

# การศึกษากฎหมายจำนองและกระบวนการบังคับจำนองของประเทศญี่ปุ่น The Study of Japanese Mortgage Law and Foreclosure System

ปวีณี ไพรทอง\*

สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช

Pawinee Praithong\*

School of Law Sukhothai Thammathirat Open University

Received: April 24, 2019

Revised: July 1, 2019

Accepted: July 11, 2019

## บทคัดย่อ

ประเทศญี่ปุ่นเป็นประเทศหนึ่งที่มีระบบเศรษฐกิจมีความก้าวหน้าและมีพัฒนาการที่น่าศึกษา การศึกษากฎหมายการจำนองและกระบวนการบังคับจำนองของประเทศญี่ปุ่น พบว่า กฎหมายการจำนองของประเทศญี่ปุ่นนั้นคล้ายกับประเทศไทยแต่ทรัพย์สินที่ใช้ในการจำนองมีหลากหลายกว่าประเทศไทย เมื่อลูกหนี้ไม่ชำระหนี้เจ้าหนี้สามารถเลือกที่จะฟ้องแบบเจ้าหนี้สามัญหรือเจ้าหนี้บุริมสิทธิโดยการเข้าสู่กระบวนการบังคับจำนอง ทั้งนี้เจ้าหนี้อาจเลือกนำทรัพย์สินนี้หรือให้นำทรัพย์สินขายทอดตลาด ซึ่งกระทำโดยศาลและเป็นกระบวนการที่รวดเร็วส่วนใหญ่ใช้ระยะเวลาไม่ถึง 1 ปี เมื่อนำราคาทรัพย์สินที่ประมูลมาใช้หนี้แล้วไม่เพียงพอต่อหนี้ เจ้าหนี้สามารถเรียกร้องหนี้ส่วนขาดได้จนครบมูลหนี้ นอกจากนี้ประเทศญี่ปุ่นยังมีมาตรการเสริมเพื่อเพิ่มประสิทธิภาพการบังคับจำนอง เช่น มีมาตรการการประกันการจำนอง ทั้งนี้เพื่อลดความเสี่ยงของเจ้าหนี้ในการได้รับชำระหนี้เมื่อลูกหนี้ผิดนัด

**คำสำคัญ:** จำนอง การบังคับคดี ประกันการจำนอง การชำระหนี้ส่วนขาด

## Abstract

Japan is one of the developed countries that have an advanced economic system and interesting development. The study of Japanese mortgage law and the foreclosure revealed that Japanese mortgage law was partly similar to Thailand's mortgage law. However, the more diverse property can be used for mortgage loan compared with Thai law. When the debtor defaulted the obligation, the creditor shall sue as ordinary creditor or

preferred creditor. The Japanese mortgage foreclosure was proceeded by court called judicial foreclosure which worked effectively and fast. Mostly, it took less than 1 year. If the auction selling price was totally lower than the actual debt, the creditor still had the right to claim the short amount. Japan also had additional measures such as mortgage insurance to enhance the efficiency of debtor's repayment as well as to reduce the risk of creditors.

**Keywords:** Mortgage, Judicial Foreclosure, Mortgage Insurance, Deficiency Judgement

## บทนำ

เนื่องจากปัจจุบันกระบวนการการบังคับจำนองในประเทศไทยใช้ระยะเวลาอันนานทำให้เจ้าหนี้จำนองได้รับชำระหนี้ช้ากว่าที่ควรจะเป็น ประกอบกับปัจจุบันสถาบันการเงินต่าง ๆ เช่น ธนาคาร มีการกำหนดข้อสัญญาที่มีลักษณะเป็นการยกเว้นบทบัญญัติมาตรา 733 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กล่าวคือเมื่อหนี้ขายทอดตลาดทรัพย์สินที่จำนองและชำระหนี้เจ้าหนี้จำนองแล้ว และขาดเงินอยู่เท่าใด ลูกหนี้ยังต้องใช้หนี้ส่วนขาดจนครบจำนวน คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1507/2538 มีแนวคำพิพากษาว่า “ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 733 ไม่ใช่บทบัญญัติแห่งกฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนผู้จำนองอาจตกลงกับผู้รับจำนองเป็นประการอื่นพิเศษนอกเหนือจากที่มาตรา 733 บัญญัติไว้ได้ เช่น ในกรณีที่ยึดทรัพย์สินที่จำนองออกขายทอดตลาดแล้วยังได้เงินไม่พอใช้หนี้ผู้จำนองยอมรับผิดให้ผู้รับจำนองยึดทรัพย์สินของตนมาใช้หนี้จนครบ เป็นต้น ข้อตกลงนี้ย่อมมีผลบังคับกันได้ตามกฎหมายไม่ตกเป็นโมฆะสัญญาจำนองที่จำเลยทำไว้กับโจทก์กระบวนว่าถ้าในการบังคับจำนองได้เงินไม่พอจำนวนเงินที่ค้างชำระจำนวนอยู่เท่าใดผู้จำนองยอมรับผิดขอใช้เงินที่ขาดจำนวนนั้นให้แก่ผู้รับจำนองจนครบจำนวน...” ทำให้เกิดประเด็นถกเถียงกันในประเด็นข้อยกเว้นมาตรา 733 ดังกล่าว

การศึกษากฎหมายเปรียบเทียบรวบรวมถึงกระบวนการขายทอดตลาดในต่างประเทศจึงมีประโยชน์ต่อการปรับปรุงกฎหมายและกระบวนการการบังคับจำนองในประเทศไทยให้มีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น ประเทศญี่ปุ่นเป็นประเทศชั้นนำในทวีปเอเชียที่มีความเจริญทางด้านสังคม การเมือง วัฒนธรรม และเศรษฐกิจ ระบบกฎหมายของประเทศญี่ปุ่นใช้ระบบซีวิลลอว์ (Civil Law System) ซึ่งเป็นระบบกฎหมายเดียวกับประเทศไทย และกฎหมายประเทศไทยบางฉบับมีความคล้ายคลึงกันระหว่างประเทศญี่ปุ่นและประเทศไทยในแง่ของระบบกฎหมายและเนื่องจากประเทศญี่ปุ่นเป็นประเทศที่มีระบบกฎหมายธุรกิจที่มีพัฒนาการที่น่าสนใจจึงเห็นว่าการศึกษากฎหมายและกระบวนการบังคับจำนองของประเทศญี่ปุ่นจะเป็นประโยชน์อย่างยิ่งในการพัฒนากฎหมายไทย

## เนื้อหา

บทความนี้ศึกษา 3 เรื่อง คือ กฎหมายจำนองของประเทศญี่ปุ่น กระบวนการบังคับจำนองของประเทศญี่ปุ่น และมาตรการเสริมของการบังคับจำนองในประเทศญี่ปุ่น

1. กฎหมายจํานองประเทศญี่ปุ่น (Mortgage Law) (กรมบังคับคดี กระทรวงยุติธรรม, 2557:60-70)

1.1 กฎหมายว่าด้วยหนี้

กฎหมายว่าด้วยหนี้ หรือ Law Of Obligation ของประเทศญี่ปุ่นมิได้บัญญัติไว้เป็นหมวดหมู่ที่ชัดเจนเหมือนในประเทศไทย แต่ได้ถูกบัญญัติในหมวดหนึ่งในประมวลกฎหมายแพ่งประเทศญี่ปุ่นซึ่งได้บัญญัติเรื่อง บ่อเกิดแห่งหนี้ หรือ นิติกรรม (Juristic Act) หรือสิทธิเรียกร้อง (Claims) เป็นต้น ประเทศญี่ปุ่นมีแนวความคิดในการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายหนี้ครั้งสำคัญใน ค.ศ. 2004 เนื่องจากประมวลกฎหมายแพ่งประเทศญี่ปุ่นได้ถูกบัญญัติไว้ตั้งแต่ ค.ศ. 1896 ซึ่งไม่ทันต่อความเปลี่ยนแปลงทางด้านเศรษฐกิจและสังคมในปัจจุบัน (Ministry Of Justice, 2010) อย่างไรก็ตาม ประเทศไทยได้นำหลักกฎหมายหนี้ประเทศญี่ปุ่นเป็นต้นแบบในการร่างกฎหมายว่าด้วยหนี้ในหลายมาตราด้วยกัน (มหาวิทยาลัยกรุงเทพ, 2533) หลักเกณฑ์เรื่องหนี้ในมาตรา 214 ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของประเทศไทย พ.ศ. 2468 มิได้นำหลักเกณฑ์ของประมวลกฎหมายแพ่งประเทศญี่ปุ่นมาบัญญัติแต่อย่างใด แต่เป็นการร่างกฎหมายไทยขึ้นเอง (มหาวิทยาลัยกรุงเทพ, 2533) กฎหมายประเทศญี่ปุ่นนั้นว่าด้วยหนี้การบังคับหนี้ของลูกหนี้ได้จนครบนั้นเป็นหลักเกณฑ์ทั่วไปตามหลักกฎหมายประเทศญี่ปุ่นที่มีได้บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งประเทศญี่ปุ่นแต่อย่างใด

1.2 สารสำคัญของกฎหมายจํานองในประเทศญี่ปุ่น

กฎหมายจํานองในประเทศญี่ปุ่นมีความคล้ายคลึงกับการจํานองในประเทศต่าง ๆ ทั่ว โดยประมวลกฎหมายแพ่งประเทศญี่ปุ่น ประมวลกฎหมายแพ่งประเทศญี่ปุ่น (Japanese Civil Code Act No. 89 Of 1896) ประกอบไปด้วยหลายหมวดและหลายมาตรา โดยกฎหมายว่าด้วยการจํานอง (Mortgages หรือ Teito-Ken) นั้นบัญญัติในมาตรา 369-398 ซึ่งมีสาระสำคัญดังต่อไปนี้

1.2.1 ในประเทศญี่ปุ่นนั้น การจํานองได้บัญญัติไว้ในมาตรา 369 หมายถึง การที่ผู้รับจํานอง (Mortgagees) มีบุริมสิทธิที่จะได้รับการชำระหนี้ก่อนเจ้าหนี้รายอื่นในอสังหาริมทรัพย์ (Immovable Properties) ที่ผู้จํานองหรือบุคคลที่สามได้ยื่นตีมาจํานองไว้เพื่อเป็นประกันการชำระหนี้ โดยไม่มีภาระโอนอสังหาริมทรัพย์นั้น ทั้งนี้ สิทธิเหนือพื้นดิน (Superficies) และการเช่าระยะยาว (Emphyteusis) สามารถนำมาเป็นทรัพย์สินที่จํานองได้เช่นกัน

จํานองจะต้องทำเป็นสัญญา (Lending Issue In Japan, 2005) ซึ่งไม่จำเป็นจะต้องทำเป็นหนังสือก็ได้แต่ส่วนใหญ่จะทำเป็นสัญญาต่อกัน ระหว่างเจ้าหนี้และผู้เป็นเจ้าของอสังหาริมทรัพย์ ซึ่งสัญญาจํานองจะสมบูรณ์ต่อเมื่อได้ไปจดทะเบียนกับสำนักงานที่ดิน (มาตรา 177 ประมวลกฎหมายแพ่ง)

1.2.2 นอกจากประมวลกฎหมายแพ่ง ประเทศญี่ปุ่นมิได้จำกัดการให้หลักประกันในการกู้ยืมจำกัดเฉพาะการจํานอง (อสังหาริมทรัพย์) และจํานา (สังหาริมทรัพย์) เท่านั้น หลักประกันทางธุรกิจ (Security Interests) สามารถนำมาให้เป็นหลักประกันได้เช่นกัน หลักประกันทางธุรกิจยังครอบคลุมถึงทรัพย์สินอื่นนอกเหนือจากที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งยกตัวอย่างได้ ดังนี้

(ก) พระราชบัญญัติว่าด้วยการจํานองธุรกิจ (Business Entity Mortgage Act: Kigyootanpohoo Code 106-1958) หมายถึง การนำสินทรัพย์ทางธุรกิจ (Assets Of The Corporation) โดยเป็นการรวมทรัพย์สินทั้งธุรกิจ (As A Single Asset) นำมาใช้ในการจํานองเพื่อขอเงินกู้ได้ ซึ่งจะต่างจากการจํานองตามประมวลกฎหมายแพ่ง เนื่องจากการนำสินทรัพย์ทางธุรกิจมาจํานองนั้นธุรกิจดังกล่าวอาจประสบปัญหาการล้มละลายได้ ดังนั้นประเทศญี่ปุ่นจึงบัญญัติกฎหมายการจํานองในลักษณะนี้แยก

ออกมาต่างหาก ซึ่งการบังคับคดีทรัพย์สินที่นำมาจำนองสามารถทำได้โดยการขายทอดตลาด หรือการขายโดยการตกลง (Negotiated Sale) ได้

(ข) พระราชบัญญัติว่าด้วยการจำนองโรงงาน (Factory Mortgage Act: Koojooteltoohoo: Code 4-1950) กฎหมายฉบับนี้จะคล้ายกับฉบับแรก แต่เนื่องด้วย การทำโรงงาน ประกอบไปด้วย ที่ดิน อาคาร เครื่องจักรต่าง ๆ อุปกรณ์ และสิ่งอื่น ๆ ที่ใช้ในการประกอบกิจการโรงงาน ซึ่งมีความแตกต่างจากการจำนองที่อยู่อาศัย หรือที่ดิน จึงจำเป็นต้องมีการแยกลักษณะของการจำนองและ บังคับจำนองโดยเฉพาะ

(ค) พระราชบัญญัติว่าด้วยการจำนองเหมืองแร่ (Mining Mortgage Act: Koojooteltoohoo: Code 15-1931) ผู้เป็นเจ้าของเหมืองแร่สามารถที่จะตั้ง ทรัสต์เหมืองแร่ (Mining Trust) เพื่อเป็นหลักประกันในการขอสินเชื่อได้ โดยอาจประกอบด้วยทุกสิ่งรวมกันหรือบางส่วนก็ได้ อันได้แก่ สิทธิสัมปทานในเหมืองแร่ (Mining Right) ที่ดินและอาคาร (Land And Buildings) สิทธิการใช้ที่ดิน (Land Use Right) สิทธิในการเช่า เครื่องจักรต่าง ๆ อุปกรณ์ต่าง ๆ ที่ใช้ในการประกอบกิจการเหมืองแร่ ทรัพย์สินทางอุตสาหกรรม (Industrial Properties)

(ง) พระราชบัญญัติว่าด้วยการจำนองยานพาหนะ (Automobile Mortgage Act: Idoushateltoohoo: Code 187-1952) ผู้กู้ยืมสามารถนำรถยนต์ของตนมาจำนำหรือเป็นหลักประกันการกู้ยืมเงินนั้นได้

(จ) พระราชบัญญัติว่าด้วยการจำนองโครงการก่อสร้าง (Construction Plant Mortgage Act: Kensetsu Kikai Teltoohoo: Code 97-1964) ผู้เป็นเจ้าของโครงการสามารถที่จะนำโครงการไปจดทะเบียนต่อเจ้าหน้าที่ที่บ้านเมือง และสามารถที่จะนำเอกสารการจดทะเบียนมาใช้เป็นหลักประกันในการขอสินเชื่อได้

(ฉ) หลักประกันทางธุรกิจ (Security Interests หรือ Joto Tanpo) (Bennett, 2009: 3) กำเนิดขึ้นในศาลโดยความดีความของศาลที่ให้ทรัพย์สินที่มีค่าในทางธุรกิจเป็นหลักประกันในการกู้ยืมเงินจากสถาบันการเงิน หลักประกันทางธุรกิจ (Security Interests หรือ Joto Tanpo) มิได้ถูกบัญญัติโดยพระราชบัญญัติหรือประมวลกฎหมายลายลักษณ์อักษรแต่อย่างใด (Non-Code) หลักประกันทางธุรกิจ (Security Interests หรือ Joto Tanpo) นั้นสามารถเป็นได้ทั้ง อสังหาริมทรัพย์และสังหาริมทรัพย์ (Haley, 1974: 133-138) เช่น ทรัพย์สินทางปัญญา (Intellectual Property) ตราสารหนี้ (Bond) เป็นต้น อย่างไรก็ตาม เมื่อนำอสังหาริมทรัพย์ไปเป็นหลักประกันทางธุรกิจตามหลักเกณฑ์นี้จะเรียกว่า “A Joto Tanpo Mortgage” และมีวิธีการบังคับชำระหนี้กับอสังหาริมทรัพย์ที่เป็นหลักประกันทางธุรกิจอันมีวิธีการคล้ายคลึงกับการบังคับจำนองทรัพย์สินโดยทั่วไป

สิทธิเรียกร้องของเจ้าหนี้กรณีลูกหนี้ผิดนัด เมื่อลูกหนี้ไม่ชำระหนี้เมื่อหนี้ถึงกำหนดชำระแล้ว เจ้าหนี้จะเกิดสิทธิในการบังคับชำระหนี้เอากับทรัพย์สินที่จำนองโดยถือว่าผู้ที่บังคับชำระหนี้ นั้นเป็นเจ้าหนี้บุริมสิทธิ ตามมาตรา 369(1) และการบังคับชำระหนี้จำนองย่อมรวมถึงดอกเบี้ยจากการผิดนัดด้วย

กรณีการพิจารณาหนี้ส่วนที่ขาด กล่าวคือ เมื่อบังคับจำนองแล้วหากทรัพย์สินที่ขายทอดตลาดไม่เพียงพอชำระหนี้ตามสัญญาเงินกู้ตามมาตรา 394 หลักการคือ ผู้รับจำนองสามารถที่จะได้รับชำระหนี้จากทรัพย์สินอย่างอื่นได้นอกเหนือจากทรัพย์สินที่จำนอง อย่างไรก็ตาม การรับชำระหนี้เช่นว่านี้จะต้อง

เป็นจำนวนที่ไม่ได้รับชำระหนี้จากการประกาศขายทรัพย์สินที่จำนอง แต่กรณีนี้จะไม่สามารถบังคับชำระหนี้ได้หากทรัพย์สินอื่น ๆ นั้นได้มีการจำหน่ายไปแล้วก่อนกระบวนการบังคับกับทรัพย์สินที่จำนอง กล่าวโดยง่ายคือ การบังคับจำนองโดยการขายทอดตลาดทรัพย์สินเพื่อนำมาชำระหนี้จำนองในประเทศญี่ปุ่นเป็นไปตามหลักทั่วไปคือ หากการขายทอดตลาดทรัพย์สินที่จำนองไม่เพียงพอต่อการชำระหนี้เงินกู้เดิมอยู่เท่าใด เจ้าหนี้สามารถที่จะบังคับคดีโดยการขอบังคับชำระหนี้เอาที่ทรัพย์สินสิ่งอื่นของลูกหนี้ต่อไปได้จนกว่าจะครบมูลหนี้) Idee, lwata & Taguchi, 2011: 84-98)

## 2. กระบวนการบังคับจำนองของประเทศญี่ปุ่น (Foreclosure System)

เมื่อลูกหนี้จำนองไม่ชำระหนี้ตามสัญญาแล้ว เจ้าหนี้จำนองมีสิทธิ 2 ประการคือ

2.1 ฟ้องร้องบังคับคดีแบบเจ้าหนี้สามัญ กล่าวคือ ฟ้องร้องตามสัญญาเงินกู้โดยไม่บังคับเอาที่ทรัพย์สินที่จำนอง หรือ

2.2 ฟ้องร้องการบังคับจำนองเอาที่ทรัพย์สินที่จำนองอันถือเป็นบุริมสิทธิเหนือเจ้าหนี้รายอื่น หากเจ้าหนี้ มีความประสงค์ที่จะบังคับเอาที่ทรัพย์สินที่จำนองเพื่อชำระหนี้ เจ้าหนี้จำนองมีสิทธิ 2 ประการคือ

2.2.1 การโอนทรัพย์สินที่จำนองให้เป็นการตีใช้หนี้ หมายถึง บังคับให้ลูกหนี้ผู้เป็นเจ้าของทรัพย์สินที่จำนองโอนทรัพย์สินที่จำนองให้เป็นการตีใช้หนี้ได้ อย่างไรก็ดี กรณีนี้ผู้รับจำนองจะต้องจดทะเบียนโดยให้อำนาจเจ้าหนี้ในการบังคับเอาที่ทรัพย์สินที่จำนองโดยการโอนให้เป็นการกรรมสิทธิ์ของเจ้าหนี้ได้ทันที เมื่อเกิดกรณีที่ลูกหนี้ผิดนัดชำระหนี้ (Statue Of Registration Of The Claim For Transfer Of The Title In Case Of Default In Performing Monetary Obligations: Kari Tooki Tanpo Keiyakunl Kansuru Houritu, Code No.78-1978) โดยกระบวนการโอนทรัพย์สินภายหลังจากลูกหนี้ผิดนัดชำระหนี้ กรณีนี้ ไม่จำเป็นต้องเข้าสู่กระบวนการการบังคับเอาที่ทรัพย์สินที่จำนองทั่วไปอีก แต่เจ้าหนี้ยังคงต้องฟ้องร้องต่อศาลเพื่อให้ศาลมีคำพิพากษาพิจารณาค่าเสียหายต่าง ๆ ที่เจ้าหนี้จำนองเสียหาย เพื่อกำหนดจำนวนหนี้ที่ลูกหนี้ต้องชำระทั้งหมด

2.2.2 การบังคับคดีเพื่อการขายทอดตลาด เมื่อลูกหนี้ผิดนัดชำระหนี้ เจ้าหนี้มีสิทธิเรียกร้องโดยการฟ้องร้องต่อศาลเพื่อนำทรัพย์สินที่จำนองออกขายทอดตลาดด้วยวิธีการแข่งขันประมูลราคา (Auction and Buy-Sell Arrangement) ซึ่งเป็นไปตามบทบัญญัติมาตรา 378-387 ประมวลกฎหมายแพ่ง (Japanese Civil Code) โดยมีสาระสำคัญดังนี้

(ก) ประมวลกฎหมายแพ่งมาตรา 381 บัญญัติให้ผู้รับจำนองมีสิทธิเรียกร้องในการบังคับจำนอง (Foreclosure) อันเนื่องมาจากการผิดนัดชำระหนี้ของลูกหนี้ โดยเจ้าหนี้จะต้องส่งเอกสารแจ้งการบังคับจำนอง (Notice) ถึงลูกหนี้จำนองหรือบุคคลที่สามที่นำทรัพย์สินมาจำนอง เพื่อแจ้งให้ทราบว่าจะบังคับจำนองทรัพย์สินเพื่อนำมาชำระหนี้ อย่างไรก็ดี ทรัพย์สินหนึ่งสิ่งนั้นอาจจะมีการจำนองเพื่อประกันหนี้หลายราย ดังนั้นคู่ความจะต้องส่งเอกสารแจ้งการบังคับจำนอง (Notice) ให้กับเจ้าหนี้รายอื่น ๆ ที่ทรัพย์สินนั้นอาจใช้เป็นหลักประกันการชำระหนี้ด้วย

(ข) ประมวลกฎหมายแพ่งมาตรา 378 บุคคลที่สามเมื่อได้รับเอกสารแจ้งการบังคับจำนอง (Notice) แล้ว กฎหมายให้สิทธิกับบุคคลที่สามในการชำระหนี้เพื่อปลดปล่อยทรัพย์สินอันเป็นหลักประกัน โดยทำการตกลงราคาทรัพย์สินกับเจ้าหนี้จำนองจนเป็นที่พอใจ

(ค) ประมวลกฎหมายแพ่งมาตรา 387 กำหนดให้เมื่อผู้รับจำนองไม่ได้รับการตอบรับหรือไม่มีการแสดงความจำนงใด ๆ เกี่ยวกับทรัพย์สินที่จำนองภายใน 30 วัน ผู้จำนองดำเนินการฟ้องร้องต่อศาลในการบังคับเอาทรัพย์สินที่จำนองได้ทันที

กระบวนการบังคับคดีเป็นไปตามกฎหมายการบังคับคดีแพ่ง (Civil Execution Act หรือ Minjishikkohoo: Code No.4-1980) มาตรา 22 กำหนดประเภทของคำสั่งศาล (Court Orders) เอกสารที่ต้องการการรับรอง (Notarized Documents) รวมไปถึงเอกสารต่าง ๆ ที่ต้องใช้ในการบังคับคดี เช่น ในการบังคับจำนองจะต้องประกอบไปด้วยสัญญาหรือการชำระหนี้ นอกจากนี้ มาตรา 23 กำหนดให้ระบุผู้ที่เกี่ยวข้องในสัญญา ประกอบกับเอกสารในมาตราก่อนด้วย โดยการฟ้องร้องบังคับจำนองต่อศาลนั้นจะต้องกระทำในกรอบระยะเวลาที่ได้กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายแพ่ง (Japanese Civil Code) มาตรา 145, 146, 162, 167 ทั้งนี้ ผู้ที่ฟ้องร้องตามสัญญาจำนองได้จะต้องเป็นผู้รับจำนองที่ได้จดทะเบียนจำนองไว้เท่านั้น เว้นแต่กรณีเจ้าหน้าที่ของผู้รับจำนองได้คำสั่งจากศาลให้กระทำเช่นนั้นได้

การขายทอดตลาดโดยศาล (Judicial Auction) (Idee, Iwata & Taguchi, 2011: 84-98) เมื่อศาลมีคำพิพากษาสั่งให้บังคับชำระหนี้เอาทรัพย์สินที่นำมาจำนอง ศาลในประเทศญี่ปุ่นจะเป็นฝ่ายดำเนินการบังคับคดีด้วยวิธีการขายทอดตลาด ซึ่งมีขั้นตอนดังนี้

ศาลชั้นต้นที่มีเขตอำนาจจะทำการประกาศขายทรัพย์สินและกำหนดการขายทอดตลาด โดยส่วนใหญ่วันขายทอดตลาดจะเกิดขึ้นหลังจากการประกาศขายหนึ่งสัปดาห์หรือไม่เกินหนึ่งเดือน เพื่อให้ระยะเวลาผู้ที่ประมูลส่งราคาที่ถูกที่สุดเข้าไปยังศาล และระหว่างนั้น ศาลจะเปิดโอกาสให้ผู้สนใจเข้ามาชมทรัพย์สิน และเปิดเผยข้อมูลให้ผู้จะประมูลควรรู้ให้ทราบ

ศาลจะรับการเสนอราคาประมูล ขั้นตอนนี้ผู้ประมูลจะต้องจ่ายมัดจำที่ร้อยละยี่สิบของราคาประมูล ราคาที่สูงที่สุดของการประมูลไว้ โดยที่ผู้ส่งราคาประมูลจะไม่ทราบถึงราคาที่ผู้อื่นยื่นไปด้วย

ขั้นตอนสุดท้าย คือ ศาลประกาศผู้ที่ชนะการประมูล และให้ผู้ชนะการประมูลทำการจดทะเบียนโอนกรรมสิทธิ์ให้เรียบร้อยในขั้นตอนนี้

การดำเนินการขายทอดตลาดในศาลนั้นมีข้อดีคือ ลดขั้นตอนในการโต้แย้งประเด็นปัญหาทางด้านกฎหมายต่าง ๆ เช่น การร้องขอตีทรัพย์สิน ที่อาจเกิดขึ้นระหว่างการขายทอดตลาด ทำให้ระยะเวลาการบังคับจำนองสั้นลงเมื่อเปรียบเทียบกับการขายทอดตลาดโดยหน่วยงานที่แยกส่วนงานกัน

### 3. มาตรการเสริมของการบังคับจำนองในประเทศญี่ปุ่น

#### 3.1 การประกันการจำนอง (Mortgage Insurance) (Kuwahara & Matsunaga, 2006)

การจำนองในประเทศญี่ปุ่นนั้นมีความเสี่ยงในการชำระหนี้เช่นเดียวกับประเทศอื่นทั่วโลก (Kuwahara & Matsunaga, 2006: 97) อย่างไรก็ตาม ในประเทศญี่ปุ่นนั้นมีการนำมาตรการการป้องกันความเสี่ยงเข้ามาเป็นมาตรการเสริมเพื่อความคล่องตัวในการประกอบธุรกิจหรือการกู้ยืม อีกทั้งยังเป็นการลดปัญหาในกระบวนการบังคับคดีอีกด้วย มาตรการที่ว่่านี้เรียกว่า การประกันการจำนอง (Mortgage Insurance) ซึ่งเป็นแนวความคิดที่เกิดขึ้นในประเทศสหรัฐอเมริกา รัฐแคลิฟอร์เนีย ในช่วงที่เกิดวิกฤตทางเศรษฐกิจในทศวรรษที่ 1990 การป้องกันความเสี่ยงจึงมีที่มาจากปัญหาทางเศรษฐกิจดังกล่าว ประกอบกับการแข่งขันทางด้านการให้สินเชื่อในประเทศญี่ปุ่นที่เพิ่มขึ้น ทำให้มาตรการเสริมนี้สามารถถูกนำมาใช้เพื่อเป็นเครื่องมือในการลดความเสี่ยงของการให้สินเชื่อและพัฒนาตลาดทางการเงินอีกด้วย มาตรการนี้ได้เริ่มนำมาใช้ในประเทศญี่ปุ่น

ตั้งแต่ปี ค.ศ. 2005 อย่างไรก็ตาม การใช้ประกันการจำนองนั้นยังไม่เป็นที่แพร่หลายมากในประเทศญี่ปุ่น ยังคงจำกัดเฉพาะกลุ่มลูกค้าจำนวนหนึ่งในปัจจุบัน

การประกันการจำนอง หมายถึง การประกันหรือการให้ความคุ้มครองกับเจ้าหนี้หรือผู้รับจำนองในกรณีที่ผู้กู้ยืมละเลยการชำระหนี้ที่มีทรัพย์สินมาจำนอง เมื่อลูกหนี้ผิดนัดชำระหนี้และเจ้าหนี้หรือผู้รับจำนองได้ดำเนินการบังคับจำนองเพื่อนำมาชำระหนี้ประธาน หากเกิดความเสียหายขึ้นหรือเกิดส่วนขาดที่ทรัพย์สินที่จำนองขายแล้วไม่พอกับเงินต้นพร้อมดอกเบี้ย (Shortfall Between Outstanding Amount Of The Loan) ผู้รับประกัน (The Mortgage Insurer) จะจ่ายส่วนขาดที่ผู้จำนองต้องเสียหาย แต่จะต้องไม่เกินจำนวนที่กำหนดไว้ในสัญญาประกันนั้น การทำสัญญาประกันการจำนองในลักษณะนี้จะช่วยกำจัดหรือลดความเสี่ยงของเจ้าหนี้จำนองที่ได้รับความเสียหายจากสัญญาจำนองได้เป็นอย่างมาก นอกจากนี้ ผู้รับประกันการจำนองจะไปปรับช่วงสิทธิในการเรียกร้องเงินส่วนนั้นกับลูกหนี้

สัญญาประกันการจำนองในปัจจุบันเป็นที่นิยมในการเป็นมาตรการเสริมประกอบการกู้เงินและสัญญาจำนองในต่างประเทศ เจ้าหนี้จะร้องขอให้ลูกหนี้หรือผู้จำนองทำสัญญาประกันการจำนองในการกู้ยืมที่มีความเสี่ยงสูง หรือ High Loan-To-Value (LTV) เนื่องจากมีความเสี่ยงสูงมากกว่าสัญญาเงินกู้ปกตินั่นเอง ตัวอย่างเช่น สัญญากู้ยืมเพื่อที่อยู่อาศัย (Housing Loan) ที่มีการจ่ายเงินดาวน์ (Down Payment) เป็นจำนวนน้อย และส่วนใหญ่จะเป็นลูกหนี้ที่มีอายุน้อย (Younger Buyers) โดยบริษัทที่รับทำสัญญาประกันการจำนองจะเป็นผู้ประเมินจำนวนเงินสัญญาประกันการจำนอง

ประโยชน์ของการประกันการจำนอง (Benefits Of Mortgage Insurance) (Kuwahara & Matsunaga, 2006)

3.1.1 การประกันการจำนองสามารถที่จะลดความเสี่ยงและเพิ่มความน่าเชื่อถือของผู้กู้ยืม (Mortgage Insurance Reduces Lender Credit Risk) จากที่กล่าวไปเบื้องต้นว่าการประกันการจำนองให้ความคุ้มครองหนี้ส่วนขาดแก่ผู้รับจำนอง กรณีผู้จำนองที่ผิดนัดชำระหนี้ ดังนั้น ผู้จำนองส่วนใหญ่จะซื้อประกันในลักษณะนี้หรือบางกรณีเจ้าหนี้จำนอง โดยเฉพาะธนาคารแห่งในประเทศญี่ปุ่น จะร้องขอให้ผู้จำนองซื้อประกันเพื่อลดความเสี่ยงกรณีผู้จำนองอาจผิดนัดชำระหนี้ และเป็นการเพิ่มความมั่นใจในการให้สินเชื่ออีกด้วย ซึ่งการทำประกันเป็นการผลักรisqueที่อาจเกิดขึ้นให้กับบุคคลที่สาม

3.1.2 การประกันการจำนองช่วยเพิ่มโอกาสในการให้สินเชื่อมากขึ้น (Mortgage Insurance Increases Availability) หลายประเทศที่มีการเริ่มให้มีการประกันการให้สินเชื่อมีโอกาสนในการให้สินเชื่อแก่ลูกค้าสถาบันการเงินที่เพิ่มสูงขึ้น โดยเฉพาะกลุ่มผู้ขอสินเชื่อที่ไม่มีการออมที่มั่นคงและผู้ขอสินเชื่อที่มีการให้คะแนนความน่าเชื่อถือไม่สูงนัก ส่วนหนึ่งอาจมาจากกลุ่มผู้ขอสินเชื่อที่มีอายุน้อยและมีการขอสินเชื่อที่อยู่อาศัยเป็นครั้งแรก (First-Time Home Buyer) ซึ่งหากเปรียบเทียบกับประเทศสหรัฐอเมริกาที่กลุ่มผู้ขอสินเชื่อลักษณะนี้มีอายุประมาณ 20 ปีตอนปลาย ขณะเดียวกัน ประเทศญี่ปุ่นจะเป็นกลุ่มอายุ 30 ปีขึ้นไป

3.1.3 การประกันการจำนองเพิ่มทางเลือกให้กับผู้ประกอบการอื่นและผู้ขอสินเชื่อ (Mortgage Insurance Increases Choice) การประกันการให้สินเชื่อสามารถทำให้ผู้ให้สินเชื่อรายย่อย (Smaller Lenders) ที่ปล่อยสินเชื่อสามารถให้สินเชื่อเปรียบเสมือนหนึ่งสถาบันการเงินขนาดใหญ่ที่เข้าถึงข้อมูลได้ง่ายกว่าซึ่งเป็นข้อเสียเปรียบในการปล่อยสินเชื่อกรณีไม่มีการประกันการจำนอง นอกจากนี้ เมื่อผู้ให้สินเชื่อรายย่อยสามารถปล่อยสินเชื่อได้มากขึ้น ผู้ขอสินเชื่อหรือลูกค้าก็มีทางเลือกเพิ่มมากขึ้นด้วย

ส่งผลดีกับการแข่งขันในตลาดการปล่อยสินเชื่อในภาพรวมอีกด้วย

3.1.4 การประกันการจ่ายของลดค่าใช้จ่าย (Mortgage Insurance Reduces Cost) เมื่อการประกันการจ่ายสามารถช่วยเยียวยากรณีที่เจ้าหนี้ไม่ได้รับการชำระหนี้โดยครบถ้วน โดยการขายทรัพย์สินที่จำนอง ส่งผลให้ไม่ต้องเสียค่าใช้จ่ายในการบังคับคดีอีก

3.1.5 การประกันการจ่ายช่วยเสริมมาตรการการแปลงสินทรัพย์เป็นทุน (Mortgage Insurance Facilitates Securitization) เนื่องมาจากการประกันการจ่ายช่วยลดความเสี่ยงอันเนื่องมาจากการไม่ได้รับชำระหนี้ของลูกหนี้ อันอาจส่งผลต่อการไหลเวียนของกระแสเงินสด (Cash Flows) การแปลงสินทรัพย์เป็นทุนเป็นเรื่องสามัญในหลายประเทศชั้นนำของโลก เช่น สหรัฐอเมริกา อังกฤษ แคนาดา และออสเตรเลีย ซึ่งการประกันการให้สินเชื่อเป็นมาตรการเสริมหลักของตลาดการปล่อยสินเชื่อในประเทศดังกล่าว

3.1.6 การแปลงสินทรัพย์เป็นทุนให้ประโยชน์กับลูกค้าสถาบันการเงินเนื่องจากทำให้ผู้ให้สินเชื่อที่ไม่ใช่ธนาคาร (Non-Bank Lenders) สามารถที่จะเข้าถึงแหล่งเงินทุนและแข่งขันในตลาดการให้สินเชื่อได้และผู้ให้สินเชื่อที่ไม่ใช่ธนาคาร (Non-Bank Lenders) มักจะให้สินเชื่อระยะยาวในอัตราดอกเบี้ยคงที่ (Long-Term Fixed Rate Loans) นอกจากนี้การแปลงสินทรัพย์ให้เงินทุนส่งผลกับผู้ที่กู้ด้วยการกำจัดความเสี่ยงออกจากงบดุล (Balance Sheet)

3.1.7 การประกันการจ่ายช่วยให้การให้สินเชื่อเพื่อที่อยู่อาศัยดำเนินไปได้อย่างมีเสถียรภาพ (Mortgage Insurance Smooths The Housing Cycle) การประกันการจ่ายเอื้อประโยชน์ไม่เฉพาะกับตัวผู้ขอสินเชื่อและผู้ให้กู้ยืมเท่านั้น แต่ยังส่งผลดีกับระบบเศรษฐกิจโดยรวม ทำให้การให้สินเชื่อเพื่อที่อยู่อาศัยดำเนินไปได้อย่างมีเสถียรภาพ การประกันการจ่ายจะช่วยให้ความเสี่ยงของการปล่อยสินเชื่อในวงจรของการปล่อยสินเชื่อลดลง เมื่อการไม่ชำระหนี้ได้ทดแทนด้วยเงินที่จ่ายโดยการประกันการจ่าย ทำให้ผู้ให้สินเชื่อมีเม็ดเงินที่จะปล่อยสินเชื่อให้กับผู้ขอสินเชื่อรายอื่นต่อไป และทำให้ผู้ประกอบการอสังหาริมทรัพย์ เช่น บ้าน หรือคอนโดมิเนียม ขายสินค้าได้อีกด้วย

### 3.2 การใช้ระบบการจำนองโดย Trustee (Syndicate Loan)

เป็นกรณีการประกอบธุรกิจที่ใช้ทุนสูงและต้องการกู้ยืมที่มีหลักทรัพย์มาจำนอง เช่น การที่จะขอกู้เงินเพื่อมาดำเนินการสร้างเขื่อน ต้องกู้จากผู้ให้กู้หรือสถาบันการเงินหลายรายเพื่อลดความเสี่ยง (ของผู้ให้กู้) แต่การขอกู้จากเจ้าหนี้หลายรายนี้อาจมีปัญหายุ่งยากการจำนองหลักทรัพย์กับเจ้าหนี้หลายราย ประเทศญี่ปุ่นจึงนำระบบ Trustee มาใช้ (จักรวาล ทนกล้า, 2560) เช่น A กู้ยืมเงินจาก B, C, D, E ซึ่งหากจะต้องมีการจำนอง ตามหลักทั่วไปก็ต้องจดจำนองกับ B, C, D, E ซึ่งอาจจะมีปัญหายุ่งยากจึงแก้ปัญหาโดยมีการจดจำนองกับ Trustee แทน ซึ่ง Trustee จะดูแลเกี่ยวกับการจดจำนอง (เป็นผู้รับจำนอง) ดูแลในเรื่องของการบังคับจำนอง หากมีการขายทอดตลาดทรัพย์สินที่จำนอง Trustee จะเป็นตัวแทนดำเนินการหักชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้แต่ละราย ซึ่งการดำเนินการโดย Trustee จะมีความแตกต่างกับการจำนองปกติคือ ผู้รับจำนองกับเจ้าหนี้เป็นคนละคน ซึ่งถือว่าวิธีนี้เป็นวิธีที่ลดความเสี่ยงในการไม่ชำระหนี้ของลูกหนี้และเพิ่มความสะดวกให้กับเจ้าหนี้กรณีที่มีหลายราย

### 3.3 การจำนองแบบย้อนกลับ (Reverse Mortgage)

ประเทศญี่ปุ่นเป็นประเทศที่มีจำนวนของผู้สูงอายุจำนวนมาก ประเทศญี่ปุ่นจึงมีแนวคิดในการสร้างรูปแบบการจำนองเหมาะกับผู้สูงอายุ การจำนองแบบย้อนกลับ คือ สัญญากู้ยืมเพื่อผู้สูงอายุโดยมีที่



อยู่อาศัยเป็นหลักประกันโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อให้ผู้สูงอายุมีเงินใช้ภายหลังจากเกษียณ กล่าวคือ ผู้สูงอายุที่มีทรัพย์สินเป็นอสังหาริมทรัพย์ เช่น บ้าน สามารถกู้เงินโดยนำบ้านมาเป็นหลักทรัพย์ค้ำประกันหรือการจำนอง (Mortgage) และสถาบันการเงินที่ให้สินเชื่อจะให้เงินที่ผู้สูงอายุกู้ยืมเงินแบ่งจ่ายเป็นก้อนหรือรายเดือนแล้วแต่ที่ตกลงกัน อาจเรียกได้ว่าเป็นเงินบำนาญได้ ทั้งนี้เพื่อนำเงินไปใช้จ่ายในชีวิตประจำวัน

กล่าวโดยง่ายคือ คล้ายกับการขายบ้านล่วงหน้าให้กับสถาบันการเงิน โดยสถาบันการเงินเป็นผู้ผ่อนซื้อ จึงมีลักษณะเป็นการย้อนกลับ (Reverse) โดยมีเงื่อนไขว่าจะส่งมอบบ้านให้เมื่อเจ้าของบ้านเสียชีวิตแล้ว ดังนั้นสถาบันการเงินจึงมีหน้าที่ต้องจ่ายค่างวดให้กับเจ้าของบ้าน ส่วนผู้กู้ก็ยังคงมีสิทธิอาศัยอยู่ในบ้านหรือที่ดินหลังนั้นได้ไปเรื่อย ๆ หากสถาบันการเงินจ่ายเงินให้ผู้กู้จนครบแล้วบ้านหลังนั้นจึงจะตกเป็นกรรมสิทธิ์ของสถาบันการเงินหรือผู้ให้กู้ จึงทำให้ผู้สูงอายุมีหลักประกันว่าจะมีเงินและมีที่อยู่อาศัยอย่างแน่นอน และสถาบันการเงินผู้ปล่อยกู้ก็จะได้รับหลักทรัพย์ที่นำมาจำนองเป็นการตอบแทน

รูปแบบการจำนองแบบย้อนกลับ จะรับจำนองและจ่ายเงินผู้กู้โดยมีเงื่อนไข เช่น ทรัพย์สินนำมาจำนองนั้นจะต้องเป็นที่ดินที่มีบ้านบนที่ดินนั้น ซึ่งบ้านนั้นจะต้องมีลักษณะที่เป็นครอบครัวเดียว และจะคำนวณเงินกู้ให้เฉพาะที่ดินเท่านั้น โดยจะไม่รับจำนองอสังหาริมทรัพย์ในรูปแบบคอนโดมิเนียม มีเฉพาะบางธนาคารเท่านั้นที่รับคอนโดมิเนียมภายใต้เงื่อนไขที่จำกัด

## บทวิเคราะห์ วิจัย และข้อเสนอแนะ

ประเทศญี่ปุ่นมีระบบการบังคับคดีโดยศาล (Judicial Foreclosure) รวมทั้งการขายทอดตลาดทรัพย์สินที่จำนองโดยศาล (Judicial Auction) ด้วยซึ่งศาลจะเป็นผู้กำหนดวันประกาศขายและจัดสถานที่ในการขายที่ศาล นั้น ๆ เอง ซึ่งถือเป็นกระบวนการที่ช่วยให้การบังคับคดีเร็วขึ้น เจ้าหนี้สามารถได้รับชำระหนี้เร็วและลูกหนี้ไม่ต้องแบกรับภาระดอกเบี้ยที่เพิ่มขึ้นระหว่างการบังคับคดี โดยมีความพิเศษคือ การประมูลเป็นการเสนอราคาโดยผู้ประมูลส่งราคาที่ต้องการประมูลมาที่ศาล ผู้ชนะจะต้องจ่ายเงินและโอนกรรมสิทธิ์ให้แล้วเสร็จในขั้นตอนสุดท้ายประเทศญี่ปุ่นมีระบบการบังคับการจำนองที่มีความคล้ายคลึงกับประเทศไทย อย่างไรก็ตาม เจ้าหนี้และลูกหนี้สามารถทำข้อตกลงตีทรัพย์สินเพื่อชำระหนี้ขณะทำสัญญาได้ และประเทศญี่ปุ่นยังมีมาตรการเสริมด้านเศรษฐศาสตร์เพื่อลดความเสี่ยงของเจ้าหนี้ที่อาจเกิดขึ้นได้คือ การทำประกันการจำนอง (Mortgage Insurance) ควบคู่ไปกับการทำสัญญาจำนอง ซึ่งเป็นประโยชน์กับเจ้าหนี้มากในการได้รับชำระหนี้

ข้อดีของระบบการบังคับจำนองโดยศาล (Judicial Foreclosure) ของประเทศญี่ปุ่น คือ มีความสะดวกเร็วมากเนื่องจากเป็นองค์กรที่ตัดสินและทำการบังคับจำนอง ต่างกับประเทศไทยที่ต่างองค์กรกัน ซึ่งอาจทำให้เกิดการล่าช้าในเรื่องของการส่งเรื่องต่อ เช่น การรื้อหมายจากศาลและการขอบังคับคดี เป็นต้น นอกจากนี้ การดำเนินการขายทอดตลาดในศาลนั้นมีข้อดีอีกประการหนึ่งคือ ลดขั้นตอนในการโต้แย้งประเด็นปัญหาทางด้านกฎหมายต่าง ๆ เช่น การร้องขอตีทรัพย์สิน ที่อาจเกิดขึ้นระหว่างการขายทอดตลาด ทำให้ระยะเวลาการบังคับจำนองสั้นลงเมื่อเปรียบเทียบกับการขายทอดตลาดโดยหน่วยงานที่แยกส่วนงานกัน

การชำระหนี้ในส่วนที่ขาดจากการบังคับชำระหนี้เอากับทรัพย์สินที่จำนองในประเทศญี่ปุ่นนั้น เมื่อเปรียบเทียบกับประเทศไทย ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยจำนองมาตรา 733 แบ่งเป็น 2 กรณี

คือ กรณีแรก ประเทศญี่ปุ่นสามารถที่จะขอให้นำทรัพย์สินที่จำนองโอนกรรมสิทธิ์ให้เจ้าหนี้จำนองเพื่อชำระหนี้ได้ทันที อย่างไรก็ตาม เจ้าหนี้ยังคงมีสิทธิที่จะร้องขอต่อศาลให้พิจารณาเรื่องค่าเสียหายที่เกิดขึ้นได้จากการที่โอนทรัพย์สินที่จำนองแล้ว หากเจ้าหนี้เห็นว่ายังไม่เพียงพอต่อการชำระหนี้เงินต้นพร้อมดอกเบี้ย ซึ่งไม่สอดคล้องกับมาตรา 733 ของประมวลกฎหมายแพ่งฯ ประเทศไทยที่ห้ามเรียกร่องจำนวนเงินส่วนขาดอีก เว้นแต่ตกลงไว้เป็นอย่างอื่น อีกกรณีหนึ่งคือ การบังคับเอากับทรัพย์สินที่จำนองขายทอดตลาดเพื่อชำระหนี้ กฎหมายจำนองประเทศญี่ปุ่นไม่ได้บัญญัติไว้ในทำนอง มาตรา 733 ดังนั้น เมื่อขายทรัพย์สินที่จำนองแล้วยังเหลือส่วนขาดอยู่อีกเท่าใด ส่วนที่ขาดนั้นให้กลับมาใช้หลักกฎหมายหนี้ซึ่งเป็นกฎหมายทั่วไป เจ้าหนี้สามารถเรียกร่องโดยการฟ้องบังคับคดีกับทรัพย์สินอื่น ๆ ของลูกหนี้ได้จนครบมูลหนี้นั่นเอง

ในส่วนของการเสริมในการจำนอง ประเทศไทยในปัจจุบันได้มีการนำมาตรการเสริมมาใช้ที่คล้ายกับในประเทศญี่ปุ่นคือ การประกันการจำนอง แต่ประเทศไทยยังมีความแตกต่าง กล่าวคือ การกู้ยืมเงินจากสถาบันการเงิน เช่น ธนาคาร มักจะมีการเสนอให้ทำประกันชีวิตคุ้มครองวงเงินสินเชื่อ (Mortgage Reducing Term Assurance: MRTA) กล่าวคือ เป็นประกันชีวิตที่มีจุดประสงค์ในการคุ้มครองผู้ขอสินเชื่อ เพื่อคุ้มครองทรัพย์สินให้กับผู้กู้และผู้ให้กู้ ตามจำนวนเงินทุนประกันและระยะเวลาในการทำประกัน ในช่วงระยะเวลาดังกล่าวหากผู้กู้ยืมเงินได้ซื้อคอนโดเกิดเหตุแก่ชีวิตหรือทุพพลภาพ บริษัทที่รับทำประกันจะรับหน้าที่ในการผ่อนชำระแทนจนกว่าจะครบสัญญาการกู้ ในส่วนนี้มีความคล้ายคลึงกับการทำการประกันการจำนองของประเทศญี่ปุ่นในแง่ของแนวคิดที่ต้องการให้ประโยชน์กับเจ้าหนี้ในการได้รับชำระหนี้ได้ง่ายยิ่งขึ้นและได้จำนวนมากเพียงพอกับจำนวนยอดหนี้อันถือเป็นการลดความเสี่ยงในการไม่ชำระหนี้ภายหลังผินัดชำระหนี้ของลูกหนี้ อย่างไรก็ตาม การทำประกันชีวิตคุ้มครองวงเงินสินเชื่อ (MRTA) เป็นทางเลือกให้กับผู้จะกู้ยืมเงิน ไม่ใช่ภาคบังคับ ผู้กู้ยืมเงินดังกล่าวสามารถตัดสินใจจะทำประกันชีวิตหรือไม่ก็ได้ และการทำประกันดังกล่าวเป็นประกันชีวิตซึ่งมีต่อเมื่อผู้กู้ถึงแก่ความตายหรือทุพพลภาพและไม่สามารถใช้หนี้ตามสัญญาได้ ในขณะที่ประกันการจำนองของประเทศญี่ปุ่นไม่จำกัดว่าจะต้องเป็นประกันชีวิตอย่างเดียว

อีกมาตรการหนึ่งที่ประเทศไทยมีแนวคิดที่นำรูปแบบการแก้ปัญหาของสังคมผู้สูงอายุของประเทศญี่ปุ่นมาใช้คือ การจำนองแบบย้อนกลับ (Reverse Mortgage) แล้ว โดยรัฐบาลมีแนวคิดรองรับสังคมผู้สูงอายุ เมื่อ พ.ศ. 2560 กระทรวงการคลังโดยธนาคารแห่งประเทศไทยได้ออกประกาศเพื่อเป็นแนวทางสำหรับสถาบันการเงินต่าง ๆ ปฏิบัติตาม เพื่อป้องกันความเสี่ยงและคุ้มครองผู้บริโภค กรณีการทำสัญญาจำนองแบบย้อนกลับ ต้องมีเงื่อนไข ดังนี้

1. ผู้กู้ต้องเป็นบุคคลธรรมดา มีสัญชาติไทย
2. มีอายุตั้งแต่ 60 ปี แต่ไม่เกิน 80 ปี
3. การรับเงินสินเชื่อจะเลือกรับเป็นเงินก้อนทีเดียว หรือทยอยรับเป็นงวด ๆ จนกว่าเสียชีวิตหรือหมดอายุสัญญาก็ได้
4. หลังได้สินเชื่อแล้ว ผู้กู้ยืมเงินสามารถอยู่อาศัยในบ้านที่ใช้เป็นหลักประกันได้ แต่ต้องดูแลรักษาให้อยู่ในสภาพดีอยู่อาศัยได้
5. สามารถกู้ร่วมได้ในกรณีที่อยู่ร่วมกับคู่สมรสตามกฎหมายที่มีกรรมสิทธิ์ในหลักประกันร่วมกัน โดยผู้กู้จะต้องไม่เป็นผู้ไร้ความสามารถหรือเสมือนไร้ความสามารถ

6. หลักประกันต้องเป็นที่อยู่อาศัยหลักของผู้กู้ และต้องมีชื่ออยู่ในทะเบียนบ้านตลอดช่วงระยะเวลาที่ได้รับเงินกู้

7. วงเงินกรณีใช้ที่ดินพร้อมอาคาร กู้สูงสุดไม่เกิน 70% ของราคาประเมินหลักประกัน กรณีใช้ห้องชุดเป็นหลักประกัน วงเงินกู้สูงสุดไม่เกิน 60% ของราคาประเมินหลักทรัพย์

8. การจ่ายเงินกู้จะจ่ายเป็นรายเดือน ภายในระยะเวลาไม่เกิน 25 ปี หรือเมื่อรวมกับอายุผู้กู้กับระยะเวลาการกู้เงินตามสัญญาแล้วต้องไม่เกินอายุ 85 ปี

9. เมื่อครบสัญญาแล้ว ผู้กู้สามารถขอขยายระยะเวลาเพิ่มเติม หรือชำระหนี้เพื่อปิดบัญชี หรือสามารถให้ธนาคารขายทรัพย์สินเพื่อปิดบัญชีก็ได้

10. ถ้าธนาคารขายหลักประกันได้ มูลค่ามากกว่าจำนวนหนี้ทั้งหมด (ถ้าไร) ธนาคารจะต้องคืนส่วนต่างให้ผู้กู้ หรือบุคคลที่ตกลงไว้

11. ถ้าธนาคารขายหลักประกันได้ มูลค่าต่ำกว่าจำนวนหนี้ทั้งหมด (ขาดทุน) ธนาคารจะไปไล่เบียดคืนจากผู้กู้ไม่ได้

จากมาตรการต่าง ๆ ข้างต้น ผู้เขียนเห็นว่าแนวโน้มการแก้ปัญหาการบังคับจำนองที่ล่าช้าเริ่มปรับปรุงดีขึ้นและแนวทางใหม่ที่รัฐบาลมาใช้ถือว่ามีส่วนช่วยให้การจำนองลดความเสี่ยงของเจ้าหนี้ได้มากขึ้นและการใช้มาตรการจำนองแบบย้อนกลับ (Reverse Mortgage) มีความเหมาะสมกับสังคมผู้สูงอายุในอนาคตอันใกล้ของประเทศไทยอย่างยิ่ง

## บทสรุป

ประเทศญี่ปุ่นมีกฎหมายจำนองที่ใกล้เคียงกับประเทศไทย อย่างไรก็ตามก็มีการบังคับจำนองโดยศาลด้วยการนำทรัพย์สินขายทอดตลาดของประเทศญี่ปุ่นถือเป็นกรณีที่น่าศึกษาอย่างยิ่งเพราะใช้ระยะเวลารวดเร็วสามารถทำให้เจ้าหนี้ได้รับชำระหนี้เร็วยิ่งขึ้น นอกจากนี้ประเทศญี่ปุ่นยังมีมาตรการเสริมในการจำนองหลายรูปแบบที่ประเทศไทยเริ่มนำมาปรับใช้บ้างแล้วซึ่งมีความทันสมัยและทันต่อยุคสังคมผู้สูงอายุ

## เอกสารอ้างอิง

กรมบังคับคดี กระทรวงยุติธรรมรายงาน. (2557). **โครงการวิจัยเรื่อง โครงการวิจัยปัญหาในกระบวนการบังคับคดีอันเกิดมาจากข้อตกลงยกเว้นมาตรา 733 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและแพ่ง.** กรุงเทพฯ: กรมบังคับคดี กระทรวงยุติธรรม.

จักรวาล ทนกล้า. (2560). **รายงานเรื่อง พัฒนาการกฎหมายค้ำประกันและจำนอง ของประเทศไทยเปรียบเทียบกับกฎหมายประเทศญี่ปุ่น.** [Online]. Available: <https://Oia.Coj.Go.Th/Th/Content/Category/Detail/Id/8/ Cid/8058/lid/93787> [2562, พฤษภาคม 15].

มหาวิทยาลัยกรุงเทพ. (2533). **อุทาหรณ์ สำหรับประมวลกฎหมายแพ่งและแพ่ง บรรพ 1-2 พ.ศ. 2468 ฉบับกรมร่างกฎหมาย ในโอกาสครบรอบ 100 ปี พระยานวราชเสวี 18 กันยายน 2533.** กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยกรุงเทพ.

- Bennett Jr, F. G. (2009). Getting Property Right: Informal Mortgages In The Japanese Courts. **Pac. Rim L. & Pol'y J.**, 18: 3.
- Haley, J. O. (1974). The Preliminary Contract For Substitute Performance: A Reflection Of Japanese. **Judicial Approach Law Japan**, 7: 133-138.
- Idee, T., Iwata, S. & Taguchi, T. (2011). Auction Price Formation With Costly Occupants: Evidence Using Data From The Osaka District Court. **The Journal of Real Estate Finance and Economics**, 42 (1): 84-98.
- Kuwahara, K. & Matsunaga, G. (2006). **Mortgage Insurance: Enhancing Credit Risk Management In A Global Financial Center**. [Online]. Available: [Http://www.Law.Harvard.Edu/Programs/About/Pifs/Symposia/Japan2006-Japan/Concept-Papers/Cp3.Pdf](http://www.Law.Harvard.Edu/Programs/About/Pifs/Symposia/Japan2006-Japan/Concept-Papers/Cp3.Pdf) [2019, May 15].
- Lending Issue In Japan**. (2005). [Online]. Available: <http://www.Aes-Intl.Com/Download/Lendingissues.Pdf> [2019, May 20].
- Ministry Of Justice. (2010). **About The Civil Code Reform**. [Online]. Available: [http://www.Moj.Go.Jp/English/Ccr/Ccr\\_000\\_01.Html](http://www.Moj.Go.Jp/English/Ccr/Ccr_000_01.Html) [2019, May 15].

## ผู้เขียน

ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร. ปวีณี ไพรทอง

สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช

เลขที่ 9/9 หมู่ที่ 9 ตำบลบางพูด อำเภอปากเกร็ด จังหวัดนนทบุรี 11120

โทรศัพท์ 087-2109390

e-mail: Elle\_Cu@hotmail.com