

ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับคุณสมบัติของผู้ประกอบธุรกิจทรัสต์ในประเทศไทย¹

กัลยกร เชาว์ฉลาด²

จากการศึกษาเกี่ยวกับคุณสมบัติของผู้ประกอบธุรกิจทรัสต์ในประเทศไทย ตามพระราชบัญญัติทรัสต์เพื่อธุรกรรมในตลาดทุน พ.ศ. 2550 มีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาถึงประวัติความเป็นมา แนวคิด และทฤษฎี การประกอบธุรกิจทรัสต์ ซึ่งทำให้ผู้ศึกษาได้รับความรู้ความเข้าใจว่ารากฐาน การจัดตั้งทรัสต์มีแนวคิดริเริ่มครั้งแรกในยุคโรมันซึ่งเป็นการก่อตั้งทรัสต์ตามพินัยกรรม (Testamentary Trusts) โดยจะมีผลต่อเมื่อเจ้ามรดกถึงแก่ความตาย ส่วนทรัสต์ ที่ถูกก่อตั้งระหว่างที่ผู้ก่อตั้งทรัสต์มีชีวิตอยู่ (Living Trusts) ปัจจุบันแพร่หลายในกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ (Common Law) โดยประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยนั้นไม่ยอมให้มีการจัดตั้งกองทรัสต์ขึ้นในประเทศไทย เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเพื่อ การก่อตั้งทรัสต์เท่านั้น ซึ่งปัจจุบันหมายถึง พระราชบัญญัติทรัสต์เพื่อธุรกรรมในตลาดทุน พ.ศ.2550 ถูกบัญญัติขึ้นเพื่อให้สอดคล้องกับการกำกับดูแลตลาดทุน ด้วยหลักเกณฑ์การบริหารจัดการทรัพย์สินด้วยความไว้วางใจ โดยมีวัตถุประสงค์มุ่งหมายให้ทรัสต์เป็นเครื่องมือที่อำนวยความสะดวกในการลงทุนในตลาดทุนเพื่อตอบสนองความต้องการและสร้างความเชื่อมั่นในการถือครองให้แก่ผู้ซื้อตราสารหนี้ และตราสารทุน การระดมทุนหรือการรวมทรัพย์สินจากนักลงทุน

จากการศึกษาทำให้ทราบว่า การที่บุคคลใดประสงค์จะประกอบธุรกิจทรัสต์หรือเข้าเป็นทรัสต์เพื่อจัดการทรัพย์สินของบุคคลใดๆ นั้นยังคงมีปัญหาทางกฎหมายหลายประการ ซึ่ง

¹ บทความนี้เรียบเรียงจากการค้นคว้าอิสระ เรื่องปัญหากฎหมายเกี่ยวกับคุณสมบัติของผู้ประกอบธุรกิจทรัสต์ในประเทศไทย โดยมีอาจารย์ที่ปรึกษา คือ รองศาสตราจารย์จุฑามาศ นิสารัตน์ และคณะกรรมการสอบคือ รองศาสตราจารย์ ดร.ณฐ สันตาสว่าง และ รองศาสตราจารย์ ดร.ปภาศรี บัวสุวรรณค์

² นักศึกษาปริญญาโท หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต (ส่วนกลาง) คณะนิติศาสตรมหาวิททยาลัยรามคาแหง

กฎหมายมิได้กำหนดให้บุคคลทั่วไปสามารถประกอบธุรกิจทรัสต์ได้อย่างอิสระ ซึ่งยังคงมีประเด็นทางกฎหมายหลายประการ สามารถสรุปได้ ดังต่อไปนี้

ประเด็นที่หนึ่ง ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับความหมายของทรัสต์ตามพระราชบัญญัติ ทรัสต์เพื่อธุรกรรมในตลาดทุน พ.ศ. 2550 ทรัสต์ ตามพระราชบัญญัติทรัสต์เพื่อธุรกรรมในตลาดทุน พ.ศ. 2550 มาตรา 30 บัญญัติว่า “ทรัสต์มีหน้าที่จัดการกองทรัสต์ด้วยความซื่อสัตย์สุจริตและระมัดระวังเยี่ยงผู้มีวิชาชีพ รวมทั้งด้วยความชำนาญ โดยปฏิบัติต่อผู้รับประโยชน์อย่างเป็นธรรมเพื่อประโยชน์สูงสุดของผู้รับประโยชน์” ซึ่งหน้าที่ของทรัสต์ตามกฎหมายนี้ เป็นการจัดการทรัพย์สินเพื่อให้ผู้ลงทุน มั่นใจและไว้วางใจในการดำเนินงาน และทำหน้าที่ตามที่กฎหมายและสัญญาก่อตั้งทรัสต์กำหนด โดยผู้ที่ประกอบธุรกิจทรัสต์นั้นจะต้องได้รับอนุญาตจากคณะกรรมการ ก.ล.ต. ก่อนตามพระราชบัญญัติทรัสต์เพื่อธุรกรรมในตลาดทุน พ.ศ. 2550 มาตรา 30 บัญญัติว่า “ผู้ที่อาจยื่นคำขออนุญาตประกอบธุรกิจเป็นทรัสต์ต่อคณะกรรมการ ก.ล.ต. ได้ต้องเป็น (1) ธนาคารพาณิชย์ตามกฎหมายว่าด้วยการธนาคารพาณิชย์ (2) สถาบันการเงินที่มีกฎหมายเฉพาะจัดตั้งขึ้น (3) นิติบุคคลอื่นใดตามที่คณะกรรมการ ก.ล.ต. ประกาศกำหนด” รวมทั้งมีการกำหนดฐานะทางการเงินของผู้ขออนุญาตประกอบธุรกิจเป็นทรัสต์ ตามที่คณะกรรมการ ก.ล.ต. กำหนด ทรัสต์ คือผู้รับโอนสิทธิในทรัพย์สินจากผู้ก่อตั้งทรัสต์ด้วยความไว้วางใจในการบริหารจัดการทรัพย์สินโดยคำนึงถึงผลประโยชน์ของผู้รับประโยชน์เป็นสำคัญ มีหน้าที่ที่จะต้องปฏิบัติต่อผู้รับประโยชน์ด้วยความซื่อสัตย์สุจริตเยี่ยงผู้ประกอบวิชาชีพ เมื่อกฎหมายไม่ได้กำหนดนิยามความหมายไว้ดังเช่นของประเทศสเปน ก็ยากแก่การตีความและทำความเข้าใจว่าทรัสต์นั้นคือผู้ใดและความรับผิดชอบของทรัสต์นั้นเป็นในลักษณะ เนื่องจากว่าทรัสต์เป็นผู้มีสิทธิเหนือทรัพย์สินทั้งปวง และเป็นผู้ถือกรรมสิทธิ์ในกองทรัสต์ ซึ่งทรัสต์ในประเทศไทยมีลักษณะต่างจากทรัสต์ของต่างประเทศคือ ทรัสต์ในประเทศไทยเป็นนิติสัมพันธ์ที่เกิดขึ้นตามสัญญาก่อตั้งทรัสต์ โดยอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของคณะกรรมการ ก.ล.ต. ซึ่งเป็นสัญญาก่อตั้ง ทรัสต์ตามพระราชบัญญัติทรัสต์เพื่อธุรกรรมในตลาดทุน พ.ศ. 2550 โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อการลงทุนในตลาดทุนเท่านั้น ต่างจากกฎหมายของประเทศสเปนซึ่งปรากฏในกฎหมายแพ่งสเปน เป็นการจัดตั้งกองทรัสต์เพื่อดูแลทรัพย์สินของผู้ทำพินัยกรรม

การที่ทรัสต์มีลักษณะที่แตกต่างไปจากการกระทำการแทนในรูปแบบอื่น ความหมายของคำว่า “ทรัสต์” ย่อมต้องเป็นการเฉพาะเพื่อให้สามารถระบุถึงสถานะอันแท้จริง ความสัมพันธ์ระหว่างผู้ก่อตั้งทรัสต์ ทรัสต์ และผู้รับประโยชน์รวมถึง สิทธิหน้าที่ และความ รับผิดชอบในการดำเนินงานของทรัสต์ให้มีความชัดเจนขึ้น

ประเด็นที่สอง ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับคุณสมบัติของผู้ประกอบธุรกิจทรัสต์ คณะกรรมการก.ล.ต. ได้กำหนดให้บุคคลที่อาจยื่นคำขอความเห็นชอบเป็นทรัสต์ตามประกาศคณะกรรมการก.ล.ต. ได้แก่เป็น 1) ธนาคาร 2) สถาบันการเงิน 3) บริษัทหลักทรัพย์ และ 4) บริษัทจำกัด หรือบริษัทมหาชนจำกัด ที่มีผู้ถือหุ้นตาม 1) 2) หรือ 3) ถือหุ้นรวมกันไม่น้อยกว่าร้อยละ 90 ของหุ้นที่ได้จำหน่ายแล้วทั้งหมด ซึ่งเป็นไปตามประกาศคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ที่ กข. 9/2552 เรื่อง หลักเกณฑ์ในการขออนุญาตและการอนุญาตให้ประกอบธุรกิจเป็นทรัสต์ ข้อ 2 นอกจากนี้ผู้ยื่นขออนุญาตตามวรรคหนึ่งต้องมีฐานะทางการเงิน ระบบงาน และคุณสมบัติรวมไปถึงจะต้องชำระค่าธรรมเนียมในการขออนุญาต ค่าขอละ 30,000 บาท โดยชำระในวันยื่นคำขอการที่กฎหมายกำหนดให้เฉพาะ ธนาคาร สถาบันการเงิน บริษัทหลักทรัพย์ หรือ บริษัทจำกัดหรือบริษัทมหาชนจำกัด ที่มีผู้ถือหุ้นเป็นเฉพาะ ธนาคาร สถาบันการเงิน บริษัทหลักทรัพย์ ถือหุ้นรวมกันไม่น้อยกว่าร้อยละ 90 เป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ทำให้บุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลทั่วไปไม่สามารถเป็นทรัสต์ของกองทรัสต์ได้ โดยผู้เป็นทรัสต์จึงต้องทำหน้าที่ของตนด้วยความซื่อสัตย์ สุจริต ซึ่งจะต้องไม่ขัดกับหลักความไว้วางใจของคู่สัญญา

ประเด็นที่สามปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการแต่งตั้งทรัสต์ตามพินัยกรรมโดยคำสั่งศาล การจัดการทรัพย์สินมรดกในประเทศไทยเป็นลักษณะการจัดการในรูปแบบกรรมสิทธิ์ คือกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินจะตกทอดแก่ทายาท โดยไม่มีการโอนกรรมสิทธิ์ให้แก่บุคคลอื่น ซึ่งต่างจากประเทศอื่นที่มีการกำหนดให้บุคคลอื่นสามารถถือกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินในการดูแลประโยชน์ให้แก่ผู้รับประโยชน์ได้ ในประเทศไทยก่อนมีการบังคับใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้มีการรองรับเอาหลักกฎหมายทรัสต์ตามพินัยกรรม เพื่อรองรับการจัดตั้งกองทรัสต์ในประเทศไทย โดยพินัยกรรมก่อตั้งทรัสต์ก่อนประกาศใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บรรพ 6 นั้น ไม่ขัดต่อกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลานั้น โดยประเทศไทยมีกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการเป็นผู้ปกครองทรัพย์สินตาม

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งผู้ปกครองทรัพย์สามารถเป็นได้ทั้งบุคคลธรรมดาและนิติบุคคล ย่อมมาจากความไว้วางใจในการดูแลผู้เยาว์ แต่หากผู้ปกครองทรัพย์ไม่มีความสามารถในการบริหารจัดการทรัพย์สินของผู้เยาว์ก็ย่อมเป็นการทำให้ผู้เยาว์เสื่อมเสียประโยชน์จากกองทรัพย์สิน อันเนื่องจากขาดความสามารถในการบริหารจัดการทรัพย์สินเยี่ยงผู้ประกอบวิชาชีพ ซึ่งแตกต่างจากทรัสต์ที่มีฐานะเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินสามารถ มีความอิสระในการนำทรัพย์ไปหา รายได้ ทำให้ผู้รับประโยชน์ได้รับประโยชน์ในทรัพย์จากการจัดการของทรัสต์ได้อย่างเต็มที่และไม่ เสื่อมเสียประโยชน์ นอกจากนี้ทรัสต์ยังเป็นผู้ประกอบวิชาชีพที่มีความชำนาญในการจัดการทรัพย์สินเพื่อ ประโยชน์สูงสุดของผู้รับประโยชน์ด้วย

จากการศึกษาค้นคว้าทางกฎหมายเกี่ยวกับพระราชบัญญัติทรัสต์เพื่อธุรกรรมในตลาดทุน พ.ศ. 2550 ผู้ศึกษาพบว่ามิข้อเสนอแนะ คือ

1. ข้อเสนอแนะปัญหากฎหมายเกี่ยวกับความหมายของทรัสต์ตามพระราชบัญญัติ ทรัสต์เพื่อธุรกรรมในตลาดทุน พ.ศ. 2550

การที่ทรัสต์มีลักษณะที่แตกต่างไปจากการกระทำการแทนในรูปแบบอื่น ความหมาย ของคำว่า “ทรัสต์” ย่อมต้องเป็นการเฉพาะเพื่อให้สามารถระบุถึงสถานะอันแท้จริง ความสัมพันธ์ ระหว่างผู้ก่อตั้งทรัสต์ ทรัสต์ และผู้รับประโยชน์รวมถึง สิทธิหน้าที่ และความรับผิดชอบในการ ดำเนินงานของทรัสต์ให้มีความชัดเจนขึ้น จึงต้องมีการกำหนดความหมายของคำว่า “ทรัสต์” เพื่อให้เกิดความชัดเจนจะทำให้ทราบถึงสถานะอันแท้จริง ความสัมพันธ์ระหว่างผู้ก่อตั้ง ทรัสต์ ทรัสต์ และ ผู้รับประโยชน์รวมถึง สิทธิ หน้าที่และความรับผิดชอบของทรัสต์ ก็จะทำได้สามารถกำหนดได้ ว่าทรัสต์จะต้องรับผิดชอบต่อผู้รับประโยชน์ หรือบุคคลภายนอกอย่างไร และเป็นไปในลักษณะใด

ดังนั้น ควรมีการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติทรัสต์เพื่อธุรกรรมในตลาดทุน พ.ศ. 2550 มาตรา 3 โดย บัญญัติว่า “ทรัสต์” หมายความว่า “ผู้ได้รับอนุญาตให้ประกอบธุรกิจเป็นทรัสต์ ที่เป็นคู่สัญญาในสัญญาก่อตั้ง ทรัสต์ ซึ่งได้รับการแต่งตั้งจากผู้ก่อตั้งทรัสต์ หรือได้รับการแต่งตั้ง จากศาลให้ดำเนินการในฐานะทรัสต์ให้มีหน้าที่ดูแลและจัดการทรัพย์สินให้เป็นไปตาม วัตถุประสงค์ของการจัดตั้งทรัสต์ โดยได้รับการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน ก่อทรัสต์สิทธิ หรือ สิทธิใด ๆ” เพื่อให้เกิดความชัดเจนและสามารถถึงสถานะ สิทธิหน้าที่และความรับผิดชอบของทรัสต์ได้

2. ข้อเสนอแนะปัญหากฎหมายเกี่ยวกับคุณสมบัติของผู้ประกอบธุรกิจทรัสต์

ในการจัดตั้งทรัสต์ ทรัสต์จะต้องมีบุคคลที่ได้รับความไว้วางใจจากผู้ก่อตั้งทรัสต์ และได้รับความน่าเชื่อถือมาทำหน้าที่จัดการกองทรัสต์ด้วยความซื่อสัตย์สุจริตและระมัดระวังเยี่ยงผู้มีวิชาชีพ รวมทั้งด้วยความชำนาญ โดยปฏิบัติต่อผู้รับประโยชน์อย่างเป็นธรรมเพื่อประโยชน์สูงสุดของ ผู้รับประโยชน์ในการบริหารจัดการทรัพย์สิน

ดังนั้น ควรมีการแก้ไขเพิ่มเติม พระราชบัญญัติทรัสต์เพื่อธุรกรรมในตลาดทุน พ.ศ. 2550 โดยบัญญัติว่า บุคคลที่จะประกอบธุรกิจเป็นทรัสต์ ต้องได้รับอนุญาตจากคณะกรรมการ ก.ล.ต. โดยบุคคลดังกล่าวที่อาจยื่นคำขออนุญาตประกอบธุรกิจเป็นทรัสต์ต่อคณะกรรมการ ก.ล.ต. ได้ต้องเป็น

(1) ธนาคารพาณิชย์ตามกฎหมายว่าด้วยการธนาคารพาณิชย์

(2) สถาบันการเงินที่มีกฎหมายเฉพาะจัดตั้งขึ้น

(3) บุคคลธรรมดา หรือนิติบุคคลอื่นใดตามที่คณะกรรมการ ก.ล.ต.

ประกาศกำหนด คือ บริษัทจำกัดหรือบริษัทมหาชนจำกัดที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมาย

ผู้ยื่นขออนุญาตต้องมีฐานะทางการเงิน ระบบงาน และคุณสมบัติ รวมไปถึงจะต้องชำระค่าธรรมเนียมในการขออนุญาต ค่าขอละ 30,000 บาท โดยชำระในวันยื่นคำขอด้วย

3. ข้อเสนอแนะปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการแต่งตั้งทรัสต์ตามพินัยกรรมโดยคำสั่งศาล

เพื่อคำนึงถึงประโยชน์ของผู้เยาว์ หรือผู้ไร้ความสามารถ จากการบริหารจัดการทรัพย์สินของผู้เยาว์ หรือผู้ไร้ความสามารถ และไม่เป็นการเสื่อมเสียประโยชน์จากกองทรัสต์สินอันเนื่องจากขาดความสามารถในการบริหารจัดการทรัพย์สินเยี่ยงผู้ประกอบวิชาชีพของผู้ปกครองทรัสต์ ควรมีการบังคับใช้พระราชบัญญัติทรัสต์เพื่อการจัดการทรัสต์ส่วนบุคคล พ.ศ..... เพื่อให้การบริหารจัดการทรัสต์ส่วนบุคคลเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพเพื่อเป็นเครื่องมือนำมาใช้ในการบริหารจัดการทรัสต์ส่วนบุคคล ควรมีให้ทรัสต์เพื่อการบริหารจัดการทรัสต์ส่วนบุคคล

และยังช่วยลดการการนาทรัสต์สินออกไปบริหารจัดการนอกประเทศ อันจะส่งผลดีต่อการพัฒนาเศรษฐกิจของประเทศโดยรวม และสอดคล้องกับมาตรา 1686 ของประมวลกฎหมาย

แพ่งและพาณิชย์ เพื่อให้การบริหารจัดการทรัพย์สินเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพและเป็นไปด้วยความรอบคอบและระมัดระวังโดยไม่ให้เกิดความเสียหาย จึงจำเป็นต้องมีบุคคลที่ได้รับความไว้วางใจและได้รับความน่าเชื่อถือมาทำหน้าที่เป็นทรัสต์ในการบริหารจัดการทรัพย์สิน ซึ่งได้มีระบบการอนุญาตการประกอบธุรกิจเป็นทรัสต์เพื่อทำหน้าที่ดังกล่าว อีกทั้งใช้ระบบคณะกรรมการเพื่อเป็นกลไกในการกำกับดูแลให้มีการจัดการ ทรัสต์เป็นไปตามพระราชบัญญัตินี้ และการกำกับดูแลทรัสต์มิให้มีการทุจริตและฉ้อฉลหรือเหตุอื่นที่อาจสร้าง ความเสียหายร้ายแรงต่อทรัพย์สินที่อาจนำไปสู่ความเสียหายทางเศรษฐกิจของประเทศ

เอกสารอ้างอิง

นมาพันธ์ สัยกุลประดิษฐ์. “การก่อตั้งทฤษฎีเพื่อจัดการทรัพยากร.” วิทยานิพนธ์นิติศาสตร์
มหาบัณฑิต, มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2555.

ภัทรพงศ์ วิชูปงษ์. “ปัญหาความเป็นสัญญาของทฤษฎี : ศึกษาร่างพระราชบัญญัติทฤษฎีเพื่อการจัดการ
ทรัพยากรส่วนบุคคล พ.ศ.” วิทยานิพนธ์นิติศาสตร์มหาบัณฑิต, จุฬาลงกรณ์
มหาวิทยาลัย, 2563.

