

การแก้ไขมาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการชำระหนี้เงินกู้
ด้วยทรัพย์สินอย่างอื่น

ชิติศรค์ ธรรมโสภณ

สารนิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต
สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ปริธี พนมยงค์
มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์

พ.ศ. 2565

**SOLVING LEGAL MEASURE ON LOAN PAYMENT
BY OTHER PROPERTY**

THITISAN THAMMASOPHON

A Term Paper Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements

for the Degree of Master of Laws

Department of Law

Pridi Banomyong Faculty of Law, Dhurakij Pundit University

2022




ใบรับรองสารนิพนธ์


คณะนิติศาสตร์ปริธี พนมมรงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์


ปริญญาวิทยาศาสตรมหาบัณฑิต

หัวข้อสารนิพนธ์ การแก้ไขมาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการชำระหนี้เงินกู้ด้วยทรัพย์สินอย่างอื่น
เสนอโดย นายธิตติสรรค์ ธรรมโสมณ
สาขาวิชา นิติศาสตร์
หมวดวิชา กฎหมายเอกชนและกฎหมายธุรกิจ
อาจารย์ที่ปรึกษาสารนิพนธ์ รองศาสตราจารย์พินิจ ทิพย์มณี

ได้พิจารณาเห็นชอบโดยคณะกรรมการสอบสารนิพนธ์แล้ว


.....ประธานกรรมการ
(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.สมชาย รัตน์ชื่อสกุล)


.....กรรมการและอาจารย์ที่ปรึกษาสารนิพนธ์
(รองศาสตราจารย์พินิจ ทิพย์มณี)


.....กรรมการ
(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.วรรณวิภา เมืองถ้ำ)

คณะนิติศาสตร์ปริธี พนมมรงค์ รับรองแล้ว


..... คณบดีคณะนิติศาสตร์ปริธี พนมมรงค์
(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.สมชาย รัตน์ชื่อสกุล)

วันที่  เดือน  ปี 

หัวข้อสารนิพนธ์	การแก้ไขมาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการชำระหนี้เงินกู้ด้วยทรัพย์สิน อย่างอื่น
ชื่อผู้เขียน	ชิติศรร์ค์ ธรรมโสภณ
อาจารย์ที่ปรึกษา	รองศาสตราจารย์พินิจ ทิพย์มณี
สาขาวิชา	นิติศาสตร์
ปีการศึกษา	2564

บทคัดย่อ

สารนิพนธ์ฉบับนี้ มีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาถึงมาตรการเกี่ยวกับการชำระหนี้เงินกู้ด้วยทรัพย์สินอย่างอื่น โดยมีบทบัญญัติที่เกี่ยวข้อง คือ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 656 วรรคสอง ซึ่งเป็นบทเฉพาะเกี่ยวกับการนำสิ่งของหรือทรัพย์สินอย่างอื่นชำระหนี้แทนเงินที่กู้ยืม และประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 321 วรรคหนึ่ง ซึ่งเป็นบททั่วไปในเรื่องการชำระหนี้ อย่างอื่นนอกจากที่ได้ตกลงกันได้ ซึ่งมีประเด็นปัญหาว่า การตกลงชำระหนี้เงินกู้ด้วยทรัพย์สินอย่างอื่น จะต้องเป็นความตกลงในลักษณะใด จึงจะผลใช้บังคับได้ ไม่เป็นการขัดต่อมาตรา 656 วรรคสอง และภายหลังจากทำสัญญากู้ยืมเงินหรือเมื่อหนี้ตามสัญญากู้ยืมเงินถึงกำหนดชำระ การตกลงชำระหนี้เงินกู้ด้วยสิ่งของหรือทรัพย์สินอย่างอื่นยังต้องอยู่ในบังคับมาตรา 656 วรรคสองหรือไม่ ประการสุดท้าย การชำระหนี้เงินกู้ด้วยทรัพย์สินอย่างอื่นมีวิธีการอย่างไรจึงจะถือเป็นการชำระหนี้ที่สมบูรณ์อันทำหนี้เงินกู้ระงับสิ้นไป

จากการศึกษาพบว่า การชำระหนี้เงินกู้ด้วยทรัพย์สินอย่างอื่น ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 656 วรรคสอง ต้องการให้คู่กรณีตกลงกันให้หนี้เงินกู้ระงับไปตามมูลค่าสิ่งของหรือทรัพย์สินที่นำมาชำระหนี้ แต่ในทางปฏิบัติคู่กรณีมักจะไม่ได้ตกลงให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมายดังกล่าว และตามที่มาตรา 656 วรรคสองบัญญัติเช่นนั้น เป็นเสมือนบทบังคับว่าการชำระหนี้เงินกู้ด้วยทรัพย์สินอย่างอื่นยังต้องอยู่ในบังคับมาตรา 656 วรรคสองทุกกรณี อันเป็นอุปสรรคต่อการนำทรัพย์สินมาชำระหนี้เมื่อหนี้เงินกู้ถึงกำหนดชำระ ซึ่งไม่ถูกต้องตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย ทั้งการชำระหนี้เงินกู้ด้วยทรัพย์สินอย่างอื่นนั้น ถือเป็นการชำระหนี้ในรูปแบบหนึ่งอันทำให้หนี้ระงับลงตามมาตรา 321 วรรคหนึ่ง โดยหลักของการชำระหนี้อย่างอื่นนอกจากที่ตกลงกันได้ตามบททั่วไป ต้องเป็นกรณีที่เจ้าหนี้ได้รับการชำระหนี้เป็นอย่างอื่นนั้นแล้วด้วย จึงจะทำให้หนี้ระงับ แต่การชำระด้วยอสังหาริมทรัพย์หรือสังหาริมทรัพย์ชนิดพิเศษ ศาลฎีกาวินิจฉัยว่าไม่จำเป็นต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ จึงกลายเป็นว่าแม้ผู้ให้กู้ยังไม่ไป

ซึ่งทรัพย์สินนั้น โดยบริบูรณ์ก็ทำให้หนี้ระงับลง ซึ่งไม่เป็นไปตามมาตรา 321 วรรคหนึ่งในหลักเกณฑ์ที่ว่าชำระหนี้เป็นอย่างอื่นต้องเป็นกรณีที่เจ้าหนี้ได้รับการชำระหนี้เป็นอย่างอื่นนั้นแล้ว

ดังนั้น ผู้เขียนจึงเห็นสมควรให้ปรับปรุงแก้ไขหลักกฎหมายในประมวลกฎหมายแพ่ง และพาณิชย์มาตรา 656 วรรคสอง โดยบัญญัติให้ชัดเจนว่าความตกลงล่วงหน้าที่มีขึ้นก่อนหรือขณะทำสัญญากู้ยืมเงินเกี่ยวกับการนำทรัพย์สินอย่างอื่นเป็นการชำระหนี้แทนเงินที่กู้ยืม คู่กรณีต้องตกลงให้หนี้ระงับไปตามราคาท้องตลาดแห่งทรัพย์สินนั้นในเวลาและ ณ สถานที่ส่งมอบเท่านั้น นอกจากนี้ต้องตีความว่าการชำระหนี้เงินกู้ด้วยสังหาริมทรัพย์หรือสังหาริมทรัพย์ชนิดพิเศษต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ เพื่อให้ผู้ให้กู้ได้ไปซึ่งกรรมสิทธิ์หรือทรัพย์สินในทรัพย์สินนั้น โดยบริบูรณ์เสียก่อน จึงจะสมบูรณ์เป็นการชำระหนี้เป็นอย่างอื่นอันทำให้หนี้เงินกู้ระงับลง



Thematic Paper Title	Solving Legal Measure on Loan Payment By Other Property
Author	Thitisan Thammasophon
Thematic Paper Advisor	Assoc. Prof. Pinit Tipmanee
Department	Law
Academic Year	2021

ABSTRACT

This thematic paper The objective is to study solving legal measure on lone payment by other property. The relevant provisions are the Civil and Commercial Code, Section 656, paragraph two, which is a specific chapter about bringing things or other assets to pay debt instead of borrowing money. And the Civil and Commercial Code, Section 321, paragraph one, which is a general chapter on payment of debts other than those that have been agreed upon, which has a problem that agreeing to pay off the loan with other assets It must be an agreement in what manner? To be effective It is not contrary to Section 656 paragraph two and after the loan agreement or when the debt under the loan agreement is due Agreed to pay off the loan with things or other assets must also be subject to Section 656, paragraph two or not. Lastly Debt repayment with other assets, how is it possible to be considered a complete repayment of debt, the loan debt is put on hold.

The study found that repayment of loan debt with other assets Civil and Commercial Code, Section 656, paragraph two, requires the parties to agree to the loan debt to be suspended according to the value of the item or property used to repay the debt. But in practice, the parties often do not agree to the intent of such laws. And according to Section 656, paragraph two, such provisions It is like a prerequisite that the repayment of the loan with other assets must also be subject to Section 656 paragraph two in all cases. Which is an obstacle to bringing the property to pay off debt when the loan is due which is not in accordance with the intent of the law and repayment of the loan with other assets. It is considered a form of payment of another debt which

causes the debt to be settled under Section 321, paragraph one by the principle of payment other than those agreed under the general chapter. It must be the case that the creditor has been paid otherwise as well. Will cause the debt to be settled, but the payment of real estate or special property The Supreme Court ruled that it was not necessary to make it in writing and register it with the competent official. Thus, it turns out that even the lender has not completely gone to that property, causing the debt to be settled. Which is not in accordance with Section 321, paragraph one of the rules that other debt repayments must be the case where the creditor has already received payment of other debts.

Therefore, the author deems it appropriate to amend the law in the Civil and Commercial Code, Section 656, paragraph two, stating that it is clear that an advance agreement entered into before or during a loan agreement relating to the use of other assets as a repayment of debt instead of the borrowed money The parties must agree that the debt will be settled according to the market price of that property at the time and at the place of delivery only. In addition, it must be interpreted that the repayment of loan debt with real estate or special type of immovable property must be made in writing and registered with the competent official. For the lender to acquire ownership or real rights in that property before Therefore, it will be completely repayment of other debts, causing the debt to be suspended.

กิตติกรรมประกาศ

สารนิพนธ์ฉบับนี้ สำเร็จลงได้ด้วยความกรุณาเป็นอย่างสูงของท่านผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.สมชาย รัตนชื่อสกุล ที่ให้ความกรุณารับเป็นประธานสอบสารนิพนธ์ และผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.วรรณวิภา เมืองถ้ำ ที่ให้ความกรุณารับเป็นกรรมการสอบสารนิพนธ์ พร้อมทั้งชี้แนะเพื่อเป็นแนวทางแก้ไขสารนิพนธ์ฉบับนี้

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณอย่างสูงต่อรองศาสตราจารย์ พิณิจ ทิพย์มณี ที่เมตตากรุณา รับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษา และสละเวลาอันมีค่าในการให้คำแนะนำต่างๆ ตลอดจนชี้ให้เห็นแนวทางการจัดทำสารนิพนธ์ฉบับนี้จนแล้วเสร็จ

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณบิดา มารดา และครอบครัวที่เป็นกำลังใจและกำลังทรัพย์ ในการศึกษาของผู้เขียนตลอดมา

หากสารนิพนธ์ฉบับนี้จะมีส่วนคืออยู่บ้าง ผู้เขียนขอมอบบูชาแก่บิดา มารดา ครูบา อาจารย์ผู้เป็นที่เคารพรักรยิ่งของผู้เขียน ส่วนความบกพร่องใดๆ ของสารนิพนธ์ฉบับนี้ ผู้เขียนขอน้อมรับไว้แต่เพียงผู้เดียว

ชิติศรร์ค์ ธรรมโสภณ

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย.....	ฅ
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	จ
กิตติกรรมประกาศ.....	ช
บทที่	
1. บทนำ.....	1
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา.....	6
1.3 สมมติฐานของการศึกษา.....	6
1.4 ขอบเขตของการศึกษา.....	7
1.5 วิธีการดำเนินการศึกษา.....	7
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ.....	7
2. แนวคิดและประวัติความเป็นมาที่เกี่ยวกับการชำระหนี้ด้วยทรัพย์สินอย่างอื่น ในสัญญากู้ยืมเงิน.....	8
2.1 แนวคิดความระงับแห่งหนี้ตามกฎหมายโรมัน.....	8
2.2 รูปแบบการชำระหนี้ตามสัญญากู้ยืมเงินในประเทศไทย.....	11
2.3 วิวัฒนาการหลักกฎหมายเกี่ยวกับชำระหนี้ด้วยทรัพย์สินในสัญญากู้ยืมเงิน.....	17
3. หลักกฎหมายเกี่ยวกับการชำระหนี้ด้วยทรัพย์สินในสัญญากู้ยืมเงิน ตามกฎหมายต่างประเทศและกฎหมายไทย.....	23
3.1 หลักกฎหมายเกี่ยวกับการชำระหนี้เงินกู้ด้วยทรัพย์สินอย่างอื่นตามกฎหมาย ต่างประเทศ.....	23
3.2 หลักการชำระหนี้ด้วยทรัพย์สินในสัญญากู้ยืมเงินตามประมวลกฎหมายแพ่ง และพาณิชย์บทบัญญัติทั่วไป มาตรา 321.....	33
3.3 หลักการชำระหนี้ด้วยทรัพย์สินในสัญญากู้ยืมเงินตามประมวลกฎหมายแพ่ง และพาณิชย์บทบัญญัติเฉพาะ มาตรา 656 วรรคสอง.....	39
4. ปัญหาและการวิเคราะห์เกี่ยวกับการชำระหนี้ด้วยทรัพย์สินอย่างอื่นในสัญญา กู้ยืมเงิน.....	64

สารบัญ(ต่อ)

บทที่	หน้า
4.1 ปัญหาการตกลงชำระหนี้เงินกู้ด้วยทรัพย์สินอื่นตามประมวลกฎหมาย แพ่งและพาณิชย์ มาตรา 656 วรรคสอง.....	64
4.2 ปัญหาการตีความบทบัญญัติประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 656 วรรคสอง.....	71
4.3 ปัญหาความระงับแห่งหนี้ตามสัญญากู้ยืมเงินเมื่อชำระหนี้ด้วยทรัพย์สินอื่น...	76
5. บทสรุปและข้อเสนอแนะ.....	88
5.1 บทสรุป.....	88
5.2 ข้อเสนอแนะ.....	92
บรรณานุกรม.....	94
ประวัติผู้เขียน.....	99

บทที่ 1

บทนำ

1.1 ที่มาและความสำคัญของปัญหา

ในปัจจุบันการประกอบธุรกิจและการดำรงชีพของประชาชนสิ่งที่จำเป็นอย่างยิ่ง คือ เงินทุน ซึ่งการเข้าถึงแหล่งเงินทุนในระบบมิใช่เป็นเรื่องง่ายสำหรับประชาชนทุกคน เพราะการกู้ยืมเงินจากธนาคารหรือสถาบันการเงินอื่น ๆ ผู้กู้จะต้องมีเครดิตหรือหลักประกันเพื่อจูงใจให้ธนาคารหรือสถาบันการเงินปล่อยสินเชื่อ ดังนั้นเพื่อความสะดวกและรวดเร็วในการเข้าถึงแหล่งเงินทุนประชาชนส่วนใหญ่จึงนิยมเข้าถึงแหล่งเงินทุนด้วยการทำสัญญากู้ยืมเงินจากเอกชนด้วยตนเอง และเจ้าหนี้เงินกู้โดยส่วนใหญ่ก็ต้องการหลักประกันในการชำระหนี้เพื่อสร้างความมั่นใจให้แก่ตนเอง แต่ในบางครั้งเจ้าหนี้เงินกู้ไม่ได้เลือกวิธีการประกันการชำระหนี้ด้วยบุคคลที่เรียกว่าการค้ำประกัน หรือการประกันการชำระหนี้ด้วยทรัพย์สินที่เป็นการจำนำหรือจำนอง เพราะเหตุผลในเรื่องข้อจำกัดต่าง ๆ ของกฎหมายที่เกี่ยวข้อง เช่น การบังคับจำนองอาจต้องใช้กระบวนการทางศาลก่อให้เกิดความล่าช้าในการบังคับชำระหนี้ หรือการจำนำที่เจ้าหนี้เงินกู้ต้องรับมอบทรัพย์สินที่จำนำไว้แก่ตน ก่อให้เกิดภาระหน้าที่ที่จะต้องเสียค่าใช้จ่ายในการดูแลรักษาทรัพย์สินที่จำนำนั้น ส่วนการค้ำประกันก็มีเงื่อนไขตามกฎหมายหลายประการที่เจ้าหนี้จะต้องปฏิบัติตามก่อนจึงจะมีสิทธิฟ้องบังคับชำระหนี้เอาจากผู้ค้ำประกัน เป็นต้น ด้วยเหตุนี้ เจ้าหนี้เงินกู้จึงอาจมีข้อตกลงให้ลูกหนี้ชำระหนี้เป็นอย่างอื่น ด้วยการส่งมอบทรัพย์สินอย่างอื่นแทนการชำระหนี้เป็นจำนวนเงินที่กู้ยืมได้

ตามสัญญากู้ยืมเงินลูกหนี้มีหน้าที่จะต้องชำระหนี้ด้วยเงินซึ่งต้องเป็นไปตามหลักที่ว่า ลูกหนี้มีหนี้้อย่างไรก็ต้องชำระหนี้อย่างนั้น ลูกหนี้จะชำระหนี้เป็นอย่างอื่นผิดไปจากวัตถุประสงค์แห่งหนี้ที่

ตกลงกับเจ้าหนี้ไม่ได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 320¹ หากลูกหนี้ชำระหนี้ผิดไป

จากวัตถุประสงค์แห่งหนี้ เจ้าหนี้มีสิทธิเรียกให้ลูกหนี้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายอันเกิดแต่การนั้น ได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 215² แต่อย่างไรก็ตามหลักที่ว่า

¹ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 320

“อันจะบังคับให้เจ้าหนี้รับชำระหนี้แต่เพียงบางส่วน หรือให้รับชำระหนี้เป็นอย่างอื่นผิดไปจากที่ จะต้องชำระแก่เจ้าหนี้ นั้น ท่านว่าหาอาจจะบังคับได้ไม่”

² ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 215

ลูกหนี้จะชำระหนี้ผิดไปจากที่เป็นหนี้ไม่ได้ มีข้อข้อยกเว้น กล่าวคือ คู่สัญญาอาจตกลงกันในตอนทำสัญญาหรือในภายหลังให้ลูกหนี้มีสิทธิชำระหนี้เป็นอย่างอื่นได้³ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 321 วรรคแรก⁴ โดยในเรื่องสัญญาซื้อขายเงินมีบทบัญญัติเฉพาะในกรณีที่เจ้าหนี้และลูกหนี้ ตกลงชำระหนี้เงินกู้ด้วยสิ่งของหรือทรัพย์สินอย่างอื่น ซึ่งบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 656 วรรคสอง⁵ ข้อยกเว้นเหล่านี้เป็นประโยชน์แก่ทั้งเจ้าหนี้และลูกหนี้ โดยประโยชน์ในมุมมองของเจ้าหนี้ คือ เจ้าหนี้สามารถเลือกได้ว่าจะยอมรับชำระหนี้เป็นอย่างอื่นหรือยอมรับทรัพย์สินหรือสิทธิอย่างอื่นแทนจำนวนเงินที่กู้ยืมก็ได้ ส่วนประโยชน์ในมุมมองของลูกหนี้ คือ เมื่อลูกหนี้ไม่สามารถชำระหนี้เงินกู้ตามที่ตกลงกับเจ้าหนี้ได้ก็สามารถใช้ทรัพย์สินทั้งหลายของตนที่มีอยู่ให้เกิดประโยชน์สูงสุด (maximise profit) โดยนำไปชำระหนี้แทนเงินที่กู้ยืมได้

แต่เมื่อได้ศึกษาถึงการชำระหนี้ตามสัญญาซื้อขายเงิน โดยการนำเอาสิ่งของหรือทรัพย์สินอย่างอื่นมาชำระแทนจำนวนเงินที่กู้ยืมตามบทกฎหมายที่เกี่ยวข้องแล้วยังมีประเด็นปัญหาที่ต้องพิจารณา ดังนี้

ประการแรก ปัญหาการตกลงชำระหนี้เงินกู้ด้วยสิ่งของหรือทรัพย์สินอย่างอื่น ซึ่งบทบัญญัติมาตรา 656 วรรคท้าย บัญญัติไว้แต่เพียงว่า “ความตกลงกันอย่างไร ๆ ขัดกับข้อความดังกล่าวมานี้ ท่านว่าเป็นโมฆะ” ที่ว่าไม่ขัดกับข้อความดังกล่าวมานี้ คือ บทบัญญัติมาตรา 656 วรรคสอง ทำให้เกิดปัญหาให้ต้องพิจารณาว่าความตกลงให้ชำระหนี้เงินกู้ด้วยทรัพย์สินอย่างอื่นลักษณะใดเป็นการฝ่าฝืนหรือขัดกับมาตรา 656 วรรคสอง อันจะตกเป็นโมฆะตามมาตรา 656 วรรคสาม ทำให้ต้องศึกษาแนวคำพิพากษาศาลฎีกาในการบังคับใช้มาตรา 656 วรรคสอง ประกอบมาตรา 656 วรรคสาม ซึ่งศาลฎีกา⁶ ได้วินิจฉัยไว้เป็นหลักว่า ข้อตกลงล่วงหน้าในการยอมรับเอาสิ่งของหรือ

“เมื่อลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ให้ต้องตามความประสงค์อันแท้จริงแห่งมูลหนี้ไซ้ เจ้าหนี้จะเรียกเอาค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายอันเกิดแต่การนั้นก็ได้”

³ โสภณ รัตนากร, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหนี้ บทเบ็ดเสร็จทั่วไป, พิมพ์ครั้งที่ 11 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2556), น. 486.

⁴ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 321 วรรคแรก

“ถ้าเจ้าหนี้ยอมรับการชำระหนี้อย่างอื่นแทนการชำระหนี้ที่ได้ตกลงกันไว้ ท่านว่าหนี้นั้นก็อันรับสิ้นสิ้นไป”

⁵ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 656 วรรคสอง

“ถ้าทำสัญญาซื้อขายเงินกัน และผู้ให้กู้ยืมยอมรับเอาสิ่งของหรือทรัพย์สินอย่างอื่นเป็นการชำระหนี้แทนเงินที่กู้ยืมไซ้ หนี้อันรับไปเพราะการชำระเช่นนั้น ท่านให้คิดเป็นจำนวนเท่ากับราคาท้องตลาดแห่งสิ่งของหรือทรัพย์สินนั้นในเวลาและ ณ สถานที่ส่งมอบ”

⁶ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 766-767/2506, 13678/2558

ทรัพย์สินอย่างอื่นเป็นการชำระหนี้แทนเงินที่กู้ยืมนั้น หนี้จะระงับต่อเมื่อได้ตกลงกันให้คิดเป็นจำนวนเงินเท่ากับราคาท้องตลาดแห่งสิ่งของหรือทรัพย์สินในเวลาและ ณ สถานที่ส่งมอบ หากมีข้อตกลงให้คิดมูลค่าสิ่งของหรือทรัพย์สินที่ชำระนอกเหนือไปจากจำนวนราคาตามท้องตลาดในเวลาและ ณ สถานที่ส่งมอบ ก็ถือว่าข้อตกลงดังกล่าวเป็นโมฆะ ในทางปฏิบัติบ่อยครั้งปรากฏว่าเจ้าหนี้และลูกหนี้ตกลงกันให้นำสิ่งของหรือทรัพย์สินอย่างอื่นมาชำระหนี้เงินกู้ โดยมีข้อตกลงกันว่าเป็นการชำระหนี้เงินกู้จำนวนเท่าใดหรือมิได้ตกลงให้หนี้ระงับตามราคาทรัพย์สินในเวลาและ ณ สถานที่ส่งมอบ ซึ่งข้อเท็จจริงดังกล่าวศาลฎีกาวินิจฉัยตลอดมาว่าเป็นข้อตกลงที่ฝ่าฝืนบทบัญญัติมาตรา 656 วรรคสอง อันตกเป็นโมฆะตามมาตรา 656 วรรคสาม⁷ ทำให้ผู้ให้กู้ต้องกลับมาเรียกร้องหนี้เงินกู้คืนจากผู้กู้ตามสัญญากู้ยืมเงิน⁸ จะเรียกร้องเอาทรัพย์สินตามที่ตกลงกับผู้กู้ไม่ได้⁹ แต่บางกรณีแม้ปรากฏว่าคู่สัญญามิได้ตกลงให้หนี้ระงับไปตามราคาท้องตลาด ศาลฎีกาก็ตัดสินให้เป็นข้อตกลงที่เป็นไปตามเงื่อนไขในมาตรา 656 วรรคสาม ใช้บังคับได้¹⁰ จึงเป็นปัญหาที่จะต้องศึกษารายละเอียด ๆ ตามแนวคำพิพากษาศาลฎีกา โดยผู้เขียนจะทำการศึกษาเปรียบเทียบกับกฎหมายต่างประเทศเกี่ยวกับลักษณะของความตกลงที่จะชำระหนี้เงินกู้ด้วยทรัพย์สินอย่างอื่น

ประการที่สอง เป็นปัญหาการตีความการบังคับใช้มาตรา 656 วรรคสองและวรรคสาม เนื่องจากการตกลงให้ลูกหนี้นำสิ่งของหรือทรัพย์สินอย่างอื่นมาชำระหนี้เงินกู้ อาจเป็นข้อตกลงที่เกิดขึ้น (1) ตั้งแต่ในขณะทำสัญญากู้ยืมเงิน หรือ (2) หลังจากทำสัญญากู้ยืมเงินแต่ก่อนหนี้เงินกู้ถึงกำหนดชำระ หรือ (3) เป็นการตกลงกันเมื่อหนี้เงินกู้ถึงกำหนดชำระแล้ว ทำให้เกิดปัญหาถกเถียงกันว่ามาตรา 656 วรรคสองและสามจะเข้ามามีบทบาทบังคับใช้เมื่อใด กล่าวคือ มาตรา 656 วรรคสองและสามใช้บังคับเฉพาะกรณีเจ้าหนี้และลูกหนี้ตกลงกัน ในขณะที่ทำสัญญาหรือหลังจากทำสัญญากู้ยืมเงินแต่หนี้เงินกู้ยังไม่ถึงกำหนดชำระเท่านั้น ส่วนการตกลงกันเมื่อหนี้ถึงกำหนดชำระแล้วจะไม่อยู่ภายใต้บังคับมาตรา 656 วรรคสองและสาม แต่จะนำมาตรา 321 ซึ่งเป็นบททั่วไปมาใช้บังคับกับกรณีดังกล่าวแทน ส่วนความเห็นอีกแนวทางหนึ่งเห็นว่ามาตรา 656 ใช้ทั้งกรณีการตกลงชำระหนี้เงินกู้ด้วยสิ่งของหรือทรัพย์สินอย่างอื่นตั้งแต่ในขณะทำสัญญาหรือหลังจากทำสัญญากู้ยืมเงินแต่หนี้เงินกู้ยังไม่ถึงกำหนดชำระ หรือแม้กระทั่งตกลงกันเมื่อหนี้เงินกู้ถึงกำหนดชำระแล้วก็ยังคงอยู่ในบังคับบทบัญญัติมาตรา 656 วรรคสองและสามเช่นเดิม

⁷ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 859/2492, 1683/2493, 267/2524, 379/2524, 2033/2541

⁸ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2559/2522

⁹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 351/2522

¹⁰ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4144/2532

ปัญหานี้จะเกี่ยวข้องกับเรื่องส่วนต่างของจำนวนหนี้เงินกู้กับราคาทรัพย์สินที่นำมาชำระหนี้ ซึ่งหากปรากฏว่าทรัพย์สินนั้นมีราคาสูงกว่าหรือต่ำกว่าจำนวนหนี้เงินกู้ย่อมเกิดปัญหาเนื่องจากความเห็นในเรื่องการบังคับใช้มาตรา 656 วรรคสองข้างต้นที่เห็นว่าการตกลงรับชำระหนี้ด้วยสิ่งของหรือทรัพย์สินอื่นเมื่อหนี้ถึงกำหนดชำระแล้วน่าจะต้องนำมาตรา 321 วรรคแรก มาใช้บังคับ โดยผลของการบังคับใช้มาตราดังกล่าวทำให้หนี้เงินกู้เป็นอันระงับไปโดยไม่ต้องตีราคาทรัพย์สินตามท้องตลาดไม่ว่ามูลค่าของทรัพย์สินนั้นจะสูงหรือต่ำกว่าราคาท้องตลาดก็ไม่ต้องมีการคืนส่วนที่เกินหรือชำระส่วนที่ขาด¹¹ และในอีกความเห็นที่เห็นว่ามาตรา 656 วรรคสอง สามารถใช้ได้แม้กระทั่งตกลงกันเมื่อหนี้เงินกู้ถึงกำหนดชำระ ซึ่งผลของมาตรา 656 วรรคสอง จะทำให้หนี้เงินกู้ระงับไปเฉพาะเท่ากับมูลค่าทรัพย์สินนั้น โดยต้องมีการตีราคาทรัพย์สินนั้นตามราคาท้องตลาดด้วย หากมูลค่าแห่งทรัพย์สินอย่างอื่นน้อยกว่ามูลหนี้เงินกู้ ผู้กู้ก็ยังมีหน้าที่ต้องชำระคืนเงินในส่วนที่เหลือ¹² หากมูลค่าทรัพย์สินนั้นเกินกว่ามูลหนี้เงินกู้ ผู้ให้กู้ก็ต้องคืนเงินส่วนที่เกินให้แก่ผู้กู้¹³ ซึ่งเป็นปัญหาที่กฎหมายไม่ได้บัญญัติให้มีความชัดเจนสร้างความสับสนให้กับผู้ใช้บังคับกฎหมายและเอกชนทั้งหลายสมควรได้รับการศึกษาเพื่อให้ได้ข้อสรุปและข้อเสนอแนะที่อาจสร้างความเหมาะสมในการบังคับใช้มาตรา 656 วรรคสอง

ประการสุดท้าย ปัญหาเรื่องความระงับแห่งหนี้ตามสัญญากู้ยืมเงินเมื่อได้นำทรัพย์สินอื่นมาชำระหนี้แทนจำนวนเงินที่กู้ยืม เนื่องจากบทบัญญัติเฉพาะตามมาตรา 656 วรรคสอง ไม่ได้บัญญัติไว้อย่างชัดเจนว่าหนี้เงินกู้จะระงับลงเมื่อใด โดยบัญญัติไว้แต่เพียงว่าเมื่อผู้ให้กู้ยอมรับสิ่งของหรือทรัพย์สินอย่างอื่นแทนเงินที่กู้ยืม หนี้ก็เป็นอันระงับไปเพราะการชำระเช่นนั้นคิดเป็นจำนวนเท่ากับราคาท้องตลาดแห่งสิ่งของหรือทรัพย์สินนั้นในเวลาและ ณ สถานที่ส่งมอบ กล่าวคือบัญญัติให้ทราบแต่เพียงว่าหนี้เงินกู้ระงับไปเป็นจำนวนเพียงใดเท่านั้น ซึ่งการนำสิ่งของหรือทรัพย์สินอย่างอื่นมาชำระหนี้ในสัญญากู้ยืมเงิน เป็นการชำระหนี้ในรูปแบบหนึ่งที่ทำให้หนี้เงินกู้ระงับไปตามมาตรา 321 วรรคหนึ่ง (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 782-783/2494, 1452/2511, 4144/2532, 5212/2533) โดยศาสตราจารย์ ดร.หยุด แสงอุทัย อธิบายว่าบทบัญญัติมาตรา 321 วรรค

¹¹ ไพทิจด เอกจรรย์กร, คำอธิบาย ยืม ฝากทรัพย์สิน, พิมพ์ครั้งที่ 16 (กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน, 2561), น. 165-166.

¹² พิมพ์ใจ รื่นเริง, กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยยืม ฝากทรัพย์สิน เก็บของในคลังสินค้า ประณีประนอมยอมความ การพินันและขันต่อ, พิมพ์ครั้งที่ 5 (กรุงเทพมหานคร : มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2562), น. 169 - 170.

¹³ ศรีจันทร์ วิไลศักดิ์ และ ไพโรจน์ กัมพูศิริ, “การชำระหนี้ชนิดอื่นผิดไปจากที่ต้องชำระแก่เจ้าหนี้ในสัญญากู้ยืมเงิน : ศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายของสาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาวกับราชอาณาจักรไทย,”

หนึ่ง เป็นบทบัญญัติตามบรรพ 2 ว่าด้วยหนี้ ในเรื่องความระงับแห่งหนี้ เมื่อผู้ให้กู้ยอมรับการชำระหนี้เงินกู้ด้วยสิ่งของหรือทรัพย์สินอย่างอื่นแล้วยอมทำให้หนี้เงินกู้ระงับไปตามบทบัญญัติดังกล่าว ส่วนผู้ให้กู้จะกรรมสิทธิ์ในสิ่งของหรือทรัพย์สินนั้นหรือไม่เป็นเรื่องที่ต้องพิจารณาตามกฎหมายทรัพย์สิน¹⁴ ที่เป็นเช่นนี้ก็มักจะสืบเนื่องมาจากความสัมพันธ์ตามกฎหมายทางหนี้และทางทรัพย์สิน ต่างอยู่บนพื้นฐานของระบบกฎหมายคนละระบบกันอย่างชัดเจน¹⁵ กล่าวคือ สิทธิทางหนี้ (jus in personam) ไม่ก่อให้เกิดความเปลี่ยนแปลงทางทรัพย์สิน โดยตรง แต่เป็นเรื่องที่เจ้าหนี้จะบังคับให้ผู้หนี้ชำระหนี้ตามที่ตกลงกันหรือตามที่กฎหมายกำหนดไว้¹⁶ (มุ่งไปที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 2) ส่วนทรัพย์สิน (jus in rem) หมายถึง สถานะทางกฎหมายอย่างหนึ่งที่ทำให้บุคคลมีอำนาจโดยสิทธิขาดหรือโดยจำกัดเหนือสิ่งของ เป็นความผูกพันที่มีผลตามกฎหมายลักษณะทรัพย์สิน¹⁷ (มุ่งไปที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 4) โดยในกรณีการชำระหนี้เงินกู้ด้วยอสังหาริมทรัพย์หรือสังหาริมทรัพย์ชนิดพิเศษ ศาลฎีกาวินิจฉัยว่าเมื่อเจ้าหนี้ยอมรับอสังหาริมทรัพย์แทนการชำระหนี้เดิมแล้ว แม้ยังไม่จดทะเบียนให้บริบูรณ์เป็นทรัพย์สิน ก็บังคับกันได้ในฐานะบุคคลสิทธิระหว่างคู่กรณี¹⁸ จึงเห็นได้ว่าการชำระหนี้ด้วยอสังหาริมทรัพย์หรือสังหาริมทรัพย์ชนิดพิเศษ ศาลฎีกาตีความว่าทำให้หนี้ระงับลงโดยไม่ต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนกับพนักงานเจ้าหน้าที่ ซึ่งศาสตราจารย์ ม.ร.ว.เสนีย์ ปราโมช เห็นไปอีกแนวทางหนึ่งว่า ในระหว่างที่ยังไม่ได้จดทะเบียน เจ้าหนี้ยังไม่ได้รับโอนสิทธิไปโดยบริบูรณ์ จะถือว่าหนี้ได้ระงับไปแล้วโดยลำพังเพียงเจ้าหนี้ยอมรับเอาไว้เท่านั้นเห็นจะไม่ได้¹⁹ และจากหลักเกณฑ์ของมาตรา 321 วรรคหนึ่ง นอกจากความยินยอมของเจ้าหนี้ในการยอมรับชำระหนี้ด้วยอสังหาริมทรัพย์แล้วต้องเป็นกรณีที่เจ้าหนี้ได้รับการชำระหนี้ด้วยอสังหาริมทรัพย์นั้นแล้วจึงจะถือว่าหนี้ระงับสิ้นไป ซึ่งหนี้จะไม่ระงับลง หากสิ่ง

¹⁴ หยุต แสงอุทัย, กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ รวบรวมหมายเหตุท้ายคำพิพากษาศาลฎีกาของ ศ.ดร.หยุต แสงอุทัย, (กรุงเทพมหานคร : มิตรนราการพิมพ์, 2531), น. 119-120.

¹⁵ พลภวิทย์ พันธุ์คำเกิด, คู่มือสัมมนาและวิเคราะห์ข้อสอบกฎหมาย ลักษณะนิติกรรมและหนี้ เล่ม 1, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร : กรุงเทพมหานคร พับลิชชิ่ง), 2562, น. 2.

¹⁶ วิริยะ นามศิริพงศ์พันธ์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 4 ว่าด้วยทรัพย์สิน, พิมพ์ครั้งที่ 5 (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์เดือนตุลา, 2555), น. 23.

¹⁷ ปรีดี เกษมทรัพย์, “สัญญาทางหนี้และสัญญาทางทรัพย์สินในกฎหมายเยอรมัน,” นิตยสารสำนักงานศาลยุติธรรมคุณพาน, เล่มที่ 1, ปีที่ 15, (มกราคม - กุมภาพันธ์ 2511), น. 54.

¹⁸ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 784/2486, 4892/2542

¹⁹ เสนีย์ ปราโมช, ม.ร.ว., ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและหนี้ เล่ม 2 ภาคจบ บริบูรณ์, (กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน, 2562), น. 1007.

เจ้าหน้าที่ยอมรับชำระหนี้แทนนั้นยังมีได้มีการชำระกันจริง²⁰ จึงเกิดปัญหาให้ต้องพิจารณาว่าจะต้องดำเนินการอย่างไรจึงจะถือว่ามีการชำระหนี้กันจริงอันทำให้หนี้ระงับลง ปัญหาดังกล่าวจะได้รับการศึกษาถึงหลักการต่าง ๆ ของการชำระหนี้เป็นอย่างอื่นด้วยทรัพย์สินต่าง ๆ โดยเฉพาะที่เป็นสังหาริมทรัพย์ อสังหาริมทรัพย์ สังหาริมทรัพย์ชนิดพิเศษ เพื่อให้ได้บทสรุปและข้อเสนอแนะในเรื่องวิธีการชำระหนี้เป็นอย่างอื่นด้วยสิ่งของหรือทรัพย์สินว่าจะต้องปฏิบัติกันอย่างไรจึงจะสมบูรณ์เป็นการชำระหนี้เป็นอย่างอื่นอันทำให้หนี้ระงับลง

1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1. เพื่อศึกษาแนวคิด ทฤษฎี และวิวัฒนาการเกี่ยวกับการชำระหนี้เป็นอย่างอื่นด้วยสิ่งของหรือทรัพย์สินในสัญญากู้ยืมเงิน
2. เพื่อศึกษาทำความเข้าใจหลักกฎหมายที่เกี่ยวกับการชำระหนี้เป็นอย่างอื่นด้วยสิ่งของหรือทรัพย์สินในสัญญากู้ยืมเงินและผลของการชำระหนี้ดังกล่าว โดยศึกษาทั้งกฎหมายไทยและต่างประเทศ
3. เพื่อวิเคราะห์ปัญหาต่าง ๆ ของกฎหมายที่เกี่ยวกับการชำระหนี้เป็นอย่างอื่นด้วยสิ่งของหรือทรัพย์สินในสัญญากู้ยืมเงิน
4. เพื่อให้ได้ข้อเสนอแนะในการกำหนดแนวทางแก้ไขปรับปรุงกฎหมายที่เกี่ยวกับการชำระหนี้เป็นอย่างอื่นในสัญญากู้ยืมเงิน

1.3 สมมุติฐานของการศึกษา

จากการศึกษาหลักกฎหมายที่เกี่ยวกับการชำระหนี้เป็นอย่างอื่นด้วยทรัพย์สินอย่างอื่นในสัญญากู้ยืมเงิน ทำให้เห็นว่าบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับเรื่องดังกล่าวยังไม่ชัดเจน อันเป็นอุปสรรคต่อการชำระหนี้ด้วยทรัพย์สินอย่างอื่น ทำให้การบังคับใช้กฎหมายที่เกี่ยวข้องไม่สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของกฎหมาย จึงจำเป็นที่จะต้องปรับปรุงแก้ไขมาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวกับการชำระหนี้ด้วยทรัพย์สินอย่างอื่นในสัญญากู้ยืมเงินให้มีความเหมาะสม ชัดเจนและสมบูรณ์มากยิ่งขึ้น เพื่อประโยชน์ในการบังคับใช้กฎหมายให้เกิดความยุติธรรม

²⁰ สนั่นทกรณ โสทธิพันธุ์, คำอธิบายกฎหมายลักษณะหนี้ (ผลแห่งหนี้), พิมพ์ครั้งที่ 5 (กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน, 2563), น. 240 - 241.

1.4 ขอบเขตการศึกษา

การศึกษาค้นคว้าครั้งนี้มุ่งศึกษาถึงหลักการชำระหนี้เป็นอย่างอื่นแทนการชำระหนี้ตามที่ได้ตกลงกันไว้กับเจ้าหนี้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 321 บททั่วไป พอสังเขป ต่อไปจึงศึกษาบทเฉพาะของการชำระหนี้เป็นอย่างอื่นในสัญญากู้ยืมเงิน โดยการชำระด้วยทรัพย์สินอย่างอื่นแทนจำนวนเงินที่กู้ยืมตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 656 วรรคสอง โดยละเอียด เพื่อให้เข้าใจแนวคิด วิวัฒนาการ หลักเกณฑ์ และผลของการชำระหนี้เป็นอย่างอื่นด้วยทรัพย์สินในสัญญากู้ยืมเงิน จากนั้นวิเคราะห์ถึงสภาพปัญหาในประเด็นต่าง ๆ พร้อมทั้งเสนอแนวทางเพื่อใช้เป็นมาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการชำระหนี้ด้วยทรัพย์สินในสัญญากู้ยืมเงินให้มีความชัดเจน สมบูรณ์ยิ่งขึ้น

1.5 วิธีการศึกษา

การศึกษานี้ใช้วิธีการค้นคว้ารวบรวมข้อมูลจากเอกสารต่าง ๆ (documentary research) โดยดำเนินการศึกษาค้นคว้าจากแหล่งข้อมูลปฐมภูมิ (primary source) และทุติยภูมิ (secondary source) ทั้งในรูปแบบหนังสือตำรากฎหมายทางวิชาการ บทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ คำพิพากษาศาลฎีกา บทความ วารสาร สารนิพนธ์ วิทยานิพนธ์ และข้อมูลเอกสารที่ปรากฏในรูปแบบอิเล็กทรอนิกส์ทั้งภาษาไทยและภาษาต่างประเทศที่เกี่ยวข้องเพื่อนำข้อมูลทั้งหมดมาวิเคราะห์หาข้อสรุปและข้อเสนอแนะให้กับปัญหาที่เกิดขึ้น

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1. ทำให้ทราบถึงแนวคิด ทฤษฎี และวิวัฒนาการเกี่ยวกับการชำระหนี้เป็นอย่างอื่นด้วยสิ่งของหรือทรัพย์สินในสัญญากู้ยืมเงิน
2. ทำให้เข้าใจหลักกฎหมายที่เกี่ยวกับการชำระหนี้เป็นอย่างอื่นด้วยสิ่งของหรือทรัพย์สินในสัญญากู้ยืมเงินและผลของการชำระหนี้ดังกล่าว ทั้งกฎหมายไทยและต่างประเทศ
3. ทำให้ทราบถึงปัญหาสำคัญของกฎหมายที่เกี่ยวกับการชำระหนี้เป็นอย่างอื่นด้วยสิ่งของหรือทรัพย์สินในสัญญากู้ยืมเงิน
4. ทำให้ได้แนวทางในการแก้ไขกฎหมายที่เกี่ยวกับการชำระหนี้เป็นอย่างอื่นด้วยสิ่งของหรือทรัพย์สินในสัญญากู้ยืมเงิน

บทที่ 2

แนวคิดและประวัติความเป็นมาเกี่ยวกับการชำระหนี้ด้วยทรัพย์สินอย่างอื่น ในสัญญากู้ยืมเงิน

ในบทนี้จะศึกษาถึงแนวคิดพื้นฐานในเรื่องความระงับแห่งหนี้ตามกฎหมายโรมัน เพื่อให้ทราบว่าหนี้ตามสัญญากู้ยืมเงินจะระงับไปได้โดยการชำระด้วยสิ่งของหรือทรัพย์สินอย่างอื่นได้หรือไม่ และต่อไปจะได้ศึกษาถึงรูปแบบการชำระหนี้เงินกู้ในประเทศไทย ประการสุดท้ายได้ศึกษาถึงวิวัฒนาการของหลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการชำระหนี้ด้วยสิ่งของหรือทรัพย์สินอย่างอื่นในสัญญากู้ยืมเงินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 321 และมาตรา 656

2.1 แนวคิดเกี่ยวกับความระงับแห่งหนี้ตามกฎหมายโรมัน

เนื่องจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยส่วนใหญ่ได้รับอิทธิพลหรือแนวคิดมาจากกฎหมายยุโรปที่ใช้ระบบซีวิลลอว์ (civil law) ซึ่งมีรากฐานมาจากกฎหมายโรมัน ผู้เขียนจึงต้องทำการศึกษาแนวคิดพื้นฐานในเรื่องความระงับแห่งหนี้ตามกฎหมายโรมัน

ประมวลกฎหมายของพระเจ้าจัสติเนียน (justinian code) ในมูลบทนิติศาสตร์ (institutions) ได้ให้นิยามคำว่า “หนี้” ไว้ว่า “หนี้คือความสัมพันธ์ทางกฎหมาย ซึ่งบุคคลสามารถบังคับให้บุคคลอีกฝ่ายหนึ่งโอนทรัพย์สินหรือกระทำการหรือชำระหนี้ให้สำเร็จไปได้”²¹สาระสำคัญของหนี้ คือ ลักษณะส่วนบุคคล (in personam) อันก่อให้เกิดสิทธิและหน้าที่ซึ่งกันและกัน ภายหลังจากที่เกิดหนี้ขึ้นแล้ว ผู้ซึ่งเป็นผู้มีสิทธิเรียกร้องให้ชำระหนี้ก็คือ เจ้าหนี้ (credere) ซึ่งเป็นผู้ให้ความไว้วางใจแก่บุคคลอื่นและเชื่อถือ (credere) ในเจตนาและความสามารถของลูกหนี้ในการชำระหนี้ ส่วนลูกหนี้ (debitor) หรือคู่กรณีซึ่งต้องชำระหนี้ (reus debendi) มีหน้าที่จะชำระหนี้ในอนาคต และเมื่อได้มีการชำระหนี้เจ้าหนี้พอใจแล้ว คนโรมันจะใช้ศัพท์ว่า Satisfacere²²

²¹ ดารารพร ธีระวัฒน์, กฎหมายหนี้ : หลักทั่วไป, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพมหานคร : สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2563), น. 5.

²² ประชุม โฉมฉาย, กฎหมายเอกชนเปรียบเทียบเบื้องต้น : จารัตโรมันและแองโกลแซกซอน, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร : โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2552), น. 122-123.

ในกฎหมายโรมันแบ่งความระงับแห่งหนี้ (extinction of obligatio) ออกเป็น 2 กลุ่มใหญ่ คือ ความระงับแห่งหนี้โดยไม่สมัครใจ (involuntary modes) และความระงับแห่งหนี้โดยสมัครใจ (voluntary modes) ซึ่งสรุปสาระสำคัญได้ดังนี้²³

2.1.2 ความระงับแห่งหนี้โดยไม่สมัครใจหรือมิได้เกิดขึ้นจากเจตนา

มีทั้งสิ้น 8 ประการ ได้แก่

(1) การพ้นวิสัยโดยเหตุแทรกแซง (supervening impossibility) กล่าวคือ การพ้นวิสัยโดยเหตุแทรกแซงซึ่งทำลายวัตถุแห่งหนี้ อย่างไรก็ตาม กรณีนี้ไม่ได้รวมถึงการพ้นวิสัยที่เกิดขึ้นเมื่อลูกหนี้ผิดนัด หรือเมื่อการพ้นวิสัยนั้นเกิดขึ้นจากหรือเนื่องจากการกระทำของลูกหนี้โดยรู้ถึงหนี้ที่มีอยู่ด้วย

(2) ความตาย (death) กล่าวคือ โดยปกติความตายของเจ้าหนี้ไม่ได้มีผล กระทบต่อหนี้ เว้นแต่เมื่อเข้ากรณีการพ้นวิสัย ซึ่งพบข้อยกเว้นในกรณีที่เรียกว่า "adstipulatio" "societas" และ "mandate" ซึ่งความตายในกรณีดังกล่าวทำให้สัญญาสิ้นสุด และทายาทของหญิงที่มีสิทธิเรียกร้องไม่สามารถฟ้องร้องได้ ความตายของลูกหนี้ก็มีผลเช่นเดียวกัน โดยมีข้อยกเว้นตามที่กล่าวไว้ในกรณี "societas" , "mandate" , "sponsio" และ "fidepromissio" และทายาทไม่ต้องรับผิดชอบในการกระทำที่แท้จริง เว้นแต่ในส่วนที่ทายาทต้องรับผิดชอบ หรือเมื่อผู้ตายไม่ได้เป็นเจ้าของแต่ยังมีความรับผิดชอบอยู่

(3) การตกเป็นคนขาดความสามารถ (capilis deminutio minima) ของ ลูกหนี้ กล่าวคือ การตกเป็นคนขาดความสามารถของลูกหนี้ (capilis deminutio minima of the debtor) นั้นจะทำให้หนี้ระงับตามสัญญาของลูกหนี้ ในทางตรงกันข้าม หากเป็นการตกเป็นคนขาดความสามารถของเจ้าหนี้ (capilis deminutio minima of a creditor) แล้ว โดยผลแห่งกฎหมายจะโอนสิทธิของเจ้าหนี้ไปยังบุคคลอื่น ซึ่งเป็นเรื่องการสืบสิทธิ แต่หนี้จะไม่ระงับแต่อย่างใด

(4) อายุความ (prescription) กล่าวคือ การกระทำบางอย่างอาจระงับเมื่อพ้นเวลา แต่กฎหมายแพ่งยอมรับกรณีนี้ในบางกรณีเท่านั้น

(5) การหักกลบลบหนี้ (compensatio) กล่าวคือ เป็นกรณีที่ลูกหนี้ถูกเจ้าหนี้ฟ้องเรียกให้ชำระหนี้ในหนี้หนึ่งแล้วลูกหนี้กล่าวอ้างและยกขึ้นสู้ว่าตนมีสิทธิเรียกร้องจากเจ้าหนี้ในหนี้อื่นซึ่งหนี้อื่นมีวัตถุแห่งหนี้เป็นอย่างเดียวกันและถึงกำหนดชำระแล้วเช่นกันจึงขอหักกลบลบหนี้ ผลก็คือหนี้จะระงับเฉพาะจำนวนที่สามารถหักกลบลบหนี้กันได้

(6) กฎหมาย (lex) กล่าวคือ เป็นกรณีที่กฎหมายลงโทษตัดสิทธิของบุคคล

²³ Buckland W. W., A text-Book of Law from Augustus to Justinian, Second Editio (London : Cambridge University Press, 1932), p. 562 - 573.

(7) การสิ้นสิทธิในหนี้เดิมเมื่อได้รับทรัพย์สินเป็นวัตถุแห่งหนี้ในหนี้เดิมไว้แล้ว (concursum causam) กล่าวคือ กรณีนี้เกิดขึ้นเมื่อบุคคลได้รับทรัพย์สินใด ๆ ที่ถึงกำหนดชำระไว้แล้ว ไม่ว่าจะป็นกรณีได้รับโดยวิธีใดก็ตาม เช่น เจ้าหนี้ได้รับทรัพย์สินที่ตกลงกันไว้แล้วตามข้อตกลงโดยการให้ หรือทางมรดก หรือซื้อขาย ซึ่งกฎหมายเดิมนั้นสิทธิในหนี้เดิมจะระงับลง เนื่องจากบุคคลไม่มีสิทธิเรียกร้องในของที่เป็นของตนเองอยู่แล้ว แต่ต่อมาโดยเฉพาะในกฎหมายของพระเจ้าจัสติเนียน หลักการนี้เปลี่ยนไปเป็นว่าหนี้เดิมจะระงับก็ต่อเมื่อเหตุแห่งการได้มาซึ่งสิทธินั้นเป็นการได้มาฝ่ายเดียว (lucrativae causae) กล่าวคือ ในตัวอย่างเดียวกันที่ได้ยกมาก่อนข้างต้น สิทธิของเจ้าหนี้ตามข้อตกลงย่อมระงับไปเมื่อได้รับทรัพย์สินมาแล้ว ไม่ว่าจะได้มาเพราะการให้หรือทางมรดกก็ตาม แต่จะไม่มีภาระรับแห่งสิทธิถ้าเป็นกรณีซื้อขาย

(8) หนี้เคลื่อนกลืนกัน (confusio) กล่าวคือ เป็นกรณีที่สิทธิและหน้าที่มารวมอยู่ในบุคคลคนเดียวกัน เช่น ลูกหนี้กลับกลายมาเป็นทายาทของเจ้าหนี้ตนเอง เป็นต้น

2.1.3 ความระงับแห่งหนี้โดยสมัครใจหรือด้วยความยินยอม

ความระงับแห่งหนี้โดยสมัครใจ (voluntary modes) หรือความระงับแห่งหนี้ด้วยความยินยอมนั้น นอกเหนือจากกรณีที่ชัดเจนในรูปของสัญญาแล้ว ยังมีอีก 3 กรณีดังต่อไปนี้

(1) การไม่ผูกติดด้วยพันธะทางกฎหมาย (solutio) กล่าวคือ แต่เดิมนั้นคำว่า oblatio มีความหมายโดยนัยว่า การตกอยู่ภายใต้อำนาจ และคำว่า "Solutio" หมายถึงการหลุดพ้นจากอำนาจ ซึ่งก็คือการไม่ผูกติดด้วยพันธะทางกฎหมายนั่นเอง

แม้ว่าคำนี้มักใช้สำหรับการชำระหนี้ด้วยเงิน และไม่ใช้กับการคืนทรัพย์สินตามสัญญาฝากทรัพย์สิน หรือสัญญายืมใช้คงรูปก็ตาม แต่กระนั้นก็ดีคำนี้สามารถใช้ในกรณีหมายถึงการชำระหนี้ด้วยสิ่งของอื่นที่มีใช้เงินด้วย และตามกฎหมายในภายหลังเป็นที่ชัดเจนว่าคำว่า "Solutio" นี้รวมถึงการชำระหนี้ในกรณีทั่วไปอันหมายถึงการกระทำการตามหน้าที่ที่ต้องปฏิบัติด้วย กรณีที่สัญญามีข้อตกลงให้ชำระหนี้ด้วยสิ่งอื่นแทนได้ หากการชำระหนี้ด้วยสิ่งอื่นแทนนั้นไม่ได้ปฏิบัติให้ถูกต้อง เช่น ไม่มีการโอนกรรมสิทธิ์ในสิ่งให้นำมาแทนที่ให้ถือว่าหนี้เดิมยังคงมีอยู่ ซึ่งหมายรวมทั้งความรับผิดชอบของผู้ค้ำประกันก็ยังคงมีอยู่ด้วยเช่นกัน แต่การชำระหนี้ที่บกพร่องนี้อาจทำให้ได้กรรมสิทธิ์โดยการครอบครองปรปักษ์ (usucapio) ได้

การไม่ผูกติดด้วยพันธะทางกฎหมาย (solutio) นี้จะเกิดขึ้นต่อเมื่อเป็นการชำระเต็มจำนวน รวมทั้งอุปกรณ์แห่งหนี้ และต้องกระทำขึ้น ณ สถานที่ที่ตกลงกันเท่านั้น หรือในกรณีที่ไม่ได้ตกลงกันไว้ก็ให้ชำระ ณ สถานที่ตามที่กฎหมายกำหนดไว้

(2) การแปลงหนี้ใหม่ (novatio) กล่าวคือ เป็นกรณีหนี้ระงับโดยวิธีการแทนหนี้เดิมด้วยหนี้ใหม่ ซึ่งแนวคิดเรื่องการแปลงหนี้ใหม่นี้กล่าวได้ว่าเป็นที่มาของหลักที่ว่า "ไม่อาจมีหนี้ที่

แตกต่างกัน 2 หน้าที่ทรัพย์สินหรือวัตถุชิ้นเดียวกันและในระหว่างคู่สัญญาเดียวกัน” (There cannot be two distinct obligation for the same thing between the same parties.)

(3) การปลดหนี้ (release) กล่าวคือ การหลุดพ้นจากหนี้ย่อมเกิดตามรูปแบบที่ก่อให้เกิดหนี้ขึ้น (The primary rule was that an obligation was to be discharged in the form in which it was made.) ซึ่งตามกฎหมายในยุคแรกนั้น การชำระหนี้จะไม่ถือว่าเป็นการทำให้หลุดพ้นจากหนี้ หรือการบังคับชำระหนี้เงินกู้ยืมด้วยการจับและกักขังลูกหนี้ที่ผิดนัดไว้จนกว่าจะได้รับชำระหนี้ (nexum) ก็ไม่ทำให้ลูกหนี้หลุดพ้นจากหนี้ หากไม่ได้กระทำการชำระหนี้โดยใช้ทองสัมฤทธิ์และตาชั่ง (per aes at libram) เสียก่อน จึงอาจกล่าวได้ว่าข้อผูกพันในการชำระหนี้ไม่เป็นอันหลุดพ้นด้วยการชำระหนี้ แต่หลุดพ้นด้วยการที่เจ้าหนี้อยอมรับว่าการชำระหนี้ ไม่ว่าจะลูกหนี้จะได้ชำระหนี้ขึ้นจริงหรือไม่ก็ตาม (acceptilatio)²⁴

จากการศึกษาเห็นได้ว่าแนวคิดพื้นฐานในเรื่องความระงับแห่งหนี้ตามกฎหมายโรมัน การนำสิ่งของหรือทรัพย์สินอย่างอื่นมาชำระหนี้แทนเงินตามสัญญากู้ยืมเงินจะเรียกว่า “Solutio” ซึ่งเป็นการชำระหนี้หนึ่งที่ทำให้ลูกหนี้หลุดพ้นจากหนี้ (released) และทำให้หนี้ระงับลง (extinguished) โดยความสมัครใจหรือด้วยความยินยอมของเจ้าหนี้ แต่หากการชำระหนี้ด้วยสิ่งอื่นแทนนั้นไม่ได้ปฏิบัติให้ถูกต้อง เช่น ไม่มีการโอนกรรมสิทธิ์ในสิ่งให้นำมาแทน ผลทางกฎหมายให้ถือว่าหนี้เดิมยังคงมีอยู่

2.2 รูปแบบการชำระหนี้ตามสัญญากู้ยืมเงินในประเทศไทย

เมื่อเกิดสัญญากู้ยืมเงินขึ้นแล้ว ผู้กู้มีหน้าที่ต้องชำระหนี้ให้แก่ผู้ให้กู้ตามจำนวนต้นเงินพร้อมดอกเบี้ยตามที่คู่สัญญากำหนดไว้ ซึ่งการชำระหนี้เงินกู้มีหลายรูปแบบ อาทิเช่น การชำระหนี้ด้วยเงินสดจะเป็นธนบัตร หรือเหรียญกษาปณ์ การชำระหนี้ในรูปของตราสาร เช่น ครีฟท์ เช็ค ตั๋วแลกเงิน ตั๋วสัญญาใช้เงิน หรือใบประทวนสินค้า หรือการชำระหนี้ด้วยทรัพย์สินอย่างอื่น ดังมีรายละเอียดดังนี้

2.2.1 การชำระหนี้โดยเงินสด

สำหรับการชำระหนี้โดยเงินสด (cash payment) แต่เดิมเป็นการสมมติเอาวัตถุที่มีค่าตามที่กำหนดและเป็นที่ยอมรับในสังคมนำมาชำระหนี้ เท่าที่ปรากฏจากหลักฐานทางประวัติศาสตร์ เช่น เปลือกหอย ลูกปัด เบี้ย ถัดมาก็เป็นเงินพดด้วง ต่อมาได้มีการพัฒนามาเป็นการชำระหนี้ด้วย

²⁴ ชัยนาท บัวทอง, “ปัญหาผลทางกฎหมายของการวางทรัพย์สิน,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2556), น. 7 - 9.

ธนบัตรและเหรียญกษาปณ์ ซึ่งประเทศไทยมีการชำระหนี้ด้วยเงินมาตั้งแต่สมัยกรุงศรีอยุธยาและได้มีการพัฒนาวัสดุที่ใช้ในการผลิตและรูปแบบของธนบัตรและเหรียญกษาปณ์มาจนถึงปัจจุบัน

(1) ธนบัตร ได้แก่ เงินกระดาษ โดยพระบาทสมเด็จพระจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวรัชกาลที่ 4 ทรงนำเงินกระดาษมาใช้เป็นครั้งแรกเมื่อปี พ.ศ. 2396 เรียกว่า "หมาย" ต่อมาในรัชสมัยพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว รัชกาลที่ 5 (ปี พ.ศ. 2445) ได้ทรงนำธนบัตรมาใช้ในระบบการชำระหนี้ และทรงพระกรุณาโปรดเกล้าให้ตราพระราชบัญญัติ ร.ศ. 121 พร้อมทั้งให้เจ้าพนักงานกระทรวงการคลังมหาสมบัติจัดทำตัวสำคัญใช้แทนเงินที่เรียกว่า “ธนบัตร”²⁵

(2) เหรียญกษาปณ์ ได้แก่ โลหะเงินที่นำมาหลอมเป็นก้อนเงินและประทับตราเพื่อใช้เป็นสื่อกลางในการแลกเปลี่ยนซื้อขาย ในประเทศไทย อำนาจในการผลิตและออกใช้อยู่ที่กระทรวงการคลัง สามารถนำเหรียญกษาปณ์มาชำระหนี้ได้ตามกฎหมาย

การชำระหนี้ด้วยเงินสด เป็นการชำระหนี้โดยใช้เหรียญกษาปณ์และธนบัตร เป็นเครื่องมือในการชำระหนี้ ถือว่าเป็นวิธีการชำระหนี้ที่มีมาตั้งแต่สมัยโบราณจนถึงปัจจุบัน และเป็นรูปแบบการชำระหนี้ที่ได้รับความนิยมมากที่สุด เนื่องจากการชำระหนี้ด้วยเงินสด เป็นการชำระหนี้ที่ถูกต้องตรงตามความประสงค์ของผู้รับชำระหนี้ และได้เห็นการชำระหนี้ทำให้เกิดความพึงพอใจ และเป็นการง่ายต่อการพิสูจน์ในเวลาชำระหนี้ตัวเองโดยไม่ต้องมีบุคคลอื่นเข้ามาเกี่ยวข้อง และไม่จำเป็นต้องไปตรวจสอบหรือเกี่ยวข้องกับสถาบันการเงินดังเช่นการชำระหนี้ด้วยตราสาร ประมาณกันว่าประมาณร้อยละ 90 ของมูลค่าธุรกรรมทางเศรษฐกิจมีการชำระหนี้ด้วยเงินสด เนื่องจากประชากรในประเทศมีรายได้ไม่สูงมากนัก มูลค่าในการใช้จ่ายหรือชำระหนี้ตามปกติในแต่ละครั้งไม่มากนัก การชำระหนี้ด้วยเงินสดจึงเป็นเครื่องมือการชำระเงินที่สะดวกที่สุดในปัจจุบัน²⁶

2.2.2 การชำระหนี้โดยตราสาร

สำหรับการชำระหนี้โดยตราสาร (paperbased payment) หลังจากที่มีการชำระหนี้ด้วยเงินสดมาระยะหนึ่ง ระบบเศรษฐกิจขยายตัวเพิ่มมากขึ้นเกิดมีการตั้งธนาคารพาณิชย์ขึ้นมาเพื่อเป็นสื่อกลางทางการเงินและการให้บริการทางการเงิน เช่น การรับฝากเงิน และการโอนเงิน เมื่อมีการรับฝากเงิน ธนาคารพาณิชย์จะออกเอกสารการรับฝากเงินให้ผู้ฝากเงินมีสิทธิเรียกคืนเงินตราที่ฝากไว้กับธนาคารเมื่อต้องการและทวงถาม ส่วนการโอนเงินนั้นธนาคารพาณิชย์จะรับเงินตราจากผู้โอน

²⁵ คณะทำงานจัดเตรียมแสดงผลงานและนิทรรศการ, “วิวัฒนาการระบบการชำระเงินของไทย,” ใน ไอทีเฉลิมพระเกียรติ, จัดโดยธนาคารแห่งประเทศไทย (กรุงเทพมหานคร : อมรินทร์พริ้นติ้ง แอนด์ พับลิชชิ่ง, 2538), น. 16.

²⁶ บุญทวี เปรมปิยะกิจ, “ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการชำระหนี้เงินกู้ยืมด้วยการ โอนเงินทางอิเล็กทรอนิกส์,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2543), น. 24 - 26.

โดยจะออกเอกสารแสดงสิทธิเรียกร้องให้ผู้ถือตราสารหรือผู้รับเงินนำไปแสดงสิทธิการรับเงินที่สำนักงานธนาคารพาณิชย์ตามที่กำหนด เมื่อการค้ามีความเจริญมากขึ้น การชำระเงินสดขาดความสะดวกในการส่งมอบเป็นภาระในการรวบรวมและเก็บรักษาเสี่ยงต่อการสูญหาย จึงได้มีการพัฒนาการชำระหนี้โดยใช้สื่อกลางชนิดอื่นแทนเงินสด เป็นการชำระหนี้โดยตราสาร ซึ่งเป็นเอกสารแสดงสิทธิเรียกร้องเอาเงินตราจากผู้จ่าย อนึ่ง การชำระหนี้ด้วยตราสารมีอยู่หลายชนิด ได้แก่

(1) ดราฟท์ (Draft) คือ ตราสารที่ธนาคารเป็นผู้ออกให้แก่ลูกค้า โดยสั่งให้สำนักงานธนาคารของธนาคารเดียวกันหรือธนาคารอื่นที่เป็นตัวแทน ซึ่งได้มีข้อตกลงไว้ล่วงหน้าให้จ่ายเงินจำนวนหนึ่งที่แน่นอนแก่บุคคลอีกคนหนึ่ง ซึ่งเรียกว่า ผู้รับประโยชน์หรือผู้รับเงิน

(2) เช็ค (cheque) ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 987 บัญญัติว่า “อันว่าเช็คนั้น คือ หนังสือตราสารซึ่งบุคคลคนหนึ่งเรียกว่า ผู้สั่งจ่าย สั่งธนาคารให้ใช้เงินจำนวนหนึ่งเมื่อทวงถามให้แก่บุคคลอีกคนหนึ่งหรือให้ใช้ตามคำสั่งของบุคคลอีกคนหนึ่งอันเรียกว่า ผู้รับเงิน”

สำหรับเช็คเป็นตราสารที่มีความคล่องตัวมากกว่าตราสารประเภทอื่นเนื่องจากสามารถที่จะเขียนสั่งจ่ายจำนวนเงินและส่งมอบให้แก่ผู้รับโดยตรง การชำระเงินด้วยเช็คเป็นการโอนมูลค่าในบัญชีเงินฝากกระแสรายวันของคนที่มียู่ในธนาคารพาณิชย์ให้แก่ผู้ทรงเช็ค เช็คจึงมีมูลค่าในฐานะสื่อกลางแห่งการแลกเปลี่ยนทัดเทียมกับเงินตราเพราะเช็คนำไปแลกเงินตราได้เสมอ อย่างไรก็ตามการนำเช็คมาเป็นสื่อกลางการชำระเงินก่อให้เกิดปัญหาบางประการเนื่องจากเช็คต้องใช้ระยะเวลาในการเรียกเก็บ

ในปัจจุบัน นอกจากการนำเงินมาชำระหนี้แล้ว ยังมีการนิยมนำเช็คมาชำระหนี้แทนหนี้เงินอยู่เป็นจำนวนมาก การชำระหนี้ด้วยเช็ค เป็นการโอนมูลค่าในบัญชีเงินฝากของตนที่มีอยู่ต่อธนาคารให้แก่บุคคลอื่นซึ่งเป็นผู้ทรงเช็ค เพราะการสั่งจ่ายเช็คเป็นคำสั่งของเจ้าของบัญชีเงินฝากกระแสรายวันสั่งให้ธนาคารจ่ายเงินตราจากบัญชีเงินฝากกระแสรายวันของตนให้แก่ผู้ทรงเช็ค เมื่อผู้ทรงเช็คได้นำเช็คไปเรียกเก็บตามวิธีการของธนาคาร

(3) ตัวแลกเปลี่ยน (bill of exchange) ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 908 บัญญัติว่า “อันว่าตัวแลกเปลี่ยนนั้น คือ หนังสือตราสารซึ่งบุคคลหนึ่ง เรียกว่าผู้สั่งจ่ายสั่งบุคคลอีกคนหนึ่งเรียกว่าผู้จ่าย ให้ใช้เงินจำนวนหนึ่งแก่บุคคลคนหนึ่งหรือให้ใช้ตามคำสั่งของบุคคลคนหนึ่ง เรียกว่าผู้รับเงิน”

ตัวแลกเปลี่ยนเป็นตราสาร โดยผู้สั่งจ่ายได้สั่งให้ผู้จ่ายได้ใช้เงินจำนวนหนึ่งให้แก่ผู้รับเงินหรือใช้ตามคำสั่งของผู้รับเงิน ตัวแลกเปลี่ยนมักจะต้องให้สถาบันการเงินเป็นผู้รับรองหรืออาวัลตัวแลกเปลี่ยนเพื่อให้ความเชื่อถือของตัว

สำหรับตั๋วแลกเงินกับครีฟท์ บางตำราทางสหรัฐอเมริกา มักจะเรียกตั๋วแลกเงินว่า ครีฟท์ หรืออีกนัยหนึ่งครีฟท์ก็คือตั๋วแลกเงิน แต่ทางอังกฤษอธิบายว่าตั๋วแลกเงินที่ยังไม่มีการรับรอง หรือตั๋วที่ไม่ต้องยื่นเพื่อรับรอง เรียกว่า ครีฟท์ ส่วนตั๋วที่ต้องมีการรับรองและจ่ายได้รับรองตัวนั้น เรียกว่า ตั๋วแลกเงิน²⁷ สำหรับตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 909 (1) มีหลักเกณฑ์ว่า ตราสารที่จะเป็นตั๋วแลกเงินต้องมีคำบอกชื่อว่าเป็นตั๋วแลกเงิน โดยเฉพาะในปัจจุบัน ครีฟท์ที่ถูกค้าซื้อจากธนาคาร (bank draft) เพื่อนำติดตัวไปขึ้นเงินจากสาขาของธนาคารนั้นหรือธนาคารอื่น หรือส่งไปชำระหนี้ต่างเมืองนั้น เพื่อมิให้เกิดปัญหาว่าเป็นตั๋วแลกเงินตามกฎหมายหรือไม่ ธนาคารได้แก้ปัญหาด้วยการเติมคำว่า ตั๋วแลกเงินลงไปในรายการเพื่อมิให้เกิดปัญหาในการใช้ประโยชน์ต่อไป

(4) ตั๋วสัญญาใช้เงิน (promissory note) ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 982 บัญญัติว่า “อันว่าตั๋วสัญญาใช้เงินนั้น คือ หนังสือตราสารซึ่งบุคคลคนหนึ่งเรียกว่า ผู้ออกตั๋ว ให้คำมั่นสัญญาว่าจะใช้เงินจำนวนหนึ่งให้แก่บุคคลอีกคนหนึ่ง หรือให้ใช้ตามคำสั่งของบุคคลอีกคนหนึ่งเรียกว่า ผู้รับเงิน”²⁸

สำหรับตั๋วสัญญาใช้เงินเป็นตราสาร ซึ่งผู้ออกตั๋วได้ให้คำมั่นสัญญาว่าจะจ่ายเงินให้แก่ผู้รับเงินหรือใช้ให้ตามคำสั่งของผู้รับเงิน เมื่อครบกำหนดชำระตามตั๋วสัญญาใช้เงินจะเป็นที่น่าเชื่อถือเพียงใดขึ้นอยู่กับเครดิตของผู้ออกตั๋ว ปัจจุบันตั๋วสัญญาใช้เงินซึ่งเป็นที่ยอมรับ มักเป็นตั๋วสัญญาใช้เงินที่ออกโดยสถาบันการเงินหรือเป็นตั๋วสัญญาใช้เงินที่สถาบันการเงินรับรองหรืออาวัล นอกจากนี้ การกู้ยืมเงินแม้ไม่ได้ทำหลักฐานเป็นหนังสือลงลายมือชื่อผู้ยืมเป็นสำคัญ แต่ถ้า ผู้ยืมได้ออกตั๋วสัญญาใช้เงินให้แก่ผู้ให้ยืม ถือได้ว่าตั๋วสัญญาใช้เงินเป็นหลักฐานแห่งการกู้ยืมเงินแล้ว²⁹

(5) ใบประทวนสินค้า เป็นเอกสารสิทธิที่นายคลังสินค้าได้ออกให้แก่ผู้ฝากเพื่อเป็นหลักฐานในการรับฝากของคลังสินค้า และให้สิทธิแก่ผู้ฝากในการที่จะสลักหลังจำหน่ายสินค้าตามรายการใบประทวนสินค้า โดยไม่ต้องส่งมอบสินค้าให้แก่ผู้รับสลักหลัง³⁰ โดยใบรับของคลังสินค้าหรือใบประทวนสินค้า จะต้องเป็นการออกใบรับของคลังสินค้าหรือใบประทวนสินค้าประเภทระบุ

²⁷ อัมพร ณ ตะกั่วทุ่ง, คำอธิบายกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะตั๋วเงิน, (กรุงเทพมหานคร : นิติบรรณาการ, 2543), น. 49.

²⁸ มนชิตา รุจิกัณหะ, “การชำระหนี้ด้วยตั๋วเงิน,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2556), น. 48 - 49.

²⁹ คำพิพากษาฎีกา 439/2493

³⁰ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 777

ชื่อเท่านั้น ไม่อาจออกให้หรือสลักหลังให้แก่ผู้ถือได้³¹ กรรมสิทธิ์ในสินที่เก็บรักษานั้น สามารถโอนกรรมสิทธิ์ชำระหนี้ได้ด้วยการสลักหลังใบรับของคลังสินค้า³² สำหรับการชำระหนี้ด้วยการสลักหลังจำนำสินค้าตามใบประทวนสินค้าและการสลักหลังใบประทวนสินค้า ถือเป็นการชำระหนี้เป็นอย่างอื่นแทนเงิน ถ้าเจ้าหนี้ยอมรับหนี้นั้นก็เป็นการรับไป³³

2.2.3 การชำระหนี้เป็นอย่างอื่นแทนเงิน

โดยหลักแล้ว ลูกหนี้ต้องชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ตรงตามวัตถุประสงค์แห่งหนี้³⁴ โดยลูกหนี้จะบังคับให้เจ้าหนี้รับชำระหนี้แต่เพียงบางส่วนหรือให้ชำระหนี้ผิดไปจากที่ควรชำระแก่เจ้าหนี้นั้น ลูกหนี้ไม่สามารถบังคับเจ้าหนี้ได้³⁵ แต่อย่างไรก็ตามหากลูกหนี้เสนอการชำระหนี้เป็นอย่างอื่นแทนและเจ้าหนี้ยินยอม ดังนี้ลูกหนี้จึงชำระหนี้สิ่งอื่นและเจ้าหนี้ได้รับไป ก็จะทำให้มีการระงับหนี้เช่นกัน

การชำระหนี้เป็นอย่างอื่นบัญญัติอยู่ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 321 ดังนี้

“ถ้าเจ้าหนี้ยอมรับการชำระหนี้เป็นอย่างอื่นแทนการชำระหนี้ที่ได้ตกลงกันไว้ ท่านว่าหนี้นั้นก็เป็นการระงับสิ้นไป

ถ้าเพื่อที่จะทำให้พอแก่ใจเจ้าหนี้นั้น ลูกหนี้รับภาระเป็นหนี้เป็นอย่างใดอย่างหนึ่งขึ้นใหม่ต่อเจ้าหนี้ไซ้ร เมื่อกรณีเป็นที่สงสัย ท่านมิให้สันนิษฐานว่าลูกหนี้ได้ก่อหนี้ขึ้นขึ้นแทนการชำระหนี้

ถ้าชำระหนี้ด้วยออก-ด้วยโอน-หรือด้วยสลักหลังตัวเงินหรือประทวนสินค้า ท่านว่าหนี้นั้นก็ระงับสิ้นไปต่อเมื่อตัวเงินหรือประทวนสินค้านั้นได้ใช้เงินแล้ว”

การชำระหนี้เป็นอย่างอื่นแทนนี้เป็นไปด้วยความสมัครใจของลูกหนี้กับเจ้าหนี้ ทางฝ่ายเจ้าหนี้นั้นกฎหมายกำหนดว่าจะบังคับเจ้าหนี้ไม่ได้ และทางฝ่ายลูกหนี้นั้นเจ้าหนี้ก็บังคับลูกหนี้ไม่ได้เช่นกัน ความหมายของการชำระหนี้เป็นอย่างอื่นแทนนี้ หนี้เดิมกับหนี้ใหม่จะมีวัตถุประสงค์แห่งหนี้เป็นคนละอย่างกันได้ไม่ต้องห้าม เช่น หนี้เดิมเป็นการชำระเงิน 20,000 บาท ลูกหนี้อาจขอวาดภาพเหมือนให้แก่เจ้าหนี้ ซึ่งเป็นหนี้กระทำการ ถ้าเจ้าหนี้ยอมรับหนี้เดิมก็ระงับ

³¹ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 779

³² ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 784

³³ บุญทวี เปรมปิยะกิจ, *อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 6*, น. 26 - 32.

³⁴ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 208 วรรคหนึ่ง

“การชำระหนี้จะให้สำเร็จผลเป็นอย่างใด ลูกหนี้จะต้องขอปฏิบัติการชำระหนี้ต่อเจ้าหนี้เป็นอย่างนั้นโดยตรง”

³⁵ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 320

“อันจะบังคับให้เจ้าหนี้รับชำระหนี้แต่เพียงบางส่วน หรือให้รับชำระหนี้เป็นอย่างอื่นผิดไปจากที่จะต้องชำระแก่เจ้าหนี้นั้น ท่านว่าหาอาจจะบังคับได้ไม่”

หนี้เดิมที่มีอยู่จะเป็นหนี้ที่เกิดจากการตกลงหรือเกิดขึ้นโดยกฎหมายก็ได้ แม้มาตรา 321 จะใช้ถ้อยคำว่า “แทนการชำระหนี้ที่ได้ตกลงกันไว้” ก็น่าจะมีความหมายเพียงแต่ว่า หนี้เดิมที่มีการผูกพันกันเท่านั้น แม้หนี้เดิมจะเกิดจากมูลละเมิด ซึ่งลูกหนี้มีหนี้ตามกฎหมายที่จะต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทน เช่น การกระทำด้วยความประมาทเลินเล่อไปทำรถเขาเสียหาย เจ้าของเสียค่าซ่อมไปเป็นเงิน 10,000 บาท ผู้ทำละเมิดก็อาจขอชดใช้ค่าสินไหมทดแทนด้วยการส่งมอบโคที่ชนะการประกวด ถ้าเจ้าหนี้อยอมรับหนี้ก็ระงับไปได้ แม้ว่าหนี้เดิมจะไม่ใช่อนหนี้ที่ได้ตกลงกันไว้ก็ตาม เพราะไม่มีเหตุผลใดที่จะจำกัดเฉพาะหนี้ที่เกิดจากนิติกรรมเท่านั้น³⁶

การชำระหนี้เป็นอย่างอื่น หมายถึง การชำระหนี้ซึ่งแตกต่างกันในเรื่องวัตถุแห่งหนี้ ตัวทรัพย์ซึ่งเป็นวัตถุแห่งหนี้ กรณีที่วัตถุแห่งหนี้หรือทรัพย์อันเป็นวัตถุแห่งหนี้เป็นคนละอย่างกันนี้ แน่นนอนย่อมเป็นการชำระหนี้เป็นอย่างอื่นอย่างชัดเจน³⁷ อย่างไรก็ตามในเรื่องปลีกย่อย เช่น การเปลี่ยนเวลา สถานที่ หรือวิธีการชำระหนี้ ก็ถือเป็นการชำระหนี้เป็นอย่างอื่นเช่นกัน³⁸ เพราะเรื่องเหล่านี้มีความสำคัญอันถือได้ว่าลูกหนี้ชำระหนี้ผิดไปจากสิ่งที่ลูกหนี้ตกลงจะชำระ ย่อมทำให้เจ้าหนี้ไม่ได้รับชำระหนี้ตามความประสงค์ที่แท้จริงและบางครั้งอาจก่อภาระให้แก่เจ้าหนี้เกินสมควร เจ้าหนี้มีสิทธิปฏิเสธไม่รับชำระหนี้ได้ เช่น ตกลงกันว่าจะชำระหนี้ โดยการส่งมอบทรัพย์สินที่กรุงเทพมหานคร หากลูกหนี้ส่งมอบทรัพย์สินนั้นให้แก่เจ้าหนี้ที่จังหวัดสุราษฎร์ธานี กรณีเช่นนี้เจ้าหนี้อย่อมปฏิเสธไม่รับชำระหนี้ได้ แต่ถ้าเจ้าหนี้อยอมรับชำระหนี้ก็ย่อมถือว่าเจ้าหนี้ได้รับชำระหนี้เป็นอย่างอื่นตามมาตรา 321 อย่างไรก็ตามก็มีนักกฎหมายที่เห็นว่า ในเรื่องการชำระหนี้เป็นอย่างอื่นแทนการชำระหนี้เดิมนั้น มุ่งหมายถึงการเปลี่ยนวัตถุแห่งหนี้ที่เดียว ไม่ได้หมายถึงเพียงการเปลี่ยนแปลงสถานที่ชำระหนี้ เปลี่ยนเวลาชำระหนี้ ซึ่งมีบทบัญญัติไว้ต่างหากแล้ว³⁹ โดยศาสตราจารย์ ม.ร.ว. เสนีย์ ปราโมช วิจารณ์คำพิพากษาฎีกา 1103/2479 ว่าคำวินิจฉัยของศาลที่วินิจฉัยว่าการเปลี่ยนสถานที่ในการชำระหนี้ถือเป็นการชำระหนี้เป็นอย่างอื่นนั้น ไม่น่าจะตรงตามความหมายของการชำระหนี้เป็นอย่างอื่นตามมาตรา 321 วรรคแรก⁴⁰

³⁶ สุนทร มณีสวัสดิ์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ : หนี้, พิมพ์ครั้งที่ 4 (กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน, 2557), น. 313-314.

³⁷ ไพโรจน์ วายุภาพ, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วย หนี้, พิมพ์ครั้งที่ 12 (กรุงเทพมหานคร : สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2561), น. 474.

³⁸ โสภณ รัตนากร, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหนี้ บทเบ็ดเสร็จทั่วไป, พิมพ์ครั้งที่ 11 (กรุงเทพมหานคร : นิติบรรณการ, 2556), น. 487.

³⁹ สุนทร มณีสวัสดิ์, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 16, น. 314.

⁴⁰ เสนีย์ ปราโมช, ม.ร.ว., ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและหนี้ เล่ม 2 (ภาคจบ บริบูรณ์), (กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน, 2562), น. 1006.

การชำระหนี้เป็นอย่างอื่นแทนนี้ กฎหมายฝรั่งเศสเรียกว่า “Dation en paiement” คือ การให้สิ่งอื่นชำระหนี้ และได้รับหลักอยู่ในเรื่องซื้อขาย กล่าวคือ สมมติว่า ก. เป็นลูกหนี้ต้องชำระเงิน 100 บาท ให้ ข. เจ้าหนี้ ก. ไม่มีเงินจึงขอส่งมอบหมวก 1 ใบให้ ข. และ ข.ยอมรับ ดังนี้ ถือว่ามีสัญญาซื้อขายเกิดขึ้น หรือกรณีอาจเป็นว่า ก. เป็นลูกหนี้ต้องส่งมอบกางเกง 1 ตัว ให้ ข เจ้าหนี้แล้ว และ ก กับ ข ตกลงกันว่า ก จะส่งมอบหมวกใบแทน ดังนี้ เป็นสัญญาแลกเปลี่ยน ส่วนนักกฎหมายฝรั่งเศส เห็นว่า การชำระหนี้เป็นอย่างอื่นแทนนั้น แม้จะมีเป็นการซื้อขายอยู่บ้าง แต่น่าจะเป็นการชำระหนี้เป็นอย่างอื่นมากกว่า กล่าวคือ เดิมลูกหนี้กับเจ้าหนี้นี้มีหนี้ระหว่างกัน โดยลูกหนี้จะต้องกระทำการอันใดอันหนึ่ง ต่อมาลูกหนี้กับเจ้าหนี้ได้ตกลงกันว่าลูกหนี้จะต้องกระทำการอีกอย่างหนึ่ง ดังนั้นเขาจึงเห็นว่าการเปลี่ยนสิ่งซึ่งต้องกระทำนั้น หากทำให้ลักษณะหนี้เปลี่ยนไปไม่⁴¹ หลัก Dation en paiement นี้ผู้เขียนจะทำการศึกษาโดยละเอียดในบทที่ 3 ต่อไป

สรุปได้ว่า ในกรณีที่เป็นการชำระหนี้ตามสัญญากู้ยืมเงิน ลูกหนี้ผู้กู้จะต้องชำระหนี้ด้วยเงินอันเป็นวัตถุประสงค์แห่งหนี้โดยตรงให้แก่เจ้าหนี้ผู้ให้กู้ ซึ่งได้แก่ ธนบัตร เหรียญกษาปณ์ จึงจะทำให้หนี้ตามสัญญากู้ยืมเงินระงับสิ้นไป ตามมาตรา 208 วรรคหนึ่ง แต่อย่างไรก็ตามลูกหนี้อาจชำระหนี้เงินกู้ยืมด้วยการชำระหนี้เป็นอย่างอื่นก็ได้ เช่น ส่งมอบสิ่งของหรือทรัพย์สินอย่างอื่นแทนจำนวนเงินที่กู้ยืม หากเจ้าหนี้ยินยอมและยอมรับก็จะทำให้มีการระงับหนี้เช่นกัน ตามมาตรา 321 วรรคหนึ่ง

2.3 วิวัฒนาการหลักกฎหมายเกี่ยวกับชำระหนี้ด้วยทรัพย์สินอย่างอื่นในสัญญากู้ยืมเงิน

บทบัญญัติตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่เกี่ยวกับการชำระหนี้ด้วยทรัพย์สินอย่างอื่นในสัญญากู้ยืมเงิน พบว่าประกอบด้วย (1) มาตรา 321 อันเป็นบทบัญญัติทั่วไปของการชำระหนี้เป็นอย่างอื่นนอกจากที่ได้ตกลงกันไว้ และ (2) มาตรา 656 วรรคสองและสาม อันเป็นบทกฎหมายเฉพาะในกรณีสัญญาเงินกู้ที่มีการเอาสิ่งอื่นมาชำระหนี้แทนเงิน ในหัวข้อนี้จึงจะได้ศึกษาถึงวิวัฒนาการของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 321 และมาตรา 656 วรรคสองและสาม ดังนี้

2.3.1 วิวัฒนาการของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 321

เดิมประเทศไทยมีการร่างบทบัญญัติการชำระหนี้เป็นอย่างอื่นแทนการชำระหนี้ที่ตกลงกันไว้ในบรรพ 2 หมวด 3 ในหัวข้อ “การชำระหนี้มีอย่างไรบ้าง” ตามประมวลกฎหมายแพ่งและ

⁴¹ จี๊ด เศรษฐบุตร, หลักกฎหมายแพ่งลักษณะหนี้, พิมพ์ครั้งที่ 19 แก้ไขเพิ่มเติม โดย คาราพร ธีระวัฒน์ (กรุงเทพมหานคร : คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2553), น. 204.

พาณิชย์บรรพ 1 และ 2 พ.ศ. 2466⁴² มาตรา 297 ซึ่งบัญญัติว่า "ถ้าเจ้าหนี้ยอมรับสินใซ้อย่างอื่น นอกจากสินใซ้ที่ควรใซ้ตามมูลหนี้ใซ้ร้ ท่านว่าลูกหนี้เป็นอันหลุดพ้นหนี้ได้เหมือนเช่นส่งสินใซ้ที่ควรใซ้ตามมูลหนี้ใซ้ร้" และมาตรา 298 บัญญัติว่า "การชำระหนี้ด้วยทำตัวเงินตราประทวนสินค้ำให้ ก็ดี ด้วยโอนตราสตั๊กหลังตัวเงิน ตราประทวนสินค้ำให้ก็ดี ท่านว่าย่อมสมบูรณ์ต่อเมื่อ ได้ใซ้เงินตามตัวเงินตราประทวนสินค้ำนั้น" โดย คำว่า สินใซ้ (prestation) ตามบทบัญญัติดังกล่าว หมายถึง ความเกี่ยวพันในกฎหมายที่ลูกหนี้จะต้องชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ จะเป็นเรื่องทำการ ละเว้นกระทำกราก็ได้ ส่วนคำว่า "prestation" หมายถึง การ โอนกรรมสิทธิ์ การส่งมอบทรัพย์สิน และการกระทำหรือไม่กระทำกร ดังนั้น คำว่า สินใซ้ จึงหมายถึงวัตถุแห่งหนี้นั่นเอง สำหรับตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ฉบับปัจจุบัน วัตถุแห่งหนี้ ยังมีความหมายเช่นเดิม กล่าวคือ วัตถุแห่งหนี้ หมายถึง สิ่งอันเป็นทรัพย์สินที่จะต้องส่งมอบให้แก่กันตามหนี้ที่มีอยู่ และยังมีความหมายรวมถึง การกระทำกร หรือละเว้นการกระทำอย่างใดอย่างหนึ่ง⁴³

ต่อมาเมื่อวันที่ 21 กันยายน 2468 ได้มีการตรวจพิจารณากฎหมาย และได้แก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายในมาตรา 297 และมาตรา 298 ซึ่งที่ประชุมคณะกรรมการร่างกฎหมายได้ประชุมหารือและเห็นว่ากฎหมายเยอรมันมีถ้อยคำเป็นหลักดีกว่า จึงตกลงกันร่างกฎหมายขึ้นตามประมวลกฎหมายเยอรมัน มาตรา 364 และเห็นว่าประมวลกฎหมายเยอรมัน มาตรา 364 (2) ควรมิไว้เพื่อเป็นความสะดวกแก่ศาลในการที่จะพิจารณาพิพากษาคดี ด้วยอุทาหรณ์ เช่น นาย ก เป็นหนี้ ข อยู่ 100 บาท ก ได้เอาม้าตัวหนึ่งมาให้ นาย ข โดยไม่มีข้อตกลงกันอย่างไร ในคดีเช่นนี้ ถ้าเกิดมีความสงสัย ศาลย่อมจะไม่ถือว่ากรที่นาย ก เอาม้ามาให้แก่ ข นั้น เป็นการชำระหนี้⁴⁴

โดยมาตรา 364 ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน German Civil Code (BGB) บัญญัติไว้ดังนี้

Art. 364 (acceptance in lieu of performance of contract)

⁴² ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 1 และ 2 พ.ศ. 2466 ได้ถูกยกเลิกเมื่อวันที่ 11 พฤศจิกายน 2466 โดยให้ใซ้บทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 1 และ 2 ที่ได้ตรวจชำระใหม่ซึ่งมีผลบังคับใซ้ตั้งแต่วันที่ 12 พฤศจิกายน 2468 แทน

อ้างอิงใน พิชัย นิลทองคำ, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 1-6 ประมวลกฎหมายอาญา, (กรุงเทพมหานคร : อจตยา มิเถินเนียม, 2559), น. 8.

⁴³ หอจดหมายเหตุแห่งชาติ, ม.สคก. 3/4 (4) เอกสารสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่องรายงานประชุมกรรมการร่างกฎหมาย ระหว่างวันที่ 1 ตุลาคม 2467 - วันที่ 28 พฤศจิกายน 2467, น. 1377.

⁴⁴ หอจดหมายเหตุแห่งชาติ, ม.สคก. 3/5 (2) เอกสารสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่องรายงานประชุมกรรมการร่างกฎหมาย ระหว่างวันที่ 1 สิงหาคม 2468 - วันที่ 27 ตุลาคม 2468, น. 707.

(1) The obligation expires if the obligee accepts, in lieu of performance of contract, performance other than that owed.

(2) If the obligor assumes a new obligation to the obligee for the purpose of satisfying the latter, it is not to be assumed, in case of doubt, that he is assuming the obligation in lieu of performance of contract.

โดยเมื่อวันที่ 5 ตุลาคม 2468 ที่ประชุมกรรมการร่างกฎหมายได้มีการตรวจพิจารณาแก้ไขประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 297 และมาตรา 298 ใหม่อีกครั้ง โดยเห็นว่ามาตราทั้งสองนี้ตรงกับประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันมาตรา 364 และหลักกฎหมายอังกฤษ ดังนั้น ที่ประชุมคณะกรรมการร่างกฎหมายจึงเห็นว่า ควรกำหนดให้มีบทบัญญัติเช่นกฎหมายเยอรมันมาตรา 364 และหลักกฎหมายอังกฤษไว้ในประมวลกฎหมายไทย ที่ประชุมคณะกรรมการร่างกฎหมายจึงได้แก้ไขมาตรา 297 และมาตรา 298 และได้ลำดับไว้เป็นมาตรา 319⁴⁵ โดยร่างกฎหมายมาตรา 319 ดังกล่าวได้แก้ไขเพิ่มเติมเรื่องการชำระหนี้ด้วยตัวเงินหรือประทวนสินค้าไว้ในมาตราเดียวกันกับบทกฎหมายเรื่องการชำระหนี้เป็นอย่างอื่นแทนการชำระหนี้ที่ได้ตกลงกันไว้ โดยได้ร่างกฎหมายเรื่องการชำระหนี้ด้วยตัวเงินไว้ในวรรค สามของมาตรา 319 ดังมีรายละเอียดของร่างกฎหมาย ดังนี้

“มาตรา 319 ถ้าเจ้าหนี้อยอมรับการชำระหนี้เป็นอย่างอื่นแทนการชำระหนี้ที่ได้ตกลงกันไว้ ท่านว่าหนี้นั้นเป็นอันระงับสิ้นไป

ถ้าเพื่อที่จะทำให้อใจแก่เจ้าหนี้ ลูกหนี้รับภาระเป็นหนี้เป็นอย่างใดอย่างหนึ่งขึ้นใหม่ต่อเจ้าหนี้ไซ้ เมื่อกรณีเป็นที่สงสัย ท่านมิให้สันนิษฐานว่าลูกหนี้ได้ก่อหนี้ขึ้นขึ้นแทนการชำระหนี้

ถ้าชำระด้วยออก - ด้วยโอน - หรือด้วยสลักหลังตัวเงินหรือประทวนสินค้า ท่านว่าหนี้ นั้นจะระงับสิ้นไปต่อเมื่อตัวเงินหรือประทวนสินค้าได้ใช้เงินแล้ว”⁴⁶

โดยร่างกฎหมายที่ได้ตรวจแก้ดังกล่าวข้างต้นถือเป็นการแก้ไขรายละเอียดและเป็นการตรวจพิจารณากฎหมายเรื่องการชำระหนี้เป็นอย่างอื่นแทนการชำระหนี้ที่ได้ตกลงกันไว้เป็นครั้งสุดท้าย อย่างไรก็ตาม ในส่วนของการลำดับหมวดหมู่และการลำดับเลขมาตรานั้น ปรากฏว่าต่อมาได้มีการลำดับเลขมาตรากฎหมายเรื่องการชำระหนี้เป็นอย่างอื่นใหม่ ที่จากเดิมลำดับไว้เป็นมาตรา 319 ต่อมาได้ลำดับเลขมาตราใหม่เป็นมาตรา 321

ดังนั้น ที่มาของการร่างกฎหมายเรื่องการชำระหนี้เป็นอย่างอื่นแทนการชำระหนี้ที่ได้ตกลงกันไว้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยมาตรา 321 วรรคหนึ่ง จึงมีที่มาจากประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันมาตรา 364 (1) ส่วนมาตรา 321 วรรคสองของไทย มีที่มาจากประมวล

⁴⁵ เฝิงอ้วง, น. 801.

⁴⁶ เฝิงอ้วง, น. 809.

กฎหมายแพ่งเยอรมันมาตรา 364 (2) และมาตรา 321 วรรคสามของไทย มีที่มาจากกฎหมายอังกฤษ⁴⁷

2.3.2 วิวัฒนาการของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 656 วรรคสอง

มาตรา 656 เป็นบทบัญญัติตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3 ลักษณะ ยี่สิบ หมวดว่าด้วยสัญญาขืมใช้สິ่่นเปลือง (loan for consumption) มีอยู่ด้วย 3 วรรค โดยวรรคหนึ่งจะ เกี่ยวกับการที่ผู้กู้ตกลงขืมรับเอาสิ่งของหรือทรัพย์สินอย่างอื่นแทนจำนวนเงินที่ขืม ส่วนวรรค สองเป็นเรื่องผู้ให้กู้ตกลงขืมรับเอาสิ่งของหรือทรัพย์สินอย่างอื่นแทนการชำระเงินที่ขืม และ วรรคสามเป็นเรื่องการตกเป็น โฆษะของข้อตกลงที่แตกต่างจากที่มาตรา 656 วรรคหนึ่งและสอง กำหนดไว้ ดังนี้

มาตรา 656 บัญญัติไว้ว่า “ถ้าทำสัญญาขืมเงินกัน และผู้ขืมยอมรับเอาสิ่งของหรือ ทรัพย์สินอย่างอื่นแทนจำนวนเงินนั้นไซ้ ท่านให้คิดเป็นหนี้เงินค่างชำระโดยจำนวนเท่ากับราคา ท้องตลาดแห่งสิ่งของหรือทรัพย์สินนั้นในเวลาและ ณ สถานที่ส่งมอบ

ถ้าทำสัญญาขืมเงินกัน และผู้ให้ขืมยอมรับเอาสิ่งของหรือทรัพย์สินอย่างอื่นเป็นการ ชำระหนี้แทนเงินที่ขืมไซ้ หนี้อันระงับไปเพราะการชำระเช่นนั้น ท่านให้คิดเป็นจำนวนเท่ากับ ราคาท้องตลาดแห่งสิ่งของหรือทรัพย์สินนั้นในเวลาและ ณ สถานที่ส่งมอบ

ความตกลงกันอย่างใด ๆ ขัดกับข้อความดังกล่าวมานี้ ท่านว่าเป็นโฆษะ”

มาตรา 656 วรรคหนึ่งและสาม เป็นหลักกฎหมายที่ได้รับอิทธิพลจาก Swiss code of Obligations (1911) ของประเทศสวิตเซอร์แลนด์ มาตรา 317⁴⁸ ใช้บังคับกับกรณีผู้ขืมตกลงรับมอบ สิ่งของหรือทรัพย์สินอย่างอื่นแทนเงิน โดยกฎหมายให้ถือว่ามีการขืมเงินตามจำนวนเท่ากับราคา สิ่งของหรือทรัพย์สินอย่างอื่นคิดในเวลาและ ณ สถานที่ส่งมอบ ที่กฎหมายบังคับให้ต้องตีราคาของ แทนเงินในเวลาและ ณ สถานที่ส่งมอบก็เป็นไปเพื่อไม่ให้คู่สัญญาเอาเปรียบกัน โดยเฉพาะไม่ ต้องการให้ผู้ให้กู้เอาเปรียบผู้กู้ในทางทรัพย์สิน วรรคสามของมาตรา 656 จึงกำหนดไว้ว่าถ้า คู่สัญญาฝ่าฝืนตกลงเป็นอย่างอื่น ข้อตกลงนั้นจะตกเป็นโฆษะ

⁴⁷ มณณะ แสงคำสุข, “การชำระหนี้อย่างอื่นแทนการชำระหนี้ที่ตกลงกันไว้,” (วิทยานิพนธ์ มหบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2547), น. 22 - 25.

⁴⁸ Art. 317 (Goods in lieu of money) of Swiss code of Obligations (1911)

Where the borrower receives securities or goods rather than the agreed sum of money, the amount of the fixed-term loan is deemed to be the current or market price of the securities or goods concerned at the time and place of delivery.

Any agreement to the contrary is void.

ซึ่งเดิมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3 มาตรา 656 ที่ประกาศใช้เมื่อ พ.ศ. 2467 (ฉบับเก่า) บัญญัติไว้แต่กรณีผู้ยืมตกลงรับมอบสิ่งของหรือทรัพย์สินอย่างอื่นแทนเงิน ดังนี้

“มาตรา 656 ถ้าทำสัญญาผู้ยืมเงินกัน และผู้ยืมยอมรับสิ่งของทรัพย์สินสิ่งอื่นแทนจำนวนเงินนั้นไซ้ ท่านให้คิดเป็นหนี้ค้ำชำระ โคนจำนวนเท่ากับราคาท้องตลาดแห่งสิ่งของทรัพย์สินนั้นในเวลาและ ณ สถานที่ส่งมอบ

ความตกลงกันอย่างไร ๆ ขัดกับข้อความดังกล่าวมานี้ ท่านว่าเป็นโมฆะ”

ต่อมาได้ยกเลิกและประกาศใช้บรรพ 3 ใหม่เมื่อ พ.ศ.2471 ได้เพิ่มเติมมาตรา 656 วรรคสอง ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่มีวิวัฒนาการจากกฎหมายโบราณของไทยเอง ซึ่งคือ ประกาศห้ามมิให้ตกข้าวแก่ชวานา จ.ศ.1238 (พ.ศ.2420) โดยในประกาศฉบับนี้มีคำปรารภว่า

“ผู้ที่มีทุนรอนมากมักจักคิดเอาเปรียบแก่ราษฎรที่ทำนายผลผลิตเมล็ดข้าว ผู้ที่มีทุนรอนมากนั้นก็ออกเงินให้ล่วงหน้าไป สัญญากับผู้รับเงิน ไปนั้นให้ส่งข้าวแทนเงินแต่ คิดราคาต่ำกว่าราคาที่ถูกค้าซื้อขายกันอยู่ตามธรรมเนียม ราษฎรที่ทำนายมีทุนรอนน้อยมารับเงินไปแล้ว ครั้นทำนาได้ผลเมล็ดข้าวแล้วก็ต้องขายข้าวเป็นราคาถูกตามที่ได้สัญญาไว้เมื่อเวลาที่ต้องการเงินไปนั้น”

จึงห้ามมิให้ตกข้าวหรือทำสัญญาตกข้าว กล่าวคือ ถ้าผู้ยืมเงินกันแล้ว ตกลงให้ส่งข้าวแทนต้นเงินหรือดอกเบี้ย ห้ามมิให้คิดราคาข้าวต่ำกว่าราคาซื้อขายกันในเวลาใช้ข้าว หากฝ่าฝืนห้ามมิให้ศาลบังคับคดีให้ ต้องคิดตามราคาซื้อขายกันในเวลาที่ใช้ข้าว⁴⁹

ศาสตราจารย์ ดร.จิด เศรษฐบุตร เห็นว่า มาตรา 656 วรรคสองนี้ออความมาจากประกาศห้ามมิให้ตกข้าวแก่ชวานา จ.ศ. 1239 (พ.ศ. 2420) แต่ได้ขยายความให้กว้างขึ้นอีก โดยที่ประกาศห้ามมิให้ตกข้าวแก่ชวานานี้ใช้บังคับแต่กรณีตกลงรับข้าวแทนเงินเท่านั้น แต่ในมาตรา 656 วรรคสอง บังคับแก่กรณีที่ตกลงรับของทุกชนิด⁵⁰

เมื่อประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 656 วรรคสอง บัญญัติครอบคลุมสืบเอาเรื่องในประกาศห้ามมิให้ตกข้าวแก่ชวานา จ.ศ.1239 ไว้แล้ว จึงเท่ากับว่ากฎหมายใหม่ (ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์) มีข้อความขัดแย้งกับกฎหมายเก่า (ประกาศห้ามมิให้ตกข้าวแก่ชวานา จ.ศ. 1239) ถือเท่ากับว่าประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ยกเลิกประกาศห้ามมิให้ตกข้าวแก่ชวานา

⁴⁹ มาโนช สุทธิวาทนฤพุดิ, คำอธิบาย ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วย ยืม ผักทรัพย์ เก็บของในคลังสินค้า ประณีประนอมยอมความ การพนันและขั้นตอน, พิมพ์ครั้งที่ 9 (กรุงเทพมหานคร : มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2530), น. 118.

⁵⁰ จิด เศรษฐบุตร, ความรู้เบื้องต้นแห่งกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยยืม ผักทรัพย์, พิมพ์ครั้งที่ 3 แก้ไขเพิ่มเติมโดย จิตติ ดิงสภักดิ์ และ สุธีร์ ศุภนิธย์ (กรุงเทพมหานคร : โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2531), น. 87.

โดยปริยาย ทั้งนี้ ไม่จำเป็นต้องบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ประกาศยกเลิกประกาศดังกล่าวเป็นการยกเลิกโดยชัดแจ้ง⁵¹ เพราะตามหลักวิชาความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไปนั้น การยกเลิกกฎหมายมีได้ 2 กรณี คือ (1) ยกเลิกโดยชัดแจ้ง ได้แก่ การที่กฎหมายใหม่มีบทบัญญัติให้ยกเลิกกฎหมายเก่า (2) ยกเลิกโดยปริยาย ได้แก่ กฎหมายใหม่ไม่มีบทบัญญัติให้ยกเลิกกฎหมายเก่าแต่กฎหมายใหม่นั้นมีข้อความขัดหรือแย้งกับบทกฎหมายเก่า⁵² และมีคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1981/2511 วินิจฉัยยืนยันไว้ว่า ประกาศห้ามมิให้ตกข้าวแก่ชวานา จ.ศ.1239 ได้ถูกยกเลิกไปโดยประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งได้รวบรวมข้อบัญญัติต่าง ๆ ในทางแพ่งขึ้นใช้บังคับ และตามมาตรา 656 ก็ได้บัญญัติคุ้มครองมิให้เอาของชำระหนี้แทนเงินด้วยการคิดราคาของต่ำกว่าราคาท้องตลาด

สรุปได้ว่า มาตรา 656 วรรคสอง มีที่มาจากประกาศห้ามมิให้ตกข้าวแก่ชวานา จ.ศ.1239 (พ.ศ.2420) ที่ห้ามมิให้คิดราคาข้าวต่ำกว่าราคาที่ซื้อขายกันในเวลาเอาข้าวมาใช้ชำระหนี้แทนเงินที่กู้ยืม เมื่อประกาศใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3 ที่ได้ชำระใหม่ ในปี พ.ศ.2471 ได้พัฒนาให้ใช้กับกรณีการชำระหนี้เงินกู้ด้วยสิ่งของหรือทรัพย์สินอื่น ๆ ทุกชนิด โดยนำไปบัญญัติไว้ระหว่างมาตรา 656 วรรคหนึ่งและสาม โดยใช้หลักเกณฑ์ทำนองเดียวกับกรณีผู้ยืมตกลงรับมอบสิ่งของหรือทรัพย์สินอย่างอื่นแทนเงินที่ยืม กล่าวคือ กำหนดหนี้เงินกู้จะจับเป็นจำนวนเท่ากับราคาท้องตลาดแห่งสิ่งของหรือทรัพย์สินนั้นในเวลาและ ณ สถานที่ส่งมอบ หากมีการตกลงแตกต่างจากที่มาตรา 656 วรรคสองกำหนดไว้ข้อตกลงนั้นจะมีผลตกเป็นโมฆะ

⁵¹ เพิ่งอ้าง.

⁵² ประกาศ อวยชัย, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป, (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์คุรุสภาลาดพร้าว, 2514), น. 40.

บทที่ 3

หลักกฎหมายเกี่ยวกับการชำระหนี้โดยทรัพย์สินในสัญญากู้ยืมเงิน ตามกฎหมายต่างประเทศและกฎหมายไทย

ในบทนี้จะศึกษาถึงหลักกฎหมายเกี่ยวกับการชำระหนี้เงินกู้ด้วยทรัพย์สินอย่างอื่นตามกฎหมายต่างประเทศ ซึ่ง ได้แก่ สหพันธรัฐแคนาดา สาธารณรัฐเกาหลี และสหรัฐอเมริกา และศึกษาในส่วนของกฎหมายไทยที่เป็นบททั่วไปของชำระหนี้โดยทรัพย์สินแทนการชำระหนี้ตามที่ได้ตกลงกันไว้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 321 พอสั่งเจป ต่อไปจึงศึกษาหลักกฎหมายเฉพาะของการชำระหนี้โดยอื่นในสัญญากู้ยืมเงิน โดยการชำระด้วยสิ่งของหรือทรัพย์สินแทนจำนวนเงินที่กู้ยืมตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 656 วรรคสอง โดยละเอียด

3.1 หลักเกณฑ์เกี่ยวกับการชำระหนี้ด้วยทรัพย์สินอย่างอื่นในสัญญากู้ยืมเงินตามกฎหมายต่างประเทศ

3.1.1 สหพันธรัฐแคนาดา รัฐควิเบก

รัฐควิเบก (québec) แม้เป็นส่วนหนึ่งของประเทศแคนาดา แต่ประชาชนส่วนใหญ่ สืบเชื้อสายมาจากชาวฝรั่งเศสและมีลักษณะผสมผสานของวัฒนธรรมฝรั่งเศส และเป็นรัฐเดียวในประเทศแคนาดาที่ใช้ภาษาฝรั่งเศสเป็นภาษาราชการ⁵³ ในประมวลกฎหมายแพ่งของรัฐควิเบก (civil code of québec) เรื่องที่เกี่ยวกับการนำทรัพย์สินอย่างอื่นมาชำระหนี้ จะได้รับอิทธิพลมาจากกฎหมายฝรั่งเศสและมีชื่อเรียกว่า “dation en paiement” เช่นเดียวกับประเทศฝรั่งเศส หลัก “dation en paiement” ปรากฏในประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสมาตรา 1342-4 วรรคสอง⁵⁴ ระบุว่า “เจ้าหนี้ อาจตกลงที่จะได้รับการชำระหนี้บางอย่างนอกเหนือจากที่เป็นหนี้กับเขา” ซึ่งหลัก “dation en paiement” ที่ประเทศแคนาดา รัฐควิเบก ได้รับอิทธิพลจากกฎหมายฝรั่งเศสนี้ได้พัฒนาหลักเกณฑ์

⁵³ สุภรณ์ อาภาวิชชุรัตน์, “ภาษาฝรั่งเศสในควิเบก : ความเหมือนที่แตกต่าง,” วารสารวารสารภาษาปริทัศน์, เล่มที่ 22, ฉบับที่ 1, (กรกฎาคม-ธันวาคม 2546), น. 14 - 15.

⁵⁴ Article 1342-4 paragraph 2 of Civil Code of French (2016)

He (A creditor) may agree to receive in satisfaction some other thing than that which is owed to him.

ทางกฎหมายที่ชัดเจนและได้นิยามความหมายของคำว่า “dation en paiement” ไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งของรัฐควิเบกด้วย ต่างจากกฎหมายฝรั่งเศสซึ่งหลัก “dation en paiement” นั้นยังต้องอาศัยคำอธิบายทางทฤษฎีและคำร่าเป็นส่วนใหญ่ ผู้เขียนจึงขออธิบายหลัก “dation en paiement” ที่ปรากฏในประมวลกฎหมายแพ่งของรัฐควิเบก ดังนี้

โดยหลักแล้วตามประมวลกฎหมายแพ่งของรัฐควิเบก บทบัญญัติลักษณะการปฏิบัติตามภาระหนี้ (performance of obligations) ในหมวดว่าด้วยการชำระหนี้ (payment) มาตรา

1561 วรรคแรก⁵⁵บัญญัติว่า “เจ้าหนี้ไม่อาจถูกบังคับให้ยอมรับสิ่งอื่นใดนอกจากสิ่งที่เป็นหนี้กับเขา แม้ว่าสิ่งที่เสนอมูลค่ามากกว่าก็ตาม” แต่การชำระหนี้ด้วยทรัพย์สินอย่างอื่นก็สามารถกระทำได้เช่นกัน หลักการดังกล่าวนี้เรียกว่า “dation en paiement” ในคำแปลภาษาอังกฤษใช้คำว่า “giving in payment” แปลเป็นไทยได้ว่า “การให้สิ่งอื่นชำระหนี้”⁵⁶ ประมวลกฎหมายแพ่งรัฐควิเบก ได้ให้นิยามของคำว่า “dation en paiement” ไว้ในมาตรา 1799⁵⁷ ความว่า “การให้สิ่งอื่นในการชำระหนี้ (dation en paiement) เป็นสัญญาที่ลูกหนี้โอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินให้แก่เจ้าหนี้ซึ่งเจ้าหนี้ตกลงที่จะรับทรัพย์สินนั้นแทนการชำระเงินหรือทรัพย์สินอื่น ๆ ที่ต้องชำระให้กับเขา” ดังนั้น การที่ผู้ชำระหนี้เงินกู้ด้วยสิ่งของหรือทรัพย์สินอย่างอื่นและเจ้าหนี้ยอมรับสิ่งนั้น ถือได้ว่าเป็นการให้สิ่งอื่นในการชำระหนี้ (dation en paiement) ตามความในมาตรา 1799 อย่างหนึ่งนั่นเอง

การให้สิ่งอื่นในการชำระหนี้ (dation en paiement) ได้รับการบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่ง ลักษณะซื้อขาย หมวดว่าด้วยสัญญาต่าง ๆ ที่คล้ายคลึงกับการขาย (various contracts similar to sale) มาตรา 1799-1801⁵⁸ ซึ่งมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

1. การให้สิ่งอื่นในการชำระหนี้ (dation en paiement) อยู่ภายใต้บังคับกฎหมายที่เกี่ยวข้อกับสัญญาซื้อขาย และผู้ที่โอนทรัพย์สิน (ลูกหนี้) จะต้องให้การรับประกันเช่นเดียวกับผู้ขาย ตามที่มาตรา 1800 วรรคหนึ่ง⁵⁹บัญญัติไว้

⁵⁵ Article 1561 of Civil Code of Québec

A creditor may not be compelled to accept anything other than what is due to him, even though what is offered is of greater value.

⁵⁶ จี๊ด เศรษฐบุตร, หลักกฎหมายแพ่งลักษณะหนี้, พิมพ์ครั้งที่ 19 แก้ไขเพิ่มเติมโดย คาราพร ธีระวัฒน์, (กรุงเทพมหานคร : คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2553, น. 204.

⁵⁷ Article 1799 of Civil Code of Québec

Giving in payment is a contract by which a debtor transfers ownership of property to his creditor, who agrees to take it in place and payment of a sum of money or some other property due to him.

⁵⁸ Civil Code of Québec, Book five, Title two, Chapter I, Division III Various Contracts Similar to sale, § 2 Giving in payment, Article 1799-1801

การรับประกันในฐานะเช่นเดียวกับผู้ขาย แบ่งออกเป็น 2 กรณี ได้แก่

(1) รับประกันความเป็นเจ้าของ (warranty of ownership) คือ รับประกันแก่เจ้าหนี้ว่าทรัพย์สินนั้นปราศจากสิทธิใด ๆ ยกเว้นที่ได้ประกาศไว้ในขณะชำระหนี้และลูกหนี้ต้องทำ

ให้ทรัพย์สินหลุดพ้นจากหลักประกัน (hypothecs) ทั้งหมดตามมาตรา 1723⁶⁰ และรับประกันแก่เจ้าหนี้จากการรูด้าใด ๆ เว้นแต่จะได้รับการรับรู้ในขณะชำระหนี้ตามมาตรา 1724⁶¹

(2) รับประกันคุณภาพ (warranty of quality) คือ ต้องรับประกันแก่เจ้าหนี้ว่าทรัพย์สินในขณะชำระหนี้ไม่มีข้อบกพร่องแฝงอยู่ ซึ่งทำให้ไม่เหมาะสำหรับการใช้งานตามที่ตั้งใจไว้หรือทำให้ประโยชน์ของทรัพย์สินนั้นลดน้อยลง จนเจ้าหนี้จะไม่ยอมรับหากเขาได้รับรู้ถึงสิ่งเหล่านั้น ตามมาตรา 1726 วรรคหนึ่ง⁶²

เห็นได้ว่า ในเรื่องการรับประกันทรัพย์สินที่นำมาชำระหนี้ตามประมวลกฎหมายแพ่งของรัศควิเบกดังกล่าวจะคล้ายกับมาตรา 322 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย ซึ่งวางหลักไว้ว่า หากมีการเอาทรัพย์สินให้แทนการชำระหนี้ ท่านว่าลูกหนี้จะต้องรับผิดชอบเพื่อความชำรุดบกพร่องและเพื่อการรอนสิทธิในทำนองเดียวกับผู้ขาย

⁵⁹ Article 1800 paragraph 1 of Civil Code of Québec

Giving in payment is subject to the rules pertaining to contracts of sale and the person who so transfers property is bound to the same warranties as a seller.

⁶⁰ Article 1723 of Civil Code of Québec

The seller is bound to warrant the buyer that the property is free of all rights except those he has declared at the time of the sale.

The seller is bound to discharge the property of all hypothecs, even declared or registered, unless the buyer has assumed the debt so secured.

⁶¹ Article 1724 of Civil Code of Québec

The seller warrants the buyer against any encroachment on his part unless he has declared it at the time of the sale.

The seller also warrants against any encroachment commenced with his knowledge by a third person before the sale.

⁶² Article 1726 paragraph 1 of Civil Code of Québec

The seller is bound to warrant the buyer that the property and its accessories are, at the time of the sale, free of latent defects which render it unfit for the use for which it was intended or which so diminish its usefulness that the buyer would not have bought it or paid so high a price if he had been aware of them.

2. การให้สิ่งอื่นในการชำระหนี้ (dation en paiement) จะสมบูรณ์โดยการส่งมอบทรัพย์สินเท่านั้น ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 1800 วรรคสอง⁶³ เมื่อการให้สิ่งอื่นในการชำระหนี้ (dation en paiement) อยู่ภายใต้บังคับกฎเกณฑ์ที่เกี่ยวข้องกับสัญญาซื้อขาย การส่งมอบทรัพย์สินจะต่างกันอย่างไรนั้นก็ต้องพิจารณาตามบทบัญญัติว่าด้วยหน้าที่ของผู้ขาย (obligations of the seller) ในเรื่องการส่งมอบ (delivery) มาตรา 1717⁶⁴ ซึ่งระบุไว้ว่า “หน้าที่ในการส่งมอบทรัพย์สินจะบรรลุผลต่อเมื่อผู้ขายทำให้ผู้ซื้อครอบครองทรัพย์สินหรือยินยอมให้เขาครอบครองทรัพย์สิน และสิ่งกีดขวางทั้งหมดจะต้องถูกนำออกไป” และในมาตรา 1719⁶⁵ กำหนดให้ผู้ขายต้องส่งมอบหนังสือรับรองความเป็นเจ้าของที่อยู่ในความครอบครองของตนให้แก่ผู้ซื้อด้วย

ตามคำพิพากษาศาลอุทธรณ์ Vachon c. Cyr, 2014 QCCA 328 (CanLII)⁶⁶ วินิจฉัยว่าการให้สิ่งอื่นในการชำระหนี้ (dation en paiement) ถ้ายังไม่มีการส่งมอบทรัพย์สินจะถือว่าไม่สมบูรณ์ เป็นเพียงสัญญาว่าจะให้ในการชำระหนี้เท่านั้นและจะไม่มีผลทางกฎหมาย และเมื่อทำการส่งมอบตามมาตรา 1800 วรรคสอง ประกอบมาตรา 1717 แล้ว การให้ในการชำระหนี้ก็จะสมบูรณ์โดยไม่ต้องมีการเผยแพร่สิทธิ⁶⁷ (publication of rights กล่าวคือ การจดทะเบียน) เพราะการเผยแพร่สิทธิไม่ใช่เงื่อนไขความสมบูรณ์ของการให้ในการชำระหนี้ ซึ่งในคำพิพากษาศาลดังกล่าวนี้ก็ได้

⁶³ Article 1800 paragraph 2 of Civil Code of Québec

Giving in payment is perfected only by delivery of the property.

⁶⁴ Article 1717 of Civil Code of Québec

The obligation to deliver the property is fulfilled when the seller puts the buyer in possession of the property or consents to his taking possession of it and all hindrances are removed.

⁶⁵ Article 1719 of Civil Code of Québec

The seller is bound to hand over to the buyer the titles of ownership in his possession and, in the case of the sale of an immovable, a copy of the act of acquisition of the immovable, of any previous titles and of any location certificate in his possession.

⁶⁶ “Vachon c. Cyr, 2014 QCCA 328 (CanLII),” Accessed 6 February 2021. <https://www.canlii.org/fr/qc/qcca/doc/2014/2014qcca328/2014qcca328.html?searchUrlHash=AAAAAAAAAAEAF0NRTFIgYyBDQ1EtMTk5MSWgcyAxODAwAAAAQAULzYxOTUtY3VycmVudC0xLzE4MDAB>

⁶⁷ publication of rights คือ เป็นชื่อเรียกระบบการจดทะเบียนสิทธิการได้มาซึ่งอสังหาริมทรัพย์ของประเทศแคนาดา รัฐควิเบก การเผยแพร่สิทธิมีวัตถุประสงค์เพื่อส่งเสริมในการสร้างความมั่นใจว่าทุกคนยอมรับในสิทธิความเป็นเจ้าของอสังหาริมทรัพย์, ปกป้องสิทธิของเจ้าของและเพื่อให้ใช้สิทธิความเป็นเจ้าของได้อย่างอิสระ

อ้างอิงใน “Land registration system” Accessed February 6, 2021. <https://mern.gouv.qc.ca/english/land/register/register-system.jsp>

วินิจฉัยต่อไปว่าก็จำเป็นต้องทำให้สิทธิในการเป็นเจ้าของสามารถบังคับใช้ได้กับบุคคลที่สาม (มาตรา 2941⁶⁸)

3. ข้อความใด ๆ ในสัญญาจะให้สิ่งอื่นในการชำระหนี้ ซึ่งเจ้าหนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อให้เป็นหลักประกันการชำระหนี้ (securing the performance) โดยสงวนสิทธิ์ในการเป็นเจ้าของทรัพย์สินที่ไม่สามารถเพิกถอนได้ (the irrevocable owner of the property) หรือเพื่อให้มีอำนาจในการจัดการทรัพย์สินนั้น ข้อความดังกล่าวให้ถือว่าไม่ได้เขียนไว้ ซึ่งเป็นหลักเกณฑ์ที่บัญญัติไว้ในมาตรา 1801⁶⁹

มาตรา 1801 มีจุดมุ่งหมายเพื่อส่งเสริมการใช้สิทธิตามบทบัญญัติว่าด้วยหลักประกันด้วยทรัพย์สิน ที่เรียกว่า Hypothec⁷⁰ ให้เป็นไปตามแบบแผนที่กฎหมายกำหนดไว้ เพราะเจ้าหนี้บางรายพยายามที่จะหลีกเลี่ยงหลักเกณฑ์ต่าง ๆ ในบทบัญญัติว่าด้วยลักษณะ Hypothec⁷¹ โดยการทำให้สัญญาให้สิ่งอื่นในการชำระหนี้ (dation en paiement) เพื่อให้ลูกหนี้สละสิทธิในทรัพย์สินไว้ล่วงหน้า

ตัวอย่าง คำพิพากษาศาลอุทธรณ์ St-Pierre c. Lotfi, 2012 QCCA 1436 (CanLII)⁷² ลูกหนี้กู้ยืมเงินจากเจ้าหนี้จำนวน 53,000 ดอลลาร์ ในวันเดียวกันเจ้าหนี้ได้ให้ลูกหนี้ลงชื่อในสัญญา

⁶⁸ Article 2941 of Civil Code of Québec

Publication of rights allows them to be set up against third persons, determines their rank and, where the law so provides, gives them effect.

Rights produce their effects between the parties even if they are not published, unless the law expressly provides otherwise.

⁶⁹ Article 1801 of Civil Code of Québec

Any clause by which a creditor, with a view to securing the performance of the obligation of his debtor, reserves the right to become the irrevocable owner of the property or to dispose of it is deemed not written.

⁷⁰ Hypothec คือ การนำทรัพย์สินไม่ว่าจะเป็นอสังหาริมทรัพย์หรือสังหาริมทรัพย์ไปเป็นหลักประกันในการชำระหนี้ โดยไม่ต้องส่งมอบทรัพย์สิน กรรมสิทธิ์และสิทธิครอบครองยังคงอยู่ที่ลูกหนี้ เจ้าหนี้สามารถใช้สิทธิบังคับหลักประกัน Hypothec ได้โดยการ (1) เข้าครอบครองทรัพย์สินเพื่อจัดการทรัพย์สินนั้น (2) รับทรัพย์สินเป็นของตัวเองเพื่อชำระหนี้ของลูกหนี้ (3) ขายทรัพย์สินโดยตนเองหรือโดยคำสั่งศาล

อ้างอิงใน “Hypothechs” Accessed 6 February 2021. <https://educaloi.qc.ca/en/capsules/hypothechs/>

⁷¹ Civil Code of Québec, Book Six, Title Three

⁷² “St-Pierre c. Lotfi, 2012 QCCA 1436 (CanLII),” Accessed 6 February 2021,

ซื้อขายโดยไม่ได้ลงวันที่และมีข้อความระบุว่า “เพื่อชำระเงินจำนวนทั้งหมด เนื่องจากผู้ซื้อ (ผู้ให้กู้) โดยผู้ขาย (ผู้กู้) ภายใต้เงื่อนไขของสัญญาเงินกู้เพื่อประโยชน์ของผู้ซื้อ...” ผลของการกระทำดังกล่าวทำให้เจ้าหนี้กลายเป็นเจ้าของทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันทันทีโดยการ “ซื้อ” เพื่อตอบแทนจำนวนเงินที่ต้องชำระในกรณีลูกหนี้ผิดนัด เห็นได้ว่า

เจ้าหนี้หลีกเลี่ยงไม่ดำเนินการโดยการบังคับ Hypothec โดยเฉพาะที่บัญญัติไว้ในมาตรา 2778⁷³ ซึ่งวางหลักไว้ว่า “ในกรณีเจ้าหนี้จะใช้สิทธิ Hypothec โดยวิธีการเอาทรัพย์สินเป็นของตนเองเพื่อชำระหนี้ของลูกหนี้ (taking in payment) เจ้าหนี้ต้องได้รับอนุญาตจากศาลก่อน เว้นแต่มีการสละสิทธิในทรัพย์สินโดยสมัครใจ (voluntarily surrendered the property)” จึงเห็นได้ว่าขัดกับมาตรา 1801 อย่างชัดเจน สัญญาซื้อขายดังกล่าวจึงถือว่าไม่ได้เขียนไว้⁷⁴

หลักเกณฑ์ในเรื่องนี้เปรียบเทียบกับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย มาตรา 711 และมาตรา 756 ตามลำดับ⁷⁵ กล่าวคือ หากมีการตกลงกันไว้ก่อนถึงกำหนดชำระหนี้เป็นข้อความหรือมีใจความสำคัญว่าหากไม่ชำระหนี้ให้ผู้รับจ้างหรือผู้รับจ้างนำเข้าเป็นเจ้าของทรัพย์สินซึ่งจ้างหรือจ้างนำหรือให้จัดการทรัพย์สินนั้นเป็นประการอื่นนอกจากบทบัญญัติว่าด้วยการบังคับจ้างหรือจ้างนำ กฎหมายกำหนดให้ข้อตกลงเช่นนี้ไม่สมบูรณ์ แต่อย่างไรก็ตามถ้าเป็น

/qc/qcca/doc/2012/2012qcca1436/2012qcca1436.html?searchUrlHash=AAAAAAAAAAEAF0NRTFIgYyBDQ1EtMTk5MSwgcYAxODAxAAAAQAULzYxOTUtY3VycmVudC0xIzE4MDEB

⁷³ Article 2778 of Civil Code of Québec

Where, at the time of registration of the creditor’s prior notice, the debtor has already discharged one-half or more of the obligation secured by the hypothec, the creditor shall obtain authorization from the court before taking the property in payment, unless the person against whom the right is exercised has voluntarily surrendered the property.

⁷⁴ “Interprétation des articles 1801 et 2332 C.c.Q.,” Accessed 6 February 2021, <http://www.blogueducrl.com /2012/09/interpretation-des-articles-1801-et.html>

⁷⁵ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 711

“การที่จะตกลงกันไว้เสียแต่ก่อนเวลาหนึ่งถึงกำหนดชำระเป็นข้อความอย่างใดอย่างหนึ่งว่า ถ้าไม่ชำระหนี้ ให้ผู้รับจ้างนำเข้าเป็นเจ้าของทรัพย์สินซึ่งจ้าง หรือว่าให้จัดการแก่ทรัพย์สินนั้นเป็นประการอื่นนอกจากตามบทบัญญัติทั้งหลายว่าด้วยการบังคับจ้างนั้น ไซ้ ข้อตกลงเช่นนั้นท่านว่าไม่สมบูรณ์”

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 756

“การที่จะตกลงกันไว้เสียแต่ก่อนเวลาหนึ่งถึงกำหนดชำระเป็นข้อความอย่างใดอย่างหนึ่งว่า ถ้าไม่ชำระหนี้ ให้ผู้รับจ้างนำเข้าเป็นเจ้าของทรัพย์สินจ้างนำ หรือให้จัดการแก่ทรัพย์สินนั้นเป็นประการอื่นนอกจากตามบทบัญญัติทั้งหลายว่าด้วยการบังคับจ้างนั้น ไซ้ ข้อตกลงเช่นนั้นท่านว่าไม่สมบูรณ์”

การตกลงภายหลังจากที่หนี้ถึงกำหนดชำระตามสัญญาแล้ว กฎหมายให้มีผลสมบูรณ์สามารถบังคับใช้ได้

4. การให้ในการชำระหนี้ทำให้หนี้ระงับลงทั้งหมด หนี้ไม่ได้ระงับตามมูลค่าของทรัพย์สินที่นำมาชำระหนี้ ตามคำพิพากษาศาลสูงสุดแห่งควิเบก *Milette c. Calfeutrage Marcel Leroux inc.*, 2011 QCCS 6161 (CanLII)⁷⁶ มีประเด็นที่ต้องวินิจฉัยว่าการให้ในการชำระหนี้มีผลให้หนี้ระงับลงทั้งหมดหรือบางส่วน ซึ่งศาลวินิจฉัยว่า มูลค่าของอสังหาริมทรัพย์ที่มอบให้เนื่องจากการให้ในการชำระหนี้ มิใช่กรณีของมาตรา 1695⁷⁷ ซึ่งเป็นบทบัญญัติว่าด้วยการปลดหนี้ (release of the debtor) ระบุว่า “ในกรณีเจ้าหนี้มีบุริมสิทธิหรือ hypothecary ได้ทรัพย์สินมาจากการใช้สิทธิเรียกร้องโดยการขายทอดตลาดหรือขายโดยเจ้าหนี้เอง ลูกหนี้จะได้รับการปลดหนี้เท่ากับมูลค่าที่ตลาดของทรัพย์สินนั้น” ทำให้เป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไปว่าการให้ในการชำระหนี้มีผลเช่นเดียวกับการชำระหนี้ที่ทำให้หนี้ระงับลงทั้งหมด

หลักเกณฑ์ข้อนี้เหมือนกับผลของการที่เจ้าหนี้ยอมรับชำระหนี้อย่างอื่นแทนการชำระหนี้ที่ได้ตกลงกันได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย มาตรา 321 วรรคหนึ่ง ที่ทำให้หนี้ของลูกหนี้ระงับลงทั้งหมด แต่จะแตกต่างกับกรณีการชำระหนี้เงินกู้ด้วยสิ่งของหรือทรัพย์สินอย่างอื่น เนื่องจากมีหลักกฎหมายเฉพาะตามมาตรา 656 วรรคสอง กำหนดให้หนี้เงินกู้จะระงับไปตามราคาท้องตลาดแห่งสิ่งของหรือทรัพย์สินนั้น

3.1.2 สาธารณรัฐเกาหลี

ในประเทศเกาหลีใต้ (south korea) การชำระหนี้อย่างอื่นนอกจากที่ตกลงกันได้ บัญญัติอยู่ในมาตรา 466⁷⁸ แห่งรัฐบัญญัติกฎหมายแพ่ง (civil act) ซึ่งระบุว่า “ถ้าลูกหนี้ได้รับความยินยอม

⁷⁶ *Milette c. Calfeutrage Marcel Leroux inc.*, 2011 QCCS 6161 (CanLII),” Accessed 8 February 2021,

<https://www.canlii.org/fr/qc/qccs/doc/2011/2011qccs6161/2011qccs6161.html?searchUrlHash=AAAAAAAAA-AEAF0NRT-FIgyBDQ1EtMTk5MSWgcyAxODAwAAAAQAULzYxOTUtY3VycmVudC0xIzE4MDAB>.

⁷⁷ Article 1695 of Civil Code of Québec

Where a prior or hypothecary creditor acquires the property on which he has a claim, as a result of a sale by the creditor or a sale under judicial authority, the debtor is released from his debt to the creditor up to the market value of the property as at the time of acquisition, less any claims ranking ahead of the acquirer’s claim.

⁷⁸ Article 466 (accord and satisfaction) of Civil Act

Where an obligor has, with the consent of the obligee, done act of performance different from, and in substitution for the one originally intended, such act shall be deemed valid performance.

จากเจ้าหน้าที่ให้กระทำการที่แตกต่างหรือทดแทนเจตนาเดิม ให้ถือว่าการกระทำดังกล่าวเป็นการชำระหนี้ที่สมบูรณ์”

หลักเกณฑ์สำหรับการชำระหนี้เป็นอย่างอื่น ประกอบด้วยเงื่อนไข 4 ประการ ได้แก่⁷⁹

1. ต้องมีหนี้เกิดขึ้นอยู่ 2. ต้องมีข้อตกลงระหว่างคู่สัญญาเกี่ยวกับการชำระหนี้ที่แตกต่างจากข้อตกลงที่ได้ให้ไว้ตามหนี้เดิม 3. ข้อตกลงระหว่างคู่สัญญาต้องเกี่ยวกับการกระทำที่เป็นสิ่งทดแทนสิ่งที่เจตนาไว้เดิม ซึ่งมูลค่าของสิ่งทดแทนอาจไม่จำเป็นต้องเท่ากับสิ่งที่เจตนาไว้เดิมก็ได้ เช่น ลูกหนี้ที่เป็นหนี้ 500,000 วอน อาจตกลงกับเจ้าหนี้ในการให้แหวนเพชรมูลค่า 400,000 วอน เพื่อชำระหนี้ก็ได้ 4. การปฏิบัติตามการชำระหนี้เป็นอย่างอื่นจะต้องกระทำได้จริงโดยลูกหนี้ถ้าการปฏิบัติตามข้อตกลงชำระหนี้เป็นอย่างอื่นได้กระทำโดยลูกหนี้แล้ว การกระทำดังกล่าวก็จะมีผลเช่นเดียวกับการชำระหนี้

ในกรณีของสัญญากู้ยืมเงิน⁸⁰ ข้อตกลงระหว่างคู่สัญญาที่ให้ผู้กู้สามารถนำทรัพย์สินมาชำระหนี้แทนต้นเงินและดอกเบี้ยได้ จะเรียกว่า “Promise to Return by Substitutes” ซึ่งในมุมมองของผู้ให้กู้ข้อตกลงดังกล่าวนี้จะทำหน้าที่เป็นเสมือนหลักประกันชนิดหนึ่งเพื่อเตรียมพร้อมสำหรับการผิดนัดชำระหนี้ของผู้กู้⁸¹

ข้อตกลงจะให้ทรัพย์สินแทนการชำระหนี้เงินกู้ (promise to return by substitutes) จะอยู่ภายใต้บังคับมาตรา 607⁸² ซึ่งกำหนดไว้ว่า “ในกรณีที่ผู้กู้สัญญาว่าจะโอนสิทธิในทรัพย์สินให้แทนวัตถุที่ยืม มูลค่าของทรัพย์สิน ณ เวลาที่ทำสัญญาต้องไม่เกินจำนวนรวมของต้นเงินพร้อมดอกเบี้ย” หากข้อตกลงจะให้ทรัพย์สินแทนการชำระหนี้เงินกู้มีมูลค่าเกินกว่าจำนวนหนี้เงินกู้และดอกเบี้ย ข้อตกลงนั้นไม่สมบูรณ์ ผู้ให้กู้จะร้องขอให้มีการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินตามข้อตกลง

⁷⁹“ Discharge of Debt Obligation Other Than Repayment,” Accessed 9 February 2021, <https://www.easylaw.go.kr/CSM/SubCnpclsCmd.laf?csmSeq=847&ccfNo=2&cciNo=1&cnpClsNo=2>

⁸⁰ Civil act, Chapter II Contract, Section 5 Loan for Consumption, Article 598-608

⁸¹“Substituted performance,” Accessed 9 February 2021, http://koreanlii.or.kr/w/index.php/Substituted_performance.

⁸² Article 607 (promise to return by substitutes) of Civil Act

Where the borrower has promised to transfer any of his or her property right in lieu of the borrowed object, the value of the relevant property as at the time of promise shall not exceed the aggregate of the original amount borrowed plus the interest thereon.

ดังกล่าวเพื่อชำระหนี้เงินกู้ไม่ได้ ตามมาตรา 608⁸³ ซึ่งระบุว่า “ข้อตกลงใด ๆ ของคู่สัญญาซึ่งฝ่าฝืนบทบัญญัติสองมาตราก่อนหน้านี้และมีผลทำให้ผู้กู้ต้องเสียเปรียบ จะถือว่าไม่สมบูรณ์...” อย่างไรก็ตาม แม้ข้อตกลงชำระหนี้ด้วยทรัพย์สินจะไม่สมบูรณ์ เนื่องจากฝ่าฝืน มาตรา 607 ประกอบมาตรา 608 ก็ตาม แต่ก็อาจมีผลบังคับใช้เป็นข้อตกลงเพื่อสร้างหลักประกันในการชำระหนี้ ตามรัฐบัญญัติการจดทะเบียนหลักประกันชั่วคราว (provisional registration security act) ซึ่งกฎหมายฉบับนี้มุ่งใช้บังคับกับสัญญาหลักประกัน (security contract) และการจดทะเบียนชั่วคราว (provisional registration) หรือการจดทะเบียนโอนกรรมสิทธิ์ (ownership transfer registration) ซึ่งทำขึ้นเพื่อเป็นหลักประกันการชำระหนี้ ดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 1⁸⁴ และตามมาตรา 2 ข้อ 1⁸⁵ คำว่า “สัญญาหลักประกัน” (security contract) ตามความในรัฐบัญญัตินี้ คือ ข้อตกลงที่เป็นประกันการชำระหนี้ ซึ่งรวมถึงข้อสัญญาว่าจะชำระหนี้เงินกู้ด้วยทรัพย์สินอื่นแทนซึ่งไม่มีผลบังคับตามมาตรา 608 แห่งรัฐบัญญัติกฎหมายแพ่งด้วย

ตัวอย่าง ลูกหนี้ตกลงที่จะโอนที่ดินให้แก่เจ้าหนี้เพื่อทดแทนเงินต้นและดอกเบี้ย และได้จดทะเบียนโอนกรรมสิทธิ์ในที่ดินเป็นการชั่วคราว (provisional registration) เพื่อเป็นประกันหนี้เงินกู้ แม้ข้อสัญญาว่าจะโอนที่ดินเพื่อชำระหนี้เงินกู้จะใช้บังคับไม่ได้ เนื่องจากราคาที่ดินเกินกว่าจำนวนเงินต้นและดอกเบี้ยก็ตาม แต่ข้อตกลงดังกล่าวก็สมบูรณ์เป็นสัญญาหลักประกันตามรัฐบัญญัติการจดทะเบียนหลักประกันชั่วคราว (provisional registration security act) หากลูกหนี้ผิดนัดชำระหนี้ เจ้าหนี้ก็ยังใช้สิทธิบังคับเอาที่ดินนั้นได้ แต่ต้องปฏิบัติตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในรัฐ

⁸³ Article 608 (prohibition of agreement prejudicial to borrower) of Civil Act

Any agreement entered by the parties which is in violation of the provisions of the preceding two Articles and is prejudicial to the borrower is not valid even if claimed as a "redemption" or as any other legal remedy.

⁸⁴ Article 1 (purpose) of Provisional Registration Security Act

The purpose of this Act is to provide, with respect to the return of any borrowed object, the effect of a security contract and provisional registration or ownership transfer registration made for the purpose of such security, when a borrower preengages to transfer other property rights in lieu of the borrowed object if the value of such property at the time of preengagement exceeds the sum of the loan and any interest accruing therefrom.

⁸⁵ Article 2 (definitions) of Provisional Registration Security Act

The definitions of terms used in this Act shall be as follows:

1. The term "security contract" means a contract for credit security included in, or existing together with preengagement (including all, such as repurchase, security by means of transfer, etc. whatever a name may be) of return of substitutes, the effect of which shall be lost under Article 608 of the Civil Act.

บัญญัติการจดทะเบียนหลักประกันชั่วคราวก่อน จะให้ลูกหนี้โอนกรรมสิทธิ์ในที่ดินให้แก่เจ้าหนี้ทันทีไม่ได้ กล่าวคือ เมื่อลูกหนี้ผิดนัดชำระหนี้ เจ้าหนี้จะไปซึ่งกรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์โดยใช้สิทธิตามสัญญาหลักประกัน (security contract) เจ้าหนี้ต้องบอกกล่าว (notification) ให้ลูกหนี้ทราบถึงจำนวนหนี้ที่ต้องชำระ มูลค่าอสังหาริมทรัพย์โดยประมาณ ฯลฯ และให้ระยะเวลาลูกหนี้ในการชำระหนี้อย่างน้อย 2 เดือน (มาตรา 3⁸⁶) และเจ้าหนี้ต้องจ่ายเงินคืนให้แก่ลูกหนี้เป็นจำนวนที่เหลือจากการหักจากมูลค่าอสังหาริมทรัพย์ที่เป็นหลักประกัน ในกรณีที่เจ้าหนี้ได้จดทะเบียนโอนกรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์เพื่อเป็นหลักประกัน (ownership transfer registration) อยู่ก่อนแล้ว เจ้าหนี้จะได้กรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์ที่เป็นหลักประกันหลังจากพ้นกำหนดระยะเวลาชำระหนี้แล้ว ส่วนกรณีมีการลงทะเบียนชั่วคราว (provisional registration) เพื่อเป็นหลักประกัน เจ้าหนี้จะขอให้มีการจดทะเบียนที่สำนักทะเบียน (principal registration) ได้ต่อเมื่อพ้นกำหนดระยะเวลาชำระหนี้ (มาตรา 4(1)(2)⁸⁷)

3.1.3 สหรัฐอเมริกา

การชำระหนี้เป็นอย่างอื่นในสหรัฐอเมริกามีหลักที่เรียกว่า Accord and Satisfaction ซึ่งเป็นหลักข้อตกลงระหว่างคู่สัญญาที่จะยอมรับการชำระหนี้ที่แตกต่างจากข้อตกลงที่ได้ให้ไว้ตามหนี้เดิม หรือที่เรียกว่าหลักการระงับแห่งสัญญาโดยข้อตกลง (Discharge by Agreement of the Parties) โดย Accord คือข้อตกลงใหม่ที่ทำขึ้นระหว่างคู่สัญญาซึ่งจะกำหนดเงื่อนไขในการชำระหนี้เพื่อระงับสิทธิเรียกร้องที่เจ้าหนี้มีอยู่เดิม ดังแนวคำพิพากษาคดี *Werking v. Amity Estates*, 2 NY2d 43, 51, Appeal dsmd and cert denied 353 US 933, และ *Reilly v. Barrett*, 220 NY 170, 172-173. ส่วน Satisfaction คือการปฏิบัติตามข้อตกลงที่ทำขึ้น ดังแนวคำพิพากษาคดี *Reilly v. Barrett*, 220 NY 170, 172-173. *Reilly v. Barrett*, 220 NY 173.⁸⁸ โดยหากข้อตกลงตามที่คู่สัญญาได้ตกลงกันไว้แล้วนั้นไม่ได้รับการปฏิบัติเจ้าหนี้ย่อมมีสิทธิบังคับให้ลูกหนี้ชำระหนี้ตามหนี้เดิม หรือจะบังคับตามข้อตกลงใหม่ก็ได้ เช่น *Able* เป็นหนี้ Lisa จำนวน 10,000 ดอลลาร์ แต่ *Able* ไม่มีเงินชำระจึงได้เสนอแหวนเพชรมูลค่า 7,000 บาท แทนการชำระหนี้เงินเดิมให้แก่ Lisa และ Lisa ยอมรับการชำระหนี้หนี้ ซึ่งเห็นได้ว่าข้อตกลงใหม่นี้ไม่มีผลให้หนี้เดิมระงับแต่อย่างใด เป็นเพียงหยุดยั้งการใช้สิทธิ

⁸⁶ Article 3 (notification of exercise of security right and period for liquidation) of Provisional Registration Security Act

⁸⁷ Article 4 (payment of liquidation amount and acquisition of ownership) of Provisional Registration Security Act

⁸⁸ Howard S. Denburg. Respondent, v. Parker Chapin Flattau & Klimpl, Appellant, Accessed 15 December 2021, http://www.law.cornell.edu/nyctap/I93_0225.htm, p. 5.

ที่จะบังคับตามหนี้เดิมลงชั่วคราว (Suspend the right) ซึ่งถ้าจะให้หนี้เดิมระงับลงนั้น จะต้องมีการปฏิบัติตามข้อตกลงใหม่ให้สมบูรณ์ แต่ถ้าหากไม่ปฏิบัติตามข้อตกลง Lisa ย่อมมีสิทธิเรียกหนี้เงินจำนวน 10,000 ดอลลาร์ หรือจะเรียกเอาหนี้เดิมมูลค่า 7,000 บาทจาก Able ก็ได้

นอกจากการระงับหนี้ตามหลัก Accord and Satisfaction แล้ว การระงับหนี้เดิมโดยการทำข้อตกลงขึ้นใหม่แทนข้อตกลงเดิมยังมีอีกวิธีหนึ่ง คือ การระงับหนี้ตามหลัก Substitute Contract จะมีความแตกต่างจากหลัก Accord and Satisfaction ตรงที่ Substitute Contract จะมีผลทำให้หนี้เดิมระงับลงทันทีเมื่อมีข้อตกลงขึ้นใหม่ เช่น A จะต้องชำระหนี้เงินจำนวน 1,000 ดอลลาร์ ให้แก่ B ภายใน 1 เดือน แต่ A ไม่สามารถชำระเงินดังกล่าวได้ จึงขอชำระเงินจำนวน 950 ดอลลาร์ ภายในเวลา 7 วัน และ B ยอมรับข้อเสนอแล้ว ถ้าข้อตกลงใหม่นี้เป็นไปตามหลัก Substitute Contract ข้อตกลงนี้ย่อมมีผลทำให้หนี้เงิน 1,000 ดอลลาร์ระงับลงทันที ดังนั้น ถ้า A ไม่ชำระเงินตามข้อตกลงใหม่ B ย่อมมีสิทธิเรียกบังคับให้ A ชำระเงิน 950 ดอลลาร์ได้เท่านั้น อย่างไรก็ตามไม่ว่ากรณีจะเป็นการชำระหนี้ตามหลัก Substitute Contract หรือหลัก Accord and Satisfaction กรณีจะต้องพิจารณาถึงเจตนาของคู่สัญญาเป็นหลักด้วยว่าคู่สัญญามีเจตนาทำข้อตกลงแบบใด ซึ่งเจตนาต้องเป็นเจตนาที่ชัดเจน หากเป็นกรณีมีข้อสงสัยแล้ว ตามหลักกฎหมายอเมริกาจะยึดถือปฏิบัติโดยพิจารณาจากสิทธิเรียกร้องเดิม คือ หากสิทธิเรียกร้องเดิมไม่ถูกต้องแย้งหรือมีการชำระหนี้ตามสิทธิเรียกร้องเดิม จะถือว่าคู่สัญญามีเจตนาให้ไปข้อตกลงการชำระหนี้ตามหลัก Accord and Satisfaction แต่หากสิทธิเรียกร้องเดิมถูกต้องแย้งโดยไม่มีมีการชำระหนี้ตามสิทธิเรียกร้องเดิม จะถือว่าคู่สัญญามีเจตนาให้ไปข้อตกลงการชำระหนี้ตามหลัก Substitute Contract⁸⁹

3.2 หลักการชำระหนี้เป็นอย่างอื่นในสัญญาผู้ยืมเงินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บทบัญญัติทั่วไป มาตรา 321

โดยหลักแล้ว ลูกหนี้จะต้องปฏิบัติตามการชำระหนี้ตามที่เป็นหนี้ต่อเจ้าหนี้โดยตรง (specific performance) ตามมาตรา 208 วรรคหนึ่ง ซึ่งหากลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ให้ต้องตามความประสงค์อันแท้จริงแห่งมูลหนี้ เจ้าหนี้จะเรียกเอาค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายอันเกิดจากการไม่ชำระหนี้ตามมาตรา 215 ก็ได้ ถ้าการชำระหนี้ทำด้วยอย่างอื่นผิดไปจากความประสงค์อันแท้จริงแห่งมูลหนี้ย่อมจะบังคับให้เจ้าหนี้ยอมรับชำระหนี้นั้นไม่ได้ตามมาตรา 320 แต่ถ้าเจ้าหนี้

⁸⁹ มณณะ แสงคำสุข, “การชำระหนี้เป็นอย่างอื่นแทนการชำระหนี้ที่ตกลงกันไว้,” (วิทยานิพนธ์ มหบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2547), น. 17 - 21.

ยอมรับการชำระหนี้เป็นอย่างอื่นแทนการชำระหนี้ที่ได้ตกลงกันไว้ย่อมถือได้ว่าเป็นการชำระหนี้โดยชอบอันมีผลทำให้หนี้ระงับสิ้นไปเหมือนกันตามมาตรา 321 วรรคหนึ่ง ซึ่งมีข้อพิจารณา ดังต่อไปนี้

3.2.1 หลักเกณฑ์การชำระหนี้เป็นอย่างอื่น

3.2.1.1 ต้องมีหนี้เกิดขึ้นระหว่างคู่กรณี

มาตรา 321 ใช้คำว่า “แทนการชำระหนี้ที่ได้ตกลงกันไว้” ซึ่งหมายถึง หนี้ที่เกิดขึ้นจากมูลสัญญา รวมถึงหนี้อันเกิดแต่มูลละเมิดหรือมูลหนี้ประการอื่นก็มีการชำระหนี้เป็นอย่างอื่นได้เช่นกัน ดังนั้นการชำระหนี้เป็นอย่างอื่นจึงต้องอาศัยการมีอยู่ของหนี้ซึ่งลูกหนี้มีความผูกพันตามกฎหมายที่จะต้องชำระให้แก่เจ้าหนี้

หนี้ที่เกิดขึ้นจากมูลสัญญาที่ยังไม่ได้ตกลงกันในรายละเอียดทุกข้อหรือยังมิได้ทำเป็นหนังสือในกรณีคู่สัญญามุ่งทำสัญญากันเป็นหนังสือ ซึ่งนับว่ายังมีได้มีสัญญาต่อกันตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 366⁹⁰ หนี้จึงยังไม่เกิดขึ้น การชำระหนี้เป็นอย่างอื่นย่อมมิได้ แม้ทำไปก็ไม่ทำให้หนี้ที่เกิดขึ้นในภายหลังระงับไป⁹¹ ตัวอย่าง คำพิพากษาฎีกา 3874/2549 การที่โจทก์กับ ร. ตกลงโอนที่ดินให้แก่จำเลยเป็นการตีใช้หนี้ โดยจำเลยจะต้องชำระเงินเพิ่มให้แก่โจทก์กับ ร. อีกจำนวนหนึ่ง เห็นได้ว่าจำนวนเงินที่จำเลยจะต้องชำระเพิ่มนั้นเป็นสาระสำคัญที่จะต้องตกลงกัน แต่จำเลยก็ยังไม่มีการตกลงกันในรายละเอียดว่าจำเลยจะต้องชำระเงินเพิ่มให้แก่โจทก์กับ ร. เป็นจำนวนเท่าใด จึงนับว่ายังมีได้มีสัญญาต่อกันตามมาตรา 366 วรรคหนึ่ง จำเลยจึงไม่มีสิทธิที่จะยึดหน่วงโฉนดที่ดินของโจทก์ไว้ได้

3.2.1.2 ต้องมีการชำระหนี้เป็นอย่างอื่นแทนการชำระหนี้ที่ได้ตกลงกันไว้

การชำระหนี้เป็นอย่างอื่นต้องมีลักษณะแตกต่างจากหนี้ที่ต้องชำระในสาระสำคัญ ดังต่อไปนี้ จึงจะถือได้ว่าเป็นการชำระหนี้เป็นอย่างอื่นตามความในมาตรา 321

(1) การเปลี่ยนวัตถุแห่งหนี้ที่ต้องชำระเป็นอย่างอื่น

⁹⁰ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 366

“ข้อความใด ๆ แห่งสัญญาอันคู่สัญญาแม่เพียงฝ่ายเดียวได้แสดงไว้ว่าเป็นสาระสำคัญอันจะต้องตกลงกันหมดทุกข้อนั้น หากคู่สัญญายังไม่ตกลงกันได้หมดทุกข้ออยู่ตราบใด เมื่อกรณีเป็นที่สงสัย ท่านนับว่ายังมีได้มีสัญญาต่อกัน การที่ได้ทำความเข้าใจกันไว้เฉพาะบางสิ่งบางอย่าง ถึงแม้ว่าจะได้ตกลงไว้ก็หาเป็นการผูกพันไม่

ถ้าได้ตกลงกันว่าสัญญาอันมุ่งจะทำนั้นจะต้องทำเป็นหนังสือไว้ เมื่อกรณีเป็นที่สงสัย ท่านนับว่ายังมีได้มีสัญญาต่อกันจนกว่าจะได้ทำขึ้นเป็นหนังสือ”

⁹¹ ไพโรจน์ วายุภาพ, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วย หนี้, พิมพ์ครั้งที่ 12 (กรุงเทพมหานคร : สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2561), น. 474

วัตถุแห่งหนี้ ก็คือ ตัวหนี้ (subject of obligation) สิ่งที่ถูกหนี้ต้องปฏิบัติชำระหนี้หรือตัวภาระหน้าที่ของลูกหนี้ วัตถุแห่งหนี้เป็นวัตถุแห่งสิทธิ โดยเนื้อหาของสิทธิ คือ การกระทำ ขาดเว้น การทำการ หรือส่งมอบทรัพย์สิน⁹² เช่น วัตถุแห่งหนี้ของผู้ขายก็คือการส่งมอบทรัพย์สิน หรือวัตถุแห่งหนี้ของผู้รับจ้างก็คือการกระทำ เป็นต้น

การชำระหนี้เป็นอย่างอื่น โดยการเปลี่ยนวัตถุแห่งหนี้ที่ต้องชำระเป็นวัตถุแห่งหนี้เป็นอย่างอื่น ไม่จำกัดว่าวัตถุแห่งหนี้ที่ต้องชำระแทนหรือวัตถุแห่งหนี้เดิมจะต้องเป็นวัตถุแห่งหนี้ อย่างไรก็ตาม⁹³ กล่าวคือ หากวัตถุแห่งหนี้ที่ต้องชำระเป็นวัตถุแห่งหนี้เป็นอย่างอื่นที่แตกต่างจากวัตถุแห่งหนี้ตามที่ได้ตกลงกันได้แล้ว ก็ย่อมเป็นการชำระหนี้เป็นอย่างอื่น เช่น วัตถุแห่งหนี้ที่ผู้ขายต้องชำระคือการส่งมอบลูกสุนัขให้แก่ผู้ซื้อ (วัตถุแห่งหนี้ คือ การส่งมอบทรัพย์สิน) แต่เมื่อถึงกำหนดส่งมอบผู้ขายกลับหาลูกสุนัขมาส่งมอบไม่ได้จึงวาดภาพเหมือนให้กับผู้ขายแทน (วัตถุแห่งหนี้ คือ การกระทำ) เช่นนี้เป็น การเปลี่ยนวัตถุแห่งหนี้ที่ต้องชำระเป็นอย่างอื่น ถือเป็นการชำระหนี้เป็นอย่างอื่นประการหนึ่ง

(2) การเปลี่ยนตัวทรัพย์สินซึ่งเป็นวัตถุแห่งหนี้ที่ต้องชำระ หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือ การเปลี่ยนตัวทรัพย์สินซึ่งเป็นวัตถุแห่งการชำระหนี้ (object of obligation)⁹⁴

วัตถุแห่งหนี้ส่งมอบทรัพย์สินซึ่งเป็นวัตถุแห่งการชำระหนี้อาจจำแนกออกเป็น 2 ประเภท คือ หนี้ส่งมอบทรัพย์สิน กับ หนี้เงิน⁹⁵

⁹² โสภณ รัตนการ, คำอธิบาย กฎหมายลักษณะหนี้, พิมพ์ครั้งที่ 11 (กรุงเทพมหานคร : นิติบรรณาการ, 2556), น. 61.

⁹³ เสนีย์ ปราโมช, ม.ร.ว., ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยนิติกรรมและหนี้เล่ม 1 (ภาค 1-2) พ.ศ.2478, แก้ไขเพิ่มเติม 2505 (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์แสงสิทธิการพิมพ์, 2520), น. 1371.

⁹⁴ คำว่า “วัตถุแห่งหนี้” ที่ใช้กันอยู่ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มีอยู่ด้วยกัน 2 ความหมาย กล่าวคือ (1) ในความหมายที่แท้จริงของวัตถุแห่งหนี้ คือ ตัวหนี้ (subject of obligation) ที่แบ่งออกเป็น 3 อย่าง การกระทำ ขาดเว้นการกระทำ หรือส่งมอบทรัพย์สิน และ (2) ในความหมายของวัตถุแห่งหนี้ที่เป็นวัตถุแห่งการชำระหนี้ (object of obligation) หรืออีกชื่อคือ ตัวที่ใช้ในการชำระหนี้ (subject of performance) ในบทบัญญัติตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์คำว่าวัตถุแห่งหนี้ในความหมายที่แท้จริงจะมีใช้อยู่ในมาตรา 213 วรรคสอง และสาม นอกจากนั้นมักจะเป็นความหมายว่าตัวที่ใช้ในการชำระหนี้

อ้างใน พลภวิษย์ พันธุ์คำเกิด, คู่มือสัมมนาและวิเคราะห์ข้อสอบกฎหมาย ลักษณะนิติกรรมและหนี้เล่ม 1, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร : กรุงเทพมหานคร พิมพ์, 2562), น. 225 - 229.

⁹⁵ จุมพล แดงสกุล, “ลักษณะทางกฎหมายของหนี้เงิน,” ใน 60 ปี ดาราพร (จัดพิมพ์ในโอกาสเกษียณอายุราชการรองศาสตราจารย์ ดร.ดาราพร ธีระวัฒน์), (กรุงเทพมหานคร : คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2555), น. 102 - 112.

การชำระหนี้โดยเปลี่ยนตัวทรัพย์สินที่จะต้องชำระหนี้กันนี้เป็นกรณีที่ถูกหนี้จะต้องส่งมอบทรัพย์สินชนิดหนึ่งให้แก่เจ้าหนี้ แต่ลูกหนี้ได้ส่งมอบทรัพย์สินอย่างอื่นแทนทรัพย์สินที่ถูกหนี้ตกลงจะส่งมอบให้แก่เจ้าหนี้ เช่น ก ทำสัญญาส่งข้าวสารขายให้แก่ ข แต่ ก ไม่มีข้าวสารที่จะส่งมอบ ก จึงส่งมอบข้าวโพดให้แก่ ข แทนข้าวสาร ข้าวโพดจึงเป็นทรัพย์สินอย่างอื่นที่ชำระหนี้แทนข้าวสารซึ่งเป็นทรัพย์สินอันเป็นวัตถุแห่งหนี้เดิมที่ตกลงกันไว้ หรืออาจเป็นกรณีทรัพย์สินประเภทเดียวกันแต่ต่างชนิดกัน เช่น สีของรถยนต์ที่นำมาส่งไม่ตรงกับสีที่สั่งซื้อ หรือคุณภาพทรัพย์สินไม่ตรงกับที่กำหนดไว้ในสัญญา⁶⁶ เช่น กรณีของงานตามสัญญาก่อสร้างสิ่งปลูกสร้างจะมีแบบรูป (drawing) ประกอบบัญชีปริมาณงานและราคาที่ระบุครบถ้วน (bill of quantities) และข้อกำหนดการก่อสร้าง (specifications) ที่เป็นเงื่อนไขซึ่งผู้รับจ้างจะต้องปฏิบัติตามสัญญา ดังนั้นถ้างานก่อสร้างไม่ตรงตามสัญญา ก็เป็นการชำระหนี้อย่างอื่นที่ผู้รับจ้างมีหน้าที่ต้องแก้ไข⁶⁷

ในกรณีหนี้ส่งมอบทรัพย์สินที่เป็นหนี้เงิน เงินตราถือเป็นทรัพย์สินทั่วไปซึ่งโดยปกติอาจใช้เงินตราอื่นอันเป็นประเภทและชนิดเดียวกันมีปริมาณเท่ากันแทนกันได้ เว้นแต่กรณีที่เงินตราที่เป็นวัตถุแห่งหนี้ที่ต้องชำระ มีใช้เงินตราที่มีไว้เพื่อชำระหนี้ตามกฎหมายทั่วไป เช่น เงินตราสมัยโบราณที่ตกลงซื้อขายกัน หรือเงินตราที่เป็นที่ระลึก เงินตราที่ตกลงกันไว้นี้ย่อมถือเป็นทรัพย์สินซึ่งเป็นวัตถุแห่งหนี้ที่ลูกหนี้ต้องชำระ ลูกหนี้จะส่งมอบเงินตราชนิดอื่นที่มีปริมาณหรือจำนวนเท่ากันให้แก่เจ้าหนี้ไม่ได้ หากลูกหนี้ส่งมอบเป็นเงินตราชนิดอื่นถือเป็นการชำระหนี้อย่างอื่น

(3) การเปลี่ยนสถานที่ในการชำระหนี้

สถานที่ในการชำระหนี้ คือ สถานที่ที่ลูกหนี้ตกลงจะชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้โดยลูกหนี้และเจ้าหนี้จะตกลงกันให้สถานที่ในการชำระหนี้เป็นสถานที่ใดก็ได้ แต่บางกรณีคู่สัญญาไม่ได้กำหนดสถานที่ในการชำระหนี้กันไว้ จึงต้องพิจารณาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 324 สำหรับการเปลี่ยนสถานที่ในการชำระหนี้จะถือว่าเป็นการชำระหนี้อย่างอื่นต่อเมื่อสถานที่นั้นเป็นสาระสำคัญในการชำระหนี้ การเปลี่ยนแปลงอาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อเจ้าหนี้ หรือไม่ตรงตามเจตนารมณ์ที่เจ้าหนี้มุ่งหมาย

(4) การเปลี่ยนวิธีการชำระหนี้

การเปลี่ยนวิธีการชำระหนี้ส่วนใหญ่จะเกิดขึ้นในมูลหนี้ตามสัญญากู้ยืมเงิน ซึ่งโดยหลักลูกหนี้ต้องชำระหนี้ด้วยเงินตราให้แก่เจ้าหนี้ แต่บางครั้งลูกหนี้ไม่ได้นำเงินมาส่งมอบให้แก่เจ้าหนี้โดยตรงแต่จะชำระหนี้โดยวิธีการอื่น เช่น การโอนเงินทางโทรเลข การมอบบัตรถอนเงินอัตโนมัติ

⁶⁶ คาราวร ธีระวัฒน์, กฎหมายหนี้ : หลักทั่วไป, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพมหานคร : สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2563), น. 231.

⁶⁷ คำพิพากษาฎีกาที่ 1297/2523

ให้เจ้าหน้าที่นำไปถอนเงิน การโอนเงินผ่านทางธนาคารเข้าบัญชีเงินฝากเจ้าหน้าที่ การชำระหนี้ด้วยตัวเงิน เป็นต้น⁹⁸ การเปลี่ยนวิธีการชำระหนี้เช่นนี้ย่อมเป็นการชำระหนี้เป็นอย่างอื่นตามมาตรา 321 วรรคแรก เพราะการเปลี่ยนวิธีการในการชำระหนี้เป็นอย่างอื่นย่อมไม่เป็นไปตามความมุ่งหมายอันแท้จริงแห่งมูลหนี้

(5) การเปลี่ยนเวลาในการชำระหนี้

การชำระหนี้โดยเปลี่ยนเวลาชำระหนี้ แบ่งได้เป็น 2 กรณี คือ

1. การชำระหนี้โดยเปลี่ยนเวลาการชำระหนี้เป็นอย่างอื่นก่อนที่หนี้จะถึงกำหนดชำระ กรณีนี้ย่อมไม่เป็นการชำระหนี้เป็นอย่างอื่น เพราะการชำระหนี้ก่อนที่หนี้ถึงกำหนดชำระ มาตรา 203 วรรคสอง ได้บัญญัติไว้โดยชัดแจ้งว่าลูกหนี้มีสิทธิที่จะชำระหนี้ก่อนที่หนี้จะถึงกำหนดได้ แต่ถ้ามีข้อตกลงห้ามมิให้ลูกหนี้ชำระหนี้ก่อนกำหนดระยะเวลา หากลูกหนี้ทำการชำระหนี้ก่อนกำหนด เจ้าหนี้ย่อมปฏิเสธการชำระหนี้ได้ แต่ถ้าเจ้าหนี้รับการชำระหนี้ นั้น ก็ต้องถือว่าเจ้าหนี้ยอมรับการชำระหนี้เป็นอย่างอื่นที่ไม่ต้องกับการชำระหนี้ตามข้อตกลง

2. กรณีการชำระหนี้ภายหลังหนี้ถึงกำหนดชำระ ต้องพิจารณาว่ากำหนดเวลาชำระหนี้เป็นสาระสำคัญหรือไม่ หากกำหนดเวลาในการชำระหนี้ไม่ถือเป็นสาระสำคัญเจ้าหนี้ไม่อาจปฏิเสธบอกรับไม่รับชำระหนี้ เพราะหากเจ้าหนี้ปฏิเสธไม่รับชำระหนี้กรณียอมถือได้ว่าเจ้าหนี้ใช้สิทธิไม่สุจริตตามมาตรา 5 การที่เจ้าหนี้ไม่อาจปฏิเสธไม่รับชำระหนี้ได้นั้น ย่อมแสดงให้เห็นว่ากฎหมายได้ถือว่าการชำระหนี้ของลูกหนี้ชอบแล้ว ไม่เป็นการชำระหนี้เป็นอย่างอื่น แต่ถ้าเป็นการชำระหนี้ภายหลังจากที่ลูกหนี้ตกเป็นผู้ผิดนัดและเวลาในการชำระหนี้ถือเป็นสาระสำคัญแล้ว การชำระหนี้ของลูกหนี้ก็อาจเป็นอันไร้ประโยชน์แก่เจ้าหนี้ การชำระหนี้ที่ไม่ตรงกับกำหนดเวลาในการชำระหนี้เช่นนี้ ย่อมถือเป็นการชำระหนี้เป็นอย่างอื่น

3.2.1.3 การชำระหนี้เป็นอย่างอื่นต้องได้รับความยินยอมจากเจ้าหนี้

การชำระหนี้เป็นอย่างอื่นนอกจากที่ตกลงกันไว้ลูกหนี้จะบังคับให้เจ้าหนี้ยอมรับไม่ได้ เจ้าหนี้ต้องสมัครใจยินยอมในการรับชำระหนี้เป็นอย่างอื่นนั้น การรับเอาการชำระหนี้เป็นอย่างอื่นแทนการชำระหนี้ที่ได้ตกลงกันไว้ ไม่มีกฎหมายกำหนดว่าจะต้องทำตามแบบพิธีการใด ๆ ดังนั้นเพียงแต่เจ้าหนี้มีเจตนารับเอาการชำระหนี้เป็นอย่างอื่น ก็ถือเป็นการชำระหนี้เป็นอย่างอื่นอันทำให้หนี้ระงับลง ซึ่งอาจเป็นการยอมรับโดยชัดแจ้งโดยมีการบอกกล่าวว่าจะรับชำระหนี้เป็นอย่างอื่นนั้นหรืออาจเป็นการยอมรับโดยปริยายที่มีพฤติการณ์แสดงให้เห็นว่าเจ้าหนี้ยอมรับเอาการชำระหนี้เป็นอย่างอื่นนั้น

⁹⁸ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2965/253, 4643/2539, 6028/2539, 3564/2548, 767/2505

อย่างไรก็ตามการที่เจ้าหนี้ได้รับข้อเสนอของลูกหนี้ที่จะชำระหนี้เป็นอย่างอื่น โดยเจ้าหนี้ไม่ได้กระทำการอันเป็นการยอมรับจะถือว่าเป็นการชำระหนี้แล้วหาได้ไม่⁹⁹ ตัวอย่างคำพิพากษาฎีกา 3553/2536 จำเลยยินยอมให้โจทก์ยึด โฉนดที่ดินเป็นการชำระหนี้เงินกู้ แม้จำเลยส่งหนังสือมอบอำนาจที่ยังไม่ได้กรอกข้อความซึ่งลงชื่อจำเลยเจ้าของกรรมสิทธิ์ที่ดินนั้นให้โจทก์และพนักงานโจทก์รับไว้ แต่เมื่อโจทก์ไม่ได้ดำเนินการใด ๆ จะถือว่าโจทก์ตกลงตามที่จำเลยเสนอไปแล้วหาได้ไม่ ดังนั้น หนี้เงินกู้จึงยังไม่ระงับไป

การที่ลูกหนี้เสนอขอปฏิบัติชำระหนี้เป็นอย่างอื่น แม้สิ่งที่เสนอให้จะมีมูลค่ามากกว่ามูลค่าเดิมก็ตาม ลูกหนี้ก็ไม่อาจบังคับเจ้าหนี้ให้ยอมรับการชำระหนี้เป็นอย่างอื่นนั้นได้ ดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 320 การที่เจ้าหนี้บอกปิดไม่ยอมรับการชำระหนี้เช่นนั้นก็ไม่ทำให้เจ้าหนี้ตกเป็นผู้ผิดนัดตามมาตรา 207¹⁰⁰ เพราะการขอชำระหนี้เป็นอย่างอื่นเจ้าหนี้มีมูลเหตุอันจะกล่าวอ้างบทกฎหมายตามมาตรา 320 ดังกล่าวเพื่อปฏิเสธการชำระหนี้เป็นอย่างอื่นของลูกหนี้ได้

การยินยอมรับเอาการชำระหนี้เป็นอย่างอื่นแทนการชำระหนี้ที่ตกลงกันไว้จึงเป็นสิทธิของเจ้าหนี้ฝ่ายเดียวที่จะยินยอมหรือไม่ก็ได้ แม้มีการตกลงกันว่าจะชำระหนี้เป็นอย่างอื่นมิได้ ก็ไม่ตัดสิทธิเจ้าหนี้ที่จะยอมรับชำระหนี้เป็นอย่างอื่นในภายหลัง ตัวอย่าง คำพิพากษาฎีกาที่ 13678/2558 การยินยอมรับเอาสิ่งของหรือทรัพย์สินอย่างอื่นเป็นการชำระหนี้แทนเงินที่กู้ยืม เป็นสิทธิของผู้ให้กู้ยืมฝ่ายเดียวที่จะยินยอมหรือไม่ก็ได้ แม้สัญญากู้ยืมเงิน ข้อ 6 ที่มีข้อความว่า “คู่สัญญาตกลงกันว่าผู้กู้จะชำระหนี้เป็นอย่างอื่นแทนการชำระหนี้เงินไม่ได้เป็นอันขาด” มิได้ฝ่าฝืนบทบัญญัติแห่งกฎหมายจึงหาเป็นโมฆะไม่

3.2.1.4 ต้องไม่เป็นกรณีสงสัยว่าลูกหนี้ได้รับการชำระหนี้ได้อย่างใดอย่างหนึ่งเพิ่มขึ้นใหม่เพื่อเอาใจเจ้าหนี้

ถ้าเพื่อที่จะทำให้พอใจแก่เจ้าหนี้ ลูกหนี้รับภาระเป็นหนี้ได้อย่างใดอย่างหนึ่งขึ้นใหม่ต่อเจ้าหนี้ เมื่อกรณีเป็นที่สงสัย มาตรา 321 วรรคสอง มิให้สันนิษฐานว่าลูกหนี้ได้ก่อหนี้ขึ้นขึ้นแทนการชำระหนี้

⁹⁹ ไพโรจน์ วายุภาพ, *อ้างแล้ว เจริญรอดที่ 39*, น. 478.

¹⁰⁰ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 207

“ถ้าลูกหนี้ขอปฏิบัติชำระหนี้ และเจ้าหนี้ไม่รับชำระหนี้ นั้น โดยปราศจากมูลเหตุอันจะอ้างกฎหมายได้ให้ชี้ ท่านว่าเจ้าหนี้ตกเป็นผู้ผิดนัด”

มาตรา 321 วรรคสองนี้เป็นเพียงข้อสันนิษฐานในระหว่างที่หนี้ยังไม่ได้รับการชำระ หรือในระหว่างที่ถูกเจ้าหนี้เร่งรัดให้ชำระหนี้¹⁰¹ เพราะการที่ลูกหนี้รับภาระเป็นหนี้ขึ้นใหม่ปกติจะ ทำไปเพื่อประโยชน์ของลูกหนี้ในการผ่อนผันหรือขยายเวลาชำระหนี้ให้แก่ลูกหนี้เอง เจ้าหนี้ยัง ไม่ได้รับประโยชน์อันใด ฉะนั้นถ้ายังไม่เป็นที่ชัดเจนว่าลูกหนี้รับเป็นหนี้ขึ้นใหม่เพื่อแทนการชำระ หนี้เดิมแล้วก็ไม่ให้ตีความเป็นผลร้ายแก่เจ้าหนี้ กรณียังคงต้องถือว่าไม่ใช่การทำให้หนี้เดิมระงับ อีกทั้ง การที่ลูกหนี้รับภาระหนี้ขึ้นใหม่โดยมิได้เปลี่ยนสิ่งซึ่งเป็นสาระสำคัญ อันมิใช่การแปลงหนี้ ใหม่และมีใช้การชำระหนี้เป็นอย่างอื่นด้วย เพราะการรับภาระหนี้มีใช้การชำระหนี้ มาตรา 321 วรรค สอง จึงมิให้สันนิษฐานว่าเป็นการชำระหนี้ด้วยอย่างอื่น แต่หากการที่ลูกหนี้รับภาระหนี้ขึ้นใหม่ เห็นได้ว่าเป็นการก่อหนี้ขึ้นเพื่อแทนการชำระหนี้เดิม โดยไม่เป็นที่สงสัยแล้ว หนี้ที่ก่อขึ้นใหม่ย่อม เป็นการแทนการชำระหนี้ซึ่งเป็นการแปลงหนี้ใหม่¹⁰²

3.2.2 ผลของการชำระหนี้เป็นอย่างอื่น

ผลของการที่เจ้าหนี้ยอมรับชำระหนี้เป็นอย่างอื่นแทนการชำระหนี้ที่ได้ตกลงกันไว้ตาม มาตรา 321 วรรคหนึ่งนั้นจะทำให้หนี้ของลูกหนี้ระงับลงทันทีและถือว่าระดับลงทั้งหมด เจ้าหนี้จะ หวนกลับมาให้มีความผูกพันตามหนี้เดิมไม่ได้ แม้ว่าสิ่งอื่นที่นำมาชำระหนี้แทนนั้นจะมีมูลค่าหรือ ราคาน้อยกว่าหรือมากกว่าหนี้นั้นก็ตาม เว้นแต่เจ้าหนี้และลูกหนี้มีข้อตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่น¹⁰³ ใน เรื่องนี้จะแตกต่างกับการนำทรัพย์สินมาชำระหนี้ในสัญญากู้ยืมเงิน เนื่องจากมีบทบัญญัติเฉพาะใน มาตรา 656 วรรคสอง กำหนดผลของการชำระหนี้ไว้แล้ว¹⁰⁴

แต่การชำระหนี้ด้วยการออกหรือโอนตัวเงินหรือประทวนสินค้า แม้จะถือว่าเป็นการ ชำระหนี้เป็นอย่างอื่นที่เจ้าหนี้ยอมรับแล้วก็ตาม ก็ยังไม่ถือเป็นการชำระหนี้ที่ถูกต้อง หนี้เดิมยังไม่ระงับ ลึกลงไปกว่าตัวเงินหรือประทวนสินค้านั้นได้รับการใช้เงินแล้ว ในระหว่างที่ตัวเงินหรือประทวน สินค้ายังไม่ได้รับการใช้เงินลูกหนี้ยังต้องรับผิดชอบในหนี้เดิมอยู่¹⁰⁵ ดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 321 วรรค สาม “ถ้าชำระหนี้ด้วยออก-ด้วยโอน-หรือด้วยสลักหลังตัวเงินหรือประทวนสินค้า ท่านว่าหนี้นั้นจะ ระงับสิ้นไปต่อเมื่อตัวเงินหรือประทวนสินค้านั้นได้ใช้เงินแล้ว”

¹⁰¹ สุนทร มณีสวัสดิ์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ : หนี้, พิมพ์ครั้งที่ 4 (กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน, 2557), น. 316.

¹⁰² ไพโรจน์ วายุภาพ, อ่างแล้ว เจริญรอดที่ 39, น. 485.

¹⁰³ ดาราพร ธีระวัฒน์, อ่างแล้ว เจริญรอดที่ 44, น. 232 - 233.

¹⁰⁴ โปรดดูบทที่ 3 หัวข้อ 3.3.4 สรุปการชำระหนี้เป็นอย่างอื่นตามมาตรา 321 กับชำระหนี้เงินกู้ด้วย ทรัพย์สินอย่างอื่นตามมาตรา 656 วรรคสอง น. 63.

¹⁰⁵ จริญ ภักดีชนากุล, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วย ผลและความระงับแห่งหนี้, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร : พลสยาม พรินติ้ง, 2555), น. 201.

3.3 หลักการชำระหนี้เป็นอย่างอื่นในสัญญากู้ยืมเงินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บทบัญญัติ เฉพาะ มาตรา 656 วรรคสอง

การชำระหนี้เป็นอย่างอื่นในสัญญากู้ยืมเงิน (loan agreement) ตามบทบัญญัติเฉพาะใน มาตรา 656 วรรคสอง คือ การชำระหนี้เงินกู้ยืมด้วยสิ่งของหรือทรัพย์สินอย่างอื่น โดยปกติการชำระหนี้ตามสัญญากู้ยืมเงิน ลูกหนี้ผู้กู้ต้องส่งมอบเงินตราคืนให้แก่เจ้าหนี้ผู้ให้กู้ การชำระหนี้ด้วยสิ่งของหรือทรัพย์สินอย่างอื่นถือเป็นการเปลี่ยนตัวทรัพย์สินซึ่งเป็นวัตถุแห่งการชำระหนี้ (object of obligation) จากเงินตราเป็นทรัพย์สินอย่างอื่น ซึ่งถือเป็นการชำระหนี้เป็นอย่างอื่นนอกจากการชำระหนี้ที่ได้ตกลงกันไว้ตามมาตรา 321 ประการหนึ่ง ดังนั้นการชำระหนี้เงินกู้ด้วยสิ่งของหรือทรัพย์สินอย่างอื่นต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์เบื้องต้นของการชำระหนี้เป็นอย่างอื่นตามมาตรา 321 ด้วย เป็นต้นว่า ต้องมีหนี้เกิดขึ้นโดยสมบูรณ์ระหว่างคู่สัญญาหรือต้องได้รับความยินยอมจากเจ้าหนี้ และในบางกรณีของการชำระหนี้เงินกู้ด้วยสิ่งของหรือทรัพย์สินอย่างอื่นยังต้องอาศัยหลักเกณฑ์ของการชำระหนี้เป็นอย่างอื่นตามบททั่วไปในมาตรา 321 อีกด้วย เช่น ในเรื่องผลของการชำระหนี้ ความรับผิดชอบของลูกหนี้เมื่อได้ชำระหนี้ด้วยสิ่งของหรือทรัพย์สินอย่างอื่น เป็นต้น ในหัวข้อนี้จึงจะได้ศึกษาหลักเกณฑ์ทางกฎหมายของการชำระหนี้ด้วยสิ่งของหรือทรัพย์สินอย่างอื่นในสัญญากู้ยืมเงินตาม มาตรา 656 วรรคสอง ดังต่อไปนี้

3.3.1 ลักษณะการชำระหนี้เงินกู้ด้วยสิ่งของหรือทรัพย์สินอย่างอื่น

หนี้ตามสัญญากู้ยืมเงินอาจเอาสิ่งของหรือทรัพย์สินอย่างอื่นเป็นการชำระหนี้แทนเงินที่กู้ยืมได้ตามที่มาตรา 656 วรรคสอง บัญญัติไว้ คำว่า “สิ่งของ” กฎหมายไม่ได้ให้บทนิยามเป็นการเฉพาะว่าหมายรวมถึงสิ่งใด แต่เป็นที่เข้าใจได้ว่าหมายถึงวัตถุที่มีรูปร่าง จับต้องได้และเคลื่อนไหวได้ ซึ่งเป็นสังหาริมทรัพย์นั่นเอง¹⁰⁶ เช่น สร้อยคอทองคำ แหวนเพชร รถจักรยานยนต์ คอมพิวเตอร์ เป็นต้น

ส่วน “ทรัพย์สินอย่างอื่น” คงมีความหมายตามที่มีการนิยามไว้แล้วในมาตรา 138¹⁰⁷ ซึ่งหมายถึงทรัพย์สินอันเป็นวัตถุมีรูปร่างและรวมทั้งวัตถุที่ไม่มีรูปร่าง ซึ่งอาจมีราคาและอาจถือเอา

¹⁰⁶ สุธีร์ ศุภนิคย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ วิชาเอกเทศสัญญา 2 ยืมและฝากทรัพย์สิน, พิมพ์ครั้งที่ 6 แก้ไขเพิ่มเติม โดย จักรพงษ์ เล็กสกุลไทย (กรุงเทพมหานคร : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2558), น. 136.

¹⁰⁷ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 138

“ทรัพย์สิน หมายความว่ารวมทั้งทรัพย์สินและวัตถุไม่มีรูปร่าง ซึ่งอาจมีราคาและอาจถือเอาได้”

ได้¹⁰⁸ จึงเห็นได้ว่าคำว่า “ทรัพย์สิน” ครอบคลุมถึงสิ่งที่เป็น “สิ่งของ” ไว้แล้ว ผู้เขียนจึงขออธิบายการชำระหนี้ด้วยสิ่งของรวมกับการชำระด้วยทรัพย์สินอย่างอื่นไปด้วยกันได้เลย

การแบ่งประเภททรัพย์สินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่นิยมกันมากที่สุดคือสังหาริมทรัพย์กับอสังหาริมทรัพย์¹⁰⁹ โดยในการชำระหนี้เงินกู้ด้วยทรัพย์สิน ไม่ว่าจะเป็สังหาริมทรัพย์หรืออสังหาริมทรัพย์ สิ่งนั้นต้องเป็นทรัพย์สินซึ่งอาจมีราคาและอาจถือเอาได้ หากไม่อาจมีราคาหรือไม่อาจถือเอาได้แล้วย่อมไม่เป็นทรัพย์สิน โดยคำว่า “อาจมีราคา” ตามความในมาตรา 138 หมายความว่า สิ่งที่เป็นทรัพย์สินได้จะต้องมีมูลค่าทางเศรษฐกิจ (economic value) ในตัวเอง สามารถกำหนดค่าหรือตีราคาเป็นหน่วยของเงินตราได้โดยสภาพของสิ่งนั้น ส่วนในความเป็นจริงจะมีราคาในทางการค้าพาณิชย์หรือไม่ ย่อมไม่เป็นองค์ประกอบในการวินิจฉัยว่าสิ่งใดเป็นทรัพย์สิน¹¹⁰ เช่น นาย ก ถือครองสกุลเงินดิจิทัลชนิดหนึ่งซึ่งในขณะนั้นไม่เป็นที่ต้องการไม่มีราคาซื้อขายแลกเปลี่ยน (price) แต่สกุลเงินดิจิทัลดังกล่าวก็มีคุณค่าทางเศรษฐกิจในตัวมันเองซึ่งอาจมีราคาขึ้นได้ในอนาคต อันถือได้ว่ามีสถานะเป็นทรัพย์สินตามมาตรา 138 ที่สามารถนำไปชำระหนี้เงินกู้ได้ เพราะโดยหลักการพื้นฐานของการชำระหนี้เป็นอย่างอื่นตามมาตรา 321 ขึ้นอยู่กับเจตนาของเจ้าหนี้ว่าจะยอมรับทรัพย์สินนั้นหรือไม่ มิได้ขึ้นอยู่กับราคาหรือมูลค่าของทรัพย์สินที่นำมาชำระหนี้ แต่อย่างไรก็ตามในสัญญากู้ยืมเงินมีบทบัญญัติเฉพาะตามมาตรา 656 วรรคสอง ที่กำหนดผลของการชำระหนี้ด้วยทรัพย์สินไว้ว่า หนี้เงินกู้จะระงับไปเป็นจำนวนเท่ากับราคาท้องตลาด (market value) แห่งสิ่งของหรือทรัพย์สินนั้น ดังนั้น การนำทรัพย์สินที่ไม่มีราคาตามท้องตลาดหรือไม่มีคุณค่าทางเศรษฐกิจมาชำระหนี้เงินกู้ แม้เจ้าหนี้ผู้ให้กู้ยอมรับทรัพย์สินนั้นก็ไม่ได้ทำให้หนี้เงินกู้ระงับลง ส่วนคำว่า “อาจถือเอาได้” ในคำแปลภาษาอังกฤษใช้คำว่า “Appropriated” ซึ่งหมายถึงการถือเอาเป็นสิทธิ กล่าวคือ สามารถเข้าถือเอาเป็นของตนหรือหากันเป็นของตนแม้มิได้อยู่ในเงื้อมมือก็ตาม คำว่า “อาจถือเอาได้” จึงมีความหมายกว้าง แม้สิ่งใดไม่มีใครสามารถยึดถือจับต้องได้แต่สิ่งนั้นก็อาจ

¹⁰⁸ เฟิงฮ้าง.

¹⁰⁹ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 139

“อสังหาริมทรัพย์ หมายความว่า ที่ดินและทรัพย์สินอันติดอยู่กับที่ดินมีลักษณะเป็นการถาวรหรือประกอบเป็นอันเดียวกับที่ดินนั้น และหมายความรวมถึงทรัพย์สินอันเกี่ยวกับที่ดิน หรือทรัพย์สินอันติดอยู่กับที่ดินหรือประกอบเป็นอันเดียวกับที่ดินนั้นด้วย”

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 140

“สังหาริมทรัพย์ หมายความว่า ทรัพย์สินอื่นนอกจากอสังหาริมทรัพย์ และหมายความรวมถึงสิทธิอันเกี่ยวกับทรัพย์สินนั้นด้วย”

¹¹⁰ อานนท์ มาเม้า, กฎหมายทรัพย์สิน : ความรู้พื้นฐานทางความคิด หลักทั่วไปและบทเบ็ดเสร็จทั่วไป, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร : วิทยุชน, 2560), น. 143.

มีผู้ถือเอาเป็นสิทธิได้¹¹¹ เช่น หุ่นเป็นสิ่งที่ไม่มีการปรุงแต่ง ไม่มีใครหยิบจับได้ แต่ก็ป็นวัตถุที่ถือสิทธิเอาได้ อันทำให้ผู้ถือหุ่นมีสิทธิได้เงินปันผล สามารถโอนขายหุ่นนั้นได้ จึงถือป็นทรัพย์สินตามกฎหมายที่นำมาชำระหนี้ตามสัญญากู้ยืมเงินได้

ส่วนสิทธิจะมาชำระหนี้เงินกู้ได้จะต้องป็นสิทธิในทางทรัพย์สิน (proprietary rights) คือ ป็นสิทธิที่มีทรัพย์สินป็นวัตถุแห่งสิทธิและต้องป็นสิทธิที่สามารถโอนกันได้ ได้แก่ (1) สิทธิในทางหนี้ซึ่งเจ้าหนี้สามารถเรียกร้องให้ลูกหนี้ชำระหนี้แก่ตนได้ (สิทธิเรียกร้อง) เช่น สิทธิการเช่า¹¹² สิทธิในเงินค้ำจำ¹¹³ (2) ทรัพย์สินตามที่บัญญัติอยู่ในบรรพ 4 ว่าด้วยทรัพย์สินของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เช่น กรรมสิทธิ์ สิทธิครอบครอง สิทธิเก็บกิน สิทธิเหนือพื้นดิน (3) สิทธิเสมือนทรัพย์สิน เช่น สิทธิในประธานบัตรเหมืองแร่ (4) สิทธิในสิ่งที่ไม่มีการปรุงแต่ง เช่น ลิขสิทธิ์ สิทธิบัตร สิทธิในเครื่องหมายการค้า

แต่ถ้าป็นสิทธิที่มีใช้ทางทรัพย์สิน ซึ่งคือสิทธิที่มีบุคคลป็นวัตถุแห่งสิทธิ ได้แก่ (1) สิทธิเกี่ยวกับสภาพบุคคล เช่น สิทธิในชีวิต สิทธิในร่างกาย สิทธิในอนามัย สิทธิในเสรีภาพ สิทธิในชื่อเสียงเกียรติยศ และ (2) สิทธิเกี่ยวกับสถานะบุคคล เช่น สิทธิระหว่างบิดามารดากับบุตร สิทธิระหว่างสามีภริยา ซึ่งสิทธิเหล่านี้มิได้มีความสัมพันธ์ในทางทรัพย์สินโดยตรงป็นเพียงสิทธิให้ผู้มีหน้าที่ต้องเคารพไม่ล่วงสิทธิของผู้อื่นหรือต้องกระทำตามหน้าที่ที่กฎหมายกำหนด จึงไม่สามารถนำมาโอนเพื่อชำระหนี้ให้แก่กันได้ และถึงแม้สิทธิเกี่ยวกับสภาพบุคคลจะถูกละเมิด ถ้าในกรณีที่ไม่ป็นความเสียหายในทางทรัพย์สินแต่ป็นความเสียหายที่มีใช้ตัวเงิน เช่น ค่าเสียโฉม ค่าทุกข์ทรมาน ซึ่งแม้คำนวณป็นราคาความเสียหายให้ผู้ละเมิดต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนได้ก็ตาม แต่ก็ป็นเพียงสิทธิในทางเยียวยา (remedial right) อันป็นสิทธิเฉพาะตัวไม่อาจโอนชำระหนี้กันได้ เช่น เดียวกรณีสิทธิเกี่ยวกับสถานะของบุคคลที่ถูกละเลยไม่ปฏิบัติตามที่กฎหมายกำหนด เช่น ผิดสัญญาหมั้นไม่ทำการสมรส สามีกระทำชู้ บิดาไม่อุปการะเลี้ยงดูบุตร แม้ทำให้เกิดสิทธิเรียกร้องในทางหนี้ในทางนี้ เช่น สิทธิเรียกคืนของหมั้น สิทธิเรียกค่าทดแทน สิทธิเรียกร้องค่าอุปการะเลี้ยงดู แต่ก็ป็นสิทธิในลักษณะเฉพาะตัวซึ่งโดยสภาพไม่อาจโอนชำระหนี้กันได้เช่นกัน¹¹⁴

ส่วนกรณีการชำระหนี้โดยตราสารอย่างตัวเงินหรือประทวนสินค้า ซึ่งถือป็นการชำระหนี้ย่อย่างอื่นนอกจากที่ตกลงกันไว้รูปแบบหนึ่ง แต่ไม่ถือว่ป็นการชำระหนี้เงินกู้ด้วยสิ่งของหรือ

¹¹¹ เสนีย์ ปราโมช, ม.ร.ว., อธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กฎหมายลักษณะทรัพย์สิน, (กรุงเทพมหานคร : สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2551), น. 19.

¹¹² คำพิพากษาฎีกาที่ 3052/2527

¹¹³ คำพิพากษาฎีกาที่ 1974/2525, 4306/2528

¹¹⁴ สุนทร มณีสวัสดิ์, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 49, น. 274 - 275.

ทรัพย์สินอย่างอื่น หากแต่เป็นกรณีที่ต้องบังคับตามมาตรา 321 วรรคสาม “ถ้าชำระหนี้ด้วยออก-ด้วย โอน-หรือด้วยสลักหลังตัวเงินหรือประทวนสินค้า ท่านว่าหนี้นั้นจะระงับสิ้นไปต่อเมื่อตัวเงินหรือ ประทวนสินค้านั้นได้ใช้เงินแล้ว”¹¹⁵ ตัวอย่าง คำพิพากษาฎีกาที่ 513/2501 เชื่อกันตราสารซึ่งผู้ตั้ง จ่ายสังฆาคารให้ใช้เงินให้แก่บุคคลอีกคนหนึ่งเมื่อทวงถาม จึงเรียกไม่ได้ว่าเป็นสิ่งของหรือ ทรัพย์สินอย่างอื่น ดังนั้นการชำระหนี้เงินกู้ด้วยเช็คจึงไม่ใช่การชำระหนี้ด้วยสิ่งของหรือทรัพย์สิน อย่างอื่นตามมาตรา 656 วรรคสอง แต่เป็นกรณีตามมาตรา 321 วรรคสาม

3.3.2 ข้อตกลงในการชำระหนี้เงินกู้ด้วยทรัพย์สินอย่างอื่น

โดยหลักในการชำระหนี้อย่างอื่นแทนการชำระหนี้ที่ตกลงกันไว้ตามที่บัญญัติไว้ใน มาตรา 321 หมายถึง การชำระหนี้ที่มีผลทำให้หนี้ระงับไปในขณะทันที ศาสตราจารย์ ม.ร.ว.เสนีย์ ปราโมช เห็นว่า บทบัญญัติมาตรา 321 อยู่ในเรื่องความระงับแห่งหนี้ โดยการชำระหนี้ลักษณะ เช่นนี้ต้องไม่ใช่เรื่องที่มีความผูกพันกันต่อไป เมื่อรับเอาสิ่งใดแทนการชำระหนี้แล้ว หนี้จะต้อง ระงับไปทีเดียวโดยลักษณะความมุ่งหมายไม่ใช่เป็นความผูกพันกันด้วยหนี้ใหม่ต่อไป ถ้อยคำใน มาตรา 321 ก็ใช้คำว่า การชำระหนี้ (performance) จึงต้องเข้าใจว่าเป็นการชำระให้ตกถึงมือเจ้าหนี้ ทันที¹¹⁶

แต่การตกลงหรือข้อตกลงชำระหนี้เป็นอย่างอื่นก็อาจมีได้ ในกรณีข้อตกลงชำระหนี้ เป็นอย่างอื่นซึ่งคู่สัญญาได้ตกลงกันไว้ล่วงหน้า ถ้าไม่ได้รับการปฏิบัติเจ้าหนี้อาจมีสิทธิบังคับให้ ลูกหนี้ชำระหนี้ตามหนี้เดิมหรือจะบังคับตามข้อตกลงจะชำระหนี้เป็นอย่างอื่นก็ได้ เช่น คำพิพากษา ฎีกา 616/2514 จำนวนที่ 1 และ 2 ตกลงกับโจทก์ขอชำระหนี้ด้วยที่ดินพิพาท โจทก์ตกลงยินยอมด้วย โจทก์จึงมีสิทธิบังคับให้จำเลยโอนที่ดินพิพาทให้แก่โจทก์ได้ การที่จำเลยที่ 1 โอนที่ดินพิพาทให้แก่ จำเลยที่ 3 เจ้าหนี้อีกรายหนึ่งไปโดยจำเลยที่ 3 รู้อยู่แล้วว่าจะเป็นทางให้โจทก์เสียเปรียบ โจทก์ชอบ ที่จะขอให้เพิกถอนการโอนระหว่างจำเลยที่ 1 กับจำเลยที่ 3 เสียได้ หรือคำพิพากษาฎีกา 3052/2527 จำเลยตกลงโอนสิทธิการเช่าให้แก่โจทก์และโจทก์ตกลงรับโอน ภายใต้เงื่อนไขว่าการโอนสิทธิการ เช่ารายนี้จะเกิดผลสมบูรณ์ ตามกฎหมายต่อเมื่อจำเลยผิดนัดไม่ชำระหนี้ตามสัญญากู้ยืมเงิน ต่อมา เมื่อโจทก์ไม่สามารถรับโอนสิทธิการเช่าตามสัญญาเนื่องจากจำเลยอ้างว่ายังไม่ผิดสัญญา จำเลยก็ ต้องรับผิดชอบชำระหนี้เงินกู้ตามฟ้อง

¹¹⁵ มาโนช สุทธิวาทนฤพุดิ, คำอธิบาย ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วย ยืม ผ่าททรัพย์สิน เก็บ ของในคลังสินค้า ประณีประนอมยอมความ การพนันและขั้นตอน, พิมพ์ครั้งที่ 13 (กรุงเทพมหานคร : มหาวิทยาลัย ธรรมศาสตร์, 2546), น. 127.

¹¹⁶ เสนีย์ ปราโมช, ม.ร.ว., ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและหนี้ เล่ม 2 (ภาคจบ บริบูรณ์), (กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน, 2562), น. 1007 - 1008.

อย่างไรก็ตาม ข้อตกลงล่วงหน้าว่าจะชำระหนี้ด้วยสิ่งของหรือทรัพย์สินอย่างอื่นในสัญญากู้ยืมเงิน จะใช้บังคับได้หรือไม่ ต้องพิจารณาต่อไปว่าเป็นไปตามที่มาตรา 656 วรรคสองและวรรคสาม กำหนดไว้หรือไม่ พิจารณาได้ดังนี้

3.3.2.1 ต้องเป็นข้อตกลงที่ชอบด้วยมาตรา 656 วรรคสองและสาม

ในสัญญากู้ยืมเงิน ข้อตกลงล่วงหน้าระหว่างคู่สัญญาว่าจะชำระหนี้เป็นอย่างอื่นด้วยสิ่งของหรือทรัพย์สิน ต้องอยู่ภายใต้บังคับมาตรา 656 วรรคสอง “ถ้าทำสัญญากู้ยืมเงินกันและผู้ใช้กู้ยืมยอมรับเอาสิ่งของหรือทรัพย์สินอย่างอื่นเป็นการชำระหนี้แทนเงินที่กู้ยืมมีอันระงับไปเพราะการชำระเช่นนั้น ท่านให้คิดเป็นจำนวนเท่ากับราคาท้องตลาดแห่งสิ่งของหรือทรัพย์สินนั้นในเวลาและสถานที่ส่งมอบ” และวรรคสามบัญญัติต่อไปว่า “ความตกลงกันอย่างใด ๆ ขัดกับข้อความดังกล่าวมานี้ ท่านว่าเป็นโมฆะ”

เมื่อได้อ่านมาตรา 656 วรรคสองและสามประกอบกันแล้ว ก็แปลความได้ว่า การตกลงรับสิ่งของหรือทรัพย์สินแทนการชำระหนี้เงินกู้ หากไม่ได้คิดเป็นจำนวนเท่ากับราคาท้องตลาดแห่งสิ่งของหรือทรัพย์สินในเวลาและ ณ สถานที่ส่งมอบ ข้อตกลงนั้นตกเป็นโมฆะ¹¹⁷ และศาลฎีกาได้ตีความการบังคับใช้มาตรา 656 วรรคสองและสาม ไว้ว่า การที่คู่สัญญากู้ยืมตกลงกันไว้ล่วงหน้ายอมรับเอาสิ่งของหรือทรัพย์สินอย่างอื่นเป็นการชำระหนี้แทนเงินที่กู้ยืมนั้น หนี้เงินกู้จะระงับต่อเมื่อได้ตกลงกันให้คิดเป็นจำนวนเงินเท่ากับราคาท้องตลาดแห่งสิ่งของหรือทรัพย์สินในเวลาและสถานที่ส่งมอบ¹¹⁸ หากมีข้อตกลงให้คิดมูลค่าสิ่งของหรือทรัพย์สินที่ชำระนอกเหนือไปจากจำนวนราคาตามท้องตลาดในเวลาและ ณ สถานที่ส่งมอบ ก็ถือว่าข้อตกลงดังกล่าวเป็นโมฆะ¹¹⁹

ปัญหาว่าการชำระดอกเบี้ยเงินกู้ด้วยสิ่งของหรือทรัพย์สินอย่างอื่น จะต้องมีวิธีการราคาทรัพย์สินนั้นตามราคาท้องตลาดด้วยหรือไม่ ในเรื่องนี้ เห็นว่ามาตรา 656 วรรคสองนี้มีที่มาจากประกาศห้ามมิให้ตกขาวแก่ชานา¹²⁰ ซึ่งประกาศดังกล่าวพูดถึงการใช้ดอกเบี้ยด้วย จึงต้องตีความคำว่า “การชำระหนี้” ตามความในมาตรา 656 วรรคสอง ย่อมหมายถึงการชำระต้นเงินและดอกเบี้ย

¹¹⁷ มานิตย์ จุมปา, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วย ยืม ฝากทรัพย์, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพมหานคร : นิติธรรม, 2545), น. 157.

¹¹⁸ คำพิพากษาฎีกาที่ 766-767/2506

¹¹⁹ คำพิพากษาฎีกาที่ 13678/2558

¹²⁰ โปรดดู บทที่ 2 หัวข้อ 2.3.2 วิวัฒนาการของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 656 วรรคสอง น. 21.

ด้วย ดังนั้น การตกลงเรียกทรัพย์สินแทนดอกเบี้ย จึงอยู่ในบังคับแห่งมาตรา 656 วรรคสองด้วย¹²¹ ข้อตกลงชำระดอกเบี้ยเงินกู้ด้วยสิ่งของหรือทรัพย์สินอย่างอื่นจึงต้องคำนึงถึงราคาท้องตลาดแห่งสิ่งของหรือทรัพย์สินนั้นในเวลาและสถานที่ส่งมอบด้วย มิฉะนั้นตกเป็นโมฆะตามมาตรา 656 วรรคสาม

ข้อสังเกต ข้อตกลงในการชำระหนี้เงินกู้ด้วยสิ่งของหรือทรัพย์สินอย่างอื่นนี้ แม้เป็นข้อตกลงของบุคคลภายนอกซึ่งมิใช่ลูกหนี้ผู้กู้ ก็ต้องอยู่ในบังคับมาตรา 656 วรรคสองและสาม เช่นกัน ดังปรากฏในคำพิพากษาฎีกาที่ 17099/2555 ข้อตกลงดังกล่าวหาก ป. (ผู้กู้) ไม่ชำระหนี้เงินกู้ให้แก่จำเลย (ผู้ให้กู้) เมื่อครบกำหนดตามสัญญาผู้ให้สิทธิจำเลยโอนที่ดินพิพาทเพื่อชำระหนี้เงินกู้ได้ทันที โดยไม่คำนึงถึงราคาที่ดินพิพาทว่าจะเท่ากับราคาท้องตลาดในเวลาและสถานที่ส่งมอบหรือไม่ จึงขัดต่อมาตรา 656 วรรคสอง ย่อมตกเป็นโมฆะตามมาตรา 656 วรรคสาม แม้จะเป็นข้อตกลงระหว่างโจทก์ซึ่งเป็นบุคคลภายนอกกับจำเลยผู้ให้กู้ก็เป็นโมฆะตามบทบัญญัติดังกล่าวเช่นเดียวกัน¹²²

ตัวอย่าง ข้อตกลงที่ชอบด้วยมาตรา 656 วรรคสอง

คำพิพากษาฎีกาที่ 158/2476 โจทก์กู้ยืมเงินจำนวน 140 บาท ต่อมาโจทก์ดวงข้าวชำระหนี้ให้จำเลย 7 เกรียน ราคาในขณะนั้นและในสถานที่ส่งมอบเกี่ยวละ 20 บาท เป็นราคา 140 บาทให้แก่จำเลย จำเลยยอมรับแล้ว เป็นการชำระหนี้เงินกู้ยืมด้วยทรัพย์สินอย่างอื่นตามความในมาตรา 656 วรรคสอง หนี้เงินกู้ยืมระหว่างโจทก์จำเลยย่อมระงับลง

คำพิพากษาฎีกาที่ 1870/2494 จำเลยกู้ยืมเงินไปจากโจทก์ 250 บาท จำเลยมอบที่ดินไว้เป็นประกันมีเงื่อนไขว่าถ้าไม่ชำระหนี้ที่ดินรายนี้ต้องได้กับโจทก์คิดเป็นราคาที่ดิน 250 บาทถ้วน ไม่ปรากฏว่าราคาที่ดินผิดกับราคาท้องตลาด เมื่อจำเลยไม่ชำระหนี้เงินกู้ ก็ต้องให้ที่ดินรายนี้แก่โจทก์ซึ่งเป็นการชำระหนี้แทนตัวเงินตามราคาที่กำหนดไว้ ตามเจตนาของโจทก์จำเลยตามมาตรา 656 วรรคสอง

คำพิพากษาฎีกาที่ 5212/2533 โจทก์ยอมให้จำเลยชำระหนี้เงินกู้ที่ยังค้างชำระทั้งหมดให้แก่โจทก์ด้วยไก่ การที่โจทก์รับเอาไก่ของจำเลยแปลความหมายได้ว่าโจทก์พอใจยอมรับเอาไก่

¹²¹ จี๊ด เศรษฐบุตร, ความรู้เบื้องต้นแห่งกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยยืม ฝากทรัพย์, พิมพ์ครั้งที่ 3 แก้ไขเพิ่มเติมโดย จิตติ ดิงศภัทร์ และ สุธีร์ ศุภนิคย์ (กรุงเทพมหานคร : โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2531), น. 89 - 90.

¹²² วิวัฒน์ ว่องวิวัฒน์ไวทยะ, สรุปย่อหลักกฎหมาย กู้ยืม ค้ำประกัน จำนอง จำนำ, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพมหานคร : กรุงเทพมหานคร พับลิชชิ่ง, 2562), น. 32.

ของจำเลยชำระหนี้แทนเงินที่จำเลยกู้ยืมไปและคิดราคาขายตามราคาท้องตลาดการชำระหนี้ในลักษณะดังกล่าวจึงไม่ขัดต่อมาตรา 656 วรรคสอง

ตัวอย่าง ข้อตกลงที่ฝ่าฝืนหรือขัดกับมาตรา 656 วรรคสอง

คำพิพากษาฎีกาที่ 3437/2559 การที่จำเลยตกลงรับโอนที่ดินพิพาททั้งสองแปลงตั้งให้หนี้จากโจทก์ถือได้ว่าเป็นการที่จำเลยผู้ให้กู้ยอมรับเอาสิ่งของหรือทรัพย์สินอย่างอื่นเป็นการชำระหนี้แทนเงินกู้ ซึ่งไม่ปรากฏว่าได้มีการตกลงว่ามีการคิดราคาที่ดินพิพาททั้งสองแปลงเป็นจำนวนเท่ากับราคาท้องตลาดในเวลาและ ณ สถานที่ส่งมอบ จึงขัดต่อมาตรา 656 วรรคสอง ตกเป็นโมฆะตามมาตรา 656 วรรคสาม

คำพิพากษาฎีกาที่ 388/2540 ข้อความในสัญญาที่ว่า “ถ้าข้าพเจ้าไม่นำเงินและดอกเบี้ยมาชำระภายในหนึ่งปีนับแต่วันทำสัญญานี้ ข้าพเจ้ายอมยกที่ดินแปลงนี้ให้เป็นกรรมสิทธิ์ของท่านแทนเงินกู้” นั้นไม่ระบุให้ปรากฏว่าที่ดินแปลงพิพาทมีราคาเท่าใด เท่ากับราคาในท้องตลาด ในเวลาและสถานที่ส่งมอบหรือไม่ ก็ไม่ปรากฏข้อความดังกล่าว จึงเป็นการขัดต่อประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 656 วรรคสอง ตกเป็นโมฆะตามมาตรา 656 วรรคสาม

คำพิพากษาฎีกา 1683/2493 สัญญากู้ยืมเงินมีข้อความตอนหนึ่งว่า “ถ้าข้าพเจ้าไม่นำเงินและดอกเบี้ยมาให้ท่านตามสัญญานี้ ข้าพเจ้ายอมโอนที่ดินรายนี้ให้แก่ท่านเป็นกรรมสิทธิ์” จึงเป็นการเอาทรัพย์สินอย่างอื่นชำระหนี้แทนเงินกู้เพียงอย่างเดียว โดยไม่ได้คำนึงถึงราคาที่ดินเลยจึงเป็นการฝ่าฝืนมาตรา 656 วรรคสองและตกเป็นโมฆะตามวรรคสาม

ในประเด็นเรื่องข้อตกลงในการชำระหนี้เงินกู้ด้วยสิ่งของหรือทรัพย์สินอย่างอื่น ผู้เขียนเห็นว่ายังมีปัญหาที่ต้องพิจารณาจึงได้ทำการวิเคราะห์เพื่อหาข้อสรุปที่เหมาะสมในบทที่ 4 ต่อไป¹²³

3.3.2.2 ผลของข้อตกลงที่ฝ่าฝืนมาตรา 656 วรรคสอง

ถ้าข้อตกลงในการชำระหนี้เงินกู้ด้วยสิ่งของหรือทรัพย์สินอย่างอื่นฝ่าฝืนหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในมาตรา 656 วรรคสอง ข้อตกลงนั้นจะตกเป็นโมฆะตามมาตรา 656 วรรคสาม ส่งผลให้ผู้ให้กู้บังคับเอาสิ่งของหรือทรัพย์สินตามข้อตกลงนั้นไม่ได้ ผู้กู้ไม่ต้องผูกพันที่จะต้องชำระหนี้ด้วยทรัพย์สินอย่างอื่นอีกต่อไป¹²⁴ หากมีการชำระกันไปแล้ว ผู้ให้กู้ต้องคืนทรัพย์สินหรือสิ่งของนั้น

¹²³ โปรดดู บทที่ 4 หัวข้อ 4.1 ปัญหาการตกลงชำระหนี้เงินกู้ด้วยทรัพย์สินอย่างอื่นตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 656 วรรคสอง น. 65.

¹²⁴ พจน บุษปาคม, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วย ยืม กู้ยืม ผูกทรัพย์, (กรุงเทพมหานคร : นิติบรรณการ, 2527), น. 244.

ให้แก่ผู้กู้ ถ้ามีการจดทะเบียนให้ไว้แก่กัน ก็ต้องเพิกถอนการจดทะเบียนนั้น ส่วนหนี้ที่ผู้ยืมไม่ระงับ
สิ้นไป ผู้กู้ยังคงมีสิทธิฟ้องบังคับชำระหนี้เงินกู้ตามมูลหนี้เดิมได้¹²⁵

คำพิพากษาฎีกา 315/2522 สัญญาที่โจทก์นำมาฟ้องเป็นสัญญากู้เงินซึ่งมีข้อความตกลง
ไว้ล่วงหน้าว่าถ้าไม่ชำระเงินกู้ในกำหนด ขอม โอนที่นาให้เป็นกรรมสิทธิ์เป็นการชำระหนี้ไป
ทรัพย์สินอย่างอื่นแทนเงินที่กู้โดยไม่คำนึงถึงราคาที่ดิน เป็นการฝ่าฝืนมาตรา 656 วรรคสองและ
วรรคสาม จึงไม่มีทางบังคับให้เป็นไปตามที่โจทก์ขอได้

คำพิพากษาฎีกา 1145/2510 สัญญากันว่า ถ้าจำเลยไม่ใช้เงินที่รับไปทั้งสองครั้งภายใน
สองปี จำเลยขอม โอนกรรมสิทธิ์ที่ดินที่จำนองให้โจทก์ กรณีเห็นได้ว่าแท้จริงเป็นการเอาที่ดินใช้
หนี้เงินกู้ที่จำนองเป็นประกันขัดต่อมาตรา 656 วรรคสอง โจทก์จึงไม่อาจที่จะขอบังคับให้จำเลย
โอนกรรมสิทธิ์ที่ดินที่ได้จำนองไว้นั้นได้

การโอนทรัพย์สินชำระหนี้เงินกู้ตามข้อตกลงที่ตกเป็น โฆษะตามมาตรา 656 วรรคสาม
ลูกหนี้ผู้กู้ยังเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ทรัพย์สินนั้นอยู่ เจ้าหนี้ผู้ให้กู้ไม่มีสิทธินำไปขายให้แก่บุคคลอื่น
บุคคลที่ซื้อทรัพย์สินนั้นไปแม้สุจริตและเสียค่าตอบแทน ก็ไม่ได้กรรมสิทธิ์ ลูกหนี้ผู้กู้ในฐานะ
เจ้าของกรรมสิทธิ์ใช้สิทธิติดตามเอาคืนได้ตามมาตรา 1336

คำพิพากษาฎีกา 2043/2557 เป็นกรณีที่จำเลยที่ 1 ผู้ให้กู้ยอมรับเอาทรัพย์สินอย่างอื่น
เป็นการชำระหนี้แทนเงินที่ผู้ยืม โดยไม่ปรากฏว่ามีการตกลงกันก่อนว่าที่ดินพิพาทที่ผู้ยืมเงินกู้มี
ราคาเท่าใด จึงขัดต่อมาตรา 656 วรรคสอง ขอมตกเป็น โฆษะตามมาตรา 656 วรรคสาม จำเลยที่ 1
จึงไม่ได้กรรมสิทธิ์ในที่ดินพิพาทไม่มีสิทธิขายให้แก่จำเลยที่ 2 จำเลยที่ 2 จึงไม่ได้กรรมสิทธิ์ใน
ที่ดินพิพาทตามหลักผู้รับ โอนไม่มีสิทธิคิดว่าผู้โอน แม้จำเลยที่ 2 จะซื้อที่ดินพิพาทโดยสุจริตและ
เสียค่าตอบแทนก็ตาม โจทก์ผู้กู้ยังคงเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในที่ดินพิพาทมีสิทธิติดตามเอาคืนจากผู้
ไม่มีสิทธิยึดถือไว้ตามมาตรา 1336 โจทก์จึงมีสิทธิขอให้เพิกถอนนิติกรรมกร โอนที่ดินพิพาทเพื่อ
ชำระหนี้จำนองระหว่างโจทก์กับจำเลยที่ 1 และขอให้เพิกถอนนิติกรรมซื้อขายที่พิพาทระหว่าง
จำเลยที่ 1 กับจำเลยที่ 2

โดยหลักเมื่อส่วนใดส่วนหนึ่งของนิติกรรมเป็น โฆษะ จะมีผลทำให้นิติกรรมทั้งหมดตก
เป็น โฆษะตามไปด้วย แต่หากเป็นที่คาดหมายได้จากพฤติการณ์แห่งกรณีว่าคู่กรณีเจตนาจะให้ส่วน
ที่ไม่เป็น โฆษะนั้นแยกออกจากส่วนที่เป็น โฆษะได้ ก็ถือว่านิติกรรมตกเป็น โฆษะเฉพาะ

ส่วนที่ไม่สมบูรณ์และให้ส่วนที่สมบูรณ์คงมีผลบังคับใช้ได้ไม่ตกเป็น โฆษะตาม
มาตรา 173¹²⁶ ดังนั้น ข้อตกลงในการชำระหนี้เงินกู้ด้วยสิ่งของหรือทรัพย์สินอย่างอื่นซึ่งตกเป็น

¹²⁵ ชาญ ภักดิชนากุล, *อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 53*, น. 205.

¹²⁶ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 173

โมฆะก็สามารถแยกออกจากสัญญากู้ยืมเงินได้ หากทำให้สัญญากู้ยืมเงินเสียไปทั้งฉบับไม่ แม้ข้อตกลงชำระหนี้เงินกู้ด้วยสิ่งของหรือทรัพย์สินอย่างอื่นจะตกเป็นโมฆะใช้บังคับไม่ได้แล้ว แต่สัญญากู้ยืมเงินยังคงใช้บังคับได้ ผู้ให้กู้มีสิทธิเรียกร้องเงินกู้คืนในฐานะเป็นเจ้าของหนี้และหากมีการตกลงเรื่องดอกเบี้ยที่ไม่ขัดต่อกฎหมาย ผู้ให้กู้ก็ยังสามารถเรียกดอกเบี้ยได้¹²⁷

คำพิพากษาฎีกา 779/2497 การกู้เงิน โดยมีข้อสัญญาว่าถ้าไม่ใช้เงินกู้คืนผู้กู้ยอมโอนกรรมสิทธิ์ที่นาให้หนี้นั้น ข้อตกลงที่เป็นโมฆะตามมาตรา 656 วรรคสองและสาม ก็เฉพาะเรื่องคิราคาทรัพย์ที่ใช้แทนเงินกู้เท่านั้น หากทำให้สัญญากู้เสียไปทั้งฉบับไม่ ผู้ให้กู้ฟ้องเรียกเงินคืนได้

คำพิพากษา 2559/2522 ผู้ให้กู้ยินยอมรับเอาสิ่งของหรือทรัพย์สินอย่างอื่นชำระแทนจำนวนเงิน โดยไม่คำนึงถึงราคาท้องตลาดแห่งสิ่งของหรือทรัพย์สินในเวลาและสถานที่ส่งมอบข้อตกลงดังกล่าวขัดต่อมาตรา 656 วรรคสอง จึงเป็นโมฆะ ผู้กู้ต้องใช้เงินตามสัญญา

คำพิพากษา 267/2524 ผู้ตายกู้ยืมเงินผู้ร้องโดยทำสัญญาว่าถ้าชำระหนี้ไม่ได้จะโอนที่ดินทั้งหมดให้แก่ผู้ร้องเป็นการชำระหนี้แทน โดยไม่ได้คำนึงถึงราคาทรัพย์สินในเวลาและสถานที่ส่งมอบฝ่าฝืนต่อมาตรา 656 วรรคสอง ตกเป็นโมฆะตามวรรคสาม ผู้ร้องจึงไม่มีสิทธิบังคับให้มีการโอนที่ดินมรดกเป็นการชำระหนี้แก่ผู้ร้องโดยเจาะจง คงมีสิทธิขอให้บังคับชำระหนี้เอาเป็นสิทธิของเจ้าหนี้โดยทั่วไป

อย่างไรก็ตาม แม้การนำสิ่งของหรือทรัพย์สินไปชำระหนี้เงินกู้โดยฝ่าฝืนมาตรา 656 วรรคสองและวรรคสาม ความตกลงจะเป็นโมฆะก็ตาม แต่หากผู้ให้กู้ได้ครอบครองสิ่งของหรือทรัพย์สินนั้นโดยสงบและโดยเปิดเผยด้วยเจตนาเป็นเจ้าของตามระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด 5 ปีสำหรับสังหาริมทรัพย์หรือ 10 ปีสำหรับอสังหาริมทรัพย์ และไม่ใช้การครอบครองแทนผู้กู้ ผู้ให้กู้ก็มิได้มีสิทธิได้รับกรรมสิทธิ์ในสิ่งของหรือทรัพย์สินนั้นนั้น โดยการครอบครองปรปักษ์ตามมาตรา 1382¹²⁸

“ถ้าส่วนหนึ่งส่วนใดของนิติกรรมเป็นโมฆะ นิติกรรมนั้นย่อมตกเป็นโมฆะทั้งสิ้น เว้นแต่จะพึงสันนิษฐานได้โดยพฤติการณ์แห่งกรณีว่า คู่กรณีเจตนาจะให้ส่วนที่ไม่เป็นโมฆะนั้นแยกออกจากส่วนที่เป็นโมฆะได้”

¹²⁷ ปิติกุล จีระมงคลพาณิชย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะ ยืม ฝากทรัพย์, (กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน, 2558), น. 115.

¹²⁸ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1382

“บุคคลใดครอบครองทรัพย์สินของผู้อื่นไว้ด้วยความสงบและโดยเปิดเผยด้วยเจตนาเป็นเจ้าของ ถ้าเป็นอสังหาริมทรัพย์ได้ครอบครองติดต่อกันเป็นเวลาสิบปี ถ้าเป็นสังหาริมทรัพย์ได้ครอบครองติดต่อกันเป็นเวลาห้าปีไว้แล้ว ท่านว่าบุคคลนั้นได้กรรมสิทธิ์”

คำพิพากษาศาลฎีกา 13900/2557 การที่จำเลย (ผู้ให้กู้) ยอมรับเอาที่ดินเป็นการชำระหนี้แทนเงินที่กู้ยืม โดยไม่คำนึงถึงราคาท้องตลาดแห่งที่ดินในเวลาและสถานที่ส่งมอบ เป็นการขัดต่อมาตรา 656 วรรคสองและตกเป็น โฆษณาตามวรรคสามก็ตาม แต่หากฟังได้ว่าลูกหนี้ส่งมอบที่ดินให้แก่จำเลยเพื่อชำระหนี้แทนเงินที่กู้ยืม จากนั้นจำเลยได้ครอบครองที่ดินโดยสงบ เปิดเผย ด้วยเจตนาเป็นเจ้าของติดต่อกันเป็นเวลา 10 ปี จำเลยย่อมได้กรรมสิทธิ์ตาม 1382

3.3.2.3 กรณีเฉพาะที่ไม่อยู่ในบังคับมาตรา 656 วรรคสอง

ในกรณีที่ปรากฏกฎหมายเฉพาะใดกำหนดไว้เป็นพิเศษเกี่ยวกับการโอนทรัพย์สินหรือสิ่งอื่นเพื่อชำระหนี้เงินกู้ แม้เรื่องดังกล่าวไม่เป็นไปตามมาตรา 656 วรรคสองและสาม ก็มีผลใช้บังคับได้ ทั้งนี้ ถือว่าเป็นกฎหมายเฉพาะ¹²⁹

ตัวอย่าง ในอดีตมีการจัดตั้งบริษัทบริหารสินทรัพย์ไทย (บสท.) ขึ้นตามพระราชกำหนดบริษัทบริหารสินทรัพย์ไทย พ.ศ. 2544 เนื่องจากในช่วงเวลานั้นประเทศไทยประสบวิกฤตทางเศรษฐกิจอย่างร้ายแรง ทำให้ลูกหนี้ของสถาบันการเงินไม่สามารถชำระหนี้ได้ บริษัทบริหารสินทรัพย์ไทย (บสท.) จึงถูกจัดตั้งขึ้นเพื่อทำหน้าที่แก้ไขการค้างชำระหนี้ของลูกหนี้ของสถาบันการเงินของรัฐและเอกชน ด้วยการรับโอนสินทรัพย์ที่จัดเป็นสินทรัพย์ด้อยคุณภาพมาจากสถาบันการเงินและบริษัทบริหารสินทรัพย์เพื่อนำมาบริหารจัดการตามวิธีการที่กำหนดไว้ ซึ่งการบริหารสินทรัพย์ด้อยคุณภาพอาจจะทำได้ด้วยการปรับโครงสร้างหนี้ (debt restructuring) โดยใช้วิธีการรับโอนทรัพย์สินหรือสิทธิเรียกร้องจากลูกหนี้เพื่อชำระหนี้ ตามมาตรา 57 วรรคสอง(3)¹³⁰ โดยการตีราคาทรัพย์สินที่โอนเพื่อชำระหนี้ดังกล่าวต้องปฏิบัติตามประกาศคณะกรรมการ บสท. เรื่องหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไข เรื่องการตีราคาทรัพย์สินโอนชำระหนี้¹³¹ซึ่งกำหนดว่า บสท. จะรับตีราคาทรัพย์สินโอนชำระหนี้ในราคาเท่ากับยอดหนี้คงค้างและจะไม่พิจารณาคืนส่วนเกินของมูลค่าให้แก่ผู้ที่นำทรัพย์สินมาตีราคาโอนชำระหนี้ในกรณีที่ทรัพย์สินดังกล่าวมีมูลค่าสูงกว่ายอดหนี้คงค้างของลูกหนี้ ในกรณีที่ทรัพย์สินที่จะโอนไม่ใช่ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันแห่งหนี้รายนั้นการ

¹²⁹ ไพทิต เอกจริยกร, คำอธิบาย ยืม ผักทรัพย์, พิมพ์ครั้งที่ 17 (กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน, 2562), น. 173.

¹³⁰ พระราชกำหนดบริษัทบริหารสินทรัพย์ไทย พ.ศ. 2544 มาตรา 57 วรรคสอง (3)

“ในการปรับโครงสร้างหนี้ให้ บสท. มีอำนาจดำเนินการดังต่อไปนี้

(3) รับโอนทรัพย์สินหรือสิทธิเรียกร้องจากลูกหนี้เพื่อชำระหนี้ หรือจำหน่ายทรัพย์สินหรือสิทธิเรียกร้องบางส่วนจากลูกหนี้ดังกล่าวให้แก่บุคคลภายนอก แต่ในกรณีที่ทรัพย์สินที่จะโอนหรือจำหน่ายไม่ใช่ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันแห่งหนี้ ต้องได้รับความยินยอมของลูกหนี้ก่อน”

¹³¹ ประกาศคณะกรรมการบริษัทบริหารสินทรัพย์ไทย เรื่อง หลักเกณฑ์ วิธีการ เงื่อนไขและกระบวนการบริหารสินทรัพย์ด้อยคุณภาพ ข้อ 20

โอนเพื่อชำระหนี้ต้องได้รับความยินยอมจากทั้งลูกหนี้และเจ้าของทรัพย์สินนั้นก่อน และทรัพย์สินนั้น ๆ จะต้องปราศจากการผูกพันใด ๆ และเป็นทรัพย์สินที่มีสภาพคล่องหรือเปลี่ยนมือได้¹³²

คำพิพากษาฎีกา 3262/2556 พระราชกำหนดบรรษัทบริหารสินทรัพย์ไทย พ.ศ.2544 เป็นกฎหมายที่ตราออกมาใช้บังคับเพื่อการแก้ไขปัญหาที่ประเทศไทยประสบปัญหาวิกฤติทางเศรษฐกิจอย่างร้ายแรง เป็นกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนอันไม่อาจหลีกเลี่ยงได้เพื่อรักษาความมั่นคงทางเศรษฐกิจของประเทศตามหมายเหตุแนบท้ายพระราชกำหนด และข้อความในตอนต้นของพระราชกำหนดก็ระบุไว้อย่างแจ้งชัดแล้วว่า พระราชกำหนดนี้มีบทบัญญัติบางประการเกี่ยวกับการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลซึ่งเป็นการกระทำโดยอาศัยอำนาจตามที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยบัญญัติให้ทำได้โดยอาศัยบทบัญญัติของกฎหมายพระราชกำหนดดังกล่าว มิได้ใช้บังคับกับการทำนิติกรรมทั่ว ๆ ไป ดังเช่นที่ใช้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ แต่ใช้เป็นกรณีพิเศษเกี่ยวกับหนี้สินหรือทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับสถาบันการเงินต่าง ๆ ตามที่ระบุไว้ในพระราชกำหนดเท่านั้น บทบัญญัติต่าง ๆ ที่ระบุไว้จึงย่อมแตกต่างไปจากที่ระบุไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

จึงเห็นได้ว่าหากเป็นกรณีนำทรัพย์สินไปชำระหนี้เงินกู้ให้แก่บรรษัทบริหารสินทรัพย์ไทย (บสท.) กรณีต้องบังคับตามพระราชกำหนดบรรษัทบริหารสินทรัพย์ไทย พ.ศ.2544 ประกอบประกาศคณะกรรมการบรรษัทบริหารสินทรัพย์ไทย เรื่อง หลักเกณฑ์ วิธีการ เงื่อนไข และกระบวนการบริหารสินทรัพย์ด้อยคุณภาพ ไม่ได้ตกอยู่ในบังคับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 656 วรรคสองและสาม อย่างไรก็ตามปัจจุบันพระราชกำหนดบรรษัทบริหารสินทรัพย์ไทย พ.ศ. 2544 ได้ถูกยกเลิกไปแล้วเมื่อวันที่ 8 มิถุนายน 2556

3.3.2.4 ข้อตกลงในการชำระหนี้เงินกู้ด้วยทรัพย์สินอย่างอื่นเปรียบเทียบกับ การแปลงหนี้ใหม่และการเอาทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันหลุดเป็นสิทธิ

การตกลงว่าจะชำระหนี้เงินกู้ด้วยสิ่งของหรือทรัพย์สินอย่างอื่น มีความใกล้เคียงกับการแปลงหนี้ใหม่ด้วยการเปลี่ยนวัตถุแห่งการชำระหนี้ และการเอาทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันหลุดเป็นสิทธิ จึงต้องศึกษาหลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องเพื่อให้ทราบความแตกต่างในเรื่องดังกล่าว ดังนี้

(1) การแปลงหนี้ใหม่

เป็นความระงับแห่งหนี้โดยมีการเกิดหนี้ใหม่ขึ้นมาแทนที่หนี้เดิมมาตรา 349¹³³ได้วางหลักของการแปลงหนี้ใหม่ว่าต้องการเปลี่ยนสิ่งซึ่งเป็นสาระสำคัญในหนี้เดิมแล้วมาผูกพันตามหนี้

¹³² มรกต เชาวลิขิตวิไล, “การกำหนดมาตรการทางกฎหมายเพื่อบังคับใช้กับการบริหารจัดการสินทรัพย์ด้อยคุณภาพ,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ปริธี พนมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2556), น. 52-53.

ที่เกิดขึ้นใหม่ที่ได้เปลี่ยนแปลงไป ซึ่งการเปลี่ยนแปลงสาระสำคัญแห่งหนึ่งอย่างหนึ่ง คือ การเปลี่ยนตัวทรัพย์สินอันเป็นวัตถุแห่งการชำระหนี้¹³⁴ เช่น เปลี่ยนข้อตกลงจากการชำระหนี้ด้วยเงินเป็นการชำระหนี้ด้วยทรัพย์สินแทน

จึงเห็นได้ว่า การตกลงว่าจะชำระหนี้เงินกู้ด้วยสิ่งของหรือทรัพย์สินอย่างอื่น เป็นการเปลี่ยนตัวทรัพย์สินอันเป็นวัตถุแห่งการชำระหนี้เช่นกัน แต่เงื่อนไขประการสำคัญที่จะทำให้การตกลงว่าจะชำระหนี้เงินกู้ด้วยสิ่งของหรือทรัพย์สินอย่างอื่นไม่ใช่การแปลงหนี้ใหม่ด้วยการเปลี่ยนตัวทรัพย์สินอันเป็นวัตถุแห่งการชำระหนี้ คือ เจตนาของผู้ให้กู้และผู้กู้ กล่าวคือ ถ้าผู้ให้กู้และผู้กู้ต้องการที่จะผูกพันกันตามข้อตกลงในการชำระหนี้เงินกู้ด้วยสิ่งของหรือทรัพย์สินอย่างอื่นโดยมีเจตนาให้หนี้เงินกู้ระงับสิ้นไป ไม่ต้องชำระหนี้เงินกู้ด้วยเงินอีกต่อไป ก็ต้องถือว่าคู่กรณีมีเจตนา ตกลงกันที่จะแปลงหนี้เดิมเป็นหนี้ใหม่ อันเป็นการระงับหนี้ตามสัญญากู้ยืมเงินและก่อหนี้กันขึ้นใหม่โดยผูกพันกันตามข้อตกลงชำระหนี้เงินกู้ด้วยสิ่งของหรือทรัพย์สินอย่างอื่น แต่ถ้าผู้ให้กู้และผู้กู้มิได้มีเจตนาระงับหนี้ตามสัญญากู้ยืมเงินและให้ผูกพันกันตามหนี้ใหม่ เจตนาของผู้ให้กู้และผู้กู้จึงไม่ใช่การแปลงหนี้ใหม่ด้วยการเปลี่ยนตัวทรัพย์สินอันเป็นวัตถุแห่งการชำระหนี้ หนี้ตามสัญญากู้ยืมเงินก็ยังคงมีอยู่ตามเดิม เพียงแต่ผู้ให้กู้ยอมให้ผู้ชำระหนี้เงินกู้ด้วยสิ่งของหรือทรัพย์สินอย่างอื่นแทนได้

และหากต่อมาผู้ให้กู้ยอมรับชำระหนี้ด้วยสิ่งของหรือทรัพย์สินอย่างอื่นแทนเงินที่กู้ยืมตามข้อตกลงในการชำระหนี้เงินกู้ด้วยสิ่งของหรือทรัพย์สินอย่างอื่น ในขั้นนี้ก็ไม่ใช่การแปลงหนี้ใหม่แต่อย่างใด หากแต่เป็นการยอมรับชำระหนี้เป็นอย่างอื่นตามหลักแห่งมาตรา 321 วรรคหนึ่ง โดยไม่เกิดหนี้ใหม่ขึ้นมาผูกพัน¹³⁵

ตัวอย่าง ข้อตกลงชำระหนี้เงินกู้ด้วยสิ่งของหรือทรัพย์สินอย่างอื่นที่ถือว่าเป็นการแปลงหนี้ใหม่ด้วยการเปลี่ยนตัวทรัพย์สินอันเป็นวัตถุแห่งการชำระหนี้ มีดังนี้

คำพิพากษาฎีกา 1008/2496 จำเลยตกลงกับโจทก์ เอาเรือนของจำเลยตีใช้หนี้เงินกู้ให้โจทก์เป็นราคา 9,500 บาท โดยให้โจทก์หรือเอาเรือนไปใน 5 วันนั้น ข้อตกลงดังกล่าวเป็นการแปลง

¹³³ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 349

“เมื่อคู่กรณีที่เกี่ยวข้องได้ทำสัญญาเปลี่ยนสิ่งซึ่งเป็นสาระสำคัญแห่งหนี้ไซ้ ท่านว่าหนี้นั้นเป็นอันระงับสิ้นไปด้วยแปลงหนี้ใหม่

ถ้าทำหนี้มีเงื่อนไขให้กลายเป็นหนี้ปราศจากเงื่อนไขก็ดี เพิ่มเติมเงื่อนไขเข้าในหนี้อันปราศจากเงื่อนไขก็ดี เปลี่ยนเงื่อนไขก็ดี ท่านถือว่าเป็นอันเปลี่ยนสิ่งซึ่งเป็นสาระสำคัญแห่งหนี้นั้น

ถ้าแปลงหนี้ใหม่ด้วยเปลี่ยนตัวเจ้าหนี้ ท่านให้บังคับด้วยบทบัญญัติทั้งหลายแห่งประมวลกฎหมายนี้ว่าด้วยโอนสิทธิเรียกร้อง”

¹³⁴ ไพโรจน์ วายุภาพ, *อ่างแล้ว เจริญรอดที่ 39*, น. 588.

¹³⁵ เสณีย์ ปราโมช, ม.ร.ว. *อ่างแล้ว เจริญรอดที่ 64*, น. 1007 - 1008.

หนี้ตามมาตรา 349 โดยคู่กรณี ได้ตกลงเปลี่ยนสิ่งซึ่งเป็นสาระสำคัญแห่งหนี้ คือ เอาเรือนของจำเลยชำระหนี้แทนที่จะต้องนำเงินมาชำระตามสัญญา คู่หนี้เงินกู้ระหว่างโจทก์จำเลยจึงเป็นอันระงับไป

คำพิพากษาฎีกาที่ 315/2522 จำเลยกู้เงิน โจทก์ 5,000 บาท ต่อมาจำเลยตกลงโอนที่พิพาทให้แก่โจทก์เป็นการชำระหนี้เงินกู้โดยทำเป็นหนังสือสัญญาจะซื้อขายที่พิพาทเป็นการแปลงหนี้ใหม่มาจากหนี้เงินกู้ยืม เมื่อตามข้อสัญญาได้มีการกำหนดราคาพิพาทลงไว้แน่นอนว่าเป็นราคา 5,000 บาทและไม่ปรากฏว่าเป็นราคาผิดกับราคาท้องตลาดในขณะนั้น สัญญาจะซื้อขายที่พิพาทจึงมีผลใช้บังคับได้หาเป็นโมฆะเพราะขัดกับมาตรา 656 ไม่

ตามคำพิพากษาฎีกา 315/2522 นี้ ผู้เขียนเห็นว่าไม่จำเป็นต้องวินิจฉัยว่าสัญญาจะซื้อขายที่พิพาทขัดกับมาตรา 656 หรือไม่ เพราะเมื่อได้วินิจฉัยแล้วว่าการชำระหนี้เงินกู้โดยทำเป็นหนังสือสัญญาจะซื้อขายที่พิพาทเป็นการแปลงหนี้ใหม่มาจากหนี้เงินกู้ยืม ซึ่งผลของการแปลงหนี้ใหม่คือทำให้หนี้เดิมระงับลงทั้งหมด คู่กรณีไปผูกพันกันตามหนี้ใหม่ที่เกิดขึ้น¹³⁶หนี้ตามสัญญากู้ยืมเงินจึงระงับลงทั้งหมด ไม่ใช่กรณีผู้ให้กู้ยอมรับเอาสิ่งของหรือทรัพย์สินอย่างอื่นเป็นการชำระหนี้แทนเงินที่กู้ยืม อันทำให้หนี้เงินกู้ระงับไปเท่ากับราคาท้องตลาดแห่งสิ่งของหรือทรัพย์สินนั้นในเวลาและ ณ สถานที่ส่งมอบ ตามมาตรา 656 วรรคสอง แต่เป็นการแปลงหนี้ใหม่จากสัญญากู้ยืมเงินเป็นสัญญาจะซื้อขายที่ดิน จึงไม่น่าจะต้องอยู่ในบังคับมาตรา 656 วรรคสองและสาม

คำพิพากษาฎีกา 4574/2559 จำเลยที่ 2 ผู้มีอำนาจกระทำการแทนบริษัทจำเลย 1 ทำความตกลงกับโจทก์ว่ายอมยกที่ดินให้โจทก์และจะนำอาคารชุดไปจำนองธนาคาร หากได้เงินมาเท่าใด จำเลยที่ 2 ยินยอมหักให้โจทก์ครึ่งหนึ่งเพื่อใช้หนี้บางส่วนที่เป็นหนี้ในคดีเช็กอีกคดีหนึ่งและในคดีนี้ ข้อตกลงดังกล่าวเป็นการเปลี่ยนตัวลูกหนี้จากจำเลยที่ 1 มาเป็นจำเลยที่ 2 และเปลี่ยนสิ่งซึ่งเป็นสาระสำคัญแห่งหนี้จากการชำระหนี้ด้วยเงินมาเป็นการชำระหนี้เป็นอย่างอื่นแทนด้วย จึงเป็นการแปลงหนี้ใหม่ตามมาตรา 349,350 มิใช่เป็นกรณีที่ผู้ให้กู้กับผู้กู้ยืมทำความตกลงไว้ล่วงหน้าก่อนหนี้เงินกู้ถึงกำหนดชำระขัดต่อมาตรา 656 วรรคสอง อันทำให้ข้อตกลงเป็นโมฆะตามมาตรา 656 วรรคสาม

ตัวอย่าง ข้อตกลงชำระหนี้เงินกู้ด้วยสิ่งของหรือทรัพย์สินอย่างอื่นที่ไม่เป็นการแปลงหนี้ใหม่ มีดังนี้

คำพิพากษาฎีกา 779/2497 สัญญากู้มีข้อความว่า ถ้าไม่ชำระหนี้เงินกู้ภายในกำหนด ผู้กู้ยอมโอนที่ดินให้เป็นกรรมสิทธิ์แก่ผู้ให้กู้

คำพิพากษาฎีกา 379/2524 ข้อความในสัญญาที่ว่า ถ้าข้าพเจ้าไม่นำต้นเงินและดอกเบี้ยมาชำระภายในหนึ่งปีนับแต่ทำสัญญานี้ข้าพเจ้ายอมยกที่ดินแปลงนี้ให้เป็นกรรมสิทธิ์ของท่าน

¹³⁶ ธาราพร ธีระวัฒน์, *อ่างแล้ว เจริญรอด* ที่ 44, น. 263.

คำพิพากษาฎีกา 142/2550 ข้อตกลงที่กำหนดว่าหากโจทก์ผู้กู้ไม่ชำระหนี้เงินกู้ให้แก่ ส. ผู้ให้กู้ เมื่อครบกำหนดตามสัญญา ก็ให้สิทธิ ส. โอนที่ดินพิพาทเพื่อชำระหนี้เงินกู้ได้ทันที

ข้อเท็จจริงตามคำพิพากษาฎีกาเหล่านี้ ผู้ให้กู้และผู้กู้ไม่ได้มีความประสงค์ต้องการให้ หนี้ตามสัญญากู้ยืมเงินระงับลง เพียงแต่เป็นข้อตกลงที่ผู้ให้กู้ยอมให้ผู้กู้ชำระหนี้เงินกู้ด้วยสิ่งของ หรือทรัพย์สินอย่างอื่นแทนได้ ซึ่งข้อตกลงเช่นนี้ต้องอยู่ในบังคับมาตรา 656 วรรคสองและสาม ไม่ใช่การแปลงหนี้ใหม่ด้วยการเปลี่ยนตัวทรัพย์สินเป็นวัตถุแห่งการชำระหนี้ตามมาตรา 349

(2) การเอาทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันหลุดเป็นสิทธิ

การเอาทรัพย์สินเป็นหลักประกันการชำระหนี้ คือ การจำนองและการจำนำ

- การจำนอง หมายความว่า สัญญาที่บุคคลหนึ่งเรียกว่าผู้จำนอง เอาทรัพย์สินตราไว้แก่ บุคคลอีกคนหนึ่งเรียกว่าผู้รับจำนอง เพื่อเป็นประกันการชำระหนี้ โดยไม่ส่งมอบทรัพย์สินนั้น ให้แก่ผู้รับจำนอง¹³⁷ ทรัพย์สินที่จำนองนั้น ถ้าเป็นอสังหาริมทรัพย์สามารถจำนองได้ทุกอย่าง แต่ถ้า เป็นสังหาริมทรัพย์จะต้องเป็นสังหาริมทรัพย์ดังต่อไปนี้ คือ เรือระวางตั้งแต่ 5 ตันขึ้นไป สัตว์ พาหนะ ได้แก่ ช้าง ม้า วัว ควาย ลา ล่อ หรือสังหาริมทรัพย์ชนิดที่มีกฎหมายบัญญัติให้ต้องจดทะเบียน¹³⁸

- การจำนำ หมายความว่า สัญญาซึ่งบุคคลหนึ่งเรียกว่าผู้จำนำ ส่งมอบสังหาริมทรัพย์สิ่ง หนึ่งให้แก่บุคคลอีกคนหนึ่งเรียกว่าผู้รับจำนำ เพื่อเป็นหลักประกันการชำระหนี้¹³⁹

ในการจำนองและการจำนำ ผู้รับจำนองและผู้รับจำนำสามารถบังคับชำระหนี้จากทรัพย์สิน ที่นำมาเป็นหลักประกันได้ในเมื่อลูกหนี้ไม่ยอมชำระหนี้

วิธีการบังคับจำนองนอกจากกระทำโดยการนำทรัพย์สินที่จำนองออกขายทอดตลาดแล้ว¹⁴⁰ ยังอาจกระทำได้โดยการเอาทรัพย์สินที่จำนองหลุดเป็นสิทธิ ซึ่งการเอาทรัพย์สินจำนองหลุดเป็นสิทธินี้ คือ การที่ผู้รับจำนองเอาทรัพย์สินที่จำนองมาเป็นกรรมสิทธิ์ของผู้รับจำนองเพื่อชำระหนี้ จึงเป็นเรื่องที่ คล้ายกับการชำระหนี้เงินกู้ด้วยสิ่งของหรือทรัพย์สินอย่างอื่นตามมาตรา 656 วรรคสอง แต่จะ แตกต่างกันตรงที่วิธีการเอาทรัพย์สินจำนองหลุดเป็นสิทธิต้องเป็นไปตามที่มาตรา 729¹⁴¹ บัญญัติไว้

¹³⁷ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 702

¹³⁸ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 703

¹³⁹ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 747

¹⁴⁰ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 728 และมาตรา 729/1

¹⁴¹ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 729

“ในการบังคับจำนองตามมาตรา 728 ถ้าไม่มีการจำนองรายอื่นหรือบุริมสิทธิอื่นอันได้จดทะเบียนไว้ เหนือทรัพย์สินอันเดียวกันนี้ ผู้รับจำนองจะฟ้องคดีต่อศาลเพื่อเรียกเอาทรัพย์สินจำนองหลุดภายในบังคับแห่งเงื่อนไข ดังจะกล่าวต่อไปนี้แทนการขายทอดตลาดก็ได้”

ด้วย คือ (1) ลูกหนี้ขาดส่งดอกเบี้ยยมาแล้วเป็นเวลาถึงห้าปี ดังนั้น หนี้ประธานจะต้องมีการคิดดอกเบี้ยกัน (2) ผู้รับจำนองแสดงให้เป็นที่พอใจแก่ศาลว่าราคาทรัพย์สินนั้นน้อยกว่าจำนวนเงินอันค้างชำระ ผู้รับจำนองมีหน้าที่นำสืบในประเด็นนี้ ถ้าไม่นำสืบผู้รับจำนองไม่อาจเอาทรัพย์สินเป็นสิทธิของตนได้ และ (3) ต้องไม่มีการจำนองรายอื่นหรือบุริมสิทธิอื่นอันได้จดทะเบียนไว้เหนือทรัพย์สินอันเดียวกันนี้ หากขาดเงื่อนไขใดก็จะฟ้องเอาทรัพย์สินจำนองหลุดเป็นสิทธิของตนไม่ได้¹⁴²

ตัวอย่าง คำพิพากษาศาลฎีกา 4144/2532 โจทก์กู้ยืมเงินจำนวนที่ 2 โดยจำนองที่พิพาทเป็นประกัน ต่อมาโจทก์ตกลงโอนที่พิพาทชำระหนี้เงินกู้ให้แก่จำเลยที่ 2 ขณะโอนที่พิพาทมีราคาเท่ากับจำนวนหนี้ การตกลงดังกล่าวจึงเป็นไปตามเงื่อนไขแห่งมาตรา 656 วรรคสอง มีผลให้หนี้เงินกู้และสัญญาจำนองระงับไปตามมาตรา 321,744 และเป็นกรณีที่โจทก์เอาทรัพย์สินจำนองมาใช้หนี้จำนวนที่ 2 หากผู้รับจำนองเรียกเอาทรัพย์สินจำนองหลุดซึ่งผู้จำนองจะต้องขาดส่งดอกเบี้ยถึง 5 ปี ตามมาตรา 729 ไม่

แต่ในเรื่องวิธีการบังคับจำนำ มีเพียงวิธีเดียวเท่านั้น คือ การเอาทรัพย์สินที่จำนำออกขายทอดตลาดนำเงินมาชำระหนี้¹⁴³ ผู้รับจำนำไม่มีสิทธินำทรัพย์สินที่จำนำหลุดเป็นสิทธิของตนได้

กรณีมีปัญหาให้ต้องพิจารณาว่า ถ้าหากสัญญากู้ยืมเงินมีหลักประกันในการชำระหนี้ คือมีการจำนองหรือการจำนำ และมีข้อตกลงเกี่ยวกับการให้ชำระหนี้เงินกู้ด้วยสิ่งของหรือทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันนั้น จะมีผลใช้บังคับมากน้อยเพียงใด ผู้เขียนได้หาข้อสรุปไว้แล้วในบทที่ 4¹⁴⁴

3.3.3 ผลของการชำระหนี้เงินกู้ด้วยสิ่งของหรือทรัพย์สินอย่างอื่น

เมื่อผู้ให้กู้สมัครใจยินยอมรับเอาสิ่งของหรือทรัพย์สินอย่างอื่นแทนการชำระหนี้เงินกู้มาตรา 656 วรรคสอง บัญญัติผลไว้ว่า หนี้เป็นอันระงับไปเพราะการชำระเช่นนั้น ท่านให้คิดเป็นจำนวนเท่ากับราคาท้องตลาดแห่งสิ่งของหรือทรัพย์สินนั้นในเวลาและ ณ สถานที่ส่งมอบ ซึ่งมีความหมายว่ากฎหมายไม่ยอมให้ถือว่าหนี้เงินกู้อันระงับไปทั้งหมดเมื่อผู้ให้กู้ได้ยอมรับเอาทรัพย์สินหรือสิ่งของแทนการชำระหนี้เงินกู้นั้น หนี้จะระงับไปมากน้อยเพียงใดให้ขึ้นอยู่กับจำนวนแห่งราคาส่งของหรือทรัพย์สินอย่างอื่น นั้นเป็นเกณฑ์ เท่ากับว่าจะต้องมีการคำนวณราคาส่งของหรือทรัพย์สินนั้นเสียก่อน กล่าวคือหากปรากฏว่าราคาของสิ่งของหรือทรัพย์สินนั้นเท่ากับจำนวนเงินที่

(1) ลูกหนี้ได้ขาดส่งดอกเบี้ยมาแล้วเป็นเวลาถึงห้าปี และ

(2) ผู้รับจำนองแสดงให้เป็นที่พอใจแก่ศาลว่าราคาทรัพย์สินนั้นน้อยกว่าจำนวนเงินอันค้างชำระ”

¹⁴² วิวัฒน์ ว่องวิวัฒน์ไวทยะ, *อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 70*, น. 110.

¹⁴³ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 764

¹⁴⁴ โปรคดู บทที่ 4 หัวข้อ 4.1 ปัญหาการตกลงชำระหนี้เงินกู้ด้วยทรัพย์สินอย่างอื่นตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 656 วรรคสอง น. 68.

ตกลงกู้ยืมกันก็ถือว่าหนี้ระงับไปทั้งหมด แต่ถ้าปรากฏว่าราคาส่งของหรือทรัพย์สินนั้นน้อยกว่าจำนวนเงินที่กู้ยืมถือว่าหนี้ยังไม่ระงับไปทั้งหมดแต่อย่างใด ขาดอยู่เป็นจำนวนเท่าใด ผู้กู้ต้องชำระให้ครบถ้วน¹⁴⁵ เว้นแต่จะตกลงกันเป็นอย่างอื่นหรือผู้ให้กู้ปลดหนี้ส่วนที่ยังขาดอยู่ให้ตามมาตรา 340¹⁴⁶ และถ้าราคาส่งของหรือทรัพย์สินอย่างอื่นมีราคาสูงกว่าจำนวนเงินที่กู้ ผู้ให้กู้ย่อมต้องส่งเงินคืนในส่วนที่เกินนั้นให้แก่ผู้กู้¹⁴⁷ จะตกลงกันไม่ส่งคืนเงินส่วนที่เกินไม่ได้ เพราะจะกลายเป็นข้อตกลงในลักษณะคิราคาส่งของหรือทรัพย์สินนั้นต่ำกว่าราคาท้องตลาดขัดกับมาตรา 656 วรรคสอง ข้อตกลงตกเป็นโมฆะตามมาตรา 656 วรรคสาม

การยอมรับชำระหนี้เงินกู้ด้วยสิ่งของหรือทรัพย์สินอย่างอื่นตามมาตรา 656 วรรคสองนี้ ใช้บังคับทั้งการชำระต้นเงินและดอกเบี้ย เนื่องจากคำว่า “การใช้เงิน” ตามความในมาตรา 656 วรรคสอง หมายความว่า การใช้ดอกเบี้ยด้วย¹⁴⁸ การชำระหนี้เงินกู้ด้วยสิ่งของหรือทรัพย์สินอย่างอื่นจึงทำให้ทั้งต้นเงินและดอกเบี้ยระงับสิ้นไปเท่ากับราคาท้องตลาดแห่งสิ่งของหรือทรัพย์สินนั้นในเวลาและ ณ สถานที่ส่งมอบ

นอกจากนี้ในเรื่องผลของการชำระหนี้เงินกู้ด้วยสิ่งของหรือทรัพย์สินอย่างอื่นยังมีประเด็นที่ต้องศึกษา ดังต่อไปนี้

3.3.3.1 ความสมบูรณ์ในการชำระหนี้

จากการศึกษาเห็นได้ว่ามาตรา 656 วรรคสอง บัญญัติไว้แต่เพียงว่าเมื่อผู้ให้กู้ยอมรับสิ่งของหรือทรัพย์สินอย่างอื่นแทนเงินที่กู้ยืม หนี้ก็เป็นอันระงับไปเพราะการชำระเช่นนั้นคิดเป็นจำนวนเท่ากับราคาท้องตลาดแห่งสิ่งของหรือทรัพย์สินนั้นในเวลาและ ณ สถานที่ส่งมอบ เป็นการบัญญัติให้ทราบแต่เพียงว่าเมื่อได้นำสิ่งของหรือทรัพย์สินอย่างอื่นมาชำระหนี้เงินกู้แล้วหนี้เงินกู้จะระงับไปเป็นจำนวนเท่าใดเท่านั้น อย่างที่กล่าวไว้แล้วว่าการชำระหนี้เงินกู้ด้วยสิ่งของหรือทรัพย์สินอื่นเป็นการชำระหนี้อย่างอื่นตามมาตรา 321 วรรคหนึ่งรูปแบบหนึ่ง ดังนั้นการนำสิ่งของหรือทรัพย์สินอย่างอื่นมาชำระหนี้ในสัญญากู้ยืมเงินจึงต้องมีผลสมบูรณ์เป็นการชำระหนี้อย่างอื่นตาม

¹⁴⁵ สุทธิ สุภนิตย์, *อ้างแล้ว เจริญธรรม* ที่ 54, น. 138.

¹⁴⁶ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 340

“ถ้าเจ้าหนี้แสดงเจตนาต่อลูกหนี้ว่าจะปลดหนี้ให้ ท่านว่าหนี้นั้นก็เป็นอันระงับสิ้นไป

ถ้าหนี้มีหนังสือเป็นหลักฐาน การปลดหนี้ก็ต้องทำเป็นหนังสือด้วย หรือต้องเวนคืนเอกสารอันเป็นหลักฐานแห่งหนี้ให้แก่ลูกหนี้ หรือขีดฆ่าเอกสารนั้นเสีย”

¹⁴⁷ ศรจันทร์ วิไลศักดิ์ และ ไพโรจน์ กัมพูศิริ, “การชำระหนี้อย่างอื่นผิดไปจากที่ต้องชำระแก่เจ้าหนี้ในสัญญากู้ยืมเงิน : ศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายของสาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาวกับราชอาณาจักรไทย,”

MFU Connexion Journal of Humanities and Social Sciences, 6 no. 2. (July-December 2560) : น. 222.

¹⁴⁸ มาโนช สุทธิวาทนฤพุดิ, *อ้างแล้ว เจริญธรรม* ที่ 63, น. 119.

มาตรา 321 วรรคหนึ่งด้วยจึงจะทำให้หนี้เงินกู้ระงับสิ้นลง¹⁴⁹ (เทียบคำพิพากษาฎีกาที่ 782-783/2494, 1475/2500, 298/2517, 479/2543)

สิ่งของหรือทรัพย์สินอย่างอื่นที่นำมาชำระหนี้ในสัญญากู้ยืมเงิน ดังนั้นอาจทรัพย์สินที่เป็นสังหาริมทรัพย์หรืออสังหาริมทรัพย์ หรืออาจเป็นทรัพย์สินที่เป็นสิทธิเรียกร้องก็ได้ ซึ่งทรัพย์สินแต่ละประเภทดังกล่าวมานี้จะมีวิธีดำเนินการตามกฎหมายอย่างไรจึงจะถือว่ามีผลสมบูรณ์เป็นการชำระหนี้อย่างอื่นอันทำให้หนี้เงินกู้ระงับไปตามมาตรา 321 พิจารณาได้ดังนี้

(1) กรณีการนำสิทธิเรียกร้องมาชำระหนี้เงินกู้

เป็นการที่ผู้กู้นำสิทธิเรียกร้องที่มีต่อบุคคลภายนอกมาโอนให้แก่ผู้ให้กู้เพื่อเป็นการชำระหนี้แทนจำนวนเงินที่กู้ยืม สิทธิเรียกร้องที่นำมาโอนเพื่อชำระหนี้เงินกู้จะต้องเป็นสิทธิทางหนี้ในมูลหนี้ที่มีอยู่จริง มีสภาพหนี้ที่สมบูรณ์บังคับได้ และการตกลงยอมรับสิทธิเรียกร้องเพื่อเป็นการชำระหนี้ต้องทำหนังสือโอนสิทธิเรียกร้องกันตามมาตรา 306 วรรคหนึ่ง¹⁵⁰ การโอนสิทธิเรียกร้องจึงจะมีผลสมบูรณ์เป็นการรับชำระหนี้เป็นอย่างอื่นอันจะทำให้หนี้เงินกู้ระงับลงตามมาตรา 321 วรรคหนึ่ง¹⁵¹

ส่วนการบอกกล่าวการโอนสิทธิเรียกร้องไปยังลูกหนี้หรือความยินยอมของลูกหนี้ในการโอนสิทธิเรียกร้องนั้น มิใช่เงื่อนไขความสมบูรณ์ของการโอนสิทธิเรียกร้อง แม้ไม่ได้บอกกล่าวหรือยังไม่ได้รับความยินยอมจากลูกหนี้แห่งสิทธิเรียกร้องนั้น หนี้เงินกู้ของผู้กู้ก็ได้ระงับไปแล้วด้วยการที่ผู้ให้กู้ยอมรับชำระหนี้เป็นอย่างอื่น การบอกกล่าวไปยังลูกหนี้หรือความยินยอมของลูกหนี้คงเป็นไปเพื่อประโยชน์ของตัวผู้ให้กู้ (ผู้รับโอน) เองในการจะยกขึ้นอ้างกับลูกหนี้หรือบุคคลภายนอกว่าได้มีการโอนสิทธิเรียกร้องกันแล้ว อันมีผลเป็นการเปลี่ยนตัวเจ้าหนี้จากผู้กู้ (ผู้โอน) เป็นผู้ให้กู้ (ผู้รับโอน) ลูกหนี้ต้องมาชำระหนี้ให้กับผู้ให้กู้ (ผู้รับโอน) เท่านั้นจะไปชำระหนี้กับผู้กู้ (ผู้โอน) ไม่ได้แล้ว

กรณีที่ชำระหนี้เงินกู้ด้วยสิทธิเรียกร้อง โดยแท้จริงแล้วผู้ให้กู้ยังไม่ได้รับชำระหนี้เหมือนอย่างการชำระด้วยทรัพย์สิน(สังหาริมทรัพย์หรืออสังหาริมทรัพย์)อย่างอื่น ผู้ให้กู้จะได้รับชำระ

¹⁴⁹ สุทธิ ศุภนิคย์, *อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 54*, น. 143.

¹⁵⁰ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 306 วรรคหนึ่ง

“การโอนหนี้อื่นจะต้องชำระแก่เจ้าหนี้คนหนึ่งโดยเฉพาะเจาะจงนั้นถ้าไม่ทำเป็นหนังสือ ท่านว่าไม่สมบูรณ์ อนึ่งการโอนหนี้อื่นนั้นท่านว่าจะยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้ลูกหนี้หรือบุคคลภายนอกได้แต่เมื่อได้บอกกล่าวการโอนไปยังลูกหนี้หรือลูกหนี้จะได้ยินยอมด้วยในการโอนนั้น คำบอกกล่าวหรือความยินยอมเช่นนี้ท่านว่าต้องทำเป็นหนังสือ”

¹⁵¹ คาราวพร ธีระวัฒน์, *อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 44*, น. 234.

หนี้จริงก็ต้องเมื่อลูกหนี้ตามสิทธิเรียกร้องชำระหนี้ให้แก่ผู้ให้กู้ (ผู้รับ โอน) แล้วเท่านั้น แต่กฎหมายถือว่าหนี้เงินกู้ระงับไปแล้วตามมาตรา 321 ผู้ให้กู้ซึ่งรับโอนสิทธิเรียกร้องจะกลับไปฟ้องเรียกตามสัญญากู้ยืมเงินอีกไม่ได้ ไปได้แต่ฟ้องบังคับตามสิทธิเรียกร้องที่รับโอนมา หากบังคับชำระหนี้ตามสิทธิเรียกร้องไม่ได้อย่างไรก็ต้องเรียกร้องเอาจากผู้กู้ (ผู้โอน) ตามบทบัญญัติว่าด้วยความรับผิดชอบของผู้ขายในเรื่องชำระคบกพร่องและการรอนสิทธิตามมาตรา 322¹⁵² ในเรื่องความรับผิดชอบภายหลังชำระหนี้เงินกู้ด้วยสิทธิเรียกร้องนี้ ผู้เขียนจะกล่าวในหัวข้อถัดไป

(2) กรณีนำทรัพย์สินที่เป็นสังหาริมทรัพย์หรืออสังหาริมทรัพย์มาชำระหนี้เงินกู้

การนำทรัพย์สินมาชำระหนี้เงินกู้ ถือเป็นนิติกรรมเปลี่ยนแปลงสิทธิอย่างหนึ่งอันก่อให้เกิดการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินจากผู้กู้ไปยังผู้ให้กู้ ซึ่งการนำทรัพย์สินไม่ว่าจะเป็นสังหาริมทรัพย์หรืออสังหาริมทรัพย์มาชำระหนี้ไม่มีกฎหมายกำหนดไว้ว่าจะต้องทำกันอย่างไร และ

การนำทรัพย์สินมาชำระหนี้เงินกู้ก็มีใช้การซื้อขาย¹⁵³ที่จะต้องปฏิบัติตามมาตรา 456¹⁵⁴ แตกต่างจากการโอนสิทธิเรียกร้องที่ไม่ว่าผู้โอนมีวัตถุประสงค์อย่างไรจะเป็นการโอนสิทธิเรียกร้องโดยเสนหาหรือโอนเพื่อชำระหนี้ให้ผู้รับโอนก็ต้องปฏิบัติตามมาตรา 306 การโอนสิทธิเรียกร้องจึงจะมีผลสมบูรณ์

ในเบื้องต้นหลักการพื้นฐานของการชำระหนี้เป็นอย่างอื่นตามมาตรา 321 วรรคหนึ่ง ขึ้นอยู่กับเจตนาของเจ้าหนี้ หากเจ้าหนี้ยอมรับการชำระหนี้เป็นอย่างอื่นแทนการชำระหนี้ที่ได้ตกลงกันไว้ต้องถือว่าหนี้ระงับลงทันที¹⁵⁵ และต้องเป็นกรณีที่เจ้าหนี้ได้รับการชำระหนี้เป็นอย่างอื่นนั้นแล้วด้วย หนี้จึงจะระงับสิ้นไป ซึ่งหนี้จะไม่ระงับลงก็ได้ หากสิ่งที่เจ้าหนี้ยอมรับชำระหนี้แทนนั้นยังมิได้มีการชำระ

¹⁵² โสภณ รัตนกร, *อ้างแล้ว เจริญธรรม* ที่ 40, น. 488 - 489.

¹⁵³ ไพโรจน์ วายุภาพ, *อ้างแล้ว เจริญธรรม* ที่ 39, น. 479.

¹⁵⁴ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 456

“การซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ ถ้ามิได้ทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่เป็นโมฆะวิธีนี้ให้ใช้ถึงซื้อขายเรือมีระวางตั้งแต่ห้าตันขึ้นไป ทั้งซื้อขายแพและสัตว์พาหนะด้วย

สัญญาจะขายหรือจะซื้อ หรือค้ำประกันในการซื้อขายทรัพย์สินตามที่ระบุไว้ในวรรคหนึ่ง ถ้ามิได้มีหลักฐานเป็นหนังสืออย่างหนึ่งอย่างใดลงลายมือชื่อฝ่ายผู้ต้องรับผิดชอบเป็นสำคัญ หรือได้วางประจำไว้ หรือได้ชำระหนี้บางส่วนแล้ว จะฟ้องร้องให้บังคับคดีหาได้ไม่

บทบัญญัติที่กล่าวมาในวรรคก่อนนี้ ให้ใช้บังคับถึงสัญญาซื้อขายสังหาริมทรัพย์ซึ่งตกลงกันเป็นราคาสองหมื่นบาท หรือกว่านั้นขึ้นไปด้วย”

¹⁵⁵ คารพร ถิระวัฒน์, *อ้างแล้ว เจริญธรรม* ที่ 44, น. 232.

กันจริง¹⁵⁶ เห็นได้ว่าเบื้องต้นจะต้องมีการส่งมอบทรัพย์สินที่นำชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ผู้ให้กู้ แต่การส่งมอบทรัพย์สินดังกล่าวเป็นการเพียงพอหรือไม่ที่จะถือว่าผู้ให้กู้ได้รับการชำระหนี้ด้วยทรัพย์สินอย่างอื่น โดยสมบูรณ์อันทำให้หนี้เงินกู้ระงับลงตามมาตรา 321 วรรคหนึ่ง เพราะทรัพย์สินบางประเภท เช่น สंहามทรัพย์ชนิดพิเศษหรือสังหามทรัพย์ ต้องมีการทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ จึงจะทำให้ผู้รับโอนได้ไปซึ่งกรรมสิทธิ์หรือทรัพย์สินในทรัพย์สินนั้น โดยบริบูรณ์ ดังนั้นจึงเกิดปัญหาว่าการชำระหนี้เงินกู้ด้วยทรัพย์สินเพียงแค่ส่งมอบทรัพย์สินนั้นให้แก่ผู้ให้กู้ หรือต้องทำให้ผู้ให้กู้ได้ไปซึ่งทรัพย์สินในทรัพย์สินโดยบริบูรณ์เสียก่อน จึงจะถือว่ามีผลสมบูรณ์เป็นการรับชำระหนี้เป็นอย่างอื่นอันจะทำให้หนี้เงินกู้ระงับลงตามมาตรา 321 วรรคหนึ่ง ในเรื่องนี้เป็นปัญหาที่ผู้เขียนจะทำการวิเคราะห์ในบทที่ 4 เพื่อหาข้อสรุปและเสนอแนะแนวทางการแก้ไขต่อไป¹⁵⁷

3.3.3.2 ความรับผิดชอบของผู้เมื่อได้ชำระหนี้เงินกู้ด้วยสิ่งของหรือทรัพย์สินอย่างอื่น

แม้การชำระหนี้เงินกู้ด้วยสิ่งของหรือทรัพย์สินอย่างอื่นจะทำให้หนี้เงินกู้ระงับไปตามมาตรา 321 วรรคหนึ่งประกอบมาตรา 656 วรรคสอง แต่การชำระด้วยสิ่งของหรือทรัพย์สินอย่างอื่นนั้นถ้าปรากฏว่ามีการชำระคบกพร่องหรือการรอนสิทธิ กฎหมายกำหนดว่าลูกหนี้ผู้กู้ต้องรับผิดชอบในทำนองเดียวกับผู้ขาย¹⁵⁸ ดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 322¹⁵⁹

เหตุที่เป็นเช่นนี้ เนื่องจากหากหนี้ที่ลูกหนี้ต้องชำระเป็นหนี้เงิน แล้วลูกหนี้โอนทรัพย์สินอื่นมาชำระหนี้ เห็นได้ว่าเป็นเสมือนลูกหนี้เอาทรัพย์สินนั้นมาขายให้เจ้าหนี้ โดยเจ้าหนี้ชำระราคาด้วยเงินจำนวนที่ลูกหนี้เป็นหนี้อยู่ หากต่อมาปรากฏว่าทรัพย์สินนั้นชำระคบกพร่องหรือมีการรอนสิทธิ ก็ต้องให้ลูกหนี้รับผิดชอบในทำนองเดียวกับบทบัญญัติในเรื่องซื้อขายนั่นเอง และมาตรา 322 ให้นำเรื่องชำระคบกพร่องและการรอนสิทธิในเรื่องซื้อขายมาใช้รวมถึงกรณีที่ลูกหนี้โอนสิทธิเรียกร้องให้เจ้าหนี้แทนการชำระหนี้ด้วย¹⁶⁰

¹⁵⁶ ศนันท์กรณ โสคติพันธุ์, คำอธิบายกฎหมายลักษณะหนี้ (ผลแห่งหนี้), พิมพ์ครั้งที่ 5 (กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน, 2563), น. 240 - 241.

¹⁵⁷ โปรตุค บทที่ 4 หัวข้อ 4.3 ปัญหาความระงับแห่งหนี้ตามสัญญากู้ยืมเงินเมื่อชำระหนี้ด้วยทรัพย์สินอย่างอื่น, น. 77.

¹⁵⁸ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3 ลักษณะ 1 ซื้อขาย หมวด 2 หน้าที่และความรับผิดชอบของผู้ขาย ส่วนที่ 2 ความรับผิดชอบเพื่อชำระคบกพร่อง มาตรา 472-474 และ ส่วนที่ 3 ความรับผิดชอบในการรอนสิทธิ มาตรา 475 - 482

¹⁵⁹ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 322

“ถ้าเอาทรัพย์สินที่ดี สิทธิเรียกร้องจากบุคคลภายนอกที่ดี หรือสิทธิอย่างอื่นที่ดี ให้แทนการชำระหนี้ ท่านว่าลูกหนี้จะต้องรับผิดชอบเพื่อชำระคบกพร่องและเพื่อการรอนสิทธิทำนองเดียวกับผู้ขาย”

¹⁶⁰ โสภณ รัตนกร, อ่างแล้ว เจริงรรถที่ 39, น. 491.

ความชำรุดบกพร่อง หมายถึง ความเสียหายในเนื้อหาของวัตถุหรือทรัพย์สิน เช่น แดกหัก บุบ รั่วซึม หรือร้าว อันเป็นเหตุให้เสื่อมราคาหรือเสื่อมความเหมาะสมแก่ประโยชน์อันมุ่งจะใช้เป็นปกติหรือประโยชน์ที่มุ่งหมายโดยสัญญา¹⁶¹

ส่วนการรอนสิทธิ คือ การที่มีบุคคลใดมาก่อนการรบกวนขัดสิทธิของผู้ซื้อในอันจะครองทรัพย์สินโดยปกติสุข เพราะบุคคลผู้นั้นมีสิทธิเหนือทรัพย์สินที่ได้ซื้อขายกันนั้น ไม่ว่าจะการรอนสิทธินั้นจะเป็นการรอนสิทธิทั้งหมดหรือบางส่วนในทรัพย์สินที่ซื้อขายก็ตาม การรอนสิทธิอาจเกิดผลทำให้ทรัพย์สินนั้นหลุดไปจากผู้ซื้อทั้งหมดหรือบางส่วน หรือทำให้ทรัพย์สินที่ซื้อขายตกอยู่ภายใต้บังคับแห่งสิทธิอย่างใดอย่างหนึ่ง เป็นเหตุให้เสื่อมราคา เสื่อมความเหมาะสมแก่การใช้ จะใช้ เสื่อมความสะดวกในการใช้สอย เสื่อมความสะดวกอันจะพึงได้แต่ทรัพย์สินนั้น เช่น มีเจ้าของกรรมสิทธิ์ที่แท้จริงมาฟ้องเรียกเอาทรัพย์สินนั้นคืน¹⁶²

(1) กรณีการชำระหนี้เงินกู้ด้วยการส่งมอบทรัพย์สิน เช่น หนี้ตามสัญญากู้ยืมเงิน 100,000 บาท ผู้ให้กู้ยอมรับสนับขราคากลับหนี้เงินกู้ดังกล่าวยอมทำให้หนี้เงินกู้ระงับไป แต่หากต่อมาเกิดการชำรุดบกพร่อง เช่น ปรากฏว่าสุนัขที่ผู้ให้กู้รับไว้วันนั้นตาย เนื่องจากสุนัขเป็นโรคติดเชื้อมาก่อนแล้วผู้กู้ต้องรับผิดชอบตนเองเกี่ยวกับว่าผู้กู้ขายสุนัขให้กับผู้ให้กู้ กล่าวคือ ต้องรับผิดชอบในความชำรุดบกพร่องตามมาตรา 322 ประกอบมาตรา 472¹⁶³ หรือหากปรากฏว่าสุนัขตัวที่นำมาชำระหนี้เงินกู้นั้นเป็นสุนัขที่ถูกขโมยมา ต่อมาเจ้าของที่แท้จริงติดตามมาพบที่ผู้ให้กู้ เขาจึงเรียกคืนไป ผู้ให้กู้ก็ถูกรอนสิทธิในสุนัขตัวนั้นผู้กู้จึงต้องรับผิดชอบ ตามมาตรา 322 ประกอบมาตรา 479¹⁶⁴

(2) กรณีโอนสิทธิเรียกร้องชำระหนี้เงินกู้ ถ้าหนี้ที่ผู้กู้โอนให้แก่ผู้ให้กู้เพื่อชำระหนี้เงินกู้นั้น เป็นหนี้ที่มีอยู่จริง เป็นหนี้ที่สมบูรณ์ในขณะที่ทำการ โอน การที่ผู้ให้กู้เรียกร้องให้ลูกหนี้แห่ง

¹⁶¹ ไพฑูริย์ เอกจริยกร, คำอธิบาย ซื้อขาย แลกเปลี่ยน ให้, พิมพ์ครั้งที่ 11 (กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน, 2564), น. 212.

¹⁶² เพ็งอ้าง, น. 228 - 229.

¹⁶³ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 472

“ในกรณีที่ทรัพย์สินซึ่งขายนั้นชำรุดบกพร่องอย่างหนึ่งอย่างใดอันเป็นเหตุให้เสื่อมราคาหรือเสื่อมความเหมาะสมแก่ประโยชน์อันมุ่งจะใช้เป็นปกติก็ดี ประโยชน์ที่มุ่งหมายโดยสัญญาก็ดี ท่านว่าผู้ขายต้องรับผิดชอบความที่กล่าวมาในมาตรานี้ยอมใช้ได้ ทั้งที่ผู้ขายรู้อยู่แล้วหรือไม่รู้ว่าการชำรุดบกพร่องมีอยู่”

¹⁶⁴ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 479

“ถ้าทรัพย์สินซึ่งซื้อขายกันหลุดไปจากผู้ซื้อทั้งหมดหรือแต่บางส่วนเพราะเหตุการรอนสิทธิก็ดี หรือว่าทรัพย์สินนั้นตกอยู่ในบังคับแห่งสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดซึ่งเป็นเหตุให้เสื่อมราคา หรือเสื่อมความเหมาะสมแก่การใช้ หรือเสื่อมความสะดวกในการใช้สอย หรือเสื่อมประโยชน์อันจะพึงได้แต่ทรัพย์สินนั้น และซึ่งผู้ซื้อหาได้รู้ในเวลาซื้อขายไม่ก็ดี ท่านว่าผู้ขายต้องรับผิดชอบ”

สิทธิเรียกร้องที่ตนรับโอนมาชำระหนี้ไม่ได้ในภายหลัง กรณีนี้ไม่ถือว่าเป็นความรับผิดชอบในความชำระคบกพร่องหรือมีการรอนสิทธิที่ผู้กู้ซึ่งโอนสิทธิเรียกร้องให้แทนการชำระหนี้ต้องรับผิดชอบตามมาตรา 322 แต่ความรับผิดชอบของลูกหนี้ผู้กู้เพื่อความชำระคบกพร่องหรือเพื่อการรอนสิทธิตามมาตรา 322 ที่จะนำมาปรับใช้กับกรณีการนำสิทธิเรียกร้องมาชำระหนี้ คือ ความรับผิดชอบของผู้กู้ (ผู้โอน) ในกรณีที่ลูกหนี้แห่งสิทธิเรียกร้องที่โอนนั้นสามารถยกข้อต่อสู้กับผู้ให้กู้ (ผู้รับโอน) ได้

ตามมาตรา 308 วรรคสอง¹⁶⁵ อันจะทำให้ผู้ให้กู้ซึ่งเป็นผู้รับโอนสิทธิเรียกร้องเรียกชำระหนี้ไม่ได้¹⁶⁶ (เทียบเคียงคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5099/2560) และกรณีมีบุคคลอื่นซึ่งมีสิทธิดีกว่าผู้ให้กู้ (ผู้รับโอน) เนื่องจากได้บอกกล่าวการโอนหรือตกลงกันก่อนตามมาตรา 307¹⁶⁷ ซึ่งเทียบได้กับการรอนสิทธิตนเอง¹⁶⁸

3.3.3.3 การพิสูจน์ถึงการชำระหนี้เงินกู้ด้วยสิ่งของหรือทรัพย์สิน

การชำระหนี้เงินกู้ด้วยของอื่นแทนการชำระหนี้ด้วยเงินที่กู้ยืม ปกติเป็นข้อต่อสู้ของผู้กู้เมื่อผู้กู้จะต่อสู้คดี ซึ่งผู้กู้ย่อมยอมรับอยู่แล้วว่าได้เป็นหนี้เงินยืมจากผู้ให้กู้จริง อันเป็นการที่ผู้กู้ยอมรับข้อกล่าวอ้างของผู้ให้กู้แล้วยกข้อต่อสู้โดยยกข้อเท็จจริงขึ้นใหม่ หน้าที่นำสืบจึงตกอยู่แก่ผู้กู้ซึ่งกล่าวอ้างว่าได้ชำระหนี้เงินกู้แล้วด้วยสิ่งของหรือทรัพย์สินอย่างอื่น¹⁶⁹

มาตรา 653 วรรคสอง¹⁷⁰ ได้กำหนดหลักเกณฑ์ในการใช้เงินที่กู้ยืมไว้ว่าผู้กู้จะนำสืบถึงการชำระหนี้เงินกู้ได้ต่อเมื่อมีหลักฐานอย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้มาแสดง¹⁷¹ คือ

¹⁶⁵ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 308 วรรคสอง

“ถ้าลูกหนี้เป็นแต่ได้รับคำบอกกล่าวการโอน ท่านว่าลูกหนี้มีข้อต่อสู้ผู้โอนก่อนเวลาที่ได้รับคำบอกกล่าวนั้นอันใด ก็จะยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้แก่ผู้รับโอนได้ฉนั้น ถ้าลูกหนี้มีสิทธิเรียกร้องจากผู้โอน แต่สิทธินั้นยังไม่ถึงกำหนดในเวลาบอกกล่าวไซ้ ท่านว่าจะเอาสิทธิเรียกร้องนั้นมาหักกลบลบกันก็ได้ หากว่าสิทธินั้นจะได้ถึงกำหนดไม่ช้ากว่าเวลาถึงกำหนดแห่งสิทธิเรียกร้องอันได้โอนไปนั้น”

¹⁶⁶ ดารารพร ธีระวัฒน์, *อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 44*, น. 234 - 235.

¹⁶⁷ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 307

“ถ้าพิพาทอ้างสิทธิในการโอนต่างราย โอนรายใดได้บอกกล่าวหรือตกลงกันก่อน โอนรายนั้นมีสิทธิดีกว่าโอนรายอื่น ๆ”

¹⁶⁸ เสนีย์ ปราโมช, *อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 64*, น. 1014.

¹⁶⁹ พจน์ ปุษปาคม, *อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 72*, น. 229.

¹⁷⁰ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 653 วรรคสอง

“ในการกู้ยืมเงินมีหลักฐานเป็นหนังสืออื่น ท่านว่าจะนำสืบการใช้เงินได้ต่อเมื่อมีหลักฐานเป็นหนังสืออย่างใดอย่างหนึ่งลงลายมือชื่อผู้ให้ยืมมาแสดง หรือเอกสารอันเป็นหลักฐานแห่งการกู้ยืมนั้นได้เวนคืนแล้ว หรือได้แทงเพิกถอนลงในเอกสารนั้นแล้ว”

¹⁷¹ พจน์ ปุษปาคม, *อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 72*, น. 185 - 191.

(1) หลักฐานเป็นหนังสืออย่างใดอย่างหนึ่งลงลายมือชื่อผู้ให้ยืม หลักฐานเป็นหนังสือนี้ไม่จำกัดว่าจะต้องเป็นใบเสร็จรับเงินจะเป็นจดหมายหรือหนังสืออะไรก็ได้ที่แสดงการรับเงินชำระหนี้ผู้ยืมและลงลายมือชื่อผู้ให้ยืมรับรองข้อความนั้น

(2) เวนคืนเอกสารอันเป็นหลักฐานแห่งการกู้ยืม เอกสารแห่งการกู้ยืม คือ หนังสือที่มีข้อความแสดงว่าผู้กู้ได้รับเงินไปแล้วและจะใช้คืน ซึ่งลงลายมือชื่อผู้ยืมรับรองข้อความนั้น จะเป็นหนังสืออะไรก็ได้ ถ้าไม่มีหนังสือนี้ก็ฟ้องให้บังคับคดีไม่ได้ จึงต้องมีการเวนคืนเอกสารแห่งการกู้ยืม เพราะเมื่อเวนคืนแล้ว ผู้ให้กู้ก็จะไม่มีหลักฐานฟ้องร้องบังคับเอากับผู้กู้ได้อีก

(3) แทงเพิกถอนในเอกสารอันเป็นหลักฐานแห่งการกู้ยืม การแทงเพิกถอนต้องกระทำในเอกสารแห่งการกู้ยืมและต้องกระทำโดยเจ้าหนี้หรือคำสั่งของเจ้าหนี้ การแทงเพิกถอนกฎหมายไม่ได้ระบุว่าต้องกระทำโดยฝ่ายใด หรือเจ้าหนี้ต้องทำเอง ถ้าได้กระทำโดยความยินยอมของเจ้าหนี้ถือว่าเป็นการแทงเพิกถอนแล้ว

ดังนั้นการนำสืบถึงการชำระหนี้เงินกู้เป็นกรณีที่มีกฎหมายตามมาตรา 653 วรรคสอง บังคับให้ต้องมีเอกสารมาแสดง เพราะหลักฐานเป็นหนังสือลงลายมือชื่อผู้ให้กู้เป็นสำคัญ หรือมีการแทงเพิกถอนลงในเอกสารการกู้ หรือมีการเวนคืนเอกสารการกู้เดิมให้ผู้กู้ไป ทั้งสามกรณีล้วนแต่ต้องทำโดยเอกสารทั้งสิ้น¹⁷² ถ้าผู้กู้ไม่มีเอกสารอย่างใดอย่างหนึ่งดังกล่าวมาแสดงก็จะนำสืบพยานบุคคลว่ามีการชำระหนี้เงินกู้ไม่ได้ ต้องห้ามตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 94 วรรคหนึ่ง (ก)¹⁷³ ซึ่งอาจทำให้ผู้กู้ต้องถูกบังคับให้ชำระหนี้เงินกู้อีกครั้งหนึ่ง

อย่างไรก็ตาม การชำระหนี้เงินกู้ที่ต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ในมาตรา 653 วรรคสอง ดังกล่าว หมายถึงเฉพาะการชำระหนี้เงินกู้ด้วย “เงิน” เท่านั้น เพราะมาตรา 653 วรรคสอง บัญญัติไว้ใช้ถ้อยคำว่า “การใช้เงิน” ส่วนการชำระหนี้เงินกู้ด้วยสิ่งของหรือทรัพย์สินอย่างอื่นตามมาตรา 656 วรรคสอง หรือการชำระหนี้เป็นอย่างอื่นตามมาตรา 321 ที่ไม่ใช่การชำระด้วยเงิน แม้ไม่มีเอกสารเป็นหนังสือลงลายมือชื่อผู้ให้กู้เป็นสำคัญมาแสดง หรือไม่ได้เวนคืนสัญญาผู้ยืมหรือแทงเพิกถอนในสัญญาผู้ยืมก็ตามเมื่อถูกฟ้องเรียกเงินกู้ยืมอีก ผู้กู้ย่อมนำพยานบุคคลและพยานอื่น ๆ มานำสืบ

¹⁷² จรัญ ภักดีธนากุล, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน, (กรุงเทพมหานคร : สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2562), น. 422.

¹⁷³ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 94

“เมื่อใดมีกฎหมายบังคับให้ต้องมีพยานเอกสารมาแสดง ห้ามมิให้ศาลยอมรับฟังพยานบุคคลในกรณีอย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้ แม้ถึงว่าคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งจะได้ยินยอมก็ดี

(ก) ขอสืบพยานบุคคลแทนพยานเอกสาร เมื่อไม่สามารถนำเอกสารมาแสดง”

ได้ว่าชำระเงินกู้ให้โจทก์แล้วตามมาตรา 656 วรรคสองหรือมาตรา 321¹⁷⁴ ไม่ต้องห้ามตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 94 วรรคหนึ่ง

3.3.4 สรุปการชำระหนี้เป็นอย่างอื่นตามมาตรา 321 กับ การชำระหนี้เงินกู้ด้วยทรัพย์สินอย่างอื่นตามมาตรา 656 วรรคสอง

การที่ผู้ให้กู้ได้ยอมรับสิ่งของหรือทรัพย์สินอื่นแทนการชำระหนี้ นั้น ถือได้ว่าเป็นการชำระหนี้เป็นอย่างอื่นรูปแบบหนึ่ง ตามมาตรา 321 แต่ที่สำคัญก็คือจะถือตามหลักทั่วไปตามมาตรา 321 ที่ว่า ถ้าเจ้าหนี้ยอมรับการชำระหนี้เป็นอย่างอื่นแทนการชำระหนี้ที่ได้ตกลงกันไว้ ให้หนี้ของลูกหนี้ระงับลงทันทีและระงับลงทั้งหมดไม่ได้ ทั้งนี้เพราะหากเป็นการที่ผู้ให้กู้ยอมรับเอาสิ่งของหรือทรัพย์สินอย่างอื่นแทนการชำระหนี้เงินกู้ยืม หนี้เงินกู้จะระงับไปมากน้อยเพียงใดขึ้นอยู่กับมูลค่าหรือราคาท้องตลาดของสิ่งของหรือทรัพย์สินนั้นในเวลา และ ณ สถานที่ส่งมอบเป็นเกณฑ์ ทั้งนี้เนื่องจากต้องถือว่าบทบัญญัติแห่งมาตรา 656 วรรคสอง เป็นบทบัญญัติแห่งเอกเทศสัญญาที่จัดได้ว่าเป็นหลักกฎหมายเฉพาะเรื่องว่าให้หนี้เงินกู้ระงับไปเป็นจำนวนเท่าใดเมื่อนำสิ่งของหรือทรัพย์สินอื่นมาชำระหนี้แทน จะนำเอาหลักทั่วไปแห่งมาตรา 321 มาใช้บังคับให้หนี้เงินกู้ระงับลงโดยไม่คำนึงถึงราคาของสิ่งของที่นำมาชำระหนี้ไม่ได้ และข้อตกลงเกี่ยวกับการให้ชำระหนี้เงินกู้ด้วยสิ่งของหรือทรัพย์สินอย่างอื่น ถ้ามิได้ตกลงให้หนี้เงินกู้ระงับไปเป็นจำนวนตามราคาท้องตลาดของทรัพย์สินนั้น ข้อตกลงย่อมตกเป็นโมฆะตามมาตรา 656 วรรคสาม แต่ถ้ามิใช่กรณีการชำระหนี้เงินกู้ด้วยสิ่งของหรือทรัพย์สินอย่างอื่น ย่อมบังคับได้ตามมาตรา 321 เช่น ก. เป็นหนี้เงินกู้ ข. โดยข. ตกลงให้ ก. มาทำงานแทนการชำระหนี้เงินกู้ เมื่อ ก. ทำงานครบตามกำหนดเวลาที่ตกลงกัน หนี้เงินกู้ย่อมระงับไปโดยการชำระหนี้เป็นอย่างอื่นแทนการชำระหนี้ที่ตกลงกันไว้ตามมาตรา 321

อย่างที่ได้อธิบายไว้แล้ว การที่ผู้ให้กู้ได้ยอมรับสิ่งของหรือทรัพย์สินอื่นแทนการชำระหนี้ นั้น ถือได้ว่าเป็นการชำระหนี้เป็นอย่างอื่นตามมาตรา 321 รูปแบบหนึ่ง บางกรณีก็ต้องอาศัยหลักเกณฑ์ตามบทบัญญัติทั่วไป กล่าวคือ ต้องถือว่าหนี้เงินกู้ระงับไปตามมาตรา 321 วรรคหนึ่ง โดยระงับไปเป็นจำนวนเท่ากับราคาท้องตลาดของสิ่งของหรือทรัพย์สินนั้นในเวลา และ ณ สถานที่ส่งมอบตามมาตรา 656 วรรคสอง และหากปรากฏว่าสิ่งของหรือทรัพย์สินที่นำมาชำระหนี้เงินกู้ นั้น เกิดความชำรุดบกพร่องหรือการรอนสิทธิ ผู้กู้จะต้องรับผิดชอบเพื่อการนั้นในทำนองเดียวกับผู้ขายตามที่มาตรา 322 บัญญัติไว้

อย่างไรก็ตาม ยังมีความเห็นที่ยังโต้แย้งกันอยู่ในเรื่องการบังคับใช้มาตรา 321 และมาตรา 656 วรรคสอง กล่าวคือ ในกรณีการตกลงจะชำระหนี้เงินกู้ด้วยสิ่งของหรือทรัพย์สินอย่าง

¹⁷⁴ สุปิ่น พูลพัฒน์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วย ยืม ฝากทรัพย์ เก็บของในคลังสินค้า ประณีประนอมยอมความ การพนันและขันต่อ, (กรุงเทพมหานคร : นิติบรรณาการ, 2532), น. 54 - 55.

อื่นที่เกิดขึ้นหลังจากการทำสัญญากู้ยืมเงินหรือเมื่อหนี้เงินกู้ถึงกำหนดชำระแล้ว ต้องบังคับตาม
มาตรา 321 วรรคหนึ่ง หรือมาตรา 656 วรรคสองและสาม

ปัญหาการบังคับใช้ดังกล่าวนี้ ผู้เขียนจะทำการวิเคราะห์ในบทที่ 4 เพื่อหาข้อสรุป
และแนวทางในการแก้ไขปัญหาต่อไป¹⁷⁵



¹⁷⁵ โปรดดู บทที่ 4 ข้อ 4.2 ปัญหาการตีความบทบัญญัติประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 656 วรรคสอง น. 71.

บทที่ 4

ปัญหาและการวิเคราะห์เกี่ยวกับการชำระหนี้ด้วยทรัพย์สินอย่างอื่น ในสัญญากู้ยืมเงิน

จากการศึกษาหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการชำระหนี้เงินกู้ด้วยสิ่งของหรือทรัพย์สินอย่างอื่นตามบทบัญญัติทั่วไปและบทบัญญัติเฉพาะในบทที่ 3 พบว่ามีปัญหาทางกฎหมายที่ยังมีความไม่ชัดเจน ประกอบด้วย (1) ปัญหาการตกลงชำระหนี้เงินกู้ด้วยทรัพย์สินอย่างอื่นว่าอย่างใดมีลักษณะที่ฝ่าฝืนหรือไม่ฝ่าฝืนบทบัญญัติประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 656 วรรคสอง (2) ปัญหาว่าประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 656 วรรคสอง จะเข้ามามีบทบาทบังคับใช้กับข้อตกลงให้ชำระหนี้เงินกู้ด้วยทรัพย์สินอย่างอื่นเมื่อใด และ (3) ปัญหาเรื่องผลของการชำระหนี้เงินกู้ด้วยทรัพย์สินอย่างอื่น ซึ่งได้วิเคราะห์ปัญหาเหล่านี้ ดังต่อไปนี้

4.1 ปัญหาการตกลงชำระหนี้เงินกู้ด้วยทรัพย์สินอย่างอื่นตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 656 วรรคสอง

กฎหมายได้เปิดช่องให้ผู้ให้กู้กับผู้สามารถตกลงกันได้ว่าผู้กู้จะนำสิ่งของหรือทรัพย์สินอย่างอื่นของตนมาชำระหนี้แทนจำนวนเงินที่กู้ยืมได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 656 วรรคสอง มีเงื่อนไขที่สำคัญซึ่งพิจารณาได้จากบทบัญญัติ มาตรา 656 วรรคสอง ประกอบมาตรา 656 วรรคสาม กล่าวคือ ความตกลงเกี่ยวกับการนำสิ่งของหรือทรัพย์สินอย่างอื่นมาชำระหนี้เงินกู้ต้องไม่ขัดต่อบทบัญญัติมาตรา 656 วรรคสอง มิฉะนั้นข้อตกลงดังกล่าวตกเป็นโมฆะ

เมื่อพิจารณามาตรา 656 วรรคสองร่วมกับมาตรา 656 วรรคสามแล้ว ก็เกิดปัญหาให้ต้องพิจารณาเพิ่มขึ้นว่าข้อตกลงในการชำระหนี้เงินกู้ด้วยทรัพย์สินอย่างอื่นลักษณะใดที่ฝ่าฝืนหรือขัดกับมาตรา 656 วรรคสองอันจะตกเป็นโมฆะตามมาตรา 656 วรรคสาม ซึ่งศาลฎีกาได้ตีความการบังคับใช้มาตรา 656 วรรคสองประกอบมาตรา 656 วรรคสาม ไว้เบื้องต้น คือ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 766-767/2506 และ 13678/2558 วินิจฉัยในทำนองเดียวกันว่า การที่คู่สัญญาผู้ยืมตกลงกันไว้ล่วงหน้ายอมรับเอาสิ่งของหรือทรัพย์สินอย่างอื่นเป็นการชำระหนี้แทนเงินที่กู้ยืมนั้น นั้นนั้นจะระงับต่อเมื่อได้ตกลงกันให้คิดเป็นจำนวนเงินเท่ากับราคาท้องตลาดแห่งสิ่งของหรือทรัพย์สินใน

เวลาและสถานที่ส่งมอบ หากมีข้อตกลงให้คิดมูลค่าสิ่งของหรือทรัพย์สินที่ชำระนอกเหนือไปจากจำนวนราคาตามท้องตลาดในเวลาและ ณ สถานที่ส่งมอบ ก็ถือว่าข้อตกลงดังกล่าวเป็น โฆษะ

แต่ข้อตกลงระหว่างผู้ให้กู้กับผู้กู้ที่เกิดขึ้นบ่อยครั้งไม่ได้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของ มาตรา 656 วรรคสองประกอบวรรคสามดังกล่าว โดยมีข้อเท็จจริงที่มักเกิดในรูปแบบต่าง ๆ¹⁷⁶ ดังจะพิเคราะห์ได้ดังนี้

1. กรณีตกลงกันโดยกำหนดจำนวนเงินของสิ่งที่นำมาชำระหนี้ไว้เป็นจำนวนแน่นอน ความตกลงเช่นนี้ศาลฎีกาวินิจฉัยมาโดยตลอดว่าเป็นความตกลงที่ตกเป็น โฆษะ เช่น คำพิพากษา ศาลฎีกา 1009/2518 การที่หนี้จะระงับไปด้วยการชำระด้วยทรัพย์สินอย่างอื่นแทนเงินเช่นนี้ ย่อมจะต้องคิดเป็นจำนวนเท่ากับราคาท้องตลาดในเวลา และ ณ สถานที่ส่งมอบ จะถือเอาราคาที่ตกลงกันไว้ก่อนล่วงหน้าหาได้ไม่

แต่กรณีที่มีการกำหนดราคาทรัพย์สินไว้ล่วงหน้าเป็นจำนวนแน่นอน ซึ่งหากปรากฏว่ามีชำระราคาที่ผิดกับราคาท้องตลาดในขณะที่ชำระหนี้ ข้อตกลงลักษณะเช่นนี้มีผลใช้บังคับได้ ถือว่าไม่ขัดต่อมาตรา 656 วรรคสอง เช่น คำพิพากษาศาลฎีกา 1870/2494 จำเลยทำสัญญากู้ยืมเงิน โจทก์ไป 250 บาท โดยมีเงื่อนไขว่ากำหนดชำระเงินกู้ภายใน 15 วัน ถ้าพ้นกำหนด 15 วันที่ดินรายนี้ต้องได้กับ โจทก์ และมีสัญญาอีกฉบับว่า “เพราะฉะนั้น ผมจึงได้ยกเอาที่ดินให้แก่นายเสาร์ คิดเป็นราคาที่ดิน 250 บาทถ้วน ฯลฯ” วินิจฉัยว่า เป็นลักษณะแห่งการเอาทรัพย์สินซึ่งได้กำหนดราคาแน่นอนแล้วเป็นการชำระแทนหนี้เงินกู้ตามมาตรา 656 และไม่ปรากฏว่าราคาผิดกับราคาท้องตลาด ฉะนั้นเมื่อจำเลยไม่ชำระหนี้เงินกู้ก็ต้องให้โอนที่ดินแก่โจทก์ หรือคำพิพากษาศาลฎีกา 315/2522 จำเลยตกลงโอนที่พิพาทให้แก่โจทก์เป็นการชำระหนี้เงินกู้โดยทำเป็นหนังสือสัญญาจะซื้อขายที่พิพาทเป็นการแปลงหนี้ใหม่มาจากหนี้เงินกู้ยืมและในสัญญาจะซื้อขายได้กำหนดราคาที่พิพาทไว้แน่นอนว่าเป็นราคา 5,000 บาท เมื่อตามข้อสัญญาได้มีการกำหนดราคาที่พิพาทลงไว้แน่นอนว่าเป็นราคา 5,000 บาท และไม่ปรากฏว่าเป็นราคาผิดกับราคาท้องตลาดในขณะนั้น สัญญาจะซื้อขายที่พิพาทจึงมีผลใช้บังคับได้หาเป็น โฆษะ เพราะขัดกับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 656 ไม่

กรณีจึงสรุปได้ว่าการตกลงให้มีการชำระหนี้ด้วยของอื่นแทนเงินที่กู้ยืม แม้คู่สัญญาจะ ได้กำหนดราคากันไว้ในเวลาส่งมอบทรัพย์สินแทนจำนวนเงินกู้ว่ามีจำนวนเท่าใดก็ตาม ถ้าปรากฏ

¹⁷⁶ ไพทิต เอกจริยกร, คำอธิบาย ยืม ผักทรัพย์, พิมพ์ครั้งที่ 17 (กรุงเทพมหานคร : วิญญชน, 2562), น. 165.

ว่าราคาที่กำหนดกันเองนั้นผิดไปจากราคาในท้องตลาดก็ไม่ชอบด้วยวัตถุประสงค์ของมาตรา 656¹⁷⁷ (คำพิพากษาฎีกาที่ 1009/2518) แต่ถ้าปรากฏว่าราคาที่กำหนดกันเองนั้นไม่ได้แตกต่างจากราคาท้องตลาด ความตกลงให้ชำระหนี้ด้วยสิ่งของหรือทรัพย์สินก็ใช้บังคับได้ (คำพิพากษาฎีกาที่ 1870/2494, 315/2522)

2. กรณีมิได้ตกลงกันไว้ว่าเป็นการชำระหนี้จำนวนเท่าใดหรือในทำนองให้เป็นการชำระหนี้เงินกู้ทั้งหมด ความตกลงเช่นนี้ศาลฎีกาจะถือเป็นหลักกว่าว่าเป็นข้อตกลงที่ไม่ได้คำนึงถึงราคาท้องตลาดจึงตกเป็นโมฆะ เช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 396/2496, 351/2522, 379/2524

อย่างไรก็ตาม บางกรณีปรากฏข้อเท็จจริงว่าคู่สัญญาตกลงในทำนองว่าให้ชำระหนี้เงินกู้ทั้งหมดด้วยทรัพย์สิน โดยมีได้กล่าวถึงราคาทรัพย์สินนั้นเลย แต่ศาลฎีกาไม่ได้วินิจฉัยว่าข้อตกลงลักษณะดังกล่าวเป็นโมฆะ คือ คำพิพากษาฎีกา 1475/2500 จำเลยกู้เงินโจทก์ไป มอบที่ดินให้โจทก์ยึดถือไว้เป็นประกันและจำเลยได้เซ็นใบมอบฉันทะโดยมิได้กรอกข้อความไว้ โดยตกลงกันว่าเมื่อถึงกำหนดชำระถ้าจำเลยไม่ชำระหนี้ให้โจทก์กรอกข้อความเอาเอง เพื่อโอนที่เป็นของโจทก์หรือของใครตามที่โจทก์ต้องการเป็นการซื้อที่ดินของจำเลยหักกลบลบหนี้เงินที่จำเลยเป็นหนี้อยู่ทั้งหมดได้ ครั้นถึงกำหนดชำระ จำเลยไม่ชำระเงินตามสัญญา โจทก์จึงจัดการโอนที่ 2 แปลงใส่ชื่อภรรยาโจทก์และเข้าครอบครอง เช่นนี้ ถือได้ว่าเจ้าหนี้ยอมรับหนี้เป็นอย่างอื่นแทน นับว่าเป็นการสมบูรณ์แล้วหนี้สินที่จำเลยกู้ โจทก์มาย่อมระงับไป และกรณีไม่เข้ามาตรา 656 เพราะไม่มีใครฟ้องร้องขอให้บังคับตามข้อตกลงนั้น

คำพิพากษาศาลฎีกาฉบับนี้ ท่านอาจารย์พจน์ ปุษปาคม เห็นว่า การโอนที่ดินชดใช้หนี้เงินกู้นั้นเป็นการชำระหนี้ไปโดยเด็ดขาดแล้ว มิได้ขอให้บังคับตามข้อตกลง หนี้ตามสัญญาที่ย่อมระงับไปตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 321 ไม่มีใครกล่าวอ้างเรื่องข้อตกลงเป็นโมฆะแต่อย่างใด จึงไม่มีความจำเป็นต้องหยิบยกเอามาตรา 656 มาวินิจฉัย¹⁷⁸ แต่ปัจจุบันมีคำพิพากษาฎีกาที่ 142/2550 วินิจฉัยว่าบทบัญญัติมาตรา 656 วรรคสองและสาม เป็นข้อกฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน เพราะเป็นเรื่องที่กฎหมายบัญญัติห้ามไว้โดยชัดแจ้งเพื่อป้องกันมิให้ผู้ถูกรีดเอาเปรียบ แม้คู่ความไม่ได้กล่าวอ้างถึงความ เป็นโมฆะตามมาตรา 656 ก็ตาม ศาลก็หยิบ

¹⁷⁷ มาโนช สุทธิวาทนฤพุฒิ, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วย ยืม ผูกทรัพย์ เก็บของ ในคลังสินค้า ประณีประนอมยอมความ การพินันและขันต่อ, พิมพ์ครั้งที่ 13 (กรุงเทพมหานคร : มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2548), น. 124.

¹⁷⁸ พจน์ ปุษปาคม, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วย ยืม กู้ยืม ผูกทรัพย์, (กรุงเทพมหานคร : นิติบรรณการ, 2527), น. 223 - 226.

ขมาตรา 656 วรรคสองและวรรคสาม มาปรับใช้ในฐานะที่เป็นข้อกำหนดเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน

และในขณะที่คู่สัญญาตกลงชำระหนี้เงินกู้ด้วยทรัพย์สินอื่น ก็ไม่ได้กล่าวถึงราคาท้องตลาดในเวลาและสถานที่ส่งมอบ แต่ปรากฏในขณะที่โอนทรัพย์สินชำระหนี้ ราคาทรัพย์สินนั้นเท่ากับจำนวนหนี้เงินกู้ ศาลฎีกาก็ถือว่าเป็นไปตามเงื่อนไขแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 656 วรรคสองแล้ว การชำระหนี้เงินกู้ด้วยทรัพย์สินนั้นจึงไม่ตกเป็นโมฆะ คือ คำพิพากษาฎีกา 4144/2532 โจทก์กู้ยืมเงินจำเลยที่ 2 ได้จำนวนที่คินพิพาทเป็นประกัน โจทก์ค้างชำระหนี้เงินกู้อรวมเงินต้นและดอกเบี้ยเป็นเงิน 800,000 บาทเศษ ต่อมาโจทก์ได้ทำนิติกรรมโอนที่ดินพิพาทให้แก่จำเลยที่ 2 เพื่อชำระหนี้จำนวนที่โจทก์ยังติดค้างชำระจำเลยที่ 2 อยู่ให้เสร็จสิ้นไป เห็นว่าการที่โจทก์โอนที่ดินรายพิพาทให้แก่จำเลยที่ 2 นั้นเป็นการที่โจทก์ตกลงเอาที่พิพาทชำระหนี้เงินกู้ที่โจทก์ยืมไปจากจำเลยที่ 2 และจำเลยที่ 2 ยอมรับเอาที่พิพาทแทนการชำระหนี้เงินกู้นั้น ข้อเท็จจริงฟังได้ว่าที่พิพาทในขณะที่โจทก์จดทะเบียนโอนให้จำเลยที่ 2 มีราคาประมาณ 800,000 บาท เท่ากับจำนวนเงินที่โจทก์เป็นหนี้เงินกู้จำเลยที่ 2 การตกลงของโจทก์กับจำเลยที่ 2 จึงเป็นไปตามเงื่อนไข มาตรา 656 วรรคสอง

ในประเด็นนี้จึงสรุปในเบื้องต้นได้ว่า กรณีตกลงให้มีการชำระหนี้ด้วยสิ่งของหรือทรัพย์สินแทนเงินที่กู้ยืม แต่คู่สัญญามีได้ตกลงกันไว้ว่าเป็นการชำระหนี้เงินกู้เป็นจำนวนเท่าใดหรือตกลงให้ถือเป็นการชำระหนี้เงินกู้ทั้งหมด ถือเป็นข้อตกลงที่ฝ่าฝืนมาตรา 656 วรรคสอง ตกเป็นโมฆะตามมาตรา 656 วรรคสาม เพราะไม่มีการคำนึงถึงราคาท้องตลาดของสิ่งของหรือทรัพย์สินที่นำมาชำระหนี้เงินกู้ แต่หากปรากฏว่าราคาท้องตลาดของสิ่งของหรือทรัพย์สินนั้นในเวลาและสถานที่ส่งมอบมีจำนวนประมาณเท่ากับจำนวนหนี้เงินกู้ ก็เป็นไปตามมาตรา 656 วรรคสอง

3. กรณีตกลงชำระด้วยทรัพย์สินที่หลักประกันในการชำระหนี้ เป็นกรณีทำสัญญากู้ยืมเงินกัน โดยมีการจำนองหรือจำนำทรัพย์สินเป็นหลักประกันการชำระหนี้ โดยคู่สัญญามีการตกลงกันด้วยว่าถ้าผิดนัดหรือชำระหนี้ไม่ได้ จะโอนทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันนั้นแทนการชำระหนี้เงินกู้

ข้อเท็จจริงดังกล่าวนี้มีบทกฎหมายที่เกี่ยวข้อง ได้แก่ มาตรา 711 และมาตรา 756 ซึ่งเป็นบทบัญญัติห้ามมิให้ตกลงล่วงหน้ากั้นระหว่างผู้รับจำนองหรือจำนำกับผู้จำนองหรือจำนำตามลำดับ¹⁷⁹ ก่อนเวลาที่หนี้ถึงกำหนดชำระ เพราะบทบัญญัติเกี่ยวกับการบังคับจำนองหรือจำนำมุ่ง

¹⁷⁹ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 711

“การที่จะตกลงกันไว้เสียแต่ก่อนเวลาที่ถึงกำหนดชำระเป็นข้อความอย่างใดอย่างหนึ่งว่า ถ้าไม่ชำระหนี้ ให้ผู้รับจำนองเข้าเป็นเจ้าของทรัพย์สินซึ่งจำนอง หรือว่าให้จัดการแก่ทรัพย์สินนั้นเป็นประการอื่นอย่างใด นอกจากตามบทบัญญัติทั้งหลายว่าด้วยการบังคับจำนองนั้น ไซ้ ข้อตกลงเช่นนั้นท่านว่าไม่สมบูรณ์”

ที่จะคุ้มครองมิให้ผู้รับจำนองหรือรับจำนำซึ่งมีฐานะทางเศรษฐกิจดีกว่าเอาอรรถเอาเปรียบโดยไม่ธรรม โดยห้ามมิให้ตกลงกันว่าถ้าลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ (1) ให้ผู้รับจำนองหรือจำนำเข้าเป็นเจ้าของทรัพย์สินที่จำนองหรือจำนำ หรือ (2) ให้จัดการทรัพย์สินที่จำนองหรือจำนำเป็นประการอื่น นอกจากที่กฎหมายว่าด้วยการบังคับจำนองหรือจำนำบัญญัติไว้ ถ้าไปทำข้อตกลงอย่างใดอย่างหนึ่งหรือทั้งสองอย่าง ข้อตกลงนั้นไม่สมบูรณ์¹⁸⁰

ดังนั้น ผู้เขียนจึงเห็นว่า ข้อตกลงในการชำระหนี้เงินกู้ด้วยสิ่งของหรือทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันซึ่งได้ทำขึ้นล่วงหน้าก่อนหนี้ถึงกำหนดชำระ ต้องอยู่ภายใต้บังคับตามมาตรา 711 หรือมาตรา 756 เสมอ เพราะต้องบังคับการให้เป็นไปตามบทบัญญัติว่าด้วยการบังคับจำนำและจำนอง แม้ข้อตกลงในการชำระหนี้เงินกู้ด้วยสิ่งของหรือทรัพย์สิน คู่สัญญาจะตกลงให้หนี้เงินกู้ระงับไปตามราคาท้องตลาดของทรัพย์สินนั้นอันเป็นไปตามมาตรา 656 วรรคสอง ไม่ตกเป็นโมฆะตามมาตรา 656 วรรคสามก็ตาม

อย่างไรก็ตาม หากปรากฏว่าข้อตกลงในการชำระหนี้เงินกู้ด้วยสิ่งของหรือทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันทำขึ้นในภายหลังที่หนี้ถึงกำหนดชำระแล้ว ย่อมไม่เป็นการต้องห้ามตามมาตรา 711 หรือมาตรา 756 แต่ข้อตกลงในการชำระหนี้เงินกู้ด้วยสิ่งของหรือทรัพย์สินอย่างอื่นยังต้องพิจารณาตามมาตรา 656 วรรคสองและสามด้วยหรือไม่ เป็นปัญหาในเรื่องการตีความการบังคับใช้บทบัญญัติมาตรา 656 วรรคสองและสาม เนื่องจากเป็นที่โต้เถียงกันว่าการตกลงชำระหนี้เงินกู้ด้วยสิ่งของหรือทรัพย์สินอย่างอื่นที่เกิดขึ้นเมื่อหนี้ถึงกำหนดชำระแล้วนั้น ไม่อยู่ในบังคับมาตรา 656 วรรคสองและสาม ซึ่งเป็นปัญหาที่ผู้เขียนจะทำการวิเคราะห์ในข้อ 4.2 ต่อไป

เมื่อเปรียบเทียบกับกฎหมายต่างประเทศที่ผู้เขียนได้ทำการค้นคว้าในบทที่ 3 เห็นได้ว่าแต่ละประเทศจะทำการบัญญัติคุ้มครองลูกหนี้ผู้กู้มิให้ต้องเสียเปรียบจากข้อตกลงเกี่ยวกับการให้ชำระหนี้เงินกู้ด้วยทรัพย์สินอย่างอื่นไว้อย่างชัดเจน รัศมูม กล่าวคือ ประเทศแคนาดา รัฐควิเบก หากข้อตกลงใด ๆ เกี่ยวกับการให้ทรัพย์สินแทนการชำระหนี้ (giving in payment) กระทำขึ้นเพื่อเป็นหลักประกันในการชำระหนี้โดยให้เจ้าหนี้เป็นเจ้าของหรือมีอำนาจจำหน่ายโอนทรัพย์สินนั้นได้

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 756

“การที่จะตกลงกันได้เสียแต่ก่อนเวลาหนี้ถึงกำหนดชำระเป็นข้อความอย่างใดอย่างหนึ่งว่า ถ้าไม่ชำระหนี้ ให้ผู้รับจำนำเข้าเป็นเจ้าของทรัพย์สินจำนำ หรือให้จัดการแก่ทรัพย์สินนั้นเป็นประการอื่นนอกจากตามบทบัญญัติทั้งหลายว่าด้วยการบังคับจำนำนั้นไซ้ ข้อตกลงเช่นนั้นท่านว่าไม่สมบูรณ์”

¹⁸⁰ ปิติกุล จิระมงคลพาณิชย์, ถ้าประกัน จำนอง จำนำ, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์เดือนตุลา, 2562), น. 147. และ น. 247.

พื้นที่ มาตรา 1801¹⁸¹ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งควิเบก (civil code of québec) กำหนดว่าข้อตกลงลักษณะดังกล่าวให้ถือว่าไม่ได้เขียนไว้ เพื่อเป็นการคุ้มครองลูกหนี้มิให้ต้องทำการสละสิทธิในทรัพย์สินไว้ล่วงหน้า และประเทศเกาหลีใต้ ข้อตกลงโอนทรัพย์สินแทนการชำระหนี้เงินกู้ (promise to return by substitutes) รัฐบาลัญญัติกฎหมายแพ่ง (civil Act) มาตรา 607¹⁸² กำหนดไว้ว่าทรัพย์สินที่จะนำมาชำระหนี้เงินกู้ต้องมีมูลค่าไม่เกินจำนวนรวมของต้นเงินและดอกเบี้ย โดยคิดมูลค่าของทรัพย์สินนั้นในเวลาข้อตกลงกัน หากทรัพย์สินตามข้อตกลงมีมูลค่ามากกว่าจำนวนหนี้เงินกู้และดอกเบี้ย ข้อตกลงนั้นไม่สมบูรณ์ (not valid) ใช้บังคับไม่ได้ตามมาตรา 608¹⁸³

เห็นได้ว่าตามกฎหมายต่างประเทศที่ผู้เขียนยกมานั้นต่างมีมาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการชำระหนี้ด้วยทรัพย์สินในสัญญากู้ยืมเงิน โดยการกำหนดลักษณะของข้อตกลงชำระหนี้เงินกู้ด้วยทรัพย์สินไว้อย่างชัดเจนว่าข้อตกลงลักษณะใดบ้างที่ใช้บังคับไม่ได้ เพื่อเป็นการคุ้มครองผู้กู้มิให้ถูกผู้ให้กู้เอาเปรียบในทางทรัพย์สิน แต่ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยต้องอาศัยการตีความหรือแนวคำพิพากษาศาลฎีกาในการพิจารณาว่าข้อตกลงจะชำระหนี้เงินกู้ด้วยสิ่งของหรือทรัพย์สินมีผลใช้บังคับได้หรือไม่ ซึ่งไม่มีความชัดเจนเป็นอุปสรรคแก่ลูกหนี้ผู้กู้ซึ่งอาจไม่รู้ถึงสิทธิของตนที่มีอยู่ตามกฎหมาย ดังตัวอย่างที่มักเกิดขึ้นในทางปฏิบัติ คือ คู่กรณีมิได้ตกลงกันว่าเป็นการชำระหนี้เงินกู้จำนวนเท่าใดหรือทำนองให้เป็นการชำระหนี้เงินกู้ทั้งหมดโดยมิได้ตกลงกันให้หนี้ระงับไปตามราคาท้องตลาดของทรัพย์สินนั้น ซึ่งจากแนวคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4144/2532 ไม่ได้วินิจฉัยว่าข้อตกลงเป็นโมฆะ เนื่องจากปรากฏว่าขณะที่โจทก์จดทะเบียนโอนที่ดินชำระหนี้ ราคาที่ดินมีประมาณเท่ากับจำนวนหนี้เงินกู้ ศาลฎีกาจึงวินิจฉัยว่าการตกลงระหว่างคู่กรณีเป็นไปตามเงื่อนไขแห่งมาตรา 656 วรรคสองแล้ว ซึ่งการตกลงดังกล่าวโดยหลักแล้วเป็นที่เห็นได้

¹⁸¹ Article 1801 of Civil Code of Québec.

Any clause by which a creditor, with a view to securing the performance of the obligation of his debtor, reserves the right to become the irrevocable owner of the property or to dispose of it is deemed not written.

¹⁸² Article 607 (promise to return by substitutes) of Civil Act.

Where the borrower has promised to transfer any of his or her property right in lieu of the borrowed object, the value of the relevant property as at the time of promise shall not exceed the aggregate of the original amount borrowed plus the interest thereon.

¹⁸³ Article 608 (prohibition of agreement prejudicial to borrower) of Civil Act.

Any agreement entered by the parties which is in violation of the provisions of the preceding two Articles and is prejudicial to the borrower is not valid even if claimed as a "redemption" or as any other legal remedy.

ว่าไม่ได้คำนึงถึงราคาท้องตลาดของทรัพย์สินนั้นเลย อันเป็นการขัดต่อมาตรา 656 วรรคสองอย่างชัดเจน ย่อมตกเป็นโมฆะตามมาตรา 656 วรรคสาม

จากคำพิพากษาฎีกาที่ 4144/2532 ทำให้เกิดปัญหาให้ต้องพิจารณาว่า การตกเป็นโมฆะของข้อตกลงชำระหนี้เงินกู้ด้วยทรัพย์สินอย่างอื่นตามมาตรา 656 วรรคสองประกอบวรรคสาม จะพิจารณา ณ เวลาใด ระหว่างเวลาทำข้อตกลงกันหรือเวลาที่โอนทรัพย์สินชำระหนี้ ตัวอย่าง เมื่อวันที่ 1 มกราคม 2564 ขณะทำสัญญากู้ยืมเงิน คู่สัญญาตกลงให้ผู้กู้นำที่ดินมาชำระหนี้แทนถ้าเกิดการผิดนัด โดยมีกำหนดชำระคืนภายในวันที่ 31 ธันวาคม 2564 ซึ่งความตกลงระหว่างคู่สัญญาดังกล่าวมิได้ตกลงให้หนี้เงินกู้อำนาจไปตามราคาท้องตลาดของทรัพย์สินนั้น หากแต่ให้ทรัพย์สินแทนการชำระหนี้เงินกู้ไปเสียทีเดียว เป็นการขัดกับมาตรา 656 วรรคสอง ซึ่งความเป็นโมฆะนั้นย่อมเกิดขึ้นทันทีโดยอัตโนมัติเมื่อมีสาเหตุตามที่กฎหมายกำหนดไว้ จึงต้องถือว่าข้อตกลงชำระหนี้เงินกู้ด้วยทรัพย์สินตกเป็นโมฆะตามมาตรา 656 วรรคสามทันทีตั้งแต่วันที่ทำการตกลงฝ่าฝืนมาตรา 656 วรรคสอง ซึ่งคือ วันที่ 1 มกราคม 2564 แต่จากแนวคำพิพากษาดังกล่าวแสดงให้เห็นว่า เมื่อครบกำหนดชำระหนี้ในวันที่ 31 ธันวาคม 2564 ถ้าผู้กู้ไม่มีเงินมาชำระหนี้ และปรากฏว่าขณะนั้นที่ดินมีราคาท้องตลาดเท่ากับจำนวนหนี้เงินกู้ การตกลงให้ชำระหนี้เงินกู้ด้วยทรัพย์สินดังกล่าวกลับกลายเป็นข้อตกลงที่เป็นไปตามเงื่อนไขแห่งมาตรา 656 วรรคสอง ผู้ให้กู้ก็สามารถบังคับให้ผู้กู้โอนที่ดินนั้นแทนการชำระหนี้เงินกู้ได้ ซึ่งไม่น่าจะถูกตั้งข้อสงสัย เพราะความเป็นโมฆะย่อมทำให้ข้อตกลงนั้นเสียเปล่าไปตั้งแต่นั้น ไม่อาจมีเหตุที่จะมารับรองหรือมาทำให้สัจยบันเพื่อทำให้ข้อตกลงนั้นกลับมาสมบูรณ์ได้อีก

อย่างไรก็ตาม ผู้เขียนเห็นด้วยในผลของคำพิพากษาดังกล่าว เนื่องจากบทบัญญัติมาตรา 656 วรรคสอง เกิดขึ้นเพื่อคุ้มครองผู้กู้มิให้ถูกผู้ให้กู้อาเปรียบ โดยการกำหนดราคาทรัพย์สินนั้นไว้ต่ำกว่าราคาท้องตลาดในเวลาชำระหนี้กัน หรือกำหนดให้นำทรัพย์สินที่มีราคาสูงกว่าจำนวนหนี้มาชำระแทนหนี้เงินกู้ ซึ่งหากข้อเท็จจริงปรากฏว่าราคาท้องตลาดของทรัพย์สินในเวลาและสถานที่ส่งมอบ ซึ่งคือเวลาโอนทรัพย์สินชำระหนี้ มีราคาไม่เกินหรือเท่ากับจำนวนหนี้เงินกู้ แม้ไม่ได้ตกลงให้หนี้เงินกู้อำนาจไปตามราคาท้องตลาดแห่งทรัพย์สินนั้น อันเป็นการขัดต่อมาตรา 656 วรรคสองก็ตาม แต่ก็ไม่ก่อให้เกิดความเสียเปรียบแก่ผู้กู้และเมื่อลูกหนี้ไม่สามารถขวนขวายหาเงินมาชำระหนี้ได้ก็สมควรให้เจ้าหนี้บังคับตามข้อตกลงนั้นได้

ดังนั้นจึงจำเป็นต้องแก้ไขกฎหมายให้มีความชัดเจน โดยการบัญญัติให้ความตกลงใด ๆ เกี่ยวกับการให้ทรัพย์สินอย่างอื่นแทนการชำระหนี้เงินกู้ คู่กรณีต้องตกลงให้หนี้เงินกู้อำนาจไปตามราคาท้องตลาดของทรัพย์สินนั้น หากคู่กรณีมิได้ตกลงดังกล่าว ความตกลงนั้นจะใช้บังคับได้ต่อเมื่อราคาทรัพย์สินไม่เกินจำนวนรวมของต้นเงินและดอกเบี้ย

4.2 ปัญหาการตีความบทบัญญัติประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 656 วรรคสอง

เนื่องจากข้อตกลงให้ชำระหนี้เงินกู้ด้วยสิ่งของหรือทรัพย์สินอย่างอื่นอาจเกิดขึ้นได้หลายช่วงเวลา กล่าวคือ คู่กรณีอาจตกลงกันตั้งแต่ขณะทำสัญญา หรือหลังจากทำสัญญาก่อนหนี้เงินกู้ถึงกำหนดชำระ หรือตกลงกันเมื่อหนี้ถึงกำหนดชำระแล้ว

มาตรา 656 วรรคสอง จะนำมาใช้แก่ความตกลงดังกล่าวอย่างไรนั้น ศาสตราจารย์ ดร.ไพฑูริศ เอกจริยกร อธิบายว่ามีความเป็นไปได้ในทางทฤษฎี 4 แนวทาง กล่าวคือ¹⁸⁴

แนวทางที่ 1 มาตรา 656 น่าจะใช้แก่กรณีที่มีการตกลงกันล่วงหน้าในขณะที่ทำสัญญากู้ยืมเงินหรือหลังจากทำสัญญากู้ยืมเงินแต่ก่อนหนี้เงินกู้จะถึงกำหนดชำระ แต่ในกรณีนี้ถึงกำหนดชำระแล้วไม่นำมาใช้เพราะถ้าพิจารณาตามเจตนารมณ์ของมาตรา 656 นั้นไม่ต้องการให้ผู้ให้กู้เอาเปรียบผู้กู้ในการกำหนดให้ผู้กู้นำเอาทรัพย์สินอื่นมาชำระหนี้เงินกู้ โดยผู้ให้กู้จะได้รับผลประโยชน์จากส่วนต่างของราคาทรัพย์สินที่ส่วนมากจะสูงกว่ามูลหนี้เงินกู้ ซึ่งถ้าผู้กู้นิยมนำทรัพย์สินมาชำระหนี้เงินกู้ก็จะได้เปรียบผู้ให้กู้แต่กรณีนี้หนี้เงินกู้ถึงกำหนดชำระแล้วนั้น ผู้ให้กู้กับผู้กู้จะอยู่ในสภาพที่มีเสรีภาพในการตัดสินใจและผู้กู้อาจได้อยู่ภายใต้สภาวะการกดดันที่หากไม่ยอมทำตามที่ผู้ให้กู้กำหนดแล้วจะไม่ได้รับเงิน เพียงแต่ไม่มีเงินจะชำระแต่มีทรัพย์สินอื่นที่หากนำไปขายก็จะได้เงินมาเช่นกันหรืออาจไม่มีคนซื้อ ผู้กู้จึงขอเสนอขอชำระหนี้ด้วยทรัพย์สินเหล่านี้และผู้ให้กู้ก็ยอมรับ ดังนั้น จึงไม่นำมาตรา 656 มาใช้ และน่าจะนำมาตรา 321 มาใช้ โดยหนี้เป็นอันระงับไปโดยไม่ต้องตีราคาทรัพย์สินตามราคาท้องตลาด และข้อตกลงนี้ก็ได้ใช้ได้ไม่ขัดต่อมาตรา 656 ไม่ว่ามูลค่าของทรัพย์สินนั้นจะสูงหรือต่ำกว่าราคาท้องตลาดก็ตาม ก็ไม่ต้องมีการคืนส่วนที่เกินหรือชำระส่วนที่ขาด

แนวทางที่ 2 มาตรา 656 จะใช้คู่กับมาตรา 321 กล่าวคือ หากมีการชำระหนี้เงินกู้ด้วยทรัพย์สินอื่น หนี้เงินกู้ก็เป็นอันระงับไปเฉพาะเท่ากับมูลค่าทรัพย์สินนั้น โดยต้องมีการตีราคาทรัพย์สินนั้นตามราคาท้องตลาดด้วย หากว่ามูลค่าทรัพย์สินน้อยกว่ามูลหนี้เงินกู้ผู้ให้กู้ก็ต้องชำระเพิ่มหากมูลค่าทรัพย์สินนั้นเกินกว่ามูลหนี้ผู้ให้กู้ก็ต้องคืนเงินส่วนที่เกินให้

แนวทางที่ 3 มาตรา 656 นั้นใช้แม้กระทั่งการตกลงเมื่อหนี้ถึงกำหนดชำระด้วย เพราะไม่มีข้อความตอนใดของมาตรา 656 กำหนดว่าความตกลงนั้นต้องเป็นความตกลงล่วงหน้า ดังนั้นความตกลงเมื่อหนี้ถึงกำหนดชำระแล้วก็ตกอยู่ภายใต้บังคับบทบัญญัติมาตรา 656 หากไม่มีการตีราคาทรัพย์สินนั้นตามราคาท้องตลาด ณ วันและเวลาส่งมอบ ความตกลงก็เป็นโมฆะ และเมื่อความตกลงเป็นโมฆะ ก็เท่ากับไม่มีความตกลงให้ชำระหนี้ด้วยทรัพย์สินอื่น ผู้กู้จึงต้องชำระหนี้เงินกู้คืนด้วยเงินเท่านั้น

¹⁸⁴ ไพฑูริศ เอกจริยกร, *อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 1*, น. 165 - 166.

แนวทางที่ 4 มาตรา 656 นั้นสามารถนำมาใช้ได้เมื่อหนี้ถึงกำหนดชำระ แต่หากลูกหนี้ นำทรัพย์สินมาชำระหนี้เงินกู้ ถ้าตามราคาท้องตลาดหนี้ก็เป็นอันระงับไปตามมาตรา 321 แต่ถ้าหาก ไม่เพียงพอชำระหนี้เงินกู้ได้ทั้งหมด ส่วนที่เกินผู้กู้ก็ไม่ต้องชำระเพิ่มเท่ากับผู้ให้กู้ปลดหนี้ให้ แต่ถ้า ราคาทรัพย์สินนั้นเกินกว่ามูลหนี้เงินกู้ ความตกลงนี้ก็จะใช้ไม่ได้เพราะขัดต่อมาตรา 656 ที่ต้องการ คู่ครองผู้กู้ มิให้เสียเปรียบ

และมีนักกฎหมายหลายท่านได้ให้ความเห็นเกี่ยวกับการปรับใช้มาตรา 656 วรรคสอง ไว้ ดังนี้

พจน์ ปุຍປາคม¹⁸⁵ เห็นว่า การชำระหนี้ตามมาตรา 321 ต้องเป็นการชำระเด็ดขาดไม่ใช่ ตกลงจะชำระ ถ้าตกลงจะชำระต้องพิจารณาต่อไปอีกว่า ข้อตกลงนั้นเป็นการแปลงหนี้ใหม่หรือไม่ และขัดกับมาตรา 656 วรรคสามหรือไม่

รองศาสตราจารย์ สุธีร์ ศุภนิตย¹⁸⁶ อธิบายไว้ว่า หากเป็นการที่ผู้ให้กู้ยอมรับเอาสิ่งของ หรือทรัพย์สินอื่นแทนการชำระหนี้เงินกู้ จะต้องได้มีการคิดคำนวณเกี่ยวกับมูลค่าหรือราคาของ สิ่งของหรือทรัพย์สินนั้นเสียก่อนทุกกรณีถึงจะทราบว่าหนี้เงินกู้ระงับไปเพียงใด ทั้งนี้ต้องถือว่า บทบัญญัติแห่งมาตรา 656 วรรคสอง เป็นบทบัญญัติแห่งเอกเทศสัญญาที่จัดได้ว่าเป็นหลักเฉพาะ จะนำเอาหลักทั่วไปแห่งมาตรา 321 มาใช้บังคับแก่กรณีนี้มิได้

ศาสตราจารย์ ดร.คาราพร ธีระวัฒน์¹⁸⁷ ได้ให้ข้อสังเกตไว้ว่า ในกรณีสัญญาผู้ ถ้ามีการ เอาสิ่งอื่นมาชำระหนี้แทนเงิน หนี้จะไม่ระงับลงทั้งหมด กรณีนี้ไม่ใช่หลักของมาตรา 321 วรรค หนึ่ง เนื่องจากมีหลักกฎหมายเฉพาะตามมาตรา 656 วรรคสอง คือ หนี้จะระงับโดยกฎหมายให้คิด ตามราคาสิ่งของหรือทรัพย์สินนั้นในราคาท้องตลาด

จากความเห็นดังกล่าวเป็นไปในแนวทางเดียวกัน กล่าวคือ หากเป็นการตกลงเอา ทรัพย์สินอย่างอื่นชำระหนี้ในสัญญาผู้ยืมเงินแล้ว จะต้องพิจารณาตามบทบัญญัติมาตรา 656 วรรค สองเสมอ ไม่ว่าข้อตกลงนั้นจะเกิดขึ้นตั้งแต่ขณะทำสัญญาหรือภายหลังทำสัญญาหรือเมื่อหนี้ถึง กำหนดชำระแล้วก็ตาม ข้อตกลงใดขัดต่อมาตรา 656 วรรคสอง จะมีผลเป็นโมฆะ (เป็นไปตาม แนวทางที่ 3)

¹⁸⁵ พจน์ ปุຍປາคม, *อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 3*, น. 223.

¹⁸⁶ สุธีร์ ศุภนิตย, *คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ วิชาเอกเทศสัญญา 2 ยืมและฝากทรัพย์สิน*, พิมพ์ครั้งที่ 6 แก้ไขเพิ่มเติม โดย จักรพงษ์ เล็กสกุลไทย (กรุงเทพมหานคร : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2558), น.138.

¹⁸⁷ คาราพร ธีระวัฒน์, *กฎหมายหนี้ : หลักทั่วไป*, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพมหานคร : สำนักอบรมศึกษา กฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2563), น. 232 - 233.

ทงศักดิ์ ดุลยกาญจน์¹⁸⁸ ให้ความเห็นไว้ว่า ข้อตกลงชำระหนี้ด้วยของอื่นแทนเงินที่กู้ ตามมาตรา 656 วรรคสอง จะเป็นเรื่องการตกลงกันไว้ล่วงหน้าว่าให้นำสิ่งของอื่นมาชำระหนี้เงินกู้ แทน แต่การตีใช้หนี้ตามมาตรา 321 จะเป็นเรื่องหนึ่งนั้นถึงกำหนดชำระแล้ว ต่อมาลูกหนี้ได้นำ สิ่งของอื่น ไปตีใช้หนี้แทนเงินที่กู้

จากความเห็นดังกล่าว ทำให้เห็นว่า ต้องเป็นข้อตกลงจะชำระหนี้เงินกู้ด้วยสิ่งของหรือ ทรัพย์สินอย่างอื่นที่เกิดขึ้นตั้งแต่ขณะทำสัญญาหรือภายหลังจากทำสัญญาแต่หนี้เงินกู้ยังไม่ถึง กำหนดชำระเท่านั้นจึงจะอยู่ในบังคับมาตรา 656 วรรคสอง แต่ถ้าเป็นการชำระหนี้เงินกู้ด้วยสิ่งของ หรือทรัพย์สินอย่างอื่นเมื่อหนี้เงินกู้ถึงกำหนดชำระแล้วต้องบังคับตามมาตรา 321 วรรคหนึ่ง (เป็นไปตามแนวทางที่ 1)

รองศาสตราจารย์มาโนช สุธวิาทนฤพุดิ¹⁸⁹ ได้ให้ความเห็นไว้ในคำวิจารณ์คำพิพากษา ฎีกาที่ 1188/2493 ว่ากรณีไม่ได้เป็นไปตามมาตรา 656 วรรคสอง ก็เนื่องจากสัญญากู้ยืมเงินที่ทำกัน นั้นไม่มีข้อตกลงในขณะที่ทำสัญญากู้ยืมเงินว่าจะใช้ของอื่นแทนเงิน กรณีจึงไม่อาจทำให้ข้อตกลง เป็นโมฆะตามมาตรา 656 วรรคสองสุดท้ายได้ แต่เมื่อลูกหนี้มายอมทีหลังให้เจ้าหนี้รับทรัพย์สินอื่น แทนเงิน ดังนี้ เป็นเรื่องความสมัครใจของลูกหนี้เอง แม้ว่าราคาทรัพย์สินที่จะใช้หนี้แทนเงินจะสูง กว่าหนี้เงินกู้มากเพียงไร ผู้กู้จะเปลี่ยนใจขอทรัพย์สินนั้นคืนไม่ได้ เพราะหนี้ระงับสิ้นไปแล้วตาม มาตรา 321

จากความเห็นดังกล่าว แสดงว่า เฉพาะข้อตกลงจะชำระหนี้เงินกู้ด้วยสิ่งของหรือ ทรัพย์สินที่มีขึ้นตั้งแต่ขณะทำสัญญาเท่านั้นจึงจะอยู่ในบังคับบทบัญญัติมาตรา 656 วรรคสอง โดย รองศาสตราจารย์ มาโนช สุธวิาทนฤพุดิ ให้เหตุผลว่าเมื่อผู้กู้มีความต้องการอยากได้เงิน จึงเป็น ช่องทางให้ผู้ให้ยืมบีบบังคับเอาได้ง่าย กล่าวคือ ใช้วิธีบีบบังคับให้ลูกหนี้จำต้องยอมตกลงที่จะใช้ ของที่มีราคาสูงกว่าเงินกู้แทนจำนวนเงินกู้ เมื่อลูกหนี้อยากได้เงินก็ต้องยอมตกลงด้วย ส่วนการยอม จะชำระหนี้เงินกู้ด้วยทรัพย์สินอย่างอื่นภายหลังจากทำสัญญากู้ยืมเงินนั้นเป็นเรื่องความสมัครใจ ของผู้กู้เอง ทำให้หนี้เงินกู้ระงับไปตามมาตรา 321 วรรคหนึ่ง

ส่วนแนวคำพิพากษาศาลฎีกาในกรณีข้อเท็จจริงปรากฏว่าผู้กู้ตกลงชำระหนี้เงินกู้ด้วย ทรัพย์สินอย่างอื่นเมื่อหนี้เงินกู้ถึงกำหนดชำระแล้ว ก็ยังไม่ชัดเจนมีทั้งปรับหลักกฎหมายตาม มาตรา 321 และมาตรา 656 วรรคสอง เช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 298/2517, 4144/2532, 5212/2533

¹⁸⁸ ทงศักดิ์ ดุลยกาญจน์, คดีกู้ยืมเงิน, (กรุงเทพมหานคร : จีระชัยการพิมพ์, 2541), น. 198.

¹⁸⁹ มาโนช สุธวิาทนฤพุดิ, อ้างแล้ว เซึ่งอรรถที่ 2, น. 120 - 121.

สรุปได้ว่า ข้อตกลงจะชำระหนี้ตามสัญญากู้ยืมเงินด้วยสิ่งของหรือทรัพย์สินอย่างอื่น หากเป็นข้อตกลงที่เกิดขึ้นตั้งแต่ขณะทำสัญญาจะอยู่ในบังคับบทบัญญัติมาตรา 656 วรรคสองเสมอ เพื่อเป็นการคุ้มครองมิให้ผู้กู้ต้องถูกเอาเปรียบจากผู้ให้กู้

แต่การตกลงจะชำระหนี้เงินกู้ด้วยสิ่งของหรือทรัพย์สินอย่างอื่นที่เกิดขึ้นหลังจากการทำสัญญากู้ยืมเงิน หรือเมื่อหนี้เงินกู้ถึงกำหนดชำระแล้วนั้นยังหาข้อสรุปไม่ได้ ผู้เขียนจึงขอแยกเป็น 2 แนวความเห็น คือ

ฝ่ายที่หนึ่ง เห็นว่า ข้อตกลงชำระหนี้ด้วยสิ่งของหรือทรัพย์สินอย่างอื่นแทนจำนวนเงินที่กู้ยืมเงิน ต้องอยู่ภายใต้บังคับบทบัญญัติมาตรา 656 วรรคสอง ซึ่งเป็นบทบัญญัติเฉพาะในเรื่องเอกเทศสัญญา ลักษณะยืม จะนำมาตรา 321 วรรคแรกอันเป็นบททั่วไปของการชำระหนี้เป็นอย่างอื่นมาใช้บังคับไม่ได้ ไม่ว่าข้อตกลงจะชำระหนี้ด้วยสิ่งของหรือทรัพย์สินอย่างอื่นแทนจำนวนเงินที่กู้ยืมเงินจะเกิดขึ้นภายหลังทำสัญญากู้ยืมเงินหรือเมื่อหนี้เงินกู้ถึงกำหนดชำระแล้วก็ตาม

ฝ่ายที่สอง เห็นว่า เป็นกรณีที่ต้องบังคับตามมาตรา 321 วรรคแรก เพราะเมื่อผู้กู้ได้ทำสัญญาและได้รับจำนวนเงินที่กู้ยืมมาแล้ว ผู้กู้ก็ไม่ได้อยู่ในฐานะที่จะเสียเปรียบผู้ให้กู้ต่อไป ย่อมมีเสรีภาพในการตัดสินใจว่าจะนำทรัพย์สินอย่างอื่นมาชำระแทนจำนวนเงินที่กู้หรือไม่ ดังนั้น การที่ผู้กู้ตกลงนำทรัพย์สินไปชำระหนี้เงินกู้ก็เป็นความสมัครใจของผู้กู้เอง จึงไม่ต้องนำมาตรา 656 วรรคสองมาใช้บังคับ โดยให้ถือว่าหนี้เงินกู้อันนี้ไปทั้งหมดโดยไม่ต้องคำนึงถึงราคาตามท้องตลาดของทรัพย์สินหรือสิ่งของนั้น เว้นแต่ตกลงไว้เป็นอย่างอื่น

ส่วนผู้เขียน เห็นว่า ความเห็นของทั้งสองฝ่ายดังกล่าวไม่อาจกล่าวได้ว่าฝ่ายใดเป็นฝ่ายที่ถูกต้อง เพราะต่างมองเหตุผลทางกฎหมายต่างกัน กล่าวคือ

หากมองในมุมของหลักนิติวิธี เมื่อมาตรา 656 วรรคสองไม่มีข้อความตอนใดบัญญัติว่าความตกลงนั้นต้องเป็นความตกลงล่วงหน้า โดยหลักของนิติวิธีแล้วเมื่อข้อเท็จจริงใดต้องด้วยบทกฎหมายที่เป็นบททั่วไป (jus generale) และบทเฉพาะ (jus speciale) ย่อมต้องใช้หลักกฎหมายเฉพาะมาก่อนบทกฎหมายทั่วไป (specialis generalibus)¹⁹⁰ ดังนั้น เมื่อมาตรา 656 วรรคสองเป็นบทบัญญัติเฉพาะในเรื่องการนำสิ่งของหรือทรัพย์สินอย่างอื่นมาชำระหนี้ตามสัญญากู้ยืมเงินก็ต้องบังคับการให้ไปตามบทบัญญัติเฉพาะดังกล่าว ทั้งยังเป็นการคุ้มครองผู้กู้ซึ่งมักเป็นผู้มีฐานะทางเศรษฐกิจด้อยกว่าได้อย่างมีประสิทธิภาพ กล่าวคือ หนี้จะระงับไปมากน้อยเพียงใดขึ้นอยู่กับสิ่งของ

¹⁹⁰ พลวิทยภัท พันธ์คำเกิด, คู่มือสัมมนาและวิเคราะห์ข้อสอบกฎหมาย ลักษณะนิติกรรมและหนี้ เล่ม 1, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร : กรุงเทพมหานคร พับลิชชิ่ง, 2562), น. 23.

หรือทรัพย์สินเป็นเกณฑ์ แม้ราคาส่งของหรือทรัพย์สินนั้นจะมีมูลค่าสูงกว่าจำนวนเงินที่กู้หรือน้อยกว่าก็ไม่ทำให้เจ้าหนี้และลูกหนี้เสียเปรียบต่อกันและกัน อันมีความยุติธรรมให้แก่ทั้งสองฝ่าย¹⁹¹

แต่หากมองในมุมมองของหลักตรรกะเชิงเหตุและผล การที่ผู้กู้ตกลงที่จะชำระหนี้เงินกู้ด้วยสิ่งของหรือทรัพย์สินอย่างอื่นภายหลังจากทำสัญญากู้ยืมเงินหรือหนี้ตามสัญญากู้ยืมเงินถึงกำหนดชำระแล้ว ผู้กู้ไม่ได้อยู่ในฐานะต้องเสียเปรียบเพราะได้รับเงินที่กู้ยืมมาแล้ว ไม่ทำให้เจ้าหนี้ผู้ให้กู้เกิดการได้เปรียบในเชิงอำนาจต่อรองทางเศรษฐกิจอีกต่อไป กลับกันฝ่ายผู้กู้ที่ตนเองที่มีอำนาจต่อรองมากกว่าผู้ให้กู้ การตกลงนำทรัพย์สินไปชำระหนี้ก็น่าจะเกิดขึ้นจากความสมัครใจของลูกหนี้ผู้กู้เอง และหากการชำระหนี้ด้วยทรัพย์สินดังกล่าวมีการสำคัญผิด ถูกกลฉ้อฉล หรือถูกข่มขู่อย่างไรแล้ว การชำระหนี้ซึ่งถือเป็นนิติกรรม¹⁹²อย่างหนึ่งก็จะตกเป็นโมฆียะอันลูกหนี้ผู้กู้อาจบอกล้างได้ในภายหลัง

และหากพิจารณาจากประกาศห้ามมิให้ตกข้าวแต่ชวานา จ.ศ.1239 (พ.ศ.2420) ซึ่งเป็นที่มาของมาตรา 656 วรรคสองนั้น¹⁹³ ในคำปรารภ¹⁹⁴ของประกาศดังกล่าวมีใจความว่า

“ผู้ที่มีทุนรอนมากมักจกคิดเอาเปรียบแก่ชวานา โดยออกเงินให้ล่วงหน้าไป สัญญากับผู้รับเงินไปนั้นให้ส่งข้าวแทนเงิน แต่คิดราคาข้าวต่ำกว่าราคาซื้อขาย ชวานาซึ่งรับเงินไปแล้วเมื่อทำนาได้ผลผลิตข้าวแล้วก็ต้องขายข้าวเป็นราคาถูกตามที่ได้สัญญาไว้เมื่อเวลาที่ต้องการเงินไปนั้น”

จึงเกิดการห้ามมิให้ตกข้าวหรือทำสัญญาตกข้าว กล่าวคือ ถ้าผู้ยืมเงินกันแล้ว ตกลงให้ส่งข้าวแทนต้นเงินหรือดอกเบี้ย ห้ามมิให้คิดราคาข้าวต่ำกว่าราคาซื้อขายกันในเวลาใช้ข้าว

¹⁹¹ ศรจันทร์ วิไลศักดิ์ และ ไพโรจน์ กัมพูศิริ, “การชำระหนี้เป็นอย่างอื่นผิดไปจากที่ต้องชำระแก่เจ้าหนี้ในสัญญากู้ยืมเงิน : ศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายของสาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาวกับราชอาณาจักรไทย,” MFU Connexion Journal of Humanities and Social Sciences, 6 no. 2. (July-December 2560) : น. 219.

¹⁹² ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 149

“นิติกรรม หมายความว่า การใด ๆ อันทำลงโดยชอบด้วยกฎหมายและด้วยใจสมัคร มุ่งโดยตรงต่อการผูกนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคล เพื่อจะก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวน หรือระงับซึ่งสิทธิ”

¹⁹³ โปรดดู บทที่ 2 หัวข้อ 2.3.2 วิวัฒนาการของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 656 วรรคสอง น. 21.

¹⁹⁴ คำปรารภ คือ ส่วนที่แสดงเหตุผลความจำเป็นและวัตถุประสงค์ของกฎหมาย เพื่อให้ประชาชนผู้อยู่ภายใต้กฎหมายเกิดความเข้าใจที่ถูกต้องว่าเหตุใดจึงมีความจำเป็นต้องประกาศใช้บังคับกฎหมายในเรื่องนั้น ๆ

อ้างอิงใน สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, “เอกสารประกอบการสัมมนา เรื่อง คำปรารภและบทจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามรัฐธรรมนูญ,” สืบค้นเมื่อวันที่ 7 มีนาคม 2564, จาก

ทำให้เห็นได้ว่า เจตนารมณ์ของการห้ามมิให้ตกข้าวหรือทำสัญญาตกข้าวตามประกาศดังกล่าวว่ามุ่งใช้บังคับเฉพาะข้อตกลงใช้ข้าวแทนเงินกู้ที่ทำขึ้นตั้งแต่ขณะทำสัญญากู้ยืมเงินหรือตอนที่ผู้กู้ยังไม่ได้รับเงินที่กู้ยืมนั่นเอง

เมื่อประกาศใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3 ที่ชำระใหม่ พ.ศ. 2471 ได้บัญญัติเพิ่มเติมมาตรา 656 วรรคสองโดยถอดความมาจากประกาศห้ามมิให้ตกข้าวแก่ชาวนาฯ และได้ขยายความให้กว้างขึ้นบังคับใช้แก่กรณีตกลงรับของทุกชนิด มิได้จำกัดเฉพาะการตกลงรับข้าวแทนเงิน¹⁹⁵

ซึ่งการบัญญัติมาตรา 656 วรรคสองเช่นนี้ ทำให้กลายเป็นว่ากรณีให้ผู้กู้ยินยอมรับเอาทรัพย์สินอย่างอื่นเป็นการชำระหนี้แทนเงินที่กู้ยืม กฎหมายให้หนี้เงินกู้ระงับเป็นจำนวนเท่ากับราคาท้องตลาดของทรัพย์สินนั้น หากมีการตกลงแตกต่างไปจากที่กฎหมายกำหนด ข้อตกลงจะตกเป็นโมฆะทุกกรณี ไม่ว่าข้อตกลงจะชำระหนี้เงินกู้ด้วยทรัพย์สินอย่างอื่นจะเกิดขึ้นตั้งแต่ขณะทำสัญญาหรือภายหลังหนี้ถึงกำหนดชำระแล้วก็ตาม อันเป็นอุปสรรคและสร้างภาระที่ไม่จำเป็นต่อการนำทรัพย์สินมาชำระหนี้เมื่อหนี้เงินกู้ถึงกำหนดแล้ว ผู้เขียนจึงเห็นว่าไม่ถูกต้องตามเจตนารมณ์ของประกาศห้ามมิให้ตกข้าวแก่ชาวนาฯ อันเป็นที่มาของมาตรา 656 วรรคสอง และขัดต่อหลักเสรีภาพในการทำสัญญาที่คู่กรณีมีอิสระอย่างเต็มไม่ตกอยู่ในสภาวะกดดันหรือภายใต้อำนาจทางเศรษฐกิจอันจะสามารถตกลงให้หนี้เงินกู้ระงับไปเป็นทั้งหมดก็ได้ ไม่ต้องบังคับให้ระงับตามท้องตลาดของทรัพย์สินนั้นแต่อย่างใด

ดังนั้น เพื่อป้องกันความสับสนให้กับผู้ใช้บังคับกฎหมายและเอกชนทั้งหลายจำเป็นต้องบัญญัติหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการตกลงชำระหนี้เงินกู้ด้วยทรัพย์สินอย่างอื่นที่สร้างขึ้นภายหลังทำสัญญาหรือเมื่อหนี้เงินกู้ถึงกำหนดชำระให้ชัดเจนยิ่งขึ้น เพื่อให้การบังคับใช้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมายและเป็นไปในแนวทางเดียวกัน

4.3 ปัญหาความระงับแห่งหนี้ตามสัญญากู้ยืมเงินเมื่อชำระหนี้ด้วยทรัพย์สินอย่างอื่น

การนำสิ่งของหรือทรัพย์สินอย่างอื่นมาชำระหนี้ในสัญญากู้ยืมเงินเป็นการชำระหนี้ในรูปแบบหนึ่งที่ทำให้หนี้เงินกู้ระงับไปตามมาตรา 321 วรรคหนึ่ง¹⁹⁶ ซึ่งระงับไปเป็นจำนวนเท่ากับราคาท้องตลาดแห่งสิ่งของหรือทรัพย์สินตามมาตรา 656 วรรคสอง และจากแนวคำพิพากษา

¹⁹⁵ จิต เศรษฐบุตร, ความรู้เบื้องต้นแห่งกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยยืม ฝากทรัพย์, พิมพ์ครั้งที่ 3 แก้ไขเพิ่มเติมโดย จิตติ ดิงศักดิ์ และ สุธีร์ ศุภนิคย์, (กรุงเทพมหานคร : โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2531), น. 87.

¹⁹⁶ สุธีร์ ศุภนิคย์, อ่างแล้ว เจริญรอดที่ 11, น. 143.

ศาลฎีกา เช่น คำพิพากษาฎีกาที่ 4144/2532, 5212/2533¹⁹⁷ ทำให้เห็นว่าการนำหลักของมาตรา 321 วรรคหนึ่ง มาใช้บังคับในเรื่องความระงับแห่งหนี้ด้วย โดยหลักการสำคัญของมาตรา 321 วรรคหนึ่งนั้นขึ้นอยู่กับเจตนาของเจ้าหนี้ หากเจ้าหนี้ยอมรับ (accepts) การชำระหนี้เป็นอย่างอื่นแทนการชำระหนี้ที่ได้ตกลงกันไว้แล้วต้องถือว่าหนี้ระงับลงทันที¹⁹⁸ และต้องเป็นกรณีที่เจ้าหนี้ได้รับการชำระหนี้เป็นอย่างอื่นนั้นแล้ว จึงจะถือว่าหนี้ระงับสิ้นไป ซึ่งหนี้จะไม่ระงับลง หากสิ่งที่เจ้าหนี้ยอมรับชำระหนี้แทนนั้นยังมิได้มีการชำระกันจริง¹⁹⁹

สิ่งของหรือทรัพย์สินที่ผู้ภู้นำมาชำระหนี้แทนเงินที่กู้ยืมนั้น ในที่นี้ผู้เขียนทำการวิเคราะห์เฉพาะกรณีเป็นสังหาริมทรัพย์หรือสังหาริมทรัพย์ชนิดพิเศษเท่านั้น ซึ่งทรัพย์แต่ละประเภทคู่กรณีจะต้องปฏิบัติกันอย่างไรจึงจะสมบูรณ์เป็นการชำระหนี้เป็นอย่างอื่นอันทำให้หนี้เงินกู้ระงับลงตามมาตรา 321 วรรคหนึ่ง วิเคราะห์ได้ดังนี้

4.3.1 การชำระด้วยสังหาริมทรัพย์²⁰⁰

ในการชำระหนี้เงินกู้ด้วยสังหาริมทรัพย์ย่อมถือว่าเป็นหนี้อันมีวัตถุประสงค์ในการโอนทรัพย์สิน ซึ่งหมายถึง การโอนกรรมสิทธิ์และส่งมอบทรัพย์สิน²⁰¹

ซึ่งกรรมสิทธิ์ในสังหาริมทรัพย์ที่นำมาชำระหนี้เงินกู้จะโอนกันอย่างไรนั้น พิจารณาได้ดังนี้ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์กำหนดให้การโอนกรรมสิทธิ์อาจมีได้ 2 แบบด้วยกัน คือ (1) การโอนกรรมสิทธิ์โดยการส่งมอบ ซึ่งกฎหมายกำหนดไว้ชัดว่าต้องมีการส่งมอบทรัพย์สินจึงจะ

¹⁹⁷ คำพิพากษาฎีกา 4144/2532 โจทก์กู้ยืมเงินจำนวนที่ 2 โดยจำนองที่พิพาทเป็นประกันต่อมาโจทก์ตกลงโอนที่พิพาทชำระหนี้เงินกู้ให้แก่จำเลยที่ 2 ขณะโอนที่พิพาทมีราคาเท่ากับจำนวนหนี้ การตกลงดังกล่าวจึงเป็นไปตามเงื่อนไขแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 656 วรรคสองมีผลให้หนี้เงินกู้และสัญญาจำนองระงับไปตามมาตรา 321, 744

คำพิพากษาฎีกา 5212/2533 โจทก์ยอมให้จำเลยชำระหนี้เงินกู้ที่ค้างทั้งหมดด้วยไก่ การที่โจทก์รับเอาไก่ของจำเลยไปแปลความหมายได้ว่าโจทก์พอใจรับเอาไก่ของจำเลยเพื่อชำระหนี้เงินกู้และคิดราคาไก่ตามท้องตลาด การชำระหนี้ดังกล่าวจึงไม่ขัดต่อกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 656 วรรคสอง ทำให้หนี้เงินกู้ระงับไปตามมาตรา 321 วรรคแรก

¹⁹⁸ คารพร ธีระวัฒน์, *อ้างแล้ว เจริญรถที่ 12*, น. 232.

¹⁹⁹ ศนันท์กรณ โสคติพันธุ์, *คำอธิบายกฎหมายลักษณะหนี้ (ผลแห่งหนี้)*, พิมพ์ครั้งที่ 5 (กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน, 2563), น. 240 - 241.

²⁰⁰ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 140

“สังหาริมทรัพย์ หมายความว่าทรัพย์สินอื่นนอกจากอสังหาริมทรัพย์ และหมายความรวมถึงสิทธิอันเกี่ยวกับทรัพย์สินนั้นด้วย”

²⁰¹ โสภณ รัตนากร, *คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหนี้ บทเบ็ดเสร็จทั่วไป*, พิมพ์ครั้งที่ 11 (กรุงเทพมหานคร : นิธิบรรณการ, 2556), น. 62.

ได้กรรมสิทธิ์ เช่น สัญญาให้²⁰² สัญญาเช่าซื้อ²⁰³ และ (2) การโอนกรรมสิทธิ์โดยอาศัยเจตนาของกลุ่ม กฎหมายกำหนดไว้ชัดว่าแค่เพียงทำสัญญากันก็ได้กรรมสิทธิ์แล้ว โดยไม่ต้องมีการส่งมอบทรัพย์สินที่โอนกันแต่อย่างใด เช่น สัญญาซื้อขาย²⁰⁴

แต่การชำระหนี้เงินกู้ด้วยสังหาริมทรัพย์ถือเป็นการได้สังหาริมทรัพย์มาโดยนิติกรรมที่กฎหมายไม่ได้กำหนดว่ากรรมสิทธิ์จะโอนกันเมื่อใดอย่างไร²⁰⁵ ในทางดำรานั้นนักกฎหมายไทยส่วนใหญ่เห็นตรงกันว่ากรรมสิทธิ์ย่อมโอนแก่กันตามเจตนาของกลุ่ม ซึ่งก็คือ เมื่อผู้โอนและผู้รับโอนมีเจตนาต้องตรงกันให้กรรมสิทธิ์เปลี่ยนมือหรือกรรมสิทธิ์โอนกันตามหลักสัญญานั้นเอง หลักข้อนี้เป็นหลักที่ถือกันว่าสอดคล้องกับหลักการโอนกรรมสิทธิ์ตามสัญญาซื้อขาย ซึ่งก็คือหลักการโอนกรรมสิทธิ์ตามหลักเจตนาของกลุ่มนั่นเอง โดยนักกฎหมายส่วนใหญ่อธิบายว่าเมื่อไม่มีบทกฎหมายกำหนดไว้โดยแจ้งชัดก็ต้องนำเอาหลักการโอนกรรมสิทธิ์ตามสัญญาซื้อขายมาปรับใช้ในฐานะเป็นบทใกล้เคียงอย่างยิ่ง²⁰⁶ เพราะในกรณีผู้กู้นำเอาทรัพย์สินมาให้ผู้ให้กู้แทนการชำระหนี้เงินกู้ นั้น จะเห็นได้ว่าเป็นเสมือนการซื้อขาย กล่าวคือ ผู้กู้เอาทรัพย์สินนั้นมาขายให้ผู้ให้กู้ โดยผู้ให้กู้ชำระราคาด้วยเงินที่ผู้กู้เป็นหนี้อยู่

แม้ในทางหลักวิชาอธิบายว่ากรรมสิทธิ์ในสังหาริมทรัพย์ที่นำมาชำระหนี้ได้โอนไปยังเจ้าหนี้ผู้ให้กู้แล้วก็ตาม แต่ถ้ายังไม่มีการส่งมอบสังหาริมทรัพย์นั้นให้แก่เจ้าหนี้ผู้ให้กู้ ก็ยังไม่ทำให้หนี้เงินกู้ระงับไป ซึ่งกรณีแห่งการศึกษาในประเด็นนี้ คือ

คำพิพากษาฎีกาที่ 149/2547 จำเลยที่ 1 ได้ทำสัญญากู้ยืมเงินจากโจทก์ จำเลยที่ 1 ได้นำใบคู่มือจดทะเบียนรถยนต์กระบะมาวางประกันและทำใบมอบอำนาจให้โจทก์โอนรถยนต์กระบะดังกล่าวมาเป็นของโจทก์ โจทก์ได้ยื่นเรื่องขอจดทะเบียนรับโอนรถยนต์กระบะ แต่เจ้าหน้าที่จดทะเบียนรถยนต์ไม่สามารถจดทะเบียนโอนรถของจำเลยที่ 1 เป็นของโจทก์ได้เนื่องจากรถยนต์

²⁰² ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 523

“การให้หนี้ ท่านว่าย่อมสมบูรณ์ต่อเมื่อส่งมอบทรัพย์สินที่ให้”

²⁰³ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 650 วรรคสอง

“สัญญานี้ย่อมบริบูรณ์ต่อเมื่อส่งมอบทรัพย์สินที่ยืม”

²⁰⁴ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 458

“กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ขายนั้น ย่อมโอนไปยังผู้ซื้อตั้งแต่วันที่ผู้ขายได้ทำสัญญาซื้อขายกัน”

²⁰⁵ วิริยะ นามศิริพงศ์พันธุ์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 4 ว่าด้วยทรัพย์สิน, พิมพ์ครั้งที่ 5 (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์เดือนตุลา, 2555), น. 203.

²⁰⁶ กิตติศักดิ์ ปรกติ, “หลักการโอนกรรมสิทธิ์ในสังหาริมทรัพย์และหลักการได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์โดยสุจริต เปรียบเทียบหลักกฎหมาย เยอรมัน อังกฤษและไทย,” เอกสารประกอบการศึกษาวิชากฎหมายลักษณะทรัพย์สินและที่ดิน, 2543, น. 49.

กระบวนดังกล่าวอยู่ในระหว่างดำเนินคดี จึงฟังไม่ได้ว่าโจทก์ได้รับโอนรถยนต์กระบวนดังกล่าวเป็นการชำระหนี้แทนเงินกู้ยืม หนี้ของโจทก์ตามฟ้องยังไม่ระงับ

ตามคำพิพากษาฎีกาคดีนี้ โดยหลักแล้วกรรมสิทธิ์ในรถยนต์ย้อมโอนกันได้โดยไม่ต้องจดทะเบียน การจดทะเบียนตามพระราชบัญญัติรถยนต์ พ.ศ. 2522 มาตรา 17 วรรคหนึ่ง²⁰⁷ เป็นเพียงบทบัญญัติเพื่อความสะดวกแก่การควบคุมยานพาหนะของเจ้าพนักงานและการเสียภาษีรถยนต์เท่านั้น ดังนั้น เพียงโจทก์จำเลยตกลงชำระหนี้เงินกู้ด้วยรถยนต์ดังกล่าวก็ทำให้กรรมสิทธิ์ในรถยนต์โอนไปยังโจทก์แล้ว โดยไม่ต้องจดทะเบียน แต่ข้อเท็จจริงตามคำพิพากษาฎีกาดังกล่าวรถยนต์อยู่ในระหว่างดำเนินคดี โจทก์ผู้ให้กู้จึงไม่สามารถครอบครองรถยนต์คันดังกล่าวได้ เท่ากับว่าจำเลยที่ 1 ผู้กู้ยังไม่ได้ส่งมอบรถยนต์ให้อยู่ในความครอบครองของโจทก์ เพราะการส่งมอบทรัพย์สินต้องเป็นการทำให้ทรัพย์สินที่ส่งมอบตกไปอยู่ในเงื้อมมือหรืออำนาจบังคับบัญชาของคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่ง การส่งมอบยอมสำเร็จลงได้เมื่อได้มีการส่งมอบกันทางข้อเท็จจริง²⁰⁸ หรือส่งมอบกันโดยวิธีการให้ทรัพย์สินยังอยู่ในการยึดถือของผู้โอนก็ได้ ถ้าผู้รับ โอนยินยอมให้ผู้โอนยึดถือไว้แทนตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 1380²⁰⁹ กรณีนี้จึงถือว่ายังไม่สมบูรณ์เป็นการชำระหนี้เป็นอย่างอื่น หนี้เงินกู้จึงยังไม่ระงับลง ตามมาตรา 321 วรรคหนึ่ง

ดังนั้น การชำระหนี้เงินกู้ด้วยสังหาริมทรัพย์จะถือเป็นการชำระหนี้เป็นอย่างอื่นที่สมบูรณ์ตามมาตรา 321 วรรคหนึ่ง อันทำให้หนี้ระงับลงก็ต่อเมื่อผู้กู้โอนกรรมสิทธิ์และส่งมอบทรัพย์สินในสังหาริมทรัพย์นั้นให้แก่ผู้ให้กู้

การชำระหนี้เงินกู้ด้วยสิ่งของหรือทรัพย์สินอย่างอื่นที่เป็นสังหาริมทรัพย์จึงไม่เกิดปัญหาว่าผู้ให้กู้จะได้อำนาจสังหาริมทรัพย์นั้น โดยปริบูรณ์หรือไม่ เพราะสังหาริมทรัพย์ใช้การครอบครองเป็นตัวแสดงออกซึ่งทรัพย์สิน ไม่ต้องมีการดำเนินการทางทะเบียนเหมือนกับอสังหาริมทรัพย์หรือสังหาริมทรัพย์ชนิดพิเศษ ดังนั้น เมื่อการชำระหนี้เงินกู้ด้วยสังหาริมทรัพย์ ผู้กู้ต้องส่งมอบสังหาริมทรัพย์นั้นให้แก่ผู้ให้กู้จึงจะทำให้หนี้เงินกู้ระงับสิ้นไป ก็ย่อมส่งผลทำให้ผู้ให้กู้

²⁰⁷ พระราชบัญญัติรถยนต์ พ.ศ. 2522 มาตรา 17 วรรคหนึ่ง

“ในการโอนรถที่จดทะเบียนแล้ว ผู้โอนและผู้รับโอนต้องแจ้งต่อนายทะเบียนภายในสิบห้าวันนับแต่วันโอน”

²⁰⁸ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1378

“การโอนไปซึ่งการครอบครองนั้นยอมทำได้โดยส่งมอบทรัพย์สินที่ครอบครอง”

²⁰⁹ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1380

“การโอนไปซึ่งการครอบครองยอมเป็นผล แม้ผู้โอนยังยึดถือทรัพย์สินอยู่ ถ้าผู้โอนแสดงเจตนาว่าต่อไปจะยึดถือทรัพย์สินนั้นแทนผู้รับโอน

ถ้าทรัพย์สินนั้นผู้แทนของผู้โอนยึดถืออยู่ การโอนไปซึ่งการครอบครองจะทำโดยผู้โอนสั่งผู้แทนว่าต่อไปให้ยึดถือทรัพย์สินไว้แทนผู้รับโอนก็ได้”

ได้ไปซึ่งทรัพย์สินโดยบริบูรณ์ในสังหาริมทรัพย์นั้นไปในตัว สามารถใช้ยื่นต่อบุคคลภายนอกได้ เพราะการครอบครองสังหาริมทรัพย์ทั่วไป ผู้ครอบครองจะได้รับการสันนิษฐานว่าเป็นเจ้าของตาม มาตรา 1372²¹⁰ และเพื่อให้ข้อสันนิษฐานดังกล่าวศักดิ์สิทธิ์ มาตรา 1303 วรรคหนึ่ง²¹¹ ก็ได้บัญญัติ คู่ครองผู้ที่ได้ครอบครองสังหาริมทรัพย์โดยสุจริตและเสียค่าตอบแทนด้วย แม้ว่าผู้โอนให้จะไม่ใช่ว่าผู้โอนให้ก็ตาม²¹²

แต่ก็มีปัญหาให้พิจารณา คือ เมื่อกรรมสิทธิ์ในสังหาริมทรัพย์นั้น โอนเปลี่ยนมือไปยัง ผู้ให้แล้ว ตั้งแต่วันที่ทำนิติกรรมชำระหนี้เงินกู้ด้วยสังหาริมทรัพย์ตามหลักการ โอนกรรมสิทธิ์ตามหลักเจตนาของคู่กรณี หากเกิดภัยพิบัติหรือเหตุสุดวิสัยใด ๆ ทำให้สังหาริมทรัพย์นั้นสูญหรือเสียหายไปในระหว่างยังไม่ได้ทำการส่งมอบ โดยมีใช้ความผิดของฝ่ายใด ซึ่งตามหลัก “Res Perit Domino” ที่หมายความว่าผู้ใดเป็นเจ้าของทรัพย์สินใดอยู่ในขณะที่เกิดภัยพิบัติ ผู้นั้นย่อมต้องเป็นผู้รับภัย²¹³ ซึ่งโดยหลักดังกล่าวเจ้าหนี้ผู้ให้กู้ซึ่งเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ย่อมต้องรับบาปเคราะห์นั้นไป แต่สำหรับกรณีการชำระหนี้ด้วยสังหาริมทรัพย์ซึ่งได้พิเคราะห์มาแล้วว่าหากยังไม่ได้ส่งมอบก็ไม่ได้ทำให้หนี้เงินกู้ระงับลง ผู้ที่รับบาปเคราะห์โดยแท้จริงจะกลายเป็นลูกหนี้ผู้กู้ แม้ลูกหนี้ผู้กู้หลุดพ้นจากการชำระหนี้ (ส่งมอบสังหาริมทรัพย์ที่ชำระหนี้) ตามมาตรา 219 วรรคหนึ่ง²¹⁴ก็ตาม แต่หนี้เงินกู้ยังไม่ระงับลง เจ้าหนี้ผู้ให้กู้จะกลับไปเรียกร้องตามสัญญากู้ยืมเงินได้อีก

ผู้เขียนจึงเห็นว่าควรบัญญัติเช่นเดียวกับประมวลกฎหมายแพ่งรัฐควิเบก ประเทศแคนาดา มาตรา 1800 วรรคสอง ที่ได้วางหลักไว้ว่า “การให้ทรัพย์สินแทนการชำระหนี้จะสมบูรณ์

²¹⁰ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1372

“สิทธิซึ่งผู้ครอบครองใช้ในทรัพย์สินที่ครอบครองนั้น ท่านให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นสิทธิซึ่งผู้ครอบครองมีตามกฎหมาย”

²¹¹ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1303 วรรคหนึ่ง

“ถ้าบุคคลหลายคนเรียกเอาสังหาริมทรัพย์เดียวกัน โดยอาศัยหลักกรรมสิทธิ์ต่างกัน ไซ้ ท่านว่าทรัพย์สินตกอยู่ในครอบครองของบุคคลใด บุคคลนั้นมีสิทธิยิ่งกว่าบุคคลอื่น ๆ แต่ต้องได้ทรัพย์สินนั้นมาโดยมีค่าตอบแทนและได้การครอบครองโดยสุจริต”

²¹² วิริยะ นามศิริพงศ์พันธ์, *อ่างแล้ว เจริญรอดที่ 30*, น. 24 - 25.

²¹³ ศนันทกรณ์ โสถถิพันธ์, *คำอธิบาย นิติกรรม-สัญญา*, พิมพ์ครั้งที่ 24 (กรุงเทพมหานคร : วิทยุชน, 2564), น. 400.

²¹⁴ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 219 วรรคหนึ่ง

“ถ้าการชำระหนี้กลายเป็นพ้นวิสัยเพราะเหตุการณ์อันใดอันหนึ่งซึ่งเกิดขึ้นภายหลังที่ได้ก่อหนี้ และซึ่งลูกหนี้ไม่ต้องรับผิดชอบนั้น ไซ้ ท่านว่าลูกหนี้เป็นอันหลุดพ้นจากการชำระหนี้”

ต่อเมื่อส่งมอบทรัพย์สิน” การบัญญัติเช่นนี้ก็จะทำให้เกิดความชัดเจนว่าทำให้หนี้ระงับและกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่นำมาชำระหนี้โอนไปยังเจ้าหนี้หรือผู้ให้กู้ต่อเมื่อได้ส่งมอบทรัพย์สินแล้ว

4.3.2 การชำระด้วยอสังหาริมทรัพย์²¹⁵หรือสังหาริมทรัพย์ชนิดพิเศษ²¹⁶

ในการชำระหนี้เงินกู้ด้วยอสังหาริมทรัพย์หรือสังหาริมทรัพย์ชนิดพิเศษนั้น เนื่องจากสภาพของอสังหาริมทรัพย์ที่ไม่อาจเคลื่อนที่ได้ด้วยแรงทางกายภาพได้เหมือนกับสังหาริมทรัพย์ ทำให้วิธีการส่งมอบเพื่อชำระหนี้เงินกู้แตกต่างจากสังหาริมทรัพย์ทั่วไป กล่าวคือ การส่งมอบอสังหาริมทรัพย์ เช่น ที่ดิน สามารถกระทำได้โดยผู้โอนซึ่งแนวเขตที่ดินให้แก่ผู้รับโอนได้ทราบว่าเป็นที่ดินนั้นมีอาณาเขตแค่ไหนเพียงใด เมื่อผู้รับโอนทราบแล้วก็ยอมทำให้ผู้รับโอนใช้อำนาจบังคับบัญชาเหนือที่ดินนั้นได้อย่างเต็มที่อันถือได้ว่าการส่งมอบที่ดินกันแล้ว หรือในกรณีที่รู้กันอยู่แล้วว่าที่ดินอยู่ในตำแหน่งใดเพียงแค่ว่าแสดงเจตนาโอนกันก็ถือได้ว่าการส่งมอบให้แก่กันแล้ว หรืออาจใช้การส่งมอบสิ่งที่เป็นสัญลักษณ์ใช้แทนอสังหาริมทรัพย์นั้น เช่น กุญแจบ้าน ซึ่งทำให้ผู้ยึดถือสัญลักษณ์สามารถใช้อำนาจเหนือทรัพย์สินได้อย่างเต็มที่ก็ต้องถือได้ว่าการส่งมอบกันแล้ว เป็นต้น การส่งมอบด้วยวิธีการที่ดังกล่าวมานี้จะเป็นการเพียงพอหรือไม่ที่จะถือว่าผู้ให้กู้ได้รับชำระหนี้ด้วยอสังหาริมทรัพย์อันทำให้หนี้เงินกู้ระงับสิ้นไปตามมาตรา 321 วรรคหนึ่ง เพราะกรณีการชำระหนี้เงินกู้ด้วยอสังหาริมทรัพย์ถือเป็นการได้มาซึ่งอสังหาริมทรัพย์หรือทรัพย์สินเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์โดยทางนิติกรรม²¹⁷ ผู้ให้กู้จะได้กรรมสิทธิ์หรือทรัพย์สินในอสังหาริมทรัพย์นั้นโดยบริบูรณ์หรือไม่ ต้องพิจารณาตามกฎหมายลักษณะทรัพย์ บรรพ 4 ซึ่งได้กำหนดหลักเกณฑ์ไว้โดยชัดเจนว่าต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนกับพนักงานเจ้าหน้าที่ มิฉะนั้นไม่บริบูรณ์ตามมาตรา 1299 วรรคหนึ่ง²¹⁸ ซึ่งหลักเกณฑ์เดียวกันนี้นำไปใช้กับสังหาริมทรัพย์ชนิดพิเศษด้วยโดยอนุโลมตามบทบัญญัติมาตรา 1302²¹⁹

²¹⁵ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 139

“อสังหาริมทรัพย์ หมายความว่า ที่ดินและทรัพย์สินอันติดอยู่กับที่ดินมีลักษณะเป็นการถาวรหรือประกอบเป็นอันเดียวกับที่ดินนั้น และหมายความรวมถึงทรัพย์สินอันเกี่ยวกับที่ดิน หรือทรัพย์สินอันติดอยู่กับที่ดินหรือประกอบเป็นอันเดียวกับที่ดินนั้นด้วย”

²¹⁶ สังหาริมทรัพย์ชนิดพิเศษ คือ ทรัพย์สินอื่นนอกจากอสังหาริมทรัพย์ที่มีกฎหมายได้กำหนดให้เป็นทรัพย์สินในลักษณะพิเศษกว่าสังหาริมทรัพย์ทั่วไป อันได้แก่ เรือกำปั่นมีระวางตั้งแต่หกตันขึ้นไป เรือกลไฟ หรือเรือยนต์ที่มีระวางตั้งแต่ห้าตันขึ้นไป แพ และสัตว์พาหนะ คือ ช้าง ม้า วัว ควาย ลา ล่อ

²¹⁷ คำพิพากษาฎีกาที่ 187/2519

²¹⁸ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1299 วรรคหนึ่ง

จากที่อธิบายข้างต้นทำให้เกิดปัญหาว่าเมื่อได้นำอสังหาริมทรัพย์หรือสังหาริมทรัพย์ชนิดพิเศษมาชำระหนี้เงินกู้จะต้องดำเนินการอย่างไรจึงจะส่งผลให้หนี้เงินกู้จะระงับลง กล่าวคือ จะระงับลงเมื่อผู้ให้กู้ยอมรับและได้รับชำระหนี้เงินกู้ด้วยวิธีการเพียงส่งมอบดังกล่าวข้างต้น หรือระงับลงเมื่อผู้กู้ได้ทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนโอนให้ผู้ให้กู้ได้ไปซึ่งกรรมสิทธิ์โดยบริบูรณ์แล้ว ซึ่งมีความเห็นของนักกฎหมายแบ่งออกเป็น 2 ฝ่าย ดังนี้²²⁰

ฝ่ายแรก²²¹ เห็นว่า การชำระหนี้โดยอสังหาริมทรัพย์หรือสังหาริมทรัพย์พิเศษ ลูกหนี้ผู้โอนจะต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนการโอนให้แก่เจ้าหนี้ด้วย จึงจะถือว่าลูกหนี้ได้ชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ อันจะมีผลทำให้หนี้เดิมเป็นอันระงับลงตามมาตรา 321 วรรคหนึ่ง โดยหากลูกหนี้ไม่ดำเนินการโอนกรรมสิทธิ์ทรัพย์สินทางทะเบียนให้แก่เจ้าหนี้ กรณีเช่นนี้คงเป็นแต่เพียงคำขอว่าจะไปโอนกรรมสิทธิ์ทรัพย์สินคืนให้เท่านั้น หนี้ยังไม่ระงับจนกว่าจะได้มีการจดทะเบียนโอนให้แก่เจ้าหนี้แล้วโดยบริบูรณ์ เพราะความประสงค์ในทางสุจริตของกลุ่มมุ่งที่จะถือการจดทะเบียนโอนให้แก่กันเป็นการชำระหนี้แทนหนี้เดิม

ฝ่ายที่สอง²²² เห็นว่า การชำระหนี้โดยอสังหาริมทรัพย์หรือสังหาริมทรัพย์ชนิดพิเศษ แม้ลูกหนี้ผู้โอนจะยังไม่ทำการโอนเป็นหนังสือและจดทะเบียนโอนให้แก่เจ้าหนี้ หากเจ้าหนี้มีเจตนาที่จะรับชำระหนี้โดยอสังหาริมทรัพย์หรือสังหาริมทรัพย์ชนิดพิเศษแทนการชำระหนี้

“ภายในบังคับแห่งบทบัญญัติในประมวลกฎหมายนี้หรือกฎหมายอื่นท่านว่าการ ได้มาโดยนิติกรรมซึ่งอสังหาริมทรัพย์หรือทรัพย์สินอันเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์นั้น ไม่บริบูรณ์ เว้นแต่นิติกรรมจะจัดทำเป็นหนังสือและได้จดทะเบียนการได้มากับพนักงานเจ้าหน้าที่”

²¹⁹ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1302

“บทบัญญัติแห่งสามมาตราก่อนนี้ ให้ใช้บังคับถึงเรือมีระวางตั้งแต่ห้าตันขึ้นไป ทั้งแพและสัตว์พาหนะด้วยโดยอนุโลม”

²²⁰ มณจนะ แสงคำสุข, “การชำระหนี้โดยอสังหาริมทรัพย์ที่ตกลงกันไว้,” (วิทยานพนธ์ มหามบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2547), น. 66 - 67.

²²¹ เสนีย์ ปราโมช, ม.ร.ว., ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและหนี้ เล่ม 2 ภาคจบ บริบูรณ์, (กรุงเทพมหานคร : วิทยุชน, 2562), น. 1006-1007. ; กำธร พันธุลาภ, คำอธิบายกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยหนี้, พิมพ์ครั้งที่ 9 (กรุงเทพมหานคร : คณะกรรมการบริหารทางวิชาการ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2529), น. 110. ; จรัญ ภักดีธนากุล, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยผลและความระงับแห่งหนี้, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร : พลสยาม พรินต์ติ้ง, 2558), น. 203.

²²² ไพโรจน์ วายุภาพ, คำอธิบายกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยหนี้, พิมพ์ครั้งที่ 12 (กรุงเทพมหานคร : สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2561), น. 479. ; สุนทร มณีสวัสดิ์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ : หนี้, พิมพ์ครั้งที่ 4 (กรุงเทพมหานคร : วิทยุชน, 2557), น. 315.

เดิมแล้ว ก็ย่อมถือเป็นการชำระหนี้เป็นอย่างอื่นให้แก่เจ้าหนี้ อันจะมีผลทำให้หนี้เดิมเป็นอันระงับสิ้นลง ตามมาตรา 321 วรรคหนึ่ง

ส่วนแนวคำพิพากษาศาลฎีกา เช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1188/2493, 4892/2542 ได้วินิจฉัยปัญหาไว้ว่าการเอาอสังหาริมทรัพย์มาชำระหนี้เงินกู้ แม้จะไม่จดทะเบียนก็สมบูรณ์จะเรียกคืนอสังหาริมทรัพย์นั้นไม่ได้ เพราะการได้มาที่ไม่ทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนให้ถูกต้องนั้นเป็นเพียงไม่บริบูรณ์เป็นทรัพย์สินเท่านั้น แต่ยังเป็นบุคคลสิทธิที่ยังคงบังคับกันได้ ในระหว่างคู่สัญญาอันเป็นไปตามแนวความเห็นของฝ่ายที่สอง ที่เห็นว่า การชำระหนี้เงินกู้ด้วยอสังหาริมทรัพย์หรืออสังหาริมทรัพย์ชนิดพิเศษ แม้ไม่ทำการโอนเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อเจ้าพนักงานเจ้าหน้าที่ ก็สมบูรณ์ทำให้หนี้เงินกู้ระงับลง

ศาสตราจารย์ ดร. หยุต แสงอุทัย หมายเหตุไว้ท้ายคำพิพากษาศาลฎีกา 1188/2493 นี้ว่าการที่โจทก์ยกที่ดินและที่ดินให้จำเลย ย่อมกระทำได้ตามมาตรา 321 วรรคแรก ซึ่งเป็นการบัญญัติให้หนี้เงินกู้ระงับไป ส่วนโจทก์ในคดีนี้จะได้กรรมสิทธิ์ในบ้านและสวนหรือไม่ ต้องพิจารณาจากกฎหมายลักษณะทรัพย์²²³

ส่วนผู้เขียนเห็นว่า การชำระหนี้เงินกู้ด้วยอสังหาริมทรัพย์หรืออสังหาริมทรัพย์พิเศษ ผู้กู้จะต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนการโอนให้แก่ผู้ให้กู้ด้วย จึงจะทำให้หนี้เงินกู้เป็นอันระงับตามมาตรา 321 วรรคหนึ่ง เช่นเดียวกับความเห็นของฝ่ายที่หนึ่ง โดยขอให้เหตุผล ดังนี้

อย่างที่กล่าวเอาไว้แล้วว่าหลักการสำคัญอย่างหนึ่งของการชำระหนี้เป็นอย่างอื่นอันทำให้หนี้ระงับลงตามมาตรา 321 วรรคหนึ่งนั้น คือ ต้องมีการชำระหนี้เป็นอย่างอื่นอันทำให้เจ้าหนี้ได้รับชำระหนี้มิใช่เพียงเจ้าหนี้มีเจตนายอมรับชำระหนี้เป็นอย่างอื่นก็ทำให้หนี้ระงับ ซึ่งการชำระหนี้ด้วยอสังหาริมทรัพย์หรืออสังหาริมทรัพย์ชนิดพิเศษ วัตถุประสงค์หนึ่งเป็นการโอนทรัพย์สิน ซึ่งหากเป็นการโอนทรัพย์สินที่ต้องจดทะเบียน จะมีหนี้คู่สองอย่าง คือ การจดทะเบียนซึ่งเป็นการทำนิติกรรมอันเป็นวัตถุประสงค์หนึ่งกระทำการแบบแสดงเจตนาทำนิติกรรม รวมอยู่กับวัตถุประสงค์หนึ่งส่งมอบทรัพย์สิน²²⁴ ดังนั้น เมื่อการชำระหนี้เงินกู้ด้วยอสังหาริมทรัพย์หรืออสังหาริมทรัพย์ชนิดพิเศษมุ่งการโอนกรรมสิทธิ์ก็ต้องพิจารณาถึงการทำนิติกรรมจดทะเบียนโอนด้วย

ประกอบกับการชำระหนี้เงินกู้ด้วยอสังหาริมทรัพย์หรืออสังหาริมทรัพย์ชนิดพิเศษ เป็นการที่ผู้ให้กู้ได้มาซึ่งอสังหาริมทรัพย์หรือทรัพย์สินเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์โดยทางนิติกรรมซึ่งเป็นนิติกรรมเปลี่ยนแปลงสิทธิที่ต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ มิฉะนั้น

²²³ หยุต แสงอุทัย, กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ รวบรวมหมายเหตุท้ายคำพิพากษาศาลฎีกาของ ศ.ดร. หยุต แสงอุทัย, (กรุงเทพมหานคร : มิตรนราการพิมพ์, 2531), น. 119 - 120.

²²⁴ ไพโรจน์ วายุภาพ, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 47, น. 179.

ไม่บริบูรณ์ตามมาตรา 1299 วรรคหนึ่ง การไม่บริบูรณ์เป็นทรัพย์สิน หมายความว่า ทรัพย์สิน มิได้เกิดขึ้นเลยในทางกฎหมาย บุคคลที่ไม่ปฏิบัติตามมาตรา 1299 วรรคหนึ่ง ย่อมไม่ได้ทรัพย์สิน มาเลย²²⁵ การเปลี่ยนแปลงกรรมสิทธิ์ก็จะไม่เกิดขึ้น²²⁶ ผู้รับ โอนจะยังไม่มีการมสิทธิ์ใน อสังหาริมทรัพย์ที่รับโอน²²⁷ คงมีเพียงบุคคลสิทธิใช้ยันกัน ได้ระหว่างคู่กรณีเท่านั้น หากมี บุคคลภายนอกได้ไปซึ่งทรัพย์สินนั้น โดยทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่โดย สุจริตและเสียค่าตอบแทนแล้ว บุคคลภายนอกย่อมมีสิทธิดีกว่าและย่อมได้ไปซึ่งทรัพย์สินนั้น แม้ผู้ให้ กู้จะอยู่ในฐานะอันจะให้จดทะเบียนสิทธิของตนได้อยู่ก่อน²²⁸ หรือในสถานะที่จะเพิกถอนการถือผล ก็ไม่อาจเพิกถอนการจดทะเบียนโอนนั้นได้ เนื่องจากบุคคลภายนอกจดทะเบียนรับโอนโดยเสียค่า ตอบแทนและกระทำการโดยสุจริต ทั้งนี้ตามมาตรา 1300²²⁹ และมาตรา 237²³⁰ เมื่อเป็นเช่นนี้จะถือว่า เจ้าหนี้หรือผู้ให้กู้ได้รับชำระหนี้เงินกู้ด้วยอสังหาริมทรัพย์หรือสังหาริมทรัพย์ชนิดพิเศษอย่างแท้ จริงได้อย่างไร

ส่วนในกรณีการนำอสังหาริมทรัพย์ซึ่งเป็นที่ดินที่ไม่มีกรรมสิทธิ์ ไม่ว่าจะเป็นที่ดินมี หนังสือรับรองการทำประโยชน์ประเภท น.ส.3 หรือ น.ส.3 ก. ที่ดินประเภทนี้มีเพียงสิทธิ

²²⁵ ประมวล สุวรรณศร, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยทรัพย์, แก้ไขเพิ่มเติม โดย พัฒน์ เนียมกุญชร บุญทรง พลกษาพงษ์, (กรุงเทพมหานคร : นิติบรรณการ, 2557), น. 103.

²²⁶ คำพิพากษาฎีกาที่ 1552/2493 ผู้กู้มอบที่ดินมีโฉนดให้เป็นการชำระหนี้เงินกู้ ถือได้ว่าเป็นการโอน กรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์ ฉะนั้น ถ้าไม่ได้ทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่แล้วผู้รับ โอนก็ ยังไม่ได้รับการสิทธิ์ในที่ดินนั้นเมื่อตนยังครอบครองมาไม่ครบ 10 ปีตามมาตรา 1382

²²⁷ วิริยะ นามศิริพงศ์พันธ์, *อ่างแล้ว เจริญรอดที่ 30*, น. 186.

²²⁸ คำพิพากษาฎีกา 4979/2557

²²⁹ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1300

“ถ้าได้จดทะเบียนการโอนอสังหาริมทรัพย์หรือทรัพย์สินอันเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์เป็นทาง เสียเปรียบแก่บุคคลผู้อยู่ในฐานะอันจะให้จดทะเบียนสิทธิของตนได้อยู่ก่อนไซ้ ท่านว่าบุคคลนั้นอาจเรียกให้เพิก ถอนการจดทะเบียนนั้นได้ แต่การโอนอันมีค่าตอบแทน ซึ่งผู้รับ โอนกระทำการ โดยสุจริตนั้น ไม่ว่ากรณีจะเป็น ประการใด ท่านว่าจะเรียกให้เพิกถอนทะเบียนไม่ได้”

²³⁰ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 237

“เจ้าหนี้ชอบที่จะร้องขอให้ศาลเพิกถอนเสียได้ซึ่งนิติกรรมใด ๆ อันถูกหนี้ได้กระทำลงทั้งรู้หรือว่าจะ เป็นทางให้เจ้าหนี้เสียเปรียบ แต่ความข้อนี้ท่านมิให้ใช้บังคับ ถ้าปรากฏว่าในขณะที่ทำนิติกรรมนั้น บุคคลซึ่งเป็นผู้ ได้ลาภออกแต่การนั้นมีได้รู้เท่าถึงข้อความจริงอันเป็นทางให้เจ้าหนี้ต้องเสียเปรียบนั้นด้วย แต่หากกรณีเป็นการทำ ให้โดยเสนาหา ท่านว่าเพียงแต่ถูกหนี้เป็นผู้ผู้ฝ่ายเดียวเท่านั้นก็พอแล้วที่จะขอเพิกถอนได้

บทบัญญัติดังกล่าวมาในวรรคก่อนนี้ ท่านมิให้ใช้บังคับแก่นิติกรรมใดอันมิได้มีวัตถุเป็นสิทธิใน ทรัพย์สิน”

ครอบครอง อาจโอนกันได้โดยการส่งมอบและรับมอบการครอบครองตามมาตรา 1377²³¹ และ มาตรา 1378²³² ดังนั้น การชำระหนี้เงินกู้ด้วยอสังหาริมทรัพย์ที่เป็นที่ดินซึ่งมีเพียงสิทธิครอบครอง หากผู้กู้สละการครอบครองและส่งมอบการครอบครองให้แก่ผู้ให้กู้ ก็ถือได้ว่าการชำระหนี้กันจริง อันทำให้หนี้เงินกู้ระงับลง²³³ตามมาตรา 321 วรรคหนึ่ง เพราะ ทำให้ผู้ให้กู้ได้ไปซึ่งสิทธิครอบครอง โดยถูกต้องครบถ้วนตามมาตรา 1367 และมีสิทธิดีกว่าบุคคลภายนอกผู้รับ โอนในภายหลัง แม้ บุคคลภายนอกนั้นจะเสียค่าตอบแทนและจดทะเบียน โดยสุจริตถูกต้องตามกฎหมายก็ตาม²³⁴ ซึ่ง เป็นไปตาม “หลักผู้รับ โอนไม่มีสิทธิดีกว่าผู้โอน (nemo dat quod non habet)”

แต่อย่างไรก็ตามมีคำพิพากษาฎีกาอีกแนวทางหนึ่ง วินิจฉัยว่าการได้สิทธิครอบครองใน ที่ดินตามมาตรา 1367 เป็นการได้มาในทางความเป็นจริงโดยผลของกฎหมาย จึงเป็นการได้มาซึ่ง ทรัพย์สินเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์โดยทางอื่นนอกจากนิติกรรม เมื่อมิได้จดทะเบียน ย่อมไม่อาจ ยกขึ้นต่อสู้บุคคลภายนอกผู้จดทะเบียนรับโอนโดยสุจริตและเสียค่าตอบแทนตามมาตรา 1299 วรรค สอง²³⁵ อันเป็นข้อยกเว้น “หลักผู้รับ โอนไม่มีสิทธิดีกว่าผู้โอน (nemo dat quod non habet)” หาก ถูกหนี้หรือผู้กู้ซึ่งยังมีชื่อในหนังสือรับรองการทำประโยชน์ จะ โดยสุจริตหรือไม่สุจริต เอาที่ดินนั้น ไปจดทะเบียน โอนให้แก่บุคคลภายนอก ซึ่งบุคคลภายนอกรับโอนมาโดยสุจริตและเสียค่าตอบแทน บุคคลภายนอกย่อมมีสิทธิดีกว่าเจ้าหนี้หรือผู้ให้กู้ เพราะ ผู้ให้กู้จะยกสิทธิครอบครองนั้นต่อสู้ บุคคลภายนอกไม่ได้ เนื่องจากถูกบทบัญญัติตามมาตรา 1299 วรรคสองตอนท้ายปิดปากไว้²³⁶

²³¹ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1377

“ถ้าผู้ครอบครองสละเจตนาครอบครอง หรือไม่ยึดถือทรัพย์สินต่อไปไซ้ การครอบครองย่อมสุดสิ้น ลง”

²³² ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1378

“การโอนไปซึ่งการครอบครองนั้น ย่อมทำได้โดยส่งมอบทรัพย์สินที่ครอบครอง”

²³³ เสนีย์ ปราโมช, *อ้างแล้ว* *เชิงอรรถที่ 46*, น. 1007.

²³⁴ คำพิพากษาฎีกาที่ 5479/2543, 1076-1079/2510

²³⁵ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1299 วรรคสอง

“ถ้ามีผู้ได้มาซึ่งอสังหาริมทรัพย์หรือทรัพย์สินอันเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์โดยทางอื่นนอกจากนิติ กรรม สิทธิของผู้ได้มานั้น ถ้ายังมีได้จดทะเบียนไซ้ ท่านว่าจะมีการเปลี่ยนแปลงทางทะเบียนไม่ได้ และสิทธิอัน ยังมีได้จดทะเบียนนั้น มิให้ยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้บุคคลภายนอกผู้ได้สิทธิมาโดยเสียค่าตอบแทนและโดยสุจริต และ ได้จดทะเบียนสิทธิโดยสุจริตแล้ว”

²³⁶ อานนท์ มาเม้า, *การจดทะเบียนรับ โอนที่ดินซึ่งมีหนังสือรับรองการทำประโยชน์ของ บุคคลภายนอกผู้สุจริตและเสียค่าตอบแทน (รายงานการวิจัย)*, (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์เดือนตุลา, 2561), น. 117-122.

เพื่อแก้ไขปัญหาลงในเรื่องความระงับแห่งหนี้เงินกู้เมื่อได้ชำระหนี้ด้วยอสังหาริมทรัพย์ หรืออสังหาริมทรัพย์ชนิดพิเศษ และเพื่อให้เจ้าหนี้หรือผู้ให้กู้ได้ไปซึ่งทรัพย์สินในทรัพย์สินนั้น โดยบริบูรณ์ ให้สอดคล้องกับหลักการชำระหนี้เป็นอย่างอื่นอันทำให้เจ้าหนี้ได้รับชำระหนี้กันจริง ผู้เขียนจึงขอเสนอแนวทางว่า ถ้าเป็นการชำระหนี้เงินกู้ด้วยอสังหาริมทรัพย์หรืออสังหาริมทรัพย์ชนิดพิเศษ จะถือว่าสมบูรณ์เป็นการชำระหนี้เป็นอย่างอื่นอันทำให้หนี้เงินกู้ระงับสิ้นไปต่อเมื่อได้ทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่

เมื่อได้เปรียบเทียบกฎหมายของประเทศแคนาดา รัฐควิเบก กล่าวคือ การให้ทรัพย์สิน อย่างอื่นเป็นการชำระหนี้แทนนั้น (giving in payment) ตามประมวลกฎหมายแพ่งรัฐควิเบก (civil code of québec) มาตรา 1800 วรรคสอง²³⁷ กำหนดว่า “การให้สิ่งอื่นในการชำระหนี้จะสมบูรณ์โดยการส่งมอบทรัพย์สินเท่านั้น” ซึ่งตามประมวลกฎหมายแพ่งรัฐควิเบก การให้สิ่งอื่นแทนการชำระหนี้ (giving in payment) อยู่ภายใต้บังคับกฎหมายเกี่ยวกับการซื้อขาย การส่งมอบทรัพย์สินที่ชำระหนี้จะต้องทำกันอย่างไรนั้นจึงต้องพิจารณาตามบทบัญญัติว่าด้วยหน้าที่ของผู้ขาย (obligations of the seller) ในเรื่องการส่งมอบ (delivery) ซึ่งมาตรา 1717²³⁸ ระบุไว้ว่าหน้าที่ในการส่งมอบทรัพย์สิน จะบรรลุผลต่อเมื่อผู้ขายทำให้ผู้ซื้อครอบครองทรัพย์สินหรือยินยอมให้เขาครอบครองทรัพย์สิน และสิ่งกีดขวางทั้งหมดจะต้องถูกนำออกไป

ส่วนในประเด็นเรื่องต้องมีการจดทะเบียน โอนกรรมสิทธิ์หรือไม่ คำพิพากษาศาลอุทธรณ์ Vachon c. Cyr, 2014 QCCA 328 (CanLII)²³⁹ วินิจฉัยว่า การจดทะเบียน (publication of rights) ไม่ใช่เงื่อนไขความสมบูรณ์ของการให้ในการชำระหนี้ การให้ในการชำระหนี้จึงสมบูรณ์โดยไม่ต้องมีการจดทะเบียน แต่ในคำพิพากษาดังกล่าวได้วินิจฉัยต่อไปในทำนองให้ความเห็นว่าจำเป็นต้องทำให้สิทธิในการเป็นเจ้าของสามารถบังคับใช้ได้กับบุคคลที่สามด้วย

เห็นได้ว่า การให้ทรัพย์สินแทนการชำระหนี้ตามประมวลกฎหมายแพ่งรัฐควิเบกคล้ายกับหลักเกณฑ์การชำระหนี้เงินกู้ด้วยทรัพย์สินอย่างอื่นตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของ

²³⁷ Article 1800 paragraph 2 of Civil Code of Québec.

Giving in payment is perfected only by delivery of the property.

²³⁸ Article 1717 of Civil Code of Québec.

The obligation to deliver the property is fulfilled when the seller puts the buyer in possession of the property or consents to his taking possession of it and all hindrances are removed.

²³⁹ “Vachon c. Cyr, 2014 QCCA 328 (CanLII),” Accessed 6 February 2021, <https://www.canlii.org/fr/qc/qcca/doc/2014/2014qcca328/2014qcca328.html?searchUrlHash=AAAAAAAAAAEAF0NRTFIgYyBDQ1EtMTk5MSwgcYAxNzE5AAAAQAULzYxOTUtY3VycmVudC0xIzE3MTk5>

ไทยที่ไม่ต้องการจดทะเบียนโอนกรรมสิทธิ์ก็ถือว่าการชำระหนี้ด้วยทรัพย์สินดังกล่าวมีผลสมบูรณ์ทำให้หนี้ระงับสิ้นไป



บทที่ 5

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

เมื่อได้ศึกษาหลักเกณฑ์ทางกฎหมาย แนวคำพิพากษาศาลฎีกา และเปรียบเทียบกับกฎหมายต่างประเทศ เกี่ยวกับการชำระหนี้เงินกู้ด้วยสิ่งของหรือทรัพย์สินอย่างอื่น และได้ทำการวิเคราะห์ปัญหาทางกฎหมายที่ทำให้เกิดอุปสรรคต่อการชำระหนี้เงินกู้ด้วยสิ่งของหรือทรัพย์สินอย่างอื่น ได้บทสรุปและข้อเสนอแนะดังต่อไปนี้

5.1 บทสรุป

จากการศึกษาและวิเคราะห์ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการชำระหนี้เงินกู้ด้วยสิ่งของหรือทรัพย์สินอย่างอื่น ซึ่งมีบทบัญญัติสำคัญ คือ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บททั่วไปในมาตรา 321 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “ถ้าเจ้าหนี้ยอมรับการชำระหนี้อย่างอื่นแทนการชำระหนี้ที่ได้ตกลงกันไว้ ท่านว่าหนี้นั้นก็อันระงับสิ้นไป” และบทเฉพาะในมาตรา 656 วรรคสอง ซึ่งบัญญัติว่า “ถ้าทำสัญญากู้ยืมเงินกันและผู้ที่กู้ยืมยอมรับเอาสิ่งของหรือทรัพย์สินอย่างอื่นเป็นการชำระหนี้แทนเงินที่กู้ยืมหนี้อันระงับไปเพราะการชำระเช่นนั้น ท่านให้คิดเป็นจำนวนเท่ากับราคาท้องตลาดแห่งสิ่งของหรือทรัพย์สินนั้นในเวลาและสถานที่ส่งมอบ” และมาตรา 656 วรรคสาม บัญญัติต่อไปว่า “ความตกลงกันอย่างใด ๆ ขัดกับข้อความดังกล่าวมานี้ ท่านว่าเป็น โฆษะ” บทบัญญัติดังกล่าวสามารถแก้ปัญหาไม่ให้เจ้าหนี้ผู้ให้กู้เฝ้าระวังเปรียบในทางทรัพย์สินกับผู้กู้ได้ในระดับหนึ่ง

แต่ยังมีข้อบกพร่องที่สำคัญ 3 ประการ ที่ทำให้เป็นอุปสรรคต่อการชำระหนี้เงินกู้ด้วยสิ่งของหรือทรัพย์สินที่สมควรได้รับการปรับปรุงแก้ไขเพื่อให้ลูกหนี้ผู้กู้สามารถใช้ประโยชน์จากทรัพย์สินที่ตนมีอยู่มาชำระหนี้แทนเงินที่กู้ยืมได้อย่างมีประสิทธิภาพและอำนวยความสะดวกให้แก่เอกชนทั้งหลาย คือ

ประการแรก ปัญหาเรื่องการตกลงชำระหนี้เงินกู้ด้วยสิ่งของหรือทรัพย์สิน เนื่องจากเมื่อพิจารณา มาตรา 656 วรรคสองและสามประกอบกันแล้ว เกิดปัญหาให้ต้องพิจารณาว่าลักษณะของข้อตกลงในการชำระหนี้เงินกู้ด้วยสิ่งของหรือทรัพย์สินอย่างอื่นแบบใดที่ฝ่าฝืนหรือขัดกับมาตรา 656 วรรคสอง อันจะตกเป็น โฆษะตามมาตรา 656 วรรคสาม ในเบื้องต้นข้อตกลงชำระหนี้เงินกู้ด้วยสิ่งของหรือทรัพย์สินอย่างอื่น ต้องตกลงกันให้หนี้ระงับไปเป็นจำนวนเท่ากับราคาท้องตลาดแห่ง

สิ่งของหรือทรัพย์สินในเวลาและสถานที่ส่งมอบ จะตกลงให้คิดมูลค่าสิ่งของหรือทรัพย์สินที่ชำระ นอกเหนือไปจากจำนวนราคาตามท้องตลาดในเวลาและสถานที่ส่งมอบไม่ได้ (คำพิพากษาฎีกาที่ 766-767/2506, 13678/2558) และจากการศึกษาแนวคำพิพากษาศาลฎีกา ปราบฎข้อเท็จจริงที่ศาลฎีกาถือเป็นบรรทัดฐานว่าเป็นข้อตกลงที่ตกเป็น โฆษิตตามมาตรา 656 วรรคสาม คือ 1. กำหนดจำนวนเงินที่นำสิ่งของหรือทรัพย์สินมาชำระหนี้ไว้ล่วงหน้าเป็นจำนวนแน่นอน โดยไม่คำนวณราคาสิ่งของหรือทรัพย์สินนั้นตามราคาท้องตลาด (คำพิพากษาฎีกา 396/2496, 1009/2518) แต่ถ้าปรากฏว่าราคาที่กำหนดกันเองนั้นไม่ได้แตกต่างจากราคาท้องตลาด ความตกลงให้ชำระหนี้ด้วยสิ่งของหรือทรัพย์สินก็ใช้บังคับได้ (คำพิพากษาฎีกา 1870/2494, 315/2522) 2. มิได้ตกลงกันไว้ว่าเป็นการชำระหนี้เงินกู้เป็นจำนวนเท่าใดหรือทำนองให้เป็นการชำระหนี้เงินกู้ทั้งหมด (คำพิพากษาฎีกาที่ 369/2497, 351/2522, 379/2524) เว้นแต่ปรากฏว่าราคาท้องตลาดของสิ่งของหรือทรัพย์สินนั้นในเวลาและสถานที่ส่งมอบมีจำนวนประมาณเท่ากับจำนวนหนี้เงินกู้และดอกเบี้ย (คำพิพากษาฎีกาที่ 4144/2532) และเมื่อได้ศึกษาเปรียบเทียบกับกฎหมายต่างประเทศ โดยรัฐบัญญัติกฎหมายแพ่ง (civil act) มาตรา 607 ประกอบมาตรา 608 ของประเทศเกาหลีได้ กำหนดไว้ว่า ข้อตกลงโอนทรัพย์สินแทนการชำระหนี้เงินกู้ (promise to return by substitutes) ทรัพย์สินที่จะนำมาชำระหนี้นั้นต้องมีมูลค่าไม่เกินจำนวนรวมของต้นเงินและดอกเบี้ย โดยให้คำนวณราคาทรัพย์สินนั้นในเวลาที่ทำ การตกลงกัน หากทรัพย์สินตามข้อตกลงมีมูลค่ามากกว่าจำนวนหนี้เงินกู้และดอกเบี้ย ข้อตกลงนั้นไม่สมบูรณ์ และประมวลกฎหมายแพ่งรัฐคิวเบก (civil code of quebec) ประเทศแคนาดา มาตรา 1801 ห้ามมิให้ทำข้อตกลงชำระหนี้ (คำว่า “หนี้” ในที่นี้มีได้จำกัดเฉพาะหนี้ตามสัญญากู้ยืมเงิน) ด้วยทรัพย์สินอย่างอื่น (giving in payment) เพื่อเป็นหลักประกันในการชำระหนี้โดยให้เจ้าหนี้เป็น เจ้าของหรือมีอำนาจจำหน่ายโอนทรัพย์สินนั้นได้ทันที จากการศึกษาวิเคราะห์และเปรียบเทียบ ผู้เขียนเห็นว่าประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ควรบัญญัติถึงลักษณะของความตกลงเกี่ยวกับการ นำทรัพย์สินอย่างอื่นแทนการชำระหนี้เงินกู้ให้ชัดเจนว่าคู่กรณีจะต้องตกลงกันอย่างไรจึงจะบังคับ กันได้และบัญญัติให้ข้อตกลงเกี่ยวกับการเอาทรัพย์สินอย่างอื่นแทนการชำระหนี้เงินกู้ที่ทำให้ผู้กู้ ต้องเสียเปรียบไม่ให้มีผลบังคับใช้

ประการต่อมา การตีความการบังคับใช้บทบัญญัติประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 656 วรรคสองและสาม ข้อตกลงในการชำระหนี้ตามสัญญากู้ยืมเงินด้วยสิ่งของหรือ ทรัพย์สินอย่างอื่น หากเป็นข้อตกลงที่เกิดขึ้นตั้งแต่ขณะทำสัญญาจะอยู่ในบังคับบทบัญญัติมาตรา 656 วรรคสองเสมอ ทั้งนี้ เพื่อเป็นการคุ้มครองมิให้ผู้กู้ต้องถูกเอารัดเอาเปรียบจากผู้ให้ กู้ อาจบีบบังคับให้ผู้กู้นำทรัพย์สินที่มีราคาสูงกว่าจำนวนหนี้มาชำระแทนจำนวนเงินที่กู้ยืมได้ และด้วยความต้องการเงินผู้กู้จึงต้องจำยอมตกลงไปตามนั้น แต่ความตกลงชำระหนี้เงินกู้ด้วยสิ่งของ

หรือทรัพย์สินอย่างอื่นที่เกิดขึ้นภายหลังทำสัญญาหรือเมื่อหนี้ถึงกำหนดชำระแล้ว ในเรื่องนี้มีความเห็น แบ่งออกเป็น 2 ฝ่าย (1) ฝ่ายที่หนึ่ง เห็นว่า ข้อตกลงจะชำระหนี้ด้วยสิ่งของหรือทรัพย์สินอย่างอื่นแทนจำนวนเงินที่กู้ยืมเงินต้องอยู่ภายใต้บังคับบทบัญญัติมาตรา 656 วรรคสอง ซึ่งเป็นบทบัญญัติเฉพาะในเรื่องเอกเทศสัญญา ลักษณะยืม จะนำมาตรา 321 วรรคแรกอันเป็นบททั่วไปของการชำระหนี้อย่างอื่นมาใช้บังคับไม่ได้ ไม่ว่าข้อตกลงจะชำระหนี้ด้วยสิ่งของหรือทรัพย์สินอย่างอื่นแทนจำนวนเงินที่กู้ยืมเงินจะเกิดขึ้นภายหลังทำสัญญากู้ยืมเงินหรือเมื่อหนี้เงินกู้ถึงกำหนดชำระแล้วก็ตาม หากมีการตกลงแตกต่างไปจากที่มาตรา 656 วรรคสองบัญญัติไว้ ข้อตกลงดังกล่าวจะตกเป็น โฆษะตามมาตรา 656 วรรคสาม (2) ส่วนฝ่ายที่สอง เห็นว่า การตกลงจะชำระหนี้เงินกู้ด้วยสิ่งของหรือทรัพย์สินอย่างอื่นที่เกิดขึ้นหลังจากการทำสัญญากู้ยืมเงินหรือเมื่อหนี้เงินกู้ถึงกำหนดชำระแล้ว เป็นกรณีที่ต้องบังคับตามมาตรา 321 วรรคแรก เพราะเมื่อผู้กู้ได้ทำสัญญาและได้รับจำนวนเงินที่กู้ยืมมาแล้ว ผู้กู้ก็ไม่ได้อยู่ในฐานะที่จะเสียเปรียบผู้ให้กู้อีกต่อไป ย่อมมีเสรีภาพในการตัดสินใจว่าจะนำสิ่งของหรือทรัพย์สินอย่างอื่นมาชำระแทนจำนวนเงินที่กู้หรือไม่ ดังนั้นการที่ผู้กู้ตกลงนำทรัพย์สินไปชำระหนี้เงินกู้ก็เป็นความสมัครใจของผู้เอง จึงไม่ต้องนำมาตรา 656 วรรคสองมาใช้บังคับ และจากแนวคำพิพากษาศาลฎีกา แม้เป็นการตกลงชำระหนี้เงินกู้ด้วยสิ่งของหรือทรัพย์สินอย่างอื่นภายหลังจากหนี้เงินกู้ถึงกำหนดชำระแล้วก็ตามก็ต้องอยู่ในบังคับมาตรา 656 วรรคสองและสาม หากมิได้คำนึงถึงราคาท้องตลาดของสิ่งของหรือทรัพย์สินนั้น ก็เป็นการฝ่าฝืนต่อมาตรา 656 วรรคสอง การชำระหนี้เงินกู้ด้วยสิ่งของหรือทรัพย์สินอย่างอื่นซึ่งเกิดขึ้นภายหลังการทำสัญญาและเมื่อหนี้เงินกู้ถึงกำหนดชำระแล้ว ไม่ต้องบังคับตามมาตรา 656 วรรคสองและสาม โดยต้องถือว่าหนี้เงินกู้ระงับไปตามมาตรา 321 วรรคหนึ่ง โดยไม่ต้องคำนึงถึงราคาท้องตลาดของสิ่งของหรือทรัพย์สินนั้น เว้นแต่คู่กรณีกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น

ประการสุดท้าย ความระงับแห่งหนี้เงินกู้เมื่อชำระหนี้เงินกู้ด้วยสิ่งของหรือทรัพย์สินอย่างอื่น ซึ่งการชำระหนี้เงินกู้ด้วยสิ่งของหรือทรัพย์สินอื่นนั้น เป็นการชำระหนี้ในรูปแบบหนึ่งอันทำให้หนี้ระงับลงตามมาตรา 321 วรรคหนึ่งประกอบมาตรา 656 วรรคสอง แต่การนำสิ่งของหรือทรัพย์สินมาชำระหนี้เงินกู้จะต้องดำเนินการอย่างไรจึงจะสมบูรณ์เป็นการชำระหนี้อย่างอื่นอันจะทำให้หนี้ระงับลงไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้ ต่างกับการโอนสิทธิเรียกร้องซึ่งไม่ว่าจะเป็นการโอนสิทธิเรียกร้องโดยเสนหาหรือโอนเพื่อชำระหนี้ให้ผู้รับโอนก็ต้องปฏิบัติตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 306 ทั้งสิ้น ดังนั้นจึงต้องพิจารณาจากหลักพื้นฐานของการชำระหนี้อย่างอื่นซึ่งขึ้นอยู่กับเจตนาของเจ้าหนี้ หากเจ้าหนี้ยอมรับ (accepts) การชำระหนี้อย่างอื่นแทนการชำระหนี้ที่ได้ตกลง

กันไว้แล้วต้องถือว่าหนี้ระงับลงทันที ประกอบกับต้องเป็นกรณีที่เจ้าหนี้ได้รับการชำระหนี้เป็นอย่างอื่น นั้นแล้วด้วย จึงจะถือว่าหนี้ระงับสิ้นไป

(1) กรณีการชำระด้วยสังหาริมทรัพย์ วัตถุแห่งหนี้เป็นการโอนทรัพย์สิน นอกจากเจ้าหนี้ผู้ให้กู้แสดงเจตนายอมรับชำระหนี้ ต้องมีการส่งมอบและโอนกรรมสิทธิ์ในสังหาริมทรัพย์ นั้นให้แก่เจ้าหนี้หรือผู้ให้กู้ จึงจะถือว่าสมบูรณ์เป็นการชำระหนี้เป็นอย่างอื่นอันทำให้หนี้เงินกู้ระงับสิ้นไป (คำพิพากษาฎีกาที่ 149/2547) โดยการชำระหนี้เงินกู้ด้วยสังหาริมทรัพย์ เป็นการได้สังหาริมทรัพย์มาโดยนิติกรรมที่กฎหมายไม่ได้กำหนดว่ากรรมสิทธิ์จะโอนกันเมื่อใดอย่างไร โดยส่วนใหญ่เห็นตรงกันว่ากรรมสิทธิ์ย่อมโอนแก่กันตามเจตนาของคู่กรณี ซึ่งก็คือ เมื่อผู้โอนและผู้รับโอนมีเจตนาต้องตรงกันให้กรรมสิทธิ์เปลี่ยนมือ หรือกรรมสิทธิ์โอนตามหลักสัญญานั้นเอง จึงต้องถือว่าผู้ให้กู้และผู้กู้ได้มีเจตนาให้กรรมสิทธิ์ในสังหาริมทรัพย์นั้น โอนเปลี่ยนมือไปยังผู้ให้กู้แล้วตั้งแต่วันที่ทำนิติกรรมชำระหนี้เงินกู้ด้วยสังหาริมทรัพย์ ส่วนการส่งมอบทรัพย์ต้องเป็นการทำให้ทรัพย์ที่ส่งมอบตกไปอยู่ในเงื้อมมือหรืออำนาจหากันบังคับบัญชาของคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่ง การส่งมอบย่อมสำเร็จลงได้เมื่อได้มีการส่งมอบกันทางซื้อเท็จจริงตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1378 หรืออาจส่งมอบกันโดยให้ทรัพย์นั้นยังอยู่ในการยึดถือของผู้โอนก็ได้ หากผู้โอนแสดงเจตนาว่าจะยึดถือทรัพย์สินนั้นไว้แทนด้วยความยินยอมของผู้รับโอน ตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1380 และเมื่อการชำระหนี้ด้วยสังหาริมทรัพย์จะต้องมีการส่งมอบ จึงจะถือว่าสมบูรณ์เป็นการชำระหนี้เป็นอย่างอื่น ก็ย่อมส่งผลทำให้เจ้าหนี้หรือผู้ให้กู้ได้ไปซึ่งทรัพย์สินโดยบริบูรณ์ในสังหาริมทรัพย์นั้นไปในตัว สามารถใช้ยื่นต่อบุคคลภายนอกได้ เพราะสังหาริมทรัพย์ใช้การครอบครองเป็นตัวแสดงออกซึ่งทรัพย์สิน ผู้ครอบครองจะได้รับการสันนิษฐานว่าเป็นเจ้าของตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1372 และมาตรา 1303 วรรคหนึ่ง ก็ได้บัญญัติคุ้มครองผู้ที่ได้ครอบครองสังหาริมทรัพย์โดยสุจริตและเสียค่าตอบแทนด้วยเปรียบเทียบประมวลกฎหมายแพ่งรัฐควิเบกของประเทศแคนาดา การนำทรัพย์สินมาชำระหนี้แทนนั้น บทบัญญัติมาตรา 1800 วรรคสองกำหนดไว้อย่างชัดเจนว่าจะสมบูรณ์โดยการส่งมอบทรัพย์สินเท่านั้น

(2) กรณีชำระด้วยอสังหาริมทรัพย์หรือสังหาริมทรัพย์ชนิดพิเศษ ซึ่งจะแตกต่างจากการชำระด้วยสังหาริมทรัพย์ทั้งวิธีการส่งมอบและการดำเนินการทางทะเบียน เนื่องจากการชำระหนี้เงินกู้ด้วยอสังหาริมทรัพย์หรือสังหาริมทรัพย์ชนิดพิเศษ เป็นการที่ผู้ให้กู้ได้ไปซึ่งสิทธิโดยทางนิติกรรมและเป็นนิติกรรมเปลี่ยนแปลงสิทธิ ซึ่งตามหลักในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1299 วรรคหนึ่ง วางหลักให้การได้มาโดยนิติกรรมซึ่งอสังหาริมทรัพย์หรือทรัพย์สินอันเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์นั้นไม่บริบูรณ์ เว้นแต่นิติกรรมจะได้ทำเป็นหนังสือและได้จดทะเบียนการได้มากับ

พนักงานเจ้าหน้าที่ ซึ่งหลักเกณฑ์เดียวกันนี้นำไปใช้กับสังหาริมทรัพย์ชนิดพิเศษด้วยโดยบทบัญญัติ มาตรา 1302 แต่ตามแนวคำพิพากษาศาลฎีกาได้วินิจฉัยไว้ว่าการนำสังหาริมทรัพย์มาชำระหนี้ เงินกู้ แม้จะไม่จดทะเบียนก็สมบูรณ์ เพราะการได้มาที่ไม่ทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนให้ถูกต้อง นั้นเป็นเพียงไม่บริบูรณ์เป็นทรัพย์สินเท่านั้น แต่ยังเป็นบุคคลสิทธิที่ยังคงบังคับกันได้ในระหว่าง คู่สัญญา (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4892/2542) แต่ผู้เขียนเห็นไปอีกแนวทางหนึ่งโดยพิจารณาจากหลัก พื้นฐานของมาตรา 321 วรรคหนึ่ง กล่าวคือ ในหลักเกณฑ์ที่ว่าชำระหนี้เป็นอย่างอื่นต้องเป็นกรณีที่ เจ้าหนี้ได้รับการชำระหนี้เป็นอย่างอื่นนั้นแล้วจึงจะทำให้หนี้ระงับลง เมื่อศาลฎีกาคิดความไปแนวทาง ว่าการชำระหนี้ด้วยสังหาริมทรัพย์หรือสังหาริมทรัพย์ชนิดพิเศษไม่จำเป็นต้องทำเป็นหนังสือและจด ทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ก็ทำให้หนี้ระงับลงซึ่งการไม่ทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนนั้นจะทำให้ การได้มาซึ่งสังหาริมทรัพย์หรือสังหาริมทรัพย์ชนิดพิเศษของเจ้าหนี้ไม่บริบูรณ์เป็น ทรัพย์สิน ซึ่งการไม่บริบูรณ์เป็นทรัพย์สิน ทำให้ทรัพย์สินมิได้เกิดขึ้นเลยในทางกฎหมาย การ เปลี่ยนแปลงกรรมสิทธิ์ก็จะไม่เกิดขึ้น ผู้รับโอนจะยังไม่มีกรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์ที่รับโอน หากมีบุคคลภายนอกได้ไปซึ่งทรัพย์สินนั้น โดยทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ โดยสุจริตและเสียค่าตอบแทนแล้ว บุคคลภายนอกย่อมมีสิทธิดีกว่าและย่อมได้ไปซึ่งทรัพย์สินนั้น แม้ ผู้ให้กู้จะอยู่ในฐานะอันจะให้อจดทะเบียนสิทธิของตนได้อยู่ก่อนหรือในสถานะที่จะเพิกถอนการถือ อด ก็ไม่อาจเพิกถอนการจดทะเบียนโอนนั้นได้ เมื่อเป็นเช่นนี้จะถือว่าเจ้าหนี้หรือผู้ให้กู้ได้รับชำระ หนี้ด้วยสังหาริมทรัพย์หรือสังหาริมทรัพย์ชนิดพิเศษอย่างแท้จริงได้อย่างไร การที่ศาลฎีกาคิดความ เช่นนี้จึงน่าจะขัดกับหลักพื้นฐานของมาตรา 321 วรรคหนึ่งนั่นเอง

5.2 ข้อเสนอแนะ

เมื่อได้ทำการวิเคราะห์ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการชำระหนี้ด้วยสิ่งของหรือ ทรัพย์สินอย่างอื่นในสัญญากู้ยืมเงิน ทำให้เห็นอุปสรรคบางประการต่อการนำสิ่งของหรือทรัพย์สิน มาชำระหนี้เงินกู้อันเนื่องมาจากหลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องยังไม่มีความชัดเจน ผู้เขียนจึงขอเสนอแนะ ดังต่อไปนี้

1. ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ควรบัญญัติแยกกรณีผู้กู้ยืมรับทรัพย์สินอย่างอื่น แทนจำนวนเงินที่กู้ยืมกับกรณีผู้ให้กู้ยืมรับทรัพย์สินอย่างอื่นแทนการชำระหนี้เงินกู้ออกจากกัน

โดยให้มาตรา 656 เป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับกรณีผู้กู้ยืมรับทรัพย์สินอย่างอื่นแทนจำนวน เงินที่กู้ยืมส่วนมาตรา 656 วรรคสอง แก้ไขเพิ่มเติมเป็นมาตรา 656/1 โดยให้เป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับ กรณีผู้ให้กู้ตกลงยอมรับสิ่งของหรือทรัพย์สินอย่างอื่นแทนการชำระหนี้เงินกู้ และกำหนดลักษณะ

ของความตกลงเกี่ยวกับการชำระหนี้เงินกู้ด้วยทรัพย์สินอย่างอื่นไว้ให้ชัดเจนว่าคู่กรณีจะต้องตกลงกันอย่างไรจึงจะใช้บังคับได้เพื่อให้การตกลงกันระหว่างคู่กรณีเป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย

และเพื่อแก้ไขปัญหาการบังคับใช้กฎหมายให้มีความชัดเจนต้องบัญญัติให้มาตรา 656/1 ใช้บังคับเฉพาะความตกลงชำระหนี้เงินกู้ด้วยทรัพย์สินอย่างอื่นที่มีขึ้นก่อนหรือขณะทำสัญญากู้ยืมเงินเท่านั้น หากเป็นการตกลงภายหลังการทำสัญญากู้ยืมเงินกันแล้วให้อยู่ในบังคับมาตรา 321 วรรคหนึ่ง โดยถือว่าหนี้เงินกู้ระดับบังคับลงทั้งหมด แม้ว่าสิ่งอื่นที่นำมาชำระหนี้แทนนั้นจะมีราคาน้อยกว่าหรือมากกว่าหนี้เงินกู้ก็ตาม เว้นแต่คู่กรณีจะตกลงกันเป็นอย่างอื่น

โดยให้มาตรา 656/1 ใช้ข้อความดังต่อไปนี้แทนมาตรา 656 วรรคสองเดิม

“มาตรา 656/1 ความตกลงใด ๆ ล่วงหน้าก่อนหรือขณะทำสัญญากู้ยืมเงินเกี่ยวกับการนำทรัพย์สินอย่างอื่นเป็นการชำระหนี้แทนเงินที่กู้ยืม คู่กรณีต้องตกลงให้หนี้ระงับไปตามราคาท้องตลาดแห่งทรัพย์สินนั้นในเวลาและ ณ สถานที่ส่งมอบมิฉะนั้น เป็นโมฆะ

กรณีมิได้ตกลงตามความในวรรคหนึ่งความตกลงนั้นจะใช้บังคับได้ต่อเมื่อราคาท้องตลาดแห่งทรัพย์สินนั้นในเวลาและ ณ สถานที่ส่งมอบไม่เกินจำนวนหนี้เงินกู้”

2. ในการชำระหนี้ด้วยทรัพย์สินอย่างอื่นในสัญญากู้ยืมเงินหรือสัญญาอื่น ๆ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์และพาณิชย์ควบบัญญัติเช่นเดียวกับประมวลกฎหมายแพ่งรัฐควิเบกของประเทศแคนาดา (civil code of québec) มาตรา 1800 วรรคสอง ซึ่งบัญญัติว่า “การให้สิ่งอื่นในการชำระหนี้จะสมบูรณ์โดยการส่งมอบทรัพย์สินเท่านั้น” (giving in payment is perfected only by delivery of the property) และควรตีความว่าต้องมีการดำเนินการให้ทรัพย์สินที่นำมาชำระหนี้เป็นของเจ้าหนี้โดยบริบูรณ์แล้วเสียก่อนจึงจะสมบูรณ์เป็นการชำระหนี้ด้วยทรัพย์สินอย่างอื่นอันทำให้หนี้ระงับลง ดังนั้น หากสิ่งที้นำมาชำระหนี้เป็นอสังหาริมทรัพย์หรือสังหาริมทรัพย์ชนิดพิเศษต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่เพื่อให้เจ้าหนี้ได้ไปซึ่งกรรมสิทธิ์หรือทรัพย์สินในทรัพย์สินนั้น โดยบริบูรณ์ ทั้งนี้เพื่อให้สอดคล้องกับหลักการตามมาตรา 321 วรรคหนึ่งที่ว่าชำระหนี้อย่างอื่นต้องเป็นกรณีที่เจ้าหนี้ได้รับการชำระหนี้อย่างอื่นแล้วจึงจะทำให้หนี้ระงับ

หากไม่สามารถตีความให้เป็นเช่นนั้นได้ การแก้ไขกฎหมายก็ไม่อาจหลีกเลี่ยงได้ ซึ่งควรแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บททั่วไปว่าด้วยการชำระหนี้อย่างอื่น ดังนี้

“ถ้าเอาทรัพย์สินให้แทนการชำระหนี้ยอมสมบูรณ์ต่อเมื่อส่งมอบทรัพย์สินนั้นแล้ว

หากทรัพย์สินนั้นถ้าจะซื้อขายกันต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ยอมสมบูรณ์เมื่อได้ทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่”



บรรณานุกรม

บรรณานุกรม

ภาษาไทย

- คำธร พันธ์ลาภ. คำอธิบายกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหนี้. พิมพ์ครั้งที่ 9. กรุงเทพมหานคร : คณะกรรมการบริหารทางวิชาการ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2529.
- จรัญ ภัคศิรนากุล. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยผลและความระงับแห่งหนี้. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพมหานคร : พลสยามพรีนติ้ง, 2555.
- จิต เศรษฐบุตร. ความรู้เบื้องต้นแห่งกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยยืมฝากทรัพย์. พิมพ์ครั้งที่ 3. แก้ไขเพิ่มเติม โดยจิตติติงศภัทช์และสุธีร์ศุภนิคย์. กรุงเทพมหานคร : โครงการตำรา และเอกสารประกอบการสอนคณะนิติศาสตร์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2531.
- จิต เศรษฐบุตร. หลักกฎหมายแพ่งลักษณะหนี้. พิมพ์ครั้งที่ 20. แก้ไขเพิ่มเติมโดยคาราพร ธีระวัฒน์. กรุงเทพมหานคร : คณะนิติศาสตร์มหาบัณฑิตวิทยาลัย, 2554.
- ชัยนาท บัวทอง. “ปัญหาผลทางกฎหมายของการวางทรัพย์.” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2556.
- คาราพร ธีระวัฒน์. กฎหมายหนี้ : หลักทั่วไป. พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพมหานคร : สำนักอบรมศึกษา กฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2563.
- นนทวัชร นวตระกูลพิสุทธ์. หลักกฎหมายเอกเทศสัญญา ลักษณะยืม ฝากทรัพย์. พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพมหานคร : โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2557.
- บุญทวี เปรมปิยะกิจ. “ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการชำระหนี้เงินกู้ยืมด้วยการโอนเงินทาง อิเล็กทรอนิกส์.” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิตคณะนิติศาสตร์มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2543.
- ประชุม โฉมฉาย. กฎหมายเอกชนเปรียบเทียบเบื้องต้น : จารีตโรมันและแอ่งไกลแซกซอน. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพมหานคร : โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2552.
- ประกาศน์ อวยชัย. คำสอนวิชาความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป. กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์คุรุสภาลาดพร้าว, 2514.
- ประมุข สุวรรณสร. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยทรัพย์. แก้ไขเพิ่มเติม โดยพัฒน์เนียมกฤษชบุญทรงพุกษาพงษ์. กรุงเทพมหานคร : นิติบรรณการ, 2557.

ปิติกุล จีระมงคลพาณิชย์. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะ ยืมฝากทรัพย์.

กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน, 2558.

ปรีดี เกษมทรัพย์. สัญญาทางหนี้และสัญญาทางทรัพย์ในกฎหมายเยอรมัน.

นิตยสารสำนักงานศาลยุติธรรมคฤหา. 15(1). น. 53-59 (2551).

ไพฑูริศ เอกจริยกร. คำอธิบายซื้อขายแลกเปลี่ยนให้. พิมพ์ครั้งที่ 11. กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน, 2564.

ไพฑูริศ เอกจริยกร. คำอธิบาย ยืม ฝากทรัพย์. พิมพ์ครั้งที่ 17. กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน, 2562.

พจน์ ปุษปาคม. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยยืมกู้ยืมฝากทรัพย์.

กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์แสงสุทธิกรพิมพ์, 2527.

พลภวิทย์ พันธุ์คำเกิด. คู่มือสัมมนาและวิเคราะห์ข้อสอบกฎหมายลักษณะนิติกรรมและหนี้เล่ม 1.

กรุงเทพมหานคร : กรุงเทพมหานครพับลิชชิง, 2562.

พิมพ์ใจ รื่นเริง. กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยยืม ฝากทรัพย์ เก็บของในคลังสินค้า

ประนีประนอมยอมความ การพินันและขันต่อ. พิมพ์ครั้งที่ 5. กรุงเทพมหานคร :

มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2562.

ไพโรจน์ วายูภาพ. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหนี้. พิมพ์ครั้งที่ 12.

กรุงเทพมหานคร : สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2561.

ภวิทย์ ธนากรยิ่งยงค์ และ ชะลอว่องวัฒนาภิกุล. “ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการชำระหนี้เป็นอย่างอื่น แทนหนี้เงิน : ศึกษาเฉพาะกรณีการชำระหนี้ด้วยกระทำการหรืองดเว้นกระทำการ.”

MFU Connexion Journal of Humanities and Social Sciences. 4(2). น. 118-139(2558).

มานิตย์ จุมปา. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยยืมฝากทรัพย์. พิมพ์ครั้งที่ 1.

กรุงเทพมหานคร : นิติธรรม, 2545.

มาโนช สุทธิวาทนฤพุดิ. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยยืมฝากทรัพย์เก็บของ

ในคลังสินค้าประนีประนอมยอมความการพินันและขันต่อ. พิมพ์ครั้งที่ 13.

กรุงเทพมหานคร : มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2548.

มณชนะ แสงคำสุข. “การชำระหนี้เป็นอย่างอื่นแทนการชำระหนี้ที่ตกลงกันได้.”

วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2547.

มนชิตา รุจิกันทะ. “การชำระหนี้ด้วยตัวเงิน.” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิตคณะนิติศาสตร์

มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2556.

วิริยะ นามศิริพงศ์พันธุ์. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บรรพ 4 ว่าด้วยทรัพย์สิน.

พิมพ์ครั้งที่ 5. กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์เดือนตุลา, 2555.

วิวัฒน์ ว่องวิวัฒน์ไวทยะ. สรุปย่อหลักกฎหมายคู่ยึดค้ำประกันจำนองจำนำ. พิมพ์ครั้งที่ 1.

กรุงเทพมหานคร : กรุงเทพมหานครพาณิชย์, 2562.

ศนันท์กรณ์ โสทธิพันธุ์. คำอธิบายกฎหมายลักษณะหนี้ (ผลแห่งหนี้). พิมพ์ครั้งที่ 5 แก้ไขเพิ่มเติม.

กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน, 2563.

ศรจันทร์ วิลศักดิ์ และ ไพโรจน์ กัมพูศิริ. “การชำระหนี้เป็นอย่างอื่นผิดไปจากที่ฟ้องชำระแก่เจ้าหนี้

ในสัญญาคู่ยึดเงิน : ศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายของสาธารณรัฐประชาธิปไตย

ประชาชนลาวกับราชอาณาจักรไทย.” MFU Connexion Journal of Humanities and

Social Sciences. 6(2). 212-231(2560).

สุนทร มณีสวัสดิ์. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ : หนี้. พิมพ์ครั้งที่ 4.

กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน, 2557.

สุธีร์ สุภนิตย์. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์วิชาเอกเทศสัญญา 2 ยืมและฝากทรัพย์สิน.

พิมพ์ครั้งที่ 6 แก้ไขเพิ่มเติมโดย จักรพงศ์ เล็กสกุลไทย. กรุงเทพมหานคร :

มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2558.

เสนีย์ ปราโมช. ม.ร.ว. ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและหนี้เล่ม 2 ภาคจบ

บริบูรณ์. แก้ไขเพิ่มเติมโดย มุรินทร์ พงศาปาน. กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน, 2562.

เสนีย์ ปราโมช. ม.ร.ว. อธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์กฎหมายลักษณะทรัพย์สิน.

กรุงเทพมหานคร : สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2551.

โสภณ รัตนากร. คำอธิบายกฎหมายลักษณะหนี้. พิมพ์ครั้งที่ 11. กรุงเทพมหานคร : นิติบรรณาการ,

2556.

หยุด แสงอุทัย. กฎหมายแพ่งและพาณิชย์รวบรวมหมายเหตุท้ายคำพิพากษาศาลฎีกาของ

ศ.ดร.หยุด แสงอุทัย. กรุงเทพมหานคร : มิตรนราการพิมพ์, 2531.

อานนท์ มาแก้ว. กฎหมายทรัพย์สิน : ความรู้พื้นฐานทางความคิด หลักทั่วไปและบทเบ็ดเสร็จทั่วไป.

พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน, 2560.

ภาษาต่างประเทศ

“CIVIL CODE OF QUÉBEC.” <https://ccq.lexum.com/w/ccq/en#!>, 8 February 2021.

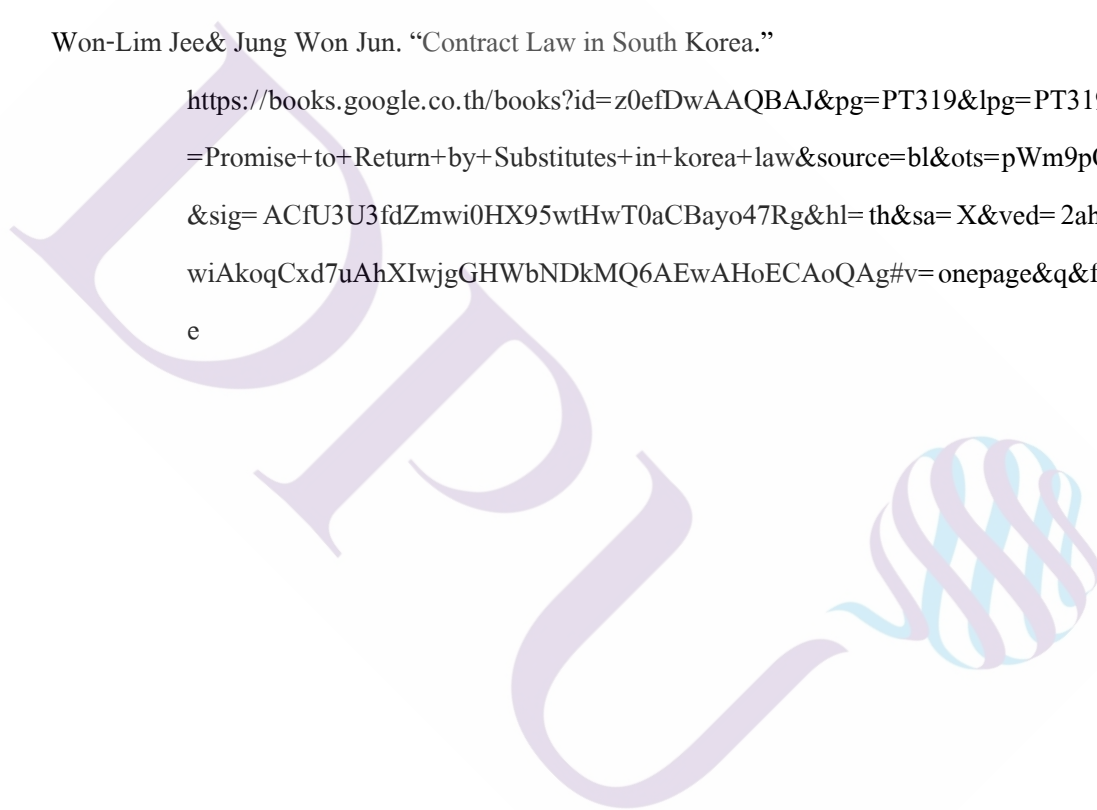
fragment/lexviewanchor0/BQCwhgziBcwMYgK4DsDWszIQewE4BUBTADwBdoAbEgNwEtCB3AWkx1yYAYBKAGmW1KEIARUSFcAT2gByaTwiEwuBKPFTZ8xcpABIPKQBCUgEoBRADKmAagEEAcgGFTPUmABG0UjhcuQA

“CIVIL ACT.” https://elaw.klri.re.kr/eng_service/lawView.do?hseq=29453&lang=ENG,

8 February 2021.

Won-Lim Jee & Jung Won Jun. “Contract Law in South Korea.”

<https://books.google.co.th/books?id=z0efDwAAQBAJ&pg=PT319&lpg=PT319&dq=Promise+to+Return+by+Substitutes+in+korea+law&source=bl&ots=pWm9pQsaIb&sig=ACfU3U3fdZmwi0HX95wtHwT0aCBayo47Rg&hl=th&sa=X&ved=2ahUKEwiAkoqCxd7uAhXIwjgGHWbNDkMQ6AEwAHoECAoQAg#v=onepage&q&f=false>



ประวัติผู้เขียน

ชื่อ - นามสกุล

นายชิตติธรรม์ ธรรมโสภณ

ประวัติการศึกษา

พ.ศ. 2560 นิติศาสตรบัณฑิต (เกียรตินิยมอันดับหนึ่ง)

มหาวิทยาลัยรามคำแหง

พ.ศ. 2561 เนติบัณฑิตไทย สมัยที่ 71 สำนักอบรมศึกษากฎหมาย

แห่งเนติบัณฑิตยสภา

พ.ศ. 2562 ประกาศนียบัตรวิชาว่าความการฝึกหัดงานในสำนักงาน

ทนายความ ครั้งที่ 2 พ.ศ. 2562 สำนักฝึกอบรมวิชาว่าความแห่ง

สภาทนายความ

