

บทคัดย่อ

ปัจจุบันผู้สูงอายุในสังคมไทยบางส่วนเริ่มเผชิญกับปัญหาถูกทอดทิ้งจากบุคคลในครอบครัว แม้รัฐจะมีการให้ความช่วยเหลือในเรื่องนี้แต่ยังไม่เพียงพอ จึงเป็นที่น่าสนใจว่าเป็นไปได้หรือไม่ที่จะมีการให้ความช่วยเหลือโดยวิธีการจัดตั้งทรัสต์ขึ้นมาดูแลผู้สูงอายุ ทั้งจากทรัพย์สินของผู้สูงอายุเองหรือของบุคคลอื่นผู้เขียนจึงขอนำเสนอหลักการพื้นฐานของกฎหมายทรัสต์ในระบบคอมมอนลอว์ โดยทรัสต์ (trusts) ได้แก่ กองทรัสต์ซึ่งมีผู้ก่อตั้ง (settlor) ตั้งขึ้น และมีทรัสต์ดี (trustee) เป็นเจ้าของทรัสต์ตามกฎหมายและมีหน้าที่จัดการกองทรัสต์ให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของทรัสต์ เพื่อให้ผลประโยชน์ตกแก่ผู้รับประโยชน์ (beneficiary) ซึ่งเป็นเจ้าของทรัสต์นั้นตามจริงหรือบุคคลที่ระบุไว้ ทำให้เกิดกรรมสิทธิ์ใน 2 ลักษณะ ได้แก่ กรรมสิทธิ์ในตัวทรัสต์ของทรัสต์ดี คือ กรรมสิทธิ์ตามกฎหมาย (legal title) และกรรมสิทธิ์ของผู้รับประโยชน์ (ซึ่งอาจเป็นตัวผู้ก่อตั้งทรัสต์เองก็ได้) คือ ผลประโยชน์ตามหลักเอ็คควิตี (equitable interest) สำหรับความเป็นไปได้ในการนำหลักกฎหมายทรัสต์มาใช้ในประเทศไทยนั้น ผู้เขียนเห็นว่าในเชิงหลักกฎหมายสามารถกระทำได้โดยการแก้ไขประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เพื่อเปลี่ยนหลักพื้นฐานในเรื่องกรรมสิทธิ์ทำนองเดียวกับหลักกฎหมายเรื่อง “la fiducie” ของประเทศฝรั่งเศสซึ่งเป็นประเทศในกลุ่มซีวิลลอว์เช่นเดียวกัน อย่างไรก็ตาม ปัญหาในการนำหลักเรื่องทรัสต์มาใช้ในประเทศไทยระยะแรกอาจได้แก่ความเข้าใจหลักการพื้นฐานของกฎหมายทรัสต์และการจัดการกองทรัสต์โดยทรัสต์ดีที่แยกกรรมสิทธิ์ออกจากกรรมสิทธิ์ของผู้รับประโยชน์เนื่องจากเป็นระบบที่ประเทศไทยอาจยังไม่คุ้นเคย

Abstract

Old Ages in Thailand now face the problem that they are abandoned even by their own family members. Although the public authority has granted them some assistance but it is still insufficient. In this regard, it is possible to establish a trust fund for their welfare purposes. The author aims to introduce the basic principle of trust law in the common law system which is the assets fund called “trust” established by a settlor and owned and managed by a trustee for the benefit of a beneficiary or beneficiaries according to the purposes of the trust. This will incur two types of titles to the assets namely legal title held by the trustee and equitable interest held by the beneficiary. To the author’s opinion, it is possible to introduce the trust law into Thailand by amending the fundamental principle of ownership under the Civil and Commercial Code following *la fiducie* in France, a second to none civil law country. There might be some difficulties at the earlier stage, caused by the unfamiliarity to the concept of trust law and the way to manage the trust fund with a separate legal title held by a trustee.

ทริสต์สำหรับผู้สูงอายุ : ความเป็นไปได้ใน ประเทศไทย ?

สิริพันธ์ พลรบ *

ท่ามกลางการเปลี่ยนแปลงของเศรษฐกิจและสังคมของไทยที่ส่งผลให้ความสัมพันธ์ในครอบครัวในยุคปัจจุบันเริ่มมีความห่างเหินและมีช่องว่างระหว่างคนรุ่นหนุ่มสาวและผู้สูงอายุ บางครั้งถึงขนาดพบจากข่าวในหน้าหนังสือพิมพ์ว่า มีพ่อแม่ลูกทั้งที่ไม่ได้รับการเหลียวแลจากครอบครัว ทั้ง ๆ ที่ประเทศไทยได้ชื่อว่าเป็นสังคมที่ให้ความสำคัญและเคารพคตินุญคุณผู้ใหญ่มาก โดยเฉพาะอย่างยิ่งบิดามารดาผู้เป็นบุพการี อย่างไรก็ตาม สิ่งที่เกิดขึ้นยังคงเป็นความสะเทือนใจแก่ผู้รับฟังข่าวสาร หรือในอีกทางหนึ่ง สังคมยังคงมีความห่วงใยให้ความช่วยเหลือแก่ครอบครัวที่ประสบปัญหาทั้งภาครัฐและประชาชนทั่วไป ซึ่งเมื่อคราวใดที่ทราบข่าวคราวทำนองนี้ ก็ยังมีผู้ร่วมให้ความช่วยเหลือตามความสามารถของแต่ละฝ่ายอยู่เสมอ อย่างไรก็ตาม บางครั้งน่าประหลาดใจที่พบว่า ผู้ถูกทอดทิ้งนั้นมิได้เป็นผู้ยากไร้เสียทั้งหมด แต่กลับเป็นผู้เคยมีฐานะมีทรัพย์สิน แต่เมื่อได้ยกให้แก่บุตรหลานไปแล้วกลับถูกมองว่าเหลือแต่ตัวไม่มีผู้ใดมาสนใจดูแล จึงเป็นที่น่าสนใจว่า ผู้สูงอายุหรือครอบครัวจะสามารถจัดตั้งกองทรัสต์สินขึ้นเพื่อดูแลตนเองยามแก่ชรา หรือยามเจ็บป่วยทุพพลภาพ นอกเหนือจากความช่วยเหลือจากสวัสดิการของรัฐหรือสังคมได้หรือไม่ เพราะความช่วยเหลือดังกล่าวอาจไม่เพียงพอสำหรับทุกคน

การจัดตั้งกองทรัสต์สินส่วนบุคคลขึ้นเพื่อเป็นประโยชน์ต่อบุคคลใดบุคคลหนึ่งในขณะที่ผู้ก่อตั้งมีชีวิตหรือภายหลังเมื่อเสียชีวิตแล้ว มีแนวคิดมาจากหลักกฎหมายทรัสต์ (trust) ของประเทศในกลุ่มคอมมอนลอว์¹ โดยเฉพาะประเทศอังกฤษ ซึ่งมีที่มาจากหลักกฎหมายเอกลิทธิอันเป็นหลักที่สร้างโดยศาลชานเซอร์เพื่อสร้างความเป็นธรรมแก่บุคคลในยุคสมัยนั้นในยามจำเป็น เช่น เมื่อไปออกรบ สามารถโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินของตนให้แก่บุคคลที่ตนไว้วางใจเพื่อช่วยดูแลรักษาและบริหารผลประโยชน์ของทรัสต์สิน ในขณะเดียวกันเจ้าของที่แท้จริงและครอบครัวยังคงมีสิทธิ

* อาจารย์ประจำสาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช

¹ ผู้เขียนขอขอบพระคุณศาสตราจารย์พิชัยศักดิ์ หรยางกูร ผู้ให้แนวคิดและความรู้พื้นฐานเกี่ยวกับหลักกฎหมายทรัสต์จากการศึกษาค้นคว้าของท่าน ซึ่งผู้เขียนได้นำมาใช้ประกอบในการเรียบเรียงเอกสารทางวิชาการที่เกี่ยวข้อง

ในผลประโยชน์ของทรัพย์สินนั้น ปัจจุบันได้มีการพัฒนาหลักการหรือประเภทของทรัสต์เพื่อให้ความเป็นธรรมแก่การจัดการทรัพย์สินในกรณีที่อาจไม่มีการจัดตั้งทรัสต์โดยชัดแจ้ง หรือเพื่อวัตถุประสงค์ต่าง ๆ รวมถึง การจัดตั้งทรัสต์เพื่อประโยชน์ของบุคคลกลุ่มพิเศษที่ควรได้รับการช่วยเหลือจากสังคมรวมถึงผู้สูงอายุด้วย อย่างไรก็ตาม การจัดตั้งทรัสต์ยังคงเป็นข้อห้ามในกฎหมายไทย มีข้อยกเว้นเพียงทรัสต์เพื่อธุรกรรมในตลาดทุนเท่านั้น ดังนั้น หากจะนำแนวทางการจัดตั้งทรัสต์มาใช้เพื่อประโยชน์ทางด้านอื่น เช่น เพื่อเป็นสวัสดิการแก่ผู้สูงอายุนั้น จะเป็นไปได้แค่ไหนเพียงไรในบริบทของสังคมและข้อกฎหมายในปัจจุบันของไทย โดยก่อนที่จะวิเคราะห์ในส่วนที่เกี่ยวข้อง จะขอกล่าวถึงหลักการของกฎหมายทรัสต์พอสังเขปเพื่อเป็นข้อมูลประกอบการพิจารณาต่อไป

I. ความหมายของทรัสต์และการจัดตั้งทรัสต์

ทรัสต์ (trusts) คือ กองทรัพย์สินซึ่งมีผู้ก่อตั้ง (settlor) ตั้งขึ้นโดยเอกสารเป็นหนังสือซึ่งอาจจะเป็นพินัยกรรมก็ได้ มีทรัสตี (trustee) เป็นเจ้าของทรัพย์สินตามกฎหมายและมีหน้าที่จัดการกองทรัพย์สินให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของทรัสต์ เพื่อให้ผลประโยชน์(ซึ่งอาจจะรวมถึงตัวทรัพย์สินที่ใช้จัดตั้ง)ตกแก่ผู้รับประโยชน์ (beneficiary) ซึ่งเป็นเจ้าของทรัพย์สินนั้นตามจริงหรือบุคคลที่ระบุไว้ ทำให้เกิดกรรมสิทธิ์ใน 2 ลักษณะ ได้แก่ กรรมสิทธิ์ในตัวทรัพย์สินของทรัสตี คือ กรรมสิทธิ์ตามกฎหมาย (legal title) และกรรมสิทธิ์ของผู้รับประโยชน์ (ซึ่งอาจเป็นตัวผู้ก่อตั้งทรัสต์เองก็ได้) คือ ผลประโยชน์ตามหลักเอ็กควิตี (equitable interest) ซึ่งหลักการนี้มีที่มาจากหลักกฎหมายเอ็กควิตี (Equity) ในประเทศอังกฤษ และประเทศคอมมอนลอว์อื่น²

ทรัสต์มีหลายประเภทตามลักษณะการจัดตั้งหรือวัตถุประสงค์ โดยหลักได้แก่ ทรัสต์ที่มีการจัดตั้งโดยชัดแจ้งโดยผู้ก่อตั้ง หรือที่เรียกว่า ทรัสต์โดยชัดแจ้ง (Express Trusts) และทรัสต์ประเภทอื่น ๆ เช่น ทรัสต์โดยลับ (Secret Trusts) ทรัสต์ที่เกิดจากผลของคำพิพากษาของศาล เช่น ทรัสต์ที่ผลกลับมาเป็นประโยชน์แก่ผู้ก่อตั้งทรัสต์เอง (Resulting Trusts) หรือทรัสต์ที่เกิดจากการตีความแบบขยายความ (Constructive Trusts) นอกจากนั้นยังมีทรัสต์ตามความมุ่งหมาย (Purpose Trusts) ทรัสต์เพื่อการกุศล (Charitable Trusts)³ หรือทรัสต์ประเภทที่จัดตั้งเพื่อประโยชน์

² ความเป็นมาและประวัติของทรัสต์ โปรดดู สุนัย มโนมัยอุดม ระบบกฎหมายอังกฤษ (English Legal System) พิมพ์ครั้งที่ 3 แก้วไขเพิ่มเติม โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2552 หน้า 87

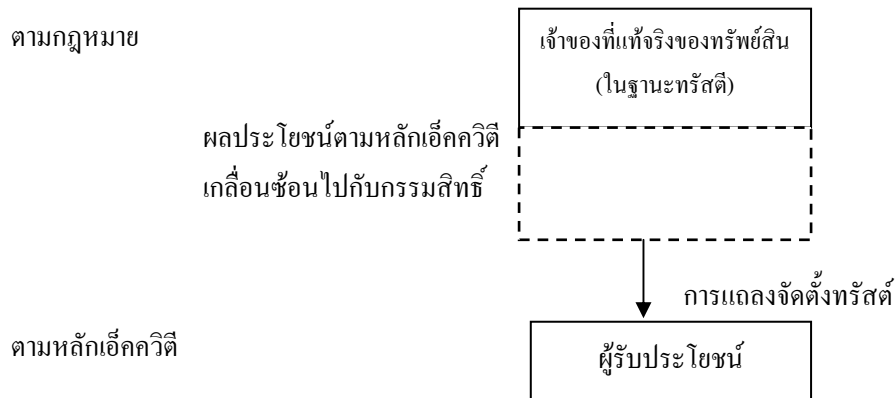
³ รายละเอียดโปรดดู บัญญัติ สุชีวะ “ทรัสต์” บทความออนไลน์จาก <http://www.panyathai.or.th> หรือ Garry Slapper and David Kelly, “Chapter 10 : The Law of Equity and Trusts” *English Law*, 2nd ed., London, Routledge-Cavendish, 2006 อ้างถึงใน สิริพันธ์ พลรบ แนวการศึกษาชุดวิชา 40701 กฎหมายแพ่ง ลักษณะสัญญา และลักษณะละเมิด และหลัก

ของผู้ทุพพลภาพหรือผู้สูงอายุโดยตรง เช่น disability trusts, pooled trusts, third party discretionary trusts, testamentary special needs trust หรือ income trusts ในที่นี้จะขอก้าวถึงหลักการของทรัสต์ที่เป็นพื้นฐานในการจัดตั้งทรัสต์โดยทั่วไป คือ ทรัสต์โดยชัดแจ้ง (Express Trusts)

การจัดตั้งทรัสต์

ทรัสต์โดยชัดแจ้ง (Express Trusts) อาจจัดตั้งได้ใน 2 ลักษณะ คือ⁴

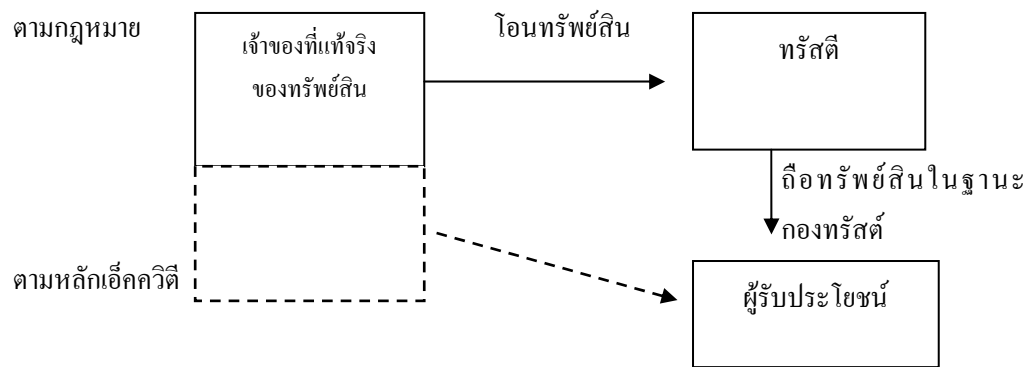
(1) การแถลงด้วยตนเองในฐานะทรัสต์ (declaration of self as trustee) ได้แก่การที่เจ้าของทรัพย์สินที่แท้จริงแถลงหรือประกาศตนเองว่าทำหน้าที่จะเป็นทรัสต์เพื่อถือทรัพย์สินที่จะจัดตั้งทรัสต์นั้นเพื่อประโยชน์ของผู้รับประโยชน์ตามที่ระบุไว้ ในกรณีนี้จะไม่ต้องการโอนทรัพย์สิน เพียงแต่เปลี่ยนฐานะของผู้ถือทรัพย์สินจากเจ้าของทรัพย์สินเองซึ่งเป็นผู้ก่อตั้งทรัสต์เป็นการถือในฐานะทรัสต์ของทรัพย์สินของกองทรัสต์ อาจสรุปได้ตามแผนภาพดังนี้



(2) การโอนทรัพย์สินไปยังทรัสต์เพื่อถือไว้เพื่อผู้รับประโยชน์ (transfer of the property on trust to the trustees) ได้แก่การที่เจ้าของที่แท้จริงของทรัพย์สินในฐานะผู้ก่อตั้งโอนทรัพย์สินให้แก่บุคคลหนึ่งเพื่อทำหน้าที่เป็นทรัสต์และถือทรัพย์สินนั้นไว้เพื่อประโยชน์ของผู้รับประโยชน์ (ซึ่งอาจเป็นเจ้าของทรัพย์สินนั่นเองก็ได้) อาจสรุปได้ตามแผนภาพดังนี้

กฎหมายเปรียบเทียบชั้นสูง “หน่วยที่ 4 หลักความเป็นธรรมทางกฎหมายและกฎหมายทรัสต์”
นนทบุรี สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, 2552

⁴ Robert Pearce, John Stevens and Warren Barr, *The Law of Trusts and Equitable Obligations*, 5th ed., Oxford, Oxford University Press, 2010, pp. 181-183



นอกจากนี้ยังมีหลักพิสูจน์ว่าได้มีการทำการแสดงเจตนาว่ามีการจัดตั้งทรัสต์โดยสมบูรณ์หรือไม่ คือ “หลักพิสูจน์ที่อาศัยความแน่นอนสามประการ” (The Three Certainties) ได้แก่

1) ความแน่นอนในเรื่องเจตนา คือ การค้นหาความตั้งใจของผู้ก่อตั้งทรัสต์ว่ามีความประสงค์หรือเจตนาจะก่อตั้งทรัสต์ในเวลานั้น

2) ความแน่นอนในเรื่องทรัพย์สินที่จะให้เป็นกองทรัสต์ การตั้งทรัสต์โดยชัดแจ้งไม่อาจทำได้ถ้าเรื่องทรัพย์สินที่จะให้เป็นกองทรัสต์ไม่แน่นอน ทรัสต์รวมทั้งผลประโยชน์ตามที่ตั้งใจให้เป็นกองทรัสต์นั้นต้องแน่นอนและสามารถกำหนดตัวได้

3) ความแน่นอนในวัตถุประสงค์ การก่อตั้งทรัสต์โดยชัดแจ้งไม่อาจทำได้ ถ้าไม่ปรากฏชัดว่าทรัสต์นั้นตั้งเพื่อประโยชน์ของผู้ใด ผู้ก่อตั้งมีหน้าที่จะระบุผู้รับประโยชน์โดยมีความชัดเจนพอสมควร

หน้าที่และความรับผิดชอบของทรัสต์

บุคคลที่มีความสำคัญที่สุดฝ่ายหนึ่งในเรื่องทรัสต์ คือ ทรัสต์ เนื่องจากทรัสต์เป็นเจ้าของทรัพย์สินตามกฎหมายและมีหน้าที่จัดการกองทรัพย์สินให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของทรัสต์ ตามหลักทั่วไป บุคคลใดที่สามารถถือกรรมสิทธิ์ตามกฎหมายในทรัพย์สินใดสามารถเป็นทรัสต์ของทรัพย์สินนั้นได้ ทั้งนี้ ทรัสต์ต้องทำหน้าที่ของทรัสต์อย่างหมั่นเพียรระมัดระวังที่สุด (utmost diligence) และโดยสุจริตที่สุด (good faith) มิฉะนั้นทรัสต์จะต้องรับผิดชอบเพราะทำผิดหน้าที่ทรัสต์ หน้าที่หลักของทรัสต์ก็คือ กระทำตามข้อกำหนดในทรัสต์ และตามข้อกำหนดดังกล่าวทรัสต์ต้องทำให้สมผลประโยชน์ที่ดีที่สุดของผู้รับประโยชน์ สมตามหน้าที่และมาตรฐานความระมัดระวัง (The duty and standard of care) ดังที่ปรากฏในหลักกฎหมายคอมมอนลอว์ และต่อมามีการบัญญัติในกฎหมายลายลักษณ์อักษร เช่น Trustee Act 2000 ของอังกฤษ (มาตรา 1) ว่า ทรัสต์ต้องใช้ความระมัดระวังและความชำนาญอย่างเหมาะสมตามพฤติการณ์นั้น กล่าวคือ กระทำโดยได้คำนึงถึงความรู้หรือประสบการณ์พิเศษใดที่ทรัสต์มีหรือแสดงว่าตนมี และหากทรัสต์ทำการในฐานะที่เป็นทรัสต์ในทางธุรกิจหรือวิชาชีพของตน ก็จะต้องกระทำโดยคำนึงถึงความรู้และประสบการณ์ที่อาจคาดได้อย่างมีเหตุผลเช่นบุคคลที่ทำการในทางธุรกิจหรือวิชาชีพนั้น

II. การจัดตั้งทรัสต์ในประเทศไทย

ดังที่ได้กล่าวในความนำว่า โดยหลักแล้วกฎหมายไทยไม่ยอมรับให้มีการจัดตั้งทรัสต์ ไม่ว่าจะเป็นผลเมื่อผู้จัดตั้งมีชีวิตอยู่หรือเสียชีวิตแล้ว (แม้ว่าในอดีตก่อนที่จะมีประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 6 เมื่อปี พ.ศ. 2478 นั้น ประเทศไทยมีการก่อตั้งทรัสต์อยู่บ้างโดยพระบรมราชโองการ ตามพินัยกรรมหรือนิติกรรม)⁵ โดยเคยห้ามการจัดตั้งทรัสต์อย่างเด็ดขาดไว้ในบทบัญญัติเดิมของมาตรา 1686 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์⁶ แต่ปัจจุบันได้มีการแก้ไขมาตราดังกล่าวโดยยกเว้นกรณีตามที่มีกฎหมายบัญญัติไว้เป็นการเฉพาะ ดังปรากฏในมาตรา 1686 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่แก้ไขใหม่ ดังนี้

“มาตรา 1686 อันว่าทรัสต์นั้น จะก่อตั้งขึ้น โดยตรงหรือโดยทางอ้อมด้วยพินัยกรรมหรือด้วยนิติกรรมใด ๆ ที่มีผลในระหว่างที่มีชีวิตก็ดีหรือเมื่อตายแล้วก็ดี ห้ามผลไม่ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเพื่อการก่อตั้งทรัสต์เท่านั้น”

ปัจจุบันข้อยกเว้นตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าว ได้แก่ พระราชบัญญัติทรัสต์เพื่อธุรกรรมในตลาดทุน พ.ศ. 2550 ซึ่งอนุญาตให้มีการจัดตั้งทรัสต์เพื่อธุรกรรมในตลาดทุนได้ เช่น การออกหลักทรัพย์ตามกฎหมายว่าด้วยหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ การแปลงสินทรัพย์เป็นหลักทรัพย์ตามกฎหมายว่าด้วยนิติบุคคลเฉพาะกิจเพื่อการแปลงสินทรัพย์เป็นหลักทรัพย์ หรือธุรกรรมอื่นใดที่เป็นการส่งเสริมหรือเอื้ออำนวยต่อตลาดทุน เท่านั้น ซึ่งตามกฎหมายดังกล่าวอาจมีส่วนช่วยเหลือผู้สูงอายุได้ทางอ้อม เช่น การออมเงินหรือการบริหารเงินโดยการลงทุนในตลาดหลักทรัพย์โดยทั่วไป แต่มิได้มีวัตถุประสงค์ในการลงทุนเพื่อให้ความช่วยเหลือทางด้านสวัสดิการแก่ผู้สูงอายุโดยตรงแต่ประการใด

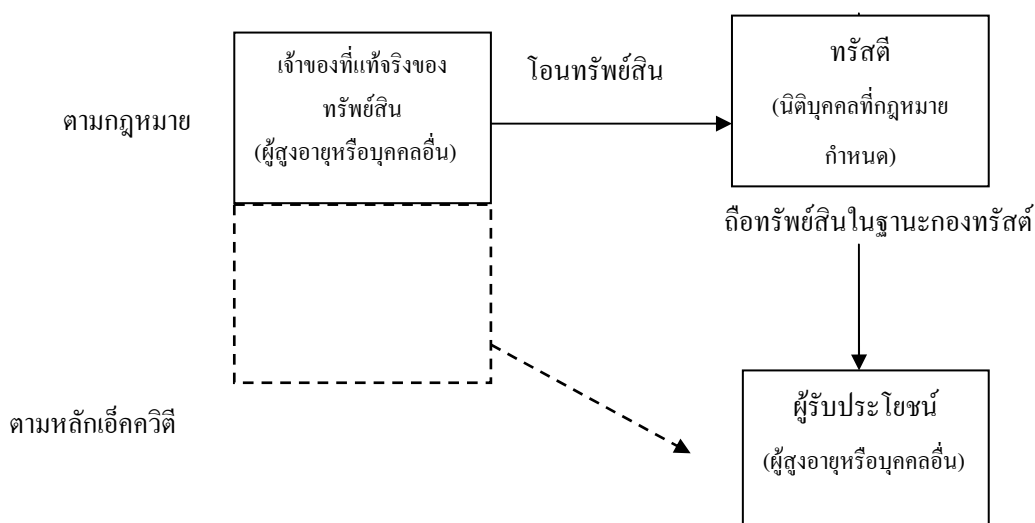
III. การจัดตั้งทรัสต์เพื่อผู้สูงอายุในประเทศไทย

เพื่อสร้างหลักประกันในการดูแลบุคคลในครอบครัวรวมถึงผู้สูงอายุ ทั้งในกรณีที่หัวหน้าครอบครัวหรือผู้อุปการะเลี้ยงดูยังมีชีวิตอยู่หรือเมื่อเสียชีวิตไปแล้ว ประเทศในกลุ่มคอมมอนลอว์อนุญาตให้บุคคลสามารถจัดตั้งทรัสต์ขึ้นเพื่อจัดการทรัพย์สินของตนเองหรือของครอบครัวเพื่อรับประโยชน์หรือกำหนดให้บุคคลใดเป็นผู้รับประโยชน์จากกองทรัสต์นั้นได้ และการจัดตั้งทรัสต์ยังอาจได้รับประโยชน์อื่น ๆ เช่น ประโยชน์ทางด้านภาษีอากร เนื่องจากกองทรัสต์ถือ

⁵ สิริพันธ์ พลรบ แนวการศึกษาชุดวิชา 40701 กฎหมายแพ่ง ลักษณะสัญญา และลักษณะละเมิด และหลักกฎหมายเปรียบเทียบชั้นสูง “หน่วยที่ 4 หลักความเป็นธรรมทางกฎหมายและกฎหมายทรัสต์” อ้างแล้ว

⁶ มาตรา 1686 อันว่าทรัสต์นั้น จะก่อตั้งขึ้นโดยตรงหรือโดยทางอ้อมด้วยพินัยกรรมหรือด้วยนิติกรรมใด ๆ ที่มีผลในระหว่างชีวิตก็ดี หรือเมื่อตายแล้วก็ดี ห้ามผลไม่

เป็นกองทรัสต์สินที่แยกออกจากผู้ก่อตั้งหรือทรัสต์ ตัวอย่างเช่น นาย ก. อาจนำทรัสต์สินของตนมาจัดตั้งทรัสต์เพื่อประโยชน์ของตนเองในยามสูงอายุ หรือเพื่อประโยชน์ของทายาทต่อไปเมื่อคนเสียชีวิต กองทรัสต์ที่เกิดขึ้นถือเป็นกองทรัสต์สินที่แยกออกจากทรัสต์มรดกอื่นของนาย ก. และทรัสต์สินของผู้เป็นทรัสต์ จึงมีความมั่นคงและต่อเนื่อง นอกจากนี้ ในบางประเทศยังส่งเสริมให้มีการจัดตั้งทรัสต์เพื่อประโยชน์ทางด้านสวัสดิการสังคมเพื่อเป็นส่วนเสริมจากสวัสดิการที่ได้รับจากรัฐ เช่น ทรัสต์เพื่อผู้ทุพพลภาพ (disability trusts หรือ special disability trusts) ซึ่งเป็นทรัสต์ที่จัดตั้งจากทรัสต์สินของผู้รับประโยชน์เอง (รวมถึงตัวผู้สูงอายุ) หรือจากบุคคลอื่น⁷ ดังตัวอย่างแผนภาพดังนี้



จึงเป็นที่น่าสนใจว่า แนวคิดดังกล่าวจะสามารถนำมาใช้ในประเทศไทยซึ่งเคยปฏิเสธหลักกฎหมายทรัสต์มาแล้วครั้งหนึ่งได้หรือไม่

เหตุผลที่แต่เดิมระบบกฎหมายไทยไม่ยอมรับให้มีการจัดตั้งทรัสต์(นอกเหนือจากรัฐนโยบายในอดีต)ก็อาจเนื่องจากการที่ประเทศไทยเป็นประเทศในกลุ่มกฎหมายซีวิลลอว์ซึ่งมีหลักกฎหมายที่อาจนำมาใช้ในการจัดการทรัสต์สินของครอบครัวได้ เช่น การจัดการกองมรดกหลักเรื่องกรรมสิทธิ์ร่วม หรือการถือครองทรัสต์สินแทนบุคคลอื่น อย่างไรก็ตาม ปัจจุบันมีหลายประเทศในระบบกฎหมายซีวิลลอว์ได้เห็นข้อดีและนำแนวคิดเรื่องทรัสต์มาใช้ในระบบกฎหมายของประเทศของตน ตัวอย่างเช่น ประเทศฝรั่งเศส ในปี ค.ศ. 2007 ได้รับหลักการทำนองเดียวกับเรื่องทรัสต์มาบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่ง โดยเรียกในภาษาฝรั่งเศสว่า “la fiducie” ซึ่งถือเป็น

⁷ The Department of Families, Housing, Community Services and Indigenous Affairs (FaHCSIA) ประเทศออสเตรเลีย ค้นคืนเมื่อวันที่ 19 ธันวาคม 2554 จาก <http://www.facs.gov.au/sa/carers/progserv/Pages/SpecialDisabilityTrusts.aspx>

สัญญาตกลงให้บุคคลจัดการทรัพย์สินประเภทหนึ่ง⁸ และกล่าวกันว่าการแก้ไขเพิ่มเติมหลักกฎหมายแพ่งในเรื่องนี้ถือเป็นการสิ้นสุดของแนวคิดพื้นฐานประการหนึ่งของกฎหมายฝรั่งเศสที่ว่าทรัพย์สินในทรัพย์สินของบุคคลไม่อาจแบ่งแยกได้⁹ ดังนั้น จึงอาจเป็นไปได้ที่ประเทศไทยซึ่งเป็นประเทศในระบบประมวลกฎหมายเช่นเดียวกันจะรับหลักการของกฎหมายทรัสต์มาไว้ในระบบกฎหมายไทยทำนองเดียวกัน

โดยสรุปแล้ว ผู้เขียนเห็นว่าปัญหาสำคัญมิได้อยู่ที่ความแตกต่างของระบบกฎหมายอีกต่อไป เพราะหากจะเปิดทางให้มีการนำหลักกฎหมายเรื่องทรัสต์มาใช้ในประเทศไทย ก็อาจมีการแก้ไขประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ให้สามารถจัดตั้งทรัสต์ได้เป็นการทั่วไป หรือการออกกฎหมายเฉพาะเพื่อรองรับการจัดตั้งทรัสต์เพื่อวัตถุประสงค์บางประการ เช่นที่ได้มีการตราพระราชบัญญัติทรัสต์เพื่อธุรกรรมในตลาดทุน พ.ศ. 2550 มาแล้ว แต่ข้อขัดข้องน่าจะอยู่ที่ความไม่คุ้นเคยกับระบบทรัสต์ และกลไกการบริหารกองทรัสต์ซึ่งได้แก่ผู้ทำหน้าที่เป็นทรัสต์ ตลอดจนความรู้สึกละเอินใจของเจ้าของทรัพย์สินที่จะมอบกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินของตนให้แก่บุคคลอื่นเป็นผู้ดูแล ซึ่งแม้ในกฎหมายของประเทศฝรั่งเศสเองก็ยังคำนึงถึงความปลอดภัยของการทำหน้าที่ของทรัสต์และกำหนดให้ผู้ที่จะมาทำหน้าที่ทรัสต์ต้องเป็นสถาบันการเงิน บริษัทประกันภัย หรือนิติบุคคลที่อยู่ในการกำกับดูแลตามกฎระเบียบทางด้านตลาดการเงิน¹⁰ เช่นเดียวกับหลักการที่ได้บัญญัติไว้ในกรณีการทำหน้าที่ของทรัสต์ตามกฎหมายทรัสต์เพื่อธุรกรรมในตลาดทุนของไทยซึ่งต้องทำหน้าที่ด้วยความซื่อสัตย์สุจริตและระมัดระวังเยี่ยงผู้มีวิชาชีพ ด้วยความชำนาญ โดยปฏิบัติต่อผู้รับประโยชน์อย่างเป็นธรรมเพื่อประโยชน์สูงสุดของผู้รับประโยชน์¹¹ รวมถึงการกลั่นกรองบุคคลที่จะเข้ามาทำหน้าที่ทรัสต์ว่าต้องเป็นนิติบุคคลที่ได้รับอนุญาตจาก ก.ล.ต. และต้องเป็นธนาคารพาณิชย์ สถาบันการเงิน หรือนิติบุคคลที่คณะกรรมการ ก.ล.ต. กำหนดเท่านั้น ซึ่งหลักการ

⁸ Code civil, Livre III : Des différentes manières dont on acquiert la propriété, Titre XIV : De la fiducie, Article 2011, 2012 ค้นคืนเมื่อวันที่ 20 ธันวาคม 2554 จาก http://www.legifrance.gouv.fr/telecharger_pdf.do?cidTexte= LEGITEXT000006070721

⁹ La fiducie : a form of French trust ค้นคืนเมื่อวันที่ 19 ธันวาคม 2554 จาก http://larevue.ssd.com/La-fiducie-a-form-of-French-trust_a1024.html

¹⁰ La fiducie : a form of French trust, อ้างแล้ว

¹¹ มาตรา 30 ทรัสต์มีหน้าที่จัดการกองทรัสต์ด้วยความซื่อสัตย์สุจริตและระมัดระวังเยี่ยงผู้มีวิชาชีพ รวมทั้งด้วยความชำนาญ โดยปฏิบัติต่อผู้รับประโยชน์อย่างเป็นธรรมเพื่อประโยชน์สูงสุดของผู้รับประโยชน์ ฯลฯ

มาตรา 43 ในกรณีที่ทรัสต์จัดการกองทรัสต์ไม่เป็นไปตามที่กำหนดในสัญญาก่อตั้งทรัสต์หรือพระราชบัญญัตินี้ ทรัสต์ต้องรับผิดชอบความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่กองทรัสต์

นี้สามารถนำมาปรับใช้แก่กรณีการจัดตั้งทรัสต์ของบุคคลทั่วไปได้เช่นกัน หรือในกรณีการจัดตั้งทรัสต์เพื่อประโยชน์ทางด้านสวัสดิการสังคมสำหรับผู้ทุพพลภาพหรือผู้สูงอายุ ก็อาจกำหนดให้มีหน่วยงานทางด้านสวัสดิการสังคมหรือการประกันสังคมเข้ามาดูแลการจัดตั้งทรัสต์เพื่อคุ้มครองสิทธิของผู้สูงอายุทำนองเดียวกับที่กำหนดในกฎหมายเกี่ยวกับประกันสังคมของบางประเทศ เช่น สหรัฐอเมริกา หรือออสเตรเลีย ที่กล่าวมาแล้วข้างต้น ซึ่งจะต้องมีการศึกษาในรายละเอียดต่อไป