

Business Analysis of Law

ปัญหาเกี่ยวกับการแปลงหนี้ใหม่โดยการเปลี่ยนตัวเจ้าหนี้ที่บังคับตาม บทบัญญัติว่าด้วยการโอนสิทธิเรียกร้อง

ศรัณย์ พิมพงาม และ ปณณธร เชื้อนแก้ว

บทคัดย่อ

บทบัญญัติมาตรา 349 วรรค 3 ของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กำหนดให้การแปลงหนี้ใหม่โดยการเปลี่ยนตัวเจ้าหนี้จะต้องนำบทบัญญัติทั้งหลายว่าด้วยการโอนสิทธิเรียกร้องมาใช้บังคับ ความเห็นทางวิชาการในเรื่องนี้แตกต่างกันออกไปว่ามาตราใดบ้างในเรื่องการโอนสิทธิเรียกร้องที่จะนำมาใช้บังคับ และประกันแห่งหนี้จะระงับไปด้วยหรือไม่ อย่างไรก็ดี ผู้เขียนเห็นว่า การแปลงหนี้ใหม่โดยการเปลี่ยนตัวเจ้าหนี้จะต้องนำบทบัญญัติเกี่ยวกับการโอนสิทธิเรียกร้องทั้งหมดตามมาตรา 303-308 มาใช้บังคับ ซึ่งส่งผลต่อไปว่า แม้การแปลงหนี้ใหม่โดยการเปลี่ยนตัวเจ้าหนี้จะทำให้หนี้เดิมระงับ เกิดเป็นหนี้ใหม่ แต่ประกันแห่งหนี้จะไม่ระงับตามหนี้เดิมไปด้วย

Abstract

According to the section 349 paragraph 3 of the Thailand Civil and Commercial Code, A novation by a change of the creditor is governed by the provisions of the Thailand Civil and Commercial Code concerning Transfer of Claims. Academic opinions differ as to whether the number of such sections should be applied, and a right of pledge or mortgage given as security should be discharged. However, the authors state our opinion that a novation by a change of the creditor is governed by all of the provisions of the Thailand Civil and Commercial Code concerning Transfer of Claims, the sections 303 to 308. Also, although the original obligation is extinguished, a right of pledge or mortgage given as security is not discharged.

1. บทนำ

หนี้เป็นความสัมพันธ์ที่มีลักษณะชั่วคราวที่พร้อมจะระงับไปได้ วิธีที่ทำให้หนี้ระงับก็คือวิธีที่ทำให้สายสัมพันธ์ระหว่างเจ้าหนี้และลูกหนี้สิ้นสุดลงหรือไม่มีอยู่อีกต่อไป และหน้าที่ของลูกหนี้ที่จะต้องชำระหนี้ก็ระงับสิ้นไป หนี้นั้นอาจระงับสิ้นได้ด้วยหลายวิธีตามกฎหมาย กล่าวคือ ระงับเมื่อลูกหนี้ปฏิบัติตามการชำระหนี้เสร็จสิ้น เรียกร้อย ระงับเมื่อเจ้าหนียกหนี้ให้หรือที่เรียกว่าปลดหนี้ ระงับเมื่อมีการขอหักกลบลบหนี้ ระงับเมื่อความเป็นเจ้าหนี้ลูกหนี้ได้ไปรวมอยู่ในคน ๆ เดียวกันที่เรียกว่าหนี้เคลื่อนกลืนกัน หรือท้ายที่สุด หนี้ระงับเพราะมีการตกลงแปลงหนี้ใหม่¹

การแปลงหนี้ใหม่เป็นเหตุอีกประการหนึ่งที่ทำให้หนี้ระงับซึ่งเกิดจากการทำสัญญาตกลงกันเปลี่ยนแปลงสิ่งที่เป็นสาระสำคัญแห่งหนี้ โดยมีเจตนาที่จะระงับหนี้เดิมมาผูกพันกันตามหนี้ใหม่² การแปลงหนี้ใหม่เป็นการก่อหนี้ใหม่ขึ้นโดยอาศัยหนี้เดิม ถ้าหนี้เดิมไม่มีอยู่หนี้ใหม่ก็เกิดขึ้นไม่ได้เช่นกัน และถ้าหนี้ใหม่ไม่เกิดขึ้น หนี้เดิมก็ไม่ระงับ³ นอกจากนี้การแปลงหนี้ใหม่มิได้ทำให้เจ้าหนี้และลูกหนี้สิ้นความผูกพันกัน เพราะลูกหนี้ยังคงมีความผูกพันกันตามหนี้ใหม่อยู่อีก เว้นแต่จะเป็นการแปลงหนี้ใหม่โดยเปลี่ยนตัวลูกหนี้ ลูกหนี้เดิมจึงจะหลุดพ้นจากหนี้ไป แล้วลูกหนี้คนใหม่เข้ามาผูกพันตามหนี้ใหม่ที่เกิดขึ้นแทน⁴ โดยบทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 349 ได้กำหนดหลักเกณฑ์วิธีการแปลงหนี้ใหม่ กำหนดให้ทำเป็นสัญญาขึ้นระหว่างคู่กรณีที่เกี่ยวข้อง และในกรณีที่ทำการแปลงหนี้ใหม่ด้วยการเปลี่ยนตัวเจ้าหนี้ให้นับให้บังคับด้วยบทบัญญัติว่าด้วยโอนสิทธิเรียกร้อง นั่นคือ จะต้องทำเป็นหนังสือจึงจะสมบูรณ์ตามกฎหมาย⁵

ด้วยเหตุนี้ จึงเกิดประเด็นปัญหาที่น่าสนใจซึ่งบทความนี้จะได้ทำการศึกษาว่า วิธีการแปลงหนี้ใหม่โดยการเปลี่ยนแปลงตัวเจ้าหนี้รวมถึงผลทางกฎหมายที่เกิดขึ้นเนื่องจากกฎหมายกำหนดให้นำบทบัญญัติเกี่ยวกับการโอนสิทธิเรียกร้องมาใช้บังคับจะมีความแตกต่างหรือเหมือนกันกับการโอนสิทธิเรียกร้องตามปกติอย่างไร

2. แนวคิดเบื้องต้นเกี่ยวกับการแปลงหนี้ใหม่โดยการเปลี่ยนตัวเจ้าหนี้ในกฎหมายโรมันและต่างประเทศ

¹ ศนันท์กรณ โสทธิพันธุ์, คำอธิบายกฎหมายลักษณะหนี้ (ผลแห่งหนี้), พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2560), หน้า 454.

² ไพโรจน์ วายุภาพ, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหนี้, พิมพ์ครั้งที่ 11 (กรุงเทพฯ: สำนักอบรมกฎหมายแห่งเนติบัณฑิตสภา, 2559), หน้า 571.

³ โสภณ รัตนากร, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหนี้ บทเบ็ดเสร็จทั่วไป, พิมพ์ครั้งที่ 11 (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์นิติบรรณาการ, 2556), หน้า 552.

⁴ เรื่องเดียวกัน

⁵ มาตรา 306 บัญญัติว่า “การโอนหนี้อื่นจะต้องชำระแก่เจ้าหนี้คนหนึ่งโดย เฉพาะเจาะจงนั้น ถ้าไม่ทำเป็นหนังสือ ท่านว่าไม่สมบูรณ์ อนึ่ง การโอนหนี้ที่ท่านว่าจะยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้ลูกหนี้หรือบุคคลภายนอกได้ แต่เมื่อได้บอกกล่าวการโอนไปยังลูกหนี้ หรือลูกหนี้จะได้อนยอมด้วยในการโอนนั้น คำบอกกล่าวหรือความยินยอมเช่นว่านี้ท่านว่าต้องทำ เป็นหนังสือ...”

หนี้ (obligatio) ในกฎหมายโรมัน คือ พันธะความผูกพันตามกฎหมาย⁶ ที่เป็นเรื่องเฉพาะตัวระหว่างเจ้าหนี้และลูกหนี้โดยแท้ บุคคลภายนอกจึงไม่อาจเข้ามาบังคับสัญญา และคู่สัญญาจะทำสัญญาไปบังคับบุคคลภายนอกก็ไม่ได้เช่นกัน⁷ รวมถึงเจ้าหนี้จึงไม่อาจโอนสิทธิเรียกร้องให้ลูกหนี้ของตนชำระหนี้ให้แก่บุคคลภายนอกได้ และ ถ้าไม่ใช่ข้อยกเว้นตามกฎหมายมรดก ลูกหนี้ก็ไม่อาจโอนหน้าที่ในการชำระหนี้ของตนให้แก่บุคคลภายนอกได้⁸ บุคคลภายนอกจึงไม่อาจมีสิทธิหรือหน้าที่ตามสัญญาโดยที่ตนมิได้เป็นคู่สัญญา (alteri stipulari nemo potest) ซึ่งกฎหมายฝรั่งเศสและกฎหมายอังกฤษก็มีหลักเดียวกันนี้ เพราะฉะนั้นแต่เดิมที่สิทธิเรียกร้องตามสัญญาจึงโอนให้แก่กันไม่ได้⁹

ด้วยการที่โรมันยึดหลักดังกล่าวอย่างเคร่งครัด บุคคลภายนอกจะมีสิทธิตามสัญญาได้ก็แต่ด้วยวิธีการแปลงหนี้ใหม่ หรืออีกวิธีหนึ่งคือมอบอำนาจให้บุคคลภายนอกไปฟ้องคดีแทนโดยให้ผู้ฟ้องคดีได้รับผลประโยชน์ไป ซึ่งวิธีนี้มีผลคล้ายกับการโอนสิทธิเรียกร้อง¹⁰ ต่อมาพระเจ้าจัสติเนียนได้แก้ไขกฎหมายให้ผู้รับโอนสิทธิเรียกร้องสามารถฟ้องคดีได้ในนามของตนเอง โดยไม่ต้องมีการรับมอบอำนาจให้มาฟ้องคดี¹¹ ซึ่งต่อมาประเทศในระบบกฎหมายซีวิลลอว์ได้สร้างข้อยกเว้นของหลัก บุคคลภายนอกไม่มีสิทธิตามสัญญา เช่น กฎหมายฝรั่งเศสและกฎหมายเยอรมันก็มีหลักกฎหมายเกี่ยวกับการโอนสิทธิเรียกร้อง¹²

ส่วนการแปลงหนี้ใหม่ในกฎหมายโรมันมีลักษณะคล้ายกับสิทธิเรียกร้อง ซึ่งเกิดขึ้นจากสภาพเศรษฐกิจและสังคมของโรมันที่เปลี่ยนแปลงไป ประกอบกับการยอมรับให้มีการบังคับชำระหนี้เหนือกองทรัพย์สินของลูกหนี้ได้ นักกฎหมายโรมันจึงได้ยอมรับการโอนสายสัมพันธ์ทางหนี้ว่า สามารถกระทำได้โดยอาศัยวิธีการแปลงหนี้ใหม่ด้วยการเปลี่ยนตัวเจ้าหนี้หรือลูกหนี้ที่เรียกว่า delegatio¹³ ซึ่งแนวความคิดในสมัยโรมันเกี่ยวกับการแปลงหนี้ใหม่คล้ายคลึงกับเรื่องการโอนสิทธิเรียกร้อง บุคคลภายนอกอาจมีสิทธิหรือหน้าที่ตามสัญญาโดย

⁶ ประชุม โฉมฉาย, *วิวัฒนาการของกฎหมายโรมัน*, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพฯ: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2559), หน้า 74.

⁷ Andrew Borkowski and Paul du Plessis, *Textbook on Roman law*, 3rd ed. (New York: Oxford University Press, 2005), p. 260.

⁸ ศนันท์กรณ โสทธิพันธุ์, *คำอธิบายความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายเอกชนโรมัน* (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2559), หน้า 160.

⁹ โสภณ รัตนากร, *คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหนี้ บทเบ็ดเสร็จทั่วไป*, หน้า 434.

¹⁰ วิธีการดังกล่าวก่อให้เกิดปัญหาคือหากผู้มอบอำนาจตายลงหรือกลับใจเพิกถอนการมอบอำนาจดังกล่าว หรือมอบอำนาจให้บุคคลภายนอกแล้วแต่ยังขึ้นไปรับชำระหนี้จากลูกหนี้อีก ผู้รับมอบอำนาจก็จะไม่ได้รับชำระหนี้ โปรตดู โสภณ รัตนากร, *คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหนี้ บทเบ็ดเสร็จทั่วไป*, หน้า 435.

¹¹ โสภณ รัตนากร, *คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหนี้ บทเบ็ดเสร็จทั่วไป*, หน้า 435.

¹² เรื่องเดียวกัน.

¹³ ศนันท์กรณ โสทธิพันธุ์, *คำอธิบายความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายเอกชนโรมัน*, หน้า 160.

เข้ามาเปลี่ยนตัวลูกหนี้หรือเจ้าหนี้¹⁴ อีกทั้งเจ้าหนี้ยังอาจใช้วิธีแปลงหนี้ใหม่ (novatio) มาช่วยทำให้หนี้ธรรมดา ซึ่งโดยปกติไม่เป็นเหตุให้ฟ้องคดีได้กลับกลายเป็นหนี้ที่มีผลสมบูรณ์ตามกฎหมาย¹⁵

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยมีบทบัญญัติเกี่ยวกับกับการโอนสิทธิเรียกร้องและการแปลงหนี้ใหม่อ้างอิงจากกฎหมายหลายประเทศ เช่น กฎหมายญี่ปุ่น กฎหมายสวิส¹⁶

ในกฎหมายญี่ปุ่นนั้น การแปลงหนี้ใหม่เป็นหนึ่งในวิธีการที่ทำให้หนี้ระงับ¹⁷ โดยเป็นการทำสัญญาให้หนี้เดิมระงับแล้วเกิดหนี้ใหม่ขึ้นมาบังคับใช้แทนหนี้เดิม¹⁸ โดยตามมาตรา 513 วรรคหนึ่งของประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่น การแปลงหนี้ใหม่โดยสัญญานี้จะต้องมีการเปลี่ยนแปลงสิ่งซึ่งเป็นสาระสำคัญของหนี้ และหนี้นั้นย่อมเป็นอันระงับสิ้นไปด้วยการแปลงหนี้ใหม่¹⁹ อีกทั้งมาตรา 515 ยังกำหนดให้การแปลงหนี้ใหม่โดยการเปลี่ยนตัวเจ้าหนี้ต้องทำตามแบบที่กฎหมายกำหนด มิฉะนั้นจะยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้บุคคลภายนอกมิได้²⁰ และการแปลงหนี้ใหม่โดยการเปลี่ยนตัวเจ้าหนี้ นั้น มาตรา 516 ให้นำบทบัญญัติมาตรา 468 วรรคหนึ่งมาบังคับใช้โดยอนุโลมด้วย²¹ ซึ่งมาตราดังกล่าวเป็นเรื่องของการโอนสิทธิเรียกร้อง ที่กำหนดผลทางกฎหมายว่า หากลูกหนี้ได้ให้ความยินยอมโดยมิได้อิดเอื้อนสงวนไว้ซึ่งข้อต่อสู้ที่ตนเคยมีกับเจ้าหนี้เดิมต่อการแปลงหนี้ใหม่โดยการเปลี่ยนตัวเจ้าหนี้ ก็จะไม่สามารถยกข้อต่อสู้ที่มีดังกล่าวขึ้นต่อสู้กับเจ้าหนี้ใหม่²² ซึ่งนักกฎหมายญี่ปุ่นเห็นว่า

¹⁴ โสภณ รัตนกร, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหนี้ บทเบ็ดเสร็จทั่วไป, หน้า 552.

¹⁵ ประชุม โฉมฉาย, กฎหมายเอกชนเปรียบเทียบ : จารัตโรมันและแองโกลแซกซอน, พิมพ์ครั้งที่ 6 (กรุงเทพฯ: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2558), หน้า 126.

¹⁶ เช่น บทกฎหมายต่างประเทศในหลักแห่งการแปลงหนี้ใหม่ตามมาตรา 349 ที่อ้างโดยกรมร่างกฎหมาย คือ ประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่น มาตรา 513, 515, 516 ประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส มาตรา 1271 และประมวลกฎหมายแพ่งสวิสลักษณะหนี้ มาตรา 116, 117 โปรดดูหน้า พระยาเทพวิฑูร (บุญช่วย วณิกกุล) และยล ธีรกุล, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เรียงมาตราว่าด้วยหนี้, ปรับปรุงโดยดาราพร ธีระวัฒน์ และชวิน อุณหัทร (กรุงเทพฯ: กองทุนศาสตราจารย์จิตติ ดิงศักดิ์ยิย คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2554), หน้า 339.

¹⁷ Hiroshi Oda, *Japanese Law* (London: Butterworths, 1992), p. 194.

¹⁸ J.E. De Becker, *The Principles and Practice of the Civil Code of Japan* (London: Butterworth & Co., Bell Yard, Temple Bar, 1921), p. 342.

¹⁹ **Civil Code of Japan Article 513 paragraph (1).** “If the parties conclude a contract which changes any element of an obligation, such obligation shall be extinguished by novation.”

²⁰ **Civil Code of Japan Article 515.** “A novation by substitution of obligee may not be asserted against a third party unless it is made using an instrument bearing a fixed date.”

²¹ **Civil Code of Japan Article 516.** “The provisions of paragraph 1 of Article 468 shall apply mutatis mutandis to the novation by substitution of obligee.”

²² **Civil Code of Japan Article 468 paragraph (1).** “In the cases where the obligor has given the acknowledgement referred to in the preceding Article without objection, even if there are grounds which could have been raised as a defense against the assignor, he/she may not raise such grounds as a defense against the assignee. In such case, if the obligor has paid any money or delivered anything or assumed a new obligation to or for the benefit of the assignor to obtain the extinction of his/her obligation, the obligor may recover the money paid or other thing delivered, or may deem that the new obligation had not been assumed, as the case may be.”

ที่นำเอามาบังคับใช้เฉพาะมาตรา 468 วรรคหนึ่งไม่รวมถึงวรรคสอง ก็ด้วยเหตุผลว่า ลูกหนี้จะต้องตกลงยินยอมให้มีการแปลงหนี้ใหม่โดยการเปลี่ยนตัวเจ้าหนี้ จึงไม่เกิดกรณีที่ลูกหนี้จะต้องได้รับการบอกกล่าวการแปลงหนี้ใหม่ เนื่องจากลูกหนี้อย่อมต้องเป็นคู่กรณีเกี่ยวข้องในการแปลงหนี้ใหม่อยู่แล้ว²³

ในกฎหมายสวิส สิทธิเรียกร้องสามารถโอนแก่กันได้ หากแต่บทบัญญัติมาตรา 165 ของประมวลกฎหมายแพ่งสวิสลักษณะหนึ่งกำหนดให้ทำสัญญาโอนสิทธิเรียกร้องเป็นหนังสือ มิฉะนั้นไม่สมบูรณ์²⁴ เว้นแต่จะมีคำสั่งศาลหรือบทบัญญัติอื่นกำหนดไว้ให้มีการโอนสิทธิเรียกร้องก็จะต้องไม่จำเป็นต้องทำเป็นหนังสือ²⁵ หากแต่การโอนสิทธิเรียกร้องนี้เป็นเพียงการโอนสิทธิเรียกร้องหรือหนี้ไปให้ผู้รับโอนเท่านั้น ในกรณีที่ต้องการโอนสถานะของคู่สัญญาไปด้วย (the position as a party to a contract) เช่น คุณสมบัติในการเป็นผู้ซื้อหรือผู้ขาย แม้ในประมวลกฎหมายแพ่งสวิสลักษณะหนึ่งจะไม่ปรากฏบทบัญญัติกล่าวถึง แต่อาจทำได้โดยทำเป็นสัญญาระหว่างคู่กรณีทั้งสามฝ่าย คือ ลูกหนี้และเจ้าหนี้ในสัญญากับบุคคลภายนอกที่ต่อไปจะเข้ามามีสถานะในสัญญา²⁶

3. แนวคิดเกี่ยวกับการแปลงหนี้ใหม่ด้วยการเปลี่ยนตัวเจ้าหนี้ในระบบกฎหมายไทย

แนวคิดการแปลงหนี้ใหม่ในประมวลกฎหมายแพ่งของไทยคล้ายคลึงกับกฎหมายโรมันที่อาจกระทำการแปลงหนี้ใหม่ได้ด้วยการเปลี่ยนตัวเจ้าหนี้²⁷ หลักกฎหมายการโอนสิทธิเรียกร้อง ประเทศไทยได้นำมาจากประเทศญี่ปุ่น ซึ่งประเทศญี่ปุ่นก็นำหลักกฎหมายนี้มาจากประเทศเยอรมันนั่นเอง²⁸ เดิมทีทั้งสิทธิและหน้าที่อาจโอนกันได้โดยเจตนาตามบทบัญญัติมาตรา 266²⁹ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ปี 2466 แต่ในปัจจุบัน ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้มีการบัญญัติไว้เพียงการโอนสิทธิเรียกร้องเท่านั้น ไม่มีการโอนหน้าที่หรือความเป็นลูกหนี้³⁰ โดยหลักกฎหมายในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยการแปลงหนี้ใหม่ในส่วนของการเปลี่ยนตัวเจ้าหนี้ ประกอบด้วยหลักเกณฑ์ดังต่อไปนี้

²³ J.E. De Becker, *Annotated civil code of Japan Volume II* (London: Butterworth, 1909), p. 116.

²⁴ *Swiss Code of Obligations Article 165*. "An assignment is valid only if done in writing.

No particular form is required from an undertaking to enter into an assignment agreement."

²⁵ *Swiss Code of Obligations Article 166*. "Where legal provisions or a court judgment require a claim to be assigned to another person, the assignment is effective towards third parties without need for any particular form or even for a statement of intent by the former creditor."

²⁶ Eugen Bucher, "Law of Contracts," in *Introduction to Swiss Law*, eds. F. Dessemontet and T. Ansay, 3rd ed. (The Hague: Kluwer Law International, 2004), p. 133.

²⁷ โสภณ รัตนกร, *คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหนี้ บทเบ็ดเสร็จทั่วไป*, หน้า 552-553.

²⁸ เรื่องเดียวกัน, หน้า 436.

²⁹ มาตรา 226 ของประมวลแพ่งและพาณิชย์ ปี 2466 บัญญัติไว้ว่า "บันดาสติของเจ้าหนี้และหน้าที่ของลูกหนี้จะต้องชำระหนี้กัน ท่านว่าจะพึงโอนกันได้ เว้นไว้แต่สภาพหนี้ตนเองไม่เปิดช่องให้โอนกัน ถ้าการจะโอนนั้นต้องห้ามตามกฎหมาย"

³⁰ ศนันท์กรณีย์ โสทธิพันธุ์, *คำอธิบายกฎหมายลักษณะหนี้ (ผลแห่งหนี้)*, หน้า 138.

3.1 หลักเกณฑ์ทั่วไปในการแปลงหนี้ใหม่

บทบัญญัติมาตรา 349 วรรคหนึ่งบัญญัติว่า “เมื่อคู่กรณีที่เกี่ยวข้องได้ทำสัญญาเปลี่ยนสิ่งซึ่งเป็นสาระสำคัญแห่งหนี้ไซ้ ท่านว่าหนี้นั้นเป็นอันระงับสิ้นไปด้วยแปลงหนี้ใหม่” จะเห็นได้ว่าการแปลงหนี้ใหม่นั้นจะต้องทำสัญญากันระหว่างคู่กรณี กรณีแปลงหนี้ใหม่ด้วยการเปลี่ยนตัวเจ้าหนี้จะต้องทำสัญญากันระหว่างคู่กรณีที่เกี่ยวข้องอันได้แก่ เจ้าหนี้เดิม ลูกหนี้เดิม และเจ้าหนี้คนใหม่เข้ามาร่วมทำสัญญากัน³¹

นอกจากนี้ สัญญาแปลงหนี้ใหม่ด้วยการเปลี่ยนตัวเจ้าหนี้ที่ตกลงกันนั้น มูลหนี้เก่าจะต้องเป็นหนี้ที่สมบูรณ์ มีการตกลงเปลี่ยนสิ่งที่เป็นสาระสำคัญแห่งหนี้ให้แตกต่างจากหนี้เดิม ซึ่งการแปลงหนี้ใหม่ด้วยการเปลี่ยนตัวเจ้าหนี้ก็จะต้องมีการตกลงเปลี่ยนสิ่งที่เป็นสาระสำคัญ คือ การเปลี่ยนตัวบุคคลด้านเจ้าหนี้ และคู่สัญญาเดิมจะต้องมี “เจตนาที่จะระงับหนี้เดิม” ด้วย เนื่องจากการที่หนี้เดิมระงับเกิดจากผลของสัญญาที่ได้ทำการแปลงหนี้ใหม่ เจตนาที่จะระงับหนี้เดิมต้องเป็นปราศจากข้อสงสัย ชัดเจนว่าต้องการระงับหนี้เดิม³²

3.2 ผลโดยทั่วไปของการแปลงหนี้ใหม่

โดยปกติ ผลของการแปลงหนี้ใหม่ทำให้ความสัมพันธ์อันเป็นฐานของหนี้เดิมถูกแทนที่ด้วยความสัมพันธ์ตามหนี้ที่สมบูรณ์อันใหม่³³ เมื่อหนี้ใหม่เกิดขึ้น หนี้เดิมย่อมระงับไป³⁴ และคู่กรณีซึ่งก็คือเจ้าหนี้คนใหม่กับลูกหนี้เดิมจะมีการผูกพันตามหนี้ในสัญญาที่ก่อขึ้นมาใหม่ และในส่วนของสัญญาอุปกรณ์นั้น เมื่อหนี้เดิมก่อขึ้นโดยมีหนี้ประธานอยู่ และหนี้ประธานนั้นมีสัญญาอุปกรณ์ติดมาด้วย เช่นสัญญาค้ำประกัน สัญญาจำนำ สัญญาจำนอง มัดจำ ดอกเบี้ยและเบี้ยปรับ ตามหลักแล้วความสมบูรณ์ของหนี้ประธานย่อมมีผลต่อสัญญาอุปกรณ์ด้วย ดังนั้นหากหนี้ประธานระงับสิ้นไปด้วยผลของการแปลงหนี้ใหม่ หนี้อันเกิดแต่สัญญาอุปกรณ์ก็ต้องระงับไปด้วยเช่นกัน เว้นแต่ในกรณีที่สัญญาอุปกรณ์นั้นเป็นสัญญาจำนำ สัญญาจำนอง คู่กรณีในการแปลงหนี้ใหม่จะตกลงกันไว้ให้ออนสิทธิจำนำหรือจำนองที่ประกันหนี้เดิมไว้ไปเป็นประกันหนี้ใหม่ด้วยก็ได้ แต่หลักประกันหนี้ดังกล่าว หากเป็นของบุคคลภายนอก กล่าวคือไม่ใช่บุคคลซึ่งเป็นคู่กรณีในการแปลงหนี้ใหม่ บุคคลภายนอกนั้นจะต้องให้ความยินยอม หนี้ใหม่ที่เกิดขึ้นจากการแปลงหนี้ใหม่จึงได้รับโอนสิทธิดังกล่าวไปด้วย³⁵

³¹ มาตรา 350 บัญญัติว่า “แปลงหนี้ใหม่ด้วยเปลี่ยนตัวลูกหนี้นั้น จะทำเป็นสัญญาระหว่างเจ้าหนี้กับลูกหนี้คนใหม่ก็ได้ แต่จะทำได้โดยขึ้นใจลูกหนี้เดิมหาได้ไม่”

³² ศนันทกรณ โสทธิพันธุ์, คำอธิบายกฎหมายลักษณะหนี้ (ผลแห่งหนี้), หน้า 485.

³³ มาตรา 351 บัญญัติว่า “ถ้าหนี้อันจะพึงเกิดขึ้นเพราะแปลงหนี้ใหม่นั้นมิได้เกิดขึ้นก็ดี ได้ยกเลิกเสียเพราะมูลแห่งหนี้ไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือเพราะเหตุอย่างใดอย่างหนึ่งอันมิรู้ถึงคู่กรณีก็ดี ท่านว่าหนี้เดิมนั้นก็ยังคงระงับสิ้นไปไม่”

³⁴ จี๊ด เศรษฐบุตร, หลักกฎหมายแพ่งลักษณะหนี้ แก้ไขเพิ่มเติมโดย ดาราพร ธีระวัฒน์, พิมพ์ครั้งที่ 21 (กรุงเทพฯ: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2556), หน้า 242.

³⁵ มาตรา 352 บัญญัติว่า “คู่กรณีในการแปลงหนี้ใหม่อาจโอนสิทธิจำนำหรือจำนองที่ได้ไว้เป็นประกันหนี้เดิมนั้นไปเป็นประกันหนี้รายใหม่ได้ เพียงเท่าที่เป็นประกันวัตถุแห่งหนี้เดิม แต่หลักประกันเช่นว่านี้ ถ้าบุคคลภายนอกเป็นผู้ให้ไว้ไซ้ ท่านว่าจำต้องได้รับความยินยอมของบุคคลภายนอกนั้นด้วยจึงโอนได้”

3.3 หลักเกณฑ์เฉพาะของการแปลงหนี้ใหม่โดยการเปลี่ยนตัวเจ้าหนี้ที่เกี่ยวข้องกับการโอนสิทธิเรียกร้อง

เนื่องจากมาตรา 349 วรรคสาม ได้กำหนดหลักเกณฑ์ในกรณีที่ทำกรแปลงหนี้ใหม่ด้วยการเปลี่ยนตัวเจ้าหนี้ให้บังคับด้วยบทบัญญัติว่าด้วยโอนสิทธิเรียกร้อง³⁶ ด้วยเหตุนี้การแปลงหนี้ใหม่จำต้องคำนึงถึงหลักเกณฑ์ของการโอนสิทธิเรียกร้องด้วย

3.3.1 วิธีการโอนสิทธิเรียกร้อง

บทบัญญัติในประมวลแพ่งและพาณิชย์เกี่ยวกับการโอนสิทธิเรียกร้องมีบัญญัติไว้ตั้งแต่มาตรา 303 ถึง 313 โดยรูปแบบการโอนสิทธิเรียกร้องในหนี้มีอยู่สองชนิดคือ การโอนสิทธิเรียกร้องในหนี้อันพึงต้องชำระแก่เจ้าหนี้โดยเฉพาะเจาะจง และการโอนสิทธิเรียกร้องในหนี้อันพึงต้องชำระตามคำสั่ง การโอนสิทธิเรียกร้องในหนี้สองชนิดนี้มีข้อแตกต่างกันทั้งแบบในการโอนและผลของการโอน³⁷ แต่ในกรณีของการโอนสิทธิเรียกร้องที่เกี่ยวข้องกับการแปลงหนี้ใหม่โดยการเปลี่ยนตัวเจ้าหนี้จะเป็นการโอนสิทธิเรียกร้องในหนี้อันพึงต้องชำระแก่เจ้าหนี้โดยเฉพาะเจาะจงอันเป็นการที่เจ้าหนี้โอนสิทธิเรียกร้องที่ตนมีอยู่เหนือลูกหนี้ให้กับบุคคลอื่นซึ่งเรียกว่าผู้รับโอนเข้ามาเป็นเจ้าหนี้แทน การโอนสิทธิเรียกร้องดังกล่าวเป็นเรื่องระหว่างเจ้าหนี้และบุคคลภายนอกผู้มารับโอนสิทธิเรียกร้องเท่านั้น ส่วนลูกหนี้ไม่ได้เกี่ยวข้องกับการโอน แต่มีเพียงแบบพิธีบางอย่างที่จะต้องแจ้งให้ลูกหนี้ทราบด้วย³⁸ ซึ่งโดยทั่วไปแล้วสิทธิเรียกร้องที่จะทำการโอนจะต้องมีลักษณะอันโอนแก่กันได้ นั่นคือ ต้องไม่เป็นสิทธิเรียกร้องซึ่งกฎหมายมิให้โอน³⁹

การโอนสิทธิเรียกร้องในหนี้อันพึงต้องชำระแก่เจ้าหนี้โดยเฉพาะเจาะจง หมายถึงการโอนที่มีเจ้าหนี้ที่ระบุตัวตนได้แน่นอน การโอนต้องกระทำตามมาตรา 306 ซึ่งสามารถแยกออกเป็น 2 ส่วนคือ⁴⁰

(ก) วิธีการโอนระหว่างเจ้าหนี้กับผู้รับโอน

³⁶ มาตรา 349 วรรคสาม บัญญัติว่า “ถ้าแปลงหนี้ใหม่ด้วยเปลี่ยนตัวเจ้าหนี้ ท่านให้บังคับด้วยบทบัญญัติ ทั้งหลายแห่งประมวลกฎหมายนี้ว่าด้วยโอนสิทธิเรียกร้อง”

³⁷ ม.ร.ว.เสนีย์ ปราโมช, *ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและหนี้ เล่ม 2 (ภาคบริบูรณ์)* ปรับปรุงแก้ไขโดย มุรินทร์ พงศปาน, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2560), หน้า 918.

³⁸ พระยาเทพวิฑูร และ ยล อธิกุล, *คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เรียงมาตราว่าด้วยหนี้ บรรพ 2 มาตรา 194-353*, หน้า 234.

³⁹ ดาราพร อธิวัฒน์, *กฎหมายหนี้ : หลักทั่วไป*, พิมพ์ครั้งที่ 4 (กรุงเทพฯ: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2558), หน้า 165-167.

⁴⁰ เรื่องเดียวกัน, หน้า 168-170.

แบบที่กำหนดไว้สำหรับการโอนสิทธิเรียกร้องในหนี้อันพึงต้องชำระแก่เจ้าหนี้โดยเฉพาะเจาะจง บัญญัติไว้ในมาตรา 306 คือต้องทำเป็นหนังสือระหว่างเจ้าหนี้ผู้โอนและผู้รับโอน⁴¹ ซึ่งถ้าไม่ทำตามแบบก็จะไม่สมบูรณ์หรือตกเป็นโมฆะตามหลักเกณฑ์ในมาตรา 152⁴² ซึ่งหมายถึงไม่มีการโอนเกิดขึ้น ลูกหนี้ยังมีหน้าที่ในการชำระหนี้ให้เจ้าหนี้คนเดิมอยู่ และเจ้าหนี้เดิมก็มีสิทธิที่จะได้รับการชำระหนี้เช่นเดิม⁴³

(จ) วิธีการให้ลูกหนี้รับรู้ถึงการโอนสิทธิเรียกร้อง

แม้การโอนสิทธิเรียกร้องสมบูรณ์ด้วยการแสดงเจตนาเป็นหนังสือระหว่างผู้โอนและผู้รับโอน โดยไม่จำเป็นต้องมีการแสดงเจตนาของลูกหนี้ในสิทธิเรียกร้องนั้นมาร่วมด้วย แต่เนื่องจากลูกหนี้อาจไม่รู้ถึงการโอนสิทธิเรียกร้องนั้น ทำให้เขาไปชำระหนี้กับเจ้าหนี้เดิมที่เขารู้จักซึ่งทำให้ผู้รับโอนเสียหายได้ กฎหมายจึงกำหนดวิธีการคุ้มครองลูกหนี้โดยการให้ลูกหนี้ได้รับรู้ถึงการเปลี่ยนตัวเจ้าหนี้ผ่านวิธีการที่กฎหมายกำหนด⁴⁴ โดยมาตรา 306 กำหนดให้การโอนระหว่างผู้โอนและผู้รับโอนสิทธิเรียกร้องที่ทำเป็นหนังสือสมบูรณ์แล้วจะยกการโอนสิทธิเรียกร้องดังกล่าวเป็นข้อต่อสู้ลูกหนี้หรือบุคคลภายนอกได้ก็ต่อเมื่อได้มีการกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง คือ ได้มีการบอกกล่าวการโอนสิทธิเรียกร้องเป็นหนังสือไปยังลูกหนี้ หรือลูกหนี้ได้ทำเป็นหนังสือยินยอมด้วยในการโอน

3.3.2 ผลของการโอนสิทธิเรียกร้อง

เมื่อการโอนสิทธิเรียกร้องนั้นได้ทำเป็นหนังสือตกลงกันระหว่างเจ้าหนี้ผู้โอนกับผู้รับโอนก็มีผลสมบูรณ์ และมีผลทางกฎหมาย ดังนี้

(ก) สิทธิเรียกร้องที่เจ้าหนี้ผู้โอนมีอยู่ย่อมถูกโอนไปสู่ผู้รับโอน แต่แม้การโอนนั้นจะสมบูรณ์ ก็จะยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้ลูกหนี้หรือบุคคลภายนอกได้ก็ต่อเมื่อได้มีการบอกกล่าวการโอนเป็นหนังสือไปยังลูกหนี้หรือลูกหนี้ได้ทำหนังสือยินยอมในการโอนนั้นด้วย⁴⁵

(ข) ผู้รับโอนสิทธิเรียกร้องมีฐานะเป็นเจ้าหนี้แทนเจ้าหนี้คนเดิมและมีสิทธิบังคับให้ลูกหนี้แห่งสิทธินั้นชำระหนี้ได้ในนามของตนเอง ส่วนเจ้าหนี้เดิมซึ่งเป็นผู้โอนสิทธิก็หมดสิทธิที่มีอยู่ตามหนี้นับแต่นั้น⁴⁶

⁴¹ มาตรา 306 บัญญัติว่า “การโอนหนี้อันจะพึงต้องชำระแก่เจ้าหนี้คนหนึ่งโดย เฉพาะเจาะจงนั้น ถ้าไม่ทำเป็นหนังสือ ท่านว่าไม่สมบูรณ์ อนึ่ง การโอนหนี้ที่ท่านว่าจะยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้ลูกหนี้หรือบุคคลภายนอกได้ แต่เมื่อได้บอกกล่าวการโอนไปยังลูกหนี้ หรือลูกหนี้จะได้อินยอมด้วยในการโอนนั้น คำบอกกล่าวหรือความยินยอมเช่นว่านี้ท่านว่าต้องทำ เป็นหนังสือ

ถ้าลูกหนี้ทำให้พอแก่ใจผู้โอนด้วยการใช้เงิน หรือด้วยประการอื่น เสียแต่ก่อนได้รับบอกกล่าว หรือก่อนได้ตกลงให้โอนไซ้ ลูกหนี้ นั้น ก็เป็นอันหลุดพ้นจากหนี้”

⁴² มาตรา 152 บัญญัติว่า “การใดมิได้ทำให้ถูกต้องตามแบบที่กฎหมายบังคับไว้ การนั้นเป็นโมฆะ”

⁴³ ศนันท์กรณ โสคติพันธ์, คำอธิบายกฎหมายลักษณะหนี้ (ผลแห่งหนี้), หน้า 156.

⁴⁴ ดาราพร ธีระวัฒน์, กฎหมายหนี้ : หลักทั่วไป, หน้า 168-169.

⁴⁵ เรื่องเดียวกัน, หน้า 168.

⁴⁶ ไพโรจน์ วายุภาพ, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหนี้, หน้า 433.

(ค) ตามมาตรา 305 ผู้รับโอนสิทธิเรียกร้องย่อมได้รับโอนสิทธิเหนือประกันแห่งหนี้ไปด้วย⁴⁷ เพราะประกันดังกล่าวเป็นอุปกรณ์ของหนี้ประธานที่โอนไปโดยผลของกฎหมาย⁴⁸ สิทธิเหนือประกันแห่งหนี้ที่โอนไปพร้อมกันกับการโอนสิทธิเรียกร้องในปัจจุบัน ได้แก่⁴⁹ สิทธิจำนองที่เกี่ยวข้องกับสิทธิเรียกร้องที่โอนไป สิทธิจำนำที่เกี่ยวข้องกับสิทธิเรียกร้องที่โอนไป สิทธิในหลักประกันทางธุรกิจ สิทธิอันเกิดแต่การค้ำประกันสิทธิเรียกร้องที่โอนไป บุริมสิทธิที่เกี่ยวข้องกับสิทธิเรียกร้องที่โอนไป

เมื่อพิจารณาระหว่างการแปลงหนี้ใหม่และการโอนสิทธิเรียกร้อง สามารถสรุปแยกแยะความแตกต่างทั้งในวิธีการ คู่กรณีและผลได้ ดังต่อไปนี้

ประเด็น	การแปลงหนี้ใหม่	การโอนสิทธิเรียกร้อง
วิธีการ	การแปลงหนี้ใหม่เป็นการทำสัญญากันระหว่างคู่กรณี (มาตรา 349 วรรคหนึ่ง) ซึ่งการทำสัญญาก็คือการแสดงเจตนาให้มีคำเสนอและคำสนองต้องตรงกัน	การโอนสิทธิเรียกร้องต้องทำเป็นหนังสือระหว่างเจ้าหนี้ผู้โอนและผู้รับโอนจึงสมบูรณ์และเพื่อให้การโอนสิทธินั้นสามารถยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้กับทางลูกหนี้และบุคคลภายนอกได้ จะต้องมีการบอกกล่าวการโอนนั้นเป็นหนังสือหรือได้รับความยินยอมในการโอนจากลูกหนี้เป็นหนังสือ (มาตรา 306)
คู่กรณีที่เกี่ยวข้อง	ขึ้นอยู่กับว่าสิ่งซึ่งเป็นสาระสำคัญของหนี้ซึ่งได้เปลี่ยนไปนั้นคืออะไร	เจ้าหนี้เดิมผู้โอนสิทธิเรียกร้องและเจ้าหนี้ใหม่ผู้รับโอนสิทธิเรียกร้อง

⁴⁷ มาตรา 305 บัญญัติว่า “เมื่อโอนสิทธิเรียกร้องไป สิทธิจำนอง จำนำ หรือหลักประกันทางธุรกิจที่มีอยู่เกี่ยวข้องกับสิทธิเรียกร้องนั้นก็ตี สิทธิอันเกิดขึ้นแต่การค้ำประกันที่ไว้เพื่อสิทธิเรียกร้องนั้นก็ตี ย่อมตกไปด้วยแก่ผู้รับโอนด้วย

อนึ่งผู้รับโอนจะใช้บุริมสิทธิใด ๆ ที่ตนมีอยู่เกี่ยวกับสิทธิเรียกร้องในกรณีบังคับยึดทรัพย์หรือล้มละลายนั้นก็ได้”

⁴⁸ ไพโรจน์ วายุภาพ, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหนี้, หน้า 436.

⁴⁹ ศนันทกรณ โสถพิพันธุ์, คำอธิบายกฎหมายลักษณะหนี้ (ผลแห่งหนี้), หน้า 158-175.

ประเด็น		การแปลงหนี้ใหม่	การโอนสิทธิเรียกร้อง
ผลทาง กฎหมาย	หนี้เดิม	เมื่อการแปลงหนี้เกิดขึ้น หนี้เดิม ระงับสิ้นไป (มาตรา 349 วรรค หนึ่ง)	เมื่อการโอนสิทธิเรียกร้องเกิดขึ้น สิทธิเรียกร้องจากเจ้าหนี้ผู้โอน ย่อมไปสู่ผู้รับโอนโดยที่หนี้เดิมนั้น มิได้ระงับลง
	หนี้อุปกรณ์ ที่มีประกัน วัตถุเป็นทรัพย์สิน	หนี้อุปกรณ์ที่ตกติดไปกับหนี้ ประธานย่อมระงับไปด้วยแต่ สัญญาจำนำและจำนองอาจโอน ไปได้ด้วย หากคู่กรณีในการแปลง หนี้ใหม่ได้ตกลงกัน แต่ถ้าวัตถุที่ เป็นประกันแห่งหนี้เดิมนั้นเป็น ของบุคคลภายนอก ก็ต้องได้รับ ความยินยอมจากบุคคลภายนอก นั้นด้วย (มาตรา 352)	สิทธิแห่งหนี้อุปกรณ์ตามสัญญา จำนำหรือจำนอง ติดไปกับหนี้ ประธานที่ได้โอนไป (มาตรา 305) แม้ทรัพย์สินจำนองหรือจำนำนั้นจะ เป็นของบุคคลอื่นก็ไม่ต้องได้รับ ความยินยอมก่อนจึงโอนได้
	หนี้อุปกรณ์ ตามสัญญาค้ำ ประกัน	กฎหมายมิได้กำหนดไว้ ดังนั้นเมื่อ หนี้ประธานเป็นสาระสำคัญใน ความเป็นอยู่ของหนี้อุปกรณ์ เมื่อ หนี้ประธานระงับลง หนี้อุปกรณ์ก็ ระงับสิ้นไปด้วย ดังนั้นหนี้ตามสัญ ยาค้ำประกันย่อมระงับ และไม่ สามารถตกลงกันเองให้โอนกันได้ ต่างกับสัญญาจำนำจำนองที่ กฎหมายอนุญาตให้คู่กรณีโอนไป ได้ด้วยการตกลงกัน (มาตรา 352)	สัญญาค้ำประกันด้วยบุคคลติดไป กับหนี้ประธานที่ได้โอนไป โดยผล ของกฎหมาย (มาตรา 305) โดยที่ ไม่ต้องการความยินยอมของผู้ค้ำ ประกัน

จากการเปรียบเทียบการโอนสิทธิเรียกร้องและการแปลงหนี้ทั้งสองวิธีนี้ จะเห็นได้ว่ามีความแตกต่างกันหลายประการโดยในส่วนของวิธีการในการแปลงหนี้ใหม่นั้นไม่มีแบบของนิติกรรม เพียงทำเป็นสัญญาด้วยการแสดงเจตนาของคู่กรณีก็เป็นอันเกิดผล แต่วิธีการในการโอนสิทธิเรียกร้องมีแบบของนิติกรรม หากไม่ทำ

ตามแบบ นิตินกรรมย่อมตกเป็นโมฆะ และถ้าไม่ได้ทำการบอกกล่าวไปยังลูกหนี้ สิทธิเรียกร้องที่ได้รับมาจะ ยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้กับลูกหนี้และบุคคลภายนอกมิได้

ในทางด้านคู่กรณีที่จำเป็นในการแสดงเจตนาเพื่อก่อให้เกิดการแปลงหนี้ใหม่โดยเปลี่ยนตัวเจ้าหนี้ ได้แก่ เจ้าหนี้เดิม เจ้าหนี้ใหม่ และลูกหนี้ ในขณะที่การทำสิทธิเรียกร้องนั้น ต้องการเพียงเจ้าหนี้ผู้โอนกับผู้รับ โอน

ในทางด้านผลจะพบว่า ผลของการแปลงหนี้ใหม่ทำให้หนี้เดิมระงับ รวมถึงหนี้อุปกรณ์อันเป็นประกัน แห่งหนี้ด้วยเว้นแต่จะได้มีการตกลงกันไว้ให้โอนไปกับหนี้ใหม่ที่เกิดขึ้นมา แต่สัญญาค้ำประกันไม่สามารถโอน ไปได้ ย่อมระงับพร้อมกันกับหนี้ประธาน ส่วนผลของการโอนสิทธิเรียกร้องนั้น ตัวหนี้เดิมยังอยู่ และหนี้อุปกรณ์ ทุก ๆ อย่างไม่ว่าประกันด้วยทรัพย์สินหรือตัวบุคคลย่อมโอนไปหาผู้รับโอนสิทธิพร้อมกับตัวหนี้ประธานเดิม

และในมาตรา 349 วรรคสาม ได้กำหนดหลักเกณฑ์ในกรณีที่ทำการแปลงหนี้ใหม่ด้วยการเปลี่ยนตัว เจ้าหนี้ให้นับให้บังคับด้วยบทบัญญัติว่าด้วยโอนสิทธิเรียกร้อง จึงเป็นปัญหาว่าหากต้องการเปลี่ยนตัวเจ้าหนี้ด้วย วิธีแปลงหนี้ใหม่ จะต้องใช้วิธีการใดและควรให้มีผลทางกฎหมายเช่นไร ซึ่งผู้เขียนได้รวบรวมความคิดเห็นของ นักกฎหมายที่มีต่อประเด็นปัญหานี้ อันได้แก่

ศาสตราจารย์ ม.ร.ว.เสนีย์ ปราโมช ได้อธิบายไว้โดยละเอียดพร้อมเหตุผลถึงสามประการว่า⁵⁰

“...สำหรับการแปลงหนี้ใหม่โดยเปลี่ยนตัวเจ้าหนี้ เมื่อต้องบังคับด้วยลักษณะโอนสิทธิเรียกร้องจึงเป็น พิเศษผิดต่างกับลักษณะแปลงหนี้ใหม่โดยทั่วไปดังกล่าวข้างต้น กล่าวคือ อาจทำได้โดยไม่ต้องให้ลูกหนี้ยินยอม ทำสัญญาด้วย ทั้งต้องทำตามแบบที่บังคับไว้ในมาตรา 306 ด้วย และต้องอยู่ในข้อจำกัดห้ามเหมือนอย่างการ โอนสิทธิ โดยถ้าสภาพไม่เปิดช่องหรือมีเจตนาห้ามไว้ หรือเกี่ยวข้องกับสิทธิที่จะยึดไม่ได้ ก็จะมีการแปลงหนี้ใหม่ โดยเปลี่ยนตัวเจ้าหนี้ไม่ได้ ประการที่ 2 การแปลงหนี้ใหม่ในมาตรา 349 วรรค 1 ระบุไว้ชัดว่าหนี้เป็นอันระงับ ไป ฉะนั้น อุปกรณ์และประกันทั้งหลายแห่งหนี้จึงได้หลุดพ้นระงับไปด้วย เว้นแต่จะได้สงวนกันไว้ตามความใน มาตรา 352 ที่จะได้ศึกษากันไป แต่ในการโอนสิทธิเรียกร้องและรับช่วงสิทธิประกันทั้งหลายยังมีอยู่มิได้ ระงับไป (มาตรา 305, 226) การแปลงหนี้ใหม่โดยเปลี่ยนตัวเจ้าหนี้ เมื่อจะต้องบังคับตามลักษณะโอนสิทธิ เรียกร้อง จึงต้องเป็นไปอย่างเดียวกันในข้อที่ประกันแห่งหนี้ยังคงมีอยู่ได้เป็นประโยชน์แก่เจ้าหนี้คนใหม่ หาก จำต้องมีการสงวนไว้ไม่ เพราะเมื่อบังคับตามลักษณะโอนสิทธิเรียกร้อง ประกันทั้งหลายจะไม่ระงับไปตามหนี้ แต่ประการสุดท้ายว่าด้วยลักษณะของความมุ่งหมายนั่นเองที่การแปลงหนี้ใหม่โดยเปลี่ยนตัวเจ้าหนี้ยังคง แตกต่างอยู่ได้ ไม่ต้องเป็นไปอย่างการโอนสิทธิ ลักษณะความมุ่งหมายของการโอนสิทธิเรียกร้องไปเพื่อหากำไร หรือยกให้แก่กันอย่างทรัพย์สิน ต่างกับรับช่วงสิทธิ ซึ่งเป็นการเข้าใช้หนี้เพื่อป้องกันความเสียหาย ทั้งสองอย่าง

⁵⁰ ม.ร.ว.เสนีย์ ปราโมช, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิตินกรรมและหนี้ เล่ม 2 (ภาคบริบูรณ์), หน้า 1145-1147.

เหมือนกันที่มีใช้วิธีการระงับหนี้ แต่การแปลงหนี้ใหม่มีลักษณะการความมุ่งหมายที่จะระงับหนี้เก่าก่อนหนี้ใหม่ขึ้น ความในมาตรา 349 วรรค 1 บ่งชี้ว่าเป็นการระงับหนี้ แม้ในเรื่องแปลงหนี้ใหม่ โดยเปลี่ยนตัวเจ้าหนี้ในวรรค 3 ก็เป็นแต่ให้บังคับตามบทบัญญัติในลักษณะโอนสิทธิเรียกร้อง มิได้บัญญัติว่าลักษณะและความมุ่งหมายจะต้องเป็นอย่างเดียวกันไปด้วย ถ้าเป็นอย่างเดียวกันแล้วจะเอามาแยกกล่าวไว้ทำไมว่าเป็นการแปลงหนี้ใหม่ต่างหากในมาตรา 349 วรรค 1... ”

ส่วนศาสตราจารย์ ดร.เสริม วินิจฉัยกุล เห็นว่า⁵¹ “ถ้าเป็นการเปลี่ยนตัวเจ้าหนี้ แล้วก็หมายความว่าลูกหนี้ยินยอมรับคนใหม่เข้ามาเป็นเจ้าหนี้แทนคนเก่า และในการนี้กฎหมายให้ใช้บทบัญญัติอันว่าด้วยการโอนสิทธิเรียกร้องบังคับ ดังมาตรา 349 วรรค 3 บัญญัติว่า “ถ้าแปลงหนี้ใหม่ด้วยเปลี่ยนตัวเจ้าหนี้ ท่านให้บังคับด้วยบทบัญญัติทั้งหลายแห่งประมวลกฎหมายนี้ว่าด้วยโอนสิทธิเรียกร้อง” เพราะฉะนั้น ถ้ามีการแปลงหนี้ใหม่โดยเปลี่ยนตัวเจ้าหนี้ลูกหนี้จะยกข้อต่อสู้ซึ่งมีต่อเจ้าหนี้เดิมมาใช้ต่อเจ้าหนี้ใหม่ไม่ได้ เพราะในการแปลงหนี้ใหม่ลูกหนี้จะได้ยินยอมด้วยและการยินยอมของลูกหนี้อย่อมเป็นสิ่งสำคัญในการแปลงหนี้ใหม่...”

ศาสตราจารย์จิติ ดิงศรัทย์ ได้อธิบายว่า⁵² “ข้อกฎหมายที่ควรเข้าใจให้ถูกต้อง คือโอนสิทธิเรียกร้องกับแปลงหนี้ใหม่โดยเปลี่ยนตัวเจ้าหนี้ตาม ม.306 กับ 349 ซึ่งเป็นคนละเรื่องกัน เป็นแต่ ม.349 ให้นำ ม.306 มาใช้ในการแปลงหนี้ใหม่เท่านั้น โอนสิทธิเรียกร้องเป็นสัญญาระหว่างผู้โอนกับผู้รับโอน คือเจ้าหนี้เดิมกับเจ้าหนี้ใหม่ ลูกหนี้เดิมไม่ต้องทำสัญญานี้ด้วย หนี้เดิมยังคงอยู่ไม่ระงับไป ไม่มีหนี้ใหม่เกิดขึ้นแทนหนี้เดิม เป็นแต่โอนสิทธิเรียกร้องกันระหว่างเจ้าหนี้เดิมกับเจ้าหนี้ใหม่เข้ามาสวมแทนที่เท่านั้น ส่วนแปลงหนี้ใหม่ กฎหมายระบุว่า เป็นสัญญาระหว่างคู่กรณีที่เกี่ยวข้องในกรณีนี้คือ เจ้าหนี้เดิม เจ้าหนี้ใหม่ และลูกหนี้เดิม สามฝ่ายนี้ต้องทำสัญญากัน จึงจะแปลงหนี้ ระงับหนี้เดิม เกิดหนี้ใหม่ขึ้นระหว่างเจ้าหนี้ใหม่กับลูกหนี้เดิม ซึ่งจะมีผลออกไปได้กว้างขวาง เช่น ค่าประกันและอายุความ เป็นต้น รวมทั้งข้อต่อสู้ของลูกหนี้เดิมด้วย”

ศาสตราจารย์โสภณ รัตนากร มีความเห็นว่า⁵³ “เหตุที่กฎหมายกำหนดให้นำบทบัญญัติเรื่องโอนสิทธิเรียกร้องมาใช้กับการแปลงหนี้ใหม่โดยเปลี่ยนตัวเจ้าหนี้ ก็เพราะการแปลงหนี้ใหม่กรณีนี้ทำให้เจ้าหนี้คนใหม่เข้ามา มีสิทธิเรียกร้องแทนเจ้าหนี้คนเดิม ทำนองเดียวกับการโอนสิทธิเรียกร้อง ผลสำคัญในเรื่องนี้ก็คือทำให้ต้องนำบทบัญญัติของมาตรา 306 และ 308 มาบังคับด้วย แต่เนื่องจากการแปลงหนี้ใหม่เป็นกรณีที่ต้องทำสัญญาระหว่างเจ้าหนี้เดิม เจ้าหนี้ใหม่ และลูกหนี้ทั้ง 3 ฝ่ายด้วยกันอยู่แล้ว ตามบทบัญญัติของมาตรา 349 จึง

⁵¹ เสริม วินิจฉัยกุล, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะนิติกรรมและหนี้ (พระนคร: โรงพิมพ์กรมสรรพสามิต, 2515), หน้า 314.

⁵² หมายเหตุท้ายคำพิพากษาฎีกาที่ 485/2524

⁵³ โสภณ รัตนากร, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหนี้ บทเบ็ดเสร็จทั่วไป, หน้า 560-561.

ถือได้ว่าลูกหนี้ให้ความยินยอมแล้วมีผลให้ลูกหนี้ไม่อาจยกข้อต่อสู้ที่มีอยู่ต่อเจ้าหนี้เดิมมาใช้กับเจ้าหนี้ใหม่ได้ ตามบทบัญญัติของมาตรา 308 วรรคแรก...”

ศาสตราจารย์พิเศษไพโรจน์ วายุภาพ เห็นว่า⁵⁴ “เมื่อมาตรา 349 วรรคท้ายบัญญัติให้การแปลงหนี้ใหม่ด้วยเปลี่ยนตัวเจ้าหนี้ต้องบังคับด้วยบทบัญญัติทั้งหลายแห่งประมวลกฎหมายนี้ว่าด้วยโอนสิทธิเรียกร้อง การแปลงหนี้ใหม่โดยเปลี่ยนตัวเจ้าหนี้จึงต้องทำเป็นหนังสือและบอกกล่าวการโอนไปยังลูกหนี้หรือลูกหนี้ได้ ยินยอมด้วยในการโอนนั้นโดยทำเป็นหนังสือตามมาตรา 306 ซึ่งต่างกับการแปลงหนี้ใหม่ในกรณีอื่นที่ไม่มีแบบ สามารถทำสัญญาด้วยวาจาได้ ผลของการแปลงใหม่ในกรณีเช่นนี้ก็ต้องบังคับตามมาตรา 308 ด้วย”

ศาสตราจารย์ ดร.ดาราดพร ธีระวัฒน์ เห็นว่า “กรณีการแปลงหนี้ใหม่โดยการเปลี่ยนตัวเจ้าหนี้ มาตรา 349 วรรค 3 ให้บังคับด้วยบทบัญญัติทั้งหลายว่าด้วยการโอนสิทธิเรียกร้อง ดังนั้นการแปลงหนี้ใหม่โดยการ เปลี่ยนตัวเจ้าหนี้ต้องทำตามแบบตามมาตรา 306 คือสัญญาแปลงหนี้ใหม่ต้องทำเป็นหนังสือระหว่างบุคคล สามฝ่ายคือเจ้าหนี้เดิม ลูกหนี้ และเจ้าหนี้คนใหม่ ทั้งนี้ไม่จำเป็นต้องมีการบอกกล่าวเป็นหนังสือไปยังลูกหนี้ หรือมีความยินยอมเป็นหนังสือของลูกหนี้เช่นที่มาตรา 306 กำหนดไว้ เนื่องจากการแปลงหนี้ใหม่ ลูกหนี้เป็น บุคคลที่เป็นคู่สัญญาในการแปลงหนี้ใหม่อยู่แล้ว ถือว่าลูกหนี้ได้ยินยอมแล้ว มีผลให้ลูกหนียกข้อต่อสู้ที่มีอยู่กับ เจ้าหนี้เดิมขึ้นต่อสู้เจ้าหนี้คนใหม่ไม่ได้อีกด้วย ถ้าลูกหนี้ไม่ได้โต้แย้งอะไรไว้”⁵⁵ และ “ในกรณีที่มีการแปลงหนี้ ใหม่โดยการเปลี่ยนตัวเจ้าหนี้ที่เกิดขึ้น ผลประการสำคัญคือความระงับแห่งหนี้เดิมโดยเฉพาะการระงับหนี้ใน ส่วนของหลักประกันของหนี้เดิม ที่เจ้าหนี้คนใหม่จะไม่ได้รับโอนตามหนี้ใหม่ที่เกิดขึ้นจะต้องมีข้อตกลงยินยอม ของผู้ให้หลักประกันว่าจะให้โอนไปประกันหนี้รายใหม่หรือไม่...”⁵⁶

ศาสตราจารย์ ดร.ศนันท์กรณ โสทธิพันธ์ มีความเห็นว่า⁵⁷ “ถ้าเช่นนั้นบทบัญญัติมาตรา 349 วรรคท้าย บัญญัติต่อไปว่า “ถ้าการแปลงหนี้ใหม่ด้วยเปลี่ยนตัวเจ้าหนี้ ท่านให้บังคับด้วยบทบัญญัติทั้งหลายแห่งประมวล กฎหมายนี้ ว่าด้วยโอนสิทธิเรียกร้อง” ต้องการหมายความว่าอย่างไร หากให้ข้าพเจ้าลองคิดดู ไม่น่าว่าผู้ร่าง กฎหมายอาจจะมุ่งหมายให้มีความหมายในลักษณะเดียวกันกับกฎหมายอิตาเลียน กล่าวคือในกฎหมายอิตา เลียนนั้นมิได้มีบทบัญญัติในเรื่องการแปลงหนี้ใหม่โดยเปลี่ยนตัวเจ้าหนี้ มีแต่บทบัญญัติในเรื่องการโอนสิทธิ เรียกร้อง ส่วนในบทบัญญัติเรื่องการแปลงหนี้ใหม่ก็มีเฉพาะการแปลงหนี้ใหม่โดยเปลี่ยนตัวลูกหนี้และการ เปลี่ยนสาระสำคัญแห่งหนี้อย่างอื่น แต่ด้วยเหตุที่มาตรา 349 วรรคท้ายใช้คำว่า “การแปลงหนี้ใหม่” จึงเท่ากับ ผูกพันว่าผลต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์ของการแปลงหนี้ใหม่...”

⁵⁴ ไพโรจน์ วายุภาพ, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหนี้, หน้า 617.

⁵⁵ ดาราดพร ธีระวัฒน์, กฎหมายหนี้ : หลักทั่วไป, หน้า 240.

⁵⁶ เรื่องเดียวกัน, หน้า 241.

⁵⁷ ศนันท์กรณ โสทธิพันธ์, คำอธิบายกฎหมายลักษณะหนี้ (ผลแห่งหนี้), หน้า 491.

รองศาสตราจารย์ ดร.พรณราย ศรีไชยรัตน์ ให้ความเห็นไปในทางที่ว่า ที่กฎหมายให้นำบทบัญญัติเกี่ยวกับการโอนสิทธิเรียกร้องมาใช้บังคับ ผลของการแปลงหนี้ใหม่ย่อมทำให้หนี้เดิมระงับ⁵⁸ และยังให้ความเห็นวิเคราะห์ในส่วนของการให้ความยินยอมของลูกหนี้ โดยอธิบายว่า⁵⁹ “เมื่อมิได้จำกัดให้นำเฉพาะมาตรา 308 วรรคหนึ่งมาใช้กับการแปลงหนี้ใหม่โดยเปลี่ยนตัวเจ้าหนี้เท่านั้น การทำสัญญากันระหว่างเจ้าหนี้เดิมกับเจ้าหนี้ใหม่ก็มีผลเป็นการแปลงหนี้ใหม่ ลูกหนี้ไม่จำเป็นต้องร่วมทำสัญญาด้วย แต่ก็นำคิดอยู่มากว่าความแตกต่างที่สำคัญระหว่างการโอนสิทธิเรียกร้องกับการแปลงหนี้ใหม่คือการโอนสิทธิเรียกร้องไม่ได้ทำให้หนี้ระงับ ลูกหนี้ยังคงเป็นหนี้ตามหนี้เดิม แต่การแปลงหนี้ใหม่ทำให้หนี้เดิมระงับ ลูกหนี้เป็นหนี้ตามหนี้ใหม่ ดังนั้นถ้าลูกหนี้ไม่ได้ตกลงยินยอมด้วยในการแปลงหนี้ใหม่ เหตุใดลูกหนี้จึงต้องผูกพันตามหนี้ใหม่ อย่างไรก็ตาม ถ้าลูกหนี้ไม่ต้องผูกพันตามหนี้ใหม่ หนี้เดิมก็ไม่ระงับ ลูกหนี้ยังต้องรับผิดชอบหนี้้อย่างเดียวกันนั้นให้เจ้าหนี้เดิม ทั้งที่เจ้าหนี้เดิมเจตนาจะให้เจ้าหนี้ใหม่เป็นผู้มีสิทธิเรียกร้องเอากับหนี้รายนี้ ดังนั้นจึงดูจะไม่มีประโยชน์หากจะตีความว่าการแปลงหนี้ใหม่โดยเปลี่ยนตัวเจ้าหนี้ ถ้าลูกหนี้ไม่ได้ตกลงด้วย การแปลงหนี้ใหม่นั้นไม่มีผลสมบูรณ์”

อนึ่ง กรมร่างกฎหมายได้ยกตัวอย่างอุทธรณ์การแปลงหนี้ใหม่โดยเปลี่ยนตัวเจ้าหนี้ไว้เป็นตัวอย่างว่า⁶⁰ “ ก. เป็นหนี้ ข. 100 บาท ได้จำนำเงินใบหนึ่งไว้กับ ข. มีข้อตกลงกันว่า ก. จะใช้เงินที่ค้างให้ ค. ทั้งนี้เป็นการแปลงหนี้ใหม่ด้วยเปลี่ยนตัวเจ้าหนี้ ให้นำบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้ว่าด้วยโอนสิทธิเรียกร้องมาใช้บังคับได้ คือว่าสิทธิจำนำนั้นตกไปอยู่แค่ ค. ตามมาตรา 305”

นอกจากนี้ยังมีคำพิพากษาฎีกาจำนวนหนึ่งที่ได้อวินิจฉัยในประเด็นและข้อกฎหมายเกี่ยวกับการแปลงหนี้ใหม่โดยการเปลี่ยนตัวเจ้าหนี้ไว้จำนวนหนึ่ง คือ

คำพิพากษาฎีกาที่ 1402/2499 ได้อวินิจฉัยว่า การแปลงหนี้ใหม่โดยเปลี่ยนตัวเจ้าหนี้นั้น กรณีตามมาตรา 306 เรื่องบอกกล่าวการโอนหนี้หรือความยินยอมของลูกหนี้ย่อมไม่เกิดขึ้น ถ้าลูกหนี้ได้ยินยอมเข้าทำหนังสือสัญญากับเจ้าหนี้คนใหม่ เนื่องจากถือว่าลูกหนี้ได้ให้ความยินยอมด้วยแล้ว⁶¹

⁵⁸ พรณราย ศรีไชยรัตน์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ หนี้ : บทเบ็ดเสร็จทั่วไป, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2559), หน้า 246.

⁵⁹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 247.

⁶⁰ กรมร่างกฎหมาย, อุทธรณ์สำหรับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บรรพ 1-2 ฉบับกรมร่างกฎหมาย (ม.ป.ท., ม.ป.พ., 2533), หน้า 125.

⁶¹ คำพิพากษาฎีกาที่ 1402/2499 ในการแปลงหนี้ใหม่โดยการเปลี่ยนตัวเจ้าหนี้ซึ่งกระทำกันโดยลูกหนี้ทำหนังสือสัญญากับเจ้าหนี้ใหม่เท่านั้น ก็ถือได้ว่ามีกรยินยอมเป็นหนังสืออยู่ในตัวแล้ว

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 451/2512 วินิจฉัยว่า สัญญาแปลงหนี้ใหม่กับสัญญาโอนสิทธิเรียกร้องแตกต่างกัน มาตรา 349 หมายถึงแค่ให้นำบทบัญญัติกฎหมายดังกล่าวในเรื่องโอนสิทธิเรียกร้องมาใช้บังคับกับสัญญาแปลงหนี้ใหม่ แต่ลักษณะทางกฎหมายของการแปลงหนี้ใหม่กับโอนสิทธิเรียกร้องนั้นแตกต่างกัน⁶²

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2331/2522 วินิจฉัยผลของการแปลงหนี้โดยเปลี่ยนตัวเจ้าหนี้ซึ่งมีการเปลี่ยนตัวของลูกหนี้ในสัญญาเดียวกัน หากตกลงกันด้วยวาจาโดยมิได้ทำเป็นหนังสือย่อมไม่สมบูรณ์ ไม่มีผลใช้บังคับ⁶³

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 485/2524 การแปลงหนี้ใหม่ที่เจ้าหนี้ใหม่ได้กลับมาทำสัญญากับลูกหนี้ว่าตนได้ชำระราคาแล้วครบถ้วน ถือว่าสัญญาที่สร้างขึ้นระหว่างเจ้าหนี้ใหม่กับลูกหนี้เป็นการให้ความยินยอมในการแปลงหนี้ใหม่⁶⁴

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 51/2540 วินิจฉัยว่าการแปลงหนี้ใหม่โดยเปลี่ยนตัวเจ้าหนี้ตามมาตรา 349 วรรค 3 ซึ่งต้องบังคับตามมาตรา 306 เรื่องโอนสิทธิเรียกร้อง ถ้าไม่ได้ทำเป็นหนังสือย่อมไม่สมบูรณ์⁶⁵

⁶² คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 451/2512 แม้ พ. จะเป็นภรรยาเจ้าหนี้ แต่หนี้ที่ลูกหนี้มีต่อ พ. กับหนี้ที่มีต่อเจ้าหนี้เป็นหนี้ต่างรายกัน และเป็นเจ้าหนี้คนละคน ฉะนั้น การนำเอาหนี้ที่มีต่อ พ. มาแปลงเป็นหนี้ของเจ้าหนี้จึงเป็นการเปลี่ยนตัวเจ้าหนี้ซึ่งต้องบังคับตามบทบัญญัติทั้งหลายแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยโอนสิทธิเรียกร้องตามมาตรา 349 วรรคท้ายแต่คู่กรณีมิได้ปฏิบัติตามบทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าวฉะนั้น การแปลงหนี้ตามเช็คในส่วนของพ. มาเป็นหนี้เงินกู้ของเจ้าหนี้ จึงไม่สมบูรณ์ เจ้าหนี้จะนำเอาหนี้จำนวนนี้มารวมกับหนี้ของเจ้าหนี้เพื่อขอรับชำระหนี้ด้วยไม่ได้

⁶³ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2331/2522 การที่จำเลยที่ 1 ตกลงให้จำเลยที่ 2 ชำระเงินแก่ผู้เช่าและรับโอนสิทธิการเช่าแทนโดยจำเลยที่ 1 จะชำระเงินและโอนสิทธิการเช่าคืนจากจำเลยที่ 2 นั้น จำเลยที่ 1 เป็นทั้งลูกหนี้และเจ้าหนี้เมื่อจำเลยที่ 2 ตกลงกับโจทก์ให้โจทก์ชำระหนี้แทนจำเลยที่ 1 แก่จำเลยที่ 2 และจำเลยที่ 2 โอนสิทธิการเช่าแก่โจทก์จึงเป็นการแปลงหนี้ใหม่โดยเปลี่ยนทั้งตัวเจ้าหนี้และลูกหนี้ และเมื่อสัญญาระหว่างโจทก์กับจำเลยที่ 2 เป็นการเปลี่ยนตัวเจ้าหนี้ จึงต้องบังคับตามบทบัญญัติเรื่องโอนสิทธิเรียกร้องตั้งนั้นเมื่อจำเลยที่ 2 กับโจทก์ตกลงกันด้วยวาจาโดยมิได้ทำเป็นหนังสือจึงไม่สมบูรณ์ไม่มีผลใช้บังคับ

⁶⁴ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 485/2524 เดิม พ. ทำสัญญาจะซื้อขายที่ดินพิพาทจากจำเลย ตามเอกสารหมาย จ.3 ชำระราคาแล้ว ต่อมา ผ. ทำสัญญาจะซื้อขายต่อจากพ. ชำระราคาแล้วตามเอกสารหมายจ.2 ต่อมาโจทก์ทำสัญญาจะซื้อขายต่อจาก ผ. ได้ชำระราคาให้ ผ. แล้ว ตามเอกสารหมาย จ.1 ในที่สุดโจทก์กับจำเลยทำสัญญาจะซื้อขายกันอีกตามเอกสารหมายจ.4 ระบุว่าจำเลยได้รับเงินถูกต้องแล้ว ต่อมาจำเลยไม่ยอมโอนที่ดินให้โจทก์ เช่นนี้ การที่จำเลยทำสัญญาจะซื้อขายที่ดินพิพาทให้ พ. และ พ. ทำสัญญาจะขายให้ ผ. กับ ผ. ทำสัญญาจะขายให้โจทก์ตามเอกสารหมาย จ.3 จ.2 และ จ.1 ตามลำดับ เป็นการแปลงหนี้ใหม่โดยเปลี่ยนตัวเจ้าหนี้แล้วโดยถือว่าหนังสือสัญญาจะซื้อขายที่ดินที่ พ. ทำกับ ผ. และที่ ผ. ทำกับโจทก์ เป็นหนังสือที่สร้างขึ้นในการแปลงหนี้ใหม่ดังกล่าว โจทก์เป็นเจ้าหนี้คนใหม่แล้ว และที่จำเลยทำหนังสือสัญญาเอกสารหมาย จ.4 ระบุว่าโจทก์ได้ชำระราคาแล้วแต่ไม่ได้ชำระ เพราะความจริงจำเลยได้รับชำระจาก พ. แล้ว ถือว่าเอกสารหมาย จ.4 เป็นความยินยอมที่ทำเป็นหนังสือในการแปลงหนี้ใหม่ จึงเกิดหนี้ระหว่างโจทก์กับจำเลย โจทก์ย่อมมีอำนาจฟ้องขอให้บังคับจำเลยโอนที่ดินพิพาทให้โจทก์ได้

⁶⁵ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 51/2540 ตามสัญญาจะซื้อขายระหว่างจำเลยกับ อ. ข้อ 2 วรรคสองที่กำหนดไว้ว่า "ส่วนเงินที่เหลือจำนวน 6,900,000 บาท ผู้ซื้อจะต้องชำระให้แก่ผู้ขายครบถ้วนในวันที่ผู้ขายไปจดทะเบียนขายที่ดินให้แก่ผู้ซื้อ หรือบุคคลอื่นที่ผู้ซื้อกำหนดเป็นผู้รับโอนแทน ต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ ณ สำนักงานที่ดิน" นั้น มิได้มีข้อความใดที่แสดงว่า จำเลยกับ อ.ตกลงกันให้ อ.โอนสิทธิตามสัญญาจะซื้อขายให้แก่บุคคลอื่นแต่อย่างใดได้เลย ข้อความดังกล่าว เป็นเพียงข้อความต่อเนื่องจากรวรรคหนึ่ง เกี่ยวกับการชำระราคาที่พิพาทว่าจะชำระกันอย่างไร เมื่อใด โดยระบุเป็นข้อตกลงไว้ว่า ผู้รับโอนที่ดินพิพาทอาจเป็น อ.ผู้ซื้อ หรือหากไม่รับโอนด้วยตนเองก็จะให้บุคคลอื่นเป็นผู้รับโอนแทนก็ได้ คำว่า "บุคคลอื่น" จึงมีความหมายเพียงเป็นบุคคลผู้ที่จะมีชื่อในขณะที่รับโอนต่อเจ้าพนักงานที่ดินเมื่อการซื้อขายนั้นสำเร็จสมบูรณ์แทนชื่อของผู้ซื้อที่แท้จริงเท่านั้น คู่สัญญาจะซื้อขายที่พิพาทรายนี้ก็คือ จำเลยกับ อ.

4. บทวิเคราะห์

เมื่อพิจารณาหลักกฎหมายเรื่องการแปลงหนี้ใหม่โดยการเปลี่ยนตัวเจ้าหนี้และการโอนสิทธิเรียกร้อง ประกอบกับความคิดเห็นทางกฎหมายหลายแนวทางทำให้พบว่าประเด็นที่ยังคงเป็นปัญหาในกฎหมายไทยมี 2 ประการดังต่อไปนี้

(1) ขอบเขตในการนำบทบัญญัติเรื่องโอนสิทธิเรียกร้องมาใช้บังคับกับการแปลงหนี้ใหม่โดยการเปลี่ยนตัวเจ้าหนี้

มาตรา 349 วรรค 3 กำหนดว่า ถ้าแปลงหนี้ใหม่โดยการเปลี่ยนตัวเจ้าหนี้ ให้บังคับด้วยบทบัญญัติทั้งหลายแห่งประมวลกฎหมายนี้ว่าด้วยโอนสิทธิเรียกร้อง การที่บทบัญญัติมาตราดังกล่าวระบุให้นำบทบัญญัติเกี่ยวกับการโอนสิทธิเรียกร้องมาใช้บังคับนั้น จากการรวบรวมความคิดเห็นทางกฎหมายมา จะพบว่า นักกฎหมายส่วนใหญ่เห็นตรงกันว่า สัญญาแปลงหนี้ใหม่โดยการเปลี่ยนตัวเจ้าหนี้จะต้องกระทำตามแบบของการโอนสิทธิเรียกร้องในมาตรา 306 กล่าวคือ จะต้องทำเป็นหนังสือ มิฉะนั้นไม่สมบูรณ์ ใช้บังคับไม่ได้ และแนวทางการวินิจฉัยของศาลฎีกาก็ตัดสินในแนวทางเช่นนี้มาโดยตลอด หากแต่รายละเอียดเกี่ยวกับผลทางกฎหมายเกี่ยวกับการให้ความยินยอมของลูกหนี้หรือการบอกกล่าวการโอนไปยังลูกหนี้ตามมาตรา 306 ประกอบมาตรา 308 นักกฎหมายกลับมีความเห็นแตกต่างออกไปเป็น 2 แนวทาง ได้แก่

แนวทางที่หนึ่ง โดยศาสตราจารย์โสภณ รัตนกร⁶⁶ ศาสตราจารย์เสริม วินิจฉัยกุล⁶⁷ และศาสตราจารย์ ดร.ดารافر ธีระวัฒน์⁶⁸ เห็นไปในลักษณะเดียวกันว่า เนื่องจากการแปลงหนี้ใหม่โดยการเปลี่ยนตัวเจ้าหนี้ ลูกหนี้เป็นบุคคลที่เป็นคู่สัญญาในการแปลงหนี้ใหม่อยู่แล้ว ถือว่าลูกหนี้ได้ยินยอมแล้วตามมาตรา 306 มีผลให้ลูกหนี้ยกข้อต่อสู้ที่มีอยู่กับเจ้าหนี้เดิมขึ้นต่อสู้เจ้าหนี้คนใหม่ไม่ได้ ถ้าลูกหนี้ไม่ได้โต้แย้งอะไรไว้ในขณะทำสัญญาแปลงหนี้ใหม่ ซึ่งจะเห็นได้ว่าความเห็นที่หนึ่งสอดคล้องกับแนวความเห็นของนักกฎหมายญี่ปุ่นที่เห็นว่า เนื่องจากลูกหนี้ย่อมต้องเป็นคู่กรณีเกี่ยวข้องข้องในการแปลงหนี้ใหม่อยู่แล้ว ก็ควรจะต้องถือว่า

โจทก์กล่าวอ้างมาในฟ้องว่า จำเลยยินยอมให้ อ.โอนสิทธิการซื้อที่พิพาทให้แก่โจทก์ จึงเป็นการแปลงหนี้ใหม่โดยเปลี่ยนตัวเจ้าหนี้ตาม ป.พ.พ.มาตรา 349 วรรคสาม ซึ่งจะต้องบังคับตามมาตรา 306 เรื่องโอนสิทธิเรียกร้องเมื่อไม่ปรากฏว่า การโอนหนี้ระหว่างโจทก์กับ อ.ได้ทำเป็นหนังสือ การโอนสิทธิเรียกร้องดังกล่าวจึงไม่สมบูรณ์ ไม่อาจใช้ยื่นจำเลยได้ และมีใช้เป็นกรณีรับช่วงสิทธิตาม ป.พ.พ.มาตรา 226 ส่วนการที่โจทก์ทำสัญญาเป็นหุ้นส่วนกับ จ.และ อ.ในการซื้อที่พิพาทเพื่อนำไปขายเอากำไร ก็เป็นเรื่องระหว่างโจทก์กับผู้เป็นหุ้นส่วนกันเอง จำเลยมิได้รู้เห็นหรือรับรู้ด้วยแต่อย่างใด ถือไม่ได้ว่าโจทก์ได้รับโอนสิทธิตามสัญญาจะซื้อจะขายที่พิพาทจาก อ. โจทก์มิใช่คู่สัญญากับจำเลยจึงไม่มีอำนาจฟ้องบังคับให้ปฏิบัติตามสัญญาจะซื้อจะขายที่พิพาทและเรียกค่าเสียหายจากจำเลยได้

⁶⁶ โสภณ รัตนกร, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหนี้ บทเบ็ดเสร็จทั่วไป, หน้า 560-561.

⁶⁷ เสริม วินิจฉัยกุล, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะนิติกรรมและหนี้, หน้า 314.

⁶⁸ ดารافر ธีระวัฒน์, กฎหมายหนี้ : หลักทั่วไป, หน้า 240.

ลูกหนี้ได้ตกลงยินยอมให้มีการแปลงหนี้ใหม่โดยการเปลี่ยนตัวเจ้าหนี้ จึงไม่เกิดกรณีที่ลูกหนี้จะต้องได้รับการบอกกล่าวการแปลงหนี้ใหม่⁶⁹

แนวทางที่สอง โดยศาสตราจารย์ ม.ร.ว.เสนีย์ ปราโมช⁷⁰ ศาสตราจารย์พิเศษไพโรจน์ วายุภาพ⁷¹ และรองศาสตราจารย์ ดร.พรณราย ศรีไชยรัตน์⁷² เห็นว่า การแปลงหนี้ใหม่ไม่จำเป็นต้องทำสัญญาระหว่างคู่กรณี 3 ฝ่าย คือ เจ้าหนี้เดิม ลูกหนี้ และเจ้าหนี้ใหม่ แม้จะมีเพียงเจ้าหนี้เดิมกับเจ้าหนี้ใหม่ทำสัญญาแปลงหนี้ระหว่างกันเป็นหนังสือก็สมบูรณ์ สามารถเป็นสัญญาแปลงหนี้ใหม่ที่ใช้บังคับได้ ด้วยเหตุนี้เมื่อไม่มีลูกหนี้ทำสัญญาร่วมด้วย จึงต้องเป็นไปตามส่วนท้ายของมาตรา 306 การแปลงหนี้ใหม่นั้นจะยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้ลูกหนี้หรือบุคคลภายนอกได้แต่เมื่อได้บอกกล่าวการแปลงหนี้โดยเปลี่ยนตัวเจ้าหนี้ไปยังลูกหนี้ หรือลูกหนี้จะได้ยินยอมด้วยในการแปลงหนี้ นั้น โดยคำบอกกล่าวหรือความยินยอมนั้นเป็นหนังสือ จึงอาจเกิดผลต่อเนื่องในมาตรา 308 วรรค 2 เนื่องจากลูกหนี้ได้รับเฉพาะคำบอกกล่าวการแปลงหนี้ใหม่ สืบเนื่องมาจากการทำสัญญาแปลงหนี้ใหม่โดยเปลี่ยนตัวเจ้าหนี้ ลูกหนี้มิได้ร่วมทำสัญญาด้วย ตามแนวความเห็นที่สองนี้ บทบัญญัติในเรื่องโอนสิทธิเรียกร้องที่นำมาใช้เกี่ยวกับการแปลงหนี้ใหม่โดยการเปลี่ยนตัวเจ้าหนี้จึงมีทั้งมาตรา 306 และมาตรา 308

อย่างไรก็ดี นอกเหนือจากทั้งสองแนวทางการคิดเห็นข้างต้น ยังปรากฏแนวความเห็นที่สามของศาสตราจารย์ ม.ร.ว.เสนีย์ ปราโมช⁷³ ที่เห็นว่า การนำบทบัญญัติโอนสิทธิเรียกร้องมาใช้บังคับกับการแปลงหนี้ใหม่โดยเปลี่ยนตัวเจ้าหนี้ว่า การนำบทบัญญัติเรื่องการโอนสิทธิเรียกร้องมาใช้ ย่อมหมายถึง การแปลงหนี้ใหม่โดยการเปลี่ยนตัวเจ้าหนี้ไม่ได้เพียงแต่เอาแบบแห่งนิติกรรมของการโอนสิทธิเรียกร้องมาใช้เท่านั้น แต่เป็นการนำบทบัญญัติทุกมาตราที่เกี่ยวข้องกับการโอนสิทธิเรียกร้องของหนี้จะต้องชำระแก่เจ้าหนี้โดยเฉพาะเจาะจงตามมาตรา 303-308 มาใช้บังคับ เช่น การนำบทบัญญัติเกี่ยวกับหนี้อุปสรรคทั้งหลายตามมาตรา 305 ซึ่งทำให้การแปลงหนี้ใหม่โดยการเปลี่ยนตัวเจ้าหนี้ กรณีของหนี้อุปสรรคทั้งหลาย ทั้งจากสัญญาจำนำ จำนอง ค้ำประกันย่อมตกติดไปกับหนี้ใหม่ที่เกิดขึ้นจากการแปลงหนี้ด้วย หรือมาตรา 303 ที่การแปลงหนี้ใหม่โดยการเปลี่ยนตัวเจ้าหนี้จะต้องดูว่าสภาพแห่งสิทธิของหนี้นั้นสามารถโอนแก่กันได้ ซึ่งแนวทางนี้สอดคล้องกับอุทธรณ์ของกรมร่างกฎหมายที่ยกตัวอย่างการแปลงหนี้ใหม่โดยการเปลี่ยนตัวเจ้าหนี้ให้นำบทบัญญัติว่าด้วยโอนสิทธิเรียกร้องมาใช้บังคับได้ โดยยกตัวอย่างของสิทธิจำนำที่ตกติดไปกับการแปลงหนี้ใหม่โดยการเปลี่ยนตัวเจ้าหนี้ โดยอาศัยบทบัญญัติมาตรา 305⁷⁴

⁶⁹ J.E. De Becker, *Annotated civil code of Japan Volume II*, p. 116.

⁷⁰ ม.ร.ว.เสนีย์ ปราโมช, *ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและหนี้ เล่ม 2 (ภาคบริบูรณ์)*, หน้า 1145-1147.

⁷¹ ไพโรจน์ วายุภาพ, *คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหนี้*, หน้า 617.

⁷² พรณราย ศรีไชยรัตน์, *คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ หนี้ : บทเบ็ดเสร็จทั่วไป*, หน้า 247.

⁷³ ม.ร.ว.เสนีย์ ปราโมช, *ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและหนี้ เล่ม 2 (ภาคบริบูรณ์)*, หน้า 1145-1147.

⁷⁴ กรมร่างกฎหมาย, *อุทธรณ์สำหรับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บรรพ 1-2 ฉบับร่างกฎหมาย*, หน้า 125.

ประเด็น / ความคิดเห็น	ฝ่ายที่หนึ่ง	ฝ่ายที่สอง	ฝ่ายที่สาม
หนี้เดิมระงับ	/	/	/
ลูกหนี้ต้องร่วมทำสัญญา	/		
ต้องทำการบอกกล่าวการแปลงหนี้ หรือ ได้รับความยินยอมจากลูกหนี้ ในการแปลงหนี้เป็นหนังสือ เพื่อให้การแปลงหนี้สามารถ ยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้ลูกหนี้และ บุคคลภายนอก		/	/
ลูกหนี้สามารถนำข้อต่อสู้ที่ตนมี ต่อเจ้าหนี้เดิมยกขึ้นต่อสู้เจ้าหนี้ ใหม่		/	/

ผู้เขียนเห็นว่า การที่มาตรา 349 วรรค 3 บัญญัติว่า “การแปลงหนี้โดยการเปลี่ยนตัวเจ้าหนี้ ให้บังคับด้วยบทบัญญัติทั้งหลายแห่งประมวลกฎหมายนี้ว่าด้วยการโอนสิทธิเรียกร้อง” จะต้องนำบทบัญญัติทุกมาตราเกี่ยวกับการโอนสิทธิเรียกร้องในหนี้ที่ต้องชำระแก่เจ้าหนี้โดยเฉพาะเจาะจงตามมาตรา 303-308 มาใช้บังคับทั้งหมด ด้วยเหตุผลประกอบ ดังต่อไปนี้

ถ้อยคำในบทบัญญัติมาตรา 349 วรรค 3 เอง บัญญัติว่า “ให้บังคับด้วยบทบัญญัติทั้งหลายแห่งประมวลกฎหมายนี้ว่าด้วยการโอนสิทธิเรียกร้อง” (ตัวบทภาษาอังกฤษใช้คำว่า the provisions of this Code concerning Transfer of Claims) ด้วยเหตุนี้คำว่า “บทบัญญัติทั้งหลาย” ย่อมต้องหมายถึง บทบัญญัติทั้งหมดในเรื่องโอนสิทธิเรียกร้องนั้นจะตื่อนำมาใช้บังคับกับการแปลงหนี้ใหม่โดยเปลี่ยนตัวเจ้าหนี้ ซึ่งก็คือบทบัญญัติในส่วนของ การโอนสิทธิเรียกร้องในหนี้ที่จะต้องชำระแก่เจ้าหนี้โดยเฉพาะเจาะจง

หลักเกณฑ์เช่นนี้คล้ายคลึงกับบทบัญญัติในเรื่องอื่นของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่กำหนดให้นำบทบัญญัติทั้งหมดในบางลักษณะมาใช้บังคับ เช่น มาตรา 172 วรรค 2 กำหนดให้นำบทบัญญัติเกี่ยวกับลาภมิควรได้มาใช้บังคับกับการคืนทรัพย์สินจากโมฆะกรรม ซึ่งถ้อยคำในบทบัญญัติระบุไว้ว่า “ถ้าจะต้องคืน

ทรัพย์สินอันเกิดจากโมฆะกรรม ให้นำบทบัญญัติว่าด้วยลาภมิควรได้แห่งประมวลกฎหมายนี้มาใช้บังคับ”⁷⁵ หรือ มาตรา 1313 กรณีผู้เป็นเจ้าของที่ดินโดยมีเงื่อนไขสร้างโรงเรือนในที่ดินแล้วต่อมาที่ดินตกเป็นของบุคคลอื่นตามเงื่อนไข ถ้อยคำในบทบัญญัติใช้คำว่า “...ให้นำบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้ว่าด้วยลาภมิควรได้มาใช้บังคับ”⁷⁶ ซึ่งหมายถึงให้นำเอาบทบัญญัติว่าด้วยลาภมิควรได้ตั้งแต่มาตรา 406-419 มาใช้บังคับ⁷⁷

หากกฎหมายต้องการให้ใช้เพียงบทบัญญัติแค่เพียงบางมาตราโดยไม่ยังคงรักษาหลักเกณฑ์ที่เป็นสาระสำคัญในเรื่องนั้น มักจะใช้ถ้อยคำในบทบัญญัติว่า “ให้บังคับด้วยบทบัญญัติทั้งหลายแห่งประมวลกฎหมายนี้ว่าด้วย ... โดยอนุโลม หรือ ตามความควร เช่น มาตรา 427 บัญญัติให้นำบทบัญญัติเกี่ยวกับความรับผิดของนายจ้างที่ต้องร่วมกันรับผิดกับลูกจ้างในผลแห่งละเมิดมาใช้บังคับกับกรณีของตัวการต้องร่วมรับผิดกับตัวแทนในผลแห่งละเมิดโดยอนุโลม ถ้อยคำในมาตรานี้ใช้คำว่า “บทบัญญัติในมาตราทั้งสองก่อนนั้น ท่านให้ใช้บังคับแก่ตัวการและตัวแทนด้วยโดยอนุโลม” ส่วนมาตรา 549 ในเรื่องสัญญาเช่า ความรับผิดของผู้ให้เช่าในกรณีชำรุดบกพร่องและรอนสิทธิ ถ้อยคำในกฎหมายใช้ว่า “...ท่านให้บังคับด้วยบทบัญญัติทั้งหลายแห่งประมวลกฎหมายนี้ว่าด้วยการซื้อขายอนุโลมความตามควร”⁷⁸ หรือบทบัญญัติมาตรา 835 ในเรื่องตัวแทนค้าต่าง ถ้อยคำในบทบัญญัติใช้คำว่า “บทบัญญัติทั้งหลายแห่งประมวลกฎหมายนี้อันว่าด้วยตัวแทนนั้น ใช้บังคับถึงตัวแทนค้าต่างด้วยเพียงที่ไม่ขัดกับบทบัญญัติในหมวดนี้”⁷⁹

หากบทบัญญัติกฎหมายเลือกใช้ถ้อยคำในลักษณะ “โดยอนุโลม” “ตามควร” “เพียงเท่าที่ไม่ขัด” เป็นการที่กฎหมายเห็นว่า มีบางหลักเกณฑ์หรือบทบัญญัติที่เคยบัญญัติไว้แล้วซ้ำกันอันจะนำมาบังคับใช้ได้โดยอนุโลม จึงไม่ยากทำการบัญญัติซ้ำไว้อีก⁸⁰ ถ้อยคำต่าง ๆ เช่นนี้เป็น การแสดงเจตนารมณ์ของกฎหมายว่า ให้

⁷⁵ มาตรา 172 วรรค 2 บัญญัติว่า “ถ้าจะต้องคืนทรัพย์สินอันเกิดจากโมฆะกรรม ให้นำบทบัญญัติว่าด้วยลาภมิควรได้แห่งประมวลกฎหมายนี้มาใช้บังคับ”

⁷⁶ มาตรา 1313 บัญญัติว่า “ถ้าผู้เป็นเจ้าของที่ดินโดยมีเงื่อนไขสร้างโรงเรือนในที่ดินนั้น และภายหลังที่ดินตกเป็นของบุคคลอื่นตามเงื่อนไขไซ้ ท่านให้นำบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้ว่าด้วยลาภมิควรได้มาใช้บังคับ”

⁷⁷ ประมวล สุวรรณศร, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วย ทรัพย์สิน, ปรับปรุงเพิ่มเติมโดยพิพัฒน์ เนียมบุญชู (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2545), หน้า 141-142.

⁷⁸ มาตรา 549 บัญญัติว่า “การส่งมอบทรัพย์สินซึ่งเช่าก็ดี ความรับผิดของผู้ให้เช่าในกรณีชำรุดบกพร่องและรอนสิทธิก็ดี ผลแห่งข้อสัญญาว่าจะไม่ต่อรับผิดก็ดี เหล่านี้ ท่านให้บังคับด้วยบทบัญญัติทั้งหลายแห่งประมวลกฎหมายนี้ว่าด้วยการซื้อขายอนุโลมความตามควร”

⁷⁹ มาตรา 835 บัญญัติว่า “บทบัญญัติทั้งหลายแห่งประมวลกฎหมายนี้อันว่าด้วยตัวแทนนั้น ท่านให้ใช้บังคับถึงตัวแทนค้าต่างด้วยเพียงที่ไม่ขัดกับบทบัญญัติในหมวดนี้”

⁸⁰ สุธีร์ ศุภนิธย์, วิจิตรา วิเชียรชม และไพฑูริย์ เอกจริยกร, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เรียงมาตราว่าด้วยเช่าทรัพย์สินเช่าซื้อ จ้างแรงงาน จ้างทำของ รับขน ยืม ฝากทรัพย์สิน บรรพ 3 มาตรา 537-679 (กรุงเทพฯ: กองทุนศาสตราจารย์จิตติ ติงศภัทิย์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2549), หน้า 28.

นำบทบัญญัติทั้งหลายมาใช้บังคับในลักษณะเป็นการอนุโลมใช้หลักเกณฑ์⁸¹ เท่าที่จะสามารถนำมาปรับใช้ได้⁸² หรือใช้บังคับเพียงเท่าที่ไม่ขัด⁸³ โดยพิจารณาเป็นเรื่อง ๆ⁸⁴ กล่าวคือ บทบัญญัติในเรื่องนั้นจะสามารถนำมาใช้บังคับได้มากน้อยเพียงใดต้องพิจารณาการขัด⁸⁵ ต่อหลักเกณฑ์และบทบัญญัติในเรื่องที่ถูกนำมาใช้ เพราะ

ด้วยเหตุนี้ผู้เขียนจึงเห็นว่า บทบัญญัติมาตรา 349 วรรค 3 เอง ซึ่งกำหนดให้สัญญาแปลงหนี้ใหม่โดยการเปลี่ยนตัวเจ้าหนี้ นำข้อบังคับว่าด้วยบทบัญญัติทั้งหลายเกี่ยวกับการโอนสิทธิเรียกร้องมาใช้บังคับ ย่อมต้องหมายถึง ให้นำบทบัญญัติทั้งหมดในเรื่องโอนสิทธิเรียกร้องในส่วนของการโอนสิทธิเรียกร้องในหนี้ที่จะต้องชำระแก่เจ้าหนี้โดยเฉพาะเจาะจงทั้งหมดตามมาตรา 303-308 มาใช้บังคับกับการแปลงหนี้ใหม่โดยเปลี่ยนตัวเจ้าหนี้ มิให้นำมาเพียงบางมาตรา และการทำสัญญาแปลงหนี้ใหม่โดยการเปลี่ยนตัวเจ้าหนี้ไม่จำเป็นต้องทำสัญญาระหว่างคู่กรณี 3 ฝ่าย คือ เจ้าหนี้เดิม ลูกหนี้ และเจ้าหนี้ใหม่ แม้จะมีเพียงเจ้าหนี้เดิมกับเจ้าหนี้ใหม่ทำสัญญาแปลงหนี้ระหว่างกันเป็นหนังสือก็สมบูรณ์ สามารถเป็นสัญญาแปลงหนี้ใหม่ที่ใช้บังคับได้ ด้วยเหตุนี้เมื่อไม่มีลูกหนี้ทำสัญญาร่วมด้วย จึงต้องเป็นไปตามส่วนท้ายของมาตรา 306 การแปลงหนี้ใหม่นั้นจะยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้ลูกหนี้หรือบุคคลภายนอกได้แต่เมื่อได้บอกกล่าวการแปลงหนี้โดยเปลี่ยนตัวเจ้าหนี้ไปยังลูกหนี้ หรือลูกหนี้จะได้ยินยอมด้วยในการแปลงหนี้ นั้น โดยคำบอกกล่าวหรือความยินยอมนั้นเป็นหนังสือ

(2) ผลของการแปลงหนี้เดิมใหม่โดยเปลี่ยนตัวเจ้าหนี้ต่อประกันแห่งหนี้

บทบัญญัติการโอนสิทธิเรียกร้องไม่ได้กำหนดผลเรื่องความระงับแห่งหนี้ไว้ จึงเห็นได้ว่าการโอนสิทธิเรียกร้องไม่ได้ทำให้หนี้ระงับไป บุคคลภายนอกผู้รับโอนสามารถเข้ามาสวมสิทธิของเจ้าหนี้ผู้โอนนั้นและใช้สิทธิเรียกร้องที่โอนมาจากเจ้าหนี้บังคับให้ลูกหนี้ชำระหนี้ได้ในนามของตนเองตามหนี้บนมูลหนี้เดิมที่ตนรับโอนมา อย่างไรก็ตาม บทบัญญัติกฎหมายว่าด้วยการแปลงหนี้ใหม่กลับอยู่ในหมวดความระงับแห่งหนี้ และมีบทบัญญัติโดยชัดแจ้งในมาตรา 349 วรรคหนึ่งว่า “...หนี้นั้นเป็นอันระงับสิ้นไปด้วยแปลงหนี้ใหม่” อย่างไรก็ตาม แม้ความคิดเห็นทางกฎหมายการโอนสิทธิเรียกร้องจะมีความแตกต่างกันว่าการนำเอาบทบัญญัติการโอนสิทธิเรียกร้องมาใช้บังคับด้วยในการแปลงหนี้ใหม่โดยเปลี่ยนตัวเจ้าหนี้ จะใช้บังคับมากน้อยเพียงใด แต่ก็เป็นที่เข้าใจไป

⁸¹ จิตติ ดิงศภัทย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เรื่องมาตรา ว่าด้วย จัดการงานนอกสั่ง ลากมิควรได้ ละเมิด, ปรับปรุงโดยเชมภูมิ ถาวร, ชวิน อุณหัทร, อานาจ ตั้งศิริพิมาน (กรุงเทพฯ: กองทุนศาสตราจารย์จิตติ ดิงศภัทย์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2557), หน้า 206.

⁸² ศนันท์กรณีย์ โสทธิพันธุ์, คำอธิบายกฎหมายลักษณะละเมิด จัดการงานนอกสั่ง และลากมิควรได้, พิมพ์ครั้งที่ 7 (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2560), หน้า 196-197.

⁸³ กุศล บุญเย็น, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วย ตัวแทนและนายหน้า, พิมพ์ครั้งที่ 12 (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2541), หน้า 170.

⁸⁴ ประสิทธิ์ โฉมวิไลกุล, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยตัวแทนค่าต่างและนายหน้า, พิมพ์ครั้งที่ 6 (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2556), หน้า 15.

⁸⁵ โผทชิต เอกจริยกร, คำอธิบาย เช่าทรัพย์-เช่าซื้อ, พิมพ์ครั้งที่ 20 (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2560), หน้า 106.

ในทางเดียวกันทั้งหมดจากความคิดเห็นทางกฎหมายและแนวทางคำพิพากษาจากศาลฎีกาว่า การโอนสิทธิเรียกร้องไม่ทำหนี้ประธานไม่ระงับ แต่การแปลงหนี้ใหม่หนี้ประธานเดิมที่แปลงนั้นต้องระงับสิ้นไป

ทว่า แม้หนี้ประธานจะระงับโดยผลของการแปลงหนี้ใหม่โดยการเปลี่ยนตัวเจ้าหนี้ กรณีนี้จึงก่อให้เกิดคำถามว่า เมื่อแปลงหนี้ใหม่โดยการเปลี่ยนตัวเจ้าหนี้อันทำให้หนี้ประธานนั้นระงับสิ้นไปแล้ว แล้วหนี้อุปกรณ์ที่เป็นประกันแห่งหนี้ซึ่งตกติดอยู่กับหนี้ประธานจะระงับด้วยหรือไม่ เนื่องจากว่าความเป็นอยู่ของหนี้ประธานเป็นสาระสำคัญในความเป็นอยู่ของหนี้อุปกรณ์ แต่เมื่อการแปลงหนี้ใหม่โดยเปลี่ยนตัวเจ้าหนี้ กฎหมายให้ใช้บังคับโดยบทบัญญัติต่าง ๆ ว่าด้วยการโอนสิทธิเรียกร้อง เมื่อเป็นเช่นนี้แล้ว หนี้อุปกรณ์ที่เป็นประกันแห่งหนี้จะต้องระงับไปตามหนี้ประธานตามบทบัญญัติของการแปลงหนี้ใหม่หรือไม่ ซึ่งนักกฎหมายได้มีความเห็นแตกต่างกันออกไปเป็น 2 แนวทาง ได้แก่

แนวทางที่หนึ่ง โดยศาสตราจารย์ ดร.ดาราวพร ธีระวัฒน์ และ ศาสตราจารย์ ดร.ศันท์กรณ์ โสทธิพันธุ์⁸⁶ เห็นไปในทางว่า ผลของประกันหนี้ให้เป็นไปตามบทบัญญัติของการแปลงหนี้ใหม่ โดยประกันแห่งหนี้ที่ตกติดอยู่กับหนี้ประธานเดิมที่ถูกแปลงโดยเปลี่ยนตัวเจ้าหนี้จะต้องระงับไปด้วย

แนวทางที่สอง โดย ศาสตราจารย์ ม.ร.ว. เสนีย์ ปราโมช⁸⁷ รองศาสตราจารย์ ดร.พรรณราย ศรีไชยรัตน์⁸⁸ และ อุทธรณ์กรมร่างกฎหมาย⁸⁹ เห็นไปในทางว่า แม้การแปลงหนี้ใหม่โดยเปลี่ยนตัวเจ้าหนี้เกิดขึ้นและส่งผลทำให้หนี้เดิมระงับ หากแต่ผลของหนี้อุปกรณ์ที่เป็นประกันหนี้ให้เป็นไปตามบทบัญญัติของการโอนสิทธิเรียกร้อง ประกันหนี้ซึ่งตกติดกับหนี้ประธานเดิมที่ถูกแปลงจะไม่ระงับ แต่จะตกติดไปกับหนี้ประธานที่ได้ทำการแปลงขึ้นมาใหม่ด้วย โดยคู่สัญญาไม่จำเป็นต้องตกลงกันใหม่ให้ประกันหนี้ตกติดไปกับหนี้ประธาน เพราะประกันหนี้อย่อมตกติดไปกับการแปลงหนี้ใหม่โดยการเปลี่ยนตัวเจ้าหนี้ด้วยผลของบทบัญญัติเกี่ยวกับการโอนสิทธิเรียกร้องที่กฎหมายให้นำมาใช้บังคับ ซึ่งก็คือโดยผลของมาตรา 305 ประกันหนี้ทั้งหลายจึงไม่ระงับไปตามหนี้เดิมที่ระงับไป

ผู้เขียนเห็นด้วยกับแนวทางความเห็นที่สอง ด้วยเหตุว่า แม้การแปลงหนี้จะทำให้หนี้เดิมระงับ เกิดเป็นหนี้ใหม่ขึ้นมา หากแต่การแปลงหนี้ใหม่โดยการเปลี่ยนตัวเจ้าหนี้มิได้ส่งผลให้หนี้อุปกรณ์ที่เป็นประกันหนี้ระงับสิ้นไปตามหนี้เดิม เพราะ มาตรา 349 วรรคสาม บัญญัติไว้ว่าให้นำบทบัญญัติทั้งหลายเกี่ยวกับการโอนสิทธิเรียกร้องมาใช้บังคับกับการแปลงหนี้ใหม่โดยการเปลี่ยนตัวเจ้าหนี้ ดังที่ผู้เขียนได้ให้เหตุผลไว้ในข้อ 1 ว่า ย่อมต้องหมายถึงให้นำบทบัญญัติทั้งหมดในเรื่องโอนสิทธิเรียกร้องในส่วนของการโอนสิทธิเรียกร้องในหนี้ที่จะต้อง

⁸⁶ ศันท์กรณ์ โสทธิพันธุ์, คำอธิบายกฎหมายลักษณะหนี้ (ผลแห่งหนี้), หน้า 491.

⁸⁷ ม.ร.ว. เสนีย์ ปราโมช, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและหนี้ เล่ม 2 (ภาคบริบูรณ์), หน้า 1146.

⁸⁸ พรรณราย ศรีไชยรัตน์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ หนี้ : บทเบ็ดเสร็จทั่วไป, หน้า 251.

⁸⁹ กรมร่างกฎหมาย, อุทธรณ์สำหรับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บรรพ 1-2 ฉบับกร่างกฎหมาย, หน้า 125.

ชำระแก่เจ้าหนี้โดยเฉพาะเจาะจงทั้งหมดตามมาตรา 303-308 มาใช้บังคับกับการแปลงหนี้ใหม่โดยเปลี่ยนตัวเจ้าหนี้ มิให้นำมาเพียงบางมาตรา ประกันหนี้จึงต้องตกติดไปกับการแปลงหนี้ใหม่โดยการเปลี่ยนตัวเจ้าหนี้โดยผลของบทบัญญัติเกี่ยวกับการโอนสิทธิเรียกร้องที่กฎหมายให้นำมาใช้บังคับ ซึ่งก็คือโดยผลของมาตรา 305 ประกันหนี้ทั้งหลายจึงไม่ระงับไปตามหนี้เดิมที่ระงับไป

5. บทสรุป

โดยปกติกฎหมายมิได้กำหนดแบบของการแปลงหนี้ใหม่ไว้จึงสามารถทำสัญญาได้ด้วยเพียงการแสดงเจตนา แต่บทบัญญัติมาตรา 349 วรรค 3 กำหนดให้การแปลงหนี้ใหม่ด้วยการเปลี่ยนตัวเจ้าหนี้ ต้องนำบทบัญญัติทั้งหลายว่าด้วยการโอนสิทธิเรียกร้องมาใช้บังคับ ผู้เขียนจึงเห็นว่า การแปลงหนี้ใหม่โดยเปลี่ยนตัวเจ้าหนี้จะต้องนำบทบัญญัติทั้งหมดในเรื่องโอนสิทธิเรียกร้องในหนี้ที่จะต้องชำระแก่เจ้าหนี้โดยเฉพาะเจาะจงทั้งหมดตามมาตรา 303-308 มาใช้บังคับกับการแปลงหนี้ใหม่โดยเปลี่ยนตัวเจ้าหนี้ มิให้นำมาเพียงบางมาตรา การแปลงหนี้ใหม่โดยการเปลี่ยนตัวเจ้าหนี้จึงมีผลพิเศษที่ต่างกับลักษณะการแปลงหนี้ใหม่ในกรณีเปลี่ยนสาระสำคัญแห่งหนี้อื่น กล่าวคือการแปลงหนี้ใหม่โดยการเปลี่ยนตัวเจ้าหนี้ ต้องทำตามแบบเป็นหนังสือ เช่นเดียวกันกับการโอนสิทธิเรียกร้อง และต้องอยู่ในข้อจำกัดเกี่ยวกับมาตรา 303-304 และด้วยผลของมาตรา 305 สิทธิประกันในหนี้ทั้งหลายมิได้ระงับไปด้วยเมื่อมีการแปลงหนี้ใหม่โดยการเปลี่ยนตัวเจ้าหนี้ ดังนั้นการแปลงหนี้ใหม่โดยเปลี่ยนตัวเจ้าหนี้เมื่อต้องนำลักษณะการโอนสิทธิเรียกร้องมาบังคับด้วยแล้ว ประกันแห่งหนี้ก็ไม่ระงับสิ้นไป แต่ให้ตกติดไปกับหนี้ใหม่ที่ได้แปลงขึ้นมา และการทำสัญญาแปลงหนี้ใหม่โดยการเปลี่ยนตัวเจ้าหนี้ไม่จำเป็นต้องทำสัญญาระหว่างคู่กรณี 3 ฝ่าย แม้จะมีเพียงเจ้าหนี้เดิมกับเจ้าหนี้ใหม่ทำสัญญาแปลงหนี้ระหว่างกันเป็นหนังสือก็สมบูรณ์ ทั้งนี้ต้องเป็นไปตามส่วนท้ายของมาตรา 306 คือการแปลงหนี้ใหม่นั้นจะยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้ลูกหนี้หรือบุคคลภายนอกได้แต่เมื่อได้บอกกล่าวการแปลงหนี้โดยเปลี่ยนตัวเจ้าหนี้ไปยังลูกหนี้ หรือลูกหนี้จะได้ยินยอมด้วยในการแปลงหนี้ นั้น แต่สิ่งหนึ่งว่าการแปลงหนี้ใหม่โดยเปลี่ยนตัวเจ้าหนี้ไม่จำเป็นต้องเป็นไปตามการโอนสิทธิเรียกร้องก็คือลักษณะของการโอนสิทธิเรียกร้องซึ่งต้องการสงวนหนี้เดิมไว้ในขณะที่การแปลงหนี้ใหม่มีลักษณะสำคัญที่จะระงับหนี้เดิมและเกิดเป็นหนี้ใหม่ขึ้นมาแทน