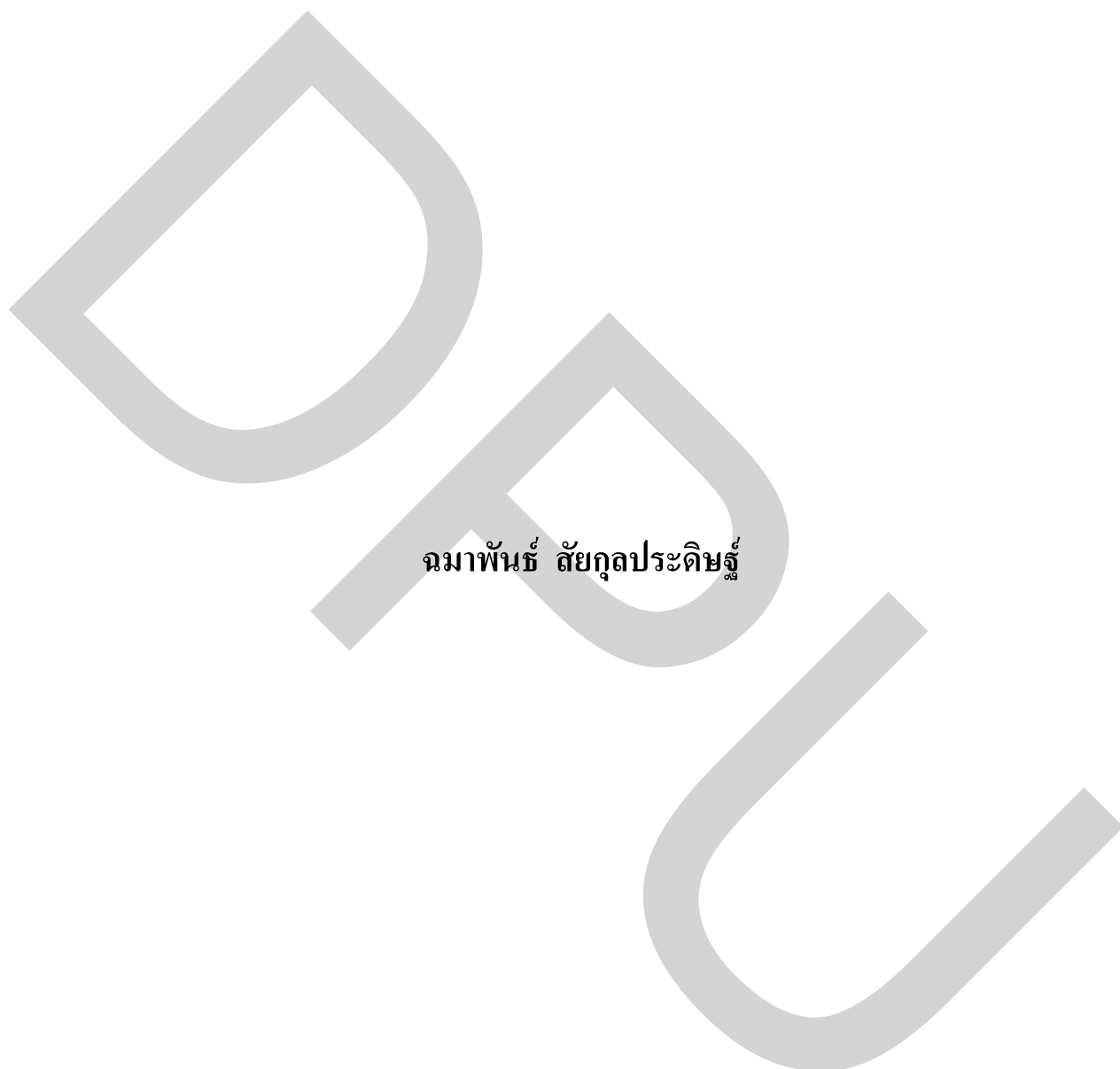


การก่อตั้งรหัสเพื่อจัดการทรัพย์สินมรดก



วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต  
คณะนิติศาสตร์ปริทัศน์ พนมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต

พ.ศ. 2555

**The established of Trust to manage the estate**



**CHAMAPUN SAIKULPRADIT**

**A thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirments**

**for the Degree of Master of Laws**

**Pridi Banomyong Faculty of Law**

**Dhurakij Pundit University**

**2012**

## กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วงไปได้ด้วยดีเป็นผลมาจากความเมตตา กรุณา ตลอดจนความช่วยเหลืออย่างดียิ่งจากผู้ทรงคุณวุฒิหลายท่าน ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณท่านอาจารย์ รองศาสตราจารย์ นุชทิพย์ ป. บรรจงศิลป์ ที่ได้กรุณาสละเวลาอันมีค่ามารับเป็นที่ปรึกษา วิทยานิพนธ์ให้กับผู้เขียนทั้งที่ท่านมีภารกิจสำคัญมากมาย โดยท่านได้ให้ความรู้ คำแนะนำ แนวทาง ในการเขียน แนะนำคำราทั้งภาษาไทยและต่างประเทศ ติดตามความก้าวหน้าในการเขียน วิทยานิพนธ์ ตลอดจนแก้ไขความบกพร่องต่างๆ ของผู้เขียน ผู้เขียนซาบซึ้งในพระคุณที่ให้ความเมตตากับผู้เขียนตลอดมา

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณท่านอาจารย์ ศาสตราจารย์ ดร.วาริ นาสกุล ที่กรุณาได้รับเป็นประธานการสอบวิทยานิพนธ์ และได้ให้ความเห็น ข้อวิจารณ์ ข้อสังเกต และข้อเสนอแนะอันเป็นประโยชน์ยิ่ง ผู้เขียนได้นำมาใช้เป็นหลักในการปรับปรุงงานวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จนเสร็จสมบูรณ์

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณท่านอาจารย์ รองศาสตราจารย์พรชัย สุนทรพันธุ์ ที่ได้กรุณาได้รับเป็นกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ ผู้เขียนได้รับความกรุณาจากท่านที่ได้ให้คำแนะนำและชี้แนะข้อมูลในส่วนกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการจัดการทรัพย์สินมรดกทั้งในประเทศไทยและในต่างประเทศ ซึ่งผู้เขียนได้ศึกษาและนำมาเป็นข้อมูลอันเป็นประโยชน์ในการปรับปรุง วิทยานิพนธ์ฉบับนี้เป็นอย่างมาก

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณท่านอาจารย์ รองศาสตราจารย์ไพฑูรย์ คงสมบูรณ์ ที่ได้กรุณาได้รับเป็นกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ ผู้เขียนได้รับความกรุณาจากท่านที่ได้ให้ความเห็น และแนะนำข้อมูลอันเป็นประโยชน์ในการปรับปรุงวิทยานิพนธ์ฉบับนี้เป็นอย่างมาก

ท้ายสุดนี้ ผู้เขียนขอน้อมรำลึกถึงอำนาจบารมีของคุณพระศรีรัตนตรัย และสิ่งศักดิ์สิทธิ์ทั้งหลายที่อยู่ในสากล โลก อันเป็นที่พึ่งให้ผู้เขียนมีสติปัญญาในการจัดทำวิทยานิพนธ์ให้สำเร็จ ลุล่วงไปด้วยดี ผู้เขียนขอให้เป็นกตเวทิต์แต่บิดา มารดา ครอบครัวของผู้เขียน ที่ให้การเลี้ยงดูอบรม และส่งเสริมการศึกษาเป็นอย่างดีตลอดมาในอดีต จนทำให้ผู้เขียนประสบความสำเร็จในชีวิตตลอดมา หากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีข้อผิดพลาดประการใดผู้เขียนขอน้อมรับไว้ผู้เดียว

ฉมาพันธ์ สัยกุลประดิษฐ์

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย .....	ฅ
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ .....	ง
กิตติกรรมประกาศ.....	จ
บทที่	
<b>1. บทนำ .....</b>	<b>1</b>
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา.....	4
1.3 สมมติฐานของการศึกษา.....	5
1.4 ขอบเขตของการศึกษา.....	5
1.5 วิธีดำเนินการศึกษา .....	6
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ .....	6
<b>2. ประวัติความเป็นมาและความหมายของมรดกตามกฎหมายไทย .....</b>	<b>7</b>
2.1 ประวัติความเป็นมาของกฎหมายมรดกไทย.....	7
2.2 ความหมายของคำว่ามรดกนั้น .....	10
2.3 ผู้มีสิทธิรับมรดก .....	11
2.4 ผู้มีสิทธิจัดการทรัพย์สินมรดกตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ .....	16
2.4.1 ผู้จัดการมรดก .....	16
2.4.2 ผู้ปกครองทรัพย์สิน.....	19
2.4.3 ผู้จัดการทรัพย์สิน.....	21
<b>3. หลักเกณฑ์ทั่วไปเกี่ยวกับทรัสต์.....</b>	<b>23</b>
3.1 ประวัติความเป็นมาและแนวความคิดของกฎหมายทรัสต์ .....	23
3.2 ประวัติความเป็นมาของกฎหมายทรัสต์ในประเทศไทย .....	28
3.3 หลักทั่วไปของกฎหมายทรัสต์.....	33
3.3.1 ความหมายของคำว่าทรัสต์.....	33
3.3.2 ลักษณะของทรัสต์ .....	33
3.4 ข้อแตกต่างระหว่างทรัสต์กับกฎหมายรูปแบบอื่น .....	34
3.4.1 ทรัสต์กับการมอบทรัพย์สินไว้ในความครอบครอง (Bailment).....	34

## สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
3.4.2 ทรัสต์กับสัญญา (Contract).....	34
3.4.3 ทรัสต์กับตัวแทน (Agent).....	35
3.5 การก่อตั้งทรัสต์.....	35
3.5.1 หลักเกณฑ์ในการก่อตั้งทรัสต์ จะต้องประกอบไปด้วย.....	35
3.5.2 ประเภทของทรัสต์ที่สามารถนำมาก่อตั้งทรัสต์ได้.....	35
3.5.3 บุคคลที่เกี่ยวข้องในการก่อตั้งทรัสต์.....	36
3.6 ทรัสต์.....	39
3.6.1 การแต่งตั้งทรัสต์.....	39
3.6.2 ประเภทของทรัสต์.....	40
3.6.3 ลักษณะเฉพาะเกี่ยวกับความไว้วางใจ (Fiduciary) ในการเป็นทรัสต์.....	40
3.6.4 ความรับผิดชอบของทรัสต์.....	40
3.7 การสิ้นสุดของทรัสต์.....	43
<b>4. การจัดการทรัสต์มรดกตามกฎหมายทรัสต์ของต่างประเทศ .....</b>	<b>44</b>
4.1 ระบบกฎหมายจารีตประเพณี .....	44
4.1.1 ประเทศสหรัฐอเมริกา.....	44
4.1.2 ประเทศสิงคโปร์.....	50
4.1.3 ประเทศแคนาดา มลรัฐบริติช โคลัมเบีย .....	52
4.2 ระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร.....	55
4.2.1 ประเทศญี่ปุ่น .....	55
4.2.2 ประเทศเกาหลีใต้ .....	59
4.2.3 ประเทศสเปน.....	63
<b>5. วิเคราะห์เปรียบเทียบหลักกฎหมายทรัสต์กับปัญหาทางกฎหมายอันเกี่ยวกับ</b>	
<b>การจัดการทรัสต์มรดกตามกฎหมายไทย.....</b>	<b>68</b>
5.1 ปัญหาเกี่ยวกับหลักกฎหมายทรัสต์กับหลักกรรมสิทธิ์	
ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์.....	68
5.2 ปัญหาการนำหลักกฎหมายทรัสต์มาปรับใช้ในการจัดการทรัสต์มรดก	
ของทายาทตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ .....	72

## สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
5.3 ปัญหาในเรื่องของการจัดการทรัพย์สินอันเป็นมรดกของทายาท โดยผู้ปกครองทรัพย์สิน .....	78
5.4 รูปแบบโครงสร้างของกฎหมายที่เหมาะสมในการก่อตั้งทรัสต์ เพื่อจัดการทรัพย์สินมรดกสำหรับประเทศไทย .....	83
<b>6. บทสรุปและข้อเสนอแนะ .....</b>	<b>89</b>
6.1 บทสรุป .....	89
6.2 ข้อเสนอแนะ .....	92
<b>บรรณานุกรม .....</b>	<b>98</b>
<b>ประวัติผู้เขียน .....</b>	<b>103</b>

หัวข้อวิทยานิพนธ์	การก่อตั้งทรัสต์เพื่อจัดการทรัพย์สินมรดก
ชื่อผู้เขียน	ฉมาพันธ์ สัยกุลประดิษฐ์
อาจารย์ที่ปรึกษา	รองศาสตราจารย์ นุชทิพย์ ป.บรรจงศิลป์
สาขาวิชา	นิติศาสตร์
ปีการศึกษา	2554

### บทคัดย่อ

วิทยานิพนธ์นี้มีวัตถุประสงค์ที่จะศึกษาถึงความเหมาะสมในการก่อตั้งทรัสต์เพื่อจัดการทรัพย์สินมรดก โดยศึกษาเปรียบเทียบกับกฎหมายที่ใช้บังคับกับการจัดการทรัพย์สินมรดกในต่างประเทศ ได้แก่ สหรัฐอเมริกา สิงคโปร์ แคนาดา ญี่ปุ่น เกาหลีใต้ และสเปน รวมตลอดจนถึงศึกษาวิเคราะห์ถึงการนำหลักกฎหมายทรัสต์ในต่างประเทศมาปรับใช้ในการจัดการทรัพย์สินมรดกของทายาทตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เพื่อเสนอแนะแนวทางที่เหมาะสม อีกทั้งยังก่อให้เกิดประโยชน์และความเป็นธรรมแก่ผู้เกี่ยวข้องทุกฝ่ายโดยเฉพาะทายาท จากการศึกษาเปรียบเทียบกับจัดการทรัพย์สินมรดกตามกฎหมายทรัสต์ของต่างประเทศพบว่า กฎหมายมรดกและกฎหมายเกี่ยวกับสถาบันการเงินของประเทศต่าง ๆ นั้น ได้มีการกำหนดแนวทางการจัดการทรัพย์สินอันเป็นมรดกของทายาทไว้แตกต่างกันออกไปและแนวทางที่กำหนดนั้นบางประเทศก็กำหนดไว้ไม่ครอบคลุมทุกปัญหา ซึ่งยังคงก่อให้เกิดผลกระทบแก่บรรดาทายาทของเจ้ามรดก จึงเห็นควรเสนอแนวทางแก้ไขปัญหาดังกล่าวเพื่อให้มีความสมบูรณ์และสามารถคุ้มครองผลประโยชน์ของทายาทให้มากยิ่งขึ้น ดังนี้ คือ สำหรับประเทศไทยสมควรที่จะยอมรับให้มีการก่อตั้งทรัสต์ โดยนำหลักกฎหมายทรัสต์ซึ่งเป็นการจัดการทรัพย์สินในอีกรูปแบบหนึ่งที่เจ้าของทรัพย์สินหรือเจ้ามรดกเกิดจากความไว้วางใจว่าทรัสต์จะบริหารและดูแลทรัพย์สินของเจ้ามรดกเพื่อประโยชน์ของทายาทผู้รับมรดก อันจะนำมาแก้ไขปัญหาสำคัญที่กระทบถึงสิทธิของบรรดาทายาทผู้มีสิทธิรับมรดก ทำให้บรรดาทายาทได้รับประโยชน์จากทรัพย์สินมรดกอย่างแท้จริง อีกทั้งเป็นการสร้างความน่าเชื่อถือในความเจริญทางด้านสถาบันการเงินภายในประเทศไทยต่อไป

Thesis Title            The established of Trust to manage the estate  
Author                    Chamapun Saikulpradit  
Thesis Advisor        Associate Proffessor Nuchtip P.Bunjungsil  
Department            Law  
Academic Year        2011

### **ABSTRACT**

The Thesis aim to study the legal suitability of the Thai established of trust to manage the estate, by comparing with other countries; including America, Singapore, Canada, Japan, South korea and Spain. In order to apply the management of the estate's heirs with Civil and Commercial Code and to offer appropriate direction for protect heirs.

This legal comparative study of manage the estate was under the law stated on succession and the law stated on financial institution with other countries have been set guidelines to resolve this problem in different ways. Therefore, the problem of manage the estate cause the impact to those involved in successor.

As the result of this research, it should offer the legal and suitable solution of the integrity and fairness in order to protect the interests of the heirs. Thailand should be considered a trust can be established by the law of trusts, which manage assets of the trust for the benefit of the heirs. This solution will problem affecting the rights of the successor and the credibility of the institutions within countries.



# บทที่ 1

## บทนำ

### 1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

ทรัสต์เป็นนิติสัมพันธ์ในทางทรัพย์สินที่เกิดจากการที่บุคคลคนหนึ่ง ที่เรียกว่า “ผู้ก่อตั้งทรัสต์” (Settlor) ได้โอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินตามที่กำหนดให้ไปอยู่ในความครอบครองและดูแลของบุคคลอื่นที่เรียกว่า “ทรัสต์” (Trustee) ทั้งนี้เพื่อให้ทรัสต์จัดการดูแลทรัพย์สินนั้นเพื่อให้เกิดประโยชน์ต่อบุคคลอื่นที่เรียกว่า “ผู้รับประโยชน์” (Beneficiary) หรือตามวัตถุประสงค์ที่กำหนดไว้ไม่ว่านิติสัมพันธ์ดังกล่าวจะเกิดขึ้นในระหว่างที่ผู้ก่อตั้งทรัสต์จะมีชีวิตอยู่หรือไม่ก็ตาม โดยทรัสต์จะต้องจัดการทรัพย์สินที่ได้รับมอบหมายนั้นด้วยความซื่อสัตย์สุจริตและระมัดระวังเป็นพิเศษให้เสมือนที่ได้รับมอบหมายไว้วางใจ เฉกเช่นบุคคลผู้มีอาชีพเช่นนั้นๆ จะพึงใช้พึงกระทำในอาชีพของตน โดยผู้รับประโยชน์มีสิทธิเรียกร้องค่าเสียหายในกรณีที่ทรัสต์ไม่ปฏิบัติตามที่ได้รับมอบหมายและยังมีสิทธิติดตามเอาทรัพย์สินจากบุคคลภายนอกที่ได้ทรัพย์สินของกองทรัสต์ไปโดยไม่สุจริตและไม่เสียค่าตอบแทน

สำหรับประเทศไทยก่อนมีการประกาศใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 6 กฎหมายไม่ได้ห้ามมิให้มีการก่อตั้งทรัสต์ไว้แต่อย่างใด ทั้งยังมีได้บัญญัติหลักเกณฑ์ในเรื่องทรัสต์ด้วย แต่อย่างไรก็ตามศาลไทยก่อนใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 6 ยอมรับรองและบังคับในคดีเรื่องทรัสต์ และมีคำพิพากษาของศาลที่นำเอาหลักกฎหมายอังกฤษเกี่ยวกับเรื่องทรัสต์มาบังคับใช้โดยอนุโลม โดยตัดแปลงบางประการ (คำพิพากษาฎีกาที่ 136/2481)<sup>1</sup>

<sup>1</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 136/2481 (ประชุมใหญ่)

ในคดีมรดกที่เจ้ามรดกตายก่อนวันใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บรรพ 6 จะนำบทบัญญัติในประมวลกฎหมายบรรพนั้นมาใช้บังคับมิได้

ทรัสต์ที่สร้างขึ้นก่อนวันใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 6 ย่อมมีผลสมบูรณ์ใช้ได้ โดยกฎหมายสยามรับเอาหลักกฎหมายอังกฤษเรื่องวิธีการตั้งทรัสต์มาใช้เท่าที่ไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชน และถือว่าเป็นส่วนหนึ่งแห่งกฎหมายสยาม

ทรัสต์ที่ก่อตั้งขึ้นโดยไม่มีกำหนดเวลานั้นไม่เป็นโมฆะ แต่กำหนดระยะเวลาที่มีผลแห่งทรัสต์จะสิ้นสุดลงเมื่อชีวิตผู้รับประโยชน์ตามพินัยกรรมคนท้ายที่สุดที่มีชีวิตอยู่ในขณะผู้ทำพินัยกรรมตาย และอีก 20 ปี ต่อแต่นั้นไป

เมื่อมีการประกาศใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 6 ได้มีการบัญญัติมาตรา 1686<sup>2</sup> ห้ามมิให้มีการก่อตั้งทรัสต์ไม่ว่าจะด้วยวิธีใดก็ตาม ท่านศาสตราจารย์ ม.ร.ว. เสนีย์ ปราโมช ได้อธิบายถึงเหตุที่ห้ามตั้งทรัสต์ว่า “เนื่องจากผู้บัญญัติประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ในขณะนั้นรับรู้หลักเศรษฐกิจที่ว่า ทรัพย์สินจะมีค่าก็ต่อเมื่อโอนขายจำหน่ายกันได้สะดวก และไม่มีข้อจำกัดตัดทอนอำนาจเจ้าของที่จะทำเช่นนั้นไว้มากหรือนานเกินสมควร จริงอยู่ว่ากันตามระบบกรรมสิทธิ์ส่วนบุคคลผู้เป็นเจ้าของทรัพย์สินจะจำหน่ายทำลายทรัพย์สินของตนอย่างไรก็ได้และผู้เป็นเจ้าของทรัพย์สินย่อมมีสิทธิที่จะจำกัดตัดทอนอำนาจกรรมสิทธิ์ของตนอย่างไรก็ได้ ในขณะที่เดิรยกันนั้นรัฐมีส่วนได้เสียอยู่ด้วยที่จะไม่ให้กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินนั้นถูกจำกัดตัดทอนมากเกินสมควรจนเป็นภัยแก่เศรษฐกิจของบ้านเมือง การก่อตั้งทรัสต์จึงทำให้มีการเคลื่อนไหวเปลี่ยนมือแห่งทรัพย์สิน ซึ่งหากปล่อยให้มีการก่อตั้งทรัสต์ขึ้นอาจส่งผลให้เกิดปัญหาตามมาอีกหลายประการ” แต่คำอธิบายดังกล่าวเป็นเพียงการอธิบายเจตนารมณ์ของผู้ร่างกฎหมายที่เห็นว่าไม่ควรนำทรัสต์มาใช้ในขณะนั้นก่อนปี พ.ศ. 2478 เท่านั้น ซึ่งปัจจุบันนี้ สถานะทางสังคมและเศรษฐกิจเปลี่ยนแปลงไปมาก ทำให้ประเทศผู้นำทางเศรษฐกิจต่างๆ เช่น สหรัฐอเมริกา ออสเตรเลีย สิงคโปร์ อินเดีย ญี่ปุ่น เกาหลี ฯลฯ ต่างยอมรับการก่อตั้งทรัสต์และนำหลักการของทรัสต์มาใช้เพื่อการพัฒนาทางเศรษฐกิจของประเทศทั้งสิ้น

ปัจจุบันประเทศไทยมีการนำกฎหมายทรัสต์มาใช้กับพระราชบัญญัติทรัสต์เพื่อธุรกรรมในตลาดทุน พ.ศ. 2550 เพื่อนำหลักกฎหมายทรัสต์มาประยุกต์ใช้กับการระดมทุนในตลาดทุน เป็นเครื่องมือที่จะทำให้ธุรกรรมในตลาดทุนดำเนินไปอย่างมีประสิทธิภาพและสามารถแก้ไขปัญหาข้อจำกัดหรือข้อขัดข้องบางประการในการระดมทุนได้ อันเป็นการแสดงให้เห็นว่าประเทศไทยได้เริ่มเห็นความสำคัญของทรัสต์และมีการนำหลักกฎหมายทรัสต์มาประยุกต์ใช้

เมื่อกฎหมายไทยเริ่มมีการยอมรับให้นำกฎหมายลักษณะทรัสต์มาใช้ได้เป็นบางกรณีแล้ว ผู้เขียนเห็นว่าน่าจะนำหลักการของทรัสต์มาใช้กับการจัดการทรัพย์สินมรดกที่ตกทอดแก่บรรดาทายาท เนื่องจากกฎหมายไทยได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติ มาตรา 1686 ในประมวลกฎหมาย

นิติกรรมที่มีกำหนดเวลาเกินกำหนดในกฎหมายนั้น ไม่เป็นโมฆะเสียเปล่าทีเดียว แต่ถือนิติกรรมฉบับนั้นมีผลเพียงเท่าที่ระยะเวลาในกฎหมายกำหนดไว้

หลักกฎหมายเรื่องทรัสต์เป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายไทย คู่ความไม่จำเป็นต้องพิสูจน์ เป็นหน้าที่ของศาลต้องรู้เอง.

<sup>2</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 1686 บัญญัติว่า อันว่าทรัสต์นั้น จะก่อตั้งขึ้น โดยทางตรงหรือโดยทางอ้อมด้วยพินัยกรรมหรือด้วยนิติกรรมใดๆ ที่มีผลในระหว่างชีวิตก็ดี หรือเมื่อตายแล้วก็ดี ห้ามผลไม่เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเพื่อการก่อตั้งทรัสต์เท่านั้น.

แพ่งและพาณิชย์ (ฉบับที่ 17) พ.ศ. 2551 ว่า “อันว่าทรัพย์สินนั้นจะก่อตั้งขึ้นโดยทางตรงหรือโดยทางอ้อม ด้วยพินัยกรรมหรือด้วยนิติกรรมใดๆที่มีผลในระหว่างมีชีวิตก็ดีหรือเมื่อตายแล้วก็ดี หามีผลไม่ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเพื่อก่อตั้งทรัพย์สินนั้น” ซึ่งจากบทบัญญัติในมาตรานี้ยังไม่สามารถตอบสนองความประสงค์ของเจ้ามรดกอันจะทำให้ทรัพย์สินเป็นมรดกของตนเกิดประโยชน์สูงสุดได้

เนื่องจากตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่ใช้อยู่ในปัจจุบัน กำหนดว่าเมื่อบุคคลผู้เป็นเจ้ามรดกตายลง ให้ทรัพย์สินมรดกของผู้ตายตกทอดแก่ทายาท โดยกรรมของผู้ตายนั้นตามลำดับชั้น ทายาทที่เป็นผู้ไร้ความสามารถ ได้แก่ ผู้เยาว์ คนไร้ความสามารถ และคนเสมือนไร้ความสามารถ ถือได้ว่าเป็นบุคคลที่ยังอ่อนทั้งในทางร่างกาย สติปัญญา ความคิดความอ่าน ความรู้ ความชำนาญ และไหวพริบ จัดเป็นผู้ไร้ความสามารถในการใช้สิทธิ ดังนั้นกฎหมายจึงได้มีการจำกัดความสามารถของบุคคลผู้ไร้ความสามารถ โดยถือหลักว่าผู้ไร้ความสามารถจะใช้สิทธิทำกิจกรรมหรือนิติกรรมใดๆโดยลำพังไม่ได้ ต้องให้ผู้แทนโดยชอบธรรมกระทำการแทนหรือต้องได้รับความยินยอมจากผู้แทนโดยชอบธรรม หรือต้องได้รับความยินยอมจากผู้อนุบาลหรือผู้พิทักษ์ก่อนแล้วแต่กรณี การทำกิจการหรือนิติกรรมนั้นๆจึงจะสมบูรณ์ตามกฎหมาย (มาตรา 21<sup>3</sup> และมาตรา 29<sup>4</sup>)

อนึ่ง แม้ทายาทจะเป็นผู้มีสิทธิในทรัพย์สินมรดกที่ตกทอดแก่ตน แต่ในความเป็นจริงเมื่อต้องมีผู้จัดการมรดกซึ่งอาจเป็นผู้แทนโดยชอบธรรม ผู้ปกครอง ผู้พิทักษ์ ผู้อนุบาล หรือบุคคลอื่นไม่ว่าจะเป็นผู้จัดการมรดกโดยพินัยกรรม หรือผู้จัดการมรดกโดยคำสั่งศาล ที่ผ่านมาจนถึงปัจจุบันพบว่าผู้จัดการมรดก รวมทั้งผู้ใช้อำนาจปกครอง ใช้อำนาจในการจัดการทรัพย์สินมรดกเป็นที่เสียหายแก่บุคคลผู้ไร้ความสามารถ หรือไม่ปฏิบัติหน้าที่ผู้จัดการมรดกจนเป็นเหตุให้ทายาทสูญเสียสิทธิในทรัพย์สินมรดก<sup>5</sup> โดยที่บางครั้งทายาทไม่มีโอกาสรู้ หรือถึงรู้แต่ไม่สามารถช่วยเหลือตนเองได้ เพราะ

<sup>3</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 21 บัญญัติว่า ผู้เยาว์จะทำนิติกรรมใดๆ ต้องได้รับความยินยอมจากผู้แทนโดยชอบธรรมก่อน การใดๆที่ผู้เยาว์ได้ทำลงปราศจากความยินยอมเช่นนั้นเป็นโมฆะ เว้นแต่จะบัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น.

<sup>4</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 29 บัญญัติว่า การใดๆ อันบุคคลผู้ซึ่งศาลได้สั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถได้ทำลง การนั้นท่านว่าเป็นโมฆะ.

<sup>5</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 4289/2534 .

จำเลยซึ่งเป็นผู้จัดการมรดกได้โอนมรดกเป็นของตนเอง เป็นการละเลยไม่ทำตามหน้าที่ และมีพฤติการณ์แสดงว่าจะจัดการมรดกไปในทางที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ทายาท อันมีเหตุที่จะถอนจำเลยจากการเป็นผู้จัดการมรดกตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1727 โจทก์ในฐานะทายาทจึงเป็นผู้มีส่วนได้เสีย มีสิทธิฟ้องขอให้ถอนจำเลยจากการเป็นผู้จัดการมรดกได้.

ฝ่ายที่ทำความเสียหายอาจเป็นบิดามารดา ญาติพี่น้องของตน หรือแม้แต่จะใช้สิทธิก็ขาดอายุความไปแล้ว หรือทรัพย์สินได้ถูกโอนเปลี่ยนมือไปนานแล้ว ยากที่จะนำกลับมาคืนมาได้

การจัดให้มีองค์กรเพื่อดูแลทรัพย์สินของเจ้าของทรัพย์สินหรือทรัพย์มรดกในหลายๆ ประเทศทั่วโลก นับว่าเป็นการตอบสนองความต้องการของเจ้าของทรัพย์สินไม่ว่าจะเป็นเจ้ามรดกหรือยังมีชีวิตอยู่ที่อยากให้เห็นทรัพย์สินของตนที่ให้กับบุตรหลานเจริญงอกงาม เติบโต ออกดอกออกผล ซึ่งตนเองก็ไม่มีความสามารถหรือบุตรหลานเองก็อาจบริหารจัดการไม่เป็น จนเกิดความเสียหาย

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้มุ่งศึกษาถึงกรณี การจัดการทรัพย์มรดกของบรรดาทายาท ไม่ว่าจะเป็นผู้รับมรดก หรือผู้ไร้ความสามารถในการจัดการทรัพย์สินของตน โดยนำหลักกฎหมายทรัสต์ ซึ่งเป็นการจัดการทรัพย์สินในอีกรูปแบบหนึ่งที่เจ้าของทรัพย์สินหรือเจ้ามรดกไว้วางใจว่าทรัสต์จะบริหารและดูแลทรัพย์สินของเจ้ามรดกเพื่อประโยชน์ของทายาทผู้รับมรดก อันจะนำมาแก้ไขปัญหาคำคัญที่กระทบถึงสิทธิของบรรดาทายาทผู้มีสิทธิรับมรดก ทำให้บรรดาทายาทได้รับประโยชน์จากทรัพย์มรดกและได้รับความเป็นธรรมอย่างแท้จริง อีกทั้งเป็นการสร้างความน่าเชื่อถือในความเจริญทางด้านสถาบันการเงินภายในประเทศต่อไป

## 1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1.2.1 เพื่อศึกษาถึงปัญหา ผลกระทบและมูลเหตุแห่งการจัดการทรัพย์มรดกของบรรดาทายาทตามกฎหมายไทย

1.2.2 เพื่อศึกษาถึงหลักกฎหมายทรัสต์ของต่างประเทศ โดยนำข้อดีของทรัสต์มาปรับใช้ให้เกิดประโยชน์กับการจัดการทรัพย์มรดกของบรรดาทายาทตามกฎหมายไทย

1.2.3 เพื่อศึกษาและหาแนวทางที่เหมาะสมในการปรับปรุงกฎหมายที่เกี่ยวข้องให้มีความสอดคล้องกับปัญหา

1.2.4 เพื่อศึกษาถึงหน่วยงานที่ควบคุมดูแล กฎระเบียบ ข้อเท็จจริง ข้อกฎหมายของต่างประเทศในส่วนที่เกี่ยวกับการจัดการทรัพย์มรดกของบรรดาทายาทซึ่งเป็นบุคคลในครอบครัว

### 1.3 สมมติฐานของการศึกษา

ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยมรดก ได้มีการประกาศใช้มาเป็นเวลานาน ตั้งแต่ปี พ.ศ. 2478 จนถึงปัจจุบันรวม 75 ปี ยังไม่มีการปรับปรุงแก้ไขทั้งที่บางกรณีไม่สอดคล้องกับการดำเนินชีวิตในปัจจุบันซึ่งกฎหมายมุ่งที่จะคุ้มครองสิทธิของประชาชน จะเห็นได้ว่าจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 ให้การรับรองสิทธิไว้ใน มาตรา 41<sup>6</sup> กล่าวคือ ทายาทของเจ้ามรดกจะต้องได้รับประโยชน์สูงสุดจากทรัพย์มรดก โดยจะต้องมีบุคคลผู้มีความรู้ความสามารถ หรือความชำนาญการพิเศษ เป็นผู้ดูแลจัดการทรัพย์มรดกของเจ้ามรดก อันเป็นการรักษาประโยชน์ให้กับทายาท เพื่อให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์หรือความมุ่งหมายของเจ้ามรดกอย่างแท้จริง แต่ในปัจจุบันพบว่า กฎหมายไทยได้จำกัดสิทธิมิให้ทายาทกระทำการใดๆ เพียงลำพัง จะต้องได้รับความยินยอมจากผู้ใช้อำนาจปกครอง ไม่ว่าจะเป็นบิดา มารดา ผู้ปกครอง ผู้พิทักษ์ หรือผู้อนุบาล จึงทำให้เกิดปัญหาว่า ผู้ใช้อำนาจปกครองหรือผู้จัดการมรดกได้แสวงหาผลประโยชน์จากทรัพย์มรดกของทายาท จึงเกิดสมมติฐานขึ้นว่า หากสามารถนำหลักกฎหมายเรื่อง บทบาทและอำนาจหน้าที่ของทรัสต์ของประเทศในกลุ่มคอมมอนลอว์ และซีวิลลอว์ มาเป็นแนวทางในการปรับปรุงกฎหมายมรดกที่มีอยู่ หรือแก้ไขหลักเกณฑ์ตัวบทกฎหมายที่เกี่ยวกับการจัดการทรัพย์มรดกตกทอดแก่ทายาท ตลอดจนบทบาทขององค์กรของรัฐให้มีขอบข่ายอำนาจหน้าที่ในการควบคุมดูแลการจัดการทรัพย์มรดกดังกล่าว ก็จะนำมาซึ่งแนวทางแก้ไขปัญหาเพื่อคุ้มครองทรัพย์มรดกที่ตกทอดแก่ทายาทได้ทั้งในปัจจุบันและอนาคต

### 1.4 ขอบเขตของการศึกษา

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้มุ่งที่จะศึกษาถึงเนื้อหาสาระในการจัดการทรัพย์มรดกที่ตกทอดแก่บรรดาทายาท ไม่ว่าจะเป็นบุคคลทั่วไป ผู้เยาว์ ผู้ไร้ความสามารถ หรือผู้เสมือนไร้ความสามารถ ซึ่งกฎหมายให้อำนาจหน้าที่บิดามารดา ผู้ปกครอง ผู้พิทักษ์ ผู้อนุบาล และบุคคลอื่นๆ ที่ศาลแต่งตั้งมาจัดการทรัพย์มรดกแทนบุคคลผู้ไร้ความสามารถ ซึ่งก่อให้เกิดความเสียหายและทำให้บรรดาทายาทของเจ้ามรดกเสียประโยชน์ โดยจะทำการศึกษาเปรียบเทียบหลักกฎหมายทรัสต์เกี่ยวกับมรดกของต่างประเทศ และหาแนวทางแก้ไขปัญหาดังกล่าว

<sup>6</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550, มาตรา 41 บัญญัติว่า “สิทธิของบุคคลในทรัพย์สินย่อมได้รับความคุ้มครอง ขอบเขตแห่งสิทธิและการจำกัดสิทธิเช่นนี้ย่อมเป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ การสืบทอดย่อมได้รับความคุ้มครอง สิทธิของบุคคลในการสืบทอดย่อมเป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ.”

## 1.5 วิธีดำเนินการศึกษา

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้เป็นการศึกษาเชิงเอกสาร (Document Reseach) โดยค้นคว้าจากคำรากฎหมาย โดยเฉพาะประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ว่าด้วยครอบครัว และบรรพ 6 ว่าด้วยมรดก รวมทั้งกฎหมายอื่นๆ ที่เกี่ยวข้อง บทความทั้งภาษาไทยและภาษาต่างประเทศ ในส่วนของกฎหมายต่างประเทศนั้น จะเป็นการศึกษาถึงหลักกฎหมายมรดกของนานาประเทศ อาทิ สหรัฐอเมริกา สิงคโปร์ แคนาดา ญี่ปุ่น เกาหลีใต้ และสเปน

## 1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1.6.1 ทำให้ทราบถึงมูลเหตุแห่งการจัดการทรัพย์สินมรดกของทายาทตามกฎหมายไทย

1.6.2 ทำให้ทราบถึงปัญหาและผลกระทบที่เกิดขึ้นจากการจัดการทรัพย์สินมรดกของทายาทตามกฎหมายไทย

1.6.3 ทำให้ทราบถึงหลักกฎหมายในต่างประเทศ หน่วยงานราชการ หรือองค์กรที่เกี่ยวข้องได้บัญญัติหรือ แก้ไขกฎหมาย เพื่อป้องกันมิให้เกิดปัญหา และรองรับปัญหาที่อาจจะเกิดขึ้น หรืออย่างน้อยให้หน่วยงานราชการหรือองค์กรที่เกี่ยวข้องตระหนักทราบและเข้าใจปัญหา และนำแนวความคิดของกฎหมายตราไปกำหนด กฎเกณฑ์ ข้อบังคับ หรือแนวปฏิบัติ เพื่อให้สอดคล้องกับปัญหา

1.6.4 ทำให้ทราบถึงหน่วยงานที่มีการสร้างองค์ความรู้และเพิ่มศักยภาพให้กับนิสิต นักศึกษา ประชาชน ผู้สนใจทั่วไป โดยเฉพาะอย่างยิ่ง เจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติงานทั้งในด้านกฎระเบียบ กระบวนการ ข้อเท็จจริง ข้อกฎหมาย การเชื่อมโยงข้อเท็จจริงกับข้อกฎหมายในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการจัดการทรัพย์สินมรดกของทายาทต่อไป

## บทที่ 2

### ประวัติความเป็นมาและความหมายของมรดกตามกฎหมายไทย

ก่อนที่จะศึกษาถึงการจัดการทรัพย์สินมรดกในรูปแบบของทรัสต์สมควรที่จะศึกษาถึงประวัติความเป็นมาของกฎหมายมรดกไทย ความหมายของมรดก ผู้มีสิทธิรับมรดก และการจัดการทรัพย์สินมรดก ทั้งนี้เพื่อเป็นพื้นฐานในการทำความเข้าใจเกี่ยวกับการจัดการทรัพย์สินมรดก

#### 2.1 ประวัติความเป็นมาของกฎหมายมรดกไทย

สังคมนั้นหนึ่งซึ่งเป็นการยอมรับกันทั่วไปนั้น คือการเกิดและการดับของสังขารของสิ่งมีชีวิตทั้งหลายในโลกนี้ ไม่ว่าจะเป็น คน สัตว์ หรือสิ่งมีชีวิตอื่นใดก็ตาม ย่อมมีความตายเป็นที่สุด คนหรือมนุษย์นั้นการดำรงชีพในชีวิตประจำวันก่อนข้างจะละเอียดอ่อนกว่าสัตว์ทั้งหลาย คุณสมบัติพิเศษก็คือ ความสัมพันธ์ที่ลึกซึ้งต่อกัน สังคมเริ่มจากลักษณะครอบครัวที่เหนียวแน่นแผ่ขยายวงกว้างไปสู่สังคมที่ใหญ่ขึ้นตามลำดับจนถึงสังคมที่ใหญ่ที่สุด คือ รัฐ หรือประเทศ

จากจุดเริ่มต้นคือตัวเรา ในการที่จะต้องดำรงชีพอยู่ในวิญญูสงสารหนึ่งๆ นั้น เริ่มจากการแสวงหาสิ่งต่างๆ เพื่อความอยู่รอดของตนเอง ต่อมาเริ่มมีความสัมพันธ์ต่อกันกับบุคคลอื่นจนเกิดเป็นครอบครัวเดียวกัน การที่ต้องเลี้ยงตนเองให้อยู่รอดนั้นทำไม่ได้แล้ว จะต้องคำนึงถึงครอบครัวที่มีเพิ่มขึ้น และเริ่มที่จะคำนึงถึงบุตรที่เป็นสมาชิกใหม่ ดังนั้นจึงมีการแสวงหาสิ่งต่างๆ มาแล้วเก็บสะสมไว้ให้แก่บุตรของตน เป็นสิ่งจำเป็นประการหนึ่งในการดำรงชีพ เพราะความตายอาจมาถึงเราได้ทุกเมื่อ หากไม่แสวงหาสิ่งใดไว้บ้าง เมื่อตายไปทายาทซึ่งเป็นบุคคลผู้ไร้ความสามารถที่ยังรับผิดชอบตัวเองไม่ได้จะต้องลำบากและจากความสัมพันธ์ระหว่างบิดามารดากับบุตรนี้กลายมาเป็นหลักกฎหมายในเรื่องมรดกซึ่งถือเป็นหลักสากลทั่วไปของกฎหมายมรดกกว่าเมื่อบุคคลใดตายทายาทที่จะรับมรดกลำดับแรกคือบุตร ดังนั้นหลักการสำคัญในการรับมรดกก็คือ มุ่งที่จะคุ้มครองและรักษาประโยชน์ของบุตรซึ่งเป็นสาระสำคัญ

กฎหมายมรดกของไทยที่ใหม่ที่สุดและใช้บังคับอยู่จนทุกวันนี้คือประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 6 ว่าด้วยมรดก แต่ก่อนที่จะมีกฎหมายฉบับนี้ขึ้นมาได้เริ่มจากกฎหมายเก่า และได้มีวิวัฒนาการปรับปรุงแก้ไขเพื่อให้สอดคล้องกับจารีตประเพณีในแต่ละสมัยมาเป็นลำดับดังต่อไปนี้

1) ประเทศไทยสมัยสุโขทัยเป็นราชธานี<sup>1</sup> มีข้อบัญญัติกฎหมายลักษณะมรดกไว้แล้ว เพราะเมื่อชุมชนรวบรวมกันจนเป็นประเทศ ต่างมีถิ่นฐานที่อยู่ประกอบการทำมาหาเลี้ยงชีพเป็นหลักแหล่งแล้ว ย่อมมีทรัพย์สินเงินทอง ข้าวของมีค่าขึ้นในครอบครัวของตน ผู้มีทรัพย์ย่อมเป็นห่วงลูกหลานที่เป็นทายาทสืบสายโลหิต เมื่อเจ้าของทรัพย์สินตายลงก็ต้องการให้บุคคลเหล่านั้นได้รับทรัพย์บรรดาที่ตนทำมาหาได้ไว้และทรัพย์ที่ตกทอดกันต่อไปนี้ เรียกว่า “มรดก”

ในประวัติศาสตร์ของชนชาติไทยเท่าที่ปรากฏเป็นลายลักษณ์อักษรนั้น พบเรื่องราวของการตกทอดมรดกครั้งแรกในสมัยสุโขทัยตามศิลาจารึกของพ่อขุนรามคำแหง ซึ่งยังคงรักษาคุณค่าไว้ให้เราได้เห็นตัวบทกฎหมายเก่าได้โดยแท้จริง ตามที่เคยเป็นอยู่ในสมัยดั้งเดิม<sup>2</sup> ซึ่งข้อความตอนหนึ่งในหลักศิลาจารึกมีอยู่ว่า “ไพร่ฟ้าหน้าใส ลูกเจ้าลูกขุนผู้ใดแล ล้มตายหายกว่า หย่าเรือน พ่อเชื้อเสื่อค้ำมัน ช้างข ลูกเมียเย็บข้าว ไพร่ฟ้าข้าไท ป่าหมาก ป่าพลู พ่อเชื้อมันไว้แก่ลูกมันสิ้น”<sup>3</sup> ซึ่งเป็นข้อที่ชี้ให้เห็นว่าเมื่อผู้ใดตายสิ่งของที่เป็นหย่าเรือน ช้าง ม้า ฉางข้าว ป่าหมาก ป่าพลูเหล่านี้ ซึ่งเป็นของบรรพบุรุษให้ตกทอดแก่ทายาททั้งหมด จากศิลาจารึกนี้แสดงให้เห็นว่าทรัพย์สินต่างๆ นั้น จะตกเป็นของลูกทั้งสิ้นเมื่อพ่อได้ตายไป โดยไม่ปรากฏว่ามีการกล่าวถึงมรดกที่ตกทอดแต่อย่างใด แต่เมื่อได้พิจารณาจากศิลาจารึกดังกล่าวแล้วจะเห็นว่ากฎหมายกำหนดให้ทรัพย์ของผู้ตายตกทอดแก่ลูกของเขา ย่อมหมายถึงให้บรรดาลูกๆ ของเจ้ามรดกจัดการกันเอง และหากเจ้ามรดกมีหนี้สินลูกๆ ก็อาจต้องร่วมรับผิดชอบ ซึ่งถ้ามีปัญหาในการจัดการทรัพย์มรดกก็อาจให้พ่อขุนเป็นผู้ตัดสินคดีความให้

2) สมัยกรุงศรีอยุธยาเป็นราชธานี แผ่นดินสมเด็จพระรามาธิบดีที่ 1 มีกฎหมายลักษณะเบ็ดเสร็จฉบับที่ 43 ปี พ.ศ. 1903 บัญญัติว่า “หัวป่าและที่มีเจ้าของสืบสร้างและผู้มันตายได้แก่ลูกหลาน”<sup>4</sup> ซึ่งน่าจะเป็นการกำหนดให้ที่ดินของผู้ตายตกแก่ทายาทเป็นมรดกแก่ลูกหลาน อันเป็นการกำหนดหลักเกณฑ์เพิ่มเติมจากหลักเกณฑ์เดิม ซึ่งสันนิษฐานว่าน่าจะมีอยู่แล้วตั้งแต่สมัยสุโขทัย โดยที่การจัดการมรดกน่าจะเป็นไปตามหลักเกณฑ์เดิม คือ เป็นหน้าที่ของทายาทที่จะจัดการแบ่งปันทรัพย์มรดกกันเอง ต่อมาในสมัยสมเด็จพระเอกาทศธรรม ในปี พ.ศ. 2155 ทรงประกาศกฎหมายลักษณะมรดกอันถือว่าเป็นกฎหมายไทยฉบับแรกที่พระมหากษัตริย์ซึ่งมีพระราชอำนาจในการออกกฎหมาย ได้ทรงตรากฎหมายที่มีเนื้อความเกี่ยวกับเรื่องวิธีการจัดการมรดก โดยเป็นการกำหนดให้มรดกของผู้ที่มีบรรดาศักดิ์ตั้งแต่ 400 ไร่ ขึ้นไป จะต้องคืนทรัพย์บางส่วนแก่หลวง

<sup>1</sup> สุทธิวาทีนฤพุมิต, หลวง ก (2513). คำบรรยายประวัติศาสตร์กฎหมาย. หน้า 44

<sup>2</sup> ร. แลงการ์ด. (2491). ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย. หน้า 18

<sup>3</sup> สุทธิวาทีนฤพุมิต, หลวง ข (2516). ประวัติศาสตร์กฎหมายปริญญญาโท. หน้า 141

<sup>4</sup> สุทธิวาทีนฤพุมิต, หลวง ก เล่มเดิม. หน้า 46



และกำหนดให้แบ่งทรัพย์สินมรดกออกเป็น 4 ภาค แต่ละภาคจะตกให้แก่ญาติประเภทใดกฎหมายก็จะกำหนดไว้ และ 1 ใน 4 ภาค จะตกเป็นของหลวง หรือที่เรียกว่า “มรดกภาคหลวง” นอกจากนั้นกฎหมายยังได้กำหนดให้เอาทรัพย์สินของผู้ตายใช้หนี้แก่เจ้าหนี้ของผู้ตายให้ครบเสียก่อนแล้วจึงมาแบ่งเป็น 4 ภาค ซึ่งพบว่ามียกเว้นคำที่น่าจะเป็นหลักทั่วไปในการจัดการมรดกของผู้ตายประการหนึ่ง<sup>5</sup> คือ ให้บรรดาทายาทของผู้ตายเองดำเนินการจัดการมรดกโดยคืนทรัพย์สินที่ต้องคืนแก่หลวง หากเจ้ามรดกมีหนี้ก็นำทรัพย์สินมรดกดังกล่าวใช้หนี้ให้กับเจ้าหนี้ก่อนแล้วจึงแบ่งมรดกตามกฎหมาย จะเห็นได้ว่าสิทธิในการได้รับชำระหนี้เจ้ามรดกนั้น มีลักษณะคล้ายกับเรื่องบุริมสิทธิในปัจจุบัน คือ มีสิทธิที่จะได้รับชำระหนี้ก่อน แต่กรณีทรัพย์สินมรดกมีไม่พอที่จะชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้กฎหมายมิได้กำหนดไว้แต่อย่างใด ในกฎหมายนี้ยังกำหนดให้มีตำแหน่งที่เรียกว่า “สมุหมรดก” มีอำนาจจัดการทำบัญชีทรัพย์สินของผู้ตายหรือสั่งให้ทายาทของผู้ตายทำตามเสนอ และเป็นผู้ดำเนินการให้ทรัพย์สินบางส่วนตกคืนให้แก่หลวง และมีหน้าที่ในการแบ่งภาคมรดกให้แก่ผู้มีสิทธิตามกฎหมายด้วย จากหลักฐานต่างๆ ที่มีการบันทึกไว้เป็นลายลักษณ์อักษรนี้ทำให้เห็นได้ชัดว่ากฎหมายมรดกสมัยกรุงศรีอยุธยา<sup>6</sup> เป็นที่มาของกฎหมายลักษณะมรดกของไทยในปัจจุบัน

3) สมัยกรุงรัตนโกสินทร์ ในสมัยรัชกาลที่ 1 ได้มีการชำระสะสางและรวบรวมกฎหมายกรุงศรีอยุธยาขึ้นไว้ ซึ่งโปรดเกล้าฯ ให้ประทับตราราชการไว้เป็นสำคัญ 3 ดวง คือตราพระราชสีห์ คชสีห์ และตราบัวแก้ว เรียกว่ากฎหมายตราสามดวง ได้รวบรวมเสร็จเมื่อ พ.ศ. 2347 โดยได้รวบรวมกฎหมายลักษณะมรดกไว้ทั้งหมด 51 มาตรา และใช้บังคับเป็นกฎหมายมาตลอดจนกระทั่งในสมัยรัชกาลที่ 5 ได้มีผู้สำเร็จการศึกษาจากยุโรปหลายท่าน กับทั้งประเทศไทยได้มีการติดต่อค้าขายกับต่างประเทศ ซึ่งหากมีคดีเกิดขึ้นระหว่างชาวไทยกับชาวต่างชาติ ต่างชาติจะไม่ยอมให้คนในบังคับของตนขึ้นศาลไทยเพราะเห็นว่ากฎหมายไทยล้าหลังเกรงว่าจะไม่เป็นธรรมกับคนต่างชาติ คนไทยจึงเริ่มรับรู้กฎหมายอังกฤษทางหนึ่งจนกระทั่งประเทศไทยได้พัฒนากฎหมายอยู่ในระดับเดียวกับประเทศตะวันตกเสร็จเรียบร้อย ไทยจึงได้เอกราชทางศาลกลับคืนมา ทุกคนที่อยู่ในแผ่นดินไทยถ้าหากมีคดีความต้องขึ้นศาลไทยนับแต่นั้น รัชกาลที่ 5 จึงได้ทรงให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมเมื่อ ร.ศ. 121 ซึ่งบัญญัติถึงการแบ่งมรดกภาคญาติและการแบ่งมรดกหญิงมีสามี ประกาศพระบรมราชโองการให้ยกเลิกกฎหมายลักษณะมรดกบทที่ 12 พระราชบัญญัติว่าด้วยการทำพินัยกรรม พ.ศ. 2475

<sup>5</sup> ญัตติ วังวงศ์. (2550). ผู้มีส่วนได้เสียในการร้องขอตั้งผู้จัดการมรดกตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1713. หน้า 19

<sup>6</sup> สหัท สัตหวิริยะ. (2547). คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 6 ว่าด้วยมรดก. หน้า 3

4) กฎหมายมรดกปัจจุบัน ได้แก่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 6 ตั้งแต่มาตรา 1599-1755 มีรวม 157 มาตรา มีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 1 ตุลาคม พุทธศักราช 2478 เป็นต้นไปโดยพระราชบัญญัติให้ใช้บทบัญญัติบรรพ 6 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พุทธศักราช 2478 มาตรา 3

## 2.2 ความหมายของคำว่ามรดกนั้น

กองมรดก หมายถึง ทรัพย์สินทุกชนิดของผู้ตาย และยังหมายความรวมถึงบรรดาสិทธิหน้าที่และความรับผิดชอบ ต่างๆ ที่มีอยู่ในวันที่ตายหรือที่จะมีขึ้นในวันข้างหน้าภายหลังจากที่ตายแล้วด้วย เช่นทำสัญญาเช่าบ้านมีกำหนดสิบปี เขาไปได้สองปีแล้วเกิดตายลง สิทธิที่จะเช่าบ้านนั้นต่อไปอีก ๘ ปี ก็จะตกเป็นกองมรดก ในขณะที่เดียวกันหน้าที่หรือความรับผิดชอบในการชำระค่าเช่าที่ค้างอยู่ก็ดี หรือที่จะชำระต่อไปในวันหน้าก็ดี ล้วนตกเป็นกองมรดกด้วยกันทั้งสิ้น<sup>7</sup>

เมื่อพิจารณาตามมาตรา 1600 แล้วจะพบว่าประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยยึดหลัก Universal succession ซึ่งเป็นหลักที่ใช้กันทั่วไปในประเทศที่ใช้ประมวลกฎหมายลายลักษณ์อักษร โดยมีความหมายว่า มรดกของผู้ตายทั้งหมด คือทั้งทรัพย์สินและหน้าที่ต่างๆ ย่อมตกทอดแก่ทายาท โดยมีลักษณะเป็นกองทรัพย์สินที่ไม่อาจแบ่งแยกได้ โดยที่ทายาทไม่ต้องแสดงเจตนารับ มาตรา 1600 ใช้คำว่า “กองมรดก” และผลที่ตามมาจากหลักดังกล่าวคือ การที่ทายาทสละมรดกไม่อาจจะทำได้เพียงบางส่วน (มาตรา 1613 วรรคแรก)

ทรัพย์สินใน มาตรา 1600 ได้แก่ ทรัพย์สินทุกชนิดของผู้ตาย คือทรัพย์สินตามความในมาตรา 138 ซึ่งรวมทั้งทรัพย์สินคือวัตถุมีรูปร่าง (มาตรา 137) และวัตถุไม่มีรูปร่าง ซึ่งอาจมีราคาและถือเอาได้ เช่น แก๊สสำหรับจุดไฟให้ความร้อน ส่วนสิทธินั้นเช่นสิทธิในเครื่องหมายการค้าหรือลิขสิทธิ์ ซึ่งก็นับเป็นทรัพย์สินอย่างหนึ่ง ส่วนหน้าที่และความรับผิดชอบของผู้ตาย โดยปกติได้แก่ความผูกพันในหนี้สินที่ผู้ตายจะต้องชำระ หรือความรับผิดชอบตามสัญญา เช่น สัญญาค้ำประกันที่ผู้ตายได้ทำไว้ เมื่อบุคคลถึงแก่ความตาย สิ่งดังกล่าวของผู้ตาย แม้จะอยู่ในที่ต่างๆ กัน ก็ต้องถือว่ารวมอยู่ด้วยกันเป็นกองมรดกของผู้ตายตกทอดไปยังทายาทตาม มาตรา 1599 และ 1603 ยกเว้นแต่สิทธิหรือหน้าที่อันเป็นการเฉพาะตัวของผู้ตายไม่นับว่าเป็นมรดกและไม่ตกทอดแก่ทายาท ดังนั้นจึงอาจ

<sup>7</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 1600 บัญญัติว่า ภายใต้งบับแห่งประมวลกฎหมายนี้ กองมรดกของผู้ตายได้แก่ทรัพย์สินทุกชนิดของผู้ตาย ตลอดทั้งสิทธิหน้าที่และความรับผิดชอบต่างๆ เว้นแต่ตามกฎหมายหรือว่าโดยสภาพแล้วเป็นการเฉพาะตัวของผู้ตายโดยแท้.

กล่าวได้ว่าทายาทกับสิทธิรับมรดกเป็นของคู่กัน บุคคลที่มีสิทธิรับมรดกย่อมเป็นทายาท ผู้ไม่มีสิทธิรับมรดกหาถือว่าเป็นทายาทไม่<sup>8</sup>

กองมรดกนั้น เมื่อพิจารณาตาม มาตรา 1599 วรรคแรกบัญญัติว่า “เมื่อบุคคลใดตาย มรดกของบุคคลนั้นตกทอดแก่ทายาท” จากบทบัญญัติดังกล่าวเห็นว่ากองมรดกแท้ที่จริงแล้วทรัพย์สินที่เข้าเป็นกองมรดกนั้นมิได้เกิดขึ้นในเวลาที่เจ้ามรดกถึงแก่ความตาย แต่กองมรดกมีอยู่ก่อนที่เจ้ามรดกจะถึงแก่ความตาย

ส่วนคำว่า “เมื่อบุคคลใดตาย” ตาม มาตรา 1599 วรรคแรกต้องเข้าใจว่า หมายถึง บุคคลธรรมดาเท่านั้น ไม่ได้หมายความรวมถึงนิติบุคคลเพราะนิติบุคคลจะสิ้นสภาพอย่างไร ต้องเป็นไปตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายในเรื่องนั้นๆ คือ ข้อบังคับในเรื่องนิติบุคคล ส่วนคำว่า “ตาย” หมายถึง การตายโดยธรรมชาติ คือ การตายที่เกิดจากการที่มนุษย์นั้นหัวใจหยุดเต้นและไม่หายใจ ไม่ว่าจะ เป็นโรคตาย ช้ำตัวตาย เกิดอุบัติเหตุ ถูกฆ่าตาย หรือแก่ความตายก็จัดอยู่ในประเภทตายโดยธรรมชาติทั้งสิ้น<sup>9</sup> ส่วนการตายโดยผลของกฎหมายที่เรียกว่า การสาบสูญ หมายถึง การที่ศาลมีคำสั่งให้บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นคนสาบสูญ มีผลเสมือนบุคคลนั้นได้ตายไปแล้ว<sup>10</sup> บรรดาสิทธิหน้าที่ ความรับผิดชอบและทรัพย์สินของบุคคลนั้นย่อมเป็นกองมรดกตกทอดไปยังทายาท<sup>11</sup>

## 2.3 ผู้มีสิทธิรับมรดก

### 2.3.1 ทายาท

#### 1) ความหมายของทายาท

คำว่าทายาทไม่มีบทนิยามไว้โดยตรงในกฎหมายว่าให้หมายถึงบุคคลประเภทใด แต่เมื่อพิจารณาตาม มาตรา 1599 ที่ว่าเมื่อบุคคลใดตาย มรดกของบุคคลนั้นตกทอดแก่ทายาท หรือตาม มาตรา 1603 ที่ว่ามรดกย่อมตกทอดแก่ทายาทโดยสิทธิตามกฎหมายหรือโดยพินัยกรรม และใน มาตรา 1604 ที่ว่าบุคคลธรรมดาจะเป็นทายาทได้ก็ต่อเมื่อมีสภาพบุคคลอยู่ในเวลาที่เจ้ามรดกถึงแก่ความตายแล้ว ก็ย่อมเห็นได้ว่าทายาทในกฎหมายหมายถึงผู้ที่มีสิทธิได้รับมรดก ซึ่งจะเกิดขึ้นได้

<sup>8</sup> เปรียบ หุตางกูร. (2552). คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยมรดก. หน้า 29.

<sup>9</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 15 บัญญัติว่า สภาพบุคคลย่อมเริ่มแต่เมื่อคลอดแล้วอยู่รอดเป็นทารกและสิ้นสุดลงเมื่อตาย.

<sup>10</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 62 บัญญัติว่า บุคคลซึ่งศาลได้มีคำสั่งให้เป็นคนสาบสูญให้ถือว่าถึงแก่ความตายเมื่อครบกำหนดระยะเวลาที่ระบุไว้ในมาตรา 61.

<sup>11</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 1602 บัญญัติว่า เมื่อบุคคลใดต้องถือว่าถึงแก่ความตายตามความใน มาตรา 62 แห่งประมวลกฎหมายนี้ มรดกของบุคคลนั้นย่อมตกทอดแก่ทายาท.

ก็ต่อเมื่อบุคคลซึ่งเป็นเจ้ามรดกถึงแก่ความตาย ส่วน มาตรา 1629 บัญญัติว่าทายาทโดยธรรมมีแต่เพียง 6 ลำดับ ก็เป็นแต่เพียงลำดับก่อนหลังของผู้ที่จะได้เป็นทายาทในเมื่อเจ้ามรดกตายก่อนเจ้ามรดกตายยังถือไม่ได้ว่าบุคคลดังกล่าวเป็นทายาท จะเป็นได้ก็แต่เพียงบุคคลซึ่งจะเป็นทายาทเช่นที่กล่าวใน มาตรา 1639 เท่านั้น

## 2) ประเภทของทายาท

มาตรา 1603 บัญญัติว่า “กองมรดกย่อมตกทอดแก่ทายาทโดยสิทธิตามกฎหมายหรือโดยพินัยกรรม” สิทธิรับมรดกของทายาทโดยธรรมเรียกว่าสิทธิโดยธรรม สิทธิรับมรดกของผู้รับพินัยกรรมเรียกว่าสิทธิโดยพินัยกรรม บุคคลคนเดียวอาจเป็นได้ทั้งสองฐานะคือทั้งทายาทโดยธรรมและผู้รับพินัยกรรม ดังนั้นจึงแบ่งทายาทออกเป็น 2 ประเภท คือ

### (1) ทายาทโดยธรรม

มาตรา 1629 บัญญัติว่า “ทายาทโดยธรรมมีหกลำดับเท่านั้น และภายใต้บังคับแห่งมาตรา 1630 วรรค 2 แต่ละลำดับมีสิทธิได้รับมรดกก่อนหลังดังต่อไปนี้ คือ

- ก. ผู้สืบสันดาน
- ข. บิดามารดา
- ค. พี่น้องร่วมบิดามารดาเดียวกัน
- ง. พี่น้องร่วมบิดาหรือร่วมมารดาเดียวกัน
- จ. ปู่ย่า ตายาย
- ฉ. ลุง ป้า น้า อา

คู่สมรสที่ยังมีชีวิตอยู่นั้นก็เป็นทายาทโดยธรรม ภายใต้บังคับของบทบัญญัติพิเศษแห่งมาตรา 1635”

ทายาทโดยธรรม หมายถึงทายาทที่กฎหมายบัญญัติไว้ ให้มีสิทธิรับมรดกของเจ้ามรดกเมื่อเจ้ามรดกตาย ถือว่าเป็นการรับมรดกโดยผลของกฎหมาย แม้ว่าตนเองจะไม่ประสงค์รับมรดกก็ตาม<sup>12</sup> ทายาทโดยธรรมต้องเป็นบุคคลธรรมดาเท่านั้น แบ่งได้เป็น 2 ประเภท คือ

ก. ทายาทโดยธรรมที่มีสิทธิรับมรดกโดยตรง คือ ทายาทโดยธรรมที่มีสิทธิรับมรดกโดยอาศัยสิทธิของตนเอง ได้แก่ทายาทโดยธรรมตามที่ระบุไว้ในมาตรา 1629 ซึ่งมีอยู่ 6 ลำดับ และทายาทโดยธรรมที่เป็นคู่สมรส โดยภายใต้บังคับแห่ง มาตรา 1630 วรรคสอง ทายาทโดยธรรมแต่ละลำดับมีสิทธิรับมรดกก่อนหลังดังต่อไปนี้

<sup>12</sup> เฉลิมชัย เกษมสันต์. (2554). คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 6 มรดก. หน้า 47.

1. ผู้สืบสันดาน หมายถึง ผู้สืบสายโลหิตโดยตรงลงมาของเจ้ามรดก ได้แก่ บุตร หลาน หลาน และสืบต่อกันไปจนขาดสาย โดยมีข้อจำกัดว่า ในระหว่างผู้สืบสันดานต่างชั้นกัน นั้นบุตรของเจ้ามรดกที่อยู่ในลำดับที่สนิทที่สุดเท่านั้นที่มีสิทธิรับมรดก ผู้สืบสันดานชั้นถัดไปจะมี สิทธิก็เพียงการรับมรดกแทนที่ตาม มาตรา 1631 และ มาตรา 1639 นอกจากนั้นผู้สืบสันดาน ดังกล่าวต้องเป็นบุตรที่ชอบด้วยกฎหมาย ตามหลัก “สายโลหิต” แต่อย่างไรก็ตามบุตรนอกกฎหมาย ที่บิดารับรองแล้ว และบุตรบุญธรรม ก็ให้ถือว่าเป็นผู้สืบสันดานของบิดาเช่นเดียวกับบุตรที่ชอบ ด้วยกฎหมายตาม มาตรา 1627

2. บิดามารดา หมายถึงบิดามารดาที่เป็นสามีภริยาที่ชอบด้วยกฎหมายของ เจ้ามรดกและหมายรวมถึงบิดาที่รับรองบุตรตาม มาตรา 1547 ในสัดส่วนของการรับมรดกของบิดา มารดานั้นตาม มาตรา 1630 วรรคสอง ให้ถือว่าบิดามารดามีสิทธิรับมรดกเสมือนหนึ่งเป็นทายาท ชั้นบุตร แต่บิดามารดาจะรับมรดกของบุตรนอกกฎหมาย หรือบุตรที่รับรองแล้วตาม มาตรา 1627 ไม่ได้ รวมทั้งไม่มีสิทธิรับมรดกของบุตรบุญธรรมในฐานะทายาทโดยธรรม

3. พี่น้องร่วมบิดาและมารดาเดียวกัน โดยกรณีนี้ไม่คำนึงว่าบิดามารดา เป็นสามีภริยาที่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่เพียงแต่ให้ถือความเป็นพี่น้องตามความเป็นจริง

4. พี่น้องร่วมบิดา หรือมารดาเดียวกัน หมายความว่าถึงเป็นพี่น้องร่วมแต่เฉพาะ บิดาหรือมารดาเดียวกัน

5. ปู่ย่า ตายาย ทายาทลำดับ 5 ญาติของเจ้ามรดกลำดับนี้เป็นญาติสืบสายโลหิต โดยตรงขึ้นไปของเจ้ามรดกซึ่งมีฐานะเป็นหลาน โดยปู่กับย่าเป็นบิดามารดาของบิดาของเจ้ามรดก ส่วนตากับยายเป็นบิดามารดาของมารดาของเจ้ามรดก ทายาทลำดับนี้จึงไม่รวมถึงปู่ย่าตายายอันเป็น ญาติชั้นที่ห่างออกไปของเจ้ามรดก ซึ่งได้แก่ลุงป้าหรืออาของบิดามารดาของเจ้ามรดกที่เจ้ามรดก ก็เรียกว่าปู่ย่าตายายด้วยเหมือนกัน

6. ลุง ป้า น้า อา โดยไม่จำกัดว่าเป็นพี่น้องร่วมแต่บิดาหรือร่วมแต่มารดาของ บิดามารดาเจ้ามรดกก็มีสิทธิเท่าเทียมกันกับพี่น้องแท้ๆ ของบิดาหรือมารดาของเจ้ามรดก ถือว่าเป็น ทายาทในลำดับเดียวกัน แต่ไม่รวมถึงลูกพี่ลูกน้องของบิดาหรือของมารดาซึ่งเป็นญาติชั้นที่ ห่างออกไปด้วย เพราะแม้แต่ลูกพี่หรือลูกน้องก็ยังไม่มียกสิทธิรับมรดกของกันและกันโดยตรงได้

คู่สมรสที่ชอบด้วยกฎหมาย เป็นทายาทโดยธรรมของผู้ตายตาม มาตรา 1629 วรรคท้าย เมื่อคู่สมรสฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งตาย ให้แบ่งทรัพย์สินระหว่างสามีภริยาเสียก่อน ตาม มาตรา 1625 แล้วทรัพย์สินในส่วนของผู้ตายซึ่งเรียกว่า “ทรัพย์สินมรดก” ก็จะเป็นมรดกตกทอดแก่ทายาท โดยที่คู่สมรสฝ่ายที่มีชีวิตอยู่และผู้ตายก็เป็นทายาทโดยธรรมจึงมีสิทธิรับมรดกด้วย ไม่ว่าผู้ตายจะมี

ทายาทตาม มาตรา 1629 หรือไม่ แต่ส่วนแบ่งที่ตกให้แก่คู่สมรสนั้นจะแตกต่างกันตามลำดับชั้น ความสนิทและห่างของทายาทตาม มาตรา 1635

ข. ทายาทโดยธรรมที่มีสิทธิรับมรดกโดยอ้อม คือ ทายาทโดยธรรมที่มีสิทธิรับมรดกโดยอาศัยสิทธิตามกฎหมาย ซึ่งเป็นการรับมรดกโดยอาศัยการสิ้นสิทธิของทายาทโดยธรรมโดยตรง เช่น ทายาทโดยธรรมที่เข้ารับมรดกแทนที่ การสืบมรดก เป็นต้น

### (2) ผู้รับพินัยกรรม

ผู้รับพินัยกรรม มิได้ทั้งบุคคลธรรมดาซึ่งอาจเป็นทายาทโดยธรรม หรือบุคคลอื่นที่ผู้ตายได้ระบุไว้ให้รับมรดกตามพินัยกรรมก็ได้ และนิติบุคคลก็เป็นผู้รับพินัยกรรมได้เช่นกัน ถ้าผู้ตายได้ทำนิติกรรมไว้ว่าตนจะยกทรัพย์มรดกให้ผู้ใดเมื่อตนถึงแก่ความตาย ก็ย่อมเป็นไปตามพินัยกรรมนั้นซึ่งได้กำหนดไว้ (มาตรา 1620 และ มาตรา 1646) โดยสามารถแบ่งผู้รับพินัยกรรมได้เป็น 2 ประเภทคือ

ก. ผู้รับพินัยกรรมลักษณะทั่วไป หมายถึง ผู้รับพินัยกรรมที่จะได้รับทรัพย์มรดกทั้งหมดหรือตามเศษส่วน หรือตามส่วนที่เหลือของทรัพย์มรดกซึ่งไม่ได้แยกไว้เป็นพิเศษจากกองมรดก<sup>13</sup>

ข. ผู้รับพินัยกรรมลักษณะเฉพาะ หมายถึง ผู้รับพินัยกรรมที่มีสิทธิจะได้รับทรัพย์เฉพาะสิ่งเฉพาะอย่าง ซึ่งเจาะจงไว้โดยเฉพาะ หรือแยกไว้ต่างหากเป็นพิเศษจากกองมรดก<sup>14</sup>

### 3) ความสามารถในการเป็นทายาท

ความสามารถที่ว่านี้หมายถึงการอยู่ในฐานะที่จะมีสิทธิและหน้าที่ได้อย่างทายาทเป็นคนละเรื่องกับความสามารถในการทำนิติกรรม ในเบื้องต้นผู้ที่จะเป็นทายาทได้จะต้องเป็นบุคคลซึ่งสามารถมีสิทธิและหน้าที่

<sup>13</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 1651 (1) บัญญัติว่า เมื่อตามข้อกำหนดพินัยกรรมบุคคลใดมีสิทธิที่จะได้รับทรัพย์มรดกทั้งหมดของเจ้ามรดก หรือตามเศษส่วน หรือตามส่วนที่เหลือแห่งทรัพย์มรดก ซึ่งมีได้แยกไว้ต่างหากเป็นพิเศษจากกองมรดก บุคคลนั้นเรียกว่า ผู้รับพินัยกรรมลักษณะทั่วไป และมีสิทธิและความรับผิดชอบเช่นเดียวกับทายาทโดยธรรม.

<sup>14</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 1651 (2) บัญญัติว่า เมื่อตามข้อกำหนดพินัยกรรมบุคคลใดมีสิทธิที่จะได้รับทรัพย์สินเฉพาะสิ่งเฉพาะอย่าง ซึ่งเจาะจงไว้โดยเฉพาะ หรือแยกไว้ต่างหากเป็นพิเศษจากกองมรดก บุคคลนั้นเรียกว่าผู้รับพินัยกรรมลักษณะเฉพาะ และมีสิทธิและความรับผิดชอบที่เกี่ยวกับทรัพย์สินเท่านั้น.

## (1) กรณีที่ทายาทเป็นบุคคลธรรมดาที่มีรายละเอียดดังนี้

ก. ผู้ที่เป็นทายาทต้องมีสภาพบุคคลอยู่ในเวลาที่เจ้ามรดกตาย<sup>15</sup> ทั้งนี้ที่เจ้ามรดกตาย มรดกย่อมตกทอดแก่ทายาท และทายาทที่จะรับมรดกได้ต้องมีชีวิตอยู่ในขณะที่เจ้ามรดกถึงแก่ความตาย จะเห็นได้ว่าการพิจารณาดังกล่าวจะพิจารณาเฉพาะในเวลาที่เจ้ามรดกตายเท่านั้น ดังนั้น หากเวลาที่เจ้ามรดกตายทายาทยังมีสภาพบุคคลอยู่แม้ภายหลังจากนั้นทายาทตาย โดยยังไม่ได้แบ่งมรดกกรณีนี้มรดกยังคงตกทอดแก่ทายาทผู้ตาย เพราะทายาทย่อมได้รับมรดกทันทีที่เจ้ามรดกตาย แต่ในกรณีเป็นผู้รับพินัยกรรมและมีข้อกำหนดพินัยกรรมที่มีเงื่อนไขบังคับก่อน ก็มรดกไม่ตกทอดทันทีที่เจ้ามรดกตาย แต่จะตกทอดเมื่อเงื่อนไขสำเร็จแล้วเท่านั้น กรณีที่ผู้รับพินัยกรรมตายเสียก่อนเงื่อนไขตามพินัยกรรมสำเร็จ ข้อกำหนดในพินัยกรรมก็ย่อมตกไป<sup>16</sup>

ข. ผู้ที่เป็นทายาทซึ่งเป็นทารกอยู่ในครรภ์มารดา ในเวลาที่เจ้ามรดกถึงแก่ความตายและเกิดมีชีวิตอยู่รอด ทารกในครรภ์มารดาก็สามารถมีสิทธิต่างๆ ได้ หากว่าภายหลังคลอดแล้วอยู่รอดเป็นทารก<sup>17</sup>

ทารกในครรภ์มารดาจะมีสิทธิรับมรดกได้นั้นต้องได้คลอดแล้วมีชีวิตรอดด้วย จึงจะมีสิทธิในการรับมรดก ซึ่งการอยู่รอดนี้หมายความว่ามีชีวิตอยู่ภายหลังการคลอดจะนานเพียงใดไม่เป็นข้อสำคัญแม้เพียง 1 นาที แล้วทารกตายลงก็ถือว่ามีชีวิตอยู่รอดแล้ว และเพื่อแก้ไขปัญหาคือเป็นทารกในครรภ์หรือยังในขณะที่เจ้ามรดกตาย กฎหมายก็สันนิษฐานไว้ก่อนว่าเด็กที่เกิดมาอยู่รอดภายในระยะเวลาสามร้อยสิบวัน นับแต่วันที่เจ้ามรดกถึงแก่ความตาย ถือว่าเด็กมีสภาพเป็นทารกในครรภ์มารดา จึงมีสภาพเป็นทายาทได้

<sup>15</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 1599 วรรคแรก บัญญัติว่า เมื่อบุคคลใดตาย มรดกของบุคคลนั้นตกทอดแก่ทายาท.

<sup>16</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 1698 (2) บัญญัติว่า ข้อกำหนดพินัยกรรม ย่อมตกไปเมื่อข้อกำหนดพินัยกรรมเป็นผลใช้ใช้ได้ต่อเมื่อเงื่อนไขอย่างใดอย่างหนึ่งสำเร็จลง และผู้รับพินัยกรรมตายเสียก่อนเงื่อนไขสำเร็จ หรือปรากฏเป็นที่แน่นอนอยู่แล้วว่าเงื่อนไขนั้นไม่อาจจะสำเร็จได้.

<sup>17</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 1604 บัญญัติว่า บุคคลธรรมดาจะเป็นทายาทได้ ก็ต่อเมื่อมีสภาพบุคคลหรือสามารถมีสิทธิได้ตามมาตรา 15 แห่งประมวลกฎหมายนี้ ในเวลาที่เจ้ามรดกถึงแก่ความตาย

เพื่อประโยชน์แห่งมาตรานี้ ให้ถือว่าเด็กที่เกิดมารอดอยู่ภายในสามร้อยสิบวัน นับแต่เวลาที่เจ้ามรดกถึงแก่ความตายนั้น เป็นทารกในครรภ์มารดาอยู่ในเวลาที่เจ้ามรดกถึงแก่ความตาย.

## (2) กรณีทายาทเป็นนิติบุคคล

นิติบุคคลนั้นเป็นทายาทได้เฉพาะการเป็นผู้รับพินัยกรรมเท่านั้นและจะเป็นทายาทได้ก็ต่อเมื่อนิติบุคคลนั้นยังคงสภาพอยู่ในขณะที่เจ้ามรดกถึงแก่ความตายเมื่อนิติบุคคลเป็นทายาท นิติบุคคลจะร้องขอตั้งผู้จัดการมรดกก็ย่อมทำได้หากไม่ขัดกับวัตถุประสงค์ของนิติบุคคล

## 2.4 ผู้มีสิทธิจัดการทรัพย์สินมรดกตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

### 2.4.1 ผู้จัดการมรดก

มาตรา 1711 บัญญัติว่า “ผู้จัดการมรดกนั้น รวมตลอดทั้งบุคคลที่ตั้งขึ้นโดยพินัยกรรมหรือโดยคำสั่งศาล”

มาตรา 1712 บัญญัติว่า “ผู้จัดการมรดกโดยพินัยกรรมอาจตั้งขึ้นได้

- 1) โดยผู้ทำพินัยกรรมเอง
- 2) โดยบุคคลซึ่งระบุไว้ในพินัยกรรมให้เป็นผู้ตั้ง”

ผู้จัดการมรดก หมายถึง บุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลก็ได้ที่ผู้ตายทำพินัยกรรมตั้งไว้หรือศาลเป็นผู้ตั้งขึ้น<sup>18</sup> เพื่อให้ทำหน้าที่จัดการมรดก คือ การรวบรวมทรัพย์สินและนำไปจัดแบ่งปันให้กับทายาท บุคคลที่กฎหมายห้ามมิให้เป็นผู้จัดการมรดก ได้แก่ ผู้ซึ่งยังไม่บรรลุนิติภาวะ บุคคลวิกลจริต บุคคลที่ศาลสั่งให้เป็นผู้เสมือนไร้ความสามารถ รวมทั้งบุคคลซึ่งศาลสั่งให้เป็นคนล้มละลาย<sup>19</sup>

มาตรา 1713 บัญญัติว่า “ทายาทหรือผู้มีส่วนได้เสียหรือพนักงานอัยการจะร้องต่อศาลขอให้ตั้งผู้จัดการมรดกก็ได้ ในกรณีดังต่อไปนี้

- 1) เมื่อเจ้ามรดกตาย ทายาทโดยธรรมหรือผู้รับพินัยกรรมได้สูญหายไปหรืออยู่นอกราชอาณาจักร หรือเป็นผู้เยาว์
- 2) เมื่อผู้จัดการมรดกหรือทายาทไม่สามารถ หรือไม่เต็มใจที่จะจัดการ หรือมีเหตุขัดข้องในการจัดการ หรือในการแบ่งปันมรดก
- 3) เมื่อข้อกำหนดพินัยกรรม ซึ่งตั้งผู้จัดการมรดกไว้ไม่มีผลบังคับได้ด้วยประการใดๆ

<sup>18</sup> ประเสริฐ เสียงสุทธีวงศ์. (2547). ผู้จัดการมรดกและพินัยกรรม. หน้า 71

<sup>19</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 1718 บัญญัติว่า บุคคลต่อไปนี้จะเป็นผู้จัดการมรดกไม่ได้

- (1) ผู้ซึ่งยังไม่บรรลุนิติภาวะ
- (2) บุคคลวิกลจริต หรือบุคคลซึ่งศาลสั่งให้เป็นผู้เสมือนไร้ความสามารถ
- (3) บุคคลซึ่งศาลสั่งให้เป็นคนล้มละลาย.



การตั้งผู้จัดการมรดกนั้น ถ้ามีข้อกำหนดพินัยกรรมก็ให้ศาลตั้งตามข้อกำหนดพินัยกรรมและถ้าไม่มีข้อกำหนดพินัยกรรม ก็ให้ศาลตั้งเพื่อประโยชน์แก่กองมรดกตามพฤติการณ์และโดยคำนึงถึงเจตนาของเจ้ามรดกแล้วแต่ศาลจะเห็นสมควร”

ถ้ากฎหมายมิได้บัญญัติว่าผู้จัดการมรดกต้องเป็นทายาทหรือผู้มีส่วนได้เสียในกองมรดก ฉะนั้นศาลจึงอาจตั้งบุคคลภายนอกหรือเจ้ามรดกอาจตั้งบุคคลภายนอกไว้ในพินัยกรรมก็ได้ แต่กฎหมายบังคับให้ผู้ที่จะร้องขอต่อศาลให้ตั้งผู้จัดการมรดกจะต้องเป็นทายาท ผู้มีส่วนได้เสียหรือพนักงานอัยการ อย่างไรก็ตามคำสั่งศาลในการแต่งตั้งบุคคลใดเป็นผู้จัดการมรดก บุคคลนั้นต้องเต็มใจเป็นผู้จัดการมรดก ดังนั้นในทางปฏิบัติจึงต้องนำบุคคลนั้นมาให้ถ้อยคำต่อศาล หรือยื่นหนังสือเป็นคำรับรองต่อศาล เพื่อให้ศาลมีความแน่ใจก่อนที่จะมีคำสั่งแต่งตั้งบุคคลนั้น

เมื่อบุคคลใดได้รับแต่งตั้งให้เป็นผู้จัดการมรดกแล้วก่อให้เกิดหน้าที่ตามกฎหมายในอันที่จะต้องจัดการแบ่งปันทรัพย์มรดกให้แก่ทายาท ทั้งนี้หากเป็นมรดกที่มีพินัยกรรม ผู้จัดการมรดกต้องดูแลจัดการแบ่งปันไปตามที่เจ้ามรดกได้แสดงเจตนาไว้ในพินัยกรรม แต่หากเป็นมรดกที่ไม่มีพินัยกรรม เมื่อได้รับคำสั่งให้เป็นผู้จัดการมรดกเรียบร้อยแล้ว ผู้จัดการมรดกต้องจัดการแบ่งปันทรัพย์มรดกต่างๆ ให้แก่ทายาทโดยธรรม ตามหลักเกณฑ์ที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1629

นอกจากหน้าที่ในการจัดการทรัพย์มรดกให้เป็นไปตามพินัยกรรมและตามกฎหมายแล้ว ผู้จัดการมรดกยังมีหน้าที่อื่นๆ พอสรุปได้ดังนี้

- 1) หน้าที่ที่จะต้องรับผิดชอบต่อทายาท<sup>20</sup>
- 2) หน้าที่ในการจัดการทรัพย์มรดกโดยตนเอง<sup>21</sup>
- 3) หน้าที่ในการสืบหาผู้มีส่วนได้เสียตามพินัยกรรม<sup>22</sup>
- 4) หน้าที่ในการจัดทำบัญชีทรัพย์มรดก<sup>23</sup>

<sup>20</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 1720 บัญญัติว่า ผู้จัดการมรดกต้องรับผิดชอบต่อทายาทตามที่บัญญัติไว้ใน มาตรา 809 ถึง มาตรา 812 มาตรา 819 มาตรา 823 แห่งประมวลกฎหมายนี้ โดยอนุโลม และเมื่อเกี่ยวกับบุคคลภายนอก ให้ใช้ มาตรา 831 บังคับโดยอนุโลม.

<sup>21</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 1723 บัญญัติว่า ผู้จัดการมรดกต้องจัดการโดยตนเอง เว้นแต่จะทำการโดยตัวแทนได้ตามอำนาจที่ให้ไว้ชัดแจ้ง หรือโดยปริยายใน พินัยกรรม หรือโดยคำสั่งศาล หรือในพฤติการณ์เพื่อประโยชน์แก่ กองมรดก.

<sup>22</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 1725 บัญญัติว่าผู้จัดการมรดกต้องสืบหาโดยสมควรซึ่งตัวผู้มีส่วนได้เสียและแจ้งไปให้ทราบถึงข้อกำหนดพินัยกรรมที่เกี่ยวกับผู้มีส่วนได้เสียนั้น ภายในเวลาอันสมควร.

<sup>23</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 1728 บัญญัติว่า ผู้จัดการมรดกต้องลงมือจัดทำบัญชีทรัพย์มรดก ภายในสิบห้าวัน

5) หน้าที่ที่ต้องปฏิบัติไปตามที่ศาลหรือทายาทสั่ง<sup>24</sup>

คำพิพากษาฎีกาที่ 3039/2548 ทั้งผู้ร้องและผู้คัดค้านไม่ใช่บุตรของผู้ตาย ผู้ตายมิได้จดทะเบียนรับเป็นบุตรบุญธรรม ผู้ร้องและผู้คัดค้านจึงมิใช่ทายาทโดยธรรมของผู้ตาย แต่เนื่องจากผู้ร้องมีชื่อถือกรรมสิทธิ์ร่วมกับผู้ตายในที่ดิน ถือว่าผู้ร้องเป็นผู้มีส่วนได้เสีย ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1713 ย่อมมีสิทธิยื่นคำร้องขอให้ตั้งตนเป็นผู้จัดการมรดกได้

คำพิพากษาฎีกาที่ 3718/2548 ผู้มีส่วนได้เสียที่จะร้องขอต่อศาลขอให้ตั้งผู้จัดการมรดกตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1713 ไม่จำเป็นต้องมีส่วนได้เสียในทรัพย์สินมรดกของผู้ตาย โดยเป็นทายาทโดยตรงของผู้ตาย เมื่อผู้คัดค้านที่ 1 อยู่กันฉันสามีภริยากับผู้ตายเป็นเวลานานถึง 10 ปีเศษ จนกระทั่งผู้ตายถึงแก่ความตาย มีทรัพย์สินที่ทำมาหาได้ร่วมกันถือได้ว่าเป็นผู้มีส่วนได้เสียในทรัพย์สินของผู้ตาย ศาลตั้งเป็นผู้จัดการมรดกร่วมกับผู้ร้อง ซึ่งเป็นกริยาโดยชอบด้วยกฎหมายของผู้ตายได้

คำพิพากษาฎีกาที่ 640/2515 พันัยกรรมของผู้ตายกำหนดให้บุตร 5 คน เป็นผู้จัดการมรดก แต่บุตร 2 คน ยังไม่บรรลุนิติภาวะ ไม่สามารถจัดการมรดกได้ ส่วนอีกคนหนึ่งไม่เต็มใจที่จะร่วมจัดการด้วย ดังนั้นบุตรอีก 2 คน ชอบที่จะร้องขอให้ศาลตั้งเป็นผู้จัดการมรดกได้ตาม มาตรา 1713 (2) ประกอบด้วยมาตรา 1715

คำพิพากษาฎีกาที่ 2953/2523 ป. บ. และ ส. กับจำเลยเป็นผู้จัดการมรดกร่วมกัน ได้จัดแบ่งที่ดินมรดก และตกลงกันให้มีการทำถนนเพื่อให้เจ้าของที่ดินที่อยู่ด้านในมีทางออกสู่ถนน สาธารณะกับตกลงกำหนดแนวทางที่จะทำถนนไว้แล้ว จำเลยไม่ปฏิบัติตามข้อตกลง ป. บ. และ ส. จึงร่วมกันเป็นโจทก์ โดย ป. และ บ. มอบอำนาจให้ ส. ฟ้องจำเลย อันเป็นการฟ้องให้สละที่ดินทำถนนเพื่อทายาทอื่นจะได้ใช้ร่วมกันตามข้อตกลงแบ่งมรดกที่ผู้จัดการมรดกเห็นพ้องต้องกัน ถือได้ว่าเป็นส่วนหนึ่งของการจัดการมรดกร่วมกัน ไม่ใช่เป็นเรื่องที่ผู้จัดการมรดกตั้งตัวแทนให้จัดการมรดกรายนี้โดยไม่มีอำนาจอันจะเป็นการต้องห้ามตาม มาตรา 1723

(1) นับแต่เจ้ามรดกตาย ถ้าในขณะนั้นผู้จัดการมรดกได้รู้ถึงการ ตั้งแต่งตามพันัยกรรมที่มอบหมายไว้แก่ตน หรือ

(2) นับแต่วันที่เริ่มหน้าที่ผู้จัดการมรดกตาม มาตรา 1716 ในกรณีศาลตั้งเป็นผู้จัดการมรดก หรือ

(3) นับแต่วันที่ผู้จัดการมรดกรับเป็นผู้จัดการมรดกในกรณีอื่น.

<sup>24</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 1730 บัญญัติว่า ให้นำ มาตรา 1563 มาตรา 1564 วรรค 1 และ 2 และ มาตรา 1565 แห่งประมวลกฎหมายนี้มาใช้บังคับ โดยอนุโลม ในระหว่าง ทายาทกับผู้จัดการมรดกโดยพันัยกรรมและในระหว่างศาลกับผู้ จัดการมรดกที่ศาลตั้ง.

#### 2.4.2 ผู้ปกครองทรัพย์สิน

ผู้ปกครองทรัพย์สิน<sup>25</sup> หมายถึง กรณีที่ผู้ทำพินัยกรรมจะประสงค์จะยกทรัพย์สินให้แก่ผู้เยาว์ หรือผู้ซึ่งศาลได้สั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถ หรือเสมือนไร้ความสามารถ หรือแก่ผู้ซึ่งต้องรักษาตัวอยู่ในโรงพยาบาลเพราะเหตุวิกลจริต แต่ต้องการมอบการเก็บรักษาและจัดการทรัพย์สินนั้นให้แก่บุคคลอื่นนอกจากบิดา มารดาผู้ปกครอง ผู้อนุบาล หรือผู้พิทักษ์ของบุคคลเช่นนั้น ผู้ทำพินัยกรรมจึงตั้งผู้ปกครองทรัพย์สินขึ้น

หลักเกณฑ์ในการตั้งผู้ปกครองทรัพย์สินนั้น<sup>26</sup> ต้องตั้งโดยพินัยกรรมและมีผลต่อเมื่อผู้ทำพินัยกรรมตายแล้วเท่านั้น ระหว่างผู้ทำพินัยกรรมยังมีชีวิตอยู่ถือว่ายังไม่มีผลแต่อย่างใด นอกจากนี้การตั้งผู้ปกครองทรัพย์สินสำหรับบุคคลใด บุคคลนั้นจะต้องได้รับทรัพย์สินมรดก และที่สำคัญผู้รับทรัพย์สินมรดกนั้นต้องเป็น ผู้เยาว์ ผู้ซึ่งศาลสั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถ คนเสมือนไร้ความสามารถ ผู้ซึ่งต้องรักษาตัวอยู่ในโรงพยาบาลเพราะเหตุวิกลจริต

การทำพินัยกรรมตั้งผู้ปกครองทรัพย์สินต้องเป็นเรื่องที่เข้ามรดกไม่ประสงค์จะให้บิดา มารดาหรือผู้ปกครอง ผู้อนุบาล หรือผู้พิทักษ์เป็นผู้จัดการทรัพย์สินแทนผู้มีอำนาจจัดการแทนตามกฎหมาย<sup>27</sup> แต่ประสงค์จะให้บุคคลอื่นเข้ามาเป็นผู้ปกครองทรัพย์สิน ทั้งๆ ที่บิดามารดายังมีชีวิตและเป็นผู้ใช้อำนาจปกครองอยู่ แต่ทั้งนี้การตั้งผู้ปกครองทรัพย์สินอาจตั้งชั่วคราวกำหนดเวลาได้ก็ได้ แต่ห้ามเกินกำหนดเวลาเป็นผู้เยาว์ บทบาทของผู้ปกครองทรัพย์สินจะสิ้นสุดลง เมื่อผู้เยาว์บรรลุนิติภาวะ หรือศาลมีคำสั่งถอนคำสั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถ หรือเสมือนไร้ความสามารถ หรือคนวิกลจริต ไม่ต้องรักษาตัวอยู่ในโรงพยาบาลอีกต่อไป

คำพิพากษาฎีกาที่ 1380/2496 การตั้งผู้ปกครองทรัพย์สินโดยพินัยกรรม จะตั้งได้ไม่เกินเวลาที่ผู้รับทรัพย์สินยังไม่บรรลุนิติภาวะ ทำพินัยกรรมตั้งผู้ปกครองทรัพย์สินมรดกให้ผู้รับมรดกตาม

<sup>25</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 1687 บัญญัติว่า ถ้าผู้ทำพินัยกรรมประสงค์จะยกทรัพย์สินให้แก่ผู้เยาว์ หรือผู้ซึ่งศาลได้สั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถ หรือเสมือนไร้ความสามารถ หรือแก่ผู้ซึ่งต้องรักษาตัวอยู่ในโรงพยาบาลเพราะเหตุวิกลจริต แต่ต้องการมอบการเก็บรักษาและจัดการทรัพย์สินแก่บุคคลอื่นนอกจากบิดา มารดา ผู้ปกครอง ผู้อนุบาลหรือผู้พิทักษ์ของบุคคลเช่นนั้น ผู้ทำพินัยกรรมต้องตั้งผู้ปกครองทรัพย์สินขึ้น

การตั้งผู้ปกครองทรัพย์สินนี้ ห้ามมิให้ตั้งขึ้นเป็นเวลาเกินกว่ากำหนดแห่งการเป็นผู้เยาว์ หรือกำหนดที่ศาลได้สั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถ หรือเสมือนไร้ความสามารถหรือกำหนดที่ต้องรักษาตัวอยู่ในโรงพยาบาลแล้วแต่กรณี.

<sup>26</sup> นุชทิพย์ ป.บรรจงศิลป์. (2546). หลักเกณฑ์มาตรการคุ้มครองทรัพย์สินมรดกที่ตกทอดแก่ผู้เยาว์ (รายงานการวิจัย). หน้า29.

<sup>27</sup> กรมที่ดิน กระทรวงมหาดไทย. (ม.ป.ป.). การจดทะเบียนผู้ปกครองทรัพย์สิน. สืบค้นเมื่อ 4 กุมภาพันธ์ 2554, จาก <http://www.dol.go.th/dol/images/medias/dol/example/lo/smt/handbook/march/news15.htm>

พินัยกรรมซึ่งยังเป็นผู้เยาว์อยู่นั้น เมื่อต่อมาปรากฏว่าผู้รับมรดกตามพินัยกรรมมีอายุบรรลุนิติภาวะแล้ว การเป็นผู้ปกครองทรัพย์สินตามพินัยกรรมก็สิ้นสุดไปตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1687 วรรค 2

อย่างไรก็ตาม การตั้งผู้ปกครองทรัพย์สินในทรัพย์สินที่เป็นอสังหาริมทรัพย์ หรือทรัพย์สินที่ได้อันเกี่ยวข้องกับอสังหาริมทรัพย์ หรือเป็นสังหาริมทรัพย์พิเศษ รวมถึงบรรดาทรัพย์สินที่เกี่ยวกับทรัพย์สินนั้นๆ จะต้องมีการจดทะเบียนต่อเจ้าหน้าที่ มิฉะนั้นการตั้งผู้ปกครองทรัพย์สินดังกล่าวจะไม่บริบูรณ์ คือ จะอ้างความเป็นผู้ปกครองทรัพย์สินแก่บุคคลอื่นไม่ได้ (มาตรา 1688) นอกจากนี้ผู้ปกครองทรัพย์สินอาจเป็นนิติบุคคล เช่น บริษัทที่ปรึกษากฎหมาย หรือบุคคลธรรมดาที่มีความสามารถบริบูรณ์ก็ได้ (มาตรา 1689)

ส่วนอำนาจของผู้ปกครองทรัพย์สินนั้น กฎหมายกำหนดให้มีสิทธิและหน้าที่เช่นเดียวกับผู้ปกครอง ตามที่บัญญัติไว้ใน บรรพ 5 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1592 ถึง 1598/5 เช่นมีหน้าที่เกี่ยวกับการทำบัญชีทรัพย์สิน มีสิทธิในการใช้เงินได้จากทรัพย์สินของเจ้าของทรัพย์สินที่ตนปกครองเพื่ออุปการะเลี้ยงดูและเพื่อการศึกษาของเจ้าของทรัพย์สินนั้น เว้นแต่ผู้ทำพินัยกรรมจะได้กำหนดไว้ในพินัยกรรมเป็นอย่างอื่น ก็ต้องเป็นไปตามที่กำหนดไว้ในพินัยกรรม

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 670/2508 เจ้ามรดกซึ่งเป็นตาทำพินัยกรรมยกทรัพย์สินให้หลานซึ่งเป็นผู้เยาว์ โดยตั้งผู้ปกครองทรัพย์สินด้วยนั้น ในส่วนที่เกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์ ผู้รับแต่งตั้งเป็นผู้ปกครองทรัพย์สินสามารถนำไปจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ได้ไม่จำเป็นต้องให้เจ้ามรดกเป็นผู้จดทะเบียนเสมอไป

ในระหว่างที่ผู้รับแต่งตั้งเป็นผู้ปกครองทรัพย์สินกำลังดำเนินการขอจดทะเบียนการตั้งผู้ปกครองทรัพย์สินแทนเด็กตามพินัยกรรมเพื่อให้สมบูรณ์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1688 อยู่นั้น บิดาของผู้เยาว์จะถือโอกาสแย่งการเป็นผู้ปกครองทรัพย์สินของผู้เยาว์ไปจากผู้รับแต่งตั้งในระหว่างกำลังดำเนินการเพื่อให้บริบูรณ์อยู่นี้หาได้ไม่

ตัวอย่าง เจ้ามรดกซึ่งเป็นย่าทำพินัยกรรมยกทรัพย์สินให้หลานซึ่งเป็นเด็กวัย 8 เดือน โดยตั้งผู้ปกครองทรัพย์สิน ในระหว่างที่ผู้ปกครองทรัพย์สินเก็บรักษาทรัพย์สิน (เงิน) ของเด็กไว้นั้น ได้นำเงินไปเล่นหุ้นหมด ทำให้ขาดทุนจนเงินนั้นสูญหายไปทั้งหมดหรือบางส่วน

ปัญหาคือ ตามกฎหมายไทยผู้เยาว์ไม่สามารถที่จะจัดการทรัพย์สินของตนได้ ต้องได้รับความยินยอมจากผู้แทนโดยชอบธรรม และกว่าผู้เยาว์จะบรรลุนิติภาวะเงินอันเป็นทรัพย์สินมรดกย่อมหมดสิ้นไปเพราะการเก็บรักษาของผู้ปกครองทรัพย์สินที่ขาดความเป็นมืออาชีพในการดูแลรักษาประโยชน์ในทรัพย์สินมรดกหรือทรัพย์สินของเจ้ามรดก

### 2.4.3 ผู้จัดการทรัพย์สิน

ผู้จัดการทรัพย์สิน<sup>28</sup> หมายถึง บุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลก็ได้ หากเป็นบุคคลธรรมดา จะต้องเป็นผู้บรรลุนิติภาวะแล้วและต้องไม่เป็นผู้ซึ่งศาลสั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถหรือเสมือนไร้ความสามารถ หรือเป็นบุคคลล้มละลาย หรือเป็นผู้ซึ่งไม่เหมาะสมที่จะปกครองผู้เยาว์หรือทรัพย์สินของผู้เยาว์ เป็นต้น ในกรณีที่ผู้เยาว์ได้ทรัพย์สินมาโดยทางพินัยกรรม หรือโดยเสน่หาที่มีเจตนาให้บุคคลอื่น นอกจากผู้ใช้อำนาจปกครองเป็นผู้จัดการทรัพย์สินจนกว่าผู้เยาว์จะบรรลุนิติภาวะ ซึ่งเป็นไปตามเจตนารมณ์ของผู้ใช้อำนาจปกครอง เช่น ปลูกพินัยกรรมยกที่ดินให้แก่หลาน โดยระบุเจตนาให้นายคำ (ทนายความประจำตระกูล) เป็นผู้จัดการที่ดินแปลงนี้จนกว่าหลานจะบรรลุนิติภาวะ ทั้งๆ ที่บิดามารดาของหลานผู้เยาว์ยังมีชีวิตอยู่ แต่เมื่อเป็นเจตนารมณ์ที่กฎหมายรับรอง เช่นนี้ บิดามารดาก็ไม่มีอำนาจเข้ามาเกี่ยวข้องได้ และจะไปขออนุญาตศาลเข้ามาจัดการก็ไม่ได้

ในการจัดการทรัพย์สินที่ผู้เยาว์ได้มาโดยเสน่หาหรือโดยพินัยกรรมโดยมีเจตนาให้บุคคลอื่นเป็นผู้จัดการนั้น ต้องอยู่ภายใต้บังคับมาตรา 56 มาตรา 57 และมาตรา 60 กล่าวคือ<sup>29</sup>

1) มาตรา 56 เมื่อผู้มีส่วนได้เสียหรือพนักงานอัยการร้องขอหรือเมื่อศาลเห็นสมควร ศาลอาจสั่งอย่างหนึ่งอย่างใดดังต่อไปนี้

(1) ให้ผู้จัดการทรัพย์สินหาประกันอันสมควรในการจัดการทรัพย์สินของผู้ไม่อยู่ตลอดจนการมอบคืนทรัพย์สินนั้น

(2) ให้ผู้จัดการทรัพย์สินแถลงถึงความเป็นอยู่แห่งทรัพย์สินของผู้ไม่อยู่

(3) ถอดถอนผู้จัดการทรัพย์สิน และตั้งผู้อื่นให้เป็นผู้จัดการทรัพย์สินแทนต่อไป

2) มาตรา 57 ในคำสั่งตั้งผู้จัดการทรัพย์สิน ศาลจะกำหนดบำเหน็จให้แก่ผู้จัดการทรัพย์สินโดยจ่ายจากทรัพย์สินของผู้ไม่อยู่นั้นก็ได้ ถ้าศาลมิได้กำหนด ผู้จัดการทรัพย์สินจะร้องขอต่อศาลให้กำหนดบำเหน็จในภายหลังได้

ถ้าผู้จัดการทรัพย์สิน หรือผู้มีส่วนได้เสีย หรือพนักงานอัยการร้องขอ หรือเมื่อกรณีปรากฏแก่ศาลว่า พฤติการณ์เกี่ยวกับการจัดการทรัพย์สินได้เปลี่ยนแปลงไป ศาลจะสั่งกำหนดบำเหน็จ งด ลด เพิ่ม หรือกลับให้บำเหน็จแก่ผู้จัดการทรัพย์สินอีกก็ได้

<sup>28</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 1577 บัญญัติว่า “บุคคลใดจะโอนทรัพย์สินให้ผู้เยาว์โดยพินัยกรรมหรือโดยการให้โดยเสน่หา ซึ่งมีเจตนาให้บุคคลอื่นนอกจากผู้ใช้อำนาจปกครองเป็นผู้จัดการจนกว่าผู้เยาว์จะบรรลุนิติภาวะก็ได้ ผู้จัดการนั้นต้องเป็นผู้ซึ่งผู้โอนระบุชื่อไว้ หรือถ้ามิได้ระบุไว้ก็ให้ศาลสั่ง แต่การจัดการทรัพย์สินนั้นต้องอยู่ภายใต้บังคับ มาตรา 56 มาตรา 57 และ มาตรา 60.

<sup>29</sup> รัชฎา เอกบุตร. (2552). คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ว่าด้วยครอบครัว: บิดามารดากับบุตร เรียงมาตรา. หน้า 109-111.

3) มาตรา 60 ให้นำบทบัญญัติว่าด้วยตัวแทนแห่งประมวลกฎหมายนี้มาใช้บังคับแก่การจัดการทรัพย์สินของผู้ไม่อยู่โดยอนุโลม

กรณีที่มีบุคคลยกทรัพย์สินให้แก่ผู้เยาว์โดยเสน่หา หากผู้มีอำนาจจัดการทรัพย์สินในส่วนที่ยกให้ของผู้เยาว์จัดการทรัพย์สินนั้นโดยมิชอบ บุคคลผู้ยกทรัพย์สินให้ผู้เยาว์ย่อมเป็นผู้มีส่วนได้เสียในการที่จะร้องขอต่อศาลให้เพิกถอนอำนาจในการจัดการทรัพย์สินส่วนที่ยกให้ของผู้จัดการทรัพย์สินนั้นได้ตาม มาตรา 1577 ประกอบ มาตรา 56 (3)

คำพิพากษาฎีกาที่ 458/2547 ตามคำฟ้องของโจทก์มีคำขอให้ศาลพิพากษาเพิกถอนหน้าที่ผู้จัดการทรัพย์สินของผู้เยาว์ของจำเลยที่ 1 ซึ่งเป็นมารดาของผู้เยาว์ และอำนาจจัดการทรัพย์สินของจำเลยที่ 2 ซึ่งเป็นผู้รับบุตรบุญธรรมของผู้เยาว์ในส่วนของโจทก์ยกทรัพย์สินให้แก่ผู้เยาว์ และให้จำเลยทั้งสองส่งมอบบัญชีและทรัพย์สินดังกล่าวให้โจทก์กับมีคำสั่งห้ามจำเลยทั้งสองเข้ามาเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินที่โจทก์ยกให้ผู้เยาว์ คำขอดังกล่าวนี้เป็นเรื่องที่โจทก์อ้างว่าจำเลยที่ 1 ในฐานะผู้จัดการทรัพย์สินของผู้เยาว์ในส่วนของโจทก์ยกให้จัดการทรัพย์สินของผู้เยาว์โดยไม่ชอบกรณีดังกล่าว โจทก์ในฐานะผู้ให้ทรัพย์สินแก่ผู้เยาว์ย่อมถือว่าเป็นผู้มีส่วนได้เสียในการที่จะร้องขอต่อศาลให้เพิกถอนจำเลยที่ 1 ออกจากการเป็นผู้จัดการทรัพย์สินในส่วนดังกล่าวได้ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1577 ประกอบมาตรา 56

ในส่วนของจำเลยที่ 2 ซึ่งโจทก์ฟ้องว่าร่วมกับจำเลยที่ 1 โยกย้ายทรัพย์สินที่โจทก์ยกให้ผู้เยาว์ไปเป็นประโยชน์ส่วนตัวและมีคำขอท้ายฟ้องให้จำเลยทั้งสองร่วมกันส่งมอบบัญชีและทรัพย์สินให้โจทก์ ซึ่งหากจำเลยที่ 2 ได้กระทำการโยกย้ายทรัพย์สินของผู้เยาว์จริง โจทก์ก็ย่อมมีอำนาจฟ้องให้จำเลยที่ 2 ส่งมอบบัญชีและทรัพย์สินให้โจทก์ตามคำขอท้ายฟ้องได้

## บทที่ 3

### หลักเกณฑ์ทั่วไปเกี่ยวกับทรัสต์

ในบทนี้เป็นการนำเสนอถึงที่มา ความหมายของทรัสต์ ลักษณะ การก่อตั้งทรัสต์ และการสิ้นสุดของทรัสต์ รวมทั้งสิทธิ อำนาจ หน้าที่และความรับผิดชอบของทรัสต์ เพื่อเป็นพื้นฐานในการทำความเข้าใจเกี่ยวกับกฎหมายลักษณะทรัสต์

#### 3.1 ประวัติความเป็นมาและแนวความคิดของกฎหมายทรัสต์

ทรัสต์เกิดขึ้นครั้งแรกในประเทศอังกฤษ แต่จากหลักฐานทางประวัติศาสตร์ที่กล่าวถึงสาเหตุของการเกิดทรัสต์นั้น นักกฎหมายได้ให้ความเห็นไว้หลายทางบ้างก็กล่าวว่าทรัสต์เกิดขึ้นจากความจำเป็นของบาทหลวงนิกายหนึ่งเรียกว่า Franciscan Friars ตามหลักของนิกายนี้บาทหลวงจะมีทรัพย์สินสมบัติส่วนตัวไม่ได้หรือจะจำหน่ายแจกทรัพย์สินใดๆ ไม่ได้ทั้งสิ้น แต่ได้มีประชาชนผู้เลื่อมใสศรัทธาประสงค์ที่จะถวายปัจจัยต่างๆ ให้ จึงคิดหาทางโดยทรัพย์สินคล้ายจัดดูปัจจัยให้แก่บุคคลภายนอกคนใดคนหนึ่งและมอบความไว้วางใจสั่งให้ผู้นั้นถือเอาไว้เพื่อประโยชน์ของบาทหลวงต่อไป

จากแนวคิดดังกล่าวปรากฏว่าในเมือง Oxford ได้มีผู้โอนที่ดินและที่ดินให้เป็นที่อยู่อาศัยของบาทหลวง โดยอาศัยการโอนทรัพย์สินโดยเชื่อใจกัน ซึ่งเป็นสิทธิเด็ดขาดตามกฎหมายจารีตประเพณีที่ใช้อยู่ในเวลานั้น ถ้าผู้รับโอนคิดทุจริตเอาทรัพย์สินที่รับโอนเป็นประโยชน์ของตนเอง ไม่ปฏิบัติตามข้อไว้วางใจที่ได้มอบหมายกันไว้ เจ้าของเดิม บาทหลวง ไม่มีทางที่จะไปฟ้องร้องได้ เพราะกฎหมายจารีตประเพณีถือเคร่งครัดว่าเมื่อได้โอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินให้แก่กัน โดยเด็ดขาดแล้ว ผู้รับโอนย่อมมีสิทธิที่จะยึดถือไว้ใช้หรือจำหน่ายเพื่อประโยชน์ของผู้รับ โอนอย่างเต็มที่

การเชื่อใจกันก็ดีข้อที่ได้มอบหมายไว้วางใจกันไว้นั้นก็ดีไม่มีความหมายอย่างไรตามความเข้าใจของกฎหมายจารีตประเพณีๆ จึงไม่รับรู้ด้วย ผู้ที่คิดนอโกงก็กลับยึดถือตามกฎหมายจารีตประเพณีนั้นเป็นที่พึ่ง จึงเป็นเหตุให้ศาลยุติธรรมซึ่งได้มีขึ้นเพื่อช่วยเหลือแก้ความบกพร่องของกฎหมายจารีตประเพณีจำต้องยื่นมือเข้ามาเกี่ยวข้องกับ ศาลยุติธรรมเป็นศาสนาดูถือกันว่ามีหน้าที่ป้องกันมิให้บุคคลใดทำการโดยฝ่าฝืนความละเอียดรอบาป ในเรื่องที่ได้มีการโอนทรัพย์สินกัน โดยเชื่อใจกำหนดข้อไว้วางใจกันไว้นั้น ศาลยุติธรรม ไม่ได้เถียงว่าผู้รับโอนไม่ใช่เจ้าของตามกฎหมาย ตรงกันข้าม ความยุติธรรมต้องดำเนินตามที่กฎหมายจารีตประเพณีรับรองว่าผู้รับโอน

เป็นเจ้าของโดยถูกต้องแท้จริงทุกประการ แต่ความยุติธรรมถือว่าถ้าจะปล่อยให้ผู้รับโอนใช้สิทธิในทรัพย์สินนั้นเพื่อประโยชน์ของตนไม่เหลือวแลกเปลี่ยนปฏิบัติตามข้อกำหนดที่เจ้าของเดิมเขาได้มอบหมายไว้วางใจแต่ตนแล้ว จะเป็นการปล่อยให้ผู้รับโอนทรัพย์สินนั้นทำการฝ่าฝืนความละเอียดรอบาปและเป็นมลทินแก่หิริโอตตัปปะของตนเอง ศาลยุติธรรมจึงมีหน้าที่ต้องระงับรักษาหิริโอตตัปปะของมนุษย์มิให้แปรเปลี่ยนจึงต้องทำตามหน้าที่โดยการบังคับให้ผู้รับโอนถือทรัพย์สินนั้นไว้เพื่อประโยชน์ของบุคคลตามที่เขาสั่ง สิทธิและหน้าที่ในการไว้วางใจจึงได้เกิดขึ้นเป็นครั้งแรกและมีลักษณะเป็นการผูกมัดใจคนให้ปฏิบัติตามไปตามศีลธรรมอันดีงามชอบด้วยวิสัยของหลักยุติธรรม<sup>1</sup>

ที่กล่าวมานั้นเป็นที่มาของการเกิดทริสต์ประการหนึ่ง แต่นอกเหนือจากที่มดังกล่าวแล้วก็ยังมีที่มาของการเกิดทริสต์อีกประการหนึ่งที่น่าสนใจและมีผู้กล่าวถึงกันมากเช่นเดียวกันโดยกล่าวว่า ทริสต์เกิดขึ้นในราว ศตวรรษที่ 12 ในระหว่างการเกิดสงครามครูเสด ซึ่งเป็นการรบกันระหว่างผู้นับถือศาสนาคริสต์กับผู้นับถือศาสนาอิสลาม เนื่องจากทหารต้องเดินทางไปทำสงครามไกลบ้านเป็นเวลานานปีและไม่รู้ว่าจะเป็นที่ตายร้ายดีอย่างไร ทหารที่มีทรัพย์สินและต้องไปราชการสงครามจึงได้โอนกรรมสิทธิ์ที่ดินบ้านช่องรวมทั้งไร่นาให้แก่บุคคลที่ไว้วางใจคนหนึ่งเรียกว่า “ทริสต์” โดยมีข้อผูกมัดเป็นการเชื่อใจกันไว้ว่าแม้ทริสต์จะเป็นเจ้าของมีกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินตามกฎหมาย ก็ต้องปฏิบัติตามข้อตกลงกับเจ้าของกรรมสิทธิ์เดิม คือต้องไม่ใช่กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินนั้นเพื่อประโยชน์ของตนเอง แต่จะต้องเก็บผลประโยชน์ส่งให้แก่ลูกเมียของทหารที่ไปสงครามหรือจัดการจำหน่ายจ่ายโอนตามที่เขาสั่ง ประโยชน์ที่มอบหมายให้จัดการนั้นอาจเป็นประโยชน์ส่วนบุคคลหรือเป็นสาธารณกุศลก็ได้

แต่เนื่องจากศาลอังกฤษในเวลานั้นแบ่งออกเป็น 2 ศาล ศาลหนึ่งเรียกว่าศาลกฎหมาย อีกศาลหนึ่งเรียกว่า ศาลยุติธรรม การตั้งทริสต์ดังกล่าวนี้ ศาลกฎหมายถือว่าไม่มีผลเพราะเมื่อกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินได้โอนไปยังทริสต์แล้ว ทริสต์ย่อมจะนำไปจำหน่ายจ่ายโอนได้แม้เพื่อประโยชน์ส่วนตัวก็ตาม แต่สมัยนั้นศาสนาคิสติกายโรมันคาทอลิก กำลังเฟื่องฟูอยู่ในอังกฤษ และเมื่อศาลกฎหมายไม่ยอมบังคับให้เกิดผลตามทริสต์ที่ตั้งขึ้นกันไว้เป็นเรื่องของศาสนา ซึ่งทริสต์ผู้ทำละเมิดความไว้วางใจของผู้ก่อตั้งทริสต์จะเป็นผู้ก่อกรรมทำบาป เพื่อไม่ให้ทริสต์ก่อกรรมทำบาป ศาลศาสนาหรือศาลยุติธรรมจึงบังคับให้ทริสต์มีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามข้อตกลงในทริสต์นับตั้งแต่นั้นมาทริสต์จึงมีผลบังคับกันได้ตามกฎหมายอังกฤษ

<sup>1</sup> เสนีย์ ปราโมช, ม.ร.ว. ก (2475, พทศจิกายน). “ตำนานทริสต์.” *บทบัญญัติ*, 7. หน้า 416-418.

<sup>2</sup> อัมพร ฅ ตะกั่วทุ่ง. (2550). *คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 6 ว่าด้วยมรดก*. หน้า 222.



ครั้นต่อมาใน ศตวรรษที่ 13 และ 14 ขณะที่ศาลกฎหมายเริ่มแยกออกเป็นหน่วยงานอิสระจากอำนาจของกษัตริย์ ได้กลายมาเป็นหน่วยงานกลางที่สำคัญระหว่างศาลกฎหมายและสภาภคิตรี ในฐานะหนึ่งชนาเซลเลอร์คือหัวหน้าคณะที่ปรึกษาของกษัตริย์และสมาชิกที่สำคัญของสภาภคิตรี และในอีกฐานะหนึ่งเป็นผู้ออกหมายในการดำเนินคดีซึ่งต้องมีความสัมพันธ์อย่างใกล้ชิดกับงานของศาลจารีตประเพณี

เมื่อกฎหมายจารีตประเพณีได้พัฒนามาจนเป็นระบบมีเกณฑ์ที่แน่นอนตายตัว โดยเฉพาะเมื่อมีการจำกัดการออกหมายดำเนินคดี ทำให้มีคดีเกิดขึ้นอีกหลายประการผู้เสียหายไม่สามารถได้รับการเยียวยาจากศาลกฎหมาย ผู้เสียหายจึงได้ร้องขอความเป็นธรรมโดยตรงต่อกษัตริย์ซึ่งอาจเยียวยาหรือแก้ไขความไม่เป็นธรรมให้แก่คู่ความที่ไม่ได้รับความเป็นธรรมจากศาลหรือหลักกฎหมายจารีตประเพณีแทน โดยปกติกษัตริย์จะมีที่ปรึกษาในการบริหารราชการแผ่นดิน โดยเป็นผู้ที่มีความรู้ทั้งทางด้านกฎหมายลายลักษณ์อักษร และ กฎหมายจารีตประเพณีและให้คำแนะนำเกี่ยวกับสามัญสำนึกและความเป็นธรรม (Conscience and nature justice) ซึ่งบางครั้งถูกเรียกว่า “Keeper of the king’s Conscience” กษัตริย์จะมอบหมายให้ที่ปรึกษาเป็นผู้รับคำร้องอุทธรณ์จากคู่ความที่ไม่ได้รับความเป็นธรรม และได้มอบหมายให้ที่ปรึกษาเป็นผู้ให้ความเป็นธรรมแทนโดยที่ปรึกษาจะพิจารณาคดีโดยอาศัยหลักมโนธรรมของตนเอง (Equity) ซึ่งขึ้นกับตัวบุคคลและข้อเท็จจริงเป็นเรื่องๆ ไป

ในระยะแรกที่ปรึกษาพิจารณาคดีต่างๆ ในฐานะหัวหน้าสภาแคนซิล โดยมีสมาชิกสภาเป็นที่ปรึกษา แต่ในศตวรรษที่ 14 ประชาชนเริ่มร้องขอความเป็นธรรมโดยตรงกับที่ปรึกษาและในศตวรรษที่ 15 ที่ปรึกษาแต่ผู้เดียวได้ออกนั่งพิจารณาคดีและวินิจฉัยในนามตนเอง นับแต่นั้นมาจึงถือได้ว่าที่ปรึกษามีสภาพเป็นศาลอย่างแท้จริง<sup>3</sup>

หลังจากนั้น ที่ปรึกษาจึงได้เริ่มเข้ามามีบทบาทในคดี Users โดยที่ปรึกษาได้เข้ามาแทรกแซงและบังคับให้ Feoffee ปฏิบัติตามข้อตกลงที่เจ้าของที่แท้จริงสั่งไว้เกี่ยวกับที่ดิน ทั้งนี้ที่ปรึกษาไม่ได้ปฏิเสธว่า Feoffee ไม่ได้เป็น Legal owner ในที่ดินแต่ได้สั่งการให้ Feoffee ต้องปฏิบัติตามข้อตกลงที่เจ้าของที่ดินที่แท้จริงได้สั่งไว้แก่ตน หากว่า Feoffee ไม่ปฏิบัติตามดังกล่าวจะถือว่าเป็นการละเมิดต่อศาลเป็นเหตุให้ Uses เป็นที่สมประโยชน์ต่อประชาชนในสมัยนั้นมาก ประโยชน์ประการหนึ่งที่ประชาชนได้รับคือการหลีกเลี่ยงให้ประชาชนไม่ต้องเสียเงินหรือสิ่งของให้กับราชการ เพราะในสมัยโบราณครั้งนั้นถือกันว่าที่ดินทั้งหมดในเกาะอังกฤษเป็นของกษัตริย์ กษัตริย์แบ่งที่ดินออกเป็นส่วนๆ มอบให้ขุนนางถือไว้ทำกิน และเกณฑ์ให้ขุนนางเหล่านั้นส่งส่วยต่อพระองค์ ฝ่ายขุนนางก็เอาที่ดินบางส่วนที่ได้รับมาออกแบ่งให้คนธรรมดาถือไว้ทำกินอีกต่อหนึ่ง

<sup>3</sup> สุนัย มโนมัยอุดม. (2531). ระบบกฎหมายอังกฤษ. หน้า 62.

และเกณฑ์ให้คนเหล่านั้นส่งส่วยแก่ตนเป็นการตอบแทนความผูกพันกันด้วยสายโซ่แห่งการถือที่ดินส่งส่วยนี้เรียกว่า Feudal system เป็นวิธีการที่ทำให้ประชาชนได้รับความเดือดร้อนหลายประการ

ดังนั้น เมื่อเกิด Uses ขึ้น จึงมีผู้คิดพลิกแพลงเอามาใช้เพื่อเลี่ยงการเสียส่วย โดยโอนที่ดินที่ตนถือจากขุนนางให้แก่เพื่อนตนเอง โดยให้ถือไว้เพื่อประโยชน์แก่การที่ผู้โอนจะได้ทำกินต่อไป เมื่อถึงคราวขุนนางมาเก็บส่วยก็อ้าง กฎหมายจารีตประเพณีว่าได้โอนที่ดินให้คนอื่นไปแล้วให้ไปเก็บเอาจากผู้ถือที่ดินคนนั้น ครั้นเมื่อขุนนางไปเรียกร้องเอาจากผู้รับโอน ทางฝ่ายผู้รับโอนก็อ้างความยุติธรรม (Equity) ว่าเขาเองต้องถือที่ดินไว้เพื่อประโยชน์ของคนอื่นไม่ใช่เพื่อประโยชน์ของตนเองจะเสียส่วยให้ไม่ได้ขุนนางถูกปฏิเสธมาอย่างไรก็นำเอาข้อปฏิเสชนั้นไปใช้ชั้นกษัตริย์<sup>4</sup>

เมื่อกษัตริย์เสียประโยชน์จากการไม่ได้รับเงินหรือสิ่งของจากรายษฎร จึงได้ออก The Statute of Uses 1535 บัญญัติตรอนอำนาจของที่ปรึกษา ในเรื่องการยอมรับระบบการโอนที่ดินให้บุคคลอีกคนหนึ่งถือครองที่ดินเพื่อประโยชน์ของตนหรือบุคคลที่สาม เพื่อหลีกเลี่ยงกรรมสิทธิ์ที่ดินจะต้องถูกริบหรือเสียภาษี (Feudal Burdens) โดยบัญญัติให้มีผลว่าในกรณีที่ ก. ถือครองที่ดินเพื่อประโยชน์ของ ข. สิทธิตามกฎหมายที่ดินของ ก. จะโอนไปยัง ข. ทันที ส่วน ก. ผู้ที่ถือครองที่ดินเพื่อประโยชน์ของ ข. เป็นอันว่าไม่มีสิทธิใดๆ ในที่ดินนั้น ส่วน ข. ถือว่าเป็นเจ้าของแต่ผู้เดียว และต้องรับผิดชอบภาระหน้าที่ในระบบ Feudal ใดๆก็ตามพระราชบัญญัตินี้ไม่ใช่บังคับในกรณีที่เป็นการใช้ Uses ในสังหาริมทรัพย์หรือ Uses of personal property และ Active Uses ซึ่งผู้รับโอนทรัพย์สินมีหน้าที่ๆ จะต้องปฏิบัติตามคำสั่ง แต่การฟ้องในกรณีที่ผู้รับโอนปฏิบัติหน้าที่ไม่ถูกต้องยังคงต้องฟ้องที่ศาลฎีกา อยู่เพราะเป็นศาลที่มีประสิทธิภาพในการพิจารณาคดีประเภทนี้มากกว่า ดังนั้นกฎหมายดังกล่าวจึงไม่กระทบต่ออำนาจของศาลฎีกามากนัก<sup>5</sup>

แสดงให้เห็นว่าพระราชบัญญัติ The Statute of Uses 1535 ออกมาเพื่อประโยชน์ในทางภาษีของกษัตริย์ซึ่งเกิดขึ้นจากความสัมพันธ์ระหว่างผู้ถือครองที่ดินในระบบฟิวดัลลิสซึม (Feudalism) ที่เรียกว่า อินซิดেন্ট (Incidents) และหลังจากได้มีการปรับปรุงการปกครองแล้ว กษัตริย์ก็ไม่จำเป็นต้องอาศัยเงินจากภาษีส่วนนี้อีก จึงเป็นการเปิดโอกาสให้มีการนำระบบ Uses กลับมาใช้กับกฎหมายที่ดินอีกครั้งหนึ่งโดยเรียกชื่อใหม่ว่า ทรัสต์ (Trust) ทำให้ผู้ได้รับประโยชน์ในทางความยุติธรรม (Equity) สามารถฟ้องผู้ถือครองที่ดินในฐานะเป็นทรัสต์ได้ นอกจากนี้ยังบังคับถึงบุคคลภายนอกผู้รับโอนทรัพย์สิน โดยรู้หรือควรจะรู้สิทธิของผู้ได้รับประโยชน์ (Beneficiary)

<sup>4</sup> เสนีย์ ปราโมช, ม.ร.ว. ก เล่มเดิม. หน้า 419.

<sup>5</sup> สุนัย มโนมัยอุดม. เล่มเดิม. หน้า 64.

ในทรัสต์อีกด้วย โดยเหตุนี้ผู้ที่ได้รับประโยชน์ในทรัสต์จึงสามารถที่จะอ้างถึงสิทธิดังกล่าวกับบุคคล  
ทุกคนยกเว้นแต่เฉพาะผู้ที่จะได้รับ โอนสิทธิในที่ดินจากทรัสต์โดยสุจริตและเสียค่าตอบแทน<sup>6</sup>

แต่โดยที่ศาลฎีกา มีอำนาจหน้าที่ในการพิจารณาคดีและแก้ไขเกี่ยวกับความไม่เป็น  
ธรรมในกฎหมายจารีตประเพณี การใช้อำนาจดังกล่าวจึงอาจมีลักษณะเป็นไปในทางที่ขัดแย้งกัน  
จึงได้มีการปรับปรุงการพิจารณาคดีของศาลอังกฤษใหม่ โดยการตรากฎหมายที่เรียกว่า  
พระราชบัญญัติว่าด้วยการบริหารงานศาลยุติธรรม หรือ Judicature Act 1873 และ 1875 ที่ให้รวม  
อำนาจศาลดังกล่าวมาอยู่ที่ศาลเพียงศาลเดียวที่เรียกว่า High Court และให้ศาลพิจารณาคดีโดยนำ  
หลักกฎหมายจารีตประเพณี และหลักความยุติธรรม เข้าด้วยกัน โดยการพิจารณาคดีที่ต้องใช้  
หลักกฎหมายจารีตประเพณี หากมีข้อต่อสู้ทางหลักความยุติธรรม ก็ให้รับฟังข้อต่อสู้ และให้การ  
เสียหายตามหลักความยุติธรรม ในเรื่องนั้นๆ ด้วย หากว่าหลักกฎหมายจารีตประเพณี และหลักความ  
ยุติธรรม ขัดแย้งกันก็ให้ใช้หลัก ความยุติธรรมเป็นเกณฑ์ตัดสิน

ซึ่งต่อมาก็ได้มีการพัฒนาระบบกฎหมายทรัสต์มาใช้ และเป็นบรรทัดฐานของระบบ  
กฎหมายทรัสต์ในประเทศอื่นๆ และเนื่องจากระบบกฎหมายทรัสต์ได้พัฒนามาจากการก่อตั้ง  
ครอบครัว (Family Settlement) คือผู้ที่ครอบครองทรัพย์สินซึ่งยังมีชีวิตอยู่มีสิทธิในรายได้และ  
เมื่อเสียชีวิตลงทรัพย์สินต่างๆ ที่เขามียอมตกทอดไปสู่ทายาท อย่างไรก็ตามทรัพย์สินนั้นอาจมี  
ผู้มีสิทธิครอบครองและใช้ประโยชน์มากกว่า 1 คน ก่อนที่ทรัพย์สินนั้นจะตกทอดไปยังทายาท  
ต่อไป ซึ่งจุดนี้เป็นหน้าที่พื้นฐานของทรัสต์ที่ต้องกระทำหน้าที่ด้วยความยุติธรรมระหว่างผู้รับ  
ประโยชน์เหล่านั้น รวมทั้งต้องเลือกวิธีที่จะนำทรัพย์สินนั้นไปลงทุนเพื่อประโยชน์ทั้งของผู้รับ  
ประโยชน์ที่มีชีวิตอยู่และผู้รับประโยชน์ในรุ่นต่อไป กล่าวอีกนัยหนึ่งทรัสต์ควรนำเงินในกองทรัสต์  
ไปลงทุนในทางที่จะก่อให้เกิดรายได้ที่เหมาะสมแก่ผู้รับประโยชน์ที่มีชีวิตอยู่ (Life Tenant) และ  
ในขณะเดียวกันการลงทุนนั้นต้องไม่ทำให้มูลค่าของเงินหรือทรัพย์สินลดน้อยถอยลง ทั้งนี้  
เพื่อประโยชน์ของผู้รับประโยชน์ในรุ่นต่อไป (Remainderman) หลักการของทรัสต์ส่วนใหญ่มักอยู่  
คำตัดสินของศาล แต่ก็ได้มีการรวบรวมส่วนหนึ่งของทรัสต์ (The Law of Trusts) ไว้เป็นหมวดหมู่  
ในรูปของพระราชบัญญัติคือ The Trustee Act 1925 ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่บังคับใช้ในเรื่องทั่วไป  
ในปัจจุบัน

<sup>6</sup> แหล่งเดิม.

### 3.2 ประวัติความเป็นมาของกฎหมายทรัพย์สินในประเทศไทย

จากหนังสือคำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยครอบครัว มรดก โดยหม่อมราชวงศ์เสนีย์ ปราโมช ได้อธิบายถึงความเป็นมาของกฎหมายทรัพย์สินไว้ว่า เมื่อ 100 กว่าปีมาแล้วเมื่อคำนวณแล้วตรงกับในสมัยรัชกาลที่ 5 ในสมัยที่มีนักเรียนไทยไปเรียนกฎหมายที่ประเทศอังกฤษ และกลับมาเป็นผู้พิพากษา รวมทั้งขุนนางผู้ใหญ่ในแผ่นดินได้มีการนำเอาหลักกฎหมายทรัพย์สินมาใช้ในประเทศและมีผู้ทำพินัยกรรมก่อตั้งทรัพย์สินขึ้นโดยเฉพาะในตระกูลใหญ่ๆ ที่มีสมบัติมาก คำสั่งตั้งทรัพย์สิน โดยทั่วๆ ไปกำหนดให้รวมทรัพย์สินเป็นกองกลางเพื่อเก็บผลประโยชน์แบ่งกันระหว่างลูกหลาน ตัวสมบัติมีข้อห้ามไม่ให้จำหน่ายจ่ายโอน<sup>7</sup>

ทรัพย์สินเมื่อตั้งขึ้นมาแล้วจะเลิกเสียไม่ได้ เว้นแต่ตัวผู้รับประโยชน์จะยินยอมด้วยกันทุกคน หากผู้รับประโยชน์แม้แต่เพียงคนเดียวไม่ยอมให้เลิกทรัพย์สินนั้นก็เลิกไม่ได้ ดังนั้นบุคคลในตระกูลใหญ่จึงคงได้รับเพียงผลประโยชน์จากตัวทรัพย์สินที่มีอยู่เดิมเท่านั้น ต่อมาภายหลังลูกหลานของตระกูลใหญ่ๆ เหล่านั้นยากจนลงได้รับความเดือดร้อน เนื่องจากผลประโยชน์ที่ได้รับไม่เพียงพอแก่การยังชีพ ครั้นจะเอาตัวทรัพย์สินเดิมมาแยกเป็นของตนเองเป็นสัดส่วนก็ทำไม่ได้ นอกจากนี้ สังคมและเศรษฐกิจได้พัฒนาตามความเจริญของบ้านเมือง ความเสียหายจากการตั้งทรัพย์สินก็เกิดขึ้น กล่าวคือ ทรัพย์สินเดิมนั้นเมื่อไม่ได้นำมาทำประโยชน์อย่างเต็มที่ ก็เสื่อมค่าลงในทางเศรษฐกิจ อีกทั้งเมื่อทรัพย์สินเดิมนั้น ไม่ได้ตกเป็นกรรมสิทธิ์ของผู้รับประโยชน์จึงไม่มีใครคิดจะทำประโยชน์แก่ทรัพย์สินนั้นให้มีผลงอกงอยอย่างจริงจัง<sup>8</sup>

สามารถแยกอธิบายถึงความเป็นมาของกฎหมายทรัพย์สินได้เป็น 2 ช่วงเวลา ดังนี้

#### 1) ก่อนการประกาศใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 6

ประเทศไทยเคยนำกฎหมายเรื่องทรัพย์สินมาใช้ในพระราชบัญญัติออกโฉนดที่ดิน<sup>9</sup> ฉบับที่ 2 ออกใช้เมื่อปี พ.ศ. 2459 มาตรา 8 โดยบัญญัติว่า “ผู้หนึ่งผู้ใดเป็นตราสดีในเรื่องที่ดินมีโฉนดแผนที่รายใดก็ดี หรือในเรื่องที่ดินซึ่งมีใบไต่สวน หรือใบนำสำหรับรับโฉนดแผนที่ก็ดี ให้มีอำนาจมาจดทะเบียนลงชื่อตนเองได้ แลต่อชื่อนั้นไปให้บังความว่า “ในหน้าที่ตราสดีเรื่องนั้นๆ” และเมื่อตราสดีทั้งหลายได้โอนหรือแก่ทะเบียนให้ประโยชน์แก่ผู้หนึ่งผู้ใด โดยฐานน้อก็ดี หรือโดย

<sup>7</sup> เสนีย์ ปราโมช, ม.ร.ว. ข (2508). คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยครอบครัวและมรดก. หน้า 669.

<sup>8</sup> เสนอ บุญเกียรติ. (2515). คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยมรดก. หน้า 101-103.

<sup>9</sup> สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. (2475). บันทึกการลงนามในหน้าที่ของตราสดีในหน้าโฉนด ซึ่งเป็นปัญหาเกี่ยวกับ มาตรา 1686 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ วันที่ 14 สิงหาคม 2475. หน้า 407.

ฐานทำผิดหน้าที่กีดและผู้รับโอนหรือผู้ที่ได้ประโยชน์ ดังนี้ “ไม่รู้เห็นด้วยแล ได้มีสินจ้างแลกเปลี่ยนให้ถือว่าการโอน การให้ประโยชน์นั้นๆ เป็นอันใช้ได้ตามกฎหมาย”

เหตุที่นักกฎหมายไทยได้นำทรัสต์มาใช้ก็เนื่องจากพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวได้ทรงตั้งพระราชหฤทัยที่จะก่อตั้งทรัสต์และทรัสต์ขึ้น ยิ่งกว่านั้นทรัสต์เป็นหลักกฎหมายอังกฤษซึ่งในขณะนั้นหาได้มีบัญญัติไว้ในกฎหมายไทยไม่ ภายหลังคนในสังกัดชาติอังกฤษได้ตั้งทรัสต์ขึ้นบ้าง และเป็นการจำเป็นที่ศาลจำเป็นต้องรับพิจารณา เนื่องจากเหตุอย่างหนึ่งและอีกอย่างหนึ่ง เนื่องจากในเมืองไทยยังมีได้จัดการรวบรวมประมวลกฎหมายแพ่งขึ้น จึงเป็นทางชักนำให้เอาถ้อยคำตลอดจนความคิดเห็นในเรื่องทรัสต์มาบัญญัติไว้ชั่วคราวในพระราชบัญญัติดังกล่าว

นอกจากนี้เสด็จในกรมหลวงราชบุรี<sup>10</sup> ได้ทรงอธิบายคำว่าทรัสต์ไว้ในพระดำรัสอธิบายมุลคดีสัญญา ร.ศ. 128 ซึ่งบทบัญญัติ เล่ม 11 พ.ศ. 2482 ได้นำลงพิมพ์ไว้ในหน้า 1641 ดังนี้

“ทรัสต์นั้นคือผู้รักษาทรัพย์สินไว้ให้ผู้อื่น เช่น ก. ยกเงิน 100 ชั่ง ให้ ข. สั่ง ข. ให้จ่ายดอกเบี้ยให้ ค. เรื่องทรัสต์เช่นนี้มักจะมีตัวอย่างในเรื่องพินัยกรรม คือตั้งทรัสต์เมื่อตายแล้ว

ไม่เป็นสัญญาแท้ เพราะเหตุว่าหนังสือตั้งเป็นคำขอเมื่อทรัสต์ฤคนที่จะรับหน้าที่ยอมเข้ารับทำการแล้วเป็นคำรับ แต่บางทีเช่นในเรื่องพินัยกรรม คำรับนั้นจะรับแต่เมื่อผู้ขอตายแล้ว ซึ่งตามมุลคดีไม่เป็นสัญญา และอีกประการหนึ่งในสัญญาแท้ คู่สัญญาฟ้องร้องกันได้เท่านั้นเอง นอกจากนั้นฟ้องไม่ได้ แต่ในเรื่องทรัสต์ ผู้ที่จะได้รับผลประโยชน์ฟ้องร้องได้

ในการตั้งทรัสต์ ต้องมีหนังสือสำคัญ และเมื่อจะให้ทำการภายหลังผู้ตั้งตายแล้ว ต้องทำอย่างพินัยกรรมจึงจะใช้ได้ คนที่ถูกตั้งไม่จำเป็นต้องรับเป็นคนทรัสต์

ในเรื่องทรัสต์ทั้งหลายนี้ มีตัวอย่างในเมืองไทยหลายเรื่อง แต่กฎหมายยังมัวหมองไม่ทราบแน่ นอกจากที่ได้กล่าวมานี้”

2) หลังจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 6 ออกใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 1 ตุลาคม พุทธศักราช 2478 แล้ว

มาตรา 1686 ก็ได้บัญญัติว่า “อันว่าทรัสต์นั้น จะก่อตั้งขึ้นโดยตรงหรือโดยทางอ้อมด้วยพินัยกรรมหรือด้วยนิติกรรมใดๆ ที่มีผลในระหว่างชีวิตก็ดี หรือเมื่อตายแล้วก็ดี ห้ามมิให้” จึงห้ามมิให้บุคคลตั้งกองทรัสต์ไว้เป็นทรัสต์ เนื่องจากการที่ทรัพย์สินมิได้แบ่งปันกันตามสัดส่วนเมื่อเจ้ามรดกถึงแก่ความตายตามหลักเรื่องมรดก แต่ฝ่าฝืนมิให้แบ่งกันและให้คอยรับแต่ดอกผลเป็นส่วนแบ่งย่อมก่อให้เกิดความผิดเคืองทางเศรษฐกิจ ในที่สุดประเทศชาติก็จะไม่บรรลุลความเจริญก้าวหน้าเท่าที่ควรและคงปรากฏแต่กองทรัสต์สินใหญ่ๆ หลายกอง ซึ่งตั้งอยู่เฉยๆ มีแต่ผู้รักษาเอาดอกผลไปแบ่งให้ผู้รับประโยชน์ได้แต่ทางเดียวเท่านั้น

<sup>10</sup> บัญญัติ สุชีวะ. (ม.ป.ป.). สืบค้นเมื่อ 2 พฤศจิกายน 2553, จาก, [www.lawonline.co.th](http://www.lawonline.co.th)

จากบทบัญญัติดังกล่าว ทำให้เห็นว่า กฎหมายไทยไม่ยอมรับให้มีการก่อตั้งทรัสต์  
 พันัยกรรมหรือนิติกรรมที่มีผลเป็นการก่อตั้งทรัสต์จึงไม่มีผลตามกฎหมาย ทรัสต์ถูกห้าม  
 อย่างเด็ดขาดและได้มีคำสั่งของรัฐบาลไว้ว่า “ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เรื่องทรัสต์นั้น  
 เป็นอันไม่ให้มีในกฎหมาย” (คำสั่งลงวันที่ 6 กันยายน พ.ศ. 2475) ฉะนั้นทรัสต์จะก่อตั้งขึ้น  
 ในประเทศไทยไม่ได้อีกต่อไป แต่ทรัสต์ที่ได้ก่อตั้งไว้แล้วก่อนประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์  
 บรรพ 6 ย่อมมีผลสมบูรณ์ดังเดิม มาตรา 1686 ไม่กระทบกระเทือนถึง และทรัสต์ที่ได้ก่อตั้งไว้แล้ว  
 นั้นคงเป็นไปตามหลักของกฎหมายประเทศอังกฤษ โดยศาลฎีกาถือว่ากฎหมายไทยยอมรับหลัก  
 เรื่องทรัสต์ตามกฎหมายอังกฤษมาใช้เท่าที่ไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชน

มาตรา 1686 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เป็นนโยบายทั่วไปที่สำคัญอันหนึ่ง  
 และเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนนั้นได้บดบังบทบัญญัติก่อนๆ ที่ว่าด้วยทรัสต์ คือล  
 ด้งมาตรา 8 แห่งพระราชบัญญัติออกโฉนดที่ดิน ฉบับที่ 2 เสียแล้ว ถ้าหากว่าเมื่อก่อนใช้ประมวล  
 กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 6 กระทรวงเกษตรธิการได้ยกมาตรา 8 นี้ขึ้นใช้ ก็กล่าวได้เพียงว่า  
 เป็นการขัดต่อกฎหมายบ้านเมือง

ในสมัยนั้นได้มีรัฐธรรมนูญการปกครองแผ่นดินสยาม พ.ศ. 2475<sup>11</sup> อันถือได้ว่าเป็น  
 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม มาตรา 12 วรรคหนึ่งได้บัญญัติว่า “ทรัพย์สินของบุคคลทุกคน  
 นั้น ท่านว่าผู้ใดจะละเมิดมิได้” เมื่อนำมาเปรียบเทียบกับกฎหมายทรัสต์แล้ว ทรัสต์ถือว่าเป็นบุคคล  
 อื่นที่เข้ามาทำหน้าที่ในการจัดการทรัพย์สินของเจ้ามรดก และตามกฎหมายในสมัยนั้นถือว  
 การกระทำของทรัสต์เป็นการทำละเมิดสิทธิของบุคคลในครอบครัวของเจ้ามรดกในการจัดการ  
 ทรัพย์สินอันเป็นกฎหมายเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน

แต่อย่างไรก็ดี หม่อมราชวงศ์เสนีย์ ปราโมช ได้ตั้งข้อสังเกตไว้ในหมายเหตุท้าย  
 คำพิพากษาฎีกาที่ 661/2481 ว่า การตั้งทรัสต์เพ็งจะมาห้ามกันเด็ดขาดเมื่อประมวลกฎหมายแพ่งและ  
 พหัชย บรรพ 6 ใช้บังคับใช่หรือไม่ เมื่อดูจากมาตรา 1686 ก็น่าจะเข้าใจได้เช่นนั้น แต่อาจมีข้อเถียง  
 ได้เหมือนกันว่า ทรัสต์ถูกห้ามมาแล้วตั้งแต่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 4 ใช้บังคับ  
 เนื่องจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1298 นั้นได้บัญญัติว่าผู้ใดคิดจะก่อตั้ง  
 ทรัสต์สิทธิอันนอกความรับรู้ของกฎหมายไม่ได้ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 4 รับรู้แต่  
 กรรมสิทธิ์หรือทรัพย์สินบางส่วนเท่านั้น มิได้รับรองให้ทรัสต์เป็นทรัสต์สิทธิด้วยแต่ประการใด  
 แต่ทรัสต์ก็เป็นทรัพย์สินชนิดหนึ่ง เมื่อเป็นชนิดที่อยู่นอกความรับรู้ของกฎหมายจึงไม่ควรก่อตั้งได้  
 เมื่อเห็นว่าไม่มีใครเอาใจใส่ข้อนี้จึงต้องเขียนบทห้ามออกมาตรงๆ ในบรรพ 6

<sup>11</sup> สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. (2475). บันทึกเรื่องรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม พ.ศ. 2475 เรื่องเสรีจที่ 0053/2475

ดังจะเห็นได้จากตัวอย่างคำพิพากษาศาลฎีกาที่วินิจฉัยถึงหลักการนำกฎหมายทรัสต์มาใช้ในประเทศไทย ดังนี้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 136/2481 (คดีระหว่าง นางยี่สุน์ สนิทวงศ์ ณ อยุธยา โจทก์ พระยาชลมารคพิจารณา กับพวก จำเลย) “ทรัสต์ที่ตั้งขึ้นก่อนวันใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 6 ย่อมมีผลสมบูรณ์ใช้ได้ โดยกฎหมายสยามยอมรับเอาหลักกฎหมายอังกฤษเรื่องวิธีการตั้งทรัสต์มาใช้เท่าที่ไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชน และถือว่าเป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายสยาม หลักกฎหมายเรื่องทรัสต์เป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายไทย คู่ความไม่จำเป็นต้องพิสูจน์ เป็นหน้าที่ของศาลต้องรู้อเอง”

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1041/2484 “พินัยกรรมตั้งทรัสต์ก่อนประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 6 ห้ามไม่ให้ขายทรัพย์สินโดยให้ญาติอยู่อาศัยนับว่าสมบูรณ์ตามกฎหมาย”

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 728/2506 “ทรัสต์ที่ก่อตั้งขึ้นก่อนประกาศใช้กฎหมายแพ่งและพาณิชย์อาจก่อตั้งขึ้น โดยนิติกรรมหรือพินัยกรรมอำนาจหน้าที่ของทรัสต์จึงต้องเป็นไปตามข้อกำหนดแห่งนิติกรรมหรือพินัยกรรมนั้น กับต้องปฏิบัติภายในขอบเขตแห่งข้อกำหนดและวัตถุประสงค์ของการก่อตั้งทรัสต์นั้นด้วย แม้ทรัสต์จะเป็นผู้ถือกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่เป็นทรัสต์ก็จะนำอำนาจกรรมสิทธิ์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้โดยตลอดไปมิได้ ที่ดินและอสังหาริมทรัพย์หรืออสังหาริมทรัพย์อื่น ซึ่งก่อตั้งเป็นทรัสต์โดยใช้เป็นสถานที่ประกอบศาสนกิจของประชาชนที่นับถือศาสนาอิสลามนิกายชีอะห์ทั้งที่อยู่ในจังหวัดพระนครและต่างจังหวัดเป็นประจำทุกปีมาประมาณ 100 ปีแล้ว ไม่ปรากฏการกระทำเพื่อกิจการใด ย่อมแสดงว่าผู้ก่อตั้งทรัสต์มีเจตนาในการก่อตั้งโดยเฉพาะ ให้ทรัสต์รายนี้เป็นสถานที่สำหรับประกอบกิจการทางศาสนาของประชาชนผู้นับถือศาสนาอิสลามนิกายชีอะห์เท่านั้น โจทก์ผู้เป็นทรัสต์แม้จะมีชื่อในโฉนดที่ดินรายนี้ ก็ไม่มีอำนาจหรือถอนอสังหาริมทรัพย์นี้ไปปลูกสร้างในที่อื่นได้เพราะเป็นการทำให้ทรัสต์รายนี้สิ้นสภาพหรือสลายไป

หมายเหตุ คำว่า “ทรัสต์” มาจากภาษาอังกฤษ “Trustee” แปลว่าผู้พิทักษ์มรดก หรือทรัพย์สิน กรรมการที่ตั้งขึ้นจัดการ โรงเรียน โรงพยาบาล ฯลฯ

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1404-1405/2508 “พินัยกรรมก่อตั้งทรัสต์ก่อนประกาศใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 6 นั้น ไม่ขัดต่อกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลานั้น และพินัยกรรมที่กำหนดให้โจทก์มีอำนาจจัดการและเก็บค่าเช่านั้น คำว่า จัดการในที่นี้ย่อมหมายถึงการดำเนินการต่างๆ ตลอดจนการฟ้องร้องคดีด้วย”

คำพิพากษาฎีกาที่ 2676/2528 “โจทก์เป็นทริสต์ผู้หนึ่ง ย่อมมีอำนาจจัดการรวมทั้ง การฟ้องคดีเกี่ยวกับทรัพย์สินอันเป็นทริสต์ได้ตามหนังสือก่อตั้งทริสต์ที่จดทะเบียนต่อสถานทูต อังกฤษเมื่อ 80 ปีมาแล้ว”<sup>12</sup>

คำพิพากษาฎีกาที่ 163/2491 เมื่อทริสต์คนใดทำผิดหน้าที่และละเมิดทริสต์ ศาลย่อม พิพากษาลงโทษทริสต์ผู้นั้นได้ แม้ทริสต์จะได้สัญญาไว้ในหนังสือตั้งทริสต์ว่าจะบริหารจัดการ ตามหนังสือทริสต์ ก็ไม่ใช่สัญญาต่างตอบแทนไม่จำเป็นต้องมีการสั่งทำลายหนังสือก่อตั้งทริสต์

ทริสต์ละเลยไม่ปฏิบัติหน้าที่ของตนถึงขนาดที่ไม่สมควรจะดำรงตำแหน่งเป็นทริสต์ ต่อไปแล้ว ก็ถูกถอดถอนได้ไม่จำเป็นต้องถึงแก่กระทำการทุจริต

การฟ้องขอถอดถอนทริสต์ตามตราสารก่อตั้งทริสต์ที่ทำในประเทศไทยนั้น แม้ทรัพย์สินส่วนมากอยู่ต่างประเทศก็ฟ้องในศาลไทยได้ เพราะมิใช่เป็นเรื่องที่ต้องบังคับแก่ ทรัพย์สิน

คำพิพากษาฎีกาที่ 419/2491 กรณีที่จะเป็นทริสต์นั้นต้องมีข้อความให้เห็นว่า ยกกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินให้ แต่ผู้กมคิดว่า ผู้ได้รับกรรมสิทธิ์จะต้องใช้ทรัพย์สินให้เป็นประโยชน์แก่ บุคคลคนเดียวหรือหลายคนอันกำหนดตัวแน่นอน หรือเพื่อสาธารณกุศลอันแน่นอน การที่สั่งไว้ใน พินัยกรรมว่าให้ทำบุญนั้นเป็นคำกว้างไม่แน่นอนว่าจะไร

ทำพินัยกรรมให้บุคคลหนึ่งเก็บผลประโยชน์ในทรัพย์สินที่ระบุไว้สำหรับทำบุญ ดังนี้ ยังไม่ใช่ทริสต์

เมื่อพิจารณาจากหมายเหตุท้ายคำพิพากษาฎีกา ผู้เขียนมีความเห็นว่า ความมุ่งหมาย ของผู้ทำพินัยกรรมในเรื่องนี้ คือ ประสงค์ให้ทรัพย์สินสมบัติของตนแก่ผู้มีชื่อในพินัยกรรมตลอดจน วงศ์ตระกูล และต้องการจะให้บุคคลเหล่านั้นได้ทรัพย์สินสมบัติเลี้ยงชีวิตให้ตลอดไป เพื่อป้องกันมิให้ ทรัพย์สินนั้นกระจัดกระจายสูญหายไปเสียก่อน จึงได้ทำพินัยกรรมตั้งบุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นทริสต์ โดยอาศัยว่าทริสต์เป็นผู้มีความชำนาญพอที่จะจัดการทรัพย์สินมรดกให้เกิดประโยชน์ดีกว่า ดังนั้น จึงควรบังคับให้เจตนาของเจ้าของมรดกมีผลสมบูรณ์ตามกฎหมาย

<sup>12</sup> สหส สิงหวิริยะ. เล่มเดิม. หน้า 199-201.



### 3.3 หลักทั่วไปของกฎหมายทรัสต์

#### 3.3.1 ความหมายของคำว่าทรัสต์

ทรัสต์ เป็นนิติสัมพันธ์ในทางทรัพย์สินที่เกิดจากการที่บุคคลคนหนึ่งซึ่งเรียกว่า ผู้ก่อตั้งทรัสต์ (Settlor) ได้โอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินตามที่กำหนดให้ไปอยู่ในความครอบครองและความดูแลของบุคคลอื่นที่เรียกว่า ทรัสต์ตี (Trustee) ทั้งนี้เพื่อให้ทรัสต์จัดการดูแลทรัพย์สินนั้น เพื่อให้เกิดประโยชน์ต่อบุคคลอื่นที่เรียกว่า ผู้รับประโยชน์ (Beneficiary) ไม่ว่านิติสัมพันธ์ดังกล่าวจะเกิดขึ้นในระหว่างที่ผู้ก่อตั้งทรัสต์จะมีชีวิตอยู่หรือไม่ก็ตาม โดยทรัสต์จะต้องจัดการทรัพย์สินที่ได้รับมอบหมายนั้นด้วยความซื่อสัตย์สุจริตและระมัดระวังและให้ผู้รับประโยชน์มีสิทธิเรียกร้องค่าเสียหายในกรณีที่ทรัสต์ไม่ปฏิบัติตามหน้าที่ที่ได้รับมอบหมาย และยังมีสิทธิติดตามเอาทรัพย์สินจากบุคคลภายนอกที่ได้รับทรัพย์สินของกองทรัสต์ไปโดยไม่สุจริตและไม่เสียค่าตอบแทน

#### 3.3.2 ลักษณะของทรัสต์

จากการที่ผู้เขียนได้อธิบายความหมายของคำว่าทรัสต์ดังกล่าวข้างต้นแล้ว ทำให้สามารถระบุลักษณะสำคัญของทรัสต์ได้ ดังนี้

1) สิทธิของทรัสต์ที่มีต่อทรัพย์สินภายใต้ทรัสต์นั้นเป็นทรัพย์สินที่ไ้ช้ยันกับบุคคลได้ทั่วไป

2) ทรัสต์ไม่มี Personal Interest ในทรัพย์สินที่เป็นกองทรัสต์

3) Trust Property จะเป็นทรัพย์สินที่แยกต่างหากจากทรัพย์สินของทรัสต์

4) กรรมสิทธิ์ใน Trust Property จะอยู่ในนามของทรัสต์ตีหรือตัวแทนของทรัสต์

(1) ทรัสต์มีสิทธิฟ้องหรือถูกฟ้องคดีอันเกี่ยวกับ Trust Property ในนามของ ทรัสต์ และมีความสามารถที่จะจัดการบรรดา Trust Property ได้ในนามของทรัสต์

(2) เจ้าหน้าที่ของทรัสต์ตีไม่มีสิทธิฟ้องร้องบังคับทรัสต์ตีเหนือ Trust Property

(3) ในกรณีที่ทรัสต์ตีล้มละลาย หรือถูกศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ Trust Property จะไม่ถูกบังคับมาเป็นทรัพย์สินในกองทรัสต์คดีล้มละลาย

(4) Trust Property ไม่ใช่สินสมรสของทรัสต์ตีและไม่เป็นกองมรดกที่จะนำมาแบ่งให้แก่ทายาทของทรัสต์ตี ในกรณีทรัสต์ตีเสียชีวิต

(5) ในกรณีทรัสต์ตีผิดข้อตกลงเกี่ยวกับทรัสต์ ผู้ก่อตั้งทรัสต์ (Settlor) อาจฟ้องเรียกร้องทรัพย์สินคืนจากทรัสต์ตีได้ หรือในกรณีทรัสต์ตีโอนทรัพย์สินใน Trust Property ไปให้บุคคลภายนอกโดยไม่ชอบ ผู้ก่อตั้งทรัสต์อาจใช้สิทธิฟ้องเรียกร้องให้มีการส่งมอบทรัพย์สินคืนได้ ทั้งนี้สิทธิของผู้ก่อตั้งทรัสต์ดังกล่าวจะใช้หลักกฎหมายในเรื่องใด คงต้องพิจารณาข้อเท็จจริงของเรื่องที่สอดคล้องกับกฎหมายในเรื่องนั้น นอกจากนี้ผู้รับประโยชน์ (Beneficiary) จะใช้สิทธิบังคับ

ทรัสต์ให้ปฏิบัติตามข้อตกลงในเรื่องทรัสต์ได้ในนามของตนเอง รวมทั้งติดตามทรัพย์สินที่อยู่กับบุคคลภายนอกโดยไม่สุจริตและไม่เสียค่าตอบแทนได้

5) ทรัสต์มีอำนาจและหน้าที่ในการจัดการทำบัญชีทรัพย์สิน จัดการดูแลและจำหน่าย Trust Property ตามข้อกำหนดต่างๆ ที่ระบุไว้ในตราสารก่อตั้งทรัสต์ (Trust deed หรือ Trust Instrument) อีกทั้งจะต้องมีหน้าที่อื่นพิเศษตามที่กฎหมายกำหนดไว้

### 3.4 ข้อแตกต่างระหว่างทรัสต์กับกฎหมายรูปแบบอื่น

#### 3.4.1 ทรัสต์กับการมอบทรัพย์สินในความครอบครอง (Bailment)

ข้อแตกต่างที่เด่นชัดระหว่างทรัสต์กับการมอบทรัพย์สินก็คือ กรรมสิทธิ์ในตัวทรัพย์สินอยู่ที่ผู้ใด ในเรื่องทรัสต์กรรมสิทธิ์จะอยู่กับทรัสต์ แต่ในเรื่องการมอบทรัพย์สิน กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินยังเป็นของผู้มอบทรัพย์สิน ส่วนข้อแตกต่างอื่นๆ ได้แก่

- 1) ทรัสต์ต่างจากการมอบทรัพย์สิน คือสิ่งที่มีรูปร่างเท่านั้นจึงจะมอบได้และรับมอบทรัพย์สินนั้นไม่มีกรรมสิทธิ์
- 2) การมอบทรัพย์สินจะปรับใช้กับทรัพย์สินส่วนบุคคล (Personal Property) ส่วนทรัสต์จะปรับใช้ได้กับทรัพย์สินทุกประเภท
- 3) ผู้รับมอบทรัพย์สิน (Bailee) มีเพียงกรรมสิทธิ์เฉพาะสิ่งที่ได้รับมอบ หรือความเป็นเจ้าของเฉพาะอย่างในทรัพย์สินที่ได้รับมอบ แต่กรรมสิทธิ์โดยทั่วไปหรือความเป็นเจ้าของทั่วไปจะยังคงอยู่กับผู้มอบทรัพย์สิน (Bailor) ขณะที่ทรัสต์จะมีความเป็นเจ้าของอย่างเต็มที่ในการจัดการทรัพย์สิน
- 4) ผู้รับมอบทรัพย์สินไม่สามารถโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินให้ขัดต่อผู้มอบทรัพย์สินได้แต่ทรัสต์สามารถโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินให้ใครก็ได้ และผู้นั้นจะได้รับความเป็นเจ้าของเต็มที่ หากซื้อไว้โดยชอบและโดยสุจริต

#### 3.4.2 ทรัสต์กับสัญญา (Contract)

ข้อแตกต่างที่เด่นชัดระหว่างทรัสต์กับสัญญา คือ ทรัสต์เกิดขึ้นโดยกฎหมายเป็นผู้กำหนดเมื่อเข้าเงื่อนไขบางอย่าง แต่สัญญาเกิดขึ้นโดยอาศัยเจตนาของคู่สัญญาเป็นผู้กำหนดความสัมพันธ์ระหว่างกัน ส่วนข้อแตกต่างอื่นๆ ดังนี้

- 1) ผู้ที่บังคับให้ปฏิบัติตามสัญญาได้จะต้องเป็นคู่สัญญาเท่านั้น แต่ทรัสต์นั้นผู้รับผลประโยชน์ภายใต้ทรัสต์ แม้จะรู้ถึงสิทธิของตนภายหลังที่ทรัสต์ได้ก่อตั้งเรียบร้อยแล้ว ก็สามารถบังคับสิทธิตามสัญญาได้

2) สัญญาที่จะใช้จะเป็นสิ่งที่แทนการต่อรองระหว่างคู่สัญญาในผลประโยชน์ของกันและกัน ขณะที่ผู้รับผลประโยชน์ภายใต้ทรัสต์จะเป็นผู้เข้ามาในภายหลัง และผู้ที่ทำหน้าที่เป็นทรัสต์จะไม่ได้ผลประโยชน์ใดๆ จากทรัสต์เลย

### 3.4.3 ทรัสต์กับตัวแทน (Agent)

ทรัสต์กับตัวแทนมีลักษณะที่เหมือนกันคือ จะมีภาระหน้าที่ของความซื่อสัตย์และห้ามมิผลประโยชน์ขัดต่อหน้าที่ ห้ามหากำไรใดๆ โดยไม่มีอำนาจและต้องทำบัญชีอย่างเหมาะสม แต่ข้อแตกต่างที่เด่นชัดระหว่างทรัสต์กับตัวแทนก็คือ ทรัสต์มีกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินและไม่ถูกควบคุมจากผู้รับประโยชน์ แต่ตัวแทนจะถือทรัพย์สินแทนตัวการและถูกควบคุมให้ปฏิบัติตามที่ได้รับมอบหมาย ส่วนข้อแตกต่างอื่นๆ มีดังนี้

- 1) ความสัมพันธ์ระหว่างตัวการและตัวแทนเกิดขึ้นจากข้อตกลงระหว่างกัน แต่ทรัสต์ไม่ได้ทำข้อตกลงกับผู้รับประโยชน์
- 2) ตัวแทนจะอยู่ภายใต้การควบคุมของตัวการ แต่ทรัสต์นั้นมีการควบคุมภายใต้ Trust deed โดยผู้รับประโยชน์มีอำนาจเพียงบังคับให้ทรัสต์ปฏิบัติตามข้อตกลงในตราสารก่อตั้งทรัสต์ หรือเปลี่ยนตัวทรัสต์ออกจากเงื่อนไขทรัสต์ได้เท่านั้น

## 3.5 การก่อตั้งทรัสต์

### 3.5.1 หลักเกณฑ์ในการก่อตั้งทรัสต์ จะต้องประกอบไปด้วย

- 1) ผู้ก่อตั้งทรัสต์จะต้องแสดงเจตนาโดยชัดแจ้งไม่ว่าจะด้วยวาจาหรือลายลักษณ์อักษร ว่าตนมีความประสงค์ที่จะให้มีทรัสต์ขึ้น โดยผู้ก่อตั้งทรัสต์จะต้องสามารถระบุตัวทรัพย์สินได้อย่างแน่นอน และการตั้งทรัสต์นั้นทำไปเพื่อประโยชน์ของผู้รับประโยชน์อันจะกำหนดตัวได้แน่นอน
- 2) ถ้าทรัสต์ก่อตั้งเพื่อผู้รับประโยชน์โดยเสนาหา ผู้ก่อตั้งจะต้องแสดงเจตนาที่จะก่อตั้งทรัสต์ในพินัยกรรม หรือได้ตั้งตนเองเป็นทรัสต์ หรือได้มีการโอน หรือส่งมอบทรัพย์สินให้แก่ทรัสต์แล้ว
- 3) ทรัพย์สินภายใต้ทรัสต์นั้นต้องอยู่ในสภาพที่สามารถก่อตั้งทรัสต์ได้
- 4) วัตถุประสงค์ในการก่อตั้งทรัสต์นั้นต้องชอบด้วยกฎหมาย

### 3.5.2 ประเภทของทรัพย์สินที่สามารถนำมาก่อตั้งทรัสต์ได้

ทรัพย์สินที่อาจนำมาก่อตั้งทรัสต์ได้นั้น คือทรัพย์สินทุกชนิดซึ่งอาจมีเจ้าของได้ ไม่ว่าจะเป็นสังหาริมทรัพย์หรือสังหาริมทรัพย์ ไม่ว่าจะเป็นทรัพย์สินนั้นจะอยู่ในราชอาณาจักรหรือนอกราชอาณาจักรและไม่ว่าทรัพย์สินนั้นจะอยู่ในความยึดถือครอบครองแล้วหรือเป็นเพียงสิทธิที่จะได้รับทรัพย์สินนั้นในภายหน้า ย่อมนำมาก่อตั้งทรัสต์ได้ทั้งสิ้น

### 3.5.3 บุคคลที่เกี่ยวข้องในการก่อตั้งทรัสต์

#### 1) ผู้ก่อตั้งทรัสต์ (Settlor or Trustor)

ผู้ก่อตั้งทรัสต์ หมายถึง บุคคลที่ก่อตั้งทรัสต์ขึ้นด้วยการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินไปให้ทรัสต์โดยกำหนดเงื่อนไขหรือหน้าที่บางประการให้ทรัสต์ยึดถือและปฏิบัติตาม ทั้งนี้ผลของการโอนกรรมสิทธิ์ดังกล่าวทำให้ผู้ก่อตั้งทรัสต์สิ้นสุดความเป็นเจ้าของทรัพย์สินที่โอนนั้น อีกทั้งผู้ที่จะมีอำนาจในการก่อตั้งทรัสต์นั้นจะต้องเป็นผู้ที่มีความสามารถ ซึ่งความสามารถในที่นี้หมายความรวมถึงความสามารถในการยึดถือและจำหน่ายจ่ายโอนทรัพย์สินด้วย ดังนั้นบุคคลใดก็ตามที่เป็นเจ้าของทรัพย์สินที่มี Legal Interest หรือ Equitable Interest ในทรัพย์สินใดๆ ย่อมมีสิทธิก่อตั้งทรัสต์ขึ้นจากทรัพย์สินนั้นได้ แต่มีข้อยกเว้นบางประการดังนี้

(1) กษัตริย์จะก่อตั้งทรัสต์ได้เฉพาะแต่ทรัพย์สินส่วนพระองค์เท่านั้น และถ้าก่อตั้งโดยพินัยกรรมจะก่อตั้งได้เพียงสังหาริมทรัพย์เท่านั้น

(2) องค์การบริษัท อาจก่อตั้งทรัสต์ได้แต่ภายในวัตถุประสงค์ของตนเท่านั้น และต้องไม่มีกฎหมายห้ามไว้โดยชัดแจ้ง

(3) ผู้เยาว์ตามกฎหมายอังกฤษไม่สามารถยึดถือ Legal Interest ในที่ดินได้ ดังนั้นจะก่อตั้งทรัสต์จาก Legal Interest ไม่ได้ แต่อาจก่อตั้งจาก Equitable Interest ได้

(4) คนวิกลจริตที่ถูกศาลสั่งว่าเป็นคนไร้ความสามารถ ย่อมไม่สามารถที่จะก่อตั้งทรัสต์ได้ แม้ว่าจะกระทำในระหว่างที่มีสติสัมปชัญญะ แต่ถ้ามิได้ถูกศาลสั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถก็อาจก่อตั้งทรัสต์ได้ในขณะที่ตนยังมีสติสัมปชัญญะ แต่ถ้าจะก่อตั้งทรัสต์ให้แก่บุคคลใดเปล่าๆ ย่อมทำไม่ได้ เว้นแต่จะกระทำในขณะที่มีสติสัมปชัญญะ และรู้ถึงสภาพจำนวนทรัพย์สินตลอดจนตัวบุคคลที่จะได้รับประโยชน์จากตัวทรัสต์นั้น

(5) หญิงมีสามี ตั้งแต่วันที่ 31 ธันวาคม 2425 เป็นต้นมา หญิงมีสามีของอังกฤษก็มีอำนาจก่อตั้งทรัสต์ได้ แต่ก่อนหน้านั้นอำนาจเช่นนี้หาไม่มี

โดยทั่วไปการเกิดขึ้นของทรัสต์ส่วนใหญ่ จะเกิดจากการตัดสินใจของผู้ก่อตั้งทรัสต์ เว้นแต่จะมีการเกิดขึ้นของทรัสต์ โดยผลของกฎหมาย (Statutory Trust) ซึ่งจะเป็นทรัสต์ที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับกรณีพิเศษเฉพาะเรื่อง<sup>13</sup> ผู้ก่อตั้งทรัสต์ส่วนใหญ่มักจะจัดตั้งทรัสต์ขึ้นโดยวิธีการจัดทำเอกสารขึ้นที่เรียกว่า เอกสารการก่อตั้งทรัสต์ (Trust Deed) ซึ่งอาจจะเป็นนิติกรรมฝ่ายเดียวหรือนิติกรรมหลายฝ่ายก็ได้

<sup>13</sup> ทรัสต์โดยผลของกฎหมาย (Statutory Trust) เช่น ทรัสต์เพื่อการขายโดยพินัยกรรมตาม มาตรา 33 ของ Administration of Estates Act 1925, ทรัสต์เพื่อการขายตาม มาตรา 34-36 ของ Law of Property Act 1925 เป็นต้น.

การก่อตั้งทรัสต์โดยชัดแจ้งอีกประการหนึ่งนั้น ผู้ก่อตั้งทรัสต์อาจกระทำได้โดยการจัดทำเป็นพินัยกรรม โดยกำหนดข้อความเพื่อตายไว้ (Testamentary Trust) ทรัสต์ประเภทนี้ ผู้ก่อตั้งจะกำหนดให้ทรัสต์มีผล หรือถูกก่อตั้งขึ้นเมื่อตนถึงแก่ความตาย ในกรณีที่ผู้ก่อตั้งทรัสต์เป็นนิติบุคคลจะต้องมีวัตถุประสงค์เพื่อการก่อตั้งทรัสต์ไว้ด้วย อย่างไรก็ตามไม่ว่าทรัสต์จะถูกก่อตั้งขึ้นโดยนิติกรรมฝ่ายเดียว หรือนิติกรรมหลายฝ่าย แต่สิ่งสำคัญที่ขาดไม่ได้สำหรับการก่อตั้งทรัสต์ก็คือ การจัดตั้งทรัสต์นั้นจะต้องไม่มีวัตถุประสงค์ที่ต้องห้ามชัดแจ้ง โดยกฎหมาย ไม่เป็นการฝ่าฝืนวิสัย และส่งผลให้การจัดตั้งทรัสต์นั้นเป็นโมฆะ

หน้าที่ประการสำคัญของผู้ก่อตั้งทรัสต์ซึ่งเป็นเจ้าของทรัพย์สิน คือ จะต้องส่งมอบทรัพย์สินให้แก่กองทรัสต์ การส่งมอบทรัพย์สินให้แก่กองทรัสต์นั้นจะต้องส่งมอบให้อยู่ในเงื้อมมือหรือภายใต้อำนาจการควบคุมของทรัสต์ กล่าวคือ หากเป็นทรัพย์สินที่กฎหมายกำหนดบังคับให้ต้องมีการจดทะเบียนการโอน เช่น อสังหาริมทรัพย์<sup>14</sup> สิทธิการเป็นเจ้าของหุ้นสามัญ หุ้นกู้ หรืออาจเป็นสิทธิที่ไม่มีรูปร่าง เป็นต้น จะต้องดำเนินการจดทะเบียนโอนให้อยู่ในนามของทรัสต์ และหากเป็นสังหาริมทรัพย์ก็จะต้องมีความชัดเจนในเรื่องการส่งมอบ คือจะต้องส่งไปให้อยู่ในความครอบครองของทรัสต์ เว้นแต่ในกรณีที่ทรัสต์เป็นบุคคลคนเดียวเท่ากับผู้ก่อตั้งทรัสต์นั้น จะต้องถูกแบ่งแยกอย่างชัดเจนออกมาต่างหากจากทรัพย์สินของทรัสต์ (หรือผู้ก่อตั้งทรัสต์นั้น)

เมื่อมีการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินไปยังทรัสต์แล้ว ก็ถือว่าเป็นการสิ้นสุด (Out of Picture) แห่งอำนาจหน้าที่ในการจัดการทรัพย์สินของผู้ก่อตั้งทรัสต์<sup>15</sup> ผู้ก่อตั้งทรัสต์ไม่สามารถเข้าจัดการทรัพย์สินในกองทรัสต์ได้เลย (เว้นแต่กรณีที่ผู้ก่อตั้งทรัสต์เป็นบุคคลคนเดียวกับทรัสต์) อำนาจเด็ดขาด (Absolute Power) ในการจัดการทรัพย์สินทั้งหมดอยู่ในความดูแลของทรัสต์ แต่ในทางปฏิบัติทรัสต์อาจปฏิบัติตามข้อเสนอแนะบางประการของผู้ก่อตั้งทรัสต์บ้างในฐานะที่ผู้ก่อตั้งทรัสต์เคยเป็นเจ้าของทรัพย์สินในกองทรัสต์ แต่การจัดการดูแลทรัพย์สินทั้งหมดในกองทรัสต์ต้องอยู่ภายใต้อำนาจของทรัสต์ทุกครั้ง หากในคราวใดที่การจัดการทรัพย์สิน

<sup>14</sup> Section 53 (1) (b) of The Law of Property Act 1925 provides:

A declaration of trust respecting any land or any interest therein must be manifested and proved by some writing signed by the person who is able to declare such trust or by his will.

<sup>15</sup> สิทธิตามกฎหมายในทางทรัพย์สินต่างๆ ทั้งหมด (Property Right) ถูกถ่ายโอนไปยังทรัสต์เช่นเดียวกันกับสัญญาให้ ซึ่งผู้ให้ยอมหมดสิ้นไปในเรื่องสิทธิและหน้าที่ในการจัดการทรัพย์สินที่ได้โอนไปให้ผู้รับให้ นับตั้งแต่วันที่สัญญาให้เกิดขึ้น.

ในกองทรัสต์นั้นปราศจากคุณลักษณะของทรัสต์ หรือกระทำไปโดยมิได้อยู่ภายใต้อำนาจการตัดสินใจโดยอิสระของทรัสต์ การจัดการทรัสต์นั้นถือว่าเป็นโมฆะ<sup>16</sup>

## 2) ทรัสต์ (Trustee)

ทรัสต์ หมายถึง บุคคลคนหนึ่งหรือหลายคน ซึ่งได้รับการ โอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน โดยการได้รับการแต่งตั้งจากผู้ก่อตั้งทรัสต์ หรือตราสารแต่งตั้งทรัสต์ หรือได้รับการแต่งตั้งจากศาล ให้ดำเนินการในฐานะทรัสต์ มีหน้าที่ดูแลและจัดการทรัพย์สินให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของการจัดตั้งทรัสต์

โดยหลักทั่วไปแล้วบุคคลทุกคนยกเว้นผู้เยาว์ และผู้ไร้ความสามารถ ย่อมมีความสามารถที่จะเป็นทรัสต์ได้ ดังนี้

(1) กษัตริย์ แม้ว่าจะทรงรับเป็นทรัสต์ได้ แต่ไม่อยู่ในฐานะที่จะทรงบังคับให้ปฏิบัติตามหน้าที่ของทรัสต์

(2) องค์กรบริษัท (Corporation) ต่างๆ สามารถที่จะเป็นทรัสต์ได้ทั้งสังหาริมทรัพย์ และอสังหาริมทรัพย์ แต่ก่อนปี พ.ศ. 2503 องค์กรบริษัทไม่สามารถเป็นทรัสต์ของที่ดินได้ เพราะต้องห้ามตามกฎหมายที่เรียกว่า Mortmain and Charitable Uses Act 1888 เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากกษัตริย์หรือมีกฎหมายให้อำนาจไว้ แต่เมื่อมี Charitable Act 1960 ออกมา องค์กรบริษัทสามารถยึดถือที่ดินเป็นของตนเองได้ จึงสามารถเป็นทรัสต์ในที่ดินได้

(3) คนต่างชาติ ตามกฎหมายอังกฤษ สามารถมีกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินได้ทุกชนิด เว้นแต่เรื่องอังกฤษ ฉะนั้นจึงอาจเป็นทรัสต์ของทรัพย์สินได้ทุกชนิดยกเว้นเรื่องดังกล่าว

(4) หญิงมีสามี สามารถเป็นทรัสต์ได้ และไม่จำเป็นต้องได้รับความยินยอมจากสามี ในการที่จะเป็นทรัสต์ และในการจำหน่ายจ่ายโอนทรัพย์สินภายใต้ทรัสต์

(5) ผู้เยาว์ ตามมาตรา 20 แห่ง The Law of Property Act 1925 ได้วางหลักว่าผู้เยาว์ ไม่สามารถเป็นทรัสต์ได้ แต่อาจยึดถือทรัพย์สินในฐานะเป็นทรัสต์โดยปริยาย ทรัสต์โดยการสมมติ และทรัสต์ซึ่งกลับมาเป็นประโยชน์ของผู้ก่อตั้งทรัสต์เองได้

(6) ผู้ล้มละลาย อาจเป็นทรัสต์ได้ แต่ถ้าทรัสต์เพิ่งจะล้มละลายในภายหลัง การล้มละลายอาจเป็นเหตุให้ปลดทรัสต์ผู้ล้มละลายนั้นได้

(7) ผู้รับผลประโยชน์จากทรัสต์และญาติของผู้นั้น ตามปกติมักไม่นิยมตั้งเป็นทรัสต์กัน เพราะถือว่ามีส่วนได้รับประโยชน์จากทรัสต์อยู่ จึงอาจจัดการทรัสต์โดยไม่เป็นกรรมได้ แต่ก็ไม่มีกฎหมายใดห้ามว่าบุคคลดังกล่าวนี้จะเป็ทรัสต์มิได้

<sup>16</sup> Hayton, D. J. (1989). *The Law of Trusts*. p. 107.

(8) ถ้าทรัสต์ได้รับการแต่งตั้งจากบุคคลผู้มีอำนาจแต่งตั้ง ในกรณีดังกล่าวนี้ผู้ก่อตั้งทรัสต์มีอำนาจที่จะกำหนดไว้ในตราสารก่อตั้งทรัสต์ให้บุคคลใดบุคคลหนึ่งมีอำนาจแต่งตั้งทรัสต์ได้ในกรณีที่ทรัสต์ต้นตั้งไว้ได้เสียชีวิต ลาออก หรือเป็นกรณีที่จะแต่งตั้งทรัสต์เพิ่มขึ้น ผู้ที่จะเป็นทรัสต์นั้นต้องมีความสามารถและไม่อยู่นอกราชอาณาจักร (เว้นแต่ทรัสต์ หรือผู้รับประโยชน์จะอยู่นอกราชอาณาจักรด้วย) และต้องไม่เป็นผู้รับประโยชน์หรือทนาย หรือสามีภริยาของผู้รับประโยชน์นั้น โดยผู้มีอำนาจแต่งตั้งจะตั้งตัวเองเป็นทรัสต์แทนผู้ที่ตายหรือลาออกก็ได้ แต่จะตั้งตัวเองเป็นทรัสต์เพิ่มขึ้นอีกหาได้ไม่

### 3) ผู้รับประโยชน์ (Beneficiaries)

ผู้รับประโยชน์ หมายถึง บุคคลที่ถูกระบุชื่อไว้ใน Trust Deed ให้เป็นผู้รับผลประโยชน์จากทรัสต์สินที่ถือโดยทรัสต์ โดยอาจถูกระบุชื่อไว้เป็นบุคคลรายเดียวหรือระบุไว้เป็นประเภทหรือกลุ่มบุคคลก็ได้ โดยหลักทั่วไปแล้วบุคคลใดก็ตามที่สามารถมีสิทธิยึดถือ หรือเป็นเจ้าของทรัสต์สินได้ย่อมจะเป็นผู้รับประโยชน์ภายใต้ทรัสต์ได้ ดังนี้

(1) กษัตริย์ (ก็อาจทรงเป็นผู้รับประโยชน์ได้)

(2) ผู้เยาว์ (อาจเป็นผู้รับประโยชน์ในสังหาริมทรัพย์หรือ Equitable Interest และทรัสต์สินอื่นๆ ได้) เว้นแต่ประโยชน์หรือสิทธิในที่ดินที่เรียกว่า Legal Estate เท่านั้น ซึ่งต้องห้ามตามกฎหมายอังกฤษ

(3) องค์กรบริษัทต่างๆ (ก็อาจเป็นผู้รับประโยชน์ได้ ไม่ว่าในทรัสต์สินประเภทใด แต่ก่อนนื่องค์กรบริษัทจะยึดถือที่ดินมิได้ ดังได้กล่าวมาแล้วข้างต้น ซึ่งข้อห้ามนี้ได้ถูกยกเลิกไปโดย Charitable Act 1960)

(4) คนต่างชาติ (ย่อมเป็นผู้รับประโยชน์ในทรัสต์สิน ภายใต้ทรัสต์ที่ก่อตั้งในอังกฤษ ได้ทุกชนิด) เว้นแต่เรื่องของอังกฤษ

## 3.6 ทรัสต์

### 3.6.1 การแต่งตั้งทรัสต์

1) ทรัสต์ที่ก่อตั้งโดยผู้ก่อตั้งทรัสต์ โดยปกติทรัสต์จะได้รับการแต่งตั้งจากผู้ก่อตั้งทรัสต์ (Settlor) หรือจากเจ้ามรดก (Testator)

2) ทรัสต์โดยพินัยกรรม

3) ทรัสต์ที่ได้รับการแต่งตั้งโดยศาล ซึ่งศาลจะทำการแต่งตั้งบุคคลอื่นเข้ามาเป็นทรัสต์ได้ก็ต่อเมื่อผู้เยาว์ที่เป็นคนไร้ความสามารถ ไม่มีบิดามารดา หรือบิดามารดา หรือผู้อนุบาลของคนไร้ความสามารถไม่สามารถที่จะจัดการทรัสต์สินได้ เป็นต้น

### 3.6.2 ประเภทของทรัสต์ ทรัสต์อาจแบ่งออกได้ดังนี้

- 1) ทรัสต์ธรรมดา (Ordinary Trustee) เป็นทรัสต์ทั่วไปที่เกิดขึ้นตามหลักกฎหมายทรัสต์ ได้รับการแต่งตั้งขึ้นโดยผู้ก่อตั้งทรัสต์ภายใต้ตราสารก่อตั้งทรัสต์ (Trust Deed)
- 2) ทรัสต์ที่ศาลตั้ง (Judicial Trustee) เป็นทรัสต์ที่เกิดขึ้นจากการที่ผู้ก่อตั้งทรัสต์ได้ยื่นคำขอต่อศาลขอให้ศาลแต่งตั้งทรัสต์เพื่อทำหน้าที่จัดการทรัสต์ที่ตนกำลังจะจัดตั้งขึ้น หรือบางกรณีผู้รับประโยชน์ (Beneficiary) และทรัสต์ที่ทำหน้าที่อยู่ปัจจุบันก็อาจร้องขอให้ศาลตั้งทรัสต์คนใหม่ก็ได้

### 3.6.3 ลักษณะเฉพาะเกี่ยวกับความไว้วางใจ (Fiduciary) ในการเป็นทรัสต์

ตามปกติทรัสต์จะโอนหรือมอบอำนาจหน้าที่ของตนให้แก่ผู้อื่นมิได้ เนื่องจากทรัสต์เป็นเรื่องของความไว้วางใจในตัวบุคคลที่จะมาเป็นทรัสต์ แต่มีข้อยกเว้น เช่น ทรัสต์อาจจ้างตัวแทนให้ทำกิจการใดอันจำเป็นต้องกระทำในการปฏิบัติหน้าที่ของทรัสต์ได้ หรืออาจจ้างผู้ชำนาญการเพื่อตีราคาหลักทรัพย์ของผู้ที่ทรัสต์ประสงค์จะให้กู้เงิน ทั้งนี้โดยไม่ต้องรับผิดชอบในการกระทำของตัวแทนเหล่านั้นถ้าทรัสต์ทำการโดยสุจริต

ดังนั้นเมื่อบุคคลใดได้รับความไว้วางใจให้ทำหน้าที่เป็นทรัสต์แล้วบุคคลดังกล่าวจะต้องปฏิบัติหน้าที่ให้สมกับที่ได้รับมอบหมาย ซึ่งหน้าที่ที่เป็นลักษณะเฉพาะตัวตามความไว้วางใจของทรัสต์ ได้แก่

- 1) ทรัสต์มีหน้าที่ต้องไม่หาประโยชน์จากกองทรัสต์ไม่ว่าโดยตรงหรือโดยอ้อม เช่น ต้องไม่ซื้อทรัพย์สินจากกองทรัสต์หรือสิทธิประโยชน์ต่างๆ ที่ผู้รับประโยชน์จะได้รับจากกองทรัสต์
- 2) ทรัสต์มีหน้าที่ จะต้องไม่มอบอำนาจการจัดการทรัสต์ให้บุคคลอื่น เว้นแต่กรณีการมอบอำนาจให้บุคคลอื่นกระทำการแทนตน หากทรัสต์มีความจำเป็นตามกฎหมายหรือความจำเป็นตามศีลธรรม

แต่อย่างไรก็ตาม ทรัสต์สามารถที่จะแต่งตั้งตัวแทน (Agent) ให้กระทำการใดที่อยู่ในขอบเขตของการเป็นตัวแทนได้ แต่การกระทำนั้นต้องไม่ใช่การตัดสินใจเกี่ยวกับการจัดการทรัพย์สินของทรัสต์ โดยในการแต่งตั้งตัวแทนนี้ ทรัสต์จะต้องใช้ดุลพินิจของตนในการเลือกบุคคลที่จะมาเป็นตัวแทนและจะมอบให้บุคคลอื่นตัดสินใจแทนไม่ได้

### 3.6.4 ความรับผิดชอบของทรัสต์

ในกรณีที่ทรัสต์กระทำผิดหน้าที่โดยไม่กระทำการอันควรกระทำหรือกระทำการอันควรละเว้นกระทำ จะได้ชื่อว่าเป็นผู้กระทำละเมิดทรัสต์ (Breach of Trust) จะต้องรับผิดชอบใช้ค่าเสียหายแก่ผู้รับประโยชน์ในเมื่อการละเมิดทรัสต์นั้นก่อให้เกิดความเสียหายแก่ตัวทรัพย์สินหรือ



แก่ผลประโยชน์ของผู้รับประโยชน์ และไม่ว่าความเสียหายนี้จะเกิดขึ้นโดยตรงหรือทางอ้อม และความรับผิดชอบของทรัสต์ยังคงครอบคลุมไปถึงทรัพย์สินมรดกของทรัสต์ที่ได้เสียชีวิตหรือล้มละลายไปแล้วด้วย<sup>17</sup>

ตัวอย่างเช่น ทรัสต์มีหน้าที่ในการจำหน่ายทรัพย์สินแต่กลับเพิกเฉยไม่จำหน่ายหรือจำหน่ายอย่างล่าช้าเป็นเหตุให้เกิดความเสียหายเพราะราคาของทรัพย์สินนั้นลดต่ำลง เช่นนี้ ทรัสต์จะต้องรับผิดชอบในจำนวนเงินที่เป็นส่วนต่างระหว่างราคาที่ได้รับ ในกรณีได้ทำการขายในเวลาที่เหมาะสมกับจำนวนเงินที่ได้รับจริงในเวลาที่ยขายทรัพย์สินนั้นด้วย หรือทรัสต์กระทำการใดโดยไม่ได้รับมอบหมายก็ต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้นทุกอย่าง

แต่กรณีที่มีทรัสต์มากกว่า 2 คนขึ้นไป และมีการทำละเมิดทรัสต์เกิดขึ้น กรณีนี้ทรัสต์ทุกคนจะต้องรับผิดชอบร่วมกัน หมายความว่าผู้รับประโยชน์สามารถที่จะเรียกร้องให้ทรัสต์คนใดคนหนึ่งรับผิดชอบหรือจะเรียกให้ทุกคนรับผิดชอบร่วมกันก็ได้ และในระหว่างทรัสต์เองก็ไม่มี การจัดลำดับของความรับผิดชอบให้ทรัสต์คนใดต้องรับผิดชอบก่อนหลัง<sup>18</sup> เพราะความรับผิดชอบในระหว่างทรัสต์ด้วยกันจะต้องร่วมกันรับผิดชอบโดยเท่าเทียมกัน

นอกจากนี้ทรัสต์ที่ลาออกจากหน้าที่แล้วก็ยังต้องรับผิดชอบในการละเมิดที่ตนได้กระทำไว้ก่อนที่จะลาออก แต่ไม่ต้องรับผิดชอบในการละเมิดที่เกิดขึ้นหลังจากที่ตนได้ลาออกไปแล้ว แต่ทรัสต์ผู้กระทำความละเมิดทรัสต์อาจไม่ต้องรับผิดชอบในการทำละเมิดในกรณีดังต่อไปนี้

1) กรณีที่ศาลพิพากษาว่าทรัสต์ไม่จำเป็นต้องรับผิดชอบเพราะเหตุว่าได้กระทำไปโดยสุจริต มีเหตุผลสมควรและชอบที่จะได้รับการยกเว้นจากการกระทำละเมิดนั้น<sup>19</sup> อย่างไรก็ตามการที่ศาลจะยกเว้นโทษให้กับทรัสต์ได้นั้นจะต้องได้ความว่าการกระทำของทรัสต์ที่เป็นการละเมิดทรัสต์นั้นจะต้องเกิดขึ้นจากการกระทำที่สุจริตและมีเหตุผลสมควรด้วยแต่หากการกระทำดังกล่าวเกิดขึ้นจากเหตุผลใดเหตุผลหนึ่งเพียงลำพัง กรณีนี้ศาลก็ไม่อาจยกเว้นโทษให้แก่ทรัสต์ได้

<sup>17</sup> Sir Authur Underhill. (1912). **The Law relating to trusts and trustee.** p. 520.

<sup>18</sup> Rivington H. Gibson. (1929). **Snell's principle of equity.** p. 175.

<sup>19</sup> 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) กรณีได้มีการกระทำละเมิดโดยความยินยอมหรือได้รับการสนับสนุนจากผู้รับประโยชน์ กรณีนี้ผู้รับประโยชน์หาอาจที่จะเรียกฟ้องเอาจากทรัสต์ได้และอาจจะต้องรับผิดชอบใช้ค่าเสียหายให้แก่ทรัสต์ด้วย<sup>20</sup>

3) เมื่อทรัสต์ถูกพิพากษาให้ล้มละลายและได้รับการปลดจากการล้มละลายแล้ว กรณีนี้ทรัสต์จะหลุดพ้นจากความรับผิดที่เกิดขึ้นจากการละเมิดทรัสต์ เว้นแต่การละเมิดนั้นเกิดขึ้นจากการฉ้อฉล

4) เมื่อผู้รับประโยชน์บรรลุนิติภาวะและได้รู้ถึงเหตุแห่งการละเมิดนั้นแล้วแต่เพิกเฉยหรือตกลงไม่เอาความกับทรัสต์ กรณีนี้ผู้รับประโยชน์ยอมหมดสิทธิที่จะดำเนินคดีต่อทรัสต์ผู้กระทำละเมิดนั้นได้

5) เมื่อคดีขาดอายุความ เว้นแต่จะเป็นการฉ้อโกงหรือทำละเมิดโดยการฉ้อฉล หรือเมื่อทรัสต์ยกเอาทรัพย์สินหรือเงินค่าทรัพย์สินภายใต้ทรัสต์ซึ่งอยู่ในความครอบครองของตนมาเป็นประโยชน์ของตัวเอง

6) ที่กล่าวมาข้างต้นนั้นเป็นเพียงความรับผิดทางแพ่งของทรัสต์ แต่การกระทำละเมิดของทรัสต์นั้นก็จะนำไปสู่ความรับผิดทางอาญฐานลักทรัพย์ได้อีกทางหนึ่งด้วย หากว่าทรัสต์ได้กระทำการเอาทรัพย์สินของบุคคลอื่นมาเป็นของตนโดยเจตนาทุจริต เพื่อมิให้เจ้าของทรัพย์สินได้รับสิทธินั้นตาม The Theft Act 1968 และหากทรัพย์สินนั้นกลายมาเป็นทรัพย์สินของกองทรัสต์บุคคลซึ่งได้ชื่อว่าเป็นเจ้าของทรัพย์สินก็จะมียุติธรรมที่จะบังคับเอาถึกับกองทรัสต์นั้นได้เช่นเดียวกับเป็นผู้รับประโยชน์ของกองทรัสต์นั้น

<sup>20</sup> 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.

### 3.7 การสิ้นสุดของทรัสต์<sup>21</sup>

ทรัสต์อาจหมดอำนาจและหน้าที่ของคนที่มียกกองทรัพย์สินของทรัสต์ได้ในกรณีต่อไปนี้

- 1) บอกปิดไม่รับเป็นทรัสต์ คือ การปฏิเสธไม่รับหน้าที่เป็นทรัสต์ในเวลาใดๆ ก็ได้ แต่ต้องบอกปิดก่อนที่จะเข้ารับหน้าที่ดังกล่าว เพราะหากได้มีการยอมรับว่าจะปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวนี้แล้ว ไม่ว่าจะโดยชัดแจ้ง หรือโดยปริยายก็ตาม ทรัสต์ไม่สามารถปฏิเสธว่าไม่ยอมรับหน้าที่ดังกล่าวได้อีก
- 2) ทรัสต์เสียชีวิต
- 3) ถอนตัวออกจากหน้าที่ด้วยความสมัครใจ เช่น มีการกำหนดไว้โดยชัดแจ้งในตราสารก่อตั้งทรัสต์ หรือกรณีถอนตัวตามคำสั่งของศาล หรือถอนตัวโดยความยินยอมของผู้รับประโยชน์
- 4) ทรัสต์ถูกถอดถอนออกจากหน้าที่ของทรัสต์ ซึ่งอาจเกิดขึ้นโดยชัดแจ้งหรือโดยปริยายอันเนื่องมาจากสาเหตุต่างๆ หลายกรณี เช่น ทรัสต์อยู่นอกราชอาณาจักรเป็นเวลานานเกิน 12 เดือน หรือทรัสต์นั้นไม่เหมาะสมที่จะทำหน้าที่เนื่องจากขาดความสามารถ คือมีความบกพร่องทางกายหรือทางจิต เป็นต้น

---

<sup>21</sup> รัชนี สุชนมนตรี. (2546). การจัดการทรัพย์สินของผู้เยาว์โดยผู้ปกครองตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1574: ศึกษาเปรียบเทียบกับกฎหมายทรัสต์ของประเทศอังกฤษ. หน้า103-104.

## บทที่ 4

### การจัดการทรัพย์สินมรดกตามกฎหมายทรัสต์ของต่างประเทศ

บทนี้เป็นการนำเสนอเรื่องการจัดการทรัพย์สินมรดกตามกฎหมายทรัสต์ของประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศสิงคโปร์ ประเทศแคนาดา ประเทศญี่ปุ่น ประเทศเกาหลีใต้ และประเทศสเปน

การศึกษาเกี่ยวกับการจัดการทรัพย์สินมรดกตามกฎหมายทรัสต์ของต่างประเทศนี้ เป็นการศึกษาเพื่อวิเคราะห์เปรียบเทียบความแตกต่างและข้อดีข้อเสียของการจัดการทรัพย์สินมรดก เพื่อให้ตรงกับเจตนารมณ์ของเจ้ามรดกที่ต้องการให้ทรัพย์สินของตนตกทอดแก่ทายาทที่ยังมีชีวิตอยู่ต่อไปได้ใช้ประโยชน์จากทรัพย์สินมรดกนั้นอย่างคุ้มค่า และยังเป็นการศึกษาหารูปแบบและวิธีการในการจัดการทรัพย์สินมรดกเพื่อที่จะนำมาปรับใช้กับการจัดการทรัพย์สินมรดกตามกฎหมายไทยต่อไป

#### 4.1 ระบบกฎหมายจารีตประเพณี

##### 4.1.1 ประเทศสหรัฐอเมริกา

###### 1) วิวัฒนาการของกฎหมาย

กฎหมายอเมริกามีรากฐานมาจากกฎหมายอังกฤษ ทั้งนี้เป็นผลจากประวัติศาสตร์ที่ผู้ปกครองอังกฤษได้นำกฎหมายจารีตประเพณี มาใช้ในดินแดนสหรัฐอเมริกาเมื่อครั้งยังเป็นอาณานิคมของอังกฤษ ในคริสต์ศตวรรษที่ 17 ถึงแม้ว่าต่อมาได้มีสงครามปฏิวัติเพื่อเอกราช (American Revolution) และพวกอาณานิคมชนะสามารถจัดตั้งดินแดนอาณานิคมเป็นประเทศอิสระได้ แต่บรรดารัฐต่างๆ ก็ยังยอมรับนับถือกฎหมายของอังกฤษตลอดมาจนกระทั่งทุกวันนี้

แนวความคิดเกี่ยวกับกฎหมายวิธีพิจารณาความคดีของอังกฤษที่มีอิทธิพลต่อระบบกฎหมายอเมริกัณรูปแบบหนึ่งได้แก่ การพัฒนากฎหมายและวิธีพิจารณาความคดีที่เรียกว่า “ความยุติธรรม” (Equity) โดยนายกรัฐมนตรี (Chancellor) ในคริสต์ศตวรรษที่ 14 และ 15 ศาลหลวง (The king's courts) เข้มงวดในการที่จะรับพิจารณาคดีประเภทต่างๆ นายกรัฐมนตรี ซึ่งเป็นผู้ที่ใกล้ชิดกับกษัตริย์มากที่สุดและเป็นข้าราชการสำนักที่มีบทบาทสำคัญของประเทศได้จัดตั้งศาลพิเศษ (Court of Chancery) เพื่อรับพิจารณาคดีที่ศาลหลวงปฏิเสธไม่รับพิจารณา อานาจพิจารณาของศาลฎีกา (Court of Chancery) จึงกว้างขวางมาก รวมทั้งศาลฎีกายอมรับพิจารณาคดี

บางประเภทที่ศาลกฎหมายจารีตประเพณีไม่ยอมรับ เช่นคดีทรัสต์ ซึ่งหมายถึงการจัดการทรัพย์สินเพื่อประโยชน์ของบุคคลหนึ่งบุคคลใด ความยุติธรรม (Equity) จึงมีสภาพเหมือนภาคผนวกของการอำนวยความสะดวกตามระบบกฎหมายอังกฤษ แต่ทั้งนี้ไม่ได้หมายความว่า ศาลฎีกามีอำนาจพิจารณาคดีโดยไม่จำกัด แท้จริงแล้วมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีที่ศาลกฎหมายจารีตประเพณี และศาลยุติธรรม มีอิทธิพลต่อระบบศาลของสหรัฐอเมริกาด้วย ถึงแม้ว่าต่อมาในคริสต์ศตวรรษที่ 19 ได้มีการยุบเลิกศาลยุติธรรมทั้งในสหรัฐและอังกฤษ แต่หลักกฎหมายความยุติธรรม (Equity) ก็ยังเหลืออยู่ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในส่วนลึกของความคิดของผู้พิพากษา ทนายความ และนักกฎหมายทั่วไปนั้น กฎหมายจารีตประเพณี (Common Law) กับความยุติธรรม (Equity) ยังเป็นสิ่งที่แตกต่างกันอยู่ สภาพบังคับเพื่อเยียวยาความเสียหายบางประเภทที่เรียกว่า “Injunction” ซึ่งหมายถึงคำสั่งของศาลที่สั่งให้ผู้นั่งผู้ใดกระทำหรือหยุดกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใด จะต้องใช้กฎของความยุติธรรม (หมายถึงกฎเกณฑ์ที่ใช้อยู่ในศาลฎีกาก่อนที่จะถูกยกเลิกไป) และเช่นเดียวกันคดีทรัสต์ก็ต้องนำกฎของความยุติธรรม (Equity) มาบังคับใช้<sup>1</sup>

ในช่วงศตวรรษที่ 19 หลักความยุติธรรม (Equity) ได้รับการยอมรับทั่วไปในประเทศสหรัฐอเมริกาเช่นเดียวกับหลักการทรัสต์ในชุมชนเก่าแก่ (Communities) ของประเทศ ทรัสต์ได้กลายเป็นสิ่งสำคัญต่อระบบเศรษฐกิจและสังคมได้มีการพัฒนาระบบทรัสต์อย่างมาก จากกรณีการว่าจ้าง Corporate trustee ในคดี The Farmers’ Fire Insurance & Loan Company ในกรุงนิวยอร์ก ปี ค.ศ. 1822 เป็นบรรทัดฐานให้ บริษัท (Corporation) มีอำนาจบริหารทรัสต์ได้ และเพิ่มจำนวนมากขึ้นในเวลาต่อมา<sup>2</sup>

## 2) การรวบรวมกฎหมายทรัสต์เป็นประมวลกฎหมาย (Codification of the Law of Trusts)

กฎหมายทรัสต์ส่วนใหญ่ปรากฏอยู่ในคำตัดสินของศาลเช่นเดียวกับประเทศอังกฤษ ต่อมาปรากฏว่า ได้มีความพยายามรวบรวมกฎหมายทรัสต์เป็นการจัดทำประมวลกฎหมาย (Codification) โดยดึงเอาเฉพาะบางส่วนของ The Law of Trusts ซึ่งเป็นแนวทางให้แต่ละรัฐใช้เป็นตัวอย่างในการออกกฎหมายทรัสต์ ดังนั้นแต่ละรัฐจึงมีกฎหมายทรัสต์ที่เป็น State law ซึ่งมีลักษณะใกล้เคียงกัน คือ Uniform Acts ต่างๆ เสนอโดย The National Conference of Commissioners on Uniform State Laws เช่น The Uniform Trust Act. The Uniform Common Trust Fund Act เป็นต้น

ในปี ค.ศ. 1935 The American Law Institute ได้จัดรวบรวมกฎหมายทรัสต์เป็นหมวดหมู่ (The Restatement of the American Law of Trusts) ขึ้นเป็นผลสำเร็จ หนังสือดังกล่าว

<sup>1</sup> พรเพชร วิชิตชลชัย. (2527, กันยายน-ตุลาคม). “ระบบกฎหมายอเมริกัน.” *อุลพาห.* หน้า 57-60.

<sup>2</sup> Scott on Trusts by Austin Wakeman Scott. The Law on Trusts, Little Brown and Company 1956. pp. 26-27.

กล่าวถึงหลักการทรัสต์ที่มีผลต่อการก่อตั้ง และการบริหารทรัสต์ในหลายๆ รัฐ ได้นำ The Restatement นี้ ไปอธิบายเพิ่มเติมพร้อมทั้งการอ้างอิงคดีและข้อกฎหมายในรัฐนั้นๆ ด้วย<sup>3</sup>

### 3) หลักกฎหมายทรัสต์ในประเทศสหรัฐอเมริกา มีดังต่อไปนี้

#### (1) การก่อตั้งทรัสต์ในสถาบันการเงิน

ประเทศสหรัฐอเมริกาอดีตทรัสต์ีกระทำหน้าที่โดยบุคคลธรรมดาและบริษัท ประกันภัย แต่ต่อมาความต้องการทางด้าน Fiduciary service มากขึ้น จึงทำให้เกิดทรัสต์ทางธุรกิจ (Corporate trusts) ขึ้น แม้ว่าธนาคารแห่งรัฐจะได้ดำเนินธุรกิจ trust services มาเป็นระยะเวลาหลายปี แต่ธนาคารแห่งชาติยังไม่ได้มีการให้บริการทางด้านนี้ จนกระทั่งปี ค.ศ. 1913 ได้มีการออกกฎหมาย The Federal Reserve Act ขึ้น กำหนดให้ธนาคารชาติสามารถให้บริการด้าน Fiduciary service ได้ อย่างไรก็ตาม เนื่องจากค่าบริการด้านนี้สูงมาก ดังนั้นการให้บริการ Fiduciary service โดยธนาคารจึงมีขึ้นเฉพาะในรัฐที่ประชาชนมีทรัพย์สินมาก เช่น ทรัพย์สินที่ถือโดยธนาคารพาณิชย์ ทั้งหมด และเกือบร้อยละ 17 ถือโดยธนาคารแห่งรัฐนิวยอร์กจำนวน 4 แห่ง

เนื่องจากการทำหน้าที่เป็นทรัสต์ีต้องมีความรับผิดชอบทางสังคมสูงมาก ดังนั้นรัฐจึงตระหนักถึงความจำเป็นที่จะต้องกำกับและควบคุมการกระทำหน้าที่นี้อย่างใกล้ชิด มีเพียงไม่กี่รัฐเท่านั้นที่อนุญาตให้ธนาคารสามารถให้บริการทรัสต์ด้วย โดยรัฐส่วนใหญ่กำหนดว่าธนาคารแห่งรัฐจะต้องได้รับใบอนุญาตพิเศษจากผู้มีอำนาจแห่งรัฐ (Proper state authority) อย่างถูกต้องจึงจะสามารถประกอบธุรกิจทรัสต์ได้ ธนาคารแห่งรัฐซึ่งเป็นสมาชิกของ The Federal Reserve System จะต้องได้รับอนุญาตจากคณะกรรมการ (Board) ของรัฐบาลเพื่อประกอบธุรกิจทรัสต์ ดังนั้นเพื่อ การได้รับใบอนุญาตพิเศษ รัฐส่วนใหญ่กำหนดให้ธนาคารรัฐฝากหลักทรัสต์พิเศษ (Special deposit of securities) กับการเงินแห่งรัฐ (State treasurer) เจ้าหน้าที่ที่ได้รับมอบหมายเพื่อเป็นประกันการปฏิบัติหน้าที่ที่สุจริตของการเป็นทรัสต์ ธุรกรรมทรัสต์ของธนาคารชาติอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของ The Office of The Comptroller of The Currency แม้ว่าสำนักงานแห่งนี้จะไม่ได้กำหนดให้มีการประกอบหลักทรัสต์หรือทรัสต์สินอื่นๆ ก็ตาม แต่หากว่าธนาคารชาติประกอบธุรกิจทรัสต์ในรัฐที่กำหนดหลักเกณฑ์ดังกล่าวไว้ ธนาคารแห่งชาติจะต้องปฏิบัติตามข้อกำหนดแห่งรัฐนั้นด้วย

#### (2) ทรัสต์เพื่อการจัดการทรัสต์มรดก

จากการศึกษาถึงวิวัฒนาการของระบบกฎหมายอเมริกาซึ่งได้รับการถ่ายทอดมาจากประเทศอังกฤษนั้น พบว่าได้ให้ความสำคัญกับแนวความคิดในการคำนึงถึงการตกทอดของ ทรัสต์มรดก ตลอดจนระบบการควบคุมทรัสต์สินภายหลังความตาย (The relationship of death to the ownership and control of property) ในรูปของการตกทอดของทรัสต์มรดก ทั้งกรณีที่มีการ

<sup>3</sup> Bogert on Trusts, Hornbook Series, pp. 15-18.

ทำพินัยกรรม และไม่มีพินัยกรรม<sup>4</sup> รวมทั้งการดูแลการควบคุมและบริหารทรัพย์สินให้เกิดประโยชน์ภายหลังเจ้ามรดกถึงแก่ความตายในความหมายของ “Trust” และ “Future interest” ในรูปแบบของการก่อตั้งทรัสต์ ที่เรียกว่า “Fiduciary administration”<sup>5</sup> เป็นผลให้รัฐต่างๆ ส่วนใหญ่รับเอาระบบกฎหมายของอังกฤษในเรื่องการจัดการทรัสต์มรดกของทายาทและคู่สมรสตามรากฐานแห่งระบบกฎหมายจารีตประเพณี<sup>6</sup> ของประเทศอังกฤษมาจัดการกับระบบการจัดการทรัสต์สินของผู้ตาย แต่บางมลรัฐก็มีการจัดทำระบบกฎหมายควบคุมทรัสต์สินในแต่ละมลรัฐที่แบ่งเป็นเขตซึ่งได้แก่ รัฐ อิลลินอยส์ แคลิฟอร์เนีย เนบราสกา โอไฮโอ หลุยเซียนา นาวาดา นิวเม็กซิโก เท็กซัส และเวอร์จิเนีย<sup>7</sup>

อย่างไรก็ตามประเทศสหรัฐอเมริกา ก็มีระบบการตั้ง Trust เช่นเดียวกับประเทศอังกฤษ โดยเจ้ามรดกผู้ตายอาจจะอนุญาตให้มีการตั้ง Trust จากทรัพย์สินที่ผู้ตายให้เป็นมรดกแก่ผู้เยาว์ ทั้งนี้การดำเนินการของทรัสต์ เป็นไปตามกฎหมายของแต่ละมลรัฐ ที่มีรูปแบบการตั้ง Trust ได้หลายรูปแบบ ซึ่งมีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองผลประโยชน์ในทรัพย์สินของเจ้ามรดก และให้อำนาจทรัสต์ในการบริหารจัดการในการนำทรัพย์สินไปลงทุนเพื่อให้ได้ดอกผล

ในการตั้งทรัสต์ เจ้าของทรัสต์ต้องโอนทรัพย์สินให้แก่ทรัสต์ตามกฎหมายทรัสต์ หรือตามพินัยกรรมที่กำหนดให้มีทรัสต์ด้วยการกำหนดผู้รับประโยชน์ไว้ชัดเจนและการบริหารจัดการซึ่งกำหนดอำนาจหน้าที่ของทรัสต์ไว้ด้วย

การมีทรัสต์ อาจมีได้ในขณะที่ผู้มอบทรัสต์ยังมีชีวิตอยู่ก็ได้ หรือจะเขียนไว้ในพินัยกรรมก็ได้ ในกรณีมีการประกาศตั้งทรัสต์ในขณะที่มีชีวิตอยู่ ผู้มอบทรัสต์อาจเป็นทรัสต์เองก็ได้ และทรัสต์อาจมีคนเดียวหรือหลายคน และอาจเป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลก็ได้ ส่วนใหญ่ธนาคารมักจะมีแผนกทรัสต์ไว้บริการลูกค้ารายใหญ่<sup>8</sup> อย่างไรก็ตามหากผู้สร้างทรัสต์

<sup>4</sup> § 29-2 of the Intestate Succession Act provides:

As used in this Chapter, unless the context otherwise requires the term:

(1) “Advancement” means an irrevocable inter vivos gift of property, made by an intestate donor to any person who would be his heir or one of his heirs upon his death, and intended by the intestate donor to enable the donee to anticipate his inheritance to the extent of the gift; except that no gift to a spouse shall be considered an advancement unless so designated by the intestate donor in a writing signed by the donor at the time of the gift.

<sup>5</sup> John Ritchie, Neil H. Alford, Jr., Richard W. Eltland, *Decedents’ Estates and Trusts*. (1982). **Mincola**. p.1.

<sup>6</sup> *Ibid*, p.157.

<sup>7</sup> *Ibid*, p.169.

<sup>8</sup> Jesse Dukeminier and Stanley M. Johnson. (n.d.) **Will Trust and Estate**. p.567.

ตั้งใจจะมีการตั้งทรัสต์ แต่ไม่ได้แต่งตั้งใครเป็นทรัสต์ ศาลมีอำนาจจะตั้งใครก็ได้เป็นทรัสต์  
เข้าดำเนินการในทรัสต์ต่อไป

ส่วนผู้รับประโยชน์ คือผู้ที่ถือสิทธิในดอกผล หมายความว่า เป็นผู้ได้รับ  
ผลประโยชน์อันสูงสุด ผู้รับผลประโยชน์อาจฟ้องร้องเอาทรัสต์ได้ในกรณีฉุกเฉินในเรื่องของ  
Trust และสามารถฟ้องร้องเอาทรัสต์ได้หากมีการทำผิดตามกฎหมายทรัสต์

ตัวอย่าง: โดยพินัยกรรม H แบ่งทรัพย์สินให้ W โดยการก่อตั้งทรัสต์ ซึ่งใน  
พินัยกรรมระบุให้มอบรายได้ให้กับ W ไปตลอดชีวิต หาก W ตายให้ยกทรัพย์สินนั้นให้แก่บุตร  
หลานของ H โดยตลอดทรัสต์ เช่นนี้ถือเป็นการก่อตั้งทรัสต์ที่สมบูรณ์ ถึงแม้ W จะเป็นทรัสต์และ  
ผู้รับประโยชน์ W มิได้เป็นผู้รับประโยชน์เพียงผู้เดียว บุตรของ H ได้ส่วนที่ยังคงเหลืออยู่ และ  
สามารถฟ้องร้อง W ให้ทำหน้าที่เป็นทรัสต์ได้ด้วย

การตั้งทรัสต์มีประโยชน์ต่อลูกๆ ของ H เป็นอย่างมาก เพราะทำให้ W ต้องแยก  
ทรัพย์สินของตนออกจากทรัสต์ที่เป็นทรัสต์และมีอำนาจในการจัดการทรัสต์นั้น ไม่ว่าจะเป็นการ  
ขายหรือทำประโยชน์อื่นๆ ในการลงทุนในทรัสต์นั้นแทนที่จะเป็นผู้ถือทรัสต์นั้นไว้ตลอดชีวิต<sup>9</sup>

### (3) พินัยกรรมก่อตั้งทรัสต์

โดยทั่วไปผู้ทำพินัยกรรมก่อตั้งทรัสต์ ระบุให้ธนาคารพาณิชย์ทำหน้าที่เป็น  
ผู้จัดการทรัสต์ (Executor) มีหน้าที่ในการจัดการทรัสต์ของบุคคลนั้นๆ เกี่ยวกับ  
อสังหาริมทรัพย์

ส่วนบุคคลที่ไม่ได้ทำพินัยกรรมเกี่ยวกับทรัสต์ของตน ศาลเป็นผู้แต่งตั้ง  
ผู้จัดการทรัสต์ (Administrator) ให้ มีหน้าที่รับผิดชอบจัดการทรัสต์นั้นตกเป็นของ Trust  
department ของธนาคารพาณิชย์

นอกจากนี้ธนาคารพาณิชย์ยังทำหน้าที่เป็นผู้บริหาร (Administrator)  
ตามพินัยกรรม เมื่อพินัยกรรมไม่ได้ระบุต่อผู้ปฏิบัติการ (Executor) หรือ ผู้ปฏิบัติการ (Executor)  
ไม่ประสงค์ที่จะทำหน้าที่ หรือไม่สามารถทำหน้าที่ได้โดยผลของกฎหมาย หรือถึงแก่ความตายและ  
เมื่อผู้ปฏิบัติการ (Executor) หรือ ผู้บริหาร (Administrator) เดิมตายลงหรือลาออก หรือถูกถอดถอน  
ก่อนที่การจัดการทรัสต์จะเสร็จสิ้น The Uniform Probate Code ซึ่งบังคับใช้เป็นครั้งแรกที่รัฐ  
ไอดาโฮ ในปี ค.ศ. 1971 ได้เป็นกฎหมายแม่แบบให้แก่รัฐอื่นๆ โดยกำหนดใช้คำว่า “Personal  
representative” ในฐานะของ Executor และ Administrator ต่างๆ ทั้งหมดด้วย หลักเกณฑ์นี้สร้างขึ้น  
เพื่อพยายามให้กระบวนการจัดการทรัสต์ที่ยู่ยากเกินไปโดยง่ายและมีรูปแบบยิ่งขึ้น

<sup>9</sup> Ibid.



การบริหารทรัสต์ส่วนบุคคล (Administrator Personal Trust) ผู้ก่อตั้งทรัสต์อาจ สัญญาก่อตั้งทรัสต์ให้ธนาคารทำหน้าที่ทรัสต์ดูแลจัดการให้โดยการโอนทรัพย์สินให้แก่ทรัสต์

การทำพินัยกรรมก่อตั้งทรัสต์นั้น เป็นการให้บริการเพื่อดูแลจัดการทรัพย์สิน แทนผู้เยาว์และผู้เสมือนไร้ความสามารถ โดยได้รับการแต่งตั้งจากศาลและทรัสต์ต้องกระทำการ Fiduciary ตามที่กฎหมายกำหนด (Statutory law) และตามที่ศาลสั่ง (Jurisdiction of the court)<sup>10</sup>

4.1.1.1 มลรัฐนอร์ทแคโรไลนา (North Carolina) ได้มีการนำ Trust Code มาปรับใช้กับ ทรัสต์โดยชัดแจ้ง ทรัสต์ของบุคคลหรือทรัสต์เพื่อการกุศล รวมถึงการทำพินัยกรรมเพื่อตั้งทรัสต์ และการตั้งทรัสต์ในกรณีเจ้ามรดกยังมีชีวิตอยู่ โดยไม่ต้องคำนึงว่า ทรัสต์จะเป็นบุคคลที่ได้ขึ้นบัญชี ต่อพนักงานของศาลสูงหรือไม่<sup>11</sup>

ผู้รับประโยชน์<sup>12</sup> หมายถึง ผู้ที่มีสิทธิรับมรดกคนปัจจุบันและอนาคต และ ให้หมายความรวมถึงผู้เป็นเจ้าของผลประโยชน์ หรือมีส่วนได้เสียในทรัพย์สินหรือเป็นผู้โอนสิทธิ ให้หรือผู้ส่งมอบทรัพย์สินนั้นๆ โดยผู้รับประโยชน์จะได้รับผลประโยชน์จากทรัพย์สินตามเงื่อนไข ที่ได้กำหนดไว้ในระหว่างการจัดการทรัพย์สินด้วยวิธีการของทรัสต์<sup>13</sup>

ทรัพย์สินที่อาจนำมาก่อตั้งทรัสต์ ได้แก่ ทรัพย์สินทุกชนิดซึ่งอาจมีเจ้าของได้ ไม่ว่าจะป็นสังหาริมทรัพย์หรืออสังหาริมทรัพย์ ไม่ว่าสิทธิในตัวทรัพย์สินนั้นจะมิอยู่ตามกฎหมาย หรือตามหลักความยุติธรรมหรือไม่ ย่อมนำมาก่อตั้งทรัสต์ได้ทั้งสิ้น<sup>14</sup>

<sup>10</sup> สุนันทา ประกอบกิจ. (2539). ข้อจำกัดทางกฎหมายของการจัดการทรัพย์สินเพื่อบุคคลอื่นในการ ทำธุรกรรมทางการเงินและแนวทางแก้ไข. หน้า 48-51.

<sup>11</sup> § 36C-1-102 of North Carolina Uniform Trust Code provides:

This Chapter applies to any express trust, private or charitable, with additions to the trust, wherever and however created. The term “express trust” includes both testamentary and inter vivos trust, regardless of whether the trustee is required to account to the clerk of superior court.

<sup>12</sup> § 36C-1-103(3)a. of North Carolina Uniform Trust Code provides:

Beneficiary has a present or future beneficial interest in a trust, vested or contingent, including the owner of an interest by assignment or transfer, but excluding a permissible appointee of a power of appointment.

<sup>13</sup> § 36C-1-103(9) of North Carolina Uniform Trust Code provides:

Interests of the beneficiaries – the beneficial interests provided in the terms of the trust.

<sup>14</sup> § 36C-1-103(14) of North Carolina Uniform Trust Code provides:

Property – Anything that may be the subject of ownership, whether real or personal, legal or equitable, or any interest therein.

สถานที่ทำการของทรัสต์ จะต้องขออนุญาตจากศาล และได้รับการควบคุมโดยศาล ถ้าทรัสต์เป็นสถานประกอบการที่ตั้งอยู่ในย่านธุรกิจหรือสถานที่ทำการที่เกิดขึ้นโดยคำสั่งศาล<sup>15</sup>

โดยสรุปแล้วประเทศสหรัฐอเมริกา มีระบบการคุ้มครองทรัพย์สินของทายาท โดยการจัดการทรัสต์มรดกในรูปการจัดตั้งทรัสต์ ซึ่งแตกต่างจากหลักกฎหมายแพ่งของไทยที่ไม่สามารถจัดตั้งทรัสต์ในประเทศไทยได้

#### 4.1.2 ประเทศสิงคโปร์

##### 1) วิวัฒนาการของกฎหมาย

กฎหมายสิงคโปร์มีรากฐานมาจากกฎหมายอังกฤษ เนื่องจากสิงคโปร์กลายเป็นอาณานิคมของประเทศอังกฤษตั้งแต่กลางศตวรรษที่ 18 จนกระทั่งปี ค.ศ. 1946 หลังจากนั้นสิงคโปร์ก็ได้รับการยกฐานะให้เป็นอาณานิคมแบบเอกเทศ (Separate Crown Colony) โดยสิงคโปร์มีอำนาจปกครองกิจการภายในของตนเอง แต่ไม่มีอำนาจดูแลกิจการทหารและการต่างประเทศ

ด้วยสาเหตุดังกล่าวจึงทำให้ระบบกฎหมายและการศาลของสิงคโปร์จัดได้ว่าเป็นระบบกฎหมายจารีตประเพณี ซึ่งยังคงรักษาแบบฉบับของอังกฤษไว้ได้อย่างใกล้ชิด นอกจากนี้ประชากรในประเทศยังต้องปฏิบัติตามกฎหมายอย่างเคร่งครัด มิฉะนั้นจะถูกลงโทษตามมาตรการทางกฎหมายว่าด้วยการลงโทษอย่างร้ายแรง เช่น การประหารชีวิต หรือโทษจำคุกเป็นเวลานาน<sup>16</sup>

##### 2) การรวบรวมกฎหมายทรัสต์เป็นประมวลกฎหมาย

ในปีค.ศ. 1925 ได้มีการจัดรวบรวมกฎหมายทรัสต์ โดยใช้ชื่อว่า Trustee Act ขึ้นเป็นครั้งแรก ซึ่งเป็นกฎหมายที่อธิบายถึงการก่อตั้งทรัสต์ อำนาจและหน้าที่ของทรัสต์ และผลในระยะยาวที่มีการก่อตั้งทรัสต์<sup>17</sup> และในปี ค.ศ. 1994 ได้มีการบัญญัติ Business Trusts Act (Chapter 31A) ขึ้นเพื่อใช้ในการจัดการเกี่ยวกับสถาบันการเงินด้วย

<sup>15</sup> § 36C-1-108(a) of North Carolina Uniform Trust Code provides:

Without precluding other means for establishing a sufficient connection with the designated jurisdiction, terms of a trust designating the principal place of administration are valid and controlling if:

(1) A trustee's principal place of business is located in, or a trustee is a resident of, the designated jurisdiction; or

(2) All or part of the administration occurs in the designated jurisdiction.

<sup>16</sup> OEC Global education. (2006). ข้อมูลประเทศสิงคโปร์. สืบค้นเมื่อ 28 มกราคม 2555, จาก

<http://www.oecglobal.com/other/singapore...country>

<sup>17</sup> Article 2 (2) of TRUSTEES ACT (CHAPTER 337) provides:

### 3) หลักกฎหมายทรัสต์เพื่อการจัดการทรัสต์มรดก

ประเทศสิงคโปร์ ได้มีการยอมรับให้นำกฎหมายทรัสต์มาปรับใช้กับการจัดการทรัสต์สินไม่ว่าจะเป็นพินัยกรรมก่อตั้งทรัสต์โดยการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัสต์มรดกให้กับกองทรัสต์เป็นผู้ดูแล ซึ่งทรัสต์จะมีวิธีการในการจัดการทรัสต์มรดกของเจ้ามรดกภายใต้ความสัมพันธ์ระหว่างคู่สัญญา 2 ฝ่าย ทรัสต์เป็นผู้มีอำนาจทางกฎหมายในการจัดการทรัสต์สินในกองทรัสต์อย่างเต็มที่ เพื่อเป็นการรักษาผลประโยชน์ในทรัสต์สินของเจ้ามรดกอันจะก่อให้เกิดประโยชน์สูงสุดแก่ผู้รับประโยชน์ หรือทายาทของเจ้ามรดก

การจัดการทรัสต์สินในรูปของทรัสต์ รัฐบาลและ Monetary Authority of Singapore ('MAS') ได้ให้ความสำคัญและให้การสนับสนุนให้การก่อตั้งทรัสต์ ทั้งในส่วนที่เป็นธนาคารพาณิชย์และภาคอุตสาหกรรม

กองทุนทรัสต์ในสิงคโปร์จะมีการขึ้นทะเบียนตาม Trust Companies Act ('ATC') เพราะพระราชบัญญัติดังกล่าวจะมีการระบุถึงรูปแบบของทรัสต์ประเภทต่างๆ รวมทั้งต้องมีฐานข้อมูลเกี่ยวกับสถานที่ตั้ง (สถานประกอบการของทรัสต์) หรือต้องมีคุณสมบัติอื่นๆ ตามที่ ATC กำหนด<sup>18</sup>

---

The powers conferred by this Act on trustees are in addition to the powers conferred by the instrument, if any, creating the trust, but those powers, unless otherwise stated, apply if and so far only as a contrary intention is not expressed in the instrument, if any, creating the trust, and have effect subject to the terms of that instrument.

<sup>18</sup> Published in the Offshore Review. (2003). Singapore Trustees Association. Retrived December 12, 2011, from [http://www.sta.org.sg/files/2\\_3.pdf](http://www.sta.org.sg/files/2_3.pdf)

นอกจากนี้ยังมีบทบัญญัติว่าด้วยการก่อตั้งทรัสต์เพื่อจัดการอสังหาริมทรัพย์เพื่อการแบ่งปันที่เท่าเทียมกันไว้ใน Civil Law Act (Chapter 43) ซึ่งมีหลักเกณฑ์ดังนี้<sup>19</sup>

(1) การแสดงเจตนาที่จะก่อตั้งทรัสต์เพื่อจัดการอสังหาริมทรัพย์ หรือการรักษาผลประโยชน์ในทรัพย์สินจะต้องแสดงเจตนาและพิสูจน์ลายเซ็นของบุคคลที่ก่อตั้งทรัสต์หรือผู้ทำพินัยกรรม

(2) การโอนสิทธิการครอบครองอันชอบธรรมในดอกผลหรือการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินแก่กองทรัสต์จะต้องมีการลงนามโดยบุคคลผู้โอนกรรมสิทธิ์ หรือโดยผู้รับมอบอำนาจที่ชอบด้วยกฎหมายเป็นลายลักษณ์อักษร หรือโดยพินัยกรรม

(3) มาตรการนี้ไม่ส่งผลต่อการก่อตั้งทรัสต์หรือการดำเนินการที่เกิดขึ้นโดยนัยหรือการตั้ง ทรัสต์

#### 4.1.3 ประเทศแคนาดา มลรัฐบริติช โคลัมเบีย

##### 1) วิวัฒนาการของกฎหมาย

ประเทศแคนาดาเป็นประเทศในทวีปอเมริกาเหนือติดกับสหรัฐอเมริกา ดินแดนที่เป็นประเทศแคนาดาในอดีตมีผู้อยู่อาศัยเป็นชนพื้นเมืองหลากหลาย เมื่อตอนต้นคริสต์วรรษที่ 15 นักสำรวจชาวอังกฤษและฝรั่งเศสได้เข้ามาสำรวจและต่อมาจึงมีการตั้งรกรากขึ้นบนแถบชายฝั่งมหาสมุทรแอตแลนติก ในปี ค.ศ. 1763 ฝรั่งเศสได้ยอมสูญเสียอาณานิคมเกือบทั้งหมดในทวีปอเมริกาเหนือ ต่อมาในปี ค.ศ. 1867 มีการรวมตัวของอาณานิคมของอังกฤษ 3 แห่งขึ้น และประเทศแคนาดาก็ถือกำเนิดขึ้นในรูปแบบของเขตการปกครองสหพันธรัฐประกอบด้วย 4 รัฐ และกลายเป็นจุดเริ่มต้นของการเพิ่มจำนวนของรัฐและดินแดนต่างๆ และกระบวนการได้รับอำนาจปกครองตนเองจากสหราชอาณาจักร รัฐบัญญัติแห่งเวสต์มินสเตอร์ในปี ค.ศ. 1931 ได้เพิ่มอำนาจปกครองตนเองและเป็นผลให้เกิดพระราชบัญญัติแคนาดาในปี ค.ศ. 1982 ซึ่งมีผลทำให้แคนาดาตัดขาดจากการขึ้นตรงต่ออำนาจของรัฐสภาอังกฤษ<sup>20</sup>

<sup>19</sup> section 7 of CIVIL LAW ACT (CHAPTER 43) provides:

(1) A declaration of trust respecting any immovable property or any interest in such property must be manifested and proved by some writing signed by some person who is able to declare such trust or by his will.

(2) A disposition of an equitable interest or trust subsisting at the time of the disposition must be in writing signed by the person disposing of the same or by his agent lawfully authorised in writing or by will.

(3) This section does not affect the creation or operation of resulting, implied or constructive trusts.

<sup>20</sup> Royal Thai Consulate General-Vancouver. (2012.). ข้อมูลทั่วไปของประเทศแคนาดา. สืบค้นเมื่อ 30 มกราคม 2555, จาก [www.thaicongenvancouver.org/.../index.php...](http://www.thaicongenvancouver.org/.../index.php...)

## 2) การรวบรวมกฎหมายทรัสต์เป็นประมวลกฎหมาย

ในประเทศแคนาดาได้มีการนำกฎหมายทรัสต์มาบัญญัติเป็นกฎหมายตั้งแต่ปี ค.ศ. 1991 คือกฎหมายว่าด้วยธนาคาร ซึ่งมีบัญญัติไว้ใน Bank Act (1991) มีการนำกฎหมายทรัสต์เข้ามาจัดการทรัพย์สินของลูกค้าที่มาใช้บริการ<sup>21</sup> และ Trust and Loan Companies Act (1991)

ต่อมาก็ได้นำกฎหมายทรัสต์ไปปรับใช้กับกฎหมายอีกหลายประเภท ไม่ว่าจะเป็นกฎหมายว่าด้วยการจัดการทรัพย์สินของผู้ที่นับถือศาสนาคริสต์ ซึ่งมีบัญญัติไว้ใน Trustee (Church Property) Act [RSBC 1996] Chapter 456 เป็นต้น

## 3) หลักกฎหมายทรัสต์ในประเทศแคนาดา มีดังต่อไปนี้

### (1) ทรัสต์เพื่อการจัดการทรัสต์มรดก

ตาม International Trusts Act [RSBC 1996] Chapter 237

ก. นิยามคำว่า “ทรัสต์” คือ การอ้างถึงความสัมพันธ์ทางกฎหมายในเครือญาติ โดยจะมีก่อตั้งทรัสต์ขึ้น ซึ่งจะมีผลบังคับในระยะเวลาที่ผู้เกี่ยวข้องมีชีวิตอยู่หรือเมื่อตาย โดยบุคคลผู้ก่อตั้ง โดยการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินให้อยู่ภายใต้การควบคุมของทรัสต์ ทรัสต์จะดูแลทรัพย์สินนั้นให้กับผู้รับประโยชน์<sup>22</sup>

ข. ตาม International Trusts Act [RSBC 1996] Chapter 237 มาตรา 15 มุ่งคุ้มครองบุคคลดังต่อไปนี้

1. ผู้เยาว์หรือคนไร้ความสามารถ
2. บุคคลและเจ้าของกรรมสิทธิ์ในสินสมรส
3. สิทธิการสืบมรดก ทรัสต์ที่ทำพินัยกรรมไว้ก่อนตาย และทรัสต์ที่ไม่ได้ทำพินัยกรรมไว้ รวมถึงคู่สมรสและญาติพี่น้อง
4. การส่งมอบทรัพย์สินและการคุ้มครองทรัสต์สินที่ไม่ได้ทำพินัยกรรมไว้
5. ให้ความคุ้มครองต่อเจ้าหน้าที่

<sup>21</sup> Article 271(5)(c) of Bank Act(1991) provides:

a trust or estate in which the person has substantial beneficial interest or in respect of which the serve as a trustee or a liquidator of the succession or in a similar capacity;

<sup>22</sup> Article 2 of International Trusts Act [RSBC 1996] CHAPTER 237 provides:

For the purposes of this Convention, the term “trust” refers to the legal relationships created – inter vivos or on death – by a person, the settler, when assets have been placed under the control of a trustee for the benefit of a beneficiary or for a specified purpose.

6. ให้ความคุ้มครองต่อความสัมพันธ์แบบอื่น คู่สัญญา 3 ฝ่ายที่ชอบด้วยกฎหมาย

ค. ทรัสต์จะชอบด้วยกฎหมายก็ต่อเมื่อได้ก่อตั้งขึ้นจากความตกลงของกฎหมายที่ว่าด้วยทรัสต์ อันมีกระบวนการ ขั้นตอนที่เป็นที่ยอมรับในทรัสต์

ง. องค์การที่เข้ามาควบคุมดูแลทรัสต์<sup>23</sup>

1. สถานที่ของรัฐบาลที่มีอำนาจปกครองหรือบริหารธุรกิจ
2. สถานที่ของผู้ก่อตั้งทรัสต์
3. ที่พักอาศัยหรือบริษัทของผู้ที่ดูแลทรัสต์
4. กระทำในสถานที่ที่ได้ระบุไว้ในสัญญาก่อตั้งทรัสต์

(2) พินัยกรรมก่อตั้งทรัสต์

คำว่า “มรดก” ในประเทศแคนาดา หมายถึง ทรัพย์สินหรือหนี้สินอย่างใด ๆ ที่ได้รับมาหลังจากเจ้ามรดกตาย<sup>24</sup>

กฎหมายทรัสต์ได้มีการนำมาปรับใช้กับการทำพินัยกรรมก่อตั้งทรัสต์ ซึ่งมีบัญญัติไว้ใน BILL 28-2008 Will, Estates And Succession Act มีรายละเอียดดังต่อไปนี้

ก. บทนิยามศัพท์

1. ผู้รับประโยชน์<sup>25</sup> หมายถึง

- บุคคลที่มีชื่ออยู่ในพินัยกรรมมีสิทธิได้รับมรดกทั้งหมดหรือแต่บางส่วน
- บุคคลที่มีส่วนได้รับผลประโยชน์จากพินัยกรรมก่อตั้งทรัสต์

<sup>23</sup> Article 7 of International Trusts Act [RSBC 1996] CHAPTER 237 provides:

- (a) the place of administration of the trust designated by the settor;
- (b) the situs of the assets of the trust;
- (c) the place of residence or business of the trustee;
- (d) the object of the trust and the places where they are to be fulfilled.

<sup>24</sup> Canadian-Money-Advisor. ca. (2008, 15 September). What is an Interitance?. สืบค้นเมื่อ

23 มกราคม 2555, จาก <http://www.canadian-money-advisor.ca/what-is-an-interitance.html>

<sup>25</sup> Article 1 (1) of BILL 28-2008 WILL, ESTATES AND SUCCESSION ACT Provides: “beneficiary” means

- (a) a person named in a will to receive all or part of an estate, or
- (b) a person having a beneficial interest in a trust created by a will;

2. ผลประโยชน์ หมายถึง ผลประโยชน์อันเกิดจากการใช้เงินหรือเมื่อมีการตายเกิดขึ้นจึงเกิดผลประโยชน์<sup>26</sup>

ข. บุคคลที่สามารถทำพินัยกรรมได้<sup>27</sup> มีดังนี้

1. บุคคลที่มีอายุ 16 ปีขึ้นไปและเป็นบุคคลที่มีความสามารถที่จะทำพินัยกรรมได้
2. พินัยกรรมที่บุคคลอายุต่ำกว่า 16 ปีทำขึ้นย่อมเป็นโมฆะ

## 4.2 ระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร

### 4.2.1 ประเทศญี่ปุ่น

#### 1) วิวัฒนาการของกฎหมายทรัสต์และการประกอบธุรกิจทรัสต์

ทรัสต์ในประเทศญี่ปุ่นเกิดขึ้นในราวยุคหลังของสมัยเมจิ (ค.ศ. 1868-1911) โดยในปี ค.ศ. 1900 มีการออกกฎหมาย “Japan Industrial Bank Act”<sup>28</sup> ทั้งนี้สืบเนื่องมาจากการเปลี่ยนแปลงระบบอุตสาหกรรมของประเทศจากอุตสาหกรรมเบาเป็นอุตสาหกรรมหนัก รัฐบาลจึงมีความต้องการเงินทุนจากต่างประเทศมากขึ้น ระบบทรัสต์จึงมีส่วนเข้ามาเพื่อช่วยสนับสนุนจากการจัดการธุรกิจ โดยนำแนวความคิดมาจากระบบของประเทศสหรัฐอเมริกา<sup>29</sup> กฎหมายฉบับดังกล่าวกำหนดถึงธุรกิจทรัสต์ที่เกี่ยวกับการออกหุ้น หุ้นกู้ และเป็นการนำคำ “Trust” หรือ “Shintaku” มาใช้เป็นครั้งแรกในประเทศญี่ปุ่น

ในปี ค.ศ. 1905 ได้มีการออกกฎหมาย “The Mortgage Debenture Trust Act” กำหนดให้มีการขออนุญาตเพื่อประกอบกิจการทรัสต์ในการออกหุ้นกู้มีประกัน (The Mortgage Debenture Trust Business) โดยผู้ประกอบกิจการในลักษณะข้างต้นนี้เรียกว่า “Trust Company”<sup>30</sup>

<sup>26</sup> Article 1(1) of BILL 28-2008 WILL, ESTATES AND SUCCESSION ACT Provides :

“benefit” means a benefit payable under a benefit plan on the death of a participant;

<sup>27</sup> Article 36 of BILL 28-2008 WILL, ESTATES AND SUCCESSION ACT Provides :

(1) A person who is 16 years of age older and who is mentally capable of doing so may make a will.

(2) A will made by a person under 16 years of age is not valid.

<sup>28</sup> Takashi Matsumoto, Doing Business in Japan. pp.11-10-2

<sup>29</sup> Trust Banking Business in Japan: Trust Company Association of Japan. p.2

<sup>30</sup> Takashi Matsumoto, Doing Business in Japan. pp.11-10-2

แต่การแพร่หลายของทรัสต์ในช่วงปี ค.ศ. 1900-1921 ยังไม่มีความชัดเจนในแนวคิดของระบบทรัสต์มากนัก จนกระทั่ง The Trust Act และ The Trust Business Act ได้ถูกตราขึ้นให้มีผลบังคับใช้ในปี ค.ศ. 1923 ซึ่งกำหนดให้เฉพาะสถาบันการเงิน (ไม่รวมถึงธนาคาร) สามารถประกอบธุรกิจทรัสต์ได้ ต่อมาในระหว่างสงครามโลกครั้งที่ 2 ในปี ค.ศ. 1943 ความต้องการทางการเงินมีมากขึ้นจึงได้มีการออกกฎหมาย The Concurrent Operation Act ซึ่งได้เปิดกว้างให้ธนาคารสามารถประกอบธุรกิจทรัสต์ได้ด้วย<sup>31</sup> นอกจากนี้ได้มีการออก The Securities and Exchange Act ค.ศ. 1947 ยอมให้ Trust Company เปลี่ยนสภาพเป็น Commercial Bank ได้ โดยจะต้องปฏิบัติตามบทบัญญัติที่กำหนดไว้ใน The Banking Act รวมทั้งจะต้องเปลี่ยนชื่อเป็น Trust Bank และดำเนินธุรกิจภายใต้ The Concurrent Operation Act ซึ่งจะสามารถประกอบธุรกิจได้ทั้ง Trust Business และ Commercial Banking

ต่อมาราวเดือนธันวาคม ค.ศ. 1954 รัฐบาลได้มีนโยบายแยกการประกอบธุรกิจ Trust Business และ Commercial Banking ออกจากกัน ดังนั้น ธนาคารที่ดำเนินการทรัสต์ภายใต้ The Concurrent Operation Act จะต้องแยกตั้งบริษัทเพื่อประกอบธุรกิจทรัสต์ต่างหากหรือต้องปิดกิจการทรัสต์ลง นับแต่นั้น Trust Bank ได้รับการพัฒนาเป็นสถาบันการเงินพิเศษที่ดำเนินธุรกรรมทางการเงินระยะยาว (Long-term finance) ผ่านธุรกิจทรัสต์เป็นหลัก<sup>32</sup>

2) หลักกฎหมายทรัสต์ที่ถูกนำมาร่างเป็นกฎหมายบังคับใช้ทั่วไป คือ The Trust Act 1923

(1) นิยามคำว่า “ทรัสต์”

ใน The Trust Act 1923 ได้นิยามคำว่า “Trust” คือ การโอนหรือจำหน่ายสิทธิในทรัพย์สินของบุคคลคนหนึ่ง (Trustor) ให้แก่บุคคลอีกคนหนึ่ง (Trustee) โดยทรัสต์มีอำนาจที่จะจัดการหรือจำหน่ายทรัพย์สินของทรัสต์ตามวัตถุประสงค์ของทรัสต์ที่กำหนดไว้

(2) ทรัพย์สินของทรัสต์และผู้รับประโยชน์

ความสมบูรณ์ในการก่อตั้งทรัสต์คือ ความคงอยู่ของทรัพย์สินทรัสต์ในขณะก่อตั้ง ทรัสต์ โดยทั่วไปทรัพย์สินต่างๆ เช่น เงิน อสังหาริมทรัพย์ สิ่งของ รวมถึงตราสารโอนเปลี่ยนมือได้ สิทธิเรียกร้อง และสิทธิในทรัพย์สิน อาจเป็นทรัพย์สินของทรัสต์ได้ ผู้ก่อตั้งต้องโอนทรัพย์สินของทรัสต์ให้แก่ทรัสต์ ซึ่งทรัสต์มีหน้าที่สำคัญอย่างหนึ่ง คือ “Fiduciary duty” ในการเก็บรักษาและบริหารทรัพย์สินของทรัสต์ด้วยความซื่อสัตย์สุจริต ตามที่กำหนดไว้ในวัตถุประสงค์ของทรัสต์เพื่อประโยชน์ของผู้รับประโยชน์ โดยทั่วไปแล้ว ใครก็อาจได้รับเลือก

<sup>31</sup> Trust Banking Business in Japan: Trust Company Association of Japan. pp.2-3

<sup>32</sup> Trust Banking Business in Japan: Trust Company Association of Japan. pp.3-4



เป็นทรัสต์ได้ เว้นแต่เป็นคนไร้ความสามารถ คนเสมือนไร้ความสามารถ และบุคคลล้มละลาย (The Trust Act มาตรา 5)

(3) หน้าที่และความรับผิดชอบของทรัสต์

ก. ทรัสต์ต้องบริหารและจัดการทรัพย์สินของทรัสต์ตามที่กำหนดใน Trust agreement และ โดยที่ทรัสต์มีหน้าที่ที่ได้รับมอบหมายไว้วางใจให้ดูแลทรัพย์สินของทรัสต์ ทรัสต์จึงต้องบริหารกิจการของทรัสต์ด้วยความระมัดระวังในฐานะของผู้จัดการทรัพย์สินที่ดี (The Trust Act มาตรา 20)

ข. ทรัสต์ต้องไม่รับเอาผลประโยชน์ในทรัพย์สิน เว้นแต่กรณีที่กำหนดว่าให้กระทำได้ โดยได้รับความยินยอมของศาล (The Trust Act มาตรา 22)

ค. ทรัสต์ต้องแบ่งแยกทรัพย์สินของตนกับทรัพย์สินของกองทรัสต์ออกจากกัน ในกรณีที่ทรัพย์สินของกองทรัสต์นั้นเป็นเงิน เงินนั้นจะปะปนกันได้แต่ต้องมีการแยกกันในบัญชีอย่างชัดเจน (The Trust Act มาตรา 28)

ง. ทรัสต์อาจมีได้หลายคน โดยทั่วไปทรัสต์จะต้องทำหน้าที่โดยตนเอง (The Trust Act มาตรา 25) อย่างไรก็ตามถ้าไม่มีการกำหนดไว้เฉพาะและเป็นกรณีที่ไม้อาจหลีกเลี่ยงได้ ทรัสต์อาจมอบหมายให้ผู้อื่นบริหารกิจการทรัสต์แทน โดยผู้ที่ได้รับมอบหมายนี้ได้สันนิษฐานว่ามีความรับผิดชอบเช่นเดียวกับทรัสต์ (The Trust Act มาตรา 26)

จ. ในกรณีที่ทรัสต์บริหารทรัพย์สินผิดพลาด หรือจำหน่ายทรัพย์สินจนทำให้ทรัสต์เสียหาย ผู้ก่อตั้งหรือทายาทผู้ก่อตั้ง ผู้รับประโยชน์ หรือทรัสต์ร่วมรายอื่นอาจเรียกค่าเสียหายหรือให้มีการชดใช้ทรัพย์สินได้ (The Trust Act มาตรา 27)

(4) ลักษณะพิเศษของทรัพย์สินของทรัสต์

โดยทั่วไปการจัดตั้งทรัสต์ส่วนบุคคลไม่ต้องการประกาศต่อสาธารณชนถึงหน้าที่ของทรัสต์ อย่างไรก็ตาม The Trust Act มาตรา 3 วรรคแรก กำหนดว่า สิทธิในทรัพย์สินซึ่งกฎหมายกำหนดให้จดทะเบียนหรือบันทึก ทรัพย์สินนั้นจะได้รับการคุ้มครองจากการเรียกร้องของบุคคลที่ 3 ในฐานะที่เป็นทรัพย์สินของทรัสต์ (Trust Property) ต่อเมื่อได้จดทะเบียนหรือจดทะเบียนเป็นทรัพย์สินทรัสต์แล้ว และในกรณีที่ทรัพย์สินของทรัสต์นั้นเป็นตราสารที่โอนเปลี่ยนมือได้ จะต้องมีภาระจดทะเบียนนั้นว่าเป็นทรัพย์สินของทรัสต์ด้วยจึงจะได้รับความคุ้มครองดังกล่าว ส่วนในกรณีที่ เป็นใบหุ้นหรือหุ้นกู้จะต้องมีการจดทะเบียนผู้ถือหุ้นว่าเป็นทรัพย์สินของทรัสต์ด้วย (มาตรา 3 วรรคสอง)

ทรัพย์สินของทรัสต์จะได้รับการคุ้มครองแยกต่างหากจากทรัพย์สินของทรัสต์ (มาตรา 15) และจะไม่ถูกบังคับชำระหนี้เอาจากทรัพย์สินของทรัสต์ (มาตรา 16) รวมทั้งสิทธิของทรัสต์จะไม่สามารถนำมาหักกลบลบหนี้กับความรับผิดที่ไม่ใช่ในส่วนของทรัสต์ (มาตรา 17)

(5) ข้อจำกัดในการก่อตั้งทรัสต์

โดยทั่วไปทรัสต์อาจก่อตั้งขึ้นได้หากวัตถุประสงค์ในการก่อตั้งไม่ขัดต่อกฎหมาย อย่างไรก็ตาม The Trust Act มาตรา 12 ได้ห้ามก่อตั้งทรัสต์ที่มีวัตถุประสงค์เป็นการถือโงงเจ้าหนี้ฝ่าฝืนข้อห้ามของบทบัญญัติกฎหมาย (มาตรา 10)

3) การทำพินัยกรรมก่อตั้งทรัสต์ โดยธนาคารพาณิชย์<sup>33</sup>

เมื่อลูกค้า (เจ้ามรดก) เกิดความไว้วางใจธนาคาร ก็จะมีการนำเงินไปฝากไว้ที่ธนาคารนั้นๆ โดยธนาคารมีสิทธิที่จะนำเงินของเจ้ามรดกไปจัดการใดๆ ในนามของตนโดยนักลงทุนมืออาชีพ เพื่อให้เกิดประโยชน์แก่ทายาท

สาเหตุที่เจ้ามรดกนำเงิน (ทรัสต์มรดก) ไปฝากกับธนาคารนั้น เนื่องมาจากเจ้ามรดกเชื่อมั่นและไว้วางใจว่า ธนาคารเป็นผู้เชี่ยวชาญที่สามารถนำทรัสต์มรดกของตนไปบริหาร หรือไปทำการลงทุนใดๆ เพื่อให้ทรัสต์นั้นงอกเงย ได้รับผลกำไรและได้ประโยชน์สูงสุดแก่ทายาทของตนมากกว่าที่จะมอบทรัสต์นั้นให้กับทายาทโดยตรง

ซึ่งในประเทศญี่ปุ่น ธนาคารเปรียบเสมือนเป็น คลังสินค้า หรือตัวแทนของบริษัทต่างๆ ที่สามารถดำเนินการออกหุ้น หรือกระทำการใดๆ เกี่ยวกับการจัดการความหลากหลายของธุรกิจที่เกี่ยวข้องกับหุ้น หรือเกี่ยวกับการเงิน การระดมทุน ธนาคารจึงถือได้ว่าเป็นหน่วยงานหนึ่ง ที่ได้รับความไว้วางใจจากเจ้ามรดก ที่จะนำทรัพย์สินของตนมาฝากไว้ให้ธนาคารบริหารจัดการ

นอกจากนี้ธนาคารพาณิชย์ในประเทศญี่ปุ่น ยังได้รับความไว้วางใจให้ดูแลดำเนินงานเกี่ยวกับบอสังหาริมทรัพย์อีกด้วย ไม่ว่าจะเป็น การลงทุนที่ดิน บริการนายหน้าซื้อขายหลักทรัพย์ เช่น การเช่าอาคาร โรงงาน การเช่าที่อยู่อาศัย (บ้านและคอนโดมิเนียม) บริการประเมินค่าทรัพย์สิน

กองทุนพินัยกรรม ประชากรชาวญี่ปุ่นได้ตระหนักถึงความจำเป็นในการจัดการทรัพย์สินเพื่อให้มีการสืบทอดไปยังทายาท และเพื่อเป็นการตอบสนองความต้องการของเจ้ามรดก ธนาคารจึงได้มีการเปิดการลงทุนเพื่อพินัยกรรมโดยจัดให้มีการบริหารจัดการและการบริหารสินทรัพย์ที่เจ้ามรดก (ลูกค้า) นำมาฝากไว้ให้สอดคล้องกับกฎหมายพินัยกรรม โดยนำเสนอบริการที่เกี่ยวข้องกับการเก็บรักษาทรัพย์สินเป็นหลัก

<sup>33</sup> Trust banks in Japan. Retrieved December 20, 2011, from [www.shintaku-](http://www.shintaku-kyokai.or.jp/.../trustbanks/e-1-2.htm)

## 4.2.2 ประเทศเกาหลีใต้

### 4.2.2.1 วิวัฒนาการของกฎหมาย

ประมวลกฎหมายแพ่งของประเทศเกาหลีใต้จัดเป็นระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษรเช่นเดียวกับประเทศไทย คือบัญญัติถึงหลักกฎหมายแพ่งว่าด้วยครอบครัวและกฎหมายว่าด้วยมรดก ดังนั้นการพิจารณาถึงหลักการคุ้มครองทรัพย์สินของบุคคลผู้หย่อนความสามารถจึงจำเป็นต้องพิจารณาทั้งกฎหมายครอบครัวและกฎหมายมรดกด้วย<sup>34</sup> นอกจากนี้ได้มีการยอมรับให้มีการจัดการทรัพย์สินทายาทในรูปแบบการตั้งทรัสต์<sup>35</sup> ไม่ต้องห้ามเหมือนประมวลกฎหมายแพ่งของไทยที่ห้ามมิให้มีการตั้งทรัสต์ขึ้นในประเทศไทย ทั้งนี้ประเทศเกาหลีใต้ยังได้มีการบัญญัติกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ออกจากกัน จึงมีบทบัญญัติเกี่ยวกับ Trust Act ไว้ในกฎหมายแพ่งว่าด้วย ดังนั้นการบริหารทรัพย์สินของบุคคลผู้หย่อนความสามารถโดยระบบการดำเนินการในรูปแบบการตั้งทรัสต์ จึงเป็นวิธีการอย่างหนึ่งในการจัดการทรัพย์สินเพื่อให้ได้มาซึ่งผลประโยชน์แก่ทายาท

### 4.2.2.2 หลักกฎหมายทรัสต์ มีดังนี้

#### (1) ประมวลกฎหมายแพ่งว่าด้วยมรดก

##### ก. บทเบ็ดเสร็จทั่วไป

1. เมื่อบุคคลใดตาย มรดกของบุคคลนั้นจะตกทอดแก่ทายาท<sup>36</sup>
2. การรับมรดกจะเกิดขึ้น ณ สถานที่ หรือภูมิลำเนาของเจ้ามรดก<sup>37</sup>

<sup>34</sup> นุชทิพย์ ป. บรรจงศิลป์. เล่มเดิม. หน้า 102.

<sup>35</sup> Article 2 (1) (Trust and Good faith) of Civil Act provides:

The exercise of right and performance of duties shall be in accordance with the principle of trust and good faith.

<sup>36</sup> Article997 of Civil Act provides:

An inheritance shall be commenced by death.

<sup>37</sup> Article998 of Civil Act provides:

An inheritance shall be commenced at the place of domicile of the inheritee.

ข. ทายาทผู้มีสิทธิรับมรดก

1. บุคคลผู้มีสิทธิรับมรดก และแต่ละลำดับมีสิทธิได้รับมรดก ดังนี้<sup>38</sup>
  - ผู้สืบสันดานโดยตรงของเจ้ามรดก
  - บิดามารดา
  - พี่น้องร่วมบิดามารดาเดียวกัน
  - ผู้สืบสายโลหิตสืบลงมา
2. ในกรณีตามข้อ ข. 1. ถ้ามีทายาทสองลำดับ หรือมากกว่า ยังมีชีวิตอยู่ ทายาทในลำดับหลังย่อมถูกตัดสิทธิมิให้รับมรดก
3. เด็กที่อยู่ในครรภ์มารดาที่เกิดขึ้นก่อนการตายของเจ้ามรดกถึงแก่ความตาย

(2) Trust Act

ก. วัตถุประสงค์ของกฎหมาย ให้ถือว่าเป็นหลักกฎหมายทั่วไปเกี่ยวกับทรัสต์และให้อยู่ภายใต้กฎหมายเอกชน

ข. นิยามคำว่า “ทรัสต์” คือบุคคลๆ หนึ่งซึ่งเป็นผู้ก่อตั้งทรัสต์ ได้ทำการส่งมอบทรัพย์สินให้กับบุคคลอีกคนหนึ่งซึ่งเรียกว่า ทรัสต์ โดยทรัสต์จะมีอำนาจจัดการดูแลทรัพย์สินของทรัสต์ได้โดยชอบด้วยกฎหมาย อันเป็นการรักษาประโยชน์ของผู้รับประโยชน์

ค. การก่อตั้งทรัสต์ตาม Trust Act จะถือว่าทรัสต์เกิดขึ้นเมื่อมีการตกลงกันทำสัญญากันขึ้นระหว่างทรัสต์กับทรัสต์หรือโดยพินัยกรรมให้ตั้งทรัสต์<sup>39</sup>

<sup>38</sup> Article 1000 of Civil Act provides:

(1) In inheritance, persons become inheritors in the following order :

1. Lineal descendants of the inheritee ;
2. Lineal ascendants of the inheritee ;
3. Brothers and sisters of the inheritee ; and
4. Collateral blood relatives within the fourth degree of the inheritee.

(2) In the case mentioned in paragraph (1), if there are two or more inheritors standing in the same order, the closest in degree of relationship shall have the priority of inheritance. If there are two or more inheritors standing in the same degree of relationship, they become co-inheritors.

(3) With respect to the order of inheritance, an unborn child shall be considered as born.

<sup>39</sup> Article 2 of Trust Act provides:

The Trust may be settled by a contract between the trustor and the trustee, or by the will of the trustor.

ง. การจัดการทรัพย์สินมรดกโดยทรัสต์ โดยให้นำทรัสต์ไปปรับใช้กับการจัดการด้านการเงินและทรัพย์สินอื่นๆ ด้วย

#### 4.2.2.3 สิทธิหน้าที่และความรับผิดชอบของทรัสต์

- 1) ทรัสต์ต้องจัดการทรัพย์สินหรือโอนทรัพย์สินของทรัสต์ เพื่อให้เกิดประโยชน์สูงสุดตามความตกลงของทรัสต์<sup>40</sup>
- 2) ห้ามทรัสต์เป็นผู้รับประโยชน์ในทรัพย์สินของทรัสต์
- 3) กรณีที่ทรัพย์สินของทรัสต์เป็นเงิน ทรัสต์ต้องจัดทำบัญชีรายการอย่างชัดเจน และยังต้องทำบัญชีรายการของทรัพย์สินของทรัสต์ประเภทอื่นๆ ด้วย<sup>41</sup>
- 4) ทรัสต์มีหน้าที่ดูแลบัญชีและต้องมีการจัดการให้ชัดเจนถูกต้อง นอกจากนี้ ทรัสต์ยังต้องเตรียมรายการทรัพย์สินของทรัสต์ เมื่อมีการโอนย้ายทรัพย์สินและจะต้องจัดทำรายงานทุกๆ ปี<sup>42</sup>
- 5) การจัดการด้านการเงิน ทรัสต์สามารถกระทำการได้ดังต่อไปนี้<sup>43</sup>

<sup>40</sup> Article 28 of Trust Act provides:

The trustee shall manage or dispose of the trust property with the case of a good manager in accordance with the principal objective of the trust.

<sup>41</sup> Article 30 of Trust Act provides:

The trust property shall be managed separately from the personal assets of the trustee or other trust property; provided, That if the trust property is money, it shall be sufficient to make clear the accounts belonging to the trustee's own assets and those belonging to other trust property.

<sup>42</sup> Article 33 of Trust Act provides:

(1) The trustee shall keep books, and clarify the management affairs and the accounts pertaining to each trust.

(2) The trustee shall prepare the list of inventory of each trust when he takes over the trust, and at a specified time once every year.

<sup>43</sup> Article 35 of Trust Act provides:

Except as determined otherwise by the trust deed, any money belonging to the trust property shall be managed by the following method:

(1) Subscription for underwriting or purchase of, any national and local bonds, and debentures of any company established pursuant to the special Act;

(2) Loan Secured by the national bonds and other securities as referred to in the preceding subparagraph;

(3) Postal saving; and

- (1) นำเงินไปซื้อสินค้า แต่ต้องมีการลงลายมือชื่อไว้เป็นหลักฐาน
- (2) กู้ยืม คำประกัน
- (3) ธนาคัด หรือธนาคารของกรมไปรษณีย์
- (4) นำเงินไปฝากธนาคาร
- 6) ถ้าทรัสต์ทำลาย ทำให้สูญเสีย หรือทำให้หมดไปซึ่งทรัพย์สินของทรัสต์ หรือทำการจัดการทรัพย์สินได้ไม่ดีพอ หรือขายทรัพย์สินของทรัสต์ ผู้ก่อตั้งทรัสต์ ทายาท ผู้รับประโยชน์และทรัสต์คนอื่น ๆ สามารถเรียกค่าทดแทนต่อความเสียหายหรือทำทรัพย์สินให้คืนสู่สภาพเดิม<sup>44</sup>
- 7) เมื่อทรัสต์ตาย สัมละลาย ไร้ความสามารถ เสมือนไร้ความสามารถ หน้าที่ของทรัสต์ย่อมยุติลง<sup>45</sup>

#### 4.2.2.4 สิทธิและหน้าที่ของผู้รับประโยชน์

- 1) ถ้าทรัสต์ได้กระทำความเสียหายแก่ผู้รับประโยชน์ ผู้รับประโยชน์สามารถแจ้งความได้
- 2) ในกรณีที่มีผู้รับประโยชน์หลายคน ก็สามารถเพิกถอนทรัสต์ได้ หากการกระทำตามข้อ 1) ส่งผลกระทบต่อผู้รับประโยชน์อื่นๆ
- 3) การเพิกถอนทรัสต์ มีผลทำให้ทรัสต์ยุติลง ผู้รับประโยชน์จะต้องกระทำภายในหนึ่งเดือนนับจากวันที่ได้รู้หรือควรจะรู้ถึงการกระทำนั้น ซึ่งบทบัญญัตินี้จะนำไปใช้กับคดีทรัสต์ที่พ้นหนึ่งปีไม่ได้
- 4) ผู้รับประโยชน์หรือทายาท ผู้รับมรดกตามกฎหมาย มีสิทธิยื่นคำร้องขอหรือเป็นผู้ยื่นคำฟ้องต่อศาลในกรณีทรัสต์กระทำความผิดต่อหน้าที่หรือมีเหตุผลเพียงพอที่จะฟ้องคดีได้<sup>46</sup>

---

(4) Deposit in banks.

<sup>44</sup> Article 38 of Trust Act provides:

If the trustee destroys, loses or reduces the trust property, or inflicts any loss on it, through inadequate management, or he disposes of the trust property in contravention of the principal objective of the trust, the trustor, his heir, beneficiary and other trustees may claim any compensation for damages or a restoration of the trust property to the original state.

<sup>45</sup> Article 11(1) of Trust Act provides:

If the trustee is dead, or declared bankrupt, incompetent or semi-incompetent, his duties shall be terminated. This provision shall also apply in a case where the trustee who is a juristic person, is dissolved.

<sup>46</sup> Article 15 of Trust Act provides:

#### 4.2.2.5 การสิ้นสุดลงของทรัสต์

1) หน้าที่ของทรัสต์จะสิ้นสุดลงเมื่อมีการโอนย้ายทรัพย์สินของทรัสต์ไปยังสถานที่อื่นหรือทรัสต์ได้ทำหน้าที่จนเสร็จสิ้นแล้ว ถือว่าทรัสต์หมดหน้าที่<sup>47</sup>

2) การยกเลิกทรัสต์ คือกรณีที่คู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งยกเลิกคำสั่งอันจะเกิดขึ้นในอนาคต ซึ่งเป็นเหตุผลที่หลีกเลี่ยงไม่ได้อันเป็นการทำให้คู่สัญญาอื่นๆ เสียเปรียบ คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งสามารถเรียกค่าทดแทนในความเสียหายที่เป็นเหตุให้มีการยกเลิกทรัสต์นั้นได้<sup>48</sup> (อ้างถึงประมวลกฎหมายแพ่ง มาตรา 689 (2))<sup>49</sup>

#### 4.2.3 ประเทศสเปน

##### 1) วิวัฒนาการของกฎหมาย

ระบบกฎหมายของประเทศสเปนนั้น เป็นแบบระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร หรือระบบประมวลกฎหมายลายลักษณ์อักษรเหมือนกับประเทศไทย โดยเป็นการรวบรวมหลักการ หรือประมวลกฎหมายต่างๆ ที่มีรากฐานมาจากกฎหมายโรมัน โดยการตัดสินใจของศาลหรือผู้พิพากษาในประเทศสเปน จะกระทำได้แต่เพียงกฎหมาย ที่ให้อำนาจไว้เท่านั้น<sup>50</sup>

##### 2) หลักกฎหมายทรัสต์ว่าด้วยการจัดการทรัสต์มรดก

กฎหมายที่มีการบัญญัติและกล่าวถึงเรื่องของการตั้งผู้อื่นมาดูแลทรัพย์สินแทนเจ้าของหรือทรัสต์ไว้นั้น ได้แก่ ประมวลกฎหมายแพ่งสเปน (Spanish Civil Code) กล่าวคือ ตามประมวลกฎหมายแพ่งประเทศสเปนได้มีการกล่าวถึงทรัสต์ โดยใช้คำว่า “ทรัสต์” (Trustee) ไว้อย่างชัดเจน

---

If a trustee violates his duties, or there is any justifiable reason, the court may dismiss the trustee upon request of the truster, his heir or beneficiary.

<sup>47</sup> Ibid. Article55

When the cause as provided by the deed of trust takes place, or the object of the trust is attained or becomes unattainable, the trust shall be terminated.

<sup>48</sup> Article56 of Trust Act provides:

The trust the benefits of which are enjoyed wholly by the truster, may be cancelled at any time by the trustee or his heir. In this case, the provisions of Article 689(2) of the Civil Act shall apply mutatis mutandis.

<sup>49</sup> Article 689 (2) of Civil Act provides:

If one of the parties rescinds a mandate for the future without any inevitable reasons when it would be unfavourable to the other parties, he shall compensate the other party for any damages occasioned by such rescission.

<sup>50</sup> วิกีพีเดีย. (2010). ประเทศสเปน. สืบค้นเมื่อ 29 มกราคม 2555, จาก [www.wikipedia.com](http://www.wikipedia.com)

ใน มาตรา 783 และมาตรา 784 ในส่วนของเรื่องการตั้งผู้อื่นมาดูแลทรัพย์สินแทนเจ้าของ ได้ถูกบัญญัติไว้ใน บรรพ 3 บทที่ 2 เรื่องการสืบมรดก หมวด 3a คนแทนหรือทำหน้าที่แทน ตั้งแต่มาตรา 774 ถึงมาตรา 789<sup>51</sup> กล่าวคือ

มาตรา 783 กำหนดว่า ผู้แทนที่ได้รับไว้วางใจต้องแสดงในคำสั่งที่มีผลใช้บังคับกับผู้พิทักษ์มรดกที่ได้รับความไว้วางใจจะบังคับส่งมอบทรัพย์สินให้กับผู้รับประโยชน์ โดยต้องพิจารณาอันปราศจากเหตุผลอื่นนอกเหนือจากค่าใช้จ่ายของบุตรที่ชอบด้วยกฎหมายในสถานะเดียวกัน ความน่าเชื่อถือและการแก้ไข รวมถึงในประการอื่นที่ผู้ทำพินัยกรรมกำหนดไว้<sup>52</sup>

จึงอาจสรุปได้ว่า ผู้แทนที่ได้รับความไว้วางใจมีหน้าที่ในการที่จะจำหน่ายจ่ายโอนบรรดาทรัพย์สินต่างๆ ให้กับผู้รับประโยชน์ (ซึ่งน่าจะหมายถึงผู้รับมรดกทั้งที่เป็นทายาทโดยธรรมและผู้รับพินัยกรรม) โดยต้องพิจารณาจากค่าใช้จ่าย ความน่าเชื่อถือ และข้อกำหนดอื่นๆ ของผู้ทำพินัยกรรม

มาตรา 784 ผู้รับประโยชน์จะได้มาซึ่งสิทธิในมรดกเพราะการตายของผู้ทำพินัยกรรม ถ้าผู้ทำพินัยกรรมตายก่อนมีผู้พิทักษ์ทรัพย์สินมรดก สิทธิดังกล่าวนี้จะตกทอดไปยังผู้สืบมรดกของบุคคลนั้น<sup>53</sup>

ตามมาตรานี้น่าจะหมายถึง การได้มาซึ่งบรรดาสหิทธิต่างๆ ในกองมรดกของผู้รับประโยชน์จะเกิดขึ้นได้ก็ต่อเมื่อผู้ทำพินัยกรรมถึงแก่ความตาย แต่หากผู้รับประโยชน์นั้นได้เสียชีวิตก่อนที่จะมีการจัดตั้งผู้พิทักษ์ทรัพย์สิน (ทรัสต์) นั้น ให้บรรดาสหิทธิต่างๆ นั้นตกทอดไปสู่ผู้สืบมรดกของบุคคลนั้น

ซึ่งจากมาตรานี้ผู้เขียนมีความเห็นว่า มาตรานี้มีลักษณะคล้ายกับเรื่องของการรับมรดกแทนที่กันตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยใน มาตรา 1639 ที่หากทายาทโดยธรรม

<sup>51</sup> Spain Civil Law: Book III\_On the different ways of acquiring ownership; Title III\_On successions Chapter 2<sup>o</sup> On inheritance Section 3<sup>a</sup> On substitution.

<sup>52</sup> Article 783 of Spanish Civil Code provides :

Fiduciary substitutions must be express in order to be valid.

The fiduciary trustee shall be obliged to deliver the estate to the beneficiary, without other deductions than those which correspond to legitimate expenses, credits and improvements, save as otherwise provided by the testator.

<sup>53</sup> Article 784 of Spanish Civil Code provides :

The beneficiary shall acquire rights to the succession as of the testator's death, even if he should die before the trustee. The rights of the beneficiary shall pass to his heirs.



ตาม มาตรา 1629 ได้ถึงแก่ความตายก่อนเจ้ามรดก และบุคคลนั้นมิใช่สืบสันดานก็ให้ผู้สืบสันดานรับมรดกแทนที่กันได้

แต่หากพิจารณาตามประมวลกฎหมายแพ่งแล้ว จะพบว่ากฎหมายอนุญาตให้ผู้ทำพินัยกรรมตั้งบุคคลที่ตนไว้วางใจมาเป็นผู้พิทักษ์มรดกได้และผู้เยาว์ก็ได้ด้วย กล่าวคือ บิดา มารดา และผู้บุพการีอื่น อาจตั้งบุคคลอื่นขึ้นมาแทนเพื่อผู้สืบสกุล (ผู้สืบสันดาน) ของคนที่มียุ่ต่ำกว่า 14 ปี ในกรณีถึงแก่ความตายก่อนผู้สืบสกุลจะบรรลุนิติภาวะ นอกจากนี้ผู้บุพการียังอาจตั้งผู้แทนได้ในกรณีผู้สืบสกุลเป็นบุคคลไร้ความสามารถตามความเห็นของกฎหมาย หรืออาจเป็นบุคคลวิกลจริต ตามมาตรา 775<sup>54</sup> และมาตรา 776<sup>55</sup>

โดยกฎหมายกำหนดที่มาของการเป็นผู้แทนในทรัพย์มรดกไว้ใน มาตรา 774<sup>56</sup> ว่าผู้ทำพินัยกรรมอาจตั้งบุคคลอื่นเป็นผู้สืบมรดกแทนตน จึงกล่าวได้ว่าผู้แทนในทรัพย์มรดกนั้นจะต้องมาจากผู้ทำพินัยกรรม

ซึ่งหน้าที่สำคัญของผู้แทนในกองมรดกคือ การจัดแบ่งทรัพย์สินตลอดจนสิทธิและหน้าที่ต่างๆ ให้กับผู้สืบสกุล

<sup>54</sup> Article 775 of Spanish Civil Code provides :

Parents and other ascendants may appoint substitutes for their descendants who are under fourteen, of both sexes, for the event that they should die before reaching such age.

<sup>55</sup> Article 776 of Spanish Civil Code provides :

The ascendant may appoint a substitute for his descendant older than fourteen who, in accordance with the law, has been declared incapable as a result of insanity.

The substitution mentioned in the preceding paragraph shall become ineffective if the incapacitated person should make a will during a lucid interval or after having recovered his reason.

<sup>56</sup> Article 774 of Spanish Civil Code provides :

The testator may substitute one or more persons instead of the appointed heir or heirs for the event that they should die before him, or should not wish to or be unable to accept the inheritance.

Simple substitution, without expressing the specific case, comprises all three cases expressed in the preceding paragraph, unless the testator provides otherwise.

การสิ้นไปซึ่งอำนาจของผู้แทนในทรัพย์สิน มาตรา 785<sup>57</sup> ได้กำหนดไว้ 4 กรณี คือ

1) การที่ผู้แทนในทรัพย์สินมิได้รับการแต่งตั้งโดยชัดแจ้ง ทั้งการเรียกชื่อหรือการทำเป็นหนังสือ

2) เป็นตามข้อห้ามที่กำหนดไว้ใน มาตรา 781 (น่าจะหมายถึงการยกยกทรัพย์สินมรดก) ทั้งชั่วคราวและถาวร

3) ได้มีการโอนอำนาจที่ได้รับไปยังบุคคลหลายคน

4) เพราะการอื่นที่ผู้ทำพินัยกรรมกำหนดขึ้น

เพราะฉะนั้นเราจึงอาจสรุปได้ว่า กฎหมายของประเทศสเปนนั้นอนุญาตให้ผู้ทำพินัยกรรม สามารถทำพินัยกรรมแต่งตั้งบุคคลอื่นขึ้นมาทำหน้าที่ในการดูแลทรัพย์สินในกองมรดกได้ นอกจากนั้นกฎหมายยังกำหนดให้บิดามารดาหรือผู้บุพการี สามารถตั้งบุคคลอื่นขึ้นเป็นผู้แทนในทรัพย์สินของผู้เยาว์ที่อายุต่ำกว่าสิบสี่ปีได้

ซึ่งที่กล่าวมาทั้งหมดนี้เป็นลักษณะทั่วไปของกฎหมายทรัสต์ รวมทั้งสิทธิ หน้าที่และความรับผิดชอบของทรัสต์ที่มีต่อทั้งผู้ก่อตั้งทรัสต์ ผู้รับประโยชน์และบุคคลภายนอก ซึ่งจะเห็นได้ว่าความสัมพันธ์ที่เกิดขึ้นจากกฎหมายทรัสต์นั้นเป็นความสัมพันธ์ที่เกิดจากความตกลงที่ผู้ก่อตั้งทรัสต์ได้ก่อตั้งขึ้นโดยมอบทรัพย์สินตามที่กำหนดให้อยู่ในความครอบครองดูแลของบุคคลที่อยู่ในฐานะมืออาชีพ เพื่อให้ทำหน้าที่จัดการทรัพย์สิน เพื่อประโยชน์ของผู้รับประโยชน์ตามอำนาจหน้าที่ที่ได้รับมอบหมาย

จึงอาจกล่าวโดยสรุปได้ว่า กฎหมายทรัสต์นั้นเป็นแนวคิดที่ถูกสร้างขึ้นมาเพื่อใช้เป็นเครื่องมือในการจัดการทรัพย์สินเพื่อประโยชน์ของผู้อื่น อันมีลักษณะเด่นที่สำคัญ คือ

1) การจัดตั้งทรัสต์นั้นสามารถเกิดขึ้นได้ตั้งแต่ขณะที่ผู้ก่อตั้งทรัสต์ยังมีชีวิตอยู่และในขณะที่เดียวกันผู้ก่อตั้งทรัสต์สามารถที่จะตั้งทรัสต์ให้เข้ามาทำหน้าที่ได้มากกว่าหนึ่งคน

<sup>57</sup> Article 785 of Spanish Civil Code provides :

The following substitutions shall be without force and effect:

1. Fiduciary substitutions which are not provided expressly, either by calling them by this name, or by imposing on the substitute the strict obligation to deliver the property to a second heir.

2. Dispositions which contain a perpetual prohibition to dispose of the property, or even a temporary prohibition beyond the limits set in article 781.

3. Those which impose on the heir the mandate to pay to several persons successively, beyond the second degree, a certain income or allowance.

4. Those whose purpose is to leave to a person all or part of the estate to be applied or invested according to reserved instructions communicated by the testator.

2) ทรัสต์อยู่ในฐานะที่ต้องกระทำการใดๆ เพื่อประโยชน์ของผู้รับประโยชน์

3) ทรัพย์สินของทรัสต์จะเป็นทรัพย์สินที่แตกต่างหากจากทรัพย์สินของทรัสต์ ดังนั้นหากทรัสต์จัดการบริหารทรัพย์สินของทรัสต์แล้วได้รับประโยชน์ใดๆ มาประโยชน์ในทรัพย์สินเหล่านั้นก็จะต้องนำไปรวมไว้กับทรัพย์สินของทรัสต์

4) ทรัพย์สินของทรัสต์ไม่ถือเป็นสินสมรสของทรัสต์และไม่ถือเป็นกองมรดกที่จะนำมาแบ่งให้แก่ทายาทของทรัสต์ในกรณีที่ทรัสต์เสียชีวิต

แม้กฎหมายทรัสต์จะมีลักษณะเด่นที่สำคัญหลายประการที่เกี่ยวข้องกับเรื่องของทรัพย์สิน แต่กฎหมายทรัสต์ก็มีลักษณะบางประการที่ไม่สอดคล้องกับกฎหมายไทย กล่าวคือ

1) กฎหมายทรัสต์กำหนดให้ผู้ก่อตั้งทรัสต์จะต้องโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินเมื่อมีการก่อตั้งทรัสต์ไปให้กับทรัสต์ เป็นเหตุให้เจ้าของทรัพย์สินไม่มีกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินของตน ซึ่งต่างจากหลักในเรื่องกรรมสิทธิ์ของไทยซึ่งกรรมสิทธิ์ต้องอยู่กับเจ้าของ

2) การโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินจากผู้ก่อตั้งทรัสต์ไปยังทรัสต์ทำให้ทรัพย์สินสิ่งเดียวกันมีสิทธิในกรรมสิทธิ์โดยบุคคลหลายราย และแต่ละรายต่างมีสิทธิดังกล่าวอิสระจากกัน ซึ่งแตกต่างจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่ไม่ยอมรับหลักการแบ่งแยกกรรมสิทธิ์ในลักษณะดังกล่าว

3) การก่อตั้งทรัสต์อาจเป็นเหตุให้ทรัพย์สินไม่มีโอกาสเปลี่ยนมือ และหากทรัสต์นั้นไม่ได้ถูกนำมาทำประโยชน์อย่างเต็มที่ ก็จะทำให้ทรัสต์นั้นเสื่อมค่าลงในทางเศรษฐกิจ

ซึ่งที่กล่าวมาข้างต้นนี้แสดงให้เห็นถึงข้อดีและข้อเสียของกฎหมายทรัสต์ ซึ่งผู้เขียนจะได้นำเอาข้อเท็จจริงดังกล่าวมาประยุกต์ใช้ให้เข้ากับเรื่องการจัดการทรัพย์สินของบุคคลผู้ไร้ความสามารถตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในลักษณะของการนำมาเสริมในส่วนข้อบกพร่องที่เกิดขึ้นตามกฎหมายไทยเพื่อให้ความชัดเจนมากขึ้น ดังจะได้อธิบายไว้ในบทต่อไป

## บทที่ 5

### วิเคราะห์เปรียบเทียบหลักกฎหมายทรัพย์สินกับปัญหาทางกฎหมายอันเกี่ยวกับการจัดการทรัพย์สินมรดกตามกฎหมายไทย

ในบทนี้จะศึกษาถึงข้อจำกัดและอุปสรรคด้านกฎหมายในเรื่องของการจัดการทรัพย์สินมรดกว่ามีปัญหาอย่างไรบ้าง โดยทำการศึกษาวิเคราะห์เปรียบเทียบหลักกฎหมายทรัพย์สินของประเทศสหรัฐอเมริกา สิงคโปร์ แคนาดา ญี่ปุ่น เกาหลีใต้และสเปน เพื่อศึกษาว่าจะสามารถนำหลักการดังกล่าวมาปรับใช้กับกฎหมายไทยได้เพียงไร

#### 5.1 ปัญหาเกี่ยวกับหลักกฎหมายทรัพย์สินกับหลักกรรมสิทธิ์ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

เมื่อพิจารณาหลักกฎหมายทรัพย์สินกับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยแล้ว จะเห็นได้ว่าหลักกฎหมายทรัพย์สินมีประวัติความเป็นมาตลอดจนมีแนวความคิดที่แตกต่างจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยโดยสิ้นเชิง โดยเฉพาะในส่วนที่เกี่ยวกับเรื่องกรรมสิทธิ์ตามกฎหมาย เนื่องจากหลักกฎหมายทรัพย์สินยอมรับให้ทรัพย์สินสิ่งเดียวกันมีสิทธิในกรรมสิทธิ์โดยบุคคลหลายราย ซึ่งแต่ละรายต่างมีสิทธิดังกล่าวอิสระจากกันได้ นั่นคือ กรรมสิทธิ์ตามกฎหมาย (Legal Ownership) และกรรมสิทธิ์ในฐานะผู้รับประโยชน์ (Equitable Ownership) ในขณะที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย ซึ่งนำหลักการของระบบประมวลกฎหมาย ลายลักษณ์อักษรมาใช้เป็นสำคัญไม่ยอมรับหลักการแบ่งแยกกรรมสิทธิ์ในลักษณะดังกล่าว เนื่องจากตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เจ้าของทรัพย์สินย่อมมีกรรมสิทธิ์ทั้งปวงในทรัพย์สินนั้น หากถือกรรมสิทธิ์โดยบุคคลหลายรายก็ต้องเป็นเรื่องกรรมสิทธิ์รวมมิใช่กรรมสิทธิ์ที่เป็นอิสระจากกันตามกฎหมาย

ดังจะเห็นได้จากที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้กำหนดหัวใจของกรรมสิทธิ์ไว้ว่า ถ้าใครเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์แล้วจะเกิดอำนาจอย่างไรในทรัพย์สินที่เป็นวัตถุแห่งกรรมสิทธิ์นั้น โดยใน มาตรา 1336 บัญญัติว่า “ภายในบังคับแห่งกฎหมาย เจ้าของทรัพย์สินมีสิทธิใช้สอยและจำหน่ายทรัพย์สินของตนและได้ซึ่งดอกผลแห่งทรัพย์สินนั้น กับทั้งมีสิทธิติดตามและเอาคืนซึ่งทรัพย์สินของตนจากบุคคลผู้ไม่มีสิทธิจะยึดถือไว้ และมีสิทธิขัดขวางมิให้ผู้อื่นสอดเข้าเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินนั้นโดยมิชอบด้วยกฎหมาย” เมื่อวิเคราะห์ความหมายตาม มาตรา 1336 แล้วจะเห็นว่ากรรมสิทธิ์มิใช่สิทธิอย่างใดในตัวมันเอง แต่เป็นที่รวมไว้ซึ่งสิทธิต่างๆ คือ สิทธิที่จะใช้ จำหน่าย

ดอกผลในทรัพย์สิน รวมทั้งสิทธิติดตามเอาคืนและขัดขวางต่อการเกี่ยวข้องกับอันมิชอบด้วยกฎหมาย ดังที่บัญญัติไว้ใน มาตรา 1336 นั้น เท่าที่กฎหมายให้สิทธิต่างๆ ดังว่านี้เท่ากับว่ากรรมสิทธิ์เป็นทรัพย์สินที่มีอำนาจมากที่สุดเท่าที่กฎหมายจะรับรองให้มีได้ ในบรรดาทรัพย์สินทั้งหลาย “กรรมสิทธิ์” ประกอบด้วยอำนาจมากกว่าทรัพย์สินชนิดอื่นอย่างใด ๆ ทั้งสิ้น

ลักษณะสำคัญของกรรมสิทธิ์เท่าที่นักนิติศาสตร์เคยตั้งข้อสังเกตไว้มีอยู่ 3 ประการ ดังนี้ ประการแรก เป็นสิทธิเด็ดขาด (Absolute) ภายใต้งบบังคับขอบเขตของกฎหมาย ทั้งนี้หมายความว่า ในการที่จะใช้สิทธิต่างๆ อันเป็นอำนาจกรรมสิทธิ์ระบุไว้ใน มาตรา 1336 นั้น ผู้ทรงกรรมสิทธิ์ชอบที่จะใช้ได้ตามอำเภอใจ ไม่ต้องร้องขออนุญาตความรู้ของศาลหรือของผู้อื่น ทรัพย์สินตกเป็นทาสรับใช้เจ้าของตามแต่ต้องการ

ประการที่สอง กรรมสิทธิ์ทำให้เกิดอำนาจหวงกั้นตัดความเกี่ยวข้องของผู้อื่น (Exclusive) เว้นแต่จะตกอยู่ในบังคับขีดกั้นข้อจำกัดตามกฎหมาย หมายความว่า เจ้าของกรรมสิทธิ์ชอบที่จะได้ใช้ประโยชน์จากทรัพย์สินของเขาโดยลำพัง โดยทั่วไปบุคคลอื่นไม่มีอำนาจเข้าเกี่ยวข้องขัดขวางเขาได้และเจ้าของกรรมสิทธิ์ได้ทรงไว้ซึ่งสิทธิที่จะขัดขวางต่อการสอดเข้าเกี่ยวข้องโดยมิชอบด้วยกฎหมายนั้นได้

ประการที่สาม กรรมสิทธิ์ต่างกับทรัพย์สินอย่างอื่นที่มีลักษณะถาวร (Perpetual) ไม่มีบทกฎหมายบัญญัติให้สิ้นสุดไปโดยกาลเวลาหรือโดยที่เจ้าของมิได้ใช้ ต่างกับทรัพย์สินอื่นที่มีกำหนดเวลาสิ้นสุด แต่ลักษณะถาวรนี้อาจโอนสิ้นผ่านมือกันไปโดยนิติกรรมสัญญาหรือโดยอำนาจกฎหมายเป็นเรื่องที่สิ้นไปสำหรับเจ้าของคนหนึ่งๆ แต่ยังคงตกไปอยู่กับคนอื่น เช่นเจ้าของเดิมขายให้ใครไปกรรมสิทธิ์ก็สิ้นไปสำหรับผู้ขาย แต่ยังคงอยู่โอนเปลี่ยนมือไปยังผู้ซื้อ เป็นต้น<sup>1</sup>

จากหลักดังกล่าวนี้เองจึงทำให้เจ้าของกรรมสิทธิ์มีสิทธิอย่างเต็มที่ในทรัพย์สินของตน รวมทั้งสิทธิติดตามเอาคืนซึ่งทรัพย์สินของตนจากบุคคลผู้ไม่มีสิทธิจะยึดถือไว้ ซึ่งสิทธิต่างๆ เหล่านี้ ถือว่าเป็นลักษณะทางกฎหมายที่สำคัญในเรื่องกรรมสิทธิ์ซึ่งมีลักษณะแตกต่างจากหลักกรรมสิทธิ์ตามกฎหมายทรัพย์สินอย่างสิ้นเชิง

เนื่องจากหลักกฎหมายทรัพย์สินได้แบ่งความเป็นเจ้าของออกเป็นสองประเภทคือ

- 1) ความเป็นเจ้าของตามหลักกฎหมายคอมมอนลอว์ (Legal interest)
- 2) ความเป็นเจ้าของตามหลักกฎหมายเอควิตี้ (Equitable Interest)

<sup>1</sup> ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 68 และประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 449, 451 และ 452.

<sup>2</sup> เสนีย์ ปราโมช, ม.ร.ว. ช เล่มเดิม. หน้า 186-190.

บุคคลที่ถือกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินจะเป็นเจ้าของทรัพย์สินตามหลักกฎหมายคอมมอนลอว์ ซึ่งบุคคลนั้นมีอำนาจใช้สอย จัดการ ได้รับประโยชน์ จำหน่าย จ่ายโอนทรัพย์สินนั้นได้ทุกประการและเป็นอิสระ ซึ่งอำนาจนี้เรียกว่า Legal Ownership ส่วนบุคคลที่มีแต่เพียงสิทธิในการใช้ทรัพย์สิน ก็จะเป็นเจ้าของทรัพย์สินได้ตามกฎหมายเอควิตี (Equitable Interest) ซึ่งถือว่าเป็นหลักที่เข้าเสริมหลักกฎหมายคอมมอนลอว์ซึ่งกำหนดให้บุคคลบางประเภทที่ไม่มีกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินแต่อย่างใดก็อาจมีประโยชน์บางประการเหนือทรัพย์สินนั้นได้เสมือนเจ้าของทรัพย์สินนั้น ดังเช่นสิทธิของผู้ได้รับประโยชน์จากกองทรัสต์ (Beneficiary) ในอันที่จะได้รับประโยชน์จากกองทรัสต์ (Trust Property) ซึ่งสิทธินี้จะเรียกว่า Equity Ownership ดังนั้นหากบุคคลใดเป็นเจ้าของทรัพย์สินอย่างสมบูรณ์ บุคคลนั้นจะต้องเป็นเจ้าของทรัพย์สินทั้งตามกฎหมายคอมมอนลอว์และหลักกฎหมายเอควิตีในเวลาเดียวกัน เมื่อความเป็นเจ้าของถูกแบ่งแยกออกไปให้บุคคลถึงสองคนในเวลาเดียวกัน ซึ่งเป็นลักษณะที่แตกต่างกัน ไปจากหลักการถือกรรมสิทธิ์ร่วม ทรัสต์จึงได้ถือกำเนิดขึ้น และผู้เป็นเจ้าของตามหลักกฎหมายคอมมอนลอว์จะเป็นผู้ถือกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินนั้นเพื่อประโยชน์จากการใช้ทรัพย์สินนั้น

นอกจากนี้สิ่งที่หลักกฎหมายทรัสต์มีอยู่อย่างเด่นชัดก็คือ ในเรื่องของภาระหน้าที่ของการเป็นทรัสต์ที่มีลักษณะพื้นฐานที่สำคัญ ได้แก่ ลักษณะเฉพาะที่เกี่ยวข้องกับความซื่อสัตย์สุจริตและความไว้วางใจ (Fiduciary) โดยถือว่าทรัสต์เป็นบุคคลที่อยู่ในฐานะต้องได้รับความไว้วางใจ (Fiduciary Position) ดังนั้นในการปฏิบัติหน้าที่เพื่อบุคคลอื่นจึงต้องมีหน้าที่ในความซื่อสัตย์สุจริต (Duty of Loyalty) ก็จะต้องไม่ทำการใดๆ ที่ทำให้ประโยชน์ส่วนตัวของทรัสต์มีความขัดแย้งกับการปฏิบัติหน้าที่ (Conflict of Interest) และต้องไม่ปฏิบัติหน้าที่โดยแสวงหาผลประโยชน์จากกองทรัสต์ ได้แก่ การหาผลประโยชน์จากกองทรัพย์สินที่อยู่ภายใต้การดูแลและการจัดการของทรัสต์ และการที่ทรัสต์ไม่สามารถซื้อทรัพย์สินดังกล่าวจากกองทรัสต์ หรือซื้อทรัพย์สินจากผู้รับประโยชน์เพื่อให้การปฏิบัติหน้าที่ของทรัสต์เป็นไปด้วยความซื่อสัตย์สุจริต รวมถึงการที่ทรัสต์มีความอิสระในการตัดสินใจในการดำเนินการและการปฏิบัติหน้าที่ของทรัสต์ก็จะผูกพันจากการที่มอบหมายให้ผู้อื่นจัดการแทนด้วย

กฎหมายทรัสต์ของประเทศอังกฤษยังเปิดโอกาสให้ผู้จัดตั้งทรัสต์ (Settler) สามารถกำหนดเงื่อนไขใดๆ เกี่ยวกับการจัดตั้งกองทรัสต์ได้ คือผู้ก่อตั้งทรัสต์มีอิสระอย่างเต็มที่ในการเลือกทรัสต์ ในการกำหนดกองทรัพย์สินและการระบุตัวผู้รับประโยชน์และผลประโยชน์ที่พึงได้รับ รวมถึงการกำหนดอำนาจของทรัสต์ในการใช้ดุลพินิจในการจัดการใดๆ ในนามของกองทรัสต์ ทั้งนี้ภายใต้กฎหมายอังกฤษกองทรัสต์นั้นจะได้รับความคุ้มครองดังนี้

- 1) เจ้าหนี้ของทรัสต์ไม่สามารถฟ้องร้องสิทธิในทรัพย์สินที่ทรัสต์เป็นผู้ดูแล
- 2) ทรัพย์สินที่อยู่ในความครอบครองของทรัสต์เพื่อประโยชน์ของผู้อื่น ไม่ตกอยู่ในข่ายแห่งการบังคับคดีกรณีทรัสต์ล้มละลายเนื่องจากว่าไม่ถือเป็นส่วนหนึ่งของทรัพย์สินของทรัสต์
- 3) ทรัพย์สินที่อยู่ในความดูแลครอบครองของทรัสต์เพื่อประโยชน์ของผู้อื่น ไม่ถือเป็นทรัพย์สินส่วนตัวที่จะตกแก่บุตรทั้งหลาย หรือคู่สมรสของทรัสต์
- 4) ทรัพย์สินในกองทรัสต์สามารถถูกติดตามเรียกคืนมาได้ในกรณีที่ทรัสต์ได้นำทรัพย์สินนั้นไปรวมไว้กับทรัพย์สินส่วนตัวของทรัสต์

จากที่ได้กล่าวมาข้างต้นนี้เป็นลักษณะทั่วไปของกฎหมายทรัสต์ซึ่งจะเห็นได้ว่าความสัมพันธ์ที่เกิดขึ้นจากกฎหมายทรัสต์นั้นเป็นความสัมพันธ์ที่เกิดจากความตกลงของผู้ก่อตั้งทรัสต์ที่ได้ก่อตั้งขึ้นโดยมอบทรัพย์สินตามที่กำหนดให้อยู่ในความครอบครองของทรัสต์เพื่อประโยชน์ของผู้รับประโยชน์ต่อไป ซึ่งสรุปได้ว่ากฎหมายทรัสต์นั้นเป็นแนวความคิดที่ถูกสร้างขึ้นมาเพื่อใช้เป็นเครื่องมือในการจัดการทรัพย์สินให้สมตามความประสงค์ของผู้ก่อตั้งทรัสต์เพื่อประโยชน์แก่บุคคลอื่น กฎหมายทรัสต์มีลักษณะเด่นดังนี้

- 1) ถึงแม้ว่าทรัสต์จะเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ตามกฎหมายในทรัพย์สินของกองทรัสต์ แต่ทรัพย์สินดังกล่าวนั้นก็จะถูกแยกออกจากทรัสต์ส่วนตัว ดังนั้นหากทรัสต์ตกเป็นบุคคลล้มละลาย ทรัพย์สินของทรัสต์ก็จะไม่ถูกนำไปรวมกับทรัพย์สินของทรัสต์อื่นจะต้องนำไปชำระให้แก่เจ้าหนี้ โดยให้ถือว่าเงินที่ได้มาจากทรัพย์สินของทรัสต์นั้นถูกแยกต่างหากจากเงินที่ได้มาจากทรัพย์สินส่วนตัวของทรัสต์ หรือเมื่อทรัสต์บริหารจัดการทรัพย์สินของกองทรัสต์จนได้รับประโยชน์ใดๆ มา ประโยชน์ที่ได้มานั้นจะต้องถูกนำไปรวมกับทรัพย์สินในกองทรัสต์ อีกทั้งทรัพย์สินของทรัสต์ยังไม่ถือเป็นสินสมรสของทรัสต์ไม่ถือเป็นกองมรดกที่จะนำมาแบ่งให้แก่ทายาทของทรัสต์ในกรณีที่ทรัสต์เสียชีวิต

- 2) การจัดตั้งทรัสต์นั้นสามารถเกิดขึ้นได้ตั้งแต่ขณะที่ผู้ก่อตั้งทรัสต์ยังมีชีวิตอยู่และผู้ก่อตั้งทรัสต์สามารถที่จะตั้งทรัสต์ให้เข้ามาทำหน้าที่ได้มากกว่าหนึ่งคน

- 3) ทรัสต์อยู่ในฐานะที่ต้องกระทำการใดๆ เพื่อประโยชน์ของผู้รับประโยชน์ แม้กฎหมายทรัสต์จะมีลักษณะเด่นที่สำคัญหลายประการที่เกี่ยวข้องกับเรื่องทรัพย์สิน แต่กฎหมายทรัสต์ก็มีลักษณะบางประการที่ไม่สอดคล้องกับกฎหมายไทย คือ

- 1) การก่อตั้งทรัสต์อาจเป็นเหตุให้ทรัพย์สินไม่มีโอกาสเปลี่ยนมือ และหากทรัสต์นั้นไม่ถูกนำมาทำประโยชน์อย่างเต็มที่ก็จะทำให้ทรัพย์สินนั้นเสื่อมค่าลงในทางเศรษฐกิจ

2) กฎหมายทรัพย์สินกำหนดให้ผู้ก่อตั้งทรัพย์สินจะต้องโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินเมื่อมีการก่อตั้งทรัพย์สินไปให้กับทรัพย์สิน เป็นเหตุให้เจ้าของทรัพย์สินไม่มีกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินของตนซึ่งต่างจากหลักในเรื่องกรรมสิทธิ์ของไทยซึ่งกรรมสิทธิ์ต้องอยู่กับเจ้าของ

## 5.2 ปัญหาการนำหลักกฎหมายทรัพย์สินมาปรับใช้ในการจัดการทรัพย์สินมรดกของทายาทตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

เป็นที่ทราบกันแล้วว่าการจัดการทรัพย์สินมรดกจะเกิดขึ้นเมื่อเจ้ามรดกตายทรัพย์สินของเจ้ามรดกย่อมตกทอดไปยังทายาท ไม่ว่าจะเป็นทายาทโดยธรรมหรือผู้รับพินัยกรรม แต่เนื่องจากการตกทอดทรัพย์สินมรดกจำเป็นต้องมีการรวบรวมทรัพย์สินของผู้ตาย เพื่อแบ่งปันให้แก่ทายาททรัพย์สินมรดกอาจมีทั้งสังหาริมทรัพย์ อสังหาริมทรัพย์ สิทธิและความรับผิดชอบต่างๆ ที่เกี่ยวกับทรัพย์สินนั้น

ในการจัดการทรัพย์สินมรดกนั้น ถ้าทรัพย์สินมรดกเป็นสังหาริมทรัพย์หรือทรัพย์สินที่สามารถจะเป็นเจ้าของได้โดยการครอบครอง เช่น เป็นเงินสด สร้อยคอทองคำ เครื่องทองรูปพรรณ และทรัพย์สินอื่นๆ อีกมากมายที่ในทางปฏิบัติย่อมสามารถโอนเปลี่ยนมือกันได้โดยง่าย เพราะสมบูรณ์เพียงแค่ส่งมอบการครอบครองเท่านั้น ทรัพย์สินเหล่านี้หากเป็นมรดกตกทอดแก่บุคคลผู้ไร้ความสามารถ ทายาทอื่นๆ ผู้ปกครอง รวมทั้งผู้จัดการมรดกสามารถจำหน่ายโอนออกไปได้โดยง่าย ยิ่งถ้าทายาทเป็นบุคคลผู้ไร้ความสามารถแล้ว ยิ่งเป็นการยากต่อการนำกลับคืนมาได้

ถ้าทรัพย์สินมรดกเป็นอสังหาริมทรัพย์ ทรัพย์สินสิทธิ หรือสิทธิต่างๆ เช่น สิทธิในเครื่องหมายการค้า สิทธิในสิทธิบัตร สิทธิในทางทรัพย์สินทางปัญญา สิทธิต่างๆ เหล่านี้ตกทอดเป็นมรดกได้ โดยเฉพาะในการเปลี่ยนชื่อผู้ถือกรรมสิทธิ์ในโฉนดที่ดินจากชื่อเจ้ามรดกไปเป็นชื่อของทายาทโดยธรรมหรือผู้รับพินัยกรรม เมื่อยื่นคำร้องขอดำเนินการดังกล่าว ในกรณีที่ไม่มีผู้ตั้งผู้จัดการมรดก เจ้าพนักงานที่ดินจะปฏิเสธไม่ยอมจดทะเบียนโอนกรรมสิทธิ์ให้ เพราะเจ้าพนักงานที่ดินไม่ทราบว่าผู้ร้องขอเป็นทายาทโดยธรรมหรือเป็นผู้รับพินัยกรรมจริงหรือไม่ เว้นแต่ผู้ยื่นคำขอนั้นจะต้องไปดำเนินการร้องขอให้ศาลตั้งผู้จัดการมรดกเสียก่อน ฉะนั้นผู้จัดการมรดกอาจมีได้ทั้งผู้จัดการมรดกตามพินัยกรรมและผู้จัดการมรดกที่ไม่มีพินัยกรรม

หลักทั่วไปแล้วผู้ที่จะมาใช้สิทธิและปฏิบัติหน้าที่ในการจัดการทรัพย์สินมรดกของบุคคลผู้ไร้ความสามารถ ได้แก่ ผู้ปกครองหรือผู้ใช้อำนาจปกครองตาม มาตรา 1585 วรรคแรกและ มาตรา 1598/2 ผู้อนุบาลตาม มาตรา 30 ผู้พิทักษ์ตาม มาตรา 34 ผู้จัดการมรดกตาม มาตรา 1711 ผู้จัดการทรัพย์สินตาม มาตรา 1577 หรือผู้ปกครองทรัพย์สินตาม มาตรา 1687 ซึ่งบุคคลดังกล่าวล้วนแต่ถูกแต่งตั้งขึ้นเพื่อดูแลและจัดการทรัพย์สินให้กับบรรดาทายาท



การจัดการทรัพย์สินอันเป็นมรดกนั้นเป็นการจัดการในรูปแบบกรรมสิทธิ์ คือ กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินตกเป็นทายาท โดยไม่มีการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินให้แก่ผู้จัดการมรดก หรือผู้ปกครองทรัพย์สิน ซึ่งผู้จัดการมรดกหรือผู้ปกครองทรัพย์สินจะเก็บรักษาและจัดการทรัพย์สินของ เจ้ามรดกไว้จนกว่าเจ้าของจะพ้นจากเหตุที่ทำให้ไม่สามารถรักษาและจัดการทรัพย์สินได้แสดงให้เห็น ถึงความแตกต่างระหว่างหลักกฎหมายทรัสต์ของต่างประเทศกับหลักการจัดการทรัพย์สินอันเป็น มรดกของไทย

โดยเฉพาะในประเทศสหรัฐอเมริกา สิงคโปร์ แคนาดา ญี่ปุ่น เกาหลีใต้และสเปน ที่ได้มีการนำหลักการในเรื่องของการจัดการทรัพย์สินอันเป็นมรดกหรือที่เรียกว่ากฎหมายทรัสต์มา ใช้บังคับกับการดูแลและจัดการทรัพย์สินของบุคคลในครอบครัว โดยเปิดโอกาสให้หัวหน้า ครอบครัวสามารถที่จะก่อตั้งทรัสต์เพื่อให้บุคคลภายนอกที่มีความชำนาญในการจัดการทรัพย์สิน ได้เข้ามาทำหน้าที่ในการดูแลและจัดการทรัพย์สินเพื่อก่อให้เกิดประโยชน์แก่ผู้ที่อยู่ในครอบครัวได้ ตั้งแต่ขณะที่ตนเองยังมีชีวิตอยู่และเป็นหลักการที่ได้รับการยอมรับอย่างกว้างขวาง จึงน่าจะเป็น ทางเลือกที่ดีอีกทางเลือกหนึ่งสำหรับนำมาปรับใช้ในเรื่องของการจัดการทรัพย์สินอันเป็นมรดก ของบรรดาทายาทตามกฎหมายไทย ซึ่งเมื่อเทียบกับประเทศไทยแล้วพบว่าประเทศไทย ประสบปัญหาการแย่งชิงทรัพย์มรดกจนเป็นเหตุให้ต้องฟ้องร้องเป็นคดีกันยาวนาน ดังนั้นการนำ หลักกฎหมายทรัสต์มาใช้ในการจัดการมรดกจึงน่าจะเป็นผลดีแก่บรรดาทายาทมากกว่า เนื่องจากทรัสต์จะต้องดูแลและบริหารทรัพย์สินให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของผู้ก่อตั้งทรัสต์ รวมทั้งนำผลตอบแทนไปจัดสรรให้เกิดประโยชน์แก่ผู้รับประโยชน์ตามที่กำหนดไว้<sup>3</sup>

นอกจากนี้การแต่งตั้งทรัสต์นั้น ทรัสต์อาจจะเป็นบุคคลธรรมดาหรืออาจจะ เป็นนิติบุคคลก็ได้ เช่น เป็นองค์กรของรัฐที่ถูกตั้งขึ้นภายใต้กฎหมายเพื่อทำหน้าที่ร่วมกับบุคคลธรรมดา หรือร่วมกับองค์กรใดๆ ในฐานะทรัสต์หรือจะเป็นในรูปขององค์กรบริษัท โดยที่ทรัสต์ประเภทนี้ จะมีความชำนาญอย่างมืออาชีพในการบริหารจัดการทรัสต์<sup>4</sup>

ดังนั้นหากสามารถนำหลักกฎหมายทรัสต์ในส่วนที่เป็นประโยชน์มาปรับใช้กับการ จัดการทรัพย์มรดกได้ ก็น่าจะช่วยให้บรรดาทายาทได้รับความคุ้มครองมากขึ้นและอาจ ช่วยแก้ปัญหาต่างๆ ดังที่ได้กล่าวไว้แล้วได้

รูปแบบของทรัสต์ที่เหมาะสมจะนำมาใช้ในการจัดการทรัพย์มรดก ได้แก่ ทรัสต์โดยชัดแจ้ง (Express Trust) คือทรัสต์ที่ผู้ก่อตั้งทรัสต์ได้แสดงเจตนาก่อตั้งทรัสต์ไว้โดยชัดแจ้ง ซึ่งแบ่งออกเป็น

<sup>3</sup> Gardner. S. (1990). **An introduction to the law of trusts.** p. 4.

<sup>4</sup> Hayton. D. J. Op.cit. p. 107.

1) Inter Vivos Express Trusts เป็นทรัสต์ที่ก่อตั้งขึ้นในระหว่างที่มีชีวิตอยู่ซึ่งอาจเกิดได้หลายลักษณะ เช่น เจ้าของทรัพย์สินได้ประกาศว่าเขาถือทรัพย์สินในฐานะทรัสต์ เพื่อบุคคลหนึ่งหรือหลายคนหรือเพื่อการกุศล หรืออาจเกิดขึ้นเนื่องมาจากการโอนทรัพย์สินนั้น โดยการแสดงเจตนาว่าผู้รับโอนจะบริหารทรัสต์เพื่อบุคคลอื่นหรือเพื่อวัตถุประสงค์เฉพาะตามที่กำหนดโดยผู้โอนหรือในข้อตกลงการโอนทรัพย์สินหรือผู้รับโอนแสดงเจตนาเช่นนั้น นอกจากนี้ทรัสต์ที่ก่อตั้งระหว่างมีชีวิตอาจเกิดจากการทำสัญญาหรือตราสารก่อตั้งทรัสต์ก็ได้ เช่น ก. ทำพินัยกรรมยกทรัพย์สินให้ ข. เพื่อให้ยึดถือไว้เพื่อประโยชน์ของ ก. หรือ ก. มีที่ดิน 1 แปลง และประกาศว่าจะยึดถือที่ดินนั้น เพื่อประโยชน์ของ ข.<sup>5</sup>

2) Testamentary Trust เป็น Express Trust อย่างหนึ่งที่ก่อตั้งโดยพินัยกรรมซึ่งจะมีผลเมื่อผู้ก่อตั้งทรัสต์ตาย<sup>6</sup>

ในการก่อตั้งทรัสต์นั้น เจ้ามรดกจะเป็นผู้ก่อตั้งทรัสต์ โดยสามารถก่อตั้งทรัสต์ขึ้นมาได้ขณะที่ตนยังมีชีวิตอยู่หรือจะก่อตั้งโดยพินัยกรรม โดยทรัสต์ที่เจ้ามรดกก่อตั้งขึ้นได้แก่ สถาบันการเงินหรือนิติบุคคลที่มีวัตถุประสงค์ในการก่อตั้งทรัสต์ กล่าวคือ ต้องเป็นสถาบันการเงินหรือนิติบุคคลที่บริหารงานในรูปแบบของทรัสต์ และมีหลักการสำคัญ คือ เมื่อผู้ก่อตั้งทรัสต์ได้แต่งตั้งทรัสต์ให้เข้ามาทำหน้าที่ดูแลและจัดการทรัพย์สินของตนเพื่อประโยชน์ของทายาทแล้ว หน้าที่ประการแรกก็คือ ผู้ก่อตั้งจะต้องโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินหรือทรัพย์สินมรดกให้อยู่ภายใต้ทรัสต์นั้นไปยังทรัสต์เพื่อให้ทรัสต์ทำหน้าที่ดูแลและบริหารจัดการทรัพย์สินดังกล่าวอย่างอิสระภายใต้ความตกลงที่กำหนดไว้ในสัญญาหรือพินัยกรรม

สำหรับผู้ก่อตั้งทรัสต์เมื่อมีการจัดตั้งทรัสต์ขึ้นแล้ว ผู้ก่อตั้งจะไม่มีสิทธิหน้าที่ หรือบทบาทในฐานะที่เป็นคู่สัญญากับทรัสต์อีกต่อไป เว้นแต่สัญญาทรัสต์จะระบุสิทธิ อำนาจหน้าที่ของผู้ก่อตั้งไว้เป็นการเฉพาะ โดยผู้รับประโยชน์จะเป็นผู้มีบทบาทในสัญญาทรัสต์แทนผู้ก่อตั้งทรัสต์ นอกจากนี้ผู้รับประโยชน์ยังจะได้รับประโยชน์จากการจัดการทรัพย์สินในกองทรัสต์และมีสิทธิเหนือทรัพย์สินในกองทรัสต์ในการที่จะติดตามเอาทรัพย์สินคืนจากบุคคลภายนอกได้ หากทรัสต์จำหน่ายหรือโอนทรัพย์สินในกองทรัสต์ให้แก่บุคคลภายนอกโดยขัดต่อสัญญาทรัสต์ แต่สิทธิดังกล่าวไม่อาจยกขึ้นต่อสู้บุคคลภายนอกที่สุจริตและเสียค่าตอบแทนได้<sup>7</sup>

<sup>5</sup> คลังปัญญา. (ม.ป.ป.). บทความทรัสต์. สืบค้นเมื่อวันที่ 16 มกราคม 2555, จาก

<http://www.panyathai.or.th/wiki/index.php/>

<sup>6</sup> Ibid.

<sup>7</sup> Ibid.

ในส่วนของการจัดการทรัพย์สินนั้น กฎหมายทรัสต์ได้กำหนดอำนาจและหน้าที่ให้กับทรัสต์ได้อย่างชัดเจนส่งผลให้ทรัสต์สามารถดำเนินการให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมายได้อย่างถูกต้อง โดยในด้านของการจัดการทรัพย์สินนั้น เมื่อผู้ก่อตั้งทรัสต์ได้แต่งตั้งทรัสต์ให้เข้ามาทำหน้าที่ในการจัดการทรัพย์สินเพื่อผู้รับประโยชน์แล้ว ทรัสต์มีอำนาจและหน้าที่จัดการกองทรัสต์ได้ เช่น นำเงินของกองทรัสต์ไปลงทุนเพื่อผู้รับประโยชน์ หรือนำทรัพย์สินบางส่วนไปให้บุคคลภายนอกเช่าและนำเงินดังกล่าวมาเป็นประโยชน์แก่ผู้รับประโยชน์ หรือนำทรัพย์สินออกขาย ซึ่งหากทรัสต์จะต้องทำการขายทรัพย์สินดังกล่าวก็ต้องทำการขายเพื่อให้ได้ราคาที่ดีที่สุดสำหรับผู้รับประโยชน์ทุกคนและต้องกระทำด้วยความระมัดระวังและรอบคอบ นอกจากนี้ทรัสต์ยังมีอำนาจและหน้าที่ในส่วนที่เกี่ยวกับการเก็บรักษาทรัพย์สินด้วย เช่น อำนาจที่จะดำเนินการเพื่อให้ได้รับผลประโยชน์กลับคืนจากบุคคลภายนอก หรืออำนาจที่จะจัดการกับลูกหนี้ของกองทรัสต์ เป็นต้น สิ่งเหล่านี้ล้วนแต่สร้างความสอดคล้องระหว่างกันและเอื้อประโยชน์ให้แก่ผู้รับประโยชน์ได้อย่างดีและยังเป็นการสร้างความชัดเจนให้เกิดขึ้นทำให้การจัดการทรัพย์สินของทรัสต์เป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพด้วย

สิ่งเหล่านี้แสดงให้เห็นถึงความแตกต่างระหว่างกฎหมายทรัสต์กับเรื่องการจัดการทรัพย์สินอันเป็นมรดก เนื่องจากผู้ปกครองทรัพย์สิน ผู้จัดการมรดก หรือผู้ปกครองของผู้เยาว์ (ทายาท) ไม่ได้เป็นผู้ที่มีความชำนาญในการบริหารจัดการทรัพย์สินหรือเพื่อจัดการผลประโยชน์ แต่ถูกแต่งตั้งขึ้นเพื่อให้มาดูแลรักษาทรัพย์สินของผู้เยาว์ (ทายาท) และเก็บรักษาทรัพย์สินนั้นไว้เฉยๆ โดยที่ไม่มีการเคลื่อนไหวและไม่ก่อให้เกิดประโยชน์ แต่ในขณะที่เจ้ามรดกยอมให้มีการก่อตั้งทรัสต์ขึ้น ทรัสต์ก็จะทำการบริหารจัดการทรัพย์สินนั้นๆ ให้เกิดประโยชน์สูงสุดแก่ผู้รับประโยชน์

จากหลักเกณฑ์ในการก่อตั้งทรัสต์ ผู้เขียนมีความเห็นว่า ประเทศไทยสมควรที่จะนำหลักกฎหมายทรัสต์มาปรับใช้กับการจัดการทรัพย์สินอันเป็นมรดก โดยอาจจะทำในรูปของการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ หรือจะดำเนินการเป็นกฎหมายพิเศษรองรับในเรื่องดังกล่าว อีกทั้งควรมีการวางหลักเกณฑ์และเงื่อนไขในการเข้าทำหน้าที่ของทรัสต์ให้มีความชัดเจนและแน่นอนเพื่อให้บุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลที่ประสงค์จะเข้ามาประกอบธุรกิจทรัสต์นั้นมีอำนาจและหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดเพื่อป้องกันทายาทมิให้ได้รับความเสียหายจากการกระทำหน้าที่ของทรัสต์

ทั้งนี้หากพิจารณาถึงข้อดีและประโยชน์ที่พึงได้รับเมื่อนำหลักกฎหมายทรัสต์มาปรับใช้ในการจัดการทรัพย์สินมรดกแล้ว พบว่า ทรัสต์มีข้อดีและมีประโยชน์มากกว่าการจัดการทรัพย์สินมรดกตามกฎหมายไทยในปัจจุบัน ดังนี้

1) ทำให้การจัดการทรัพย์สินมรดกมีประสิทธิภาพมากขึ้น เนื่องจากทรัสต์เปิดโอกาสให้เจ้ามรดกสามารถกระจายทรัพย์สินได้อย่างมีระบบและระเบียบที่ดี ไม่ว่าจะเป็นการกำหนดว่าใครจะเป็นผู้ได้รับทรัพย์สินและจะต้องจ่ายหรือยกให้เป็นจำนวนเท่าไร เมื่อเวลาที่เจ้ามรดกเสียชีวิตไปแล้ว

2) ทำให้เจ้ามรดกที่มีการลงทุนในต่างประเทศไม่ต้องเสียภาษีมรดก เนื่องจากทรัสต์หรือนิติบุคคลที่ถือทรัพย์สินของทรัสต์ไม่เหมือนบุคคลที่ตรงที่นิติบุคคลเหล่านี้จะดำเนินกิจการต่อไปจนกว่าจะสิ้นสภาพนิติบุคคล

3) บรรดาทายาทของเจ้ามรดก อันได้แก่ ผู้เยาว์ คนไร้ความสามารถและคนเสมือนไร้ความสามารถ ได้รับประโยชน์จากการจัดการทรัพย์สินมรดกอย่างเต็มที่ เนื่องจากโดยหลักแล้วทรัสต์ต้องจัดการกองทรัสต์เพื่อประโยชน์ของผู้รับประโยชน์ด้วยความซื่อสัตย์และความระมัดระวัง

4) ทายาทของเจ้ามรดกมีสิทธิในการควบคุมทรัสต์เนื่องจากในการกระทำใดๆ ของทรัสต์ก็ตาม ทรัสต์ต้องมารายงานความคืบหน้าให้บรรดาทายาททราบเพื่อให้

(1) ทายาทมีสิทธิเรียกร้องให้ทรัสต์ปฏิบัติให้เป็นไปตามที่กำหนดไว้ในสัญญาก่อตั้ง ทรัสต์

(2) ทายาทมีสิทธิเรียกร้องค่าเสียหายเพื่อประโยชน์ของกองทรัสต์ในกรณีที่ทรัสต์จัดการกองทรัสต์ไม่เป็นไปตามที่กำหนดไว้ในสัญญาก่อตั้งทรัสต์และ

(3) ทายาทมีสิทธิติดตามเอาทรัพย์สินมรดกคืนจากบุคคลนั้นเพื่อประโยชน์ของกองทรัสต์ได้ไม่ว่าบุคคลนั้นจะได้ทรัพย์สินมาโดยตรงจากทรัสต์หรือไม่ และไม่ว่าทรัพย์สินในกองทรัสต์จะถูกเปลี่ยนรูปหรือเปลี่ยนสภาพไปเป็นทรัพย์สินอย่างอื่นก็ตาม เว้นแต่เป็นการได้มาโดยสุจริต เสียค่าตอบแทน และไม่รู้หรือไม่มีเหตุอันควรรู้ว่าทรัพย์สินมรดกนั้นได้มาจากการจัดการกองทรัสต์โดยมิชอบ

5) บทกำหนดโทษของทรัสต์มีความชัดเจนมากขึ้น กล่าวคือ มีทั้งโทษทางอาญาและโทษทางแพ่งกำหนดไว้อย่างชัดเจน

6) มีหลักเกณฑ์ในเรื่องอำนาจหน้าที่ของทรัสต์อย่างชัดเจน

7) มีหลักเกณฑ์ในการคุ้มครองทายาทเกี่ยวกับสิทธิในทรัพย์สินมรดก คือ มีการแยกทรัพย์สินส่วนตัวของผู้จัดการทรัสต์ออกจากทรัพย์สินส่วนกลางที่ตนดูแลจากกันอย่างชัดเจน

8) คุ้มครองทายาททุกคนให้ได้รับส่วนแบ่งจากกองมรดกในสัดส่วนที่เท่ากัน เนื่องจากทรัสต์มีหน้าที่ในการกระทำเพื่อประโยชน์ของทายาททุกคน

9) ช่วยลดค่าดำเนินการในชั้นศาล เช่น ค่าทนายความ และค่าธรรมเนียมต่างๆ ในกรณีที่เกิดเป็นข้อพิพาทเกี่ยวกับการจัดการทรัพย์สินมรดกของผู้จัดการมรดกหรือพินัยกรรม เนื่องจากทริสต์จะดำเนินการในการจ่ายโอนทรัพย์สินมรดกตามแนวทางที่ระบุเอาไว้ในข้อกำหนดของทริสต์ให้เป็นไปอย่างสะดวกรวดเร็วและเป็นระบบมากขึ้น

จากที่กล่าวมาจะเห็นได้ว่า การนำหลักกฎหมายทริสต์มาใช้นั้นมีผลพลอยได้ดังต่อไปนี้ คือ เมื่อมีการอนุญาตให้จัดตั้งทริสต์เพื่อดูแลทรัพย์สินของเจ้าของทรัพย์สินแล้ว ทริสต์ก็มีหน้าที่ในการนำทรัพย์สินต่างๆ ไปบริหารจัดการให้เกิดประโยชน์ในเชิงธุรกิจได้ ซึ่งนับว่าเป็นการสนองตอบความต้องการของเจ้าของทรัพย์สินหรือเจ้ามรดกอย่างแท้จริง เนื่องจากทริสต์ต้องดำเนินการใดๆ เพื่อประโยชน์ของผู้รับประโยชน์ (ทายาทของเจ้าของทรัพย์สิน) เท่านั้น ดังนั้น ผลประโยชน์ที่ได้รับหลังจากการนำทรัพย์สินออกไปหาประโยชน์ เช่น ได้รับดอกเบี้ย หรือได้รับเงินค่าเช่า หรือกระทำการอื่นใดอันมีวัตถุประสงค์ในการหากำไรและนำเงินกำไรดังกล่าวมาแบ่งปันกันระหว่างผู้รับประโยชน์ร่วมกันทุกคน จึงเป็นผลพลอยได้ที่มากกว่าการจะนำทรัพย์สินอันเป็นมรดกไปเก็บรักษาไว้โดยที่ไม่ได้นำไปทำประโยชน์และแสดงให้เห็นชัดเจนขึ้นอีกว่า ทริสต์ที่เข้ามาดูแลทรัพย์สินอันเป็นมรดกนั้นจะมีหน้าที่บริหารและจัดการทรัพย์สินต่างๆ ตามที่ตราสารก่อตั้งทริสต์ระบุไว้แล้ว

นอกจากนี้ยังเป็นการสร้างความมั่นใจกับเจ้าของทรัพย์สินหรือเจ้ามรดกอีกว่า ทรัพย์สินที่ตนโอนกรรมสิทธิ์ให้แก่ทริสต์ดูแลนั้นจะได้รับการบริหารจัดการจากบุคคลที่มีความเชี่ยวชาญเฉพาะด้าน สามารถบริหารทรัพย์สินของตนให้เกิดประโยชน์สูงสุดแก่ผู้รับประโยชน์ และเมื่อมีการนำหลักกฎหมายทริสต์มาใช้แล้วทำให้มีความชัดเจนและความโปร่งใสสามารถตรวจสอบถึงรายละเอียดของการบริหารจัดการทรัพย์สินได้ อีกทั้งหากเกิดความเสียหายแก่ทรัพย์สินของเจ้ามรดก เจ้ามรดกหรือผู้รับประโยชน์สามารถเรียกให้ทริสต์รับผิดชอบได้เพราะมีการกำหนดถึงโทษที่ทริสต์จะได้รับไว้อย่างชัดเจนในกฎหมายซึ่งมีทั้งความรับผิดชอบและทางอาญา

ข้อเสียจากการนำหลักกฎหมายทริสต์มาใช้ในการจัดการทรัพย์สินมรดกให้แก่บรรดาทายาทของเจ้ามรดก

1) เมื่อมีการนำหลักกฎหมายทริสต์มาใช้ควรจะแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ฉบับเดิม หรือต้องมีการออกเป็นพระราชบัญญัติฉบับใหม่ออกมาแทน ซึ่งจะส่งผลให้เกิดความยุ่งยากได้

2) อาจก่อให้เกิดความเสี่ยงในการนำทรัพย์สินมรดกไปหาประโยชน์ได้ ถึงแม้ว่าผู้จัดการทรัพย์สินจะจัดการด้วยความระมัดระวังเป็นอย่างสูงแล้วก็ตาม เนื่องจากการลงทุนอย่างหนึ่ง

ซึ่งถ้าหากเป็นไปได้ในรูปแบบเดิมผู้ปกครองทรัพย์สินไม่มีสิทธินำทรัพย์สินมรดกไปหาประโยชน์เพื่อให้เกิดผลกำไรกองงายได้ ซึ่งหมายความว่าเจ้ามรดกหรือทายาทสมัครใจที่จะยอมรับความเสี่ยงนั้นแล้ว

3) แม้จะมีโทษที่กำหนดไว้อย่างชัดเจนก็ตาม แต่ทรัสต์ก็มีความเป็นอิสระในการจัดการทรัพย์สินมากกว่าการจัดการในแบบกรรมสิทธิ์ในแบบเก่า ส่งผลให้การควบคุมทรัสต์นั้นยากกว่าเดิม

4) เนื่องจากคุณสมบัติของผู้จัดการทรัสต์มีมากขึ้นและรัดกุมกว่าเดิมจึงส่งผลให้ผู้ที่เข้ามาทำหน้าที่เป็นผู้จัดการทรัสต์นั้นหายากขึ้น

รวมทั้งทรัสต์มีสิทธิในการเรียกร้องค่าเสียหายในกรณีที่ทรัสต์จัดการทรัพย์สินไม่เป็นไปตามที่กำหนดไว้ในสัญญาก่อตั้งทรัสต์และมีสิทธิติดตามเอาทรัพย์สินคืนไม่ว่าทรัพย์สินในกองทรัสต์จะถูกเปลี่ยนรูปหรือเปลี่ยนสภาพไปเป็นทรัพย์สินอย่างอื่นก็ตาม เว้นแต่เป็นการได้มาโดยสุจริต เสียค่าตอบแทน และไม่รู้หรือไม่มีเหตุอันควรรู้ว่าทรัพย์สินนั้นได้มาจากการจัดการกองทรัสต์โดยมิชอบ

เนื่องจากการบริหารงานในรูปแบบทรัสต์นั้นจะต้องมีตราสารก่อตั้งทรัสต์ระบุถึงอำนาจหน้าที่ ความรับผิดชอบในทางแพ่งและทางอาญา การแบ่งแยกทรัพย์สินของทรัสต์ออกจากกองทรัสต์ซึ่งทรัสต์จะต้องบริหารทรัพย์สินด้วยความซื่อสัตย์สุจริตอาศัยความระมัดระวังเชิงผู้มีวิชาชีพเพื่อให้บรรดาทายาทสามารถทราบถึงอำนาจหน้าที่รวมทั้งการบริหารงานของทรัสต์ได้

### 5.3 ปัญหาในเรื่องของการจัดการทรัพย์สินอันเป็นมรดกของทายาทโดยผู้ปกครองทรัพย์สิน

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้บัญญัติหลักกฎหมายสำหรับการจัดการทรัพย์สินอันเป็นมรดกของบุคคลไร้ความสามารถไว้เป็นการเฉพาะ คือ การตั้งผู้ปกครองทรัพย์สิน เรื่องนี้กฎหมายบัญญัติว่า

มาตรา 1687 บัญญัติว่า “ ถ้าผู้ทำพินัยกรรมประสงค์จะยกทรัพย์สินให้แก่ผู้เยาว์ หรือผู้ซึ่งศาลได้สั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถ หรือเสมือนไร้ความสามารถ หรือแก่ผู้ซึ่งต้องรักษาตัวอยู่ในโรงพยาบาลเพราะเหตุวิกลจริต แต่ต้องการมอบการเก็บรักษาและจัดการทรัพย์สินนับแก่บุคคลอื่นนอกจากบิดามารดา ผู้ปกครอง ผู้อนุบาลหรือผู้พิทักษ์ของบุคคลเช่นนั้น ผู้ทำพินัยกรรมต้องตั้งผู้ปกครองทรัพย์สินขึ้น

การตั้งผู้ปกครองทรัพย์สินนี้ ห้ามมิให้ตั้งขึ้นเป็นเวลาเกินกว่ากำหนดแห่งการเป็นผู้เยาว์ หรือกำหนดที่ศาลได้สั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถ หรือเสมือนไร้ความสามารถหรือกำหนดที่ต้องรักษาตัวอยู่ในโรงพยาบาลแล้วแต่กรณี”

ซึ่งจาก มาตรา 1686 นี้ ได้กำหนดหลักเกณฑ์ของการตั้งผู้ปกครองทรัพย์สินไว้ดังนี้

- 1) ต้องตั้งโดยพิทักษ์กรรมและมีผลต่อเมื่อผู้ทำพิทักษ์กรรมตายแล้วเท่านั้น ระหว่างผู้ทำพิทักษ์กรรมยังมีชีวิตอยู่ถือว่ายังไม่มีผลแต่อย่างใด
- 2) ผู้รับทรัพย์สินมรดกนั้นต้องเป็น ผู้เยาว์ ผู้ซึ่งศาลสั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถ คนเสมือนไร้ความสามารถ ผู้ซึ่งต้องรักษาตัวอยู่ในโรงพยาบาลเพราะเหตุวิกลจริต
- 3) การทำพิทักษ์กรรมตั้งผู้ปกครองทรัพย์สินต้องเป็นเรื่องที่เจ้ามรดกไม่ประสงค์จะให้บิดามารดาหรือผู้ปกครอง ผู้อนุบาล หรือผู้พิทักษ์เป็นผู้จัดการทรัพย์สินแทนผู้มีอำนาจจัดการแทนตามกฎหมายแต่ประสงค์จะให้บุคคลอื่นเข้ามาเป็นผู้ปกครองทรัพย์สิน ทั้งๆ ที่บิดามารดายังมีชีวิตและเป็นผู้ใช้อำนาจปกครองอยู่
- 4) การตั้งผู้ปกครองทรัพย์สินอาจตั้งชั่วคราวได้ก็ได้ แต่ห้ามเกินกำหนดเวลาเป็นผู้เยาว์ เกินกำหนดเวลาที่ศาลสั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถหรือเสมือนไร้ความสามารถหรือเกินกำหนดที่คนวิกลจริตนั้นต้องรักษาตัวอยู่ใน โรงพยาบาลเพราะเหตุวิกลจริต ฉะนั้นบทบาทของผู้ปกครองทรัพย์สินจะสิ้นสุดลง เมื่อผู้เยาว์บรรลุนิติภาวะ หรือศาลมีคำสั่งถอนคำสั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถ หรือเสมือนไร้ความสามารถ หรือคนวิกลจริตไม่ต้องรักษาตัวอยู่ในโรงพยาบาลอีกต่อไป

ซึ่งศาสตราจารย์ ม.ร.ว. เสนีย์ ปราโมช ได้เคยให้ความเห็นไว้ว่า พิทักษ์กรรมตั้งผู้ปกครองทรัพย์สิน ตาม มาตรา 1687 นี้ไม่ใช่ทรัพย์สินตามกฎหมายอังกฤษ เพราะไม่มีกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินให้แก่ผู้ปกครองทรัพย์สินในฐานะทรัพย์สิน กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินตามพิทักษ์กรรมตั้งผู้ปกครองทรัพย์สินตกเป็นของผู้เยาว์ ผู้ไร้ความสามารถ ผู้เสมือนไร้ความสามารถ หรือคนวิกลจริตที่รักษาตัวอยู่ในโรงพยาบาล หากแต่มีผู้ปกครองเก็บรักษาและจัดการทรัพย์สินไว้ให้จนกว่าเจ้าของจำพ้นจากเหตุที่ทำให้สามารถปกครองรักษาและจัดการทรัพย์สินได้เอง

นอกจากหลักเกณฑ์ตามมาตรา 1687 แล้ว การตั้งผู้ปกครองทรัพย์สินยังมีข้อกำหนดอื่นๆ ซึ่งมีข้อที่ควรพิจารณา ดังต่อไปนี้

- 1) “มาตรา 1688 การตั้งผู้ปกครองทรัพย์สินนั้น ในส่วนที่เกี่ยวข้องด้วยอสังหาริมทรัพย์หรือทรัพย์สินใดๆ อันเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์ ย่อมไม่บริบูรณ์ เว้นแต่จะได้ออกทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่

บทบัญญัติที่กล่าวมาในวรรคก่อนนี้ ให้ใช้บังคับแก่เรื่องมีระวางตั้งแต่ห้าต้นขึ้นไป ทั้งแพและสัตว์พาหนะด้วย”

ซึ่งมาตรานี้เป็นบทบัญญัติที่กฎหมายกำหนดถึงการตั้งผู้ปกครองทรัพย์สิน ในทรัพย์สินที่เป็นอสังหาริมทรัพย์หรือเป็นสังหาริมทรัพย์พิเศษ รวมถึงบรรดาทรัพย์สินที่เกี่ยวกับทรัพย์สิน

นั้นๆ กล่าวคือ ถ้าผู้ทำพินัยกรรมได้ระบุไว้ในพินัยกรรมยกทรัพย์สินใดที่ต้องมีการจดทะเบียนให้กับผู้ปกครองทรัพย์สินไว้นั้น จะทำการจดทะเบียนกันได้ ก็ต่อเมื่อมีการตั้งผู้ปกครองทรัพย์สินนั้นแล้ว มิเช่นนั้นผลทางกฎหมายย่อมไม่บริบูรณ์

โดยคำว่า “ไม่บริบูรณ์” ตามมาตรานี้ หมายความว่า ถ้ายังไม่มีมีการจดทะเบียนก็ยังไม่บริบูรณ์ กล่าวคือ จะอ้างความเป็นผู้ปกครองทรัพย์สินแก่บุคคลอื่นไม่ได้ แต่ทั้งนี้การกระทำใดที่ได้กระทำไปก่อนหน้านั้น ย่อมหยุดยั้งอยู่แค่นั้น มิได้เสียไปทั้งหมด

2) “มาตรา 1689 นอกจากบุคคลที่ระบุไว้ใน มาตรา 1557 แห่งประมวลกฎหมายนี้ นิติบุคคล หรือบุคคลธรรมดาที่มีความสามารถบริบูรณ์ จะรับตั้งเป็นผู้ปกครองทรัพย์สินก็ได้”

ซึ่งหากพิจารณาจากมาตรานี้ บุคคลที่กฎหมายกำหนดให้เป็นผู้ปกครองทรัพย์สินได้นั้น อาจเป็นได้ทั้งนิติบุคคล หรือบุคคลธรรมดา โดยในกรณีของบุคคลธรรมดานั้นจะต้องเป็นบุคคลที่มีความสามารถบริบูรณ์

ดังนั้น หากบุคคลดังกล่าวเป็นบุคคลดังต่อไปนี้ กฎหมายห้ามมิให้เป็นผู้ปกครองทรัพย์สิน คือ

- (1) ผู้ซึ่งศาลสั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถ หรือเสมือนไร้ความสามารถ
- (2) ผู้ซึ่งเป็นบุคคลล้มละลาย
- (3) ผู้ซึ่งไม่เหมาะสมที่จะปกครองผู้เยาว์หรือทรัพย์สินของผู้เยาว์
- (4) ผู้ซึ่งมีหรือเคยมีคดีในศาลกับผู้เยาว์ ผู้บุพการี หรือพี่น้องร่วมบิดามารดาหรือร่วมแต่บิดามารดาของผู้เยาว์

(5) ผู้ซึ่งบิดาหรือมารดาที่ตายได้ทำหนังสือระบุชื่อไว้ ห้ามมิให้เป็นผู้ปกครอง

3) มาตรา 1690 กำหนดให้ผู้ปกครองทรัพย์สินตั้งขึ้นได้โดยผู้ทำพินัยกรรมหรือบุคคลซึ่งระบุไว้ในพินัยกรรมให้เป็นผู้ตั้ง

4) มาตรา 1691 กำหนดให้ผู้ปกครองทรัพย์สินสามารถทำพินัยกรรมตั้งบุคคลอื่นให้ทำการสืบแทนตนได้ เว้นแต่ผู้ทำพินัยกรรมจะกำหนดไว้ในพินัยกรรมเป็นอย่างอื่น

5) มาตรา 1692 กำหนดว่า เมื่อผู้ปกครองทรัพย์สินได้รับมอบทรัพย์สินมาดูแลไว้แล้วนั้น ก็ให้ผู้ปกครองทรัพย์สินนั้นมีสิทธิและหน้าที่เช่นเดียวกับผู้ปกครอง เว้นแต่เป็นกรณีที่ผู้ทำพินัยกรรมจะได้กำหนดไว้เป็นอย่างอื่นในพินัยกรรม ก็ให้เป็นไปตามที่พินัยกรรมกำหนดไว้

ในปัจจุบันนี้การบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับผู้ปกครองทรัพย์สินยังพอมิให้เห็นอยู่บ้าง ในส่วนราชการที่เป็นกรมที่ดิน แต่หลักการดังกล่าวก็ไม่น่าเป็นที่นิยมมากนัก และจากการศึกษาถึงหลักเกณฑ์ของการตั้งผู้ปกครองทรัพย์สิน พบว่า ผู้ปกครองทรัพย์สิน ก็บุคคลอื่นที่ไม่ใช่บิดามารดา ผู้ปกครองหรือผู้อนุบาลหรือผู้พิทักษ์ของผู้เยาว์ หรือผู้ซึ่งศาลได้สั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถ หรือ



เสมือนไร้ความสามารถ หรือผู้ซึ่งต้องรักษาตัวอยู่ในโรงพยาบาลเพราะเหตุวิกลจริต โดยผู้ปกครอง ทรัพย์มีสิทธิและหน้าที่ในส่วนที่เกี่ยวกับทรัพย์สินที่ได้รับมอบเช่นเดียวกับผู้ปกครอง เว้นแต่ ผู้ทำพินัยกรรมจะ ได้กำหนดไว้ในพินัยกรรมเป็นอย่างอื่น

หากพิจารณาจากสามัญสำนึกของคนไทย พบว่า วัฒนธรรมไทยจะสั่งสอนให้บุตร หลานหรือทายาท กตัญญูกตเวทีต่อบุพการี บิดามารดา ผู้ปกครอง โดยบุตรหลานหรือทายาทจะต้อง ให้ความเคารพนับถือ มีสัมมาคารวะ และยำเกรงบุพการี ส่วนบิดามารดาหรือผู้ปกครองของทายาท เองก็จะต้องอบรม เลี้ยงดูสั่งสอน ดูแลจัดการและรักษาผลประโยชน์อันจะตกทอดแก่บุตรหลาน ของตนให้เกิดประโยชน์สูงสุด แต่ก็มีผู้ใช้อำนาจปกครองหรือผู้ปกครองบางส่วนอาศัยช่องว่างของ กฎหมายเข้ามาจัดการทรัพย์มรดกของทายาทไปโดยขาดความระมัดระวัง ไม่รักษาผลประโยชน์ ของผู้เยาว์ บางรายยกย้ายถ่ายเทหรือจำหน่ายโอนทรัพย์สินไปเพื่อประโยชน์ส่วนตัว จนเป็นเหตุให้ ทรัพย์สินอันเป็นมรดกของทายาทต้องเสียหาย สูญหายหรือเสื่อมสลายไป บางกรณีอาจมีเจตนาไม่ดี ไม่สุจริต เช่น เจตนายกยกหรือฉ้อ โกงทรัพย์สินของทายาท เป็นต้น

หากพิจารณาเปรียบเทียบถึงสิทธิและหน้าที่ของผู้ปกครองกับผู้ปกครองทรัพย์แล้ว ขนาดผู้ปกครองหรือบิดามารดาของทายาท ยังอาศัยช่องว่างของกฎหมายเพื่อที่จะทำการเบียดบัง เอาทรัพย์มรดกของทายาทไปเป็นของตนแล้ว (นับประสาอะไรกับ) ผู้ปกครองทรัพย์ ซึ่ง ตามกฎหมายกำหนดว่า จะต้องเป็นบุคคลอื่นซึ่งไม่ใช่บิดามารดาของทายาทมาดูแลจัดการทรัพย์สิน ของทายาท จะไม่อาศัยโอกาสหรืออาศัยช่องว่างของกฎหมายนี้เป็นช่องทางในการยกย้ายถ่ายเท ทรัพย์สินอันเป็นมรดกของทายาทมาเป็นของตน เช่นเดียวกับผู้ปกครองหรือผู้ใช้อำนาจปกครอง

คำพิพากษาฎีกาที่ 2700/2527 ผู้ร้องเป็นมารดาผู้เยาว์ได้รับเงิน 4,000,000 บาท เพียงเวลา 2 ปี ก็ใช้จ่ายเงินไปจนหมดโดยไม่มีรายการใดที่แสดงว่าได้ใช้จ่ายไปเพื่อประโยชน์ แก่ผู้เยาว์ นอกจากเลี้ยงดูและให้การศึกษาตามปกติเท่านั้น (มีหน้าซ้ำ) ยังก่อนี่สิ้นเพิ่มขึ้นอีก 1,400,000 บาท ที่ดินมีโฉนดพร้อมตึกแถว 2 ชั้น อยู่ในแหล่งชุมชนและมีราคาสูง หากเป็นของ ผู้เยาว์อยู่ต่อไปจะเป็นประโยชน์ยิ่งกว่าขาย ศาลจึงไม่อนุญาตให้ผู้ร้องขายทรัพย์ดังกล่าวได้

จากคำพิพากษาฎีกาดังกล่าว ผู้เขียนมีความเห็นว่า คำสั่งของศาลชอบด้วยกฎหมายแล้ว และเมื่อพิจารณาถึงการกระทำของมารดาซึ่งมีอำนาจดูแลจัดการทรัพย์สินของผู้เยาว์ พบว่าการที่ มารดาของผู้เยาว์นำเงินมรดกของ 4,000,000 บาท ของผู้เยาว์ไปใช้จนหมด มีหน้าซ้ำยังก่อนี่เพิ่ม และยังคงขายตึกแถวของผู้เยาว์อีกนั้น เป็นการกระทำอันจะก่อให้เกิดความเสียหาย สูญหาย และ ไม่รักษาผลประโยชน์ของผู้เยาว์ หากพิจารณาเปรียบเทียบ ถ้าบุคคลที่ใช้เงินอันเป็นทรัพย์มรดก หมดไปเพียงเวลา 2 ปี ไม่ใช่มารดา แต่เป็นผู้ปกครองทรัพย์ ซึ่งตามกฎหมายกำหนดว่า จะต้องเป็น บุคคลอื่นซึ่งไม่ใช่บิดามารดา อาจเกิดความเสียหาย สูญหาย หรือเสื่อมประโยชน์มากกว่า

การกระทำของมารดาตามฎีกาข้างต้น หากกฎหมายไทยยอมรับให้เจ้ามรดกทำพินัยกรรมก่อตั้งทรัสต์ขึ้น ปัญหาตามคำพิพากษานี้ก็จะไม่เกิดขึ้น เพราะเมื่อเจ้ามรดกได้โอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินอันเป็นมรดกให้แก่ทรัสต์ดูแลแล้ว ทรัสต์มีหน้าที่ที่จะรักษาผลประโยชน์ในทรัพย์สินอันเป็นมรดกให้เกิดประโยชน์สูงสุด คือ ดีกว่า ทรัสต์สามารถที่จะนำออกเช่า และเก็บค่าเช่ามาให้กับทายาทในฐานะผู้รับประโยชน์ตามพินัยกรรมก่อตั้งทรัสต์ได้

จากที่ได้ศึกษาถึงหลักเกณฑ์ตาม มาตรา 1687 ดังกล่าวข้างต้น ผู้เขียนมีความเห็นว่าสมควรให้เจ้ามรดกหรือผู้ทำพินัยกรรมขณะยังมีชีวิตอยู่ แต่ให้มีผลเมื่อตาย สามารถเลือกวิธีการจัดการทรัสต์มรดกของตนได้ กล่าวคือในกรณีที่เจ้ามรดกมีทรัพย์สินอันเป็นมรดกจำนวนไม่มาก เช่น มีที่ดินเพียงแปลงเดียว หรือมีเงินในบัญชีไม่เกิน 50,000 บาท สามารถเลือกวิธีการจัดการทรัสต์อันเป็นมรดก โดยการตั้งผู้ปกครองทรัสต์ ผู้จัดการทรัสต์ หรือผู้จัดการมรดก หากเจ้ามรดกมีเงินในบัญชีธนาคารเกินกว่า 10,000,000 บาทขึ้นไป หรือมีตราสาร หรือหุ้นกู้ประเภทต่างๆ ที่สามารถเปลี่ยนมือได้ ก็จะมีสิทธิเลือกวิธีการจัดการทรัสต์มรดกในรูปของทรัสต์โดยความสมัครใจของเจ้ามรดก ซึ่งจะต้องมีการนำหลักกฎหมายว่าด้วยการบริหารจัดการทรัสต์ในรูปแบบของทรัสต์เข้ามาปรับใช้แทน เพื่อให้เกิดประโยชน์ต่อทรัพย์สินอันเป็นมรดกของทายาท

เรื่องนี้อาจเกิดประเด็นทางกฎหมายขึ้นมาได้ว่า การจัดตั้งทรัสต์โดยต้องโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินไปยังทรัสต์นั้นจะดีกว่าการให้ทรัพย์สินยังคงเป็นกรรมสิทธิ์ของทายาทหรือไม่ ผู้เขียนมีความเห็นว่า แม้การจัดตั้งทรัสต์นั้นผู้ก่อตั้งจะต้องโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินไปยังทรัสต์ก็ตาม แต่กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่โอนไปนั้นก็หาได้ตกเป็นทรัพย์สินส่วนตัวของทรัสต์ไม่ เพราะกฎหมายทรัสต์ได้กำหนดหลักเกณฑ์ให้ทรัพย์สินของกองทรัสต์นั้นเป็นทรัพย์สินที่แยกต่างหากจากทรัพย์สินของทรัสต์ โดยที่เจ้าหนี้ของทรัสต์ก็ไม่อาจที่จะฟ้องร้องบังคับทรัสต์เหนือทรัพย์สินของทรัสต์ได้ หรือในกรณีที่ทรัสต์เสียชีวิตทรัพย์สินภายใต้ทรัสต์ก็จะไม่ถือเป็นสินสมรสของทรัสต์และไม่เป็นกองมรดกที่จะต้องถูกนำมาแบ่งให้แก่ทายาทของทรัสต์ ดังนั้นการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินไปยังทรัสต์จึงไม่น่าที่จะก่อปัญหาในทางปฏิบัติแต่อย่างใด

ในหลายๆ ประเทศทั่วโลกต่างก็ประสบความสำเร็จในรูปแบบของการตั้งทรัสต์ เช่น ประเทศอังกฤษที่ถือเป็นต้นแบบของหลักกฎหมายทรัสต์ และอีกหลายๆ ประเทศเช่น สหรัฐอเมริกา สิงคโปร์ แคนาดา ญี่ปุ่น เกาหลีใต้ และสเปน เป็นต้น โดยประเทศเหล่านี้ต่างก็มีความมั่นคงทางเศรษฐกิจย่อมแสดงให้เห็นว่า การอนุญาตหรือเปิดทางให้มีการตั้งทรัสต์ในประเทศไทยได้น่าจะสร้างประโยชน์ให้กับประชาชนและระบบเศรษฐกิจของประเทศไทย

#### 5.4 รูปแบบโครงสร้างของกฎหมายที่เหมาะสมในการก่อตั้งทรัสต์เพื่อจัดการทรัพย์สินมรดกสำหรับประเทศไทย

ประเทศสหรัฐอเมริกา ก็มีระบบการตั้ง Trust เช่นเดียวกับประเทศอังกฤษ โดยเจ้ามรดกผู้ตายอาจจะระบุให้มีการตั้งทรัสต์จากทรัพย์สินที่ผู้ตายให้เป็นมรดกแก่ผู้เยาว์ ทั้งนี้ การดำเนินกิจการของทรัสต์เป็นไปตามกฎหมายของแต่ละมลรัฐ ที่มีรูปแบบการตั้งทรัสต์ได้หลายรูปแบบ มีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองผลประโยชน์ในทรัพย์สินของเจ้ามรดก และให้อำนาจทรัสต์ในการบริหารจัดการในการนำทรัพย์สินไปลงทุนเพื่อให้ได้ผลตอบแทน

การตั้งทรัสต์ เจ้าของทรัพย์สินต้องโอนทรัพย์สินให้แก่ทรัสต์ตามกฎหมายทรัสต์ หรือตามพินัยกรรมที่กำหนดให้มีทรัสต์ ด้วยการกำหนดผู้รับประโยชน์ไว้ชัดเจนและการบริหารจัดการซึ่งกำหนดอำนาจหน้าที่ของทรัสต์ไว้ด้วย

การมีทรัสต์ อาจมีได้ในขณะที่ผู้มอบทรัพย์สินยังมีชีวิตอยู่ก็ได้ หรือจะเขียนไว้ในพินัยกรรมก็ได้ ในกรณีมีการประกาศตั้งทรัสต์ในขณะที่มีชีวิตอยู่ ผู้มอบทรัพย์สินอาจเป็นทรัสต์เองก็ได้ และทรัสต์อาจมีคนเดียวหรือหลายคน และอาจเป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลก็ได้ ส่วนใหญ่ธนาคารมักจะมีแผนกทรัสต์ไว้บริการลูกค้า (รายใหญ่)<sup>8</sup> อย่างไรก็ตามหากผู้สร้างทรัสต์ ตั้งใจจะมีการตั้งทรัสต์ แต่ไม่ได้แต่งตั้งใครเป็นทรัสต์ ศาลมีอำนาจจะตั้งใครก็ได้เป็นทรัสต์เข้าดำเนินการในทรัสต์ต่อไปได้

ส่วนผู้รับประโยชน์ คือผู้ที่ถือสิทธิในดอกผล หมายความว่า เป็นผู้ได้รับผลประโยชน์อันสูงสุด ซึ่งผู้รับผลประโยชน์อาจฟ้องร้องเอาทรัสต์ได้ในกรณีถูกละเมิดในเรื่องของทรัสต์และสามารถฟ้องร้องเอาทรัสต์ได้หากมีการทำผิดตามกฎหมายทรัสต์

เนื่องจากการทำหน้าที่เป็นทรัสต์ต้องมีความรับผิดชอบทางสังคมสูงมาก ดังนั้นรัฐจึงตระหนักถึงความจำเป็นที่จะต้องกำกับและควบคุมการกระทำหน้าที่นี้อย่างใกล้ชิด มีเพียงไม่กี่รัฐเท่านั้นที่อนุญาตให้ธนาคารสามารถให้บริการทรัสต์ด้วย โดยรัฐส่วนใหญ่กำหนดว่าธนาคารแห่งรัฐจะต้องได้รับใบอนุญาตพิเศษจากผู้มีอำนาจแห่งรัฐ (Proper State Authority) อย่างถูกต้องจึงจะสามารถประกอบธุรกิจทรัสต์ได้ ธนาคารแห่งรัฐซึ่งเป็นสมาชิกของ The Federal Reserve System จะต้องได้รับอนุญาตจากคณะกรรมการ (Board) ของรัฐบาลเพื่อประกอบธุรกิจทรัสต์ ดังนั้นเพื่อการได้รับใบอนุญาตพิเศษ รัฐส่วนใหญ่กำหนดให้ธนาคารรัฐฝากหลักทรัพย์พิเศษ (Special deposit of securities) กับการเงินแห่งรัฐ (State treasurer) เจ้าหน้าที่ที่ได้รับมอบหมายเพื่อเป็นประกันการปฏิบัติหน้าที่ที่สุจริตของการเป็นทรัสต์ ธุรกรรมทรัสต์ของธนาคารชาติอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของ The Office of The Comptroller of The Currency แม้ว่าสำนักงานแห่งนี้จะไม่ได้กำหนดให้มีการ

<sup>8</sup> Jesse Dukemnier, Stanley M. Johnson. (n.d.). Will Trust and Estate. p. 567.

ประกอบหลักทรัพย์หรือทรัพย์สินอื่นๆ ก็ตาม แต่หากว่าธนาคารชาติประกอบธุรกิจทรัสต์ในรัฐที่กำหนดหลักเกณฑ์ดังกล่าวไว้ ธนาคารแห่งชาติจะต้องปฏิบัติตามข้อกำหนดแห่งรัฐนั้นด้วย

ประเทศสิงคโปร์ มีการยอมรับให้นำกฎหมายทรัสต์มาปรับใช้กับการจัดการทรัพย์สิน ไม่ว่าจะเป็นการตั้งพินัยกรรมก่อตั้งทรัสต์โดยการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์มรดกให้กับกองทรัสต์เป็นผู้ดูแล ซึ่งทรัสต์จะมีวิธีการในการจัดการทรัพย์มรดกของเจ้ามรดกภายใต้ความสัมพันธ์ระหว่างคู่สัญญา 2 ฝ่าย ทรัสต์เป็นผู้มีอำนาจทางกฎหมายในการจัดการทรัพย์สินในกองทรัสต์อย่างเต็มที่ เพื่อเป็นการรักษาผลประโยชน์ในทรัพย์สินของเจ้ามรดกอันจะก่อให้เกิดประโยชน์สูงสุดแก่ผู้รับประโยชน์ หรือทายาทของเจ้ามรดก

การจัดการทรัพย์สินในรูปของทรัสต์ รัฐบาลและ Monetary Authority of Singapore ('MAS') ได้ให้ความสำคัญและให้การสนับสนุนให้กับการก่อตั้งทรัสต์ ทั้งในส่วนที่เป็นธนาคารพาณิชย์และภาคอุตสาหกรรม

กองทุนทรัสต์ในสิงคโปร์จะมีการขึ้นทะเบียนตาม Trust Companies Act ('ATC') เพราะพระราชบัญญัติดังกล่าวจะมีการระบุถึงรูปแบบของทรัสต์ประเภทต่างๆ รวมทั้งต้องมีฐานข้อมูลเกี่ยวกับสถานที่ตั้ง(สถานประกอบการของทรัสต์) หรือต้องมีคุณสมบัติอื่นๆ ตามที่ ATC กำหนดไว้<sup>9</sup>

ประเทศแคนาดา มีพระราชบัญญัติว่าด้วยทรัสต์เพื่อจัดการทรัพย์มรดก (International Trusts Act [RSBC 1996] Chapter 237 ซึ่งมีวัตถุประสงค์ที่จะให้ความคุ้มครองผลประโยชน์ในทรัพย์สินอันเป็นมรดกของทายาท โดยจะมีการก่อตั้งทรัสต์ขึ้นทั้งก่อนและหลังที่เจ้ามรดกถึงแก่ความตาย โดยการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินให้อยู่ภายใต้การควบคุมของทรัสต์ โดยทรัสต์จะดูแลทรัพย์สินนั้นให้กับผู้รับประโยชน์

ประเทศญี่ปุ่น มีการนำหลักกฎหมายทรัสต์มาปรับใช้กับการจัดการทรัพย์สิน คือ The Trust Act 1923 ซึ่งในพระราชบัญญัตินี้ ได้มีการระบุบทนิยามของคำว่า “ทรัสต์” ทรัพย์ประเภทใดบ้างที่จะนำมาตั้งทรัสต์ หน้าที่ความรับผิดชอบของทรัสต์และหน่วยงานที่ควบคุมดูแลการจัดการทรัพย์สินของทรัสต์

ประเทศเกาหลีใต้ มีการยอมรับให้มีการจัดการทรัพย์สินทายาทในรูปแบบการตั้งทรัสต์ตามประมวลกฎหมายแพ่งเกาหลีย่อมสามารถดำเนินการได้ ไม่ต้องห้ามเหมือนประมวลกฎหมายแพ่งของไทยที่ห้ามมิให้มีการตั้งทรัสต์ขึ้นในประเทศไทย ทั้งนี้ประเทศเกาหลีใต้ยังได้มีการบัญญัติกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ออกจากกัน จึงมีบทบัญญัติเกี่ยวกับ Trust Act ที่บัญญัติไว้ในรูปกฎหมายแพ่ง

<sup>9</sup> Published in the Offshore Review. (n.d.). Singapore Trustees Association. Retrieved December 12, 2011, from [http://www.sta.org.sg/files/2\\_3.pdf](http://www.sta.org.sg/files/2_3.pdf)

อีกด้วย ดังนั้นการบริหารทรัพย์สินของบุคคลผู้ไร้ความสามารถโดยระบบการดำเนินการในรูปการ จัดตั้งทรัสต์ จึงเป็นวิธีการอย่างหนึ่งในการจัดการทรัพย์สินเพื่อให้ได้มาซึ่งผลประโยชน์แก่ทายาท

ประเทศสเปน ได้มีการบัญญัติถึงเรื่องการก่อตั้งทรัสต์เพื่อดูแลจัดการทรัพย์สินของ เจ้ามรดกหรือเจ้าของทรัพย์สินไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งสเปน (Spanish Civil Code) กล่าวคือ เจ้ามรดกสามารถทำพินัยกรรมก่อตั้งทรัสต์ ยกกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินให้บุคคลๆ หนึ่งที่เรียกว่า “ทรัสต์” ให้เข้ามาดูแลจัดการทรัพย์สินของตนเพื่อรักษาผลประโยชน์ให้แก่ทายาท ซึ่งทายาท จะมีสิทธิในการรับมรดกก็ต่อเมื่อเจ้ามรดกตาย เช่นเดียวกันกับกฎหมายไทย

จากการศึกษาถึงรูปแบบโครงสร้างการจัดการทรัพย์สินในต่างประเทศเปรียบเทียบกับ ประเทศไทย พบว่า ประเทศไทยไม่มีกฎหมายยอมรับให้มีการจัดตั้งทรัสต์ เนื่องจากเกรงว่าจะมี ปัญหาเรื่องกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน ซึ่งเมื่อได้พิจารณาถึงวัตถุประสงค์หลักในการจัดตั้งทรัสต์นั้น ก็เพื่ออำนวยความสะดวกในการวางแผนสำหรับการสืบทอดทรัพย์สินมรดก ผู้ถือครองทรัพย์สิน (ทรัสต์) ในนามบุคคลหรือในนามบริษัทนั้นไม่มีวันตายซึ่งแตกต่างกับบุคคลธรรมดา อีกทั้งทรัสต์ ยังเป็นผู้ที่มีประสิทธิภาพ มีความเชี่ยวชาญในการดูแล รักษาและจัดการทรัพย์สินของเจ้ามรดกให้ เกิดประโยชน์สูงสุดแก่ทายาทอย่างแท้จริง ดีกว่าที่จะตั้งผู้ปกครองทรัพย์สิน หรือผู้จัดการมรดก อย่างเช่นกฎหมายประเทศไทยกำหนดไว้ เนื่องจากผู้ปกครองทรัพย์สิน มีอำนาจเพียงที่จะเก็บรักษา ทรัพย์สินของผู้เยาว์ คนไร้ความสามารถ หรือคนเสมือนไร้ความสามารถ จนกว่าบุคคลนั้นๆ จะบรรลุนิติภาวะหรือหายจากอาการป่วย ซึ่งการเก็บรักษาทรัพย์สินดังกล่าว ในบางครั้งอาจเกิด ปัญหาการยกยอกทรัพย์สินที่ผู้ปกครองทรัพย์สินดูแลทรัพย์สินนั้นๆ แทนทายาท ซึ่งจะก่อให้เกิด ความเสียหายต่อทายาทในอนาคต เนื่องจากกว่าที่ทายาทจะบรรลุนิติภาวะหรือหายจากอาการป่วย การตัดสินใจทำนิติกรรมบางอย่าง โดยผู้ปกครองทรัพย์สินอาจขาดอายุความที่ทายาทจะมีสิทธิในการ เรียกร้องค่าเสียหาย หรือฟ้องร้องเรียกทรัพย์สินมรดกนั้นคืน

ผู้เขียนจึงมีความเห็นว่า ประเทศไทยสมควรที่จะนำหลักกฎหมายทรัสต์มาปรับใช้กับ การจัดการทรัพย์สินของทายาท เพื่อตอบสนองความต้องการของเจ้ามรดกและเพื่อประโยชน์ของ ทายาทต่อไป โดยจะต้องมีการกำหนดรูปแบบ โครงสร้างของกฎหมายที่เหมาะสมในการก่อตั้ง ทรัสต์เพื่อจัดการทรัพย์สินมรดกสำหรับประเทศไทย ดังนี้

#### 1) บทนิยาม (เทียบเคียงประเทศเกาหลีใต้)

(1) ทรัสต์ หมายความว่า การที่ผู้ก่อตั้งทรัสต์ได้ก่อตั้งทรัสต์ขึ้น โดยการส่งมอบ ทรัพย์สินให้กับบุคคลอีกคนหนึ่งเรียกว่าทรัสต์ ด้วยความสุจริตและด้วยความไว้วางใจ โดยทรัสต์ จะมีอำนาจจัดการดูแลหรือจำหน่ายทรัพย์สินของผู้ก่อตั้งทรัสต์ได้โดยชอบด้วยกฎหมาย อันเป็น

การรักษาประโยชน์ของผู้รับประโยชน์หรือเพื่อวัตถุประสงค์อื่น ตามความประสงค์ของผู้ก่อตั้ง  
ในนามของทรัสต์

(2) ผู้ก่อตั้งทรัสต์ อาจเป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลที่จดทะเบียนถูกต้อง  
ตามกฎหมายหรือเป็นธนาคาร

(3) ทรัสต์ หมายความว่า อาจเป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลก็ได้

(4) ผู้รับประโยชน์ หมายความว่า ทายาทผู้มีสิทธิได้รับผลประโยชน์จากทรัสต์ หรือ  
ผู้รับพินัยกรรม

2) หมวด 1 การก่อตั้งทรัสต์เพื่อจัดการทรัพย์สินมรดก

(1) ผู้ที่จะเป็นผู้ก่อตั้งทรัสต์ได้

— บุคคลธรรมดา ที่เป็นเจ้าของทรัพย์สิน หรือเจ้ามรดก

— นิติบุคคล ที่จดทะเบียนถูกต้องตามกฎหมายต่อกระทรวงพาณิชย์ และ  
มีวัตถุประสงค์ในการประกอบกิจการให้ครอบคลุมถึงการก่อตั้งทรัสต์ที่ชอบด้วยกฎหมาย

(2) ประเภทของทรัพย์สินที่จะนำมาก่อตั้งทรัสต์ ได้แก่ ทรัพย์สินทุกชนิดซึ่งอาจมี  
เจ้าของได้ ไม่ว่าจะเป็นสังหาริมทรัพย์หรือสังหาริมทรัพย์ และไม่ว่าทรัพย์สินนั้นจะอยู่ใน  
ราชอาณาจักรหรือนอกราชอาณาจักร และไม่ว่าทรัพย์สินนั้นจะอยู่ในความยึดถือครอบครองแล้ว  
หรือเป็นเพียงสิทธิที่จะได้รับทรัพย์สินนั้นในภายหน้า

(3) สัญญาก่อตั้งทรัสต์และพินัยกรรมก่อตั้งทรัสต์

3) หมวด 2 การกำกับและควบคุม

4) หมวด 3 การแต่งตั้งทรัสต์

(1) แต่งตั้งโดยผู้ก่อตั้งทรัสต์หรือเจ้ามรดก เป็นการแต่งตั้งที่เกิดจากความไว้วางใจ  
เชื่อถือกับทรัสต์โดยตรง ว่าทรัสต์นั้นๆ เป็นผู้มีความรู้ ความสามารถ ความเชี่ยวชาญ สามารถที่จะ  
บริหารจัดการ ดูแลและรักษาทรัพย์สินอันเป็นมรดกของตนได้เป็นอย่างดี มากกว่าการตั้งผู้ปกครอง  
ทรัพย์ หรือผู้จัดการมรดก ซึ่งไม่มีความรู้ ความชำนาญในการบริหารจัดการทรัพย์สินของตนได้ดีพอ  
และการดูแลของผู้ปกครองทรัพย์หรือผู้จัดการมรดกอาจก่อให้เกิดความเสียหายกับทรัพย์สิน  
อันเป็นมรดกของตน ในกรณีที่เกิดการย้ายถ่ายเททรัพย์สินต่างๆ

(2) แต่งตั้งโดยพินัยกรรม

(3) แต่งตั้งโดยศาล โดยศาลใช้ดุลพินิจควบคุมและกำกับทรัสต์ เพื่อให้ทรัสต์เข้ามา  
ช่วยดูแลจัดการทรัพย์สินเพื่อรักษาประโยชน์ให้กับทายาทที่เป็นผู้เยาว์

5) สิทธิหน้าที่และความรับผิดชอบของทรัสต์

6) สิทธิของผู้รับประโยชน์

## 7) การสิ้นสุดของทรัสต์

## 8) บทกำหนดโทษ

(1) ความรับผิดทางแพ่ง เป็นเรื่องการเรียกค่าเสียหาย เมื่อมีความเสียหายอันเกิดจากการละเมิดของทรัสต์ ผู้รับประโยชน์มีสิทธิเรียกค่าเสียหายและทรัสต์มีหน้าที่ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ฝ่ายที่ต้องเสียหาย โดยจะชดใช้ค่าทดแทนเฉพาะความเสียหายที่เกิดขึ้นจริงที่เกิดแก่ผู้เสียหาย

เมื่อพิจารณาเปรียบเทียบกับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของประเทศไทย พบว่า การกระทำอันเป็นการละเมิดของทรัสต์ เข้าองค์ประกอบความผิดของมาตรา 420<sup>10</sup>

(2) ความรับผิดทางอาญา เกิดจากการล่วงละเมิดต่อสิทธิของผู้อื่นเช่นเดียวกับความผิดทางแพ่ง แต่ความผิดอาญามีผลกระทบต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน และเป็นความผิดที่รัฐประสงค์จะลงโทษผู้กระทำความผิดกฎหมายอาญา ดังนั้นกฎหมายที่ใช้บังคับในเรื่องความรับผิดทางอาญาจึงมีลักษณะเป็นบทลงโทษ แตกต่างจากความรับผิดทางแพ่งที่มีวัตถุประสงค์ คือ มุ่งจะคุ้มครองสิทธิและเยียวยาความเสียหายของเอกชน

เมื่อพิจารณาเปรียบเทียบกับประมวลอาญาของประเทศไทย พบว่า ในกรณีที่เกิดการล่วงละเมิดทรัสต์ของทรัสต์ขึ้นอาจจะนำไปสู่ความรับผิดทางอาญาฐานลักทรัพย์ กล่าวคือ เป็นกรณีที่ทรัสต์ได้กระทำการเอาทรัพย์สินของบุคคลอื่นมาเป็นของตนโดยทุจริต เพื่อมิให้เจ้าของทรัพย์สินได้รับสิทธิในทรัพย์สินนั้นตามกฎหมาย และหากทรัพย์สินนั้นกลายมาเป็นทรัพย์สินของกองทรัสต์ บุคคลซึ่งได้ชื่อว่าเป็นเจ้าของทรัพย์สินก็จะมีสิทธิที่จะบังคับเอาที่กองทรัสต์นั้นได้เช่นเดียวกับเป็นผู้รับประโยชน์ของกองทรัสต์นั้น

## (3) อายุความ

ตัวอย่าง ก.ทำพินัยกรรมยกเงินให้ข. 1,000,000 บาท และสั่งให้ ข. ลงทุนซื้อพันธบัตรเงินกู้รัฐบาล และให้เอาดอกเบี้ยหรือผลประโยชน์ที่ได้รับจ่ายให้ ค. ทุกๆ เดือน ในระหว่างที่ ค. ยังมีชีวิตอยู่ และเมื่อ ค. ตายแล้วให้ ข. จัดการขายพันธบัตรนั้นและแบ่งเงินที่ขายได้ให้กับบุตรของ ค. คนละเท่าๆ กัน กรณีนี้ ก. เรียกว่าผู้ก่อตั้งทรัสต์ ข. ผู้ได้รับเงินและถือว่าเป็นเจ้าของเงินตามกฎหมาย มีสิทธิจะจัดการกับเงินได้ทุกประการเรียกว่า ทรัสต์ และ ค. ผู้ซึ่งมีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวจะบังคับให้ ข. ส่งมอบดอกเบี้ยหรือผลประโยชน์ให้ตนตลอดเวลาที่ยังมีชีวิตอยู่ หรือ

<sup>10</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 420 บัญญัติว่า ผู้ใดจงใจหรือประมาทเลินเล่อ ทำต่อบุคคลอื่น โดยผิดกฎหมายให้เขาเสียหายถึงแก่ชีวิตก็ดี แก่ร่างกายก็ดี อนามัยก็ดี เสรีภาพก็ดี ทรัพย์สินหรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดก็ดี ท่านว่า ผู้นั้นทำละเมิด จำต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อการนั้น.

บุตรของ ก. ผู้ซึ่งมีสิทธิบังคับ ข. ให้ขายพันธบัตรเอาเงินมาแบ่งให้ตน เมื่อ ก. ตายแล้วนั้น เรียกว่า ผู้รับประโยชน์





## บทที่ 6

### บทสรุปและข้อเสนอแนะ

#### 6.1 บทสรุป

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ผู้เขียนมุ่งศึกษาการก่อตั้งทรัสต์เพื่อจัดการทรัพย์สินมรดก วิเคราะห์เปรียบเทียบกับการจัดการทรัพย์สินมรดกในรูปแบบของทรัสต์ในต่างประเทศที่มีการจัดการทรัพย์สินมรดกได้อย่างมีประสิทธิภาพและเกิดประโยชน์สูงสุดแก่บรรดาทายาท โดยการศึกษาการจัดการทรัพย์สินมรดกดังกล่าว เพื่อเป็นแนวทางในการหามาตรการในการจัดการก่อตั้งทรัสต์เพื่อจัดการทรัพย์สินมรดกที่เหมาะสมกับประเทศไทย ในการปรับใช้ต่อไป

ปัจจุบันเจ้าของทรัพย์สินหรือเจ้ามรดกเริ่มให้ความสนใจที่จะทำพินัยกรรม เพื่อแสดงเจตนาในการแบ่งทรัพย์สินมรดกของตนให้กับทายาทในยามที่เจ้ามรดกถึงแก่ความตายมากขึ้น การจัดทำพินัยกรรมตามกฎหมายไทย ได้แก่ การตั้งผู้จัดการมรดก การตั้งผู้ปกครองทรัพย์สิน และการตั้งผู้จัดการทรัพย์สิน โดยบุคคลทั้งสามประเภทดังกล่าว มีจุดมุ่งหมายในการแต่งตั้งที่คล้ายกัน คือ ถูกตั้งขึ้นเพื่อให้ทำหน้าที่รวบรวมดูแล รักษา และจัดการทรัพย์สินอันเป็นมรดก เพื่อนำไปจัดแบ่งปันให้กับทายาทของเจ้ามรดก แต่บุคคลดังกล่าวเป็นบุคคลที่เจ้ามรดกหรือศาลตั้งขึ้น โดยพิจารณาถึงความสัมพันธ์ใกล้ชิดกับทายาท ความสนิทสนม ความไว้วางใจ แต่ไม่ได้พิจารณาถึงความสามารถ หรือความชำนาญในการบริหารจัดการทรัพย์สินอันเป็นมรดกของเจ้ามรดกให้เกิดประโยชน์สูงสุดแก่ทายาท ที่ผ่านมาจนถึงปัจจุบัน พบว่ามีผู้จัดการมรดกเป็นจำนวนมาก รวมทั้งผู้ใช้อำนาจปกครอง ใช้อำนาจในการจัดการทรัพย์สินมรดกเป็นที่เสียหายแก่บุคคลผู้หย่อนความสามารถ หรือไม่ปฏิบัติหน้าที่ผู้จัดการมรดกจนเป็นเหตุให้บุคคลผู้หย่อนความสามารถสูญเสียสิทธิในทรัพย์สินมรดก โดยที่บางครั้งทายาทไม่มีโอกาสรู้ หรือถึงรู้แต่ไม่สามารถช่วยเหลือตนเองได้ เพราะฝ่ายที่ทำความเสียหายอาจเป็นบิดามารดา ญาติพี่น้องของตน หรือแม้แต่จะใช้สิทธิที่ขาดอายุความไปแล้ว หรือทรัพย์สินได้ถูกโอนเปลี่ยนมือไปนานแล้ว ยากที่จะนำกลับคืนมาได้

ในเรื่องดังกล่าว เมื่อศึกษาเปรียบเทียบกับหลักเกณฑ์ในการจัดการทรัพย์สินมรดกในรูปแบบของทรัสต์ของต่างประเทศ ทั้งประเทศในกลุ่มจารีตประเพณี และกลุ่มลายลักษณ์อักษร พบว่า

**ประเทศสหรัฐอเมริกา** ได้ให้ความสำคัญกับแนวความคิดในการคำนึงถึงการตกทอดของทรัพย์สินมรดก ตลอดจนระบบการควบคุมทรัพย์สินภายหลังความตายในรูปแบบของการตกทอดของทรัพย์สินมรดก ทั้งกรณีที่มีการทำพินัยกรรม และไม่มีพินัยกรรม รวมทั้งการดูแลการควบคุมและบริหารทรัพย์สินให้เกิดประโยชน์ภายหลังเจ้ามรดกถึงแก่ความตายในความหมายของ “ทรัสต์” และ “Future interest” ในรูปแบบของการก่อตั้งทรัสต์ ที่เรียกว่า “Fiduciary administration”

โดยเจ้ามรดกผู้ตายอาจจะบุให้มีการตั้งทรัสต์ จากทรัพย์สินที่ผู้ตายให้เป็นมรดกแก่ผู้เยาว์ ทั้งนี้การดำเนินกิจการของ Trust เป็นไปตามกฎหมายของแต่ละมลรัฐ ที่มีรูปแบบการตั้ง Trust ได้หลายรูปแบบ ซึ่งมีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองผลประโยชน์ในทรัพย์สินของเจ้ามรดก และให้อำนาจทรัสต์ในการบริหารจัดการในการนำทรัพย์สินไปลงทุนเพื่อให้ได้ดอกผล โดยทั่วไปบุคคลทั่วไปมักทำพินัยกรรมก่อตั้งทรัสต์ โดยระบุให้ธนาคารพาณิชย์ทำหน้าที่เป็นผู้จัดการทรัพย์สิน

**ประเทศสิงคโปร์** ได้มีการยอมรับให้นำกฎหมายทรัสต์มาปรับใช้กับการจัดการทรัพย์สินไม่ว่าจะเป็นการตั้งพินัยกรรมก่อตั้งทรัสต์โดยการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินมรดกให้กับกองทรัสต์เป็นผู้ดูแล ซึ่งทรัสต์จะมีวิธีการในการจัดการทรัพย์สินมรดกของเจ้ามรดกภายใต้ความสัมพันธ์ระหว่างคู่สัญญา 2 ฝ่าย ทรัสต์เป็นผู้มีอำนาจตามกฎหมายในการจัดการทรัพย์สินในกองทรัสต์อย่างเต็มที่ เพื่อเป็นการรักษาผลประโยชน์ในทรัพย์สินของเจ้ามรดกอันจะก่อให้เกิดประโยชน์สูงสุดแก่ผู้รับประโยชน์ หรือทายาทของเจ้ามรดก

การจัดการทรัพย์สินในรูปแบบของทรัสต์ รัฐบาลและ Monetary Authority of Singapore (‘MAS’) ได้ให้ความสำคัญและให้การสนับสนุนให้กับการก่อตั้งทรัสต์ ทั้งในส่วนที่เป็นธนาคารพาณิชย์และภาคอุตสาหกรรม

ซึ่งกองทุนทรัสต์ในสิงคโปร์จะมีการขึ้นทะเบียนตาม Trust Companies Act (‘ATC’) เพราะพระราชบัญญัติดังกล่าวจะมีการระบุถึงรูปแบบของทรัสต์ประเภทต่างๆ รวมทั้งต้องมีฐานข้อมูลเกี่ยวกับสถานที่ตั้ง (สถานประกอบการของทรัสต์) หรือต้องมีคุณสมบัติอื่นๆ ตามที่ ATC กำหนดไว้

**ประเทศแคนาดา** มีพระราชบัญญัติว่าด้วยทรัสต์เพื่อจัดการทรัพย์สินมรดก (International Trusts Act [RSBC 1996] Chapter 237) ซึ่งมีวัตถุประสงค์ที่จะให้ความคุ้มครองผลประโยชน์ในทรัพย์สินอันเป็นมรดกของทายาท โดยจะมีการก่อตั้งทรัสต์ขึ้นทั้งก่อนและหลังที่เจ้ามรดกถึงแก่ความตาย โดยการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินให้อยู่ภายใต้การควบคุมของทรัสต์ โดยทรัสต์จะดูแลทรัพย์สินนั้นให้กับผู้รับประโยชน์

**ประเทศญี่ปุ่น** เป็นอีกประเทศหนึ่งที่มีระบบการคุ้มครองทรัพย์สินของผู้เยาว์ โดยวิธีการอนุญาตให้ตั้งทรัสต์ (Trust) ได้ โดยประเทศญี่ปุ่นมีกฎหมายเกี่ยวกับทรัสต์ (Trust) หลายฉบับ อาทิเช่น Trust Law, Trust Act และกองทุนพิทักษ์กรรมทรัสต์ เป็นต้น

นอกจากนี้ กฎหมายเกี่ยวกับการดำเนินธุรกิจเกี่ยวกับทรัสต์ ในประเทศญี่ปุ่นยังบัญญัติให้ตั้งทรัสต์ขึ้นมาดำเนินการจัดการทรัพย์สิน โดยผู้จัดการทรัสต์หรือผู้จัดการมรดกไปตาม พินัยกรรมก่อตั้งทรัสต์ได้ โดยทั่วไปเจ้ามรดกนิยมที่จะได้ทำพินัยกรรมก่อตั้งทรัสต์ ณ ธนาคารพาณิชย์ เพราะเจ้ามรดกเชื่อมั่นและไว้วางใจว่า ธนาคารเป็นผู้เชี่ยวชาญที่สามารถนำทรัสต์มรดกของตนไปบริหาร หรือไปทำการลงทุนใดๆ เพื่อให้ทรัสต์นั้นงอกเงย ได้รับผลกำไรและได้ประโยชน์สูงสุดแก่ทายาทของตนมากกว่าที่จะมอบทรัสต์นั้นให้กับทายาทโดยตรง

**ประเทศเกาหลีใต้** มีการยอมรับให้มีการจัดการทรัพย์สินทายาทในรูปแบบการตั้งทรัสต์ ตามประมวลกฎหมายแพ่งเกาหลียอมสามารถดำเนินการได้ ไม่ต้องห้ามเหมือนประมวลกฎหมายแพ่งของไทยที่ห้ามมิให้มีการตั้งทรัสต์ขึ้นในประเทศไทย ทั้งนี้ประเทศเกาหลีใต้ยังได้มีการบัญญัติกฎหมายแพ่งและกฎหมายพาณิชย์ออกจากกัน จึงมีบทบัญญัติเกี่ยวกับ Trust Act ที่บัญญัติไว้ในรูปกฎหมายแพ่งอีกด้วย ดังนั้นการบริหารทรัพย์สินของบุคคลผู้ห่อนความสามารถโดยระบบการดำเนินการในรูปการจัดตั้งทรัสต์จึงเป็นวิธีการอย่างหนึ่งในการจัดการทรัพย์สินเพื่อให้ได้มาซึ่งผลประโยชน์แก่ทายาท

**ประเทศสเปน** ได้มีการบัญญัติถึงเรื่องการก่อตั้งทรัสต์เพื่อดูแลจัดการทรัพย์สินของเจ้ามรดกหรือเจ้าของทรัพย์สินไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งสเปน (Spanish Civil Code) กล่าวคือ เจ้ามรดกสามารถทำพินัยกรรมก่อตั้งทรัสต์ ยกกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินให้บุคคลๆ หนึ่งที่เรียกว่า “ทรัสต์” ให้เข้ามาดูแลจัดการทรัพย์สินของตนเพื่อรักษาผลประโยชน์ให้แก่ทายาท ซึ่งทายาทจะมีสิทธิในการรับมรดกก็ต่อเมื่อเจ้ามรดกตาย เช่นเดียวกันกับกฎหมายไทย

จากการศึกษาพบว่า ในต่างประเทศได้มีการก่อตั้งทรัสต์เพื่อจัดการทรัสต์มรดกได้อย่างมีประสิทธิภาพ มีขั้นตอนในการดำเนินการที่รวดเร็ว เป็นระเบียบเรียบร้อยและมีความเป็นส่วนตัว เนื่องจากการดำเนินการตามคำสั่งและแนวทางที่กำหนดไว้ในพินัยกรรมก่อตั้งทรัสต์ อันส่งผลให้เกิดประโยชน์สูงสุดแก่ทายาทและตอบสนองความต้องการของเจ้ามรดกได้เป็นอย่างดี ซึ่งในแต่ละประเทศก็จะมีหลักเกณฑ์ในการจัดการทรัสต์มรดกที่แตกต่างกันไป

กล่าวโดยสรุป ผู้เขียนมีความเห็นว่า การจัดการทรัสต์มรดกตามกฎหมายไทยที่ได้บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ว่าด้วยเรื่องครอบครัว และใน บรรพ 6 ว่าด้วยมรดก ยังไม่ได้ให้ความคุ้มครองแก่ทายาทอย่างเหมาะสมและยังไม่สามารถตอบสนองความประสงค์ของเจ้ามรดกอันจะทำให้ทรัสต์อันเป็นมรดกของตนเกิดประโยชน์สูงสุดได้ อีกทั้งขั้นตอน

ในการพิสูจน์ทรัพย์สินตามพินัยกรรมจะต้องได้รับคำสั่งแต่งตั้งจากศาลให้ตั้งผู้จัดการมรดกหรือผู้ปกครองทรัพย์สินตามพินัยกรรม ซึ่งจะต้องดำเนินการโดยเปิดเผยต่อสาธารณะและต้องผ่านกระบวนการตัดสินของศาลหลายขั้นตอนทำให้เกิดความล่าช้า อันก่อให้เกิดค่าใช้จ่ายต่างๆ เช่น ค่าธรรมเนียมศาล ค่าทนายความ เป็นต้น ประเทศไทยควรจะนำบทบัญญัติว่าด้วยกฎหมายทรัสต์ มาปรับใช้กับการก่อตั้งทรัสต์เพื่อจัดการทรัพย์สินมรดก โดยการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการจัดการทรัพย์สินมรดก เพื่อให้มีความสมบูรณ์ยิ่งขึ้น ซึ่งผู้เขียนจะกล่าวไว้ในข้อเสนอแนะต่อไป

## 6.2 ข้อเสนอแนะ

จากการวิเคราะห์เปรียบเทียบหลักเกณฑ์ในการจัดการทรัพย์สินมรดกในรูปแบบของทรัสต์ตามกฎหมายต่างประเทศ ไม่ว่าจะเป็นประเทศสหรัฐอเมริกา สิงคโปร์ แคนาดา ญี่ปุ่น เกาหลีใต้ และสเปน โดยเปรียบเทียบกับกฎหมายไทย

### 6.2.1 ผู้เขียนเห็นว่า ควรมีการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

#### 1) บรรพ 1 ว่าด้วยหลักทั่วไป ลักษณะ 2 หมวด 2 นิติบุคคล

มาตรา 66 ที่บัญญัติว่า นิติบุคคลย่อมมีสิทธิและหน้าที่ตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้หรือกฎหมายอื่น ภายในขอบแห่งอำนาจหน้าที่หรือวัตถุประสงค์ได้บัญญัติหรือกำหนดไว้ในกฎหมาย ข้อบังคับ หรือตราสารจัดตั้ง

ผู้เขียนเห็นว่าควรมีการแก้ไขเพิ่มเติม ในส่วนของวัตถุประสงค์ของนิติบุคคล ได้แก่ บริษัท บริษัทมหาชนจำกัด มูลนิธิ เป็นต้น ให้มีกรอบของวัตถุประสงค์ครอบคลุมไปถึงเรื่องของการก่อตั้งทรัสต์ เทียบเคียงคำพิพากษาฎีกาที่ 986/2519 เจ้ามรดกได้บริจาคเงินเพื่อสมทบมูลนิธิ และต่อมาได้ทำพินัยกรรมที่ดินถวายเป็นมูลนิธิ จ. ขณะเจ้ามรดกตายมูลนิธิ จ. ยังมีได้จดทะเบียนเป็นนิติบุคคลตามกฎหมาย แต่กำลังดำเนินการอยู่ ดังนี้ถือได้ว่าเจ้ามรดกได้ทำพินัยกรรมสั่งจัดสรรที่ดินเพื่อจัดตั้งมูลนิธิ จ. ไว้แล้ว เพียงแต่มูลนิธิยังไม่ได้จดทะเบียนเป็นนิติบุคคลตามกฎหมาย จึงรับโอนที่ดินตามพินัยกรรมทางทะเบียนไม่ได้เท่านั้น แม้เวลาจะล่วงเลยมาหลายปีก็เป็นเรื่องที่โจทก์ในฐานะผู้จัดการมรดก จะต้องดำเนินการทางกฎหมาย ในการรับโอนที่ดินไปตามเจตนาของเจ้ามรดก เหตุที่มูลนิธิ จ. ยังไม่ได้จดทะเบียนนิติบุคคลจนถึงขณะที่โจทก์ฟ้องยังถือไม่ได้ว่าพินัยกรรมนั้นไร้ผลเพราะเหตุไม่มีผู้รับผู้จัดการมรดกหรือทายาทไม่มีสิทธิที่จะตกลงกับเอาที่พิพาทไปโอนให้มูลนิธิอื่น

คำพิพากษาฎีกาที่ 564/2536 พระครูศรีวรปริชาถือเอาวัดผู้ร้องเป็นสถานที่อยู่เป็นแหล่งสำคัญ วัดผู้ร้องจึงเป็นภูมิลำเนาของพระครูศรีวรปริชา เมื่อพระครูศรีวรปริชาถึงแก่กรรมภาพ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1623 ทรัพย์สินของพระภิกษุที่ได้มา

ในระหว่างเวลาที่อยู่ในสมณเพศนั้น ให้ตกเป็นสมบัติของวัดที่เป็นภูมิลำเนาของพระภิกษุ นั้น ดังนั้น ที่ศาลล่างทั้งสองเห็นสมควรตั้งวัดผู้ร้อง เป็นผู้จัดการมรดกของพระครูศรีวราปริชาจึงชอบแล้ว

ประเด็นสำคัญจากคำพิพากษาดังกล่าวข้างต้นผู้เขียนเห็นว่ามูลนิธิ และวัด ซึ่งตามกฎหมายถือว่าเป็นนิติบุคคลสามารถที่จะเป็นผู้จัดการมรดกตามกฎหมายได้ จึงควรมีการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายให้นิติบุคคลสามารถเข้ามาดำเนินการจัดการทรัพย์สินมรดกของทายาทตามหลักเกณฑ์ของทรัสต์ได้โดยชอบด้วยกฎหมายด้วย

## 2) บรรพ 6 ว่าด้วยมรดก ลักษณะ 3 หมวด 4 พินัยกรรมที่ตั้งผู้ปกครองทรัพย์สิน

(1) มาตรา 1686 ที่บัญญัติว่า อันว่าทรัสต์นั้น จะก่อตั้งขึ้น โดยตรงหรือโดยอ้อมด้วย พินัยกรรมใดๆ หรือด้วยนิติกรรมใดๆ ที่มีผลในระหว่างชีวิตก็ดี หรือเมื่อตายก็ดี ห้ามผลไม่ เว้นแต่ โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายเพื่อการก่อตั้งทรัสต์เท่านั้น

ผู้เขียนมีความเห็นว่าควรแก้ไขเป็น อันว่าทรัสต์นั้น จะก่อตั้งขึ้น โดยตรงหรือโดยอ้อมด้วยพินัยกรรมใดๆ หรือด้วยนิติกรรมใดๆ ที่มีผลในระหว่างชีวิตก็ดี หรือเมื่อตายก็ดี ย่อมมีผลใช้บังคับได้ตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้

ประเด็นสำคัญที่ผู้เขียนเห็นว่าควรมีการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายเช่นเดียวกับประเทศเกาหลีใต้ และสเปนต่างก็มีการรับรองให้มีการตั้งทรัสต์ในประมวลกฎหมายแพ่งได้ ประกอบกับประเทศเหล่านี้ต่างก็มีความมั่นคงทางเศรษฐกิจย่อมแสดงให้เห็นว่า การอนุญาตหรือเปิดทางให้มีการตั้งทรัสต์ในประเทศได้ น่าจะเป็นทางเลือกหนึ่งในการจัดการทรัพย์สินมรดก อันจะเป็นการสร้างประโยชน์ให้กับประชาชนและระบบเศรษฐกิจของประเทศทั้งหลายเหล่านั้น เท่ากับเป็นการให้การสนับสนุนมิได้มีการห้ามดำเนินการก่อตั้งและบริหารจัดการได้ เช่นที่ประเทศไทยห้ามไว้

(2) ผู้เขียนมีความเห็นว่าควรจะต้องมีการตรากฎหมายเกี่ยวกับการตั้งทรัสต์ เพื่อจัดการทรัพย์สินมรดกขึ้นมาโดยเฉพาะ ไม่ควรนำไปบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะมรดก ซึ่งมีโครงสร้างของกฎหมายในการก่อตั้งทรัสต์ ดังนี้

### ก. บทนิยาม

ทรัสต์ หมายความว่า การที่ผู้ก่อตั้งทรัสต์ได้ก่อตั้งทรัสต์ขึ้น โดยการส่งมอบทรัพย์สินให้กับบุคคลอีกคนหนึ่งเรียกว่าทรัสต์ ด้วยความสุจริตและด้วยความไว้วางใจ โดยทรัสต์จะมีอำนาจจัดการดูแลหรือจำหน่ายทรัพย์สินของผู้ก่อตั้งทรัสต์ได้โดยชอบด้วยกฎหมาย อันเป็นการรักษาประโยชน์ของผู้รับประโยชน์หรือเพื่อวัตถุประสงค์อื่น ตามความประสงค์ของผู้ก่อตั้งในนามของทรัสต์

ผู้ก่อตั้งทรัสต์ อาจเป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลที่จดทะเบียนถูกต้องตามกฎหมายหรืออาจจะเป็นหน่วยงานของรัฐหรือองค์กรเอกชนอื่นๆ ก็ได้

ทรัสต์ี หมายความว่ารวมถึงบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลก็ได้

ผู้รับประโยชน์ คือ บุคคลผู้มีสิทธิได้รับผลประโยชน์จากทรัสต์ ได้แก่ทายาทตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

#### ข. การก่อตั้งทรัสต์เพื่อจัดการทรัพย์สินมรดก

##### 1. ผู้ที่จะเป็นผู้ก่อตั้งทรัสต์ได้

— (1) บุคคลธรรมดา หมายถึง บุคคลที่บรรลุนิติภาวะ และเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน หรือเป็นเจ้าของมรดก

— นิติบุคคล ที่จดทะเบียนถูกต้องตามกฎหมายต่อกระทรวงพาณิชย์ และมีวัตถุประสงค์ในการประกอบกิจการครอบคลุมถึงการก่อตั้ง ทรัสต์ที่ชอบด้วยกฎหมาย

2. ทรัพย์สินที่ให้เป็นกองทรัสต์ ได้แก่ เงินตรา ตราสาร หุ้นกู้ หุ้นบุริมสิทธิ สิทธิต่างๆ ตามกฎหมายว่าด้วยสถาบันการเงิน

3. ทรัสต์ยอมก่อตั้งขึ้นเมื่อมีการทำสัญญาเป็นหนังสือ และผู้ก่อตั้งทรัสต์ได้โอนทรัพย์สินหรือก่อทรัพย์สินหรือสิทธิใดๆ ที่จะให้เป็นกองทรัสต์แก่ทรัสต์แล้ว

ทรัสต์อาจก่อตั้งขึ้นในระหว่างที่เจ้ามรดกยังมีชีวิตอยู่ แต่ให้มีผลเป็นทรัสต์เมื่อเจ้ามรดกถึงแก่ความตายแล้ว หรืออาจก่อตั้งขึ้นโดยพินัยกรรมซึ่งจะมีผลเมื่อผู้ก่อตั้งทรัสต์ตาย

##### 4. สัญญาก่อตั้งทรัสต์ หากมิได้มีรายการดังต่อไปนี้ ย่อมตกเป็นโมฆะ

— ชื่อผู้ก่อตั้งและทรัสต์

— ชื่อผู้รับประโยชน์หรือลักษณะอย่างใดอย่างหนึ่งว่าบุคคลใดจะเป็นผู้รับประโยชน์จากทรัพย์สินมรดกในกองทรัสต์

— วัตถุประสงค์ของการก่อตั้งทรัสต์

— ระบุทรัพย์สินประเภท ชนิดใด ที่จะให้เป็นกองทรัสต์

5. สัญญาก่อตั้งทรัสต์จะกำหนดให้ผู้ก่อตั้งทรัสต์หรือทรัสต์เป็นผู้รับประโยชน์ด้วยมิได้ เว้นแต่จะมีบุคคลอื่นเป็นผู้รับประโยชน์รวมอยู่ด้วย

ค. การกำกับและควบคุม ให้ผู้ก่อตั้งทรัสต์หรือทรัสต์ทำบัญชีทรัพย์สินของกองทรัสต์สิน วิธีการดำเนินการจัดการทรัพย์สินในกองทรัสต์และรายงานผลประโยชน์ที่ได้รับ ให้แก่ธนาคารแห่งประเทศไทยทำการตรวจสอบในกรณีที่ธนาคารพาณิชย์เป็นทรัสต์ และให้แก่กระทรวงพาณิชย์ในกรณีที่นิติบุคคลเป็นทรัสต์

ง. การแต่งตั้งทรัสต์ มีดังนี้

1. ทรัสต์ที่ก่อตั้งโดยผู้ก่อตั้งทรัสต์
2. ทรัสต์โดยพินัยกรรม
3. ทรัสต์ที่ได้รับการแต่งตั้งโดยศาล

จ. สิทธิหน้าที่และความรับผิดชอบของทรัสต์

1. ทรัสต์ต้องกระทำการโดยสุจริตและใช้ความระมัดระวังเช่นบุคคลผู้มีอาชีพนั้นๆ จะพึงใช้พึงกระทำในอาชีพของตนและต้องปฏิบัติตามวัตถุประสงค์ที่ระบุไว้ในสัญญาก่อตั้งทรัสต์

ในการนำทรัพย์สินในกองทรัสต์ไปลงทุนหาผลประโยชน์ ทรัสต์จะต้องใช้ความระมัดระวังเสมือนเป็นทรัพย์สินของคุณ

ในกรณีที่ทรัสต์นั้นมีผู้รับประโยชน์หลายคน ทรัสต์จะต้องปฏิบัติหน้าที่ด้วยความเป็นกลางเพื่อประโยชน์ของผู้รับประโยชน์

ประเด็นสำคัญที่ผู้เขียนเห็นว่า ทรัสต์ต้องกระทำการโดยสุจริตและใช้ความระมัดระวังเช่นบุคคลผู้มีอาชีพนั้นๆ คือ เมื่อศึกษาเปรียบเทียบกับหน้าที่ดูแล รักษา และบริหารจัดการทรัพย์สินส่วนพระมหากษัตริย์ ของสำนักงานทรัพย์สินส่วนพระมหากษัตริย์ ที่มีแนวทางในการดำเนินงานเพื่อให้เกิดประโยชน์ที่ยั่งยืนต่อชุมชนและสังคมโดยรวม อันมีวัตถุประสงค์คล้ายกับการก่อตั้งทรัสต์เพื่อจัดการทรัสต์มรดก โดยทรัสต์จะเป็นผู้ดูแล รักษาและบริหารจัดการทรัสต์มรดกของเจ้ามรดกให้เกิดประโยชน์สูงสุดแก่ทายาทต่อไป

2. เมื่อทรัสต์เป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ตามกฎหมายในทรัพย์สินของกองทรัสต์ ทรัสต์จะต้องแยกทรัพย์สินดังกล่าวนี้ออกจากทรัพย์สินส่วนตัวของตัวเอง

3. ทรัสต์จะต้องส่งข้อมูลเกี่ยวกับการจัดการทรัพย์สินที่อยู่ในกองทรัสต์ให้ผู้รับประโยชน์ทราบทุกครั้งเมื่อมีการเคลื่อนไหวในเรื่องผลประโยชน์

4. หากทรัสต์มีหน้าที่ในการจำหน่ายทรัพย์สินแต่กลับเพิกเฉยไม่ทำการจำหน่ายหรือดำเนินการจำหน่ายอย่างล่าช้าเป็นเหตุให้เกิดความเสียหายเพราะราคาของทรัพย์สินนั้นลดต่ำลง กรณีเช่นนี้ทรัสต์จะต้องรับผิดชอบในจำนวนเงินที่เป็นส่วนต่างระหว่างราคาที่ได้รับ

5. ในกรณีที่ทรัสต์มากกว่า 2 คน ขึ้นไป และมีการทำละเมิดทรัสต์เกิดขึ้น กรณีนี้ทรัสต์ทุกคนจะต้องร่วมกันรับผิดชอบ

### ฉ. สิทธิของผู้รับประโยชน์

1. ผู้รับประโยชน์สามารถรับผลประโยชน์จากทรัพย์สินของทรัสต์ได้ตั้งแต่วันที่ทำสัญญาก่อตั้งทรัสต์

2. ในกรณีที่มีผู้รับประโยชน์ร่วมกันหลายคนและไม่ได้มีระบุไว้ในพินัยกรรม ก่อตั้งทรัสต์ว่าผู้รับประโยชน์คนใดมีสิทธิในการรับประโยชน์ในทรัพย์สินประเภทใด ให้ผู้รับประโยชน์ทุกคนมีสิทธิในผลประโยชน์ของทรัพย์สินในกองทรัสต์ในสัดส่วนที่เท่ากันทุกคน

3. ถ้าทรัสต์ได้กระทำความเสียหายแก่ผู้รับประโยชน์ ผู้รับประโยชน์สามารถเพิกถอนทรัสต์ผู้นั้นและเรียกร้องค่าเสียหายจากทรัสต์ได้

4. กรณีที่ทรัสต์ได้โอนทรัพย์สินในกองทรัสต์ไปให้กับบุคคลภายนอกโดยไม่สมควร ผู้รับประโยชน์ก็มีสิทธิที่จะติดตามเอาทรัพย์สินนั้นคืนมาได้ เว้นแต่ทรัพย์สินนั้นจะถูกโอนไปยังบุคคลภายนอกโดยสุจริตและเสียค่าตอบแทน

### ช. การสิ้นสุดของทรัสต์ มีดังนี้

1. เมื่อผู้รับประโยชน์หรือคู่สัญญาในการก่อตั้งทรัสต์ได้ยกเลิกทรัสต์
2. เมื่อทรัสต์ได้ทำหน้าที่จนเสร็จสิ้นตามวัตถุประสงค์ของผู้ก่อตั้งทรัสต์แล้ว
3. การจัดการทรัพย์สินของทรัสต์ต่อไปนั้นเป็นการขัดต่อวัตถุประสงค์ของทรัสต์

### ซ. บทกำหนดโทษ

#### 1. โทษทางแพ่ง

เมื่อมีความเสียหายอันเกิดจากการละเมิดของทรัสต์ ผู้รับประโยชน์มีสิทธิเรียกค่าเสียหายและทรัสต์มีหน้าที่ชดเชยค่าสินไหมทดแทนให้แก่ฝ่ายที่ต้องเสียหาย โดยจะชดเชยค่าทดแทนเฉพาะความเสียหายที่เกิดขึ้นจริงที่เกิดแก่ผู้เสียหาย ภายใต้กฎหมายว่าด้วยละเมิดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

#### 2. โทษทางอาญา

ผู้ใดประกอบธุรกิจในลักษณะเป็นทรัสต์โดยไม่ได้รับอนุญาตตามมาตรา 4 ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสิบปีหรือปรับไม่เกินหนึ่งล้านบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ

#### 3. อายุความ

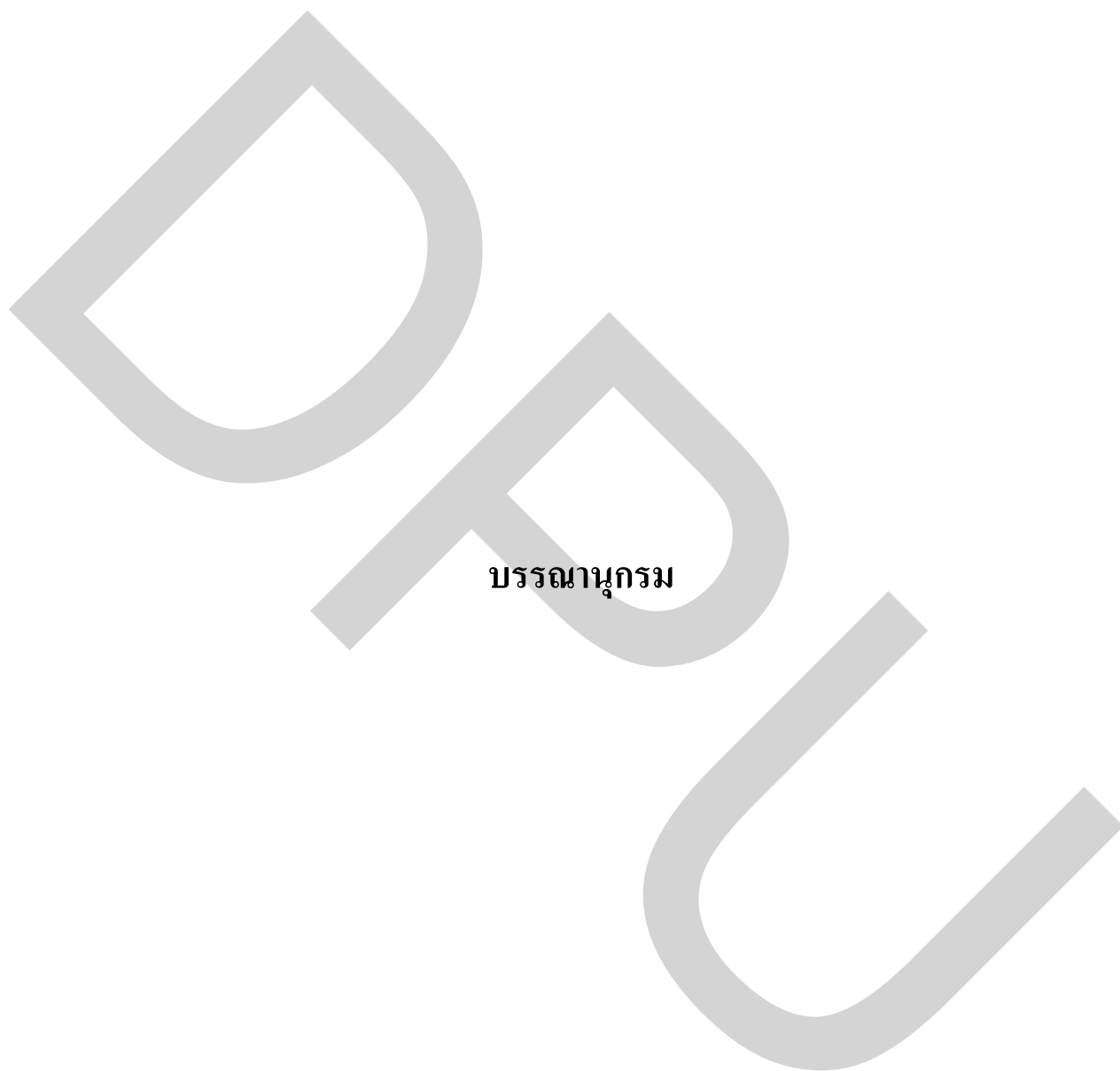
ในกรณีที่เกิดความเสียหายตามกฎหมายว่าด้วยละเมิด ให้มีอายุความหนึ่งปี นับแต่รู้ว่าทรัสต์กระทำความผิด หรือสิบปีนับแต่วันที่ทรัสต์กระทำความผิด



6.2.2 ผู้เขียนมีความเห็นว่า ควรกำหนดให้มีหน่วยงานของรัฐหรือเอกชนที่ทำหน้าที่ในการตรวจสอบกระบวนการจัดการทรัพย์สินของทรัสต์โดยอาจจะตั้งคณะกรรมการขึ้นมาคณะหนึ่งให้มาทำหน้าที่รับผิดชอบดูแลเรื่องดังกล่าวโดยตรง เพื่อเข้ามาแบ่งเบาภาระหน้าที่ของอัยการและศาล

6.2.3 ผู้เขียนมีความเห็นว่า ควรจัดการอบรม สัมมนา หรือเสวนาทางวิชาการ เพื่อให้ความรู้แก่บุคคลทั่วไป ไม่ว่าจะเป็นนักกฎหมาย นิสิต นักศึกษา หรือนักเรียน ให้ตระหนักถึงความรู้และแนวทางในการแก้ไขปัญหาการจัดการทรัสต์มรดกในรูปของทรัสต์ต่อไป

บทสรุปและข้อเสนอแนะดังกล่าวข้างต้น ผู้เขียนเห็นว่า การที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 6 ได้มีการบัญญัติห้ามมิให้มีการก่อตั้งทรัสต์ เนื่องจากผู้บัญญัติประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในขณะนั้นรับรู้หลักเศรษฐกิจที่ว่า ทรัพย์สินจะมีค่าก็ต่อเมื่อโอนขายจำหน่ายกันได้สะดวก และไม่มีข้อจำกัดตัดทอนอำนาจเจ้าของที่จะทำเช่นนั้นไว้มากหรือนานเกินสมควร จริงอยู่ว่ากันตามระบบกรรมสิทธิ์ส่วนบุคคลผู้เป็นเจ้าของทรัพย์สินจะจำหน่ายทำลายทรัพย์สินของตนเสียอย่างไรก็ได้และว่ากันตามระบบเดียวกันนี้ผู้เป็นเจ้าของทรัพย์สินย่อมมีสิทธิที่จะจำกัดตัดทอนอำนาจกรรมสิทธิ์ของตนอย่างไรก็ได้ แต่ในขณะเดียวกันนั้นรัฐมีส่วนได้เสียอยู่ด้วยในอันที่จะไม่ให้กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินนั้นถูกจำกัดตัดทอนมากเกินสมควรจนกระทั่งเป็นภัยแก่เศรษฐกิจของบ้านเมืองการก่อตั้งทรัสต์จึงทำให้มีการเคลื่อนไหวเปลี่ยนมือแห่งทรัพย์สินซึ่งหากปล่อยให้มีการก่อตั้งทรัสต์ขึ้นอาจส่งผลให้เกิดปัญหาตามมาอีกหลายประการ” แต่คำอธิบายดังกล่าวเป็นเพียงการอธิบายเจตนารมณ์ของผู้ร่างกฎหมายที่เห็นว่าไม่ควรนำทรัสต์มาใช้ในขณะนั้นเท่านั้น ซึ่งเป็นเหตุการณ์ในขณะก่อนปี พ.ศ. 2478 ซึ่งปัจจุบันนี้ สภาพทางสังคมและเศรษฐกิจเปลี่ยนแปลงไปมาก ทำให้ประเทศผู้นำทางเศรษฐกิจต่างๆ เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกา สิงคโปร์ ญี่ปุ่น เกาหลีใต้ และสเปน ต่างยอมรับการก่อตั้งทรัสต์และนำหลักการของทรัสต์มาใช้เพื่อการพัฒนาทางเศรษฐกิจของประเทศทั้งสิ้น ดังนั้นประเทศไทยควรเอาหลักการของทรัสต์มาใช้ในการจัดการทรัสต์มรดกที่ตกทอดแก่ทายาทอย่างจริงจัง โดยบัญญัติกฎหมายเพิ่มเติมตามข้อเสนอแนะของผู้เขียน ที่ควรแก้ไขประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 1 ว่าด้วยหลักทั่วไป ลักษณะ 2 หมวด 2 นิติบุคคล บรรพ 6 ว่าด้วยมรดก ลักษณะ 3 หมวด 4 พันัยกรรมตั้งผู้ปกครองทรัสต์ และร่างพระราชบัญญัติการก่อตั้งทรัสต์เพื่อจัดการทรัสต์มรดก พ.ศ. .... เพื่อให้ทายาทได้รับประโยชน์จากทรัสต์มรดกอย่างแท้จริง อีกทั้งเป็นการสร้างความน่าเชื่อถือในความเจริญทางด้านสถาบันการเงินภายในประเทศไทยอีกด้วย



**บรรณานุกรม**

## บรรณานุกรม

### ภาษาไทย

#### หนังสือ

- จิต เศรษฐบุตร. (2522). **หลักกฎหมายแห่งลักษณะนิติกรรมและหนี้**. กรุงเทพฯ: เอราวันการพิมพ์.
- เฉลิมชัย เกษมสันต์. (2554). **คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 6 มรดก (พิมพ์ครั้งที่ 6)**. กรุงเทพฯ: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตสภา.
- ไชยยศ เหมะรัชตะ. (2543). **ชุดย่อหลักกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรม (พิมพ์ครั้งที่ 4)**. กรุงเทพมหานคร: นิติธรรม.
- ประสพสุข บุญเดช. (2536). **คำอธิบายกฎหมายครอบครัว (พิมพ์ครั้งที่ 8)**. กรุงเทพฯ: รุ่งเรืองธรรม.
- ประสิทธิ์ โฆวิไลกุล. (2536). **คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยบุคคล**. กรุงเทพฯ: นิติธรรม.
- ประเสริฐ เสียงสุทธีวงศ์. (2547). **ผู้จัดการมรดกและพินัยกรรม (พิมพ์ครั้งที่ 4)**. กรุงเทพฯ: นิติบรรณการ
- ร. แลงกาด์. (2491). **ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย (พิมพ์ครั้งที่ 3)**. พระนคร: มหาวิทยาลัยวิชาธรรมศาสตร์และการเมือง.
- ศักดิ์ สอนองชาติ. (2545). **คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและสัญญา (พร้อมทั้งระยะเวลาและอายุความ) และข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม (พิมพ์ครั้งที่ 7)**. กรุงเทพฯ: นิติบรรณการ
- สหัส สิงหวิริยะ. (2547). **คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 6 ว่าด้วยมรดก (พิมพ์ครั้งที่ 2)**. กรุงเทพฯ: นิติธรรม.
- สุนัย มโนมัยอุดม. (2553). **ระบบกฎหมายอังกฤษ**. กรุงเทพฯ: ประยูรวงศ์.
- เสนีย์ ปราโมช. (2508). **คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยครอบครัวและมรดก**. พระนคร: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- \_\_\_\_\_. (2551). **คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กฎหมายลักษณะทรัพย์**. กรุงเทพฯ: พลสยามพริ้นติ้ง ประเทศไทย.

เสนอ บุญเกียรติ. (2515). คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยมรดก. พระนคร: วัชรินทร์การพิมพ์.

สุทธิวาตนฤพติ, หลวง. (2513). คำบรรยายประวัติศาสตร์กฎหมาย. (พิมพ์ครั้งที่ 4). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

\_\_\_\_\_. (2516). ประวัติศาสตร์กฎหมายปริญญาโท (พิมพ์ครั้งที่ 1). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

อัมพร ฅ ตะกั่วทุ่ง. (2550). คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 6 ว่าด้วยมรดก. กรุงเทพฯ: นิติบรรณการ.

อริราช มณีภาค. (2543). คำอธิบายนิติกรรมและสัญญาและข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม (ปรับปรุงเพิ่มเติมใหม่) (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพฯ: นิติบรรณการ.

อนุมัติ ใจสมุทร. (2515). คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 1 ว่าด้วยนิติกรรม (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพฯ: อักษรสาสน์.

#### บทความ

กำชัย จงจักรพันธ์. (2530, มิถุนายน). “ปัญหาเวลาในการบอกล้างโมฆียกรรมของผู้เยาว์.” วารสารนิติศาสตร์, 17. หน้า 12.

บัญญัติ สุชีวะ. (2505, มกราคม). “ทรัสต์คืออะไร.” ดุลพาห 9. หน้า 20-21.

ประสพสุข บุญเดช. (2537, มกราคม). “กฎหมายครอบครัวในปีครอบครัวสากล.” บทบัณฑิตย, 50. หน้า 171-172.

พรเพชร วิชิตชลชัย. (2527, กันยายน-ตุลาคม). “ระบบกฎหมายอเมริกัน.” ดุลพาห. หน้า 57-60

#### วิทยานิพนธ์

ณัฐวดี วัจวงศ์. (2550). ผู้มีส่วนได้เสียในการร้องขอตั้งผู้จัดการมรดกตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1713. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

รัชนี สุชนมนตรี. (2546). การจัดการทรัพย์สินของผู้เยาว์โดยผู้ปกครองตามประมวลกฎหมาย  
แพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1574: ศึกษาเปรียบเทียบกับกฎหมายทรัสต์ของประเทศ  
อังกฤษ. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์. กรุงเทพฯ:  
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

รัชนีวรรณ เสวกพิบูลย์. (2539). ปัญหาทางกฎหมายในการโอนหุ้นของผู้เยาว์: ศึกษาเฉพาะกรณี  
บริษัทจำกัด. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์. กรุงเทพฯ:  
มหาวิทยาลัยรามคำแหง.

สุนันทา ประกอบกิจ. (2539). ข้อจำกัดทางกฎหมายของการจัดการทรัพย์สินเพื่อบุคคลอื่นในการ  
ทำธุรกรรมทางการเงินและแนวทางแก้ไข. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต สาขาวิชา  
นิติศาสตร์. กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

อัญชลี กัมพรทิพย์. (2547). หลักเกณฑ์การพิจารณาผู้ใช้อำนาจปกครองบุตรภายหลังการหย่า:  
ศึกษาตามแนวคำพิพากษาของศาล. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต สาขาวิชา  
นิติศาสตร์. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

#### สารสนเทศจากสื่ออิเล็กทรอนิกส์

เมธา สุพงษ์. (2550). ความสามารถในการทำนิติกรรม. สืบค้นเมื่อ 2 พฤศจิกายน 2553, จาก  
<http://gotoknow.org/blog/law23/278828>

หทัยกาญจน์ กำเนิดเพชร. (2551). กฎหมายในชีวิตประจำวัน: กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ 1.  
คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยทักษิณ. สืบค้นเมื่อ 12 มกราคม 2554, จาก  
<http://www.law.tsu.ac.th/formload/file/1501201055+แพ่ง-บุคคล>

#### เอกสารอื่นๆ

นุชทิพย์ ป.บรรจงศิลป์. (2546). หลักเกณฑ์มาตรการคุ้มครองทรัพย์สินมรดกที่ตกทอดแก่ผู้เยาว์  
(งานวิจัยบุคคลากร). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต.

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. (2475). บันทึกการลงนามในหน้าที่ของทรัสต์ในหน้าโฉนด  
ซึ่งเป็นปัญหาเกี่ยวกับมาตรา 1686 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์.  
วันที่ 14 สิงหาคม 2475.

\_\_\_\_\_. (2475). **บันทึกเรื่องรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม พ.ศ. 2475. เรื่องเสรีจที่**  
0053/2475.

\_\_\_\_\_. (2526). **รายงานการประชุมคณะกรรมการพิจารณาปรับปรุงประมวลกฎหมายแพ่งและ**  
**พาณิชย์ บรรพ 1. ครั้งที่ 14 -14/2526 วันจันทร์ที่ 5 กันยายน 2526.**

\_\_\_\_\_. (2526). **รายงานการประชุมคณะกรรมการพิจารณาปรับปรุงประมวลกฎหมายแพ่งและ**  
**พาณิชย์ บรรพ 1. ครั้งที่ 23-23/2526 วันที่ 14 พฤศจิกายน 2526.**

ภาษาต่างประเทศ

### BOOKS

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

Phillip H. Pettit. (1985). **Equity and the Law of Trust** (5thed.). London: Butterworths

Simon Gardner. (1990). **An introduction to the law of trusts** (2nded.). Oxford: Clarendon  
Press.

Sir Authur Underhill. (1912). **The Law relating to trusts and trustee** (7th ed.). London:  
Butterworth.

Scott on Trusts by Austin Wakeman Scott. (1956). **The Law on Trusts.** Little Brown.

Zweigert Konrad and Hein Kotz. (1977). **An introduction to comparative law translate from**  
**the geman by tony weir.** North-Holl.

## ประวัติผู้เขียน

ชื่อ	นางสาวจมาพันธ์ สัยกุลประดิษฐ์ เกิดเมื่อวันที่ 1 กุมภาพันธ์ พ.ศ.2528
วุฒิการศึกษา	นิติศาสตรบัณฑิต เกียรตินิยมอันดับ 2 จากมหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต ปีการศึกษา 2550 สำนักอบรมวิชาว่าความ สภานายความ รุ่นที่ 34 เข้าศึกษาระดับนิติศาสตรมหาบัณฑิตที่มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต ปีการศึกษา 2552
การทำงาน	เจ้าหน้าที่ประสานงานราชการ สมาคมบริษัทจดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์ เอ็ม เอ ไอ (ตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย)