

การจัดการทรัพย์สินตามระบบกฎหมายทรัพย์สินของประเทศอังกฤษ

ในบทนี้จะได้กล่าวถึงที่มา ความหมาย ลักษณะและประเภทของทรัพย์สิน รวมทั้งสิทธิอำนาจ หน้าที่ และความรับผิดชอบของทรัพย์สินเพื่อเป็นพื้นฐานในการทำความเข้าใจเบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทรัพย์สิน

1. ประวัติความเป็นมาและแนวความคิดของกฎหมายทรัพย์สิน

ทรัพย์สินเกิดขึ้นครั้งแรกในประเทศอังกฤษ แต่จากหลักฐานทางประวัติศาสตร์ที่กล่าวถึงสาเหตุของการเกิดทรัพย์สินนั้น นักพงศาวดารกฎหมายได้ให้ความเห็นไว้หลายทางโดยบ้างก็กล่าวว่าทรัพย์สินเกิดขึ้นจากความจำเป็นของบาทหลวงนิกายหนึ่งเรียกว่า Franciscan Friars ซึ่งตามหลักของนิกายนี้บาทหลวงจะมีทรัพย์สินส่วนตัวไม่ได้หรือจะจำหน่ายแจกทรัพย์สินใด ๆ ไม่ได้ทั้งสิ้น แต่ได้มีประชาชนผู้เลื่อมใสศรัทธาประสงค์ที่จะถวายปัจจัยต่าง ๆ ให้จึงคิดหาทางโอนทรัพย์สินคล้ายจัดปัจจัยให้แก่บุคคลภายนอกคนใดคนหนึ่ง และมอบความไว้วางใจสั่งให้ผู้นั้นถือเอาไว้เพื่อประโยชน์ของบาทหลวงต่อไป

จากแนวคิดดังกล่าวปรากฏว่าได้มีผู้โอนที่ดินและที่ดินในเมือง Oxford เพื่อเป็นที่อยู่อาศัยของบาทหลวงโดยอาศัยวิธีเช่นนี้เป็นอันมาก การโอนทรัพย์สินโดยเชื่อใจกันเช่นนี้ได้ใช้วิธีโอนกันโดยเด็ดขาดตาม Common Law ที่ใช้อยู่ในเวลานั้น ถ้าผู้รับโอนคิดทุจริตเอาทรัพย์สินที่รับโอนมาไว้เพื่อเป็นประโยชน์ของตนเอง ไม่ปฏิบัติตามข้อไว้วางใจที่ได้มอบหมายกันไว้แล้ว เจ้าของเดิมก็ดี บาทหลวงก็ดี ไม่มีทางที่จะไปฟ้องร้องได้ เพราะ Common Law ถือเคร่งครัดว่าเมื่อได้โอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินให้แก่กันโดยเด็ดขาดแล้ว ผู้รับโอนย่อมมีสิทธิที่จะยึดถือไว้ใช้หรือจำหน่ายเพื่อประโยชน์ของผู้รับโอนเองอย่างเต็มที่

การเชื่อใจกันก็ดีข้อที่ได้มอบหมายไว้วางใจกันไว้นั้นก็ดีไม่มีความหมายอย่างใดตามความเข้าใจของคอมมอนลอว์ ๆ จึงไม่รับรู้ด้วย ผู้ที่คิดฉ้อโกงก็กลับได้คอมมอนลอว์เป็นที่พึง จึงเป็นเหตุให้ศาล Equity ซึ่งได้มีขึ้นเพื่อช่วยเหลือแก่ความบกพร่องของคอมมอนลอว์จำต้องยื่นมือเข้ามาเกี่ยวข้อง ศาล Equity เป็นศาลศาสนาถือกันว่ามีหน้าที่ป้องกันมิให้บุคคลใดทำการโดยฝ่าฝืนความละเอียดต่อบาป ในเรื่องที่ได้มีการโอนทรัพย์สินกันโดยเชื่อใจกำหนดข้อไว้วางใจกันไว้นั้น

ศาล Equity ไม่ได้เถียงว่าผู้รับโอนไม่ใช่เจ้าของตามกฎหมาย ตรงกันข้าม Equity ต้องดำเนินตามที่คอมมอนลอว์รับรองว่าผู้รับโอนเป็นเจ้าของโดยถูกต้องแท้จริงทุกประการ แต่ Equity ถือว่าถ้าจะปล่อยให้ผู้รับโอนใช้สิทธิในทรัพย์สินนั้นเพื่อประโยชน์ของตนเอง ไม่เหลียวแลปฏิบัติตามข้อกำหนดที่เจ้าของเดิมเขาได้มอบหมายไว้วางใจแก่ตนแล้ว จะเป็นการปล่อยให้ผู้รับโอนทรัพย์สินนั้นทำการฝ่าฝืนความละเอียดต่อบาปและเป็นมลทินแก่หิริโอตตัปปะของตนเอง ศาล Equity จึงมีหน้าที่ต้องระงับรักษาหิริโอตตัปปะของมนุษย์มิให้แปดเปื้อนจึงต้องทำตามหน้าที่โดยการบังคับให้ผู้รับโอนถือทรัพย์สินนั้นไว้เพื่อประโยชน์ของบุคคลตามที่เขาสั่ง สิทธิและหน้าที่ในการไว้วางใจจึงได้เกิดขึ้นเป็นครั้งแรกและมีลักษณะเป็นการผูกมัดใจคนให้ปฏิบัติตามศีลธรรมอันดีงามชอบด้วยวิสัยของ Equity¹

ซึ่งที่กล่าวมานั้นเป็นที่มาของการเกิดทรัสต์ประการหนึ่ง แต่นอกเหนือจากที่มาดังกล่าวแล้วก็ยังมีที่มาของการเกิดทรัสต์อีกประการหนึ่งที่น่าสนใจและมีผู้กล่าวถึงกันมากเช่นเดียวกัน โดยกล่าวกันว่า ทรัสต์เกิดขึ้นในราวศตวรรษที่ 12 ในระหว่างการเกิดสงครามครูเสด ซึ่งเป็นการรบกันระหว่างผู้นับถือศาสนาคริสต์กับผู้นับถือศาสนาอิสลามและเนื่องจากทหารต้องเดินทางไปทำสงครามไกลบ้านเป็นเวลานานปีและไม่รู้ว่าจะตายร้ายดีอย่างไร ทหารที่มีทรัพย์สินและต้องไปราชการสงครามจึงได้โอนกรรมสิทธิ์ที่ดินบ้านช่องรวมทั้งไร่นาให้แก่บุคคลที่ไว้วางใจคนหนึ่ง เรียกว่าทรัสต์ โดยมีข้อผูกมัดเป็นการเชื่อใจกันว่าแม้ทรัสต์จะเป็นเจ้าของมีกรรมสิทธิ์ตามกฎหมายก็ต้องปฏิบัติตามข้อตกลงกับเจ้าของกรรมสิทธิ์เดิม คือต้องไม่ใช้กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินนั้นเพื่อประโยชน์ของตนเอง แต่จะต้องเก็บผลประโยชน์ส่งให้แก่ลูกเมียของทหารดังกล่าวที่ไปสงครามหรือจัดการจำหน่ายจ่ายโอนไปตามที่เขาสั่งไว้ ซึ่งประโยชน์ที่มอบหมายให้จัดการนั้นอาจเป็นประโยชน์ส่วนบุคคลหรือเป็นสาธารณกุศลก็ได้

แต่เนื่องจากศาลอังกฤษในเวลานั้นแบ่งออกเป็น 2 ค่าย ค่ายหนึ่งเรียกว่าศาล Common Law หรือศาลกฎหมาย อีกค่ายหนึ่งเรียกว่าศาล Equity หรือศาลยุติธรรม การตั้งทรัสต์ดังกล่าวมานั้น ศาลกฎหมายถือว่าไม่มีผลเพราะเมื่อกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินได้โอนไปยังทรัสต์แล้วทรัสต์ย่อมจะนำไปจำหน่ายจ่ายโอนได้แม้เพื่อประโยชน์ส่วนตัวก็ตาม แต่สมัยนั้นศาสนาโรมันคารอลิกกำลังเฟื่องฟูอยู่ในอังกฤษและเมื่อศาลกฎหมายไม่ยอมบังคับให้เกิดผลตามทรัสต์ที่ตั้งขึ้น ศาล Equity หรือศาลยุติธรรม จึงแย่งเอาความเช่นนี้ไปรับบังคับให้โดยถือหลักว่าการมอบหมายกันไว้ดังกล่าวเป็นเรื่องของศาสนา ซึ่งทรัสต์ผู้ทำละเมิดความไว้วางใจของเขาจะเป็นผู้ก่อกรรม

¹ ม.ร.ว.เสนีย์ ปราโมช, "ตำนานทรัสต์," บทบัญญัติ 7 (พฤศจิกายน 2475): 416-418.

ทำบาป เพื่อไม่ให้ทรัสต์ก่อกรรมทำบาป ศาลศาสนาหรือศาลยุติธรรมจึงบังคับให้ทรัสต์มีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามข้อตกลงในทรัสต์² นับตั้งแต่นั้นมาทรัสต์จึงมีผลบังคับกันได้ตามกฎหมายอังกฤษ

โดยคำว่าทรัสต์ (Trust) นั้นในสมัยก่อนเดิมเรียกกันว่า Uses ซึ่งเป็นคำที่ใช้เรียกถึงวิธีการที่เจ้าของที่ดินในสมัยนั้นได้ออนที่ดินของตนไปให้บุคคลอื่นเรียกว่า Feoffee เพื่อถือไว้เพื่อประโยชน์ของบุคคลอีกคนหนึ่ง (The cestuis que use) โดยบุคคลนั้นอาจรวมถึง Feoffee เองด้วยก็ได้ ซึ่งข้อตกลงในการถือที่ดินดังกล่าวนี้ ศาล Common Law ปฏิเสธที่จะยอมรับบังคับให้เนื่องจากตามหลัก Common Law ถือว่า Feoffee เป็นเจ้าของทรัพย์สินที่แท้จริงและไม่ยอมรับการเรียกร้องต่อสิทธิของ The cestuis que use

ครั้นต่อมาในศตวรรษที่ 13 และ 14 ขณะที่ศาล Common Law เริ่มแยกออกเป็นหน่วยงานอิสระจากอำนาจของกษัตริย์ ขานเซอร์ได้กลายมาเป็นหน่วยงานกลางที่สำคัญระหว่างศาล Common Law และสภากษัตริย์ ในฐานะหนึ่งขานเซอร์คือหัวหน้าคณะที่ปรึกษาของกษัตริย์และสมาชิกที่สำคัญของสภากษัตริย์ และในอีกฐานะหนึ่งเป็นผู้ออกหมายในการดำเนินคดีซึ่งต้องมีความสัมพันธ์อย่างใกล้ชิดกับงานของศาล Common Law

ซึ่งเมื่อ Common Law ได้พัฒนามาจนเป็นระบบมีเกณฑ์ที่แน่นอนตายตัว โดยเฉพาะเมื่อการออกหมายดำเนินคดีถูกจำกัด ทำให้มีคดีที่เกิดขึ้นอีกหลายประเภทซึ่งผู้เสียหายไม่สามารถได้รับการเยียวยาจากศาล Common Law ผู้เสียหายเหล่านั้นจึงได้ร้องขอความเป็นธรรมโดยตรงต่อกษัตริย์ซึ่งอาจเยียวยาหรือแก้ไขความไม่เป็นธรรมให้แก่คู่ความที่ไม่ได้รับความเป็นธรรมจากศาลหรือหลัก Common Law แทน โดยปกติกษัตริย์จะมี Chancellor เป็นที่ปรึกษาในการบริหารราชการแผ่นดิน โดยเป็นผู้ที่มีความรู้ทางด้านกฎหมายทั้ง Civil Law และ Canon Law และให้คำแนะนำเกี่ยวกับสามัญสำนึกและความเป็นธรรม (Conscience and nature justice) ซึ่งบางครั้งถูกเรียกว่า “Keeper of the king's Conscience” กษัตริย์จะมอบหมายให้ Chancellor เป็นผู้รับคำร้องอุทธรณ์จากคู่ความที่ไม่ได้รับความเป็นธรรมดังกล่าว และต่อมากษัตริย์ได้มอบหมายให้ Chancellor เป็นผู้ให้ความเป็นธรรมแทนโดย Chancellor จะพิจารณาคดีโดยอาศัยหลักมโนธรรมของตนเอง (Equity) ซึ่งขึ้นกับตัวบุคคลและข้อเท็จจริงเป็นเรื่อง ๆ ไป³

² อัมพร ณ ตะกั่วทุ่ง, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 6 ว่าด้วยมรดก (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2537), หน้า 201.

³ Philip H. Pettit, *Equity and the law of trusts*, 7th ed. (London: Butterworths, 1985), p.4.

ในระยะแรก Chancellor พิจารณาคดีต่าง ๆ ในฐานะหัวหน้าสภาเคาน์ซิล โดยมีสมาชิกสภาเป็นที่ปรึกษา แต่ในศตวรรษที่ 14 ประชาชนเริ่มร้องขอความเป็นธรรมโดยตรงกับ Chancellor และในศตวรรษที่ 15 Chancellor แต่ผู้เดียวได้ออกนั่งพิจารณาคดีและวินิจฉัยในนามตนเอง นับแต่นั้นมาจึงถือได้ว่า Chancellor มีสภาพเป็นศาลอย่างแท้จริง⁴

หลังจากนั้น Chancellor จึงได้เริ่มเข้ามามีบทบาทในคดี Uses โดย Chancellor ได้เข้ามาแทรกแซงและบังคับให้ Feoffee ปฏิบัติตามข้อตกลงที่เจ้าของที่แท้จริงสั่งไว้เกี่ยวกับที่ดิน ทั้งนี้ Chancellor ไม่ได้ปฏิเสธว่า Feoffee ไม่ได้เป็น Legal owner ในที่ดินแต่ได้สั่งการให้ Feoffee ต้องปฏิบัติตามข้อตกลงที่เจ้าของที่ดินที่แท้จริงได้สั่งไว้แก่ตน หากว่า Feoffee ไม่ปฏิบัติตามดังกล่าว จะถือว่าเป็นการละเมิดต่อศาล⁵

เป็นเหตุให้ Uses เป็นที่สมประโยชน์ต่อประชาชนในสมัยนั้นมาก ประโยชน์ประการหนึ่งที่ประชาชนได้รับคือการหลีกเลี่ยงให้ประชาชนไม่ต้องเสียส่วย เพราะในสมัยโบราณครั้งนั้นถือกันว่าที่ดินทั้งหมดในเกาะอังกฤษเป็นของกษัตริย์ กษัตริย์แบ่งที่ดินออกเป็นส่วน ๆ มอบให้ขุนนางถือไว้ทำกินและเกณฑ์ให้ขุนนางเหล่านั้นส่งส่วยต่อพระองค์ ฝ่ายขุนนางก็เอาที่ดินบางส่วนที่ได้รับมาออกแบ่งให้คนธรรมดาถือไว้ทำกินอีกต่อหนึ่ง และเกณฑ์ให้คนเหล่านั้นส่งส่วยแก่ตนเป็นการตอบแทน ความผูกพันกันด้วยสายโซ่แห่งการถือที่ดินส่งส่วยนี้เรียกว่า Feudal system เป็นวิธีการที่ทำให้ประชาชนได้รับความเดือดร้อนหลายประการ

ดังนั้น เมื่อเกิด Uses ขึ้น จึงมีผู้คิดพลิกแพลงเอามาใช้เพื่อเลี่ยงการเสียส่วย โดยโอนที่ดินที่ตนถือจากขุนนางให้แก่เพื่อนกันเอง โดยให้ถือไว้เพื่อประโยชน์แก่การที่ผู้โอนจะได้ทำกินต่อไป เมื่อถึงคราวขุนนางมาเก็บส่วยก็อ้าง Common Law ว่า ได้โอนที่ดินให้คนอื่นไปแล้วให้ไปเก็บเอาจากผู้ถือที่ดินคนนั้น ครั้นเมื่อขุนนางไปเรียกร้องเอากับผู้รับโอน ทางฝ่ายผู้รับโอนก็อ้าง Equity ว่า เขาเองต้องถือที่ดินไว้เพื่อประโยชน์ของคนอื่นไม่ใช่เพื่อประโยชน์ของตนเองจะเสียส่วยให้ไม่ได้ ขุนนางถูกปฏิเสธมาอย่างไรก็นำเอาข้อปฏิเสชนั้นไปใช้ยันกับกษัตริย์⁶

⁴ สุนัย มโนมัยอุดม, ระบบกฎหมายอังกฤษ (กรุงเทพมหานคร: บริษัทประยูรวงศ์ จำกัด, 2531), หน้า 62.

⁵ Philip H. Pettit, *Equity and the law of trusts*, pp. 11-12.

⁶ ม.ร.ว.เสนีย์ ปราโมช, "ตำนานทริสต์," *บทบัญญัติ*, 7: 419.

เมื่อกษัตริย์เสียประโยชน์จากการไม่ได้รับค่าส่วยจึงได้ออก The Statute of Uses 1535 บัญญัติที่รื้อถอนอำนาจของ Chancellor ในเรื่องการยอมรับระบบการโอนที่ดินให้บุคคลอีกคนหนึ่งถือครองที่ดินเพื่อประโยชน์ของตนหรือบุคคลที่สาม เพื่อหลีกเลี่ยงกรณีที่ดินจะต้องถูกริบหรือเสียภาษี (Feudal Burdens) โดยบัญญัติให้มีผลว่าในกรณีที่ ก. ถือครองที่ดินเพื่อประโยชน์ของ ข. สิทธิตามกฎหมายที่ดินของ ก. จะโอนไปยัง ข. โดยทันที ส่วน ก. ผู้ที่ถือครองที่ดินเพื่อประโยชน์ของ ข. เป็นอันว่าไม่มีสิทธิใด ๆ ในที่ดินนั้น ส่วน ข. ถือว่าเป็นเจ้าของแต่ผู้เดียว และต้องรับผิดชอบภาระหน้าที่ในระบบ Feudal อย่างไรก็ตามพระราชบัญญัตินี้ไม่ใช้บังคับในกรณีที่เป็นการใช้ Uses ในสิ่งหามิทรัพย์หรือ Uses of personal property และ Active Uses ซึ่งผู้รับโอนทรัพย์สินมีหน้าที่ ๆ จะต้องปฏิบัติตามคำสั่ง แต่การฟ้องในกรณีที่ผู้รับโอนปฏิบัติหน้าที่ไม่ถูกต้องยังคงต้องฟ้องที่ศาล Chancery อยู่เพราะเป็นศาลที่มีประสบการณ์ในการพิจารณาคดีประเภทนี้มากกว่า ดังนั้นกฎหมายดังกล่าวจึงไม่กระทบต่ออำนาจของศาล Chancery มากนัก⁷

แสดงให้เห็นว่าพระราชบัญญัติ The Statute of Uses 1535 ออกมาเพื่อประโยชน์ในทางภาษีของกษัตริย์ซึ่งเกิดขึ้นจากความสัมพันธ์ระหว่างผู้ถือครองที่ดินในระบบฟิวดัลลิสม์ (Feudalism) ที่เรียกว่า อินซิดেন্ট (Incidents) และหลังจากได้มีการปรับปรุงการปกครองแล้ว กษัตริย์ก็ไม่จำเป็นต้องอาศัยเงินจากภาษีส่วนนี้อีก จึงเป็นการเปิดโอกาสให้มีการนำระบบ Uses กลับมาใช้กับกฎหมายที่ดินอีกครั้งหนึ่งโดยเรียกชื่อใหม่ว่า ทรัสต์ (Trust) ซึ่งทำให้ผู้ได้รับประโยชน์ในทาง Equity สามารถฟ้องผู้ถือครองที่ดินในฐานะเป็นทรัสต์ได้ นอกจากนี้ยังบังคับถึงบุคคลภายนอกผู้รับโอนทรัพย์สินโดยรู้หรือควรจะรู้ถึงสิทธิของผู้ได้รับประโยชน์ (Beneficiary) ในทรัสต์อีกด้วย โดยเหตุนี้ผู้ได้รับประโยชน์ในทรัสต์จึงสามารถที่จะอ้างถึงสิทธิดังกล่าวกับบุคคลทุกคนยกเว้นแต่เฉพาะผู้ที่จะได้รับโอนสิทธิในที่ดินจากทรัสต์โดยสุจริตและเสียค่าตอบแทน⁸

แต่โดยที่ศาล Chancery มีอำนาจหน้าที่ในการพิจารณาคดีและแก้ไขเกี่ยวกับความไม่เป็นธรรมในกฎหมาย Common Law การใช้อำนาจดังกล่าวจึงอาจมีลักษณะเป็นไปในทางที่ขัดแย้งกัน ดังนั้นจึงได้มีการปรับปรุงการพิจารณาคดีของศาลอังกฤษใหม่ โดยการตรากฎหมายที่เรียกว่าพระราชบัญญัติว่าด้วยการบริหารงานศาลยุติธรรม หรือ Judicature Act 1873 และ 1875 ที่ให้รวมอำนาจศาลดังกล่าวมาอยู่ที่ศาลเพียงศาลเดียวที่เรียกว่า High Court และให้ศาลพิจารณาคดีโดยนำหลัก Common Law และ Equity เข้าด้วยกัน โดยการพิจารณาคดีที่ต้องใช้

⁷ สุนัย มโนมัยอุดม, ระบบกฎหมายอังกฤษ, หน้า 64.

⁸ เรื่องเดียวกัน, หน้า 67.

หลัก Common Law หากมีข้อต่อสู้ทาง Equity ก็ให้รับฟังข้อต่อสู้ทาง Equity และให้การเยียวยาตามหลัก Equity ในเรื่องนั้น ๆ ด้วย หากว่าหลัก Common Law และ Equity ขัดแย้งกันก็ให้ใช้หลัก Equity เป็นเกณฑ์ตัดสิน⁹

ซึ่งต่อมาก็ได้มีการพัฒนาระบบกฎหมายทรัสต์มาใช้ และเป็นบรรทัดฐานของระบบกฎหมายทรัสต์ในประเทศอื่น ๆ และเนื่องจากระบบกฎหมายทรัสต์ได้พัฒนาจากการก่อตั้งครอบครัว (Family settlement) คือผู้ที่ครอบครองทรัพย์สินซึ่งยังมีชีวิตอยู่มีสิทธิในรายได้และเมื่อเสียชีวิตลงทรัพย์สินต่าง ๆ ที่เขามีอยู่ยอมตกทอดไปสู่ทายาท อย่างไรก็ตามทรัพย์สินนั้นอาจมีผู้มิตติครอบครองและใช้ประโยชน์มากกว่า 1 คนก่อนที่ทรัพย์สินนั้นจะตกทอดไปยังทายาทต่อไป ซึ่งจุดนี้เป็นหน้าที่พื้นฐานของทรัสต์ที่ต้องกระทำหน้าที่ด้วยความยุติธรรมระหว่างผู้รับประโยชน์เหล่านั้น รวมทั้งต้องเลือกวิธีที่จะนำทรัพย์สินนั้นไปลงทุนเพื่อประโยชน์ทั้งของผู้รับประโยชน์ที่มีชีวิตอยู่และผู้รับประโยชน์ในรุ่นต่อไป กล่าวอีกนัยหนึ่งทรัสต์ควรนำเงินในกองทรัสต์ไปลงทุนในทางที่จะก่อให้เกิดรายได้ที่เหมาะสมแก่ผู้รับประโยชน์ที่มีชีวิตอยู่ (Life Tenant) และในขณะเดียวกันการลงทุนนั้นต้องไม่ทำให้มูลค่าของเงินหรือทรัพย์สินลดน้อยถอยลง ทั้งนี้เพื่อประโยชน์ของผู้รับประโยชน์ในรุ่นต่อไป (Remainderman)¹⁰ หลักการของทรัสต์ส่วนใหญ่มักอยู่ในคำตัดสินของศาล แต่ก็ได้มีการรวบรวมส่วนหนึ่งของทรัสต์ (The Law of Trusts) ไว้เป็นหมวดหมู่ในรูปของพระราชบัญญัติคือ The Trustee Act 1925 ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่บังคับใช้ในเรื่องทั่วไปในปัจจุบัน

2. หลักทั่วไปของกฎหมายทรัสต์

2.1 ความหมายของทรัสต์

การให้คำจำกัดความของทรัสต์นั้น ยังไม่มีนักกฎหมายท่านใดให้คำจำกัดความที่ดีและสมบูรณ์โดยไม่บกพร่องได้เลย ดังนั้นจึงสมควรที่จะนำคำจำกัดความของนักกฎหมายหลาย ๆ ท่านมาแสดงไว้¹¹ อาทิ

⁹ Philip H. Pettit, *Equity and the law of trusts*, p.7.

¹⁰ Ibid., p.333.

¹¹ บัญญัติ สุชีวะ, "ทรัสต์คืออะไร," *ตุลพาห* 9 (มกราคม 2505): 20-21.

“ท่าน Harold Greville Hanbury ได้กล่าวไว้ในหนังสือ Modern Equity ว่า “ความสัมพันธ์ทางทรัสต์นั้น คือความสัมพันธ์ที่เกิดขึ้นเมื่อบุคคลคนหนึ่งหรือหลายคนได้กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินอย่างใดอย่างหนึ่ง และตนมีหน้าที่จะต้องยึดถือทรัพย์สินนั้นเพื่อประโยชน์ของผู้อื่นโดยจะต้องกระทำกิจการอย่างใดอย่างหนึ่งจนสำเร็จ หรือโดยจะต้องปฏิบัติตามคำสั่งของผู้รับประโยชน์นั้น ผู้รับประโยชน์ย่อมมีสิทธิทาง Equity ซึ่งคล้ายกับกรรมสิทธิ์ทาง Common Law อันอาจใช้ยื่นได้ทั้งตัวทรัสต์เองและบุคคลอื่นซึ่งได้ทรัพย์สินนั้นไป เว้นแต่ผู้ซื้อทรัพย์สินนั้นจะพิสูจน์ได้ว่าได้มาโดยชอบและสุจริต”

ท่าน George W. Keeton ในหนังสือ The Law of Trusts ได้ให้คำจำกัดความว่า “ทรัสต์...คือ ความสัมพันธ์ซึ่งเกิดขึ้นเมื่อบุคคลใดบุคคลหนึ่ง เรียกว่าทรัสต์ ตกอยู่ในบังคับทาง Equity ที่จะต้องยึดถือทรัพย์สินไม่ว่าจะเป็นอสังหาริมทรัพย์หรือสังหาริมทรัพย์ และไม่ว่าจะมีกรรมสิทธิ์ตามกฎหมายหรือเพียงสิทธิทาง Equity เพื่อประโยชน์ของบุคคลอื่น (ซึ่งผู้ยึดถือทรัพย์สินอาจเป็นผู้อื่นนั้นด้วยผู้หนึ่งก็ได้และซึ่งเรียกว่าผู้รับประโยชน์) หรือเพื่อวัตถุประสงค์อย่างใดอันชอบด้วยกฎหมาย และการยึดถือนั้นยึดไว้ในทำนองที่ว่าประโยชน์อันแท้จริงของทรัพย์สินมิได้ตกแก่ทรัสต์ หากตกแก่ผู้รับประโยชน์ของทรัสต์นั้น”

ท่าน Spence ได้ให้ความหมายของคำว่าทรัสต์ว่าคือ “ผลประโยชน์หรือประโยชน์ทางกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน ไม่ว่าจะเป็นอสังหาริมทรัพย์หรือสังหาริมทรัพย์ แต่ไม่มีการครอบครองหรือกรรมสิทธิ์ตามกฎหมายในตัวทรัสต์นั้น”

สถาบันทางกฎหมายของอเมริกา (The American Law Institute) ในบทความเรื่อง The Law of Trusts ได้ให้คำจำกัดความไว้ว่า “ทรัสต์...ที่ไม่ใช่เพื่อการกุศลที่กลับมาเป็นประโยชน์ของผู้ก่อตั้งทรัสต์เอง (Resulting Trust) หรือที่เกิดจากการสมมุติของกฎหมาย (Constructive Trusts) แล้วก็คือความสัมพันธ์ที่ได้รับความไว้นับถือ (Fiduciary Relationship) เกี่ยวกับทรัพย์สินอย่างใดอย่างหนึ่งอันเป็นผลให้บุคคลผู้ยึดถือทรัพย์สินนั้นจำเป็นต้องรับหน้าที่ทาง Equity ที่จะต้องจัดการทรัพย์สินเพื่อประโยชน์ของบุคคลอื่น ทั้งนี้ก็โดยการแสดงโดยชัดแจ้งที่จะก่อให้เกิดความสัมพันธ์เช่นนั้น”

ท่านผู้พิพากษา Story ได้กล่าวว่า “ทรัสต์อาจให้คำจำกัดความได้ว่า เป็นสิทธิทาง Equity หรือประโยชน์ในทรัพย์สินไม่ว่าจะเป็นอสังหาริมทรัพย์หรือสังหาริมทรัพย์ ซึ่งแตกต่างกับกรรมสิทธิ์ตามกฎหมายในทรัพย์สินนั้น”

ท่าน H.A. Smith ในหนังสือ Principles of Equity ได้ให้คำจำกัดความของคำว่าทรัสต์ว่า “เป็นหน้าที่อัน Equity ถือว่ามีอยู่บนความรู้สึกหรือจิตบปะ (Conscience) ของเจ้าของกรรมสิทธิ์ตามกฎหมาย”

ท่าน Sir Arthur Underhill ได้ให้คำจำกัดความไว้ในหนังสือ Law Relating to Trust and Trustees ว่า “ทรัสต์ คือหน้าที่ทาง Equity ซึ่งผูกมัดบุคคลผู้หนึ่ง (เรียกว่าทรัสต์) ให้จัดการทรัพย์สินซึ่งตนมีอำนาจเหนือ (เรียกว่าทรัพย์สินภายใต้ทรัสต์หรือ Trust Property) เพื่อประโยชน์ของอีกคนหนึ่งหรือหลายคน (เรียกว่าผู้รับประโยชน์) ซึ่งอาจเป็นตนเองด้วยผู้หนึ่งก็ได้ และผู้รับประโยชน์นั้นแต่เพียงคนเดียวหนึ่งมีสิทธิบังคับให้ปฏิบัติตามหน้าที่นั้นได้ หากทรัสต์กระทำการหรือเพิกเฉยไม่กระทำงานอันปราศจากข้ออ้างหรืออำนาจที่ให้ไว้ในตราสารจัดตั้งทรัสต์หรือที่ให้ไว้โดยกฎหมายได้ชื่อว่าทำละเมิดทรัสต์” คำจำกัดความของท่าน Sir Arthur Underhill นี้ได้รับการสนับสนุนจากท่านผู้พิพากษา Cohen ในคดี Re Marshall 's will Trust”

จึงอาจกล่าวโดยสรุปได้ว่า ทรัสต์ คือการโอนทรัพย์สินจากบุคคลหนึ่งซึ่งเราอาจจะเรียกได้ว่า “ผู้ก่อตั้ง (Settlor)” ไปยังอีกบุคคลหนึ่งและเป็นที่เข้าใจว่าบุคคลที่รับโอนทรัพย์สิน ซึ่งเราเรียกว่า “ทรัสต์ (Trustee)” มีภาระหน้าที่ที่จะต้องปฏิบัติเพื่อประโยชน์ของบุคคลที่เรียกว่า “ผู้รับผลประโยชน์ (Beneficiary)” โดยบุคคลหนึ่งอาจมี 2 ฐานะก็ได้ในเวลาเดียวกัน แต่จะเป็นทั้งทรัสต์และผู้รับผลประโยชน์ในคนเดียวไม่ได้ เว้นแต่จะมีผู้รับผลประโยชน์คนอื่นมารวมอยู่ด้วยคือ ทรัสต์สามารถบริหารทรัพย์สินที่ได้รับโอนมาเพื่อประโยชน์ของตนและผู้อื่นได้

ด้วยเหตุนี้เองทรัสต์จึงประกอบไปด้วย

1. Settlor ซึ่งอาจเป็นบุคคลหรือ Corporation ที่ก่อตั้งทรัสต์โดยการโอนทรัพย์สินให้แก่ทรัสต์ และกำหนดเงื่อนไขให้ทรัสต์ยึดถือหรือปฏิบัติตาม ซึ่งเมื่อโอนทรัพย์สินแล้ว Settlor จะขาดจากการเป็นเจ้าของทรัพย์สินนั้น

2. Trusts Deed หรือ Declaration of Trusts เป็นเอกสารที่ใช้ในการก่อตั้งทรัสต์ โดยจะระบุถึงตัวทรัสต์ ผู้รับผลประโยชน์ในทรัพย์สินและเงื่อนไขในการถือครองทรัพย์สิน

3. Trustee บุคคลหนึ่งคนหรือหลายคนหรือ Corporation ที่ได้รับแต่งตั้งโดย Settlor ให้กระทำการในฐานะทรัสต์ มีหน้าที่ดูแลและบริหารทรัพย์สินให้เป็นไปตาม Trusts Deed โดย Settlor อาจเป็นทรัสต์หรือเป็นผู้รับประโยชน์ด้วยก็ได้ แต่จะต้องมีผู้รับผลประโยชน์หรือทรัสต์

คนอื่นนอกเหนือจากตนเองด้วย มิฉะนั้น การก่อตั้งทรัสต์จะไม่ก่อให้เกิดผล เนื่องจากคนเราจะบังคับตนเองเพื่อประโยชน์ของตนเองหาได้ไม่¹²

4. Beneficiary บุคคลที่ถูกระบุชื่อไว้ใน Trust Deed ว่าเป็นผู้ได้รับประโยชน์จากทรัพย์สินที่ถือโดยทรัสต์ โดยอาจถูกระบุชื่อไว้เป็นบุคคลรายเดียวโดยชัดเจน หรือระบุไว้เป็นประเภทหรือกลุ่มบุคคลก็ได้

5. Trust Property คือทรัพย์สินที่ผู้ก่อตั้งทรัสต์โอนให้แก่ทรัสต์เพื่อถือไว้ตาม Terms of Trust ซึ่งส่วนมากจะมีการโอนให้เพิ่มเติมได้ภายหลังจากจัดตั้งทรัสต์ Trust Property นอกจากจะเป็นสิ่งที่ Settlor โอนให้ทรัสต์แล้ว ยังรวมถึงผลกำไรที่เกิดจากทรัพย์สินนั้น ดอกเบี้ย เงินปันผล และสิ่งอื่นทำนองเดียวกันกับที่ทรัพย์สินทรัสต์ได้ก่อให้เกิดขึ้นด้วย

2.2 ลักษณะของทรัสต์

ดังที่ได้กล่าวไว้แล้วว่า ทรัสต์เป็นนิติสัมพันธ์ที่เกิดขึ้นโดยบุคคลที่เรียกว่า Settlor ซึ่งได้มอบหมายทรัพย์สินตามที่กำหนดให้อยู่ในความครอบครองและดูแลของบุคคลที่เรียกว่า Trustee ทั้งนี้เพื่อให้ Trustee จัดการดูแลทรัพย์สินนั้นเพื่อประโยชน์ของผู้รับประโยชน์ที่เรียกว่า Beneficiary หรือตามวัตถุประสงค์ที่กำหนดไว้ ไม่ว่านิติสัมพันธ์ดังกล่าวจะเกิดขึ้นในระหว่างที่ Settlor จะมีชีวิตอยู่หรือไม่ก็ตาม ในทางกฎหมายแล้วจะถือว่าทั้งทรัสต์และผู้รับผลประโยชน์ล้วนแต่เป็นเจ้าของในทรัพย์สินชิ้นนั้นด้วย โดยกฎหมายได้แบ่งความเป็นเจ้าของออกเป็น 2 ประเภท¹³ กล่าวคือ

1. ความเป็นเจ้าของตาม Common Law (Legal Interest)
2. ความเป็นเจ้าของตาม Equity Law (Equitable Interest)

บุคคลที่ถือกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน คือผู้เป็นเจ้าของตามกฎหมายคอมมอนลอว์ (Legal Interest) ส่วนบุคคลที่มีเพียงสิทธิในการใช้ทรัพย์สิน คือผู้เป็นเจ้าของตามหลัก

¹² Simon Gardner, *An introduction to the law of trusts*, 2nd ed. (Oxford: Clarendon Press, 1990), p.4.

¹³ Harron Thomas J., *Business Law* (Boston: Allyn and Bacon Inc, 1981), pp.869-870.

Equity (Equitable Interest) ดังนั้นหากบุคคลใดเป็นเจ้าของในทรัพย์สินอย่างสมบูรณ์ บุคคลนั้นจะต้องเป็นเจ้าของตามกฎหมายคอมมอนลอว์ และหลัก Equity ในเวลาเดียวกัน เมื่อความเป็นเจ้าของถูกแยกออกไปให้บุคคลถึง 2 คนในลักษณะที่ต่างกันมิใช่เป็นการถือกรรมสิทธิ์ร่วมกัน ทรัสต์จึงได้เกิดขึ้น และผู้เป็นเจ้าของตามกฎหมายคอมมอนลอว์ (Legal Interest) จะเป็นผู้ถือกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินนั้นเพื่อประโยชน์ของบุคคลอื่น ส่วนผู้เป็นเจ้าของตามหลัก Equity (Equitable Interest) จะเป็นผู้ได้รับประโยชน์จากการใช้ทรัพย์สินนั้น

ทั้งนี้ Equitable Interest มีลักษณะที่สำคัญ ดังนี้

1. สิทธิของทรัสต์ที่มีต่อทรัพย์สินภายใต้ทรัสต์นั้นเป็นทรัพย์สินที่ ใช้ยื่นแก่บุคคลได้ทั่วไป¹⁴

2. ทรัสต์ไม่มี Personal Interest ในทรัพย์สินทรัสต์ เช่น ถ้าทรัสต์ขายทรัพย์สินของทรัสต์ไป เงินที่ขายได้ไม่ใช่ของทรัสต์แต่เป็นทรัพย์สินของทรัสต์หรือผู้รับประโยชน์¹⁵

3. Trust Property จะเป็นทรัพย์สินที่แยกต่างหากจากทรัพย์สินของทรัสต์

4. กรรมสิทธิ์ใน Trust Property จะอยู่ในนามของทรัสต์หรือตัวแทนทรัสต์

4.1 ทรัสต์มีสิทธิฟ้องหรืออาจจะถูกฟ้องคดีอันเกี่ยวกับ Trust Property ในนามของทรัสต์เอง และมีความสามารถที่จะจัดการกับ Trust Property ได้ในนามของทรัสต์เอง

4.2 เจ้าหนี้ของทรัสต์ไม่มีสิทธิฟ้องบังคับทรัสต์เหนือ Trust Property

4.3 ในกรณีที่ทรัสต์ล้มละลายหรือถูกศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ Trust Property จะไม่ถูกบังคับมาเป็นทรัพย์สินในกองทรัพย์ในคดีล้มละลาย

4.4 Trust Property ไม่ใช่สินสมรสของทรัสต์ และไม่เป็นกองมรดกที่จะนำมาแบ่งให้แก่ทายาทของทรัสต์ในกรณีที่ทรัสต์เสียชีวิต

4.5 ในกรณีที่ทรัสต์ผิดข้อตกลงเกี่ยวกับทรัสต์ Settlor อาจฟ้องเรียกร้องทรัพย์สินคืนจากทรัสต์ได้ หรือในกรณีที่ทรัสต์โอนทรัพย์สินใน Trust Property ไปให้กับบุคคลภายนอกโดยไม่ชอบ Settlor อาจใช้สิทธิฟ้องเรียกร้องให้มีการส่งมอบทรัพย์สินคืนได้ ทั้งนี้สิทธิของ Settlor ดังกล่าวจะใช้หลักกฎหมายในเรื่องใดคงต้องพิจารณาข้อเท็จจริงของเรื่องที่สอดคล้องกับกฎหมายในเรื่องนั้น¹⁶ นอกจากนี้ Beneficiary ยังสามารถใช้สิทธิบังคับทรัสต์ให้ปฏิบัติตามข้อตกลงในเรื่อง

¹⁴ บัญญัติ สุชีวะ, "ทรัสต์คืออะไร," *ดุลพาน*, 9: 23.

¹⁵ Simon Gardner, *An introduction to the law of trusts*, p. 8.

¹⁶ D.J. Hayton, *The law of trusts*, 2nd ed. (London: Sweet & Maxwell, 1989), pp. 6-7.

ทรัสต์ได้ในามาของตนเองรวมทั้งติดตามเอาทรัพย์สินที่อยู่กับบุคคลภายนอกโดยไม่สุจริตและไม่เสียค่าตอบแทนได้

5. ทรัสต์มีอำนาจและหน้าที่ในการจัดทำบัญชีทรัพย์สิน จัดการ ดูแลและจำหน่าย Trust Property ตามข้อกำหนดต่าง ๆ ที่ระบุไว้ในตราสารก่อตั้งทรัสต์ (Trust Instrument)

จากลักษณะของทรัสต์ที่กล่าวมาข้างต้นจะเห็นได้ว่า Equity ได้สร้างหลักความเป็นธรรมขึ้นมาใหม่ 2 ประการที่เสริมหลัก Common Law ที่มีอยู่อันได้แก่

1. หลักที่เกี่ยวกับการถือสิทธิในทรัพย์สิน ในทาง Common Law ถือหลักว่าบุคคลใดมีกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินใดบุคคลนั้นย่อมมีอำนาจใช้สอย จัดการ ได้ประโยชน์ จำหน่าย จ่ายโอนทรัพย์สินนั้นทุกประการ อำนาจที่ว่่านี้เรียกว่า Legal Ownership (Legal Interest) ในขณะที่เดียวกัน Equity ก็ได้สร้างหลักขึ้นมาเสริมว่าบุคคลอาจจะไม่มี Legal Ownership ในทรัพย์สิน แต่ก็อาจมีสิทธิประโยชน์บางประการเหนือทรัพย์สินนั้นได้เสมือนเป็นเจ้าของทรัพย์สินนั่นเอง ดังเช่นสิทธิของ Beneficiary ที่จะได้รับประโยชน์จาก Trust Property สิทธิในลักษณะนี้เรียกว่า Equitable Ownership (Equitable Interest)

2. หลักที่เกี่ยวกับสิทธิในทางสัญญา ในทาง Common Law มีหลักที่เรียกว่า Doctrine of Consideration และ Privity of Contract ซึ่ง

ก. หลัก Consideration ตามกฎหมายอังกฤษ หมายถึง การที่บุคคลหนึ่งทำสัญญาผูกพันตนที่จะชำระหนี้ให้แก่อีกบุคคลหนึ่งซึ่งเป็นผู้รับสัญญานั้น ถ้าสัญญาไม่ได้ทำเป็นหนังสือและประทับตรา ผู้รับสัญญาจะต้องมี Consideration ซึ่งเป็นเสมือนสิ่งตอบแทนที่จะต้องมิให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งเพื่อที่จะให้คู่สัญญาฝ่ายนั้นปฏิบัติตามสัญญา สัญญานั้นจึงจะมีผลผูกพัน ถ้าไม่มี Consideration ผู้รับสัญญาก็จะฟ้องร้องให้บังคับคดีไม่ได้ ดังนั้น Consideration จึงอาจเรียกได้ว่าเป็นสิ่งตอบแทน หรือสินจ้าง ไม่ใช่การให้เปล่า และสิ่งตอบแทนนั้นต้องชอบด้วยกฎหมายด้วย ตัวอย่างเช่น ในสัญญาซื้อขาย Consideration ของผู้ซื้อคือการชำระราคา Consideration ของผู้ขายคือหน้าที่ในส่งมอบทรัพย์สินที่ขาย เป็นต้น

ข. หลัก Privity of Contract เป็นหลักที่พูดถึงเรื่องของความสัมพันธ์ระหว่างฝ่ายที่มีส่วนได้เสียร่วมกัน เนื่องจากโดยหลักแล้วสัญญาที่ทำขึ้นย่อมมีผลผูกพันแต่เพียงเฉพาะคู่สัญญาเท่านั้นและจะไม่มีผลบังคับต่อบุคคลภายนอกสัญญา และบุคคลภายนอกที่ไม่เกี่ยวข้อง

เป็นคู่สัญญายอมจะไม่มีหน้าที่หรือสิทธิใด ๆ ในสัญญาดังกล่าวเลย เช่น ก.ให้สัญญาต่อ ข.ว่าจะมอบเงินให้แก่น้องสาวของ ข. 1,000 บาท ก.มีหน้าที่ต้องส่งมอบเงินให้แก่น้องสาว ข. ตามสัญญา หาก ก. ไม่ปฏิบัติตาม ข. เท่านั้นจึงจะมีสิทธิฟ้องร้องบังคับ ก. ให้ปฏิบัติตามสัญญาได้ น้องสาว ข. แม้เป็นผู้ได้รับประโยชน์จากสัญญาแต่หลัก Privity of Contract ก็ไม่ให้สิทธิที่จะฟ้องร้อง ก. ได้ แต่ในกรณีของทรัสต์ ผู้รับประโยชน์มีสิทธิที่จะบังคับให้บุคคลอื่นปฏิบัติตามสัญญาได้แม้ว่าตนเองจะไม่ได้เป็นคู่สัญญาก็ตาม

สิ่งที่ Equity สร้างหลักขึ้นมาเสริมหลักการ 2 ประการข้างต้นของ Common Law ก็คือ การที่ Beneficiary สามารถรับประโยชน์จากสัญญาก่อตั้งทรัสต์ได้โดยที่ Beneficiary ไม่ต้องเข้าไปเป็นคู่สัญญาก่อตั้งทรัสต์ตามหลัก Privity of Contract เลย นอกจากนี้การที่ Beneficiary เรียกร้องเอาสิทธิประโยชน์ตามสัญญาก่อตั้งทรัสต์ ก็สามารถทำได้โดยไม่จำเป็นต้องมี Consideration เช่นกัน

2.3 ข้อแตกต่างระหว่างทรัสต์กับกฎหมายรูปแบบอื่น¹⁷

1. ทรัสต์กับการมอบทรัพย์สินไว้ในความครอบครอง (Bailment)

ข้อแตกต่างที่เด่นชัดระหว่างทรัสต์กับการมอบทรัพย์สินก็คือ กรรมสิทธิ์ในตัวทรัพย์สินอยู่ที่ผู้ใด ในเรื่องทรัสต์กรรมสิทธิ์จะอยู่กับทรัสต์ แต่ในเรื่องการมอบทรัพย์สิน กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินยังเป็นของผู้มอบทรัพย์สิน ส่วนข้อแตกต่างอื่นได้แก่

1.1 ทรัสต์ต่างจากการมอบทรัพย์สิน คือสิ่งที่มีรูปร่างเท่านั้นจึงจะมอบได้และผู้รับมอบไม่มีกรรมสิทธิ์

1.2 การมอบทรัพย์สินจัดอยู่ในกฎหมายคอมมอนลอว์ ส่วนทรัสต์จะได้รับการบังคับในศาล Equity (Court of Equity)

1.3 การมอบทรัพย์สินจะปรับใช้กับทรัพย์สินส่วนบุคคล (Personal Property) ส่วนทรัสต์จะปรับใช้ได้กับทรัพย์สินทุกประเภท

1.4 ผู้รับมอบทรัพย์สิน (Bailee) มีเพียงกรรมสิทธิ์เฉพาะสิ่งที่ได้รับมอบ หรือความเป็นเจ้าของเฉพาะอย่างในทรัพย์สินที่ได้รับมอบ แต่กรรมสิทธิ์โดยทั่วไปหรือความเป็นเจ้าของ

¹⁷ Philip H. Pettit, Equity and the law of trusts, pp.24-25.

ทั่ว ๆ ไปจะยังคงอยู่กับผู้มอบทรัพย์สิน (Bailor) ขณะที่ทรัพย์สินจะมีความเป็นเจ้าของอย่างเต็มที่ในการจัดการทรัพย์สิน

1.5 ผู้รับมอบทรัพย์สินไม่สามารถโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินให้ขัดต่อผู้มอบทรัพย์สินได้ แต่ทรัพย์สินสามารถโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินให้ใครก็ได้ และผู้นั้นจะได้รับความเป็นเจ้าของเต็มที่หากซื้อไว้โดยชอบและโดยสุจริต

2. ทรัพย์สินกับสัญญา (Contract)

ข้อแตกต่างที่เด่นชัดระหว่างทรัพย์สินกับสัญญา ก็คือทรัพย์สินเกิดขึ้นโดยกฎหมายเป็นผู้กำหนดเมื่อเข้าเงื่อนไขบางอย่าง แต่สัญญาเกิดขึ้นโดยอาศัยเจตนาของคู่สัญญาเป็นผู้กำหนดความสัมพันธ์ระหว่างกัน ส่วนข้อแตกต่างอื่น ๆ มีดังนี้

2.1 ผู้ที่บังคับให้ปฏิบัติตามสัญญาได้จะต้องเป็นคู่สัญญา และถ้าเป็นสัญญาตามกฎหมายอังกฤษ หากมิได้เซ็นชื่อและประทับตราพร้อมส่งมอบก็จะต้องมีค่าตอบแทน แต่การก่อตั้งทรัพย์สินนั้นไม่จำเป็นต้องมี

2.2 สัญญาโดยทั่วไปบังคับโดยศาลคอมมอนลอว์ ขณะที่ทรัพย์สินถูกสร้างขึ้นโดยหลัก Equity

2.3 สัญญาจะใช้เป็นสิ่งที่แทนการต่อรองระหว่างคู่สัญญาในผลประโยชน์ของกันและกัน ขณะที่ผู้รับผลประโยชน์ภายใต้ทรัพย์สินจะเป็นผู้เข้ามาในภายหลัง และผู้ที่ทำหน้าที่เป็นทรัพย์สินจะไม่ได้ผลประโยชน์ใด ๆ จากทรัพย์สินเลย

2.4 การบังคับตามสัญญาจะมีได้โดยคู่สัญญาเท่านั้น แต่ทรัพย์สินนั้นผู้รับผลประโยชน์ภายใต้ทรัพย์สิน แม้จะรู้ถึงสิทธิของตนภายหลังที่ทรัพย์สินได้ก่อตั้งเรียบร้อยแล้ว ก็สามารถบังคับสิทธิตามสัญญาได้

3. ทรัพย์สินกับตัวแทน (Agent)

ทรัพย์สินกับตัวแทนมีลักษณะที่เหมือนกันคือ จะมีภาระหน้าที่ของความซื่อสัตย์และห้ามมีผลประโยชน์ขัดต่อหน้าที่ ห้ามหากำไรใด ๆ โดยไม่มีอำนาจและต้องทำบัญชีอย่างเหมาะสม แต่ข้อแตกต่างที่เด่นชัดระหว่างทรัพย์สินกับตัวแทนก็คือ ทรัพย์สินมีกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินและไม่ถูกควบคุมจากผู้รับผลประโยชน์ แต่ตัวแทนจะถือทรัพย์สินแทนตัวการและถูกควบคุมให้ปฏิบัติตามที่ได้รับมอบหมาย ส่วนข้อแตกต่างอื่น ๆ ก็มีดังนี้

3.1 ความสัมพันธ์ระหว่างตัวการและตัวแทน เกิดขึ้นจากข้อตกลงระหว่างกัน แต่ทรัสต์ไม่ได้ทำข้อตกลงกับผู้รับผลประโยชน์

3.2 ตัวแทนจะอยู่ภายใต้การควบคุมของตัวการ แต่ทรัสต์นั้นมีการควบคุมภายใต้ Trust Deed โดยผู้รับประโยชน์มีอำนาจเพียงบังคับให้ทรัสต์ปฏิบัติตามข้อตกลงในตราสารก่อตั้งทรัสต์ หรือเปลี่ยนตัวทรัสต์ออกจากเงื่อนไขทรัสต์ได้เท่านั้น

3. การก่อตั้งทรัสต์

ดังที่ได้กล่าวไว้แล้วว่าทรัสต์เป็นนิติสัมพันธ์ที่เกิดขึ้นโดยบุคคลที่เรียกว่า Settlor ได้มอบหมายทรัพย์สินตามที่กำหนดให้อยู่ในความครอบครอง และดูแลของบุคคลที่เรียกว่า Trustee เพื่อให้ Trustee จัดการดูแลทรัพย์สินนั้นเพื่อประโยชน์ของผู้รับผลประโยชน์หรือตามวัตถุประสงค์ที่กำหนดไว้ ไม่ว่าจะนิติสัมพันธ์ดังกล่าวจะเกิดขึ้นในระหว่างที่ Settlor จะมีชีวิตอยู่หรือไม่ก็ตาม โดยกฎหมายได้แบ่งแยกความเป็นเจ้าของในทรัพย์สินนั้นออกเป็น 2 ประเภทคือ ความเป็นเจ้าของตาม Common Law (Legal Interest) และความเป็นเจ้าของตาม Equity (Equitable Interest) ซึ่งความเป็นเจ้าของในทรัพย์สินดังกล่าวนี้เอง จะนำมาซึ่งความสามารถในการก่อตั้งทรัสต์และในการก่อตั้งทรัสต์นั้นโดยหลักแล้วจะมีบุคคลที่เกี่ยวข้องอยู่ดังต่อไปนี้

3.1 บุคคลที่เกี่ยวข้องในการก่อตั้งทรัสต์

โดยหลักทั่วไปในการก่อตั้งทรัสต์จะพบว่ามีความเกี่ยวข้องกับบุคคลที่เกี่ยวข้องอยู่ด้วยกัน 3 ฝ่าย อันประกอบไปด้วยผู้ก่อตั้งทรัสต์ ทรัสต์ และผู้รับผลประโยชน์ กล่าวคือ

3.1.1 ผู้ก่อตั้งทรัสต์ (Settlor)

ในการก่อตั้งทรัสต์นั้น ผู้ที่จะมีอำนาจในการก่อตั้งทรัสต์จะต้องเป็นบุคคลที่มีความสามารถ ซึ่งความสามารถนี้หมายความว่ามีความสามารถในการยึดถือและจำหน่ายจ่ายโอนทรัพย์สินด้วย ดังนั้นบุคคลใดก็ตามที่เป็นเจ้าของทรัพย์สินมี Legal Interest หรือ Equitable Interest ในทรัพย์สินใด ๆ ย่อมมีสิทธิก่อตั้งทรัสต์ขึ้นจากทรัพย์สินนั้นได้แต่มีข้อยกเว้นบางประการดังนี้¹⁸

¹⁸ บัญญัติ สุชีวะ, "ทรัสต์คืออะไร," ดุลพาน, 9: 26-27.

1. กษัตริย์ จะก่อตั้งทรัสต์ได้แต่เฉพาะทรัพย์สินส่วนพระองค์เท่านั้น และถ้าก่อตั้งโดยพินัยกรรมจะก่อตั้งได้เพียงสังหาริมทรัพย์เท่านั้น
2. องค์การบริษัท (Corporation) อาจก่อตั้งทรัสต์ได้แต่ภายในวัตถุประสงค์ที่ประสงค์ของตนเท่านั้น และต้องมีได้มีกฎหมายห้ามไว้โดยชัดแจ้ง
3. ผู้เยาว์ ตามกฎหมายอังกฤษ ไม่สามารถยึดถือ Legal Interest ในที่ดินได้ ฉะนั้นจึงจะก่อตั้งทรัสต์ขึ้นจาก Legal Interest ไม่ได้ แต่อาจก่อตั้งทรัสต์จาก Equitable Interest ได้
4. คนวิกลจริต ที่ถูกศาลสั่งว่าเป็นคนไร้ความสามารถ ย่อมไม่สามารถที่จะก่อตั้งทรัสต์ได้ แม้ว่าจะกระทำในระหว่างที่มีสติสัมปชัญญะดี แต่ถ้ามิได้ถูกศาลสั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถก็อาจก่อตั้งทรัสต์ได้ในขณะที่ตนยังมีสติสัมปชัญญะดีอยู่ แต่ถ้าจะก่อตั้งทรัสต์ให้แก่บุคคลใดเปล่า ๆ ย่อมทำไม่ได้ เว้นแต่จะกระทำในขณะที่มีสติสัมปชัญญะ และรู้ถึงสภาพจำนวนทรัพย์สินตลอดจนตัวบุคคลที่จะได้รับประโยชน์จากตัวทรัพย์สินนั้น
5. หญิงมีสามี ตั้งแต่วันที่ 31 ธันวาคม พ.ศ. 2425 เป็นต้นมา หญิงมีสามีของอังกฤษก็มีอำนาจก่อตั้งทรัสต์ได้ แต่ก่อนหน้านั้นอำนาจเช่นว่านี้หาไม่มี

3.1.2 ทรัสต์ (Trustee)

ในการก่อตั้งทรัสต์นั้น ทรัสต์จะเป็นบุคคลที่ได้รับการแต่งตั้งโดย Settlor ให้มีหน้าที่ดูแลและบริหารทรัพย์สินให้เป็นไปตาม Trust Deed ซึ่งบุคคลใดบ้างที่จะเป็นทรัสต์ได้นั้น โดยหลักทั่วไปแล้วบุคคลทุกคนยกเว้นผู้เยาว์ และผู้ไร้ความสามารถ ย่อมมีความสามารถที่จะเป็นทรัสต์ได้¹⁹ ดังนี้

1. กษัตริย์ แม้ว่าจะทรงรับเป็นทรัสต์ได้ แต่ไม่อยู่ในฐานะที่จะทรงบังคับให้ปฏิบัติตามหน้าที่ของทรัสต์
2. องค์การบริษัท (Corporation) ต่าง ๆ สามารถที่จะเป็นทรัสต์ได้ทั้งในสังหาริมทรัพย์และอสังหาริมทรัพย์ ซึ่งแต่เดิมคือก่อนปี พ.ศ. 2503 องค์การบริษัทไม่อาจเป็นทรัสต์ของที่ดินได้ เพราะต้องห้ามตามกฎหมายที่เรียกว่า Mortmain and Charitable Uses Act 1888 เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากกษัตริย์หรือมีกฎหมายให้อำนาจไว้ แต่เมื่อมี Charitable Act 1960 ออกมาแล้ว องค์การบริษัทสามารถยึดถือที่ดินเป็นของตนได้ จึงสามารถเป็นทรัสต์ในที่ดินได้ด้วย

¹⁹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 27-28.

3. คนต่างชาติ ตามกฎหมายอังกฤษ สามารถมีกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินได้ ทุกชนิดเว้นแต่เรืออังกฤษ ฉะนั้น จึงอาจเป็นทรัสต์ของทรัพย์สินได้ทุกชนิดยกเว้นเรือดังกล่าว

4. หญิงมีสามี ก็สามารถเป็นทรัสต์ได้ และไม่จำเป็นต้องได้รับความยินยอมจาก สามีในการที่จะเป็นทรัสต์ และในการจำหน่ายจ่ายโอนทรัพย์สินภายใต้ทรัสต์

5. ผู้เยาว์ ตามมาตรา 20 แห่ง The Law of Property Act 1925 ได้วางหลัก ว่าผู้เยาว์ไม่สามารถเป็นทรัสต์ได้ แต่อาจยึดถือทรัพย์สินในฐานะเป็นทรัสต์โดยปริยาย (Implied Trust) ทรัสต์โดยการสมมุติ (Constructive Trust) และทรัสต์ซึ่งกลับมาเป็นประโยชน์ของผู้ ก่อตั้งทรัสต์เอง (Resulting Trust) ได้

6. ผู้ล้มละลาย ก็อาจเป็นทรัสต์ได้ แต่ถ้าทรัสต์เพิ่งจะล้มละลายในภายหลัง การล้มละลายอาจเป็นเหตุให้ปลดทรัสต์ผู้ล้มละลายนั้นได้

7. ผู้รับผลประโยชน์จากทรัสต์และญาติของผู้นั้น ตามปกติมักไม่นิยมตั้ง เป็นทรัสต์กัน เพราะถือว่ามีส่วนได้รับประโยชน์จากทรัสต์อยู่ จึงอาจจัดการทรัสต์โดยไม่เป็นธรรมได้ แต่ก็ไม่มียกกฎหมายใดห้ามว่าบุคคลดังกล่าวนี้จะเป็ทรัสต์มิได้

8. ถ้าทรัสต์ได้รับการแต่งตั้งจากบุคคลผู้มีอำนาจแต่งตั้ง ซึ่งในกรณีดังกล่าว นี้ผู้ก่อตั้งทรัสต์มีอำนาจที่จะกำหนดไว้ในตราสารก่อตั้งทรัสต์ให้บุคคลใดบุคคลหนึ่งมีอำนาจ แต่งตั้งทรัสต์ได้ในกรณีที่ทรัสต์ที่ตนตั้งไว้ได้เสียชีวิตลง ลาออก หรือเป็นกรณีที่แต่งตั้งทรัสต์เพิ่มขึ้น ผู้ที่จะเป็นทรัสต์นั้นต้องมีความสามารถและไม่อยู่นอกราชอาณาจักร (เว้นแต่ทรัพย์สินหรือผู้รับ ประโยชน์จะอยู่นอกราชอาณาจักรด้วย) และต้องไม่เป็นผู้รับประโยชน์หรือทนาย หรือสามี ภริยา ของผู้รับประโยชน์นั้น โดยผู้มีอำนาจแต่งตั้งจะตั้งตัวเองเป็นทรัสต์แทนผู้ที่ตายหรือลาออกก็ได้ แต่จะตั้งตัวเองเป็นทรัสต์เพิ่มขึ้นอีกหาได้ไม่

3.1.3 ผู้รับผลประโยชน์ (Beneficiaries)

หมายความถึงบุคคลที่ถูกระบุชื่อไว้ใน Trust Deed ให้เป็นผู้รับผลประโยชน์ จากทรัพย์สินที่ถือโดยทรัสต์ โดยอาจถูกระบุชื่อไว้เป็นบุคคลรายเดียวหรือระบุไว้เป็นประเภทหรือ กลุ่มบุคคลก็ได้ ซึ่งบุคคลใดบ้างที่จะเป็นผู้รับประโยชน์ได้นั้น โดยหลักทั่วไปแล้วบุคคลใดก็ตามที่ สามารถมีสิทธิยึดถือ หรือเป็นเจ้าของทรัพย์สินได้ย่อมจะเป็นผู้รับประโยชน์ภายใต้ทรัสต์ได้²⁰ ดังนี้

²⁰ เรื่องเดียวกัน, หน้า 30.

1. กษัตริย์ก็อาจทรงเป็นผู้รับประโยชน์ได้
2. ผู้เยาว์อาจเป็นผู้รับประโยชน์ในสังหาริมทรัพย์หรือ Equitable Interest และทรัพย์สินอื่น ๆ ได้ เว้นแต่ประโยชน์หรือสิทธิในที่ดินที่เรียกว่า Legal Estate เท่านั้น ซึ่งต้องห้ามตามกฎหมายอังกฤษ
3. องค์การบริษัทต่าง ๆ ก็อาจเป็นผู้รับประโยชน์ได้ ไม่ว่าในทรัพย์สินประเภทใด แต่ก่อนนี้องค์การบริษัทจะยึดถือที่ดินมิได้ดังได้กล่าวมาแล้วข้างต้น ซึ่งข้อห้ามนี้ได้ถูกยกเลิกไปโดย Charitable Act 1960
4. คนต่างชาติย่อมเป็นผู้รับประโยชน์ในทรัพย์สิน ภายใต้ทรัสต์ที่ก่อตั้งในอังกฤษ ได้ทุกชนิด เว้นแต่เรื่องของอังกฤษ
5. บุคคลผู้ที่ยอยู่นอกเขตสเตอร์ลิงก์ (Sterling Area) ไม่อาจจะเป็นผู้รับประโยชน์ในตัวตนได้เพราะต้องห้ามตามมาตรา 29 แห่ง Exchange Control Act 1947 คือมิให้ส่งออกไปนอกเขตสเตอร์ลิงก์

3.2 หลักเกณฑ์ในการก่อตั้งทรัสต์²¹

ผู้พิพากษา Lord Langdale ได้วางหลักเกณฑ์ในเรื่องของการก่อตั้งทรัสต์ไว้ในคดี Knight v Knight ว่าในการก่อตั้งทรัสต์จะต้องประกอบไปด้วยหลักเกณฑ์ 3 ประการคือ

1. ถ้อยคำที่ใช้จะต้องแสดงให้เห็นว่าเป็นคำสั่ง (Certainty of Words)
2. เนื้อหาของทรัสต์ต้องแน่นอน (Certainty of Subject)
3. บุคคลผู้รับประโยชน์ต้องกำหนดตัวไว้แน่นอน (Certainty of Object)

ซึ่งพิจารณาแต่ละหลักเกณฑ์ได้ดังนี้

1. ถ้อยคำที่ใช้จะต้องแสดงให้เห็นว่าเป็นคำสั่ง (Certainty of Words) เนื่องจาก Equity คำนึงถึงเจตนามากกว่ารูปแบบ ดังนั้นถ้อยคำที่ใช้จะต้องแสดงให้เห็นโดยชัดแจ้ง หรือเพียงพอที่จะถือได้ว่า ผู้ก่อตั้งทรัสต์นั้นตั้งใจจะให้ทรัสต์เกิดขึ้น ถ้อยคำจึงต้องชัดเจนเพียงพอ เพียงแต่ใช้ถ้อยคำที่ว่า “อยากให้เห็นว่า หวังว่า เชื่อว่า คิดว่า ผู้รับทรัพย์สินจะยึดถือทรัพย์สิน หรือจะจัดการทรัพย์สินเพื่อประโยชน์ของบุคคลอื่น” นั้นยังไม่เพียงพอที่จะถือได้ว่าเจ้าของทรัพย์สินประสงค์จะให้ทรัสต์เกิดขึ้น เช่น ในคดี Re Adams and The Kensington Vestry 1884 ที่ว่าเจ้ามรดก

²¹ Philip H. Pettit, *Equity and the law of trust*, pp.38-46.

ทำพินัยกรรมยกทรัพย์สินให้ภรรยา โดยมั่นใจว่าภรรยาจะใช้ความถูกต้องแบ่งทรัพย์สินนั้นระหว่าง บุตรของพวกตน เช่นนี้ถือว่าไม่เป็นทรัสต์²²

หรือในคดี Mussoorie Bank Ltd. V Raynor 1882 ที่ว่าเจ้ามรดกยกทรัพย์สินให้ ภรรยาโดยมั่นใจว่าภรรยาจะแบ่งทรัพย์สินให้แก่บุตรของพวกตนตราบเท่าที่เธอยังมีชีวิตอยู่ กรณีนี้ ถือว่าไม่เป็นทรัสต์²³

2. เนื้อหา (Subject) ของทรัสต์ต้องแน่นอน เนื้อหานี้อาจแบ่งได้เป็น 2 ประเภท คือ ทรัพย์สินภายใต้ทรัสต์และผลประโยชน์ที่จะให้แก่ผู้รับประโยชน์ ทั้งตัวทรัพย์สินและผลประโยชน์นี้จะต้องกำหนดไว้แน่นอน หากขาดความแน่นอนในข้อหนึ่งข้อใดไป ทรัสต์นั้นจะไม่มีผล บังคับฟ้องร้องกันได้ เช่น ในคดี Re London Wine Co (Shippers) Ltd 1975 ซึ่งมีข้อเท็จจริงว่าได้ มีการเก็บไวน์ไว้ในโกดังเพื่อขายให้แก่ลูกค้า โดยตั้งใจว่าไวน์ควรจะเป็นทรัพย์สินของลูกค้าแต่ให้ เก็บไว้ที่บริษัทก่อน โดยลูกค้าเสียค่าใช้จ่ายเอง เกิดข้อโต้แย้งว่าถ้าลูกค้ายังไม่ได้กรรมสิทธิ์ในไวน์ กรณีนี้จะถือว่ามี การก่อตั้งทรัสต์แล้วหรือไม่ ซึ่งกรณีนี้ศาลถือว่าทรัพย์สินภายใต้ทรัสต์ยังไม่แน่นอน เพราะไม่ได้มีการแบ่งแยกหรือจัดเก็บที่เหมาะสมในโกดังให้แก่ลูกค้าแต่ละราย เช่นนี้จึงไม่ถือ ว่าเป็นทรัสต์²⁴

หรือในคดี Boyce v Boyce 1849 ที่ว่าเจ้ามรดกทำพินัยกรรมยกบ้าน 2 หลังให้ แก่ทรัสต์ โดยสั่งให้มอบบ้านหนึ่งหลังแก่ ก. สุดแล้วแต่ ก. จะเลือก และหลังที่เหลือจึงให้ ข. แต่ ก. ตายก่อนเจ้ามรดกจึงไม่อาจเลือกบ้านหนึ่งหลังไว้ได้ กรณีนี้ถือว่าทรัสต์เพื่อประโยชน์ของ ข. ไม่มี ผล²⁵

3. บุคคลผู้รับประโยชน์ต้องกำหนดตัวไว้แน่นอน เพราะถ้าผู้รับประโยชน์ไม่สามารถ กำหนดตัวไว้ได้แน่นอนในขณะก่อตั้งทรัสต์ หรือไม่สามารถหยั่งทราบได้แน่นอนจากเจตนาของผู้ ก่อตั้งทรัสต์ ทรัสต์เพื่อประโยชน์ของผู้นั้นย่อมมีไม่ได้ แต่โดยที่เจ้าของทรัพย์สินไม่ประสงค์จะให้ทรัสต์ ผู้ได้รับทรัพย์สินนั้นยึดถือทรัพย์สินเป็นของตนเอง ทรัสต์จึงต้องยึดถือทรัพย์สินภายใต้ทรัสต์เพื่อ ประโยชน์ของผู้ก่อตั้ง หรือทายาทของผู้ก่อตั้งไว้ต่อไปถ้าผู้ก่อตั้งทรัสต์ได้เสียชีวิตลง

²² Ibid., pp.41-42.

²³ Ibid., p.42.

²⁴ Ibid., p.43.

²⁵ Ibid., p.44.

การก่อตั้งทรัสต์ที่สมบูรณ์ได้มีการวางบรรทัดฐานไว้ในคดี Milroy v Lord 1862 ว่าผู้ก่อตั้งทรัสต์จะต้องกระทำการใดที่จำเป็นเพื่อโอนทรัพย์สินให้แก่ผู้ที่ดินประสงค์จะให้ถือเพื่อบุคคลอื่น หรือประกาศว่าตนเองถือทรัพย์สินไว้เพื่อบุคคลอื่น และให้การก่อตั้งมีผลผูกพันตนเอง ทั้งนี้ การโอนที่สมบูรณ์ขึ้นอยู่กับลักษณะของทรัสต์นั้น เช่น การโอนที่ดินต้องทำเป็น Deed ถ้าเป็นทรัพย์สินส่วนบุคคลอื่น ๆ ก็โอนโดยการส่งมอบหรือทำเป็นตราสารการให้ด้วยก็ได้²⁶

อย่างไรก็ดี ถ้าผู้รับประโยชน์ได้ให้ Consideration แก่การก่อตั้งทรัสต์ แม้การก่อตั้งทรัสต์นั้นไม่สมบูรณ์ ผู้รับประโยชน์ก็สามารถใช้สิทธิบังคับนิติกรรมที่ไม่สมบูรณ์นั้นได้ โดยยึดถือตามหลัก Common Law ที่ว่าสัญญาที่มีผลผูกพันหากมี Consideration

แต่แม้ว่าจะเข้าหลักเกณฑ์ของการก่อตั้งทรัสต์ครบถ้วนแล้วก็ตาม แต่ทรัสต์ก็อาจจะเสียไปได้ในกรณีดังต่อไปนี้

1. ผู้ก่อตั้งทรัสต์หรือผู้รับประโยชน์ไม่มีความสามารถตามกฎหมายที่จะก่อตั้งหรือรับประโยชน์ได้
2. ทรัสต์ที่ก่อตั้งขึ้นนั้นมีขึ้นเพื่อโกงเจ้าหนี้ จึงอาจถูกเจ้าหนี้เพิกถอนเสียได้โดยอาศัยกฎหมายที่ให้อำนาจไว้
3. เมื่อมีผู้ซื้อทรัพย์สินนั้นจากเจ้าของโดยสุจริต และไม่รู้วาททรัพย์สินนั้นตกอยู่ภายใต้ทรัสต์ ทรัสต์นั้นย่อมไม่ผูกพันผู้ซื้อ

3.3 ทรัพย์สินที่อาจนำมาก่อตั้งทรัสต์²⁷

ทรัพย์สินทุกชนิดซึ่งอาจมีเจ้าของได้ ไม่ว่าจะเป็นสังหาริมทรัพย์หรืออสังหาริมทรัพย์ ไม่ว่าสิทธิในตัวทรัพย์สินนั้นจะมีอยู่ตามกฎหมาย หรือตาม Equity และไม่ว่าทรัพย์สินนั้นจะอยู่ในราชอาณาจักรหรือนอกราชอาณาจักร และไม่ว่าทรัพย์สินนั้นจะอยู่ในความยึดถือครอบครองแล้วหรือเป็นเพียงสิทธิที่จะได้รับทรัพย์สินนั้นในภายหน้า ย่อมนำมาก่อตั้งทรัสต์ได้ทั้งสิ้น ตัวอย่างเช่น ก. มีสิทธิตามสัญญาเช่าที่ดินแปลงหนึ่ง อาจโอนสิทธิหรือประโยชน์ที่จะได้รับจากการเช่านั้นให้ทรัสต์ เพื่อให้จัดการให้เป็นประโยชน์แก่ ข. หรือเช่น ก. เป็นเจ้าหนี้เงิน ข. อยู่ 6,000 บาท ก. อาจโอนหนี้รายนี้ให้ทรัสต์ เพื่อ

²⁶ Ibid., pp.90-91.

²⁷ บัญญัติ สุชีวะ, "ทรัสต์คืออะไร," *ศุลพาณ*, 9: 30-31.

ให้ยึดถือไว้เพื่อประโยชน์ของ ค. ได้ แต่ถ้ามีกฎหมายบัญญัติห้ามโอนทรัพย์สินใด ๆ ไว้ เช่น เบี้ยบำนาญ หรือเงินเดือนของข้าราชการ ทรัพย์สินนั้นก็ไม่นำมาก่อตั้งเป็นทรัสต์หาได้ไม่

สำหรับทรัพย์สินที่อยู่ในต่างประเทศนั้น ย่อมสุดแล้วแต่กฎหมายระหว่างประเทศ แผนกคดีบุคคลของแต่ละประเทศไป สำหรับประเทศอังกฤษนั้น ถือหลักว่าสังหาริมทรัพย์ย่อมติดตามเจ้าของ ฉะนั้นถ้าเจ้าของสังหาริมทรัพย์อยู่ในเขตอำนาจศาลอังกฤษ ก็ถือว่าทรัพย์สินนั้น อยู่ในเขตอำนาจด้วย จึงอาจนำมาก่อตั้งทรัสต์ได้ ส่วนที่ดินที่อยู่นอกราชอาณาจักรอังกฤษ ก็อาจ ตกอยู่ภายใต้ทรัสต์ได้เช่นเดียวกัน และศาลอังกฤษยอมรับบังคับให้ถ้าคู่กรณีอยู่ในเขตอำนาจของ ศาลอังกฤษ และการปฏิบัติตามคำพิพากษาของศาลนั้นไม่เป็นการพันวิสัย

4. ประเภทของทรัสต์

ทรัสต์อาจแบ่งออกได้เป็นหลายประเภท ดังนี้

1. ทรัสต์โดยแจ้งชัด (Express Trust) ทรัสต์โดยปริยาย (Implied Trust) ทรัสต์ซึ่ง กลับมาเป็นประโยชน์ของผู้ก่อตั้งทรัสต์เอง (Resulting Trust) และทรัสต์โดยการสมมุติ (Constructive Trust) การแบ่งประเภทของทรัสต์เช่นนี้เป็นการแบ่งตามเจตนาในการก่อตั้ง

1.1 ทรัสต์โดยแจ้งชัด (Express Trust) คือทรัสต์ที่ผู้ก่อตั้งทรัสต์ได้แสดงเจตนา ก่อตั้งทรัสต์ไว้โดยชัดแจ้ง ซึ่งแบ่งออกเป็น

ก. Inter Vivos Express Trusts เป็นทรัสต์ที่ก่อตั้งขึ้นในระหว่างมีชีวิตอยู่ซึ่ง อาจเกิดได้หลายลักษณะ เช่น เจ้าของทรัพย์สินได้ประกาศว่าเขาถือทรัพย์สินในฐานะทรัสต์ เพื่อ บุคคลหนึ่งหรือหลายคนหรือเพื่อการกุศล หรืออาจเกิดขึ้นเนื่องมาจากการโอนทรัพย์สินนั้น โดย การแสดงเจตนาว่าผู้รับโอนจะบริหารทรัสต์เพื่อบุคคลอื่นหรือเพื่อวัตถุประสงค์เฉพาะตามที่กำหนด โดยผู้โอน หรือในข้อตกลงการโอนทรัพย์สินหรือผู้รับโอนแสดงเจตนาเช่นนั้น นอกจากนี้ทรัสต์ที่ก่อตั้ง ระหว่างมีชีวิตอาจเกิดจากการทำสัญญาหรือตราสารก่อตั้งทรัสต์ก็ได้

ข. Testamentary Trust เป็น Express Trust อย่างหนึ่งที่ตั้งโดยพินัย กรรมซึ่งจะมีผลเมื่อผู้ก่อตั้งทรัสต์ตาย²⁸

²⁸ D.J. Hayton, *The law of trusts*, p.32.

1.2 ทรัสต์โดยปริยาย (Implied Trust) คือทรัสต์ที่ถือว่าเกิดขึ้นโดยการสันนิษฐานเอาจากเจตนาของเจ้าของทรัพย์สินว่าประสงค์ให้มีทรัสต์ขึ้น แต่ว่าเจ้าของทรัพย์สินนั้นมิได้แสดงเจตนาก่อตั้งทรัสต์โดยแจ้งชัด เช่น ก. ซื้อรถยนต์ 1 คัน แต่ให้ใส่ชื่อ ข. เป็นเจ้าของ หรือ ก. และ ข. เข้าหุ้นกันซื้อที่ดิน 1 แปลง แต่ให้โอนใส่ชื่อ ข. แต่ผู้เดียวในโฉนด ดังนี้ถือว่า ข. จะต้องยึดถือรถยนต์หรือที่ดินในฐานะเป็นทรัสต์เพื่อประโยชน์ของ ก. ในเรื่องของรถยนต์และเพื่อประโยชน์ของ ก. และ ข. ในเรื่องที่ดิน

1.3 ทรัสต์ที่กลับมาเป็นประโยชน์ของผู้ก่อตั้งทรัสต์เอง (Resulting Trust) ซึ่งอาจถือว่าเป็นทรัสต์โดยปริยายเช่นเดียวกัน ทรัสต์เช่นนี้เกิดขึ้นได้โดยผู้ก่อตั้งทรัสต์ตั้งทรัสต์เพื่อให้จัดการทรัพย์สินอย่างใดอย่างหนึ่งเพื่อประโยชน์ของบุคคลอื่นตลอดชีวิตของผู้รับประโยชน์นั้น ดังนี้ ถ้าผู้รับประโยชน์ตายแล้ว มิใช่ว่าผลประโยชน์นั้นจะตกให้แก่ทรัสต์เอง เพราะตามเจตนารมณ์ของผู้ก่อตั้งทรัสต์ย่อมไม่ประสงค์จะให้ทรัพย์สินนั้นเป็นสิทธิขาดแก่ทรัสต์ ดังนั้น ทรัสต์จึงต้องยึดถือทรัพย์สินนั้นเพื่อผู้ก่อตั้งทรัสต์หรือทายาทของผู้ก่อตั้งทรัสต์ต่อไป หรืออาจเกิดขึ้นได้เมื่อ ก. ทำพินัยกรรมยกทรัพย์สินให้ ข. เพื่อยึดถือเป็นทรัสต์เพื่อประโยชน์ของ ค. แต่เผอิญ ค. ตายเสียก่อน ก. ดังนี้ทรัสต์ตามพินัยกรรมย่อมไม่มีผลแต่จะเห็นตามเจตนาของ ก. ว่า ก. ไม่ประสงค์ให้ ข. ได้ประโยชน์จากทรัพย์สินนั้น ดังนั้น เมื่อ ก. ตาย ข. ย่อมต้องถือทรัพย์สินนั้นเพื่อประโยชน์ของทายาทของ ก. สืบไป

1.4 ทรัสต์โดยการสมมุติ (Constructive Trust) คือทรัสต์ที่เกิดขึ้นโดยการสมมุติของ Equity โดยไม่คำนึงถึงเจตนาของเจ้าของทรัพย์สินนั้นว่าประสงค์จะให้ทรัสต์เกิดขึ้นหรือไม่ ทั้งนี้เนื่องจากทาง Equity ถือว่าถ้าปล่อยให้ผู้ที่ยึดถือทรัพย์สินนั้นยึดถือทรัพย์สินนั้นไว้เพื่อประโยชน์ของตนเองแล้ว ก็จะเป็นการทำลายความไว้เนื้อเชื่อใจที่เจ้าของทรัพย์สินมีต่อตน และเป็นการขัดต่อความเป็นธรรมด้วย Equity จึงสมมุติว่าผู้นั้นยึดถือทรัพย์สินนั้นไว้ในฐานะเป็นทรัสต์ทรัสต์เช่นนี้อาจเกิดขึ้นได้ เช่น ก. มอรถยนต์ 1 คัน ให้ ข. ยึดถือไว้เพื่อประโยชน์ของ ค. ถ้า ข. โดยความยินยอมโอนทรัพย์สินนั้นให้ ง. โดยมิได้รับความยินยอมจาก ค. และ ง. รู้ว่ารถยนต์นั้นตกอยู่ภายใต้ทรัสต์ ถือว่า ง. เป็นทรัสต์ของรถยนต์คันนั้นเพื่อ ค. โดยการสมมุติของ Equity หรือตัวอย่างคดีที่มีชื่อของอังกฤษ คือคดี Keech Sandford ข้อเท็จจริงมีว่าผู้เช่าตลาดแห่งหนึ่งได้ทำพินัยกรรมมอบสิทธิในการเช่านั้นให้ทรัสต์เพื่อประโยชน์ของบุตรของผู้เช่า ต่อมาก่อนจะสิ้นสัญญาเช่าทรัสต์ได้ขอต่ออายุการเช่าเพื่อบุตรของผู้เช่านั้น แต่ผู้ให้เช่าไม่ยินยอม ทรัสต์จึงขอทำสัญญาเช่าต่อเพื่อตนเองซึ่งผู้ให้เช่ายินยอม ศาลถือว่าทรัสต์ต้องถือสัญญาเช่านั้นเพื่อประโยชน์ของบุตรผู้เช่าเดิมต่อไป

นอกจากนี้ ทรัสต์โดยการสมมุตินี้อาจเกิดขึ้นได้โดยการที่ทรัสต์ใช้ตัวทรัพย์สินภายใต้ทรัสต์เพื่อหากำไรให้ตนเอง กำไรที่ได้มาก็ต้องยึดถือไว้ในฐานะเป็นทรัสต์เช่นกัน หรือเมื่อผู้ขายตกลงขายทรัพย์สินให้ผู้ซื้อ ระหว่างที่การซื้อขายยังไม่สมบูรณ์นั้นถือว่าผู้ขายเป็นทรัสต์ของทรัพย์สินที่ตกลงขายนั้นและยึดถือไว้เพื่อประโยชน์ของผู้ซื้อ หรือเมื่อผู้รับจํานองขายทรัพย์สินที่จํานองได้เงินเกินกว่านี้จํานองก็ต้องยึดถือเงินส่วนที่เกินนั้นในฐานะเป็นทรัสต์แทนผู้จํานองหรือผู้รับจํานองหลัง ๆ ถ้าหากมีด้วย

2. ทรัสต์ธรรมดา (Simple or Bare Trust) และทรัสต์พิเศษ (Special Trust) การแบ่งประเภทของทรัสต์เช่นนี้ถือตามหน้าที่ของทรัสต์ที่จะต้องปฏิบัติตามคำสั่งที่ผู้ก่อตั้งทรัสต์ได้ให้ไว้

ทรัสต์ธรรมดา (Simple or Bare Trust) คือทรัสต์ซึ่งทรัสต์มีหน้าที่แต่เพียงเป็นผู้ยึดถือทรัพย์สินไว้เท่านั้น ไม่มีหน้าที่อื่นใดที่จะต้องกระทำอีก เช่น ก. ทำพินัยกรรมมอบทรัพย์สินให้ ข. เพื่อให้ยึดถือไว้เพื่อประโยชน์ของ ค. ดังนี้ หน้าที่ของ ข. ก็มีแต่เพียงคอยส่งมอบทรัพย์สินนั้นให้ ค. หรือจำหน่ายทรัพย์สินตามที่ ค. ต้องการเท่านั้น

ทรัสต์พิเศษ (Special Trust) คือ ทรัสต์ซึ่งทรัสต์มีหน้าที่จะต้องกระทำการอะไรบางอย่างตามคำสั่งของผู้ก่อตั้งทรัสต์ เช่น ข้อความในพินัยกรรมก่อตั้งทรัสต์มีว่า ให้ทรัสต์เป็นผู้เก็บค่าเช่าผลประโยชน์จากทรัพย์สินภายใต้ทรัสต์และเสียดำเนินการบำรุงรักษาทรัพย์สินนั้น และมอบเงินส่วนที่เหลือนั้นให้ผู้รับประโยชน์ไปตลอดชีวิต ทรัสต์พิเศษนี้ส่วนมากได้แก่ทรัสต์ที่ให้จัดการขายทรัพย์สิน (Trust for Sale) และเอาเงินที่ขายได้ชำระหนี้สินของเจ้าของทรัพย์สิน

3. ทรัสต์โดยผลของกฎหมาย (Statutory Trust) เป็นทรัสต์ที่กฎหมายบัญญัติไว้สำหรับกรณีพิเศษเฉพาะเรื่อง เช่น ทรัสต์เพื่อการขายโดยให้มีพินัยกรรมภายใต้มาตรา 33 ของ Administration of Estates Act 1925 หรือทรัสต์เพื่อการขายภายใต้มาตรา 34-36 ของ Law of Property Act 1925 ในกรณีของการไม่แบ่งแยกหุ้นและถือครองที่ดินร่วมกัน ในกรณีที่ไม่ปรากฏการแสดงก่อตั้งทรัสต์เพื่อการขายโดยชัดเจน (Express Trust for Sale) โดยตราสารที่เกี่ยวข้อง²⁹

²⁹ Philip H. Pettit, *Equity and the law of trusts*, p.58.

4. ทรัสต์ที่ก่อตั้งเสร็จแล้ว (Executed Trust) และทรัสต์ที่ก่อตั้งยังไม่เสร็จ (Executory Trust)

ทรัสต์ที่ก่อตั้งเสร็จแล้ว (Executed Trust) คือทรัสต์ที่ได้ก่อตั้งกำหนดตัวทรัพย์สิน และหน้าที่ของทรัสต์ไว้แน่นอนแล้วไม่จำเป็นต้องทำอะไรต่อไปอีก

ทรัสต์ที่ก่อตั้งยังไม่เสร็จ (Executory Trust) คือทรัสต์ที่ยังไม่ได้ก่อตั้งกำหนดตัวทรัพย์สินและหน้าที่ของทรัสต์ให้แน่นอนไป ซึ่งอาจเป็นเพียงข้อตกลงระหว่างคู่กรณีว่าจะมีการก่อตั้งทรัสต์จากทรัพย์สินบางอย่างขึ้น หรืออาจเป็นเพียงคำสั่งในพินัยกรรมที่สั่งให้ทรัสต์จัดการซื้อที่ดินและจัดการตั้งเป็นทรัสต์ขึ้นเพื่อประโยชน์แก่ทายาทของผู้ทำพินัยกรรมนั้น เป็นต้น

เช่น บิดายกที่ดิน 1 แปลงให้ทรัสต์เพื่อให้ยึดถือไว้เพื่อประโยชน์ของบุตรสาว และตกลงไว้ด้วยว่าจะโอนหุ้นในบริษัทแห่งหนึ่งให้แก่ทรัสต์คนนั้น เพื่อให้ยึดถือไว้เพื่อประโยชน์แก่บุตรสาวในทำนองเดียวกันดังนี้ สำหรับที่ดินถือว่าเป็นทรัสต์ก่อตั้งเสร็จแล้ว ส่วนหุ้นนั้นเป็นทรัสต์ที่ก่อตั้งยังไม่เสร็จ หรือในกรณี ก. และ ข. จะแต่งงานกันได้ตกลงกันว่าจะให้ยึดถือทรัพย์สินบางอย่างเป็นทรัสต์เพื่อประโยชน์ของตนเองและของบุตรที่จะเกิดมา ดังนี้เป็นเพียงทรัสต์ที่ยังก่อตั้งไม่เสร็จ เพราะยังจะต้องทำตราสารกำหนดตัวทรัพย์สินและตัวทรัสต์ตลอดจนประโยชน์ที่ผู้รับประโยชน์จะได้รับแน่นอนไปอีกทีหนึ่ง

5. ทรัสต์เพื่อเอกชน (Private Trust) และทรัสต์เพื่อสาธารณะหรือเพื่อการกุศล (Public or Charitable Trust)

ทรัสต์เพื่อเอกชน (Private Trust) คือทรัสต์ซึ่งตั้งขึ้นเพื่อประโยชน์ของเอกชนคนใดคนหนึ่ง หรือกลุ่มชนใดคนหนึ่งโดยเฉพาะ

ทรัสต์เพื่อสาธารณะหรือเพื่อการกุศล (Public or Charitable Trust) คือทรัสต์ที่ตั้งขึ้นเพื่อประโยชน์หรือความผาสุกของประชาชนเป็นส่วนใหญ่ แม้ว่าประชาชนจะเป็นผู้รับประโยชน์แต่ก็ห้ามสิทธิฟ้องเรียกร้องให้ปฏิบัติตามทรัสต์นั้นหาได้ไม่ สิทธิที่จะฟ้องร้องบังคับนั้นตกอยู่แก่ Attorney General

6. ทรัสต์ลับ (Secret Trust) ซึ่งสามารถแบ่งออกได้เป็น ทรัสต์ลับทั้งหมด (Fully Secret Trust) และทรัสต์ลับเพียงครึ่งเดียว (Half Secret Trust)

ทรัสต์ลับ (Secret Trust) เกิดขึ้นเมื่อ ก. ทำพินัยกรรมมอบทรัพย์สินให้ ข. โดยมีได้บอกในพินัยกรรมเลยว่า ข. จะต้องยึดถือไว้ในฐานะเป็นทรัสต์ แต่ว่าก่อนทำพินัยกรรมก็ดี หรือภายหลังก็ดี ก. ได้บอกให้ ข. รู้ว่า จะต้องยึดถือไว้ในฐานะเป็นทรัสต์ของ ค. ถ้า ข. ตกกลางโดยตรง หรือโดยปริยายด้วยก็ถือว่าทรัสต์เกิดขึ้นแล้ว แต่เป็นทรัสต์ลับซึ่ง ค. ผู้รับประโยชน์ชอบที่จะบังคับได้

ถ้าผู้รับพินัยกรรมมี 2 คน และคนหนึ่งรับจะเป็นทรัสต์ตามความประสงค์ของผู้ทำพินัยกรรม ส่วนอีกคนหนึ่งมิได้รู้เห็นด้วย ศาลอังกฤษได้วางหลักเกณฑ์ไว้ในคดี Re Stead 1900 ดังนี้

1) ถ้า ก. ชักจูง ค. ให้ทำพินัยกรรมยกทรัพย์สินให้ ก. และ ข. โดยให้มีส่วนที่แน่นอนในตัวทรัพย์สินร่วมกัน (Tenants in Common) และ ก. แต่ผู้เดียวสัญญาหรือยอมรับโดยปริยายว่า ก. และ ข. จะปฏิบัติตามคำสั่งของ ค. แต่ ข. มิได้รู้เห็นกับ ก. ด้วยดังนี้ ก. ย่อมผูกพันตามสัญญาที่ตนให้ไว้กับ ค. แต่ ข. ไม่ผูกพัน

2) ถ้า ค. ทำพินัยกรรมมอบทรัพย์สินให้ ก. และ ข. โดยให้มีกรรมสิทธิ์ร่วมกัน แต่มิได้กำหนดว่าใครมีส่วนเท่าใด (Joint Tenants) และ ก. แต่ผู้เดียวสัญญาต่อ ค. ก่อนทำพินัยกรรมสัญญานั้นย่อมผูกพันทั้ง ก. และ ข.

3) ถ้า ค. ทำพินัยกรรมยกทรัพย์สินให้ ก. และ ข. โดยให้มีกรรมสิทธิ์ร่วมกัน และ ก. สัญญาต่อ ค. หลังจากที ก. ทำพินัยกรรม ดังนี้ ก. แต่ผู้เดียวเท่านั้นที่ต้องผูกพันตามสัญญา

ทรัสต์ลับเพียงครึ่งเดียว (Half Secret Trust) เกิดขึ้นเมื่อพินัยกรรมที่ยกทรัพย์สินให้ นั้น มีข้อความว่าได้ยกทรัพย์สินให้ในฐานะเป็นทรัสต์ แต่มิได้ระบุต่อไปว่าทรัสต์จะต้องยึดถือทรัพย์สินนั้นเพื่อประโยชน์ของใครและต้องจัดการอย่างไร ดังนี้ ถ้าผู้ทำพินัยกรรมได้แจ้งให้ผู้รับทรัพย์สินทราบก่อน หรือในขณะที่ทำพินัยกรรมว่า ให้ยึดถือทรัพย์สินนั้นเพื่อผู้ใดและให้จัดการอย่างไร ทั้งได้แจ้งในพินัยกรรมด้วยว่าได้บอกข้อความนี้ให้ทรัสต์ทราบแล้ว ทรัสต์ย่อมผูกพันตามคำสั่ง

ของผู้ทำพินัยกรรมนั้น ทรัสด์เช่นว่านี้มีข้อความว่า ข้าพเจ้าขอทำพินัยกรรมมอบที่ดิน 1 แปลง ให้ ข. ในฐานะเป็นทรัสด์ตามที่ข้าพเจ้าได้บอกให้ทราบแล้ว

7. ทรัสด์สุดแล้วแต่ใจของทรัสด์ (Discretionary Trust) และทรัสด์ที่กำหนดวิธีป้องกันไว้ (Protective Trust)

ทรัสด์สุดแล้วแต่ใจของทรัสด์ (Discretionary Trust) คือทรัสด์ที่มีได้กำหนดให้ผู้รับประโยชน์มีสิทธิได้รับผลประโยชน์รายได้ใดๆ จากตัวทรัพย์สินภายใต้ทรัสด์นั้น หากแต่กำหนดให้อยู่ในอำนาจของทรัสด์ที่จะแบ่งปันหรือชำระผลประโยชน์หรือรายได้นั้นให้ตามที่ทรัสด์เห็นสมควร

ทรัสด์ที่กำหนดวิธีป้องกันไว้ (Protective Trust) คือทรัสด์ที่มีข้อกำหนดว่าถ้าผู้รับประโยชน์ต้องคำพิพากษาให้เป็นคนล้มละลายหรือเข้าไปยุ่งเกี่ยวกับตัวทรัพย์สินโดยพยายามจะจำหน่าย โอนหรือโดยประการใดตามที่กำหนดไว้ ผู้รับประโยชน์ย่อมมีสิทธิในผลประโยชน์รายได้ของตัวทรัพย์สินนั้น และทรัสด์นั้นจะกลายเป็นทรัสด์สุดแล้วแต่ใจของทรัสด์ขึ้นมาเพื่อตัวผู้รับประโยชน์เอง คู่สมรส หรือบุตรของผู้นั้น ทรัสด์เช่นว่านี้มีกล่าวไว้โดยละเอียดในมาตรา 33 แห่ง The Trustee Act 1925 ซึ่งประกอบด้วยหลัก 2 ประการคือ

1) ทรัสด์นั้นให้ผลประโยชน์หรือรายได้จากตัวทรัพย์สินภายใต้ทรัสด์แก่ผู้รับประโยชน์ตลอดชีวิตหรือในเวลาที่สั้นกว่า และมีข้อกำหนดว่าทรัสด์นั้นจะสิ้นสุดเมื่อมีเหตุการณ์อย่างใดอย่างหนึ่ง เช่น พยายามจำหน่ายจ่ายโอนทรัพย์สินนั้นเกิดขึ้น เป็นต้น

2) เมื่อทรัสด์เช่นว่านั้นสิ้นสุดลงแล้ว ทรัสด์ซึ่งสุดแล้วแต่ใจของทรัสด์จะเกิดขึ้นมาแทนที่ทันที³⁰

³⁰ บัญญัติ สุชีวะ, "ทรัสด์คืออะไร," ศุลพาน, 9: 36.

5. ทรัสต์

5.1 การแต่งตั้งทรัสต์

ดังที่ได้กล่าวไว้แล้วบุคคลใดก็ตามที่มีความสามารถในการยึดถือทรัพย์สินย่อมมีความสามารถที่จะเป็นทรัสต์ได้ ซึ่งการแต่งตั้งทรัสต์นั้นอาจเกิดขึ้นได้หลายประการดังต่อไปนี้

1. ทรัสต์ที่ก่อตั้งโดย Settlor

โดยปกติทรัสต์จะได้รับการแต่งตั้งจากผู้ก่อตั้งทรัสต์ (Settlor) หรือจากเจ้ามรดก (Testator) แต่ทรัสต์ที่ก่อตั้งขึ้นในระหว่างที่ผู้ก่อตั้งยังมีชีวิตอยู่ก็อาจจะเสียไปได้ ถ้าหากเอกสารที่ใช้ในการก่อตั้งทรัสต์ได้ถูกส่งไปยังทรัสต์โดยไม่ระบุชื่อหรือได้ออนไปยังทรัสต์ที่เสียชีวิตแล้วหรือเป็นทรัสต์ที่ไม่มีความสามารถ เอกสารเหล่านี้ก็จะเสียเปล่าไปและไม่มีผลให้เกิดเป็นทรัสต์ แต่หากเอกสารที่ก่อตั้งทรัสต์นั้นได้ถูกโอนไปยังบุคคลที่ระบุชื่อให้เป็นทรัสต์ ทรัสต์นั้นก็มีผลสมบูรณ์แม้ว่าทรัสต์จะปฏิเสธไม่รับและถึงแม้ว่าผู้ก่อตั้งทรัสต์จะได้เสียชีวิตไป โดยไม่มีการติดต่อกับทรัสต์ แต่เอกสารที่ได้มีการโอนไปก็ยังมีผลสมบูรณ์อยู่จนกว่าจะถูกปฏิเสธ ซึ่งในการใช้อำนาจแต่งตั้งทรัสต์ของ Settlor นี้ ถ้าหาก Settlor ได้ตั้งบุคคลใดเป็นทรัสต์แล้ว Settlor ก็จะต้องหมดอำนาจในการแต่งตั้งทรัสต์คนใหม่หรือแต่งตั้งทรัสต์เพิ่มอีก เว้นเสียแต่ว่าในตราสารก่อตั้งทรัสต์ จะได้ระบุให้อำนาจไว้โดยชัดเจนให้กระทำได้

2. ทรัสต์ที่ก่อตั้งภายใต้บทบัญญัติ มาตรา 36 ของ The Trustee Act 1925

บทบัญญัติ มาตรา 36 แห่ง The Trustee Act 1925 นี้เป็นบทบัญญัติที่สามารถนำมาใช้ได้กับทรัสต์ทุกประเภท ยกเว้นผู้ก่อตั้งทรัสต์จะได้แสดงเจตนาไว้ชัดเจนเป็นอย่างอื่น ซึ่งสาระสำคัญของมาตรา 36 นี้เป็นเรื่องของการเปิดโอกาสให้มีการแต่งตั้งทรัสต์คนใหม่ได้ในกรณีที่ทรัสต์คนเดิมเข้าเงื่อนไขดังต่อไปนี้

1) กรณีที่ทรัสต์เสียชีวิต ซึ่งในกรณีนี้ให้หมายความรวมถึงบุคคลซึ่งได้รับการแต่งตั้งให้เป็นทรัสต์โดยพินัยกรรมแต่ได้เสียชีวิตลงก่อนเจ้ามรดกด้วย

2) กรณีที่ทรัสต์อยู่นอกราชอาณาจักรเกินกว่า 12 เดือน ซึ่งระยะเวลา 12 เดือนนั้นต้องต่อเนื่องกันไปโดยไม่ขาดตอน

- 3) กรณีที่ทรัสต์ประกาศลาออกจากการเป็นทรัสต์
- 4) กรณีที่ทรัสต์ปฏิเสธที่จะเป็นทรัสต์
- 5) กรณีที่ทรัสต์ไม่เหมาะสมที่จะเป็นทรัสต์ เช่น ทรัสต์ตกเป็นบุคคลล้มละลาย
- 6) กรณีที่ทรัสต์ไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้ ซึ่งความสามารถในที่นี้หมายความว่าความสามารถส่วนบุคคล เช่น ความบกพร่องทางร่างกายหรือจิตฟั่นเฟือนไม่สมประกอบ
- 7) กรณีที่ทรัสต์เป็นผู้เยาว์ เพราะถึงแม้ว่าการแต่งตั้งผู้เยาว์ให้เป็นทรัสต์จะมีผลเป็นโมฆะ แต่ผู้เยาว์ก็อาจเป็นทรัสต์ของทรัสต์ 3 ประเภทอื่นได้แก่ Resulting Trust, Implied Trust และ Constructive Trust
- 8) กรณีที่ทรัสต์ถูกถอดถอนจากหน้าที่ภายใต้อำนาจที่ระบุอยู่ในตราสารก่อตั้งทรัสต์

ดังนั้น เมื่อมีกรณีเกิดขึ้นดังที่ได้กล่าวไว้ข้างต้น กฎหมายก็เปิดโอกาสให้บุคคลที่มีอำนาจทำการแต่งตั้งทรัสต์ขึ้นใหม่ได้ แต่ถ้าไม่มีบุคคลเช่นว่านั้น หรือไม่มีบุคคลใดประสงค์จะทำหน้าที่หรือไม่สามารถจะทำหน้าที่ได้ก็ให้ทรัสต์ที่มีชีวิตอยู่หรือทรัสต์ที่กำลังปฏิบัติหน้าที่อยู่หรือตัวแทนของทรัสต์ดังกล่าวทำหนังสือแต่งตั้งทรัสต์ขึ้นใหม่ แต่ทั้งนี้ทรัสต์ที่ได้รับการแต่งตั้งภายใต้มาตรา 36 นี้จะมีสิทธิและหน้าที่เช่นเดียวกับทรัสต์คนก่อน³¹

3. ทรัสต์ที่ได้รับการแต่งตั้งโดยศาล ซึ่งการแต่งตั้งโดยศาลนั้นอาจเกิดขึ้นได้ดังต่อไปนี้

- 1) เป็นการแต่งตั้ง ตามมาตรา 41(1) ของ The Trustee Act 1925 ซึ่งตามมาตรานี้ได้วางหลักในการให้อำนาจศาลมีคำสั่งแต่งตั้งทรัสต์ได้ดังนี้
 - ในกรณีที่ศาลเห็นว่า การแต่งตั้งทรัสต์ขึ้นใหม่โดยปราศจากอำนาจศาลจะก่อให้เกิดความยุ่งยากหรือกระทำได้อย่างยากในทางปฏิบัติ กรณีนี้ศาลอาจมีคำสั่งให้แต่งตั้งทรัสต์ขึ้นใหม่แทนทรัสต์คนเก่า หรือเพิ่มจำนวนทรัสต์ หรือแต่งตั้งทรัสต์ที่ยังไม่มีก็ได้ หรือ
 - ทรัสต์ที่กำลังปฏิบัติหน้าที่อยู่เป็นผู้ไร้ความสามารถ ด้วยเหตุพิการทางสมองภายใต้ The Mental Health Act 1983 หรือกรณีทรัสต์ตกเป็นบุคคลล้มละลาย หรือเป็นองค์การบริหารที่ทำการเลิกบริษัทไปแล้ว หรือ

³¹ Phillip H.Pettit, Equity and the law of trusts, p.325.

- กรณีที่ทรัสต์ตายก่อนเจ้ามรดก หรือเมื่อไม่มีทรัสต์ที่ถูกระบุชื่อไว้ หรือเมื่อทรัสต์เดินทางไปอยู่ต่างประเทศอย่างถาวร หรือกรณีที่ทรัสต์ไม่มีความสามารถในการปฏิบัติหน้าที่อันเนื่องมาจากเหตุทางร่างกายและสมอง

2) เป็นการแต่งตั้งขึ้นภายใต้อำนาจของศาลเองในการใช้ดุลพินิจควบคุมและกำกับทรัสต์

3) เป็นการแต่งตั้งตามมาตรา 54 ของ The Trustee Act 1925 ซึ่งการแต่งตั้งตามมาตรานี้จะเกิดขึ้นได้ในกรณีที่ทรัสต์มีความบกพร่องทางจิตภายใต้ The Mental Health Act 1983 และมีบุคคลอื่นทำหน้าที่ดูแลทรัพย์สินดังกล่าวแทน

5.2 ประเภทของทรัสต์ ทรัสต์อาจแบ่งออกได้ดังนี้

1) ทรัสต์ธรรมดา (Ordinary Trustee)

ทรัสต์ธรรมดาเป็นทรัสต์ทั่วไปที่เกิดขึ้นตามหลักกฎหมายทรัสต์ ได้รับการแต่งตั้งขึ้นโดยผู้ก่อตั้งทรัสต์ภายใต้ตราสารก่อตั้งทรัสต์ (Trust Deed) แต่ถ้ามีเหตุจำเป็นเกิดขึ้น ศาลก็อาจแต่งตั้งทรัสต์ได้ โดยทรัสต์นี้มีชื่อเรียกอีกอย่างหนึ่งว่า Original Trustee³²

2) ทรัสต์ที่ศาลตั้ง (Judicial Trustee)

เป็นทรัสต์ที่เกิดขึ้นจากการที่ผู้ก่อตั้งทรัสต์ได้ยื่นคำขอต่อศาลขอให้ศาลแต่งตั้งทรัสต์เพื่อทำหน้าที่จัดการทรัสต์ที่ตนกำลังจะจัดตั้งขึ้น หรือบางกรณีผู้รับประโยชน์ (Beneficiary) และทรัสต์ที่ทำหน้าที่อยู่ปัจจุบันก็อาจร้องขอให้ศาลตั้งทรัสต์คนใหม่ก็ได้ การร้องขอให้ศาลตั้งทรัสต์ดังกล่าวกระทำโดยอาศัยอำนาจตาม The Judicial Trustee Act 1896 แต่ในทางปฏิบัติจะเห็นได้ว่าไม่ค่อยมีการขอให้ศาลตั้งทรัสต์มากนัก เว้นแต่ในกรณีที่มีการฟ้องคดีที่มีความยุ่งยากซับซ้อน หรือทรัสต์ที่ทำหน้าที่อยู่จัดการทรัสต์ผิดพลาดหรือมีปัญหายุ่งยากซับซ้อนเป็นพิเศษในการจัดการทรัสต์

ซึ่งทรัสต์ที่ศาลตั้งขึ้นนี้อาจได้รับการแต่งตั้งให้ทำหน้าที่ร่วมกับบุคคลอื่น หรือได้รับการแต่งตั้งให้ทำหน้าที่คนเดียวก็ได้ ทั้งนี้เป็นไปตามดุลพินิจของศาลโดยบุคคลที่ศาลจะแต่งตั้ง

³² J.A. Strahan, *A digest of equity*, 5th ed. (London: Butterworths, 1928), p.91.

ตั้งให้เป็นทรัสต์นั้นตามมาตรา 1(3) ของ The Judicial Trustee Act 1896 ได้วางหลักไว้ว่าศาลอาจจะแต่งตั้งทรัสต์ขึ้นจากบุคคลที่ถูกเสนอชื่อเข้ามาตามคำร้องขอและศาลเห็นว่าเป็นบุคคลที่มีคุณสมบัติเหมาะสม แต่ในกรณีที่ไม่มีกรณีสื่อขอชื่อบุคคลใดเข้ามา หรือเป็นกรณีที่ศาลเห็นว่าบุคคลที่ถูกเสนอชื่อเข้ามาไม่มีความเหมาะสม กรณีนี้ศาลอาจจะแต่งตั้งเจ้าพนักงานศาลขึ้นเป็นทรัสต์ก็ได้

ซึ่งการร้องขอให้ศาลตั้ง Judicial Trustee นี้ ผู้รับประโยชน์ (Beneficiary) จะได้รับการคุ้มครองไม่ให้เกิดความเสียหายจากการปฏิบัติหน้าที่ของทรัสต์ เพราะทรัสต์ที่ศาลตั้งจะต้องวางหลักประกันเพื่อเป็นประกันในการปฏิบัติหน้าที่ไว้ต่อศาล³³ เว้นเสียแต่ว่าทรัสต์นั้นได้แก่เจ้าพนักงานของศาลเอง

นอกจากนี้ ทรัสต์จะต้องทำบัญชีเสนอศาลเพื่อให้เจ้าหน้าที่ของศาลหรือผู้เชี่ยวชาญทางบัญชีตรวจสอบเป็นรายปี และทรัสต์จะต้องเชื่อฟังและปฏิบัติตามคำสั่งของศาลหากได้มีการร้องขอ แต่ทรัสต์ที่ศาลตั้งนี้อาจจะได้รับค่าธรรมเนียมในการจัดการทรัสต์ โดยจ่ายจากกองทรัพย์สินของทรัสต์

3) The Public Trustee

The Public Trustee เป็นองค์กรของรัฐที่ตั้งเป็นสำนักงานภายใต้ The Public Trustee Act 1906 ซึ่ง Trustee ประเภทนี้อาจถูกก่อตั้งขึ้นมาให้กระทำการร่วมกับบุคคลธรรมดาหรือร่วมกับองค์กรใด ๆ เพื่อทำหน้าที่เป็นทรัสต์ธรรมดา (Ordinary Trustee) หรือทรัสต์ที่ศาลตั้ง (Judicial Trustee) หรือเป็นผู้รับฝากทรัพย์สิน (Custodian Trustee) ก็ได้ และสำนักงานอาจได้รับการแต่งตั้งให้เป็นผู้จัดการทรัพย์สินของนักโทษก็ได้ แต่ The Public Trustee อาจปฏิเสธไม่รับเป็นทรัสต์ของทรัสต์ใด ๆ ก็ได้ แต่หากเป็นทรัสต์เล็ก ๆ ที่มีมูลค่าของทรัพย์สินเล็กน้อยแล้ว³⁴ สำนักงานจะปฏิเสธไม่รับเป็นทรัสต์ไม่ได้ แต่อย่างไรก็ตาม The Public Trustee อาจจะถูกห้ามมิให้รับเป็นทรัสต์ของทรัสต์เพื่อการกุศล และทรัสต์เพื่อการศาสนา หรือทรัสต์ที่ตั้งขึ้นเพื่อประโยชน์ของเจ้าหนี้ได้และโดยหลักทั่วไปจะห้ามรับเป็นทรัสต์ที่เกี่ยวข้องกับธุรกิจด้วย เว้นแต่จะพิจารณาเห็นว่าเป็นเรื่องที่เหมาะสมกับทรัสต์ที่รับจัดการนั้น นอกจากนี้ในการปฏิบัติหน้าที่เป็นทรัสต์นั้น The Public Trustee อาจเรียกเก็บค่าธรรมเนียมในการให้บริการด้วยก็ได้

³³ Philip H. Pettit, *Equity and the law of trusts*, p.348.

³⁴ *Ibid.*, p.348.

4) Custodian Trustee

Custodian Trustee ถูกตั้งขึ้นภายใต้ The Public Trustee Act 1906 ซึ่งแนวความคิดในการสร้าง Custodian Trustee มาจากแนวคิดที่จะสร้างหลักประกันให้กับทรัพย์สินภายใต้ทรัสต์ (Trustee Property) โดยการกำหนดให้ Custodian Trustee เป็นผู้เก็บรักษาทรัพย์สินภายใต้ทรัสต์ ในขณะที่อำนาจในการบริหารจัดการทรัสต์นั้นจะขึ้นอยู่กับทรัสต์อีกคนหนึ่งซึ่งเรียกกันว่า Managing Trustee

ซึ่งแสดงให้เห็นว่าทรัพย์สินภายใต้ทรัสต์จะถูกโอนไปยัง Custodian Trustee เพื่อให้ยึดถือไว้ประหนึ่งว่าเป็นทรัสต์ของทรัสต์ แต่ในขณะเดียวกันอำนาจในการจัดการทรัพย์สินภายใต้ทรัสต์จะอยู่กับทรัสต์คนอื่นนอกเหนือจาก Custodian Trustee ด้วยเหตุนี้เอง Custodian Trustee จึงไม่ถือว่าเป็นทรัสต์ตามความหมายของ The Trustee Act 1925

นอกจากนี้ ตาม The Public Trustee Act 1906 ยังได้กำหนดว่า Public Trustee สามารถที่จะกระทำการเป็น Custodian Trustee ได้ แต่ Public Trustee นี้จะต้องไม่ถูกแต่งตั้งให้กระทำหน้าที่เป็นทั้ง Custodian Trustee และ Managing Trustee ในขณะเดียวกัน³⁵

5) Trust Corporations

นอกเหนือจากทรัสต์ประเภทอื่น ๆ แล้ว ในบางกรณีอาจจำเป็นต้องมี Corporate Trustee ในรูปขององค์กรบริษัท (Trust Corporations) ด้วยเนื่องจาก Trust Corporations ได้รับการยอมรับว่ามีความหมายในการสร้างความมั่นคงทางการเงินและมีความชำนาญอย่างมืออาชีพในการบริหารจัดการทรัสต์และมีอำนาจที่จะปฏิบัติการได้โดยลำพังในกรณีที่กฎหมายระบุให้มีทรัสต์อย่างน้อย 2 คน เช่น ทรัสต์เกี่ยวกับที่ดินตามมาตรา 14 ของ The Trustee Act 1925 กำหนดว่าทรัสต์ที่จะมีอำนาจออกใบเสร็จรับเงินเกี่ยวกับที่ดินจะต้องมี 2 คนหรือเป็น Trust Corporations ซึ่ง Trust Corporations ส่วนใหญ่จะอยู่ในรูปของธนาคารหรือบริษัทประกันภัย

³⁵ Ibid., p.353.

5.3 จำนวนทรัสต์

โดยหลักทั่วไปแล้วการมีทรัสต์เพียงคนเดียวจะส่งผลให้ทรัสต์สามารถกระทำการได้อย่างมีประสิทธิภาพ แต่ในขณะเดียวกันกฎหมายก็ไม่ได้จำกัดจำนวนของทรัสต์เอาไว้ แสดงให้เห็นว่าทรัสต์จะมีกี่คนก็ได้ ส่วนในกรณีที่จะมีการระบุถึงจำนวนของทรัสต์เอาไว้ในกฎหมายก็มักจะเข้าไปในลักษณะของการระบุถึงจำนวนขั้นสูงและขั้นต่ำของทรัสต์เอาไว้ ยกตัวอย่างเช่น มาตรา 34(2)* ของ The Trustee Act 1925 ได้วางหลักไว้ว่าในการจัดการและจำหน่ายทรัพย์สินของกองทรัสต์อันเกี่ยวกับที่ดินหรือผลประโยชน์อันเกิดจากที่ดินภายหลังจากที่กฎหมายฉบับนี้ใช้บังคับนั้น

(ก) จะต้องมีจำนวนทรัสต์ไม่เกิน 4 คน และในกรณีที่มีการเสนอชื่อทรัสต์เกินกว่า 4 คน ให้บุคคลที่ได้รับการเสนอชื่อ 4 คนแรกและมีความเต็มใจที่จะรับหน้าที่ดังกล่าวเท่านั้นเป็นทรัสต์ ส่วนบุคคลที่เหลือนั้นก็ จะไม่ได้รับการแต่งตั้งให้เป็นทรัสต์จนกว่าจะมีตำแหน่งว่างลง

(ข) จำนวนของทรัสต์จะต้องไม่เพิ่มขึ้นจนเกินกว่า 4 คน

แต่หลักการดังกล่าวข้างต้นนั้นก็มิข้อยกเว้นไม่ให้นำไปใช้กับกรณีที่เป็นทรัสต์เพื่อการกุศล การศาสนา หรือเพื่อสาธารณประโยชน์ ซึ่งกรณีเหล่านี้การก่อตั้งทรัสต์ดังกล่าวจะมีจำนวนทรัสต์เท่าใดก็ได้ไม่จำกัด นอกจากนี้ในกรณีที่ทรัพย์สินภายใต้ทรัสต์นั้นเป็นสังหาริมทรัพย์ก็ตกอยู่ภายใต้ข้อยกเว้นดังกล่าวเช่นกัน

เมื่อทรัสต์อาจมีได้หลายคน ดังนั้นในการปฏิบัติหน้าที่ของทรัสต์ดังกล่าวก็จะต้องกระทำภายใต้มติที่เป็นเอกฉันท์ แต่ถ้าหากทรัสต์ที่ได้รับการแต่งตั้งได้เสียชีวิตลงแล้วไม่มีทรัสต์

* Section 34 (2) of the Trustee Act 1925 provides:

In the case of settlements and dispositions on trust for sale of land made or coming into operation after the commencement of this Act –

(a) the number of trustees thereof shall not in any case exceed four, and where more than four persons are named as such trustees, the four first named (who are able and willing to act) shall alone be the trustees, and the other persons named shall not be trustees unless appointed on the occurrence of a vacancy;

(b) the number of the trustees shall not be increased beyond four.

เหลืออยู่เลยหรือเหลือเพียง 1 คน กรณีดังกล่าวนี้จะต้องพิจารณาก่อนว่าทรัสต์นั้นมิใช่เพื่อวัตถุประสงค์ใดเพราะในบางกรณีการมีทรัสต์เพียงคนเดียวก็ไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้ เช่นในการก่อตั้งทรัสต์ที่มีวัตถุประสงค์ในการจำหน่ายที่ดิน (Trust for Sale of Land) นั้นทรัสต์คนเดียวไม่สามารถที่จะออกใบเสร็จรับเงินเกี่ยวกับการขายที่ดินได้ เพราะตามบทบัญญัติมาตรา 14(2) ของ The Trustee Act 1925 ได้กำหนดให้ทรัสต์ที่จะมีอำนาจออกใบเสร็จรับเงินเกี่ยวกับการขายที่ดินได้อย่างน้อยจะต้องมี 2 คนหรืออยู่ในรูปขององค์การบริษัท (Trust Corporation) เป็นต้น

แต่แม้บุคคลใดจะได้รับแต่งตั้งให้เป็นทรัสต์แล้ว ก็ไม่ได้หมายความว่าบุคคลนั้นจะต้องยอมรับเป็นทรัสต์เสมอไป บุคคลนั้นอาจปฏิเสธได้และการปฏิเสธอาจกระทำด้วยวาจาโดยลักษณะอักษร หรือโดยมีพฤติการณ์สื่อแสดงเจตนาว่าไม่ยอมรับ เช่นผู้หนึ่งมิได้เข้ามายุ่งเกี่ยวกับการกับทรัพย์สินซึ่งอยู่ภายใต้ทรัสต์นั้นเลยจนเป็นเวลานานเกินสมควร แต่ถ้าผู้หนึ่งเข้ามาเกี่ยวข้องจัดการกับทรัพย์สินนั้น แม้ว่าตนเองจะมีได้แจ้งว่าจะรับเป็นทรัสต์ก็ตามก็ถือได้ว่าเป็นการยอมรับเป็นทรัสต์โดยปริยายแล้ว การปฏิเสธไม่ยอมรับนี้ต้องกระทำเสียก่อน ถ้ามีการยอมรับขึ้นเมื่อใดแล้วผู้หนึ่งก็หมดสิทธิที่จะปฏิเสธอีกต่อไปจะทำได้ก็แต่เพียงขอลาออกเท่านั้น

และแม้ว่าจะมีการตั้งและยอมรับเป็นทรัสต์แล้วก็ตามก็ยังไม่วิว่ผู้หนึ่งเป็นทรัสต์โดยชอบจนกว่าจะได้มีการส่งมอบหรือโอนทรัพย์สินนั้นให้กับทรัสต์แล้วตาม The Trustee Act 1925 มาตรา 40 แต่ถ้าผู้ก่อตั้งทรัสต์ได้กล่าวไว้ในตราสารก่อตั้งทรัสต์ว่าให้ทรัพย์สินนั้นตกเป็นสิทธิแก่ทรัสต์ กรณีนี้ก็ให้ถือว่าทรัพย์สินนั้นยอมตกเป็นสิทธิแก่ทรัสต์ทันที โดยไม่จำเป็นต้องมีการโอนหรือส่งมอบอีก แต่ว่าตราสารนั้นต้องเป็น Deed ยิ่งไปกว่านั้นถ้าทรัสต์ที่ก่อตั้งขึ้นภายหลัง ค.ศ. 1925 แม้ว่าจะมิได้มีการกล่าวเช่นนั้นไว้ในตราสารก่อตั้งทรัสต์ แต่มาตรา 40 นั้นก็ยังให้ถือว่ามีการกล่าวเช่นนั้นไว้ เว้นแต่จะมีข้อความในตราสารนั้นให้เห็นเป็นอย่างอื่น ทั้งนี้มีข้อยกเว้นเกี่ยวกับทรัพย์สินบางประการซึ่งเพียงแต่การกล่าวให้ทรัพย์สินตกเป็นสิทธิแก่ทรัสต์ หากมีผลเป็นการมอบทรัพย์สินให้ไม่แต่จะต้องมีการโอนหรือส่งมอบที่ถูกต้องต่อไป³⁶

³⁶ บัญญัติ สุชีวะ, "ทรัสต์คืออะไร," ดุลพาน, 9: 29-30.

6. อำนาจหน้าที่และความรับผิดชอบของทรัสต์

6.1 หน้าที่ของทรัสต์

หน้าที่ของทรัสต์โดยทั่วไปเป็นหน้าที่ที่มีต่อทรัพย์สิน* หรือ Equitable Obligations in rem กล่าวคือ

ประการแรก หน้าที่นั้นจะตกติดไปกับทรัพย์สินทรัสต์ ซึ่งหมายความว่าเมื่อทรัสต์โอนทรัพย์สินไปยังบุคคลอื่น หน้าที่ของทรัสต์จะผูกพันไปถึงบุคคลนั้นด้วยเว้นแต่ผู้รับโอนจะได้รับโอนไปโดยสุจริตและเสียค่าตอบแทน (Bona fide purchaser for value without notice)

ประการที่สอง หน้าที่ทรัสต์ที่ติดไปกับทรัพย์สินไม่มีผลกระทบหากว่าทรัสต์ล้มละลาย กล่าวคือโดยหลักทั่วไปถ้าบุคคลใดล้มละลาย ทรัพย์สินส่วนตัวของบุคคลนั้นจะถูกนำมารวมเพื่อชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้แต่หากเป็นทรัพย์สินที่เขาถือไว้ในฐานะเป็นทรัสต์จะไม่ถูกนำไปรวมเป็นทรัพย์สินส่วนตัว³⁷

เช่น ก. มีหุ้นบริษัท ข. โดยมอบให้ ค. ถือไว้เป็นทรัสต์ ค. เห็นว่าควรจะซื้อหุ้นบริษัท ง. ดีกว่าจึงได้ขายหุ้นบริษัท ข. เมื่อได้เงินมา Trust obligation ที่ติดอยู่กับหุ้นบริษัท ข. จะหมดสิ้นไป แต่จะเปลี่ยนไปตกติดกับเงินที่ขายมาได้ และเมื่อนำเงินนี้ไปซื้อหุ้นของบริษัท ง. Trust obligation จะเปลี่ยนไปอยู่ที่หุ้นตัวใหม่นี้ ซึ่งหาก ค. ล้มละลายก็จะมีผลกระทบต่อหุ้นที่ ค. ถืออยู่นี้³⁸

โดยในการปฏิบัติหน้าที่ของทรัสต์นั้น ทรัสต์จะต้องปฏิบัติหน้าที่ด้วยความเป็นกลางให้สมกับที่ได้รับมอบไว้วางใจ ทรัสต์จะต้องใช้ความระมัดระวังเป็นพิเศษต้องปฏิบัติตาม

* คำว่า “ทรัพย์สิน” หมายถึง หน้าที่ที่ตกติดตามตัวทรัพย์สินไป ไม่ว่าทรัพย์สินนั้นจะโอนไปยังบุคคลอื่นใด ซึ่งมีความหมายแตกต่างจากคำว่า “ภาระทรัพย์สิน” ซึ่งหมายถึง ทรัพย์สินที่ตกอยู่ภายใต้ภาระจำยอมเป็นเหตุให้เจ้าของทรัพย์สินนั้นต้องยอมรับกรรมบางอย่างซึ่งกระทบถึงทรัพย์สินของตนหรือต้องงดเว้นการใช้สิทธิบางอย่างอันมีอยู่ในกรรมสิทธิ์ทรัพย์สินนั้น เพื่อประโยชน์แก่อสังหาริมทรัพย์อื่น

³⁷ Zweigert Konrad and Hein Kotz, *An introduction to comparative law translate from the german by tony weir* (North-Holland publishing company, 1977), p. 279.

³⁸ Simon Gardner, *An introduction to the law of trusts*, pp. 196-198.

คำสั่งในตราสารก่อตั้งทรัสต์ กฎทาง Equity และตามคำสั่งของศาลในกรณีจำเป็น แต่ถ้าเป็นเรื่องที่จะต้องใช้ดุลพินิจ ทรัสต์ก็จะต้องกระทำการโดยสุจริตและใช้ความระมัดระวังเช่นบุคคลผู้มีอาชีพนั้น ๆ จะพึงใช้พึงกระทำในอาชีพของตน และในการนำทรัพย์สินภายใต้ทรัสต์ไปลงทุนหาผลประโยชน์ก็ต้องใช้ความระมัดระวังเสมือนหนึ่งเป็นทรัพย์สินของตนและในกรณีที่ทรัสต์นั้นมีผู้รับประโยชน์หลายคนทรัสต์ก็ต้องกระทำหน้าที่ด้วยความยุติธรรมระหว่างผู้รับประโยชน์เหล่านั้นเพื่อประโยชน์ทั้งของผู้รับประโยชน์ที่มีชีวิตอยู่ (Life Tenant) และผู้รับประโยชน์ในรุ่นต่อไป (Remainderman) ซึ่งหน้าที่ ๆ สำคัญของทรัสต์สามารถแยกพิจารณาออกได้ ดังนี้

6.1.1 หน้าที่เมื่อยอมรับเข้าจัดการกองทรัสต์

เมื่อบุคคลใดได้รับแต่งตั้งให้เป็นทรัสต์ไม่ได้หมายความว่าบุคคลนั้นจะต้องยอมรับเป็นทรัสต์เสมอไป แต่ถ้าบุคคลนั้นได้ยอมรับเป็นทรัสต์แล้ว บุคคลนั้นก็ต้องปฏิบัติหน้าที่ตามที่กำหนดไว้ในตราสารก่อตั้งทรัสต์ ซึ่งในการแต่งตั้งนั้นทรัสต์มีหน้าที่ที่จะต้องตรวจสอบว่าการแต่งตั้งดังกล่าวได้ดำเนินการโดยถูกต้องหรือไม่ และต้องศึกษาและทำความเข้าใจว่าทรัพย์สินภายใต้ทรัสต์หรือผลประโยชน์ของผู้รับประโยชน์ประกอบด้วยอะไรบ้าง

นอกจากนี้ทรัสต์จะต้องดำเนินการให้ทรัพย์สินต่าง ๆ ของกองทรัสต์โอนมาเป็นทรัพย์สินของทรัสต์โดยครบถ้วนและถ้าทรัพย์สินของกองทรัสต์อยู่ที่บุคคลอื่นก็ต้องดำเนินการโอนทรัพย์สินให้แก่ทรัสต์โดยไม่ชักช้า แต่หากการโอนทรัพย์สินนั้นมีความยุ่งยากไม่อาจกระทำได้ในเวลาอันสมควร ทรัสต์ก็อาจร้องขอต่อศาลให้ดำเนินการได้

ทรัสต์มีหน้าที่จะต้องดูแลรักษาทรัพย์สินภายใต้ทรัสต์และนำทรัพย์สินเหล่านั้นไปลงทุนเพื่อประโยชน์ของกองทรัสต์อย่างเหมาะสม และในการลงทุนนั้นก็ต้องเป็นการลงทุนด้วยชื่อของทรัสต์ทุกคน³⁹

6.1.2 หน้าที่ที่ทรัสต์จะต้องกระทำการใดร่วมกันโดยเอกฉันท์

หมายความว่า ในกรณีที่ผู้ก่อตั้งทรัสต์ (Settor) ได้มอบหมายให้ทรัสต์หลายคนร่วมกันบริหารจัดการทรัสต์ ทรัสต์เหล่านั้นจะต้องร่วมกันบริหารจัดการและร่วมกันรับผิดชอบ

³⁹ Philip H. Pettit, *Equity and the law of trusts*, p.358.

ต่อกองทรัสต์นั้น ยกตัวอย่างเช่น หากทรัสต์ใดคนหนึ่งได้เข้าทำสัญญาขายทรัพย์สินของกองทรัสต์โดยแสดงให้เห็นว่าตนเป็นเจ้าของทรัพย์สินโดยสมบูรณ์ และทรัสต์คนอื่น ๆ ได้ปฏิเสธที่จะให้ความเห็นชอบกับสัญญาซื้อขายดังกล่าวในภายหลัง กรณีนี้ถือถือว่าสัญญาขายทรัพย์สินนั้นไม่ผูกพันกองทรัสต์

ด้วยเหตุนี้เอง ทรัพย์สินภายใต้ทรัสต์จึงควรที่จะอยู่ภายใต้การควบคุมดูแลของทรัสต์ทุกคนร่วมกัน แต่ถ้าเป็นกรณีที่ทรัสต์ใดคนหนึ่งได้รับมอบหมายให้จัดการทรัพย์สินบางอย่างหรือทั้งหมดและได้จัดการกับทรัพย์สินนั้นไปในทางที่ไม่ชอบ กรณีนี้ทรัสต์ทุกคนจะต้องร่วมกันรับผิดชอบในการจัดการที่ไม่ถูกต้องนั้นด้วย

6.1.3 หน้าที่ของทรัสต์ในการให้มีการตรวจสอบบัญชี และการจัดทำบัญชี

หน้าที่ของทรัสต์ในกรณีดังกล่าวนี้เป็นหน้าที่ของทรัสต์ที่มีต่อผู้รับประโยชน์ซึ่งสามารถแยกพิจารณาออกได้ดังนี้

1) หน้าที่ในการจัดทำบัญชี (Duty to account) หมายความว่าทรัสต์ต้องจัดทำบัญชีทรัพย์สินของกองทรัสต์โดยถูกต้อง และต้องให้ผู้รับประโยชน์ตรวจสอบบัญชี ใบเสร็จและหลักฐานอื่น ๆ ได้ตามที่จำเป็น ทรัสต์ต้องจัดส่งข้อมูลเกี่ยวกับจัดการทรัพย์สินที่อยู่ในกองทรัสต์ให้ผู้รับประโยชน์เมื่อผู้รับประโยชน์ต้องการข้อมูลเหล่านั้น ในกรณีที่ทรัสต์นำเงินของกองทรัสต์ไปลงทุนทรัสต์ต้องให้รายละเอียดเกี่ยวกับการลงทุนและสำเนาใบหุ้นหรือเอกสารอื่น ๆ เกี่ยวกับการลงทุนให้แก่ผู้รับประโยชน์และยังต้องให้ผู้รับประโยชน์ถ่ายสำเนาและตรวจเอกสารเกี่ยวกับการจัดการกองทรัสต์ (Trust Document) ที่อยู่ภายใต้ความครอบครองของทรัสต์ ซึ่งเอกสารดังกล่าวหมายรวมถึงหลักฐานแสดงกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินของกองทรัสต์ และประโยชน์ต่าง ๆ ที่ผู้รับประโยชน์จะได้รับด้วย นอกจากนี้ผู้รับประโยชน์มีสิทธิที่จะให้เจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจรับรองข้อมูลเพื่อให้มั่นใจว่ากองทรัสต์ปราศจากภาวะผูกพันใด ๆ ซึ่งสิทธิในการตรวจสอบเอกสารนี้เป็นทรัพย์สินที่ผู้รับประโยชน์ย่อมมีสิทธิที่จะเห็นเอกสารดังกล่าวได้

ทั้งนี้ Salmon LJ ได้ให้ข้อสังเกตของคำว่า Trust Document ว่าเป็นเอกสารของทรัสต์ที่อยู่ในความครอบครองของทรัสต์โดยบรรจุข้อมูลเกี่ยวกับทรัสต์ ซึ่งผู้รับประโยชน์มีสิทธิที่ควรจะได้รับรู้ และผู้รับประโยชน์มีทรัพย์สินในเอกสารดังกล่าวและมีสิทธิที่จะเห็นได้⁴⁰

2) หน้าที่ในการจัดให้มีการตรวจสอบบัญชี (Audit) ทรัสต์ต้องจัดให้มีการตรวจสอบบัญชีทรัพย์สินของกองทรัสต์ ซึ่งมีกฎหมายที่เกี่ยวข้องเกี่ยวกับการตรวจสอบบัญชีอยู่ 3 ฉบับ ได้แก่

ก. The Trustee Act 1925 ซึ่งบทบัญญัติในมาตรา 22(4)^{*} ได้บัญญัติให้ทรัสต์ต้องจัดให้มีการตรวจสอบบัญชีโดยผู้สอบบัญชีอิสระอย่างน้อย 3 ปีต่อครั้ง ยกเว้นกรณีที่ลักษณะของกองทรัสต์และลักษณะของการจัดการทรัพย์สินของทรัสต์ทำให้มีความจำเป็นที่จะต้องทำการตรวจสอบบัญชีในเวลาเร็วกว่านั้น และถ้าผู้สอบบัญชีร้องขอทรัสต์จะต้องจัดให้มีการรับเงินและให้ข้อมูลแก่ผู้สอบบัญชีรวมทั้งค่าใช้จ่ายในการตรวจสอบบัญชีเช่นว่านั้นด้วย

ข. The Public Trustee Act 1906 ซึ่งบทบัญญัติในมาตรา 13 ได้กำหนดให้อำนาจทรัสต์และผู้รับประโยชน์ที่จะร้องขอให้ Public Trustee ตรวจสอบบัญชีของกองทรัสต์ทั้งหมดในเวลาใดก็ได้ แต่การร้องขอจะกระทำภายหลังจากมีการตรวจสอบบัญชีแล้วยังไม่เกิน 1 ปีไม่ได้⁴¹

ค. The Judicial Trustee Rules ซึ่งตามข้อบังคับนี้กำหนดให้ต้องมีการตรวจสอบบัญชีทุกปีโดยศาลในกรณีที่ เป็น Judicial Trustee⁴²

⁴⁰ Ibid., p.362.

^{*} Section 22(4) of the Trustee Act 1925 provides:

Trustees may, in their absolute discretion, from time to time, but not more than once in every three years unless the nature of the trust or any special dealings with the trust property make a more frequent exercise of the right reasonable, cause the accounts of the trust property to be examined or audited by an independent accountant, and shall, for that purpose, produce such vouchers and give such information to him as he may require.

⁴¹ Philip H. Pettit, Equity and the law of trusts, p.363.

⁴² Ibid., p.363.

6.1.4 หน้าที่ที่จะต้องส่งมอบทรัพย์สินของกองทรัสต์ให้แก่ผู้มีสิทธิที่จะได้รับทรัพย์สินนั้น

ทรัสต์มีหน้าที่ ๗ จะต้องดูแลรักษาผลประโยชน์ของผู้รับประโยชน์อย่างเท่าเทียมกันและเมื่อถึงเวลาที่จะต้องส่งมอบทรัพย์สิน ทรัสต์ก็จะมีหน้าที่ ๗ จะต้องส่งมอบทรัพย์สินของกองทรัสต์ให้แก่ผู้รับประโยชน์ที่มีสิทธิได้รับทรัพย์สิน นอกจากนี้ทรัสต์อาจจะต้องรับผิดชอบต่อผู้รับประโยชน์ในกรณีที่ทรัสต์ตีความสัญญาก่อตั้งทรัสต์โดยไม่ถูกต้องและได้ส่งมอบทรัพย์สินให้แก่ผู้ที่ไม่มีความสิทธิได้รับ แต่ทรัสต์จะไม่ต้องรับผิดชอบถ้าได้ส่งมอบทรัพย์สินให้แก่ผู้รับประโยชน์ตามที่ปรากฏใน Trust Document โดยไม่ทราบข้อเท็จจริงในเอกสารที่แสดงว่ามีบุคคลอื่นได้รับการแต่งตั้งให้เป็นผู้รับประโยชน์แทนแล้ว

แต่ในกรณีที่ทรัสต์มีข้อสงสัยเกี่ยวกับถ้อยคำหรือข้อความในสัญญาก่อตั้งทรัสต์ กรณีนี้ทรัสต์สามารถที่จะร้องขอต่อศาลเพื่อขอแนวทางในการตีความได้ นอกจากนี้ในการส่งมอบทรัพย์สินให้แก่ผู้มีสิทธิที่จะได้รับทรัพย์สินนั้น ทรัสต์ยังสามารถที่จะดำเนินการตามมาตรา 27 ของ The Trustee Act 1925 โดยการประกาศโฆษณาในสิ่งพิมพ์ในเขตที่ทรัพย์สินนั้นตั้งอยู่เพื่อให้ผู้ที่มีสิทธิได้รับประโยชน์ทั้งหลายขอรับประโยชน์ในทรัพย์สินของกองทรัสต์ต่อทรัสต์ภายในเวลาที่กำหนดซึ่งต้องไม่น้อยกว่า 2 เดือนนับแต่วันประกาศ และถ้าทรัสต์ได้ส่งมอบทรัพย์สินให้แก่ผู้รับประโยชน์ที่ขอรับประโยชน์ตามที่ได้ประกาศไว้แล้ว ทรัสต์ก็ไม่ต้องรับผิดชอบต่อผู้มีสิทธิได้รับประโยชน์ที่ขอรับประโยชน์จากกองทรัสต์เข้ามาภายหลังหลังจากที่ได้ส่งมอบทรัพย์สินให้แก่ผู้รับประโยชน์ไปแล้วอีก เพราะกฎหมายถือว่าก่อนที่จะได้มีการส่งมอบทรัพย์สินนั้น ทรัสต์ได้ทำการตรวจสอบแล้วและให้ถือว่าการกระทำดังกล่าวมีลักษณะเช่นเดียวกับการจัดการทรัพย์สินภายใต้คำสั่งของศาล⁴³ ด้วยเหตุนี้ทรัสต์จึงได้รับความคุ้มครองให้ไม่ต้องรับผิดชอบ

6.1.5 หน้าที่ของทรัสต์ต่อผู้รับประโยชน์ที่มีสิทธิที่จะได้รับประโยชน์แต่เพียงผู้เดียว

ในกรณีที่ผู้รับประโยชน์เป็นผู้มีสิทธิได้รับประโยชน์โดยสมบูรณ์จากทรัพย์สินภายใต้ทรัสต์ ผู้รับประโยชน์ก็มีสิทธิที่จะเรียกร้องให้ทรัสต์ส่งมอบทรัพย์สินของกองทรัสต์ให้แก่ตนได้

⁴³ Ibid., p.366.

แม้ว่าในตราสารก่อตั้งทรัสต์จะมีบทบัญญัติกำหนดไว้เป็นอย่างอื่นก็ตาม ทั้งนี้การขอให้ส่งมอบทรัพย์สินดังกล่าวจะมีผลทำให้ทรัสต์สิ้นสุดลง ซึ่งทรัสต์จำเป็นต้องปฏิบัติตาม

โดยหลักการข้างต้นนั้นให้นำไปใช้บังคับกับกรณีที่มีผู้รับประโยชน์หลายคน และแต่ละคนก็มีสิทธิได้รับประโยชน์โดยสมบูรณ์ไม่ว่าจะในปัจจุบันหรืออนาคตด้วยโดยผู้รับประโยชน์ทุกคนสามารถที่จะทำความตกลงกันให้ทรัสต์ส่งมอบทรัพย์สินของทรัสต์ให้กับผู้รับประโยชน์หรือให้จัดการทรัพย์สินของกองทรัสต์ตามคำสั่งของผู้รับประโยชน์ได้⁴⁴

6.1.6 หน้าที่ที่จะลงทุนโดยใช้เงินกองทุนของทรัสต์

ทรัสต์มีอำนาจที่จะลงทุนได้ตามตราสารก่อตั้งทรัสต์โดยจะต้องนำเงินจากกองทุนทรัสต์ไปลงทุนด้วยความเหมาะสมและในเวลาอันสมควร หากมีความเสียหายอันเกิดจากการนำเงินไปลงทุนโดยไม่เหมาะสมหรือไม่นำเงินไปลงทุนในเวลาที่เหมาะสม ทรัสต์จะต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้นนั้น

นอกจากนี้ทรัสต์จะต้องลงทุนภายใต้ชื่อของทรัสต์เองและถ้ามีทรัสต์จำนวนหลายคนก็จะต้องลงทุนภายใต้ชื่อของทรัสต์ทุกคน ยกเว้นแต่การลงทุนใดที่ไม่สามารถกระทำการเช่นนั้นได้ เช่นต้องลงทุนโดยใช้ชื่อของบุคคลคนเดียวหรือกรณีของหลักทรัพย์ที่ออกให้แก่ผู้ถือ เป็นต้น⁴⁵

6.2 อำนาจของทรัสต์

ทรัสต์มีอำนาจอย่างกว้างขวางและตามปกติแล้วทรัสต์จะโอนหรือมอบหมายอำนาจหน้าที่ของตนให้แก่ผู้อื่นไม่ได้ เพราะทรัสต์เป็นเรื่องของความไว้น้ำใจในตัวบุคคลที่จะมาเป็นทรัสต์ซึ่งทรัสต์มีอำนาจที่สำคัญอย่างไรบ้างนั้นสามารถแยกพิจารณาออกได้ดังนี้

⁴⁴ Ibid., p.368.

⁴⁵ Sir Authur Underhill, *The Law relating to trusts and trustees*, 7th ed. (London: Butterworth, 1912), p.454.

6.2.1 อำนาจในการขายทรัพย์สิน

โดยหลักทั่วไปแล้วทรัสต์จะไม่มีอำนาจในการขายทรัพย์สินที่อยู่ภายใต้กองทรัสต์แต่ในบางกรณีทรัสต์ก็อาจมีอำนาจในการกระทำการดังกล่าวได้เนื่องจากได้มีการให้อำนาจดังกล่าวไว้ในหนังสือก่อตั้งทรัสต์ไม่ว่าจะเป็นการมอบอำนาจไว้โดยชัดแจ้งหรือโดยปริยายหรือได้รับมอบอำนาจตามกฎหมายฉบับใดฉบับหนึ่ง หรือโดยอาศัยอำนาจตามคำพิพากษาของศาล

นอกจากนี้ตาม The Trustee Act 1925 มาตรา 12(1) ก็ได้บัญญัติให้อำนาจทรัสต์ที่จะทำการขายหรือร่วมกับบุคคลอื่นขายทรัพย์สินทั้งหมดหรือบางส่วนของทรัสต์โดยวิธีการขายทอดตลาดหรือโดยทำสัญญาทางแพ่งภายใต้เงื่อนไขที่ทรัสต์เห็นว่าเหมาะสมไม่ว่าทรัสต์นั้นจะมีภาระติดพันหรือไม่ และมีอำนาจที่จะซื้อทรัพย์สินจากการขายทอดตลาดหรือจะทำการบอกเลิกสัญญาขายทรัพย์สินดังกล่าวและทำการขายทรัพย์สินนั้นใหม่ซ้ำอีกก็ได้โดยไม่ต้องคำนึงถึงความเสียหายใด ๆ

และในการใช้อำนาจขายทรัพย์สินของทรัสต์นี้ ผู้รับประโยชน์ก็ไม่สามารถที่จะโต้แย้งได้ว่าการขายทรัพย์สินของทรัสต์ได้กระทำการโดยทำให้ทรัพย์สินลดค่าลงอย่างไม่สมควร นอกจากนี้จะปรากฏว่าค่าตอบแทนที่ได้รับจากการขายที่ต้องส่งให้แก่ผู้รับประโยชน์นั้นไม่พอเพียงและหากปรากฏว่าทรัพย์สินที่ขายได้โอนไปยังผู้ซื้อแล้ว ผู้รับประโยชน์ก็อาจที่จะโต้แย้งการซื้อขายดังกล่าวได้ เว้นเสียแต่ว่าจะปรากฏข้อเท็จจริงว่าในขณะที่ทำสัญญาซื้อขายนั้นผู้ซื้อได้สมรู้ร่วมคิดกับทรัสต์กระทำการโดยไม่สุจริต

เนื่องจากโดยหลักทั่วไปแล้วในการขายทรัพย์สินของกองทรัสต์นั้นทรัสต์จะต้องกระทำการเพื่อให้ได้มาซึ่งราคาที่ดีที่สุดสำหรับผู้รับประโยชน์ทุกคนและต้องกระทำการดังกล่าวด้วยความระมัดระวังรอบคอบ⁴⁶

นอกจากอำนาจในการขายทรัพย์สินแล้ว หากในตราสารก่อตั้งทรัสต์ไม่ได้กำหนดไว้เป็นอย่างอื่น ทรัสต์ก็สามารถที่จะนำทรัพย์สินของทรัสต์ออกให้เข้าภายใต้ระยะเวลาที่

⁴⁶ Philip H. Pettit, *Equity and the law of trusts*, p.442.

เหมาะสมได้ หรือจะนำทรัพย์สินนั้นออกจากรองหรือนำไปเป็นหลักประกันก็ได้ภายใต้เงื่อนไขที่ระบุไว้ในตราสารก่อตั้งทรัสต์⁴⁷

6.2.2 อำนาจที่จะออกใบเสร็จรับชำระหนี้

หากไม่มีการกำหนดไว้เป็นอย่างอื่นในหนังสือก่อตั้งทรัสต์ มาตรา 14(1) แห่ง The Trustee Act 1925 ก็ได้บัญญัติให้อำนาจทรัสต์ในการออกใบเสร็จรับชำระหนี้ได้ และหากเป็นกรณีที่มีทรัสต์ตั้งแต่ 2 คนขึ้นไป ใบเสร็จที่ถูกต้องตามกฎหมายจะต้องออกโดยทรัสต์ทุกคน ร่วมกันยกเว้นเป็น Trust Corporation⁴⁸

6.2.3 อำนาจที่จะทำประกันภัย

แต่เดิมนั้นทรัสต์ไม่ตกอยู่ภายใต้หน้าที่ ๆ จะทำประกันภัยให้กับทรัพย์สินของกองทรัสต์และจะไม่ต้องรับผิดชอบกับความเสียหายที่เกิดขึ้นกับทรัพย์สินของทรัสต์ เว้นแต่จะได้มีการระบุถึงหน้าที่ดังกล่าวเอาไว้อย่างชัดเจนในตราสารก่อตั้งทรัสต์ แต่ในปัจจุบันนี้ในมาตรา 19 (1) แห่ง The Trustee Act 1925 ได้บัญญัติให้อำนาจทรัสต์ที่จะทำประกันภัยเพื่อป้องกันความสูญเสียหรือความเสียหายที่อาจจะเกิดขึ้นจากเพลิงไหม้ให้กับทรัพย์สินภายใต้ทรัสต์ได้ ซึ่งจำนวนเงินที่ประกันภัยรวมแล้วทั้งหมดจะต้องไม่เกินกว่า 3 ใน 4 ของมูลค่าทรัพย์สินและในการชำระเบี้ยประกันให้ชำระเอาจากกองทรัพย์สินของทรัสต์ยกเว้นตราสารก่อตั้งทรัสต์จะระบุห้ามเอาไว้

แต่หากปรากฏว่าทรัสต์ได้กระทำการโอนทรัพย์สินไปยังผู้รับประโยชน์โดยเด็ดขาดแล้ว กรณีนี้ไม่มีกฎหมายกำหนดหน้าที่ให้ทรัสต์ต้องทำประกันภัยให้กับทรัพย์สินดังกล่าวอีกนอกจากจะมีการร้องขอ⁴⁹

⁴⁷ Austin Wakeman Scott, Selected cases and other authorities on the law of trusts, 5th ed. (Boston Toronto: Little brown and company, 1966), pp.421-422.

⁴⁸ Ibid., p.443.

⁴⁹ JG Riddall, The law of trusts, 4th ed. (London: Butterworths, 1992), p.342.

6.2.4 อำนาจที่จะจัดการเกี่ยวกับความรับผิดของลูกหนี้ของกองทรัสต์

ตามมาตรา 15 ของ The Trustee Act 1925 ได้บัญญัติให้อำนาจทรัสต์ไว้ว่า ในกรณีที่ทรัสต์เห็นสมควรอาจกระทำการดังต่อไปนี้ได้

- 1) ยอมรับเอาทรัพย์สินใด ๆ ไม่ว่าจะเป็นอย่างสังหาริมทรัพย์หรือสังหาริมทรัพย์เพื่อการชำระหนี้ก่อนเวลาอันสมควร
- 2) แบ่งส่วนทรัพย์สินของกองทรัสต์เพื่อชำระหนี้ที่เป็นข้อพิพาทของทรัพย์สินนั้น
- 3) ชำระหรือยอมชำระหนี้ใด ๆ ที่เห็นว่ามีหลักฐานเพียงพอ
- 4) ยอมรับเอาทรัพย์สินใด ๆ ทั้งสังหาริมทรัพย์หรือสังหาริมทรัพย์เพื่อเป็นการชำระหนี้
- 5) ยอมให้มีการชำระหนี้ในเวลาใด ๆ ก็ได้
- 6) ประนีประนอมยอมความ ไกลเกลี้ย มอบข้อพิพาทให้อนุญาตตุลาการพิจารณาหรือปลดหนี้สิทธิเรียกร้องหรือสิ่งต่าง ๆ ที่เกี่ยวกับกองทรัสต์

ทั้งนี้โดยไม่ต้องรับผิดชอบต่อความเสียหายใดที่เกิดขึ้นจากการปฏิบัติหน้าที่โดยชอบและทรัสต์ควรมีอำนาจอย่างอิสระในการประนีประนอมยอมความและระงับข้อพิพาทซึ่งทรัสต์จะต้องตระหนักอยู่ตลอดเวลาว่าจะต้องทำเพื่อประโยชน์ของผู้รับประโยชน์อย่างดีที่สุด

6.2.5 อำนาจที่จะดำเนินการเพื่อให้ได้รับผลประโยชน์กลับคืน

ตามมาตรา 22 ของ The Trustee Act 1925 ได้บัญญัติหลักในการให้ความคุ้มครองทรัสต์ในกรณีที่ทรัพย์สินของกองทรัสต์ซึ่งหมายความรวมถึงหุ้นและส่วนได้เสียอื่น ๆ ไม่อาจที่จะโอนมายังทรัสต์ได้ โดยการกำหนดให้อำนาจแก่ทรัสต์ในการกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดดังต่อไปนี้แทนอันมีลักษณะเช่นเดียวกับการได้มาซึ่งความครอบครองทรัพย์สินดังกล่าวคือ

- 1) ทรัพย์สินอาจยอมรับเอาราคาของทรัพย์สินที่เห็นว่าเหมาะสมแทน
- 2) ทรัพย์สินอาจตกลงรับเอาเงินสดเชยของทรัพย์สินนั้นที่ราคาตลาด หรือราคาปัจจุบันหรือราคาประเมินใดก็ตามที่เห็นสมควร
- 3) ในการดำเนินการดังกล่าว ทรัพย์สินอาจยอมให้มีการหักค่าใช้จ่ายต่าง ๆ ที่เห็นว่าสมควรและเหมาะสมได้
- 4) ทรัพย์สินอาจดำเนินการจำหน่ายทรัพย์สินอื่นที่คิดว่ามีค่าพอเพียงที่จะนำมาชำระหนี้ทั้งหมดเพื่อให้บุคคลที่มีส่วนเกี่ยวข้องพ้นจากความรับผิดชอบ โดยทรัพย์สินจะไม่ต้องรับผิดชอบต่อความเสียหายใด ๆ ที่อาจเกิดขึ้นจากการกระทำดังกล่าวอันทรัพย์สินได้กระทำไปโดยสุจริต

6.2.6 อำนาจในการดูแลเด็กหรือผู้เยาว์

ในกรณีที่ทรัพย์สินได้รับการแต่งตั้งให้เข้ามาทำหน้าที่ดูแลเด็กหรือผู้เยาว์นั้น ทรัพย์สินมีหน้าที่ ๆ สำคัญที่จะต้องพิจารณาว่าอะไรคือประโยชน์ที่สำคัญที่สุดสำหรับผู้เยาว์และดำเนินการตามนั้นโดยที่ศาลจะไม่เข้าไปมีส่วนเกี่ยวข้องกับการกระทำของทรัพย์สิน แต่หากในการดำเนินการดังกล่าว ทรัพย์สินเกิดความไม่แน่ใจว่าจะดำเนินการอย่างไร กรณีนี้ทรัพย์สินอาจร้องขอให้ศาลมีคำสั่งตามที่เห็นสมควรเพื่อเป็นแนวทางในการปฏิบัติตามได้

นอกจากนี้ในกรณีที่ทรัพย์สินอยู่ภายใต้การยึดถือของทรัพย์สินในระหว่างที่บุคคลใดยังเป็นผู้เยาว์อยู่นั้นกรณีนี้ทรัพย์สินอาจจ่ายผลประโยชน์ที่ได้จากทรัพย์สินดังกล่าวให้กับบิดามารดาหรือผู้ปกครองของผู้เยาว์แล้วแต่กรณีก็ได้หรือจะนำเอาผลประโยชน์ที่ได้จากทรัพย์สินเหล่านั้นไปใช้ในการให้การเลี้ยงดูหรือให้การศึกษาแก่ผู้เยาว์ตามโอกาสและความเหมาะสม

ดังนั้นในการปฏิบัติหน้าที่ของทรัพย์สิน ๆ จึงต้องคำนึงถึง อายุ ความต้องการของผู้เยาว์และสภาวะแวดล้อมของแต่ละกรณีประกอบกับรายได้ที่จะนำไปใช้ให้ตรงกับวัตถุประสงค์ของผู้เยาว์ แต่ถ้าต่อมาผู้เยาว์บรรลุนิติภาวะหรือได้ทำการสมรสก่อนที่จะบรรลุนิติภาวะ ทรัพย์สินก็ต้องโอนทรัพย์สินของทรัพย์สินรวมทั้งสิทธิประโยชน์ที่จะได้รับในภายหลังให้แก่ผู้เยาว์ด้วย

และถึงแม้ว่าในกรณีที่ทรัพย์สินได้รับมอบอำนาจให้ดูแลผู้เยาว์นั้นศาลมักจะไม่ใช่เข้าไปมีส่วนเกี่ยวข้องกับการปฏิบัติหน้าที่ของทรัพย์สิน แต่ถึงอย่างไรก็ตามศาลก็มีอำนาจของตนเอง

ที่จะดูแลทรัพย์สินของผู้เยาว์ได้ ตามที่ Lord Redesdale ได้กล่าวไว้ในคดี Wellesley v Wellesley 1828 ว่าศาลมีอำนาจในการดูแล รักษาและใช้ทรัพย์สินเพื่อให้เกิดประโยชน์แก่ผู้เยาว์ได้⁵⁰

6.2.7 ทรัสต์มีสิทธิที่จะเรียกค่าตอบแทนและค่าใช้จ่ายที่เสียไปคืน

เมื่อทรัสต์ได้ปฏิบัติหน้าที่ตามที่ได้รับมอบหมายแล้ว หากทรัสต์ต้องเสียค่าใช้จ่ายใด ๆ ไปกับการทำหน้าที่ดังกล่าว ทรัสต์มีสิทธิที่จะเรียกเงินเป็นค่าชดเชยที่เขาต้องเสียไปคืนจากทรัพย์สินของกองทรัสต์ได้ดังจะเห็นได้จาก Lord Eldon ได้กล่าวไว้ในคดี Worrall v Harford 1802 ว่าในการปฏิบัติหน้าที่ของทรัสต์นั้นทรัสต์มีสิทธิที่จะเรียกค่าใช้จ่ายที่เขาต้องเสียไปจากการปฏิบัติหน้าที่คืนได้จากกองทรัพย์สินของทรัสต์ไม่ว่าจะได้มีการระบุเงื่อนไขดังกล่าวไว้ในเอกสารหรือไม่ก็ตาม ซึ่งในปัจจุบันหลักการในเรื่องนี้ได้ถูกนำมาบัญญัติไว้ในมาตรา 30(2)* แห่ง The Trustee Act 1925 ซึ่งค่าใช้จ่ายที่ทรัสต์มีสิทธิเรียกคืนนั้นจะต้องเป็นค่าใช้จ่ายที่เหมาะสมและทรัสต์มีหน้าที่ต้องจ่ายด้วย

โดยในการเรียกค่าชดเชยดังกล่าวนี้ กฎหมายก็ได้ให้สิทธิแก่ทรัสต์ที่จะยึดหน่วงทรัพย์สินของกองทรัสต์เอาไว้เพื่อเรียกร้องต่อผู้รับประโยชน์และบุคคลที่สามได้ และหากทรัสต์ยังไม่ได้รับเงินคืนทรัสต์ก็สามารถนำคดีขึ้นสู่ศาลเพื่อให้บังคับตามสิทธิของตนได้ แต่หากการกระทำของทรัสต์นั้นเป็นการละเมิดทรัสต์และทำให้ทรัสต์เสียหาย กรณีนี้ศาลอาจจะปฏิเสธไม่บังคับตามสิทธิของทรัสต์ก็ได้

นอกจากทรัสต์จะมีสิทธิเรียกเอาค่าใช้จ่ายที่เสียไปเนื่องจากการปฏิบัติหน้าที่คืนจากกองทรัสต์ได้แล้ว ทรัสต์ยังอาจเรียกให้ผู้รับประโยชน์รับผิดชอบต่อตนในความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการบริหารจัดการทรัสต์ได้อีกทางหนึ่งด้วย เพราะกฎหมายถือว่าเมื่อผู้รับประโยชน์เป็นผู้ที่ได้รับประโยชน์จากการจัดการทรัพย์สินจึงต้องรับภาระหน้าที่ดังกล่าว เว้นแต่ผู้รับประโยชน์จะมีเหตุผลมาแสดงให้เห็นว่าทรัสต์เป็นฝ่ายที่จะต้องรับภาระดังกล่าวด้วยตนเอง

⁵⁰ Philip H. Pettit, *Equity and the law of trusts*, pp.452-453.

* Section 30(2) of the Trustee Act 1925 provides :

A trustee may reimburse himself or pay or discharge out of the trust premises all expenses incurred in or about the execution of the trusts or powers.

6.2.8 อำนาจในการยื่นคำร้องขอต่อศาล

นอกเหนือจากอำนาจตามบทบัญญัติของกฎหมายแล้ว ศาลยังมีอำนาจในการจัดการทรัสต์ด้วย โดยกฎหมายได้กำหนดให้ทรัสต์สามารถยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อขอให้ศาลให้คำแนะนำหรือแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นจากการจัดการทรัพย์สินของทรัสต์ ซึ่งในการให้คำแนะนำของศาลนั้นศาลจะต้องคำนึงถึงว่าจะอะไรคือสิ่งที่ดีที่สุดที่จะก่อให้เกิดประโยชน์แก่ทรัสต์ แต่อย่างไรก็ตามศาลจะไม่ถูกผูกมัดให้ต้องมีคำสั่งในเรื่องของการจัดการทรัพย์สินเสมอไป ถ้าศาลเห็นว่าปัญหาระหว่างคู่กรณีนั้นสามารถที่จะแก้ไขไปได้โดยง่าย

นอกจากศาลจะมีอำนาจในการให้คำแนะนำ และแก้ปัญหาความขัดแย้งระหว่างทรัสต์และผู้รับประโยชน์หรือแม้แต่เข้าจัดการทรัสต์เสียเองแล้ว ศาลยังมีอำนาจที่จะทำการควบคุมตรวจตราทรัสต์หรือมอบอำนาจให้แก่ทรัสต์เป็นพิเศษนอกเหนือไปจากข้อตกลงที่ระบุไว้ในตราสารก่อตั้งทรัสต์และที่กำหนดไว้ในกฎหมายได้อีกด้วยหรืออาจแก้ไขเปลี่ยนแปลงข้อความในตราสารก่อตั้งทรัสต์ได้ตามที่เห็นว่าจำเป็นและเป็นธรรม

6.3 ลักษณะเฉพาะเกี่ยวกับความไว้วางใจ (Fiduciary) ในการเป็นทรัสต์

ตามปกติทรัสต์จะโอนหรือมอบอำนาจหน้าที่ของตนให้แก่ผู้อื่นมิได้ เนื่องจากทรัสต์เป็นเรื่องของความไว้วางใจในตัวบุคคลที่จะมาเป็นทรัสต์ แต่มีข้อยกเว้นอยู่บ้าง เช่นทรัสต์อาจจ้างตัวแทนให้ทำกิจการใดอันจำเป็นต้องกระทำในการปฏิบัติหน้าที่ของทรัสต์ได้หรืออาจจ้างผู้ชำนาญการเพื่อตีราคาหลักทรัพย์ของผู้ที่ทรัสต์ประสงค์จะให้กู้เงิน ทั้งนี้โดยไม่ต้องรับผิดชอบในการกระทำของตัวแทนเหล่านั้นถ้าทรัสต์ทำการโดยสุจริต นอกจากนี้ถ้าทรัสต์ผู้ใดต้องการเดินทางไปอยู่ต่างประเทศเกินกว่า 1 เดือน อาจมอบอำนาจให้ผู้หนึ่งผู้ใดทำการเป็นทรัสต์แทนชั่วคราวได้ แต่ในกรณีเช่นว่านี้ทรัสต์ผู้มอบอำนาจนั้นจำเป็นต้องรับผิดชอบในการกระทำของตัวแทนเสมือนหนึ่งเป็นการกระทำของตนเองด้วย

ดังนั้นเมื่อบุคคลใดได้รับความไว้วางใจให้มาทำหน้าที่เป็นทรัสต์แล้ว บุคคลดังกล่าวก็จะต้องปฏิบัติหน้าที่ให้สมกับที่ได้รับมอบหมาย ซึ่งหน้าที่ที่เป็นลักษณะเฉพาะตัวตามความไว้วางใจของทรัสต์ ได้แก่

6.3.1 ทรัสดีมีหน้าที่ต้องไม่หาประโยชน์จากกองทรัสต์

Lord Herschell ได้กล่าวไว้ในคดี Bray v Ford 1896 ว่าในศาล Equity นั้น มีกฎอยู่ข้อหนึ่งที่สำคัญคือ บุคคลที่อยู่ในฐานะต้องได้รับความไว้วางใจ (Fiduciary Position) จะต้องไม่กระทำการใด ๆ ที่เป็นการหาประโยชน์ใส่ตนหรือกระทำการใด ๆ ที่ทำให้ประโยชน์ส่วนตัวของตนเองขัดแย้งกับหน้าที่ของตน (Conflict of Interest) ดังนั้นเมื่อทรัสดีหรือบุคคลอื่น ๆ ได้ตกอยู่ในฐานะที่ได้รับความไว้วางใจจากผู้ก่อตั้งทรัสต์ (Settlor) หรือจากเจ้ามรดก (Testator) ให้บริหารจัดการทรัสต์แล้ว ทรัสดีจึงต้องปฏิบัติหน้าที่โดยไม่แสวงหาผลประโยชน์จากกองทรัสต์ไม่ว่าจะโดยตรงหรือโดยอ้อม⁵¹ และเมื่อทรัสดีจะต้องไม่แสวงหาประโยชน์จากทรัพย์สินที่อยู่ภายใต้กองทรัสต์ใส่ตนเองแล้วในการปฏิบัติหน้าที่ของทรัสดีนั้น ทรัสดีจะต้องคำนึงถึงหลักการที่สำคัญ 2 ประการคือ

ประการแรก ทรัสดีอาจจะไม่ได้รับค่าตอบแทนจากการปฏิบัติหน้าที่ของตน ด้วยหากว่าในการปฏิบัติหน้าที่นั้น ทรัสดีได้กระทำการโดยขาดความเอาใจใส่ดูแลก่อให้เกิดปัญหาในการจัดการทรัสต์ซึ่งมีผลต่อประโยชน์ของผู้รับประโยชน์และการกระทำดังกล่าวนั้นทำให้ต้องเสียเวลาไปมากกว่าปกติ แต่ทรัสดีอาจจะได้รับค่าตอบแทนจากการปฏิบัติหน้าที่ของตนได้ในกรณีดังต่อไปนี้

- 1) ในกรณีที่สัญญาก่อตั้งทรัสต์ได้กำหนดให้จ่ายค่าตอบแทนแก่ทรัสดี
- 2) ในกรณีที่มีสัญญาระหว่างผู้รับประโยชน์ที่บรรลุนิติภาวะแล้วกับทรัสดี กำหนดให้จ่ายค่าตอบแทนให้ทรัสดีโดยสัญญาที่ทำขึ้นนี้ถือว่ามีผลใช้บังคับกันได้ แต่จะต้องตกอยู่ภายใต้การพิจารณาอย่างเคร่งครัดโดยศาล
- 3) ในกรณีที่ศาลมีคำสั่งให้จ่ายค่าตอบแทน ในกรณีนี้ศาลสามารถใช้อำนาจของตนในการสั่งให้จ่ายค่าตอบแทนให้แก่ทรัสดีได้ไม่ว่าทรัสดีนั้นจะได้รับการแต่งตั้งโดยศาลหรือไม่
- 4) ในกรณีที่กฎหมายบัญญัติไว้อันได้แก่บทบัญญัติมาตรา 42 ของ The Trustee Act 1925 ซึ่งบัญญัติว่าในกรณีที่ศาลแต่งตั้งองค์การบริหารให้เป็นทรัสดีไม่ว่าจะปฏิบัติหน้าที่ร่วมกับบุคคลอื่นหรือไม่ก็ตาม ศาลอาจจะอนุญาตให้องค์การบริหารเหล่านั้นเรียกเก็บค่าตอบแทนจากการทำหน้าที่ได้ตามจำนวนที่ศาลเห็นว่าเหมาะสม

⁵¹ JG Riddall, *The law of trusts*, p.328.

5) เมื่อทรัสต์ที่ศาลตั้งเป็น Judicial Trustee ดังจะเห็นได้จากบทบัญญัติใน มาตรา 1 (5) ของ The Judicial Trustee Act 1896 ซึ่งวางหลักให้ศาลจ่ายค่าตอบแทนให้กับ บุคคลที่ศาลแต่งตั้งให้เป็น Judicial Trustee

แต่อย่างไรก็ตาม แม้จะเกิดกรณีที่ทรัสต์ไม่สมควรได้รับค่าตอบแทน แต่ ถ้าทรัสต์ได้ใช้จ่ายเงินไปตามสมควรในการปฏิบัติหน้าที่ของตน ตามบทบัญญัติมาตรา 30(2) ของ The Trustee Act 1925 ก็ได้กำหนดให้ทรัสต์มีสิทธิได้รับชดใช้เอาจากตัวทรัพย์สินภายใต้ทรัสต์ นอกจากนี้ค่าใช้จ่ายเหล่านี้ อาจเรียกชดใช้เอาจากผู้รับประโยชน์ก็ได้ถ้าผู้รับประโยชน์บรรลุนิติภาวะและมีสิทธิในตัวทรัพย์สินนั้นหรือเมื่อผู้รับประโยชน์สัญญาโดยตรงหรือโดยปริยายว่าจะ ชดใช้ให้⁵²

ประการที่สอง ในการปฏิบัติหน้าที่ของทรัสต์นั้น ทรัสต์ยังถูกห้ามไม่ให้ซื้อ ทรัพย์สินจากกองทรัสต์หรือสิทธิประโยชน์ต่าง ๆ ที่ผู้รับประโยชน์ได้รับจากกองทรัสต์ด้วย ซึ่ง สามารถแยกพิจารณาออกได้เป็น 2 กรณีคือ

1) กรณีทรัสต์ซื้อทรัพย์สินจากกองทรัสต์ (The Self-Dealing Rule)

กรณีที่ทรัสต์ซื้อทรัพย์สินของกองทรัสต์ทำให้ประโยชน์ส่วนตัวและหน้าที่ใน การจัดการทรัพย์สินเพื่อกองทรัสต์ขัดแย้งกันเพราะทรัสต์อาจกำหนดราคาของทรัพย์สินเพื่อ ประโยชน์ของตนเองได้ ดังนั้นหลัก Equity จึงกำหนดให้ผู้รับประโยชน์สามารถบอกล้างสัญญาซื้อ ทรัพย์สินของกองทรัสต์ได้ โดยผู้รับประโยชน์ไม่ต้องแสดงให้เห็นว่าทรัสต์มีเจตนาทุจริตในการ ซื้อทรัพย์สินและแม้ทรัสต์จะซื้อทรัพย์สินนั้นในราคาที่สูงกว่าราคาตลาด ผู้รับประโยชน์ก็สามารถ บอกล้างสัญญาซื้อทรัพย์สินนั้นได้ ซึ่งทรัสต์จะต้องคืนทรัพย์สินนั้นให้แก่กองทรัสต์และกองทรัสต์ต้อง คืนเงินที่ได้รับพร้อมดอกเบี้ยให้แก่ทรัสต์

ถ้าหากทรัสต์ขายทรัพย์สินของกองทรัสต์ไปให้กับบุคคลภายนอกและกระทำการ ซื้อทรัพย์สินนั้นคืนกลับมาเป็นของตน กรณีนี้การซื้อขายดังกล่าวจะไม่ถูกเพิกถอนแต่ถ้าหาก ว่าสัญญาซื้อขายทรัพย์สินที่ทำกับบุคคลภายนอกนั้นไม่สมบูรณ์ กรณีนี้ทรัสต์ผู้ขายก็จะไม่สามารถ ซื้อทรัพย์สินนั้นคืนกลับมาเป็นของตนได้ แต่อย่างไรก็ตามทรัสต์สามารถซื้อทรัพย์สินของกองทรัสต์

⁵² Rivington H. Gibson, *Snell's Principles of Equity*, 20th ed. (London: Sweet & Maxwell, 1929), pp. 162-164.

ได้ถ้าศาลอนุญาตให้ทรัสต์ซื้อทรัพย์สินหรือในตราสารก่อตั้งทรัสต์ได้ให้อำนาจทรัสต์ซื้อทรัพย์สินได้

2) กรณีทรัสต์ซื้อทรัพย์สินจากผู้รับประโยชน์ (The Fair-Dealing Rule)

Lord Eldon ได้กล่าวว่าหลักที่ว่านี้ไม่ได้หมายความว่าทรัสต์จะไม่สามารถซื้อทรัพย์สินจากผู้รับประโยชน์ได้แต่หมายความว่าทรัสต์ไม่สามารถที่จะซื้อทรัพย์สินจากตนเองในฐานะที่เป็นทรัสต์ได้เพราะทรัสต์อยู่ในฐานะที่อาจจะหาประโยชน์ให้กับผู้รับประโยชน์ ดังนั้น การซื้อทรัพย์สินหรือสิทธิประโยชน์ต่าง ๆ จากผู้รับประโยชน์จึงอาจทำได้ แต่สัญญาอันนั้นจะต้องมีความชัดเจน ถูกต้องและไม่เอาเปรียบผู้รับประโยชน์และตรงตามเจตนาของผู้รับประโยชน์ด้วย โดยการที่ทรัสต์จะต้องแสดงให้เห็นว่าการซื้อขายนี้เกิดขึ้นจากความต้องการของผู้รับประโยชน์หรือผู้รับประโยชน์เป็นฝ่ายเรียกร้องให้ทรัสต์ซื้อหรือเป็นกรณีที่ไม่มีผู้ซื้อรายอื่นนอกเหนือจากทรัสต์

เพราะฉะนั้นหลักในเรื่องดังกล่าวจึงถูกนำไปใช้กับกรณีที่ทรัสต์ซื้อทรัพย์สินภายใต้กองทรัสต์โดยความยินยอมของผู้รับประโยชน์ ซึ่งถ้าหากศาลได้ตรวจสอบสัญญาซื้อขายดังกล่าวและเห็นว่าผู้รับประโยชน์ได้ขายสิทธิประโยชน์ต่าง ๆ โดยสมัครใจและทรัสต์ได้กระทำไปโดยสุจริต ไม่ได้ฉ้อโกงหรือเอาเปรียบผู้รับประโยชน์ ศาลก็จะไม่ยกเลิกสัญญาซื้อขายดังกล่าวนี้⁵³

6.3.2 ทรัสต์มีหน้าที่ ๆ จะต้องไม่มอบอำนาจการจัดการทรัสต์ให้บุคคลอื่น

เนื่องจากทรัสต์เป็นเรื่องของความไว้วางใจในตัวบุคคลที่จะเป็นทรัสต์และอำนาจจัดการทรัพย์สินของทรัสต์เป็นอำนาจที่ทรัสต์ได้รับมอบจากผู้ก่อตั้งทรัสต์ ดังนั้นทรัสต์จึงต้องจัดการทรัพย์สินหรือตัดสินใจเกี่ยวกับการดำเนินการจัดการทรัพย์สินด้วยตนเอง โดยทรัสต์ไม่มีสิทธิที่จะยกหน้าที่ดังกล่าวไปให้กับบุคคลอื่นได้ แต่หลักการดังกล่าวก็มีข้อยกเว้นให้ทรัสต์สามารถมอบอำนาจให้บุคคลอื่นกระทำการแทนตนได้ หากเขามีความจำเป็นตามกฎหมายหรือความจำเป็นตามศีลธรรม

⁵³ Philip H. Pettit, Equity and the law of trusts, p.428.

แต่อย่างไรก็ตาม ทรัสดีสามารถที่จะแต่งตั้งตัวแทน (Agent) ให้กระทำการใดที่อยู่ในขอบเขตของการเป็นตัวแทนได้ แต่การกระทำนั้นต้องไม่ใช่การตัดสินใจเกี่ยวกับการจัดการทรัพย์สินของทรัสต์ โดยในการแต่งตั้งตัวแทนนี้ ทรัสดีจะต้องใช้ดุลพินิจของตนในการเลือกบุคคลที่จะมาเป็นตัวแทนและจะมอบให้บุคคลอื่นตัดสินใจแทนไม่ได้

โดยในการตั้งตัวแทนนั้นทรัสดีอาจจะตั้งตัวแทน ทนายธนาคาร หรือนายหน้าให้ทำการใดอันจำเป็นต้องกระทำในการปฏิบัติหน้าที่ของทรัสต์ได้ตามมาตรา 23 ของ The Trustee Act 1925 หรืออาจจ้างผู้ชำนาญการเพื่อตีราคาหลักทรัพย์ของผู้ที่ทรัสต์ประสงค์จะให้กู้เงินตามมาตรา 8 ของกฎหมายฉบับดังกล่าว ทั้งนี้โดยไม่ต้องรับผลในการกระทำของตัวแทนเหล่านั้นถ้าทรัสดีกระทำการโดยสุจริต นอกจากนี้ถ้าทรัสดีต้องการเดินทางไปต่างประเทศนานเกินกว่า 1 เดือนอาจมอบอำนาจให้ผู้หนึ่งผู้ใดทำการเป็นทรัสต์แทนชั่วคราวก็ได้ แต่กรณีเช่นนี้ทรัสดีผู้มอบอำนาจต้องรับผิดชอบในการกระทำของตัวแทนเสมือนหนึ่งเป็นการกระทำของตัวเอง

นอกจากนี้ หากปรากฏข้อเท็จจริงว่าในการตั้งตัวแทนเพื่อให้ทำหน้าที่แทนทรัสต์นั้น ทรัสดีไม่ได้ใช้ความระมัดระวังในการคัดเลือกตัวบุคคลที่จะมาทำหน้าที่ดังกล่าวเป็นอย่างดี กรณีนี้ทรัสดีจะต้องรับผิดชอบเป็นการส่วนตัว

6.4 การควบคุมอำนาจของทรัสต์

ในการทำหน้าที่ของทรัสต์นั้น ทรัสดีมีหน้าที่สำคัญที่จะต้องกระทำการจัดการและบริหารทรัสต์เพื่อให้สำเร็จลุล่วงและก่อให้เกิดประโยชน์แก่ผู้รับประโยชน์มากที่สุด ดังนั้นหากทรัสต์ไม่ดำเนินการดังกล่าวก็จะต้องรับผิดชอบฐานละเมิดทรัสต์ แต่อย่างไรก็ตามในตราสารก่อตั้งทรัสต์ก็มักจะไม่วะบุถึงเรื่องของการควบคุมการใช้อำนาจของทรัสต์ ซึ่งในการควบคุมการใช้อำนาจของทรัสต์นี้สามารถแยกพิจารณาออกได้เป็น 2 กรณีดังนี้

1) การควบคุมอำนาจของทรัสต์โดยผู้รับประโยชน์

โดยปกติผู้รับประโยชน์ไม่มีสิทธิที่จะเข้าไปมีส่วนร่วมกับทรัสต์ในการตัดสินใจจัดการทรัพย์สินของทรัสต์เพราะทรัสดีมีอิสระที่จะจัดการทรัพย์สินของทรัสต์เพื่อประโยชน์ของผู้รับประโยชน์ตามที่กำหนดไว้ในตราสารก่อตั้งทรัสต์ เว้นแต่ผู้รับประโยชน์จะได้รับมอบอำนาจจากตราสารก่อตั้งทรัสต์ที่ให้ผู้รับประโยชน์มีอำนาจในการสั่งให้ทรัสดีกระทำการในเรื่องใดเรื่องหนึ่งโดยเฉพาะหรือเป็นกรณีที่มีบทบัญญัติของกฎหมายให้อำนาจผู้รับประโยชน์เอาไว้

2) การควบคุมอำนาจของทรัสต์โดยศาล

โดยหลักแล้วดุลพินิจในการจัดการทรัพย์สินของทรัสต์เป็นของทรัสต์ไม่ใช่ของศาล ดังนั้น อำนาจในการใช้ดุลพินิจของศาลจึงมีอยู่อย่างจำกัด แสดงให้เห็นว่าในกรณีที่ตราสารก่อตั้งทรัสต์ระบุให้ทรัสต์สามารถใช้ดุลพินิจในเรื่องใดได้ กรณีนี้ศาลก็จะไม่เข้าไปเกี่ยวข้องกับเรื่องดังกล่าว

นอกจากนี้หากว่าผู้ก่อตั้งทรัสต์ได้ให้อำนาจแก่ทรัสต์ในการจัดการทรัพย์สินไว้อย่างกว้างในตราสารก่อตั้งทรัสต์ กรณีนี้ศาลก็จะไม่เข้าไปควบคุมการใช้อำนาจนั้นเลย ยกเว้นแต่ศาลจะเห็นว่าการใช้ดุลพินิจในการจัดการทรัพย์สินของทรัสต์ได้กระทำไปโดยฉ้อฉลหรือไม่สุจริต ศาลจึงจะเข้าไปแทรกแซงการใช้ดุลพินิจดังกล่าว⁵⁴

6.5 ความรับผิดของทรัสต์

ในกรณีที่ทรัสต์กระทำผิดหน้าที่ของทรัสต์โดยไม่กระทำการอันควรกระทำหรือกระทำการอันควรละเว้นกระทำก็ตาม ทรัสต์ดังกล่าวจะได้ชื่อว่าเป็นผู้กระทำละเมิดทรัสต์ (Breach of Trust) ซึ่งทรัสต์จะต้องรับผิดชอบใช้ค่าเสียหายแก่ผู้รับประโยชน์ในเมื่อการละเมิดทรัสต์นั้นก่อให้เกิดความเสียหายแก่ตัวทรัพย์สินหรือแก่ผลประโยชน์ของผู้รับประโยชน์ และไม่ว่าความเสียหายนี้จะเกิดขึ้นโดยทางตรงหรือทางอ้อมและความรับผิดของทรัสต์ยังคงครอบคลุมไปถึงทรัพย์สินมรดกของทรัสต์ที่ได้เสียชีวิตหรือล้มละลายไปแล้วด้วย⁵⁵

ยกตัวอย่างเช่น หากทรัสต์มีหน้าที่ในการจำหน่ายทรัพย์สินแต่กลับเพิกเฉยไม่ทำการจำหน่ายหรือดำเนินการจำหน่ายอย่างล่าช้าเป็นเหตุให้เกิดความเสียหายเพราะราคาของทรัพย์สินนั้นลดต่ำลง กรณีเช่นนี้ทรัสต์จะต้องรับผิดชอบในจำนวนเงินที่เป็นส่วนต่างระหว่างราคาที่ได้รับในกรณีที่ได้ทำการขายในเวลาที่เหมาะสมกับจำนวนเงินที่ได้รับจริงในเวลาที่ยขายทรัพย์สินนั้นด้วย หรือหากทรัสต์กระทำการใดโดยไม่ได้รับมอบหมายก็ต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้นทุกอย่าง

แต่ในกรณีที่มีทรัสต์มากกว่า 2 คนขึ้นไปและมีการทำละเมิดทรัสต์เกิดขึ้น กรณีนี้ทรัสต์ทุกคนจะต้องรับผิดชอบร่วมกันซึ่งหมายความว่าผู้รับประโยชน์สามารถที่จะเรียกร้องให้ทรัสต์

⁵⁴ Ibid., p.430.

⁵⁵ Sir Authur Underhill, *The law relating to trusts and trustees*, p.520.

คนใดคนหนึ่งรับผิดชอบหรือจะเรียกให้ทุกคนรับผิดชอบร่วมกันก็ได้และในระหว่างทรัสต์ตัวเองก็ไม่มีการจัดลำดับของความรับผิดชอบให้ทรัสต์คนใดต้องรับผิดชอบก่อนหลัง⁵⁶ เพราะความรับผิดชอบในระหว่างทรัสต์ด้วยกันจะต้องร่วมกันรับผิดชอบโดยเท่าเทียมกัน และถ้าหากทรัสต์คนใดได้จ่ายเงินไปมากกว่าส่วนที่ตนจะต้องรับผิดชอบทรัสต์คนนั้นก็อาจเรียกเอาจากทรัสต์คนอื่นในส่วนที่เกินนั้นได้ ยกเว้นแต่ว่าการจ่ายเงินดังกล่าวได้เกิดขึ้นโดยไม่สุจริตแต่ทรัสต์ที่ได้รับการแต่งตั้งให้ทำหน้าที่จะไม่ต้องรับผิดชอบในการทำละเมิดทรัสต์ของทรัสต์คนก่อน แต่ถ้าเขาได้พบเห็นการกระทำละเมิดนั้นแล้วต้องจัดการเรียกร้องให้ทรัสต์คนเดิมชดใช้ค่าเสียหายด้วย มิฉะนั้นเขาอาจจะต้องรับผิดชอบ

นอกจากนี้ทรัสต์ที่ลาออกจากหน้าที่แล้วก็ยังคงต้องรับผิดชอบในการละเมิดที่ตนได้กระทำไว้ก่อนที่จะลาออก แต่ไม่ต้องรับผิดชอบในการละเมิดที่เกิดขึ้นภายหลังจากที่ตนได้ลาออกไปแล้ว เว้นแต่ว่าการลาออกนั้นมีขึ้นเพื่อให้มีการละเมิดทรัสต์เกิดขึ้นแต่ในกรณีที่ทรัสต์เป็นทั้งผู้รับประโยชน์และทรัสต์ในขณะเดียวกัน หากทรัสต์กระทำการละเมิดต่อกองทรัสต์ เขาไม่มีสิทธิจะเรียกร้องในการรับประโยชน์จากกองทรัสต์จนกว่าจะได้มีการแก้ไขความผิดนั้นเสียก่อน⁵⁷

แต่ทรัสต์ผู้กระทำละเมิดทรัสต์อาจไม่ต้องรับผิดชอบในการทำละเมิดในกรณีดังต่อไปนี้

1) กรณีที่ศาลพิพากษาว่าทรัสต์ไม่จำเป็นต้องรับผิดชอบเพราะเหตุว่าได้กระทำไปโดยสุจริตมีเหตุผลสมควรและชอบที่จะได้รับการยกเว้นจากการกระทำละเมิดนั้น ซึ่งหลักการในข้อนี้เป็นไปตามบทบัญญัติมาตรา 61* แห่ง The Trustee Act 1925 ที่กำหนดให้ศาลสามารถยกเว้นโทษให้กับทรัสต์ได้ถ้าหากการละเมิดทรัสต์ของทรัสต์ได้เกิดขึ้นเพราะเหตุดังกล่าว แต่อย่างไรก็ตามการที่ศาลจะยกเว้นโทษให้กับทรัสต์ได้นั้นจะต้องได้ความว่าการกระทำของทรัสต์ที่เป็นการละเมิดทรัสต์นั้นจะต้องเกิดขึ้นจากการกระทำที่สุจริตและมีเหตุผลสมควรด้วยแต่หากการกระทำดังกล่าวเกิดขึ้นจากเหตุผลใดเหตุผลหนึ่งเพียงลำพัง กรณีนี้ศาลก็ไม่อาจยกเว้นโทษให้แก่ทรัสต์ได้

⁵⁶ Rivington H. Gibson, *Snell's principles of equity*, p.175.

⁵⁷ Sir Authur Underhill, *The law relating to trusts and trustees*, p.520.

* Section 61 of the Trustee Act 1925 provides:

If it appears to the court that a trustee ... is or may be personally liable for any breach of trust ... 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.

2) กรณีที่ได้มีการกระทำละเมิดโดยความยินยอมหรือได้รับการสนับสนุนจากผู้รับประโยชน์ ซึ่งหมายความว่าหากผู้รับประโยชน์ได้ให้ความยินยอมหรือสนับสนุนให้ทรัสต์กระทำการละเมิดทรัสต์หรือได้ให้สัตยาบันกับการกระทำดังกล่าวในภายหลังแล้ว กรณีนี้ผู้รับประโยชน์ก็หาอาจที่จะมาเรียกร้องเอาจากทรัสต์ได้และอาจจะต้องรับผิดชอบใช้ค่าเสียหายให้แก่ทรัสต์ด้วย ดังจะเห็นได้จากบทบัญญัติในมาตรา 62* แห่ง The Trustee Act 1925 ซึ่งกำหนดว่าเมื่อทรัสต์ได้กระทำละเมิดทรัสต์โดยการสนับสนุนหรือการร้องขอด้วยความยินยอมเป็นหนังสือจากผู้รับประโยชน์ ศาลอาจพิพากษาให้นำผลประโยชน์จากตัวทรัพย์สินที่ควรได้แก่ผู้รับประโยชน์มาชดใช้แก่ทรัสต์ได้ตามที่เห็นสมควรซึ่งตามมาตรานี้ศาลมีอำนาจเต็มในการใช้ดุลพินิจ

3) เมื่อทรัสต์ถูกพิพากษาให้ล้มละลายและได้รับการปลดจากการล้มละลายนั้นแล้ว กรณีนี้ทรัสต์จะหลุดพ้นจากความรับผิดที่เกิดขึ้นจากการละเมิดทรัสต์ เว้นแต่การละเมิดนั้นเกิดขึ้นจากการฉ้อฉล

4) เมื่อผู้รับประโยชน์บรรลุนิติภาวะแล้วและได้รู้ถึงเหตุแห่งการละเมิดนั้นแล้วแต่กลับเพิกเฉยเสียหรือตกลงไม่เอาความกับทรัสต์ กรณีนี้ผู้รับประโยชน์ยอมหมดสิทธิที่จะดำเนินคดีต่อทรัสต์ผู้กระทำละเมิดนั้นได้

5) เมื่อคดีขาดอายุความ เว้นแต่จะเป็นการฉ้อโกงหรือทำละเมิดโดยการฉ้อฉล หรือเมื่อทรัสต์ยกเอาทรัพย์สินหรือเงินค่าทรัพย์สินภายใต้ทรัสต์ซึ่งอยู่ในความครอบครองของตนมาเป็นประโยชน์ของตัวเองเสีย

ที่กล่าวมาข้างต้นนั้นเป็นเพียงความรับผิดทางแพ่งของทรัสต์ แต่การกระทำละเมิดทรัสต์ของทรัสต์นั้นก็อาจจะนำไปสู่ความรับผิดทางอาญาฐานลักทรัพย์ได้อีกทางหนึ่งด้วย ถ้าหากว่าทรัสต์ได้กระทำการเอาทรัพย์สินของบุคคลอื่นมาเป็นของตนโดยเจตนาทุจริต เพื่อมิให้เจ้าของทรัพย์สินได้รับสิทธินั้นตาม The Theft Act 1968 และหากทรัพย์สินนั้นกลายมาเป็นทรัพย์

* Section 62 of the Trustee Act 1925 provides:

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 it thinks fit, make such order as to 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.

สินของกองทรัสต์ บุคคลซึ่งได้ชื่อว่าเป็นเจ้าของทรัพย์สินก็จะมีสิทธิที่จะบังคับเอากับกองทรัสต์นั้นได้เช่นเดียวกับเป็นผู้รับประโยชน์ของกองทรัสต์นั้น

6.6 ทางแก้ของผู้รับประโยชน์

เมื่อมีการละเมิดทรัสต์เกิดขึ้นอันเป็นผลเสียหายแก่ผู้รับประโยชน์ เช่นทรัสต์ีเอาทรัพย์สินภายใต้ทรัสต์ไปแอบขายเอาเงินเป็นของตนเองหรือเอาทรัพย์สินนั้นไปลงทุนทำการอันใดซึ่งเสี่ยงต่อการขาดทุนและเกิดการขาดทุนขึ้นมา เช่นนี้ทรัสต์ีจำเป็นต้องรับผิดชอบใช้ค่าเสียหายให้แก่ผู้รับประโยชน์ และผู้รับประโยชน์ก็มีทางที่จะเรียกร้องได้หลายประการไม่ว่าจะเป็นการเรียกร้องเอาจากตัวทรัสต์ีเองหรือเรียกร้องเอาจากทรัพย์สินของทรัสต์ี และไม่ว่าทรัสต์ีนั้นจะได้โอนไปยังบุคคลใดหรือจะถูกแปรสภาพไปเป็นประการอื่นหรือไม่ก็ตาม ซึ่งสิทธิในการเรียกร้องเอาจากทรัพย์สินนั้นไม่ได้จำกัดเฉพาะแต่กับอสังหาริมทรัพย์เท่านั้น แต่ให้นำไปใช้กับการใช้สิทธิเรียกร้องเกี่ยวกับทรัสต์ีนั้นด้วย โดยหากผู้รับประโยชน์รู้ตัวก่อนว่าทรัสต์ีจะกระทำการละเมิดทรัสต์ี ก็อาจร้องขอต่อศาลขอให้สั่งห้ามทรัสต์ีมิให้ทำละเมิดนั้นหรือฟ้องทรัสต์ีเพื่อเรียกร้องเอาค่าเสียหายที่เกิดขึ้นจากการทำละเมิดของทรัสต์ี และหากทรัสต์ีได้โอนทรัพย์สินของทรัสต์ีไปให้กับบุคคลภายนอกโดยไม่สมควรกรณีนี้ผู้รับประโยชน์ก็มีสิทธิที่จะติดตามเอาทรัพย์สินนั้นคืนมาได้ เว้นแต่ทรัสต์ีนั้นจะได้ถูกโอนไปยังบุคคลภายนอกผู้ซื้อทรัพย์สินนั้นไว้โดยสุจริตและเสียค่าตอบแทน⁵⁸

นอกจากนี้ ถึงแม้ว่าทรัสต์ีจะเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ตามกฎหมายในทรัพย์สินของกองทรัสต์ แต่ทรัพย์สินดังกล่าวนั้นก็ถูกแยกออกจากทรัสต์ีส่วนตัวของตนเอง ดังนั้นหากทรัสต์ีตกเป็นบุคคลล้มละลาย ทรัพย์สินของทรัสต์ีก็จะไม่ถูกนำไปรวมกับทรัพย์สินของทรัสต์ี อันจะต้องนำไปชำระให้แก่เจ้าหนี้ โดยให้ถือว่าเงินได้ที่ได้จากทรัพย์สินของทรัสต์ีนั้นถูกแยกต่างหากจากเงินได้ที่ได้จากทรัพย์สินส่วนตัวของทรัสต์ีเอง⁵⁹

แต่ในบางกรณีทรัพย์สินของทรัสต์ีอาจอยู่ในรูปของเงินและนำไปฝากธนาคาร ซึ่งอาจมีปัญหาในด้านการแบ่งแยกว่าเงินใดเป็นเงินส่วนตัวของทรัสต์ีและเงินใดเป็นของกองทรัสต์ โดยในเรื่องนี้กฎหมายก็ได้พัฒนากฎประการหนึ่งขึ้นมาเพื่อแก้ไขปัญหในเรื่องดังกล่าว

⁵⁸ Rivington H. Gibson, *Snell's principles of equity*, p.178.

⁵⁹ William F. Fratcher, *International encyclopedia of comparative law volume vi : trust* (Paris: The Hague, 1973), p. 31.

ที่เรียกว่าการติดตาม (Tracing) ซึ่งเป็นกฎที่มีขึ้นเพื่อแยกทรัพย์สินที่แน่นอนออกจากกองทรัพย์สินที่ผสมกันอยู่ ดังนั้นหากทรัสต์นำเอาทรัพย์สินของทรัสต์ไปรวมเข้ากับทรัพย์สินของตนเองอันมีลักษณะและคุณภาพเหมือนกันโดยไม่สามารถแยกออกได้ ในกรณีนี้ให้ถือว่ากองทรัสต์มีสิทธิที่จะได้รับเอาทรัพย์สินที่ถูกทรัสต์นำเข้าไปไว้รวมกันในจำนวนกึ่งหนึ่งคือจำนวนเท่า ๆ กันได้ หรือในกรณีที่ทรัสต์ขายหุ้นของกองทรัสต์แล้วและนำเงินที่ได้จากการขายไปฝากธนาคาร หลักในเรื่องการติดตาม (Tracing) ก็ได้กำหนดว่ากรณีที่ทรัสต์ถอนเงินออกจากธนาคารไปซื้อทรัพย์สินสิ่งใด ๆ ก็ให้ถือว่าเงินที่นำไปซื้อและทรัพย์สินนั้นเป็นทรัพย์สินของกองทรัสต์ด้วย

นอกจากนี้ การที่ทรัสต์นำเงินของกองทรัสต์ไปรวมกับเงินส่วนตัวของตน หากว่าจำนวนเงินไม่เปลี่ยนแปลงย่อมจะไม่เกิดปัญหาใด ๆ แต่สิ่งที่เกิดข้อถกเถียงก็คือ ถ้าเงินจำนวนนี้ลดลงหรือเพิ่มขึ้น กรณีนี้จะทราบได้อย่างไรว่าเงินใดเป็นเงินส่วนตัวของทรัสต์และเงินใดเป็นของกองทรัสต์ ซึ่งเรื่องดังกล่าวนี้ก็มีหลักอยู่ว่าในกรณีที่เงินลดลง เช่น

1) ทรัสต์นำเงินของกองทรัสต์ 500 บาท ไปฝากรวมกับเงินส่วนตัวของตนซึ่งมีอยู่แล้ว 1,000 บาท ถ้าทรัสต์ถอนเงินออกมา 700 บาท เพื่อนำไปใช้เป็นการพักผ่อน แสดงได้ว่าเงินที่เหลืออยู่ 800 บาท นั้นให้ถือว่าเงิน 500 บาท เป็นของกองทรัสต์ ส่วนอีก 300 บาท ถือว่าเป็นเงินส่วนตัวของทรัสต์

2) หากทรัสต์ถอนเงินออกมา 700 บาท เพื่อซื้อปากกาและถอนเงินที่เหลือไปใช้จนหมด ให้ถือว่าปากกาที่ซื้อมานั้นถือว่าเป็นเงินที่นำมาจากกองทรัสต์

3) ถ้าหากทรัสต์ถอนเงินไปใช้จ่ายจนเหลือเงินในบัญชีเพียง 200 บาท หลังจากนั้นเขานำเงินมาฝากเพิ่มจนเท่ากับ 500 บาทใหม่ กรณีนี้ให้ถือว่าเงิน 200 บาทแรกที่เหลืออยู่เป็นของกองทรัสต์ ส่วนอีก 300 บาทที่นำมาฝากใหม่เป็นเงินของทรัสต์ ซึ่งกฎข้อนี้จะเป็นประโยชน์แก่ทรัสต์

แต่ก็มีกรณีที่เงินที่รวมกันอยู่เป็นของบุคคลอื่นผู้สุจริตและไม่รู้ถึงความเป็นอยู่ของทรัสต์ กฎที่นำมาใช้แก้ปัญหากรณีดังกล่าวนี้คือหลักเข้าก่อนออกก่อน (First in – First out) ซึ่ง

หมายความว่าเงินที่นำมาเข้าบัญชีก่อนก็ได้รับการเยียวยาก่อนหากว่าถูกถอนออกไป แต่กรณีที่น่าเงินเข้าฝากธนาคารพร้อมกันก็ให้ใช้หลักอัตราส่วนของเงินที่มีอยู่⁶⁰

7. การสิ้นสุดของทรัสต์

ทรัสต์อาจหมดอำนาจและหน้าที่ของตนที่มีต่อกองทรัพย์สินของทรัสต์ได้ในกรณีต่าง ๆ ดังต่อไปนี้

7.1 กรณีบอกปิดไม่รับเป็นทรัสต์

ซึ่งหมายความว่าโดยหลักทั่วไปนั้น บุคคลใดก็ตามที่ได้รับแต่งตั้งให้เป็นทรัสต์ไม่ได้หมายความว่าจะถูกบังคับให้ต้องเข้ารับหน้าที่ดังกล่าวเสมอไป เขาสามารถที่จะปฏิเสธไม่รับหน้าที่ดังกล่าวในเวลาใด ๆ ก็ได้แต่ต้องบอกปิดก่อนที่จะเข้ารับเอาหน้าที่ดังกล่าว เพราะหากได้มีการยอมรับที่จะทำหน้าที่เป็นทรัสต์แล้วไม่ว่าจะโดยชัดแจ้งหรือโดยปริยายก็ตาม กรณีนี้ทรัสต์ก็จะไม่สามารถปฏิเสธไม่ยอมรับเอาหน้าที่ดังกล่าวได้อีก

7.2 กรณีที่ทรัสต์เสียชีวิต

หากทรัสต์ที่ได้รับการแต่งตั้งได้เสียชีวิตลง อำนาจหน้าที่ของทรัสต์ที่มีต่อกองทรัพย์สินของทรัสต์ก็จะสิ้นสุดลงแต่หากเป็นกรณีที่มีทรัสต์หลายคนแม้ทรัสต์คนใดคนหนึ่งจะเสียชีวิตลงแต่การทำหน้าที่ของทรัสต์ก็ยังคงต้องดำเนินต่อไป และทรัสต์ที่เหลืออยู่ก็มีอำนาจที่จะแต่งตั้งทรัสต์คนใหม่ขึ้นมาแทนที่ทรัสต์ที่เสียชีวิตลงได้

7.3 กรณีที่ทรัสต์ถอนตัวออกจากหน้าที่

ทรัสต์อาจจะถอนตัวออกจากการทำงานที่จัดการทรัพย์สินของทรัสต์โดยสมัครใจได้ในกรณีดังต่อไปนี้

- 1) ในกรณีที่มีการกำหนดไว้โดยชัดแจ้งในตราสารก่อตั้งทรัสต์
- 2) เป็นการถอนตัวตาม The Trustee Act 1925 โดยอาจจะมีการแต่งตั้งทรัสต์คนใหม่ขึ้นมาทำหน้าที่แทนหรือไม่ก็ได้
- 3) กรณีถอนตัวตามคำสั่งของศาล โดยหลักทั่วไปแล้วศาลจะไม่ทำการปลดทรัสต์ออกจากหน้าที่เว้นเสียแต่ว่าทรัสต์จะไม่มีความสามารถในการปฏิบัติหน้าที่ แต่ใน

⁶⁰ Simon Gardner, *An introduction to the law of trusts*, p.199.

ปัจจุบันนี้ทรัสต์มีสิทธิที่จะถอนตัวออกจากการเป็นทรัสต์ได้ถ้าเขาต้องการโดยการยื่นคำร้องขอต่อศาล แต่หากปรากฏข้อเท็จจริงต่อศาลว่าหากทรัสต์ถอนตัวออกไปแล้วยังไม่สามารถหาทรัสต์คนใหม่มาทำหน้าที่แทนที่ได้ กรณีนี้ศาลอาจจะมีคำสั่งไม่อนุญาตให้ทรัสต์ถอนตัวก็ได้

4) กรณีที่ทรัสต์ถอนตัวโดยความยินยอมของผู้รับประโยชน์ หากว่าผู้รับประโยชน์ยินยอมให้ทรัสต์ถอนตัวออกจากหน้าที่ของตนแล้ว กรณีนี้ผู้รับประโยชน์ก็หาอาจที่จะไปเรียกร้องให้ทรัสต์ดำเนินการอย่างหนึ่งอย่างใดภายหลังจากวันที่ทรัสต์ได้ถอนตัวแล้วหาได้ไม่

5) ทรัสต์อาจจะถอนตัวออกจากการทำหน้าที่จัดการทรัสต์โดยการวางเงินหรือหลักประกันที่เกี่ยวกับทรัสต์ไว้ยังศาลได้

7.4 กรณีที่ทรัสต์ถูกถอดถอนออกจากหน้าที่ของทรัสต์

ทรัสต์อาจจะถูกถอดถอนออกจากหน้าที่ในการจัดการทรัพย์สินของกองทรัสต์ได้ และการถูกถอดถอนออกจากหน้าที่ของทรัสต์นี้อาจเกิดขึ้นโดยชัดแจ้งหรือโดยปริยายอันเนื่องมาจากสาเหตุต่าง ๆ หลายกรณี ยกตัวอย่างเช่น ทรัสต์อยู่นอกราชอาณาจักรเป็นเวลานานเกินกว่า 12 เดือนหรือทรัสต์นั้นไม่เหมาะสมที่จะทำหน้าที่ทรัสต์หรือไม่มีความสามารถอันเนื่องมาจากความบกพร่องทางร่างกาย เป็นต้น

ซึ่งที่กล่าวมาทั้งหมดนี้เป็นลักษณะทั่วไปของกฎหมายทรัสต์ รวมทั้งสิทธิ หน้าที่และความรับผิดชอบของทรัสต์ที่มีต่อทั้งผู้ก่อตั้งทรัสต์ ผู้รับประโยชน์และบุคคลภายนอก ซึ่งจะเห็นได้ว่าความสัมพันธ์ที่เกิดขึ้นจากกฎหมายทรัสต์นั้นเป็นความสัมพันธ์ที่เกิดจากความตกลงที่ผู้ก่อตั้งทรัสต์ได้ก่อตั้งขึ้นโดยมอบทรัพย์สินตามที่กำหนดให้อยู่ในความครอบครองดูแลของบุคคลที่อยู่ในฐานะมืออาชีพเพื่อให้ทำหน้าที่จัดการทรัพย์สิน เพื่อประโยชน์ของผู้รับประโยชน์ตามอำนาจหน้าที่ที่ได้รับมอบหมาย

จึงอาจกล่าวโดยสรุปได้ว่ากฎหมายทรัสต์นั้นเป็นแนวคิดที่ถูกสร้างขึ้นมาเพื่อใช้เป็นเครื่องมือในการจัดการทรัพย์สินเพื่อประโยชน์ของผู้อื่น อันมีลักษณะเด่นที่สำคัญ กล่าวคือ

1. การจัดตั้งทรัสต์นั้นสามารถเกิดขึ้นได้ตั้งแต่ขณะที่ผู้ก่อตั้งทรัสต์ยังมีชีวิตอยู่และในขณะเดียวกันผู้ก่อตั้งทรัสต์สามารถที่จะตั้งทรัสต์ให้เข้ามาทำหน้าที่ได้มากกว่าหนึ่งคน
2. ทรัสต์อยู่ในฐานะที่ต้องกระทำการใด ๆ เพื่อประโยชน์ของผู้รับประโยชน์

3. ทรัพย์สินของทรัสต์จะเป็นทรัพย์สินที่แตกต่างหากจากทรัพย์สินของทรัสต์ ดังนั้น หากทรัสต์จัดการบริหารทรัพย์สินของทรัสต์แล้วได้รับประโยชน์ใด ๆ มาประโยชน์ในทรัพย์สินเหล่านั้น ก็จะต้องนำไปรวมไว้กับทรัพย์สินของทรัสต์

4. ทรัพย์สินของทรัสต์ไม่ถือเป็นสินสมรสของทรัสต์และไม่ถือเป็นกองมรดกที่จะนำมา แบ่งให้แก่ทายาทของทรัสต์ในกรณีที่ทรัสต์เสียชีวิต

แต่แม้กฎหมายทรัสต์จะมีลักษณะเด่นที่สำคัญหลายประการที่เกี่ยวข้องกับเรื่องของ ทรัพย์สิน แต่กฎหมายทรัสต์ก็มีลักษณะบางประการที่ไม่สอดคล้องกับกฎหมายไทย กล่าวคือ

1. กฎหมายทรัสต์กำหนดให้ผู้ก่อตั้งทรัสต์จะต้องโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินเมื่อมีการก่อตั้ง ทรัสต์ไปให้กับทรัสต์ เป็นเหตุให้เจ้าของทรัพย์สินไม่มีกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินของตนซึ่งต่างจากหลัก ในเรื่องกรรมสิทธิ์ของไทยซึ่งกรรมสิทธิ์ต้องอยู่กับเจ้าของ

2. การโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินจากผู้ก่อตั้งทรัสต์ไปยังทรัสต์ทำให้ทรัพย์สินสิ่งเดียว กันมีสิทธิในกรรมสิทธิ์โดยบุคคลหลายราย และแต่ละรายต่างมีสิทธิดังกล่าวอิสระจากกัน ซึ่งแตก ต่างจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่ไม่ยอมรับหลักการแบ่งแยกกรรมสิทธิ์ในลักษณะ ดังกล่าว

3. การก่อตั้งทรัสต์อาจเป็นเหตุให้ทรัพย์สินไม่มีโอกาสเปลี่ยนมือ และหากทรัพย์สินนั้น ไม่ได้ถูกนำมาทำประโยชน์อย่างเต็มที่ ก็จะทำให้ทรัพย์สินนั้นเสื่อมค่าลงในทางเศรษฐกิจ

ซึ่งที่กล่าวมาข้างต้นนี้แสดงให้เห็นถึงข้อดีและข้อเสียของกฎหมายทรัสต์ ซึ่งผู้เขียน จะได้นำเอาข้อเท็จจริงดังกล่าวมาประยุกต์ใช้ให้เข้ากับเรื่องการจัดการทรัพย์สินของผู้เยาว์โดย ผู้ปกครองตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในลักษณะของการนำมาเสริมในส่วน ของข้อบกพร่องที่เกิดขึ้นตามกฎหมายไทยเพื่อให้มีความชัดเจนมากขึ้น ดังจะได้กล่าวไว้ในบทต่อไป

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย