

# บทที่ 7 ตัวแทน นายหน้า

## สัญญานายหน้า

นายหน้า (brokerage / courtier) เป็นสัญญาประเภทสัญญาซื้อขาย ซึ่งบุคคลฝ่ายหนึ่งตกลงจะให้ค่าบำเหน็จ (commission) แก่บุคคลอีกฝ่ายหนึ่งซึ่งเรียกว่า "นายหน้า" (broker) เพื่อตอบแทนการที่นายหน้าได้ซื้อหรือจัดการให้เขาได้เข้าทำสัญญากับบุคคลอีกฝ่าย สัญญานายหน้ากับสัญญาตั้งตัวแทน (agency) มีความคล้ายคลึงกัน ซึ่งหากไม่ทำความเข้าใจให้ดีอาจสับสนกันได้ ภาษาปากในภาษาไทยมักเรียกนายหน้าโดยทับศัพท์จากคำ "broker" ในภาษาอังกฤษ ว่า "โบรเกอร์" หรือ "โบรก" เฉย ๆ

## บทบัญญัติของกฎหมาย

ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ไทย

บรรพ 3 เอกเทศสัญญา, ลักษณะ 16 นายหน้า

"ม.845 บุคคลผู้ใดตกลงจะให้ค่าบำเหน็จแก่นายหน้าเพื่อที่ซื้อหรือให้ได้เข้าทำสัญญาก็ดี จัดการให้ได้ทำสัญญากันก็ดี ท่านว่าบุคคลผู้นั้นจะต้องรับผิดชอบใช้ค่าบำเหน็จก็ต่อเมื่อสัญญานั้นได้ทำกันสำเร็จเนื่องแต่ผลแห่งการที่นายหน้าได้ซื้อหรือจัดการนั้น ถ้าสัญญาที่ได้ทำกันไว้นั้นมีเงื่อนไขเป็นเงื่อนไขบังคับก่อนไซ้ ท่านว่าจะเรียกร้องค่าบำเหน็จค่านายหน้ายังหาได้ไม่จนกว่าเงื่อนไขนั้นสำเร็จแล้ว นายหน้ามีสิทธิจะได้รับการชดเชยค่าใช้จ่ายที่ได้เสียไปก็ต่อเมื่อได้ตกลงกันไว้เช่นนั้น ความข้อนี้ท่านให้ใช้บังคับแม้ถึงว่าสัญญาจะมีได้ทำกันสำเร็จ"

ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เยอรมนี (Buergerliches Gesetzbuch)

บรรพ 2 หนี้, ภาค 8 หนี้เฉพาะบางอย่าง, ลักษณะ 10 สัญญานายหน้า

อนุลักษณะ 1 บททั่วไป

"ม.652 (การเกิดสิทธิเรียกร้องค่าบำเหน็จ)

- (1) บุคคลผู้ใดตกลงจะให้ค่าบำเหน็จแก่นายหน้าเพื่อที่ซื้อหรือให้ได้เข้าทำสัญญาก็ดี หรือจัดการให้ได้ทำสัญญากันก็ดี บุคคลผู้นั้นจะต้องรับผิดชอบใช้ค่าบำเหน็จก็ต่อเมื่อสัญญานั้นได้ทำกันสำเร็จเนื่องแต่ผลแห่งการที่นายหน้าได้ซื้อหรือจัดการนั้น ถ้าสัญญาที่ได้ทำกันไว้นั้นมีเงื่อนไขบังคับก่อน ค่าบำเหน็จยังเรียกร้องกันมิได้จนกว่าเงื่อนไขนั้นสำเร็จแล้ว
- (2) นายหน้ามีสิทธิจะได้รับการชดเชยค่าใช้จ่ายที่ได้เสียไปก็ต่อเมื่อได้ตกลงกันไว้เช่นนั้น ความข้อนี้ให้ใช้บังคับแม้ถึงว่าสัญญาจะมีได้ทำกันสำเร็จ"

อนุลักษณะ 2 สัญญานายหน้ากู้ยืมระหว่างวิสาหกรรและผู้บริโภค

"ม.655ก (สัญญานายหน้ากู้ยืม)

สัญญาซึ่งวิสาทรตกลงจะให้คำบำเหน็จแก่ผู้เป็นนายหน้าในสัญญากู้ยืมของผู้บริโภค หรือตกลงจะซื้อของแก่ผู้บริโภค ให้ได้เข้าทำสัญญากู้ยืมของผู้บริโภค ย่อมใช้บังคับได้ตามบทบัญญัติต่อไปข้างหน้านี้ ภายในบังคับแห่งประโยคถัดมา. ความข้อนี้นี้มิให้ใช้บังคับแก่การตาม ม.491 (2)."

อนุลักษณะ 3 : นายหน้าจัดหา

"ม.656 (นายหน้าจัดหา)

(1) บุคคลย่อมไม่ผูกพันเพราะตกลงจะให้คำบำเหน็จแก่นายหน้าที่ซื้อของให้ได้เข้าทำสัญญาสมรสก็ดี หรือเพราะเป็น นายหน้าจัดแจงการสมรสก็ดี สิ่งใดที่จ่ายไปตามคำมั่นเช่นว่าจะเรียกร้อยเอาคืนมิได้เพราะผู้จ่ายจะผูกพันให้จ่ายก็หา ไม่

(2) บทบัญญัตินี้ให้ใช้บังคับแก่ความตกลงซึ่งบุคคลฝ่ายอื่นได้เข้าผูกพันกับนายหน้าเพื่อปฏิบัติตามคำมั่น รวมถึงการ รับสภาพหนี้ด้วย"

เหตุผล

ไพฑูริศ เอกจริยกร ศาสตราจารย์คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ อธิบายถึงเหตุที่บุคคลต้องจัดหา นายหน้า ว่า

"การที่บุคคลหนึ่งต้องอาศัยนายหน้าเข้าทำการซื้อของให้มีการทำสัญญากัน แทนที่จะเข้าทำสัญญากับบุคคลใด ๆ โดยตรงนั้น ก็อาจเป็นเพราะว่าบุคคลดังกล่าวไม่ทราบหรือไม่สามารถจะติดต่อบุคคลอื่นใดให้เข้ามาทำสัญญากับตน ได้ เพราะถ้าบุคคลนี้ทราบก็คงไม่ต้องอาศัยนายหน้าเข้ามาซื้อของให้ นายหน้าจึงเปรียบเสมือนคนกลางที่ทำให้บุคคล ทั้งสองฝ่ายที่ต้องการทำสัญญากันมาพบ มารู้จัก และมาทำสัญญาในระหว่างกัน...

ส่วนทางด้านตัวนายหน้าเอง จะทำการเป็นนายหน้าก็เพื่อเป็นการช่วยเหลือบุคคลผู้ที่ต้องการจะทำการสิ่งใดสิ่งหนึ่งให้ สามารถทำการตามประสงค์ได้ ไม่ว่านายหน้าจะหวังบำเหน็จนายหน้าเป็นการตอบแทนหรือไม่ เพราะอาจจะเป็น เพื่อนหรือเป็นญาติก็ได้ แต่ส่วนใหญ่แล้ว นายหน้ามักทำการด้วยประสงค์ที่จะได้รับคำบำเหน็จ โดยเฉพาะนายหน้า ในการซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ นายหน้าจัดหางาน หรือนายหน้าเกี่ยวกับการเช่าอสังหาริมทรัพย์"

องค์ประกอบ

คู่สัญญา

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 845

"บุคคลผู้ใดตกลงจะให้คำบำเหน็จแก่นายหน้าเพื่อที่ซื้อของให้ได้เข้าทำสัญญาก็ดี จัดการให้ได้ทำสัญญากันก็ดี ท่านว่า บุคคลผู้นั้นจะต้องรับผิดชอบคำบำเหน็จก็ต่อเมื่อสัญญานั้นได้ทำกันสำเร็จเนื่องแต่ผลแห่งการที่นายหน้าได้ซื้อหรือ จัดการนั้น ถ้าสัญญาที่ได้ทำกันไว้นั้นมีเงื่อนไขเป็นเงื่อนไขบังคับก่อนไซ้ ท่านว่าจะเรียกร้อยบำเหน็จค่านายหน้ายังหา

ได้ไม่จนกว่าเงื่อนไขนั้นสำเร็จ แล้วนายหน้ามีสิทธิจะได้รับชดได้ค่าใช้จ่ายที่ได้เสียไปก็ต่อเมื่อได้ตกลงกันไว้เช่นนั้น ความข้อนี้ท่านให้ใช้บังคับแม้ถึงว่าสัญญาจะมีได้ทำกันสำเร็จ"

กฎหมายไทย โดย ป.พ.พ. ม.845 บ่งบอกว่าคู่สัญญานายหน้ามีสองฝ่าย ฝ่ายแรก คือ ผู้ตกลงจะให้บำเหน็จแก่นายหน้าเพื่อตอบแทนการที่นายหน้าได้ชี้ช่องให้เขาได้เข้าทำสัญญากับบุคคลอื่น และฝ่ายที่สอง คือ นายหน้าเอง อันทำหน้าที่ประหนึ่งคนกลางระหว่างสัญญาอีกฉบับหนึ่งซึ่งปรกติแล้ว บุคคลผู้เป็นนายหน้ามักเป็นบุคคลธรรมดา แต่หากนิติบุคคลจะเป็นนายหน้าบ้างก็ทำได้โดยผ่านผู้แทนของนิติบุคคลนั้น ๆ ตามหลักทั่วไป

กฎหมายไทยไม่ได้กำหนดว่าผู้เป็นนายหน้าได้ต้องมีความสามารถทำนิติกรรม นักกฎหมายไทยจึงเห็นต่างกันเป็นสองกลุ่ม กลุ่มแรกว่า นายหน้าจะมีความสามารถทำนิติกรรม หรือไม่มี หรือมีแต่บกพร่อง เช่น เป็นผู้เยาว์ คนไร้ความสามารถ คนเสมือนไร้ความสามารถ คนวิกลจริต หรือคนล้มละลาย ก็ได้ เพราะปรกติแล้วนายหน้าไม่จำเป็นต้องรับผิดชอบเป็นการส่วนตัวในสัญญาที่ตนเป็นสื่อให้เกิดขึ้น

กลุ่มที่สองซึ่งเป็นเสียงส่วนน้อย ว่านายหน้าเป็นสัญญาประเภทหนึ่ง จึงต้องบังคับตามหลักทั่วไปเกี่ยวกับสัญญาด้วย ดังนั้น ในเมื่อไม่มีกฎหมายยกเว้นเป็นพิเศษ จึงต้องนำหลักทั่วไปเรื่องความสามารถทำนิติกรรมมาใช้บังคับด้วย โดยถ้านายหน้ามีความสามารถดังกล่าวบกพร่อง สัญญานายหน้าจะเป็นโมฆียะ

วัตถุประสงค์แห่งสัญญา

"โจทก์จำเลยตกลงแบ่งเงินค่านายหน้าขายที่ดินคนละครึ่ง, บัดนี้ขายที่ดินได้แล้ว โจทก์จึงฟ้องแบ่งค่านายหน้าครึ่งหนึ่งในส่วนที่จำเลยยังไม่แบ่งให้. ฝ่ายจำเลยต่อสู้ว่า จำเลยเป็นผู้รับซื้อที่ดินเอง และนำสืบว่าจำเลยซื้อเองโดยเอาเงินของ อ. มาซื้อ, ชั้นแรกจะใส่ชื่อจำเลยเป็นผู้ซื้อแล้วทำจํานอง อ., แต่เห็นว่าเสียค่าธรรมเนียมมาก จึงลงนาม อ. เป็นผู้ซื้อ, แลได้ทำสัญญาไว้ว่า อ.จะขายให้จำเลยตามราคาที่ซื้อไว้ แต่จำเลยต้องส่งดอกเบี้ยให้ อ. ร้อยละ 8, ถ้าจำเลยชำระราคาที่ดินเสร็จ อ. จะโอนที่ให้, ถ้าจำเลยงดส่งดอกเบี้ย 3 เดือนหรือไม่ชำระราคาที่ดิน สัญญาเป็นอันยกเลิก.

ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า หากจำเลยเป็นผู้ซื้อเอง ก็เห็นได้ว่า เป็นนายหน้าให้แก่ตัวเอง ซึ่งยอมเป็นไปไม่ได้, ในสัญญาซื้อขายแลสัญญาระหว่างจำเลยกับ อ. ก็แสดงอยู่ในตัวชัดเจนว่าจำเลยมิได้เป็นผู้ซื้อ. ส่วนข้อฎีกาว่าฟ้องของโจทก์เคลือบคลุม จำเลยมิได้ยกขึ้นคัดค้านแต่ชั้นศาลล่าง, จึงไม่รับวินิจฉัย. จึงพิพากษายืนตามศาลล่างซึ่งพิพากษาให้จำเลยแบ่งค่านายหน้าให้โจทก์ตามฟ้อง."

คำพิพากษาศาลฎีกา 337/2478

กฎหมายไทย โดย ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 845 บ่งบอกว่า สัญญานายหน้ามีวัตถุประสงค์เป็นการที่นายหน้าซื้อช่องให้ผู้วานนายหน้าได้เข้าทำกับบุคคลอื่น ซึ่งเป็นจุดต่างกับสัญญาตั้งตัวแทนที่ตัวแทนจะเข้าทำสัญญากับบุคคลอื่นแทนตัวการเลย

การเป็นนายหน้าให้ตนเองย่อมทำไม่ได้ บุคคลต้องเป็นนายหน้าให้ผู้อื่นเท่านั้นและสัญญาที่นายหน้าจะซื้อช่องให้ผู้วานนายหน้านั้นจะเป็นอะไรก็ได้ ไม่มีจำกัดเป็นสัญญาจะซื้อจะขายก็ได้

### วัตถุประสงค์สัญญา

วัตถุประสงค์สัญญานายหน้า คือ ค่าบำเหน็จ (commission) ที่ผู้วานนายหน้าตกลงจะให้แก่นายหน้า หากไม่ได้ตกลงกันเรื่องนี้ จะเรียกค่าบำเหน็จกันไม่ได้เลย

พจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2542 นิยาม "บำเหน็จ" ว่า "รางวัล, ค่าเหนื่อย" ส่วน ดิกชันนารี.คอม นิยามคำภาษาอังกฤษ "commission" ว่า "เงินรวมหรืออัตราส่วนที่ให้แก่ตัวแทน ผู้แทน ฯลฯ เพื่อตอบแทนการบริการของเขา"

ถ้ามิได้ตกลงค่าบำเหน็จกันไว้ แต่ปรกติแล้วกิจการที่นายหน้ารับทำนั้นย่อมเป็นที่คาดหมายว่าเขาหวังเอาค่าบำเหน็จก็ให้ถือโดยปริยายว่าตกลงเรื่องค่าบำเหน็จกันแล้ว ดัง ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 846 วรรค1 ว่า "ถ้ากิจการอันได้มอบหมายแก่นายหน้านั้น โดยพฤติการณ์เป็นที่คาดหมายได้ว่าย่อมทำให้แต่เพื่อจะเอาค่าบำเหน็จไซ้ร่ทำน ให้ถือว่าได้ตกลงกันโดยปริยายว่ามีค่าบำเหน็จนายหน้า"

ค่าบำเหน็จนี้ จะกำหนดเป็นจำนวนตายตัว เช่น หนึ่งแสนแปดหมื่นบาท หรือกำหนดเป็นร้อยละ เช่น ให้ได้รับค่าบำเหน็จร้อยละสามสิบจากเงินที่ผู้วานนายหน้าได้รับในการทำสัญญากับบุคคลอื่น ก็ได้ ถ้ามิได้ตกลงกำหนดจำนวนกันไว้ก็ให้ถือ "จำนวนตามธรรมเนียม" (usual remuneration) อันหมายความว่า จำนวนตามที่เคยให้กัน หรือตามที่ผู้คนทั่วไปให้กันโดยปรกติดังที่ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 846 วรรค2 ว่า "ค่าบำเหน็จนั้นถ้ามิได้กำหนดจำนวนกันไว้ ท่านให้ถือว่าได้ตกลงกันเป็นจำนวนตามธรรมเนียม"

อนึ่ง นักกฎหมายบางคนเห็นว่า สัญญานายหน้าต้องมีค่าบำเหน็จเสมอไป หากตกลงกันว่าไม่มีค่าบำเหน็จ สัญญาที่เกิดขึ้นย่อมไม่ใช่สัญญานายหน้า

### แบบ

กฎหมายไทยมิได้กำหนด "แบบ" (form) สำหรับสัญญานายหน้าเอาไว้ ดังนั้น สัญญานายหน้าเมื่อตกลงกันได้ก็เกิดขึ้นบริบูรณ์ทันทีตามข้อตกลงนั้น แม้เป็นเพียงการตกลงด้วยวาจา มิได้ทำเป็นหนังสือก็ตาม

ผล

ความรับผิดของนายหน้าเกี่ยวกับสัญญาที่ตนเป็นสื่อ

"ตัวนายหน้าไม่ต้องรับผิดไปถึงการชำระหนี้ตามสัญญาซึ่งได้ทำต่อกันเพราะตนเป็นสื่อ เว้นแต่จะมีได้บอกชื่อของฝ่ายหนึ่งให้รู้ถึงอีกฝ่ายหนึ่ง"

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 848

ตามกฎหมายไทย โดย ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 848 แล้ว นายหน้าไม่ต้องรับผิดในสัญญาที่ตนเป็นสื่อให้เกิดขึ้น เพราะนายหน้ามิได้เกี่ยวข้องกับสัญญานั้นโดยตรง เว้นแต่คู่สัญญาดังกล่าวไม่ทราบนามของคู่สัญญาอีกฝ่าย เพราะนายหน้าไม่ยอมบอก อันทำให้คู่สัญญาฝ่ายนั้นไม่ทราบจะไปบังคับชำระหนี้กับใคร และเพื่อป้องกันนายหน้าทุจริตด้วยโดยนายหน้าต้องรับผิดในสัญญาที่ตนเป็นสื่อให้เกิดขึ้นนั้นแทน แต่มิใช่รับผิดในสัญญานายหน้า

"ชื่อ" ในถ้อยคำ "...มิได้บอกชื่อของฝ่ายหนึ่งให้รู้ถึงอีกฝ่ายหนึ่ง" (...has not communicated the name of a party to the other party.) หมายถึง ชื่อและชื่อสกุลของคู่สัญญาแต่ละฝ่ายตามที่ปรากฏในทะเบียนของทางราชการ เช่น ทะเบียนบ้าน ทะเบียนสำมะโนครัว บัตรประจำตัวประชาชน ฯลฯ เพราะการฟ้องร้องบังคับคดีกันต้องใช้ชื่อตามทะเบียนเช่นนี้

ไพฑูริศ เอกจริยกร ศาสตราจารย์คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ กล่าวถึงเหตุผลที่กฎหมายบัญญัติเรื่องนายหน้าไม่เปิดเผยชื่อคู่สัญญาแต่ละฝ่ายให้กันทราบ ว่า "...ดูเหมือนว่าเป็นเรื่องแปลกที่นายหน้าทำไมไม่เปิดเผยชื่อให้อีกฝ่ายรู้ จะปิดเงียบ ๆ ทำไม ในเรื่องนี้คิดไปได้ว่า นายหน้าอาจจะกลัวว่าหากเปิดเผยชื่อให้แต่ละฝ่ายทราบ นายหน้าอาจจะไม่ได้รับบำเหน็จนายหน้า โดยถ้าหากคู่สัญญาจะแอบไปทำสัญญากันเอง"

สิทธิของนายหน้าเกี่ยวกับสัญญาที่ตนเป็นสื่อ

ในสัญญาที่นายหน้าเป็นสื่อให้เกิดขึ้นระหว่างผู้วานนายหน้ากับบุคคลอื่น หากต้องมีการรับเงินหรือชำระหนี้ กฎหมายไทยให้ "สันนิษฐานไว้ก่อน" ว่านายหน้าไม่มีอำนาจทำการเช่นนั้นแทนผู้วานนายหน้าซึ่งเป็นคู่สัญญา ดังประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 848 ว่า "การรับเงินหรือรับชำระหนี้อื่นจะพึงชำระตามสัญญานั้น ท่านให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่านายหน้ายอมไม่มีอำนาจที่จะรับแทนผู้เป็นคู่สัญญา" ทั้งนี้ เนื่องจากนายหน้ามีหน้าที่เพียงเป็นสื่อให้ผู้วานนายหน้าได้ทำสัญญากับบุคคลอื่น และนายหน้าที่ก็มีใช้ตัวแทนของผู้วานนายหน้าด้วย นายหน้าจึงไม่ควรสอดเรื่องอันมิใช่กิจการของตน

คำว่า "สันนิษฐานไว้ก่อน" หมายความว่า สามารถพิสูจน์หักล้างได้ เช่น นายหน้าอาจนำสืบว่าผู้วานนายหน้ามอบหมายให้ตนทำหน้าที่รับชำระหนี้แทนเขาก็ได้

สิทธิของนายหน้าตามสัญญาหน้า

"บุคคลผู้ใดตกลงจะให้ค่าบำเหน็จแก่นายหน้าเพื่อที่ซื้อช่องให้ได้เข้าทำสัญญาก็ดี จัดการให้ได้ทำสัญญากันก็ดี ท่านว่าบุคคลผู้นั้นจะต้องรับผิดชอบใช้ค่าบำเหน็จก็ต่อเมื่อสัญญานั้นได้ทำกัน สำเร็จเนื่องแต่ผลแห่งการที่นายหน้าได้ซื้อช่องหรือจัดการนั้น ถ้าสัญญาที่ได้ทำกันไว้นั้นมีเงื่อนไขเป็นเงื่อนไขบังคับก่อนไซ้ ท่านว่าจะเรียกร้องค่าบำเหน็จค่านายหน้ายังหาได้ไม่จนกว่าเงื่อนไขนั้นสำเร็จแล้ว

นายหน้ามีสิทธิจะได้รับชดได้ค่าใช้จ่ายที่ได้เสียไปก็ต่อเมื่อได้ตกลงกันได้ เช่นนั้นความข้อนี้ท่านให้ใช้บังคับแม้ถึงว่าสัญญาจะมีได้ทำกันสำเร็จ"

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 845

"ถ้านายหน้าทำการให้แก่บุคคลภายนอกด้วยก็ดี หรือได้รับค้ำประกันแต่บุคคลภายนอกเช่นนั้นว่าจะให้ค่าบำเหน็จอันไม่ควรแก่นายหน้าผู้กระทำการโดยสุจริตก็ดี เป็นการฝ่าฝืนต่อการที่ตนเข้ารับทำหน้าที่ไซ้ ท่านว่านายหน้าหาสิทธิจะได้รับค่าบำเหน็จหรือรับผิดชอบใช้ค่าใช้จ่ายที่ได้ เสียไปไม่"

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 847

สิทธิได้รับค่าบำเหน็จ

ด้วยบทบัญญัติ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 845 วรรค 1 ผู้วานนายหน้าต้องจ่ายค่าบำเหน็จตามจำนวนที่ตกลงไว้ให้แก่นายหน้าเมื่อนายหน้าทำตามสัญญาหน้าจนสำเร็จ กล่าวคือ เมื่อนายหน้าเป็นสื่อให้ผู้วานนายหน้าได้เข้าทำสัญญากับบุคคลอื่นจนสำเร็จแล้ว

ที่ว่า "จนสำเร็จ" มิได้หมายความว่าถึงขนาดที่สัญญาระหว่างผู้วานนายหน้ากับบุคคลอื่นจะเรียบร้อยบริบูรณ์เต็มขั้น เป็นแต่ทั้งสองตกลงผูกมัดกันเกิดเป็นสัญญา แม้รายละเอียดปลีกย่อยบางเรื่องยังมีได้ตกลงหรือทำกัน ก็ถือว่านายหน้าบรรลุน้ำที่ของตนแล้ว เรียกค่าบำเหน็จได้ แม้อต่อมาภายหลังคนทั้งสองนั้นจะไม่มาทำสัญญากัน หรือต่างผิดสัญญากันก็ตาม

เมื่อนายหน้าทำหน้าที่จนเกิดสัญญาตามที่ตนซื้อช่องแล้ว และสัญญานั้นมีกำหนดเงื่อนไขบังคับก่อน (condition precedent) นายหน้ายังเรียกเอาค่าบำเหน็จไม่ได้จนกว่าเงื่อนไขนั้นจะบรรลุแล้ว เช่น สัญญาซื้อขายที่ ก กับ ข ทำด้วยเพราะเหตุที่ ค นายหน้าของ ก เป็นสื่อให้ มีเงื่อนไขว่ากรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ซื้อขายจะยังไม่โอนไปจนกว่าบุตรของ ก จะสอบไล่ได้ที่หนึ่ง เช่นนี้แล้ว จนกว่าบุตรของ ก จะสอบไล่ได้ที่หนึ่ง ค ก็ยังเรียกค่าบำเหน็จมิได้

หากในการเป็นสื่อกลางของนายหน้า ผู้วานนายหน้ากับบุคคลอื่นตกลงกันไม่ได้ หรือเปลี่ยนใจไม่ผูกนิติสัมพันธ์กันก็ดี หรือเมื่อนายหน้าเป็นสื่อกลางเรียบร้อยแล้ว แต่สุดท้ายผู้วานนายหน้ากับบุคคลอื่นไม่ทำสัญญากันก็ดี หรือ นายหน้าทำหน้าที่ไม่เสร็จภายในกำหนดเวลาตามสัญญา นายหน้าในกรณีที่มีกำหนดไว้ก็ดี นายหน้าไม่มีสิทธิเรียกค่า บำเหน็จ เว้นแต่ผู้วานนายหน้ากับนายหน้าจะตกลงกันว่า แม้งานไม่สำเร็จ แต่ก็ให้นายหน้าได้รับบำเหน็จเต็มจำนวน หรือเป็นจำนวนเท่านี้เท่า นั้น

ในบางกรณีมีสัญญาเกิดขึ้นโดยอ้อมจากการซื้อของของนายหน้า เช่น ก เป็นนายหน้าให้ ข กับ ค ทำสัญญากัน เสร็จแล้ว ข ไม่เห็นชอบด้วยจึงไม่ทำสัญญากับ ค เผลิดูว่า ง มาได้ยินเข้าจึงเข้าทำสัญญากับ ค แทน เช่นนี้แล้ว เมื่อมีคดีขึ้นสู่ศาลไทย ศาลมักพิพากษาให้ ง ต้องจ่ายค่าบำเหน็จให้แก่ ก ในฐานะเป็นนายหน้า เพราะจัดว่า ง ได้ ล่วงรู้ชื่อการทำสัญญามาจาก ก

สิทธิได้รับคืนซึ่งค่าใช้จ่าย

ด้วยบทบัญญัติ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 845 วรรค 2 ค่าใช้จ่ายที่นายหน้าเสียไปในการทำหน้าที่ จะเรียกจากผู้วานนายหน้าได้ก็ต่อเมื่อตกลงกันไว้เท่านั้นซึ่งหากตกลงกันไว้ นายหน้าก็เรียกค่าใช้จ่ายได้แม้ว่าสัญญา ที่นายหน้าเป็นสื่อให้จะยังไม่สำเร็จ (ต้นร่างภาษาอังกฤษของ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่า "even if a contract is not concluded" แปลว่า "แม้สัญญาจะมีได้ตกลงกัน" ส่วนเบอร์เกอร์ลิชส์เกเซทซ์บุคของเยอรมันว่า "even if a contract does not come about" แปลว่า "แม้สัญญาจะยังไม่อุบัติ")

ค่าใช้จ่ายข้างต้น เช่น "...ค่าพาหนะ ค่าโทรศัพท์ เพื่อให้มีการติดต่อระหว่างคู่สัญญา ค่าอำนวยความสะดวกต่าง ๆ ค่าเลี้ยงดู..." โดยหากนายหน้าทำหน้าที่ไม่สำเร็จ เขาต้องแบกรับค่าใช้จ่ายเหล่านี้เอง

กรณีหมดสิทธิได้รับบำเหน็จและค่าใช้จ่าย

"จำเลยตกลงขายที่ดินของตนให้แก่กระทรวงการคลังตามที่โจทก์ผู้เป็นนายหน้าของจำเลยติดต่อให้ ทั้งที่จำเลยวางมัดจำทำสัญญาไว้กับ ค ว่าจะซื้อขายที่ดินผืนนั้นด้วยกัน แต่อย่างไรก็ดี ไม่ปรากฏว่าโจทก์ได้รับบำเหน็จจาก ค หรือ โจทก์กระทำการไม่สุจริตแต่อย่างใด ถ้ามิได้ว่าโจทก์ไม่ปฏิบัติให้สำเร็จหรือได้ทำหน้าที่ให้แก่บุคคลภายนอกอันเป็นการฝ่าฝืนหน้าที่ของโจทก์ในฐานะเป็นนายหน้าให้จำเลยแต่อย่างใด"

คำพิพากษาศาลฎีกา 326-328/2518

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 847 ว่า "ถ้านายหน้าทำการให้แก่บุคคลภายนอกด้วยก็ดี หรือได้รับคำมั่น แต่บุคคลภายนอกเช่นนั้นจะให้ค่าบำเหน็จอันไม่ควรแก่นายหน้าผู้กระทำการโดยสุจริตก็ดี เป็นการฝ่าฝืนต่อการที่ตนเข้ารับทำหน้าที่ไซ้ร้ ท่านว่านายหน้าหาสิทธิจะได้รับค่าบำเหน็จหรือรับชดใช้ค่าใช้จ่ายที่ได้เสียไปไม่" ("A

broker is not entitled to remuneration or to reimbursement of his expenses if, contrary to his engagement, he has acted also for the third party or has been promised by such third party a remuneration which is not consistent with the broker acting in good faith.")

หมายความว่า ในเหตุการณ์นี้มีบุคคลสามฝ่าย ฝ่าย 1 เป็นนายหน้าซื้อของให้ฝ่าย 2 ได้ทำสัญญากับฝ่าย 3 และกลับกัน ฝ่าย 1 นั้นยังเป็นนายหน้าซื้อของให้ฝ่าย 3 ได้ทำสัญญากับฝ่าย 2 ด้วย เพื่อฝ่าย 1 ซึ่งเป็นนายหน้าจะได้รับค่าบำเหน็จจากทั้งฝ่าย 2 และฝ่าย 3 หากสมประโยชน์แก่ทั้งฝ่าย 2 และ 3 แต่หากการรับงานซ้ำซ้อนกันเช่นนี้ส่งผลให้ฝ่าย 2 หรือ 3 ต้องเสียหาย อันกล่าวได้ว่า นายหน้ารับค่าบำเหน็จซึ่งปรกติแล้วนายหน้าผู้สุจริตจะไม่รับกัน จัดเป็นการฝ่าฝืนต่อหน้าที่นายหน้า เช่นนี้แล้ว นายหน้าจะหมดสิทธิได้รับค่าบำเหน็จและค่าใช้จ่ายจากฝ่ายที่เสียหายนั้น

เช่น ก ต้องการขายพระเครื่อง จึงติดต่อ ข ให้ช่วยหาคนมาซื้อพระเครื่องตนสักหน่อย, จังหวะเดียวกัน ข ทราบว่า ค กำลังอยากได้พระเครื่องอยู่พอดี จึงเสนอกับ ค ว่าตนจะช่วยหาคนมาขายพระเครื่องให้, และ ข ก็ซื้อของให้ ก กับ ค มาทำสัญญาซื้อขายกัน โดยตกลงกันว่า ก จะจ่ายค่าบำเหน็จให้ ข หนึ่งแสนบาท และ ค จะจ่ายค่าบำเหน็จให้ ข เก้าหมื่นบาท, เช่นนี้แล้ว เห็นได้ว่า การที่ ข เป็นนายหน้าควบระหว่าง ก กับ ค ไม่ทำให้ประโยชน์ของ ก และ ค เสียไปกับทั้งไม่ฝ่าฝืนหน้าที่อันพึงกระทำต่อนายหน้าผู้สุจริตด้วย, ข จึงมีสิทธิได้รับบำเหน็จจากทั้ง ก และ ค นั้น, ก หรือ ค จะปฏิเสธว่า ข เป็นนายหน้าควบ ไม่จ่ายค่าบำเหน็จให้ไม่ได้

### ความระงับสิ้นลง

กฎหมายไทยมิได้กำหนดอาการที่สัญญานายหน้าจะระงับสิ้นลงไว้โดยเฉพาะ เช่นนี้ จึงเป็นไปตามบทบัญญัติทั่วไป อันว่าด้วยความระงับแห่งสัญญา โดยสัญญานายหน้าย่อมสิ้นลงเพราะวัตถุประสงค์แห่งสัญญาได้บรรลุแล้ว กล่าวคือ เมื่อนายหน้าได้ทำหน้าที่ของตนจนลุล่วงเรียบร้อย

อาจสิ้นลงเพราะในสัญญากำหนดไว้ เช่น ให้สิ้นลงเมื่อพ้นกำหนดสิบเดือนนับแต่วันทำสัญญา หรือให้สิ้นลงเมื่อนายหน้าทำหน้าที่ไม่สำเร็จภายในกำหนดสิบเดือนนับแต่วันทำสัญญา นอกจากนี้ สัญญานายหน้ายังอาจสิ้นลงหากถูกบอกเลิกโดยคู่สัญญาที่มีสิทธิ หรือคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายตกลงเลิกสัญญากันก็ได้

### อายุความ

เมื่อนายหน้าทำหน้าที่จนลุล่วงแล้ว ย่อมมีสิทธิได้รับค่าบำเหน็จนายหน้าและค่าใช้จ่ายที่ตนเสียไปตามที่ตกลงกับผู้วานนายหน้าไว้ หากผู้วานนายหน้าบิดพลิ้วไม่จ่ายให้ นายหน้ามีทางแก้ไขทางเดียวคือฟ้องเป็นคดีต่อศาล และ



กฎหมายไทยไม่ได้กำหนดอายุความสำหรับการฟ้องคดีเช่นนี้ไว้เป็นพิเศษ จึงต้องใช้อายุความทั่วไปอันมีกำหนดสิบปี ตาม ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 193/30 ซึ่งว่า "อายุความนั้น ถ้าประมวลกฎหมายนี้หรือกฎหมายอื่นมิได้บัญญัติไว้โดยเฉพาะ ให้มีกำหนดสิบปี"

คำพิพากษาศาลฎีกา 138/2502 จำเลยทำสัญญากับโจทก์ ให้โจทก์เป็นนายหน้าซื้อขายที่ดินให้จำเลยทำสัญญาเปิดเครดิตเงินพอนด์กับธนาคาร โดยจำเลยสัญญาจะจ่ายค่านายหน้าในอัตราพอนด์ละ 15 บาท โจทก์ได้ปฏิบัติตามสัญญาแล้ว แต่จำเลยไม่ยอมจ่ายค่านายหน้าให้ตามสัญญา ศาลล่างทั้งสองพิพากษาให้จำเลยชำระเงินให้แก่โจทก์ 108,300 บาท และดอกเบี้ยร้อยละ 7 ต่อปี จำเลยฎีกาว่า คดีโจทก์ขาดอายุความสองปีตาม ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 165 (7) [ปัจจุบันคือ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 193/34 (7) ซึ่งบัญญัติว่า ผู้ประกอบธุรกิจจะเรียกสินจ้างให้ฟ้องเป็นคดีภายในสองปี] ศาลฎีกาเห็นว่า โจทก์ใช้เวลาว่างจากการงานประจำมาหารายได้ชั่วคราวด้วยการเป็นนายหน้า ไม่ใช่ประกอบธุรกิจเป็นนายหน้าเป็นปรกติ ที่ศาลล่างทั้งสองวินิจฉัยว่า คดีโจทก์ไม่อยู่ในกำหนดอายุความสองปีตาม ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 165 (7) แต่มีอายุความทั่วไป คือ สิบปีนั้น ชอบแล้ว เมื่อฟ้องโจทก์ยังไม่พ้นอายุความสิบปี คดีโจทก์ไม่ขาดอายุความ ศาลฎีกาพิพากษายืน ใผพิชิต เอกจริยกร ศาสตราจารย์คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ กล่าวถึงปัญหาการฟ้องร้องเรื่อง นายหน้าในประเทศไทย ว่า

"เรื่องที่เป็นปัญหามากที่สุดที่เกิดขึ้นในทางปฏิบัติกันเสมอจนมีการฟ้องร้องกันอยู่เนือง ๆ ก็คือ เมื่อนายหน้าได้ชี้ช่องให้คู่สัญญาได้พบได้ทำสัญญากัน นายหน้ามักจะถูกคู่สัญญาบิดพลิ้วไม่ยอมชำระบำเหน็จนายหน้า โดยไปแบทำสัญญากันลับ ๆ ไม่ให้นายหน้าทราบ เพื่อหลีกเลี่ยงการชำระค่านายหน้า และจะได้เอาเงินส่วนที่เป็นบำเหน็จนายหน้าไปเป็นส่วนลดของราคาซื้อขายเพื่อเป็นการประหยัด [ในกรณีที่สัญญาอันนายหน้าเป็นสื่อให้เกิดขึ้นนั้นเป็นสัญญาซื้อขาย] เพราะเห็นว่านายหน้าไม่ได้ทำอะไรเลย เพียงชี้ช่องเล็ก ๆ น้อย ๆ โดยลืมนึกไปว่าถ้าไม่มีนายหน้าแล้ว สัญญานั้น ๆ ก็คงจะไม่เกิดขึ้น..."