

ปัญหาความเป็นสัญญาของทรัสต์ : ศึกษาว่าพระราชบัญญัติทรัสต์เพื่อการจัดการทรัพย์สินส่วน

บุคคล พ.ศ. ...



วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต

สาขาวิชานิติศาสตร์ ไม่สังกัดภาควิชา/เทียบเท่า

คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ปีการศึกษา 2563

ลิขสิทธิ์ของจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

Legal problems regarding trust as a contract: study the draft bill on trusts for the purpose of personal asset management



A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements
for the Degree of Master of Laws in Laws
Common Course
FACULTY OF LAW
Chulalongkorn University
Academic Year 2020
Copyright of Chulalongkorn University

หัวข้อวิทยานิพนธ์

ปัญหาความเป็นสัญญาของทรัสต์ : ศึกษาร่าง

พระราชบัญญัติทรัสต์เพื่อการจัดการทรัพย์สินส่วนบุคคล

พ.ศ. ...

โดย

น.ส.ภัทราภรณ์ วิชูปวงษ์

สาขาวิชา

นิติศาสตร์

อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก

ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.สุรัชดา รัตติ

คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย อนุมัติให้หัวข้อวิทยานิพนธ์ฉบับนี้เป็นส่วนหนึ่งของ
การศึกษาตามหลักสูตรปริญญาวิทยาศาสตรมหาบัณฑิต

..... คณะบดีคณะนิติศาสตร์
(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ปาริณา ศรีวินิชย์)

คณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์

..... ประธานกรรมการ
(ศาสตราจารย์ ดร.ศรินทร์กรณ์ โสทธิพันธ์)

..... อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก
(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.สุรัชดา รัตติ)

..... กรรมการ
(รองศาสตราจารย์ ดร.มนินทร์ พงศาปาน)

..... กรรมการ
(ดร.ธิดารัตน์ ศิลปกรรมย์สุข)

ภัทรารงค์ วิษุพงษ์ : ปัญหาความเป็นสัญญาของทรัสต์ : ศึกษาร่างพระราชบัญญัติทรัสต์เพื่อการจัดการทรัพย์สินส่วนบุคคล พ.ศ. (Legal problems regarding trust as a contract: study the draft bill on trusts for the purpose of personal asset management) อ.ที่ปรึกษาหลัก : ผศ. ดร.สุรัชดา ตรีศรี

ในปี 2561 ร่างพระราชบัญญัติทรัสต์เพื่อการจัดการทรัพย์สินส่วนบุคคล พ.ศ. ได้ผ่านการอนุมัติโดยที่ประชุมคณะรัฐมนตรี และอยู่ระหว่างขั้นตอนการพิจารณา ร่างกฎหมายดังกล่าว โดยเหตุผลในการตราร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวก็นำทรัสต์มาใช้เป็นเครื่องมือในการบริหารจัดการทรัพย์สินส่วนบุคคล ในวิทยานิพนธ์นี้มุ่งศึกษาปัญหาเกี่ยวกับความเป็นสัญญาของทรัสต์ โดยมีสมมติฐานว่า ร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวมีความไม่ชัดเจนเกี่ยวกับความเป็นนิติกรรมสัญญา สถานะทางกฎหมายของกองทรัสต์ และลักษณะสิทธิเหนือกองทรัสต์ของทรัสต์และผู้รับประโยชน์ ดังนั้นจึงควรมีการปรับปรุงแก้ไขร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวเพื่อให้สามารถปรับใช้หลักการของทรัสต์ได้เป็นระบบและเหมาะสม และในการศึกษาวิจัยนี้ได้ใช้ระเบียบวิธีการศึกษาแบบวิธีการค้นคว้าและรวบรวมข้อมูลแบบวิจัยเอกสาร และได้ศึกษาเปรียบเทียบกับกฎหมายทรัสต์ของอังกฤษ โรมัน และญี่ปุ่น

ผลการศึกษาพบว่า ร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวข้างต้น ให้คำนิยามของคำว่า “ทรัสต์” ไม่ครบถ้วน เพราะไม่ครอบคลุมถึงบ่อเกิดของทรัสต์โดยพินัยกรรม และมีได้บัญญัติในส่วนของประเด็นมูลฐานของนิติกรรมสัญญาหลายประเด็น จะต้องนำประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ซึ่งเป็นกฎหมายทั่วไปมาปรับใช้เพื่ออุดช่องว่างของกฎหมาย นอกจากนี้ มิได้ปรากฏชัดเจนว่ากองทรัสต์มีสถานะทางกฎหมายอย่างไร พบว่า ทรัสต์เป็นกองทรัพย์สิน แต่มีไซ์กองทรัพย์สินโดยทั่วไป การพิจารณาลักษณะของกองทรัสต์ต้องพิจารณามาตรา 12 (2) ประกอบมาตรา 28 วรรคสอง และมาตรา 53 อีกประการหนึ่ง คือ ร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวมีความไม่ชัดเจนเกี่ยวกับลักษณะสิทธิเหนือกองทรัสต์ของทรัสต์และผู้รับประโยชน์ พบว่า ทรัสต์เป็นเจ้าของกองทรัสต์ ดังนั้นจึงมีลักษณะเป็นทรัพย์สิน แต่เป็นทรัพย์สินที่มีการจำกัดอำนาจกรรมสิทธิ์เฉพาะตามที่ร่างพระราชบัญญัติกำหนด ส่วนผู้รับประโยชน์มิใช่ผู้มียกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินของกองทรัสต์ จึงมีลักษณะเป็นบุคคลสิทธิ โดยสิทธิติดตามเอาทรัพย์สินคืนจากบุคคลภายนอกตามมาตรา 47 วรรคสอง มิได้มีฐานจากกรรมสิทธิ์ แต่เป็นสิทธิที่ร่างกฎหมายกำหนดไว้เฉพาะกรณีที่ทรัสต์จัดการกองทรัสต์โดยมิชอบ ดังนั้นจึงสมควรแก้ไขถ้อยคำบางประการตามมาตรา 3 มาตรา 47 วรรคสองและมาตราอื่นที่เกี่ยวข้อง รวมทั้งเพิ่มเติมบทบัญญัติเฉพาะเกี่ยวกับทรัพย์สินของทรัสต์

สาขาวิชา นิติศาสตร์
ปีการศึกษา 2563

ลายมือชื่อนิสิต
ลายมือชื่อ อ.ที่ปรึกษาหลัก

6085996834 : MAJOR LAWS

KEYWORD: trust ; trust for the purpose of personal asset management

Pattarang Vichupong : Legal problems regarding trust as a contract: study the draft bill on trusts for the purpose of personal asset management. Advisor: Asst. Prof. Surutchada Reekie, Ph.D.

In 2018, the Draft Bill on trust for the purpose of personal asset management received the approval from the cabinet, and then was entered into the legislative process. The main objective of this Draft Bill is to allow for the creation of trusts for aforementioned purpose. This research project considers the issue of trusts and the laws of contract. The hypothesis is that there are unclear issues of trust relating to trusts under the Draft Bill in relation to the provisions of juristic act and contract, legal status of trust funds, and nature of the rights of trustees and beneficiaries. Thus, the provisions of the Draft Bill should be revised systematically and properly. In order to prove the hypothesis, the author has undertaken documentary research and adopted a comparative analysis with English law Roman law, and Japanese law.

The research has found that the definition of “trust” is incomplete since it does not include trusts created by will. Moreover, the Draft Bill does not provide the general provisions applicable to contract, so that, in order to fill the gaps in the law, the provisions under the Civil Commercial Code shall be applied. In addition, the Draft Bill does not provide for the legal status of trusts. It is found that trust funds are patrimonies but not trustees’ general patrimonies. To understand the nature of trust funds, Section 12 (2), paragraph 2 of Section 28, and Section 53 have to be considered systematically. Furthermore, there is a lack of clarity regarding the nature of the rights of trustees and beneficiaries. The research has found that trustees are the owners of trust property so that rights of trustees are rights *in rem*, restricted by the provisions of the Draft Bill. In contrast, the rights of beneficiaries are rights *in personam* because beneficiaries are not the owners of trust property. With respect to paragraph 2 of Section 47 of the Draft Bill, beneficiaries’ rights to follow and recover trust property from third parties are limited to rights provided by the Draft Bill only in the case where trustees dispose of trust property in breach of trust agreement, and as such, these rights are not on the basis of ownership rights. Accordingly, the author proposes a potential solution as follows: (1) revise some wording in the Section 3, paragraph 2 of Section 47 and related provisions of the Draft Bill; (2) add the provision regarding nature of trustees’ rights.

Field of Study: Laws

Student's Signature

Academic Year: 2020

Advisor's Signature

กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จได้ด้วยดี ผู้เขียนได้รับความกรุณาอย่างยิ่งจากท่านผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.สุรัชดา ธีศรี ที่สละเวลาอันมีค่าในการรับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ท่านอาจารย์ได้คอยให้คำปรึกษาและคำแนะนำที่ดีเสมอมา พร้อมทั้งคอยผลักดันและให้กำลังใจผู้เขียนตลอดมา จึงทำให้วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วงไปได้ด้วยดี ผู้เขียนขอขอบพระคุณท่านอาจารย์เป็นอย่างสูง

ผู้เขียนขอขอบพระคุณท่านศาสตราจารย์ ดร. ศนันทกรณ์ โสทธิพันธุ์ ที่กรุณาได้รับเป็นประธานกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ และขอขอบพระคุณท่าน ดร.ธิดารัตน์ ศิลปภิรมย์สุข และท่านรองศาสตราจารย์ ดร. มุนินทร์ พงศาปาน ที่กรุณาได้รับเป็นกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ซึ่งท่านคณะกรรมการทั้งสามท่านได้ให้คำแนะนำและชี้แนะแนวทางต่างๆ อันเป็นประโยชน์อย่างยิ่งในการจัดทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้

ผู้เขียนขอขอบพระคุณนางสาววิภา จงภักดีไพศาล หัวหน้างานของผู้เขียน ที่คอยให้กำลังใจและสนับสนุนการศึกษาของผู้เขียนตลอดมา และขอขอบคุณเพื่อนร่วมงานในฝ่ายนิติกรรมสัญญา ธนาคาร ทิสโก้ จำกัด (มหาชน) ทุกท่านสำหรับความห่วงใยและกำลังใจที่มีให้ผู้เขียนในการทำวิทยานิพนธ์

สุดท้ายนี้ ผู้เขียนขอขอบพระคุณครอบครัวของผู้เขียน ที่สนับสนุนการศึกษาของผู้เขียน ทั้งคอยให้กำลังใจและเป็นแรงผลักดันให้ผู้เขียนมาโดยตลอด นอกจากนี้ ขอขอบคุณเพื่อนของผู้เขียน นางสาววิรินทร์อร มั่นพันธ์ นางสาวยศวดี ความบุญศย์ และนางสาวจินตนา คงวิจิตรวัฒน์ ซึ่งคอยให้กำลังใจและให้ความช่วยเหลือด้วยความเต็มใจเสมอมา

หากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีประโยชน์ต่อการศึกษา ผู้เขียนขออุทิศให้แก่ บุพการี ครูบาอาจารย์ ผู้มีพระคุณต่อผู้เขียน หากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีความผิดพลาดประการใด ผู้เขียนขอน้อมรับไว้แต่เพียงผู้เดียว

ภัทรารักษ์ วิชุงษ์

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย.....	ค
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	ง
กิตติกรรมประกาศ.....	จ
สารบัญ.....	ฉ
สารบัญรูปภาพ.....	ฐ
บทที่ 1 บทนำ	1
1.1 ที่มาและความสำคัญ.....	1
1.2 วัตถุประสงค์การวิจัย.....	4
1.3 สมมติฐาน	4
1.4 ขอบเขตของการวิจัย.....	4
1.5 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ.....	5
1.6 วิธีการดำเนินการศึกษาวิจัย	5
1.7 ทบทวนวรรณกรรมที่เกี่ยวข้อง.....	6
บทที่ 2 ความคิดพื้นฐานเกี่ยวกับทฤษฎีและ หลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องตามประมวลกฎหมายแพ่งและ พาณิชย์ของไทย	7
2.1 ความคิดพื้นฐานเกี่ยวกับทฤษฎี.....	7
2.1.1 ความคิดพื้นฐานเกี่ยวกับทฤษฎีในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์.....	8
2.1.1.1 ความเป็นมาของทฤษฎี.....	8
2.1.1.2 ความหมายและลักษณะของทฤษฎี	14
2.1.1.3 องค์ประกอบของทฤษฎี.....	19
2.1.1.4 ประเภทของทฤษฎี.....	27

2.1.1.5 ความแตกต่างของทรัสต์และสัญญาตามระบบกฎหมายคอมมอนลอว์	31
2.1.2 ความคิดพื้นฐานเกี่ยวกับทรัสต์ในระบบกฎหมายซีวิลลอว์.....	33
2.1.2.1 ทรัสต์ตามกฎหมายโรมัน	33
2.1.2.2 อุปสรรคของการนำทรัสต์มาใช้ในระบบกฎหมายซีวิลลอว์.....	36
2.1.2.3 ทรัสต์ในฐานะที่เป็นกองทรัพย์สิน (patrimony)	37
2.1.2.4 การนำแนวคิดทางสัญญามาปรับใช้กับทรัสต์	42
2.1.2.5 การรับรองทรัสต์ผ่าน Hague Convention.....	44
2.2 ความคิดพื้นฐานเกี่ยวกับบุคคลสิทธิและทรัพย์สินตามกฎหมายไทย	47
2.2.1 ความเป็นมาของบุคคลสิทธิและทรัพย์สินตามกฎหมายโรมัน.....	47
2.2.2 บุคคลสิทธิ	49
2.2.2.1 ความหมายของบุคคลสิทธิ	49
2.2.2.2 ลักษณะของบุคคลสิทธิ.....	51
2.2.3 ทรัพย์สิน	54
2.2.3.1 ความหมายของทรัพย์สิน.....	54
2.2.3.2 แนวคิดของทรัพย์สิน	55
2.2.3.3 ลักษณะของทรัพย์สิน.....	59
2.3 ความคิดพื้นฐานเกี่ยวกับกรรมสิทธิ์ตามกฎหมายไทย	67
2.3.1 หลักกรรมสิทธิ์ตามกฎหมายโรมัน.....	67
2.3.2 หลักกรรมสิทธิ์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์.....	68
2.3.2.1 ลักษณะของกรรมสิทธิ์.....	69
2.3.2.2 อำนาจทั่วไปของกรรมสิทธิ์.....	69
2.3.2.3 ข้อจำกัดอำนาจกรรมสิทธิ์	78
2.4 ความคิดพื้นฐานเกี่ยวกับสัญญาตามกฎหมายไทย	79
2.4.1 ความคิดพื้นฐานของสัญญาตามกฎหมายโรมัน	79

2.4.2	หลักทั่วไปของสัญญาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์.....	81
2.4.2.1	ความหมายของสัญญา.....	81
2.4.2.2	องค์ประกอบของสัญญา.....	82
2.4.2.3	การเกิดสัญญา.....	87
2.4.2.4	ความสมบูรณ์ของสัญญา.....	88
2.4.2.5	ผลของสัญญา.....	93
2.4.2.6	การเลิกสัญญา.....	94
2.4.3	ความคิดพื้นฐานของหนี้ที่เกิดจากสัญญา.....	96
2.4.3.1	ความหมายของหนี้.....	96
2.4.3.2	องค์ประกอบของความสัมพันธ์ทางหนี้.....	97
2.4.3.3	ความสัมพันธ์ทางหนี้กับสัญญา.....	101
2.5	หลักการเรียกคืนทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์.....	102
2.5.1	การเรียกคืนทรัพย์สินตามหลักกรรมสิทธิ์.....	102
2.5.2	การเรียกคืนทรัพย์สินตามหลักลาภมิควรได้.....	102
2.5.2.1	หลักเกณฑ์ของลาภมิควรได้.....	103
2.5.2.2	ข้อยกเว้นไม่ต้องคืนทรัพย์สินตามหลักลาภมิควรได้.....	105
2.5.2.3	หลักเกณฑ์ในการคืนทรัพย์สิน.....	107
2.5.2.4	อายุความ.....	109
บทที่ 3	กฎหมายทรัพย์สินเพื่อการจัดการทรัพย์สินส่วนบุคคลของประเทศไทย.....	111
3.1	วิวัฒนาการของกฎหมายทรัพย์สินในประเทศไทย.....	111
3.1.1	ช่วงก่อนการใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 6.....	112
3.1.2	ภายหลังการใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 6.....	113
3.1.3	ภายหลังการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พ.ศ. 2550.....	116

3.2	ความเป็นมาและความสำคัญของทรัสต์ ตามร่างพระราชบัญญัติทรัสต์เพื่อการจัดการทรัพย์สินส่วนบุคคล พ.ศ.	118
3.3	หลักกฎหมายที่สำคัญตามร่างพระราชบัญญัติทรัสต์เพื่อการจัดการทรัพย์สินส่วนบุคคล พ.ศ.	121
3.3.1	ความหมายของทรัสต์	121
3.3.2	ลักษณะของทรัสต์	123
3.3.3	การก่อตั้งทรัสต์.....	126
3.3.3.1	สัญญาก่อตั้งทรัสต์.....	126
3.3.3.2	การมีทรัพย์สินของกองทรัสต์	139
3.3.3.3	ความแตกต่างระหว่างสัญญาก่อตั้งทรัสต์และสัญญาเพื่อประโยชน์บุคคลภายนอก	145
3.3.4	ผลของทรัสต์.....	147
3.3.4.1	ผลต่อผู้ก่อตั้งทรัสต์.....	148
3.3.4.2	ผลต่อทรัสต์.....	149
3.3.4.3	ผลต่อผู้รับประโยชน์.....	154
3.3.4.4	ผลต่อบุคคลภายนอก	157
3.3.5	ความระงับสิ้นไปของทรัสต์.....	158
3.3.5.1	เหตุของการสิ้นสุดของทรัสต์	158
3.3.5.2	การดำเนินการหลังทรัสต์สิ้นสุด	160
บทที่ 4	กฎหมายทรัสต์เพื่อการจัดการทรัพย์สินส่วนบุคคลของต่างประเทศ	161
4.1	กฎหมายทรัสต์เพื่อการจัดการทรัพย์สินส่วนบุคคลของประเทศอังกฤษ	161
4.1.1	การก่อตั้งทรัสต์.....	162
4.1.1.1	วิธีการก่อตั้งทรัสต์	162
4.1.1.2	แบบ	164
4.1.1.3	การให้ที่ไม่สมบูรณ์ไม่ก่อให้เกิดเป็นทรัสต์	165

4.1.1.4 การโอนทรัพย์สินไม่สมบูรณ์.....	166
4.1.1.5 การทำข้อตกลงที่จะก่อตั้งทรัสต์เหนือทรัพย์สินในอนาคต (Covenant to settle).....	167
4.1.2 ความสมบูรณ์ของทรัสต์.....	171
4.1.3 ผลของทรัสต์.....	171
4.1.3.1 ผลต่อผู้ก่อตั้งทรัสต์.....	172
4.1.3.2 ผลต่อทรัสต์.....	172
4.1.3.3 ผลต่อผู้รับประโยชน์.....	183
4.1.3.4 ผลต่อบุคคลภายนอก.....	186
4.1.4 การฝ่าฝืนเงื่อนไขของทรัสต์และการเยียวยาความเสียหาย.....	186
4.1.4.1 ความรับผิดของทรัสต์.....	186
4.1.4.2 ข้อโต้แย้งความรับผิดของทรัสต์.....	188
4.1.4.3 การเยียวยาความเสียหายในกรณีที่มีการฝ่าฝืนทรัสต์.....	191
4.1.4.4 สิทธิติดตามทรัพย์สิน (Tracing).....	193
4.1.5 ความสิ้นสุดของทรัสต์.....	195
4.1.5.1 การสิ้นสุดทรัสต์ตามตราสารจัดตั้งทรัสต์.....	195
4.1.5.2 การเลิกทรัสต์โดยผู้รับประโยชน์.....	196
4.1.5.3 การเพิกถอนโดยบทบัญญัติแห่งกฎหมาย.....	196
4.2 กฎหมายทรัสต์เพื่อการจัดการทรัพย์สินส่วนบุคคลของโรมัน.....	199
4.2.1 การก่อตั้ง <i>fideicommissum</i>	201
4.2.1.1 วิธีในการก่อตั้ง <i>fideicommissum</i>	201
4.2.1.2 Fideicommissary substitution.....	209
4.2.1.3 บุคคลที่ต้องห้ามเป็นผู้รับประโยชน์ ตาม <i>Fideicommissum</i>	210
4.2.2 ผลของ <i>fideicommissum</i>	211

4.2.2.1 ผลต่อผู้ก่อตั้ง <i>fideicommissum</i>	212
4.2.2.2 ผลต่อ <i>fiduciarius</i>	212
4.2.2.3 ผลต่อ <i>fideicommissarius</i>	213
4.2.3 ระยะเวลาของ <i>fideicommissum</i>	214
4.2.4 <i>Fiducia</i>	214
4.3 กฎหมายทรัสต์เพื่อการจัดการทรัพย์สินส่วนบุคคลของประเทศญี่ปุ่น.....	216
4.3.1 ความหมายและลักษณะของทรัสต์.....	218
4.3.2 การก่อตั้งทรัสต์.....	221
4.3.3 ผลของทรัสต์.....	223
4.3.3.1 ผลต่อทรัสต์.....	224
4.3.3.2 ผลต่อผู้รับประโยชน์.....	228
4.3.3.3 ผลต่อผู้ก่อตั้งทรัสต์.....	230
4.3.3.4 ผลต่อบุคคลภายนอก	232
4.3.4 การเยียวยาความเสียหายกรณีที่มีการฝ่าฝืนเงื่อนไขของทรัสต์	232
4.3.4.1 การเพิกถอนการกระทำของทรัสต์.....	233
4.3.4.2 การทำให้ทรัพย์สินกลับคืนสภาพเดิม (Restoration)	234
4.3.4.3 การชดใช้ค่าสินไหมทดแทนความเสียหาย	235
4.3.4.4 คำสั่งระงับการกระทำ	235
4.3.5 ความสิ้นสุดของทรัสต์.....	236
บทที่ 5 บทวิเคราะห์ปัญหาความเป็นสัญญาของทรัสต์ ตามร่างพระราชบัญญัติทรัสต์เพื่อการจัดการ ทรัพย์สินส่วนบุคคล พ.ศ.	239
5.1 ปัญหาเกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างทรัสต์ตามร่างพระราชบัญญัติทรัสต์เพื่อการจัดการ ทรัพย์สินส่วนบุคคลและหลักกฎหมายนิติกรรมสัญญา.....	240
5.1.1 นิยามของทรัสต์และบ่อเกิดของทรัสต์จากสัญญาและพินัยกรรม.....	240

5.1.2 ความสัมพันธ์ระหว่างทฤษฎีกับกฎหมายนิติกรรมสัญญา	243
5.2 ปัญหาเกี่ยวกับสถานะทางกฎหมายของกองทรัสต์ตามร่างพระราชบัญญัติทรัสต์เพื่อการจัดการทรัพย์สินส่วนบุคคล	248
5.2.1 สถานะทางกฎหมายของกองทรัสต์	248
5.2.2 ความสัมพันธ์ระหว่างกองทรัสต์และทรัสต์	251
5.3 ปัญหาเกี่ยวกับลักษณะของสิทธิเหนือกองทรัสต์	256
5.3.1 วิเคราะห์ลักษณะสิทธิของทรัสต์เหนือกองทรัสต์	256
5.3.2 วิเคราะห์ลักษณะสิทธิของผู้รับประโยชน์เหนือกองทรัสต์	260
บทที่ 6 บทสรุปและข้อเสนอแนะ	267
6.1 บทสรุป	267
6.2 ข้อเสนอแนะ	274
บรรณานุกรม	278
ภาคผนวก	286
ประวัติผู้เขียน	314

สารบัญรูปภาพ

	หน้า
ภาพประกอบ 1 โครงสร้างของทริสต์	16
ภาพประกอบ 2 องค์ประกอบของทริสต์	20
ภาพประกอบ 3 ประเภทของทริสต์.....	31
ภาพประกอบ 4 โครงสร้างของทริสต์ตามร่างพระราชบัญญัติทริสต์เพื่อการจัดการทรัพย์สินส่วนบุคคล	124



บทที่ 1

บทนำ

1.1 ที่มาและความสำคัญ

ทรัสต์ (Trust) เป็นเครื่องมือทางกฎหมายที่ถูกนำมาใช้กันอย่างแพร่หลายในการจัดการทรัพย์สินในประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์¹ สำหรับประเทศไทย ได้มีการนำทรัสต์มาใช้เป็นเครื่องมือเฉพาะสำหรับการดำเนินกิจกรรมทางเศรษฐกิจสำหรับตลาดทุน ตามพระราชบัญญัติทรัสต์เพื่อธุรกรรมในตลาดทุน พ.ศ. 2550 เท่านั้น เนื่องจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของประเทศไทยกำหนดห้ามก่อตั้งทรัสต์ เว้นแต่โดยอาศัยบทบัญญัติแห่งกฎหมายเพื่อก่อตั้งทรัสต์เท่านั้น² ดังนั้น การก่อตั้งทรัสต์ที่ฝ่าฝืนต่อกฎหมายย่อมไม่อาจเกิดทรัสต์ได้

อย่างไรก็ดี เนื่องจากเมื่อวันที่ 10 กรกฎาคม พ.ศ. 2561 ที่ประชุมคณะรัฐมนตรีได้อนุมัติในหลักการของร่างพระราชบัญญัติทรัสต์เพื่อการจัดการทรัพย์สินส่วนบุคคล พ.ศ. (“ร่างพระราชบัญญัติทรัสต์เพื่อการจัดการทรัพย์สินส่วนบุคคล”) ซึ่งเหตุผลในการเสนอร่างพระราชบัญญัตินี้มีผลใช้บังคับ บุคคลธรรมดาและนิติบุคคลจะสามารถก่อตั้งทรัสต์เพื่อจัดการทรัพย์สินส่วนบุคคลตามกฎหมายดังกล่าวได้

ในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ ทรัสต์เป็นเครื่องมือทางกฎหมายที่มีความสำคัญในระบบเอควิตี้ (equity) และได้รับการยอมรับทางกฎหมายของประเทศอังกฤษ ทรัสต์เป็นเครื่องมือที่ให้สิทธิบุคคลเกินกว่าหนึ่งคนมีสิทธิเหนือทรัพย์สินอย่างเดียวกันได้ในเวลาเดียวกัน โดยทรัสต์มีลักษณะ

¹ Lusina Ho and Rebecca Lee, Trust Law in Asian Civil Law Jurisdictions: A Comparative Analysis (New York: Cambridge University Press 2013), p. 3.

² ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1686 บัญญัติว่า “อันว่าทรัสต์นั้นจะก่อตั้งขึ้นโดยทางตรงหรือโดยทางอ้อมด้วยพินัยกรรมหรือด้วยนิติกรรมใด ๆ ที่มีผลระหว่างชีวิตก็ดีหรือเมื่อตายแล้วก็ดี ห้ามมิผลไม่ เว้นแต่โดยอาศัยบทบัญญัติแห่งกฎหมายเพื่อก่อตั้งทรัสต์เท่านั้น”

แบ่งแยกกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินระหว่างทรัสต์และผู้รับประโยชน์³ เมื่อผู้ก่อตั้งทรัสต์โอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินให้แก่ทรัสต์ ทรัสต์จะเป็นผู้ที่มีกรรมสิทธิ์ในทางกฎหมาย (legal title) และผู้รับประโยชน์มีกรรมสิทธิ์ในทางเอควิตี (equitable title) ทั้งนี้ ทรัสต์ก่อให้เกิดหนี้ทางเอควิตี (equitable obligation) แก่ทรัสต์ซึ่งเป็นผู้ที่มีหน้าที่ของบุคคลที่ได้รับความไว้วางใจ (fiduciary duties) ในการจัดการทรัพย์สินเพื่อประโยชน์ของผู้รับประโยชน์⁴

แม้ว่าทรัสต์ถือกำเนิดในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ แต่ในช่วงหลายปีที่ผ่านมาหลายประเทศในระบบกฎหมายซีวิลลอว์ก็ได้ให้ความสำคัญเกี่ยวกับการนำทรัสต์มาปรับใช้ภายใต้ระบบกฎหมายซีวิลลอว์โดยมีการศึกษากฎหมายทรัสต์เปรียบเทียบ⁵ โดยอุปสรรคประการหนึ่งในการนำทรัสต์มาใช้ในระบบกฎหมายซีวิลลอว์ คือ ลักษณะที่สำคัญของทรัสต์ในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ กล่าวคือ มีการแบ่งแยกกรรมสิทธิ์ออกเป็น 2 ทาง ได้แก่ กรรมสิทธิ์ในทางกฎหมาย (legal title) และกรรมสิทธิ์ในทางเอควิตี (equitable title) ซึ่งมีความแตกต่างกับกรรมสิทธิ์ของระบบกฎหมายซีวิลลอว์ที่ไม่สามารถแบ่งแยกความเป็นเจ้าของทรัพย์สินได้ ความเป็นเจ้าของทรัพย์สินมีลักษณะแบบเด็ดขาด ดังนั้น บุคคลเกินกว่าหนึ่งคนจะเป็นเจ้าของทรัพย์สินอย่างเดียวกันได้ก็แต่ในกรณีที่เป็นเจ้าของรวม⁶ เมื่อผู้ก่อตั้งทรัสต์โอนกรรมสิทธิ์ให้แก่ทรัสต์ ทรัสต์คือผู้ที่เป็นเจ้าของทรัพย์สินโดยเด็ดขาด ส่วนผู้รับประโยชน์ไม่มีกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินดังกล่าว ดังนั้น การนำทรัสต์ตามแบบของระบบกฎหมายคอมมอนลอว์มาใช้ในระบบกฎหมายซีวิลลอว์จึงมีอุปสรรคในทางทฤษฎี เนื่องจากไม่สอดคล้องกับกรอบความคิดเกี่ยวกับทรัพย์สินในระบบกฎหมายซีวิลลอว์⁷

เมื่อลักษณะที่สำคัญของทรัสต์ไม่สอดคล้องกับกรอบความคิดเกี่ยวกับทรัพย์สินในระบบกฎหมายซีวิลลอว์ กฎหมายของบางประเทศซึ่งใช้ระบบกฎหมายซีวิลลอว์จึงกำหนดให้ทรัสต์ที่เกิดขึ้นในระหว่างชีวิตของผู้ก่อตั้งทรัสต์เป็นความสัมพันธ์ที่เกิดจากสัญญา⁸ เช่นเดียวกับร่างพระราชบัญญัติ

³ Alastair Hudson, *Equity and Trusts*, 8 ed. (New York: Routledge, 2015), p. 45.

⁴ *Ibid.*, p. 47.

⁵ Lusina Ho and Rebecca Lee, *Trust Law in Asian Civil Law Jurisdictions: A Comparative Analysis*, p. 3.

⁶ D.J. Hayton, *The Law of Trusts* (London: Sweet & Maxwell, 1989), p. 7.

⁷ Lusina Ho and Rebecca Lee, *Trust Law in Asian Civil Law Jurisdictions: A Comparative Analysis*, p. 22.

⁸ *Ibid.*, p. 24.

ทรัพย์สินเพื่อการจัดการทรัพย์สินส่วนบุคคลซึ่งกำหนดให้คำนิยามของ “ทรัสต์” หมายความว่า นิติสัมพันธ์ที่เกิดขึ้นตามสัญญาก่อตั้งทรัสต์⁹ ดังนั้น จึงมีประเด็นที่ต้องพิจารณาปัญหาเกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างทรัสต์ตามร่างพระราชบัญญัติทรัสต์เพื่อการจัดการทรัพย์สินส่วนบุคคลและหลักนิติกรรมสัญญาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่ามีลักษณะอย่างไร และเมื่อทรัสต์ได้ตั้งขึ้นแล้ว ทรัสต์ดำรงอยู่โดยอาศัยอำนาจตามร่างพระราชบัญญัติทรัสต์ดังกล่าว แต่มีความไม่ชัดเจนว่าทรัสต์มีสถานะทางกฎหมายอย่างไร จึงมีประเด็นที่ต้องพิจารณาเกี่ยวกับสถานะทางกฎหมายของกองทรัสต์ว่ามีลักษณะอย่างไร และมีความเกี่ยวข้องกับบุคคลที่เกี่ยวข้องอย่างไร

นอกจากนี้ โดยลักษณะของสิทธิเหนือกองทรัสต์ตามร่างพระราชบัญญัติทรัสต์เพื่อการจัดการทรัพย์สินส่วนบุคคลนั้น ทรัสต์เป็นผู้สิทธิตามกฎหมายเหนือกองทรัสต์ในฐานะผู้เป็นเจ้าของทรัพย์สินหรือผู้มีสิทธิเหนือทรัพย์สิน ในขณะที่เดียวกันสิทธิของทรัสต์ก็ถูกจำกัดโดยสัญญาก่อตั้งทรัสต์ จึงมีประเด็นที่ต้องพิจารณาว่าสิทธิของทรัสต์เหนือกองทรัสต์มีลักษณะอย่างไร และกรณีสิทธิของผู้รับประโยชน์เหนือกองทรัสต์ เมื่อทรัสต์เป็นผู้มีกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินของทรัสต์ สิทธิของผู้รับประโยชน์เหนือกองทรัสต์จึงไม่อาจเป็นกรรมสิทธิ์ได้อีก ซึ่งร่างพระราชบัญญัติทรัสต์เพื่อการจัดการทรัพย์สินส่วนบุคคลกำหนดให้ผู้รับประโยชน์มีสิทธิในการติดตามเอาทรัพย์สินคืนจากบุคคลภายนอกตามมาตรา 47 วรรคสอง¹⁰ โดยทั่วไปสิทธิติดตามและเอาคืนทรัพย์สินเป็นสิทธิของเจ้าของกรรมสิทธิ์ตามมาตรา 1336 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ดังนั้น จึงมีประเด็นที่ต้องพิจารณาลักษณะสิทธิของผู้รับประโยชน์ว่ามีลักษณะเป็นบุคคลสิทธิหรือทรัพย์สิน

⁹ ร่างพระราชบัญญัติทรัสต์เพื่อการจัดการทรัพย์สินส่วนบุคคล มาตรา 3 บัญญัติว่า “‘ทรัสต์’ หมายความว่า นิติสัมพันธ์ที่เกิดขึ้นตามสัญญาก่อตั้งทรัสต์”

¹⁰ ร่างพระราชบัญญัติทรัสต์เพื่อการจัดการทรัพย์สินส่วนบุคคล มาตรา 47 วรรคสอง บัญญัติว่า “ในกรณีที่ทรัสต์จัดการกองทรัสต์ไม่เป็นไปตามที่กำหนดไว้ในสัญญาก่อตั้งทรัสต์หรือพระราชบัญญัตินี้ อันเป็นผลให้ทรัพย์สินในกองทรัสต์ถูกจำหน่ายจ่ายโอนไปยังบุคคลภายนอก ผู้รับประโยชน์มีสิทธิติดตามเอาทรัพย์สินคืนจากบุคคลนั้นเพื่อประโยชน์ของกองทรัสต์ได้ไม่ว่าบุคคลนั้นจะได้ทรัพย์สินมาโดยตรงจากทรัสต์หรือไม่ และไม่ว่าทรัพย์สินในกองทรัสต์จะถูกเปลี่ยนรูปหรือเปลี่ยนสภาพไปเป็นทรัพย์สินอย่างอื่นก็ตาม เว้นแต่เป็นการได้มาโดยสุจริต เสียค่าตอบแทน และไม่รู้หรือไม่มีเหตุอันควรรู้ว่าทรัพย์สินนั้นได้มาจากการจัดการทรัพย์สินโดยมิชอบ”

1.2 วัตถุประสงค์การวิจัย

1. เพื่อศึกษาและเข้าใจความเป็นมา หลักการพื้นฐาน นิยาม และองค์ประกอบที่สำคัญของทรัสต์เพื่อการจัดการทรัพย์สินส่วนบุคคลในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ของประเทศอังกฤษ และความคิดพื้นฐานของทรัสต์ตามร่างพระราชบัญญัติทรัสต์เพื่อการจัดการทรัพย์สินส่วนบุคคล ทรัสต์ตามกฎหมายโรมัน และกฎหมายทรัสต์ของประเทศญี่ปุ่น
2. เพื่อศึกษาและเข้าใจความแตกต่างของทรัสต์ในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์และระบบกฎหมายซีวิลลอว์
3. เพื่อศึกษาและเข้าใจปัญหาและอุปสรรคของการนำทรัสต์มาใช้ในระบบกฎหมายซีวิลลอว์และกรอบความคิดในการอธิบายทรัสต์ภายใต้ระบบกฎหมายซีวิลลอว์
4. เพื่อศึกษาและเข้าใจความสัมพันธ์ระหว่างทรัสต์ตามร่างพระราชบัญญัติทรัสต์เพื่อการจัดการทรัพย์สินส่วนบุคคลและกฎหมายลักษณะนิติกรรมสัญญาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์
5. เพื่อศึกษาและวิเคราะห์ปัญหาของทรัสต์ตามร่างพระราชบัญญัติทรัสต์เพื่อการจัดการทรัพย์สินส่วนบุคคล รวมทั้งพิจารณาแนวทางการแก้ไขปัญหาที่เหมาะสม
6. เพื่อศึกษาและวิเคราะห์ลักษณะสิทธิเหนือกองทรัสต์ของทรัสต์และผู้รับประโยชน์

1.3 สมมติฐาน

ร่างพระราชบัญญัติทรัสต์เพื่อการจัดการทรัพย์สินส่วนบุคคล พ.ศ. ... มีความไม่ชัดเจนเกี่ยวกับความเป็นนิติกรรมสัญญา สถานะทางกฎหมายของกองทรัสต์ และลักษณะสิทธิเหนือกองทรัสต์ของทรัสต์และผู้รับประโยชน์ ดังนั้นจึงควรมีการปรับปรุงแก้ไขร่างพระราชบัญญัตินี้เพื่อให้สามารถปรับใช้หลักการของทรัสต์ได้เป็นระบบและเหมาะสม

1.4 ขอบเขตของการวิจัย

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้มุ่งศึกษาหลักการของทรัสต์เพื่อการจัดการทรัพย์สินส่วนบุคคลเฉพาะในขอบเขตเกี่ยวกับทรัสต์ที่มีผลระหว่างชีวิตซึ่งก่อตั้งขึ้นโดยสัญญาก่อตั้งทรัสต์ อันเป็นทรัสต์โดยชัดแจ้ง (express trust) โดยมีได้ศึกษาทรัสต์ที่ก่อตั้งโดยพินัยกรรม และมีได้ศึกษาทรัสต์ที่สร้างขึ้นโดยปริยาย (implied trust) ผู้เขียนจะมุ่งศึกษาเรื่องปัญหาเกี่ยวกับความเป็นสัญญาของทรัสต์ตามร่าง

พระราชบัญญัติทรีสต์เพื่อการจัดการทรัพย์สินส่วนบุคคล ซึ่งจะนำหลักนิติกรรมสัญญาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในเรื่องที่เกี่ยวข้องมาพิจารณา และลักษณะสิทธิเหนือกองทรีสต์ของทรีสต์และผู้รับประโยชน์

1.5 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1. ได้เข้าใจความเป็นมา หลักการพื้นฐาน นิยาม และองค์ประกอบที่สำคัญของทรีสต์เพื่อการจัดการทรัพย์สินส่วนบุคคลในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ของประเทศอังกฤษและความคิดพื้นฐานของทรีสต์ตามร่างพระราชบัญญัติทรีสต์เพื่อการจัดการทรัพย์สินส่วนบุคคล ทรีสต์ตามกฎหมายโรมัน และกฎหมายทรีสต์ของประเทศญี่ปุ่น
2. ได้เข้าใจความแตกต่างระหว่างทรีสต์ในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์และระบบกฎหมายซีวิลลอว์
3. ได้เข้าใจปัญหาและอุปสรรคของการนำทรีสต์มาใช้ในระบบกฎหมายซีวิลลอว์ และกรอบความคิดในการอธิบายทรีสต์ภายใต้ระบบกฎหมายซีวิลลอว์
4. ได้เข้าใจความสัมพันธ์ระหว่างทรีสต์เพื่อการจัดการทรัพย์สินส่วนบุคคลและกฎหมายลักษณะนิติกรรมสัญญาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ รวมถึงหลักการสำคัญของทรีสต์เพื่อการจัดการทรัพย์สินส่วนบุคคล
5. ได้เข้าใจปัญหาในความเป็นสัญญาของทรีสต์ตามร่างพระราชบัญญัติทรีสต์เพื่อการจัดการทรัพย์สินส่วนบุคคล รวมทั้งพิจารณาแนวทางการแก้ไขปัญหาเพื่อให้สามารถปรับใช้หลักการของทรีสต์ได้เป็นระบบและเหมาะสม
6. ได้เข้าใจลักษณะสิทธิเหนือกองทรีสต์ของทรีสต์และผู้รับประโยชน์

1.6 วิธีการดำเนินการศึกษาวิจัย

การศึกษาใช้วิธีการค้นคว้าและรวบรวมข้อมูลแบบวิจัยเอกสาร (Documentary Research) โดยศึกษาข้อมูลต่าง ๆ จากตำรา เอกสาร บทความ รายงานสรุปผลการฟังความเห็นร่างกฎหมาย รวมทั้งกฎหมายและคำพิพากษาของประเทศไทย และศึกษาข้อมูลกฎหมายต่างประเทศ ได้แก่ ประเทศอังกฤษ ประเทศญี่ปุ่น และโรมัน

1.7 ทบทวนวรรณกรรมที่เกี่ยวข้อง

ในการค้นคว้าวิจัยนี้ ได้มีการศึกษาวรรณกรรมที่เกี่ยวข้องในประเทศ ได้แก่

1. ภูซงค์ อีรนนทรพร. ปัญหาทางกฎหมายตามพระราชบัญญัติทรัสต์เพื่อธุรกรรมในตลาดทุน พ.ศ. 2550: ศึกษากรณีการก่อตั้งทรัสต์โดยมีเจตนาหลบเลี่ยงการชำระหนี้. วิทยานิพนธ์ปริญญา มหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2551.

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ศึกษาเกี่ยวกับกรณีที่ถูกหนีที่ก่อตั้งทรัสต์ตามพระราชบัญญัติทรัสต์เพื่อ ธุรกรรมในตลาดทุน พ.ศ. 2550 เพื่อใช้เป็นเครื่องมือในการหลบเลี่ยงการชำระหนี้ โดยพิจารณาหลัก กฎหมายตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เรื่องนิติกรรม โดยเฉพาะในส่วนของการแสดงเจตนา รวมทั้งวิธีการ กระบวนการ และขั้นตอนมาใช้ในการเพิกถอนสัญญาที่มิวัตถุประสงค์เพื่อ หลบเลี่ยงการชำระหนี้ นอกจากนี้ วิทยานิพนธ์เล่มนี้ได้ศึกษาวิธีการ กระบวนการ และขั้นตอนการ เพิกถอนการฉ้อฉลตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

2. บวร ประภาสวัต. ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวสถานะทางกฎหมายของทรัสต์เพื่อการลงทุน ในอสังหาริมทรัพย์. วิทยานิพนธ์ปริญญา มหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์ มหาวิทยลัย, 2558.

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ศึกษาเกี่ยวกับแนวคิดและที่มาในการนำรูปแบบทรัสต์มาใช้ในการระดมทุน ในตลาดทุน ตามพระราชบัญญัติทรัสต์เพื่อธุรกรรมในตลาดทุน พ.ศ. 2550 โดยมุ่งเน้นที่ปัญหาทาง กฎหมายเกี่ยวกับสถานะของกองรีท (REITs) ที่มีลักษณะเป็นกองทรัพย์สินแต่ไม่ได้มีสถานะเป็นนิติ บุคคลในทางกฎหมาย ได้แก่ ปัญหาในการแบ่งแยกทรัพย์สินของกองรีท (REITs) และทรัพย์สิน ส่วนตัวของทรัสต์ และปัญหาเกี่ยวกับการก่อหนี้ของกองรีท รวมทั้งศึกษาสถานะของกองรีท (REITs) ตามกฎหมายต่างประเทศเพื่อนำมาพิจารณาความเหมาะสมของการรับรองสถานะของกองรีท (REITs) ในประเทศไทย โดยมีได้มีการศึกษาเกี่ยวกับทรัสต์เพื่อการจัดการทรัพย์สินส่วนบุคคล

บทที่ 2

ความคิดพื้นฐานเกี่ยวกับทรัสต์และ

หลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย

ทรัสต์เป็นเครื่องมือที่ได้รับความนิยมและมีการนำทรัสต์มาใช้อย่างแพร่หลายในปัจจุบัน โดยทรัสต์มีต้นกำเนิดมาจากหลักเอควิตี้ (equity) ของประเทศอังกฤษ และทรัสต์เป็นเครื่องมือทางกฎหมายที่ประสบความสำเร็จอย่างหนึ่งของนักกฎหมายอังกฤษ ซึ่งในระบบกฎหมายซีวิลลอว์ได้มีการนำทรัสต์มาใช้เป็นเครื่องมือทางกฎหมายเช่นกัน แต่เนื่องจากลักษณะเฉพาะของทรัสต์ในกฎหมายคอมมอนลอว์ไม่สอดคล้องกับโครงสร้างระบบทรัพย์สินในระบบกฎหมายซีวิลลอว์ กล่าวคือ ลักษณะการแบ่งแยกระบบกรรมสิทธิ์ของทรัสต์ในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ ซึ่งประเด็นดังกล่าวเป็นข้อจำกัดในการนำทรัสต์มาใช้กับระบบทรัพย์สินระบบกฎหมายซีวิลลอว์ ด้วยเหตุนี้ ทรัสต์ในระบบกฎหมายซีวิลลอว์จึงต้องใช้หลักการอื่นมาปรับใช้กับทรัสต์เพื่อให้สอดคล้องกันอย่างเป็นระบบ

ในบทนี้ ผู้เขียนจะกล่าวถึงความคิดพื้นฐานเกี่ยวกับทรัสต์ทั้งในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ และระบบกฎหมายซีวิลลอว์ และหลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย โดยแบ่งศึกษาเป็น 5 หัวข้อ ได้แก่ (1) ความคิดพื้นฐานเกี่ยวกับทรัสต์ (2) ความคิดพื้นฐานเกี่ยวกับบุคคลสิทธิและทรัพย์สินตามกฎหมายไทย (3) ความคิดพื้นฐานเกี่ยวกับกรรมสิทธิ์ตามกฎหมายไทย (4) ความคิดพื้นฐานเกี่ยวกับสัญญาตามกฎหมายไทย และ (5) หลักการเรียกคืนทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย

2.1 ความคิดพื้นฐานเกี่ยวกับทรัสต์

โดยที่ทรัสต์มีต้นกำเนิดในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ การทำความเข้าใจทรัสต์จึงเป็นสิ่งไม่ได้ที่จะต้องศึกษาพื้นฐานทรัสต์ในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ ในหัวข้อนี้ ผู้เขียนจึงแบ่งศึกษาเป็น 2 เรื่อง ได้แก่ ความคิดพื้นฐานเกี่ยวกับทรัสต์ในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ และความคิดพื้นฐานเกี่ยวกับทรัสต์ในระบบกฎหมายซีวิลลอว์

2.1.1 ความคิดพื้นฐานเกี่ยวกับทรัสต์ในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์

ในหัวข้อนี้ ผู้เขียนจะแบ่งออกเป็น 5 เรื่อง ได้แก่ (1) ความเป็นมาของทรัสต์ (2) ความหมายและลักษณะของทรัสต์ (3) องค์ประกอบของทรัสต์ (4) ประเภทของทรัสต์ และ (5) ความแตกต่างของทรัสต์และสัญญาตามระบบกฎหมายคอมมอนลอว์

2.1.1.1 ความเป็นมาของทรัสต์

กฎหมายทรัสต์มีฐานมาจากหลักเอควิตี้ (equity) ของประเทศอังกฤษ และเป็นกฎหมายที่พัฒนามาจากเครื่องมือทางกฎหมายที่เรียกว่า “use” ดังนั้น การศึกษาความเป็นมาของทรัสต์ในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์จึงจำเป็นต้องศึกษาเกี่ยวกับหลักเอควิตี้เสียก่อน

(1) หลักเอควิตี้ (equity)

เอควิตี้ (equity) เป็นคำที่มีหลากหลายความหมาย ในความหมายอย่างกว้างเอควิตี้ หมายถึง ความเป็นธรรมและความยุติธรรม (fair and just) รวมทั้งหมายถึง ศีลธรรมและจริยธรรม (moral and ethical) แต่เอควิตี้ในความหมายของกฎหมายนั้น มิได้มีความหมายเหมือนกับความยุติธรรมในแง่ความหมายอย่างกว้าง แต่จะมีความหมายที่แคบกว่า กล่าวคือ เอควิตี้คือ กฎหมายแขนงหนึ่งซึ่งเป็นกฎหมายที่ใช้บังคับโดยศาลชานเซอร์รี่ (Courts of Chancery) ก่อนที่จะมีการประกาศใช้พระราชบัญญัติ The Supreme Court of Judicature Act 1873¹ หลักเอควิตี้เป็นหลักกฎหมายที่แตกต่างหากจากกฎหมายคอมมอนลอว์และใช้บังคับโดยลอร์ดชานเซลเลอร์ (Lord Chancellor) ในศาลชานเซอร์รี่เท่านั้น²

ในประวัติศาสตร์ของระบบศาลในประเทศอังกฤษ มีการแบ่งศาลออกเป็น 2 ศาล ประกอบด้วย ศาลคอมมอนลอว์ และศาลชานเซอร์รี่ โดยศาลคอมมอนลอว์เป็นศาลที่พัฒนา กฎเกณฑ์หรือหลักการพื้นฐานทั่วไป ได้แก่ กฎหมายละเมิด (ละเมิดในทางแพ่ง) กฎหมายสัญญา กฎหมายเกี่ยวกับการกลับคืนสู่ฐานะเดิม และกฎหมายทรัพย์สิน ส่วนศาลชานเซอร์รี่เป็นผู้สร้าง

¹ Jamie Glister and James Lee, *Modern Equity*, 12th ed. (London: Sweet & Maxwell, 2015), p. 3.

² สุรัชดา ธีศรี, "หลักกฎหมายที่สำคัญเกี่ยวกับทรัสต์เพื่อการจัดการทรัพย์สินส่วนบุคคลในประเทศอังกฤษ," *วารสารกฎหมายคณะนิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย* 36(2561): 170-171.

กฎเกณฑ์และหลักเอควิตี³ ซึ่งเป็นหลักกฎหมายที่นำมาใช้อุดช่องว่างของกฎหมายคอมมอนลอว์ กรณีที่โจทก์ไม่ได้รับการเยียวยาตามกฎหมายคอมมอนลอว์หรือกฎหมายคอมมอนลอว์ไม่ได้ให้การเยียวยาที่เหมาะสม ศาลจะนำหลักเอควิตีเข้ามาแก้ปัญหาการบังคับใช้กฎหมายคอมมอนลอว์และเสนอทางแก้ไขที่ดีกว่าเดิม⁴ กล่าวได้ว่าหลักเอควิตีเป็นหลักกฎหมายที่ศาลชานเซอร์สร้างขึ้นมาเพื่อผ่อนคลายความเข้มงวดของหลักกฎหมายคอมมอนลอว์โดยการใช้หลักความเป็นธรรม (equitable rule) เข้ามาช่วยในการตัดสินคดี⁵

ข้อบกพร่องที่สำคัญของกฎหมายคอมมอนลอว์ในสายตาของเอควิตีมีดังนี้

(ก) ความไม่ยืดหยุ่นของวิธีพิจารณาความ กล่าวคือ การฟ้องคดีในศาลคอมมอนลอว์ต้องทำเป็น writ⁶ หากข้อเท็จจริงของคดีมิได้เข้าข่ายประเภทของ writ ตามที่ศาลกำหนด ย่อมไม่สามารถเริ่มกระบวนการพิจารณาในศาลได้ ส่งผลให้ผู้เสียหายไม่ได้รับการเยียวยาจากศาลคอมมอนลอว์และก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมในสังคม ดังนั้น ประชาชนจึงร้องขอความเป็นธรรมต่อกษัตริย์ เมื่อเริ่มมีคดีในทำนองนี้มากขึ้น กษัตริย์จึงมอบหมายให้ลอร์ดชานเซลเลอร์เป็นผู้พิจารณาคดี ลอร์ดชานเซลเลอร์ได้มีการเขียน writ รูปแบบใหม่เพื่อให้เข้ากับข้อเท็จจริงและสถานการณ์ของแต่ละคดี โดยคำฟ้องร้องที่ต้องเสนอในศาลชานเซอร์นั้นจะมีลักษณะที่ไม่เป็นทางการมาก ทำให้การนำคดีมาสู่กระบวนการพิจารณาของศาลชานเซอร์มีความยืดหยุ่นมากกว่าศาลคอมมอนลอว์ และกฎเกณฑ์ที่ใช้ในการตัดสินคดีในศาลชานเซอร์เป็นกฎเกณฑ์ที่อิงหลักความยุติธรรม ความเที่ยงธรรม ความเป็นเหตุเป็นผล ซึ่งกฎเกณฑ์เหล่านี้เป็นที่รู้จักในนามเอควิตี⁷

³ J E Penner, The Law of Trusts, 10th edition ed. (New York: Oxford University Press, 2016). page 1.

⁴ Nigel Stockwell and Richard Edwards, Trusts and Equity, 7th ed. (London: Pearson Longman, 2005), p. 2.

⁵ พินัย ณ นคร, กฎหมายลักษณะมรดก (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2558), หน้า.หน้า 383.

⁶ Writ คือ เอกสารคำฟ้องหรือคำร้องที่จำเป็นต้องใช้ในการเริ่มต้นคดี ซึ่งในศตวรรษที่ 13 ศาลคอมมอนลอว์ได้จัดประเภท writ สำหรับการฟ้องคดีประเภทต่าง ๆ

⁷ สุรัชดา ริคี, เอควิตี: หลักกฎหมายแห่งความยุติธรรมในกฎหมายอังกฤษ (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2562), หน้า 51-55.

(ข) กฎหมายคอมมอนลอว์ไม่รองรับสิทธิทางกฎหมายของโจทก์ผู้ได้รับความเสียหาย ทำให้โจทก์ไม่ได้รับการเยียวยาความเสียหาย เช่น กฎหมายทรัสต์ กล่าวคือ ในการก่อตั้งทรัสต์ เจ้าของทรัพย์สินจะต้องโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินให้แก่บุคคลหนึ่งซึ่งเรียกว่า ทรัสต์ เพื่อให้ทรัสต์บริหารจัดการทรัพย์สินแทนผู้รับประโยชน์ ซึ่งตามกฎหมายคอมมอนลอว์ ผู้รับประโยชน์ไม่มีสิทธิในทรัพย์สินเนื่องจากมิได้เป็นผู้มีกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินของกองทรัสต์ เป็นแต่เพียงผู้ได้รับประโยชน์จากดอกผลและทรัพย์สินในทรัสต์เท่านั้น หากทรัสต์มีเจตนาฉ้อโกงเอาทรัพย์สินเป็นของตนหรือเบียดบังดอกผลของกองทรัสต์ก็อาจกระทำได้โดยง่ายเพราะทรัสต์เป็นผู้มีกรรมสิทธิ์ตามกฎหมาย (legal ownership หรือ legal title)⁸ แต่ในระบบเอควิตี้จะไม่ยอมรับความยุติธรรมเช่นนี้ ตามบทบัญญัติแห่งเอควิตี้ (maxim of equity)⁹ ในข้อที่กล่าวว่า เอควิตี้จะไม่ยอมให้มีสิ่งผิดเกิดขึ้นโดยไม่มีการเยียวยา (Equity will not suffer a wrong without a remedy)¹⁰ การที่เจ้าของทรัพย์สินก่อตั้งทรัสต์และโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินให้แก่ทรัสต์เพื่อให้ทรัสต์บริหารจัดการทรัพย์สินและโอน

⁸ เรื่องเดียวกัน, หน้า 125-126.

⁹ บทบัญญัติแห่งเอควิตี้ (Maxim of Equity) คือบรรดากฎเกณฑ์ที่วางไว้โดยลอร์ดชานเซลเลอร์แต่ละสมัย ซึ่งก่อนที่จะมีการรวมศาลคอมมอนลอว์และศาลชานเซอร์รี่เป็นระบบศาลเดียวกัน บทบัญญัติแห่งเอควิตี้ได้รับการยึดถือว่าเป็นกฎที่ต้องนำมาพิจารณาคดี ในปัจจุบันก็ยังต้องนำมาพิจารณาคดีในส่วนที่เกี่ยวกับการใช้อำนาจศาลทางเอควิตี้ บทบัญญัติแห่งเอควิตี้นี้มีได้มีผลผูกพันตามกฎหมาย (binding precedent) แต่เป็นเพียงหลักที่ชี้แนะแนวทางและวิธีใช้ดุลพินิจในการพิจารณาคดีเท่านั้น ซึ่งบทบัญญัติแห่งเอควิตี้ ได้แก่ (1) เอควิตี้จะไม่ยอมให้มีสิ่งผิดเกิดขึ้นโดยไม่มีการเยียวยา (Equity will not suffer a wrong without a remedy.) (2) เอควิตี้ตาม กฎหมายนำ (Equity follows the law.) (3) หากเอควิตี้และกฎหมายคอมมอนลอว์ขัดกัน เอควิตี้จะอยู่เหนือกว่า (Where equity and law conflict, equity prevails.) (4) ผู้ที่ร้องขอความเป็นธรรมจากเอควิตี้ย่อมต้องกระทำสิ่งที่เป็นธรรม (He who seeks equity must do equity.) (5) ผู้ที่มาร้องขอความเป็นธรรมจากหลักเอควิตี้ต้องมาด้วยมืออันสะอาด (He who comes to equity must come with clean hands.) (6) หากมีสิทธิหรือผลประโยชน์ทางเอควิตี้ที่มีฐานะเท่ากัน สิทธิหรือผลประโยชน์ที่เกิดขึ้นก่อน จะมีสิทธิเหนือกว่า (Where the equities are equal the first in time prevails.) (7) หากมีสิทธิหรือผลประโยชน์ทางเอควิตี้ที่มีฐานะเท่ากัน สิทธิหรือผลประโยชน์ที่มีฐานกฎหมายรองรับจะมีสิทธิเหนือกว่า (When the equity is equal, the law prevails) (8) ความล่าช้าถ่วงเวลาทำให้เอควิตี้พ่ายแพ้ไป (Delay defeats equities.) (9) เอควิตี้พิจารณาที่เจตนามากกว่ารูปแบบ (Equity looks to the intent rather than the form.) (10) เอควิตี้ถือเสมือนว่าสิ่งที่ควรเกิดขึ้นได้เกิดขึ้นแล้ว (Equity regards as done that which ought to be done.) (11) เอควิตี้ยอมไม่กระทำการที่ไร้ประโยชน์สูญเปล่า (Equity does not act in vain.)

¹⁰ สุรัชดา รัตติ, เอควิตี้: หลักกฎหมายแห่งความยุติธรรมในกฎหมายอังกฤษ, หน้า 124.

ประโยชน์ที่เกิดขึ้นแก่ผู้รับประโยชน์ หากทรัพย์สินเจตนาไม่สุจริตเบียดบังเอาทรัพย์สินหรือผลประโยชน์เป็นของตน ผู้รับประโยชน์มีสิทธิทางเอควิตีในการฟ้องทรัพย์สินในข้อหาฉ้อโกงหรือละเลยหน้าที่ได้ เพื่อให้ผู้รับประโยชน์ได้รับการเยียวยาหากมีความไม่ยุติธรรมเกิดขึ้น¹¹

(ค) วิธีการเยียวยาของกฎหมายคอมมอนลอว์ไม่มีเพียงพอที่จะเยียวยาโจทก์ผู้ได้รับความเสียหาย เช่น กรณีของการซื้อขายทรัพย์สิน หากผู้ขายไม่ยอมส่งมอบทรัพย์สิน ผู้ซื้อฟ้องเรียกค่าเสียหายที่เป็นตัวเงินได้เท่านั้น เนื่องจากกฎหมายคอมมอนลอว์มีวิธีเยียวยาเพียงการจ่ายค่าเสียหายที่เป็นตัวเงินเท่านั้น แต่ในสายตาของเอควิตี ทรัพย์สินบางอย่างอาจมีคุณค่ากับผู้ซื้อเกินกว่าที่จะเยียวยาเพียงแค่ตัวเงิน ดังนั้น เพื่อป้องกันกรณีผู้ขายทำผิดสัญญาโดยหวังเพียงชดใช้ค่าเสียหายเพื่อให้คดีเสร็จสิ้นไป เอควิตีอาจพิจารณาให้มีการเยียวยาความเสียหายโดยการชำระหนี้ โดยเฉพาะเจาะจง (specific performance) คือ การส่งมอบทรัพย์สินตามที่ตกลงกันไว้¹²

ความสัมพันธ์ระหว่างหลักเกณฑ์ของเอควิตีและหลักกฎหมายของฝ่ายคอมมอนลอว์พิจารณาได้จากบทบัญญัติแห่งเอควิตีในข้อที่ว่า “หลักเอควิตีตาม กฎหมายนำ” (Equity follows the law) และ “หากเอควิตีและกฎหมายคอมมอนลอว์ขัดกันเอควิตีจะอยู่เหนือกว่า” (Where equity and law conflict, equity prevails)¹³ กล่าวคือ หลักเอควิตียังอยู่ภายใต้กฎหมายคอมมอนลอว์ แต่การที่ฝ่ายเอควิตีสร้างกฎเกณฑ์ใหม่ขึ้นมาเป็นไปเพื่อดำรงความยุติธรรมให้แก่คู่กรณี ซึ่งท่านเซอร์นาธาน ไรท์ ได้กล่าวไว้ว่า “เอควิตีนั้นไม่เป็นส่วนหนึ่งของกฎหมาย หากแต่เป็นหลักคุณธรรม ซึ่งมีไว้เพื่อจำกัด บรรเทา และแก้ไขความเข้มงวดของกฎหมาย” และในกรณีที่กฎหมายในระบบเอควิตีขัดกับกฎหมายคอมมอนลอว์ ศาลจะใช้บังคับหลักเอควิตีเพื่อความเป็นธรรม¹⁴ อย่างไรก็ตาม เมื่อพระราชบัญญัติ The Supreme Court of Judicature Act 1873 และ 1875 มีผลใช้บังคับ ส่งผลให้ทั้งหลักเอควิตีและกฎหมายคอมมอนลอว์รวมเป็นระบบเดียวกันดังเช่นในปัจจุบัน¹⁵

¹¹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 126.

¹² เรื่องเดียวกัน, หน้า 126-127.

¹³ เรื่องเดียวกัน, หน้า 112.

¹⁴ Nigel Stockwell and Richard Edwards, *Trusts and Equity*, p. 4.

¹⁵ สุรัชดา ริตี, "หลักกฎหมายที่สำคัญเกี่ยวกับทรัสต์เพื่อการจัดการทรัพย์สินส่วนบุคคลในประเทศอังกฤษ," *วารสารกฎหมายคณะนิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย*: 171.

(2) ต้นกำเนิดของทรัสต์

ในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ ทรัสต์เป็นเครื่องมือทางกฎหมายที่มีความสำคัญในระบบเอควิตี้และเป็นเครื่องมือทางกฎหมายที่ประสบความสำเร็จที่สุดอย่างหนึ่งของนักกฎหมายอังกฤษ กล่าวได้ว่าทรัสต์เป็นเครื่องมือที่ให้สิทธิบุคคลเกินกว่าหนึ่งคนมีสิทธิเหนือทรัพย์สินอย่างเดียวกันได้ในเวลาเดียวกัน โดยมีลักษณะการแบ่งแยกกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินระหว่างทรัสต์และผู้รับประโยชน์ของทรัสต์ ซึ่งทรัสต์มีหน้าที่จัดการทรัพย์สินเพื่อประโยชน์ของผู้รับประโยชน์เท่านั้น¹⁶

ความคิดเกี่ยวกับต้นกำเนิดของทรัสต์มีหลากหลายที่มา กล่าวคือ ทรัสต์เป็นเครื่องมือที่เกิดขึ้นเพื่อแก้ปัญหาในการถือครองทรัพย์สินของนักบวชหรือพระ (franciscan monks) ตามหลักปฏิบัติทางศาสนา (rule of poverty) นักบวชหรือพระต้องยึดถือวิถีชีวิตที่อยู่ด้วยความยากจน ทำให้ไม่สามารถเป็นเจ้าของทรัพย์สินได้¹⁷ ดังนั้น บุคคลใดประสงค์ที่จะให้เงินแก่นักบวชหรือพระโดยเฉพาะ ผู้ให้จำเป็นต้องแต่งตั้งบุคคลอื่น คือทรัสต์เป็นผู้ยึดถือทรัพย์สินนั้นเพื่อประโยชน์ของนักบวชหรือพระ ซึ่งเป็นหลักประกันได้ว่านักบวชหรือพระดังกล่าวจะได้ใช้ประโยชน์จากทรัพย์สินและทรัสต์มีหน้าที่ของทรัสต์ ในการที่จะไม่ยึดถือทรัพย์สินเพื่อประโยชน์ตนเอง¹⁸

อีกความคิดหนึ่งเกี่ยวกับต้นกำเนิดของทรัสต์ คือ ทรัสต์เกิดขึ้นในดินแดนตะวันออกกลาง พัฒนามาจากเครื่องมือในการจัดการทรัพย์สินในครอบครัวของชาวมุสลิมที่เรียกว่า “*waqf*” ซึ่งมีลักษณะคล้ายกับทรัสต์ โดยครอบครัวชาวมุสลิมจะจัดให้ทรัพย์สินตนอยู่ในความยึดถือของสมาชิกในครอบครัวคนใดคนหนึ่งเพื่อประโยชน์ของสมาชิกคนอื่นในครอบครัว¹⁹

นอกจากนี้ ความคิดที่มักได้รับการกล่าวถึงเกี่ยวกับต้นกำเนิดของทรัสต์ คือ ทรัสต์พัฒนามาจากเครื่องมือที่เรียกว่า “*use*” ซึ่งเป็นเครื่องมือที่เริ่มมีการใช้อย่างแพร่หลายตั้งแต่สมัยสงครามครูเสด (Crusade)²⁰ ลักษณะสำคัญของ *use* คือการที่บุคคลหนึ่งซึ่งเรียกว่า “*feoffee to uses*” ได้รับโอนที่ดิน โดยรับรองว่าจะยึดถือที่ดินเพื่อประโยชน์ของอีกบุคคลหนึ่งซึ่งเรียกว่า “*cestui que use*” การยึดถือที่ดินในลักษณะนี้จะต้องมีการโอนกรรมสิทธิ์ให้แก่ *feoffee to uses* โดย *cestui que use* ไม่มีสิทธิเรียกร้องสิทธิใด ๆ เหนือที่ดินตามกฎหมายคอมมอนลอว์²¹

¹⁶ Alastair Hudson, *Equity and Trusts*, p. 45.

¹⁷ Jamie Glister and James Lee, *Modern Equity*, p. 8.

¹⁸ Alastair Hudson, *Equity and Trusts*, p. 46.

¹⁹ *Ibid.*

²⁰ Michael Haley and Lara McMurtry, *Equity & Trusts*, 3rd ed. (London: Sweet & Maxwell, 2011), p. 19.

²¹ Jamie Glister and James Lee, *Modern Equity*, p. 8.

ในช่วงศตวรรษที่ 12 นักรบต้องเดินทางสู่ดินแดนตะวันออกกลางเพื่อไปทำสงครามครูเสดซึ่งต้องออกจากดินแดนประเทศอังกฤษเป็นระยะเวลาหลายปี ส่งผลให้ทรัพย์สินของตนปราศจากการดูแล ดังนั้นจึงมีความจำเป็นในการแต่งตั้งผู้ดูแลทรัพย์สินให้ถือครองกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน โดยนักรบโอนกรรมสิทธิ์ให้แก่ *feoffee to uses* เพื่อให้มีสิทธิในการจัดการทรัพย์สินตน โดยนักรบประสงค์จะได้สิทธิความเป็นเจ้าของทรัพย์สินกลับคืนมาเมื่อตนกลับจากสงคราม²² แต่กฎหมายคอมมอนลอว์ปฏิเสธสิทธิความเป็นเจ้าของทรัพย์สินของเจ้าของที่แท้จริงของนักรบ (ซึ่งอยู่ในฐานะ *cestui que use*) โดยมองว่า *feoffee to uses* เป็นเจ้าของตามกฎหมาย ทำให้ *feoffor* หรือ *cestui que use* ไม่ได้ได้รับความคุ้มครองและไม่สามารถฟ้องเรียกทรัพย์สินจาก *feoffee to uses* ได้ตามกฎหมายคอมมอนลอว์ ส่งผลให้เกิดความไม่พอใจอย่างมาก ในช่วงปลายศตวรรษที่ 14 หรือก่อนช่วงศตวรรษที่ 15 ลอร์ดชานเซลเลอร์ (Chancellor) จึงเริ่มเข้ามามีบทบาทในการผดุงความยุติธรรมในกรณีดังกล่าวข้างต้น และบังคับ *feoffee to uses* ปฏิบัติตามข้อตกลงที่ได้ตกลงไว้แก่ *feoffor*²³

ช่วงระหว่างศตวรรษที่ 15 ถึงช่วงต้นศตวรรษที่ 16 เครื่องมือ *use* ได้รับความพัฒนาอย่างมาก โดยเริ่มในปีค.ศ. 1500 ที่ดินจำนวนมากในประเทศอังกฤษตกอยู่ภายใต้ *use* และมีการยอมรับสิทธิของ *cestui que use* โดยมีการแบ่งแยกระบบกรรมสิทธิ์ออกเป็น 2 ระบบ กล่าวคือ *feoffee to uses* คือ บุคคลที่เป็นเจ้าของทรัพย์สินตามกฎหมายคอมมอนลอว์ (legal title) ส่วน *cestui que use* คือ บุคคลที่เป็นเจ้าของทางเอควิตี (equitable title)²⁴

เครื่องมือ *use* เป็นเครื่องมือที่นิยมนำมาใช้เพื่อการหลีกเลี่ยงหนี้ตามระบบฟิวด์ล ซึ่งอยู่ในรูปแบบของจัดเก็บภาษีโดยเจ้าของที่ดิน ในกรณีที่ผู้เช่าที่ดิน (tenant) ถึงแก่กรรมโดยเหลือเพียงทายาทซึ่งเป็นทารกเพศชายไว้ (wardship) หรือตายโดยไม่มีทายาท (escheat) ทรัพย์สินที่ผู้เช่าครอบครองจะกลับคืนสู่เจ้าของที่ดิน) แต่ในกรณีที่จัดให้ที่ดินอยู่ในความดูแลของ *feoffee to uses* เพื่อประโยชน์ของ *cestui que use* ก็จะทำให้หลีกเลี่ยงหนี้ตามฟิวด์ลได้²⁵ อย่างไรก็ตาม ในปี ค.ศ. 1535 กษัตริย์เห็นว่ามี การนำเครื่องมือ *use* มาใช้ในการหลีกเลี่ยงหนี้ตามฟิวด์ล (feudal dues) เป็นจำนวนมาก จึงมีการออกกฎหมายที่เรียกว่า “Statute of Uses” เพื่อจำกัดการใช้ *use* เฉพาะบางกรณีเท่านั้น²⁶

²² Alastair Hudson, *Equity and Trusts*, p. 45.

²³ Philip H. Pettit, *Equity and the Law of Trusts*, 12th ed. (United Kingdom: Oxford University Press, 2012), pp. 12-13.

²⁴ Ibid., p. 13.

²⁵ Mohamed Ramjohn, *Unlocking Equity and Trusts*, 6th ed. (New York: Routledge, 2017), p. 4.

²⁶ Philip H. Pettit, *Equity and the Law of Trusts*, p. 13.

ลักษณะของ *use* อีกรูปแบบหนึ่งที่พิเศษและต้นกำเนิดทรัพย์สินในปัจจุบัน คือ “*use upon use*” เป็นกรณีที่บุคคลที่หนึ่ง (A) ยึดถือทรัพย์สินเพื่อประโยชน์ของอีกบุคคลหนึ่ง (B) (ซึ่งต่อไปนี้จะเรียกว่า “*First Use*”) โดย B ยึดถือทรัพย์สินเพื่อประโยชน์ของอีกบุคคลหนึ่ง (C) (ซึ่งต่อไปนี้จะเรียกว่า “*Second Use*”) ซึ่งช่วงก่อนปี ค.ศ. 1535 และภายหลังการใช้บังคับพระราชบัญญัติ Statute of Uses นั้น B เป็นผู้มึกรรมสิทธิ์ตามกฎหมาย โดย C ไม่ได้รับประโยชน์ใด *Second Use* ตกเป็นโมฆะ²⁷

ต่อมาช่วงกลางศตวรรษที่ 17 ลอร์ดชานเซลเลอร์มีการรับรองให้ *Second Use* สามารถใช้บังคับได้ซึ่งพัฒนาเป็นทรัพย์สินในปัจจุบัน โดยมีลักษณะการแบ่งแยกกรรมสิทธิ์ โดย B ในฐานะทรัพย์สินเป็นบุคคลที่มีกรรมสิทธิ์ตามกฎหมาย (*legal title*) และ C ในฐานะผู้รับประโยชน์เป็นผู้มึกรรมสิทธิ์ในทางเอควิตี (*equitable title*) กล่าวได้ว่าเครื่องมือ *use* ได้ถูกนำมาฟื้นฟูอีกครั้งในนามของ “*ทรัสต์*”²⁸

2.1.1.2 ความหมายและลักษณะของทรัสต์

(1) ความหมายของทรัสต์

แม้ว่ากรอบความคิดทั่วไปเกี่ยวทรัสต์ ทรัสต์เป็นเจ้าของทรัพย์สินที่เข้าเป็นกองทรัสต์แต่ในนาม ส่วนผู้รับประโยชน์คือเจ้าของทรัพย์สินที่แท้จริง²⁹ แต่ในการให้คำจำกัดความของทรัสต์ ท่านศาสตราจารย์ บัญญัติ สุชีวะ ได้กล่าวว่ายังไม่มีผู้ใดสามารถให้คำจำกัดความของ “*ทรัสต์*” ได้โดยสมบูรณ์ครบถ้วน ดังนั้น จึงต้องมีการนำคำจำกัดความของทรัสต์จากหลายแหล่งมาพิจารณาเพื่อหาความหมายของทรัสต์³⁰ ดังนี้

Harold Greville Hanbury ได้กล่าวไว้ในหนังสือ *Modern Equity* ว่า “*ทรัสต์ คือ ความสัมพันธ์ที่เกิดขึ้นเมื่อบุคคลหนึ่งหรือหลายคนได้กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินอย่างใดอย่างหนึ่ง และบุคคลนั้นมีหน้าที่จะต้องยึดถือทรัพย์สินนั้นเพื่อประโยชน์ของผู้อื่น โดยจะต้องกระทำกิจการอย่างใดอย่างหนึ่งจนสำเร็จ หรือโดยจะต้องปฏิบัติตามคำสั่งของผู้รับประโยชน์นั้น ผู้รับประโยชน์ยอม*

²⁷ Ibid.

²⁸ Ibid., p. 14.

²⁹ Ibid., p. 30.

³⁰ บัญญัติ สุชีวะ, “*ทรัสต์*,” *ตุลพาหะ* 1(2505): 20.

มีสิทธิในทางเอควิตีซึ่งคล้ายกับกรรมสิทธิ์ทางคอมมอนลอว์ที่อาจใช้ยื่นได้ทรัสต์และบุคคลอื่นซึ่งได้รับ ทรัพย์สินนั้นไป เว้นแต่บุคคลนั้นผู้ซื้อทรัพย์สินนั้นโดยชอบและโดยสุจริต”³¹

George W Keeton ได้กล่าวไว้ในหนังสือ The Law of Trusts ได้ให้คำ จำกัดความว่า “ทรัสต์ คือ ความสัมพันธ์ที่เกิดขึ้นระหว่างบุคคลหนึ่งซึ่งเรียกว่า ทรัสต์ ตกอยู่ภายใต้ บังคับทางเอควิตีที่จะต้องยึดถือทรัพย์สินไม่ว่าจะเป็นอสังหาริมทรัพย์หรือสังหาริมทรัพย์ และไม่ว่าจะ มีกรรมสิทธิ์ตามกฎหมายหรือสิทธิตามเอควิตี เพื่อประโยชน์ของบุคคลอื่น ซึ่งเรียกว่า “ผู้รับประโยชน์”หรือเพื่อวัตถุประสงค์อย่างใดอย่างหนึ่งอันชอบด้วยกฎหมาย และการยึดถือนั้นมีได้ เป็นไปเพื่อประโยชน์ของทรัสต์ แต่เป็นไปเพื่อประโยชน์ของผู้รับประโยชน์”³²

สถาบันทางกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา (The American Law Institute) ในบทความเรื่อง The Laws of Trusts ให้คำจำกัดความว่า “ทรัสต์ที่ไม่ใช่ทรัสต์เพื่อการ กุศล (charitable trust) ทรัสต์ที่ประโยชน์กลับมาสู่ผู้ก่อตั้งทรัสต์เอง (resulting trust) หรือทรัสต์ที่ เกิดจากการสมมติของกฎหมาย (constructive trust) แล้ว ทรัสต์ก็คือความสัมพันธ์ที่ได้รับความไว้ เนื่อเชื่อใจ (fiduciary relationship) เกี่ยวกับทรัพย์สินอย่างใดอย่างหนึ่งอันเป็นผลให้บุคคลผู้ยึดถือ ทรัพย์สินนั้นต้องรับหน้าที่ทางเอควิตีในการจัดการทรัพย์สินนั้นเพื่อประโยชน์ของบุคคลอื่น โดยการ แสดงโดยชัดแจ้งว่าเจตนาที่จะก่อให้เกิดความสัมพันธ์นั้น”³³

นอกจากนี้ The Recognition of Trusts Act 1987³⁴ มาตรา 2 วรรค หนึ่ง³⁵ ซึ่งบัญญัติว่า “ทรัสต์ หมายถึง ความสัมพันธ์ทางกฎหมายที่ก่อตั้งขึ้นโดยผู้ก่อตั้งทรัสต์ ไม่ว่าจะใน

³¹ เรื่องเดียวกัน.

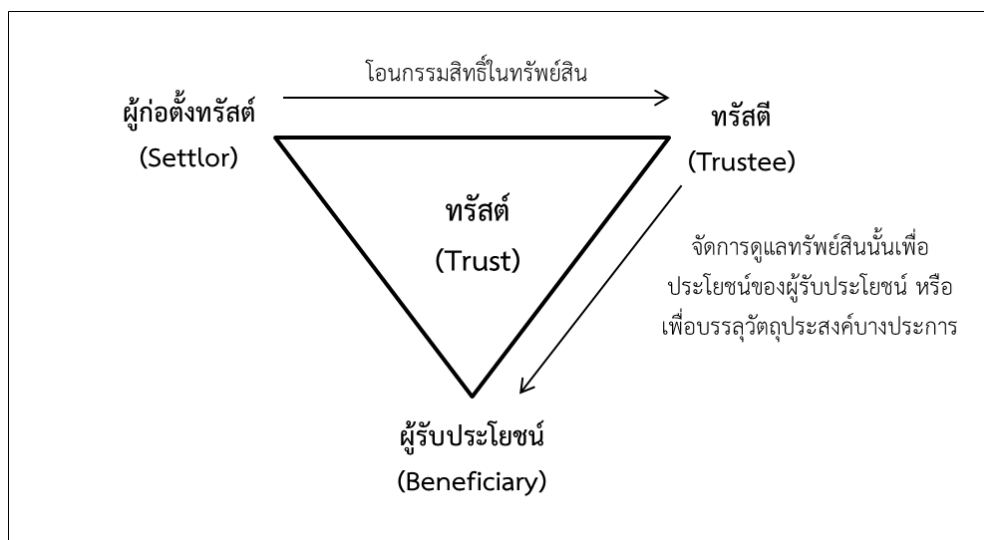
³² เรื่องเดียวกัน.

³³ เรื่องเดียวกัน, หน้า 20-21.

³⁴ The Recognition of Trusts Act 1987 ของประเทศอังกฤษได้มีการบัญญัติรับรองการให้สัตยาบัน The Convention on the Law Applicable to Trusts and on their Recognition (ฉบับวันที่ 1 กรกฎาคม ค.ศ. 1985) ซึ่งอนุสัญญาดังกล่าวจัดทำขึ้นโดยที่ประชุมแห่งกรุงเฮกว่าด้วยกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคล (Hague Conference on Private International Law) ครั้งที่ 15

³⁵ Paragraph 1 of Article 2 of the Recognition of Trusts Act 1987 provides that “For the purposes of this Convention, the term “trust” refers to the legal relationships created – inter vivos or on death – by a person, the settlor, when assets have been placed under the control of a trustee for the benefit of a beneficiary or for a specified purpose.”

ระหว่างชีวิต หรือเมื่อถึงแก่ความตาย ซึ่งทรัสต์ก่อตั้งขึ้นเมื่อมีทรัพย์สินอยู่ความดูแลของทรัสต์ เพื่อประโยชน์ของผู้รับประโยชน์ หรือเพื่อวัตถุประสงค์ตามที่ระบุไว้”



ภาพประกอบ 1 โครงสร้างของทรัสต์

ตามความหมายที่กล่าวข้างต้น สรุปได้ว่า ทรัสต์สามารถก่อตั้งขึ้นระหว่างที่ผู้ก่อตั้งมีชีวิตอยู่หรือภายหลังจากผู้ก่อตั้งทรัสต์ถึงแก่ความตายก็ได้³⁶ การก่อตั้งทรัสต์เป็นการดูแลจัดการทรัพย์สินซึ่งเป็นความสัมพันธ์ของบุคคลที่เกี่ยวข้อง 3 ฝ่าย ได้แก่ ผู้ก่อตั้งทรัสต์ ทรัสต์ และผู้รับประโยชน์ โดยผู้ก่อตั้งทรัสต์โอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินให้แก่ทรัสต์ และทรัสต์ในฐานะบุคคลที่ได้รับความไว้วางใจ มีหน้าที่จัดการดูแลทรัพย์สินนั้นเพื่อประโยชน์ของผู้รับประโยชน์ ทรัสต์เป็นเจ้าของทรัพย์สินที่ตนได้รับโอนมาและมีกรรมสิทธิ์ตามกฎหมาย (legal title) ในการจัดการทรัพย์สินดังกล่าวได้ ส่วนผู้รับประโยชน์มีกรรมสิทธิ์ในทางเอควิตี (equitable title) ในการเรียกร้องประโยชน์ที่ตนจะได้รับจากทรัสต์³⁷ ทั้งนี้ บุคคลที่เกี่ยวข้องดังกล่าวไม่จำเป็นต้องเป็นบุคคลต่างราย กล่าวคือ

³⁶ Michael Haley and Lara McMurtry, *Equity & Trusts*, p. 21.

³⁷ พินัย ณ นคร, *กฎหมายลักษณะมรดก*, หน้า 383-384.

ผู้ก่อตั้งทรัสต์อาจแต่งตั้งตนเองเป็นทรัสต์ หรืออาจมีฐานะเป็นผู้รับประโยชน์ได้กรณีที่เป็นการก่อตั้งทรัสต์เพื่อประโยชน์ของตนเอง³⁸

(2) ลักษณะของทรัสต์

ทรัสต์เป็นความสัมพันธ์เชิงหน้าที่ซึ่งบุคคลหนึ่งมีภาระผูกพันที่ต้องกระทำเพื่อประโยชน์ของบุคคลอื่น ทรัสต์มีหน้าที่ในการจัดการทรัพย์สินตามเงื่อนไขของทรัสต์และมีหน้าที่ทางเอควิตี้ กล่าวคือหน้าที่ของบุคคลซึ่งได้รับความไว้วางใจ (fiduciary obligation) ประกอบด้วย ความซื่อสัตย์และความสุจริตต่อผู้รับประโยชน์ หากทรัสต์ไม่ปฏิบัติตามหน้าที่ตามข้อกำหนดของทรัสต์ ทรัสต์ต้องรับผิดชอบเป็นการส่วนตัว³⁹

ทั้งนี้ The Recognition of Trusts Act 1987 มาตรา 2 วรรคสอง⁴⁰ กำหนดลักษณะของทรัสต์ ดังต่อไปนี้

(ก) มีการแบ่งแยกทรัพย์สินซึ่งเป็นของกองทรัสต์ออกจากทรัพย์สินของทรัสต์

(ข) การใช้สิทธิในทรัพย์สินซึ่งเป็นกองทรัสต์ต้องมีการระบุนามทรัสต์หรือนามบุคคลอื่นซึ่งกระทำการแทนทรัสต์

(ค) ทรัสต์มีอำนาจและหน้าที่ตามที่ได้รับมอบหมายในการจัดการ ใช้สอย หรือจำหน่ายทรัพย์สินตามที่กำหนดในเงื่อนไขของทรัสต์และตามกฎหมาย

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

³⁸ Christian De Wulf, The Trust and Corresponding Institutions in the Civil Law (Brussels: Etablissements Emile Bruylant, 1965), p. 27.

³⁹ Michael Haley and Lara McMurtry, Equity & Trusts, page 21.

⁴⁰ Paragraph 2 of Article 2 of the Recognition of Trusts Act 1987 provides that “A trust has the following characteristics –

a) the assets constitute a separate fund and are not a part of the trustee's own estate;
b) title to the trust assets stands in the name of the trustee or in the name of another person on behalf of the trustee;

c) the trustee has the power and the duty, in respect of which he is accountable, to manage, employ or dispose of the assets in accordance with the terms of the trust and the special duties imposed upon him by law.”

ลักษณะที่สำคัญประการหนึ่งของทรัสต์ คือ การแบ่งแยกกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินของกองทรัสต์ออกเป็น 2 ทาง ได้แก่ กรรมสิทธิ์ตามกฎหมาย (legal title) และกรรมสิทธิ์ทางเอควิตี (equitable title) โดยทรัสต์เป็นผู้มีกรรมสิทธิ์ตามกฎหมาย (legal title) มีอำนาจในการจัดการทรัพย์สินหรือจำหน่ายทรัพย์สินของกองทรัสต์เพื่อประโยชน์ของผู้รับประโยชน์ ในขณะที่ผู้รับประโยชน์เป็นผู้มีกรรมสิทธิ์ทางเอควิตี (equitable title)⁴¹ ทั้งนี้ทรัสต์ในฐานะเจ้าของกรรมสิทธิ์ทรงไว้ซึ่งอำนาจในการจัดการทรัพย์สินและจำหน่ายทรัพย์สินโดยตลอดภาระผูกพันที่ผู้รับประโยชน์มีเหนือกองทรัสต์โดยทรัสต์มีหน้าที่ในการจัดการทรัพย์สินเพื่อประโยชน์ของผู้รับประโยชน์ กรณีที่ทรัสต์ฝ่าฝืนหน้าที่ การจำหน่ายทรัพย์สินให้แก่บุคคลภายนอกจะมีผลต่อเมื่อบุคคลภายนอกเป็นบุคคลที่เข้าเงื่อนไขที่จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย⁴²

ทั้งนี้ สิทธิของทรัสต์เหนือทรัพย์สินของกองทรัสต์จัดเป็นทรัพย์สินสิทธิ ส่วนผู้รับประโยชน์มีทั้งบุคคลสิทธิเหนือทรัสต์และทรัพย์สินสิทธิเหนือทรัพย์สินของกองทรัสต์ กรณีที่มีการฝ่าฝืนเงื่อนไขของทรัสต์ (breach of trust) ผู้รับประโยชน์มีสิทธิดำเนินคดีกับทรัสต์ และ/หรือบุคคลภายนอกได้⁴³ และมีสิทธิติดตาม ทรัพย์สินของกองทรัสต์ (tracing) ซึ่งโอนไปยังบุคคลภายนอกได้ รวมถึงทรัพย์สินอื่นใดที่ได้มาแทนที่ทรัพย์สินของกองทรัสต์ด้วย ยกตัวอย่างเช่น ทรัสต์จำหน่ายบ้านซึ่งเป็นทรัพย์สินของกองทรัสต์โดยฝ่าฝืนเงื่อนไขของทรัสต์ และผู้รับโอนได้บ้าน โดยการให้โดยเสน่หาหรือทราบอยู่แล้วว่าบ้านเป็นทรัพย์สินซึ่งอยู่ภายใต้ทรัสต์ เช่นนี้เงินที่ได้จากการจำหน่ายบ้านย่อมเป็นทรัพย์สินที่อยู่ภายใต้ทรัสต์ ผู้รับประโยชน์จึงมีสิทธิติดตามเงินที่ได้จากการจำหน่ายทรัพย์สิน⁴⁴ อย่างไรก็ตาม สิทธิของผู้รับประโยชน์ไม่อาจใช้ยื่นกับบุคคลภายนอกผู้รับโอนได้ ทรัพย์สินโดยมีค่าตอบแทนและสุจริต (*bona fide*) กล่าวคือ มิได้รู้หรือควรจะรู้ว่าทรัพย์สินดังกล่าว อยู่ภายใต้ทรัสต์ หากบุคคลภายนอกผู้รับโอนรู้หรือควรจะรู้ว่าทรัพย์สินดังกล่าวอยู่ภายใต้ทรัสต์

⁴¹ Alastair Hudson, *Equity and Trusts*, p. 47; Mohamed Ramjohn, *Unlocking Equity and Trusts*, p. 23.

⁴² Lusina Ho, "Trust: The Essentials," in *The Worlds of the Trust*, ed. Lionel Smith (Cambridge: Cambridge University Press, 2013), p. 5.

⁴³ Mohamed Ramjohn, *Unlocking Equity and Trusts*, pp. 26-27.

⁴⁴ Christian De Wulf, *The Trust and Corresponding Institutions in the Civil Law*, pp. 30-31.

การโอนทรัพย์สินดังกล่าวถือเป็นการโอนโดยฉ้อฉล (fraudulent) ผู้รับโอนไม่อาจยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้ผู้รับประโยชน์ได้⁴⁵

นอกจากนี้ กองทรัสต์ต้องมีความแน่นอนของทรัพย์สินที่จะเข้าเป็นกองทรัสต์ (Certainty of Subject Matter) หากทรัสต์ที่ปราศจากหลักความแน่นอนในทรัพย์สินของกองทรัสต์ ย่อมไม่อาจก่อตั้งทรัสต์ได้สำเร็จ⁴⁶ และทรัพย์สินของกองทรัสต์ต้องแยกออกจากทรัพย์สินของทรัสต์ ในกรณีที่ทรัสต์ล้มละลายหรือฟื้นฟูกิจการ เจ้าหนี้ของทรัสต์จึงไม่สามารถยึดหรือบังคับชำระหนี้กับทรัพย์สินของกองทรัสต์ได้ เนื่องจากทรัพย์สินที่อยู่ในความครอบครองของทรัสต์นั้น เป็นไปเพื่อประโยชน์ของผู้รับประโยชน์หรือเพื่อวัตถุประสงค์ที่ระบุไว้เท่านั้น⁴⁷

2.1.1.3 องค์ประกอบของทรัสต์

องค์ประกอบของการก่อตั้งทรัสต์โดยชัดแจ้ง (express trusts) พิจารณาได้จากหลักความแน่นอนสามประการ (The Three Certainties) ซึ่งศาลวางหลักไว้ในคดี *Knight v. Knight*⁴⁸ ได้แก่ หลักความแน่นอนของเจตนาในการก่อตั้งทรัสต์ (Certainty of Intention) หลักความแน่นอนในทรัพย์สินของกองทรัสต์ (Certainty of Subject Matter) และหลักความแน่นอนในการมีผู้รับประโยชน์ (Certainty of Object)

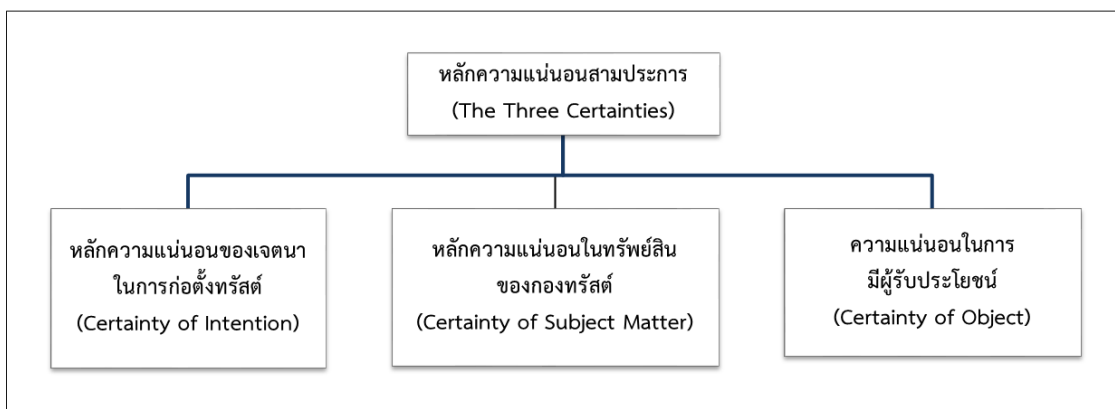
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

⁴⁵ Ibid., p. 37.

⁴⁶ Patrick Parkinson, "Reconceptualising the Express Trust," *The Cambridge Law Journal* 61(2002): 657-683.

⁴⁷ Eva Heup, "Trusts in Common Law and Civil Law," [Online] Accessed: 24 October 2018. Available from: <http://hdl.handle.net/10063/5227>

⁴⁸ *Knight v. Knight (1804) 3 Beav 171.*



ภาพประกอบ 2 องค์ประกอบของทรัสต์

(1) หลักความแน่นอนของเจตนาในการก่อตั้งทรัสต์ (Certainty of Intention)

หลักความแน่นอนของเจตนาในการก่อตั้งทรัสต์ (Certainty of Intention) เป็นหลักที่มีขึ้นเพื่อคุ้มครองผู้โอนทรัพย์สินและผู้รับโอนทรัพย์สิน กล่าวคือ ผู้โอนทรัพย์สินมั่นใจได้ว่าเป็นการจัดการทรัพย์สินภายใต้ทรัสต์ตามเจตนาของผู้ก่อตั้งทรัสต์ ส่วนผู้รับโอนมั่นใจได้ว่าตนมีความผูกพันในการจัดการทรัพย์สินซึ่งอยู่ภายใต้ทรัสต์ในฐานะทรัสต์⁴⁹

ผู้ก่อตั้งทรัสต์ต้องมีเจตนาที่จะก่อตั้งทรัสต์ ซึ่งการแสดงเจตนานี้มีได้กำหนดแบบไว้แน่ชัด ผู้ก่อตั้งทรัสต์อาจเจตนาโดยชัดแจ้งที่จะก่อตั้งทรัสต์หรืออาจอนุมานได้จากพฤติกรรมของผู้ก่อตั้งทรัสต์ก็ได้ เพียงแต่การอนุมานดังกล่าวต้องสามารถเห็นได้ชัดว่าผู้ก่อตั้งทรัสต์มีความประสงค์ที่จะบริหารจัดการทรัพย์สินเพื่อประโยชน์ของผู้รับประโยชน์⁵⁰ ซึ่งการแสดงเจตนาก่อตั้งทรัสต์โดยชัดแจ้งอาจเป็นลายลักษณ์อักษรหรือไม่ก็ได้ และทรัสต์อาจเกิดจากการแสดงเจตนาฝ่ายเดียวของผู้ก่อตั้งทรัสต์ ได้แก่ ทรัสต์โดยพินัยกรรมหรือทรัสต์โดยคำแถลงของผู้ก่อตั้งทรัสต์ (self-declaration of trust) ยกตัวอย่างเช่น ผู้ก่อตั้งทรัสต์แถลงว่าจะยึดถือทรัพย์สินเป็นกองทรัสต์

⁴⁹ Gary Watt, *Trusts*, 2 ed. (New York: Oxford University Press, 2006), pp. 96-97.

⁵⁰ Michael Haley and Lara McMurtry, *Equity & Trusts*, p. 37.

สำหรับทายาท กรณีนี้ผู้ก่อตั้งทรัสต์มีฐานะเป็นทรัสต์ และทายาทมีฐานะเป็นผู้รับประโยชน์ของกองทรัสต์⁵¹

เจตนาที่จะก่อตั้งทรัสต์ต้องปรากฏถ้อยคำที่ชัดเจนแน่นอน และต้องแสดงให้เห็นได้ว่าผู้ก่อตั้งทรัสต์มีความประสงค์ที่จะก่อตั้งทรัสต์ ในคดี *Wright v Atkyns*⁵² ท่านผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์เอลดอนได้กล่าวว่า ถ้อยคำนั้นต้องมีลักษณะเป็นคำสั่ง หรืออีกนัยหนึ่งต้องแสดงโดยชัดเจนว่าบุคคลผู้รับโอนทรัพย์สินมีความผูกพันในการยึดถือทรัพย์สินเพื่อประโยชน์ของอีกบุคคลหนึ่ง⁵³ หรืออาจเป็นการแถลงถ้อยคำที่แสดงถึงเจตนาว่าผู้แถลงเจตนาจะยึดถือทรัพย์สินเพื่อผู้รับประโยชน์ ซึ่งจะต้องแสดงให้เห็นที่พอใจแก่ศาล ให้ศาลเห็นว่าเป็นถ้อยคำแถลงที่เจตนาจะก่อตั้งทรัสต์ แต่ไม่จำเป็นต้องถึงขนาดใช้คำว่า “ฉันขอแต่งตั้งตนเองเป็นทรัสต์” ก็ได้ เพียงแต่มีการแสดงออกบางอย่าง ซึ่งอนุมานได้จากพฤติการณ์ว่ามีเจตนาที่จะก่อตั้งทรัสต์ก็เพียงพอ ซึ่งปรากฏในคดี *Paul v Constance*⁵⁴ โจทก์และจำเลยเป็นสามีภรรยาซึ่งอยู่กินกันตั้งแต่ปี ค.ศ. 1967 จำเลยได้รับเงินค่าเสียหายจากการทำละเมิดในปี ค.ศ. 1973 จำนวน 950 ปอนด์ จำเลยจึงนำเงินดังกล่าวไปเปิดบัญชีเงินฝากในนามของจำเลยเพียงคนเดียว แต่จำเลยบอกกับโจทก์หลายครั้งว่า “เงินคุณก็เหมือนเงินผม เงินผมก็เหมือนเงินคุณ” กรณีนี้ศาลเห็นว่าโดยพฤติการณ์ของความเป็นสามีภรรยาและการกล่าวถ้อยคำดังกล่าว เท่ากับว่าจำเลยมีการแสดงเจตนาก่อตั้งทรัสต์แล้ว ถือว่าจำเลยยึดถือทรัพย์สินในฐานะทรัสต์เพื่อประโยชน์ของตนเองและโจทก์ โจทก์จึงมีสิทธิในการเรียกเอาประโยชน์ครั้งหนึ่งจากจำเลย⁵⁵

แต่อย่างไรก็ตาม หากถ้อยคำมีลักษณะที่แสดงเจตนาอย่างอื่น ย่อมไม่ก่อให้เกิดทรัสต์ เช่น แสดงเจตนาที่จะยกให้⁵⁶ ปรากฏในคดี *Jones v Lock*⁵⁷ มีข้อเท็จจริงว่า โจนส์นำเช็คที่มีชื่อตนเป็นผู้รับเงินไปวางในมือของทารกซึ่งเป็นลูกตนเองและกล่าวว่า “ฉันยกเช็คใบนี้ให้แก่

⁵¹ J E Penner, *The Law of Trusts*, p. 16.

⁵² *Wright v Atkyns (1823) Turn & R 143*

⁵³ Nigel Stockwell and Richard Edwards, *Trusts and Equity*, p. 106.

⁵⁴ *Paul v Constance (1977) 1 All ER 195*.

⁵⁵ Philip H. Pettit, *Equity and the Law of Trusts*, pp. 104-105.

⁵⁶ Nigel Stockwell and Richard Edwards, *Trusts and Equity*, p. 106.

⁵⁷ *Jones v Lock (1865) LR 1 Ch App 25*.

บุตรเพื่อประโยชน์แก่ตัวเขาเอง แต่ฉันจะเก็บไว้ก่อน” โจนส์จึงเก็บเช็คไว้ในเซฟ หลังจากนั้นโจนส์ก็เสียชีวิต จึงมีประเด็นว่าจากคำพูดและการกระทำของโจนส์นั้นเป็นกรณีที่โจนส์มีเจตนาที่จะยกเช็คให้บุตร หรือโจนส์แต่งตั้งตนเองเป็นทรัสต์เพื่อประโยชน์ของบุตร กรณีนี้ศาลตัดสินว่าโจนส์มีเจตนาที่จะยกเช็คให้ มิใช่เจตนาตั้งทรัสต์โดยคำแถลง (self-declaration of trust) แต่อย่างไรก็ดี การให้ (gift) ต้องทำตามแบบ ซึ่งกรณีของเช็คต้องมีการสลักหลังเช็ค เมื่อมิได้มีการสลักหลังเช็ค การให้ดังกล่าวจึงไม่สมบูรณ์ ทั้งนี้ การให้ที่ไม่สมบูรณ์ดังกล่าวไม่สามารถตีความได้ว่ามีเจตนาในการก่อตั้งทรัสต์ เพราะผู้ให้ได้แสดงเจตนาชัดเจนว่าเป็นการยกให้

นอกจากนี้ ถ้อยคำที่ไม่มีน้ำหนัก เช่น คำว่า “หวังว่า” “ประสงค์ว่า” หรือ “เชื่อได้ว่า” ผู้รับโอนจะจัดการทรัพย์สินเพื่อประโยชน์ของผู้รับประโยชน์ เป็นถ้อยคำที่ไม่เพียงพอที่จะถือว่าเป็นการแสดงเจตนาในการก่อตั้งทรัสต์⁵⁸ ซึ่งมีตัวอย่างคดีที่ศาลเคยมีคำพิพากษา เช่น

คดี *Lambe v Eames*⁵⁹ กรณีที่ผู้ทำพินัยกรรมยกทรัพย์สินให้ภรรยาของตน “เพื่อให้ภรรยาจัดการจำหน่ายทรัพย์สินในทางใดๆ ก็ได้ ตามที่ภรรยาเห็นสมควรว่าจะจะเป็นประโยชน์แก่ตนเองและครอบครัว” กรณีเช่นนี้ ภรรยาได้ทรัพย์สินโดยสมบูรณ์และไม่ก่อให้เกิดทรัสต์แต่อย่างใด

คดี *Re Adams and the Kensington Vestry*⁶⁰ ศาลต้องพิจารณาจากข้อความในพินัยกรรมทั้งหมดการตีความเพื่อหาเจตนาที่แท้จริงของเจ้าของพินัยกรรม คดีนี้ผู้ทำพินัยกรรมยกทรัพย์สินให้ภรรยา “โดยเชื่อว่าภรรยาจะแบ่งทรัพย์สินดังกล่าวให้แก่บรรดาบุตรของผู้ทำพินัยกรรมอย่างเป็นธรรม ไม่ว่าในระหว่างที่ภรรยามีชีวิตอยู่หรือโดยพินัยกรรมเมื่อภรรยาถึงแก่ความตาย” กรณีนี้ถือว่ามีทรัสต์เกิดขึ้น

คดี *Mussoorie Bank Ltd v Raynor*⁶¹ เจ้ามรดกทำพินัยกรรมยกทรัพย์สินทั้งหมดให้แก่ภรรยา “โดยเชื่อมั่นว่าภรรยาจะแบ่งทรัพย์สินให้แก่บรรดาบุตรในจำนวนที่เท่าๆ กัน เมื่อภรรยาไม่จำเป็นต้องใช้ทรัพย์สินอีกต่อไป” คดีนี้มีประเด็นว่า ภรรยามีหน้าที่ในการยึดถือ

⁵⁸ Gary Watt, *Trusts*, p. 70.

⁵⁹ *Lambe v Eames* (1871) 6 Ch App 597.

⁶⁰ *Re Adams and the Kensington Vestry* (1884) 27 Ch D 394.

⁶¹ *Mussoorie Bank Ltd v Raynor* (1882) 7 App Cas 321.

ทรัพย์สินเพื่อประโยชน์ของบุตรทุกคนหรือไม่ ซึ่งกรณีนี้ถือว่ามีได้มีทรัสต์เกิดขึ้น เนื่องจากไม่มีความแน่นอนว่าเจ้ามรดกเจตนาจะก่อตั้งทรัสต์หรือไม่ ดังนั้น ภรรยาจึงได้ทรัพย์สินไปโดยเด็ดขาด

คดี *Re Diggles*⁶² มีประเด็นเกี่ยวกับถ้อยคำว่า “ฉันประสงค์ให้เธอจ่ายเงินรายปี ปีละ 25 ปอนด์ ให้แก่ X” ถ้อยคำดังกล่าวไม่ก่อให้เกิดทรัสต์

(2) หลักความแน่นอนในทรัพย์สินของกองทรัสต์ (Certainty of Subject Matter)

องค์ประกอบที่สำคัญอย่างหนึ่งของทรัสต์ คือ ทรัสต์ต้องมีทรัพย์สินที่ทราบได้แน่นอนว่าทรัพย์สินใดเป็นทรัพย์สินที่จะเข้าเป็นกองทรัสต์ ผู้ก่อตั้งทรัสต์ต้องกำหนดทรัพย์สินของกองทรัสต์ไว้อย่างชัดเจนและแน่นอน ทรัพย์สินที่สามารถเข้าเป็นกองทรัสต์ได้ เช่น ที่ดิน หุ่น เชื้อคเงิน เป็นต้น⁶³ หากเป็นทรัพย์สินที่ไม่มีรูปร่าง ถือว่าเป็นทรัพย์สินที่มีอยู่ในขณะนั้นแล้วและสามารถนำมาเป็นทรัพย์สินของกองทรัสต์ได้ โดยสามารถโอนสิทธิดังกล่าวให้แก่ทรัสต์ เช่น สิทธิในเงินปันผล ทรัพย์สินทางปัญญา สิทธิเรียกร้องของเจ้าหนี้ในการเรียกคืนหนี้เงินกู้จากลูกหนี้⁶⁴

แต่หากระบุทรัพย์สินที่กว้างเกินไปหรือไม่มีความแน่นอน ทรัพย์สินนั้นก็ไม้อาจนำมาเป็นทรัพย์สินที่จะเข้ากองทรัสต์ได้ เช่น การระบุว่า “เงินส่วนใหญ่ของข้าพเจ้า” หรือในคดี *Sprange v Barnard*⁶⁵ คดีนี้เจ้ามรดกทำพินัยกรรมยกหุ้นมูลค่า 300 ปอนด์ ให้แก่สามีโดยระบุว่า “เพื่อให้สามีใช้ประโยชน์ และเมื่อเขาถึงแก่ความตาย หุ้นส่วนที่เหลือจากที่เขาไม่ต้องการ ให้แบ่งหุ้นดังกล่าวระหว่างพี่ชายและน้องสาวของเจ้ามรดก” สามีขายหุ้นดังกล่าวคดีนี้จึงมีประเด็นว่า สามีของเจ้ามรดกเป็นทรัสต์ของหุ้นนั้นเพื่อประโยชน์ของพี่ชายและน้องสาวของเจ้ามรดกหรือไม่ คดีนี้ ศาลตัดสินว่าสามีของเจ้ามรดกเป็นเจ้าของหุ้นโดยเด็ดขาด เนื่องจากกรณีนี้ไม่อาจทราบได้แน่นอนว่าหุ้นที่สามีของเจ้ามรดกไม่ต้องการจะเหลืออยู่เท่าใดภายหลังจากที่สามีของเจ้ามรดกถึงแก่ความตาย กรณีนี้เป็นตัวอย่างของการยกทรัพย์สินส่วนที่เหลือโดยปราศจากความแน่นอนของทรัพย์สินที่จะเข้าเป็นกองทรัสต์ ดังนั้นจึงไม่เกิดทรัสต์

⁶² *Re Diggles* (1888) 39 Ch D 253.

⁶³ Michael Haley and Lara McMurry, *Equity & Trusts*, p. 54.

⁶⁴ Mohamed Ramjohn, *Unlocking Equity and Trusts*, p. 90.

⁶⁵ *Sprange v Barnard* (1789) 2 Bro. CC 585.

นอกจากนี้ การปราศจากหลักความแน่นอนในทรัพย์สินของกองทรัสต์อาจเกิดจากกรณีที่ทรัพย์สินที่จะนำมาเข้ากองทรัสต์แต่ทรัพย์สินนั้นยังไม่เป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่ง⁶⁶ หรืออาจเกิดจากการที่ขาดความแน่นอนในส่วนแบ่งของประโยชน์ (lack of certainty of beneficial share) กล่าวคือ ผู้ก่อตั้งทรัสต์ระบุแล้วว่าทรัพย์สินใดที่จะให้เป็นทรัสต์ แต่ไม่สามารถระบุว่าจะแบ่งให้แก่ผู้รับประโยชน์อย่างไร เช่น คดี *Boyce v Boyce*⁶⁷ เจ้ามรดกทำพินัยกรรมก่อตั้งทรัสต์ โดยยกบ้านจำนวนสองหลังให้แก่ผู้รับประโยชน์จำนวนสองคน โดยสิทธิผู้รับคนหนึ่งมีสิทธิเลือกก่อนว่าประสงค์จะเลือกบ้านหลังใด แต่ผู้รับที่มีสิทธิเลือกถึงแก่ความตายเสียก่อนว่าจะเลือกบ้านหลังใด ดังนั้นจึงไม่เกิดเป็นทรัสต์ขึ้น เนื่องจากไม่แน่นอนว่าส่วนแบ่งทรัพย์สินจะเป็นบ้านหลังใด และทั้งศาลและทรัสต์ไม่สามารถตัดสินใจเลือกแทนได้

ปัญหาที่ทำให้ทรัสต์ปราศจากความแน่นอนของทรัพย์สินที่จะเข้าเป็นกองทรัสต์อาจเกิดจากการซื้อขายสินค้าระหว่างผู้ซื้อและผู้ขาย ในกรณีที่ผู้ซื้อชำระราคาสินค้าแก่ผู้ขายแล้ว แต่ยังไม่ได้รับมอบสินค้าดังกล่าว ต่อมาผู้ขายตกเป็นบุคคลล้มละลาย ดังนั้นผู้ซื้อจึงต่อสู้ว่าเกิดทรัสต์ขึ้นแล้วเพื่อที่ผู้ซื้อจะมีสิทธิได้รับชำระหนี้ก่อนเจ้าหนี้สามัญทั่วไป เช่น คดี *Re London Wine Co (Shippers) Ltd (1975)*⁶⁸ ลูกค้าสั่งซื้อไวน์ซึ่งเก็บอยู่ในโกดังของบริษัท โดยลูกค้าชำระเงินให้แก่บริษัทและบริษัทได้ออกใบรับรองความเป็นเจ้าของ (Certificate of Title) ให้แก่ผู้ซื้อเพื่อให้ลูกค้าผู้ซื้อมั่นใจว่าในระหว่างที่บริษัทยังมีได้ส่งมอบสินค้า บริษัทจะยึดถือสินค้าดังกล่าวเป็นทรัพย์สินที่ตกอยู่ภายใต้ทรัสต์เพื่อประโยชน์ของลูกค้า ต่อมาบริษัทถูกศาลสั่งพิทักษ์ทรัพย์ โดยบริษัทยังมีได้ทำการคัดแยกไวน์ที่ลูกค้าสั่งซื้อออกจากไวน์ขวดอื่นที่อยู่ในโกดัง คดีนี้จึงมีประเด็นว่าไวน์ที่ลูกค้าสั่งซื้อเป็นทรัพย์สินของทรัสต์โดยที่ผู้ซื้อเป็นผู้รับประโยชน์ของกองทรัสต์หรือไม่ หรือไวน์ทั้งหมดในโกดังเป็นทรัพย์สินของบริษัทที่เจ้าหนี้สามารถบังคับชำระหนี้ได้ โดยไม่ได้มีการคัดแยกไวน์ที่ลูกค้าสั่งซื้อออกจากไวน์ลังอื่น เช่นนี้ไม่ก่อให้เกิดทรัสต์

ต่อมา คณะองคมนตรี (Privy Council) ได้มีคำตัดสินคล้ายกับคดีข้างต้น ในคดี *Re Goldcorp Exchange Ltd*⁶⁹ กล่าวคือ บริษัทขายทองและโลหะมีค่าให้แก่ลูกค้าผู้สั่งซื้อโดย

⁶⁶ Michael Haley and Lara McMurtry, *Equity & Trusts*, p. 55.

⁶⁷ *Boyce v Boyce (1849) 60 ER 959*

⁶⁸ *Re London Wine Co Ltd [1986] PCC 121*

⁶⁹ *Re Goldcorp Exchange Ltd [1995] 1 AC 74*

ชำระราคาให้แก่บริษัทแล้วแต่บริษัทยังมีได้มีการส่งมอบสินค้า ต่อมาบริษัทถูกศาลสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาด ลูกค้าผู้ซื้อทองจึงอ้างว่าทองและโลหะมีค่าที่สั่งซื้อตกอยู่ภายใต้ทรัสต์ จึงมีประเด็นที่ต้องพิจารณาว่ากรณีนี้มีความแน่นอนของทรัพย์สินที่จะเข้าเป็นกองทรัสต์หรือไม่ คดีนี้แยกพิจารณาได้กลุ่มลูกค้าได้เป็น 3 กลุ่ม ลูกค้ากลุ่มแรกสั่งซื้อทอง โดยผู้ขายได้คัดแยกทองที่ลูกค้าได้สั่งจากออกจากห้องเก็บทองแล้ว กรณีนี้มีความแน่นอนของทรัพย์สินที่จะเข้าเป็นกองทรัสต์แล้ว แต่สำหรับลูกค้ากลุ่มที่สอง ผู้ขายยังไม่ได้คัดแยกทองออกจากห้องเก็บทอง จึงขาดความแน่นอนของทรัพย์สินที่จะเข้าเป็นกองทรัสต์ เช่นเดียวกับลูกค้ากลุ่มสุดท้ายซึ่งสั่งซื้อเหรียญทองจำนวน 1,000 เหรียญ แต่ผู้ขายยังไม่ได้คัดแยกเหรียญดังกล่าวออกจากเหรียญทั้งหมด ดังนั้น กรณีนี้จึงยังไม่เกิดทรัสต์เพราะปราศจากความแน่นอนของทรัพย์สินที่จะเข้าเป็นกองทรัสต์

ผลของทรัสต์ปราศจากหลักความแน่นอนของทรัพย์สินที่จะเข้าเป็นกองทรัสต์ คือไม่มีทรัสต์เกิดขึ้น ซึ่งกรณีนี้จะไม่เกิดเป็นทรัสต์ที่ประโยชน์กลับมาสู่ผู้ก่อตั้งทรัสต์ (resulting trust)⁷⁰ ทรัพย์สินยังคงเป็นกรรมสิทธิ์ของผู้ก่อตั้งทรัสต์ดั้งเดิมและเป็นทรัพย์สินที่เจ้าหน้าที่ของผู้ก่อตั้งทรัสต์สามารถนำมาชำระหนี้ได้ แต่หากเป็นกรณีที่ปราศจากความแน่นอนในส่วนแบ่งของประโยชน์ (lack of certainty of beneficial share) ทรัสต์ย่อมตกไป ซึ่งหากผู้ก่อตั้งทรัสต์เป็นทรัสต์ กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินจะยังคงอยู่ที่ผู้ก่อตั้งทรัสต์ แต่ในกรณีที่ทรัสต์เป็นบุคคลอื่น ถือว่าทรัสต์จะยึดถือทรัพย์สินเพื่อประโยชน์ของผู้ก่อตั้งทรัสต์ กล่าวคือ เกิดเป็นทรัสต์ที่ประโยชน์กลับมาสู่ผู้ก่อตั้งทรัสต์ (resulting trust)⁷¹

(3) หลักความแน่นอนในการมีผู้รับประโยชน์ (Certainty of Object)

องค์ประกอบอีกประการหนึ่งที่สำคัญของทรัสต์คือ ทรัสต์จะต้องมีผู้รับประโยชน์ที่สามารถระบุตัวได้ชัดเจนแน่นอน กรณีที่มีการระบุชื่อผู้รับประโยชน์เป็นกรณีผู้รับประโยชน์ชัดเจน แต่หลักการนี้อาจเกิดปัญหาในกรณีที่มีการระบุผู้รับประโยชน์เป็นกลุ่มบุคคล ซึ่งหากไม่สามารถระบุได้แน่นอนว่าเป็นบุคคลใดบ้างที่เป็นผู้รับประโยชน์ก็จะส่งผลให้ทรัสต์ปราศจากหลักความแน่นอนของการมีผู้รับประโยชน์ ทรัสต์ย่อมตกไป⁷² เช่น

⁷⁰ Jamie Glister and James Lee, *Modern Equity*, p. 83.

⁷¹ Michael Haley and Lara McMurtry, *Equity & Trusts*, p. 37.

⁷² สุรัชดา รัตติ, "หลักกฎหมายที่สำคัญเกี่ยวกับทรัสต์เพื่อการจัดการทรัพย์สินส่วนบุคคลในประเทศไทย," *วารสารกฎหมายคณะนิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย*, หน้า 178.

คดี *Re Barlow's Will Trust*⁷³ ระบุว่าให้ทรัพย์สินเป็นทรัสต์เพื่อ “เพื่อนเก่า” เมื่อพิจารณาคำว่า “เพื่อน” และคำว่า “เก่า” นั้น ทำให้สามารถตีความได้หลายนัย จึงไม่อาจจะระบุได้ชัดเจนว่าบุคคลใดบ้างที่จะเป็นผู้รับประโยชน์

คดี *Spafax (1965) v Dommett*⁷⁴ ระบุว่าทรัสต์ตั้งขึ้นเพื่อประโยชน์ของ ลูกค้า แต่คำว่า “ลูกค้า” เป็นคำที่ไม่อาจจะระบุตัวบุคคลที่เป็นผู้รับประโยชน์ได้แน่นอน เนื่องจาก “ลูกค้า” อาจหมายถึงความถึงบุคคลที่มาซื้อสินค้า หรืออาจหมายถึงบุคคลที่เดินคู่สินค้าแต่ไม่ได้ซื้อ สินค้าก็ได้

นอกจากนี้ ในกรณีที่เป็ทรัสต์ที่กำหนดประโยชน์ (fixed trust) ทรัสต์มีหน้าที่จำหน่ายผลประโยชน์ให้แก่ผู้รับประโยชน์ที่ระบุชื่อไว้หรือกลุ่มผู้รับประโยชน์⁷⁵ เช่น ทรัสต์เพื่อ ก. และ ข. โดยกำหนดผลประโยชน์ให้แก่ ก. สองในสามของทรัพย์สิน และ แก่ ข. หนึ่งในสามของ ทรัพย์สิน หรือกำหนดเพื่อประโยชน์ของบรรดาผู้รับประโยชน์ในจำนวนที่เท่ากัน⁷⁶ กรณีนี้ทรัสต์ไม่มีอำนาจในการกำหนดผู้รับประโยชน์และส่วนแบ่งของประโยชน์ที่ผู้รับประโยชน์แต่ละคนจะได้รับ หากไม่สามารถทราบจำนวนผู้รับประโยชน์ที่แน่นอน ทรัสต์ก็ไม่อาจทราบได้ว่าผู้รับประโยชน์แต่ละคนจะ ได้รับส่วนแบ่งของประโยชน์อย่างไร ในกรณีนี้ ทรัสต์จึงตกไป⁷⁷ ทำนองเดียวกับทรัสต์สุดแล้วแต่ใจทรัสต์ (discretionary trust) ซึ่งทรัสต์เป็นผู้กำหนดบุคคลที่จะได้รับประโยชน์จากทรัสต์กรณีที่ ทรัสต์กำหนดให้ผู้รับประโยชน์เป็นกลุ่มบุคคล และกำหนดส่วนแบ่งประโยชน์ที่บุคคลดังกล่าวจะ ได้รับจากกองทรัสต์ ทรัสต์ต้องทราบจำนวนของบุคคลที่จะเป็นผู้รับในกลุ่มผู้รับประโยชน์⁷⁸

กรณีที่ผู้ก่อตั้งทรัสต์มีเจตนาที่จะก่อตั้งทรัสต์ แต่ไม่สามารถระบุ ผู้รับประโยชน์ที่แน่นอนได้ หากผู้ก่อตั้งทรัสต์ตั้งตนเองเป็นทรัสต์ของกองทรัสต์ กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน มิได้มีการโอนเปลี่ยนมือไปยังบุคคลอื่น ทรัพย์สินยังคงเป็นกรรมสิทธิ์ของผู้ก่อตั้งทรัสต์ดั้งเดิม แต่กรณี

⁷³ *Re Barlow's Will Trusts* [1979] 1 WLR 278

⁷⁴ *Spafax (1965) Ltd v Dommett* (1972) 116 S.J. 711

⁷⁵ Nigel Stockwell and Richard Edwards, *Trusts and Equity*, p. 111.

⁷⁶ Gary Watt, *Todd and Watt's Cases and Material on Equity and Trusts* 2ed. (New York: Oxford University Press, 2005), p. 93.

⁷⁷ Jamie Glister and James Lee, *Modern Equity*, p. 88.

⁷⁸ Gary Watt, *Trusts*, p. 112.

ที่บุคคลอื่นเป็นทรัสต์ และทรัสต์ปราศจากหลักความแน่นอนในการมีผู้รับประโยชน์ ประโยชน์ของทรัสต์ก็จะกลับมาสู่ผู้ก่อตั้งทรัสต์ ซึ่งเป็น ทรัสต์ที่ประโยชน์กลับมาสู่ผู้ก่อตั้งทรัสต์ (resulting trust)⁷⁹

2.1.1.4 ประเภทของทรัสต์

ทรัสต์สามารถแบ่งได้หลายประเภท โดยแบ่งโดยวิธีการก่อตั้งทรัสต์ ประเภทของผู้รับประโยชน์ ลักษณะของผลประโยชน์ หน้าที่ของทรัสต์ ซึ่งสามารถจำแนกได้ ดังนี้

(1) แบ่งโดยวิธีการก่อตั้งทรัสต์

(ก) ทรัสต์โดยชัดแจ้ง (express trust) คือ ทรัสต์ที่ผู้ก่อตั้งทรัสต์แสดงเจตนาที่จะก่อตั้งทรัสต์โดยชัดแจ้ง⁸⁰ และทรัสต์ที่แสดงเจตนารับเป็นทรัสต์ของกองทรัสต์⁸¹ โดยทั่วไปจะปรากฏในรูปเอกสารทางกฎหมายที่ประทับตรากันอย่างเป็นทางการที่เรียกว่า ตราสาร (deed) ปรากฏในรูปพินัยกรรม รูปแบบที่เป็นลายลักษณ์อักษร หรือโดยปากเปล่า ซึ่งผู้ก่อตั้งทรัสต์อาจตั้งตนเองเป็นทรัสต์หรือตั้งบุคคลอื่นเป็นทรัสต์ก็ได้ โดยผู้ก่อตั้งทรัสต์ต้องมีการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินให้แก่ทรัสต์ ทรัสต์โดยชัดแจ้งจะต้องมีองค์ประกอบครบทั้ง 3 ประการ คือ หลักความแน่นอนของเจตนาในการก่อตั้งทรัสต์ (Certainty of Intention) หลักความแน่นอนในทรัพย์สินของกองทรัสต์ (Certainty of Subject Matter) และหลักความแน่นอนในการมีผู้รับประโยชน์ (Certainty of Object) ทั้งนี้ ทรัสต์บางประเภทอาจต้องทำตามแบบที่กฎหมายกำหนด เช่น ทรัสต์ที่เกี่ยวกับที่ดินซึ่งต้องทำเป็นหนังสือเท่านั้น⁸²

(ข) ทรัสต์โดยปริยาย (implied trust) คือ ทรัสต์ที่เกิดจากการอนุมานจากถ้อยคำหรือการกระทำของผู้ก่อตั้งทรัสต์ว่ามีเจตนาที่จะก่อตั้งทรัสต์ขึ้น ยกตัวอย่างเช่น ก. ซื้อรถยนต์หนึ่งคัน แต่ให้ใส่ชื่อ ข. เป็นเจ้าของ หรือ ก. และ ข. เข้าหุ้นซื้อที่ดินหนึ่งแปลง แต่ใส่ชื่อ ข. เป็นเจ้าของเพียงคนเดียว กรณีนี้กฎหมายถือว่า ข. มีฐานะเป็นทรัสต์ ยึดถือรถยนต์เพื่อประโยชน์ของ

⁷⁹ Michael Haley and Lara McMurtry, *Equity & Trusts*, p. 37.

⁸⁰ Nigel Stockwell and Richard Edwards, *Trusts and Equity*, p. 14.

⁸¹ Philip H. Pettit, *Equity and the Law of Trusts*, p. 67.

⁸² Michael Haley and Lara McMurtry, *Equity & Trusts*, p. 34.

ก. หรือยึดถือที่ดินเพื่อประโยชน์ของ ก. และ ข.⁸³ ทรัสต์โดยปริยายนำมาใช้ในการอนุมานเจตนาของเจ้าของทรัพย์สินในการก่อตั้งทรัสต์ที่ประโยชน์กลับมาสู่ผู้ก่อตั้งทรัสต์ (resulting trust) จึงมีการจำแนกว่าทรัสต์โดยปริยายเหมือนกับทรัสต์ที่ประโยชน์กลับมาสู่ผู้ก่อตั้งทรัสต์ แต่บางคนก็จำแนกว่าเป็นทรัสต์โดยปริยายเหมือนกับทรัสต์โดยการสมมติของกฎหมาย (constructive trust)⁸⁴

(ค) ทรัสต์ที่ประโยชน์กลับมาสู่ผู้ก่อตั้งทรัสต์ (resulting trust) คือ ทรัสต์ที่เกิดขึ้นโดยปริยาย (Implied trust) เช่นกัน⁸⁵ กล่าวคือ ผู้ก่อตั้งทรัสต์ก่อตั้งทรัสต์ขึ้นมาแต่มีเหตุการณ์ที่ทำให้ผลประโยชน์ของกองทรัสต์กลับมาสู่ผู้ก่อตั้งทรัสต์เอง เช่น กรณีที่ผู้ก่อตั้งทรัสต์โอนทรัพย์สินให้ทรัสต์เพื่อประโยชน์ของบุคคลใดบุคคลหนึ่งซึ่งผู้รับประโยชน์ แต่ผู้รับประโยชน์ได้ถึงแก่ความตายไปก่อนหน้านั้นแล้วโดยที่ผู้ก่อตั้งทรัสต์ไม่ทราบ ย่อมไม่อาจก่อตั้งทรัสต์ได้สำเร็จ ในกรณีนี้ทรัสต์ผู้รับโอนทรัพย์สินต้องยึดถือทรัพย์สินเพื่อประโยชน์ของผู้รับประโยชน์ต่อไป⁸⁶ เว้นแต่สามารถพิสูจน์ได้ว่าเจ้าของทรัพย์สินมีเจตนาที่จะยกให้ (gift) ผู้รับโอน⁸⁷

(ง) ทรัสต์โดยการสมมติของกฎหมาย (constructive trust) คือ ทรัสต์ที่เกิดขึ้นโดยการสมมติของกฎหมาย โดยไม่คำนึงเจตนาของเจ้าของทรัพย์สินว่าต้องการที่จะก่อตั้งทรัสต์หรือไม่ เนื่องจากกฎหมายมองว่าหากปล่อยให้บุคคลหนึ่งยึดถือทรัพย์สินไว้เพื่อประโยชน์ตนเอง จะเป็นการทำลายความไว้วางใจของเจ้าของทรัพย์สินที่มีต่อบุคคลดังกล่าว กรณีนี้อาจเกิดทรัสต์ได้โดยถือว่าผู้ที่ยึดถือทรัพย์สินยึดถือไว้ในฐานะเป็นทรัสต์⁸⁸ ทรัสต์โดยการสมมติของกฎหมายอาจเกิดขึ้นโดยการตีความของศาลอันเนื่องมาจากการกระทำฉ้อฉลหรือการกระทำที่ไม่สมควรของบุคคลผู้รับโอนทรัพย์สิน⁸⁹ ยกตัวอย่างเช่น การโอนทรัพย์สินให้ผู้รับโอนอันเนื่องมาจากการใช้อำนาจครอบงำผิดทำนองคลองธรรม (undue influence) ต่อผู้โอน กรณีเช่นนี้ แม้ตามเจตนาของผู้รับโอนมีเจตนาชัดแจ้งที่จะยึดถือทรัพย์สินเพื่อประโยชน์ของตนเอง แต่อย่างไรก็ดี ในกรณีนี้ ศาลจะถือว่าผู้รับ

⁸³ บัญญัติ สุชีวะ, "ทรัสต์," ตุลพาหะ: 31-32.

⁸⁴ Philip H. Pettit, Equity and the Law of Trusts, p. 68.

⁸⁵ บัญญัติ สุชีวะ, "ทรัสต์," ตุลพาหะ: 32.

⁸⁶ Philip H. Pettit, Equity and the Law of Trusts, p. 67.

⁸⁷ Nigel Stockwell and Richard Edwards, Trusts and Equity, p. 14.

⁸⁸ บัญญัติ สุชีวะ, "ทรัสต์," ตุลพาหะ: 32.

⁸⁹ Nigel Stockwell and Richard Edwards, Trusts and Equity, p. 15.

โอนทรัพย์สินนั้นยึดถือทรัพย์สินเพื่อผู้โอนทรัพย์สิน หรือในกรณีที่ผู้ซื้อทรัพย์สินของกองทรัสต์มิใช่ผู้ซื้อทรัพย์สินโดยสุจริตและเสียค่าตอบแทน กล่าวคือ ผู้ซื้อทราบอยู่ก่อนแล้วว่าทรัพย์สินดังกล่าวเป็นทรัพย์สินของกองทรัสต์ เช่นนี้เป็นการรับโอนทรัพย์สินที่ขัดกับการตั้งทรัสต์ ศาลถือว่าทรัสต์เกิดขึ้น แต่การยึดถือทรัพย์สินของผู้ซื้อดังกล่าวเป็นไปเพื่อประโยชน์ของผู้รับประโยชน์ตามที่กำหนดในทรัสต์⁹⁰ นอกจากนี้ ทรัสต์โดยการสมมติของกฎหมายอาจเกิดขึ้นในกรณีที่ทรัสต์แสวงหากำไรโดยมิชอบจากกองทรัสต์ ถือว่ามีทรัสต์เกิดขึ้นและถือว่าทรัสต์ยึดถือผลประโยชน์ดังกล่าวเป็นส่วนหนึ่งของทรัพย์สินในกองทรัสต์ นอกจากนี้ ทรัสต์โดยสมมติอาจเกิดจากการซื้อขาย กรณีที่มีการทำสัญญาซื้อขายที่ดิน แต่การซื้อขายดังกล่าวยังมิใช่การซื้อขายเสร็จเด็ดขาด ถือว่าผู้ขายยึดถือที่ดินเพื่อประโยชน์ของผู้ซื้อ⁹¹

(จ) ทรัสต์โดยบทบัญญัติของกฎหมาย (statutory trust) คือ ทรัสต์ที่เกิดขึ้นตามที่กฎหมายกำหนด เช่น ตามบทบัญญัติของ The Trusts of Land and Appointment of Trustees Act 1996 กรณีที่บุคคลมีกรรมสิทธิ์ร่วมกันในที่ดิน เจ้าของรวมต้องยึดถือทรัพย์สินเพื่อตนเองและ/หรือเจ้าของรวมคนอื่น นอกจากนี้ ทรัสต์โดยบทบัญญัติของกฎหมายอาจเกิดขึ้นในกรณีที่บุคคลล้มละลายหรือกรณีที่บุคคลตายโดยไม่ได้ทำพินัยกรรม กรณีโอนกรรมสิทธิ์ในที่ดินให้แก่ผู้เยาว์ และกรณีตามบทบัญญัติ The Financial Services and Markets Act 2000⁹²

(2) แบ่งโดยประเภทของผู้รับประโยชน์

(ก) ทรัสต์เพื่อเอกชน (private trust) คือ ทรัสต์ที่กำหนดตัวผู้รับประโยชน์เป็นบุคคล ซึ่งผู้รับประโยชน์อาจมีเดียวหรือหลายคนโดยการระบุเป็นกลุ่มบุคคลก็ได้⁹³

(ข) ทรัสต์เพื่อสาธารณะ (public trust) คือ ทรัสต์ที่ตั้งขึ้นเพื่อประโยชน์สาธารณะ แม้ว่าประชาชนจะเป็นผู้รับประโยชน์ แต่ก็ไม่มีสิทธิในการฟ้องทรัสต์ให้ปฏิบัติตามทรัสต์⁹⁴

⁹⁰ Ibid.

⁹¹ Philip H. Pettit, *Equity and the Law of Trusts*, p. 71.

⁹² Michael Haley and Lara McMurry, *Equity & Trusts*, p. 25.

⁹³ Nigel Stockwell and Richard Edwards, *Trusts and Equity*, p. 16.

⁹⁴ บัญญัติ สุชีวะ, "ทรัสต์," *ตุลพาหะ*: 34.

ตัวอย่างของทรัสต์เพื่อสาธารณะ คือ ทรัสต์เพื่อการกุศล (charitable trust) ซึ่งการก่อตั้งทรัสต์เพื่อการกุศลนั้น ต้องมีเงื่อนไขในการยกประโยชน์ให้แก่ส่วนรวม⁹⁵

(3) แบ่งโดยลักษณะของประโยชน์

(ก) ทรัสต์ที่กำหนดประโยชน์ (fixed trust) คือ ทรัสต์ที่ผู้ก่อตั้งทรัสต์กำหนดผลประโยชน์ที่ผู้รับประโยชน์จะได้รับโดยชัดเจนในเอกสารการก่อตั้งทรัสต์ ยกตัวอย่างเช่น ก. ผู้ก่อตั้งทรัสต์โอนทรัพย์สินให้แก่ทรัสต์เพื่อผลประโยชน์ของ ข. และ ค. โดยกำหนดว่าให้ ข. และ ค. ได้ประโยชน์ในสัดส่วนที่เท่ากัน

(ข) ทรัสต์สุดแล้วแต่ใจทรัสต์ (discretionary trust) คือ ทรัสต์ที่ให้ดุลพินิจทรัสต์ในการกำหนดผลประโยชน์ที่ผู้รับประโยชน์จะได้รับ ยกตัวอย่างเช่น ก. ผู้ก่อตั้งทรัสต์โอนทรัพย์สินให้แก่ทรัสต์เพื่อผลประโยชน์ของ ข. และ ค. โดยเป็นทรัสต์สุดแล้วแต่ใจทรัสต์ เช่นนี้ทรัสต์จะเป็นผู้ที่กำหนดว่า ข. และ ค. จะได้รับผลประโยชน์สัดส่วนเท่าใดจากกองทรัสต์⁹⁶

(4) แบ่งโดยหน้าที่ของทรัสต์

(ก) ทรัสต์ธรรมดา (simple trust) คือ ทรัสต์ซึ่งทรัสต์มีหน้าที่เพียงยึดถือทรัพย์สินไว้เท่านั้น ไม่มีหน้าที่อื่นอีก เช่น ก. ทำพินัยกรรมมอบทรัพย์สินให้ ข. เพื่อให้ยึดถือทรัพย์สินเพื่อประโยชน์ของ ค. กรณีนี้ทรัสต์มีหน้าที่เพียงส่งมอบทรัพย์สินให้แก่ ค. หรือจำหน่ายทรัพย์สินตามที่ ค. กำหนด⁹⁷

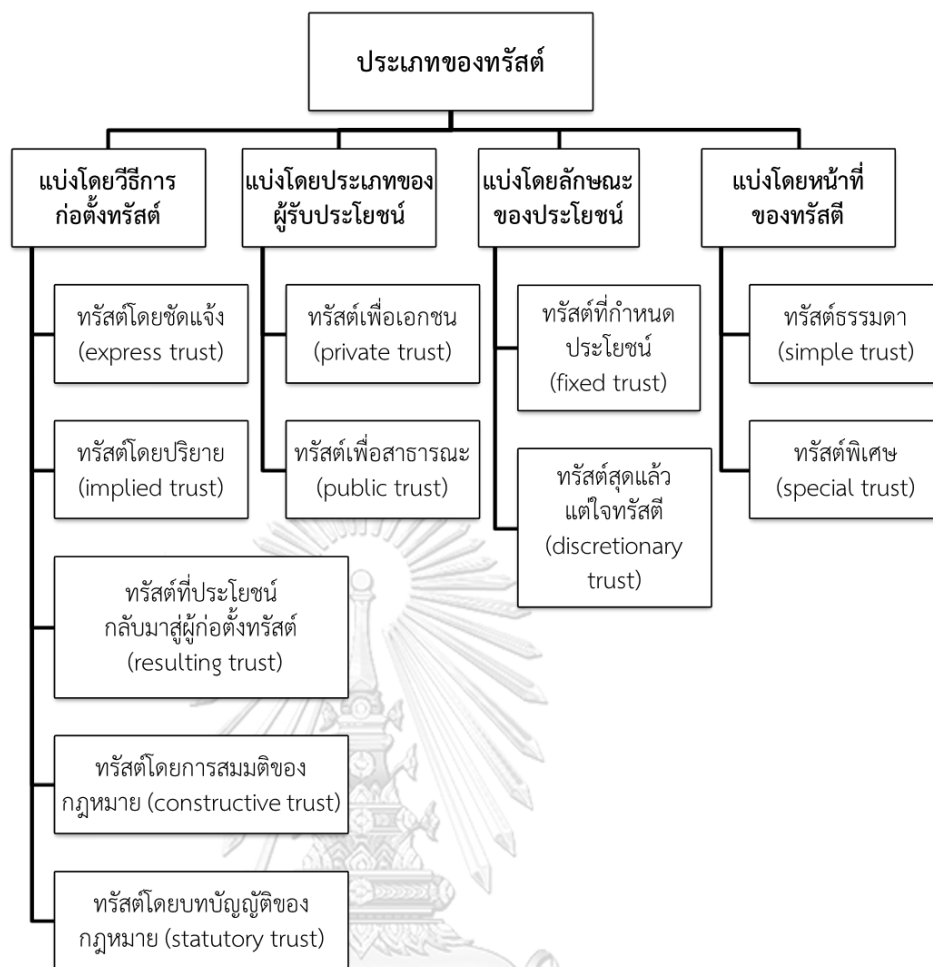
(ข) ทรัสต์พิเศษ (special trust) คือ ทรัสต์ที่ทรัสต์มีหน้าที่ต้องกระทำการตามคำสั่งของผู้ก่อตั้งทรัสต์ ยกตัวอย่างเช่น พินัยกรรมก่อตั้งทรัสต์กำหนดให้ทรัสต์เป็นผู้เก็บค่าเช่า ซึ่งผลประโยชน์จากทรัพย์สินตามทรัสต์ และใช้จ่ายในการบำรุงรักษา หรือประกันตัวทรัพย์สินดังกล่าวและมอบให้เงินที่เหลืออยู่ให้ผู้รับประโยชน์ไปตลอดชีวิต⁹⁸

⁹⁵ Nigel Stockwell and Richard Edwards, *Trusts and Equity*, p. 16.

⁹⁶ Ibid.

⁹⁷ บัญญัติ สุชีวะ, "ทรัสต์," *จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย*: 33.

⁹⁸ เรื่องเดียวกัน.



ภาพประกอบ 3 ประเภทของทรัสต์

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

2.1.1.5 ความแตกต่างของทรัสต์และสัญญาตามระบบกฎหมายคอมมอนลอว์

ความสัมพันธ์ของบุคคลที่เกิดขึ้นบางกรณีอาจจะจำแนกได้ว่าเป็นความสัมพันธ์รูปแบบทรัสต์หรือสัญญา แม้ทางทฤษฎีกรอบความคิดของทรัสต์และสัญญามีความแตกต่างกัน แต่ทางปฏิบัติบางกรณีก็ไม่สามารถบอกได้ชัดเจนว่าเป็นความสัมพันธ์รูปแบบทรัสต์หรือสัญญา ยกตัวอย่างเช่น ก. โอนหุ้นให้ ข. โดยกำหนดให้เงินปันผลจากหุ้นเป็นผลประโยชน์ของ ค. จากตัวอย่างนี้พิจารณาได้อย่างน้อย 2 แง่มุม⁹⁹ ประการแรก ในแง่มุมความสัมพันธ์ทางสัญญา กล่าวคือ มีสัญญาเกิดขึ้น ระหว่าง ก. และ ข. โดยมีข้อตกลงว่า ข. ตกลงที่จะดูแลผลประโยชน์ให้ ค. และ

⁹⁹ Nigel Stockwell and Richard Edwards, *Trusts and Equity*, p. 18.

ประการต่อมา ในแง่มุมมองความสัมพันธ์แบบทรัสต์ โดย ก.เป็นผู้ก่อตั้งทรัสต์โอนกรรมสิทธิ์ในหุ้นให้แก่ ข. เพื่อประโยชน์ของ ค.

นักวิชาการบางท่านมองว่าทรัสต์อาจถูกจำแนกว่าเป็นสัญญาตามกฎหมายอังกฤษได้ การที่ทรัสต์ไม่ถูกจัดว่าเป็นสัญญา เนื่องจากสัญญามีวิวัฒนาการมาจากการฟ้องคดีแบบ *assumpsit*¹⁰⁰ และ *indebitatus assumpsit* เพื่อเยียวยาความเสียหายกรณีที่ไม่ปฏิบัติตามข้อตกลง หากการฟ้องคดีในรูปแบบสัญญาเกิดขึ้นก่อนวิธีการดังกล่าว ทรัสต์อาจถูกจำแนกว่าเป็นสัญญาที่เป็นได้ แต่อย่างไรก็ตาม หากจะนำทรัสต์เข้ามาอยู่ในระบบสัญญาอาจทำให้มีข้อบกพร่องเกี่ยวกับทรัสต์เพิ่มขึ้นได้ ซึ่งการที่จะลบล้างระบบกฎหมายเดิมที่มีการพัฒนามานานจะทำให้เกิดความยุ่งยาก¹⁰¹

ความแตกต่างระหว่างสัญญาและทรัสต์สามารถสรุปได้ดังต่อไปนี้

(1) หลักกฎหมายสัญญามีที่มาจากหลักกฎหมายคอมมอนลอว์ว่าด้วยหนี้ของบุคคลในการปฏิบัติตามที่ได้ตกลงกันระหว่างคู่สัญญา ส่วนทรัสต์มีที่มาจากหลักเอควิตี้ ทรัสต์เป็นความสัมพันธ์ในทางทรัพย์สินซึ่งทรัสต์สามารถเกิดขึ้นได้โดยอิสระจากสัญญา¹⁰²

(2) สัญญาเกิดจากข้อตกลงของบุคคลสองฝ่ายหรือมากกว่าสองฝ่ายขึ้นไป แต่ทรัสต์สามารถเกิดได้ความตกลงของผู้ก่อตั้งทรัสต์และทรัสต์ หรืออาจเกิดการแสดงเจตนาของผู้ก่อตั้งทรัสต์เพียงฝ่ายเดียว¹⁰³ กล่าวคือ ในกรณีที่เป็นการตั้งขึ้นโดยคำแถลงของผู้ก่อตั้งทรัสต์ (self-declaration of trust) ซึ่งผู้ก่อตั้งทรัสต์แต่งตั้งตนเองเป็นทรัสต์เพื่อการจัดการดูแลทรัพย์สินของกองทรัสต์เพื่อผู้รับประโยชน์ ผู้ก่อตั้งทรัสต์มีสถานะเป็นทรัสต์ด้วยตนเอง ดังจะได้อธิบายต่อไปในหัวข้อ 4.1.1.1

¹⁰⁰ การฟ้องคดีแบบ *assumpsit* พัฒนามาจากรูปแบบการฟ้องในมูลละเมิดที่ฟ้องกันเพื่อเรียกร้องค่าเสียหายจากการถูกรบกวนสิทธิ (trespass) การผิดคำสัญญา (promise) ถือว่าเป็นการรบกวนสิทธิเช่นกัน แต่สมัยนั้นยังไม่มีแนวคิดเกี่ยวกับคำเสนอ คำสนอง และไม่ปรากฏคำว่า “contract” มีแต่แนวคิดที่ว่าใครให้สัญญา (promise) ก็ต้องทำตามนั้น มิฉะนั้นจะเป็นการรบกวนสิทธิตามกฎหมายละเมิด ศาลจึงให้ฟ้องเรียกค่าเสียหายได้โดยฟ้องคดีแบบ *assumpsit*

¹⁰¹ Maurizio Lupoi, "The Civil Law Trust," *Vanderbilt Journal of Transnational Law* 32(1999): 976.

¹⁰² Jamie Glister and James Lee, *Modern Equity*, p. 43.

¹⁰³ Nigel Stockwell and Richard Edwards, *Trusts and Equity*, p. 18.

(3) สัญญามักจะเป็นการต่อรองผลประโยชน์กันระหว่างคู่สัญญา และสาระสำคัญของหนึ่งของสัญญา คือ สัญญาต้องมีสิ่งตอบแทน (consideration)¹⁰⁴ กล่าวคือคู่สัญญาแต่ละฝ่ายต้องมีการแลกเปลี่ยนสิ่งมีค่าซึ่งกันและกันซึ่งอาจเป็นเงินทองหรือทรัพย์สินอื่นใด รวมถึงการงดเว้นไม่กระทำการสิ่งใดที่หากทำแล้วตนได้รับประโยชน์ด้วย¹⁰⁵ แต่ผู้รับประโยชน์ตามทรัสต์ไม่จำเป็นต้องให้สิ่งใดตอบแทนในการรับประโยชน์ และทรัสต์ก็ไม่มีสิทธิได้ประโยชน์ใดๆ จากทรัสต์¹⁰⁶

(4) สัญญาก่อให้เกิดสิทธิทางหนี้ การเยียวยาความเสียหายกรณีผิดสัญญา เรียกร้องกับคู่สัญญาฝ่ายที่ผิดสัญญา แต่ทรัสต์ก่อให้เกิดสิทธิทางทรัพย์สิน (proprietary right) หากทรัสต์ปฏิบัติฝ่าฝืนกับข้อกำหนดของทรัสต์ ทรัสต์มีหน้าที่ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนและผู้รับประโยชน์มีสิทธิได้รับการเยียวยากรอบไปถึงทรัพย์สินของทรัสต์และดอกผลของทรัสต์ หรือถ้าเกิดจากทรัพย์สินหรือดอกผลดังกล่าว (proprietary remedy)¹⁰⁷

แม้ว่าบางกรณีเป็นการยากที่จะจำแนกความแตกต่างระหว่างทรัสต์และสัญญาได้ หรือความสัมพันธ์อย่างหนึ่งอาจจะเป็นได้ทั้งทรัสต์และสัญญา แต่อย่างไรก็ตาม ทรัสต์และสัญญาไม่สามารถเกิดขึ้นพร้อมกันในเวลาเดียวกันได้ คือ ในกรณีของทรัสต์ที่เกิดโดยสมมติของกฎหมายซึ่งเกิดจากสัญญาซื้อขาย¹⁰⁸

2.1.2 ความคิดพื้นฐานเกี่ยวกับทรัสต์ในระบบกฎหมายซีวิลลอว์

2.1.2.1 ทรัสต์ตามกฎหมายโรมัน

คำว่า “ทรัสต์” มิได้ปรากฏอยู่ในกฎหมายโรมัน ทรัสต์เป็นคำภาษาอังกฤษที่ใช้ในกฎหมายอังกฤษ ส่วนกฎหมายโรมัน คำว่า “ทรัสต์” แปลเป็นภาษาละติน คือ “fideicommissum” เห็นได้ว่าทั้งสองคำมาจากระบบกฎหมายที่แตกต่างกัน แต่อย่างไรก็ตาม ทั้ง

¹⁰⁴ Philip H. Pettit, *Equity and the Law of Trusts*, pp. 31-32.

¹⁰⁵ มานิตย์ จุมปา, *ความรู้กฎหมายเบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายสหรัฐอเมริกา*, พิมพ์ครั้งที่ 2 แก้ไขเพิ่มเติม (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2553), หน้า 101.

¹⁰⁶ Philip H. Pettit, *Equity and the Law of Trusts*, pp. 31-32.

¹⁰⁷ Nigel Stockwell and Richard Edwards, *Trusts and Equity*, p. 19.

¹⁰⁸ Jamie Glister and James Lee, *Modern Equity*, p. 43.

ทรัสต์และ *fideicommissum* ต่างก็เป็นความสัมพันธ์ของบุคคลซึ่งได้รับความไว้วางใจ (fiduciary nature) เช่นเดียวกัน *fideicommissum* จึงคล้ายคลึงกับทรัสต์ในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์¹⁰⁹

fideicommissum เป็นเครื่องมือในการโอนทรัพย์สินเมื่อเจ้ามรดกถึงแก่ความตาย โดยเจ้ามรดกโอนทรัพย์สินให้แก่บุคคลหนึ่งซึ่งเป็นผู้ที่มีความสามารถเป็นทายาทได้ตามกฎหมาย (*haeres fiduciarius*) และร้องขอให้ *haeres fiduciarius* โอนทรัพย์สินนั้นให้แก่ผู้รับประโยชน์ที่แท้จริง (*fideicommissarius*) ทั้งนี้ *fideicommissum* ถูกนำมาใช้เป็นเครื่องมือสำหรับการโอนทรัพย์สินให้แก่ผู้รับประโยชน์ซึ่งเป็นบุคคลที่ไม่สามารถรับมรดกได้ตามกฎหมายโรมัน เนื่องจากภายใต้กฎหมายของพลเมืองโรมัน (*ius civile*)¹¹⁰ มีการกำหนดห้ามบุคคลบางประเภทเป็นผู้รับมรดกตามกฎหมาย ดังนั้น *fideicommissum* จึงถูกสร้างขึ้นมาเพื่อคลายความแข็งแกร่งของกฎหมายของพลเมืองโรมัน¹¹¹

นอกจากนี้ ยังมีคำกล่าวที่ว่าทรัสต์ในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ได้รับอิทธิพลมาจาก *fideicommissum* เนื่องจาก *fideicommissum* เป็นต้นแบบของเครื่องมือ *use* ของประเทศอังกฤษซึ่งเป็นต้นกำเนิดของทรัสต์ โดย *feoffee to uses* เทียบได้กับผู้รับโอนทรัพย์สิน (*haeres fiduciarius*) และ *cestui que use* เทียบได้กับผู้รับประโยชน์ (*fideicommissarius*)¹¹²

อย่างไรก็ตาม *fideicommissum* ตามกฎหมายโรมันแตกต่างกับทรัสต์ตามระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ ดังต่อไปนี้

(1) บุคคลที่มีกรรมสิทธิ์เด็ดขาดในทรัพย์สินที่ได้รับโอนตาม *fideicommissum* คือ *haeres fiduciarius* บุคคลดังกล่าวจึงมีสิทธิใช้ประโยชน์จากทรัพย์สินก่อนที่จะโอนทรัพย์สินให้แก่ผู้รับประโยชน์ (*fideicommissarius*)¹¹³ ส่วนทรัสต์มีกรรมสิทธิ์ตามกฎหมายใน

¹⁰⁹ David Johnston, *The Roman Law of Trusts* (New York: Oxford University Press, 1988), p. 1.

¹¹⁰ ในสมัยโรมันมีการแบ่งแยกการใช้บังคับกฎหมายเหนือบุคคล คือ (1) กฎหมายของพลเมืองโรมัน (*ius civile*) คือ กฎหมายที่ใช้บังคับในอาณาจักรโรมัน และใช้บังคับเฉพาะกับพลเมืองโรมันเท่านั้น และ (2) กฎหมายของคนต่างชาติ (*ius gentium*) คือ กฎหมายที่ใช้บังคับกับคนต่างชาติที่อาศัยอยู่ในอาณาจักรโรมัน

¹¹¹ Avisheh Avini, "Comment: The Origin of the Modern English Trust Revisited " *Tulane Law Review* 70(1996): 1147-1148.

¹¹² William Blackstone, *Commentaries on the Laws of England in Four Books* (Philadelphia: J. B. Lippincott & Co., 1893).*328

¹¹³ Maurizio Lupoi, "Trust in the Civil Law - an Introduction," *Trusts & Trustees* 2, 9 (1996): 21.

การจัดการทรัพย์สิน แต่ไม่มีสิทธิได้รับประโยชน์จากทรัพย์สินของกองทรัสต์ เพราะทรัสต์มีหน้าที่จัดการทรัพย์สินเพื่อประโยชน์ของผู้รับประโยชน์เท่านั้น

(2) *fideicommissum* และทรัสต์รับรองสิทธิของผู้รับประโยชน์แตกต่างกัน กล่าวคือ กฎหมายโรมันมิได้รับรองสิทธิของผู้รับประโยชน์ (*fideicommissarius*) ในการบังคับการตามกฎหมายเพื่อให้ *haeres fiduciarius* จัดการทรัพย์สินตามพินัยกรรมของเจ้ามรดก ทั้งเจ้ามรดกและผู้รับประโยชน์อาศัยเพียงความไว้นับถือเชื่อใจว่า *haeres fiduciarius* จะปฏิบัติตามที่ตกลงไว้ จนกระทั่งในสมัยของจักรพรรดิออกัสตัส *fideicommissum* จึงได้มีผลบังคับใช้ได้ตามกฎหมาย และผู้รับประโยชน์จึงมีสิทธิฟ้องร้องในกรณีที่ *haeres fiduciarius* ทำผิดหน้าที่ตามที่ตกลง โดยสิทธิในการฟ้องร้องของผู้รับประโยชน์เป็นแบบ *actio in rem*¹¹⁴ ที่เรียกว่า *missio in rem* หรือ *mission in possessionem* คือสิทธิในการติดตามเอาคืนทรัพย์สินจากบุคคลอื่นซึ่งไม่ใช่ผู้ซื้อทรัพย์สินไปโดยสุจริต¹¹⁵

ส่วนทรัสต์ตามระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ ทรัสต์เป็นผู้ที่มีกรรมสิทธิ์ตามกฎหมาย (legal title) ซึ่งจัดเป็นสิทธิประเภททรัพย์สิน¹¹⁶ โดยทรัสต์มีหน้าที่ดูแลและจัดการทรัพย์สินของทรัสต์เพื่อประโยชน์ของผู้รับประโยชน์ ซึ่งหน้าที่นี้ของทรัสต์เป็นหน้าที่ตามความสัมพันธ์ของบุคคลซึ่งได้รับความไว้วางใจ (fiduciary relationship) หากทรัสต์ไม่ปฏิบัติตามหน้าที่ดังกล่าว บริหารจัดการทรัพย์สินของกองทรัสต์ผิดพลาด ทรัสต์ก็จะมีผลต่อผู้รับประโยชน์¹¹⁷ ส่วนผู้รับประโยชน์คือผู้ที่มีกรรมสิทธิ์ในทางเอควิตี (equitable title) สิทธิของผู้รับประโยชน์สามารถใช้นับได้กับบุคคลทั่วไป เว้นแต่ผู้รับโอนซึ่งได้ทรัพย์สินไปโดยสุจริตโดยมิได้รับรู้ถึงสิทธิของผู้รับประโยชน์ และผู้รับประโยชน์มีสิทธิเรียกร้องให้ทรัสต์ปฏิบัติตามหน้าที่ของตนได้ หากทรัสต์ไม่ปฏิบัติตามที่กำหนด ผู้รับประโยชน์มีสิทธิฟ้องทรัสต์เป็นการส่วนตัวได้¹¹⁸

¹¹⁴ *actio in rem* คือ การฟ้องร้องที่มีตัวทรัพย์สินเข้ามาเกี่ยวข้อง

¹¹⁵ Eva Heup, "Trusts in Common Law and Civil Law."

¹¹⁶ Mohamed Ramjohn, *Unlocking Equity and Trusts*, p. 27.

¹¹⁷ *Ibid.*, p. 26.

¹¹⁸ *Ibid.*, p. 27.

(3) *fideicommissum* เกิดขึ้นเมื่อเจ้ามรดกถึงแก่ความตายเท่านั้น แต่ทรัสต์สามารถเกิดขึ้นระหว่างมีชีวิตของผู้ก่อตั้งทรัสต์หรือภายหลังจากผู้ก่อตั้งทรัสต์ถึงแก่ความตายก็ได้¹¹⁹

2.1.2.2 อุปสรรคของการนำทรัสต์มาใช้ในระบบกฎหมายซีวิลลอว์

การนำทรัสต์มาใช้ในระบบซีวิลลอว์ไม่สอดคล้องกับกรอบความคิดของกฎหมายทรัพย์สินในระบบซีวิลลอว์¹²⁰ กล่าวคือ ทรัสต์ในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์มีการแบ่งแยกความเป็นเจ้าของทรัพย์สินออกเป็น 2 ทาง โดยทรัสต์เป็นผู้มีกรรมสิทธิ์ตามกฎหมาย (legal title) ส่วนผู้รับประโยชน์มีกรรมสิทธิ์ในทางเอควิตี้ (equitable title) สิทธิของทรัสต์และผู้รับประโยชน์เหนือทรัพย์สินของกองทรัสต์ต่างมีลักษณะเป็นทรัพย์สินสิทธิ ทรัสต์จึงมีอำนาจกรรมสิทธิ์ตามกฎหมายในการจัดการและใช้ทรัพย์สินของกองทรัสต์ และผู้รับประโยชน์เป็นผู้ได้ประโยชน์ทางเอควิตี้ (equitable interest) แต่กรอบความคิดของกฎหมายทรัพย์สินในระบบซีวิลลอว์ ความเป็นเจ้าของทรัพย์สินหรือกรรมสิทธิ์ไม่สามารถแบ่งแยกได้ หากผู้ก่อตั้งทรัสต์โอนทรัพย์สินให้แก่ทรัสต์ ทรัสต์ย่อมเป็นผู้มีกรรมสิทธิ์เด็ดขาดและมีสิทธิได้ประโยชน์จากทรัพย์สินในฐานะเจ้าของกรรมสิทธิ์ ผู้รับประโยชน์จึงไม่อาจมีกรรมสิทธิ์ซ้อนกรรมสิทธิ์ได้อีก และไม่อาจได้ประโยชน์จากทรัพย์สินของกองทรัสต์ในฐานะเจ้าของทรัพย์สินได้¹²¹

ตามระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ ทรัสต์เป็นเจ้าของทรัพย์สินซึ่งมีหน้าที่กระทำเพื่อประโยชน์ของบุคคลอื่น แต่ตามระบบกฎหมายซีวิลลอว์ ทรัสต์ซึ่งเป็นเจ้าของทรัพย์สินย่อมมีสิทธิได้ประโยชน์ในทรัพย์สินของตน การที่จะลดทอนอำนาจกรรมสิทธิ์ของทรัสต์ในฐานะเจ้าของกรรมสิทธิ์นั้น ผู้รับประโยชน์ต้องเป็นผู้ทรงทรัพย์สินสิทธิประเภทที่ตัดทอนอำนาจกรรมสิทธิ์ เช่น สิทธิเก็บกิน (*usufruct*) จึงจะทำให้ทรัสต์เป็นเจ้าของทรัพย์สินที่ตกอยู่ภายใต้ภาระผูกพัน แต่ผู้รับประโยชน์มิได้มีทรัพย์สินสิทธิดังกล่าวเนื่องจากข้อจำกัดสำคัญของทรัพย์สินสิทธิของระบบกฎหมายซีวิลลอว์

¹¹⁹ Paul Matthews, "The Compatibility of the Trust with the Civil Law Notion of Property," in *The Worlds of the Trust*, ed. Lionel Smith (Cambridge: Cambridge University Press, 2013), pp. 332-333.

¹²⁰ Lusina Ho and Rebecca Lee, "Reception of Trust in Asia: In Historical Perspective," in *Trust Law in Asian Civil Law Jurisdictions: A Comparative Analysis*, ed. Lusina Ho and Rebecca Lee (New York: Cambridge University Press, 2013), p. 38.

¹²¹ Paul Matthews, "The Compatibility of the Trust with the Civil Law Notion of Property," in *The Worlds of the Trust*, p. 321.

คือ หลัก *numerus clausus*¹²² ซึ่งเป็นหลักที่ว่าด้วยการจำกัดจำนวนของทรัพย์สิน โดยการก่อตั้งทรัพย์สินจะมีได้แต่เฉพาะตามที่กฎหมายกำหนดไว้เท่านั้น¹²³

นอกจากนี้ การนำทรัสต์มาใช้ในระบบกฎหมายซีวิลลอว์มีประเด็นที่ต้องพิจารณาในเรื่องการจำแนกสิทธิของผู้รับประโยชน์เหนือกองทรัสต์ว่ามีลักษณะเป็นบุคคลสิทธิหรือทรัพย์สิน กล่าวคือ หากพิจารณาตามกฎหมายทรัพย์สินของระบบกฎหมายซีวิลลอว์ การที่ทรัสต์เป็นผู้มีกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินของกองทรัสต์แต่เพียงผู้เดียว ย่อมส่งผลกระทบต่อสิทธิของผู้รับประโยชน์ซึ่งเป็นเพียงบุคคลสิทธิ โดยเฉพาะสิทธิติดตามทรัพย์สินของกองทรัสต์ที่โอนไปยังบุคคลภายนอก รวมถึงทรัพย์สินอื่นใดที่ได้มาแทนที่ทรัพย์สินดังกล่าว และความคุ้มครองสิทธิของผู้รับประโยชน์จากการที่เจ้าหนี้ส่วนตัวของทรัสต์ยึดทรัพย์สินของกองทรัสต์เพื่อชำระหนี้ส่วนตัวของทรัสต์¹²⁴

แม้การนำทรัสต์มาปรับใช้จะไม่สอดคล้องกับระบบทรัพย์สินดังกล่าวข้างต้น แต่ความคิดในเรื่องทรัสต์ไม่จำเป็นต้องเป็นไปตามกรอบความคิดของทรัสต์ตามกฎหมายอังกฤษเท่านั้น¹²⁵ ดังนั้น ระบบกฎหมายซีวิลลอว์จึงมีการนำแนวคิดหรือเครื่องมือทางกฎหมายอื่นมาเทียบเคียงเพื่อปรับใช้กับทรัสต์ ซึ่งผู้เขียนจะกล่าวต่อไป

2.1.2.3 ทรัสต์ในฐานะที่เป็นกองทรัพย์สิน (patrimony)

เมื่อการนำทรัสต์มาอธิบายภายใต้แนวคิดของกฎหมายทรัพย์สินในระบบซีวิลลอว์ไม่อาจสะท้อนกรอบความคิดของทรัสต์ได้อย่างเหมาะสม เนื่องจากระบบกฎหมายซีวิลลอว์มิได้มีการแบ่งแยกกรรมสิทธิ์ดังเช่นในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ สิทธิของผู้รับประโยชน์เหนือทรัพย์สินของกองทรัสต์จึงมิได้มีลักษณะเป็นทรัพย์สิน ดังนั้น ระบบกฎหมายซีวิลลอว์จึงอาศัย

¹²² Ibid.

¹²³ John Henry Merryman, "Policy, Autonomy, and the Numerus Clausus in Italian and American Property Law," *American Journal of Comparative Law* 12, 2 (1963): 224.

¹²⁴ Paul Matthews, "The Compatibility of the Trust with the Civil Law Notion of Property," in *The Worlds of the Trust*, pp. 317-318.

¹²⁵ George L. Gretton, "Trusts without Equity," *International and Comparative Law Quarterly* 49(2000): 601.

แนวคิดเกี่ยวกับกองทรัสต์สินมาอธิบายในการให้ความคุ้มครองสิทธิของผู้รับประโยชน์เหนือทรัสต์สิน
กองทรัสต์¹²⁶

แนวคิดเกี่ยวกับกองทรัสต์สิน (patrimony) เริ่มปรากฏในศตวรรษที่ 19 โดย
เป็นทฤษฎีที่เสนอโดยชาร์ลส์ โอบรี (Charles Aubry) และเฟรดเดอริก ชาร์ลส์ โร
(Frederic Charles Rau) นักวิชาการชาวฝรั่งเศส¹²⁷ ซึ่งให้ความหมายกองทรัสต์สิน ว่า
“กองทรัสต์สิน ได้แก่ที่รวมของบรรดานิติสัมพันธ์อันมีค่าเป็นเงินทอง และประกอบด้วยทรัสต์สิน
สิทธิ และหนี้ของบุคคลเดียวกัน และซึ่งโดยกฎหมาย รวมเป็นหนึ่งเดียว คือมีลักษณะทั่วไปทั้ง
หมด”¹²⁸ โดยแนวคิดเกี่ยวกับกองทรัสต์สินมีความเชื่อมโยงอยู่กับกฎหมายบุคคล กล่าวคือ ไม่มีบุคคล
ใดที่ไม่มีกองทรัสต์สิน อีกนัยหนึ่งคือ เมื่อมีสภาพบุคคลย่อมต้องมีกองทรัสต์สินไปโดยปริยาย¹²⁹

ทฤษฎีกองทรัสต์สินมีลักษณะที่สำคัญ 3 ประการ ดังนี้¹³⁰

(1) กองทรัสต์สินมีแต่เฉพาะนิติสัมพันธ์ที่มีมูลค่าเป็นเงินทอง

กองทรัสต์สินประกอบด้วยสินทรัพย์และหนี้สินหรือความรับผิด
ซึ่งสินทรัพย์ได้แก่ตัวทรัพย์และสิทธิที่มีมูลค่าเป็นเงินทองในตัวเองทุกประเภท เช่น กรรมสิทธิ์
สิทธิทั้งหลายเกี่ยวกับกรรมสิทธิ์ ลิขสิทธิ์ สิทธิบัตร สิทธิเรียกร้อง ส่วนสิทธิที่มีได้มีมูลค่าเป็นเงินทอง
ย่อมมิใช่กองทรัสต์สิน เช่น สิทธิตามกฎหมายมหาชน สิทธิบุคคลภาพ สิทธิในครอบครัว แม้ว่าสิทธิ
บางอย่างจะก่อให้เกิดสิทธิที่จะได้ทรัสต์สินก็ตาม ก็ไม่อาจจัดว่าเป็นสินทรัพย์ในกองทรัสต์สิน เพราะ
โดยสภาพของสิทธิมิได้มีราคาเป็นเงินทองแต่อย่างใด เช่น สิทธิในการได้ค่าอุปการะเลี้ยงดู

(2) กองทรัสต์สินมีลักษณะเป็นการทั่วไปและหนึ่งเดียว

¹²⁶ Paul Matthews, "The Compatibility of the Trust with the Civil Law Notion of Property," in The Worlds of the Trust, p. 327.

¹²⁷ Nicholas Kasirer, "Translating Part of France's Legal Heritage: Aubry and Rau on the Patrimoine," Revue générale de droit 38, 2 (2008): 455.

¹²⁸ บวรศักดิ์ อูวรรณโณ, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยมรดก, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2548), หน้า 16.

¹²⁹ George Gretton, "Up There in *Begriffshimmel*," in The World of the Trust, ed. Lionel Smith (Cambridge: Cambridge University Press, 2013), p. 531.

¹³⁰ บวรศักดิ์ อูวรรณโณ, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยมรดก, หน้า 16-19.

สินทรัพย์และหนี้สินซึ่งรวมอยู่ในกองทรัพย์สินมีลักษณะทั่วไปและหนึ่งเดียว กล่าวคือ สินทรัพย์ย่อมเป็นส่วนหนึ่งในการชำระหนี้สิน ไม่อาจแยกจากกันได้ สิทธิของเจ้าหนี้จึงมีสิทธิเรียกชำระหนี้เหนือทรัพย์สินทั้งหมด มิใช่ทรัพย์สินใดชิ้นหนึ่ง ทั้งนี้ ลักษณะเป็นการทั่วไปและหนึ่งเดียวก่อให้เกิดผลทางกฎหมายประการหนึ่ง คือ ตัวทรัพย์สินและสิทธิในกองทรัพย์สินอาจเปลี่ยนไปและได้สิ่งอื่นมาแทน สิ่งที่ได้มาแทนนั้นเป็นการเข้าแทนที่สิ่งเดิมที่มีการจำหน่ายไปในกองทรัพย์สินในลักษณะของช่วงทรัพย์

(3) กองทรัพย์สินมีความเกี่ยวข้องกับสภาพบุคคลจนแยกกันไม่ออก

กองทรัพย์สินเป็นส่วนหนึ่งของสภาพบุคคล โดยเป็นส่วนทางเศรษฐกิจของบุคคล อันส่งผลทางกฎหมาย 3 ประการ

(ก) บุคคลเท่านั้นที่มีกองทรัพย์สินได้ ไม่ว่าจะเป็นผู้บุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคล หากไม่มีบุคคลย่อมไม่อาจมีกองทรัพย์สินได้

(ข) กองทรัพย์สินย่อมผูกพันบุคคลจนกว่าจะสิ้นสภาพบุคคล ดังนั้นบุคคลจึงไม่อาจโอนกองทรัพย์สินของตนให้แก่บุคคลอื่นในระหว่างที่ตนมีชีวิตอยู่ได้ แต่สามารถโอนทรัพย์สินเฉพาะเจาะจงบางชิ้นได้ หรือโอนสิทธิใดๆ ให้แก่บุคคลอื่นได้ ในกรณีที่ผู้เป็นบุคคลธรรมดาเมื่อบุคคลถึงแก่ความตาย กองทรัพย์สินของบุคคลนั้นย่อมโอนไปยังทายาท โดยกองทรัพย์สินของผู้ตายก็จะรวมกับกองทรัพย์สินของทายาท

(ค) บุคคลหนึ่งย่อมมีกองทรัพย์สินเพียงกองเดียวโดยกองทรัพย์สินไม่สามารถแบ่งแยกได้

ตามที่กล่าวข้างต้น โดยหลักทั่วไป บุคคลทุกคนมีกองทรัพย์สินเป็นของตนเอง และมีเพียงหนึ่งกองทรัพย์สิน ไม่มีผู้ใดมีกองทรัพย์สินเกินกว่าหนึ่งกอง ซึ่งเป็นแนวคิดแบบดั้งเดิม แต่ปัจจุบันปรากฏแนวคิดใหม่ซึ่งเป็นข้อยกเว้นหลักดังกล่าว คือ บุคคลหนึ่งอาจมีกองทรัพย์สินเกินกว่าหนึ่งกองได้ กล่าวคือ กองทรัพย์สินทั่วไป (general patrimony) และกองทรัพย์สินเพื่อการใดการหนึ่งโดยเฉพาะหรือกองทรัพย์สินพิเศษ (special patrimony) ยกตัวอย่างเช่น การแบ่งกอง

ทรัพย์สินระหว่างสามีภรรยาออกเป็น 3 กองทรัพย์สิน ได้แก่ กองทรัพย์สินส่วนตัวของสามี กองทรัพย์สินส่วนตัวของภรรยา และกองทรัพย์สินร่วมกันหรือสินสมรส¹³¹

ทั้งนี้ ระบบกฎหมายซีวิลลอว์ได้มีการนำแนวคิดเรื่องกองทรัพย์สินมา อธิบายทรัพย์สินโดยทรัพย์สินในกองทรัพย์สินพิเศษจะแบ่งแยกออกจากกองทรัพย์สินทั่วไป จึงอธิบายได้ ว่าบุคคลที่เป็นทรัสต์จะมีกองทรัพย์สิน 2 กอง โดยกองทรัพย์สินทั่วไปเป็นกองทรัพย์สินส่วนตัว ของทรัสต์ และกองทรัพย์สินพิเศษเป็นทรัพย์สินของกองทรัสต์¹³²

แนวคิดการแบ่งแยกกองทรัพย์สินดังกล่าวเป็นการคุ้มครองสิทธิของผู้รับ ประโยชน์จากเจ้าหนี้ส่วนตัวของทรัสต์¹³³ กล่าวคือ กองทรัพย์สินแต่ละกองย่อมมีเจ้าหนี้ของแต่ละ กอง เมื่อมีการแบ่งแยกกองทรัพย์สิน จึงส่งผลให้เจ้าหนี้ส่วนตัวของทรัสต์ไม่อาจบังคับชำระหนี้เหนือ กองทรัพย์สินพิเศษอันเป็นทรัพย์สินของกองทรัสต์ได้ เจ้าหนี้ส่วนตัวของทรัสต์บังคับชำระหนี้ได้แต่ เฉพาะกองทรัพย์สินส่วนตัวของทรัสต์เท่านั้น และผู้รับประโยชน์เป็นผู้มีสิทธิเรียกร้องเหนือกอง ทรัพย์สินพิเศษดังกล่าว แต่มิได้เป็นผู้มีทรัพย์สินเหนือกองทรัพย์สินของกองทรัสต์¹³⁴ และกรณีที่มี การจำหน่ายทรัพย์สินของกองทรัสต์ไปโดยมิชอบ เช่นนี้ก็จะมิมีกฎหมายที่ทำให้ทรัพย์สินกลับคืนสู่กอง ทรัพย์สินพิเศษ¹³⁵ สิทธิของผู้รับประโยชน์ไม่จำเป็นต้องเป็นทรัพย์สิน เพียงแต่ผู้รับประโยชน์มีบุคคลสิทธิ เหนือทรัสต์เพื่อประโยชน์ของการคุ้มครองทรัพย์สินของกองทรัสต์ก็พอ¹³⁶

ทั้งนี้ แนวคิดเรื่องการแบ่งแยกกองทรัพย์สินนำไปสู่การอธิบายเกี่ยวกับ ทรัพย์สินที่ได้มาแทนที่ทรัพย์สินเดิมของกองทรัสต์ย่อมเป็นทรัพย์สินของกองทรัสต์ โดยอาศัยหลัก

¹³¹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 18-19.

¹³² George L. Gretton, "Trusts without Equity," *International and Comparative Law Quarterly*: 608-610.

¹³³ Maurizio Lupoi, "Trust in the Civil Law - an Introduction," *Trusts & Trustees*: 22.

¹³⁴ Lusina Ho and Rebecca Lee, "Emerging Principles of Asian Trust Law," in *Trust Law in Asian Civil Law Jurisdictions: A Comparative Analysis*, pp. 264-265.

¹³⁵ Paul Matthews, "The Compatibility of the Trust with the Civil Law Notion of Property," in *The Worlds of the Trust*, p. 327.

¹³⁶ Lusina Ho, "Trust: The Essentials," in *The Worlds of the Trust*, p. 9.

ช่วงทรัพย์สิน¹³⁷ คือ การที่วัตถุหนึ่งเข้าแทนที่อีกวัตถุหนึ่ง โดยวัตถุซึ่งเข้าแทนที่จะมีลักษณะทางกฎหมายอย่างเดียวกับวัตถุซึ่งถูกแทนที่¹³⁸ กรณีที่ทรัสต์จัดการกองทรัสต์โดยจำหน่ายทรัพย์สินของกองทรัสต์ไม่ว่าจะโดยชอบหรือโดยมิชอบก็ตาม ทรัพย์สินที่ได้มาแทนที่ทรัพย์สินดังกล่าวย่อมอยู่ในขอบเขตของทรัพย์สินของกองทรัสต์ เนื่องจากเป็นทรัพย์สินที่ได้มาจากการบริหารจัดการกองทรัสต์¹³⁹ ด้วยเหตุนี้ ระบบกฎหมายซีวิลลอว์จึงสามารถอธิบายทรัสต์ได้ด้วยแนวคิดของการแบ่งแยกกองทรัพย์สินของทรัสต์ โดยไม่จำเป็นต้องพิจารณาลักษณะการแบ่งแยกกรรมสิทธิ์ของทรัสต์ตามระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ เนื่องจากการแบ่งแยกกองทรัพย์สินก็เป็นลักษณะที่สำคัญของทรัสต์เช่นกัน¹⁴⁰ เพื่อประโยชน์ในการจัดการทรัพย์สินของทรัสต์และคุ้มครองสิทธิของผู้รับประโยชน์ หากมิได้แบ่งแยกกองทรัพย์สินส่วนตัวของทรัสต์ออกจากกองทรัพย์สินของกองทรัสต์ อาจก่อให้เกิดผลกระทบในทางลบต่อทรัพย์สินของกองทรัสต์¹⁴¹

ประเทศในระบบกฎหมายซีวิลลอว์ที่นำแนวคิดการแบ่งแยกกองทรัพย์สินมาปรับใช้กับทรัสต์ เช่น *fiducie*¹⁴² ของฝรั่งเศส ซึ่งตามประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสกำหนดให้ *fiduciaries*¹⁴³ แยกทรัพย์สินของกองทรัสต์ออกจากกองทรัพย์สินส่วนตัว¹⁴⁴ หรือทรัสต์ของประเทศ

¹³⁷ George L. Gretton, "Trusts without Equity," International and Comparative Law Quarterly: 609-610.

¹³⁸ Nicholas Kasirer, "Translating Part of France's Legal Heritage: Aubry and Rau on the Patrimoine," Revue générale de droit: 476.

¹³⁹ Lusina Ho, "Trust: The Essentials," in The Worlds of the Trust, pp. 9-10.

¹⁴⁰ George L. Gretton, "Trusts without Equity," International and Comparative Law Quarterly: 613.

¹⁴¹ Lusina Ho and Rebecca Lee, "Emerging Principles of Asian Trust Law," in Trust Law in Asian Civil Law Jurisdictions: A Comparative Analysis, p. 264.

¹⁴² *fiducie* เป็นเครื่องมือทางกฎหมายที่มีลักษณะคล้ายทรัสต์ (trust-like device) โดย *fiducie* เป็นการที่บุคคลหนึ่งโอนทรัพย์สินให้แก่อีกบุคคลหนึ่งที่เรียกว่า "*fiduciaries*" ซึ่ง *fiduciaries* มีหน้าที่กระทำการตามที่กำหนดเพื่อประโยชน์ของผู้รับประโยชน์ การก่อตั้ง *fiducie* สามารถก่อตั้งได้โดยบทบัญญัติของกฎหมายหรือโดยสัญญา ซึ่งปรากฏโดยชัดแจ้ง *fiduciaries* เป็นเจ้าของทรัพย์สินที่มีอำนาจจำกัดซึ่งต้องกระทำเพื่อประโยชน์ของบุคคลอื่น

¹⁴³ *fiduciaries* เทียบได้กับทรัสต์ตามระบบกฎหมายคอมมอนลอว์

¹⁴⁴ Article 2011 of French Civil Code provides that "A *fiducie* is the operation by which one or more grantors transfer assets, rights, or security rights, or a set of assets, rights, or security rights, present or future, to one or more *fiduciaries* who, keeping them separate from their own

ญี่ปุ่น ซึ่งกำหนดให้ทรัพย์สินของกองทรัสต์ได้รับความคุ้มครอง โดยทายาทของทรัสต์ คู่สมรสของทรัสต์ รวมถึงเจ้าหนี้ส่วนตัวของทรัสต์ ไม่อาจใช้สิทธิเรียกร้องเหนือทรัพย์สินดังกล่าว¹⁴⁵ และทรัพย์สินของกองทรัสต์ไม่รวมอยู่ในกองทรัพย์สินของทรัสต์ผู้ล้มละลาย¹⁴⁶ ทำนองเดียวกับลักษณะของทรัสต์ตาม Hague Convention on the Law Applicable to Trust and on their Recognition ซึ่งกำหนดให้ทรัพย์สินของกองทรัสต์แยกต่างหากและไม่เป็นส่วนหนึ่งของทรัพย์สินของทรัสต์¹⁴⁷

2.1.2.4 การนำแนวคิดทางสัญญาามาปรับใช้กับทรัสต์

การอธิบายทรัสต์โดยใช้เครื่องมือทางสัญญาอาศัยเครื่องมือตามกฎหมายโรมันที่เรียกว่า *fiducia*¹⁴⁸ โดยพัฒนาเป็นสัญญาเรียกว่า fiduciary contract จึงทำให้ประเทศในระบบกฎหมายซีวิลลอว์นำทรัสต์มาใช้เป็นเครื่องมือทางกฎหมายได้ เช่น ทรัสต์ของประเทศสกอตแลนด์ โครงสร้างทรัสต์มีลักษณะเช่นเดียวกับทรัสต์ตามกฎหมายอังกฤษ แต่ผู้รับประโยชน์เป็นผู้มีบุคคลสิทธิเหนือทรัสต์ โดยมีได้มีทรัพย์สินเหนือทรัพย์สินของกองทรัสต์¹⁴⁹

สัญญาเป็นเครื่องมืออย่างหนึ่งที่นำมาใช้กับทรัสต์และเป็นวิธีการที่สอดคล้องกับแนวคิดของกฎหมายทรัพย์สินในระบบซีวิลลอว์ โดยวิธีที่ง่ายที่สุด คือ การขายทรัพย์สินภายใต้เงื่อนไขว่า ไม่ว่าในขณะใดก็ตาม ผู้ขายมีสิทธิซื้อคืนได้ในราคาถูก ซึ่งวิธีนี้อาจนำมาใช้ร่วมกับสัญญาที่มี

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

CHULALONGKORN UNIVERSITY

patrimonies, act to achieve a specified goal for the benefit of one or more beneficiaries.”

(Translation available at <https://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/en/fr/fr512en.pdf>)

¹⁴⁵ Lusina Ho and Rebecca Lee, "Emerging Principles of Asian Trust Law," in *Trust Law in Asian Civil Law Jurisdictions: A Comparative Analysis*, pp. 265-266.

¹⁴⁶ Japanese Trust Act Article 25 (1) provides that "(1) Even where an order for the commencement of bankruptcy is entered against a Trustee, no property that comes under Trust Property is included in the bankruptcy estate."

¹⁴⁷ Paragraph 2 of Article 2 (a) of Hague Convention provides that "(a) the assets constitute a separate fund and are not a part of the trustee's own estate;"

¹⁴⁸ *fiducia* เป็นสัญญาที่เจ้าของทรัพย์สินโอนกรรมสิทธิ์ให้แก่บุคคลหนึ่ง ภายใต้เงื่อนไขว่าบุคคลนั้นต้องโอนกรรมสิทธิ์ในทรัสต์ดังกล่าวคืนแก่เจ้าของเดิม

¹⁴⁹ J E Penner, *The Law of Trusts*, pp. 52-53.

ลักษณะพิเศษที่เรียกว่า fiduciary contract ก็ได้ เช่นนี้ผู้ก่อตั้งทรัสต์และ/หรือผู้รับประโยชน์ย่อมวางใจได้ว่าสามารถได้ทรัพย์สินคืนเมื่อมีการใช้สิทธิซื้อคืน¹⁵⁰

อีกวิธีหนึ่งที่น่ามาใช้กับทรัสต์ได้ คือ เรื่องตัวแทน โดยพิจารณาว่าผู้รับประโยชน์เป็นเจ้าของทรัพย์สินของกองทรัสต์ และทรัสต์เป็นเพียงตัวแทนซึ่งทรัสต์มีอำนาจการจัดการทรัพย์สินของกองทรัสต์ตามที่กำหนด เช่น อำนาจในการโอนทรัพย์สิน การนำแนวคิดนี้มาใช้กับทรัสต์ย่อมส่งผลให้เจ้าหนี้ส่วนตัวของทรัสต์ไม่อาจบังคับชำระหนี้จากทรัพย์สินของกองทรัสต์ได้ เพราะผู้รับประโยชน์เป็นผู้มีกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินของกองทรัสต์ เช่น เครื่องมือทางกฎหมายเนเธอร์แลนด์ที่เรียกว่า “bewind” ซึ่งมีลักษณะคล้ายทรัสต์ แต่ bewind มิใช่ทรัสต์เนื่องจากทรัสต์มิได้เป็นผู้มีกรรมสิทธิ์ตามกฎหมายซึ่งตรงข้ามกับทรัสต์¹⁵¹

นอกจากนี้ ทรัสต์อาจเทียบได้กับสัญญาเพื่อประโยชน์บุคคลภายนอก เนื่องจากลักษณะของทรัสต์เป็นการตกลงให้ทรัพย์สินเป็นกรรมสิทธิ์ของทรัสต์ โดยทรัสต์มีความผูกพันทางหนี้ในการบริหารจัดการทรัพย์สินของกองทรัสต์ เพื่อประโยชน์ของบุคคลอื่นซึ่งเป็นบุคคลภายนอก ซึ่งอาจกล่าวได้ว่าเป็นสัญญาที่ก่อให้เกิดลักษณะกึ่งทรัสต์ (quasi-trust)¹⁵²

สัญญาเป็นบ่อเกิดแห่งหนี้และสิทธิในทางหนี้จัดเป็นบุคคลสิทธิตามกฎหมายโรมัน¹⁵³ การที่นำแนวคิดทางสัญญามาปรับใช้กับทรัสต์จึงเป็นการมองภาพของทรัสต์ในขอบเขตของกฎหมายเรื่องหนี้ สิทธิของผู้รับประโยชน์ตามทรัสต์จึงมีลักษณะเป็นบุคคลสิทธิในอันที่จะเรียกร้องต่อทรัสต์และบุคคลภายนอก¹⁵⁴ แนวคิดนี้จึงทำให้เกิดประเด็นในเรื่องของการคุ้มครองสิทธิของผู้รับประโยชน์จากการที่เจ้าหนี้ส่วนตัวของทรัสต์บังคับชำระหนี้จากทรัพย์สินของกองทรัสต์¹⁵⁵ อย่างไรก็ตาม สำหรับประเด็นดังกล่าวสามารถแก้ไขโดยการกำหนดมิให้เจ้าหนี้ส่วนตัวของทรัสต์

¹⁵⁰ Paul Matthews, "The Compatibility of the Trust with the Civil Law Notion of Property," in *The Worlds of the Trust*, p. 331.

¹⁵¹ George L. Gretton, "Trusts without Equity," *International and Comparative Law Quarterly*: 603.

¹⁵² George Gretton, "Up There in *Begriffshimmel*," in *The World of the Trust*, p. 526.

¹⁵³ W.W. Buckland, *A Manual of Roman Private Law*, 2 ed. (Cambridge University Press, 1947), p. 247.

¹⁵⁴ Lusina Ho, "Trust: The Essentials," in *The Worlds of the Trust*, p. 10.

¹⁵⁵ George Gretton, "Up There in *Begriffshimmel*," in *The World of the Trust*, p. 526.

บังคับชำระหนี้จากทรัพย์สินของกองทรัสต์ เช่นนี้ แม้ผู้รับประโยชน์จะมีเพียงบุคคลสิทธิที่ย่อมได้รับความคุ้มครอง¹⁵⁶

นอกจากนี้ อีกประเด็นหนึ่งที่เกี่ยวข้องเกี่ยวกับการที่สิทธิของผู้รับประโยชน์จัดเป็นบุคคลสิทธิ คือ การใช้สิทธิติดตามทรัพย์สินของกองทรัสต์จากบุคคลภายนอก¹⁵⁷ ซึ่งตามระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ ผู้รับประโยชน์ตามระบบกฎหมายคอมมอนลอว์เป็นผู้มีกรรมสิทธิ์ในทางเอควิตี (equitable title) และสิทธิของผู้รับประโยชน์เป็นทรัพย์สิน ผู้รับประโยชน์จึงใช้สิทธิของเจ้าของกรรมสิทธิ์ในทางเอควิตี (equitable title) ในการติดตามทรัพย์สินของกองทรัสต์ได้ (tracing)

อย่างไรก็ตาม ภายใต้ระบบกฎหมายซีวิลลอว์ สิทธิติดตามทรัพย์สินจากบุคคลภายนอกของผู้รับประโยชน์สามารถอธิบายได้โดยกฎหมายลักษณะหนี้ ตามหลักกฎหมายได้ กล่าวคือ กรณีที่ทรัสต์จำหน่ายทรัพย์สินของกองทรัสต์โดยฝ่าฝืนทรัสต์ และผู้รับโอนทรัพย์สินมิใช่บุคคลที่ได้ทรัพย์สินโดยสุจริตและมีค่าตอบแทน กรณีนี้ผู้รับโอนเป็นบุคคลที่ได้ลาภนอกจากการละเมิดสิทธิของผู้รับประโยชน์เพราะผู้รับประโยชน์เป็นบุคคลที่ควรจะได้รับประโยชน์จากทรัพย์สินของกองทรัสต์ ดังนั้น ผู้รับโอนทรัพย์สินจึงมีหน้าที่คืนทรัพย์สินของกองทรัสต์ตามหลักกฎหมายได้ เว้นแต่ผู้รับโอนสุจริตและได้ทรัพย์สินมาโดยมีค่าตอบแทน โดยสิทธิของผู้รับประโยชน์ในการเรียกทรัพย์สินคืนจากบุคคลภายนอกเป็นสิทธิที่เรียกว่า “*jus ad rem*” หมายถึงสิทธิที่จะเรียกร้องเอาทรัพย์สินเหนือบุคคลซึ่งมีหน้าที่ในการส่งมอบทรัพย์สิน ซึ่งอยู่ภายใต้กฎหมายลักษณะหนี้และเป็นบุคคลสิทธิ¹⁵⁸ นอกจากนี้ ในกรณีที่ผู้รับโอนไม่สุจริต ผู้รับประโยชน์สามารถอ้างเรื่องละเมิด (delict) เพื่อให้บุคคลดังกล่าวรับผิดชอบได้ด้วย¹⁵⁹

2.1.2.5 การรับรองทรัสต์ผ่าน Hague Convention

แม้ว่าทรัสต์จะมีต้นกำเนิดจากประเทศอังกฤษซึ่งใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ แต่ปัจจุบันมีการนำทรัสต์มาเป็นเครื่องมือทางกฎหมายของประเทศที่ใช้ระบบกฎหมาย

¹⁵⁶ Lusina Ho, "Trust: The Essentials," in The Worlds of the Trust, p. 11.

¹⁵⁷ Paul Matthews, "The Compatibility of the Trust with the Civil Law Notion of Property," in The Worlds of the Trust, pp. 317-318.

¹⁵⁸ Lusina Ho, "Trust: The Essentials," in The Worlds of the Trust, pp. 11-12.

¹⁵⁹ Lionel Smith, "Trust and Patrimony," Trusts and Pensions Journal 28, 4 (2009): 343.

ซีวิลลอว์มากขึ้นเช่นกัน¹⁶⁰ โดยนำทรัสต์มาใช้เป็นเครื่องมือในการเพิ่มประสิทธิภาพในภาคการเงินของประเทศ¹⁶¹ ใช้เป็นเครื่องมือในการจัดการทรัพย์สินส่วนบุคคล ใช้เป็นเครื่องมือในการวางแผนภาษี เป็นต้น

การนำทรัสต์มาใช้ภายใต้ระบบกฎหมายซีวิลลอว์โดยการปลูกถ่ายทางกฎหมาย (transplantation) และการรับรอง (recognition) ทรัสต์ของระบบกฎหมายคอมมอนลอว์มายังระบบกฎหมายซีวิลลอว์เป็นเรื่องที่ระบบกฎหมายทั้งสองระบบให้ความสนใจ แต่ในขณะเดียวกันก็เป็นเรื่องที่สร้างความสับสนแก่นักกฎหมายของทั้งสองระบบกฎหมายคอมมอนลอว์และระบบกฎหมายซีวิลลอว์เช่นกัน¹⁶² ประเทศในระบบกฎหมายซีวิลลอว์ที่มีได้รับรองทรัสต์ต่างก็มีวิธีการรับมือกับปัญหาเกี่ยวกับทรัสต์ที่แตกต่างกันจึงทำให้ได้ผลลัพธ์ที่ส่งผลต่อทรัสต์ที่แตกต่างกัน แม้ผู้พิพากษาในประเทศดังกล่าวอาจจะไม่ได้เผชิญกับอุปสรรคในการแก้ไขปัญหาเกี่ยวกับทรัสต์ภายใต้ระบบกฎหมายของตน แต่อย่างไรก็ตามต้องมีการศึกษาวิธีการแก้ไขปัญหาเกี่ยวกับทรัสต์ในประเด็นปัญหาที่ใกล้เคียงกันของประเทศอื่น¹⁶³

ในปี ค.ศ. 1980 ประเทศในภาคพื้นยุโรปซึ่งใช้ระบบกฎหมายซีวิลลอว์ได้มีการริเริ่มการรับรองทรัสต์ โดยที่ประชุมแห่งกรุงเฮกว่าด้วยกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคล (Hague Conference on Private International Law) ครั้งที่ 15 ได้มีการจัดทำอนุสัญญา Hague Convention on the Law Applicable to Trust and on their Recognition in 1985¹⁶⁴

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

CHULALONGKORN UNIVERSITY

¹⁶⁰ David Hayton, "The Hague Convention on the Law Applicable to Trusts and on Their Recognition," *The International and Comparative Law Quarterly* 36, 2 (1987): 260.

¹⁶¹ Sarah Worthington, "The Commercial Utility of the Trust Vehicle," in *Extending the Boundaries of Trusts and Similar Ring-Fenced Funds*, ed. David Johnston (The Hague/New York: Kluwer Law International, 2002), p. 135.

¹⁶² Lusina Ho and Rebecca Lee, *Trust Law in Asian Civil Law Jurisdictions: A Comparative Analysis*, p. 3.

¹⁶³ David Hayton, "The Hague Convention on the Law Applicable to Trusts and on Their Recognition," *The International and Comparative Law Quarterly*: 260.

¹⁶⁴ Hague Conference on Private International Law, "Status Table of Convention of 1 July 1985 on the Law Applicable to Trusts and on Their Recognition," [Online] Accessed: 22 April 2019. Available from: <https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/status-table/?cid=59>

(“Hague Convention”)¹⁶⁵ โดย Hague Convention ทำให้สามารถยอมรับทรัสต์ต่างประเทศได้ โดยผู้ก่อตั้งทรัสต์สามารถเลือกกฎหมายที่ใช้บังคับกับทรัสต์ได้¹⁶⁶ กล่าวคือ ผู้ก่อตั้งทรัสต์มีอิสระในการนำกฎหมายทรัสต์ของประเทศหนึ่งมาใช้บังคับกับอีกประเทศหนึ่งได้ และส่งผลให้ศาลของประเทศนั้นต้องรับรองความมีผลของทรัสต์ ไม่ว่าจะมีกฎหมายภายในเกี่ยวกับทรัสต์หรือไม่ก็ตาม¹⁶⁷ Hague Convention จึงเป็นการกำหนดกรอบในการแก้ปัญหาการขัดกันของกฎหมายที่ใช้บังคับกับทรัสต์ระหว่างระบบกฎหมายคอมมอนลอว์และระบบกฎหมายซีวิลลอว์¹⁶⁸ มิใช่การกำหนดกรอบความคิดเกี่ยวกับทรัสต์ให้กับกฎหมายภายใน (domestic law)¹⁶⁹ Hague Convention มีการบัญญัติคำนิยามของทรัสต์ไว้ตามมาตรา 2 วรรคหนึ่ง¹⁷⁰ ซึ่งบัญญัติว่า “ทรัสต์ หมายถึง ความสัมพันธ์ทางกฎหมายที่ก่อตั้งขึ้นโดยผู้ก่อตั้งทรัสต์ ไม่ว่าจะในระหว่างชีวิตหรือเมื่อถึงแก่ความตาย ซึ่งทรัสต์ตั้งขึ้นเมื่อมีทรัพย์สินอยู่ในความดูแลของทรัสต์ เพื่อประโยชน์ของผู้รับประโยชน์หรือเพื่อวัตถุประสงค์ตามที่ระบุไว้”

¹⁶⁵ อนุสัญญาดังกล่าวมีผลใช้บังคับ ณ วันที่ 1 มกราคม ค.ศ. 1992 โดยมีประเทศทั้งที่เป็นประเทศสมาชิกและมีได้เป็นประเทศสมาชิกให้สัตยาบัน (ratification) หรือภาคยานุวัติ (accession) อนุสัญญาดังกล่าว ได้แก่ ประเทศออสเตรเลีย ประเทศแคนาดา สาธารณรัฐประชาชนจีน (ใช้บังคับเฉพาะเขตบริหารพิเศษฮ่องกงแห่งสาธารณรัฐประชาชนจีน) สาธารณรัฐไซปรัส ประเทศฝรั่งเศส ประเทศอิตาลี ประเทศลักเซมเบิร์ก ประเทศลักเซมเบิร์ก สาธารณรัฐมอลตา ประเทศโมนาโก ประเทศเนเธอร์แลนด์ สาธารณรัฐปานามา สาธารณรัฐชานมารีโน ประเทศสวิตเซอร์แลนด์ และสหราชอาณาจักร

¹⁶⁶ Article 10 of Hague Convention provides that “The law applicable to the validity of the trust shall determine whether that law or the law governing a severable aspect of the trust may be replaced by another law.”

¹⁶⁷ Lionel Smith, “Stateless Trusts,” in *The Worlds of the Trust*, ed. Lionel Smith (Cambridge: Cambridge University Press, 2013), pp. 89-90.

¹⁶⁸ Lusina Ho and Rebecca Lee, “Reception of Trust in Asia: In Historical Perspective,” in *Trust Law in Asian Civil Law Jurisdictions: A Comparative Analysis*, p. 4.

¹⁶⁹ David Hayton, “The Hague Convention on the Law Applicable to Trusts and on Their Recognition,” *The International and Comparative Law Quarterly*: 260.

¹⁷⁰ Paragraph 1 of Article 2 of Hague Convention provides that “For the purposes of this Convention, the term “trust” refers to the legal relationships created – inter vivos or on death – by a person, the settlor, when assets have been placed under the control of a trustee for the benefit of a beneficiary or for a specified purpose.”

นอกจากนี้ Hague Convention มีการนำแนวคิดเกี่ยวกับการแบ่งแยกกองทรัพย์สินโดยกองทรัสต์จัดว่าเป็นกองทรัพย์สินพิเศษ (special patrimony) มาอธิบายลักษณะของทรัสต์เพื่อเป็นการหลีกเลี่ยงแนวคิดการแบ่งแยกความเป็นเจ้าของทรัพย์สินตามระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ โดยกำหนดให้ทรัพย์สินของกองทรัสต์แยกต่างหากและไม่เป็นส่วนหนึ่งของกองทรัพย์สินของทรัสต์¹⁷¹

2.2 ความคิดพื้นฐานเกี่ยวกับบุคคลสิทธิและทรัพย์สินสิทธิตามกฎหมายไทย

การรับทรัสต์เข้ามาในระบบกฎหมายซีวิลลอว์ไม่สอดคล้องกับระบบทรัพย์สินของประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายซีวิลลอว์ โดยเฉพาะความแตกต่างเรื่องการแบ่งแยกระบบกรรมสิทธิ์ในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์อันเป็นหลักที่สำคัญของกฎหมายทรัสต์

นอกจากนี้ การแบ่งประเภทสิทธิออกเป็นบุคคลสิทธิและทรัพย์สินสิทธีย่อมส่งผลกระทบต่อกรอบความคิดของกฎหมายทรัสต์ เนื่องจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยมีการแบ่งแยกเรื่องหนี้และทรัพย์สินออกจากกัน สิทธิทางหนี้มีลักษณะเป็นบุคคลสิทธิอยู่ภายใต้ขอบเขตของกฎหมายลักษณะหนี้ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 2 ส่วนสิทธิทางทรัพย์สินหรือทรัพย์สินสิทธิอยู่ภายใต้ขอบเขตของกฎหมายลักษณะทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 4

ดังนั้น เพื่อความเข้าใจกรอบความคิดเกี่ยวกับทรัสต์ในประเทศไทยอย่างเป็นระบบ จึงต้องเข้าใจความแตกต่างบุคคลสิทธิและทรัพย์สินสิทธิเสียก่อน โดยผู้เขียนแบ่งออกเป็น 3 หัวข้อ ได้แก่ (1) ความเป็นมาของบุคคลสิทธิและทรัพย์สินสิทธิตามกฎหมายโรมัน (2) บุคคลสิทธิ และ (3) ทรัพย์สินสิทธิ

2.2.1 ความเป็นมาของบุคคลสิทธิและทรัพย์สินสิทธิตามกฎหมายโรมัน

ระบบทรัพย์สินของระบบกฎหมายซีวิลลอว์พัฒนามาจากกฎหมายโรมัน แต่แนวความคิดในการแบ่งแยกบุคคลสิทธิและทรัพย์สินมิใช่ของกฎหมายโรมัน เพราะกฎหมายโรมันมีการแบ่งแยกรูปแบบการฟ้องคดี (*actio*) โดยแบ่งออกเป็น 2 วิธี ได้แก่ วิธีฟ้องคดีเกี่ยวกับตัวทรัพย์สินที่เรียกว่า “*actio in rem*” เพื่อปกป้องกรรมสิทธิ์หรือทรัพย์สินเหนือทรัพย์สิน และวิธีฟ้องคดีเกี่ยวกับตัว

¹⁷¹ Paragraph 2 of Article 2 (a) of Hague Convention provides that “(a) the assets constitute a separate fund and are not a part of the trustee’s own estate;”

คนที่เรียกว่า “*action in personam*” เพื่อปกป้องสิทธิเรียกร้องทางหนี้¹⁷² โดย *actio in rem* เป็นการอ้างสิทธิเหนือทรัพย์สินต่อบุคคลโดยทั่วไป ส่วน *action in personam* เป็นการเรียกร้องสิทธิต่อบุคคลโดยเฉพาะเจาะจงที่มีหนี้ต่อโจทก์ผู้ฟ้องคดี ไม่ว่าจะโดยสัญญาหรือละเมิดก็ตาม¹⁷³ ซึ่งการแบ่งแยกลักษณะของการฟ้องคดีดังกล่าวนำไปสู่การแบ่งแยกสิทธิออกเป็นทรัพย์สิน (ius in rem) และบุคคลสิทธิ (ius in personam)¹⁷⁴

ช่วงปี ค.ศ. 529 ถึง ค.ศ. 534 ในสมัยของจักรพรรดิจัสติเนียน (Justinian) ได้มีการรวบรวมและจัดระเบียบกฎหมายโรมันโดยน่างานเขียนของนักกฎหมายที่มีชื่อเสียงในยุคคลาสสิกซึ่งเป็นยุคทองของกฎหมายโรมันมาจัดเรียงเป็นหมวดหมู่ โดยมีชื่อเรียกว่า “Corpus Iuris Civilis” หรือประมวลกฎหมายจัสติเนียน ซึ่งประกอบด้วย 4 ส่วน ได้แก่ Code Digests (หรือ Pandects) Institutes และ Novel¹⁷⁵ ในส่วนของ Institutes¹⁷⁶ ได้มีการกำหนดโครงสร้างของกฎหมายเอกชนโรมันออกเป็น 3 เรื่องหลัก ได้แก่ กฎหมายลักษณะบุคคล (personae) กฎหมายลักษณะทรัพย์สิน (res)¹⁷⁷ และกฎหมายวิธีพิจารณาความ (actio) ซึ่งโครงสร้างดังกล่าวต้นแบบที่สำคัญในการกำหนดโครงสร้างการแบ่งหัวข้อของกฎหมายเอกชนโรมันและกลายเป็นโครงสร้างพื้นฐานในการจัดทำประมวลกฎหมายของหลายประเทศในภาคพื้นยุโรป โดยเฉพาะโครงสร้างการแบ่งบรรพของประมวล

¹⁷² ศันนัทกรณั โสทธิพันธุ์, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายเอกชนโรมัน (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2559), หน้า 109.

¹⁷³ F.H. Lawson, A Common Lawyer Looks at the Civil Law (Michigan: University of Michigan, 1953), p. 102.

¹⁷⁴ อานนท์ มาเม้า, กฎหมายทรัพย์สิน: ความรู้พื้นฐานทางความคิด หลักทั่วไป และบทเบ็ดเสร็จทั่วไป, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2562), หน้า 69.

¹⁷⁵ มุนินทร์ พงศาปาน, ระบบกฎหมายซีวิลลอว์ : จากกฎหมายสิบสองโต๊ะสู่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (กรุงเทพฯ: โครงการตำราและเอกสารประกอบการเรียนการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2562), หน้า 46-47.

¹⁷⁶ Institutes ของประมวลกฎหมายจัสติเนียนเป็นคู่มือที่สำคัญในการศึกษากฎหมายโรมันของผู้ศึกษากฎหมายโดยผู้จัดทำได้นำตำราศึกษากฎหมายยุคคลาสสิกเป็นต้นแบบโดยเฉพาะ Institutes ของไกอุส (Gaius) ซึ่งเป็นนักกฎหมายที่สำคัญในยุคคลาสสิก Institutes ของประมวลกฎหมายจัสติเนียนมีการแบ่งออกเป็น 4 ส่วนตามแบบของไกอุส แต่แบ่งเนื้อหาแต่ละเล่มออกเป็นหัวข้อต่างจาก Institutes ของไกอุส (Gaius)

¹⁷⁷ กฎหมายลักษณะทรัพย์สินมีการแบ่งหัวข้อออกเป็น 3 ส่วน ได้แก่ กฎหมายลักษณะทรัพย์สิน กฎหมายลักษณะหนี้ และกฎหมายลักษณะมรดก

กฎหมายแพ่งฝรั่งเศสซึ่งประกาศใช้ในปี ค.ศ. 1804 และประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันซึ่งประกาศใช้ในปี ค.ศ. 1900 โดยประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสและประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันมีการจัดบรรพแตกต่างกัน แต่ประมวลกฎหมายทั้งสองประเทศต่างอ้างอิงจากโครงสร้างการแบ่งหัวข้อของกฎหมายเอกชนโรมันใน *Institutes* เช่นเดียวกัน¹⁷⁸

การแบ่งแยกสิทธิทางหนี้ซึ่งเป็นบุคคลสิทธิออกจากทรัพย์สินนี้เป็นผลงานทางนิติศาสตร์ของนักกฎหมายเยอรมันที่ได้พัฒนาจนอธิบายได้ว่าสิทธิทางหนี้หรือบุคคลสิทธิและทรัพย์สินมีลักษณะแตกต่างกันหลายประการจึงเป็นสิทธิคนละประเภทกัน ในการจัดทำประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันมีการแยกกฎหมายหนี้ออกจากหากทรัพย์สินอย่างชัดเจนโดยการบัญญัติแยกไว้คนละบรรพ¹⁷⁹

ทั้งนี้ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ไทยได้รับอิทธิพลจากประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันทั้งโดยตรงและโดยอ้อมผ่านทางประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์สวีเดนและประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ญี่ปุ่น โครงสร้างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ไทยจึงมีการบัญญัติกฎหมายลักษณะหนี้ไว้ในบรรพ 2 และทรัพย์สินตามกฎหมายลักษณะทรัพย์สินไว้ในบรรพ 4¹⁸⁰

2.2.2 บุคคลสิทธิ

2.2.2.1 ความหมายของบุคคลสิทธิ

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยมิได้บัญญัติคำนิยามของ “บุคคลสิทธิ” ไว้ แต่ในทางวิชาการ “บุคคลสิทธิ” หมายถึง สิทธิที่มีต่อตัวบุคคล¹⁸¹ ซึ่งเดิมบุคคลสิทธิเคยถูก

¹⁷⁸ มุนินทร์ พงศาปาน, ระบบกฎหมายซีวิลลอว์: จากกฎหมายสิบสองโต๊ะสู่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, หน้า 141-142.

¹⁷⁹ วิริยะ นามศิริพงศ์พันธุ์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 4 ทรัพย์สิน (กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์เดือนตุลา, 2555), หน้า 20.

¹⁸⁰ เรื่องเดียวกัน.

¹⁸¹ ศนันท์กรณ โสทธิพันธุ์, คำอธิบายกฎหมายลักษณะหนี้ (ผลแห่งหนี้) พิมพ์ครั้งที่ 4 (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2561), หน้า 36.

เรียกว่า “สิทธิเหนือบุคคล” หมายถึง อำนาจที่จะเรียกร้องเอาแก่บุคคล¹⁸² กล่าวคือบุคคลฝ่ายหนึ่งซึ่งเรียกว่า “เจ้าหนี้” มีสิทธิเรียกร้องต่อบุคคลอีกฝ่ายหนึ่งซึ่งเรียกว่า “ลูกหนี้” ให้ปฏิบัติตามชำระหนี้โดยกระทำการ ละเว้นกระทำการ หรือส่งมอบทรัพย์สิน¹⁸³ โดยส่วนใหญ่บุคคลสิทธิจะเกิดจากสิทธิทางหนี้ (obligatory right) หรือที่เรียกว่าสิทธิเรียกร้อง (claim) เช่น สัญญา ละเมิด อย่างไรก็ตาม บุคคลสิทธิอาจมิใช่สิทธิทางหนี้ก็ได้ เช่น สิทธิบอกเลิกสัญญาเพราะสำคัญผิดหรือกลฉ้อฉล¹⁸⁴ หรือบุคคลสิทธิอาจเกิดจากความสัมพันธ์ทางครอบครัวก็ได้ เช่น สิทธิเรียกร้องค่าอุปการะเลี้ยงดูระหว่างสามีและภรรยาหรือระหว่างบิดามารดาและบุตร¹⁸⁵

บุคคลสิทธิที่มีฐานมาจากหนี้หรือสิทธิเรียกร้องเป็นสิทธิในการฟ้องขอให้บังคับชำระหนี้เอาแก่ทรัพย์สินของลูกหนี้ มิใช่สิทธิที่จะเรียกร้องเอาแก่นี้อัตว์ร่างกายของลูกหนี้แต่อย่างใด ในกรณีที่เจ้าหนี้เรียกให้ลูกหนี้ชำระหนี้แต่ลูกหนี้ฝ่าฝืนไม่ชำระหนี้ดังกล่าว เจ้าหนี้ต้องดำเนินการใช้สิทธิทางศาลเพื่อบังคับชำระหนี้เอาจากทรัพย์สินของลูกหนี้ เจ้าหนี้จะบังคับสิทธิเองโดยพลการมิได้ ซึ่งการฟ้องร้องบังคับเพื่อบังคับชำระหนี้เอาแก่ทรัพย์สินของลูกหนี้มิได้หมายความว่าเจ้าหนี้มีอำนาจเหนือตัวทรัพย์สินของลูกหนี้ เนื่องจากเจ้าหนี้มีเพียงสิทธิที่จะเรียกร้องให้ลูกหนี้ปฏิบัติตามชำระหนี้อันได้แก่ กระทำการ จดเว้นกระทำการ หรือส่งมอบทรัพย์สินให้แก่เจ้าหนี้เท่านั้น กล่าวได้ว่า บุคคลสิทธิหรือสิทธิเรียกร้องเป็นเรื่องความผูกพันระหว่างบุคคลซึ่งมีฐานะเป็นเจ้าหนี้กับลูกหนี้ แม้จะมีการบังคับเอาแก่ทรัพย์สินแต่ก็มีใช้เรื่องความเกี่ยวพันระหว่างบุคคลและทรัพย์สินตามกฎหมายลักษณะทรัพย์สินแต่อย่างใด¹⁸⁶

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

¹⁸² เสนีย์ ปราโมช, อธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กฎหมายลักษณะทรัพย์สิน, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์ พลสยาม พรินติ้ง (ประเทศไทย), 2551), หน้า 120.

¹⁸³ เรื่องเดียวกัน, หน้า 2.

¹⁸⁴ โสภณ รัตนกร, คำอธิบาย กฎหมายลักษณะหนี้, พิมพ์ครั้งที่ 11 (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2556), หน้า 7.

¹⁸⁵ ดาราพร ธีระวัฒน์, กฎหมายหนี้: หลักทั่วไป, พิมพ์ครั้งที่ 6 (กรุงเทพฯ: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2563), หน้า 17.

¹⁸⁶ เสนีย์ ปราโมช, อธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กฎหมายลักษณะทรัพย์สิน, หน้า 2-3.

บุคคลสิทธิหรือสิทธิเรียกร้องเป็นทรัพย์สินอย่างหนึ่ง โดยอาจมีราคาและยึดถือเอาได้ตามมาตรา 138¹⁸⁷ และสิทธิดังกล่าวถูกรวมไว้ในกองทรัพย์สินของแต่ละบุคคลซึ่งจะตกทอดเป็นมรดกสู่ทายาทเมื่อบุคคลดังกล่าวถึงแก่ความตาย¹⁸⁸

อย่างไรก็ดี การกล่าวว่าบุคคลสิทธิหรือสิทธิเรียกร้องเป็นทรัพย์สิน คือการอธิบายในแง่ของการมีมูลค่า (value) ทางทรัพย์สินของหนี้ (debt) ดังนั้น ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์จึงบัญญัติรองรับให้มีจำหน่ายโอนสิทธิดังกล่าวได้ตามบทบัญญัติเรื่องการโอนสิทธิเรียกร้องในมาตรา 303 ถึง มาตรา 313¹⁸⁹

2.2.2.2 ลักษณะของบุคคลสิทธิ

บุคคลสิทธิมีลักษณะที่สำคัญ ดังนี้

(1) การเกิดบุคคลสิทธิ

ในแง่ของการเกิดบุคคลสิทธินั้น กฎหมายมิได้ควบคุมเข้มงวดเหมือนกรณีทรัพย์สิน กล่าวคือ บุคคลสิทธิอาจเกิดโดยเจตนาของบุคคลได้แก่ นิติกรรม สัญญา หรือโดยกฎหมายกำหนดให้มีผลผูกพันระหว่างบุคคลเป็นพิเศษซึ่งเป็นนิติเหตุ เช่น ละเมิด จัดการงานนอกสั่ง ลากมิควรได้ กฎหมายภาษีอากร¹⁹⁰

บุคคลสิทธิที่เกิดจากนิติกรรมสัญญาย่อมเป็นไปตามอำนาจความศักดิ์สิทธิ์ในการแสดงเจตนาของบุคคล โดยไม่จำเป็นต้องเป็นเอกเทศสัญญาตามที่ระบุไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3 เท่านั้น เพียงแต่สัญญาที่สร้างขึ้นต้องอยู่ภายใต้หลักทั่วไปของนิติกรรมตามมาตรา

CHULALONGKORN UNIVERSITY

¹⁸⁷ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 138 บัญญัติว่า “ทรัพย์สิน หมายความว่ารวมทั้งทรัพย์สินและวัตถุไม่มีรูปร่าง ซึ่งอาจมีราคาและอาจถือเอาได้”

¹⁸⁸ จิต เศรษฐบุตร, หลักกฎหมายแพ่งลักษณะหนี้, พิมพ์ครั้งที่ 20 (กรุงเทพฯ: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2554), หน้า 20.

¹⁸⁹ ดาราพร ถิระวัฒน์, กฎหมายหนี้ : หลักทั่วไป, หน้า 15.

¹⁹⁰ เสนีย์ ปราโมช, อธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กฎหมายลักษณะทรัพย์สิน, หน้า 121.

149 ถึงมาตรา 153¹⁹¹ สัญญานั้นย่อมใช้บังคับได้ตามกฎหมาย เช่น สัญญาเช่าเรือ สัญญาที่บุคคลภายนอกตกลงชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้¹⁹²

(2) หน้าที่ในการปฏิบัติตามสิทธิ

สิทธิและหน้าที่เป็นของคู่กัน เมื่อบุคคลหนึ่งมีสิทธิ บุคคลอีกคนหนึ่งหรือหลายคนย่อมมีหน้าที่¹⁹³ บุคคลสิทธิเป็นสิทธิที่มีต่อบุคคลโดยเฉพาะเจาะจง ก่อให้เกิดหน้าที่ต่อบุคคลเฉพาะราย มิได้ก่อหน้าที่เป็นการทั่วไปเหมือนทรัพย์สินสิทธิ บุคคลสิทธิที่เกิดจากมูลหนี้เป็นสิทธิที่มีผลเฉพาะบุคคลที่เป็นเจ้าหนี้และลูกหนี้เท่านั้น เจ้าหนี้มีสิทธิเรียกร้องให้ลูกหนี้ปฏิบัติตามชำระหนี้โดยการกระทำ งดเว้นการกระทำ หรือส่งมอบทรัพย์สิน เช่น กรณีที่เป็นหนี้ตามสัญญาซื้อขาย ผู้ซื้อมีหน้าที่ชำระราคา ผู้ขายมีหน้าที่ส่งมอบทรัพย์สิน กรณีที่เป็นหนี้ตามมูลละเมิด ผู้ทำละเมิดมีหน้าที่ชดเชยค่าสินไหมทดแทน หากเจ้าหนี้เรียกให้ลูกหนี้ชำระหนี้และลูกหนี้ฝ่าฝืน เจ้าหนี้ต้องดำเนินการใช้สิทธิทางศาลเพื่อขอให้มีการบังคับชำระหนี้เอาจากทรัพย์สินของลูกหนี้ ไม่อาจบังคับชำระหนี้ได้เองโดยพลการได้¹⁹⁴

(3) วัตถุประสงค์สิทธิ

วัตถุประสงค์สิทธิเรียกร้องหรือบุคคลสิทธิ คือ การให้ลูกหนี้กระทำการ งดเว้นการกระทำ หรือส่งมอบทรัพย์สิน¹⁹⁵ บุคคลสิทธิเป็นสิทธิที่ผูกพันอยู่กับบุคคลผู้ทรงสิทธิ มิได้ผูกติดกับตัว

¹⁹¹ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 149 บัญญัติว่า “นิติกรรม หมายความว่า การใด ๆ อันทำลงโดยชอบด้วยกฎหมายและด้วยเจตนา มุ่งโดยตรงต่อการผูกพันสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคล เพื่อจะก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวน หรือระงับซึ่งสิทธิ”

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 151 บัญญัติว่า “การใดเป็นการแตกต่างกับบทบัญญัติของกฎหมาย ถ้ามิใช่กฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน การนั้นไม่เป็นโมฆะ”

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 152 บัญญัติว่า “การใดมิได้ทำให้ถูกต้องตามแบบที่กฎหมายบังคับไว้ การนั้นเป็นโมฆะ”

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 153 บัญญัติว่า “การใดมิได้เป็นไปตามบทบัญญัติของกฎหมายว่าด้วยความสามารถของบุคคล การนั้นเป็นโมฆะ”

¹⁹² เสนีย์ ปราโมช, อธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กฎหมายลักษณะทรัพย์สิน, หน้า 121-122.

¹⁹³ หยุต แสงอุทัย, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป, สมยศ เชื้อไทย, ผู้เรียบเรียง, พิมพ์ครั้งที่ 20, แก้ไขเพิ่มเติมโดย สมยศ เชื้อไทย (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2559), หน้า 171.

¹⁹⁴ ดาราพร ถิระวัฒน์, กฎหมายหนี้ : หลักทั่วไป, หน้า 16-17.

¹⁹⁵ โสภณ รัตนากร, คำอธิบาย กฎหมายลักษณะหนี้, หน้า 13.

ทรัพย์สินเช่นทรัพย์สิน¹⁹⁶ แม้สัญญาที่ก่อให้เกิดบุคคลสิทธิหรือสิทธิเรียกร้องจะเป็นสัญญาเกี่ยวกับทรัพย์สิน ก็ไม่จำเป็นต้องมีทรัพย์สินอยู่ ณ ขณะที่ทำสัญญา บุคคลสามารถทำสัญญาซื้อขายทรัพย์สินที่จะได้มาในอนาคตได้ซึ่งสัญญาดังกล่าวย่อมก่อให้เกิดบุคคลสิทธิ เพียงแต่ทรัพย์สินนั้นยังไม่โอนเป็นกรรมสิทธิ์ของผู้ซื้อเพราะยังไม่ทราบตัวทรัพย์สินที่แน่นอนโดยเฉพาะเจาะจง¹⁹⁷

(4) อายุความฟ้องร้องของบุคคลสิทธิ

บุคคลสิทธิหรือสิทธิเรียกร้องเป็นสิทธิที่มีอายุความฟ้องร้องเสมอ¹⁹⁸ โดยมีลักษณะเป็นอายุความเสียสิทธิ (extinctive prescription)¹⁹⁹ กล่าวคือ หากไม่ฟ้องร้องบังคับตามสิทธิภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด สิทธินั้นเป็นอันขาดอายุความตามมาตรา 193/9²⁰⁰ ซึ่งบุคคลสิทธิหรือสิทธิเรียกร้องที่ขาดอายุความมิได้ทำให้สิทธิเรียกร้องระงับแต่อย่างใด เพียงแต่ก่อให้เกิดสิทธิแก่ลูกหนี้ในการปฏิเสธการชำระหนี้ได้ตามมาตรา 193/10²⁰¹ แต่กรณีที่ลูกหนี้ชำระหนี้ที่ขาดอายุความไปแล้ว ลูกหนี้ไม่สามารถเรียกคืนได้ตามมาตรา 193/28²⁰²

อายุความฟ้องร้องสำหรับสิทธิเรียกร้อง กรณีที่สิทธิเรียกร้องบางอย่างกฎหมายกำหนดอายุความไว้โดยเฉพาะ ย่อมไปตามที่กฎหมายกำหนด เช่น สิทธิเรียกร้องค่าเสียหายเนื่องจากมูลละเมิดซึ่งมีกำหนดอายุความ 1 ปี นับแต่ผู้เสียหายรู้ถึงการละเมิดและรู้ตัวผู้ที่ต้องใช้ค่าสินไหม



จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

CHULALONGKORN UNIVERSITY

¹⁹⁶ อานนท์ มาเฝ้า, กฎหมายทรัพย์สิน: ความรู้พื้นฐานทางความคิด หลักทั่วไป และบทเบ็ดเสร็จทั่วไป, หน้า 100.

¹⁹⁷ โสภณ รัตนกร, คำอธิบาย กฎหมายลักษณะหนี้, หน้า 13-14.

¹⁹⁸ วิริยะ นามศิริพงศ์พันธุ์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 4 ทรัพย์สิน, หน้า 29.

¹⁹⁹ โสภณ รัตนกร, คำอธิบาย กฎหมายลักษณะหนี้, หน้า 14-15.

²⁰⁰ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 193/9 บัญญัติว่า “สิทธิเรียกร้องใด ๆ ถ้ามิได้ใช้บังคับภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด สิทธิเรียกร้องนั้นเป็นอันขาดอายุความ”

²⁰¹ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 193/10 บัญญัติว่า “สิทธิเรียกร้องที่ขาดอายุความ ลูกหนี้มีสิทธิที่จะปฏิเสธการชำระหนี้ตามสิทธิเรียกร้องนั้นได้”

²⁰² ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 193/28 บัญญัติว่า “การชำระหนี้ตามสิทธิเรียกร้องซึ่งขาดอายุความแล้วนั้นไม่ว่ามากน้อยเพียงใดจะเรียกคืนไม่ได้ แม้ว่าผู้ชำระหนี้จะมิรู้ว่าสิทธิเรียกร้องขาดอายุความแล้วก็ตาม

บทบัญญัติในวรรคหนึ่ง ให้ใช้บังคับแก่การที่ลูกหนี้รับสภาพความรับผิดชอบโดยมีหลักฐานเป็นหนังสือ หรือโดยการให้ประกันด้วย แต่จะอ้างความข้อนี้ขึ้นเป็นโทษแก่ผู้ค้ำประกันเดิมไม่ได้”

ทดแทน หรือเมื่อพ้น 10 ปีนับแต่วันทำละเมิดตามมาตรา 448²⁰³ แต่สำหรับกรณีที่มีได้มีกฎหมายกำหนดไว้โดยเฉพาะ สิทธิเรียกร้องมีอายุความ 10 ปี ตามมาตรา 193/30²⁰⁴ เช่น สิทธิเรียกร้องให้ชำระคืนหนี้เงินกู้

2.2.3 ทรัพย์สิทธิ

2.2.3.1 ความหมายของทรัพย์สิทธิ

คำว่า “ทรัพย์สิทธิ” มิได้มีการบัญญัติคำนิยามไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ แต่คำว่า “ทรัพย์สิทธิ” ปรากฏอยู่บ้างในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เช่น มาตรา 370²⁰⁵ มาตรา 722²⁰⁶ มาตรา 1298²⁰⁷ มาตรา 1299²⁰⁸ เดิมทรัพย์สิทธิถูกเรียกว่า “สิทธิในสิ่ง”

²⁰³ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 448 บัญญัติว่า “สิทธิเรียกร้องค่าเสียหายอันเกิดแต่มูลละเมิดนั้น ท่านว่าขาดอายุความเมื่อพ้นปีหนึ่งนับแต่วันที่ต้องเสียหายรู้ถึงการละเมิดและรู้ตัวผู้จะพึงต้องใช้ค่าสินไหมทดแทน หรือเมื่อพ้นสิบปีนับแต่วันทำละเมิด

แต่ถ้าเรียกร้องค่าเสียหายในมูลอันเป็นความผิดมิโทษตามกฎหมายลักษณะอาญา และมีกำหนดอายุความทางอาญายาวกว่าที่กล่าวมานั้นไซ้ ท่านให้เอาอายุความที่ยาวกว่านั้นมาบังคับ”

²⁰⁴ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 193/30 บัญญัติว่า “อายุความนั้น ถ้าประมวลกฎหมายนี้หรือกฎหมายอื่นมิได้บัญญัติไว้โดยเฉพาะ ให้มีกำหนดสิบปี”

²⁰⁵ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 370 บัญญัติว่า “ถ้าสัญญาต่างตอบแทนมีวัตถุประสงค์เป็นการก่อให้เกิดหรือโอนทรัพย์สิทธิในทรัพย์เฉพาะสิ่ง และทรัพย์นั้นสูญหรือเสียหายไปด้วยเหตุอย่างใดอย่างหนึ่งอันจะโทษลูกหนี้มิได้ไซ้ ท่านว่าการสูญหรือเสียหายนั้นตกเป็นพับแก่เจ้าหนี้

ถ้าไม่ใช้ทรัพย์เฉพาะสิ่ง ท่านให้ใช้บทบัญญัติที่กล่าวมาในวรรคก่อนนี้บังคับแต่เวลาที่ทรัพย์นั้นกลายเป็นทรัพย์เฉพาะสิ่งตามบทบัญญัติแห่งมาตรา 195 วรรค 2 นั้นไป”

²⁰⁶ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 722 บัญญัติว่า “ถ้าทรัพย์สินได้จำนองแล้ว และภายหลังที่จดทะเบียนจำนองมีจดทะเบียนภาระจำยอมหรือทรัพย์สิทธิอย่างอื่น โดยผู้รับจำนองมิได้ยินยอมด้วยไซ้ ท่านว่าสิทธิจำนองย่อมเป็นใหญ่กว่าภาระจำยอมหรือทรัพย์สิทธิอย่างอื่นนั้น หากว่าเป็นที่เสื่อมเสียแก่สิทธิของผู้รับจำนองในเวลาบังคับจำนองก็ให้ลบลสิทธิที่กล่าวหลังนั้นเสียจากทะเบียน”

²⁰⁷ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1298 บัญญัติว่า “ทรัพย์สิทธิทั้งหลายนั้น ท่านว่าจะก่อตั้งขึ้นได้แต่ด้วยอาศัยอำนาจในประมวลกฎหมายนี้หรือกฎหมายอื่น”

²⁰⁸ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1299 บัญญัติว่า “ภายในบังคับแห่งบทบัญญัติในประมวลกฎหมายนี้หรือกฎหมายอื่นท่านว่าการได้มาโดยนิติกรรมซึ่งอสังหาริมทรัพย์หรือทรัพย์สิทธิอันเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์นั้นไม่บริบูรณ์ เว้นแต่นิติกรรมจะได้ทำเป็นหนังสือและได้จดทะเบียนการได้มากับพนักงานเจ้าหน้าที่

หมายถึง อำนาจในทรัพย์สิน²⁰⁹ ปัจจุบันในทางวิชาการให้ความหมายคำว่า “ทรัพย์สิน” คือ สิทธิของบุคคลที่มีเหนือตัวทรัพย์สิน²¹⁰ ผู้ทรงทรัพย์สินชอบที่จะบังคับเอากับตัวทรัพย์สินได้โดยตรงและสามารถใช้ยื่นแก่บุคคลทั่วไป บุคคลทั่วไปมีหน้าที่เคารพและไม่ขัดขวางการใช้สิทธิของผู้ทรงทรัพย์สิน²¹¹

ทั้งนี้ ทรัพย์สินอย่างหนึ่งย่อมมีทรัพย์สินชนิดหนึ่งได้เพียงอันเดียว ไม่อาจมีทรัพย์สินชนิดเดียวกันซ้อนกันได้ เช่น ทรัพย์สินหนึ่งไม่อาจมีกรรมสิทธิ์สองอันได้ แต่อาจมีข้อยกเว้นตามกฎหมายที่อาจมีทรัพย์สินชนิดเดียวกันซ้อนกันได้ เช่น ทรัพย์สินหนึ่งซึ่งมีจำนองซ้อนกัน²¹²

2.2.3.2 แนวคิดของทรัพย์สิน

แนวคิดของทรัพย์สินพิจารณาได้ 3 ประการ ดังนี้²¹³

(1) การแบ่งชั้นสูงสุด (*summa divisio*)

การแบ่งชั้นสูงสุด (*summa divisio*) ในกฎหมายทรัพย์สินนี้เป็นการแบ่งสิทธิออกเป็นบุคคลสิทธิ (*ius in personam*) และทรัพย์สิน (*ius in rem*) โดยพิจารณาจากลักษณะผลผูกพันของสิทธิต่อบุคคล ซึ่งจำแนกได้เป็น 2 ลักษณะ ได้แก่ สิทธิสัมพัทธ์ (*relative right*) และสิทธิสัมบูรณ์ (*absolute right*)²¹⁴

สิทธิสัมพัทธ์ (*relative right*) เป็นลักษณะของบุคคลสิทธิ กล่าวคือเป็นสิทธิที่ก่อให้เกิดผลผูกพันต่อบุคคลเป็นการเฉพาะเจาะจง บ่อเกิดของสิทธิสัมพัทธ์ที่สำคัญ ได้แก่ สัญญาและละเมิดซึ่งอยู่ภายใต้ขอบเขตของกฎหมายลักษณะหนี้²¹⁵

ถ้ามีผู้ได้มาซึ่งอสังหาริมทรัพย์หรือทรัพย์สินอันเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์โดยทางอื่นนอกจากนิติกรรมสิทธิของผู้ได้มานั้น ถ้ายังมีได้จดทะเบียนไว้ ท่านว่าจะมีการเปลี่ยนแปลงทางทะเบียนไม่ได้ และสิทธิอันยังมีได้จดทะเบียนนั้น มิให้ยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้บุคคลภายนอกผู้ได้สิทธิมาโดยเสียค่าตอบแทนและโดยสุจริต และได้จดทะเบียนสิทธิโดยสุจริตแล้ว”

²⁰⁹ เสนีย์ ปราโมช, อธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กฎหมายลักษณะทรัพย์สิน, หน้า 120.

²¹⁰ ตำราวิชาการบางเล่มให้ความหมายว่า ทรัพย์สินคือ สิทธิของบุคคลที่มีเหนือทรัพย์สิน

²¹¹ อานนท์ มาเภา, กฎหมายทรัพย์สิน: ความรู้พื้นฐานทางความคิด หลักทั่วไป และบทเบ็ดเสร็จทั่วไป, หน้า 98.

²¹² เรื่องเดียวกัน, 98.100.

²¹³ เรื่องเดียวกัน, 102.

²¹⁴ เรื่องเดียวกัน, 103.

²¹⁵ เรื่องเดียวกัน.

ส่วนสิทธิสัมบูรณ์ (absolute right) เป็นลักษณะของทรัพย์สินสิทธิ กล่าวคือ เป็นสิทธิที่ก่อให้เกิดผลผูกพันต่อบุคคลเป็นการทั่วไป ในภาษาละตินเรียกว่า “*erga omnes*” ผู้ทรงทรัพย์สินสิทธิสามารถยกย่นสิทธิต่อบุคคลได้ทั้งโลก บุคคลโดยทั่วไปมีหน้าที่เคารพต่อสิทธินั้นและงดเว้นการกระทำที่เป็นการขัดขวางต่อการใช้สิทธิของผู้ทรงทรัพย์สินสิทธิ หากผู้ใดล่วงละเมิดหรือกระทำการซึ่งกระทบต่อทรัพย์สินสิทธิ ผู้ทรงทรัพย์สินสิทธิสามารถดำเนินการใช้สิทธิทางทรัพย์สินหรือเรียกให้บุคคลนั้นชดใช้ความเสียหายได้โดยมิต้องคำนึงว่าบุคคลดังกล่าวมีความสัมพันธ์กับผู้ทรงทรัพย์สินสิทธิมาก่อนหรือไม่²¹⁶

อย่างไรก็ตาม แนวคิดเรื่องการแบ่งชั้นสูงสุดมิได้แบ่งทรัพย์สินสิทธิและบุคคลสิทธิออกจากกันได้เด็ดขาด เนื่องจากบางกรณีบุคคลสิทธิก็มีผลผูกพันบุคคลภายนอกได้ ซึ่งเป็นผลจากการรับรองโดยกฎหมาย เช่น สิทธิการเช่าของผู้เช่าอสังหาริมทรัพย์ โดยพื้นฐานของสิทธิการเช่าเป็นสิทธิที่เกิดมาจากสัญญา สิทธิและหน้าที่ระหว่างคู่สัญญามีลักษณะเป็นบุคคลสิทธิ ซึ่งตามหลักการของบุคคลสิทธิ หากทรัพย์สินที่เช่าถูกโอนไปยังบุคคลภายนอก บุคคลภายนอกมิได้มีความผูกพันที่จะต้องปฏิบัติตามสัญญาเช่าระหว่างผู้ให้เช่าและผู้เช่า และในฐานะเจ้าของกรรมสิทธิ์ย่อมมีสิทธิติดตามเอาคืนทรัพย์สินและขับไล่ผู้เช่าได้ อันจะก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมกับผู้เช่า ผู้เช่าทำได้เพียงเรียกร้องค่าเสียหายจากผู้ให้เช่าเนื่องจากการไม่ปฏิบัติตามสัญญาเพื่อเยียวยาความเสียหายเท่านั้น ดังนั้น เพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิของผู้เช่าอสังหาริมทรัพย์ ระบบกฎหมายชีวิตลอร์จึงกำหนดให้สิทธิการเช่ายังดำรงอยู่แม้จะได้มีการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่เช่าไปยังบุคคลอื่นก็ตาม และถ่ายโอนสถานะทางกฎหมายของผู้ให้เช่าไปยังบุคคลภายนอกผู้รับโอนทรัพย์สิน สิทธิการเช่าของผู้เช่าอสังหาริมทรัพย์จึงก่อให้เกิดผลผูกพันต่อบุคคลผู้รับโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่เช่าด้วย ดังนั้น บุคคลภายนอกผู้รับโอนจึงต้องรับโอนทั้งสิทธิและหน้าที่ของผู้เช่ามาด้วย²¹⁷ หลักการนี้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของประเทศไทยได้บัญญัติรับรองไว้ในมาตรา 569²¹⁸ เช่นกัน ทั้งนี้

²¹⁶ เรื่องเดียวกัน, 104.

²¹⁷ อานนท์ มาเฝ้า, กฎหมายทรัพย์สิน: ความรู้พื้นฐานทางความคิด หลักทั่วไป และบทเบ็ดเสร็จทั่วไป, หน้า 105.

²¹⁸ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 569 บัญญัติว่า “อันสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์นั้นย่อมไม่ระงับไปเพราะเหตุโอนกรรมสิทธิ์ทรัพย์สินซึ่งให้เช่า

ผู้รับโอนย่อมรับไปทั้งสิทธิและหน้าที่ของผู้โอนซึ่งมีต่อผู้เช่านั้นด้วย”

สิทธิที่ก่อให้เกิดผลผูกพันต่อบุคคลเป็นการทั่วไป (*erga omnes*) มิได้หมายความว่า จะเป็นทรัพย์สินเสมอไป ดังที่กล่าวข้างต้นว่าบุคคลสิทธิบางกรณี เช่น สิทธิการเช่าของผู้เช่าอสังหาริมทรัพย์ก่อให้เกิดผลผูกพันต่อบุคคลผู้รับโอนกรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์แม้มิได้มีความสัมพันธ์กับผู้เช่ามาก่อน หน้าที่ของบุคคลภายนอกเป็นไปตามที่กฎหมายกำหนดไว้เป็นกรณีพิเศษ²¹⁹

อย่างไรก็ดี แม้จะไม่อาจนำเรื่องผลผูกพันต่อบุคคลเป็นการทั่วไป (*erga omnes*) มาชี้ขาดการเป็นทรัพย์สินได้ทั้งหมด แต่สามารถกล่าวได้ว่า สิทธิใดก็ตามที่เป็นทรัพย์สินย่อมก่อให้เกิดผลผูกพันต่อบุคคลเป็นการทั่วไปเสมอ²²⁰

(2) การจำกัดจำนวน (*numerus clausus*)

หลัก *numerus clausus* เป็นหลักที่ว่าด้วยการจำกัดจำนวน ซึ่งเป็นหลักที่สำคัญประการหนึ่งของทรัพย์สินในระบบกฎหมายซีวิลลอว์ กล่าวคือ การก่อตั้งทรัพย์สินมิได้แต่เฉพาะตามที่กฎหมายกำหนดไว้เท่านั้น²²¹ ทรัพย์สินเป็นสิทธิที่มีความเคร่งในเรื่องของจำนวนและเนื้อหาต้องเป็นไปตามที่กฎหมายกำหนด ซึ่งทรัพย์สินจะมีที่ประเภทและมีเนื้อหาสิทธิอย่างไรต้องเป็นไปตามที่กฎหมายรับรองไว้เท่านั้น²²² ทรัพย์สินไม่อาจก่อตั้งขึ้นใหม่ได้โดยอาศัยเพียงเจตนาของคู่สัญญาหรือบุคคลใด²²³ ทั้งนี้ เนื่องจากทรัพย์สินมีลักษณะเป็นสิทธิเด็ดขาดอันก่อให้เกิดหน้าที่แก่บุคคลเป็นการทั่วไป (*erga omnes*) และบุคคลทั่วไปไม่อาจปฏิเสธการเกิดขึ้นและการมีอยู่ของทรัพย์สินได้ ดังนั้น หากยินยอมให้คู่สัญญาสามารถตกลงกันก่อตั้งทรัพย์สินขึ้นใหม่ ย่อมก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมแก่บุคคลทั่วไป ด้วยเหตุนี้ ทรัพย์สินจึงต้องเป็นสิทธิที่อยู่ภายใต้กฎหมายอย่างเคร่งครัดทั้งในเรื่องจำนวนและเนื้อหาแห่งทรัพย์สิน²²⁴

(3) วัตถุแห่งสิทธิ (object of right)

²¹⁹ อานนท์ มาเฝ้า, กฎหมายทรัพย์สิน: ความรู้พื้นฐานทางความคิด หลักทั่วไป และบทเบ็ดเสร็จทั่วไป, หน้า 106.

²²⁰ เรื่องเดียวกัน.

²²¹ John Henry Merryman, "Policy, Autonomy, and the Numerus Clausus in Italian and American Property Law," *American Journal of Comparative Law*: 224.

²²² อานนท์ มาเฝ้า, กฎหมายทรัพย์สิน: ความรู้พื้นฐานทางความคิด หลักทั่วไป และบทเบ็ดเสร็จทั่วไป, หน้า 106.

²²³ Avihay Dorfman, "Property and Collective Undertaking: The Principle of Numerus Clausus," [Online] Accessed: 21 April 2019. Available from: <http://ssrn.com/abstract=1661068>

²²⁴ อานนท์ มาเฝ้า, กฎหมายทรัพย์สิน: ความรู้พื้นฐานทางความคิด หลักทั่วไป และบทเบ็ดเสร็จทั่วไป, หน้า 107.

ทรัพย์สินเป็นสิทธิที่มีอยู่เหนือตัวทรัพย์สิน วัตถุแห่งสิทธิ (object of right) ของทรัพย์สินคือตัวทรัพย์สิน การมีอยู่ของตัวทรัพย์สินเป็นสาระสำคัญของทรัพย์สิน หากไม่มีตัวทรัพย์สินก็ไม่มีทรัพย์สินได้เพราะทรัพย์สินเป็นฐานรองรับทรัพย์สิน²²⁵ หากทรัพย์สินซึ่งเป็นวัตถุแห่งทรัพย์สิน ถูกทำลายหรือสูญหายไป ทรัพย์สินย่อมสิ้นไปด้วย²²⁶

โดยทั่วไปตามกฎหมายทรัพย์สิน คำว่า “ทรัพย์สิน” หมายถึง วัตถุมีรูปร่างซึ่งมีตัวตน วัตถุมีรูปร่างนั้นอาจเป็นสิ่งที่เคลื่อนที่ได้หรือเคลื่อนที่ไม่ได้ก็ได้ อาจเป็นสิ่งมีชีวิตหรือไม่มีชีวิตก็ได้ และอาจมองเห็นได้ด้วยตาเปล่าของมนุษย์หรือไม่ก็ได้ แม้วัตถุจะมีขนาดเล็กมากจนไม่อาจมองเห็นด้วยตาเปล่าได้ก็จัดว่าเป็นวัตถุแห่งทรัพย์สินได้อยู่ดี กล่าวได้ว่าสิ่งใดที่มีได้เป็นทรัพย์สินย่อมไม่อาจเป็นวัตถุแห่งทรัพย์สินได้ เช่น พลังงาน เวลา การแสดงออกทางซึ่งความคิด เป็นต้น ดังนั้น สิทธิใดที่มีได้มีวัตถุแห่งสิทธิเป็นทรัพย์สินย่อมไม่เป็นทรัพย์สิน เช่น สิทธิเกี่ยวกับการแสดงทางความคิด กล่าวคือสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา²²⁷ อาทิ ลิขสิทธิ์ สิทธิในเครื่องหมายทางการค้า สิทธิบัตร ฯลฯ อันเป็นสิทธิในสิ่งไม่มีรูปร่าง²²⁸ ในประเด็นนี้ มีนักกฎหมายไทยที่มีความเห็นแตกต่าง โดยเห็นว่าวัตถุที่ไม่มีรูปร่างสามารถเป็นวัตถุแห่งทรัพย์สินได้²²⁹ ซึ่งผู้เขียนจะได้กล่าวต่อไป

เนื่องจากทรัพย์สินเป็นสิทธิที่อิงอยู่กับตัวทรัพย์สิน ในขณะที่ก่อตั้งทรัพย์สินจึงต้องปรากฏว่ามีทรัพย์สินอยู่และทราบตัวทรัพย์สินโดยเฉพาะเจาะจงว่าทรัพย์สินชิ้นใดคือวัตถุแห่งทรัพย์สิน²³⁰ ทรัพย์สินเป็นสิทธิที่ดำรงอยู่ในทรัพย์สินหรือวัตถุโดยเฉพาะเจาะจง (a specific object) การอ้างทรัพย์สินจึงเป็นการอ้างสิทธิเหนือทรัพย์สินหรือวัตถุโดยเฉพาะเจาะจง²³¹

ทั้งนี้ คณะกรรมการกฤษฎีกาของประเทศไทยเคยให้ความเห็นซึ่งสอดคล้องกับแนวคิดข้างต้น กล่าวคือ การอ้างสิทธิติดตามเอาคืนโดยอ้างหลักกรรมสิทธิ์ตามประมวล

²²⁵ เรื่องเดียวกัน, หน้า 110.

²²⁶ วิริยะ นามศิริพงศ์พันธุ์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 4 ทรัพย์สิน, หน้า 20.

²²⁷ อานนท์ มาเฝ้า, กฎหมายทรัพย์สิน: ความรู้พื้นฐานทางความคิด หลักทั่วไป และบทเบ็ดเสร็จทั่วไป, หน้า 110-111.

²²⁸ สมยศ เชื้อไทย, คำอธิบายวิชากฎหมายแพ่ง: หลักกฎหมายทั่วไป, พิมพ์ครั้งที่ 25 (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2563), หน้า 154.

²²⁹ เสนีย์ ปราโมช, อธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กฎหมายลักษณะทรัพย์สิน, หน้า 126.

²³⁰ วิริยะ นามศิริพงศ์พันธุ์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 4 ทรัพย์สิน, หน้า 20.

²³¹ อานนท์ มาเฝ้า, กฎหมายทรัพย์สิน: ความรู้พื้นฐานทางความคิด หลักทั่วไป และบทเบ็ดเสร็จทั่วไป, หน้า 111.

กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1336 ต้องเป็นการใช้สิทธิติดตามเอาคืนซึ่งทรัพย์สินเฉพาะสิ่ง²³² หากยังมีได้มีการระบุทรัพย์สินโดยเฉพาะเจาะจง ย่อมไม่สามารถอ้างทรัพย์สินเหนือทรัพย์สินได้ ทำนองเดียวกันกับกรณีที่มีการซื้อขายทรัพย์สินที่ยังมีได้เป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่ง กรรมสิทธิ์จะยังไม่โอนไปยังผู้ซื้อ ดังนั้นผู้ซื้อย่อมไม่สามารถอ้างทรัพย์สินเหนือทรัพย์สินที่ซื้อขายได้ ผู้ซื้อเพียงสิทธิเรียกร้องหรือบุคคลสิทธิในการเรียกร้องให้ผู้ขายส่งมอบทรัพย์สินตามมาตรา 194²³³ เท่านั้น²³⁴

2.2.3.3 ลักษณะของทรัพย์สิน

ทรัพย์สินมีลักษณะที่สำคัญ ดังนี้

(1) ทรัพย์สินจะเกิดขึ้นแต่โดยอำนาจของกฎหมายเท่านั้น

แนวคิดของทรัพย์สินเป็นไปตามหลัก *numerus clausus* ซึ่งเป็นที่ว่าด้วยการจำกัดจำนวนตามที่ได้กล่าวข้างต้น โดยประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้มีการบัญญัติไว้ในมาตรา 1289 บัญญัติว่า “ทรัพย์สินทั้งหลายนั้น ท่านว่าจะก่อตั้งขึ้นได้แต่ด้วยอาศัยอำนาจในประมวลกฎหมายนี้หรือกฎหมายอื่น” อำนาจในการก่อตั้งทรัพย์สินมีได้แต่เฉพาะตามที่กฎหมายกำหนดเท่านั้น บุคคลไม่อาจก่อตั้งทรัพย์สินขึ้นใหม่ได้ตามอำเภอใจ หากยอมให้บุคคลสามารถก่อตั้งทรัพย์สินขึ้นใหม่ได้เองอาจก่อให้เกิดการใช้อำนาจโดยมิชอบอันจะส่งผลให้เป็นการจำกัดตัดทอนเสรีภาพของบุคคลทั่วไปเกินควร²³⁵

เนื่องจากกฎหมายมิได้มีค่านิยมของทรัพย์สิน ในการพิจารณาว่าสิทธิใดเป็นทรัพย์สินจึงต้องพิจารณาผ่านการตีความทางตำราและทางปฏิบัติ²³⁶ ซึ่งประเภทของสิทธิที่ไม่มีประเด็นในการตีความเรื่องการเป็นทรัพย์สิน คือ ทรัพย์สินตามที่ปรากฏในบรรพ 4 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นั้น อันได้แก่ กรรมสิทธิ์ ครอบครอง ภาระจำยอม อาศัย สิทธิเหนือพื้นดิน

²³² ความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่องเสรีจที่ 641/2553 เรื่อง การเพิกถอนคำสั่งเรียกให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทน และอายุความสิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทน และอายุความสิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทน กรณีหน่วยงานของรัฐได้รับความเสียหายมีคำสั่งแตกต่างจากความเห็นของกระทรวงการคลัง

²³³ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 194 บัญญัติว่า “ด้วยอำนาจแห่งมูลหนี้ เจ้าหนี้ย่อมมีสิทธิจะเรียกให้ลูกหนี้ชำระหนี้ได้ อนึ่งการชำระหนี้ด้วยงดเว้นการอันใดอันหนึ่งก็ย่อมมีได้”

²³⁴ อานนท์ มาเฝ้า, กฎหมายทรัพย์สิน: ความรู้พื้นฐานทางความคิด หลักทั่วไป และบทเบ็ดเสร็จทั่วไป, หน้า 112.

²³⁵ เสนีย์ ปราโมช, อธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กฎหมายลักษณะทรัพย์สิน, หน้า 120-121.

²³⁶ อานนท์ มาเฝ้า, กฎหมายทรัพย์สิน: ความรู้พื้นฐานทางความคิด หลักทั่วไป และบทเบ็ดเสร็จทั่วไป, หน้า 109.

สิทธิเก็บกิน และภาระติดพันในอสังหาริมทรัพย์ แต่สำหรับสิทธิบางประเภทนอกจากที่ระบุไว้ในบรรพ 4 นั้น เช่น จำนอง จำน่า สิทธิยึดหน่วง บุริมสิทธิ ซึ่งอยู่ในบรรพ 2 และบรรพ 3 อาจมีประเด็นที่ต้องพิจารณาว่ามีลักษณะเป็นทรัพย์สินหรือไม่

โดยหลัก สัญญาเป็นบ่อเกิดแห่งหนี้อันก่อให้เกิดบุคคลสิทธิ แต่ไม่อาจกล่าวได้ว่าสิทธิที่เกิดจากฐานสัญญาจะเป็นบุคคลสิทธิเท่านั้น เช่น กรรมสิทธิในทรัพย์สินที่บุคคลได้มา โดยการทำสัญญาซื้อขาย เมื่อมีการโอนกรรมสิทธิในทรัพย์สินที่ซื้อขายจึงทำให้ผู้ซื้อ มีอำนาจเหนือทรัพย์สิน เหตุที่ได้กรรมสิทธิมาจากฐานแห่งสัญญาไม่ได้ทำให้กรรมสิทธิเป็นบุคคลสิทธิแต่อย่างใด²³⁷ เช่นเดียวกับสิทธิจำนองและสิทธิจำนำที่ได้มีการบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3 ว่าด้วยเอกเทศสัญญา การที่สิทธิจำนองและสิทธิจำนำมีฐานมาจากสัญญา²³⁸ มิได้หมายความว่าสิทธิจำนองและสิทธิจำนำจะมีลักษณะเป็นบุคคลสิทธิตามฐานแห่งสัญญาแต่อย่างใด²³⁹

กรณีของสิทธิจำนองต้องมีการจดทะเบียนกับพนักงานเจ้าหน้าที่อันเป็นการทำให้สาธารณชนรับรู้ได้โดยทางทะเบียนสาธารณะ สิทธิจำนองย่อมก่อให้เกิดผลผูกพันต่อบุคคลเป็นการทั่วไป²⁴⁰ และแม้ว่ากรรมสิทธิในทรัพย์สินจะได้โอนไปยังบุคคลภายนอกแล้ว ผู้รับจำนองก็ยังคงได้รับชำระหนี้จากทรัพย์สินที่จำนองตามมาตรา 702 วรรคสอง²⁴¹ สิทธิจำนองตกติดไปกับตัวทรัพย์สิน และ

²³⁷ เสนีย์ ปราโมช, อธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กฎหมายลักษณะทรัพย์สิน, หน้า 131.

²³⁸ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 702 บัญญัติว่า “อันว่าจำนองนั้น คือสัญญาซึ่งบุคคลคนหนึ่ง เรียกว่าผู้จำนอง เอาทรัพย์สินอันใดไว้แก่บุคคลอีกคนหนึ่ง เรียกว่าผู้รับจำนอง เป็นประกันการชำระหนี้ โดยไม่ส่งมอบทรัพย์สินนั้นให้แก่ผู้รับจำนอง

ผู้รับจำนองชอบที่จะได้รับชำระหนี้จากทรัพย์สินที่จำนองก่อนเจ้าหนี้สามัญผู้ต้องพิเคราะห์ว่ากรรมสิทธิในทรัพย์สินจะได้โอนไปยังบุคคลภายนอกแล้วหรือไม่”

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 747 บัญญัติว่า “อันว่าจำนำนั้น คือสัญญาซึ่งบุคคลคนหนึ่ง เรียกว่าผู้จำนำ ส่งมอบสังหาริมทรัพย์สิ่งหนึ่งให้แก่บุคคลอีกคนหนึ่ง เรียกว่าผู้รับจำนำ เพื่อเป็นประกันการชำระหนี้”

²³⁹ เสนีย์ ปราโมช, อธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กฎหมายลักษณะทรัพย์สิน, หน้า 131.

²⁴⁰ อานนท์ มาเฝ้า, กฎหมายทรัพย์สิน: ความรู้พื้นฐานทางความคิด หลักทั่วไป และบทเบ็ดเสร็จทั่วไป, หน้า 109.

²⁴¹ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 702 วรรคสอง บัญญัติว่า “ผู้รับจำนองชอบที่จะได้รับชำระหนี้จากทรัพย์สินที่จำนองก่อนเจ้าหนี้สามัญผู้ต้องพิเคราะห์ว่ากรรมสิทธิในทรัพย์สินจะได้โอนไปยังบุคคลภายนอกแล้วหรือไม่”

แม้ว่าทรัพย์สินจำนองได้สูญหายไปแล้วแต่มีประกันภัย ผู้รับจำนองมีสิทธิเรียกร้องจากผู้รับประกันภัยในฐานะช่วงทรัพย์สินได้²⁴²

กรณีของสิทธิจำนำ ผู้จำนำต้องส่งมอบทรัพย์สินให้แก่ผู้รับจำนำ ผู้รับจำนำได้ความครอบครองเหนือทรัพย์สินดังกล่าว²⁴³ และผู้รับจำนำชอบที่จะยึดของจำนำไว้ได้ทั้งหมดจนกว่าจะได้รับชำระหนี้ตามมาตรา 758²⁴⁴ กล่าวได้ว่า ทั้งสิทธิจำนองและสิทธิจำนำมีลักษณะเป็นสิทธิเด็ดขาด เพราะผู้รับจำนองและผู้รับจำนำสามารถใช้สิทธิที่มีอยู่เหนือทรัพย์สินแยกบุคคลทั่วไปได้ จึงมีลักษณะเป็นทรัพย์สิน²⁴⁵ โดยสัญญาจำนองและสัญญาจำนำเป็นสัญญาก่อให้เกิดทรัพย์สินอยู่ในตัวด้วย²⁴⁶

ทำนองเดียวกับสิทธิยึดหน่วงและบุริมสิทธิซึ่งบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 2 ว่าด้วยหนี้ ก็ต้องใช้หลักการเดียวกันในการพิจารณาลักษณะของสิทธิดังกล่าว แม้สิทธิจะสืบเนื่องมาจากมูลหนี้ แต่โดยลักษณะสิทธินั้นก่อให้เกิดอำนาจเหนือทรัพย์สินสามารถใช้แยกบุคคลทั่วไปได้ สิทธิยึดหน่วงและบุริมสิทธิย่อมเป็นทรัพย์สิน กรณีสิทธิยึดหน่วงก่อให้เกิดอำนาจในการยึดหน่วงทรัพย์สินไว้จนกว่าจะได้รับชำระหนี้ตามมาตรา 241²⁴⁷ และกรณีบุริมสิทธิเหนือทรัพย์สินของลูกหนี้ตามมาตรา 287²⁴⁸ เมื่อได้มีการจดทะเบียนแล้วอาจใช้ได้ก่อนจำนอง²⁴⁹

²⁴² ศนันท์กรณ โสทธิพันธ์, คำอธิบายหลักการพื้นฐานของกฎหมายเอกชน (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2562), หน้า 379.

²⁴³ อานนท์ มาเม้า, กฎหมายทรัพย์สิน: ความรู้พื้นฐานทางความคิด หลักทั่วไป และบทเบ็ดเสร็จทั่วไป, หน้า 109.

²⁴⁴ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 758 บัญญัติว่า “ผู้รับจำนำชอบที่จะยึดของจำนำไว้ได้ทั้งหมดจนกว่าจะได้รับชำระหนี้และค่าอุปกรณ์ครบถ้วน”

²⁴⁵ ศนันท์กรณ โสทธิพันธ์, คำอธิบายหลักการพื้นฐานของกฎหมายเอกชน, หน้า 383.

²⁴⁶ อานนท์ มาเม้า, กฎหมายทรัพย์สิน: ความรู้พื้นฐานทางความคิด หลักทั่วไป และบทเบ็ดเสร็จทั่วไป, หน้า 109.

²⁴⁷ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 241 บัญญัติว่า “ผู้ใดเป็นผู้ครองทรัพย์สินของผู้อื่น และมีหนี้อันเป็นคุณประโยชน์แก่ตนเกี่ยวกับทรัพย์สินซึ่งครองนั้นไซ้ร ทำหน้าที่นั้นจะยึดหน่วงทรัพย์สินนั้นไว้จนกว่าจะได้รับชำระหนี้ก็ได้ แต่ความที่กล่าวนี้ท่านมิให้ใช้บังคับ เมื่อนั้นนั้นยังไม่ถึงกำหนด

อนึ่งบทบัญญัติในวรรคก่อนนี้ ท่านมิให้ใช้บังคับ ถ้าการที่เข้าครอบครองนั้นเริ่มมาแต่ทำการอันใดอันหนึ่งซึ่งไม่ชอบด้วยกฎหมาย”

²⁴⁸ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 287 บัญญัติว่า “บุริมสิทธิใดได้ไปจดลงทะเบียนแล้วตามบทบัญญัติแห่งมาตราทั้งสองข้างบนนี้ บุริมสิทธินั้นท่านว่าอาจใช้ได้ก่อนสิทธิจำนอง”

²⁴⁹ เสนีย์ ปราโมช, อธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กฎหมายลักษณะทรัพย์สิน, หน้า 131-132.

ทั้งนี้ สิทธิจำนอง สิทธิจำนำ สิทธิยึดหน่วง และบุริมสิทธิเหนือทรัพย์สินไม่
ระงับสิ้นไปแม้หนี้ประธานจะขาดอายุความก็ตาม²⁵⁰ เห็นได้ว่าสิทธิเหล่านี้ดำรงอยู่ได้ไม่จำกัดเวลาซึ่ง
เป็นลักษณะอย่างหนึ่งของทรัพย์สินสิทธิ เมื่อพิจารณาอำนาจเหนือทรัพย์สินก็ถือได้ว่าสิทธิเหล่านี้เป็น
ทรัพย์สินสิทธิแม้จะมีได้บัญญัติไว้ในบรรพ 4 ก็ตาม²⁵¹

หลักสำคัญในการพิจารณาความเป็นทรัพย์สินสิทธิจึงมีได้ขึ้นอยู่กับว่าสิทธิเกิด
มาจากฐานใด แต่ต้องพิจารณาการก่อให้เกิดอำนาจเหนือทรัพย์สินที่สามารถใช้ยันกับบุคคลเป็นการ
ทั่วไปเป็นสำคัญ²⁵²

นอกจากนี้ นักกฎหมายไทยได้มีความเห็นเกี่ยวกับสิทธิที่เป็นทรัพย์สิน
นอกเหนือจากบรรพ 4 ดังนี้

(ก) ศาสตราจารย์ ม.ร.ว. เสนีย์ ปราโมช เห็นว่า สิทธิจำนอง สิทธิจำนำ
สิทธิยึดหน่วง บุริมสิทธิ ลิขสิทธิ์ และสิทธิในเครื่องหมายการค้า เป็นทรัพย์สิน²⁵³

(ข) ศาสตราจารย์ประมุข สุวรรณศรี เห็นว่า สิทธิยึดหน่วงและสิทธิ
จำนองเป็นทรัพย์สิน²⁵⁴

(ค) ศาสตราจารย์บัญญัติ สุขีวะ เห็นว่า สิทธิจำนอง สิทธิจำนำ สิทธิยึด
หน่วง บุริมสิทธิ ลิขสิทธิ์ สิทธิในเครื่องหมายการค้า และสิทธิบัตร เป็นทรัพย์สิน²⁵⁵

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

²⁵⁰ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 193/27 บัญญัติว่า “ผู้รับจำนอง ผู้รับจำนำ ผู้ทรงสิทธิยึดหน่วง หรือ
ผู้ทรงบุริมสิทธิเหนือทรัพย์สินของลูกหนี้ของตนได้ยึดถือไว้ ยังคงมีสิทธิบังคับชำระหนี้จากทรัพย์สินที่จำนอง จำนำ
หรือที่ได้ยึดถือไว้ แม้ว่าสิทธิเรียกร้องส่วนที่เป็นประธานจะขาดอายุความแล้วก็ตาม แต่จะใช้สิทธินั้นบังคับให้ชำระ
ดอกเบี้ยที่ค้างย่อนหลังเกินห้าปีขึ้นไปไม่ได้”

²⁵¹ เสนีย์ ปราโมช, อธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กฎหมายลักษณะทรัพย์สิน, หน้า 131-132.

²⁵² เรื่องเดียวกัน, หน้า 131.

²⁵³ เรื่องเดียวกัน, หน้า 131-132.

²⁵⁴ ประมุข สุวรรณศรี, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วย ทรัพย์สิน (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์นิติ
บรรณการ, 2550), หน้า 4, 15.

²⁵⁵ บัญญัติ สุขีวะ, คำอธิบายกฎหมายลักษณะทรัพย์สิน, พิมพ์ครั้งที่ 17, แก้ไขเพิ่มเติมโดย ไพโรจน์ วายุภาพ
(กรุงเทพฯ: บริษัท กรุงสยาม พับลิชชิ่ง จำกัด, 2559), หน้า 64.

(ง) ศาสตราจารย์ศรีราชา วงศารยางกูร เห็นว่า สิทธิจำนอง สิทธิจำนำ สิทธิยึดหน่วง บุริมสิทธิ ลิขสิทธิ์ สิทธิในเครื่องหมายการค้า และสิทธิบัตรเป็นทรัพย์สินที่เป็นทรัพย์สิน²⁵⁶

(จ) รองศาสตราจารย์อานนท์ มาเฝ้า เห็นว่า สิทธิจำนอง สิทธิจำนำ และทรัพย์สินอื่น สิทธิ ตามพระราชบัญญัติทรัพย์สิน พ.ศ.2562 เป็นทรัพย์สิน²⁵⁷

กล่าวโดยสรุป การก่อตั้งทรัพย์สินต้องอาศัยอำนาจของกฎหมาย ไม่ว่าจะปฏิบัติตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์หรือตามกฎหมายอื่น เช่น พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 พระราชบัญญัติเครื่องหมายทางการค้า พ.ศ. 2534 พระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 แต่สิทธิที่มีได้มีกฎหมายบัญญัติรับรองไว้ เช่น สิทธิในชื่อเสียงทางธุรกิจ (business goodwill) ย่อมไม่อาจเป็นทรัพย์สินได้²⁵⁸

(2) ทรัพย์สินก่อให้เกิดหน้าที่แก่บุคคลเป็นการทั่วไป (*erga omnes*)

ทรัพย์สินเป็นสิทธิมีลักษณะเป็นสิทธิสัมบูรณ์ (absolute right) อันก่อให้เกิดหน้าที่แก่บุคคลเป็นการทั่วไป (*erga omnes*) ไม่จำกัดเฉพาะบุคคล โดยบุคคลทั่วไปมีหน้าที่ต้องงดเว้นไม่รบกวนขัดสิทธิของผู้ทรงสิทธิ หากบุคคลใดละเมิดหน้าที่ดังกล่าว บุคคลนั้นต้องชดเชยค่าสินไหมทดแทนเพื่อการละเมิดต่อผู้ทรงสิทธิตามมาตรา 420²⁵⁹

การที่บุคคลทั่วไปมีหน้าที่ในการเคารพสิทธิของผู้ทรงทรัพย์สิน เนื่องมาจากทรัพย์สินเกิดขึ้นโดยอาศัยอำนาจของกฎหมาย บุคคลไม่อาจอ้างว่าไม่รู้กฎหมายเพื่อปฏิเสธเนื้อหาและขอบเขตของทรัพย์สินได้ ต่างกับบุคคลสิทธิที่เป็นเรื่องระหว่างบุคคล คู่กรณีเท่านั้นที่รู้ถึงการเกิดขึ้นและขอบเขตของบุคคลสิทธิ²⁶⁰

²⁵⁶ ศรีราชา วงศารยางกูร, คำอธิบายกฎหมายว่าด้วยทรัพย์สิน, พิมพ์ครั้งที่ 7 (กรุงเทพฯ: วิชญญชน, 2562), หน้า 91.

²⁵⁷ อานนท์ มาเฝ้า, กฎหมายทรัพย์สิน: ความรู้พื้นฐานทางความคิด หลักทั่วไป และบทเบ็ดเสร็จทั่วไป, หน้า 196-199.

²⁵⁸ บัญญัติ สุชีวะ, คำอธิบายกฎหมายลักษณะทรัพย์สิน, หน้า 64.

²⁵⁹ เสนีย์ ปราโมช, อธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กฎหมายลักษณะทรัพย์สิน, หน้า 123-124.

²⁶⁰ อานนท์ มาเฝ้า, กฎหมายทรัพย์สิน: ความรู้พื้นฐานทางความคิด หลักทั่วไป และบทเบ็ดเสร็จทั่วไป, หน้า 99-100.

ทั้งนี้ อากาการใช้สิทธิของทรัพย์สินเป็นการใช้สิทธิอำนาจเหนือผู้ทรงทรัพย์สินมีอำนาจที่จะใช้กำลังในการบังคับตามสิทธิได้เองโดยไม่ต้องร้องขอต่อศาลก่อน²⁶¹ ยกตัวอย่างเช่น กรณีมีบุคคลอื่นสร้างรายน้ำรูกล้ำเข้าไปยังที่ดินของเจ้าของที่ดิน เจ้าของที่ดินย่อมมีสิทธิขัดขวางมิให้บุคคลอื่นสอดเข้าเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินตนโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ดังนั้น การรื้อรายน้ำซึ่งรูกล้ำเข้ามาในที่ดินจึงไม่เป็นความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์สิน²⁶²

อย่างไรก็ตาม บางกรณีอากาการใช้สิทธิของทรัพย์สินมิใช่อำนาจเหนือแต่เป็นสิทธิเรียกร้อง เช่น การใช้สิทธิติดตามเอาคืนทรัพย์สินตามมาตรา 1336 กรณีนี้ผู้ทรงทรัพย์สินไม่มีอำนาจที่จะใช้กำลังในการบังคับตามสิทธิได้เองโดยพลการ ผู้ทรงทรัพย์สินจึงต้องดำเนินการร้องขอต่อเจ้าหน้าที่หรือศาลในการบังคับตามสิทธิ²⁶³

(3) ทรัพย์สินมีตัวทรัพย์สินเป็นวัตถุแห่งสิทธิ

ทรัพย์สินเป็นสิทธิที่มีเหนือตัวทรัพย์สิน วัตถุแห่งสิทธิ (object of right) ของทรัพย์สิน คือ ตัวทรัพย์สิน ผู้ทรงทรัพย์สินสามารถบังคับเอากับตัวทรัพย์สินได้โดยตรง การดำรงอยู่ของตัวทรัพย์สินจึงเป็นสาระสำคัญ²⁶⁴ กล่าวคือ ในขณะที่มีการก่อตั้งทรัพย์สินจะต้องมีตัวทรัพย์สินดำรงอยู่และต้องทราบโดยเฉพาะเจาะจงว่าเป็นทรัพย์สินชิ้นใด หากทรัพย์สินอันเป็นวัตถุแห่งสิทธิถูกทำลายหรือสูญหาย ทรัพย์สินย่อมสิ้นไปด้วย²⁶⁵

อย่างไรก็ตาม นักกฎหมายบางท่านให้ความหมายว่าทรัพย์สินเป็นสิทธิที่มีอยู่เหนือทรัพย์สิน วัตถุแห่งสิทธิ (object of right) ของทรัพย์สิน คือ ทรัพย์สิน ซึ่งการให้ความหมายของทรัพย์สินที่แตกต่างกันจึงส่งผลให้ความคิดเกี่ยวกับวัตถุแห่งทรัพย์สินแยกเป็น 2 ความเห็น ดังนี้

²⁶¹ วิริยะ นามศิริพงศ์พันธุ์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 4 ทรัพย์สิน, หน้า 23.

²⁶² คำพิพากษาฎีกา 2207/2524

²⁶³ วิริยะ นามศิริพงศ์พันธุ์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 4 ทรัพย์สิน, หน้า 23.

²⁶⁴ อานนท์ มาเม้า, กฎหมายทรัพย์สิน: ความรู้พื้นฐานทางความคิด หลักทั่วไป และบทเบ็ดเสร็จทั่วไป, หน้า 99.

²⁶⁵ วิริยะ นามศิริพงศ์พันธุ์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 4 ทรัพย์สิน, หน้า 20.

(ก) ความเห็นแรก²⁶⁶ เห็นว่า วัตถุแห่งทรัพย์สิน คือ ทรัพย์สิน โดย “ทรัพย์สิน” หมายความว่ารวมทั้งวัตถุมีรูปร่างและวัตถุไม่มีรูปร่าง ซึ่งอาจมีราคาและอาจถือเอาได้²⁶⁷ จึงกล่าวได้ว่า ทรัพย์สินไม่จำเป็นต้องเป็นสิทธิเหนือวัตถุมีรูปร่างเสมอไป วัตถุที่ไม่มีรูปร่างก็เป็นวัตถุแห่งสิทธิของทรัพย์สินได้²⁶⁸ เช่น ลิขสิทธิ์ สิทธิในเครื่องหมายการค้า

(ข) ความเห็นที่สอง²⁶⁹ เห็นว่า วัตถุแห่งทรัพย์สิน คือ ตัวทรัพย์สิน โดย “ทรัพย์สิน” คือ วัตถุมีรูปร่าง²⁷⁰ ทรัพย์สินเหนือวัตถุที่ไม่มีรูปร่างจึงไม่อาจมีได้²⁷¹ ประกอบกับความเห็นที่ว่าสิทธิเรียกร้องหรือบุคคลสิทธิจัดว่าเป็นทรัพย์สินตามมาตรา 138 ดังนั้น หากกล่าวว่า ทรัพย์สินเป็นสิทธิที่มีเหนือทรัพย์สินอาจทำให้เข้าใจว่าบุคคลสิทธิเป็นส่วนหนึ่งของทรัพย์สินด้วยซึ่งไม่ถูกต้อง เพราะบุคคลสิทธิและทรัพย์สินเป็นสิทธิคนละประเภทและเป็นสิทธิที่แตกต่างกัน บุคคลสิทธิจึงไม่เป็ทรัพย์สินได้²⁷² ทั้งนี้ คณะกรรมการกฤษฎีกาเคยให้ความเห็นเกี่ยวกับทรัพย์สินซึ่งสอดคล้องกับความเห็นที่สอง โดยให้ความเห็นว่าทรัพย์สินเป็นสิทธิที่ผูกพันตัวทรัพย์สินเช่นกัน²⁷³

(4) ทรัพย์สินมีลักษณะคงทนถาวรและไม่มีอายุความฟ้องร้องคดี

ทรัพย์สินมีลักษณะคงทนถาวรมากกว่าบุคคลสิทธิ โดยทั่วไปทรัพย์สินไม่สิ้นไปโดยการไม่ใช่ เช่น กรรมสิทธิ์ แม้มิได้ใช้นานเท่าใดกรรมสิทธิ์ก็ไม่สิ้นไป²⁷⁴ เว้นแต่ทรัพย์สิน

²⁶⁶ นักกฎหมายที่เห็นด้วยกับแนวความเห็นแรก คือ ท่านศาสตราจารย์ ม.ร.ว. เสนีย์ ปราโมช, ศาสตราจารย์บัญญัติ สุขีวะ, ศาสตราจารย์ประมุข สุวรรณศรี, ศาสตราจารย์ศรีราชา วงศารยางกูร, ศาสตราจารย์ไพโรจน์ วายุภาพ และรองศาสตราจารย์มานิตย์ จุมปา

²⁶⁷ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 138 บัญญัติว่า “ทรัพย์สิน หมายความว่ารวมทั้งทรัพย์สินและวัตถุไม่มีรูปร่าง ซึ่งอาจมีราคาและอาจถือเอาได้”

²⁶⁸ เสนีย์ ปราโมช, อธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กฎหมายลักษณะทรัพย์สิน, หน้า 126.

²⁶⁹ นักกฎหมายที่เห็นด้วยกับแนวความเห็นที่สอง คือ ศาสตราจารย์ ดร.ศันท์กรณ โสทธิพันธุ์ ศาสตราจารย์วิริยะ นามศิริพงศ์พันธุ์ รองศาสตราจารย์อานนท์ มาเ้า

²⁷⁰ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 137 บัญญัติว่า “ทรัพย์สิน หมายความว่า วัตถุมีรูปร่าง”

²⁷¹ ศันท์กรณ โสทธิพันธุ์, คำอธิบายหลักการพื้นฐานของกฎหมายเอกชน, หน้า 374.

²⁷² อานนท์ มาเ้า, กฎหมายทรัพย์สิน: ความรู้พื้นฐานทางความคิด หลักทั่วไป และบทเบ็ดเสร็จทั่วไป, หน้า 148.

²⁷³ ความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่องเสรีจที่ 108/2492 เรื่อง การขอจดทะเบียนนิติกรรมห้ามแบ่งแยกที่ดิน

²⁷⁴ บัญญัติ สุขีวะ, คำอธิบายกฎหมายลักษณะทรัพย์สิน, หน้า 65.

บางประเภทซึ่งกฎหมายกำหนดให้ทรัพย์สินสิ้นไปหากมิได้ใช้ 10 ปี ได้แก่ ภาระจำยอมและภาระติดพันในอสังหาริมทรัพย์²⁷⁵

ทั้งนี้ ทรัพย์สินเป็นสิทธิที่ผูกพันอยู่กับทรัพย์ ทรัพย์สินจึงดำรงอยู่ตราบเท่าที่ทรัพย์ดำรงอยู่ตลอดระยะเวลาที่กำหนด²⁷⁶ ยกตัวอย่างเช่น กรณีสิทธิเก็บกินซึ่งอาจก่อตั้งโดยมีกำหนดเวลาหรือตลอดชีวิตของผู้ทรงสิทธิ²⁷⁷ หากผู้ทรงสิทธิเก็บกินขายสิทธิเก็บกินให้แก่บุคคลหนึ่ง แม้ว่าต่อมากรรมสิทธิ์ในที่ดินจะได้มีการเปลี่ยนเจ้าของไปก็หากระทบต่อสิทธิเก็บกินไม่ ผู้ซื้อสิทธิเก็บกินไม่จำเป็นต้องทำสัญญาหรือได้รับความยินยอมจากเจ้าของที่ดินคนใหม่แต่อย่างใด ดังที่กล่าวได้ว่าทรัพย์สินเป็นสิทธิที่ใช้นั้นได้กับบุคคลทั่วไปไม่จำกัดบุคคลโดยเฉพาะ²⁷⁸

เนื่องจากทรัพย์สินมีอาการใช้สิทธิเป็นอำนาจเหนือ ผู้ทรงทรัพย์สินสามารถบังคับตามสิทธิได้เองโดยไม่ต้องอาศัยอำนาจศาลก่อน ทรัพย์สินจึงไม่จำเป็นต้องมีอายุความในการฟ้องร้องดังเช่นกรณีของสิทธิเรียกร้องซึ่งต้องมีอายุความฟ้องร้องเสมอ²⁷⁹

แม้ว่าทรัพย์สินจะไม่มีอายุความในการฟ้องร้องคดี แต่ทรัพย์สินบางประเภทกฎหมายกำหนดอายุความได้สิทธิอายุความเสียสิทธิไว้ กรณีอายุความได้สิทธิเป็นการที่บุคคลได้ทรัพย์สินมาโดยกระทำการตามเงื่อนไขและครบระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด เช่น การได้กรรมสิทธิ์โดยการครอบครองปรปักษ์ตามมาตรา 1382²⁸⁰ ส่วนกรณีอายุความเสียสิทธิเป็นการที่ผู้ทรง

²⁷⁵ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1399 บัญญัติว่า “ภาระจำยอมนั้น ถ้ามิได้ใช้สิบปี ท่านว่ายอมสิ้นไป” และ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1434 บัญญัติว่า “ท่านให้นำมาตรา 1388 ถึง 1395 และมาตรา 1397 ถึง 1400 มาใช้บังคับถึงภาระติดพันในอสังหาริมทรัพย์โดยอนุโลม”

²⁷⁶ เสนีย์ ปราโมช, อธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กฎหมายลักษณะทรัพย์, หน้า 126.

²⁷⁷ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1418 บัญญัติว่า “สิทธิเก็บกินนั้น จะก่อให้เกิดโดยมีกำหนดเวลาหรือตลอดชีวิตแก่ผู้ทรงสิทธิก็ได้

ถ้าไม่มีกำหนดเวลา ท่านให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าสิทธิเก็บกินมีอยู่ตลอดชีวิตผู้ทรงสิทธิ

ถ้ามีกำหนดเวลา ท่านให้นำบทบัญญัติมาตรา 1403 วรรค 3 มาใช้บังคับโดยอนุโลม

ถ้าผู้ทรงสิทธิเก็บกินถึงแก่ความตาย ท่านว่าสิทธินั้นยอมสิ้นไปเสมอ”

²⁷⁸ เสนีย์ ปราโมช, อธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กฎหมายลักษณะทรัพย์, หน้า 126.

²⁷⁹ วิริยะ นามศิริพงศ์พันธุ์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 4 ทรัพย์, หน้า 30.

²⁸⁰ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1382 บัญญัติว่า “บุคคลใดครอบครองทรัพย์สินของผู้อื่นไว้ด้วยความสงบและโดยเปิดเผยด้วยเจตนาเป็นเจ้าของ ถ้าเป็นอสังหาริมทรัพย์ได้ครอบครองติดต่อกันเป็นเวลาสิบปี ถ้าเป็นสังหาริมทรัพย์ได้ครอบครองติดต่อกันเป็นเวลาห้าปีไซ้ ท่านว่าบุคคลนั้นได้กรรมสิทธิ์”

ทรัพย์สินสิทธิหมดสิทธิไปโดยกระทำการตามเงื่อนไขและครบระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด เช่น การไม่ใช้ภาระจำยอมภายในสิบปีตามมาตรา 1399 โดยอายุความได้สิทธิและอายุความเสียสิทธินี้เป็นเรื่องเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อย แม้คู่กรณีไม่ยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้ ศาลสามารถยกขึ้นวินิจฉัยได้เอง ซึ่งต่างกับกรณีอายุความฟ้องร้องของสิทธิเรียกร้องตามมาตรา 193/29²⁸¹ หากลูกหนี้ไม่ยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้ ศาลก็มีอำนาจยกขึ้นมาวินิจฉัยได้²⁸²

2.3 ความคิดพื้นฐานเกี่ยวกับกรรมสิทธิ์ตามกฎหมายไทย

กรรมสิทธิ์เป็นทรัพย์สินที่สำคัญที่สุดและมีอาณาพรมมากที่สุดในบรรดาทรัพย์สินทั้งหมด ในหัวข้อนี้ผู้เขียนจะกล่าวถึงกรรมสิทธิ์ตามกฎหมายโรมัน และความคิดพื้นฐานของกรรมสิทธิ์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย

2.3.1 หลักกรรมสิทธิ์ตามกฎหมายโรมัน

กรรมสิทธิ์ (*dominium*) ตามกฎหมายโรมันจัดเป็นทรัพย์สิน²⁸³ ผู้ทรงสิทธิมีอำนาจเต็มที่เหนือตัวทรัพย์สิน ซึ่งเป็นได้ทั้งทรัพย์สินประเภทปัจเจก (res mancipi) และทรัพย์สินฟุ่มเฟือย (res nec mancipi) ทั้งสังหาริมทรัพย์และอสังหาริมทรัพย์ ทั้งนี้ ในยุคคลาสสิกมีการนิยามอำนาจกรรมสิทธิ์ว่าเป็นสิทธิในการเลือกที่จะโอน ทอดทิ้ง และทำลายทรัพย์สิน (utendi fruendi abutendi)²⁸⁴ กฎหมายโรมันยอมให้ผู้ทรงกรรมสิทธิ์มีสิทธิเด็ดขาดในการใช้สอย จำหน่าย จ่ายโอน ติดตามเอาคืน และทำลายทรัพย์สินได้อย่างอิสระ ยกเว้นการจำหน่ายจ่ายโอนทรัพย์สินบางประเภทหรือบางกรณี²⁸⁵ ซึ่งกฎหมายกำหนดให้ทำตามแบบอย่างเคร่งครัด²⁸⁶

²⁸¹ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 193/29 บัญญัติว่า “เมื่อไม่ได้ยกอายุความขึ้นเป็นข้อต่อสู้ ศาลจะอ้างเอาอายุความมาเป็นเหตุยกฟ้องไม่ได้”

²⁸² วิริยะ นามศิริพงศ์พันธุ์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 4 ทรัพย์สิน, หน้า 30-31.

²⁸³ W.W. Buckland, *A Manual of Roman Private Law*, p. 110.

²⁸⁴ ศนันท์กรณ โสทธิพันธุ์, *ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายเอกชนโรมัน*, หน้า 112.

²⁸⁵ กรณีของทรัพย์สินประเภทปัจเจก (res mancipi) เช่น ทาส ปศุสัตว์ ที่ดินและบ้านที่ตั้งอยู่ในที่ดินในอิตาลี และภาระจำยอมบางประเภท การโอนทรัพย์สินประเภทนี้ต้องทำตามแบบพิธีอย่างเคร่งครัด มิฉะนั้นกรรมสิทธิ์จะไม่โอน และกรณีที่เป็ทรัพย์สินของครอบครัว หัวหน้าครอบครัวย่อมเป็นผู้มีอำนาจในการจัดการทรัพย์สินแต่เพียงผู้เดียว

²⁸⁶ มุนินทร์ พงศาปาน, *ระบบกฎหมายซีวิลลอว์ : จากกฎหมายสิบสองโต๊ะสู่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์*, หน้า 117.

โดยหลัก กรรมสิทธิ์เป็นทรัพย์สินที่เจ้าของมีอำนาจอย่างสมบูรณ์หรือไม่มีข้อจำกัด ส่วนการถูกจำกัดอำนาจกรรมสิทธิ์นั้นเป็นข้อยกเว้น²⁸⁷ กรรมสิทธิ์ตามกฎหมายโรมันอาจถูกจำกัดได้ ดังนี้²⁸⁸

(1) ทรัพย์สินชนิดที่ตัดทอนกรรมสิทธิ์ ซึ่งในภาษาละตินเรียกว่า “*iura in re aliena*” หมายถึง สิทธิเหนือทรัพย์สินเพราะเจ้าของโอนมาให้ ทรัพย์สินที่สามารถจำกัดอำนาจกรรมสิทธิ์ ได้แก่ สิทธิเก็บกินและภาระจำยอมที่เกิดขึ้นโดยเจตนา

(2) การเว้นระยะ 5 ก้าว ซึ่งเฉพาะกรณีที่เป็นข้อยกเว้น และเพื่อตอบสนองความจำเป็นต่อส่วนรวม โดยตามกฎหมายพลเมืองโรมันกำหนดให้ต้องมีการเว้นช่องว่างในระยะ 5 ก้าวระหว่างที่ดินสองแปลง

(3) การจำกัดด้วยกระแสน้ำไหลผ่าน เนื่องจากกฎหมายกำหนดห้ามบุกรุกที่ดินผู้อื่นนั้น แต่นักกฎหมายยุคคลาสสิกยอมรับว่าเจ้าของที่ดินไม่อาจปลดเปลื้องตนเองจากกระแสน้ำที่ไหลในที่ดินไปสู่ที่ดินข้างล่างได้

(4) การจำกัดโดยการใช้สิทธิโดยสุจริต ได้แก่ เจ้าของไม่มีสิทธิทำให้คว้นจากสำนักงานเข้าไปที่ดินข้างเคียง เจ้าของทรัพย์สินจะใช้ทรัพย์สินเพื่อเป็นการทำให้ผู้เสียหายโดยที่ตนมิได้รับประโยชน์มิได้ และในยุคคลาสสิกกำหนดห้ามเจ้าของทำลายตึกโดยไม่มีเหตุผลและส่งผลกระทบต่อความสวยงามของเมือง

(5) การเวนคืน (*espropriazione*) ซึ่งเดิมกฎหมายโรมันตั้งแต่ยุคโบราณจนถึงยุคคลาสสิกไม่ยอมรับการเวนคืน แต่ในยุคหลังคลาสสิกมีการยอมรับเรื่องการเวนคืนเพื่อประโยชน์ส่วนรวม

2.3.2 หลักกรรมสิทธิ์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

กรรมสิทธิ์เป็นทรัพย์สินซึ่งมีตัวทรัพย์สินเป็นวัตถุแห่งสิทธิ กล่าวคือ เป็นทรัพย์สินในวัตถุที่มีรูปร่าง²⁸⁹ และสามารถระบุได้ว่ามีกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินชิ้นใด มิฉะนั้นก็ไม่อาจทราบได้ว่าจะใช้

²⁸⁷ อานนท์ มาเฝ้า, กรรมสิทธิ์, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพฯ: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2562), หน้า 69.

²⁸⁸ ศนันท์กรณ โสทธิพันธุ์, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายเอกชนโรมัน, หน้า 112-113.

²⁸⁹ เสนีย์ ปราโมช, อธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กฎหมายลักษณะทรัพย์สิน, หน้า 190-191.

สิทธิเหนือทรัพย์สิน²⁹⁰ ทั้งนี้ ทรัพย์สินใดอันหนึ่งย่อมมีเพียงกรรมสิทธิ์อันเดียว ไม่อาจมีกรรมสิทธิ์สองอันในทรัพย์สินอันเดียวได้²⁹¹

2.3.2.1 ลักษณะของกรรมสิทธิ์

กรรมสิทธิ์มีลักษณะที่สำคัญ ดังนี้²⁹²

- 1) มีลักษณะเป็นสิทธิเด็ดขาด (absolute) ภายใต้บังคับของกฎหมาย ผู้ทรงกรรมสิทธิ์มีอำนาจใช้ทรัพย์สินได้โดยอิสระ
- 2) มีลักษณะถาวร (perpetual) ไม่มีระยะเวลาสิ้นสุดแห่งสิทธิ แม้ไม่ได้มีการใช้กรรมสิทธิ์ก็ไม่สิ้นไป ดังนั้น กรรมสิทธิ์จึงต่างกับทรัพย์สินชนิดที่ตัดทอนอำนาจกรรมสิทธิ์
- 3) กรรมสิทธิ์ก่อให้เกิดอำนาจหวงกัน (exclusive) กล่าวคือ ผู้ทรงกรรมสิทธิ์มีอำนาจขัดขวางในกรณีที่มีบุคคลสอดเข้าเกี่ยวกับทรัพย์สินโดยมิชอบด้วยกฎหมาย

2.3.2.2 อำนาจทั่วไปของกรรมสิทธิ์

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มิได้กำหนดนิยามของกรรมสิทธิ์ไว้ แต่ได้มีการกำหนดอำนาจของกรรมสิทธิ์ในมาตรา 1336 บัญญัติว่า

“ภายในบังคับแห่งกฎหมาย เจ้าของทรัพย์สินมีสิทธิใช้สอยและจำหน่ายทรัพย์สินของตนและได้ซึ่งดอกผลแห่งทรัพย์สินนั้น กับทั้งมีสิทธิติดตามและเอาคืนซึ่งทรัพย์สินของตนจากบุคคลผู้ไม่มีสิทธิจะยึดถือไว้ และมีสิทธิขัดขวางมิให้ผู้อื่นสอดเข้าเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินนั้นโดยมิชอบด้วยกฎหมาย”

กรรมสิทธิ์เป็นทรัพย์สินที่มีอาณาภาพมาก อันก่อให้เกิดสิทธิใช้สอย สิทธิจำหน่าย สิทธิได้ดอกผล สิทธิติดตามเอาคืน และสิทธิขัดขวาง แต่การใช้สิทธิเหล่านี้ต้องอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมาย ดังที่มาตรา 1336 บัญญัติว่า “ภายในบังคับแห่งกฎหมาย...” ซึ่งอาจเกิดจากตัวบทกฎหมายที่กำหนดไว้ หรือนิติกรรมสัญญาที่เจ้าของยอมจำกัดสิทธิตนเองก็ได้²⁹³

(1) สิทธิใช้สอย

²⁹⁰ โสภณ รัตนกร, "การฟ้องเรียกทรัพย์สินมีอายุความหรือไม่," ตุลพาท 42, 1 (2538): 28.

²⁹¹ อานนท์ มาเฝ้า, กฎหมายทรัพย์สิน: ความรู้พื้นฐานทางความคิด หลักทั่วไป และบทเบ็ดเสร็จทั่วไป, หน้า 100.

²⁹² เสนีย์ ปราโมช, อธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กฎหมายลักษณะทรัพย์สิน, หน้า 187-190.

²⁹³ เรื่องเดียวกัน, หน้า 282.

เจ้าของมีสิทธิในการใช้สอยทรัพย์สิน ตามมาตรา 1336 บัญญัติว่า “ภายใน บังคับแห่งกฎหมาย เจ้าของทรัพย์สินมีสิทธิใช้สอย...” โดยตามกฎหมายโรมันเรียกว่า “*jus utendi*” ซึ่งสิทธิใช้สอย หมายถึง สิทธิในการทำประโยชน์จากทรัพย์สินตามความประสงค์ โดยไม่มีลักษณะเป็น การทำลายทรัพย์สิน²⁹⁴

อย่างไรก็ตาม การใช้ทรัพย์สินต้องอยู่ภายในบังคับของกฎหมายซึ่งเจ้าของ อาจถูกจำกัดสิทธิโดยสัญญา เช่น การนำทรัพย์สินออกให้เช่า การให้ยืมทรัพย์สินแบบยืมใช้คงรูป หรืออาจ ถูกจำกัดโดยตัดทอนโดยทรัพย์สินสิทธิของผู้อื่น เช่น กรณีกรรมสิทธิ์รวม²⁹⁵ หรืออาจถูกจำกัดโดย ทรัพย์สินชนิดตัดทอนกรรมสิทธิ์ ได้แก่ ภาระจำยอม อาศัย สิทธิเหนือพื้นดิน สิทธิเก็บกิน ภาระติด พันในอสังหาริมทรัพย์ หรืออาจถูกจำกัดตามมาตรา 1339 ถึง มาตรา 1355 ก็ได้ ซึ่งไม่ว่ากรณีใดก็ ตามย่อมส่งผลให้อำนาจใช้สอยของเจ้าของถูกจำกัดทั้งสิ้น²⁹⁶

(2) สิทธิจำหน่าย

เจ้าของทรัพย์สินมีสิทธิจำหน่าย ตามมาตรา 1336 บัญญัติว่า “...เจ้าของ ทรัพย์สินมีสิทธิ...จำหน่ายทรัพย์สินของตน...” การจำหน่าย (dispose of) มีความหมายที่กว้างมาก โดยมีได้หมายความเฉพาะการขายทรัพย์สินเท่านั้น แต่รวมถึงการทำลายทรัพย์สินไม่ว่าจะทั้งหมดหรือ บางส่วนด้วย ซึ่งตามกฎหมายโรมันเรียกว่า “*jus abutendi*” และรวมถึงการเปลี่ยนแปลงทรัพย์สินเป็น อย่างอื่น การใช้สิ้นไป หรือการโอนกรรมสิทธิ์ หรือแบ่งแยกโอนสิทธิอย่างใดอย่างหนึ่งในกรรมสิทธิ์ โดยสิทธิจำหน่ายเป็นสิทธิเฉพาะของเจ้าของกรรมสิทธิ์ บุคคลที่มีใช้เจ้าของทรัพย์สินย่อมไม่อาจอ้าง สิทธิจำหน่ายตามมาตรา 1336 ได้²⁹⁷ กรณีที่จำหน่ายโดยไม่มีสิทธิย่อมไม่ผูกพันเจ้าของทรัพย์สิน และ เจ้าของทรัพย์สินมีสิทธิติดตามคืนทรัพย์สินได้ เว้นแต่การจำหน่ายนั้นเกิดจากความประมาทเลินเล่ออย่าง ร้ายแรงของเจ้าของทรัพย์สินและบุคคลภายนอกเป็นผู้สุจริต²⁹⁸

²⁹⁴ เรื่องเดียวกัน, หน้า 254-285.

²⁹⁵ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1360 บัญญัติว่า “เจ้าของรวมคนหนึ่ง ๆ มีสิทธิใช้ทรัพย์สินได้ แต่การใช้ นั้นต้องไม่ขัดต่อสิทธิแห่งเจ้าของรวมคนอื่น ๆ

ท่านให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าเจ้าของรวมคนหนึ่ง ๆ มีสิทธิได้ดอกผลตามส่วนของตนที่มีในทรัพย์สินนั้น”

²⁹⁶ เสนีย์ ปราโมช, อธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กฎหมายลักษณะทรัพย์สิน, หน้า 284-285.

²⁹⁷ เรื่องเดียวกัน, หน้า 285.

²⁹⁸ อานนท์ มาเฝ้า, กรรมสิทธิ์, หน้า 562-563.

อย่างไรก็ตาม สิทธิจำหน่ายของเจ้ากรรมสิทธิ์อาจถูกจำกัดโดยกฎหมาย เช่น ข้อกำหนดห้ามมิให้ผู้รับประโยชน์โอนทรัพย์สินที่เป็นอสังหาริมทรัพย์และสังหาริมทรัพย์มีทะเบียน ภายในระยะเวลา 30 ปี หรือตลอดชีวิตของผู้รับประโยชน์ ซึ่งข้อกำหนดห้ามโอนนี้อาจทำได้โดยพินัยกรรมหรือนิติกรรมที่มีผลระหว่างชีวิตก็ได้ ตามมาตรา 1700 ถึงมาตรา 1702²⁹⁹

(3) สิทธิได้ดอกลผล

เจ้าของมีสิทธิได้ดอกลผลแห่งทรัพย์สิน ตามมาตรา 1336 บัญญัติว่า “...เจ้าของทรัพย์สินมีสิทธิ...ได้ซึ่งดอกลผลแห่งทรัพย์สินนั้น...” ซึ่งตามกฎหมายโรมันเรียกว่า “*jus fructu*”³⁰⁰ สิทธิดอกลผลเป็นสิทธิที่ทำให้เจ้าของกรรมสิทธิ์ได้มาซึ่งประโยชน์ที่เพิ่มพูนจากทรัพย์สิน ซึ่งหมายความรวมถึงดอกลผลธรรมดาและดอกลผลนิตินัยตามมาตรา 148³⁰¹ กล่าวได้ว่าดอกลผลเป็นสิ่งที่อกเงยจากทรัพย์สิน ดังนั้น ทรัพย์สินจึงเป็นฐานในการเกิดดอกลผล³⁰²

อย่างไรก็ตาม สิทธิได้ดอกลผลของเจ้าของทรัพย์สินอาจถูกจำกัดโดยกฎหมาย เช่น กรณีสิทธิเก็บกินซึ่งเป็นทรัพย์สินชนิดตัดตอนอำนาจกรรมสิทธิ์ ผู้ทรงสิทธิเก็บกินมีสิทธิครอบครอง ใช้อ้างอิงประโยชน์แห่งทรัพย์สิน³⁰³ ดังนั้น ผู้ทรงสิทธิเก็บกินจึงมีสิทธิได้ดอกลผลแห่งทรัพย์สินด้วย หรืออาจถูกจำกัดโดยสัญญาก็ได้³⁰⁴ เช่น การให้เช่าสวน ตามมาตรา 537³⁰⁵

²⁹⁹ เสนีย์ ปราโมช, อธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กฎหมายลักษณะทรัพย์สิน, หน้า 285-287.

³⁰⁰ เรื่องเดียวกัน, หน้า 287-288.

³⁰¹ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 148 บัญญัติว่า “ดอกลผลของทรัพย์สิน ได้แก่ ดอกลผลธรรมดาและดอกลผลนิตินัย

ดอกลผลธรรมดา หมายความว่า สิ่งที่เกิดขึ้นตามธรรมชาติของทรัพย์สิน ซึ่งได้มาจากตัวทรัพย์สิน โดยการมีหรือใช้ทรัพย์สินนั้นตามปกตินิยม และสามารถถือเอาได้เมื่อขาดจากทรัพย์สินนั้น

ดอกลผลนิตินัย หมายความว่า ทรัพย์สินหรือประโยชน์อย่างอื่นที่ได้มาเป็นครั้งคราวแก่เจ้าของทรัพย์สินจากผู้อื่น เพื่อการที่ได้ใช้ทรัพย์สินนั้น และสามารถคำนวณและถือเอาได้เป็นรายวันหรือตามระยะเวลาที่กำหนดไว้”

³⁰² อานนท์ มาเม้า, กรรมสิทธิ์, หน้า 563-565.

³⁰³ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1417 วรรคแรก บัญญัติว่า “อสังหาริมทรัพย์อาจต้องตกอยู่ในบังคับสิทธิเก็บกินอันเป็นเหตุให้ผู้ทรงสิทธินั้นมีสิทธิครอบครอง ใช้อ้างอิงซึ่งประโยชน์แห่งทรัพย์สินนั้น”

³⁰⁴ เสนีย์ ปราโมช, อธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กฎหมายลักษณะทรัพย์สิน, หน้า 287-288.

³⁰⁵ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 537 บัญญัติว่า “อันว่าเช่าทรัพย์สินนั้น คือสัญญาซึ่งบุคคลคนหนึ่งเรียกว่า ผู้ให้เช่า ตกกลงให้บุคคลอีกคนหนึ่งเรียกว่า ผู้เช่า ได้ใช้หรือได้รับประโยชน์ในทรัพย์สินอย่างใดอย่างหนึ่งชั่วระยะเวลาอันมีจำกัด และผู้เช่าตกลงจะให้ค่าเช่าเพื่อการนั้น”

(4) สิทธิติดตามและเอาคืน

เจ้าของกรรมสิทธิ์มีสิทธิติดตามเอาคืนทรัพย์สินจากบุคคลผู้ไม่มีสิทธิยึดถือไว้ ตามมาตรา 1336 บัญญัติว่า “...เจ้าของทรัพย์สิน...มีสิทธิติดตามและเอาคืนซึ่งทรัพย์สินของตนจากบุคคลผู้ไม่มีสิทธิจะยึดถือไว้...” โดยตามกฎหมายโรมันผู้ทรงกรรมสิทธิ์มีอำนาจเหนือทรัพย์สินและได้รับความคุ้มครองโดยวิธีการฟ้องร้องติดตามเอาทรัพย์สิน เรียกว่า “*vindicatio*”³⁰⁶

คำว่า “ติดตาม” (follow) หมายถึง การแสวงหาหรือตามหา และคำว่า “เอาคืน” (recover) หมายถึง การนำกลับคืนหรือยึดถือตามเดิม ดังนั้น สิทธิติดตามและเอาคืนจึงหมายถึง สิทธิของเจ้าของกรรมสิทธิ์ในอันที่จะตามหาและนำทรัพย์สินอันเป็นวัตถุแห่งกรรมสิทธิ์กลับคืนสู่ตนเอง³⁰⁷ โดยสิทธิติดตามเอาคืนมีอาการใช้สิทธิเป็นสิทธิเรียกร้อง กล่าวคือ เจ้าของไม่อาจใช้กำลังโดยพลการ ต้องอาศัยอำนาจรัฐโดยแจ้งเจ้าหน้าที่รัฐหรือฟ้องร้องต่อศาลในการติดตามเอาคืนทรัพย์สินและการใช้สิทธิติดตามเอาคืนตามมาตรา 1336 ไม่มีกำหนดอายุความ เจ้าของย่อมใช้สิทธิดังกล่าวได้เสมอ เว้นแต่ผู้ครอบครองทรัพย์สินจะได้กรรมสิทธิ์ไปโดยการครอบครองปรปักษ์³⁰⁸

การใช้สิทธิติดตามเอาคืนนี้ต้องเป็นการใช้สิทธิต่อบุคคลผู้ไม่มีสิทธิจะยึดถือทรัพย์สินไว้เท่านั้น เช่น เจ้าของใช้สิทธิเรียกทรัพย์สินคืนจากบุคคลที่ลักทรัพย์ไปและยังคงยึดถือทรัพย์สินอยู่ แต่กรณีที่มีผู้ซื้อทรัพย์สินที่ถูกลักไปจากพ่อค้าที่ขายทรัพย์สินนั้นๆ เจ้าของไม่อาจใช้สิทธิติดตามเอาคืนทรัพย์สินได้ เว้นแต่เจ้าของจะเสนอใช้ราคาตามมาตรา 1332³⁰⁹ กล่าวได้ว่ากฎหมายคุ้มครองสิทธิของผู้ซื้อทรัพย์สินโดยสุจริต อันเป็นข้อจำกัดสิทธิประการหนึ่งของสิทธิติดตามเอาคืน หรืออาจถูกจำกัดสิทธิตามเงื่อนไขของสัญญาก็ได้ เช่น สัญญาเช่า สัญญายืม สัญญาจำนำ เจ้าของกรรมสิทธิ์ไม่อาจใช้สิทธิติดตามเอาคืนได้จนกว่าสัญญาจะระงับ³¹⁰

(ก) หลักเกณฑ์ของสิทธิติดตามเอาคืนตามมาตรา 1336

³⁰⁶ ศนันท์กรณ โสทธิพันธุ์, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายเอกชนโรมัน, หน้า 109.

³⁰⁷ อานนท์ มาเม้า, กรรมสิทธิ์, หน้า 565.

³⁰⁸ วิริยะ นามศิริพงศ์พันธุ์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 4 ทรัพย์สิน, หน้า 126.

³⁰⁹ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1332 บัญญัติว่า “บุคคลผู้ซื้อทรัพย์สินมาโดยสุจริตในการขายทอดตลาด หรือในท้องตลาด หรือจากพ่อค้าซึ่งขายของชนิดนั้น ไม่จำเป็นต้องคืนให้แก่เจ้าของแท้จริง เว้นแต่เจ้าของจะขอใช้ราคาที่ซื้อมา”

³¹⁰ วิริยะ นามศิริพงศ์พันธุ์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 4 ทรัพย์สิน, หน้า 126.

สิทธิติดตามเอาคืนตามมาตรา 1336 มีหลักเกณฑ์ 3 ประการ
ดังนี้³¹¹

(ก.1) เจ้าของกรรมสิทธิ์ต้องบ่งชี้ทรัพย์สินซึ่งเป็นวัตถุแห่งกรรมสิทธิ์ได้
การใช้สิทธิติดตามเอาคืนตามมาตรา 1336 เจ้าของกรรมสิทธิ์
ต้องระบุทรัพย์สินเป็นวัตถุแห่งกรรมสิทธิ์ของตนได้ กล่าวคือการอ้างสิทธิดังกล่าว ผู้อ้างสิทธิต้อง
พิสูจน์ได้ว่าทรัพย์สินที่ได้มีการเรียกคืนนั้นตนเป็นเจ้าของอยู่ก่อน ทั้งนี้ การใช้สิทธิติดตามเอาคืนตาม
มาตรา 1336 ต้องเป็นการใช้สิทธิเหนือทรัพย์สินเฉพาะสิ่ง³¹² โดยเจ้าของทรัพย์สินสามารถเจาะจงตัวทรัพย์สิน
ได้ว่าเป็นทรัพย์สินชิ้นใด

(ก.2) เรียกคืนจากบุคคลที่ยังคงยึดถือทรัพย์สินอยู่
หากทรัพย์สินอยู่ในการยึดถือหรือครอบครองของบุคคลใด
เจ้าของกรรมสิทธิ์ต้องเรียกคืนจากบุคคลนั้น และการใช้สิทธิติดตามเอาคืนนี้ต้องเป็นการใช้สิทธิต่อ
บุคคลผู้ไม่มีสิทธิจะยึดถือ กล่าวคือบุคคลที่มีอำนาจเหนือทรัพย์สินในทางกายภาพ แต่ไม่มีสิทธิโดยชอบที่
จะหวงกันทรัพย์สินไว้ได้ ไม่ว่าจะบุคคลนั้นจะได้ทรัพย์สินมาโดยสุจริตหรือไม่สุจริตก็ตาม³¹³ หรือกล่าวได้ว่า
เป็นบุคคลที่มีสิทธิยึดถือทรัพย์สินที่สามารถใช้ยื่นต่อเจ้าของกรรมสิทธิ์ได้

(ก.3) เรียกคืนตัวทรัพย์สินเท่านั้น
การใช้สิทธิติดตามเอาคืนตามมาตรา 1336 ต้องเป็นการใช้
สิทธิเหนือทรัพย์สินเท่านั้น กล่าวคือ เจ้าของกรรมสิทธิ์ไม่อาจเรียกอย่างอื่นแทนการเรียกทรัพย์สินคืนได้
เช่น การเรียกร้องเงินเป็นมูลค่าทรัพย์สิน ค่าเสียหาย หรือค่าสินไหมทดแทน เพราะกรณีดังกล่าวเป็นสิทธิ
เรียกร้องที่มาจากฐานกฎหมายเรื่องหนึ่ง ส่วนสาระสำคัญของการใช้สิทธิติดตามเอาคืนตามมาตรา
1336 คือ ตัวทรัพย์สินอันเป็นวัตถุแห่งกรรมสิทธิ์นั้นยังคงอยู่ กรณีที่ทรัพย์สินมิได้อยู่ที่บุคคลผู้เอาไปโดยมิ
ชอบด้วยกฎหมาย หรือถูกทำลายลงโดยมิชอบด้วยกฎหมาย หรือไม่สามารถพิสูจน์ได้ว่าทรัพย์สินยังคง

³¹¹ อานนท์ มาเม้า, *กรรมสิทธิ์*, หน้า 566-577.

³¹² ความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่องเสรีจที่ 641/2553 เรื่อง การเพิกถอนคำสั่งเรียกให้ชดใช้ค่าสินไหม
ทดแทน และอายุความสิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทน และอายุความสิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทน กรณี
หน่วยงานของรัฐได้รับความเสียหายมีคำสั่งแตกต่างจากความเห็นของกระทรวงการคลัง

³¹³ กรณีได้ทรัพย์สินมาโดยสุจริต เช่น บุคคลที่เก็บทรัพย์สินได้โดยเข้าใจว่าเป็นทรัพย์สินตนเอง กรณีได้ทรัพย์สินโดยไม่สุจริต
เช่น บุคคลที่ลักทรัพย์ ยักยอก หรือรับของโจร ซึ่งยังคงยึดถือทรัพย์สินนั้นอยู่

อยู่กับผู้เอาไปหรือไม่ เจ้าของกรรมสิทธิ์ย่อมไม่อาจอ้างสิทธิที่จะเรียกทรัพย์สินตามมาตรา 1336 ได้อย่างไรก็ตาม เจ้าของทรัพย์สินที่ได้รับความเสียหายจากกรณีดังกล่าวอาจมีสิทธิเรียกให้บุคคลที่ก่อความเสียหายรับผิดชอบตามกฎหมายลักษณะหนี้ได้ โดยอาจเรียกให้รับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนตามหลักละเมิดมาตรา 420³¹⁴ ประกอบ มาตรา 438³¹⁵ อันเป็นการเรียกให้ใช้เงินเท่ากับมูลค่าทรัพย์สินหรือราคาทรัพย์สินซึ่งเจ้าของกรรมสิทธิ์ต้องพิสูจน์ความผิดของผู้ที่ต้องรับผิดชอบไปตามหลักเรื่องละเมิด หรืออาจเรียกให้ผู้เอาไปรับผิดชอบหลักเรื่องลาภมิควรได้ ซึ่งเจ้าของกรรมสิทธิ์ต้องพิสูจน์ในเรื่องการเอาไปโดยปราศจากมูลจะอ้างตามกฎหมายตามมาตรา 406³¹⁶

(ข) ข้อพิจารณาของการติดตามเอาคืนทรัพย์สินที่เป็นเงินตรา

กรณีปัญหาของการเรียกคืนเงินตรามีความเห็นทางวิชาการแตกต่างเป็น 2 แนวทาง ดังนี้

แนวความเห็นแรก เห็นว่า การเรียกคืนเงินตราสามารถใช้สิทธิติดตามเอาคืนตามมาตรา 1336 ได้ แม้ว่าเงินตราจะเป็นสิ่งกมทรัพย์สินก็ตาม โดยพิจารณาว่าสิทธิติดตามเอาคืนไม่จำเป็นต้องเป็นการใช้สิทธิเหนือทรัพย์สินเฉพาะสิ่งเท่านั้น³¹⁷ ประกอบกับบางแนวบรรทัดฐานคำพิพากษาฎีกาซึ่งวินิจฉัยให้เรียกเงินตราคืนโดยอาศัยหลักกรรมสิทธิ์ตามมาตรา 1336 ได้

³¹⁴ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420 บัญญัติว่า “ผู้ใดจงใจหรือประมาทเลินเล่อ ทำต่อบุคคลอื่นโดยผิดกฎหมายให้เขาเสียหายถึงแก่ชีวิตก็ดี แก่ร่างกายก็ดี อนามัยก็ดี เสรีภาพก็ดี ทรัพย์สินหรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดก็ดี ท่านว่าผู้นั้นทำละเมิดจำต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อการนั้น”

³¹⁵ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 438 บัญญัติว่า “ค่าสินไหมทดแทนจะพึงใช้โดยสถานใดเพียงใดนั้น ให้ศาลวินิจฉัยตามควรแก่พฤติการณ์และความร้ายแรงแห่งละเมิด

อนึ่ง ค่าสินไหมทดแทนนั้น ได้แก่การคืนทรัพย์สินอันผู้เสียหายต้องเสียไปเพราะละเมิด หรือใช้ราคาทรัพย์สินนั้น รวมทั้งค่าเสียหายอันจะพึงบังคับให้ใช้เพื่อความเสียหายอย่างใด ๆ อันได้ก่อกำขึ้นนั้นด้วย”

³¹⁶ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 406 บัญญัติว่า “บุคคลใดได้มาซึ่งทรัพย์สินสิ่งใดเพราะการที่บุคคลอีกคนหนึ่งกระทำให้เพื่อชำระหนี้ก็ดี หรือได้มาด้วยประการอื่นก็ดี โดยปราศจากมูลอันจะอ้างกฎหมายได้ และเป็นทางให้บุคคลอีกคนหนึ่งนั้นเสียเปรียบไซ้ ท่านว่าบุคคลนั้นจำต้องคืนทรัพย์สินให้แก่เขา อนึ่ง การรับสภาพหนี้สินว่ามีอยู่หรือหาไม่นั้น ท่านก็ให้ถือว่าเป็นการกระทำเพื่อชำระหนี้ด้วย

บทบัญญัติอันนี้ท่านให้ใช้บังคับตลอดถึงกรณีที่ได้ทรัพย์สินมา เพราะเหตุอย่างใดอย่างหนึ่งซึ่งมิได้มีได้เป็นขึ้นหรือเป็นเหตุที่ได้สิ้นสุดไปเสียก่อนแล้วนั้นด้วย”

³¹⁷ ชัยสิทธิ์ ตรีชูธรรม, "การใช้สิทธิติดตามเอาทรัพย์สินของตนคืน," ตุลพาท 27, 5 (2523): 37.

ทั้งนี้ไม่ว่าจะเป็นกรณีที่จำเลยได้เงินไปโดยละเมิดหรือโดยสัญญาก็ตาม ยกตัวอย่างเช่น คำพิพากษาฎีกาที่ 1014/2519³¹⁸ คำพิพากษาฎีกาที่ 2040/2551³¹⁹ คำพิพากษาฎีกาที่ 15919/2555³²⁰

แนวความเห็นที่สอง เห็นว่า การเรียกคืนเงินตราไม่อาจอ้างสิทธิติดตามเอาคืนตามมาตรา 1336 ได้ การใช้สิทธิติดตามเอาคืนทรัพย์สินตามมาตรา 1336 ต้องประกอบด้วยหลักเกณฑ์ 3 ประการดังกล่าวข้างต้น แต่โดยสภาพทั่วไปของเงินตรานั้น บุคคลไม่อาจเจาะจงตัวเงินตราที่เป็นกรรมสิทธิ์ของตนได้ เช่น ไม่อาจจำเลขธนบัตรได้ว่าเป็นธนบัตรฉบับเดิม ไม่สามารถจดจำตำหนิบนธนบัตรได้ หรือไม่อาจทราบว่าเป็นเวลาที่มีการเรียกเงินคืน เงินนั้นจะยังคงอยู่ในกองทรัพย์สินของผู้เอาไปหรือไม่³²¹ และเงินอาจปะปนรวมอยู่กับเงินส่วนอื่นโดยง่าย ทั้งเงินเป็นสังกมทรัพย์ซึ่งใช้แทนกันได้ ดังนั้น โดยทั่วไปของการเรียกคืนเงินตราจึงไม่สามารถที่จะเรียกคืนโดยอ้างสิทธิตามมาตรา 1336 ได้³²² หรือแม้ว่าเจ้าของกรรมสิทธิ์สามารถที่จะบ่งชี้หรือเจาะจงเงินตราของ

³¹⁸ คำพิพากษาฎีกาที่ 1014/2519 โจทก์ฟ้องบังคับให้จำเลยคืนเงินตราซึ่งได้ยกออกโจทก์ไป เป็นการที่เจ้าของกรรมสิทธิ์ฟ้องเรียกเอาทรัพย์สินที่ผู้ทำละเมิดยึดถือครอบครองโดยฐานละเมิด โจทก์ในฐานะเจ้าของกรรมสิทธิ์ย่อมติดตามเอาคืนได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1336 ดังนั้น ไม่นำอายุความหนึ่งปี นับแต่โจทก์ทราบมูลละเมิดตามมาตรา 448 มาใช้กับกรณีนี้

³¹⁹ คำพิพากษาฎีกาที่ 2040/2551 โจทก์ฟ้องจำเลยขอให้คืนหรือใช้เงินค่าเช่าบ้านที่จำเลยเบิกโดยไม่มีสิทธิ กรณีเป็นเรื่องที่เจ้าของกรรมสิทธิ์ฟ้องเรียกทรัพย์สินที่จำเลยเบิกไปโดยมิชอบ โจทก์ในฐานะเจ้าของกรรมสิทธิ์มีสิทธิติดตามเอาคืนได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1336 ซึ่งไม่มีกำหนดอายุความ มิใช่กรณีเรียกคืนทรัพย์สินตามลักษณะลามิควรรได้ในอันที่จะนำอายุความตามมาตรา 419 มาใช้บังคับ

³²⁰ คำพิพากษาฎีกาที่ 15919/2555 การออกหนังสือรับรองการทำประโยชน์ (น.ส.3 ก.) เลขที่ 4410 เป็นการออกเฉพาะราย โดยมีการนำหลักฐาน ส.ค.1 ของที่ดินแปลงอื่นมาเป็นหลักฐาน เป็นการออก น.ส.3 ก. โดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ต้องเพิกถอนตามมาตรา 61 แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน โดยตามคำฟ้องโจทก์บรรยายชัดเจนว่า จำเลยนำ น.ส.3 ก. ที่ออกโดยมิชอบด้วยกฎหมายมาหลอกลวงขายให้โจทก์ จำเลยไม่ใช่เจ้าของผู้ครอบครองที่ดินแปลงนั้น โจทก์ซื้อที่ดินมาไม่ได้สิทธิครอบครอง การที่โจทก์เข้าทำสัญญาซื้อขายกับจำเลยจึงเป็นการทำสัญญาโดยสำคัญผิดในสิ่งที่เป็นสาระสำคัญแห่งนิติกรรม สัญญาซื้อขายเป็นโมฆะตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 156 จึงต้องคืนทรัพย์สินลามิควรรได้ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 172 วรรคสอง ประกอบมาตรา 412 ดังนั้น โจทก์ย่อมฟ้องบังคับให้จำเลยคืนเงินค่าที่ดินได้ และการฟ้องคดีของโจทก์เป็นการติดตามเอาเงินคืนตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1336 จึงไม่มีกำหนดอายุความ คดีโจทก์จึงไม่ขาดอายุความ และเมื่อโจทก์ไม่นำสืบว่ามีกรทวงถามจำเลยให้ชำระเงินคืนเมื่อไร จำเลยต้องคืนเงินจำนวนดังกล่าวพร้อมดอกเบี้ยนับแต่วันฟ้อง

³²¹ อานนท์ มาแก้ว, กฎหมายทรัพย์สิน: ความรู้พื้นฐานทางความคิด หลักทั่วไป และบทเบ็ดเสร็จทั่วไป, หน้า 114.

³²² ไสภณ รัตนกร, "การฟ้องเรียกทรัพย์สินมีอายุความหรือไม่," อุลพาห: 28.

ตนได้ แต่เจ้าบุคคลที่ได้เงินโดยสุจริตย่อมได้รับความคุ้มครองตามมาตรา 1331³²³ ดังนั้น เจ้าของกรรมสิทธิ์ในเงินตราจึงไม่อาจที่จะอ้างสิทธิติดตามเอาคืนตามมาตรา 1336 ได้³²⁴

อย่างไรก็ตาม แม้เจ้าของกรรมสิทธิ์ในเงินตราไม่อาจเรียกคืนเงินโดยอาศัยฐานตามมาตรา 1336 แต่มีสิทธิที่จะเรียกให้ใช้เงินตราในจำนวนที่เท่ากับเงินตราอันเป็นวัตถุแห่งกรรมสิทธิ์โดยอาศัยหลักลาภมิควรได้ อันเป็นการเรียกคืนโดยอาศัยกฎหมายเรื่องนี้ หากมีบุคคลเอาเงินตราของเจ้าของไปโดยมิชอบด้วยกฎหมายและเจ้าของไม่สามารถพิสูจน์ได้ว่าเงินตรายังคงอยู่กับผู้เอาไป กรณีเจ้าของเงินตราเพียงพิสูจน์ว่า บุคคลได้เงินตราโดยปราศจากมูลจะอ้างตามกฎหมายและทำให้เจ้าของทรัพย์สินเสียหายเปรียบ กล่าวคือ เงินตราได้หลุดไปจากเจ้าของ บุคคลนั้นต้องคืนเงินตราให้แก่เจ้าของกรรมตามมาตรา 406 ประกอบมาตรา 412³²⁵ หากบุคคลที่ต้องคืนเงินจากฐานลาภมิควรได้นั้นไม่สุจริต ต้องคืนเงินเต็มจำนวนแก่เจ้าของ หากบุคคลนั้นสุจริตก็คืนเท่าที่เหลืออยู่ในขณะที่มีการเรียกคืน³²⁶ ทั้งนี้ ประกอบกับแนวบรรทัดฐานคำพิพากษาฎีกาซึ่งวินิจฉัยสอดคล้องกับแนวความเห็นนี้ เช่น คำพิพากษาฎีกาที่ 3624/2548³²⁷ คำพิพากษาฎีกาที่ 2583/2554³²⁸ คำพิพากษาฎีกาที่ 8680/2554³²⁹

³²³ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1331 บัญญัติว่า “สิทธิของบุคคลผู้ได้เงินตรามาโดยสุจริตนั้น ท่านว่ามีเสียไป ถึงแม้ภายหลังจะพิสูจน์ได้ว่าเงินนั้นมีไซ้ของบุคคลซึ่งได้ออนให้มา”

³²⁴ ศิวะพร อาสนศักดิ์, "การเรียกสังหาริมทรัพย์คืนเนื่องจากนิติกรรมตกเป็นโมฆะ" (นิติศาสตร์มหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2538), หน้า 80-81.; ธัญลักษณ์ นิลศิริ, "ปัญหาทางกฎหมายของการใช้หลักกรรมสิทธิ์ติดตามเอาคืน : ศึกษากรณีคืนเงิน" (นิติศาสตร์มหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ สาขาวิชานิติศาสตร์, จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2558), หน้า 127.

³²⁵ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 412 บัญญัติว่า “ถ้าทรัพย์สินซึ่งได้รับไว้เป็นลาภมิควรได้นั้นเป็นเงินจำนวนหนึ่ง ท่านว่าต้องคืนเต็มจำนวนนั้น เว้นแต่เมื่อบุคคลได้รับไว้โดยสุจริต จึงต้องคืนลาภมิควรได้เพียงส่วนที่ยังมีอยู่ในขณะเมื่อเรียกคืน”

³²⁶ อานนท์ มาเม้า, *กรรมสิทธิ์*, หน้า 575.

³²⁷ คำพิพากษาฎีกาที่ 3624/2548 โจทก์ฟ้องขอให้จำเลยคืนเงินค่าเช่าบ้านที่จำเลยเบิกไปโดยจำเลยไม่มีสิทธิเบิกจากทางราชการตามพระราชกฤษฎีกาค่าเช่าบ้านข้าราชการ พ.ศ.2527 มาตรา 7 (1) ซึ่งเป็นเรื่องที่โจทก์ไม่มีหน้าที่ต้องจ่ายให้จำเลย และจำเลยก็ไม่มีสิทธิในการรับเงินดังกล่าว แต่จำเลยรับไปโดยสุจริตเพราะเข้าใจว่าตนมีสิทธิที่จะเบิกค่าเช่าบ้านได้ตามกฎหมาย การที่จำเลยรับเงินไปจากโจทก์จึงเป็นการได้มาโดยปราศจากมูลอันจะอ้างกฎหมายได้ และเป็นทางให้โจทก์เสียหาย กรณีเป็นเรื่องที่โจทก์ใช้สิทธิฟ้องเรียกทรัพย์สินในฐานลาภมิควรได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 406 จึงอยู่ในบังคับกำหนดอายุความตามมาตรา 419 โดยโจทก์ต้องใช้สิทธิฟ้องร้องเรียกคืนจากจำเลยภายในหนึ่งปี นับแต่โจทก์รู้ว่าตนมีสิทธิเรียกคืน

(5) สิทธิขัดขวาง

เจ้าของกรรมสิทธิ์มีสิทธิขัดขวาง (prevent) มิให้ผู้อื่นสอดเข้าเกี่ยวกับทรัพย์สินโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ตามมาตรา 1336 บัญญัติว่า “...เจ้าของทรัพย์สิน...มีสิทธิขัดขวางมิให้ผู้อื่นสอดเข้าเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินนั้นโดยมิชอบด้วยกฎหมาย” อันเป็นการสะท้อนอำนาจที่จะหวงกันทรัพย์สินของเจ้าของกรรมสิทธิ์ กล่าวคือ เจ้าของกรรมสิทธิ์มีสิทธิที่จะป้องกันทรัพย์สินจากบุคคลผู้ไม่มีสิทธิในการแทรกแซงหรือยุ่งเกี่ยวกับทรัพย์สิน³³⁰

ข้อจำกัดของสิทธิขัดขวาง คือ การใช้สิทธิขัดขวางหรือป้องกันดังกล่าวต้องอยู่ภายใต้หลักการป้องกันตามสมควรแก่เหตุ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 68³³¹ และเป็นนัยเกี่ยวกับการป้องกันในทางแพ่งตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 449³³² และมาตรา

³²⁸ คำพิพากษาฎีกาที่ 2583/2554 แม้ทางนำสืบของโจทก์จะได้อ้างได้ว่า โจทก์คืนเงินให้นาย อ. ครั้งแรกโดยโอนเงินเข้าบัญชีเงินฝากผู้มีชื่อ ส่วนการส่งคืนเงินให้จำเลยในครั้งหลังได้จ่ายเป็นแคชเชียร์เช็คก็ตาม กรณีเป็นเพียงวิธีการส่งคืนเงินโดยฝากเข้าบัญชีเงินฝากเท่านั้น เงินที่นาย อ. และจำเลยนำมาวางไว้แก่โจทก์ก็เพื่อค้ำประกันการออกหนังสือค้ำประกันให้บริษัท พ. มิใช่เป็นการฝากเงินหรือฝากทรัพย์สิน ฉะนั้นการที่โจทก์เรียกให้จำเลยคืนเงินดังกล่าวจึงเป็นการกล่าวอ้างว่าจำเลยรับเงินไปโดยปราศจากมูลอันจะอ้างกฎหมาย และเป็นทางให้โจทก์เสียเปรียบ กรณีนี้จึงเป็นเรื่องลามมิควรได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 406 มิใช่การติดตามเอาทรัพย์สินคืนตามมาตรา 1336

³²⁹ คำพิพากษาฎีกาที่ 8680/2554 สัญญาซื้อขายที่ดินระหว่างโจทก์ทั้งสามกับจำเลยทั้งสองมีการกำหนดจำนวนเนื้อที่ดินที่ตกลงซื้อกันได้ด้วย แสดงให้เห็นเจตนาของโจทก์ทั้งสามและจำเลยทั้งสองว่าประสงค์ถือเอาจำนวนเนื้อที่ดินเป็นสาระสำคัญ กรณีจึงมิใช่การซื้อขายเหมาแปลง เมื่อจำเลยทั้งสองส่งมอบที่ดินน้อยกว่าที่ตกลงซื้อขายกัน และโจทก์ทั้งสามเลือกรับที่ดินที่จำเลยทั้งสองส่งมอบ โจทก์ทั้งสามจึงต้องชำระราคาที่ดินตามส่วนของที่ดินที่ได้รับมอบเท่านั้น กรณีเงินค่าที่ดินที่โจทก์ทั้งสามได้ชำระให้แก่จำเลยทั้งสองเกินส่วนไป แม้จะถือว่าเป็นเงินที่จำเลยทั้งสองได้มาโดยปราศจากมูลอันจะอ้างกฎหมายได้และจำต้องคืนแก่โจทก์ทั้งสามตามหลักลามมิควรได้ก็ตาม แต่เมื่อโจทก์ทั้งสามฟ้องเรียกเงินดังกล่าวคืนเมื่อพ้นกำหนดหนึ่งปี นับแต่เวลาที่โจทก์ทั้งสามรู้ว่าตนมีสิทธิเรียกคืน ฟ้องโจทก์ทั้งสามจึงขาดอายุความ

³³⁰ อานนท์ มาเม้า, *กรรมสิทธิ์*, หน้า 587-588.

³³¹ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 68 บัญญัติว่า “ผู้ใดจำต้องกระทำการใดเพื่อป้องกันสิทธิของตนหรือของผู้อื่นให้พ้นภัยอันตรายซึ่งเกิดจากการประทุษร้ายอันละเมิดต่อกฎหมาย และเป็นภัยอันตรายที่ใกล้จะถึง ถ้าได้กระทำพอสมควรแก่เหตุ การกระทำนั้นเป็นการป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมาย ผู้นั้นไม่มีความผิด”

³³² ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 449 บัญญัติว่า “บุคคลใดเมื่อกระทำการป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมายก็ดี กระทำตามคำสั่งอันชอบด้วยกฎหมายก็ดี หากก่อให้เกิดเสียหายแก่ผู้อื่นไซ้ ท่านว่าบุคคลนั้นหาต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนไม่”

451³³³ เจ้าของทรัพย์สินต้องใช้สิทธิขัดขวางเท่าที่จำเป็นในการสกัดกั้นมิให้บุคคลอื่นสอดเข้าเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินโดยมิชอบ หากเจ้าของใช้สิทธิเกินสมควรแก่เหตุย่อมไม่อาจอ้างว่าเป็นการใช้สิทธิขัดขวางที่ชอบด้วยมาตรา 1336 ข้างต้น³³⁴

2.3.2.3 ข้อจำกัดอำนาจกรรมสิทธิ์

กรรมสิทธิ์เป็นทรัพย์สินที่มีอาณาภาพมาก อันก่อให้เกิดสิทธิ 5 ประเภท ได้แก่ สิทธิใช้สอย สิทธิจำหน่าย สิทธิได้ดอกผล สิทธิติดตามเอาคืน และสิทธิขัดขวาง แต่การใช้สิทธิเหล่านี้ต้องอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมาย ดังที่มาตรา 1336 บัญญัติว่า “ภายในบังคับแห่งกฎหมาย.....” ซึ่งข้อจำกัดอำนาจกรรมสิทธิ์อาจเกิดจากตัวบทกฎหมายที่กำหนดไว้ หรืออาจเกิดจากนิติกรรมสัญญาที่เจ้าของยอมจำกัดสิทธิการใช้อำนาจกรรมสิทธิ์ของตนเองโดยสมัครใจก็ได้³³⁵ เช่น เจ้าของกรรมสิทธิ์อาจให้บุคคลอื่นใช้หรือสอยทรัพย์สินด้วยการจดทะเบียนก่อตั้งทรัพย์สินในรูปการระจำยอม อาศัย สิทธิเหนือพื้นดิน สิทธิเก็บกิน หรือภาระติดพันในอสังหาริมทรัพย์ หรือเจ้าของกรรมสิทธิ์อาจตกลงให้บุคคลอื่นใช้ทรัพย์สินโดยการทำเป็นสัญญา³³⁶ เช่น สัญญาเช่า สัญญายืม ดังที่ได้กล่าวในหัวข้อ 2.3.2.2 เกี่ยวกับข้อจำกัดของสิทธิแต่ละประเภท

ข้อจำกัดอำนาจกรรมสิทธิ์เป็นการสะท้อนว่า กรรมสิทธิ์มิใช่สิทธิอันสมบูรณ์เด็ดขาดโดยไม่มีข้อจำกัด เพราะกรรมสิทธิ์อาจถูกจำกัดได้โดยกฎหมาย หรือกล่าวได้ว่ากรรมสิทธิ์ของ

ผู้ต้องเสียหายอาจเรียกค่าสินไหมทดแทนจากผู้เป็นต้นเหตุให้ต้องป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมาย หรือจากบุคคลผู้ให้คำสั่งโดยละเมื่อนั้นก็ได้”

³³³ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 451 บัญญัติว่า “บุคคลใช้กำลังเพื่อป้องกันสิทธิของตน ถ้าตามพฤติการณ์จะขอให้ศาลหรือเจ้าหน้าที่ช่วยเหลือให้ทันทั่วที่ไม่ได้ และถ้ามิได้ทำในทันใด ภัยมีอยู่ด้วยการที่ตนจะได้สมดังสิทธินั้นจะต้องประวิงไปมากหรือถึงแก่สาบสูญได้ไซ้ ท่านว่าบุคคลนั้นหาต้องรับผิดใช้ค่าสินไหมทดแทนไม่

การใช้กำลังดังกล่าวมาในวรรคก่อนนั้น ท่านว่าต้องจำกัดครั้งแต่เฉพาะที่จำเป็นเพื่อจะบำบัดปัดป้องภัยอันตรายเท่านั้น

ถ้าบุคคลผู้ใดกระทำการดังกล่าวมาในวรรคต้น เพราะหลงสันนิษฐานพลาดไปว่ามีเหตุอันจำเป็นที่จะทำได้โดยชอบด้วยกฎหมายไซ้ ท่านว่าผู้นั้นจะต้องรับผิดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่บุคคลอื่น แม้ทั้งการที่หลงพลาดไปนั้นจะมีใจเป็นเพราะความประมาทเลินเล่อของตน”

³³⁴ อานนท์ มาเฝ้า, กรรมสิทธิ์, หน้า 587-588.

³³⁵ เส็นีย์ ปราโมช, อธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กฎหมายลักษณะทรัพย์สิน, หน้า 282.

³³⁶ ศนันท์กรณ โสถพิพันธุ์, คำอธิบายหลักการพื้นฐานของกฎหมายเอกชน, หน้า 377.

บุคคลย่อมอยู่ภายใต้อำนาจของรัฐ การที่กฎหมายจำกัดกรรมสิทธิ์ของบุคคลได้ก็เพื่อสาธารณะประโยชน์หรือเพื่อรักษาความสงบสุขของส่วนรวม³³⁷ หรือเพื่อประโยชน์ของเอกชน เช่น เพื่อนบ้านใกล้เคียงตามมาตรา 1339 ถึง มาตรา 1355³³⁸

2.4 ความคิดพื้นฐานเกี่ยวกับสัญญาตามกฎหมายไทย

สัญญาเป็นป่อเกิดแห่งหนี้ที่สำคัญประการหนึ่ง ความคิดเรื่องสัญญามีมาตั้งแต่สมัยโรมัน โดยเป็นรากฐานของสัญญาในปัจจุบัน แต่หลักการของสัญญาตามกฎหมายโรมันและประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ปัจจุบันมิได้เหมือนกันทั้งหมด ในหัวข้อนี้ ผู้เขียนแบ่งเป็น 3 หัวข้อ ได้แก่ (1) ความคิดพื้นฐานของสัญญาตามกฎหมายโรมัน (2) หลักทั่วไปของสัญญาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (3) ความคิดพื้นฐานของหนี้ที่เกิดจากสัญญา

2.4.1 ความคิดพื้นฐานของสัญญาตามกฎหมายโรมัน

สัญญาคือข้อตกลงที่กฎหมายยอมรับหรือรับรองให้ (*conventio*)³³⁹ โดยสัญญาเป็นป่อเกิดแห่งหนี้ตามโครงสร้างของ *Institutes* ของจักรพรรดิจัสติเนียน³⁴⁰ ซึ่งตามกฎหมายโรมัน สัญญา (*contractus*) หมายถึง ข้อตกลงระหว่างคู่สัญญาในอันที่จะก่อหนี้ผูกพันระหว่างกัน³⁴¹ ทั้งนี้ Gaius ได้ให้ความหมายว่า สัญญาเป็นนิติกรรมสองฝ่ายที่ก่อให้เกิดหนี้ (*obligatio*)³⁴²

สัญญาตามกฎหมายโรมันจะก่อเฉพาะผลผูกพันในทางหนี้³⁴³ เท่านั้น ไม่ก่อให้เกิดผลผูกพันในทางทรัพย์สิน³⁴⁴ โดยสัญญาตามกฎหมายโรมันนั้นยึดโยงอยู่กับแบบพิธี การเข้าทำสัญญาจึงมิใช่

³³⁷ อานนท์ มาเม้า, *กรรมสิทธิ์*, หน้า 589-590.

³³⁸ เสนีย์ ปราโมช, *อธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กฎหมายลักษณะทรัพย์สิน*, หน้า 283.

³³⁹ ประชุม โฉมฉาย, *วิวัฒนาการของกฎหมายโรมัน*, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพฯ: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2559), หน้า 75.

³⁴⁰ มุนินทร์ พงศาปาน, *ระบบกฎหมายซีวิลลอว์: จากกฎหมายสิบสองโต๊ะสู่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์*, หน้า 124.

³⁴¹ George Mousourakis, *Roman Law and the Origins of the Civil Law Tradition* (Switzerland: Springer International Publishing, 2015), p. 128.

³⁴² ศนันท์กรณ โสคติพันธ์, *ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายเอกชนโรมัน*, หน้า 199.

³⁴³ สัญญาที่ก่อให้เกิดผลผูกพันในทางหนี้ (*contratti ad effecti obligatori*) คือสัญญาที่ก่อให้เกิดบุคคลสิทธิ มิได้ก่อให้เกิดทรัพย์สินสิทธิ

เพียงการแสดงเจตนาของตน แต่ต้องปฏิบัติตามแบบพิธีด้วย เรียกว่า “สัญญาตามแบบพิธี”³⁴⁵ บุคคล จะทำสัญญานอกเหนือจากที่กฎหมายกำหนดไว้มิได้³⁴⁶ โดยการแบ่งประเภทสัญญาจะแบ่งโดย พิจารณาจากหน้าที่ก่อให้เกิดสัญญา แบ่งได้ 4 ประเภท ได้แก่ สัญญาที่หนี้เกิดจากการส่งมอบทรัพย์สิน³⁴⁷ สัญญาที่หนี้เกิดจากการเปล่งวาจา³⁴⁸ สัญญาที่หนี้เกิดจากการทำเป็นลายลักษณ์อักษร³⁴⁹ และสัญญา ที่หนี้เกิดจากความยินยอม³⁵⁰ ต่อมาภายหลัง ขุนนางผู้บริหารความยุติธรรม (praetor) ได้ยอมรับใน

³⁴⁴ สัญญาที่ก่อให้เกิดผลผูกพันในทางทรัพย์สิน (contratti ad effecti reali) หรือผลในการโอน ได้แก่สัญญาที่ ก่อให้เกิดผลเป็นการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินเฉพาะสิ่ง สัญญาที่ก่อให้เกิดผลผูกพันในทางทรัพย์สิน คือสัญญาที่สมบูรณ์ ด้วยความยินยอม เพราะการโอนกรรมสิทธิ์ย่อมเกิดได้ทันทีที่มีเจตนาต้องตรงกัน โดยไม่จำเป็นต้องส่งมอบทรัพย์สิน ซึ่งเป็นเพียงการโอนการครอบครอง

³⁴⁵ ร. แลงการ์ด, ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2553), หน้า 203.

³⁴⁶ ประชุม โฉมฉาย, วิวัฒนาการของกฎหมายโรมัน, หน้า 76.

³⁴⁷ สัญญาที่หนี้เกิดจากการส่งมอบทรัพย์สิน (obligationes re contractae) ซึ่งคู่สัญญาจะมีหนี้ตามสัญญาต่อเมื่อได้ มีการส่งมอบตัวทรัพย์สินก่อนเท่านั้น กล่าวคือ บุคคลหนึ่งส่งมอบทรัพย์สินให้แก่บุคคลหนึ่งโดยมิได้มีเจตนาที่จะสละ กรรมสิทธิ์ และผู้รับมีหนี้ในการส่งมอบทรัพย์สินคืนในภายหลัง วัตถุประสงค์ของสัญญาประเภทนี้อยู่ที่การส่งมอบ ทรัพย์สิน จึงเรียกว่า “ทรัพย์สินสัญญา (contrat réel)” ได้แก่ สัญญายืมใช้สัณเป็ลือง (mutuum) สัญญายืมใช้คงรูป (commodatum) สัญญาฝากทรัพย์สิน (depositum) สัญญาจำนำ (pignus)

³⁴⁸ สัญญาที่หนี้เกิดจากการเปล่งวาจา (obligationes verbis contractae) คือ สัญญาที่หนี้เกิดจากการเปล่งวาจา ด้วยการถามตอบตามที่กฎหมายกำหนด โดยเป็นสัญญาฝ่ายเดียวซึ่งผูกพันเฉพาะผู้ให้คำมั่นเท่านั้น ได้แก่ การให้ คำมั่นว่าจะกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง (stipulation) การให้คำมั่นโดยลูกหนี้สาบานว่าชำระหนี้ (sponsio) การให้ คำมั่นว่าจะให้สินเดิม (dotis dictio) การให้คำมั่นต่อเจ้านายภายหลังได้รับการปลดปล่อยจากการเป็นทาส (promissio iurata liberti) การให้คำมั่นเป็นประกันว่าจำเลยจะมาศาล (vadiatura) การให้คำมั่นเป็นประกันว่า บุคคลที่ครอบครองทรัพย์สินที่พิพาทชั่วคราวระหว่างพิจารณาจะคืนทรัพย์สินเมื่อเสร็จสิ้นการพิจารณา (praediatura)

³⁴⁹ สัญญาที่หนี้เกิดจากการทำเป็นลายลักษณ์อักษร (obligationes litteris contractae) กล่าวคือ หนี้เกิดขึ้นเมื่อมี การทำสัญญาเป็นลายลักษณ์อักษรโดยมิต้องคำนึงว่ามีเนื้อหาถูกต้องหรือไม่ ได้แก่ การจดบันทึกในสมุดบัญชี (nomen transcripctica) สัญญาที่ลูกหนี้เขียนและส่งมอบให้แก่เจ้าหนี้ไว้เป็นหลักฐาน (chirographa) สัญญา ลายลักษณ์อักษรที่ทำเป็นคู่ฉบับ โดยเจ้าหนี้และลูกหนี้ยึดถือไว้คนละฉบับ (syngraphae)

³⁵⁰ สัญญาที่หนี้เกิดจากความยินยอม (obligationes consensu contractae) เป็นสัญญาที่เกิดจากความยินยอม ของคู่สัญญา โดยมิต้องทำตามแบบพิธีใด ๆ ได้แก่ สัญญาซื้อขาย (emptio venditio) สัญญาเช่าทรัพย์สิน (locatio conductio rei) สัญญาจ้างทำของ (locatio conductio operis) สัญญาจัดตั้งห้างหุ้นส่วน (societas) สัญญาตั้ง ตัวแทน (mandatum)

การบังคับตามสัญญาประเภทอื่นนอกจากที่สัญญา 4 ประเภทข้างต้น กล่าวคือ สัญญาที่เกิดจากการตกลงกันของคู่สัญญา ซึ่งปัจจุบันเป็นที่รู้จักในนามของสัญญาไม่มีชื่อ (innominate contract)³⁵¹

2.4.2 หลักทั่วไปของสัญญาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

ในหัวข้อนี้ ผู้เขียนจะกล่าวถึงหลักทั่วไปของสัญญาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ โดยแบ่งเป็น 6 หัวข้อ ได้แก่ (1) ความหมายของสัญญา (2) องค์ประกอบของสัญญา (3) การเกิดสัญญา (4) ความสมบูรณ์ของสัญญา (5) ผลของสัญญา และ (6) การเลิกสัญญา

2.4.2.1 ความหมายของสัญญา

ความเข้าใจเรื่องสัญญาตามกฎหมายเก่าตั้งแต่สมัยกรุงศรีอยุธยา มีความแตกต่างจากความเข้าใจเรื่องสัญญาในปัจจุบัน ซึ่งตามกฎหมายเก่า สัญญาไม่ได้เกิดจากความตกลงของเจตนา ต่อมาในปี พ.ศ. 2442 พระเจ้าบรมวงศ์เธอ กรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์ ได้ริเริ่มนำหลักสัญญาตามความเข้าใจในปัจจุบันมาเผยแพร่ในประเทศไทย และได้มีการตีพิมพ์ตำราเรื่องเล็กเซอร์ของพระเจ้าพี่ยาเธอ กรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์ ในปี พ.ศ. 2468 โดยปรากฏในส่วนมูลคดีสัญญา ความว่า “สัญญา นั้นแปลว่า ความยินยอมทั้งสอง ฝ่าย ฤมากกว่าสองฝ่าย ในการที่จะทำฤละเว้น ทำอย่างใดอย่างหนึ่ง”³⁵²

ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มิได้ให้คำนิยามของสัญญาโดยชัดเจน แต่เป็นที่ยอมรับกันว่าสัญญาเป็นนิติกรรมอย่างหนึ่ง ดังนั้น โดยนักกฎหมายหลายท่านได้ให้ความหมายของสัญญาโดยพิจารณาจากความหมายของนิติกรรม³⁵³ ประกอบ ดังนี้

³⁵¹ ศนันท์กรณ โสทธิพันธ์, *ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายเอกชนโรมัน*, หน้า 201.

³⁵² พระเจ้าบรมวงศ์เธอ กรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์, *เล็กเซอร์ ของพระเจ้าพี่ยาเธอ กรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์* (โรงพิมพ์ โสภณพิพรรฒธนากร, 2468), หน้า 132.

³⁵³ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 149 บัญญัติว่า “นิติกรรม หมายความว่า การใด ๆ อันทำลงโดยชอบด้วยกฎหมายและด้วยใจสมัคร มุ่งโดยตรงต่อการผูกนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคล เพื่อจะก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวน หรือระงับซึ่งสิทธิ”

ท่านศาสตราจารย์ ดร.จิต เศรษฐบุตร์ ให้ความหมายว่า “สัญญา ก็คือนิติกรรมหลายฝ่าย คือเกิดขึ้นโดยการแสดงเจตนาของบุคคลตั้งแต่สองฝ่ายขึ้นไป และสัญญาหรือนิติกรรมหลายฝ่ายย่อมก่อให้เกิดหนี้หรือเป็นบ่อเกิดแห่งหนี้ได้”³⁵⁴

ท่านศาสตราจารย์ ดร.ศนันท์กรณ์ โสทธิพันธุ์ ให้ความหมายว่า “สัญญา หมายถึงนิติกรรมสองฝ่ายหรือหลายฝ่ายที่เกิดจากการแสดงเจตนาเสนอสนองต้องตรงกันของบุคคลตั้งแต่สองฝ่ายขึ้นไปโดยมุ่งจะก่อให้เกิด เปลี่ยนแปลง หรือระงับนิติสัมพันธ์”³⁵⁵

ท่านศาสตราจารย์ศักดิ์ สอนงชาติ ให้ความหมายว่า “สัญญา คือนิติกรรมหลายฝ่าย ซึ่งเกิดขึ้นโดยการแสดงเจตนาของบุคคลตั้งแต่สองฝ่ายขึ้นไป อันต่างกับนิติกรรมฝ่ายเดียวซึ่งเกิดขึ้นโดยการแสดงเจตนาของบุคคลฝ่ายเดียว การแสดงเจตนาของบุคคลตั้งแต่สองฝ่ายขึ้นไปนั้น แต่ละฝ่ายอาจเป็นบุคคลคนเดียวหรือหลายคนรวมกันเป็นฝ่ายเดียวกันก็ได้”³⁵⁶

2.4.2.2 องค์ประกอบของสัญญา

การอธิบายองค์ประกอบของสัญญา มีความเห็น 2 แนว กล่าวคือ ความเห็นแรก โดยท่านศาสตราจารย์ ม.ร.ว.เสนีย์ ปราโมช และท่านศาสตราจารย์ศักดิ์ สอนงชาติ อธิบายว่า สัญญาต้องประกอบด้วยสาระสำคัญ 3 ประการ คือ ตามข้อ 1) ถึง 3) ที่ได้กล่าวข้างต้น³⁵⁷ โดยมีได้พิจารณาว่าแบบเป็นองค์ประกอบของสัญญา และความเห็นที่สอง โดยท่านศาสตราจารย์ ดร. ศนันท์กรณ์ โสทธิพันธุ์ อธิบายว่า แบบเป็นองค์ประกอบประการหนึ่งของสัญญา³⁵⁸

องค์ประกอบหรือสาระสำคัญของสัญญามีดังต่อไปนี้

(1) มีคู่สัญญาสองฝ่ายขึ้นไป

³⁵⁴ จิต เศรษฐบุตร์, หลักกฎหมายแพ่งลักษณะนิติกรรมและสัญญา, พิมพ์ครั้งที่ 7 (กรุงเทพฯ: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2556), หน้า 199.

³⁵⁵ ศนันท์กรณ์ โสทธิพันธุ์, คำอธิบายหลักการพื้นฐานของกฎหมายเอกชน, หน้า 307.

³⁵⁶ ศักดิ์ สอนงชาติ, คำอธิบายนิติกรรมและสัญญา, พิมพ์ครั้งที่ 11 (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2557), หน้า 339.

³⁵⁷ เสนีย์ ปราโมช, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและหนี้ เล่ม 1 (ภาค 1-2), พิมพ์ครั้งที่ 4, แก้ไขเพิ่มเติมโดย มุนินทร์ พงศาปาน (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2561), หน้า 308.; ศักดิ์ สอนงชาติ, คำอธิบายนิติกรรมและสัญญา, หน้า 344-345.

³⁵⁸ ศนันท์กรณ์ โสทธิพันธุ์, คำอธิบายนิติกรรมสัญญา (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2561), หน้า 323.

ในการทำสัญญาจะต้องมีคู่สัญญาทั้งสองฝ่าย ซึ่งแต่ละฝ่ายจะมีบุคคลเดียวหรือหลายคนก็ได้ และทั้งสองฝ่ายจะต้องมีการแสดงเจตนาในการเข้าทำสัญญาซึ่งกันและกัน เมื่อคำเสนอคำสนองต้องตรงกัน (*consensus ad idem*) จึงเกิดเป็นสัญญา หากมีเพียงฝ่ายเดียวแสดงเจตนาย่อมไม่ก่อให้เกิดสัญญา แต่อาจเป็นนิติกรรมฝ่ายเดียวหรือความผูกพันทางกฎหมายประเภทอื่น³⁵⁹ เช่น คำมั่น พันัยกรรม การเลิกสัญญา

ตามได้กล่าวข้างต้นว่าสัญญาจะต้องมีคู่สัญญาทั้งสองฝ่าย บุคคลที่เป็น “ฝ่าย” ในสัญญานี้ มีได้หมายถึง “จำนวนบุคคลที่แสดงเจตนา” แต่ “ฝ่าย” ในที่นี้หมายถึง การแสดงเจตนาอันหนึ่งอันเดียวกัน อาจเกิดจากผู้มีผลประโยชน์ร่วมกันหลายคนร่วมกันแสดงเจตนาออกมา เช่นนี้ก็เป็นการแสดงเจตนาของ “บุคคลฝ่ายหนึ่ง”³⁶⁰

บุคคลที่เป็นคู่สัญญา คือ ผู้ที่เข้าทำสัญญาเพื่อสร้างความสัมพันธ์ทางกฎหมาย และให้ผลที่เกิดขึ้นตามสัญญาตกแก่ตนเอง ในทางทฤษฎีจึงมองคู่สัญญาได้ 2 ด้าน โดยด้านหนึ่ง คู่สัญญา หมายถึง บุคคลที่เข้าทำสัญญา เรียกว่า “คู่สัญญาในทางรูปแบบ” และอีกด้านหนึ่ง คู่สัญญา หมายถึง บุคคลที่เป็นผู้รับผลของสัญญา แม้ว่าจะมิได้เข้าทำสัญญาด้วยตัวเองตาม เรียกว่า “คู่สัญญาในทางเนื้อหา”³⁶¹

โดยหลักแล้ว บุคคลใดเป็นผู้เข้าทำสัญญาก็จะเป็นผู้รับผลของสัญญา แต่มีสัญญาบางประเภทที่บุคคลที่เข้าทำสัญญามีได้เป็นผู้รับผลของสัญญา เช่น สัญญาตัวแทนตามมาตรา 797³⁶² บุคคลที่เข้าทำสัญญาเป็นเพียงตัวแทนของผู้อื่นเท่านั้น ผู้ที่รับผลของสัญญาคือบุคคลที่เป็นตัวการ แม้ตัวการจะมีได้เข้าทำสัญญาเองก็ตาม และแม้ว่าผู้รับผลของสัญญาคือตัวการ แต่จะกล่าวว่าตัวแทนมิใช่คู่สัญญาตามสัญญาตัวแทนก็มีได้³⁶³

บุคคลที่จะเป็นคู่สัญญานี้ อาจเป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลก็ได้ โดยทั่วไปแล้ว บุคคลย่อมมีความสามารถในการเข้าทำนิติกรรมสัญญา แต่ข้อยกเว้นสำหรับบุคคลบางประเภทที่กฎหมายเห็นว่าเป็นผู้หย่อนความสามารถในการทำนิติกรรมสัญญา กฎหมายจึงกำหนดเงื่อนไขในการทำนิติกรรมบางประการและผลในการทำนิติกรรม เพื่อคุ้มครองประโยชน์ของบุคคล

³⁵⁹ เสนีย์ ปราโมช, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและหนี้ เล่ม 1 (ภาค 1-2), หน้า 308-309.

³⁶⁰ ไชยยศ เหมะรัชตะ, หลักกฎหมายนิติกรรม-สัญญา พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์นิติธรรม 2561), หน้า 257.

³⁶¹ ศนันท์กรณ โสทธิพันธุ์, คำอธิบายนิติกรรมสัญญา, หน้า 318.

³⁶² ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 797 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “อันว่าสัญญาตัวแทนนั้น คือสัญญาซึ่งให้บุคคลคนหนึ่ง เรียกว่าตัวแทน มีอำนาจทำการแทนบุคคลอีกคนหนึ่ง เรียกว่าตัวการ และตกลงจะทำการดั่งนั้น”

³⁶³ ศนันท์กรณ โสทธิพันธุ์, คำอธิบายนิติกรรมสัญญา, หน้า 318.

เหล่านั้น ได้แก่ ผู้เยาว์ คนไร้ความสามารถ คนเสมือนไร้ความสามารถ และคนวิกลจริต ส่วนคู่สัญญา ซึ่งเป็นนิติบุคคลนั้น ต้องทำสัญญาความสามารถของนิติบุคคลตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และกฎหมายอื่น ความสามารถของนิติบุคคลเป็นไปตามขอขบัตถุประสงค์ตามกฎหมายหรือตามที่ กำหนดไว้ในตราสารจัดตั้งบริษัท³⁶⁴ ตามมาตรา 66³⁶⁵

(2) มีการแสดงเจตนาต้องตรงกัน

การแสดงเจตนาของคู่สัญญาที่เกิดเป็นสัญญาได้ต้องเป็นการแสดงเจตนา ที่ตรงกัน เมื่อมีฝ่ายหนึ่งแสดงเจตนาโดยทำเป็นคำเสนอ หากอีกฝ่ายหนึ่งแสดงเจตนาสนองรับคำ เสนอ ก็จะเกิดเป็นสัญญาระหว่างคู่สัญญา โดยลักษณะของคำเสนอนั้นเป็นนิติกรรม แต่เมื่อมีคำสนอง รับที่ตรงกัน จึงเป็นการยากที่จะแยกว่าเจตนาใดเป็นคำเสนอหรือเจตนาใดเป็นคำสนอง เพราะทั้ง คำเสนอและคำสนองได้หลอมรวมเป็นเจตนาเดียวกัน คือเจตนาของสัญญาแล้ว³⁶⁶

(3) มีวัตถุประสงค์

สัญญาจะต้องมีวัตถุประสงค์เสมอ หากไม่มีวัตถุประสงค์ย่อมไม่เกิดเป็น นิติกรรมสัญญา³⁶⁷ โดยวัตถุประสงค์ของสัญญาย่อมสอดคล้องวัตถุประสงค์ตามนิติกรรม วัตถุประสงค์ตามนิติกรรม คือ ประโยชน์สุดท้ายที่บุคคลซึ่งเข้าทำนิติกรรมมุ่งประสงค์ในการเข้าทำนิติ กรรม³⁶⁸ ดังนั้น วัตถุประสงค์ของสัญญา คือ เป้าหมายหรือประโยชน์สุดท้ายที่คู่สัญญาจะได้จาก สัญญา³⁶⁹

นอกจากนี้ วัตถุประสงค์ของสัญญาจะต้องชอบด้วยกฎหมายด้วย หาก วัตถุประสงค์ของสัญญามีชอบด้วยกฎหมาย เป็นการพ้นวิสัย หรือขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือ ศีลธรรมอันดีของประชาชน สัญญาจะตกเป็นโมฆะ ตามมาตรา 150³⁷⁰ ซึ่งห้ามวัตถุประสงค์ที่ผิด กฎหมาย แต่ไม่ได้ห้ามไปถึงสาเหตุผิดกฎหมายหรือมูลเหตุชักจูงใจที่ผิดกฎหมาย ยกตัวอย่างเช่น ผู้ซื้อ

³⁶⁴ เรื่องเดียวกัน.

³⁶⁵ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 66 บัญญัติว่า “นิติบุคคลย่อมมีสิทธิและหน้าที่ตามบทบัญญัติแห่ง ประมวลกฎหมายนี้หรือกฎหมายอื่น ภายในขอบแห่งอำนาจหน้าที่หรือวัตถุประสงค์ที่ได้บัญญัติหรือกำหนดไว้ใน กฎหมาย ข้อบังคับ หรือตราสารจัดตั้ง”

³⁶⁶ จิตติ ดิงศภัทย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เรื่องมาตรา ว่าด้วยสัญญา (กรุงเทพฯ: กองทุน ศาสตราจารย์จิตติ ดิงศภัทย์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2552), หน้า 11.

³⁶⁷ เสนีย์ ปราโมช, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและหนี้ เล่ม 1 (ภาค 1-2), หน้า 99.

³⁶⁸ เรื่องเดียวกัน, หน้า 98.

³⁶⁹ ศนันทกรณ โสทธิพันธ์, คำอธิบายนิติกรรมสัญญา, หน้า 321.

³⁷⁰ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 150 บัญญัติว่า “การใดมีวัตถุประสงค์เป็นการต้องห้ามขัดแย้งโดย กฎหมายเป็นการพ้นวิสัยหรือเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน การนั้นเป็นโมฆะ”

ตกลงซื้อปืนจากผู้ขาย โดยผู้ขายไม่ทราบว่าผู้ซื้อจะนำไปใช้อย่างผิดกฎหมาย วัตถุประสงค์ของสัญญาจึงคือผู้ซื้อประสงค์ได้กรรมสิทธิ์ในปืน เช่นนี้ สัญญาย่อมบังคับกันได้ แต่อย่างไรก็ดี หากผู้ขายทราบว่าผู้ซื้อจะซื้อปืนเพื่อไปฆ่าผู้อื่น วัตถุประสงค์ของสัญญาในกรณีนี้จึงมิใช่เรื่องประสงค์ที่จะได้กรรมสิทธิ์อีกต่อไป แต่กลายเป็นวัตถุประสงค์ที่ผิดกฎหมาย สัญญาจึงตกเป็นโมฆะ คู่สัญญาไม่อาจเรียกร้องเอาประโยชน์ที่มีขอบได้³⁷¹

(4) แบบ

แบบ คือ วิธีการที่กฎหมายกำหนดไว้เป็นพิเศษในการแสดงเจตนาซึ่งคู่สัญญาจะต้องปฏิบัติตามที่กำหนดนอกเหนือไปจากเสรีภาพในการแสดงเจตนาเข้าทำนิติกรรมทั่วไป³⁷² ซึ่งแบบที่กฎหมายกำหนดนี้เป็นองค์สมบูรณ์แห่งนิติกรรม³⁷³ กล่าวคือ ถ้าทำไม่ถูกต้องตามแบบ กฎหมายย่อมไม่รับรองให้เกิดผลทางกฎหมาย กล่าวคือนิติกรรมนั้นตกเป็นโมฆะ ตามมาตรา 152³⁷⁴ โดยทั่วไป การแสดงเจตนาของคู่สัญญาในการเข้าทำสัญญาอาจทำได้วิธีใดก็ได้ อาจจะแสดงเจตนาด้วยวาจา กิริยา หรือเป็นลายลักษณ์อักษรก็ได้ ย่อมเกิดเป็นสัญญาทั้งสิ้น เว้นแต่กรณีที่กฎหมายกำหนดโดยเฉพาะว่าจะต้องทำตามแบบที่กำหนด³⁷⁵

เหตุที่กฎหมายกำหนดให้นิติกรรมบางประเภทต้องทำตามแบบก็เพื่อให้ผู้แสดงเจตนารับผิดชอบในการแสดงเจตนาที่ได้แสดงออกไป เพื่อให้เกิดความแน่นอนในการจัดเก็บภาษีอากร การดำเนินคดีทางศาล เพื่อประโยชน์แก่ประชาชนทั่วไปและคุ้มครองตนเอง³⁷⁶

แบบที่ปรากฏตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มี 4 ประเภท คือ การทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ การทำเป็นหนังสือต่อพนักงานเจ้าหน้าที่โดยไม่ต้องจดทะเบียน การจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่โดยไม่ต้องทำเป็นหนังสือ และการทำเป็นหนังสือโดยทำกันเอง³⁷⁷ ซึ่งกรณีที่ต้องทำเป็นหนังสือพิจารณาได้ตามมาตรา 9³⁷⁸

³⁷¹ เสนีย์ ปราโมช, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและหนี้ เล่ม 1 (ภาค 1-2), หน้า 104-105.

³⁷² ไชยยศ เหมะรัชตะ, หลักกฎหมายนิติกรรม-สัญญา หน้า 64.

³⁷³ เสนีย์ ปราโมช, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและหนี้ เล่ม 1 (ภาค 1-2), หน้า 118.

³⁷⁴ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 152 บัญญัติว่า “การใดมิได้ทำให้ถูกต้องตามแบบที่กฎหมายบังคับไว้ การนั้นเป็นโมฆะ”

³⁷⁵ ศนันท์กรณ โสทธิพันธ์, คำอธิบายนิติกรรมสัญญา, หน้า 323.

³⁷⁶ เรื่องเดียวกัน.

³⁷⁷ ศักดิ์ สอนงชาติ, คำอธิบายนิติกรรมและสัญญา, หน้า 82-83.

³⁷⁸ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 9 บัญญัติว่า “เมื่อมีกิจการอันใดซึ่งกฎหมายบังคับให้ทำเป็นหนังสือ บุคคลผู้จะต้องทำหนังสือไม่จำเป็นต้องเขียนเอง แต่หนังสือนั้นต้องลงลายมือชื่อของบุคคลนั้น

ข้อพิจารณาในเรื่องแบบ คือ นิติกรรมบางประเภทกฎหมายกำหนดให้ทำ แต่ไม่ได้กำหนดผลทางกฎหมายไว้ หากมิได้ทำตามที่กำหนด การนั้นจะตกเป็นโมฆะหรือไม่ ซึ่งปรากฏความเห็นของทางวิชาการแตกต่างกันเป็น 2 แนว

(ก) ความเห็นแรก เห็นว่า การที่กฎหมายกำหนดวิธีการไว้โดยเฉพาะแล้ว หากไม่ทำตามที่กำหนด นิติกรรมย่อมตกเป็นโมฆะตามมาตรา 152 แม้ว่ากฎหมายจะมีได้กำหนดผลทางกฎหมายไว้ชัดเจนก็ตาม³⁷⁹

(ข) ความเห็นที่สอง เห็นว่า เมื่อกฎหมายมิได้กำหนดผลไว้โดยเฉพาะจะนำหลักตามมาตรา 152 มาปรับใช้ให้นิติกรรมเป็นโมฆะไม่ได้ แต่จะมีผลไปตามกรณี³⁸⁰ เช่น การจัดตั้งห้างหุ้นส่วนหรือบริษัท จะต้องมีการจดทะเบียนเสียก่อนจึงจะเกิดเป็นนิติบุคคล ตามมาตรา 1015³⁸¹ หากมิได้มีการจดทะเบียนแล้ว ห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทก็ยังไม่จัดตั้งขึ้น

ข้อพิจารณาในเรื่องแบบอีกประการหนึ่ง คือ นิติกรรมบางประเภทกำหนดให้มีการส่งมอบทรัพย์สินจะพิจารณาว่าเป็นแบบหรือไม่ เช่น สัญญาให้โดยเสน่หา ตามมาตรา 523³⁸² สัญญายืมใช้คงรูป ตามมาตรา 641³⁸³ สัญญายืมใช้สิ้นเปลือง ตามมาตรา 650³⁸⁴ สัญญาฝาก

ลายพิมพ์นิ้วมือ แกดไต ตราประทับ หรือเครื่องหมายอื่นทำนองเช่นว่านั้นที่ทำลงในเอกสารแทนการลงลายมือชื่อ หากมีพยานลงลายมือชื่อรับรองไว้ด้วยสองคนแล้วให้อธิบายกับลายมือชื่อ

ความในวรรคสองไม่ใช่บังคับแก่การลงลายพิมพ์นิ้วมือ แกดไต ตราประทับหรือเครื่องหมายอื่นทำนองเช่นว่านั้น ซึ่งทำลงในเอกสารที่ทำต่อหน้าพนักงานเจ้าหน้าที่”

³⁷⁹ จิต เศรษฐบุตร, หลักกฎหมายแพ่งลักษณะนิติกรรมและหนี้, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพฯ: คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2522), หน้า 34.

³⁸⁰ พยุค แสงอุทัย, กฎหมายแพ่งลักษณะมูลหนี้หนึ่ง (กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2517), หน้า 131.

³⁸¹ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1015 บัญญัติว่า “ห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทเมื่อได้จดทะเบียนตามบัญญัติแห่งลักษณะนี้แล้ว ท่านจัดว่าเป็นนิติบุคคลต่างหากจากผู้เป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นทั้งหลายซึ่งรวมเข้ากันเป็นหุ้นส่วนหรือบริษัทนั้น”

³⁸² ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 523 บัญญัติว่า “การให้นั้น ท่านว่าย่อมสมบูรณ์ต่อเมื่อส่งมอบทรัพย์สินที่ให้”

³⁸³ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 641 บัญญัติว่า “การให้ยืมใช้คงรูปนั้น ท่านว่าย่อมสมบูรณ์ต่อเมื่อส่งมอบทรัพย์สินซึ่งให้ยืม”

³⁸⁴ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 650 บัญญัติว่า “อันว่ายืมใช้สิ้นเปลืองนั้น คือสัญญาซึ่งผู้ให้ยืมโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินชนิดใช้ไปสิ้นไปนั้นเป็นปริมาณที่กำหนดให้ไปแก่ผู้ยืม และผู้ยืมตกลงกันว่าจะคืนทรัพย์สินเป็นประเภท ชนิด และประมาณเช่นเดียวกันให้แทนทรัพย์สินซึ่งให้ยืมนั้น

สัญญานี้ย่อมสมบูรณ์ต่อเมื่อส่งมอบทรัพย์สินที่ยืม”

ทรัพย์ ตามมาตรา 657³⁸⁵ สัญญาจำนำ ตามมาตรา 747³⁸⁶ ในเรื่องนี้มีความเห็นทางวิชาการแตกต่าง เป็น 3 แนว

(ก) ความเห็นแรก เห็นว่า การส่งมอบทรัพย์เป็นแบบ หากไม่ส่งมอบนิติกรรมเป็นโมฆะ³⁸⁷

(ข) ความเห็นที่สอง เห็นว่า การส่งมอบทรัพย์มิใช่แบบ เพราะถ้ากล่าวว่าการส่งมอบทรัพย์เป็นแบบ หากไม่ส่งมอบจะส่งผลให้นิติกรรมเป็นโมฆะ แม้ต่อมาจะส่งมอบทรัพย์ภายหลังก็ไม่อาจกลับมาเป็นนิติกรรมที่สมบูรณ์ได้ ดังนั้นการส่งมอบจึงมิใช่แบบ แต่การส่งมอบทรัพย์เป็นส่วนประกอบของเจตนา ถ้าไม่มีการส่งมอบทรัพย์เท่ากับการแสดงเจตนายังไม่เกิดขึ้น นิติกรรมจึงไม่อาจมีขึ้นได้แต่ไม่ตกเป็นโมฆะ เมื่อใดที่มีการส่งมอบทรัพย์นิติกรรมก็สมบูรณ์เมื่อนั้น³⁸⁸

(ค) ความเห็นที่สาม เห็นว่า การส่งมอบทรัพย์ของสัญญาประเภททรัพย์สินซึ่งกฎหมายกำหนดว่า ไม่ส่งมอบสัญญาไม่บริบูรณ์ กรณีนี้เมื่อมีการส่งมอบสัญญาย่อมมีผลใช้บังคับได้ เช่น สัญญาเช่า แต่สำหรับกรณีที่กฎหมายกำหนดว่า สัญญาสมบูรณ์เมื่อส่งมอบ กล่าวคือสัญญาให้ หากไม่ส่งมอบเท่ากับสัญญาเป็นอันใช้ไม่ได้เลย ต่อให้มีการส่งมอบภายหลังก็ไม่ทำให้สัญญานั้นสมบูรณ์ขึ้นมาแต่อย่างใด³⁸⁹

2.4.2.3 การเกิดสัญญา

การเกิดสัญญาอยู่บนพื้นฐานของหลักเสรีภาพในการทำสัญญา (Freedom of Contract) ของบุคคล สัญญา คือ นิติกรรมหลายฝ่ายซึ่งเกิดขึ้นโดยการแสดงเจตนาของบุคคลตั้งแต่สองฝ่ายขึ้นไป กระบวนการในการเกิดสัญญาเริ่มต้นโดยการแสดงเจตนาของบุคคลที่เป็นคู่สัญญาจึง

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

³⁸⁵ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 657 บัญญัติว่า “อันว่าฝากทรัพย์นั้น คือสัญญาซึ่งบุคคลคนหนึ่ง เรียกว่าผู้ฝาก ส่งมอบทรัพย์สินให้แก่บุคคลอีกคนหนึ่ง เรียกว่าผู้รับฝาก และผู้รับฝากตกลงว่าจะเก็บรักษาทรัพย์สินนั้นไว้ในอารักขาแห่งตน แล้วจะคืนให้”

³⁸⁶ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 747 บัญญัติว่า “อันว่าจำนำนั้น คือสัญญาซึ่งบุคคลหนึ่ง เรียกว่าผู้จำนำ นำส่งมอบสิ่งหนึ่งให้แก่บุคคลอีกคนหนึ่ง เรียกว่าผู้รับจำนำ เพื่อเป็นประกันการชำระหนี้”

³⁸⁷ จิต เศรษฐบุต, ความรู้เบื้องต้นแห่งกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วย ยืม ฝากทรัพย์ (กรุงเทพฯ: มิตรการพิมพ์, 2531), หน้า 4.

³⁸⁸ เสนีย์ ปราโมช, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและหนี้ เล่ม 1 (ภาค 1-2), หน้า 118.; ศักดิ์สนองชาติ, คำอธิบายนิติกรรมและสัญญา, หน้า 86.

³⁸⁹ ศนันท์กรณ โสทธิพันธุ์, คำอธิบายนิติกรรมสัญญา, หน้า 104-105.

ต้องอาศัยการแสดงเจตนาต่อกันของคู่สัญญาทุกฝ่าย กล่าวคือ ฝ่ายหนึ่งแสดงเจตนาโดยคำเสนอ³⁹⁰ ส่วนอีกฝ่ายหนึ่งแสดงเจตนาโดยการสนองรับคำเสนอ เรียกว่า คำสนอง³⁹¹ เมื่อคำเสนอสนองต้องตรงกัน (*consensus ad idem*) จึงเกิดเป็นสัญญา³⁹²

ทั้งนี้ สัญญาก่อให้เกิดหนี้ซึ่งอาจก่อหนี้แก่คู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเพียงฝ่ายเดียว หรืออาจก่อหนี้ทั้งสองฝ่ายก็ได้ และผลแห่งหนี้นำมาซึ่งสิทธิหน้าที่ตามกฎหมายที่ผูกพันระหว่างคู่สัญญา เช่น สัญญากู้ยืม มีเพียงผู้ยืมเท่านั้นที่มีหนี้ในอันที่จะต้องคืนเงินที่กู้ตามกำหนดเวลา ในขณะที่สัญญาซื้อขาย จะก่อกำเนิดหนี้ทั้งผู้ซื้อและผู้ขาย กล่าวคือผู้ขายมีหนี้ในการส่งมอบทรัพย์สิน และผู้ซื้อมีหนี้ในการชำระราคา³⁹³

2.4.2.4 ความสมบูรณ์ของสัญญา

เมื่อสัญญาเป็นนิติกรรมอย่างหนึ่ง ความสมบูรณ์ของสัญญาสามารถพิจารณาได้จากความสมบูรณ์ของนิติกรรม สัญญาย่อมสมบูรณ์หากไม่เข้ากรณีดังต่อไปนี้

(1) โฆษะกรรม

โฆษะกรรมเป็นการที่ทำกิจการใดไปแล้ว การนั้นเสียเปล่า ไม่เกิดผลทางกฎหมาย ในสายตาของกฎหมายเท่ากับว่าไม่มีการทำกิจการนั้นเลย³⁹⁴ นิติกรรมที่เป็นโฆษะ หมายถึงนิติกรรมที่บุคคลทำขึ้นโดยมีองค์ประกอบที่ทำให้เกิดนิติกรรมครบถ้วนแล้ว กล่าวคือ มีนิติกรรมเกิดขึ้นในทางข้อเท็จจริงแล้ว แต่เนื่องจากมีความผิดปกติร้ายแรงในองค์ประกอบข้อใดข้อหนึ่งของนิติ

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

³⁹⁰ ลักษณะขอคำเสนอ คือ (1) เป็นการแสดงเจตนาขอทำสัญญา (2) ต้องเป็นการแสดงที่ชัดแจ้ง อาจจะได้วาจา กิริยาท่าทาง หรือทำเป็นลายลักษณ์อักษร (3) ต้องมีความชัดเจนแน่นอนเพียงพอที่จะทำให้เกิดสัญญาเมื่ออีกฝ่ายหนึ่งสนองรับ

³⁹¹ ลักษณะขอคำสนอง คือ (1) เป็นการแสดงเจตนา (2) เป็นการแสดงเจตนาชัดแจ้งหรือโดยปริยายก็ได้ (3) ต้องมีความชัดเจนแน่นอน และไม่มีเงื่อนไขหรือการแก้ไข (4) คำสนองต้องตอบรับคำเสนอภายในเวลาที่กำหนด หรือภายในเวลาอันควรคาดหมายได้ว่าจะมีการบอกกล่าวสนองรับ (5) ต้องกระทำต่อบุคคลที่เจาะจงตัว

³⁹² จิต เศรษฐบุตร์, หลักกฎหมายแพ่งลักษณะนิติกรรมและสัญญา, หน้า 200.

³⁹³ โสภณ รัตนกร, คำอธิบาย กฎหมายลักษณะหนี้, หน้า 30.

³⁹⁴ เสนีย์ ปราโมช, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและหนี้ เล่ม 1 (ภาค 1-2), หน้า 161.

กรรมจนทำให้กฎหมายไม่อาจรับรองผลของการเกิดนิติกรรมให้ได้³⁹⁵ ดังนั้น คู่สัญญาไม่มีความผูกพันใดๆ ต่อกัน ไม่เกิดสิทธิและหน้าที่ตามที่ตกลงกันระหว่างบุคคลซึ่งเป็นคู่สัญญากันตามมาตรา 172³⁹⁶

เหตุที่ทำให้นิติกรรมสัญญาตกเป็นโมฆะ มีดังต่อไปนี้³⁹⁷

(ก) นิติกรรมที่มีวัตถุประสงค์ต้องห้ามขัดแย้งโดยกฎหมาย พันวิสัย หรือขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ตามมาตรา 150

(ข) นิติกรรมมิได้ทำให้ถูกต้องตามแบบที่กฎหมายกำหนด ตามมาตรา 152

(ค) นิติกรรมที่เกิดจากเจตนาที่ไม่ตรงกับเจตนาที่แท้จริงของผู้แสดงเจตนา ได้แก่ การแสดงเจตนาที่ไม่ตรงกับเจตนาในใจจริงโดยที่คู่กรณีอีกฝ่ายรู้ ตามมาตรา 154³⁹⁸ เจตนาลวงโดยคู่กรณีสมคบกันทำขึ้นเพื่อลวงคนอื่น โดยมีได้มีเจตนาทำนิติกรรมดังกล่าวตามมาตรา 155 วรรคหนึ่ง³⁹⁹ การแสดงเจตนาที่สำคัญผิดในสาระสำคัญของนิติกรรมตามมาตรา 156⁴⁰⁰

³⁹⁵ ศนันท์กรณ โสทธิพันธ์, คำอธิบายนิติกรรมสัญญา, หน้า 169-170.

³⁹⁶ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 172 บัญญัติว่า “โมฆะกรรมนั้นไม่อาจให้สัตยาบันแก่กันได้ และผู้มีส่วนได้เสียคนหนึ่งคนใดจะยกความเสียเปล่าแห่งโมฆะกรรมขึ้นกล่าวอ้างก็ได้

ถ้าจะต้องคืนทรัพย์สินอันเกิดจากโมฆะกรรม ให้นำบทบัญญัติว่าด้วยลาภมิควรได้แห่งประมวลกฎหมายนี้มาใช้บังคับ”

³⁹⁷ ศนันท์กรณ โสทธิพันธ์, คำอธิบายนิติกรรมสัญญา, หน้า 171-170.

³⁹⁸ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 154 บัญญัติว่า “การแสดงเจตนาใดแม้ในใจจริงผู้แสดงจะมีได้เจตนาให้ตนต้องผูกพันตามที่ได้แสดงออกมาก็ตาม หากเป็นมูลเหตุให้การแสดงเจตนาเป็นโมฆะไม่ เว้นแต่คู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งจะได้รู้ถึงเจตนาอันซ่อนอยู่ในใจของผู้แสดงนั้น”

³⁹⁹ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 155 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “การแสดงเจตนาลวงโดยสมรู้กับคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งเป็นโมฆะ แต่จะยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้บุคคลภายนอกผู้กระทำการโดยสุจริต และต้องเสียหายจากการแสดงเจตนาลวงนั้นมิได้”

⁴⁰⁰ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 156 บัญญัติว่า “การแสดงเจตนาโดยสำคัญผิดในสิ่งซึ่งเป็นสาระสำคัญแห่งนิติกรรมเป็นโมฆะ

ความสำคัญผิดในสิ่งซึ่งเป็นสาระสำคัญแห่งนิติกรรมตามวรรคหนึ่ง ได้แก่ ความสำคัญผิดในลักษณะของนิติกรรม ความสำคัญผิดในตัวบุคคลซึ่งเป็นคู่กรณีแห่งนิติกรรมและความสำคัญผิดในทรัพย์สินซึ่งเป็นวัตถุแห่งนิติกรรม เป็นต้น”

(ง) นิติกรรมที่เป็นโมฆียะและถูกบอกล้างตามมาตรา 176⁴⁰¹

(จ) เหตุเพราะเงื่อนไขของนิติกรรม ตามมาตรา 187 วรรคหนึ่งและวรรคสอง⁴⁰² มาตรา 188⁴⁰³ มาตรา 189 วรรคหนึ่ง⁴⁰⁴ และ มาตรา 190⁴⁰⁵

ผลของนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆะ คือ นิติกรรมนั้นเสียเปล่า ไม่ก่อให้เกิดผลทางกฎหมายใด ๆ และไม่สามารถให้สัตยาบันได้ ผู้มีส่วนได้เสียคนใดคนหนึ่งจะยกขึ้นกล่าวอ้างก็ได้ตามมาตรา 172 วรรคหนึ่ง โดยไม่จำเป็นต้องมีการบอกล้างหรือบอกเลิกเสียก่อน สิ่งที่ได้ให้กันไปแล้วต้องคืนให้แก่กันตามบทบัญญัติว่าด้วยลาภมิควรได้ ตามมาตรา 172 วรรคสอง กล่าวคือ คู่กรณีจะต้องคืนทรัพย์สินในขณะที่เหลืออยู่ในขณะที่เรียกคืน ถ้าได้รับไว้โดยสุจริต หรือบางกรณีอาจไม่ต้องคืนเลยหากเป็นการชำระหนี้ที่ฝ่าฝืนข้อกำหนดหรือศีลธรรมอันดี หรือเป็นการชำระหนี้ตามอำเภอใจ โดยรู้ว่าตนไม่มีความผูกพันที่ต้องชำระ⁴⁰⁶

(2) โมฆียะกรรม

⁴⁰¹ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 176 บัญญัติว่า “โมฆียะกรรมเมื่อบอกล้างแล้ว ให้ถือว่าเป็นโมฆะมาแต่เริ่มแรก และให้ผู้เป็นคู่กรณีกลับคืนสู่ฐานะเดิม ถ้าเป็นการพันวิสัยจะให้กลับคืนเช่นนั้นได้ ก็ให้ได้รับค่าเสียหายชดใช้ให้แทน

ถ้าบุคคลใดได้รู้หรือควรจะรู้ว่าการใดเป็นโมฆียะ เมื่อบอกล้างแล้ว ให้ถือว่าบุคคลนั้นได้รู้ว่าการนั้นเป็นโมฆะ นับแต่วันที่ได้รู้หรือควรจะรู้ว่าเป็นโมฆียะ

ห้ามมิให้ใช้สิทธิเรียกร้องอันเกิดแต่การกลับคืนสู่ฐานะเดิมตามวรรคหนึ่ง เมื่อพ้นหนึ่งปีนับแต่วันบอกล้างโมฆียะกรรม”

⁴⁰² ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 187 วรรคหนึ่ง และวรรคสอง บัญญัติว่า “ถ้าเงื่อนไขสำเร็จแล้วในเวลาทำนิติกรรม หากเป็นเงื่อนไขบังคับก่อนให้ถือว่านิติกรรมนั้นไม่มีเงื่อนไข หากเป็นเงื่อนไขบังคับหลังให้ถือว่านิติกรรมนั้นเป็นโมฆะ

ถ้าเป็นอันแน่นอนในเวลาทำนิติกรรมว่าเงื่อนไขไม่อาจสำเร็จได้ หากเป็นเงื่อนไขบังคับก่อนให้ถือว่านิติกรรมนั้นเป็นโมฆะ หากเป็นเงื่อนไขบังคับหลังให้ถือว่านิติกรรมนั้นไม่มีเงื่อนไข”

⁴⁰³ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 188 บัญญัติว่า “นิติกรรมใดมีเงื่อนไขอันไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน นิติกรรมนั้นเป็นโมฆะ”

⁴⁰⁴ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 189 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “นิติกรรมใดมีเงื่อนไขบังคับก่อนและเงื่อนไขนั้นเป็นการพันวิสัย นิติกรรมนั้นเป็นโมฆะ”

⁴⁰⁵ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 190 บัญญัติว่า “นิติกรรมใดมีเงื่อนไขบังคับก่อนและเป็นเงื่อนไขอันจะสำเร็จได้หรือไม่ สุดแล้วแต่ใจของฝ่ายลูกหนี้ นิติกรรมนั้นเป็นโมฆะ”

⁴⁰⁶ ศนันทกรณ โสทธิพันธุ์, คำอธิบายนิติกรรมสัญญา, หน้า 171-176.

โมฆียะกรรม คือ กิจการที่สมบูรณ์จนกว่าจะถูกบอกล้าง กล่าวคือ นิติกรรมที่ได้กระทำสมบูรณ์แล้วแต่มีเหตุบกพร่องในเรื่องความสามารถหรือเจตนา นิติกรรมจึง ตกเป็นโมฆียะ อาจถูกบอกล้างได้⁴⁰⁷

เหตุที่ทำให้นิติกรรมตกเป็นโมฆียะ มีดังนี้⁴⁰⁸

(ก) เหตุบกพร่องในเรื่องความสามารถ ตามมาตรา 153⁴⁰⁹ ได้แก่ ผู้เยาว์ในการทำนิติกรรมโดยมิได้ขอความยินยอมจากผู้แทนโดยชอบธรรมและไม่เข้าช้อยกเว้นที่ผู้เยาว์ สามารถทำนิติกรรมได้ด้วยตนเอง ตามมาตรา 21⁴¹⁰ คนไร้ความสามารถเข้าทำนิติกรรมด้วยตนเอง ตามมาตรา 29⁴¹¹ คนเสมือนไร้ความสามารถทำนิติกรรมบางอย่างโดยไม่ได้รับความยินยอมจากผู้พิทักษ์ ตามมาตรา 34⁴¹² หรือกรณีคนวิกลจริตทำนิติกรรมในขณะที่จิตวิกลและคู่กรณีอีกฝ่าย ทราบว่าบุคคลนั้นวิกลจริตนั้น ตามมาตรา 30⁴¹³

⁴⁰⁷ เสนีย์ ปราโมช, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและหนี้ เล่ม 1 (ภาค 1-2), หน้า 168.

⁴⁰⁸ ศนันทกรณ โสทธิพันธุ์, คำอธิบายนิติกรรมสัญญา, หน้า 192-193.

⁴⁰⁹ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 153 บัญญัติว่า “การใดมิได้เป็นไปตามบทบัญญัติของกฎหมายว่า ด้วยความสามารถของบุคคล การนั้นเป็นโมฆียะ”

⁴¹⁰ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 21 บัญญัติว่า “ผู้เยาว์จะทำนิติกรรมใด ๆ ต้องได้รับความ ยินยอมของผู้แทนโดยชอบธรรมก่อน การใด ๆ ที่ผู้เยาว์ได้ทำลงปราศจากความยินยอมเช่นนั้นเป็น โมฆียะ เว้นแต่จะบัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น”

⁴¹¹ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 29 บัญญัติว่า “การใด ๆ อันบุคคลซึ่งศาลสั่งให้เป็นคนไร้ ความสามารถได้กระทำลง การนั้นเป็นโมฆียะ”

⁴¹² ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 34 บัญญัติว่า “คนเสมือนไร้ความสามารถนั้น ต้องได้รับความยินยอม ของผู้พิทักษ์ก่อนแล้วจึงจะทำการอย่างหนึ่งอย่างใดดังต่อไปนี้ได้

- (1) นำทรัพย์สินไปลงทุน
- (2) รับคืนทรัพย์สินที่ไปลงทุน ต้นเงินหรือทุนอย่างอื่น
- (3) กู้ยืมหรือให้กู้ยืมเงิน ยืมหรือให้ยืมสังหาริมทรัพย์อันมีค่า
- (4) รับประกันโดยประการใด ๆ อันมีผลให้ตนต้องถูกบังคับชำระหนี้
- (5) เช่าหรือให้เช่าสังหาริมทรัพย์มีกำหนดระยะเวลาเกินกว่าหกเดือน หรือสังหาริมทรัพย์มีกำหนด ระยะเวลาเกินกว่าสามปี
- (6) ให้โดยเสน่หา เว้นแต่การให้ที่พอควรแก่ฐานะานุรูป เพื่อการกุศล การสังคม หรือตามหน้าที่ธรรมจรรยา
- (7) รับการให้โดยเสน่หาที่มีเงื่อนไขหรือค่าภาระติดพัน หรือไม่รับการให้โดยเสน่หา
- (8) ทำการอย่างหนึ่งอย่างใดเพื่อจะได้มาหรือปล่อยไปซึ่งสิทธิในอสังหาริมทรัพย์หรือในสังหาริมทรัพย์อันมี ค่า
- (9) ก่อสร้างหรือดัดแปลงโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างอย่างอื่น หรือซ่อมแซมอย่างใหญ่

(ข) เหตุบกพร่องในเรื่องเจตนา ได้แก่ การแสดงเจตนาด้วยความสำคัญผิดในคุณสมบัติของบุคคลหรือทรัพย์สิน ตามมาตรา 157⁴¹⁴ การแสดงเจตนาเพราะถูกกลฉ้อฉล ตามมาตรา 159⁴¹⁵ การแสดงเจตนาเพราะถูกข่มขู่ ตามมาตรา 164⁴¹⁶

ผลของนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆียะ คือ มีผลสมบูรณ์จนกว่าจะถูกบอกล้าง กรณีที่มีการบอกล้างโมฆียะกรรม กฎหมายให้ถือว่านิติกรรมเป็นโมฆะแต่เริ่มต้น และให้คู่กรณี กลับคืนสู่ฐานะเดิม ตามมาตรา 176 วรรคหนึ่ง หรือกรณีที่มีการให้สัตยาบัน กฎหมายให้ถือว่า

(10) เสนอคดีต่อศาลหรือดำเนินกระบวนการพิจารณาใด ๆ เว้นแต่การร้องขอตามมาตรา 35 หรือการร้องขอถอนผู้พิทักษ์

(11) ประนีประนอมยอมความหรือมอบข้อพิพาทให้อนุญาโตตุลาการวินิจฉัย

ถ้ามีการฉ้อฉลในคดีนอกจากที่กล่าวในวรรคหนึ่ง ซึ่งคนเสมือนไร้ความสามารถอาจจัดการไปในทางเสื่อมเสียแก่ทรัพย์สินของตนเองหรือครอบครัว ในการสั่งให้บุคคลใดเป็นคนเสมือนไร้ความสามารถ หรือเมื่อผู้พิทักษ์ร้องขอในภายหลัง ศาลมีอำนาจสั่งให้คนเสมือนไร้ความสามารถนั้นต้องได้รับความยินยอมของผู้พิทักษ์ก่อนจึงจะทำการนั้นได้

ในกรณีที่คนเสมือนไร้ความสามารถไม่สามารถจะทำการอย่างหนึ่งอย่างใดที่กล่าวมาในวรรคหนึ่งหรือวรรคสองได้ด้วยตนเอง เพราะเหตุมีกายพิการหรือมีจิตฟั่นเฟือนไม่สมประกอบ ศาลจะสั่งให้ผู้พิทักษ์เป็นผู้มีอำนาจกระทำการนั้นแทนคนเสมือนไร้ความสามารถก็ได้ ในกรณีเช่นนี้ให้นำบทบัญญัติที่เกี่ยวกับผู้อนุบาลมาใช้บังคับแก่ผู้พิทักษ์โดยอนุโลม

คำสั่งของศาลตามมาตรา นี้ ให้ประกาศในราชกิจจานุเบกษา

การใดกระทำลงโดยฝ่าฝืนบทบัญญัติมาตรา นี้ การนั้นเป็นโมฆียะ”

⁴¹³ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 30 บัญญัติว่า “การใด ๆ อันบุคคลวิกลจริตซึ่งศาลยังมิได้สั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถได้กระทำลง การนั้นจะเป็นโมฆียะต่อเมื่อได้กระทำในขณะที่บุคคลนั้นจิตวิกลอยู่ และคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งได้รู้แล้วด้วยว่าผู้กระทำเป็นคนวิกลจริต”

⁴¹⁴ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 157 บัญญัติว่า “การแสดงเจตนาโดยสำคัญผิดในคุณสมบัติของบุคคลหรือทรัพย์สินเป็นโมฆียะ

ความสำคัญผิดตามวรรคหนึ่ง ต้องเป็นความสำคัญผิดในคุณสมบัติซึ่งตามปกติถือว่าเป็นสาระสำคัญ ซึ่งหากมิได้มีความสำคัญผิดดังกล่าวการอันเป็นโมฆียะนั้นคงจะมีได้กระทำขึ้น”

⁴¹⁵ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 159 บัญญัติว่า “การแสดงเจตนาเพราะถูกกลฉ้อฉลเป็นโมฆียะ

การถูกกลฉ้อฉลที่จะเป็นโมฆียะตามวรรคหนึ่ง จะต้องถึงขนาดซึ่งถ้ามิได้มีกลฉ้อฉลดังกล่าว การอันเป็นโมฆียะนั้นคงจะมีได้กระทำขึ้น

ถ้าคู่กรณีฝ่ายหนึ่งแสดงเจตนาเพราะถูกกลฉ้อฉลโดยบุคคลภายนอก การแสดงเจตนาอันนั้นจะเป็นโมฆียะต่อเมื่อคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งได้รู้หรือควรจะได้รู้ถึงกลฉ้อฉลนั้น”

⁴¹⁶ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 164 บัญญัติว่า “การแสดงเจตนาเพราะถูกข่มขู่เป็นโมฆียะ

การข่มขู่ที่จะทำให้การใดตกเป็นโมฆียะนั้น จะต้องเป็นการข่มขู่ที่จะให้เกิดภัยอันใกล้ถึงถึง และร้ายแรงถึงขนาดที่จะจูงใจให้ผู้ถูกข่มขู่มีผลต้องกลัว ซึ่งถ้ามิได้มีการข่มขู่เช่นนั้น การนั้นก็คงจะมีได้กระทำขึ้น”

นิติกรรมสมบูรณ์มาแต่เริ่มแรกโดยมีอาจบอกอ้างได้อีก ตามมาตรา 177⁴¹⁷ และในกรณีที่ต้องมีการคืนทรัพย์สินให้แก่กันต้องพิจารณาตามมาตรา 1376⁴¹⁸ ดังนั้น การคืนทรัพย์สินในกรณีของการกลับคืนสู่ฐานะเดิมตามมาตรา 176 วรรคหนึ่ง ต้องนำหลักลาภมิควรได้ตามมาตรา 412 ถึง 418 มาใช้บังคับโดยอนุโลม ต่างกับกรณีที่นิติกรรมตกเป็นโมฆะซึ่งจะต้องนำหลักลาภมิควรได้มาบังคับทั้งหมด⁴¹⁹

2.4.2.5 ผลของสัญญา

(1) ผลต่อคู่สัญญา

สัญญาย่อมก่อให้เกิดผลต่อคู่สัญญา รวมไปถึงบุคคลที่อยู่ในฐานะเดียวกันกับคู่สัญญาด้วย เช่น ผู้รับโอนสัญญา ผู้สืบสิทธิจากคู่สัญญาเดิม ได้แก่ทายาทโดยธรรม เมื่อเกิดสัญญาแล้วคู่สัญญาแต่ละฝ่ายมีความผูกพันตามที่ได้ตกลงกันในสัญญา ไม่อาจแก้ไขข้อตกลงได้โดยอำเภอใจ หากฝ่ายใดผิดสัญญา อีกฝ่ายหนึ่งย่อมมีสิทธิเลิกสัญญาได้ตามกฎหมายหรือตามเหตุอื่นตามที่ตกลงกัน⁴²⁰

(2) ผลต่อบุคคลภายนอก

โดยหลักแล้วสัญญาย่อมก่อให้เกิดผลระหว่างคู่สัญญา แต่คู่สัญญาอาจทำสัญญาโดยกำหนดให้บุคคลภายนอกเป็นผู้รับประโยชน์ได้ อันเป็นการยกเว้นหลักดังกล่าว เรียกว่า “สัญญาเพื่อประโยชน์บุคคลภายนอก”

สัญญาเพื่อประโยชน์บุคคลภายนอก หมายถึง สัญญาที่คู่สัญญาทำขึ้นมาโดยตกลงให้ผลของสัญญา หรือการชำระหนี้ตามสัญญาตกแก่บุคคลภายนอก โดยบุคคลภายนอก คือ บุคคลอื่นนอกเหนือจากคู่สัญญา หรือบุคคลที่อาจอยู่ในฐานะเดียวกันกับคู่สัญญา⁴²¹ ซึ่งประมวล

⁴¹⁷ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 177 บัญญัติว่า “ถ้าบุคคลผู้มีสิทธิบอกอ้างโมฆียะกรรมตามมาตรา 175 ผู้หนึ่งผู้ใด ได้ให้สัตยาบันแก่โมฆียะกรรม ให้ถือว่าการนั้นเป็นอันสมบูรณ์มาแต่เริ่มแรก แต่ทั้งนี้ย่อมไม่กระทบกระเทือนถึงสิทธิของบุคคลภายนอก”

⁴¹⁸ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1376 บัญญัติว่า “ถ้าจะต้องส่งทรัพย์สินคืนแก่บุคคลผู้มีสิทธิเอาคืน ไซ้รทำนให้หน้าบทบัญญัติมาตรา 412 ถึง 418 แห่งประมวลกฎหมายนี้ว่าด้วยลาภมิควรได้มาใช้บังคับโดยอนุโลม”

⁴¹⁹ คักดี สอนงชาติ, คำอธิบายนิติกรรมและสัญญา, หน้า 278.

⁴²⁰ ศนันทกรณ โสทธิพันธุ์, คำอธิบายนิติกรรมสัญญา, หน้า 375.

⁴²¹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 375-377.

กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยได้บัญญัติรองรับสัญญาเพื่อประโยชน์บุคคลภายนอกไว้ในมาตรา 374⁴²²

(3) ผลทางหนี้

สัญญาเป็นบ่อเกิดแห่งหนี้ชนิดหนึ่ง เมื่อเกิดสัญญาโดยสมบูรณ์แล้วมักจะก่อให้เกิดผลในทางหนี้เสมอไม่ว่าจะสัญญาที่คู่สัญญาได้ทำขึ้นจะก่อให้เกิดผลทางทรัพย์สินหรือไม่ก็ตาม กล่าวคือ การก่อให้เกิด เปลี่ยนแปลง หรือโอนสิทธิเรียกร้อง ทั้งนี้เมื่อเกิดขึ้นย่อมนำมาซึ่งหน้าที่ในการปฏิบัติชำระหนี้กันต่อไป⁴²³

(4) ผลทางทรัพย์สิน

เมื่อสัญญาสมบูรณ์นอกจากจะเกิดผลทางหนี้แล้ว อาจก่อให้เกิดผลในทางทรัพย์สินด้วยก็ได้ กล่าวคือ การก่อให้เกิด เปลี่ยนแปลง หรือโอนสิทธิในทางทรัพย์สิน สัญญาที่ก่อผลทางทรัพย์สินเป็นสัญญาที่ก่อให้เกิดผลทางทรัพย์สินทันทีที่สัญญาสำเร็จ ตามหลักความยินยอมมีผลเป็นการโอน (*principio consensualistico*) เช่น การโอนกรรมสิทธิ์ตามสัญญาซื้อขาย ซึ่งเมื่อทรัพย์สินที่ซื้อขายเป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่งแล้วกรรมสิทธิ์โอนไปยังผู้ซื้อทันทีที่สัญญาเกิด⁴²⁴

2.4.2.6 การเลิกสัญญา

การเลิกสัญญา คือวิธีที่ทำให้หนี้อันเกิดจากสัญญาระงับสิ้นไป โดยสิทธิในการบอกเลิกสัญญาอาจเกิดจากข้อสัญญา หรือเป็นไปตามบทบัญญัติของกฎหมายก็ได้ตามมาตรา 386 วรรคหนึ่ง⁴²⁵ หากไม่มีสิทธิดังกล่าว คู่สัญญาไม่อาจเลิกสัญญาได้ อาจต้องผูกพันไปจนกว่าจะได้มีการชำระหนี้ด้วยความสมัครใจหรือโดยคู่สัญญาฝ่ายเจ้าหนี้ฟ้องร้องบังคับคดี⁴²⁶

⁴²² ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 374 บัญญัติว่า “ถ้าคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งทำสัญญาดกลงว่าจะชำระหนี้แก่บุคคลภายนอกไว้ ท่านว่าบุคคลภายนอกมีสิทธิจะเรียกชำระหนี้จากลูกหนี้โดยตรงได้

ในกรณีดังกล่าวมาในวรรคต้นนั้น สิทธิของบุคคลภายนอกย่อมเกิดขึ้นตั้งแต่วันที่แสดงเจตนาแก่ลูกหนี้ว่าจะถือเอาประโยชน์จากสัญญานั้น”

⁴²³ เรื่องเดียวกัน, หน้า 3885-386.

⁴²⁴ เรื่องเดียวกัน, หน้า 386.

⁴²⁵ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 386 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “ถ้าคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งมีสิทธิเลิกสัญญาโดยข้อสัญญาหรือโดยบทบัญญัติแห่งกฎหมาย การเลิกสัญญาเช่นนี้ย่อมทำด้วยแสดงเจตนาแก่อีกฝ่ายหนึ่ง”

⁴²⁶ เสนีย์ ปราโมช, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและหนี้ เล่ม 1 (ภาค 1-2), หน้า 391-392.

การเลิกสัญญา หมายถึง การที่คู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง หรือทั้งสองฝ่ายระงับนิติสัมพันธ์อันเกิดจากสัญญา โดยประสงค์ให้ความผูกพันที่จะมีขึ้นในอนาคตสิ้นสุดลง หรือให้มีผลย้อนกลับคืนสู่ฐานะเดิมดังที่เป็นอยู่ก่อนเข้าทำสัญญา⁴²⁷

ดังนั้น เพื่อให้เห็นภาพรวมของการเลิกสัญญาหรือการสิ้นสุดของสัญญา จึงควรพิจารณาลักษณะของสัญญาประกอบด้วย โดยสามารถแยกพิจารณาได้ 2 ประเภท⁴²⁸

(1) สัญญาที่ก่อกำหนดให้คู่สัญญาปฏิบัติได้ครั้งเดียว

การชำระหนี้ของสัญญากระทำเพียงครั้งเดียว เช่น สัญญาซื้อขาย ซึ่งผู้ขายมีหน้าในการโอนกรรมสิทธิ์และส่งมอบทรัพย์สินให้แก่ผู้ซื้อซึ่งกระทำเพียงครั้งเดียว ส่วนผู้ซื้อที่มีหน้าที่ในการชำระราคา เมื่อคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายได้ชำระหนี้ต่อกัน สัญญาก็สิ้นสุด ไม่มีผลตามกฎหมายที่คู่สัญญาจะต้องปฏิบัติต่อกันอีกต่อไป สัญญาประเภทนี้อาจมีการเลิกสัญญาต่อกันได้ โดยสัญญาเลิกกัน หมายถึง การทำลายสัญญา โดยคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งบอกเลิกสัญญา และมีผลย้อนหลังไปถึงในเวลาที่ทำสัญญา กล่าวคือ คู่สัญญาต้องกลับคืนสู่ฐานะเดิม

(2) สัญญาที่ก่อกำหนดให้คู่สัญญาปฏิบัติเป็นระยะช่วงๆ ตลอดระยะเวลาหนึ่ง

เมื่อมีการทำสัญญาแล้ว คู่สัญญาต้องปฏิบัติตามการชำระหนี้หลายครั้งภายในระยะเวลาของสัญญา เมื่อชำระหนี้ตามที่กำหนดแล้ว สัญญาจึงจะสิ้นสุดลง เช่น สัญญาเช่าทรัพย์สิน สัญญาจ้างแรงงาน สำหรับการเลิกสัญญาหรือสัญญาสิ้นสุดลงของสัญญาประเภทนี้ อาจเกิดจากสัญญาสิ้นสุดลงเพราะครบกำหนดระยะเวลา เช่น สัญญาเช่า คู่สัญญาตกลงเช่าทรัพย์สินกัน 3 ปี สัญญาเช่ายอมสิ้นสุดเมื่อครบกำหนด 3 ปี หรือกรณีที่มิได้กำหนดระยะเวลาไว้ คู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งอาจบอกเลิกสัญญาโดยการบอกกล่าวล่วงหน้าแก่คู่สัญญาอีกฝ่าย ตามมาตรา 566⁴²⁹ ซึ่งผลของการสิ้นสุดหรือเลิกสัญญาประเภทจะมีได้มีผลย้อนหลังเสมือนสัญญาประเภทแรก แต่จะมีผลไปข้างหน้า กล่าวคือ ความผูกพันที่คู่สัญญาจะมีขึ้นในอนาคตเป็นกันระงับสิ้นลง

⁴²⁷ ไชยยศ เหมะรัชตะ, หลักกฎหมายนิติกรรม-สัญญา หน้า 403.

⁴²⁸ จีต เศรษฐบุต, หลักกฎหมายแพ่งลักษณะนิติกรรมและสัญญา, หน้า 285-287.

⁴²⁹ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 566 บัญญัติว่า “ถ้ากำหนดเวลาเช่าไม่ปรากฏในความที่ตกลงกัน หรือไม่พึงสันนิษฐานได้ไซ้ ท่านว่าคู่สัญญาฝ่ายใดจะบอกเลิกสัญญาเช่าในขณะเมื่อสุดระยะเวลาอันเป็นกำหนดชำระค่าเช่าก็ได้ทุกขณะ แต่ต้องบอกกล่าวแก่อีกฝ่ายหนึ่งให้รู้ตัวก่อนชั่วกำหนดเวลาชำระค่าเช่าระยะหนึ่งเป็นอย่างน้อยแต่ไม่จำเป็นต้องบอกกล่าวล่วงหน้ากว่าสองเดือน”

เมื่อคู่สัญญา มีสิทธิเลิกสัญญาตามที่กำหนดในสัญญาหรือตามกฎหมาย และได้แสดงเจตนาเลิกสัญญาต่อคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งแล้ว⁴³⁰ กฎหมายกำหนดให้คู่สัญญาแต่ละฝ่ายต้องกลับคืนสู่ฐานะดังที่เป็นอยู่เดิม โดยไม่กระทบต่อสิทธิของบุคคลภายนอก ตามมาตรา 391 วรรคแรก

ในกรณีที่ต้องมีชำระเงินคืนแก่กันจะต้องมีการคิดดอกเบี้ยนับแต่เวลาที่ได้รับเงิน ในกรณีที่เป็นการใช้ทรัพย์สินตามสัญญา โดยสภาพยอมไม่อาจคืนการกระทำที่ได้ใช้ทรัพย์สินได้ จึงต้องคิดเป็นเงินชดใช้คืนตามสมควร นอกจากนี้ หากคู่สัญญาฝ่ายใดปฏิบัติผิดสัญญาอันเป็นเหตุให้คู่สัญญาอีกฝ่ายได้รับความเสียหาย คู่สัญญาฝ่ายที่มีได้ผิดสัญญานอกจากจะมีสิทธิบอกเลิกสัญญาแล้ว คู่สัญญาดังกล่าวยังสามารถเรียกค่าเสียหายจากคู่สัญญาอีกฝ่ายได้ด้วย ตามมาตรา 391⁴³¹

2.4.3 ความคิดพื้นฐานของหนี้ที่เกิดจากสัญญา

ตามตำราแบ่งมูลหนี้ออกเป็น 2 กลุ่ม คือนิติกรรมและนิติเหตุ⁴³² และตามประมวลกฎหมายแพ่งพาณิชย์ของไทยสามารถแบ่งบ่อเกิดแห่งหนี้ได้ 4 กลุ่ม คือ สัญญา ละเมิด จัดการงานนอกสั่ง และลาภมิควรได้⁴³³ ซึ่งหัวข้อนี้ ผู้เขียนจะกล่าวถึงเฉพาะส่วนของหนี้ที่มีบ่อเกิดมาจากสัญญา

2.4.3.1 ความหมายของหนี้

ตามกฎหมายเก่าของไทย คำว่า “หนี้” มิได้มีความหมายกว้างเช่นปัจจุบัน โดยตามกฎหมายเก่า “หนี้” หมายถึง ความผูกพันตามสัญญา แต่มีความหมายจำกัดเฉพาะสัญญากู้ยืม

⁴³⁰ เสนีย์ ปราโมช, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและหนี้ เล่ม 1 (ภาค 1-2), หน้า 396.

⁴³¹ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 391 บัญญัติว่า “เมื่อคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งได้ใช้สิทธิเลิกสัญญาแล้ว คู่สัญญาแต่ละฝ่ายจำต้องให้อีกฝ่ายหนึ่งได้กลับคืนสู่ฐานะดังที่เป็นอยู่เดิม แต่ทั้งนี้จะต้องให้เป็นที่เสื่อมเสียแก่สิทธิของบุคคลภายนอกหาได้ไม่

ส่วนเงินอันจะต้องใช้คืนในกรณีดังกล่าวมาในวรรคต้นนั้น ท่านให้บวกดอกเบี้ยเข้าด้วย คิดตั้งแต่เวลาที่ได้รับไว้

ส่วนที่เป็นภาระงานอันได้กระทำให้และเป็นการยอมให้ใช้ทรัพย์สินนั้น การที่จะชดใช้คืน ท่านให้ทำได้ด้วยใช้เงินตามควรค่าแห่งการนั้น ๆ หรือถ้าในสัญญามีกำหนดว่าให้ใช้เงินตอบแทน ก็ให้ใช้ตามนั้น

การใช้สิทธิเลิกสัญญานั้นหากระทบกระทั่งถึงสิทธิเรียกร้องค่าเสียหายไม่”

⁴³² นิติเหตุ คือเหตุของกฎหมายที่กำหนดให้มีมูลหนี้ขึ้น ได้แก่ (1) มูลหนี้ที่เกิดจากการกระทำของบุคคลซึ่งมิได้มุ่งต่อผลทางกฎหมาย คือ ละเมิด จัดการงานนอกสั่ง และลาภมิควรได้ (2) เหตุตามกฎหมายอื่น ๆ เช่น หนี้ที่เกิดจากสถานะของบุคคลตามกฎหมายครอบครัว

⁴³³ ดารารพ ธีระวัฒน์, กฎหมายหนี้ : หลักทั่วไป, หน้า 18-19.

เงินเท่านั้น โดยความสัมพันธ์ตามสัญญาอื่น ๆ ไม่เรียกว่าเป็นหนี้กันแต่อย่างใด ดังนั้น คำว่า “เจ้าหนี้” ในความหมายของกฎหมายเก่าจึงหมายถึงเฉพาะ “ผู้ให้กู้” ตามสัญญากู้ยืมเงินเท่านั้น⁴³⁴

ส่วนความหมายของคำว่า “หนี้” ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยมิได้ให้คำนิยามไว้ชัดเจน แต่ในมาตรา 194 บัญญัติว่า “ด้วยอำนาจแห่งมูลหนี้ เจ้าหนี้นีย่อมมีสิทธิจะเรียกให้ลูกหนี้ชำระหนี้ได้ อนึ่งการชำระหนี้ด้วยคเว้นการอันใดอันหนึ่งก็ย่อมมีได้”

ท่านศาสตราจารย์ ม.ร.ว. เสนีย์ ปราโมชให้ความหมายว่า “หนี้ คือ ความผูกพันที่มีผลในกฎหมาย ซึ่งบุคคลฝ่ายหนึ่งเรียกว่าเจ้าหนี้ ชอบที่จะได้รับชำระหนี้มีวัตถุประสงค์เป็นการกระทำ หรือคเว้น หรือส่งมอบทรัพย์สินจากบุคคลอีกฝ่ายหนึ่งที่เรียกว่า ลูกหนี้”⁴³⁵

ท่านศาสตราจารย์ ดร.ศนันท์กรณ โสทธิพันธุ์ให้ความหมายว่า “หนี้ หมายถึง สถานการณ์ทางกฎหมายที่บุคคลหนึ่งเรียกว่า ลูกหนี้ มีหน้าที่หรือมีความผูกพันทางกฎหมายที่จะต้องปฏิบัติบางอย่างต่อบุคคลอีกคนหนึ่งเรียกว่า เจ้าหนี้ การปฏิบัติดังกล่าวคือการปฏิบัติการชำระหนี้”⁴³⁶

2.4.3.2 องค์ประกอบของความสัมพันธ์ทางหนี้

องค์ประกอบที่เป็นสาระสำคัญของความสัมพันธ์ทางหนี้ มีดังนี้

(1) ตัวหนี้

ตัวหนี้ หมายถึง นิติพันธะทางหนี้ระหว่างคู่สัญญา ซึ่งต้องมีการเกิดสัญญาขึ้นก่อนจึงจะก่อให้เกิดความผูกพันในทางหนี้ในการที่เจ้าหนี้อำนาจเรียกให้ลูกหนี้ชำระหนี้ และลูกหนี้มีหน้าที่ต้องชำระหนี้ หากฝ่ายหนึ่งมีเพียงคำเสนอหรือคำมั่น เช่นนี้ยังไม่ก่อให้เกิดหนี้ ซึ่งแตกต่างกับกฎหมายโรมันที่คำมั่นก่อให้เกิดหนี้ อาจเป็นเพราะการให้คำมั่นตามกฎหมายโรมันจะต้องมีการตอบรับของฝ่ายที่รับคำมั่นอันมีลักษณะเป็นสัญญา แต่เป็นสัญญาฝ่ายเดียว กล่าวคือก่อให้เกิดความผูกพันกับผู้ให้คำมั่นเพียงฝ่ายเดียวเท่านั้น หากผู้ให้คำมั่นไม่ปฏิบัติตามคำมั่นผู้รับคำมั่นฟ้องร้องได้เนื่องจากคำมั่นได้ทำตามแบบที่กฎหมายกำหนดแล้ว ซึ่งเป็นแบบที่เกิดจากการเปล่งวาจา (stipulation)⁴³⁷

(2) ตัวบุคคลในความสัมพันธ์หนี้

⁴³⁴ ร. แลงกาด์, ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย, หน้า 207.

⁴³⁵ เสนีย์ ปราโมช, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและหนี้ เล่ม 1 (ภาค 1-2), หน้า 249.

⁴³⁶ ศนันท์กรณ โสทธิพันธุ์, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายเอกชนโรมัน, หน้า.หน้า 133.

⁴³⁷ ศนันท์กรณ โสทธิพันธุ์, คำอธิบายกฎหมายลักษณะหนี้ (ผลแห่งหนี้) หน้า 47.

บุคคลในความสัมพันธ์นี้มี 2 ฝ่าย ประกอบด้วย เจ้าหนี้และลูกหนี้ โดยแต่ละฝ่ายอาจมีคนเดียวหรือหลายคนก็ได้ ซึ่งบุคคลที่จะเป็นเจ้าหนี้และลูกหนี้ตามมูลสัญญา คือ คู่สัญญา โดยการพิจารณาว่าคู่สัญญาฝ่ายใดเป็นเจ้าหนี้ และฝ่ายใดเป็นลูกหนี้สามารถพิจารณาจาก “หน้าที่” และ “สิทธิ” กล่าวคือ ถ้าฝ่ายใดเป็นผู้มีหน้าที่ตามกฎหมายที่จะต้องปฏิบัติการชำระหนี้ ฝ่ายนั้นคือ “ลูกหนี้” และถ้าฝ่ายใดเป็นผู้มีสิทธิเรียกร้องให้อีกฝ่ายปฏิบัติการชำระหนี้ ฝ่ายนั้นคือ “เจ้าหนี้”⁴³⁸

โดยหลัก บุคคลที่จะเข้าเป็นคู่สัญญาจะต้องมีความสามารถในการทำสัญญาได้โดยสมบูรณ์ แม้บุคคลบางประเภทที่หย่อนความสามารถในการทำสัญญา ได้เข้าทำสัญญา โดยฝ่าฝืนบทบัญญัติของกฎหมายอันส่งผลให้สัญญาตกเป็นโมฆียะ กรณีนี้ก็ถือว่ามีหนี้เกิดขึ้น เพราะสัญญาที่เป็นโมฆียะมีผลสมบูรณ์จนกว่าจะถูกบอกล้าง อย่างไรก็ตามหากมีการบอกล้างสัญญาที่เป็นโมฆียะ ย่อมส่งผลให้สัญญาตกเป็นโมฆะมาแต่เริ่มต้น จึงถือเสมือนมิได้มีสัญญามาแต่แรก ดังนั้นไม่อาจมีหนี้อันเกิดจากสัญญาได้⁴³⁹

(3) วัตถุประสงค์แห่งหนี้

โดยประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 194 บัญญัติว่า “ด้วยอำนาจแห่งมูลหนี้ เจ้าหนี้อ่อมมีสิทธิจะเรียกให้ลูกหนี้ชำระหนี้ได้ อนึ่งการชำระหนี้ด้วยดเว้นการอันใดอันหนึ่งก็ย่อมมิได้” ซึ่งวัตถุประสงค์แห่งหนี้ หมายถึง การปฏิบัติการชำระหนี้ของลูกหนี้แก่เจ้าหนี้⁴⁴⁰ ตามความเห็นของนักกฎหมายไทยเห็นว่า วัตถุประสงค์แห่งหนี้มี 3 ประการ ดังนี้⁴⁴¹

(ก) หนี้กระทำการ

หนี้กระทำการ หมายถึง การชำระหนี้โดยลูกหนี้ต้องลงมือกระทำการบางอย่าง เช่น การร้องเพลง การขับรถ การทาสี หนี้กระทำการจึงไม่มีตัวทรัพย์สินเข้ามาเกี่ยวข้อง⁴⁴² ในกรณีที่คู่สัญญามี “หนี้ในการส่งมอบทรัพย์สิน” ตามความเห็นของนักกฎหมายไทยยังมีความเห็นแตกต่างกัน ดังจะได้กล่าวต่อไป

(ข) หนี้งดเว้นกระทำการ

⁴³⁸ เรื่องเดียวกัน, หน้า 47-48.

⁴³⁹ เรื่องเดียวกัน.

⁴⁴⁰ เรื่องเดียวกัน, หน้า 49.

⁴⁴¹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 50.

⁴⁴² เรื่องเดียวกัน.

หนึ่งเว้นกระทำการเป็นการที่ถูกหน้ผู้กพันตนว่าจะไม่กระทำการบางอย่าง เช่น ตกลงว่าจะไม่ทำการค้าแข่ง ผู้ครอบครองต้องไม่กระทำการให้เจ้าของที่ดินข้างเคียงได้รับความเสียหาย เป็นต้น⁴⁴³

(ค) หน้ในการโอนทรัพย์สิน

วัตถุแห่งหน้ประเภทนี้จะต้องมี “ตัวทรัพย์สิน” เข้ามาเกี่ยวข้องจึงมิใช่หน้กระทำการ⁴⁴⁴ ทั้งนี้ ตามความเห็นของนักกฎหมายไทยส่วนใหญ่ เห็นว่า หน้ในการโอนทรัพย์สินคือ หน้ในการโอนทรัพย์สินและ/หรือส่งมอบทรัพย์สิน

ศาสตราจารย์ ดร.จิต เศรษฐบุตตร เห็นว่า หน้ในการโอนทรัพย์สินเป็นการโอนทรัพย์สินธรรมดา⁴⁴⁵

ศาสตราจารย์ โสภณ รัตนกร เห็นว่า หน้ในการโอนทรัพย์สินเป็นการโอนกรรมสิทธิ์และส่งมอบทรัพย์สิน หรืออาจเป็นเพียงการส่งมอบทรัพย์สินเพียงอย่างเดียว เช่น กรณีซื้อขายทรัพย์สินเฉพาะสิ่งกรรมสิทธิ์ยอมโอนทันทีที่ซื้อขาย ผู้ขายมีหน้าที่เพียงส่งมอบทรัพย์สินให้แก่ผู้ซื้อ แต่กรณีที่ซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ซึ่งกฎหมายกำหนดแบบไว้ว่าต้องมีการทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ กรณีนี้ กรรมสิทธิ์จะยังไม่โอนไปยังผู้ซื้อจนกว่าจะทำถูกต้องตามแบบดั่งนั้น ผู้ขายก็จะมีทั้งหน้าที่ในการโอนกรรมสิทธิ์และส่งมอบทรัพย์สิน⁴⁴⁶

ศาสตราจารย์ ไพโรจน์ วายุภาพ เห็นว่า หน้ในการโอนทรัพย์สินเป็นการส่งมอบทรัพย์สินที่มีการโอนกรรมสิทธิ์ด้วย⁴⁴⁷

แต่อย่างไรก็ตามในส่วนอง “หน้ในการส่งมอบ” นักกฎหมายไทยมีความเห็นที่แตกต่างกัน 3 ความเห็น ดังนี้

ความเห็นแรก⁴⁴⁸ เห็นว่า หน้ในการส่งมอบทรัพย์สินเป็นหน้ในการโอนทรัพย์สินตามที่ได้กล่าวข้างต้น

⁴⁴³ โสภณ รัตนกร, คำอธิบาย กฎหมายลักษณะหน้, หน้า 64.

⁴⁴⁴ ศนันท์กรณ โสทธิพันธุ์, คำอธิบายกฎหมายลักษณะหน้ (ผลแห่งหน้) หน้า 51.

⁴⁴⁵ จิต เศรษฐบุตตร, หลักกฎหมายแพ่งลักษณะหน้, หน้า 34.

⁴⁴⁶ โสภณ รัตนกร, คำอธิบาย กฎหมายลักษณะหน้, หน้า 61-62.

⁴⁴⁷ ไพโรจน์ วายุภาพ, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหน้, พิมพ์ครั้งที่ 8 (กรุงเทพฯ: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2552), หน้า 67.

⁴⁴⁸ นักกฎหมายที่เห็นด้วยกับแนวความเห็นแรก ได้แก่ ศาสตราจารย์ไพโรจน์ วายุภาพ ศาสตราจารย์โสภณ รัตนกร

ความเห็นที่สอง⁴⁴⁹ เห็นว่า หนี้ในการส่งมอบทรัพย์สินเป็นหนี้กระทำการอย่างหนึ่ง⁴⁵⁰ แม้หนี้ในการโอนทรัพย์สินจะต้องมีการส่งมอบทรัพย์สินด้วย แต่ถ้าเป็นหนี้ที่จะต้องส่งมอบทรัพย์สินในอนาคต ก็จะถือว่าเป็นหนี้กระทำการ⁴⁵¹

ความเห็นที่สาม⁴⁵² เห็นว่า หนี้ในการส่งมอบทรัพย์สินมิได้มีความเกี่ยวข้องกับหนี้ในการโอนกรรมสิทธิ์และมีได้เป็นหนี้กระทำการ กล่าวคือ หนี้การส่งมอบทรัพย์สิน โดยหลักมิใช่หนี้การโอนกรรมสิทธิ์ ซึ่งตามที่ได้กล่าวข้างต้นว่า วัตถุประสงค์แห่งหนี้ประเภทที่เป็นหนี้ในการโอนทรัพย์สินจะต้องมี “ตัวทรัพย์สิน” เข้ามาเกี่ยวข้อง การโอนกรรมสิทธิ์เป็นเรื่องที่เป็นนามธรรมแยกจากผลในทางหนี้ซึ่งเป็นรูปธรรม เช่น สัญญาซื้อขายทรัพย์สินเฉพาะสิ่ง เมื่อสัญญาเกิดขึ้นสมบูรณ์ กรรมสิทธิ์โอนทันที ตามมาตรา 458 หรือ กรณีที่เป็นอสังหาริมทรัพย์เมื่อทำตามแบบโดยทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ ตามมาตรา 456 วรรคหนึ่ง⁴⁵³ ตามสัญญาซื้อขายผู้ขายมีหนี้ในการส่งมอบทรัพย์สิน ส่วนผู้ซื้อมีหนี้ในการชำระราคาซึ่งมิได้เกี่ยวข้องกับการโอนกรรมสิทธิ์แต่อย่างใด หรือในกรณีของสัญญาใช้สอยเปลี่ยนแปลงไม่อาจกล่าวได้ว่าการโอนกรรมสิทธิ์เป็นวัตถุประสงค์ได้ เพราะการส่งมอบทำให้สัญญาใช้สอยเปลี่ยนแปลงบริบูรณ์⁴⁵⁴ เมื่อสัญญาบริบูรณ์ ผู้ยืมจึงมีหนี้ในการต้องคืนทรัพย์สินประเภท ชนิด และจำนวนเดียวกับที่ได้ยืมไป กฎหมายจึงกำหนดให้การส่งมอบมีผลเป็นการโอนกรรมสิทธิ์ แต่ไม่อาจกล่าวได้ว่า ผู้ให้ยืมมีหนี้ที่จะส่งมอบด้วยการโอนกรรมสิทธิ์ บุคคลที่มีหนี้ตามสัญญาใช้สอยเปลี่ยนแปลงคือผู้ยืมในอันที่จะต้องส่งมอบทรัพย์สินคืนตามกฎหมาย⁴⁵⁵ นอกจากนี้ หนี้ในการ

⁴⁴⁹ นักกฎหมายที่เห็นด้วยกับแนวความเห็นที่สอง ได้แก่ ศาสตราจารย์ ไพโรจน์ วายุภาพ ศาสตราจารย์โสภณ รัตน์นกร

⁴⁵⁰ ไพโรจน์ วายุภาพ, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหนี้, หน้า 67.

⁴⁵¹ โสภณ รัตน์นกร, คำอธิบาย กฎหมายลักษณะหนี้, หน้า 63.

⁴⁵² นักกฎหมายที่เห็นด้วยกับแนวความเห็นที่สาม คือ ศาสตราจารย์ ดร. ศนันทกรรณ์ โสติพิพันธุ์

⁴⁵³ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 456 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “การซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ ถ้ามิได้ทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่เป็นโมฆะ วิธีนี้ให้ใช้ถึงซื้อขายเรือมีระวางตั้งแต่ห้าตันขึ้นไป ทั้งซื้อขายแพและสัตว์พาหนะด้วย”

⁴⁵⁴ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 650 บัญญัติว่า “อันว่ายืมใช้สอยเปลี่ยนแปลงนั้น คือสัญญาซึ่งผู้ให้ยืมโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินชนิดใช้ไปสอยไปนั้นเป็นปริมาณมีกำหนดให้ไปแก่ผู้ยืม และผู้ยืมตกลงว่าจะคืนทรัพย์สินเป็นประเภท ชนิด และปริมาณเช่นเดียวกันให้แทนทรัพย์สินซึ่งให้ยืมนั้น

สัญญานี้ย่อมบริบูรณ์ต่อเมื่อส่งมอบทรัพย์สินที่ยืม”

⁴⁵⁵ ศนันทกรรณ์ โสติพิพันธุ์, คำอธิบายกฎหมายลักษณะหนี้ (ผลแห่งหนี้) หน้า 52-53.

ส่งมอบทรัพย์สินมิใช่หนี้กระทำการ เนื่องจากตามความหมายของหนี้กระทำการนั้น ลูกหนี้จะต้องมีการกระทำการบางอย่างซึ่งชำระหนี้ตามที่ได้กล่าวข้างต้น

2.4.3.3 ความสัมพันธ์ทางหนี้กับสัญญา

ความสัมพันธ์ทางหนี้ หมายถึง ความสัมพันธ์ระหว่างเจ้าหนี้และลูกหนี้ โดยลูกหนี้มีหน้าที่ตามกฎหมายที่จะต้องชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้⁴⁵⁶ ตามที่ได้กล่าวว่าสัญญาเป็นบ่อเกิดแห่งหนี้ ซึ่งอาจก่อหนี้กับทั้งคู่สัญญาทั้งสองฝ่าย หรืออาจก่อให้เกิดหนี้แก่คู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเพียงฝ่ายเดียว ขึ้นอยู่กับประเภทของสัญญา แยกพิจารณาได้ดังนี้

(1) สัญญาที่ก่อหนี้แก่คู่สัญญาทั้งสองฝ่าย ได้แก่ สัญญาต่างตอบแทนทั้งหลาย คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายมีหนี้ที่ต้องชำระหนี้ซึ่งกันและกัน เช่น สัญญาซื้อขาย ผู้ขายมีหนี้ที่ต้องส่งมอบทรัพย์สิน ส่วนผู้ซื้อหนี้ที่จะต้องชำระราคา เป็นต้น⁴⁵⁷ กล่าวได้ว่าสัญญาต่างตอบแทนย่อมเป็นสัญญาที่ก่อหนี้แก่คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายอยู่ในตัว แต่สัญญาที่ก่อหนี้แก่คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายอาจมิได้เป็นสัญญาต่างตอบแทนก็ได้⁴⁵⁸

(2) สัญญาที่ก่อหนี้แก่คู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเพียงฝ่ายเดียว คือสัญญาที่คู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งต้องชำระหนี้เพียงฝ่ายเดียว อีกฝ่ายหนึ่งไม่ต้องชำระหนี้ตอบแทน เช่น ยืมฝากทรัพย์สินโดยไม่มีบำเหน็จ การให้โดยเสนหา⁴⁵⁹ กล่าวคือ ตามสัญญายืมใช้คงรูปหรือยืมใช้สิ้นเปลือง เมื่อผู้ให้ยืมส่งมอบทรัพย์สินให้แก่ผู้ยืม จะก่อให้เกิดหนี้กับผู้ยืมในอันที่จะต้องคืนทรัพย์สิน โดยที่ผู้ให้ยืมมิได้มีหน้าที่ใด ๆ ต่อผู้ยืม หรือตามสัญญาฝากทรัพย์สินแบบไม่มีบำเหน็จ ผู้รับฝากมีหน้าที่ในการดูแลทรัพย์สิน และคืนทรัพย์สินที่ฝาก โดยผู้ฝากทรัพย์สินมิได้มีหนี้ใดๆ ต่อผู้รับฝากเช่นกัน⁴⁶⁰

แต่สำหรับสัญญาให้โดยเสนหา ท่านศาสตราจารย์ ดร.ศนันท์กรณ โสทธิพันธ์ มีความเห็นแตกต่างไป โดยเห็นว่า สัญญาให้โดยเสนหาเป็นสัญญาประเภทที่ไม่ก่อให้เกิดหนี้ขึ้น เพราะเมื่อมีการแสดงเจตนาให้และรับต้องตรงกันแล้ว ผู้ให้จะต้องส่งมอบทรัพย์สินให้แก่ผู้รับ โดยผู้รับแสดงเจตนาและการส่งมอบทรัพย์สินต่อเนื่องเป็นกรรมเดียวกัน กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินจะโอนไปยังผู้รับพร้อมกันด้วย จึงทำให้ผู้ให้ไม่มีหนี้ใด ๆ ที่จะต้องกระทำต่อไปอีก ประกอบกับลักษณะเฉพาะของการให้โดยเสนหา หากกล่าวว่าผู้ให้หนี้ในการให้ทรัพย์สิน ก็ไม่อาจกล่าวได้ว่าเป็นการให้โดยเสนหาหรือ

⁴⁵⁶ เรื่องเดียวกัน, หน้า 35.

⁴⁵⁷ เรื่องเดียวกัน, หน้า 39.

⁴⁵⁸ โสภณ รัตนากร, คำอธิบายกฎหมายลักษณะหนี้, หน้า 39.

⁴⁵⁹ เรื่องเดียวกัน.

⁴⁶⁰ ศนันท์กรณ โสทธิพันธ์, คำอธิบายกฎหมายลักษณะหนี้ (ผลแห่งหนี้) หน้า 39.

โดยเจตนาอิสระของผู้ให้อีก ส่วนในมุมมองของผู้รับการให้โดยเสนหาไม่ว่าจะเป็นการให้ที่มีค่าภาวะติดพันหรือไม่ก็ตาม ผู้รับทรัพย์สินไม่ต้องตอบแทนสิ่งใดแก่ผู้ให้ กล่าวคือ ผู้รับการให้โดยเสนหามีได้มีหนี้ใดๆ ต่อผู้ให้แต่อย่างใด⁴⁶¹

2.5 หลักการเรียกคืนทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

การเรียกคืนทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มีทั้งการเรียกคืนทรัพย์สินโดยอาศัยเรื่องหนี้ตามบรรพ 2 และการเรียกคืนทรัพย์สินโดยอาศัยเรื่องทรัพย์สินตามบรรพ 4 ดังนี้ ในหัวข้อนี้ผู้เขียนจะกล่าวถึงหลักการเรียกคืนทรัพย์สินตามหลักกรรมสิทธิ์ตามกฎหมายทรัพย์สินและการเรียกคืนทรัพย์สินตามหลักลาภมิควรได้ตามกฎหมายหนี้

2.5.1 การเรียกคืนทรัพย์สินตามหลักกรรมสิทธิ์

การเรียกคืนทรัพย์สินตามหลักกรรมสิทธิ์เป็นการใช้อำนาจเหนือทรัพย์สินหรือทรัพย์สินสิทธิของเจ้าของกรรมสิทธิ์ ในการติดตามและเอาคืนซึ่งทรัพย์สินของตนจากบุคคลผู้ไม่มีสิทธิจะยึดถือไว้ ตามมาตรา 1336 ซึ่งบัญญัติว่า “...เจ้าของทรัพย์สิน...มีสิทธิติดตามและเอาคืนซึ่งทรัพย์สินของตนจากบุคคลผู้ไม่มีสิทธิจะยึดถือไว้...” โดยการใช้อำนาจของเจ้ากรรมสิทธิ์ในการติดตามเอาคืนทรัพย์สินนี้ไม่มีกำหนดอายุ เจ้าของกรรมสิทธิ์ใช้สิทธิได้เสมอ สิทธิติดตามเอาคืนทรัพย์สินตามมาตรา 1336 มีหลักเกณฑ์ คือ เจ้าของกรรมสิทธิ์ต้องบ่งชี้ทรัพย์สินซึ่งเป็นวัตถุแห่งกรรมสิทธิ์ได้ ต้องเรียกคืนจากบุคคลที่ยังคงยึดถือทรัพย์สินอยู่ และเรียกคืนได้แต่ตัวทรัพย์สินเท่านั้น⁴⁶² โดยรายละเอียดของการเรียกคืนทรัพย์สินตามหลักกรรมสิทธิ์ ผู้เขียนได้กล่าวไว้แล้วในหัวข้อย่อยที่ 4 ของหัวข้อ 2.3.2.2

2.5.2 การเรียกคืนทรัพย์สินตามหลักลาภมิควรได้

ลาภมิควรเป็นบ่อเกิดแห่งหนี้ประการหนึ่ง โดยเป็นหนี้ที่เกิดจากบทบัญญัติของกฎหมาย กล่าวคือ การที่บุคคลหนึ่งซึ่งได้รับทรัพย์สินมีหนี้ในอันที่จะต้องคืนให้แก่อีกฝ่ายหนึ่ง เนื่องจากเป็นกรณีที่บุคคลหนึ่งได้รับทรัพย์สินเพิ่มพูนขึ้นซึ่งทำให้ทรัพย์สินของอีกบุคคลหนึ่งลดน้อยลง โดยผู้ได้รับ

⁴⁶¹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 39-40.

⁴⁶² อานนท์ มาเฝ้า, กรรมสิทธิ์, หน้า 566-577.

ทรัพย์สินไม่มีฐานในทางกฎหมายรองรับ⁴⁶³ ลากมิควรได้ปรากฏในสมัยโรมัน ตาม *Institutes* ของจักรพรรดิจัสติเนียนจัดว่าลากมิควรได้เป็นหนังกึ่งสัญญา (quasi-contract)⁴⁶⁴

2.5.2.1 หลักเกณฑ์ของลากมิควรได้

ลากมิควรได้เป็นหลักที่อยู่บนฐานความคิดที่ว่า กฎหมายจะไม่ยอมให้บุคคลหนึ่งได้ประโยชน์จากความเสียหายของบุคคลอื่น ตามหลัก *nemo locupietasi potest cum altera iactura*⁴⁶⁵

ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้บัญญัติลักษณะของลากมิควรได้ไว้ในมาตรา 406 บัญญัติว่า

“บุคคลใดได้มาซึ่งทรัพย์สินใดเพราะการที่บุคคลอีกคนหนึ่งกระทำเพื่อชำระหนี้ก็ดี หรือได้มาด้วยประการอื่นก็ดี โดยปราศจากมูลอันจะอ้างกฎหมายได้ และเป็นทางให้บุคคลอีกคนหนึ่งนั้นเสียเปรียบไซ้ ท่านว่าบุคคลนั้นจำต้องคืนทรัพย์สินให้แก่เขา อนึ่ง การรับสภาพหนี้สินว่ามีอยู่หรือหาไม่นั้น ท่านก็ให้ถือว่าเป็นการกระทำเพื่อชำระหนี้ด้วย

บทบัญญัติอันนี้ท่านให้ใช้บังคับตลอดถึงกรณีที่ได้ทรัพย์สินมา เพราะเหตุอย่างใดอย่างหนึ่งซึ่งมิได้มีได้เป็นขึ้น หรือเป็นเหตุที่ได้สิ้นสุดไปเสียก่อนแล้วนั้นด้วย”

จากมาตราดังกล่าว ลากมิควรได้มีหลักเกณฑ์ 3 ประการ ดังนี้

(1) บุคคลหนึ่งได้มาทรัพย์สินของบุคคลอื่นมาด้วยประการใดๆ

คำว่า “ได้มา” หมายถึง การได้มาซึ่งทรัพย์สินในลักษณะที่เป็นลาภงอกอันส่งผลให้กองทรัพย์สินของลูกหนี้เพิ่มพูนขึ้นในทำนองเดียวกับการโอนกรรมสิทธิ์⁴⁶⁶ รวมถึงได้ไป

⁴⁶³ ศนันท์กรณ โสทธิพันธ์, คำอธิบายกฎหมายลักษณะหนี้ (ผลแห่งหนี้) หน้า 17.

⁴⁶⁴ มุนินทร์ พงศาปาน, ระบบกฎหมายซีวิลลอว์ : จากกฎหมายสิบสองโต๊ะสู่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, หน้า 122-123.

⁴⁶⁵ ศนันท์กรณ โสทธิพันธ์, คำอธิบายกฎหมายลักษณะละเมิด จัดการงานนอกสั่ง และลากมิควรได้ (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2563), หน้า 465.

⁴⁶⁶ จิตติ ดิงศภัทย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 2 ว่าด้วยมูลแห่งหนี้ (กรุงเทพฯ: คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2526), หน้า 133.

โดยการครอบครอง ยึดถือใช้ประโยชน์ ฯลฯ ในลักษณะที่ทำให้กองทรัพย์สินเพิ่มพูนขึ้น⁴⁶⁷ และคำว่า “ทรัพย์สินใด” ตามมาตรา 406 กรณีนี้ไม่จำกัดเพียงวัตถุที่มีรูปร่างเท่านั้น แต่รวมถึงประโยชน์ที่อาจคำนวณเป็นราคาเงินได้ด้วย⁴⁶⁸ โดยเป็นการได้มาซึ่งทรัพย์สินของบุคคลอื่นไม่ว่าโดยตรงหรือโดยอ้อม เช่น การนำสัมภาระของผู้อื่นมาสร้างโรงเรือนในที่ดินตนโดยเข้าใจผิดซึ่งก่อให้เกิดหนี้ในการชดใช้ค่าสัมภาระซึ่งเป็นลาภมิควรได้ การได้ทรัพย์สินจากนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆะเพราะไม่ทำให้ถูกต้องตามแบบ จึงไม่มีฐานรองรับในทางกฎหมายที่จะเอาทรัพย์สินไว้ การรับสภาพว่ามีหนี้โดยสำคัญผิด การทำหนังสือรับว่าได้มีการชำระหนี้แล้วโดยสำคัญผิด⁴⁶⁹

(2) การได้มาซึ่งทรัพย์สินโดยปราศจากมูลจะอ้างตามกฎหมาย

การได้ทรัพย์สินได้ปราศจากมูลจะอ้างได้ตามกฎหมาย คือไม่มีกฎหมายรองรับที่จะได้สิ่งนั้นไว้ ถ้าได้มาโดยมีมูลทางกฎหมายย่อมไม่อาจกล่าวได้ว่าเข้าลักษณะของลาภมิควรได้⁴⁷⁰ กล่าวคือมีมูลตามบทบัญญัติของกฎหมายหรือโดยนิติกรรมสัญญา กรณีตามบทบัญญัติกฎหมาย เช่น นำสัมภาระของผู้อื่นมาสร้างโรงเรือนในที่ดินตน แม้ตามมาตรา 1315⁴⁷¹ ประกอบมาตรา 144 วรรคสอง⁴⁷² บุคคลนั้นเป็นเจ้าของสัมภาระ แต่บุคคลนั้นยังคงต้องชดใช้ค่าสัมภาระให้แก่เจ้าของฐานลาภมิควรได้ อย่างไรก็ตาม ในส่วนของทรัพย์สินประธานและส่วนควบไม่จำเป็นต้องคืน เพราะเจ้าของโรงเรือนมูลอันจะอ้างได้หลักส่วนควบ ส่วนกรณีมูลตามนิติกรรมสัญญา เช่น การเช่าทรัพย์สินตามสัญญาเช่า⁴⁷³

(3) การได้มาซึ่งทรัพย์สินเป็นทางให้บุคคลอื่นเสียเปรียบ

⁴⁶⁷ ศนันท์กรณ โสคติพันธ์, คำอธิบายกฎหมายลักษณะละเมิด จัดการงานนอกสั่ง และลาภมิควรได้, หน้า 472-473.

⁴⁶⁸ จิตติ ดิงศภัทย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 2 ว่าด้วยมูลแห่งหนี้, หน้า 134.

⁴⁶⁹ เสนีย์ ปราโมช, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและหนี้ เล่ม 1 (ภาค 1-2), หน้า 420-421.

⁴⁷⁰ จิตติ ดิงศภัทย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 2 ว่าด้วยมูลแห่งหนี้, หน้า 135.

⁴⁷¹ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1315 บัญญัติว่า “บุคคลใดสร้างโรงเรือน หรือทำการก่อสร้างอย่างอื่นซึ่งติดที่ดิน หรือเพาะปลูกต้นไม้หรือธัญชาติในที่ดินของตนด้วยสัมภาระของผู้อื่น ท่านว่าบุคคลนั้นเป็นเจ้าของสัมภาระ แต่ต้องใช้ค่าสัมภาระ”

⁴⁷² ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 144 วรรคสอง บัญญัติว่า “เจ้าของทรัพย์สินย่อมมีกรรมสิทธิ์ในส่วนควบของทรัพย์สินนั้น”

⁴⁷³ เสนีย์ ปราโมช, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและหนี้ เล่ม 1 (ภาค 1-2), หน้า 423.

การได้ลาภงอกอันจะเข้าหลักลาภมิควรได้นั้น ต้องปรากฏเป็นการได้มา โดยทำให้บุคคลอื่นเสียเปรียบด้วย หากบุคคลได้ทรัพย์สินมาโดยบุคคลอื่นมิได้เสียเปรียบ ย่อมไม่เข้าหลักลาภมิควรได้ เช่น บุคคลหนึ่งปลูกสร้างตลาดในที่ดินตนเอง ส่งผลให้ที่ดินข้างเคียงมีมูลค่าสูงขึ้น กรณีนี้มีใช้ลาภมิควรได้ ไม่มีการเสียเปรียบเกิดขึ้นจากการที่ดินข้างเคียงมีมูลค่าสูงขึ้น⁴⁷⁴

เมื่อบุคคลได้ทรัพย์สินฐานลาภมิควรได้ตามหลักเกณฑ์ดังกล่าวข้างต้น บุคคลนั้นจึงมีหนี้ในการคืนทรัพย์สินให้แก่บุคคลอื่น

2.5.2.2 ข้อยกเว้นไม่ต้องคืนทรัพย์สินตามหลักลาภมิควรได้

โดยหลัก หากบุคคลได้รับทรัพย์สินโดยปราศจากมูลจะอ้างได้ตามกฎหมาย และเป็นทางให้บุคคลอื่นต้องเสียเปรียบ ผู้รับจำต้องคืนทรัพย์สินให้แก่บุคคลอื่น อย่างไรก็ตาม ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์กำหนดข้อยกเว้นให้ผู้รับไม่จำต้องคืนทรัพย์สินในกรณีดังต่อไปนี้⁴⁷⁵

(1) การชำระหนี้ตามอำเภอใจโดยรู้ว่าคุณไม่มีหนี้ที่จะต้องชำระตามมาตรา 407⁴⁷⁶ กล่าวคือ ผู้ชำระหนี้โดยทราบว่าคุณไม่มีหนี้ที่ตามกฎหมายในอันที่จะต้องชำระหนี้ หากมีการชำระหนี้ไปโดยสมัครใจ บุคคลนั้นไม่อาจเรียกคืนทรัพย์สินได้ เช่น การชำระดอกเบี้ยซึ่งเป็นอัตราดอกเบี้ยที่ตกเป็นโมฆะเนื่องจากฝ่าฝืนพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา พ.ศ. 2475

(2) การสละประโยชน์แห่งเงื่อนไขตามเวลาตามมาตรา 408 (1)⁴⁷⁷ กล่าวคือ การมีเงื่อนไขเริ่มต้นตามมาตรา 408 (1) ทำให้เจ้าหนี้ไม่อาจเรียกให้ลูกหนี้ชำระหนี้ก่อนถึงกำหนดเวลา

⁴⁷⁴ จิตติ ดิงศภัทย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 2 ว่าด้วยมูลแห่งหนี้, หน้า 137.

⁴⁷⁵ ศนันท์กรณ โสทธิพันธุ์, คำอธิบายกฎหมายลักษณะละเมิด จัดการงานนอกสั่ง และลาภมิควรได้, หน้า 473-481.

⁴⁷⁶ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 407 บัญญัติว่า “บุคคลใดได้กระทำการอันใดตามอำเภอใจเหมือนหนึ่งว่าเพื่อชำระหนี้โดยรู้ว่าคุณไม่มีหนี้ที่จะต้องชำระ ท่านว่าบุคคลผู้นั้นหาจะมีสิทธิได้รับคืนทรัพย์สินไม่”

⁴⁷⁷ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 408 บัญญัติว่า “บุคคลดังจะกล่าวต่อไปนี้ไม่มีสิทธิจะได้รับคืนทรัพย์สินคือ

- (1) บุคคลผู้ชำระหนี้อันมีเงื่อนไขก่อนถึงกำหนดเวลานั้น
- (2) บุคคลผู้ชำระหนี้ซึ่งขาดอายุความแล้ว
- (3) บุคคลผู้ชำระหนี้ตามหน้าที่ศีลธรรม หรือตามควรแก่อัธยาศัยในสมาคม”

หากลูกหนี้ได้มีการชำระหนี้ไปก่อนเท่ากับเป็นการสละประโยชน์แห่งเงื่อนไข ลูกหนี้ไม่อาจอ้างว่าเป็นการชำระหนี้โดยปราศจากมูลตามกฎหมายได้

(3) การชำระหนี้ซึ่งขาดอายุความ ตามมาตรา 408 (2) กล่าวคือ หนี้ที่ขาดอายุความเป็นหนี้ที่ไม่อาจบังคับได้ตามกฎหมาย แต่เป็นหนี้ที่มีอยู่ตามความเป็นจริงจึงมีมูลอันจะอ้างได้ตามกฎหมาย หากลูกหนี้ชำระหนี้ขาดอายุความจึงไม่อาจเรียกคืนได้

(4) การชำระหนี้ตามศีลธรรมหรือตามควรแก่อัธยาศัย ตามมาตรา 408 (3)

(5) การที่บุคคลอื่นซึ่งมิใช่ลูกหนี้เข้าชำระหนี้โดยสำคัญผิด ซึ่งทำให้เจ้าหนี้เสียหาย ตามมาตรา 409⁴⁷⁸ กล่าวคือ เป็นบทบัญญัติที่คุ้มครองเจ้าหนี้ผู้สุจริตที่ต้องเสียหายเพราะการที่บุคคลอื่นซึ่งมิใช่ลูกหนี้ชำระหนี้ให้โดยสำคัญผิด และทำให้เจ้าหนี้เสียหาย เพราะเจ้าหนี้ได้ทำลายหรือลบล้างเอกสารที่ใช้เป็นหลักฐาน หรือยกเลิกหลักประกัน หรือสิ้นสิทธิเพราะหนี้ขาดอายุความ

(6) การชำระหนี้เพื่อการอันพ้นวิสัยหรือการขัดขวางผลของการชำระหนี้ ตามมาตรา 410⁴⁷⁹ กล่าวคือ การชำระหนี้เพื่อการอันพ้นวิสัยเป็นการชำระหนี้โดยรู้ว่าเป็นไปไม่ได้ จึงเสมือนเป็นการให้โดยเสน่หา ส่วนการขัดขวางผลของการชำระหนี้ เป็นการที่ผู้ชำระหนี้กระทำการเข้าปิดป้องขัดขวาง เพื่อมิให้เกิดผลที่อีกฝ่ายจะชำระหนี้ตอบแทน อันเป็นการกระทำโดยไม่สุจริต จึงไม่ได้เรียกทรัพย์สินคืนได้

(7) การชำระหนี้โดยฝ่าฝืนข้อห้ามตามกฎหมายหรือศีลธรรมอันดี ตามมาตรา 411⁴⁸⁰

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

⁴⁷⁸ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 409 บัญญัติว่า “เมื่อบุคคลผู้หนึ่งผู้ใดซึ่งมิได้เป็นลูกหนี้ได้ชำระหนี้ไปโดยสำคัญผิด เป็นเหตุให้เจ้าหนี้ผู้ทำการโดยสุจริตได้ทำลาย หรือลบล้างเสียซึ่งเอกสารอันเป็นพยานหลักฐานแห่งหนี้ก็ดี ยกเลิกหลักประกันเสียก็ดี สิ้นสิทธิไปเพราะขาดอายุความก็ดี ท่านว่าเจ้าหนี้ไม่จำต้องคืนทรัพย์สิน

บทบัญญัติที่กล่าวมาในวรรคก่อนนี้ไม่ขัดขวางต่อการที่บุคคลผู้ได้ชำระหนี้นั้นจะใช้สิทธิไล่เบี้ยเอาแก่ลูกหนี้และผู้ค้ำประกัน ถ้าจะมี”

⁴⁷⁹ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 410 บัญญัติว่า “บุคคลผู้ใดได้ทำการชำระหนี้โดยมุ่งต่อผลอย่างหนึ่งแต่มิได้เกิดผลขึ้นเช่นนั้น ถ้าและบุคคลนั้นได้รู้มาแต่แรกว่าการที่จะเกิดผลนั้นเป็นพ้นวิสัยก็ดี หรือได้เข้าปิดป้องขัดขวางเสียมิให้เกิดผลเช่นนั้นโดยอาการอันฝ่าฝืนความสุจริตก็ดี ท่านว่าบุคคลผู้นั้นไม่มีสิทธิจะได้รับคืนทรัพย์สิน”

⁴⁸⁰ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 411 บัญญัติว่า “บุคคลใดได้กระทำการเพื่อชำระหนี้เป็นการอันฝ่าฝืนข้อห้ามตามกฎหมายหรือศีลธรรมอันดี ท่านว่าบุคคลนั้นหาอาจจะเรียกร้องคืนทรัพย์สินคืนได้ไม่”

2.5.2.3 หลักเกณฑ์ในการคืนทรัพย์สิน

(1) กรณีที่เป็นการคืนเงิน

การคืนเงินกฎหมายกำหนดหลักเกณฑ์ไว้ในมาตรา 412⁴⁸¹ โดยหลักการคืนเงินซึ่งได้มาฐานลามิควรได้ต้องคืนเต็มจำนวน แต่มีข้อยกเว้นกรณีที่ได้รับไว้โดยสุจริต เช่นนี้ผู้รับเงินคืนเท่าที่ยังคงเหลืออยู่ในขณะที่เรียกคืน

อย่างไรก็ตาม กรณีของการเงินมีประเด็นที่ต้องพิจารณากรณีที่ได้รับเงินไว้โดยสุจริต และได้ใช้จ่ายเงินเป็นทรัพย์สินอื่นมาแทน กรณีนี้จะต้องคืนทรัพย์สินที่ได้มาแทนหรือไม่

สำหรับประเด็นข้างต้น ท่านศาสตราจารย์ ม.ร.ว. เสนีย์ ปราโมช เห็นว่า บทบัญญัติมาตรา 412 ระบุว่าผู้รับเงินไว้โดยสุจริตต้องคืนลามิควรได้ ไม่ได้เป็นการจำกัดว่าต้องคืนเงินที่ได้รับไว้ ดังนั้นเมื่อนำเงินใช้แลกทรัพย์สินอื่นมาแทน ก็ต้องคืนทรัพย์สินที่ได้มาจากเงินนั้น เพราะทรัพย์สินดังกล่าวยังเป็นลามิควรได้อยู่ อันอยู่ในบังคับของหลักช่วงทรัพย์สินตามมาตรา 226 วรรคสอง⁴⁸² คือ อยู่ในฐานะนิติบัญญัติเหมือนกัน อย่างไรก็ตาม หากนำเงินใช้กินหมดไป เช่น นำเงินไปจ่ายเลี้ยงโต๊ะเสร็จสิ้นไปแล้ว เงินนั้นย่อมหมดไปโดยไม่มีสิ่งใดเหลือเป็นลามิควรได้ เช่นนี้ ผู้รับเงินไว้โดยสุจริตไม่จำต้องคืน⁴⁸³

(2) กรณีที่ทรัพย์สินอื่นนอกจากเงิน

โดยหลักการคืนทรัพย์สินอื่นซึ่งมิใช่เงินนั้น พิจารณาได้ดังนี้

(ก) กรณีทรัพย์สินสูญหายหรือบุบสลาย ตามมาตรา 413⁴⁸⁴

⁴⁸¹ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 412 บัญญัติว่า “ถ้าทรัพย์สินซึ่งได้รับไว้เป็นลามิควรได้นั้นเป็นเงินจำนวนหนึ่ง ท่านว่าต้องคืนเต็มจำนวนนั้น เว้นแต่เมื่อบุคคลได้รับไว้โดยสุจริต จึงต้องคืนลามิควรได้เพียงส่วนที่ยังมีอยู่ในขณะเมื่อเรียกคืน”

⁴⁸² ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 226 วรรคสอง บัญญัติว่า “ช่วงทรัพย์สิน ได้แก่เอาทรัพย์สินอันหนึ่งเข้าแทนที่ทรัพย์สินอีกอันหนึ่ง ในฐานะนิติบัญญัติเหมือนกันกับทรัพย์สินอันก่อน”

⁴⁸³ เสนีย์ ปราโมช, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและหนี้ เล่ม 1 (ภาค 1-2), หน้า 432.

⁴⁸⁴ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 413 บัญญัติว่า “เมื่อทรัพย์สินอันจะต้องคืนนั้นเป็นอย่างอื่นนอกจากจำนวนเงิน และบุคคลได้รับไว้โดยสุจริต ท่านว่าบุคคลเช่นนั้นจำต้องคืนทรัพย์สินเพียงตามสภาพที่เป็นอยู่ และมีต้องรับผิดชอบในการที่ทรัพย์สินนั้นสูญหายหรือบุบสลาย แต่ถ้าได้อะไรมาเป็นค่าสินไหมทดแทนเพื่อการสูญหายหรือบุบสลายเช่นนั้นก็ต้องให้ไปด้วย

หากรับไว้โดยสุจริต ผู้รับต้องคืนทรัพย์สินในสภาพที่เป็นอยู่และไม่
ต้องรับผิดชอบกรณีทรัพย์สินสูญหายหรือบุบสลาย แม้ว่าการสูญหายหรือบุบสลายจะเกิดจากความผิด
ของตนก็ตาม และกรณีที่ได้อะไรเป็นค่าสินไหมทดแทนเพื่อการสูญหายหรือบุบสลายก็ต้องคืนไปด้วย
ทั้งนี้ กรณีที่ได้นำทรัพย์สินไปแล้วเป็นทรัพย์สินอื่น เช่น บุคคลได้รับมาฐานลาภมิควรได้ ต่อมานำมาไปแลก
เป็นวัว ผู้รับทรัพย์สินต้องคืนวัวตามหลักช่วงทรัพย์สินในฐานะนิตินัยอย่างเดียวกันตามมาตรา 226
วรรคสอง⁴⁸⁵ ซึ่งอาศัยหลักช่วงทรัพย์สินเช่นเดียวกับประเด็นการคืนเงิน กรณีที่ใช้จ่ายเงินเป็นทรัพย์สิน
อื่นมาแทน ดังที่ได้กล่าวไปแล้ว

หากรับไว้โดยไม่สุจริต คือ รู้อยู่ว่าไม่มีสิทธิรับทรัพย์สินไว้แล้วยังรับไว้⁴⁸⁶
บุคคลนั้นต้องรับผิดชอบในการที่ทรัพย์สินสูญหายหรือบุบสลายไม่ว่าด้วยเหตุใดก็ตาม รวมทั้งเหตุสุดวิสัย
เว้นแต่บุคคลนั้นจะพิสูจน์ได้ว่าถึงอย่างไรทรัพย์สินก็ต้องสูญหายหรือบุบสลายอยู่ดี

(ข) กรณีการคืนทรัพย์สินตกเป็นพันวิสัย ตามมาตรา 414⁴⁸⁷

กรณีที่การคืนทรัพย์สินตกเป็นพันวิสัยเพราะสภาพแห่งทรัพย์สินที่รับไว้
หรือเพราะเหตุอื่น หากรับไว้โดยสุจริต ผู้รับคืนลาภมิควรได้เพียงส่วนที่ยังเหลืออยู่ แต่หากรับไว้โดย
ทุจริต ผู้รับต้องใช้ราคาทรัพย์สินเต็มจำนวน

(3) กรณีของดอกผล

กรณีที่มีดอกผลเกิดขึ้นก่อนการคืนทรัพย์สินซึ่งเป็นไปตามมาตรา 415⁴⁸⁸

หากบุคคลได้รับทรัพย์สินไว้โดยสุจริต ย่อมมีสิทธิในดอกผลตลอดเวลาที่สุจริต แต่เมื่อมีการเรียกคืน

CHULALONGKORN UNIVERSITY

ถ้าบุคคลได้รับทรัพย์สินไว้โดยทุจริต ท่านว่าจะต้องรับผิดชอบในการสูญหายหรือบุบสลายนั้นเต็มภูมิ
แม้กระทั่งการสูญหายหรือบุบสลายจะเกิดเพราะเหตุสุดวิสัย เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าถึงอย่างไรทรัพย์สินนั้นก็คงต้อง
สูญหายหรือบุบสลายอยู่นั่นเอง”

⁴⁸⁵ เสนีย์ ปราโมช, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและหนี้ เล่ม 1 (ภาค 1-2), หน้า 433.

⁴⁸⁶ ศนันท์กรณ โสทธิพันธุ์, คำอธิบายกฎหมายลักษณะละเมิด จัดการงานนอกสั่ง และลาภมิควรได้, หน้า 484.

⁴⁸⁷ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 414 บัญญัติว่า “ถ้าการคืนทรัพย์สินตกเป็นพันวิสัยเพราะสภาพแห่ง
ทรัพย์สินที่ได้รับไว้เองก็ดี หรือเพราะเหตุอย่างอื่นก็ดี และบุคคลได้รับทรัพย์สินไว้โดยสุจริต ท่านว่าบุคคลเช่นนั้น
จำต้องคืนลาภมิควรได้เพียงส่วนที่ยังมีอยู่ในขณะเมื่อเรียกคืน

ถ้าบุคคลได้รับทรัพย์สินนั้นไว้โดยทุจริต ท่านว่าต้องใช้ราคาทรัพย์สินนั้นเต็มจำนวน”

⁴⁸⁸ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 415 บัญญัติว่า “บุคคลผู้ได้รับทรัพย์สินไว้โดยสุจริตย่อมจะได้ดอกผล
อันเกิดแต่ทรัพย์สินนั้นตลอดเวลาที่ยังคงสุจริตอยู่

ทรัพย์สิน เท่ากับบุคคลนั้นกลายเป็นไม่สุจริตนับแต่เวลาที่ได้เรียกคืน ดังนั้นจึงไม่มีสิทธิในดอกผลนับแต่นั้นเป็นต้นไป ส่วนกรณีที่ได้รับไม่สุจริตตั้งแต่ต้น ย่อมไม่มีสิทธิในดอกผลแห่งทรัพย์สินทั้งสิ้น

(4) การทำให้ทรัพย์สินให้คงคืนสภาพเดิม

กรณีที่บุคคลรับทรัพย์สินไว้โดยไม่สุจริตและได้มีการตัดแปลงหรือต่อเติมทรัพย์สินนั้น บุคคลนั้นต้องทำให้ทรัพย์สินกลับคืนคงเดิมและส่งคืน ด้วยค่าใช้จ่ายของตนเอง ยกเว้นเจ้าของทรัพย์สินเลือกให้ส่งคืนในสภาพที่ได้ต่อเติมหรือตัดแปลง โดยเจ้าของต้องชดใช้ราคาให้แก่บุคคลดังกล่าว ซึ่งเจ้าของทรัพย์สินมีสิทธิเลือกว่าจะใช้ราคาเท่าค่าตัดแปลงหรือต่อเติม หรือใช้ราคาทรัพย์สินส่วนที่เพิ่มขึ้นก็ได้ อย่างไรก็ตาม ในเวลาที่ต้องคืนทรัพย์สิน หากทรัพย์สินดังกล่าวเป็นการพันวิสัยที่จะทำให้คงคืนสภาพเดิม หรือหากทำแล้วทรัพย์สินนั้นจะบอบสลาย บุคคลผู้รับทรัพย์สินต้องคืนในสภาพที่เป็นอยู่และไม่มีสิทธิเรียกค่าสินไหมทดแทนเพื่อราคาทรัพย์สินที่เพิ่มขึ้นจากการตัดแปลงหรือต่อเติมแต่อย่างใด ตามมาตรา 418⁴⁸⁹

2.5.2.4 อายุความ

อายุความของลาภมิควรได้บัญญัติไว้ในมาตรา 419 บัญญัติว่า

“ในเรื่องลาภมิควรได้นั้น ท่านห้ามมิให้ฟ้องคดีเมื่อพ้นกำหนดปีหนึ่งนับแต่เวลาที่ฝ่ายผู้เสียหายรู้ว่าตนมีสิทธิเรียกคืน หรือเมื่อพ้นสิบปีนับแต่เวลาที่สิทธินั้นได้มีขึ้น”

การฟ้องเรียกคืนทรัพย์สินโดยอาศัยหลักลาภมิควรได้ต้องฟ้องภายในกำหนด 1 ปี นับแต่ผู้เสียหายรู้ว่าตนมีสิทธิเรียกคืน หรือภายใน 10 ปี นับแต่เวลาที่สิทธิเกิดมีขึ้น กล่าวคือสิทธิเกิดทันทีที่ผู้เสียหายหรือผู้ที่มีสิทธิเรียกคืนทรัพย์สินมีสิทธิตามกฎหมายที่จะเรียกคืนได้ แม้ว่าจะไม่ทราบว่าคุณ

ถ้าผู้ที่ได้รับไว้จะต้องคืนทรัพย์สินนั้นเมื่อใด ให้ถือว่าผู้นั้นตกอยู่ในฐานะสุจริตจำเดิมแต่เวลาที่เรียกคืนนั้น”⁴⁸⁹ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 418 บัญญัติว่า “ถ้าบุคคลรับทรัพย์สินอันมิควรได้ไว้โดยสุจริต และได้ทำการตัดแปลงหรือต่อเติมขึ้นในทรัพย์สินนั้น ท่านว่าบุคคลเช่นนั้นต้องจัดทำทรัพย์สินนั้นให้คืนคงสภาพเดิมด้วยค่าใช้จ่ายของตนเองแล้วจึงส่งคืน เว้นแต่เจ้าของทรัพย์สินจะเลือกให้ส่งคืนตามสภาพที่เป็นอยู่ ในกรณีเช่นนี้เจ้าของจะใช้ราคาค่าทำตัดแปลงหรือต่อเติม หรือใช้เงินจำนวนหนึ่งเป็นราคาทรัพย์สินเท่าที่เพิ่มขึ้นนั้นก็ได้ แล้วแต่จะเลือก ถ้าในเวลาที่จะต้องคืนทรัพย์สินนั้นเป็นพันวิสัยจะทำให้ทรัพย์สินคืนคงสภาพเดิมได้ หรือถ้าทำไปทรัพย์สินนั้นจะบอบสลายไป ท่านว่าบุคคลผู้ได้รับไว้จะต้องส่งคืนทรัพย์สินตามสภาพที่เป็นอยู่ และไม่มีสิทธิเรียกค่าสินไหมทดแทนเพื่อราคาทรัพย์สินที่เพิ่มขึ้นเพราะการตัดแปลงหรือต่อเติมนั้นได้”

มีสิทธิ แต่อายุความก็เริ่มนับแล้ว หากผู้เสียหายหรือผู้มีสิทธิเรียกคืนทรัพย์สินมิได้ฟ้องคดีภายในระยะเวลา 1 ปี หรือภายใน 10 ปี นับแต่เวลาดังกล่าวข้างต้น สิทธิในการฟ้องเรียกคืนทรัพย์สินเป็นอันขาดอายุความ⁴⁹⁰



⁴⁹⁰ ศนันท์กรณ์ โสคติพันธุ์, คำอธิบายกฎหมายลักษณะละเมิด จัดการงานนอกสั่ง และลาภมิควรได้, หน้า 491-493.

บทที่ 3

กฎหมายทรัพย์สินเพื่อการจัดการทรัพย์สินส่วนบุคคลของประเทศไทย

การก่อตั้งทรัสต์เพื่อการจัดการทรัพย์สินส่วนบุคคลนั้น เป็นการต้องห้ามตามบทบัญญัติมาตรา 1686 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งห้ามก่อตั้งทรัสต์ไม่ว่าโดยตรงหรือโดยทางอ้อมด้วย พินัยกรรมหรือด้วยนิติกรรมใดๆ ที่มีผลในระหว่างชีวิตก็ดีหรือเมื่อตาย เว้นแต่โดยอาศัยบทบัญญัติแห่งกฎหมายเพื่อการจัดตั้งทรัสต์เท่านั้น และในปัจจุบันประเทศไทยอนุญาตให้มีการก่อตั้งทรัสต์ได้ฉบับเดียว คือ พระราชบัญญัติทรัสต์เพื่อธุรกรรมในตลาดทุน พ.ศ. 2550 ซึ่งอนุญาตให้ก่อตั้งทรัสต์เพื่อประโยชน์ในการดำเนินธุรกรรมในตลาดทุน แต่ยังมีได้การตรากฎหมายเฉพาะที่อนุญาตให้มีการก่อตั้งทรัสต์เพื่อการจัดการทรัพย์สินส่วนบุคคลได้

อย่างไรก็ตาม ในปี พ.ศ. 2560 ได้มีการเสนอร่างพระราชบัญญัติทรัสต์เพื่อการจัดการทรัพย์สินส่วนบุคคล พ.ศ. ซึ่งหากร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวผ่านการพิจารณาและมีผลใช้บังคับ บุคคลจะสามารถนำทรัสต์มาใช้เป็นเครื่องมือที่ในการจัดการทรัพย์สินส่วนบุคคลได้

ดังที่ระบุไว้แล้วในข้อ 1.4 ในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ จะศึกษาเฉพาะการก่อตั้งทรัสต์ที่มีผลระหว่างชีวิตโดยการทำสัญญาก่อตั้งทรัสต์เท่านั้น โดยในบทนี้ผู้เขียนจะแบ่งเป็น 3 หัวข้อ ได้แก่ (1) วิวัฒนาการของกฎหมายทรัสต์ในประเทศไทย (2) ความเป็นมาและความสำคัญของร่างพระราชบัญญัติทรัสต์เพื่อการจัดการทรัพย์สินส่วนบุคคล พ.ศ. และ (3) หลักกฎหมายที่สำคัญของทรัสต์ตามร่างพระราชบัญญัติทรัสต์เพื่อการจัดการทรัพย์สินส่วนบุคคล พ.ศ.

3.1 วิวัฒนาการของกฎหมายทรัสต์ในประเทศไทย

กฎหมายทรัสต์ในประเทศไทยมิได้มีการมีวิวัฒนาการอย่างเป็นระบบลึกซึ้งเท่าประเทศอังกฤษ ในช่วงแรกของการนำทรัสต์มาใช้ในประเทศไทยเป็นช่วงระยะเวลาที่กฎหมายไทยยังมิได้มีบทบัญญัติใดเกี่ยวกับทรัสต์ดังนั้น จึงปรากฏว่า ณ ช่วงเวลาหนึ่งกฎหมายไทยมีการยอมรับเรื่องทรัสต์ ต่อมากฎหมายปฏิเสธในการบังคับใช้ทรัสต์ และภายหลังได้นำทรัสต์มาใช้เป็นเครื่องมือทางกฎหมายเพื่อวัตถุประสงค์บางอย่าง

ในหัวข้อนี้ ผู้เขียนจึงแบ่งวิวัฒนาการของกฎหมายทรัสต์ออกเป็น 3 ช่วงระยะเวลา ได้แก่ ช่วงก่อนการใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 6 ภายหลังการใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 6 และภายหลังการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พ.ศ. 2550

3.1.1 ช่วงก่อนการใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 6

สำหรับประเทศไทย อาจมองว่าทรัสต์เพื่อการจัดการทรัพย์สินส่วนบุคคลเป็นเรื่องใหม่ที่ไม่คุ้นเคย จากการศึกษาพบว่า การก่อตั้งทรัสต์ในประเทศไทยมีมาช้านานตั้งแต่ก่อนบังคับใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 6 พ.ศ. 2478 ซึ่งส่วนมากเป็นการก่อตั้งทรัสต์โดยพินัยกรรม¹ กฎหมายในสมัยนั้นและศาลยอมรับให้มีการก่อตั้งทรัสต์ได้แม้ว่าจะเป็นเครื่องมือที่มาจากกฎหมายอังกฤษก็ตาม ซึ่งปรากฏหลักฐานตามคำพิพากษาฎีกา ตั้งแต่ปี พ.ศ. 2398 ถึง พ.ศ. 2478 ที่ได้มีการวินิจฉัยเกี่ยวกับทรัสต์ที่ได้ก่อตั้งในประเทศไทย จำนวน 47 คดี และปรากฏว่าการปรับใช้หลักการของทรัสต์ในสมัยนั้นมีการยอมรับเอากฎหมายทรัสต์ของอังกฤษมาปรับใช้ในฐานะที่เป็นหลักกฎหมายทั่วไปตามมาตรา 4² ของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์³ โดยคู่ความมีต้องพิสูจน์และนำมาปรับใช้เท่าที่ไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชน⁴

¹ ร. แลงการ์ด, ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย, หน้า 345-346.

² ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 4 บัญญัติว่า “กฎหมายนั้น ต้องใช้ในบรรดากรณีซึ่งต้องด้วยบทบัญญัติใด ๆ แห่งกฎหมายตามตัวอักษร หรือตามความมุ่งหมายของบทบัญญัตินั้น ๆ

เมื่อไม่มีบทกฎหมายที่จะยกมาปรับคดีได้ ให้วินิจฉัยคดีนั้นตามจารีตประเพณีแห่งท้องถิ่น ถ้าไม่มีจารีตประเพณีเช่นนั้น ให้วินิจฉัยคดีอาศัยเทียบบทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่ง และถ้าบทกฎหมายเช่นนั้นก็มีด้วย ให้วินิจฉัยตามหลักกฎหมายทั่วไป”

³ Surutchada Reekie and Adam Reekie, "The Surviving Legacy of English Trust Law and Trusts in Thailand," in *Asia-Pacific Trust Law: Theory and Practice in Context*, ed. Ying Liew and Matthew Harding (London: Hart Publishing, forthcoming, 2021).

⁴ คำพิพากษาฎีกาที่ 136/2481 ก่อนประกาศใช้ประมวลแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 6 นั้น ไม่มีกฎหมายไทยบัญญัติถึงเรื่องทรัสต์โดยตรง แต่ปรากฏอยู่บ้าง ตามมาตรา 8 แห่งพระราชบัญญัติออกโฉนดที่ดินฉบับที่ 2 พ.ศ. 2459 ซึ่งแสดงว่ากฎหมายสยามได้รับเอาหลักกฎหมายอังกฤษเรื่องทรัสต์มาใช้ และหลักสำคัญเรื่องทรัสต์เท่าที่ไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชน ย่อมเป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายสยามโดยคู่ความมีต้องพิสูจน์ ทรัสต์ที่ตั้งขึ้นก่อนวันใช้ประมวลแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 6 ย่อมมีผลสมบูรณ์ใช้ได้ ส่วนกรณีปัญหาว่าการก่อตั้งทรัสต์แบบไม่มีกำหนดระยะเวลาเป็นโมฆะหรือไม่ ซึ่งระยะเวลาที่ทรัสต์จะมีผลนั้นกฎหมายเช่น จึงต้องพิจารณาตามหลักกฎหมายอังกฤษซึ่งกำหนดไว้ว่า ทรัสต์จะสิ้นสุดเมื่อสิ้นชีวิตผู้รับประโยชน์ตามพินัยกรรมคนท้ายที่สุดที่มีชีวิตอยู่ในขณะผู้ทำ

ทั้งนี้ กฎหมายของประเทศไทยไทยเคยบัญญัติรับรองเรื่องทรัพย์สินไว้ ในเรื่องอำนาจกระทำการในฐานะทรัพย์สินเกี่ยวกับที่ดิน ปราบกฏตามมาตรา 8 แห่งพระราชบัญญัติออกโฉนดที่ดิน ฉบับที่ 2 พ.ศ. 2459 บัญญัติว่า

“ถ้าผู้หนึ่งผู้ใดเปนครัสติในเรื่องที่ดินมีโฉนดแผนที่รายใดก็ดี หรือในเรื่องที่ดินซึ่งมีใบไต่สวนหรือใบนำสำหรับรับโฉนดแผนที่ก็ดี ให้มีอำนาจมาจดทะเบียนลงชื่อตนเองได้ แลต่อชื่อนั้นไปให้บังความว่า “ในหน้าที่ครัสติเรื่องนั้นๆ” และเมื่อครัสติทั้งหลายได้โอนหรือแก่ทะเบียนให้ประโยชน์แก่ผู้ใดผู้หนึ่งฐานฉ้อก็ดี หรือโดยฐานทำผิดหน้าที่ก็ดี และผู้รับโอนหรือผู้ที่ได้ประโยชน์ครั้งนี้ไม่รู้เห็นด้วย แลได้มีสินจ้างแลกเปลี่ยนแล้ว ให้ถือว่า การโอนการให้ประโยชน์นั้นๆ เปนอันใช้ได้ตามกฎหมาย”

บทบัญญัติดังกล่าวเป็นบทบัญญัติเดียวที่มีการกล่าวถึงการตั้งทรัพย์สินในกฎหมายไทย โดยมิได้ปรากฏว่ามี การให้คำนิยามของทรัพย์สินไว้โดยเฉพาะ ทรัพย์สินตามนัยในมาตรา 8 แห่งพระราชบัญญัติออกโฉนดที่ดิน ฉบับที่ 2 พ.ศ. 2459 คือทรัพย์สินตามระบบกฎหมายคอมมอนลอว์

3.1.2 ภายหลังการใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 6

เมื่อมีการประกาศใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 6 พ.ศ. 2478 กฎหมายบัญญัติห้ามก่อตั้งทรัพย์สินไว้โดยชัดเจน ตามมาตรา 1686 (เดิม) บัญญัติว่า

“อันว่าทรัพย์สินนั้นจะก่อตั้งขึ้นโดยตรงหรือโดยทางอ้อมด้วยพินัยกรรมหรือด้วยนิติกรรมใดๆ ที่มีผลในระหว่างชีวิตก็ดีหรือเมื่อตายแล้วก็ดี ห้ามมีผลไม่”

บทบัญญัติมาตรา 1686 (เดิม) เป็นการห้ามก่อตั้งทรัพย์สินโดยเด็ดขาดไม่ว่าโดยพินัยกรรมหรือโดยนิติกรรมใดๆ ก็ตาม

ทั้งนี้ บทบัญญัติดังกล่าวได้ประกาศใช้ภายหลังมาตรา 8 แห่งพระราชบัญญัติออกโฉนดที่ดิน ฉบับที่ 2 พ.ศ. 2459 จึงมีผลเป็นการลบล้างมาตรา 8 แห่งพระราชบัญญัติออกโฉนดที่ดิน ฉบับที่ 2 พ.ศ. 2459 ดังนั้น การก่อตั้งทรัพย์สินภายหลังจากการบังคับใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 6 จึงไม่อาจกระทำได้อีกต่อไป รายละเอียดปรากฏตามบันทึกความเห็นของคณะกรรมการ

พินัยกรรมตาย และต่อขึ้นไปอีก 21 ปี อันกำหนดระยะเวลาเวลา 21 ปีนี้เป็นกำหนดเวลาเท่ากับอายุของบุคคลที่จะพึงบรรลุนิติภาวะตามกฎหมายอังกฤษ กรณีตามปัญหานี้จึงต้องถือเพียง 20 ปี เท่าที่กำหนดไว้ในกฎหมายไทย ซึ่งเป็นบทอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน

กฤษฎีกา เรื่องเสรีที่ 56/2479 เรื่อง การขอลงนามในหน้าที่ตรัสตีในหน้าโฉนดซึ่งเป็นปัญหาเกี่ยวกับ มาตรา 1686 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์⁵

อย่างไรก็ตาม มาตรา 1686 (เดิม) ไม่นำมาใช้บังคับกับทรัพย์สินที่ได้ก่อตั้งขึ้นก่อนประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 6 มีผลใช้บังคับ กล่าวคือไม่มีผลย้อนหลังทำให้ทรัพย์สินที่ได้ก่อตั้งไว้ก่อนใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 6 สิ้นผลไป⁶

⁵ บันทึกความเห็นคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่องเสรีที่ 56/2479 เรื่อง การขอลงนามในหน้าที่ตรัสตีในหน้าโฉนดซึ่งเป็นปัญหาเกี่ยวกับมาตรา 1686 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ความว่า “...ข้อ 3 เมื่อพิจารณาถึงคำร้องของกงสุลอังกฤษในการที่ขอตั้งทรัพย์สินแล้ว ก็จะต้องสังเกตดูให้ละเอียดว่า ในพระบรมราชโองการนั้นมิได้มีข้อความที่แสดงให้เห็นโดยตรงหรือโดยทางอ้อมเลยว่า พระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวได้ทรงตั้งพระราชหฤทัยที่จะก่อตั้งทรัพย์สินและตรัสตีขึ้น ยิ่งกว่านั้นทรัพย์สินเป็นหลักกฎหมายอังกฤษซึ่งในขณะนั้นหาได้มีบัญญัติไว้ในกฎหมายไทยไม่ ภายหลังคนในสังกัดชาติอังกฤษได้ตั้งทรัพย์สินกันขึ้นบ้าง และเป็นการจำเป็นที่ศาลจำต้องรับพิจารณา เนื่องจากเหตุนี้ อย่างหนึ่ง และอีกอย่างหนึ่งเนื่องจากในเมืองไทยยังมิได้จัดการรวบรวมประมวลกฎหมายแพ่งขึ้น จึงเป็นทางชักนำให้เอาถ้อยคำตลอดจนความคิดเห็นในเรื่องทรัพย์สินมาบัญญัติไว้ชั่วคราวในพระราชบัญญัติออกโฉนดที่ดินฉบับที่ 2 (ออกใช้เมื่อปี พ.ศ.2457 มาตรา 8) แต่พึงเห็นได้ชัดว่า เมื่อได้มีบทบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแล้ว ทรัพย์สินก็ได้ถูกบัญญัติห้ามอย่างเด็ดขาด (มาตรา 1686 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์) และเรื่องนี้ได้มีคำสั่งของรัฐบาลไว้ว่า “ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เรื่องทรัพย์สินนั้น เป็นอันไม่มีในกฎหมาย” (คำสั่งวันที่ 6 กันยายน พ.ศ. 2475) ฉะนั้นทรัพย์สินจะก่อตั้งขึ้นในเมืองไทยไม่ได้อีกต่อไป

ไม่มีข้อสงสัยเลยว่า มาตรา 1686 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งเป็นนโยบายทั่วไปที่สำคัญอันหนึ่ง และเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนนั้นได้ลบล้างบทบัญญัติก่อน ๆ ที่ว่าด้วยทรัพย์สิน เฉพาะอย่างยิ่งคือ ลบล้างมาตรา 8 แห่งพระราชบัญญัติออกโฉนดที่ดินฉบับที่ 2 เสียแล้ว ถ้าหากว่าเมื่อก่อนใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 6 กระทรวงเกษตรราธิการได้ยกมาตรา 8 นี้ขึ้นใช้ ก็กล่าวได้แต่เพียงว่าเป็นการขัดต่อกฎหมายของบ้านเมือง...”

⁶ คำพิพากษาฎีกาที่ 136/2481 บทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1686 (เดิม) ซึ่งห้ามการก่อตั้งทรัพย์สิน ไม่มีผลย้อนหลังไปทำลายทรัพย์สินที่ได้ก่อตั้งไว้แล้วโดยชอบก่อนใช้ประมวลกฎหมายนั้นไม่; คำพิพากษาฎีกาที่ 1404-1405/2508 พิษนกรรมก่อตั้งทรัพย์สินก่อนประกาศใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บรรพ 6 นั้น ไม่ขัดต่อกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลานั้น และพิษนกรรมที่กำหนดให้โจทก์มีอำนาจจัดการและเก็บค่าเช่านั้น คำว่า “จัดการ” ในที่นี้ย่อมหมายถึงการดำเนินการต่างๆ ตลอดจนการฟ้องร้องคดีด้วย; คำพิพากษาที่ 176/2543 คำพิพากษาที่วินิจฉัยถึงกรรมสิทธิ์แห่งทรัพย์สินไดอันเป็นคุณแก่คู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งคู่ความฝ่ายนั้นย่อมใช้ยันแก่เจ้าหน้าที่ผู้ยึดทรัพย์ของคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งได้ บทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1686 (เดิม) ซึ่งห้ามการก่อตั้งทรัพย์สิน หาได้มีผลย้อนหลังไปทำลายทรัพย์สินที่ได้ก่อตั้งไว้แล้วโดยชอบก่อนใช้ประมวลกฎหมายนั้นไม่; คำพิพากษาฎีกาที่ 7278-7279/2554 ชาวจีนฮกเกี้ยนร่วมกันออกเงินก่อตั้งเป็นทรัพย์สินเพื่อใช้เป็นสถานที่ฝังศพของ

โดยที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มีการบัญญัติห้ามก่อตั้งทรัสต์ แต่มิได้นิยามคำว่า “ทรัสต์” ไว้ ดังนั้น การทำความเข้าใจว่าทรัสต์คืออะไรจึงต้องอาศัยความรู้จากนักกฎหมายคอมมอนลอว์ ซึ่งการห้ามในเรื่องที่กฎหมายไทยไม่รู้จักรั้วยอมก่อให้เกิดปัญหาในการทำความเข้าใจและการตีความกฎหมายดังกล่าว⁷

สำหรับเหตุผลของการห้ามก่อตั้งทรัสต์ในประเทศไทย ท่านศาสตราจารย์ ม.ร.ว. เสนีย์ ปราโมช ได้อธิบายว่า การที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1686 (เดิม) บัญญัติห้ามก่อตั้งทรัสต์อันเนื่องมาจากเหตุผลทางเศรษฐกิจ กล่าวคือ ทรัพย์สินจะมีค่าก็ต่อเมื่อมีการโอนหรือจำหน่ายกันได้อย่างสะดวก และไม่มีข้อจำกัดอำนาจของเจ้าของทรัพย์สินที่ส่งผลกระทบต่อมากเกินควรตามระบบกรรมสิทธิ์เจ้าของทรัพย์สินย่อมมีอำนาจที่จะจัดการจำหน่ายจ่ายโอน ทำลายทรัพย์สิน หรือจำกัดตัดทอนอำนาจกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินอย่างไรก็ได้ แต่อย่างไรก็ดี รัฐยอมมีส่วนได้เสียเชิงเศรษฐกิจกรณีที่มีการจำกัดตัดทอนอำนาจกรรมสิทธิ์มากเกินไปจนสมควรอันก่อให้เกิดผลเสียต่อเศรษฐกิจของประเทศ ดังนั้น กฎหมายจึงประนีประนอมโดยมีการบัญญัติยอมให้เจ้าของกรรมสิทธิ์ก่อตั้งทรัสต์สิทธิที่เป็นการจำกัดตัดทอนกรรมสิทธิ์ได้ เพียงเท่าที่กฎหมายรับรู้เท่านั้น เช่น สิทธิดำเนิน สิทธิเก็บกิน ภาระจำยอม สิทธิเหนือพื้นดิน และภาระติดพันในอสังหาริมทรัพย์ ปราบกฏตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บรรพ 4⁸

แต่อย่างไรก็ตาม ท่านศาสตราจารย์ ดร.บวรศักดิ์ อุวรรณโณ มีความเห็นในทางตรงกันข้าม โดยมองว่าการก่อตั้งทรัสต์มิได้ส่งผลกระทบต่อเศรษฐกิจของประเทศ เนื่องจากทั้งประเทศอังกฤษและประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์อื่น เช่น สหรัฐอเมริกา แคนาดา ออสเตรเลีย

ชาวจีนฮกเกี้ยน เมื่อทรัสต์ปาซ่าจีนบ้ำบ่าจัดตั้งขึ้นก่อน ป.พ.พ. บรรพ 6 มาตรา 1686 ประกาศใช้ย่อมมีผลใช้บังคับกันได้ต่อไปไม่มีกำหนดเวลาสิ้นสุด เว้นแต่ผู้รับประโยชน์ทุกคนตกลงให้เลิกกัน และเมื่อทรัสต์คนเดิมถึงแก่ความตายผู้มีส่วนได้เสียหรือพนักงานอัยการย่อมร้องขอต่อศาลให้ตั้งทรัสต์คนใหม่แทนเพื่อให้ทรัสต์ปาซ่าจีนบ้ำบ่ามีผู้ดูแลจัดการได้ต่อไป

⁷ อานนท์ มาเม้า, กฎหมายทรัพย์สิน: ความรู้พื้นฐานทางความคิด หลักทั่วไป และบทเบ็ดเสร็จทั่วไป, หน้า 68.

⁸ เสนีย์ ปราโมช, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วย ครอบครัวมฤตก พุทธศักราช 2508 (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย), หน้า 671.

ต่างยอมรับหลักการทรัสต์โดยไม่ปรากฏว่าระบบเศรษฐกิจถูกระทบแต่อย่างใด ดังนั้น การที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์กำหนดห้ามก่อตั้งทรัสต์น่าจะมีเหตุผล 2 ประการ ดังนี้⁹

(1) การตั้งทรัสต์เป็นทรัพย์สินที่มีการจำกัดอำนาจกรรมสิทธิ์อย่างยิ่ง เนื่องจากทรัสต์ซึ่งเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ไม่อาจจำหน่ายโอนทรัพย์สินได้ โดยที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1298 กำหนดให้ทรัพย์สินจะก่อตั้งขึ้นได้แต่โดยอาศัยอำนาจแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์หรือกฎหมายอื่น ประกอบกับมาตรา 1338 วรรคสอง ซึ่งกำหนดว่า ข้อจำกัดสิทธิแห่งเจ้าของอสังหาริมทรัพย์จะถอนหรือแก้ไขให้หย่อนลงโดยนิติกรรมมิได้ เว้นแต่นิติกรรมนั้นต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ ทั้งนี้ กฎหมายทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บรรพ 4 มิได้บัญญัติเกี่ยวกับข้อจำกัดกรรมสิทธิ์ของทรัสต์ในกองทรัพย์สินทั้งกองไว้ ดังนั้น การก่อตั้งทรัสต์จึงเป็นการยอมให้มีการก่อตั้งทรัพย์สินซึ่งจำกัดอำนาจกรรมสิทธิ์โดยสามารถไต่ถามต่อบุคคลภายนอกได้ อันเป็นการขัดกับหลักของบรรพ 4

(2) ทรัสต์ตามกฎหมายอังกฤษได้มีการนำมาเป็นเครื่องมือในการจัดการทรัพย์สินอย่างหลากหลาย เช่น การจัดการมรดก การก่อตั้งมูลนิธิ การจัดการทรัพย์สินของผู้เยาว์ การจัดการห้างหุ้นส่วนบริษัท ส่วนกฎหมายไทยได้มีการตราบทบัญญัติสำหรับเรื่องเหล่านี้ไว้เฉพาะแล้ว เช่น การตั้งผู้จัดการมรดกในการจัดการมรดก บทบัญญัติเฉพาะในการก่อตั้งมูลนิธิทั้งในระหว่างชีวิตหรือโดยพินัยกรรม การจัดการทรัพย์สินของผู้เยาว์เป็นไปตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 โดยกำหนดเรื่องผู้ปกครองทรัพย์สินมรดก การจัดการห้างหุ้นส่วนบริษัทโดยผู้แทนนิติบุคคล และกำหนดหลักเกณฑ์การจัดการห้างและบริษัทไว้โดยเฉพาะ ดังนั้นจึงไม่มีความจำเป็นในการนำทรัสต์มาใช้ให้สับสนกับบทบัญญัติเฉพาะเหล่านี้

3.1.3 ภายหลังการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พ.ศ. 2550

ในปี พ.ศ. 2550 ประเทศไทยเริ่มที่จะนำทรัสต์มาใช้เป็นเครื่องมือเพื่อธุรกรรมในตลาดทุน ดังนั้นจึงมีการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติมาตรา 1686 โดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ฉบับที่ 17) พ.ศ. 2550¹⁰ เพื่อรองรับให้มีการก่อตั้งทรัสต์ได้โดยอาศัยบทบัญญัติแห่งกฎหมาย และตราพระราชบัญญัติทรัสต์เพื่อธุรกรรมในตลาดทุน พ.ศ. 2550

⁹ บวรศักดิ์ อวรรณโณ, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยมรดก, หน้า 307-308.

¹⁰ ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 125 ตอนที่ 9 ก 14 มกราคม 2551

ซึ่งอนุญาตให้ก่อตั้งทรัสต์เพื่อประโยชน์ในการดำเนินธุรกรรมในตลาดทุนตามที่กฎหมายกำหนด
เท่านั้น¹¹ อันเป็นบทบัญญัติที่ใช้บังคับในปัจจุบัน มาตรา 1686 บัญญัติว่า

“อันว่าทรัสต์นั้นจะก่อตั้งขึ้นโดยทางตรงหรือโดยทางอ้อมด้วยพินัยกรรมหรือด้วย
นิติกรรมใด ๆ ที่มีผลระหว่างชีวิตก็ดีหรือเมื่อตายแล้วก็ดี หามีผลไม่ เว้นแต่โดยอาศัย
บทบัญญัติแห่งกฎหมายเพื่อการก่อตั้งทรัสต์เท่านั้น”

จากบทบัญญัติข้างต้น การก่อตั้งทรัสต์จึงกระทำได้เฉพาะกรณีที่มีกฎหมายพิเศษ
กำหนดให้ก่อตั้งทรัสต์ได้เท่านั้น¹² โดยปัจจุบันประเทศไทยมีกฎหมายที่อนุญาตให้ก่อตั้งทรัสต์เพียง
ฉบับเดียว คือ พระราชบัญญัติทรัสต์เพื่อธุรกรรมในตลาดทุน พ.ศ. 2550 ซึ่งอนุญาตให้ก่อตั้งทรัสต์
เพื่อธุรกรรมในตลาดทุนเท่านั้น โดยเหตุผลในการตราพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว เนื่องมาจากเหตุผลทาง
เศรษฐกิจที่ต้องการกระจายทรัพย์สิน เพื่อให้เกิดการหมุนเวียนทรัพย์สินโดยรวมของประเทศ
ซึ่งหลักการทรัสต์ได้มีการแฝงตัวอยู่ในการประกอบธุรกิจของประเทศไทยมาบ้างแล้ว เช่น การตั้ง
มูลนิธิ นอกจากนี้ ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 209 วรรคแรก¹³
ได้บัญญัติถึงนิติบุคคลซึ่งจัดการทรัพย์สินเพื่อประโยชน์ของบุคคลอื่น แสดงให้เห็นว่าแนวคิด
เรื่องทรัสต์ก็มีการนำมาประกอบธุรกิจประเทศไทยบ้างแล้ว

¹¹ พระราชบัญญัติทรัสต์เพื่อธุรกรรมในตลาดทุน พ.ศ. 2550 มาตรา 4 บัญญัติว่า “ทรัสต์อาจก่อตั้งขึ้นเพื่อประโยชน์
ในการดำเนินธุรกรรมในตลาดทุนตามที่คณะกรรมการ ก.ล.ต. ประกาศกำหนด ในเรื่องดังต่อไปนี้

- (1) การออกหลักทรัพย์ตามกฎหมายว่าด้วยหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์
- (2) การแปลงสินทรัพย์เป็นหลักทรัพย์ตามกฎหมายว่าด้วยนิติบุคคลเฉพาะกิจเพื่อการแปลงสินทรัพย์เป็น
หลักทรัพย์
- (3) ธุรกรรมอื่นใดที่เป็นการส่งเสริมหรือเอื้ออำนวยต่อตลาดทุน”

¹² พินัย ณ นคร, กฎหมายลักษณะมรดก, หน้า 384-385.

¹³ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 209 วรรคแรก บัญญัติว่า “รัฐมนตรีต้องไม่เป็น
หุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วน หรือบริษัท หรือไม่คงไว้ซึ่งความเป็นหุ้นส่วน หรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือ
บริษัทต่อไป ทั้งนี้ตามจำนวนที่กฎหมายบัญญัติ ในกรณีที่รัฐมนตรีผู้ใดประสงค์จะได้รับประโยชน์จากกรณีดังกล่าว
ต่อไป ให้รัฐมนตรีผู้นั้นแจ้งให้ประธานกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติทราบภายในสามสิบวันนับ
แต่วันได้รับแต่งตั้ง และให้รัฐมนตรีผู้นั้นโอนหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทดังกล่าวให้นักนิติบุคคลซึ่งจัดการทรัพย์สินเพื่อ
ประโยชน์ของบุคคลผู้อื่น ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ”

ปัจจุบันนี้ ประเทศไทยเริ่มมีความคิดในการนำทฤษฎีมาใช้เป็นเครื่องมือในการจัดการทรัพย์สินส่วนบุคคล โดยมีการจัดทำร่างพระราชบัญญัติทฤษฎีเพื่อการจัดการทรัพย์สินส่วนบุคคล พ.ศ. โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อการจัดการทรัพย์สินส่วนบุคคลโดยเฉพาะ ซึ่งผู้เขียนจะได้กล่าวต่อไป

3.2 ความเป็นมาและความสำคัญของทฤษฎี ตามร่างพระราชบัญญัติทฤษฎีเพื่อการจัดการทรัพย์สินส่วนบุคคล พ.ศ.

ดังที่ได้กล่าวในหัวข้อ 3.1.3 เนื่องด้วยข้อห้ามในการก่อทฤษฎีตามมาตรา 1686 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์การที่จะก่อตั้งทฤษฎีเพื่อจัดการทรัพย์สินส่วนบุคคลจึงมีความจำเป็นในการตรากฎหมายเฉพาะเพื่อรองรับการก่อตั้งทฤษฎีดังกล่าว สำนักงานเศรษฐกิจการคลัง ซึ่งเป็นหน่วยงานในสังกัดกระทรวงการคลัง จึงเสนอร่างพระราชบัญญัติทฤษฎี พ.ศ. โดยเปิดรับฟังความคิดเห็นต่อร่างพระราชบัญญัติทฤษฎี พ.ศ. ครั้งที่ 1 เมื่อวันที่ 29 พฤษภาคม 2560 ถึง 12 มิถุนายน 2560¹⁴ หลังจากนั้น ได้มีการประชุมหารือเพื่อพิจารณาปรับปรุงร่างพระราชบัญญัติทฤษฎี พ.ศ. ร่วมกับหน่วยงานภาครัฐและเอกชน ปรากฏตามรายงานผลสรุปการรับฟังความคิดเห็นต่อร่างพระราชบัญญัติทฤษฎี พ.ศ. ได้มีการเสนอแก้ไขชื่อพระราชบัญญัติจากเดิม เป็นร่างพระราชบัญญัติทฤษฎีเพื่อการจัดการทรัพย์สินส่วนบุคคล พ.ศ.¹⁵ (“ร่างพระราชบัญญัติทฤษฎีเพื่อการจัดการทรัพย์สินส่วนบุคคล”)

ต่อมา สำนักงานเศรษฐกิจการคลังได้เปิดรับฟังความคิดเห็นต่อร่างพระราชบัญญัติดังกล่าว ครั้งที่ 2 เมื่อวันที่ 30 มีนาคม 2561 ถึง 13 เมษายน 2561 แต่ไม่มีผู้ใดแสดงความคิดเห็นในการเปิดรับฟังความคิดเห็นครั้งที่ 2¹⁶

เมื่อวันที่ 10 กรกฎาคม พ.ศ.2561 ที่ประชุมคณะรัฐมนตรีได้อนุมัติในหลักการของร่างพระราชบัญญัติทฤษฎีเพื่อการจัดการทรัพย์สินส่วนบุคคล และส่งให้สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

¹⁴ สำนักงานเศรษฐกิจการคลัง : รายงานสรุปผลการรับฟังความคิดเห็นต่อร่างพระราชบัญญัติทฤษฎีเพื่อการจัดการทรัพย์สินส่วนบุคคล พ.ศ. "[ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ 22 ตุลาคม 2561. แหล่งที่มา:

<http://www.fpo.go.th/main/Draft-Law/Draft-law-is-in-between-Public-hearing/8884.aspx>

¹⁵ เรื่องเดียวกัน.

¹⁶ เรื่องเดียวกัน.

ตรวจพิจารณา โดยได้รับความเห็นของคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ ไปประกอบการพิจารณา ก่อนเสนอสภานิติบัญญัติแห่งชาติต่อไป

โดยหลักการและเหตุผลประกอบร่างพระราชบัญญัติทรัสต์เพื่อการจัดการทรัพย์สินส่วนบุคคล¹⁷ มีรายละเอียด ดังนี้

“โดยที่ปัจจุบันประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับทรัสต์เพื่อการจัดการทรัพย์สินส่วนบุคคล อีกทั้งมาตรา 1686 ของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์กำหนดให้การจะก่อตั้งทรัสต์ไม่ว่าโดยตรงหรือโดยทางอ้อม ด้วยพินัยกรรมหรือด้วยนิติกรรมใด ๆ ที่มีผลในระหว่างชีวิตก็ดีหรือเมื่อตายแล้วก็ดี ห้ามมิผลไม่ เว้นแต่ โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเพื่อการก่อตั้งทรัสต์เท่านั้น จึงทำให้กฎหมายที่ใช้บังคับในปัจจุบันไม่เอื้ออำนวยต่อการบริหารจัดการทรัพย์สิน ส่งผลให้มีทรัพย์สินในประเทศไทยถูกนำไปบริหารจัดการนอกประเทศ และในปัจจุบันมีเพียงทรัสต์ตามกฎหมายว่าด้วยทรัสต์เพื่อธุรกรรมในตลาดทุนซึ่งกำหนดให้สามารถก่อตั้งทรัสต์เพื่อเป็นเครื่องมือทำให้ธุรกรรมในตลาดทุนเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพและสามารถแก้ไขข้อติดขัด บางประการในการระดมทุนและการประกอบธุรกิจในตลาดทุนได้เพียงเท่านั้น ดังนั้น เพื่อให้การบริหารจัดการทรัพย์สินส่วนบุคคลเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพเพื่อเป็นเครื่องมือนำมาใช้ในการบริหารจัดการทรัพย์สินส่วนบุคคล และยังช่วยลดการนำทรัพย์สินออกไปบริหารจัดการนอกประเทศ อันจะส่งผลดีต่อการพัฒนาเศรษฐกิจของประเทศโดยรวม และสอดคล้องกับมาตรา 1686 ของกฎหมายดังกล่าว จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้ ทั้งนี้ พระราชบัญญัตินี้มีบทบัญญัติบางประการเกี่ยวกับการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล เพื่อให้การจัดการทรัสต์เป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพและสอดคล้องกับมาตรฐานสากล อันจะเป็นประโยชน์ต่อการรักษาความมั่นคงของเศรษฐกิจของประเทศ ซึ่งการตราพระราชบัญญัตินี้สอดคล้องกับเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในมาตรา 26 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 แล้ว และเพื่อให้การบริหารจัดการทรัพย์สินเป็นไปอย่าง

¹⁷ หลักการและเหตุผลอยู่ระหว่างการทบทวนของกระทรวงการคลัง โดยสำนักงานเศรษฐกิจการคลัง ซึ่งเห็นควรทบทวนหลักการและเหตุผลของร่างพระราชบัญญัติ โดยเน้นให้เป็นทางเลือกในการบริหารจัดการทรัพย์สินส่วนบุคคล สำหรับรายเล็กและรายใหญ่ ผู้สูงวัย ผู้ไร้ความสามารถและเสมือนไร้ความสามารถ ตลอดจนผู้ที่ไม่มีความสามารถในการจัดการดูแลทรัพย์สิน ปรากฏตามหนังสือสำนักงานเศรษฐกิจการคลัง ที่ กค 1007/1966 ลงวันที่ 4 มิถุนายน 2563

มีประสิทธิภาพและเป็นไปด้วยความรอบคอบและระมัดระวังโดยไม่ให้เกิดความเสียหาย จึงจำเป็นต้องมีบุคคลที่ได้รับความไว้วางใจและได้รับความน่าเชื่อถือมาทำหน้าที่เป็นทรัสต์ในการบริหารจัดการทรัพย์สิน ซึ่งได้มีระบบการอนุญาตการประกอบธุรกิจเป็นทรัสต์เพื่อทำหน้าที่ดังกล่าว อีกทั้งใช้ระบบคณะกรรมการเพื่อเป็นกลไกในการกำกับดูแลให้มีการจัดการทรัสต์เป็นไปตามพระราชบัญญัตินี้ และการกำกับดูแลทรัสต์มิให้มีการทุจริตและฉ้อฉลหรือเหตุอื่นที่อาจสร้างความเสียหายร้ายแรงต่อทรัพย์สินที่อาจนำไปสู่ความเสียหายทางเศรษฐกิจของประเทศจึงจำเป็นต้องใช้โทษอาญาสำหรับความผิดร้ายแรง”

หลักการและเหตุผลในการตราร่างพระราชบัญญัติทรัสต์เพื่อการบริหารจัดการทรัพย์สินส่วนบุคคล คือ เพื่อเป็นเครื่องมือนำมาใช้ในการบริหารจัดการทรัพย์สินส่วนบุคคลและลดการนำทรัพย์สินออกไปบริหารจัดการนอกประเทศ อันจะส่งผลดีต่อการพัฒนาเศรษฐกิจของประเทศโดยรวม

อย่างไรก็ตาม สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาได้มีการประชุมคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะพิเศษ) เพื่อพิจารณาร่างพระราชบัญญัติทรัสต์เพื่อการบริหารจัดการทรัพย์สินส่วนบุคคล และได้แจ้งความคืบหน้าและการพิจารณาในหลักการของร่างพระราชบัญญัติทรัสต์เพื่อการบริหารจัดการทรัพย์สินส่วนบุคคล โดยมีความเห็นให้ควรปรับปรุงแก้ไขร่างพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวในบางประเด็น และเมื่อวันที่ 5 พฤศจิกายน 2563 สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาได้มีหนังสือแจ้งส่งร่างพระราชบัญญัติทรัสต์เพื่อการบริหารจัดการทรัพย์สินส่วนบุคคล คืนไปยังสำนักงานเลขาธิการคณะรัฐมนตรีและจำหน่ายเรื่องออกจากสารบบ เพื่อให้กระทรวงการคลังพิจารณาทบทวนหลักการของร่างพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว ทั้งนี้ หากสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาเห็นว่าร่างพระราชบัญญัติทรัสต์เพื่อการบริหารจัดการทรัพย์สินส่วนบุคคล เป็นร่างกฎหมายที่มีความจำเป็น กระทรวงการคลังอาจพิจารณาดำเนินการยกร่างพระราชบัญญัติทรัสต์เพื่อการบริหารจัดการทรัพย์สินส่วนบุคคล ขึ้นใหม่ตามข้อสังเกตของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา และจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นจากผู้ที่เกี่ยวข้องและวิเคราะห์ผลกระทบต่อไป ด้วยเหตุนี้ เมื่อวันที่ 3 กุมภาพันธ์ 2564 กระทรวงการคลังจึงมีหนังสือถึงเลขาธิการคณะรัฐมนตรี ขอลอนร่างพระราชบัญญัติทรัสต์เพื่อการบริหารจัดการทรัพย์สินส่วนบุคคล¹⁸ และเมื่อวันที่

¹⁸ หนังสือกระทรวงการคลัง ที่ กค 1007/1901 ลงวันที่ 3 กุมภาพันธ์ 2564 เรื่อง ขอลอนร่างพระราชบัญญัติทรัสต์เพื่อการบริหารจัดการทรัพย์สินส่วนบุคคล

9 มีนาคม 2564 ที่ประชุมคณะรัฐมนตรีได้เห็นชอบตามกระทรวงการคลังให้ถอนร่างพระราชบัญญัติ
 ทรัพย์สินเพื่อการจัดการทรัพย์สินส่วนบุคคล พ.ศ.

ขณะนี้ ร่างพระราชบัญญัติทรัพย์สินเพื่อการจัดการทรัพย์สินส่วนบุคคล จึงอยู่ระหว่างการทบทวน
 ปรับปรุงโดยกระทรวงการคลัง¹⁹

3.3 หลักกฎหมายที่สำคัญตามร่างพระราชบัญญัติทรัพย์สินเพื่อการจัดการทรัพย์สินส่วนบุคคล พ.ศ.

ในหัวข้อนี้ ผู้เขียนจะกล่าวถึงหลักกฎหมายที่สำคัญตามร่างพระราชบัญญัติทรัพย์สินเพื่อการจัดการทรัพย์สินส่วนบุคคล ซึ่งแบ่งเป็น 5 หัวข้อ ได้แก่ (1) ความหมายของทรัพย์สิน (2) ลักษณะของทรัพย์สิน (3) การก่อตั้งทรัพย์สิน (4) ผลของทรัพย์สิน และ (5) ความระงับสิ้นไปของทรัพย์สิน

3.3.1 ความหมายของทรัพย์สิน

จากการศึกษาพบว่า ในประวัติศาสตร์ได้การอธิบายเรื่องทรัพย์สินบ้าง ปรากฏตามพระราช
 ดำรัสอธิบายมูลคดีสัญญา ร.ศ. 118 ของพระเจ้าบรมวงศ์เธอ กรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์ ซึ่งได้อธิบาย
 ไว้ ความว่า

“ทรัพย์สิน นั้นคือผู้รักษาทรัพย์สินสมบัติไว้ให้ผู้อื่น เช่น ก. ยกเงิน 100 ชั่งให้ ข. สั่ง ข.
 ให้จ่ายดอกเบี้ยยให้ ค. เรื่องทรัพย์สินเช่นนี้มักจะมีตัวอย่างในเรื่องพินัยกรรม คือตั้งทรัพย์สินเมื่อ
 ตายแล้ว

ไม่เป็นสัญญาแท้ เพราะเหตุว่าหนังสือตั้งเป็นคำขอ เมื่อทรัพย์สินตกคนที่จะรับหน้าที่
 ยอมเข้ารับทำการแล้ว เป็นคำรับ แต่บางทีเช่นในเรื่องพินัยกรรม คำรับนั้นจะรับแต่เมื่อ
 ผู้ขอตายแล้ว ซึ่งตามมูลคดีไม่เป็นสัญญา และอีกประการหนึ่ง ในสัญญาแท้ ผู้สัญญา
 พ้องร้องกันได้เท่านั้นเอง นอกจากนั้นพ้องไม่ได้ แต่ในเรื่องทรัพย์สิน ผู้ที่จะได้ประโยชน์
 พ้องร้องได้

ในการตั้งทรัพย์สิน ต้องมีหนังสือสำคัญ แลเมื่อจะให้ทำการภายหลังผู้ตั้งตายแล้ว
 ต้องทำอย่างพินัยกรรมจึงจะใช้ได้ คนที่ถูกตั้งไม่จำเป็นต้องรับเป็นทรัพย์สิน

¹⁹ ผู้จัดการออนไลน์, "ล้ม! ร่าง กม.ทรัพย์สิน คุมทรัพย์สินส่วนบุคคล “กฤษฎีกาคณะพิเศษ” เห็นแย้ง ก.คลัง อาจ
 ชำซ้อนกฎหมายอื่น" [ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ 1 มิถุนายน 2564 วันที่ 2564. แหล่งที่มา:
<https://mgronline.com/politics/detail/9640000023304>

ในเรื่องตรีสตีทั้งหลายนี้ มีตัวอย่างในเมืองไทยหลายเรื่อง แต่กฎหมายยังมัวหมอง ไม่ทราบแน่ นอกจากที่ได้กล่าวมานี้”²⁰

นอกจากนี้ ปรากฏในตำราเรื่อง คำอธิบายมูลคดีสัญญา ของหลวงประดิษฐพิจารณาการ (พระยามโนปกรณ์) ร.ศ. 129 (พ.ศ. 2453) ซึ่งมีการกล่าวถึงเรื่องตรีสตี ว่า

“สัญญาที่ทำเพื่อจะรักษามลประโยชน์ไว้ให้แก่คนที่ 3 คนที่ 3 ผู้เป็นเจ้าของ ผลประโยชน์นั้น ถึงแม้จะไม่ได้เป็นคู่สัญญาก็ดี ก็ยังมีอำนาจจะฟ้องได้”²¹

ในทำนองเดียวกับตำราเรื่อง คำอธิบายมูลคดีสัญญาโดยย่อ ของพิจารณาปฤชามาตย์ (สุหรัย) ซึ่งเรียบเรียงโดย ขุน ศรีบุพพวรรณเขตร์ พ.ศ.2457 ซึ่งมีการกล่าวถึงเรื่องตรีสตี ว่า

“ตรีสตีทำสัญญารักษาทรัพย์ไว้ให้แก่คนที่ 3 เมื่อตรีสตีทำผิดสัญญา คนที่ 3 ซึ่งถึงแม้ไม่ใช่คู่สัญญาก็ดี ก็ยังฟ้องตรีสตีได้ ตรีสตีต้องรับผิดชอบ”²²

ในปัจจุบัน ร่างพระราชบัญญัติตรีสตีเพื่อการจัดการทรัพย์สินส่วนบุคคลได้นิยามคำว่า “ตรีสตี” ไว้ ซึ่งเป็นการให้ความหมายเช่นเดียวกับที่บัญญัติในพระราชบัญญัติตรีสตีเพื่อธุรกรรมในตลาดทุน พ.ศ. 2550²³ โดยมาตรา 3 แห่งร่างพระราชบัญญัติตรีสตีเพื่อการจัดการทรัพย์สินส่วนบุคคล บัญญัติว่า

““ตรีสตี” หมายความว่า นิติสัมพันธ์ที่เกิดขึ้นตามสัญญาก่อตั้งตรีสตี”

ทั้งนี้ คำนิยามของคำว่า “สัญญาก่อตั้งตรีสตี” ตามมาตรา 3 บัญญัติว่า

²⁰ พระเจ้าบรมวงศ์เธอ กรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์, “ตรีสตี,” บทบัญญัติ 11, 9 (2482): 1641.

²¹ หลวงประดิษฐพิจารณาการ, คำอธิบายกฎหมายมูลคดีสัญญา (โรงเรียนกฎหมาย กระทรวงยุติธรรม, 2453), หน้า 189.

²² พระยาพิจารณาปฤชามาตย์ (สุหรัย), คำอธิบายมูลคดีสัญญาโดยย่อ, ขุน ศรีบุพพวรรณเขตร์, ผู้เรียบเรียง, (2457), หน้า 28.

²³ พระราชบัญญัติตรีสตีเพื่อธุรกรรมในตลาดทุน พ.ศ. 2550 มาตรา 3 บัญญัติว่า “ในพระราชบัญญัตินี้

“ตรีสตี” หมายความว่า นิติสัมพันธ์ที่เกิดขึ้นตามสัญญาก่อตั้งตรีสตี

“สัญญาก่อตั้งตรีสตี” หมายความว่า สัญญาซึ่งบุคคลฝ่ายหนึ่งเรียกว่า ผู้ก่อตั้งตรีสตี โอนหรือก่อ ทรัพย์สินหรือสิทธิใด ๆ ในทรัพย์สินให้แก่บุคคลอีกฝ่ายหนึ่งเรียกว่า ตรีสตี ด้วยความไว้วางใจให้ตรีสตีจัดการ ทรัพย์สินเพื่อประโยชน์ของบุคคลอีกฝ่ายหนึ่งเรียกว่า ผู้รับประโยชน์ และให้หมายความรวมถึงหนังสือแสดงเจตนา ก่อตั้งตรีสตีในกรณีผู้ก่อตั้งตรีสตีและตรีสตีเป็นบุคคลเดียวกัน”

“สัญญาก่อตั้งทรัสต์” หมายความว่า สัญญาซึ่งบุคคลฝ่ายหนึ่งเรียกว่า ผู้ก่อตั้งทรัสต์ โอนหรือก่อทรัพย์สินหรือสิทธิใด ๆ ในทรัพย์สินให้แก่บุคคลอีกฝ่ายหนึ่งเรียกว่า ทรัสต์ ด้วยความไว้วางใจให้ทรัสต์จัดการทรัพย์สินเพื่อประโยชน์ของบุคคลอีกฝ่ายหนึ่งเรียกว่า ผู้รับประโยชน์”

นิติสัมพันธ์มีความหมายกว้างกว่าคำว่า “หนี้” (obligation) เพราะนิติสัมพันธ์ หมายถึง ความสัมพันธ์ในระหว่างชีวิต ระหว่างบุคคลสองคนหรือกว่านั้น ซึ่งถูกกำหนดโดยกฎหมาย หรือกล่าวได้ว่าเป็นความสัมพันธ์ตามกฎหมาย²⁴ รวมถึงความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลหนึ่งกับทรัพย์สินใดสิ่งหนึ่งหรือสิทธิใดสิทธิหนึ่ง ซึ่งกฎหมายได้กำหนดขึ้นด้วย โดยนิติสัมพันธ์หนึ่งย่อมประกอบด้วยสิทธิและหน้าที่²⁵

ดังนั้น “ทรัสต์” คือ ความสัมพันธ์ตามกฎหมายที่เกิดตามสัญญาก่อตั้งทรัสต์ โดยเป็นความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลสามฝ่าย ได้แก่ ผู้ก่อตั้งทรัสต์ ทรัสต์ และผู้รับประโยชน์ โดยผู้ก่อตั้งทรัสต์ โอนหรือก่อทรัพย์สินหรือสิทธิใดๆ ให้แก่ทรัสต์ และทรัสต์มีหน้าที่จัดการทรัพย์สินดังกล่าวเพื่อประโยชน์ของผู้รับประโยชน์

3.3.2 ลักษณะของทรัสต์

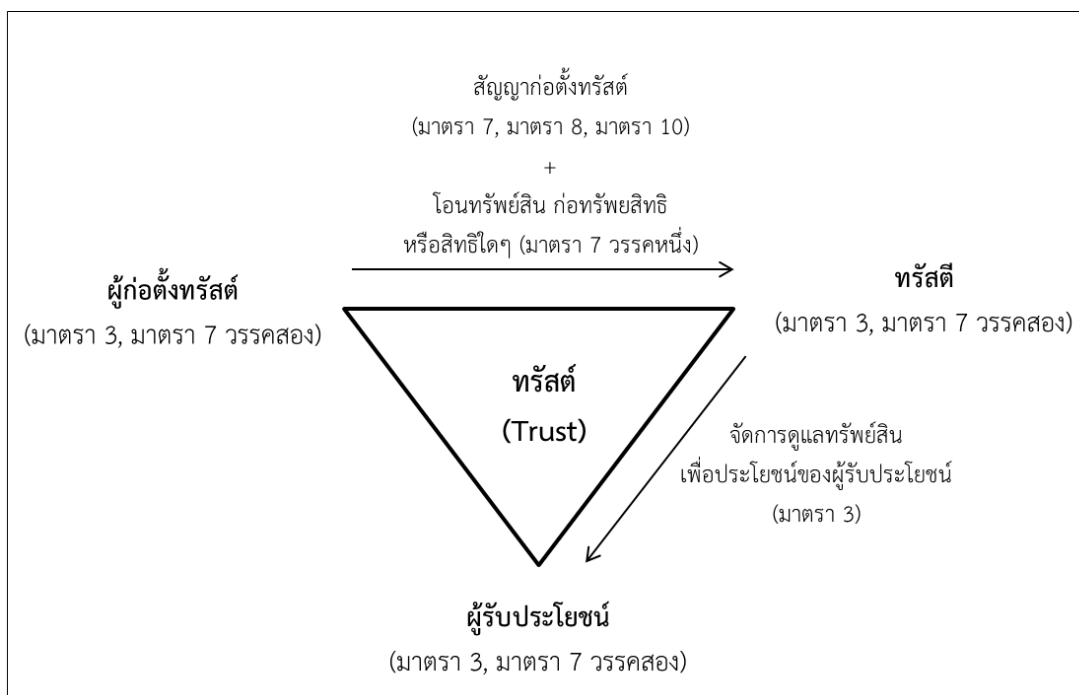
โครงสร้างของทรัสต์ตามร่างพระราชบัญญัติทรัสต์เพื่อการจัดการทรัพย์สินส่วนบุคคล ประกอบด้วยบุคคลที่เกี่ยวข้องสามฝ่าย ได้แก่ ผู้ก่อตั้งทรัสต์ ทรัสต์ และผู้รับประโยชน์ โดยผู้ก่อตั้งทรัสต์โอนทรัพย์สินหรือก่อทรัพย์สินหรือสิทธิใดๆ ที่จะให้เป็นกองทรัสต์แก่ทรัสต์²⁶ ทรัสต์เป็นเจ้าของทรัพย์สินหรือเป็นผู้มีสิทธิใดๆ เหนือทรัพย์สิน และมีหน้าที่จัดการกองทรัสต์ตามสัญญาก่อตั้งทรัสต์เพื่อประโยชน์ของผู้รับประโยชน์²⁷

²⁴ ศนันท์กรณ โสคติพันธ์, คำอธิบายหลักการพื้นฐานของกฎหมายเอกชน, หน้า 249.

²⁵ หยุต แสงอุทัย, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป, หน้า 171.

²⁶ ร่างพระราชบัญญัติทรัสต์เพื่อการจัดการทรัพย์สินส่วนบุคคล มาตรา 7 วรรคหนึ่ง

²⁷ ร่างพระราชบัญญัติทรัสต์เพื่อการจัดการทรัพย์สินส่วนบุคคล มาตรา 12 (2)



ภาพประกอบ 4 โครงสร้างของทรัสต์ตามร่างพระราชบัญญัติทรัสต์เพื่อการจัดการทรัพย์สินส่วนบุคคล

โดยหลักของกฎหมายทรัพย์สินของประเทศไทยซึ่งใช้ระบบกฎหมายชีวิตลอร์วี่ไม่อาจมีทรัพย์สินประเภทกรรมสิทธิ์ซ้อนกันเหนือทรัพย์สินเดียวกันได้²⁸ เมื่อทรัสต์เป็นผู้มีกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินของกองทรัสต์ สิทธิของผู้รับประโยชน์ตามทรัสต์จึงไม่อาจเป็นกรรมสิทธิ์ได้ กล่าวคือ สิทธิผู้รับประโยชน์ตามทรัสต์มิใช่สิทธิเหนือทรัพย์สินหรือทรัพย์สินสิทธิแต่อย่างใด อันแตกต่างจากทรัสต์ในระบบกฎหมายคอมมอนลอร์วี่ซึ่งมีการแบ่งแยกระบบกรรมสิทธิ์ ทรัสต์และผู้รับประโยชน์ของทรัสต์ในระบบกฎหมายคอมมอนลอร์วี่จึงมีฐานะเป็นเจ้าของทรัพย์สินทั้งสองฝ่าย

อย่างไรก็ตาม แม้โดยหลักกฎหมายทรัพย์สินและตามร่างพระราชบัญญัติทรัสต์เพื่อการจัดการทรัพย์สินส่วนบุคคล ทรัสต์จะเป็นเจ้าของทรัพย์สินหรือมีสิทธิเหนือทรัพย์สิน แต่ทรัสต์ไม่อาจใช้สิทธิของเจ้าของกรรมสิทธิ์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1336 ได้โดยอิสระ²⁹ การ

²⁸ อานนท์ มาเม้า, กฎหมายทรัพย์สิน: ความรู้พื้นฐานทางความคิด หลักทั่วไป และบทเบ็ดเสร็จทั่วไป, หน้า 100.

²⁹ คำพิพากษาฎีกาที่ 336/2502 ข้อสำคัญของทรัสต์ประการหนึ่ง คือ การโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินหรือสั่งให้กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินตกไปอยู่แก่ทรัสต์ โดยมีเงื่อนไขค้ำประกันผูกพันทรัสต์ในอนาคตที่จะต้องถือกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินนั้นเพื่อจัดการให้ผู้รับประโยชน์ได้รับประโยชน์ตามที่ระบุไว้ ดังนั้น การที่ข้อกำหนดในพินัยกรรมกำหนดให้ทรัพย์สินเป็นของกลาง มิให้กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินตกทอดไปยังผู้ใด ห้ามผลบังคับไม่ เพราะเป็นการเลิกล้าง

ใช้อำนาจกรรมสิทธิ์ของทรัสต์ถูกจำกัดภายใต้สัญญาก่อตั้งทรัสต์และร่างพระราชบัญญัติทรัสต์เพื่อการจัดการทรัพย์สินส่วนบุคคล ในการที่จะต้องบริหารจัดการจัดการทรัพย์สินของกองทรัสต์เพื่อประโยชน์ของผู้รับประโยชน์ ดังนั้นจึงมีประเด็นที่ต้องพิจารณาว่าสิทธิของทรัสต์เหนือกองทรัสต์มีลักษณะอย่างไร ซึ่งผู้เขียนจะได้พิจารณาต่อไปในบทที่ 5 ซึ่งเป็นบทวิเคราะห์ต่อไป

ทรัสต์ของประเทศไทยมิได้มีสถานะบุคคลตามกฎหมาย ซึ่งการที่ทรัสต์มิได้มีสถานะบุคคลตามกฎหมายก่อให้เกิดปัญหาทางกฎหมายสำหรับกรณีนี้ โดยปัญหาดังกล่าวได้มีการศึกษาในมุมมองของทรัสต์เพื่อการลงทุนในอสังหาริมทรัพย์หรือกองรีท (Real Estate Investment Trust หรือ REITs) ตามร่างพระราชบัญญัติทรัสต์เพื่อธุรกรรมในตลาดทุน พ.ศ. 2550 ได้แก่ ปัญหาการแบ่งแยกทรัพย์สินของกองทรัสต์กับทรัพย์สินส่วนตัวของทรัสต์ และปัญหาเกี่ยวกับการก่อหนี้ของกองทรัสต์³⁰

ตามมาตรา 3 แห่งร่างพระราชบัญญัติทรัสต์เพื่อการจัดการทรัพย์สินส่วนบุคคล ให้นิยามของคำว่า “กองทรัสต์” ซึ่งบัญญัติว่า

“กองทรัสต์” หมายความว่า บรรดาทรัพย์สินที่กำหนดตามสัญญาก่อตั้งทรัสต์ และให้หมายความรวมถึงบรรดาทรัพย์สิน ดอกผล หนี้สิน และความรับผิดที่เกิดขึ้นจากการจัดการตามสัญญาก่อตั้งทรัสต์ หรือตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัตินี้”

โดยที่ร่างพระราชบัญญัติทรัสต์เพื่อการจัดการทรัพย์สินส่วนบุคคลมิได้รับรองให้ทรัสต์มีสภาพบุคคล จึงไม่อาจทราบได้แน่ชัดว่ากองทรัสต์มีสถานะทางกฎหมายอย่างไร ดังนั้นจึงมีประเด็นที่ต้องพิจารณาเกี่ยวกับสถานะทางกฎหมายของกองทรัสต์ ว่ามีลักษณะอย่างไร ซึ่งผู้เขียนจะพิจารณาต่อไปในบทที่ 5 ซึ่งเป็นบทวิเคราะห์

กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน อันเป็นการขัดกับหลักกรรมสิทธิ์ และไม่เป็นพินัยกรรมก่อตั้งทรัสต์ เนื่องจากคำสั่งในพินัยกรรมที่ว่า เมื่อญาติพี่น้องของผู้ตายคนใดจะมาอยู่อาศัยในที่ดินของผู้ตายก็อยู่ได้แต่ต้องขออนุญาตผู้ปกครองทรัพย์สินนั้นก่อน เมื่อผู้ปกครองทรัพย์สินเห็นสมควรอนุญาตให้แล้วจึงจะอยู่ได้ ดังนี้ เท่ากับมิได้มีการระบุตัวผู้รับประโยชน์โดยแน่นอน เป็นการขาดหลักในเรื่องทรัสต์ที่ได้ยอมรับนับถือกันโดยทั่วไป; คำพิพากษาฎีกาที่ 728/2506 ทรัสต์ที่ก่อตั้งขึ้นก่อนประกาศใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์อาจก่อตั้งขึ้นโดยนิติกรรมหรือพินัยกรรม อำนาจหน้าที่ของทรัสต์จึงต้องเป็นไปตามข้อกำหนดแห่งนิติกรรมหรือพินัยกรรมนั้น และต้องปฏิบัติภายในขอบเขตแห่งข้อกำหนดและวัตถุประสงค์ของการก่อตั้งทรัสต์นั้นด้วย **แม้ทรัสต์จะเป็นผู้ถือกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่เป็นทรัสต์ ก็ให้นำอำนาจกรรมสิทธิ์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาใช้โดยตลอดไปมิได้**

³⁰ บวร ประภาสวัต, "ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับสถานะทางกฎหมายของทรัสต์เพื่อการลงทุนในอสังหาริมทรัพย์" (นิติศาสตร์มหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ สาขาวิชานิติศาสตร์, จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2558), หน้า 4-6.

3.3.3 การก่อตั้งทรัสต์

การก่อตั้งทรัสต์ตามร่างพระราชบัญญัติทรัสต์เพื่อการจัดการทรัพย์สินส่วนบุคคล มาตรา 7 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า

“ทรัสต์ย่อมก่อตั้งขึ้นเมื่อมีการทำสัญญาเป็นหนังสือ หรือโดยพินัยกรรม และผู้ก่อตั้งทรัสต์ได้โอนทรัพย์สินหรือก่อทรัพย์สินหรือสิทธิใดๆ ที่จะให้เป็นกองทรัสต์แก่ทรัสต์แล้ว”

จากมาตราข้างต้น การก่อตั้งทรัสต์ที่มีผลระหว่างชีวิต ประกอบด้วย 2 เงื่อนไขที่สำคัญ ได้แก่ การทำสัญญาก่อตั้งทรัสต์เป็นหนังสือและการมีทรัพย์สินของกองทรัสต์

3.3.3.1 สัญญาก่อตั้งทรัสต์

การก่อตั้งทรัสต์ที่มีผลระหว่างชีวิต ต้องมีการทำสัญญาเป็นหนังสือ คือ สัญญาก่อตั้งทรัสต์ โดยคำนิยามของคำว่า “สัญญาก่อตั้งทรัสต์” ตามมาตรา 3 บัญญัติว่า

“สัญญาก่อตั้งทรัสต์” หมายความว่า สัญญาซึ่งบุคคลฝ่ายหนึ่งเรียกว่า ผู้ก่อตั้งทรัสต์ โอนหรือก่อทรัพย์สินหรือสิทธิใด ๆ ในทรัพย์สินให้แก่บุคคลอีกฝ่ายหนึ่งเรียกว่า ทรัสต์ ด้วยความไว้วางใจให้ทรัสต์จัดการทรัพย์สินเพื่อประโยชน์ของบุคคลอีกฝ่ายหนึ่งเรียกว่า ผู้รับประโยชน์”

การก่อตั้งทรัสต์ที่มีผลระหว่างชีวิต ปรากฏเฉพาะทรัสต์ประเภทที่เป็นทรัสต์โดยชัดแจ้ง เท่านั้น ผู้ก่อตั้งทรัสต์ต้องมีเจตนาในการก่อตั้งทรัสต์โดยชัดแจ้ง ซึ่งสอดคล้องกับองค์ประกอบของทรัสต์ในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ที่ว่าหลักความแน่นอนของเจตนาในการก่อตั้งทรัสต์ (Certainty of Intention) การแสดงเจตนาในการก่อตั้งทรัสต์ตามร่างพระราชบัญญัติทรัสต์เพื่อการจัดการทรัพย์สินส่วนบุคคลปรากฏอยู่ในรูปของการเข้าทำสัญญาก่อตั้งทรัสต์ของผู้ก่อตั้งทรัสต์

(1) คู่สัญญาและบุคคลที่เกี่ยวข้องตามสัญญาก่อตั้งทรัสต์

คำนิยามของสัญญาก่อตั้งทรัสต์ตามมาตรา 3 มีข้อพิจารณาว่าสัญญาก่อตั้งทรัสต์เป็นสัญญา 2 ฝ่าย ระหว่างผู้ก่อตั้งทรัสต์และทรัสต์ หรือเป็นสัญญา 3 ฝ่าย ระหว่างผู้ก่อตั้งทรัสต์ ทรัสต์ และผู้รับประโยชน์

แม้ในคำนิยามของสัญญาก่อตั้งทรัสต์จะกล่าวถึงบุคคล 3 ฝ่าย ได้แก่ ผู้ก่อตั้งทรัสต์ ทรัสต์ และผู้รับประโยชน์ แต่โดยลักษณะของสัญญาก่อตั้งทรัสต์ ไม่จำเป็นต้องมีบุคคลดังกล่าวเข้าเป็นคู่สัญญาด้วยกันทั้งหมดก็ได้ ผู้เขียนเห็นว่า สัญญาก่อตั้งทรัสต์ต้องมีการทำสัญญาและลงนามโดยผู้ก่อตั้งทรัสต์และทรัสต์เป็นสำคัญ ส่วนผู้รับประโยชน์จะได้เข้าทำสัญญาและลงนามด้วยหรือไม่ ไม่เป็นข้อสำคัญ เพราะกรณีของผู้รับประโยชน์ซึ่งระบุเพียงคุณสมบัติหรือลักษณะที่แสดงให้เห็นว่าบุคคลหนึ่งบุคคลใดเป็นผู้รับประโยชน์ โดยทั่วไปอาจไม่สามารถระบุตัวบุคคลได้ทันทีในวันทำสัญญาก่อตั้งทรัสต์ อาจปรากฏบุคคลที่ตรงตามลักษณะหรือมีคุณสมบัติเป็นผู้รับประโยชน์ในภายหลังก็ได้ ทำให้ไม่อาจเป็นคู่สัญญาตามสัญญาก่อตั้งทรัสต์ได้ ดังนั้น สัญญาก่อตั้งทรัสต์จึงเป็นสัญญาระหว่างผู้ก่อตั้งทรัสต์และทรัสต์ เป็นสำคัญ ซึ่งอาจเทียบกับสัญญาเพื่อประโยชน์บุคคลภายนอกตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ตามมาตรา 374³¹

อย่างไรก็ดี สัญญาก่อตั้งทรัสต์อาจเป็นทำเป็นสัญญา 3 ฝ่าย ระหว่างผู้ก่อตั้งทรัสต์ ทรัสต์ และผู้รับประโยชน์ ก็ได้ หากผู้รับประโยชน์ได้เข้าทำสัญญาและลงนามในสัญญาก่อตั้งทรัสต์ ย่อมมีฐานะเป็นคู่สัญญาและเป็นผู้ที่ได้รับผลของสัญญาโดยตรง กรณีนี้จึงไม่ต้องพิจารณาเทียบกับสัญญาเพื่อประโยชน์บุคคลภายนอกแต่อย่างใด

บุคคลที่เกี่ยวข้องตามสัญญาก่อตั้งทรัสต์ ได้แก่ ผู้ก่อตั้งทรัสต์ ทรัสต์ และผู้รับประโยชน์

(ก) ผู้ก่อตั้งทรัสต์

บุคคลที่จะเป็นผู้ก่อตั้งทรัสต์จะเป็นบุคคลใดก็ได้ที่สามารถเป็นเจ้าของทรัพย์สินหรือเป็นผู้มีสิทธิที่จะนำมาเข้ากองทรัสต์ และสามารถโอนทรัพย์สินเพื่อก่อตั้งทรัสต์ได้³² ซึ่งผู้ก่อตั้งทรัสต์อาจเป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลก็ได้³³ ดังนั้น องค์กฤษฎกิจบางประเภทที่มีได้มี

³¹ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ตามมาตรา 374 บัญญัติว่า “ถ้าคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งทำสัญญาตกลงว่าจะชำระหนี้แก่บุคคลภายนอกไซ้ ท่านว่าบุคคลภายนอกมีสิทธิจะเรียกชำระหนี้จากลูกหนี้โดยตรงได้

ในกรณีดังกล่าวมาในวรรคต้นนั้น สิทธิของบุคคลภายนอกย่อมเกิดขึ้นตั้งแต่วันที่แสดงเจตนาแก่ลูกหนี้ว่าจะถือเอาประโยชน์จากสัญญานั้น”

³² Nigel Stockwell and Richard Edwards, *Trusts and Equity*, p. 93.

³³ ร่างพระราชบัญญัติทรัสต์เพื่อการจัดการทรัพย์สินส่วนบุคคล มาตรา 9 บัญญัติว่า “ผู้ที่จะเป็นผู้ก่อตั้งทรัสต์จะเป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลก็ได้”

สถานะเป็นบุคคลตามกฎหมายจึงไม่สามารถเป็นผู้ก่อตั้งทรัสต์ได้ เช่น ห้างหุ้นส่วนสามัญ กิจการร่วม
 คำแบบไม่จดทะเบียน (joint venture) กิจการร่วม (consortium)

การเข้าเป็นคู่สัญญาในสัญญาก่อตั้งทรัสต์ต้องพิจารณาเรื่อง
 ความสามารถของผู้ก่อตั้งทรัสต์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ประกอบด้วย โดยทั่วไปแล้ว
 บุคคลสามารถใช้สิทธิได้โดยลำพังและยอมรับหน้าที่ได้ตามที่ตนประสงค์ เพราะสามารถดูแล
 ผลประโยชน์ของตนเองได้³⁴ แต่อาจมีบุคคลบางประเภทที่หย่อนความสามารถดังกล่าว ซึ่งผู้เขียนจะ
 กล่าวแต่พอสังเขปเนื่องจากมีได้อยู่ในขอบเขตการศึกษาของวิทยานิพนธ์ฉบับนี้

(ก.1) ผู้เยาว์

การทำนิติกรรมของผู้เยาว์ต้องได้รับความยินยอมจากผู้แทน
 โดยชอบธรรม มิฉะนั้น นิติกรรมตกโมฆียะ³⁵ แต่อย่างไรก็ตาม บางกรณีผู้เยาว์สามารถทำนิติกรรมได้
 เองโดยไม่ต้องขอความยินยอมจากผู้แทนโดยชอบธรรม หากเป็นนิติกรรมที่สมฐานะนารูปและเป็นการ
 อันจำเป็นในการดำรงชีพตามสมควร³⁶ ผู้เยาว์ทำพินัยกรรมเมื่ออายุครบ 15 ปีบริบูรณ์³⁷ หรือผู้เยาว์
 กระทำการที่ต้องเป็นการเฉพาะตัวของผู้เยาว์³⁸ หรือเป็นการที่ผู้เยาว์กระทำเพื่อให้ได้สิทธิอันใด
 อันหนึ่ง หรือเป็นการหลุดพ้นจากหน้าที่อันใดอันหนึ่ง³⁹

ในกรณีของผู้เยาว์ ผู้เขียนเห็นว่าการทำสัญญาก่อตั้งทรัสต์ไม่
 เข้าข่ายยกเว้นของนิติกรรมที่ผู้เยาว์สามารถกระทำด้วยตนเองโดยปราศจากความยินยอมของผู้แทน
 โดยชอบธรรม เนื่องจากการก่อตั้งทรัสต์ต้องมีการโอนกรรมสิทธิ์หรือโอนสิทธิใดๆ ให้แก่ทรัสต์ อันเป็น

³⁴ ศนันทกรณ โสทธิพันธ์, คำอธิบายนิติกรรมสัญญา, หน้า 48.

³⁵ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 21 บัญญัติว่า “ผู้เยาว์จะทำนิติกรรมใด ๆ ต้องได้รับความยินยอมของ
 ผู้แทนโดยชอบธรรมก่อน การใด ๆ ที่ผู้เยาว์ได้ทำลงปราศจากความยินยอมเช่นว่านั้นเป็นโมฆียะ เว้นแต่จะบัญญัติไว้
 เป็นอย่างอื่น”

³⁶ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 24 บัญญัติว่า “ผู้เยาว์อาจทำการใด ๆ ได้ทั้งสิ้น ซึ่งเป็นการสมแก่
 ฐานะนารูปแห่งตนและเป็นการอันจำเป็นในการดำรงชีพตามสมควร”

³⁷ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 25 บัญญัติว่า “ผู้เยาว์อาจทำพินัยกรรมได้เมื่ออายุสิบห้าปี
 บริบูรณ์”

³⁸ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 23 บัญญัติว่า “ผู้เยาว์อาจทำการใด ๆ ได้ทั้งสิ้น ซึ่งเป็นการ
 ต้องทำเองเฉพาะตัว”

³⁹ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 22 บัญญัติว่า “ผู้เยาว์อาจทำการใด ๆ ได้ทั้งสิ้น หากเป็นเพียง
 เพื่อจะไปซึ่งสิทธิอันใดอันหนึ่ง หรือเป็นการเพื่อให้หลุดพ้นจากหน้าที่อันใดอันหนึ่ง”

การทำให้กองทรัพย์สินของผู้เยาว์มีจำนวนลดลง หากผู้เยาว์ประสงค์จะทำสัญญาก่อตั้งทรัสต์ ผู้เยาว์จึงต้องได้รับความยินยอมของผู้แทนโดยชอบธรรมก่อน

แต่อย่างไรก็ตาม การทำนิติกรรมที่เกี่ยวกับทรัพย์สินของผู้เยาว์บางอย่าง ผู้แทนโดยชอบธรรมหรือผู้ใช้อำนาจปกครองผู้เยาว์ไม่สามารถกระทำได้เว้นแต่ศาลจะอนุญาต ตามมาตรา 1574⁴⁰ ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าการก่อตั้งทรัสต์เหนือทรัพย์สินอาจเข้าข่ายลักษณะนิติกรรมที่กฎหมายกำหนดให้ต้องขออนุญาตจากศาลก่อน ยกตัวอย่างเช่น กรณีที่ทรัพย์สินของผู้เยาว์ที่จะนำมาเข้ากองทรัสต์เป็นอสังหาริมทรัพย์ การทำสัญญาก่อตั้งทรัสต์เป็นก่อกู้ผูกพันใดๆ ซึ่งต้องห้ามตามมาตรา 1574 (6) และการโอนกรรมสิทธิ์ให้แก่ทรัสต์ย่อมเข้าลักษณะนิติกรรมที่ต้องห้ามตามมาตรา 1574 (2) หรือการนำทรัพย์สินของผู้เยาว์มาเข้ากองทรัสต์โดยให้ทรัสต์จัดการทรัพย์สิน

⁴⁰ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1574 บัญญัติว่า “นิติกรรมใดอันเกี่ยวกับทรัพย์สินของผู้เยาว์ดังต่อไปนี้ ผู้ใช้อำนาจปกครองจะกระทำมิได้ เว้นแต่ศาลจะอนุญาต

(1) ขาย แลกเปลี่ยน ขายฝาก ให้เช่าซื้อ จำนอง ปลดจำนอง หรือโอนสิทธิจำนอง ซึ่งอสังหาริมทรัพย์หรือสังหาริมทรัพย์ที่อาจจำนองได้

(2) กระทำให้สูญสิ้นลงทั้งหมดหรือบางส่วน ซึ่งทรัพย์สินของผู้เยาว์อันเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์

(3) ก่อตั้งภาระจำยอม สิทธิอาศัย สิทธิเหนือพื้นดิน สิทธิเก็บกิน ภาระติดพันในอสังหาริมทรัพย์ หรือทรัพย์สินอื่นใดในอสังหาริมทรัพย์

(4) จำหน่ายไปทั้งหมดหรือบางส่วนซึ่งสิทธิเรียกร้องที่จะให้ได้มาซึ่งทรัพย์สินในอสังหาริมทรัพย์ หรือสังหาริมทรัพย์ที่อาจจำนองได้ หรือสิทธิเรียกร้องที่จะให้ทรัพย์สินเช่นว่านั้นของผู้เยาว์ปลอดจากทรัพย์สินที่มีอยู่เหนือทรัพย์สินนั้น

(5) ให้เช่าอสังหาริมทรัพย์เกินสามปี

(6) ก่อซื้อผูกพันใด ๆ ที่มุ่งให้เกิดผลตาม (1) (2) หรือ (3)

(7) ให้กู้ยืมเงิน

(8) ให้โดยเสนาหา เว้นแต่จะเอาเงินได้ของผู้เยาว์ให้แทนผู้เยาว์เพื่อการกุศลสาธารณะ เพื่อการสังคม หรือตามหน้าที่ธรรมจรรยา ทั้งนี้ พอสมควรแก่ฐานะานุรูปของผู้เยาว์

(9) รับการให้โดยเสนาหาที่มีเงื่อนไขหรือภาระติดพัน หรือไม่รับการให้โดยเสนาหา

(10) ประกันโดยประการใด ๆ อันอาจมีผลให้ผู้เยาว์ต้องถูกบังคับชำระหนี้หรือทำนิติกรรมอื่นที่มีผลให้ผู้เยาว์ต้องรับเป็นผู้รับชำระหนี้ของบุคคลอื่นหรือแทนบุคคลอื่น

(11) นำทรัพย์สินไปแสวงหาผลประโยชน์นอกจากในกรณีที่บัญญัติไว้ในมาตรา 1598/4 (1) (2) หรือ (3)

(12) ประณีประนอมยอมความ

(13) มอบข้อพิพาทให้อนุญาตตุลาการวินิจฉัย”

นอกเหนือไปจากที่กำหนดไว้ในมาตรา 1598/4 (1) (2) หรือ (3)⁴¹ ย่อมเข้าลักษณะนิติกรรมที่ต้องห้ามตามมาตรา 1574 (11) การก่อตั้งทรัสต์โดยผู้เยาว์อาจมีประเด็นที่ศึกษาต่อไป ซึ่งอยู่นอกขอบเขตการศึกษาของวิทยานิพนธ์ฉบับนี้

(ก.2) คนวิกลจริต

โดยหลักแล้วคนวิกลจริตสามารถเข้าทำนิติกรรมได้โดยลำพัง ไม่ต้องมีบุคคลใดดูแล นิติกรรมก็มีผลสมบูรณ์⁴² ดังนั้น คนวิกลจริตสามารถทำสัญญาก่อตั้งทรัสต์ได้ด้วยตนเอง แต่อย่างไรก็ตาม มีข้อยกเว้นในกรณีที่บุคคลวิกลจริตทำสัญญาก่อตั้งทรัสต์ในขณะที่จิตวิกลและทรัสต์ทราบว่าคุณคนนั้นเป็นคนวิกลจริต สัญญาก่อตั้งทรัสต์จะตกเป็นโมฆียะ⁴³

(ก.3) คนไร้ความสามารถ

คนไร้ความสามารถเป็นบุคคลที่ไม่อาจทำสัญญาก่อตั้งทรัสต์ได้ด้วยตนเอง กฎหมายกำหนดให้บุคคลดังกล่าวต้องจัดให้อยู่ในความดูแลของผู้อนุบาล⁴⁴ หากคนไร้ความสามารถฝ่าฝืนทำสัญญาด้วยตนเอง สัญญาก่อตั้งทรัสต์ตกเป็นโมฆียะ⁴⁵ ดังนั้น การทำสัญญาก่อตั้งทรัสต์ต้องให้ผู้อนุบาลของคนไร้ความสามารถเป็นผู้ทำนิติกรรมแทน

⁴¹ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1598/4 บัญญัติว่า “เงินได้ของผู้อยู่ในปกครองนั้น ผู้ปกครองย่อมใช้ได้ตามสมควรเพื่อการอุปการะเลี้ยงดูและการศึกษาของผู้อยู่ในปกครอง ถ้ามีเหลือให้ใช้เพื่อแสวงหาผลประโยชน์เฉพาะในเรื่องต่อไปนี้

(1) ซื้อพันธบัตรรัฐบาลไทยหรือพันธบัตรที่รัฐบาลไทยค้ำประกัน

(2) รับขายฝากหรือรับจำนองอสังหาริมทรัพย์ในลำดับแรก แต่จำนวนเงินที่รับขายฝากหรือรับจำนองต้องไม่เกินครึ่งราคาตลาดของอสังหาริมทรัพย์นั้น

(3) ฝากประจำในธนาคารที่ได้ตั้งขึ้นโดยกฎหมายหรือที่ได้รับอนุญาตให้ประกอบกิจการในราชอาณาจักร

(4) ลงทุนอย่างอื่นซึ่งศาลอนุญาตเป็นพิเศษ”

⁴² ศนันทกรรณ์ โสคติพันธ์, คำอธิบายนิติกรรมสัญญา, หน้า 51.

⁴³ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 30 บัญญัติว่า “การใด ๆ อันบุคคลวิกลจริตซึ่งศาลยังมิได้สั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถได้กระทำลง การนั้นจะเป็นโมฆียะต่อเมื่อได้กระทำในขณะที่บุคคลนั้นจิตวิกลอยู่ และคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งได้รู้แล้วด้วยว่าผู้กระทำเป็นคนวิกลจริต”

⁴⁴ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 28 วรรค 2 บัญญัติว่า “บุคคลซึ่งศาลได้สั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถตามวรรคหนึ่ง ต้องจัดให้อยู่ในความอนุบาล การแต่งตั้งผู้อนุบาล อำนาจหน้าที่ของผู้อนุบาล และการสิ้นสุดของความเป็นผู้อนุบาล ให้เป็นไปตามบทบัญญัติบรรพ 5 แห่งประมวลกฎหมายนี้”

⁴⁵ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 29 บัญญัติว่า “การใด ๆ อันบุคคลซึ่งศาลสั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถได้กระทำลง การนั้นเป็นโมฆียะ”

(ก.4) คนเสมือนไร้ความสามารถ

กฎหมายกำหนดให้คนเสมือนไร้ความสามารถทำนิติกรรมได้เองตามปกติ เว้นแต่เป็นนิติกรรมที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินและคดีพิพาทบางประการ⁴⁶ คนเสมือนไร้ความสามารถต้องได้รับความยินยอมจากผู้พิทักษ์ก่อน มิฉะนั้น นิติกรรมตกเป็นโมฆียะ⁴⁷

การทำสัญญาก่อตั้งทรัพย์สินของบุคคลเสมือนไร้ความสามารถมีข้อพิจารณา คือ การทำสัญญาก่อตั้งทรัพย์สินเข้าลักษณะนิติกรรมที่ต้องขอความยินยอมจากผู้พิทักษ์หรือไม่เมื่อพิจารณานิติกรรมตามที่กำหนดในมาตรา 34 วรรคหนึ่ง ต่างเป็นนิติกรรมที่มีความสำคัญซึ่งหากปล่อยให้คนเสมือนไร้ความสามารถจัดการโดยลำพังอาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่ทรัพย์สิน

⁴⁶ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 34 วรรคหนึ่งและวรรคสอง บัญญัติว่า “คนเสมือนไร้ความสามารถนั้นต้องได้รับความยินยอมของผู้พิทักษ์ก่อนแล้วจึงจะทำการอย่างหนึ่งอย่างใดดังต่อไปนี้ได้

- (1) นำทรัพย์สินไปลงทุน
- (2) รับคืนทรัพย์สินที่ไปลงทุน ต้นเงินหรือทุนอย่างอื่น
- (3) กู้ยืมหรือให้กู้ยืมเงิน ยืมหรือให้ยืมสังหาริมทรัพย์อันมีค่า
- (4) รับประกันโดยประการใด ๆ อันมีผลให้ตนต้อง

ถูกบังคับชำระหนี้

(5) เช่าหรือให้เช่าสังหาริมทรัพย์ที่กำหนดระยะเวลาเกินกว่าหกเดือน หรือสังหาริมทรัพย์ที่กำหนดระยะเวลาเกินกว่าสามปี

- (6) ให้โดยเสนหา เว้นแต่การให้ที่พอควรแก่ฐานะานุรูป เพื่อการกุศล การสังคม หรือตามหน้าที่ธรรมจรรยา
- (7) รับการให้โดยเสนหาที่มีเงื่อนไขหรือค่าภาระติดพัน หรือไม่รับการให้โดยเสนหา
- (8) ทำการอย่างหนึ่งอย่างใดเพื่อจะได้มาหรือปล่อยไปซึ่งสิทธิในสังหาริมทรัพย์หรือในสังหาริมทรัพย์อันมี

ค่า

(9) ก่อสร้างหรือดัดแปลงโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างอย่างอื่น หรือซ่อมแซมอย่างใหญ่

(10) เสนอคดีต่อศาลหรือดำเนินกระบวนการพิจารณาใด ๆ เว้นแต่การร้องขอตามมาตรา 35 หรือการร้องขอ

ถอนผู้พิทักษ์

(11) ประนีประนอมยอมความหรือมอบข้อพิพาทให้อนุญาตตุลาการวินิจฉัย

ถ้ามีกรณีอื่นใดนอกจากที่กล่าวในวรรคหนึ่ง ซึ่งคนเสมือนไร้ความสามารถอาจจัดการไปในทางเสื่อมเสียแก่ทรัพย์สินของตนเองหรือครอบครัว ในการสั่งให้บุคคลใดเป็นคนเสมือนไร้ความสามารถ หรือเมื่อผู้พิทักษ์ร้องขอในภายหลัง ศาลมีอำนาจสั่งให้คนเสมือนไร้ความสามารถนั้นต้องได้รับความยินยอมของผู้พิทักษ์ก่อนจึงจะทำการนั้นได้”

⁴⁷ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 34 วรรคท้าย บัญญัติว่า “การใดกระทำลงโดยฝ่าฝืนบทบัญญัติมาตรานี้ การนั้นเป็นโมฆียะ”

ของคนไร้ความสามารถได้⁴⁸ กรณีนี้ ผู้เขียนเห็นว่า การก่อตั้งทรัสต์ต้องมีการโอนทรัพย์สินหรือโอนสิทธิอย่างใดอย่างหนึ่งให้แก่ทรัสต์ซึ่งอาจเข้าเกณฑ์ตามมาตรา 34 วรรคหนึ่ง (8) ดังนั้น คนเสมือนไร้ความสามารถทำสัญญาก่อตั้งทรัสต์จึงต้องได้รับความยินยอมจากผู้พิทักษ์

กรณีที่ผู้ก่อตั้งทรัสต์เป็นนิติบุคคล ต้องพิจารณาเรื่องความสามารถของนิติบุคคลตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์และกฎหมายอื่น ความสามารถของนิติบุคคลเป็นไปตามขอบวัตถุประสงค์ตามกฎหมายหรือตามที่กำหนดไว้ในตราสารจัดตั้งบริษัท ตามมาตรา 66 ดังนั้น การที่ผู้แทนนิติบุคคลทำสัญญาก่อตั้งทรัสต์จึงต้องพิจารณาขอบวัตถุประสงค์ของบริษัทด้วย

(ข) ทรัสต์

คำนิยามของคำว่า “ทรัสต์” ตามร่างพระราชบัญญัติทรัสต์เพื่อการจัดการทรัพย์สินส่วนบุคคล มาตรา 3 บัญญัติว่า

“ทรัสต์” หมายความว่า ผู้ได้รับอนุญาตให้ประกอบธุรกิจเป็นทรัสต์ที่เป็นคู่สัญญาในสัญญาก่อตั้งทรัสต์ ซึ่งได้รับการแต่งตั้งจากผู้ก่อตั้งทรัสต์ หรือได้รับการแต่งตั้งจากศาลให้ดำเนินการในฐานะทรัสต์ให้มีหน้าที่ดูแลและจัดการทรัพย์สินให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของการจัดตั้งทรัสต์ โดยได้รับการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน ก่อทรัสต์สิทธิ หรือสิทธิใดๆ”

ทรัสต์ต้องเป็นบุคคลที่ได้รับการแต่งตั้งจากผู้ก่อตั้งทรัสต์หรือศาล โดยทรัสต์ต้องเป็นผู้ที่ได้รับอนุญาตให้ประกอบธุรกิจเป็นทรัสต์จากคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์⁴⁹ มิได้เปิดกว้างให้บุคคลใดก็ได้เป็นทรัสต์⁵⁰ อันแตกต่างจากทรัสต์เพื่อการ

⁴⁸ เรื่องเดียวกัน, หน้า 55.

⁴⁹ ร่างพระราชบัญญัติทรัสต์เพื่อการจัดการทรัพย์สินส่วนบุคคล มาตรา 71 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “ห้ามมิให้บุคคลใดประกอบธุรกิจเป็นทรัสต์ เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากคณะกรรมการ ก.ล.ต.”

⁵⁰ ประเด็นนี้สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาได้เสนอความเห็นเห็นว่าทรัสต์ไม่ควรจำกัดเฉพาะสถาบันการเงิน และควรเปิดกว้างให้บุคคลธรรมดาที่ได้รับความไว้วางใจจากผู้ก่อตั้งทรัสต์เป็นทรัสต์ได้ เพื่อรองรับผู้ที่มีทรัพย์สินไม่มากที่ประสงค์จะก่อตั้งทรัสต์ ทั้งนี้ สำนักงานเศรษฐกิจการคลัง เห็นควรทบทวนคุณสมบัติของผู้ที่ยื่นคำขออนุญาตประกอบธุรกิจเป็นทรัสต์ โดยอาจเป็นได้ทั้งบุคคลธรรมดาและนิติบุคคล ที่มีคุณสมบัติตามประกาศของคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ เป็นทรัสต์ได้ ปรากฏตามหนังสือสำนักงานเศรษฐกิจการคลัง ที่ กค 1007/1966 ลงวันที่ 4 มิถุนายน 2563

จัดการทรัพย์สินส่วนบุคคลในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ซึ่งบุคคลทั่วไปที่ได้รับการแต่งตั้งจากผู้ก่อตั้งทรัสต์สามารถเป็นทรัสต์ได้ โดยไม่จำเป็นต้องได้รับอนุญาตจากหน่วยงานใดในการทำหน้าที่เป็นทรัสต์

ทั้งนี้ มาตรา 72 วรรคหนึ่ง กำหนดบุคคลที่สามารถยื่นคำขออนุญาตประกอบธุรกิจเป็นทรัสต์ต่อคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ได้ ได้แก่นิติบุคคลดังต่อไปนี้

- (ข.1) ธนาคารพาณิชย์ตามกฎหมายว่าด้วยธุรกิจสถาบันการเงิน
- (ข.2) สถาบันการเงินที่มีกฎหมายเฉพาะจัดตั้งขึ้น
- (ข.3) บริษัทหลักทรัพย์ตามกฎหมายว่าด้วยหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ หรือ
- (ข.4) นิติบุคคลอื่นตามที่คณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ประกาศกำหนด

นอกจากนี้ บุคคลที่จะเป็นทรัสต์จะต้องมิใช่ผู้ก่อตั้งทรัสต์⁵¹ หรือผู้รับประโยชน์ตามสัญญาก่อตั้งทรัสต์ ตามมาตรา 7 วรรคสอง⁵² อันแตกต่างกับกฎหมายทรัสต์เพื่อการจัดการทรัพย์สินส่วนบุคคลในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ ซึ่งโดยทั่วไปบุคคลทุกคนย่อมมีความสามารถที่จะเป็นทรัสต์ได้ เว้นแต่ผู้เยาว์และผู้ไร้ความสามารถ นอกจากนี้ ผู้รับประโยชน์ก็อาจเป็นทรัสต์ได้ แต่ไม่เป็นที่นิยมเพราะถือว่ามีส่วนได้เสียในการรับประโยชน์ตามทรัสต์อยู่ด้วย

CHULALONGKORN UNIVERSITY

⁵¹ เดิมก่อนการบังคับใช้ประมวลแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 6 ศาลเคยยอมรับกรณีที่ผู้ก่อตั้งทรัสต์แต่งตั้งตนเองเป็นทรัสต์ได้ ซึ่งปรากฏตามคำพิพากษาฎีกาที่ 661/2481 การที่มีชื่อโจทก์จำเลยในโฉนดในฐานะเป็นทรัสต์จะชอบด้วยกฎหมายหรือไม่นั้น โดยที่เรื่องนี้เกิดขึ้นก่อนใช้ประมวลแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 6 จึงต้องนำกฎหมายก่อนประมวลแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 6 มาใช้บังคับ หลักกฎหมายในเรื่องอำนาจและหน้าที่ของทรัสต์มีอยู่ในสยามแล้ว ตามนัยฎีกาที่ 136/2481 ส่วนเรื่องที่ดินก็มี พ.ร.บ.ออกโฉนดที่ดินฉบับที่ 2 มาตรา 8 ฉะนั้นตามรายการที่บันทึกไว้หลังโฉนดและการปฏิบัติของจำเลยต่อมาเป็นหลักฐานเพียงพอว่าได้มีการตั้งทรัสต์ขึ้นจริง เพราะตามกฎหมายสยามยังไม่ปรากฏว่าการตั้งทรัสต์ต้องทำเป็นตราสารตามแบบอย่างใด เมื่อโจทก์เป็นเจ้าของที่ดินมาแต่แรกซึ่งไม่มีกฎหมายห้ามมิให้ตั้งตนเป็นทรัสต์ การที่โจทก์จำเลยมีชื่อในลักษณะเช่นนี้ถือได้ว่าเป็นทรัสต์ร่วมกัน การที่จำเลยประพฤติเช่นนี้ได้ชื่อว่าทำผิดหน้าที่ทรัสต์ โจทก์จึงมีอำนาจฟ้องคดีนี้ได้

⁵² ร่างพระราชบัญญัติทรัสต์เพื่อการจัดการทรัพย์สินส่วนบุคคล มาตรา 7 วรรคสอง “ห้ามผู้ก่อตั้งทรัสต์เป็นบุคคลเดียวกับทรัสต์ และห้ามทรัสต์เป็นผู้รับประโยชน์”

อาจจัดการทรัพย์สินโดยไม่เป็นธรรมได้ แต่ประเทศอังกฤษมิได้มีกฎหมายใดบัญญัติห้ามมิให้ผู้รับประโยชน์เป็นทรัพย์สินแต่อย่างใด⁵³

ในการแต่งตั้งทรัพย์สินอาจแต่งตั้งทรัพย์สินรายเดียวหรือหลายรายก็ได้ กรณีที่มีทรัพย์สินหลายราย ทรัพย์สินทุกรายมีหน้าที่จัดการกองทรัพย์สินร่วมกัน เว้นแต่สัญญาก่อตั้งทรัพย์สิน กำหนดหน้าที่ของทรัพย์สินแต่ละรายไว้เฉพาะ⁵⁴ โดยทรัพย์สินมีหน้าที่จัดการกองทรัพย์สินด้วยความซื่อสัตย์สุจริตและใช้ความระมัดระวังอย่างผู้มีวิชาชีพ รวมถึงความชำนาญ และต้องปฏิบัติต่อผู้รับประโยชน์อย่างเป็นธรรมเพื่อประโยชน์สูงสุดของผู้รับประโยชน์⁵⁵

(ค) ผู้รับประโยชน์

เมื่อทรัพย์สินได้ตั้งขึ้นแล้ว ผู้รับประโยชน์ย่อมมีสิทธิได้รับประโยชน์ที่เกิดขึ้นจากการจัดการกองทรัพย์สินตามสัญญาก่อตั้งทรัพย์สินและสิทธิอื่น ๆ ตามที่สัญญาก่อตั้งทรัพย์สิน กำหนดไว้ และมีสิทธิอื่นตามที่กำหนดไว้ในร่างพระราชบัญญัติทรัพย์สินเพื่อการจัดการทรัพย์สินส่วนบุคคล เช่น สิทธิเรียกค่าเสียหายเพื่อประโยชน์ของกองทรัพย์สิน สิทธิในการเรียกให้ทรัพย์สินปฏิบัติหน้าที่ตามสัญญาก่อตั้งทรัพย์สิน⁵⁶

⁵³ บัญญัติ สุชีวะ, "ทรัพย์สิน," *ศุลพาหะ*: 27-28.

⁵⁴ ร่างพระราชบัญญัติทรัพย์สินเพื่อการจัดการทรัพย์สินส่วนบุคคล มาตรา 34 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “ในกรณีที่มีการแต่งตั้งทรัพย์สินหลายราย ทรัพย์สินต้องจัดการกองทรัพย์สินร่วมกัน เว้นแต่สัญญาก่อตั้งทรัพย์สินกำหนดหน้าที่ของทรัพย์สินแต่ละรายไว้เป็นการเฉพาะ”

⁵⁵ ร่างพระราชบัญญัติทรัพย์สินเพื่อการจัดการทรัพย์สินส่วนบุคคล มาตรา 24 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “ทรัพย์สินมีหน้าที่จัดการกองทรัพย์สินด้วยความซื่อสัตย์สุจริตและระมัดระวังอย่างผู้มีวิชาชีพ รวมทั้งด้วยความชำนาญ โดยปฏิบัติต่อผู้รับประโยชน์อย่างเป็นธรรมเพื่อประโยชน์สูงสุดของผู้รับประโยชน์”

⁵⁶ ร่างพระราชบัญญัติทรัพย์สินเพื่อการจัดการทรัพย์สินส่วนบุคคล มาตรา 47 บัญญัติว่า “ภายใต้บังคับมาตรา 36 ผู้รับประโยชน์ย่อมมีสิทธิเรียกร้องให้ทรัพย์สินปฏิบัติ ให้เป็นไปตามที่กำหนดไว้ในสัญญาก่อตั้งทรัพย์สินหรือพระราชบัญญัตินี้ รวมทั้งมีสิทธิเรียกร้องค่าเสียหายเพื่อประโยชน์ของกองทรัพย์สิน ในกรณีที่ทรัพย์สินจัดการกองทรัพย์สินไม่เป็นไปตามที่กำหนดไว้ในสัญญาก่อตั้งทรัพย์สินหรือพระราชบัญญัตินี้

ในกรณีที่ทรัพย์สินจัดการกองทรัพย์สินไม่เป็นไปตามที่กำหนดไว้ในสัญญาก่อตั้งทรัพย์สิน หรือพระราชบัญญัตินี้ อันเป็นผลให้ทรัพย์สินในกองทรัพย์สินถูกจำหน่ายจ่ายโอนไปยังบุคคลภายนอก ผู้รับประโยชน์ มีสิทธิติดตามเอาทรัพย์สินคืนจากบุคคลนั้นเพื่อประโยชน์ของกองทรัพย์สินได้ไม่ว่าบุคคลนั้นจะได้ทรัพย์สินมาโดยตรงจากทรัพย์สินหรือไม่ และไม่ว่าทรัพย์สินในกองทรัพย์สินจะถูกเปลี่ยนแปลงหรือเปลี่ยนแปลงสภาพไปเป็นทรัพย์สินอย่างอื่นก็ตาม เว้นแต่เป็นการได้มาโดยสุจริต เสียค่าตอบแทน และไม่รู้อะไรหรือไม่มีเหตุอันควรรู้ว่าทรัพย์สินนั้นได้มาจากการจัดการกองทรัพย์สินโดยมิชอบ

คำนิยามของคำว่า “ผู้รับประโยชน์” ตามร่างพระราชบัญญัติทรัสต์
เพื่อการจัดการทรัพย์สินส่วนบุคคล มาตรา 3 บัญญัติว่า

“ผู้รับประโยชน์” หมายความว่า บุคคลผู้ถูกระบุไว้ในสัญญา
ก่อตั้งทรัสต์ให้เป็นผู้รับประโยชน์จากทรัพย์สินที่ถือโดยทรัสต์ โดย
อาจถูกระบุไว้เป็นบุคคลรายเดียว หรือกลุ่มบุคคล”

บุคคลที่สัญญาก่อตั้งทรัสต์กำหนดให้เป็นผู้รับประโยชน์ อาจเป็น
บุคคลรายเดียวหรือกลุ่มบุคคลก็ได้ โดยต้องทราบได้แน่ชัดว่าบุคคลรายใดหรือกลุ่มใดเป็นผู้รับ
ประโยชน์ของกองทรัสต์⁵⁷ ทั้งนี้ ผู้รับประโยชน์ต้องเป็นบุคคลตามกฎหมาย ซึ่งบุคคลตามกฎหมาย
ได้แก่ บุคคลธรรมดาและนิติบุคคล⁵⁸ ดังนั้น องค์การธุรกิจบางประเภทที่มีได้เป็นนิติบุคคล จึงไม่สามารถ
เป็นผู้รับประโยชน์ได้ เช่น ห้างหุ้นส่วนสามัญ กิจการร่วมค้าแบบไม่จดทะเบียน (joint venture)
กิจการค้าร่วม (consortium)

กรณีผู้รับประโยชน์เป็นบุคคลธรรมดา มีข้อพิจารณาว่า ทารกใน
ครรภ์จะเป็นผู้รับประโยชน์ของกองทรัสต์หรือไม่ โดยสภาพบุคคลเริ่มเมื่อคลอดและอยู่รอดเป็นทารก
ทารกในครรภ์จึงมิได้มีสภาพบุคคลตามกฎหมาย แต่กฎหมายรับรองสิทธิของทารกในครรภ์ หากว่า
ภายหลังคลอดและอยู่รอดเป็นทารก⁵⁹ ผู้เขียนเห็นว่า ทารกในครรภ์มารดาสามารถเป็นผู้รับประโยชน์
ได้ ซึ่งเข้าข่ายเป็นผู้รับประโยชน์โดยการระบุคุณสมบัติหรือลักษณะที่แสดงให้เห็นว่าบุคคลใดเป็นผู้รับ
ประโยชน์ เมื่อคลอดและอยู่รอดเป็นทารก ทารกจึงเป็นผู้มีสิทธิได้ประโยชน์ของกองทรัสต์ได้

ทั้งนี้ พิจารณาต่อไป ในกรณีที่สัญญาก่อตั้งทรัสต์กำหนดให้ทารกใน
ครรภ์เป็นผู้รับประโยชน์รายเดียว และภายหลังคลอดแล้วมิได้อยู่รอดเป็นทารก กรณีนี้จึงไม่อาจมีตัว
ผู้รับประโยชน์ของกองทรัสต์ ซึ่งอาจเข้าข่ายปราศจากหลักความแน่นอนในการมีผู้รับประโยชน์

บรรดาค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้นจากการใช้สิทธิตามวรรคหนึ่งและวรรคสอง ผู้รับประโยชน์มีสิทธิเรียกคืนจาก
กองทรัสต์ได้เท่าที่จ่ายจริงตามที่ศาลเห็นสมควร”

⁵⁷ เช่น คำพิพากษาฎีกาที่ 419/2491, คำพิพากษาฎีกาที่ 336/2502

⁵⁸ ศนันทกรณ โสคติพันธ์, คำอธิบายหลักการพื้นฐานของกฎหมายเอกชน, หน้า 357-359.

⁵⁹ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 15 บัญญัติว่า “สภาพบุคคลย่อมเริ่มแต่เมื่อคลอดแล้วอยู่รอดเป็น
ทารกและสิ้นสุดลงเมื่อตาย

ทารกในครรภ์มารดาก็สามารถมีสิทธิต่าง ๆ ได้ หากว่าภายหลังคลอดแล้วอยู่รอดเป็นทารก”

(Certainty of Object) ได้ โดยส่งผลเท่ากับสัญญาก่อตั้งทรัพย์สินได้มีรายการครบถ้วนตาม มาตรา 10 (2) ทำให้สัญญาตกเป็นโมฆะได้

(2) รายการและข้อความในสัญญาก่อตั้งทรัพย์สิน

สัญญาก่อตั้งทรัพย์สินต้องปรากฏรายการและข้อความ ดังต่อไปนี้

(ก) ชื่อผู้ก่อตั้งทรัพย์สินและทรัพย์สิน

สัญญาก่อตั้งทรัพย์สินจะต้องระบุชื่อบุคคลที่จะเป็นผู้ก่อตั้งทรัพย์สิน และทรัพย์สิน ทั้งนี้ ผู้ก่อตั้งทรัพย์สินและทรัพย์สินต้องมีใช้บุคคลเดียวกัน⁶⁰ หากฝ่าฝืนข้อกำหนดดังกล่าว สัญญาก่อตั้งทรัพย์สินตกเป็นโมฆะ⁶¹

(ข) ผู้รับประโยชน์โดยการระบุชื่อ หรือคุณสมบัติ หรือลักษณะที่แสดงให้เห็นว่าบุคคลหนึ่งบุคคลใดเป็นผู้รับประโยชน์

สัญญาก่อตั้งทรัพย์สินจะต้องกำหนดผู้รับประโยชน์ที่แน่นอนว่าบุคคลใดจะเป็นผู้รับประโยชน์ โดยการระบุผู้รับประโยชน์อาจเป็นการระบุชื่อ คุณสมบัติ หรือลักษณะที่แสดงให้เห็นว่าบุคคลใดเป็นผู้รับประโยชน์ อันสอดคล้องกับองค์ประกอบของทรัพย์สินในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ตามหลักความแน่นอนในการมีผู้รับประโยชน์ (Certainty of Object)

หากเป็นการระบุชื่อโดยเฉพาะเจาะจงในสัญญาก่อตั้งทรัพย์สิน ย่อมทราบได้แน่นอนว่าบุคคลใดเป็นผู้รับประโยชน์ แต่กรณีที่เป็นระบุแต่เพียงคุณสมบัติหรือลักษณะของผู้รับประโยชน์จะต้องจำกัดได้ว่าหมายถึงบุคคลใดหรือกลุ่มใด หากระบุคุณสมบัติหรือลักษณะของผู้รับประโยชน์โดยใช้คำที่มีความหมายกว้างเกิน อาจทำให้ไม่สามารถระบุได้ว่าบุคคลใดเป็นผู้รับประโยชน์ ย่อมขาดองค์ประกอบที่สำคัญของทรัพย์สิน⁶² และส่งผลให้รายการตามสัญญาก่อตั้งทรัพย์สินไม่ครบถ้วน อันจะทำให้สัญญาตกเป็นโมฆะได้

⁶⁰ ร่างพระราชบัญญัติทรัพย์สินเพื่อการจัดการทรัพย์สินส่วนบุคคล มาตรา 7 วรรคสอง บัญญัติว่า “ห้ามผู้ก่อตั้งทรัพย์สินเป็นบุคคลเดียวกับทรัพย์สิน และห้ามทรัพย์สินเป็นผู้รับประโยชน์”

⁶¹ ร่างพระราชบัญญัติทรัพย์สินเพื่อการจัดการทรัพย์สินส่วนบุคคล มาตรา 7 วรรคสาม บัญญัติว่า “สัญญาก่อตั้งทรัพย์สินที่ฝ่าฝืนบทบัญญัติตามวรรคสอง ให้ตกเป็นโมฆะ”

⁶² ตัวอย่างคำพิพากษาฎีกาที่แสดงว่าทรัพย์สินต้องมีผู้รับประโยชน์ที่แน่นอน เช่น คำพิพากษาฎีกาที่ 419/2491 เจ้ามรดกทำพินัยกรรมโดยระบุมอบที่ดินที่ตึกบริเวณตรอกโรงโคมให้แก่อำแดงก้อนจัดการขายเอาเงินไว้สำหรับทำบุญหรือทำศพให้แก่เจ้ามรดก เมื่อทำศพเสร็จแล้วเงินเหลือเท่าใดให้อำแดงก้อนทั้งสิ้น ส่วนโรงแถวห้องกับที่ดินทางเดินในที่นั้นที่หมายเส้นแดง ให้อำแดงก้อนเก็บผลประโยชน์ในที่นั้นไว้สำหรับทำบุญให้นางพันต่อไป ศาลวินิจฉัยว่าไม่

(ค) วัตถุประสงค์ของทรัสต์

สัญญาก่อตั้งทรัสต์ต้องระบุวัตถุประสงค์ของทรัสต์ โดยต้องเป็นการก่อตั้งทรัสต์เฉพาะวัตถุประสงค์เพื่อการจัดการทรัพย์สินส่วนบุคคล และต้องไม่มีวัตถุประสงค์เป็นการต้องห้ามขัดแย้งโดยกฎหมาย เป็นการพันวิสัย หรือเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนหรือไม่มีวัตถุประสงค์เพื่อการระดมทุนจากประชาชน หรือเพื่อการจัดการทรัสต์ที่อยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายว่าด้วยทรัสต์เพื่อธุรกรรมในตลาดทุน หรือเพื่อการจัดการทรัสต์ที่มีลักษณะเป็นทรัสต์เพื่อการประกอบธุรกิจที่มีกฎหมายกำกับดูแล หากการก่อตั้งทรัสต์ตามร่างพระราชบัญญัติทรัสต์เพื่อการจัดการทรัพย์สินส่วนบุคคลฝ่าฝืนข้อห้ามดังกล่าว ย่อมส่งผลให้ทรัสต์ตกเป็นโมฆะ⁶³

(ง) ทรัพย์สินที่จะให้เป็นกองทรัสต์

เป็นทรัสต์ การที่จะเป็นทรัสต์ต้องมีข้อความเห็นได้ว่า ยกกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินนั้นให้ แต่ผู้มัดผู้รับกรรมสิทธิ์ว่าต้องใช้ทรัพย์สินนั้นให้เป็นประโยชน์แก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งหรือหลายคนอันกำหนดตัวแน่นอนหรือเพื่อสาธารณกุศลอันแน่นอน การสั่งเพียงว่า ให้ทำบุญ เป็นคำกว้างไม่แน่นอนว่าคืออะไร เมื่ออ่านพินัยกรรมจึงเข้าใจได้เพียงเจ้ามรดกได้แสดงความประสงค์ไว้เช่นนั้น ยังไม่ใช่ทรัสต์; คำพิพากษาฎีกาที่ 336/2502 ข้อสำคัญของทรัสต์ประการหนึ่ง คือ การโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินหรือสั่งให้กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินตกไปอยู่แก่ทรัสต์ โดยมีเงื่อนไขค้ำประกันผูกพันทรัสต์ในอันที่จะต้องถือกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินนั้นเพื่อจัดการให้ผู้รับประโยชน์ได้รับประโยชน์ตามที่ระบุไว้ ดังนั้น การที่ข้อกำหนดในพินัยกรรมกำหนดให้ทรัพย์สินเป็นของกลาง มิให้กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินตกทอดไปยังผู้ใดหากมีผลบังคับไม่ เพราะเป็นการเลิกล้างกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน อันเป็นการขัดกับหลักการทรัสต์ และไม่เป็นพินัยกรรมก่อตั้งทรัสต์ เนื่องจากคำสั่งในพินัยกรรมที่ว่า เมื่อญาติพี่น้องของผู้ตายคนใดจะมายุ่อาศัยในที่ดินของผู้ตายก็อยู่ได้แต่ต้องขออนุญาตผู้ปกครองทรัพย์สินนั้นก่อน เมื่อผู้ปกครองทรัพย์สินเห็นสมควรอนุญาตให้แล้วจึงจะอยู่ได้ ดังนี้ เท่ากับมิได้มีการระบุตัวผู้รับประโยชน์โดยแน่นอน เป็นการขาดหลักในเรื่องทรัสต์ที่ได้ยอมรับนับถือกันโดยทั่วไป

⁶³ ร่างพระราชบัญญัติทรัสต์เพื่อการจัดการทรัพย์สินส่วนบุคคล มาตรา 4 บัญญัติว่า “ทรัสต์ตามพระราชบัญญัตินี้มีวัตถุประสงค์เพื่อการจัดการทรัพย์สินส่วนบุคคล และต้องไม่มีวัตถุประสงค์เพื่อการ ดังต่อไปนี้

- (1) วัตถุประสงค์เป็นการต้องห้ามขัดแย้งโดยกฎหมายเป็นการพันวิสัย หรือเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชน
- (2) การระดมทุนจากประชาชน
- (3) การจัดการทรัสต์ที่อยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายว่าด้วยทรัสต์เพื่อธุรกรรมในตลาดทุน
- (4) การจัดการทรัสต์ที่มีลักษณะเป็นทรัสต์เพื่อการประกอบธุรกิจที่มีกฎหมายกำกับดูแล ทรัสต์ที่ฝ่าฝืนบทบัญญัติตามวรรคหนึ่ง ให้ตกเป็นโมฆะ”

การกำหนดทรัพย์สินที่จะให้เป็นกองทรัสต์เป็นการสะท้อนหลักความแน่นอนในทรัพย์สินของกองทรัสต์ (Certainty of Subject Matter) ซึ่งเป็นองค์ประกอบของทรัสต์ ในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ โดยทรัพย์สินที่จะให้เป็นกองทรัสต์ ตามร่างพระราชบัญญัติทรัสต์เพื่อการจัดการทรัพย์สินส่วนบุคคลมีได้กำหนดประเภททรัพย์สินไว้โดยเฉพาะ ทรัพย์สินของกองทรัสต์จึงเป็นทรัพย์สินประเภทใดก็ได้ โดยอาจเป็นวัตถุที่มีรูปร่างและวัตถุที่ไม่มีรูปร่างเช่น อสังหาริมทรัพย์ เงิน หุ่น สิทธิตามสัญญาเช่า สิทธิการรับเงิน อย่างไรก็ตาม กรณีที่เป็นสิทธิซึ่งไม่สามารถโอนให้แก่กันได้ ตามกฎหมาย⁶⁴ ย่อมไม่สามารถนำมาเป็นทรัพย์สินของกองทรัสต์ได้⁶⁵ เช่น เงินเดือน บำเหน็จ บำนาญของข้าราชการ

(จ) ระยะเวลาในการจัดการกองทรัสต์

สัญญาก่อตั้งทรัสต์ต้องระบุระยะเวลาในการจัดการกองทรัสต์ หากมิได้ระบุระยะเวลา ย่อมขัดกับมาตรา 10 (5) อันจะทำให้สัญญาก่อตั้งทรัสต์ตกเป็นโมฆะ แต่ระยะเวลาในการจัดการกองทรัสต์ต้องมีระยะเวลาไม่เกินกว่า 100 ปี⁶⁶

รายการตามข้อ 1) ถึง 5) ข้างต้นเป็นข้อความอย่างน้อยที่สุดที่ต้องปรากฏ อยู่ในสัญญาก่อตั้งทรัสต์ หากสัญญาก่อตั้งทรัสต์มิได้มีรายการและข้อความตามที่กล่าวข้างต้น สัญญาก่อตั้งทรัสต์จะตกเป็นโมฆะ⁶⁷

⁶⁴ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 304 บัญญัติว่า “สิทธิเรียกร้องเช่นใด ตามกฎหมายศาลจะสั่งยึดไม่ได้ สิทธิเรียกร้องเช่นกัน ท่านว่าจะโอนกันหาได้ไม่”

⁶⁵ บัญญัติ สุขีวะ, "ทรัสต์," ดุลพาหะ: 31.

⁶⁶ ร่างพระราชบัญญัติทรัสต์เพื่อการจัดการทรัพย์สินส่วนบุคคล มาตรา 8 บัญญัติว่า “อันสัญญาก่อตั้งทรัสต์ ห้ามมิให้ผู้สัญญากำหนดระยะเวลาจัดการกองทรัสต์ เกินกว่าหนึ่งร้อยปี ถ้าได้ทำสัญญากันไว้เป็นกำหนดเวลานานกว่านั้น ให้ลดลงมาเป็นหนึ่งร้อยปี

สัญญาก่อตั้งทรัสต์ที่ฝ่าฝืนบทบัญญัติตามวรรคหนึ่งเป็นโมฆะ”

⁶⁷ ร่างพระราชบัญญัติทรัสต์เพื่อการจัดการทรัพย์สินส่วนบุคคล มาตรา 10 วรรคแรก บัญญัติว่า “สัญญาก่อตั้งทรัสต์หากมิได้มีรายการและข้อความอย่างน้อยดังต่อไปนี้ ย่อมตกเป็นโมฆะ

(1) ชื่อผู้ก่อตั้งทรัสต์และทรัสต์

(2) ผู้รับประโยชน์ โดยการระบุชื่อ หรือคุณสมบัติ หรือลักษณะที่แสดงให้เห็นว่าบุคคลหนึ่ง บุคคลใดเป็นผู้รับประโยชน์ก็ได้

(3) วัตถุประสงค์ของทรัสต์

(4) ทรัพย์สินที่จะให้เป็นกองทรัสต์

นอกจากรายการและข้อความดังที่กล่าวข้างต้นแล้ว ผู้ก่อตั้งทรัสต์อาจกำหนดกรอบการจัดการกองทรัสต์ของทรัสต์ไว้ในสัญญาก่อตั้งทรัสต์ก็ได้⁶⁸ กล่าวคือ ผู้ก่อตั้งทรัสต์สามารถกำหนดข้อความหรือรายละเอียดอื่นเพิ่มเติมในการจัดการกองทรัสต์ได้⁶⁹

ทั้งนี้ สัญญาก่อตั้งทรัสต์อาจกำหนดข้อยกเว้นความรับผิดของทรัสต์ได้ แต่อย่างไรก็ตาม ไม่อาจกำหนดข้อยกเว้นความรับผิดของทรัสต์สำหรับปฏิบัติหน้าที่ของการจัดการกองทรัสต์ด้วยความซื่อสัตย์และระมัดระวัง ไม่ว่าจะเป็นการปฏิบัติหน้าที่ซึ่งกระทำโดยเจตนา โดยไม่สุจริต หรือโดยประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงก็ตาม สัญญาก่อตั้งทรัสต์จะมีข้อความที่ยกเว้นความรับผิดเช่นว่ามีได้⁷⁰

3.3.3.2 การมีทรัพย์สินของกองทรัสต์

องค์ประกอบที่สำคัญประการหนึ่งของทรัสต์ คือ การมีทรัพย์สินของกองทรัสต์ โดยต้องทราบได้แน่นอนว่าทรัพย์สินใดเป็นทรัพย์สินที่จะเข้าเป็นกองทรัสต์ ผู้ก่อตั้งทรัสต์ต้องกำหนดทรัพย์สินของกองทรัสต์ไว้อย่างชัดเจนและแน่นอน ตามหลักความแน่นอนในทรัพย์สินของกองทรัสต์ (Certainty of Subject Matter)⁷¹

การก่อตั้งทรัสต์เพื่อการจัดการทรัพย์สินส่วนบุคคลที่มีผลระหว่างชีวิต นอกจากการทำสัญญาก่อตั้งทรัสต์แล้ว ผู้ก่อตั้งทรัสต์ต้องมีการโอนหรือก่อทรัพย์สินหรือสิทธิใดๆ ในทรัพย์สินให้แก่ทรัสต์ด้วย จึงจะเกิดเป็นทรัสต์ขึ้น ดังนั้น ผู้ก่อตั้งทรัสต์จึงต้องเป็นผู้มีกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน หรือเป็นผู้มีสิทธิใดๆ เหนือทรัพย์สินที่จะนำมาเข้ากองทรัสต์ จึงจะสามารถโอนทรัพย์สินให้แก่ทรัสต์ได้โดยสมบูรณ์

(5) ระยะเวลาในการจัดการกองทรัสต์”

⁶⁸ ร่างพระราชบัญญัติทรัสต์เพื่อการจัดการทรัพย์สินส่วนบุคคล มาตรา 10 วรรคสอง บัญญัติว่า “ทั้งนี้ ผู้ก่อตั้งทรัสต์อาจกำหนดกรอบการจัดการกองทรัสต์ของทรัสต์ไว้ในสัญญาก่อตั้งทรัสต์ก็ได้”

⁶⁹ สำนักงานเศรษฐกิจการคลัง : รายงานสรุปผลการรับฟังความคิดเห็นต่อร่างพระราชบัญญัติการจัดการทรัพย์สินส่วนบุคคล พ.ศ. "[ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ 22 ตุลาคม 2561. แหล่งที่มา: <http://www.fpo.go.th/main/Draft-Law/Draft-law-is-in-between-Public-hearing/8884.aspx>

⁷⁰ ร่างพระราชบัญญัติทรัสต์เพื่อการจัดการทรัพย์สินส่วนบุคคล มาตรา 24 วรรคสาม บัญญัติว่า “สัญญาก่อตั้งทรัสต์จะมีข้อความยกเว้นความรับผิดในกรณีที่ทรัสต์ไม่ปฏิบัติหน้าที่ตามวรรคหนึ่ง โดยเจตนา โดยไม่สุจริต หรือโดยประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงมิได้”

⁷¹ Michael Haley and Lara McMurtry, *Equity & Trusts*, p. 54.

การมีทรัพย์สินของกองทรัสต์ ตามมาตรา 7 วรรคแรก ใช้คำว่า “...ผู้ก่อตั้งทรัสต์ได้ออนทรัพย์สินหรือก่อทรัพย์สินหรือสิทธิใดๆ ที่จะให้เป็นกองทรัสต์แก่ทรัสต์” พิจารณาได้ 3 กรณี

(1) การโอนทรัพย์สิน

(ก) กรณีที่นำทรัพย์สินมาเป็นทรัพย์สินของกองทรัสต์

เช่น เงิน ที่ดิน อาคาร ผู้ก่อตั้งทรัสต์ซึ่งเป็นผู้มีกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินโอนกรรมสิทธิ์แก่ทรัสต์ เพื่อให้ทรัสต์เป็นผู้มีกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินดังกล่าวและบริหารจัดการทรัพย์สินของกองทรัสต์เพื่อประโยชน์ของผู้รับประโยชน์

ทั้งนี้ การโอนกรรมสิทธิ์ของทรัพย์สินบางประเภทอาจมีกฎหมายกำหนดแบบโดยเฉพาะ ผู้ก่อตั้งทรัสต์ต้องปฏิบัติตามกฎหมายดังกล่าวด้วย เช่น กรณีที่มีการนำที่ดินมาเป็นทรัพย์สินของกองทรัสต์ ผู้ก่อตั้งทรัสต์ต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ในการโอนกรรมสิทธิ์ให้แก่ทรัสต์ มิฉะนั้นการให้ย่อมตกเป็นโมฆะ⁷²

(ข) กรณีที่นำทรัพย์สินอื่นที่มีใช้ทรัพย์สิน มาเป็นทรัพย์สินของกองทรัสต์

เช่น สิทธิในการรับเงิน สิทธิการเช่า หุ่น ซึ่งจัดเป็นทรัพย์สินอย่างหนึ่งเพราะอาจมีราคาและอาจถือเอาได้ โดยการโอนทรัพย์สินให้ทรัสต์ต้องทำตามวิธีที่กฎหมายกำหนดตามแต่ชนิดของทรัพย์สิน ผู้เขียนจะยกตัวอย่างแต่พอสังเขป

กรณีของสิทธิการรับเงิน จัดเป็นสิทธิเรียกร้องตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ผู้ก่อตั้งทรัสต์ต้องทำตามวิธีการโอนสิทธิเรียกร้องโดยต้องมีการทำเป็นหนังสือระหว่างผู้ก่อตั้งทรัสต์และทรัสต์ การโอนจึงจะสมบูรณ์ และต้องมีการบอกกล่าวการโอนเป็นหนังสือไปยังลูกหนี้แห่งสิทธิด้วย⁷³

⁷² คำพิพากษาฎีกาที่ 507-508/2480 การยกที่ดินให้ในทางทรัสต์ จะต้องทำตามแบบที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับการนั้น หากประสงค์จะให้ผลเมื่อตาย ก็ต้องทำเป็นพินัยกรรม หากประสงค์ให้มีผลระหว่างชีวิต ก็ต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ มิฉะนั้นการให้ย่อมตกเป็นโมฆะ

⁷³ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 306 บัญญัติว่า “การโอนหนี้อันจะพึงต้องชำระแก่เจ้าหนี้คนหนึ่งโดยเฉพาะเจาะจงนั้นถ้าไม่ทำเป็นหนังสือ ท่านว่าไม่สมบูรณ์ อนึ่งการโอนหนี้นั้นท่านว่าจะยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้ลูกหนี้หรือบุคคลภายนอกได้แต่เมื่อได้บอกกล่าวการโอนไปยังลูกหนี้หรือลูกหนี้จะได้ยินยอมด้วยในการโอนนั้น คำบอกกล่าวหรือความยินยอมเช่นว่านี้ท่านว่าต้องทำเป็นหนังสือ

กรณีของสิทธิการเช่า โดยหลัก ผู้เช่าไม่สามารถโอนสิทธิการเช่าตามสัญญาเช่าได้ ผู้เช่าจึงต้องขอความยินยอมจากผู้ให้เช่าก่อน เว้นแต่สัญญาเช่าจะกำหนดเป็นอย่างอื่น⁷⁴ หากผู้ก่อตั้งทรัสต์ซึ่งเป็นผู้เช่าประสงค์จะนำสิทธิการเช่ามาเป็นทรัพย์สินของกองทรัสต์ โดยสัญญาเช่ามิได้มีการตกลงให้โอนสิทธิการเช่าได้ ผู้ก่อตั้งทรัสต์จึงต้องขอความยินยอมจากผู้ให้เช่าในการโอนสิทธิการเช่าให้แก่ทรัสต์ก่อน หากฝ่าฝืน ผู้ให้เช่ามีสิทธิบอกเลิกสัญญาเช่าได้ ทั้งนี้ การโอนสิทธิการเช่าเป็นการโอนสิทธิเรียกร้อง⁷⁵ จึงต้องทำตามวิธีการโอนสิทธิเรียกร้องตามมาตรา 306 โดยทำเป็นหนังสือ มิฉะนั้นการโอนสิทธิการเช่าจะไม่สมบูรณ์⁷⁶ ทรัสต์ผู้รับโอนสิทธิได้เข้ามาเป็นเจ้าของหนี้ในการใช้สอยทรัพย์สินหรือได้รับประโยชน์จากสัญญาเช่า ส่วนหน้าที่ของผู้เช่าเดิมมิได้ระงับแต่อย่างใด ดังนั้น ในทางปฏิบัติจึงมีการกำหนดให้ทำสัญญาเช่าใหม่ เช่นนี้จะส่งผลให้สัญญาเช่าระหว่างผู้เช่าเดิมและผู้ให้เช่าระงับไป อย่างไรก็ตาม การโอนสิทธิการเช่าอาจพิจารณาได้ว่าเป็นการโอนไปทั้งสิทธิและหน้าที่ของผู้เช่า กรณีนี้อาจเข้าลักษณะเป็นการโอนสัญญา ซึ่งมีใช้การโอนสิทธิเรียกร้อง จึงไม่ต้องทำตามแบบตามมาตรา 306 แต่อย่างใด⁷⁷ ทั้งนี้ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มิได้มีบทบัญญัติเรื่องการโอนสัญญา กรณีที่เป็นโอนสัญญาต่างตอบแทนซึ่งคู่สัญญาผู้โอนได้โอนทั้งสิทธิและหน้าที่ไปยัง

ถ้าลูกหนี้ทำให้พอแก่ใจผู้โอนด้วยการใช้เงิน หรือด้วยประการอื่นเสียแต่ก่อนได้รับบอกกล่าว หรือก่อนได้ตกลงให้โอนไซ้ ลูกหนี้นั้นก็พ้นอันหลุดพ้นจากหนี้” มหาวิทยาลัย

⁷⁴ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 544 บัญญัติว่า “ทรัพย์สินซึ่งเช่านั้น ผู้เช่าจะให้เช่าช่วงหรือโอนสิทธิของตนอันมีในทรัพย์สินนั้นไม่ว่าทั้งหมดหรือแต่บางส่วนให้แก่บุคคลภายนอก ท่านว่าหากอาจทำได้ไม่ว่าแต่จะจะได้ตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่นในสัญญาเช่า

ถ้าผู้เช่าประพฤติฝ่าฝืนบทบัญญัติอันนี้ ผู้ให้เช่าจะบอกเลิกสัญญาเสียก็ได้”

⁷⁵ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1630/2536 สัญญาโอนสิทธิการเช่าตึกพิพาทซึ่งระบุว่า จำเลยซึ่งเช่าตึกพิพาทจากโจทก์ร่วมได้โอนสิทธิการเช่าให้แก่โจทก์เป็นผู้เช่าต่อไป เป็นการโอนสิทธิเรียกร้องตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 306 ซึ่งกฎหมายบังคับให้ทำเป็นหนังสือ เมื่อสัญญาดังกล่าวมิได้กำหนดเรื่องค่าตอบแทนไว้ ดังนั้น การที่จำเลยจะนำพยานบุคคลมาสืบว่ามีค่าตอบแทนและโจทก์ยังค้างชำระค่าตอบแทนดังกล่าวบางส่วน และถือว่าโจทก์เป็นฝ่ายผิดสัญญานั้น จึงเป็นการนำสืบพยานบุคคลเพิ่มเติมเปลี่ยนแปลงแก้ไขข้อความในเอกสาร ต้องห้ามตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 94

⁷⁶ สำเรียง เมฆเกรียงไกร, คำอธิบายกฎหมายเช่าทรัพย์สิน - เช่าซื้อ ลีสซิ่ง (กรุงเทพฯ: นิติธรรม, 2563), หน้า 290-291.

⁷⁷ ศนันทกรณ์ โสคติพันธ์, คำอธิบายกฎหมายเช่าทรัพย์สิน - เช่าซื้อ, พิมพ์ครั้งที่ 7 (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2561), หน้า 126.

บุคคลภายนอก⁷⁸ ซึ่งการเปลี่ยนตัวบุคคลในหนี้เช่นนี้ควรทำได้โดยอาศัยหลักเสรีภาพในการทำสัญญา⁷⁹ บุคคลภายนอกผู้รับโอนเข้าสวมฐานะของคู่สัญญาแทนที่ผู้โอน⁸⁰

กรณีของหุ้นบริษัท ซึ่งมีใช้หุ้นในตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย หากเป็นใบหุ้นที่ออกให้แก่ผู้ถือ ผู้ก่อตั้งทรัสต์โอนโดยการส่งมอบใบหุ้นให้แก่ทรัสต์การโอนย่อมสมบูรณ์⁸¹ หากเป็นใบหุ้นที่มีการระบุชื่อ ต้องมีการทำเป็นหนังสือและลงลายมือชื่อของผู้ก่อตั้งทรัสต์ ซึ่งเป็นผู้โอน และทรัสต์ซึ่งเป็นผู้รับโอน และต้องมีพยานคนหนึ่งเป็นอย่างน้อยลงชื่อรับรองลายมือนั้นๆ มิฉะนั้น การโอนหุ้นดังกล่าวตกเป็นโมฆะ⁸²

(2) การก่อทรัพย์สินสิทธิ

กรณีที่เป็นทรัพย์สินสิทธิตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 4 นอกจากทรัพย์สินประเภทกรรมสิทธิ์ ผู้ก่อตั้งทรัสต์ซึ่งเป็นเจ้าของอสังหาริมทรัพย์อาจก่อทรัพย์สินประเภทตัดทอนกรรมสิทธิ์ให้แก่ทรัสต์ได้ โดยผู้ก่อตั้งทรัสต์ต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนก่อตั้งทรัพย์สินจึงจะบริบูรณ์เป็นทรัพย์สิน ตามมาตรา 1299 วรรคหนึ่ง เช่น สิทธิเหนือพื้นดิน⁸³ สิทธิเก็บ

⁷⁸ ศนันทกรณ โสคติพันธุ์, คำอธิบายกฎหมายลักษณะหนี้ (ผลแห่งหนี้) หน้า 189-190.

⁷⁹ เรื่องการโอนสัญญาที่เป็นการโอนไปทั้งสิทธิและหน้าที่ของผู้สัญญา มีความเห็นนักกฎหมายและแนวคำพิพากษาฎีกาแตกต่าง โดยความเห็นแรก เห็นว่าการโอนสัญญาที่เป็นการโอนไปทั้งสิทธิและหน้าที่ ไม่สามารถทำได้ ต้องอาศัยบทบัญญัติในเรื่องการแปลงหนี้ใหม่โอนการเปลี่ยนตัวเจ้าหนี้และลูกหนี้ด้วยกัน และอีกความเห็นหนึ่ง เห็นว่าการโอนสัญญาจะทำได้โดยอาศัยหลักเสรีภาพในการทำสัญญา

⁸⁰ เรื่องเดียวกัน, หน้า 190.

⁸¹ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1135 บัญญัติว่า “หุ้นชนิดที่มีใบหุ้นออกให้แก่ผู้ถือ นั้น ย่อมโอนกันได้ เพียงด้วยส่งมอบใบหุ้นแก่กัน”

⁸² ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1129 บัญญัติว่า “อันว่าหุ้นนั้นย่อมโอนกันได้โดยมิต้องได้รับความยินยอมของบริษัทเว้นแต่เมื่อเป็นหุ้นชนิดระบุชื่อลงในใบหุ้น ซึ่งมีข้อบังคับของบริษัทกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น

การโอนหุ้นชนิดระบุชื่อลงในใบหุ้นนั้น ถ้ามิได้ทำเป็นหนังสือและลงลายมือชื่อของผู้โอนกับผู้รับโอน มีพยานคนหนึ่งเป็นอย่างน้อยลงชื่อรับรองลายมือนั้น ๆ ด้วยแล้ว ท่านว่าเป็นโมฆะ อนึ่งตราสารอันนั้นต้องแถลงเลขหมายของหุ้นซึ่งโอนกันนั้นด้วย

การโอนเช่นนี้จะนำมาใช้แก่บริษัท หรือบุคคลภายนอกไม่ได้ จนกว่าจะได้จดทะเบียนการโอนทั้งชื่อและสำนักของผู้รับโอนนั้นลงในทะเบียนผู้ถือหุ้น”

⁸³ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1410 บัญญัติว่า “เจ้าของที่ดินอาจก่อให้เกิดสิทธิเหนือพื้นดินเป็นคุณแก่บุคคลอื่นโดยให้บุคคลนั้นมีสิทธิเป็นเจ้าของโรงเรือน สิ่งปลูกสร้าง หรือสิ่งเพาะปลูก บนดินหรือใต้ดินนั้น”

กิน⁸⁴ ภาระติดพันในอสังหาริมทรัพย์⁸⁵ หรือผู้ก่อตั้งทรัสต์ซึ่งเป็นเจ้าของอสังหาริมทรัพย์อาจก่อตั้ง ทรัสต์อิงสิทธิ⁸⁶ ตามพระราชบัญญัติทรัสต์อิงสิทธิ พ.ศ. 2562 ซึ่งจัดเป็นทรัสต์สิทธิประเภทหนึ่ง⁸⁷ ให้ แก่ทรัสต์ โดยผู้ก่อตั้งทรัสต์ต้องจดทะเบียนก่อตั้งทรัสต์อิงสิทธิ⁸⁸ เหนืออสังหาริมทรัพย์⁸⁹ เมื่อได้มีการ ก่อตั้งทรัสต์แล้ว ทรัสต์ซึ่งมีสิทธิต่างๆ ในฐานะผู้ทรงทรัสต์หรือผู้ทรงทรัสต์อิงสิทธิต้องบริหาร จัดการทรัสต์สินหรือประโยชน์ที่ได้มาตามที่กำหนดในสัญญาก่อตั้งทรัสต์ เพื่อประโยชน์ของผู้รับ ประโยชน์

อย่างไรก็ตาม มีข้อพิจารณาว่าอาจมิใช่ทรัสต์สิทธิทุกประเภทที่สามารถ นำมาเป็นทรัสต์สินของกองทรัสต์ได้ เนื่องจากโดยสภาพและลักษณะของทรัสต์สิทธิบางประเภทอาจ

⁸⁴ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1417 บัญญัติว่า “อสังหาริมทรัพย์อาจต้องตกอยู่ในบังคับสิทธิเกี่ยวกับ อันเป็นเหตุให้ผู้ทรงสิทธินั้นมีสิทธิครอบครอง ใช้ และถือเอาซึ่งประโยชน์แห่งทรัสต์สินนั้น

ผู้ทรงสิทธิเกี่ยวกับมีอำนาจจัดการทรัสต์สิน

ผู้ทรงสิทธิเกี่ยวกับในป่าไม้ เหมืองแร่ หรือที่ขุดหิน มีสิทธิทำการแสวงประโยชน์จากป่าไม้ เหมืองแร่ หรือที่ ขุดหินนั้น”

⁸⁵ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1429 บัญญัติว่า “อสังหาริมทรัพย์อาจต้องตกอยู่ในภาระติดพัน อัน เป็นเหตุให้ผู้รับประโยชน์มีสิทธิได้รับการชำระหนี้เป็นคราวๆ จากทรัสต์สินนั้น หรือได้ใช้และถือเอาซึ่งประโยชน์แห่ง ทรัสต์สินตามที่ระบุไว้”

⁸⁶ คำนิยามของ “ทรัสต์อิงสิทธิ” ตามพระราชบัญญัติทรัสต์อิงสิทธิ พ.ศ. 2562 มาตรา 3 บัญญัติว่า “ทรัสต์อิง สิทธิ” หมายความว่า ทรัสต์สินที่อิงจากสิทธิการใช้ประโยชน์ในอสังหาริมทรัพย์ตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัตินี้”

⁸⁷ อานนท์ มาเฝ้า, กฎหมายทรัสต์สิน: ความรู้พื้นฐานทางความคิด หลักทั่วไป และบทเบ็ดเสร็จทั่วไป, หน้า 199.

⁸⁸ พระราชบัญญัติทรัสต์อิงสิทธิ พ.ศ. 2562 มาตรา 4 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “เจ้าของอสังหาริมทรัพย์ผู้ใดประสงค์จะ ก่อตั้งทรัสต์อิงสิทธิ ให้ยื่นคำขอต่อพนักงาน เจ้าหน้าที่พร้อมกับแสดงโฉนดที่ดินหรือหนังสือกรรมสิทธิ์ห้องชุด แล้วแต่กรณี” ประมวลมาตรา 5 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “เมื่อได้รับคำขอก่อตั้งทรัสต์อิงสิทธิตามมาตรา 4 ให้ พนักงานเจ้าหน้าที่จดทะเบียน การก่อตั้งทรัสต์อิงสิทธิในโฉนดที่ดินหรือหนังสือกรรมสิทธิ์ห้องชุด แล้วแต่กรณี พร้อมทั้งออกหนังสือ รับรองทรัสต์อิงสิทธิ”

⁸⁹ คำนิยามของ “อสังหาริมทรัพย์” ตามพระราชบัญญัติทรัสต์อิงสิทธิ พ.ศ. 2562 มาตรา 3 บัญญัติว่า “อสังหาริมทรัพย์” หมายความว่า ที่ดินที่มีโฉนดที่ดิน ที่ดินพร้อมสิ่งปลูกสร้างในที่ดินที่มีโฉนดที่ดิน และห้องชุด ตามกฎหมายว่าด้วยอาคารชุด”

ไม่เหมาะกับการเป็นทรัพย์สินของกองทรัสต์ เช่น ภาระจำยอม⁹⁰ ทรัพย์สินประเภทที่เป็นสิทธิในหลักประกันของเจ้าหนี้ ได้แก่ จำน่า จำนอง

(3) การโอนหรือก่อสิทธิใด ๆ

สิทธิใด ๆ มีขอบเขตที่ค่อนข้างกว้าง ซึ่งสิทธิบางอย่างอาจจัดเป็นทรัพย์สินดังกล่าวข้างต้นก็ได้ สิทธิใด ๆ ที่จะนำมาเป็นทรัพย์สินของกองทรัสต์ต้องเป็นสิทธิที่สามารถโอนให้แก่กันได้ตามกฎหมาย เพราะหากเป็นสิทธิที่ผู้ก่อตั้งทรัสต์ไม่สามารถโอนได้ตามกฎหมายแล้ว ย่อมไม่สามารถโอนให้ทรัสต์ได้ เช่น สิทธิเฉพาะตัว อาทิ สิทธิเรียกร้องค่าอุปการะเลี้ยงดู⁹¹ สิทธิในการเรียกค่าสินไหมทดแทนที่ไม่เป็นตัวเงิน⁹² ซึ่งเป็นสิทธิเรียกร้องที่โดยสภาพไม่อาจโอนได้ สิทธิที่มีข้อกำหนดห้ามโอน เว้นแต่ทรัสต์สุจริตมิได้รู้ถึงข้อกำหนดห้ามโอน⁹³ สิทธิเรียกร้องที่ตามกฎหมายศาลจะสั่งยึดมิได้⁹⁴ ได้แก่ สิทธิเรียกร้องตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 286 อาทิ เงินเดือน ค่าจ้าง บำนาญ บำเหน็จของข้าราชการ

⁹⁰ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1387 บัญญัติว่า “อสังหาริมทรัพย์อาจต้องตกอยู่ในภาระจำยอมอันเป็นเหตุให้เจ้าของต้องยอมรับกรรมบางอย่างซึ่งกระทบถึงทรัพย์สินของตน หรือต้องงดเว้นการใช้สิทธิบางอย่างอันมีอยู่ในกรรมสิทธิ์ทรัพย์สินนั้น เพื่อประโยชน์แก่อสังหาริมทรัพย์อื่น”

⁹¹ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1598/41 บัญญัติว่า “สิทธิที่จะได้ค่าอุปการะเลี้ยงดูนั้น จะสละหรือโอนมิได้และไม่อยู่ในข่ายแห่งการบังคับคดี”

⁹² ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 446 บัญญัติว่า “ในกรณีทำให้เขาเสียหายแก่ร่างกายหรืออนามัยก็ดี ในกรณีทำให้เขาเสียเสรีภาพก็ดี ผู้ต้องเสียหายจะเรียกร้องเอาค่าสินไหมทดแทนเพื่อความที่เสียหายอย่างอื่นอันมิใช่ตัวเงินด้วยอีกก็ได้ สิทธิเรียกร้องอันนี้ไม่โอนกันได้ และไม่ตกสืบไปถึงทายาท เว้นแต่สิทธินั้นจะได้รับสภาพกันไว้โดยสัญญาหรือได้เริ่มฟ้องคดีตามสิทธินั้นแล้ว

อนึ่งหญิงที่ต้องเสียหายเพราะผู้ใดทำผิดอาญาเป็นทุรศีลธรรมแก่ตนก็ย่อมมีสิทธิเรียกร้องทำนองเดียวกันนี้”

⁹³ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 303 บัญญัติว่า “สิทธิเรียกร้องนั้นท่านว่าจะพึงโอนกันได้ เว้นไว้แต่สภาพแห่งสิทธินั้นเองจะไม่เปิดช่องให้โอนกันได้

ความที่กล่าวมานี้ย่อมไม่ใช่บังคับ หากคู่กรณีได้แสดงเจตนาเป็นอย่างอื่นการแสดงเจตนาเช่นว่านี้ ท่านห้ามมิให้ยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้บุคคลภายนอกผู้กระทำการโดยสุจริต”

⁹⁴ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 304 บัญญัติว่า “สิทธิเรียกร้องเช่นใด ตามกฎหมายศาลจะสั่งยึดไม่ได้ สิทธิเรียกร้องเช่นกัน ท่านว่าจะโอนกันหาได้ไม่”

ตั้งที่ได้กล่าวข้างต้น ข้อกำหนดในการก่อตั้งทรัสต์ที่มีผลระหว่างชีวิตตามมาตรา 7 วรรคหนึ่ง ต้องประกอบด้วย 2 เงื่อนไข ได้แก่ การทำสัญญาก่อตั้งทรัสต์เป็นหนังสือและผู้ก่อตั้งทรัสต์ได้โอนทรัพย์สินหรือก่อทรัพย์สินหรือสิทธิใดๆ ที่จะให้เป็นกองทรัสต์แก่ทรัสต์

3.3.3.3 ความแตกต่างระหว่างสัญญาก่อตั้งทรัสต์และสัญญาเพื่อประโยชน์

บุคคลภายนอก

สัญญาเพื่อประโยชน์บุคคลภายนอก หมายถึง สัญญาที่คู่สัญญาสองฝ่ายตกลงให้ผลของสัญญาตกแก่บุคคลภายนอก หรือให้คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งชำระหนี้ให้แก่บุคคลภายนอก⁹⁵ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 374 บัญญัติว่า

“ถ้าคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งทำสัญญาตกลงว่าจะชำระหนี้แก่บุคคลภายนอก
ไซ้ ท่านว่าบุคคลภายนอกมีสิทธิจะเรียกชำระหนี้จากลูกหนี้โดยตรงได้

ในกรณีดังกล่าวมาในวรรคต้นนั้น สิทธิของบุคคลภายนอกย่อมเกิดขึ้นตั้งแต่วเวลาที่แสดงเจตนาแก่ลูกหนี้ว่าจะถือเอาประโยชน์จากสัญญานั้น”

โดยลักษณะของสัญญาก่อตั้งทรัสต์คล้ายกับสัญญาเพื่อประโยชน์บุคคลภายนอกตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 374 แต่สัญญาก่อตั้งทรัสต์มีความแตกต่างจากสัญญาเพื่อประโยชน์บุคคลภายนอก โดยพิจารณาได้ดังนี้

(1) บุคคลที่เป็นผู้รับประโยชน์ตามสัญญาเพื่อประโยชน์บุคคลภายนอก ต้องเป็นบุคคลอื่นนอกเหนือจากคู่สัญญาหรือบุคคลที่อาจอยู่ในฐานะเดียวกับคู่สัญญา กล่าวคือ คู่สัญญาและบุคคลภายนอกต้องเป็นบุคคลต่างรายกัน

ส่วนผู้รับประโยชน์ตามสัญญาก่อตั้งทรัสต์อาจเป็นบุคคลอื่นหรืออาจเป็นผู้ก่อตั้งทรัสต์เองก็ได้ โดยมาตรา 7 วรรคสอง กำหนดห้ามทรัสต์เป็นผู้รับประโยชน์ แต่มิได้ห้ามผู้ก่อตั้งทรัสต์เป็นผู้รับประโยชน์แต่อย่างใด แม้ผู้ก่อตั้งทรัสต์จะมีฐานะเป็นคู่สัญญา ก็อาจเป็นผู้รับประโยชน์ตามสัญญาก่อตั้งทรัสต์ได้เช่นกัน

(2) สิทธิของบุคคลภายนอกในอันที่จะเรียกรับประโยชน์ตามสัญญาเพื่อประโยชน์ย่อมเกิดขึ้นตั้งแต่วเวลาที่บุคคลภายนอกได้แสดงเจตนาแก่ลูกหนี้ว่าจะถือเอาประโยชน์จากสัญญานั้น ตามมาตรา 374 วรรคสอง ตราบิตที่บุคคลภายนอกยังมิได้แสดงเจตนาเข้าถือเอา

⁹⁵ ศนันทกรณ โสคติพันธุ์, คำอธิบายนิติกรรมสัญญา, หน้า 376-377.

ประโยชน์จากสัญญา สิทธิของบุคคลภายนอกตามสัญญาเพื่อประโยชน์บุคคลภายนอกยังไม่อาจมีขึ้น
ตั้งนั้น ผลของสัญญาย่อมตกแก่คู่สัญญาเอง⁹⁶

กรณีของสัญญาก่อตั้งทรัสต์ เมื่อก่อตั้งทรัสต์ขึ้นแล้ว ผู้รับประโยชน์ย่อมมี
สิทธิได้รับประโยชน์ทันที ตามพระราชบัญญัติทรัสต์เพื่อการจัดการทรัพย์สินส่วนบุคคล มาตรา 12
(3) โดยผู้รับประโยชน์ต้องมีการแสดงเจตนาต่อทรัสต์แต่อย่างใด

(3) เมื่อสิทธิของบุคคลภายนอกตามสัญญาเพื่อประโยชน์บุคคลภายนอกเกิดขึ้น
แล้ว ต่อมาบุคคลดังกล่าวถึงแก่ความตาย สิทธิย่อมตกเป็นมรดกแก่ทายาทของผู้นั้นต่อไป⁹⁷

ส่วนกรณีของทรัสต์ หากไม่มีผู้รับประโยชน์เหลืออยู่ ทรัสต์ย่อมสิ้นสุด จึง
ไม่อาจมีสิทธิที่จะได้ประโยชน์ตามสัญญาก่อตั้งทรัสต์อีกต่อไปตามมาตรา 59 (6) โดยเมื่อทรัสต์สิ้นสุด
ต้องมีการชำระบัญชีเพื่อสะสางหนี้สินและค่าใช้จ่ายต่างๆ ตามลำดับตามมาตรา 68 วรรคหนึ่ง หากมี
ทรัพย์สินคงเหลือจึงจัดสรรให้แก่บุคคลตามที่กำหนดในสัญญาก่อตั้งทรัสต์ ในกรณีที่สัญญาก่อตั้งท
รัสต์มิได้กำหนดไว้ ทรัพย์สินจึงจะตกแก่ผู้รับประโยชน์ ซึ่งหากผู้รับประโยชน์ถึงแก่ความตาย
ทรัพย์สินจึงจะตกแก่ทายาทของผู้รับประโยชน์ตามมาตรา 69

(4) บุคคลภายนอกมีสิทธิเรียกให้ลูกหนี้ชำระหนี้ได้โดยตรง ตามมาตรา 374
วรรคหนึ่ง แต่บุคคลภายนอกก็มีไขคู่สัญญา มีสถานะเป็นเพียงบุคคลภายนอกในการที่จะเรียกร้องให้
ชำระหนี้ได้เท่านั้น แต่ไม่มีสิทธิอย่างอื่นอันเป็นสิทธิเฉพาะเจาะจงของคู่สัญญา และฟ้องร้องได้เฉพาะ
สิทธิที่จะได้รับประโยชน์ตามสัญญาเท่านั้น มีอาจฟ้องคู่สัญญาโดยใช้สิทธิความเป็นคู่สัญญา⁹⁸

ส่วนสัญญาก่อตั้งทรัสต์ นอกจากผู้ก่อตั้งทรัสต์และทรัสต์จะสามารถตกลง
เลิกสัญญาก่อตั้งทรัสต์ได้ตามมาตรา 59 (2) ผู้รับประโยชน์และทรัสต์ตกลงเลิกสัญญาได้ในกรณีที่ผู้
ก่อตั้งทรัสต์ถึงแก่ความตายตามมาตรา 59 (2)

จากความแตกต่างดังกล่าว เห็นได้ว่าสัญญาก่อตั้งทรัสต์อาจคล้ายกับสัญญาเพื่อ
ประโยชน์บุคคลภายนอก แต่ทั้งสองสัญญามีความแตกต่างในสาระสำคัญตามที่กล่าวข้างต้น จึง
สามารถสรุปได้ว่า สัญญาก่อตั้งทรัสต์และสัญญาเพื่อประโยชน์บุคคลภายนอกเป็นสัญญาคนละ
ประเภทกัน

⁹⁶ เรื่องเดียวกัน, หน้า 378-381.

⁹⁷ เรื่องเดียวกัน, หน้า 378.

⁹⁸ เรื่องเดียวกัน, หน้า 378-381.

3.3.4 ผลของทรัสต์

ทรัสต์ก่อตั้งขึ้นเมื่อมีการทำสัญญาก่อตั้งทรัสต์ และผู้ก่อตั้งทรัสต์ได้โอนทรัพย์สินหรือก่อทรัพย์สินหรือสิทธิใดๆ ที่จะให้เป็นกองทรัสต์แก่ทรัสต์แล้ว โดยผลของการก่อตั้งทรัสต์บัญญัติตามมาตรา 12 และมาตรา 13 แห่งร่างพระราชบัญญัติทรัสต์เพื่อการจัดการทรัพย์สินส่วนบุคคล

มาตรา 12 แห่งร่างพระราชบัญญัติทรัสต์เพื่อการจัดการทรัพย์สินส่วนบุคคล บัญญัติว่า

“เมื่อก่อตั้งทรัสต์ขึ้นแล้ว ให้ผู้ก่อตั้งทรัสต์ ทรัสต์ และผู้รับประโยชน์มีสิทธิ และหน้าที่ดังต่อไปนี้

- (1) ผู้ก่อตั้งทรัสต์ย่อมมีสิทธิหรือหน้าที่เฉพาะเท่าที่กำหนดในสัญญาก่อตั้งทรัสต์
- (2) ทรัสต์มีสิทธิตามกฎหมายเหนือกองทรัสต์ในฐานะผู้เป็นเจ้าของทรัพย์สินหรือผู้มีสิทธิเหนือทรัพย์สิน และมีหน้าที่จัดการกองทรัสต์ตามสัญญาก่อตั้งทรัสต์และพระราชบัญญัตินี้
- (3) ผู้รับประโยชน์ย่อมมีสิทธิได้รับประโยชน์ที่เกิดขึ้นจากการจัดการกองทรัสต์ตามสัญญาก่อตั้งทรัสต์และมีสิทธิอื่น ๆ ตามสัญญาก่อตั้งทรัสต์และพระราชบัญญัตินี้”

และมาตรา 13 แห่งร่างพระราชบัญญัติทรัสต์เพื่อการจัดการทรัพย์สินส่วนบุคคล บัญญัติว่า

“ในกรณีที่ผู้ก่อตั้งทรัสต์ ทรัสต์ หรือผู้รับประโยชน์ตาย ล้มละลาย เลิกกิจการ หรือสิ้นสุดความเป็นบุคคลตามกฎหมาย หรือเมื่อมีการเปลี่ยนแปลงทรัสต์ย่อมไม่กระทบต่อทรัสต์ที่ได้ก่อตั้งขึ้นแล้ว เว้นแต่สัญญาก่อตั้งทรัสต์จะกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น”

จากบทบัญญัติมาตรา 13 ข้างต้น เว้นแต่สัญญาก่อตั้งทรัสต์จะระบุเป็นอย่างอื่น ทรัสต์ที่ได้มีการก่อตั้งขึ้นแล้วยังคงดำรงอยู่และมีผลใช้บังคับได้ แม้บุคคลที่เกี่ยวข้องในความสัมพันธ์ทรัสต์ ได้แก่ ผู้ก่อตั้งทรัสต์ ทรัสต์ หรือผู้รับประโยชน์จะสิ้นสภาพบุคคลไปแล้วก็ตาม รวมทั้งกรณีที่มีการเปลี่ยนแปลงทรัสต์ อันเป็นการสอดคล้องกับการอนุญาตให้มีการก่อตั้งทรัสต์ได้เป็นระยะเวลาถึง 100 ปี ตามมาตรา 8 ทั้งนี้ เมื่อทรัสต์ได้ก่อตั้งขึ้นแล้ว ย่อมส่งผลต่อบุคคลที่เกี่ยวข้อง ดังนี้

3.3.4.1 ผลต่อผู้ก่อตั้งทรัสต์

ผู้ก่อตั้งทรัสต์คือบุคคลที่เป็นคู่สัญญาตามสัญญาผู้ก่อตั้งทรัสต์ เมื่อทรัสต์ได้ตั้งขึ้นแล้ว มาตรา 12 (1) บัญญัติว่า “(1) ผู้ก่อตั้งทรัสต์ย่อมมีสิทธิหรือหน้าที่เฉพาะเท่าที่กำหนดในสัญญาผู้ก่อตั้งทรัสต์” จากมาตราดังกล่าว โดยทั่วไป สิทธิและหน้าที่ของผู้ก่อตั้งทรัสต์เป็นไปตามสัญญาผู้ก่อตั้งทรัสต์ แต่อย่างไรก็ตาม ผู้เขียนพบว่า ร่างพระราชบัญญัติทรัสต์เพื่อการจัดการทรัพย์สินส่วนบุคคลได้มีการบัญญัติรับรองสิทธิของผู้ก่อตั้งทรัสต์ไว้ด้วย ดังนั้น แม้สัญญาผู้ก่อตั้งทรัสต์จะมีได้กำหนดสิทธิของผู้ก่อตั้งทรัสต์ไว้ ผู้ก่อตั้งทรัสต์ก็มีสิทธิบางประการ ดังนี้

(1) สิทธิในการร้องขอต่อศาลให้มีคำสั่งแก้ไขสัญญาผู้ก่อตั้งทรัสต์ กรณีที่มีสถานการณ์พิเศษอันไม่อาจคาดการณ์ได้เกี่ยวกับวิธีการบริหารจัดการกองทรัสต์ที่ไม่สอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของทรัสต์และประโยชน์ของผู้รับประโยชน์⁹⁹

(2) สิทธิในการเลิกสัญญาผู้ก่อตั้งทรัสต์ โดยการตกลงกันระหว่างผู้ก่อตั้งทรัสต์และทรัสต์ อันส่งผลให้ทรัสต์สิ้นสุดลง¹⁰⁰

(3) สิทธิร้องขอต่อศาลให้เลิกทรัสต์เนื่องจากมีสถานการณ์พิเศษที่ไม่อาจคาดการณ์ได้ และการเลิกสัญญาจะเป็นไปตามวัตถุประสงค์ของทรัสต์ เพื่อผลประโยชน์สูงสุดของผู้รับประโยชน์ ตามมาตรา 60 วรรคหนึ่ง¹⁰¹ และกรณีที่ทรัสต์ละเมิดหรือไม่ปฏิบัติตามหน้าที่ตามร่าง

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

⁹⁹ ร่างพระราชบัญญัติทรัสต์เพื่อการจัดการทรัพย์สินส่วนบุคคล มาตรา 15 บัญญัติว่า “การแก้ไขสัญญาผู้ก่อตั้งทรัสต์กรณีมีสถานการณ์พิเศษอันไม่อาจคาดการณ์ได้ ซึ่งเกี่ยวข้องกับวิธีการบริหารจัดการกองทรัสต์ ที่ไม่สอดคล้องกับวัตถุประสงค์และประโยชน์ของผู้รับประโยชน์ ผู้ก่อตั้งทรัสต์ ทรัสต์ หรือผู้รับประโยชน์อาจร้องขอต่อศาลให้มีคำสั่งแก้ไขสัญญาผู้ก่อตั้งทรัสต์ได้”

¹⁰⁰ ร่างพระราชบัญญัติทรัสต์เพื่อการจัดการทรัพย์สินส่วนบุคคล มาตรา 59 (2) บัญญัติว่า “ทรัสต์ย่อมสิ้นสุดลงตามที่กำหนดในสัญญาผู้ก่อตั้งทรัสต์ และในกรณีดังต่อไปนี้...

(2) ผู้ก่อตั้งทรัสต์และทรัสต์ตกลงเลิกสัญญาผู้ก่อตั้งทรัสต์”

¹⁰¹ ร่างพระราชบัญญัติทรัสต์เพื่อการจัดการทรัพย์สินส่วนบุคคล มาตรา 60 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “ศาลอาจมีคำสั่งให้เลิกทรัสต์ หากผู้ก่อตั้งทรัสต์ ทรัสต์ หรือผู้รับประโยชน์มีคำร้องขอต่อศาล ว่ามีสถานการณ์พิเศษร่างพระราชบัญญัติทรัสต์เพื่อการจัดการทรัพย์สินส่วนบุคคล มาตรา 60 วรรคหนึ่ง ที่ไม่อาจคาดการณ์ได้ และการเลิกสัญญาจะเป็นไปตามวัตถุประสงค์ของทรัสต์ เพื่อผลประโยชน์สูงสุดของผู้รับประโยชน์”

พระราชบัญญัติทรัสต์เพื่อการจัดการทรัพย์สินส่วนบุคคล หรือตามกฎหมายที่เกี่ยวข้อ หรือการกระทำความผิดอาญา และทรัสต์ยังคงกระทำต่อไปอย่างต่อเนื่องหรือทำซ้ำ มาตรา 61 วรรคหนึ่ง¹⁰²

(4) สิทธิในการได้ทรัพย์สินภายหลังได้ชำระสะสางหนี้และค่าใช้จ่ายเมื่อทรัสต์สิ้นสุด หากกองทรัสต์มีทรัพย์สินคงเหลือที่จะตกแก่ผู้รับประโยชน์ แต่ผู้รับประโยชน์ได้แก่ความตาย โดยที่ไม่มีทายาท ทรัพย์สินดังกล่าวจะตกแก่ผู้ก่อตั้งทรัสต์ ตามมาตรา 68 วรรคสาม¹⁰³ ประกอบมาตรา 69 (1)¹⁰⁴

ทั้งนี้ เว้นแต่สัญญาก่อตั้งทรัสต์กำหนดเป็นอย่างอื่น เมื่อทรัสต์ได้ตั้งขึ้นแล้ว แม้ต่อมาผู้ก่อตั้งทรัสต์จะตาย ล้มละลาย เลิกกิจการ หรือสิ้นสุดสภาพความเป็นบุคคลตามกฎหมาย ย่อมไม่กระทบต่อทรัสต์ที่ตั้งขึ้นแล้ว

3.3.4.2 ผลต่อทรัสต์

เมื่อผู้ก่อตั้งทรัสต์ได้โอนทรัพย์สินหรือก่อทรัสต์สิทธิหรือสิทธิใด ๆ ที่จะให้เป็นกองทรัสต์แก่ทรัสต์แล้ว ทรัสต์จะเป็นผู้มีสิทธิตามกฎหมายเหนือกองทรัสต์ในฐานะผู้เป็นเจ้าของทรัพย์สินหรือผู้มีสิทธิเหนือทรัพย์สิน และมีหน้าที่ในการจัดการกองทรัสต์ตามสัญญาก่อตั้งทรัสต์หรือ

¹⁰² ร่างพระราชบัญญัติทรัสต์เพื่อการจัดการทรัพย์สินส่วนบุคคล มาตรา 61 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “หากผู้ก่อตั้งทรัสต์ ทรัสต์ ผู้รับประโยชน์ หรือเจ้าหน้าที่ของกองทรัสต์ หรือบุคคลที่มีส่วนได้เสียร้องขอต่อศาล ศาลอาจสั่งให้เลิกทรัสต์ได้ หากทรัสต์กระทำการนอกเหนือหรือละเมิดอำนาจหน้าที่ของทรัสต์ตามที่ระบุไว้ตามพระราชบัญญัตินี้ หรือกฎระเบียบที่เกี่ยวข้อ หรือเป็นการกระทำที่เป็นความผิดอาญา และทรัสต์ยังคงกระทำต่อไปอย่างต่อเนื่องหรือทำซ้ำ”

¹⁰³ ร่างพระราชบัญญัติทรัสต์เพื่อการจัดการทรัพย์สินส่วนบุคคล มาตรา 68 วรรคสาม บัญญัติว่า “เมื่อได้หักค่าใช้จ่ายและชำระหนี้ตามวรรคหนึ่งแล้ว หากกองทรัสต์มีทรัพย์สินคงเหลือ ให้จัดสรรให้แก่บุคคลตามที่กำหนดไว้ในสัญญาก่อตั้งทรัสต์ ในกรณีที่สัญญาก่อตั้งทรัสต์มิได้กำหนดไว้ ให้บรรดาทรัพย์สินและสิทธิต่าง ๆ ที่คงเหลือตกแก่ผู้รับประโยชน์”

¹⁰⁴ ร่างพระราชบัญญัติทรัสต์เพื่อการจัดการทรัพย์สินส่วนบุคคล มาตรา 69 (1) บัญญัติว่า “เมื่อทำการชำระบัญชีแล้วหากมีทรัพย์สินเหลืออยู่ให้ตกแก่ผู้รับประโยชน์

(1) ในกรณีสัญญาก่อตั้งทรัสต์เพื่อผู้รับประโยชน์เพียงรายเดียว หากผู้รับประโยชน์ ถึงแก่ความตาย ให้ทรัพย์สินนั้นตกแก่ทายาทของผู้รับประโยชน์ หากไม่มีทายาทของผู้รับประโยชน์ให้ทรัพย์สินนั้น ตกแก่ผู้ก่อตั้งทรัสต์”

ตามร่างพระราชบัญญัติทรัสต์เพื่อการจัดการทรัพย์สินส่วนบุคคล โดยหน้าที่ในการจัดการกองทรัสต์ เป็นหน้าที่เฉพาะตัวของทรัสต์ จะมอบหมายให้บุคคลอื่นจัดการแทนมิได้¹⁰⁵

นอกเหนือจากสิทธิของทรัสต์ตามที่สัญญาก่อตั้งทรัสต์ระบุแล้ว สิทธิของทรัสต์ ตามร่างพระราชบัญญัติทรัสต์เพื่อการจัดการทรัพย์สินส่วนบุคคล มีดังต่อไปนี้

(1) ภายใต้เงื่อนไขของสัญญาก่อตั้งทรัสต์และเจตนารมณ์ในการก่อตั้งทรัสต์ ทรัสต์มีสิทธิแก้ไขเปลี่ยนแปลงสัญญาก่อตั้งทรัสต์ได้โดยตกลงกับผู้รับประโยชน์¹⁰⁶ และสิทธิในการร้องขอต่อศาลให้มีคำสั่งแก้ไขสัญญาก่อตั้งทรัสต์เช่นเดียวกับผู้ก่อตั้งทรัสต์ตามมาตรา 15

(2) ภายใต้บังคับมาตรา 40¹⁰⁷ สิทธิที่จะได้รับเงินหรือทรัพย์สินคืน กรณีที่ทรัสต์ชำระเงินหรือทรัพย์สินของตนให้แก่บุคคลภายนอกด้วยเงินหรือทรัพย์สินส่วนตัวของทรัสต์เองโดยชอบ ความจำเป็นสมควร เว้นแต่สัญญาก่อตั้งทรัสต์จะกำหนดเป็นอย่างอื่น ตามมาตรา 39 วรรคหนึ่ง¹⁰⁸ และให้ทรัสต์เข้าสวมสิทธิแทนเจ้าหนี้ที่มีสิทธิเรียกร้องตามหน้าที่ในกองทรัสต์¹⁰⁹

¹⁰⁵ ร่างพระราชบัญญัติทรัสต์เพื่อการจัดการทรัพย์สินส่วนบุคคล มาตรา 32 กำหนดว่า “การจัดการกองทรัสต์เป็นเรื่องเฉพาะตัวของทรัสต์ ทรัสต์จะมอบหมายให้ผู้อื่นจัดการกองทรัสต์มิได้ เว้นแต่

(1) สัญญาก่อตั้งทรัสต์กำหนดไว้เป็นอย่างอื่น

(2) การทำธุรกรรมที่มีใช้เรื่องที่ต้องทำเฉพาะตัวและไม่จำเป็นต้องใช้วิชาชีพเพียงทรัสต์

(3) การทำธุรกรรมที่โดยทั่วไปผู้เป็นเจ้าของทรัพย์สินซึ่งมีทรัพย์สินและวัตถุประสงค์ของ การจัดการในลักษณะทำนองเดียวกันกับกองทรัสต์ จะพึงกระทำในการมอบหมายให้บุคคลอื่นจัดการแทน

(4) กรณีอื่นใดที่คณะกรรมการ ก.ล.ต. ประกาศกำหนดให้มอบหมายให้บุคคลอื่นจัดการแทน

ในกรณีที่ทรัสต์ฝ่าฝืนบทบัญญัติตามวรรคหนึ่ง ให้การที่ทำไปนั้นผูกพันทรัสต์เป็นการส่วนตัว ไม่ผูกพันกองทรัสต์”

¹⁰⁶ ร่างพระราชบัญญัติทรัสต์เพื่อการจัดการทรัพย์สินส่วนบุคคล มาตรา 14 บัญญัติว่า “การเปลี่ยนแปลงสัญญาก่อตั้ง ทรัสต์จะกระทำได้เพียงใด ให้เป็นไปตามที่กำหนดไว้ในสัญญาก่อตั้งทรัสต์ ในกรณีที่สัญญาก่อตั้งทรัสต์มิได้กำหนดไว้ ผู้รับประโยชน์และทรัสต์อาจตกลงเปลี่ยนแปลงสัญญาก่อตั้งทรัสต์ได้แต่ต้องไม่ขัดต่อเจตนารมณ์ในการก่อตั้งทรัสต์”

¹⁰⁷ ร่างพระราชบัญญัติทรัสต์เพื่อการจัดการทรัพย์สินส่วนบุคคล มาตรา 40 บัญญัติว่า “ห้ามมิให้ทรัสต์ใช้สิทธิตามมาตรา 39 จนกว่าทรัสต์จะได้ชำระหนี้ที่มีอยู่ต่อกองทรัสต์จนครบถ้วนแล้ว เว้นแต่เป็นหนี้ที่อาจหักกลบลบหนี้กันได้ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์”

¹⁰⁸ ร่างพระราชบัญญัติทรัสต์เพื่อการจัดการทรัพย์สินส่วนบุคคล มาตรา 39 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “ในการจัดการกองทรัสต์และการมอบหมายให้ผู้อื่นจัดการกองทรัสต์โดยชอบ ตามมาตรา 32 หากมีค่าใช้จ่ายหรือทรัสต์ต้องชำระเงินหรือทรัพย์สินอื่นให้กับบุคคลภายนอกด้วยเงินหรือทรัพย์สินที่เป็นส่วนตัวของทรัสต์เองโดยชอบตามความจำเป็น

(3) สิทธิได้รับชดใช้ค่าสินไหมทดแทนจากกองทรัสต์เป็นจำนวนเงินตามที่ได้รับ ความเสียหาย มาตรา 45 ในกรณีดังต่อไปนี้

(ก) ทรัสต์ได้รับความเสียหายจากการจัดการเกี่ยวกับกองทรัสต์โดย มิได้ตั้งใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง

(ข) ทรัสต์ได้รับความเสียหายจากการจัดการงานเกี่ยวกับทรัสต์ โดย ความตั้งใจหรือประมาทเลินเล่อจากบุคคลภายนอก เท่าที่จะเรียกจากบุคคลภายนอกได้

เนื่องจากความสัมพันธ์ทรัสต์อยู่บนพื้นฐานของความไว้วางใจ (fiduciary relationship)¹¹⁰ หน้าที่ที่สำคัญอย่างยิ่งของทรัสต์ คือ การจัดการกองทรัสต์ด้วยความซื่อสัตย์สุจริต และความระมัดระวังเสมือนผู้ประกอบวิชาชีพด้วยความชำนาญ และทรัสต์จะต้องปฏิบัติต่อผู้รับ ประโยชน์อย่างเป็นธรรมเพื่อผลประโยชน์สูงสุดของผู้รับประโยชน์ ตามมาตรา 24 วรรคหนึ่ง และ กรณีที่มีผู้รับประโยชน์หลายราย ทรัสต์จะต้องปฏิบัติหน้าที่ต่อผู้รับประโยชน์อย่างเท่าเทียม¹¹¹

นอกจากนี้ ทรัสต์ยังมีหน้าที่อื่นในการปฏิบัติหน้าที่เป็นทรัสต์ ตามที่ร่าง พระราชบัญญัติทรัสต์เพื่อการจัดการทรัพย์สินส่วนบุคคลกำหนด โดยผู้เขียนแบ่งออกเป็น 2 กลุ่ม ดังนี้

(1) หน้าที่ที่ต้องงดเว้นการกระทำ

(ก) ห้ามมิให้กระทำการอันเป็นการขัดแย้งต่อผลประโยชน์ของผู้รับ ประโยชน์¹¹²

อันสมควร ให้ทรัสต์มีสิทธิได้รับเงินหรือทรัพย์สินคืนจากกองทรัสต์ได้ เว้นแต่สัญญาก่อตั้งทรัสต์กำหนดไว้ให้การ ชำระเงินหรือทรัพย์สินอื่นนั้น เป็นภาระของทรัสต์”

¹⁰⁹ ร่างพระราชบัญญัติทรัสต์เพื่อการจัดการทรัพย์สินส่วนบุคคล มาตรา 44 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “ในกรณีที่ทรัสต์ ได้ปฏิบัติหน้าที่เพื่อกองทรัสต์ด้วยทรัพย์สินส่วนตัวของทรัสต์ เมื่อทรัสต์ มีสิทธิตามมาตรา 39 วรรคหนึ่ง ให้ทรัสต์ เข้าสวมสิทธิแทนเจ้าหนี้ที่มีสิทธิเรียกร้องตามหน้าที่นั้นในกองทรัสต์ ในกรณีดังกล่าว ให้ถือว่าสิทธิของทรัสต์ที่มีตาม บทบัญญัตินั้นเป็นสิทธิเรียกร้องในหนี้เงิน”

¹¹⁰ บัญญัติ สุชีวะ, "ทรัสต์," ดุลพาหะ: 20-21.

¹¹¹ ร่างพระราชบัญญัติทรัสต์เพื่อการจัดการทรัพย์สินส่วนบุคคล มาตรา 35 บัญญัติว่า “ในกรณีที่มีผู้รับประโยชน์ หลายราย ให้ทรัสต์ปฏิบัติหน้าที่ของทรัสต์อย่างเท่าเทียม”

¹¹² ร่างพระราชบัญญัติทรัสต์เพื่อการจัดการทรัพย์สินส่วนบุคคล มาตรา 25 บัญญัติว่า “ในการจัดการกองทรัสต์ ห้ามมิให้ทรัสต์กระทำการใดอันเป็นการขัดแย้งกับประโยชน์ของกองทรัสต์ ไม่ว่าจะการกระทำนั้นจะเป็นไปเพื่อ ประโยชน์ของทรัสต์เองหรือประโยชน์ของผู้อื่น เว้นแต่เป็นการเรียกค่าตอบแทนในการทำหน้าที่เป็นทรัสต์ หรือทรัส

(ข) ห้ามมิให้นำหน้าที่ตนเป็นลูกหนี้กับบุคคลภายนอกซึ่งมิได้เกิดจากการปฏิบัติหน้าที่เป็นทรัสต์ไปหักกลบลบหนี้กับหนี้ที่บุคคลภายนอกมีต่อทรัสต์อันเนื่องมาจากการจัดการกองทรัสต์¹¹³

(2) หน้าที่ที่ต้องกระทำการ

(ก) จัดทำบัญชีทรัพย์สินของกองทรัสต์แยกจากบัญชีอื่นๆ ของทรัสต์ หากทรัสต์จัดการกองทรัสต์หลายกอง ทรัสต์จะต้องจัดทำบัญชีของกองทรัสต์แต่ละกองแยกกัน และในการจัดการกองทรัสต์ ทรัสต์ต้องแยกทรัพย์สินของกองทรัสต์ออกจากทรัพย์สินส่วนตัวของทรัสต์ รวมทั้งแยกทรัพย์สินของกองทรัสต์แต่ละกอง ตามมาตรา 28¹¹⁴

หากทรัสต์มิได้ปฏิบัติตามมาตรา 28 จนเป็นเหตุให้กองทรัสต์ปะปนกับทรัพย์สินส่วนตัวของทรัสต์จึงไม่อาจแยกจากกันได้ โดยทรัพย์สินที่ปะปนกันรวมถึงทรัพย์สินที่ถูกเปลี่ยนรูปหรือถูกเปลี่ยนสภาพไปจากทรัพย์สินที่ปะปน ตามมาตรา 29 กำหนดให้เป็นผลเสียแก่ทรัสต์ โดยให้สันนิษฐานว่า

(ก.1) ทรัพย์สินที่ปะปนกันเป็นของกองทรัสต์

(ก.2) ความเสียหายและหนี้ที่เกิดขึ้นจากการปะปนกันเป็นความเสียหายและหนี้ส่วนตัวของทรัสต์

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

แสดงให้เห็นได้ว่าได้จัดการกองทรัสต์ในลักษณะที่เป็นธรรมและได้เปิดเผยข้อมูลที่เกี่ยวข้องให้ผู้รับประโยชน์ทราบก่อนอย่างเพียงพอแล้ว โดยผู้รับประโยชน์ที่ได้ทราบข้อมูลดังกล่าวมิได้แสดงการคัดค้าน”

¹¹³ ร่างพระราชบัญญัติทรัสต์เพื่อการจัดการทรัพย์สินส่วนบุคคล มาตรา 26 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “ห้ามทรัสต์นำหนี้ที่ตนเป็นลูกหนี้บุคคลภายนอกอันมิได้เกิดจากการปฏิบัติหน้าที่ เป็นทรัสต์ไปหักกลบลบหนี้กับหนี้ที่บุคคลภายนอกเป็นลูกหนี้ทรัสต์อันสืบเนื่องมาจากการจัดการกองทรัสต์”

¹¹⁴ ร่างพระราชบัญญัติทรัสต์เพื่อการจัดการทรัพย์สินส่วนบุคคล มาตรา 28 บัญญัติว่า “ให้ทรัสต์จัดทำบัญชีทรัพย์สินของกองทรัสต์แยกต่างหากจากบัญชีอื่นๆ ของทรัสต์ ในกรณีที่ทรัสต์จัดการกองทรัสต์หลายกอง ทรัสต์ต้องจัดทำบัญชีทรัพย์สินของกองทรัสต์แต่ละกองแยกต่างหากออกจากกัน ทั้งนี้ โดยต้องบันทึกบัญชีให้ถูกต้องครบถ้วนและเป็นปัจจุบันด้วย

ในการจัดการกองทรัสต์ ทรัสต์ต้องแยกกองทรัสต์ไว้ต่างหากจากทรัพย์สินที่เป็นส่วนตัวของทรัสต์และทรัพย์สินอื่นที่ทรัสต์ครอบครองอยู่ และในกรณีที่ทรัสต์จัดการกองทรัสต์หลายกอง ทรัสต์ต้องแยกกองทรัสต์ แต่ละกองออกจากกันด้วย”

(ก.3) ผลประโยชน์ที่เกิดจากการจัดการทรัพย์สินที่ปะปนกันเป็นของกองทรัสต์

ในกรณีที่ทรัสต์ฝ่าฝืนมาตรา 28 จนเป็นเหตุให้กองทรัสต์แต่ละกองปะปนกันจนแยกกันมิได้ว่าทรัพย์สินใดเป็นของกองใด ให้สันนิษฐานว่าทรัพย์สินหรือทรัพย์สินที่ถูกเปลี่ยนรูปหรือถูกเปลี่ยนสภาพไปจากทรัพย์สินนั้น รวมถึงประโยชน์ใด ๆ หรือหนี้สินที่เกิดจากการจัดการทรัพย์สิน เป็นของกองทรัสต์แต่ละกองตามสัดส่วนของทรัพย์สินที่นำมาเป็นต้นทุนที่ปะปนกัน¹¹⁵

(ข) จัดเตรียมเอกสารต่าง ๆ เกี่ยวกับกองทรัสต์ ซึ่งเกี่ยวกับบัญชีทรัพย์สินและหนี้สินต่าง ๆ และรายงานให้ผู้รับประโยชน์ทราบปีละหนึ่งครั้ง เว้นแต่สัญญาก่อตั้งทรัสต์กำหนดเป็นอย่างอื่น ตามมาตรา 31¹¹⁶

(ค) กรณีที่มีการเปลี่ยนแปลงทรัสต์ หากทรัสต์รายใหม่พบวก่อนตนเข้ารับหน้าที่เป็นทรัสต์ใหม่ ทรัสต์คนเดิมได้จัดการกองทรัสต์ฝ่าฝืนสัญญาก่อตั้งทรัสต์หรือร่างพระราชบัญญัติทรัสต์เพื่อการจัดการทรัพย์สินส่วนบุคคล ทำให้กองทรัสต์ได้รับความเสียหาย ทรัสต์รายใหม่ต้องดำเนินการเรียกร้องค่าเสียหายจากทรัสต์รายที่ต้องรับผิดชอบ หรือติดตามเอาทรัพย์สินคืน

¹¹⁵ ร่างพระราชบัญญัติทรัสต์เพื่อการจัดการทรัพย์สินส่วนบุคคล มาตรา 30 บัญญัติว่า “ในกรณีที่ทรัสต์มิได้ดำเนินการให้เป็นไปตามมาตรา 28 จนเป็นเหตุให้กองทรัสต์แต่ละกองปะปนกันจนมิอาจแยกได้ว่าทรัพย์สินใดเป็นของกองทรัสต์ใด ให้สันนิษฐานว่าทรัพย์สินนั้น รวมทั้งทรัพย์สินที่ถูกเปลี่ยนรูปหรือถูกเปลี่ยนสภาพไปจากทรัพย์สินนั้นและประโยชน์ใด ๆ หรือหนี้สินที่เกิดขึ้นจากการจัดการทรัพย์สินดังกล่าว เป็นของกองทรัสต์แต่ละกองตามสัดส่วนของทรัพย์สินที่นำมาเป็นต้นทุนที่ปะปนกัน”

¹¹⁶ ร่างพระราชบัญญัติทรัสต์เพื่อการจัดการทรัพย์สินส่วนบุคคล มาตรา 31 บัญญัติว่า “ให้ทรัสต์จัดเตรียมเอกสารอันเกี่ยวกับกองทรัสต์ เพื่อแสดงบัญชีทรัพย์สินคงเหลือของกองทรัสต์ และหนี้สินต่าง ๆ ที่เกี่ยวกับบุคคล งบแสดงผลกำไรขาดทุนของกองทรัสต์ รวมถึงเอกสารอื่น ๆ และบันทึกในรูปแบบอิเล็กทรอนิกส์ แล้วให้รายงานแก่ผู้รับประโยชน์ปีละหนึ่งครั้ง เว้นแต่สัญญาก่อตั้งทรัสต์ จะกำหนดเป็นอย่างอื่น

การจัดเตรียมเอกสารตามวรรคหนึ่ง ให้ทรัสต์จัดเก็บไว้สิบปี หรือจนกว่าจะเสร็จสิ้นกระบวนการชำระบัญชีของทรัสต์ เว้นแต่ทรัสต์จะได้นำส่งเอกสาร สำเนา หรือให้ข้อมูลกับผู้รับประโยชน์ทุกคนครบถ้วน

เมื่อทรัสต์ได้จัดเตรียมหรือได้รับสัญญาเป็นลายลักษณ์อักษรเกี่ยวกับการจำหน่ายทรัพย์สินของกองทรัสต์หรือเอกสารอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการจัดการกองทรัสต์ ให้ทรัสต์เก็บรักษาเอกสารดังกล่าวไว้เป็นเวลาสิบปี นับจากวันที่จัดเตรียมหรือได้มา ทั้งนี้ ให้นำบทบัญญัติในวรรคก่อนมาใช้บังคับโดยอนุโลม”

จากบุคคลภายนอก เว้นแต่บุคคลดังกล่าวจะได้มาโดยสุจริต เสียค่าตอบแทนและไม่รู้หรือไม่มีเหตุอันควรรู้ว่าทรัพย์สินนั้นได้มาจากการจัดการกองทรัสต์โดยมิชอบ ตามมาตรา 36¹¹⁷

หากทรัสต์ฝ่าฝืนหน้าที่ที่กำหนดหรือจัดการกองทรัสต์นอกเหนือจากที่กำหนดไว้ในสัญญาก่อตั้งทรัสต์หรือร่างพระราชบัญญัติทรัสต์เพื่อการจัดการทรัพย์สินส่วนบุคคล ทรัสต์ต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่กองทรัสต์ตามมาตรา 41 วรรคหนึ่ง¹¹⁸

3.3.4.3 ผลต่อผู้รับประโยชน์

เมื่อทรัสต์ได้ตั้งขึ้นย่อมส่งผลต่อผู้รับประโยชน์ตามมาตรา 12 (3) ซึ่งบัญญัติว่า “(3) ผู้รับประโยชน์ย่อมมีสิทธิได้รับประโยชน์ที่เกิดขึ้นจากการจัดการกองทรัสต์ตามสัญญาก่อตั้งทรัสต์และมีสิทธิอื่นๆ ตามสัญญาก่อตั้งทรัสต์และพระราชบัญญัตินี้” ประกอบมาตรา 46 วรรคหนึ่ง ซึ่งบัญญัติว่า “บุคคลที่สัญญาก่อตั้งทรัสต์กำหนดให้เป็นผู้รับประโยชน์ จะได้รับประโยชน์ตามที่ระบุไว้ในสัญญา และมีสิทธิตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัตินี้” นอกจากสิทธิที่กำหนดตามสัญญาก่อตั้งทรัสต์ ร่างพระราชบัญญัติทรัสต์เพื่อการจัดการทรัพย์สินส่วนบุคคลกำหนดสิทธิและความคุ้มครองของผู้รับประโยชน์หลายประการ ดังนี้

(1) กรณีที่ทรัสต์จัดการกองทรัสต์ไม่เป็นไปตามที่กำหนดในสัญญาก่อตั้งทรัสต์หรือร่างพระราชบัญญัติทรัสต์เพื่อการจัดการทรัพย์สินส่วนบุคคล

¹¹⁷ ร่างพระราชบัญญัติทรัสต์เพื่อการจัดการทรัพย์สินส่วนบุคคล มาตรา 36 บัญญัติว่า “ในกรณีที่มีการเปลี่ยนแปลงทรัสต์ หากทรัสต์รายใหม่พบว่าก่อนที่ทรัสต์รายใหม่ จะเข้ารับหน้าที่ มีการจัดการกองทรัสต์ที่ไม่เป็นไปตามที่กำหนดไว้ในสัญญาก่อตั้งทรัสต์หรือพระราชบัญญัตินี้ จนเป็นเหตุให้กองทรัสต์เสียหาย ให้ทรัสต์รายใหม่ดำเนินการดังต่อไปนี้

(1) เรียกชดเชยค่าเสียหายจากทรัสต์รายที่ต้องรับผิดชอบ

(2) ติดตามเอาทรัพย์สินคืนจากบุคคลภายนอก ไม่ว่าบุคคลนั้นจะได้ทรัพย์สินมาโดยตรงจาก ทรัสต์รายเดิมหรือไม่ และไม่ว่าทรัพย์สินในกองทรัสต์จะถูกเปลี่ยนรูปหรือถูกเปลี่ยนสภาพไปเป็นทรัพย์สินอย่างอื่นก็ตาม เว้นแต่บุคคลดังกล่าวจะได้มาโดยสุจริต เสียค่าตอบแทนและไม่รู้หรือไม่มีเหตุอันควรรู้ว่าทรัพย์สินนั้นได้มาจากการจัดการกองทรัสต์โดยมิชอบ”

¹¹⁸ ร่างพระราชบัญญัติทรัสต์เพื่อการจัดการทรัพย์สินส่วนบุคคล มาตรา 41 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “ในกรณีที่ทรัสต์จัดการกองทรัสต์ไม่เป็นไปตามที่กำหนดในสัญญาก่อตั้งทรัสต์หรือพระราชบัญญัตินี้ ทรัสต์ต้องรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่กองทรัสต์”

(ก) ผู้รับประโยชน์มีสิทธิในการเรียกร้องให้ทรัพย์สินปฏิบัติตามสัญญา ก่อตั้งทรัสต์หรือตามร่างพระราชบัญญัติดังกล่าว และเรียกค่าเสียหายเพื่อประโยชน์ของกองทรัสต์ ตามมาตรา 47 วรรคหนึ่ง¹¹⁹

(ข) หากการจัดการกองทรัสต์ดังกล่าว ส่งผลให้ทรัพย์สินในกองถูกโอนไปยังบุคคลภายนอก ผู้รับประโยชน์มีสิทธิติดตามเอาคืนทรัพย์สินจากบุคคลภายนอกได้ ไม่ว่าบุคคลนั้น จะได้ทรัพย์สินมาโดยตรงจากทรัสต์หรือไม่ และไม่ว่าทรัพย์สินดังกล่าวจะเปลี่ยนรูปหรือเปลี่ยนสภาพไป จากเดิมอย่างไรก็ตาม แต่อย่างไรก็ดี หากบุคคลภายนอกได้ทรัพย์สินมาโดยสุจริต เสียค่าตอบแทน และไม่รู้หรือไม่มีเหตุอันควรรู้ว่าทรัพย์สินนั้นได้มาจากการจัดการกองทรัสต์โดยมิชอบ บุคคลดังกล่าว ย่อมได้รับความคุ้มครอง ตามมาตรา 47 วรรคสอง¹²⁰

ในกรณีที่มีการเปลี่ยนทรัสต์รายใหม่ ผู้รับประโยชน์จะต้องแจ้งให้ทรัสต์ รายใหม่ดำเนินการตามข้อ (ก) หรือ (ข) ดังกล่าวข้างต้นเสียก่อน หากทรัสต์รายใหม่ไม่ดำเนินการ ภายในกำหนดเวลา ผู้รับประโยชน์สามารถใช้สิทธิในการเรียกค่าเสียหายจากทรัสต์รายที่ต้องรับผิดชอบ และใช้สิทธิติดตามเอาทรัพย์สินคืนจากบุคคลภายนอก เพื่อประโยชน์ของกองทรัสต์ได้ ตามมาตรา 49¹²¹

¹¹⁹ ร่างพระราชบัญญัติทรัสต์เพื่อการจัดการทรัพย์สินส่วนบุคคล มาตรา 47 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “ภายใต้บังคับ มาตรา 36 ผู้รับประโยชน์ย่อมมีสิทธิเรียกร้องให้ทรัสต์ปฏิบัติ ให้เป็นไปตามที่กำหนดไว้ในสัญญาก่อตั้งทรัสต์หรือ พระราชบัญญัตินี้ รวมทั้งมีสิทธิเรียกร้องค่าเสียหายเพื่อประโยชน์ของกองทรัสต์ ในกรณีที่ทรัสต์จัดการกองทรัสต์ไม่ เป็นไปตามที่กำหนดไว้ในสัญญาก่อตั้งทรัสต์หรือพระราชบัญญัตินี้”

¹²⁰ ร่างพระราชบัญญัติทรัสต์เพื่อการจัดการทรัพย์สินส่วนบุคคล มาตรา 47 วรรคสอง บัญญัติว่า “ในกรณีที่ทรัสต์ จัดการกองทรัสต์ไม่เป็นไปตามที่กำหนดไว้ในสัญญาก่อตั้งทรัสต์ หรือพระราชบัญญัตินี้ อันเป็นผลให้ทรัพย์สินใน กองทรัสต์ถูกจำหน่ายจ่ายโอนไปยังบุคคลภายนอก ผู้รับประโยชน์ มีสิทธิติดตามเอาทรัพย์สินคืนจากบุคคลนั้นเพื่อ ประโยชน์ของกองทรัสต์ได้ไม่ว่าบุคคลนั้นจะได้ทรัพย์สินมาโดยตรงจากทรัสต์หรือไม่ และไม่ว่าทรัพย์สินในกองทรัสต์ จะถูกเปลี่ยนรูปหรือเปลี่ยนสภาพไปเป็นทรัพย์สินอย่างอื่นก็ตาม เว้นแต่เป็นการได้มาโดยสุจริต เสียค่าตอบแทน และไม่รู้หรือไม่มีเหตุอันควรรู้ว่าทรัพย์สินนั้นได้มาจากการจัดการกองทรัสต์โดยมิชอบ”

¹²¹ ร่างพระราชบัญญัติทรัสต์เพื่อการจัดการทรัพย์สินส่วนบุคคล มาตรา 49 บัญญัติว่า “ในกรณีที่ผู้รับประโยชน์แจ้ง ให้ทรัสต์รายใหม่ปฏิบัติหน้าที่ตามมาตรา 36 ภายในระยะเวลาอันสมควรแล้ว แต่ทรัสต์รายใหม่ยังมิได้ปฏิบัติหน้าที่ ภายในระยะเวลาดังกล่าว ผู้รับประโยชน์มีสิทธิเรียกร้องค่าเสียหายจากทรัสต์รายที่ต้องรับผิดชอบ หรือใช้สิทธิติดตามเอา ทรัพย์สินคืนจากบุคคลภายนอก แล้วแต่กรณี เพื่อประโยชน์ของกองทรัสต์ได้ และให้นำความในมาตรา 47 วรรค สามมาใช้บังคับโดยอนุโลม”

กรณีของการใช้สิทธิติดตามเอาทรัพย์สินของกองทรัสต์จากบุคคลภายนอก ตามมาตรา 47 วรรคสอง มีประเด็นที่ต้องพิจารณา คือ โดยลักษณะสิทธิผู้รับประโยชน์เป็นสิทธิเรียกร้องในการได้รับประโยชน์ตามสัญญาก่อตั้งทรัสต์ แต่การกำหนดให้มีสิทธิติดตามเอาทรัพย์สินจากบุคคลภายนอก โดยทั่วไปสิทธิติดตามและเอาคืนทรัพย์สินเป็นสิทธิของเจ้าของกรรมสิทธิ์ตามมาตรา 1336 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ดังนั้นจึงมีประเด็นที่ต้องพิจารณาลักษณะสิทธิของผู้รับประโยชน์เหนือกองทรัสต์ ว่ามีลักษณะเป็นบุคคลสิทธิหรือทรัพย์สินสิทธิ ในประเด็นนี้ ผู้เขียนจะได้พิจารณาต่อไปในบทที่ 5 ซึ่งเป็นบทวิเคราะห์

(2) สิทธิเรียกค่าเสียหายเพื่อประโยชน์ของกองทรัสต์จากบุคคลที่รับโอนทรัพย์สินในกองทรัสต์หรือดำเนินการเพื่อสนับสนุนหรือช่วยเหลือให้มีการโอนทรัพย์สินในกองทรัสต์ โดยรู้หรือมีเหตุอันควรรู้ว่า ทรัสต์โอนทรัพย์สินไม่เป็นไปตามสัญญาก่อตั้งทรัสต์หรือร่างพระราชบัญญัติทรัสต์เพื่อการจัดการทรัพย์สินส่วนบุคคล หากการโอนดังกล่าวก่อให้เกิดความเสียหายแก่กองทรัสต์ บุคคลนั้นต้องรับผิดชอบร่วมกับทรัสต์ซึ่งกระทำการตามมาตรา 47 อย่างลูกหนี้ร่วม¹²²

(3) สิทธิตรวจดูและขอคัดสำเนาบัญชีของกองทรัสต์หรือเอกสาร¹²³

(4) สิทธิในการโอนประโยชน์ในการเป็นผู้รับประโยชน์ให้ผู้อื่น เว้นแต่สภาพไม่อาจโอนให้แก่กันได้ ทั้งนี้ การโอนประโยชน์ไม่อาจใช้ยื่นต่อบุคคลภายนอกผู้สุจริตและมีให้ใช้บังคับกรณีที่สัญญาก่อตั้งทรัสต์กำหนดไว้เป็นอย่างอื่น¹²⁴ โดยการโอนประโยชน์ดังกล่าวจะใช้ยื่นกับ

¹²² ร่างพระราชบัญญัติทรัสต์เพื่อการจัดการทรัพย์สินส่วนบุคคล มาตรา 48 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “บุคคลได้รับโอนทรัพย์สินในกองทรัสต์หรือดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่งเพื่อสนับสนุนหรือช่วยเหลือให้มีการโอนทรัพย์สินในกองทรัสต์ โดยรู้หรือมีเหตุอันควรรู้ว่าทรัสต์ทำการโอนทรัพย์สินในกองทรัสต์ ไม่เป็นไปตามสัญญาก่อตั้งทรัสต์หรือพระราชบัญญัตินี้ หากการโอนเช่นนั้นก่อให้เกิดความเสียหายแก่กองทรัสต์ บุคคลนั้นต้องรับผิดชอบร่วมกับทรัสต์ตามมาตรา 47 อย่างลูกหนี้ร่วม โดยผู้รับประโยชน์มีสิทธิเรียกให้บุคคลดังกล่าว ชดใช้ค่าเสียหายเพื่อประโยชน์ของกองทรัสต์ และให้นำความในมาตรา 47 วรรคสามมาใช้บังคับโดยอนุโลม”

¹²³ ร่างพระราชบัญญัติทรัสต์เพื่อการจัดการทรัพย์สินส่วนบุคคล มาตรา 50 บัญญัติว่า “ผู้รับประโยชน์แต่ละรายมีสิทธิตรวจดูและขอคัดสำเนาบัญชีของกองทรัสต์หรือ เอกสารอื่นตามที่สำนักงาน ก.ล.ต. กำหนดได้ในเวลาทำการของทรัสต์”

¹²⁴ ร่างพระราชบัญญัติทรัสต์เพื่อการจัดการทรัพย์สินส่วนบุคคล มาตรา 55 บัญญัติว่า “ผู้รับประโยชน์อาจโอนประโยชน์ในการเป็นผู้รับประโยชน์ให้ผู้อื่น เว้นแต่ โดยสภาพ มีอาจโอนให้แก่กันได้

บทบัญญัติในวรรคก่อนไม่อาจใช้ยื่นต่อบุคคลภายนอกผู้สุจริตและมีให้ใช้บังคับกับสัญญาก่อตั้ง ทรัสต์ที่มีข้อกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น”

ทรัพย์สินและบุคคลภายนอกต่อเมื่อผู้รับโอนบอกกล่าวการโอนไปยังทรัพย์สิน หรือทรัพย์สินรู้ถึงการโอนนั้น นอกจากนี้ ผู้รับประโยชน์มีหน้าที่ต้องแจ้งแก่ทรัพย์สินและบุคคลภายนอก¹²⁵

(5) สิทธิในการแสดงเจตนาต่อทรัพย์สินเพื่อสละประโยชน์ในการเป็นผู้รับประโยชน์ แต่ไม่ใช่บังคับกับสัญญาก่อตั้งทรัพย์สินที่มีผู้รับประโยชน์หลายราย และเมื่อผู้รับประโยชน์ได้แสดงเจตนาดังกล่าวแล้ว ให้ถือว่าไม่เคยยึดถือประโยชน์การเป็นผู้รับประโยชน์มาก่อน แต่ไม่กระทบสิทธิของบุคคลภายนอก¹²⁶

(6) ความคุ้มครองของผู้รับประโยชน์

ทรัพย์สินเป็นผู้มีกรรมสิทธิ์ หรือสิทธิใด ๆ เหนือทรัพย์สินของกองทรัสต์ จากบทบัญญัติตามร่างพระราชบัญญัติทรัสต์เพื่อการจัดการทรัพย์สินส่วนบุคคลกำหนดหน้าที่ให้ทรัพย์สินต้องแยกทรัพย์สินส่วนตัวของทรัสต์จากกองทรัสต์เพื่อมิให้ทรัพย์สินปะปนกัน นอกจากนี้ ทรัพย์สินที่ไม่อาจนำมาชำระหนี้ส่วนตัวของทรัสต์ และกรณีที่ทรัสต์ล้มละลายเนื่องจากหนี้ส่วนตัว หรือความเป็นนิติบุคคลทรัสต์สิ้นสุดลง ร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวกำหนดมิให้กองทรัสต์เป็นทรัพย์สินในคดีล้มละลายหรือการชำระบัญชี¹²⁷

3.3.4.4 ผลต่อบุคคลภายนอก

การตั้งทรัสต์ส่งผลต่อบุคคลภายนอก ซึ่งพิจารณาได้ดังนี้

(1) เจ้าหนี้ของทรัสต์

¹²⁵ ร่างพระราชบัญญัติทรัสต์เพื่อการจัดการทรัพย์สินส่วนบุคคล มาตรา 56 บัญญัติว่า “การโอนประโยชน์ไม่อาจถูกกล่าวอ้างโดยชอบต่อทรัสต์หรือบุคคลภายนอก เว้นแต่ผู้รับโอนจะบอกกล่าวการโอนต่อทรัสต์หรือทรัพย์สินรู้ถึงการโอนนั้น และผู้รับประโยชน์ที่ได้โอนประโยชน์ให้แก่ผู้อื่น มีหน้าที่ต้องแจ้งทรัสต์หรือบุคคลภายนอกทราบ”

¹²⁶ ร่างพระราชบัญญัติทรัสต์เพื่อการจัดการทรัพย์สินส่วนบุคคล มาตรา 58 บัญญัติว่า “ผู้รับประโยชน์อาจแสดงเจตนาเพื่อสละประโยชน์ในการเป็นผู้รับประโยชน์ต่อทรัสต์ แต่ไม่อาจบังคับได้ในสัญญาก่อตั้งทรัพย์สินที่มีผู้รับประโยชน์หลายราย

เมื่อผู้รับประโยชน์ได้แสดงเจตนาภายใต้บทบัญญัติในวรรคก่อน ให้ถือว่าผู้รับประโยชน์ ไม่เคยยึดถือประโยชน์ในการเป็นผู้รับประโยชน์มาก่อน แต่ไม่กระทบต่อสิทธิของบุคคลภายนอก”

¹²⁷ ร่างพระราชบัญญัติทรัสต์เพื่อการจัดการทรัพย์สินส่วนบุคคล มาตรา 53 บัญญัติว่า “กองทรัสต์เป็นทรัพย์สินที่มีอาจนำมาชำระหนี้ส่วนตัวของทรัสต์ได้

ในกรณีที่ทรัสต์ล้มละลายเนื่องจากหนี้ส่วนตัว หรือเมื่อความเป็นนิติบุคคลของทรัสต์สิ้นสุดลง มิให้นำกองทรัสต์มารวมเป็นทรัพย์สินในคดีล้มละลายหรือในการชำระบัญชี แล้วแต่กรณี”

แม้โดยผลของการก่อตั้งทรัสต์ ทรัสต์จะเป็นเจ้าของทรัพย์สินหรือสิทธิใดๆเหนือกองทรัสต์ แต่ทรัพย์สินของกองทรัสต์แยกออกจากกองทรัสต์ส่วนตัวของทรัสต์ เจ้าหนี้ของทรัสต์ไม่อาจเรียกให้นำทรัพย์สินของกองทรัสต์มาชำระหนี้ส่วนตัวของทรัสต์ได้ รวมถึงในกรณีทรัสต์ล้มละลาย ทรัพย์สินของกองทรัสต์ไม่รวมเป็นทรัพย์สินในคดีล้มละลายได้ตามมาตรา 53

(2) บุคคลผู้รับโอนทรัพย์สินของกองทรัสต์

หากการโอนทรัพย์สินของกองทรัสต์เป็นวิธีในการจัดการทรัพย์สินอย่างหนึ่งตามที่กำหนดในสัญญาก่อตั้งทรัสต์ เช่น สัญญากำหนดให้สามารถขายทรัพย์สินและได้เงินมาเข้ากองทรัสต์ เช่นนี้ย่อมไม่มีประเด็นสำหรับการจำหน่ายดังกล่าว แต่ในกรณีที่ทรัสต์ฝ่าฝืนหน้าที่อันส่งผลทรัพย์สินในกองทรัสต์ถูกจำหน่ายจ่ายโอนไปยังบุคคลอื่น บุคคลภายนอกผู้รับโอนทรัพย์สินดังกล่าวจะได้รับความคุ้มครองต่อเมื่อเป็นการโอนโดยเสียค่าตอบแทน สุจริต และมีได้รู้หรือควรจะได้รู้ว่าเป็นการจำหน่ายทรัพย์สินโดยมิชอบตามมาตรา 47 วรรคสอง

ในทางกลับกัน หากบุคคลภายนอกผู้รับโอนมิใช่บุคคลที่เสียค่าตอบแทน สุจริต และมีได้รู้หรือควรจะได้รู้ว่าเป็นการจำหน่ายทรัพย์สินโดยมิชอบดังกล่าวข้างต้น บุคคลดังกล่าวต้องคืนทรัพย์สินของกองทรัสต์ ทั้งนี้ ในกรณีที่ผู้รับโอนรู้หรือควรจะได้รู้ว่าทรัสต์จำหน่ายทรัพย์สินโดยมิชอบ ผู้รับโอนต้องร่วมรับผิดชอบกับทรัสต์อย่างลูกหนี้ร่วม ในบรรดาความเสียหายที่เกิดขึ้น โดยผู้รับประโยชน์มีสิทธิเรียกค่าเสียหายเพื่อประโยชน์ของกองทรัสต์ได้ตามมาตรา 48

(3) บุคคลที่ช่วยเหลือหรือสนับสนุนให้มีการโอนทรัพย์สินในกองทรัสต์

บุคคลที่ช่วยเหลือหรือสนับสนุนให้มีการโอนทรัพย์สินในกองทรัสต์ ย่อมหมายความถึงบุคคลใดก็ตามที่ได้ช่วยเหลือ หรือสนับสนุนการละเมิดหน้าที่ของทรัสต์ในการโอนทรัพย์สินของกองทรัสต์ บุคคลที่ช่วยเหลือหรือสนับสนุนเช่นว่ามีความรับผิดชอบกับทรัสต์อย่างลูกหนี้ร่วมในบรรดาความเสียหายที่เกิดขึ้น โดยผู้รับประโยชน์มีสิทธิเรียกค่าเสียหายเพื่อประโยชน์ของกองทรัสต์ได้ตามมาตรา 48

3.3.5 ความระงับสิ้นไปของทรัสต์

3.3.5.1 เหตุของการสิ้นสุดของทรัสต์

เหตุที่ทำให้ทรัสต์ระงับเป็นไปตามที่ระบุในสัญญาก่อตั้งทรัสต์ และตามที่มาตรา 59 กำหนด ดังต่อไปนี้

เมื่อได้ปฏิบัติตามวัตถุประสงค์ของสัญญาก่อตั้งทรัสต์ครบถ้วนแล้ว

(1) ผู้ก่อตั้งทรัสต์และทรัสต์ตกลงกันเลิกสัญญาก่อตั้งทรัสต์

(2) ผู้รับประโยชน์และทรัสต์ตกลงเลิกสัญญาก่อตั้งทรัสต์ ในกรณีที่ผู้ก่อตั้งทรัสต์ถึงแก่ความตาย

(3) ครบกำหนดระยะเวลาของทรัสต์ตามสัญญาก่อตั้งทรัสต์

(4) เมื่อศาลมีคำพิพากษาหรือมีคำสั่งให้เลิกทรัสต์ตามเหตุในมาตรา 23 หรือเหตุอื่นตามที่ทรัสต์หรือผู้รับประโยชน์ร้องขอ

(5) เมื่อปรากฏว่าไม่มีผู้รับประโยชน์เหลืออยู่

(6) เมื่อปรากฏว่าไม่มีทรัพย์สินในกองทรัสต์เหลืออยู่

(7) เมื่อปรากฏเหตุที่ทำให้มีการเปลี่ยนแปลงทรัสต์ตามมาตรา 16 (1) (2) (3)

หรือ (4) แต่สัญญาก่อตั้งทรัสต์กำหนดไว้มิให้มีการเปลี่ยนแปลงทรัสต์

นอกจากนี้ ทรัสต์อาจสิ้นสุดโดยศาลมีคำสั่งให้เลิกทรัสต์ ในกรณีดังต่อไปนี้

(1) ผู้ก่อตั้งทรัสต์ ทรัสต์ หรือผู้รับประโยชน์มีคำร้องขอต่อศาล ว่ามีสถานการณ์พิเศษที่ไม่อาจคาดการณ์ได้ และการเลิกสัญญาจะเป็นไปตามวัตถุประสงค์ของทรัสต์เพื่อประโยชน์สูงสุดของผู้รับประโยชน์ แต่ก่อนที่ศาลจะมีคำสั่งให้เลิกทรัสต์ ศาลต้องรับฟังพยานเอกสารจากทรัสต์ก่อน¹²⁸

(2) ผู้ก่อตั้งทรัสต์ ทรัสต์ ผู้รับประโยชน์ หรือเจ้าหน้าที่ของกองทรัสต์หรือบุคคลที่มีส่วนได้เสียร้องขอต่อศาล หากทรัสต์กระทำการนอกเหนือหรือละเมิดอำนาจหน้าที่ของทรัสต์ตามที่ระบุไว้ตามพระราชบัญญัตินี้หรือกฎระเบียบที่เกี่ยวข้อง หรือเป็นการกระทำที่เป็นความผิดอาญา และทรัสต์ยังคงกระทำต่อไปอย่างต่อเนื่องหรือทำซ้ำ ศาลอาจมีคำสั่งให้เลิกทรัสต์ได้¹²⁹

¹²⁸ ร่างพระราชบัญญัติทรัสต์เพื่อการจัดการทรัพย์สินส่วนบุคคล มาตรา 60 วรรคหนึ่ง และวรรคสอง บัญญัติว่า “ศาลอาจมีคำสั่งให้เลิกทรัสต์ หากผู้ก่อตั้งทรัสต์ ทรัสต์ หรือผู้รับประโยชน์มีคำร้องขอ ต่อศาลว่ามีสถานการณ์พิเศษที่ไม่อาจคาดการณ์ได้ และการเลิกสัญญาจะเป็นไปตามวัตถุประสงค์ของทรัสต์ เพื่อผลประโยชน์สูงสุดของผู้รับประโยชน์

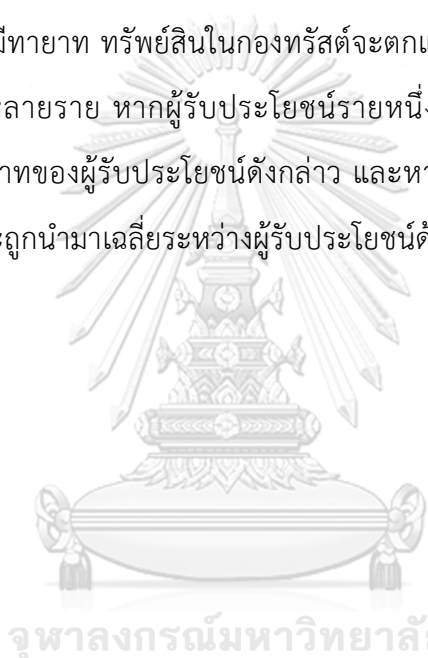
ก่อนที่ศาลจะมีคำสั่งตามคำร้องตามวรรคแรก ศาลจะต้องรับฟังพยานเอกสารจากทรัสต์....”

¹²⁹ ร่างพระราชบัญญัติทรัสต์เพื่อการจัดการทรัพย์สินส่วนบุคคล มาตรา 61 วรรคหนึ่ง

3.3.5.2 การดำเนินการหลังทรัสต์สิ้นสุด

เมื่อทรัสต์สิ้นสุดลงจะต้องมีการดำเนินการชำระบัญชี โดยกองทรัสต์ยังคงอยู่จนกว่าจะชำระบัญชีเสร็จสิ้น¹³⁰ เมื่อทำการชำระบัญชีแล้ว หากมีทรัพย์สินเหลืออยู่หลังจากการชำระหนี้และค่าใช้จ่ายให้ทรัพย์สินนั้น ให้จัดสรรทรัพย์สินแก่บุคคลตามที่กำหนดในสัญญาก่อตั้งทรัสต์ กรณีที่สัญญาก่อตั้งทรัสต์มิได้ระบุไว้ ทรัพย์สินดังกล่าวตกแก่ผู้รับประโยชน์¹³¹

ทั้งนี้ กรณีที่สัญญาก่อตั้งทรัสต์มีผู้รับประโยชน์เพียงรายเดียว หากผู้รับประโยชน์นั้นถึงแก่ความตาย ทรัพย์สินดังกล่าวจะตกแก่ทายาทของผู้รับประโยชน์ กรณีที่ผู้รับประโยชน์ไม่มีทายาท ทรัพย์สินในกองทรัสต์จะตกแก่ผู้ก่อตั้งทรัสต์ กรณีที่สัญญาก่อตั้งทรัสต์มีผู้รับประโยชน์หลายราย หากผู้รับประโยชน์รายหนึ่งถึงแก่ความตาย ทรัพย์สินในกองทรัสต์นั้นตกแก่ทายาทของผู้รับประโยชน์ดังกล่าว และหากผู้รับประโยชน์เช่นว่าไม่มีทายาท ทรัพย์สินในกองทรัสต์จะถูกนำมาเฉลี่ยระหว่างผู้รับประโยชน์ด้วยกัน เว้นแต่สัญญาก่อตั้งทรัสต์จะกำหนดเป็นอย่างอื่น¹³²



¹³⁰ ร่างพระราชบัญญัติทรัสต์เพื่อการจัดการทรัพย์สินส่วนบุคคล มาตรา 62

¹³¹ ร่างพระราชบัญญัติทรัสต์เพื่อการจัดการทรัพย์สินส่วนบุคคล มาตรา 68 วรรคสาม บัญญัติว่า “เมื่อได้หักค่าใช้จ่ายและชำระหนี้ตามวรรคหนึ่งแล้ว หากกองทรัสต์มีทรัพย์สินคงเหลือ ให้จัดสรรให้แก่บุคคลตามที่กำหนดไว้ในสัญญาก่อตั้งทรัสต์ ในกรณีที่สัญญาก่อตั้งทรัสต์มิได้กำหนดไว้ ให้บรรดาทรัพย์สินและสิทธิต่าง ๆ ที่คงเหลือตกแก่ผู้รับประโยชน์”

¹³² ร่างพระราชบัญญัติทรัสต์เพื่อการจัดการทรัพย์สินส่วนบุคคล มาตรา 69 บัญญัติว่า “เมื่อทำการชำระบัญชีแล้ว หากมีทรัพย์สินเหลืออยู่ให้ตกแก่ผู้รับประโยชน์

(1) ในกรณีสัญญาก่อตั้งทรัสต์เพื่อผู้รับประโยชน์เพียงรายเดียว หากผู้รับประโยชน์ ถึงแก่ความตาย ให้ทรัพย์สินนั้นตกแก่ทายาทของผู้รับประโยชน์ หากไม่มีทายาทของผู้รับประโยชน์ให้ทรัพย์สินนั้น ตกแก่ผู้ก่อตั้งทรัสต์

(2) ในกรณีสัญญาก่อตั้งทรัสต์เพื่อผู้รับประโยชน์หลายราย หากผู้รับประโยชน์รายใดรายหนึ่ง ถึงแก่ความตาย ให้ทรัพย์สินนั้นตกแก่ทายาทของผู้รับประโยชน์ผู้นั้น หากไม่มีทายาทของผู้รับประโยชน์รายนั้น ให้เฉลี่ยทรัพย์สินดังกล่าวระหว่างผู้รับประโยชน์ด้วยกัน เว้นแต่สัญญาก่อตั้งทรัสต์จะกำหนดเป็นอย่างอื่น”

บทที่ 4

กฎหมายทรัสต์เพื่อการจัดการทรัพย์สินส่วนบุคคลของต่างประเทศ

ดังที่กล่าวในบทที่ 2 ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์และระบบกฎหมายซีวิลลอว์มีเครื่องมือทางกฎหมายและกรอบความคิดของทรัสต์แตกต่างกัน เนื่องจากโครงสร้างของระบบกฎหมายที่แตกต่างกัน โดยเฉพาะระบบกฎหมายทรัพย์สิน

การศึกษากฎหมายทรัสต์เพื่อการจัดการทรัพย์สินส่วนบุคคลของต่างประเทศ สำหรับประเทศในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ ผู้เขียนจะศึกษากฎหมายทรัสต์เพื่อการจัดการทรัพย์สินส่วนบุคคลของประเทศอังกฤษซึ่งเป็นต้นกำเนิดของทรัสต์ ส่วนในระบบกฎหมายซีวิลลอว์ ผู้เขียนจะศึกษากฎหมายทรัสต์เพื่อการจัดการทรัพย์สินส่วนบุคคลตามกฎหมายโรมัน ซึ่งกฎหมายโรมันเป็นต้นกำเนิดของระบบกฎหมายซีวิลลอว์ ทั้งนี้ บางประเทศในระบบกฎหมายซีวิลลอว์ได้พัฒนาเครื่องมือทางกฎหมายที่นำมาใช้กับทรัสต์โดยอาศัยเครื่องมือตามกฎหมายโรมัน และอีกประเทศหนึ่ง คือ กฎหมายทรัสต์เพื่อการจัดการทรัพย์สินส่วนบุคคลของประเทศญี่ปุ่น ซึ่งเป็นประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายซีวิลลอว์ และมีกรอบความคิดเกี่ยวกับทรัสต์คล้ายกฎหมายทรัสต์เพื่อการจัดการทรัพย์สินส่วนบุคคลของประเทศไทย

ดังนั้น ในบทนี้ ผู้เขียนแบ่งศึกษาเป็น 3 หัวข้อ ได้แก่ (1) กฎหมายทรัสต์เพื่อการจัดการทรัพย์สินส่วนบุคคลของประเทศอังกฤษ (2) กฎหมายทรัสต์เพื่อการจัดการทรัพย์สินส่วนบุคคลของโรมัน และ (3) กฎหมายทรัสต์เพื่อการจัดการทรัพย์สินส่วนบุคคลของประเทศญี่ปุ่น

4.1 กฎหมายทรัสต์เพื่อการจัดการทรัพย์สินส่วนบุคคลของประเทศอังกฤษ

ในการศึกษากฎหมายทรัสต์เพื่อการจัดการทรัพย์สินส่วนบุคคลของประเทศอังกฤษ ซึ่งผู้เขียนจะศึกษาเฉพาะทรัสต์ประเภทของทรัสต์โดยชัดแจ้ง (express trust) ที่มีผลระหว่างชีวิต (*inter vivos*) เท่านั้น โดยแบ่งหัวข้อการศึกษาออกเป็น 5 หัวข้อ ได้แก่ (1) การก่อตั้งทรัสต์ (2) ความสมบูรณ์ของทรัสต์ (3) ผลของทรัสต์ (4) การฝ่าฝืนเงื่อนไขของทรัสต์และการเยียวยาความเสียหาย และ (5) ความสิ้นสุดของทรัสต์

4.1.1 การก่อตั้งทรัสต์

ผู้ก่อตั้งทรัสต์จะต้องมีสิทธิในทรัพย์สิน (proprietary rights) ที่จะเข้าเป็นกองทรัสต์ ในขณะที่มีการก่อตั้งทรัสต์ หากผู้ก่อตั้งทรัสต์เพียงคิดว่าจะได้สิทธิในทรัพย์สินมาภายหลัง ย่อมไม่ส่งผลให้เกิดทรัสต์ที่สมบูรณ์¹

4.1.1.1 วิธีการก่อตั้งทรัสต์

วิธีการก่อตั้งทรัสต์โดยชัดแจ้ง (express trust) มาจากกฎเกณฑ์ในคดี *Milroy v Lord*² ผู้ก่อตั้งทรัสต์ที่ประสงค์จะก่อตั้งทรัสต์โดยชัดแจ้งสามารถกระทำได้ 2 วิธี ดังนี้

(1) การก่อตั้งทรัสต์โดยผู้ก่อตั้งทรัสต์แถลงแต่งตั้งตนเองเป็นทรัสต์ (a self-declaration of trust)

ภายใต้บทบัญญัติเฉพาะของกฎหมาย การก่อตั้งทรัสต์ไม่มีแบบเพียงผู้ก่อตั้งทรัสต์มีเจตนาที่แน่นอนในการก่อตั้งทรัสต์ก็เพียงพอแล้วซึ่งสอดคล้องกับบทบัญญัติแห่งเอควิตี้ที่ว่า “เอควิตี้มุ่งที่เจตนามากกว่ารูปแบบ” (equity looks at the intent rather than the form)³ ดังนั้น การตั้งทรัสต์โดยคำแถลง (declaration of trust) อาจทำเป็นลายลักษณ์อักษร โดยการกระทำอย่างใดอย่างหนึ่ง โดยวาจา หรือหลายวิธีดังกล่าวประกอบกัน⁴

การก่อตั้งทรัสต์โดยวิธีนี้ ผู้ก่อตั้งทรัสต์แต่งตั้งตนเองเป็นทรัสต์ในการจัดการดูแลทรัพย์สินของกองทรัสต์เพื่อผู้รับประโยชน์ เมื่อผู้ก่อตั้งทรัสต์มีสถานะเป็นทรัสต์ด้วยตนเอง จึงต้องมีความชัดเจนในการโอนความเป็นเจ้าของทรัพย์สินจากผู้ก่อตั้งทรัสต์ไปยังทรัสต์ กล่าวคือ สถานะความเป็นเจ้าของทรัพย์สินของผู้ก่อตั้งทรัสต์จะเปลี่ยนไป เดิมผู้ก่อตั้งทรัสต์เป็นทั้งผู้มีการมสิทธิ์ตามกฎหมาย (legal title) และ กรรมสิทธิ์ทางเอควิตี้ (equitable title) เมื่อมีการก่อตั้งทรัสต์โดยวิธีนี้ขึ้น ผู้ก่อตั้งทรัสต์จะมีสถานะเป็นทรัสต์ซึ่งเป็นผู้มีการมสิทธิ์ตามกฎหมาย (legal title) และผู้รับประโยชน์จะเป็นผู้มีการมสิทธิ์ทางเอควิตี้ (legal title)⁵

¹ *Re Brooks' ST (1939) 1 Ch 993.*

² *Milroy v Lord (1862) 31 LJ Ch 798, HC.*

³ Michael Haley and Lara McMurtry, *Equity & Trusts*, p. 82.

⁴ *Paul v Constance (1977) 1 WLR527*

⁵ *Milroy v Lord (1862) 31 LJ Ch 798, HC.*

ทรัสต์มีผลใช้บังคับได้ต้องปรากฏว่าทรัสต์โดยคำแถลงนั้นบริบูรณ์ และผู้ก่อตั้งทรัสต์ได้แถลงตั้งตนเองเป็นทรัสต์แล้ว (self-declaration of trust)⁶ สิ่งที่สำคัญสำหรับการก่อตั้งทรัสต์โดยผู้ก่อตั้งทรัสต์แถลงแต่งตั้งตนเองเป็นทรัสต์ คือ ผู้ก่อตั้งทรัสต์ได้แสดงถึงพันธะสัญญาที่จะทำหน้าที่เป็นทรัสต์ของกองทรัสต์และจัดการดูแลทรัพย์สินของกองทรัสต์เพื่อประโยชน์ของผู้รับประโยชน์⁷

(2) การก่อตั้งทรัสต์โดยการโอนทรัพย์สินให้แก่ทรัสต์

การก่อตั้งทรัสต์วิธีนี้เป็นการก่อตั้งทรัสต์โดยผู้ก่อตั้งทรัสต์โอนกรรมสิทธิ์ตามกฎหมาย (legal title) ในทรัพย์สินให้แก่ทรัสต์ซึ่งเป็นบุคคลภายนอก อาจเกิดขึ้นได้โดยพินัยกรรมหรือโดยการโอนระหว่างชีวิตของผู้ก่อตั้งทรัสต์⁸ ทรัสต์ก็จะเป็นผู้มียกรรมสิทธิ์ตามกฎหมาย ส่วนผู้รับประโยชน์จะเป็นผู้มียกรรมสิทธิ์ทางเอควิตี (equitable title)

สาระสำคัญของการก่อตั้งทรัสต์โดยวิธีนี้ คือ การโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินไปยังทรัสต์ ดังนั้น การก่อตั้งทรัสต์โดยวิธีนี้จะไม่สมบูรณ์ และผู้รับประโยชน์จะยังไม่สามารถใช้สิทธิใด ๆ เหนือกองทรัสต์ได้จนกว่าผู้ก่อตั้งทรัสต์จะโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินไปยังทรัสต์แล้ว⁹

แม้การก่อตั้งทรัสต์จะไม่มีมีแบบ แต่การก่อตั้งทรัสต์โดยวิธีนี้จะต้องมีการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินไปยังทรัสต์ ดังนั้น ผู้ก่อตั้งทรัสต์ต้องปฏิบัติตามข้อกำหนดของกฎหมายเพื่อให้กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินโอนไปยังทรัสต์อย่างสมบูรณ์¹⁰ เช่น การโอนกรรมสิทธิ์ในที่ดินจะต้องทำเป็นตราสารการโอนกรรมสิทธิ์ (a deed of conveyance)¹¹

เมื่อได้มีการก่อตั้งทรัสต์ตามวิธีใดวิธีหนึ่งดังกล่าวข้างต้นสำเร็จ ผู้รับประโยชน์สามารถใช้สิทธิเหนือกองทรัสต์ได้ อย่างไรก็ตาม อาจมีกรณีที่ทรัสต์ไม่อาจก่อตั้งได้สมบูรณ์ เช่นนี้จึง

⁶ Alastair Hudson, *Equity and Trusts*, p. 245.

⁷ *Ibid.*, pp. 241-242.

⁸ Michael Haley and Lara McMurtry, *Equity & Trusts*, p. 79.

⁹ Nigel Stockwell and Richard Edwards, *Trusts and Equity*, p. 112.

¹⁰ Michael Haley and Lara McMurtry, *Equity & Trusts*, p. 79.

¹¹ Section 52 (1) of the Law of Property Act 1925 provides that “(1) All conveyances of land or of any interest therein are void for the purpose of conveying or creating a legal estate unless made by deed.”

เกิดประเด็นคำถามว่า ผู้รับประโยชน์สามารถอ้างสิทธิต่อผู้ก่อตั้งทรัสต์ได้หรือไม่ ซึ่งในประเด็นนี้ ผู้เขียนจะได้พิจารณาต่อไป

4.1.1.2 แบบ

โดยทั่วไป การก่อตั้งทรัสต์ไม่มีแบบ เนื่องจากเอควิตี้ให้ความสำคัญกับเนื้อหา มากกว่าแบบ เอควิตี้สนใจเพียงผู้ก่อตั้งทรัสต์แสดงเจตนาโดยชัดเจนในการที่จะก่อตั้งทรัสต์¹² อย่างไรก็ตาม หากเป็นการตั้งทรัสต์โดยพินัยกรรมต้องทำตามแบบของพินัยกรรม¹³ การนำทรัพย์สินบางประเภทมาเข้ากองทรัสต์ต้องทำตามข้อกำหนดของกฎหมาย¹⁴ เช่น การตั้งทรัสต์เหนือที่ดิน

กรณีที่ทรัพย์สินที่จะนำมาเข้ากองทรัสต์เป็นที่ดิน ผู้ก่อตั้งทรัสต์ต้องทำตามกำหนดเฉพาะตาม The Law of Property Act 1925 มาตรา 53 (1) (b)¹⁵ โดยสรุปได้ ดังนี้

(1) การก่อตั้งทรัสต์เหนือที่ดินหรือประโยชน์ใดๆ ในที่ดินจะต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือ หรือโดยพินัยกรรมของผู้ก่อตั้งทรัสต์

การมีหลักฐานเป็นหนังสือต่างกับการทำเป็นหนังสือ หลักฐานเป็นหนังสือมิใช่แบบของการก่อตั้งทรัสต์เหนือที่ดินหรือประโยชน์ใดๆ ในที่ดิน¹⁶ หลักฐานดังกล่าวไม่จำเป็นต้องมีอยู่ในขณะที่ก่อตั้งทรัสต์ แต่จะต้องมีอยู่ในขณะที่บุคคลจะบังคับใช้สิทธิตามทรัสต์ ดังนั้น การที่ก่อตั้งทรัสต์เหนือที่ดินโดยมิได้มีหลักฐานเป็นหนังสือ ทรัสต์ที่ตั้งขึ้นมิได้เสียไป (void) เพียงแต่จะไม่สามารถบังคับ (unenforceable) ตามทรัสต์ได้¹⁷

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

¹² Nigel Stockwell and Richard Edwards, *Trusts and Equity*, p. 95.

¹³ Mohamed Ramjohn, *Unlocking Equity and Trusts*, p. 123.

¹⁴ Nigel Stockwell and Richard Edwards, *Trusts and Equity*, p. 112.

¹⁵ Section 53 (1) (b) of The Law of Property Act 1925 provides that “(1) Subject to the provision hereinafter contained with respect to the creation of interests in land by parol—

(a)

(b) a declaration of trust respecting any land or any interest therein must be manifested and proved by some writing signed by some person who is able to declare such trust or by his will;”

¹⁶ Mohamed Ramjohn, *Unlocking Equity and Trusts*, p. 124.

¹⁷ Nigel Stockwell and Richard Edwards, *Trusts and Equity*, p. 97.

(2) หลักฐานเป็นหนังสือต้องลงนามโดยบุคคลที่มีความสามารถในการก่อตั้งทรัสต์ ซึ่งการลงนามอาจอยู่ในรูปแบบการลงนามอิเล็กทรอนิกส์ หรือเป็นการทำสัญลักษณ์หรือตราประทับที่ระบุตัวตนของผู้ก่อตั้งทรัสต์ได้ตามที่กฎหมายรับรอง¹⁸

อย่างไรก็ตาม หากเป็นทรัสต์โดยปริยาย (implied trust) ทรัสต์ที่ประโยชน์กลับมาสู่ผู้ก่อตั้งทรัสต์ (resulting trust) ทรัสต์โดยการสมมติของกฎหมาย (constructive trust) ไม่ต้องนำข้อกำหนดข้างต้นมาใช้บังคับตาม The Law of Property Act 1925 มาตรา 53 (2)¹⁹ เนื่องจากทรัสต์ที่ประโยชน์กลับมาสู่ผู้ก่อตั้งทรัสต์ (resulting trust) และทรัสต์โดยการสมมติของกฎหมาย (constructive trust) เป็นทรัสต์โดยปริยาย (implied trust) ซึ่งก่อตั้งขึ้นโดยศาลจึงไม่จำเป็นต้องทำตามข้อกำหนดข้างต้น

4.1.1.3 การให้ที่ไม่สมบูรณ์ไม่ก่อให้เกิดเป็นทรัสต์

การให้ (gift) คือการที่ผู้ให้โอนทรัพย์สินให้แก่ผู้รับ โดยโอนทั้งกรรมสิทธิ์ทางกฎหมาย (legal title) และกรรมสิทธิ์ในทางเอควิตี (equitable title) แก่ผู้รับการให้ และผู้รับการให้จะเป็นเจ้าของทรัพย์สินแต่เพียงผู้เดียว²⁰ โดยผู้ให้มิได้มีหน้าที่ของบุคคลที่ได้รับความไว้วางใจ (fiduciary obligations) ต่อผู้รับการให้ และผู้รับการให้มิได้มีสิทธิในทรัพย์สินจนกว่าผู้ให้จะได้โอนทรัพย์สินให้อย่างสมบูรณ์²¹ หากผู้ให้เจตนาที่จะยกให้แต่ไม่สามารถโอนทรัพย์สินให้แก่ผู้รับได้สำเร็จ การให้ดังกล่าวย่อมไม่สมบูรณ์ โดยที่เจตนาของการให้ต่างกับเจตนาในการก่อตั้งทรัสต์ และตามหลักเอควิตีที่ว่า “เอควิตีจะไม่ช่วยเหลือเหยี่ยวายบุคคลที่ได้รับประโยชน์โดยเปล่า” (equity will not assist a volunteer) ดังนั้น การให้ที่ไม่สมบูรณ์จึงไม่สามารถตีความว่าสมบูรณ์เป็นการก่อตั้งทรัสต์ได้²² กล่าวคือ หากผู้รับการให้มิใช่บุคคลที่ให้สิ่งตอบแทน (consideration) ผู้รับการให้จะมีได้รับสิทธิประโยชน์ใดๆ ตามหลักเอควิตี เว้นแต่ได้มีการก่อตั้งทรัสต์อย่างสมบูรณ์ขึ้น²³

¹⁸ Michael Haley and Lara McMurtry, *Equity & Trusts*, p. 108.

¹⁹ Section 53 (2) of the Law of Property Act 1925 provides that “(2) This section does not affect the creation or operation of resulting, implied or constructive trusts.”

²⁰ Michael Haley and Lara McMurtry, *Equity & Trusts*, p. 30.

²¹ Alastair Hudson, *Equity and Trusts*, p. 254.

²² *Milroy v Lord* (1862) 4 De GF & J 264.

²³ *Re Brooks’ ST* (1939) 1 Ch 993.

4.1.1.4 การโอนทรัพย์สินไม่สมบูรณ์

โดยทั่วไปแล้ว หากการตั้งทรัสต์ไม่สมบูรณ์ตามวิธีการก่อตั้งทรัสต์ดังที่กล่าวในหัวข้อ 4.1.1.1 ผู้รับประโยชน์จะไม่มีสิทธิใดๆ เหนือกองทรัสต์ แต่อย่างไรก็ตาม หากผู้รับประโยชน์ของทรัสต์ที่ไม่สมบูรณ์นั้นเป็นบุคคลที่ให้สิ่งตอบแทน (consideration) ตามกฎหมายสัญญา ผู้รับประโยชน์ย่อมได้รับการเยียวยาทางสัญญากรณีการก่อตั้งทรัสต์ไม่สมบูรณ์เนื่องมาจากการโอนทรัพย์สินไม่สมบูรณ์ อาจถือว่าเป็นสัญญาที่จะโอนทรัพย์สินในอนาคต²⁴ ซึ่งคือสัญญาที่จะก่อตั้งทรัสต์

โดยข้อพิจารณาว่า ผู้รับประโยชน์จะมีสิทธิใด เหนือกองทรัสต์ที่การตั้งทรัสต์ไม่สมบูรณ์หรือไม่นั้น ต้องพิจารณาเสียก่อนว่ามีสิ่งตอบแทน (consideration) ที่อยู่ภายใต้สัญญาหรือไม่ หากมีสิ่งตอบแทน ผู้รับประโยชน์ก็จะได้รับการเยียวยาโดยเอควิตี้สามารถบังคับตามหลักสัญญาได้ โดยถือเป็นสัญญาที่จะก่อตั้งทรัสต์ ทั้งนี้ ผู้รับประโยชน์อาจได้รับการเยียวยาโดยมีสิทธิเรียกค่าเสียหาย หรือบังคับชำระหนี้โดยเฉพาะเฉพาะเจาะจง (specific performance) ได้ แต่ในกรณีทรัพย์สินยังคงอยู่กับผู้ก่อตั้งทรัสต์ การเยียวยาที่สะดวกที่สุดคือการตั้งทรัสต์โดยคำแถลง (declaration of trust) แต่ในกรณีที่มีได้มีสิ่งตอบแทนตามสัญญา ทรัสต์ที่ไม่สมบูรณ์ก็จะตกไป และผู้รับประโยชน์จะไม่ได้รับการเยียวยาทางเอควิตี้แต่อย่างใด²⁵ ตามบทบัญญัติของเอควิตี้ที่ว่า “เอควิตี้จะไม่ช่วยเหลือเยียวยาบุคคลที่ได้รับประโยชน์โดยเปล่า” (Equity will not assist a volunteer)²⁶

สำหรับการตั้งทรัสต์โดยนำทรัพย์สินในอนาคตมาเป็นเข้ากองทรัสต์จะส่งผลให้ทรัสต์ดังกล่าวเสียไป (void) อย่างไรก็ตาม หากมีการให้สิ่งตอบแทน (consideration) ทั้งหลักเอควิตี้และกฎหมายทรัสต์ของอังกฤษจะยอมรับและบังคับให้ทรัสต์ที่เสียไปสามารถใช้บังคับในรูปของสัญญาที่จะก่อตั้งทรัสต์สำหรับทรัพย์สินในอนาคตได้²⁷

²⁴ Michael Haley and Lara McMurtry, *Equity & Trusts*, p. 95.

²⁵ *Ibid.*, pp. 95-96.

²⁶ *Milroy v Lord (1862) 4 De GF & J 264*

²⁷ Michael Haley and Lara McMurtry, *Equity & Trusts*, p. 96.

4.1.1.5 การทำข้อตกลงที่จะก่อตั้งทรัสต์เหนือทรัพย์สินในอนาคต (Covenant to settle)

องค์ประกอบอย่างหนึ่งของทรัสต์ คือ หลักความแน่นอนของทรัพย์สินที่จะเข้าเป็นกองทรัสต์ หากในขณะที่ก่อตั้งทรัสต์ ผู้ก่อตั้งทรัสต์มิได้มีสิทธิในทรัพย์สิน (proprietary rights) ที่จะนำมาเข้ากองทรัสต์ ย่อมไม่อาจก่อให้เกิดทรัสต์ที่สมบูรณ์ได้²⁸

ในกรณีที่ผู้ก่อตั้งทรัสต์ทำข้อตกลงกับทรัสต์ที่จะก่อตั้งทรัสต์เหนือทรัพย์สินที่อาจได้มาในอนาคต กล่าวคือ ผู้ก่อตั้งทรัสต์ได้ให้คำมั่น (promise) โดยทำเป็นข้อตกลงในรูปแบบของตราสาร (deed)²⁹ โดยผู้ก่อตั้งทรัสต์รับรองว่าจะโอนทรัพย์สินที่อาจได้มาในอนาคตให้เป็นกองทรัสต์เพื่อประโยชน์ของผู้รับประโยชน์ แต่ภายหลังผู้ก่อตั้งทรัสต์ไม่ปฏิบัติตามข้อตกลงดังกล่าว ส่งผลให้ไม่มีทรัพย์สินที่จะเข้าเป็นกองทรัสต์และไม่ก่อให้เกิดทรัสต์ที่สมบูรณ์ ทำให้เกิดประเด็นคำถามว่าผู้รับประโยชน์ซึ่งมิใช่คู่สัญญาตามข้อตกลงที่จะก่อตั้งทรัสต์ดังกล่าวจะได้รับความคุ้มครองและการเยียวยาอย่างไร³⁰

ตามบทบัญญัติของเอควิตี้ที่ว่า “Equity will not assist a volunteer”³¹ กล่าวคือ เอควิตี้จะไม่ช่วยเหลือเยียวยาบุคคลที่ได้รับประโยชน์โดยเปล่าหรือมิได้ให้สิ่งตอบแทน (volunteer)³² ดังนั้น กรณีที่ผู้ก่อตั้งทรัสต์ไม่ปฏิบัติตามข้อตกลงที่จะก่อตั้งทรัสต์ ผู้รับประโยชน์ที่จะได้รับการเยียวยาทางเอควิตี้โดยการบังคับชำระหนี้โดยเฉพาะเจาะจง (specific performance) จะต้องเป็นบุคคลที่มีสิ่งตอบแทน (non-volunteer) จึงจะมีสิทธิเรียกร้องต่อผู้ก่อตั้งทรัสต์ได้โดยตรง เพื่อให้ผู้ก่อตั้งทรัสต์ดำเนินการโอนทรัพย์สินที่อาจได้มาในอนาคต เมื่อผู้ก่อตั้งทรัสต์ได้รับทรัพย์สินดังกล่าว³³ ส่วนผู้รับประโยชน์ที่มีได้สิ่งตอบแทนจะไม่มีสิทธิในการเยียวยาในทางเอควิตี้ได้³⁴

²⁸ *Re Brooks' ST (1939) 1 Ch 993.*

²⁹ ตราสาร (deed) เอกสารทางกฎหมายที่ประทับตรากันอย่างเป็นทางการ โดยทำเป็นลายลักษณ์อักษร มีการลงนามในตราสาร และมีพยานลงนามรับรอง

³⁰ Nigel Stockwell and Richard Edwards, *Trusts and Equity*, pp. 114-115.

³¹ *Milroy v Lord (1862) 4 De GF & J 264*

³² Alastair Hudson, *Equity and Trusts*, p. 256.

³³ *Pullan v Koe (1913) 1 Ch 9*

³⁴ Michael Haley and Lara McMurtry, *Equity & Trusts*, p. 96.

อย่างไรก็ตาม แม้การที่ผู้ก่อตั้งทรัสต์ทำข้อตกลงที่จะก่อตั้งทรัสต์เหนือทรัพย์สิน ในอนาคตที่ตนมิได้มีสิทธิในทรัพย์สิน ณ ขณะที่อ้างว่าก่อตั้งทรัสต์จะไม่ก่อให้เกิดทรัสต์ที่สมบูรณ์ แต่ข้อตกลงที่อยู่ในรูปแบบตราสารสามารถใช้บังคับได้ตามกฎหมายคอมมอนลอว์แม้ว่าคู่สัญญาจะ มิได้มีการให้สิ่งตอบแทนก็ตาม³⁵ กล่าวคือ ในกรณีที่คู่สัญญาฝ่ายที่ให้ค้ำประกันทำผิดข้อตกลง คู่สัญญาอีก ฝ่ายหนึ่งมีสิทธิได้รับการเยียวยาตามกฎหมายโดยมีสิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนและมีสิทธิฟ้องร้อง ฝ่ายที่ผิดข้อตกลงได้³⁶ แต่ข้อสำคัญสำหรับการเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนตามกฎหมายคอมมอนลอว์ คือ บุคคลนั้นต้องมีฐานะเป็นคู่สัญญา³⁷ อันเป็นไปตามหลักสัญญาจะผูกพันเฉพาะบุคคลที่เป็น คู่สัญญากันเท่านั้น บุคคลภายนอกไม่อาจมีสิทธิหรือความรับผิดชอบตามสัญญาได้ หรือที่เรียกว่า หลักสัญญาผูกพันเฉพาะคู่สัญญา (Privity of Contract)³⁸ ดังนั้น ในกรณีที่ผู้รับประโยชน์เป็น คู่สัญญาตามข้อตกลงที่จะก่อตั้งทรัสต์ ผู้รับประโยชน์จะมีสิทธิเรียกค่าเสียหายจากการที่ผู้ก่อตั้งทรัสต์ ผิดข้อตกลง แม้ว่าผู้รับประโยชน์จะมีได้ให้สิ่งตอบแทนก็ตาม³⁹

ปัญหาที่เกี่ยวกับข้อตกลงที่จะก่อตั้งทรัสต์ คือ โดยส่วนมากผู้ก่อตั้งทรัสต์จะทำ ข้อตกลงกับทรัสต์ มิใช่บุคคลที่เป็นผู้รับประโยชน์⁴⁰ ส่งผลให้ผู้รับประโยชน์มีฐานะเป็นบุคคลภายนอก ไม่มีสิทธิฟ้องร้องผู้ก่อตั้งทรัสต์ได้⁴¹

อย่างไรก็ตาม ในปี ค.ศ. 1999 ประเทศอังกฤษได้ตราพระราชบัญญัติ Contracts (Rights of Third Parties) Act 1999 ซึ่งใช้บังคับกับข้อตกลงและสัญญาที่ได้ทำขึ้น ภายหลังวันที่ 11 พฤษภาคม ค.ศ. 2000 เป็นต้นไป⁴² กฎหมายดังกล่าวเป็นข้อยกเว้นของหลักสัญญา ผูกพันเฉพาะคู่สัญญา (Privity of contract) ผู้รับประโยชน์ซึ่งเป็นบุคคลภายนอกจึงมีสิทธิได้รับ ประโยชน์และบังคับตามข้อตกลงได้ รวมทั้งมีสิทธิได้รับการเยียวยากรณีที่มีการผิดข้อตกลงตาม

³⁵ Catherine Elliott and Frances Quinn, *Contract Law*, 10 ed. (United Kingdom: Pearson Education Limited, 2015), pp. 109-110.

³⁶ *Canon v Hartley (1949) Ch 213*.

³⁷ *Canon v Hartley (1949) Ch 213*.

³⁸ Catherine Elliott and Frances Quinn, *Contract Law*, p. 438.

³⁹ *Canon v Hartley (1949) Ch 213*.

⁴⁰ Michael Haley and Lara McMurtry, *Equity & Trusts*, p. 96.

⁴¹ *Beswick v Beswick (1968) AC 58*

⁴² Michael Haley and Lara McMurtry, *Equity & Trusts*, p. 97.

Contracts (Rights of Third Parties) Act 1999 มาตรา 1 (1)⁴³ และมาตรา 1 (5)⁴⁴ โดยผู้รับประโยชน์ไม่จำเป็นต้องให้สิ่งตอบแทน⁴⁵ ดังนั้น ผู้รับประโยชน์ตามข้อตกลงที่จะก่อตั้งทรัสต์เหนือทรัพย์สินที่อาจได้มาในอนาคตจึงสามารถฟ้องร้องบังคับผู้ก่อตั้งทรัสต์ได้โดยตรงและมีสิทธิได้รับค่าสินไหมทดแทนแม้ว่าผู้รับประโยชน์จะมีได้เป็นคู่สัญญาตามข้อตกลงดังกล่าวก็ตาม⁴⁶

ในแง่สิทธิของทรัสต์ในฐานะคู่สัญญาตามข้อตกลง มีข้อพิจารณาว่าทรัสต์สามารถฟ้องร้องผู้ก่อตั้งทรัสต์ให้โอนทรัพย์สินได้หรือไม่ ในกรณีนี้ ศาลปฏิเสธสิทธิของทรัสต์ไว้หลายคดี โดยสรุปได้ ดังนี้

(1) ผู้รับประโยชน์ตามข้อตกลงไม่สามารถบังคับให้ทรัสต์ดำเนินฟ้องร้องผู้ก่อตั้งทรัสต์ได้ เพราะผู้รับประโยชน์มิได้ให้สิ่งตอบแทนและมีได้เป็นคู่สัญญาตามข้อตกลงจึงไม่สามารถฟ้องร้องเพื่อบังคับตามข้อตกลงได้ หากอนุญาตให้ทรัสต์ดำเนินคดีกับผู้ก่อตั้งทรัสต์ได้เท่ากับเป็นการเรียกร้องสิทธิทางอ้อมให้กับผู้รับประโยชน์โดยที่ผู้รับประโยชน์ไม่มีสิทธิดังกล่าว⁴⁷

(2) กรณีที่ทรัสต์ฟ้องเรียกค่าเสียหายจากผู้ก่อตั้งทรัสต์เนื่องจากผิดข้อตกลง กรณีนี้ยังเป็นที่ยังสงสัยว่าทรัสต์มีสิทธิได้รับการเยียวยาโดยการชดใช้ค่าเสียหายอย่างไร⁴⁸ เนื่องจากตามข้อตกลงที่จะก่อตั้งทรัสต์เหนือทรัพย์สินที่อาจได้มาในอนาคตนั้น ผู้ก่อตั้งทรัสต์ประสงค์ที่จะก่อตั้ง

⁴³ Section 1 (1) of the Contracts (Rights of Third Parties) Act 1999 provides that “(1) Subject to the provisions of this Act, a person who is not a party to a contract (a “third party”) may in his own right enforce a term of the contract if—

(a) the contract expressly provides that he may, or

(b) subject to subsection (2), the term purports to confer a benefit on him.”

⁴⁴ Section 1 (5) of the Contracts (Rights of Third Parties) Act 1999 provides that “(5) For the purpose of exercising his right to enforce a term of the contract, there shall be available to the third party any remedy that would have been available to him in an action for breach of contract if he had been a party to the contract (and the rules relating to damages, injunctions, specific performance and other relief shall apply accordingly).”

⁴⁵ Catherine Elliott and Frances Quinn, *Contract Law*, p. 98.

⁴⁶ Michael Haley and Lara McMurtry, *Equity & Trusts*, p. 97.

⁴⁷ *Re Pryce (1917) 1 Ch 234* และ *Re Cook’s ST (1965) Ch 902*

⁴⁸ Michael Haley and Lara McMurtry, *Equity & Trusts*, p. 97.

ทรัสต์ดังกล่าวเพื่อประโยชน์ของผู้รับประโยชน์⁴⁹ บางครั้งจึงมีความคิดที่ว่าทรัสต์ไม่ได้รับความเสียหายโดยตรงจากการที่ผู้ก่อตั้งทรัสต์ผิดข้อตกลง ดังนั้น ค่าเสียหายที่ทรัสต์จะได้จึงเป็นเพียงค่าเสียหายในนาม (nominal damages) เท่านั้น⁵⁰

(3) เนื่องจากการทำข้อตกลงที่จะก่อตั้งทรัสต์โดยที่ผู้ก่อตั้งทรัสต์ไม่มีสิทธิในทรัพย์สิน (proprietary right) ย่อมไม่ก่อให้เกิดทรัสต์ที่สมบูรณ์⁵¹ จึงไม่อาจมีผู้รับประโยชน์ที่มีสิทธิเหนือกองทรัสต์ได้ ดังนั้น แม้ทรัสต์จะฟ้องผู้ก่อตั้งทรัสต์ตามข้อตกลงให้โอนทรัพย์สินให้ตนได้ แต่ก็ไม่มีผู้รับประโยชน์ที่ทรัสต์จะยึดถือทรัพย์สินเพื่อประโยชน์ของบุคคลนั้น และทรัสต์ก็ไม่อาจยึดถือทรัพย์สินเพื่อตนเองได้ เพราะเป็นการขัดกับเจตนาของผู้ก่อตั้งทรัสต์ซึ่งเจตนาทำข้อตกลงที่จะก่อตั้งทรัสต์เพื่อประโยชน์ของผู้รับประโยชน์ มิใช่เพื่อประโยชน์ของทรัสต์เอง⁵² ทรัสต์จึงต้องยึดถือทรัพย์สินไว้โดยเป็นทรัสต์ที่ประโยชน์กลับมาสู่ผู้ก่อตั้งทรัสต์เอง (resulting trust)⁵³ การทรัสต์จะดำเนินฟ้องร้องเรียกค่าเสียหายกับผู้ก่อตั้งทรัสต์ในกรณีนี้จึงเป็นการกระทำที่สูญเปล่าและไม่เกิดประโยชน์ใดๆ⁵⁴

ดังที่ได้กล่าวข้างต้น บุคคลซึ่งเป็นผู้สัญญาตามข้อตกลงที่จะก่อตั้งทรัสต์เหนือทรัพย์สินที่อาจได้มาในอนาคตมีสิทธิฟ้องร้องอีกฝ่ายที่ผิดข้อตกลงและเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนได้⁵⁵ แต่การให้คำมั่นตามข้อตกลงดังกล่าวเป็นหนี้ (obligation) อย่างหนึ่ง ผู้สัญญาสามารถโอนประโยชน์ตามข้อตกลงไปยังบุคคลอื่นได้ หรือสามารถนำไปเป็นหลักประกันการชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ได้⁵⁶ ดังนั้น สิทธิประโยชน์ตามข้อตกลงจึงเป็นทรัพย์สินอย่างหนึ่งซึ่งจัดว่าเป็น “chose in action”⁵⁷

⁴⁹ Ibid., p. 98.

⁵⁰ *West v Houghton (1879) 4 CPD 197*

⁵¹ *Re Brooks' ST (1939) 1 Ch 993*

⁵² Michael Haley and Lara McMurtry, *Equity & Trusts*, p. 98.

⁵³ *Vandervell v IRC (1967) 2 AC 21*

⁵⁴ Michael Haley and Lara McMurtry, *Equity & Trusts*, p. 98.

⁵⁵ *Canon v Hartley (1949) Ch 213*

⁵⁶ Alastair Hudson, *Equity and Trusts*, p. 278.

⁵⁷ Chose in action คือ สิทธิในทรัพย์สินที่ไม่มีรูปร่าง เช่น สิทธิในเงินปันผล ทรัสต์สินทางปัญญา สิทธิของเจ้าหนี้ในการได้รับชำระหนี้เงินกู้ สิทธิในการฟ้องร้องดำเนินคดี เป็นต้น

โดยสามารถนำมาเป็นทรัพย์สินของทรัสต์ได้ ดังปรากฏในคดี *Fletcher v Fletcher*⁵⁸ บิดาทำข้อตกลงกับทรัสต์ว่าจะนำเงินจำนวน 66,000 ปอนด์ ที่จะได้มาในภายหลังมาเป็นกองทรัสต์ เพื่อประโยชน์ของบุตรตนเอง แต่บิดาซึ่งเป็นผู้ก่อตั้งทรัสต์มิได้โอนเงินจำนวนดังกล่าวให้แก่ทรัสต์ โดยหลัก กรณีนี้จะไม่ก่อให้เกิดทรัสต์ที่สมบูรณ์และบุตรซึ่งเป็นผู้รับประโยชน์โดยเปล่า (volunteer) จะไม่มีสิทธิเรียกร้องใดๆ หรือได้รับการเยียวยาตามหลักเอควิตี้ แต่อย่างไรก็ตาม ในคดีนี้ ศาลตัดสินว่าได้มีการตั้งทรัสต์อย่างสมบูรณ์แล้ว โดยมองว่าทรัพย์สินของกองทรัสต์มิใช่เงินจำนวน 66,000 ปอนด์ แต่ทรัพย์สินของกองทรัสต์ คือ ประโยชน์ตามข้อตกลงที่มีการให้คำมั่นว่าจะจ่ายเงินจำนวนดังกล่าว ซึ่งจัดว่าเป็น chose in action ดังนั้น การก่อตั้งทรัสต์เหนือประโยชน์ตามข้อตกลงดังกล่าว จึงเป็นทรัสต์ที่สมบูรณ์แม้ว่าผู้รับประโยชน์จะได้ให้สิ่งตอบแทนก็ตาม แต่ในกรณีจะต้องพิสูจน์ได้ว่าเจตนาของผู้ก่อตั้งทรัสต์ว่าประสงค์ที่จะก่อตั้งทรัสต์เหนือประโยชน์ตามข้อตกลงการโอนทรัพย์สินที่อาจได้มาในอนาคต ทรัสต์ก็จะสมบูรณ์และผู้รับประโยชน์ก็จะมีสิทธิเหนือกองทรัสต์ดังกล่าว⁵⁹

4.1.2 ความสมบูรณ์ของทรัสต์

ความสมบูรณ์ของทรัสต์พิจารณาได้จาก การก่อตั้งทรัสต์ต้องมียุทธประสงค์ประกอบครบถ้วนตามหลักความแน่นอนสามประการ (The Three Certainties) ได้แก่ หลักความแน่นอนของเจตนาในการก่อตั้งทรัสต์ (Certainty of Intention) หลักความแน่นอนในทรัพย์สินของกองทรัสต์ (Certainty of Subject Matter) และหลักความแน่นอนในการมีผู้รับประโยชน์ (Certainty of Object) ดังที่ได้อธิบายในหัวข้อ 2.1.1.3 หากทรัสต์ขาดองค์ประกอบตามหลักข้อใดข้อหนึ่งไป ย่อมส่งผลกระทบต่อความสมบูรณ์ของทรัสต์

4.1.3 ผลของทรัสต์

หลักการที่สำคัญของกฎหมายทรัสต์เกี่ยวกับทรัสต์โดยชัดแจ้ง (express trust) คือ ทรัสต์ที่ได้ก่อตั้งสมบูรณ์แล้ว ผู้ก่อตั้งทรัสต์ไม่สามารถที่จะยกเลิกทรัสต์ เพิกถอน หรือเรียกทรัพย์สินของกองทรัสต์คืนได้⁶⁰ หากผู้ก่อตั้งทรัสต์ประสงค์ที่จะมีสิทธิในการยกเลิกทรัสต์จะต้องกำหนดในตรา

⁵⁸ *Fletcher v Fletcher* (1844) Hare 67

⁵⁹ Alastair Hudson, *Equity and Trusts*, p. 280.

⁶⁰ *Paul v Paul* (1882) 20 Ch D 742.

สารจัดตั้งทรัสต์ ไว้โดยชัดเจน⁶¹ เมื่อทรัสต์ได้ตั้งขึ้นอย่างสมบูรณ์แล้ว ผู้รับประโยชน์เป็นผู้มีสิทธิเหนือกองทรัสต์ แม้ว่าผู้รับประโยชน์จะมีได้ให้สิ่งตอบแทนก็ตาม⁶² โดยได้มีการก่อตั้งทรัสต์ขึ้นแล้ว ทรัสต์ส่งผลกระทบต่อบุคคลที่เกี่ยวข้อง โดยพิจารณาได้ ดังนี้

4.1.3.1 ผลต่อผู้ก่อตั้งทรัสต์

เมื่อผู้ก่อตั้งทรัสต์ประสงค์จะก่อตั้งทรัสต์โดยชัดแจ้ง (express trust) ที่มีผลระหว่างชีวิตของผู้ก่อตั้งทรัสต์ สามารถก่อตั้งทรัสต์โดยการแถลงตั้งตนเองเป็นทรัสต์ หรือโอนทรัพย์สินที่จะให้เป็นกองทรัสต์แก่ทรัสต์กรณิที่มีการแต่งตั้งบุคคลอื่นเป็นทรัสต์ หากทรัสต์ได้มีการก่อตั้งขึ้นอย่างสมบูรณ์แล้ว ผู้ก่อตั้งทรัสต์ไม่สามารถเพิกถอนทรัสต์ที่สมบูรณ์ได้⁶³ ผู้ก่อตั้งทรัสต์จะไม่ได้รับประโยชน์ใดๆ จากทรัพย์สินของกองทรัสต์อีกต่อไป รวมทั้งไม่มีสิทธิกำกับดูแลกระทำของทรัสต์ด้วย เว้นแต่ผู้ก่อตั้งทรัสต์ได้กำหนดข้อสงวนสิทธิการเพิกถอนทรัสต์ไว้ในเงื่อนไขของทรัสต์⁶⁴ โดยข้อตกลงตามทรัสต์จะต้องใช้บังคับอย่างเด็ดขาด เว้นแต่ข้อตกลงดังกล่าวจะขัดกับนโยบายสาธารณะ (public policy)⁶⁵

4.1.3.2 ผลต่อทรัสต์

ทรัสต์มีสิทธิและหน้าที่หลายประการ โดยสรุปสาระสำคัญได้ ดังนี้

(1) หน้าที่ของทรัสต์

ความสัมพันธ์ทรัสต์อยู่บนพื้นฐานความสัมพันธ์อันได้รับความไว้วางใจ (fiduciary relationship) โดยทรัสต์เป็นบุคคลที่ได้รับความไว้วางใจในการจัดการดูแลทรัพย์สินเพื่อประโยชน์ของผู้รับประโยชน์ซึ่งเป็นแก่นของหน้าที่ของทรัสต์⁶⁶ ทรัสต์ต้องกระทำการโดยสุจริต กล่าวคือ ไม่กระทำเพื่อประโยชน์ของตนเอง หรือกระทำการใดๆ ที่ขัดกับประโยชน์ของ

⁶¹ *Saunders v Vautier (1841) 4 Beav 11*

⁶² Alastair Hudson, *Equity and Trusts*, pp. 244-245.

⁶³ *Paul v Paul (1882) 20 Ch D 742*

⁶⁴ Mohamed Ramjohn, *Unlocking Equity and Trusts*, p. 25.

⁶⁵ *Paul v Paul (1882) 20 Ch D 742*

⁶⁶ Alastair Hudson, *Equity and Trusts*, p. 340.

ผู้รับประโยชน์⁶⁷ ทั้งนี้ ทรัสต์จะต้องปฏิบัติตามที่กำหนดในเงื่อนไขของทรัสต์ หากทรัสต์ฝ่าฝืนเงื่อนไขของทรัสต์ ทรัสต์ต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนสำหรับการฝ่าฝืนดังกล่าว⁶⁸

นอกจากนี้ หน้าที่โดยทั่วไปของทรัสต์มีหลากหลายประการ ซึ่งผู้เขียนจะกล่าวพอสังเขป ดังนี้

(ก) หน้าที่ยอมรับหน้าที่ของการเป็นทรัสต์

โดยเมื่อทรัสต์ยอมรับเป็นทรัสต์ของทรัสต์แล้ว ทรัสต์ผูกพันต้องปฏิบัติตามตราสารจัดตั้งทรัสต์ ความรับผิดชอบที่สำคัญอย่างหนึ่งของทรัสต์ คือ การศึกษารายละเอียดเกี่ยวกับข้อตกลงของทรัสต์ ลักษณะของทรัพย์สินของทรัสต์ การจัดการทรัพย์สินของทรัสต์ เป็นต้น⁶⁹

(ข) หน้าที่ในการเชื่อฟังคำสั่งของทรัสต์

ทรัสต์ผูกพันต้องปฏิบัติตามตราสารจัดตั้งทรัสต์หากทรัสต์ไม่ฝ่าฝืนยอมเป็นการละเมิดทรัสต์⁷⁰ นอกจากนี้ทรัสต์มีหน้าที่ปฏิบัติตามหน้าที่ตามหลักกฎหมายเฉพาะคดี (case law) และตามกฎหมายบัญญัติ (statute) ได้แก่ Trustee Act 1925 และ Trustee Act 2000⁷¹ อย่างไรก็ตาม หน้าที่ของทรัสต์ตามบทบัญญัติตามพระราชบัญญัติดังกล่าวอาจได้รับการยกเว้นโดยข้อตกลงที่กำหนดในทรัสต์ได้⁷²

⁶⁷ Ibid., p. 56.

⁶⁸ Ibid., p. 53.

⁶⁹ Ibid., pp. 354-355.

⁷⁰ *Clough v Bond (1838) 3 My & Cr 490*

⁷¹ Alastair Hudson, *Equity and Trusts*, p. 356.

⁷² Section 69 of the Trustee 1925 provides that “(1) This Act, except where otherwise expressly provided, applies to trusts including, so far as this Act applies thereto, executorships and administratorships constituted or created either before or after the commencement of this Act. (2) The powers conferred by this Act on trustees are in addition to the powers conferred by the instrument, if any, creating the trust, but those powers, unless otherwise stated, apply if and so far only as a contrary intention is not expressed in the instrument, if any, creating the trust, and have effect subject to the terms of that instrument.”; Paragraph 7 of Schedule 1 of Trustee Act 2000 provides that “The duty of care does not apply if or in so far as it appears from the trust instrument that the duty is not meant to apply.”

(ค) หน้าที่ในการดูแลปกป้องทรัพย์สินของทรัสต์

การดูแลปกป้องทรัพย์สินของทรัสต์เป็นหน้าที่พื้นฐานของการเป็นทรัสต์ ทรัสต์ต้องปกป้องมิให้เกิดความเสียหายกับทรัพย์สินของทรัสต์ รวมถึงบำรุงรักษาอย่างเหมาะสมตามสภาพของทรัพย์สิน⁷³ กรณีที่ทรัพย์สินของทรัสต์คือเงิน ทรัสต์มีหน้าที่ในการนำเงินไปลงทุนอย่างเหมาะสมเพื่อประโยชน์สูงสุดของผู้รับประโยชน์⁷⁴

(ง) หน้าที่ในการปฏิบัติต่อผู้รับประโยชน์ด้วยความเป็นธรรม

ในกรณีที่ทรัสต์มีผู้รับประโยชน์หลายราย ทรัสต์ต้องกระทำการด้วยความเป็นธรรมกับผู้รับประโยชน์ทุกราย⁷⁵ และทรัสต์จะต้องหลีกเลี่ยงการกระทำการอันก่อให้เกิดการขัดกันของผลประโยชน์ในฐานะทรัสต์และในฐานะส่วนตัว⁷⁶

(จ) หน้าที่กระทำด้วยความระมัดระวัง (duty of care)

มาตรฐานความระมัดระวังโดยทั่วไปตามกฎหมายคอมมอนลอว์ ทรัสต์ ต้องใช้ความระมัดระวังตามมาตรฐานของวิญญูชน ในการจัดการทรัพย์สินของตนเอง⁷⁷ แต่อย่างไรก็ตาม กรณีที่เกี่ยวกับหน้าที่ในการลงทุน ตามหลักในคดี *Learoyd v Whiteley*⁷⁸ ทรัสต์จะต้องจัดการทรัพย์สินด้วยความระมัดระวังตามมาตรฐานของบุคคลซึ่งประกอบวิชาชีพ⁷⁹ หากทรัสต์เป็นบุคคลซึ่งมีวิชาชีพหรือเป็นบริษัท (corporate trustee) โดยคดี *Bartlett v Barclays Bank*⁸⁰ ทรัสต์สามารถนำทรัพย์สินไปลงทุนในการลงทุนที่มีความเสี่ยงได้ แต่จะต้องไม่อยู่ในระดับที่เป็นอันตรายกับทรัพย์สินของกองทรัสต์⁸¹ มิฉะนั้น ทรัสต์ต้องต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้นกับทรัสต์เนื่องมาจากการฝ่าฝืนทรัสต์ ซึ่งกระทำโดยมิได้ใช้ความระมัดระวังตามที่ผู้มีความวิชาชีพพึงมี⁸²

⁷³ Alastair Hudson, *Equity and Trusts*, pp. 356-357.

⁷⁴ *Moyle v Moyle (1831) 2 Russ & M 710*

⁷⁵ *Cowan v Scargill (1985) Ch 270*

⁷⁶ Alastair Hudson, *Equity and Trusts*, p. 367.

⁷⁷ *Speight v Gaunt (1883) 9 App Cas 1*

⁷⁸ *Learoyd v Whiteley (1887) 12 App Cas 727.*

⁷⁹ Alastair Hudson, *Equity and Trusts*, p. 361.

⁸⁰ *Bartlett v Barclays Bank (1980) Ch 515*

⁸¹ Alastair Hudson, *Equity and Trusts*, p. 361.

⁸² Michael Haley and Lara McMurry, *Equity & Trusts*, p. 431.

นอกจากนี้ ตามพระราชบัญญัติ Trustee Act 2000 ได้กำหนดให้นำหน้าที่กระทำด้วยความระมัดระวัง (duty of care) มาใช้บังคับกับการดำเนินการของทรัสต์ตามที่ระบุในตาราง 1 ท้ายพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว และ Trustee Act 2000 ได้นิยามหน้าที่กระทำด้วยความระมัดระวัง (duty of care) ไว้ในมาตรา 1 (1) ซึ่งกำหนดให้ทรัสต์จะต้องกระทำด้วยความระมัดระวังและความชำนาญตามความสมเหตุสมผลตามแต่กรณี โดยคำนึงถึงความรู้และประสบการณ์เฉพาะที่ทรัสต์มีหรืออ้างว่ามี แต่ในกรณีที่ทรัสต์เป็นผู้ประกอบธุรกิจหรือผู้เชี่ยวชาญ จะต้องคำนึงถึงความรู้และประสบการณ์ที่คาดได้อย่างสมเหตุสมผลว่าทรัสต์ที่เป็นผู้ประกอบธุรกิจหรือผู้มีวิชาชีพควรมี⁸³

(ฉ) หน้าที่ในการจัดการค่าใช้จ่ายของกองทรัสต์

(ช) หน้าที่ในการนำทรัพย์สินของทรัสต์ไปลงทุน

ทรัสต์มีหน้าที่นำทรัพย์สินของทรัสต์ไปลงทุนด้วยความรอบคอบ (prudence) เพื่อให้ได้ประโยชน์สูงสุดและอยู่ภายใต้ขอบเขตการลงทุนที่กำหนดตามข้อตกลงของทรัสต์⁸⁴ โดย Trustee Act 2000 กำหนดอำนาจทั่วไปในการลงทุนของทรัสต์โดยสามารถนำทรัพย์สินไปลงทุนในรูปแบบใดก็ได้ เว้นแต่จะมีบทบัญญัติในส่วนของการลงทุนตามพระราชบัญญัตินี้

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

⁸³ Section 1 (1) of the Trustee Act 2000 provides that “(1) *Whenever the duty under this subsection applies to a trustee, he must exercise such care and skill as is reasonable in the circumstances, having regard in particular—*

(a) to any special knowledge or experience that he has or holds himself out as having, and

(b) if he acts as trustee in the course of a business or profession, to any special knowledge or experience that it is reasonable to expect of a person acting in the course of that kind of business or profession.”

⁸⁴ Alastair Hudson, *Equity and Trusts*, p. 365.

กำหนดเป็นอย่างอื่น⁸⁵ และมีหน้าที่ใช้อำนาจการลงทุนรวมทั้งอำนาจอื่นใดที่เกี่ยวกับการลงทุนด้วยความระมัดระวัง (duty of care) ตามที่กำหนดในมาตรา 1 และตามข้อ 1 (a) ของตาราง 1⁸⁶

(ซ) หน้าที่ในการจำหน่ายทรัพย์สินของทรัสต์อย่างถูกต้อง

ทรัสต์ปฏิบัติตามเงื่อนไขเกี่ยวกับการจำหน่าย (disposition) ทรัพย์สินของกองทรัสต์ นอกจากนี้ การจำหน่ายทรัพย์สินจะต้องเป็นการจำหน่ายให้แก่ผู้รับประโยชน์ที่มีความสามารถตามกฎหมาย (*sui juris*) และมีความสามารถในการรับทรัพย์สินได้ ดังนั้น ทารกที่อยู่ในครรภ์และคนวิกลจริต (*insane*) ไม่สามารถเป็นผู้รับทรัพย์สินได้ เพราะมิใช่บุคคลที่มีความสามารถตามกฎหมาย⁸⁷

(ณ) หน้าที่หลีกเลี่ยงการกระทำที่เป็นการขัดกันของประโยชน์

ทรัสต์ต้องหลีกเลี่ยงการกระทำอันเป็นการขัดกันของประโยชน์ (*conflict of interest*) ในการปฏิบัติหน้าที่ทรัสต์ หรือมีประโยชน์ทับซ้อนระหว่างประโยชน์ส่วนตัวของทรัสต์และประโยชน์ของผู้รับประโยชน์⁸⁸ และไม่หาประโยชน์โดยมิชอบจากการทำหน้าที่เป็นทรัสต์⁸⁹ เว้นแต่ทรัสต์จะกำหนดผลประโยชน์ของทรัสต์ไว้โดยเฉพาะ เช่น ค่าธรรมเนียมสำหรับการเป็นทรัสต์⁹⁰ หากทรัสต์ฝ่าฝืน ผลประโยชน์ที่ได้ดังกล่าว ถือว่าทรัสต์ยึดถือไว้เพื่อผู้รับประโยชน์อันเป็นทรัสต์โดยสมมติของกฎหมาย (*constructive trust*)⁹¹

ทั้งนี้ หน้าที่ดังกล่าวรวมถึงการที่ทรัสต์ไม่สิทธิซื้อทรัพย์สินอันเป็นการทำสัญญากับตนเอง (*self-dealing*) หากทรัสต์ฝ่าฝืน นอกจากทรัสต์จะต้องยึดถือประโยชน์ที่ได้

⁸⁵ Section 3 (1) of the Trustee Act 2000 provides that “(1) Subject to the provisions of this Part, a trustee may make any kind of investment that he could make if he were absolutely entitled to the assets of the trust.”

⁸⁶ Paragraph 1 (a) of Schedule 1 of Trustee Act 2000 provides that “1 The duty of care applies to a trustee— (a) when exercising the general power of investment or any other power of investment, however conferred;”

⁸⁷ Alastair Hudson, *Equity and Trusts*, pp. 365-366.

⁸⁸ *Tito v Waddell (No 2) (1977) 3 All ER 129*

⁸⁹ *Don King Productions Inc v Warren (2000) Ch 291*

⁹⁰ Alastair Hudson, *Equity and Trusts*, p. 369.

⁹¹ *Boardman v Phipps (1967) 2 AC 46*

เป็นทรัสต์โดยสมมติของกฎหมายดังกล่าวข้างต้นแล้ว ผู้รับประโยชน์จะมีสิทธิในการเพิกถอน (set aside) การดำเนินการดังกล่าวได้ เว้นแต่ทรัสต์พิสูจน์ได้ว่ามิได้ทำให้ตนได้เปรียบและได้มีการเปิดเผยข้อมูลทั้งหมดแก่ผู้รับประโยชน์แล้ว และได้กระทำด้วยความยุติธรรมและซื่อสัตย์ (fair-dealing)⁹² นอกจากนี้ ทรัสต์จะต้องไม่ดำเนินธุรกิจอันเป็นการค้าแข่งกับทรัสต์ ในกรณีที่ทรัสต์ฝ่าฝืน ผู้รับประโยชน์ร้องขอต่อศาลให้มีคำสั่งระงับกระทำการดังกล่าวได้⁹³

(ญ) หน้าที่รักษาข้อมูลที่เป็นความลับของผู้รับประโยชน์

แก่นของหน้าที่ของการได้รับความไว้วางใจ (fiduciary duty) คือ ความไว้นับถือเชื่อใจ ความซื่อสัตย์ และความสุจริต⁹⁴ หากทรัสต์ใช้ข้อมูลที่เป็นความลับในทางที่ผิด (misuse) หรือไม่ได้รับอนุญาตจากผู้รับประโยชน์ ผลกำไรที่ได้จากการกระทำดังกล่าวถือว่าเป็นทรัพย์สินของทรัสต์โดยสมมติของกฎหมาย (constructive trust) เพื่อประโยชน์ของผู้รับประโยชน์⁹⁵ ทั้งนี้ หน้าที่รักษาความลับต้องนำมาใช้เพื่อป้องกันการขัดกันของประโยชน์ของลูกค้า แต่ละรายซึ่งมาใช้บริการขอคำปรึกษากับบริษัทหรือองค์กรเดียวกันด้วย หรือที่เรียกว่า “Chinese walls” ดังนั้น ภายในบริษัทหรือองค์กรจึงต้องมีการแบ่งแยกการทำงานอย่างชัดเจนเพื่อมิให้ข้อมูลความลับรั่วไหล และก่อให้เกิดการผิดหน้าที่ของการได้รับความไว้วางใจ⁹⁶

(ฎ) หน้าที่กระทำโดยไม่หวังสิ่งใดตอบแทน

โดยหลักทั่วไป การทำหน้าที่ทรัสต์ไม่จำเป็นต้องได้รับค่าตอบแทน (remuneration) แต่ในทางปฏิบัติของธุรกิจมักจะกำหนดให้ค่าตอบแทนสำหรับการทำหน้าที่เป็นทรัสต์ไว้ในตราสารจัดตั้งทรัสต์⁹⁷ ซึ่งตาม Trustee Act 2000 กำหนดให้ทรัสต์ทั้งที่เป็นบริษัทหรือผู้เชี่ยวชาญ⁹⁸ และทรัสต์ที่เป็นทั่วไปมีสิทธิได้รับค่าตอบแทน สำหรับการปฏิบัติหน้าที่เป็นทรัสต์ตามที่กำหนดไว้ในตราสารจัดตั้งทรัสต์ (trust instrument)⁹⁹

⁹² *Tido v Waddell (No 2) (1977) Ch 106*

⁹³ Michael Haley and Lara McMurtry, *Equity & Trusts*, pp. 456-457.

⁹⁴ *Bristol & West Building Society v Mothew (1998) Ch 1*

⁹⁵ *Boardman v Phipps (1967) 2 AC 46*

⁹⁶ Alastair Hudson, *Equity and Trusts*, pp. 375-376.

⁹⁷ *Ibid.*, p. 376.

⁹⁸ Section 28 (1) of the Trustee Act 2000 provides that “(1) Except to the extent (if any) to which the trust instrument makes inconsistent provision, subsections (2) to (4) apply to a trustee if—

(ฎ) หน้าที่ในการจัดทำบัญชีและให้ข้อมูล

เนื่องจากหน้าที่ของทรัสต์อยู่บนพื้นฐานของความสัมพันธ์ซึ่งได้รับ4 ความไว้วางใจ (fiduciary relationship) ทรัสต์จึงมีหน้าที่ในการจัดทำบัญชีสำหรับทรัสต์โดยอาจจะว่าจ้างนักบัญชีในการจัดทำบัญชีก็ได้¹⁰⁰ ทั้งนี้ ผู้รับประโยชน์มีสิทธิที่จะตรวจสอบเอกสารของทรัสต์ ที่ได้ทำขึ้นในการบริหารจัดการทรัสต์ ซึ่งเอกสารดังกล่าวจะได้รับการสันนิษฐาน (*prima facie*) เป็น ทรัพย์สินของผู้รับประโยชน์¹⁰¹

(จ) หน้าที่ในการตัดสินใจกระทำการอย่างเหมาะสมโดยพิจารณาเฉพาะ ปัจจัยที่เกี่ยวข้อง

การใช้อำนาจตัดสินใจ (discretionary power) ของทรัสต์ต้องมีความเหมาะสมโดยพิจารณาเฉพาะปัจจัยที่เกี่ยวข้องเท่านั้น กรณีของทรัสต์สุดแล้วแต่ใจทรัสต์ (discretionary trust) หรือการใช้อำนาจในฐานะบุคคลซึ่งได้รับความไว้วางใจ ทรัสต์ต้องพิจารณาเฉพาะเรื่องที่เกี่ยวข้องสำหรับการตัดสินใจดังกล่าว¹⁰² ดังนั้นในการใช้อำนาจตัดสินใจ (discretionary power) ของทรัสต์ต้องกระทำด้วยความสุจริต ความรับผิดชอบ และความสมเหตุสมผล¹⁰³ หากทรัสต์ นำปัจจัยที่ไม่เกี่ยวข้องมาเป็นฐานในการใช้อำนาจตัดสินใจ ผู้รับประโยชน์มีสิทธิที่จะเพิกถอนการใช้ อำนาจตัดสินใจของทรัสต์ได้¹⁰⁴

(2) อำนาจและสิทธิของทรัสต์

ทรัสต์มีอำนาจและสิทธิที่สำคัญโดยกล่าวพอสังเขป ดังนี้

(a) there is a provision in the trust instrument entitling him to receive payment out of trust funds in respect of services provided by him to or on behalf of the trust, and

(b) the trustee is a trust corporation or is acting in a professional capacity.”

⁹⁹ Section 28 (2) of the Trustee Act 2000 provides that “(2) The trustee is to be treated as entitled under the trust instrument to receive payment in respect of services even if they are services which are capable of being provided by a lay trustee.”

¹⁰⁰ Mohamed Ramjohn, *Unlocking Equity and Trusts*, p. 480.

¹⁰¹ *Re Londonderry's Settlement* (1964) 3 All ER 855

¹⁰² Alastair Hudson, *Equity and Trusts*, pp. 380-381.

¹⁰³ Mohamed Ramjohn, *Unlocking Equity and Trusts*, p. 149.

¹⁰⁴ *Re Hastings-Bass* (1975) Ch 25

(ก) อำนาจในการขายทรัพย์สิน

ทรัสต์มีอำนาจในการขายทรัพย์สินของทรัสต์ตามที่กำหนดไว้ในตราสารจัดตั้งทรัสต์¹⁰⁵ ในกรณีของทรัสต์เหนือที่ดิน ทรัสต์จะมีอำนาจเช่นเดียวกับเจ้าของทรัพย์สิน (absolute owner) ซึ่งรวมถึงในการขายที่ดินด้วย¹⁰⁶ ตาม Trusts of Land and Appointment of Trustees Act 1996¹⁰⁷ มาตรา 6 (1)¹⁰⁸ และ Trustee Act 2000 มาตรา 8 (3)¹⁰⁹ ส่วนกรณีทรัพย์สินอื่นนอกจากที่ดิน ทรัสต์มีอำนาจขายทรัพย์สินของทรัสต์ทั้งหมดหรือบางส่วนเพื่อรวบรวมเงินได้ตามที่กำหนดใน Trustee Act 1925 มาตรา 16 (1)¹¹⁰

(ข) อำนาจในการลงทุน

หน้าที่ที่สำคัญของทรัสต์ประการหนึ่งเกี่ยวกับทรัพย์สินของทรัสต์ คือ หน้าที่ในการนำทรัพย์สินไปลงทุน ทรัสต์มีอำนาจลงทุนตามที่กำหนดในตราสารจัดตั้งทรัสต์ หากตราสารจัดตั้งทรัสต์ มิได้กำหนดเป็นอย่างอื่น ทรัสต์มีอำนาจนำทรัพย์สินไปลงทุนในรูปแบบใดก็ได้ เว้นแต่จะมีบทบัญญัติในส่วนของการลงทุนตามพระราชบัญญัติที่กำหนดเป็นอย่างอื่น¹¹¹ เช่น การลงทุนในที่ดิน ตามมาตรา 3 (3) กำหนดมิให้ทรัสต์ใช้อำนาจการลงทุนทั่วไปในที่ดินเว้นแต่จะเป็น

¹⁰⁵ Nigel Stockwell and Richard Edwards, *Trusts and Equity*, p. 409.

¹⁰⁶ Philip H. Pettit, *Equity and the Law of Trusts*, p. 458.

¹⁰⁷ Trusts of Land and Appointment of Trustees Act มีผลใช้บังคับเมื่อวันที่ 1 มกราคม ค.ศ. 1997

¹⁰⁸ Section 6 (1) of the Trusts of Land and Appointment of Trustees Act 1996 provides that “For the purpose of exercising their functions as trustees, the trustees of land have in relation to the land subject to the trust all the powers of an absolute provides that owner.”

¹⁰⁹ Section 8 (3) Trustee Act 2000 provides that “(3) For the purpose of exercising his functions as a trustee, a trustee who acquires land under this section has all the powers of an absolute owner in relation to the land.”

¹¹⁰ Section 16 (1) Trustee Act 1925 provides that “(1) Where trustees are authorised by the instrument, if any, creating the trust or by law to pay or apply capital money subject to the trust for any purpose or in any manner, they shall have and shall be deemed always to have had power to raise the money required by sale, conversion, calling in, or mortgage of all or any part of the trust property for the time being in possession.”

¹¹¹ Section 3 (1) of the Trustee Act 2000 provides that “Subject to the provisions of this Part, a trustee may make any kind of investment that he could make if he were absolutely entitled to the assets of the trust.”

การนำที่ดินไปเป็นหลักประกัน¹¹² แต่บทบัญญัติในมาตรา 8 (1) กำหนดให้ทรัสต์สามารถซื้อที่ดินหรือเช่าซื้อที่ดิน ในประเทศอังกฤษได้ในกรณีที่เป็นการลงทุน เพื่อให้อยู่ในความครอบครองของผู้รับประโยชน์หรือเพื่อเหตุผลประการอื่น¹¹³

ทั้งนี้ การใช้อำนาจลงทุนข้างต้นทรัสต์มีหน้าที่ต้องกระทำด้วยความระมัดระวัง (duty of care)¹¹⁴ ซึ่งตาม Trustee Act 2000 มาตรฐานความระมัดระวังของทรัสต์ต้องใช้มาตรฐานที่สูงในกรณีที่ทรัสต์เป็นผู้ประกอบธุรกิจหรือผู้เชี่ยวชาญ¹¹⁵ ดังที่ผู้เขียนได้กล่าวในหัวข้อ

¹¹² Section 3 (3) of the Trustee Act 2000 provides that “(3) The general power of investment does not permit a trustee to make investments in land other than in loans secured on land (but see also section 8).”

¹¹³ Section 8 (1) of the Trustee Act 2000 provides that “(1) A trustee may acquire freehold or leasehold land in the United Kingdom—

- (a) as an investment,
- (b) for occupation by a beneficiary, or
- (c) for any other reason.”

¹¹⁴ paragraph 1 of Schedule 1 of the Trustee Act 2000 provides that “1 The duty of care applies to a trustee—

- (a) when exercising the general power of investment or any other power of investment, however conferred;
- (b) when carrying out a duty to which he is subject under section 4 or 5 (duties relating to the exercise of a power of investment or to the review of investments)”

¹¹⁵ Section 1 (1) of the Trustee Act 2000 provides that “(1) Whenever the duty under this subsection applies to a trustee, he must exercise such care and skill as is reasonable in the circumstances, having regard in particular—

- (a) to any special knowledge or experience that he has or holds himself out as having, and
- (b) if he acts as trustee in the course of a business or profession, to any special knowledge or experience that it is reasonable to expect of a person acting in the course of that kind of business or profession”.

4.1.3.2 และการใช้อำนาจลงทุนต้องเป็นไปตามเกณฑ์การลงทุนมาตรฐาน¹¹⁶ โดยจะต้องลงทุนอย่างเหมาะสมและต้องกระจายการลงทุนเพื่อเป็นการกระจายความเสี่ยง ตามที่กำหนดในมาตรา 4 (3)¹¹⁷

(ค) อำนาจในการออกใบเสร็จ

ทรัสต์มีอำนาจที่จะออกใบเสร็จเป็นลายลักษณ์อักษรในการปลดภาระหนี้ของบุคคลภายนอกที่มีอยู่กับทรัสต์ รวมทั้งเป็นการทำให้บุคคลดังกล่าวหลุดพ้นจากความรับผิดชอบสำหรับกรณีที่ทรัสต์ใช้เงินหรือทรัพย์สินผิดวัตถุประสงค์¹¹⁸

(ง) อำนาจในการจัดการข้อพิพาท

ตาม Trustee Act 1925 มาตรา 15 กำหนดอำนาจของทรัสต์ในการจัดการข้อพิพาทระหว่างทรัสต์และบุคคลภายนอก เช่น ทรัสต์มีอำนาจในการรับทรัพย์สินก่อนเวลาที่กำหนด¹¹⁹ อำนาจในการจ่ายหรือยอมรับหนี้หรือข้อเรียกร้องตามหลักฐานที่ปรากฏซึ่งทรัสต์เห็นว่ามีหลักฐานเพียงพอ¹²⁰ อำนาจในการประนีประนอม ต่อรอง ปลดหนี้ ยื่นข้อพิพาทต่อ

¹¹⁶ Section 4 (1) of the Trustee Act 2000 provides that “(1) In exercising any power of investment, whether arising under this Part or otherwise, a trustee must have regard to the standard investment criteria.”

¹¹⁷ Section 4 (3) of the Trustee Act 2000 provides that “(3) The standard investment criteria, in relation to a trust, are—

(a) the suitability to the trust of investments of the same kind as any particular investment proposed to be made or retained and of that particular investment as an investment of that kind, and

(b) the need for diversification of investments of the trust, in so far as is appropriate to the circumstances of the trust.”

¹¹⁸ Section 14 (1) of the Trustee Act 1925 provides that “(1) The receipt in writing of a trustee for any money, securities, investments or other personal property or effects payable, transferable, or deliverable to him under any trust or power shall be a sufficient discharge to the person paying, transferring, or delivering the same and shall effectually exonerate him from seeing to the application or being answerable for any loss or misapplication thereof.”

¹¹⁹ Section 15 (a) of the Trustee Act 1925 provides that “(a) accept any property, real or personal, before the time at which it is made transferable or payable;”

¹²⁰ Section 15 (c) of the Trustee Act 1925 provides that “(c) pay or allow any debt or claim on any evidence that he or they think sufficient;”

อนุญาโตตุลาการ หรือด้วยการกระทำใดอันเป็นการระงับหนี้¹²¹ เป็นต้น ทั้งนี้ ทรัสต์ไม่มีความรับผิดชอบในกรณีที่เกิดความเสียหายจากการใช้อำนาจดังกล่าวหากทรัสต์ได้กระทำด้วยความระมัดระวังตามที่กำหนดในมาตรา 1 (1) แห่ง the Trustee Act 2000¹²²

(จ) อำนาจในการแบ่งแยกที่ดิน (Powers to partition)

กรณีที่ผู้รับประโยชน์มิใช่ผู้เยาว์และผู้รับประโยชน์มีสิทธิเหนือที่ดินที่ยังมิได้มีการแบ่งแยก ทรัสต์มีอำนาจในการแบ่งแยกที่ดินหรือบางส่วนของที่ดิน¹²³ และทรัสต์สามารถโอนที่ดินที่ได้แบ่งแยกเป็นสัดส่วนให้แก่ผู้รับประโยชน์แต่ระรายไม่ว่าโดยวิธีการโอนอย่างถาวรหรือจัดตั้งทรัสต์¹²⁴ โดยที่ทรัสต์ต้องได้รับความยินยอมจากผู้รับประโยชน์แต่ละรายก่อนการดำเนินการดังกล่าว¹²⁵

(ฉ) สิทธิในการได้รับค่าตอบแทน

¹²¹ Section 15 (f) of the Trustee Act 1925 provides that “(f) compromise, compound, abandon, submit to arbitration, or otherwise settle any debt, account, claim, or thing whatever relating to the testator’s or intestate’s estate or to the trust;”

¹²² Section 15 of the Trustee Act 1925 provides that “.....and for any of those purposes may enter into, give, execute, and do such agreements, instruments of composition or arrangement, releases, and other things as to him or them seem expedient, without being responsible for any loss occasioned by any act or thing so done by him or them if he has or they have discharged the duty of care set out in section 1(1) of the Trustee Act 2000.”

¹²³ Section 7 (1) of the Trusts of Land and Appointment of Trustees Act 1996 provides that “(1) The trustees of land may, where beneficiaries of full age are absolutely entitled in undivided shares to land subject to the trust, partition the land, or any part of it, and provide (by way of mortgage or otherwise) for the payment of any equality money.”

¹²⁴ Section 7 (2) of the Trusts of Land and Appointment of Trustees Act 1996 provides that “(2) The trustees shall give effect to any such partition by conveying the partitioned land in severalty (whether or not subject to any legal mortgage created for raising equality money), either absolutely or in trust, in accordance with the rights of those beneficiaries.”

¹²⁵ Section 7 (3) of the Trusts of Land and Appointment of Trustees Act 1996 provides that “(3) Before exercising their powers under subsection (2) the trustees shall obtain the consent of each of those beneficiaries.”

หากตราสารจัดตั้งทรัสต์มิได้กำหนดไว้เป็นอย่างอื่น โดยหลักของการทำหน้าที่ทรัสต์ไม่จำเป็นต้องมีค่าตอบแทน แต่อย่างไรก็ตาม ทรัสต์มีสิทธิได้รับค่าตอบแทนในการทำหน้าที่เป็นทรัสต์ ไม่ว่าจะทรัสต์จะเป็นบริษัทหรือบุคคลที่มีความเชี่ยวชาญ¹²⁶ หรือมิใช่บุคคลที่ดังกล่าวก็ตาม¹²⁷

(ข) สิทธิในการได้รับการชดเชยคืนค่าใช้จ่ายและค่าเสียหาย

เนื่องจากทรัสต์ของประเทศอังกฤษไม่มีสถานะเป็นบุคคลในทางกฎหมาย จึงไม่อาจถือกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินของทรัสต์ได้ ดังนั้น กรรมสิทธิ์ทางกฎหมาย (legal title) ของทรัพย์สินของทรัสต์ต้องอยู่ในความครอบครองของทรัสต์ สัญญาที่กระทำในนามของทรัสต์จะปรากฏชื่อทรัสต์จะเป็นบุคคลที่เข้าทำสัญญา¹²⁸ หากทรัสต์ได้ก่อภาระหนี้หรือความรับผิดชอบเนื่องมาจากการดำเนินการโดยปกติของทรัสต์ ทรัสต์มีสิทธิที่จะได้รับชดเชยเงินคืน (reimbursement) สำหรับค่าใช้จ่ายที่ตนได้ออกไปสำหรับการดำเนินการดังกล่าว¹²⁹ และมีสิทธิได้รับการชดเชยต่อเสียหายที่ทรัสต์ได้รับอันเนื่องมาจากการดำเนินการดังกล่าว¹³⁰

4.1.3.3 ผลต่อผู้รับประโยชน์

เมื่อทรัสต์ที่ได้มีการก่อตั้งสมบูรณ์แล้ว ผู้รับประโยชน์ย่อมมีสิทธิเหนือกองทรัสต์ ไม่ว่าจะผู้รับประโยชน์จะเป็นบุคคลที่ให้สิ่งตอบแทน (consideration) หรือไม่ก็ตาม¹³¹ โดยสิทธิของผู้รับประโยชน์มีลักษณะเป็นทั้งบุคคลสิทธิและทรัพย์สินสิทธิ กล่าวคือ ผู้รับประโยชน์มีบุคคลสิทธิเรียกร้องเหนือทรัสต์ และมีทรัพย์สินเหนือทรัพย์สินของกองทรัสต์¹³² นอกจากนี้ สิทธิของผู้รับประโยชน์สามารถไซ้ยันกับบุคคลภายนอกได้ เว้นแต่บุคคลภายนอกจะเป็นผู้ได้ทรัพย์สินของทรัสต์มาโดยเสียค่าตอบแทนและโดยสุจริต กล่าวคือบุคคลภายนอกผู้ซื้อทรัพย์สินมิได้ว่า

¹²⁶ Section 28 (1) of the Trustee Act 2000

¹²⁷ Section 28 (2) of the Trustee Act 2000

¹²⁸ Alastair Hudson, *Equity and Trusts*, p. 350.

¹²⁹ Section 31 (1) of the Trustee Act 2000 provides that “(1) A trustee—(a) is entitled to be reimbursed from the trust funds, or (b) may pay out of the trust funds,”

¹³⁰ *Rowley v Ginnerver (1897) 2 Ch 503.*

¹³¹ Michael Haley and Lara McMurtry, *Equity & Trusts*, p. 95.

¹³² Alastair Hudson, *Equity and Trusts*, p. 181.

ทรัพย์สินดังกล่าวอยู่ภายใต้ทรัสต์ ซึ่งจะส่งผลให้บุคคลภายนอกมีสิทธิในทรัพย์สินดังกล่าวดีกว่าผู้รับประโยชน์ ส่วนผู้รับประโยชน์ซึ่งมีสิทธิเหนือทรัพย์สินของทรัสต์จะหมายความรวมถึงเงินหรือทรัพย์สินอื่นใดที่ได้มาแทนที่ทรัพย์สินดังกล่าวด้วย เช่น เงินที่ได้จากการขายทรัพย์สินของทรัสต์¹³³

กฎเกณฑ์ในคดี *Saunders v Vautier*¹³⁴ ได้กล่าวเกี่ยวกับสิทธิผู้รับประโยชน์ กล่าวคือ ผู้รับประโยชน์ที่มีสิทธิและความสามารถตามกฎหมายหรือบรรลุนิติภาวะ (*sui juris*)¹³⁵ ซึ่งมีสุขภาพจิตและสติสัมปชัญญะที่สมบูรณ์ครบถ้วน (*sound mind*) มีสิทธิกำกับสั่งการทรัสต์เกี่ยวกับการจัดการทรัพย์สินของทรัสต์ได้ ยกตัวอย่างเช่น กรณีของทรัสต์ธรรมดา (*simple trust/bare trust*)¹³⁶ ผู้รับประโยชน์มีสิทธิที่จะสั่งให้ทรัสต์โอนกรรมสิทธิ์ตามกฎหมาย (*legal title*) เหนือทรัพย์สินให้แก่ตน หรือให้ทรัสต์บริหารจัดการทรัพย์สินตามที่ได้สั่งการ¹³⁷ ทั้งนี้ ผู้รับประโยชน์มีสิทธิในการแก้ไขเปลี่ยนแปลงเงื่อนไขของทรัสต์ หรือการเลิกทรัสต์¹³⁸ รวมทั้งมีสิทธิที่จะขาย แลกเปลี่ยน หรือให้ประโยชน์ของตนกับผู้อื่นได้¹³⁹

ในกรณีที่ผู้รับประโยชน์ใช้สิทธิในการจำหน่ายจ่ายโอนประโยชน์ทางแควิตี¹⁴⁰ ผู้รับประโยชน์ต้องปฏิบัติตามข้อกำหนดของกฎหมาย (*formal requirement*) ตาม *The Law of Property Act 1925* มาตรา 53 (1) (c)¹⁴¹ กำหนดให้การจำหน่ายจ่ายโอนประโยชน์ทางแควิตี

¹³³ *Westdeutsche Landesbank Girozentrale v Islington LBC* (1996) AC 669.

¹³⁴ *Saunders v Vautier* (1841) 4 *Beav* 115

¹³⁵ ตามกฎหมายประเทศอังกฤษในบริบทนี้ บุคคลที่บรรลุนิติภาวะ คือ บุคคลที่มีอายุ 18 ปีบริบูรณ์

¹³⁶ ทรัสต์ธรรมดา (*simple trust/bare trust*) คือ ทรัสต์ซึ่งทรัสต์มีหน้าที่เพียงยึดถือทรัพย์สินไว้เท่านั้น ไม่มีหน้าที่อื่นอีก ซึ่งทรัสต์จะมีผู้รับประโยชน์ของทรัสต์เพียงคนเดียวที่มีกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินของทรัสต์

¹³⁷ Alastair Hudson, *Equity and Trusts*, pp. 182-183.

¹³⁸ *Saunders v Vautier* (1841) 4 *Beav* 115

¹³⁹ *Saunders v Vautier* (1841) 4 *Beav* 115

¹⁴⁰ ขอบเขตของการจำหน่ายจ่ายโอน (*disposition*) มีความหมายกว้าง ซึ่งในคดี *Grey v IRC* (1960) AC 1 โดยท่านผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์วิเศษเศวต ไซมอนส์ เห็นว่าการจำหน่ายจ่ายโอนไม่ได้จำกัดอยู่เพียงแต่การให้ (*grant*) และการโอนสิทธิ (*assignment*) เท่านั้น กรณีที่มีการเคลื่อนย้ายของประโยชน์ทางแควิตี ก็จะอยู่ในความหมายของการจำหน่ายจ่ายโอน (*disposition*)

¹⁴¹ Section 53 (1) (c) of the *Law of Property Act 1925* provides that “(c) a *disposition of an equitable interest or trust subsisting at the time of the disposition, must be in writing signed by*

(disposition) ต้องทำเป็นหนังสือ ลงนามโดยบุคคลที่จำหน่ายหรือโดยตัวแทนของบุคคลนั้น หรือทำเป็นพินัยกรรม ซึ่งเหตุผลเบื้องหลังของการบัญญัติมาตรานี้คือ เพื่อป้องกันการดำเนินการที่เกี่ยวกับประโยชน์ทางเอควิตีซึ่งเป็นการกระทำโดยปากเปล่าและไม่เปิดเผย อันเป็นการโกงหรือฉ้อฉล (fraud) และเพื่อให้ทรัสต์ทราบว่า ณ ขณะนี้ ประโยชน์ทางเอควิตีของทรัสต์อยู่ที่บุคคลใด¹⁴² ทั้งนี้ มาตรา 53 (1) (c) จะนำมาใช้บังคับกับทั้งการโอนประโยชน์ทางเอควิตีในสังหาริมทรัพย์และในที่ดิน¹⁴³ หากฝ่าฝืน การจำหน่ายจ่ายโอนดังกล่าวจะตกเป็นโมฆะ กล่าวคือ การจำหน่ายจ่ายโอนประโยชน์ทางเอควิตีที่กระทำโดยปากเปล่าหรือมิได้ทำเป็นหนังสือจะไม่ส่งผลอันใด ประโยชน์ทางเอควิตียังคงอยู่กับผู้จำหน่ายดั้งเดิม¹⁴⁴

ทั้งนี้ ในกรณีที่ทรัสต์มีผู้รับประโยชน์หลายราย ผู้รับประโยชน์ทั้งหมดจะต้องกระทำการร่วมกันโดยความเห็นพ้องด้วยกัน และผู้รับประโยชน์ทุกรายจะต้องเป็นบุคคลที่มีสิทธิและความสามารถตามกฎหมายหรือบรรลุนิติภาวะ¹⁴⁵ เช่น ผู้รับประโยชน์เหล่านั้นจะต้องเห็นพ้องด้วยกันทุกคนในการแก้ไขเปลี่ยนแปลงข้อตกลงของทรัสต์หรือการเลิกทรัสต์

เนื่องจากสิทธิของผู้รับประโยชน์มีลักษณะเป็นทรัพย์สินเหนือกองทรัสต์ เพราะผู้รับประโยชน์เป็นผู้มีกรรมสิทธิในทางเอควิตี (equitable title) ผู้รับประโยชน์จึงเป็นบุคคลที่มีสิทธิฟ้องร้องคดีต่อศาลได้ (locus standi) หากทรัสต์ไม่ปฏิบัติตามหน้าที่ที่กำหนดไว้ในตราสารจัดตั้งทรัสต์ และหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนด¹⁴⁶ ทั้งนี้ ผู้รับประโยชน์มีสิทธิติดตามทรัพย์สินของทรัสต์จากบุคคลภายนอกเว้นแต่บุคคลภายนอกจะได้ทรัพย์สินของกองทรัสต์ไปโดยมีค่าตอบแทน และไม่รู้ว่าเป็นทรัพย์สินของกองทรัสต์¹⁴⁷ ซึ่งสิทธิติดตามทรัพย์สินนี้ครอบคลุมไปถึงเงินหรือทรัพย์สินอื่นใดที่เข้ามาแทนที่ทรัพย์สินของทรัสต์ด้วยเช่นกัน¹⁴⁸

the person disposing of the same, or by his agent thereunto lawfully authorised in writing or by will.”

¹⁴² Alastair Hudson, *Equity and Trusts*, pp. 280-281.

¹⁴³ Michael Haley and Lara McMurtry, *Equity & Trusts*, p. 111.

¹⁴⁴ Nigel Stockwell and Richard Edwards, *Trusts and Equity*, p. 97.

¹⁴⁵ Alastair Hudson, *Equity and Trusts*, p. 183.

¹⁴⁶ *Ibid.*, pp. 197-198.

¹⁴⁷ *Agip v Jackson (1992) 4 All ER 385*

¹⁴⁸ Alastair Hudson, *Equity and Trusts*, p. 885.

4.1.3.4 ผลต่อบุคคลภายนอก

ตาม The Recognition of Trusts Act 1987 ทรัสต์มีลักษณะของแบ่งแยกทรัพย์สินของทรัสต์ออกจากทรัพย์สินของทรัสต์ กองทรัสต์¹⁴⁹ โดยเจ้าหน้าที่ส่วนตัวของทรัสต์ไม่มีสิทธิที่จะไล่เบียดเอาจากทรัพย์สินของกองทรัสต์ และในกรณีที่ทรัสต์ล้มละลายหรือเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการ เจ้าหน้าที่ของทรัสต์ไม่สามารถใช้สิทธิบังคับเอาจากกองทรัสต์ได้ เนื่องจากทรัพย์สินของกองทรัสต์มิใช่กองทรัสต์ของทรัสต์ที่อาจนำมาบังคับชำระหนี้ได้ ทั้งนี้ ทรัสต์มิใช่เป็นส่วนหนึ่งของสินสมรสหรือกองมรดกของทรัสต์ มาตรา 11 (a) (b) และ (c)¹⁵⁰

4.1.4 การฝ่าฝืนเงื่อนไขของทรัสต์และการเยียวยาความเสียหาย

ทรัสต์มีหน้าที่ในการบริหารจัดการกองทรัสต์ตามเงื่อนไขของทรัสต์ หากทรัสต์ฝ่าฝืนหน้าที่ดังกล่าวและทำให้เกิดความเสียหายแก่กองทรัสต์และ/หรือผู้รับประโยชน์ ทรัสต์ต้องรับในบรรดาความเสียหายที่เกิดขึ้น ทั้งนี้ ผู้รับประโยชน์มีสิทธิได้รับการเยียวยาความเสียหาย ซึ่งพิจารณาได้ ดังนี้

4.1.4.1 ความรับผิดของทรัสต์

เมื่อทรัสต์ได้ตั้งขึ้นอย่างสมบูรณ์แล้ว ผู้รับประโยชน์ของทรัสต์มีสิทธิที่จะได้รับการบริหารจัดการทรัสต์อย่างเหมาะสมและสอดคล้องกับตราสารจัดตั้งทรัสต์ และกฎหมายทั่วไป¹⁵¹ โดยทรัสต์ต้องปฏิบัติตามที่กำหนดในตราสารจัดตั้งทรัสต์ และตามหน้าที่ทั่วไปของทรัสต์

¹⁴⁹ Paragraph 2 (a) of Article 2 of The Recognition of Trusts Act 1987 provides that “(a) the assets constitute a separate fund and are not a part of the trustee’s own estate;”

¹⁵⁰ Paragraph 3 (a)-(c) of Article 11 of The Recognition of Trusts Act 1987 provides that “In so far as the law applicable to the trust requires or provides, such recognition shall imply in particular—

(a) that personal creditors of the trustee shall have no recourse against the trust assets;

(b) that the trust assets shall not form part of the trustee’s estate upon his insolvency or bankruptcy;

(c) that the trust assets shall not form part of the matrimonial property of the trustee or his spouse nor part of the trustee’s estate upon his death;”

¹⁵¹ *Target Holding v Redferns* (1996) 1 AC 421, 434

ซึ่งท่านผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์มิลเล็ท (Millet) ได้กล่าวในคดี *Armitage v Nurse*¹⁵² เกี่ยวกับการฝ่าฝืนเงื่อนไขของทรัสต์ ว่ามีหลายรูปแบบซึ่งอาจเป็นการกระทำโดยเจตนาหรือมิได้เจตนาก็ได้ และอาจเป็นใช้ทรัพย์สินของทรัสต์ในทางมิชอบ หรือนำไปลงทุนหรือจัดการประการอื่นนอกเหนืออำนาจของทรัสต์ หรืออาจเป็นกรณีทรัสต์ไม่ปฏิบัติหน้าที่ของตนหรือมิได้ทำหน้าที่ตามมาตรฐานความระมัดระวังอันพึงมีในการจัดการทรัพย์สินของทรัสต์ หรือกระทำการใดๆ ซึ่งเป็นอันตรายต่อประโยชน์ของผู้รับประโยชน์¹⁵³

กรณีที่ทรัสต์กระทำการอันเป็นการฝ่าฝืนเงื่อนไขของทรัสต์ ทรัสต์จะต้องรับผิดชอบหากการฝ่าฝืนทรัสต์ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้รับประโยชน์ เช่น กรณีที่ทรัสต์นำทรัพย์สินของทรัสต์ไปขายให้บุคคลอื่นโดยฝ่าฝืนทรัสต์ ทรัสต์ต้องดำเนินการนำทรัพย์สินที่ได้จำหน่ายไปโดยฝ่าฝืนทรัสต์กลับคืนสู่กองทรัสต์ดั้งเดิม (restore) หากไม่สามารถนำทรัพย์สินดังกล่าวกลับคืนสู่กองทรัสต์ได้ ทรัสต์ต้องชดใช้เงินในจำนวนที่เทียบเท่ากับมูลค่าความเสียหายของกองทรัสต์ หรือชดใช้ค่าสินไหมทดแทนในทางเอควิตี (equitable compensation) ให้แก่ผู้รับประโยชน์¹⁵⁴

ข้อสังเกตเกี่ยวกับความรับผิดของทรัสต์ในปัจจุบัน คือ การฝ่าฝืนทรัสต์จะต้องก่อให้เกิดความเสียหายอย่างใดอย่างหนึ่งแก่ผู้รับประโยชน์ ซึ่งต้องมีความสัมพันธ์กันระหว่างการกระทำและผล¹⁵⁵ กล่าวคือ ความเสียหายที่ได้รับต้องเป็นผลโดยตรงจากการฝ่าฝืนทรัสต์¹⁵⁶ หากการฝ่าฝืนทรัสต์มิได้ก่อให้เกิดความเสียหายแก่กองทรัสต์ ทรัสต์ไม่ต้องรับผิดชอบชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแต่อย่างใด ทั้งนี้ การชดใช้ความรับผิดของทรัสต์จะอยู่ในรูปแบบค่าสินไหมทดแทนตามความเสียหายที่แท้จริง¹⁵⁷ มิได้อยู่ในรูปของการนำทรัพย์สินอื่นมาแทนที่¹⁵⁸

โดยทั่วไป กรณีที่ทรัสต์มีทรัสต์มากกว่าหนึ่งบุคคล ทรัสต์ทุกคนจะต้องกระทำการร่วมกัน ดังนั้น หากทรัสต์รายหนึ่งกระทำการฝ่าฝืนทรัสต์ ทรัสต์รายอื่นจะต้องรับผิดชอบเท่ากันทุกคน

¹⁵² *Armitage v Nurse* (1998) Ch 241, 251

¹⁵³ Alastair Hudson, *Equity and Trusts*, p. 856.

¹⁵⁴ *Target Holding v Redferns* (1996) 1 AC 421

¹⁵⁵ *Target Holding v Redferns* (1996) 1 AC 421

¹⁵⁶ Alastair Hudson, *Equity and Trusts*, p. 860.

¹⁵⁷ *Target Holding v Redferns* (1996) 1 AC 421

¹⁵⁸ Alastair Hudson, *Equity and Trusts*, p. 857.

โดยรับผิดชอบร่วมกันและแทนกันต่อผู้รับประโยชน์¹⁵⁹ ซึ่งผู้รับประโยชน์สามารถฟ้องทรัสต์รายหนึ่งหรือหลายรายให้รับผิดชอบก็ได้ แต่ในความสัมพันธ์ระหว่างทรัสต์ ทรัสต์ที่มีได้กระทำความผิดไม่ต้องรับผิดชอบในความผิดของทรัสต์ที่ได้กระทำความผิด¹⁶⁰ และหากทรัสต์รายใดได้ชดใช้ค่าสินไหมให้แก่ผู้รับประโยชน์สำหรับกรณีการฝ่าฝืนทรัสต์แล้ว สามารถเรียกร้องให้ทรัสต์รายอื่นให้ชดใช้เงินคืนตามสัดส่วนที่แต่ละรายต้องรับผิดชอบ อย่างไรก็ตาม ทรัสต์แต่ละรายอาจไม่ต้องรับผิดชอบร่วมกันและแทนกันหากตราสารจัดตั้งทรัสต์กำหนดเป็นอย่างอื่น¹⁶¹

ส่วนในกรณีที่ทรัสต์เป็นบริษัท กรรมการบริษัทจะมีหน้าที่เกี่ยวกับความไว้วางใจ (fiduciary duty) ต่อบริษัท และบริษัทในฐานะทรัสต์ของทรัสต์จะมีหน้าที่ดังกล่าวต่อผู้รับประโยชน์ กรณีที่มีการฝ่าฝืนทรัสต์ ผู้รับประโยชน์มีสิทธิฟ้องเรียกค่าสินไหมกับบริษัทในฐานะทรัสต์ และบริษัทจะใช้สิทธิเรียกร้องให้กรรมการบริษัทรับผิดชอบสำหรับความเสียหายที่เกิดขึ้นกับบริษัท¹⁶²

4.1.4.2 ข้อโต้แย้งความรับผิดของทรัสต์

ทรัสต์ที่กระทำการฝ่าฝืนทรัสต์อาจมีข้อโต้แย้งความรับผิดได้หลายประการ ผู้เขียนจะกล่าวถึงข้อโต้แย้งที่สำคัญ ดังนี้¹⁶³

(1) ความเสียหายมิได้เป็นผลมาจากการฝ่าฝืนทรัสต์

ผู้รับประโยชน์ต้องพิสูจน์ว่าตนได้รับความเสียหายจากการที่ทรัสต์ฝ่าฝืนทรัสต์ หากผู้รับประโยชน์ไม่สามารถพิสูจน์ได้ ทรัสต์ไม่มีความรับผิดจากการกระทำดังกล่าวแม้ว่าทรัสต์จะได้กระทำการฝ่าฝืนทรัสต์ก็ตาม

(2) การฝ่าฝืนหน้าที่โดยทรัสต์รายอื่น

เว้นแต่ตราสารจัดตั้งทรัสต์จะกำหนดเป็นอย่างอื่น โดยทั่วไปทรัสต์มีหน้าที่ต้องการทำการร่วมกัน หากมีการฝ่าฝืนทรัสต์เกิดขึ้นจะถูกสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นการกระทำ

¹⁵⁹ Ibid., pp. 862-863.

¹⁶⁰ *Townley v Sherbourne (1633) Bridg 35*

¹⁶¹ Alastair Hudson, *Equity and Trusts*, p. 863.

¹⁶² Ibid., p. 864.

¹⁶³ Ibid., pp. 880-885.

ของทรัสต์ทุกคน¹⁶⁴ แต่อย่างไรก็ตาม ทรัสต์คนหนึ่งไม่มีความรับผิดชอบในการกระทำหรือละเว้นการกระทำของทรัสต์คนอื่นซึ่งกระทำผิดหน้าที่ทรัสต์¹⁶⁵ เช่น ทรัสต์จะต้องรับผิดชอบดูแลรักษาเงินที่ได้รับมาเมื่อได้มีการออกใบเสร็จรับเงิน หรือทรัสต์ต้องรับผิดชอบหากฝ่าฝืนทรัสต์ได้ตั้งใจ หรือไม่สามารรถรับประกันได้ว่าได้มีการนำเงินไปลงทุนคนอย่างเหมาะสม ซึ่งหากทรัสต์คนหนึ่งได้ใช้ความพยายามในการสืบเสาะแล้วว่าทรัสต์ซึ่งรับผิดชอบหน้าที่นั้นกระทำการตามหน้าที่อย่างเหมาะสม ทรัสต์รายซึ่งได้ใช้ความพยายามดังกล่าวจะไม่มีควมรับผิดชอบกรณีที่มีการฝ่าฝืนทรัสต์

(3) ผู้รับประโยชน์มิได้ช่วยบรรเทาความเสียหาย

การที่ผู้รับประโยชน์ได้กระทำการช่วยบรรเทาหรือลดความเสียหายที่เกิดขึ้น ทรัสต์มิได้หลุดพ้นความรับผิด แต่ความรับผิดของทรัสต์อาจลดน้อยลง¹⁶⁶ เช่น ในกรณีที่มีการฝ่าฝืนทรัสต์ หลังที่ผู้รับประโยชน์ได้รู้ถึงการฝ่าฝืนทรัสต์และมีโอกาสในการบรรเทาความเสียหายที่อาจมีต่อไป แต่ผู้รับประโยชน์มิได้ดำเนินการเช่นว่าเพื่อปกป้องประโยชน์ตนจากความเสียหายดังกล่าว ทรัสต์ไม่จำเป็นต้องรับผิดในความเสียหายที่ผู้รับประโยชน์อาจป้องกันได้

(4) ผู้รับประโยชน์ปลดความรับผิดให้แก่ทรัสต์

หากผู้รับประโยชน์ทั้งหลายตกลงปลดความรับผิดให้แก่ทรัสต์ ทรัสต์ไม่ต้องรับผิดในการกระทำที่เป็นการฝ่าฝืนทรัสต์ แต่อย่างไรก็ตาม ไม่เป็นการปลดความรับผิดของทรัสต์ซึ่งมิได้ปรากฏในขณะที่ผู้รับประโยชน์ตกลงปลดความรับผิดให้ หรือเป็นความรับผิดในกรณีอื่นนอกเหนือจากที่ได้รับไว้¹⁶⁷

(5) ข้อยกเว้นความรับผิดของทรัสต์ตามตราสารจัดตั้งทรัสต์

ทรัสต์จะไม่มีควมรับผิดหากตราสารจัดตั้งทรัสต์กำหนดข้อยกเว้นความรับผิดไว้ ซึ่งในคดี *Armitage v Nurse*¹⁶⁸ มีการกำหนดเงื่อนไขโดยทรัสต์ไม่จำเป็นต้องรับผิดในความสูญเสียหรือความเสียหายที่เกิดขึ้นเว้นแต่ทรัสต์จะได้กระทำโดยฉ้อฉล ดังนั้น หากทรัสต์มิได้กระทำ

¹⁶⁴ Ibid., p. 862.

¹⁶⁵ *Townley v Sherborne (1633) Bridg 35, (1633) W & TLC 577.*

¹⁶⁶ Alastair Hudson, *Equity and Trusts*, p. 881.

¹⁶⁷ Ibid.

¹⁶⁸ *Armitage v Nurse (1998) Ch 241*

การโดยฉ้อฉล ทรัสต์ย่อมไม่มีความรับผิดต่อทรัสต์แม้ว่าจะได้กระทำผิดหน้าที่ทรัสต์โดยประมาทก็ตาม

(6) การปลดเปลื้องความรับผิดโดยศาล

ทรัสต์อาจได้รับการปลดเปลื้องความรับผิดโดยคำสั่งศาลตาม Trustee Act 1925 มาตรา 61¹⁶⁹ กล่าวคือ โดยศาลอาจจะปลดเปลื้องความรับผิดทั้งหมดหรือบางส่วนของทรัสต์สำหรับการฝ่าฝืนทรัสต์ หากทรัสต์ได้กระทำด้วยความซื่อสัตย์และสมเหตุสมผล และมีข้ออ้างที่สมเหตุสมผล

(7) การกระทำอันมิได้เกี่ยวข้องกับหน้าที่ของความไว้วางใจ (fiduciary duty)

ทรัสต์ไม่มีความรับผิดในการกระทำตามที่ตราสารจัดตั้งทรัสต์อนุญาต รวมทั้งการกระทำที่มีได้เกี่ยวข้องกับหน้าที่ของความไว้วางใจ (fiduciary duty) ของทรัสต์

(8) ผู้รับประโยชน์สนับสนุนการฝ่าฝืนทรัสต์

ผู้รับประโยชน์ซึ่งบรรลุนิติภาวะ และมีความสามารถตามกฎหมายได้รู้เห็นและยินยอมในการฝ่าฝืนทรัสต์ของทรัสต์ และการฝ่าฝืนดังกล่าวกระทบต่อประโยชน์ของผู้รับประโยชน์ ผู้รับประโยชน์ไม่อาจยกเหตุของการฝ่าฝืนทรัสต์ดังกล่าวขึ้นอ้างเพื่อให้ทรัสต์ชดเชยความเสียหายที่เกิดขึ้นได้¹⁷⁰ ทั้งนี้ หากผู้รับประโยชน์เป็นผู้ก่อ ร้องขอ หรือให้ความยินยอมเป็นหนังสือในการกระทำการฝ่าฝืนทรัสต์ เพื่อความเป็นธรรม ศาลอาจใช้ดุลพินิจในการยึดประโยชน์ของผู้รับประโยชน์ทั้งหมดหรือบางส่วนโดยนำมาชดเชยความเสียหายต่อทรัสต์หรือบุคคลอื่นที่ใช้สิทธิเรียกร้องต่อทรัสต์ตาม Trustee Act 1925 มาตรา 62 (1)¹⁷¹

¹⁶⁹ Section 61 of the Trustee Act 1925 provides that “If it appears to the court that a trustee, whether appointed by the court or otherwise, is or may be personally liable for any breach of trust, whether the transaction alleged to be a breach of trust occurred before or after the commencement of this Act, but has acted honestly and reasonably, and ought fairly to be excused for the breach of trust and for omitting to obtain the directions of the court in the matter in which he committed such breach, then the court may relieve him either wholly or partly from personal liability for the same.”

¹⁷⁰ *Fletcher v Collis* (1905) 2 Ch 24

¹⁷¹ Section 62 (1) of the Trustee Act 1925 provides that “(1) Where a trustee commits a breach of trust at the instigation or request or with the consent in writing of a beneficiary, the court may, if

4.1.4.3 การเยียวยาความเสียหายในกรณีที่มีการฝ่าฝืนทรัสต์

ทรัสต์จะต้องรับผิดชอบสำหรับการกระทำอันเป็นการฝ่าฝืนทรัสต์และก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้รับประโยชน์¹⁷² ตามที่กล่าวในหัวข้อ 4.1.4.1 ดังนั้น ผู้รับประโยชน์ตามทรัสต์มีสิทธิได้รับการเยียวยาในกรณีที่มีการฝ่าฝืนทรัสต์ ดังนี้

(1) การนำทรัพย์สินกลับคืนสู่ฐานะเดิม (restoration หรือ restitution)

ในกรณีที่ทรัสต์ฝ่าฝืนทรัสต์ ทรัสต์มีหน้าที่นำทรัพย์สินกลับคืนของทรัสต์ดั้งเดิม ซึ่งการเยียวยาโดยวิธีนี้เป็นการเยียวยาในขั้นแรก สำหรับความเสียหายที่ทรัสต์ได้ก่อขึ้นจากการฝ่าฝืนทรัสต์ เพราะทรัสต์มีหน้าที่ดูแลปกป้องทรัพย์สินของกองทรัสต์¹⁷³

การเยียวยาตามวิธีนี้เป็นการบังคับเหนือตัวบุคคล (action *in personam*) กล่าวคือ การฟ้องบังคับกับทรัสต์¹⁷⁴ ทรัสต์จะต้องเยียวยาผู้รับประโยชน์โดยการนำทรัพย์สินที่หายไปเนื่องจากการฝ่าฝืนทรัสต์กลับคืนสู่กองทรัสต์เสียก่อน¹⁷⁵ ทั้งนี้ ท่านผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์บราวน์วิลคินสัน (Browne-Wilkinson) ได้กล่าวในคดี *Target Holdings v Redferns*¹⁷⁶ เกี่ยวกับการชดเชยความเสียหายแก่ผู้รับประโยชน์ โดยการชดเชยความเสียหายที่เป็นการปกป้องสิทธิทั้งหมดของผู้รับประโยชน์ คือ การนำทรัพย์สินกลับคืนสู่กองทรัสต์ตามที่เคยเป็นมา ในกรณีไม่อาจกระทำได้ทรัสต์จะต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเป็นเงิน เพื่อชดเชยความเสียหายต่อกองทรัสต์

อย่างไรก็ตาม การฝ่าฝืนทรัสต์ของทรัสต์ในบางกรณีอาจมิได้เยียวยาโดยการกลับคืนสู่ฐานะเดิม ในกรณีที่ทรัสต์นำเงินไปลงทุนในทรัพย์สินหรือนำทรัพย์สินไปลงทุนโดย

it thinks fit, . . . , make such order as to the court seems just, for impounding all or any part of the interest of the beneficiary in the trust estate by way of indemnity to the trustee or persons claiming through him."

¹⁷² *Target Holding v Redferns* (1996) 1 AC 421

¹⁷³ Alastair Hudson, *Equity and Trusts*, p. 865.

¹⁷⁴ *Attorney-General for Hong Kong v Reid* [1994] 1 AC 324, [1993] 3 WLR 1143

¹⁷⁵ Alastair Hudson, *Equity and Trusts*, p. 866.

¹⁷⁶ *Target Holdings v Redferns* (1996) 1 AC 421

ฝ่าฝืนเงื่อนไขของทรัสต์ ทรัสต์มีหน้าที่เยียวยาความเสียหายให้กลับคืนดั้งเดิม¹⁷⁷ กรณีนี้ มิได้มีการนำทรัพย์สินที่ลงทุนไปโดยฝ่าฝืนเงื่อนไขของทรัสต์กลับคืนกองทรัสต์ แต่เป็นการจัดการทรัพย์สินของทรัสต์ตามวิธีที่ควรจะเป็นตั้งแต่ต้น¹⁷⁸

(2) การชดเชยความเสียหายในกรณีที่ไม่อาจกลับคืนสู่ฐานะเดิม

ขั้นตอนแรกในการเยียวยาความเสียหายสำหรับการฝ่าฝืนทรัสต์ คือ การนำทรัพย์สินกลับคืนสู่ฐานะเดิมดังที่กล่าวข้างต้น แต่ในกรณีที่ไม่อาจกระทำได้ ทรัสต์จะต้องรับผิดชอบค่าใช้จ่ายสำหรับความเสียหายในมูลค่าทรัพย์สินของทรัสต์ที่สูญไป กล่าวคือ ทรัสต์ต้องชดใช้เงินในจำนวนที่จะทำให้มูลค่าทรัพย์สินของทรัสต์กลับคืนดั้งเดิมเสมือนมิได้มีการฝ่าฝืนทรัสต์¹⁷⁹

(3) การชดใช้ค่าสินไหมทดแทนในทางเอควิตี

นอกจากการเยียวยาโดยการนำทรัพย์สินกลับคืนสู่กองทรัสต์ หรือการชดเชยความเสียหายในกรณีที่ไม่อาจกลับคืนสู่ฐานะเดิม การเยียวยาผู้รับประโยชน์อีกวิธีหนึ่ง คือ การชดใช้ค่าสินไหมทดแทนในทางเอควิตี (equitable compensation) ในความเสียหายอื่นๆ ที่เกิดขึ้นกับผู้รับประโยชน์ โดยคำนวณจากความเสียหายผู้รับประโยชน์ได้รับอันเนื่องมาจากการฝ่าฝืนเงื่อนไขของทรัสต์¹⁸⁰ มิใช่คำนวณจากมูลค่าของกองทรัสต์ก่อนมีการฝ่าฝืนดังกล่าว¹⁸¹ เช่น ความเสียหายที่ได้รับจากสูญเสียกำไร¹⁸² ในกรณีนี้ ผู้รับประโยชน์ต้องเป็นฝ่ายพิสูจน์ให้ได้ว่าความเสียหายที่ตนได้รับเป็นผลมาจากการฝ่าฝืนเงื่อนไขของทรัสต์ ซึ่งการพิสูจน์ความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผลนำมาใช้บังคับทุกกรณี ไม่ว่าจะทรัสต์จะฝ่าฝืนเงื่อนไขของทรัสต์โดยสุจริต ไม่สุจริต หรือโดยประมาทก็ตาม¹⁸³

ทั้งนี้ ผู้รับประโยชน์จะต้องตัดสินใจว่าจะใช้สิทธิการเยียวยาในรูปแบบใดระหว่างการนำทรัพย์สินคืนสู่ฐานะเดิม หากไม่สามารถกระทำได้ ทรัสต์ต้องชดใช้ค่าสินไหมในจำนวน

¹⁷⁷ *Re Massingberd's Settlement* (1890) 63 LT 296

¹⁷⁸ Alastair Hudson, *Equity and Trusts*, p. 867.

¹⁷⁹ *Cf Caffrey v Darby* (1801) 6 Ves 488

¹⁸⁰ *Elder's Trustee and Executor Co Ltd v Higgins* (1963) 113 C.L.R. 426, 453

¹⁸¹ *Target Holdings Ltd v Redfems* (1996) AC 421

¹⁸² *Sonders v Parry* (1967) 1 W.L.R. 753, 767

¹⁸³ *Target Holdings Ltd v Redfems* (1996) AC 421, 436

ที่จะทำให้มูลค่าทรัพย์สินของทรัสต์กลับคืนดั้งเดิม หรือการได้รับชดใช้ค่าสินไหมทดแทนในความเสียหายที่ผู้รับประโยชน์ได้รับจากการฝ่าฝืนทรัสต์ เพื่อมิให้มีการชดเชยความเสียหายซ้ำซ้อนอันเกิดจากการความเสียหายเดียวกัน¹⁸⁴

4.1.4.4 สิทธิติดตามทรัพย์สิน (Tracing)

นอกจากผู้รับประโยชน์ที่ได้รับความเสียหายจากการฝ่าฝืนทรัสต์มีสิทธิได้รับการเยียวยาตามที่กล่าวในหัวข้อ 4.1.4.3 ในกรณีที่ทรัพย์สินของทรัสต์ได้ถูกโอนไปโดยฝ่าฝืนทรัสต์ผู้รับประโยชน์มีสิทธิติดตามเอาคืนทรัพย์สินของกองทรัสต์จากบุคคลภายนอกผู้รับโอนเนื่องจากการติดตามทรัพย์สินมีขอบเขตการบังคับเหนือทรัพย์สิน (action *in rem*) แต่อย่างไรก็ตาม โจทก์ไม่สามารถยกสิทธิดังกล่าวขึ้นอ้างกับบุคคลภายนอกที่ได้ทรัพย์สินโดยมีค่าตอบแทนและโดยสุจริตซึ่งไม่รู้ว่าเป็นทรัพย์สินดังกล่าวเป็นทรัพย์สินของกองทรัสต์¹⁸⁵

ลักษณะของการติดตามทรัพย์สินตามคำกล่าวของท่านผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์ มิลเล็ท (Millett) ในคดี *Boscawen v Bajwa*¹⁸⁶ การติดตามทรัพย์สินมิใช่ทั้งสิทธิเรียกร้อง (claim) และการเยียวยา (remedy) แต่เป็นกระบวนการที่โจทก์ติดตามสิ่งที่เกิดขึ้นกับทรัพย์สิน ระบุเงินที่ได้จากการขายทรัพย์สินหรือตัวบุคคลที่จัดการหรือที่ได้รับทรัพย์สิน และแสดงให้เห็นว่าเงินที่ได้จากการขายทรัพย์สินนั้นเป็นทรัพย์สินของโจทก์ นอกจากนี้ การติดตามทรัพย์สินต่างจากการเรียกร้อง โดยสามารถติดตามเงินที่ได้จากการขายทรัพย์สินได้ด้วย (traceable proceeds) และโจทก์มีสิทธินำเงินที่ได้จากการขายทรัพย์สินมาแทนที่ทรัพย์สินเดิม ของทรัสต์ โดยเงินดังกล่าวก็จะกลายเป็นทรัพย์สินของแทนทรัพย์สินเดิม

ประเทศอังกฤษแบ่งการติดตามทรัพย์สินได้ 2 แบบ คือ การติดตามทรัพย์สินตามกฎหมายคอมมอนลอว์ และการติดตามทรัพย์สินตามหลักเอควิตี้ โดยอธิบายพอสังเขปได้ดังนี้

(1) การติดตามทรัพย์สินตามกฎหมายคอมมอนลอว์ (common law tracing)

การติดตามทรัพย์สินตามกฎหมายคอมมอนลอว์มีขอบเขตบังคับเหนือทรัพย์สิน (action *in rem*) สามารถใช้บังคับได้เหนือบุคคลอื่นเว้นแต่ผู้ซื้อทรัพย์สินโดยสุจริต

¹⁸⁴ *Tang v Capacious Investments (1996) 1 AC 514*

¹⁸⁵ Mohamed Ramjohn, *Unlocking Equity and Trusts*, p. 557.

¹⁸⁶ *Boscawen v Bajwa (1995) 4 All ER 769*

กฎหมายคอมมอนลอว์อนุญาตให้โจทก์ของเป็นเจ้าของทรัพย์สินมีสิทธิติดตาม ทรัพย์สินที่ได้โอนไปยังจำเลยได้ รวมถึงทรัพย์สินที่ได้มีการแทนที่ทรัพย์สินเดิม (original property) ด้วย แต่ในกรณีทรัพย์สินมีการปะปนหรือนำไปรวมกับทรัพย์สินอื่น โจทก์จะไม่สามารถใช้สิทธิติดตามได้¹⁸⁷ ซึ่งเป็นข้อจำกัดอย่างหนึ่งของสิทธิตามทรัพย์สินตามกฎหมายคอมมอนลอว์ กล่าวคือ การที่ทรัพย์สินเดิมมีการปะปนหรือรวมกับทรัพย์สินอื่นทำให้ไม่สามารถระบุตัวทรัพย์สินที่จะติดตามเอาคืนได้ จึงไม่อาจสิทธิติดตามทรัพย์สินตามกฎหมายคอมมอนลอว์ได้¹⁸⁸

นอกจากนี้ การใช้สิทธิตามทรัพย์สินตามกฎหมายคอมมอนลอว์จะอนุญาตเฉพาะเจ้าของทรัพย์สินตามที่กฎหมายคอมมอนลอว์ยอมรับ คือ บุคคลที่มีกรรมสิทธิ์ตามกฎหมาย (legal title) ซึ่งในคดี *MCC Proceeds v Lehman Brothers*¹⁸⁹ ปฏิเสธสิทธิติดตามทรัพย์สินของผู้รับประโยชน์ของทรัสต์ที่มีเพียงกรรมสิทธิ์ในทางเอควิตี้ (equitable title)

อย่างไรก็ตาม ผู้รับประโยชน์มีสิทธิบังคับทรัสต์ให้ใช้สิทธิติดตามทรัพย์สินตามกฎหมายคอมมอนลอว์ได้เฉพาะกรณีที่ทรัสต์มิได้โอนทรัพย์สินให้แก่บุคคลอื่นโดยฝ่าฝืนทรัสต์ เช่น ทรัสต์ใช้สิทธิติดตามทรัพย์สินจากบุคคลที่ลักทรัพย์นั้นไป เป็นต้น¹⁹⁰

(2) การติดตามทรัพย์สินตามหลักเอควิตี้ (equitable tracing)

การติดตามทรัพย์สินตามหลักเอควิตี้จะมีขอบเขตที่กว้างกว่า โดยสามารถติดตามทรัพย์สินมีการปะปนหรือนำไปรวมกับทรัพย์สินอื่นได้ การติดตามทรัพย์สินตามหลักเอควิตี้ต้องปรากฏว่าโจทก์เป็นผู้ได้รับประโยชน์ทางเอควิตี้ (equitable interest) ในทรัพย์สินของกองทรัสต์หรือบุคคลที่ได้โอนทรัพย์สินไปมีหน้าที่เกี่ยวกับความไว้วางใจต่อโจทก์¹⁹¹ ซึ่งอาจเป็นประโยชน์ทางเอควิตี้ภายใต้ทรัสต์โดยชัดแจ้ง หรือทรัสต์โดยสมมติของกฎหมาย (constructive trust) ก็ได้¹⁹² โดยการติดตามทรัพย์สินตามหลักเอควิตี้มีขอบเขตบังคับเหนือทรัพย์สิน (action in rem) สามารถใช้บังคับได้เหนือบุคคลอื่น เว้นแต่บุคคลซึ่งได้ทรัพย์สินของทรัสต์ไปโดยมีค่าตอบแทนและสุจริต

¹⁸⁷ *FC Jones (A film) v Jones* (1996) 3 WLR 703

¹⁸⁸ Alastair Hudson, *Equity and Trusts*, p. 897.

¹⁸⁹ (1998) 4 All RE 675

¹⁹⁰ Nigel Stockwell and Richard Edwards, *Trusts and Equity*, p. 476.

¹⁹¹ *Re Diplock 's Estate* (1948) Ch 465

¹⁹² Alastair Hudson, *Equity and Trusts*, p. 900.

ทั้งนี้ ผู้รับประโยชน์ไม่สามารถใช้สิทธิติดตามทรัพย์สินตามหลักเอควิตีได้ในกรณีที่ไม่สามารถระบุทรัพย์สินได้ ไม่ว่าจะทรัพย์สินของทรัสต์จะปะปนกับทรัพย์สินอื่นหรือสูญหายไปก็ตาม กล่าวคือ กรณีที่ทรัสต์ได้ใช้จ่ายเงินอันเป็นทรัพย์สินของกองทรัสต์ฟุ่มเฟือยหรือนำเงินดังกล่าวไปจ่ายหนี้ เช่นนี้จะไม่สามารถติดตามทรัพย์สินตามหลักเอควิตีในเงินดังกล่าวได้¹⁹³ ดังปรากฏในคดี *Bishopgate Investment v Homan*¹⁹⁴ ซึ่งทรัสต์ได้มีการเบิกเงินเกินบัญชี คดีนี้ศาลตัดสินว่าไม่สามารถติดตามทรัพย์สินตามหลักเอควิตีได้ เมื่อทรัสต์ได้เบิกเงินเกินบัญชีเท่ากับเงินในบัญชีอันเป็นทรัพย์สินของกองทรัสต์ได้หมดสิ้นไป เป็นกรณีที่ไม่สามารถระบุตัวทรัพย์สินได้¹⁹⁵

อย่างไรก็ตาม ปรากฏในคดี *Re Diplock*¹⁹⁶ อนุญาตให้โจทก์ติดตามเอาคืนทรัพย์สินกับผู้ได้ทรัพย์สินโดยสุจริตแต่มิได้ให้สิ่งตอบแทน (innocent volunteer) ในคดีนี้ จำเลยผู้ได้ทรัพย์สินดังกล่าวได้นำเงินที่ได้รับปะปนกับเงินอื่นในบัญชีของตนเองและนำเงินที่ปะปนกันนั้นไปซื้อทรัพย์สินอื่น โดยหลักของเอควิตี จำเลยเป็นผู้ได้รับเงินซึ่งสุจริต โจทก์จึงมิได้เป็นผู้ที่มีสิทธิดีกว่าในเงินที่ปะปนดังกล่าว แต่อย่างไรก็ตามโจทก์ก็มิได้มีความผิดในการที่เงินโอนไปยังจำเลย ดังนั้น โจทก์มีสิทธิติดตามเงินตามหลักเอควิตี โดยทั้งโจทก์และจำเลยจะมีสิทธิในทรัพย์สินที่ปะปนกันตามสัดส่วน (pro rata) และในลำดับที่เท่าเทียมกัน (*pari passu*) ไม่มีผู้ใดมีสิทธิดีกว่า¹⁹⁷

4.1.5 ความสิ้นสุดของทรัสต์

ความระงับหรือความสิ้นสุดของทรัสต์โดยชัดแจ้ง ปรากฏได้หลายกรณี อาจเกิดจากเหตุการณ์ตามระบุในตราสารจัดตั้งทรัสต์ การใช้สิทธิของผู้รับประโยชน์ หรือโดยกฎหมาย ดังจะกล่าวต่อไปนี้

4.1.5.1 การสิ้นสุดทรัสต์ตามตราสารจัดตั้งทรัสต์

ตราสารจัดตั้งทรัสต์เสมือนเป็นคู่มือในการบริหารจัดการทรัสต์ หากตราสารจัดตั้งทรัสต์ได้ระบุเหตุการณ์ที่จะทำให้ทรัสต์สิ้นสุดลง ทรัสต์ย่อมสิ้นสุดเมื่อได้มีเหตุการณ์นั้นเกิดขึ้น

¹⁹³ Nigel Stockwell and Richard Edwards, *Trusts and Equity*, p. 484.

¹⁹⁴ [1995] 1 All ER 437

¹⁹⁵ Nigel Stockwell and Richard Edwards, *Trusts and Equity*, p. 484.

¹⁹⁶ [1948] Ch 465

¹⁹⁷ Gary Watt, *Trusts & Equity*, 8 ed. (United Kingdom: Oxford University Press, 2018), pp. 474-475.

ทั้งนี้ หลักการที่สำคัญอย่างหนึ่งของกฎหมายทรัสต์ คือ เมื่อทรัสต์ได้ก่อตั้งขึ้นอย่างสมบูรณ์แล้ว ผู้ก่อตั้งทรัสต์ไม่สามารถที่จะยกเลิกทรัสต์ เพิกถอน หรือเรียกทรัพย์สินของกองทรัสต์คืนได้¹⁹⁸ หากผู้ก่อตั้งทรัสต์ประสงค์ที่จะมีสิทธิในการยกเลิกทรัสต์จะต้องกำหนดในตราสารจัดตั้งทรัสต์ไว้โดยชัดเจน¹⁹⁹ เช่นนี้ผู้ก่อตั้งทรัสต์ก็สามารถใช้สิทธิในการเลิกทรัสต์ได้

4.1.5.2 การเลิกทรัสต์โดยผู้รับประโยชน์

เมื่อทรัสต์ได้ก่อตั้งขึ้นอย่างสมบูรณ์แล้ว ผู้รับประโยชน์มีสิทธิเหนือกองทรัสต์ซึ่งรวมถึงสิทธิเลิกทรัสต์ ตามกฎเกณฑ์ในคดี *Saunders v Vautier*²⁰⁰ ผู้รับประโยชน์ซึ่งเป็นผู้มีสิทธิในประโยชน์ทางเอควิตีมีสิทธิจัดการทรัพย์สินของกองทรัสต์อย่างไรก็ได้และมีสิทธิที่จะเลิกทรัสต์โดยการสั่งให้ทรัสต์โอนกรรมสิทธิ์ตามกฎหมาย (legal title) ในทรัพย์สินให้แก่ผู้รับประโยชน์ ในกรณีที่ผู้รับประโยชน์มีหลายราย ผู้รับประโยชน์ทุกรายต้องมีมติเอกฉันท์ในการใช้สิทธิเลิกทรัสต์และผู้รับประโยชน์ดังกล่าวจะต้องเป็นบุคคลที่บรรลุนิติภาวะและมีความสามารถตามกฎหมาย

4.1.5.3 การเพิกถอนโดยบทบัญญัติแห่งกฎหมาย

ทรัสต์อาจถูกยกเลิกเพิกถอนได้โดยบทบัญญัติแห่งกฎหมายดังต่อไปนี้²⁰¹

(1) ทรัสต์ที่ก่อตั้งฝ่าฝืนกฎเกณฑ์เกี่ยวกับเรื่องระยะเวลา (The Rule against Perpetuities)

ทรัสต์ไม่อาจตั้งขึ้นอย่างไม่มีกำหนดได้ ระยะเวลาของกองทรัสต์อยู่ภายใต้กฎเกณฑ์เกี่ยวกับเรื่องระยะเวลา (The Rule against Perpetuities) คือ กฎหมายที่กำหนดให้กองทรัสต์ต้องดำเนินการภายในระยะเวลาที่เหมาะสม²⁰² ผลของกฎนี้ก็คือ หากกำหนดระยะเวลาของ

¹⁹⁸ *Paul v Paul* (1882) 20 Ch D 742.

¹⁹⁹ *Saunders v Vautier* (1841) 4 Beav 115.

²⁰⁰ (1841) 4 Beav 115.

²⁰¹ Michael Haley and Lara McMurtry, *Equity & Trusts*, page 527.

²⁰² Frederick Vierling, "The Rule against Perpetuities Applied to Trusts," *St. Louis Law Review* 9(1924). 286.

กองทรัสต์เกินกว่าระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดจะส่งผลให้ทรัสต์ตกเป็นโมฆะ²⁰³ แต่กฎเกณฑ์ดังกล่าวไม่ใช่บังคับกับทรัสต์เพื่อการกุศล (charitable trust)

ภายใต้กฎหมายคอมมอนลอว์กำหนดกฎเกณฑ์เกี่ยวกับระยะเวลา (Perpetuity Rules) เพื่อมิให้เกิดการหยุดนิ่งของการหมุนเวียนของทรัพย์สินเป็นระยะเวลาที่นานเกินควร โดยกฎเกณฑ์เกี่ยวกับระยะเวลาที่เรียกว่า Rule against remoteness of vesting ตามกฎหมายคอมมอนลอว์กำหนดระยะเวลาไว้ 21 ปีหลังจากความตายของบุคคลที่มีชีวิตอยู่ในขณะที่ประโยชน์ได้ปรากฏขึ้น²⁰⁴ โดยกฎเกณฑ์นี้จะใช้กับการให้ที่อาจเกิดขึ้นในอนาคต (contingent gift) ทั้งการให้โดยเด็ดขาดและการให้ประโยชน์ภายใต้ทรัสต์ เช่น การตั้งทรัสต์ตลอดชีวิตของนาย ก. ถ้านาย ก. สอบเนติบัณฑิตผ่าน และหลังจากนาย ก. เสียชีวิต ให้เป็นประโยชน์แก่นาย ข. เมื่อนาย ข. ได้สมรส การให้ตามตัวอย่างนี้อาจเกิดขึ้นถ้าเงื่อนไขสำเร็จ หรืออาจไม่เกิดขึ้นเลยถ้าเงื่อนไขไม่สำเร็จ ดังนั้น หากการให้ประโยชน์เกิดขึ้นเกินกำหนดของกฎเกณฑ์เกี่ยวกับระยะเวลา (Perpetuity Rules) การให้ดังกล่าวจะตกเป็นโมฆะ²⁰⁵

อย่างไรก็ตามในปี ค.ศ. 2009 ได้ออกพระราชบัญญัติ Perpetuities and Accumulations Act 2009²⁰⁶ ซึ่งกำหนดกฎเกณฑ์ของระยะเวลาไว้ ซึ่งทรัสต์ที่จัดตั้งขึ้นจะต้องมีกำหนดระยะเวลาของทรัสต์ต้องไม่เกินกว่า 125 ปี ตามมาตรา 5²⁰⁷

(2) ทรัสต์ที่ก่อตั้งโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือขัดต่อประโยชน์สาธารณะ

ทรัสต์ที่สร้างขึ้นโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือขัดต่อประโยชน์สาธารณะ ทรัสต์นั้นตกเป็นโมฆะ²⁰⁸ เช่น คดี *Thrupp v Collett*²⁰⁹ ผู้ก่อตั้งทรัสต์ตั้งทรัสต์โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อจ่ายค่าปรับกรณีทำความผิดลักลอบล่าสัตว์ ศาลตัดสินว่าทรัสต์ขัดต่อประโยชน์สาธารณะ

²⁰³ Philip H. Pettit, *Equity and the Law of Trusts*, page 225.

²⁰⁴ Nigel Stockwell and Richard Edwards, *Trusts and Equity*, pp. 142-143.

²⁰⁵ Gary Watt, *Trusts & Equity*, p. 186.

²⁰⁶ Perpetuities and Accumulations Act 2009 จะใช้บังคับกับทรัสต์ที่สร้างขึ้นภายหลังวันที่ 6 เมษายน ค.ศ. 2010

²⁰⁷ Section 5 (1) of the Perpetuities and Accumulations Act 2009 provides that “(1) the perpetuity period is 125 years (and no other period).”

²⁰⁸ Michael Haley and Lara McMurtry, *Equity & Trusts*, p. 528.

²⁰⁹ *Thrupp v Collett (1858) 26 Beav. 125*

หรือคดี *Thornton v Howe*²¹⁰ ทริสต์ที่ตั้งขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อต่อต้านศาสนาหรือเป็นบ่อนทำลายศีลธรรม ทริสต์ตกเป็นโมฆะ หรือคดี *Re Great Berlin Steamboat Co.*²¹¹ ทริสต์ที่ตั้งขึ้นเพื่อย้ายเงินของบริษัทให้พ้นจากการตรวจสอบทางบัญชี เป็นต้น

นอกจากนี้ ทริสต์ที่ตั้งขึ้นโดยมีเงื่อนไขอันเป็นบ่อนทำลายสถาบันครอบครัว ทริสต์นั้นตกเป็นโมฆะ โดยแบ่งได้ดังนี้²¹²

(ก) ทริสต์สำหรับบุตรที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย แต่เดิมการตั้งทริสต์เพื่อประโยชน์ของบุตรที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายที่จะเกิดในอนาคต ตกเป็นโมฆะ ภายหลังจากการบังคับใช้พระราชบัญญัติ Family Law Reform Act 1987 ปัจจุบันการตั้งทริสต์ในกรณีนี้ไม่ตกเป็นโมฆะอีกต่อไป

(ข) ทริสต์ที่เป็นการขัดขวางการสมรส

(ค) ทริสต์ที่มีเงื่อนไขอันเป็นการทำลายความสัมพันธ์ที่ปรองดองในชีวิตการสมรส

(ง) ทริสต์ที่มีเงื่อนไขอันเป็นการทำลายอำนาจปกครองของบิดามารดา

(3) ทริสต์ที่ก่อตั้งเพื่อหลีกเลี่ยงการชำระหนี้

เจ้าหนี้สามารถเรียกให้ลูกหนี้ชำระหนี้จากทรัพย์สินของลูกหนี้ได้ หากทรัพย์สินของลูกหนี้ไม่มีเพียงพอในการชำระหนี้ ลูกหนี้อาจถูกเจ้าหนี้ฟ้องล้มละลายและส่งผลให้ลูกหนี้ไม่สามารถชำระหนี้แก่เจ้าหนี้ทุกรายได้ โดยทั่วไปแล้ว ก่อนล้มละลาย ลูกหนี้สามารถเลือกได้ว่า จะชำระหนี้เจ้าหนี้รายใดก่อน แต่เมื่อลูกหนี้ตกเป็นบุคคลล้มละลายแล้ว ทรัพย์สินของลูกหนี้ตกว่า ภายใต้อำนาจล้มละลายต้องนำมาแบ่งชำระหนี้เพื่อประโยชน์ของเจ้าหนี้ทุกราย²¹³ ในกรณีนี้ เพื่อเป็นการรักษาทรัพย์สินของตนไว้ ลูกหนี้จึงหลีกเลี่ยงการชำระหนี้โดยการก่อตั้งทริสต์ขึ้นมาโดยกำหนดให้คน

²¹⁰ *Thornton v Howe* (1862) 31 *Beav.* 14

²¹¹ *Re Great Berlin Steamboat Co.* (1884) 26 *CH. D.* 616

²¹² Michael Haley and Lara McMurtry, *Equity & Trusts*, pp. 528-534.

²¹³ Jamie Glister and James Lee, *Modern Equity*, p. 340.

ในครอบครัวเป็นผู้รับประโยชน์ของทรัสต์ซึ่งผลของการตั้งทรัสต์เพื่อหลบเลี่ยงการชำระหนี้ คือ ทรัสต์ตกเป็นโมฆะ²¹⁴

4.2 กฎหมายทรัสต์เพื่อการจัดการทรัพย์สินส่วนบุคคลของโรมัน

ในกฎหมายโรมันมิได้ปรากฏคำว่า “ทรัสต์” แต่ลักษณะของทรัสต์เทียบได้กับ “*fideicommissum*” ซึ่งเป็นวิธีการจำหน่ายทรัพย์สินมรดกอย่างไม่เป็นทางการ กล่าวคือเป็นการจำหน่ายทรัพย์สินเมื่อบุคคลถึงแก่ความตาย²¹⁵

บทบัญญัติเรื่อง *fideicommissum* ปรากฏอยู่ในส่วนของกฎหมายมรดก²¹⁶ *fideicommissum* เป็นเครื่องมือในการจำหน่ายทรัพย์สินมรดกทางอ้อมให้แก่บุคคลบางประเภทที่ถูกจำกัดสิทธิตามกฎหมายพลเมืองโรมัน²¹⁷ เนื่องจากกฎหมายโรมันมีข้อจำกัดเกี่ยวกับบุคคลที่มีสิทธิสืบมรดกโดยธรรม และบุคคลที่มีสิทธิได้ประโยชน์ตามเจ้ามรดกยกทรัพย์สินให้ตามพินัยกรรม²¹⁸ เช่น ชาวต่างชาติ (*peregrini*) ซึ่งเป็นบุคคลที่มีได้อยู่ภายใต้บังคับกฎหมายพลเมืองโรมัน โดยหลักจึงไม่มีสิทธิรับมรดกในฐานะทายาทโดยธรรมหรือทายาทโดยพินัยกรรม หากเจ้ามรดกประสงค์จะยกมรดกหรือทรัพย์สินให้แก่บุคคลที่ถูกจำกัดสิทธิดังกล่าว ในทางปฏิบัติ เจ้ามรดกจะใช้วิธีการทำพินัยกรรมยกมรดกให้แก่บุคคลหนึ่ง โดยกำหนดให้บุคคลนั้นโอนทรัพย์สินให้แก่อีกบุคคลหนึ่งซึ่งเป็นผู้รับประโยชน์ที่แท้จริงที่เจ้ามรดกประสงค์จะยกทรัพย์สินให้²¹⁹ เช่นนี้ ชาวต่างชาติ (*peregrini*) จึงมีสิทธิได้รับประโยชน์โดยอาศัย *fideicommissum* ดังนี้ ไกอุส (Gaius) จึงกล่าวว่าจุดเริ่มต้นของ

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

²¹⁴ Nigel Stockwell and Richard Edwards, *Trusts and Equity*, p. 155.

²¹⁵ David Johnston, *The Roman Law of Trusts*, p. 1.

²¹⁶ David Johnston, "Trusts and Trust-Like Devices in Roman Law," *Comparative Studies in Continental and Anglo-American Legal History* 19(1998): 46.

²¹⁷ *Ibid.*

²¹⁸ การยกทรัพย์สินให้ตามที่ระบุในพินัยกรรม เป็นกรณีที่เจ้ามรดกทำพินัยกรรมกำหนดการเผื่อตายของตนยกทรัพย์สินมรดกทั้งหมดหรือบางส่วนให้กับทายาทโดยธรรม หรือบุคคลอื่นที่มีใช่ทายาทโดยธรรมก็ได้ แต่พินัยกรรมต้องทำถูกต้องตามแบบที่กฎหมายกำหนด ผู้รับพินัยกรรม ได้รับแต่ประโยชน์ที่ระบุในพินัยกรรม โดยไม่ต้องรับผิดชอบหนี้ของกองมรดก เว้นแต่เจ้ามรดกจะกำหนดให้ผู้รับพินัยกรรมต้องชำระหนี้บางอย่าง

²¹⁹ W.W. Buckland, *A Manual of Roman Private Law*, pp. 217-218.

fideicommissum มาจากการที่เจ้ามรดกประสงค์จะโอนทรัพย์สินให้แก่ชาวต่างชาติ (*peregrini*) ซึ่งเป็นบุคคลที่ไม่มีสิทธิได้รับมรดกตามกฎหมายพลเมืองโรมัน²²⁰

โครงสร้างของ *fideicommissum* จึงเป็นความสัมพันธ์ระหว่างบุคคล 3 ฝ่าย ได้แก่ (1) เจ้ามรดกผู้ก่อตั้ง *fideicommissum* เรียกว่า “*fideicommittens*” (2) บุคคลที่มีหน้าที่โอนทรัพย์สินมรดก เรียกว่า “*fiduciarius*”²²¹ และ (3) ผู้รับประโยชน์ตาม *fideicommissum* เรียกว่า “*fideicommissarius*”²²²

ทั้งนี้ แก่นที่สำคัญของ *fideicommissum* คือ ความไว้น้ำใจ โดยเจ้ามรดกตกลงโอนทรัพย์สินให้แก่ *fiduciarius* ด้วยความเชื่อใจว่าบุคคลดังกล่าวจะโอนทรัพย์สินนั้นให้แก่ *fideicommissarius*²²³ ซึ่งทรัพย์สินดังกล่าวอาจเป็นทรัพย์สินมรดกทั้งหมดหรือบางส่วน หรือทรัพย์สินเฉพาะอย่างก็ได้²²⁴

แต่เดิมน้ำใจในการโอนทรัพย์สินของ *fiduciarius* เป็นแต่เพียงน้ำใจในทางศีลธรรม กล่าวคืออาศัยเพียงความไว้น้ำใจว่า *fiduciarius* จะปฏิบัติตามเงื่อนไข *fideicommissum* โดยมิได้มีผลบังคับตามกฎหมายแต่อย่างใด

ต่อมา ในสมัยจักรพรรดิออกุสตุส (Augustus) ได้มีการรับรองให้ *fideicommissum* มีผลบังคับตามกฎหมาย และกำหนดเขตอำนาจศาลในการพิจารณาคดี ซึ่งเริ่มแรกผู้พิจารณาคดี คือ กงสุล (consul) ต่อมา มีการแต่งตั้งขุนนางผู้บริหารความยุติธรรม (*praetor fideicommissarius*) เพื่อพิจารณาคดีเกี่ยวกับ *fideicommissum*²²⁵

²²⁰ R. W. Lee, *The Elements of Roman Law*, 4 ed. (London: Sweet & Maxwell Limited, 1956), p. 242.

²²¹ เทียบได้กับทรัสต์ของทรัสต์

²²² David Johnston, "Trusts and Trust-Like Devices in Roman Law," *Comparative Studies in Continental and Anglo-American Legal History*: 47.

²²³ R. W. Lee, *The Elements of Roman Law*, p. 242.

²²⁴ Seymour Frederick Harris, *The Elements of Roman Law Summarized: A Concise Digest of the Matter Contained in the Institutes of Gaius and Justinian*, 3 ed. (London: Stevens & Haynes, 1899), p. 110.

²²⁵ R. W. Lee, *The Elements of Roman Law*, p. 242.

ตามกฎหมายโรมัน *fideicommissum* มิได้เป็นเครื่องมือที่นำมาใช้เพื่อวัตถุประสงค์ในทางธุรกิจ ดังนั้น แม้ลักษณะของ *fideicommissum* จะคล้ายกับทรัสต์ในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ แต่ทรัสต์ในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์เป็นเครื่องมือที่นำมาใช้ได้อย่างกว้างขวาง ซึ่งรวมถึงการนำมาใช้เพื่อวัตถุประสงค์ทางธุรกิจด้วย²²⁶ ทั้งนี้ ในสมัยโรมัน บุคคลอาจก่อตั้ง *fideicommissum* เพื่อเป็นการจำหน่ายทรัพย์สินมรดกหรือเพื่อปลดปล่อยทาสก็ได้²²⁷ ซึ่งผู้เขียนจะศึกษาเฉพาะทรัสต์ที่เป็นจำหน่ายทรัพย์สินมรดกตามกฎหมายโรมันเท่านั้น

ในการศึกษากฎหมายทรัสต์เพื่อการจัดการทรัพย์สินส่วนบุคคลของโรมัน ผู้เขียนแบ่งออกเป็น 4 หัวข้อ ได้แก่ (1) การก่อตั้ง *fideicommissum* (2) ผลของ *fideicommissum* (3) ระยะเวลาของ *fideicommissum* และ (4) *fiducia*

4.2.1 การก่อตั้ง *fideicommissum*

fideicommissum เป็นการจำหน่ายทรัพย์สินที่มีผลเมื่อผู้ก่อตั้ง *fideicommissum* ซึ่งเป็นเจ้ามรดกถึงแก่ความตายเท่านั้น (*mortis causa*) ไม่สามารถก่อตั้ง *fideicommissum* ที่มีผลระหว่างชีวิต (*inter vivos*) ได้²²⁸

4.2.1.1 วิธีในการก่อตั้ง *fideicommissum*

การก่อตั้ง *fideicommissum* ไม่มีแบบ เพียงแต่มีการแสดงเจตนาชัดเจนในการก่อตั้ง *fideicommissum* ซึ่งอาจอยู่ในรูปแบบลายลักษณ์อักษรหรือไม่ก็ได้ หรืออาจเป็นการแสดงท่าทางเพียงพยักศหรือแสดงอาการรับรู้ใดๆ เป็นที่ยอมรับกันว่าได้มีเจตนาก่อตั้ง *fideicommissum* แล้ว²²⁹ ทั้งนี้ การก่อตั้ง *fideicommissum* อาจเป็นการร้องขอโดยวาจา หรืออาจเป็นคำร้องขอที่ปรากฏในพินัยกรรม หรืออาจปรากฏในเอกสารที่เรียกว่า “*codicilli*”²³⁰

²²⁶ David Johnston, "Trusts and Trust-Like Devices in Roman Law," Comparative Studies in Continental and Anglo-American Legal History: 47.

²²⁷ David Johnston, The Roman Law of Trusts, p. 9.

²²⁸ Paul Matthews, "The Compatibility of the Trust with the Civil Law Notion of Property," in The Worlds of the Trust, pp. 332-333.

²²⁹ David Johnston, The Roman Law of Trusts, p. 44.

²³⁰ W.W. Buckland, A Manual of Roman Private Law, p. 218.

(1) *Fideicommissum* โดยพินัยกรรม

สำหรับการก่อตั้ง *fideicommissum* โดยพินัยกรรม ในพินัยกรรมจะต้องมีการแต่งตั้งทายาทโดยธรรมหรือบุคคลใดๆ ที่จะเป็นทายาทตามพินัยกรรมไว้ โดยบุคคลที่เป็นทายาทตามพินัยกรรมมีความผูกพันในการโอนทรัพย์สินไปยังผู้รับประโยชน์ที่แท้จริง หากพินัยกรรมมิได้มีการแต่งตั้งทายาทไว้ พินัยกรรมจะตกเป็นโมฆะ²³¹

ทั้งนี้ การก่อตั้ง *fideicommissum* โดยพินัยกรรมต้องคำนึงถึงบทบัญญัติของพินัยกรรมด้วย กล่าวคือ พินัยกรรมต้องทำตามแบบที่กฎหมายกำหนด²³² ความสามารถของผู้ทำพินัยกรรม ผู้รับพินัยกรรม และพยานในพินัยกรรม (*testamenti factio*) ตามกฎหมายพลเมืองโรมัน²³³ และพินัยกรรมจะต้องปรากฏถ้อยคำที่มีลักษณะเป็นคำขอ ให้ทายาทโอนทรัพย์สินมรดกที่ได้รับจากเจ้ามรดกทั้งหมดหรือบางส่วนให้แก่ *fideicommissarius* ซึ่งอาจมีเงื่อนไขหรือไม่ก็ได้ และอาจกำหนดให้คืนทันทีหรือ ณ เวลาใดเวลาหนึ่งในภายหน้าก็ได้²³⁴

สำหรับการก่อตั้ง *fideicommissum* โดยพินัยกรรม ความมีผลของพินัยกรรมเป็นสาระสำคัญของการก่อตั้ง *fideicommissum* หากพินัยกรรมตกเป็นโมฆะ ย่อมไม่อาจมีการสืบมรดกโดยพินัยกรรม และส่งผลให้ *fideicommissum* ตกไปเช่นกัน ดังนั้น ทายาทตามพินัยกรรมจึงไม่หน้าที่ปฏิบัติตาม *fideicommissum* และการตกทอดทรัพย์สินมรดกแก่ทายาทเป็นการตกทอดทรัพย์สินมรดกแบบไม่มีพินัยกรรม²³⁵ ทั้งนี้ การที่ *fideicommissum* ไม่มีผลใช้บังคับอันเนื่องมาจากพินัยกรรมเป็นโมฆะนั้น จะไม่ก่อให้เกิดเป็น *fideicommissum* โดยไม่มีพินัยกรรม ทายาทของกองมรดกไม่มีหน้าที่การโอนทรัพย์สินให้แก่ผู้รับประโยชน์ตาม *fideicommissum* แต่อย่างใด เว้นแต่เจ้ามรดกประสงค์ให้มีผลสมบูรณ์เป็น *fideicommissum* เหนือทรัพย์สินแบบไม่มี

²³¹ R. W. Lee, *The Elements of Roman Law*, p. 249.

²³² ศนันทกรณ โสทธิพันธ์, *ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายเอกชนโรมัน*, หน้า 258.

²³³ David Johnston, *The Roman Law of Trusts*, p. 44.

²³⁴ Seymour Frederick Harris, *The Elements of Roman Law Summarized: A Concise Digest of the Matter Contained in the Institutes of Gaius and Justinian*, p. 110.

²³⁵ David Johnston, *The Roman Law of Trusts*, p. 129.

พินัยกรรม ซึ่งเจ้ามรดกต้องแสดงเจตนาอย่างชัดแจ้งว่าประสงค์จะก่อภาระหน้าที่แก่ทายาทโดย
 ธรรม²³⁶

เมื่อเจ้ามรดกได้แต่งตั้งทายาทตามพินัยกรรม และถ้าทายาทตกลงรับ
 มรดก ย่อมทำให้ *fideicommissum* มีผล²³⁷ ทายาททำหน้าที่เป็น *fiducarius* ในการโอนทรัพย์สิน
 ไปยัง *fideicommissarius* ในทางกลับกัน หากทายาทปฏิเสธที่จะรับมรดก ถือว่าพินัยกรรมถูก
 ทอดทิ้ง (*destitutum*) และตกไป²³⁸ ส่งผลให้ *fideicommissum* โดยพินัยกรรมจึงตกไปเช่นกัน²³⁹
 กล่าวได้ว่า การรับมรดกของทายาทเป็นตัวแปรที่สำคัญประการหนึ่งของการก่อตั้ง
fideicommissum โดยพินัยกรรม ดังนั้น กฎหมายโรมันจึงพยายามหาวิธีจูงใจเพื่อให้ทายาทดังกล่าว
 ยอมรับมรดกตามพินัยกรรมเพื่อให้ *fideicommissum* มีผลใช้บังคับ ซึ่งผู้เขียนจะได้กล่าวต่อไป

กรณีที่เป็นการก่อตั้ง *fideicommissum* โดยพินัยกรรมเหนือทรัพย์มรดก
 ทั้งหมดหรือบางส่วน ในทางปฏิบัติจะมีการทำข้อตกลงเกี่ยวกับทรัพย์มรดกระหว่างทายาทและ
fideicommissarius ดังนี้

(ก) กรณีที่เป็นการก่อตั้ง *fideicommissum* เหนือทรัพย์มรดกทั้งหมด
 ทายาทและ *fideicommissarius* จะทำข้อตกลงที่เสมือนเป็นการขายมรดก เรียกว่า “*stipulationes
 emptae et venditae hereditatis*” โดยทายาทตกลงโอนทรัพย์มรดกทั้งหมดให้แก่
fideicommissarius และยินยอมให้ *fideicommissarius* มีสิทธิฟ้องร้องลูกหนี้ของกองมรดก
 ซึ่ง *fideicommissarius* เป็นตัวแทนของทายาทแต่เพียงในนามเท่านั้น เพราะความเป็นจริง
fideicommissarius จะกระทำการดังกล่าวเพื่อตนเอง ส่วน *fideicommissarius* ตกลงที่จะชดใช้คืน
 ให้แก่ทายาทสำหรับเงินจำนวนใดๆ ที่ทายาทได้จ่ายไปหรือถูกเรียกร้องให้รับผิดชอบเนื่องมาจากการ

²³⁶ Ibid., p. 131.

²³⁷ Paul du Plessis and Andrew Borkowski, *Textbook on Roman Law*, 4 ed. (New York: Oxford University Press, 2010), p. 243.

²³⁸ ประชุม โฉมฉาย, *วิวัฒนาการของกฎหมายโรมัน*, หน้า 184.

²³⁹ Paul du Plessis and Andrew Borkowski, *Textbook on Roman Law*, p. 243.

เป็นทายาทของกองมรดก²⁴⁰ กรณีนี้ *fideicommissarius* มิได้มีฐานะเสมือนทายาทโดยธรรมหรือผู้รับพินัยกรรม แต่อยู่ในฐานะของผู้ซื้อทรัพย์สิน²⁴¹

(ข) กรณีที่เป็นการก่อตั้ง *fideicommissum* เหนือทรัพย์สินมรดกเพียงบางส่วน ทายาทและ *fideicommissarius* จะใช้วิธีการเข้าทำข้อตกลงแบ่งสัดส่วนของประโยชน์และความรับผิดชอบ เรียกว่า “*stipulationes partis et pro parte*” ทายาทตกลงโอนทรัพย์สินตามส่วนที่กำหนดให้แก่ *fideicommissarius* กรณีนี้เสมือนการที่เจ้ามรดกยกทรัพย์สินเฉพาะสิ่งเฉพาะอย่างให้ตามที่ระบุในพินัยกรรม *fideicommissarius* อยู่ในฐานะของผู้รับพินัยกรรมแต่เพียงบางส่วน²⁴²

อย่างไรก็ตาม ข้อเสียของการทำข้อตกลงเกี่ยวกับทรัพย์สินมรดกระหว่างทายาทและ *fideicommissarius* ดังกล่าวข้างต้น คือ มีความยุ่งยากและมีความเสี่ยงในกรณีที่ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งล้มละลาย หากทายาทตกเป็นบุคคลล้มละลาย *fideicommissarius* ก็จะไม่ได้รับทรัพย์สิน หาก *fideicommissarius* ตกเป็นบุคคลล้มละลาย ทายาทจะไม่ได้รับค่าชดเชยสำหรับความเสียหายที่ทายาทได้รับอันเนื่องมาจากข้อพิพาทเกี่ยวกับทรัพย์สิน²⁴³

นอกจากนี้ อุปสรรคที่สำคัญประการหนึ่งในการก่อตั้ง *fideicommissum* เหนือกองมรดก คือ การที่ทายาทจะยอมรับมรดกที่อยู่ภายใต้ *fideicommissum* เนื่องจากการที่ทายาทยอมรับมรดกเท่ากับเป็นการยอมรับหน้าที่ในการโอนทรัพย์สินให้แก่ผู้รับประโยชน์ตาม *fideicommissum* และทายาทยังคงต้องรับผิดชอบต่อเจ้าหนี้ของกองมรดกในฐานะที่เป็นลูกหนี้แต่เพียงผู้เดียว ทายาทจึงมีแนวโน้มที่อาจปฏิเสธไม่ยอมรับมรดกที่อยู่ภายใต้ *fideicommissum* อันจะส่งผลให้ *fideicommissum* ตกไป²⁴⁴

ดังนั้น กฎหมายโรมันจึงพยายามหาวิธีเพื่อจูงใจให้ทายาทตามพินัยกรรมยอมรับมรดกที่อยู่ภายใต้เงื่อนไข *fideicommissum* ซึ่งในสมัยจักรพรรดิเนโร (Nero) ประมาณปี ค.ศ. 56 ได้มีกฎหมายที่มาจากมติของสภาสูง (*senatusconsulta*) คือ *senatusconsultum Trebellianum* (“*sc. Trebellianum*”) กำหนดฐานะของ *fideicommissarius* เสมือนเป็นทายาท

²⁴⁰ W.W. Buckland, *A Manual of Roman Private Law*, p. 219.

²⁴¹ R. W. Lee, *The Elements of Roman Law*, pp. 243-244.

²⁴² Ibid.

²⁴³ Ibid., p. 244.

²⁴⁴ Ibid., p. 243.

โดยมีการแบ่งสัดส่วนของประโยชน์และความรับผิดชอบตามสัดส่วนของประโยชน์ในมรดกที่ทายาทและ *fideicommissarius* ได้รับ สิทธิในการฟ้องคดีและความรับผิดชอบที่ถูกต้องฟ้องคดีของทายาทและ *fideicommissarius* แบ่งตามสัดส่วนประโยชน์ในมรดกที่แต่ละคนได้รับ²⁴⁵ ดังนั้น เจ้าหนี้ของกองมรดกจึงไม่สามารถฟ้องให้ทายาทรับผิดชอบในหนี้ของกองมรดกในส่วนของที่เป็นของ *fideicommissarius* เจ้าหนี้จะต้องดำเนินการฟ้องร้องให้ *fideicommissarius* รับผิดชอบตามส่วน²⁴⁶ อย่างไรก็ตาม แม้ว่าจะ *sc. Trebellianum* จะพัฒนาสถานะของทายาทให้ดีขึ้น แต่ทายาทยังคงมิได้รับประโยชน์ใดในกรณีที่เป็นกรณีก่อตั้ง *fideicommissum* เหนือทรัพย์สินมรดกทั้งหมด²⁴⁷

ต่อมา ในสมัยจักรพรรดิเวสเปเซียน (Vespasian) ประมาณปี ค.ศ.73 ได้มีกฎหมาย *senatusconsultum Pegasianumum* ("*sc. Pegasianumum*") เพื่อจูงใจให้ทายาทยอมรับมรดกที่อยู่ภายใต้ *fideicommissum* กล่าวคือ กรณีที่ทายาทมีหน้าที่โอนทรัพย์สินมรดกที่ตนได้รับให้แก่ *fideicommissarius* เกินกว่าจำนวนสามในสี่ส่วนของทรัพย์สินมรดกทั้งหมด ทายาทจะมีสิทธิได้รับทรัพย์สินมรดกเป็นจำนวนหนึ่งในสี่ส่วน ของทรัพย์สินมรดกทั้งหมด ทั้งนี้ ทายาทและ *fideicommissarius* ต้องมีการทำข้อตกลงแบ่งสัดส่วนของความรับผิดชอบและประโยชน์ (*stipulationes partis et pro parte*)²⁴⁸ และ *fideicommissarius* มีฐานะเสมือนผู้รับพินัยกรรมแต่เพียงบางส่วน²⁴⁹

ส่วนกรณีที่ทายาทมีหน้าที่โอนทรัพย์สินมรดกที่ได้รับให้แก่ *fideicommissarius* ไม่เกินกว่าจำนวนสามในสี่ส่วนของทรัพย์สินมรดกทั้งหมด กรณีนี้จะบังคับตาม *sc. Trebellianum*²⁵⁰ กล่าวคือ สัดส่วนของประโยชน์และความรับผิดชอบระหว่างทายาทและ *fideicommissarius* เป็นไปตามสัดส่วนของประโยชน์ที่แต่ละคนได้รับ

²⁴⁵ การที่ทายาทฟ้องหรือถูกฟ้องคดีเป็นไปตามกฎหมายพลเมืองโรมัน (civil law) ส่วน *fideicommissarius* เป็นไปตามกฎหมายของผู้บริหารความยุติธรรม (praetorian law)

²⁴⁶ Fernand Bernard, *The First Year of Roman Law*, trans. Charles P. Sherman (New York: Oxford University Press, 2009), p. 282.

²⁴⁷ Paul du Plessis and Andrew Borkowski, *Textbook on Roman Law*, p. 244.

²⁴⁸ W.W. Buckland, *A Manual of Roman Private Law*, p. 220.

²⁴⁹ Seymour Frederick Harris, *The Elements of Roman Law Summarized: A Concise Digest of the Matter Contained in the Institutes of Gaius and Justinian*, p. 111.

²⁵⁰ W.W. Buckland, *A Manual of Roman Private Law*, p. 220.

อย่างไรก็ตาม หากทายาทจะปฏิเสธการรับมรดก ในท้ายที่สุดขุนนางผู้บริหารความยุติธรรม (*praetor*) จะบังคับให้ทายาทยอมรับมรดกดังกล่าว และในกรณีนี้ ทายาทจะเสียสิทธิในการได้รับมรดกจำนวนหนึ่งในสี่ส่วนของทรัพย์สินมรดกทั้งหมด แต่ทายาทไม่ต้องรับผิดชอบในหนี้ของกองมรดก ซึ่งเป็นไปตาม *sc. Trebellianum*²⁵¹

ต่อมา ในสมัยจักรพรรดิจัสติเนียน (Justinian) ได้มีการรวมกฎหมาย *sc. Trebellianum* และ *sc. Pegasianum* เป็นฉบับเดียวกัน โดยอยู่ในนามของ *sc. Trebellianum* ภายใต้กฎหมายนี้ ทายาทมีสิทธิได้รับประโยชน์เป็นจำนวนหนึ่งในสี่ส่วนของทรัพย์สินมรดกทั้งหมด สิทธิในการฟ้องคดีและความรับผิดชอบส่วนตามสัดส่วนของประโยชน์ในทรัพย์สินมรดกที่แต่ละคนได้รับ ในกรณีที่ทายาทปฏิเสธการรับมรดก ขุนนางผู้บริหารความยุติธรรม (*praetor*) จะบังคับให้ทายาทยอมรับมรดก โดยไม่มีสิทธิได้รับประโยชน์หนึ่งในสี่ส่วนของกองมรดก แต่ไม่ต้องรับผิดชอบในหนี้ของกองมรดก สำหรับกรณีที่เจ้ามรดกได้ระบุยกทรัพย์สินเฉพาะสิ่งเฉพาะอย่างให้แก่ทายาททรัพย์สินดังกล่าวจะถูกนำมาคำนวณเป็นประโยชน์หนึ่งในสี่ส่วนของกองมรดกที่ทายาทมีสิทธิได้รับด้วย แต่ทายาทไม่ต้องรับผิดชอบตามสัดส่วนประโยชน์ที่ตนได้รับเพราะเป็นการได้รับทรัพย์สินเฉพาะสิ่งเฉพาะอย่างตามพินัยกรรม²⁵² ทายาทมีฐานะเป็นผู้รับพินัยกรรม²⁵³

นอกจากการก่อตั้ง *fideicommissum* หนี้กองมรดกทั้งหมดหรือบางส่วน เจ้ามรดกอาจก่อตั้ง *fideicommissum* หนี้ทรัพย์สินเฉพาะสิ่งเฉพาะอย่างได้เช่นกัน ซึ่งการยกทรัพย์สินให้ *fideicommissarius* กรณีนี้มีลักษณะใกล้เคียงกับการให้ทรัพย์สินเฉพาะสิ่งเฉพาะอย่างตามพินัยกรรม หน้าที่การโอนทรัพย์สินตาม *fideicommissum* ของทายาทคล้ายคลึงกับรูปแบบของ *legatum per damnationem*²⁵⁴ โดย *legatum per damnationem* เป็นการที่เจ้ามรดกทำพินัยกรรมกำหนดให้ทายาทโอนทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดให้แก่บุคคลอื่นตามที่เจ้ามรดกกำหนด กล่าวได้ว่าทายาทจะไม่ได้รับทรัพย์สินมรดกหรือประโยชน์ดังกล่าว แต่ก่อให้เกิดหนี้ในการโอนทรัพย์สินหรือประโยชน์ให้แก่บุคคลอื่น หากทายาทฝ่าฝืนหน้าที่ผู้รับพินัยกรรมมีสิทธิฟ้องทายาทได้โดย

²⁵¹ Ibid.

²⁵² Seymour Frederick Harris, *The Elements of Roman Law Summarized: A Concise Digest of the Matter Contained in the Institutes of Gaius and Justinian*, p. 112.

²⁵³ W.W. Buckland, *A Manual of Roman Private Law*, p. 220.

²⁵⁴ Ibid., p. 221.

วิธีการฟ้องร้องแบบ *actio in persona* อันเป็นการฟ้องเพื่อใช้สิทธิเรียกร้องเท่านั้น มิใช่การฟ้องแบบ *actio in rem* ซึ่งอาศัยอำนาจของกรรมสิทธิ์ในการติดตามเอาคืนเอาคืนทรัพย์สิน²⁵⁵

ทั้งนี้ ไกอุส (Gaius) ได้มีการจำแนกความแตกต่างของ *fideicommissum* กับการตกทอดทรัพย์สินโดยพินัยกรรม²⁵⁶ อย่างไรก็ตาม ตั้งแต่ยุคคลาสสิกจนถึงยุคหลังคลาสสิก ทั้งสองเรื่องนี้มีพัฒนาเรื่อยมาอย่างต่อเนื่องจนมีความคล้ายคลึงกัน²⁵⁷ จนกระทั่งการปฏิรูปกฎหมาย ในสมัยจักรพรรดิจัสติเนียน จึงกล่าวได้ว่าการก่อตั้ง *fideicommissum* เหนือทรัพย์สินเฉพาะสิ่งเฉพาะ อย่างและการยกมรดกโดยพินัยกรรมมิได้มีความแตกต่างกัน²⁵⁸

(2) *Fideicommissum* โดยไม่มีพินัยกรรม

นอกจากการก่อตั้ง *fideicommissum* โดยพินัยกรรมแล้ว เจ้ามรดก สามารถก่อตั้ง *fideicommissum* โดยเอกสารที่เรียกว่า “*codicilli*” ซึ่งได้รับการรับรองในสมัย จักรพรรดิออกุสตุส (Augustus)²⁵⁹ *codicilli* ซึ่งเป็นเอกสารอย่างไม่เป็นทางการที่ใช้ในการจำหน่าย ทรัพย์สินเมื่อเจ้ามรดกถึงแก่ความตาย²⁶⁰

เดิมการก่อตั้ง *fideicommissum* โดย *codicilli* จะมีผลต่อเมื่อ *codicilli* ได้รับการรับรองโดยพินัยกรรม ต่อมาภายหลัง แม้ *codicilli* จะมีได้มีการรับรองโดยพินัยกรรม การก่อตั้ง *fideicommissum* โดย *codicilli* ก็มีผลใช้บังคับได้²⁶¹

Codicilli แบ่งได้เป็น 2 ประเภท ดังนี้²⁶²

²⁵⁵ ศนันท์กรณ โสคติพันธ์, *ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายเอกชนโรมัน*, หน้า 236.

²⁵⁶ R. W. Lee, *The Elements of Roman Law*, pp. 247-248.

²⁵⁷ Ibid., p. 248.

²⁵⁸ W.W. Buckland, *A Manual of Roman Private Law*, p. 221.

²⁵⁹ จุดเริ่มต้นของ *codicilli* มาจากลูซิอุส เลนทูลุส (Lucius Lentulus) ได้ทำ *codicilli* โดยแต่งตั้งจักรพรรดิออกุสตุส (Augustus) ทายาทและร้องขอให้กระทำการบางอย่างตาม *fideicommissum* ด้วยเหตุนี้ จักรพรรดิออกุสตุส (Augustus) จึงปรึกษากับนักกฎหมายเกี่ยวกับการมีผลใช้บังคับของ *codicilli* ซึ่งได้ข้อสรุปว่าควรให้ *codicilli* มีผลใช้บังคับได้ เนื่องจากการทำ *codicilli* มีความสะดวกในกรณีที่บุคคลต้องเดินทางจากบ้านไปไกลและเป็นระยะเวลา และไม่สะดวกที่จะทำพินัยกรรม

²⁶⁰ W.W. Buckland, *A Manual of Roman Private Law*, p. 222.

²⁶¹ W.W. Buckland, *Elementary Principles of the Roman Private Law* (London: Cambridge University Press, 1912), pp. 174-175.

²⁶² Paul du Plessis and Andrew Borkowski, *Textbook on Roman Law*, p. 240.

(ก) *Codicilli* ที่ต้องรับรองโดยพินัยกรรม คือ *codicilli* มีผลสมบูรณ์ (valid) ต่อเมื่อมีการรับรองโดยพินัยกรรม แยกพิจารณาได้ดังนี้

(ก.1) กรณีที่ได้มีการทำ *codicilli* หลังพินัยกรรม การรับรอง *codicilli* ทำได้โดยการระบุในพินัยกรรมให้ *codicilli* ที่ได้ทำขึ้นดังกล่าวมีผลใช้บังคับ

(ก.2) สำหรับกรณีที่ได้มีการทำ *codicilli* ก่อนพินัยกรรม การรับรองทำได้โดยการให้สัตยาบันแก่ *codicilli* ที่ได้มีการทำขึ้นก่อนทำพินัยกรรม *codicilli* กรณีนี้ คล้ายกับพินัยกรรม เพียงแต่ไม่สามารถแต่งตั้งทายาทได้

Codicilli ประเภทนี้สามารถนำมาใช้เพื่อก่อตั้ง *fideicommissum* และเพื่อยกทรัพย์สินให้ตามพินัยกรรม²⁶³

(ข) *Codicilli* ที่ไม่ต้องรับรองโดยพินัยกรรม กล่าวคือ *codicilli* มีความสมบูรณ์โดยไม่ต้องมีการรับรองพินัยกรรม ซึ่ง *codicilli* ประเภทนี้ เริ่มแรกนำมาใช้เฉพาะกับ วัตถุประสงค์เพื่อก่อตั้ง *fideicommissum* แต่ต่อมาได้มีการนำมาใช้เพื่อวัตถุประสงค์ใดก็ได้

อย่างไรก็ตาม ในสมัยจักรพรรดิจัสติเนียน (Justinian) ได้ปฏิรูปกฎหมาย โดยการรวมกฎหมาย *sc. Trebellianum* และ *sc. Pegasianum* จึงทำให้การแบ่งแยก *codicilli* ดังกล่าวข้างต้นไม่มีผลอีกต่อไป²⁶⁴

การทำ *codicilli* ไม่มีแบบ โดยบุคคลที่สามารถทำ *codicilli* คือ บุคคลที่มีความสามารถในการทำพินัยกรรม ต่อมาในสมัยจักรพรรดิธีโอโดซิอัสที่ 2 (Theodosius II) กำหนดแบบของ *codicilli* ต้องมีพยานจำนวนเจ็ดคน และในสมัยจักรพรรดิจัสติเนียน (Justinian) แก้ไขจำนวนพยานเหลือจำนวนห้าคน²⁶⁵

ความสำคัญประการหนึ่งของ *codicilli* คือเป็นเครื่องมือทางเลือกของ เจ้ามรดกในการจำหน่ายทรัพย์สินเมื่อถึงแก่ความตาย ในยุคคลาสสิกได้มีการนำ *codicilli* มาใช้โดย เจ้ามรดกจะระบุในพินัยกรรมว่า ในกรณีที่พินัยกรรมเป็นโมฆะ พินัยกรรมดังกล่าวให้มีผลบังคับ

²⁶³ Fernand Bernard, *The First Year of Roman Law*, p. 303.

²⁶⁴ Paul du Plessis and Andrew Borkowski, *Textbook on Roman Law*, p. 240.

²⁶⁵ Ibid.

เสมือนเป็นการก่อตั้ง *fideicommissum* โดย *codicilli* กล่าวคือมีผลเป็นการก่อตั้งการก่อตั้ง *fideicommissum* เหนือทรัพย์สินแบบไม่มีพินัยกรรม²⁶⁶

4.2.1.2 Fideicommissary substitution

การก่อตั้ง *fideicommissum* ถูกนำมาใช้เพื่อสงวนทรัพย์สินสำหรับคนในครอบครัวจากรุ่นสู่รุ่น โดยเจ้ามรดกอาจมีคำสั่งห้ามมิให้โอนทรัพย์สินไปยังบุคคลภายนอกครอบครัว (*fideicommissum familiae*)²⁶⁷ กล่าวคือ *fideicommissarius* ที่ได้รับทรัพย์สินอาจอยู่ภายใต้ *fideicommissum* อีกทอดหนึ่งได้ เรียกว่า “fideicommissary substitution”²⁶⁸

การก่อตั้ง fideicommissary substitution ทำได้โดยการที่เจ้ามรดกทำพินัยกรรมแต่งตั้งทายาทผู้รับพินัยกรรมเป็น *fiduciarius* มีหน้าที่โอนทรัพย์สินให้แก่ *fideicommissarius* โดย *fideicommissarius* จะเป็นผู้ได้รับประโยชน์เหนือทรัพย์สินตลอดชีวิตของตนเอง แต่ไม่สามารถจำหน่ายทรัพย์สินได้ตามที่ตนประสงค์ เนื่องจากอยู่ภายใต้ข้อจำกัดตามพินัยกรรมของเจ้ามรดก โดย *fideicommissarius* ต้องทำหน้าที่เป็น *fiduciarius* ในการโอนทรัพย์สินหรือสงวนทรัพย์สินเพื่อ *fideicommissarius* คนถัดไป²⁶⁹ การกระทำในลักษณะนี้เป็นการก่อตั้ง *fideicommissum* ซ้อนกันต่อไปเรื่อยๆ จากรุ่นสู่รุ่น เสมือนเป็นการก่อตั้ง *fideicommissum* เหนือทรัพย์สินตลอดกาล²⁷⁰

ต่อมา ในสมัยจักรพรรดิเฮเดรียน (Hadrian) มีการกำหนดห้ามก่อตั้ง *fideicommissum* เพื่อประโยชน์ของบุคคลที่ยังไม่เกิดหรือไม่สามารถระบุตัวได้ (*incertae personae*) ดังนั้น เจ้ามรดกจึงไม่สามารถก่อตั้ง *fideicommissum* เหนือทรัพย์สินตลอดกาลที่จะผูกพันบุคคลที่ยังไม่เกิดได้²⁷¹

²⁶⁶ Ibid.

²⁶⁷ R. W. Lee, *The Elements of Roman Law*, p. 246.

²⁶⁸ Paul du Plessis and Andrew Borkowski, *Textbook on Roman Law*, p. 242.

²⁶⁹ David Johnston, "Trusts and Trust-Like Devices in Roman Law," *Comparative Studies in Continental and Anglo-American Legal History*: 49.

²⁷⁰ R. W. Lee, *The Elements of Roman Law*, p. 246.

²⁷¹ Ibid.

อย่างไรก็ตาม ในสมัยจักรพรรดิจัสติเนียน (Justinian) ได้ยกเลิกข้อห้ามดังกล่าว ดังนั้น เจ้ามรดกจึงสามารถก่อตั้ง *fideicommissum* เหนือทรัพย์สินแบบไม่สิ้นสุดอีกครั้งหนึ่ง แต่มีเงื่อนไขว่าการก่อตั้ง *fideicommissum* เพื่อประโยชน์ของบุคคลที่ยังไม่เกิดหรือไม่สามารถระบุตัวได้ (*incertae personae*) สามารถกระทำได้ไม่เกินกว่าสี่ชั่วอายุคน²⁷²

4.2.1.3 บุคคลที่ต้องห้ามเป็นผู้รับประโยชน์ ตาม *Fideicommissum*

ตามตำราของไกอุส (Gaius) แสดงมุมมองเกี่ยวกับบุคคลบางกลุ่มที่ถูกห้ามมิให้รับประโยชน์ตาม *fideicommissum* เช่น บุคคลต่างชาติ (*peregrines*) บุคคลที่มีได้สมรส (*caelibes*) และบุคคลที่มีได้มีบุตร (*orbi*) โดยเห็นได้ว่าเริ่มแรกนั้นมิได้มีการจำกัดสิทธิของบุคคลเหล่านี้ในการรับประโยชน์ตาม *fideicommissum* แต่ต่อมาได้มีการออกกฎหมายต่างๆ ในการจำกัดสิทธิบุคคลเหล่านี้ในการรับประโยชน์ตาม *fideicommissum* ซึ่งแตกต่างกันไป²⁷³

(1) บุคคลต่างชาติ (*peregrines*)

ตามคำกล่าวของไกอุส (Gaius) เครื่องมือ *fideicommissum* เริ่มมาจากการที่เจ้ามรดกประสงค์จะยกทรัพย์สินให้แก่บุคคลต่างชาติซึ่งไม่มีสิทธิเป็นทายาทตามกฎหมายพลเมืองโรมัน²⁷⁴ บุคคลต่างชาติ (*peregrines*) จึงสามารถได้รับทรัพย์สินโดยอาศัย *fideicommissum*

อย่างไรก็ตาม ในสมัยของจักรพรรดิเวสพาเซียน (Vespasian) ได้บัญญัติห้ามก่อตั้ง *fideicommissum* เพื่อประโยชน์ของบุคคลต่างชาติ (*peregrines*)²⁷⁵ และในสมัยจักรพรรดิเฮเดียน (Hadrian) บัญญัติผลของการฝ่าฝืนข้อห้ามดังกล่าว กรณีที่มีการก่อตั้ง *fideicommissum* เพื่อประโยชน์ของบุคคลต่างชาติ (*peregrines*) ทรัพย์สินนั้นจะตกเป็นของการ

²⁷² Ibid.

²⁷³ David Johnston, *The Roman Law of Trusts*, p. 35.

²⁷⁴ R. W. Lee, *The Elements of Roman Law*, p. 242.

²⁷⁵ Paul du Plessis and Andrew Borkowski, *Textbook on Roman Law*, p. 242.

คลัง²⁷⁶ (*fisc*)²⁷⁷ บุคคลต่างชาติ (*peregrines*) จึงไม่อาจเรียกร้องให้มีการโอนทรัพย์สินตาม *fideicommissum* ได้

(2) บุคคลที่มีได้สมรส (*caelibes*) และบุคคลที่มีได้มีบุตร (*orbi*)

ตามกฎหมาย *lex Iulia de maritandis ordinibus* (18 ปีก่อนคริสตกาล) บัญญัติห้ามบุคคลที่มีได้สมรส (*caelibes*) ได้รับความมรดกไม่ว่าโดยธรรมหรือโดยพินัยกรรม และตามกฎหมาย *lex Papia Poppaea* (ค.ศ.9) จำกัดสิทธิการรับมรดกของบุคคลที่สมรสแต่ไม่มีบุตร (*orbi*) โดยบุคคลดังกล่าวมีสิทธิได้รับความมรดกไม่ว่าโดยธรรมหรือโดยพินัยกรรมเพียงกึ่งหนึ่งของทรัพย์สินมรดกที่ตกทอดแก่ตน²⁷⁸

ทั้งนี้ ปราชญ์ตามตำราของไกอุส (Gaius) บุคคลที่มีได้สมรส (*caelibes*) และบุคคลที่มีได้มีบุตร (*orbi*) ซึ่งถูกจำกัดการรับมรดกดังกล่าวข้างต้น มีสิทธิได้รับทรัพย์สินโดยอาศัย *fideicommissum* ได้ แต่ต่อมาภายหลัง บทบัญญัติของ *sc. Pegasianum* ได้จำกัดสิทธิการรับทรัพย์สินตาม *fideicommissum* ของบุคคลดังกล่าวเช่นเดียวกับการรับมรดกโดยธรรมหรือโดยพินัยกรรม ดังนั้น การก่อตั้ง *fideicommissum* เพื่อประโยชน์ของบุคคลที่มีได้สมรส (*caelibes*) และบุคคลที่มีได้มีบุตร (*orbi*) จึงไม่มีผลใช้บังคับ (*ineffective*) ตาม *sc. Pegasianum*²⁷⁹

4.2.2 ผลของ *fideicommissum*

fideicommissum เป็นการจำหน่ายทรัพย์สินเมื่อเจ้ามรดกถึงแก่ความตาย (*mortis causa*) ซึ่งพิจารณาผลต่อบุคคลได้ ดังนี้

²⁷⁶ การคลัง (*fisc*) มีใช้ทรัพย์สินของจักรพรรดิ แต่ถูกมอบด้วยความไว้วางใจให้แก่จักรพรรดิและอยู่ในการควบคุมของจักรพรรดิ ซึ่งเป็นกองทุนที่จะมาใช้เพื่อสาธารณะ โดยจักรพรรดิมีสิทธิและหน้าที่ทางศีลธรรม ในการใช้เงินคลังเพื่อสวัสดิการของสาธารณะเท่านั้น

²⁷⁷ David Johnston, *The Roman Law of Trusts*, p. 39.

²⁷⁸ *Ibid.*, p. 31.

²⁷⁹ *Ibid.*, pp. 35-37.

4.2.2.1 ผลต่อผู้ก่อตั้ง *fideicommissum*

เจ้ามรดกที่ก่อตั้ง *fideicommissum* เหนือทรัพย์สินมรดกได้ต้องเป็นบุคคลที่มีความสามารถในการทำพินัยกรรมได้ตามกฎหมาย²⁸⁰ *fideicommissum* อาจก่อตั้งโดยมีพินัยกรรมหรือไม่มีพินัยกรรมก็ได้ *fideicommissum* จะมีผลเมื่อเจ้ามรดกถึงแก่ความตาย ดังนั้น เจ้ามรดกจึงไม่มีสิทธิและหน้าที่ตาม *fideicommissum* แต่อย่างใด

4.2.2.2 ผลต่อ *fiduciarius*

Fiduciarius เปรียบเสมือนทรัพย์สินในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ โดย *fiduciarius* คือผู้ที่ได้รับการแต่งตั้งให้เป็นทายาท เมื่อเจ้ามรดกถึงแก่ความตาย *fiduciarius* จึงมีฐานะเป็นเจ้าของทรัพย์สินและมีความผูกพันตาม *fideicommissum* ในการโอนทรัพย์สินให้แก่ *fideicommissarius* ตามที่เจ้ามรดกกำหนด²⁸¹

เดิม *fideicommissum* ไม่มีผลใช้บังคับตามกฎหมาย หน้าที่ของ *fiduciarius* เป็นเพียงหน้าที่ในทางศีลธรรมเท่านั้น *fideicommissarius* ไม่อาจฟ้องร้อง *fiduciarius* เพื่อให้ปฏิบัติหน้าที่ตาม *fideicommissum* ได้ ต่อมา ในสมัยจักรพรรดิออกุสตุส (Augustus) ได้รับรองให้ *fideicommissum* มีผลตามกฎหมาย ดังนั้น *fideicommissarius* จึงสามารถฟ้องบังคับตาม *fideicommissum* ได้ โดยผู้รับผิดชอบคดีเกี่ยวกับ *fideicommissum* ในสมัยนั้นคือขุนนางผู้บริหารความยุติธรรม (*praetor fideicommissarius*)²⁸²

กฎหมายโรมันมิได้กำหนดหน้าที่ของ *fiduciarius* ไว้โดยเฉพาะ ซึ่งต่างจากทรัพย์สินของประเทศอังกฤษที่มีการกำหนดหน้าที่ไว้เฉพาะ *fiduciarius* มีหน้าที่เพียงโอนทรัพย์สินให้แก่ *fideicommissarius* ตามที่เจ้ามรดกผู้ก่อตั้ง *fideicommissum* กำหนดไว้²⁸³

²⁸⁰ R. W. Lee, *The Elements of Roman Law*, p. 246.

²⁸¹ David Johnston, "Trusts and Trust-Like Devices in Roman Law," *Comparative Studies in Continental and Anglo-American Legal History*: 47.

²⁸² *Ibid.*, p. 46.

²⁸³ *Ibid.*, pp. 53-54.

4.2.2.3 ผลต่อ *fideicommissarius*

Fideicommissarius มิได้มีความสัมพันธ์กับผู้ก่อตั้ง *fideicommissum* โดยตรง กล่าวคือ เมื่อเจ้ามรดกถึงแก่ความตาย *fiduciarius* ซึ่งได้รับทรัพย์สินในฐานะของทายาท หรือผู้รับมรดกตามพินัยกรรมมีหน้าที่โอนทรัพย์สินให้แก่ *fideicommissarius* ในฐานะที่ได้รับทรัพย์สินของ *fiduciarius* และ *fideicommissarius* อาศัยฐานที่แตกต่างกัน *fiduciarius* เป็นผู้รับได้รับทรัพย์สินในฐานะของทายาทหรือผู้รับมรดกตามพินัยกรรม ส่วน *fideicommissarius* โดยอาศัยฐานของ *fideicommissum*²⁸⁴

ตามกฎหมายโรมัน ระบบกรรมสิทธิ์มิได้มีการแบ่งแยกออกเป็นกรรมสิทธิ์ตามกฎหมาย (legal title) และกรรมสิทธิ์ในทางเอควิตี (equitable title) ดังนั้น เมื่อเจ้ามรดกถึงแก่ความตาย *fiduciarius* จึงเป็นผู้มีกรรมสิทธิ์หรือเป็นเจ้าของทรัพย์สิน ด้วยเหตุนี้ *fideicommissarius* จึงไม่อาจใช้สิทธิการเยียวยาในทางทรัพย์สินโดยวิธี *vindicatio* ซึ่งเป็นวิธีการฟ้องร้องเฉพาะในการติดตามเอาตัวทรัพย์สินคืนได้²⁸⁵

อย่างไรก็ตาม ไม่อาจกล่าวได้ว่า *fideicommissarius* มีเพียงสิทธิเรียกร้องเหนือ *fiduciaries* เท่านั้น ตามกฎหมายโรมัน *fideicommissarius* มีสิทธิซึ่งเรียกว่า “*missio in rem*” ในการใช้ยื่นต่อบุคคลภายนอก กล่าวคือ *fideicommissarius* มีสิทธิร้องขอให้บุคคลภายนอกคืนทรัพย์สินแก่ตนได้ เว้นแต่บุคคลภายนอกจะเป็นผู้ซื้อทรัพย์สินโดยสุจริต²⁸⁶

ต่อมาในสมัยจักรพรรดิจัสติเนียน (Justinian) รับรองให้ *fideicommissarius* มีสิทธิฟ้องคดีเหนือทรัพย์สิน (*actio in rem*) กล่าวคือ *fideicommissarius* มีฐานะเป็นเจ้าของทรัพย์สินนับแต่มีการสืบทอดมรดก สิทธิของ *fideicommissarius* จัดเป็นทรัพย์สิน²⁸⁷ จึงสามารถใช้สิทธิการเยียวยาโดยวิธี *vindicatio* ได้²⁸⁸

²⁸⁴ David Johnston, *The Roman Law of Trusts*, p. 18.

²⁸⁵ David Johnston, "Trusts and Trust-Like Devices in Roman Law," *Comparative Studies in Continental and Anglo-American Legal History*: 47.

²⁸⁶ *Ibid.*, p. 51.

²⁸⁷ *Ibid.*

²⁸⁸ Paul du Plessis and Andrew Borkowski, *Textbook on Roman Law*, p. 244.

4.2.3 ระยะเวลาของ *fideicommissum*

เนื่องจาก *fideicommissum* ตามกฎหมายโรมันเป็นวิธีการในการจำหน่ายทรัพย์สินอันจะมีผลเมื่อเจ้ามรดกถึงแก่ความตายเท่านั้น การก่อตั้ง *fideicommissum* จึงมิได้มีกฎหมายบัญญัติระยะเวลาการดำเนินการตาม *fideicommissum*

อย่างไรก็ตาม กรณีที่เป็นการก่อตั้ง *fideicommissary substitution* ซึ่งเป็นการก่อตั้ง *fideicommissum* เหนือทรัพย์สินตลอดกาล (perpetual) ภายใต้กฎหมายของจักรพรรดิจัสติเนียน (Justinian) กำหนดมิให้ระยะเวลาของ *fideicommissary substitution* เกินกว่า 4 ชั่วอายุคน²⁸⁹ ดังที่กล่าวในหัวข้อ 4.2.1.2 (*fideicommissary substitution*)

4.2.4 *Fiducia*

นอกจาก *fideicommissum* ตามกฎหมายโรมันซึ่งเทียบได้กับทรัสต์ในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์นั้น กฎหมายโรมันปรากฏเครื่องมือทางกฎหมายอย่างหนึ่งที่มีลักษณะคล้ายทรัสต์ เรียกว่า "*fiducia*"²⁹⁰

Fiducia คือ สัญญาที่กำหนดให้โอนทรัพย์สินให้แก่อีกบุคคลหนึ่ง ภายใต้เงื่อนไขว่าผู้รับโอนต้องส่งมอบทรัพย์สินดังกล่าวคืนให้แก่ผู้โอน²⁹¹ โดยเป็นการโอนกรรมสิทธิ์โดยวิธีการ *mancipatio*²⁹² หรือ *cession in iure*²⁹³ ผู้รับโอนมีฐานะเป็นเจ้าของทรัพย์สินซึ่งอยู่ภายใต้การโอนทรัพย์สิน

²⁸⁹ R. W. Lee, *The Elements of Roman Law*, p. 246.

²⁹⁰ David Johnston, "Trusts and Trust-Like Devices in Roman Law," *Comparative Studies in Continental and Anglo-American Legal History*: 52.

²⁹¹ George Long, "Fiducia," [Online] Accessed: 7 June 2021. Available from: https://penelope.uchicago.edu/Thayer/E/Roman/Texts/secondary/SMIGRA*/Fiducia.html

²⁹² *Mancipatio* เป็นการโอนกรรมสิทธิ์โดยการใช้ดาซึ่ง ซึ่งใช้กับทรัพย์สินประเภทที่เป็นทรัพย์สินปัจเจก (res *mancipi*) โดยผู้โอนนำทรัพย์สินที่จะโอนมาด้วย ส่วนผู้รับโอนนำทองแดงมาด้วย ขั้นตอนการโอนจะเกิดใช้ดาซึ่ง โดยมีเจ้าหน้าที่ประจำดาซึ่ง 1 คน (ซึ่งเป็นพลเมืองโรมันและบรรลุนิติภาวะแล้ว) ประกอบด้วยพยานจำนวน 5 คน (ซึ่งเป็นพลเมืองโรมันและบรรลุนิติภาวะแล้ว) ผู้รับโอนถือทองแดงไว้ในมือ ประกาศตามแบบว่าทรัพย์สินเป็นของตนและโยนทองแดงลงบนดาซึ่ง ซึ่งหากได้นำหนักทองแดงตามที่ต้องการแล้ว เจ้าหน้าที่ประจำดาซึ่งจะส่งทองแดงให้แก่ผู้โอน และผู้โอนส่งมอบทรัพย์สินให้แก่ผู้รับโอน เช่นนี้ผู้รับโอนได้กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินดังกล่าว

²⁹³ *cession in iure* เป็นการโอนกรรมสิทธิ์โดยการแสรังฟอง ซึ่งนำมาใช้กับทรัพย์สินปัจเจก (res *mancipi*) และทรัพย์สินที่มีใช้ปัจเจก (res *nec mancipi*) โดยผู้ซื้อและผู้ขายแสรังฟองร้องด้วยการที่ผู้ขายมาปรากฏตัวต่อหน้าผู้

คืนผู้โอนเจ้าของเดิม เรียกว่า “*pactum fiduciae*” ซึ่งหน้าที่ในการโอนทรัพย์สินขึ้นเพียงความผูกพันตามสัญญาเท่านั้น ผู้โอนมิได้มีสิทธิเหนือทรัพย์สินในอันที่จะเรียกคืนทรัพย์สินโดยอาศัยทรัพย์สินสิทธิแต่อย่างใด กล่าวคือ หากผู้รับโอนทำผิดสัญญา โอนทรัพย์สินที่อยู่ภายใต้ข้อผูกพันให้แก่บุคคลอื่น ผู้โอนทำได้เพียงเรียกร้องให้ผู้รับโอนรับผิดชอบตามสัญญาเท่านั้น²⁹⁴

Institutes ของ ไกอุส (Gaius) แบ่ง *fiducia* ออกเป็น 2 ประเภท ได้แก่ *fiducia cum creditore* และ *fiducia cum amico*²⁹⁵

(1) *fiducia cum creditore* เป็นเรื่องเกี่ยวกับหลักประกัน กล่าวคือเป็นการโอนกรรมสิทธิ์เพื่อเป็นประกันหนี้ตามกฎหมายโรมัน โดยลูกหนี้ตกลงโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินตามแบบพิธีให้แก่เจ้าหนี้ ภายใต้ข้อตกลงว่า เมื่อลูกหนี้ชำระหนี้ครบถ้วน เจ้าหนี้จะโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินคืนให้แก่ลูกหนี้ ความผูกพันของเจ้าหนี้ในการโอนกรรมสิทธิ์คืนให้แก่ลูกหนี้ขึ้นอยู่กับฐานของความไว้วางใจเท่านั้น²⁹⁶

(2) *fiducia cum amico*²⁹⁷ เป็นการโอนทรัพย์สินให้แก่บุคคลหนึ่งภายใต้เงื่อนไขว่าบุคคลนั้นต้องคืนทรัพย์สินให้แก่ผู้โอน ซึ่งสามารถนำ *fiducia* มาใช้กับการให้ด้วยเหตุแห่งความตาย (*donatio mortis causa*) ได้ เช่นนี้ผู้โอนมีสิทธิเรียกทรัพย์สินคืนได้หากปรากฏว่าความตายมิได้เกิดขึ้น²⁹⁸ หากผู้รับโอนฝ่าฝืนไม่คืนทรัพย์สิน ผู้โอนมีสิทธิเรียกร้องให้ผู้รับโอนคืนทรัพย์สินโดยวิธีที่เรียกว่า “*condictio*” ซึ่งเป็นสิทธิที่จะเรียกต่อบุคคล²⁹⁹

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

CHULALONGKORN UNIVERSITY

พิพาทหรือข้อพิพาทที่ความต้องการโอนหรือส่วนหนึ่งของสัญลักษณ์ของทรัพย์สินดังกล่าว ส่วนผู้ซื้อนำแสนและที่ตัวทรัพย์สินหรือสัญลักษณ์ของทรัพย์สิน แล้วประกาศตามรูปแบบของทรัพย์สินว่าตนเป็นเจ้าของ ผู้ขายต้องประกาศรูปแบบเดียวกัน อันเป็นการยอมรับว่าทรัพย์สินนั้นเป็นของผู้ซื้อ หรือผู้ขายอาจนิ่งซึ่งเป็นการยอมรับคำประกาศของผู้ซื้อ ต่อมาผู้พิพากษาจะประกาศว่าทรัพย์สินเป็นของผู้ซื้อ เช่นนี้ผู้ซื้อจะได้กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินดังกล่าว

²⁹⁴ W.W. Buckland, *A Manual of Roman Private Law*, p. 260.

²⁹⁵ David Johnston, "Trusts and Trust-Like Devices in Roman Law," *Comparative Studies in Continental and Anglo-American Legal History*: 52.

²⁹⁶ ศันสน์ภรณ์ โสถติพันธ์, *ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายเอกชนโรมัน*, หน้า 162.

²⁹⁷ David Johnston, "Trusts and Trust-Like Devices in Roman Law," *Comparative Studies in Continental and Anglo-American Legal History*: 52.

²⁹⁸ Ibid.

²⁹⁹ W.W. Buckland, *A Manual of Roman Private Law*, p. 261.

อย่างไรก็ตาม *fiducia* เป็นเครื่องมือทางกฎหมายที่นำมาใช้ในยุคคลาสสิก แต่ปรากฏว่า ในสมัยของจักรพรรดิจัสติเนียน (Justinian) เครื่องมือดังกล่าวไม่เป็นที่ยอมรับและเลิกใช้ไป³⁰⁰

การพิจารณาว่า *fiducia* ตามกฎหมายโรมันเป็นเครื่องมือที่มีลักษณะคล้ายทรัสต์ เป็นการพิจารณาเฉพาะในแง่ของการของการแบ่งลักษณะสิทธิ กล่าวคือ กรรมสิทธิ์ (title) ของทรัสต์ อยู่กับผู้รับโอน โดยผู้โอนมีสิทธิประโยชน์ที่จะเรียกคืนทรัสต์ได้³⁰¹ อย่างไรก็ดี หากพิจารณาในแง่อื่นไม่ อาจกล่าวได้ว่า *fiducia* คือทรัสต์ เพราะพื้นฐานของ *fiducia* มีความแตกต่างกับทรัสต์ โดยการเรียก คืนทรัสต์ของผู้โอนเป็นการเรียกคืนทรัสต์โดยอยู่บนพื้นฐานของสัญญาอันเป็นเพียงบุคคลสิทธิ³⁰² *fiducia* มิใช่เครื่องมือที่ก่อให้เกิดทรัสต์แก่ผู้โอนในลักษณะเดียวกับสิทธิของผู้รับประโยชน์ ของทรัสต์ในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์

4.3 กฎหมายทรัสต์เพื่อการจัดการทรัสต์สินส่วนบุคคลของประเทศญี่ปุ่น

ประเทศญี่ปุ่นเป็นประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายซีวิลลอว์ ประมวลกฎหมายแพ่งของญี่ปุ่นซึ่ง ประกาศใช้ในปี ค.ศ. 1898 โดยมีต้นแบบมาจากประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันและประมวลกฎหมาย แพ่งฝรั่งเศส ดังนั้น ภายใต้กฎหมายญี่ปุ่น ระบบกรรมสิทธิ์ของญี่ปุ่นจึงเป็นระบบกรรมสิทธิ์เดี่ยว มิได้แบ่งแยกกรรมสิทธิ์ออกเป็นกรรมสิทธิ์ตามกฎหมาย (legal title) และกรรมสิทธิ์ทางเอควิตี (equitable title) ดังเช่นในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์³⁰³

ประเทศญี่ปุ่นเป็นประเทศแรกในทวีปเอเชียที่มีการรับทรัสต์ (reception) มาใช้³⁰⁴ โดยริเริ่ม นำทรัสต์มาใช้เป็นเครื่องมือในการระดมทุนโดยเฉพาะจากต่างประเทศ ในปี ค.ศ. 1905 ได้มีการ บัญญัติ The Secured Bonds Trust Act (Tanpo-tuki Shasai Shintaku Ho) ซึ่งเป็นกฎหมายว่า

³⁰⁰ Ibid.

³⁰¹ David Johnston, "Trusts and Trust-Like Devices in Roman Law," Comparative Studies in Continental and Anglo-American Legal History: 52.

³⁰² Ibid., pp. 55-56.

³⁰³ Hiroto Dogauchi, "Overview of Trust Law in Japan," [Online] Accessed: 12 June 2021. Available from: <http://www.law.tohoku.ac.jp/kokusaiB2C/link/dogauchi.html>

³⁰⁴ Lusina Ho and Rebecca Lee, Trust Law in Asian Civil Law Jurisdictions: A Comparative Analysis, p. 4.

ด้วยการออกพันธบัตรในตลาดทุนระหว่างประเทศ กฎหมายดังกล่าวเป็นการใช้ทรัสต์โดยมีวัตถุประสงค์อย่างจำกัดและมีได้กำหนดผลของทรัสต์ไว้ชัดเจน³⁰⁵

ต่อมาช่วงสงครามโลกครั้งที่ 1 ประมาณปี ค.ศ. 1914 ระบบเศรษฐกิจของประเทศญี่ปุ่นพัฒนาอย่างต่อเนื่องและมีการดำเนินกิจการในรูปแบบบริษัททรัสต์ (trust companies) จำนวนมาก แต่ไม่ได้มีกฎหมายที่ควบคุมการดำเนินการในลักษณะนี้ และไม่มีกรอบความคิดในเรื่องการดำเนินการเกี่ยวกับทรัสต์ ดังนั้น ในปี ค.ศ.1922 จึงมีการตรากฎหมาย Trust Act (Shintaku Ho) และ Trust Business (Regulations) Act (Shintaku-Gyo Ho) โดยมีผลใช้บังคับในปี ค.ศ.1923³⁰⁶

Trust Act (Shintaku Ho) ค.ศ. 1922 เป็นกฎหมายเฉพาะที่กำหนดเกี่ยวกับความหมายของทรัสต์ ลักษณะทั่วไปของทรัสต์ ผลของทรัสต์ สิทธิและหน้าที่ของทรัสต์ ผู้รับประโยชน์ และผู้ก่อตั้งทรัสต์ รวมถึงความสิ้นสุดของทรัสต์ แม้กฎหมายทรัสต์จะริเริ่มมาจากการตอบสนองทางธุรกิจมิใช่ในแง่ของการจัดการทรัพย์สินภายในครอบครัว ต่อมาในปี ค.ศ. 2006 ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายดังกล่าว อันเป็นการขยายขอบเขตของกฎหมายทรัสต์ทั้งในด้านการลงทุนและธุรกิจการเงิน ตลอดจนการนำทรัสต์มาใช้ในการบริหารจัดการทรัพย์สินในครอบครัว³⁰⁷

Trust Business (Regulations) Act (Shintaku-Gyo Ho) ค.ศ. 1922 เป็นกฎหมายที่กำกับดูแลการดำเนินธุรกิจทรัสต์ (trust business) ของสถาบันการเงิน โดยกฎหมายดังกล่าวมีการแก้ไขเพิ่มเติมในปี ค.ศ. 2004 ซึ่งอนุญาตให้บริษัทอื่นนอกเหนือจากสถาบันการเงินดำเนินธุรกิจทรัสต์และขยายขอบเขตทรัพย์สินที่จะนำมาเข้ากองทรัสต์³⁰⁸ ต่อมาในปี ค.ศ. 2006 ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายดังกล่าวอีกครั้งหนึ่งเพื่อให้สอดคล้องกับการแก้ไขเพิ่มเติม Trust Act (Shintaku Ho) โดยกำหนดหน้าที่และความรับผิดชอบของทรัสต์และบุคคลอื่นที่กระทำการแทนทรัสต์เพิ่มเติม

³⁰⁵ Hiroto Doguchi, "Overview of Trust Law in Japan."

³⁰⁶ Trust Companies Association of Japan, "Origins of Trusts in Japan and the Enactment of the Trust Act and the Trust Business Act," [Online] Accessed: 12 June 2021. Available from: https://www.shintaku-kyokai.or.jp/en/trusts/trusts02_01.html

³⁰⁷ Trust Companies Association of Japan, "2006 Amendments to the Trust Act," [Online] Accessed: 13 June 2021. Available from: http://www.shintaku-kyokai.or.jp/en/trusts/trusts02_06.html

³⁰⁸ Trust Companies Association of Japan, "Main Legislation Pertaining to Trusts," [Online] Accessed: 13 June 2021. Available from: <http://www.shintaku-kyokai.or.jp/en/trusts/trusts05.html>

รวมถึงกำกับดูแลการตั้งทรัสต์ในกรณีที่ผู้ก่อตั้งทรัสต์และทรัสต์เป็นบุคคลเดียวกัน (declaration of trust)³⁰⁹

นอกจากนี้ ในปี ค.ศ. 1943 ประเทศญี่ปุ่นได้ตรากฎหมายเพื่อกำกับดูแลการดำเนินธุรกิจทรัสต์สำหรับสถาบันการเงิน คือ The Act on Engagement in Trust Business by a Financial Institution หรือ Concurrent Business Act เพื่อเป็นการสนับสนุนการควมรวมกิจการระหว่างบริษัททรัสต์ (trust companies) และธนาคารที่ดำเนินธุรกิจทรัสต์ ซึ่งภายหลังการควมรวมกิจการจะกลายเป็นการดำเนินธุรกิจทรัสต์โดยธนาคารและอยู่ภายใต้ Concurrent Business Act³¹⁰

ในการศึกษากฎหมายทรัสต์เพื่อการจัดการทรัพย์สินส่วนบุคคลของประเทศญี่ปุ่น ผู้เขียนจะศึกษาเฉพาะทรัสต์ที่มีผลระหว่างชีวิต ที่ตั้งขึ้นโดยสัญญาก่อตั้งทรัสต์เท่านั้น และศึกษาเฉพาะ Trust Act (Shintaku Ho) ซึ่งว่าด้วยหลักการทั่วไปของทรัสต์ อันเป็นกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับประเด็นการศึกษาของวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ โดยผู้เขียนการศึกษาออกเป็น 5 หัวข้อ ได้แก่ (1) ความหมายและลักษณะของทรัสต์ (2) การก่อตั้งทรัสต์ (3) ผลของทรัสต์ (4) การเยียวยาความเสียหายกรณีที่มีการฝ่าฝืนเงื่อนไขของทรัสต์ และ (5) ความสิ้นสุดของทรัสต์

4.3.1 ความหมายและลักษณะของทรัสต์

ความหมายของ “ทรัสต์” บัญญัติไว้ในมาตรา 2 (1)³¹¹ แห่ง Trust Act (Shintaku Ho) โดยกำหนดให้ “ทรัสต์” คือ การจัดการ (arrangement) ซึ่งบุคคลหนึ่งมีหน้าที่จัดการหรือจำหน่ายทรัพย์สิน เพื่อให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ที่กำหนดไว้โดยเฉพาะ (ไม่รวมวัตถุประสงค์เพื่อประโยชน์ของบุคคลนั้น) รวมทั้งกระทำการอื่นใดตามที่จำเป็นเพื่อบรรลุวัตถุประสงค์ดังกล่าว

³⁰⁹ Trust Companies Association of Japan, "Main Points of the Trust Business Act Amendment (2004, 2006)," [Online] Accessed: 13 June 2021. Available from: http://www.shintaku-kyokai.or.jp/en/trusts/trusts05_02.html

³¹⁰ Trust Companies Association of Japan, "Main Legislation Pertaining to Trusts."

³¹¹ Article 2 (1) of Trust Act (Shintaku Ho) provides that "(1) The term "Trust" as used in this Act means an arrangement in which a specific person, by employing any of the means listed in the items of the following Article, administers or disposes of property in accordance with a certain purpose (excluding the purpose of exclusively promoting the person's own interests; the same applies in the following Article) and conducts any other acts that are necessary to achieve said purpose."

กรอบความคิดเรื่องทรัสต์ของประเทศญี่ปุ่นอยู่บนฐานของความสัมพันธ์ทางหนี้ (obligation) เนื่องจากการยกร่าง Trust Act (Shintaku Ho) ค.ศ. 1922 ผู้พิพากษาโทระจิโร่ อิเคดะ (Torajiro Ikeda) แห่งศาลจังหวัดโตเกียวซึ่งเป็นผู้ที่มีส่วนสำคัญในการร่างกฎหมายดังกล่าว ได้ยึดต้นแบบมาจากกฎหมายทรัสต์ของประเทศอินเดีย (Indian Trust Act) และประมวลกฎหมายแพ่งของรัฐแคลิฟอร์เนีย (California Civi Code) ซึ่งกำหนดให้ทรัสต์เป็นเรื่องของความสัมพันธ์ทางหนี้ (obligation) ในการกระทำเพื่อประโยชน์ของบุคคลอื่น³¹² ดังนั้น ผู้พิพากษาโทระจิโร่ อิเคดะ จึงอธิบายลักษณะของทรัสต์ว่าเป็นความสัมพันธ์ทางหนี้ (obligation) มิใช่ในลักษณะทรัพย์สิน ทรัสต์จึงก่อให้เกิดบุคคลสิทธิ มิใช่ทรัพย์สิน³¹³

อย่างไรก็ตาม ศาสตราจารย์คาซุโอะ ชิโนมียะ (Kazuo Shinomiya) ซึ่งเป็นผู้เขียนหนังสือกฎหมายทรัสต์ของประเทศญี่ปุ่น มีความเห็นแตกต่างเกี่ยวกับการอธิบายลักษณะของทรัสต์ โดยเห็นว่าลักษณะของทรัสต์ไม่อาจอธิบายโดยอาศัยความสัมพันธ์ทางหนี้ได้ทั้งหมด ศาสตราจารย์คาซุโอะ ชิโนมียะ จึงอธิบายลักษณะของทรัสต์โดยอาศัยทฤษฎีสถานะบุคคลตามกฎหมาย (legal entity) กล่าวคือ กองทรัสต์ควรมีสถานะบุคคลตามกฎหมาย แม้ว่าทรัสต์จะเป็นผู้มีกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินของกองทรัสต์ แต่ไม่อาจกล่าวได้ว่าทรัสต์มีสิทธิความเป็นเจ้าของทรัพย์สินโดยสมบูรณ์ ทรัสต์มีหน้าที่ตามสัญญาในการจัดการทรัพย์สินเพื่อประโยชน์ของผู้รับประโยชน์ และผู้รับประโยชน์มีสิทธิตามกฎหมายในการได้ประโยชน์จากทรัพย์สินของกองทรัสต์ เมื่อไม่อาจกล่าวได้ว่าทั้งทรัสต์และผู้รับประโยชน์เป็นเจ้าของทรัพย์สินของกองทรัสต์ การกำหนดให้กองทรัสต์มีสถานะบุคคลตามกฎหมาย แยกต่างหากจากทรัสต์และผู้รับประโยชน์ย่อมทำให้บทบัญญัติตาม Trust Act (Shintaku Ho) สอดคล้องในทางทฤษฎี ยกตัวอย่างเช่น สิทธิของเจ้านี้ของกองทรัสต์เป็นสิทธิเรียกร้องที่มีอยู่เหนือทรัพย์สินของกองทรัสต์ เพราะกองทรัสต์จะมีสถานะเป็นลูกหนี้โดยตรง หรือสิทธิของผู้รับประโยชน์

³¹² Article 3 of Indian Trust Act 1882 provides that “A trust is an obligation annexed to the ownership of property, and arising out of a confidence reposed in and accepted by the owner, or declared and accepted by him, for the benefit of another, or another and the owner.”; Section 2216 of Civil Code of California 1872 provides that “A voluntary trust is an obligation arising out of a personal confidence reposed in and voluntarily accepted by one for the benefit of another.”

³¹³ Hiroto Dogouchi, "Overview of Trust Law in Japan."

ของกองทรัสต์ในการเรียกทรัพย์สินของกองทรัสต์คืนจากบุคคลภายนอก กรณีที่ทรัสต์จำหน่ายทรัพย์สินโดยฝ่าฝืนเงื่อนไขของทรัสต์³¹⁴

แต่อย่างไรก็ดี กฎหมายทรัสต์ของประเทศญี่ปุ่นมิได้กำหนดให้กองทรัสต์มีสภาพบุคคลตามกฎหมาย แต่ลักษณะที่สำคัญประการหนึ่งของทรัสต์ประเทศญี่ปุ่นคือมีการแยกทรัพย์สินของกองทรัสต์ออกจากทรัพย์สินส่วนตัวของทรัสต์ และทรัพย์สินของกองทรัสต์มิได้อยู่ในขอบข่ายการบังคับคดีกรณีที่ทรัสต์ล้มละลาย³¹⁵ แม้ว่าทรัสต์จะเป็นเจ้าของทรัพย์สินของกองทรัสต์ แต่เจ้าหน้าที่ส่วนตัวของทรัสต์ไม่อาจบังคับชำระหนี้จากทรัพย์สินของกองทรัสต์ได้ตาม Trust Act (Shintaku Ho) มาตรา 25 (1)³¹⁶

การที่กองทรัสต์มีลักษณะแตกต่างหากจากทรัพย์สินส่วนตัวของทรัสต์ และโดยลักษณะความเป็นอิสระของทรัพย์สินของกองทรัสต์ ก่อให้เกิดผลของการช่วงทรัพย์ โดยที่ Trust Act (Shintaku Ho) กำหนดให้ บรรดาทรัพย์สินที่ได้มาจากการบริหารจัดการกองทรัสต์ จำหน่ายจ่ายโอน หรือความเสียหายที่เกิดขึ้นกับทรัพย์สินหรือในลักษณะอื่นใด เป็นทรัพย์สินของกองทรัสต์³¹⁷ ผู้รับประโยชน์จึงมีสิทธิเหนือทรัพย์สินที่เป็นทรัพย์สินตั้งต้นของกองทรัสต์ รวมถึงทรัพย์สินที่ได้มาแทนที่ทรัพย์สินดังกล่าวด้วย ไม่ว่าจะเป็นการได้ทรัพย์สินเช่นว่ามาโดยการบริหารจัดการกองทรัสต์ หรือการฝ่าฝืนเงื่อนไขของทรัสต์ก็ตาม ก่อให้เกิดการช่วงทรัพย์ กล่าวคือ เงินหรือรายได้ที่ทรัสต์ได้มาจากการบริหารจัดการทรัสต์³¹⁸

³¹⁴ Ibid.

³¹⁵ Ibid.

³¹⁶ Article 25 (1) of Trust Act (Shintaku Ho) provides that "(1) Even where an order for the commencement of bankruptcy is entered against a Trustee, no property that comes under Trust Property is included in the bankruptcy estate."

³¹⁷ Article 16 (i) of Trust Act (Shintaku Ho) provides that "In addition to property specified by the Terms of Trust as being among the Trust Property, the following property must belong to the Trust Property:

(i) any property obtained by the Trustee as a result of the administration, disposition, loss or damage of, or any other events occurring to property that comes under Trust Property; and"

³¹⁸ Masayuki Tamaruya, "The Transformation of Japanese Trust Law and Practice: Historical Contexts and Future Challenges," in *Asia-Pacific Trusts Law: Theory and Practice in Context*, ed.

นอกจากนี้ สิทธิของผู้รับประโยชน์ตามทรัสต์มีลักษณะเป็นบุคคลสิทธิ ซึ่งโดยหลักย่อมไม่มีสิทธิเยียวยาในทางทรัพย์สิน (proprietary remedy) เนื่องจากเป็นสิทธิของผู้ทรงทรัพย์สิน อย่างไรก็ตาม Trust Act (Shintaku Ho) กำหนดให้ผู้รับประโยชน์มีสิทธิเยียวยาในทางทรัพย์สิน (proprietary remedy) ได้แม้ว่าผู้รับประโยชน์จะได้เป็นเจ้าของทรัพย์สินของกองทรัสต์และมิได้มีทรัพย์สินก็ตาม³¹⁹

4.3.2 การก่อตั้งทรัสต์

การก่อตั้งทรัสต์ตาม Trust Act (Shintaku Ho) มาตรา 3³²⁰ กำหนดวิธีในการก่อตั้งทรัสต์ไว้ 3 วิธี กล่าวคือ (1) การทำสัญญาก่อตั้งทรัสต์ (2) การทำพินัยกรรม และ (3) การแสดงเจตนาโดยชัดแจ้งในการก่อตั้งทรัสต์โดยตราสารที่เรียกว่า “notarial deed” หรือโดยเอกสารอื่นใด หรือโดยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์หรือวิธีการทางแม่เหล็กไฟฟ้า

การก่อตั้งทรัสต์ที่มีผลระหว่างชีวิตสามารถทำได้โดยผู้ก่อตั้งทรัสต์ทำสัญญาก่อตั้งทรัสต์กับทรัสตี ทรัสต์มีหน้าที่จัดการหรือจำหน่ายทรัพย์สินตามวัตถุประสงค์ที่กำหนดและกระทำการอื่นใด

Ying Khai Liew and Matthew Harding (Hart Publishing, 2020, Forthcoming Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=3802222>).

³¹⁹ Hiroto Dogauchi, "Overview of Trust Law in Japan."

³²⁰ Article 3 of Trust Act (Shintaku Ho) provides that “A Trust is created by any of the following means:

(i) by concluding an agreement with a specific person to the effect that the person will be assigned property, that the person will be granted a security interest in property, or that property will otherwise be disposed of to the person, and that said specific person must administer or dispose of said property in accordance with a certain purpose and carry out any other acts that are necessary for achieving said purpose (hereinafter referred to as the "Trust Agreement");

(ii) by making a will to the effect that a specific person will be assigned property,....; or

(iii) by a manifestation of intention of a specific person to administer or dispose of a certain portion of the property that the person holds in accordance with a certain purpose and for the person to conduct any other acts that are necessary for achieving said purpose by said person, with the manifestation of said intention being evidenced by a notarial deed or any other document or electronic or magnetic record....”

ที่จำเป็นเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ของทรัสต์³²¹ ทรัสต์เป็นเจ้าของทรัพย์สินของกองทรัสต์³²² และอยู่ภายใต้ภาวะผูกพันในการจัดการหรือจำหน่ายทรัพย์สินของกองทรัสต์ หรือกระการใดๆ เพื่อบรรลุวัตถุประสงค์ตามที่กำหนดในสัญญาก่อตั้งทรัสต์³²³ ทั้งนี้ ในการทำสัญญาก่อตั้งทรัสต์ ทรัสต์ต้องมีใช้ผู้เยาว์ บุคคลที่ความสามารถบกพร่อง หรืออยู่ในความดูแลของผู้พิทักษ์³²⁴

สำหรับการก่อตั้งทรัสต์โดยสัญญาก่อตั้งทรัสต์นั้นจะมีผลใช้บังคับเมื่อได้มีการทำสัญญาก่อตั้งทรัสต์ระหว่างผู้ก่อตั้งทรัสต์และทรัสต์³²⁵ เว้นแต่ในกรณีที่มีการกำหนดเงื่อนไขบังคับก่อนหรือมีกำหนดระยะเวลาเริ่มต้นของทรัสต์ไว้ในสัญญาก่อตั้งทรัสต์ ทรัสต์จะมีผลใช้บังคับต่อเมื่อเงื่อนไขดังกล่าวสำเร็จหรือเมื่อถึงระยะเวลาที่กำหนดไว้³²⁶

ทั้งนี้ กรณีที่ทรัพย์สินที่จะนำมาเข้ากองทรัสต์เป็นทรัพย์สินซึ่งการได้มา การเสียไป หรือการเปลี่ยนแปลงซึ่งสิทธิในทรัพย์สินดังกล่าวไม่อาจยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้บุคคลภายนอกได้วันแต่จะได้มี

³²¹ Article 3 (i) of Trust Act (Shintaku Ho)

³²² Article 2 (3) of Trust Act (Shintaku Ho) provides that “(3) The term “Trust Property” as used in this Act means any and all property which belongs to a Trustee and which is to be administered or disposed of through a Trust.”

³²³ Article 2 (5) of Trust Act (Shintaku Ho) provides that “(5) The term “Trustee” as used in this Act means a person who is under the obligation to administer or dispose of property that comes under Trust Property and to conduct any other acts that are necessary to achieve the purpose of a Trust as provided for by the Terms of Trust.”

³²⁴ Article 7 of Trust Act (Shintaku Ho) provides that “No Trust is allowed to be created with a minor, an adult ward, or a person under curatorship serving as a Trustee.”

³²⁵ Article 4 (1) of Trust Act (Shintaku Ho) provides that “(1) A Trust created by the means set forth in item (i) of the preceding Article comes into effect when a Trust Agreement is concluded between the person who is to be a Settlor and another person who is to be a Trustee.”

³²⁶ Article 4 (4) of Trust Act (Shintaku Ho) provides that “(4) Notwithstanding the provisions of the preceding three paragraphs, when a Trust is subject to a condition precedent or a designated time of commencement by the Terms of Trust, said Trust comes into effect when the condition precedent is fulfilled or when the time of commencement arrives.”

การจดทะเบียน เช่นนี้ทรัพย์สินของกองทรัสต์ดังกล่าวจะยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้บุคคลภายนอกได้ก็ต่อเมื่อมีการจดทะเบียนแล้ว³²⁷

นอกจากนี้ ทรัสต์ซึ่งผู้ก่อตั้งทรัสต์แถลงตั้งตนเองเป็นทรัสต์ (declaration of trust) ซึ่งเป็นทรัสต์รูปแบบใหม่ของประเทศญี่ปุ่นซึ่งปรากฏใน Trust Act (Shintaku Ho) ที่ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมในปี ค.ศ. 2006 ซึ่งบัญญัติขึ้นเพื่อประโยชน์ในการลงทุนและการจัดการทรัพย์สินส่วนบุคคล³²⁸ สำหรับการก่อตั้งทรัสต์รูปแบบนี้ ผู้ก่อตั้งทรัสต์และทรัสต์เป็นบุคคลเดียวกัน ในทางปฏิบัติจึงไม่มีการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินไปยังอีกบุคคลหนึ่ง ทั้งนี้ ผู้ก่อตั้งทรัสต์อาจตั้งตนเองเป็นทรัสต์และผู้รับประโยชน์แต่เพียงผู้เดียวได้เช่นกัน³²⁹ ในการก่อตั้งทรัสต์โดยคำแถลง (declaration of trust) ทำได้โดยการแสดงเจตนาชัดแจ้งในการจัดการหรือจำหน่ายทรัพย์สินส่วนใดส่วนหนึ่งเพื่อวัตถุประสงค์ของทรัสต์ โดยการแสดงเจตนาดังกล่าวต้องปรากฏใน notarial deed หรือโดยเอกสารอื่นใด หรือโดยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์หรือวิธีการทางแม่เหล็กไฟฟ้า³³⁰

4.3.3 ผลของทรัสต์

ทรัสต์มีผลเมื่อมีการทำสัญญาก่อตั้งทรัสต์ระหว่างผู้ก่อตั้งทรัสต์และทรัสต์ โดยส่งผลกระทบต่อบุคคลที่เกี่ยวข้อง ซึ่งพิจารณาได้ดังนี้

³²⁷ Article 14 of Trust Act (Shintaku Ho) provides that “With regard to any property for which the acquisition, loss, and modification of any right may not be duly asserted against a third party unless it is registered, the fact that said property belongs to the Trust Property may not be duly asserted against a third party unless the fact that the property is under the Trust is registered.”

³²⁸ ในบริบทของการลงทุนโดยเฉพาะการแปลงสินทรัพย์ (securitization) ผู้ก่อตั้งทรัสต์อาจตั้งตนเองเป็นทรัสต์และผู้รับประโยชน์แต่เพียงผู้เดียวเพื่อลดขั้นตอนและค่าใช้จ่ายในการแต่งตั้งบุคคลอื่นเป็นทรัสต์ซึ่งโดยทั่วไปมักเป็นสถาบันการเงิน ส่วนในบริบทของการจัดการทรัพย์สินส่วนบุคคล บิตามารดาอาจตั้งตนเองเป็นทรัสต์ในการจัดการทรัพย์สินของตน เพื่อประโยชน์ของบุตรก็ได้ อันเป็นการสงวนทรัพย์สินให้แก่บุตรเนื่องจากทรัพย์สินของทรัสต์จะไม่ถูกรวมเป็นกองทรัพย์สินของบิตามารดาในกรณีที่บิตามารดาล้มละลาย

³²⁹ Makoto Arai, "Trust Law in Japan: Inspiring Changes in Asia, 1922 and 2006," in Trust Law in Asian Civil Law Jurisdictions: A Comparative Analysis, ed. Lusina Ho and Rebecca Lee (New York: Cambridge University Press, 2013), p. 29.

³³⁰ Article 3 (iii) of Trust Act (Shintaku Ho)

4.3.3.1 ผลต่อทรัสต์

ทรัสต์เป็นเจ้าของทรัพย์สินของกองทรัสต์ซึ่งอยู่ภายใต้ความผูกพันในการจัดการหรือจำหน่ายทรัพย์สินตามที่กำหนดในสัญญาก่อตั้งทรัสต์ นอกจากนี้ ทรัสต์มีสิทธิและหน้าที่ภายใต้ Trust Act (Shintaku Ho) ซึ่งสรุปสาระสำคัญได้ ดังนี้

(1) หน้าที่ของทรัสต์

(ก) ทรัสต์มีหน้าที่จัดการทรัพย์สินตามวัตถุประสงค์ของสัญญาก่อตั้งทรัสต์และจัดการทรัพย์สินของกองทรัสต์ด้วยความระมัดระวัง³³¹

(ข) ทรัสต์ต้องจัดการทรัพย์สินและกระทำการด้วยความซื่อสัตย์ในนามของผู้รับประโยชน์³³² ในกรณีที่มีผู้รับประโยชน์หลายคน ทรัสต์มีหน้าที่ปฏิบัติต่อผู้รับประโยชน์ทั้งหลายอย่างเท่าเทียม³³³

(ค) ทรัสต์ต้องแยกทรัพย์สินของกองทรัสต์ออกจากทรัพย์สินส่วนตัวของทรัสต์³³⁴

(ง) ทรัสต์ต้องงดเว้นกระทำการอันเป็นการขัดกันของประโยชน์ โดยการนำทรัพย์สินของกองทรัสต์และทรัพย์สินส่วนตัวของทรัสต์มาปะปนรวมกัน การนำทรัพย์สินของกองทรัสต์ไปรวมกับทรัพย์สินของกองทรัสต์อื่นซึ่งตนทำหน้าที่เป็นทรัสต์ กระทำการในนามของกองทรัสต์กับบุคคลภายนอก ซึ่งตนเป็นตัวแทนของบุคคลดังกล่าวอยู่ด้วย การนำทรัพย์สินของ

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

CHULALONGKORN UNIVERSITY

³³¹ Article 29 of Trust Act (Shintaku Ho) provides that “(1) A Trustee must administer Trust affairs in line with the purpose of the Trust.

(2) A Trustee must administer Trust affairs with the due care of a prudent manager; provided, however, that if the Terms of Trust otherwise provide, the Trustee must administer Trust affairs with such care as provided for by the Terms of Trust.”

³³² Article 30 of Trust Act (Shintaku Ho) provides that “A Trustee must administer Trust affairs and conduct any other acts faithfully on behalf of a Beneficiary.”

³³³ Article 33 of Trust Act (Shintaku Ho) provides that “In the case of a Trust with two or more Beneficiaries, a Trustee must perform duties of Trustee equitably on behalf of these Beneficiaries.”

³³⁴ Article 34 of Trust Act (Shintaku Ho) provides that “(1) A Trustee must separate property that comes under Trust Property from property that comes under Trustee's Own Property”

กองทรัสต์ไปเป็นประกันหนี้ส่วนตัวของทรัสต์ หรือกระทำการอื่นใดกับบุคคลภายนอกอันจะก่อให้เกิดการขัดกันของประโยชน์³³⁵

เว้นแต่สัญญาก่อตั้งทรัสต์จะกำหนดเป็นอย่างอื่น หรือทรัสต์ได้เปิดเผยข้อมูลอันเป็นสาระสำคัญสำหรับการกระทำดังกล่าวและได้รับยินยอมจากผู้รับประโยชน์³³⁶ หากทรัสต์ฝ่าฝืนหน้าที่ดังกล่าว การกระทำอันฝ่าฝืนดังกล่าวตกเป็นโมฆะ³³⁷

³³⁵ Article 31 (1) of Trust Act (Shintaku Ho) provides that “(1) A Trustee is not allowed to carry out the following acts:

(i) causing property that comes under Trust Property (including any right for such property) to be included in the Trustee's Own Property, or having property that is the Trustee's Own Property (including any right for such property) be included in the Trust Property;

(ii) having property that comes under Trust Property (including any right for such property) be included in the Trust Property of another Trust;

(iii) carrying out an act for the Trust Property with a third party while serving as the third party's agent; and

(iv) establishing a security interest on property that comes under Trust Property in order to secure a claim pertaining to an obligation that the Trustee is liable to perform only by using property that comes under Trustee's Own Property, or carrying out any other act with a third party for the Trust Property which would create a conflict of interest between the Trustee or an interested party thereof and the Beneficiary.”

³³⁶ Article 31 (2) of Trust Act (Shintaku Ho) provides that “(2) Notwithstanding the provisions of the preceding paragraph, in any of the following cases, the Trustee may carry out the act prescribed in said paragraph on the account of the Trustee's Own Property or on the account of the interested party of the Trustee; provided, however, that this does not apply to the case set forth in item (ii) if it is provided by the Terms of Trust that the Trustee is not allowed to carry out said act on the account of the Trustee's Own Property or on the account of an interested party of the Trustee even in the case set forth in said item:

(i) when it is provided by the Terms of Trust that the Trustee is allowed to carry out said act on the account of the Trustee's Own Property or on the account of an interested party of the Trustee; or

(ii) when the Trustee has disclosed the material facts and obtained approval from the Beneficiary for carrying out said act on the account of the Trustee's Own Property or on the account of an interested party of the Trustee.”

(จ) ในกรณีที่สัญญาก่อตั้งทรัสต์กำหนดให้มีการมอบหมายให้บุคคลภายนอกทำหน้าที่แทนทรัสต์ หรือการมอบหมายดังกล่าวจะสอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของทรัสต์³³⁸ ทรัสต์มีหน้าที่มอบหมายให้แก่บุคคลที่เหมาะสมกระทำการแทนตน³³⁹

(ฉ) ทรัสต์มีหน้าที่รายงานการจัดการทรัพย์สินของกองทรัสต์ สถานะและหนี้สินของกองทรัสต์ ตามที่ผู้ก่อตั้งทรัสต์หรือผู้รับประโยชน์ร้องขอ³⁴⁰

(2) สิทธิของทรัสต์

ทรัสต์มีหน้าที่บริหารจัดการทรัพย์สินของทรัสต์ตามที่กำหนดในสัญญาก่อตั้งทรัสต์และปฏิบัติหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนด ในกรณีที่ทรัสต์ได้บริหารจัดการกองทรัสต์ด้วยทรัพย์สินส่วนตัวของตนเอง ทรัสต์มีสิทธิได้รับค่าใช้จ่ายหรือทรัพย์สินคืนจากทรัพย์สินกองทรัสต์

³³⁷ Article 31 (4) of Trust Act (Shintaku Ho) provides that “(4) If the acts set forth in paragraph (1), item (i) or item (ii) are carried out in violation of the provisions of paragraph (1) or paragraph (2), said acts are null and void.”

³³⁸ Article 28 of Trust Act (Shintaku Ho) provides that “In the following cases, a Trustee may delegate the administration of Trust affairs to a third party:

(i) when it is provided by the Terms of Trust that the administration of Trust affairs is to be or may be delegated to a third party;

(ii) when the Terms of Trust do not contain any provisions concerning the delegation of the administration of Trust affairs to a third party, but delegating the administration of Trust affairs to a third party is considered to be appropriate in light of the purpose of the Trust; and

(iii) when it is provided by the Terms of Trust that the Trustee is not allowed to delegate the administration of Trust affairs to a third party, but delegating the administration of Trust affairs to a third party is considered to be unavoidable in light of the purpose of the Trust.”

³³⁹ Article 35 (1) of Trust Act (Shintaku Ho) provides that “(1) When delegating the administration of Trust affairs to a third party pursuant to the provisions of Article 28, a Trustee must delegate said administration to a suitable person in light of the purpose of a Trust.”

³⁴⁰ Article 36 of Trust Act (Shintaku Ho) provides that “A Settlor or a Beneficiary may request a Trustee to report on the processing status of administration of Trust affairs as well as the status of property that comes under Trust Property and the Obligation Covered by the Trust Property.”

รวมทั้งดอกเบี้ยนับแต่วันที่ทรัสต์ได้จ่ายเงินไป เว้นแต่สัญญาก่อตั้งทรัสต์จะกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น³⁴¹ ในการนี้ ทรัสต์อาจมีสิทธิได้รับชดใช้เงินหรือทรัพย์สินคืนจากผู้รับประโยชน์ ในกรณีที่สัญญา ระหว่างทรัสต์และผู้รับประโยชน์ระบุไว้³⁴²

นอกจากนี้ หากทรัสต์ได้รับความเสียหายจากการบริหารจัดการกองทรัสต์ โดยมิได้เกิดจากความประมาทของทรัสต์ ทรัสต์ย่อมมีสิทธิเรียกค่าเสียหายสำหรับกรณีดังกล่าว และ หากความเสียหายดังกล่าวเกิดจากการกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อของบุคคลภายนอก ทรัสต์มีสิทธิเรียกให้บุคคลภายนอกรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนได้³⁴³

ทั้งนี้ ทรัสต์มีสิทธิในการเลิกกองทรัสต์ ในกรณีกองทรัสต์ไม่มีทรัพย์สิน เพียงพอในการชดใช้คืนเงินหรือทรัพย์สิน³⁴⁴ หรือชดใช้ค่าเสียหายให้แก่ทรัสต์³⁴⁵

³⁴¹ Article 48 (1) of Trust Act (Shintaku Ho) provides that “(1) If a Trustee has paid, from the Trustee's Own Property, expenses that are considered necessary for the administration of Trust affairs, the Trustee may receive reimbursement for said expenses and interest thereon accruing from the date of payment (hereinafter referred to as the "Expenses, etc.") from the Trust Property; provided, however, that if the Terms of Trust otherwise provide for, such provisions prevail.”

³⁴² Article 48 (5) of Trust Act (Shintaku Ho) provides that “(5) In the case referred to in paragraph (1) or paragraph (2), the Trustee is not prevented from receiving reimbursement for Expenses, etc. or advance payment of expenses from the Beneficiary based on an agreement between the Trustee and the Beneficiary.”

³⁴³ Article 53 of Trust Act (Shintaku Ho) provides that “(1) In the cases listed in the following items, a Trustee may receive compensation from the Trust Property for the amount of damages specified in the respective items; provided, however, that if the Terms of Trust otherwise provide for, such provisions prevail:

(i) if the Trustee has suffered any damages in the course of administering Trust affairs without Trustee's own negligence: the amount of said damages; and

(ii) if the Trustee has suffered any damages in the course of administering Trust affairs due to an intentional or negligent act of a third party (excluding the case set forth in the preceding item): the amount of compensation that may be demanded from said third party.”

³⁴⁴ Article 52 (4) of Trust Act (Shintaku Ho) provides that “(4) Where the Trust Property is insufficient to provide for reimbursement of Expenses, etc. or advance payment of expenses pursuant to the provisions of Article 48, paragraph (1) or paragraph (2), if there is neither the

4.3.3.2 ผลต่อผู้รับประโยชน์

ผู้รับประโยชน์เป็นบุคคลที่ได้รับประโยชน์ในทรัพย์สินของกองทรัสต์³⁴⁶ โดยทรัพย์สินของทรัสต์ตาม Trust Act (Shintaku Ho) มาตรา 2 (3)³⁴⁷ ประกอบมาตรา 16 (i) หมายถึง ทรัพย์สินทั้งหมดซึ่งทรัสต์เป็นเจ้าของและได้มาจากการบริหารจัดการกองทรัสต์หรือการจำหน่ายจ่ายโอนทรัพย์สินของกองทรัสต์ รวมถึงบรรดาความเสียหายหรือลักษณะอื่นใดซึ่งเกิดขึ้นภายใต้ทรัพย์สินของกองทรัสต์ และโดยลักษณะความเป็นอิสระของทรัพย์สินของกองทรัสต์ซึ่งส่งผลในเรื่องช่วงทรัสต์ ผู้รับประโยชน์จึงมีสิทธิเหนือทรัพย์สินหลักของกองทรัสต์ รวมถึงทรัพย์สินที่ได้มาแทนที่ทรัพย์สินดังกล่าวด้วย ไม่ว่าจะเป็นการได้ทรัพย์สินเช่นว่ามาโดยการบริหารจัดการกองทรัสต์หรือการฝ่าฝืนเงื่อนไขของทรัสต์ก็ตาม³⁴⁸

ทั้งนี้ Trust Act (Shintaku Ho) มาตรา 2 (7) กำหนดว่า ประโยชน์ของผู้รับประโยชน์ (Beneficial Interest) หมายถึง สิทธิเรียกร้องตามข้อกำหนดของทรัสต์ ในอันที่จะเรียกให้ทรัสต์ปฏิบัติการชำระหนี้ โดยการจำหน่ายทรัพย์สินของกองทรัสต์ให้แก่ผู้รับประโยชน์หรือโดย



Settlor nor the Beneficiary of the Trust at the time in question, the Trustee may terminate the Trust."

³⁴⁵ Article 53 (2) of Trust Act (Shintaku Ho) provides that "(2) The provisions of Article 48, paragraph (4) and paragraph (5), Article 49 (excluding paragraph (6) and paragraph (7)), and the preceding two Articles apply mutatis mutandis to the compensation for damages from the Trust Property under the provisions of the preceding paragraph."

³⁴⁶ Article 2 (6) of Trust Act (Shintaku Ho) provides that "(6) The term "Beneficiary" as used in this Act means a person who holds a beneficial interest in a Trust."

³⁴⁷ Article 2 (3) of Trust Act (Shintaku Ho) provides that "(3) The term "Trust Property" as used in this Act means any and all property which belongs to a Trustee and which is to be administered or disposed of through a Trust."

³⁴⁸ Masayuki Tamaruya, "The Transformation of Japanese Trust Law and Practice: Historical Contexts and Future Challenges," in Asia-Pacific Trusts Law: Theory and Practice in Context. Forthcoming Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=3802222>

ประการอื่นใด รวมถึงการร้องขอให้ทรัสต์หรือบุคคลใดกระทำการตาม Trust Act (Shintaku Ho) เพื่อประกันการใช้สิทธิเรียกร้องดังกล่าว³⁴⁹

สิทธิของผู้รับประโยชน์ของทรัสต์จัดเป็นบุคคลสิทธิ ซึ่งตาม Trust Act (Shintaku Ho) ได้กำหนดบทบัญญัติเพื่อคุ้มครองผู้รับประโยชน์จากเจ้าหนี้ส่วนตัวของทรัสต์³⁵⁰ โดยเจ้าหนี้ส่วนตัวของทรัสต์ไม่อาจบังคับชำระหนี้จากทรัพย์สินของกองทรัสต์ได้แม้ว่าทรัสต์จะเป็น เจ้าของทรัพย์สินของกองทรัสต์³⁵¹

สิทธิของผู้รับประโยชน์มีลักษณะเสมือนเป็นสิทธิเหนือทรัพย์สิน (real claim) กล่าวคือ ผู้รับประโยชน์มีสิทธิเหนือทรัพย์สินของกองทรัสต์ในอันที่จะเรียกร้องต่อทรัสต์ เนื่องจาก ทรัพย์สินที่ได้มาจากการบริหารจัดการกองทรัสต์ย่อมจัดเป็นทรัพย์สินที่อยู่ภายใต้กองทรัสต์ตาม มาตรา 2 (7)³⁵² นอกจากนี้ ในกรณีที่ทรัสต์ฝ่าฝืนหน้าที่จัดการกองทรัสต์ตามกฎหมายหรือเงื่อนไข ของทรัสต์ โดยบุคคลภายนอกหรือมิได้รู้เพราะความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง ผู้รับประโยชน์มี สิทธิเพิกถอนการจำหน่ายทรัพย์สินดังกล่าว³⁵³ เมื่อได้เพิกถอนแล้วให้ถือว่าการนั้นเสียเปล่ามาแต่ต้น

³⁴⁹ Article 2 (7) of Trust Act (Shintaku Ho) provides that “(7) The term “Beneficial Interest” as used in this Act means a claim based on the Terms of Trust pertaining to the obligation of a Trustee to distribute property that comes under Trust Property to a Beneficiary or to make any other distribution involving the Trust Property (hereinafter referred to as the “Distribution Claim as a Beneficiary”), and the right to request a Trustee or any other person to carry out certain acts under the provisions of this Act in order to secure said claims.”

³⁵⁰ Hiroto Dogauchi, “Overview of Trust Law in Japan.”

³⁵¹ Article 25 (1) of Trust Act (Shintaku Ho)

³⁵² Makoto Arai, “Trust Law in Japan: Inspiring Changes in Asia, 1922 and 2006,” in Trust Law in Asian Civil Law Jurisdictions: A Comparative Analysis, p. 28.

³⁵³ Article 27 (4) of Trust Act (Shintaku Ho) provides that “(4) The right to rescind under the provisions of paragraph (1) or paragraph (2) is extinguished by prescription if it is not exercised within three months from the time when the Beneficiary (if there is a Trust administrator at the time in question, the Trust administrator) became aware of the existence of the grounds for rescission. The same applies when one year has elapsed from the time of the act.”;

Article 31 (6) and (7) of Trust Act (Shintaku Ho) provides that “(6) In the case prescribed in paragraph (4), when the Trustee has disposed of or carried out any other act regarding the

บุคคลภายนอกจำต้องคืนประโยชน์ที่ได้รับจากการนั้น ตามประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่น มาตรา 121³⁵⁴ ผู้รับประโยชน์มีสิทธิเรียกคืนทรัพย์สินของกองทรัสต์จากบุคคลภายนอกได้³⁵⁵

4.3.3.3 ผลต่อผู้ก่อตั้งทรัสต์

สิทธิของผู้ก่อตั้งทรัสต์ย่อมเป็นไปตามที่กำหนดในสัญญาก่อตั้งทรัสต์³⁵⁶ โดยสัญญาก่อตั้งทรัสต์อาจกำหนดให้ทรัสต์มีสิทธิตามที่ Trust Act (Shintaku Ho) กำหนดในมาตรา 145 เช่น สิทธิในการเพิกถอนการที่ทรัสต์ได้กระทำเกินขอบอำนาจ³⁵⁷ หรือการกระทำที่เป็นขัดกันของประโยชน์³⁵⁸ สิทธิในการเรียกค่าสินไหมทดแทนในกรณีที่ทรัสต์ฝ่าฝืนหน้าที่และก่อให้เกิดความ

property set forth in paragraph (1), item (i) or item (ii) with a third party, the Beneficiary may rescind the disposition or other act only if the third party knew or was grossly negligent in failing to know that the act set forth in paragraph (1), item (i) or item (ii) was carried out in violation of the provisions of paragraph (1) or paragraph (2). In this case, the provisions of Article 27, paragraph (3) and paragraph (4) apply mutatis mutandis.

(7) Where an act set forth in paragraph (1), item (iii) or item (iv) has been carried out in violation of the provisions of paragraph (1) and paragraph (2), the Beneficiary may rescind the act only if the third party knew or was grossly negligent in failing to know that said act was conducted in violation of these provisions. In this case, the provisions of Article 27, paragraph (3) and paragraph (4) apply mutatis mutandis.”

³⁵⁴ Article 121 of Civil Code provides that “An act which is rescinded is deemed void ab initio; provided, however, that a person with limited capacity to act shall have the obligation to reimburse to the extent that he/she is actually enriched as a result of such act.”

³⁵⁵ Makoto Arai, "Trust Law in Japan: Inspiring Changes in Asia, 1922 and 2006," in Trust Law in Asian Civil Law Jurisdictions: A Comparative Analysis, p. 38.

³⁵⁶ Article 145 (1) of Trust Act (Shintaku Ho) provides that “(1) Terms of Trust may provide for a Settlor not to have all or part of the rights under the provisions of this Act.”

³⁵⁷ Article 145 (2) (ii) of Trust Act (Shintaku Ho) provides that “(2) Terms of Trust may also provide for the Settlor to have all or part of the following rights:

(ii) the right to rescind under the provisions of Article 27, paragraph (1) or paragraph (2) (including cases where these provisions are applied mutatis mutandis pursuant to Article 75, paragraph (4));....”

³⁵⁸ Article 145 (2) (iii) of Trust Act (Shintaku Ho) provides that “(2) Terms of Trust may also provide for the Settlor to have all or part of the following rights:

เสียหายกับทรัพย์สินของกองทรัสต์³⁵⁹ สิทธิในการสั่งระงับการกระทำของทรัสต์ที่อาจเป็นการละเมิด บทบัญญัติของกฎหมายหรือเงื่อนไขของสัญญาก่อตั้งทรัสต์ และอาจก่อให้เกิดความเสียหายต่อทรัพย์สินของกองทรัสต์อย่างมีนัยยะสำคัญ หรือก่อให้เกิดความไม่เท่าเทียมกับบรรดาผู้รับประโยชน์³⁶⁰ เป็นต้น

ทั้งนี้ ผู้ก่อตั้งทรัสต์มีสิทธิโอนสถานะของการเป็นผู้ก่อตั้งทรัสต์ให้แก่บุคคลภายนอก โดยได้รับความยินยอมจากทรัสต์และผู้รับประโยชน์ หรือภายใต้เงื่อนไขของสัญญาก่อตั้งทรัสต์³⁶¹

นอกจากนี้ เว้นแต่สัญญาก่อตั้งทรัสต์จะกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น ผู้ก่อตั้งทรัสต์มีสิทธิในการเปลี่ยนผู้รับประโยชน์ของทรัสต์ได้ ในกรณีที่ทรัสต์กำหนดเงื่อนไขให้ประโยชน์ (Beneficial Interest) ตกเป็นของผู้รับประโยชน์เมื่อผู้ก่อตั้งทรัสต์ถึงแก่ความตาย ในการนี้ ผู้รับประโยชน์จะยังมีสิทธิของผู้รับประโยชน์ของกองทรัสต์ จนกว่าผู้ก่อตั้งทรัสต์จะถึงแก่ความตาย³⁶²

(iii) *the right to rescind under the provisions of Article 31, paragraph (6) or paragraph (7);....”*

³⁵⁹ Article 145 (2) (vii) of Trust Act (Shintaku Ho) provides that “(2) Terms of Trust may also provide for the Settlor to have all or part of the following rights:

(vii) *the right to demand compensation for a loss or restoration of the Trust Property under the provisions of Article 40;....”*

³⁶⁰ Article 145 (2) (ix) of Trust Act (Shintaku Ho) provides that “(2) Terms of Trust may also provide for the Settlor to have all or part of the following rights:

(ix) *the right to demand a cessation under the provisions of Article 44;....”*

³⁶¹ Article 146 (1) (ix) of Trust Act (Shintaku Ho) provides that “(1) The status of Settlor may be transferred to a third party with the consent of a Trustee and a Beneficiary or by the means specified by the Terms of Trust.”

³⁶² Article 90 of Trust Act (Shintaku Ho) provides that “(1) In the case of the Trusts set forth in each of the following items, a Settlor under those items has the right to change a Beneficiary; provided, however, that if the Terms of Trust otherwise provide for, such provisions prevail:

(i) *a Trust with provisions that a person designated as the one who is to be a Beneficiary is to acquire a Beneficial Interest at the time of the Settlor's death; and*

(ii) *a Trust with provisions that a Beneficiary is to receive distribution involving the Trust Property at the time of the Settlor's death or thereafter.*

4.3.3.4 ผลต่อบุคคลภายนอก

Trust Act (Shintaku Ho) มีการแบ่งแยกทรัพย์สินของกองทรัสต์ออกจากทรัพย์สินส่วนตัวของทรัสต์ ในกรณีที่ทรัสต์ล้มละลาย เจ้าหนี้ส่วนตัวของกองทรัสต์ไม่อาจบังคับเอาทรัพย์สินของกองทรัสต์ได้³⁶³ ในทางตรงกันข้าม เจ้าหนี้ของกองทรัสต์มีสิทธิในบังคับชำระหนี้จากทรัพย์สินส่วนตัวของทรัสต์ได้ ซึ่งเป็นประโยชน์ในกรณีที่กองทรัสต์ไม่มีทรัพย์สินคงเหลือ แต่ทรัสต์มีทรัพย์สินเพียงพอในการชำระหนี้ กล่าวคือ ทรัสต์มีความรับผิดชอบต่อบุคคลภายนอกที่จะต้องชำระหนี้ที่เป็นผลมาจากการจัดการกองทรัสต์ทรัพย์สินส่วนตัวของทรัสต์³⁶⁴

ทั้งนี้ ทรัสต์มีผลผูกพันต่อบุคคลภายนอก กล่าวคือ ในกรณีที่บุคคลภายนอกได้รับทรัพย์สินของกองทรัสต์อันเนื่องมาจากทรัสต์จัดการกองทรัสต์โดยฝ่าฝืนบทบัญญัติของกฎหมายต่อบุคคลภายนอกรู้ หรือมิได้รู้เพราะความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง กรณีนี้ ผู้รับประโยชน์มีสิทธิเพิกถอนการกระทำของทรัสต์³⁶⁵ และเรียกให้บุคคลภายนอกคืนทรัพย์สินของกองทรัสต์ได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งของประเทศไทย มาตรา 121³⁶⁶

4.3.4 การเยียวยาความเสียหายกรณีที่มีการฝ่าฝืนเงื่อนไขของทรัสต์

สิทธิของผู้รับประโยชน์ของทรัสต์ของประเทศญี่ปุ่นจัดเป็นบุคคลสิทธิ³⁶⁷ กรณีที่ทรัสต์กระทำการอันเป็นฝ่าฝืนเงื่อนไขของทรัสต์ Trust Act (Shintaku Ho) ซึ่งเป็นบทบัญญัติเฉพาะได้กำหนดสิทธิของผู้รับประโยชน์และมาตรการเยียวยาผู้รับประโยชน์หลายประการ ทั้งนี้ ยังสามารถ

(2) *The Beneficiary set forth in item (ii) of the preceding paragraph does not have the right of Beneficiary until the Settlor under said item dies; provided, however, that if the Terms of Trust otherwise provide for, such provisions prevail.”*

³⁶³ Article 25 (1) of Trust Act (Shintaku Ho)

³⁶⁴ Makoto Arai, "Trust Law in Japan: Inspiring Changes in Asia, 1922 and 2006," in Trust Law in Asian Civil Law Jurisdictions: A Comparative Analysis, p. 31.

³⁶⁵ Article 27 of Trust Act (Shintaku Ho); Article 31 of Trust Act (Shintaku Ho)

³⁶⁶ Article 121 of Civil Code provides that “An act which is rescinded is deemed void ab initio; provided, however, that a person with limited capacity to act shall have the obligation to reimburse to the extent that he/she is actually enriched as a result of such act.”

³⁶⁷ Hiroto Doguchi, "Overview of Trust Law in Japan."

นำการเยียวยาความเสียหายตามประมวลกฎหมายแพ่งญีปุ่นซึ่งเป็นกฎหมายทั่วไปมาใช้บังคับได้
ด้วย³⁶⁸

4.3.4.1 การเพิกถอนการกระทำของทรัสต์

หากทรัสต์เข้าทำธุรกรรมกับบุคคลภายนอกโดยฝ่าฝืนเจตนาของทรัสต์ โดยบุคคลภายนอกรู้หรือมิได้รู้เพราะความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงว่าทรัสต์กระทำเกินอำนาจในขณะนั้น ผู้รับประโยชน์มีสิทธิเพิกถอนการกระทำดังกล่าวของทรัสต์³⁶⁹ เมื่อใช้สิทธิเพิกถอนดังกล่าว ทรัสต์ยินยอมกลับคืนสู่กองทรัสต์ตามบทบัญญัติทั่วไปของประมวลกฎหมายแพ่งญีปุ่น กล่าวคือ การใดที่ถูกเพิกถอน ให้ถือว่าเสียเปล่ามาแต่ต้น ผู้ได้ลาภจกจำต้องคืนประโยชน์ที่ได้รับจากการนั้น³⁷⁰ และหากบุคคลใดได้ประโยชน์จากทรัสต์โดยปราศจากมูลจะอ้างได้ตามกฎหมายและทำให้บุคคลอื่นเสียหาย บุคคลนั้นมีหน้าที่คืนประโยชน์ที่ตนได้รับดังกล่าวเท่าที่คงเหลืออยู่³⁷¹ แต่ในกรณีที่ได้รับ

³⁶⁸ Makoto Arai, "Trust Law in Japan: Inspiring Changes in Asia, 1922 and 2006," in Trust Law in Asian Civil Law Jurisdictions: A Comparative Analysis, p. 36.

³⁶⁹ Article 27 (1) of Trust Act (Shintaku Ho) provides that "(1) Where an act conducted by a Trustee for the Trust Property does not fall within the scope of the Trustee's powers, if all of the following conditions are met, a Beneficiary may rescind said act,:

(i) that the other party to the act knew, at the time of said act, that said act was conducted for the Trust Property; and

(ii) that the other party to the act knew or was grossly negligent in failing to know, at the time of said act, that said act did not fall within the scope of the Trustee's powers."

³⁷⁰ Article 121 of Civil Code provides that "An act which is rescinded is deemed void ab initio; provided, however, that a person with limited capacity to act shall have the obligation to reimburse to the extent that he/she is actually enriched as a result of such act."

³⁷¹ Article 703 of Civil Code provides that "A person who has benefited (hereinafter in this Chapter referred to as "beneficiary") from the property or labor of others without legal cause and has thereby caused loss to others shall assume an obligation to return that benefit, to the extent the benefit exists."

ประโยชน์ไว้โดยไม่สุจริต บุคคลนั้นมีหน้าที่คืนประโยชน์ที่รับพร้อมทั้งดอกผลที่เกิดขึ้น และต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมในบรรดาความเสียหายที่เกิดขึ้นด้วย³⁷² ซึ่งเป็นไปตามบทบัญญัติว่าด้วยลาภมิควรได้³⁷³

อย่างไรก็ตาม ผู้รับประโยชน์ต้องใช้สิทธิเพิกถอนการกระทำของทรัสต์ภายใน 3 เดือนนับแต่รู้ถึงการกระทำดังกล่าว แต่ไม่เกิน 1 ปีนับแต่ได้มีการกระทำดังกล่าว³⁷⁴

4.3.4.2 การทำให้ทรัพย์สินกลับคืนสภาพเดิม (Restoration)

หากทรัสต์ฝ่าฝืนเงื่อนไขของทรัสต์อันเป็นการกระทบต่อทรัพย์สินของกองทรัสต์ ทรัสต์ต้องทำให้ทรัพย์สินของกองทรัสต์กลับคืนดี เว้นแต่เป็นการยากที่จะทำให้ทรัพย์สินกลับสู่สภาพเดิม หรือมีภาระค่าใช้จ่ายจำนวนมากในการทำให้ทรัพย์สินกลับสู่สภาพเดิม หรือมีพฤติการณ์พิเศษซึ่งไม่สมควรให้ทรัพย์สินกลับสู่สภาพเดิม เช่นนี้กรณีมีความเสียหายเกิดขึ้นต่อทรัพย์สินของกองทรัสต์ ทรัสต์ต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายดังกล่าว³⁷⁵

³⁷² Article 704 of Civil Code provides that “A Beneficiary in bad faith must return the benefit received together with interest thereon. In such cases, if any damages still remain, the Beneficiary shall be liable to compensate for the same.”

³⁷³ Masayuki Tamaruya, "The Transformation of Japanese Trust Law and Practice: Historical Contexts and Future Challenges," in Asia-Pacific Trusts Law: Theory and Practice in Context, Forthcoming Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=3802222>

³⁷⁴ Article 27 (4) of Trust Act (Shintaku Ho)

³⁷⁵ Article 40 (1) of Trust Act (Shintaku Ho) provides that “(1) When any of the cases listed in the following items has occurred due to a Trustee’s breach of the duties, a Beneficiary may demand that the Trustee take the measures specified in the respective items; provided, however, that this does not apply to the measures specified in item (ii), if it is extremely difficult to restore the Trust Property, if the restoration would require excessive expense, or if there are other special circumstances where it is inappropriate to have the Trustee restore the Trust Property:

(i) if any loss to the Trust Property has occurred: compensation for said loss; and
(ii) if any change to the Trust Property has occurred: restoration of the Trust Property.”

4.3.4.3 การชดใช้ค่าสินไหมทดแทนความเสียหาย

ทรัสต์ต้องรับผิดชอบชดใช้ค่าสินไหมทดแทนในบรรดาความเสียหายต่างๆ อันเกิดจากการที่ทรัสต์ผิดหน้าที่และกระทบต่อทรัพย์สินของกองทรัสต์³⁷⁶ ทั้งนี้ หากทรัสต์ฝ่าฝืนหน้าที่ตาม Trust Act (Shintaku Ho) ในการจัดการทรัพย์สินและกระทำการด้วยความซื่อสัตย์ในนามของผู้รับประโยชน์ หรือหน้าที่งดเว้นกระทำการอันเป็นการขัดกันของประโยชน์ ให้สันนิษฐานว่าทรัสต์ก่อความเสียหายเท่ากับจำนวนผลประโยชน์ที่ทรัสต์หรือบุคคลที่เกี่ยวข้องกับทรัสต์ได้รับ³⁷⁷

นอกจากนี้ ผู้รับประโยชน์มีสิทธิเรียกให้บุคคลภายนอกรับผิดชอบได้ในกรณีบุคคลนั้นกระทำการโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ อันเป็นการช่วยเหลือทรัสต์ในการฝ่าฝืนเงื่อนไขของทรัสต์โดยมิชอบ ทำให้กระทบต่อสิทธิของผู้รับประโยชน์ กรณีนี้ผู้รับประโยชน์อาจเรียกให้บุคคลภายนอกชดใช้ค่าสินไหมทดแทนโดยอาศัยบทบัญญัติเรื่องละเมิด³⁷⁸ อันเป็นวิธีการเยียวยาตามประมวลกฎหมายแพ่งได้³⁷⁹

4.3.4.4 คำสั่งระงับการกระทำ

ในกรณีที่ทรัสต์กระทำการหรือเห็นได้ว่าหากได้กระทำนั้น อาจเป็นการละเมิดบทบัญญัติของกฎหมาย กฎใดๆ หรือเงื่อนไขของสัญญาก่อตั้งทรัสต์ และอาจก่อให้เกิดความเสียหายต่อทรัพย์สินของกองทรัสต์อย่างมีนัยยะสำคัญ หรือทรัสต์มิได้ปฏิบัติ หรืออาจเล็งเห็นได้ว่าทรัสต์มิได้

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

³⁷⁶ Article 40 (1) (i) of Trust Act (Shintaku Ho)

³⁷⁷ Article 40 (3) of Trust Act (Shintaku Ho) provides that “(3) If the Trustee has carried out any act in violation of the provisions of Article 30, Article 31, paragraph (1) and paragraph (2) or Article 32, paragraph (1) and paragraph (2), the Trustee is presumed to have caused a loss to the Trust Property in the same amount as the amount of the profit obtained by the Trustee or an interested party of the Trustee as a result of said act.”

³⁷⁸ Article 709 of Civil Code provides that “A person who has intentionally or negligently infringed any right of others, or legally protected interest of others, shall be liable to compensate any damages resulting in consequence.”

³⁷⁹ Makoto Arai, "Trust Law in Japan: Inspiring Changes in Asia, 1922 and 2006," in Trust Law in Asian Civil Law Jurisdictions: A Comparative Analysis, p. 38.

ปฏิบัติต่อผู้รับประโยชน์ทั้งหลายอย่างเท่าเทียม ผู้รับประโยชน์มีสิทธิสั่งระงับการกระทำการดังกล่าว³⁸⁰

4.3.5 ความสิ้นสุดของทรัสต์

ทรัสต์อาจสิ้นสุดตามที่กำหนดในสัญญาก่อตั้งทรัสต์³⁸¹ และตาม Trust Act (Shintaku Ho) กำหนดเหตุสิ้นสุดของทรัสต์ไว้หลายกรณี โดยทรัสต์อาจสิ้นสุดเมื่อบรรล่วัตถุประสงค์ของทรัสต์หรือไม่อาจบรรล่วัตถุประสงค์ของทรัสต์ได้³⁸² กรณีทรัสต์ยึดถือประโยชน์ของผู้รับประโยชน์อย่างต่อเนื่องเป็นระยะเวลา 1 ปี³⁸³ กรณีที่ไม่มีบุคคลทำใดหน้าที่เป็นทรัสต์เป็นระยะเวลา 1 ปี³⁸⁴

³⁸⁰ Article 44 of Trust Act (Shintaku Ho) provides that “(1) Where a Trustee has acted or is likely to act in violation of laws and regulations or the provisions of the Terms of Trust, if said act is likely to cause substantial harm to the Trust Property, a Beneficiary may demand that the Trustee cease said act.

(2) Where the Trustee has acted or is likely to act in violation of the provisions of Article 33, if said act is likely to cause substantial harm to some of the Beneficiaries, those Beneficiaries may demand that the Trustee cease said act.”

³⁸¹ Article 163 (ix) of Trust Act (Shintaku Ho) provides that “In addition to cases under the provisions of the following Article, a Trust terminates in the following cases: ... (ix) if any grounds specified by the Terms of Trust occur.”

³⁸² Article 163 (i) of Trust Act (Shintaku Ho) provides that “In addition to cases under the provisions of the following Article, a Trust terminates in the following cases:....(i) if the purpose of the Trust has been achieved or if it has become impossible to achieve the purpose of the Trust;....”

³⁸³ Article 163 (ii) of Trust Act (Shintaku Ho) provides that “In addition to cases under the provisions of the following Article, a Trust terminates in the following cases:(ii) if the Trustee has continuously held all Beneficial Interests in the form of the Trustee's Own Property for one year;....”

³⁸⁴ Article 163 (iii) of Trust Act (Shintaku Ho) provides that “In addition to cases under the provisions of the following Article, a Trust terminates in the following cases:....(iii) if the Trust lacks a Trustee and the office has not been filled with a New Trustee for one year;....”

กรณีมีการควบรวมกับทรัสต์อื่น³⁸⁵ กรณีที่กองทรัสต์เริ่มกระบวนการล้มละลาย³⁸⁶ กรณีที่ผู้ก่อตั้งทรัสต์ถูกศาลสั่งล้มละลาย เข้าสู่กระบวนการปรับโครงสร้างหนี้ หรือฟื้นฟูกิจการ³⁸⁷

ทั้งนี้ ความสิ้นสุดของทรัสต์อาจเกิดจากทรัสต์ กรณีที่ทรัสต์จัดการกองทรัสต์ด้วยทรัพย์สินส่วนตัวของตน ทรัสต์มีสิทธิได้รับการชดเชยคืนจากกองทรัสต์ หากกองทรัสต์ไม่มีทรัพย์สินเพียงพอในการชดเชยคืนให้แก่ทรัสต์ ทรัสต์มีสิทธิในการเลิกทรัสต์ได้³⁸⁸

ทรัสต์อาจสิ้นสุดโดยคำสั่งศาล³⁸⁹ เนื่องจากมีพฤติการณ์พิเศษโดยการเลิกทรัสต์จะเป็นประโยชน์กับผู้รับประโยชน์ทั้งหลายและเป็นไปตามวัตถุประสงค์ของทรัสต์ โดยคำร้องของผู้ก่อตั้ง

³⁸⁵ Article 163 (v) of Trust Act (Shintaku Ho) provides that “In addition to cases under the provisions of the following Article, a Trust terminates in the following cases:(v) if the Trust is consolidated with another Trust;....”

³⁸⁶ Article 163 (vii) of Trust Act (Shintaku Ho) provides that “In addition to cases under the provisions of the following Article, a Trust terminates in the following cases:(vii) if an order for the commencement of bankruptcy proceedings has been entered against the Trust Property;....”

³⁸⁷ Article 163 (viii) of Trust Act (Shintaku Ho) provides that “In addition to cases under the provisions of the following Article, a Trust terminates in the following cases:(viii) where the Settlor is given an order for the commencement of bankruptcy proceedings, an order for the commencement of rehabilitation proceedings, or an order for the commencement of reorganization proceedings, if the Trust Agreement is cancelled under the provisions of Article 53, paragraph (1) of the Bankruptcy Act, Article 49, paragraph (1) of the Civil Rehabilitation Act or Article 61, paragraph (1) of the Corporate Reorganization Act (including cases where applied mutatis mutandis pursuant to Article 41, paragraph (1) and Article 206, paragraph (1) of the Act on Special Rules, etc. for Reorganization Proceedings for Financial Institutions, etc.); or”

³⁸⁸ Article 163 (iv) of Trust Act (Shintaku Ho) provides that “In addition to cases under the provisions of the following Article, a Trust terminates in the following cases:(iv) if the Trustee has terminated the Trust pursuant to the provisions of Article 52 (including cases where applied mutatis mutandis pursuant to Article 53, paragraph (2) and Article 54, paragraph (4));....”

³⁸⁹ Article 163 (vi) of Trust Act (Shintaku Ho) provides that “In addition to cases under the provisions of the following Article, a Trust terminates in the following cases:(vi) if a judicial decision ordering the termination of the Trust has been rendered pursuant to the provisions of Article 165 or Article 166;....”

ทรัสต์ ทรัสต์ดี หรือผู้รับประโยชน์³⁹⁰ หรือเนื่องจากการก่อกำตั้งทรัสต์เพื่อวัตถุประสงค์อันมิชอบด้วยกฎหมาย หรือเนื่องจากการกระทำเกินอำนาจของทรัสต์ดีเป็นการฝ่าฝืนบทบัญญัติของกฎหมายอาญา หรือเงื่อนไขของสัญญา ก่อกำตั้งทรัสต์ หรือกระทำความผิดตามกฎหมายอาญา และยังคงกระทำต่อไป หากมีคำร้องของกระทรวงยุติธรรม ผู้ก่อกำตั้งทรัสต์ ผู้รับประโยชน์ เจ้าหนี้ของกองทรัสต์ หรือบุคคลผู้มีส่วนได้เสีย³⁹¹ กรณีดังกล่าว ศาลอาจมีคำสั่งให้ทรัสต์สิ้นสุดได้

นอกจากนี้ ทรัสต์อาจสิ้นสุดโดยผู้ก่อกำตั้งทรัสต์ผู้รับประโยชน์ตกลงเลิกทรัสต์³⁹² โดยหากการเลิกทรัสต์ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ทรัสต์ดี ผู้ก่อกำตั้งทรัสต์และผู้รับประโยชน์มีหน้าที่ชดเชยค่าเสียหายให้แก่ทรัสต์ดี เว้นแต่มีเหตุจำเป็นตามสมควร³⁹³

³⁹⁰ Article 165 (1) of Trust Act (Shintaku Ho) provides that “(1) When it has become clear that, due to the special circumstances that were unforeseeable at the time of the Terms of Trust, the termination of a Trust has come to be in the best interest of the Beneficiary in light of the purpose of the Trust, the status of the Trust Property, and any other relevant circumstances, the court may order the termination of the Trust upon petition of the Settlor, the Trustee, or the Beneficiary.”

³⁹¹ Article 166 (1) of Trust Act (Shintaku Ho) provides that “(1) In the following cases, when the court finds the existence of a Trust to be impermissible from the perspective of ensuring the public interest, it may, upon petition of the Minister of Justice, a Settlor, a Beneficiary, a Trust Creditor, or any other interested party, order the termination of the Trust:

(i) if the Trust was created for an unlawful purpose; or
 (ii) where the Trustee has committed an act that goes beyond or abuses the Trustee's power as prescribed by laws and regulations or the Terms of Trust or has committed an act in violation of criminal laws and regulations, if the Trustee continuously or repeatedly commits said act despite having received a written warning from the Minister of Justice.”

³⁹² Article 164 (1) of Trust Act (Shintaku Ho) provides that “(1) A Settlor and a Beneficiary may terminate a Trust at any time by an agreement between them.”

³⁹³ Article 164 (2) of Trust Act (Shintaku Ho) provides that “(2) When the Settlor and the Beneficiary have terminated the Trust at a time that is detrimental to the Trustee, the Settlor and the Beneficiary must compensate the Trustee for any damages; provided, however, that this does not apply if there was a compelling reason for the Trust to be terminated at that time.”

บทที่ 5

บทวิเคราะห์ปัญหาความเป็นสัญญาของทรัสต์

ตามร่างพระราชบัญญัติทรัสต์เพื่อการจัดการทรัพย์สินส่วนบุคคล พ.ศ.

จากการพิจารณาและอภิปรายในบทที่ผ่านมา จะเห็นได้ว่าทรัสต์มีจุดกำเนิดมาจากระบบเอควิตี้ (equity) ของประเทศอังกฤษ โดยมีการนำทรัสต์มาใช้เป็นเครื่องมือที่ในการจัดการทรัพย์สินของบุคคล และต่อมาได้พัฒนาการใช้ทรัสต์เพื่อประโยชน์ในการระดมทุนเข้าตลาดทุน ในหลายศตวรรษที่ผ่านมาได้มีการนำทรัสต์มาใช้อย่างแพร่หลายทั้งในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์และระบบกฎหมายซีวิลลอว์

อย่างไรก็ตาม ดังที่กล่าวในบทที่ 2 เนื่องด้วยลักษณะเฉพาะประการหนึ่งของทรัสต์ตามระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ คือ การแบ่งแยกกรรมสิทธิ์ออกเป็นสองทาง ได้แก่ กรรมสิทธิ์ตามกฎหมาย (legal title) และกรรมสิทธิ์ทางเอควิตี้ (equitable title) ทั้งทรัสต์และผู้รับประโยชน์จึงเป็นผู้มีกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินแต่อาศัยฐานกรรมสิทธิ์ต่างกัน แต่ประเทศไทยซึ่งใช้ระบบกฎหมายซีวิลลอว์มิได้มีการแบ่งแยกกรรมสิทธิ์ออกเป็นสองทาง เมื่อผู้ก่อตั้งทรัสต์ได้อโอนกรรมสิทธิ์ให้แก่ทรัสต์ ทรัสต์จึงเป็นผู้ทรงทรัพย์สินประเภทกรรมสิทธิ์แต่เพียงผู้เดียว ผู้รับประโยชน์จึงไม่อาจมีทรัพย์สินประเภทเดียวกันได้อีก เนื่องจากระบบกรรมสิทธิ์ตามกฎหมายทรัพย์สินของไทยเป็นระบบกรรมสิทธิ์เดียวโดยไม่สามารถแบ่งแยกได้ ทรัสต์อันใดอันหนึ่งย่อมมีเพียงกรรมสิทธิ์เดียว ไม่อาจมีกรรมสิทธิ์สองอันในทรัพย์สินอันเดียวได้¹ ลักษณะของทรัสต์ตามระบบกฎหมายคอมมอนลอว์จึงไม่สอดคล้องกับระบบกรรมสิทธิ์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

ประเทศไทยได้มีการนำทรัสต์มาใช้ในบริบทของการระดมทุนในตลาดทุนแล้ว ตามพระราชบัญญัติทรัสต์เพื่อธุรกรรมในตลาดทุน พ.ศ. 2550 แต่ในปัจจุบันมีแนวคิดริเริ่มจะทำทรัสต์มาใช้เป็นเครื่องมือในการจัดการทรัพย์สินส่วนบุคคลด้วย โดยจะอนุญาตให้ก่อตั้งทรัสต์ได้ตามบทบัญญัติของกฎหมาย กล่าวคือ ร่างพระราชบัญญัติทรัสต์เพื่อการจัดการทรัพย์สินส่วนบุคคล พ.ศ. (ต่อไปนี้จะเรียกว่า “ร่างพระราชบัญญัติทรัสต์เพื่อการจัดการทรัพย์สินส่วนบุคคล”) วัตถุประสงค์ของบทที่ 5

¹ อานนท์ มาเฒ่า, กฎหมายทรัพย์สิน: ความรู้พื้นฐานทางความคิด หลักทั่วไป และบทเบ็ดเสร็จทั่วไป, หน้า 100.

นี้ คือการวิเคราะห์แนวคิดพื้นฐานของทฤษฎีตามร่างพระราชบัญญัติทฤษฎีเพื่อการจัดการทรัพยากรบุคคล ซึ่งผู้เขียนพบว่ามีความไม่ชัดเจนบางประการดังที่จะได้พิจารณาเป็นประเด็นๆ ไป ดังนี้

5.1 ปัญหาเกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างทฤษฎีตามร่างพระราชบัญญัติทฤษฎีเพื่อการจัดการทรัพยากรบุคคลและหลักกฎหมายนิติกรรมสัญญา

ปัญหานี้มีประเด็นที่ต้องพิจารณาว่าความสัมพันธ์ระหว่างทฤษฎีตามร่างพระราชบัญญัติทฤษฎีเพื่อการจัดการทรัพยากรบุคคลและกฎหมายนิติกรรมสัญญาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มีลักษณะอย่างไร ในการวิเคราะห์ประเด็นดังกล่าวนี้ สามารถแยกประเด็นวิเคราะห์ย่อยได้ ดังนี้

5.1.1 นิยามของทฤษฎีและบ่อเกิดของทฤษฎีจากสัญญาและพินัยกรรม

โดยก่อนที่จะพิจารณาปัญหาประเด็นดังกล่าว ผู้เขียนจะพิจารณาเกี่ยวกับโครงสร้างของทฤษฎีตามร่างพระราชบัญญัติทฤษฎีเพื่อการจัดการทรัพยากรบุคคลในเบื้องต้นเสียก่อน ว่ามีการให้คำนิยามอย่างไร และมีบ่อเกิดในลักษณะใด เมื่อพิจารณาจากคำนิยามของทฤษฎี ตามมาตรา 3 บัญญัติว่า

“*ทฤษฎี*” หมายความว่า นิติสัมพันธ์ที่เกิดขึ้นตามสัญญาก่อตั้งทฤษฎี”

และ คำนิยามของสัญญาก่อตั้งทฤษฎี ตามมาตรา 3 บัญญัติว่า

“*สัญญาก่อตั้งทฤษฎี*” หมายความว่า สัญญาซึ่งบุคคลฝ่ายหนึ่งเรียกว่า ผู้ก่อตั้งทฤษฎี โอนหรือก่อทรัพย์สินหรือสิทธิใด ๆ ในทรัพย์สินให้แก่บุคคลอีกฝ่ายหนึ่งเรียกว่า ทฤษฎี ด้วยความไว้วางใจให้ทฤษฎีจัดการทรัพย์สินเพื่อประโยชน์ของบุคคลอีกฝ่ายหนึ่ง เรียกว่า ผู้รับประโยชน์”

จากคำนิยามของทฤษฎี ตามมาตรา 3 พิจารณาได้ว่า สัญญาก่อตั้งทฤษฎีเป็นบ่อเกิดของทฤษฎี อันสัญญาก่อตั้งทฤษฎีก่อให้เกิดสิทธิและหน้าที่ระหว่างบุคคลที่เกี่ยวข้อง ได้แก่ ผู้ก่อตั้งทฤษฎี ทฤษฎีและผู้รับประโยชน์ โดยผู้รับประโยชน์มีสิทธิได้รับประโยชน์จากการจัดการของทฤษฎี และทฤษฎีมีหน้าที่ในการจัดการของทฤษฎีเพื่อประโยชน์ของผู้รับประโยชน์ แต่ทฤษฎีนั้นมิใช่สัญญา กล่าวคือ สัญญาก่อตั้งทฤษฎีเป็นเครื่องมือที่ก่อให้เกิดความสัมพันธ์ตามกฎหมายซึ่งคือทฤษฎีขึ้น แต่สัญญาก่อตั้งทฤษฎีและทฤษฎีนั้นเป็นคนละสิ่งกัน

ความสัมพันธ์ในลักษณะนี้ได้ปรากฏตามกฎหมายไทยอยู่แล้ว ยกตัวอย่างเช่นในเรื่อง จำนองและจำนำ ดังที่กล่าวในบทที่ 2 ในหัวข้อ 2.2.2.3 จำนองและจำนำเป็นสิทธิมีฐานมาจากสัญญา ซึ่งเรื่อง จำนองและจำนำบัญญัติอยู่ในบรรพ 3 ว่าด้วยเอกเทศสัญญา แต่เป็นที่ยอมรับในทางวิชาการว่าสิทธิ จำนองและสิทธิจำนำมีลักษณะเป็นทรัพย์สิน² โดยสิทธิ จำนองและสิทธิจำนำตกติดไปกับตัวทรัพย์สินและมีลักษณะก่อให้เกิดผลผูกพันต่อบุคคลเป็นการทั่วไป³ กล่าวคือ ในกรณีของ จำนองแม้ว่ากรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินจะได้โอนไปยังบุคคลภายนอกแล้ว ผู้รับ จำนองก็ยังคงมีสิทธิได้รับชำระหนี้จากทรัพย์สินที่ จำนองตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 702 วรรคสอง⁴ ส่วนกรณีของสิทธิจำนำ ผู้จำนำต้องส่งมอบทรัพย์สินให้แก่ผู้รับจำนำ ผู้รับจำนำได้ความครอบครองเหนือทรัพย์สินดังกล่าว⁵ และผู้รับจำนำชอบที่จะยึดของจำนำไว้ได้ทั้งหมดจนกว่าจะได้รับชำระหนี้ตามมาตรา 758⁶ จึงกล่าวได้ว่า สิทธิที่ จำนองและจำนำมีลักษณะเป็นทรัพย์สิน โดยสัญญาจำนำและสัญญา จำนองเป็นเพียงเครื่องมือที่ก่อให้เกิดสิทธิ จำนองและสิทธิจำนำขึ้นเท่านั้น

อย่างไรก็ดี เมื่อพิจารณาคำนิยามของทรัพย์สิน ตามมาตรา 3 พบว่าเป็นการให้คำนิยามที่ไม่ครบถ้วนกระบวนความ เมื่อพิจารณาประกอบกับวิธีในการก่อตั้งทรัพย์สิน เนื่องจากวิธีการก่อตั้งทรัพย์สินบัญญัติไว้ในมาตรา 7 วรรคหนึ่ง ว่า

“ทรัพย์สินย่อมก่อตั้งขึ้นเมื่อมีการทำสัญญาเป็นหนังสือ หรือโดยพินัยกรรม และผู้ก่อตั้งทรัพย์สินได้ออนทรัพย์สินหรือก่อทรัพย์สินหรือสิทธิใดๆ ที่จะให้เป็นกองทรัพย์สินแก่ทรัพย์สินแล้ว”

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

² เสนีย์ ปราโมช, อธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กฎหมายลักษณะทรัพย์สิน, หน้า 131-132.; อานนท์ มาเฝ้า, กฎหมายทรัพย์สิน: ความรู้พื้นฐานทางความคิด หลักทั่วไป และบทเบ็ดเสร็จทั่วไป, หน้า 109.; บัญญัติ สุชีวะ, คำอธิบายกฎหมายลักษณะทรัพย์สิน, หน้า 64.; ศรีราชา วงศารยางกูร, คำอธิบายกฎหมายว่าด้วยทรัพย์สิน, หน้า 91.

³ อานนท์ มาเฝ้า, กฎหมายทรัพย์สิน: ความรู้พื้นฐานทางความคิด หลักทั่วไป และบทเบ็ดเสร็จทั่วไป, หน้า 109.

⁴ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 702 วรรคสอง บัญญัติว่า “ผู้รับ จำนองชอบที่จะได้รับชำระหนี้จากทรัพย์สินที่ จำนองก่อนเจ้าหนี้สามัญมีพักต้องพิเคราะห์ว่ากรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินจะได้โอนไปยังบุคคลภายนอกแล้วหรือหาไม่”

⁵ อานนท์ มาเฝ้า, กฎหมายทรัพย์สิน: ความรู้พื้นฐานทางความคิด หลักทั่วไป และบทเบ็ดเสร็จทั่วไป, หน้า 109.

⁶ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 758 บัญญัติว่า “ผู้รับจำนำชอบที่จะยึดของจำนำไว้ได้ทั้งหมดจนกว่าจะได้รับชำระหนี้และค่าอุปกรณ์ครบถ้วน”

ตามบทบัญญัติดังกล่าว จะเห็นได้ว่าวิธีในการก่อตั้งทรัสต์ตามร่างพระราชบัญญัติ ทรัสต์เพื่อการจัดการทรัพย์สินส่วนบุคคลมิได้มีเพียงการทำสัญญาก่อตั้งทรัสต์เท่านั้น เพราะทรัสต์อาจ ก่อตั้งโดยพินัยกรรมก็ได้ ดังนั้น เมื่อพิจารณามาตรา 3 ประกอบกับมาตรา 7 วรรคหนึ่ง จึงพบว่าการ ให้ความหมายว่า ทรัสต์ หมายถึงนิติสัมพันธ์ที่เกิดตามสัญญาก่อตั้งทรัสต์ ย่อมเป็นคำนิยามที่ไม่ ครบถ้วนทั้งหมด เพราะเหตุสองประการ ประการแรก นิยามของทรัสต์ตามมาตรา 3 นั้น ไม่ครอบคลุมถึงทรัสต์ที่ก่อตั้งโดยพินัยกรรม และประการที่สอง ลักษณะของพินัยกรรมมิใช่สัญญา แต่เป็นนิติกรรมที่เกิดจากการแสดงเจตนาของบุคคลฝ่ายเดียว⁷ ดังนั้นนิยามของทรัสต์ตามมาตรา 3 ที่ระบุว่าทรัสต์เป็นนิติสัมพันธ์ที่เกิดขึ้นตามสัญญาก่อตั้งทรัสต์เท่านั้น จึงไม่ครอบคลุมถึงบ่อเกิด ของทรัสต์ที่เกิดจากพินัยกรรม อันได้รับรองไว้ในมาตรา 7 วรรคหนึ่ง

ในประเด็นเรื่องนิยามของทรัสต์ และบ่อเกิดของทรัสต์นี้ เมื่อศึกษาเปรียบเทียบถึง ประเด็นนี้ในต่างประเทศ พบว่า คำนิยามของทรัสต์ตาม Hague Convention on the Law Applicable to Trust and on their Recognition in 1985 และตามกฎหมายทรัสต์ของญี่ปุ่น มีการให้คำนิยามที่ครอบคลุมมากกว่า กล่าวคือ ดังที่กล่าวในบทที่ 2 หัวข้อ 2.1.2.5 ไว้แล้วว่า Hague Convention on the Law Applicable to Trust and on their Recognition in 1985 มาตรา 2 วรรคหนึ่ง⁸ บัญญัติว่า

“ทรัสต์ หมายถึง ความสัมพันธ์ทางกฎหมายที่ก่อตั้งขึ้นโดยผู้ก่อตั้งทรัสต์ ไม่ว่าจะใน ระหว่างชีวิตหรือเมื่อถึงแก่ความตาย ซึ่งทรัสต์ตั้งขึ้นเมื่อมีทรัพย์สินอยู่ในความดูแล ของทรัสต์ เพื่อประโยชน์ของผู้รับประโยชน์หรือเพื่อวัตถุประสงค์ตามที่ระบุไว้”

และตามกฎหมายทรัสต์ของญี่ปุ่นซึ่งให้ความหมายของ “ทรัสต์” ไว้ในมาตรา 2 (1)⁹ แห่ง Trust Act (Shintaku Ho) บัญญัติว่า

⁷ ศักดิ์ สอนองชาติ, คำอธิบายนิติกรรมและสัญญา, หน้า 4.

⁸ Paragraph 1 of Article 2 of Hague Convention provides that “For the purposes of this Convention, the term “trust” refers to the legal relationships created – inter vivos or on death – by a person, the settlor, when assets have been placed under the control of a trustee for the benefit of a beneficiary or for a specified purpose.”

⁹ Article 2 (1) of Trust Act (Shintaku Ho) provides that “(1) The term “Trust” as used in this Act means an arrangement in which a specific person, by employing any of the means listed in the

“ทรัสต์” คือ การจัดการ (arrangement) ซึ่งบุคคลหนึ่งมีหน้าที่จัดการหรือ
 จำหน่ายทรัพย์สิน เพื่อให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ที่กำหนดไว้โดยเฉพาะ (ไม่รวม
 วัตถุประสงค์เพื่อประโยชน์ของบุคคลนั้น) รวมทั้งกระทำการอื่นใดตามที่จำเป็นเพื่อ
 บรรลุวัตถุประสงค์ดังกล่าว”

จากการให้คำนิยามของทรัสต์ตาม Hague Convention on the Law Applicable to
 Trust and on their Recognition in 1985 และ Trust Act (Shintaku Ho) ข้างต้นจะเห็นได้ว่า
 การให้คำนิยามของคำว่า "ทรัสต์" มิได้ยึดโยงกับสัญญาก่อตั้งทรัสต์และยังครอบคลุมได้ทั้งการก่อตั้ง
 ทรัสต์ที่มีผลระหว่างชีวิตโดยสัญญาและการก่อตั้งทรัสต์ที่มีผลเมื่อถึงแก่ความตายด้วย การให้คำนิยาม
 เช่นนี้ มีความชัดเจนและครอบคลุมถึงบ่อเกิดของทรัสต์ที่อาจมีบ่อเกิดมากกว่าหนึ่งแบบ

ดังนั้น การให้คำนิยามของทรัสต์ ตามมาตรา 3 แห่งร่างพระราชบัญญัติทรัสต์เพื่อการ
 จัดการทรัพย์สินส่วนบุคคลจึงไม่เหมาะสม ควรมีการปรับปรุงแก้ไขเพื่อให้ครอบคลุมกรณีการก่อตั้งท
 รุสต์โดยพินัยกรรมด้วย เพื่อแก้ไขปัญหาความไม่สอดคล้องกันภายในบทบัญญัติของกฎหมายฉบับ
 เดียวกัน

อย่างไรก็ดี ในประเด็นเรื่องนิยามของทรัสต์และบ่อเกิดของทรัสต์ตามสัญญาและ
 พินัยกรรมนี้ สรุปได้ว่า ร่างพระราชบัญญัติทรัสต์เพื่อการจัดการทรัพย์สินส่วนบุคคลนี้ แม้จะมีความ
 ไม่ครอบคลุมหรือความไม่สอดคล้องกันระหว่างมาตรา 3 และมาตรา 7 วรรคหนึ่งก็ตาม แต่ก็สะท้อน
 ให้เห็นได้ว่า ร่างพระราชบัญญัติทรัสต์เพื่อการจัดการทรัพย์สินส่วนบุคคล มีเจตนาที่จะบัญญัติ
 ให้ทรัสต์เป็น "นิติสัมพันธ์" ที่มีบ่อเกิด 2 แบบ คือจากสัญญาก่อตั้งทรัสต์ก็ได้ หรือจากพินัยกรรมก็ได้

5.1.2 ความสัมพันธ์ระหว่างทรัสต์กับกฎหมายนิติกรรมสัญญา

ดังที่ได้พิจารณาข้างต้น ทรัสต์และสัญญาเป็นคนละสิ่งกัน แต่สัญญาก่อตั้งทรัสต์เป็นบ่อ
 เกิดหนึ่งของทรัสต์ โดยอาจพิจารณาได้ว่า เป็นบ่อเกิดหลัก อันจะเห็นได้จากนิยามตามมาตรา 3 ที่ว่า
 ทรัสต์ หมายความว่า นิติสัมพันธ์ที่เกิดขึ้นตามสัญญาก่อตั้งทรัสต์ ดังนั้น ความสัมพันธ์ระหว่างทรัสต์

*items of the following Article, administers or disposes of property in accordance with a certain
 purpose (excluding the purpose of exclusively promoting the person's own interests; the same
 applies in the following Article) and conducts any other acts that are necessary to
 achieve said purpose.”*

ตามร่างพระราชบัญญัติทรัสต์เพื่อการจัดการทรัพย์สินส่วนบุคคลและกฎหมายนิติกรรมสัญญาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ จึงสมควรที่จะได้รับการพิจารณาอย่างละเอียดว่ามีลักษณะอย่างไร

ในการพิจารณาความสัมพันธ์ดังนี้ ผู้เขียนจะพิจารณาจากมุมมองของความเป็นกฎหมายทั่วไปและกฎหมายเฉพาะ ซึ่งจะทำให้สามารถเข้าใจถึงโครงสร้างของความสัมพันธ์ในภาพใหญ่ได้ชัดเจน พิเคราะห์ได้ว่า บทบัญญัติตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มีลักษณะเป็นกฎหมายทั่วไป กล่าวคือเป็นกฎหมายที่ใช้บังคับได้ทั่วไป โดยไม่จำกัดบุคคล สถานที่ หรือเรื่อง กล่าวอีกนัยหนึ่งคือเป็นกฎหมายที่ใช้บังคับได้กับบุคคลทั่วไป ใช้บังคับทุกพื้นที่ของประเทศ หรือใช้บังคับในเรื่องทั่วไป¹⁰ ส่วนร่างพระราชบัญญัติทรัสต์เพื่อการจัดการทรัพย์สินส่วนบุคคลนั้น หากร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวดังกล่าวมีผลใช้บังคับแล้วจะมีลักษณะเป็นกฎหมายเฉพาะ กล่าวคือเป็นกฎหมายที่ใช้บังคับบุคคลเฉพาะกลุ่มและเป็นกฎหมายที่ใช้บังคับเฉพาะเรื่อง¹¹ คือใช้บังคับแต่เฉพาะเรื่องของทรัสต์เพื่อการจัดการทรัพย์สินส่วนบุคคลเท่านั้น และใช้บังคับเฉพาะบุคคลที่เกี่ยวข้องในความสัมพันธ์ ได้แก่ ผู้ก่อตั้งทรัสต์ ทรัสต์ และผู้รับประโยชน์ มิได้ใช้บังคับได้ทั่วไป โดยหลักการของการใช้กฎหมายทั่วไปและกฎหมายเฉพาะที่ใช้อยู่ในเวลาเดียวกันและในเรื่องเดียวกัน กฎหมายเฉพาะย่อมนำมาใช้บังคับก่อนกฎหมายทั่วไป¹² ดังนั้น หากเรื่องใดที่ร่างพระราชบัญญัติทรัสต์เพื่อการจัดการทรัพย์สินส่วนบุคคลได้บัญญัติไว้เฉพาะแล้วย่อมไม่นำประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้บังคับ แต่ในการบัญญัติกฎหมายหนึ่งนั้นไม่อาจบัญญัติได้ครอบคลุมทุกเรื่อง ดังนั้น ในเรื่องใดที่ร่างพระราชบัญญัติทรัสต์เพื่อการจัดการทรัพย์สินส่วนบุคคลมิได้บัญญัติไว้เฉพาะ จะต้องนำบทบัญญัติตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้เพื่อเป็นการอุดช่องว่างของกฎหมาย

จากการศึกษาร่างพระราชบัญญัติทรัสต์เพื่อการจัดการทรัพย์สินส่วนบุคคลดังที่กล่าวในบทที่ 3 พบว่า แม้ร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวจะมีการบัญญัติหลักเกณฑ์เฉพาะในเรื่องของการก่อตั้งทรัสต์ ผลของการก่อตั้งทรัสต์ สิทธิและหน้าที่ทรัสต์และผู้รับประโยชน์ และความระงับของทรัสต์ ไว้บ้างแล้วดังที่กล่าวในบทที่ 3 แต่ร่างพระราชบัญญัติทรัสต์เพื่อการจัดการทรัพย์สินส่วนบุคคล

¹⁰ สมยศ เชื้อไทย, คำอธิบายวิชากฎหมายแพ่ง: หลักกฎหมายทั่วไป, หน้า 137.

¹¹ เรื่องเดียวกัน.

¹² กิตติศักดิ์ ปกรติ, "หลักการทั่วไปในการใช้และตีความกฎหมาย," ใน การใช้การตีความกฎหมาย, พิมพ์ครั้งที่ 4 (กรุงเทพฯ: กองทุนศาสตราจารย์จิตติ ดิงศภัทย์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2553), หน้า 42.

บุคคลไม่อาจบังคับโดยลำพัง จะต้องนำประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในฐานะที่เป็นกฎหมายทั่วไปมาพิจารณาประกอบด้วย ดังจะเห็นได้ในเรื่องของการก่อตั้งทรัสต์ ตามมาตรา 7 วรรคหนึ่ง ซึ่งบัญญัติว่า “ทรัสต์ย่อมก่อตั้งขึ้น เมื่อมีการทำสัญญาเป็นหนังสือ หรือโดยพินัยกรรม และผู้ก่อตั้งทรัสต์ได้โอนทรัพย์สินหรือก่อทรัพย์สินหรือสิทธิใดๆ ที่จะให้เป็นกองทรัสต์แก่ทรัสต์แล้ว” ดังที่ได้กล่าวในบทที่ 3 การก่อตั้งทรัสต์ที่มีผลระหว่างชีวิตประกอบด้วยเงื่อนไขสองประการ ได้แก่ การทำสัญญาก่อตั้งทรัสต์ซึ่งต้องมีรายการและข้อความตามมาตรา 10 และการมีทรัพย์สินของกองทรัสต์ โดยผู้ก่อตั้งทรัสต์ได้โอนทรัพย์สินหรือก่อทรัพย์สินหรือสิทธิใดๆ ที่จะให้เป็นกองทรัสต์แก่ทรัสต์แล้ว

แต่อย่างไรก็ตาม ร่างพระราชบัญญัติทรัสต์เพื่อการจัดการทรัพย์สินส่วนบุคคลมิได้บัญญัติในส่วนของประเด็นมูลฐานของนิติกรรมสัญญาหลายประเด็น เช่น บทบัญญัติว่าด้วยความสามารถของบุคคล การแสดงเจตนาในการก่อตั้งทรัสต์ หรือผลในกรณีที่มีความบกพร่องในเรื่องความสามารถของบุคคล หรือความบกพร่องในการแสดงเจตนาอันจะส่งผลกระทบต่อความสมบูรณ์ของนิติกรรมสัญญา ดังนั้น ในเรื่องดังกล่าวย่อมต้องนำประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาพิจารณา ยกตัวอย่างเช่น กรณีการก่อตั้งทรัสต์โดยผู้เยาว์ โดยหลักการทำนิติกรรมของผู้เยาว์ต้องได้รับความยินยอมจากผู้แทนโดยชอบธรรม มิฉะนั้น นิติกรรมตกโมฆะ ตามมาตรา 21¹³ แต่มีข้อยกเว้นบางกรณีผู้เยาว์สามารถทำนิติกรรมได้เองโดยไม่ต้องขอความยินยอมจากผู้แทนโดยชอบธรรม หากเป็นนิติกรรมที่สมฐานะนุรูปและเป็นการอันจำเป็นในการดำรงชีพตามสมควรตามมาตรา 24¹⁴ ดังที่ได้กล่าวในบทที่ 3 ในกรณีของผู้เยาว์ ผู้เขียนเห็นว่า การทำสัญญาก่อตั้งทรัสต์ไม่เข้าข้อยกเว้นของนิติกรรมที่ผู้เยาว์สามารถกระทำด้วยตนเองโดยปราศจากความยินยอมจากผู้แทนโดยชอบธรรม เนื่องจากการก่อตั้งทรัสต์ต้องมีการโอนกรรมสิทธิ์หรือโอนสิทธิใดๆ ให้แก่ทรัสต์ อันเป็นการทำให้กองทรัพย์สินของผู้เยาว์มีจำนวนลดลง หากผู้เยาว์ประสงค์จะทำสัญญาก่อตั้งทรัสต์ ผู้เยาว์จึงต้องได้รับความยินยอมจากผู้แทนโดยชอบธรรมก่อน ทั้งนี้ การทำนิติกรรมที่เกี่ยวกับทรัพย์สินของ

¹³ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 21 บัญญัติว่า “ผู้เยาว์จะทำนิติกรรมใด ๆ ต้องได้รับความยินยอมของผู้แทนโดยชอบธรรมก่อน การใด ๆ ที่ผู้เยาว์ได้ทำลงปราศจากความยินยอมเช่นนั้นเป็นโมฆะ เว้นแต่จะบัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น”

¹⁴ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 24 บัญญัติว่า “ผู้เยาว์อาจทำการใด ๆ ได้ทั้งสิ้น ซึ่งเป็นการสมฐานะนุรูปแห่งตนและเป็นการอันจำเป็นในการดำรงชีพตามสมควร”

ผู้เยาว์บางอย่าง ผู้แทนโดยชอบธรรมหรือผู้ใช้อำนาจปกครองผู้เยาว์ไม่สามารถกระทำได้เว้นแต่ศาลจะอนุญาต ตามมาตรา 1574 ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าการก่อตั้งทรัสต์เหนือทรัพย์สินบางเข้าข่ายลักษณะนิติกรรมที่กฎหมายกำหนดให้ต้องขออนุญาตจากศาลก่อน ยกตัวอย่างเช่น กรณีที่ทรัพย์สินของผู้เยาว์ที่จะนำมาเข้ากองทรัสต์เป็นอสังหาริมทรัพย์ การทำสัญญาก่อตั้งทรัสต์เป็นก่อก่อผูกพันใดๆ ซึ่งต้องห้ามตามมาตรา 1574 (6)¹⁵ และการโอนกรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์ให้แก่ทรัสต์ย่อมเข้าลักษณะนิติกรรมที่ต้องห้ามตามมาตรา 1574 (2)¹⁶

ในทำนองเดียวกัน ในเรื่องของการแสดงเจตนาในการก่อตั้งทรัสต์ ซึ่งร่างพระราชบัญญัติทรัสต์เพื่อการจัดการทรัพย์สินส่วนบุคคลมีได้มีบทบัญญัติเฉพาะในเรื่องดังกล่าว ดังนั้น กรณีที่การก่อตั้งทรัสต์มีความบกพร่องในขั้นตอนของการแสดงเจตนาในการเข้าทำสัญญา ก่อตั้งทรัสต์ย่อมต้องนำผลทางกฎหมายตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาพิจารณา เช่น หากผู้ก่อตั้งทรัสต์หรือทรัสต์มิได้มีเจตนาตรงกับที่แสดงออกมาและคู่กรณีอีกฝ่ายได้ทราบถึงเจตนาที่ซ่อนอยู่ตามมาตรา 154 สัญญา ก่อตั้งทรัสต์เกิดจากเจตนาลวงของผู้ก่อตั้งทรัสต์และทรัสต์ตามมาตรา 155 การแสดงเจตนาที่สำคัญผิดในสาระสำคัญของสัญญา ก่อตั้งทรัสต์ตามมาตรา 156 อันทำให้สัญญา ก่อตั้งทรัสต์ตกเป็นโมฆะตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ หรือสัญญา ก่อตั้งทรัสต์มีเหตุบกพร่องในเรื่องความสามารถของผู้ก่อตั้งทรัสต์ตามมาตรา 153 หรือเหตุบกพร่องในเรื่องเจตนา ได้แก่ การแสดงเจตนาด้วยความสำคัญผิดในคุณสมบัติของบุคคลหรือทรัพย์สินตามมาตรา 157 การแสดงเจตนาเพราะถูกกลฉ้อฉล ตามมาตรา 159 การแสดงเจตนาเพราะถูกข่มขู่ตามมาตรา 164 อันทำให้สัญญา ก่อตั้งทรัสต์ตกเป็นโมฆะตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

จะเห็นได้ว่า ทรัสต์ตามร่างพระราชบัญญัติทรัสต์เพื่อการจัดการทรัพย์สินส่วนบุคคลมีความสัมพันธ์กับหลักกฎหมายนิติกรรมสัญญาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กล่าวคือในเรื่องใดที่ร่างพระราชบัญญัติทรัสต์เพื่อการจัดการทรัพย์สินส่วนบุคคลมีได้บัญญัติไว้

¹⁵ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1574 (6) บัญญัติว่า “นิติกรรมใดอันเกี่ยวกับทรัพย์สินของผู้เยาว์ดังต่อไปนี้ ผู้ใช้อำนาจปกครองจะกระทำมิได้ เว้นแต่ศาลจะอนุญาต

(6) ก่อซื้อผูกพันใด ๆ ที่มุ่งให้เกิดผลตาม (1) (2) หรือ (3)”

¹⁶ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1574 (2) บัญญัติว่า “นิติกรรมใดอันเกี่ยวกับทรัพย์สินของผู้เยาว์ดังต่อไปนี้ ผู้ใช้อำนาจปกครองจะกระทำมิได้ เว้นแต่ศาลจะอนุญาต

(2) กระทำให้หลุดสิ้นลงทั้งหมดหรือบางส่วนซึ่งทรัพย์สินหรือสิทธิของผู้เยาว์อันเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์”

จะต้องนำประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาพิจารณาเพื่ออุดช่องว่างในเรื่องดังกล่าว ทำนองเดียวกับทรัสต์ตามกฎหมายทรัสต์ของญี่ปุ่น คือ Trust Act (Shintaku Ho) ที่มีลักษณะเป็นกฎหมายเฉพาะ โดยในเรื่องที่ Trust Act (Shintaku Ho) มิได้บัญญัติไว้ก็นำประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่นมาพิจารณา ดังจะเห็นได้จากบัญญัติในเรื่องการเยียวยาผู้รับประโยชน์ ดังที่กล่าวในบทที่ 4 กรณีที่ทรัสต์จำหน่ายทรัพย์สินของกองทรัสต์โดยฝ่าฝืนเงื่อนไขของทรัสต์ ผู้รับประโยชน์มีสิทธิเพิกถอนการกระทำดังกล่าวของทรัสต์ ตาม Trust Act (Shintaku Ho) มาตรา 27 (1)¹⁷ และเมื่อใช้สิทธิเพิกถอนดังกล่าว ทรัพย์สินย่อมกลับคืนสู่กองทรัสต์ตามบทบัญญัติทั่วไปของประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่นโดยบทบัญญัติว่าด้วยลาภมิควรได้ กล่าวคือ ผู้ได้ลาภงอกจำต้องคืนประโยชน์ที่ได้รับจากการนั้น¹⁸

ดังนั้น ในหัวข้อ 5.1 นี้สรุปได้ว่า ทรัสต์ตามร่างพระราชบัญญัติทรัสต์เพื่อการจัดการทรัพย์สินส่วนบุคคลและหลักนิติกรรมสัญญาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มีความสัมพันธ์กัน ดังที่ได้พิจารณาข้างต้น ประการแรก นิติกรรมสัญญาเป็นบ่อเกิดของทรัสต์ ซึ่งในการก่อตั้งทรัสต์อาจก่อตั้งโดยการทำสัญญาก่อตั้งทรัสต์หรือโดยพินัยกรรม แต่คำนิยามของคำว่า “ทรัสต์” ตามมาตรา 3 แห่งร่างพระราชบัญญัติทรัสต์เพื่อการจัดการทรัพย์สินส่วนบุคคล บัญญัติให้ทรัสต์เป็นนิติสัมพันธ์ที่เกิดขึ้นจากสัญญาก่อตั้งทรัสต์เท่านั้น จึงควรจะมีปรับปรุงแก้ไขเพื่อให้ครบถ้วนและครอบคลุมบ่อเกิดโดยพินัยกรรมด้วย ประการต่อมา เมื่อพิจารณาความสัมพันธ์ระหว่างร่างพระราชบัญญัติทรัสต์เพื่อการจัดการทรัพย์สินส่วนบุคคล และประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์จะเห็นได้ว่า หากร่างพระราชบัญญัติทรัสต์เพื่อการจัดการทรัพย์สินส่วนบุคคลมีผลใช้บังคับแล้วจะมีลักษณะเป็นกฎหมาย

¹⁷ Article 27 (1) of Trust Act (Shintaku Ho) provides that “(1) Where an act conducted by a Trustee for the Trust Property does not fall within the scope of the Trustee's powers, if all of the following conditions are met, a Beneficiary may rescind said act.:

(i) that the other party to the act knew, at the time of said act, that said act was conducted for the Trust Property; and

(ii) that the other party to the act knew or was grossly negligent in failing to know, at the time of said act, that said act did not fall within the scope of the Trustee's powers.”

¹⁸ Article 121 of Civil Code provides that “An act which is rescinded is deemed void ab initio; provided, however, that a person with limited capacity to act shall have the obligation to reimburse to the extent that he/she is actually enriched as a result of such act.”

พิเศษ ส่วนประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มีลักษณะเป็นกฎหมายทั่วไป ดังนั้น ในประเด็นส่วนของประเด็นมูลฐานของนิติกรรมสัญญาซึ่งร่างพระราชบัญญัติทฤษฎีสำหรับการจัดการทรัพย์สินส่วนบุคคลมิได้มีบัญญัติไว้โดยเฉพาะ จะต้องนำหลักนิติกรรมสัญญาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาปรับใช้เพื่ออุดช่องว่างในกรณีดังกล่าว

5.2 ปัญหาเกี่ยวกับสถานะทางกฎหมายของกองทรัสต์ตามร่างพระราชบัญญัติทฤษฎีสำหรับการจัดการทรัพย์สินส่วนบุคคล

เมื่อได้พิจารณาประเด็นมูลฐานเกี่ยวกับนิยามของทรัสต์และบ่อเกิดของทรัสต์ รวมทั้งความสัมพันธ์ระหว่างทรัสต์กับนิติกรรมสัญญาไปแล้ว ประเด็นต่อมาในการพิจารณาคือสถานะทางกฎหมายของกองทรัสต์ เพื่อให้เกิดความเข้าใจในรายละเอียดว่า เมื่อได้มีการตั้งทรัสต์ตามลักษณะบ่อเกิดที่ร่างพระราชบัญญัติทฤษฎีสำหรับการจัดการทรัพย์สินส่วนบุคคลกำหนดไว้แล้ว กองทรัสต์ที่เกิดขึ้นมานั้นมีสถานะทางกฎหมายอย่างไร และมีความสัมพันธ์อย่างไรกับผู้ที่เกี่ยวข้อง ซึ่งสามารถแยกพิจารณาเป็นประเด็นๆไป ได้ดังนี้

5.2.1 สถานะทางกฎหมายของกองทรัสต์

คำนิยามของกองทรัสต์ ตามมาตรา 3 แห่งร่างพระราชบัญญัติทฤษฎีสำหรับการจัดการทรัพย์สินส่วนบุคคล บัญญัติว่า

“กองทรัสต์” หมายความว่า บรรดาทรัพย์สินที่กำหนดตามสัญญาก่อตั้งทรัสต์ และให้หมายความรวมถึงบรรดาทรัพย์สิน ดอกผล หนี้สิน และความรับผิดชอบที่เกิดขึ้นจากการจัดการตามสัญญาก่อตั้งทรัสต์ หรือตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัตินี้”

จากคำนิยามนี้พิจารณาได้ว่า ร่างพระราชบัญญัติทฤษฎีสำหรับการจัดการทรัพย์สินส่วนบุคคลมิได้บัญญัติรับรองการมีสภาพบุคคลของกองทรัสต์ไว้ และมีได้มีกฎหมายใดบัญญัติให้กองทรัสต์มีสภาพบุคคลแยกต่างหากจากบุคคลที่เกี่ยวข้อง เช่น ผู้ก่อตั้งทรัสต์ หรือทรัสต์ ดังนั้น กองทรัสต์จึงไม่มีสถานะเป็นบุคคลตามกฎหมาย กล่าวคือไม่มีตัวตนและไม่อาจมีสินทรัพย์และหนี้สินเป็นของตนเอง ทำนองเดียวกับสถานะของกองทรัสต์ตามกฎหมายทรัสต์ของอังกฤษ โรมัน และญี่ปุ่น ซึ่งได้พิจารณาไว้แล้วในบทที่ 4 ซึ่งในประเทศเหล่านี้ กองทรัสต์มิได้มีสถานะบุคคลตามกฎหมายแต่อย่างใด

ประเด็นพิจารณาต่อไปก็คือ หากกองทรัสต์มิได้มีสถานะเป็นบุคคล จะมีสถานะตามกฎหมายในลักษณะใด เมื่อพิจารณาคำนิยามของกองทรัสต์ ตามมาตรา 3 ที่บัญญัติว่า

“...บรรดาทรัพย์สินที่กำหนดตามสัญญาก่อตั้งทรัสต์ และให้หมายความรวมถึงบรรดาทรัพย์สิน ดอกผล หนี้สิน และความรับผิดที่เกิดขึ้นจากการจัดการตามสัญญาก่อตั้งทรัสต์...” จะเห็นได้ว่า กองทรัสต์เป็นแหล่งรวมของบรรดาทรัพย์สิน ไม่ว่าจะเป็นวัตถุมีรูปร่างหรือไม่มีรูปร่างซึ่งอาจมีราคา และอาจถือเอาได้ตามมาตรา 138 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ รวมถึงหนี้สินและความรับผิดย่อมรวมเป็นส่วนหนึ่งในกองทรัสต์ กองทรัสต์จึงมีลักษณะเป็นกองทรัพย์สิน ดังที่กล่าวในบทที่ 2 หัวข้อ 2.1.2.3 ไว้แล้วว่า กองทรัพย์สินประกอบด้วยสินทรัพย์และหนี้สิน ซึ่งสินทรัพย์ได้แก่ตัวทรัพย์ และสิทธิที่มีมูลค่าเป็นเงินทองในตัวเองทุกประเภท¹⁹ ตามทฤษฎีกองทรัพย์สินของชาร์ลส์ โอบรี (Charles Aubry) และเฟรดเดอริก ชาร์ลส์ โร (Frederic Charles Rau)

ทั้งนี้ เมื่อพิจารณาต่อไปถึงลักษณะของทรัพย์สินที่อยู่ในกองทรัสต์ จะเห็นได้ว่า ในเบื้องต้น ทรัพย์สินในกองทรัสต์ย่อมเป็นทรัพย์สินหลักหรือทรัพย์สินเริ่มต้นของกองทรัสต์ อย่างไรก็ตาม ทรัพย์สินที่อยู่ในขอบเขตของกองทรัสต์ตามร่างพระราชบัญญัติทรัสต์เพื่อการจัดการ ทรัพย์สินส่วนบุคคลมิได้มีเพียงแต่ทรัพย์สินเริ่มต้นเท่านั้น แต่ต้องรวมถึงสิ่งที่เกิดขึ้นในภายหลังด้วย เพราะตามคำนิยามของกองทรัสต์ ตามมาตรา 3 ที่ว่า “...และให้หมายความรวมถึงบรรดาทรัพย์สิน ดอกผล หนี้สิน และความรับผิดที่เกิดขึ้นจากการจัดการตามสัญญาก่อตั้งทรัสต์...” ดังนั้นทรัพย์สินของกองทรัสต์จึงรวมถึงทรัพย์สินอื่นที่ได้มาจากการจัดการกองทรัสต์ด้วย เช่น หากจำหน่ายทรัพย์สินของกองทรัสต์และได้เงินมาแทน เงินย่อมเป็นทรัพย์สินที่เกิดจากการบริหารจัดการกองทรัสต์ เงินดังกล่าวจึงเป็นทรัพย์สินในกองทรัสต์ และกรณีที่กองทรัสต์มีหนี้อันเกิดจากการบริหารจัดการ กองทรัสต์ของทรัสต์ เจ้าหนี้ของกองทรัสต์ย่อมมีสิทธิบังคับชำระหนี้ได้จากทรัพย์สินของกองทรัสต์

ดังที่กล่าวในบทที่ 2 หัวข้อ 2.1.2.3 ไว้แล้วว่า กองทรัสต์มีลักษณะทั่วไปและหนึ่งเดียว สินทรัพย์ในกองทรัสต์ย่อมเป็นส่วนหนึ่งในการชำระหนี้สิน โดยไม่อาจแยกจากกันได้ และก่อให้เกิดผลทางกฎหมายในเรื่องช่วงทรัพย์ กล่าวคือ ตัวทรัพย์และสิทธิในกองทรัสต์อาจเปลี่ยนแปลง และได้สิ่งอื่นมาแทน สิ่งที่ได้มาแทนนั้นเป็นการเข้าแทนที่สิ่งเดิมที่มีการจำหน่ายไปในกองทรัสต์ ซึ่งเพื่อการจัดการทรัพย์สินส่วนบุคคลได้มีการสะท้อนลักษณะดังกล่าว ดังปรากฏตามมาตรา 36 (2) และมาตรา 47 วรรคสอง ในส่วนที่บัญญัติว่า “...มีสิทธิติดตามเอาทรัพย์สินคืน...ไม่ว่าทรัพย์สินในกองทรัสต์จะถูกเปลี่ยนรูปหรือถูกเปลี่ยนสภาพไปเป็นทรัพย์สินอย่างอื่นก็ตาม...” กล่าวคือ

¹⁹ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยมรดก, หน้า 17.

กรณีที่ทรัสต์จัดการกองทรัสต์โดยฝ่าฝืนสัญญาก่อตั้งทรัสต์หรือร่างพระราชบัญญัติทรัสต์เพื่อการจัดการทรัพย์สินส่วนบุคคล จนเป็นเหตุให้กองทรัสต์เสียหาย ทรัพย์สินในกองทรัสต์ถูกจำหน่ายจ่ายโอนไปยังบุคคลภายนอก ทรัสต์รายใหม่หรือผู้รับประโยชน์มีสิทธิติดตามทรัพย์สินของกองทรัสต์ซึ่งอาจเป็นทรัพย์สินเดิมที่ทรัสต์ได้จำหน่ายไป และรวมถึงกรณีที่ทรัสต์นั้นนั้นได้ถูกเปลี่ยนรูปหรือเปลี่ยนสภาพเป็นอย่างอื่นก็ตาม ตามมาตรา 36 (2) หรือมาตรา 47 วรรคสอง แล้วแต่กรณี อันเป็นไปตามหลักช่วงทรัพย์อันเป็นผลประการหนึ่งของกองทรัสต์สินดังกล่าวนี้ จึงกล่าวได้ว่ากองทรัสต์ตามร่างพระราชบัญญัติทรัสต์เพื่อการจัดการทรัพย์สินส่วนบุคคล มีลักษณะเป็นกองทรัสต์สิน

จากการศึกษากฎหมายทรัสต์ของต่างประเทศ พบว่า ลักษณะของกองทรัสต์ของประเทศญี่ปุ่นมีความคล้ายคลึงกับกองทรัสต์ตามร่างพระราชบัญญัติทรัสต์เพื่อการจัดการทรัพย์สินส่วนบุคคลมากที่สุด ดังที่กล่าวในบทที่ 4 หัวข้อ 4.3.1 ว่ากองทรัสต์ตามกฎหมายของประเทศญี่ปุ่นมีลักษณะเป็นกองทรัสต์สิน ซึ่งตาม Trust Act (Shintaku Ho) มาตรา 2 (3)²⁰ ประกอบมาตรา 16 (i)²¹ กองทรัสต์ หมายความว่าถึงทรัพย์สินทั้งหมดซึ่งทรัสต์เป็นเจ้าของและทรัพย์สินได้มาจากการบริหารจัดการกองทรัสต์หรือการจำหน่ายจ่ายโอนทรัพย์สินของกองทรัสต์ รวมถึงบรรดาความเสียหายหรือลักษณะอื่นใดซึ่งเกิดขึ้นภายใต้ทรัพย์สินของกองทรัสต์

สรุปได้ว่า กองทรัสต์มิได้มีสภาพบุคคลตามกฎหมาย เพราะร่างพระราชบัญญัติทรัสต์เพื่อการจัดการทรัพย์สินส่วนบุคคลมิได้บัญญัติรับรองสถานะบุคคลของกองทรัสต์ได้ กองทรัสต์จึงไม่มีตัวตนและไม่อาจมีสินทรัพย์และหนี้สินเป็นของตนเองได้ จึงกล่าวได้ว่า สถานะทางกฎหมายของกองทรัสต์เป็นเพียงกองทรัสต์สินเท่านั้น แต่กองทรัสต์เป็นกองทรัสต์สินที่มีลักษณะพิเศษซึ่งมีความแตกต่างกับกองทรัสต์สินโดยทั่วไป ดังจะกล่าวในหัวข้อต่อไป

²⁰ Article 2 (3) of Trust Act (Shintaku Ho) provides that “(3) The term “Trust Property” as used in this Act means any and all property which belongs to a Trustee and which is to be administered or disposed of through a Trust.”

²¹ Article 16 (i) of Trust Act (Shintaku Ho) provides that “In addition to property specified by the Terms of Trust as being among the Trust Property, the following property must belong to the Trust Property:

(i) any property obtained by the Trustee as a result of the administration, disposition, loss or damage of, or any other events occurring to property that comes under Trust Property; and”

5.2.2 ความสัมพันธ์ระหว่างกองทรัสต์และทรัสต์

แม้กองทรัสต์จะมีลักษณะเป็นกองทรัพย์สินโดยทรัสต์คือผู้เป็นเจ้าของกองทรัสต์ตามมาตรา 12 (2) ก็ตาม แต่ไม่อาจกล่าวได้ว่ากองทรัสต์เป็นกองทรัพย์สินโดยทั่วไปของทรัสต์ เพราะลักษณะของกองทรัสต์แตกต่างกับกองทรัพย์สินโดยทั่วไปในสาระสำคัญ กล่าวคือ ตามทฤษฎีกองทรัพย์สิน ดังที่ได้กล่าวในบทที่ 2 สินทรัพย์และหนี้สินซึ่งรวมอยู่ในกองทรัพย์สินมีลักษณะทั่วไปและหนึ่งเดียว อีกนัยหนึ่งคือสินทรัพย์ย่อมเป็นส่วนหนึ่งในการชำระหนี้สิน ไม่อาจแยกจากกันได้ โดยรวมอยู่ที่ผู้เป็นเจ้าของกองทรัพย์สิน ส่งผลให้เจ้าหนี้มีสิทธิเรียกชำระหนี้เหนือทรัพย์สินทั้งหมด มิใช่เพียงทรัพย์สินใดชิ้นหนึ่ง

อย่างไรก็ดี เมื่อพิจารณากองทรัสต์ตามร่างพระราชบัญญัติทรัสต์เพื่อการจัดการทรัพย์สินส่วนบุคคล ทรัสต์เป็นผู้มีสิทธิตามกฎหมายเหนือกองทรัสต์ในฐานะผู้เป็นเจ้าของทรัพย์สินตามมาตรา 12 (2) แต่กองทรัสต์เป็นกองทรัพย์สินที่แยกต่างหากจากกองทรัพย์สินส่วนตัวของทรัสต์ซึ่งปรากฏตามมาตรา 28 วรรคสอง ซึ่งบัญญัติว่า

“ในการจัดการกองทรัสต์ ทรัสต์ต้องแยกกองทรัสต์ไว้ต่างหากจากทรัพย์สินที่เป็นส่วนตัวของทรัสต์และทรัพย์สินอื่นที่ทรัสต์ครอบครองอยู่ และในกรณีที่ทรัสต์จัดการกองทรัสต์หลายกอง ทรัสต์ต้องแยกกองทรัสต์ แต่ละกองออกจากกันด้วย”

และมาตรา 53 ซึ่งบัญญัติว่า

“กองทรัสต์เป็นทรัพย์สินที่ไม่อาจนำมาชำระหนี้ส่วนตัวของทรัสต์ได้
ในกรณีที่ทรัสต์ล้มละลายเนื่องจากหนี้ส่วนตัว หรือเมื่อความเป็นนิติบุคคลของทรัสต์สิ้นสุดลง มิให้นำกองทรัสต์มารวมเป็นทรัพย์สินในคดีล้มละลายหรือในการชำระบัญชี แล้วแต่กรณี”

จากมาตราดังกล่าว จะเห็นได้ว่า สืบเนื่องมาจากกองทรัสต์เป็นกองทรัพย์สินที่แยกต่างหากจากกองทรัพย์สินส่วนตัวของทรัสต์ตามมาตรา 28 วรรคสอง ทรัพย์สินของกองทรัสต์จึงไม่อาจนำมาชำระหนี้ส่วนตัวของทรัสต์ได้ และกรณีที่ทรัสต์ล้มละลายเนื่องจากหนี้ส่วนตัว ทรัพย์สินของกองทรัสต์มิได้รวมเป็นทรัพย์สินในคดีล้มละลาย กล่าวคือ เจ้าหนี้ส่วนตัวของทรัสต์บังคับชำระหนี้ได้

เฉพาะกองทรัพย์สินส่วนตัวของทรัสต์ตามมาตรา 214²² แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ โดยเจ้าหนี้ส่วนตัวของทรัสต์ไม่อาจบังคับชำระหนี้กับกองทรัสต์ได้ ตามที่บัญญัติไว้อย่างชัดเจนในมาตรา 53 วรรคหนึ่ง แห่งร่างพระราชบัญญัติทรัสต์เพื่อการจัดการทรัพย์สินส่วนบุคคล

ทั้งนี้ ในกรณีที่เป็นนิติบุคคลของทรัสต์สิ้นสุดลง จะไม่นำทรัพย์สินของกองทรัสต์มาชำระบัญชีด้วยตามมาตรา 53 วรรคสอง เพราะกองทรัสต์เป็นกองทรัพย์สินที่แยกต่างหากจากทรัสต์ส่วนตัวทรัสต์ จึงมีความเป็นอิสระจากการถูกบังคับชำระหนี้จากเจ้าหนี้ส่วนตัวของทรัสต์ทำนองเดียวกับกฎหมายทรัสต์ของประเทศญี่ปุ่น ซึ่งกองทรัสต์เป็นกองทรัพย์สินที่แยกต่างหากจากทรัสต์ส่วนตัวของทรัสต์ และทรัพย์สินของกองทรัสต์ไม่รวมอยู่ในกองทรัพย์สินของทรัสต์ผู้ล้มละลายตาม Trust Act (Shintaku Ho) มาตรา 25 (1)²³ ดังที่พิจารณาไปแล้วในบทที่ 4 หัวข้อ 4.3.1

นอกจากนี้ กองทรัสต์เป็นกองทรัพย์สินที่มีลักษณะพิเศษ ไม่ยึดโยงกับตัวบุคคลโดยเฉพาะเจาะจง กล่าวคือ กองทรัสต์ยังคงอยู่แม้ว่าจะบุคคลที่เป็นทรัสต์จะเปลี่ยนไปก็ตาม ดังปรากฏตามมาตรา 13 ที่บัญญัติว่า “ในกรณีที่...ทรัสต์...ล้มละลาย เลิกกิจการ หรือสิ้นสุดความเป็นบุคคลตามกฎหมาย หรือเมื่อมีการเปลี่ยนแปลงทรัสต์ย่อมไม่กระทบต่อทรัสต์ที่ได้ก่อตั้งขึ้นแล้ว เว้นแต่สัญญาก่อตั้งทรัสต์จะกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น” พิจารณาได้ว่า บุคคลใดมีฐานะเป็นทรัสต์ย่อมเป็นเจ้าของกองทรัสต์ แต่ในกรณีที่ทรัสต์ ล้มละลาย เลิกกิจการ สิ้นสภาพบุคคล หรือกรณีที่มีการเปลี่ยนแปลงทรัสต์ ทรัสต์ที่ได้ก่อตั้งขึ้นแล้วยังคงอยู่ เมื่อมีการแต่งตั้งทรัสต์รายใหม่ บุคคลที่ทำหน้าที่เป็นทรัสต์รายใหม่ย่อมมีฐานะเป็นเจ้าของทรัพย์สินของกองทรัสต์แทนทรัสต์เดิม ตามมาตรา 20 วรรคหนึ่ง²⁴

²² ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 214 บัญญัติว่า “ภายใต้บังคับบทบัญญัติแห่งมาตรา 733 เจ้าหนี้มีสิทธิที่จะให้ชำระหนี้ของตนจากทรัพย์สินของลูกหนี้เงินสิ้นเชิง รวมทั้งเงินและทรัพย์สินอื่น ๆ ซึ่งบุคคลภายนอกค้างชำระแก่ลูกหนี้ด้วย”

²³ Article 25 (1) of Trust Act (Shintaku Ho) provides that “(1) Even where an order for the commencement of bankruptcy is entered against a Trustee, no property that comes under Trust Property is included in the bankruptcy estate.”

²⁴ ร่างพระราชบัญญัติทรัสต์เพื่อการจัดการทรัพย์สินส่วนบุคคล มาตรา 20 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “เมื่อมีการเปลี่ยนแปลงทรัสต์ ทรัสต์รายเดิมหรือทรัสต์รายที่เหลืออยู่ แล้วแต่กรณี ต้องดำเนินการตามที่จำเป็นเพื่อให้ทรัสต์รายใหม่มีสิทธิโดยสมบูรณ์เหนือกองทรัสต์ และเพื่อให้ทรัสต์รายใหม่ ทราบเกี่ยวกับการจัดการกองทรัสต์ที่ผ่านมา

ดังนั้น จะเห็นได้ว่า ความสัมพันธ์ระหว่างกองทรัสต์และทรัสต์ผู้เป็นเจ้าของกองทรัสต์ นั้น มีลักษณะคล้ายคลึงกับความสัมพันธ์ของกองทรัสต์สินและเจ้าของกองทรัสต์สินที่ปรากฏอยู่แล้ว ในกฎหมายไทย ได้แก่ ความสัมพันธ์ระหว่างกองมรดกและผู้จัดการมรดก และความสัมพันธ์ระหว่าง ห้างหุ้นส่วนสามัญไม่จดทะเบียนกับผู้เป็นหุ้นส่วน ซึ่งผู้เขียนจะแยกพิจารณาเปรียบเทียบความ คล้ายคลึงและความแตกต่าง ดังนี้

(ก) พิจารณาเปรียบเทียบกองทรัสต์และกองมรดก

หากพิจารณากองทรัสต์และกองมรดกมีความคล้ายคลึงและแตกต่างกันบาง ประการ ดังนี้

(1) กองทรัสต์และกองมรดกมิได้มีสถานะเป็นบุคคลตามกฎหมาย จึงไม่อาจมี สิทธิ หน้าที่ และความรับผิดชอบของตนเองได้ ด้วยเหตุนี้ กองทรัสต์และกองมรดกจึงไม่อาจเป็นโจทก์ ในการฟ้องคดีหรือถูกฟ้องคดีในฐานะจำเลยได้ การดำเนินคดีต้องผ่านบุคคลที่เป็นทรัสต์ หรือผู้จัดการ มรดกหรือทายาท แล้วแต่กรณี

(2) กองทรัสต์และกองมรดกมีความเกี่ยวข้องกับทฤษฎีกองทรัสต์สิน ดังที่ได้ พิจารณาข้างต้น กองทรัสต์มีลักษณะเป็นกองทรัสต์สิน ส่วนกองมรดกเป็นสิ่งที่สืบเนื่องมาจากกอง ทรัสต์สินของบุคคลก่อนถึงแก่ความตาย โดยกองมรดกของผู้ตาย ได้แก่ทรัสต์สินทุกชนิดของผู้ตาย รวมถึงสิทธิ หน้าที่และความรับผิดชอบต่างๆ เว้นแต่ตามกฎหมายหรือโดยสภาพเป็นการเฉพาะตัวของ ผู้ตายโดยแท้นั้นจะไม่ตกทอดเป็นมรดก ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1600²⁵ ซึ่ง โดยหลักของกองมรดก บรรดาทรัสต์สิน สิทธิและหน้าที่ย่อมตกทอดแก่ทายาทไปทั้งกอง ไม่อาจ แยกแยกได้ เว้นแต่กรณีที่ผู้ตายได้ทำพินัยกรรมจำหน่ายทรัสต์สินเฉพาะสิ่งเฉพาะอย่าง²⁶ จึงกล่าวได้

และที่ต้องทำต่อไป ตลอดจนส่งมอบเอกสาร หลักฐาน และข้อมูล ที่เกี่ยวข้องกับการจัดการกองทรัสต์เพื่อให้ทรัสต์ รายใหม่สามารถทำหน้าที่ต่อไปได้ ทั้งนี้ ในการส่งมอบดังกล่าว ให้ทรัสต์รายเดิมหรือทรัสต์รายที่เหลืออยู่ แล้วแต่ กรณี ลงลายมือชื่อในหนังสือเพื่อรับรองความถูกต้องและครบถ้วนของสิ่งที่ส่งมอบให้ทรัสต์รายใหม่ และมอบหนังสือ ดังกล่าวให้ทรัสต์รายใหม่เก็บรักษาไว้”

²⁵ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1600 บัญญัติว่า “ภายใต้บังคับของบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้ กองมรดกของผู้ตายได้แก่ทรัสต์สินทุกชนิดของผู้ตาย ตลอดทั้งสิทธิหน้าที่และความรับผิดชอบต่างๆ เว้นแต่ตามกฎหมาย หรือว่าโดยสภาพแล้ว เป็นการเฉพาะตัวของผู้ตายโดยแท้”

²⁶ บวรศักดิ์ อูวรรณโณ, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยมรดก, หน้า 14-15.

ว่าลักษณะกองมรดกและกองทรัสต์สามารถอธิบายได้อย่างอิงทฤษฎีกองทรัสต์สิน คือมีลักษณะทั่วไป และเป็นหนึ่งเดียวเช่นเดียวกัน

(3) ในแง่ของการจัดการทรัสต์สินของกองทรัสต์และกองมรดกก็มีความคล้ายคลึงกัน กล่าวคือมีการแต่งตั้งบุคคลหนึ่งมาทำหน้าที่ในการจัดการทรัสต์สิน กรณีของกองทรัสต์ทรัสต์เป็นผู้มีหน้าที่จัดการกองทรัสต์ตามสัญญาก่อตั้งทรัสต์ตามมาตรา 12 (2) แห่งร่างพระราชบัญญัติทรัสต์เพื่อการจัดการทรัสต์สินส่วนบุคคล ส่วนกรณีกองมรดก ผู้มีหน้าที่จัดการกองมรดก คือผู้จัดการมรดก ซึ่งอาจเป็นบุคคลที่เป็นทายาทหรือไม่ก็ได้ หากผู้ตายได้ทำพินัยกรรมไว้ ผู้จัดการมรดกย่อมมีหน้าที่จัดการและแบ่งปันทรัสต์มรดกให้แก่ทายาทตามที่พินัยกรรมกำหนด ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1719²⁷ กล่าวได้ว่า ทั้งทรัสต์และผู้จัดการมรดกมีหน้าที่จัดการทรัสต์สินเพื่อประโยชน์ของบุคคลอื่นและปฏิบัติตามข้อกำหนดในการจัดการทรัสต์สินซึ่งให้อำนาจในการบริหารจัดการทรัสต์สินไว้

(4) อำนาจในการจัดการกองทรัสต์ของทรัสต์อยู่ในฐานะเจ้าของทรัสต์สิน ทรัสต์เป็นผู้มีกรรมสิทธิ์ในทรัสต์สินของกองทรัสต์ เมื่อจำหน่ายทรัสต์สินตามสัญญาก่อตั้งทรัสต์ กรรมสิทธิ์ย่อมโอนไปยังบุคคลภายนอก อันแตกต่างกับอำนาจในการจัดการกองมรดกของผู้จัดการมรดก กล่าวคือ ผู้จัดการมรดกมิได้เป็นเจ้าของกองมรดก กองมรดกของผู้ตายตกทอดแก่ทายาท ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1599²⁸

อย่างไรก็ตาม อำนาจในการจัดการกองทรัสต์ของทรัสต์ และอำนาจในการจัดการกองมรดกผู้จัดการมรดกดังกล่าว มีความคล้ายคลึงกัน คือ ต่างไม่ก่อให้เกิดสิทธิในการนำทรัสต์สินที่ตนดูแลจัดการไปชำระหนี้ส่วนตัวของทรัสต์และผู้จัดการมรดกแต่อย่างใด กล่าวคือ กรณีกองทรัสต์ ดังที่ได้กล่าวข้างต้น แม้ว่าทรัสต์จะมีสิทธิเหนือกองทรัสต์ในฐานะผู้เป็นเจ้าของทรัสต์สิน แต่กองทรัสต์มีลักษณะพิเศษ คือเป็นกองทรัสต์สินที่แตกต่างหากจากทรัสต์สินส่วนตัว

²⁷ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1719 บัญญัติว่า “ผู้จัดการมรดกมีสิทธิและหน้าที่ที่จะทำการอันจำเป็น เพื่อให้การเป็นไปตามคำสั่งแจ้งชัดหรือโดยปริยายแห่งพินัยกรรม และเพื่อจัดการมรดกโดยทั่วไปหรือเพื่อแบ่งปันทรัสต์มรดก”

²⁸ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1599 บัญญัติว่า “เมื่อบุคคลใดตาย มรดกของบุคคลนั้นตกทอดแก่ทายาท

ทายาทอาจเสียไปซึ่งสิทธิในมรดกได้แต่โดยบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้หรือกฎหมายอื่น”

ของทรัสต์ตามมาตรา 28 วรรคสอง จึงไม่สามารถนำทรัพย์สินไปชำระหนี้ส่วนตัวได้ตามมาตรา 53 วรรคหนึ่ง ส่วนกรณีกองมรดก ผู้จัดการมรดกมิใช่เจ้าของกองมรดก ย่อมไม่อาจนำทรัพย์สินไปชำระหนี้ส่วนตัวของตนได้

(ข) พิจารณาเปรียบเทียบกองทรัสต์และห้างหุ้นส่วนสามัญไม่จดทะเบียน

หากพิจารณากองทรัสต์และห้างหุ้นส่วนสามัญไม่จดทะเบียนมีความคล้ายคลึง และแตกต่างกันบางประการ ดังนี้

(1) ทรัสต์ที่มีผลระหว่างชีวิตและห้างหุ้นส่วนสามัญไม่จดทะเบียนก่อตั้งได้โดย ความตกลงของบุคคลเช่นเดียวกัน กล่าวคือ ทรัสต์ก่อตั้งโดยสัญญาก่อตั้งทรัสต์ ส่วนห้างหุ้นส่วนสามัญไม่จดทะเบียนจัดตั้งได้โดยสัญญาจัดตั้งห้างหุ้นส่วน แต่เมื่อก่อตั้งแล้ว กองทรัสต์และห้างหุ้นส่วนสามัญไม่จดทะเบียนมิได้มีสถานะเป็นบุคคลตามกฎหมาย จึงมิได้มีสิทธิ หน้าที่ และความรับผิดชอบเป็นของตนเองได้ ดังนั้น กองทรัสต์และห้างหุ้นส่วนสามัญไม่จดทะเบียนจึงไม่อาจเป็นโจทก์ในการฟ้องคดีหรือถูกฟ้องคดีในฐานะจำเลยได้ การดำเนินคดีต้องผ่านบุคคลที่เป็นทรัสต์ หรือผู้เป็นหุ้นส่วนหรือหุ้นส่วนผู้จัดการ แล้วแต่กรณี

(2) ทรัสต์เป็นผู้มีสิทธิตามกฎหมายเหนือกองทรัสต์ในฐานะเจ้าของทรัพย์สินตามมาตรา 12 (2) ซึ่งคล้ายคลึงกับผู้เป็นหุ้นส่วน กล่าวคือ ผู้เป็นหุ้นส่วนในห้างหุ้นส่วนสามัญไม่จดทะเบียนเป็นเจ้าของบรรดาทรัพย์สินต่างๆ ที่ได้นำมาเข้าหุ้นกัน

อย่างไรก็ตาม ความเป็นเจ้าของทรัพย์สินของทรัสต์แตกต่างกับกรณีของผู้เป็นหุ้นส่วน กล่าวคือ ถ้าไรที่ได้จากการจัดการห้างหุ้นส่วนย่อมเป็นทรัพย์สินของผู้เป็นหุ้นส่วน แต่ทรัสต์เป็นเจ้าของทรัพย์สินที่อยู่ภายใต้ความผูกพันตามสัญญาก่อตั้งทรัสต์ในการจัดการกองทรัสต์เพื่อประโยชน์ของบุคคลอื่น ทรัสต์ไม่อาจเป็นผู้รับประโยชน์จากการจัดการกองทรัสต์ได้เนื่องจากต้องห้ามตามร่างพระราชบัญญัติทรัสต์เพื่อการจัดการทรัพย์สินส่วนบุคคล ตามมาตรา 7 วรรคสอง²⁹ ซึ่งในประเด็นนี้ผู้เขียนจะได้วิเคราะห์ต่อไปในข้อ 5.3.1

(3) คุณสมบัติของทรัสต์ไม่เป็นสาระสำคัญต่อความคงอยู่ของกองทรัสต์ ในกรณีที่ทรัสต์ล้มละลาย เลิกกิจการ หรือสิ้นสุดความเป็นบุคคลตามกฎหมาย หรือเมื่อมีการเปลี่ยนแปลง

²⁹ ร่างพระราชบัญญัติทรัสต์เพื่อการจัดการทรัพย์สินส่วนบุคคล ตามมาตรา 7 วรรคสอง บัญญัติว่า “ห้ามผู้ก่อตั้งทรัสต์เป็นบุคคลเดียวกับทรัสต์ และห้ามทรัสต์เป็นผู้รับประโยชน์”

แปลงทรัพย์สินยอมไม่กระทบต่อทรัพย์สินที่ได้ก่อตั้งขึ้นแล้วตามมาตรา 13 แห่งพระราชบัญญัติทรัพย์สินเพื่อ
การจัดการทรัพย์สินส่วนบุคคล แต่กรณีของห้างหุ้นส่วนสามัญไม่จดทะเบียนคุณสมบัติของหุ้นส่วน
เป็นสาระสำคัญ หากผู้เป็นหุ้นส่วนคนหนึ่งตาย ล้มละลายหรือตกเป็นผู้ไร้ความสามารถ ห้างหุ้นส่วน
สามัญย่อมเลิกกันตามมาตรา 1055 (5)³⁰ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

อย่างไรก็ดี แม้กองทรัสต์มีลักษณะเป็นกองทรัพย์สินซึ่งคล้ายคลึงกับกองมรดกและห้าง
หุ้นส่วนสามัญไม่จดทะเบียนในแง่ของสถานะทางกฎหมายของกองทรัสต์ กองทรัสต์และกองมรดกซึ่ง
มิได้มีสภาพบุคคลตามกฎหมายและมีได้มีสิทธิ หน้าที่ และความรับผิดชอบเป็นของตนเองได้
แต่ก็มีความแตกต่างบางประการดังที่ได้พิจารณาข้างต้น

สรุปได้ว่า กองทรัสต์มีลักษณะเป็นกองทรัพย์สิน ซึ่งสถานะทางกฎหมายของกองทรัสต์
คล้ายคลึงกับกองมรดกและห้างหุ้นส่วนสามัญไม่จดทะเบียน กล่าวคือมิได้มีสถานะบุคคลตาม
กฎหมาย อย่างไรก็ตาม แม้กองทรัสต์จะมีลักษณะเป็นกองทรัพย์สิน แต่กองทรัสต์แตกต่างกับกอง
ทรัพย์สินโดยทั่วไป กล่าวคือ กองทรัสต์เป็นกองทรัพย์สินที่แยกต่างหากจากทรัพย์สินส่วนตัวของทรัส
ตี เจ้าหนี้ส่วนตัวของทรัสต์ไม่อาจบังคับชำระหนี้จากทรัพย์สินของกองทรัสต์ได้ แม้ว่าตาม
มาตรา 12 (2) ทรัสต์จะเป็นเจ้าของกองทรัสต์ก็ตาม และกรณีที่ทรัสต์ล้มละลายหรือสิ้นสภาพบุคคล
ย่อมไม่นำกองทรัสต์มารวมเป็นทรัพย์สินในคดีล้มละลายหรือชำระบัญชี ตามมาตรา 53 กองทรัสต์จึง
เป็นกองทรัพย์สินที่มีลักษณะพิเศษกว่ากองทรัพย์สินโดยทั่วไป

5.3 ปัญหาเกี่ยวกับลักษณะของสิทธิเหนือกองทรัสต์

เมื่อได้พิจารณาประเด็นเบื้องต้นในหัวข้อ 5.1 และ 5.2 เกี่ยวกับนิยาม โครงสร้าง และ
ความสัมพันธ์ไปแล้ว ในหัวข้อนี้จะพิจารณาถึงสิทธิเหนือกองทรัสต์ ว่ามีลักษณะอย่างไร กล่าวคือ
สิทธิเหนือกองทรัสต์ตามร่างพระราชบัญญัติทรัพย์สินเพื่อการจัดการทรัพย์สินส่วนบุคคลนั้นมีลักษณะ
เป็นบุคคลสิทธิหรือทรัพย์สินสิทธิ

5.3.1 วิเคราะห์ลักษณะสิทธิของทรัสต์เหนือกองทรัสต์

ร่างพระราชบัญญัติทรัพย์สินเพื่อการจัดการทรัพย์สินส่วนบุคคล มาตรา 12 บัญญัติว่า

³⁰ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1055 (5) บัญญัติว่า “ห้างหุ้นส่วนสามัญยอมเลิกกันด้วยเหตุดังกล่าว
ต่อไป...”

(5) เมื่อผู้เป็นหุ้นส่วนคนใดคนหนึ่งตาย หรือล้มละลาย หรือตกเป็นผู้ไร้ความสามารถ”

“เมื่อก่อตั้งทรัสต์ขึ้นแล้ว ให้ผู้ก่อตั้งทรัสต์ ทรัสต์ และผู้รับประโยชน์มีสิทธิ และหน้าที่ดังต่อไปนี้

(1) ผู้ก่อตั้งทรัสต์ย่อมมีสิทธิหรือหน้าที่เฉพาะเท่าที่กำหนดในสัญญาก่อตั้งทรัสต์

(2) ทรัสต์มีสิทธิตามกฎหมายเหนือกองทรัสต์ในฐานะผู้เป็นเจ้าของทรัพย์สินหรือผู้มีส่วนได้ส่วนเสียเหนือทรัพย์สินและมีหน้าที่จัดการกองทรัสต์ตามสัญญาก่อตั้งทรัสต์และพระราชบัญญัตินี้

(3) ผู้รับประโยชน์ย่อมมีสิทธิได้รับประโยชน์ที่เกิดขึ้นจากการจัดการกองทรัสต์ตามสัญญาก่อตั้งทรัสต์และมีสิทธิอื่นๆ ตามสัญญาก่อตั้งทรัสต์และพระราชบัญญัตินี้”

จะเห็นได้ว่า ตามมาตรา 12 (2) ทรัสต์มีสิทธิตามกฎหมายเหนือกองทรัสต์ในฐานะผู้เป็นเจ้าของทรัพย์สินหรือผู้มีส่วนได้ส่วนเสียเหนือทรัพย์สิน และมีหน้าที่จัดการกองทรัสต์ตามสัญญาก่อตั้งทรัสต์ มีประเด็นที่ต้องพิจารณาว่าสิทธิของทรัสต์เหนือกองทรัสต์มีลักษณะประการใดบ้าง

(1) กรรมสิทธิ์ของทรัสต์ในกองทรัสต์

ในการก่อตั้งทรัสต์ตามมาตรา 7 วรรคหนึ่ง ผู้ก่อตั้งทรัสต์ต้องโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่จะให้เป็นกองทรัสต์แก่ทรัสต์ และทรัสต์เป็นผู้มีสิทธิตามกฎหมายเหนือกองทรัสต์ในฐานะผู้เป็นเจ้าของทรัพย์สินตามมาตรา 12 (2) สิทธิของทรัสต์เหนือกองทรัสต์จึงมีลักษณะเป็นทรัพย์สิน

แต่อย่างไรก็ดี แม้ทรัสต์จะเป็นผู้มียกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินของกองทรัสต์ แต่ทรัสต์ไม่อาจใช้อำนาจของเจ้าของกรรมสิทธิ์โดยอิสระ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1336 บัญญัติว่า

“ภายในบังคับแห่งกฎหมาย เจ้าของทรัพย์สินมีสิทธิใช้สอยและจำหน่ายทรัพย์สินของตนและได้ซึ่งดอกผลแห่งทรัพย์สินนั้น กับทั้งมีสิทธิติดตามและเอาคืนซึ่งทรัพย์สินของตนจากบุคคลผู้ไม่มีสิทธิจะยึดถือไว้ และมีสิทธิขัดขวางมิให้ผู้อื่นสอดเข้าเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินนั้นโดยมิชอบด้วยกฎหมาย”

ดังที่กล่าวในบทที่ 2 กรรมสิทธิ์เป็นทรัพย์สินที่มีอำนาจมาก อันก่อให้เกิดอำนาจของเจ้าของกรรมสิทธิ์ ได้แก่ สิทธิใช้สอย สิทธิจำหน่าย สิทธิได้ดอกผล สิทธิติดตามและเอาคืน และสิทธิขัดขวาง โดยมาตรา 1336 บัญญัติว่า “ภายในบังคับแห่งกฎหมาย...” การจำกัดอำนาจ

กรรมสิทธิ์ดังกล่าวต้องมีกฎหมายบัญญัติให้อำนาจไว้ เมื่อพิจารณาลักษณะของทรัพย์สิน แม้ทรัพย์สินจะเป็นผู้มีกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินของกองทรัพย์สิน แต่อำนาจกรรมสิทธิ์ของทรัพย์สินถูกจำกัดโดยร่างพระราชบัญญัติทรัพย์สินเพื่อการจัดการทรัพย์สินส่วนบุคคล กล่าวคือ ทรัพย์สินมีหน้าที่จัดการกองทรัพย์สินตามสัญญาก่อตั้งทรัพย์สินและมีหน้าที่อื่นตามร่างพระราชบัญญัติดังกล่าว ตามมาตรา 12 (2) ทรัพย์สินเป็นเจ้าของทรัพย์สินภายใต้ภาระผูกพันในการจัดการทรัพย์สินของกองทรัพย์สินเพื่อประโยชน์ของผู้รับประโยชน์ ซึ่งเป็นหน้าที่อันเป็นบุคคลสิทธิต่อผู้รับประโยชน์ในการจัดการกองทรัพย์สินตามเงื่อนไขของสัญญาก่อตั้งทรัพย์สิน

(2) สิทธิของทรัพย์สินในการใช้สอยและจำหน่ายทรัพย์สินในกองทรัพย์สิน

เมื่อพิจารณาในแง่ของการจำกัดสิทธิใช้สอยและจำหน่ายทรัพย์สินของทรัพย์สิน ทรัพย์สินมีหน้าที่ใช้สอยและจำหน่ายทรัพย์สินของกองทรัพย์สินได้ตามที่กำหนดในสัญญาก่อตั้งทรัพย์สินเท่านั้น ทรัพย์สินไม่อาจใช้สอยและจำหน่ายทรัพย์สินได้โดยอิสระดังเช่นเจ้าของกรรมสิทธิ์โดยทั่วไป หากทรัพย์สินใช้สอยหรือจำหน่ายทรัพย์สินของกองทรัพย์สินโดยฝ่าฝืนสัญญาก่อตั้งทรัพย์สิน ทรัพย์สินย่อมมีความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่กองทรัพย์สินตามร่างพระราชบัญญัติทรัพย์สินเพื่อการจัดการทรัพย์สินส่วนบุคคล มาตรา 41

(3) สิทธิของทรัพย์สินในการได้ดอกผลจากทรัพย์สินในกองทรัพย์สิน

เมื่อพิจารณาในแง่ของการจำกัดของสิทธิได้ดอกผลแห่งทรัพย์สินของทรัพย์สิน โดยหลักเจ้าของกรรมสิทธิ์ย่อมมีสิทธิได้ดอกผลแห่งทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1336 แต่ทรัพย์สินไม่มีสิทธิที่จะได้รับประโยชน์จากการจัดการกองทรัพย์สิน โดยร่างพระราชบัญญัติทรัพย์สินเพื่อการจัดการทรัพย์สินส่วนบุคคล มาตรา 7 วรรคสอง บัญญัติห้ามทรัพย์สินเป็นผู้รับประโยชน์ หากฝ่าฝืนย่อมส่งผลให้สัญญาก่อตั้งทรัพย์สินตกเป็นโมฆะ ตามมาตรา 7 วรรคสาม

ในประเด็นนี้ มีคำพิพากษาฎีกาเกี่ยวกับทรัพย์สินที่ตั้งขึ้นก่อนการประกาศใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 6 ซึ่งแม้จะกล่าวถึงทรัพย์สินที่มีป้อเกิดต่างจากทรัพย์สินตามพระราชบัญญัติทรัพย์สินเพื่อการจัดการทรัพย์สินส่วนบุคคล แต่อาจนำมาพิจารณาเพื่อเป็นแนวทางได้ ดังนี้ว่า คำพิพากษาฎีกาที่ 728/2506 วินิจฉัยว่า อำนาจหน้าที่ของทรัพย์สินต้องเป็นไปตามที่นิติกรรมหรือพินัยกรรมกำหนดไว้ และต้องปฏิบัติตามข้อกำหนดดังกล่าว แม้ทรัพย์สินจะเป็นผู้ถือกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่เป็นทรัพย์สิน ก็ไม่สามารถนำอำนาจกรรมสิทธิ์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้

โดยตลอดไป จากคำพิพากษาดังกล่าวแสดงให้เห็นว่าอำนาจกรรมสิทธิ์ของทรัสต์มิใช่ในลักษณะกรรมสิทธิ์โดยทั่วไปที่มีลักษณะถาวรโดยไม่มีระยะเวลาสิ้นสุดแห่งสิทธิ

เมื่อพิจารณาสิทธิของทรัสต์เหนือกองทรัสต์ในลักษณะต่างๆ ดังที่ได้กล่าวมาแล้วดังนี้จะเห็นได้ว่า แม้ทรัสต์จะเป็นผู้มีกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินของกองทรัสต์ แต่ตามความเป็นจริงไม่อาจกล่าวได้ว่าทรัสต์เป็นเจ้าของทรัพย์สินที่แท้จริง การโอนกรรมสิทธิ์ดังกล่าวเป็นไปเพื่อประโยชน์ในการบริหารจัดการทรัพย์สินของกองทรัสต์ มิใช่ว่าประสงค์จะโอนกรรมสิทธิ์ให้แก่ทรัสต์ไปโดยเด็ดขาด และทรัสต์มีหน้าที่จัดการกองทรัสต์ตามที่กำหนดในสัญญาก่อตั้งทรัสต์ ดังนั้นจึงกล่าวได้ว่า สิทธิของทรัสต์เหนือกองทรัสต์มีลักษณะเป็นทรัพย์สินสิทธิ โดยทรัสต์เจ้าของกรรมสิทธิ์แต่เพียงในนามเท่านั้น

ทั้งนี้ จากการศึกษากฎหมายทรัสต์ของอังกฤษ โรมัน และญี่ปุ่น ดังที่กล่าวในบทที่ 4 สิทธิของทรัสต์เหนือกองทรัสต์มีลักษณะเป็นทรัพย์สินสิทธิและทรัสต์มีหน้าที่จัดการทรัพย์สินตามเงื่อนไขของทรัสต์ กล่าวคือทรัสต์มีทรัพย์สินสิทธิ ในขณะที่ตัวทรัสต์ก็มีหน้าที่อันเป็นบุคคลสิทธิต่อผู้รับประโยชน์ในการจัดการกองทรัสต์ตามเงื่อนไขของทรัสต์ ตามกฎหมายอังกฤษ หากทรัสต์ฝ่าฝืนหน้าที่ตามสัญญาก่อตั้งทรัสต์ ทรัสต์ต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนสำหรับการฝ่าฝืนดังกล่าว³¹ ทำนองเดียวกับกฎหมายทรัสต์ของญี่ปุ่น หากทรัสต์ฝ่าฝืนหน้าที่ ทรัสต์ต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนในบรรดาความเสียหายต่างๆ อันเกิดจากการที่ทรัสต์ผิดหน้าที่ตาม Trust Act (Shintaku Ho) มาตรา 40 (1) (i)³² ส่วนตามกฎหมายโรมัน หน้าที่ในการจัดการกองทรัสต์ของทรัสต์มิได้มีความซับซ้อนดังเช่นตามกฎหมายทรัสต์ของอังกฤษและญี่ปุ่น ดังที่กล่าวในบทที่ 4 หน้าที่ของทรัสต์ตามกฎหมายโรมันมีเพียงโอนทรัพย์สินที่ได้รับจากเจ้ามรดกให้แก่ผู้รับประโยชน์ หากทรัสต์ฝ่าฝืนหน้าที่ ผู้รับประโยชน์มีสิทธิฟ้องร้องทรัสต์ได้

³¹ Alastair Hudson, *Equity and Trusts*, p. 53.

³² Article 40 (1) (i) of Trust Act (Shintaku Ho) provides that “(1) When any of the cases listed in the following items has occurred due to a Trustee's breach of the duties, a Beneficiary may demand that the Trustee take the measures specified in the respective items; provided, however, that this does not apply to the measures specified in item (ii), if it is extremely difficult to restore the Trust Property, if the restoration would require excessive expense, or if there are other special circumstances where it is inappropriate to have the Trustee restore the Trust Property:

(i) if any loss to the Trust Property has occurred: compensation for said loss;...”

ดังนั้นจึงสรุปได้ว่า สิทธิของทรัสต์เหนือกองทรัสต์มีลักษณะเป็นทรัพย์สิน แต่เป็นทรัพย์สินที่ถูกจำกัดโดยบทบัญญัติของกฎหมาย คือ ร่างพระราชบัญญัติทรัสต์เพื่อการจัดการทรัพย์สินส่วนบุคคล ทรัพย์สินของทรัสต์จึงมีลักษณะเฉพาะและมีขอบเขตจำกัดตามร่างพระราชบัญญัติทรัสต์เพื่อการจัดการทรัพย์สินส่วนบุคคล อันแตกต่างกับความเข้าใจในทรัพย์สินของเจ้าของกรรมสิทธิ์โดยทั่วไปตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1336 พิจารณาได้ว่าแม้ทรัสต์จะเป็นเจ้าของทรัพย์สินของกองทรัสต์ตามกฎหมาย แต่ไม่อาจกล่าวได้ว่าทรัสต์เป็นเจ้าของที่แท้จริง เพราะในทางปฏิบัติ ทรัสต์ถูกจำกัดสิทธิของความเป็นเจ้าของทรัพย์สินไว้หลายประการ ดังที่ได้พิจารณาข้างต้น และเมื่อพิจารณาประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1298 ซึ่งบัญญัติว่า “ทรัพย์สินทั้งหลายนั้น ท่านว่าจะก่อตั้งขึ้นได้แต่ด้วยอาศัยอำนาจในประมวลกฎหมายนี้หรือกฎหมายอื่น” จะเห็นได้ว่า ทรัพย์สินของทรัสต์เป็นทรัพย์สินที่ตั้งขึ้นโดยอาศัยร่างพระราชบัญญัติเพื่อการจัดการทรัพย์สินส่วนบุคคลซึ่งเป็นกฎหมายเฉพาะ ดังนั้น ลักษณะของทรัพย์สินของทรัสต์เหนือกองทรัสต์จึงมีลักษณะเฉพาะ โดยมีขอบเขตและเนื้อหาตามที่ร่างพระราชบัญญัติทรัสต์เพื่อการจัดการทรัพย์สินส่วนบุคคลบัญญัติไว้เท่านั้น เพราะฉะนั้น การทำความเข้าใจเรื่องลักษณะและขอบเขตของทรัพย์สินของทรัสต์เหนือกองทรัสต์ จึงต้องทำความเข้าใจตามร่างพระราชบัญญัติทรัสต์เพื่อการจัดการทรัพย์สินส่วนบุคคลซึ่งเป็นกฎหมายเฉพาะเสียก่อน หากในเรื่องใดที่ร่างพระราชบัญญัตินี้ไม่ได้บัญญัติไว้ จึงต้องนำประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ซึ่งเป็นกฎหมายทั่วไปมาปรับใช้

5.3.2 วิเคราะห์ลักษณะสิทธิของผู้รับประโยชน์เหนือกองทรัสต์

ร่างพระราชบัญญัติทรัสต์เพื่อการจัดการทรัพย์สินส่วนบุคคล มาตรา 47 บัญญัติว่า

“ภายใต้บังคับมาตรา 36 ผู้รับประโยชน์ย่อมมีสิทธิเรียกร้องให้ทรัสต์ปฏิบัติให้เป็นไปตามที่กำหนดไว้ในสัญญาก่อตั้งทรัสต์หรือพระราชบัญญัตินี้ รวมทั้งมีสิทธิเรียกร้องค่าเสียหายเพื่อประโยชน์ของกองทรัสต์ ในกรณีที่ทรัสต์จัดการกองทรัสต์ไม่เป็นไปตามที่กำหนดไว้ในสัญญาก่อตั้งทรัสต์หรือพระราชบัญญัตินี้

ในกรณีที่ทรัสต์จัดการกองทรัสต์ไม่เป็นไปตามที่กำหนดไว้ในสัญญาก่อตั้งทรัสต์หรือพระราชบัญญัตินี้ อันเป็นผลให้ทรัพย์สินในกองทรัสต์ถูกจำหน่ายจ่ายโอนไปยังบุคคลภายนอก ผู้รับประโยชน์มีสิทธิติดตามเอาทรัพย์สินคืนจากบุคคลนั้นเพื่อประโยชน์

ของกองทรัสต์ได้ ไม่ว่าจะบุคคลนั้นจะได้ทรัพย์สินมาโดยตรงจากทรัสต์หรือไม่ และไม่ว่าทรัพย์สินในกองทรัสต์จะถูกเปลี่ยนรูปหรือเปลี่ยนสภาพไปเป็นทรัพย์สินอย่างอื่นก็ตาม เว้นแต่เป็นการได้มาโดยสุจริต เสียค่าตอบแทน และไม่รู้หรือไม่มีเหตุอันควรรู้ว่าทรัพย์สินนั้นได้มาจากการจัดการกองทรัสต์โดยมิชอบ”

บทบัญญัติมาตรา 47 วรรคหนึ่ง บัญญัติให้ผู้รับประโยชน์มีสิทธิเรียกร้องให้ทรัสต์ปฏิบัติให้เป็นไปตามที่กำหนดไว้ในสัญญาก่อตั้งทรัสต์ ซึ่งมีลักษณะเป็นบุคคลสิทธิ แต่ตามมาตรา 47 วรรคสอง บัญญัติให้ผู้รับประโยชน์มีสิทธิติดตามเอาทรัพย์สินคืนจากบุคคลภายนอกได้ ซึ่งมีลักษณะคล้ายสิทธิที่มีเหนือทรัพย์สินหรือทรัพย์สินสิทธิ จึงมีประเด็นมีประเด็นที่ต้องพิจารณาว่า สิทธิของผู้รับประโยชน์เหนือกองทรัสต์มีลักษณะอย่างไร ซึ่งสามารถแยกพิจารณาเป็นประเด็นๆ ไปดังนี้

(1) สิทธิเรียกร้องของผู้รับประโยชน์ต่อทรัสต์

ในประเด็นนี้พิจารณาได้ว่า ตามมาตรา 12 (3) ประกอบมาตรา 46 วรรคหนึ่ง แห่งร่างพระราชบัญญัติทรัสต์เพื่อการจัดการทรัพย์สินส่วนบุคคล เมื่อทรัสต์ตั้งขึ้น ผู้รับประโยชน์มีสิทธิรับประโยชน์ที่เกิดขึ้นจากการจัดการกองทรัสต์และมีสิทธิอื่นๆ ตามสัญญาก่อตั้งทรัสต์และตามร่างพระราชบัญญัติทรัสต์เพื่อการจัดการทรัพย์สินส่วนบุคคล โดยผู้รับประโยชน์มิใช่ผู้มกรรมสิทธิเหนือทรัพย์สินของกองทรัสต์ เพราะทรัสต์เป็นผู้มีสิทธิตามกฎหมายเหนือกองทรัสต์ในฐานะผู้เป็นเจ้าของทรัพย์สินตามมาตรา 12 (2) ดังนั้น สิทธิของผู้รับประโยชน์เหนือกองทรัสต์จึงไม่อาจเป็นทรัพย์สินสิทธิประเภทกรรมสิทธิ์ได้อีก เพราะระบบกรรมสิทธิ์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เป็นระบบกรรมสิทธิ์เดียวซึ่งไม่อาจแบ่งแยกได้ และดังที่ได้วิเคราะห์ในข้อ 5.3.1 แม้ทรัสต์จะเป็นผู้มกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินของกองทรัสต์ แต่ก็เพียงแต่ผู้มกรรมสิทธิ์แต่ในนามเท่านั้น การโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินให้แก่ทรัสต์เป็นไปเพื่อความสะดวกในการบริหารจัดการกองทรัสต์ ทรัสต์ยังคงมีหน้าที่ปฏิบัติตามสัญญาก่อตั้งทรัสต์ในการจัดการกองทรัสต์เพื่อประโยชน์ของผู้รับประโยชน์ หากทรัสต์ปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ กล่าวคือฝ่าฝืนเงื่อนไขตามสัญญาก่อตั้งทรัสต์หรือฝ่าฝืนหน้าที่ตามร่างพระราชบัญญัติทรัสต์เพื่อการจัดการทรัพย์สินส่วนบุคคล ผู้รับประโยชน์ย่อมมีสิทธิเรียกร้องให้ทรัสต์ปฏิบัติตามสัญญาก่อตั้งทรัสต์หรือตามร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวได้ตามมาตรา 46 วรรคหนึ่ง เมื่อพิจารณาความสัมพันธ์ระหว่างทรัสต์และผู้รับประโยชน์ตามกฎหมายลักษณะนี้ ผู้รับประโยชน์ในฐานะเป็นเจ้านี้ตามสัญญาก่อตั้งทรัสต์ จึงมีสิทธิเรียกร้องให้ทรัสต์ในฐานะที่เป็นลูกหนี้ปฏิบัติการชำระ

หนี้ต่อตนได้โดยตรง กล่าวคือเรียกให้ทรัพย์สินปฏิบัติตามสัญญาก่อตั้งทรัพย์สิน รวมถึงเรียกประโยชน์อันเกิดจากการจัดการกองทรัพย์สินตามทีระบุในสัญญาก่อตั้งทรัพย์สิน สิทธิในการบังคับชำระหนี้ดังกล่าวเป็นสิทธิที่ผู้รับประโยชน์มีต่อบุคคลเฉพาะเจาะจง ได้แก่ ทรัพย์สิน มิใช่สิทธิที่ไต่ถามต่อบุคคลทั่วไปดังเช่นทรัพย์สิน สิทธิของผู้รับประโยชน์ในประการเหล่านี้จึงมีลักษณะเป็นบุคคลสิทธิ

(2) สิทธิของผู้รับประโยชน์ต่อบุคคลภายนอก

ในประเด็นนี้พิจารณาได้ว่า การที่ร่างพระราชบัญญัติทรัพย์สินเพื่อการจัดการทรัพย์สินส่วนบุคคล มาตรา 47 วรรคสอง ซึ่งบัญญัติว่า “...ผู้รับประโยชน์มีสิทธิติดตามเอาทรัพย์สินคืนจากบุคคลนั้น...” ทำให้เกิดความสับสนว่าเกี่ยวกับลักษณะสิทธิของผู้รับประโยชน์ เหนือกองทรัพย์สิน ดังที่ได้พิจารณาข้างต้นว่าสิทธิของผู้รับประโยชน์เหนือกองทรัพย์สินมีลักษณะเป็นบุคคลสิทธิ แต่คำว่า “สิทธิติดตามเอาทรัพย์สินคืน” ตามมาตรา 47 วรรคสอง เป็นถ้อยคำที่คล้ายกับอำนาจกรรมสิทธิ์ตามมาตรา 1336 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งบัญญัติว่า “...เจ้าของทรัพย์สิน...มีสิทธิติดตามและเอาคืนซึ่งทรัพย์สินของตนจากบุคคลผู้ไม่มีสิทธิจะยึดถือไว้...” อย่างไรก็ตาม ผู้รับประโยชน์มิใช่ผู้มีกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินของกองทรัพย์สิน สิทธิติดตามเอาทรัพย์สินคืนของผู้รับประโยชน์ตามร่างพระราชบัญญัติทรัพย์สินเพื่อการจัดการทรัพย์สินส่วนบุคคล มาตรา 47 วรรคสอง จึงมิใช่สิทธิติดตามและเอาคืนทรัพย์สินตามหลักกรรมสิทธิ์อื่นเป็นทรัพย์สินแต่อย่างใด

ทั้งนี้ การใช้สิทธิติดตามเอาทรัพย์สินคืนตามมาตรา 47 วรรคสอง เป็นสิทธิลำดับรอง กล่าวคือ ผู้รับประโยชน์ต้องแจ้งให้ทรัพย์สินรายใหม่ดำเนินการเสียก่อน หากทรัพย์สินไม่ดำเนินการภายในระยะเวลาสมควร ผู้รับประโยชน์จึงมีสิทธิใช้สิทธิติดตามเอาทรัพย์สินคืนจากบุคคลภายนอกตามมาตรา 49 อันแตกต่างกับการใช้สิทธิติดตามเอาคืนทรัพย์สินของทรัพย์สินเจ้าของกรรมสิทธิ์ที่สามารถเริ่มกระบวนการได้เองตามมาตรา 36 (2) สิทธิของผู้รับประโยชน์เหนือกองทรัพย์สินจึงมีลักษณะเป็นบุคคลสิทธิ โดยสิทธิติดตามเอาทรัพย์สินคืนของผู้รับประโยชน์ตามมาตรา 47 วรรคสอง เป็นสิทธิที่ร่างพระราชบัญญัติทรัพย์สินเพื่อการจัดการทรัพย์สินส่วนบุคคลบัญญัติเพื่อคุ้มครองผู้รับประโยชน์ในกรณีที่ทรัพย์สินจัดการกองทรัพย์สินโดยมิชอบ

จากการศึกษากฎหมายทรัพย์สินของอังกฤษและญี่ปุ่น พบว่าสิทธิของผู้รับประโยชน์เหนือกองทรัพย์สินของตามกฎหมายทรัพย์สินของอังกฤษและญี่ปุ่นมีลักษณะใกล้เคียงกับสิทธิของผู้รับประโยชน์เหนือกองทรัพย์สินของตามร่างพระราชบัญญัติทรัพย์สินเพื่อการจัดการทรัพย์สินส่วนบุคคล กล่าวคือ สิทธิของผู้รับประโยชน์มีลักษณะเป็นบุคคลสิทธิในการเรียกร้องต่อทรัพย์สิน ดังที่กล่าวในบทที่

4 หัวข้อ 4.1.3.3 ตามกฎหมายทรัสต์ของอังกฤษ ผู้รับประโยชน์มีบุคคลสิทธิที่จะเรียกร้องต่อทรัสต์ โดยทรัสต์มีหน้าที่จัดการกองทรัสต์ตามเงื่อนไขของทรัสต์ หากทรัสต์ฝ่าฝืนเงื่อนไขของทรัสต์ ทรัสต์ต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนสำหรับการฝ่าฝืนดังกล่าว ทำนองเดียวกับกฎหมายทรัสต์ของญี่ปุ่น ซึ่งจำแนกว่าสิทธิของผู้รับประโยชน์เหนือกองทรัสต์มีลักษณะเป็นบุคคลสิทธิ หากทรัสต์ฝ่าฝืนหน้าที่ ทรัสต์ต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนในบรรดาความเสียหายต่างๆ อันเกิดจากการที่ทรัสต์ผิดหน้าที่ ตาม Trust Act (Shintaku Ho) มาตรา 40 (1) (i)

นอกจากนี้ ตามกฎหมายทรัสต์ของอังกฤษและญี่ปุ่นมีการให้ความคุ้มครองผู้รับประโยชน์ ในกรณีที่ทรัสต์จำหน่ายโอนทรัพย์สินของกองทรัสต์โดยฝ่าฝืนเงื่อนไขของทรัสต์หรือหน้าที่ตามกฎหมาย ผู้รับประโยชน์มีสิทธิติดตามเอาทรัพย์สินของกองทรัสต์คืนจากบุคคลภายนอก ซึ่งใกล้เคียงกับมาตรา 47 วรรคสอง แห่งร่างพระราชบัญญัติทรัสต์เพื่อการจัดการทรัพย์สินส่วนบุคคล เพียงแต่อาศัยฐานในการเรียกคืนทรัพย์สินแตกต่างกัน ดังที่ได้กล่าวในบทที่ 4 ตามกฎหมายทรัสต์ของอังกฤษ ผู้รับประโยชน์เป็นผู้มีกรรมสิทธิในทางเอควิตี (equitable title) จึงมีสิทธิติดตามเอาคืนทรัพย์สินของกองทรัสต์ในกรณีที่มีการจำหน่ายโอนทรัพย์สินไปโดยฝ่าฝืนเงื่อนไขของทรัสต์ รวมไปถึงเงินหรือทรัพย์สินอื่นใดที่ได้มาแทนที่ทรัพย์สินของกองทรัสต์ด้วย เว้นแต่บุคคลภายนอกจะได้ทรัพย์สินของกองทรัสต์ไปโดยมีค่าตอบแทนและสุจริตโดยไม่รู้ว่าเป็นทรัพย์สินของกองทรัสต์³³ ซึ่งเป็นสิทธิบนพื้นฐานของกรรมสิทธิในทางเอควิตีในการติดตามเอาคืนทรัพย์สินจากบุคคลภายนอก

ในขณะที่สิทธิติดตามเอาทรัพย์สินคืนตามกฎหมายญี่ปุ่นอาศัยหลักกลาภมิควรได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่น ดังที่กล่าวในบทที่ 4 ในกรณีที่บุคคลภายนอกได้รับทรัพย์สินของกองทรัสต์อันเนื่องมาจากทรัสต์จัดการกองทรัสต์โดยมิชอบ และบุคคลภายนอกรู้หรือมิได้รู้เพราะความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงว่าทรัสต์ได้กระทำเกินอำนาจ กรณีนี้ ผู้รับประโยชน์มีสิทธิเพิกถอนการกระทำของทรัสต์ตาม Trust Act (Shintaku Ho) มาตรา 27 หรือมาตรา 31 และมีสิทธิเรียกให้บุคคลภายนอกคืนทรัพย์สินของกองทรัสต์ได้โดยอาศัยหลักกลาภมิควรได้ตามประมวลกฎหมายแพ่ง

³³ Alastair Hudson, *Equity and Trusts*, p. 182.

ญี่ปุ่น กล่าวคือ การใดที่ถูกเพิกถอน ให้ถือว่าเสียเปล่ามาแต่ต้น ผู้ได้ลาออกจำต้องคืนประโยชน์ที่ได้รับจากการนั้นตามมาตรา 121³⁴

ส่วนสิทธิติดตามเอาทรัพย์สินคืนของผู้รับประโยชน์ตามร่างพระราชบัญญัติทรัสต์ เพื่อการจัดการทรัพย์สินส่วนบุคคลบัญญัติของไทยได้บัญญัติไว้โดยเฉพาะตามมาตรา 47 วรรคสอง ไม่ได้นำหลักกลาภมิควรได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้ ซึ่งในกรณีนี้ผู้เขียนเห็นว่า หากร่างพระราชบัญญัติทรัสต์เพื่อการจัดการทรัพย์สินส่วนบุคคลมีได้บัญญัติคุ้มครองสิทธิของผู้รับประโยชน์ไว้โดยตรงในมาตรา 47 วรรคสอง ผู้รับประโยชน์ก็ไม่อาจอ้างหลักกลาภมิควรได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 406³⁵ ในการเรียกคืนทรัพย์สินของกองทรัสต์ในกรณีที่ทรัสต์จำหน่ายทรัพย์สินของกองทรัสต์โดยฝ่าฝืนสัญญาก่อตั้งทรัสต์หรือร่างพระราชบัญญัติทรัสต์เพื่อการจัดการทรัพย์สินส่วนบุคคลได้ เพราะสิทธิของผู้รับประโยชน์เหนือกองทรัสต์มีลักษณะเป็นบุคคลสิทธิในการเรียกในทรัสต์ปฏิบัติการชำระหนี้ตามสัญญาก่อตั้งทรัสต์ โดยมีสิทธิในการได้รับประโยชน์อันเกิดจากการบริหารจัดการทรัพย์สินของกองทรัสต์ ผู้รับประโยชน์มิได้มีสายสัมพันธ์กับทรัพย์สินของกองทรัสต์ที่ถูกจำหน่ายจ่ายโอนไปโดยตรง หากพิจารณาตามหลักกลาภมิควรได้ ดังที่กล่าวในบทที่ 2 หลักเกณฑ์ของการเรียกคืนทรัพย์สินตามหลักกลาภมิควรได้ตามมาตรา 406 คือ (1) บุคคลหนึ่งได้มาทรัพย์สินของบุคคลอื่นมาด้วยประการใดๆ (2) การได้มาซึ่งทรัพย์สินโดยปราศจากมูลจะอ้างตามกฎหมาย และ (3) การได้มาซึ่งทรัพย์สินเป็นทางให้บุคคลอื่นเสียเปรียบ ซึ่งการที่บุคคลภายนอกได้ทรัพย์สินของกองทรัสต์ไปโดยการจำหน่ายจ่ายโอนไปโดยมิชอบเป็นการได้ไปโดยปราศจากมูลจะอ้างตามกฎหมาย และเป็นเหตุให้ทรัสต์เสียเปรียบ เพราะกองทรัสต์ที่เป็นกองทรัสต์นั้นลดน้อยถอยลง และทรัสต์เป็นผู้มีสิทธิตามกฎหมายเหนือทรัพย์สินของกองทรัสต์ในฐานะเจ้าของทรัพย์สิน ตามร่างพระราชบัญญัติทรัสต์เพื่อการจัดการทรัพย์สินส่วนบุคคล มาตรา 12 (2) บุคคลที่มีสิทธิเรียกทรัพย์สินคืน

³⁴ Article 121 of Civil Code provides that “An act which is rescinded is deemed void ab initio; provided, however, that a person with limited capacity to act shall have the obligation to reimburse to the extent that he/she is actually enriched as a result of such act.”

³⁵ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 406 บัญญัติว่า “บุคคลใดได้มาซึ่งทรัพย์สินใดเพราะการที่บุคคลอีกคนหนึ่งกระทำเพื่อชำระหนี้ก็ดี หรือได้มาด้วยประการอื่นก็ดี โดยปราศจากมูลอันจะอ้างกฎหมายได้ และเป็นทางให้บุคคลอีกคนหนึ่งนั้นเสียเปรียบไซ้ ท่านว่าบุคคลนั้นจำต้องคืนทรัพย์สินให้แก่เขา อนึ่ง การรับสภาพหนี้สินว่ามีอยู่หรือหาไม่นั้น ท่านก็ให้ถือว่าเป็นการกระทำเพื่อชำระหนี้ด้วย”

หลักกฎหมายควรได้จึงเป็นทรัพย์สิน ดังนั้น มาตรา 47 วรรคสอง จึงเป็นสิทธิเฉพาะที่ร่างพระราชบัญญัติ ทรัพย์สินเพื่อการจัดการทรัพย์สินส่วนบุคคลบัญญัติเพื่อคุ้มครองผู้รับประโยชน์ในการติดตามเอาทรัพย์สินคืนจากบุคคลภายนอกกรณีทรัพย์สินจัดการกองทรัพย์สินโดยมิชอบ สิทธิของผู้รับประโยชน์ยังคงมีลักษณะ เป็นบุคคลสิทธิ

ดังนั้น ในประเด็นเรื่องสิทธิของผู้รับประโยชน์นี้ จะเห็นได้ว่า สิทธิของผู้รับประโยชน์มี ลักษณะเป็นบุคคลสิทธิที่จะเรียกเอาต่อทรัพย์สิน ใดๆก็ดี มีข้อยกเว้นตามมาตรา 47 วรรคสอง ซึ่งเป็นสิทธิเฉพาะกรณี เพื่อให้อำนาจผู้รับประโยชน์ในการติดตามเอาทรัพย์สินคืนจากบุคคลภายนอกได้ เฉพาะกรณีที่ทรัพย์สินจัดการกองทรัพย์สินโดยมิชอบ

ดังที่ผู้เขียนได้พิจารณาในข้อ 5.1 ถึงข้อ 5.3 ข้างต้น จะเห็นได้ว่าทรัพย์สินตามร่าง พระราชบัญญัติทรัพย์สินเพื่อการจัดการทรัพย์สินส่วนบุคคลมีความสัมพันธ์กับนิติกรรมสัญญาตาม ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กล่าวคือ สัญญาและพินัยกรรมเป็นปอเกิดของทรัพย์สิน หากแต่การ ให้คำนิยามของคำว่า “ทรัพย์สิน” ตามมาตรา 3 ของร่างพระราชบัญญัติทรัพย์สินเพื่อการจัดการทรัพย์สิน ส่วนบุคคล ไม่สอดคล้องกับบทบัญญัติมาตรา 7 วรรคหนึ่งซึ่งบัญญัติรับรองวิธีการก่อตั้งทรัพย์สินโดย พินัยกรรม จึงควรจะต้องมีการแก้ไขคำนิยามของทรัพย์สินเพื่อให้ครอบคลุมกรณีดังกล่าวด้วย

ในประเด็นต่อมา ซึ่งสืบเนื่องมาจากการที่สัญญาเป็นปอเกิดหนึ่งของทรัพย์สิน จึงพิจารณาได้ ว่าทรัพย์สินตามร่างพระราชบัญญัติทรัพย์สินเพื่อการจัดการทรัพย์สินส่วนบุคคลมีความสัมพันธ์กับนิติกรรม สัญญาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ในแง่ของการเป็นกฎหมายเฉพาะและกฎหมายทั่วไป กล่าวคือ ร่างพระราชบัญญัติทรัพย์สินเพื่อการจัดการทรัพย์สินส่วนบุคคลที่มีผลใช้บังคับจะมีฐานะเป็น กฎหมายเฉพาะ ส่วนประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มีฐานะเป็นกฎหมายทั่วไป โดยหลักกฎหมาย เฉพาะย่อมนำมาใช้บังคับก่อนกฎหมายทั่วไป ดังนั้น เมื่อร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวมิได้บัญญัติใน ส่วนของประเด็นมูลฐานของนิติกรรมสัญญาหลายประเด็น จึงต้องนำประมวลกฎหมายแพ่งและ พินัยกรรมมาใช้เพื่ออุดช่องว่างในเรื่องที่ร่างพระราชบัญญัติทรัพย์สินเพื่อการจัดการทรัพย์สินส่วนบุคคลมิได้ กำหนดไว้โดยเฉพาะ

ทั้งนี้ เมื่อทรัพย์สินได้ตั้งขึ้นแล้ว ร่างพระราชบัญญัติทรัพย์สินเพื่อการจัดการทรัพย์สินส่วนบุคคลมิได้ รับรองให้กองทรัพย์สินมีสภาพบุคคล ซึ่งพิจารณาได้ว่า กองทรัพย์สินมีลักษณะเป็นกองทรัพย์สินและมี ลักษณะพิเศษกว่ากองทรัพย์สินทั่วไป คือ มีการแบ่งแยกกองทรัพย์สินซึ่งเป็นกองทรัพย์สินออกจาก ทรัพย์สินส่วนตัวของทรัพย์สิน โดยกองทรัพย์สินไม่อาจนำมาชำระหนี้ส่วนตัวของทรัพย์สินได้และไม่อาจนับรวม

เป็นทรัพย์สินในคดีล้มละลายของทรัสต์จากหนี้ส่วนตัว และกรณีที่ทรัสต์สิ้นสภาพบุคคล ไม่อาจนำกองทรัสต์มารวมเป็นทรัพย์สินในการชำระบัญชีได้

นอกจากนี้ เมื่อทรัสต์ได้ตั้งขึ้นแล้ว ทรัสต์และผู้รับประโยชน์ย่อมมีสิทธิและหน้าที่ตามที่บัญญัติตามมาตรา 12 (2) หรือ 12 (3) แล้วแต่กรณี โดยทรัสต์มีลักษณะเฉพาะตัว แม้ทรัสต์จะเป็นเจ้าของทรัพย์สินของกองทรัสต์ที่อยู่ภายใต้การผูกพันตามสัญญาก่อตั้งทรัสต์ และความเป็นเจ้าของของทรัสต์นั้น ในทางปฏิบัติไม่อาจกล่าวได้ว่าทรัสต์เป็นเจ้าของที่แท้จริง เพราะทรัสต์ถูกจำกัดอำนาจของเจ้าของกรรมสิทธิ์หลายประการ ส่วนกรณีสิทธิของผู้รับประโยชน์เหนือกองทรัสต์มีลักษณะเป็นบุคคลสิทธิต่อทรัสต์ โดยมีกรณียกเว้นให้ผู้รับประโยชน์มีสิทธิติดตามเอาทรัพย์สินของกองทรัสต์คืนจากบุคคลภายนอกตามมาตรา 47 วรรคสอง เพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิของผู้รับประโยชน์กรณีทรัสต์จัดการกองทรัสต์โดยมิชอบ

ดังนั้น จะเห็นได้ว่า การนำทรัสต์ตามร่างพระราชบัญญัติทรัสต์เพื่อการจัดการทรัพย์สินส่วนบุคคลมาปรับใช้ในประเทศไทย ก่อให้เกิดปัญหาบางประการ ดังที่ได้พิจารณาไว้แล้วในบทนี้ กล่าวโดยสรุปได้แก่ ปัญหาประการที่หนึ่ง ปัญหาเกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างทรัสต์ตามร่างพระราชบัญญัติทรัสต์เพื่อการจัดการทรัพย์สินส่วนบุคคลและหลักกฎหมายนิติกรรมสัญญา ประการที่สอง ปัญหาเกี่ยวกับสถานะทางกฎหมายของกองทรัสต์ และประการสุดท้าย ปัญหาเกี่ยวกับลักษณะของสิทธิเหนือกองทรัสต์ ซึ่งผู้เขียนจะได้เสนอวิธีแก้ไขต่อไปในบทที่ 6

บทที่ 6

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

6.1 บทสรุป

ทรัสต์เป็นเครื่องมือที่มีการนำมาใช้อย่างแพร่หลายทั้งในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์และระบบกฎหมายซีวิลลอว์ สำหรับประเทศไทย เนื่องจากมาตรา 1686 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้บัญญัติห้ามก่อตั้งทรัสต์ เว้นแต่โดยอาศัยบทบัญญัติแห่งกฎหมายเพื่อการก่อตั้งทรัสต์เท่านั้น ดังนั้น การก่อตั้งทรัสต์จะทำได้ต่อเมื่อมีกฎหมายให้อำนาจ ปัจจุบันประเทศไทยมีการนำทรัสต์มาใช้ในบริบทของการระดมทุนในตลาดทุนแล้ว ตามพระราชบัญญัติทรัสต์เพื่อธุรกรรมในตลาดทุน พ.ศ. 2550 และยังมีแนวคิดริเริ่มที่จะนำทรัสต์มาใช้เพื่อเป็นเครื่องมือในการจัดการทรัพย์สินส่วนบุคคล จึงได้มีการเสนอร่างพระราชบัญญัติทรัสต์เพื่อการจัดการทรัพย์สินส่วนบุคคล พ.ศ. (“ร่างพระราชบัญญัติทรัสต์เพื่อการจัดการทรัพย์สินส่วนบุคคล”) อย่างไรก็ตาม ด้วยเหตุที่ทรัสต์มีต้นกำเนิดมาจากกฎหมายอังกฤษซึ่งใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์และทรัสต์มีลักษณะเฉพาะตัว การนำทรัสต์มาใช้ในประเทศไทยจึงต้องมีการผสมผสานความคิดเรื่องทรัสต์ให้สอดคล้องกับบริบทของกฎหมายประเทศไทยที่ใช้บังคับอยู่ ซึ่งอาจนำไปสู่ปัญหาบางประการ

ดังนั้น วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ จึงได้ตั้งสมมติฐานว่า ร่างพระราชบัญญัติทรัสต์เพื่อการจัดการทรัพย์สินส่วนบุคคล พ.ศ. ... มีความไม่ชัดเจนเกี่ยวกับความเป็นนิติกรรมสัญญา สถานะทางกฎหมายของกองทรัสต์ และลักษณะสิทธิเหนือกองทรัสต์ของทรัสต์และผู้รับประโยชน์ ดังนั้นจึงควรมีการปรับปรุงแก้ไขร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวเพื่อให้สามารถปรับใช้หลักการของทรัสต์ได้เป็นระบบและเหมาะสม

จากการศึกษาเพื่อพิสูจน์สมมติฐาน สามารถสรุปผลการศึกษาได้ดังนี้

ในบทที่ 2 พิจารณาประเด็นเรื่องความคิดพื้นฐานของทรัสต์ พบว่า ทรัสต์ในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์มีลักษณะที่สำคัญประการหนึ่งคือ มีการแบ่งกรรมสิทธิ์เป็น 2 ทาง คือ ทรัสต์เป็นผู้มีกรรมสิทธิ์ตามกฎหมาย และผู้รับประโยชน์มีกรรมสิทธิ์ในทางเอควิตี โดยความสัมพันธ์ของทรัสต์เป็นความสัมพันธ์ในเชิงหน้าที่ ผู้ก่อตั้งทรัสต์โอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินให้ทรัสต์ โดยทรัสต์มีหน้าที่ในฐานะของบุคคลที่ได้รับความไว้วางใจในการจัดการทรัพย์สินเพื่อประโยชน์ของผู้รับประโยชน์ อย่างไรก็ตาม

ลักษณะการแบ่งแยกกรรมสิทธิ์นี้ไม่สอดคล้องกับระบบกรรมสิทธิ์ของระบบกฎหมายซีวิลลอว์ เพราะกรรมสิทธิ์ไม่สามารถแบ่งแยกได้ ดังนั้น การนำทรัสต์มาใช้ภายใต้ระบบกฎหมายซีวิลลอว์จึงต้องนำแนวคิดหรือเครื่องมือทางกฎหมายอื่นมาเทียบเคียงเพื่อปรับใช้กับทรัสต์ มีการอธิบายทรัสต์โดยอาศัยทฤษฎีกองทรัสต์สิน รวมถึงมีการนำกลไกทางสัญญามาปรับใช้กับทรัสต์ ซึ่งมีความสอดคล้องมากกว่าการอธิบายทรัสต์ในมุมมองของกฎหมายทรัพย์สินโดยตรง

ในบทที่ 3 พิจารณาประเด็นเกี่ยวกับร่างพระราชบัญญัติทรัสต์เพื่อการจัดการทรัสต์ส่วนบุคคล พบว่า ร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวมีการนำกลไกทางกฎหมายเรื่องนิติกรรมสัญญามาใช้เป็นเครื่องมือในการก่อตั้งทรัสต์ ซึ่งทรัสต์เป็นนิติสัมพันธ์ที่เกิดขึ้นตามสัญญาก่อตั้งทรัสต์หรือพินัยกรรม และเมื่อทรัสต์ได้ตั้งขึ้นแล้ว กองทรัสต์มิได้มีสภาพบุคคลตามกฎหมาย นอกจากนี้ ร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวมีบทบัญญัติซึ่งสะท้อนลักษณะเฉพาะของทรัสต์บางประการอันแตกต่างจากเครื่องมือทางกฎหมายอื่น เช่น ลักษณะความเป็นเจ้าของทรัสต์สินในกองทรัสต์อยู่ภายใต้การผูกพันตามสัญญาก่อตั้งทรัสต์ในการจัดการทรัสต์สินเพื่อผู้รับประโยชน์ ลักษณะการแบ่งแยกทรัสต์สินของกองทรัสต์ออกจากทรัสต์สินส่วนตัวของทรัสต์ อันส่งผลต่อสิทธิและหน้าที่ของบุคคลที่เกี่ยวข้องแตกต่างจากนิติสัมพันธ์ตามกฎหมายอื่น

ในบทที่ 4 พิจารณาประเด็นในเรื่องกฎหมายทรัสต์เพื่อการจัดการทรัสต์ส่วนบุคคลของอังกฤษ โรมัน และญี่ปุ่น ในแง่ของการก่อตั้งทรัสต์ พบว่า ตามกฎหมายทรัสต์ของอังกฤษและญี่ปุ่น ทรัสต์อาจเกิดได้จากความตกลงกันของผู้ก่อตั้งทรัสต์และทรัสต์ หรือโดยพินัยกรรมก็ได้ ส่วนตามกฎหมายโรมัน ไม่อาจก่อตั้งทรัสต์ที่มีผลระหว่างชีวิตได้ ทรัสต์ตามกฎหมายโรมันเป็นเครื่องมือในการจัดการทรัสต์สินเฉพาะแต่กรณีที่เจ้ามรดกถึงแก่ความตายเท่านั้น ในแง่ของผลของทรัสต์ เมื่อทรัสต์ได้ตั้งขึ้นแล้ว ตามกฎหมายทรัสต์ของอังกฤษ โรมันและญี่ปุ่น ทรัสต์เป็นผู้มีทรัสต์สินเหนือทรัสต์สินของกองทรัสต์ แต่มีลักษณะสิทธิของผู้รับประโยชน์มีแตกต่างกัน กล่าวคือ สิทธิผู้รับประโยชน์เหนือกองทรัสต์ตามกฎหมายทรัสต์ของอังกฤษ มีลักษณะเป็นทรัสต์สิน แต่เป็นทรัสต์สินในทางเอควิตี้ เพราะผู้รับประโยชน์เป็นผู้มีกรรมสิทธิ์ในทางเอควิตี้ และมีใช้ทรัสต์สินในทางกฎหมาย ซึ่งเป็นลักษณะเฉพาะของกฎหมายทรัสต์ในระบบคอมมอนลอว์ แต่ตามกฎหมายทรัสต์ของโรมันและญี่ปุ่น สิทธิของผู้รับประโยชน์มีลักษณะเป็นบุคคลสิทธิในการเรียกให้ทรัสต์ส่งมอบทรัสต์สินหรือประโยชน์จากการจัดการทรัสต์สินของกองทรัสต์

ในบทที่ 5 พิจารณาปัญหาเกี่ยวกับแนวคิดพื้นฐานของทฤษฎีตามร่างพระราชบัญญัติทฤษฎีเพื่อจัดการทรัพยากรสินส่วนบุคคล พบว่า มีความไม่ชัดเจนบางประการ โดยสรุปผลการวิเคราะห์ได้ดังนี้

1) ความสัมพันธ์ระหว่างทฤษฎีตามร่างพระราชบัญญัติทฤษฎีเพื่อจัดการทรัพยากรสินส่วนบุคคลและหลักกฎหมายนิติกรรมสัญญา

ทฤษฎีตามร่างพระราชบัญญัติทฤษฎีเพื่อจัดการทรัพยากรสินส่วนบุคคลมีความสัมพันธ์กับหลักนิติกรรมสัญญาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ สรุปได้ดังนี้

1.1) นิยามของทฤษฎีและบ่อเกิดของทฤษฎีจากสัญญาและพินัยกรรม

จากการศึกษาพบว่า แม้นิติกรรมสัญญาจะเป็นบ่อเกิดประการหนึ่งของทฤษฎี แต่ทฤษฎีนั้นมีใช้สัญญา กล่าวคือ สัญญาก่อตั้งทฤษฎีเป็นบ่อเกิดของนิติสัมพันธ์ระหว่างผู้ก่อตั้งทฤษฎี และผู้รับประโยชน์ ดังที่บัญญัติไว้ในคำนิยามของทฤษฎี ตามร่างพระราชบัญญัติทฤษฎีเพื่อจัดการทรัพยากรสินส่วนบุคคล มาตรา 3 ซึ่งบัญญัติว่า “*“ทฤษฎี”* หมายความว่า นิติสัมพันธ์ที่เกิดขึ้นตามสัญญาก่อตั้งทฤษฎี” จึงกล่าวได้ว่า ทฤษฎีและสัญญาเป็นคนละสิ่งกัน แต่ทฤษฎีมีความสัมพันธ์กับนิติกรรมสัญญาในแง่ที่ว่า สัญญาก่อตั้งทฤษฎีเป็นบ่อเกิดหนึ่งของทฤษฎี

อย่างไรก็ดี เมื่อพิจารณาคำนิยามของทฤษฎี ตามมาตรา 3 อย่างถี่ถ้วน พบว่าคำนิยามของทฤษฎีนั้นไม่ครบถ้วนทั้งหมด เพราะไม่ครอบคลุมกรณีของการก่อตั้งทฤษฎีโดยพินัยกรรม ดังที่บัญญัติตามมาตรา 7 วรรคหนึ่ง ซึ่งรับรองให้ทฤษฎีอาจก่อตั้งได้โดยการทำสัญญาก่อตั้งทฤษฎีหรือโดยพินัยกรรม จึงกล่าวได้ว่า บ่อเกิดของทฤษฎีเป็นได้ทั้งสัญญาและพินัยกรรม ดังนั้นจึงควรมีการปรับปรุงแก้ไขคำนิยามของทฤษฎีให้ครอบคลุมกรณีของการก่อตั้งทฤษฎีโดยพินัยกรรมด้วย เพื่อแก้ไขปัญหาความไม่สอดคล้องกันภายในบทบัญญัติของกฎหมายฉบับเดียวกัน

1.2) ความสัมพันธ์ระหว่างทฤษฎีกับกฎหมายนิติกรรมสัญญา

นอกจากทฤษฎีมีความสัมพันธ์กับนิติกรรมสัญญาในแง่ที่ว่า สัญญาก่อตั้งทฤษฎีเป็นบ่อเกิดหนึ่งของทฤษฎี ดังที่กล่าวข้างต้นแล้ว จากการศึกษา พบว่า ทฤษฎีตามร่างพระราชบัญญัติทฤษฎีเพื่อจัดการทรัพยากรสินส่วนบุคคลและนิติกรรมสัญญามีความสัมพันธ์กันในแง่ของความเป็นกฎหมายทั่วไปและกฎหมายเฉพาะ กล่าวคือ การบังคับใช้กฎหมายในเรื่องของทฤษฎี ไม่อาจบังคับใช้ร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวได้โดยลำพัง เพราะร่างพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวมิได้บัญญัติใน

ส่วนของประเด็นมูลฐานของนิติกรรมสัญญาหลายประเด็น เช่น บทบัญญัติว่าด้วยความสามารถของบุคคล การแสดงเจตนาในการก่อตั้งทรัสต์ หรือผลในกรณีที่มีความบกพร่องในเรื่องของความสามารถของบุคคล หรือความบกพร่องในการแสดงเจตนาอันจะส่งผลกระทบต่อความสมบูรณ์ในการก่อตั้งทรัสต์ ดังนั้นจึงต้องนำประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในเรื่องนิติกรรมสัญญา มาอุดช่องว่างในเรื่องที่ร่างพระราชบัญญัติทรัสต์เพื่อการจัดการทรัพย์สินส่วนบุคคลมิได้บัญญัติไว้ได้ โดยลักษณะของร่างพระราชบัญญัติทรัสต์เพื่อการจัดการทรัพย์สินส่วนบุคคลที่มีผลใช้บังคับจะมีลักษณะเป็นกฎหมายเฉพาะ ส่วนประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มีลักษณะเป็นกฎหมายทั่วไป ดังนั้น ในเรื่องของการก่อตั้งทรัสต์ ผลของการก่อตั้งทรัสต์ สิทธิและหน้าที่ทรัสต์และผู้รับประโยชน์ และความระงับของทรัสต์ ที่ร่างพระราชบัญญัติทรัสต์เพื่อการจัดการทรัพย์สินส่วนบุคคลได้บัญญัติไว้โดยเฉพาะแล้ว ย่อมเป็นไปตามที่ร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวกำหนด แต่ในเรื่องใดที่ไม่มีกำหนดไว้โดยเฉพาะ ย่อมต้องนำประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้เพื่ออุดช่องว่างในเรื่องนั้นๆ อันเป็นไปตามหลักที่ว่ากฎหมายเฉพาะย่อมนำมาใช้ก่อนกฎหมายทั่วไป

จากการศึกษาเรื่องกฎหมายทรัสต์ในต่างประเทศ พบว่าการนำทรัสต์มาใช้ในประเทศญี่ปุ่น มีความคล้ายคลึงกับประเทศไทยเป็นอย่างมาก กล่าวคือ กฎหมายทรัสต์ของญี่ปุ่น คือ Trust Act (Shintaku Ho) ที่มีลักษณะเป็นกฎหมายเฉพาะ ซึ่งในการปรับใช้ Trust Act (Shintaku Ho) ได้มีการนำประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่นมาอุดช่องว่างเช่นกัน ดังจะเห็นได้จากกรณีที่ผู้รับประโยชน์ใช้สิทธิเพิกถอนการกระทำของทรัสต์ซึ่งกระทำการโดยฝ่าฝืนสัญญาก่อตั้งทรัสต์ ตามมาตรา 27 (1) ซึ่งการเรียกคืนทรัพย์สินจากบุคคลภายนอกที่ได้มีการเพิกถอนนั้นมีการนำบทบัญญัติว่าด้วยลากมิควรได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่นมาปรับใช้แก่กรณี

สรุปได้ว่า ทรัสต์ตามร่างพระราชบัญญัติทรัสต์เพื่อการจัดการทรัพย์สินส่วนบุคคลและหลักนิติกรรมสัญญาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มีความสัมพันธ์กัน 2 แง่มุม ในแง่มุมบ่อเกิดของทรัสต์ นิติกรรมสัญญาเป็นบ่อเกิดของทรัสต์ และ หากร่างพระราชบัญญัติทรัสต์เพื่อการจัดการทรัพย์สินส่วนบุคคลมีผลใช้บังคับแล้วจะมีลักษณะเป็นกฎหมายพิเศษ ส่วนประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มีลักษณะเป็นกฎหมายทั่วไป ดังนั้น ในส่วนของประเด็นมูลฐานของนิติกรรมสัญญา ซึ่งร่างพระราชบัญญัติทรัสต์เพื่อการจัดการทรัพย์สินส่วนบุคคลมิได้มีบัญญัติไว้โดยเฉพาะ จะต้องนำหลักนิติกรรมสัญญาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาปรับใช้เพื่ออุดช่องว่างในกรณีดังกล่าว

2) สถานะทางกฎหมายของกองทรัสต์ตามร่างพระราชบัญญัติทรัสต์เพื่อการจัดการทรัพย์สินส่วนบุคคล

2.1) สถานะทางกฎหมายของกองทรัสต์

จากการศึกษา พบว่า ร่างพระราชบัญญัติทรัสต์เพื่อการจัดการทรัพย์สินส่วนบุคคลมีได้บัญญัติรับรองให้กองทรัสต์มีสถานะบุคคลตามกฎหมาย จึงมีความไม่ชัดเจนว่ากองทรัสต์ที่เกิดขึ้นมานั้นมีสถานะทางกฎหมายอย่างไร การพิจารณาสถานะของกองทรัสต์จึงต้องพิจารณาจากคำนิยามของคำว่า “กองทรัสต์” ตามมาตรา 3 จะเห็นได้ว่า กองทรัสต์เป็นแหล่งรวมบรรดาทรัพย์สินหนี้สิน และความรับผิดชอบต่างๆ และเมื่อพิจารณาต่อไปถึงลักษณะของทรัพย์สินที่อยู่ในกองทรัสต์ จะเห็นได้ว่า ทรัพย์สินที่อยู่ในขอบเขตของกองทรัสต์ตามร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวมิได้มีเพียงแต่ทรัพย์สินเริ่มต้นเท่านั้น แต่ต้องรวมถึงสิ่งที่เกิดขึ้นในภายหลังด้วย เช่น หากจำหน่ายทรัพย์สินของกองทรัสต์และได้เงินมาแทน เงินดังกล่าวย่อมเป็นทรัพย์สินที่เกิดจากการบริหารจัดการกองทรัสต์จึงเป็นทรัพย์สินในกองทรัสต์ ทั้งนี้เมื่อพิจารณาประกอบกับ มาตรา 36 (2) และมาตรา 47 วรรคสอง จะเห็นได้ว่าทรัพย์สินที่ได้มาภายหลังที่รวมเป็นกองทรัสต์นี้ รวมถึงทรัพย์สินที่ถูกแปรสภาพไปจากทรัพย์สินหลักในกรณีที่ทรัสต์จัดการกองทรัสต์มิชอบด้วย ดังจะเห็นได้ว่า กองทรัสต์มีลักษณะทั่วไปและหนึ่งเดียว ไม่อาจแยกจากกันได้ และก่อให้เกิดผลทางกฎหมายในเรื่องช่วงทรัพย์สินทำนองเดียวกับกองทรัพย์สิน จึงกล่าวได้ว่ากองทรัสต์ตามร่างพระราชบัญญัติทรัสต์เพื่อการจัดการทรัพย์สินส่วนบุคคล มีลักษณะเป็นกองทรัพย์สิน และดังนั้น เพื่อความชัดเจนในประเด็นสถานะทางกฎหมายของกองทรัสต์ผู้เขียนเห็นว่าควรมีการกำหนดสถานะของกองทรัสต์ให้ชัดเจนยิ่งขึ้น

2.2) ความสัมพันธ์ระหว่างกองทรัสต์และทรัสต์

สืบเนื่องจากกองทรัสต์มีลักษณะเป็นกองทรัพย์สิน โดยมิได้มีสภาพบุคคลตามกฎหมาย จึงไม่อาจมีสิทธิ หน้าที่และความรับผิดชอบเป็นของตนเองได้ จากการศึกษพบว่า ตามมาตรา 12 (2) บัญญัติให้ทรัสต์เป็นผู้มีสิทธิเหนือกองทรัสต์ในฐานะผู้เป็นเจ้าของทรัพย์สิน จึงกล่าวได้ว่ากองทรัสต์เป็นกองทรัพย์สินของทรัสต์ โดยหลักทั่วไป กองทรัพย์สินของบุคคลย่อมเป็นส่วนหนึ่งในการชำระหนี้สินของบุคคลนั้น กล่าวคือ เจ้าหนี้อ่อมมีสิทธิบังคับชำระหนี้ได้จากทรัพย์สินทั้งหมด ตามมาตรา 214 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ แต่อย่างไรก็ตาม เมื่อพิจารณาร่างพระราชบัญญัติทรัสต์เพื่อการจัดการทรัพย์สินส่วนบุคคล มาตรา 28 วรรคสอง ประกอบมาตรา 53

จะเห็นได้ว่า กองทรัสต์มิได้มีลักษณะเป็นกองทรัพย์สินโดยทั่วไป กองทรัสต์แยกต่างหากจากทรัพย์สินส่วนตัวของทรัสต์ และเจ้าหน้าที่ส่วนตัวของทรัสต์ไม่อาจบังคับชำระหนี้จากทรัพย์สินของกองทรัสต์ได้ และไม่อาจนำกองทรัสต์มารวมเป็นทรัพย์สินในคดีล้มละลายหรือชำระบัญชี กรณีที่ทรัสต์ล้มละลายหรือสิ้นสภาพบุคคล แม้ทรัสต์จะเป็นเจ้าของกองทรัสต์ก็ตาม แต่ไม่อาจกล่าวได้ว่ากองทรัสต์เป็นกองทรัพย์สินทั่วไป ดังนั้น การทำความเข้าใจความสัมพันธ์ระหว่างทรัสต์และกองทรัสต์ ต้องพิจารณาตาม มาตรา 12 (2) ประกอบ มาตรา 28 วรรคสอง และมาตรา 53 จึงเห็นภาพนิติสัมพันธ์ดังกล่าวได้กระจ่างยิ่งขึ้น

สรุปได้ว่า กองทรัสต์มีลักษณะเป็นกองทรัพย์สิน โดยเป็นกองทรัพย์สินของทรัสต์ที่มีลักษณะแตกต่างจากกองทรัพย์สินทั่วไป กล่าวคือ เจ้าหน้าที่ส่วนตัวของทรัสต์ไม่อาจบังคับชำระหนี้จากกองทรัสต์ได้ และกองทรัสต์ไม่รวมเป็นทรัพย์สินในคดีล้มละลายเพราะหนี้ส่วนตัวของทรัสต์ รวมทั้งไม่นำกองทรัสต์มารวมในการชำระบัญชีกรณีทรัสต์สิ้นสภาพบุคคล

3) ลักษณะของสิทธิเหนือกองทรัสต์

ทรัสต์เป็นนิติสัมพันธ์ที่เกี่ยวข้องกับผู้ก่อตั้งทรัสต์ ทรัสต์และผู้รับประโยชน์ ซึ่งสิทธิเหนือกองทรัสต์มีความเกี่ยวข้องกับทรัสต์ซึ่งเป็นผู้รับโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่จะให้เป็นกองทรัสต์ และร่างพระราชบัญญัติทรัสต์เพื่อการจัดการทรัพย์สินส่วนบุคคลก็ได้บัญญัติสิทธิของผู้รับประโยชน์บางประการซึ่งมีความเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินของกองทรัสต์เช่นกัน ซึ่งสรุปผลการศึกษาได้ดังนี้

3.1) สิทธิของทรัสต์เหนือกองทรัสต์

จากการศึกษาพบว่า สิทธิของทรัสต์เหนือกองทรัสต์มีลักษณะเป็นทรัพย์สินสิทธิ เพราะ ทรัสต์เป็นผู้มีสิทธิเหนือกองทรัสต์ในฐานะผู้เป็นเจ้าของทรัพย์สินตามมาตรา 12 (2) อย่างไรก็ตาม แม้ว่าทรัสต์จะได้รับโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินจากผู้ก่อตั้งทรัสต์ แต่ตามความเป็นจริงไม่อาจกล่าวได้ว่าทรัสต์เป็นเจ้าของทรัพย์สินที่แท้จริง เพราะทรัสต์เป็นเจ้าของทรัพย์สินภายใต้การผูกพัน กล่าวคือ ทรัสต์มีหน้าที่อันเป็นบุคคลสิทธิต่อผู้รับประโยชน์ในการจัดการกองทรัสต์ตามที่กำหนดในสัญญาก่อตั้งทรัสต์ตามมาตรา 12 (2) การโอนกรรมสิทธิ์ดังกล่าวเป็นไปเพื่อความสะดวกในการบริหารจัดการทรัพย์สินของกองทรัสต์เท่านั้น ทำนองเดียวกับกฎหมายทรัสต์ของอังกฤษ โรมัน และ ญี่ปุ่น ซึ่งจากการศึกษาเปรียบเทียบพบว่า สิทธิของทรัสต์เหนือกองทรัสต์มีลักษณะเป็นทรัพย์สินสิทธิ ใน

ขณะเดียวกันทรัสต์ก็มีหน้าที่อันเป็นบุคคลสิทธิต่อผู้รับประโยชน์ในการจัดการกองทรัสต์ตามเงื่อนไขของทรัสต์

เมื่อพิจารณาในบริบทของกฎหมายไทย จะเห็นได้ว่าลักษณะทรัพย์สินของทรัสต์ในฐานะผู้เป็นเจ้าของทรัพย์สินของกองทรัสต์ค่อนข้างแตกต่างกับความเข้าใจในเรื่องเจ้าของกรรมสิทธิ์โดยทั่วไปตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1336 กล่าวคือ แม้ทรัสต์จะเป็นเจ้าของทรัพย์สินของกองทรัสต์ตามกฎหมายก็ตาม แต่ไม่อาจกล่าวได้ว่าทรัสต์เป็นเจ้าของที่แท้จริงเพราะในทางปฏิบัติ ทรัสต์ถูกจำกัดสิทธิของความเป็นเจ้าของทรัพย์สิน ทั้งในแง่ของการใช้สอยและจำหน่ายทรัพย์สินซึ่งเป็นไปตามข้อกำหนดของสัญญาก่อตั้งทรัสต์ และในแง่ของการได้ดอกเบี้ยแห่งทรัพย์สิน ทรัสต์ไม่อาจได้รับประโยชน์จากกองทรัสต์ เพราะต้องห้ามตามมาตรา 7 วรรคสอง แห่งร่างพระราชบัญญัติทรัสต์เพื่อการจัดการทรัพย์สินส่วนบุคคล ซึ่งจะเห็นได้ว่าเป็นการจำกัดอำนาจกรรมสิทธิ์ตลอดระยะเวลาที่ทรัสต์ถือกรรมสิทธิ์ตามระยะเวลาในการจัดการกองทรัสต์ ดังนั้น ทรัสต์จึงเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์แต่เพียงในนามเท่านั้น และทรัพย์สินของทรัสต์เป็นทรัพย์สินที่ตั้งขึ้นโดยอาศัยร่างพระราชบัญญัติทรัสต์เพื่อการจัดการทรัพย์สินส่วนบุคคลซึ่งเป็นกฎหมายเฉพาะ ดังนั้น ลักษณะของทรัพย์สินของทรัสต์เหนือกองทรัสต์จึงมีลักษณะเฉพาะ โดยมีขอบเขตและเนื้อหาตามที่ร่างพระราชบัญญัติทรัสต์เพื่อการจัดการทรัพย์สินส่วนบุคคลบัญญัติไว้เท่านั้น

3.2) สิทธิของผู้รับประโยชน์เหนือกองทรัสต์

จากการศึกษา พบว่าสิทธิของผู้รับประโยชน์เหนือกองทรัสต์มีลักษณะเป็นบุคคลสิทธิ กล่าวคือ ในแง่ของความสัมพันธ์ระหว่างสิทธิของผู้รับประโยชน์ต่อทรัสต์ ผู้รับประโยชน์ย่อมมีสิทธิเรียกให้ทรัสต์ปฏิบัติตามสัญญาก่อตั้งทรัสต์หรือตามร่างพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวได้ตามมาตรา 46 วรรคหนึ่ง ซึ่งผู้รับประโยชน์มีสิทธิได้รับประโยชน์ที่เกิดจากการจัดการกองทรัสต์ ตามมาตรา 12 (3) แต่ผู้รับประโยชน์มิได้มีทรัพย์สินเหนือทรัพย์สินของกองทรัสต์โดยตรงดังเช่นทรัสต์

ในแง่ของความสัมพันธ์ระหว่างสิทธิของผู้รับประโยชน์ต่อบุคคลภายนอก พบว่าผู้รับประโยชน์มีสิทธิติดตามเอาทรัพย์สินคืนจากบุคคลภายนอกได้ในกรณีที่ทรัสต์จัดการกองทรัสต์โดยมิชอบและบุคคลภายนอกมิใช่บุคคลที่ได้ทรัพย์สินมาโดยสุจริต เสียค่าตอบแทน และไม่รู้หรือไม่มีเหตุอันควรรู้ว่าทรัพย์สินนั้นได้มาจากการจัดการกองทรัสต์โดยมิชอบตามมาตรา 47 วรรคสอง ซึ่งสิทธิติดตามเอาทรัพย์สินคืนดังกล่าวมิใช่สิทธิติดตามและเอาคืนทรัพย์สินตามหลักกรรมสิทธิ์แต่อย่าง

ใด เพราะผู้รับประโยชน์มิใช่ผู้มีกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินของกองทรัสต์ ดังนั้น สิทธิติดตามเอาทรัพย์สินคืนตามมาตรา 47 วรรคสอง เป็นบทบัญญัติที่ให้ความคุ้มครองผู้รับประโยชน์เฉพาะกรณีที่ทรัสต์จัดการกองทรัสต์โดยมิชอบเท่านั้น จึงมีอาจกล่าวได้ในลักษณะเป็นการทั่วไปว่าผู้รับประโยชน์มีทรัพย์สินเหนือกองทรัสต์

จากการศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายทรัสต์ของอังกฤษและญี่ปุ่น พบว่าสิทธิของผู้รับประโยชน์เหนือกองทรัสต์ของตามกฎหมายทรัสต์ของอังกฤษและญี่ปุ่นมีลักษณะใกล้เคียงกับสิทธิของผู้รับประโยชน์เหนือกองทรัสต์ของตามร่างพระราชบัญญัติทรัสต์เพื่อการจัดการทรัพย์สินส่วนบุคคล กล่าวคือ สิทธิของผู้รับประโยชน์มีลักษณะเป็นบุคคลสิทธิ แต่มีข้อยกเว้นบางกรณี คือกรณีที่ทรัสต์จัดการกองทรัสต์โดยฝ่าฝืนเงื่อนไขของกองทรัสต์ ผู้รับประโยชน์มีสิทธิติดตามเอาทรัพย์สินของกองทรัสต์คืนจากบุคคลภายนอกได้ อย่างไรก็ตาม กฎหมายทรัสต์ของอังกฤษมีฐานของสิทธิที่แตกต่างไป กล่าวคือ ตามกฎหมายทรัสต์ของอังกฤษ ผู้รับประโยชน์เป็นผู้มีกรรมสิทธิ์ในทางเอควิตี (equitable title) การติดตามเอาทรัพย์สินของกองทรัสต์คืนจึงมาจากฐานกรรมสิทธิ์ ซึ่งแตกต่างกับทรัสต์ของประเทศไทยและญี่ปุ่นซึ่งเป็นประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายซีวิลลอว์ สำหรับประเทศญี่ปุ่น ฐานในการติดตามเอาทรัพย์สินของกองทรัสต์คืนในกรณีที่ทรัสต์จัดการกองทรัสต์โดยมิชอบนั้น อาศัยบทบัญญัติว่าด้วยลาภมิควรได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่นเป็นฐานในการเรียกคืนทรัพย์สินสำหรับประเทศไทย เลือกที่จะบัญญัติสิทธิของผู้รับประโยชน์ในการติดตามเอาทรัพย์สินคืนจากบุคคลภายนอก ไว้ในลักษณะที่เป็นสิทธิเฉพาะกรณีที่ทรัสต์จัดการกองทรัสต์โดยมิชอบ และได้มีฐานจากกรรมสิทธิ์ ดังที่จะเห็นได้จากมาตรา 47 วรรคสอง แห่งร่างพระราชบัญญัติทรัสต์เพื่อการจัดการทรัพย์สินส่วนบุคคล

6.2 ข้อเสนอแนะ

สืบเนื่องจากปัญหาประเด็นต่างๆของ ร่างพระราชบัญญัติทรัสต์เพื่อการจัดการทรัพย์สินส่วนบุคคลดังที่ได้พิจารณาไปแล้วนั้น ผู้เขียนขอเสนอแนวทางการแก้ไข ดังนี้

1) สำหรับกรณีการให้คำนิยามของคำว่า “ทรัสต์” ตามมาตรา 3 ซึ่งไม่ครอบคลุมกรณีการก่อตั้งทรัสต์โดยพินัยกรรมนั้น เพื่อให้ครอบคลุมและสอดคล้องกับกรณีของการก่อตั้งทรัสต์โดยพินัยกรรมดังกล่าว โดยนำคำนิยามของคำว่า “ทรัสต์” ตาม Hague Convention on the Law

Applicable to Trust and on their Recognition in 1985 มาตรา 2 วรรคหนึ่ง มาเป็นแนวทาง ผู้เขียนจึงเสนอให้แก้ไขเพิ่มเติมคำนิยามของทรัสต์ ตามมาตรา 3 ดังนี้

“ทรัสต์” หมายความว่า นิติสัมพันธ์ที่เกิดขึ้นตามสัญญาก่อตั้งทรัสต์หรือโดย พินัยกรรม”

2) สำหรับปัญหาเกี่ยวกับสถานะทางกฎหมายของกองทรัสต์ตามร่างพระราชบัญญัติทรัสต์เพื่อ การจัดการทรัพย์สินส่วนบุคคล เพื่อความชัดเจนว่าทรัสต์มีลักษณะเป็นกองทรัสต์ ผู้เขียนเสนอให้ มีการแก้ไขเพิ่มเติมคำนิยามของกองทรัสต์ ตามมาตรา 3 ดังนี้

“กองทรัสต์” หมายความว่า กองทรัพย์สินซึ่งประกอบด้วยบรรดาทรัพย์สินที่ กำหนดตามสัญญาก่อตั้งทรัสต์ และให้หมายความรวมถึงบรรดาทรัพย์สิน ดอกผล หนี้สิน และความรับผิดที่เกิดขึ้นจากการจัดการตามสัญญาก่อตั้งทรัสต์ หรือตามที่กำหนดไว้ใน พระราชบัญญัตินี้”

3) สำหรับปัญหาเกี่ยวกับลักษณะสิทธิของทรัสต์เหนือกองทรัสต์ว่ามีลักษณะเช่นใด เนื่องจากทรัสต์เป็นเจ้าของทรัพย์สินซึ่งถูกจำกัดอำนาจกรรมสิทธิ์บางประการตลอดระยะเวลาของการ จัดการกองทรัสต์ ทั้งการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินให้แก่ทรัสต์ก็เพียงเพื่อความสะดวกในการบริหาร จัดการกองทรัสต์เท่านั้น ผู้เขียนจึงเสนอให้การตีความลักษณะความเป็นเจ้าของทรัพย์สินของทรัสต์ ตามร่างพระราชบัญญัติทรัสต์เพื่อการจัดการทรัพย์สินส่วนบุคคลว่า ทรัสต์เป็นเพียงเจ้าของทรัพย์สิน แต่ในนาม และแม้เป็นผู้มีกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินในกองทรัสต์ แต่ก็มิได้มีอำนาจเหนือทรัพย์สินต่างๆ เหมือนกับผู้ถือกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินในกรณีทั่วไป ดังที่ได้พิจารณาในข้อ 5.3.1

ทั้งนี้ เพื่อความชัดเจนว่าทรัพย์สินสิทธิของทรัสต์ตามร่างพระราชบัญญัตินี้มีความแตกต่างกับ ทรัพย์สินสิทธิตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์หรือกฎหมายอื่น ผู้เขียนเสนอให้เพิ่มบทบัญญัติใน ร่างพระราชบัญญัติทรัสต์เพื่อการจัดการทรัพย์สินส่วนบุคคล ในหมวด 1 ส่วนที่ 2 ว่าด้วยผลของการ ก่อตั้งทรัสต์ ดังนี้

“มาตรา [●] ทรัสต์เป็นผู้มีทรัพย์สินสิทธิเหนือกองทรัสต์ ซึ่งทรัพย์สินสิทธิของทรัสต์มี ลักษณะจำเพาะภายใต้พระราชบัญญัตินี้”

4) สำหรับปัญหาเกี่ยวกับสิทธิของผู้รับประโยชน์เหนือกองทรัสต์ ในส่วนของบทบัญญัติมาตรา 47 วรรคสอง ซึ่งมีการบัญญัติโดยใช้ถ้อยคำคล้ายกับสิทธิติดตามและเอาคืนทรัพย์สินของเจ้าของ

กรรมสิทธิ์ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1336 แต่ด้วยเหตุที่ลักษณะของสิทธิตาม มาตรา 47 วรรคสอง เป็นสิทธิที่จำกัดกว่าสิทธิติดตามเอาคืนทรัพย์สินตามมาตรา 1336 เพราะเป็น สิทธิที่เกิดขึ้นเฉพาะในกรณีที่ทรัสต์จัดการทรัสต์โดยมิชอบเท่านั้น และด้วยเหตุที่สิทธินี้มิได้มีฐานมา จากกรรมสิทธิ์ เพราะผู้รับประโยชน์มิได้เป็นผู้มีกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินในกองทรัสต์ ผู้เขียนจึงเสนอ ให้แก้ไขถ้อยคำเพื่อมิให้เกิดความสับสนว่าเป็นสิทธิในลักษณะเดียวกัน โดยการแก้ไขถ้อยคำใน บทบัญญัติของร่างพระราชบัญญัติทรัสต์เพื่อการจัดการทรัพย์สินส่วนบุคคล มาตรา 47 วรรคสอง มาตรา 49 และมาตรา 52 (2) ดังนี้

4.1) แก้ไขบทบัญญัติมาตรา 47 วรรคสอง ดังนี้

“ในกรณีที่ทรัสต์จัดการกองทรัสต์ไม่เป็นไปตามที่กำหนดไว้ในสัญญาก่อตั้ง ทรัสต์ หรือพระราชบัญญัตินี้ อันเป็นผลให้ทรัพย์สินในกองทรัสต์ถูกจำหน่ายจ่าย โอนไปยังบุคคลภายนอก ผู้รับประโยชน์มีสิทธิติดตามเอาทรัพย์สินคืนเรียก ทรัพย์สินของกองทรัสต์คืนจากบุคคลนั้นเพื่อประโยชน์ของกองทรัสต์ได้ ไม่ว่า บุคคลนั้นจะได้ทรัพย์สินมาโดยตรงจากทรัสต์หรือไม่ และไม่ว่าทรัพย์สินใน กองทรัสต์จะถูกเปลี่ยนรูปหรือเปลี่ยนสภาพไปเป็นทรัพย์สินอย่างอื่นก็ตาม เว้นแต่ เป็นการได้มาโดยสุจริต เสียค่าตอบแทน และไม่รู้ว่าหรือไม่มีเหตุอันควรรู้ว่าทรัพย์สิน นั้นได้มาจากการจัดการกองทรัสต์โดยมิชอบ”

4.2) แก้ไขบทบัญญัติมาตรา 49 ดังนี้

“ในกรณีที่ผู้รับประโยชน์แจ้งให้ทรัสต์รายใหม่ปฏิบัติหน้าที่ตามมาตรา 36 ภายในระยะเวลาอันสมควรแล้ว แต่ทรัสต์รายใหม่ยังมิได้ปฏิบัติหน้าที่ภายใน ระยะเวลาดังกล่าว ผู้รับประโยชน์มีสิทธิเรียกร้องค่าเสียหายจากทรัสต์รายที่ต้อง รับผิดชอบ หรือใช้สิทธิติดตามเอาทรัพย์สินคืนเรียกทรัพย์สินของกองทรัสต์คืนจาก บุคคลภายนอก แล้วแต่กรณี เพื่อประโยชน์ของกองทรัสต์ได้ และให้นำความใน มาตรา 47 วรรคสามมาใช้บังคับโดยอนุโลม”

4.3) แก้ไขบทบัญญัติมาตรา 52 (2) ดังนี้

“ในกรณีที่มีผู้รับประโยชน์หลายราย หากสัญญาก่อตั้งทรัสต์มิได้กำหนดไว้เป็นอย่างอื่น การใช้สิทธิของผู้รับประโยชน์ตามพระราชบัญญัตินี้ ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ดังต่อไปนี้

(1)

(2) การเรียกร้องค่าเสียหายเพื่อประโยชน์ของกองทรัสต์ตามมาตรา 20 วรรคสี่ การเรียกร้องให้ทรัสต์ปฏิบัติตามสัญญาก่อตั้งทรัสต์หรือพระราชบัญญัตินี้ หรือการเรียกร้องค่าเสียหายเพื่อประโยชน์ของกองทรัสต์หรือ การติดตามเอาทรัพย์สินในกองทรัสต์คืน การเรียกทรัพย์สินของกองทรัสต์คืนตามมาตรา 47 มาตรา 48 หรือมาตรา 49 ผู้รับประโยชน์รายใดรายหนึ่งจะใช้สิทธิดังกล่าวโดยลำพังก็ได้”



จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

บรรณานุกรม

ภาษาไทย

กิตติศักดิ์ ปกติ. หลักการทั่วไปในการใช้และตีความกฎหมาย. ใน การใช้การตีความกฎหมาย. พิมพ์ครั้งที่ 4. กรุงเทพฯ: กองทุนศาสตราจารย์จิตติ ดิงศภัทย์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2553.

จิต เศรษฐบุตร. ความรู้เบื้องต้นแห่งกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วย ยืม ผากทรัพย์. กรุงเทพฯ: มิตรการพิมพ์, 2531.

———. หลักกฎหมายแพ่งลักษณะนิติกรรมและสัญญา. พิมพ์ครั้งที่ 7. กรุงเทพฯ: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2556.

———. หลักกฎหมายแพ่งลักษณะนิติกรรมและหนี้. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพฯ: คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2522.

———. หลักกฎหมายแพ่งลักษณะหนี้. พิมพ์ครั้งที่ 20. กรุงเทพฯ: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2554.

จิตติ ดิงศภัทย์. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 2 ว่าด้วยมูลแห่งหนี้. กรุงเทพฯ: คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2526.

———. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เรียงมาตรา ว่าด้วยสัญญา. กรุงเทพฯ: กองทุนศาสตราจารย์จิตติ ดิงศภัทย์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2552.

ชัยสิทธิ์ ตราชูธรรม. การใช้สิทธิติดตามเอาทรัพย์สินของตนคืน. ตุลพาห 27, 5 (2523): 35-41.

ไชยยศ เหมะรัชตะ. หลักกฎหมายนิติกรรม-สัญญา พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์นิติธรรม 2561.

ดาราพร ธีระวัฒน์. กฎหมายหนี้ : หลักทั่วไป. พิมพ์ครั้งที่ 6. กรุงเทพฯ: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2563.

ธัญลักษณ์ นิลศิริ. ปัญหาทางกฎหมายของการใช้หลักกรรมสิทธิ์ติดตามเอาคืน : ศึกษากรณีคินเงิน.

นิติศาสตร์มหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ สาขาวิชานิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. 2558.

บวร ประภาสวัต. ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับสถานะทางกฎหมายของทรัพย์สินเพื่อการลงทุนในอสังหาริมทรัพย์. นิติศาสตร์มหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ สาขาวิชานิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. 2558.

บวรศักดิ์ อูวรรณโณ. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยมรดก. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2548.

- บัญญัติ สุชีวะ. คำอธิบายกฎหมายลักษณะทรัพย์สิน. พิมพ์ครั้งที่ 17, แก้ไขเพิ่มเติมโดย ไพโรจน์ วายุภาพ. กรุงเทพฯ: บริษัท กรุงสยาม พับลิชชิ่ง จำกัด, 2559.
- . ทฤษฎี. คุลพาหะ 1(2505).
- ประชุม โฉมฉาย. วิวัฒนาการของกฎหมายโรมัน. พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพฯ: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2559.
- ประมุข สุวรรณศร. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วย ทรัพย์สิน. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2550.
- ผู้จัดการออนไลน์. ล้ม! ร่าง กม.ทรัพย์สินส่วนบุคคล “กฤษฎีกาคณะพิเศษ” เห็นแย้ง ก.คลัง อาจเข้าช้อนกฎหมายอื่น [ออนไลน์]. 2564. แหล่งที่มา: <https://mgronline.com/politics/detail/9640000023304> [เข้าถึงเมื่อ 1 มิถุนายน 2564 วันที่ 2564]
- พระเจ้าบรมวงศ์เธอ กรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์. ตรัสตี. บทบัญญัติ 11, 9 (2482): 1641.
- . เลิกเซอร์ ของพระเจ้าพี่ยาเธอ กรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์. โรงพิมพ์ ไสภณพิพรรฒนาการ, 2468.
- พระยาพิชิตการุณย (สุหรัย). คำอธิบายมูลคดีสัญญาโดยย่อ. เรียบเรียงโดย ขุน ศรีบุพพวรรณ เขตร์. 2457.
- พินัย ณ นคร. กฎหมายลักษณะมรดก. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2558.
- ไพโรจน์ วายุภาพ. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหนี้. พิมพ์ครั้งที่ 8. กรุงเทพฯ: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2552.
- มานิตย์ จุมปา. ความรู้กฎหมายเบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายสหรัฐอเมริกา. พิมพ์ครั้งที่ 2 พิมพ์ครั้งที่ 2 แก้ไขเพิ่มเติม. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2553.
- มุนินทร์ พงศาปาน. ระบบกฎหมายซีวิลลอว์ : จากกฎหมายสิบสองโต๊ะสู่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์. กรุงเทพฯ: โครงการตำราและเอกสารประกอบการเรียนการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2562.
- ร. แลงการ์ด. ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2553.
- วิริยะ นามศิริพงศ์พันธุ์. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 4 ทรัพย์สิน. กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์เดือนตุลา, 2555.
- ศันท์กรณ โสทธิพันธุ์. ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายเอกชนโรมัน. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2559.
- . คำอธิบายกฎหมายเช่าทรัพย์สิน - เช่าซื้อ. พิมพ์ครั้งที่ 7. กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2561.
- . คำอธิบายกฎหมายลักษณะละเมิด จัดการงานนอกสั่ง และลาภมิควรได้. กรุงเทพฯ: วิญญูชน

- , 2563.
- . คำอธิบายกฎหมายลักษณะหนี้ (ผลแห่งหนี้) พิมพ์ครั้งที่ 4. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2561.
- . คำอธิบายนิติกรรมสัญญา. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2561.
- . คำอธิบายหลักการพื้นฐานของกฎหมายเอกชน. กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2562.
- ศรีราชา วงศารยางกูร. คำอธิบายกฎหมายว่าด้วยทรัพย์สิน. พิมพ์ครั้งที่ 7. กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2562.
- ศักดิ์ สนองชาติ. คำอธิบายนิติกรรมและสัญญา. พิมพ์ครั้งที่ 11. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2557.
- ศิวะพร อาสนศักดิ์. การเรียกสังหาริมทรัพย์คืนเนื่องจากนิติกรรมตกเป็นโมฆะ. นิติศาสตร์มหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. 2538.
- สมยศ เชื้อไทย. คำอธิบายวิชากฎหมายแพ่ง: หลักกฎหมายทั่วไป. พิมพ์ครั้งที่ 25. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2563.
- สำนักงานเศรษฐกิจการคลัง : รายงานสรุปผลการรับฟังความคิดเห็นต่อร่างพระราชบัญญัติ รัสต์เพื่อการจัดการทรัพย์สินส่วนบุคคล พ.ศ. [ออนไลน์]. 2561. แหล่งที่มา: <http://www.fpo.go.th/main/Draft-Law/Draft-law-is-in-between-Public-hearing/8884.aspx> [เข้าถึงเมื่อ 22 ตุลาคม 2561]
- สำเรียง เมฆเกรียงไกร. คำอธิบายกฎหมายเช่าทรัพย์สิน เช่าซื้อ ลีสซิ่ง. กรุงเทพฯ: นิติธรรม, 2563.
- สุรัชดา ริคี. หลักกฎหมายที่สำคัญเกี่ยวกับทรัสต์เพื่อการจัดการทรัพย์สินส่วนบุคคลในประเทศอังกฤษ. วารสารกฎหมายคณะนิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย 36(2561): 170-172.
- . เอควิตี้: หลักกฎหมายแห่งความยุติธรรมในกฎหมายอังกฤษ. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2562.
- เสนีย์ ปราโมช. ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วย ครอบครัวรวมถุกตก พุทธศักราช 2508. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- . ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและหนี้ เล่ม 1 (ภาค 1-2). พิมพ์ครั้งที่ 4, แก้ไขเพิ่มเติมโดย มุนินทร์ พงศาปาน. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2561.
- . อธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กฎหมายลักษณะทรัพย์สิน. พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์ พลสยาม พรินติ้ง (ประเทศไทย), 2551.
- โสภณ รัตนการ. การฟ้องเรียกทรัพย์สินมีอายุความหรือไม่. ตุลพาท 42, 1 (2538): 15-31.
- . คำอธิบาย กฎหมายลักษณะหนี้. พิมพ์ครั้งที่ 11. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2556.

- หยุด แสงอุทัย. กฎหมายแพ่งลักษณะมูลหนี้หนึ่ง. กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2517.
- . ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป. เรียบเรียงโดย สมยศ เชื้อไทย. พิมพ์ครั้งที่ 20, แก้ไขเพิ่มเติมโดย สมยศ เชื้อไทย. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2559.
- หลวงประดิษฐไพจิตรการ. คำอธิบายกฎหมายมูลคดีสัญญา. โรงเรียนกฎหมาย กระทรวงยุติธรรม, 2453.
- อานนท์ มาเม้า. กฎหมายทรัพย์สิน: ความรู้พื้นฐานทางความคิด หลักทั่วไป และบทเบ็ดเสร็จทั่วไป. พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2562.
- . กรรมสิทธิ์. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพฯ: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2562.

ภาษาอังกฤษ

- Alastair Hudson. Equity and Trusts. 8 ed. New York: Routledge, 2015.
- Avihay Dorfman. Property and Collective Undertaking: The Principle of Numerus Clausus [Online]. 2010. Available from: <http://ssrn.com/abstract=1661068> [21 April 2019].
- Avini, A. Comment: The Origin of the Modern English Trust Revisited Tulane Law Review 70 (1996).
- Catherine Elliott and Frances Quinn. Contract Law. 10 ed. United Kingdom: Pearson Education Limited, 2015.
- Christian De Wulf. The Trust and Corresponding Institutions in the Civil Law. Brussels: Etablissements Emile Bruylant, 1965.
- D.J. Hayton. The Law of Trusts London: Sweet & Maxwell, 1989.
- David Hayton. The Hague Convention on the Law Applicable to Trusts and on Their Recognition. The International and Comparative Law Quarterly 36, 2 (1987): 260-282.
- David Johnston. The Roman Law of Trusts. New York: Oxford University Press, 1988.
- . Trusts and Trust-Like Devices in Roman Law. Comparative Studies in Continental and Anglo-American Legal History 19 (1998): 45-56.
- Eva Heup. Trusts in Common Law and Civil Law [Online]. 2016. Available from: <http://hdl.handle.net/10063/5227> [24 October 2018].

- F.H. Lawson. A Common Lawyer Looks at the Civil Law. Michigan: University of Michigan, 1953.
- Fernand Bernard. The First Year of Roman Law. Translated by Sherman, C. P. New York: Oxford University Press, 2009.
- Frederick Vierling. The Rule against Perpetuities Applied to Trusts. St. Louis Law Review 9 (1924).
- Gary Watt. Todd and Watt's Cases and Material on Equity and Trusts 2 ed. New York: Oxford University Press, 2005.
- . Trusts. 2 ed. New York: Oxford University Press, 2006.
- . Trusts & Equity. 8 ed. United Kingdom: Oxford University Press, 2018.
- George Gretton. Up There in *Begriffshimmel*. In Edited by Lionel Smith, The World of the Trust. Cambridge: Cambridge University Press, 2013.
- George L. Gretton. Trusts without Equity. International and Comparative Law Quarterly 49 (2000): 599-620.
- George Long. Fiducia [Online]. Available from: https://penelope.uchicago.edu/Thayer/E/Roman/Texts/secondary/SMIGRA*/Fiducia.html [7 June 2021].
- George Mousourakis. Roman Law and the Origins of the Civil Law Tradition. Switzerland: Springer International Publishing, 2015.
- Hiroto Dogauchi. Overview of Trust Law in Japan [Online]. Available from: <http://www.law.tohoku.ac.jp/kokusaiB2C/link/dogauchi.html> [12 June 2021].
- J E Penner. The Law of Trusts. 10th edition ed. New York: Oxford University Press, 2016.
- Jamie Glister and James Lee. Modern Equity. 12th ed. London: Sweet & Maxwell, 2015.
- John Henry Merryman. Policy, Autonomy, and the Numerus Clausus in Italian and American Property Law. American Journal of Comparative Law 12, 2 (1963): 224-231.
- Law, H. C. o. P. I. Status Table of Convention of 1 July 1985 on the Law Applicable to Trusts and on Their Recognition [Online]. 1992. Available from: <https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/status-table/?cid=59> [22

April 2019.

Lionel Smith. Stateless Trusts. In Edited by Lionel Smith, The Worlds of the Trust.

Cambridge: Cambridge University Press, 2013.

———. Trust and Patrimony. Trusts and Pensions Journal 28, 4 (2009): 332-354.

Lusina Ho. Trust: The Essentials. In Edited by Lionel Smith, The Worlds of the Trust.

Cambridge: Cambridge University Press, 2013.

Lusina Ho and Rebecca Lee. Emerging Principles of Asian Trust Law. In Edited by

Lusina Ho and Rebecca Lee, Trust Law in Asian Civil Law Jurisdictions: A Comparative Analysis. New York: Cambridge University Press, 2013.

———. Reception of Trust in Asia: In Historical Perspective. In Edited by Lusina Ho and Rebecca Lee, Trust Law in Asian Civil Law Jurisdictions: A Comparative Analysis. New York: Cambridge University Press, 2013.

———. Trust Law in Asian Civil Law Jurisdictions: A Comparative Analysis. New York: Cambridge University Press 2013.

Makoto Arai. Trust Law in Japan: Inspiring Changes in Asia, 1922 and 2006. In Edited by

Lusina Ho and Rebecca Lee, Trust Law in Asian Civil Law Jurisdictions: A Comparative Analysis. New York: Cambridge University Press, 2013.

Masayuki Tamaruya. The Transformation of Japanese Trust Law and Practice: Historical Contexts and Future Challenges. In Edited by Ying Khai Liew and Matthew Harding, Asia-Pacific Trusts Law: Theory and Practice in Context. Hart Publishing, 2020, Forthcoming Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=3802222>.

Maurizio Lupoi. The Civil Law Trust. Vanderbilt Journal of Transnational Law 32 (1999): 967-988.

———. Trust in the Civil Law - an Introduction. Trusts & Trustees 2, 9 (1996): 20-22.

Michael Haley and Lara McMurtry. Equity & Trusts. 3rd ed. London: Sweet & Maxwell, 2011.

Mohamed Ramjohn. Unlocking Equity and Trusts. 6th ed. New York: Routledge, 2017.

Nicholas Kasirer. Translating Part of France's Legal Heritage: Aubry and Rau on the Patrimoine. Revue générale de droit 38, 2 (2008): 453-493.

Nigel Stockwell and Richard Edwards. Trusts and Equity. 7th ed. London: Pearson Longman, 2005.

- Patrick Parkinson. Reconceptualising the Express Trust. The Cambridge Law Journal 61 (2002).
- Paul du Plessis and Andrew Borkowski. Textbook on Roman Law. 4 ed. New York: Oxford University Press, 2010.
- Paul Matthews. The Compatibility of the Trust with the Civil Law Notion of Property. In Edited by Lionel Smith, The Worlds of the Trust. Cambridge: Cambridge University Press, 2013.
- Philip H. Pettit. Equity and the Law of Trusts. 12th ed. United Kingdom: Oxford University Press, 2012.
- R. W. Lee. The Elements of Roman Law. 4 ed. London: Sweet & Maxwell Limited, 1956.
- Sarah Worthington. The Commercial Utility of the Trust Vehicle. In Edited by David Johnston, Extending the Boundaries of Trusts and Similar Ring-Fenced Funds. The Hague/New York: Kluwer Law International, 2002.
- Seymour Frederick Harris. The Elements of Roman Law Summarized: A Concise Digest of the Matter Contained in the Institutes of Gaius and Justinian. 3 ed. London: Stevens & Haynes, 1899.
- Surutchada Reekie and Adam Reekie. The Surviving Legacy of English Trust Law and Trusts in Thailand. In Edited by Ying Liew and Matthew Harding, Asia-Pacific Trust Law: Theory and Practice in Context. London: Hart Publishing, forthcoming, 2021.
- Trust Companies Association of Japan. 2006 Amendments to the Trust Act [Online]. Available from: http://www.shintaku-kyokai.or.jp/en/trusts/trusts02_06.html [13 June 2021].
- . Main Legislation Pertaining to Trusts [Online]. Available from: <http://www.shintaku-kyokai.or.jp/en/trusts/trusts05.html> [13 June 2021].
- . Main Points of the Trust Business Act Amendment (2004, 2006) [Online]. Available from: http://www.shintaku-kyokai.or.jp/en/trusts/trusts05_02.html [13 June 2021].
- . Origins of Trusts in Japan and the Enactment of the Trust Act and the Trust Business Act [Online]. Available from: <https://www.shintaku->

kyokai.or.jp/en/trusts/trusts02_01.html [12 June 2021].

W.W. Buckland. Elementary Principles of the Roman Private Law. London: Cambridge University Press, 1912.

———. A Manual of Roman Private Law. 2 ed.: Cambridge University Press, 1947.

William Blackstone. Commentaries on the Laws of England in Four Books.

Philadelphia: J. B. Lippincott & Co., 1893.





ภาคผนวก

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

ร่างพระราชบัญญัติทรัสต์เพื่อการจัดการทรัพย์สินส่วนบุคคล พ.ศ.

หลักการและเหตุผล
ประกอบร่างพระราชบัญญัติทรัสต์เพื่อการจัดการทรัพย์สินส่วนบุคคล
พ.ศ.

หลักการ

ให้มีกฎหมายว่าด้วยทรัสต์เพื่อการจัดการทรัพย์สินส่วนบุคคล

เหตุผล

โดยที่ปัจจุบันประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับทรัสต์เพื่อการจัดการทรัพย์สินส่วนบุคคล อีกทั้งมาตรา ๑๖๘๖ ของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์กำหนดให้การจะก่อตั้งทรัสต์ไม่ว่าโดยตรงหรือโดยทางอ้อมด้วยพินัยกรรมหรือด้วยนิติกรรมใด ๆ ที่มีผลในระหว่างชีวิตก็ดีหรือเมื่อตายแล้วก็ดี ห้ามผลไม่เว้นแต่ โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเพื่อการก่อตั้งทรัสต์เท่านั้น จึงทำให้กฎหมายที่ใช้บังคับในปัจจุบันไม่เอื้ออำนวยต่อการบริหารจัดการทรัพย์สิน ส่งผลให้มีทรัพย์สินในประเทศไทยถูกนำไปบริหารจัดการนอกประเทศ และในปัจจุบันมีเพียงทรัสต์ตามกฎหมายว่าด้วยทรัสต์เพื่อธุรกรรมในตลาดทุนซึ่งกำหนดให้สามารถก่อตั้งทรัสต์เพื่อเป็นเครื่องมือทำให้อุทธรณ์ในตลาดทุนเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพและสามารถแก้ไขข้อขัดขัดบางประการในการระดมทุนและการประกอบธุรกิจในตลาดทุนได้เพียงเท่านั้น ดังนั้น เพื่อให้การบริหารจัดการทรัพย์สินส่วนบุคคลเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพเพื่อเป็นเครื่องมือนำมาใช้ในการบริหารจัดการทรัพย์สินส่วนบุคคล และยังช่วยลดการนำทรัพย์สินออกไปบริหารจัดการนอกประเทศ อันจะส่งผลดีต่อการพัฒนาเศรษฐกิจของประเทศโดยรวม และสอดคล้องกับมาตรา ๑๖๘๖ ของกฎหมายดังกล่าว จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้

ทั้งนี้ พระราชบัญญัตินี้มีบทบัญญัติบางประการเกี่ยวกับการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล เพื่อให้การจัดการทรัสต์เป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพและสอดคล้องกับมาตรฐานสากล อันจะเป็นประโยชน์ต่อการรักษาความมั่นคงของเศรษฐกิจของประเทศ ซึ่งการตราพระราชบัญญัตินี้สอดคล้องกับเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๒๖ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ แล้ว และเพื่อให้การบริหารจัดการทรัพย์สินเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ และเป็นไปด้วยความรอบคอบและระมัดระวังโดยไม่ให้เกิดความเสียหาย จึงจำเป็นต้องมีบุคคลที่ได้รับความไว้วางใจ และได้รับความน่าเชื่อถือมาทำหน้าที่เป็นทรัสต์ในการบริหารจัดการทรัพย์สิน ซึ่งได้มีระบบการอนุญาตการประกอบธุรกิจเป็นทรัสต์เพื่อทำหน้าที่ดังกล่าว อีกทั้งใช้ระบบคณะกรรมการเพื่อเป็นกลไกในการกำกับดูแลให้มีการจัดการทรัสต์เป็นไปตามพระราชบัญญัตินี้ และการกำกับดูแลทรัสต์มิให้มีการทุจริตและฉ้อฉลหรือเหตุอื่นที่อาจสร้างความเสียหายร้ายแรงต่อทรัพย์สินที่อาจนำไปสู่ความเสียหายทางเศรษฐกิจของประเทศ จึงจำเป็นต้องใช้โทษอาญาสำหรับความผิดร้ายแรง

- ร่าง -

พระราชบัญญัติ
 ทรัสต์เพื่อการจัดการทรัพย์สินส่วนบุคคล

พ.ศ.

.....

.....
 โดยที่เป็นการสมควรให้มีกฎหมายว่าด้วยทรัสต์เพื่อการจัดการทรัพย์สินส่วนบุคคล

พระราชบัญญัตินี้มีบทบัญญัติบางประการเกี่ยวกับการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล
 ซึ่งมาตรา ๒๖ ประกอบกับมาตรา ๒๘ มาตรา ๓๓ มาตรา ๓๗ และมาตรา ๔๐ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักร
 ไทย บัญญัติให้กระทำได้โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย

เหตุผลและความจำเป็นในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามพระราชบัญญัตินี้เพื่อให้การ
 จัดการทรัสต์เป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพและสอดคล้องกับมาตรฐานสากลอันจะเป็นประโยชน์ต่อการรักษาความ
 มั่นคงของเศรษฐกิจของประเทศ ซึ่งการตราพระราชบัญญัตินี้สอดคล้องกับเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๒๖ ของ
 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยแล้ว

.....

 มาตรา ๑ พระราชบัญญัตินี้เรียกว่า “พระราชบัญญัติทรัสต์เพื่อการจัดการทรัพย์สิน
 ส่วนบุคคล พ.ศ.”

มาตรา ๒ พระราชบัญญัตินี้ให้ใช้บังคับเมื่อพ้นกำหนดเก้าสิบวันนับแต่วันประกาศในราชกิจจานุ
 เบกษาเป็นต้นไป

มาตรา ๓ ในพระราชบัญญัตินี้
 “ทรัสต์” หมายความว่า นิติสัมพันธ์ที่เกิดขึ้นตามสัญญาก่อตั้งทรัสต์

- ๓ -

“สัญญาก่อตั้งพรรค” หมายความว่า สัญญาซึ่งบุคคลฝ่ายหนึ่งเรียกว่า ผู้ก่อตั้งพรรค โอนหรือ ก่อทรัพย์สินหรือสิทธิใด ๆ ในทรัพย์สินให้แก่บุคคลอีกฝ่ายหนึ่งเรียกว่า พรรค ด้วยความไว้วางใจให้พรรคจัดการ ทรัพย์สินเพื่อประโยชน์ของบุคคลอีกฝ่ายหนึ่งเรียกว่า ผู้รับประโยชน์

“กองพรรค” หมายความว่า บรรดาทรัพย์สินที่กำหนดตามสัญญาก่อตั้งพรรค และให้หมายความ รวมถึงบรรดาทรัพย์สิน ดอกผล หนี้สิน และความรับผิดชอบที่เกิดขึ้นจากการจัดการตามสัญญาก่อตั้งพรรค หรือตามที่ กำหนดไว้ในพระราชบัญญัตินี้

“ผู้ก่อตั้งพรรค” หมายความว่า บุคคลในสัญญาก่อตั้งพรรค ซึ่งเป็นผู้โอนหรือก่อก่อทรัพย์สินหรือ สิทธิใด ๆ ในทรัพย์สินให้แก่พรรค

“พรรค” หมายความว่า ผู้ได้รับอนุญาตให้ประกอบธุรกิจเป็นพรรคที่เป็นคู่สัญญาในสัญญาก่อตั้ง พรรค ซึ่งได้รับการแต่งตั้งจากผู้ก่อตั้งพรรค หรือได้รับการแต่งตั้งจากศาลให้ดำเนินการในฐานะพรรคให้มีหน้าที่ดูแล และจัดการทรัพย์สินให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของการจัดตั้งพรรค โดยได้รับการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน ก่อทรัพย์สิน หรือสิทธิใด ๆ

“ผู้รับประโยชน์” หมายความว่า บุคคลผู้ถูกระบุไว้ในสัญญาก่อตั้งพรรคให้เป็นผู้รับผลประโยชน์ จากทรัพย์สินที่ถือโดยพรรค โดยอาจถูกระบุไว้เป็นบุคคลรายเดียว หรือกลุ่มบุคคล

“การจัดการทรัพย์สินส่วนบุคคล” หมายความว่า การบริหารจัดการทรัพย์สินของผู้ก่อตั้ง พรรคเพื่อประโยชน์ของผู้รับประโยชน์ ตามวัตถุประสงค์ที่กำหนดไว้ในสัญญาก่อตั้งพรรค ทั้งนี้ ให้รวมถึง การจัดการทรัพย์สินในกองพรรคภายหลังผู้ก่อตั้งพรรคถึงแก่ความตาย

“คณะกรรมการ ก.ล.ต.” หมายความว่า คณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ ตามกฎหมายว่าด้วยหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์

“สำนักงาน ก.ล.ต.” หมายความว่า สำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ ตามกฎหมายว่าด้วยหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์

“พนักงานเจ้าหน้าที่” หมายความว่า ผู้ซึ่งรัฐมนตรีแต่งตั้งให้ปฏิบัติการตามพระราชบัญญัตินี้

“รัฐมนตรี” หมายความว่า รัฐมนตรีผู้รักษาการตามพระราชบัญญัตินี้

มาตรา ๔ พรรคตามพระราชบัญญัตินี้มีวัตถุประสงค์เพื่อการจัดการทรัพย์สินส่วนบุคคล และต้อง ไม่มีวัตถุประสงค์เพื่อการ ดังต่อไปนี้

(๑) วัตถุประสงค์เป็นการต้องห้ามชัดแจ้งโดยกฎหมายเป็นการพนันวิสัยหรือเป็นการขัดต่อความสงบ เรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน

(๒) การระดมทุนจากประชาชน

(๓) การจัดการพรรคที่อยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายว่าด้วยพรรคเพื่อธุรกรรมในตลาดทุน

(๔) การจัดการพรรคที่มีลักษณะเป็นพรรคเพื่อการประกอบธุรกิจที่มีกฎหมายกำกับดูแล พรรคที่ฝ่าฝืนบทบัญญัติตามวรรคหนึ่ง ให้ตกเป็นโมฆะ

- ๔ -

มาตรา ๕ บรรดาระเบียบ ข้อบังคับ ประกาศ คำสั่ง หรือข้อกำหนดใด ๆ ที่ออกตามพระราชบัญญัตินี้ และมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป เมื่อได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษาแล้วให้ใช้บังคับได้

มาตรา ๖ ให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังรักษาการตามพระราชบัญญัตินี้ และให้มีอำนาจออกกฎกระทรวง ประกาศและแต่งตั้งพนักงานเจ้าหน้าที่เพื่อปฏิบัติการตามพระราชบัญญัตินี้ กฎกระทรวงและประกาศนั้น เมื่อได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษาแล้วให้ใช้บังคับได้

หมวด ๑

การก่อตั้งทรัสต์

ส่วนที่ ๑

สัญญาก่อตั้งทรัสต์

มาตรา ๗ ทรัสต์ย่อมก่อตั้งขึ้นเมื่อมีการทำสัญญาเป็นหนังสือ หรือโดยพินัยกรรม และผู้ก่อตั้งทรัสต์ได้โอนทรัพย์สินหรือก่อทรัพย์สินหรือสิทธิใด ๆ ที่จะให้เป็นกองทรัสต์แก่ทรัสต์แล้ว ห้ามผู้ก่อตั้งทรัสต์เป็นบุคคลเดียวกับทรัสต์ และห้ามทรัสต์เป็นผู้รับประโยชน์ สัญญาก่อตั้งทรัสต์ที่ฝ่าฝืนบทบัญญัติตามวรรคสอง ให้ตกเป็นโมฆะ

มาตรา ๘ อันสัญญาก่อตั้งทรัสต์ ห้ามมิให้คู่สัญญากำหนดระยะเวลาจัดการกองทรัสต์ เกินกว่าหนึ่งร้อยปี ถ้าได้ทำสัญญากันไว้เป็นกำหนดเวลานานกว่านั้น ให้ลดลงมาเป็นหนึ่งร้อยปี สัญญาก่อตั้งทรัสต์ที่ฝ่าฝืนบทบัญญัติตามวรรคหนึ่งเป็นโมฆะ

มาตรา ๙ ผู้ที่จะเป็นผู้ก่อตั้งทรัสต์จะเป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลก็ได้

มาตรา ๑๐ สัญญาก่อตั้งทรัสต์หากมิได้มีรายการและข้อความอย่างน้อยดังต่อไปนี้ ย่อมตกเป็นโมฆะ

- (๑) ชื่อผู้ก่อตั้งทรัสต์และทรัสต์
 - (๒) ผู้รับประโยชน์ โดยการระบุชื่อ หรือคุณสมบัตินั้น หรือลักษณะที่แสดงให้เห็นว่าบุคคลหนึ่งบุคคลใดเป็นผู้รับประโยชน์ก็ได้
 - (๓) วัตถุประสงค์ของทรัสต์
 - (๔) ทรัพย์สินที่จะให้เป็นกองทรัสต์
 - (๕) ระยะเวลาในการจัดการกองทรัสต์
- ทั้งนี้ ผู้ก่อตั้งทรัสต์อาจกำหนดกรอบการจัดการกองทรัสต์ของทรัสต์ไว้ในสัญญาก่อตั้งทรัสต์ก็ได้

- ๕ -

มาตรา ๑๑ ในกรณีที่กองทรัสต์มีการลงทุน ถือครองอสังหาริมทรัพย์ หรือประกอบธุรกิจ ซึ่งมีกฎหมาย กฎหรือข้อกำหนดที่เกี่ยวข้องกับการลงทุน การถือครองอสังหาริมทรัพย์ หรือการประกอบธุรกิจ ของคนต่างด้าวไว้ให้สัญญาก่อตั้งทรัสต์ระบุดั้งเดิมผู้รับประโยชน์ หรือจัดสรรผลประโยชน์แก่บุคคลต่างด้าว เพื่อไม่ให้ขัดหรือแย้งกับกฎหมาย กฎหรือข้อกำหนดนั้น

ส่วนที่ ๒
ผลของการก่อตั้งทรัสต์

มาตรา ๑๒ เมื่อก่อตั้งทรัสต์ขึ้นแล้ว ให้ผู้ก่อตั้งทรัสต์ ทรัสต์ และผู้รับประโยชน์มีสิทธิ และหน้าที่ดังต่อไปนี้

- (๑) ผู้ก่อตั้งทรัสต์ย่อมมีสิทธิหรือหน้าที่เฉพาะเท่าที่กำหนดในสัญญาก่อตั้งทรัสต์
- (๒) ทรัสต์มีสิทธิตามกฎหมายเหนือกองทรัสต์ในฐานะผู้เป็นเจ้าของทรัพย์สินหรือผู้มีส่วนได้ส่วนเสีย และมีหน้าที่จัดการกองทรัสต์ตามสัญญาก่อตั้งทรัสต์และพระราชบัญญัตินี้
- (๓) ผู้รับประโยชน์ย่อมมีสิทธิได้รับประโยชน์ที่เกิดขึ้นจากการจัดการกองทรัสต์ตามสัญญาก่อตั้งทรัสต์และมีสิทธิอื่น ๆ ตามสัญญาก่อตั้งทรัสต์และพระราชบัญญัตินี้

มาตรา ๑๓ ในกรณีที่ผู้ก่อตั้งทรัสต์ ทรัสต์ หรือผู้รับประโยชน์ตาย ล้มละลาย เลิกกิจการ หรือสิ้นสุดความเป็นบุคคลตามกฎหมาย หรือเมื่อมีการเปลี่ยนแปลงทรัสต์ย่อมไม่กระทบต่อทรัสต์ที่ได้ก่อตั้งขึ้นแล้ว เว้นแต่สัญญาก่อตั้งทรัสต์จะกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น

ส่วนที่ ๓
การเปลี่ยนแปลงสัญญาก่อตั้งทรัสต์และทรัสต์

มาตรา ๑๔ การเปลี่ยนแปลงสัญญาก่อตั้งทรัสต์จะกระทำได้เพียงใด ให้เป็นไปตามที่กำหนดไว้ในสัญญาก่อตั้งทรัสต์ ในกรณีที่สัญญาก่อตั้งทรัสต์มิได้กำหนดไว้ ผู้รับประโยชน์และทรัสต์อาจตกลงเปลี่ยนแปลงสัญญาก่อตั้งทรัสต์ได้แต่ต้องไม่ขัดต่อเจตนารมณ์ในการก่อตั้งทรัสต์

มาตรา ๑๕ การแก้ไขสัญญาก่อตั้งทรัสต์ กรณีมีสถานการณ์พิเศษอันไม่อาจคาดการณ์ได้ ซึ่งเกี่ยวข้องกับวิธีการบริหารจัดการกองทรัสต์ ที่ไม่สอดคล้องกับวัตถุประสงค์และประโยชน์ของผู้รับประโยชน์ ผู้ก่อตั้งทรัสต์ ทรัสต์ หรือผู้รับประโยชน์อาจร้องขอต่อศาลให้มีคำสั่งแก้ไขสัญญาก่อตั้งทรัสต์ได้

มาตรา ๑๖ การเปลี่ยนแปลงทรัสต์ ให้กระทำได้ตามที่กำหนดไว้ในสัญญาก่อตั้งทรัสต์หรือเมื่อมีเหตุดังต่อไปนี้

- (๑) ทรัสต์ลาออกจากการทำหน้าที่

- ๖ -

- (๒) ทรัสต์ถูกพิทักษ์ทรัพย์ สิ้นสภาพนิติบุคคล หรือขาดคุณสมบัติตามมาตรา ๗๒
 (๓) ทรัสต์ถูกลดถอนจากการทำหน้าที่
 (๔) คณะกรรมการ ก.ล.ต. สั่งพักการประกอบธุรกิจเป็นทรัสต์เป็นการชั่วคราว
 หรือสั่งเพิกถอนการอนุญาตให้ประกอบธุรกิจเป็นทรัสต์

มาตรา ๑๗ ทรัสต์อาจลาออกหรือถูกลดถอนจากการทำหน้าที่ได้ตามที่กำหนดไว้ในสัญญา ก่อตั้งทรัสต์ ในกรณีที่สัญญาก่อตั้งทรัสต์มีได้กำหนดไว้ การลาออกหรือการลดถอนให้เป็นไปตามเงื่อนไข ดังต่อไปนี้
 (๑) ทรัสต์ต้องแจ้งการลาออกเป็นหนังสือให้ผู้รับประโยชน์ทราบ ทั้งนี้ ต้องไม่ก่อให้เกิด ความเสียหายแก่ผู้รับประโยชน์
 (๒) ผู้รับประโยชน์อาจลดถอนทรัสต์ได้ เมื่อปรากฏว่าทรัสต์มิได้จัดการทรัสต์ตามหน้าที่ ที่กำหนดไว้ในสัญญาก่อตั้งทรัสต์หรือพระราชบัญญัตินี้

มาตรา ๑๘ การแต่งตั้งทรัสต์รายใหม่ ให้กระทำได้ตามที่กำหนดไว้ในสัญญาก่อตั้งทรัสต์ ในกรณีที่สัญญาก่อตั้งทรัสต์มีได้กำหนดไว้ การแต่งตั้งทรัสต์รายใหม่ ให้เป็นไปตามมติของผู้รับประโยชน์ หรือตามคำสั่งศาล

มาตรา ๑๙ ในกรณีที่สัญญาก่อตั้งทรัสต์กำหนดให้มีทรัสต์รายเดียว หรือในกรณีที่สัญญาก่อตั้ง ทรัสต์กำหนดให้มีทรัสต์หลายราย โดยกำหนดให้ทรัสต์แต่ละรายแยกกันจัดการกองทรัสต์ หากมีเหตุให้ต้อง เปลี่ยนแปลงทรัสต์แต่ยังมีอาจแต่งตั้งทรัสต์รายใหม่ได้และสัญญาก่อตั้งทรัสต์มีได้กำหนดไว้เป็นประการใด ให้การ จัดการกองทรัสต์เป็นไปตามหลักเกณฑ์ดังต่อไปนี้

(๑) ในกรณีที่ทรัสต์ลาออก ให้ทรัสต์รายเดิมทำหน้าที่ทรัสต์ต่อไปจนกว่าทรัสต์รายใหม่จะมีสิทธิ โดยสมบูรณ์เหนือกองทรัสต์

(๒) ในกรณีที่ทรัสต์เลิกกิจการ ชำระบัญชี ถูกระงับการดำเนินกิจการหรือล้มละลาย ให้ผู้ชำระ บัญชี เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ หรือบุคคลอื่นใดที่มีอำนาจตามกฎหมายอื่นในทำนองเดียวกับบุคคลดังกล่าว แล้วแต่ กรณี ดำเนินการเกี่ยวกับกองทรัสต์เท่าที่จำเป็นและสมควร จนกว่าทรัสต์รายใหม่จะมีสิทธิโดยสมบูรณ์เหนือ กองทรัสต์

(๓) ในกรณีที่ทรัสต์ถูกลดถอนหรือคณะกรรมการ ก.ล.ต. สั่งพักการประกอบธุรกิจ เป็นทรัสต์เป็นการชั่วคราวหรือเพิกถอนการอนุญาตให้ประกอบธุรกิจเป็นทรัสต์ ให้ทรัสต์รายเดิมทำหน้าที่ทรัสต์ ต่อไปแต่เฉพาะการดูแลรักษาประโยชน์หรือการใช้สิทธิในกองทรัสต์เพื่อมิให้กองทรัสต์เสียหาย เสียเปล่า หรือไร้ ประโยชน์ จนกว่าทรัสต์รายใหม่จะมีสิทธิโดยสมบูรณ์เหนือกองทรัสต์

มาตรา ๒๐ เมื่อมีการเปลี่ยนแปลงทรัสต์ ทรัสต์รายเดิมหรือทรัสต์รายที่เหลืออยู่ แล้วแต่กรณี ต้องดำเนินการตามที่จำเป็นเพื่อให้ทรัสต์รายใหม่มีสิทธิโดยสมบูรณ์เหนือกองทรัสต์ และเพื่อให้ทรัสต์รายใหม่ ทราบเกี่ยวกับการจัดการกองทรัสต์ที่ผ่านมาและที่ต้องทำต่อไป ตลอดจนส่งมอบเอกสาร หลักฐาน และข้อมูล ที่เกี่ยวข้องกับการจัดการกองทรัสต์เพื่อให้ทรัสต์รายใหม่สามารถทำหน้าที่ต่อไปได้ ทั้งนี้ ในการส่งมอบดังกล่าว

- ๗ -

ให้ทรัสต์รายเดิมหรือทรัสต์รายที่เหลือนอยู่ แล้วแต่กรณี ลงลายมือชื่อในหนังสือเพื่อรับรองความถูกต้องและครบถ้วนของสิ่งที่ส่งมอบให้ทรัสต์รายใหม่ และมอบหนังสือดังกล่าวให้ทรัสต์รายใหม่เก็บรักษาไว้

ให้ทรัสต์รายเดิมหรือทรัสต์รายที่เหลือนอยู่ดำเนินการตามวรรคหนึ่งให้แล้วเสร็จภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ทรัสต์รายใหม่เข้าปฏิบัติหน้าที่

หากทรัสต์รายเดิมหรือทรัสต์รายที่เหลือนอยู่มิได้ดำเนินการภายในระยะเวลาที่กำหนดตามวรรคสอง ให้ทรัสต์รายใหม่ร้องขอต่อศาลเพื่อให้คำสั่งให้ทรัสต์รายใหม่ได้มาซึ่งสิทธิเหนือกองทรัสต์ได้

ในกรณีที่ทรัสต์รายเดิมหรือทรัสต์รายที่เหลือนอยู่มิได้ดำเนินการตามวรรคหนึ่ง หากมีความเสียหายเกิดขึ้นกับกองทรัสต์หรือผู้รับประโยชน์ ทรัสต์รายเดิมหรือทรัสต์รายที่เหลือนอยู่ต้องรับผิดชอบชดเชยค่าเสียหาย ทั้งนี้ หากความเสียหายเกิดขึ้นกับกองทรัสต์และทรัสต์รายใหม่ยังไม่มีสิทธิโดยสมบูรณ์ตามมาตรา ๒๑ ผู้รับประโยชน์อาจเรียกร้องค่าเสียหายจากทรัสต์รายเดิมหรือทรัสต์รายที่เหลือนอยู่เพื่อประโยชน์ของกองทรัสต์ได้

หากทรัสต์รายเดิมจงใจจำหน่ายจ่ายโอนทรัพย์สินในกองทรัสต์ ผู้รับประโยชน์สามารถสั่งให้ทรัสต์รายเดิมระงับการดำเนินการดังกล่าวได้ทันที

มาตรา ๒๑ ให้ทรัสต์รายใหม่มีสิทธิและหน้าที่แทนทรัสต์รายเดิมหรือร่วมกับทรัสต์รายที่เหลือนอยู่แล้วแต่กรณี รวมทั้งเข้าสวมสิทธิเป็นคู่ความในคดีหรือเป็นฝ่ายที่ต้องผูกพันตามคำพิพากษา เมื่อทรัสต์รายใหม่มีสิทธิโดยสมบูรณ์เหนือกองทรัสต์

มาตรา ๒๒ ให้ทรัสต์รายใหม่แจ้งเป็นลายลักษณ์อักษรให้บุคคลภายนอกทราบว่าเป็นคู่สัญญากับทรัสต์รายเดิมหรือกับทรัสต์รายที่เหลือนอยู่ ว่าตนได้เข้าสวมสิทธิและหน้าที่แทนทรัสต์รายเดิมหรือร่วมกับทรัสต์รายที่เหลือนอยู่ภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ทรัสต์รายใหม่มีสิทธิโดยสมบูรณ์เหนือกองทรัสต์

ในกรณีที่ทรัสต์รายใหม่มิได้แจ้งตามวรรคหนึ่ง หากมีความเสียหายเกิดขึ้นทรัสต์รายใหม่ต้องรับผิดชอบต่อทรัพย์สินในกองทรัสต์หรือต่อบุคคลภายนอก แล้วแต่กรณี

มาตรา ๒๓ ในกรณีที่มิเหตุให้ต้องมีการเปลี่ยนแปลงทรัสต์แต่มีอาจแต่งตั้งทรัสต์รายใหม่ เพราะมีเหตุอันมีอาจหลีกเลี่ยงได้ ให้ผู้มีส่วนได้เสียร้องขอต่อศาลให้มีการแต่งตั้งทรัสต์รายใหม่ ถ้ามีอาจแต่งตั้งได้ให้ศาลมีคำสั่งเลิกทรัสต์ ทั้งนี้ ให้ศาลมีอำนาจแต่งตั้งบุคคลใดเข้าจัดการกองทรัสต์ให้เป็นไปตามมาตรา ๒๗ โดยได้รับคำตอบแทนตามที่ศาลกำหนดได้

หมวด ๒

สิทธิ หน้าที่ และความรับผิดชอบของทรัสต์

มาตรา ๒๔ ทรัสต์มีหน้าที่จัดการกองทรัสต์ด้วยความซื่อสัตย์สุจริตและระมัดระวังเยี่ยงผู้มีวิชาชีพ รวมทั้งด้วยความชำนาญ โดยปฏิบัติต่อผู้รับประโยชน์อย่างเป็นธรรมเพื่อประโยชน์สูงสุดของผู้รับประโยชน์

- ๘ -

เพื่อประโยชน์ในการปฏิบัติหน้าที่ของทรัสต์ตามวรรคหนึ่ง คณะกรรมการ ก.ล.ต. อาจประกาศ กำหนดรายละเอียดของการทำหน้าที่ดังกล่าวได้

สัญญาก่อตั้งทรัสต์จะมิข้อความยกเว้นความรับผิดชอบในกรณีที่ทรัสต์ไม่ปฏิบัติหน้าที่ตามวรรคหนึ่ง โดยเจตนา โดยไม่สุจริต หรือโดยประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงมิได้

มาตรา ๒๕ ในการจัดการกองทรัสต์ ห้ามมิให้ทรัสต์กระทำการใดอันเป็นการขัดแย้งกับประโยชน์ของกองทรัสต์ ไม่ว่าการกระทำนั้นจะเป็นไปเพื่อประโยชน์ของทรัสต์เองหรือประโยชน์ของผู้อื่น เว้นแต่เป็นการเรียกค่าตอบแทนในการทำหน้าที่เป็นทรัสต์ หรือทรัสต์แสดงให้เห็นได้ว่าได้จัดการกองทรัสต์ในลักษณะที่เป็นธรรมและได้เปิดเผยข้อมูลที่เกี่ยวข้องให้ผู้รับประโยชน์ทราบก่อนอย่างเพียงพอแล้ว โดยผู้รับประโยชน์ที่ได้ทราบข้อมูลดังกล่าว มิได้แสดงการคัดค้าน

มาตรา ๒๖ ห้ามทรัสต์นำหนี้ที่ตนเป็นลูกหนี้บุคคลภายนอกอันมิได้เกิดจากการปฏิบัติหน้าที่เป็นทรัสต์ไปหักกลบลบหนี้กับหนี้ที่บุคคลภายนอกเป็นลูกหนี้ทรัสต์อันสืบเนื่องมาจากการจัดการกองทรัสต์ ในกรณีที่มีการฝ่าฝืนบทบัญญัติตามวรรคหนึ่ง ให้การกระทำเช่นนั้นเป็นโมฆะ

มาตรา ๒๗ ในกรณีที่ทรัสต์เข้าทำนิติกรรมหรือทำธุรกรรมต่าง ๆ กับบุคคลภายนอกให้ทรัสต์แจ้งเป็นลายลักษณ์อักษรให้บุคคลภายนอกทราบว่า เป็นการกระทำในฐานะทรัสต์ และต้องระบุในเอกสารหลักฐานของนิติกรรมหรือธุรกรรมนั้นให้ชัดเจนว่าเป็นการกระทำในฐานะทรัสต์

มาตรา ๒๘ ให้ทรัสต์จัดทำบัญชีทรัพย์สินของกองทรัสต์แยกต่างหากจากบัญชีอื่น ๆ ของทรัสต์ ในกรณีที่ทรัสต์จัดการกองทรัสต์หลายกอง ทรัสต์ต้องจัดทำบัญชีทรัพย์สินของกองทรัสต์แต่ละกองแยกต่างหากออกจากกัน ทั้งนี้ โดยต้องบันทึกบัญชีให้ถูกต้องครบถ้วนและเป็นปัจจุบันด้วย

ในการจัดการกองทรัสต์ ทรัสต์ต้องแยกกองทรัสต์ไว้ต่างหากจากทรัพย์สินที่เป็นส่วนตัวของทรัสต์ และทรัพย์สินอื่นที่ทรัสต์ครอบครองอยู่ และในกรณีที่ทรัสต์จัดการกองทรัสต์หลายกอง ทรัสต์ต้องแยกกองทรัสต์แต่ละกองออกจากกันด้วย

มาตรา ๒๙ ในกรณีที่ทรัสต์มิได้ดำเนินการให้เป็นไปตามมาตรา ๒๘ จนเป็นเหตุให้กองทรัสต์ปะปนอยู่กับทรัพย์สินที่เป็นส่วนตัวของทรัสต์จนมิอาจแยกได้ว่าทรัพย์สินใดเป็นของกองทรัสต์และทรัพย์สินใดเป็นทรัพย์สินที่เป็นส่วนตัวของทรัสต์เอง ให้สันนิษฐานว่า

- (๑) ทรัพย์สินที่ปะปนกันอยู่นั้นเป็นของกองทรัสต์
 - (๒) ความเสียหายและหนี้ที่เกิดจากการจัดการทรัพย์สินที่ปะปนกันอยู่นั้นเป็นความเสียหายและหนี้ที่เป็นส่วนตัวของทรัสต์
 - (๓) ผลประโยชน์ที่เกิดจากการจัดการทรัพย์สินที่ปะปนกันอยู่นั้นเป็นของกองทรัสต์
- ทรัพย์สินที่ปะปนกันอยู่ตามวรรคหนึ่ง ให้หมายความรวมถึงทรัพย์สินที่ถูกเปลี่ยนรูปหรือถูกเปลี่ยนแปลงสภาพไปจากทรัพย์สินที่ปะปนกันอยู่นั้นด้วย

- ๙ -

มาตรา ๓๐ ในกรณีที่ทรัสต์มิได้ดำเนินการให้เป็นไปตามมาตรา ๒๘ จนเป็นเหตุให้กองทรัสต์แต่ละกองปะปนกันจนมิอาจแยกได้ว่าทรัพย์สินใดเป็นของกองทรัสต์ใด ให้สันนิษฐานว่าทรัพย์สินนั้น รวมทั้งทรัพย์สินที่ถูกเปลี่ยนรูปหรือถูกเปลี่ยนสภาพไปจากทรัพย์สินนั้นและประโยชน์ใด ๆ หรือหนี้สินที่เกิดขึ้นจากการจัดการทรัสต์ดังกล่าว เป็นของกองทรัสต์แต่ละกองตามสัดส่วนของทรัพย์สินที่นำมาเป็นต้นทุนที่ปะปนกัน

มาตรา ๓๑ ให้ทรัสต์จัดเตรียมเอกสารอันเกี่ยวกับกองทรัสต์ เพื่อแสดงบัญชีทรัพย์สินคงเหลือของกองทรัสต์ และหนี้สินต่าง ๆ ที่เกี่ยวกับงบดุล งบแสดงผลกำไรขาดทุนของกองทรัสต์ รวมถึงเอกสารอื่น ๆ และบันทึกในรูปแบบอิเล็กทรอนิกส์ แล้วให้รายงานแก่ผู้รับประโยชน์ปีละหนึ่งครั้ง เว้นแต่สัญญาก่อตั้งทรัสต์จะกำหนดเป็นอย่างอื่น

การจัดเตรียมเอกสารตามวรรคหนึ่ง ให้ทรัสต์จัดเก็บไว้สิบปี หรือจนกว่าจะเสร็จสิ้นกระบวนการชำระบัญชีของทรัสต์ เว้นแต่ทรัสต์จะได้นำส่งเอกสาร สำเนา หรือให้ข้อมูลกับผู้รับประโยชน์ทุกคนครบถ้วน

เมื่อทรัสต์ได้จัดเตรียมหรือได้รับสัญญาเป็นลายลักษณ์อักษรเกี่ยวกับการจำหน่ายทรัพย์สินของกองทรัสต์ หรือเอกสารอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการจัดการกองทรัสต์ ให้ทรัสต์เก็บรักษาเอกสารดังกล่าวไว้เป็นเวลาสิบปี นับจากวันที่จัดเตรียมหรือได้มา ทั้งนี้ ให้นำบทบัญญัติในวรรคก่อนมาใช้บังคับโดยอนุโลม

มาตรา ๓๒ การจัดการกองทรัสต์เป็นเรื่องเฉพาะตัวของทรัสต์ ทรัสต์จะมอบหมายให้ผู้อื่นจัดการกองทรัสต์มิได้ เว้นแต่

- (๑) สัญญาก่อตั้งทรัสต์กำหนดไว้เป็นอย่างอื่น
 - (๒) การทำธุรกรรมที่มีใจเรื่องที่ต้องทำเฉพาะตัวและไม่จำเป็นต้องใช้วิชาชีพเยี่ยงทรัสต์
 - (๓) การทำธุรกรรมที่โดยทั่วไปผู้เป็นเจ้าของทรัพย์สินซึ่งมีทรัพย์สินและวัตถุประสงค์ของการจัดการในลักษณะทำนองเดียวกันกับกองทรัสต์ จะพึงกระทำในการมอบหมายให้บุคคลอื่นจัดการแทน
 - (๔) กรณีอื่นใดที่คณะกรรมการ ก.ล.ต. ประกาศกำหนดให้มอบหมายให้บุคคลอื่นจัดการแทน
- ในกรณีที่ทรัสต์ฝ่าฝืนบทบัญญัติตามวรรคหนึ่ง ให้การที่ทำไปนั้นผูกพันทรัสต์เป็นการส่วนตัว ไม่ผูกพันกองทรัสต์

มาตรา ๓๓ ในกรณีที่ทรัสต์มอบหมายให้ผู้อื่นจัดการกองทรัสต์โดยชอบตามมาตรา ๓๒ ทรัสต์ต้องเลือกผู้รับมอบหมายด้วยความรอบคอบและระมัดระวัง รวมทั้งต้องกำกับและตรวจสอบการจัดการแทนอย่างเพียงพอ ทั้งนี้ คณะกรรมการ ก.ล.ต. อาจประกาศกำหนดรายละเอียดในการปฏิบัติของทรัสต์ในกรณีดังกล่าวได้

มาตรา ๓๔ ในกรณีที่มีการแต่งตั้งทรัสต์หลายราย ทรัสต์ต้องจัดการกองทรัสต์ร่วมกัน เว้นแต่สัญญาก่อตั้งทรัสต์กำหนดหน้าที่ของทรัสต์แต่ละรายไว้เป็นการเฉพาะ

ในการจัดการกองทรัสต์ร่วมกันของทรัสต์ ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ดังต่อไปนี้

- (๑) ในกรณีที่กองทรัสต์เป็นทรัพย์สินที่มีหลักฐานแสดงสิทธิ ต้องดำเนินการให้ปรากฏชื่อทรัสต์ทุกรายเป็นผู้มีทรัพย์สินสิทธิ หรือสิทธิใด ๆ ร่วมกันในหลักฐานแสดงสิทธิในทรัพย์สินนั้น

- ๑๐ -

(๒) หากต้องมีมติ ต้องได้มติเอกฉันท์ เว้นแต่สัญญาก่อตั้งทรัสต์จะกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น การจัดการกองทรัสต์ที่ไม่เป็นไปตามมติใน (๒) หากเป็นการทำนิติกรรมกับบุคคลภายนอก หรือมีความรับผิดชอบต่อบุคคลภายนอก ให้การทำไปนั้นผูกพันทรัสต์ที่ทำการดังกล่าวเป็นการส่วนตัวไม่ผูกพันกองทรัสต์

มาตรา ๓๕ ในกรณีที่มีผู้รับประโยชน์หลายราย ให้ทรัสต์ปฏิบัติหน้าที่ของทรัสต์อย่างเท่าเทียม

มาตรา ๓๖ ในกรณีที่มีการเปลี่ยนแปลงทรัสต์ หากทรัสต์รายใหม่พบว่าก่อนที่ทรัสต์รายใหม่เข้ารับหน้าที่ มีการจัดการกองทรัสต์ที่ไม่เป็นไปตามที่กำหนดไว้ในสัญญาก่อตั้งทรัสต์หรือพระราชบัญญัตินี้ จนเป็นเหตุให้กองทรัสต์เสียหาย ให้ทรัสต์รายใหม่ดำเนินการดังต่อไปนี้

(๑) เรียกชดเชยค่าเสียหายจากทรัสต์รายที่ต้องรับผิดชอบ

(๒) ติดตามเอาทรัพย์สินคืนจากบุคคลภายนอก ไม่ว่าบุคคลนั้นจะได้ทรัพย์สินมาโดยตรงจากทรัสต์รายเดิมหรือไม่ และไม่ว่าทรัพย์สินในกองทรัสต์จะถูกเปลี่ยนรูปหรือถูกเปลี่ยนสภาพไปเป็นทรัพย์สินอย่างอื่นก็ตาม เว้นแต่บุคคลดังกล่าวจะได้มาโดยสุจริต เสียค่าตอบแทนและไม่รู้หรือไม่มีเหตุอันควรรู้ว่าทรัพย์สินนั้นได้มาจากการจัดการกองทรัสต์โดยมิชอบ

มาตรา ๓๗ เมื่อทรัสต์รายใหม่เข้ารับหน้าที่ ทรัสต์รายเดิมจะต้องจัดทำบัญชีเกี่ยวกับทรัพย์สินในกองทรัสต์ และจัดการตามที่ได้รับประโยชน์ร้องขอโดยไม่ชักช้า และต้องโอนหรือส่งมอบการดำเนินการเกี่ยวกับทรัสต์ไปยังทรัสต์รายใหม่โดยพลัน

เมื่อผู้รับประโยชน์ได้พิสูจน์ว่าตนได้จัดการตรวจสอบบัญชีตามวรรคแรกแล้ว จะถือว่าทรัสต์รายเดิมพ้นจากความรับผิดชอบต่อผู้รับประโยชน์ในการโอนทรัสต์ แต่ไม่รวมถึงการดำเนินการโดยมิชอบด้วยหน้าที่ของทรัสต์

เมื่อผู้รับประโยชน์ไม่คัดค้านภายในหนึ่งเดือน นับจากวันที่ทรัสต์รายเดิมส่งมอบบัญชีเกี่ยวกับทรัพย์สินในกองทรัสต์ให้แก่ผู้รับประโยชน์ตามวรรคหนึ่ง ถือว่าผู้รับประโยชน์รับรองการจัดทำบัญชีแล้ว

มาตรา ๓๘ กรณีมีการเปลี่ยนทรัสต์ของทรัสต์ที่มีทรัสต์หลายรายให้นำมาตรา ๔๔ มาใช้บังคับโดยอนุโลม

มาตรา ๓๙ ในการจัดการกองทรัสต์และการมอบหมายให้ผู้อื่นจัดการกองทรัสต์โดยชอบ ตามมาตรา ๓๒ หากมีค่าใช้จ่ายหรือทรัสต์ต้องชำระเงินหรือทรัพย์สินอื่นให้กับบุคคลภายนอกด้วยเงินหรือทรัพย์สินที่เป็นส่วนตัวของทรัสต์เองโดยชอบตามความจำเป็นอันสมควร ให้ทรัสต์มีสิทธิได้รับเงินหรือทรัพย์สินคืนจากกองทรัสต์ได้ เว้นแต่สัญญาก่อตั้งทรัสต์กำหนดไว้ให้การชำระเงินหรือทรัพย์สินอื่นนั้น เป็นภาระของทรัสต์

สิทธิที่จะได้รับเงินหรือทรัพย์สินคืนตามวรรคหนึ่ง ย่อมเป็นบุริมสิทธิที่ทรัสต์มีอยู่ก่อนผู้รับประโยชน์และบุคคลภายนอกที่มีทรัพย์สินหรือสิทธิใด ๆ เหนือกองทรัสต์ และเป็นสิทธิที่อาจบังคับได้ในทันทีโดยไม่ต้องรอให้มีการเลิกทรัสต์ และในกรณีที่มีความจำเป็นต้องเปลี่ยนรูปหรือเปลี่ยนสภาพทรัพย์สินในกองทรัสต์ เพื่อให้มีเงินหรือทรัพย์สินคืนแก่ทรัสต์ ให้ทรัสต์มีอำนาจดำเนินการดังกล่าวได้แต่ต้องกระทำโดยสุจริต

- ๑๑ -

เพื่อประโยชน์ในการคุ้มครองทรัพย์สินในกองทรัสต์ คณะกรรมการ ก.ล.ต. อาจประกาศกำหนดหลักเกณฑ์ เงื่อนไข และวิธีการให้ทรัสต์ปฏิบัติเกี่ยวกับการชำระเงินหรือทรัพย์สินอื่นที่เป็นส่วนตัวของทรัสต์ให้กับบุคคลภายนอกตามวรรคหนึ่ง หรือการใช้สิทธิของทรัสต์ตามวรรคสองก็ได้

มาตรา ๔๐ ห้ามมิให้ทรัสต์ใช้สิทธิตามมาตรา ๓๙ จนกว่าทรัสต์จะได้ชำระหนี้ที่มีอยู่ต่อกองทรัสต์จนครบถ้วนแล้ว เว้นแต่เป็นหนี้ที่อาจหักลบหนี้กันได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

มาตรา ๔๑ ในกรณีที่ทรัสต์จัดการกองทรัสต์ไม่เป็นไปตามที่กำหนดในสัญญาก่อตั้งทรัสต์หรือพระราชบัญญัตินี้ ทรัสต์ต้องรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่กองทรัสต์

ผู้รับประโยชน์อาจจะสั่งให้ทรัสต์ระงับการกระทำดังกล่าว และปฏิบัติดังนี้

(๑) หากทรัพย์สินของกองทรัสต์สูญหาย หรือถูกทำลาย ให้ทรัสต์ชดเชยค่าสินไหมทดแทน

(๒) หากทรัพย์สินของกองทรัสต์เสียหาย ให้ทรัสต์ทำให้ทรัพย์สินกลับคืนคงสภาพเดิมถ้าเป็นการพันวิสัยให้กลับคืนเช่นนั้นได้ ก็ให้มีสิทธิที่จะเรียกค่าเสียหาย

(๓) ในกรณีที่ทรัสต์มอบหมายให้ผู้อื่นจัดการกองทรัสต์ตาม มาตรา ๓๓ หากทรัพย์สินของกองทรัสต์สูญหาย เสียหาย ถูกทำลาย หรือเสื่อมค่า ทรัสต์ไม่หลุดพ้นจากความรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้น เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าทรัสต์จะไม่ได้อำนาจมอบหมายให้ผู้อื่นจัดการกองทรัสต์ ทรัพย์สินนั้นก็ยังคงต้องสูญหาย เสียหาย ถูกทำลาย หรือเสื่อมค่าอยู่นั่นเอง

ในกรณีที่เป็นการจัดการกองทรัสต์ร่วมกันของทรัสต์หลายรายตามมาตรา ๓๔ ให้ทรัสต์ทุกรายรับผิดชอบตามวรรคหนึ่งอย่างลูกหนี้ร่วม โดยความรับผิดชอบระหว่างทรัสต์ด้วยกันเองมิให้นำหลักเรื่องลูกหนี้ร่วมมาใช้บังคับ แต่ให้เป็นไปตามข้อตกลงระหว่างกันของทรัสต์นั่นเองและไม่ว่าจะตกลงกันไว้เช่นใด ทรัสต์รายที่พิสูจน์ได้ว่าตนได้คัดค้านหรือถูกกีดกีดในการไม่ปฏิบัติตามสัญญาก่อตั้งทรัสต์หรือพระราชบัญญัตินี้ ไม่จำเป็นต้องรับผิดชอบต่อทรัสต์รายอื่น

มาตรา ๔๒ ในกรณีที่ทรัสต์มีความรับผิดชอบตามมาตรา ๔๑ ผู้จัดการ ผู้มีอำนาจในการจัดการ หรือบุคคลอื่นที่กระทำการในลักษณะดังกล่าว ต้องรับผิดชอบร่วมกับทรัสต์ในการชดเชยค่าสินไหมทดแทนให้ผู้รับประโยชน์สำหรับความเสียหายเพื่อให้ทรัพย์สินของกองทรัสต์กลับคืนคงสภาพเดิม หากผู้จัดการ หรือผู้มีอำนาจในการจัดการ หรือบุคคลอื่นที่กระทำการในลักษณะดังกล่าวจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงในการกระทำของนิติบุคคลที่เป็นการฝ่าฝืนกฎหมายและข้อกำหนดของสัญญาก่อตั้งทรัสต์

มาตรา ๔๓ ในกรณีที่มีการฟ้องร้องตามมาตรา ๔๑ หรือมาตรา ๔๒ หากผู้รับประโยชน์มีค่าใช้จ่ายต่าง ๆ ที่จำเป็นอันเกี่ยวข้องกับการฟ้องร้อง ให้จ่ายค่าใช้จ่ายดังกล่าวจากกองทรัสต์ตามที่ได้จ่ายจริงหากผู้รับประโยชน์แพคดี ผู้รับประโยชน์ไม่ต้องรับผิดชอบในการชดเชยค่าสินไหมให้แก่ทรัสต์ ในความเสียหายใด ๆ ที่เกิดขึ้นจากการฟ้องร้องนั้น เว้นแต่ผู้รับประโยชน์จะใช้สิทธิโดยไม่สุจริต

- ๑๒ -

มาตรา ๔๔ ในกรณีที่ทรัสต์ได้ปฏิบัติหน้าที่เพื่อกองทรัสต์ด้วยทรัพย์สินส่วนตัวของทรัสต์ เมื่อทรัสต์มีสิทธิตามมาตรา ๓๙ วรรคหนึ่ง ให้ทรัสต์เข้าสวมสิทธิแทนเจ้าหนี้ที่มีสิทธิเรียกร้องตามหน้าที่นั้นในกองทรัสต์ ในกรณีดังกล่าว ให้ถือว่าสิทธิของทรัสต์ที่มีตามบทบัญญัตินั้นเป็นสิทธิเรียกร้องในหนี้เงิน

เมื่อทรัสต์เข้าสวมสิทธิแทนเจ้าหนี้ตามวรรคแรก ให้ทรัสต์แจ้งเจ้าหนี้โดยไม่ชักช้าถึงผลที่ทำให้สิทธิเรียกร้องของเจ้าหนี้เป็นสิทธิเรียกร้องอันเกี่ยวเนื่องกับหน้าที่ต่อกองทรัสต์และทรัสต์ที่ทำหน้าที่ดังกล่าวโดยใช้ทรัพย์สินส่วนตัวของทรัสต์

มาตรา ๔๕ เว้นแต่สัญญาก่อตั้งทรัสต์จะกำหนดเป็นอย่างอื่น ทรัสต์อาจได้รับค่าสินไหมทดแทนจากกองทรัสต์ตามจำนวนที่ได้รับความเสียหาย ดังต่อไปนี้

(๑) จำนวนเงินที่ทรัสต์ได้รับความเสียหายจากการจัดการเกี่ยวกับกองทรัสต์ โดยที่ทรัสต์มิได้ตั้งใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง และ

(๒) จำนวนเงินที่ทรัสต์ได้รับความเสียหายจากการจัดการงานเกี่ยวกับทรัสต์ โดยความตั้งใจหรือประมาทเลินเล่อของบุคคลภายนอก เท่าที่สามารถเรียกร้องจากบุคคลภายนอก

ให้นำบทบัญญัติในมาตรา ๔๑ ในเรื่องค่าสินไหมทดแทนในความเสียหายจากกองทรัสต์มาใช้บังคับโดยอนุโลม

หมวด ๓

สิทธิของผู้รับประโยชน์และความคุ้มครอง

มาตรา ๔๖ บุคคลที่สัญญาก่อตั้งทรัสต์กำหนดให้เป็นผู้รับประโยชน์ จะได้รับประโยชน์ตามที่ระบุไว้ในสัญญา และมีสิทธิตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัตินี้

ถ้าบุคคลที่ถูกกำหนดให้เป็นผู้รับประโยชน์ตามที่บัญญัติไว้ในวรรคก่อน ไม่ทราบว่าจะได้รับประโยชน์ดังกล่าว ทรัสต์จะต้องแจ้งให้บุคคลนั้นทราบโดยไม่ชักช้า เว้นแต่สัญญาก่อตั้งทรัสต์กำหนดไว้เป็นอย่างอื่น

มาตรา ๔๗ ภายใต้บังคับมาตรา ๓๖ ผู้รับประโยชน์ย่อมมีสิทธิเรียกร้องให้ทรัสต์ปฏิบัติให้เป็นไปตามที่กำหนดไว้ในสัญญาก่อตั้งทรัสต์หรือพระราชบัญญัตินี้ รวมทั้งมีสิทธิเรียกร้องค่าเสียหายเพื่อประโยชน์ของกองทรัสต์ ในกรณีที่ทรัสต์จัดการกองทรัสต์ไม่เป็นไปตามที่กำหนดไว้ในสัญญาก่อตั้งทรัสต์หรือพระราชบัญญัตินี้

ในกรณีที่ทรัสต์จัดการกองทรัสต์ไม่เป็นไปตามที่กำหนดไว้ในสัญญาก่อตั้งทรัสต์ หรือพระราชบัญญัตินี้ อันเป็นผลให้ทรัพย์สินในกองทรัสต์ถูกจำหน่ายโอนไปยังบุคคลภายนอก ผู้รับประโยชน์มีสิทธิติดตามเอาทรัพย์สินคืนจากบุคคลนั้นเพื่อประโยชน์ของกองทรัสต์ได้ไม่ว่าบุคคลนั้นจะได้ทรัพย์สินมาโดยตรงจากทรัสต์หรือไม่ และไม่ว่าทรัพย์สินในกองทรัสต์จะถูกเปลี่ยนรูปหรือเปลี่ยนสภาพไปเป็นทรัพย์สินอย่างอื่นก็ตาม เว้นแต่เป็นการได้มาโดยสุจริต เสียค่าตอบแทน และไม่รู้หรือไม่มีเหตุอันควรรู้ว่าทรัพย์สินนั้นได้มาจากการจัดการกองทรัสต์โดยมิชอบ

- ๑๓ -

บรรดาค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้นจากการใช้สิทธิตามวรรคหนึ่งและวรรคสอง ผู้รับประโยชน์มีสิทธิเรียกคืนจากกองทรัสต์ได้เท่าที่จ่ายจริงตามที่ศาลเห็นสมควร

มาตรา ๔๘ บุคคลได้รับโอนทรัพย์สินในกองทรัสต์หรือดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่งเพื่อสนับสนุนหรือช่วยเหลือให้มีการโอนทรัพย์สินในกองทรัสต์ โดยรู้หรือมีเหตุอันควรรู้ว่าทรัสต์ทำการโอนทรัพย์สินในกองทรัสต์ไม่เป็นไปตามสัญญาก่อตั้งทรัสต์หรือพระราชบัญญัตินี้ หากการโอนเช่นนั้นก่อให้เกิดความเสียหายแก่กองทรัสต์ บุคคลนั้นต้องรับผิดชอบร่วมกับทรัสต์ตามมาตรา ๔๗ อย่างลูกหนี้ร่วม โดยผู้รับประโยชน์มีสิทธิเรียกให้บุคคลดังกล่าวชดเชยค่าเสียหายเพื่อประโยชน์ของกองทรัสต์ และให้นำความในมาตรา ๔๗ วรรคสามมาใช้บังคับโดยอนุโลม

ความรับผิดชอบตามวรรคหนึ่ง ศาลอาจกำหนดให้บุคคลนั้นรับผิดชอบเป็นจำนวนตามที่ศาลเห็นสมควรได้ โดยคำนึงถึงพฤติการณ์ในการมีส่วนร่วมของบุคคลนั้นในการก่อให้เกิดความเสียหายแก่กองทรัสต์

มาตรา ๔๙ ในกรณีที่ผู้รับประโยชน์แจ้งให้ทรัสต์รายใหม่ปฏิบัติหน้าที่ตามมาตรา ๓๖ ภายในระยะเวลาอันสมควรแล้ว แต่ทรัสต์รายใหม่ยังมิได้ปฏิบัติหน้าที่ภายในระยะเวลาดังกล่าว ผู้รับประโยชน์มีสิทธิเรียกร้องค่าเสียหายจากทรัสต์รายที่ต่อรับผิดชอบ หรือใช้สิทธิติดตามเอาทรัพย์สินคืนจากบุคคลภายนอก แล้วแต่กรณี เพื่อประโยชน์ของกองทรัสต์ได้ และให้นำความในมาตรา ๔๗ วรรคสามมาใช้บังคับโดยอนุโลม

มาตรา ๕๐ ผู้รับประโยชน์แต่ละรายมีสิทธิตรวจดูและขอคัดสำเนาบัญชีของกองทรัสต์หรือเอกสารอื่นตามที่สำนักงาน ก.ล.ต. กำหนดได้ในเวลาทำการของทรัสต์

ทรัสต์ห้ามปฏิเสธคำร้องขอของผู้รับประโยชน์ เว้นแต่

(๑) เมื่อบุคคลที่ร้องขอทำการร้องขอด้วยวัตถุประสงค์ใด ๆ นอกเหนือจากการตรวจสอบเพื่อผลประโยชน์ของบุคคลนั้น

(๒) เมื่อผู้ร้องขอทำคำร้องขอในเวลาที่ไม่เหมาะสม

(๓) เมื่อผู้ร้องขอทำคำร้องขอเพื่อที่จะรบกวนการจัดการกองทรัสต์ หรือก่อให้เกิดความเสียหายกับผลประโยชน์ร่วมกันของผู้รับประโยชน์

(๔) เมื่อผู้ร้องดำเนินการธุรกิจหรือเกี่ยวข้องกับธุรกิจที่แข่งขันกับธุรกิจของกองทรัสต์

(๕) เมื่อผู้ร้องขอทำการร้องขอเพื่อที่จะแจ้งบุคคลภายนอกเพื่อแสวงหาผลประโยชน์

บทบัญญัติในวรรคก่อน ในข้อ (๓) (๔) และ (๕) ไม่ใช้บังคับกับกรณีที่ทรัสต์มีผู้รับประโยชน์หลายคนและผู้รับประโยชน์ทุกคนได้ร้องขอใช้สิทธิตามวรรคหนึ่ง หรือในกรณีที่ทรัสต์มีผู้รับประโยชน์เพียงคนเดียวและคำร้องขอนั้นได้ทำโดยผู้รับประโยชน์ผู้นั้น หากผู้รับประโยชน์ให้ความยินยอมย่อมไม่อาจเพิกถอนการให้คำยินยอมนั้นได้

ทรัสต์อาจเรียกเก็บค่าใช้จ่ายในการคัดสำเนาเอกสารตามวรรคหนึ่งได้เท่าที่จำเป็น และใช้จ่ายไปจริงแต่ไม่เกินอัตราที่สำนักงาน ก.ล.ต. ประกาศกำหนด

มาตรา ๕๑ ในกรณีที่ผู้รับประโยชน์มีสิทธิได้รับทรัพย์สินคงเหลือจากการที่ทรัสต์สิ้นสุดลงตามมาตรา ๖๘ วรรคสาม หากสัญญาก่อตั้งทรัสต์มิได้กำหนดไว้เป็นอย่างอื่น ให้ผู้รับประโยชน์แต่ละรายมีสิทธิได้รับ

- ๑๔ -

ประโยชน์หรือทรัพย์สินดังกล่าวตามสัดส่วนแห่งผลประโยชน์ที่ผู้รับประโยชน์รายนั้นพึงได้รับจากการจัดการกองทรัสต์ตามที่กำหนดไว้ในสัญญาก่อตั้งทรัสต์

มาตรา ๕๒ ในกรณีที่มีผู้รับประโยชน์หลายราย หากสัญญาก่อตั้งทรัสต์มิได้กำหนดไว้เป็นอย่างอื่น การใช้สิทธิของผู้รับประโยชน์ตามพระราชบัญญัตินี้ ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ดังต่อไปนี้

(๑) การเปลี่ยนแปลงสัญญาก่อตั้งทรัสต์ตามมาตรา ๑๔ การถอดถอนทรัสต์ตามมาตรา ๑๗ (๒) การแต่งตั้งทรัสต์รายใหม่ตามมาตรา ๑๘ หรือการร้องขอให้เลิกทรัสต์ตามมาตรา ๕๙ (๕) จะกระทำได้อีกเมื่อได้รับความเห็นชอบจากผู้รับประโยชน์ซึ่งมีสิทธิได้รับประโยชน์จากกองทรัสต์รวมกันไม่น้อยกว่าสามในสี่ของประโยชน์ในกองทรัสต์ทั้งหมด

(๒) การเรียกร้องค่าเสียหายเพื่อประโยชน์ของกองทรัสต์ตามมาตรา ๒๐ วรรคสี่ การเรียกร้องให้ทรัสต์ปฏิบัติตามสัญญาก่อตั้งทรัสต์หรือพระราชบัญญัตินี้ หรือการเรียกร้องค่าเสียหายเพื่อประโยชน์ของกองทรัสต์หรือการติดตามเอาทรัพย์สินในกองทรัสต์คืนตามมาตรา ๔๗ มาตรา ๔๘ หรือมาตรา ๔๙ ผู้รับประโยชน์รายใดรายหนึ่งจะใช้สิทธิดังกล่าวโดยลำพังก็ได้

มาตรา ๕๓ กองทรัสต์เป็นทรัพย์สินที่มีอาจนำมาชำระหนี้ส่วนตัวของทรัสต์ได้

ในกรณีที่ทรัสต์ล้มละลายเนื่องจากหนี้ส่วนตัว หรือเมื่อความเป็นนิติบุคคลของทรัสต์สิ้นสุดลง มิให้นำกองทรัสต์มารวมเป็นทรัพย์สินในคดีล้มละลายหรือในการชำระบัญชี แล้วแต่กรณี

มาตรา ๕๔ ในกรณีที่มีผู้รับประโยชน์หลายราย ผู้รับประโยชน์แต่ละรายอาจจะขอให้ทรัสต์เปิดเผยข้อมูลดังต่อไปนี้ เว้นแต่ สัญญาก่อตั้งทรัสต์จะกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น

- (๑) ชื่อและที่อยู่ของผู้รับประโยชน์รายอื่น
 - (๒) เนื้อหาของสิทธิประโยชน์ที่ผู้รับประโยชน์อื่นได้รับ
- ทรัสต์ไม่อาจปฏิเสธคำร้องขอดังกล่าวตามวรรคก่อน เว้นแต่
- (๑) ผู้รับประโยชน์ทำคำร้องขอเพื่อประโยชน์อื่นใด นอกเหนือจากการตรวจสอบเพื่อการป้องกันหรือการใช้สิทธิของผู้รับประโยชน์
 - (๒) เมื่อผู้รับประโยชน์ทำการร้องขอในเวลาที่ไม่เหมาะสม
 - (๓) เมื่อผู้รับประโยชน์มีวัตถุประสงค์ในการร้องขอเพื่อขัดขวางการดำเนินงานของทรัสต์ หรือเพื่อก่อให้เกิดความเสียหายกับประโยชน์ส่วนรวมของผู้รับประโยชน์
 - (๔) เมื่อผู้รับประโยชน์ดำเนินการ หรือเกี่ยวข้องกับธุรกิจที่แข่งขันกับธุรกิจที่เกี่ยวข้องกับทรัสต์
 - (๕) เมื่อผู้รับประโยชน์ทำการร้องขอเพื่อที่จะให้ข้อมูลกับบุคคลภายนอกเพื่อกำไร หรือมีข้อเท็จจริงใด ๆ ที่ผู้ร้องขออาจทราบได้จากการเปิดเผยข้อมูลตามมาตรา ๕๑
 - (๖) เมื่อผู้รับประโยชน์ได้ให้ข้อมูลที่ทราบจากการเปิดเผยข้อมูลตามมาตรา ๕๑ กับบุคคลภายนอกเพื่อแสวงหากำไร ภายในระยะเวลาสองปีนับแต่ที่ได้รับทราบข้อมูล

- ๑๕ -

มาตรา ๕๕ ผู้รับประโยชน์อาจโอนประโยชน์ในการเป็นผู้รับประโยชน์ให้ผู้อื่น เว้นแต่ โดยสภาพ มีอาจโอนให้แก่กันได้

บทบัญญัติในวรรคก่อนไม่อาจใช้ยื่นต่อบุคคลภายนอกผู้สุจริตและมีให้ใช้บังคับกับสัญญาก่อตั้งทรัสต์ที่มีข้อกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น

มาตรา ๕๖ การโอนประโยชน์ไม่อาจถูกกล่าวอ้างโดยชอบต่อทรัสต์หรือบุคคลภายนอก เว้นแต่ ผู้รับโอนจะบอกกล่าวการโอนต่อทรัสต์หรือทรัสต์รู้ถึงการโอนนั้น และผู้รับประโยชน์ที่ได้โอนประโยชน์ให้แก่ผู้อื่น มีหน้าที่ต้องแจ้งทรัสต์หรือบุคคลภายนอกทราบ

มาตรา ๕๗ ทรัสต์อาจยกข้อต่อสู้ข้อด้วยกฎหมายต่อผู้โอน เมื่อมีเหตุใด ๆ ขึ้นเกี่ยวกับ ความสัมพันธ์ต่อผู้โอน ก่อนที่จะมีการบอกกล่าวหรือรู้เองถึงการโอน ตามที่กำหนดไว้ในมาตราก่อน

มาตรา ๕๘ ผู้รับประโยชน์อาจแสดงเจตนาเพื่อสละประโยชน์ในการเป็นผู้รับประโยชน์ต่อทรัสต์ แต่ไม่อาจบังคับได้ในสัญญาก่อตั้งทรัสต์ที่มีผู้รับประโยชน์หลายราย

เมื่อผู้รับประโยชน์ได้แสดงเจตนาภายใต้บทบัญญัติในวรรคก่อน ให้ถือว่าผู้รับประโยชน์ ไม่เคยยึดถือประโยชน์ในการเป็นผู้รับประโยชน์มาก่อน แต่ไม่กระทบต่อสิทธิของบุคคลภายนอก

หมวด ๔

ความระงับสิ้นไปของทรัสต์

มาตรา ๕๙ ทรัสต์ย่อมสิ้นสุดลงตามที่กำหนดในสัญญาก่อตั้งทรัสต์ และในกรณีดังต่อไปนี้

- (๑) เมื่อได้ปฏิบัติตามวัตถุประสงค์ของสัญญาก่อตั้งทรัสต์ครบถ้วนแล้ว
- (๒) ผู้ก่อตั้งทรัสต์และทรัสต์ตกลงเลิกสัญญาก่อตั้งทรัสต์
- (๓) ผู้รับประโยชน์และทรัสต์ตกลงเลิกสัญญาก่อตั้งทรัสต์ในกรณีที่ผู้ก่อตั้งทรัสต์ถึงแก่

ความตาย

(๔) ครบกำหนดระยะเวลาของทรัสต์ตามสัญญาก่อตั้งทรัสต์

(๕) เมื่อศาลมีคำพิพากษาหรือมีคำสั่งให้เลิกทรัสต์ตามเหตุในมาตรา ๒๓ หรือเหตุอื่นตามที่ ทรัสต์หรือผู้รับประโยชน์ร้องขอ

(๖) เมื่อปรากฏว่าไม่มีผู้รับประโยชน์เหลืออยู่

(๗) เมื่อปรากฏว่าไม่มีทรัพย์สินในกองทรัสต์เหลืออยู่

(๘) เมื่อปรากฏเหตุที่ทำให้มีการเปลี่ยนแปลงทรัสต์ตามมาตรา ๑๔ (๑) (๒) (๓) หรือ (๔)

แต่สัญญาก่อตั้งทรัสต์กำหนดไว้ให้มีการเปลี่ยนแปลงทรัสต์

- ๑๖ -

มาตรา ๖๐ ศาลอาจมีคำสั่งให้เลิกทรัสต์ หากผู้ก่อตั้งทรัสต์ ทรัสต์ หรือผู้รับประโยชน์มีคำร้องขอต่อศาล ว่ามีสถานการณ์พิเศษที่ไม่อาจคาดการณ์ได้ และการเลิกสัญญาจะเป็นไปตามวัตถุประสงค์ของทรัสต์ เพื่อผลประโยชน์สูงสุดของผู้รับประโยชน์

ก่อนที่ศาลจะมีคำสั่งตามคำร้องตามวรรคแรก ศาลจะต้องรับฟังพยานเอกสารจากทรัสต์ คำสั่งของศาลตามวรรคแรกจะต้องระบุเหตุผลของคำสั่งนั้นด้วย

มาตรา ๖๑ หากผู้ก่อตั้งทรัสต์ ทรัสต์ ผู้รับประโยชน์ หรือเจ้าหน้าที่ของกองทรัสต์หรือบุคคลที่มีส่วนได้เสียร้องขอต่อศาล ศาลอาจสั่งให้เลิกทรัสต์ได้ หากทรัสต์กระทำการนอกเหนือหรือละเมิดอำนาจหน้าที่ของทรัสต์ตามที่ระบุไว้ตามพระราชบัญญัตินี้หรือกฎระเบียบที่เกี่ยวข้อง หรือเป็นการกระทำที่เป็นความผิดอาญา และทรัสต์ยังคงกระทำต่อไปอย่างต่อเนื่องหรือทำซ้ำ

เมื่อผู้ก่อตั้งทรัสต์ ผู้รับประโยชน์ เจ้าหน้าที่ของทรัสต์ หรือบุคคลที่มีส่วนได้เสียได้ยื่นคำร้องตามวรรคหนึ่ง ศาลอาจสั่งให้บุคคลดังกล่าวหาหลักประกันตามสมควรก็ได้ ทั้งนี้ ตามคำร้องของทรัสต์

เมื่อทรัสต์ได้ยื่นคำร้องตามวรรคก่อนแล้ว ทรัสต์จะต้องแสดงข้อเท็จจริงอันเป็นความจริงว่าคุณสมบัติตามวรรคแรกยื่นคำร้องโดยไม่สุจริต

มาตรา ๖๒ เมื่อทรัสต์สิ้นสุดลง จะต้องดำเนินการชำระบัญชี โดยกองทรัสต์จะยังคงอยู่นกว่าการชำระบัญชีแล้วเสร็จ

มาตรา ๖๓ ทรัสต์ผู้ชำระบัญชีจะดำเนินการดังต่อไปนี้

- (๑) สรุบน้ำหนัที่ยังดำเนินการไม่แล้วเสร็จ
- (๒) รวบรวมข้อเรียกร้องที่เกี่ยวกับทรัพย์สินในกองทรัสต์ทั้งหมด
- (๓) จัดการทรัพย์สินให้แก่ผู้รับประโยชน์

มาตรา ๖๔ ทรัสต์ผู้ชำระบัญชีมีอำนาจกระทำการเท่าที่จำเป็นเพื่อสำหรับการชำระบัญชีของทรัสต์

มาตรา ๖๕ ทรัสต์ผู้ชำระบัญชีอาจปฏิบัติหน้าที่ตามข้อเรียกร้องที่มีเงื่อนไข หรือไม่มีกำหนดระยะเวลาของบุคคลที่มีสิทธิเรียกร้อง ในกรณีนี้ ทรัสต์ผู้ชำระบัญชีจะต้องยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อแต่งตั้งผู้ประเมินราคาเพื่อให้มีการประเมินราคาดังกล่าว

ค่าใช้จ่ายในการแต่งตั้งผู้ประเมินตามวรรคแรก ให้ตกเป็นภาระของทรัสต์ผู้ชำระบัญชี รวมถึงค่าใช้จ่ายต่าง ๆ ในการสอบถามผู้ประเมินราคาเพื่อประโยชน์ในการประเมินด้วย

การพิจารณาตามคำร้องตามวรรคแรก ศาลจะต้องระบุเหตุผล และไม่สามารถอุทธรณ์คำตัดสินของศาลเกี่ยวกับการแต่งตั้งผู้ประเมินราคาได้

- ๑๗ -

มาตรา ๖๖ ทริสต์ผู้ชำระบัญชีจะต้องไม่ทำการจำหน่ายทรัพย์สินต่อผู้รับประโยชน์ในส่วนที่เหลือจนกว่าทริสต์ผู้ชำระบัญชีได้กระทำการตามมาตรา ๖๓ แล้ว เว้นแต่ ทริสต์ผู้ชำระบัญชีได้สงวนทรัพย์สินอันเป็นการจำเป็นสำหรับการปฏิบัติตามข้อผูกพันนั้น

มาตรา ๖๗ ภายใต้บังคับมาตรา ๖๓ เมื่อทริสต์สิ้นสุดลง ให้ทริสต์ทำหน้าที่ต่อไปเพื่อรวบรวมจำหน่าย และจัดสรรทรัพย์สินให้เป็นไปตามมาตรา ๖๘ เว้นแต่เป็นกรณีที่ทริสต์สิ้นสุดลง เนื่องจากทริสต์เลิกกิจการชำระบัญชี หรือล้มละลาย ให้ผู้ชำระบัญชี หรือเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ แล้วแต่กรณี เป็นผู้รวบรวมจำหน่าย หรือจัดสรรทรัพย์สินจนเสร็จสิ้น

มาตรา ๖๘ การชำระสะสางหนี้สินและค่าใช้จ่ายเมื่อทริสต์สิ้นสุดลง ให้เป็นไปตามลำดับดังต่อไปนี้

- (๑) ค่าใช้จ่ายที่เกิดจากการรวบรวมจำหน่าย และจัดสรรทรัพย์สิน
- (๒) ค่าธรรมเนียม ค่าภาษีอากรที่ต้องชำระและที่ค้างชำระ
- (๓) ค่าตอบแทนของบุคคลตามมาตรา ๖๓ หรือมาตรา ๖๗ ค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีของผู้รับประโยชน์ตามมาตรา ๔๗ วรรคสาม มาตรา ๔๘ หรือมาตรา ๔๙ และค่าใช้จ่ายที่เกี่ยวกับหรือเกี่ยวเนื่องมาจากการจัดการกองทรัสต์ที่ทริสต์มีสิทธิเรียกเอาจากกองทรัสต์ที่ได้โดยชอบ และค่าตอบแทนทริสต์

(๔) หนี้ยี่อย่างอื่น

ในกรณีที่กองทรัสต์มีไม่เพียงพอที่จะจัดสรรให้เป็นค่าใช้จ่ายหรือชำระหนี้ในลำดับใด ให้จัดสรรให้เป็นค่าใช้จ่ายหรือชำระหนี้ในลำดับนั้นโดยวิธีการเฉลี่ยตามสัดส่วนของมูลหนี้

เมื่อได้หักค่าใช้จ่ายและชำระหนี้ตามวรรคหนึ่งแล้ว หากกองทรัสต์มีทรัพย์สินคงเหลือ ให้จัดสรรให้แก่บุคคลตามที่กำหนดไว้ในสัญญาก่อตั้งทรัสต์ ในกรณีที่สัญญาก่อตั้งทรัสต์มิได้กำหนดไว้ ให้บรรดาทรัพย์สินและสิทธิต่าง ๆ ที่คงเหลือตกแก่ผู้รับประโยชน์

ให้นำความในมาตรา ๔๐ มาใช้บังคับกับการนำกองทรัสต์มาชำระหนี้ให้กับทริสต์ตามวรรคหนึ่งด้วยโดยอนุโลม

มาตรา ๖๙ เมื่อทำการชำระบัญชีแล้วหากมีทรัพย์สินเหลืออยู่ให้ตกแก่ผู้รับประโยชน์

- (๑) ในกรณีสัญญาก่อตั้งทรัสต์เพื่อผู้รับประโยชน์เพียงรายเดียว หากผู้รับประโยชน์ถึงแก่ความตาย ให้ทรัพย์สินนั้นตกแก่ทายาทของผู้รับประโยชน์ หากไม่มีทายาทของผู้รับประโยชน์ให้ทรัพย์สินนั้นตกแก่ก่อตั้งทรัสต์
- (๒) ในกรณีสัญญาก่อตั้งทรัสต์เพื่อผู้รับประโยชน์หลายราย หากผู้รับประโยชน์รายใดรายหนึ่งถึงแก่ความตาย ให้ทรัพย์สินนั้นตกแก่ทายาทของผู้รับประโยชน์ผู้นั้น หากไม่มีทายาทของผู้รับประโยชน์รายนั้น ให้เฉลี่ยทรัพย์สินดังกล่าวระหว่างผู้รับประโยชน์ด้วยกัน เว้นแต่สัญญาก่อตั้งทรัสต์จะกำหนดเป็นอย่างอื่น

มาตรา ๗๐ เมื่อทริสต์ผู้ชำระบัญชีทำหน้าที่เรียบร้อยแล้ว ทริสต์ผู้ชำระบัญชีต้องจัดทำบัญชีเกี่ยวกับกองทรัสต์ฉบับสมบูรณ์ และส่งให้ผู้รับประโยชน์รับรองบัญชีฉบับสมบูรณ์นั้น

- ๑๘ -

ในกรณีที่ผู้รับประโยชน์ไม่ได้แจ้งใด ๆ ภายใน ๑ เดือนนับจากวันที่ทรัสต์ขอให้รับรองบัญชีฉบับสมบูรณ์ ให้ถือว่าบุคคลเหล่านั้นได้ให้การรับรอง และทรัสต์ชำระบัญชีโดยชอบแล้ว

หมวด ๕
การกำกับดูแลทรัสต์

ส่วนที่ ๑
การอนุญาต

มาตรา ๗๑ ห้ามมิให้บุคคลใดประกอบธุรกิจเป็นทรัสต์ เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากคณะกรรมการ ก.ล.ต.

ให้คณะกรรมการ ก.ล.ต. มีอำนาจกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการขออนุญาต การอนุญาต หรือการประกอบธุรกิจ รวมถึงค่าธรรมเนียม และมีอำนาจกำหนดหลักเกณฑ์เพื่อใช้เป็นแนวทาง ในการพิจารณาปัญหาที่อาจเกิดขึ้นอันเนื่องมาจากการใช้บังคับพระราชบัญญัตินี้

ให้สำนักงาน ก.ล.ต. มีอำนาจรับค่าธรรมเนียมที่เรียกเก็บตามพระราชบัญญัตินี้ โดยค่าธรรมเนียม ให้ตกเป็นของสำนักงาน ก.ล.ต.

มาตรา ๗๒ ผู้ที่อาจยื่นคำขออนุญาตประกอบธุรกิจเป็นทรัสต์ต่อคณะกรรมการ ก.ล.ต. ได้ต้องเป็น

- (๑) ธนาคารพาณิชย์ตามกฎหมายว่าด้วยธุรกิจสถาบันการเงิน
- (๒) สถาบันการเงินที่มีกฎหมายเฉพาะจัดตั้งขึ้น
- (๓) บริษัทหลักทรัพย์ตามกฎหมายว่าด้วยหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์
- (๔) นิติบุคคลอื่นใดตามที่คณะกรรมการ ก.ล.ต. ประกาศกำหนด

ผู้ยื่นขออนุญาตตามวรรคหนึ่งต้องมีฐานะทางการเงิน ระบบงาน และคุณสมบัติ รวมทั้งต้องชำระ ค่าธรรมเนียมตามที่คณะกรรมการ ก.ล.ต. ประกาศกำหนด

ให้สำนักงาน ก.ล.ต. ประกาศรายชื่อบุคคลซึ่งได้รับใบอนุญาตให้ประกอบธุรกิจเป็นทรัสต์ ต่อสาธารณชน

มาตรา ๗๓ ในกรณีที่มีความจำเป็นเพื่อรักษาความน่าเชื่อถือหรือความไว้วางใจในระบบของ การประกอบธุรกิจเป็นทรัสต์ ให้คณะกรรมการ ก.ล.ต. มีอำนาจกำหนดเงื่อนไขที่ทรัสต์ต้องปฏิบัติในการเป็นทรัสต์ ได้

ในกรณีที่สภาพการณ์ที่ก่อให้เกิดความจำเป็นตามวรรคหนึ่งเปลี่ยนแปลงไป คณะกรรมการ ก.ล.ต. อาจแก้ไขหรือเปลี่ยนแปลงเงื่อนไขที่กำหนดไว้แล้วนั้นก็ได้

- ๑๙ -

ส่วนที่ ๒
การกำกับดูแลการประกอบธุรกิจ

มาตรา ๗๔ ให้ทรัสต์จัดให้มีระบบงานอย่างเหมาะสมในการจัดการกองทรัสต์ในเรื่องดังต่อไปนี้

- (๑) แยกกองทรัสต์ออกจากทรัพย์สินส่วนตัวของทรัสต์
- (๒) จัดการกองทรัสต์ให้เป็นไปตามสัญญาก่อตั้งทรัสต์และพระราชบัญญัตินี้
- (๓) บันทึกกรรมสิทธิ์หรือสิทธิเหนือทรัพย์สินในกองทรัสต์ รายได้ รายจ่ายและหนี้สินของกองทรัสต์ ตลอดจนบัญชีที่เกี่ยวข้องกับกองทรัสต์
- (๔) ดูแลและติดตามสิทธิประโยชน์ของกองทรัสต์
- (๕) จัดสรรสิทธิประโยชน์ให้แก่ผู้รับประโยชน์
- (๖) ควบคุม ตรวจสอบ และป้องกันมิให้มีการจัดการกองทรัสต์ไม่เป็นไปตามสัญญาก่อตั้งทรัสต์และพระราชบัญญัตินี้ และมีให้มีการทุจริตในการจัดการกองทรัสต์
- (๗) ระบบงานอื่นใดที่คณะกรรมการ ก.ล.ต. ประกาศกำหนด

มาตรา ๗๕ เพื่อให้การจัดการกองทรัสต์เป็นไปเพื่อประโยชน์ของผู้รับประโยชน์หรือเพื่อคุ้มครองบุคคลภายนอกที่ทำนิติกรรมกับทรัสต์ ให้คณะกรรมการ ก.ล.ต. มีอำนาจประกาศกำหนดหลักเกณฑ์ในการกระทำตามอำนาจหน้าที่ของทรัสต์ การดำรงฐานะทางการเงิน การทำประกันภัยสำหรับความรับผิดชอบที่เกิดขึ้นจากการประกอบธุรกิจเป็นทรัสต์ และการจัดส่งรายงานหรือเอกสารต่าง ๆ ต่อสำนักงาน ก.ล.ต.

มาตรา ๗๖ ให้ทรัสต์จัดทำงบการเงินของกองทรัสต์แยกต่างหากจากงบการเงินของทรัสต์ โดยให้คำนึงถึงมาตรฐานที่กำหนดตามกฎหมายว่าด้วยวิชาชีพบัญชีด้วย

งบการเงินที่จัดทำตามวรรคหนึ่งต้องมีการตรวจสอบและแสดงความเห็นโดยผู้สอบบัญชี ซึ่งได้รับความเห็นชอบจากสำนักงาน ก.ล.ต. และผู้สอบบัญชีดังกล่าวต้องมีใช้กรรมการ พนักงาน หรือลูกจ้างของทรัสต์นั้น

งบการเงินตามวรรคหนึ่งให้ยื่นต่อสำนักงาน ก.ล.ต. และสำนักงาน ก.ล.ต. อาจเปิดเผยหรือสั่งให้ทรัสต์เปิดเผยต่อสาธารณชนตามหลักเกณฑ์ที่สำนักงาน ก.ล.ต. ประกาศกำหนดก็ได้

ให้คณะกรรมการ ก.ล.ต. มีอำนาจที่จะประกาศกำหนดกรณีอันสมควรที่ไม่จำเป็นต้องมีการจัดทำงบการเงินตามวรรคหนึ่งได้ โดยจะกำหนดเงื่อนไขที่ทรัสต์ต้องปฏิบัติตามสำหรับการไม่ดำเนินการดังกล่าวด้วยก็ได้

มาตรา ๗๗ ให้สำนักงาน ก.ล.ต. มีคำสั่งตามที่เห็นสมควรให้ทรัสต์กระทำการหรืองดเว้นกระทำการใด ๆ ภายในเวลาที่กำหนด เพื่อป้องกันความเสียหายหรือยับยั้งความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นกับกองทรัสต์หรือผู้รับประโยชน์ในกรณีที่ทรัสต์ กรรมการ ผู้จัดการ พนักงาน ลูกจ้าง หรือตัวแทนของทรัสต์ หรือบุคคลที่ทรัสต์มอบหมายให้ทำการแทนทรัสต์ กระทำการหรือก่อให้เกิดการกระทำดังต่อไปนี้

- ๒๐ -

- (๑) ไม่ปฏิบัติหน้าที่ของทรัสต์ตามสัญญาก่อตั้งทรัสต์หรือพระราชบัญญัตินี้
- (๒) จัดการกองทรัสต์ไปในลักษณะที่ไม่เหมาะสมหรืออาจก่อให้เกิดความเสียหายต่อกองทรัสต์
- (๓) ไม่ส่งรายงานหรือเอกสารที่คณะกรรมการ ก.ล.ต. ประกาศกำหนดตามมาตรา ๗๕
- (๔) ไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขตามมาตรา ๗๓

มาตรา ๗๘ เพื่อมิให้มีข้อขัดขัดตามกฎหมายอื่นเมื่อมีการนำทรัสต์มาใช้ในการดำเนินธุรกรรมให้มีการถือปฏิบัติดังต่อไปนี้

(๑) ในกรณีที่ทรัสต์ได้จัดทำบัญชีทรัพย์สินและแยกทรัพย์สินในกองทรัสต์ไว้อย่างถูกต้องตามมาตรา ๒๘ มิให้ผู้กำกับดูแลตามกฎหมายที่กำกับดูแลธนาคารพาณิชย์หรือสถาบันการเงิน กฎหมายว่าด้วยหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ และกฎหมายอื่นที่กำหนดเพิ่มเติมโดยกฎกระทรวง นำทรัพย์สินในกองทรัสต์มาพิจารณาหรือคำนวณรวมกับทรัพย์สินที่เป็นส่วนตัวของทรัสต์ ในการพิจารณาหน้าที่หรือการปฏิบัติตามกฎหมายดังกล่าวของทรัสต์

(๒) เพื่อให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมายที่กำหนดใน (๑) ให้รัฐมนตรีโดยคำแนะนำของผู้กำกับดูแลตามกฎหมายดังกล่าวออกกฎกระทรวงกำหนดการพิจารณาหรือคำนวณทรัพย์สินในกองทรัสต์รวมเป็นทรัพย์สินของผู้รับประโยชน์เพื่อให้มีการปฏิบัติให้เป็นไปตามที่กฎหมายนั้นกำหนดได้

หมวด ๖ พนักงานเจ้าหน้าที่

มาตรา ๗๙ ในการปฏิบัติหน้าที่ให้พนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจดังต่อไปนี้

(๑) เข้าไปในสถานที่ประกอบธุรกิจของทรัสต์ หรือสถานที่ซึ่งรวบรวมหรือประมวลข้อมูลของทรัสต์ ในระหว่างเวลาพระอาทิตย์ขึ้นจนถึงพระอาทิตย์ตกหรือในเวลาทำการของสถานที่นั้น เพื่อตรวจสอบกิจการในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการประกอบธุรกิจทรัสต์ รวมทั้งเก็บรวบรวมเอกสาร หลักฐานหรือข้อมูลที่เกี่ยวข้อง

(๒) เข้าไปในธนาคารพาณิชย์หรือสถาบันการเงิน ในระหว่างเวลาพระอาทิตย์ขึ้นจนถึงพระอาทิตย์ตกหรือในเวลาทำการของสถานที่นั้น เพื่อตรวจสอบสมุดบัญชี เอกสารหรือหลักฐานที่อาจเกี่ยวข้องกับการตรวจสอบหรือการดำเนินการตามพระราชบัญญัตินี้

(๓) ค้นสถานที่ใด ๆ ที่มีเหตุอันควรสงสัยว่ามีการกระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ ในระหว่างเวลาพระอาทิตย์ขึ้นจนถึงพระอาทิตย์ตกหรือในเวลาทำการของสถานที่นั้น

(๔)อายัดเอกสารหรือหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ เป็นระยะเวลาไม่เกินหนึ่งร้อยแปดสิบวัน เพื่อประโยชน์ในการตรวจสอบหรือการดำเนินคดี

(๕) สั่งให้ทรัสต์ บุคคลที่มีอำนาจหน้าที่รวบรวมหรือประมวลข้อมูลของทรัสต์หรือบุคคลที่ทรัสต์มอบหมายให้ดำเนินการอย่างหนึ่งอย่างใดแทน รวมทั้งกรรมการ พนักงาน ลูกจ้าง และผู้สอบบัญชีของทรัสต์มาให้ถ้อยคำ หรือส่งหรือแสดงสมุดบัญชี เอกสาร ดวงตราหรือหลักฐานอื่นเกี่ยวกับการดำเนินงานของทรัสต์

- ๒๑ -

(๖) สั่งให้บุคคลใด ๆ ซึ่งมีส่วนรู้เห็นการกระทำหรือข้อเท็จจริงใด ๆ ที่เกี่ยวข้องและจะเป็นประโยชน์ต่อการปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานเจ้าหน้าที่มาให้ถ้อยคำ หรือส่งหรือแสดงสมุดบัญชี เอกสาร หลักฐาน หรือวัตถุที่เกี่ยวข้องหรือจำเป็นแก่การปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานเจ้าหน้าที่

เมื่อได้เข้าไปและลงมือทำการตรวจสอบตาม (๑) หรือ (๒) หรือทำการค้นตาม (๓) แล้ว ถ้ายังดำเนินการไม่เสร็จจะกระทำต่อไปในเวลากลางคืนหรือนอกเวลาทำการของสถานที่นั้นก็ได้

ในการปฏิบัติหน้าที่ตาม (๑) หรือ (๒) พนักงานเจ้าหน้าที่ต้องไม่กระทำการอันมีลักษณะเป็นการข่มขู่หรือเป็นการค้นตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาและในกรณีตาม (๓) ต้องมีหมายค้น เว้นแต่มีเหตุอันควรเชื่อว่าหากเนิ่นช้ากว่าจะเอาหมายค้นมาได้ เอกสารหรือหลักฐานดังกล่าวจะถูกย้าย ซุกซ่อน ทำลาย หรือทำให้เปลี่ยนสภาพไปจากเดิม ให้ดำเนินการค้น ยึด หรืออายัดเอกสารหรือหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดได้โดยไม่ต้องมีหมายค้น แต่ต้องปฏิบัติตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาว่าด้วยการค้น และจะเริ่มการค้นในเวลากลางคืนมิได้ เว้นแต่เป็นเวลาทำการของสถานที่นั้น

การใช้อำนาจของพนักงานเจ้าหน้าที่ตามวรรคหนึ่ง จะต้องเป็นการกระทำต่อบุคคลซึ่งเกี่ยวข้องโดยตรงกับเรื่องที่ต้องการตรวจสอบ และสำหรับการดำเนินการตาม (๒) (๓) (๕) หรือ (๖) ต้องได้รับความเห็นชอบจากสำนักงาน ก.ล.ต. ก่อน รวมทั้งต้องกำหนดระยะเวลาอันสมควรที่จะให้บุคคลดังกล่าวสามารถปฏิบัติตามคำสั่งที่สั่งตาม (๕) หรือ (๖) ได้

มาตรา ๘๐ หากจำเป็นต้องได้มาซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์เพื่อใช้ในการปฏิบัติหน้าที่ให้พนักงานเจ้าหน้าที่ดำเนินการร้องขอต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ตามกฎหมายว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ เพื่อให้ได้มาซึ่งข้อมูลดังกล่าว และให้ถือว่าข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่ได้มานั้นใช้เป็นพยานหลักฐานในการดำเนินการตามพระราชบัญญัตินี้ได้

มาตรา ๘๑ ในการปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานเจ้าหน้าที่ ให้บุคคลซึ่งเกี่ยวข้องอำนวยความสะดวกตามสมควร

มาตรา ๘๒ ในการปฏิบัติหน้าที่ พนักงานเจ้าหน้าที่ต้องแสดงบัตรประจำตัวแก่บุคคลซึ่งเกี่ยวข้อง บัตรประจำตัวพนักงานเจ้าหน้าที่ ให้เป็นไปตามแบบที่รัฐมนตรีประกาศกำหนด

มาตรา ๘๓ ในการปฏิบัติหน้าที่ตามพระราชบัญญัตินี้ ให้พนักงานเจ้าหน้าที่เป็นเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญา

มาตรา ๘๔ ให้สำนักงาน ก.ล.ต. มีหน้าที่เปิดเผยข้อมูลเกี่ยวกับการกระทำความผิดและการลงโทษบุคคลซึ่งกระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้

การเปิดเผยข้อมูลอื่นใดที่ได้รับเนื่องจากการปฏิบัติหน้าที่ตามพระราชบัญญัตินี้ ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่คณะกรรมการ ก.ล.ต. ประกาศกำหนด

- ๒๒ -

หมวด ๗

บทกำหนดโทษ อายุความ และคณะกรรมการเปรียบเทียบความผิด

ส่วนที่ ๑

โทษทางปกครอง

มาตรา ๘๕ โทษทางปกครอง มีดังต่อไปนี้

- (๑) ภาคทัณฑ์
- (๒) ปรับทางปกครอง
- (๓) ตำหนิโดยเปิดเผยต่อสาธารณชน
- (๔) จำกัการประกอบธุรกิจที่ได้รับอนุญาตตามพระราชบัญญัตินี้
- (๕) พักการประกอบธุรกิจที่ได้รับอนุญาตภายในระยะเวลาที่กำหนด โดยอาจสั่งพักการเป็นทรัสตีเฉพาะสัญญาก่อตั้งทรัสตีใดหรือทุกสัญญาก็ได้
- (๖) เพิกถอนการอนุญาต

มาตรา ๘๖ ในการลงโทษปรับทางปกครอง จำนวนค่าปรับทางปกครองต้องไม่เกินหนึ่งล้านบาทในแต่ละกรรม

ในกรณีที่ถูกผู้ลงโทษปรับทางปกครองตามวรรคหนึ่งไม่ยอมชำระค่าปรับทางปกครอง ให้นำบทบัญญัติเกี่ยวกับการบังคับทางปกครองตามกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองมาใช้บังคับโดยอนุโลม

มาตรา ๘๗ บุคคลดังต่อไปนี้มีอำนาจลงโทษทางปกครอง

- (๑) สำนักงาน ก.ล.ต. สำหรับโทษทางปกครองตามมาตรา ๘๕ (๑) หรือ (๒)
- (๒) คณะกรรมการพิจารณาโทษทางปกครองตามมาตรา ๙๐ สำหรับโทษทางปกครองตามมาตรา ๘๕ (๑) (๒) (๓) หรือ (๔)
- (๓) คณะกรรมการ ก.ล.ต. สำหรับโทษทางปกครองตามมาตรา ๘๕ (๑) (๒) (๓) (๔) (๕) หรือ (๖)

ในการสั่งลงโทษทางปกครองตามมาตรา ๘๕ ผู้มีอำนาจลงโทษจะลงโทษอย่างใดอย่างหนึ่งหรือหลายอย่างก็ได้ และมีอำนาจสั่งให้ผู้ถูกลงโทษกระทำการหรืองดเว้นกระทำการเพื่อแก้ไขหรือป้องกันมิให้เกิดการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามพระราชบัญญัติ หลักเกณฑ์ คำสั่ง หรือเงื่อนไขที่กำหนดตามพระราชบัญญัตินี้ซ้ำอีกได้

มาตรา ๘๘ ทรัสตีใดกระทำการดังต่อไปนี้ ต้องรับโทษทางปกครองตามมาตรา ๘๕

- (๑) ไม่ชำระค่าธรรมเนียมหรือชำระค่าธรรมเนียมไม่ครบถ้วนตามที่กำหนดในมาตรา ๗๑

วรรคสอง

- ๒๓ -

(๒) ผ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามมาตรา ๑๘ มาตรา ๑๙ มาตรา ๒๓ วรรคหนึ่ง มาตรา ๒๔ มาตรา ๒๕ มาตรา ๒๖ มาตรา ๒๗ มาตรา ๓๑ มาตรา ๓๓ มาตรา ๔๐ มาตรา ๔๗ มาตรา ๖๗ มาตรา ๖๘ มาตรา ๗๔ หรือมาตรา ๗๖ วรรคหนึ่ง หรือฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามหลักเกณฑ์หรือคำสั่ง เจื่อนไซ วิธีการ หรือรายละเอียดที่กำหนดตามมาตรา ๒๔ มาตรา ๓๙ วรรคสาม มาตรา ๗๓ มาตรา ๗๕ มาตรา ๗๖ วรรคสามหรือวรรคสี่ หรือ มาตรา ๗๗

(๓) ชัดขวางหรือไม่อำนวยความสะดวกแก่ผู้รับประโยชน์ในการตรวจบัญชีของกองทรัสต์ ตามมาตรา ๕๑

มาตรา ๘๙ ในกรณีที่ทรัสต์ีกระทำความผิดตามมาตรา ๘๘ เกิดจากการกระทำของกรรมการ ผู้จัดการ หรือบุคคลซึ่งต้องรับผิดชอบในการดำเนินงานของทรัสต์นั้น ต้องรับโทษทางปกครองตามมาตรา ๘๕ ด้วย

มาตรา ๙๐ ให้คณะกรรมการพิจารณาโทษทางปกครองตามกฎหมายว่าด้วยทรัสต์เพื่อธุรกรรม ในตลาดทุนมีอำนาจพิจารณาโทษทางปกครองตามพระราชบัญญัตินี้ด้วย

ให้สำนักงาน ก.ล.ต. มีอำนาจรับค่าปรับที่เป็นโทษปรับทางปกครองตามพระราชบัญญัตินี้ โดยค่าปรับให้ตกเป็นของสำนักงาน ก.ล.ต.

มาตรา ๙๑ ให้สำนักงาน ก.ล.ต. เป็นผู้รวบรวมข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการกระทำความผิดที่มีโทษ ทางปกครอง และให้มีอำนาจพิจารณาในเบื้องต้นเพื่อดำเนินการดังต่อไปนี้

(๑) ในกรณีที่เห็นว่าประเภทของโทษทางปกครองที่ผู้ถูกกล่าวหาควรจะได้รับอยู่ในอำนาจของ สำนักงาน ก.ล.ต. ให้สำนักงาน ก.ล.ต. เป็นผู้พิจารณาโทษในเรื่องนั้น

(๒) ในกรณีที่เห็นว่าประเภทของโทษทางปกครองที่ผู้ถูกกล่าวหาควรจะได้รับอยู่ในอำนาจของ คณะกรรมการพิจารณาโทษทางปกครองหรือคณะกรรมการ ก.ล.ต. ให้สำนักงาน ก.ล.ต. เสนอเรื่องดังกล่าวให้ คณะกรรมการพิจารณาโทษทางปกครองหรือคณะกรรมการ ก.ล.ต. แล้วแต่กรณี เป็นผู้พิจารณาโทษในเรื่องนั้น

มาตรา ๙๒ ในการสั่งลงโทษทางปกครอง ผู้มีอำนาจสั่งลงโทษต้องคำนึงถึงพฤติการณ์แห่ง การกระทำ ความเสียหายที่เกิดจากการกระทำนั้น ตลอดจนความหนักเบาของโทษที่จะใช้กับผู้ถูกลงโทษ ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์ที่คณะกรรมการ ก.ล.ต. ประกาศกำหนด

มาตรา ๙๓ ภายใต้บังคับแห่งกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง การพิจารณาและ การมีคำสั่งลงโทษทางปกครอง ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่คณะกรรมการ ก.ล.ต. ประกาศกำหนด

มาตรา ๙๔ ทรัสต์ี กรรมการ ผู้จัดการ หรือบุคคลซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของทรัสต์ี มีสิทธิอุทธรณ์คำสั่งลงโทษของสำนักงาน ก.ล.ต. หรือคณะกรรมการพิจารณาโทษทางปกครองต่อคณะกรรมการ ก.ล.ต. ภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับแจ้งคำสั่งดังกล่าว ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์ที่คณะกรรมการ ก.ล.ต. ประกาศ กำหนด

- ๒๔ -

การพิจารณาและวินิจฉัยอุทธรณ์ตามวรรคหนึ่ง ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่คณะกรรมการ ก.ล.ต. ประกาศกำหนด

การอุทธรณ์ตามวรรคหนึ่งไม่เป็นเหตุให้หยุดการปฏิบัติตามคำสั่งลงโทษทางปกครองของ สำนักงาน ก.ล.ต. หรือคณะกรรมการพิจารณาโทษทางปกครอง

การโต้แย้งคำสั่งลงโทษหรือคำวินิจฉัยอุทธรณ์ของคณะกรรมการ ก.ล.ต. ให้ยื่นฟ้องต่อศาลปกครอง ชั้นต้น

ส่วนที่ ๒ โทษทางอาญา

มาตรา ๙๕ ผู้ใดประกอบธุรกิจในลักษณะเป็นทริสตีโดยไม่ได้รับอนุญาตตามมาตรา ๗๑ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสิบปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งล้านบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ และปรับอีกวันละไม่เกินหนึ่งหมื่นบาทตลอดเวลายังฝ่าฝืน

มาตรา ๙๖ ผู้ใดไม่ได้รับอนุญาตให้ประกอบธุรกิจเป็นทริสตี ใช้ชื่อหรือคำแสดงชื่อหรือคำโฆษณาในธุรกิจว่าเป็นทริสตี หรือคำอื่นใดที่มีความหมายเช่นเดียวกัน ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหกเดือน หรือปรับไม่เกินสามแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ และปรับอีกวันละไม่เกินหนึ่งหมื่นบาทจนกว่าจะเลิกใช้ ทั้งนี้ เว้นแต่จะมีสิทธิที่จะใช้ชื่อหรือคำดังกล่าวได้ตามกฎหมายอื่น

มาตรา ๙๗ ผู้ใดฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามคำสั่งลงโทษทางปกครองตามมาตรา ๘๕ (๔) หรือ (๕) ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินสามแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ และปรับอีกวันละหนึ่งหมื่นบาทตลอดเวลายังฝ่าฝืน

มาตรา ๙๘ ผู้ใดให้ถ้อยคำอันเป็นเท็จต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ ซึ่งความเท็จนั้นเป็นข้อสำคัญ ในการตรวจสอบหรือการดำเนินการตามพระราชบัญญัตินี้ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ในกรณีที่ผู้ให้ถ้อยคำอันเป็นเท็จต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ตามวรรคหนึ่งเป็นทริสตีถ้าการกระทำ ความผิดของทริสตีนั้นเกิดจากการสั่งการหรือการกระทำของกรรมการ หรือผู้จัดการ หรือบุคคลใดซึ่งต้องรับผิดชอบ ในการดำเนินงานของทริสตีนั้น หรือในกรณีที่บุคคลดังกล่าวมีหน้าที่ต้องสั่งการหรือกระทำการ และละเว้นไม่สั่งการ หรือไม่กระทำการจนเป็นเหตุให้ทริสตีนั้นกระทำความผิด ผู้นั้นต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปี หรือปรับไม่เกินสองแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

มาตรา ๙๙ ผู้ใดขัดขวางหรือไม่ปฏิบัติตามคำสั่งหรือไม่อำนวยความสะดวกแก่พนักงานเจ้าหน้าที่ ซึ่งปฏิบัติหน้าที่ตามมาตรา ๗๙ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

- ๒๕ -

ถ้าการกระทำตามวรรคหนึ่งเป็นการใช้กำลังประทุษร้ายหรือขู่เข็ญว่าจะใช้กำลังประทุษร้าย ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปี หรือปรับไม่เกินสองแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

มาตรา ๑๐๐ ผู้ใดถอน ทำให้เสียหาย ทำลาย หรือทำให้ไร้ประโยชน์ซึ่งตราหรือเครื่องหมาย ซึ่งพนักงานเจ้าหน้าที่ได้ประทับหรือหมายไว้ที่สิ่งใด ๆ ในการปฏิบัติหน้าที่ตามมาตรา ๗๙ เพื่อเป็นหลักฐาน ในการอายัดหรือรักษาสิ่งนั้น ๆ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินสามแสนบาท หรือทั้งจำ ทั้งปรับ

มาตรา ๑๐๑ ผู้ใดทำให้เสียหาย ทำลาย ซ่อนเร้น เอาไปเสีย หรือทำให้สูญหาย หรือไร้ประโยชน์ ซึ่งทรัพย์สินหรือเอกสารใด ๆ อันพนักงานเจ้าหน้าที่ได้อายัดหรือรักษาไว้ หรือส่งให้ส่งเพื่อเป็นพยานหลักฐานตาม มาตรา ๗๙ ไม่ว่าจะพนักงานเจ้าหน้าที่จะรักษาทรัพย์สินหรือเอกสารนั้นไว้เอง หรือส่งให้ผู้อื่นหรือผู้อื่นส่งหรือรักษาไว้ ก็ตาม ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินสามแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

มาตรา ๑๐๒ ผู้สอบบัญชีตามมาตรา ๗๖ ผู้ใดทำรายงานเท็จ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินสามแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

มาตรา ๑๐๓ กรรมการ ผู้จัดการ พนักงาน ลูกจ้าง หรือตัวแทนของทรัสต์ หรือบุคคลใด ซึ่งได้รับมอบหมายให้จัดการกองทรัสต์ กระทำผิดหน้าที่ของตนด้วยประการใด ๆ โดยทุจริตจนเป็นเหตุให้เกิด ความเสียหายแก่กองทรัสต์ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสิบปี หรือปรับไม่เกินสองล้านบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

มาตรา ๑๐๔ กรรมการ ผู้จัดการ พนักงาน ลูกจ้าง หรือตัวแทนของทรัสต์ หรือบุคคลใด ซึ่งได้รับมอบหมายให้จัดการกองทรัสต์ กระทำโดยทุจริตเอาทรัพย์สินในกองทรัสต์ไปไม่ว่าเพื่อตนเองหรือบุคคล ที่สาม ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสิบปี หรือปรับไม่เกินสองล้านบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

มาตรา ๑๐๕ กรรมการ ผู้จัดการ พนักงาน ลูกจ้าง หรือตัวแทนของทรัสต์ หรือบุคคลใด ซึ่งได้รับมอบหมายให้จัดการกองทรัสต์ ทำให้เสียหาย ทำลาย ทำให้เสื่อมค่า หรือทำให้ไร้ประโยชน์ต่อทรัพย์สิน ในกองทรัสต์ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสิบปี หรือปรับไม่เกินสองล้านบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

มาตรา ๑๐๖ กรรมการ ผู้จัดการ พนักงาน ลูกจ้าง หรือตัวแทนของทรัสต์ หรือบุคคลใด ซึ่งได้รับมอบหมายให้จัดการกองทรัสต์ กระทำหรือยินยอมให้กระทำการดังต่อไปนี้

- (๑) ทำให้เสียหาย ทำลาย เปลี่ยนแปลง ตัดทอน หรือปลอมบัญชี เอกสาร หรือหลักฐาน ต่าง ๆ ที่เกี่ยวกับการจัดการกองทรัสต์
- (๒) ลงข้อความเท็จหรือไม่ลงข้อความสำคัญในบัญชีหรือเอกสารที่เกี่ยวกับการจัดการกองทรัสต์
- (๓) ทำบัญชีหรือเอกสารที่เกี่ยวกับการจัดการกองทรัสต์ไม่ครบถ้วน ไม่ถูกต้อง ไม่เป็นปัจจุบัน หรือไม่ตรงต่อความเป็นจริง หรือ

- ๒๖ -

(๔) รับรองเป็นหลักฐานถึงความถูกต้องและครบถ้วนในหนังสือตามมาตรา ๒๐ วรรคหนึ่ง อันเป็นความเท็จ

ถ้ากระทำหรือยินยอมให้กระทำตามวรรคหนึ่งเพื่อลวงให้ทรัสต์หรือผู้รับประโยชน์ขาดประโยชน์อันควรได้ หรือลวงบุคคลใด ๆ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสิบปี หรือปรับไม่เกินสองล้านบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

มาตรา ๑๐๗ ผู้ใดก่อให้เกิดผู้อื่นกระทำความผิดตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๙๘ มาตรา ๙๙ มาตรา ๑๐๐ มาตรา ๑๐๑ มาตรา ๑๐๒ มาตรา ๑๐๓ มาตรา ๑๐๔ มาตรา ๑๐๕ หรือมาตรา ๑๐๖ ไม่ว่าด้วยการใช้บังคับ ชูเชิญ จ้างวาน ยุยงส่งเสริม หรือด้วยวิธีอื่นใด ผู้นั้นเป็นผู้ใช้ให้กระทำความผิด ต้องระวางโทษดังที่บัญญัติไว้ในมาตรานั้น ๆ

มาตรา ๑๐๘ ผู้ใดกระทำด้วยประการใด ๆ อันเป็นการช่วยเหลือหรือให้ความสะดวกในการที่ผู้อื่นกระทำความผิดตามที่บัญญัติไว้ใน มาตรา ๙๘ มาตรา ๙๙ มาตรา ๑๐๐ มาตรา ๑๐๑ มาตรา ๑๐๒ มาตรา ๑๐๓ มาตรา ๑๐๔ มาตรา ๑๐๕ หรือมาตรา ๑๐๖ ไม่ว่าก่อนหรือขณะกระทำความผิด แม้ผู้กระทำความผิดจะมีได้รู้ถึงการช่วยเหลือหรือให้ความสะดวกนั้น ผู้นั้นเป็นผู้สนับสนุนการกระทำความผิด ต้องระวางโทษดังที่บัญญัติไว้ในมาตรานั้น ๆ

มาตรา ๑๐๙ ในการสอบบัญชีของทรัสต์ ไม่ว่าจะการสอบบัญชีนั้นจะกระทำในฐานะเป็นผู้สอบบัญชีของทรัสต์หรือในฐานะอื่นซึ่งทรัสต์ยินยอมให้สอบบัญชี ถ้าผู้สอบบัญชีพบพฤติการณ์อันควรสงสัยว่ากรรมการ ผู้จัดการ พนักงาน ลูกจ้าง หรือตัวแทนของทรัสต์ หรือบุคคลใดซึ่งได้รับมอบหมายให้จัดการกองทรัสต์ ได้กระทำความผิดตามมาตรา ๑๐๓ มาตรา ๑๐๔ มาตรา ๑๐๕ หรือมาตรา ๑๐๖ ให้ผู้สอบบัญชีแจ้งข้อเท็จจริงเกี่ยวกับพฤติการณ์การกระทำความผิดที่พบให้สำนักงาน ก.ล.ต. ทราบ

ผู้สอบบัญชีผู้ใดฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามวรรคหนึ่ง ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

มาตรา ๑๑๐ ผู้ใดล่วงรู้กิจการของบุคคลอื่นเนื่องจากการปฏิบัติตามอำนาจหน้าที่ที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัตินี้ อันเป็นกิจการหรือข้อมูลที่เป็นความลับ หรือตามปกติวิสัยจะพึงสงวนไว้ไม่เปิดเผย ถ้าผู้นั้นนำไปเปิดเผยต่อบุคคลอื่น ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ความในวรรคหนึ่ง มิให้นำมาใช้บังคับกับการเปิดเผยในกรณีดังต่อไปนี้

- (๑) การเปิดเผยตามอำนาจหรือหน้าที่
- (๒) การเปิดเผยเพื่อประโยชน์แก่การสอบสวนหรือการพิจารณาคดี
- (๓) การเปิดเผยเกี่ยวกับการกระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้
- (๔) การเปิดเผยเพื่อประโยชน์ในการแก้ไขฐานะหรือการดำเนินงานของผู้ประกอบธุรกิจเป็นทรัสต์
- (๕) การเปิดเผยแก่ผู้สอบบัญชีของบุคคลซึ่งได้รับอนุญาตให้ประกอบธุรกิจเป็นทรัสต์
- (๖) การเปิดเผยแก่ทางการหรือหน่วยงานที่เกี่ยวข้องทั้งในประเทศและต่างประเทศตามที่ได้รับ

ความเห็นชอบจากสำนักงาน ก.ล.ต.

- ๒๗ -

(๗) การเปิดเผยเมื่อได้รับความยินยอมเป็นลายลักษณ์อักษรจากบุคคลอื่นที่เป็นเจ้าของข้อมูลนั้น หรือจากบุคคลผู้มีอำนาจเปิดเผย

ผู้ใดล่วงรู้ข้อมูลใดจากการเปิดเผยตามวรรคสอง (๑) (๒) (๓) (๔) (๕) (๖) และ (๗) อันเป็นกิจการ หรือข้อมูลที่เป็นความลับ หรือตามปกติวิสัยจะพึงสงวนไว้ไม่เปิดเผย ถ้าผู้นั้นนำไปเปิดเผยต่อบุคคลอื่น ต้องระวาง โทษตามวรรคหนึ่ง เว้นแต่เป็นการเปิดเผยตามวรรคสอง

ส่วนที่ ๓

อายุความและคณะกรรมการเปรียบเทียบความผิด

มาตรา ๑๑๑ ความผิดตามหมวดนี้ที่มีโทษทางปกครอง หากมิได้มีการลงโทษทางปกครองภายใน หนึ่งปีนับแต่วันที่พนักงานเจ้าหน้าที่วินิจฉัยว่ามีกรกระทำผิด หรือภายในห้าปีนับแต่วันที่มีการกระทำผิด เป็นอันขาดอายุความ

มาตรา ๑๑๒ ความผิดตามมาตรา ๙๖ มาตรา ๙๘ วรรคหนึ่ง มาตรา ๙๙ วรรคหนึ่ง มาตรา ๑๐๒ และมาตรา ๑๐๙ วรรคสอง ซึ่งไม่มีผลเสียหายร้ายแรงต่อองค์กร หรือในกรณีที่ผู้รับประโยชน์ได้รับความเสียหาย ด้วยแต่ผู้กระทำผิดได้แก้ไขเยียวยาความเสียหายจนเป็นที่พอใจแก่ผู้รับประโยชน์แล้ว ให้คณะกรรมการเปรียบเทียบ ความผิดซึ่งรัฐมนตรีแต่งตั้งตามกฎหมายว่าด้วยหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ มีอำนาจเปรียบเทียบได้ ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์ที่คณะกรรมการ ก.ล.ต. ประกาศกำหนด

เมื่อคณะกรรมการเปรียบเทียบความผิดได้ทำการเปรียบเทียบกรณีใด และผู้ต้องหาได้ชำระค่าปรับ ตามคำเปรียบเทียบภายในระยะเวลาที่คณะกรรมการเปรียบเทียบความผิดกำหนดแล้ว ให้สิทธินำคดีอาญามาฟ้อง ในกรณีแห่งความผิดนั้นเป็นอันระงับไป

ผู้รับสนองพระราชโองการ

.....
นายกรัฐมนตรี

ประวัติผู้เขียน

ชื่อ-สกุล	นางสาวภัทรางค์ วิชูพงษ์
วัน เดือน ปี เกิด	9 ตุลาคม 2534
สถานที่เกิด	กรุงเทพมหานคร
วุฒิการศึกษา	ปริญญาตรี - มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์
ที่อยู่ปัจจุบัน	14/53 หมู่ 9 ถนนปู่เจ้า ตำบลสำโรงกลาง อำเภอพระประแดง จังหวัดสมุทรปราการ 10130



จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY