

ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการชำระหนี้เป็นอย่างอื่นแทนหนี้เงิน: ศึกษาเฉพาะกรณีการชำระหนี้ด้วยกระทำการหรืองดเว้นกระทำการ

ภวินท์ ธนากรยิ่งยงค์¹

ชลอ ว่องวัฒนาภิกุล²

บทคัดย่อ

บทความฉบับนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อ (1) ศึกษาถึงแนวคิด ทฤษฎี หลักการ และประวัติศาสตร์ของกฎหมายหนี้เฉพาะเรื่องการชำระหนี้เป็นอย่างอื่น (2) วิเคราะห์สภาพปัญหาและแนวทางแก้ปัญหของการชำระหนี้เป็นอย่างอื่นแทนหนี้เงินด้วยกระทำการและงดเว้นการกระทำการ

วิธีการดำเนินการวิจัย บทความนี้ใช้วิธีวิจัยเอกสาร (Documentary research) โดยศึกษาจากตัวบทกฎหมาย เอกสาร บทความ คำพิพากษาศาลฎีกา รายงานการประชุมสื่อสิ่งพิมพ์ต่างๆ รวมถึงข้อมูลทางอินเทอร์เน็ตของเว็บไซต์ของที่เกี่ยวข้องทั้งในและต่างประเทศ

ผลการวิจัยพบว่า การชำระหนี้เป็นอย่างอื่นแทนหนี้เงินด้วยกระทำการหรืองดเว้นการกระทำนั้น ยังไม่มีกฎหมายรองรับที่ชัดเจน ส่งผลให้เจ้าหนี้นำช่องว่างทางกฎหมายนี้ไปเอารัดเอาเปรียบลูกหนี้ได้ เนื่องจากสภาพทางเศรษฐกิจที่เป็นทุนนิยม มีความเลื่อมล้ำทางสังคมมาก ทำให้ลูกหนี้ไม่มีทางเลือกในการต่อรองกับเจ้าหนี้มากนัก จึงต้องมีการตีความกฎหมายในมาตรา 321 และมาตรา 322 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ให้กว้างมากขึ้น โดยให้มีการตีความเกี่ยวกับการระงับสิ้นไปของหนี้เดิม

¹ นิติศาสตรมหาบัณฑิต สำนักวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง,
อีเมล kudo-kung@hotmail.com

² สำนักวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง

เมื่อได้มีการชำระหนี้ด้วยกระทำการหรืองดเว้นกระทำการแล้ว มิได้หมายความว่าให้หนี้เดิมระงับสิ้นไปทันทีที่มีการตกลงกันว่าจะชำระหนี้ด้วยอย่างอื่นแทนหนี้เงิน

การชำระหนี้อย่างอื่นแทนหนี้เงินด้วยกระทำการหรืองดเว้นกระทำการในหลายครั้งที่เจ้าหนี้อาจนำอำนาจของตนที่มีเหนือกว่าเสนอข้อตกลงในการชำระหนี้ที่ทำให้ลูกหนี้เกิดความเสียหายเป็นอย่างมาก โดยลูกหนี้ไม่กล้าโต้แย้งเพราะเกรงว่าจะถูกฟ้องร้องคดี ดังนั้นจึงควรมีการนำบทบัญญัติกฎหมายอื่นมาบังคับใช้ได้โดยอนุโลม คือ มาตรา 14 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ.2541 และพระราชบัญญัติข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ.2540 เพื่อให้อำนาจแก่ผู้พิพากษาในการใช้ดุลยพินิจมากขึ้นในการตัดสินคดี จึงจะเกิดความเป็นธรรมแก่คู่กรณี

คำสำคัญ: การชำระหนี้ / หนี้ / กระทำการ / งดเว้นกระทำการ

Abstract

The objectives of this article are to (1) study the conceptual framework, the theories, the principles and the history of the performance of obligation which is not only the delivery of money and (2) to analyze the root cause and the solution of the debt payment with execution or non-execution.

The use of documentary research methodology has been applied to this article. The resources are consist of legislation, document, articles, the final judgement from the supreme, the meeting minutes, the printing medias and the related online contents from the local and global governments.

The research result shows no legislation is available to handle the performance in lieu on monetary obligation by performance or forbearance. Therefore, the creditor could take advantage of a gap in the law. According to the class inequality, the debtor may have no choice to negotiate with the

creditor. Section 321 and 322 could be resolved the remission when the debt has been finished the execution or non-execution. It could not be resolved when the litigant has just done the agreement to deliver the debt payment with any others instead of money.

Due to the fact that the creditors always have the bargaining power than the debtor. The debtor is afraid of against their creditor. Section 14 of the Labour Protect Act and the Unfair Contract Term Act should be adaptable in this case and in fairness be considered by the judge.

Keywords: Performance in Lieu / Performance / Forbearance

1. ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

ปัจจุบันมีการกู้เงิน เพื่อการบริโภคหรือการลงทุน เมื่อเกิดหนี้แล้วลูกหนี้มีหน้าที่ชำระหนี้ตามวัตถุประสงค์แห่งหนี้ที่ได้ตกลงกันไว้กับเจ้าหนี้ โดยลูกหนี้จะขอชำระหนี้เป็นอย่างอื่นที่ผิดไปจากวัตถุประสงค์แห่งหนี้ไม่ได้ ตามมาตรา 320³ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ แต่ในกรณีที่เจ้าหนี้ยอมรับการชำระหนี้เป็นอย่างอื่นแทนการชำระหนี้ที่ได้ตกลงกันไว้ ย่อมไม่ขัดต่อมาตรา 320 โดยถือว่าเป็นการชำระหนี้โดยชอบตามบทบัญญัติในมาตรา 321 วรรคแรก⁴ ซึ่งจะเห็นได้ว่าเป็นผลดีแก่ทั้งฝ่ายเจ้าหนี้และฝ่ายลูกหนี้ เนื่องจาก ไม่เป็นที่เสียหายแก่ผู้ใด โดยเจ้าหนี้ก็ยอมรับและพอใจการชำระหนี้ของลูกหนี้ ทางลูกหนี้ก็เต็มใจในการขอชำระหนี้เป็นอย่างอื่นด้วยตัวเอง เพื่อความสะดวกและ

³ มาตรา 320 อันจะบังคับให้เจ้าหนี้รับชำระหนี้แต่เพียงบางส่วน หรือให้รับชำระหนี้เป็นอย่างอื่นผิดไปจากที่เจ้าหนี้ต้องชำระแก่เจ้าหนี้นั้น ท่านว่าหากอาจจะบังคับได้ไม่

⁴ มาตรา 321 ถ้าเจ้าหนี้ยอมรับการชำระหนี้เป็นอย่างอื่นแทนการชำระหนี้ที่ได้ตกลงกันไว้ ท่านว่าหนี้นั้นก็อันระงับสิ้นไป

ไม่ต้องชวนขายชำระหนี้ให้ตรงตามที่ตกลงกันแต่แรก และยังทำให้คดีไม่รอกศาล อีกทั้งไม่เสียเวลาและค่าใช้จ่ายต่างๆ มากมาย

การชำระหนี้อย่างอื่นแทนการชำระหนี้ที่ได้ตกลงกันไว้⁵ อาจเป็นกรณีที่เจ้าหนี้ยอมรับชำระหนี้ของลูกหนี้ด้วย การกระทำ งวดเว้นการกระทำ หรือการส่งมอบทรัพย์สินก็ได้ เช่น นาย A เป็นหนี้ นาย B จำนวน 10,000 บาท ซึ่งนาย A จะต้องนำเงินมาชำระนาย B เท่านั้น ตามมาตรา 320 แต่ถ้านาย A ได้ขอชำระหนี้ให้นาย B ด้วยอย่างอื่น คือ ขอชำระหนี้ด้วยการกระทำโดยไปเดินรำให้ หรือ ขอชำระหนี้ด้วยการงดเว้นการกระทำโดยจะปิดร้านอาหารของตนเป็นเวลา 5 วัน หรือขอชำระหนี้ด้วยทรัพย์สินโดยมอบแหวนเพชรให้ ถ้านาย B ยอมรับการชำระหนี้อย่างอื่นนี้ก็ส่งผลให้หนี้เดิม คือหนี้เงินจำนวน 10,000 บาท เป็นอันระงับสิ้นไป ซึ่งเจ้าหนี้จะหวนมาตามหนี้เดิมไม่ได้

เมื่อศึกษาถึงการชำระหนี้อย่างอื่นแทนหนี้เงินจึงพบปัญหา ดังนี้

ประการแรก ในการชำระหนี้อย่างอื่นแทนหนี้เงินด้วยการกระทำหรืองดเว้นการกระทำนั้น อาจถือได้ว่าเป็นการจ้างไปในตัว เมื่อเป็นเช่นนั้นแล้วก็จะเกิดปัญหาที่ตามมาว่าในการชำระหนี้อย่างอื่นด้วยการกระทำหรืองดเว้นการกระทำนั้นอาจถือได้ว่าเป็นการจ้างแรงงานหรือจ้างทำของ เพราะการจ้างแรงงานและการจ้างทำของมีข้อกำหนดและความคุ้มครองลูกจ้างที่แตกต่างกัน ซึ่งถ้าในขณะที่ลูกหนี้ทำงานเพื่อชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้อยู่นั้นลูกหนี้ได้ไปทำละเมิดต่อบุคคลภายนอก เช่นนี้จะต้องนำบทบัญญัติกฎหมายใดมาใช้บังคับในการชดเชยค่าเสียหาย เพราะไม่มีกฎหมายกำหนดไว้อย่างชัดเจน รวมถึงในกรณีการระงับแห่งหนี้ด้วยการชำระหนี้อย่างอื่นคือกระทำการ

⁵ ที่ว่า “แทนการชำระหนี้ที่ได้ตกลงกันไว้ (หนี้เดิม) หมายความว่า หนี้เดิมนั้น อาจจะเป็นหนี้ที่เกิดจากมูลสัญญา หรือมูลละเมิด หรือมูลหนี้ประการอื่นก็ได้” อ้างถึง ชลต ว่องวิวัฒนาภิกุล, คำอธิบายเรียงมาตราประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหนี้, (กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์เดือนตุลา, 2549), 250.

หรือดเว้นกระทำการนั้น จะมีการระงับแห่งหนึ่งลงเมื่อใด จะระงับลงทันทีที่ได้มีการตกลงกันหรือจะระงับลงต่อเมื่อได้มีการกระทำการหรือดเว้นกระทำการโดยสมบูรณ์แล้ว

ประการที่สอง การชำระหนี้อย่างอื่นแทนหนี้เงินด้วยการกระทำการหรือดเว้นกระทำการนั้นมีลักษณะที่คล้ายกับการจำง แต่กลับไม่มีกฎหมายที่ให้การคุ้มครองเป็นการเฉพาะดังเช่น มาตรา 322 ที่ให้การคุ้มครองเจ้าหนี้ในกรณีเกิดการชำระผิดบกพร่องหรือการรอนสิทธิ เจ้าหนี้จึงอาจใช้ช่องทางนี้ในการเอาผิดเอาเปรียบลูกหนี้ได้ ฉะนั้นจึงควรมีการนำบทบัญญัติอื่นเข้ามาปรับเพื่อให้เกิดความชัดเจนและเป็นธรรมแก่ทั้งสองฝ่าย

ประการที่สามในการชำระหนี้อย่างอื่นในหนี้เงินด้วยการกระทำนั้น สมควรที่จะมีหลักฐานในการชำระหนี้ด้วยหรือไม่ เพราะเมื่อไม่มีหลักฐานยืนยันในการชำระหนี้ด้วยการกระทำแล้ว อาจทำให้เจ้าหนี้เืองลูกหนี้ก็เป็นได้ และยอมทำให้ลูกหนี้เดือดร้อนเมื่อถูกฟ้องร้องคดี อีกทั้งฐานะทางการเงินของลูกหนี้ย่อมไม่สามารถสู้เจ้าหนี้ได้อยู่แล้ว

ประการที่สี่ การชำระหนี้อย่างอื่นโดยการกระทำการหรือดเว้นการกระทำ การนั้น มีหลักเกณฑ์อย่างไรในการคิดคำนวณราคาในการกระทำการหรือดเว้นการกระทำ และจะต้องคิดคำนวณตามบทกฎหมายใด หรือจะอยู่ในบังคับของมาตรา 656 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์หรือไม่ในส่วนของราคากลางตามที่ตกลง

2. วัตถุประสงค์การวิจัย

2.1 เพื่อศึกษาถึงแนวคิด ทฤษฎี หลักการ และประวัติเกี่ยวกับการชำระหนี้ อย่างอื่นแทนหนี้เงินด้วยการหรือดเว้นการกระทำ

2.2 เพื่อศึกษาปัญหาและแนวทางแก้ไขกฎหมายเกี่ยวกับการชำระหนี้ อย่างอื่นแทนหนี้เงินด้วยการหรือดเว้นการกระทำ

3. วิธีดำเนินการวิจัย

บทความนี้ใช้วิธีวิจัยเอกสาร (Documentary research) โดยศึกษาจากตัวบทกฎหมาย เอกสาร บทความ คำพิพากษาศาลฎีกา รายงานการประชุมสื่อสิ่งพิมพ์ต่างๆ รวมถึงข้อมูลทางอินเทอร์เน็ตของเว็บไซต์ที่เกี่ยวข้องทั้งในและต่างประเทศ

4. ทฤษฎีการชำระหนี้อย่างอื่น

4.1 การชำระหนี้อย่างอื่นตามกฎหมายประเทศไทย

การชำระหนี้อย่างอื่นในกฎหมายไทยบัญญัติไว้ในมาตรา 321 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์โดยมีมาตรา 322 เป็นมาตราอุปกรณ์ มาตรา 321 ของไทยแบ่งออกเป็นสามวรรค ในวรรคแรกบัญญัติถึงการระงับของหนี้หากมีการชำระหนี้อย่างอื่น โดยมาตรา 321 กำหนดหลักเกณฑ์สำคัญ คือ เจ้าหนี้จะต้องยอมรับเอาการชำระหนี้อย่างอื่นนั้นไว้ ซึ่งคำว่ารับชำระหนี้อย่างอื่นแทนหนี้ที่ได้ตกลงไว้ หมายถึง เจ้าหนี้ยอมรับสิ่งของหรือการกระทำหรือการงดเว้นการกระทำอย่างอื่นแทนหนี้ที่เป็นอยู่เดิม โดยมีเจตนาให้หนี้ระงับสิ้นไปและไม่คำนึงถึงราคา แต่ความสำคัญ คือ เจ้าหนี้ยอมรับชำระหนี้หรือไม่ หากเจ้าหนี้ยอมรับหนี้ทำให้หนี้เป็นอันระงับไปทันที ซึ่งการชำระหนี้อย่างอื่นมีความแตกต่างจากการแปลงหนี้ใหม่ เนื่องจากการแปลงหนี้ใหม่เป็นการทำสัญญาเพื่อระงับหนี้เก่าและก่อหนี้ใหม่ขึ้นมาแทน แต่การชำระหนี้อย่างอื่นนั้นเมื่อเจ้าหนี้ยอมรับหนี้ใหม่แทนหนี้เดิมแล้วหนี้จะระงับสิ้นไปทันทีโดยไม่มีหนี้ใหม่เกิดขึ้นมา และหากการชำระหนี้อย่างอื่นบกพร่องหรือรอนสิทธิก็ให้ไปว่ากล่าวกันในเรื่องสัญญาซื้อขายดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 322

ในระหว่างการชำระหนี้อย่างอื่นตามมาตรา 321 ลูกหนี้อาจจะรับภาระเป็นหนี้อย่างใดอย่างหนึ่งขึ้น เพื่อให้เจ้าหนี้ผ่อนผันบรรเทาการเร่งรัดการชำระหนี้หรือเพื่อให้สะดวกในการกู้ยืมเงินเพิ่มเติม โดยมาตรา 321 วรรค 2 ได้วางหลักว่า การที่ลูกหนี้รับภาระเป็นหนี้ขึ้นใหม่นี้ หากเป็นกรณีที่สูงสลับ กล่าวคือ ไม่แน่ว่าได้ก่อหนี้ขึ้นเพื่อแทนการชำระหนี้แล้ว ก็ไม่ให้สันนิษฐานว่าลูกหนี้ขึ้นได้ก่อหนี้ขึ้นแทนการชำระหนี้

กรณีของมาตรา 321 วรรคสามนั้นเป็นกรณีของการชำระหนี้เป็นอย่างอื่นด้วยตัวเงินหรือประทวนสินค้า โดยกฎหมายบัญญัติไว้ต่างจากวรรคแรกที่การระงับแห่งหนี้ที่แตกต่างกัน กล่าวคือ ในมาตรา 321 วรรคแรกนั้นหนี้ย่อมระงับทันทีที่เจ้าหนี้ตกลงรับเอาหนี้เป็นอย่างอื่นแทนหนี้ที่ได้ตกลงไว้ แต่ในมาตรา 321 วรรคสาม หนี้จะระงับต่อเมื่อตัวเงินหรือประทวนสินค้านั้นได้ใช้เงินแล้ว

4.2 การชำระหนี้เป็นอย่างอื่นตามกฎหมายประเทศเยอรมัน

โดยทั่วไปวิธีการชำระหนี้ จะขึ้นอยู่กับสภาพของมูลหนี้ กล่าวคือ หากหนี้นั้นมีมูลหนี้อันเกิดจากนิติกรรม วิธีการชำระหนี้ก็จะตกอยู่ภายใต้ข้อตกลงตามเจตนาของคู่สัญญา แต่หากหนี้นั้นมีมูลหนี้ตามกฎหมาย วิธีการชำระหนี้จะขึ้นอยู่กับกฎหมายในเรื่องนั้นๆ⁶ ซึ่งการชำระหนี้ ถือเป็นวิธีการที่สำคัญทำให้ลูกหนี้หลุดพ้นจากการเป็นหนี้⁷ โดยบางกรณีการชำระหนี้อาจเป็นการชำระหนี้เป็นอย่างอื่นที่ไม่ตรงตามที่คู่สัญญาได้ให้สัญญาไว้ ซึ่งการชำระหนี้ที่ไม่ตรงตามที่ได้ให้สัญญาไว้เช่นนี้ มีชื่อเรียกเป็นภาษาเยอรมันว่า an Erfuellungsstatt เมื่อลูกหนี้ได้ชำระหนี้ด้วยอย่างอื่น และเจ้าหนี้ได้รับเอาการชำระหนี้เป็นอย่างอื่นนั้นไว้แทนการชำระหนี้เดิม เช่นนี้ย่อมมีผลทำให้ลูกหนี้หลุดพ้นจากหนี้โดยชอบ ดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 364 ตามประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน โดยบัญญัติว่า

⁶ Schuster, E. J., *The principle of German civil law*, (Oxford: The Clarendon Press, 1907), 164.

⁷ Foreign Office, *Manual of German law*, (London: Her Majesty's stationery office, 1952), 80-81.

“ถ้าเจ้าหนี้ยอมรับการชำระหนี้อย่างอื่นแทนการชำระหนี้ที่ได้ตกลงกันได้ ท่านว่าหนี้นั้นเป็นอันระงับสิ้นไป ถ้าเพื่อที่จะทำให้พอใจแก่เจ้าหนี้ ลูกหนี้รับภาระเป็นหนี้ อย่างไรก็ดีอย่างหนึ่งขึ้นใหม่ต่อเจ้าหนี้ เมื่อกรณีเป็นที่สงสัย ท่านมิให้สันนิษฐานว่า ลูกหนี้ได้ก่อหนี้ขึ้นแทนการชำระหนี้”⁸

ตัวอย่าง ผู้ให้เช่าซึ่งมีสิทธิที่จะให้ผู้เช่าซ่อมแซมสิ่งของที่เช่าให้อยู่ในสภาพที่ดีก่อนที่จะส่งมอบคืน ได้ตกลงยอมรับสิ่งของที่เช่าตามสภาพที่เป็นอยู่ในขณะที่จะส่งมอบคืนและยอมรับเงินค่าเสียหายสำหรับกรณีที่เกิดการชำรุดทรุดโทรม ซึ่งการยอมรับการชำระหนี้เช่นนี้ย่อมถือเป็นการยอมรับการชำระหนี้อย่างอื่นแทนหนี้ที่ได้ตกลงกันได้⁹

กรณีการชำระหนี้อย่างอื่น นักกฎหมายเยอรมันมีความเห็นทางวิชาการต่างกันเป็นสองความเห็น นักกฎหมายฝ่ายแรกเห็นว่า ข้อตกลงในการชำระหนี้อย่างอื่นถือเป็นสัญญาเปลี่ยนแปลงหนี้ตามประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันมาตรา 311¹⁰ เพื่อที่จะระงับหนี้เดิม เช่น มีข้อเสนอจากลูกหนี้ที่จะชำระหนี้อย่างอื่น และหากเจ้าหนี้

⁸ Article 364 (Acceptance in lieu of fulfilment)

“An obligation is extinguished if the creditor accepts in lieu of performance another performance than that agreed upon.

If the debtor, for the purpose of satisfying the creditor, assumes a new obligation towards him, it is not to be presumed, in case of doubt, that he assumes the obligation in lieu of performance”

อ้างใน German Civil Code, *Law of obligation third section: Extinction of obligation* (Translated by Chung Hui Wang), (London: Stevens and Sons, Limited, 1907), 81.

⁹ Schuster, E. J., *The Principle of German Civil Law*, 177

¹⁰ Article 311 (Contract concerning present property)

“A contract, whereby one party binds himself to assign his present property or a fractional part of his present property or to charge it with a usufruct, requires notarial authentication.”

ยอมรับชำระหนี้เช่นนั้นย่อมเกิดสัญญาขึ้นมาใหม่ที่จะทำให้หนี้เดิมเป็นอันระงับสิ้นไป และการชำระหนี้เป็นอย่างอื่นนี้มีลักษณะเป็นสัญญาต่างตอบแทนซึ่งลูกหนี้มีหน้าที่ในทำนองเดียวกับผู้ชายตามประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันมาตรา 365 ที่บัญญัติว่า “ถ้าเอาทรัพย์สิน สิทธิเรียกร้องจากบุคคลภายนอก หรือสิทธิอย่างอื่นให้แทนการชำระหนี้ ลูกหนี้ต้องรับผิดชอบเพื่อความชำรุดบกพร่องและเพื่อการรอนสิทธิในทำนองเดียวกับผู้ชาย”¹¹ แต่นักกฎหมายอีกฝ่ายเห็นว่า การชำระหนี้เป็นอย่างอื่นเป็นสัญญา (an Erfüllungsvertrag) ที่ไม่ได้มีวัตถุประสงค์ที่จะก่อตั้งนิติสัมพันธ์ทางหนี้ขึ้นมาใหม่ แต่เป็นการชำระหนี้ที่ทำให้สิทธิเรียกร้องที่มีอยู่เดิมนั้นเป็นอันระงับสิ้นไป อย่างไรก็ตามกรณีเช่นนี้อาจถือเป็นสัญญาเปลี่ยนแปลงหนี้ได้ถ้าคู่สัญญามีข้อตกลงก่อนที่จะมีการชำระหนี้ว่าหนี้เดิมจะระงับไปโดยมีหนี้ใหม่เกิดขึ้นมาแทน

กรณีที่สัญญาได้กำหนดข้อตกลงเรื่องการชำระหนี้ไว้ และในตอนท้ายของสัญญาได้ระบุข้อความเพิ่มเติมให้ลูกหนี้มีสิทธิชำระหนี้เป็นอย่างอื่นก็ได้ ซึ่งการที่สัญญากำหนดไว้มีลักษณะเช่นนี้ นักกฎหมายเยอรมันส่วนใหญ่เห็นว่า เป็นกรณีของข้อตกลงล่วงหน้าเกี่ยวกับการชำระหนี้เป็นอย่างอื่นที่อยู่ภายใต้เงื่อนไขที่ว่า ลูกหนี้มีสิทธิที่จะใช้สิทธิชำระหนี้เป็นอย่างอื่นตามข้อสัญญาได้ ซึ่งหากลูกหนี้ชำระหนี้เป็นอย่างอื่นให้แก่เจ้าหนี้ก็จะมีผลทำให้หนี้เดิมเป็นอันระงับสิ้นไปตามประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันมาตรา 364 วรรคแรก ไม่ใช่ระงับสิ้นไปเนื่องจากลูกหนี้ชำระหนี้ได้ตรงตามที่ตนเป็นหนี้ตามประมวล

¹¹ Article 365 (Warranty in case of giving performance in lieu of fulfillment)

“ If a thing, a claim against a third party, or any other right is given in lieu of fulfillment, the debtor shall grant warranty, in the same manner as a seller, against a defect in title and against a defect in the thing.”

อ้างใน *The German Civil Code*, Retrived December 25, 2012, from <http://www.hull.ac.uk/php/lastcb/bgbengl.htm>

กฎหมายแพ่งเยอรมันมาตรา 362 วรรคแรก¹² ดังปรากฏตามคำพิพากษาฎีกาของศาลเยอรมัน (BGHZ 46,338,342; MueKo/Heinrichs, BGB 364 Rdnr.2; Palandt/Heinrichs, BGB 364 Rdnr.1)¹³

สำหรับเจ้าหนี้ที่รับเอาหนี้ใหม่ไว้ และหนี้ใหม่นั้นไม่ได้ทำให้ลูกหนี้หลุดพ้นจากหนี้เดิม ตามหลักกฎหมายเยอรมันจะถือว่าหนี้ใหม่ที่เกิดขึ้นนั้นยังคงเป็นหนี้ที่ลูกหนี้ยังคงต้องชำระหนี้ต่อไป หรือที่เรียกว่า an Erfuellungsshalber แต่กรณีที่เจ้าหนี้ยอมรับหนี้ใหม่แทนหนี้เดิมตามที่ให้สัญญาไว้ ถือว่าหนี้ใหม่นั้นเป็นการชำระหนี้แทนหนี้เดิม คือ การชำระหนี้เป็นอย่างอื่น ที่จะมีผลทำให้หนี้เดิมระงับลงทันที หรือเป็นการที่เจ้าหนี้รับเอาหนี้ใหม่แทนหนี้เดิมโดยที่หนี้เดิมยังไม่ระงับ ซึ่งประเด็นดังกล่าวมักกฎหมายเยอรมันส่วนใหญ่เห็นว่า กรณีนี้จะต้องพิจารณาโดยต้องตีความตามเจตนารมณ์ของคู่สัญญาเป็นหลักโดยต้องตีความตามประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันมาตรา 364 วรรคสอง ว่าคู่สัญญามีความประสงค์อย่างไร กล่าวคือ ต้องพิจารณาว่าการที่ลูกหนี้รับภาระเป็นหนี้ขึ้นใหม่นี้ เป็นกรณีที่ลูกหนี้ได้ก่อหนี้ขึ้นแทนการชำระหนี้เดิมหรือไม่ โดยหากมีข้อสงสัยอย่างใดๆ เกิดขึ้น ก็ไม่ถือว่าลูกหนี้ได้ก่อหนี้ขึ้นขึ้นแทนการชำระหนี้ ทั้งนี้ในกรณีของข้อสงสัยดังกล่าวจะต้องพิจารณาตามประมวล

¹² Article 362 (Extinction by performance)

(1) An obligation is extinguished if the performance owed is made to the creditor.

(2) If performance is made to a third party for the purpose of fulfilment, the provisions of § ~85 apply.

¹³ Ruebmann, H. (2002) *Leistung an Erfuellungsstatt*, [Online], Available:

กฎหมายแพ่งเยอรมัน มาตรา 133¹⁴ และมาตรา 157¹⁵ ประกอบด้วย กล่าวคือ ต้องพิจารณาจากเจตนารมณ์ของคู่สัญญาซึ่งต้องคำนึงถึงผลประโยชน์ของเจ้าหนี้เป็นสำคัญ¹⁶ เพราะโดยหลักแล้วเจ้าหนี้อย่อมไม่ประสงค์ที่จะนำสิทธิเรียกร้องที่ตนมีอยู่เดิมไปเปลี่ยนแปลงเป็นประการอื่นที่ทำให้ตนเสียประโยชน์¹⁷ และนอกจากนี้ การที่เจ้าหนี้รับเอาหนี้ใหม่นั้น การรับเอาหนี้ใหม่ก็มีใช้เป็นข้อพิสูจน์ว่าเจ้าหนี้มีเจตนาที่จะให้ลูกหนี้หลุดพ้นจากหนี้เดิม เช่น หากคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งมีสิทธิเรียกร้องให้อีกฝ่ายส่งมอบสินค้าที่ตกลงซื้อขายกัน แต่อีกฝ่ายกลับมอบตัวสัญญาใช้เงินให้แก่คู่สัญญาฝ่ายที่มีสิทธิเรียกร้องแทน ถึงแม้คู่สัญญาฝ่ายที่มีสิทธิเรียกร้องจะรับตัวสัญญาใช้เงินไว้ แต่หากคู่สัญญาไม่มีการทำข้อตกลงไว้โดยชัดแจ้งให้หนี้เดิมระงับทันที ก็ย่อมถือว่าสิทธิเรียกร้องตามมูลหนี้เดิมยังไม่ระงับ¹⁸ หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือ การที่เจ้าหนี้อยอมรับตัวสัญญาใช้เงินตามปกติแล้ว การชำระหนี้ด้วยตัวสัญญาใช้เงินไม่ได้เป็นการชำระหนี้ที่จะมีผลทำให้ลูกหนี้หลุดพ้นจากหนี้ เพราะสิทธิเรียกร้องในมูลหนี้เดิมของเจ้าหนี้ อย่างเช่นสิทธิเรียกร้องค่าสินค้าจะยังมีอยู่ตลอดไปจนกว่าเจ้าหนี้จะได้รับการใช้เงินอย่างสมบูรณ์

¹⁴ Article 133 (Interpretation of a declaration of intention)

“In interpreting a declaration of intention the true intention shall be sought without regard to the declaration's literal meaning.”

¹⁵ Article 157 (Interpretation of contracts)

“Contracts shall be interpreted according to the requirements of good faith, giving consideration to common usage.”

¹⁶ ดาราพร ธีระวัฒน์ (เดชะกัภาพ), ความสัมพันธ์ระหว่างมาตรา 132 และมาตรา 368 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, วารสารกฎหมาย คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 9, 1(2527), 69.

¹⁷ Ruebmann, H., *Leistung an Erfuellungsstatt*, 1.

¹⁸ Schuster, E. J., *The principle of German civil law*, 177.

ตามตัวสัญญาใช้เงินแล้ว¹⁹ หรือในกรณีที่ลูกหนี้นำเช็คหรือตั๋วแลกเงินมาชำระหนี้ หากกรณีเป็นที่สงสัยให้ถือว่าหนี้เดิมยังไม่ระงับลงทันทีเมื่อเจ้าหนี้ยอมรับเอาเช็คหรือตั๋วแลกเงินแทนการชำระหนี้ด้วยเหตุนี้ การชำระหนี้ด้วยเช็ค หรือตัวสัญญาใช้เงิน หรือตั๋วแลกเงิน ถ้าไม่ได้มีการตกลงกันเป็นอย่างอื่น ย่อมมีผลทำให้หนี้เดิมยังไม่ระงับลงไปทันที แต่หนี้เดิมจะระงับสิ้นไปก็ต่อเมื่อเจ้าหนี้ได้รับเงินตามตัวเงินแล้ว ซึ่งตามกฎหมายเยอรมันจะไม่ได้กำหนดถึงผลของการชำระหนี้ด้วยตัวเงินไว้ชัดเจนว่าให้หนี้เดิมเป็นอันระงับสิ้นไปเมื่อตัวเงินได้ใช้เงินแล้ว เหมือนดังเช่นที่บัญญัติไว้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 321 วรรคสามของไทย เนื่องจากการชำระหนี้ด้วยตัวเงินตามประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันเป็นกรณีตามบทกฎหมายมาตรา 364 วรรคสอง ที่หากคู่สัญญาไม่มีเจตนาไว้โดยชัดแจ้งให้การชำระหนี้ด้วยตัวเงิน มีผลให้ลูกหนี้หลุดพ้นจากหนี้ในทันทีแล้ว ก็ต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าการชำระหนี้ด้วยตัวเงินยังไม่ถือเป็นการชำระหนี้ที่มีผลให้ลูกหนี้หลุดพ้นจากหนี้จนกว่าจะได้มีการชำระหนี้ตามตัวเงินแล้วเท่านั้น ลูกหนี้จึงจะหลุดพ้นจากหนี้

4.3 การชำระหนี้ต่างกันตามกฎหมายประเทศญี่ปุ่น

การชำระหนี้ต่างกันแทนการชำระหนี้ตามที่ได้ตกลงกันไว้ มีหลักในกฎหมายญี่ปุ่น ซึ่งเรียกหลักการชำระหนี้ด้วยอย่างอื่นแทนการชำระหนี้ที่ได้ตกลงกันไว้ หากเจ้าหนี้ให้การยินยอมนี้ว่า หลัก Daibutsu bensai โดยหลักดังกล่าวนี้จะต้องเป็นการชำระหนี้ทรัพย์สิน ด้วยการกระทำ หรือการงดเว้นการกระทำอย่างอื่นนอกเหนือจากที่ได้ตกลงกันไว้ โดยถ้าเจ้าหนี้ได้ยอมรับถือว่าหนี้ดังกล่าวเป็นอันระงับสิ้นไป²⁰ หลักการชำระหนี้ด้วยอย่างอื่นในกฎหมายแพ่งญี่ปุ่นนี้บัญญัติไว้ในมาตรา 482 ว่า “หากลูกหนี้

¹⁹ Ebke, W. F. & Finkin, M. W., *Introduction to German*, (Netherland: The Hague Netherland: Kluwer Law International, 1996), 186.

²⁰ de Becker, J. E., *The principles and practice of the civil code of Japan*, (London: Butterworth & Co., 1979), 254.

โดยความยินยอมของเจ้าหนี้ ได้ชำระหนี้ด้วยวัตถุแห่งหนึ่งอย่างอื่นแทนวัตถุแห่งหนึ่งตามที่ได้ตกลงกันได้ ให้ถือว่าวัตถุแห่งหนึ่งอย่างอื่นนั้นมีผลบังคับเช่นเดียวกับการชำระหนี้ตามที่ได้ตกลงกัน”²¹ โดยมาตรา 482 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่นนี้มีลักษณะที่เหมือนกันกับหลัก *dation en paiement* และหลัก *datio in solutum* ในกฎหมายโรมัน²²

4.4 การชำระหนี้อย่างอื่นตามกฎหมายประเทศอังกฤษ

ในระบบกฎหมาย Common Law ไม่มีหลักเป็นการเฉพาะเกี่ยวกับการชำระหนี้อย่างอื่น แต่จากการศึกษาพบว่าหลักที่ใกล้เคียงกับการชำระหนี้อย่างอื่นแต่ในระบบกฎหมาย Civil Law คือหลัก *Accord and Satisfaction*²³ โดยมีความแตกต่างกับหลักการชำระหนี้อย่างอื่นในระบบกฎหมาย Civil Law ตรงที่หลัก *Accord and Satisfaction* จะยังไม่มีผลให้หนี้เดิมเป็นอันระงับสิ้นไปทันทีเหมือนกับในระบบกฎหมาย Civil Law แต่หนี้เดิมจะระงับก็ต่อเมื่อได้ปฏิบัติตามข้อตกลงนั้นสมบูรณ์แล้ว

หลัก *Accord and Satisfaction* ในประเทศอังกฤษนี้ เป็นหลักที่ทำให้หนี้ระงับลงโดยมีสิ่งอื่นมาแทนสิทธิเรียกร้องเดิม หากไม่มีการปฏิบัติตามข้อตกลง (*Accord*) ย่อมเป็นผลให้หนี้เดิมยังไม่ระงับ²⁴ โดยหลัก *Accord and Satisfaction* นี้

²¹ Article 482 “When the debtor, with the consent of his creditor, has made a prestation other than and in lieu of that which is due, such prestation has the same effect as performance”

อ้างใน de Becker, J. E., *The principles and practice of the civil code of Japan*, (London: Butterworth & Co., 1979), 87-88.

²² de Becker, J. E., *The principles and practice of the civil code of Japan*, 87-88.

²³ Ibid., 87-88

²⁴ โชคดี สิทธิบุรณะ, *ฎีกาวิเคราะห์การชำระหนี้ด้วยตัวเงิน (มาตรา 321)*, วารสารนิติศาสตร์, 3, 29(2542), 525.

Scurutton L.J ได้ให้คำอธิบายไว้ในคดี British Russian Gazette Ltd. V. Associated Newspapers Ltd. (1993) 2KB 616 ไว้ว่า “ข้อตกลง (Accord) เป็นการตกลงที่จะรับหนี้ไม่ว่าจะเป็นหนี้ที่เกิดขึ้นจากมูลสัญญาหรือมูลละเมิด โดยเป็นข้อตกลงใหม่เกี่ยวกับการชำระหนี้ระหว่างคู่สัญญา ส่วนการปฏิบัติตามข้อตกลง (Satisfaction) นั้นคือสิ่งที่ทำให้ลูกหนี้หลุดพ้นจากความเป็นหนี้เมื่อลูกหนี้ปฏิบัติตามข้อตกลง โดยข้อตกลงนั้นจะต้องไม่ยิ่งหย่อนไปกว่าหนี้ที่ลูกหนี้จะต้องกระทำตามสัญญาเดิมด้วย”²⁵ ดังนั้นในหลัก Accord and satisfaction ของอังกฤษนั้นเมื่อมีการชำระหนี้เป็นอย่างอื่น หนี้เดิมนั้นจะยังไม่ระงับลงไปทันที แต่จะระงับก็ต่อเมื่อได้มีการปฏิบัติตามข้อตกลงที่ได้ตกลงนั้นแล้ว โดยหลัก Accord and satisfaction ในอังกฤษนั้นมีความแตกต่างจากการแปลงหนี้ใหม่ เนื่องจากการแปลงหนี้ใหม่นั้นเป็นข้อตกลงที่มีผลให้หนี้เดิมระงับสิ้นไปในทันที และเกิดหนี้ใหม่ผูกพันลูกหนี้ขึ้นแทน เมื่อเปรียบเทียบกับหลัก Accord and satisfaction กับหลักการชำระหนี้อย่างอื่นจะเห็นได้ว่ามีข้อแตกต่างกัน กล่าวคือถึงแม้ว่าเจ้าหนี้จะได้รับการโอนสิทธิเรียกร้องใหม่มาแล้วแต่ตามหลัก Accord and satisfaction จะถือว่าหนี้เดิมยังคงไม่ระงับสิ้นไปจนกว่าจะได้ปฏิบัติตามสิทธิเรียกร้องนั้นให้สมบูรณ์ ซึ่งแตกต่างกับหลักการชำระหนี้อย่างอื่นในระบบกฎหมาย Civil Law ที่หนี้เดิมจะมีผลระงับสิ้นไปในทันที จะมีเพียงหนี้ตามสิทธิเรียกร้องเท่านั้นที่ยังเป็นหนี้ อยู่ แต่ในหลัก Accord and satisfaction จะมีความคล้ายคลึงกับหลักการชำระหนี้ด้วยตัวเงิน เนื่องจากการชำระหนี้ด้วยตัวเงินนั้นเป็นกรณีที่ลูกหนี้ได้ทำข้อตกลงขึ้นใหม่กับเจ้าหนี้ว่าจะขอชำระหนี้แก่เจ้าหนี้ตามจำนวนที่ระบุไว้ในตัวเงิน ซึ่งข้อตกลงดังกล่าวจะมีผลทำให้หนี้เดิมเป็นอันระงับสิ้นไปในทันทีไม่ แต่จะระงับสิ้นไปก็ต่อเมื่อเจ้าหนี้

²⁵ Richards, P. H. *Law of contract* (Pearson Education). *The German Civil Code*.

สามารถนำตัวเงินไปขึ้นเงินได้แล้ว ดังนั้น การชำระหนี้ด้วยตัวเงินตามหลักกฎหมายอังกฤษจึงเป็นไปตามหลัก Accord and satisfaction²⁶

เมื่อเจ้าหนี้ยอมรับการชำระหนี้ด้วยตัวเงิน จะมีผลสองประการ คือ ประการแรกถ้าคู่กรณีได้ตกลงกันอย่างชัดแจ้งว่าให้ลูกหนี้หลุดพ้นออกจากหนี้เดิมทันที ลูกหนี้ผู้ชำระหนี้ด้วยตัวเงินก็จะหลุดพ้นจากหนี้เดิมทันที หากเจ้าหนี้ไม่สามารถเรียกเก็บเงินตามตัวเงินได้ เจ้าหนี้มีสิทธิเรียกร้องให้ลูกหนี้ชำระหนี้ตามตัวเงินเท่านั้น โดยไม่สามารถย้อนกลับไปให้ลูกหนี้ชำระหนี้ตามหนี้เดิมได้อีก ประการที่สอง หากเป็นกรณีที่ไม่ได้ตกลงกันอย่างชัดแจ้งว่าให้ลูกหนี้หลุดพ้นจากหนี้เดิม กรณีการชำระหนี้ด้วยตัวเงินแทนการชำระหนี้ด้วยเงินสดนั้นให้สันนิษฐานว่าคู่สัญญามุ่งประสงค์ที่จะให้การชำระหนี้ด้วยตัวเงินมีผลทำให้ลูกหนี้หลุดพ้นจากหนี้โดยมีเงื่อนไข โดยลูกหนี้จะหลุดพ้นจากหนี้ก็ต่อเมื่อเจ้าหนี้ได้รับชำระหนี้ตามตัวเงินนั้นแล้ว²⁷

4.5 การชำระหนี้ของต่างประเทศสหรัฐอเมริกา

ในประเทศสหรัฐอเมริกาหลักการระงับแห่งสัญญาเช่นเดียวกับประเทศอังกฤษ คือ หลักการระงับแห่งสัญญาตามหลัก Accord and Satisfaction ซึ่งหลัก Accord and Satisfaction เป็นข้อตกลงระหว่างคู่สัญญาที่จะยอมรับการชำระหนี้ที่แตกต่างจากข้อตกลงที่ได้ให้ไว้ตามหนี้เดิม หรือที่เรียกว่าหลักการระงับแห่งสัญญาโดยข้อตกลง (Discharge by Agreement of the Parties) โดย Accord คือข้อตกลงใหม่ที่ทำขึ้นระหว่างคู่สัญญาซึ่งจะกำหนดเงื่อนไขในการชำระหนี้เพื่อระงับสิทธิเรียกร้องที่เจ้าหนี้อายุเดิม²⁸ 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.

²⁶ มณฑนะ แสงคำสุข, การชำระหนี้ของอื่นแทนการชำระหนี้ที่ตกลงกันได้, วิทยานพนธ์นิติศาสตร์มหาบัณฑิต, (กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2547), 18.

²⁷ A. G. Guest, *Anson's law of contract*, (Oxford: Oxford University Press, 1979), 476-477.

²⁸ มณฑนะ แสงคำสุข, การชำระหนี้ของอื่นแทนการชำระหนี้ที่ตกลงกันได้, 19-20.

ส่วน Satisfaction คือการปฏิบัติตามข้อตกลงที่ทำขึ้น ดังแนวคำพิพากษาคดี *Reilly v. Barrett*, 220 NY 170, 172-173. *Reilly v. Barrett*, 220 NY 173.²⁹ ซึ่งหนี้เดิมจะระงับลงก็ต่อเมื่อลูกหนี้สามารถชำระหนี้ตามข้อตกลงนั้นแล้ว ดังแนวคำพิพากษาคดี *Plantcity Steel Corp.*, 23 NY 2d 472, 278.³⁰ โดยหากข้อตกลงตามที่คู่สัญญาได้ตกลงกันไว้วันนั้นไม่ได้รับการปฏิบัติ เจ้าหนี้ย่อมมีสิทธิบังคับให้ลูกหนี้ชำระหนี้ตามหนี้เดิม หรือจะบังคับตามข้อตกลงใหม่ก็ได้ เช่น นาย A เป็นหนี้ นาย B จำนวน 10,000 บาท นาย A ไม่มีเงินชำระจึงได้เสนอแหวนเพชรมูลค่า 12,000 บาท แทนการชำระหนี้เงินเดิม ให้แก่นาย B และนาย B ยอมรับการชำระหนี้นั้น ซึ่งเห็นได้ว่าข้อตกลงใหม่นี้ไม่มีผลให้หนี้เดิมระงับแต่อย่างใด เป็นเพียงหยุดยั้งการใช้สิทธิที่จะบังคับตามหนี้เดิมลงชั่วคราว (*Suspends the right*) ซึ่งถ้าจะให้หนี้เดิมระงับลงนั้น จะต้องมีการปฏิบัติตามข้อตกลงใหม่ให้สมบูรณ์ แต่ถ้าหากไม่ปฏิบัติตามข้อตกลง นาย B ย่อมมีสิทธิเรียกหนี้เงินจำนวน 10,000 บาท หรือจะเรียกเอาแหวนเพชรมูลค่า 12,000 บาทจากนาย A ก็ได้

5. ผลการศึกษา

การชำระหนี้เป็นอย่างอื่นแทนหนี้เงินด้วยกระทำการหรืองดเว้นกระทำการมีลักษณะที่คล้ายกับการจำนำ กล่าวคือ มีการชำระหนี้เงินด้วยแรงงานแทน จึงถือได้ว่าเป็นการจำนำอย่างหนึ่ง แต่ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 321 นั้นเป็นมาตราที่บัญญัติคุ้มครองเกี่ยวกับการชำระหนี้เป็นอย่างอื่นอย่างกว้างๆ มิได้เฉพาะเจาะจงดังเช่นมาตรา 656 ที่บัญญัติเฉพาะกรณีการชำระหนี้เป็นอย่างอื่นแทนหนี้เงินกู้ ซึ่งในมาตรา 322 ที่เป็นมาตราอุปกรณ์ของมาตรา 321 ก็เป็นมาตราที่ครอบคลุมถึงการถอนสิทธิและการชำระดอกเบี้ยของสิ่งทีนำมาชำระหนี้เป็นอย่างอื่นตามมาตรา 321 เท่านั้น

²⁹ *Howard S. Denburg. Respondent, v. Parker Chapin Flattau & Klimpl, Appellant,*

[Online], Available: http://www.law.cornell.edu/hyctap/193_0225.htm [25 Dec 2012].

³⁰ *Ibid.*

โดยให้สามารถนำบทบัญญัติเกี่ยวกับการซื้อขายมาปรับใช้ได้โดยอนุโลม ในส่วนของ การชำระหนี้เป็นอย่างอื่นในหนี้เงินด้วยกระทำการหรืองดเว้นกระทำการหาได้มีกฎหมายที่ ให้การคุ้มครองไม่ จึงทำให้เกิดช่องว่างทางกฎหมายและอาจเป็นช่องทางที่เจ้าหนี้อาจ เอาจริงเอาเปรียบลูกหนี้ได้

จากวัตถุประสงค์ของการวิจัยข้อ 2.2 สามารถจำแนกปัญหาและแนว ทางแก้ไขเป็น 4 กรณี ดังนี้

5.1 ผลการศึกษาพบว่า การอุดช่องว่างของการชำระหนี้เป็นอย่างอื่นแทนหนี้เงิน ด้วยกระทำการหรืองดเว้นกระทำการนั้นมีลักษณะที่คล้ายกับการจ้าง แต่ไม่ทราบแน่ ชัดว่าเป็นการจ้างประเภทใด ผู้เขียนเห็นว่าควรกำหนดเป็นแต่ละกรณีไป เพราะ หาก กำหนดเป็นการตายตัวว่าการชำระหนี้เป็นอย่างอื่นแทนหนี้เงินด้วยกระทำการหรืองดเว้น กระทำการเป็นการจ้างประเภทใดแล้ว ย่อมไม่เป็นการเอื้ออำนวยต่อความยุติธรรม เนื่องจากการจ้างแรงงานและจ้างทำของมีของวัตถุประสงค์การทำงานที่ต่างกันหากให้ มีผลที่ตรงกันย่อมไม่เป็นธรรม เช่น กรณีที่มีการละเมิด เป็นต้น

กรณีการระงับแห่งหนี้ของการชำระหนี้เป็นอย่างอื่นในหนี้เงินด้วยกระทำการหรือ งดเว้นกระทำการนั้นจะระงับลงเมื่อได้มีการกระทำการหรืองดเว้นกระทำการสมบูรณ์ แล้ว เนื่องจากการให้หนี้ระงับลงทันทีที่ตกลงกันย่อมส่งผลให้ลูกหนี้ไม่ทุ่มเทกับการ ทำงานและทำให้เจ้าหนี้ได้รับความไม่เป็นธรรมและการชำระหนี้ในลักษณะนี้ย่อมไม่ เกิดขึ้นทั้งที่เป็นการชำระหนี้ที่สะดวกและลดจำนวนคดีความฟ้องร้องในศาล

5.2 ผลการศึกษาพบว่า ในการชำระหนี้เป็นอย่างอื่นแทนหนี้เงินไม่ว่าจะด้วย กระทำการหรืองดเว้นกระทำการนั้นมีลักษณะคล้ายกับการจ้างเป็นอย่างมาก ทำให้ ต้องนำบทบัญญัติเกี่ยวกับการจ้างเข้ามาปรับใช้เพื่อให้เกิดความยุติธรรมแก่คู่กรณี โดยเห็นว่าบทบัญญัติเกี่ยวกับการจ้างในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นั้นได้ บัญญัติไว้แต่เพียงสิทธิและหน้าที่ระหว่างนายจ้างและลูกจ้าง แต่มิได้บัญญัติ ครอบคลุมเรื่องความคุ้มครองสิทธิของลูกจ้างและความเป็นธรรมที่ลูกจ้างจะรับแต่ อย่างไม่ได้ จึงจำเป็นจะต้องนำกฎหมายพิเศษมาประกอบการพิจารณาเพื่อให้เกิดความ

ยุติธรรมและชัดเจนมากยิ่งขึ้น อีกทั้งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เป็นหลักทั่วไป เป็นกฎหมายที่ไม่คล่องตัวในการปรับใช้ เป็นกฎหมายที่กว้าง ซึ่งศาลจะต้องใช้ดุลพินิจอย่างมาก อีกทั้งต้องมีความเข้าใจที่ถูกต้องต่อสภาพธุรกิจปัจจุบัน จึงเกิดปัญหาความไม่ชัดเจนและความไม่แน่นอนในการคุ้มครองคู่สัญญาทำให้เกิดเป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม ดังนั้นในเรื่องการชำระหนี้โดยอื่นด้วยการหรืองดเว้นกระทำการจึงควรมีพระราชบัญญัติข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม และมาตรา 14/1 มาพิจารณา เพื่อกำหนดความเป็นธรรมให้แก่คู่กรณี โดยให้ใช้บังคับเฉพาะการชำระหนี้โดยอื่นด้วยการหรืองดเว้นกระทำการที่มีลักษณะคล้ายกับการจ้างแรงงานเท่านั้น เนื่องจากมาตรา 14/1 นี้เป็นมาตราที่คุ้มครองสิทธิของลูกจ้างตามสัญญาจ้างแรงงานอยู่แล้ว หากนำมาปรับใช้กับสัญญาจ้างทำของจะทำให้เกิดการปรับใช้กฎหมายที่ไม่มีประสิทธิภาพ เพราะลักษณะแห่งการจ้างนั้นคุ้มครองลูกจ้างต่างกัน โดยต้องใช้ควบคู่กับพระราชบัญญัติข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมด้วยเพื่อให้เกิดประสิทธิภาพเพิ่มมากขึ้น และหากการชำระหนี้ด้วยการหรืองดเว้นกระทำการที่มีลักษณะคล้ายกับการจ้างทำของจะนำมาตรา 14/1 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ.2541 มาปรับใช้ไม่ได้ เพราะมิใช่ลักษณะของสัญญาจ้างแรงงาน จึงสามารถนำพระราชบัญญัติข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ.2540 มาบังคับใช้เท่านั้น

5.3 การชำระหนี้โดยอื่นด้วยการหรืองดเว้นกระทำการนั้น ถือว่าเป็นการจ้างอย่างหนึ่ง และกฎหมายมิได้กำหนดให้นายจ้างและลูกจ้างต้องทำสัญญากันแต่อย่างใด จึงอาจก่อให้เกิดปัญหาตามมาในภายหลังว่า เมื่อลูกหนี้ได้ชำระหนี้ด้วยการหรืองดเว้นกระทำการแทนหนี้เดิมแล้ว ต่อมาเจ้าหนี้อาจไม่สุจริต นำหนี้เดิมกลับมาฟ้องร้องทำให้เกิดผลร้ายแก่ลูกหนี้ ผู้เขียนเห็นว่า ลูกหนี้สามารถที่จะนำพยานบุคคลมานำสืบถึงการชำระหนี้โดยอื่นของตนได้ โดยมีต้องห้ามตามมาตรา 653 วรรคสอง เนื่องจากมาตรา 653 วรรคสองเป็นเรื่องของการชำระหนี้เงินกู้ยืมที่มีได้มีการเปลี่ยนแปลงวัตถุประสงค์แห่งหนี้แต่อย่างใด ย่อมไม่ครอบคลุมถึงเรื่องการชำระหนี้โดยอื่นตามมาตรา 321 ที่มีการเปลี่ยนสาระสำคัญของสิ่งที่ชำระหนี้ไปแล้ว ถึงแม้ว่า

ท้ายที่สุดเจ้าหนี้จะได้รับชำระหนี้เป็นเงินตราก็ตาม แต่เงินตราที่ได้รับชำระหนี้นั้นก็มิได้เกิดจากหนี้เดิมแต่อย่างใด อีกทั้งการนำมาตรา 653 วรรคสอง มาปรับใช้กับมาตรา 321 ย่อมไม่เกิดความเป็นธรรมแก่ลูกหนี้ ซึ่งการที่นำพยานบุคคลมานำสืบนั้นเป็นการนำสืบว่าลูกหนี้ได้กระทำการหรืองดเว้นกระทำการแทนหนี้เดิม หากได้นำสืบหักล้างพยานเอกสารไม่ อีกทั้งมาตรา 321 เป็นมาตราที่มุ่งคุ้มครองเจ้าหนี้อยู่ในตัวแล้ว

5.4 ในการชำระหนี้เป็นอย่างอื่นด้วยกระทำการหรืองดเว้นกระทำการนั้น สมควรอย่างยิ่งที่จะต้อง มีบทบัญญัติในทำนองเดียวกับมาตรา 656 เพื่อกำหนดราคาในการชำระหนี้ด้วยกระทำการหรืองดเว้นกระทำการของลูกหนี้ เนื่องจาก เจ้าหนี้ที่มีฐานะทางด้านเศรษฐกิจและการต่อรองที่ดีกว่ากับทั้งลูกหนี้ที่เกรงกลัวการขึ้นโรงขึ้นศาล อาจเป็นหนทางในการบีบบังคับลูกหนี้ให้กระทำการหรืองดเว้นกระทำการเกินกว่ากำลังของลูกหนี้ ซึ่งการกระทำการหรืองดเว้นกระทำการแทนการชำระหนี้นั้นมีลักษณะที่คล้ายคลึงกับการจ้างอยู่แล้ว หากไม่มีกฎหมายคุ้มครองลูกหนี้ อาจเกิดความไม่เป็นธรรมแก่ลูกหนี้ที่ไม่มีทางต่อสู้ทำให้จำต้องกระทำการหรืองดเว้นกระทำการแทนหนี้ที่ตนก่อขึ้น ซึ่งเป็นช่องว่างที่เจ้าหนี้เอาर्डเอาเปรียบลูกหนี้ได้

6. ข้อเสนอแนะ

เมื่อบทบัญญัติเกี่ยวกับการชำระหนี้ต่างกันตามมาตรา 321 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มิได้บัญญัติครอบคลุมถึงกรณีการชำระหนี้เป็นอย่างอื่นแทนหนี้เงินด้วยกระทำการหรืองดเว้นกระทำการไว้ ประกอบกับเมื่อได้ศึกษาเปรียบเทียบกับบทบัญญัติกฎหมายของต่างประเทศก็หา มีบทบัญญัติที่ครอบคลุมก็กรณีนี้ไม่ ผู้เขียนจึงมีข้อเสนอแนะดังนี้

6.1 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ควรมีการแก้ไขเพิ่มเติมไปบรรพ 2 ลักษณะที่ 5 เพื่อให้ครอบคลุมถึงกรณีการการอุดช่องว่างของการชำระหนี้เป็นอย่างอื่นแทนหนี้เงินด้วยกระทำการหรืองดเว้นกระทำการ ในส่วนของการกำหนดว่าการชำระหนี้ที่มีลักษณะคล้ายกับการจ้างนั้นเป็นการจ้างประเภทใด ดังนี้

“ถ้าเจ้าหน้าที่รับเอาการกระทำ หรืองดเว้นการกระทำแทนการชำระหนี้ ให้กำหนดประเภทของการจ้างโดยนำบทบัญญัติเรื่องการจ้างแรงงานหรือจ้างทำของแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาปรับใช้โดยอนุโลม”

6.2 ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ลูกหนี้อย่างไม่เป็นธรรมด้วยการให้ชำระหนี้เป็นอย่างอื่นด้วยกระทำการหรืองดเว้นการกระทำ กฎหมายควรมีการเพิ่มเติมบทบัญญัติกฎหมายให้สามารถนำกฎหมายอื่นมาปรับใช้ ดังนี้

“การชำระหนี้ด้วยกระทำการหรืองดเว้นการกระทำ หากมีข้อตกลงที่เป็นการเอาัดเอาเปรียบลูกหนี้ให้นำบทบัญญัติมาตรา 14/1 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ.2541 มาปรับใช้โดยอนุโลม

กรณีที่ไม่สามารถนำบทบัญญัติมาตรา 14/1 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ.2541 มาปรับใช้ได้ให้นำข้อสัญญาอันไม่เป็นธรรม พ.ศ.2540 มาปรับใช้โดยอนุโลม”

6.3 ในการสืบพยานของการชำระหนี้เป็นอย่างอื่นด้วยกระทำการหรืองดเว้นการกระทำ ควรตีความโดยไม่ต้องนำบทบัญญัติมาตรา 653 วรรคสองมาตีความเนื่องจากมาตรา 653 วรรคสองครอบคลุมเฉพาะกรณีของสัญญากู้ยืมเงินเท่านั้น ไม่รวมถึงการชำระหนี้เป็นอย่างอื่นตามมาตรา 321

6.4 ในการคำนวณราคาของการชำระหนี้เป็นอย่างอื่นควรมีการบทบัญญัติกฎหมายเพิ่มในบรรพ 2 ลักษณะ 5 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ดังนี้

“หากเจ้าหน้าที่รับเอาการชำระหนี้ด้วยกระทำการหรืองดเว้นการกระทำแทนหนี้เดิมที่ได้ตกลงกัน ให้คำนวณราคาตามอัตราค่าจ้างขั้นต่ำที่รัฐบาลกำหนดไว้ในขณะนั้น การคำนวณราคาที่ต่ำกว่าที่รัฐบาลกำหนด ให้ปรับเป็นตามราคาค่าจ้างขั้นต่ำ
ต่ำนั้น”

เอกสารอ้างอิง

- ดาราวพร ธิระวัฒน์ (เตชะกำฟู). (2527) *ความสัมพันธ์ระหว่างมาตรา 132 และมาตรา 368 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์*, วารสารกฎหมาย คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 9(1).
- ชลอ ว่องวัฒนาภิกุล. (2549) *คำอธิบายเรียงมาตราประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยหนี้*, กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์เด็อนตุลา.
- โชคดี สิทธิบุรณะ. (2542) *ฎีกาวิเคราะห์การชำระหนี้ด้วยตัวเงิน (มาตรา 321)*, วารสารนิติศาสตร์, 29(3), 522-530.
- มณฑนะ แสงคำสุข. (2547) *การชำระหนี้เป็นอย่างอื่นแทนการชำระหนี้ที่ตกลงกันได้*, วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, กรุงเทพฯ.
- Guest, A. G. (1979) *Anson's law of contract*, Oxford: Oxford University Press.
- Schuster, E. J. (1907) *The principle of German civil law*, Oxford: The Clarendon Press.
- Foreign Office. (1952) *Manual of German law*, London: London Her Majesty's stationery office.
- Ruebmann, H. (2002) *Leistung an Erfuellungsstatt*, [Online], Available: <http://ruessmann.jura.uni-sb.de/bvr2002/Vorlesung/anstatt.htm> [25 Dec 2012].
- Howard S. Denburg. *Respondent, v. Parker Chapin Flattau & Klimpl, Appellant*, [Online], Available: http://www.law.cornell.edu/nyctap/l93_0225.htm [25 Dec 2012].
- de Becker, J. E. (1979) *The principles and practice of the civil code of Japan*, London: Butterworth & Co.
- de Becker, J. E. (1979) *Annotated civil code of Japan*, London: Butterworth & Co.

Richards, P. H. *Law of contract (Pearson Education). The German Civil Code.*

[Online], Available: <http://www.hull.ac.uk/php/lastcb/bgbengl.htm> [25 Dec 2012]

Translated by Chung Hui Wang. (1907) *Law of obligation third section:*

Extinction of obligation, London: Stevens and Sons.

Ebke, W. F. & Finkin, M. W. (1996) *Introduction to German Law*, Netherland:

The Hague Netherland: Kluwer Law International.