



สถานะของทรัสต์ภายใต้ระบบกฎหมายไทย

The Status of Trusts under Thai Legal System

จิรนนท์ ชูชีพ

Jiranan Chucheep

อาณนธ์ ศรีบุญโรจน์**

Anon Sriboonroj

■ บทคัดย่อ

การจัดตั้งทรัสต์เป็นแนวคิดที่เกิดขึ้นมาจากประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ ซึ่งยอมรับหลักการแบ่งแยกกรรมสิทธิ์ระหว่างทรัสต์กับผู้รับประโยชน์ โดยที่หลักการดังกล่าวไม่ปรากฏในประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายซีวิลลอว์แต่อย่างใด ส่งผลให้เกิดความยากลำบากในการตีความสถานะและผลในทางกฎหมายของทรัสต์ที่ดั่งขึ้นในประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายแตกต่างกัน อย่างไรก็ตาม หลายประเทศได้ลงนามในอนุสัญญาแห่งกรุงเฮกว่าด้วยกฎหมายที่ใช้บังคับกับทรัสต์และการรับรองทรัสต์ ค.ศ. 1985 ซึ่งอนุสัญญาดังกล่าวมีวัตถุประสงค์เพื่อขจัดปัญหาความไม่ลงรอยในการพิจารณาลักษณะของทรัสต์ โดยการวางกฎเกณฑ์ว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมายให้เป็นเอกบุพการิตลอดจนได้กำหนดผลของการรับรองทรัสต์ที่ได้จัดตั้งขึ้นในต่างประเทศ ซึ่งศาลไทยอาจนำแนวทางดังกล่าวมาใช้ในการตีความสถานะของทรัสต์ที่ดั่งขึ้นในต่างประเทศหากมีข้อพิพาทเกิดขึ้นในอนาคต

คำสำคัญ: สถานะ, ทรัสต์, ซีวิลลอว์

* ผู้ช่วยศาสตราจารย์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยทักษิณ (Assistant Professor, Faculty of Law. Thaksin University)

** ผู้ช่วยศาสตราจารย์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยทักษิณ (Assistant Professor, Faculty of Law. Thaksin University)

■ Abstract

The establishment of Trust is commenced in common law system countries that recognize the principle of ownership between the trustee and the beneficiary. This principle is not evident in civil law system countries. Accordingly, the difficulty in the interpretation of legal status as well as legal consequences of the Trusts established in countries with different legal system can be occurred. However, several countries have signed in the Convention of 1985 on the Law Applicable to Trusts and on their Recognition in order to eliminate the conflict on determination of Trusts. This convention has unified the basis of law conflict and sets forth the recognition of Trusts which are established in foreign countries. Subsequently, Thai courts probably apply this model to interpret the status of a Trust established in foreign country in case of future legal disputes.

Keywords: status, trust, civil law

■ บทนำ

การจัดตั้งทรัสต์ (Trust) เป็นรูปแบบการจัดการทรัพย์สินที่ถูกพัฒนามาจากหลักเอควิตี (equity) ของประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ ซึ่งมีเอกลักษณ์เฉพาะแตกต่างจากระบบกฎหมายแองโกลอเมริกันทั่วไป (Hayton, 2003) เนื่องจากหลักกฎหมายดังกล่าว

ได้เกิดขึ้นเพื่อตอบสนองความจำเป็นในการแก้ไขปัญหาและป้องกันสัญญาซึ่งไม่มีผลผูกพันแต่ควรปฏิบัติตามหลักธรรม (equity principle) คือ หลักสุจริต (good-faith) และการเคารพในคำมั่นสัญญา (respecting one's word) (Tuleasca, 2011) อย่างไรก็ตาม การจัดตั้งทรัสต์ได้ถูกปฏิเสธมาอย่างต่อเนื่องในประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายซีวิลลอว์ (Tuleasca, 2011) จนกระทั่งภายหลังจากการรวมกลุ่มของประเทศในกลุ่มสหภาพยุโรป ส่งผลให้เกิดการยอมรับระบบกฎหมายที่มีความแตกต่างกันมากขึ้นโดยก้าวแรกที่สำคัญของการยอมรับหลักกฎหมายทรัสต์ในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์และระบบกฎหมายซีวิลลอว์ คือ การรับรองอนุสัญญาแห่งกรุงเฮกว่าด้วยกฎหมายที่ใช้บังคับกับทรัสต์และการรับรองทรัสต์ ค.ศ. 1985 (The Hague Convention on the Law Applicable to the Trusts and on Their Recognition 1985) ซึ่งเป็นความตกลงระหว่างประเทศที่ได้จัดทำขึ้นภายใต้กรอบการดำเนินงานของที่ประชุมแห่งกรุงเฮกว่าด้วยกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคล (Hague Conference on Private International Law) โดยที่อนุสัญญาดังกล่าวมีวัตถุประสงค์เพื่อแก้ปัญหาความแตกต่างของการพิจารณาลักษณะของทรัสต์โดยเฉพาะอย่างยิ่งในระหว่างประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์และประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายซีวิลลอว์ซึ่งมีทัศนคติทางกฎหมายต่อทรัสต์ที่แตกต่างกัน ซึ่งได้มีการวางกฎเกณฑ์ว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมาย (choice of law rules) ให้เป็นเอกบุตตลอดจนได้กำหนดผลของการรับรองทรัสต์ที่ได้จัดตั้งขึ้นในต่างประเทศโดยสามประเทศแรกที่ได้ลงนามในอนุสัญญา

ดังกล่าว ได้แก่ อิตาลี ลักเซมเบิร์ก และเนเธอร์แลนด์ (Gaillard, 1986) และในปัจจุบันอนุสัญญาฉบับนี้มีรัฐภาคีจำนวน 14 ประเทศ มีทั้งประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์และประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายซีวิลลอว์เข้าเป็นภาคี

สำหรับประเทศไทย ก่อนประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ใช้บังคับได้มีการยอมรับให้สามารถจัดตั้งทรัสต์ในประเทศไทยได้โดยอาศัยหลักตามกฎหมายของประเทศอังกฤษ (บันทึกการประชุมคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ 3) ครั้งที่ 1 (28/2547) 6/2547 วันอังคารที่ 27 มกราคม 2547) แต่ต่อมาได้มีการห้ามมิให้มีการจัดตั้งทรัสต์ได้อีกต่อไป เนื่องจากเจตนารมณ์ของการร่างกฎหมายในขณะนั้น มีเหตุผลในทางเศรษฐกิจที่ต้องการให้มีการกระจายทรัพย์สินไปยังบุคคลอื่นเพื่อให้เกิดการหมุนเวียนทรัพย์สินโดยรวมของประเทศ เพราะหากยอมให้มีการก่อตั้งทรัสต์ก็อาจเกิดการผูกขาดทางธุรกิจหรือทรัพย์สินโดยบุคคลเพียงกลุ่มเดียวซึ่งจะทำให้ไม่เกิดความเคลื่อนไหวในทางเศรษฐกิจ (บันทึกการประชุมคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ 3) ครั้งที่ 1 (28/2547) 6/2547 วันอังคารที่ 27 มกราคม 2547) จนกระทั่งในปี พ.ศ. 2550 ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1686 โดยบัญญัติว่า “อันว่าทรัสต์นั้นจะก่อตั้งขึ้นโดยตรงหรือโดยอ้อมด้วยพินัยกรรมหรือด้วยนิติกรรมใด ๆ ที่มีผลในระหว่างชีวิตก็ดีหรือเมื่อตายแล้วก็ดี ห้ามผลไม่ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเพื่อการก่อตั้งทรัสต์นั้น” ประกอบกับการประกาศใช้พระราชบัญญัติทรัสต์เพื่อธุรกรรมในตลาดทุน พ.ศ. 2550 สะท้อนให้เห็นถึงการยอมรับให้มีการจัดตั้งทรัสต์ได้อีกครั้ง

แต่ยังคงจำกัดเฉพาะการจัดตั้งทรัสต์เพื่อการทำธุรกรรมในตลาดทุน อย่างไรก็ตาม การจัดตั้งทรัสต์เพื่อจัดการทรัพย์สินส่วนบุคคลโดยนิติกรรมหรือโดยพินัยกรรมยังมิอาจกระทำได้ (พินัย ณ นคร, 2558) ส่งผลให้คนไทยบางส่วนเลือกไปจัดตั้งทรัสต์ที่ต่างประเทศเนื่องจากอาจมีข้อจำกัดในการบริหารจัดการทรัพย์สินทำให้ไม่สามารถจัดการทรัพย์สินได้ด้วยตนเอง หรือเพราะขาดความสามารถในการบริหารจัดการขาดเวลา หรืออยู่ในสถานะที่ถูกจำกัดสิทธิในทางกฎหมาย รวมทั้งการวางแผนจัดการภาษี (จิรนนท์ ไชยนุปผา, 2560) โดยที่เจ้าของทรัพย์สินประสงค์ให้ผู้ที่มีความไว้วางใจและมีความสามารถเข้ามาบริหารจัดการทรัพย์สินแทน รวมทั้งมุ่งหวังให้ทรัพย์สินนั้นถูกนำมาใช้อย่างคุ้มค่าและเกิดประโยชน์สูงสุด

อย่างไรก็ดี การจัดตั้งทรัสต์ในต่างประเทศอาจส่งผลต่อการกำหนดสถานะและการบังคับคดีจากกองทรัสต์ได้เพราะปัจจุบันประเทศไทยยังมีได้อนุญาตให้มีการจัดตั้งทรัสต์เพื่อการจัดการทรัพย์สินส่วนบุคคล อีกทั้งยังมิได้เข้าเป็นภาคีในอนุสัญญาแห่งกรุงเฮกว่าด้วยกฎหมายที่ใช้บังคับกับทรัสต์และการรับรองทรัสต์ ค.ศ. 1985 จึงมีปัญหาคือที่น่าพิจารณาคือการจัดตั้งทรัสต์ในต่างประเทศภายใต้มุมมองระบบกฎหมายไทยควรมีสถานะเป็นเช่นไร และประเทศไทยสามารถบังคับเอาทรัพย์สินในกองทรัสต์ดังกล่าวได้หรือไม่ ซึ่งเป็นความท้าทายของนักกฎหมายที่จะต้องตีความหากมีข้อพิพาทเกิดขึ้นในปัจจุบัน

บทความฉบับนี้ จึงมุ่งนำเสนอมุมมองสถานะของทรัสต์ภายใต้ระบบกฎหมายไทยในประเด็นต่าง ๆ ประกอบด้วย ความหมายและลักษณะ

ของทรัสต์ พัฒนาการของทรัสต์ภายใต้ระบบกฎหมายไทย การรับรองทรัสต์ภายใต้อนุสัญญากรุงเฮกว่าด้วยกฎหมายที่ใช้บังคับกับ ทรัสต์ และการรับรองทรัสต์ ค.ศ. 1985 สถานะของทรัสต์ในมุมมองกฎหมายไทย บทสรุปและข้อเสนอแนะ โดยจะได้พิจารณาเป็นลำดับต่อไป

ความหมายและลักษณะของทรัสต์

เมื่อกล่าวถึงความหมายของทรัสต์นั้น ได้มีผู้นิยามความหมายไว้อย่างหลากหลาย แต่ในที่นี้จะขอกล่าวถึงความหมายตามอนุสัญญาแห่งกรุงเฮกว่าด้วยกฎหมายที่ใช้บังคับกับทรัสต์และการรับรองทรัสต์ ค.ศ. 1985 โดยอนุสัญญาดังกล่าวได้ให้ความหมายของทรัสต์ว่า หมายถึงนิติสัมพันธ์ที่เกิดขึ้นระหว่างที่มีชีวิตหรือเมื่อถึงแก่ความตาย โดยบุคคลที่เรียกว่า “ผู้ก่อตั้งทรัสต์” (settlor) ได้มอบทรัพย์สินให้อยู่ภายใต้การดูแลของ “ทรัสต์” (trustee) เพื่อประโยชน์ของผู้รับประโยชน์ (beneficiary) หรือที่ได้ระบุไว้เป็นการเฉพาะ (Hague Convention on the Law Applicable to Trusts and on Their Recognition 1985, Article 2 par. 1)

ตามนัยนี้จะเห็นได้ว่าทรัสต์นั้นเป็นเรื่องของความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลสามฝ่าย กล่าวคือ ผู้ก่อตั้งทรัสต์ ทรัสต์ และผู้รับประโยชน์ โดยมีลักษณะที่สำคัญ คือ กองทรัพย์สินของทรัสต์ถูกตั้งขึ้นเป็นต่างหากและไม่เป็นส่วนหนึ่งในทรัพย์สินของทรัสต์ โดยกรรมสิทธิ์ในกองทรัสต์ให้ถือในนามของทรัสต์หรือถือโดยบุคคลอื่นในนามของทรัสต์เพื่อประโยชน์ของผู้รับประโยชน์ รวมทั้งทรัสต์มีอำนาจและหน้าที่ในการจัดการแสวงหาประโยชน์ จำหน่ายจ่ายโอนทรัพย์สินตามข้อตกลงของทรัสต์และหน้าที่พิเศษอื่น

ตามที่กฎหมายกำหนด (Hague Convention on the Law Applicable to Trusts and on Their Recognition 1985, Article 2 par. 2)

จากความหมายและลักษณะดังกล่าวจะเห็นได้ว่าการจัดตั้งทรัสต์เป็นนิติสัมพันธ์ในทางทรัพย์สินที่เกิดจากความไว้วางใจ (fiduciary relationship) (Langbein, 1995) โดยที่ทรัสต์จะทำหน้าที่ถือครองทรัพย์สินเพื่อบุคคลอื่นหรือเพื่อวัตถุประสงค์อย่างใดอย่างหนึ่งเป็นการเฉพาะ ทำให้เกิดหลักการแบ่งแยกกรรมสิทธิ์ (dual ownership หรือ split ownership) คือ ทรัสต์เป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ตามกฎหมาย ส่วนผู้รับประโยชน์เป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ตามหลักความเป็นธรรม (Davies et al., 2013) ซึ่งลักษณะดังกล่าวนี้เองทำให้นิติสัมพันธ์ในรูปแบบทรัสต์ต่างจากสัญญาทั่ว ๆ ไป กล่าวคือ ผู้ที่จะบังคับให้ปฏิบัติตามสัญญาได้จะต้องเป็นคู่สัญญา แต่ในเรื่องทรัสต์นั้น แม้ผู้รับประโยชน์จะมีใช้คู่สัญญาในการก่อตั้งทรัสต์ ก็มีสิทธิบังคับทรัสต์ให้ปฏิบัติตามสัญญาหรือคำสั่งของผู้ก่อตั้งทรัสต์ได้ (บัญญัติ สุชีวะ, 2505)

นอกจากนี้ ความสัมพันธ์ในรูปแบบทรัสต์ยังแตกต่างจากนิติสัมพันธ์อื่น เช่น การฝากทรัพย์ โดยในเรื่องการฝากทรัพย์นั้น เฉพาะแต่สิ่งซึ่งมีรูปร่างเท่านั้นจึงจะฝากได้ และผู้รับฝากไม่มีกรรมสิทธิ์ในตัวทรัพย์สินนั้น แต่ทรัสต์มีกรรมสิทธิ์ในตัวทรัพย์สิน และแม้ว่าทรัสต์จะได้ขายทรัพย์สินนั้นไปโดยทำนอกเหนือไปจากคำสั่งที่ให้ไว้ก็ตาม ผู้ซื้อทรัพย์สินโดยสุจริตเสียค่าตอบแทน และไม่รู้ว่าเป็นทรัพย์สินตกอยู่ภายใต้ทรัสต์ ก็ย่อมจะได้กรรมสิทธิ์ในตัวทรัพย์สินนั้น เป็นต้น (บัญญัติ สุชีวะ, 2505)

มีข้อที่น่าสังเกตว่า โดยที่ในปัจจุบันประเทศไทย ได้มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติทรัพย์สิน อิงสิทธิ พ.ศ. 2562 ซึ่งมีวัตถุประสงค์เพื่อแก้ไข ข้อจำกัดบางประการอันเกิดจากการเช่า อสังหาริมทรัพย์ภายใต้ประมวลกฎหมายแพ่ง และพาณิชย์ และขอบเขตที่จำกัดของการมีผล บังคับใช้ของกฎหมายว่าด้วยการเช่าอสังหา ริมทรัพย์เพื่อพาณิชย์กรรมและอุตสาหกรรม ด้วยการก่อตั้งสิทธิในการใช้ประโยชน์จาก อสังหาริมทรัพย์รูปแบบใหม่ขึ้นที่เรียกว่าทรัพย์สิน อิงสิทธิ อันสื่อถึงว่าเป็นทรัพย์สินที่อิงจากสิทธิ การใช้ประโยชน์ในอสังหาริมทรัพย์ (ดวงฤทัย บุญญาเสถียร, 2563)

ซึ่งหากพิจารณาอย่างผิวเผินแล้ว นิติสัมพันธ์ ในเรื่องทรัสต์และทรัพย์สินอิงสิทธินั้นอาจมีความ คล้ายคลึงกันในแง่ที่เป็นการเปิดโอกาสให้บุคคล ภายนอกสามารถเข้ามาจัดการทรัพย์สินของ เจ้าของกรรมสิทธิ์ได้ก็ตาม หากแต่นิติสัมพันธ์ ทั้งสองลักษณะนี้ก็มีความแตกต่างกันอย่าง มีนัยสำคัญ ไม่ว่าจะเป็นในเรื่องของตัวทรัพย์สิน ที่สามารถก่อตั้งสิทธิ โดยในเรื่องของทรัพย์สิน อิงสิทธินั้นจะจำกัดอยู่แต่เฉพาะอสังหาริมทรัพย์ (พระราชบัญญัติทรัพย์สินอิงสิทธิ พ.ศ. 2562, มาตรา 3) ในขณะที่หากเป็นเรื่องทรัสต์จะมีได้ จำกัดอยู่แต่เฉพาะอสังหาริมทรัพย์เพียง อย่างเดียวแต่ยังรวมถึงสังหาริมทรัพย์อีกด้วย

นอกจากทรัพย์สินที่สามารถก่อตั้งสิทธิแล้ว การโอนกรรมสิทธิ์ก็เป็นอีกประเด็นหนึ่งที่ นิติสัมพันธ์ในเรื่องทรัพย์สินอิงสิทธิและทรัสต์มี ความแตกต่างกัน กล่าวคือ ในเรื่องทรัพย์สินอิง สิทธินั้นผู้ทรงทรัพย์สินอิงสิทธิแม้จะมีสิทธิ หน้าที่ และความรับผิดชอบในอสังหาริมทรัพย์ที่ได้มีการ ก่อตั้งทรัพย์สินอิงสิทธิเสมือนหนึ่งเป็นเจ้าของ

อสังหาริมทรัพย์เช่นว่านั้น โดยกรรมสิทธิ์ใน อสังหาริมทรัพย์หาได้โอนไปเป็นของผู้ทรงทรัพย์สิน อิงสิทธิแต่อย่างใดไม่ ในขณะที่หากเป็นกรณีของ เรื่องทรัสต์นั้นกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินของผู้ก่อตั้ง ทรัสต์โอนไปยังทรัสต์

ผู้รับประโยชน์ในการจัดการทรัพย์สินก็เป็น อีกประเด็นหนึ่งที่มีความแตกต่างกันระหว่าง นิติสัมพันธ์ในเรื่องทรัพย์สินอิงสิทธิกับทรัสต์ โดยในเรื่องของทรัพย์สินอิงสิทธิ ผู้ทรงทรัพย์สิน อิงสิทธิสามารถจัดการอสังหาริมทรัพย์ที่ได้มีการ ก่อตั้งทรัพย์สินอิงสิทธิเพื่อประโยชน์ของตนเอง อาทิ การจ้างหรือการจดทะเบียนหลักประกัน ทางธุรกิจ (กลุ่มงานพัฒนากฎหมาย สำนัก กฎหมาย สำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา, 2562) ขณะที่ในเรื่องของทรัสต์นั้น ทรัสต์ไม่ได้จัดการ ทรัพย์สินเพื่อประโยชน์ของตนเองแต่อย่างใด หากแต่เป็นไปเพื่อประโยชน์ของผู้ก่อตั้งทรัสต์ หรือผู้รับประโยชน์

พัฒนาการของทรัสต์ภายใต้ระบบกฎหมาย ไทย

ก่อนที่จะมีการประกาศใช้ประมวลกฎหมาย แพ่งและพาณิชย์บรรพ 6 ในปี พ.ศ. 2478 ประเทศไทยมีการนำทรัสต์มาใช้ในหลายลักษณะ เช่น ทรัสต์ที่ก่อตั้งขึ้นโดยพระบรมราชโองการ ทรัสต์ที่ก่อตั้งขึ้นโดยพินัยกรรมหรือนิติกรรม สัญญา ซึ่งในขณะนั้นได้มีการนำเอากฎหมาย ลักษณะทรัสต์ของอังกฤษที่เป็นหลักเอ็คควิตี้ (equity) ในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์มาใช้ บังคับโดยตรง (บวร ประภาสวดี, 2558) แต่ในเวลาต่อมาได้มีการออกกฎหมายห้ามมิให้ มีการก่อตั้งทรัสต์ในประเทศไทยเนื่องจาก ต้องการให้มีการกระจายทรัพย์สินไปยังบุคคล อื่นเพื่อให้เกิดการหมุนเวียนทรัพย์สินโดยรวม

ของประเทศ (บันทึกการประชุมคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ 3) ครั้งที่ 1 (28/2547) วันอังคารที่ 27 มกราคม 2547) อย่างไรก็ตาม แม้จะมีการออกกฎหมายห้ามมิให้มีการก่อตั้งทรัสต์ในประเทศไทย แต่ยังคงมีการรับรองฐานะ และการบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับทรัสต์ที่ได้ก่อตั้งขึ้นก่อนการประกาศใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 6 (บรรพ ประมวล 2558) นอกจากนี้ หลักการเรื่องทรัสต์ยังได้แทรกซึมอยู่ในบางส่วนของกรอบธุรกิจ รวมถึงการทำธุรกรรมในตลาดทุน เช่น ผู้แทนผู้ถือหุ้นกู้ และผู้ดูแลผลประโยชน์ของกองทุนรวม เป็นต้น (บันทึกการประชุมคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ 3) ครั้งที่ 1 (28/2547) วันอังคารที่ 27 มกราคม 2547) จนกระทั่งปี พ.ศ. 2550 มีการออกพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1686 โดยกำหนดให้สามารถก่อตั้งทรัสต์ได้เฉพาะในกรณีที่มีบทบัญญัติแห่งกฎหมายให้อำนาจไว้เท่านั้น และในปีเดียวกันนั้นเองได้มีการตราพระราชบัญญัติทรัสต์เพื่อธุรกรรมในตลาดทุน พ.ศ. 2550 นับแต่นั้นเป็นต้นมากฎหมายทรัสต์จึงเข้ามามีบทบาทในประเทศไทยอีกครั้ง แต่มีข้อจำกัดเฉพาะการทำธุรกรรมในตลาดทุน

โดยในปัจจุบันได้มีการจัดตั้งทรัสต์เพื่อการลงทุนในอสังหาริมทรัพย์ (Real Estate Investment Trust-REIT) ซึ่งถือเป็นการจัดตั้งทรัสต์รูปแบบแรกในประเทศไทย ส่วนการจัดตั้งทรัสต์เพื่อการจัดการทรัพย์สินส่วนบุคคลยังมีอาจกระทำได้อย่างใด อย่างไรก็ตาม กระบวนการคลั่งได้พยายามเสนอร่าง

พระราชบัญญัติทรัสต์เพื่อการจัดการทรัพย์สินส่วนบุคคล พ.ศ. ... เพื่อให้คณะรัฐมนตรีพิจารณาโดยร่างกฎหมายดังกล่าวมีวัตถุประสงค์เพื่อนำกฎหมายทรัสต์มาใช้เป็นเครื่องมือในการบริหารจัดการทรัพย์สินส่วนบุคคลให้มีประสิทธิภาพ ช่วยลดการนำทรัพย์สินออกไปบริหารจัดการนอกประเทศ รวมทั้งทำให้ประชาชนตั้งแต่รายเล็กไปจนถึงกลุ่มธุรกิจของครอบครัวขนาดใหญ่ได้ใช้ทรัสต์เป็นเครื่องมือในการบริหารจัดการทรัพย์สินส่วนบุคคลให้มีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น (ร่างพระราชบัญญัติทรัสต์เพื่อการจัดการทรัพย์สินส่วนบุคคล พ.ศ.) จนกระทั่งเมื่อวันที่ 10 กรกฎาคม 2561 ที่ประชุมคณะรัฐมนตรี ได้มีมติอนุมัติในหลักการร่างพระราชบัญญัติทรัสต์เพื่อการจัดการทรัพย์สินส่วนบุคคล พ.ศ. และส่งให้สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา (สคก.) ตรวจสอบพิจารณา โดยกำหนดให้รับความเห็นของสำนักงานสภาพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ สำนักงานศาลยุติธรรม สำนักงานอัยการสูงสุด และสำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ ไปประกอบการพิจารณาก่อนเสนอสภานิติบัญญัติแห่งชาติต่อไป

จึงอาจกล่าวได้ว่าในปัจจุบันประเทศไทยได้ยอมรับเอาหลักการของทรัสต์ ซึ่งเป็นหลักกฎหมายที่ใช้ในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ มาบัญญัติไว้ในระดับพระราชบัญญัติ แต่ยังคงจำกัดเฉพาะการจัดตั้งทรัสต์เพื่อการทำธุรกรรมในตลาดทุนเท่านั้น ส่วนการจัดตั้งทรัสต์เพื่อการจัดการทรัพย์สินส่วนบุคคลโดยนิติกรรมหรือพินัยกรรมยังมีอาจกระทำได้อย่างใด

การรับรองทรัสต์ภายใต้อนุสัญญาแห่ง กรุงเฮกว่าด้วยกฎหมายที่ใช้บังคับกับทรัสต์ และการรับรองทรัสต์ ค.ศ. 1985

ดังที่กล่าวมาแล้วข้างต้นว่าอนุสัญญาแห่งกรุงเฮกว่าด้วยกฎหมายที่ใช้บังคับกับทรัสต์และการรับรองทรัสต์ ค.ศ. 1985 เป็นความตกลงระหว่างประเทศที่ได้จัดทำขึ้นภายใต้กรอบการดำเนินงานของที่ประชุมแห่งกรุงเฮกว่าด้วยกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคล (Hague Conference on Private International Law) ซึ่งเป็นอนุสัญญาที่มีวัตถุประสงค์เพื่อแก้ปัญหาความแตกต่างของการพิจารณาลักษณะของทรัสต์โดยเฉพาะอย่างยิ่งในระหว่างประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์และประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายซีวิลลอว์ซึ่งมีทัศนะทางกฎหมายต่อทรัสต์ที่แตกต่างกัน ด้วยการวางกฎเกณฑ์ว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมาย (choice of law rules) ให้เป็นเอกบุลตลอดจนได้กำหนดผลของการรับรองทรัสต์ที่ได้จัดตั้งขึ้นในต่างประเทศ (Emmanuel Gaillard, 1986)

โดยในส่วนของกฎหมายที่ใช้บังคับกับทรัสต์นั้น อนุสัญญาได้กำหนดกฎเกณฑ์ว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมายในเรื่องทรัสต์ไว้ว่า ทรัสต์ย่อมตกอยู่ภายใต้กฎหมายซึ่งผู้ก่อตั้งทรัสต์ได้แสดงเจตนาเลือกให้มีผลบังคับกับทรัสต์ โดยการแสดงเจตนาเช่นนี้อาจเป็นการแสดงเจตนาโดยชัดแจ้ง (express choice) หรืออาจเป็นการแสดงเจตนาโดยปริยาย (implied choice) ก็ได้ (Hague Convention on the Law Applicable to Trusts and on Their Recognition 1985, Article 6 par. 1) อันเป็นการแสดงให้เห็นว่าอนุสัญญาได้ให้การยอมรับหลักความศักดิ์สิทธิ์ในการแสดงเจตนา (party autonomy) ในการ

เลือกกฎหมายเพื่อบังคับกับนิติสัมพันธ์ ซึ่งอาจกล่าวได้ว่าเป็นหลักการที่ได้รับการยอมรับอันร่วมกัน (common core) ของทั้งกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายซีวิลลอว์และกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ก็ว่าได้ (Zhang, 2006)

สำหรับในการค้นหาเจตนาโดยชัดแจ้งนั้น อาจไม่มีความยุ่งยากมากนัก เนื่องจากผู้ก่อตั้งทรัสต์ได้กำหนดไว้โดยแจ้งชัดในความตกลงก่อตั้งทรัสต์ว่ามีเจตนาที่จะให้ทรัสต์ตกอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายประเทศใด ซึ่งกฎหมายที่ผู้ก่อตั้งทรัสต์เลือกให้มีผลบังคับกับทรัสต์ที่ได้ตั้งขึ้นนั้นย่อมหมายถึงแต่เฉพาะกฎหมายสารบัญญัติเท่านั้น โดยไม่หมายรวมถึงกฎเกณฑ์ว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมายด้วย (Hague Convention on the Law Applicable to Trusts and on Their Recognition 1985, Article 17) ตามนัยนี้หลักการย้อนส่ง (renvoi) จึงจะไม่ใช่บังคับกับกรณีที่ผู้ก่อตั้งทรัสต์ได้แสดงเจตนาเลือกกฎหมายเพื่อให้มีผลบังคับกับ ทรัสต์ (Hayton, 1987) หรือที่นักกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคลเรียกว่า “ข้อยกเว้นการย้อนส่ง” (exclusion of renvoi)

อย่างไรก็ดีความยุ่งยากอาจเกิดขึ้นในกรณีที่จะต้องค้นหาเจตนาโดยปริยายของผู้ก่อตั้งทรัสต์ โดยอนุสัญญาได้กำหนดให้ต้องพิจารณาจากข้อกำหนดที่เกิดขึ้นจากความตกลงหรือหลักฐานที่เป็นลายลักษณ์อักษร และถ้ามีความจำเป็นให้ค้นหาจากพฤติการณ์แห่งกรณีเพื่อหยั่งทราบเจตนาโดยปริยายของผู้ก่อตั้งทรัสต์ว่ามีเจตนาที่จะให้ใช้กฎหมายของประเทศใดบังคับกับทรัสต์ที่ได้ตั้งขึ้น

อนึ่ง มีข้อที่น่าสังเกตว่า อนุสัญญาได้ให้การยอมรับหลักการเลือกกฎหมายเพื่อบังคับกับแต่ละส่วนของนิติสัมพันธ์หรือที่รู้จักกันในภาษาฝรั่งเศสว่า “dépêçage” ด้วย (Hague Convention on the Law Applicable to Trusts and on Their Recognition 1985, Article 9) กล่าวคือ ผู้ก่อตั้งทรัสต์สามารถแสดงเจตนาเลือกกฎหมายเพื่อบังคับกับแต่ละส่วนแต่ละประเด็นของทรัสต์ได้ เช่น ในเรื่องความสมบูรณ์ การตีความ การจัดการทรัพย์สิน เป็นต้น และรวมถึงการกำหนดให้ทรัพย์สินแต่ละสิ่งตกอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายที่แตกต่างกันด้วย (Hayton, 1987) หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งโดยผลของหลักการดังกล่าว ย่อมทำให้ทรัสต์ตกอยู่ภายใต้บังคับกฎหมายของหลายประเทศ

ในกรณีที่ผู้ก่อตั้งทรัสต์ไม่ได้แสดงเจตนาเลือกกฎหมายเพื่อบังคับกับทรัสต์ไว้ หรือได้มีการแสดงเจตนาเลือกกฎหมายแต่การแสดงเจตนาเช่นนั้นไม่มีผล อนุสัญญาได้กำหนดให้ทรัสต์ตกอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายที่มีความใกล้ชิดที่สุดกับทรัสต์ (Hague Convention on the Law Applicable to Trusts and on Their Recognition 1985, Article 7 par. 1) ดังนั้น จะเห็นได้ว่าอนุสัญญาได้ให้การยอมรับหลักความใกล้ชิดและแท้จริงที่สุดของนิติสัมพันธ์ (closest and most real connection) แต่อย่างไรก็ดีเพื่อก่อให้เกิดความชัดเจนมากยิ่งขึ้นอนุสัญญาได้กำหนดให้ในการค้นหากฎหมายที่มีความใกล้ชิดกับทรัสต์เช่นนั้นต้องพิจารณาจากจุดเกาะเกี่ยวที่อนุสัญญาได้กำหนดไว้ (Hague Convention on the Law Applicable to Trusts and on Their Recognition 1985, Article 7 par. 2) กล่าวคือ

- สถานที่ในการจัดการทรัพย์สินของทรัสต์ที่ได้กำหนดโดยผู้ก่อตั้งทรัสต์
- สถานที่ซึ่งทรัพย์สินของทรัสต์ตั้งอยู่
- สถานที่ซึ่งทรัสต์มีถิ่นที่อยู่หรือประกอบธุรกิจ

- ความมุ่งหมายของทรัสต์และสถานที่ซึ่งได้มีการปฏิบัติตามความมุ่งหมายนั้น

ซึ่งศาลจะต้องเป็นผู้ชี้ว่าหาหน้กว่าจุดเกาะเกี่ยวใดเป็นจุดเกาะเกี่ยวที่มีความใกล้ชิดที่สุดกับนิติสัมพันธ์ (Hayton, 1987) ทั้งนี้ เป็นที่น่าสังเกตว่า อนุสัญญาได้พยายามกำหนดขอบเขตในการใช้ดุลพินิจของศาลในการค้นหากฎหมายที่ใช้บังคับกับทรัสต์ภายใต้หลักความใกล้ชิดที่สุดของนิติสัมพันธ์ เพราะโดยปกติแล้วภายใต้หลักการดังกล่าวศาลย่อมมีดุลพินิจอย่างกว้างขวางในการค้นหากฎหมายเพื่อบังคับกับนิติสัมพันธ์ ซึ่งการที่อนุสัญญาได้กำหนดกฎเกณฑ์ในลักษณะเช่นนี้เป็นการพยายามประนีประนอมระหว่างประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ที่ได้ให้ความสำคัญกับการใช้ดุลพินิจของศาลภายใต้หลักความใกล้ชิดที่สุดของนิติสัมพันธ์กับประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายซีวิลลอว์ที่ได้ให้ความสำคัญกับความชัดเจนในการค้นหากฎหมายเพื่อบังคับกับนิติสัมพันธ์ (Emmanuel Gaillard, 1986)

ส่วนประเด็นในเรื่องการรับรองทรัสต์ภายใต้อนุสัญญาแห่งกรุงเฮกว่าด้วยกฎหมายที่ใช้บังคับกับทรัสต์ และการรับรองทรัสต์นั้น เป็นเรื่องที่มีความสัมพันธ์กับประเด็นในเรื่องกฎหมายที่ใช้บังคับกับทรัสต์ที่ได้กล่าวมาข้างต้นอย่างใกล้ชิด กล่าวคือ ทรัสต์ที่ได้จัดตั้งขึ้นตามกฎหมายซึ่งใช้บังคับกับทรัสต์ย่อมจะได้รับการรับรอง (recognition) โดยอัตโนมัติ

(automatically) จากรัฐภาคี (Hague Convention on the Law Applicable to Trusts and on Their Recognition 1985, Article 11 par. 1) หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งรัฐภาคีแห่งอนุสัญญาจะต้องให้การยอมรับลักษณะและผลของการจัดตั้งทรัสต์ที่ได้ทำขึ้นในต่างประเทศให้เข้ามามีผลภายในประเทศตน เสมือนหนึ่งทรัสต์นั้นได้ตั้งขึ้นตามกฎหมายของตน เช่น หากศาลของอังกฤษ (ซึ่งเป็นรัฐภาคีแห่งอนุสัญญา) พิจารณาแล้วพบว่าทรัสต์ได้จัดตั้งขึ้นถูกต้องตามกฎหมายของฝรั่งเศส (เป็นรัฐภาคีแห่งอนุสัญญา) ซึ่งเป็นกฎหมายที่ใช้บังคับกับทรัสต์แล้ว ศาลของอังกฤษก็ต้องให้การยอมรับทรัสต์ที่ได้จัดตั้งขึ้นตามกฎหมายของฝรั่งเศสดังกล่าวโดยปราศจากเงื่อนไข (Harris, 2002)

อนึ่ง มีข้อที่น่าสังเกตว่า การรับรองทรัสต์ (recognition of trust) ตามอนุสัญญานับนั้นเป็นคนละเรื่องคนละประเด็นกับการรับรองคำพิพากษาของศาลต่างประเทศในคดีที่เกี่ยวกับทรัสต์ (recognition of foreign judgments in trust matters) เนื่องจากการรับรองทรัสต์ภายใต้อนุสัญญาแห่งกรุงเฮกกว่าด้วยกฎหมายที่ใช้บังคับกับทรัสต์และการรับรองทรัสต์เป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องด้วยการรับรองถึงลักษณะและนิติฐานะของทรัสต์ที่ได้จัดตั้งขึ้นในต่างประเทศโดยไม่มีเรื่องคำพิพากษาของศาลต่างประเทศเข้ามาเกี่ยวข้อง ในขณะที่หากเป็นเรื่องการรับรองคำพิพากษาของศาลต่างประเทศในคดีที่เกี่ยวกับทรัสต์นั้น เป็นเรื่องที่จะต้องมีการพิพากษาของศาลต่างประเทศ (rendering court) อันมีมูลคดีมาจากนิติสัมพันธ์ในเรื่องทรัสต์ และเจ้าหน้าที่ตามคำพิพากษาของศาลต่างประเทศนำคำพิพากษาเช่นนั้นมาร้องขอให้ศาลในอีก

ประเทศหนึ่ง (addressing court) ยอมรับและบังคับตามให้ ตามนัยนี้รัฐภาคีแห่งอนุสัญญาจึงไม่จำเป็นต้องรับรองคำพิพากษาในคดีที่เกี่ยวกับทรัสต์ซึ่งได้รับการวินิจฉัยจากรัฐภาคีอื่นก็ได้ (Harris, 2002) ทั้งนี้ ขึ้นอยู่กับกฎเกณฑ์ว่าด้วยการรับรองและบังคับตามคำพิพากษาของศาลต่างประเทศของประเทศนั้น ๆ

โดยเพื่อเป็นการยืนยันถึงหลักการแยกทรัพย์สินของทรัสต์ออกจากทรัพย์สินส่วนตัวของทรัสต์อันเป็นลักษณะสำคัญของทรัสต์อนุสัญญาจึงได้กำหนดผลของการรับรองทรัสต์ไว้ว่าจะต้องรับรองถึงหลักการแยกทรัพย์สินของทรัสต์ออกจากทรัพย์สินส่วนตัวของทรัสต์ด้วย (Hague Convention on the Law Applicable to Trusts and on Their Recognition 1985, Article 11 par. 2) และด้วยเหตุนี้ในสายตาของกฎหมายของประเทศที่ได้ให้การรับรองทรัสต์จึงต้องแยกทรัพย์สินของทรัสต์ออกจากทรัพย์สินของทรัสต์ด้วยกันเดียวกัน ดังที่จะเห็นได้จากในมาตรา 11 วรรคสามของอนุสัญญานับดังกล่าวได้กำหนดไว้อย่างชัดเจนว่า เจ้าหน้าที่ส่วนตัวของทรัสต์ไม่อาจนำทรัพย์สินของทรัสต์มาใช้ในการชำระหนี้ได้อีกทั้งทรัพย์สินของทรัสต์ยังไม่ถือเป็นส่วนหนึ่งของทรัพย์สินในการล้มละลายหรือฟื้นฟูกิจการของทรัสต์ และทรัพย์สินของทรัสต์ยังไม่ถือเป็นส่วนหนึ่งของสินสมรสรวมถึงมรดกของทรัสต์อีกด้วย (Hague Convention on the Law Applicable to Trusts and on Their Recognition 1985, Article 11 par. 3)

นอกจากนี้ อนุสัญญายังได้กำหนดต่อไปว่าประเทศที่ได้ให้การรับรองทรัสต์นั้นยังจะต้องให้การยอมรับถึงความสามารถของทรัสต์ในอันที่จะฟ้องหรือถูกฟ้องคดีในฐานะที่เป็นทรัสต์

ตลอดจนยอมรับความสามารถในการปรากฏตัวในศาลหรือกระทำการใด ๆ ต่อเจ้าพนักงานหรือบุคคลอื่นที่เกี่ยวข้องอีกด้วย (Hague Convention on the Law Applicable to Trusts and on Their Recognition 1985, Article 11 par. 2)

แต่อย่างไรก็ดีทรัสต์ที่ได้ตั้งขึ้นในต่างประเทศอาจถูกปฏิเสธการรับรองได้หากการรับรองนั้นจะเป็นการขัดกับกฎหมายที่มีลักษณะเป็นบทบังคับเด็ดขาด (mandatory rules) ของประเทศที่ได้รับคำร้องขอ อาทิ กฎหมายในเรื่องกรรมสิทธิ์ บทบัญญัติที่คุ้มครองเจ้าหนี้ในคดีล้มละลาย หรือบทบัญญัติที่คุ้มครองบุคคลภายนอกที่ได้กระทำการโดยสุจริต เป็นต้น (Harris, 2002)

สถานะและการรับรองทรัสต์ในมุมมองกฎหมายไทย

เมื่อพิจารณาสถานะและการรับรองทรัสต์ในมุมมองกฎหมายไทย พบว่า ในปัจจุบันประเทศไทยได้อนุญาตให้มีการจัดตั้งทรัสต์ได้ภายใต้หลักเกณฑ์ตามพระราชบัญญัติทรัสต์เพื่อการทำธุรกรรมในตลาดทุน พ.ศ. 2550 โดยพระราชบัญญัตินี้ได้กำหนดให้ทรัสต์มีสถานะเป็นนิติบุคคลแต่อย่างใด หากแต่เป็นเพียงกองทรัพย์สินเท่านั้น ส่วนการจัดตั้งทรัสต์เพื่อการจัดการทรัพย์สินส่วนบุคคลโดยนิติกรรมหรือพินัยกรรมมิอาจกระทำได้ จึงมีปัญหาที่นำพิจารณาว่าหากมีการจัดตั้งทรัสต์เพื่อการจัดการทรัพย์สินส่วนบุคคลที่ต่างประเทศ ทรัสต์ที่ถูกจัดตั้งขึ้นจะมีผลทางกฎหมายอย่างไร

ต่อประเด็นปัญหาดังกล่าว อาจพิจารณาถึงผลในทางกฎหมายที่สำคัญ 2 ประการ ได้แก่ (1) การกำหนดสถานะและการรับรองทรัสต์ และ (2) การบังคับเอาทรัพย์สินจากกองทรัสต์ โดยจะได้อธิบายเป็นลำดับ ดังนี้

1) การกำหนดสถานะและการรับรองทรัสต์

ดังที่กล่าวมาแล้วว่าการจัดตั้งทรัสต์เป็นแนวคิดที่เกิดขึ้นในประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ ซึ่งยอมรับหลักการแบ่งแยกกรรมสิทธิ์ โดยที่ทรัสต์จะมีกรรมสิทธิ์ในกองทรัพย์สินของทรัสต์ตามกฎหมาย มีอำนาจและหน้าที่ในการจัดการ แสวงหาประโยชน์ จำหน่ายจ่ายโอนทรัพย์สิน หรือก่อตั้งสิทธิเหนือทรัพย์สินนั้นได้ แต่ไม่มีสิทธิได้รับผลประโยชน์จากกองทรัพย์สินนั้นแต่อย่างใดเพราะสิทธิได้รับผลประโยชน์ดังกล่าวเป็นของผู้รับประโยชน์ (Gaillard & Trautman, 1987) ซึ่งแนวคิดดังกล่าวนี้เองทำให้เกิดความสับสนของนักกฎหมายในประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายซีวิลลอว์ เนื่องจากมีแนวคิดเกี่ยวกับหลักกรรมสิทธิ์ว่าบุคคลเพียงผู้เดียวเท่านั้นที่มีกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สิน (Hudson, 2010) และบางประเทศ เช่น ประเทศบราซิล มีมุมมองว่าทรัสต์ไม่อาจเกิดขึ้นได้เลยเพราะหลักกฎหมายภายในของประเทศบราซิลไม่ยอมรับให้มีการแบ่งแยกกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน (Cone, 2010) จึงเกิดปัญหาว่าหากบุคคลที่อยู่ในประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายซีวิลลอว์ไปจัดตั้งทรัสต์ในประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ จะตีความว่าทรัสต์ที่ได้ก่อตั้งขึ้นนั้นมีผลทางกฎหมายอย่างไร

ต่อประเด็นปัญหาข้างต้น หากประเทศเหล่านั้นได้ลงนามในอนุสัญญาแห่งกรุงเฮกว่าด้วยกฎหมายที่ใช้บังคับกับทรัสต์และการรับรองทรัสต์ ค.ศ. 1985 อาจไม่เกิดปัญหาแต่อย่างใด เนื่องจากอนุสัญญาดังกล่าวได้กำหนดให้ทรัสต์ตกอยู่ภายใต้กฎหมายซึ่งผู้ก่อตั้งทรัสต์ได้แสดงเจตนาเลือกให้มีผลบังคับกับทรัสต์ และในกรณีที่ผู้ก่อตั้งทรัสต์ไม่ได้แสดงเจตนาเลือก

กฎหมายเพื่อบังคับกับทริสต์ไว้ หรือได้มีการแสดงเจตนาเลือกกฎหมายแต่การแสดงเจตนาเช่นนั้นไม่มีผล อนุสัญญาได้กำหนดให้ทริสต์ตกอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายที่มีความใกล้ชิดที่สุดกับทริสต์ โดยจะต้องพิจารณาจากจุดเกาะเกี่ยวที่อนุสัญญาได้กำหนดไว้ ได้แก่ สถานที่ในการจัดการทรัพย์สินของทริสต์ที่ได้กำหนดโดยผู้ก่อตั้งทริสต์ สถานที่ซึ่งทรัพย์สินของทริสต์ตั้งอยู่สถานที่ซึ่งทริสต์มีถิ่นที่อยู่หรือประกอบธุรกิจ ความมุ่งหมายของทริสต์และสถานที่ซึ่งได้มีการปฏิบัติตามความมุ่งหมายนั้น ซึ่งศาลจะต้องเป็นผู้ชี้ชี้ว่าหนักกว่าจุดเกาะเกี่ยวใดเป็นจุดเกาะเกี่ยวที่มีความใกล้ชิดที่สุดกับนิติสัมพันธ์ โดยแนวทางดังกล่าวทำให้หมดปัญหาในการที่จะต้องเลือกว่าจะนำกฎหมายของประเทศใดมาใช้บังคับ ส่งผลให้สามารถตีความได้ว่าทริสต์ที่ก่อตั้งขึ้นนั้นมีผลทางกฎหมายเป็นเช่นไร

ส่วนการกำหนดสถานะของทริสต์ที่ตั้งขึ้นในต่างประเทศภายใต้บริบทของประเทศไทยนั้นค่อนข้างมีความยุ่งยากพอสมควร เนื่องจากในปัจจุบันประเทศไทยยังมีได้ลงนามในอนุสัญญาดังกล่าว ส่งผลให้เกิดความคลุมเครือว่าควรจะตีความนิติสัมพันธ์ในรูปแบบทริสต์ว่ามีผลทางกฎหมายในลักษณะใด อย่างไรก็ตาม มีแนวคำพิพากษาที่ให้การยอมรับการจัดตั้งทริสต์ในต่างประเทศได้ ดังจะเห็นได้จากคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6524/2561 ซึ่งได้วินิจฉัยว่า “พินัยกรรมที่ผู้ตายซึ่งมีสัญชาติอเมริกันทำขึ้นขณะมีภูมิลำเนา และถึงแก่ความตายที่มลรัฐวอชิงตันประเทศสหรัฐอเมริกาและถูกต้องตามแบบกฎหมายแห่งรัฐวอชิงตัน ประเทศสหรัฐอเมริกา มีผลสมบูรณ์สามารถใช้บังคับในศาลไทยได้ ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการขัดกัน

แห่งกฎหมาย พ.ศ. 2481 มาตรา 40 ที่บัญญัติว่า บุคคลจะทำพินัยกรรมตามแบบที่กฎหมายสัญชาติกำหนดไว้ก็ได้ หรือจะทำตามแบบที่กฎหมายของประเทศที่ทำพินัยกรรมกำหนดไว้ก็ได้ และมาตรา 41 ที่บัญญัติว่า ผลและการตีความพินัยกรรมก็ดี ความเสียเปล่าแห่งพินัยกรรมหรือข้อกำหนดพินัยกรรมก็ดี ให้เป็นไปตามกฎหมายภูมิลำเนาของผู้ทำพินัยกรรม ในขณะที่ผู้ทำพินัยกรรมถึงแก่ความตาย มิใช่บังคับหรือตีความตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 6 ว่าด้วยมรดก ลักษณะ 3 ทั้งมาตรา 38 ยังบัญญัติว่า ในส่วนที่เกี่ยวกับมรดกโดยสิทธิโดยธรรมหรือพินัยกรรมให้เป็นไปตามกฎหมายภูมิลำเนาของเจ้ามรดกในขณะที่เจ้ามรดกถึงแก่ความตาย

ข้อกำหนดพินัยกรรมตามแบบสัญชาติอเมริกัน ผู้ตายระบุว่าขอยกทรัพย์สินและมรดกทั้งอสังหาริมทรัพย์และสังหาริมทรัพย์ไม่ว่าชนิดใดและตั้งอยู่ที่ใดก็ตามหรือเรียกว่ากองมรดกที่เหลืออยู่ให้กับทริสต์ภายใต้ทริสต์ของผู้ตาย คือผู้ร้องและบุตรของผู้ตายที่ระบุไว้ในทริสต์ของผู้ตาย ซึ่งผู้ตายได้ก่อตั้งในขณะที่ยังมีชีวิต ตามกฎหมายของรัฐวอชิงตัน สหรัฐอเมริกา ซึ่งไม่ขัดหรือแย้งกับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1686 อันจะทำให้ทริสต์ของผู้ตายเสียไป จึงมีผลสมบูรณ์และมีสภาพบังคับได้ตามกฎหมาย โดยตัดผู้คัดค้านออกจากการเป็นผู้รับทรัพย์ตามพินัยกรรม ผู้คัดค้านย่อมไม่ใช่ผู้มีส่วนได้เสียในทรัพย์มรดกของผู้ตาย ไม่มีสิทธิร้องขอเป็นผู้จัดการมรดกของผู้ตาย ตามกฎหมาย ผู้ร้องมีสิทธิยื่นคำร้องต่อศาลไทยเพื่อขอจัดการทรัพย์มรดกของผู้ตายที่อยู่ในราชอาณาจักรไทยได้”

จากคำพิพากษาดังกล่าว จะเห็นได้ว่า ศาลไทยได้ยอมรับให้มีการจัดตั้งทรัสต์โดย พินัยกรรมได้ โดยมีการนำเอาพระราชบัญญัติว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมาย พ.ศ. 2481 มาใช้ในการตีความ ซึ่งถือเป็นการแสดงทัศนะในแง่ของการรับรองทรัสต์ที่ตั้งขึ้นตามกฎหมายต่างประเทศให้มีผลใช้บังคับได้ภายใต้ระบบกฎหมายไทย

อย่างไรก็ดี มีข้อน่าคิดว่าหากเป็นการจัดตั้งทรัสต์โดยนิติกรรมในต่างประเทศ ศาลไทยจะยอมรับให้มีผลใช้บังคับได้หรือไม่ ทั้งนี้ หากศาลตีความในมุมมองที่ให้การยอมรับว่าสามารถจัดตั้งทรัสต์โดยนิติกรรมในต่างประเทศได้ การตีความโดยนำกฎหมายขัดกันมาใช้จะต้องมีการวินิจฉัยโดยการให้ปัญหาข้อกฎหมายแก่ข้อเท็จจริง (classification) ในประเด็นเกี่ยวกับนิติสัมพันธ์ที่ใช้บังคับกับทรัสต์ เนื่องจากประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์กับประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายซีวิลลอว์จะจัดลักษณะข้อกฎหมายแก่เรื่องทรัสต์ไว้แตกต่างกัน โดยประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์จะมีมุมมองว่าทรัสต์เป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายลักษณะทรัพย์สิน (Hudson, 2008) ในขณะที่บางประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายซีวิลลอว์จะมีมุมมองว่าทรัสต์เป็นนิติสัมพันธ์ที่เกิดจากนิติกรรมสัญญา (Langbein, 1995) เช่น ประเทศฝรั่งเศส โดยศาลได้วางหลักไว้ในคดี *Courtois and others v. De Ganay Heirs* โดยวินิจฉัยว่าทรัสต์เป็นนิติสัมพันธ์ในรูปแบบของสัญญา (Tirard, 2009) ซึ่งการให้ข้อกฎหมายแก่ข้อเท็จจริงที่แตกต่างกันย่อมจะกระทบถึงกฎเกณฑ์ว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมายที่จะนำมาใช้ในการพิจารณาค้นหา

กฎหมายเพื่อบังคับกับนิติสัมพันธ์ซึ่งจะมีความแตกต่างกันไปด้วย (อานนท์ ศรีบุญโรจน์, 2564) จะเห็นได้ว่าประเด็นดังกล่าวถือเป็นความท้าทายอีกประการหนึ่งที่นักกฎหมายไทยอาจจะต้องเผชิญหากมีข้อพิพาทเกิดขึ้นในอนาคต

2) การบังคับเอาทรัพย์สินจากกองทรัสต์ที่ตั้งขึ้นในต่างประเทศ

ในส่วนของการบังคับเอาทรัพย์สินจากกองทรัสต์ที่ตั้งขึ้นในต่างประเทศนั้น มีปัญหาที่จะต้องพิจารณาว่าเจ้าหน้าที่ของผู้ก่อตั้งทรัสต์ หรือผู้รับประโยชน์สามารถบังคับเอาทรัพย์สินจากกองทรัสต์ได้หรือไม่

ต่อประเด็นปัญหาดังกล่าว หากมีข้อพิพาทเกิดขึ้นและศาลไทยมีมุมมองว่าไม่สามารถจัดตั้งทรัสต์ในต่างประเทศได้ ทรัพย์สินที่ถูกถ่ายโอนกรรมสิทธิ์ไปยังกองทรัสต์จึงยังคงเป็นของผู้ก่อตั้งทรัสต์เช่นเดิม ส่งผลให้เจ้าหน้าที่สามารถฟ้องเรียกร้องเอาทรัพย์สินดังกล่าวเพื่อชำระหนี้ได้ อย่างไรก็ตาม อาจมีปัญหาในแง่ของการบังคับคดี ซึ่งอาจต้องพิจารณาว่าศาลต่างประเทศจะยอมรับผลแห่งคำพิพากษาของศาลไทยได้หรือไม่ ทั้งนี้ หากทรัสต์ดังกล่าวตั้งขึ้นในประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ ศาลในประเทศเหล่านั้น อาจมีแนวโน้มที่จะปฏิเสธไม่ยอมรับผลแห่งคำพิพากษาของศาลไทย เนื่องจากภายใต้หลักการจัดตั้งทรัสต์ ย่อมถือว่ากรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินนั้นเป็นของทรัสต์ โดยที่ทรัสต์จะต้องบริหารจัดการเพื่อประโยชน์แก่ผู้รับประโยชน์ เจ้าหน้าที่ของผู้ก่อตั้งทรัสต์จึงไม่อาจบังคับชำระหนี้จากกองทรัสต์ดังกล่าวได้ ซึ่งแม้ผลแห่งคำพิพากษาจะทำให้เจ้าหน้าที่ของผู้ก่อตั้งทรัสต์มีสิทธิบังคับเอาจาก

กองทรัพย์สินดังกล่าว แต่ในทางปฏิบัติอาจไม่สามารถบังคับคดีได้แต่อย่างใด

อย่างไรก็ตาม ในประเด็นข้างต้นหากศาลไทยยอมรับให้มีการจัดตั้งทรัสต์ในต่างประเทศได้นั้นหมายความว่า เป็นการยอมรับหลักการโอนกรรมสิทธิ์ในกองทรัพย์สินจากผู้ก่อตั้งทรัสต์ให้แก่ทรัสต์เพื่อให้ทรัสต์บริหารจัดการเพื่อประโยชน์ของผู้รับประโยชน์ โดยผู้ก่อตั้งทรัสต์จะไม่มีกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์นั้นอีกต่อไป ส่งผลให้เจ้าหนี้ของผู้ก่อตั้งทรัสต์ไม่อาจบังคับชำระหนี้เอาจากกองทรัสต์นั้นได้

ในขณะเดียวกันเจ้าหนี้ของทรัสต์ก็ไม่สามารถบังคับคดีเอาจากกองทรัพย์สินดังกล่าวได้เช่นกัน เนื่องจากหลักกฎหมายทรัสต์ได้กำหนดให้ทรัสต์จัดทำบัญชีทรัพย์สินของตนแยกต่างหากจากบัญชีของกองทรัสต์ โดยที่เจ้าหนี้ส่วนตัวของทรัสต์ไม่อาจนำทรัพย์สินของทรัสต์มาใช้ในการชำระหนี้ได้ อีกทั้งทรัพย์สินของทรัสต์ยังไม่ถือเป็นส่วนหนึ่งของทรัพย์สินในการล้มละลายหรือฟื้นฟูกิจการของทรัสต์ (Langbein, 1995)

ส่วนประเด็นที่ว่าเจ้าหนี้ของผู้รับประโยชน์จะสามารถบังคับเอาทรัพย์สินจากกองทรัสต์ได้หรือไม่นั้น โดยทั่วไปหลักกฎหมายทรัสต์ได้กำหนดให้ผู้รับประโยชน์มีสิทธิได้รับประโยชน์เหนือกองทรัพย์สินของทรัสต์ภายใต้หลักเกณฑ์ที่ผู้ก่อตั้งทรัสต์ได้กำหนดไว้ ซึ่งผู้รับประโยชน์จะอยู่ในฐานะผู้มีสิทธิเหนือกองทรัพย์สินของทรัสต์ (vested right) โดยที่ผู้รับประโยชน์จะได้รับทรัพย์สินหรือประโยชน์อย่างหนึ่งอย่างใดต่อเมื่อทรัสต์ได้บริหารจัดการตามที่ผู้ก่อตั้งทรัสต์ได้กำหนดไว้ (Hudson, 2010) ซึ่งหากผู้รับประโยชน์ได้รับทรัพย์สินหรือประโยชน์นั้นแล้ว เจ้าหนี้ของผู้รับประโยชน์ย่อมสามารถบังคับคดี

จากทรัพย์สินหรือประโยชน์ดังกล่าวนั้นได้ อย่างไรก็ตาม หากผู้รับประโยชน์ยังมิได้รับผลอย่างหนึ่งอย่างใดจากการบริหารจัดการกองทรัพย์สินของทรัสต์ เจ้าหนี้ของผู้รับประโยชน์ย่อมไม่สามารถบังคับเอาทรัพย์สินจากกองทรัสต์เพื่อชำระหนี้ของผู้รับประโยชน์ได้แต่อย่างใด

ทั้งนี้ จะเห็นได้ว่าหลักกฎหมายทรัสต์ได้ปกป้องทรัพย์สินของกองทรัสต์มิให้เจ้าหนี้ส่วนตัวของผู้ก่อตั้งทรัสต์ ทรัสต์ หรือผู้รับประโยชน์ นำทรัพย์สินของทรัสต์มาใช้ในการชำระหนี้ได้ซึ่งการบังคับคดีจากกองทรัพย์สินของทรัสต์ที่ตั้งขึ้นในต่างประเทศ เป็นปัญหาสำคัญอีกประการหนึ่งที่นักกฎหมายไทยจะต้องตีความหากมีข้อพิพาทเกิดขึ้น

■ บทสรุปและข้อเสนอแนะ

การกำหนดสถานะของทรัสต์ที่ตั้งขึ้นตามกฎหมายต่างประเทศถือเป็นประเด็นปัญหาสำคัญ เพราะในปัจจุบันมีแนวโน้มของการไปจัดตั้งทรัสต์เพื่อการจัดการทรัพย์สินส่วนบุคคลที่ต่างประเทศเพิ่มมากขึ้น ซึ่งจากการวิเคราะห์ประเด็นปัญหาข้างต้น จะเห็นได้ว่าหากประเทศไทยไม่ได้ลงนามในอนุสัญญาแห่งกรุงเฮกว่าด้วยกฎหมายที่ใช้บังคับกับทรัสต์และการรับรองทรัสต์ ค.ศ. 1985 หรือมีกฎหมายเกี่ยวกับการจัดตั้งทรัสต์เพื่อการจัดการทรัพย์สินส่วนบุคคลภายใต้บริบทของประเทศไทยที่ชัดเจน อาจส่งผลให้เกิดความยากลำบากในการตีความสถานะและผลในทางกฎหมายของทรัสต์ที่ตั้งขึ้นในต่างประเทศ ซึ่งแม้ศาลไทยจะเคยวินิจฉัยคดีที่มีข้อพิพาทอันเกี่ยวเนื่องกับนิติสัมพันธ์ใน

รูปแบบทริสต์ที่ตั้งขึ้นในต่างประเทศแล้วก็ตาม แต่ก็ก็เป็นเพียงการยอมรับสถานะของทริสต์ที่ตั้งขึ้น โดยพินัยกรรมในต่างประเทศเท่านั้น ส่วนทริสต์ที่ตั้งขึ้นโดยนิติกรรมเพื่อการจัดการทรัพย์สินส่วนบุคคลยังไม่เกิดเป็นประเด็นข้อพิพาทสู่ศาลไทยแต่อย่างใด ซึ่งอาจเกิดข้อถกเถียงได้ว่าสามารถยอมรับให้มีการจัดตั้งทริสต์ในลักษณะดังกล่าวได้หรือไม่ เพราะผลทางกฎหมายที่เกิดขึ้นอาจมีแง่มุมที่แตกต่างกัน

อย่างไรก็ดี ภายใต้อำนาจและมุมมองของกฎหมายไทยจะเห็นได้ว่าได้มีการยอมรับหลักกฎหมายทริสต์มากขึ้น เนื่องจากในปัจจุบันมีพระราชบัญญัติทริสต์เพื่อการทำธุรกรรมในตลาดทุน และร่างพระราชบัญญัติทริสต์เพื่อการจัดการทรัพย์สินส่วนบุคคล อีกทั้งแนวคำวินิจฉัยของศาลฎีกาที่ยอมรับให้มีการจัดตั้งทริสต์โดยพินัยกรรมในต่างประเทศได้ และแม้ประเทศไทยยังมิได้ลงนามในอนุสัญญาแห่งกรุงเฮกว่าด้วยกฎหมายที่ใช้บังคับกับทริสต์และการรับรองทริสต์ ค.ศ. 1985 แต่ได้มีการนำหลักการภายใต้อนุสัญญาดังกล่าวมาใช้ในการร่างเป็นกฎหมายภายใน และหากมีข้อพิพาทเกิดขึ้นในอนาคต ศาลไทยอาจนำแนวทางดังกล่าวมาใช้ในการตีความสถานะของทริสต์ที่ตั้งขึ้นในต่างประเทศ นอกจากนี้ควรเร่งตรากฎหมายว่าด้วยทริสต์เพื่อการจัดการทรัพย์สินส่วนบุคคล เพื่อเป็นการยืนยันถึงหลักการรับรองการจัดตั้งทริสต์เพื่อวัตถุประสงค์อย่างอื่นนอกเหนือจากการทำธุรกรรมในตลาดทุนที่ชัดเจน อีกทั้งยังเป็นการส่งเสริมให้เกิดการบริหารจัดการทรัพย์สินส่วนบุคคลภายในประเทศที่มีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น

■ บรรณานุกรม

- กลุ่มงานพัฒนากฎหมาย สำนักกฎหมาย สำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา. (2562). *พระราชบัญญัติทรัพย์สินอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ. 2562: พร้อมทั้งสรุปสาระสำคัญ ประวัติ ความเป็นมา กระบวนการ และขั้นตอนในการตราพระราชบัญญัติดังกล่าว*. กรุงเทพฯ: สำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา.
- จิรนนท์ ไชยนุฬา. (2560). ทริสต์กับการจัดเก็บภาษีมรดกในประเทศไทย. *วารสารนิติศาสตร์*, 46(2), 521-537.
- ดวงฤทัย บุญญาเสถียร. (2563). ทรัพย์สินอสังหาริมทรัพย์ใหม่ของการใช้ประโยชน์ในอสังหาริมทรัพย์?. *วารสารรามคำแหง ฉบับนิติศาสตร์*, 9(2), 35-62.
- บัญญัติ สุชีวะ. (2505). ทริสต์. *ดุสิตพาหะ*, 9(1), 24.
- บวร ประภาสวัด. (2558). *ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับสถานะทางกฎหมายของทริสต์เพื่อการลงทุนในอสังหาริมทรัพย์*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- พินัย ณ นคร. (2558). *คำอธิบายกฎหมายลักษณะมรดก* (พิมพ์ครั้งที่ 4). กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- สำนักนโยบายการออมและการลงทุน สำนักงานเศรษฐกิจการคลัง. *ร่างพระราชบัญญัติทริสต์เพื่อการจัดการทรัพย์สินส่วนบุคคล พ.ศ. ... (2561)*. ค้นเมื่อ 27 ตุลาคม 2564, จาก https://ofm.mof.go.th/th/view/attachment/file/38383831/pressnew_10072561.pdf

- อานนท์ ศรีบุญโรจน์. (2564) หลักความรับผิดชอบก่อนสัญญาในกฎหมายที่ว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมาย. *วารสารกฎหมาย*, 39(3), 105-128.
- Cone, G. (2010). Common law trusts by persons base in civil law jurisdictions: Does New Zealand offer a solution?. *Trusts & Trustees*, 16(3), 177-184.
- Davies, P. S. et al. (2013).. *Equity & trust: Text, cases, and material*. Oxford: Oxford University press.
- Gaillard, E. (1986). Hague Conference on Private International Law: Explanatory Report by Alfred von Overbeck on the Hague Convention on the Law Applicable to Trusts and on Their Recognition. *International Legal Materials*, 25(3), 593-594.
- Gaillard, E., & Trautman, D. T. (1987). Trusts in non-trust countries: Conflict of laws and the hague convention on trusts. *The American Journal of Comparative Law*, 35(2), 307-340.
- Harris, J. (2002). *Hague trust convention : Scope, application and preliminary issue*. UK: Hart Publishing.
- Hayton, D. (1987). The hague convention on the law applicable to trusts and on their recognition. *The International and Comparative Law Quarterly*, 36(2), 260-282.
- Hayton, D. J. (2003). *The law of trusts* (4th ed). Sweet & Maxwell: London.
- Hudson, A. (2008). *Understanding equity & trusts* (3rd ed.). New York: Routledge-Cavendish.
- Hudson, A. (2010). *Equity and trust* (6th ed.). New York: Routledge-Cavendish.
- Langbein, J. H. (1995). The contractarian basis of the law of trust. *The Yale Law Journal*, 105(3), 625-675.
- The Law Applicable to Trusts and on their Recognition*. (1985). Retrieved August 3, 2021, from <https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/status-table/?cid=59>.
- Tirard, J. M. (2009). *Onshore: France. Trusts & Trustees*, 15(8), 692-698.
- Tuleasca, L. (2011). The concept of the trust in Romanian law. *Romanian Economic and business*, 6(2), 150-160.
- Von, A. (1986). Overbeck on the hague convention on the law applicable to trusts and on their recognition. *International Legal Materials*, 25(3), 593-618.
- Zhang, M. (2006). Party autonomy and beyond : An international perspective of contractual choice of law. *Emory International Law Review*, 20, 510-561.



