

การพัฒนากฎหมายทรัสต์ในประเทศไทย The Development on Trust Law of Thailand

แคทรีน สหชัยยันต์*

Catherine Sahachaiyunta

บทคัดย่อ

ภายใต้การควบคุมของกระทรวงการคลัง ตลาดเงินและตลาดทุนของไทยเป็นส่วนหนึ่งของระบบเศรษฐกิจที่มีความสำคัญอย่างยิ่ง การเจริญเติบโตทางเศรษฐกิจของประเทศมีความสัมพันธ์กับการพัฒนาของตลาดเงินและตลาดทุน กล่าวคือ ในประเทศที่มีระดับการเจริญเติบโตทางเศรษฐกิจสูง มักพบว่ามีการพัฒนาโครงสร้างพื้นฐานทางด้านตลาดการเงินที่ดีควบคู่กัน หากพิจารณาบทบาทของตลาดทุนในการทำหน้าที่พัฒนาเศรษฐกิจและสนับสนุนการเติบโตของประเทศแล้ว ประเทศที่สามารถใช้ประโยชน์จากเครื่องมือทางการเงินรูปแบบต่าง ๆ ในตลาดทุนได้หลากหลาย มักจะมีข้อได้เปรียบของโอกาสในการประกอบธุรกิจและได้รับความสนใจจากผู้ระดมทุนหรือนักลงทุนทั้งในและนอกประเทศ ถือได้ว่าเครื่องมือทางการเงินในตลาดทุนช่วยเสริมสร้างสถานะความคล่องตัวของธุรกิจ และสร้างความสมดุลทั้งด้านระบบการเงินและการพัฒนาตลาดทุน เพื่อช่วยส่งเสริมเศรษฐกิจของประเทศ

ทรัสต์เป็นเครื่องมือประการหนึ่งในการจัดการทรัพย์สินที่มีประโยชน์ต่อการพัฒนาธุรกิจและเศรษฐกิจ ระบบทรัสต์จะช่วยจัดการบริหารทรัพย์สินให้เป็นไปอย่างยั่งยืน และเป็นประโยชน์ต่อเศรษฐกิจและสังคมในหลาย ๆ ด้าน หลังการแก้ไขมาตรา 1686 ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์และประกาศใช้พระราชบัญญัติทรัสต์เพื่อธุรกรรมในตลาดทุน พ.ศ. 2550 ทำให้มีการก่อตั้งทรัสต์ขึ้นได้ในประเทศไทยและมีผลสมบูรณ์ตามกฎหมาย ทรัสต์ที่เกิดขึ้นในประเทศไทยรูปแบบแรก ก็คือ ทรัสต์เพื่อการลงทุนในอสังหาริมทรัพย์ (Real Estate Investment Trust: REIT) เป็นรูปแบบของการลงทุนในอสังหาริมทรัพย์ และจะต้องพัฒนาต่อไปในอนาคต โดยการตรากฎหมายขึ้นเพื่ออนุญาตให้มีการประกอบธุรกิจทรัสต์เพื่อวัตถุประสงค์อื่น ๆ ได้ อันจะเป็นกลไกในการช่วยบริหารสินทรัพย์ของประเทศ

คำหลัก: ตลาดเงิน ตลาดทุน ทรัสต์ พระราชบัญญัติทรัสต์เพื่อธุรกรรมในตลาดทุน พ.ศ. 2550 ทรัสต์เพื่อการลงทุนในอสังหาริมทรัพย์

* อาจารย์ประจำหลักสูตรนิติศาสตร์บัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยอัสสัมชัญ

* Lecturer, School of Law, Assumption University.

Abstract

Under the control of the Ministry of Finance, Thai money and capital markets are the extreme significant parts of the economy. The country's economic growth has material relationship with the development of money and capital markets, which affects the demand and supply of the capital funds of the country, namely in the countries which have high economic growth, there will also be, in parallel, a good financial market infrastructure. If consider the roles of capital market in developing economy and supporting growth of the country, the countries which can utilize the various forms of financial instruments in the capital market. There will be more advantages in business operations and interests from capital mobilizationers and investors both domestically and internationally. It deemed that the capital market helps improving business flexibility conditions and create the balance between financial system and capital market development in promoting the economy of the country.

Trust is one of the instruments in asset management, which is beneficial to business and economic development. Trust system will help asset management in the long run and help for economy and society in many respects. After amendment of section 1686 of the Civil and Commercial Code and promulgation of the Trust for Transactions in Capital Market Act, B.E. 2550 (2007), establishment of trusts in Thailand is possible and legally valid. The first type of trusts in Thailand is Real Estate Investment Trust (REIT) which is the type of investment in real property and will have to be developed further in the future by extending permission for other purposes with regard to the trust business operation, which will help in asset management of the country.

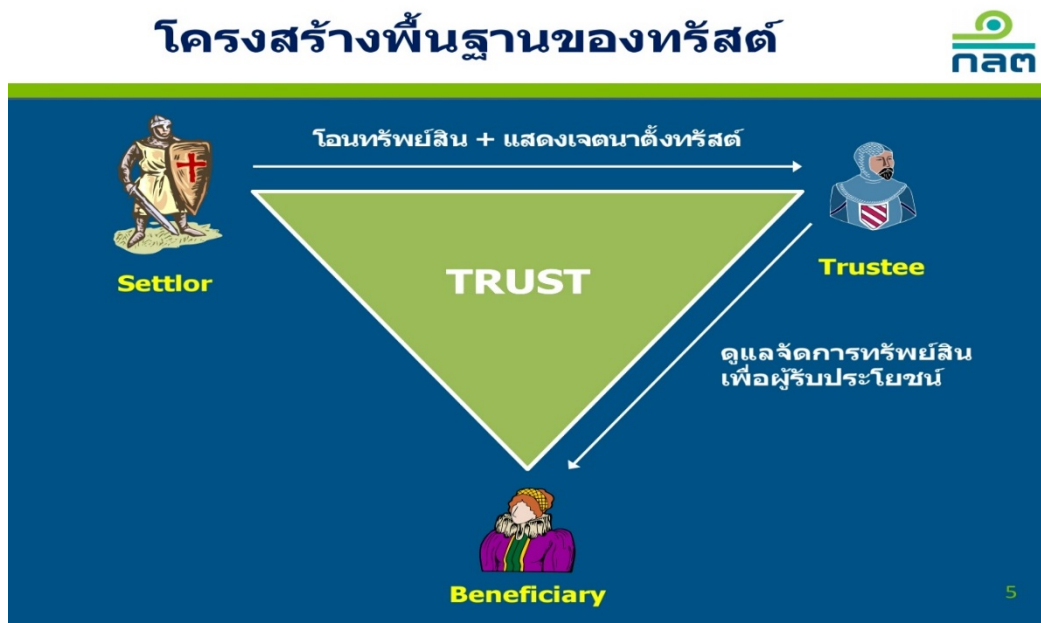
Keywords: Money Market, Capital Market, Trust, The Trust for Transactions in Capital Market Act, B.E. 2550 (2007), Real Estate Investment Trust (REIT)

บทนำ

ทรัสต์เกิดขึ้นเริ่มแรกในยุคโรมัน ช่วงแรกทรัสต์จะเป็นในรูปแบบของทรัสต์ส่วนบุคคลโดยก่อตั้งขึ้นตามพินัยกรรมเท่านั้น (Testamentary Trusts) ต่อมา ทรัสต์ได้พัฒนาและกำเนิดขึ้นในประเทศอังกฤษ โดยเป็นรูปแบบการจัดการทรัพย์สินเพื่อบริหารทรัพย์สินและมรดกในครอบครัวของขุนนางหรืออัศวินที่ต้องการ

รักษาทรัพย์สินของตนไว้ในครอบครัวไม่ให้เปลี่ยนมือสู่บุคคลภายนอกหลังจากที่ตนเสียชีวิตไปแล้ว¹ โดยทรัสต์จะถูกก่อตั้งขึ้นในระหว่างที่ผู้ก่อตั้งทรัสต์ยังมีชีวิตอยู่ (Living Trust) ก็คือ พวกขุนนางหรืออัศวินชาวอังกฤษที่ต้องไปออกรบ คาดการณ์ว่าถ้าตนเกิดตายในสนามรบ จะจัดการกับทรัพย์สินของตนอย่างไรเพื่อบริหารและส่งมอบให้แก่ทายาทสืบไป จึงคิดจะมอบที่ดินและทรัพย์สินให้แก่บุคคลที่ตนไว้วางใจ โดยแต่งตั้งผู้ที่ตนไว้วางใจให้มาดูแลจัดการทรัพย์สินให้ในขณะที่ตนไม่อยู่ แล้วถ้าขุนนางหรืออัศวินนั้นไม่กลับมาจากการรบ บุคคลที่ตนไว้วางใจนี้จะต้องจัดหาประโยชน์จากที่ดินและทรัพย์สินดังกล่าวเพื่อส่งมอบให้แก่ครอบครัวของขุนนางหรืออัศวินผู้นั้นต่อไป ศาลอังกฤษได้พัฒนาและสร้างหลักทรัสต์นี้ขึ้น มีใจความสำคัญว่า “ผู้ที่รับมอบที่ดินจากขุนนาง มีหน้าที่อันเกิดจากความไว้วางใจและจะต้องปฏิบัติตามคำมั่นที่ให้ไว้กับขุนนาง โดยไม่อาจใช้สิทธิเยี่ยงเจ้าของกรรมสิทธิ์ทั่วๆไปได้”²

ดังนั้น ทรัสต์ คืออะไร ยังไม่มีคำจำกัดความที่สมบูรณ์ง่ายต่อความเข้าใจ ผู้เขียนจึงขอทำความเข้าใจของนักกฎหมายหลายๆท่านมาสรุปรวมตามความเข้าใจอย่างง่าย ๆ ว่า ทรัสต์ หมายถึง ความสัมพันธ์ที่เกิดขึ้นโดยสัญญาเมื่อบุคคลหนึ่งเรียกว่า ทรัสต์ ได้กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินอย่างใดอย่างหนึ่ง และตนมีหน้าที่ที่จะต้องยึดถือทรัพย์สินนั้น ไม่ว่าจะเป็นอย่างสังหาริมทรัพย์ หรือสังหาริมทรัพย์ เพื่อประโยชน์ของบุคคลอื่นเรียกว่า ผู้รับประโยชน์ โดยจะต้องกระทำกิจการอย่างใดอย่างหนึ่งจนสำเร็จเพื่อวัตถุประสงค์อย่างใดอย่างหนึ่งอันชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งโครงสร้างของทรัสต์เป็นดังนี้



¹ สมาคมบริษัทหลักทรัพย์ไทย (ASCO), ประเทศไทยควรอนุญาตให้มีการประกอบธุรกิจทรัสต์ที่เปิดกว้างมากขึ้น, (กรุงเทพมหานคร: สมาคมบริษัทหลักทรัพย์ไทย, 2556), หน้า 1-4, สืบค้น 27 กุมภาพันธ์ 2561 จาก [http://www.asco.or.th/uploads/upfiles/files/ASCO%20article_Trust_newsletter_for%20press_final\(1\).pdf](http://www.asco.or.th/uploads/upfiles/files/ASCO%20article_Trust_newsletter_for%20press_final(1).pdf).

² ฝ่ายพัฒนากฎหมาย สำนักงาน กสท, ความรู้เกี่ยวกับทรัสต์, (กรุงเทพมหานคร: สำนักงานกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์, 2556), หน้า 4., สืบค้น 27 กุมภาพันธ์ 2561 จาก https://www.set.or.th/th/products/listing/files/Know_trusts.pdf.

ทรัสต์ก่อตั้งขึ้นโดยสัญญาไม่มีลักษณะเป็นนิติบุคคล (แต่มีลักษณะเป็นกองทรัพย์สิน) กำหนดความสัมพันธ์ของบุคคลไว้ 3 ฝ่าย ได้แก่

- ผู้ก่อตั้งทรัสต์ (Settlor)
- ทรัสต์ (Trustee) และ
- ผู้รับผลประโยชน์ (Beneficiary)

จะเห็นได้ว่า ทรัสต์มีกรรมสิทธิ์หรือสิทธิในทรัพย์สินของกองทรัสต์ แต่ประโยชน์อันแท้จริงของทรัสต์นั้นมีได้ตกแก่ทรัสต์ หากตกแก่ผู้รับประโยชน์ของทรัสต์นั้น จึงเป็นความสัมพันธ์อันเกิดจากความไว้วางใจกัน (Fiduciary relationship) เกี่ยวกับทรัสต์อย่างใดอย่างหนึ่งอันเป็นผลให้บุคคลผู้ยึดถือกรรมสิทธิ์ในทรัสต์นั้น จำต้องรับหน้าที่จากผู้ก่อตั้งทรัสต์ที่จะต้องจัดการทรัสต์นั้นเพื่อประโยชน์ของผู้รับผลประโยชน์ โดยการแสดงเจตนาโดยชัดแจ้งที่จะก่อให้เกิดความสัมพันธ์เช่นนั้น³ สรุปได้ว่า ทรัสต์เป็นการจัดการทรัสต์รูปแบบหนึ่ง โดยเป็นความสัมพันธ์ที่ตั้งอยู่บนความไว้วางใจ ซึ่งทรัสต์เริ่มแรกส่วนใหญ่จะเป็นจำพวกทรัสต์ครอบครัว/มรดก (Family Trust) และได้มีการพัฒนาเรื่อยมาจนเป็นที่แพร่หลายในหลายๆ ประเทศและพัฒนาจนนำมาใช้ในด้านของธุรกิจอีกด้วย ซึ่งได้แก่ กองทรัสต์เพื่อธุรกรรมในตลาดทุน

1. การพัฒนาของทรัสต์ในต่างประเทศ

ลักษณะการก่อตั้งทรัสต์ตามกฎหมายของอังกฤษ ผู้ที่มีอำนาจจะต้องเป็นบุคคลที่มีสิทธิในทรัพย์สินของตน กล่าวคือ บุคคลใดก็ตามที่เป็นเจ้าของในทรัพย์สินใดๆ ย่อมมีสิทธิก่อตั้งทรัสต์ขึ้นจากทรัสต์นั้นของตนได้ และเชื่อว่าทรัสต์จะก่อตั้งได้ในทุกกรณี ทรัสต์ที่จะบังคับกันได้จะต้องเป็นทรัสต์ที่ตั้งขึ้นโดยชอบด้วยกฎหมาย ไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน เมื่อได้ก่อตั้งทรัสต์ขึ้นแล้ว การแต่งตั้งทรัสต์ก็อาจเกิดขึ้นได้โดยผลของกฎหมาย หรือผู้ก่อตั้งทรัสต์ได้แต่งตั้งทรัสต์ เมื่อทรัสต์ยินยอมและยอมรับเป็นทรัสต์แล้วก็จะถูกระบุไว้ในตราสารก่อตั้งทรัสต์ และจะถือว่าเป็นทรัสต์โดยชอบเมื่อได้มีการส่งมอบหรือโอนทรัพย์สินนั้นให้แก่ทรัสต์แล้ว ทรัสต์นั้นก็จะตกเป็นกรรมสิทธิ์แก่ทรัสต์ทันที ส่วนบุคคลที่สามารถมีสิทธิยึดถือหรือได้รับสิทธิประโยชน์จากทรัสต์ย่อมจะเป็นผู้รับประโยชน์ภายใต้ทรัสต์นั้น จะเห็นว่าทรัสต์ทุกชนิดอันอาจมีเจ้าของได้ ย่อมนำมาก่อตั้งทรัสต์ได้ทั้งสิ้น⁴ ทรัสต์ที่ถูกก่อตั้งจะเป็นไปตามเจตนารมณ์ของผู้ก่อตั้งทรัสต์ โดยมีหลากหลายรูปแบบในการก่อตั้งด้วยวัตถุประสงค์แตกต่างกันไป ทรัสต์ในต่างประเทศได้ถูกพัฒนาเรื่อยมาจนเป็นหนึ่งในการจัดการทรัสต์ที่มีความนิยมและแพร่หลายมาก โดยมีการตั้งทรัสต์ใน

³ ฝ่ายพัฒนากฎหมาย สำนักงาน กสท, เรื่องเดียวกัน, หน้า 3

⁴ บัญญัติ สุชีวะ ธรรมศาสตร์บัณฑิต เนติบัณฑิตอังกฤษ ผู้พิพากษาหัวหน้าคณะในศาลฎีกา, ทรัสต์, (กรุงเทพมหานคร: คลังเอกสารสาธารณะ, 2551), หน้า 5-10., สืบค้น 1 มีนาคม 2561 จาก

<http://www.openbase.in.th/http://%252Fwww.panyathai.or.th/wiki/index.php/%E0%B8%9A%E0%B8%97%E0%B8%84%E0%B8%A7%E0%B8%B2%E0%B8%A1%E0%B8%97%E0%B8%A3%E0%B8%B1%E0%B8%AA%E0%B8%95%E0%B9%8C>

รูปแบบต่างๆ อาทิเช่น ทรัสต์เพื่อสาธารณกุศล⁵ ทรัสต์เพื่อการกุศล⁶ ทรัสต์ครอบครัว ทรัสต์มรดก ทรัสต์เพื่อปกป้องทรัพย์สิน ทรัสต์เพื่อการลงทุน ทรัสต์เพื่อการค้าและการพาณิชย์ ทรัสต์เพื่อการเยียวยาทางกฎหมาย เป็นต้น ทรัสต์เป็นเครื่องมือในการแก้ไขปัญหาสังคม การจัดการทรัพย์สินผ่านทรัสต์จะช่วยให้การบริหารทรัพย์สินเป็นไปอย่างยั่งยืน เป็นประโยชน์ต่อการพัฒนาธุรกิจ เศรษฐกิจ และสังคมในหลายๆด้าน⁷

2. การพัฒนาของทรัสต์ในประเทศไทย

ตามที่กล่าวมาแล้วข้างต้นว่า ในต่างประเทศได้มีการนำหลักทรัสต์มาใช้ประโยชน์กันอย่างแพร่หลายมาช้านานแล้ว ส่วนประเทศไทยในอดีตก็มีความเป็นมาเกี่ยวกับการจัดตั้งทรัสต์ มีหลักฐานว่าศาลไทยได้มีการรับเอาหลักทรัสต์ตามหลักกฎหมายของประเทศอังกฤษมาใช้ก่อนปี พ.ศ. 2478 แม้มีกฎหมายบางฉบับอ้างอิงถึงแต่ก็ไม่มีกฎหมายรองรับไว้อย่างชัดเจน ต่อมาในช่วงพ.ศ. 2478 - 2549 การก่อตั้งทรัสต์ได้ถูกห้ามตามกฎหมายไทยซึ่งถูกบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บรรพ 6 ลักษณะ 3 หมวด 4 ว่าด้วยพินัยกรรมที่ตั้งผู้ปกครองทรัพย์สินได้บัญญัติไว้ในมาตรา 1686 กล่าวว่า “อันว่าทรัสต์นั้นจะก่อตั้งขึ้นโดยตรงหรือโดยทางอ้อมด้วยพินัยกรรมหรือด้วยนิติกรรมใดๆที่มีผลในระหว่างชีวิตก็ดี หรือเมื่อตายก็ดี หามีผลไม่”⁸ เนื่องจากรัฐบาลขณะนั้นเห็นว่า การก่อตั้งทรัสต์เพื่อจัดการทรัพย์สินจะทำให้ทรัพย์สินไม่มีการหมุนเวียนเปลี่ยนมือ และอีกเหตุผลหนึ่งที่ประเทศไทยไม่นิยมนำระบบทรัสต์มาใช้กันนั้น ผู้เขียนมีความเห็นส่วนตัวว่า อาจเป็นเพราะความไว้วางใจกันยังมีไม่มากพอ เนื่องด้วยลักษณะนิสัยของคนไทยเป็นคนขี้ระแวงไม่ค่อยไว้วางใจใครง่าย ๆ ที่จะให้ใครอื่นมาจัดการดูแลทรัพย์สินภายในของครอบครัวอาจจะเกิดการทุจริตหรือหวงกันมาเป็นของตนได้โดยง่าย ต่างกับในต่างประเทศที่มีความไว้วางใจกันเนื่องด้วยมีการปฏิบัติกันมาอย่างช้านานแล้ว จึงเห็นได้ชัดว่า กฎหมายไทยในอดีตไม่ยอมรับหลักการเรื่องทรัสต์ ดังนั้น หากมีการก่อตั้งทรัสต์ขึ้นไม่ว่าในรูปแบบใดก็ตาม ก็ไม่ถือว่ามีผลในทางกฎหมาย จึงทำให้เครื่องมือสำหรับใช้ในการระดมทุนเพื่อการลงทุนในอสังหาริมทรัพย์ของไทยไม่สามารถก่อตั้งขึ้นในรูปแบบของกองทรัสต์ได้ แม้รูปแบบดังกล่าวจะมีลักษณะที่เป็นสากลและถูกนำมาใช้อย่างแพร่หลายในต่างประเทศก็ตาม อย่างไรก็ตาม จนกระทั่งในปี พ.ศ. 2550 ประเทศ

⁵ คือ ต้องเป็นทรัสต์เพื่อสาธารณประโยชน์ของประเทศมิใช่ตั้งขึ้นเพื่อกลุ่มคนใดกลุ่มคนหนึ่งถึงจะอยู่ในวัตถุประสงค์เพื่อสาธารณะประโยชน์

⁶ คือ ทรัสต์ที่เป็นประโยชน์ต่อองค์กรการกุศลโดยเฉพาะหรือทรัสต์ที่ตั้งขึ้นเพื่อประโยชน์หรือความผาสุกของประชาชนโดยทั่วไป จำแนกได้เป็น 4 ประเภท ได้แก่ ทรัสต์เพื่อบรรเทาความยากจน ทรัสต์เพื่อส่งเสริมการศึกษา ทรัสต์เพื่อส่งเสริมการศาสนา และ ทรัสต์เพื่อประโยชน์แก่ชุมชน (Charitable Trust)

⁷ สมาคมบริษัทหลักทรัพย์ไทย (Association of Thai securities companies: ASCO), ประเทศไทยควรอนุญาตให้มีการประกอบธุรกิจทรัสต์ที่เปิดกว้างมากขึ้น, (กรุงเทพมหานคร: สมาคมบริษัทหลักทรัพย์ไทย, 2556), หน้า 1., สืบค้น 27 กุมภาพันธ์ 2561 จาก

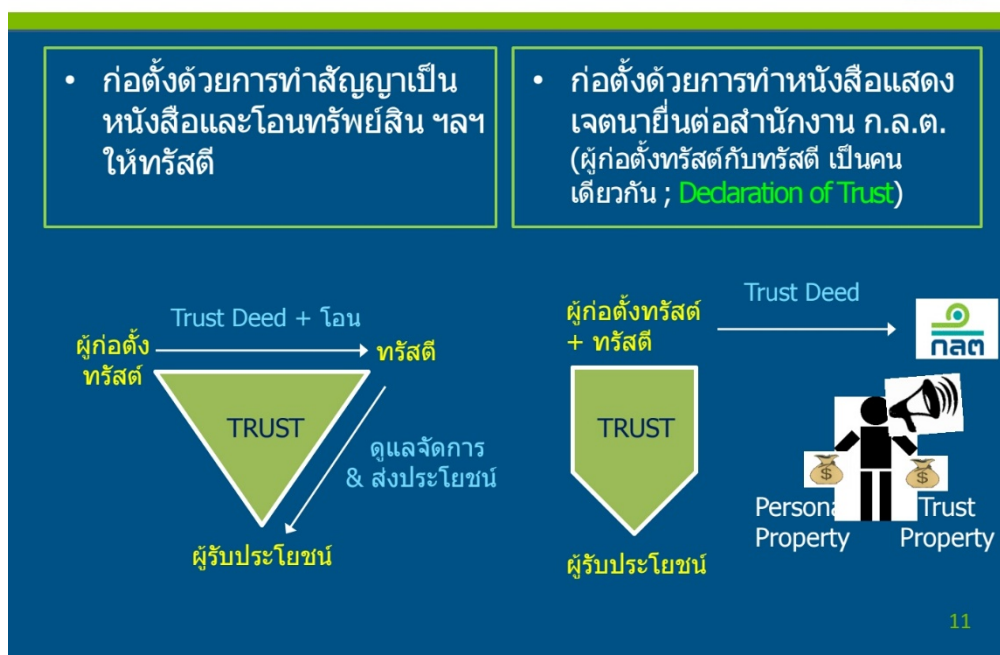
[http://www.asco.or.th/uploads/upfiles/files/ASCO%20article_Trust_newsletter_for%20press_final\(1\).pdf](http://www.asco.or.th/uploads/upfiles/files/ASCO%20article_Trust_newsletter_for%20press_final(1).pdf)

⁸ บทบัญญัติเดิมของมาตรา 1686 ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เป็นการตั้งผู้ปกครองทรัพย์สินไว้เป็นวิธีการพิเศษต่างหากจากทรัสต์มาตรานี้ได้ระบุว่าเมื่อใดจึงต้องตั้งผู้ปกครองทรัพย์สิน จะตั้งโดยวิธีใด และใครบ้างที่จะเป็นผู้ปกครองทรัพย์สินได้

ไทยได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 1686 มีข้อยกเว้นให้ตั้งทรัสต์ได้กฎหมาย มีใจความสำคัญว่า “อันว่าทรัสต์นั้น จะก่อตั้งขึ้นโดยตรงหรือโดยอ้อมด้วยพินัยกรรมหรือด้วยนิติกรรมใดๆที่มีผลในระหว่างชีวิตก็ดีหรือเมื่อตายแล้ว ก็ดี หากมีผลไม่ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเพื่อการก่อตั้งทรัสต์เท่านั้น”⁹ จะเห็นได้ว่ากฎหมายไทยได้ยอมรับให้มีการก่อตั้งทรัสต์ได้ภายใต้อำนาจของกฎหมายที่เกี่ยวข้อง โดยได้มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติทรัสต์เพื่อธุรกรรมในตลาดทุน พ.ศ. 2550 ขึ้นใช้บังคับในปีเดียวกัน ซึ่งเป็นกฎหมายฉบับแรกของประเทศไทยที่ว่าด้วยการก่อตั้งทรัสต์ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อการพัฒนาตลาดทุนกระตุ้นเศรษฐกิจไทยโดยการดำเนินธุรกรรมในตลาดทุนผ่านทรัสต์ตามพระราชบัญญัติทรัสต์เพื่อธุรกรรมในตลาดทุน พ.ศ. 2550¹⁰ ทำให้สามารถมีการก่อตั้งทรัสต์ขึ้นได้ในประเทศไทยและทรัสต์นั้นก็จะมีผลสมบูรณ์ตามกฎหมาย อย่างไรก็ตาม การก่อตั้งทรัสต์ดังกล่าวต้องเป็นไปตามเงื่อนไขและวิธีการที่พระราชบัญญัติทรัสต์เพื่อธุรกรรมในตลาดทุน พ.ศ. 2550 กำหนดไว้ด้วย เหตุผลในการจัดทำพระราชบัญญัติทรัสต์เพื่อธุรกรรมในตลาดทุนนี้ เพื่อแก้ไขปัญหาข้อติดขัดบางประการในการระดมทุนและการประกอบธุรกิจในตลาดทุน ทรัสต์จึงเป็นเครื่องมือประการหนึ่งที่จะทำให้ธุรกรรมในตลาดทุนเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพและลดอุปสรรคต่อการพัฒนาตลาดทุน¹¹

วิธีการก่อตั้งทรัสต์ตามพระราชบัญญัติทรัสต์เพื่อธุรกรรมในตลาดทุน มีขั้นตอนดังนี้

วิธีการก่อตั้งทรัสต์ ตาม พ.ร.บ. ทรัสต์ฯ



⁹ มาตรา 1686 ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

¹⁰ ฝ่ายพัฒนากฎเกณฑ์สำนักงานกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์, ความรู้เกี่ยวกับทรัสต์, (กรุงเทพมหานคร: สำนักงานกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์, 2556), สืบค้น 8 มีนาคม 2561 จาก

https://www.set.or.th/th/products/listing/files/Know_trusts.pdf

¹¹ สภานิติบัญญัติแห่งชาติ, บทสรุปสำหรับสมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติ, (กรุงเทพมหานคร: สำนักกฎหมายสำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา, 2550), หน้า 1-3., สืบค้น 10 มีนาคม 2561 จาก www.sanate.go.th

สำหรับวัตถุประสงค์ในการก่อตั้งทรัสต์เพื่อธุรกรรมในตลาดทุนนั้น คณะกรรมการ ก.ล.ต. ได้ประกาศให้ก่อตั้งทรัสต์ได้ โดยแบ่งออกเป็น 2 กลุ่ม คือ

1. ทรัสต์สำหรับการบริหารและจัดการการลงทุน โดยมีการออกไปทรัสต์ (Active Trust)
2. ทรัสต์สำหรับการถือครองทรัพย์สินหรือเพื่อประโยชน์ในการชำระหนี้ในการออกหลักทรัพย์ (Passive Trust)

อนึ่ง คณะกรรมการ ก.ล.ต. ยังกำหนดในเรื่องดังต่อไปนี้อีกด้วย

1. การออกหลักทรัพย์ตามพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535
2. การแปลงสินทรัพย์เป็นหลักทรัพย์
3. ธุรกรรมอื่นที่ส่งเสริมหรือเอื้ออำนวยต่อตลาดทุน

เมื่อไม่กี่ปีมานี้ ประเทศไทยเกิดทรัสต์ขึ้นในรูปแบบของการลงทุนในอสังหาริมทรัพย์เป็นรูปแบบแรก ได้แก่ ทรัสต์เพื่อการลงทุนในอสังหาริมทรัพย์ (Real Estate Investment Trust: REIT) หรือที่เรียกสั้นๆว่า “รีท” ผู้เขียนขอกล่าวถึง ทรัสต์เพื่อการลงทุนในอสังหาริมทรัพย์พอสังเขป เพื่อให้ผู้อ่านได้มีความรู้ความเข้าใจเกี่ยวกับทรัสต์ที่ใช้ในประเทศไทยให้มากขึ้น เดิมทีแนวคิดพื้นฐานของ “กองรีท” ปรากฏตัวขึ้นครั้งแรกที่เมืองบอสตันในมลรัฐแมสซาชูเซตส์ในช่วงปี ค.ศ. 1960 ในรูปแบบของทรัสต์เพื่อการดำเนินธุรกิจ (Business trust)¹² โดยนำเอาแนวคิดเรื่องทรัสต์เข้ามาเป็นเครื่องมือในการลงทุนเพื่อบริหารจัดการทรัพย์สินที่ก่อให้เกิดรายได้

สำหรับประเทศไทยรับเอาแนวคิดเรื่องทรัสต์มาปรับใช้กับเรื่องกองทุนรวมมาก่อน เพราะประเทศไทยในขณะนั้นมีกฎหมายห้ามจัดตั้งทรัสต์ ซึ่งกองทุนรวมกองทุนแรกของไทยเกิดขึ้นในปี พ.ศ. 2520 และได้พัฒนากองทุนรวมออกเป็นหลายประเภท ส่วนแนวคิดในการจัดตั้ง “รีท” ในประเทศไทย เริ่มต้นมาจากกองทุนรวมอสังหาริมทรัพย์ (property Fund) ถ้าย้อนกลับไปก่อนที่ประเทศไทยจะมีการจัดตั้งทรัสต์เพื่อการลงทุนในอสังหาริมทรัพย์หรือรีท ประเทศไทยได้เรียกการลงทุนในลักษณะเดียวกันนี้ว่า กองทุนรวมอสังหาริมทรัพย์ (Property Fund) เพื่อเป็นเครื่องมือในการแก้ไขปัญหาในระบบสถาบันการเงินที่เกิดขึ้นหลังวิกฤตเศรษฐกิจปี พ.ศ. 2540 ตามพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 ซึ่งเป็นรูปแบบของเครื่องมือทางการเงินที่ถูกนำมาใช้อย่างแพร่หลายในการระดมทุนเพื่อการลงทุนในอสังหาริมทรัพย์ผ่านตลาดทุนของไทย ซึ่งถูกจัดตั้งขึ้นในรูปแบบของกองทุนรวมตามพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 และเนื่องจากในอดีตก่อนปี พ.ศ. 2550 กฎหมายไทยไม่ยอมรับให้มีการก่อตั้งทรัสต์อย่างเด็ดขาด ไม่ว่าการก่อตั้งทรัสต์นั้นจะมีขึ้นเพื่อวัตถุประสงค์ใดก็ตาม ซึ่งในเวลาต่อมาสำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาด

¹² เนื่องจากขณะนั้นกฎหมายของแต่ละมลรัฐ (state laws) ในประเทศสหรัฐอเมริกาได้บัญญัติห้ามไม่ให้บริษัทเป็นเจ้าของหรือถือกรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์ เว้นแต่อสังหาริมทรัพย์นั้นเป็นส่วนหนึ่งของการประกอบธุรกิจของบริษัท ซึ่งบทบัญญัติของกฎหมายลักษณะดังกล่าว ทำให้การใช้บริษัทเป็นเครื่องมือเพื่อลงทุนและบริหารจัดการอสังหาริมทรัพย์โดยเฉพาะเป็นสิ่งที่ไม่สามารถเกิดขึ้นได้ ดังนั้น หน่วยงานที่เกี่ยวข้องจึงได้จัดตั้ง business trust เพื่อแก้ไขข้อติดขัดของกฎหมายดังกล่าว โดยมีการกำหนดให้มีสถานะเป็นหน่วยทางกฎหมาย (legal entity) ประเภทแรกที่สามารถลงทุนในอสังหาริมทรัพย์ได้ ซึ่งมีลักษณะใกล้เคียงกับบริษัท

หลักทรัพย์ (ก.ล.ต.) มีแนวทางในการนำทรัสต์เพื่อการลงทุนในอสังหาริมทรัพย์ (REIT) เข้ามาแทนที่กองทุนรวมอสังหาริมทรัพย์หลังจากมีการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ตามที่ได้กล่าวมาข้างต้น มีการจัดตั้งกองทรัสต์เพื่อการลงทุนในอสังหาริมทรัพย์ในประเทศไทยสำเร็จเป็นกองแรกในช่วงกลางปี พ.ศ. 2557 โดยได้รับการอนุมัติจัดตั้งโดยสำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (ก.ล.ต.) เนื่องจากทรัสต์เพื่อการลงทุนในอสังหาริมทรัพย์มีข้อดีและยืดหยุ่นมากกว่ากองทุนรวมอสังหาริมทรัพย์หลายประการ เช่น การไม่จำกัดประเภททรัพย์สินที่ลงทุน สามารถลงทุนในอสังหาริมทรัพย์ในต่างประเทศได้ กู้ยืมเงินได้มากขึ้น เป็นต้น เพื่อจัดหาประโยชน์การพัฒนาตลาดทุนให้มีความเจริญก้าวหน้าทัดเทียมกับประเทศที่พัฒนาแล้ว และให้มีทางเลือกในการลงทุนมากขึ้น¹³

ตารางเปรียบเทียบความแตกต่างระหว่างข้อดีข้อเสียของกองทุนรวมอสังหาริมทรัพย์ (Property Fund) และกองทรัสต์เพื่อการลงทุนในอสังหาริมทรัพย์ (REIT)¹⁴

เรื่อง	กองทุนรวมอสังหาริมทรัพย์ (Property Fund)	กองทรัสต์เพื่อการลงทุนในอสังหาริมทรัพย์ (REIT)
ขนาดของกองทุนขั้นต่ำ	มากกว่า 500 ล้านบาท	มากกว่า 500 ล้านบาท
จำนวนผู้ถือหน่วย	จำนวน 250 รายขึ้นไปในการจัดตั้งและ 35 รายขึ้นไปหลังจัดตั้ง	จำนวน 250 รายขึ้นไปในการจัดตั้งและ 35 รายขึ้นไปหลังจัดตั้ง
การจดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์	หน่วยลงทุนต้องจดทะเบียน	หน่วยทรัสต์ต้องจดทะเบียน
ผู้ทำหน้าที่บริหารจัดการ	บลจ.	REIT manager เป็นบลจ. หรือบริษัทที่เชี่ยวชาญการลงทุนในอสังหาริมทรัพย์ตามเกณฑ์ ก.ล.ต.
นายทะเบียน	ไม่จำเป็นต้องเป็น TSD	ต้องได้รับความเห็นชอบจากตลาดหลักทรัพย์
ประเภททรัพย์สินที่ลงทุน	Positive List ตามเกณฑ์ ก.ล.ต.	ไม่กำหนด แต่ต้องไม่ผิดกฎหมายหรือศีลธรรม
ลงทุนในอสังหาริมทรัพย์	ทำไม่ได้	ทำได้
การพัฒนาอสังหาริมทรัพย์	ทำไม่ได้	ทำได้ไม่เกิน 10% ของสินทรัพย์รวม

¹³ ตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย, ตลาดการเงินและการลงทุนในหลักทรัพย์, พิมพ์ครั้งที่ 16, (กรุงเทพมหานคร: ตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย, 2556), หน้า 627-630. สืบค้น 18 มีนาคม 2561

¹⁴ ชยชนนท์ รักษากัญจนันท์, กองทุนรวมฉบับพื้นฐาน by Mr. Messenger, (นนทบุรี: ริงค์ ปียอนด์ บุ๊คส์, 2557), หน้า 164 - 165. สืบค้น 19 มีนาคม 2561

การกู้ยืม	ไม่เกิน 10% ของ NAV	ไม่เกิน 35% ของทรัพย์สินรวม และไม่เกิน 60% กรณีรับ Credit Rating ระดับ Investment Grade
เกณฑ์การเสนอขาย	เสนอขายให้นักลงทุนทั่วไปอย่างน้อย 25% แบบ Small Lot First	ไม่กำหนด กระจายให้ผู้ถือหน่วยทรัสต์รายย่อยตามเกณฑ์ไม่น้อยกว่า 20% ของจำนวนหน่วยทรัสต์ทั้งหมด
ข้อจำกัด	ห้ามเกิน 1 ใน 3 ของหน่วยลงทุนทั้งหมด	ห้ามเกิน 50% ของจำนวนหน่วยทรัสต์ทั้งหมดและแต่ละชนิด
การกำกับดูแล	คล้ายกองทุนรวม	คล้ายบริษัทจดทะเบียน
การประชุมผู้ถือหุ้น	ไม่มีกำหนด	จัดทุกปีใน 4 เดือนนับแต่วันสิ้นรอบบัญชี

ทรัสต์เพื่อการลงทุนในอสังหาริมทรัพย์หรือรีทเป็นทรัสต์ประเภทหนึ่งที่เกิดขึ้นภายใต้พระราชบัญญัติทรัสต์เพื่อธุรกรรมในตลาดทุน พ.ศ. 2550 เป็นตราสารทางการเงินที่¹⁵เป็นต้นแบบมาตรฐานของนานาประเทศและมีความใกล้เคียงกับกองทุนรวมอสังหาริมทรัพย์มากที่สุด ช่วยให้นักลงทุนสามารถลงทุนและสร้างผลตอบแทนในอสังหาริมทรัพย์ได้ในลักษณะเดียวกันกับกองทุนรวมอสังหาริมทรัพย์ เพียงแต่ปรับหลักเกณฑ์บางประการให้เป็นมาตรฐานเดียวกันเป็นสากลมากขึ้น ทำให้นักลงทุนสามารถเปรียบเทียบกับการลงทุนในรีทของต่างประเทศได้ง่ายขึ้น กลไกการทำงานของรีทโดยหลักจะคล้ายกับกองทุนรวมอสังหาริมทรัพย์ เพียงแต่เพิ่มองค์ประกอบที่เกี่ยวข้องกับการบริหารจัดการเข้ามาบางส่วน สำหรับสถานะทางกฎหมายของรีทจะมีสถานะเป็นกองทรัสต์ที่มีทรัสต์เป็นผู้ถือกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินนั้น ไม่ได้มีฐานะเป็นนิติบุคคลตามกฎหมาย แต่เป็นนิติสัมพันธ์ที่เกิดขึ้นตามสัญญาก่อตั้งทรัสต์ ส่วนกฎหมายที่เกี่ยวข้องมีอยู่ 2 ฉบับ ได้แก่ พระราชบัญญัติทรัสต์เพื่อธุรกรรมในตลาดทุน พ.ศ. 2550 และพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 กระบวนการจัดตั้งรีทเริ่มจากผู้ดำเนินการยื่นคำขออนุญาตเสนอขายหน่วยทรัสต์ให้กับนักลงทุนทั่วไปกับกลต เมื่อได้รับอนุมัติแล้วจะดำเนินการระดมเงินทุนด้วยการเสนอขายหน่วยทรัสต์ให้กับนักลงทุนผ่านการจัดตั้งผู้จัดจำหน่ายหลักทรัพย์ (Underwriter) เข้ามาดำเนินการเสนอขาย และเมื่อระดมเงินทุนได้แล้ว ผู้จัดจำหน่ายหลักทรัพย์จะโอนเงินเข้ากองทรัสต์ โดยมีทรัสต์ทำหน้าที่เป็นผู้ดูแลกองทรัสต์สินทั้งหมด ถือได้

¹⁵ ไบทรัสต์ถือเป็นหลักทรัสต์ตามมาตรา 4 พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535

ว่าทรัสต์ถูกก่อตั้งขึ้นตามกฎหมายแล้ว¹⁶ หลังจากนั้นทรัสต์จะนำเงินเข้าลงทุนเพื่อครอบครองและทำประโยชน์ในอสังหาริมทรัพย์นั้น เมื่ออสังหาริมทรัพย์นั้นสร้างรายได้โดยมีกระแสเงินสดก็จะนำเข้ากองทรัสต์เพื่อส่งต่อผลประโยชน์ให้กับนักลงทุนผ่านการจ่ายเงินปันผลนั่นเอง¹⁷ และข้อดีอีกประการหนึ่งของทรัสต์เพื่อการลงทุนในอสังหาริมทรัพย์หรือรีท ถือเป็นการลงทุนทางอ้อมซึ่งแตกต่างจากการลงทุนในอสังหาริมทรัพย์โดยตรงเนื่องจากมีสภาพคล่องมากกว่า ไม่ต้องนำเงินมาลงทุนจำนวนมากก็สามารถเป็นเจ้าของกิจการในอสังหาริมทรัพย์ขนาดใหญ่ได้ และมีบุคคลที่มีความสามารถและเชี่ยวชาญในการลงทุนในอสังหาริมทรัพย์คอยดูแลบริหารงานได้ดีกว่าการตัดสินใจของผู้ลงทุนเองที่ไม่มีประสบการณ์เลย

สำหรับประเด็นเรื่องการจัดตั้งทรัสต์ประเภทอื่นๆ ซึ่งหลายประเทศที่ได้มีการใช้ทรัสต์ในหลายๆวัตถุประสงค์ ไม่ได้จำกัดไว้แต่การก่อตั้งทรัสต์เพื่อธุรกรรมในตลาดทุนเท่านั้นเหมือนอย่างประเทศไทย ซึ่งจริงๆแล้วทรัสต์นั้นมีหลายรูปแบบหลายวัตถุประสงค์ต่างกัน เพื่อเพิ่มทางเลือกให้แก่ผู้ก่อตั้งทรัสต์ในการบริหารจัดการทรัพย์สินของตน ถึงแม้ว่าจะมีพระราชบัญญัติทรัสต์เพื่อธุรกรรมในตลาดทุนเกิดขึ้นมา แต่ประเทศไทยมีการใช้หลักทรัสต์ได้ไม่นานและมีเพียงวัตถุประสงค์เดียวซึ่งเป็นการจำกัดรูปแบบของทรัสต์ ซึ่งตามที่กล่าวมาข้างต้นว่าประเทศไทยมีกฎหมายอนุญาตให้จัดตั้งทรัสต์เพื่อการพัฒนาธุรกรรมในตลาดทุนเพียงรูปแบบเดียวเท่านั้น ได้แก่ ทรัสต์เพื่อการลงทุนในอสังหาริมทรัพย์หรือรีท ทำให้เกิดความไม่หลากหลายของเครื่องมือทางการเงินหรือเป็นการจำกัดช่องทางอำนวยความสะดวกในการพัฒนาประเทศ¹⁸ จากข้อมูลของสำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์พบว่าการจัดตั้งทรัสต์ในประเทศไทยก็ยังไม่เป็นที่แพร่หลาย ซึ่งพบว่า มีผู้ที่ประกอบธุรกิจเป็นทรัสต์ในปัจจุบันแค่ 14 ราย และมีจำนวนกองทรัสต์ที่เกิดขึ้นเพียง 12 กองทรัสต์เท่านั้น¹⁹ เนื่องด้วยข้อจำกัดของกฎหมายไทยในการก่อตั้งทรัสต์ ทำให้สูญเสียประโยชน์หลายประการ ดังนั้น ผู้เขียนเห็นว่า ทรัสต์ในประเทศไทยยังมีรูปแบบและวิธีการที่จำกัดจึงควรที่จะเล็งเห็นความสำคัญและพัฒนาต่อไป

3. บทวิเคราะห์

การจัดการทรัพย์สินโดยทรัสต์มีประโยชน์ต่อการพัฒนาธุรกิจและเศรษฐกิจ ระบบทรัสต์จะช่วยจัดการบริหารทรัพย์สินให้เป็นไปอย่างยั่งยืน และเป็นประโยชน์ต่อเศรษฐกิจและสังคมในหลายๆด้าน

¹⁶ มาตรา 11 พระราชบัญญัติทรัสต์เพื่อธุรกรรมในตลาดทุน พ.ศ. 2550 บัญญัติว่า “ทรัสต์ย่อมก่อตั้งขึ้นเมื่อมีการทำสัญญาเป็นหนังสือและผู้ก่อตั้งทรัสต์ได้ออนทรัพย์สินหรือทรัพย์สินใดๆที่จะให้เป็นกองทรัสต์แก่ทรัสต์แล้ว”

¹⁷ เท็ดคักดี ทวีธีระธรรม, กองทุนกองทรัสต์ทางถัดมั่งคั่งสงหา, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพมหานคร: ตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย 2560), หน้า 115-116. สืบค้น 20 มีนาคม 2561

¹⁸ กรุงเทพธุรกิจ, หนุ่รื่อกฎหมายตั้งทรัสต์, (กรุงเทพมหานคร: กรุงเทพธุรกิจ, 2560), สืบค้น 20 มีนาคม 2561 จาก <http://www.bangkokbiznews.com/news/detail/510005>

¹⁹ สมาคมบริษัทหลักทรัพย์ไทย (ASCO), ประเทศไทยควรอนุญาตให้มีการประกอบธุรกิจทรัสต์ที่เปิดกว้างมากขึ้น, (กรุงเทพมหานคร: สมาคมบริษัทหลักทรัพย์ไทย, 2556), หน้า 3., สืบค้น 12 มีนาคม 2561 จาก [http://www.asco.or.th/uploads/upfiles/files/ASCO%20article_Trust_newsletter_for%20press_final\(1\).pdf](http://www.asco.or.th/uploads/upfiles/files/ASCO%20article_Trust_newsletter_for%20press_final(1).pdf)

อย่างไรก็ตาม กฎหมายทรัสต์ในประเทศไทยมีข้อจำกัดด้านวัตถุประสงค์ซึ่งให้เป็นการระดมทุนเพื่อธุรกรรมในตลาดทุนเท่านั้น ไม่สามารถจัดตั้งทรัสต์ที่มีวัตถุประสงค์อื่นได้²⁰ แต่เนื่องด้วยตลาดเงินตลาดทุนของโลกได้มีการเปลี่ยนแปลงไปมากตามบริบททางเศรษฐกิจ ประเทศไทยจึงควรอนุญาตให้มีการประกอบธุรกิจทรัสต์ที่เปิดกว้างมากขึ้น โดยการปรับปรุงกฎหมายเพื่ออนุญาตให้มีการจัดตั้งทรัสต์เพื่อวัตถุประสงค์อื่นๆได้ เพื่อเป็นกลไกในการช่วยบริหารสินทรัพย์ ลดการโอนทรัพย์สินเพื่อไปจัดตั้งทรัสต์ในต่างประเทศ และเพื่อเพิ่มโอกาสในการดึงดูดเงินทุนให้เข้าสู่ประเทศมากขึ้น

ทรัสต์มีประโยชน์และข้อดีในหลายๆด้านต่อเศรษฐกิจและสังคม ดังนี้

ทรัสต์มีบทบาทต่อการสนับสนุนการเติบโตของตลาดทุน: ดูได้จากการเพิ่มขึ้นของมูลค่าหลักทรัพย์ ราคาสินค้าของรีท พบว่า ขนาดของราคาสินค้าของรีทในตลาดทั่วโลกมีการเติบโตเป็นอย่างมากตั้งแต่ปี พ.ศ. 2553 ถึง 2559

ทรัสต์เป็นเครื่องมือในการระดมเงินทุนสำหรับการพัฒนาธุรกิจและเศรษฐกิจของประเทศ: ผู้ประกอบการที่ต้องการเงินทุนเพิ่มเติมและมีศักยภาพในทางธุรกิจ ใช้ทรัสต์เป็นเครื่องมือในการระดมเงินทุนในตลาดทุนจากนักลงทุนแทนที่จะกู้ยืมเงินจากสถาบันการเงิน เนื่องด้วยประโยชน์หลายประการ และนำเงินที่ได้มาใช้จ่ายในโครงการหรือแผนธุรกิจที่ประสงค์จะลงทุนโดยตนมีความชำนาญเมื่อได้กำไรตนก็จะนำไปจ่ายเป็นเงินปันผลให้แก่ผู้ถือหุ้น เพื่อผู้ถือหุ้นจะได้มีโอกาสเลือกที่จะลงทุนในสิ่งที่ตนสนใจแต่ไม่มีความชำนาญและโอกาส โดยจะก่อให้เกิดผลดีในแง่ของการจ้างงานสร้างรายได้ให้แก่ผู้ใช้แรงงานอีกด้วย

ทรัสต์มีส่วนช่วยในการแก้ไขปัญหาเศรษฐกิจและสังคม: ในต่างประเทศ ประชาชนสามารถมีส่วนในการช่วยเหลือให้แก่บุคคลที่ประสบปัญหาต่างๆในสังคมโดยใช้ระบบของทรัสต์ในการจัดการ เช่น ทรัสต์เพื่อการลงทุนนำมาซึ่งประโยชน์ทางเศรษฐกิจที่สำคัญหลายด้าน ทรัสต์เพื่อสาธารณกุศลก็สามารถเป็นช่องทางหนึ่งในการช่วยแก้ไขปัญหาสังคม²¹ ในประเทศอังกฤษมีการแบ่งประเภทของทรัสต์ตามวัตถุประสงค์ กล่าวคือ ทรัสต์เพื่อสาธารณกุศล ทรัสต์เพื่อประโยชน์ของท้องถิ่น ทรัสต์เพื่อบรรเทาความยากจน ทรัสต์เพื่อการศึกษา ทรัสต์เพื่อศาสนา และทรัสต์เพื่อการอื่นๆตามที่กฎหมายกำหนดอนุญาต เป็นต้น

ทรัสต์เป็นเครื่องมือที่ช่วยในการบริหารจัดการทรัพย์สินให้สืบทอดต่อไปอย่างยั่งยืนและสร้างความมั่นคงทางการเงิน: ถ้าต้องการวางแผนในการบริหารจัดการทรัพย์สินและก่อให้เกิดผลตอบแทนที่มีความมั่นคงทางการเงินเพิ่มพูนขึ้น การจัดตั้งทรัสต์จะช่วยจัดแจงรวบรวมทรัพย์สินให้เป็นระบบอย่างมีประสิทธิภาพ โดยจะมีผู้เชี่ยวชาญทางการเงินเข้ามาช่วยดูแลบริหารจัดการทรัพย์สินตามคุณสมบัติที่คณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์กำหนดที่เราเรียกว่า ทรัสต์ พร้อมบริหารทรัพย์สินให้แก่ผู้รับประโยชน์ ซึ่งก็คือ

²⁰ กรุงเทพธุรกิจ, หนูนร็อกกฎหมายตั้งทรัสต์, (กรุงเทพมหานคร: กรุงเทพธุรกิจ, 2560), สืบค้น 22 มีนาคม 2561 จาก <http://www.bangkokbiznews.com/news/detail/510005>

²¹ สมาคมบริษัทหลักทรัพย์ไทย (ASCO), ประเทศไทยควรอนุญาตให้มีการประกอบธุรกิจทรัสต์ที่เปิดกว้างมากขึ้น, (กรุงเทพมหานคร: สมาคมบริษัทหลักทรัพย์ไทย, 2556), หน้า 2-3., สืบค้น 23 มีนาคม 2561 จาก [http://www.asco.or.th/uploads/upfiles/files/ASCO%20article_Trust_newsletter_for%20press_final\(1\).pdf](http://www.asco.or.th/uploads/upfiles/files/ASCO%20article_Trust_newsletter_for%20press_final(1).pdf)

นักลงทุน หากมีบทกฎหมายที่เอื้อต่อการจัดตั้งทรัพย์สินเพื่อบริหารจัดการทรัพย์สินก็น่าจะเป็นสิ่งดีที่จะดึงดูดเงินทุนเข้ามาในประเทศมากขึ้นหรือไม่ให้เงินไหลออกนอกประเทศนั่นเอง

ดังนั้น ข้อดีและประโยชน์ของทรัสต์มีมากมาย ถ้าเรานำมาใช้อย่างมีประสิทธิภาพและมีความน่าเชื่อถือ แต่ปัญหาที่เกิดขึ้น นอกจากการจัดตั้งทรัสต์ในประเทศไทยมีข้อจำกัดด้านวัตถุประสงค์กำหนดให้มีการระดมทุนโดยทรัสต์เพื่อธุรกรรมในตลาดทุนเท่านั้นตามที่กล่าวมาแล้ว การจัดตั้งทรัสต์ในประเทศไทยจะต้องปฏิบัติตามกฎเกณฑ์ที่เกี่ยวข้องและเงื่อนไขหลายอย่าง และความเข้มงวดของการกำกับดูแลจากสำนักงานกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ที่กฎหมายไม่อำนวยความสะดวก ก่อให้เกิดความยุ่งยากในการใช้ประโยชน์จากทรัสต์ เช่น

1. การระดมทุนในตลาดทุน ต้องดำเนินการโดยบริษัทมหาชนจำกัดเท่านั้น
2. การระดมทุนในตลาดทุน ต้องทำคำขอเสนอขายหลักทรัพย์และได้รับอนุญาตจากสำนักงาน ก.ล.ต.
3. การระดมทุนในตลาดทุน ต้องเป็นการระดมทุนจากประชาชนโดยตรง

และยังมีกฎเกณฑ์และเงื่อนไขอีกมากมายซึ่งมีข้อจำกัดด้านกฎหมายที่ทำให้ไม่สามารถพัฒนารูปแบบการลงทุนและการดำเนินการให้เป็นสากลได้ กฎหมายยังห้ามไม่ให้บุคคลธรรมดาหรือบริษัทเอกชนทั่วไปที่ไม่มีคุณสมบัติตามที่กฎหมายกำหนดไม่สามารถที่จะประกอบธุรกิจเป็นทรัสต์ได้อีกด้วย อีกทั้ง ไม่อนุญาตให้มีการก่อตั้งทรัสต์โดยบุคคลซึ่งทรัสต์ประเภทนี้ก็มีความจำเป็นอย่างยิ่งในสถานการณ์ปัจจุบัน

จากรายงานความมั่งคั่งของโลกปี 2560 (World Wealth Report 2017) ของแคปเจมินีได้ทำการสำรวจค่านิยมหรือแนวโน้มที่มีต่อบุคคลธรรมดาที่มีความร่ำรวยสูง (High net worth individuals: HNWI) ใน 71 ประเทศ ซึ่งมีผลมากกว่า 98% ของรายได้ประชาชาติโดยรวมของโลก และ 99% ของมูลค่าตามราคาตลาดของหุ้นของโลก โดยดูได้จากเว็บไซต์ “the World Wealth ReportInteractive” สำรวจค่านิยมหรือแนวโน้มในเรื่องการบริหารจัดการความมั่งคั่งและข้อมูลเชิงลึก (Insights) คุณจะพบกราฟที่แสดงข้อมูลของ HNWI และค่านิยมหรือแนวโน้มที่ครอบคลุม ขนาดของตลาดของประชากร HNWI และความมั่งคั่ง ทรัพย์สิน และที่ตั้งของทรัพย์สินทางภูมิศาสตร์ของ HNWI และพฤติกรรมของ HNWI ซึ่งครอบคลุม 6 ภูมิภาค จากรายงานได้กล่าวอีกว่า ในปี 2559 เอเชียแปซิฟิก อเมริกาเหนือ และยุโรป มีจำนวนบุคคลธรรมดาที่มีความร่ำรวยสูงได้เพิ่มขึ้นอย่างรวดเร็วทั่วโลก โดยเฉพาะเอเชียแปซิฟิกเป็นภูมิภาคที่มีความมั่งคั่งมากที่สุดและมีประชากรกลุ่มคนที่มีความมั่งคั่งสูงและยังคงเป็นตลาดของโลกที่ใหญ่ที่สุดสำหรับ HNWI ซึ่งกลุ่ม HNWI ย่อมแสวงหารูปแบบการบริหารจัดการทรัพย์สินของตนให้เกิดประสิทธิภาพมากที่สุด อีกทั้งรายงานของ The Deloitte Wealth Centre Ranking 2558 โดย Deloitte พบว่า 10 อันดับแรกที่เป็นศูนย์กลางทาง Wealth Management ของโลกล้วนแต่มีการนำระบบทรัสต์มาใช้ทั้งสิ้น บิ๊กเทคส์ (BigTechs) เป็นองค์กรที่มีชื่อเสียงในเรื่องการบริหารจัดการความมั่งคั่งมาอย่างยาวนาน ซึ่งจำนวน 56% ของบุคคลธรรมดาที่มีความร่ำรวยสูง HNWI ทั่วโลกต้องการที่จะว่าจ้างองค์กรดังกล่าว เพราะ HNWIs ได้รับประโยชน์จากรายได้ที่ตีจากการลงทุนซึ่งบริหารจัดการโดยผู้จัดการความมั่งคั่งของพวกเขาเหล่านั้น โดยได้รับรายได้ที่สูง ดังนั้น ความไว้วางใจและความเชื่อมั่นจึงเป็นสิ่งที่สำคัญมากของอุตสาหกรรมการบริหารจัดการความมั่งคั่งได้ ซึ่งจะช่วยในการแก้ไข

ปัญหาและช่วยพัฒนาประเทศได้ ผู้เขียนมีความเห็นว่า ประเทศไทยควรที่จะมีรูปแบบในการจัดการบริหารทรัพย์สินของบุคคลเหล่านี้ให้เกิดประโยชน์มากที่สุด การลงทุนก็จะเพิ่มมากขึ้นเหมือนกับการลงทุนในหุ้น (Equity Investment)

4. สรุปและข้อเสนอแนะ

ทรัสต์ในความหมายทางกฎหมาย หมายถึง “นิติสัมพันธ์ที่เกิดขึ้นตามสัญญาก่อตั้งทรัสต์ อันเกิดขึ้นจากสัญญาซึ่งบุคคลที่เรียกว่า ผู้ก่อตั้งทรัสต์ (Settlor) ได้โอนหรือก่อทรัพย์สิน หรือสิทธิใดๆในทรัพย์สินให้แก่บุคคลอีกฝ่ายหนึ่งซึ่งเรียกว่า ทรัสต์ (Trustee) ด้วยความไว้วางใจให้ทรัสต์จัดการทรัพย์สินเพื่อประโยชน์ของบุคคลอีกฝ่ายหนึ่งซึ่งเรียกว่า ผู้รับผลประโยชน์ (Beneficiary)” ทั้งนี้ “กองทรัสต์ หมายถึง ทรัพย์สินที่กำหนดตามสัญญาก่อตั้งทรัสต์ รวมทรัพย์สิน ดอกผล หนี้สิน และความรับผิดที่เกิดจากการจัดการตามสัญญาก่อตั้งทรัสต์” กองทรัสต์จึงมีโครงสร้างพื้นฐานอยู่บนความสัมพันธ์ของบุคคลทุกฝ่ายบนหลักความซื่อสัตย์ไว้วางใจกัน (Fiduciary Duty)

ในอดีตก่อนใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ประเทศไทยมีการจัดตั้งทรัสต์อยู่บ้างตามหลักกฎหมายของประเทศอังกฤษ แต่หลังจากปี พ.ศ. 2478 เมื่อมีการใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1686 ได้บัญญัติห้ามการจัดตั้งทรัสต์ตามกฎหมายไทย อย่างไรก็ตาม ภาครัฐได้เล็งเห็นถึงความจำเป็นและประโยชน์ของการจัดตั้งทรัสต์เพื่อวัตถุประสงค์บางประการ จึงได้มีการตรากฎหมายว่าด้วยทรัสต์เพื่อธุรกรรมในตลาดทุนขึ้นในปี พ.ศ. 2550 แต่โดยหลักตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์แล้ว ยังคงห้ามการจัดตั้งทรัสต์ของบุคคลโดยทั่วไปอยู่ ปัจจุบันมีเพียงแค่การบริหารทรัพย์สินที่เป็นกระบวนการในการลงทุนในหลักทรัพย์และสินทรัพย์ประเภทต่างๆ เช่น การลงทุนในทรัสต์เพื่อการลงทุนในอสังหาริมทรัพย์หรือรีท

แต่ประโยชน์ของทรัสต์มีมากกว่านั้น ทรัสต์ทำให้บุคคลได้ประโยชน์จากตัวทรัสต์ เมื่อบุคคลนั้นไม่สามารถหรือไม่ประสงค์ที่จะถือกรรมสิทธิ์ตามกฎหมายได้ด้วยตนเอง ไม่ว่าจะด้วยเหตุผลใดก็ตาม ดังนั้น วิธีที่ดีที่สุด และได้ผลสมเจตนาของเจ้าของทรัพย์สินทุกอย่างก็คือ การจัดตั้งทรัสต์²²

การนำระบบทรัสต์มาใช้อย่างมีประสิทธิภาพจะส่งผลดีในหลายๆด้าน ซึ่งภาครัฐควรที่จะมองเห็นถึงประโยชน์ต่อการพัฒนาประเทศและจัดให้มีนโยบายที่จะสนับสนุนเรื่องการก่อตั้งทรัสต์ในหลายๆรูปแบบและหลายๆวัตถุประสงค์ โดยเฉพาะทรัสต์เพื่อการบริหารทรัพย์สินสำหรับบุคคลทั่วไป (ก็คือ การก่อตั้งทรัสต์โดยบุคคล) หรือรูปแบบอื่นใดที่เห็นเป็นประโยชน์ก็ตาม นอกจากประเทศอังกฤษและประเทศในกลุ่มที่ใช้กฎหมายคอมมอนลอว์แล้ว ปัจจุบันหลายประเทศในระบบกฎหมายอื่นรวมถึงประเทศไทยด้วยนำหลักกฎหมายและ

²² บัญญัติ สุชีวะ ธรรมศาสตร์บัณฑิต เนติบัณฑิตอังกฤษ ผู้พิพากษาหัวหน้าคณะในศาลฎีกา, ทรัสต์, (กรุงเทพมหานคร: คลังเอกสารสาธารณะ, 2551), หน้า 5., สืบค้น 25 มีนาคม 2561 จาก

<http://www.openbase.in.th/http://%252Fwww.panyathai.or.th/wiki/index.php/%E0%B8%9A%E0%B8%97%E0%B8%84%E0%B8%A7%E0%B8%B2%E0%B8%A1%E0%B8%97%E0%B8%A3%E0%B8%B1%E0%B8%AA%E0%B8%95%E0%B9%8C>

ระบบการจัดตั้งทรัสต์ไปใช้ในการจัดการทรัพย์สิน โดยมีขอบเขตของกฎหมายและวัตถุประสงค์ในการจัดตั้งทรัสต์แตกต่างกันไป ซึ่งเราน่าจะศึกษาแนวทางและนำมาเป็นแบบอย่างในการพัฒนาตลาดทุนไทย อาทิ

- จัดให้มีการอบรมให้ความรู้ความเข้าใจแก่สาธารณชน/คนทั่วไปเกี่ยวกับประโยชน์ของทรัสต์ในด้านต่างๆ เพื่อรองรับการเกิดขึ้นของกฎหมายทรัสต์ที่จะมีขึ้นในอนาคต เพื่อเป็นการเตรียมความพร้อมแก่บุคลากรทั้งภาครัฐและภาคเอกชน

- เสนอให้มีกฎหมายในลักษณะเดียวกับกฎหมายทรัสต์ของประเทศอื่น ๆ ที่ประสบความสำเร็จในการก่อตั้งทรัสต์ ได้แก่ อังกฤษ สิงคโปร์ หรือ ญี่ปุ่น เป็นต้น ที่มีความใกล้เคียงกับเราและนำมาปรับใช้กับบริบทของประเทศไทย

- ผลักดันให้มีการก่อตั้งทรัสต์เพื่อวัตถุประสงค์อื่นๆได้ ได้แก่ ทรัสต์เพื่อการบริหารทรัพย์สินสำหรับบุคคลทั่วไป ซึ่งผู้เขียนเห็นว่า เป็นรูปแบบที่มีความจำเป็นในการนำมาใช้จัดการกับทรัพย์สินของบุคคลที่มีความร่ำรวยในประเทศ โดยอนุญาตให้มีการก่อตั้งทรัสต์ได้โดยการแสดงเจตนา โดยนิติกรรม และโดยพินัยกรรม เพิ่มเติมจากทรัสต์เพื่อธุรกรรมในตลาดทุนที่เรามีอยู่เพียงรูปแบบเดียวเท่านั้น ทั้งนี้ แม้เราจะได้มีการแก้ไขข้อกำหนดที่ว่า ข้อห้ามโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินไว้ในตราสารหรือข้อห้ามทำพินัยกรรมก่อตั้งทรัสต์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1686 แล้วก็ตาม ดังนี้ “อันว่าทรัสต์นั้น จะก่อตั้งขึ้นโดยตรงหรือโดยอ้อมด้วยพินัยกรรมหรือด้วยนิติกรรมใดๆที่มีผลในระหว่างชีวิตก็ดีหรือเมื่อตายแล้วก็ดี ห้ามผลไม่ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเพื่อการก่อตั้งทรัสต์เท่านั้น” แต่ในส่วนของข้อยกเว้นที่ว่า โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเพื่อการก่อตั้งทรัสต์ซึ่งเรามีเพียงแค่พระราชบัญญัติทรัสต์เพื่อธุรกรรมในตลาดทุนเท่านั้น จึงควรที่จะร่างพระราชบัญญัติทรัสต์อื่นๆเพิ่มเติมเป็นบทบัญญัติใหม่ที่เปิดช่องไว้ด้วย

กล่าวโดยสรุป หากภาครัฐเห็นควรให้มีกิจการทรัสต์ในลักษณะหรือรูปแบบอื่นใดเกิดขึ้นได้แล้ว คาดว่า จะสามารถเป็นเครื่องมือทางการเงินอย่างหนึ่งที่จะช่วยดึงดูดเงินจากนักลงทุนต่างชาติให้เข้ามาใช้ระบบทรัสต์ในบ้านเราและเงินของนักลงทุนชาวไทยที่มีฐานะความเป็นอยู่ร่ำรวยในประเทศให้มีการลงทุนในประเทศมากกว่าที่จะให้เงินจากบุคคลเหล่านี้นำเงินออกไปลงทุนนอกประเทศ ทั้งนี้ หากมีกฎหมายที่เอื้อให้จัดตั้งทรัสต์โดยบุคคลหรือในรูปแบบอื่นใดเพื่อการบริหารทรัพย์สินได้ก็น่าจะเป็นกลไกหนึ่งที่จะช่วยดึงดูดเงินทุนให้ไหลมาสู่ประเทศเพิ่มขึ้น อันจะช่วยเสริมสร้างศักยภาพการแข่งขันทางเศรษฐกิจของไทยให้มีเงินทุนหมุนเวียนมากมายในการพัฒนาประเทศและสนับสนุนให้เกิดความยั่งยืนทางเศรษฐกิจในอนาคตได้

บรรณานุกรม

หนังสือ

ชยมนต์ รักกาญจน์. กองทุนรวมฉบับพื้นฐาน by Mr. Messenger. นนทบุรี: ริงค์ ปียอนด์ บุ๊คส์, 2557.

ตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย. ตลาดการเงินและการลงทุนในหลักทรัพย์. พิมพ์ครั้งที่ 16. กรุงเทพมหานคร: ตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย, 2556.

เทิดศักดิ์ ทวีธีระธรรม. กองทุนกองทรัสต์ทางลัดความมั่งคั่งอสังหาริมทรัพย์. กรุงเทพมหานคร: ตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย, 2560.

สิริพันธ์ พลรบ. หลักความเป็นธรรมทางกฎหมายและกฎหมายทรัสต์. จาก <http://www.stou.ac.th/Schools/Slw/upload/Ex.40701-4.pdf>

อัญญา ชันฉวี. กลไกของตลาดการเงินในระบบเศรษฐกิจไทย. พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพมหานคร: ตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย, 2545.

วารสาร

บัญญัติ สุชีวะ. ทรัสต์. กรุงเทพมหานคร: คลังเอกสารสาธารณะ, 2551.

ฝ่ายพัฒนากฎเกณฑ์ สำนักงานกต. ความรู้เกี่ยวกับทรัสต์. กรุงเทพมหานคร: สำนักงานกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์, 2556.

สำนักงานเศรษฐกิจการคลัง (สศค.). รายงานสรุปผลการรับฟังความคิดเห็นต่อร่างพระราชบัญญัติ ทรัสต์ พ.ศ. กรุงเทพมหานคร: สำนักงานเศรษฐกิจการคลัง, 2560. จาก www.fpo.go.th

สมาคมบริษัทหลักทรัพย์ไทย (ASCO). ประเทศไทยควรอนุญาตให้มีการประกอบธุรกิจทรัสต์ที่เปิดกว้างมากขึ้น. กรุงเทพมหานคร: สมาคมบริษัทหลักทรัพย์ไทย, 2556.

สภานิติบัญญัติแห่งชาติ. บทสรุปสำหรับสมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติ. กรุงเทพมหานคร: สำนักกฎหมายสำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา, 2550. จาก www.sanate.go.th

กฎหมาย

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

พระราชบัญญัติทรัสต์เพื่อธุรกรรมในตลาดทุน พ.ศ. 2550

หนังสือพิมพ์

กรุงเทพธุรกิจ. หนุนรื้อกฎหมายตั้งทรัสต์. กรุงเทพมหานคร: กรุงเทพธุรกิจ, 9 มิถุนายน 2556.