

บทที่ 5

การนำหลักกฎหมายทรัพย์สินมาใช้กับกองทุนสำรองเลี้ยงชีพของไทย

การนำหลักกฎหมายทรัพย์สินมาใช้กับกองทุนสำรองเลี้ยงชีพไทย โดยมีวัตถุประสงค์
ในการให้ความคุ้มครองการออมเงินในรูปกองทุนสำรองเลี้ยงชีพนั้น ผู้วิจัยเห็นว่าสามารถนำ
หลักกฎหมายทรัพย์สินมาใช้ได้สองแนวทางคือ

1. การสร้างหลักกฎหมายทรัพย์สินขึ้นมาใช้เป็นการเฉพาะกับกองทุนสำรองเลี้ยงชีพไทย
2. การประยุกต์หลักกฎหมายทรัพย์สินมาใช้กับรูปแบบกองทุนสำรองเลี้ยงชีพในปัจจุบัน

1. การสร้างหลักกฎหมายทรัพย์สินขึ้นมาใช้เป็นการเฉพาะกับกองทุนสำรองเลี้ยงชีพของไทย

เนื่องจาก ในประเทศไทยยังไม่มีการบัญญัติกฎหมายอันเกี่ยวกับทรัพย์สิน สำนักงาน
ก.ล.ต. จึงได้เสนอร่างพระราชบัญญัติทรัพย์สินเพื่อธุรกรรมในตลาดทุน พ.ศ..... ต่อกระทรวงการคลัง
เมื่อต้นปี พ.ศ. 2544 โดยรับเอาแนวความคิดเกี่ยวกับทรัพย์สินไว้ในกฎหมายไทย โดยได้อธิบาย
หลักเรื่องกรรมสิทธิ์โดยกฎหมายและกรรมสิทธิ์โดยธรรม ซึ่งเป็นหลักที่สำคัญในกฎหมายทรัพย์สิน
การอธิบายหลักดังกล่าวได้สะท้อนมาเป็นการอธิบายความหมายของคำว่า “ทรัพย์สิน” ซึ่งเป็นคำที่
เรียกนิติสัมพันธ์ของบุคคลที่เกี่ยวข้องในเรื่องดังกล่าวโดยรวม ทั้งนี้ ในร่างพระราชบัญญัติฯ
ดังกล่าวได้อธิบายคำว่า “ทรัพย์สิน” ไว้ในมาตรา 6 ว่าหมายถึง ความสัมพันธ์ที่กฎหมายรับรอง
ให้เกิดขึ้นได้โดยชอบด้วยกฎหมาย โดยความสัมพันธ์ดังกล่าวเกิดขึ้นจากความไว้วางใจของบุคคล
ที่เรียกว่าผู้จัดตั้งทรัพย์สิน ซึ่งเป็นผู้โอนหรือก่อทรัพย์สินหรือสิทธิใดๆ ในทรัพย์สิน เพื่อให้บุคคลที่
เรียกว่าทรัพย์สิน เป็นผู้รับโอนหรือเป็นผู้มีทรัพย์สินหรือสิทธิใดๆ ในทรัพย์สิน ทั้งนี้ เพื่อให้ทรัพย์สิน
จัดการทรัพย์สิน จัดการทรัพย์สิน หรือใช้สิทธิใดๆ เพื่อประโยชน์ของบุคคลที่เรียกว่า
ผู้รับประโยชน์ นอกจากในมาตรา 6 แล้ว ยังได้มีการกำหนดบทบัญญัติในมาตราอื่นๆ
เพื่อสะท้อนแนวคิดดังกล่าวอีกด้วย เช่น ในมาตรา 44 มีการกำหนดอำนาจของทรัพย์สินเหนือ
ทรัพย์สินที่ได้รับมาให้มีอำนาจจำกัดโดยต้องอยู่ภายใต้กรอบของสัญญาทรัพย์สินที่ให้อำนาจไว้ และ
ภายใต้กรอบที่กฎหมายกำหนด และในมาตรา 65 กำหนดให้ทรัพย์สินในกองทรัพย์สินเป็นสิทธิ
ของทรัพย์สิน แต่ทรัพย์สินเหล่านั้นก็ไม่อยู่ภายใต้บังคับการชำระหนี้ของเจ้าหนี้ของทรัพย์สินและ
ไม่ตกเป็นทรัพย์สินในคดีล้มละลายที่จะนำมาแบ่งปันให้แก่เจ้าหนี้ของทรัพย์สิน เมื่อทรัพย์สินกลายเป็น

บุคคลล้มละลาย อีกทั้งไม่เป็นทรัพย์สินของทรัพย์สินที่จะนำมาแบ่งให้แก่ผู้ถือหุ้นของทรัพย์สินในกรณีทรัพย์สินเลิกกิจการ และมีการชำระบัญชี

การจัดตั้งทรัพย์สินซึ่งต้องอาศัยหลักแห่งความแน่นอนสามประการ ได้แก่ ความแน่นอนแห่งเจตนาที่จะตั้งทรัพย์สิน (Certainty of Words) ความแน่นอนแห่งทรัพย์สินของกองทรัพย์สิน (Certainty of Subject Matter) และความแน่นอนแห่งตัวผู้รับประโยชน์ (Certainty of Object) ซึ่งในร่างพระราชบัญญัติฯ ได้นำหลักแห่งความแน่นอนสามประการนี้ มากำหนดไว้ในมาตรา 9 วรรคแรก อย่างไรก็ตาม เพื่อให้การเกิดขึ้นของทรัพย์สินมีความชัดเจนและแน่นอน มาตรา 9 จึงกำหนดไว้ว่า ให้แสดงให้เห็นปรากฏถึงหลักความแน่นอนสามประการนี้ไว้ในสัญญาเป็นหนังสือ ซึ่งทำขึ้นระหว่างผู้จัดตั้งทรัพย์สินและทรัพย์สิน และเมื่อทรัพย์สินเกิดขึ้นแล้ว แต่ความสมบูรณ์ของทรัพย์สินอาจจะยังไม่เกิดขึ้น หากไม่มีการทำให้ทรัพย์สินมีสิทธิอย่างสมบูรณ์ตามกฎหมายเหนือทรัพย์สินในกองทรัพย์สิน ดังนั้นในร่างพระราชบัญญัติฯ มาตรา 9 วรรคสองและวรรคสาม จึงได้กำหนดให้ทรัพย์สินเกิดขึ้นโดยสมบูรณ์เมื่อผู้จัดตั้งทรัพย์สินได้โอนหรือก่อทรัพย์สินสิทธิ หรือสิทธิใดๆ ในทรัพย์สินให้แก่ทรัพย์สินเป็นที่เรียบร้อยแล้ว

สำหรับในประเด็นที่เกี่ยวกับคุณสมบัติของผู้จัดตั้งทรัพย์สิน ทรัพย์สินและผู้รับประโยชน์ ร่างพระราชบัญญัติฯ มาตรา 16 และมาตรา 19 กำหนดให้ผู้จัดตั้งทรัพย์สินและผู้รับประโยชน์จะเป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลก็ได้ แต่สำหรับทรัพย์สินจะต้องเป็นนิติบุคคลที่ได้รับความเห็นชอบจากสำนักงาน ก.ล.ต. ให้เป็นทรัพย์สิน (มาตรา 18 และมาตรา 71) อย่างไรก็ตาม บุคคลทั้งสามฝ่ายดังกล่าว อาจมีบุคคลอย่างน้อยหนึ่งรายที่มีฐานะสองฝ่ายได้โดยยังคงอยู่บนหลักการทรัพย์สิน เช่น ผู้รับประโยชน์อาจเป็นผู้จัดตั้งทรัพย์สินหรือทรัพย์สินด้วยก็ได้ แต่การจัดตั้งและจัดการทรัพย์สิน เพื่อให้ทรัพย์สินเป็นผู้รับประโยชน์เพียงฝ่ายเดียว โดยไม่มีบุคคลอื่นร่วมเป็นผู้รับประโยชน์ด้วย ไม่อาจทำได้ (มาตรา 19) เพราะกรณีดังกล่าวจะไม่ใช่หลักการทรัพย์สินอีกต่อไป คงเป็นเพียงการบริหารจัดการทรัพย์สินซึ่งเป็นกรรมสิทธิ์ของตนเองเพื่อประโยชน์ของตนเองเท่านั้น แต่ทั้งนี้มิใช่ข้อยกเว้นสำหรับกรณีที่เป็นการจัดตั้ง และจัดการทรัพย์สินที่มีทรัพย์สินหลายราย โดยกำหนดให้ทรัพย์สินบางรายเป็นผู้รับประโยชน์ ซึ่งกรณีเช่นนี้อาจกระทำได้เพราะการจัดการทรัพย์สินโดยทรัพย์สินหลายรายจะต้องจัดการทรัพย์สินร่วมกัน ทรัพย์สินรายที่เป็นผู้รับประโยชน์จึงไม่สามารถจัดการทรัพย์สินในกองทรัพย์สินได้ โดยอิสระในฐานะที่เป็นเจ้าของทรัพย์สินนั้นแต่อย่างใด นอกจากนี้ ผู้จัดตั้งทรัพย์สินอาจเป็นบุคคลคนเดียวกับทรัพย์สินก็ได้ ซึ่งในกรณีนี้การเกิดขึ้นของทรัพย์สินโดยสมบูรณ์โดยกำหนดให้ทรัพย์สินที่

ผู้จัดตั้งทรัสต์เป็นบุคคลเดียวกับทรัสต์ที่ย่อมเกิดขึ้นโดยสมบูรณ์ เมื่อผู้จัดตั้งทรัสต์ ได้แสดงเจตนาที่จะจัดตั้งทรัสต์เป็นหนังสือ และมอบหนังสือนั้นให้แก่ สำนักงาน ก.ล.ต. (มาตรา 11 วรรคแรก)

ร่างพระราชบัญญัติฯ ยังได้กำหนดลักษณะของทรัสต์ที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายไว้ 3 กรณี ได้แก่

1. การจัดตั้งทรัสต์นอกขอบเขตที่ร่างพระราชบัญญัติฯ กำหนดให้มีทรัสต์ได้ (มาตรา 5 วรรคแรก)
2. การจัดตั้งทรัสต์ที่เป็นการขัดต่อนโยบายในการกำกับดูแลของตลาดทุน (มาตรา 5 วรรคสาม)
3. การจัดตั้งทรัสต์เพื่อยกย้ายถ่ายเททรัพย์สินโดยเจตนาทำให้เจ้าหนี้ของผู้จัดตั้งทรัสต์เสียหาย (มาตรา 14)

ซึ่งผลของการตั้งทรัสต์ที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายในกรณีที่ 1 และ กรณีที่ 2 นั้น ย่อมตกเป็นโมฆะ ส่วนผลในกรณีที่ 3 คือ เจ้าหนี้ของผู้จัดตั้งทรัสต์ อาจร้องขอให้ศาลเพิกถอนการจัดตั้งทรัสต์นั้นได้

สำหรับบทบาทของผู้จัดตั้งทรัสต์เมื่อทรัสต์ได้ก่อตั้งโดยสมบูรณ์แล้ว ผู้จัดตั้งทรัสต์ จะไม่มีบทบาทอย่างใดอีกต่อไป ผู้จัดตั้งจะไม่มีความสัมพันธ์เชิงสัญญา กับทรัสต์หรือผู้รับประโยชน์เว้นแต่สัญญาทรัสต์จะได้กำหนดบทบาทหน้าที่ไว้อย่างชัดเจน เพื่อให้เป็นไปตามหลักการนี้ร่างพระราชบัญญัติฯ มาตรา 8 (2) จึงบัญญัติรองรับไว้เพราะเป็นหลักเกณฑ์ที่แตกต่างจากหลักพื้นฐานโดยทั่วไปของการทำสัญญาในระบบกฎหมายไทย ที่คู่สัญญาย่อมต้องมีความผูกพันตามสัญญา ส่วนบทบาท สิทธิ และอำนาจของผู้รับประโยชน์นั้น ในฐานะที่เป็นผู้รับประโยชน์ตามสัญญาทรัสต์ตามหลัก Equitable Interest จึงเป็นผู้มีส่วนได้เสียอย่างสำคัญในการบริหารและจัดการทรัสต์ของทรัสต์ ดังนั้น ในร่างพระราชบัญญัติฯ จึงกำหนดให้การเปลี่ยนแปลงแก้ไขสัญญาทรัสต์และการลาออกจากการเป็นทรัสต์ ต้องได้รับความยินยอมจากผู้รับประโยชน์ก่อน นอกจากนี้ ผู้รับประโยชน์ยังอาจร้องขอต่อศาลให้มีการถอดถอนทรัสต์ และแต่งตั้งทรัสต์รายใหม่ได้ (มาตรา 8 (3) มาตรา 21 วรรคสอง มาตรา 23 มาตรา 24 วรรคสอง และ มาตรา 25 วรรคสอง) นอกจากนี้ ผู้รับประโยชน์ยังมีสิทธิฟ้องทรัสต์ให้รับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการจัดการทรัสต์ที่ไม่เป็นไปตามสัญญา และกฎหมายได้อีกด้วย (มาตรา 32

มาตรา 38 มาตรา 39 มาตรา 40 และมาตรา 62) สิทธิที่สำคัญอีกประการหนึ่งของผู้รับประโยชน์ คือสิทธิในการติดตาม และเรียกร้องเอาทรัพย์สินในกองทรัพย์สินคืนจากบุคคลที่สามที่รับโอนทรัพย์สินมาจากทรัสต์ ในกรณีที่ทรัสต์จัดการทรัสต์ไม่เป็นไปตามที่กำหนดในสัญญาทรัสต์หรือตามที่กำหนดในกฎหมาย อันเป็นผลให้ทรัพย์สินในกองทรัสต์ถูกจำหน่ายจ่ายโอนไปเป็นทรัพย์สินของบุคคลที่สาม สิทธิเช่นนี้ไม่อาจใช้ได้หากบุคคลที่สามรับโอนทรัพย์สินมาโดยสุจริต ไม่รู้ หรือไม่มีเหตุอันควรรู้ว่ามีจัดการทรัสต์โดยมิชอบ และมีใช่เป็นการได้เปล่า สิทธิดังกล่าวนี้เป็นไปตามหลักการที่เรียกว่า Tracing (มาตรา 64) ซึ่งเป็นหลักการที่แตกต่างจากที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ที่บุคคลผู้มีสิทธิติดตามเอาทรัพย์สินคืนจากผู้ไม่มีสิทธิจะยึดถือไว้ได้ บุคคลนั้นต้องเป็นผู้มีกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินนั้น (มาตรา 1336 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์)

ร่างพระราชบัญญัติฯ ได้กำหนดอำนาจหน้าที่ของทรัสต์ไว้ในมาตรา 44 โดยให้ทรัสต์มีอำนาจในการจัดการทรัพย์สินตามสิทธิที่มีอยู่เหนือทรัพย์สินทุกประการ เว้นแต่จะถูกจำกัดโดยสัญญาทรัสต์และตามกฎหมาย และในฐานะผู้ที่ได้รับความไว้วางใจให้จัดการทรัพย์สินเพื่อประโยชน์ของผู้รับประโยชน์ ทรัสต์ต้องจัดการทรัสต์โดยคำนึงถึงประโยชน์ที่ดีที่สุดของผู้รับประโยชน์เป็นสำคัญ (Duty of Loyalty) และด้วยความระมัดระวังเยี่ยงผู้มีวิชาชีพพึงกระทำ (Duty of Care) (มาตรา 45) ซึ่งนอกจากหน้าที่ที่สำคัญทั้งสองประการแล้ว ร่างพระราชบัญญัติฯ ยังกำหนดให้ทรัสต์ทำหน้าที่ดังต่อไปนี้อีกด้วย

1. หน้าที่ในการจัดการทรัสต์ร่วมกัน (Duty to act jointly) ในกรณีที่มีการแต่งตั้งทรัสต์หลายราย ทรัสต์ทุกรายต้องจัดการทรัสต์ร่วมกัน เว้นแต่สัญญาทรัสต์จะกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น โดยทรัสต์ทุกรายต้องดูแลและตรวจสอบการจัดการทรัสต์ซึ่งกันและกัน และหากมีการจัดการทรัสต์ไปโดยลำพังของทรัสต์รายใดรายหนึ่ง การจัดการทรัสต์เช่นนั้นจะไม่ผูกพันทรัพย์สินในกองทรัสต์ การจัดการดังกล่าว ย่อมผูกพันเป็นการส่วนตัวของทรัสต์รายที่จัดการนั่นเอง นอกจากนี้ หากมีความเสียหายเกิดขึ้นกับทรัพย์สินในกองทรัสต์เนื่องจากการจัดการไปโดยลำพังเช่นนั้น ทรัสต์ทุกรายต้องรับผิดชอบใช้ค่าเสียหายให้แก่ทรัสต์เว้นแต่จะพิสูจน์ให้เห็นได้ว่าตนไม่รู้เห็นด้วยกับการจัดการทรัสต์ไปโดยลำพัง หรือตนถูกขอร้อง ทำให้การจัดการทรัสต์ไม่ได้จัดการร่วมกัน (มาตรา 53 และมาตรา 54)

2. หน้าที่ที่จะไม่มอบหมายการจัดการทรัสต์ให้แก่บุคคลอื่น (Duty not to delegate) ซึ่งโดยหลักการจัดการทรัสต์แล้ว เป็นเรื่องเฉพาะตัวของทรัสต์ ทรัสต์จะมอบหมายให้

บุคคลอื่นจัดการทรัสต์แทนไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วนไม่ได้ เว้นแต่สัญญาทรัสต์จะกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น หรือการทำธุรกรรมในกรณีใดกรณีหนึ่งโดยปกติไม่ใช่เรื่องที่ต้องทำเฉพาะตัว และไม่จำเป็นต้องใช้วิชาชีพเยี่ยงทรัสต์ เป็นต้น (มาตรา 51)

3. หน้าที่ที่จะไม่เข้าทำธุรกรรมเพื่อประโยชน์ของตนเอง (Duty not to engage in self - dealing transactions) การกำหนดหน้าที่ประการนี้ ก็เพื่อเป็นการป้องกันผลประโยชน์ที่ขัดแย้งกันระหว่างผลประโยชน์ของทรัสต์และผลประโยชน์ของทรัพย์สินในกองทรัสต์ จึงต้องห้ามทรัสต์มิให้เข้าทำธุรกรรมเพื่อประโยชน์ของทรัสต์เอง หรือเพื่อบุคคลที่เกี่ยวข้องกับทรัสต์ เว้นแต่สัญญาทรัสต์กำหนดให้ทำได้ หรือทรัสต์แสดงให้เห็นได้ว่าได้จัดการทรัสต์ในลักษณะที่เป็นธรรม และได้เปิดเผยข้อมูลที่เกี่ยวข้องให้ผู้รับประโยชน์ทราบอย่างเพียงพอแล้ว โดยผู้รับประโยชน์ที่ได้รับทราบข้อมูลดังกล่าวมิได้แสดงการคัดค้าน (มาตรา 46)

4. หน้าที่ที่จะต้องแบ่งแยกทรัพย์สินในกองทรัสต์ (Duty to segregate the Trust Property) หน้าที่ประการนี้กำหนดขึ้นเพื่อมิให้ทรัพย์สินในกองทรัสต์ถูกนำมาปะปนกับทรัพย์สินที่เป็นส่วนตัวของทรัสต์ ร่างพระราชบัญญัติฯ จึงกำหนดให้เป็นหน้าที่ของทรัสต์ที่จะต้องแบ่งแยกทรัพย์สินในกองทรัสต์ไว้ต่างหากจากทรัพย์สินที่เป็นส่วนตัวของทรัสต์ และทรัพย์สินอื่นที่ทรัสต์ครอบครองอยู่ และในกรณีที่ทรัสต์จัดการทรัสต์หลายกอง ทรัสต์ต้องแยกทรัพย์สินในกองทรัสต์แต่ละกองออกจากกันด้วย (มาตรา 49) ในกรณีที่ทรัสต์มิได้ดำเนินการแยกทรัพย์สินดังกล่าว จนเป็นเหตุให้ทรัพย์สินในกองทรัสต์ปะปนกันอยู่กับทรัพย์สินที่เป็นส่วนตัวของทรัสต์ จนมีอาจแยกจากกันได้ว่าทรัพย์สินใดเป็นทรัพย์สินในกองทรัสต์ และทรัพย์สินใดเป็นทรัพย์สินที่เป็นส่วนตัวของทรัสต์ กฎหมาย (มาตรา 50 วรรคแรก) จะสันนิษฐานไว้ก่อนว่า

- (1) ทรัพย์สินที่ปะปนกันอยู่นั้น เป็นทรัพย์สินของทรัสต์เท่าจำนวนทรัพย์สินในกองทรัสต์ที่นำมาปะปนกัน
- (2) ความเสียหายและหนี้ที่เกิดจากการจัดการทรัพย์สินที่ปะปนกัน เป็นความเสียหายและหนี้ที่เป็นส่วนตัวของทรัสต์ทั้งหมด
- (3) ผลประโยชน์ที่เกิดจากการจัดการทรัพย์สินที่ปะปนกันนั้น ให้เป็นของทรัสต์เท่ากับจำนวนที่ควรเกิดจากทรัพย์สินในกองทรัสต์ที่นำมาปะปนกัน

ในกรณีที่เป็นการนำทรัพย์สินในกองทรัสต์หลายกองมาปะปนกัน ให้ทรัพย์สินที่ปะปนกันนั้นเป็นของทรัสต์แต่ละกอง ตามสัดส่วนของทรัพย์สินในกองทรัสต์แต่ละกองที่นำมาปะปนกัน (มาตรา 50 วรรคสาม)

ในกรณีที่ทรัสต์ทำผิดหน้าที่ในการจัดการทรัสต์ (Breach of Trust) โดยไม่ทำตามสัญญาทรัสต์หรือตามที่กฎหมายกำหนด ทรัสต์ย่อมต้องรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่ทรัพย์สินในกองทรัสต์ เว้นแต่จะพิสูจน์ให้เห็นได้ว่าตนได้กระทำไปโดยสุจริต และมีเหตุผลอันสมควรเพื่อประโยชน์ของทรัสต์ ความรับผิดชอบของทรัสต์ในกรณีที่เป็นความรับผิดชอบที่เป็นส่วนตัวของทรัสต์ และบุคคลที่จะฟ้องทรัสต์ให้รับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้น ได้แก่ ผู้รับประโยชน์ทรัสต์รายอื่น หรือทรัสต์รายใหม่ แล้วแต่กรณี โดยค่าเสียหายที่ได้จากการฟ้องคดีดังกล่าวย่อมตกเป็นทรัพย์สินในกองทรัสต์ (มาตรา 59 และมาตรา 60)

ร่างพระราชบัญญัติฯ ได้กำหนดการสิ้นสุดการทำหน้าที่ของทรัสต์ไว้ดังต่อไปนี้

1. การลาออก (มาตรา 23) ทรัสต์อาจลาออกจากการทำหน้าที่ได้ตามที่สัญญาทรัสต์กำหนด ในกรณีที่สัญญาทรัสต์ไม่ได้กำหนดไว้ การลาออกจะต้องได้รับความยินยอมจากผู้รับประโยชน์
2. การถอดถอน (มาตรา 24) ทรัสต์อาจถูกถอดถอนจากการทำหน้าที่ได้ ตามสัญญาทรัสต์กำหนดหรือโดยคำสั่งศาล ทั้งนี้ศาลจะมีคำสั่งถอดถอนทรัสต์ได้ต่อเมื่อผู้รับประโยชน์ได้ร้องขอต่อศาล และปรากฏอย่างชัดแจ้งว่าทรัสต์ไม่ได้จัดการทรัสต์ให้เป็นไปตามที่กฎหมายหรือสัญญาทรัสต์กำหนด และก่อความเสียหายให้แก่ผู้รับประโยชน์
3. เมื่อทรัสต์ถูกคำสั่งพักหรือเพิกถอนจากสำนักงาน ก.ล.ต. (มาตรา 96)
4. เมื่อความสามารถของทรัสต์สิ้นสุดลง (มาตรา 22 (2)) เช่น เมื่อทรัสต์ล้มละลาย เลิกกิจการ เป็นต้น

ซึ่งเมื่อความเป็นทรัสต์สิ้นสุดลง จะไม่มีผลต่อทรัสต์ที่ได้จัดตั้งขึ้นแล้ว แต่เป็นเหตุให้มีการเปลี่ยนทรัสต์ได้ (มาตรา 22) โดยการแต่งตั้งทรัสต์รายใหม่ย่อมเป็นไปตามสัญญาทรัสต์กำหนด ในกรณีที่สัญญาทรัสต์ไม่ได้ระบุถึงวิธีการแต่งตั้งทรัสต์รายใหม่ไว้ ผู้รับประโยชน์อาจร้องขอต่อศาลให้แต่งตั้งทรัสต์รายใหม่ได้ และในกรณีที่มีทรัสต์หลายราย ทรัสต์รายที่เหลืออยู่อาจร่วมกันร้องขอต่อศาลเพื่อให้มีคำสั่งแต่งตั้งทรัสต์เพิ่มเติมให้ครบตามจำนวนที่มีอยู่เดิม หรือตามจำนวนที่สัญญาทรัสต์ระบุไว้ได้ (มาตรา 25)

ในกรณีที่มีการเปลี่ยนแปลงทรัพย์สิน ในช่วงของการเปลี่ยนแปลงดังกล่าว ร่าง - พระราชบัญญัติฯ ได้กำหนดให้ทรัพย์สินรายเดิมยังคงทำหน้าที่เป็นทรัพย์สินต่อไป จนกว่าจะได้มีการ แต่งตั้งทรัพย์สินรายใหม่ และหากการเปลี่ยนแปลงทรัพย์สินเกิดขึ้น เนื่องจากทรัพย์สินเดิมถูกพักหรือถูก เพิกถอนการให้ความเห็นชอบ หรือถูกถอดถอนจากการเป็นทรัพย์สิน ทรัพย์สินรายเดิมจะยังคง ทำหน้าที่ทรัพย์สินต่อไป เฉพาะการดูแลรักษาประโยชน์ของทรัพย์สินในกองทรัสต์เพื่อมิให้ทรัพย์สิน ในกองทรัสต์เสียหาย เสียมูลค่า หรือไร้ประโยชน์ สำหรับการเปลี่ยนแปลงทรัพย์สินในกรณีที่ทรัพย์สิน เล็กกิจการหรือล้มละลาย เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์หรือผู้สอบบัญชีเป็นผู้อำนวยการ ดำเนินการ เกี่ยวกับทรัพย์สินในกองทรัสต์เท่าที่จำเป็นและสมควร (มาตรา 30)

ในด้านการกำกับดูแลทรัสต์นั้น บุคคลที่จะประกอบธุรกิจเป็นทรัสต์ได้ต้องได้รับความ เห็นชอบจากสำนักงาน ก.ล.ต. (มาตรา 71) โดยบุคคลดังกล่าวต้องมีความมั่นคงทางการเงิน การเงินและมีความน่าเชื่อถือในการประกอบธุรกิจเป็นทรัสต์ และเมื่อได้รับความเห็นชอบให้เป็น ทรัสต์แล้ว จะมีการกำกับดูแลทรัสต์ในสองด้านหลัก คือการกำกับดูแลความน่าเชื่อถือด้านการเงิน และการกำกับดูแลความน่าเชื่อถือและความไว้วางใจในการประกอบธุรกิจ

ในการกำกับดูแลความน่าเชื่อถือด้านการเงิน ได้กำหนดให้ทรัสต์นำทรัพย์สินมาวาง เป็นประกันเพื่อให้เกิดความน่าเชื่อถือในการประกอบธุรกิจเป็นทรัสต์ และเพื่อเป็นมาตรการที่ใช้ ในการบรรเทาความเสียหายที่มีขึ้น เนื่องจาก การที่ทรัสต์จัดการกองทรัสต์ไม่เป็นไปตาม สัญญาทรัสต์ หรือตามกฎหมาย (มาตรา 72 และมาตรา 76 ถึงมาตรา 84) นอกจากมาตรการ ดังกล่าวนี้อีกแล้ว ยังได้กำหนดให้ทรัสต์ต้องดำรงฐานะทางการเงินตามที่สำนักงาน ก.ล.ต.ประกาศ กำหนดอีกด้วย (มาตรา 75) ส่วนการกำกับดูแลความน่าเชื่อถือและความไว้วางใจในการประกอบ ธุรกิจ ร่างพระราชบัญญัติฯ ได้กำหนดมาตรการไว้หลายประการ เช่น การกำหนดคุณสมบัติของ กรรมการ และผู้บริหารของทรัสต์ (มาตรา 85) การกำหนดให้ทรัสต์จัดทำนโยบายในการ จัดการทรัสต์ และการบันทึกการจัดการทรัพย์สินในกองทรัสต์ พร้อมด้วยเหตุผลในการจัดการ (มาตรา 86) การควบคุมการปฏิบัติงานของลูกจ้างทรัสต์ (มาตรา 91) เป็นต้น

สำหรับการแก้ไขข้อติดขัดตามกฎหมายอื่น เมื่อมีการนำทรัสต์มาใช้ในประเทศไทย เนื่องจากกฎหมายที่ใช้ก่อนมีการนำทรัสต์มาใช้ ไม่ได้รองรับหลักการในเรื่องกรรมสิทธิ์โดยธรรม เอาไว้ จึงอาจมีการจัดตั้งทรัสต์ขึ้นเพื่อหลีกเลี่ยงการปฏิบัติตามกฎหมายเพื่อให้ผู้รับประโยชน์ไม่ไข

ผู้มีกรรมสิทธิ์ตามกฎหมาย แต่เป็นผู้มีกรรมสิทธิ์โดยธรรม ผู้รับประโยชน์จึงไม่มีหน้าที่ตามกฎหมายแม้ประโยชน์สุดท้ายในทรัพย์สินจะตกได้แก่ผู้รับประโยชน์ก็ตาม เพื่อแก้ไขปัญหาดังกล่าว ร่างพระราชบัญญัติฯ จึงให้อำนาจผู้รักษาการตามกฎหมายอื่นที่จะกำหนดให้ผู้รับประโยชน์เป็นผู้มีหน้าที่ที่จะต้องปฏิบัติตามกฎหมายนั้นๆ แม้ผู้รับประโยชน์จะไม่ใช่เจ้าของกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินตามกฎหมายนั้นก็ตาม (มาตรา 13)

ถึงแม้ว่า ร่างพระราชบัญญัติฯ มีบทบัญญัติที่มีความขัดแย้งกับหลักกฎหมายตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เช่น ในมาตรา 1686 ที่บัญญัติโดยนัยห้ามการตั้งทรัสต์ขึ้นไม่ว่าจะโดยทางตรงหรือทางอ้อม ไม่ว่าจะด้วยพินัยกรรม หรือด้วยนิติกรรมใดๆ ที่มีผลในระหว่างที่มีชีวิตหรือเมื่อตายแล้ว หากฝ่าฝืนพินัยกรรมหรือนิติกรรมนั้นตกเป็นโมฆะ อีกทั้งในมาตรา 1336 ที่ให้สิทธิแต่เฉพาะผู้ที่เป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ (Legal Interest) เท่านั้นที่จะเป็นผู้ที่สามารถติดตามและเรียกร้องเอาทรัพย์สินของตนคืนจากบุคคลที่สามที่ไม่มีสิทธิจะยึดถือไว้ แต่ตามร่างพระราชบัญญัติฯ นี้ได้ให้สิทธิแก่ผู้รับประโยชน์ซึ่งมีเพียง Equity Interest สามารถติดตามและเรียกร้องเอาทรัพย์สินให้กลับเข้ามาสู่กองทรัสต์ หรือที่เรียกว่าหลัก Tracing แต่อย่างไรก็ตาม หากร่างพระราชบัญญัติฯ ผ่านเป็นกฎหมายก็จะมีฐานะเป็นพระราชบัญญัติทรัสต์เพื่อธุรกรรมในตลาดทุน ซึ่งถึงแม้ว่าจะมีบทบัญญัติขัดต่อประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งมีลำดับศักดิ์ของกฎหมายเท่าเทียมกัน แต่พระราชบัญญัตินี้ก็ยังมิผลใช้บังคับได้ โดยถือว่าเป็นกฎหมายพิเศษ ซึ่งจะใช้กับธุรกรรมในตลาดทุนเท่านั้น ซึ่งได้แก่ การออกและเสนอขายหลักทรัพย์ที่ออกใหม่ การแปลงสินทรัพย์เป็นหลักทรัพย์ การจัดการกองทุนรวม การจัดการกองทุนส่วนบุคคล การประกอบธุรกิจของบริษัทหลักทรัพย์ สำนักหักบัญชี ศูนย์รับฝากหลักทรัพย์ และนายทะเบียนหลักทรัพย์ เป็นต้น (มาตรา 5) ซึ่งสามารถนำมาใช้กับการดำเนินงานของกองทุนสำรองเลี้ยงชีพได้เพราะการจัดการกองทุนสำรองเลี้ยงชีพจัดเป็นการจัดการกองทุนส่วนบุคคลรูปแบบหนึ่ง

2. การประยุกต์หลักกฎหมายทรัสต์มาใช้กับรูปแบบกองทุนสำรองเลี้ยงชีพในปัจจุบัน

ความแตกต่างของแนวความคิดอันเกี่ยวกับหลักกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน ซึ่งมีความแตกต่างกันระหว่างหลักกฎหมายทรัสต์ กับหลักกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย กล่าวคือหลักกฎหมายทรัสต์ยอมรับในเรื่องการแบ่งแยกกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินออกเป็น กรรมสิทธิ์ตามกฎหมาย (Legal Interest) และกรรมสิทธิ์ในฐานะผู้รับประโยชน์ (Beneficial Interest) ให้แก่บุคคลต่างรายกัน ซึ่งเป็นแนวความคิดตามระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ แต่ในขณะที่กรรมสิทธิ์

ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของประเทศไทยไม่ยอมรับแนวความคิดดังกล่าว กล่าวคือ เจ้าของกรรมสิทธิ์ตามกฎหมายเท่านั้นที่จะมีสิทธิทั้งปวงเหนือทรัพย์สินที่ตนมีกรรมสิทธิ์ แต่จะไม่เปิดโอกาสให้บุคคลอื่นที่ไม่มีกรรมสิทธิ์ตามกฎหมาย (Legal Interest) เข้ามาใช้สิทธิเรียกร้อง อีกทั้งการกำหนดห้ามมิให้มีการจัดตั้งทรัสต์อย่างชัดเจนในมาตรา 1686 อาจทำให้การนำเสนอร่างพระราชบัญญัติทรัสต์เพื่อธุรกรรมในตลาดทุน พ.ศ..... เป็นไปด้วยความยากลำบาก แม้ผู้วิจัยจะเห็นด้วยกับการดำเนินการตามตามแนวทางแรก เพราะสามารถแก้ไขปัญหาของกองทุนสำรองเลี้ยงชีพไทยได้ทั้งหมด แต่หากร่างพระราชบัญญัติ ทรัสต์เพื่อธุรกรรมในตลาดทุน พ.ศ..... ไม่สามารถนำมาใช้ได้อย่างจริงจังในสังคมไทย ผู้วิจัยจึงขอเสนออีกแนวทางหนึ่งที่น่าจะเป็นไปได้มากกว่าแนวทางในการที่จะนำทรัสต์มาใช้ในประเทศไทย นั่นคือการประยุกต์หลักกฎหมายทรัสต์ มาใช้กับกองทุนสำรองเลี้ยงชีพของไทย ดังนี้

ประการแรก ให้คงหลักการของความเป็นนิติบุคคลของกองทุนสำรองเลี้ยงชีพเอาไว้อย่างเดิม และให้คณะกรรมการกองทุนทำหน้าที่ควบคุมดูแลกิจการทั่วไปของกองทุนสำรองเลี้ยงชีพ รวมทั้งการแต่งตั้งผู้จัดการกองทุน ผู้สอบบัญชีของกองทุน ผู้เก็บรักษาทรัพย์สินของกองทุน และให้มีบทบัญญัติเพิ่มเติมเกี่ยวกับการกำหนดโครงสร้างของกองทุนสำรองเลี้ยงชีพ โดยบัญญัติให้มีนายทะเบียนสมาชิกเข้ามาทำหน้าที่จัดทำทะเบียนสมาชิก การจ่ายผลประโยชน์ให้แก่สมาชิกที่สิ้นสมาชิกภาพเพื่อให้ทันตามเวลาที่กฎหมายกำหนด รวมทั้งการคำนวณมูลค่าทรัพย์สินสุทธิของกองทุน

ประการที่สอง เนื่องจากคณะกรรมการกองทุนมีหน้าที่ในการควบคุมดูแลกิจการโดยทั่วไปของกองทุนสำรองเลี้ยงชีพ โดยมีได้กำหนดหน้าที่แห่งความไว้วางใจ (Fiduciary Duties) ในการรักษาประโยชน์สูงสุดของสมาชิกกองทุนภายใต้ความเสี่ยงที่ยอมรับได้ ทำให้คณะกรรมการกองทุนขาดแนวทางที่ชัดเจนในการดำเนินงาน จึงต้องแก้ไขบทบัญญัติในมาตรา 11 แห่งพระราชบัญญัติกองทุนสำรองเลี้ยงชีพฯ โดยให้เพิ่มบทบัญญัติว่าด้วยเรื่องหน้าที่แห่งความไว้วางใจให้มีความชัดเจนขึ้นดังนี้ “ในการดำเนินกิจการของกองทุน คณะกรรมการกองทุนต้องปฏิบัติหน้าที่ตามที่ได้รับ ความไว้วางใจให้จัดการกิจการของบุคคลอื่น โดยมีจุดมุ่งหมายโดยชอบ เพื่อประโยชน์ที่ดีที่สุดของกองทุน รวมทั้งต้องปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปตามกฎหมาย วัตถุประสงค์และข้อบังคับของกองทุน ตลอดจนมติที่ประชุมของสมาชิกด้วย”

การกำหนดบทบัญญัติข้างต้น ในเรื่องหน้าที่ตามที่ได้รับมอบหมายให้จัดการกิจการของบุคคลอื่นนั้น ก็คือการกำหนดหน้าที่อันเกี่ยวข้องกับความไว้วางใจนั่นเอง ซึ่งในบทบัญญัติเพิ่มเติมควรกำหนดรายละเอียดแห่งหน้าที่ดังกล่าวเอาไว้ด้วย กล่าวคือควรบัญญัติโดยบรรยายเพิ่มเติมเกี่ยวกับหน้าที่แห่งความไว้วางใจว่าต้องประกอบด้วย หน้าที่ที่จะจัดการกองทุนด้วยความซื่อสัตย์สุจริต (Loyalty Duty) ได้แก่ การไม่ตัดสินใจหรือกระทำการใดๆ ที่จะทำให้เกิดความขัดแย้งทางผลประโยชน์กับกองทุน หรือประโยชน์ของสมาชิกกองทุน การมีจรรยาบรรณในการปฏิบัติหน้าที่ในฐานะกรรมการกองทุน และไม่หาประโยชน์เพื่อตนเอง การไม่รับของกำนัลจากบริษัทจัดการกองทุน ผู้เก็บรักษาทรัพย์สินของกองทุน ผู้สอบบัญชีกองทุน รวมทั้งจากนายทะเบียนสมาชิก เป็นต้น และหน้าที่ที่จะจัดการกองทุนด้วยความระมัดระวัง (Duty of Care) โดยจะต้องบัญญัติให้ชัดเจนว่า

1. คณะกรรมการกองทุนจะต้องระมัดระวังรักษาประโยชน์ของสมาชิกและกองทุน
2. คณะกรรมการจะต้องปฏิบัติหน้าที่เพื่อประโยชน์ของสมาชิกและกองทุน
3. คณะกรรมการจะต้องใช้ความระมัดระวังในการใช้สิทธิออกเสียงในฐานะผู้ถือหลักทรัพย์ หรือติดตามให้บริษัทจัดการลงมติในการประชุมผู้ถือหลักทรัพย์ให้เป็นไปเพื่อประโยชน์ของสมาชิกกองทุน
4. คณะกรรมการจะต้องใช้ความระมัดระวังในการคัดเลือกบริษัทจัดการ ผู้เก็บรักษาทรัพย์สินของกองทุน ผู้สอบบัญชีของกองทุน และนายทะเบียนของกองทุน ให้เข้ามาทำหน้าที่ในกองทุนได้อย่างเหมาะสม
5. คณะกรรมการจะต้องใช้ความระมัดระวังในการกำหนดวัตถุประสงค์ และนโยบายการลงทุนของกองทุน รวมทั้ง การติดตามกำกับดูแลเพื่อให้เกิดความมั่นใจว่าบริษัทจัดการได้ลงทุนให้เป็นไปตามนโยบายการลงทุนของกองทุนหรือไม่
6. คณะกรรมการต้องใช้ความระมัดระวังในการควบคุมการวัดผลการดำเนินงานของกองทุนทุกด้าน รวมทั้งด้านการตีราคาหลักทรัพย์ให้เป็นไปด้วยความเป็นธรรมแก่สมาชิกที่ยังอยู่ และสมาชิกที่พ้นสมาชิกภาพไปแล้ว

ในกรณีที่คณะกรรมการกองทุนกระทำการผิดหน้าที่แห่งความไว้วางใจ เช่น กระทำการโดยทุจริต หรือฉ้อฉล อันก่อให้เกิดความเสียหายแก่การดำเนินงานของกองทุน หรือกระทบต่อ

ประโยชน์ในทางทรัพย์สินของกองทุนหรือประโยชน์ของสมาชิกกองทุนควรกำหนดให้มีความรับผิดทางแพ่ง และทางอาญาควบคู่กันไปกับความรับผิดสำหรับค่าเสียหายในเชิงลงโทษ (Punitive Damages) ในหมวด 5 บทกำหนดโทษ แห่งพระราชบัญญัติกองทุนสำรองเลี้ยงชีพฯ

สำหรับความรับผิดในทางแพ่งของคณะกรรมการกองทุนนั้น กฎหมายควรกำหนดให้มีความรับผิดในกรณีดังต่อไปนี้

1. กรณีที่เมื่อสมาชิกพ้นสมาชิกภาพ หรือเมื่อกองทุนเลิก สมาชิกกองทุนหรือผู้รับประโยชน์ (กรณีที่สมาชิกตาย) ได้รับเงินไม่ครบตามจำนวนหรือได้รับล่าช้ากว่าที่กฎหมายกำหนด
2. กรณีที่กองทุนได้รับความเสียหายจากการลงทุนในทรัพย์สินที่มีความขัดแย้งทางผลประโยชน์ (Conflict of Interest) ซึ่งคณะกรรมการกองทุนได้เคยอนุญาตให้ลงทุน
3. กรณีที่กองทุนได้รับความเสียหายจากการลงทุนโดยมีสาเหตุจากการที่คณะกรรมการละเลยไม่ติดตามให้บริษัทจัดการดำเนินการลงทุนให้เป็นไปตามที่กำหนดในนโยบายการลงทุน

สำหรับความรับผิดทางอาญานั้น ควรกำหนดให้คณะกรรมการกองทุนรับผิดในกรณีที่มีการทุจริต และมีการฉ้อฉล จนทำให้เกิดความเสียหายต่อกองทุน และผลประโยชน์ของสมาชิกกองทุน ควรกำหนดโทษจำคุกไว้ในบทบัญญัติของพระราชบัญญัติกองทุนสำรองเลี้ยงชีพฯ อีกทั้งในกรณีที่คณะกรรมการกองทุนไม่เปิดเผยการดำเนินงานของกองทุน หรือไม่เปิดเผยการแก้ไขข้อบังคับกองทุนให้สมาชิกกองทุนได้ทราบ ควรกำหนดโทษปรับ ส่วนความรับผิดที่เป็นค่าเสียหายเชิงลงโทษนั้น ซึ่งบทบัญญัติเกี่ยวกับการกำหนดโทษนี้ ก็เพื่อเป็นการให้ความมั่นใจต่อการให้ความคุ้มครองเงินออมของสมาชิกกองทุนได้เป็นอย่างดี

การเรียกให้ผู้กระทำความเสียหายได้รับผิดต่อกองทุนสำรองเลี้ยงชีพนั้น ควรกำหนดมาตรการเยียวยาความเสียหายให้แก่กองทุน หรือสมาชิก ไว้ในพระราชบัญญัติกองทุนสำรองเลี้ยงชีพฯ ไว้เป็นการเพิ่มเติม โดยการกำหนดให้มีทางเลือกในการใช้มาตรการเยียวยาความเสียหายได้ดังนี้

1. กำหนดให้คณะกรรมการกองทุนฟ้องร้องดำเนินคดีแก่ผู้ก่อให้เกิดความเสียหายนั้น โดยตรง เพื่อให้ชดใช้ความเสียหายนั้นให้แก่กองทุน
2. กำหนดให้สมาชิกกองทุนสามารถนำข้อพิพาทระหว่างสมาชิกกองทุนกับกองทุน (ซึ่งเป็นนิติบุคคล) หรือข้อพิพาทระหว่างสมาชิกกองทุนกับคณะกรรมการกองทุน เข้าสู่กระบวนการยุติข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการ โดยให้มีผู้ทรงคุณวุฒิจากทั้งสองฝ่ายทำหน้าที่เป็นอนุญาโตตุลาการเพื่อวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทที่เกิดขึ้น ให้คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการเป็นที่สุด และผูกพันคู่กรณีให้ต้องปฏิบัติตาม หากผู้ที่ต้องปฏิบัติตามคำชี้ขาดนั้นเพิกเฉยไม่ดำเนินการตามคำชี้ขาดนั้นให้อีกฝ่ายหนึ่งสามารถฟ้องร้องต่อศาลให้บังคับตามคำชี้ขาดนั้นได้
3. กำหนดให้สมาชิกกองทุนสามารถรวมตัวกันฟ้องร้องคณะกรรมการกองทุนได้ (Derivative Suit) หากเกิดความเสียหายแก่กองทุนสำรองเลี้ยงชีพขึ้น และคณะกรรมการกองทุนเพิกเฉยไม่ดำเนินการแก้ไขปัญหาค่าความเสียหายดังกล่าวภายใน 90 วัน ซึ่งควรกำหนดว่าให้สมาชิกกองทุนซึ่งมีจำนวนมากกว่าร้อยละ 5 ของสมาชิกกองทุนทั้งหมด หรือจำนวนสมาชิกซึ่งมีมูลค่าทรัพย์สินสุทธิของกองทุนรวมกันไม่น้อยกว่าร้อยละ 5 ของมูลค่าทรัพย์สินของกองทุนทั้งหมด สามารถรวมตัวกันฟ้องร้องคณะกรรมการกองทุนให้รับผิดชอบได้ โดยให้กองทุนสำรองเลี้ยงชีพเป็นผู้รับภาระค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีที่เกิดขึ้นในกรณีที่เหมาะสม

อนึ่ง การเรียกร้องด้วยการรวมตัวกันฟ้องร้องเพื่อรับผิดชอบต่อกองทุนนี้ เป็นการบัญญัติขึ้นเพื่อทดแทนการใช้หลักการให้สิทธิแก่สมาชิกในการติดตาม และเรียกร้องเอาทรัพย์สินคืนจากบุคคลที่สามที่ไม่มีสิทธิยึดถือไว้ (Tracing Rule) ซึ่งมีอยู่ในหลักกฎหมายทรัพย์สิน โดยกำหนดให้สมาชิกกองทุนใช้สิทธิเรียกร้องได้ ในกรณีที่กองทุนโดยที่ประชุมของคณะกรรมการกองทุนไม่ดำเนินการติดตามเอาทรัพย์สินคืนมาเป็นของกองทุน หรือในกรณีที่กรรมการกองทุนคนใดคนหนึ่งหรือร่วมกันกระทำผิดหน้าที่แห่งความไว้วางใจ แต่คณะกรรมการกองทุนไม่ดำเนินการฟ้องร้องให้รับผิดชอบ หรือในกรณีที่บุคคลภายนอกกระทำให้เกิดความเสียหายแก่กองทุน แต่คณะกรรมการกองทุนเพิกเฉยไม่ดำเนินการฟ้องร้องให้บุคคลเหล่านั้นรับผิดชอบใช้ความเสียหายแก่กองทุน แม้ว่าสมาชิกกองทุนจะไม่ได้เป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินในกองทุนก็ตาม พระราชบัญญัติกองทุนสำรองเลี้ยงชีพฯ ควรได้รับการแก้ไขให้สิทธิในการฟ้องร้องดำเนินคดีต่างๆ เหล่านี้แก่สมาชิก

โดยควรกำหนดให้สมาชิกกองทุนมีสิทธิในการรวมตัวกันฟ้องร้อง (Derivative Action) ต่อศาลเพื่อ
 ให้อธิบดีต่อกองทุน และกองทุนเป็นผู้รับภาระค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีหากชนะคดี

อย่างไรก็ตาม การปรับปรุงแก้ไขปัญหาด้านอื่นๆ ของกองทุนสำรองเลี้ยงชีพ
 ตามแนวทางที่สองนี้ ได้แก่ ปัญหาของกองทุนเกี่ยวกับรูปแบบของกองทุน Pooled Fund ซึ่ง
 พระราชบัญญัติกองทุนสำรองเลี้ยงชีพฯ มิได้กำหนดหลักเกณฑ์เพื่อรองรับรูปแบบกองทุน Pooled
 Fund ให้มีความชัดเจนยิ่งขึ้น และสามารถให้เป็นแนวทางการปฏิบัติงานให้กับกองทุนสำรองเลี้ยง
 ชีพ และเป็นการแก้ปัญหาที่เกิดขึ้นในปัจจุบัน ซึ่งได้แก่ การมีจำนวนคณะกรรมการกองทุนมาก
 เกินไปจนขาดความคล่องตัวในการดำเนินงาน ก็ควรกำหนดให้มีการแบ่งแยกกรรมการออกเป็น
 สองชุด ชุดแรกเป็นกรรมการที่ดำเนินการด้านสวัสดิการของแต่ละนายจ้าง และอีกชุดหนึ่งเป็น
 กรรมการที่ทำหน้าที่เกี่ยวกับงานด้านการลงทุนของกองทุน ซึ่งส่งผลกระทบต่อกองทุนในภาพรวม
 ส่วนปัญหาด้านการขาดความรู้ความชำนาญในเรื่องการเงินการลงทุน ก็ควรกำหนดให้มีการอบรม
 หลักสูตรที่เกี่ยวข้องกับการปฏิบัติหน้าที่ ปัญหาในด้านการจัดสรรเงินเพิ่มที่นายจ้างต้องจ่ายเข้า
 กองทุน เงินหรือทรัพย์สินที่ผู้ถือสิทธิให้แก่กองทุน ซึ่งผู้ถือสิทธิประสงค์ที่จะให้เป็นการเฉพาะรายสมาชิก
 หรือรายกองทุน ผู้วิจัยมีความเห็นว่าควรแก้ไขกฎหมายให้ชัดเจนในเรื่องนี้ โดยให้เงินเพิ่มที่
 นายจ้างใดต้องจ่ายเข้ากองทุนให้ตกเป็นกองทุนเฉพาะส่วนบุคคลจ้างที่อยู่ในกิจการของตนเองเท่านั้น
 และจะต้องกำหนดให้เงินอุทิศซึ่งมีผู้ถือสิทธิให้แก่กองทุน ให้เป็นไปตามความประสงค์ของผู้ถือสิทธิว่า
 จะให้เป็นของสมาชิกรายหนึ่งรายใด หรือเฉพาะรายนายจ้างใดในกองทุน Pooled Fund ก็ได้
 ตลอดจนควรกำหนดให้ชัดเจนเกี่ยวกับค่าใช้จ่ายที่มีได้จ่ายเพื่อกองทุนโดยรวม โดยจะต้องแยกให้
 กองทุนซึ่งใช้บริการจากค่าใช้จ่ายนั้นรับภาระไป มิให้ผลกระทบให้แก่กองทุนอื่นๆ ที่มีได้เป็น
 ผู้ให้บริการจนเกิดค่าใช้จ่ายดังกล่าวขึ้น

สำหรับปัญหาเกี่ยวกับการส่งเงินเข้ากองทุนสำรองเลี้ยงชีพ ผู้วิจัยมีความเห็นว่าควร
 แก้ไขให้บทบัญญัติแห่งมาตรา 6 วรรคสอง โดยเปิดโอกาสให้นายจ้างลูกจ้างที่ประสงค์จะตั้ง
 กองทุนสำรองเลี้ยงชีพตามพระราชบัญญัตินี้ ให้สามารถโอนเงินทุนสำรองเลี้ยงชีพซึ่งนายจ้างได้
 จัดสรรไว้ให้ก่อนหน้าที่จะมีการจัดตั้งกองทุนฯ ได้ เมื่อมีการตั้งกองทุนสำรองเลี้ยงชีพได้รับการ
 จดทะเบียนเป็นนิติบุคคลแล้ว อีกทั้งต้องบัญญัติเพิ่มเติมเกี่ยวกับการให้สามารถโอนเงินระหว่าง
 กองทุนได้ โดยบัญญัติให้รับโอนเงินกองทุนบำเหน็จบำนาญข้าราชการ (กบข.) เข้ามาในกองทุน
 สำรองเลี้ยงชีพ หากมีข้าราชการซึ่งเป็นสมาชิกกองทุนบำเหน็จบำนาญข้าราชการย้ายเข้ามาเป็น

ลูกจ้างของกิจการนายจ้างที่มีกองทุนสำรองเลี้ยงชีพเป็นสวัสดิการให้แก่ลูกจ้างนั้น ก็ให้สามารถกระทำได้หากลูกจ้างมีความประสงค์ที่จะเป็นสมาชิกของกองทุนสำรองเลี้ยงชีพนั้น

ส่วนประเด็นปัญหาเกี่ยวกับการที่นายจ้างประสบปัญหาทางการเงิน จนไม่สามารถที่จะส่งเงินสมทบเข้ากองทุนได้เป็นการชั่วคราว เพื่อให้คงสภาพของกองทุนสำรองเลี้ยงชีพต่อไปในระยะยาว และช่วยส่งเสริมการออมของมวลสมาชิก ผู้วิจัยเห็นว่าควรที่จะมีการแก้ไขบทบัญญัติในมาตรา 10 เป็นกรณียกเว้นให้นายจ้างไม่ต้องส่งเงินสมทบได้เป็นการชั่วคราว โดยให้ลูกจ้างซึ่งเป็นสมาชิกกองทุนสามารถจ่ายเงินสะสมได้เพียงข้างเดียว แต่ทั้งนี้ต้องกำหนดหน้าที่ให้นายจ้างรายงานถึงสาเหตุแห่งปัญหา เหตุผลและความจำเป็นโดยละเอียดให้สมาชิกกองทุนทราบและจะต้องได้รับความเห็นชอบจากมวลสมาชิกด้วยคะแนนเสียงข้างมาก รวมทั้งจะต้องแจ้งให้นายทะเบียนรับทราบ และจะต้องได้รับความเห็นชอบจากนายทะเบียนก่อนที่จะเริ่มหยุดส่งเงินสมทบเป็นการชั่วคราวเช่นนั้น ซึ่งจะส่งผลให้สมาชิกสามารถออมเงินได้อย่างต่อเนื่องไปอย่างไม่หยุดชะงัก และมีเงินออมมากเพียงพอต่อการดำรงชีวิตในช่วงหลังเกษียณอายุจากการทำงาน อันเป็นการให้ความคุ้มครองการออมเงินของสมาชิกทางหนึ่ง

อนึ่ง ผู้วิจัยยังมีความเห็นว่าควรที่จะมีการแก้ไขบทบัญญัติเพื่อส่งเสริมสนับสนุนให้มีการออมเงินให้มากขึ้นของสมาชิกกองทุนสำรองเลี้ยงชีพ ด้วยการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติในมาตรา 10 วรรคแรก แห่งพระราชบัญญัติกองทุนสำรองเลี้ยงชีพ ฯ โดยยกเลิกวงเงินสะสมของลูกจ้างซึ่งเป็นวงเงินขั้นสูงคือไม่เกินร้อยละสิบห้าของค่าจ้าง และยกเลิกบทบัญญัติซึ่งกำหนดให้นายจ้างจ่ายเงินสมทบเข้ากองทุนตามอัตราที่ไม่ต่ำกว่าเงินสะสมของลูกจ้าง เพื่อเป็นการสนับสนุนให้ลูกจ้างที่ต้องการให้เงินออมของตนมีจำนวนมากขึ้น และเพียงพอที่จะนำไปใช้ในบั้นปลายชีวิตยามเกษียณ หรือในกรณีที่ลูกจ้างต้องการสิทธิประโยชน์ทางภาษีที่มากขึ้นด้วย

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย