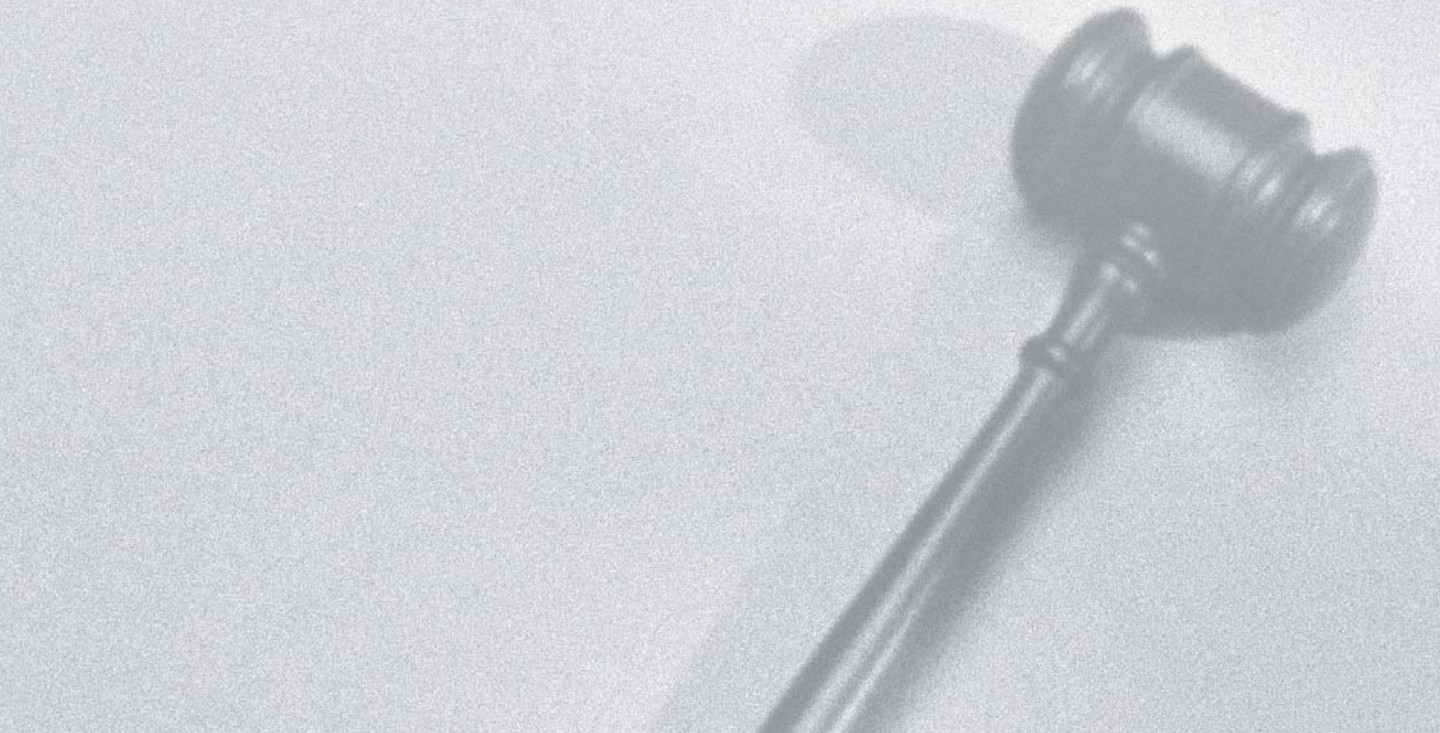
การบังคับคดีทรัพย์จำนองและการพิจารณาหนี้ส่วนที่ขาดในประเทศสหรัฐอเมริกา

Mortgage Foreclosure and Deficiency Judgment in the United States

ดร. อรอมล อาระพล
ผู้อำนวยการหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต
คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยหอการค้าไทย
Ornamol Arapol
E-mail: ornamol@gmail.com



บทคัดย่อ

การจำนองอสังหาริมทรัพย์และการบังคับคดีทรัพย์จำนองในประเทศสหรัฐอเมริกามีหลักเกณฑ์ที่แตกต่างกันไปตามกฎหมายของแต่ละรัฐ ซึ่งการบังคับคดีทรัพย์จำนองในประเทศสหรัฐอเมริกาสามารถดำเนินกระบวนการบังคับทรัพย์จำนองได้ทั้งการบังคับคดีทรัพย์จำนองโดยผ่านกระบวนการของศาล และ การบังคับคดีทรัพย์จำนองโดยไม่ผ่านกระบวนการของศาล โดยการบังคับคดีทรัพย์จำนองโดยไม่ผ่านกระบวนการของศาลจะไม่มีการยื่นเอกสารใด ๆ ต่อศาล คู่กรณีสามารถกำหนดเงื่อนไขนี้ไว้ในสัญญาให้หลักประกัน ซึ่งทำให้การดำเนินกระบวนการบังคับคดีทรัพย์จำนองโดยไม่ผ่านกระบวนการของศาลเป็นที่นิยมเพราะสะดวกรวดเร็วและเสียค่าใช้จ่ายน้อยหลักการดังกล่าวแตกต่างจากหลักการของกระบวนการบังคับคดีทรัพย์จำนองโดยไม่ผ่านกระบวนการของศาลในประเทศไทยที่ให้ความคุ้มครองผู้จำนองแต่เพียงฝ่ายเดียว และมีวัตถุประสงค์เพื่อให้ผู้จำนองหลุดพ้นจากภาระดอกเบี้ยเท่านั้น นอกจากนี้ หลักการดังกล่าวอาจมีปัญหาในทางปฏิบัติ เช่น กรณีที่ผู้รับจำนองทำการขายทอดตลาดทรัพย์จำนองโดยไม่ผ่านกระบวนการของศาลในราคาที่ต่ำกว่าราคาตลาดทำให้ผู้รับจำนองต้องรับภาระในหนี้ส่วนที่ขาด หลักการเรื่องการพิจารณาหนี้ส่วนที่ขาดของประเทศสหรัฐอเมริกาสามารถนำมาปรับใช้และแก้ไขปัญหาที่อาจจะเกิดขึ้นจากกระบวนการบังคับคดีทรัพย์จำนองโดยไม่ผ่านกระบวนการของศาลในประเทศไทยได้

คำสำคัญ: การบังคับคดี จำนอง การบังคับคดีโดยไม่ผ่านศาล หนี้ส่วนที่ขาด

Abstract

In the United States, mortgage and mortgage foreclosure have different rules in each state. There are two types of mortgage foreclosure in the United States which are composed of Judicial Foreclosure and Non-Judicial Foreclosure or Power of Sale. The Non-Judicial Foreclosure does not require any document to proceed. Parties can impose this clause in a security agreement. For this reason, the Non-Judicial Foreclosure is very popular because of its time and cost effectiveness. However, this principle is different from the Non-Judicial Foreclosure of Thailand which entitles a debtor and aims to relieve a debtor from interest burden. Furthermore, the Non-Judicial Foreclosure of Thailand might face any problem in practice such as the selling price is lower than the market price which means a debtor must accept any deficiency. The principle of Deficiency Judgment in the United Sates can be adopt and solve this problem.

Keywords: Foreclosure, Mortgage, Non-Judicial Foreclosure, Deficiency Judgment

1. บทนำ

ในปัจจุบันกระบวนการบังคับคดีทรัพย์จำนองของประเทศไทยจะต้องดำเนินกระบวนตามหลักการในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 728[1] และมาตรา 729/1[2] ซึ่งกระบวนการบังคับทรัพย์จำนองของไทยในปัจจุบันสามารถแบ่งออกได้เป็น 3 ประเภท ได้แก่ (1) การฟ้องศาลบังคับจำนองและขายทอดตลาด (2) การฟ้องศาลบังคับจำนองหลุด และ (3) การบังคับจำนองโดยไม่ผ่านศาล อย่างไรก็ดี กระบวนการบังคับคดีทรัพย์จำนองโดยไม่ผ่านศาลเป็นกระบวนการที่ได้ถูกบัญญัติขึ้นใหม่และให้สิทธิลูกหนี้แต่เพียงฝ่ายเดียว ซึ่งแตกต่างจากกระบวนการบังคับคดีทรัพย์จำนองในประเทศสหรัฐอเมริกาที่คู่กรณีสามารถตกลงกันได้ล่วงหน้าหากต้องการให้มีการบังคับคดีทรัพย์จำนองโดยไม่ผ่านศาล ในกรณีของประเทศไทยจึงอาจเกิดปัญหาต่าง ๆ ขึ้นในทางปฏิบัติ ด้วยเหตุผลดังกล่าวข้างต้นการศึกษาการบังคับคดีทรัพย์จำนองในประเทศสหรัฐอเมริกาอาจสามารถนำมาปรับใช้เพื่อเป็นแนวทางในการแก้ไขปัญหาและอุปสรรคอาจจะเกิดขึ้นในการบังคับคดีทรัพย์จำนองของประเทศไทยต่อไป

---

[1] ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 728 “เมื่อจะบังคับจำนองนั้น ผู้รับจำนองต้องมีหนังสือบอกกล่าวไปยังลูกหนี้ก่อนว่า ให้ชำระหนี้ภายในเวลาอันสมควรซึ่งต้องไม่น้อยกว่าหกสิบวันนับแต่วันที่ลูกหนี้ได้รับคำบอกกล่าวนั้น ถ้าและลูกหนี้ละเลยเสียไม่ปฏิบัติตามคำบอกกล่าว ผู้รับจำนองจะฟ้องคดีต่อศาลเพื่อให้พิพากษาสั่งให้ยึดทรัพย์สินซึ่งจำนองและให้ขายทอดตลาดก็ได้

ในกรณีตามวรรคหนึ่ง ถ้าเป็นกรณีผู้จำนองซึ่งจำนองทรัพย์สินของตนไว้เพื่อประกันหนี้อันบุคคลอื่นต้องชำระ ผู้รับจำนองต้องส่งหนังสือบอกกล่าวดังกล่าวให้ผู้จำนองทราบภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่ส่งหนังสือแจ้งให้ลูกหนี้ทราบ ถ้าผู้รับจำนองมิได้ดำเนินการภายในกำหนดเวลาสิบห้าวันนั้น ให้ผู้จำนองเช่นว่านั้นหลุดพ้นจากความรับผิดในดอกเบี้ยและค่าสินไหมทดแทนซึ่งลูกหนี้ค้างชำระ ตลอดจนค่าภาระติดพันอันเป็นอุปกรณ์แห่งหนี้รายนั้นบรรดาที่เกิดขึ้นนับแต่วันที่พ้นกำหนดเวลาสิบห้าวันดังกล่าว”

[2] ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 729/1“ เวลาใด ๆ หลังจากที่หนี้ถึงกำหนดชำระ ถ้าไม่มีการจำนองรายอื่นหรือบุริมสิทธิอื่นอันได้จดทะเบียนไว้เหนือทรัพย์สินอันเดียวกันนี้ ผู้จำนองมีสิทธิแจ้งเป็นหนังสือไปยังผู้รับจำนองเพื่อให้ผู้รับจำนองดำเนินการให้มีการขายทอดตลาดทรัพย์สินที่จำนองโดยไม่ต้องฟ้องเป็นคดีต่อศาล โดยผู้รับจำนองต้องดำเนินการขายทอดตลาดทรัพย์สินที่จำนองภายในเวลาหนึ่งปีนับแต่วันที่ได้รับหนังสือแจ้งนั้น ทั้งนี้ ให้ถือว่าหนังสือแจ้งของผู้จำนองเป็นหนังสือยินยอมให้ขายทอดตลาด

ในกรณีที่ผู้รับจำนองไม่ได้ดำเนินการขายทอดตลาดทรัพย์สินที่จำนองภายในระยะเวลาที่กำหนดไว้ ในวรรคหนึ่งให้ผู้จำนองพ้นจากความรับผิดในดอกเบี้ยและค่าสินไหมทดแทนซึ่งลูกหนี้ค้างชำระ ตลอดจนค่าภาระติดพันอันเป็นอุปกรณ์แห่งหนี้รายนั้นบรรดาที่เกิดขึ้นภายหลังวันที่พ้นกำหนดเวลาดังกล่าว

เมื่อผู้รับจำนองขายทอดตลาดทรัพย์สินที่จำนองได้เงินสุทธิจำนวนเท่าใด ผู้รับจำนองต้องจัดสรร ชำระหนี้และอุปกรณ์ให้เสร็จสิ้นไป ถ้ายังมีเงินเหลือก็ต้องส่งคืนให้แก่ผู้จำนอง หรือแก่บุคคลผู้ควรจะได้เงินนั้น แต่ถ้าได้เงินน้อยกว่าจำนวนที่ค้างชำระให้เป็นไปตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 733 และในกรณีที่ผู้จำนองเป็นบุคคลซึ่งจำนองทรัพย์สินเพื่อประกันหนี้อันบุคคลอื่นจะต้องชำระ ผู้จำนองย่อมรับผิดเพียงเท่าที่ มาตรา 727/1 กำหนดไว้”

2. หลักกฎหมายในเรื่องหลักประกันและจำนอง

ประเทศสหรัฐอเมริกามีกฎหมายที่ใช้ในการบังคับชำระหนี้จากสิทธิประโยชน์ที่มีหลักประกัน (Security Interest) ซึ่งเกิดขึ้นเมื่อผู้กู้ตกลงในสัญญาหลักประกันว่าผู้ให้กู้อาจถือเอาหลักทรัพย์ที่เป็นของผู้กู้ ถ้าหากผู้กู้ผิดนัดชำระหนี้เงินกู้ โดยแบ่งได้เป็น 2 ประเภท คือ การประกันหนี้ด้วยทรัพย์ตามมาตรา 9 (Article 9) ของ Uniform Commercial Code (UCC) ซึ่งควบคุมดูแลสิทธิประโยชน์ที่มีหลักประกันในสังหาริมทรัพย์ (Personal Property) ได้ถูกนำไปปรับใช้กับทุกรัฐในประเทศสหรัฐอเมริกา อีกประเภท คือ การจำนองอสังหาริมทรัพย์ ซึ่งจะมีหลักเกณฑ์ที่แตกต่างกันไปตามกฎหมายของแต่ละรัฐ

ความหมายของคำว่า Mortgage ตามกฎหมายของสหรัฐอเมริกามีความแตกต่างกันไปในแต่ละรัฐ ขึ้นอยู่กับว่ารัฐใดจะยึดถือทฤษฎีใดเป็นหลัก โดยมีทฤษฎีหลัก 3 ทฤษฎี คือ

1. Title Theory เป็นแนวคิดที่มีที่มาจากประเทศอังกฤษ โดยที่ผู้รับจำนอง (Mortgagee) ได้รับสิทธิทางกฎหมายอย่างสมบูรณ์ในทรัพย์สินที่ตนรับเป็นหลักประกัน นับตั้งแต่วันที่ได้มีการทำสัญญา กล่าวคือ ได้รับทั้งกรรมสิทธิ์และสิทธิครอบครองในทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน แต่สิทธิดังกล่าวสามารถที่จะโอนกลับไปยังลูกหนี้หรือผู้จำนอง (Mortgager) ได้ หากมีการชำระหนี้ประธานที่ทรัพย์นั้นเป็นหลักประกัน

2. Lien Theory ตามแนวคิดนี้ เจ้าหนี้หรือผู้รับจำนองมีแต่เพียงสิทธิเหนือทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเท่านั้น หรือเรียกว่า Security Interest อันมีผลให้ผู้รับจำนองมีสิทธิในการบังคับชำระหนี้จากทรัพย์นั้นก่อนเจ้าหนี้อื่น ๆ ของผู้จำนอง แต่ผู้รับจำนองไม่ได้กรรมสิทธิ์และสิทธิครอบครองในทรัพย์ที่เป็นหลักประกัน โดยผู้รับจำนองจะมีสิทธิเข้าครอบครองทรัพย์ได้ต่อเมื่อได้มีการบังคับหลักประกันแล้วเท่านั้น

3. Intermediate Theory เป็นแนวคิดผสมระหว่าง Title Theory และ Lien Theory โดยเจ้าหนี้ผู้รับจำนองจะได้เพียงสิทธิเหนือทรัพย์สินที่รับเป็นหลักประกัน แต่มีข้อแตกต่าง คือ สามารถเข้าครอบครองทรัพย์สินได้ตั้งแต่เวลาที่ลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ ไม่ต้องรอไปถึงเวลาที่จะบังคับหลักประกัน

ปัจจุบันในหลายมลรัฐส่วนใหญ่มีแนวปฏิบัติตาม Lien Theory และ Intermediate Theory ได้รับความนิยมรองลงมา[3] โดยในหลาย ๆ รัฐให้การยอมรับว่าการจำนองเป็นเรื่องของสิทธิยึดหน่วงที่ไม่ก่อให้เกิดกรรมสิทธิ์ และถือว่าการจำนองเป็นการให้หลักประกันที่เป็นทรัพย์สินเฉพาะอย่างเพื่อเป็นการประกันการชำระหนี้ หรือเพื่อเป็นการปฏิบัติตามสัญญาในรูปแบบใด ๆ

โดยหลักทั่วไปการจำนอง คือ การเป็นหนี้ระหว่างกัน ซึ่งมีเอกสารสำคัญ 2 ประเภท คือ

(1) ตั๋วเงิน (Note) หรือตั๋วสัญญาใช้เงิน (Promissory Note) ซึ่งเป็นเอกสารที่ลูกหนี้ตกลง

---

[3] กฎหมายต่างประเทศ. [ออนไลน์]. เข้าถึงได้จาก: http://www.lawreform.go.th/lawreform/images/th/content_1/detail/th/7619/7619.doc

ที่จะชำระเงินคืนให้แก่เจ้าหนี้เป็นเอกสารที่แสดงถึงหนี้ประธานระหว่างเจ้าหนี้กับลูกหนี้ ตั๋วเงินดังกล่าวอาจเป็นชนิดเปลี่ยนมือได้ (Negotiable Note) หรือชนิดเปลี่ยนมือไม่ได้ (Nonnegotiable Note) และอาจเป็นตั๋วเงินประเภทไล่เบี้ยได้ (Recourse Note) หรือเป็นประเภทไล่เบี้ยไม่ได้ (Nonrecourse Note) สำหรับตั๋วเงินประเภทไล่เบี้ยได้ ลูกหนี้ผู้ออกตั๋วต้องรับที่จะใช้หนี้ให้แก่เจ้าหนี้ครบตามจำนวนหนี้ประธาน หากมีการบังคับจำนองแล้วเงินที่ได้จากการจำนองไม่พอชำระหนี้ประธานตามตั๋วเงิน สำหรับตั๋วเงินประเภทไล่เบี้ยไม่ได้ หากเจ้าหนี้ผู้รับจำนองบังคับจำนองแล้วได้เงินไม่พอชำระหนี้ประธานตามตั๋วเงิน ลูกหนี้ผู้ออกตั๋วไม่ต้องรับผิดในหนี้ส่วนที่ขาด[4]

(2) สัญญาจำนอง หรือ เอกสารที่ลูกหนี้ผู้จำนองมอบให้แก่ผู้รับจำนองเพื่อเป็นภาระผูกพัน (Lien) ให้ผู้รับจำนองมีทรัพยสิทธิในตัวทรัพย์ที่จำนองจนกว่าเจ้าหนี้ผู้รับจำนองจะได้รับชำระหนี้คืนจนครบ ซึ่งแต่ละรัฐจะมีรูปแบบการให้หลักประกันสินเชื่ออสังหาริมทรัพย์แตกต่างกันไป โดยหลัก ๆ จะมี 2 รูปแบบ คือ สัญญาจำนอง (Mortgage) หรือหนังสือแต่งตั้งทรัสต์เพื่อดูแลผลประโยชน์ (Deed of Trust)[5]

การจำนองเป็นการให้หลักประกันการชำระหนี้ตามหนี้ประธานในตั๋วเงินที่ให้กับเจ้าหนี้ โดยสัญญาจำนองต้องทำเป็นหนังสือ ระบุชื่อคู่สัญญา บรรยายลักษณะทรัพย์ที่จำนองและคำรับรองค้ำประกันที่ลูกหนี้ได้ให้ไว้ระบุสิทธิ (Words of Grant) และต้องทำการจดแจ้งการจำนองตามฟอร์มที่กฎหมายกำหนด โดยผู้จำนองต้องลงลายมือชื่อในสัญญาจำนอง (ผู้รับจำนองไม่จำต้องลงลายมือชื่อในสัญญาจำนอง) และส่งมอบสัญญาจำนองที่ลงนามแล้วให้แก่ผู้รับจำนองเก็บรักษาไว้[6]

การจำนองเกี่ยวพันกับการโอนผลประโยชน์ในที่ดินในฐานะที่เป็นหลักประกันสำหรับการกู้ยืมหรือข้อผูกพันตามสัญญาอื่น ๆ ซึ่งเป็นวิธีการปกติในการดำเนินการทางการเงินที่เกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์ ผู้จำนอง (Mortgagor) คือ ฝ่ายที่จะทำการโอนผลประโยชน์ในที่ดิน ส่วนผู้รับจำนอง (Mortgagee) ซึ่งส่วนใหญ่เป็นสถาบันการเงินเป็นผู้จัดหาเงินกู้หรือสิทธิประโยชน์อื่น ๆ ให้เป็นการแลกเปลี่ยนสำหรับสิทธิประโยชน์ที่มีหลักประกัน โดยปกติการจำนองจะถูกจ่ายเป็นงวด ๆ ซึ่งรวมถึงดอกเบี้ยและการจ่ายตามจำนวนที่ได้มีการกู้ยืมกัน ผลของการละเลยไม่จ่ายหนี้ตามกำหนด คือ การบังคับจำนอง (Foreclosure) การบังคับจำนองอนุญาตให้ผู้รับจำนองแสดงจำนวนหนี้ทั้งหมดที่ถึงกำหนดชำระและจ่ายคืนในทันที การผิดนัดชำระหนี้จำนองจะถูกบังคับจำนองในทันที โดยจะทำการยึดหลักทรัพย์ที่เป็นหลักประกันและนำออกขาย

---

4 ดุษฎี จันทรปรีดา, ข้อตกลงในสัญญาจำนอง: พิจารณาตามกฎหมายว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม, วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต ภาควิชาคณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย 2546, หน้า 118-120.

5 ดุษฎี จันทรปรีดา, ข้อตกลงในสัญญาจำนอง: พิจารณาตามกฎหมายว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม, วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต ภาควิชาคณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย 2546, หน้า 118-119.

6 ดุษฎี จันทรปรีดา, ข้อตกลงในสัญญาจำนอง: พิจารณาตามกฎหมายว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม, วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต ภาควิชาคณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย 2546, หน้า 120-122.

เพื่อนำเงินมาชำระหนี้จำนองที่เหลือ กระบวนการบังคับจำนองขึ้นอยู่กับกฎหมายของแต่ละรัฐและเงื่อนไขของการจำนอง กระบวนการปกติ คือ การบังคับจำนองโดยผ่านกระบวนการศาล (Judicial Foreclosure) หรือการให้อำนาจแก่ผู้รับจำนองในการขายทรัพย์สิน (Power of Sale/Non-Judicial Foreclosure) ในหลาย ๆ รัฐได้บัญญัติข้อความในสัญญาที่กำหนดให้หนี้ทั้งหมดถึงกำหนดชำระถ้าหากผิดนัดชำระหนี้งวดใดงวดหนึ่งหรือเมื่อกระทำผิดเงื่อนไขในสัญญาข้อใดข้อหนึ่ง (Acceleration Clause) และอนุญาตให้มีการชำระล่าช้าเพื่อหลีกเลี่ยงการบังคับจำนอง[7]

ประเภทของหนี้กู้ยืมที่มีหลักประกัน

ในสหรัฐอเมริกามีการกู้ยืมที่มีหลักประกันที่เกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์ แบ่งได้ 2 ประเภท คือ Recourse loans และ Non-recourse loans จากข้อมูลของ Realty Trac เว็บไซต์ที่เกี่ยวกับการจำนองของสหรัฐอเมริกา

1. Recourse loans คือ หนี้กู้ยืมที่ผู้ให้กู้สามารถบังคับเอากับทรัพย์สินอื่น ๆ ที่ผู้กู้ได้ให้เป็นหลักประกันไว้ถ้าหากเป็นกรณีที่มีการผิดนัดชำระหนี้และมีการบังคับคดีแต่เงินที่ได้จากการบังคับคดีไม่เพียงพอกับหนี้ประธาน ผู้ให้กู้สามารถที่จะฟ้องคดีต่อผู้กู้เพื่อให้ชำระหนี้ในส่วนที่ยังขาดอยู่ได้ (Deficiency Judgment)[8]

2. Non-recourse loans คือ หนี้กู้ยืมที่ผู้ให้กู้ไม่สามารถที่จะฟ้องบังคับคดีในหนี้ส่วนที่ขาดได้ ผู้ให้กู้มีสิทธิแต่เพียงเอาทรัพย์ที่เป็นหลักประกันหลุดเป็นสิทธิแก่ผู้ให้กู้เท่านั้น ซึ่งเป็นความเสี่ยงของผู้ให้กู้ที่จะทำสัญญากู้ยืมที่มีหลักประกันประเภทนี้ ดังนั้น ดอกเบี้ยของหนี้เงินกู้ประเภทนี้อาจจะมีอัตราสูงกว่าเงินกู้ประเภท recourse loans[9]

3. กระบวนการบังคับจำนองของประเทศสหรัฐอเมริกา

โดยส่วนใหญ่แล้วการซื้อบ้านในประเทศสหรัฐอเมริกามักจะมีแหล่งเงินกู้มาจากธนาคารหรือผู้ให้กู้รายอื่น ซึ่งผู้ให้กู้ก็จะเรียกร้องสิทธิที่มีหลักประกันหรือจำนองบนหลักทรัพย์ที่เป็นวัตถุแห่งการกู้ยืม ผู้กู้ตกลงยอมรับสิทธิที่มีหลักประกันบนทรัพย์สินของตนและเพื่อที่จะใช้ชำระคืนเงินกู้ที่ล่วงเวลา กระบวนการการบังคับจำนอง (Foreclosure Process) จะเริ่มต้นทันทีที่ผู้กู้ผิดนัดชำระหนี้ ผู้ให้กู้จะใช้กระบวนการการบังคับคดีเพื่อที่จะฟื้นฟูขั้นตอนของการกู้ยืมผ่านการขายทอดตลาด การบังคับจำนองเกี่ยวพันกับสิทธิและหน้าที่

---

7 Mortgage Law: An Overview. *Cornell University Law School*. [Online]. Available at http://www.law.cornell.edu/wex/mortgage

8 Octavia Nuiry and Staff Writer, Recourse VS. Non-Recourse Loans, Available at http://www.realtytrac.com/content/news-and-opinion/recourse-vs-non-recourse-loans-7240

9 Frederic Deraiche, Deficient in Deficiencies: The Potential Effects of the Refusal to Uphold Full-Recourse, Residential Real Estate Loans, Available at http://www.law.illinois.edu/bljournal/post/2009/11/03/Deficient-in-Deficiencies-The-Potential-Effects-of-the-Refusal-to-Uphold-Full-Recourse-Residential-Real-Estate-Loans.aspx

โดยเฉพาะเจาะจงอันเกี่ยวเนื่องกับเจ้าของบ้าน ผู้กู้ ผู้ให้กู้ หรือตัวแทนผ่านกระบวนการอย่างเป็นขั้นตอน[10]

การบังคับจำนองและผลกระทบ

ถ้าหากความพยายามในการที่จะบรรเทาหนี้เงินกู้ไม่สำเร็จ หนี้ที่ผิดนัดชำระจะดำเนินสู่ขั้นตอนของการบังคับจำนอง ซึ่งในประเทศสหรัฐอเมริกามีการบังคับจำนองพื้นฐานอยู่ 2 ประเภท คือ

1. Judicial Foreclosure คือ การบังคับจำนองโดยผ่านกระบวนการของศาลถือได้ว่าเป็นการให้ความคุ้มครองแก่ลูกหนี้ได้ดีที่สุด การขายทรัพย์สินภายใต้กระบวนการของศาลจะดำเนินด้วยวิธีการขายทอดตลาดอย่างเปิดเผย (public sale) โดยเจ้าหน้าที่ที่ศาลเป็นผู้แต่งตั้ง และการขายเป็นที่ยุติเมื่อได้รับอนุมัติจากศาลแล้ว

การบังคับจำนองโดยผ่านกระบวนการของศาลเป็นกระบวนการการดำเนินคดีด้วยการเยียวยาอย่างเฉพาะเจาะจง โดยทั่วไปแล้วผู้ให้กู้ยืม (loan servicer) หรือผู้กระทำการแทน เริ่มดำเนินการบังคับจำนองโดยการฟ้องคดีต่อเจ้าของบ้าน ถ้าหากผู้ที่ดำเนินการฟ้องคดีไม่สามารถพิสูจน์ได้ว่าพวกเขากระทำการในนามของฝ่ายที่ผูกพันกับการชำระคืนตามสัญญา พวกเขาจะขาดซึ่งอำนาจฟ้อง ซึ่งเป็นไปในทำนองเดียวกันกับการบังคับจำนองจะตกเป็นโมฆะ ถ้าหากฝ่ายที่บังคับจำนองหรือตัวแทนยื่นฟ้องคดีก่อนที่จะกลายเป็นผู้ถือสิทธิตามสัญญาที่มีหลักประกันและผู้รับจำนอง

การเริ่มกระทำการบังคับจำนอง ตัวแทนของผู้ถือหนังสือที่มีหลักประกันจะยื่นเอกสารหลายฉบับแก่ศาลในรูปของคำร้องที่ร้องไปยังเจ้าของบ้านแจ้งถึงการดำเนินคดี นอกจากนั้น คำร้องยังต้องถูกส่งไปยัง ผู้ครอบครองรายอื่น เช่น ผู้ให้กู้ที่ใช้บ้านเป็นหลักทรัพย์ค้ำประกันข้อเรียกร้องอื่น ๆ แตกต่างกันไปในแต่ละรัฐ แต่โดยส่วนใหญ่ฝ่ายที่ทำการบังคับจำนองจะถือสิทธิ์ ดังต่อไปนี้

- เจ้าของบ้านเป็นหนี้ต่อฝ่ายที่ทำการบังคับจำนอง
- เจ้าของบ้านผิดนัดชำระหนี้เงินกู้
- เงินกู้มีหลักประกันโดยการจำนอง ฝ่ายที่ทำการบังคับจำนองเป็นหรือทำหน้าที่แทนผู้รับจำนอง และ
- การส่งหมายหรือคำคู่ความกระทำโดยเจ้าของบ้าน

ซึ่งข้อความเหล่านี้จะทำในรูปแบบคำให้การที่เป็นลายลักษณ์อักษรเพื่อยื่นต่อศาลยกตัวอย่าง เช่น ข้อเท็จจริงและจำนวนที่เป็นหนี้ กฎหมายของรัฐเรียกให้ยื่นคำให้การที่ทำเป็นลายลักษณ์อักษรและสาบานโดยผู้ให้การซึ่งมีความรู้ในข้อเท็จจริงในการรับรองความถูกต้อง

คดีฟ้องบังคับจำนองส่วนใหญ่ ผู้จำนองซึ่งเป็นเจ้าของบ้านมักจะไม่ค่อยเข้ามาต่อสู้คดี กรณีเช่นนี้ศาลก็เพียงแต่ตรวจสอบเอกสารของฝ่ายผู้ฟ้องบังคับจำนองเท่านั้นว่าเพียงพอตามที่

[10] Federal Housing Finance Agency Office of Inspector GeneralWebsite, An Overview of the Home Foreclosure Process. [Online]. Available at http://fhfaoig1q.gov/Content/Files/SAR%20Home%20Foreclosure%20Process_0.pdf

กฎหมายกำหนดหรือไม่[11]

ถ้าหากเจ้าของบ้านคัดค้านในการบังคับจำนอง ไม่ว่าจะโดยเหตุที่กระบวนการไม่สมบูรณ์ถูกต้อง หรือเหตุที่อยู่บนพื้นฐานของการทำความผิดของเจ้าพนักงานและมีการเรียกร้องสิทธิ คดีจะขึ้นสู่กระบวนการพิจารณาทางแพ่งตามปกติ เจ้าของบ้านสามารถที่จะยกข้อต่อสู้และเรียกร้องสิทธิขึ้นอยู่กับว่าฝ่ายที่บังคับจำนองเป็นผู้ถือสิทธิโดยชอบในตั๋วหรือไม่ (holder-in-due-course)[12] ถ้าหากศาลได้ตัดสินเข้าข้างฝ่ายที่บังคับจำนองอสังหาริมทรัพย์นั้นจะถูกกำหนดวันขาย ซึ่งปกติจะขายโดยนายอำเภอ ตารางการขายถูกกำหนดโดยพิจารณาถึงระยะเวลาในการโฆษณาก่อนการขาย เจ้าของบ้านมีสิทธิที่จะอุทธรณ์คำพิพากษาบังคับจำนองได้[13]

2. Non-judicial Foreclosure or Power of Sale เป็นกระบวนการบังคับจำนองโดยไม่ผ่านกระบวนการของศาลแต่เป็นวิธีการซึ่งอำนาจในการขายได้ถูกกำหนดไว้ในสัญญาให้หลักประกัน ซึ่งวิธีการขายในแต่ละมลรัฐอาจแตกต่างกันไปตามกฎหมายที่บัญญัติไว้ในแต่ละมลรัฐโดยทั่วไปจะมีการบอกกล่าวการขายโดยประกาศในหนังสือพิมพ์ระยะเวลาหนึ่ง และมีการขายโดยวิธีประมูลอย่างเปิดเผย[14]

การบังคับจำนองโดยไม่ผ่านกระบวนการของศาลค่อนข้างมีการดำเนินการที่แตกต่างจากการบังคับจำนองที่ผ่านการดำเนินการของศาล เพราะไม่มีการยื่นเอกสารต่อศาลหรือข้อเรียกร้องให้ต้องพิสูจน์ อย่างไรก็ดี ฝ่ายที่ทำการบังคับจำนองต้องแจ้งไปยังเจ้าของบ้านเมื่อมีการผิดนัดชำระหนี้และกำหนดของการขาย ในบางครั้งการแจ้งต้องการการแจ้งอย่างเป็นทางการแสดงเจตนาที่จะบังคับจำนอง และต้องมีการโฆษณาซึ่งข้อกำหนดในการโฆษณาแตกต่างกันไปในแต่ละรัฐ แต่โดยทั่วไปการขายต้องมีการประกาศโฆษณาในหนังสือพิมพ์ล่วงหน้า 2-3 อาทิตย์ก่อนการขาย ข้อสันนิษฐานในกระบวนการบังคับจำนองโดยไม่ผ่านกระบวนการของศาล คือ ฝ่ายที่ทำการบังคับจำนองมีสิทธิในการบังคับจำนอง และทำการจัดการอย่างเหมาะสมในการแจ้งและการโฆษณาการขาย

การบังคับจำนองโดยไม่ผ่านกระบวนการของศาลอาจจะเปลี่ยนไปสู่การบังคับคดีโดยกระบวนการของศาลได้ ถ้าหากเจ้าของบ้านนำคดีความสู่ศาลที่มีเขตอำนาจเหนือทรัพย์ที่เป็นข้อโต้แย้ง ซึ่งมีผลกระทบต่อการคัดค้านการบังคับจำนองขาย ในทางตรงข้ามผู้ซื้อทรัพย์จากการบังคับจำนองขายในบางครั้งจะนำคำชี้ขาดของศาลเพื่อที่จะรับรองการฟ้องขอให้ศาลสั่งเป็นผู้มี

---

[11] Federal Housing Finance Agency Office of Inspector General Website, An Overview of the Home Foreclosure Process. [Online]. Available at http://fhfaoig1q.gov/Content/Files/SAR%20Home%20Foreclosure%20Process_0.pdf.page 11

[12] *Ibid* at 8, p. 12.

[13] *Ibid* at 8, p. 13.

[14] กฎหมายต่างประเทศ. [ออนไลน์]. เข้าถึงได้จาก: http://www.lawreform.go.th/lawreform/images/th/content_1/detail/th/7619/7619.doc

กรรมสิทธิ์ในที่ดิน (quiet title) โดยเฉพาะถ้าหากมีข้อสงสัยเกี่ยวกับความเหมาะสมของการดำเนินการของการขาย[15]

ขั้นตอนของการบังคับจำนองและประเภทของการบังคับจำนองจะถูกกำหนดโดยลักษณะเฉพาะตามกฎหมายของรัฐซึ่งมีความหลากหลายกันไปในแต่ละรัฐ บางรัฐอนุญาตให้มีการบังคับจำนองได้เพียง 1 ประเภท ในขณะที่บางรัฐอนุญาตให้มีการบังคับจำนองได้มากกว่า 1 ประเภท กฎหมายของรัฐสามารถแปรผันไปตามชนิดของอสังหาริมทรัพย์ที่เกี่ยวพันกับขนาดและการใช้งาน[16]

การบังคับจำนองขาย (The Foreclosure Sale)

กฎระเบียบที่ควบคุมการบังคับจำนองขายแตกต่างกันไปตามเขตอำนาจศาล การขายทำโดยการประมูลขายทอดตลาด เวลาและการประมูลสำหรับการบังคับจำนองขายโดยผ่านกระบวนการของศาลจะระบุไว้โดยเฉพาะในระเบียบ โดยระบุถึงราคาต่ำสุดที่จะประมูลได้ เงื่อนไขการประเมิน การวางเงินมัดจำ และความสมบูรณ์ของการชำระเงิน อย่างไรก็ตาม ในบางเขตอำนาจจะให้รายละเอียดของการเพิ่มราคาประมูลไว้แก่หน่วยงานราชการท้องถิ่น ซึ่งก็คือ เจ้าพนักงานผู้ปกครองท้องที่ (sheriff) ซึ่งเป็นผู้ที่ทำการขายทอดตลาด

กฎระเบียบ 2 ข้อที่มีอยู่เสมอสำหรับการบังคับจำนองขายทุกชนิด คือ เอกสารการสั่งจ่ายและผลของสิทธิในการครอบครองทรัพย์สินที่ถูกบังคับจำนองขาย รายได้จากการบังคับจำนองขายในขั้นแรกจะถูกใช้เป็นค่าใช้จ่ายสำหรับการขาย หลังจากนั้นจะถูกจ่ายให้แก่ฝ่ายที่ทำการบังคับจำนอง และถ้าหากมีส่วนที่เหลือจากการขายจะจ่ายให้แก่ผู้ที่มีสิทธิครอบครองทรัพย์ในลำดับรองลงไป (junior lienholder) ตามลำดับ กฎระเบียบของลำดับของการครอบครองเป็นไปตามทฤษฎีที่ว่าฝ่ายใดที่ถือเอาผลประโยชน์ในทรัพย์ก่อนจะมีสิทธิที่จะได้รับผลประโยชน์จากทรัพย์นั้นก่อน (first-in-time, first-in-right pattern) ผู้ที่มีสิทธิครอบครองทรัพย์ลำดับแรกจะมีสิทธิยึดหน่วงโดยสมบูรณ์[17]

ฝ่ายที่คาดว่าจะเป็นผู้ทำการบังคับจำนองไม่มีสิทธิในการที่จะตรวจสอบทรัพย์สินก่อนที่จะทำการบังคับจำนองขาย ก่อนการขายจะเสร็จสมบูรณ์ทรัพย์สินยังเป็นของผู้จำนอง (เจ้าของบ้าน) ดังนั้น บุคคลภายนอกมีแนวโน้มที่จะหักราคาประมูลของการบังคับจำนองออกมากพอสมควร ถึงแม้ว่าจะสามารถตรวจสภาพภายนอกของทรัพย์สินได้ แต่ไม่สามารถที่จะดูสภาพภายในของทรัพย์สินได้ ซึ่งทรัพย์สินที่ถูกบังคับจำนองส่วนใหญ่ได้ถูกทำให้เสียหายก่อนที่จะทำการขาย

---

[15] Federal Housing Finance Agency Office of Inspector General Website, An Overview of the Home Foreclosure Process. [Online]. Available at http://fhfaoig1q.gov/Content/Files/SAR%20Home%20Foreclosure%20Process_0.pdf.Page 13

[16] *Ibid* at 12, p. 9.

[17] *Ibid* at 12, p. 14.

การบังคับจำนองขายอาจจะถูกยกเลิกหรือเลื่อนไป ซึ่งเกิดขึ้นได้จากหลายสาเหตุ เช่น การเจรจาต่อรองกันระหว่างผู้กู้และผู้ให้กู้ การที่มีการยื่นฟ้องคดีล้มละลายแทรกเข้ามา การที่ไม่สามารถทำตามขั้นตอนตามกฎหมายได้อย่างสมบูรณ์ รวมถึงการที่ไม่สามารถรวบรวมเอกสารที่จำเป็นได้ครบถ้วน[18]

การเยียวยา (Cures)

เจ้าของบ้านสามารถที่จะเยียวยาการผิดนัดชำระหนี้และหยุดการบังคับจำนองขายได้ตราบใดที่การบังคับจำนองขายยังไม่สมบูรณ์ ซึ่งโดยปกติจะต้องมีการจ่ายหนี้จำนองทั้งหมดโดยเร็ว ผู้กู้อาจจะเต็มใจที่จะหยุดการขายถ้าหากมีการเสนอการจ่ายเงินที่ตรงเวลา

ถ้าหากเจ้าของบ้านยื่นขอล้มละลาย การบังคับจำนองขายจะถูกพักโดยอัตโนมัติ และกฎหมายล้มละลายของรัฐบาลกลางอนุญาตให้เจ้าของบ้านผ่อนคลายการเร่งจำนองและเยียวยาโดยการชำระค่างวดเฉพาะงวดที่ผ่านมา และค่าใช้จ่ายที่เกี่ยวข้อง[19]

การพิจารณาในส่วนที่ขาด (Deficiency Judgment)

การบังคับจำนองขายอาจจะไม่สามารถที่จะดำเนินการให้พอเพียงที่จะชดใช้หนี้จำนอง ในกรณีเช่นนี้ ผู้ที่ถือหนังสือจำนองหรือตัวแทนอาจจะเรียกให้มีการพิจารณาในส่วนที่ขาด (คำพิพากษาสำหรับหนี้ในส่วนที่เหลือ) การพิจารณาในส่วนที่ขาดคือหนี้ที่ไม่มีหลักประกัน (unsecured debt) คล้ายกับหนี้บัตรเครดิต และกระบวนการจะเป็นไปในลักษณะเดียวกันกับหนี้ที่ไม่มีหลักประกันอย่างอื่น

ขั้นตอนของการพิจารณาในส่วนที่ขาดแตกต่างกันไปในแต่ละรัฐ โดยทั่วไปการพิจารณาในส่วนที่ขาดจะไม่มีอยู่ในกรณีที่มีการบังคับจำนองแบบไม่ผ่านกระบวนการของศาล เพราะว่าการขายของเอกชนนั้นอาจจะดำเนินการโดยมีการกดราคาขายจำนองเพื่อที่จะให้มีส่วนที่ขาดจำนวนมาก ในบางรัฐการพิจารณาในส่วนที่ขาดมีอยู่โดยอัตโนมัติตามกระบวนการของการบังคับจำนองโดยผ่านกระบวนการของศาล ในบางรัฐฝ่ายที่ทำการบังคับจำนองจะต้องยื่นคำร้องสำหรับการพิจารณาในส่วนที่ขาด อย่างไรก็ตาม ความแตกต่างในส่วนนี้ขึ้นอยู่กับว่าการพิจารณาในส่วนที่ขาดจะถูกวินิจฉัยว่าเป็นสิทธิหรือการใช้ดุลพินิจของศาล[20]

สิทธิในการไถ่ถอน (Right of Redemption)

ในบางรัฐเจ้าของบ้านมีสิทธิหลังจากการบังคับจำนองขายหรือเรียกว่าสิทธิในการไถ่ถอน หมายถึงการที่เจ้าของบ้านสามารถที่จะซื้อคืน

---

[18] Federal Housing Finance Agency Office of Inspector General Website, An Overview of the Home Foreclosure Process. [Online]. Available at http://fhfaoig1q.gov/Content/Files/SAR%20Home%20Foreclosure%20Process_0.pdf.Page 14

[19] *Ibid* at 15, p. 15.

[20] Federal Housing Finance Agency Office of Inspector General Website, An Overview of the Home Foreclosure Process. [Online]. Available at http://fhfaoig1q.gov/Content/Files/SAR%20Home%20Foreclosure%20Process_0.pdf.Page 16

กรรมสิทธิ์ในบ้านได้โดยการเสนอทำข้อเสนอการประมูลในจำนวนของหนี้ที่ยังไม่ได้ชำระและค่าใช้จ่ายที่ใช้ไปในการบังคับจำนอง ระยะเวลาของการให้สิทธิซื้อคืนแตกต่างกันไป ตั้งแต่ 10 วัน (มลรัฐนิวเจอร์ซี) ถึง 2 ปี (มลรัฐเทนเนสซี) การมีอยู่ของสิทธิในการไถ่ถอนเป็นปัจจัยในการที่ผู้ซื้อทรัพย์จะต้องพิจารณา เพราะผู้ซื้อทรัพย์อาจจะต้องถูกเพิกถอนสิทธิในทรัพย์ที่ซื้อได้จากการบังคับจำนองขาย[21]

<u>การฟ้องขับไล่ (Eviction)</u>

ถ้าหากผู้ที่อาศัยอยู่ในอสังหาริมทรัพย์ไม่สมัครใจที่จะออกจากทรัพย์ที่ได้ถูกบังคับจำนองขาย ผู้ซื้อทรัพย์ที่ได้จากการบังคับจำนองขายสามารถที่จะฟ้องขับไล่เจ้าของบ้านคนก่อนได้ การฟ้องขับไล่เป็นไปตามกระบวนการของกฎหมายในแต่ละรัฐซึ่งอาจจะไม่เป็นไปโดยอัตโนมัติ ด้วยเหตุที่ผู้ซื้อทรัพย์จากการบังคับจำนองมักจะคำนึงถึงการที่ผู้อาศัยในทรัพย์คนก่อนจะทำให้ทรัพย์เสียหายก่อนที่จะออกจากทรัพย์ไป ผู้ซื้อทรัพย์จึงมักจะทำการเจรจาต่อรองกับเจ้าของบ้านคนก่อนเกี่ยวกับตารางเวลาการปรับปรุงพื้นที่ และค่าใช้จ่าย แต่อย่างไรก็ตาม ไม่มีข้อผูกพันให้จำเป็นต้องทำเช่นนั้น[22]

4. กรณีศึกษาการบังคับจำนอง

- มลรัฐเท็กซัส

กระบวนการบังคับจำนองของมลรัฐเท็กซัสใช้ระยะเวลาสั้นที่สุดเมื่อเทียบกับกระบวนการบังคับจำนองของรัฐอื่น ๆ ในสหรัฐอเมริกา (ข้อมูลจัดทำโดย RealtyTrac เว็บไซต์ที่เกี่ยวกับการจำนองของสหรัฐอเมริกาในปี 2013) ซึ่งเวลาที่ใช้ในกระบวนการบังคับจำนองทั้งหมดประมาณ 159 วัน รองลงมา คือ มลรัฐ เวอจิเนียร์ (166 วัน) เดลาแวร์ (168 วัน) เมน (182 วัน) และ อลาบามา (186 วัน) ตามลำดับ[23]

กฎหมายที่เกี่ยวกับการบังคับจำนองของมลรัฐเท็กซัสอยู่ภายใต้ chapter 51 ของ Texas Property Code โดยวิธีการบังคับจำนองที่ใช้เป็นส่วนใหญ่ในมลรัฐเท็กซัสจะเป็นการบังคับจำนองที่ไม่ผ่านกระบวนการของศาล (non-judicial foreclosure) เพราะประหยัดเวลา และค่าใช้จ่ายมากกว่าการบังคับจำนองที่ผ่านกระบวนการของศาล (judicial foreclosure)

สำหรับขั้นตอนของการบังคับจำนองในมลรัฐเท็กซัสอาจแบ่งออกได้เป็น 3 ขั้นตอนหลัก ๆ เริ่มตั้งแต่ผู้กู้ผิดนัดในหนี้เงินกู้จำนองต่อผู้ให้กู้ ผู้ให้กู้สามารถเริ่มที่จะทำการบังคับจำนองได้ ซึ่งตามกฎหมายผู้ให้กู้ต้องส่งหนังสือไปยังผู้กู้เพื่อให้ผู้กู้ชำระหนี้เต็มจำนวน หรือเยียวยา ภายใน 20 วัน ในหนี้ที่ได้ผิดนัดหลังจากระยะเวลา 20 วันในการเยียวยาหรือชำระหนี้ที่ผิดนัดให้เต็มจำนวน อย่างน้อย 21 วัน ก่อนการขายจะต้องมีการกำหนดให้

---

[21] *Ibid* at 17, p. 16.

[22] *Ibid* at 17, p. 16.

[23] U.S. Foreclosure Starts Edge Higher For Second Straight Month in March as Bank Repossessions Continue to Drop. Available at http://www.realtytrac.com/Content/foreclosure-market-report/march-and-first-quarter-2013-foreclosure-market-report-7683

ผู้ให้กู้ประกาศการบังคับจำนองและยื่นเอกสารไปยังปลัดเทศมณฑล (county clerk) พร้อมกับแจ้งไปยังผู้กู้เกี่ยวกับวันที่และเวลาของวันที่มีการบังคับจำนองขาย ซึ่งโดยกฎหมายการบังคับจำนองขาย (การประมูล) จะมีขึ้นในวันอังคารแรกของทุกเดือน[24]

ขั้นที่สอง ตัวแทนของผู้บังคับจำนองได้อ่านประกาศบังคับจำนองแล้ว การขายคือการที่มีผู้ประมูลให้ราคาสูงสุดซึ่งอาจจะเป็นผู้ให้กู้หรือผู้ที่ให้ราคาสูงสุด กรรมสิทธิ์จะโอนไปยังผู้กู้หรือผู้ประมูลที่ให้ราคาสูงสุด

ขั้นที่สาม เมื่อการขายเสร็จสิ้น ผู้ให้กู้หรือผู้ที่เป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์รายใหม่ อาจยื่นขอให้มีการฟ้องขับไล่ ถ้าหากผู้ครอบครองคนก่อนยังคงครอบครองทรัพย์สินนั้นอยู่ ประกาศฟ้องขับไล่รับรองโดยเทศมณฑล (county) โดยผู้ที่ครอบครองทรัพย์อยู่ก่อนมีเวลา 5 วันในการที่จะอพยพออกจากอสังหาริมทรัพย์หรืออุทธรณ์คำสั่งของศาล เมื่อพ้นกำหนด 5 วัน ผู้ครอบครองทรัพย์อยู่ก่อนจะต้องออกจากอสังหาริมทรัพย์ภายใน 24 ชั่วโมง และเมื่อมีการบังคับจำนองขายแล้วไม่มีระยะเวลาให้ผู้กู้ซื้อทรัพย์คืน (right of redemption)[25]

<u>การพิจารณาในส่วนที่ขาด (deficiency judgment)</u>

กฎหมายที่เกี่ยวกับการพิจารณาในส่วนที่ขาดของมลรัฐเท็กซัสมีที่มาเนื่องจากการที่ลูกหนี้ต้องรับภาระในหนี้เมื่อตนผิดนัดชำระหนี้และมีอสังหาริมทรัพย์เป็นประกันการชำระหนี้ ลูกหนี้ต้องสูญเสียทรัพย์สินและยังต้องรับภาระในหนี้ส่วนที่ขาดซึ่งอาจจะยังมีจำนวนมาก ในกรณีที่เกิดขึ้นบ่อย ก็คือ ลูกหนี้ได้ยื่นขอให้ตนเองล้มละลาย ด้วยเหตุดังกล่าวข้างต้น กฎหมายของมลรัฐเท็กซัสจึงได้บทบัญญัติที่เกี่ยวกับราคาตลาดที่เป็นธรรม (fair market value) ไว้ในกฎหมาย Texas Property Code เพื่อที่จะลดความไม่เป็นธรรมต่าง ๆ ของบทบัญญัติในปัจจุบันที่เกี่ยวกับการพิจารณาในส่วนที่ขาด

กฎหมาย Texas Property Code Section 51.003 บัญญัติสาระสำคัญเกี่ยวกับการพิจารณาส่วนที่ขาดจากการบังคับจำนองสำหรับการบังคับคดีแบบไม่ผ่านศาล กฎหมายได้ย่นระยะเวลาสำหรับการที่เจ้าหนี้จะฟ้องคดีในส่วนที่เหลือจากการบังคับจำนองได้ในระยะเวลา 2 ปี จากแต่เดิมที่ให้ฟ้องคดีขอให้ลูกหนี้ชำระในส่วนที่เหลือได้ภายใน 4 ปี ยิ่งไปกว่านั้นกฎหมายได้อนุญาตให้ลูกหนี้ทำคำร้องสำหรับการพิจารณาราคาตลาดที่เป็นธรรมจากกระบวนการบังคับจำนองที่ไม่ผ่านศาล ถ้าหากราคาตลาดที่เป็นธรรมถูกพิจารณาว่ามีจำนวนมากกว่าราคาบังคับจำนองขาย ลูกหนี้สามารถที่จะยกเป็นข้อต่อสู้ให้ชดเชยในส่วนที่ขาดได้

การหาข้อเท็จจริงที่ใช้ในการตัดสินราคาตลาดที่เป็นธรรมในเวลาที่มีการบังคับจำนองขายทำโดยผ่านหลักฐานที่เกี่ยวข้อง ลูกหนี้มีภาระการพิสูจน์ราคาตลาดที่เป็นธรรม Section 51.003 แสดงรายการของหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับการใน

---

[24] The Foreclosure Process. Available at http://www.keepmytexashome.org/process

[25] *Ibid* at 30.

การพิจารณาราคาตลาดที่เป็นธรรมของทรัพย์ ซึ่งประกอบด้วย

(1) หลักฐานความเห็นจากผู้เชี่ยวชาญ เช่น นักประเมินราคาอิสระ (expert testimony sale)

(2) ราคาเปรียบเทียบ (comparable sales)

(3) ระยะเวลาในการทำตลาดโดยประมาณและต้นทุนการถือครอง (Anticipated marketing time and holding costs)

(4) ต้นทุนในการขาย เช่น ค่าธรรมเนียม ค่าโฆษณา (Cost of sale); and

(5) ส่วนลดจากราคาขายในอนาคตใด ๆ ที่จำเป็น หรือกระแสเงินสดที่ได้รับจากสินทรัพย์นั้นตามราคาตลาดที่เป็นธรรม

อย่างไรก็ตาม รายการที่แสดงในเป็นการกำหนดหลักเกณฑ์แบบกว้าง ๆ ลูกหนี้สามารถที่จะเสนอหลักฐานอื่น ๆ เพื่อแสดงถึงราคาตลาดที่เป็นธรรมถ้าหากศาลพิจารณาว่าราคาขายที่เป็นธรรมมีจำนวนมากกว่าราคาขาย ณ วันที่มีการขาย[26]

วิธีการในการพิจารณาราคาตลาดที่เป็นธรรมสำหรับกระบวนการบังคับคดีโดยไม่ผ่านศาลและกระบวนการบังคับคดีโดยผ่านศาลใช้วิธีการและเกณฑ์การพิจารณาที่เป็นแบบเดียวกัน

- มลรัฐแคลิฟอร์เนีย

กฎหมายที่เกี่ยวกับการบังคับจำนองของรัฐแคลิฟอร์เนียจะเป็นไปตาม California Civil Code section 2924

ประเภทของการจำนอง ในรัฐแคลิฟอร์เนียแบ่งได้ 2 ประเภทโดยผู้ให้กู้สามารถบังคับจำนองโดยผ่านกระบวนการของศาล (judicial foreclosure) หรือการบังคับจำนองโดยไม่ผ่านกระบวนการของศาล (non-judicial foreclosure) ซึ่งเป็นการบังคับจำนองส่วนใหญ่ในรัฐแคลิฟอร์เนีย

การบังคับจำนองโดยไม่ผ่านกระบวนการของศาล เป็นประเภทของการบังคับจำนองที่ใช้เป็นส่วนใหญ่ในรัฐแคลิฟอร์เนีย ซึ่งจะถูกนำมาใช้เมื่อมีข้อกำหนดให้ใช้อำนาจในการขาย (power of sale) ในสัญญาจำนอง เมื่อผู้ให้กู้ใช้การบังคับจำนองโดยไม่ผ่านกระบวนการทางศาล จะถือว่าผู้ให้กู้สละสิทธิที่จะขอพิจารณาในส่วนที่ขาด (deficiency judgment) แต่อย่างไรก็ตาม ผู้ให้กู้ส่วนใหญ่เลือกที่จะใช้กระบวนการบังคับคดีโดยไม่ผ่านกระบวนการของศาลเพราะรวดเร็วและประหยัดค่าใช้จ่ายมากกว่า

การบังคับจำนองโดยผ่านกระบวนการทางศาลจะต้องการทำผ่านการฟ้องร้องเป็นคดีความในศาลเพื่อที่จะนำคำสั่งของศาลมาใช้ในการบังคับจำนอง การบังคับจำนองโดยผ่านกระบวนการของศาลจะถูกนำมาใช้เมื่อไม่มีข้อกำหนดให้ใช้อำนาจในการขายในสัญญาจำนอง ซึ่งการบังคับจำนองโดยวิธีการนี้อนุญาตให้ผู้ให้กู้เรียกร้องให้พิจารณาในส่วนที่ขาดต่อผู้กู้ อย่างไรก็ตาม เจ้าของบ้านมีสิทธิในการไถ่ถอนบ้านของตนโดยซื้อคืนจากการประมูลภายใน 1 ปีหลังจากมีการขาย กระบวนการบังคับจำนองโดยผ่านกระบวนการของศาลใช้เวลานาน

[26] Greg Weselka, Real Property Deficiency Judgments-Texas Enacts Fair Market Value Statutes –Tec.Prop. Code.Ann Section 51.003-.005 (VERNON SUPP.1992). School of Law, Texas Tech University.

กว่าและค่าใช้จ่ายที่แพงกว่าการบังคับจำนองโดยไม่ผ่านกระบวนการของศาล[27]

ขั้นตอนของกระบวนการบังคับคดีโดยไม่ผ่านศาลของมลรัฐแคลิฟอร์เนีย

1. แจ้งถึงการผิดนัดชำระหนี้ (Notice of Default) cc 2924c.(a)(1)

2. แจ้งกำหนดการขาย (Notice of Trustee Sale) โดยจะกำหนดวันขายทอดตลาด ภายใน 3 เดือนจะทำหลังจากการแจ้งการผิดนัดชำระหนี้ cc 2924c. (b)(1)

3. การขายทอดตลาดครั้งแรกสามารถทำได้ภายใน 20 วันหลังจากวันประกาศการขายทอดตลาด cc 2924f. (b)(1)

3.1 การขายทอดตลาดสามารถเลื่อนออกไปได้ถึง 1 ปี CC 2924 g. (c) (1)

3.2 หรือสามารถขายทรัพย์นั้นแก่ธนาคารหรือบุคคลภายนอก หรือยกเลิกการขายได้

สำหรับเหตุผลของการเลื่อนการขายอาจเกิดมาจากการที่ผู้เป็นเจ้าของบ้าน (ผู้กู้) และผู้ให้กู้ตกลงกันให้มีการเลื่อนการขายออกไป หรือเจ้าของบ้าน (ผู้กู้) ยื่นขอล้มละลายที่จะทำให้มีการพักชำระหนี้ (automatic stay) โดยอัตโนมัติรวมถึงการบังคับจำนองด้วย หรือ trustee พิจารณาแล้วเห็นควรให้เลื่อนการขายออกไป[28]

การพิจารณาหนี้ส่วนที่ขาด (deficiency judgment)

การพิจารณาหนี้ส่วนที่ขาดของมลรัฐแคลิฟอร์เนียเป็นไปตาม California Civil Procedure Code sections 580a และ 580b ซึ่งผู้ให้กู้สามารถที่จะเรียกให้ศาลพิจารณาในส่วนที่ขาดได้เฉพาะกรณีที่เป็นการบังคับจำนองโดยศาลเท่านั้น ถ้าหากเป็นกรณีที่เป็นการบังคับจำนองโดยไม่ผ่านศาล ผู้ให้กู้จะไม่สามารถที่จะฟ้องศาลให้พิจารณาในส่วนที่ขาดได้ ซึ่งถือเป็นการปกป้องลูกหนี้จากการถูกฟ้องร้องบังคับในส่วนที่ขาด (Anti-Deficiency Statutes)

มลรัฐแคลิฟอร์เนียถือเป็นมลรัฐที่เป็น single action state ซึ่งกฎหมายได้ให้ผู้ให้กู้ต้องบังคับจำนองเอากับทรัพย์หลักประกันและไม่สามารถที่จะฟ้องผู้กู้เป็นคดีใหม่สำหรับการพิจารณาหนี้ในส่วนที่เหลือจากการการบังคับจำนอง หากเข้าเงื่อนไขดังต่อไปนี้ คือ (California Civil Procedure Code section 580b)

(1) เป็นการกู้ยืมเพื่อที่อยู่อาศัยเท่านั้น (purchase money loans) และไม่รวมถึงการกู้เงินก้อนใหม่เพื่อใช้คืนเงินกู้ก้อนเก่า (re-financed loans) หรือสินเชื่อบ้าน (home-equity lines of credit (HELOCs)

(2) ทรัพย์ที่เป็นหลักประกันเป็นอสังหาริมทรัพย์เพื่อที่อยู่อาศัยเท่านั้น และมีขนาด 1-4 ยูนิตเท่านั้นไม่ใช้กับอสังหาริมทรัพย์เพื่อการพาณิชย์ หรือที่ดินที่ยังไม่ได้ทำประโยชน์ (raw land)

---

[27] California Court: The Judicial Branch of California, Foreclosure, [Online]. Access from: http://www.courts.ca.gov/1048.htm Accessed 23 August 2014.

[28] CA Foreclosure Postponement Reasons. [Online]. Access from: http://www.propertyradar.com/guides/foreclosure-101/foreclosure-process/california/postponement-reasons Accessed 23 August 2014.

(3) ใช้ได้กับการที่ผู้กู้อยู่อาศัยถาวรในทรัพย์นั้น และไม่ใช่บ้านหลังที่สอง หรือบ้านที่ซื้อเพื่อการลงทุนหรือให้เช่า[29]

ในกรณีที่ผู้กู้เลือกที่จะฟ้องบังคับจำนองโดยผ่านกระบวนการของศาล เจ้าหนี้จะสามารถขอให้ศาลพิจารณาหนี้ในส่วนที่ขาดได้ โดยต้องยื่นเป็นคดีต่อศาลภายใน 3 เดือนหลังจากมีการบังคับจำนองขาย ผู้พิพากษาจะพิจารณาราคาที่เป็นธรรม การพิจารณาในส่วนที่ขาดจะถูกจำกัดในจำนวนที่น้อยกว่า โดยเงื่อนไขข้อใดข้อหนึ่งดังต่อไปนี้ คือ (California Civil Procedure Code section 580d)

1) จำนวนหนี้เกินกว่ามูลค่ายุติธรรม (fair value) ของอสังหาริมทรัพย์ ณ ขณะที่มีการบังคับจำนองขาย หรือ;

2) จำนวนหนี้เกินกว่าราคาขายของอสังหาริมทรัพย์ ณ ขณะที่มีการบังคับจำนองขาย

5. บทสรุปและข้อเสนอแนะ

กฎหมายและหลักเกณฑ์ในเรื่องการจำนองและการบังคับคดีของประเทศสหรัฐอเมริกามีความแตกต่างกันไปในแต่ละรัฐ ในเรื่องของการบังคับคดีทรัพย์จำนองสามารถแบ่งได้เป็น 2 รูปแบบ คือ การบังคับคดีโดยผ่านกระบวนการของศาล (Judicial Foreclosure) ซึ่งการดำเนินการบังคับคดีจะอยู่ภายใต้กระบวนการของศาล และศาลจะดำเนินการขายทอดตลาดอย่างเปิดเผย (public sale) โดยเจ้าหน้าที่ที่ศาลเป็นผู้แต่งตั้ง และการขายเป็นที่ยุติเมื่อได้รับอนุมัติจากศาลแล้ว ส่วนกระบวนการบังคับจำนองโดยไม่ผ่านกระบวนการของศาล (Non-judicial foreclosure or Power of Sale) เป็นวิธีการซึ่งอำนาจในการขายได้ถูกกำหนดไว้ในสัญญาให้หลักประกัน ซึ่งวิธีการขายในแต่ละมลรัฐอาจแตกต่างกันไปตามกฎหมายที่บัญญัติไว้ในแต่ละมลรัฐ โดยทั่วไปจะมีการบอกกล่าวการขายโดยประกาศในหนังสือพิมพ์ระยะเวลาหนึ่ง และมีการขายโดยวิธีประมูลอย่างเปิดเผยซึ่งการบังคับคดีโดยไม่ผ่านศาลเป็นที่นิยมในหลายมลรัฐ เพราะรวดเร็วและเสียค่าใช้จ่ายน้อย

ข้อกำหนดอื่นในเรื่องของการบังคับคดีทรัพย์จำนองในประเทศสหรัฐอเมริกา ได้แก่ การเยียวยาการผิดนัดชำระหนี้ของลูกหนี้ โดยเจ้าของบ้าน (ลูกหนี้ตามคำพิพากษา) สามารถที่จะขอให้หยุดการบังคับจำนองได้ตราบใดที่การจำนองยังไม่สมบูรณ์ และในกรณีที่เจ้าของบ้านยื่นขอล้มละลาย บทบัญญัติที่เกี่ยวกับการพิจารณาในส่วนที่ขาด (Deficiency Judgment) ที่อาจเกิดขึ้นในกรณีที่การบังคับคดีทรัพย์จำนองและนำออกขายทอดตลาดอาจจะไม่สามารถที่จะดำเนินการให้พอเพียงที่จะชดใช้หนี้จำนองซึ่งขั้นตอนของการพิจารณาหนี้ในส่วนที่ขาดจะแตกต่างกันไปในแต่ละรัฐ บทบัญญัติเรื่องการใช้สิทธิไถ่ถอนของเจ้าของบ้านหลังการบังคับคดีทรัพย์จำนอง และบทบัญญัติในเรื่องฟ้องขับไล่ที่ให้สิทธิแก่ผู้ซื้อทรัพย์ที่ได้จากการบังคับจำนองขายสามารถที่จะฟ้องขับไล่เจ้าของบ้านคนก่อนได้

[29] Deficiency Judgments and the Perils of Anti-Deficiency Statutes, Foreclosure. [Online]. Access from: http://www.forbes.com/sites/jayadkisson/2012/06/24/foreclosure-deficiency-judgments-and-the-perils-of-anti-deficient-statutes/ Accessed 23 August 2014.

บทบัญญัติในบางเรื่องสามารถนำมาปรับใช้กับกระบวนการบังคับคดีทรัพย์จำนองของไทยได้ เช่น หลักการของการบังคับคดีและนำทรัพย์จำนองออกขายทอดตลาดโดยไม่ผ่านกระบวนการของศาลของประเทศสหรัฐอเมริกาให้ความคุ้มครองแก่คู่ความในการที่จะตกลงกันได้ล่วงหน้า ซึ่งช่วยย่นระยะเวลาของการบังคับคดีและนำทรัพย์จำนองออกขายทอดตลาด ทำให้ระยะเวลาของการบังคับคดีรวดเร็ว อีกทั้งยังเป็นการอำนวยความสะดวกแก่คู่ความในการที่จะได้รับชำระหนี้เร็วขึ้นหลักการในเรื่องนี้แตกต่างจากหลักการของการบังคับคดีทรัพย์จำนองและขายทอดตลาดโดยไม่ผ่านศาลของประเทศไทยที่มีวัตถุประสงค์ในการให้ความคุ้มครองแก่ผู้จำนองในส่วนของภาระดอกเบี้ยเท่านั้น ซึ่งหลักการดังกล่าวอาจมีปัญหาในทางปฏิบัติ เช่น หากการขายทอดตลาดโดยไม่ผ่านกระบวนการของศาลที่ดำเนินการโดยผู้รับจำนองขายได้ราคาต่ำกว่าจำนวนหนี้ที่ค้างชำระกัน ซึ่งตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บทบัญญัติมาตรา 729/1 ให้อาศัยความในมาตรา 733[30] ที่กำหนดให้ลูกหนี้ไม่ต้องรับผิดในจำนวนหนี้ส่วนที่ขาด แต่ในความเป็นจริงแล้วเจ้าหนี้ผู้รับจำนองจะทำข้อสัญญายกเว้นการปฏิบัติตามมาตรา 733 ทำให้ลูกหนี้ผู้จำนองต้องรับผิดหนี้ในส่วนที่ขาด ถ้าหากข้อเท็จจริงปรากฏว่าการขายทอดตลาดโดยไม่ผ่านศาลที่ดำเนินการโดยผู้รับจำนองได้ราคาต่ำกว่าจำนวนหนี้ที่ค้างชำระ จึงตกเป็นภาระของลูกหนี้ผู้จำนองที่จะต้องรับภาระในหนี้ส่วนที่ขาดนั้น แนวทางการแก้ไขปัญหาที่อาจจะเกิดขึ้นสามารถอาศัยหลักการในเรื่องการพิจารณาในส่วนที่ขาดทั้งที่ปรากฏในกรณีศึกษาของมลรัฐแคลิฟอร์เนียและมลรัฐเท็กซัสโดยเฉพาะอย่างยิ่งหลักการของการประเมินราคาทรัพย์ที่เป็นธรรมอาศัยรายละเอียดตามกฎหมาย Texas Property ของมลรัฐเท็กซัสซึ่งได้บัญญัติเกี่ยวกับราคาตลาดที่เป็นธรรม (fair market value) สามารถที่จะลดความไม่เป็นธรรมต่าง ๆ ของบทบัญญัติในปัจจุบันที่เกี่ยวกับการพิจารณาในส่วนที่ขาดโดย Section 51.003 บัญญัติสาระสำคัญเกี่ยวกับการพิจารณาส่วนที่ขาดจากการบังคับคดีทรัพย์จำนองสำหรับการบังคับคดีแบบไม่ผ่านศาลซึ่งอนุญาตให้ลูกหนี้ทำคำร้องสำหรับการพิจารณาราคาตลาดที่เป็นธรรมจากกระบวนการบังคับจำนองที่ไม่ผ่านศาล ถ้าหากราคาตลาดที่เป็นธรรมถูกพิจารณาว่ามีจำนวนมากกว่าราคาบังคับจำนองขาย ลูกหนี้สามารถที่จะยกเป็นข้อต่อสู้ให้ชดเชยในส่วนที่ขาดได้ทั้งนี้ลูกหนี้ตามคำพิพากษาจะต้องเป็นผู้รับภาระในการพิสูจน์ราคาที่ไม่เป็นธรรมพร้อมทั้งแสดงหลักฐานที่เกี่ยวข้อง ซึ่งหลักการนี้อาจนำมาใช้ในการแก้ปัญหาที่อาจจะเกิดขึ้นจากกระบวนการบังคับคดีทรัพย์จำนองโดยไม่ผ่านศาลของไทยได้

[30] ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 733 “ถ้าเอาทรัพย์จำนองหลุดและราคาทรัพย์สินนั้นมีประมาณ ต่ำกว่าจำนวนเงินที่ค้างชำระกันอยู่ก็ดี หรือถ้าเอาทรัพย์สินซึ่งจำนองออกขายทอดตลาดใช้หนี้ ได้เงินจำนวนสุทธิน้อยกว่าจำนวนเงินที่ค้างชำระกันอยู่นั้นก็ดี เงินยังขาดจำนวนอยู่เท่าใดลูกหนี้ไม่ต้องรับผิดในเงินนั้น”

บรรณานุกรม

Mortgage Law: An Overview. *Cornell University Law School*. [Online]. Available at: http://www.law.cornell.edu/wex/mortgage

Octavia Nuiry and Staff Writer, Recourse VS. Non-Recourse Loans, Available at: http://www.realtytrac.com/content/news-and-opinion/recourse-vs-non-recourse-loans-7240

Frederic Deraiche, Deficient in Deficiencies: The Potential Effects of the Refusal to Uphold Full-Recourse, Residential Real Estate Loans. Available at: http://www.law.illinois.edu/bljournal/post/2009/11/03/Deficient-in-Deficiencies-The-Potential-Effects-of-the-Refusal-to-Uphold-Full-Recourse-Residential-Real-Estate-Loans.aspx

Federal Housing Finance Agency Office of Inspector General Website, An Overview of the Home Foreclosure Process. Available at: http://fhfaoig1q.gov/Content/Files/SAR%20Home%20Foreclosure%20Process_0.pdf

Greg Weselka, Real Property Deficiency Judgments-Texas Enacts Fair Market Value Statutes–Tec.Prop. Code.Ann Section 51.003-.005 (VERNON SUPP. 1992). School of Law, Texas Tech University.

U.S. Foreclosure Starts Edge Higher For Second Straight Month in March as Bank Repossessions Continue to Drop. Available at: http://www.realtytrac.com/Content/foreclosure-market-report/march-and-first-quarter-2013-foreclosure-market-report-7683

The Foreclosure Process. Available at: http://www.keepmytexashome.org/process

กฎหมายต่างประเทศ. [ออนไลน์]. เข้าถึงได้จาก: http://www.lawreform.go.th/lawreform/images/th/content_1/detail/th/7619/7619.doc

กรมบังคับคดี กระทรวงยุติธรรม, แผนภูมิแสดงขั้นตอนการบังคับคดี, เข้าถึงได้จาก: http://www.led.go.th/procedure/pdf/Ebook%20CHART_Thai.pdf

ดุษฎี จันทรปรีดา. 2546. ข้อตกลงในสัญญาจำนอง: พิจารณาตามกฎหมายว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม, วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต ภาควิชาคณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.