การบังคับชำระหนี้โดยเฉพาะเจาะจงในหนี้กระทำการ
SPECIFIC PERFORMANCE IN OBLIGATIONS TO DO SOMETHING

รวิน ถกลวิโรจน์*
Rawin Thakolwiroj

บทคัดย่อ

จากการศึกษาในทางประวัติศาสตร์เกี่ยวกับแนวคิดเรื่องการบังคับชำระหนี้ โดยเฉพาะเจาะจงจะพบว่าหลักการที่อยู่เบื้องหลังประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 194 คือ หลักความสำคัญสูงสุดของการบังคับชำระหนี้โดยเฉพาะเจาะจงซึ่งถือว่าเป็นสิทธิและมาตรการเยียวยาหลักจากการไม่ชำระหนี้ โดยหลักการนี้ได้รับอิทธิพลมาจากประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน ค.ศ. 1900 ซึ่งขัดแย้งกับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 213 ที่ได้รับอิทธิพลมาจากประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสซึ่งมองว่าการบังคับชำระหนี้โดยเฉพาะเจาะจงและค่าเสียหายเป็นมาตรการเยียวยาในลำดับเดียวกันก่อให้เกิดความไม่ชัดเจนขึ้นระหว่างบทบัญญัติทั้งสองมาตราข้างต้น บทความนี้จึงจัดทำขึ้นเพื่อศึกษาแนวคิดเรื่องการบังคับชำระหนี้โดยเฉพาะเจาะจงโดยเฉพาะในหนี้กระทำการ และเสนอแนะแนวทางการตีความบทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่ง และพาณิชย์มาตรา 194 และมาตรา 213 เพื่อให้เกิดความชัดเจน และสอดคล้องกับบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งผ่านการศึกษาในเชิงประวัติศาสตร์และในเชิงกฎหมายเปรียบเทียบกับประเทศเยอรมัน ประเทศฝรั่งเศสและประเทศอังกฤษ

จากการศึกษาผู้เขียนเสนอแนะให้ตีความว่าสภาพแห่งหนี้ไม่เปิดช่องจะต้องเป็นกรณีที่มีการบังคับเอากับเนื้อตัวร่างกายของลูกหนี้ หรือเป็นการบังคับเอากับบุคคลภายนอกเท่านั้นโดยไม่ต้องคำนึงถึงวัตถุแห่งหนี้ และเพื่อให้ครอบคลุมทั้งกระบวนการในการบังคับชำระหนี้ อีกทั้งขอเสนอให้ตีความการบังคับคดีตามคำพิพากษาที่ให้ส่งมอบหรือส่งคืนทรัพย์เฉพาะสิ่ง โดยครอบคลุมทั้งการส่งมอบที่เป็นหนี้โอนส่งมอบทรัพย์สินและที่เป็นหนี้กระทำการส่งมอบโดยไม่จำต้องคำนึงถึงวัตถุแห่งหนี้ด้วยเช่นกันเพื่อให้สอดคล้องกับกฎหมายสารบัญญัติ

คำสำคัญ

การบังคับชำระหนี้โดยเฉพาะเจาะจง, การบังคับคดีตามคำพิพากษา, หนี้กระทำการ

* นักศึกษาปริญญาโท หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขากฎหมายเอกชน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ : Rawin.laws@gmail.com

Graduate student of Master of Laws Program in Private Law, Faculty of Law, Thammasat University. Email address : Rawin.laws@gmail.com

ABSTRACT

Based on the results from a historical study, it was found that the underlying principle of Section 194 of the Civil and Commercial Code is the primacy of specific performance, which is considered the primary right and remedy for breach of contract. This principle was influenced by the German Civil Code 1900. However, such principle is not consistent with Section 213 of the Civil and Commercial Code, which was predominantly influenced by the French Civil Code 1804 which placed specific performance and compensation for damage the same footing. This article studies the concept of specific performance in the Thai legal system, especially the obligation to do something, and provides a guideline to interpret Section 194 and Section 213 of the Civil and Commercial Code in order to achieve clarity and certainty of interpretation and consistency between substantive and procedural law with regard to specific performance based on a historical study and comparative study of German, French and England law.

As such, the author suggests that the interpretation of an obligation that "does not permit compulsory performance" should only be limited to the cases where physical measures must be used on the debtor's body or must be performed by a third party, without the need to take the subject matter of the obligation into consideration. Additionally, for the benefit of the whole execution process of an obligation, the author suggests that the execution of rulings or orders to return or deliver a specific property, whether it is the obligation to transfer/delivery or the obligation to perform a delivery, should be interpreted in the same approach i.e., without taking the subject matter of the obligation into consideration, so that it is consistent with the substantive law.

Keywords

Specific performance, Execution of judgement, Obligation to do something

บทนำ

ในสัญญาซึ่งเป็นบ่อเกิดของหนี้ประเภทหนึ่งนั้น คู่สัญญาแต่ละฝ่ายย่อมคาดหวังที่จะได้รับการปฏิบัติตามสัญญาหรือได้รับการชำระหนี้ให้ถูกต้องตามที่ได้ตกลงกันไว้ในสัญญา จึงอาจกล่าวได้ว่าวัตถุประสงค์หรือสาระสำคัญ (essence) ของหนี้หรือสัญญาก็คือ “การชำระหนี้” (performance) ของแต่ละฝ่าย[1] สัญญาหรือหนี้ย่อมเกิดมีขึ้นเพื่อวัตถุประสงค์ในการปฏิบัติตามสัญญาหรือหนี้ดังกล่าว ดังนี้แล้วสิทธิของเจ้าหนี้ในการเรียกให้ลูกหนี้ชำระหนี้จึงเป็นสิทธิที่สำคัญที่สุด (primary right) ของเจ้าหนี้ และเกิดขึ้นโดยผลของสัญญาหรือหนี้ แม้ว่าต่อมาลูกหนี้จะไม่ยอมปฏิบัติการชำระหนี้ตามสัญญา เจ้าหนี้ก็ย่อมมีสิทธิที่จะบังคับชำระหนี้โดยเฉพาะเจาะจงได้ (specific performance หรือ specific enforcement)

ในระบบกฎหมายไทยเงื่อนไขที่สำคัญยิ่งในการพิจารณาสิทธิของเจ้าหนี้ในการบังคับชำระหนี้และเป็นตัวกำหนดสิทธิในการบังคับชำระหนี้โดยเฉพาะเจาะจงของเจ้าหนี้ในแต่ละกรณีก็คือ สภาพแห่งหนี้ในแต่ละกรณีจะเปิดช่องให้บังคับได้หรือไม่ตามมาตรา 213 วรรคหนึ่ง ซึ่งการตีความเรื่อง “สภาพแห่งหนี้ไม่เปิดช่อง” ยังไม่มีหลักเกณฑ์ที่ชัดเจนก่อให้เกิดปัญหาบางประการขึ้น ดังจะเห็นได้จากกรณีตัวอย่างในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บรรพ 3 ว่าด้วยเอกเทศสัญญาที่สัญญาบางประเภทอาจก่อให้เกิดหนี้ที่ลูกหนี้จะต้องกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งเพื่อชำระหนี้แก่เจ้าหนี้ ที่อาจจะถือได้ว่าเป็นหนี้กระทำการอย่างหนึ่ง แต่โดยสภาพแล้วไม่ได้เป็นการเฉพาะตัวเหมือนหนี้ดังกล่าวข้างต้นสภาพแห่งหนี้จะเปิดช่องให้หรือไม่

บทความนี้จึงมุ่งศึกษาถึงปัญหาการบังคับชำระหนี้โดยเฉพาะเจาะจงในหนี้กระทำการในสองระดับ ในส่วนแรกตามมาตรา 213 คำว่า“สภาพแห่งหนี้” ควรจะตีความโดยอาศัยหลักเกณฑ์ใดหรือมีข้อจำกัดมากน้อยเพียงใดในการตีความ โดยจะทำการศึกษาจากกรณีตัวอย่างในสัญญาเช่าทรัพย์ สัญญาจ้างทำของ สัญญายืมใช้คงรูปและสัญญาฝากทรัพย์ เพื่อนำมาตอบปัญหาเรื่อง “สภาพแห่งหนี้ไม่เปิดช่อง”

ยกตัวอย่างเช่น นายก. ตกลงทำสัญญาเช่าอาคาร A จาก ข. มีกำหนด 30 ปี มีการจดทะเบียนการเช่ากันเรียบร้อยแล้ว สัญญาเช่าจึงสมบูรณ์ใช้บังคับกันได้ แต่ถึงเวลา ข.กลับไม่ยอมส่งมอบอาคาร A ให้ ก. เข้าไปใช้ประโยชน์ในอาคาร ถ้า ก. ต้องการจะใช้อาคาร A เท่านั้นจึงใช้สิทธิตามสัญญาเช่ามาฟ้องบังคับชำระหนี้โดยเฉพาะเจาะจงว่า ข. ละเลยไม่ชำระหนี้ตามสัญญาเช่าให้แก่ตน กรณีศาลจะวินิจฉัยว่าสภาพแห่งหนี้ตามสัญญาเช่าเปิดช่องให้บังคับกันได้หรือไม่

---

[1] Paul ซึ่งเป็นนักกฎหมายคนสำคัญในยุคคลาสสิคได้กล่าวว่า “สาระสำคัญของหนี้ไม่ได้อยู่ที่ตัวทรัพย์สินแต่อยู่ที่ความผูกพันในทางกฎหมายที่ลูกหนี้จะต้องส่งมอบทรัพย์สิน ทำสิ่งใดสิ่งหนึ่ง หรือดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่งแก่เจ้าหนี้” หลักการนี้ได้รับการบรรจุอยู่ในกฎหมายของจักรพรรดิจัสติเนียน (Corpus Iuris Civilis) “The essence of obligations does not consist in that it makes some property or a servitude ours, but that it binds another person to give, do, or perform something for us.” (D.44.7.3pr.)

หรือนายก. ตกลงว่าจ้าง ข. ให้สร้างตู้เก็บของให้ ปรากฏว่า ข. เริ่มทำการสร้างตู้เก็บของแล้วแต่ยังไม่สำเร็จดี และไม่ยอมทำต่อไป ก จะมีสิทธิฟ้องบังคับให้ ข ชำระหนี้โดยเฉพาะเจาะจงได้เพียงใด กรณีนี้สภาพแห่งหนี้เปิดช่องให้บังคับได้หรือไม่ หรือหาก ข. ทำตู้เก็บของเสร็จแล้วแต่ไม่ยอมมอบให้ ก. กลับเอาไว้ใช้งานเอง ข. จึงมาฟ้องของบังคับชำระหนี้โดยเฉพาะเจาะจงตามสัญญาจ้างทำของเพื่อให้ ข. ชำระหนี้แก่ตน กรณีจะถือว่าสภาพแห่งหนี้เปิดช่องให้บังคับกันได้หรือไม่ ทั้งนี้หากพิจารณาจากลักษณะของสัญญาจ้างทำของที่อาศัยความสามารถเฉพาะตัวของลูกหนี้จะบังคับลูกหนี้ได้หรือไม่ ในทางกฎหมายสารบัญญัติจะยอมให้มีการบังคับชำระหนี้โดยเฉพาะเจาะจงในสัญญาจ้างทำของซึ่งลูกหนี้มีหนี้จะต้องกระทำการให้การงานสำเร็จได้มากน้อยเพียงใด

ในส่วนของกฎหมายวิธีสบัญญัติเพื่อให้ครอบคลุมทั้งกระบวนการในการบังคับชำระหนี้โดยเฉพาะเจาะจงจะทำการศึกษาวิธีการที่จะบังคับชำระหนี้ตามสัญญาเช่าทรัพย์ สัญญาจ้างทำของ สัญญายืมใช้คงรูปและสัญญาฝากทรัพย์ ในประเด็นว่าการบังคับคดีตามคำพิพากษาที่ให้ส่งมอบหรือส่งคืนทรัพย์เฉพาะสิ่งจะมีความหมายครอบคลุมทั้ง การส่งมอบหรือส่งคืนที่เป็นหนี้โอนส่งมอบทรัพย์สิน และการส่งมอบหรือส่งคืนที่เป็นหนี้กระทำการส่งมอบหรือไม่หรือกรณีจะถือว่าเป็นหนี้กระทำการอย่างหนึ่งที่อาจต้องอาศัยการจับกุม กักขังลูกหนี้ตามคำพิพากษาเพื่อให้ชำระหนี้เท่านั้น และหากจำเป็นจะต้องใช้วิธีการจับกุมหรือกักขังแล้ว การจับกุมหรือกักขังลูกหนี้ตามคำพิพากษาเช่นนี้จะขัดกับหลักในมาตรา 213 ที่มุ่งประสงค์จะคุ้มครองไม่ให้มีการบังคับชำระหนี้เอากับเนื้อตัวร่างกายของลูกหนี้หรือไม่ โดยประเด็นนี้ศาสตราจารย์พิเศษไพโรจน์ วายุภาพ อธิบายว่า “การส่งคืนทรัพย์เฉพาะสิ่งเป็นกรณีที่ลูกหนี้ตามคำพิพากษาเป็นผู้ยึดถือครอบครองทรัพย์นั้นอยู่แต่ต้องชำระหนี้แก่เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาด้วยการส่งคืนทรัพย์เฉพาะสิ่ง ส่วนคำพิพากษาให้ส่งมอบทรัพย์เฉพาะสิ่งเป็นกรณีที่ลูกหนี้ตามคำพิพากษาเป็นเจ้าของทรัพย์เฉพาะสิ่งและต้องชำระหนี้ตามคำพิพากษาด้วยการส่งมอบทรัพย์เฉพาะสิ่งซึ่งการส่งมอบทรัพย์เป็นวัตถุแห่งหนี้ที่มิใช่เพียงกระทำการส่งทรัพย์แต่ต้องมีการโอนกรรมสิทธิ์ให้แก่เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาด้วยหรือเป็นการโอนกรรมสิทธิ์ส่งมอบทรัพย์สินนั่นเอง เช่น กรณีตามสัญญาจะซื้อจะขาย สัญญาซื้อขาย หรือสัญญาเช่าซื้อ”[2]

1. การบังคับชำระหนี้โดยเฉพาะเจาะจงในต่างประเทศ

จากการศึกษากฎหมายเปรียบเทียบพบว่า ประเทศในระบบกฎหมายซีวิลลอว์จะให้ความสำคัญกับการบังคับชำระหนี้โดยเฉพาะเจาะจงในแง่ของสิทธิซึ่งมีมาตั้งแต่ขณะทำสัญญากันไม่ใช่เพิ่งจะเกิดมีขึ้นเมื่อมีการผิดสัญญาโดยไม่ได้คำนึงว่าจะเป็นมาตรการเยียวยาจากการผิดสัญญาอย่างในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ แต่ถ้ากล่าวในบริบทของการผิดสัญญาแล้ว ก็เป็นที่

[2] ไพโรจน์ วายุภาพ, คำอธิบายกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ภาค 4 : วิธีการชั่วคราวก่อนพิพากษา และการบังคับตามคำพิพากษาหรือคำสั่ง, พิมพ์ครั้งที่ 1, (กรุงเทพมหานคร : บริษัท กรุงสยามพับลิชชิ่ง จำกัด, 2561), น.422-423.

ยอมรับกันว่าสิทธิของเจ้าหนี้ในการบังคับชำระหนี้โดยเฉพาะเจาะจงก็เป็นมาตรการเยียวยาจากการผิดสัญญาอย่างหนึ่งเช่นเดียวกัน อย่างไรก็ตามแม้จะเป็นประเทศในระบบซีวิลลอว์ด้วยกันก็ยังมีความแตกต่างกันในรายละเอียดอยู่บ้างโดยเฉพาะในประเทศเยอรมันและประเทศฝรั่งเศส[3]

ในประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน (BGB) ให้ความสำคัญกับสิทธิในการบังคับชำระหนี้โดยเฉพาะเจาะจงของเจ้าหนี้ในลำดับสูงสุด (primacy of specific performance) กล่าวคือ การบังคับชำระหนี้โดยเฉพาะเจาะจงจัดว่าเป็นมาตรการเยียวยาหลักที่สำคัญที่สุด ทำให้เจ้าหนี้มีสิทธิในการจะบังคับชำระหนี้โดยเฉพาะเจาะจงได้โดยไม่จำต้องคำนึงถึงสภาพแห่งหนี้หรือวัตถุแห่งหนี้แต่อย่างใด และหากว่าการบังคับชำระหนี้โดยเฉพาะเจาะจงยังสามารถกระทำได้ ศาลไม่มีสิทธิที่จะปฏิเสธไม่บังคับชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ หรือแม้กระทั่งเจ้าหนี้เองหากว่าการบังคับชำระหนี้โดยเฉพาะเจาะจงยังคงเป็นประโยชน์ต่อเจ้าหนี้อยู่ก็ไม่มีสิทธิจะเรียกเอาค่าเสียหายแทนการบังคับชำระหนี้โดยเฉพาะเจาะจงแต่อย่างใด[4] ฉะนั้นแล้วแม้จะเป็นหนี้กระทำการ ในระบบกฎหมายเยอรมันก็ยังยอมรับว่าเจ้าหนี้ยังคงมีสิทธิที่จะบังคับชำระหนี้โดยเฉพาะเจาะจงได้โดยอาศัยบทบัญญัติในมาตรา 241[5] เท่านั้น ส่วนจะบังคับกันอย่างไรเป็นปัญหาในทางกฎหมายวิธีสบัญญัติเท่านั้น[6]

ขณะที่ในประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส ค.ศ. 1804 อาศัยการจำแนกวัตถุแห่งหนี้ในการกำหนดสิทธิในการบังคับชำระหนี้โดยเฉพาะเจาะจง โดยกำหนดให้หนี้กระทำการ และงดเว้น

---

[3] Martin Van Kogelenberg, Motive Matters! An exploration of the notion 'deliberate breach of contract' and its consequences for the application of remidies, (Intersentia Publishing Ltd., 2013), pp.26-34. ; G.H. Treitel, Remedies for Breach of Contract : A Comparative Account, (Oxford : Clarendon Press, 1988), pp.43-46. ; Munin Pongsapan, "Remedies for breach of Contract in Thai Law," in Studies in the Contract Laws of Asia: Remedies for breach of Contract, Mindy Chen-Wishart, Alex Loke, & Burton Ong, (Oxford : Oxford University Press, 2016) ch 16, p.374.

[4] Munin Pongsapan, "The Reception of Foreign Private Law in Thailand in 1925 : A Case Study of Specific Performance" (Ph.D. Thesis, University of Edinburgh, 2013), pp.140-141. ; Su-Anne van der Merwe, "A Comparative Evaluation of the Judicial Discretion to Refuse Specific Performance," (Ph.D. Thesis, Stellenbosch University, 2014), p.50. ; Maarten H.J. Smits, "Efficient Breach and The Enforcement of Specific Performance," (LLM Thesis, University of Amsterdam, 2014), pp.28-30.

[5] German civil code (1900) section 241

"By virtue of an obligation an obligee is entitled to claim performance from the obligor. The performance may also consist in forbearance,"

[6] Munin Pongsapan*, supra note 3*, p.376.

กระทำการจะเปลี่ยนเป็นค่าเสียหายเมื่อมีการผิดสัญญาเกิดขึ้นตามมาตรา 1142[7] ทำให้การบังคับชำระหนี้โดยเฉพาะเจาะจงและค่าเสียหายต่างก็เป็นมาตรการเยียวยาจากการผิดสัญญาในระดับเดียวกัน อย่างไรก็ตามแม้แต่ในฝรั่งเศสเองก็มีการวิพากษ์วิจารณ์กันมากว่ามีหนี้กระทำการบางอย่างซึ่งเจ้าหนี้สามารถบังคับชำระหนี้โดยเฉพาะเจาะจงได้โดยไม่จำต้องเปลี่ยนเป็นค่าเสียหายเสมอไป จนในที่สุดศาลสูงของฝรั่งเศสในคดี Epoux Ailloud c. consorts Plissonnier ก็ได้วินิจฉัยรับรองว่ามาตรา 1142 นี้ใช้บังคับกับหนี้กระทำการ หรืองดเว้นกระทำการที่เกี่ยวกับตัวลูกหนี้เท่านั้น ข้อเท็จจริงในคดีนี้จำเลยไม่สามารถส่งมอบทรัพย์ตามคำพิพากษาที่ให้ส่งมอบแก่โจทก์ได้ จึงเสนอจะชำระค่าเสียหายแทนแต่ศาลชั้นต้นมีคำพิพากษาให้ส่งมอบทรัพย์ที่มีลักษณะคุณภาพ และราคาเดียวกันแทนการชดใช้ค่าเสียหาย จึงมีการอุทธรณ์ว่าการกำหนดให้ส่งมอบทรัพย์ดังกล่าวของศาลชั้นต้นเป็นการฝ่าฝืนบทบัญญัติในมาตรา 1142 ศาลสูงจึงวินิจฉัยวางหลักชัดเจนว่ามาตรา 1142 จะนำมาใช้บังคับเฉพาะกรณีที่ลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ในหนี้กระทำการหรืองดเว้นกระทำการที่เป็นการเฉพาะตัวของลูกหนี้โดยแท้ (personal obligation of doing or not doing)[8]

ขณะที่ในประเทศอังกฤษ การบังคับชำระหนี้โดยเฉพาะเจาะจงในสัญญาประเภทอื่น ๆ เป็นเพียงหลักกฎหมายเพื่อความยุติธรรม (equity) จึงมีข้อจำกัดอยู่มาก ซึ่งอาจเป็นเพราะว่าสัญญาดังกล่าวเป็นสัญญาที่ลูกหนี้ต้องกระทำการบางอย่างเองเท่านั้น หรืออาจเป็นเพราะว่าการบังคับชำระหนี้ดังกล่าวไม่ก่อให้เกิดประโยชน์ใด ๆ ก็เป็นได้[9] ทั้งนี้หลักกฎหมายเพื่อความยุติธรรม (equity) เองก็ยังคงมีบทบาทอยู่ต่อมาจนถึงปัจจุบัน จึงทำให้การบังคับชำระหนี้โดเฉพาะเจาะจงยังคงเป็นมาตรการเยียวยาในลำดับรองซึ่งเป็นเพียงดุลพินิจของศาลและไม่ใช่สิทธิของเจ้าหนี้เหมือนอย่างในเยอรมันหรือฝรั่งเศส

2. การบังคับชำระหนี้โดยเฉพาะเจาะจงในระบบกฎหมายไทย

ในระบบกฎหมายไทยอธิบายกันว่าวัตถุแห่งหนี้มีสามประเภทโดยอาศัยบทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่ง และพาณิชย์มาตรา 194 คือ (1) หนี้กระทำการ คือหนี้ที่ลูกหนี้ต้องกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งแก่เจ้าหนี้ เช่น ต้องมาทาสีบ้านให้เจ้าหนี้ ต้องมาร้องเพลงให้ฟังเป็นต้น (2) หนี้งดเว้นกระทำการ คือหนี้ที่ลูกหนี้ต้องงดเว้นการกระทำบางอย่าง เช่นไม่เปิดเผยความลับ ไม่ค้าขายแข่งขัน เป็นต้น และ (3) หนี้ส่งมอบ หรือโอนทรัพย์สิน คือหนี้ที่ลูกหนี้มีหน้าที่ต้องส่งมอบ

---

[7] French Civil Code (1804) Article 1142

"Any obligation to do or not to do resolves itself into damages, in case of non-performance on the part of the debtor,"

[8] Thomas D. Musgrave, "Comparative Contractual Remedies," University of Western Australia Law Review 34, 300, pp.335-336 (2009).

[9] Edwin Peel, The Law of Contract, Thirteenth Edition (London : Sweet & Maxwell, 2011), p.1099.

หรือโอนทรัพย์สินให้แก่ลูกหนี้[10] ในส่วนของหนี้ส่งมอบหรือโอนทรัพย์สินมีคำอธิบายที่แตกต่างกันออกไป

พระยาเทพวิทุร (บุญช่วย วณิกกุล) อธิบายว่า หนี้ในการโอนทรัพย์สินหมายถึง การโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน และเหตุที่แยกออกมาก็เพื่อให้เห็นความแตกต่างจากการส่งมอบทรัพย์สินที่จัดว่าเป็นหนี้กระทำการอย่างหนึ่งอยู่แล้ว[11] เช่นเดียวกับศาสตราจารย์กำธร พันธุลาภ[12] และศาสตราจารย์พิเศษไพโรจน์ วายุภาพ ที่ให้ความเห็นว่าหนี้ส่งมอบ หรือโอนทรัพย์สินกันจะต้องมีการโอนกรรมสิทธิ์กัน หากเป็นการส่งมอบทรัพย์ที่ไม่มีการโอนกรรมสิทธิ์กันย่อมจัดอยู่ในประเภทหนี้กระทำการ เช่น หนี้ตามสัญญายืมใช้คงรูปหนี้ที่ลูกหนี้ต้องส่งมอบทรัพย์ที่ยืมคืนเป็นหนี้กระทำการอย่างหนึ่ง[13] ศาสตราจารย์ ดร.จิ๊ด เศรษฐบุตร[14] และศาสตราจารย์ ดร.ดาราพร ถิระวัฒน์ ก็อธิบายว่าต้องเป็นหนี้ส่งมอบทรัพย์ เพื่อการโอนกรรมสิทธิ์จึงจะเป็นหนี้ส่งมอบตามความหมายในข้อนี้[15]

ขณะที่ศาสตราจารย์พิเศษโสภณ รัตนากรอธิบายว่า หมายความรวมทั้งหนี้ส่งมอบที่มีการโอนกรรมสิทธิ์และไม่มีการโอนกรรมสิทธิ์กันด้วย[16] และศาสตราจารย์ ดร.ศนันท์กรณ์ โสตถิพันธุ์ เห็นว่าหนี้ประเภทนี้ต้องมีความเกี่ยวข้องกับตัวทรัพย์และหนี้ในการส่งมอบทรัพย์แล้วโดยหลักมิใช่หนี้ในการโอนกรรมสิทธิ์ และไม่ใช่หนี้กระทำการ[17] นอกจากนี้นักกฎหมายไทยยัง

---

[10] ศนันท์กรณ์ โสตถิพันธุ์, คำอธิบายกฎหมายลักษณะหนี้ (ผลแห่งหนี้), พิมพ์ครั้งที่ 2, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2557), น.48-49.

[11] พระยาเทพวิทุร (บุญช่วย วณิกกุล), คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เรียงมาตราว่าด้วยหนี้ บรรพ 2 มาตรา 194-353, ปรับปรุงโดยดาราพร ถิระวัฒน์ และ ชวิน อุ่นภัทร, (กรุงเทพมหานคร : กองทุนศาสตราจารย์จิตติ ติงศภัทิย์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2554), น.2.

[12] กำธร พันธุลาภ, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหนี้, พิมพ์ครั้งที่ 9, (กรุงเทพมหานคร : คณะกรรมการบริการทางวิชาการ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2529), น.12-13.

[13] ไพโรจน์ วายุภาพ, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหนี้, พิมพ์ครั้งที่ 11, (กรุงเทพมหานคร : สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2559), น.73.

[14] จิ๊ด เศรษฐบุตร, หลักกฎหมายแพ่งลักษณะหนี้, แก้ไขเพิ่มเติมโดยดาราพร ถิระวัฒน์, พิมพ์ครั้งที่ 20 (กรุงเทพมหานคร : โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2554), น.63.

[15] ดาราพร ถิระวัฒน์, กฎหมายหนี้หลักทั่วไป, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร : โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2555), น.32.

[16] โสภณ รัตนากร, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหนี้, พิมพ์ครั้งที่ 11 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติบรรณาการ, 2556), น.61.

[17] ศนันท์กรณ์ โสตถิพันธุ์, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 10*, น.49.

พยายามจะเชื่อมโยงการจำแนกวัตถุแห่งหนี้เข้ากับการอธิบายเรื่องสภาพแห่งหนี้ไม่เปิดช่องตามมาตรา 213 เพื่อกำหนดสิทธิในการบังคับชำระหนี้โดยเฉพาะเจาะจงเหมือนอย่างในฝรั่งเศสที่มีบทบัญญัติกำหนดเอาไว้โดยเฉพาะ ศาสตราจารย์พิเศษโสภณ รัตนากร อธิบายไว้เป็นการทั่ว ๆ ไปว่า หนี้กระทำการหรืองดเว้นกระทำการซึ่งโดยสภาพลูกหนี้จะต้องปฏิบัติการชำระหนี้ด้วยตัวเอง เจ้าหนี้จึงไม่อาจบังคับชำระหนี้โดยเฉพาะเจาะจงได้เพราะสภาพแห่งหนี้ไม่เปิดช่อง ขณะที่หนี้ส่งมอบ หรือโอนทรัพย์สินรวมทั้งหนี้เงินสามารถบังคับชำระหนี้โดยเฉพาะเจาะจงได้เสมอเพราะสภาพแห่งหนี้เปิดช่องให้บังคับเสมอ[18] ศาสตราจารย์ ดร.จิ๊ด เศรษฐบุตร[19] และศาสตราจารย์ ดร.ดาราพร ถิระวัฒน์ ก็อาศัยการจำแนกวัตถุแห่งหนี้ เพื่ออธิบายถึงหนี้ที่สภาพแห่งหนี้ไม่เปิดช่องเช่นกัน[20] จึงเกิดปัญหาบางประการขึ้นจากการอาศัยแต่เพียงการจำแนกวัตถุแห่งหนี้ เพื่อกำหนดสิทธิในการบังคับชำระหนี้โดยเฉพาะเจาะจงผ่านมาตรา 213 ซึ่งในบางกรณีหนี้นั้นหนี้กระทำการก็อาจถือได้ว่าสภาพแห่งหนี้เปิดช่องให้บังคับได้

จากการศึกษาค้นคว้าในเชิงประวัติศาสตร์จะพบว่ามาตรา 194 ที่นักกฎหมายไทยใช้เพื่อจำแนกวัตถุแห่งหนี้เท่านั้นได้รับอิทธิพลมาจากหลักความสำคัญสูงสุดของการบังคับชำระหนี้โดยเฉพาะเจาะจงผ่านมาตรา 241 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน (BGB) ที่คณะกรรมการร่างประมวลกฎหมายแพ่ง และพาณิชย์ของไทยใช้เป็นต้นแบบในการร่างมาตรา 194[21] และย่อมนำมาใช้ตอบคำถามเกี่ยวกับการบังคับชำระหนี้โดยเฉพาะเจาะจงได้ทั้งสิ้นโดยไม่จำต้องบัญญัติมาตรา 213 ขึ้นมาอีก อย่างไรก็ตามผู้เขียนมีความเห็นว่าคณะกรรมการร่างฯ น่าจะไม่ได้ตระหนักถึงหลักการที่อยู่เบื้องหลังมาตรา 241 BGB มากนักจึงทำการร่างมาตรา 213 ขึ้นมาเพื่ออธิบายเรื่องการบังคับชำระหนี้โดยเฉพาะเจาะจงโดยตรงอีก โดยใช้ประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่นมาตรา 414[22] เป็นต้นแบบ[23] และเข้าใจว่ามาตรา 414 ดังกล่าวได้รับอิทธิพลมาจากเยอรมันเช่นเดียวกันซึ่งความเข้าใจที่คลาดเคลื่อนตรงนี้เองนำไปสู่ปัญหาเกี่ยวกับสถานะของการบังคับ

---

[18] โสภณ รัตนากร, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 16*, น.141-142.

[19] จิ๊ด เศรษฐบุตร, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 14*, น.59-60.

[20] ดาราพร ถิระวัฒน์, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 15*, น.74-75.

[21] หอจดหมายเหตุแห่งชาติ, ม.สคก. 3/4, เอกสารสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่อง รายงานการประชุมคณะกรรมการร่างกฎหมาย ณ กรมร่างกฎหมาย ท่าช้างวังน่า วันที่ 17 สิงหาคม พุทธศักราช 2468

[22] Japan Civil Code 1898 Article 414

"When a debtor does not voluntarily perform the obligation, the creditor may make a demand for compulsory performance to the Court, unless the nature of the obligation does not permit it."

[23] หอจดหมายเหตุแห่งชาติ, ม.สคก. 3/4, เอกสารสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่อง รายงานการประชุมคณะกรรมการร่างกฎหมาย ณ กรมร่างกฎหมาย ท่าช้างวังน่า วันที่ 24 สิงหาคม พุทธศักราช 2468

ชำระหนี้โดยเฉพาะเจาะจงในระบบกฎหมายไทย[24] ซึ่งรับเอามาทั้งแนวคิดของเยอรมันและฝรั่งเศส โดยผู้เขียนมีข้อสังเกตสามประการที่ชี้ให้เห็นว่ามาตรา 414 ของญี่ปุ่นน่าจะได้รับอิทธิพลมาจากประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส ค.ศ. 1804 มากกว่าประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันดังนี้

ประการแรกในระหว่างการประชุมของคณะกรรมการร่างประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่นเพื่อร่างมาตรา 414 นี้ได้มีการตั้งคำถามถึงความจำเป็นของมาตรา 414 วรรคแรกขึ้นโดย Nobushige Hozumi หนึ่งในคณะกรรมการร่างฯ ได้อธิบายว่า "...ทั้งนี้หากว่าไม่มีบทบัญญัติดังกล่าว ขณะที่เจ้าหนี้ซึ่งมีสิทธิบังคับเอาค่าสินไหมทดแทนสำหรับความเสียหายจากการไม่ชำระหนี้ย่อมจะเป็นที่สงสัยว่าเจ้าหนี้จะบังคับชำระหนี้โดยเฉพาะเจาะจงได้หรือไม่"[25]

ขณะที่ Kenjiro Ume ก็ได้ให้ความเห็นว่า "บทบัญญัติในมาตรา 414 จำเป็นที่จะต้องบัญญัติไว้เพื่อเป็นการยืนยันว่า ค่าเสียหายยังคงเป็นมาตรการเยียวยาจากการไม่ชำระหนี้อยู่ และหลักการที่ว่าการบังคับชำระหนี้โดยเฉพาะเจาะจงเป็นมาตรการเยียวยาเพียงอย่างเดียวนั้นไม่ถูกต้อง"[26] และได้อธิบายอีกว่ามาตรา 414 และ415 ของประมวลกฎหมายญี่ปุ่นไม่ได้รับหลักการบังคับชำระหนี้โดยเฉพาะเจาะจง หรือหลักค่าเสียหายมาโดยตรง แต่เป็นการผสมผสานกันระหว่างสองหลักการข้างต้นเข้าด้วยกัน จะเห็นได้จากการที่มาตรา 414 ยังคงกำหนดวิธีการบังคับชำระหนี้โดยเฉพาะเจาะจงในวิธีอื่น ๆ อยู่ด้วย ขณะที่ในวรรคท้ายและในมาตรา 415 ก็ยอมรับสิทธิในการเรียกค่าเสียหายด้วยเช่นกัน

จากคำอธิบายข้างต้นจะเห็นได้ว่าทั้ง Hozumi และ Ume ต่างก็มองว่าทั้งการบังคับชำระหนี้โดยเฉพาะเจาะจง และค่าเสียหายต่างก็เป็นมาตรการเยียวยาหลักทั้งคู่ และเจ้าหนี้สามารถเลือกที่จะใช้สิทธิในทางใดก็ได้[27] ซึ่งแนวคำอธิบายมาตรา 414 เช่นว่านี้ผู้เขียนมีความเห็นว่า น่าจะได้รับอิทธิพลมาจากประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส ค.ศ. 1804 มากกว่า เนื่องมาจากในประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน การบังคับชำระหนี้โดยเฉพาะเจาะจงเป็นมาตรการเยียวยาหลัก ขณะที่ค่าเสียหายเป็นเพียงมาตรการเยียวยาในลำดับรอง ขณะที่หลักการในประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส ค.ศ. 1804 แม้จะยอมรับว่าการบังคับชำระหนี้โดยเฉพาะเจาะจงเป็นมาตรการเยียวยาหลัก แต่ก็ยังคงมีแนวความคิดที่ยอมรับว่าค่าเสียหายเองก็เป็นมาตรการเยียวยาหลักได้เช่นเดียวกันดังที่ Denis Tallon ได้แสดงทัศนะเอาไว้ว่าลักษณะสำคัญของประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส ค.ศ. 1804 ก็คือมาตรการเยียวยาทุกประเภทอยู่ในระดับเดียวกัน[28]

ประการที่สองมาตรา 414 มีการจำแนกวัตถุแห่งหนี้ออกเป็นหนี้โอนหรือส่งมอบทรัพย์สิน หนี้กระทำการและหนี้งดเว้นกระทำการ เพื่อกำหนดสิทธิในการบังคับชำระหนี้โดย

---

[24] มุนินทร์ พงศาปาน, "ความเข้าใจผิดขั้นพื้นฐานในการจัดทำประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พ.ศ. 2468," วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, เล่มที่ 4, ปีที่ 42, น738 (2556).

[25] Munin Pongsapan, *supra note 4,* p.164.

[26] *Ibid.*

[27] *Ibid*., p.165.

[28] Munin Pongsapan, *supra note 3,* pp.377-378.

เฉพาะเจาะจง อันเป็นลักษณะเฉพาะตัวของประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสดังที่ปรากฏในมาตรา 1142 ทั้งบทบัญญัติในวรรคสองและวรรคสามของมาตรา 414 เช่น การให้บุคคลภายนอกกระทำการแทนโดยลูกหนี้ออกค่าใช้จ่ายหรือการอาศัยคำพิพากษาแทนการแสดงเจตนาก็มีลักษณะคล้ายคลึงกับบทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสมาตรา 1143 และมาตรา 1144 แต่ลักษณะเช่นว่านี้กลับไม่ปรากฏให้เห็นในประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันแต่อย่างใด

นอกจากนี้ประการสุดท้ายบทบัญญัติในมาตรา 414 แม้จะเกี่ยวกับการบังคับชำระหนี้โดยเฉพาะเจาะจง แต่เป็นการกล่าวในบริบทของวิธีการบังคับ ซึ่งเป็นลักษณะของกฎหมายวิธีพิจารณาความ แสดงให้เห็นว่าในระบบกฎหมายญี่ปุ่นเองก็มองการบังคับชำระหนี้โดยเฉพาะเจาะจงว่า เป็นเรื่องของกฎหมายวิธีสบัญญัติสอดคล้องกับในระบบกฎหมายฝรั่งเศส ขณะที่ในประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันกลับมองเรื่องการบังคับชำระหนี้โดยเฉพาะเจาะจงในแง่ของสิทธิหน้าที่ตามกฎหมายสารบัญญัติเท่านั้น ส่วนวิธีการบังคับก็แยกไปบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งเป็นอีกเรื่องหนึ่งต่างหาก[29]

3. บทวิเคราะห์เปรียบเทียบการบังคับชำระหนี้โดยเฉพาะเจาะจงในหนี้กระทำการ

จะเห็นได้ว่าประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยรับเอาแนวคิดเรื่องการบังคับชำระหนี้โดยเฉพาะเจาะจงทั้งในเยอรมันและฝรั่งเศสเอาไว้ด้วยกัน แม้ว่าแนวคิดของทั้งสองประเทศจะมีรายละเอียดบางส่วนที่แตกต่างกันก็ตาม เมื่อพิจารณาจากเจตนารมณ์ของคณะกรรมการร่างฯ และพิจารณาประกอบกับบทบัญญัติอื่น ๆ ในบรรพ 2 ว่าด้วยการไม่ชำระหนี้ที่ส่วนใหญ่ได้รับอิทธิพลมาจากประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน และเปรียบเทียบกับมาตรการเยียวยาอื่น ๆ คือ ค่าเสียหายแทนการบังคับชำระหนี้โดยเฉพาะเจาะจง และการเลิกสัญญาแล้ว จะเห็นได้ว่าประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยเองก็ให้ความสำคัญกับการบังคับชำระหนี้โดยเฉพาะเจาะจงเป็นลำดับแรก ดังนั้นผู้เขียนจึงมีความเห็นว่าควรจะตีความเรื่องการบังคับชำระหนี้โดยเฉพาะเจาะจงให้เป็นไปในแนวทางเดียวกับในเยอรมัน กล่าวคือ ควรจะตีความว่าการบังคับชำระหนี้โดยเฉพาะเจาะจงเป็นมาตรการเยียวยาหลัก ขณะที่ค่าเสียหายแทนการบังคับชำระหนี้โดยเฉพาะเจาะจงเป็นมาตรการเยียวยาในลำดับรองเท่านั้น ฉะนั้นแล้วคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 506/2469 และคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 815/2486 ที่ปฏิเสธการบังคับชำระหนี้โดยเฉพาะเจาะจงโดยอาศัยเหตุว่าการบังคับชำระหนี้จะก่อให้เกิดความไม่สะดวกแก่ศาล หรือเจ้าหนี้ได้รับชำระหนี้จากบุคคลอื่นแล้วจึงไม่อาจนำมาใช้เป็นบรรทัดฐานได้อีกต่อไป

เมื่อถือว่าการบังคับชำระหนี้เป็นมาตรการเยียวยาหลักแล้ว ในประเด็นเรื่องสภาพแห่งหนี้ไม่เปิดช่องจึงไม่ควรจะตีความโดยอาศัยเฉพาะการจำแนกวัตถุแห่งหนี้เท่านั้น จากการศึกษาหลักเกณฑ์ทั้งในกฎหมายต่างประเทศ และคำพิพากษาศาลฎีกาของไทย ผู้เขียนเสนอให้ตีความว่าสภาพแห่งหนี้ไม่เปิดช่องเฉพาะจะต้องเป็นกรณีที่การบังคับชำระหนี้นั้นเป็นการบังคับเอากับเนื้อตัวร่างกายของลูกหนี้หรือเป็นการบังคับชำระหนี้เอากับบุคคลภายนอกเท่านั้น ฉะนั้นแล้ว

[29] Munin Pongsapan, *supra note 4,* p.170.

กรณีตามสัญญาเช่าทรัพย์ สัญญาจ้างทำของที่การงานที่ว่าจ้างสำเร็จลงแล้ว สัญญายืมใช้คงรูป หรือสัญญาฝากทรัพย์ แม้ว่าจะเป็นหนี้กระทำการก็ตาม แต่เมื่อไม่ใช่การบังคับเอากับเนื้อตัวร่างกายหรือบังคับเอากับบุคคลภายนอกแล้ว สภาพแห่งหนี้ย่อมเปิดช่องให้บังคับได้ ขณะที่สัญญาจ้างทำของในกรณีที่การงานยังไม่สำเร็จลงนั้น หากการงานที่ต้องทำนั้นต้องอาศัยความรู้ความสามารถของลูกหนี้เท่านั้นสภาพแห่งหนี้ย่อมไม่เปิดช่องให้บังคับได้ศาลควรจะพิพากษายกฟ้อง หรือให้ลูกหนี้ชดใช้ค่าเสียหายแทนการบังคับชำระหนี้ไปทีเดียว

สำหรับวิธีการบังคับชำระหนี้โดยเฉพาะเจาะจงโดยเฉพาะการส่งมอบ หรือส่งคืนทรัพย์เฉพาะสิ่ง เมื่อการตีความสิทธิของเจ้าหนี้ในการบังคับชำระหนี้ในทางกฎหมายสารบัญญัติ ว่าไม่จำต้องคำนึงถึงวัตถุแห่งหนี้แล้ว ในทางกฎหมายวิธีสบัญญัติผู้เขียนจึงเสนอแนะให้ตีความไปในแนวทางเดียวกัน กล่าวคือการบังคับคดีตามคำพิพากษาให้ส่งมอบหรือส่งคืนทรัพย์เฉพาะสิ่งก็ควรจะตีความให้ครอบคลุมทั้งการส่งมอบที่เป็นหนี้โอนส่งมอบทรัพย์สิน และการส่งมอบที่เป็นหนี้กระทำการโดยไม่จำต้องคำนึงถึงวัตถุแห่งหนี้เช่นเดียวกัน ดังนี้แล้วกรณีตามสัญญาเช่าทรัพย์ สัญญาจ้างทำของที่ทำเสร็จแล้ว สัญญายืมใช้คงรูปหรือสัญญาฝากทรัพย์จึงสามารถบังคับชำระหนี้กันได้โดยอาศัยบทบัญญัติในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งว่าด้วยการบังคับคดีตามคำพิพากษา หรือคำสั่งให้ส่งมอบ หรือส่งคืนทรัพย์เฉพาะสิ่ง ทั้งนี้หากพิจารณาประกอบกับกฎหมายต่างประเทศในฝรั่งเศสเองบัญญัติรองรับทั้งการส่งมอบ หรือส่งคืนโดยอาศัยหลักกรรมสิทธิ์หรือสิทธิทางหนี้[30] ขณะที่ในเยอรมันเองก็บัญญัติรับรองโดยไม่ได้คำนึงถึงการโอนกรรมสิทธิ์หรือคำนึงถึงวัตถุแห่งหนี้แต่อย่างใด

สำหรับการจับกุมหรือกักขังลูกหนี้ตามคำพิพากษา จากการศึกษาค้นคว้าหลักเกณฑ์ในต่างประเทศจะพบว่า ในแต่ละประเทศต่างก็มีมาตรการบังคับ เพื่อให้ลูกหนี้ตามคำพิพากษาปฏิบัติตามคำพิพากษา ซึ่งในประเทศที่ทำการศึกษาล้วนไม่ได้ให้อำนาจแก่เจ้าหนี้ในการจะบังคับชำระหนี้ด้วยตนเอง หากเจ้าหนี้ต้องการบังคับตามสิทธิก็ต้องอาศัยอำนาจของรัฐผ่านทางศาลเป็นผู้บังคับเท่านั้นเพื่อไม่ให้เกิดความวุ่นวายขึ้นในสังคม คำพิพากษาของศาลจึงเป็นเครื่องมือเดียวที่เจ้าหนี้จะสามารถบังคับลูกหนี้ให้ชำระหนี้ได้ และเพื่อความศักดิ์สิทธิ์ของคำพิพากษาดังกล่าวจึงต้องกำหนดอำนาจให้ศาลมีอำนาจบังคับให้ลูกหนี้ปฏิบัติตามคำพิพากษาได้ เช่น การยึดทรัพย์เพื่อส่งมอบแก่เจ้าหนี้ หรือการขับไล่รื้อถอน ล้วนแล้วแต่เป็นมาตรการที่กฎหมายให้อำนาจศาลเพื่อบังคับลูกหนี้ที่ไม่ยอมปฏิบัติตามคำพิพากษาให้ปฏิบัติตาม เพื่อคงไว้ซึ่งความศักดิ์สิทธิ์ของคำพิพากษา มิเช่นนั้นแล้วจะกลายเป็นว่าแม้จะเป็นเจ้าหนี้จริง และศาลมีคำพิพากษาแล้วลูกหนี้ก็

[30] สุนิดา บุรินทร์กุล, “ปัญหาในการยึดสังหาริมทรัพย์ของลูกหนี้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2556), น. 135-137.

ไม่ยอมปฏิบัติตามอยู่ดี กลายเป็นว่าคำพิพากษาของศาลมีผลไม่ต่างจากสัญญาที่คู่สัญญามีต่อกัน ในแง่นี้กฎหมายจึงต้องกำหนดเครื่องมือให้ศาลบังคับตามคำพิพากษาได้[31]

การจับกุมหรือกักขังลูกหนี้ตามคำพิพากษาเองก็เป็นหนึ่งในวิธีที่กฎหมายกำหนดให้ศาลใช้เป็นเครื่องมือในการบังคับตามคำพิพากษาเพื่อรักษาไว้ซึ่งความศักดิ์สิทธิ์ของคำพิพากษา ผู้เขียนจึงมีความเห็นว่าบทบัญญัติใน ป.วิ.พ. มาตรา 361 แม้จะเป็นการกระทบกับเนื้อตัวร่างกายของลูกหนี้แต่ก็เป็นเพียงหนึ่งในวิธีการที่ศาลจำเป็นต้องมีเพื่อรักษาไว้ซึ่งความศักดิ์สิทธิ์ของคำพิพากษา และแท้จริงแล้วการจะจับกุมหรือกักขังลูกหนี้ก็ไม่ใช่เพราะลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ แต่เป็นเพราะลูกหนี้ไม่ปฏิบัติตามคำพิพากษามากกว่า และก็เป็นอำนาจของศาลเท่านั้นที่จะสั่งให้กักขังลูกหนี้ไม่ใช่สิทธิของเจ้าหนี้โดยเด็ดขาด

ทั้งนี้เมื่อพิจารณาประกอบกับหลักกฎหมายในต่างประเทศจะเห็นได้ว่า ทั้งในเยอรมันและอังกฤษต่างก็ให้ศาลมีอำนาจเช่นนี้ นอกจากนี้ในเยอรมัน และอังกฤษศาลมีอำนาจจะสั่งปรับลูกหนี้ได้หากไม่ปฏิบัติตามคำพิพากษา หากลูกหนี้ไม่ชำระค่าปรับและยังคงไม่ปฏิบัติตามคำพิพากษาอยู่ ศาลก็มีอำนาจสั่งให้จับกุมหรือกักขังลูกหนี้ตามคำพิพากษาได้ โดยประเด็นสำคัญที่ผู้เขียนเห็นว่ามาตรการจับกุมเช่นว่านี้ไม่ใช่แค่เพียงการบังคับชำระหนี้ก็คือ ทั้งในเยอรมัน และอังกฤษต่างก็อธิบายการจับกุม หรือกักขังลูกหนี้ตามคำพิพากษาในบริบทของการลงโทษทางอาญามากกว่าจะเป็นการลงโทษในบริบทของกฎหมายแพ่ง โดยทั้งสองประเทศถือเอามาตรฐานในการพิสูจน์ถึงเหตุที่ศาลจะสั่งจับกุมหรือกักขังลูกหนี้ได้ว่าเจ้าหนี้ต้องพิสูจน์ให้ศาลเห็นในระดับเดียวกับการพิสูจน์ความผิดของจำเลย (ลูกหนี้) ในคดีอาญา[32] ส่วนในฝรั่งเศสด้วยอิทธิพลตั้งแต่เมื่อครั้งการปฏิวัติฝรั่งเศสที่ไม่ยอมให้อำนาจกับศาลมากเกินไป จึงกำหนดให้ศาลมีอำนาจเพียงบังคับชำระค่าปรับเท่านั้นไม่ได้มีอำนาจจับกุมหรือกักขังลูกหนี้แต่อย่างใด แต่ในระบบกฎหมายฝรั่งเศสเองก็ถือว่ามาตรการเช่นว่านี้เป็นการลงโทษทางอาญามากกว่าจะเป็นการลงโทษในทางแพ่ง[33]

---

[31] Mathias Reimann and Joachim Zekoll, Introduction to German Law, Second Edition, (Hague, Netherland : Kluwer Law International, 2005), p.383. ; Peter L. Murray and Rolf Sturner, German Civil Justice, (Durham, N.C. : Carolina Academic Press, 2004), p. 460. ; Basil S Markesinis, Hannes Unberath, Angus Johnston, The German Law of Contract : A Comparative Treatise, Second Edition, (Oxford and Portland, Oregon : Hart Publishing, 2006), p. 404.

[32] Peter L. Murray and Rolf Sturner, *Ibid.*, pp.462-463. ; Neil Andrews, English Civil Procedure : Fundamentals of The New Civil Justice System, (Oxford : Oxford University Press, 2003), pp. 936-937.

[33] European Judicial Network in civil and commercial matters, “Procedures for enforcing a judgment France,” Retrieved on April 8, 2018, from https://e-justice.europa .eu/content_procedures_for_enforcing_a_judgment-52-fr-en.do?member=1.

ผู้เขียนจึงมีความเห็นว่าการจับกุมหรือกักขังลูกหนี้ตามคำพิพากษาเป็นเพียงมาตรการบังคับของศาลและเป็นเพียงการลงโทษลูกหนี้ที่ไม่ปฏิบัติตามคำพิพากษาของศาลเท่านั้น คงไม่ใช่การกักขังลูกหนี้ในบริบทของการบังคับชำระหนี้ตามกฎหมายสารบัญญัติแต่อย่างใด

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

แม้มาตรา 213 จะบัญญัติเกี่ยวกับการบังคับชำระหนี้โดยเฉพาะเจาะจงเอาไว้โดยตรงก็ตามแต่ปฏิเสธไม่ได้ว่าหลักการที่อยู่เบื้องหลังบทบัญญัติในมาตรา 194 ก็สามารถใช้อธิบายถึงการบังคับชำระหนี้โดยเฉพาะเจาะจงได้เช่นกัน อย่างไรก็ตามบทบัญญัติตามมาตรา 194 ได้รับอิทธิพลมาจากประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน ขณะที่มาตรา 213 ได้รับอิทธิพลมาจากประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสซึ่งก่อให้เกิดความขัดแย้งกันขึ้น เพราะแนวคิดในเยอรมัน และฝรั่งเศส แม้จะยอมรับว่าเป็นสิทธิของเจ้าหนี้เหมือนกัน แต่ลำดับความสำคัญกลับแตกต่างกันเนื่องจากในเยอรมันการบังคับชำระหนี้โดยเฉพาะเจาะจงเป็นมาตรการเยียวยาที่สำคัญกว่าค่าเสียหาย ขณะที่ในฝรั่งเศสการบังคับชำระหนี้โดยเฉพาะเจาะจงและค่าเสียหายกลับเป็นมาตรการเยียวยาที่ความสำคัญเท่า ๆ กัน นอกจากนี้แนวคิดที่อาศัยการจำแนกวัตถุแห่งหนี้ในการกำหนดสิทธิในการบังคับชำระหนี้โดยเฉพาะเจาะจงที่เป็นหลักเกณฑ์สำคัญในประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสกับไม่ปรากฏในประมวลกฎหมายเยอรมัน รวมไปถึงบทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสที่มองการบังคับชำระหนี้โดยเฉพาะเจาะจงในแง่ของกฎหมายวิธีสบัญญัติก็ไม่ปรากฏในประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันที่มองว่าเป็นเรื่องของสิทธิในทางสารบัญญัติเท่านั้น

ความแตกต่างกันดังกล่าวนี้ทำให้แนวคิดของเยอรมันและฝรั่งเศสมีรายละเอียดที่แตกต่างกันไป แต่ในระบบกฎหมายไทยกลับบัญญัติรับรองแนวคิดของทั้งเยอรมันและฝรั่งเศสเข้าไว้ด้วยกันซึ่งเกิดมาจากความเข้าใจผิดของคณะกรรมการร่างฯ ที่เข้าใจไปว่าบทบัญญัติในมาตรา 414 ได้รับอิทธิพลมาจากประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันจึงบัญญัติมาตรา 213 ขึ้นมาในทำนองเดียวกับมาตรา 414 ในประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่น แน่นอนว่าความเข้าใจผิดเช่นว่านี้ย่อมก่อให้เกิดความขัดแย้งขึ้นในระบบกฎหมายไทยตั้งแต่สถานะของการบังคับชำระหนี้โดยเฉพาะเจาะจงรวมไปถึงหลักเกณฑ์ในการกำหนดสิทธิในการบังคับชำระหนี้โดยเฉพาะเจาะจงว่าควรจะเป็นไปในแนวทางใด

เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติอื่น ๆ ในบรรพ 2 ลักษณะที่ 1 หมวดที่ 2 ว่าด้วยผลแห่งหนี้ที่ต่างก็ร่างขึ้นโดยอาศัยประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน ประกอบกับความตั้งใจของคณะกรรมการร่างฯ ที่ตั้งใจจะร่างตามแบบฉบับของประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันและบทบัญญัติอื่น ๆ เช่น มาตรา 387 แล้วต่างก็แสดงให้เห็นถึงสถานะของการบังคับชำระหนี้โดยเฉพาะเจาะจงในระบบกฎหมายไทยได้เป็นอย่างดีผู้เขียนจึงเสนอแนะแนวทางการตีความบทบัญญัติในมาตรา 213 โดยเฉพาะการตีความเรื่องสภาพแห่งหนี้ไม่เปิดช่องดังนี้

1. การพิจารณาสิทธิของเจ้าหนี้ในการบังคับชำระหนี้โดยเฉพาะเจาะจงควรจะอยู่บนหลักที่ว่าการบังคับชำระหนี้โดยเฉพาะเจาะจงเป็นมาตรการเยียวยาหลัก (primary remedies

for breach of contract) ขณะที่ค่าเสียหายเป็นเพียงมาตรการเยียวยาในลำดับรองเท่านั้น ดังนั้นหากว่าการบังคับชำระหนี้โดยเฉพาะเจาะจงยังอยู่ในวิสัยที่กระทำได้หรือบังคับได้ศาลไม่มีสิทธิที่จะปฏิเสธไม่บังคับชำระหนี้โดยเฉพาะเจาะจงโดยอาศัยเหตุอื่น เช่น ทำให้เกิดความยากลำบากแก่จำเลยหรือทำให้เกิดความยุ่งยาก หรือค่าเสียหายจะเป็นคุณแก่โจทก์มากกว่า และเจ้าหนี้

2. กรณีที่จะถือว่าสภาพแห่งหนี้ไม่เปิดช่องอันทำให้ศาลมีอำนาจจะปฏิเสธไม่บังคับชำระหนี้โดยเฉพาะเจาะจงได้ จากการศึกษาวิเคราะห์จากหนี้กระทำการบางประเภทจะเห็นว่าแม้จะเป็นหนี้กระทำการก็มีกรณีที่สามารถบังคับชำระหนี้โดยเพาะเจาะจงได้ ผู้เขียนจึงเห็นว่าการตีความเรื่องสภาพแห่งหนี้ไม่เปิดช่องนั้น

2.1 ไม่ควรตีความเรื่องสภาพแห่งหนี้ไม่เปิดช่องโดยอาศัยเพียงแค่การจำแนกวัตถุแห่งหนี้ในหนี้นั้น ๆ เช่น หนี้กระทำการและงดเว้นกระทำการถือว่าสภาพแห่งหนี้ไม่เปิดช่องเสมอ หรือหนี้ส่งมอบหรือโอนทรัพย์สินสภาพแห่งหนี้เปิดช่องให้บังคับได้ เหล่านี้ไม่ควรนำมาใช้เป็นหลักเกณฑ์ในการกำหนดสิทธิของเจ้าหนี้ในการบังคับชำระหนี้โดยเฉพาะเจาะจงว่าสภาพแห่งหนี้เปิดช่องหรือไม่ แต่ควรจะวินิจฉัยไปตามข้อเท็จจริงในแต่ละมูลหนี้โดยไม่จำเป็นต้องคำนึงว่าหนี้นั้นจะมีวัตถุแห่งหนี้เป็นเรื่องใด

2.2 หากว่าการบังคับชำระหนี้โดยเฉพาะเจาะจงในกรณีนั้นๆเป็นการบังคับเอากับเนื้อตัวร่างกายของลูกหนี้แล้วย่อมเป็นการฝ่าฝืนหลักการที่ว่าหนี้ควรจะบังคับเอาแก่ทรัพย์สินของลูกหนี้เท่านั้น และกรณีต้องถือว่าสภาพแห่งหนี้ไม่เปิดช่องเสมอ

2.3 โดยหลักแล้วการบังคับชำระหนี้โดยเฉพาะเจาะจงเอากับทรัพย์สินนั้น เมื่อไม่กระทบกับเนื้อตัวร่างกายของลูกหนี้ หรือไม่ใช่การบังคับชำระหนี้เอาจากเนื้อตัวร่างกายของลูกหนี้แล้วสภาพแห่งหนี้ย่อมเปิดช่องให้บังคับได้แต่หากการบังคับเอากับทรัพย์สินนั้นกลายเป็นการบังคับชำระหนี้เอากับบุคคลภายนอก ซึ่งไม่ใช่คู่สัญญาหรือไม่ใช่ลูกหนี้ เช่น กรณีที่กรรมสิทธิ์ในทรัพย์พิพาทไปตกได้แก่บุคคลภายนอกโดยชอบ เมื่อศาลไม่มีอำนาจพิพากษาบังคับบุคคลภายนอกให้ชำระหนี้ได้ และคำพิพากษาก็ไม่ผูกพันบุคคลภายนอกกรณีก็ต้องถือว่าสภาพแห่งหนี้ไม่เปิดช่องให้บังคับได้ตามแนวคำพิพากษาศาลฎีกา

3. สำหรับวิธีการบังคับชำระหนี้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งในประเด็นว่าด้วยการบังคับคดีตามคำพิพากษาหรือคำสั่งที่ให้ส่งมอบหรือส่งคืนทรัพย์เฉพาะสิ่งตามที่ได้วิเคราะห์มาแล้ว ผู้เขียนมีข้อเสนอแนะว่าควรจะตีความให้สอดคล้องกับหลักในข้อ 2.1 กล่าวคือการส่งมอบหรือส่งคืนทรัพย์เฉพาะสิ่งตามบทบัญญัติดังกล่าวไม่ควรจะถูกจำกัดด้วยวัตถุแห่งหนี้ว่าจะต้องเป็นกรณีที่วัตถุแห่งหนี้เป็นการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์เฉพาะสิ่ง ดังนั้นผู้เขียนจึงเสนอแนะแนวทางการตีความดังนี้

3.1 ควรจะตีความให้ใช้บังคับได้ทั้งกรณีที่เป็นการส่งมอบหรือส่งคืนทรัพย์เฉพาะสิ่งที่ไม่ได้มีการโอนกรรมสิทธิ์ หรือเกี่ยวพันกับการโอนกรรมสิทธิ์ อันเป็นหนี้กระทำการอย่างหนึ่ง กับ

กรณีที่เป็นการส่งมอบ หรือส่งคืนทรัพย์เฉพาะสิ่งอันเป็นผลมาจากการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์พิพาทแก่กันอันเป็นหนี้โอนทรัพย์สินอย่างหนึ่ง

3.2 การส่งคืนทรัพย์เฉพาะสิ่งไม่ควรจะตีความจำกัดอยู่เฉพาะแต่การส่งคืนโดยอาศัยฐานของกรรมสิทธิ์ผู้เขียนจึงมีข้อเสนอแนะอีกว่าการส่งคืนทรัพย์เฉพาะสิ่งควรจะตีความรวมไปถึงการส่งคืนโดยอาศัยสิทธิเรียกร้องในทางหนี้ด้วยแม้เจ้าหนี้จะมิได้มีกรรมสิทธิ์ในทรัพย์พิพาทก็ตาม

4. หนี้กระทำการที่ลูกหนี้ต้องทำเองเฉพาะตัวต้องถือว่าสภาพแห่งหนี้ไม่เปิดช่องให้บังคับชำระหนี้ได้ ศาลควรจะพิพากษายกฟ้อง หรือให้ชดใช้ค่าเสียหายไปตั้งแต่ต้น ดังนี้บทบัญญัติใน ป.วิ.พ. มาตรา 358 จึงควรนำมาปรับใช้เฉพาะกับหนี้กระทำการที่ไม่ใช่การเฉพาะตัวของลูกหนี้ หรือก็คือกรณีที่สามารถให้บุคคลภายนอกกระทำการแทนได้เท่านั้น ไม่ควรจะนำมาปรับใช้กับหนี้กระทำการโดยแท้ที่มีลักษณะเฉพาะตัว หรือต้องอาศัยความรู้ความสามารถของลูกหนี้ในการปฏิบัติชำระหนี้

5. แม้ผู้เขียนจะมีความเห็นว่าการจับกุมหรือกักขังลูกหนี้ตาม ป.วิ.พ. มาตรา 361 เป็นมาตรการลงโทษจำเลยที่ไม่ปฏิบัติตามคำพิพากษามากกว่าจะเป็นการบังคับชำระหนี้ในทางแพ่งก็ตามเพื่อเป็นการยืนยันแนวความคิดว่าการจับกุมนั้นเป็นการลงโทษไม่ใช่การบังคับชำระหนี้ ผู้เขียนจึงเสนอให้ศาลวิเคราะห์พยานหลักฐานที่โจทก์นำเสนอมาเพื่อขอให้จับกุมลูกหนี้ ด้วยมาตรฐานอย่างในคดีอาญา กล่าวคือ โจทก์ต้องนำสืบให้ศาลเห็นจนปราศจากข้อสงสัยว่าจำเลยจงใจขัดขืนไม่ปฏิบัติตามคำพิพากษา และไม่มีวิธีอื่นใดจะบังคับได้ หากศาลยังมีข้อสงสัยอยู่ก็ไม่ควรจะมีคำสั่งให้จับกุมหรือกักขังลูกหนี้ นอกจากนี้ผู้เขียนเห็นว่าก่อนที่ศาลจะมีคำสั่งลงโทษให้จับกุมหรือกักขังได้ ควรจะกำหนดให้ศาลมีอำนาจสั่งปรับจำเลยหากว่าไม่ชำระหนี้ตามคำพิพากษาเสียก่อน อันเป็นการใช้มาตรการทางการเงินในการกดดันให้ลูกหนี้ตามคำพิพากษาปฏิบัติตามคำพิพากษาเสียก่อน หากลูกหนี้ยังคงฝ่าฝืนศาลจึงจะใช้วิธีการสุดท้ายอันเป็นการลงโทษจำเลยในท้ายที่สุด

บรรณานุกรม

หนังสือ

กำธร พันธุลาภ. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหนี้. พิมพ์ครั้งที่ 9. กรุงเทพมหานคร : คณะกรรมการบริการทางวิชาการ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2529.

จิ๊ด เศรษฐบุตร. หลักกฎหมายแพ่งลักษณะหนี้. แก้ไขเพิ่มเติมโดยดาราพร ถิระวัฒน์. พิมพ์ครั้งที่ 20. กรุงเทพมหานคร : โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2554.

ดาราพร ถิระวัฒน์. กฎหมายหนี้หลักทั่วไป. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพมหานคร : โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2555.

ไพโรจน์ วายุภาพ. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหนี้. พิมพ์ครั้งที่ 11. กรุงเทพมหานคร : สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2559.

_____. คำอธิบายกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ภาค 4 : วิธีการชั่วคราวก่อนพิพากษาและการบังคับตามคำพิพากษาหรือคำสั่ง. พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพมหานคร : บริษัท กรุงสยาม พับลิชชิ่ง จำกัด, 2561

พระยาเทพวิทุร (บุญช่วย วณิกกุล). คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เรียงมาตราว่าด้วยหนี้บรรพ 2 มาตรา 194-353. ปรับปรุงโดยดาราพร ถิระวัฒน์ และ ชวิน อุ่นภัทร. กรุงเทพมหานคร : กองทุนศาสตราจารย์จิตติ ติงศภัทิย์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2554.

ศนันท์กรณ์ โสตถิพันธุ์. คำอธิบายกฎหมายลักษณะหนี้ (ผลแห่งหนี้). พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2557.

โสภณ รัตนากร. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหนี้. พิมพ์ครั้งที่ 11. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติบรรณาการ, 2558.

วิทยานิพนธ์

สุนิดา บุรินทร์กุล. “ปัญหาในการยึดสังหาริมทรัพย์ของลูกหนี้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง.” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2556.

บทความ

มุนินทร์ พงศาปาน. “ความเข้าใจผิดขั้นพื้นฐานในการจัดทำประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พ.ศ. 2468.” วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ เล่มที่ 4. ปีที่ 42. (2556) : 738

เอกสารอื่น ๆ

หอจดหมายเหตุแห่งชาติ. ม.สคก. 3/4. เอกสารสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่อง รายงานการประชุมคณะกรรมการร่างกฎหมาย ณ กรมร่างกฎหมายท่าช้างวังน่า วันที่ 17 สิงหาคม พุทธศักราช 2468.

หอจดหมายเหตุแห่งชาติ. ม.สคก. 3/4. เอกสารสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาเรื่อง รายงานการประชุมคณะกรรมการร่างกฎหมาย ณ กรมร่างกฎหมายท่าช้างวังน่า วันที่ 24 สิงหาคม พุทธศักราช 2468

BOOKS

Basil S Markesinis, Hannes Unberath, Angus Johnston. The German Law of Contract : A Comparative Treatise, Second Edition. Oxford and Portland, Oregon : Hart Publishing, 2006.

Edwin Peel. The Law of Contract, Thirteenth Edition. London : Sweet & Maxwell, 2011.

G.H. Treitel. Remedies for Breach of Contract : A Comparative Account. Oxford : Clarendon Press, 1988.

Martin Van Kogelenberg. Motive Matters! An exploration of the notion ‘deliberate breach of contract’ and its consequences for the application of remidies. Intersentia Publishing Ltd., 2013.

Mathias Reimann and Joachim Zekoll. Introduction to German Law Second Edition. Hague Netherland : Kluwer Law International, 2005.

Neil Andrews. English Civil Procedure : Fundamentals of The New Civil Justice System. Oxford : Oxford University Press, 2003.

Peter L. Murray and Rolf Sturner. German Civil Justice. Durham N.C. : Carolina Academic Press, 2004.

THESIS

Munin Pongsapan. “The Reception of Foreign Private Law in Thailand in 1925 : A Case Study of Specific Performance.” Ph.D. Thesis. University of Edinburgh, 2013.

Su-Anne van der Merwe. “A Comparative Evaluation of the Judicial Discretion to Refuse Specific Performance.” Ph.D. Thesis. Stellenbosch University, 2014.

Maarten H.J. Smits. “Efficient Breach and The Enforcement of Specific Performance.” LLM Thesis. University of Amsterdam, 2014.

ARTICLES

Munin Pongsapan. “Remedies for Breach of Contract in Thai Law.” in Studies in the Contract Laws of Asia : Remedies for breach of Contract Mindy Chen-Wishart, Alex Loke, & Burton Ong. pp.370-399. Oxford : Oxford University Press, 2016.

Thomas D. Musgrave. “Comparative Contractual Remedies.” University of Western Australia Law Review 30. Vol.34. (2009) : 300-372.

ELECTRONIC MEDIA

European Judicial Network in civil and commercial matters, “Procedures for enforcing a judgment France.”https://ejustice.europa.eu/content_procedures_for_enforcing_a_judgment-52-fr-en.do?member=1. April 8, 2018