

หลักเกณฑ์กฎหมายต่างประเทศในเรื่องตัวแทนเชิด

หลักเกณฑ์ที่ก่อให้เกิดหรือใช้บังคับในเรื่องตัวแทนเชิดนี้ไม่ได้มีอยู่เฉพาะแต่หลักเกณฑ์กฎหมายปิดปากดังที่เราเข้าใจกันอยู่ทุกวันนี้ แต่หากยังมีหลักเกณฑ์อื่น ๆ อีกที่สามารถบังคับใช้กับหลักในเรื่องตัวแทนเชิด ซึ่งหลักเกณฑ์ดังกล่าวนี้ก็คือ หลักการแสดงผลออกให้ปรากฏซึ่งอำนาจของตัวการ (Doctrine of Apparent Authority or Ostensible Authority) เพราะว่าดังได้กล่าวไว้ในบทที่ 2 ในเรื่องอำนาจของตัวแทนนั้น จะเห็นว่าประเทศ Common Law จะถือว่าตัวแทนทุกประเภทต้องมีอำนาจกระทำการแทนตัวการเสมอ มิฉะนั้นจะไม่เรียกว่าตัวแทน และตัวแทนโดยกฎหมายปิดปาก (Agency by Estoppel) ก็เช่นกัน อีกทั้งลักษณะของการเกิดของตัวแทนเชิดหรือตัวแทนโดยกฎหมายปิดปากนั้นก็มีการเชิดได้ แม้ว่าจะปรากฏว่ามีสัญญาตัวแทนกัน เกิดขึ้นมาแล้วก็ตาม ซึ่งแต่เดิมนั้นถือว่าสัญญาระหว่างตัวการและตัวแทนไม่ได้เกิดขึ้น เพราะขาดเจตนาที่แท้จริงของคู่กรณี

แต่ตามหลักกฎหมาย Common Law แล้ว หลักเกณฑ์กฎหมายปิดปาก (Doctrine of Estoppel) นั้น เกิดขึ้นเพื่อความ เป็นธรรมแก่คู่กรณีที่เข้ามามีความสัมพันธ์ซึ่งกันและกัน โดยเพื่อป้องกันมิให้ฝ่ายผู้สุจริตต้องเสียหายไปยิ่งกว่าผู้ที่ได้ก่อให้เกิดการกระทำนั้น หลักเกณฑ์นี้ดู เหมือนว่าจะเกิดขึ้นก่อนหลัก เกณฑ์การแสดงผลออกให้ปรากฏซึ่งอำนาจของตัวการ ก็เพราะเหตุว่าหลัก เกณฑ์กฎหมายปิดปากไม่สามารถใช้ได้ในทุกกรณีในเรื่องตัวแทนเชิด ซึ่งจะได้กล่าวต่อไป ดังนั้นจึงจะขอลำถึงหลัก เกณฑ์ที่ใช้บังคับในเรื่องตัวแทน เชิดตามลำดับต่อไป โดยเน้นที่กลุ่มประเทศ Common Law เป็นหลัก คือ

3.1 หลักกฎหมายปิดปาก (Doctrine of Estoppel)

เป็นหลักกฎหมายปิดปากนี้เป็นหลักเกณฑ์โดยทั่วไป ที่สามารถนำไปใช้ในกฎหมายลักษณะต่าง ๆ ได้ ซึ่งได้เริ่มเกิดขึ้นในประเทศอังกฤษเป็นประเทศแรก และมีการพัฒนาไปสู่ประเทศในเครือจักรภพ หรือประเทศที่เป็นอาณานิคมของประเทศอังกฤษ และแม้กระทั่งประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมายบางประเทศก็ตาม หลักกฎหมายปิดปากนี้ก็มีอิทธิพล

ในด้านแนวความคิดเหมือนทฤษฎีของกฎหมายลายลักษณ์อักษรนั้น เช่นในระบบกฎหมายของประเทศไทย เป็นต้น¹ ซึ่งในประเทศไทยนั้นใช้หลักกฎหมายปิดปากไปในทางที่เป็นการลงโทษการกระทำของบุคคลซึ่งแสดงออกไม่ตรงกับความจริง เป็นเหตุให้บุคคลภายนอกผู้กระทำการโดยสุจริตเสียหายหรืออาจเสียหายก็ได้ นอกเหนือจากการที่มีทฤษฎีเกี่ยวกับหลักเกณฑ์กฎหมายปิดปากไว้โดยเฉพาะแล้ว หลักเกณฑ์นี้ยังมีอิทธิพลอยู่เหนือความคิดของนักกฎหมายไทยอีกส่วนหนึ่งโดยเฉพาะผู้พิพากษาที่นำหลักกฎหมายปิดปากที่มีได้มีการบัญญัติไว้ในบทบัญญัติของกฎหมายมาใช้ในการพิพากษาคดี ซึ่งส่วนใหญ่จะเป็นเรื่องการปิดปากในเรื่องพยานหลักฐานมากกว่า²

ในประเทศอังกฤษนั้น หลักกฎหมายปิดปากนี้ย่อมเป็นที่แน่นอนอยู่ว่า มีอิทธิพลอยู่สูงมาก ไม่ว่าที่ได้บัญญัติไว้เป็นพระราชบัญญัติ (Acts) หรือคำพิพากษาที่เป็นบรรทัดฐานหรือแนวความคิดของนักนิติศาสตร์ และนักกฎหมายของประเทศอังกฤษ หลักกฎหมายปิดปากนี้จะใช้ในเฉพาะคดีแห่ง³ ในคดีอาญานั้น การนำหลักกฎหมายปิดปากมาใช้จะก่อให้เกิดความไม่เหมาะสมและถูกต้องตามวัตถุประสงค์ของกฎหมายอาญา แต่อย่างไรก็ตามกฎหมายปิดปากโดยคำพิพากษา (Estoppel by Record) ก็ยังมีส่วนที่เกี่ยวข้องหรือนำไปใช้ในหลักกฎหมายอาญาด้วยเช่นกัน⁴ เช่นการฟ้องซ้ำ (Autrefois Acquit) เป็นต้น

¹ไว ภิโยติลลชัย, "กฎหมายปิดปาก," วารสารนิติศาสตร์, เล่มที่ ๑ ตอนที่ ๑ (ธันวาคม 2514): 32-37.

²เรื่องเดียวกัน, หน้า 37-39.

³Rupert Cross and Nancy Wilkins, "An out line of the law of evidence," 5th ed. (London: Butterworths, 1980), P.235.

⁴Ibid., P. 236.

1. ความหมาย

ความหมายของกฎหมายปิดปากนั้น นักนิติศาสตร์ต่าง⁵ ก็ได้ให้ความเห็นคล้ายคลึงกันไปในลักษณะที่ว่า กฎหมายปิดปาก คือการตัดสิทธิคู่ความในการที่จะกล่าวอ้างหรือนำพยานหลักฐานใด ๆ เพื่อพิสูจน์ข้อเท็จจริงอย่างใดอย่างหนึ่ง หรือจะปฏิเสธในข้อเท็จจริงอย่างใดอย่างหนึ่งนั้นไม่ได้

จากความหมายของกฎหมายปิดปากนี้ ดูเหมือนว่ากฎหมายปิดปากนั้น จะเป็น เรื่องของกฎหมายวิธีพิจารณาความและพยานหลักฐานโดยตรง⁶ เพราะจากการศึกษาในด้านประวัติและวิวัฒนาการของกฎหมายปิดปากแล้ว พบว่ารากฐานของการเกิดขึ้นของกฎหมายปิดปากนั้น เริ่มเกิดขึ้นในศตวรรษที่ 12 ในการพิจารณาความ ซึ่งศาลอังกฤษได้ให้ความสำคัญต่อกฎการต่อสู้กันขึ้นมาเอง และก็พิพากษาให้เป็นไปตามฝ่ายที่ชนะคดี ภายหลังคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งจะอ้างว่าตนไม่ได้ยินยอมในการเลือกวิธีการต่อสู้แบบนั้นไม่ได้ จึงถือว่าเป็นกฎหมายปิดปากโดยคำพิพากษา (Estoppel by Record) ซึ่งกฎหมายปิดปากนี้ได้เกิดขึ้นก่อน เป็นอันดับแรก และต่อมาจึงเกิดหลักกฎหมายปิดปากโดยกรรมธรรม์สัญญา (Estoppel by Deed) ขึ้นในสมัยกลางในยุคของศักดินา จนในที่สุดหลักกฎหมายปิดปากโดยความประพฤติหรือการกระทำ (Estoppel by Conduct) ก็ถูกพัฒนาขึ้นในต้นศตวรรษที่ 18

ในปัจจุบันนี้ หลักกฎหมายปิดปากนี้ นักนิติศาสตร์ชาวอังกฤษก็ยังคงมีความเห็นที่แตกต่างกันว่า แท้จริงแล้วกฎหมายปิดปากนี้ คือกฎหมายสารบัญญัติ (Substantive Law) หรือ กฎหมายวิธีพิจารณาความในเรื่องพยานหลักฐานกันแน่

⁵ ราชเล เอียดโปรดดู พงษ์อาจ ดริภิกษิตานกุล, "กฎหมายปิดปาก," (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2525), หน้า 1-3.

⁶ แต่พื้นฐานของกฎหมายปิดปากนั้น เป็นหลัก เกณฑ์ที่ใช้ในกฎหมายลักษณะละเมิด. (See. American Law Institute, Restatement of Agency, P. 39).

ฝ่ายแรก ซึ่งเป็นความเห็นของผู้พิพากษาส่วนมากเห็นว่า หลักกฎหมายปิดปากเป็นเรื่องของพยานหลักฐาน เช่น ผู้พิพากษา Bowen และ Lord Maugham⁷ ให้ความเห็น ว่า กฎหมายปิดปากเป็นเรื่องของกฎหมายวิธีพิจารณาความในเรื่องพยานหลักฐาน ก็เพราะเหตุว่า หลักกฎหมายปิดปากนั้นไม่สามารถก่อให้เกิดการฟ้องร้องบังคับคดีได้ อีกทั้งเขตอำนาจศาลที่ได้กำหนดไว้แล้วก็ไม่สามารถจะขยายอำนาจให้กว้างออกไปอีกโดยหลักกฎหมายปิดปากใด ๆ ก็ตาม

อีกฝ่ายหนึ่งซึ่งเป็นความเห็นของฝ่ายข้างมากเห็นว่า กฎหมายปิดปากเป็นกฎหมายสารบัญญัติ ซึ่ง Lord Wright และ Lord Denning⁸ ให้ความเห็น ว่า หลักกฎหมายปิดปากนี้เป็นหลักของความยุติธรรม ซึ่งได้มีบัญญัติไว้ และศาลจะเป็นผู้นำมาใช้เพื่อให้เกิดความยุติธรรม และคู่ความสามารถอ้างหลักนี้ขึ้นฟ้องร้องกันได้

ความเห็นของนักกฎหมายทั้งสองฝ่ายแม้ว่ายังเป็นที่ยังได้เถียงกันในปัจจุบัน และไม่อาจสรุปได้ก็ตาม หลักกฎหมายปิดปากก็อาจเป็นไปได้ทั้งสองกรณี กล่าวคือ กฎหมายวิธีพิจารณาความในเรื่องพยานหลักฐานนั้นต้องการเพียงการพิสูจน์เท่านั้น ซึ่งคู่ความอาจพิสูจน์ได้หรือไม่ก็ตาม และเห็นว่าหลักกฎหมายปิดปากนี้ไม่ก่อให้เกิดลิติตตามกฎหมาย แต่ในบางกรณี หลักกฎหมายปิดปากก็อาจก่อให้เกิดลิติตตามกฎหมายขึ้นมาก็ได้ เช่น สามิที่ไม่ยอมแจ้งแก่ธนาคารว่าภรรยาของตนได้ปลอมลายมือชื่อของตน และนำไปเบิกเงินเป็นประจำ สามิต้องถูกปิดปากมิให้เรียกร่องเงินจำนวนนั้นจากธนาคาร⁹ แต่ธนาคารก็เกิดลิติตที่จะหักบัญชีของสามิได้ในพฤติการณ์เช่นนั้น จึงเห็นได้ว่า กฎหมายปิดปากนี้เป็นเรื่องของกฎหมายวิธีพิจารณาความในเรื่องพยานหลักฐาน ซึ่งอาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อบทบัญญัติของกฎหมายสารบัญญัติ ดังนั้น หลักกฎหมายปิดปากจึงเป็นไปได้ทั้งสองกรณีในกลุ่มของประเทศ Common Law แต่ในประเทศระบบประมวลกฎหมาย

⁷ Lord Hailsham of St. Marylebone, "Halsbury's Laws of England, Vols. 16, 4th ed. (London: Butterworths, 1976), P. 1008.

⁸ Ibid., P. 1008.

⁹ คดี Greenwood V. Martins Bank, Ltd., (1933) A.C. 51.

หลักกฎหมายปิดปากส่วนมากจะ เป็นกฎหมายลักษณะใดดังกล่าวนั้นก็จะต้องค้นพบจากบทบัญญัติของกฎหมายลักษณะนั้น ๆ ที่มีบัญญัติไว้แล้วนั่นเอง

2. ประเภทของกฎหมายปิดปากตามหลักกฎหมาย Common Law

กฎหมายปิดปากตามหลักกฎหมาย Common Law นั้น ได้แบ่งออกเป็นหลักเกณฑ์ใหญ่อยู่ 3 ประเภท คือ

- ก) กฎหมายปิดปากโดยคำพิพากษา (Estoppel by Record)
- ข) กฎหมายปิดปากโดยกรรมธรรม์สัญญา (Estoppel by Deed)
- ค) กฎหมายปิดปากโดยความประพฤติ หรือการกระทำ (Estoppel by Conduct)

ในเรื่องประเภทของกฎหมายปิดปากนี้ผู้เขียนจะขอล่าวและ เน้นความสำคัญในเรื่องกฎหมายปิดปากโดยความประพฤติ หรือการกระทำ เป็นหลัก ก็เพราะเหตุว่ากฎหมายปิดปากโดยความประพฤตินี้เป็นข้อเกิดหรือเป็นหลัก เกณฑ์ที่นำมาใช้ใน เรื่องตัวแทนโดยกฎหมายปิดปาก (Agency by Estoppel) หรือตัวแทน เชิดโดยตรง และได้รับการพัฒนาเป็นหลัก เกณฑ์อย่างอื่นที่ใช้กับกฎหมายตัวแทนได้อย่างเหมาะสมในเวลาต่อมา

ก) กฎหมายปิดปากโดยคำพิพากษา (Estoppel by Record)

เป็นหลัก เกณฑ์ของกฎหมายปิดปากที่เกิดขึ้นเป็นอันดับแรกในบรรดาเรื่องกฎหมายปิดปากในลักษณะอื่น ๆ ด้วยกัน ซึ่งในขณะเริ่มแรกของการใช้หลักกฎหมายปิดปากโดยคำพิพากษานี้ หลักนี้ได้ใช้อย่างกว้างโดยรวมเอาถึงการปิดปากโดยพระบรมราชานุญาต (Letters Patent), คำให้การและหมายเรียกให้ยอมรับคำพิพากษาที่ให้ชำระหนี้ด้วย (Pleading and Warranty of Attorney) แต่ในปัจจุบันนี้ หลักเกณฑดังกล่าวได้ถูกยกเลิกหมดแล้ว คงไว้เฉพาะการปิดปากโดยคำพิพากษาของศาลเท่านั้น ซึ่งก็รวมถึงคำพิพากษาของศาลต่างประเทศด้วย

เหตุผลที่เกิดหลัก เกณฑ์ของกฎหมายปิดปากโดยคำพิพากษานี้ก็เนื่องมาจากสัจาษิตกฎหมาย 2 ประการที่ว่า การฟ้องร้องคดีควรจะมีการสิ้นสุดเพื่อ

ความสงบเรียบร้อยของประชาชน (Interest reipublicae ut sit finis litium) และบุคคลใดไม่ควรถูกพิจารณาคดีถึงสองครั้งในมูลเหตุเดียวกัน (Nemo debet bis vexari pro una et eadem causa)

ตามหลักสภานิติบัญญัตินั้น คำพิพากษาของศาลต้องถึงที่สุด ไม่ว่าจะในศาลชั้นใดก็ตาม หมายความว่าคดีนั้นต้องไม่อยู่ในระหว่างการพิจารณาของศาลชั้นใด อีกทั้งการพิจารณาคดีนั้นต้องมีการตัดสินหรือมีคำพิพากษาด้วย คดีใดที่มีเพียงการพิจารณาแต่ไม่มีคำพิพากษา ก็ถือว่าไม่ก่อให้เกิดหลักกฎหมายปิดปากตามความหมายนี้ คำพิพากษาที่จะถือว่าก่อให้เกิดหลักกฎหมายปิดปากนี้ ต้องไม่ขัดแย้งกับคำตัดสินตามข้อเท็จจริงของคณะลูกขุนด้วย ดังนั้นในคดีใดที่คำตัดสินในข้อเท็จจริงของคณะลูกขุนขัดแย้งกับคำพิพากษาศาล ก็ไม่ถือว่าก่อให้เกิดหลักกฎหมายปิดปากขึ้นมาเช่นกัน

คำพิพากษาของศาลแบ่งออกได้เป็น 2 ประเภทคือ¹⁰ Judgments in rem และ Judgments in personam ซึ่งคำพิพากษาทั้งสองประเภทนี้มีความแตกต่างกันในการผูกพันหรือผูกมัดบุคคลภายนอกด้วย ซึ่งบางที Judgments in personam อาจเรียกว่า Judgment inter partes ก็ได้

Judgment in rem เป็นคำพิพากษาที่ตัดสินเกี่ยวกับสิทธิหรือสถานะของบุคคล หรือทรัพย์สิน (Res) ที่จะใช้ยันหรืออ้างกับบุคคลภายนอกได้ ไม่ใช่เพียงใช้อ้างกับคู่ความเท่านั้น เช่นการยกทรัพย์สินให้เป็นของสาธารณะ การร้องขอเป็นผู้จัดการมรดก การพิพากษาว่าการสมรสเป็นโมฆะหรือไม่, คำพิพากษาเกี่ยวกับการฟ้องร้องคดีเลือกตั้งผู้แทนราษฎร, คำพิพากษาให้เป็นบุคคลล้มละลาย หรือให้ชำระบัญชีของห้างหุ้นส่วน เป็นต้น คำพิพากษาที่จะเป็น Judgments in rem นี้ ต้องดูผลของคำพิพากษาที่ศาลได้ตัดสินแล้วว่า จะมีผลผูกพันหรืออ้างต่อบุคคลภายนอกทั่วไปได้หรือไม่ ดังนั้นในกรณีที่ฟ้องขอหย่าจากการเป็นสามีภรรยาและมีการถอนฟ้องไป หรือการพิจารณาคดีฟ้องขอหย่าโดยคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งขาดนัดนั้น ก็ไม่ถือว่าเป็น Judgments in rem

¹⁰ Lord Hailsham of St. Marylebone, "Halsbury's Laws of England," PP. 1023-1026.

Judgments in personam หรือ inter partes หรือ Res Judicata¹¹ เป็นคำพิพากษาที่เกี่ยวกับสิทธิของคู่กรณีโดยเฉพาะ หรือสิทธิในทรัพย์สินของคู่กรณีโดยเฉพาะ ซึ่งไม่มีผลถึงบุคคลอื่นหรือบุคคลภายนอก และนอกจากนี้ยังรวมถึงคำพิพากษาทุกชนิดที่ใช้การพิพากษาในกรณีของ Judgment in rem อีกด้วย

คำพิพากษาทั้งสองประเภทนี้อาจก่อให้เกิดการปิดปากขึ้นมาได้ ซึ่งก็ต้องอาศัยหลักเกณฑ์ดังนี้คือ

1. คำพิพากษานั้นจะต้องถึงที่สุด
2. ต้องเป็นคู่ความเดียวกัน
3. ต้องฟ้องในฐานะเดียวกัน
4. ต้องเป็นประเด็นเดียวกัน
5. ต้องกล่าวไว้ในคำให้การในคดีก่อนด้วย

นอกจากนี้หลักกฎหมายปิดปากโดยคำพิพากษานั้นยังได้ขยายออกไป ซึ่งรวมถึงกฎหมายปิดปากที่มีลักษณะคล้ายกับคำพิพากษาดังกล่าวด้วย (Estoppel Quasi of Record)¹² ซึ่งหมายความถึงคำตัดสินของอนุญาโตตุลาการ หรือตัดสินของหน่วยงานใดที่คู่กรณีได้ตกลงไว้ หรือคำพิพากษาในประเทศที่คู่กรณีได้อาศัยอยู่ด้วย เช่นคำพิพากษาของศาลต่างประเทศที่คู่ความได้ยอมรับด้วย หรืออาจเป็นศาลอื่น ๆ นอกจากศาลยุติธรรมตามกฎหมายของอังกฤษก็ได้ เช่น ศาล Ecclesiastical Courts ซึ่งแม้ว่าในปัจจุบันเขตอำนาจของศาลนี้จะได้เปลี่ยนแปลง

¹¹Res Judicata นี้เป็นหลักเกณฑ์ของประเทศสหรัฐอเมริกาซึ่งได้นำมาบัญญัติเป็นลายลักษณ์อักษรไว้ใน Restatement of Judgment ซึ่งหลักนี้มีลักษณะเป็นอย่างเดียวกันกับการฟ้องซ้ำตามกฎหมายไทย (รายละเอียดโปรดดู พงษ์อาจ ตรีกิจวัฒนากุล, กฎหมายปิดปาก, หน้า 46-65).

¹²Lord Hailsham of St. Marylebone, "Halsbury's Laws of England," P. 1056.

มาเป็นของศาล High Court of Justice แล้วก็ตาม แต่คำพิพากษาของศาล Ecclesiastical Courts ในยุคสุดท้ายก็ยังคงมีผลต่อสถานะของบุคคลอยู่ หรือศาลที่ตั้งขึ้น เฉพาะการตามพระราชบัญญัติ เช่น ศาลทหาร (Courts-Martial), ศาลพาณิชย์นาวี (Nava Court) ที่ตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัติ Merchant Shipping Act 1894 คำพิพากษาของศาล เหล่านี้ก็มีผลก่อให้เกิดกฎหมายปิดปากได้ ถ้าเข้าหลักเกณฑ์ดังกล่าวแล้วข้างต้น

ข) กฎหมายปิดปากโดยกรรมธรรม์สัญญา¹³ (Estoppel by Deed)

หลักกฎหมายปิดปากโดยกรรมธรรม์สัญญานี้ ถือว่าเป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายปิดปากโดยความตกลง (Estoppel by Agreement)¹⁴ ซึ่งหลักเกณฑ์นี้ได้เกิดขึ้นก็เพราะต้องการไม่ให้บุคคลผู้กระทำกรรมธรรม์สัญญานั้นขึ้นมาด้วยตนเองกลับปฏิเสธข้อความในเอกสารที่ตนได้ทำขึ้นในภายหลัง หรือจะพิสูจน์ในทางตรงข้ามกับข้อความในเอกสารนั้นไม่ได้ ข้อความในเอกสารนั้นต้องมีความแน่นอนไม่กำกวมหรือผิดพลาด ถ้าหากมีข้อความที่ผิดพลาดในเอกสารหรือสัญญานั้น ก็ไม่ก่อให้เกิดกฎหมายปิดปากได้ เพียงแต่คู่สัญญาจะใช้สิทธิในการแก้ไขให้ถูกต้องเท่านั้น

การพิจารณาในกรรมธรรม์สัญญานั้น จะพิจารณาในข้อความหรือถ้อยแถลง (Recitals) ในเอกสารนั้น ๆ เป็นสำคัญ โดยถือว่า ข้อความนั้นต้องถูกต้อง และไม่กำกวม จึงจะมีผลผูกพันคู่สัญญา ในกรณีที่ข้อความในเอกสารนั้นถ้าพิสูจน์ได้ว่าตรงกับความจริงแล้วก็ไม่ก่อให้เกิดกฎหมายปิดปากไว้ เว้นแต่คู่สัญญาจะโต้แย้งไว้อย่างชัดเจน¹⁵

ในส่วนของกฎหมายลักษณะตัวแทนนั้น กฎหมายปิดปากโดยกรรมธรรม์สัญญานี้ก็สามารถนำไปใช้บังคับได้บางกรณี เช่นในกรณีที่ตัวแทนได้ไปทำสัญญาแทนตัวการ

¹³ รวมถึงเอกสารที่ผู้ทำได้ทำขึ้นฝ่ายเดียวหรือลงชื่อในเอกสารนั้น เพียงคนเดียวด้วย ซึ่งเรียกว่า "Deed Poll".

¹⁴ คดี Greer V. Kettle, (1938) A.C. 156, at P. 171.

¹⁵ คดี Morton V. Woods (1869) L R 4 QB 293.

ตัวการจะมาแก้ไข เปลี่ยนแปลงข้อความใน เอกสารในสัญญาที่ตัวแทนได้กระทำไว้กับบุคคลที่สาม ไม่ได้ เว้นแต่¹⁶ การแก้ไขเปลี่ยนแปลงข้อความในเอกสารสัญญานั้นจะไม่ทำให้สถานะของบุคคลที่สามเปลี่ยนแปลงไป; หรือในกรณีที่ตัวการได้รู้ข้อเท็จจริงบางประการในพฤติการณ์ที่ตัวแทนและบุคคลภายนอกได้ทำสัญญาขึ้นต่อกัน ไม่ว่าตัวการจะรู้ถึงข้อความจริงนั้นโดยตนเอง หรือรู้จากตัวแทนก็ดี ตัวการก็ไม่สามารถยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้เพื่อให้เกิดหลักกฎหมายปิดปากกับบุคคลภายนอกได้ ในกรณีที่จะอ้างเพื่อให้เอกสารนั้น เป็นโมฆะ¹⁷ ในกรณีเช่นเดียวกันนี้ สำหรับบุคคลที่สามที่จะสามารถอ้างหลักกฎหมายปิดปากโดยกรรมธรรม์สัญญาที่เป็นโมฆะขึ้น เป็นประโยชน์แก่ตนเองนั้นต้องปรากฏว่า บุคคลที่สามนั้นไม่รู้ถึงวัตถุประสงค์ของสัญญานั้น อีกทั้งไม่ได้มีการสอบถามถึงรายละเอียดในสัญญานั้นจากผู้ใดเลย เท่านั้น¹⁸

หลักกฎหมายปิดปากโดยกรรมธรรม์สัญญานี้ ปกติจะผูกพัน เฉพาะคู่สัญญาเท่านั้น ซึ่งก็รวมถึงตัวการและตัวแทนด้วย หลักกฎหมายปิดปากโดยกรรมธรรม์สัญญานี้ จะไม่มีผลผูกพันถึงบุคคลภายนอกที่ไม่ได้ร่วมทำสัญญาด้วย แต่คู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งก็อาจกลายเป็นบุคคลภายนอกที่หลักกฎหมายปิดปากนี้ไม่สามารถบังคับได้ก็ได้ โดยคู่สัญญาฝ่ายนั้นไม่ได้ฟ้องหรือถูกฟ้องโดยอาศัยสิทธิของตนเอง แต่บุคคลอื่นหรือบุคคลภายนอกได้ใช้สิทธินั้นแทน เช่นบิดาได้ตกลงทำสัญญาประนีประนอมยอมความกับผู้ทำละเมิดต่อบุตรของตน สัญญานี้ไม่มีผลผูกพันหรือปิดปากบิดาได้ ในเวลาต่อมาเมื่อบิดาได้ฟ้องบุคคลผู้ทำละเมิดในฐานะผู้จัดการมรดกของบุตรชาย¹⁹ นอกจากนี้หลักกฎหมายปิดปากโดยกรรมธรรม์สัญญานี้ยังใช้บังคับได้กับคู่สัญญาทุกฝ่ายที่ได้ตกลงร่วมกันในสัญญานั้นทุก ๆ คนด้วย เว้นแต่จะได้ตกลงให้สัญญานั้นผูกพันคู่สัญญา

¹⁶ คดี. Holdsworth V. Lancashire and Yorkshire Insurance Co., (1907) 23 TLR 521.

¹⁷ Lord Hailsham of St. Marylebone, "Halsbury' laws of England." P. 1061.

¹⁸ Pilcher V. Rawlins, (1872) 7 Ch App 259.

¹⁹ Doe d. Hornby V. Glenn, (1834) 1 Ad. & EL 49.

คนใดคนหนึ่งโดยเฉพาะ ดังนั้นจึงอาจกล่าวได้ว่าหลักกฎหมายปิดปากโดยกรรมธรรมสัญญา
เป็นหลักที่ใช้บังคับได้ทั้งสองฝ่ายหรือเป็นข้อตกลงร่วมกัน (Mutual) แต่อย่างไรก็ตามหลักเกณฑ์
นี้ไม่สามารถใช้บังคับหรือยกต่อสู้กับกษัตริย์²⁰ ได้เลยไม่ว่ากรณีใด ๆ ทั้งสิ้น

หลักเกณฑ์กฎหมายปิดปากโดยกรรมธรรมสัญญานี้จะใช้บังคับเฉพาะ
ในคดีแพ่งเท่านั้น²¹ ซึ่งพอจะสรุปหลักเกณฑ์การใช้หลักเกณฑ์นี้ คือ

1. ข้อความใน เอกสารหรือสัญญานั้นต้องชัดเจน ไม่คลุมเครือ
หรือกำกวม และต้องชอบด้วยกฎหมาย
2. ผู้ที่จะอ้างประโยชน์จากหลักกฎหมายปิดปากนี้ต้องกล่าวไว้
ในการฟ้องคดีด้วย
3. ใช้บังคับเฉพาะข้อเท็จจริงหรือข้อความที่อยู่ในกรรมธรรม
หรือสัญญานั้นเท่านั้น

ค) กฎหมายปิดปากโดยความประพฤติ (Estoppel by Conduct)

กฎหมายปิดปากโดยความประพฤติ เป็นหลักเกณฑ์ที่พัฒนามาจาก
หลักเกณฑ์ของกฎหมายปิดปากโดยทั่วไป เพื่อเป็นการอุดช่องว่างในหลักเกณฑ์กฎหมายปิดปาก
ที่ยังบกพร่องอยู่ โดยศาล Equity และได้พัฒนาเข้าสู่ระบบกฎหมาย Common Law ในศตวรรษ
ที่ 19 โดยได้ให้ความหมายของกฎหมายปิดปากโดยความประพฤติไว้ว่า²² บุคคลใดโดยคำพูด
หรือโดยการกระทำซึ่งได้กระทำไป เป็นเหตุให้บุคคลอื่นหลงเชื่อในข้อเท็จจริงนั้นจน เกิดความเสียหาย
บุคคลนั้นต้องถูกปิดปากมิให้กล่าวอ้างว่าแท้จริงแล้วข้อเท็จจริงเป็นอีกอย่างหนึ่ง

²⁰ Lord Hailsham of St. Marylebone, "Halsbury's Laws of England,"
P. 1062.

²¹ Rupert Cross and Nancy Wilkins, "An outline of the law of
Evidence." P. 243.

²²
Ibid., P. 244-245.

ความประพฤติกหรือการแสดงออกตามกฎหมาย Common Law

ที่จะถูกปิดปากนี้ ได้แก่

- 1) กฎหมายปิดปากโดยทำกระทำเป็นตัวแทน (Estoppel by Representation)
- 2) กฎหมายปิดปากโดยความประมาทเลินเล่อ (Estoppel by Negligence)
- 3) กฎหมายปิดปากโดยข้อตกลง (Estoppel by Agreement)
- 1) กฎหมายปิดปากโดยการกระทำเป็นตัวแทน (Estoppel by Representation)

เป็นหลักกฎหมายที่ใช้ในศาล Equity²³ เพื่อเป็นการก่อให้เกิดความยุติธรรมในกรณีที่คุณใดบุคคลหนึ่งได้แสดงออกว่าเป็นตัวแทนของบุคคลอื่น เป็นเหตุให้บุคคลภายนอกหลงเชื่อเช่นนั้นและเข้าทำการกับตัวแทนนั้นจนเกิดความเสียหาย หรือต้องเปลี่ยนแปลงฐานะไป ผู้ที่แสดงออกว่าเป็นตัวแทนนั้นต้องถูกปิดปากมิให้ยกหรืออ้างพยานหลักฐานที่จะพิสูจน์ในทางตรงกันข้ามกับความหลงเชื่อของบุคคลภายนอกนั้น

การแสดงออกซึ่งความประพฤติกของคุณที่กระทำการเป็นตัวแทนที่จะถูกปิดปากนี้ อาจแสดงออกได้โดย การแถลงข้อความ, กริยาวาจา หรือความประพฤติก ซึ่งก็รวมถึง การประมาทเลินเล่อ หรือการนิ่งเฉยเสีย เช่น จำเลยมีผลประโยชน์ในที่ดินเพียงบางส่วนเท่านั้น แต่ได้แสดงออกว่า ตนมีผลประโยชน์ในที่ดินนั้นทั้งหมด และได้ทำการขายที่ดินแก่บุคคลอื่นต้องถูกปิดปาก เสมือนหนึ่งว่าตนเป็นเจ้าของที่ดินนั้นทั้งหมด²⁴ หรือในกรณีที่ภรรยาได้ปลอมลายมือชื่อของสามีลงในเช็ค และนำไปเบิกเงินกับธนาคาร สามีก็ทราบแต่ก็มิได้แจ้ง

²³ Lord Hailsham of St. Marylebone. "Halsbury's Laws of England." P. 1068.

²⁴ Mortlock V. Buller. (1804) 10 Ves 292 at 315.

ให้ทางธนาคารทราบ ภายหลังสามิจะยกข้อต่อสู้ในเรื่องการปลอมลายมือชื่อในเช็คขึ้นต่อสู้ธนาคารไม่ได้ ธนาคารจึงมีสิทธิที่จะหักเงินที่ได้จ่ายให้ภรรยาไปจากบัญชีของสามิได้²⁵ การนิ่งเฉยที่จะถูกปิดปากนี้ต้องเป็นการนิ่งเฉยในกรณีที่ตนเองมีหน้าที่ที่จะต้องเปิดเผยข้อเท็จจริงนั้น ๆ แต่กลับเพิกเฉยไม่เปิดเผยข้อเท็จจริงนั้นเสีย

หลักเกณฑ์อีกประการหนึ่งที่จะใช้บังคับในเรื่องนี้ก็คือ การแสดงออกเป็นตัวแทนนั้นต้องเป็นการแสดงออกในข้อเท็จจริงที่ได้เกิดขึ้นหรือมีอยู่แล้วเท่านั้น (Existing Fact) การที่ให้คำมั่นสัญญาหรือเป็นความเชื่อในเหตุการณ์ในอนาคตไม่ก่อให้เกิดกฎหมายปิดปากได้²⁶ เพราะว่าคุณคณผู้ที่เข้าทำการกับผู้ที่เป็นตัวแทนนั้นยังไม่เกิดความเสียหายหรือเปลี่ยนแปลงฐานะ อีกทั้งเหตุการณ์ในอนาคตนั้นคู่สัญญาอาจจะเปลี่ยนแปลงเมื่อใดก็ได้ แต่อย่างไรก็ตามการเปลี่ยนแปลงข้อตกลงนั้นต้องไม่เป็นการเอาเปรียบ หรือก่อให้เกิดความเสียหายแก่อีกฝ่ายหนึ่ง

กฎหมายปิดปากโดยการกระทำเป็นตัวแทนนี้ไม่หมายถึง เฉพาะกรณีที่เป็นการกระทำเป็นตัวแทนในข้อเท็จจริง (Fact) เท่านั้น แต่ยังหมายความรวมถึง การกระทำเป็นตัวแทนโดยกฎหมายบังคับ²⁷ อีกด้วย เช่น ผู้จัดการห้างหุ้นส่วนจำกัดที่กระทำการแทนห้างหุ้นส่วนจำกัดนั้น ในการแสดงออกในการเป็นตัวแทนนั้น ข้อที่จะต้องพิจารณาอีกประการหนึ่งก็คือ การแสดงออกนั้นต้องชัดแจ้ง ไม่กำกวม หรือเคลือบคลุมในบางส่วนส่วนใด ในกรณีของบริษัทจำกัดนั้น การแสดงออกเป็นตัวแทนนั้นต้องไม่ใช่การกระทำนอกขอบอำนาจของบริษัทจำกัดนั้นด้วย (Ultra Vires) เพราะถ้าเป็นการกระทำนอกขอบอำนาจดังกล่าวแล้วก็ถือว่าไม่มีผลผูกพันบริษัทจำกัดนั้น

²⁵Greenwood V. Martins Bank, Ltd., (1933) A.C. 51.

²⁶Rupert Cross and Nancy Wilkins, "An outline of the law of evidence," P. 245.

²⁷Algar V. Middlesex Country Council, (1945) 2ALL ER 243 at 251,

ในส่วน เจตนาของผู้แสดงออก เป็นตัวแทนนั้นต้องแสดงออก ต่อบุคคลอื่นว่าตนเองได้กระทำในฐานะตัวแทนด้วย เพราะถ้าบุคคลอื่นไม่ทราบข้อความนี้ก็ไม่ก่อให้เกิดการปิดปากในเรื่องนี้ได้ อีกทั้งผู้ที่กระทำการเป็นตัวแทนนั้นต้องได้ชักชวนให้บุคคลอื่น เข้ากระทำการกับตนด้วย และการชักชวน เช่นนั้นทำให้บุคคลอื่นได้เข้าทำการจนเกิดความเสียหาย

กฎหมายปิดปากที่ใช้ในกฎหมายตัวแทนนั้นจะมีลักษณะต่างจากกฎหมายปิดปากโดยการกระทำเป็นตัวแทนอยู่บ้าง กล่าวคือ ในเรื่องกฎหมายปิดปากในกฎหมายตัวแทน (Agency by Estoppel) นั้น ผลทางกฎหมายจะกระทบต่อตัวการโดยตรง หรือเป็นการปิดปากตัวการโดยเฉพาะ²⁸ แต่ในกฎหมายปิดปากโดยการกระทำเป็นตัวแทนนั้นวัตถุประสงค์หลักก็เพื่อปิดปากตัวแทนมิให้กล่าวอ้างข้อเท็จจริงต่างจากที่ตนได้แสดงออกไปแล้ว กล่าวคือ เป็นการปิดปากตัวแทนนั่นเอง หรือบางกรณีก็เป็นการปิดปากตัวการด้วย แต่อย่างไรก็ตาม ความแตกต่างก็ยังปรากฏขึ้นอีกในเรื่องของสินจ้าง (Consideration) ในหลักกฎหมายปิดปากโดยการกระทำเป็นตัวแทนนั้นไม่สามารถใช้หลักกฎหมายปิดปากได้²⁹ ถ้าไม่มีการให้สินจ้างดังกล่าว เพราะกฎหมายอังกฤษถือว่าสัญญาไม่ได้มีขึ้นแต่ใน เรื่องของกฎหมายตัวแทนแล้ว แม้จะเป็นตัวแทนโดยไม่มีบำเหน็จหรือสินจ้างก็ตาม ก็ถือว่าสัญญาตัวแทนได้เกิดขึ้น ซึ่งถือว่าเป็นข้อยกเว้นของการทำสัญญาโดยทั่วไป ดังนั้นการใช้หลัก เกณฑ์กฎหมายปิดปากในเรื่องกฎหมายตัวแทน จึงมีลักษณะแตกต่างจากกฎหมายปิดปากโดยความประหลาดนี้ ซึ่งเรื่องตัวแทนโดยกฎหมายปิดปากนั้น หลักเกณฑ์กฎหมายปิดปากที่นำมาใช้บังคับนั้น มีการพัฒนาให้เหมาะสมกับกฎหมายตัวแทนโดยเฉพาะ ซึ่งจะได้อธิบายต่อไป

2) กฎหมายปิดปากโดยความประมาทเลินเล่อ (Estoppel by Negligence)

²⁸ Lord Hailsham of St. Marylebone, "Halsbury's laws of England," P. 1078-1079.

²⁹ ดู พงษ์อาจ ตริกิจวัฒนากุล กฎหมายปิดปาก, หน้า 89-92.

กฎหมายปิดปากโดยความประมาทเลินเล่อนั้นจะใช้บังคับแก่ผู้มีหน้าที่ที่จะต้องระมัดระวังในการกระทำของตนต่อบุคคลอื่น แต่ได้ละเลยไม่ได้ใช้ความระมัดระวัง เช่นนั้นให้เพียงพอ การใช้ความระมัดระวังนี้อาจใช้ต่อคู่สัญญานั้นเอง หรือต่อสาธารณชนซึ่งคนมีหน้าที่ตามกฎหมายอยู่ เช่นนั้น ความสำคัญของกฎหมายปิดปากโดยความประมาทเลินเล่อนั้นอยู่ที่หน้าที่ในการใช้ความระมัดระวังในการกระทำการของตนซึ่งจะมีขอบเขตแค่นั้น เพียงไร นั้น ในเรื่องนี้กฎหมายอังกฤษได้วางหลักไว้ว่า³⁰ หน้าที่ที่จะต้องใช้ความระมัดระวังในเรื่องกฎหมายปิดปากโดยความประมาทเลินเล่อ นั้น ไม่จำเป็นต้องถึงขั้นที่เป็นหน้าที่ตามกฎหมายลักษณะละเมิดก็ได้ เช่น เจ้าของสินค้าที่ไม่ดูแลสินค้าของตนให้ดี จึงถูกขโมยไป จะถือว่าเจ้าของสินค้านั้นประมาทเลินเล่อก็ได้ แต่การประมาทเลินเล่อ เช่นนั้น เจ้าของสินค้าเป็นเรื่องส่วนตัวของเขาเอง ไม่ได้กระทบต่อบุคคลอื่น เพราะเจ้าของสินค้านั้นไม่ถูกกฎหมายบังคับให้ต้องดูแลสินค้าของตน ดังนั้น เจ้าของสินค้าจึงไม่ถูกปิดปากในการที่จะใช้สิทธิติดตามเอาคืนซึ่งกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินนั้นจากผู้ซื้อสินค้านั้นจากผู้ที่ได้ขโมยมา เว้นแต่ผู้ซื้อได้ซื้อสินค้านั้นจากท้องตลาดโดยเปิดเผย³¹

ในกรณีที่พยานหลักฐานได้ทำเป็นลายลักษณ์อักษรนั้น ผู้ที่ทำพยานหลักฐานนั้นมีหน้าที่ต้องใช้ความระมัดระวังในการทำพยานหลักฐานนั้นให้ถูกต้อง เพราะมิฉะนั้นจะปฏิเสธพยานหลักฐานนั้นภายหลังไม่ได้ เช่น³² การที่ผู้เก็บของในคลังสินค้าได้ออกใบรับของว่ามี 3 จำนวน และผู้ฝากก็ได้นำใบรับของนั้นไปจำหน่ายกับบุคคลที่สามตามจำนวนที่ลงในใบรับ เช่นนี้ผู้เก็บของในคลังสินค้าต้องถูกปิดปากมิให้โต้แย้งว่าแท้จริงแล้วจำนวนสินค้าที่รับฝากไว้มี 2 จำนวน

³⁰ คดี Saunders (Executive of the Estate of Gallie) V. Anglia Building Society (1971) AC. 1004 at 1038.

³¹ คดี Swan V. North British Australian Co., (1863) 2 H & C 175 at 181.

³² คดี Goventry V. Great Eastern Rly Co., (1883) 11 QBD. 776, CA.

การใช้ความระมัดระวังนี้ไม่จำเป็นต้องถึงขั้นใช้ความระมัดระวังไว้ล่วงหน้า โดยเฉพาะในเรื่องความไว้วางใจของบุคคลที่ตนให้กระทำการแทน เช่น³³ บริษัทจำกัด ได้อนุญาตให้เลขาธิการและครอบครัวตราประทับของบริษัท แม้ว่าภายหลังเลขานั้นจะได้นำตราประทับนั้นไปใช้ในทางมิชอบก็ตาม บริษัทก็ไม่ถูกปิดปากในการที่จะโต้แย้งข้อเท็จจริงได้ หรือผู้รับตั๋วแลกเงินไม่มีหน้าที่ที่จะต้องตรวจสอบหรือใช้ความระมัดระวังว่า จำนวนเงินในตั๋วแลกเงินนั้นได้ถูกแก้ไข เปลี่ยนแปลงหรือไม่³⁴ แต่เป็นหน้าที่ของผู้ออกตั๋วแลกเงินที่มีต่อธนาคารเท่านั้น³⁵

ข้อพิจารณาอีกประการหนึ่งที่สำคัญในเรื่องกฎหมายปิดปาก โดยความประมาทเลินเล่อนั้นต้องได้ความว่า การไม่ระมัดระวัง เช่นนั้น เป็นเหตุใกล้ชิดหรือเหตุที่แท้จริงที่ทำให้ผู้เข้ากระทำการด้วยเข้าใจผิด เช่น ท่างหุ้นส่วนที่ได้แต่งตั้งบุคคลหนึ่งเป็นเลขา ซึ่งเคยปลอมเช็คในนามท่างหุ้นส่วนนั้นมาครั้งหนึ่งแล้ว และได้ปลอมเช็คเช่นเดิมอีก ถือว่าไม่เป็นเหตุใกล้ชิดที่จะทำให้ธนาคารยกขึ้นอ้างกับท่างหุ้นส่วนนั้นได้³⁶

ค) กฎหมายปิดปากโดยข้อตกลง (Estoppel by Agreement)

หลักเกณฑ์ในเรื่องนี้มีอยู่ว่า ถ้าบุคคล 2 คน ได้เข้ามาเป็นคู่ความในข้อตกลง หรือข้อสัญญาไม่ว่าจะโดยการแสดงออกอย่างชัดแจ้ง หรือโดยปริยายก็ตามว่า ความสัมพันธ์ในทางกฎหมายระหว่างคู่ความนี้ได้ตั้งอยู่บนหลัก เกณฑ์ของข้อสันนิษฐานที่ว่าข้อเท็จจริงที่แน่นอนต่าง ๆ นั้นมีอยู่จริง ฉะนั้นในภายหลังกู่ความนั้นจะต้องถูกปิดปากไม่ให้กล่าวอ้างถึงความถูกต้องหรือความมีอยู่จริงของข้อเท็จจริงในเรื่องนั้น ๆ³⁷

³³Governor & Co. of Bank of Ireland V. Evans' Charities trustees (1885) 5 HL. Cas 389.

³⁴Scholfield V. Earl of Londesborough (1896) AC. 514, HL.

³⁵Bank of England V. Vagliano Bros (1891) AC. 107, HL.

³⁶Lewes Sanitary Steam Laundry Co. Ltd., V. Barclay & Co. Ltd., (1906) 95 Lt. 444.

³⁷พงษ์อาจ ศรีกิจวัฒนากุล: กฎหมายปิดปาก: หน้า 71.

ข้อตกลงของคู่กรณีนั้นต้องอยู่ในรูปแบบของสัญญาด้วย³⁸

คือ ต้องครบองค์ประกอบในการเกิดสัญญาด้วย ซึ่งหลักกฎหมาย Common Law นั้น ให้ความสำคัญในการเกิดสัญญาที่แตกต่างจากระบบกฎหมายที่ใช้ประมวล (Civil Law) ก็คือ ต้องมีสินจ้าง (Consideration) ด้วย แต่บางกรณีที่มีความตกลงนั้นได้ทำเป็นหนังสือหรือตราสาร (Deed) แล้ว สินจ้างก็ไม่มีผลสำคัญ เช่น คู่สัญญาที่ได้เสนอชื่อบุคคลที่เป็น อนุญาโตตุลาการ ภายหลังจากจะปฏิเสธความผิดของอนุญาโตตุลาการนั้นไม่ได้³⁹ หรือผู้เช่าที่ได้ทำสัญญากับผู้ให้เช่า ภายหลังจากจะปฏิเสธกรรมสิทธิ์ว่าผู้ให้เช่าไม่มีกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ให้เช่านั้นไม่ได้⁴⁰ แต่การที่ผู้เช่าจะปฏิเสธในทรัพย์สินที่ให้เช่าไม่ได้นั้น จะมีระยะเวลาตามที่ตนได้ตกลงทำสัญญาเช่ากับผู้ให้เช่าเท่านั้น⁴¹ ดังนั้น เมื่อสิ้นระยะเวลาที่ได้ตกลงกันไว้คู่กรณีที่ถูกปิดปาก เช่นนั้นก็ย่อมจะปฏิเสธข้อข้อเท็จจริงในข้อตกลงได้

นอกจากนี้หลักกฎหมายปิดปากในกฎหมาย Common Law ยังใช้ในเหตุการณ์ในอนาคตได้อีกด้วย ดังที่ปรากฏในเรื่องกฎหมายปิดปากโดยการให้คำมั่น (Promissory Estoppel) ซึ่งมีหลักอยู่ว่า เมื่อบุคคลใดได้ตั้งใจแสดงต่อบุคคลอีกคนหนึ่ง โดยชัดแจ้งและแน่นอน ไม่ว่าจะแสดงออกโดยคำพูดหรือความประพฤติใด ๆ เป็นเหตุให้บุคคลอีกคนหนึ่งนั้นได้เชื่อในข้อความหรือการแสดงออกเช่นนั้น และได้กระทำการไปตามนั้น ต่อมาภายหลังผู้ที่ได้แสดงออก เช่นนั้นจะกลับปฏิเสธความสัมพันธ์ตามกฎหมายที่ตนเองได้ให้คำมั่น และรับประกันก่อนนั้นไม่ได้

³⁸Rupert Cross, Evidence, 5th ed. (London: Butterworths, 1979), P. 347.

³⁹Oakland Metal Co. Ltd., V.D. Benaim & Ltd., (1953) 2 Q.B. 261.

⁴⁰Terunnanse V. Terunnanse, (1968) A.C. 1086.

⁴¹Harrison V. Wells, (1967) 1 Q.B. 263.

หลักเกณฑ์นี้ได้กำหนดขึ้นในสมัยของ Equity ในปี ค.ศ. ค.ศ. 1877⁴² ซึ่งหลักเกณฑ์นี้แตกต่างจากหลักเกณฑ์กฎหมายปิดปากโดยความประพฤติดังที่ได้กล่าวมาแล้ว กล่าวคือในเรื่องกฎหมายปิดปากโดยความประพฤตินั้น ข้อเท็จจริงเหล่านั้น ต้องเป็นข้อเท็จจริงที่มีอยู่ในปัจจุบัน หรือได้เกิดขึ้นแล้ว แต่ในเรื่องกฎหมายปิดปากโดยการ ให้คำมั่นนี้เป็นเรื่องข้อเท็จจริงในอนาคต ซึ่งเรื่องนี้มีหลักเกณฑ์ในการบังคับใช้ชื่อว่า

1. คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งได้เปลี่ยนแปลงฐานะของตน
2. ผู้ให้คำมั่นสามารถถอนคำมั่นที่ตนได้ให้ไปแล้วได้

โดยการแจ้งเหตุผลอันสมควรต่อผู้รับคำมั่น และต้องให้ผู้รับคำมั่นกลับคืนสู่ฐานะเดิมด้วย ในการแจ้งการถอนคำมั่นนั้น ผู้ให้คำมั่นสามารถกระทำได้โดยวิธีใด ๆ ก็ได้

3. ถ้าการถอนคำมั่นนั้นทำให้ผู้รับคำมั่นไม่สามารถกลับคืนสู่ฐานะเดิมของตนได้แล้ว คำมั่นนั้นก็ไม้อาจถอนได้

หลักเกณฑ์นี้เป็นหลักความยุติธรรม (Equity) ที่ใช้ลดช่องว่างของกฎหมายปิดปากของ Common Law ดังนั้นหลักเกณฑ์นี้จึงมีชื่อเรียกอีกอย่างหนึ่งว่า "Equitable Estoppel" หรือ "Quasi Estoppel"

3.2 หลักเกณฑ์ตัวแทนโดยกฎหมายปิดปาก (Agency by Estoppel)

ของประเทศสหรัฐอเมริกา

ตัวแทนโดยกฎหมายปิดปากของประเทศสหรัฐอเมริกา ถือว่าเป็นหลักเกณฑ์ที่เกิดจากการกระทำของตัวการที่ได้แสดงต่อบุคคลที่สามให้หลงเชื่อความสัมพันธ์ทางสัญญาตัวแทนระหว่างตัวแทนและตัวแทนได้เกิดขึ้นแล้ว และบุคคลที่สามก็ได้หลงเชื่อเช่นนั้น จึงได้เข้ากระทำการ

⁴²Lord Hailsham of St. Marylebone, Halsbury's laws of England, P. 1071.

กับตัวแทน จนบุคคลที่สามนั้นเกิดการเปลี่ยนแปลงฐานะไปในทางที่เสียหาย กฎหมายจึงปิดปาก
 ตัวการและตัวแทน⁴³ มิให้ปฏิเสธข้อเท็จจริงที่ได้มีขึ้นแล้วต่อบุคคลที่สาม

ดังนั้นจากหลัก เกณฑ์ดังกล่าวจึงถือว่าความตกลงร่วมกัน (Mutual Consent)
 ระหว่างตัวการและตัวแทนไม่ได้เกิดขึ้นเลย จึงไม่มีสัญญาตัวแทนเกิดขึ้นในเรื่องของตัวแทน
 โดยกฎหมายปิดปากนี้⁴⁴ ไม่ว่าจะ เป็นสัญญาโดยชัดแจ้ง หรือโดยปริยายก็ตาม โดยเฉพาะ
 ตัวแทนโดยกฎหมายปิดปากนี้มีความใกล้เคียงกับลักษณะของการเกิดสัญญาโดยปริยาย ซึ่งใน
 ลักษณะของสัญญาโดยปริยายนั้น ทฤษฎีวิวัตอุประสงค์ในการทำสัญญา (Objective Theory
 of Contract) ได้มีขึ้นในกฎหมายตัวแทนก็เพื่อขยายให้เกิดสัญญาตัวแทนระหว่างกันขึ้น
 เพื่อก่อให้เกิดสิทธิและหน้าที่ระหว่างกันในคู่สัญญา แต่ในหลักตัวแทนโดยกฎหมายปิดปากนั้น
 เป็นลักษณะที่ตัวการได้แสดงออกในทางที่ละเมิดต่อบุคคลที่สาม⁴⁵ กฎหมายจึงปิดปากมิให้
 ตัวการโต้แย้งการกระทำของตน โดยให้ตัวการรับผิดชอบต่อบุคคลที่สาม

หลัก เกณฑ์ตัวแทนโดยกฎหมายปิดปากนี้เกิดขึ้นเพื่อต้องการให้ตัวการเปิดเผย
 ข้อเท็จจริงต่อบุคคลที่สาม หรือ เพื่อป้องกันมิให้ตัวการหลอกลวงบุคคลที่สาม หรือป้องกันมิให้ตัวการ
 เรียกร้องสิทธิที่เกิดจากความประมาทเลินเล่อของคนต่อบุคคลที่สาม

ในประเทศสหรัฐอเมริกาได้มีการบัญญัติหลัก เกณฑ์ในเรื่องตัวแทนโดยกฎหมาย
 ปิดปากไว้ในมาตรา 8 B ของ Restatement of Agency ว่า

⁴³Peter Hanaur, Agency, American Jurisprudence, Vol. 3,
 2nd ed. (Newyork: The Lawyers Co-operative Publishing Co., 1986), P. 524.

⁴⁴Joseph L. Frasca, C.P.A. Law Review, 4th ed. (Illinois:
 Richard D. Irsin, Inc., 1972), P. 528.

⁴⁵W. Edward Sell, Sell on Agency, (Newyork: The Foundation
 Press, Inc.,), P. 4-5.

(1) บุคคลที่ได้แสดงต่อผู้อื่นว่าตนเป็นคู่สัญญาหรือแสดงว่า การกระทำนั้น ได้กระทำในนามของตนเองต้องรับผิดชอบต่อบุคคลที่ได้เปลี่ยนแปลงฐานะของเขา เพราะหลงเชื่อว่าการกระทำนั้นได้กระทำโดยบุคคลนั้นหรือเพื่อบุคคลนั้น ถ้า

(a) บุคคลนั้นมีเจตนา หรือประมาทเลินเล่อทำให้เกิดการหลงเชื่อเช่นนั้น หรือ

(b) รู้ถึงการหลงเชื่อเช่นนั้น และผู้ที่หลงเชื่อนั้นอาจเปลี่ยนแปลงฐานะของเขาได้ เพราะการกระทำของตน แต่บุคคลผู้แสดงออกเช่นนั้น ก็มีได้แจ้งข้อเท็จจริงต่อผู้ที่หลงเชื่อเช่นนั้น

(2) เจ้าของทรัพย์สินที่ได้แสดงต่อบุคคลที่สามว่า บุคคลอีกคนหนึ่งเป็นเจ้าของทรัพย์สินนั้น หรือได้ยินยอมให้เขาแสดงออกเช่นนั้น หรือรู้ว่าบุคคลที่สามได้หลงเชื่อเช่นนั้น แต่ก็ได้แจ้งข้อเท็จจริงต่อบุคคลที่สาม เจ้าของทรัพย์สินต้องยอมรับในการที่บุคคลอีกคนหนึ่งนั้นได้จำหน่ายจ่ายโอนทรัพย์สินนั้นต่อบุคคลที่สามผู้กระทำการโดยสุจริตได้ซื้อทรัพย์สินนั้นไป หรือเปลี่ยนแปลงฐานะของเขาในการหลงเชื่อเช่นนั้น

(3) การเปลี่ยนแปลงฐานะ หมายถึงการได้ชำระเงิน, การใช้แรงงาน, ได้รับความเสียหาย หรือเกิดความรับผิดตามกฎหมาย

หลักเกณฑ์นี้เป็นการบัญญัติขึ้นเพื่อสะดวกต่อการบังคับใช้กฎหมายของมลรัฐต่าง ๆ ให้อยู่ในระดับเดียวกัน แต่หลักเกณฑ์ที่เป็นกฎหมาย Common Law นั้น ก็ไม่มีอะไรแตกต่างจากกฎหมาย Common Law ของประเทศอังกฤษ ซึ่งจะได้กล่าวต่อไป แต่ในปัจจุบันนี้หลักเกณฑ์ตัวแทนโดยกฎหมายปิดปากจะมีความสำคัญน้อยลง เพราะเหตุว่าได้มีการพัฒนาหลักเกณฑ์นี้ไปในเรื่องของการแสดงให้ปรากฏซึ่งอำนาจของตัวการ (Apparent Authority) ซึ่งแม้ว่านักกฎหมายในประเทศสหรัฐอเมริกาเองก็ยังสับสนในเรื่องทั้งสองอยู่ ซึ่งบางฝ่ายก็เห็นว่าทั้งสองเรื่องเป็นเรื่องเดียวกัน หรือมีรากฐานมาจากกัน⁴⁶ แต่อีกฝ่ายหนึ่งเห็นว่าเป็นคนละเรื่องคนละกฎเกณฑ์กัน⁴⁷ ความเห็นของนักกฎหมายฝ่ายแรกดูจะมีผู้ที่เห็นด้วยมากกว่า

⁴⁶Peter Hanaur, Agency, American Jurisprudence, P. 589-590.

⁴⁷W. Edward Sell, Sell on Agency, P. 5.

ซึ่งเห็นว่าความรับผิดชอบในการกระทำกิจการต่าง ๆ และการทำสัญญาของตัวแทนนั้นไม่ได้จำกัด อยู่เฉพาะในเรื่องการกระทำกิจการ และการทำสัญญาของตัวแทนที่ได้รับการแต่งตั้งอย่าง ชัดแจ้ง หรือโดยปริยายจากอำนาจที่ชัดแจ้ง หรือไม่จำกัดเฉพาะในเรื่องการกระทำที่แท้จริง โดยปริยายจากการแสดง ซึ่งความประหลาดของตัวการเท่านั้น ยิ่งไปกว่านั้น การที่บุคคลที่สาม ได้เข้ามาเกี่ยวข้องกับตัวแทนนั้นทำให้ขอบเขตในเรื่องอำนาจของตัวแทนต้องขยายออกไปรวมถึงการแสดงออกให้ปรากฏซึ่งอำนาจของตัวการด้วย (Apparent Authority or Ostensible Authority)

การแสดงออกให้ปรากฏซึ่งอำนาจของตัวการนี้ มิใช่เป็นการรับรองอย่าง แท้จริงของตัวการ แต่เป็นกรณีที่ตัวการรู้และยินยอมให้ตัวแทนปฏิบัติ หรือแสดงออกแทน หรือ เป็นการเชิด (Hold out)⁴⁸ ตัวแทนออกแสดงเป็นตัวแทน อำนาจเช่นนั้นเป็นอำนาจที่ กฎหมายสมมุติขึ้นมา แม้ว่าแท้จริงจะไม่มีอำนาจในเรื่องนี้เลยก็ตาม⁴⁹ แต่หลักสำคัญต้องมี บุคคลที่สามผู้สุจริต เข้าทำการด้วย และเชื่อในการแสดงออกทั้งหมดของตัวแทนว่ามีอำนาจ ที่แท้จริง ซึ่งอำนาจนี้ตัวแทนจะใช้ในการทำกิจการอย่างเดี่ยวหรือกิจการหลายอย่างที่เป็น การต่อเนื่องกันไปได้

แต่อย่างไรก็ตามความเกี่ยวพันของตัวแทนโดยกฎหมายปิดปาก (Agency by Estoppel) และหลักการแสดงให้ปรากฏซึ่งอำนาจของตัวแทน (Apparent Authority or Ostensible Authority) ยังคงปรากฏชัดแจ้งว่า ในการที่ตัวการจะเกิดความรับผิดชอบ ในการที่ได้แสดงว่าบุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นตัวแทนของตน ซึ่งกระทำการกับบุคคลที่สามโดย ไม่มีอำนาจนั้น ไม่เพียงแต่จะเป็นเรื่องกฎหมายปิดปาก (Estoppel) เท่านั้น ยังคงเป็นเรื่อง ของ Apparent Authority ด้วย การที่ตัวแทนไม่มีอำนาจนั้นเป็นผลมาจากตัวการไม่มี ความตกลงยินยอมอย่างแท้จริง หรือการไม่ปฏิบัติตามแบบพิธีในการเกิดสัญญา ซึ่งในการ ไม่ปฏิบัติตามแบบพิธีในการเกิดสัญญานี้ก็ไม่ปรากฏเรื่อง Apparent Authority เลย

⁴⁸Peter Hanaur, Agency, American Jurisprudence, P. 583.

⁴⁹American Law Institute, Restatement of Agency, P. 39.

แต่เป็นความรับผิดชอบเฉพาะ เรื่องกฎหมายปิดปากเท่านั้น ถ้าบุคคลที่สามได้เปลี่ยนฐานะของเขา เพราะการหลงเชื่อเช่นนั้น ซึ่งในเรื่อง Apparent Authority นั้น ความเสียหายหรือ การเปลี่ยนแปลงฐานะของบุคคลที่สามไม่ต้องปรากฏก็ได้⁵⁰

ในเรื่องตัวแทนโดยกฎหมายปิดปากนั้น หลักเกณฑ์กฎหมายปิดปากที่นำมาใช้นั้น เป็นเรื่องของกฎหมายปิดปากโดยการหลอกลวงผู้อื่น (Estoppel by Misrepresentation) และกฎหมายปิดปากโดยการนิ่งเฉย (Estoppel by Silence) ซึ่งในกรณีกฎหมายปิดปาก โดยการนิ่งเฉยของตัวการนี้ ทำให้ตัวการเสียสิทธิหรือสูญเสียกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินของตน ต่อบุคคลที่สาม เพราะตัวการไม่ได้เปิดเผยข้อเท็จจริงในการกระทำโดยไม่มีอำนาจของตัวแทน นั้นต่อบุคคลที่สาม การนิ่งเฉยที่จะปิดปากตัวการนี้ต้องเป็น เรื่องที่ตัวการต้องมีหน้าที่แจ้งข้อเท็จจริง นั้นต่อบุคคลที่สามไม่ว่าหน้าที่นั้นจะเกิดขึ้นโดยสัญญา หรือโดยกฎหมายบังคับก็ตาม

ตัวแทนโดยกฎหมายปิดปากที่บัญญัติไว้ใน Restatement of Agency นี้ ยังมีอีกกรณีหนึ่งซึ่งเป็นการปิดปากตัวการมิให้ปฏิเสธว่า ตนเองไม่ได้แต่งตั้งตัวแทนนั้นเพื่อ กระทำการแทนตน ซึ่งในเรื่องนี้ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 31 ว่า

(1) บุคคลใดที่ได้แสดงต่อบุคคลที่สามว่าตนได้แต่งตั้งตัวแทนโดยทำเป็น หนังสือประทับตรา หรือได้กระทำโดยแบบอย่างอื่นที่จะทำให้บุคคลที่สามต้องรับผิดชอบเช่นนั้น ถ้าบุคคล ที่สามได้เปลี่ยนแปลงฐานะของเขาไป เพราะการหลงเชื่อเช่นนั้น

(2) ถ้าตัวการได้มอบหมายให้ตัวแทนกระทำการที่เกี่ยวกับเอกสาร โดยตัวการได้เว้นช่องว่างในเอกสารนั้นไว้ และตัวแทนได้กรอกข้อความลงในช่องว่างนั้นโดย ไม่มีอำนาจกระทำได้ และตัวแทนได้ส่งมอบเอกสารนั้นแก่บุคคลที่สามไป ซึ่งทำให้บุคคล ที่สามต้องเปลี่ยนแปลงฐานะของเขาไปโดยไม่ทราบว่าคุณตัวการได้เว้นช่องว่างในเอกสารนั้นไว้ ตัวการต้องรับผิดชอบต่อบุคคลที่สาม เช่นเดียวกับว่าคุณตัวการได้กรอกข้อความ เหล่านั้นด้วยตนเอง หรือตัวแทนมีอำนาจในการกรอกข้อความนั้น

⁵⁰ Ibid., P. 40.

ตัวแทนโดยกฎหมายปิดปากในมาตรานี้ เป็นกรณีที่มีการตั้งตัวแทนกันมาก่อนแล้ว ซึ่ง เป็นกรณีที่มีการแต่งตั้งโดยทำ เป็นหนังสือและประทับตราด้วย ในกรณีที่มีการทำ เป็นหนังสือ และประทับตราด้วยนั้น หลักเกณฑ์ที่ตัวการจะต้องรับผิดชอบนั้น ใช้หลัก Apparent Authority ซึ่งตัวการก็มีสิทธิ⁵¹ ต่อบุคคลที่สาม เช่นเดียวกับว่าตนเองได้ตั้งตัวแทนให้กระทำการนั้น ถ้าการแต่งตั้งตัวแทนโดยวาจา จะใช้หลักกฎหมายปิดปากมาบังคับแทน ซึ่งความแตกต่าง ของหลัก Apparent Authority และหลัก Agency by Estoppel นั้นอยู่ที่การเปลี่ยนแปลง ฐานะของบุคคลที่สาม ซึ่งในเรื่อง Apparent Authority นั้นไม่ต้องปรากฏว่ามีการ เปลี่ยนแปลง ฐานะดังกล่าวก็ได้

ดังนั้นหลัก เกณฑ์ตัวแทนโดยกฎหมายปิดปากของประเทศสหรัฐอเมริกาที่พอสรุป หลัก เกณฑ์ได้ดังนี้คือ⁵²

1. ตัวการแสดงออกว่าตัวแทนมีอำนาจกระทำการเช่นนั้น หรือรู้แล้วยอม ให้ตัวแทนกระทำการตามอำนาจนั้น หลักเกณฑ์ในข้อนี้ถือว่าตัวการได้ เชิด⁵³ บุคคลหนึ่งออก เป็นตัวแทนของตนให้มีอำนาจกระทำการ เช่นนั้นแทนตนโดยตัวการสมัครใจหรือไม่ได้ตั้งใจ⁵¹ ที่จะให้ตัวแทนอยู่ในฐานะ เช่นนั้นก็ได การเชิดของตัวการอาจทำให้หลายรูปแบบไม่ว่าจะทำ โดยวาจา หรือแสดงออกเป็นลายลักษณ์อักษร หรือแม้แต่ตัวการนิ่งเฉยเสียภายใต้พฤติการณ์ ที่คนมีหน้าที่ต้องแสดงข้อเท็จจริงนั้น การแสดงออกของตัวการทั้งหมดนี้ต้องเป็น เรื่องที่ ตัวการทราบว่าตัวแทนได้หลอกลวงบุคคลที่สามว่าตัวแทนมีอำนาจกระทำการ เช่นนั้นแทนตัวการ หรือในกรณีที่ตัวแทนครอบครองทรัพย์สินแทนตัวการอยู่ และตัวการไม่ได้แจ้งให้บุคคลที่สามถึง ข้อเท็จจริงนั้น ๆ เช่น คดี Bardach Iron & Steel Co. V. Charleston Port

⁵¹ Ibid., P, 113.

⁵² Peter Hanaur, Agency, American Jurisprudence, P. 524.

⁵³ Joseph L. Frasca, C.P.A. Law Review, P. 528.

⁵⁴ Canyon State Cannery, Inc., V. Hooks, 74 Ariz 70, 243 P 2d.

terminals⁵⁵ ศาลตัดสินว่า การที่ผู้ขายส่งรถยนต์ได้ส่งรถยนต์ให้แก่ผู้ขายปลีก เพื่อที่ผู้ขายปลีก จะได้นำรถยนต์ดังกล่าวนั้นไปแสดง เพื่อให้มีผู้สั่งจองรถยนต์นั้น ถือว่าผู้ขายส่งต้องถูกผูกพันในฐานะที่เป็นตัวการ และต้องรับผิดชอบผู้ที่ได้สั่งจองและชำระราคารถยนต์นั้นแก่ผู้ขายปลีกไปแล้วโดย สุจริต

หรือในคดี Ward V. J. Samuels & Bro⁵⁶ ศาลตัดสินว่า การที่ผู้จัดการของสหกรณ์ได้ว่าจ้างหมอมารักษาลูกจ้างของสหกรณ์ที่ได้รับบาดเจ็บขณะทำงานนั้น ถือว่าการที่สหกรณ์นิ่งเฉย เช่นนั้น เป็นการยอมรับในการแสดงออกของผู้จัดการสหกรณ์ ซึ่งกระทำ ในฐานะตัวแทนของสหกรณ์นั้นเอง

การยอมรับหรือให้สัตยาบันในการกระทำของบุคคลที่เชิดตัวเองว่า เป็นตัวแทนภายหลังที่ได้กระทำการ เช่นนั้น ไม่เพียงพอที่จะถือว่าเป็นตัวแทนโดยกฎหมายปิดปาก ได้ เว้นแต่ผู้ที่ยอมรับ เช่นนั้น จะได้ทราบพฤติการณ์หรือข้อควรระวังการกระทำของตัวแทนนั้นมาก่อน ที่ตนเองยอมรับ เช่นนั้น⁵⁷

ดังนั้น เมื่อตัวการได้แสดงออก เช่นนั้นแล้วก็ก่อให้เกิดอำนาจ Apparent Authority ในการกระทำเช่นนั้นได้ ซึ่งอำนาจเช่นนี้เกิดจากการติดต่อหรือมีความสัมพันธ์ระหว่างตัวการกับบุคคลที่สาม⁵⁸ หรือการที่ตัวการยอมให้ตัวแทนอยู่ในฐานะในการติดต่อธุรกิจกับบุคคลที่สาม เช่นนั้น ซึ่งมีเหตุผลอันสมควรที่จะเชื่อว่าตัวแทนมีอำนาจ เช่นนั้น⁵⁹ การนิ่งเฉยของตัวการก็ถือว่าเป็นการแสดงออกของตัวการได้อย่างหนึ่ง โดยถือว่าอาจ เป็นการก่อให้เกิดหรือเป็นการขยายอำนาจของตัวแทนในการกระทำกิจการ

⁵⁵ 143 Va. 656, 129 SE 687.

⁵⁶ 37 RI. 438, 93 A 649.

⁵⁷ Lemcke V.A.L. Funk & Co., 78 Wash 460, 139, P. 234.

⁵⁸ Hope Lutheran Church V. Chellew (Ind App) 460 NE 2d 1244.

⁵⁹ Price V. Old Label Liquor Co., 23 NJ Super 165 92 A2d. 806.

การนิ่งเฉยของตัวการนั้นจะถือว่า แค่นั้น เพียงไร ที่จะทำให้ตัวการต้องรับผิดชอบในการกระทำ
 กิจการของตัวแทน ในการกระทำกิจการของตัวแทนนั้นตัวการอาจจะไม่ทราบเลยก็ได้ว่า
 ตัวแทนได้กระทำอะไรลงไปบ้าง การรู้ในส่วนนี้ ถือว่าการรู้นั้นใช้ระดับที่ตัวการควรรู้หรือได้ใช้
 ความระมัดระวัง เช่นวิญญูชนโดยทั่วไปก็เพียงพอแล้ว เช่นคดี Farmers Union Oil Co.,
 V. Wood⁶⁰ มีข้อเท็จจริงว่า ชายซึ่งเป็นตัวการในการกระทำของหญิงที่แสดงออกต่อบุคคลอื่น
 ว่าเป็นภรรยาของชายนั้น เมื่อหญิงนั้นได้ก่อหนี้ขึ้นโดยการซื้อของเข้ามาในฐานะตัวแทน
 และทั้งชายและหญิงนั้นก็ได้ใช้ของนั้นในธุรกิจของเขาทั้งสองตลอดมา ฝ่ายชายก็ได้ปฏิเสธ
 ยอดเงินที่ค้างชำระต่อบุคคลที่สามโดยบุคคลที่สามได้แจ้งให้ทราบในแต่ละเดือน ถือว่าฝ่ายชาย
 ต้องรับผิดชอบในหนี้้นั้น แม้ว่าทั้งคู่จะได้เลิกมาจากกันไปแล้วก็ตาม

หลักในเรื่องนี้มีว่า ถ้าตัวการได้กระทำหรือประพฤตินในธุรกิจหรือกิจการ
 ของตนไม่ว่าโดยตั้งใจ หรือประมาทเลินเล่อก็ตาม หรือไม่มีการตรวจสอบในการกระทำของ
 ตัวแทน หรือลักษณะของการกระทำนั้น ทำให้สาธารณชนเชื่อว่า ตัวแทนมีอำนาจ เช่นนั้นจริง ๆ
 ที่จะกระทำกิจการหรือทำสัญญาแทนตัวการแล้วตัวการต้องถูกผูกพันโดยการกระทำของตัวแทน
 ภายในขอบอำนาจที่ได้แสดงให้เห็นปรากฏ

อำนาจ Apparent Authority ที่ตัวแทนจะได้รับนี้ต้องถูกกำหนด
 หรือแสดงออกโดยตัวการมิใช่การกระทำของตัวแทน⁶¹ ดังนั้นตัวการจะรับผิดชอบในการกระทำ
 ของตัวแทนก็ต่อเมื่อตัวการได้กระทำหรือประพฤตินโดยการครอบงำตัวแทนแสดงให้บุคคลที่สาม
 เห็นว่าตัวแทนมีอำนาจ⁶² และมีใช้กรณีที่ตัวแทนแสดงความประพฤตินโดยตนเอง หรือตัวแทน
 แถลงข้อความต่อบุคคลที่สามเอง โดยตัวการไม่มีส่วนรู้ได้เลย ซึ่งกรณีเช่นนี้จะไม่ก่อให้เกิด
 กฎหมายปิดปากตัวการได้เลย⁶³

⁶⁰(ND) 301 NW 2d 129.

⁶¹Peter Hanaur, Agent, American Jurisprudence, P. 586.

⁶²Libby V. Concord General Mut. Ins. Co., (Me) 452 A2d 979.

⁶³Fenner & Beane V. Lincoln (Tex Civ App.) 101 SW2d 305.

2. บุคคลที่สามผู้ทุจริตได้หลงเชื่อในการแสดงออก เช่นนั้น และ

การหลงเชื่อของบุคคลที่สามต่อการแสดงออกของตัวการนั้นต้องเป็น การหลงเชื่อในการติดต่อกับตัวแทน ซึ่งตัวแทนเองก็มีส่วนที่จะก่อให้เกิดการปิดปากตัวการได้ เช่นกัน เพราะบุคคลที่สามที่เข้าทำการกับตัวแทนนั้นต้องปรากฏว่ามีการบอกกล่าว หรือการรู้ ของบุคคลที่สามว่า ตนเองเข้าทำการกับตัวแทนในฐานะของตัวแทนไม่ใช่กระทำในนามของ ตัวแทนเอง กล่าวคือ บุคคลที่สามต้องยอมรับอำนาจในการกระทำการของตัวแทนว่ามีอยู่จริง และตนเองก็ได้หลงเชื่อเช่นนั้น⁶⁴ การหลงเชื่อของบุคคลที่สามนั้นต้องมีเหตุผลที่สมควร และ มิใช่เป็นการหลงเชื่อโดยความประมาทเลินเล่อของบุคคลที่สามเอง⁶⁵ เช่น ในคดี Essex Country Acceptance Corp. V. Pierce-Arrow Sales Co.,⁶⁶ กล่าวว่า บริษัท เงินทุนหลักทรัพย์ได้รับจำนวนรถยนต์ ซึ่งผู้ค้าปลีกได้ครอบครองอยู่เพื่อเป็นการค้าประกันในการ ที่ผู้ค้าปลีกได้กู้เงินของบริษัทดังกล่าวไป โดยบริษัทไม่เชื่อว่าผู้ค้าปลีกได้ทำการเป็นตัวแทน ในการกู้เงินแทนผู้ค้าส่ง แต่ถือว่าได้กู้เงินในนามของผู้ค้าปลีกเอง ดังนั้นจึงไม่สามารถก่อให้เกิดอำนาจ Apparent Authority⁶⁷ ที่จะไต่ถามให้ผู้ค้าส่งต้องรับผิดชอบด้วย หรือในคดี Mobil Oil Corp. V. Federick⁶⁸ กล่าวว่า เจ้าของรถยนต์ได้ห้องพนักงานของสถานี บริการและบริษัทน้ำมัน เพื่อเรียกค่าเสียหายจากการที่พนักงานได้ข้อมรดของเขา โดยกล่าวหาว่า พนักงานนั้น เป็นตัวแทน เชิด (Apparent Agent) ของบริษัทน้ำมัน ศาลได้พิจารณาโดย เข้าใจผิดที่ไม่ถือเอาเจตนาที่เจ้าของรถมีถึงหนายความที่แสดงว่า เจ้าของรถนั้นไม่เชื่อว่า

⁶⁴ คดี Union Oil Co., V. Wood (ND) 301 NW2d. 129.

⁶⁵ Associated Creditors Agency V. Davis, 13 Cal 3d. 374.

⁶⁶ 288 Mass 270. 192 NE 604.

⁶⁷ คำว่า Apparent Authority และ Agency by Estoppel นั้นมีความหมาย และองค์ประกอบที่เหมือนกัน (American V. Avis Rent a Car System, Inc., 7 Ohio App. 3d, 455 NE2d 1041.

⁶⁸ (Tex Civ. App. Fort Worth) 615 SW2d 323.

พนักงานนั้น เป็นตัวแทนของบริษัท ซึ่งแสดงว่าไม่มีอำนาจ Apparent Authority เกิดแก่ตัวแทนนั้นเลย

หลักเกณฑ์ Apparent Authority นี้ ศาลสหรัฐอเมริกาถือว่า มีรากฐานมาจากหลักกฎหมายปิดปาก (Estoppel)⁶⁹ โดยถือว่าเป็นการปิดปากตัวการที่จะปฏิเสธอำนาจของตัวแทนนั้นเอง ยิ่งไปกว่านั้น บุคคลที่สามจะไม่สามารถอ้างหลักกฎหมายปิดปากในเรื่องอำนาจของตัวแทนโดยกฎหมายปิดปากนี้ได้เลย เว้นแต่ในเวลาที่เขาได้ทำการติดต่อ หรือทำกิจการกับตัวแทนนั้น มีเหตุว่าบุคคลที่สามได้เชื่อเช่นนั้น ดังนั้นคู่สัญญาที่ได้ทำกิจการกับตัวแทนต้องพิสูจน์ข้อเท็จจริงที่มีอยู่เกี่ยวกับสัญญาตัวแทนที่ตนได้ติดต่อกับตัวแทนนั้น และต้องเชื่อว่าตัวแทนมีอำนาจกระทำการกับตนภายในขอบอำนาจของตัวแทนด้วย ถ้าบุคคลที่สามไม่มีส่วนรู้ในข้อเท็จจริงเหล่านี้แล้ว เขาก็ไม่อยู่ในฐานะที่จะเรียกร้องอะไรได้เลยจากตัวแทนและตัวการ อีกทั้งถ้าบุคคลที่สามรู้ว่าตัวแทนไม่มีอำนาจเช่นนั้น หรือรู้ว่าตัวแทนกระทำการนั้นนอกเหนืออำนาจ ถือว่าอำนาจ Apparent Authority ได้สิ้นสุด⁷⁰ ลงทันที ซึ่งการรู้ของบุคคลที่สามนี้ถือว่าได้ในข้อจำกัดอำนาจนั้นแล้ว หรือถ้าบุคคลที่สามได้รู้ถึงชื่อเสียงของตัวแทนในสังคมหรือชุมชนนั้น ๆ ย่อมเป็นการเพียงพอ แม้ว่าจะไม่เคยติดต่อกับตัวแทนมาก่อนก็ตาม⁷¹ แต่ถ้าบุคคลที่สามเคยติดต่อกับหรือรู้จักกับตัวแทนมาก่อนแล้ว และสามารถรู้ได้จากพฤติการณ์ต่าง ๆ ว่าตัวการไม่ต้องการให้ตัวแทนทำการแทนต่อไปอีกแล้ว เขาก็ไม่สามารถทำการใดกับตัวแทนให้ผูกพันตัวการได้ หรือรู้ว่าตัวแทนกระทำเพื่อผลประโยชน์ของตัวแทนเอง เช่นนี้ก็ไม่ผูกพันตัวการเช่นกัน เช่นในคดี *Clafin V. Lenheim*⁷² กล่าวว่า การกระทำของตัวแทนและบุคคลที่สามไม่ผูกพันตัวการ เพราะบุคคลที่สามรู้ดีแล้วว่า สถานประกอบธุรกิจของตัวการได้ล้มเลิกไปแล้วเพราะถูกไฟไหม้

⁶⁹ Peter Hanaur, Agency, American Jurisprudence, P, 590.

⁷⁰ American Law Institute, Restatement of Agency, Sections 125.

⁷¹ Warren A. Seavey, The Law of Agency, P. 45.

⁷² 1876, 66, N.Y. 301.

3. บุคคลที่สามที่ได้หลงเชื่อ เช่นนั้นได้เปลี่ยนแปลงฐานะไปใน

ทางที่เสียหาย

การเปลี่ยนแปลงฐานะของบุคคลที่สามนี้เป็นหลักสำคัญในเรื่องของตัวแทนโดยกฎหมายปิดปาก (Agency by Estoppel) เพราะถ้าไม่เกิดการเปลี่ยนแปลงฐานะไปในทางที่เสียหายแล้วก็ไม่สามารถอ้างหลักกฎหมายปิดปากได้ แต่อย่างไรก็ตามหลักในข้อนี้มีใช้หลักเกณฑ์ที่สำคัญในเรื่อง Apparent Authority เพราะขั้นตอนนั้นต่างกัน⁷³ กล่าวคือ เมื่อมีการเชิดบุคคลใดเป็นตัวแทนแล้วและบุคคลที่สามได้หลงเชื่อในการแสดงออกเช่นนั้น และได้ทำการด้วยกับตัวแทนแล้ว หลัก Apparent Authority ก็เกิดขึ้นทันที แต่ถ้าความสัมพันธ์ทางข้อเท็จจริงระหว่างตัวแทน, ตัวการ, และบุคคลที่สามได้ดำเนิน เรื่อยมาจนบุคคลที่สาม เกิดการ เปลี่ยนแปลงฐานะไปในทางที่เสียหายแล้ว หลักเกณฑ์ตัวแทนโดยกฎหมายปิดปาก (Agency by Estoppel) ก็บังคับได้ทันทีโดยตัวการต้องรับผิดชอบบุคคลที่สาม ตัวอย่าง เช่น ตัวการได้บอกแก่บุคคลที่สามว่า ตัวแทนนั้น เป็นตัวแทนของตนและมีอำนาจขายม้าของตัวการได้ ซึ่งตัวการรู้ว่าแท้จริงแล้วตัวแทนนั้นไม่มีอำนาจที่จะทำการขายม้าของตนได้ บุคคลที่สามได้หลง เชื่อตามคำกล่าวของตัวการจึงได้ทำสัญญาซื้อขายม้า นั้นกับตัวแทน ในขณะที่สัญญานั้นได้ทำ เสร็จสิ้นลงแล้ว แม้ว่าจะยังไม่ได้เกิดเหตุการณ์อย่างใดขึ้นอีกก็ตาม ถ้าบุคคลที่สามทราบ ว่า แท้จริงแล้วตัวแทนไม่มีอำนาจขายม้า นั้นให้แก่ตนเองแล้ว ถือว่า อำนาจ Apparent Authority เกิดขึ้นทันที แต่ภายใต้หลักเกณฑ์ในเรื่องตัวแทนโดยกฎหมายปิดปากแล้ว การหลงเชื่อของบุคคลที่สามยังมีได้มีการเปลี่ยนแปลงฐานะในสาระสำคัญ เพราะว่าความเสียหายยังไม่เกิดขึ้นแก่บุคคลที่สาม ถ้าสัญญานั้นใช้ไม่ได้หรือเป็นโมฆะโดยเหตุผลใดก็ตาม ตัวการก็ยังไม่ต้องรับผิดชอบ โดยถือว่าการกระทำของบุคคลที่สามนั้น เป็นสิ่งที่จะก่อให้เกิดสัญญาซึ่งไม่ผูกพันตนเองเท่านั้น

การเปลี่ยนแปลงฐานะไปในทางที่เสียหายนี้โดยทั่วไปจะหมายถึง การที่บุคคลที่สามต้องทำการชำระหนี้ของตนเองแก่บุคคลอื่น เช่น ได้ชำระ เงินแก่ตัวแทนนั้นแล้ว รวมทั้งเอกสารเปลี่ยนมือนั้น (Negotiable Note) ได้เปลี่ยนผู้ทรงไปแล้ว หรือสัญญานั้น มีการชำระหนี้ตามสัญญานั้นหรือยก เลิกสัญญานั้น เสีย

⁷³ Joseph E. Frasca, C.P.A. Law Review. PP. 527-529.

3.3 หลักเกณฑ์ตัวแทนโดยกฎหมายปิดปาก (Agency by Estoppel) ของ ประเทศอังกฤษ

ตัวแทนโดยกฎหมายปิดปาก (Agency by Estoppel) ของประเทศอังกฤษ นี้เป็นการนำหลักกฎหมายปิดปาก (Estoppel) มาใช้บังคับในกฎหมายตัวแทนโดยมีเหตุผลจากหลักเกณฑ์ในเรื่องกฎหมายตัวแทนเองว่าตัวการไม่ต้องรับผิดชอบในสัญญา หรือการกระทำที่ตนเองไม่ได้ยินยอม หรือมอบอำนาจให้ตัวแทนไปกระทำ⁷⁴ ซึ่งจากหลักเกณฑ์ดังกล่าวนี้ ศาลอังกฤษได้ขยายความหลักนี้ออกไปอีกในคดี Lickbarrow V. Mason⁷⁵ โดยกล่าวว่า ความเสียหายที่ 1 ใน 2 ของบุคคลผู้สุจริตที่ได้รับจากการกระทำของบุคคลที่สาม ความเสียหายนั้นต้องได้รับการชดเชยจากผู้ที่ให้อำนาจแก่บุคคลที่สามนั้น

จากหลักเกณฑ์ดังกล่าวข้างต้นจะเห็นว่าตัวแทนโดยกฎหมายปิดปากที่แท้จริง นั้น เป็นเรื่องที่คู่กรณีไม่มีเจตนาที่แท้จริงในการก่อให้เกิดสัญญาตัวแทน ดังนั้นจึงเป็นเรื่องนอกขอบเขตของสัญญาตัวแทน แต่อย่างไรก็ตาม ก็ถือว่าความสัมพันธ์ระหว่างคู่กรณีได้เกิดขึ้น⁷⁶ เพราะความสัมพันธ์ทางสัญญานั้นเกิดขึ้นได้หลายวิธี แม้ว่าคู่กรณีฝ่ายหนึ่งได้แสดงเจตนาออกมาแล้ว และอีกฝ่ายหนึ่งไม่แสดงเจตนาออกมาก็ตาม เช่นการนิ่ง เป็นต้น ก็ถือว่าสัญญานั้นได้เกิดขึ้นโดยปริยายแล้ว ซึ่งตามหลักแล้วไม่ใช่สัญญา เพราะเหตุที่คู่กรณีไม่มีความตกลงร่วมกัน (Consensual Contract) ในบางกรณีความเป็นตัวแทนก็ย่อมเกิดขึ้นได้เมื่อมีวัตถุประสงค์ที่แน่นอนแล้ว แม้ว่าจะไม่มีสัญญาหรือความตกลงร่วมกันก็ตาม เช่น ในคดี Boardman V. Phipp.⁷⁷ House of Lord ได้ตัดสินว่า คู่สัญญาที่กระทำการเช่นตัวแทน แม้ว่าตัวการไม่มีเจตนาที่จะให้บุคคลนั้นเป็นตัวแทนเลยก็ตาม ก็ถือว่าเป็นตัวแทนประเภทที่ตนเอง (Self-Appointed Agents)

⁷⁴S.J. Stoljar, The Law of Agency, (London: Sweet & Maxwell, 1961), P. 26.

⁷⁵(1787) 2 T.R. 63.

⁷⁶G.H.L. Fridman, The Law of Agency, P. 12.

⁷⁷(1967) 2 AC 46.

การเปรียบเทียบ เช่นนี้ผู้เขียนต้องการแสดงและย้ำให้เห็นว่าสัญญาตัวแทนนั้นไม่ได้ขึ้นอยู่กับความตกลงร่วมกันเพียงอย่างเดียว แต่ความตกลงนั้นยังเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องที่จะเป็นตัวกำหนดถึงความสัมพันธ์ตามลักษณะของสัญญาตัวแทนเท่านั้น แต่ก็ไม่ได้หมายความว่าความสัมพันธ์และผลจากความสัมพันธ์ทางกฎหมายตัวแทนจะเกิดจากความตกลงเท่านั้น ในที่กล่าวมานี้เป็นการสนับสนุนว่าความสัมพันธ์ หรือสิทธิและหน้าที่ระหว่างคู่กรณีนั้นมิได้เกิดจากความตกลงของคู่สัญญาเท่านั้น แต่อาจเกิดจากลักษณะของกฎหมาย หรือการบัญญัติของกฎหมายก็ได้ ดังเช่นที่ ศาสตราจารย์ Dowrick ได้ชี้แจงว่า⁷⁸ กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับกฎหมายตัวแทนนั้นได้รับมาจากกฎหมายของความยุติธรรม (Equity) กึ่งสัญญา (Quasi-Contract) หรือละเมิด ซึ่งในบางกรณีก็เกิดจากการตกลงมอบหมายให้แก่กันเอง แต่มีหนึ่งบางประการที่เกิดขึ้นโดยผลบังคับของกฎหมาย โดยไม่คำนึงถึงความตกลงของคู่กรณีเลย และแท้จริงอาจเป็นเรื่องกึ่งสัญญา (Quasi-Contract) ก็ได้ เช่น หน้าที่ที่ตัวแทนต้องดูแลจัดการงานของตัวการ แม้ว่าตัวแทนไม่ได้รับสินจ้าง (Consideration) เลยก็ตาม และยิ่งไปกว่านั้น Lord Wilberforce ได้อธิบายเกี่ยวกับตัวแทนโดยกฎหมายปิดปากไว้ในคดี Branwhite V. Worcester Works Finance Ltd.⁷⁹ ว่า หลักกฎหมายปิดปาก (Estoppel) เป็นการอุดช่องว่างในกฎหมายตัวแทนในกรณีที่ไม่มี ความตกลงร่วมกันของคู่สัญญา ซึ่งเป็นการให้ตัวการรับผิดชอบ เช่นเดียวกับกฎหมายลักษณะละเมิด

ในประเทศอังกฤษหลักนี้ได้เริ่มวางหลักในคดี Pole V. Leask⁸⁰ โดย Lord Cranworth ว่า บุคคลใดได้กระทำการแสดงออกจากความประพฤติของตน เป็นเหตุชักนำให้บุคคลอื่น เชื่อว่าเขาได้แต่งตั้งบุคคลหนึ่ง เป็นตัวแทนของเขา และรู้ว่าบุคคลอื่นได้ทำการแทนเขาแต่ไม่เข้าขัดขวาง เขาต้องถูกปิดปากจากการโต้แย้งว่า บุคคลนั้นมีใช้ตัวแทนของตน ถึงแม้ว่าแท้จริงแล้วสัญญาตัวแทนไม่ได้เกิดขึ้นก็ตาม ในปัจจุบันนี้ความหมายของตัวแทนโดยกฎหมายปิดปากก็ยังคงไม่เปลี่ยนแปลงไปมากนัก เพียงแต่นักนิติศาสตร์ของประเทศอังกฤษได้ทำการศึกษาและค้นคว้า เพื่อหาหลักเกณฑ์มาใช้บังคับความรับผิดชอบ และความผูกพัน

⁷⁸G.H.L. Fridman, The Law of Agency, P. 13.

⁷⁹(1968) 8 All ER 104 at 122.

⁸⁰(1863) 33 L.J. Ch 155.

ของตัวการให้เหมาะสมกว่าในอดีต ซึ่งในการนี้มีการพัฒนาหลักตัวแทนโดยกฎหมายปิดปาก เพื่อให้ก่อให้เกิดสิทธิและหน้าที่แก่ตัวการ เพื่อมิให้ตัวการต้องรับผิดชอบประการเดียว กล่าวคือ ได้มีการเกิดหลักเกณฑ์การแสดงให้ปรากฏซึ่งอำนาจของตัวการ (Apparent Authority) ขึ้นมาด้วย ซึ่งจะได้กล่าวต่อไป

ตัวแทนโดยกฎหมายปิดปากในปัจจุบันนี้หมายถึง บุคคลใดไม่ว่าจะได้แสดงออกโดยคำพูด หรือความประพฤติใด ๆ ก็ตาม แสดงว่าตนเองได้แต่งตั้งหรือยินยอมให้บุคคลอีกคนหนึ่งเป็นตัวแทนของตนเองแล้ว ภายหลังเขาต้องถูกห้ามมิให้ปฏิเสธความเป็นตัวแทนที่เกิดขึ้นโดยการหลงเชื่อของบุคคลใดก็ตามที่ได้เข้ากระทำการโดยสุจริตกับบุคคลที่ถูก เชิด (Held out) เป็นตัวแทนเช่นนั้น แม้ว่า ความสัมพันธ์ในการก่อให้เกิดสัญญาตัวแทนไม่ได้เกิดขึ้นก็ตาม⁸¹ และให้ถือว่าบุคคลนั้นมีฐานะ เช่นเดียวกับตัวการที่ได้แต่งตั้งตัวแทนให้ทำการแทนตน⁸²

ดังนั้นหลัก เกณฑ์ตัวแทนโดยกฎหมายปิดปาก จึงแบ่งออกได้ดังนี้ คือ

1) มีการแสดงออกของตัวการไม่ว่าโดยคำพูด หรือความประพฤติใด ๆ ที่แสดงออกว่าตัวแทนมีอำนาจกระทำการนั้นแทนตน

การแสดงออกของตัวการในกรณีนี้กล่าวโดยรวม ๆ แล้วเท่ากับการ "เชิด" (Hold out)⁸³ บุคคลหนึ่งออกเป็นตัวแทนของตนเอง การเชิดนั้นมีความหมายรวมถึง การไม่แสดงออกให้ปรากฏด้วย เช่นการนิ่งในกรณีที่ดินมีหน้าที่ต้องห้ามหรือต้องชี้แจงต่อบุคคลอื่นด้วย นอกจากนั้นการแสดงออกของตัวการนั้น ต้องปรากฏว่าเป็นลักษณะที่เป็นการให้อำนาจแก่ตัวแทนด้วย ซึ่งอำนาจนี้เรียกว่า อำนาจที่แสดงให้ปรากฏโดยตัวการ (Apparent Authority or

⁸¹F.M.B. Reynolds., Bowstead on Agency, 15thed, (London: Sweet & Maxwell, 1985), P. 90.

⁸²G.H.L. Fridman, The Law of Agency, P. 98.

⁸³S.J. Stoljar, The Law of Agency, P. 27.

Ostensible Authority) ซึ่งถือว่าเป็นอำนาจของตัวแทนโดยกฎหมายปิดปาก⁸⁴ ซึ่งเกิดจากการเข้าใจของบุคคลที่สามโดยแม้ว่าแท้จริงแล้ว ตัวแทนโดยกฎหมายปิดปากนี้จะไม่มีอำนาจที่แท้จริงก็ตาม แต่ก็ เป็นอำนาจที่กฎหมายสมมุติขึ้นมา หลักเกณฑ์กฎหมายปิดปากนี้ มีทั้งการตั้งตัวแทนกันมาแล้ว และกรณีที่ไม่เคยมีการแต่งตั้งตัวแทนกันมาเลยก็ได้และอาจเกิดขึ้น โดยการที่ตัวแทน เชิดตัวเองออก เป็นตัวแทนของตัวการโดยตัวการรู้และยินยอม เช่นนั้นด้วย⁸⁵

ความประหลาดหรือการแสดงออกของตัวการนี้ต้องชัดแจ้งว่าตัวการได้ให้อำนาจ Apparent Authority แก่ตัวแทน ถ้าความประหลาดของตัวการยังดีความเป็นเรื่องอื่น ๆ ที่ไม่เกี่ยวกับรับรองอำนาจของตนเองแล้ว ก็มีใช้เรื่องตัวแทนโดยกฎหมายปิดปาก เช่น ในคดี Colonial Bank V. Cady & Williams⁸⁶ กล่าวว่า การที่ผู้จัดการมรดกได้เซ็นชื่อสลักหลังใบหุ้นและเว้นช่องว่างไว้เพื่อจัดการมรดกของผู้ตาย โดยให้นายหน้าทำการขายหุ้นนั้นแทน นายหน้าได้ทำการฉ้อฉล โอนหุ้นนั้นเป็นของตนเอง และได้นำไปฝากไว้กับธนาคาร ซึ่งธนาคารได้ทำการโดยสุจริตไม่รู้ถึงกลฉ้อฉลนั้น ถือว่าผู้จัดการมรดกไม่ถูกปิดปากในการที่จะเรียกหุ้นนั้นคืน กรณีนี้ถือว่าไม่มีการแสดงออก เป็นตัวแทนว่านายหน้านั้นมีอำนาจจัดการแทน และธนาคารอาจสอบถามจากผู้จัดการมรดกได้ก่อนที่จะรับฝากหุ้นนั้น

การพิจารณาใน เรื่องการแสดงออกของตัวการนี้มีความสำคัญต่อการกำหนดฐานะหรืออำนาจของตัวแทนว่าจะ เป็น เรื่องของตัวแทนโดยกฎหมายปิดปาก หรือ เป็น เรื่องสัญญาตัวแทนโดยทั่วไป เพราะบางครั้งมีข้อเท็จจริงที่ตัวการมอบหมายหน้าที่ที่แน่นอนให้แก่ตัวแทนนั้น เป็น เรื่องของการแสดงออกของตัวการโดยปริยายก็ได้ เช่น ในคดี Lloyd V. Grace, Smith & Co.⁸⁷ มีข้อเท็จจริงว่า เสมียนนายความได้ใช้กลฉ้อฉลชักจูงลูกความให้เซ็นชื่อในเอกสารให้ยกทรัพย์สินทั้งหมดของลูกความนั้นให้แก่ตน ถือว่านายความ

⁸⁴G.H.L. Fridman, The Law of Agency, P. 105.

⁸⁵Lord Hailsham of St. Marylebone, Halsbury's Law of England, Vol. 1, 4th ed. (London: Butterworths, 1973), P. 434.

⁸⁶(1890) 15 App. Cas. 267.

⁸⁷(1912) AC 716.

ต้องรับผิดชอบต่อลูกค้าด้วย เพราะคนได้ยินยอมหรืออนุญาตให้เสมียนนายจัดการงาน
ในเรื่องที่ตนแสดงออกว่ามีอำนาจในการทำความตกลง เพื่อเปลี่ยนแปลงทรัพย์สินของลูกค้าได้

ในบางกรณีที่มีการแสดงออกของตัวการต้องการหรือขีดให้ตัวแทนกระทำ
การอย่างหนึ่ง แต่ตัวแทนกระทำกรอีกอย่างหนึ่งซึ่งไม่ตรงกับที่ต้องการได้แสดงออกหรือ
ตัวแทนได้ใช้กลฉ้อฉลในการแสดงออกของตัวการนั้น เพื่อประโยชน์ของตัวแทนเอง เช่นนี้ก็
ไม่อาจให้ตัวการหลุดพ้นความรับผิดชอบได้ แต่ตัวแทนต้องกระทำกรเช่นเดียวกับวิญญูชนที่อยู่
ในฐานะนั้นควรจะทำกรกัน ตัวแทนจึงจะสามารถอ้างการแสดงออกของตัวการ เพื่อเป็น
ประโยชน์แก่ตนหรือเกิดการปิดปากตัวการได้ เช่น คนขับรถม้าที่ซื้ออาหารให้ม้าโดยการเชื่อ
กับบุคคลที่สามไว้ในนามของนายจ้างของคนขับรถม้านั้น ถือว่าคนขับรถม้าไม่ได้กระทำกร
ในฐานะที่คนขับรถม้าอื่น ๆ กระทำกรกัน จึงถือว่าคนขับรถม้านั้นไม่ใช่ตัวแทนโดยกฎหมายปิดปาก
ที่จะมีอำนาจ Apparent Authority ที่จะเกิดการปิดปากนายจ้างได้⁸⁸ หรือในกรณีที่บุคคล
หนึ่งแล้งว่าเป็นตัวแทนโดยตัวการไม่ทราบเลย เช่นนี้ก็ไม่ก่อให้เกิดการปิดปากตัวการได้
เช่น เสมียนของนายจ้างที่แล้งว่าตัวเองมีอำนาจในการขายท่อนไม้ของนายจ้าง และได้
กระทำกรโดยฉ้อฉลในการขายท่อนไม้นั้นแก่บุคคลที่สามไป ซึ่งนายจ้างไม่ได้จ้างตัวแทนไว้
ทำการขายไม้แต่จ้างให้ทำอย่างอื่น ถือว่าไม่เป็นตัวแทนโดยกฎหมายปิดปากของนายจ้าง
ซึ่งผู้ซื้อควรจะรู้ได้ว่า เสมียนนั้นไม่มีอำนาจเช่นนั้น ดังนั้นผู้ซื้อจึงไม่สามารถที่จะยึดท่อน
ท่อนไม้นั้นไว้ได้⁸⁹

ความหมายของการให้อำนาจแก่ตัวแทนโดยกฎหมายปิดปากนี้ อาจ
หมายถึงกรณีที่มีการแต่งตั้งตัวแทนกันแล้ง แต่ตัวการให้อำนาจแก่ตัวแทนหรือให้ตัวแทนอยู่ใน
ฐานะที่จะทำการฉ้อฉลบุคคลที่สามได้⁹⁰ ซึ่งถือว่าเป็นการแสดงออกของตัวการอย่างหนึ่ง

⁸⁸Wright V. Glyn (1902) 1 KB 745.

⁸⁹Farguharson Bros V. King & Co., (1902) AC 325.

⁹⁰Lord Hailsham of St. Marylebone, Halsbury's Laws of
England, Vol, 16, 4th ed. (London: Butterworths, 1976), P. 1086.

ในกรณีเช่นนี้อ่านาจของตัวแทนที่แสดงออกมานั้นจะมากกว่าอำนาจที่แท้จริงที่ได้รับมา คดีในเรื่องนี้ส่วนมากจะเป็น เรื่องของตัวการแต่งตั้งตัวแทนให้กระทำการหรือจัดการในเรื่องเอกสารเปลี่ยนมือแทนตน แต่ตัวการได้เว้นช่องว่างในส่วนสำคัญไว้ให้ตัวแทนกระทำการรอกข้อความเอง ซึ่งตัวแทนก็ได้กรอกข้อความ เกินขอบอำนาจที่ได้รับมา หลักเกณฑ์เช่นนี้เป็น เรื่องการปิดปากโดยอำนาจของตัวแทน ซึ่งเป็นหลัก เกณฑ์ที่ได้รับการพัฒนาจากหลัก เกณฑ์ตัวแทนโดยกฎหมายปิดปากแต่เดิมมา การที่ตัวการจะหลุดพ้นจากความรับผิดต่อบุคคลที่สามในเรื่องการให้อ่านาจแก่ตัวแทนในเรื่องนี้ ตัวการต้องได้แสดงออกอย่างชัดแจ้งว่าได้ห้ามตัวแทนกระทำการเช่นนั้นแล้ว แต่อย่างไรก็ตามตัวการก็ยังคงต้องเป็นผู้รับบาปเคราะห์มากพอ ๆ กับบุคคลที่สามที่ได้หลงเชื่อ ในกลฉ้อฉลหรือความทุจริตของตัวแทนที่ได้กระทำขึ้นก่อนที่ตัวการจะได้ห้ามตัวแทน เช่นนั้น

ในประเทศอังกฤษเองในเรื่องการแสดงออกของตัวการนี้ก็มีผู้คัดค้านมานานแล้ว โดยอ้างว่าการเซิดหรือการแสดงออกของตัวการนั้น เป็นการแสดงออกที่ไม่มีเจตนาจะให้เกิดความผูกพันแก่ตน ซึ่งในเรื่องนี้ Ewart นักนิติศาสตร์ชาวอังกฤษได้กล่าวว่า⁹¹ เจตนาของตัวการไม่เป็นสาระสำคัญ เพราะเหตุว่าถ้าตัวแทนแสดงออกต่อบุคคลที่สามว่าตนมีอำนาจ เช่นนั้นแล้วโดยตัวการ เพียงแต่เป็นผู้ช่วย เหลืออยู่เบื้องหลังโดยไม่แสดงว่าตนได้แสดงออกนั้น ซึ่งการกระทำของตัวแทน เป็นที่น่าเชื่อถือว่าตัวการได้ให้อ่านาจแก่ตัวแทนแล้ว ตัวการก็ย่อมต้องถูกปิดปาก เช่นเดียวกับว่าตนได้แสดงออก เช่นนั้นแล้ว ดังเช่นตัวอย่างนี้ Ewart ได้ยกขึ้นอ้างว่า ถ้าเขาได้ให้นายหน้าทำการขายหุ้นแทนเขา แสดงว่าเขาได้แสดงออกให้ปรากฏถึงอำนาจตามปกติที่นายหน้าโดยทั่วไปมีอยู่ เช่นนั้น แต่ถ้าเขาได้จำกัดอำนาจของนายหน้าได้บางประการ แต่นายหน้านั้นยังกระทำการโดยคิดว่าไม่มีการจำกัดอำนาจแล้ว เขาก็ยังต้องถูกปิดปากอยู่เช่นกัน เพราะว่า เขาได้เลือกจ้างนายหน้านั้นและได้ให้อ่านาจแก่เขาในการแสดงออกโดยปกติแล้ว ดังนั้นตัวการจะอ้างให้หลุดพ้นความรับผิดไม่ได้ ในขณะที่ตนเองแสดงว่าตนเองได้วางตัวอย่างถูกต้องแล้ว แต่ตัวแทนก็ยังจัดการ เกินขอบอำนาจอยู่ ซึ่งความรับผิดก็ยังตกอยู่กับตัวการ ซึ่งอาจกล่าวได้ว่ายังถือว่าเป็นการแสดงออกของตัวการอยู่ คืออย่างน้อยที่สุดตัวการก็ช่วยเหลือหรือให้อ่านาจที่ปรากฏแก่ตัวแทนในการหลอกลวงบุคคลที่สามนั่นเอง

⁹¹S.J. Stoljar, The Law of Agency, P. 28.

ในเรื่องกฎหมายตัวแทนนั้นความ เกี่ยวพันระหว่างตัวการและตัวแทนหรือการดูแลกิจการที่มอบหมายนั้นต้องมีอยู่ตลอดเวลา เมื่อใดความ เกี่ยวพันระหว่างตัวการและตัวแทนสิ้นสุดลงตัวการก็ควรหลุดพ้นความรับผิดด้วย แต่ถ้าความ เกี่ยวพันหรือการบังคับบัญชาระหว่างบุคคลทั้งสองยังคงมีอยู่ต่อไป ความรับผิดของตัวการก็ไม่อาจสิ้นสุดลงได้

ในเรื่องการแสดงออกของตัวการนี้ จะถือว่าการแสดงออกของตัวการนั้น เป็นการแสดงเจตนาที่จะก่อให้เกิดสัญญาตัวแทนโดยปริยายได้หรือไม่ ซึ่งในเรื่องนี้มีนักนิติศาสตร์อังกฤษ⁹² เห็นว่าสัญญาตัวแทนโดยปริยาย (Implied Contract of Agency) และตัวแทนโดยกฎหมายปิดปาก (Agency by Estoppel) นั้น ความแตกต่างอยู่ที่ว่าสัญญาตัวแทนโดยปริยายนั้นมีความยินยอมหรือความตกลงของคู่สัญญา คือตัวการและตัวแทน ก่อนที่ตัวแทนจะกระทำการแทนตัวการ และตัวการตั้งใจให้ตัวแทนกระทำการนั้นแทนตน อีกทั้งตัวแทนมีอำนาจที่แท้จริงที่จะกระทำการด้วย ซึ่งการเกิดสัญญาโดยปริยายและขอบเขตของอำนาจจะพบได้โดยพิจารณาจากความประหลาดปฏิบัติของคู่สัญญาที่มีต่อกัน ซึ่งไม่สามารถพิสูจน์หรือตรวจสอบได้จากความตกลงอย่างชัดแจ้ง (Express Agreement) ของคู่สัญญา แต่ในเรื่องตัวแทนโดยกฎหมายปิดปากนั้นอาจเกิดขึ้นได้ แม้ว่าตัวการไม่ต้องการหรือไม่มีการแต่งตั้งตัวแทนให้กระทำการในกิจการ (Act) นั้น ๆ แทนตนเลยก็ตาม และถือว่าไม่มีสัญญาในระหว่างคู่สัญญาเลย

2) บุคคลที่สามผู้สุจริตหลงเชื่อในการแสดงออก เช่นนั้นและได้เปลี่ยนแปลงฐานะไปในทางที่เสียหาย

หมายความว่าบุคคลที่สามได้หลงเชื่อในการแสดงออกของตัวการ และเชื่อว่าตัวแทนกระทำการ เช่นนั้นโดยได้รับอำนาจจากตัวการ ดังนั้นตัวแทนจึงไม่สามารถที่จะขยายอำนาจของตัวเองได้เองโดยไม่มีการหลงเชื่อของบุคคลที่สาม หรืออ้างตนเองโดยที่ไม่มีการแสดงว่าได้กระทำการแทนตัวการ⁹³ ซึ่งผลที่ตามมาก็คือ ตัวการไม่เปิดเผยชื่อนั้น

⁹²G.H.L. Fridman, The Law of Agency, P: 52.

⁹³Lord Hailsham of St. Marylebone, Halsbury's Law of England

ไม่สามารถที่จะ เข้าหลักเกณฑ์ของตัวแทนโดยกฎหมายปิดปากได้ เพราะเหตุว่าไม่มีการหลงเชื่อของบุคคลที่สามว่าตัวแทนได้กระทำแทนตัวการ ดังเช่นในคดี *Watteau V. Fenwick*⁹⁴ ศาลตัดสินว่า การที่ตัวแทนเป็นเจ้าของกิจการร้านขายสุรา และได้ขายกิจการร้านของตนให้แก่ตัวการ แต่ตัวการได้อนุญาตให้ตัวแทนนั้นเป็นผู้จัดการของร้านนั้นต่อไป โดยใช้ชื่อป้ายร้านค้าและใบอนุญาตให้ขายสุรายังเป็นชื่อของตัวแทนอยู่ แม้ว่าตัวการจะห้ามมิให้ตัวแทนสั่งซื้อบุหรี่ก็ตาม แต่เมื่อตัวแทนได้ซื้อบุหรี่จากบุคคลที่สามและไม่ชำระราคาแล้ว บุคคลที่สามก็ฟ้องตัวการให้ชำระราคาได้ โดยถือว่าตัวแทนนั้นมียอำนาจโดยปริยายที่จะซื้อบุหรี่มาใช้ในกิจการร้านค้าได้ ในคดีนี้ศาลไม่ใช้หลักกฎหมายปิดปาก แต่ถือว่าความสัมพันธ์ทางสัญญาตัวแทนได้มีขึ้นแล้วและตัวแทนย่อมมียอำนาจโดยปริยายด้วย

ในเรื่องตัวการไม่เปิดเผยชื่อนี้ควรจะใช้เรื่องกฎหมายปิดปากมาบังคับได้หรือไม่ นั้น ก็มีนักนิติศาสตร์ท่านหนึ่ง⁹⁵ ได้ให้ความเห็นว่า ทฤษฎีกฎหมายปิดปากนี้อาจทำให้เกิดการเสียเปรียบกันต่อไปหากยังคำนึงถึงเจตนาและความตั้งใจของตัวการที่จะเป็นข้อแก้ตัวอยู่อีก ถ้าหากว่าหลักนี้ได้ยอมรับการแก้ตัวของตัวการแล้ว หลักเกณฑ์ตัวแทนโดยกฎหมายปิดปากก็ไม่สามารถอธิบายปัญหาในกฎหมายตัวแทนได้ และหลักนี้อาจไม่ได้รับความนิยมนด้วย เช่น ตัวแทนกระทำการต่าง ๆ ในนามของตัวเองเองทั้งสิ้น ซึ่งตามหลักตัวแทนโดยกฎหมายปิดปากแล้ว ตัวการก็ย่อมไม่ต้องรับผิดชอบต่อบุคคลที่สาม เพราะว่าบุคคลที่สามไม่ได้หลงเชื่อในการแสดงออกของตัวการที่ไม่เปิดเผยชื่อนั้น หรือสมมุติอีกว่า ถ้าบุคคลที่สามรู้ว่าตัวแทนได้กระทำการแทนตัวการ แต่ไม่รู้ว่าใครเป็นตัวการอย่างแท้จริงแล้ว ความไว้วางใจในการแสดงออกของตัวการนั้นอาจหมายความว่า บุคคลที่สามต้องศึกษากฎหมายที่มีอยู่รวมทั้งกฎหมายตัวแทนด้วย ในการที่จะไว้วางใจหรือเชื่อในการเป็นตัวแทนของตัวการ ซึ่งกรณีเหล่านี้นอกจากจะไม่เป็นประโยชน์แล้วยังใช้ไม่ได้ในกฎหมายตัวแทนด้วย โดยทั่วไปแล้ว หลักกฎหมายปิดปากก็ใช้ได้ทั่วไปในกฎหมายตัวแทน จุดนี้ทำให้พิจารณาได้ว่า การบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างตัวการและบุคคลที่สามนั้น อาจขึ้นอยู่กับข้อเท็จจริงในการติดต่อระหว่างตัวการกับบุคคลที่สาม แต่ในทางปฏิบัติแล้ว กฎหมายตัวแทนในสมัยใหม่นี้ให้ความสนใจไม่เฉพาะ

⁹⁴(1893) 1 Q.B. 346.

⁹⁵S.J. Stoljar, The Law of Agency, PP. 29-30.

ความสัมพันธ์ระหว่างตัวการกับบุคคลที่สามเท่านั้น แต่ได้ให้ความสนใจระหว่างตัวแทนกับบุคคลที่สามมากกว่า

อย่างไรก็ตาม หลักตัวแทนโดยกฎหมายปิดปากนี้ยังสามารถแก้ไขปัญหากฎหมายได้อยู่ แม้ว่าจะยังไม่ชัดเจนพอที่จะกล่าวว่า ตัวการต้องรับผิด เพราะเหตุว่าเป็นผู้ปกปิดการช่วยเหลือหรือให้อ่านาจแก่ตัวแทนในการกระทำการแทนตนต่อบุคคลที่สาม ซึ่งกฎเกณฑ์ในเรื่องตัวแทนโดยกฎหมายปิดปากในเรื่องตัวการไม่เปิดเผยชื่อนี้ยังไม่เป็นที่แน่นอน ซึ่งเหตุผลเหล่านี้อาจทำให้ตัวการพยายามที่จะใช้ตัวแทนเป็นเครื่องมือในการทำการฉ้อฉลหรือหลอกลวงบุคคลที่สามได้อย่างง่ายดาย

นักนิติศาสตร์ท่านนี้เห็นว่า ตัวแทนโดยกฎหมายปิดปากในเรื่องตัวการไม่เปิดเผยชื่อนี้ ควรจะต้องรับผิดตามหลักของ Apparent Authority⁹⁶ ก็เพราะเหตุว่าในเรื่องตัวการไม่เปิดเผยชื่อนี้ไม่ใช่กรณีที่ตัวการ เชิดบุคคลอื่น เป็นตัวแทนหรือได้เชิดตัวเอง ดังนั้นตัวการจึงไม่ถูกปิดปาก และบุคคลที่สามก็ไม่ได้หลงเชื่อด้วย ทำให้ขาดองค์ประกอบในเรื่องตัวแทนโดยกฎหมายปิดปาก ส่วนกรณีจะเป็น เรื่องอ่านาจที่แท้จริงหรือไม่ก็เป็นอีก เรื่องหนึ่ง

นอกจากนั้นการหลงเชื่อของบุคคลที่สามนั้นต้องปรากฏด้วยว่า การแสดงออกของตัวแทนที่ได้กระทำต่อบุคคลที่สามนั้นต้องเป็น เหตุใกล้ชิด (Proximate Clause) ที่จะชักนำให้คู่สัญญาหรือบุคคลที่สาม เข้าใจผิดด้วย⁹⁷ หมายความว่าในการแสดงออกของตัวแทนต่อบุคคลที่สามนั้น บุคคลที่สามต้องไม่รู้ว่ตัวแทนกระทำการโดยปราศจากอำนาจ ถ้าบุคคลที่สามรู้เช่นนั้นก็ไม่ใช้หลักกฎหมายปิดปากมาบังคับ ระดับของการรู้ของบุคคลที่สามนั้น ถือว่า

⁹⁶Ibid., P. 56. แต่แท้จริงแล้วตามหลัก Apparent Authority แล้วตัวการไม่เปิดเผยชื่อนี้ก็ไม่ต้องรับผิด เพราะว่าตนเองไม่ได้แสดงออกว่าตัวแทนมีอำนาจเช่นนั้น แต่ตัวแทนแสดงออกเป็นตัวการเองเลยทีเดียว แต่ความรับผิดของตัวการไม่เปิดเผยชื่อนี้ ก็ยังคงต้องรับผิดอยู่โดยถือว่าตัวแทนมีอำนาจโดยปริยายที่จะกระทำการผูกพันตัวการได้ (See. A.G. Guest, Anson's Law of Contract, 23th ed. (London: Oxford University Press, 1971), PP. 550-552.

⁹⁷G.H.L. Fridman, The Law of Agency, P. 102.

บุคคลที่สามควรจะรู้ได้ถ้าใช้ความระมัดระวังตามสมควร แต่ถ้าพิสูจน์ปรากฏว่าบุคคลที่สามกระทำการโดยประมาทเลินเล่อแล้วก็ไม่ใช้หลักกฎหมายปิดปากมาบังคับ เช่นในคดี Lloyd's Bank Ltd., V. Chartered Bank of India, Australia and China⁹⁸ คิดลึนว่า ตัวแทนที่ทำการฉ้อฉลได้เบิกเงินจากธนาคารโดยใช้เช็คของตัวการ และตัวแทนได้นำเงินนั้นไปใช้ประโยชน์ส่วนตัว ต่อมาตัวการจึงฟ้องธนาคารในการที่ธนาคารหักบัญชีของตัวการ ศาลถือว่า ธนาคารต้องรับผิดชอบในจำนวนเงินที่ได้จ่ายให้แก่ตัวแทนตามเช็คนั้นไป เพราะถือว่าธนาคารควรใช้ความระมัดระวังในการจ่ายเงินจำนวนมาก เช่นนั้นด้วย

นอกจากนั้นการแสดงออกของตัวแทนต้องปรากฏว่าตัวแทนได้กระทำการเป็นตัวแทนโดยเจตนาหรือโดยความประมาท ซึ่งการกระทำโดยตั้งใจหรือเจตนาที่จะเป็นตัวแทนนั้นใช้หลักกฎหมายปิดปากมาบังคับได้ง่ายกว่าการที่อ้างว่ากระทำแทนผู้อื่นแต่ไม่ได้ตั้งใจ เช่นการกระทำโดยประมาทเลินเล่อ การกระทำโดยประมาทเลินเล่อนี้ อาจจะมีผลในเรื่องกฎหมายปิดปาก หรือในเรื่องสัญญาก็ได้ โดยเฉพาะเกี่ยวกับความสัมพันธ์ในการไว้วางใจระหว่างผู้มอบหมายกับผู้ทำการแทนก็ได้ หรือเกี่ยวกับการดูแลทรัพย์สินก็ได้

ดังนั้น ถ้าตัวการได้ปิดบังตัวแทนหรือให้อำนาจตัวแทนกระทำการในเรื่องที่เกี่ยวข้องได้แล้ว อาจทำให้บุคคลที่สามหลงเข้าใจผิดได้ และตัวแทนเองก็ได้ดูแลจัดการทรัพย์สินหรือสินค้าของตัวการที่อยู่ในความครอบครองของตน โดยคิดว่าตนเองมีอำนาจกระทำเช่นนั้นได้ ย่อมต้องถือว่าตัวการก็ถูกปิดปากในการกระทำของตัวแทนเช่นกัน⁹⁹ หรือกล่าวในทางตรงกันข้ามแล้วก็คือว่า บุคคลที่สามจะได้สิทธิในสินค้าหรือทรัพย์สินนั้นของตัวการไป เช่นในมาตรา 21 ของพระราชบัญญัติ The Sale of Goods Act 1979 บัญญัติว่า "สินค้าที่ได้จำหน่ายโดยบุคคลที่มีชื่อเจ้าของและไม่มีอำนาจที่จะทำการจำหน่ายสินค้านั้นได้ หรือไม่มี ความยินยอมของเจ้าของกรรมสิทธิ์ในสินค้านั้นแล้ว ผู้ซื้อจะไม่ได้รับสิทธิใด ๆ ไปมากกว่าที่ผู้ขายมีอยู่ เว้นแต่โดยความประมาทหรือการแสดงออกของเจ้าของสินค้านั้นเอง ทำให้เขาไม่สามารถที่จะปฏิเสธอำนาจของผู้ขายที่ได้ทำการขายไปได้"

⁹⁸ (1929) 1 KB 40.

⁹⁹ G.H.L. Fridman, The Law of Agency, P. 243.

ตัวอย่างในเรื่องนี้เช่นในคดี Central Newbury Car Auctions. Ltd., V. Unity Finance Ltd.¹⁰⁰ มีข้อเท็จจริงว่า โจทก์ก็เป็นพ่อค้าขายรถยนต์ ได้ให้ X ครอบครองและเข้าซื้อรถยนต์ยี่ห้อ Moris ไปคันหนึ่ง X เข้าใจว่ารถ Moris นั้นตนเองเป็นเจ้าของแล้ว จึงนำไปแลกกับรถอีกคันหนึ่งยี่ห้อ Hillman แต่ข้อเท็จจริงปรากฏว่ารถยนต์ Moris นั้นได้จดทะเบียนชื่อผู้เป็นเจ้าของคือ A เป็นคนสุดท้ายก่อนเป็นชื่อของโจทก์ และปรากฏว่าชื่อของ A ยังปรากฏอยู่ในสมุดทะเบียน ซึ่งโจทก์ก็ได้ให้สมุดทะเบียนแก่ X ไปด้วย ต่อมา X ได้ไปหาจำเลยที่ 1 และอ้างตัวเองว่าตัวเองคือ A และ X ได้ขายรถ Moris นั้นแก่จำเลยที่ 1 ไป และจำเลยที่ 1 ก็ได้ขายรถนั้นแก่จำเลยที่ 2 ต่อ ซึ่งทั้งจำเลยที่ 1 และจำเลยที่ 2 ต่างกระทำการโดยสุจริตทั้งคู่ โจทก์เมื่อทราบความจริงจึงฟ้องจำเลยทั้ง 2 เพื่อเรียกรถคืน จำเลยทั้ง 2 ให้การว่า การที่โจทก์อนุญาตให้ X ครอบครองรถและสมุดทะเบียนโดยปราศจากการระมัดระวังนั้น โจทก์ต้องถูกปิดปากไม่ให้ปฏิเสธอำนาจของ X ที่ได้ขายรถให้แก่ตน

ในคดีนี้อาจจะไม่ใช้ลักษณะของตัวแทนทั้งหมด เพราะจากข้อเท็จจริงไม่ปรากฏว่า X เป็นตัวแทนของโจทก์ แต่ X ได้ติดต่อหรือทำการซื้อขายกับจำเลยที่ 1 ในนามของ X เองทั้งสิ้นโดย X ได้กระทำในฐานะที่ตนเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ แต่ปัญหาในคดีนี้ความสัมพันธ์ในทางกฎหมายตัวแทนยังปรากฏอยู่ กล่าวคือในการให้ X ครอบครองรถยนต์ของโจทก์ ในลักษณะของการเชิดที่จะทำให้ผู้อื่นหลงเชื่อได้ ซึ่งในปัญหานี้ได้มีการถกเถียงกันโดยผู้พิพากษา Hodson และผู้พิพากษา Moris ได้ตัดสินในทางตรงกันข้ามกับคำให้การของจำเลย โดยเห็นว่าความประหลาดหรือการแสดงออกของโจทก์ไม่ก่อให้เกิดการปิดปากโดยการกระทำของตัวแทนได้

ผู้พิพากษา Hodson¹⁰¹ ได้อธิบายว่า "เพียงการเข้ายึดถือครอบครองข้าวของสินค้าของผู้อื่นนั้นโดยหลักแล้วจะไม่ทำให้เกิดกฎหมายปิดปากได้ เว้นแต่หลักเกณฑ์การแสดงให้ปรากฏซึ่งอำนาจของตัวการ (Ostensible) จะได้ปรากฏขึ้น เช่น เจ้าของได้ให้เอกสารแสดงกรรมสิทธิ์แก่ผู้รับไป หรือได้ยินยอมให้ผู้อื่นเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์"

¹⁰⁰G.H.L. Fridman, The Law of Agency, P. 244.

¹⁰¹Ibid., P. 244.

ส่วนผู้พิพากษา Moris¹⁰² ได้อธิบายว่า เจ้าของรถเพียงแต่ให้สิทธิครอบครองไปเท่านั้น ถือว่า เจ้าของรถไม่ได้เช็คหรือแสดงออกว่าบุคคลนั้นมีสิทธิที่จะขายรถนั้นได้

ดังนั้นปัญหาที่ควรจะพิจารณาต่อไปในเรื่องนี้ก็คือว่า การมีชื่อในสมุดทะเบียนรถนั้นจะมีผลอย่างไรบ้าง? ถือว่าการที่บุคคลใดที่มีชื่อในสมุดทะเบียนนั้นไม่มีผลที่จะแสดงว่าบุคคลนั้นมีกรรมสิทธิ์ในรถนั้น เพราะสมุดทะเบียนไม่ใช่เอกสารแสดงกรรมสิทธิ์ว่าใครเป็นเจ้าของรถ แต่สมุดทะเบียนนั้นเป็นเพียงเอกสารที่จะแสดงว่า บุคคลใดควรจะเป็นผู้รับผิดชอบในการชำระภาษีประจำปีเท่านั้น ดังนั้นจึงถือไม่ได้ว่า ใครเป็นผู้ครอบครองหรือมีชื่อในทะเบียนจะต้องเป็นเจ้าของรถเสมอไป ฉะนั้นหลักการที่ให้บุคคลอื่นแสดงเป็นเจ้าของจึงไม่น่ามาใช้ในคดีนี้ แต่ข้อที่น่าพิจารณาต่อไปอีกว่าหลักเกณฑ์ที่บุคคลใดให้อำนาจแก่บุคคลอื่นในการก่อความเสียหายแก่บุคคลที่สาม บุคคลผู้ให้อำนาจนั้นควรต้องชดใช้ค่าเสียหายด้วย¹⁰³ จะนำมาใช้ในคดีนี้เหมาะสมหรือไม่ ซึ่งแนวความคิดเรื่อง "การให้อำนาจ" ดังกล่าวนั้น นักนิติศาสตร์ส่วนใหญ่เห็นว่า ดูจะเป็น เรื่องที่กว้างไปและ เป็นการขยายหลักกฎหมายปิดปากออกไปอีก จึงไม่ควรกล่าวว่า ความประมาทของโจทก์ทำให้เกิดหลักกฎหมายปิดปากได้ ความประมาทที่มีผลจะต้องเป็นความประมาทเลินเล่อในการผิดหน้าที่ในการดูแลรักษา และการเกิดหน้าที่ในการดูแลรักษาไม่เกี่ยวกับการประมาทเลินเล่อ

แต่ในคดีดังกล่าวนี้ศาลอุทธรณ์ (Court of Appeal) มีความเห็นตรงกันข้ามกับผู้พิพากษาทั้งสองท่าน กล่าวคือ ศาลอุทธรณ์เห็นว่าในคดีดังกล่าวนี้ เป็นเรื่องกฎหมายปิดปาก เพราะเหตุว่าเป็นการที่โจทก์ได้ให้อำนาจแก่ X อย่างสมบูรณ์ในการเป็นเจ้าของรถ เมื่อสมุดทะเบียนไม่ใช่เอกสารแสดงกรรมสิทธิ์และได้ให้แก่ X ไปจึงไม่เป็นการรับรองอำนาจของผู้ถือสมุดทะเบียนนั้นหรือให้อำนาจที่แสดงให้ปรากฏ (Apparent Authority) ดังนั้นเหตุผลเหล่านี้จึงไม่ใช่เรื่องความประมาทเลินเล่อ ซึ่งจะดูเหมือนว่าเจ้าของกรรมสิทธิ์ไม่มีหน้าที่ดูแลรักษาทรัพย์สินของตนเลย หน้าที่ของเจ้าของทรัพย์สิน

¹⁰² Ibid., P. 244.

¹⁰³ หลักเกณฑ์นี้เป็นหลักเกณฑ์ในคดี Lickbarrow V. Mason ซึ่งได้กล่าวแล้วใน

ควรมีมากกว่านั้นไม่ใช่หน้าที่เฉพาะรับรองอำนาจของผู้อื่น หรือปิดบังผู้อื่นหรือให้อำนาจ ในการขายสินค้าเท่านั้น แต่ควรขึ้นอยู่กับลักษณะของการให้สินค้าหรือ เอกสารไปอยู่ใน ความครอบครองของผู้อื่นด้วย โดยเห็นว่าความประมาทเลินเล่อ (Negligence) นั้น ไม่ใช่เป็นพื้นฐานของหลักกฎหมายปิดปาก

ในคดีดังกล่าวนี้ถ้าเป็น เรื่องของตัวแทนค้าต่าง (Mercantile Agent) ต้องถือว่าตัวการต้องถูกปิดปากในการที่ตนเองให้ตัวแทนค้าต่างครอบครอง หรือให้เอกสาร แสดงสิทธิในสินค้านั้นแก่ตัวแทนค้าต่างไป ซึ่งถ้าบุคคลที่สามารถทำการโดยสุจริตกับตัวแทน ค้าต่างนั้นแล้ว บุคคลที่สามารถได้กรรมสิทธิในสินค้านั้นไป¹⁰⁴ โดยถือว่า พระราชบัญญัติตัวแทน ค้าต่าง¹⁰⁵ นี้ เป็นการขยายหลักตัวแทนโดยกฎหมายปิดปากของอังกฤษออกไปอีกและ เป็นข้อ ยกเว้นหลักสุภาษิตกฎหมายที่ว่า "ผู้รับโอนไม่มีสิทธิดีกว่าผู้โอน"¹⁰⁶ (Nemo dat Quod Non habet)

ตัวแทนโดยกฎหมายปิดปากนี้ยังถือว่าเป็นพื้นฐานความรับผิดชอบ ของหุ้นส่วนที่ได้ออกจากห้างหุ้นส่วนไปแล้ว แต่ยังสามารถจัดการหรือทำสัญญากับบริษัทและบุคคลภายนอก โดยไม่รู้ตนเองได้ออกจากห้างหุ้นส่วนแล้ว ซึ่งหุ้นส่วนนั้นได้กระทำโดยสุจริต เช่นเดียวกับว่า ตนเองยังมีอำนาจอยู่ก็ย่อมต้องถูกปิดปากมิให้ปฏิเสธต่อการกระทำของตน¹⁰⁷ และถือว่า หุ้นส่วนคนใหม่ที่เข้ามาแทนที่หุ้นส่วนคน เดิมนั้นเป็นตัวการ บุคคลภายนอกจะ เลือกฟ้องบุคคลใดบุคคลหนึ่งหรือทั้งสองคนก็ได้

ในส่วนนี้จะถือว่าตัวแทนโดยกฎหมายปิดปาก (Agency by Estoppel) เป็นทรัสต์ (Trustee) ตามกฎหมายทรัสต์ได้หรือไม่ ?

¹⁰⁴ Lord Hailsham of St. Marylebone, Halsbury's Law of England, Vol. 16, P. 1085.

¹⁰⁵ The Factors Act, 1889.

¹⁰⁶ G.H.L. Fridman, The Law of Agency, P. 249.

¹⁰⁷ Partnership Act, 1890. มาตรา ๓๖.

ในอดีตนั้นนักนิติศาสตร์ของประเทศอังกฤษเห็นว่า กฎหมายตัวแทนและกฎหมายทรัสต์ที่มีมาจากหลักเกณฑ์เดียวกัน คือ หลักของการใช้ (Doctrine of Uses)¹⁰⁸ และฐานะของตัวแทนและทรัสต์ก็ไม่ต่างกันมากนัก โดยถือว่าตัวแทนเป็นทรัสต์ของตัวการในการดูแลทรัพย์สินของตัวการที่อยู่ในครอบครองของตัวแทน แต่อย่างไรก็ตามในปัจจุบันนี้ กฎหมายตัวแทนและกฎหมายทรัสต์ก็มีความแตกต่างกันหลายประการซึ่งพอสรุปได้ดังนี้คือ¹⁰⁹

1. ทรัสต์ไม่ถือว่าเป็นตัวแทนของผู้รับประโยชน์ แต่ต้องกระทำการตามหน้าที่เพื่อผลประโยชน์ของผู้รับประโยชน์เท่านั้น
2. ทรัสต์ยึดถือทรัพย์สินแทนผู้ก่อตั้งทรัสต์โดยมีกรรมสิทธิ์แต่ตัวแทนยึดถือทรัพย์สินแทนตัวการ เท่านั้นแต่ไม่มีกรรมสิทธิ์
3. ความสัมพันธ์ระหว่างทรัสต์และผู้รับประโยชน์ไม่ได้เกิดขึ้นจากการแสดงเจตนาของบุคคลทั้งสอง หรือไม่ได้เกิดจากการแสดงเจตนาของผู้ก่อตั้งทรัสต์และทรัสต์ด้วย แต่ความสัมพันธ์ระหว่างตัวการและตัวแทน เกิดขึ้นจากการแสดงเจตนาของตัวการและตัวแทนเอง
4. ทรัสต์ไม่ก่อให้เกิดความสัมพันธ์ทางสัญญาระหว่างบุคคลที่เข้าทำสัญญากับทรัสต์ และผู้รับประโยชน์ แต่ตัวแทนก่อให้เกิดความสัมพันธ์ตามสัญญาระหว่างบุคคลที่สามกับตัวการ ซึ่งมีผลให้ตัวการต้องผูกพันตามสัญญาที่ตัวแทนกระทำขึ้นกับบุคคลที่สามภายในขอบอำนาจด้วย
5. อำนาจหน้าที่และความรับผิดชอบของทรัสต์ภายใต้พระราชบัญญัติทรัสต์ (Trustee Act 1925) หรือพระราชบัญญัติอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องกับทรัสต์นั้นมีมากกว่ากฎหมายตัวแทนและบทบัญญัติเกี่ยวกับทรัสต์ เหล่านั้นไม่นำมาใช้กับตัวแทนด้วย

¹⁰⁸ G.H.L. Fridman, The Law of Agency, P. 20.

¹⁰⁹ Raphael Powell, The Law of Agency, (London: Sir Isaac Pitman & Sons, Ltd., 1952), PP. 26-27.

จากที่กล่าวมาแล้วจะเป็นความแตกต่างของกฎหมายตัวแทนและทรัสต์ โดยทั่วไป เช่นเดียวกับในกรณีตัวแทนโดยกฎหมายปิดปากนั้นก็ย่อมไม่ใช่ทรัสต์อีกเช่นกัน ก็เพราะเหตุว่าในกรณีที่ตัวแทนได้ครอบครองทรัพย์สินของตัวการไว้นั้น ตัวแทนได้ครอบครอง โดยได้รับอำนาจจากตัวการเองไม่ว่าจะเป็นอำนาจโดยปริยาย (Implied Authority) หรืออำนาจที่แสดงให้เห็นปรากฏโดยตัวการ (Apparent Authority) ก็ตาม ซึ่งโดยปกติถ้า ตัวแทนไม่มีอำนาจเหล่านี้ แม้บุคคลที่สามผู้สุจริตก็ไม่ได้กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ตัวแทนได้จำหน่าย ไป ตามหลักผู้รับโอนไม่มีสิทธิดีกว่าผู้โอน เว้นแต่ในกรณีของการขายทอดตลาด หรือการจำหน่าย โดยตัวแทนค้าต่างดังได้กล่าวแล้วข้างต้น แต่ในเรื่องทรัสต์นั้น ทรัสต์สามารถโอนทรัพย์สิน ที่ตนเองมีกรรมสิทธิ์อยู่ได้ โดยไม่ต้องแจ้งแก่ผู้ก่อตั้งหรือผู้รับประโยชน์ก็ได้ บุคคลภายนอกที่ กระทำการโดยสุจริตก็ได้กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินนั้นไป¹¹⁰ โดยถือว่าทรัสต์มีอำนาจขายทรัพย์สิน นั้นได้โดยอำนาจของกฎหมาย เพราะเหตุที่ตนเองมีกรรมสิทธิ์อยู่เช่นนั้น

ผลของหลักตัวแทนโดยกฎหมายปิดปากนี้จะทำให้เห็นว่าตัวแทนโดย กฎหมายปิดปากของประเทศอังกฤษนั้นมี 2 ประเภท คือ

1. เป็นกรณีที่ความสัมพันธ์ทางสัญญาตัวแทนระหว่างตัวการและตัวแทน ไม่ได้มีขึ้นเลย แต่ถือว่าความสัมพันธ์ได้ถูกสร้างขึ้นเอง เช่น ถ้าเจ้าของสินค้ายินยอมให้บุคคลใดครอบครองสินค้าหรือครอบครองเอกสารแสดงกรรมสิทธิ์ไว้ ถ้าบุคคลนั้นได้จำหน่ายสินค้า นั้นไปโดยเจ้าของสินค้าไม่ได้มีเจตนาที่จะให้บุคคลนั้นเป็นตัวแทนก็ตาม เจ้าของสินค้าก็ต้อง ยอมเสียกรรมสิทธิ์ในสินค้าของตนไป เช่นเดียวกับว่าตนเองได้แต่งตั้งเขาเป็นตัวแทนแล้ว กรณีนี้ถือว่าความสัมพันธ์นั้นถูกสร้างขึ้นโดยกฎหมาย และถือว่าเป็นตัวแทนที่ถูกสร้างขึ้นโดย หลักกฎหมายปิดปาก (Agency Created by Estoppel)¹¹¹

2. เป็นกรณีที่ความสัมพันธ์ทางสัญญาตัวแทนระหว่างตัวการและตัวแทน ได้เกิดขึ้นแล้วแต่อำนาจ (Authority) ของตัวแทนได้ถูกจำกัดโดยความตกลงของคู่สัญญาเอง แต่ถ้าตัวแทนได้กระทำการเกินขอบอำนาจที่ได้ตกลงกันไว้นั้นก็ใช้หลักกฎหมายปิดปากมาบังคับ

¹¹⁰G.H.L. Fridman, The Law of Agency, P. 20.

¹¹¹Ibid., P. 99.

ได้เช่นกัน และถือว่าผูกพันตัวการ เช่น เดียวกันโดยถือว่าตัวแทนมีอำนาจที่แสดงให้ปรากฏโดยตัวการ (Apparent Authority or Ostensible Authority) ซึ่งเป็นอำนาจที่เพิ่มเติมหรือเสริมอำนาจที่แท้จริง (Actual Authority) ของตัวแทน ดังนั้นขอบเขตของความความสัมพันธ์ของตัวการและตัวแทนก็ครอบคลุมไปถึงกิจการที่ไม่ได้มีการแต่งตั้งมอบหมายนั้นด้วย และแม้ว่าตัวแทนจะกระทำการเพื่อผลประโยชน์ของตนเองโดยเฉพาะก็ตาม และการกระทำของตัวการนั้นจะขัดกับเจตนาของตัวการก็ตาม ดังเช่นที่ ผู้พิพากษา Scrutton ได้อธิบายไว้ในคดี Lloyd's Bank Ltd., V. Chartered Bank of India, Australia and China¹¹² ว่า "บุคคลที่สามที่กระทำการโดยสุจริตกับตัวแทนที่มีอำนาจที่แสดงให้ปรากฏโดยตัวการ (Apparent Authority or Ostensible Authority) นั้น จะต้องไม่เสียหายเพราะข้อเท็จจริงระหว่างตัวการและตัวแทน และแม้ว่าตัวแทนจะใช้อำนาจนี้เพื่อผลประโยชน์ของตนเองก็ตาม" กรณีเช่นนี้ถือว่าเป็นการขยายขอบเขตของสัญญาตัวแทนออกไปโดยหลักกฎหมายปิดปาก (Agency Extened by Estoppel)¹¹³

หลัก เกณฑ์ตัวแทนโดยกฎหมายปิดปากของอังกฤษไม่ได้มีเพียงเท่านั้น แต่ยังมีหลัก เกณฑ์การแสดงให้เห็นอำนาจของตัวการ (Apparent Authority or Ostensible Authority) ที่เกี่ยวพันหรืออาจกล่าวได้ว่าเป็นหลัก เกณฑ์เดียวกับซึ่งมีลักษณะที่คล้ายคลึงหรือเหมือนกันเลยทีเดียว แต่ผลของการบังคับใช้หลัก เกณฑ์ทั้งสองจะมีความแตกต่างกันซึ่งจะได้กล่าวดังต่อไปนี้

3.4 หลักการแสดงออกให้ปรากฏซึ่งอำนาจของตัวการ (Doctrine of Apparent Authority or Ostensible Authority)

เป็นหลัก เกณฑ์ที่จะแสดงว่าความรับผิดชอบของตัวการในกรณีเรื่องตัวแทนโดยกฎหมายปิดปากนั้นเกิดขึ้นได้อย่างไร ซึ่งโดยหลักของกฎหมายปิดปากที่นำมาใช้บังคับในกฎหมายตัวแทนนั้นบังคับให้เกิด เฉพาะความสัมพันธ์ทางสัญญาตัวแทนเท่านั้น แต่ไม่มีผลใน

¹¹² (1929) 2 KB 40 at 56.

¹¹³ G.H.L. Fridman, The Law of Agency, PP. 98-99.

เรื่องความสัมพันธ์ที่ได้เกิดขึ้นแล้ว กล่าวคือมีเหตุของความสัมพันธ์โดยกฎหมายปิดปากบังคับให้เกิดขึ้น แต่ผลของความสัมพันธ์นั้นไม่มี ดังนั้นหลัก เกณฑ์นี้จึงเกิดขึ้น เพื่อให้ตัวแทนโดยกฎหมายปิดปากมีความสมบูรณ์เป็นตัวแทนประเภทหนึ่ง ซึ่งตัวแทนที่ได้กระทำการแทนตัวการในเรื่องตัวแทนโดยกฎหมายปิดปากนั้น ถือว่ามีอำนาจนี้อยู่ซึ่งจะก่อให้เกิดผลทางกฎหมายที่จะผูกพันตัวแทนกับบุคคลที่สามและตัวการ

อำนาจนี้ไม่ใช่อำนาจที่แท้จริง (Actual Authority) ที่ตัวแทนได้รับจากตัวการ เพราะเหตุว่าในเรื่องตัวแทนโดยกฎหมายปิดปากนั้นไม่มีความตกลงของตัวการเลย ไม่ว่าจะโดยชัดแจ้งหรือโดยปริยายก็ตาม¹¹⁴ แต่อำนาจนี้เกิดจากการที่ตัวการได้แสดงออกซึ่งความประพฤติดของเขา แสดงว่าตัวแทนนั้นได้รับการแต่งตั้ง และมีอำนาจที่จะกระทำการแทนเขาได้ ซึ่งถือว่าตัวแทนได้รับอำนาจนี้จากการแสดงออกของตัวการนั่นเอง และ เพื่อเป็นการคุ้มครองบุคคลที่สามผู้กระทำการโดยสุจริตกับตัวแทนมิให้ต้องเสียหายจากการแสดงออกของตัวการ อำนาจชนิดนี้เป็นอำนาจที่สมมุติขึ้นตามกฎหมายและมีผลในทางกฎหมาย แม้ว่าจริง ๆ แล้วอำนาจนี้จะไม่มีขึ้นตามความเป็นจริงก็ตาม¹¹⁵

อย่างไรก็ตาม อำนาจชนิดนี้อาจจะมีผู้เข้าใจสับสนกับอำนาจโดยปริยาย แต่แท้จริงแล้ว อำนาจชนิดนี้แตกต่างจากอำนาจโดยปริยาย¹¹⁶ (Implied Authority) กล่าวคือ อำนาจโดยปริยายนี้ถ้ากล่าวโดยเฉพาะก็จะหมายถึง อำนาจที่เกิดขึ้นตามปกติของการทำงานของตัวแทน (Usual Authority) ซึ่งถือว่าตัวแทนได้รับอำนาจนี้มากกว่าอำนาจที่ชัดแจ้ง (Express Authority) ที่ตัวแทนได้รับจากตัวการมาแล้ว ซึ่งอำนาจโดยปริยายนี้ถือว่าตัวแทนได้รับมาจากผลของการเกิดสัญญาตัวแทนแล้ว ซึ่งอำนาจโดยปริยายนี้อาจเกิดขึ้นโดยเหตุทางปฏิบัติ หรือทางธุรกิจการค้า หรือประเพณีในท้องถิ่นนั้น ๆ หรือจาก

¹¹⁴ Ibid., P. 105.

¹¹⁵ B.S. Markesinis and R.J.C. Munday, An Outline of the Law of Agency, (London: Butterworths, 1979) P. 29.

¹¹⁶ แต่ Raphael Powell นักนิติศาสตร์ของอังกฤษเห็นว่าไม่แตกต่างกันและยังเป็นสิ่งเดียวกันด้วย (See. Raphael Powell, The Law of Agency, P. 34.).

ธรรมเนียมในวิชาชีพของตัวแทน แต่อำนาจที่แสดงให้เห็นปรากฏโดยตัวการ (Apparent Authority) นี้ เป็นอำนาจที่มีผลมาจากการบังคับของกฎหมายตามหลักกฎหมายปิดปาก ซึ่งถือว่าเป็นอำนาจที่มาจาก การเข้าใจหรือการหลงเชื่อของบุคคลที่สามจากความประหลาด หรือการแสดงออก หรือการแถลงข้อความของตัวการและตัวแทนด้วย

Lord Denning ได้กล่าวถึงความแตกต่างของอำนาจที่แท้จริง (Actual Authority) และอำนาจที่แสดงให้เห็นปรากฏของตัวการ (Apparent Authority) ไว้ในคดี Hely-Hutchinson V. Brayhead Ltd.,¹¹⁷ ว่า "บางครั้งอำนาจ Apparent Authority นี้ อาจจะกลมกลืนกับอำนาจที่แท้จริงก็ได้ เช่น คณะกรรมการบริษัทได้แต่งตั้งบุคคลใดบุคคลหนึ่งในจำนวนสมาชิกของตนเป็นกรรมการผู้จัดการบริษัท พวกเขาไม่เพียงแต่ให้อำนาจโดยปริยาย (Implied Authority) แก่กรรมการผู้จัดการนั้นเท่านั้น แต่ยังได้ให้อำนาจ Apparent Authority ที่จะกระทำการใด ๆ ที่อยู่ในขอบอำนาจโดยปกติของบริษัทอีกด้วย "

แม้ว่าอำนาจที่แท้จริง (รวมทั้งอำนาจโดยปริยายด้วย) และอำนาจที่แสดงให้เห็นปรากฏโดยตัวการ (Apparent Authority) จะมีใช้สิ่งเดียวกันก็ตาม แต่ในบางครั้ง อำนาจที่แสดงให้เห็นปรากฏโดยตัวการนี้ก็อาจเกินขอบเขตของอำนาจที่แท้จริงได้ เช่น ในคดี Freeman & Lockyer V. Buckhurst Park Properties (Mangal)¹¹⁸ ผู้พิพากษา Diplock ได้อธิบายว่า "อำนาจที่แสดงให้เห็นปรากฏของตัวการ คือความสัมพันธ์ทางกฎหมายระหว่างตัวการกับบุคคลที่สามได้เกิดขึ้นโดยการแสดงออกเป็นตัวแทน ซึ่งตัวการได้กระทำต่อบุคคลที่สามโดยความตั้งใจ จึงถือว่าตัวแทนมีอำนาจที่จะกระทำการในนามของตัวการ ภายในขอบอำนาจที่แสดงให้เห็นปรากฏโดยตัวการ (Apparent Authority) และทำให้ตัวการรับผิดชอบในหนี้ใด ๆ ได้เช่นเดียวกับสัญญา"

¹¹⁷(1967) 3 ALL ER 98 at 102.

¹¹⁸(1964) 1 All ER 630 at 644.

ความสัมพันธ์ที่ได้เกิดขึ้นโดยวิธีนี้ ตัวแทนไม่ต้องระมัดระวังในการแสดงออกหรือกระทำการเลย ดังนั้น เมื่อบุคคลที่สามได้เข้าทำสัญญากับตัวแทนแล้ว ก็ใช้หลักกฎหมายปิดปาก (Estoppel) มาบังคับ¹¹⁹ เพื่อป้องกันมิให้ตัวการปฏิเสธอำนาจ Apparent Authority ที่ตนเองได้ก่อขึ้นนี้

ดังได้กล่าวมาแล้วถึงความสัมพันธ์ของอำนาจที่แท้จริง และอำนาจที่แสดงให้ปรากฏโดยตัวการนี้ บางครั้งความสัมพันธ์ที่เกิดขึ้นได้โดยเฉพาะในเรื่องอำนาจโดยปริยายที่เกิดจากการปฏิบัติหรือธรรมเนียมปกติต่าง ๆ (Usual Authority) ซึ่งดูเหมือนว่าจะเป็นสิ่งเดียวกัน แต่ความแตกต่างของอำนาจทั้งสองนี้อยู่ที่การพิสูจน์ว่า อำนาจโดยปริยายนั้นของตัวแทนจะเกิดขึ้นได้ ต้องมีการกระทำของตัวแทนที่มีความจำเป็นอย่างเหมาะสมของสัญญาตัวแทนหรือในวิชาชีพทางการค้า หรือในธุรกิจ เช่นที่ตัวแทนได้ปฏิบัติอยู่เช่นนั้น แต่ถ้าจะพิสูจน์ถึงอำนาจที่แสดงให้ปรากฏโดยตัวการ (Apparent Authority) นั้น ต้องแสดงถึงความประพฤติกหรือการแสดงออกของตัวการที่ทำให้บุคคลที่สามเข้าใจผิด และทำให้เขาหลงเชื่อว่าสัญญาตัวแทนได้เกิดขึ้น ซึ่งจะมีผลในการที่จะนำไปสู่ความเสียหายของเขา

ดังนั้นหลักเกณฑ์การแสดงให้ปรากฏซึ่งอำนาจของตัวการนี้จึง เป็นกรณีที่ตัวการต้องถูกผูกพันโดยการกระทำกิจการของตัวแทนที่ตัวการไม่ได้แต่งตั้งหรือมอบหมาย ซึ่งก็เป็นเรื่องการแสดงออกของตัวการโดยเฉพาะ จึงอาจกล่าวหรือให้คำนิยามของอำนาจที่แสดงให้ปรากฏโดยตัวการนี้หมายถึงความสัมพันธ์ตามกฎหมายระหว่างตัวการกับบุคคลที่สาม ซึ่งได้แสดงออกโดยตัวการต่อบุคคลที่สามนั้น และบุคคลที่สามก็ได้ตั้งใจที่จะกระทำการตามที่ตัวการได้แสดงออก เช่นนั้นกับตัวแทนซึ่งได้กระทำการแทนตัวการตามอำนาจที่ได้รับโดยการแสดงออกของตัวการนี้ จึงทำให้ตัวการต้องรับผิดชอบในสัญญาที่ตัวแทนได้กระทำกับบุคคลที่สามนั้น และตัวการต้องถูกปิดปาก¹²⁰ มิให้ปฏิเสธความผูกพันในสัญญาที่ตัวแทนกับบุคคลที่สามได้กระทำขึ้นเช่นนั้น

¹¹⁹ A.G.Guest, Anson's Law of Contract, P. 548.

¹²⁰ ดูคดี Freeman & Lockyer V. Buckhurst Park Properties (Mangal) Ltd.

กล่าวโดยสรุป บุคคลใดได้แสดงออกโดยวาจาหรือความประพฤติ หรือได้ ยินยอมให้บุคคลอีกคนหนึ่งแสดงออก เป็นตัวแทนของตนและมีอำนาจที่จะกระทำการแทนตนได้ บุคคลผู้แสดงออก เช่นนั้นต้องถูกผูกพันต่อการกระทำของบุคคลอีกคนหนึ่งซึ่งบุคคลที่สามผู้สุจริต ได้เข้ากระทำการกับ เขาในฐานะตัวแทน เช่นนั้น¹²¹

จากคำนิยามดังกล่าว หลักเกณฑ์ของหลักการแสดงออกให้ปรากฏซึ่งอำนาจ โดยตัวการ (Apparent Authority or Ostensible Authority) จึงแยกอธิบาย เพื่อความเข้าใจ และ เพื่อประโยชน์ในการ เปรียบเทียบดังนี้คือ

1. มีการแสดงออกของตัวการโดยวาจาหรือความประพฤติต่อบุคคลที่สาม

การแสดงออกของตัวการในเรื่องนี้นั้นอาจแสดงออกได้ 3 ทาง คือ แสดงออกโดยชัดแจ้ง ซึ่งอาจทำเป็นหนังสือหรือโดยวาจาก็ได้ หรือกรณีที่สอง อาจเป็นเรื่องปริยายจากทางปฏิบัติระหว่างตัวการและตัวแทน (Implied from Course of Dealing) หรือกรณีที่สามอาจ เป็นการแสดงออกซึ่งความประพฤติของตัวการเอง เช่น ยินยอมให้ตัวแทน กระทำการกับบุคคลที่สามโดยแสดงออกซึ่งความประพฤติของตนในธุรกิจนั้น ๆ และอีกกรณีหนึ่ง เป็น เรื่องที่ตัวการยินยอมให้ตัวแทนครอบครองทรัพย์สินของตน

ดังนั้นในเบื้องต้นนี้แสดงให้เห็นว่าอำนาจที่แสดงให้ปรากฏโดยตัวการ นี้ ถ้าพิจารณาจากการแสดงออกดังกล่าวของตัวการแล้ว จะเห็นความประพฤติของตัวการนั้น มี 2 ประการ คือ

1. มีการแสดงออกของตัวการอย่างแท้จริงต่ออำนาจของตัวแทน ที่มีผลต่อการหลงเชื่อของบุคคลที่สาม เช่น ตัวการอาจกล่าวโดยวาจา หรือทำเป็นหนังสือ หรือโดยทางปฏิบัติ หรือยินยอมให้ตัวแทนกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง ลอณณ์เช่นนี้ เรียกว่า "เป็นอำนาจที่แสดงให้ปรากฏโดยตัวการอย่างแท้จริง (Genuine Apparent Authority) ซึ่งกรณีเช่นนี้เป็นการง่ายที่จะปรับใช้กับหลักกฎหมายปิดปาก

¹²¹F.M.B Reynolds, Bowstead on Agency, 15th ed. (London: Sweet & Maxwell, 1985), P. 284.

2. เป็นกรณีที่ตัวการได้จัดวางให้ตัวแทนอยู่ในฐานะหรือตำแหน่งต่าง ๆ ซึ่งตัวแทนนั้นอาจได้รับอำนาจตามธรรมเนียมปกติของการปฏิบัติงานนั้น ๆ เช่น ให้ตัวแทนเป็นหุ้นส่วน หรือให้เป็นหุ้นส่วนผู้จัดการ หรือใช้บริการทางวิชาชีพของตัวแทน เช่นตัวแทนเป็นทนายความย่อมมีอำนาจที่จะกระทำการกับบุคคลที่สามภายในขอบเขตของวิชาชีพของตนได้ แม้ว่าจะขัดกับเจตนาของตัวการก็ตาม กรณีเหล่านี้ อาจเป็นการยากที่จะปรับใช้หลักกฎหมายปิดปากกับตัวการ

การแสดงออกของตัวการนี้ต้องแสดงออกต่อบุคคลที่สามโดยตรง ซึ่งเรียกได้ว่าเป็นการเชิด (Holding out)¹²² ต่อบุคคลที่สาม แต่ถ้าตัวการแสดงออกต่อตัวแทนเอง โดยบุคคลที่สามไม่ได้รับรู้ถึงการแสดงออกของตัวการแล้วก็ไม่ถือว่าตัวแทนมีอำนาจ Apparent Authority นี้¹²³ แต่เดิมนั้นกฎหมายอังกฤษในเรื่องนี้ได้ให้ความเห็นของคำว่า "เชิด" นี้ ต้องเป็นการเชิดออกมาสู่ภายนอก¹²⁴ ซึ่งก็ไม่มีคำอธิบายมากนัก ต่อมา Lord Lindley จึงได้อธิบายคำว่า "เชิด" ในคดี Farguharson Bros. V. King & Co.¹²⁵ ว่า การเชิดนั้นต้องแสดงต่อบุคคลที่ได้หลงเชื่อมันโดยตรง หรือแสดงต่อสาธารณชนที่ได้กระทำการเช่นนั้นด้วย

ตัวอย่างของคดีต่าง ๆ ในหัวข้อนี้ พอที่จะยกตัวอย่างที่สำคัญ ๆ ได้ ดังนี้คือ คดี Summers V. Salomon¹²⁶ จำเลยได้แต่งตั้งให้หลานชายของตนเองเป็นผู้จัดการร้านขายเพชรที่เมือง Sussex โดยหลานชายของจำเลยได้สั่งซื้อเพชรจากโจทก์เพื่อนำมาขายในร้านโดยการซื้อเชื่อเป็นประจำ ต่อมาหลานชายของจำเลยได้ออกจากตำแหน่งผู้จัดการไป โดยไม่ได้แจ้งให้แก่จำเลย และหลานชายของจำเลยได้สั่งสินค้าจาก

¹²²F.M.B. Reynolds, Bowstead on Agency, P. 288.

¹²³Raphael Powell, The Law of Agency, P. 56.

¹²⁴Dickinson Valpy (1829), 10 B. & C. at P. 140.

¹²⁵(1902) A.C. 325.

¹²⁶(1857) 7 E & B 879.

โจทก์อีก และรับสินค้านั้นหลบหนีไป ศาลถือว่าจำเลยต้องรับผิดชอบชำระราคาสินค้าที่จำเลยนำหลบหนีไปแก่จำเลยด้วย กรณีนี้ ผู้พิพากษา Coleridge กล่าวว่า ปัญหาในคดีนี้ไม่ได้อยู่ที่ความสัมพันธ์ที่เกิดขึ้นแล้วระหว่างหลานชายกับจำเลยเท่านั้น แต่ความสำคัญอยู่ที่จำเลยได้แสดงออกต่อโจทก์ว่า หลานชายในฐานะผู้จัดการมีอำนาจเช่นนั้น ดังนั้นเมื่อหลานชายของจำเลยกระทำการสิ่งใดในฐานะผู้จัดการแล้ว จึงไม่เป็นการจำกัดความรับผิดชอบของจำเลยที่มีต่อโจทก์ได้

คดี Petty V. Anderson¹²⁷ มีข้อเท็จจริงว่า ภรรยาได้ดำเนินกิจการร้านขายลูกกวาด ในขณะที่สามี (ตัวการ) ถูกจำคุกอยู่ เมื่อสามีพ้นโทษก็ได้เข้าดำเนินกิจการในร้านดังกล่าวโดยในระหว่างนั้นบุคคลที่สามก็ได้ส่งสินค้าให้แก่ร้านตลอดเวลา เมื่อตัวการปฏิเสธการชำระหนี้แก่บุคคลที่สามโดยอ้างว่าตนเองมิใช่ตัวการ แต่เป็นเพียงช่างทำขนมในร้านเท่านั้น ศาลได้ตัดสินว่าระหว่างที่สามีจำคุกอยู่ ชื่อร้านค้าที่เป็นชื่อของสามีแม้ว่าจะได้เปลี่ยน เป็นชื่อของภรรยาแล้วก็ตาม สามีในฐานะตัวการยังคงต้องรับผิดชอบ เพราะถือว่าภร่ายังคง เป็นตัวแทนของสามีอยู่ และตัวการได้รับประโยชน์จากร้านค้านั้นด้วย ถ้าสามีจะปลด เปลี่ยนความรับผิดชอบของตนก็ไม่ควรให้ภรรยาดำเนินกิจการร้านค้านั้นต่อไป แต่กรณีนี้สามียังคงอยู่ที่ร้านและยอมรับ เอาสินค้าที่บุคคลที่สามได้ส่งมาให้แก่ภรรยาของตนตลอดเวลา เหตุผลที่ศาลให้ตัวการรับผิดชอบก็เพราะว่า ศาลได้ถือเอาข้อเท็จจริงในทางการค้าทั้งหมดมาประกอบการพิจารณาโดยเห็นว่าตัวการยังคงได้รับผลประโยชน์จากร้านค้านั้น และอย่างน้อยที่สุดสามีก็เป็นหุ้นส่วนในร้านนั้นกับภรรยาของตน โดยศาลถือว่าสามีได้ขีดตัวเองออกเป็นตัวการ แม้ว่าความจริงตนเองจะมีใช้หุ้นส่วนหรือเจ้าของก็ตาม แต่การแสดงออก เช่นนั้นก็ทำให้บุคคลที่สามได้เข้าใจผิด ความสัมพันธ์ของขอบเขตของการกระทำกิจการหรือทางปฏิบัติของตัวการนั้น เริ่มจากการกล่าวอ้างเรื่องกฎหมายปิดปาก และการขีด ซึ่งในหลักหนึ่งถือว่าการใช้ชื่อของตนเป็นชื่อร้านค้านั้น ถือว่าเป็นลักษณะของการขีดโดยใช้ชื่อของตัวการ เช่น ในคดี Rose V. Edwards¹²⁸ มีข้อเท็จจริงว่า ตัวแทนกำลังจะล้มละลายจึงได้โอนกิจการ

¹²⁷(1825) 3 Bing 170.

¹²⁸(1836) 1 M. & W. 734.

ในธุรกิจของตนให้แก่ผู้ชาย (ตัวการ) แต่ตัวแทนยังคงทำหน้าที่เป็นผู้จัดการในกิจการนั้นอยู่ แม้ว่าร้านนั้นจะใช้ชื่อร้านเป็นชื่อของตัวการแล้วก็ตาม ตัวแทนยังคงสั่งซื้อสินค้าจากบุคคลที่สามอยู่ ต่อมาบุคคลที่สามได้เรียกเก็บเงินจากตัวการ และตัวการก็ได้ปฏิเสธไม่ชำระหนี้ ในการต่อสู้คดี ตัวการอ้างว่าตัวแทนไม่มีอำนาจที่จะสั่งซื้อสินค้าเชื่อได้ ดังนั้นตนเองจึงไม่ต้องรับผิดชอบ ศาลได้ตัดสินว่า แม้ตัวการไม่ดำเนินธุรกิจเองก็ตาม แต่ก็ได้เชิดตัวตนเองออกแสดงแก่คนทั่วไปว่าตนเองเป็นเจ้าของร้าน ดังนั้นตัวการจึงต้องรับผิดชอบต่อบุคคลที่สาม

ปัญหาในเรื่องการเชิดในทางหุ้นส่วนหรือในทางธุรกิจดังได้กล่าวมานี้ มีความเกี่ยวข้องกับกฎหมายหุ้นส่วน (The Partnership Act 1890) อยู่บ้าง กล่าวคือ¹²⁹ ในมาตรา 14 (1) ของพระราชบัญญัติดังกล่าวได้บัญญัติว่า "บุคคลใดที่ได้แสดงตนว่าเป็นหุ้นส่วน โดยแสดงออกโดยวาจา หรือหนังสือ หรือโดยความประพฤติ หรือบุคคลใดที่ได้ยินยอม เช่นนั้น ต้องรับผิดชอบต่อบุคคลภายนอกผู้ทำการโดยสุจริตในบรรดาหนี้ของทางหุ้นส่วน"

นอกจากนั้นหุ้นส่วนคนใดที่ได้ลาออกไปจากการเป็นหุ้นส่วนแล้วยังคงต้องรับผิดชอบต่อทางหุ้นส่วนอยู่ เว้นแต่จะได้อ้างต่อบุคคลอื่นว่าตนได้ลาออก เช่นนั้นแล้ว¹³⁰

จากความเกี่ยวข้องดังกล่าว นักนิติศาสตร์ของอังกฤษท่านหนึ่ง¹³¹ เห็นว่า เรื่องเหล่านี้ควรจะบังคับใช้กับกฎหมายหุ้นส่วนบริษัทจะเหมาะสมกว่า

ทางปฏิบัติระหว่างตัวการและตัวแทน (Course of Dealing) ที่จะถือว่า ตัวการได้เชิดตัวแทนนั้นต้องเป็นสิ่งที่ได้กระทำกันเป็นประจำและบุคคลที่สามต้องหลงเชื่อในอำนาจที่แสดงให้ปรากฏของตัวการด้วย ดังเช่นตัวอย่างในคดีต่อไปนี้

¹²⁹ A.G. Guest, Anson's Law of Contract. P. 550.

¹³⁰ แต่ถ้าหุ้นส่วนที่ยังคงเป็นหุ้นส่วนอยู่กระทำการนอกขอบอำนาจของหนังสือบริคณห์สนธิ อันได้จดทะเบียนไว้แล้ว ไม่ทำให้ทางหุ้นส่วนนั้นต้องรับผิดชอบ ด้วย เพราะว่าเป็นการกระทำนอกขอบอำนาจ (Ultra Vires) ของทางหุ้นส่วนนั้น (Companies Act 1985 Section 35).

¹³¹ B.S. Markesinis and R.J.C. Munday, An Outline of the law of Agency, PP. 33-34.

คดี Southby V. Wiseman¹³² กล่าวว่า ตัวการได้ให้เงินแก่
ตัวแทนในตอนกลางคืนเป็นประจำเพื่อให้ตัวแทนซื้อขนมปังในตอนเช้า ถือว่า ตัวการไม่ต้อง
รับผิดชอบ แม้ว่าตัวแทนจะซื้อเชื่อมากก็ตาม แต่ถ้าตัวการเคยให้ตัวแทนซื้อเชื่อหรือจดบัญชีกันไว้ก่อน
ในบางครั้งก็ตาม ถือว่าตัวการต้องรับผิดชอบ ในเรื่องนี้ Lord Holt ได้อธิบายเพิ่มเติมว่า
ถ้าได้ให้เงินแก่คนใช้เพื่อซื้อเนื้อ และคนใช้ได้ซื้อเชื่อมา ถือว่านายจ้างไม่ต้องรับผิดชอบ แต่ถ้า
ลูกจ้างได้ซื้อของเชื่อไว้เป็นประจำ และแม้ว่ามีครั้งหนึ่งที่ลูกจ้างซื้อของเชื่อโดยนายจ้างไม่ได้
สั่งก็ตาม ถ้าคนขายได้ไวใจนายจ้างแล้ว นายจ้างต้องรับผิดชอบ ในทางตรงกันข้าม ถ้าตัวการ
เคยให้ลูกจ้างซื้อเหล็กโดยการซื้อเชื่อ และตัวการจะชำระเงินภายหลัง แม้ว่ามิอยู่ครั้งหนึ่ง
ที่ตัวการให้เงินแก่ลูกจ้างเพื่อซื้อเหล็ก แต่ลูกจ้างก็ซื้อเชื่อมา ทำให้ตัวการต้องรับผิดชอบเช่นกัน¹³³

นอกจากนั้นความ เกี่ยวพัน หรือการจำกัดอำนาจหรือขอบ เขตของ
การกระทำกิจการระหว่างตัวการและตัวแทนนั้นไม่ทำให้ตัวการหลุดพ้นความรับผิดชอบต่อบุคคลที่สาม
ไปได้ ถ้าไม่มีการแจ้งหรือบอกกล่าวถึงข้อจำกัด เช่นนั้นแก่บุคคลที่สาม เช่น คดี Dodsley
V. Valey¹³⁴ กล่าวว่า ตัวการได้แต่งตั้งให้ตัวแทนซื้อผ้าแทนตัวการ ต่อมา เดือนมิถุนายน
ตัวการได้แจ้งให้ตัวแทนทราบว่าตัวการไม่ต้องการให้ตัวแทนซื้อผ้าแทนตัวการอีกต่อไปแล้ว
แต่ในเดือนกรกฎาคมต่อมา ตัวแทนก็ยังสั่งซื้อผ้าอีก ถือว่าตัวการต้องรับผิดชอบต่อผู้ขาย เพราะตัวการ
ไม่ได้แจ้งการถอนตัวแทนแก่บุคคลที่สาม

คดี Ryan V. Sams¹³⁵ กล่าวว่า การที่ภรรยาได้สั่งซื้อสินค้าจากบุคคล
ที่สาม ถือว่าเป็นตัวแทนของสามี เมื่อสามีละทิ้งภรรยาไป ภรรยาก็ยังคงสั่งซื้อสินค้าจากบุคคล
ที่สามอยู่ ถือว่าสามีต้องรับผิดชอบในการกระทำของภรรยา เพราะสามีไม่ได้แจ้งแก่บุคคลที่สาม
ส่วนในเรื่องตัวการไม่เปิดเผยชื่อ (Undisclosed Principal)
นั้นไม่สามารถใช้หลัก Apparent Authority ในเรื่องการเชิดได้ เพราะเหตุว่าไม่มี

¹³² (1676) 3 Keb, 625.

¹³³ Hazard V. Treadwell (1722) 1 Stra. 506.

¹³⁴ (1840) 12 A. & E. 632.

¹³⁵ (1848) 12 Q.B. 460.

การแสดงออกของตัวการต่อบุคคลที่สาม ดังนั้นตัวการที่ไม่เปิดเผยชื่อนั้นจึงไม่อาจเป็นเรื่องตัวแทนโดยกฎหมายปิดปากได้ แต่อย่างไรก็ตามทางแก้ไขปัญหานี้ ศาลอังกฤษก็ยังคงให้ตัวการที่ไม่เปิดเผยชื่อนั้นรับผิดชอบในการกระทำของตัวแทนอยู่ โดยถือว่ากิจการที่ตัวแทนได้กระทำไปนั้นเป็นเรื่องอำนาจโดยปริยายของตัวแทน เช่น คดี *Watteau V Fenwick*¹³⁶ กล่าวว่า ตัวแทนเป็นเจ้าของร้านสุรา และได้ขายกิจการในร้านให้แก่ตัวการ โดยตัวการยังคงให้ตัวแทนเป็นผู้จัดการร้านขายสุรานั้นต่อไป และร้านนั้นก็ยังคงใช้ชื่อร้านเป็นชื่อของตัวแทนอยู่ อีกทั้งใบอนุญาตขายสุราก็ยังคงเป็นชื่อของตัวแทนเช่นกัน แม้ว่าตัวการจะได้ห้ามอย่างชัดเจนมิให้ตัวแทนซื้อสุรามาขายในร้านก็ตาม เมื่อตัวแทนซื้อสุรามาจากบุคคลที่สามและไม่ชำระเงิน ศาลถือว่าตัวการต้องผูกพันในการที่ตัวแทนได้ซื้อสุรามาจากบุคคลที่สาม เพราะเหตุว่า ตัวแทนมีอำนาจโดยปริยายในฐานะผู้จัดการร้านขายสุราที่จะซื้อสุรามาขายในร้านขายสุราได้

2. รู้ หรือยินยอมให้ตัวแทนกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งต่อบุคคลที่สาม

ตามหลักใน เรื่องอำนาจที่แสดงให้ปรากฏโดยตัวการนี้ดังได้กล่าวมาแล้วว่า ถ้าตัวแทนได้แสดงออกเองว่าเป็นตัวแทนโดยไม่มีการแสดงออกของตัวการนั้นไม่เป็นการก่อให้เกิดอำนาจนี้ได้ แต่ถ้าตัวแทนได้แสดงออก เช่นนั้นโดยตัวการได้ยungส่ง เสริมหรือยินยอมให้ตัวแทนกระทำการ เช่นนั้นแล้ว ก็ย่อมถือได้ว่าตัวแทนมีอำนาจ *Apparent Authority* ได้เช่นกัน แต่ กรณีตามคดี *Colonial Bank V. Cady and William* เป็นข้อยกเว้น เพราะตัวการไม่ได้ยินยอมหรือยungส่ง เสริมให้ตัวแทนกระทำการดังกล่าว

ลักษณะของการกระทำการของตัวแทนที่กระทำการแทนตัวการโดยตัวการรู้ หรือยินยอมนี้ ส่วนมากจะเป็นกรณีที่มีการแต่งตั้งมอบหมายกันมาแล้ว กล่าวคือมีความสัมพันธ์ทางสัญญาตัวแทนเกิดขึ้นแล้ว และตัวแทนก็ได้รับอำนาจที่แท้จริง (*Actual Authority*) มาแล้ว แต่ตัวแทนได้กระทำการ เกินหรือนอกเหนือขอบอำนาจนั้นโดยตัวการได้รู้เห็นหรือยินยอม เช่นนั้น ซึ่งลักษณะนี้จะ เป็นกรณีที่ตัวการได้จัดวางให้ตัวแทนได้อยู่ใน

¹³⁶ (1893) 1 Q.B. 346.

ฐานะที่จะกระทำการ เกินอำนาจที่แท้จริงนั้นได้ ซึ่งกรณีเหล่านี้ส่วนใหญ่จะเป็น เรื่องที่ตัวการให้ตัวแทนครอบครองทรัพย์สินของตัวการไว้ และตัวแทนก็ได้กระทำการกับบุคคลที่สามในการจัดการทรัพย์สินนั้น (Doctrine of Apparent Ownership) ในกรณีดังกล่าว ปกติการที่ตัวการให้ตัวแทนครอบครองสินค้าหรือ เอกสารแสดงกรรมสิทธิ์นั้นตัวการไม่ถูกผูกพัน เว้นแต่จะมีการแสดงออกของตัวการในบางประการ เช่น ได้ยินยอมให้สินค้านั้นเป็นชื่อของตัวแทน เช่นคดี Pickering V. Busk¹³⁷ กล่าวว่า การที่ตัวการได้ยินยอมให้ปอที่ตนเองขนาบมาผูกไว้ที่ทำเรืออยู่ในความครอบครองของนายหน้าและชื่อเจ้าของปอ ก็ปรากฏว่าเป็นชื่อของนายหน้าตามสมุดรับฝากสินค้าที่ทำเรือ ดังนั้นเมื่อนายหน้าได้ขายปอให้แก่บุคคลที่สามไป ถือว่าบุคคลที่สามได้กรรมสิทธิ์ในปอนั้นไป แม้จะขัดกับเจตนาของตัวการก็ตาม

บางกรณีตัวการอาจแสดงออกให้ตัวแทนทราบว่าตนเองมีอำนาจซื้อหรือขายสินค้าแทนตัวการได้ การกระทำดังกล่าวของตัวแทนย่อมผูกพันตัวการด้วย เช่นกัน เช่นในคดี Rimmer V. Webster¹³⁸ กล่าวว่า การที่ R. ได้ให้สัญญาจ้างองแก่นายหน้า และแนะนำให้นายหน้านั้นขายสัญญาจ้างองนั้นแทนตน นายหน้าได้ให้ R. เซ็นชื่อในสัญญาจ้างอง เพื่อให้ R. เป็นเจ้าของสัญญาจ้างองเสียก่อน เพราะมีฉะนั้นนายหน้าจะไม่มีอำนาจขายได้ เมื่อนายหน้าได้เอาสัญญานั้นไปจ้างองหรือโอนไปให้ W. ถือว่า R. ต้องถูกผูกพัน

3. บุคคลที่สามผู้สุจริตได้หลงเชื่อในการแสดงออกเช่นนั้นและได้กระทำการกับตัวแทนนั้น

กล่าวคือการหลงเชื่อนี้ต้องเป็นการหลงเชื่อในการแสดงออกของตัวการ และเชื่อว่าตัวแทนมีอำนาจกระทำการเช่นนั้นกับตน ดังเช่นที่ Lord Lindley ได้กล่าวว่า¹³⁹ "การเชื่อนั้นต้องกระทำต่อบุคคลใดบุคคลหนึ่งโดยเฉพาะที่ได้เชื่อในการเชื่อนั้น หรือแสดงต่อสาธารณชนผู้ซึ่ง เชื่อและได้กระทำการตามนั้น"

¹³⁷ (1812) 15 East 38.

¹³⁸ (1902) 2 Ch, 163.

¹³⁹ B.S. Markesinis and R.J.C. Munday, An Outline of the Law of Agency, P. 37.

ความสำคัญอยู่ที่ว่าบุคคลที่สาม เชื่อโดยมีเหตุผลอันสมควรหรือไม่ โดยพิจารณาจากการ เชิดของตัวการประกอบการหลง เชื่อของบุคคลที่สามว่ามีเหตุใกล้ชิดกันหรือไม่ ดังนั้นในกรณีที่บุคคลที่สามไม่ได้หลง เชื่อในการแสดงออกของตัวการ จึงไม่ก่อให้เกิดการบังคับตามหลักนี้ได้¹⁴⁰ หรือถ้าบุคคลที่สามไม่ได้ เชื่อในอำนาจกระทำการของตัวแทนหรือรู้ว่าตัวแทนไม่มีอำนาจกระทำการ เช่นนั้นแล้วก็ไม่อาจใช้หลัก เกณฑ์นี้บังคับได้เช่นกัน

การหลง เชื่อของบุคคลที่สามนั้นพอสรุปได้ดังนี้คือ

ก) บุคคลที่สาม เชื่อโดยสุจริตว่า ตัวแทนกระทำการโดยมีอำนาจ

หมายความว่าถ้าบุคคลที่สามไม่ได้ เชื่อในการกระทำของตัวแทน ที่แสดงออกแทนตัวการแล้วก็ไม่ให้นำหลักกฎหมายปิดปาก หรือหลักการแสดงให้ปรากฏซึ่งอำนาจมาบังคับใช้ได้¹⁴¹ บุคคลที่สามอาจ เชื่อในการแสดงออกของตัวการโดยเจตนา หรือการกระทำโดยประมาทก็ได้

ข) การแสดงออกของตัวการนั้น เป็นเหตุให้บุคคลที่สามหลง เชื่อโดยสุจริต

เป็นหลักสำคัญของแนวความคิดในเรื่องนี้ กล่าวคือ ต้องมีการแสดงออกของตัวการ คือการหลง เชื่อของบุคคลที่สาม แต่ก็มีบางกรณีที่ตัวการแสดงออกอย่างหนึ่ง แต่บุคคลที่สามได้หลง เชื่อไปอีกอย่างหนึ่ง ซึ่งกรณีเช่นนี้ที่เกิดขึ้นส่วนมากจะเป็น เรื่องการแสดงออกของตัวการโดยความประมาทของตัวการเอง ซึ่งในเรื่องผู้พิพากษา Blackburn ได้กล่าวไว้ในคดี Swan V. North British Australia Co., Ltd.¹⁴² ว่า "ข้อสำคัญการแสดงออกโดยประมาทของตัวการที่จะให้เขารับผิดนั้น ต้องเป็นเหตุใกล้ชิดที่จะชักนำบุคคลที่สามให้เข้าใจผิดด้วย"

¹⁴⁰ F.M.B. Reynolds, Bowstead on Agency, P. 287.

¹⁴¹ Raphael Powell, The Law of Agency, P. 58.

¹⁴² (1863), 2 H. & C. 175, at P, 182.

ค) บุคคลที่สามได้กระทำการตามที่หลงเชื่อโดยสุจริต

การหลงเชื่อโดยสุจริตของบุคคลที่สาม เพียงอย่างเดียวไม่เพียงพอที่จะใช้หลัก เกณฑ์นี้บังคับได้ ต้องปรากฏว่าบุคคลที่สามได้กระทำการกับตัวแทนตามที่หลงเชื่อ นั้นด้วย

3.5 เปรียบเทียบหลักตัวแทนโดยกฎหมายปิดปาก (Agency by Estoppel)

กับหลักการแสดงออกให้ปรากฏซึ่งอำนาจของตัวการ (Apparent Authority or Ostensible Authority)

หลักตัวแทนโดยกฎหมายปิดปาก และหลักการแสดงออกให้ปรากฏซึ่งอำนาจของตัวการนี้ได้เกิดขึ้น เพราะมี เหตุผลอย่าง เดียวกันคือ เป็นการคุ้มครองบุคคลที่สามผู้กระทำการโดยสุจริตซึ่ง เป็นการพัฒนามาจากหลักความสัมพันธ์ที่ตัวการมีต่อบุคคลอื่นโดยไม่ปรากฏว่า ตัวการ ได้มีการยินยอมหรือแต่งตั้งอย่างชัดแจ้ง หรือโดยปริยาย ศาลในระบบกฎหมาย Common Law เห็นว่าใน เรื่องตัวแทนโดยกฎหมายปิดปาก และหลักการแสดงออกให้ปรากฏซึ่งอำนาจของตัวการ นี้ มีส่วนที่ เหมือนกัน ดังนั้นศาลจึงถือว่าอำนาจที่แสดงให้ปรากฏโดยตัวการนี้มีที่มาหรือได้รับการพัฒนามาจากหลักกฎหมายปิดปาก (Estoppel)¹⁴³ ที่นำมาใช้ในกฎหมายตัวแทน

อย่างไรก็ตาม ความเห็นในเรื่องดังกล่าว นักนิติศาสตร์ของ Common Law เองก็ยังหาข้อสรุปมิได้ว่า หลักตัวแทนโดยกฎหมายปิดปากหรือหลักการแสดงออกให้ปรากฏซึ่งอำนาจของตัวแทนนั้นสิ่งใดจะ เกิดขึ้นก่อนกัน¹⁴⁴ แต่จากการศึกษา เปรียบ เทียบระหว่างกฎหมาย Common Law ของอังกฤษ และอเมริกา โดยภาพรวมแล้ว พบว่า นักนิติศาสตร์ของอังกฤษ ส่วนใหญ่เห็นว่าหลักการแสดงออกให้ปรากฏซึ่งอำนาจของตัวการนี้ เป็นหลัก เกณฑ์ ที่ได้รับการพัฒนามาจากหลักตัวแทนโดยกฎหมายปิดปาก¹⁴⁵ ซึ่งเป็นหลัก เกณฑ์ในกฎหมายละเมิด

¹⁴³ W. Edward Sell, Sell on Agency, P. 4.

¹⁴⁴ G.H.L. Fridman, The Law of Agency, P. 103.

¹⁴⁵ F.M.B. Reynolds, Bowstead on Agency, P. 290.

ที่เกี่ยวกับการฉ้อฉลหรือหลอกลวงในทางตรงกันข้าม นักนิติศาสตร์ของสหรัฐอเมริกาเห็นว่า หลักการแสดงออกให้ปรากฏซึ่งอำนาจของตัวการนี้ไม่ได้มีพื้นฐานมาจากหลักกฎหมายปิดปากเลย แต่เป็นหลักเกณฑ์ในทางสัญญาตามทฤษฎีวัตถุประสงค์ในการทำสัญญา¹⁴⁶ (Objective Theory of Contract) ซึ่งเป็นการให้ตัวการผูกพันจากการแสดงออกของตัวการมากกว่า เจตนาที่แท้จริง โดยให้ความสำคัญต่อเจตนาของผู้สนองรับคำเสนอมากกว่าผู้เสนอนั้นเอง ดังนั้นในระบบนี้ถ้าตัวแทนได้กระทำสัญญากับบุคคลที่สามตามที่ตัวการได้แสดงออกนั้น ก็ถือว่า สัญญาที่ตัวแทนกระทำกับบุคคลที่สามนั้นผูกพันตัวการทันที¹⁴⁷ และสิทธิหน้าที่ที่ไ้บังคับใน เรื่องตัวแทนที่เกิดจากการแต่งตั้งก็นำมาใช้บังคับได้ เช่น เดียวกัน¹⁴⁸

ความแตกต่างของหลักตัวแทนโดยกฎหมายปิดปาก และหลักการแสดงออก ให้ปรากฏซึ่งอำนาจของตัวการนี้ แท้จริงแล้วยังปรากฏว่ามีข้อแตกต่างในสาระสำคัญของ หลัก เกณฑ์ทั้งสองและผลของการบังคับใช้บ่อยมาก โดยจะพิจารณารวมกันทั้งของสหรัฐอเมริกา และอังกฤษในเรื่องนี้ เพราะทั้งสองประเทศมีหลัก เกณฑ์ที่ไม่แตกต่างกันซึ่งพอสรุปได้ดังนี้คือ

ความแตกต่างประการแรกของหลัก เกณฑ์ทั้งสองที่เห็นได้ชัดก็คือ ใน เรื่อง องค์ประกอบของหลัก เกณฑ์ทั้งสอง จะเห็นว่า ในหลักตัวแทนโดยกฎหมายปิดปากนั้นจะต้อง ปรากฏว่ามีการเปลี่ยนแปลงฐานะของบุคคลที่สามไปในทางที่เสียหายก่อนจึงจะใช้บังคับได้ แต่ในหลัก เกณฑ์การแสดงออกให้ปรากฏซึ่งอำนาจของตัวการนั้น ไม่จำเป็นต้องมีองค์ประกอบ ในข้อนี้เลย เพียงแต่บุคคลที่สามผู้สุจริตหลง เชื่อก็เพียงพอที่จะใช้หลัก เกณฑ์นี้บังคับได้ทันที¹⁴⁹ ในเรื่องเหล่านี้เป็น เรื่องข้อเท็จจริงที่ศาลจะต้องพิจารณา แต่คดีส่วนใหญ่แล้วถ้าคู่ความ

¹⁴⁶ American Law Institutes, Restatement of Agency, Section 8. P. 32.

¹⁴⁷ ในเรื่องนี้ S.J. Stoljar ให้ความเห็นว่าเป็น Apparent Authority นี้ เป็นสัญญาระหว่างตัวแทนกับบุคคลที่สามที่ได้กลับมาเป็นสัญญาระหว่างตัวการและบุคคลที่สาม เช่นกัน (See. G.H.L. Fridman, The Law of Agency. P. 103.

¹⁴⁸ American Law Institutes, Restatement of Agency. Section 49.

¹⁴⁹ W. Edward Sell, Sell on Agency, P. 5.

ไม่ได้รับความเสียหายก็จะไม่น่าคดีขึ้นฟ้องต่อศาล แม้ในสหรัฐอเมริกาเองก็ตาม ศาลส่วนมากก็ยังนิยมแยกความแตกต่างในเรื่องนี้ในการพิจารณาคดี¹⁵⁰ โดยเห็นว่าจะใช้หลักกฎหมายปิดปากในกรณีที่ไม่ปรากฏว่ามีหลักเกณฑ์การแสดงออกให้ปรากฏซึ่งอำนาจของตัวการได้เกิดขึ้นเท่านั้น กล่าวคือ ศาลจะพิจารณาก่อนว่าในคดีนั้นมีอำนาจที่แสดงให้ปรากฏโดยตัวการ เกิดขึ้นหรือไม่ เมื่อไม่มีและการแสดงออกของตัวการมีความสัมพันธ์กับความเสียหายของบุคคลที่สามแล้ว จึงจะใช้หลักกฎหมายปิดปากบังคับกับตัวการ

แต่อย่างไรก็ตามในเรื่องนี้นักนิติศาสตร์ท่านหนึ่ง¹⁵¹ ได้เห็นว่า หลักเกณฑ์ทั้งสองควรใช้ร่วมกันโดยกล่าวว่า หลักการแสดงออกให้ปรากฏซึ่งอำนาจของตัวการนี้ใช้บังคับระหว่างที่คู่กรณียังไม่เกิดความเสียหายได้ โดยให้มีสิทธิและหน้าที่ต่อกัน แต่ถ้าเกิดความเสียหายแล้ว สิทธิและหน้าที่ต่าง ๆ ที่มีอยู่ควรหยุดลงทันที และใช้กฎหมายปิดปากมาบังคับ ซึ่งในเรื่องตัวแทนโดยกฎหมายปิดปากนี้จะไม่ก่อให้เกิดสิทธิใด ๆ ตามกฎหมายตัวแทนแก่ตัวการเลย และตัวการก็ย่อมไม่มีสิทธิใด ๆ ต่อบุคคลที่สาม เช่นกัน¹⁵² กล่าวคือตัวการต้องรับผิดชอบต่อบุคคลที่สามเพียงอย่างเดียวเท่านั้น ที่กล่าว เช่นนี้ หมายความว่า เป็นการปิดปากตัวการที่ไม่ให้ปฏิเสธอำนาจของตัวแทนที่ได้กระทำการกับบุคคลที่สามแล้วโดยการแสดงออกของตัวการ เองนั้นเอง

โดยลักษณะของหลัก เกณฑ์ทั้งสองแล้วความแตกต่างย่อมมีอยู่ ตัวอย่างเช่น บุคคลที่สามได้ถามตัวการว่าลายมือชื่อในเช็ค เป็นลายมือชื่อของตัวการหรือไม่ ? ตัวการตอบว่าใช่ ทั้งที่ความจริงมิใช่ลายมือของตน บุคคลที่สามจึงได้รับ เช็คนั้นจากตัวแทนและชำระเงินให้ตัวแทนไป ถือว่าตัวการถูกปิดปากมิให้กล่าวอ้างว่าแท้จริงแล้วลายมือชื่อในเช็คนั้นมิใช่ลายมือตน ซึ่งกรณีนี้ถ้าไม่มีการยืนยันจากตัวการ บุคคลที่สามจะไม่เชื่อในการกระทำของตัวแทนเลย แม้ว่าความจริงตัวการจะไม่ได้แต่งตั้งให้ตัวแทนกระทำการ เช่นนั้นก็ตาม แต่ถ้าบุคคลที่สามได้ถามตัวการว่าได้แต่งตั้งตัวแทนให้เซ็นชื่อในเช็คแทนตัวการหรือไม่ ตัวการตอบว่าได้แต่งตั้งให้ตัวแทนทำการแทน แต่แท้จริงไม่มีการแต่งตั้งกันเลย ตัวแทนจึงลงชื่อในเช็ค แล้วส่งมอบให้

¹⁵⁰ Anglin V. Marr Canning Co., 152 Ark. 1, 237 S.W. 440 (1922).

¹⁵¹ W. Edward Sell, Sell on Agency, P. 6.

¹⁵² Ibid., P. 6.

บุคคลที่สาม ซึ่งได้ชำระเงินตาม เช็คให้ตัวแทนไป กรณีนี้ถือว่าตัวการถูกผูกพัน เพราะว่า ตัวแทนมีอำนาจ Apparent Authority ที่จะกระทำได้ ซึ่งกรณีนี้ไม่ใช่หลักกฎหมายปิดปากมาบังคับเลย¹⁵³

ข้อแตกต่างของหลักตัวแทนโดยกฎหมายปิดปาก และหลักการแสดงออกให้ปรากฏซึ่งอำนาจของตัวการนี้ ศาสตราจารย์ Floyd R. Mechem ได้ให้ความเห็นว่า¹⁵⁴ "ตัวแทนโดยกฎหมายปิดปากนั้น เป็นเรื่องที่เกิดขึ้นโดยตัวการได้ประมาทเลินเล่อยินยอมให้ตัวแทนกระทำการแทนตน โดยตนไม่ได้ตกลงหรือยินยอมด้วย ซึ่งตัวการอาจจะไม่ทราบการกระทำของตัวแทนเลยก็ได้ แต่หลักการแสดงออกให้ปรากฏซึ่งอำนาจของตัวการนั้นไม่ใช่เรื่องความประมาทเลินเล่อของตัวแทน แต่เป็นกรณีที่ตัวการรู้และยินยอม เช่นนั้น"

ความแตกต่างประการที่สอง หลักกฎหมายปิดปากเป็นหลักเกณฑ์ที่ใช้ในกรณีละเมิด แต่หลักการแสดงออกให้ปรากฏซึ่งอำนาจของตัวการนั้นเป็นหลักที่ใช้ในเรื่องสัญญา โดยเฉพาะในกรณีที่มีสัญญาระหว่างตัวการและตัวแทนที่เกิดขึ้นแล้ว แต่ตัวแทนไปกระทำการนอกเหนือขอบอำนาจโดยปริยายจากการแสดงออกของตัวการ ซึ่งตัวการอาจให้สัตยาบัน¹⁵⁵ ก็ได้ หรือแม้ตัวการไม่ให้สัตยาบัน สัญญาที่ตัวแทนได้กระทำการกับบุคคลที่สามนั้นก็ถือว่าเป็นสัญญาระหว่างตัวการกับบุคคลที่สามได้ เฉพาะในกิจการอันตัวแทนได้กระทำนั้น แต่บางกรณีในลักษณะของสัญญาตัวแทนแล้วก็นำหลักกฎหมายปิดปากมาใช้ได้เช่นกัน กล่าวคือ ในกรณีที่ เป็นเรื่องเดือดขาด หรือแบบของการตั้งตัวแทน¹⁵⁶ เช่น ถ้าตัวการได้แสดงต่อบุคคลที่สามว่า ตัวแทนของตนมีอำนาจในการทำสัญญาเช่าทรัพย์สินได้ ตัวการก็ต้องผูกพันตามสัญญาเช่าที่ตัวแทนได้กระทำขึ้นกับบุคคลที่สาม แม้ว่าการแต่งตั้งนั้นจะกระทำโดยวาทกรรม ซึ่งโดยปกติ การแต่งตั้งตัวแทนให้ไปทำสัญญาเช่าต้องทำเป็นหนังสือ

¹⁵³ Joseph L. Frasca, C.P.A. Law Review, PP. 527-528.

¹⁵⁴ Floyd R. Mechem, A Treatise on the Law of Agency, 2nd ed. P. 509.

¹⁵⁵ Peter Hauner, American Jurisprudence, P. 575.

¹⁵⁶ Warren A. Seavey, The Law of Agency, P. 15.

ความแตกต่างประการที่สามอันเนื่องมาจากเจตนารมณ์ของหลักกฎหมายปิดปากเอง กล่าวคือ หลักกฎหมายปิดปากไม่ก่อให้เกิดการฟ้องร้องคดีได้ เพราะหลักกฎหมายปิดปากเป็นเรื่องของการป้องกันมากกว่าเป็นเรื่องของการลงโทษ หมายความว่าหลักกฎหมายปิดปากจะใช้ได้เฉพาะ เป็นโล่ห์เพื่อปกป้องเท่านั้น จะใช้เป็นดาบไม่ได้ แต่หลักการแสดงออกให้ปรากฏซึ่งอำนาจของตัวการนั้นก่อให้เกิดการฟ้องร้องโดยตัวการเอง หรือบุคคลที่สามก็ได้ เพราะ เหตุที่กฎหมายสมมุติ¹⁵⁷ ว่าในเรื่องนี้เป็น เรื่องของสัญญาอันเอง ดังนั้นในเรื่องของตัวแทนโดยกฎหมายปิดปากตัวการจึงไม่มีสิทธิ์ที่จะฟ้องบุคคลที่สามได้¹⁵⁸ ในทางปฏิบัติการพิสูจน์หลัก เกณฑ์ทั้งสองนี้ตกอยู่กับผู้ที่จะได้รับประโยชน์จากการกล่าวอ้างนั้น ซึ่งการพิสูจน์ก็ยังคงแตกต่างกันอยู่คือ ในการพิสูจน์เรื่องตัวแทนโดยกฎหมายปิดปากนั้น ต้องพิสูจน์ว่าไม่มีสัญญาตัวแทนเกิดขึ้น (No Agency Exists) แต่การพิสูจน์ในเรื่องอำนาจที่แสดงออกให้ปรากฏของตัวการนั้นต้องพิสูจน์ว่า มีอำนาจของตัวแทนที่ตัวแทนจะกระทำการ เช่นนั้นได้ โดยการแสดงออกให้ปรากฏทางสัญญาตัวแทน¹⁵⁹ ในเรื่องนี้ถ้าบุคคลที่สามฟ้องตัวการในเรื่องตัวแทนโดยกฎหมายปิดปากนี้ บุคคลที่สามก็ไม่สามารถอ้างเอาหลักกฎหมายปิดปากมาฟ้องตัวการได้ แต่กฎหมายของ Common Law ยอมให้บุคคลที่สามฟ้องตัวการได้โดยฟ้องเป็นคดีละเมิด หรือเป็นคดีที่เกี่ยวกับการดำเนินการแทนบุคคลอื่น (The Action of Assumpsit) ได้ เพราะว่ากฎหมายปิดปากแม้จะไม่ให้สิทธิใด ๆ เลย¹⁶⁰ แก่ผู้ถูกกฎหมายปิดปากก็ตาม แต่กฎหมายปิดปากต้องการเยียวยาความเสียหายของบุคคลผู้ต้องเสียหายจากการกระทำของผู้ที่ถูกกฎหมายปิดปาก

¹⁵⁷G.H.L. Fridman, The Law of Agency. P. 104.

¹⁵⁸Raphael Powell, The Law of Agency. P. 62.

¹⁵⁹Ibid., P. 61.

¹⁶⁰American Law Institutes, Restatement of Agency, P. 33.

3.6 หลักเกณฑ์เรื่องตัวแทนเข็ด (Unauthorized Representation)

ของประเทศไทย

โดยหลักตามประมวลกฎหมายแพ่งของประเทศไทย (Civil Code)

ถ้าบุคคลใดกระทำการแทนบุคคลอีกคนหนึ่งโดยไม่ได้รับการมอบอำนาจหรือบุคคลที่ถูกกระทำการแทนไม่ได้ให้สัตยาบันแล้ว ถือว่าการกระทำเช่นนั้น หรือสัญญาที่บุคคลนั้นไปกระทำแทนกับบุคคลภายนอกนั้น เป็นโมฆะ¹⁶¹ แต่ถ้าในขณะที่กระทำการหรือขณะทำสัญญานั้นบุคคลภายนอกได้รู้ว่าบุคคลนั้นไม่มีอำนาจกระทำแทนแล้วก็ถือว่าผูกพันบุคคลภายนอกได้ การกระทำดังกล่าวของบุคคลผู้กระทำการแทนบุคคลอื่นโดยไม่มีอำนาจนั้น บุคคลผู้กระทำการแทน เช่นนั้นต้องรับผิดชอบส่วนตัวไม่ว่าในเรื่องสัญญา หรือค่าเสียหายต่าง ๆ ก็ตาม¹⁶² ซึ่งการกระทำหรือความรับผิดชอบเช่นนี้ก็นำมาใช้กับตัวแทนเข็ด (Apparent Agency) ด้วย¹⁶³ กล่าวคือให้นำมาใช้ในกรณีที่ตัวแทนได้เข็ดตัวเองออกแสดงเป็นตัวแทน (Hold himself out to be an agent) นั้น ความรับผิดชอบอยู่กับตัวแทนฝ่ายเดียว โดยให้นำหลักในเรื่องนิติกรรมฝ่ายเดียว (Unilateral Juristic Act) มาใช้บังคับโดยถือว่าการกระทำของบุคคลที่อ้างการกระทำแทนนั้นกับบุคคลที่สามนั้น ไม่เป็นลักษณะของสัญญาแต่เป็นนิติกรรมฝ่ายเดียวนั่นเอง

หลักเกณฑ์ในเรื่องตัวแทนเข็ดนี้มีบัญญัติไว้ในมาตรา 109 และมาตรา 110 ซึ่งเป็นกรณีที่กำหนดให้ตัวการต้องรับผิดชอบในการกระทำของตัวแทนต่อบุคคลที่สาม ซึ่งตัวแทนได้กระทำการตามที่ตัวการได้แสดงออกต่อบุคคลที่สาม หรือในกรณีที่ตัวแทนกระทำการนอกเหนือขอบอำนาจ หรือเกินอำนาจ แต่ตัวการเป็นต้นเหตุของการหลงเชื่อของบุคคลที่สามผู้กระทำการโดยสุจริตนั้นตามลำดับ

มาตรา 109 บัญญัติไว้ว่า "บุคคลใดได้แสดงออกต่อบุคคลที่สามว่า เขาได้มอบอำนาจให้แก่บุคคลอีกคนหนึ่งกระทำการแทนในฐานะตัวแทนแล้ว บุคคลนั้นต้องรับผิดชอบต่อบุคคลที่สามในการผู้กระทำการแทนนั้นได้กระทำการกับบุคคลที่สามภายในขอบเขตอำนาจ เช่นนั้น"

¹⁶¹The Civil Code of Japan, Article 115.

¹⁶²Ibid., Article 117.

¹⁶³Ibid., Article 118.

ตัวแทนเชิด (Apparent Agency) ในมาตรานี้เป็นกรณีที่ไม่มีความสัมพันธ์ทางสัญญาตัวแทนระหว่างตัวการและตัวแทนมาก่อนเลย¹⁶⁴ กล่าวคือ เป็นกรณีที่ตัวการได้เชิดบุคคลหนึ่งออกเป็นตัวแทนของตนเอง และมีอำนาจกระทำการตามที่ตนได้เชิด เช่นนั้น การแสดงออกของตัวการนั้นตัวการอาจแสดงออกต่อสาธารณชน เช่นลงประกาศในหนังสือพิมพ์ หรือแจ้งต่อบุคคลใดบุคคลหนึ่งโดยเฉพาะก็ได้ เมื่อบุคคลที่ถูกเชิดได้กระทำการภายในขอบอำนาจ เช่นนั้นแล้ว (With the Scope of such Authority) ตัวการต้องถูกผูกพัน (Bound) ในกิจการที่ตัวแทนได้กระทำต่อบุคคลที่สามนั้นทั้งหมด¹⁶⁵ เช่น A ต้องชำระหนี้ให้แก่ B. B. ได้แจ้งแก่ A. ว่า เขาได้ตั้งให้ C. เป็นตัวแทนในการรับชำระหนี้จาก A. แม้ว่าแท้จริงแล้ว B. ยังไม่ได้แต่งตั้ง C. ให้เป็นตัวแทนในการรับชำระหนี้รายนี้ก็ตาม เมื่อปรากฏว่า A. ได้ชำระเงินให้ C. และ C. ก็ได้นำเงินนั้นไปใช้เป็นประโยชน์ส่วนตัวเสียแล้ว ถือว่าการกระทำของ C. นั้นผูกพัน B. B. จึงไม่มีอำนาจที่จะเรียกร้องให้ A. ชำระหนี้ให้ตนได้ใหม่อีก

หลักเกณฑ์เรื่องตัวแทนเชิดในมาตรานี้ไม่นำไปใช้กับกรณีที่บุคคลใดต้องเป็นตัวแทนโดยผลบังคับของกฎหมาย¹⁶⁶ (Legal Representation) แม้จะปรากฏลักษณะของการเชิดก็ตาม

ตัวแทนเชิดอีกกรณีหนึ่งมีบัญญัติในมาตรา 110 ซึ่งได้บัญญัติว่า "ถ้าตัวแทนกระทำการกับบุคคลที่สามนอกเหนือขอบอำนาจหรือเกินขอบอำนาจแล้ว ให้นำบทบัญญัติในมาตราก่อนหน้านั้นมาบังคับใช้โดยอนุโลม ถ้าปรากฏว่า บุคคลที่สามได้มีเหตุผลอันสมควรเชื่อว่าตัวแทนมีอำนาจกระทำการเช่นนั้น"

ตัวแทนเชิดตามมาตรานี้ เป็นกรณีที่มีการแต่งตั้งหรือมีความสัมพันธ์ทางสัญญาตัวแทนได้เกิดขึ้นแล้ว แต่ตัวแทนนั้นได้กระทำการนอกเหนือหรือเกินขอบอำนาจที่ได้รับมา

¹⁶⁴ J.E. de Becker, The Principle and Practice of the Civil Code of Japan, Vol. 1 (London: Butterworth & Co., 1921), P. 103.

¹⁶⁵ J.E. de Becker, Annotated Civil Code of Japan, (London: Butterworth & Co., 1909), P. 112.

¹⁶⁶ Ditto, 17th May, 1906.

เป็นเหตุให้บุคคลที่สามหลงเชื่อโดยสุจริตว่าตัวแทนมีอำนาจกระทำการ เช่นนั้นได้ ตัวการจึงต้องรับผิดชอบต่อบุคคลที่สาม ดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 109 เช่น A. ได้แต่งตั้งให้ B. กระทำการอย่างหนึ่งแทนตนโดยได้แต่งตั้งเป็นหนังสือให้ไว้แก่ B. ภายหลัง C. ได้ติดต่อกระทำการกับ B.

โดยคิดว่า B. เป็นตัวแทนของ A. ตามหนังสือแต่งตั้งนั้น เมื่อปรากฏว่าขณะกระทำการกับ B. นั้น A. ได้บอกเลิกการให้ B. เป็นตัวแทนแล้ว แต่ B. ยังครอบครองหนังสือแต่งตั้งนั้นอยู่ และ A. ก็ไม่ได้แจ้งให้ C. ทราบถึงการบอกเลิกตัวแทนนั้นถือว่า A. ต้องรับผิดชอบต่อ C. และเมื่อ A. เสียหายอย่างไรก็เรียกได้จาก B. ซึ่งเป็นตัวแทนกระทำการนอกเหนืออำนาจ เช่นนั้นได้

การกระทำของบุคคลที่สามนั้น บุคคลที่สามต้องกระทำการโดยสุจริต โดยเชื่อว่าตัวแทนมีอำนาจกระทำการ เช่นนั้น โดยพิจารณาจากพฤติการณ์ที่เกี่ยวข้องกับกิจการนั้น หรือพฤติการณ์ที่เกี่ยวข้องกับการกระทำกิจการอื่น ๆ ก็ได้ที่เป็นเหตุให้บุคคลที่สามเชื่อว่าตัวแทนมีอำนาจกระทำการ เช่นนั้นได้ เมื่อเป็นเช่นนั้นแล้ว ตัวการก็ต้องรับผิดชอบต่อบุคคลที่สาม แม้ว่า การกระทำการของตัวแทนที่เกินอำนาจกับบุคคลที่สามนั้นจะเป็นความผิดทางอาญา¹⁶⁷ ก็ตาม ตัวการก็ไม่พ้นความรับผิด ถ้าปรากฏว่ามีการเชื่อโดยสุจริตของบุคคลที่สามดังกล่าวแล้ว

การที่ตัวการจะต้องรับผิดชอบนั้น ต้องปรากฏว่าตัวการได้ก่อให้เกิดความผิดหรือความประมาทเลินเล่อ จนเป็นเหตุให้บุคคลที่สามได้เชื่อเช่นนั้น เมื่อปรากฏว่าตัวการไม่ได้มีความผิด หรือความประมาทเลินเล่อแล้ว ก็ไม่นำมาตรา 110 นี้มาใช้บังคับเลย อีกทั้งการที่บุคคลที่สาม เชื่อว่าตัวแทนกระทำการในฐานะตัวการแล้ว ก็ไม่นำหลักเกณฑ์ในมาตรา นี้มาบังคับใช้เช่นเดียวกัน¹⁶⁸

กรณีตามมาตรา นี้ ตัวการยังคงต้องรับผิดชอบต่อบุคคลที่สามผู้กระทำการกับตัวแทนนั้นโดยสุจริต แม้ว่าสัญญาตัวแทนจะได้สิ้นสุดลงแล้วก็ตาม แต่ตัวการไม่ได้แจ้งให้บุคคลที่สามทราบ¹⁶⁹

¹⁶⁷Ditto, 22nd Feb. 1906.

¹⁶⁸Osaka Appeal Court, 29th Sept. 1910.

¹⁶⁹The Civil Code of Japan, Article 112.

เช่น ตัวการเคยให้ตัวแทนไปเก็บเงินจากบุคคลที่สามแทนตนตลอดมา เมื่อตัวการได้บอกเลิก
การเป็นตัวแทนกับตัวแทนแล้ว แต่ตัวแทนยังคงเก็บเงินจากบุคคลที่สาม และนำไปใช้เป็น
ประโยชน์ส่วนตัวเสีย ก็ถือว่าการที่บุคคลที่สามที่ได้ชำระเงินแก่ตัวแทนที่ไม่มีอำนาจแล้วนั้น
ย่อมผูกพันตัวการด้วย



ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย