกับประเทศอังกฤษ ที่ตัวแทนโดยปริยายนั้น
 เกิดขึ้นโดยการสรุป หรืออนุมานเอาจากข้อเท็จจริง พฤติการณ์ การประพฤติปฏิบัติต่างๆมา
 ประกอบกันว่ามีความยินยอมที่จะผูกพันตนในฐานะตัวการตัวแทนกัน กล่าวคือ เป็นความยินยอม
 โดยปริยายเป็นการแสดงเจตนาผ่านทางความประพฤติจากตัวการไปสู่ตัวแทนโดยที่ไม่ต้องมีแม้แต่
 การตกลงด้วยคำพูดเลยแม้แต่น้อย และนอกจากนั้น ประเทศสหรัฐอเมริกา ยังได้กำหนด
 หลักเกณฑ์ในเรื่องอำนาจของตัวแทนไว้เช่นเดียวกัน

สำหรับในเรื่องอำนาจโดยปริยายตามหลักตัวแทนของประเทศสหรัฐอเมริกา นั้น จัดว่าเป็น
 อำนาจที่แท้จริงประเภทหนึ่ง อำนาจโดยปริยายนี้มาจากการประพฤติปฏิบัติเป็นข้อเท็จจริงที่พิสูจน์
 ได้ จากการสรุปหรืออนุมานเอาจากการแสดงเจตนาถึงความยินยอมของตัวการ และจากการ
 กระทำของตัวการกับตัวแทน ว่าตัวการเจตนาให้ตัวแทนได้รับอำนาจให้ทำการแทน หรือกล่าวอีก
 นัยหนึ่ง ความยินยอมปรากฏอยู่ในรูปของความประพฤตินั้นเอง และในส่วนของอำนาจโดย
 ปริยายนี้ ดังที่ได้ศึกษามาแล้ว ประเทศสหรัฐอเมริกายังได้แบ่งแยกประเภทของอำนาจโดยปริยาย
 ออกไปอีกมากมาย ได้แก่ อำนาจข้างเคียง (incidental authority), อำนาจตามประเพณีและธรรมเนียม
 นิยมปฏิบัติ (custom and usage authority), อำนาจจากการนิ่งเฉย (acquiescence), อำนาจใน
 เหตุฉุกเฉิน (emergency authority), อำนาจในการตีความคำสั่งไม่ชัดเจน (ambiguous
 instructions) และอำนาจในการเปิดเผย (authority to disclose)

สำหรับประเทศไทย บทบัญญัติเรื่องตัวแทนโดยปริยายอยู่ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 797 วรรคสอง ซึ่งวางหลักเกณฑ์ไว้ว่า ความเป็นตัวแทนนั้นจะเป็นโดยแต่งตั้ง แสดงออกชัด หรือโดยปริยายก็ได้ เนื่องจาก กฎหมายบัญญัติหลักเกณฑ์ในเรื่องตัวแทนโดยปริยายไว้เพียงเท่านี้ จึงก่อให้เกิดปัญหาตามมาว่า ลักษณะ, การเกิด, ความแตกต่างกับตัวแทนประเภทอื่น (ตัวแทนชัด หรือตัวแทนโดยกฎหมายปิดปาก) รวมทั้งในเรื่องผลทางกฎหมายที่ตามมา จะเป็นเช่นใด และจากที่ได้ศึกษา วิเคราะห์มาแล้ว จะเห็นได้ว่า ตัวแทนโดยปริยายนี้ ถึงแม้ว่าจะอยู่ในวรรคเดียวกับตัวแทนที่แต่งตั้งโดยแจ้งชัด แต่ก็มีความแตกต่างกันทั้งในแง่ของลักษณะ และผลทางกฎหมายกันอย่างสิ้นเชิง แต่อย่างไรก็ตาม ก็มีพื้นฐานประการหนึ่งที่เหมือนกัน อันได้แก่ ความยินยอมของคู่สัญญาที่ต้องการผูกพันตนในฐานะตัวการและตัวแทน

ตัวแทนโดยปริยายตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของประเทศไทยนั้น อาจกล่าวได้ว่า มีปัญหาและความไม่กระจ่างอย่างมากว่าหลักเกณฑ์ที่เกี่ยวข้องจะเป็นเช่นไร เนื่องจากมีความเห็นของนักกฎหมายแตกต่างกันมากมายว่าตัวแทนโดยปริยายควรมีลักษณะเช่นใด ดังจะเห็นได้จากความเห็นของนักกฎหมายบางท่านที่เห็นว่าตัวแทนชัด หรือตัวแทนในเหตุฉุกเฉิน หรือกรณีที่เกี่ยวข้องกับห้างหุ้นส่วนบริษัท ตามมาตรา 1042 และ 1167 หรือเจ้าของรวมนั้นก็ เป็นตัวแทนโดยปริยายด้วยเช่นกัน นอกจากนี้ แม้แต่ในคำพิพากษาฎีกาบางฉบับ ที่ตัดสินว่าตัวแทนชัดนั้นเป็นตัวแทนโดยปริยาย สิ่งเหล่านี้ย่อมแสดงให้เห็นอยู่ในตัวได้ว่า ยังมีความไม่กระจ่างหลายประการสำหรับหลักเกณฑ์เรื่องตัวแทนโดยปริยายจนทำให้เกิดข้อสงสัยตามมา และ การที่จะถือว่าตัวแทนโดยปริยายนั้น มีผลผูกพันเช่นเดียวกับตัวแทนที่แต่งตั้งโดยแจ้งชัด ย่อมเป็นไปไม่ได้ ดังจะเห็นได้ชัดเจนในกรณีที่ ตัวแทนโดยปริยายนั้นไม่สามารถนำหลักเกณฑ์เรื่องวิธีการตั้งตัวแทนตามมาตรา 798 มาใช้ไม่ได้ เพราะขัดกับลักษณะของตัวแทนโดยปริยาย

นอกจากนั้น ขอบอำนาจของตัวแทนโดยปริยายตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของประเทศไทยนั้นไม่มีความชัดเจนว่าจะเป็นเช่นใด เนื่องจากประเทศไทยไม่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับเรื่องอำนาจโดยปริยายดังเช่นกฎหมายตัวแทนของประเทศอังกฤษ หรือสหรัฐอเมริกา และจะนำบทบัญญัติเกี่ยวกับตัวแทนรับมอบอำนาจเฉพาะการหรือตัวแทนรับมอบอำนาจทั่วไปมาใช้โดยตรงไม่ได้ ซึ่งตรงจุดนี้เป็นปัญหาสำคัญ เพราะในเรื่องอำนาจของตัวแทนถือเป็นหัวใจของกฎหมายตัวแทน เพราะ หากตัวแทนกระทำการโดยไม่มีอำนาจแล้ว การนั้นย่อมไม่ผูกพันตัวแทน

ปัญหาต่อมาที่เกิดขึ้น คือ เรื่องสิทธิ หน้าที่และความรับผิดชอบของบุคคลที่เกี่ยวข้องว่าจะเป็นเช่นใด ดังที่กล่าวมาแล้วว่า หลักเกณฑ์ต่างๆเรื่องสิทธิ หน้าที่และความรับผิดชอบของบุคคลที่เกี่ยวข้องนี้ ล้วนแล้วแต่เป็นบทบัญญัติสำหรับตัวแทนที่แต่งตั้งโดยแจ้งชัดทั้งสิ้น การจะนำหลักเกณฑ์เหล่านี้มาใช้กับกรณีตัวแทนโดยปริยายโดยตรงนั้นทำไม่ได้ การจะนำมาใช้ต้องนำมาใช้โดยอนุโลมตามควรแก่กรณีเท่านั้น เท่าที่ไม่ขัดต่อลักษณะของตัวแทนโดยปริยาย จึงต้องดูเป็นกรณีๆไป นอกจากนี้ ยังมีปัญหาที่ตามมาในเรื่องความรับผิดชอบของตัวการและตัวแทนโดยปริยายต่อบุคคลภายนอกผู้ถูกระงับละเมิดโดยตัวแทนโดยปริยาย รวมทั้งปัญหาการสิ้นสุดของตัวแทนโดยปริยายอีกด้วย ดังที่ได้ศึกษา วิเคราะห์ไปแล้วในบทที่ 4

5.2 ข้อเสนอแนะ

ผลจากข้อสรุปดังกล่าวข้างต้น หลักเกณฑ์เรื่องตัวแทนโดยปริยายนั้น ควรจะต้องมีการปรับปรุงแก้ไข โดยผู้เขียนมีความเห็นที่ควรเป็นข้อเสนอแนะ ดังต่อไปนี้ คือ

- 1.) ตัวแทนโดยปริยาย ตามสภาพแล้วเกิดขึ้นโดยพฤติการณ์ การกระทำ การแสดงออก กิริยาอาการ การประพฤติปฏิบัติระหว่างกันของคู่สัญญา ดังนั้น จึงไม่ควรตีความให้ตัวแทนโดยปริยายรวมไปถึงกรณีตัวแทนที่เกิดโดยผลของกฎหมาย ไม่ว่าจะเป็นกรณีตัวแทนชัด หรือตัวแทนในเหตุฉุกเฉิน รวมทั้งตัวแทนในกฎหมายอื่น เช่น ในเรื่องของห้างหุ้นส่วนบริษัท เจ้าของรวม
- 2.) เนื่องจากขอบอำนาจของตัวแทนโดยปริยายตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ไม่ชัดเจน และกฎหมายตัวแทนของไทย ไม่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับเรื่องอำนาจโดยปริยาย (implied authority) โดยชัดแจ้ง จึงมีความจำเป็นที่จะต้องนำหลักกฎหมายตัวแทนของ Common Law มาปรับใช้ด้วย เพื่อให้ตัวแทนโดยปริยายมีอำนาจที่จะกระทำการแทน และผูกพันตัวการได้โดยตรง
- 3.) กรณีความสัมพันธ์ สิทธิ หน้าที่ ความรับผิดชอบระหว่างตัวการ ตัวแทน และบุคคลภายนอกกว่าจะเป็นเช่นไรนั้น การปรับใช้กฎหมายในกรณีนี้กับตัวแทนโดยปริยาย สามารถนำมาใช้ได้ เพียงเท่าที่ไม่ขัดกับลักษณะของตัวแทนโดยปริยายเท่านั้น เช่น มาตรา 810, 812 หรือ 820 เป็นต้น

4.) ตัวแทนโดยปริยายนั้นมีความแตกต่างกับตัวแทนชัดอย่างชัดเจน ทั้งในด้านลักษณะ และผลทางกฎหมายที่ตามมา ดังนั้น ควรตีความ และปรับใช้กฎหมายในสองเรื่องนี้ให้ตรงกับ ลักษณะ และไม่ควรถือว่า ตัวแทนชัด เป็นตัวแทนโดยปริยายประเภทหนึ่ง เพราะจะไม่ตรงกับ เจตนารมณ์ของหลักกฎหมายตัวแทน

5.) บทบัญญัติเรื่องการเกิดของตัวแทนอยู่กระจัดกระจาย กล่าวคือ กรณีมาตรา 797 วรรคสอง ที่เป็นเรื่องของตัวแทนที่แต่งตั้งโดยแจ้งชัด และตัวแทนโดยปริยาย และกรณีมาตรา 802 เรื่องตัวแทนในเหตุฉุกเฉิน อยู่ในบทเบ็ดเสร็จทั่วไป ส่วนกรณีตัวแทนชัด ทั้งมาตรา 821 และ 822 และตัวแทนโดยการให้สัตยาบัน มาตรา 823 อยู่ในหมวดความรับผิดชอบของตัวการและตัวแทนต่อ บุคคลภายนอก ดังนั้น จึงควรกำหนดให้อยู่ในหมวดเดียวกัน เพื่อให้ตรงกับสภาพของตัวแทนเหล่านี้ ซึ่งเป็นเรื่องของ การเกิดขึ้นของตัวแทนนั่นเอง