

วิเคราะห์เปรียบเทียบหลักกฎหมายทรัพย์สินกับการจัดการทรัพย์สินของผู้เยาว์  
โดยผู้ปกครองตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1574

ในบทนี้จะศึกษาถึงข้อจำกัดและอุปสรรคของกฎหมายในเรื่องของการจัดการทรัพย์สินของผู้เยาว์โดยผู้ปกครองตามกฎหมายไทยว่ามีปัญหาอย่างไรบ้าง โดยทำการศึกษวิเคราะห์เปรียบเทียบหลักกฎหมายทรัพย์สินของประเทศอังกฤษ เพื่อศึกษาว่าจะสามารถนำหลักการดังกล่าวมาปรับใช้กับกฎหมายไทยได้เพียงไร

1. การยอมรับให้มีการก่อตั้งทรัสต์ในประเทศไทยในอดีต

หม่อมราชวงศ์เสนีย์ ปราโมช ได้กล่าวอธิบายถึงความเป็นมาของกฎหมายทรัสต์ในประเทศไทยในอดีตไว้ในหนังสือคำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยครอบครัวมฤตก ไว้ว่าเมื่อ 90-100 ปีมาแล้วเมื่อกำนวณแล้วตรงกับในสมัยรัชกาลที่ 5 ในสมัยที่มีนักเรียนไทยไปเรียนกฎหมายที่ประเทศอังกฤษ และกลับมาเป็นผู้พิพากษารวมทั้งขุนนางผู้ใหญ่ในแผ่นดินได้มีการนำเอาหลักกฎหมายทรัสต์มาใช้ในเมืองไทย และมีผู้ทำพินัยกรรมก่อตั้งทรัสต์ขึ้นโดยเฉพาะในตระกูลใหญ่ ๆ ที่มีสมบัติมาก คำสั่งตั้งทรัสต์ในเมืองไทยโดยทั่ว ๆ ไป กำหนดไว้ให้รวมทรัพย์สินเป็นกองกลางเพื่อเก็บผลประโยชน์แบ่งปันกันระหว่างลูกหลาน ตัวสมบัติมีข้อห้ามไม่ให้จำหน่ายจ่ายโอน<sup>1</sup>

โดยทรัสต์นั้นเมื่อตั้งขึ้นมาแล้วจะเลิกเสียไม่ได้ เว้นแต่ตัวผู้รับประโยชน์จะยินยอมด้วยกันทุกคน หากผู้รับประโยชน์แม้แต่เพียงผู้เดียวไม่ยอมให้เลิก ทรัสต์นั้นก็เลิกไม่ได้ ดังนั้น บุคคลในตระกูลใหญ่จึงคงได้รับเพียงผลประโยชน์จากตัวทรัพย์สินที่มีอยู่แต่เดิมนั้น แต่ต่อมามีลูกหลานของตระกูลใหญ่ ๆ เหล่านั้นยากจนลงจึงได้รับความเดือดร้อน เนื่องจากผลประโยชน์ที่ได้รับไม่เพียงพอแก่การยังชีพ ครั้นจะเอาตัวทรัพย์สินเดิมมาแยกเป็นของตนเองเป็นสัดส่วนก็ทำไม่ได้ นอกจากนี้ เมื่อสังคมและเศรษฐกิจได้พัฒนาตามความเจริญของบ้านเมือง ความเสียหายจากการตั้งทรัสต์ก็เกิดขึ้น กล่าวคือ ทรัพย์สินเดิมนั้น เมื่อไม่ได้นำมาทำประโยชน์อย่างเต็มที่ ก็เสื่อม

<sup>1</sup> ม.ร.ว.เสนีย์ ปราโมช, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยครอบครัวมฤตก (พระนคร: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2508), หน้า 669.

ค่าลงในทางเศรษฐกิจ อีกทั้งเมื่อทรัพย์สินเดิมนั้นไม่ได้ตกเป็นกรรมสิทธิ์ของผู้รับประโยชน์จึงไม่มีใครคิดจะทำประโยชน์แก่ทรัพย์สินนั้นให้มีผลออกเงยอย่างจริงจัง<sup>2</sup>

แต่แม้นักกฎหมายไทยจะได้นำทรัสต์มาใช้แต่กฎหมายไทยก็ได้กล่าวถึงทรัสต์ไว้เพียงคำเดียวในพระราชบัญญัติออกโฉนด ฉบับที่ 2 พ.ศ. 2459 มาตรา 8 ซึ่งกล่าวถึงการสลักหลังโฉนดโฉนดให้แก่ทรัสต์<sup>3</sup> โดยบัญญัติว่า “ผู้หนึ่งผู้ใดเปนครุติในเรื่องที่ดินมีโฉนดแผนที่รายใดก็ดี หรือในเรื่องที่ดินซึ่งมีป่าไผ่สวน หรือใบนำสำหรับรับโฉนดแผนที่ก็ดี ให้มีอำนาจมาจดทะเบียนลงชื่อตนเองได้ แลต่อชื่อนั้นไปให้บังความว่า “ในหน้าที่ทรัสต์เรื่องนั้น ๆ” และเมื่อทรัสต์ทั้งหลายได้โอนหรือจดทะเบียนให้ประโยชน์แก่ผู้หนึ่งผู้ใดโดยฐานข้อกิติ หรือโดยฐานทำผินาที่กิติ และผู้รับโอนหรือผู้ที่ได้ประโยชน์ ดังนี้ไม่รู้เห็นด้วยแลได้มีสินจ้างแลกเปลี่ยนแล้ว ให้ถือว่าการโอน การให้ประโยชน์นั้น ๆ เปนอันใช้ได้ตามกฎหมาย”

แต่โดยที่การตั้งทรัสต์ทำให้ทรัพย์สินไม่มีโอกาสเปลี่ยนมือ หลังจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 6 ออกใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 1 ตุลาคม 2478 แล้ว มาตรา 1686 ก็ได้บัญญัติว่า “อันว่าทรัสต์นั้น จะก่อตั้งขึ้นโดยตรงหรือโดยทางอ้อม ด้วยพินัยกรรมหรือด้วยนิติกรรมใด ๆ ที่มีผลในระหว่างชีวิตกิติหรือเมื่อตายแล้วกิติ หามีผลไม่” จึงห้ามมิให้บุคคลตั้งกองทรัสต์ไว้เป็นทรัสต์เนื่องจากการที่ทรัพย์สินมิได้แบ่งปันกันตามสัดส่วนเมื่อเจ้ามรดกถึงแก่ความตายตามหลักเรื่องมรดก แต่ฝ่าฝืนมิให้แบ่งกัน และให้คอยรับแต่ดอกผลเป็นส่วนแบ่ง ย่อมก่อให้เกิดความผิดเคืองทางเศรษฐกิจ ในที่สุดประเทศชาติก็จะไม่บรรลุความเจริญก้าวหน้าเท่าที่ควร และคงปรากฏแต่กองทรัสต์สินใหญ่ ๆ อยู่หลายกอง ซึ่งตั้งอยู่เฉย ๆ มีแต่ผู้รักษาเอาดอกผลไปแบ่งให้ผู้รับประโยชน์ได้แต่ทางเดียวเท่านั้น

อย่างไรก็ดี หม่อมราชวงศ์เสนีย์ ปราโมช ได้ตั้งข้อสังเกตไว้ในหมายเหตุท้ายคำพิพากษาฎีกาที่ 661/2481 ว่า การตั้งทรัสต์เพิ่งจะมาห้ามกันเด็ดขาดเมื่อประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 6 ใช้บังคับใช่หรือไม่ เมื่อดูจากมาตรา 1686 ก็น่าจะเข้าใจได้เช่นนั้น แต่อาจมีข้อเถียงได้เหมือนกันว่า ทรัสต์ถูกห้ามมาแล้วตั้งแต่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 4 ใช้บังคับ เนื่องจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1298 นั้นได้บัญญัติว่าผู้ใดคิดจะก่อตั้ง

<sup>2</sup> เสนอ บุญยเกียรติ, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยมรดก (พระนคร: วัชรินทร์การพิมพ์, 2515), หน้า 101-103.

<sup>3</sup> ม.ร.ว.เสนีย์ ปราโมช, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยครอบครัวมรดก, หน้า 670.



ทรัพย์สินนอกความรับรู้ของกฎหมายไม่ได้ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 4 รับรู้แต่กรรมสิทธิ์หรือทรัพย์สินบางชนิดเท่านั้น มิได้รับรองให้ทรัสต์เป็นทรัพย์สินด้วยแต่อย่างใด แต่ทรัสต์ก็เป็นทรัพย์สินชนิดหนึ่ง เมื่อเป็นชนิดที่อยู่นอกความรับรู้ของกฎหมายจึงไม่ควรก่อตั้งได้ เมื่อเห็นว่าไม่มีใครเอาใจใส่ข้อนี้จึงต้องเขียนบทห้ามออกมาตรง ๆ ในบรรพ 6

ดังจะเห็นได้จากตัวอย่างคำพิพากษาศาลฎีกาที่วินิจฉัยถึงหลักการนำกฎหมายทรัสต์มาใช้ในประเทศไทย ดังนี้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 871/2478 การฟ้องขอแบ่งทรัพย์จากทรัสต์ผู้ถือมรดกไว้ให้แก่ทายาทนั้น ไม่มีกำหนดอายุความ แม้เกิน 10 ปีแล้ว ทายาทก็ยังฟ้องได้

ศาลไทยก่อนใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 6 ยอมรับรองและบังคับบัญชาในคดีเรื่องทรัสต์ให้ และมีคำพิพากษาของศาลที่นำเอาหลักกฎหมายอังกฤษเกี่ยวกับทรัสต์มาใช้โดยอนุโลมอยู่แล้ว

กรณีพิพาทกันเรื่องทรัสต์ซึ่งเกิดขึ้นก่อนใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 6 แม้จะพิจารณาเมื่อใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 6 แล้ว ก็ต้องบังคับตามกฎหมายเก่า การครอบครองของทรัสต์ย่อมถือว่าเป็นการครอบครองของผู้รับประโยชน์ ฉะนั้นทรัสต์จะยกเอาข้อครอบครองที่ว่าเป็นของตนนั้นยืนยันต่อผู้รับประโยชน์หาได้ไม่ และมาตรา 164 ที่กำหนดเรื่องอายุความทั่วไปนั้น มิได้กำหนดระยะเวลาไว้สำหรับคดีเรื่องทรัสต์ด้วย

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 136/2481 ในคดีที่เจ้ามรดกมรณะก่อนวันใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 6 จะนำบทบัญญัติในประมวลบรรพนั้นมาใช้บังคับมิได้

ทรัสต์ที่ตั้งขึ้นก่อนวันใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 6 ย่อมมีผลสมบูรณ์ใช้ได้ โดยกฎหมายสยามรับเอาหลักกฎหมายอังกฤษเรื่องวิธีการตั้งทรัสต์มาใช้เท่าที่ไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชน และถือว่าเป็นส่วนหนึ่งแห่งกฎหมายสยาม

การตั้งทรัสต์โดยไม่มีกำหนดเวลานั้นไม่เป็นโมฆะเสียเปล่าไป แต่กำหนดระยะเวลา มีผลแห่งทรัสต์จะสิ้นสุดลงเมื่อสิ้นชีวิตผู้รับประโยชน์ตามพินัยกรรมคนสุดท้ายที่มีชีวิตอยู่ในขณะผู้ทำพินัยกรรมตายและอีก 20 ปี ค่ะ

นิติกรรมที่มีกำหนดเวลาเกินกำหนดในกฎหมายนั้นไม่เป็นโมฆะเสียทีเดียว แต่ถือว่าการนิติกรรมฉบับนี้มีผลเพียงเท่าที่ระยะเวลาในกฎหมายกำหนดไว้

หลักกฎหมายเรื่องทรัสต์เป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายไทย คู่ความไม่จำเป็นต้องพิสูจน์เป็นหน้าที่ของศาลต้องรู้อยู่

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 661/2481 การตั้งทรัสต์ก่อนวันใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 6 นั้น ย่อมมีผลใช้บังคับได้ไม่เสียเปล่าไป

ผู้มีชื่อในหน้าโฉนดที่ดิน 2 คน ไปทำสัญญาที่หอทะเบียนโฉนดที่ดินให้ประเภทยกให้ใ้ชื่อผู้รับ 6 คน และบันทึกไว้ในรายการหลังโฉนดว่าโอนให้ในฐานะทรัสต์ และได้มีการปฏิบัติกันต่อมาในฐานะทรัสต์ ดังนี้ ถือได้ว่าได้มีการตั้งทรัสต์ขึ้นโดยชอบแล้ว

หลักกฎหมายเรื่องทรัสต์ที่ศาลสยามรับมาใช้นั้น ไม่มีบังคับว่าการตั้งทรัสต์จะต้องทำเป็นตราสารตามแบบอย่างใดเป็นพิเศษ

เจ้าของที่ดินตั้งตนเป็นทรัสต์จัดการในเรื่องที่ดินนั้นได้

ทรัสต์ร่วมยอมเป็นผู้มีส่วนได้เสียตามกฎหมายที่จะฟ้องขอให้เพิกถอนทรัสต์ซึ่งทำผิดหน้าที่ได้

ทรัสต์เอาที่ดินของทรัสต์ไปวางเป็นประกันหนี้ส่วนตัวของตน และเก็บดอกผลในที่ดินนั้นไปใช้ประโยชน์ส่วนตัวเสีย ถือว่าทรัสต์นั้นกระทำความผิดหน้าที่

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1041/2484 ทำพินัยกรรมตั้งทรัสต์ก่อนประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 6 ห้ามไม่ให้ขายทรัพย์สินโดยให้ญาติอยู่อาศัย และมีหัวหน้าปกครองนั้น นับว่าสมบูรณ์ตามกฎหมาย

ผู้มีชื่อในโฉนดเป็นเจ้าของร่วมกับผู้อื่นจะรังวัดแบ่งที่ดินเอาเองไม่ได้

ผู้ปกครองทรัพย์สินซึ่งมีส่วนเป็นเจ้าของในที่ดินได้รังวัดเพื่อแบ่งที่ดินเอาเองนั้นยังไม่เป็นเหตุให้ถอดถอนจากผู้ปกครองทรัพย์สินเพราะมีชื่อในโฉนดโดยชอบ

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 163/2491 เมื่อทรัสต์คนใดทำความผิดหน้าที่และละเมิดทรัสต์ ศาลย่อมพิพากษาถอดถอนทรัสต์ผู้นั้นได้ แม้ทรัสต์จะได้สัญญาไว้ในหนังสือตั้งทรัสต์ว่าจะบริหารจัดการตามหนังสือทรัสต์ ก็ไม่ใช่สัญญาต่างตอบแทน ไม่จำเป็นต้องมีการสั่งทำลายหนังสือก่อตั้งทรัสต์

ทรัสต์ละเลยไม่ปฏิบัติหน้าที่ของตนถึงขนาดที่ไม่สมควรจะดำรงตำแหน่งเป็นทรัสต์ต่อไปแล้ว ก็ถูกถอดถอนได้ ไม่จำเป็นต้องถึงแก่กระทำการทุจริต

การฟ้องถอดถอนทรัสต์ตามตราสารก่อตั้งทรัสต์ที่ทำในประเทศไทยนั้น แม้ทรัพย์สินส่วนมากอยู่ต่างประเทศก็ฟ้องในศาลไทยได้ เพราะมิใช่เป็นเรื่องที่ต้องบังคับแก่ทรัพย์สิน

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 419/2491 กรณีที่จะเป็นทรัสต์นั้นจะต้องมีข้อความให้เห็นว่ายกกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินให้ แต่ผูกมัดไว้ว่า ผู้ได้รับกรรมสิทธิ์จะต้องใช้ทรัพย์สินนั้นให้เป็นประโยชน์แก่



บุคคลคนเดียวหรือหลายคนอันกำหนดตัวแน่นอน หรือเพื่อสาธารณกุศลอันแน่นอน การที่สั่งไว้ในพินัยกรรมว่าให้ทำบุญนั้นเป็นคำกว้างไม่แน่นอนว่าจะไร

ทำพินัยกรรมให้บุคคลหนึ่งเก็บผลประโยชน์ในทรัพย์สินที่ระบุไว้สำหรับทำบุญ ดังนี้ยังไม่ใช้ทรัพย์สิน

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 336/2502 ความสำคัญข้อแรกในเรื่องทรัพย์สินนั้น ก็คือการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินให้ตกไปอยู่แก่ทรัพย์สิน โดยมิเงื่อนไขคำมั่นมัดทรัพย์สินอยู่ว่า ทรัพย์สินจะต้องถือกรรมสิทธิ์นั้นเพื่อจัดการให้ผู้รับประโยชน์ได้รับประโยชน์อย่างใดอย่างหนึ่งตามที่จะต้องระบุไว้ให้เป็นที่ยืนยัน

ข้อกำหนดในพินัยกรรมที่ให้ทรัพย์สินคงได้เป็นกองกลางระหว่างญาติและบุตรภริยาจะได้อาศัย โอนกรรมสิทธิ์ไม่ได้ และไม่ให้เป็นกรรมสิทธิ์แก่ใครนั้น เป็นการขัดกับหลักกฎหมายเรื่องกรรมสิทธิ์ ห้ามผลบังคับได้ไม่ และไม่เป็นการก่อตั้งทรัพย์สิน เพราะไม่ได้ระบุยกกรรมสิทธิ์ให้แก่ใคร และไม่ได้ระบุตัวผู้รับประโยชน์ไว้แน่นอน

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 728/2506 ทรัพย์สินที่ก่อตั้งขึ้นก่อนประกาศใช้กฎหมายแพ่งและพาณิชย์อาจก่อตั้งขึ้นโดยนิติกรรมหรือพินัยกรรม อำนาจหน้าที่ของทรัพย์สินจึงต้องเป็นไปตามข้อกำหนดแห่งนิติกรรมหรือพินัยกรรมนั้น กับต้องปฏิบัติภายในขอบเขตแห่งข้อกำหนดและวัตถุประสงค์ของการก่อตั้งทรัพย์สินนั้นด้วย แม้ทรัพย์สินจะเป็นผู้ถือกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่เป็นทรัพย์สิน ก็จะทำอำนาจกรรมสิทธิ์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้โดยตลอดไปไม่ได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1404-1405/2508 พินัยกรรมก่อตั้งทรัพย์สินก่อนประกาศใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 6 นั้น ไม่ขัดต่อกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลานั้น และพินัยกรรมที่กำหนดให้โจทก์มีอำนาจจัดการและเก็บค่าเช่านั้น คำว่าจัดการในที่นี้ย่อมหมายความว่าถึงดำเนินการต่าง ๆ ตลอดจนการฟ้องร้องคดีด้วย

พินัยกรรมตั้งผู้จัดการมรดกรวม 4 คน เมื่อเหลือโจทก์คนเดียว เพราะผู้จัดการมรดกสองคนถึงแก่กรรม และผู้จัดการมรดกอีกคนหนึ่งลาออก เมื่อพินัยกรรมมิได้กำหนดให้จัดการมรดกพร้อมกันแล้ว โจทก์ย่อมมีอำนาจฟ้องคดีได้

การจัดการมรดกไม่ใช่สิทธิเรียกร้อง ไม่มีอายุความ เมื่อจัดการมรดกยังไม่เสร็จสิ้น ผู้จัดการมรดกย่อมมีอำนาจจัดการตลอดไปจนกว่าจะเสร็จ

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3175/2522 ผู้ทำพินัยกรรมได้ทำพินัยกรรมยกหรือมอบที่ดินพร้อมสิ่งปลูกสร้างเฉพาะส่วนของเจ้ามรดกให้แก่จำเลย แต่มีข้อกำหนดมิให้จำเลยโอนขายหรือจำหน่ายซึ่งทรัพย์สินดังกล่าวและให้นำรายได้จากทรัพย์สินนั้นมาแบ่งให้แก่โจทก์และบุคคลอื่น การยกให้ในลักษณะดังกล่าวนี้มีลักษณะเป็นการมอบกรรมสิทธิ์ให้แก่จำเลยยึดถือหรือครอบครองทรัพย์สินไว้แทนผู้รับประโยชน์ตามพินัยกรรมไม่ พินัยกรรมรายนี้จึงมิใช่เป็นการก่อตั้งทรัสต์

ข้อกำหนดในพินัยกรรมที่ให้จำเลยจ่ายเงินให้แก่โจทก์เป็นรายเดือน เป็นเพียงให้ทรัพย์สินตามข้อกำหนดตกอยู่ในภาวะติดพัน โดยมีข้อกำหนดห้ามโอนขายหรือจำหน่าย ซึ่งต้องห้ามตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1700 กรณีจึงเท่ากับว่าจำเลยได้ทรัพย์สินตามพินัยกรรมไปโดยเด็ดขาด ข้อกำหนดในพินัยกรรมที่ให้จำเลยจ่ายเงินให้แก่โจทก์โดยห้ามโอนหรือจำหน่ายตัวทรัพย์สินจึงไม่มีผลตามกฎหมาย

ดังนั้น เมื่อในปัจจุบันนี้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้วางบทบัญญัติห้ามการก่อตั้งทรัสต์เอาไว้ หากมีการนำหลักกฎหมายทรัสต์ตามกฎหมาย Common Law มาปรับใช้ในระบบกฎหมายของไทย ก็จะมีประเด็นที่นำมาพิจารณาอยู่ด้วยกันหลายประเด็น เนื่องจากหลักกฎหมายทรัสต์มีความแตกต่างจากหลักในเรื่องของการจัดการทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย ดังจะได้กล่าวอธิบายไว้ในหัวข้อถัดไป

## 2. เปรียบเทียบหลักกฎหมายทรัสต์กับการจัดการทรัพย์สินของผู้เยาว์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

สืบเนื่องจากหลักในเรื่องของการตั้งผู้ปกครองตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์กำหนดให้ศาลมีคำสั่งตั้งผู้ปกครองได้ในกรณีที่ปรากฏเหตุว่าผู้เยาว์ไม่มีบิดามารดาหรือบิดามารดาถูกถอนอำนาจปกครองไปแล้วทั้งสองคน แต่อย่างไรก็ตาม ในการตั้งผู้ปกครองนั้น ศาลจะมีคำสั่งตัวเองโดยลำพังไม่ได้จำเป็นจะต้องมีผู้ร้องขอต่อศาลซึ่งอาจได้แก่ ญาติของผู้เยาว์ อัยการ หรือผู้ซึ่งบิดามารดาที่ตายที่หลังได้ระบุชื่อไว้ในพินัยกรรมให้เป็นผู้ปกครอง

แต่แม้จะมีการร้องขอจากบุคคลดังกล่าวก็เป็นดุลพินิจของศาลที่จะสั่งตั้งบุคคลใดให้เป็นผู้ปกครอง ทั้งนี้เพราะศาลจะต้องทำการพิจารณาถึงคุณสมบัติของผู้ร้องขอว่าเหมาะสมที่จะเป็นผู้ปกครองดูแลและจัดการทรัพย์สินของผู้เยาว์หรือไม่ โดยคำนึงถึงประโยชน์และความผาสุกของผู้เยาว์เป็นสำคัญ



และเมื่อบุคคลใดได้รับแต่งตั้งจากศาลให้เป็นผู้ปกครองของผู้เยาว์แล้ว บุคคลนั้นก็จะมีอำนาจหน้าที่ที่มีต่อผู้เยาว์ 2 ประการหลัก ๆ ด้วยกันอันได้แก่ อำนาจในทางส่วนตัวและอำนาจเกี่ยวกับทรัพย์สิน

โดยในส่วนของอำนาจเกี่ยวกับทรัพย์สินนั้น เนื่องจากเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับผลประโยชน์ของผู้เยาว์ ดังนั้นเมื่อผู้ปกครองเป็นบุคคลภายนอก นอกเหนือจากบิดามารดาของผู้เยาว์ แต่มีอำนาจในการจัดการทรัพย์สินของผู้เยาว์จึงมักเกิดปัญหาขึ้นในทางปฏิบัติอยู่เสมอ ๆ โดยเฉพาะในกรณีที่ผู้เยาว์มีทรัพย์สินเป็นจำนวนมาก และแม้กฎหมายจะได้กำหนดให้ผู้ปกครองต้องใช้ความระมัดระวังในการทำหน้าที่ดังกล่าวแต่ในทางปฏิบัติที่เกิดขึ้นหลาย ๆ กรณีก็หาได้เป็นเช่นนั้นไม่

ด้วยเหตุนี้ผู้เขียนจึงมุ่งที่จะศึกษาถึงรายละเอียดในเรื่องดังกล่าวเปรียบเทียบกับหลักกฎหมายทรัพย์สินของประเทศอังกฤษในฐานะที่หลักกฎหมายทรัพย์สินได้ถูกสร้างขึ้นมาเพื่อเป็นเครื่องมือในการจัดการทรัพย์สินเพื่อบุคคลอื่นและทรัพย์สินเองก็เป็นบุคคลภายนอกเช่นเดียวกันกับผู้ปกครอง

โดยเมื่อพิจารณาหลักกฎหมายทรัพย์สินกับหลักในเรื่องของการจัดการทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยแล้ว จะเห็นได้ว่าหลักกฎหมายทรัพย์สินมีประวัติความเป็นมาตลอดจนมีแนวคิดที่แตกต่างจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของเราโดยสิ้นเชิง โดยเฉพาะในส่วนที่เกี่ยวกับเรื่องกรรมสิทธิ์ตามกฎหมาย เนื่องจากหลักกฎหมายทรัพย์สินยอมรับให้ทรัพย์สินสิ่งเดียวกันมีสิทธิในกรรมสิทธิ์โดยบุคคลหลายราย ซึ่งแต่ละรายต่างมีสิทธิดังกล่าวอิสระจากกัน ได้แก่ กรรมสิทธิ์ตามกฎหมาย (Legal Ownership) และกรรมสิทธิ์ในฐานะผู้รับประโยชน์ (Equitable Ownership) ในขณะที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยซึ่งนำหลักการของระบบประมวลกฎหมาย (Civil Law) มาใช้เป็นสำคัญไม่ยอมรับหลักการแบ่งแยกกรรมสิทธิ์ในลักษณะดังกล่าว เนื่องจากตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เจ้าของทรัพย์สินย่อมมีกรรมสิทธิ์ทั้งปวงในทรัพย์สินนั้น หากถือกรรมสิทธิ์โดยบุคคลหลายรายก็ต้องเป็นเรื่องกรรมสิทธิ์รวมมิใช่กรรมสิทธิ์ที่เป็นอิสระจากกัน<sup>4</sup>

<sup>4</sup> Zweigert Konrad and Hein Kotz, *An introduction to comparative law translate from the german by tony weir* (North-Holland publishing company, 1977), p. 277.

ดังจะเห็นได้จากที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1336 ของไทย ได้บัญญัติไว้ว่า “ภายในบังคับแห่งกฎหมาย เจ้าของทรัพย์สินมีสิทธิใช้สอยและจำหน่ายทรัพย์สินของตนและได้ซึ่งดอกผลแห่งทรัพย์สินนั้น กับทั้งมีสิทธิติดตามและเอาคืนซึ่งทรัพย์สินของตนจากบุคคลผู้ไม่มีสิทธิจะยึดถือไว้ และมีสิทธิขัดขวางมิให้ผู้อื่นสอดเข้าเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินนั้นโดยมิชอบด้วยกฎหมาย”

ซึ่งจากบทบัญญัติดังกล่าว จะเห็นได้ว่าสอดคล้องกับมาตรา 544 ของประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส<sup>5</sup> โดยกฎหมายฝรั่งเศสได้ให้คำนิยามคำว่ากรรมสิทธิ์ไว้ว่า คือสิทธิใช้สอยหาประโยชน์ และจำหน่ายทรัพย์สินอย่างเต็มที่เด็ดขาด แต่การใช้สิทธินี้ต้องไม่ขัดต่อกฎหมายหรือข้อบังคับใด ๆ

มาตรา 544 นี้ถือว่าเป็นบทบัญญัติที่เป็นหลักสำคัญสำหรับกฎหมายในเรื่องกรรมสิทธิ์ เพราะนอกจากจะเป็นบทนิยามแล้ว ยังกำหนดหลักเกณฑ์ของกฎหมายเรื่องทรัพย์สินโดยแบ่งองค์ประกอบออกเป็น 3 ประการคือ

1. Uses ได้แก่สิทธิในการใช้สอยทรัพย์สินโดยเจ้าของกรรมสิทธิ์ เช่น เจ้าของกรรมสิทธิ์ในอาคารบ้านเรือนมีสิทธิที่จะอยู่อาศัยในบ้านเรือนหลังนั้น หรือจะทำประโยชน์อย่างอื่นก็ย่อมทำได้
2. Fructus เจ้าของกรรมสิทธิ์ย่อมมีสิทธิที่จะได้ซึ่งดอกผลอันเกิดจากทรัพย์สิน ซึ่งตนเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ด้วย และรวมไปถึงผลิตผลทั้งหลายซึ่งเกิดขึ้นเกี่ยวกับทรัพย์สินนั้น
3. Absus ได้แก่สิทธิในการจำหน่ายทรัพย์สินหรือเปลี่ยนแปลงประการหนึ่งประการใด อันเป็นสาระสำคัญในตัวทรัพย์สินนั้น เช่น การรื้อถอนหรือทำลายบ้านอันตนเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ เป็นต้น

กรรมสิทธิ์เป็นทรัพย์สินอย่างหนึ่ง และเป็นทรัพย์สินที่มีลักษณะเด็ดขาดและแน่นอน กล่าวคือเป็นทรัพย์สินที่สามารถใช้ยับยั้งบุคคลได้ทั่วไป ซึ่งจากบทบัญญัติของกฎหมาย มาตรา 544 นี้เองทำให้สามารถแบ่งลักษณะทางกฎหมายที่สำคัญของกรรมสิทธิ์ได้เป็น 2 ประการ คือ

<sup>5</sup> ดร.อุกฤษ มงคลนาวิน, “กรรมสิทธิ์ตามกฎหมายฝรั่งเศส,” บทบัญญัติ (2515): 581-584.



## 1) กรรมสิทธิ์มีลักษณะเด็ดขาดแน่นอนและเป็นสิทธิส่วนบุคคล

หมายความว่าเจ้าของกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินแต่ผู้เดียวที่จะมีสิทธิต่าง ๆ เต็มที่ในทรัพย์สินนั้นและสามารถอ้างความเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ต่อบุคคลทั่ว ๆ ไปได้ ผู้หนึ่งผู้ใดจะแบ่งแยกทรัพย์สินนั้นไป โดยไม่ได้รับความยินยอมจากเจ้าของกรรมสิทธิ์ไม่ได้ กล่าวคือ โดยหลักการแล้ว ทรัพย์สินชิ้นหนึ่งจะมีเจ้าของกรรมสิทธิ์แต่เพียงผู้เดียวเท่านั้น และเป็นสิทธิส่วนตัวของเจ้าของกรรมสิทธิ์ ยกเว้นในเรื่องกรรมสิทธิ์รวมซึ่งทรัพย์สินชิ้นเดียวอาจมีเจ้าของกรรมสิทธิ์หลายคนได้นอกจากนั้นเจ้าของกรรมสิทธิ์อาจต้องยอมรับภาระบางอย่างอันเกิดขึ้นแก่ทรัพย์สินนั้น เช่น เรื่องการจำยอม หรือสิทธิเก็บกิน เป็นต้น

## 2) กรรมสิทธิ์มีลักษณะถาวร

หมายความว่า เจ้าของกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินย่อมมีสิทธิในทรัพย์สินนั้นในลักษณะถาวรตลอดกาล และแม้ว่าเจ้าของกรรมสิทธิ์จะไม่ได้ใช้สอยทรัพย์สินนั้น ก็หาทำให้พ้นสภาพจากการเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินไม่ แต่กรณีนี้ไม่ใช่เรื่องการได้สิทธิโดยการครอบครองปรปักษ์ เพราะการครอบครองปรปักษ์นั้นเป็นเรื่องที่บุคคลอื่นได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์ เพราะได้เข้าครอบครองทรัพย์สินของผู้อื่นจนกระทั่งได้กรรมสิทธิ์ตามกฎหมาย

จากหลักดังกล่าวนี้เองจึงทำให้เจ้าของกรรมสิทธิ์มีสิทธิอย่างเต็มที่ในทรัพย์สินของตน รวมทั้งสิทธิติดตามเอาคืนซึ่งทรัพย์สินของตนจากบุคคลผู้ไม่มีสิทธิจะยึดถือไว้ ซึ่งสิทธิต่าง ๆ เหล่านี้ ถือว่าเป็นลักษณะทางกฎหมายที่สำคัญในเรื่องกรรมสิทธิ์ซึ่งมีลักษณะแตกต่างจากหลักกรรมสิทธิ์ตามกฎหมายทรัสต์อย่างสิ้นเชิง

นอกจากหลักกรรมสิทธิ์ของกฎหมายทรัสต์จะมีความแตกต่างจากหลักกรรมสิทธิ์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยแล้ว อีกสิ่งหนึ่งที่หลักกฎหมายทรัสต์มีอยู่อย่างเด่นชัดก็คือ ในเรื่องของภาระหน้าที่ของการเป็นทรัสต์ที่มีลักษณะพื้นฐานที่สำคัญ ได้แก่ ลักษณะเฉพาะที่เกี่ยวกับความซื่อสัตย์สุจริตและความไว้วางใจ (Fiduciary) โดยถือว่าทรัสต์เป็นบุคคลที่อยู่ในฐานะต้องได้รับความไว้วางใจ (Fiduciary Position) ดังนั้น ในการปฏิบัติหน้าที่เพื่อบุคคลอื่นจึงต้องมีหน้าที่ในความซื่อสัตย์สุจริต (Duty of Loyalty) คือ จะต้องไม่ทำการใด ๆ ที่ทำให้ประโยชน์ส่วนตัวของทรัสต์มีความขัดแย้งกับการปฏิบัติหน้าที่ (Conflict of Interest) และต้องไม่ปฏิบัติหน้าที่โดยแสวงหาผลประโยชน์จากกองทรัสต์ ได้แก่ การหาผลประโยชน์จากกองทรัพย์สินที่อยู่ภายใต้

การดูแลและการจัดการของทรัสต์และการที่ทรัสต์ไม่สามารถซื้อทรัพย์สินดังกล่าวจากกองทรัสต์หรือซื้อทรัพย์สินจากผู้รับประโยชน์เพื่อให้การปฏิบัติหน้าที่ของทรัสต์เป็นไปโดยซื่อสัตย์สุจริต รวมถึงการที่ทรัสต์มีความอิสระในการตัดสินใจในการดำเนินการ และการปฏิบัติหน้าที่ของทรัสต์ก็จะผูกพันจากการที่มอบหมายให้ผู้อื่นจัดการแทนด้วย

นอกจากนี้กฎหมายทรัสต์ของประเทศอังกฤษยังเปิดโอกาสให้ผู้จัดตั้งทรัสต์ (Settlor) สามารถกำหนดเงื่อนไขใด ๆ เกี่ยวกับการจัดตั้งกองทรัสต์ได้ กล่าวคือผู้จัดตั้งทรัสต์มีอิสระอย่างเต็มที่ในการเลือกทรัสต์ ในการกำหนดกองทรัพย์สินและการระบุตัวผู้รับประโยชน์และผลประโยชน์ที่พึงได้รับรวมถึงการกำหนดอำนาจของทรัสต์ในการใช้ดุลพินิจในการจัดการใด ๆ ในนามของกองทรัสต์ ทั้งนี้ภายใต้กฎหมายอังกฤษกองทรัสต์นั้นจะได้รับความคุ้มครองดังนี้<sup>6</sup>

1. เจ้าหนี้ของทรัสต์ไม่สามารถฟ้องร้องสิทธิในทรัพย์สินที่ทรัสต์เป็นผู้ดูแล
2. ทรัพย์สินที่อยู่ในความดูแลของทรัสต์เพื่อประโยชน์ของผู้อื่น ไม่ตกอยู่ในข่ายแห่งการบังคับคดีกรณีทรัสต์ล้มละลายเนื่องจากไม่ถือว่าเป็นส่วนหนึ่งของทรัพย์สินของทรัสต์
3. ทรัพย์สินที่อยู่ในความดูแลของทรัสต์เพื่อประโยชน์ของผู้อื่นไม่ถือเป็นทรัพย์สินส่วนตัวที่จะตกแก่บุตรหลาน หรือคู่สมรสของทรัสต์
4. ทรัพย์สินในกองทรัสต์สามารถถูกติดตามเรียกคืนมาได้ในกรณีที่ทรัสต์ได้นำทรัพย์สินนั้นไปรวมไว้กับทรัพย์สินส่วนตัวของทรัสต์

แต่ในขณะเดียวกัน ในเรื่องของการจัดการทรัพย์สินของผู้เยาว์โดยผู้ปกครองตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นั้นศาลจะเป็นผู้ใช้ดุลพินิจในการแต่งตั้งบุคคลที่จะเข้ามาทำหน้าที่เป็นผู้ปกครองตามที่ได้มีการร้องขอต่อศาลเมื่อมีพฤติการณ์ปรากฏว่าผู้เยาว์ไม่มีบิดามารดาหรือบิดามารดาถูกถอนอำนาจปกครอง แต่การดำเนินการจัดการทรัพย์สินของผู้ปกครองนั้นจะต้องเป็นไปตามที่กฎหมายกำหนดไว้ซึ่งมีข้อจำกัดและข้อยุ่งยากมากมาย ทั้งนี้ก็เพราะผู้ปกครองต้องเข้ามาใช้อำนาจในฐานะเช่นเดียวกับบิดามารดา

<sup>6</sup> จันทวรรณ สุจริตกุล และพันธิตา วงศ์วานิช, "การจัดการสินทรัพย์เพื่อบุคคลอื่น (Trust) และการพัฒนาบริการการเงิน," วารสารกฎหมาย คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย 15 (สิงหาคม 2538): 20-29.



จากที่ได้กล่าวมาข้างต้นนั้น แสดงให้เห็นถึงความแตกต่างระหว่างหลักกฎหมายทรัพย์สินกับหลักการในเรื่องของการจัดการทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย นอกจากนี้ แม้จะพบว่าในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยไม่ยอมรับให้มีการนำหลักในเรื่องทรัพย์สินมาใช้ก็ตาม แต่ในปัจจุบันนี้ จะเห็นได้ว่ากฎหมายไทยเองก็เริ่มที่จะมีแนวคิดที่จะนำหลักกฎหมายทรัพย์สินมาใช้เพื่อรองรับการพัฒนาการทางการเงินในส่วนของจัดการสินทรัพย์เพื่อบุคคลอื่นในกรณีที่เกี่ยวข้องกับตลาดทุนโดยได้มีการร่างกฎหมายเป็นลายลักษณ์อักษร อันได้แก่ ร่างพระราชบัญญัติทรัพย์สินเพื่อธุรกรรมในตลาดทุน พ.ศ. .... ขึ้นซึ่งได้ผ่านมติเห็นชอบจากคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์และอยู่ในระหว่างการตรวจพิจารณาจากสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาเพื่อที่จะนำเสนอออกมาบังคับใช้เป็นกฎหมายต่อไป

โดยในร่างฉบับนี้จะมีส่วนช่วยในการพัฒนาให้มีการใช้ทรัพย์สินเป็นเครื่องมือในการอำนวยความสะดวกแก่การทำธุรกรรมต่าง ๆ ในตลาดทุนของประเทศไทยและเพื่อแก้ไขอุปสรรคในการประกอบธุรกิจและการระดมทุนในตลาดทุนของประเทศ ดังนั้น จึงมีความเป็นไปได้ว่าต่อไปในอนาคต อาจมีการนำเอาแนวคิดของหลักกฎหมายทรัพย์สินกลับมาใช้ในประเทศไทยอีกครั้งหนึ่งในลักษณะของการบัญญัติกฎหมายให้เป็นข้อยกเว้นเท่าที่จำเป็นและไม่ขัดหรือแย้งกับกฎหมายหลักที่มีอยู่แต่เดิม

### 3. ปัญหาในเรื่องของการจัดการทรัพย์สินของผู้เยาว์โดยผู้ปกครองตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

โดยหลักทั่วไปแล้วผู้ที่จะมาใช้สิทธิและปฏิบัติหน้าที่ในการจัดการทรัพย์สินของผู้เยาว์ในระหว่างที่ผู้เยาว์ยังไม่บรรลุนิติภาวะนั้นได้แก่ บิดามารดาของผู้เยาว์นั่นเองและอำนาจปกครองดังกล่าวนี้จะตกอยู่กับบิดามารดาทั้งสองคน โดยที่ฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดจะสละให้แก่กันโดยเด็ดขาดไม่ได้ เพราะอำนาจดังกล่าวเป็นอำนาจตามธรรมชาติของบิดามารดาที่มีต่อบุตรนับแต่บุตรได้ถือกำเนิดมา

แต่หากมีข้อเท็จจริงปรากฏว่าบุคคลที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะนั้นไม่มีบิดามารดาหรือมีแต่บิดามารดาได้ถูกถอนอำนาจปกครองไปเสียแล้ว กรณีเช่นนี้บุคคลที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะหรือผู้เยาว์ดังกล่าวก็มีความจำเป็นที่จะต้องมีการเข้ามาทำหน้าที่แทนบิดามารดาซึ่งบุคคลดังกล่าวนี้ได้แก่ ผู้ปกครอง (Guardian) นั้นเอง

โดยผู้ปกครองนั้นจะเป็นบุคคลภายนอกนอกเหนือจากบิดามารดาที่ถูกแต่งตั้งขึ้นมาเพื่อปกครองและคุ้มครองประโยชน์ของผู้เยาว์ทั้งในด้านส่วนตัวและในด้านทรัพย์สินของผู้เยาว์ โดยมีสิทธิ

ที่จะทำการแทนผู้เยาว์หรือให้คำอนุญาตแก่ผู้เยาว์ในการทำกิจการอย่างใดอย่างหนึ่งเช่นเดียวกับบิดามารดา โดยเฉพาะอย่างยิ่งในเรื่องของการจัดการทรัพย์สินนั้นเจตนารมณ์ของกฎหมายที่กำหนดให้ผู้ปกครองต้องเข้ามาจัดการทรัพย์สินของผู้เยาว์นั้นก็เพื่อให้ทรัพย์สินของผู้เยาว์ได้มีโอกาสเพิ่มพูนใช้อย่างสมประโยชน์และลดน้อยถอยลงตามความจำเป็น โดยผู้ปกครองจะต้องใช้ความระมัดระวังในการดูแลรักษาและจัดการทรัพย์สินด้วยความระมัดระวังเช่นวิญญูชนจะพึงกระทำ

แต่เมื่อผู้ปกครองเป็นบุคคลภายนอกนอกเหนือจากบิดามารดาของผู้เยาว์แต่กลับได้เข้ามาใช้อำนาจในฐานะเช่นเดียวกับบิดามารดาในการดูแลและจัดการทรัพย์สินของผู้เยาว์ กรณีจึงมีประเด็นที่ต้องพิจารณาว่าผู้ปกครองนั้นจะอยู่ในฐานะที่จะจัดการทรัพย์สินของผู้เยาว์ได้ดีเพียงไร โดยเฉพาะอย่างยิ่งผู้ปกครองส่วนใหญ่มักจะได้แก่ญาติของผู้เยาว์นั่นเองซึ่งไม่อาจแน่ใจได้ว่าบุคคลดังกล่าวนั้นจะมีส่วนได้เสียในทรัพย์สินอันขัดกับประโยชน์ของผู้เยาว์ซึ่งอยู่ในความปกครองของตนหรือไม่ เพราะเรื่องของการจัดการทรัพย์สินนั้นเป็นเรื่องที่มีผลประโยชน์เข้ามาเกี่ยวข้อง ซึ่งอาจก่อให้เกิดปัญหาที่เกี่ยวกับการโกงทรัพย์สินของผู้เยาว์โดยที่ผู้เยาว์ก็ไม่อาจทราบถึงพฤติการณ์ดังกล่าวได้

แต่เมื่อหลักว่าด้วยการจัดการทรัพย์สินของผู้เยาว์โดยผู้ปกครองของไทยยังไม่มีข้อความชัดเจนเท่าที่ควร ด้วยเหตุนี้เองกฎหมายจึงต้องเข้ามาให้ความคุ้มครองผู้เยาว์ด้วยการกำหนดหน้าที่ต่าง ๆ ให้แก่ผู้ปกครองต้องปฏิบัติตาม ซึ่งล้วนแล้วแต่เป็นข้อจำกัดและข้อห้ามเกี่ยวกับการใช้ความปกครองในการจัดการทรัพย์สินของผู้เยาว์ เช่น การกำหนดให้ผู้ปกครองต้องทำกิจการที่ผลประโยชน์ของผู้ปกครองหรือของคู่สมรสหรือของบุตรของผู้ปกครองนั้นไม่ขัดกับประโยชน์ของผู้เยาว์ในปกครอง หรือการกำหนดให้ผู้ปกครองต้องรีบจัดทำบัญชีทรัพย์สินของผู้เยาว์ในปกครองเพื่อให้เป็นที่ทราบกันในเรื่องต้นว่าทรัพย์สินของผู้เยาว์ในปกครองมีสิ่งใดบ้าง หรือการกำหนดให้ศาลมีอำนาจสั่งให้ผู้ปกครองหาประกันอันสมควรในการจัดการทรัพย์สินตลอดจนหลักประกันในการส่งมอบทรัพย์สินของผู้เยาว์ในปกครองคืนหรือจะสั่งให้แถลงถึงความเป็นอยู่แห่งทรัพย์สินของผู้เยาว์ในปกครอง เป็นต้น

นอกจากนี้ หากการจัดการทรัพย์สินของผู้เยาว์ในเรื่องใดเป็นเรื่องที่มีความสำคัญต่อทรัพย์สินของผู้เยาว์มาก ๆ กฎหมายก็ได้กำหนดหลักเกณฑ์ให้การดำเนินการดังกล่าวของผู้ปกครองนั้นจะต้องอยู่ภายใต้การควบคุมของศาลอีกชั้นหนึ่งด้วย เพื่อให้ศาลเป็นผู้กำกับการใช้อำนาจของผู้ปกครองว่าสิ่งใดควรหรือไม่ควรกระทำ เช่น การจำกัดชนิดของนิติกรรมเกี่ยวกับทรัพย์สินของผู้เยาว์ที่จะต้องได้รับอนุญาตจากศาลก่อนที่ผู้ปกครองจะดำเนินการจำนวน 13 ชนิด ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1574 เป็นต้น



ซึ่งจากที่กล่าวมาข้างต้นนี้ แสดงให้เห็นถึงข้อกำหนดของกฎหมายที่มีขึ้นเพื่อควบคุม การจัดการทรัพย์สินของผู้ปกครองไว้อย่างเข้มงวดจนแทบจะต้องขออนุญาตศาลไปเสียหมดทุกอย่าง ก่อนที่จะทำการจัดการทรัพย์สินของผู้เยาว์ไปได้

แต่ถึงอย่างไรก็ตาม แม้กฎหมายจะได้วางข้อกำหนดในการใช้อำนาจในการจัดการทรัพย์สินของผู้ปกครองเอาไว้ด้วยกันหลายประการ แต่ก็ยังคงพบปัญหาที่เกิดขึ้นในทางปฏิบัติอันเกิด จากความพยายามหลีกเลี่ยงกฎหมายอยู่อย่างสม่ำเสมอ ดังจะเห็นได้จากการมีคดีความขึ้นสู่ศาล ในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการจัดการทรัพย์สินอยู่เป็นประจำ แสดงให้เห็นว่าแม้กฎหมายจะได้กำหนดข้อ จำกัดในการใช้อำนาจของผู้ปกครองไว้มากมายเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของผู้เยาว์ แต่กฎหมาย ดังกล่าวก็ไม่ได้มีผลใช้บังคับอย่างจริงจัง ซึ่งอาจเกิดมาจากสาเหตุหลายประการ ไม่ว่าจะเกิดจาก การกระทำโดยจงใจคือพยายามที่จะอาศัยโอกาสหลีกเลี่ยงกฎหมายเนื่องจากการเห็นว่าการต้อง ปฏิบัติตามข้อกำหนดทางกฎหมายดังกล่าวก็นำมาซึ่งความยุ่งยากและก่อให้เกิดความล่าช้า ในทางปฏิบัติ หรืออาจจะเป็นการหลีกเลี่ยงโดยไม่เจตนาซึ่งอาจเกิดจากความไม่ทราบหรือไม่เข้าใจถึงขั้นตอนของกฎหมายในเรื่องดังกล่าวอย่างพอเพียง ซึ่งสิ่งเหล่านี้เป็นเหตุให้ผู้เยาว์อาจต้องตก อยู่ในฐานะเสียเปรียบบุคคลภายนอก

นอกจากนี้แม้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1598/8 จะกำหนดให้ศาล สามารถมีคำสั่งถอนผู้ปกครองได้ในกรณีดังต่อไปนี้

1. ผู้ปกครองละเลยไม่กระทำตามหน้าที่
2. ผู้ปกครองประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงในหน้าที่
3. ผู้ปกครองใช้อำนาจหน้าที่โดยมิชอบ
4. ผู้ปกครองประพฤติมิชอบซึ่งไม่สมควรแก่หน้าที่
5. ผู้ปกครองหย่อนความสามารถในหน้าที่จนน่าจะเป็นอันตรายแก่ประโยชน์ของผู้ อยู่ในปกครอง
6. เป็นผู้ซึ่งไม่เหมาะสมที่จะปกครองผู้เยาว์หรือทรัพย์สินของผู้เยาว์
7. เป็นผู้ซึ่งมีหรือเคยมีคดีในศาลกับผู้เยาว์ ผู้บุพการี หรือพี่น้องร่วมบิดามารดาหรือ ร่วมแต่บิดาหรือมารดากับผู้เยาว์
8. เป็นผู้ซึ่งบิดาหรือมารดาที่ตายได้ทำหนังสือระบุชื่อห้ามไว้มิให้เป็นผู้ปกครอง

โดยกำหนดให้ผู้อยู่ในปกครองซึ่งมีอายุไม่ต่ำกว่า 15 ปีบริบูรณ์หรือญาติของผู้อยู่ในปกครอง หรืออัยการเป็นผู้ร้องขอก็ได้ นั้น แต่หากข้อเท็จจริงปรากฏว่าสาเหตุที่ทำให้ผู้เยาว์ต้องตกอยู่ในฐานะเสียเปรียบบุคคลภายนอกนั้นเกิดจากการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบของผู้ปกครองโดยที่ผู้เยาว์เองก็ยังมีอายุน้อยและหากไม่มีญาติของผู้เยาว์คนอื่นอยู่อีกเลยนอกเหนือจากบุคคลที่เข้ามาทำหน้าที่เป็นผู้ปกครอง กรณีเหล่านี้ก็ต้องเป็นหน้าที่ของพนักงานอัยการที่ยื่นคำร้องขอต่อศาล

แต่กรณีดังกล่าวก็อาจนำมาซึ่งปัญหาในทางปฏิบัติเพราะกฎหมายเองก็ไม่ได้กำหนดรายละเอียดไว้ว่าพนักงานอัยการจะสามารถทราบข้อเท็จจริงที่เป็นแนวโน้มที่จะเกิดอันตรายต่อผู้เยาว์ได้จากใคร โดยเฉพาะในกรณีที่ผู้เยาว์มีอายุน้อยมาก ๆ ผู้เยาว์เองก็ไม่อาจที่จะแจ้งหรือรายงานให้พนักงานอัยการทราบได้ และพนักงานอัยการเองก็ไม่อาจที่จะไปสืบเสาะข้อเท็จจริงเหล่านี้ได้อย่างทันท่วงทีเนื่องจากภาระหน้าที่ของพนักงานอัยการก็มีอยู่มาก ซึ่งสิ่งเหล่านี้ก็จะก่อให้เกิดความล่าช้าในการนำเรื่องที่เป็นปัญหาเข้าสู่กระบวนการพิจารณาของศาลต่อไป และอาจนำมาซึ่งความเสียหายต่อผู้เยาว์ซึ่งเป็นผู้อยู่ในปกครอง

ยิ่งไปกว่านั้น โดยหลักทั่วไปของการตั้งผู้ปกครองจะกำหนดให้ศาลตั้งผู้ปกครองได้คราวหนึ่งเพียงคนเดียวเท่านั้น ทั้งนี้ก็เพื่อให้ผู้ปกครองสามารถใช้สิทธิและปฏิบัติหน้าที่ในการคุ้มครองดูแลผู้เยาว์ได้อย่างสะดวกโดยไม่ต้องได้รับความเห็นชอบจากบุคคลอื่นใดอีก เว้นแต่ข้อกำหนดพิเศษของบิดาหรือมารดาที่ตายทีหลังได้ระบุชื่อบุคคลที่ให้เป็นผู้ปกครองไว้หลายคนหรือญาติของผู้เยาว์หรืออัยการร้องขอโดยมีเหตุอันสมควรให้ตั้งผู้ปกครองหลายคน ศาลก็มีอำนาจที่จะตั้งผู้ปกครองได้หลายคนตามจำนวนที่ศาลเห็นสมควร

ด้วยเหตุนี้เองโดยส่วนใหญ่ผู้ปกครองที่ได้รับการแต่งตั้งจึงมักจะมีแค่เพียงคนเดียว แต่ในการจัดการทรัพย์สินของผู้เยาว์นั้น หากผู้เยาว์เป็นบุคคลที่มีทรัพย์สินมากก็อาจทำให้การจัดการดูแลเป็นไปอย่างไม่ทั่วถึงและการปล่อยให้ผู้ปกครองใช้อำนาจดังกล่าวแต่เพียงลำพังคนเดียวก็อาจจะก่อให้เกิดปัญหาในเรื่องเกี่ยวกับผลประโยชน์ส่วนได้เสียในทรัพย์สินดังกล่าวได้ เพราะในการใช้อำนาจดังกล่าวนั้นผู้ปกครองจะมีอิสระค่อนข้างมาก แม้ในบางกรณีกฎหมายกำหนดให้ต้องได้รับอนุญาตจากศาลก็ตาม แต่สิ่งนั้นก็มิขึ้นเพื่อคุ้มครองการดำเนินการในบางกรณีเท่านั้นและไม่แน่ชัดว่าจะได้ผลดีหรือไม่



นอกจากนี้หน้าที่หลักของผู้ปกครองในการจัดการทรัพย์สินของผู้เยาว์ก็คือหน้าที่ในการจัดการหาประโยชน์และหน้าที่ในการสงวนบำรุงรักษามีให้ผู้อื่นเกี่ยวข้องกับทรัพย์สิน แต่มักจะพบว่าในทางปฏิบัตินั้น การทำหน้าที่ของผู้ปกครองจะเน้นไปที่การสงวนบำรุงรักษาทรัพย์สินมากกว่าการจัดการหาผลประโยชน์

สาเหตุก็เนื่องมาจากประการที่หนึ่งกฎหมายของไทยเน้นไปในรูปแบบของการควบคุมคือหากจะทำการใดก็ต้องมาขออนุญาตศาลเสียก่อนและโดยส่วนใหญ่แล้ว ถ้าเราพิจารณาตามกฎหมายจะเห็นว่าเรื่องของผู้ปกครองจะต้องขออนุญาตศาลส่วนใหญ่เป็นเรื่องที่มีแนวโน้มไปในทางจำหน่ายทรัพย์สินมากกว่า ส่วนในเรื่องของการจัดการทรัพย์สินเพื่อหาผลประโยชน์เพิ่มเติมนี้กฎหมายก็ไม่ได้กล่าวไว้ชัดเจนในเรื่องนี้ ประกอบกับการดำเนินการของผู้ปกครองเองมีข้อจำกัดและข้อห้ามอยู่มากมายที่เป็นอุปสรรคต่อการดำเนินการทำให้ผู้ปกครองเองบางครั้งก็รู้สึกเบื่อหน่ายที่จะต้องดำเนินการให้เป็นไปตามขั้นตอนซึ่งไม่สอดคล้องกับสภาพสังคมและระบบเศรษฐกิจในปัจจุบันที่อาจต้องการการตัดสินใจที่รวดเร็วทำให้บางครั้งผู้ทำหน้าที่ในการจัดการทรัพย์สินต้องพลาดโอกาสในการลงทุนที่ดูอย่างน่าเสียดาย ด้วยเหตุนี้เองการที่กฎหมายเข้ามาควบคุมอย่างเข้มงวดมากเกินไปนั้นก็อาจทำให้ผู้เยาว์ไม่ได้รับประโยชน์เท่าที่ควรจะเป็น

สาเหตุประการที่สองก็คือ ผู้ปกครองที่เข้ามาทำหน้าที่ในการดูแลและจัดการทรัพย์สินให้ผู้เยาว์นั้นบางครั้งก็เป็นแต่เพียงบุคคลธรรมดาที่ไม่มีความชำนาญในลักษณะมืออาชีพที่จะเข้ามาจัดการทรัพย์สินของผู้เยาว์ให้เกิดประโยชน์ คงทำได้แต่เพียงการเก็บรักษาทรัพย์สินไว้เท่านั้น ซึ่งกรณีดังกล่าวนี้ก็ทำให้ขาดโอกาสในทางเศรษฐกิจและสังคมเป็นเหตุให้ผู้เยาว์อาจไม่ได้รับผลประโยชน์เท่าที่ควรจะเป็น ซึ่งสิ่งเหล่านี้แสดงให้เห็นถึงข้อจำกัดทางกฎหมายของกฎหมายไทยซึ่งมีความแตกต่างจากหลักในเรื่องการจัดการสินทรัพย์เพื่อบุคคลอื่น (Trust Law) ของต่างประเทศ

โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ในประเทศอังกฤษเองก็ได้มีการนำหลักในเรื่องของการจัดการสินทรัพย์เพื่อบุคคลอื่นหรือที่เรียกว่ากฎหมายทรัสต์มาใช้บังคับกับการดูแลและจัดการทรัพย์สินของบุคคลในครอบครัวโดยเปิดโอกาสให้หัวหน้าครอบครัวสามารถที่จะก่อตั้งทรัสต์เพื่อให้บุคคลภายนอกที่มีความชำนาญในการจัดการทรัพย์สินได้เข้ามาทำหน้าที่ในการดูแลและจัดการทรัพย์สินเพื่อประโยชน์ของผู้อยู่ในครอบครัวได้ตั้งแต่ในขณะที่ตนเองยังมีชีวิตอยู่ และเป็นหลักการที่ได้รับการยอมรับอย่างกว้างขวางจึงอาจจะเป็นทางเลือกที่ดีอีกทางหนึ่งสำหรับนำมาปรับใช้กับหลักในเรื่องของการจัดการทรัพย์สินของผู้เยาว์โดยผู้ปกครองตามกฎหมายไทย สาเหตุก็เนื่องมาจากหลัก

การดังกล่าวมีพื้นฐานมาจากเรื่องการจัดการสินทรัพย์เพื่อครอบครัวและได้มีการพัฒนาต่อมาตามลำดับ จนกระทั่งในปัจจุบันนี้หลักว่าด้วยการจัดการสินทรัพย์เพื่อบุคคลอื่นได้วิวัฒนาการมาเป็นบริการการเงินที่สำคัญสองประเภท<sup>7</sup> ได้แก่

1. การจัดการสินทรัพย์ส่วนตัวให้แก่กลุ่มบุคคลหรือครอบครัว (Private Trusts) ซึ่งเป็นการบริการให้กับกลุ่มบุคคลเฉพาะราย และไม่ได้เกี่ยวข้องกับประชาชนเป็นการทั่วไป

2. การจัดการสินทรัพย์เพื่อบุคคลอื่นในเชิงธุรกิจ (Commercial Trust) ได้แก่ บริการทรัสต์ในการดูแลให้บริษัทหรือธุรกิจที่ออกตราสารหนี้เพื่อจำหน่ายแก่ประชาชนเป็นการทั่วไปปฏิบัติตามเงื่อนไขของการกู้ยืม (Trust Indenture หรือ Trust Deed) การดูแลเรื่องจัดการกองทุนบำนาญ (Pension Fund Trustee) และกองทุนรวม (Unit Trusts หรือ Mutual Funds) เป็นต้น ซึ่งกรณีหลังนี้ครอบคลุมรูปแบบการจัดตั้งกองทุนรวมเพื่อซื้อสินทรัพย์และนำมาแปลงเป็นตราสารเปลี่ยนมือได้ (Securitization) โดยตราสารที่นำออกจำหน่ายจะมีลักษณะเหมือนหน่วยลงทุนของกองทุนรวม ทั้งนี้ นับวันปริมาณสินทรัพย์ที่มีการบริหารอยู่ภายใต้ธุรกิจทรัสต์รูปแบบนี้จะมีมูลค่าสูงขึ้นตามลำดับตามแนวโน้มของการขยายตัวของผู้ลงทุนสถาบัน และตามความต้องการจัดหาเงินทุนของธุรกิจและอุตสาหกรรม

อย่างไรก็ตาม ธุรกิจการจัดการสินทรัพย์เพื่อครอบครัว (Private Trusts) ก็ยังคงมีความสำคัญอย่างมากในปัจจุบัน และเป็นพื้นฐานของหลักการจัดตั้งทรัสต์ไม่ว่าจะเป็นในรูปแบบใด

ทั้งนี้ก็เนื่องมาจากหน้าที่หลักของทรัสต์ซึ่งเป็นบุคคลภายนอกที่มีต่อการจัดการสินทรัพย์ส่วนบุคคลก็คือ การจะต้องดูแลและบริหารทรัพย์สินให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของผู้จัดตั้งกองทรัสต์รวมทั้งนำผลตอบแทนไปจัดสรรให้แก่ผู้รับประโยชน์ตามกำหนด ซึ่งหน้าที่ของทรัสต์ดังกล่าวนี้เป็นหน้าที่ที่เกิดขึ้นตามสัญญาของการจัดตั้งทรัสต์ซึ่งแตกต่างจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยในเรื่องของการตั้งผู้ปกครอง เพราะการตั้งผู้ปกครองนั้นเป็นการเกิดขึ้นโดยผลของกฎหมาย

<sup>7</sup>จันทวรรณ สุจริตกุล และพันธิตา วงศ์วานิช, "การจัดการสินทรัพย์เพื่อบุคคลอื่น (Trust) และการพัฒนาบริการการเงิน," วารสารกฎหมาย คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 15: 20-29.



เมื่อการจัดตั้งทรัสต์นั้นก่อให้เกิดหน้าที่ตามสัญญาจึงส่งผลให้ทรัสต์มีหน้าที่ต้องกระทำ การเพื่อดูแลรักษาผลประโยชน์ของผู้รับประโยชน์อย่างดีที่สุดให้สมกับที่ได้รับควมไว้วางใจให้เข้ามา ทำหน้าที่ดังกล่าว นอกจากนี้ การตั้งบุคคลใดให้เป็นทรัสต์นั้น กฎหมายกำหนดให้เป็นอิสระของผู้ จัดตั้งทรัสต์อย่างเต็มที่ในการคัดเลือกบุคคลที่จะมาเป็นทรัสต์รวมถึงการกำหนดอำนาจทรัสต์ใน การใช้ดุลพินิจในการจัดการใด ๆ ในนามของกองทรัสต์ได้ ทั้งนี้ก็เนื่องมาจากการก่อตั้งทรัสต์นั้น สามารถกระทำได้ตั้งแต่ในขณะที่ยู่ก่อตั้งทรัสต์ยังมีชีวิตอยู่ เป็นเหตุให้ผู้ก่อตั้งทรัสต์สามารถที่จะ เลือกบุคคลที่ตนไว้วางใจให้เข้ามาทำหน้าที่ดังกล่าวได้เองหรือทรัสต์นั้นอาจจะเกิดขึ้นจากการแต่งตั้ง โดยศาลก็ได้

ซึ่งแตกต่างจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยที่กำหนดให้การตั้งผู้ปกครองนั้นจะกระทำได้เฉพาะแต่ในกรณีที่มีผู้ร้องขออันเนื่องมาจากกรณีที่ยุ่ยวามีบิดามารดา หรือมีแต่บิดามารดาถูกถอนอำนาจปกครองไปแล้วเท่านั้น ส่งผลให้การแต่งตั้งผู้ปกครองนั้นเป็นไปตามดุลพินิจของศาลโดยที่ศาลจะแต่งตั้งบุคคลดังกล่าวโดยคำนึงถึงประโยชน์และความผาสุกของผู้เยาว์เป็นเกณฑ์ ซึ่งเป็นเรื่องยากในทางปฏิบัติเช่นกันที่จะทราบว่าคุณใดเป็นผู้ที่มีความเหมาะสมที่สุดสมควรจะได้รับการแต่งตั้งให้เข้ามาทำหน้าที่ดังกล่าว

นอกจากนี้ในการแต่งตั้งทรัสต์นั้น ทรัสต์อาจเป็นได้ทั้งบุคคลธรรมดาซึ่งอาจจะเป็นผู้ที่เกี่ยวข้องกับผู้รับประโยชน์หรือผู้จัดตั้งทรัสต์ เช่น ญาติสนิทหรือผู้ที่ทั้งสองฝ่ายให้ความไว้วางใจ หรืออาจจะเป็นนิติบุคคลก็ได้ เช่น เป็นองค์กรของรัฐที่ถูกตั้งขึ้นภายใต้กฎหมายเพื่อทำหน้าที่ร่วมกับบุคคลธรรมดา หรือร่วมกับองค์กรใด ๆ ในฐานะทรัสต์ หรือจะเป็นในรูปขององค์กรบริษัท โดยที่ทรัสต์ประเภทนี้จะมีความชำนาญอย่างมืออาชีพในการบริหารจัดการทรัสต์ ซึ่งสิ่งเหล่านี้แตกต่างจากหลักในเรื่องของการตั้งผู้ปกครองตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยที่กำหนดให้ผู้ปกครองนั้นเป็นได้แค่เพียงบุคคลธรรมดาเท่านั้น

และแม้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยจะไม่ยอมรับให้มีการจัดตั้งทรัสต์ขึ้น ไม่ว่าจะเป็นการตั้งขึ้นโดยตรงหรือโดยทางอ้อม หรือด้วยพินัยกรรมหรือด้วยนิติกรรมใด ๆ ที่มีผล ในระหว่างชีวิตก็ดีหรือเมื่อตายแล้วก็ดีทั้งสิ้น บุคคลใด ๆ จึงไม่อาจตั้งกองทรัพย์ไว้เป็นทรัสต์ได้ เนื่องจากมองว่า การตั้งทรัสต์นั้นจะก่อให้เกิดปัญหาเรื่องทรัพย์สินมิได้แบ่งปันกันตามสัดส่วน เมื่อเจ้ามรดกถึงแก่ความตายตามหลักเรื่องมรดก และการให้ทายาทซึ่งเป็นผู้รับประโยชน์คอยรับ แต่ดอกผลเป็นส่วนแบ่ง ย่อมก่อให้เกิดความผิดเคืองทางเศรษฐกิจ ในที่สุดประเทศชาติก็จะไม่

บรรลุลความเจริญก้าวหน้าเท่าที่ควร และคงปรากฏแต่กองทรัพย์สินใหญ่ ๆ อยู่หลายกอง ซึ่งตั้งอยู่เฉย ๆ มีแต่ผู้รักษาเอาดอกผลไปแบ่งให้ผู้รับประโยชน์ได้แต่ทางเดียวเท่านั้น

ซึ่งผู้เขียนมีข้อสังเกตว่า บทบัญญัติ มาตรา 1686 ที่บัญญัติห้ามการก่อตั้งทรัสต์ไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นั้นเป็นบทบัญญัติที่กำหนดอยู่ใน บรรพ 6 ลักษณะ 3 ว่าด้วยเรื่องพินัยกรรม จึงน่าจะเป็นการกำหนดห้ามการตั้งทรัสต์ตามกฎหมายมรดกเท่านั้น เนื่องจากเกรงว่าหากมีการตั้งทรัสต์ไว้จะทำให้ทรัพย์สินไม่ตกทอดไปยังทายาทเมื่อเจ้ามรดกถึงแก่ความตาย แต่ในเรื่องของการจัดการทรัพย์สินของผู้เยาว์นั้นเป็นการจัดการทรัพย์สินของบุคคลที่ยังมีชีวิตอยู่ จึงไม่น่าจะรวมอยู่ในข้อห้ามดังกล่าว

และในการก่อตั้งทรัสต์นั้นไม่ได้หมายความว่า จะมีแต่ข้อเสียเสมอไป เพราะการตั้งทรัสต์นั้นก็มีข้อดีที่เป็นประโยชน์เช่นกัน อย่างเช่นประโยชน์ของการจัดตั้งกองทรัสต์ส่วนบุคคลเพื่อให้ทรัสต์เข้ามาทำหน้าที่ในการจัดการสินทรัพย์ส่วนตัวให้แก่กลุ่มบุคคลหรือครอบครัวนั้นก็มิใช่ เพราะผู้จัดตั้งกองทรัสต์เล็งเห็นถึงประโยชน์ของการจัดตั้งทรัสต์แทนการมอบทรัพย์สินให้แก่บุตรธิดาหรือผู้สืบสกุลในทันที เนื่องจากบุคคลเหล่านั้นอาจไม่อยู่ในฐานะที่จะใช้ทรัพย์สินดังกล่าวได้อย่างเหมาะสมหรืออาจจะเป็นกรณีที่ผู้รับประโยชน์ยังไม่บรรลุนิติภาวะ เป็นต้น นอกจากนี้การจัดตั้งทรัสต์ยังสามารถอำนวยความสะดวกในด้านอื่น ๆ ได้ เช่น ช่วยเป็นการปกป้องทรัพย์สินจากการถูกฟ้องร้องบังคับสิทธิจากเจ้าหนี้ของผู้จัดตั้งกองทรัสต์ที่อาจมีขึ้นในอนาคต เว้นเสียแต่ว่ามูลหนี้นั้นได้เกิดขึ้นก่อนที่ได้มีการจัดตั้งกองทรัสต์นั้น ทรัสต์ดังกล่าวอาจไม่ได้รับความคุ้มครองอย่างเต็มที่ เป็นต้น

ดังนั้น หากสามารถนำหลักกฎหมายทรัสต์ในส่วนที่เป็นประโยชน์มาปรับใช้กับการจัดการทรัพย์สินของผู้เยาว์โดยผู้ปกครองในฐานะที่บุคคลที่เข้ามาทำหน้าที่เป็นผู้ปกครองกับบุคคลที่เข้ามาทำหน้าที่ในฐานะทรัสต์เองก็ต่างเป็นบุคคลภายนอกเช่นกันก็อาจจะช่วยให้ผู้เยาว์ได้รับความคุ้มครองมากขึ้น และอาจช่วยแก้ปัญหาต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นดังที่ได้กล่าวไว้แล้วได้ โดยทรัสต์ที่น่าสนใจที่จะนำมาปรับใช้กับการจัดการทรัพย์สินของผู้เยาว์โดยผู้ปกครอง ได้แก่ private trusts ซึ่งเป็นทรัสต์ที่ถูกสร้างขึ้นมาเพื่อทำหน้าที่ในการจัดการสินทรัพย์ส่วนตัวให้แก่บุคคลหรือครอบครัว ซึ่งเป็นการให้บริการแก่กลุ่มบุคคลเฉพาะรายและไม่ได้เกี่ยวข้องกับประชาชนเป็นการทั่วไป สาเหตุก็เพราะระบบกฎหมายทรัสต์ได้พัฒนามาจากการก่อตั้งครอบครัว (Family Settlement) และเป็นพื้นฐานของหลักการจัดตั้งทรัสต์ที่เกิดขึ้นต่อมา



ซึ่งในการก่อตั้งทรัสต์นั้น บิดามารดาของผู้เยาว์อาจจะก่อตั้งทรัสต์ขึ้นมาตั้งแต่ในขณะที่ตนมีชีวิตอยู่หรือจะกำหนดให้การตั้งทรัสต์มีผลเกิดขึ้นภายหลังจากที่ตนได้เสียชีวิตลงแล้วก็ได้ แต่ในการก่อตั้งทรัสต์นั้นจะมีหลักการที่สำคัญ กล่าวคือ เมื่อผู้ก่อตั้งทรัสต์ได้แต่งตั้งทรัสต์ให้เข้ามาทำหน้าที่ดูแลและจัดการทรัพย์สินของตนเพื่อประโยชน์ของผู้เยาว์แล้ว หน้าที่ประการแรกที่ผู้ก่อตั้งทรัสต์จะต้องดำเนินการภายหลังจากที่มีการก่อตั้งทรัสต์ก็คือ หน้าที่ต้องโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ประสงค์จะให้อยู่ภายใต้ทรัสต์นั้นไปยังทรัสต์เพื่อให้ทรัสต์ทำหน้าที่ดูแลและบริหารจัดการทรัพย์สินดังกล่าวอย่างอิสระภายใต้ความตกลงที่กำหนดไว้ในตราสารก่อตั้งทรัสต์

ซึ่งหลักการในเรื่องดังกล่าวนี้จะมีความแตกต่างจากหลักในเรื่องกรรมสิทธิ์ตามกฎหมายไทย เนื่องจากตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นั้นการจัดการทรัพย์สินของผู้เยาว์โดยผู้ปกครอง กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินจะยังคงเป็นผู้เยาว์อยู่ตลอดไป แต่ตามกฎหมายทรัสต์นั้น กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินจะต้องตกเป็นของทรัสต์ ซึ่งอาจจะทำให้เกิดประเด็นทางกฎหมายขึ้นมาได้ว่า การจัดตั้งทรัสต์โดยต้องโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินไปยังทรัสต์นั้นจะดีกว่าการโอนทรัพย์สินให้กับผู้เยาว์เสียก่อนแล้วจึงไปจ้างบุคคลภายนอกที่มีลักษณะมืออาชีพมาจัดการทรัพย์สินหรือไม่

ซึ่งในเรื่องนี้ผู้เขียนมีความเห็นว่า แม้การจัดตั้งทรัสต์นั้นผู้ก่อตั้งทรัสต์จะต้องโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินไปยังทรัสต์ก็ตาม แต่กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่โอนไปนั้นก็หาได้ตกเป็นทรัพย์สินส่วนตัวของทรัสต์ไม่ เพราะกฎหมายทรัสต์ได้กำหนดหลักเกณฑ์ให้ทรัพย์สินของกองทรัสต์จะเป็นทรัพย์สินที่แยกต่างหากจากทรัพย์สินของทรัสต์โดยที่เจ้าหน้าที่ของทรัสต์ก็ไม่อาจที่จะฟ้องร้องบังคับทรัสต์เหนือทรัพย์สินของทรัสต์ได้ หรือในกรณีที่ทรัสต์เสียชีวิต ทรัพย์สินภายใต้ทรัสต์ก็จะเป็นถือเป็นสินสมรสของทรัสต์และไม่เป็นกองมรดกที่จะต้องถูกนำมาแบ่งให้แก่ทายาทของทรัสต์ ดังนั้นการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินไปยังทรัสต์จึงไม่น่าจะก่อให้เกิดปัญหาในทางปฏิบัติแต่อย่างใด

และหากมองในอีกแง่มุมหนึ่งนั้น หากมีการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินไปยังผู้เยาว์ก่อนแล้วจึงไปจ้างบุคคลภายนอกที่มีลักษณะมืออาชีพขึ้นมาจัดการทรัพย์สินให้แก่ผู้เยาว์นั้น ก็อาจจะก่อให้เกิดปัญหาในทางปฏิบัติได้ เช่น หากผู้เยาว์นั้นเป็นบุคคลที่ใช้จ่ายสุรุ่ยสุร่าย ฟุ่มเฟือย ไม่เก็บรักษาทรัพย์สินที่ได้รับโอนมาโดยกระทำการบางอย่างที่ทำให้ทรัพย์สินหลุดมือไป กรณีนี้ก็จะทำให้การโอนทรัพย์สินนั้นไม่เป็นไปตามเจตนารมณ์ของผู้โอน หรือมิเช่นนั้นผู้เยาว์ก็อาจจะถูกบุคคลภายนอกที่ไม่สุจริตกระทำการบางอย่างเพื่อให้ได้ไปซึ่งทรัพย์สินดังกล่าว กรณีนี้ก็จะทำให้ผู้เยาว์ได้รับความเสียหาย เป็นต้น

ซึ่งแตกต่างจากหลักกฎหมายทรัสต์ซึ่งเมื่อมีการก่อตั้งทรัสต์ขึ้นมาแล้ว กฎหมายทรัสต์ก็ได้กำหนดอำนาจหน้าที่ให้กับทรัสต์ไว้อย่างกว้างขวาง โดยที่ทรัสต์เองก็จะโอนหรือมอบหมายอำนาจหน้าที่ของตนให้แก่ผู้อื่นไม่ได้ เพราะทรัสต์เป็นเรื่องของความไว้วางใจในตัวบุคคล โดยอำนาจที่สำคัญประการหนึ่งของทรัสต์ที่เกี่ยวข้องกับการจัดการทรัพย์สินของผู้เยาว์ได้แก่ อำนาจในการดูแลเด็กหรือผู้เยาว์ (Power of maintenance of infants or minors) โดยมีหลักการที่สำคัญอยู่ว่าในกรณีที่ทรัสต์ได้รับการแต่งตั้งให้เข้ามาทำหน้าที่ดูแลเด็กหรือผู้เยาว์นั้น ทรัสต์มีหน้าที่ที่สำคัญที่จะต้องพิจารณาว่าอะไรคือประโยชน์ที่สำคัญที่สุดสำหรับผู้เยาว์และดำเนินการไปตามนั้น โดยที่ศาลจะไม่เข้าไปมีส่วนเกี่ยวข้องกับการกระทำของทรัสต์ แต่หากในการดำเนินการดังกล่าว ทรัสต์เกิดความไม่แน่ใจว่าจะดำเนินการอย่างไร กรณีนี้ทรัสต์อาจร้องขอให้ศาลมีคำสั่งตามที่เห็นสมควรเพื่อเป็นแนวทางในการปฏิบัติตามได้

ดังนั้นในการปฏิบัติหน้าที่ของทรัสต์ ๆ จึงต้องคำนึงถึงอายุ ความต้องการของผู้เยาว์ และสภาวะแวดล้อมของแต่ละกรณีประกอบกับรายได้ที่จะนำไปใช้ให้ตรงกับวัตถุประสงค์ของผู้เยาว์ แต่ถ้าต่อมาผู้เยาว์บรรลุนิติภาวะหรือได้ทำการสมรสก่อนที่จะบรรลุนิติภาวะ ทรัสต์ก็จะต้องโอนทรัพย์สินของทรัสต์รวมทั้งสิทธิประโยชน์ที่จะได้รับในภายหลังให้แก่ผู้เยาว์ด้วย

ซึ่งแสดงให้เห็นถึงหลักการที่สำคัญ คือแม้ทรัสต์จะเป็นบุคคลภายนอกที่เข้ามาทำหน้าที่ในการจัดการทรัพย์สินให้แก่ผู้เยาว์ซึ่งเป็นผู้รับประโยชน์ก็ตาม แต่เมื่อบุคคลผู้รับผิดชอบในการจัดการทรัพย์สินจะต้องเป็นผู้ที่มีวิชาชีพ คุณธรรม และจรรยาบรรณสูง เพราะอยู่ในฐานะที่ได้รับควมไว้วางใจ ประกอบกับเป็นบุคคลที่มีความชำนาญอย่างมืออาชีพในการทำหน้าที่จัดการทรัพย์สิน จึงทำให้ได้รับความไว้วางใจให้มีหน้าที่ดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สินต่าง ๆ ได้ภายใต้กรอบที่กฎหมายกำหนดโดยที่ศาลจะไม่เข้าไปเกี่ยวข้องกับการกระทำของทรัสต์ แต่ไม่ได้หมายความว่าศาลจะไม่มีอำนาจของตนเองที่จะดูแลทรัพย์สินของผู้เยาว์ เพียงแต่เปิดโอกาสให้ทรัสต์ได้เข้าไปทำหน้าที่ตามที่ได้รับแต่งตั้งให้เป็นไปตามข้อกำหนดของการจัดตั้งทรัสต์และมีความเป็นอิสระในการทำงานโดยไม่ต้องตกอยู่ภายใต้การควบคุมและข้อจำกัดของกฎหมายที่เข้มงวด ดังเช่นตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยที่ต้องได้รับอนุญาตจากศาลก่อนที่จะดำเนินการอันจะส่งผลให้ผู้มีหน้าที่ไม่สามารถดำเนินการในการจัดการทรัพย์สินได้อย่างเต็มที่

นอกจากนี้ การที่ทรัสต์อาจมีได้หลายคนในคราวเดียวกันก็จะช่วยให้การบริหารจัดการทรัพย์สินเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพมากขึ้น โดยเฉพาะในกรณีที่ผู้เยาว์มีหลายคนและมีกองทรัสต์สินอยู่มากก็จะทำให้มีผู้ดูแลและจัดการทรัพย์สินได้อย่างทั่วถึง การบริหารจัดการก็จะง่ายขึ้นและ



ลดปัญหาในเรื่องของการตกลงกันในระหว่างทำหน้าที่ เพราะการที่มีทรัพย์สินได้หลายคนจะทำให้ การดำเนินการต้องกระทำภายใต้มติที่เป็นเอกฉันท์ มีการตรวจสอบการทำงานระหว่างกันเพราะ ทรัพย์สินภายใต้ทรัพย์สินนั้นจะอยู่ภายใต้การควบคุมดูแลของทรัพย์สินทุกคนร่วมกัน

ในส่วนของจัดการทรัพย์สินนั้น กฎหมายทรัพย์สินก็ได้กำหนดอำนาจและหน้าที่ให้ กับทรัพย์สินไว้อย่างชัดเจนส่งผลให้ทรัพย์สินสามารถดำเนินการให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย ได้อย่างถูกต้อง โดยในด้านของการจัดการทรัพย์สินนั้น เมื่อผู้ก่อตั้งทรัพย์สินได้แต่งตั้งทรัพย์สินให้เข้ามา ทำหน้าที่ในการจัดการสินทรัพย์เพื่อผู้รับประโยชน์แล้วในตราสารก่อตั้งทรัพย์สินก็จะระบุเงื่อนไข ให้ทรัพย์สินมีอำนาจและหน้าที่ในการกระทำการต่าง ๆ ได้ตามที่ได้ระบุไว้ โดยหน้าที่ดังกล่าวนี้จะ เกิดขึ้นนับตั้งแต่เมื่อทรัพย์สินยอมรับเข้าจัดการของทรัพย์สิน เช่น หน้าที่ในการกำหนดให้ทรัพย์สินนำเงิน ของกองทุนไปลงทุนเพื่อประโยชน์ของผู้รับประโยชน์แต่เพียงผู้เดียว หรือนำทรัพย์สินของทรัพย์สิน ออกขายซึ่งหากทรัพย์สินจะทำการขายทรัพย์สินของกองทุนก็ต้องทำการขายเพื่อให้ได้มาซึ่งราคาที่ ดีที่สุดสำหรับผู้รับประโยชน์ทุกคนและต้องกระทำการดังกล่าวด้วยความระมัดระวังรอบคอบ หรือ จะนำทรัพย์สินของกองทุนออกจำหน่ายหรือนำไปเป็นหลักประกันก็ได้ เท่าที่ไม่ขัดกับเงื่อนไขที่ ระบุไว้ในตราสารก่อตั้งทรัพย์สิน นอกจากนี้ทรัพย์สินยังมีอำนาจและหน้าที่ในส่วนที่เกี่ยวกับการเก็บ รักษาทรัพย์สินด้วย เช่น อำนาจที่จะดำเนินการเพื่อให้ได้รับผลประโยชน์กลับคืนจากบุคคลภายนอกหรืออำนาจที่จะจัดการกับลูกหนี้ของกองทุน เป็นต้น ซึ่งสิ่งเหล่านี้ล้วนแต่สร้างความสอดคล้องระหว่างกันและเอื้อประโยชน์ให้แก่ผู้รับประโยชน์ได้อย่างดีและสร้างความชัดเจนให้เกิดขึ้น ทำให้การจัดการทรัพย์สินของทรัพย์สินซึ่งเป็นผู้มีอาชีพในการจัดการทรัพย์สินเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ

นอกจากนี้หลักในเรื่องทรัพย์สินยังได้สร้างลักษณะเฉพาะเกี่ยวกับการทำหน้าที่ของตนเอง ไว่ซึ่งเป็นหน้าที่ที่ทรัพย์สินต้องมีในการดำเนินการจัดการทรัพย์สินของกองทุน ซึ่งได้แก่ หน้าที่ต้อง ไม่หาประโยชน์จากกองทุนไม่ว่าจะโดยตรงหรือโดยอ้อม เพราะการกระทำการใด ๆ ที่เป็นการหาประโยชน์ใส่ตนจะทำให้ประโยชน์ส่วนตัวขัดแย้งกับหน้าที่ของตน ซึ่งขัดกับหลักในเรื่องของความไว้วางใจ นอกจากนี้เมื่อทรัพย์สินได้รับแต่งตั้งให้เข้ามาทำหน้าที่แล้ว ทรัพย์สินจะต้องจัดการทรัพย์สินหรือตัดสินใจเกี่ยวกับการดำเนินการจัดการทรัพย์สินด้วยตนเองโดยจะยกหน้าที่ดังกล่าวให้แก่บุคคลอื่นไม่ได้เว้นแต่จะมีความจำเป็นตามกฎหมาย

ซึ่งสิ่งเหล่านี้แสดงให้เห็นถึงความแตกต่างระหว่างกฎหมายทรัพย์สินกับเรื่องการจัดการทรัพย์สินของผู้เยาว์โดยผู้ปกครอง เนื่องจากเรื่องการจัดการทรัพย์สินของผู้เยาว์โดยผู้ปกครองนั้น

หากผู้ปกครองเป็นบุคคลที่ไม่มีความชำนาญในการบริหารจัดการทรัพย์สินหรือในการนำทรัพย์สินออกไปลงทุนเพื่อจัดการหาประโยชน์ก็อาจจะส่งผลให้ทรัพย์สินนั้นถูกเก็บรักษาไว้เฉย ๆ โดยไม่มีการเคลื่อนไหวและไม่ก่อให้เกิดประโยชน์ แต่ในขณะที่การก่อตั้งทรัสต์นั้นหากมีการก่อตั้งทรัสต์ขึ้นแล้ว ก็จะเป็นที่ไว้วางใจได้ว่าทรัสต์ย่อมจะต้องกระทำหน้าที่ตามที่ได้รับมอบหมายเพื่อประโยชน์ของผู้รับประโยชน์อย่างดีที่สุด

โดยเฉพาะอย่างยิ่งทรัสต์อาจมีได้หลายคนในคราวเดียวกัน ก็จะช่วยให้การบริหารจัดการทรัพย์สินเป็นไปได้อย่างมีประสิทธิภาพมากขึ้น โดยในการจัดการทรัพย์สินของทรัสต์นั้น ทรัสต์อาจได้รับการแต่งตั้งให้เข้ามาทำหน้าที่ที่แตกต่างกัน เช่น ทรัสต์บางรายอาจได้รับการแต่งตั้งให้เข้ามาทำหน้าที่เก็บรักษาทรัพย์สิน หรือที่เรียกว่า Custodian Trustee ในขณะที่ทรัสต์บางรายอาจได้รับการแต่งตั้งให้เข้ามาทำหน้าที่บริหารจัดการทรัพย์สินที่อยู่ภายใต้ทรัสต์หรือที่เรียกว่า Managing Trustee เป็นต้น

และหากทรัสต์ได้รับการแต่งตั้งให้เข้ามาทำหน้าที่จัดการทรัพย์สินของกองทรัสต์แล้ว ก็ไม่ได้หมายความว่าทรัสต์จะมีอิสระในการดำเนินการโดยที่ไม่ถูกควบคุมแต่อย่างใด เพราะทั้งผู้รับประโยชน์และศาลเองต่างก็มีอำนาจที่จะควบคุมการใช้อำนาจของทรัสต์ได้ โดยเฉพาะในกรณีที่จะเห็นว่าทรัสต์ได้กระทำการโดยกลฉ้อฉลหรือไม่สุจริต นอกจากนี้หากทรัสต์ได้กระทำผิดหน้าที่ของทรัสต์ ทรัสต์ก็จะได้ชื่อว่าเป็นผู้กระทำละเมิดทรัสต์ ซึ่งทรัสต์จะต้องรับผิดชอบใช้ค่าเสียหายแก่ผู้รับประโยชน์ด้วยอันเป็นความรับผิดชอบแห่งและจะต้องรับผิดชอบในทางอาญาเสมือนหนึ่งได้กระทำความผิดฐานลักทรัพย์อีกทางหนึ่งด้วย

ซึ่งหลักในเรื่องความรับผิดของทรัสต์นั้นมีลักษณะที่ไม่แตกต่างไปจากหลักในเรื่องความรับผิดของผู้ปกครองตามกฎหมายไทยมากนัก เพราะในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ก็ได้กำหนดให้นำมาตรา 1581 มาใช้บังคับกับผู้ปกครองโดยอนุโลม ซึ่งบทบัญญัติมาตรา 1581 ได้บัญญัติว่า “คดีเกี่ยวกับการจัดการทรัพย์สินในระหว่างผู้เยาว์กับผู้ใช้อำนาจปกครองนั้น ห้ามมิให้ฟ้องเมื่อพ้นหนึ่งปีนับแต่เวลาที่อำนาจปกครองสิ้นไป

ถ้าอำนาจปกครองสิ้นไปขณะบุตรยังเป็นผู้เยาว์อยู่ ให้เริ่มนับอายุความในวรรคหนึ่งตั้งแต่เวลาที่ผู้เยาว์บรรลุนิติภาวะ หรือเมื่อมีผู้แทนโดยชอบธรรมขึ้นใหม่”

ส่วนในทางอาญานั้น ผู้ปกครองก็อาจมีความรับผิดได้เช่นกัน ดังจะเห็นได้จากกรณีที่ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 353 ได้บัญญัติว่า “ผู้ใดได้รับมอบหมายให้จัดการทรัพย์สินของผู้อื่น



หรือทรัพย์สินซึ่งผู้อื่นเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วย กระทำผิดหน้าที่ของตนด้วยประการใด ๆ โดยทุจริต จนเป็นเหตุให้เกิดความเสียหายแก่ประโยชน์ในลักษณะที่เป็นทรัพย์สินของผู้นั้น ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

และมาตรา 354 ได้บัญญัติว่า “ถ้าการกระทำความผิดตามมาตรา 352 หรือมาตรา 353 ได้กระทำในฐานที่ผู้กระทำความผิดเป็นผู้จัดการทรัพย์สินของผู้อื่นตามคำสั่งศาล หรือตาม พินัยกรรม หรือในฐานเป็นผู้มีอาชีพหรือธุรกิจอันย่อมเป็นที่ไว้วางใจของประชาชน ผู้กระทำต้อง ระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

แสดงให้เห็นว่าเมื่อผู้ปกครองเป็นผู้ได้รับมอบหมายให้จัดการทรัพย์สินของผู้เยาว์ตาม คำสั่งศาลแล้ว หากผู้ปกครองกระทำผิดหน้าที่ของตนอันเป็นเหตุให้ผู้เยาว์ต้องเสียประโยชน์ ผู้ปกครองก็ จะต้องรับผิดชอบทางอาญาตามมาตราดังกล่าว แต่แม้จะได้มีบทบัญญัติในเรื่องของความรับผิดชอบรับ เอาไว้ก็ตาม แต่จะเห็นได้ว่าในทางปฏิบัติที่ผ่านมาปัญหาที่เกิดขึ้นกับกฎหมายไทยก็คือการที่เราไป ตั้งความหวังอยู่ที่อัยการโดยหวังว่าถ้าแม้บุคคลที่ได้รับแต่งตั้งจะจัดการทรัพย์สินได้ไม่ดี อัยการก็มี สิทธิที่จะร้องและถอดถอนบุคคลดังกล่าวออกจากหน้าที่ได้ แต่ในความเป็นจริงแล้วเรื่องดังกล่าว ถือเป็นเรื่องที่ทำได้ยาก เนื่องจากภาระหน้าที่ของอัยการก็มีอยู่มากประกอบกับถ้าไม่มีการแจ้งให้ อัยการทราบ อัยการก็ไม่อาจที่จะทราบข้อเท็จจริงดังกล่าวได้ ก็จะไม่ก่อให้เกิดการตรวจสอบ

แต่ในขณะที่กฎหมายทรัพย์สินนั้นผู้ก่อตั้งสามารถที่จะแต่งตั้งทรัพย์สินได้ตั้งแต่ที่ตัวเองมีชีวิต อยู่และสามารถเลือกบุคคลที่จะมาทำหน้าที่ทรัพย์สินได้และหากมีการละเมิดทรัพย์สินเกิดขึ้นอันเป็นผล เสียหายแก่ผู้รับประโยชน์ เช่นนี้ทรัพย์สินจำต้องรับผิดชอบใช้ค่าเสียหายให้แก่ผู้รับประโยชน์และผู้รับ ประโยชน์ก็มีทางที่จะเรียกร้องได้หลายประการไม่ว่าจะเป็นการเรียกร้องเอาจากตัวทรัพย์สินเองหรือ เรียกร้องเอาจากทรัพย์สินของทรัพย์สิน ไม่ว่าจะทรัพย์สินนั้นจะได้โอนไปยังบุคคลใดหรือจะถูกแปร สภาพไปเป็นประการอื่นหรือไม่ก็ตาม และหากผู้รับประโยชน์รู้ตัวก่อนว่าทรัพย์สินจะกระทำละเมิด ต่อทรัพย์สินก็อาจร้องขอต่อศาลขอให้สั่งห้ามทรัพย์สินมิให้ทำละเมิดนั้นหรือฟ้องทรัพย์สินเพื่อเรียกร้องเอา ค่าเสียหายที่เกิดขึ้นจากการทำละเมิดของทรัพย์สินได้และหากทรัพย์สินได้โอนทรัพย์สินของทรัพย์สินไปให้ กับบุคคลภายนอกโดยไม่สมควร กรณีนี้ผู้รับประโยชน์ก็มีสิทธิที่จะติดตามเอาทรัพย์สินนั้นคืนมา ได้ เว้นแต่ทรัพย์สินนั้นจะได้ถูกโอนไปยังบุคคลภายนอกผู้ซื้อทรัพย์สินนั้นไว้โดยสุจริตและเสียค่า ตอตอบแทน

นอกจากนี้เมื่อทรัพย์สินของผู้เยาว์นั้นตกอยู่ภายใต้ความปกครองของผู้ปกครองของผู้เยาว์แล้วหากเกิดเหตุการณ์ที่ผู้ปกครองของผู้เยาว์นั้นตกอยู่ในฐานะที่ไม่สามารถจัดการทรัพย์สินของผู้เยาว์ได้อันเนื่องมาจากเป็นผู้มีหนี้สินล้นพ้นตัวและถูกฟ้องให้ล้มละลายแล้วกรณีดังกล่าวนี้ผู้เยาว์จะได้รับความคุ้มครองทางด้านทรัพย์สินอย่างไร เพราะทรัพย์สินของผู้เยาว์นั้นอาจจะต้องตกอยู่ภายใต้กระบวนการพิทักษ์ทรัพย์ตามกฎหมาย เพราะหากศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์แล้วพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 ได้กำหนดให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เข้ายึดดวงตรา สมุดบัญชี และเอกสารของลูกหนี้ ตลอดจนบรรดาทรัพย์สินซึ่งอยู่ในความครอบครองของลูกหนี้หรือของผู้อื่นอันอาจแบ่งได้ในคดีล้มละลาย รวมทั้งตัวลูกหนี้เองเมื่อได้รับทราบคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์แล้วกฎหมายกำหนดหน้าที่ให้ลูกหนี้ส่งมอบทรัพย์สินทั้งปวงซึ่งอยู่ในความครอบครองของตนให้แก่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ไม่ว่าจะเป็นทรัพย์สินของผู้ใดและเป็นทรัพย์สินที่อาจเอามาชำระหนี้ในคดีล้มละลายได้หรือไม่ ทั้งนี้เพื่อไม่ต้องการให้ลูกหนี้ยกย้ายทรัพย์สินหลีกเลี่ยงเจ้าหนี้ได้นั่นเอง โดยให้เป็นอำนาจของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะวินิจฉัยเองว่าทรัพย์สินใดจะพึงเป็นทรัพย์สินที่เอามาชำระหนี้ในคดีล้มละลายได้

สำหรับทรัพย์สินของผู้อื่นอันอาจแบ่งได้ในคดีล้มละลายตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 109 นั้นสามารถแบ่งได้ออกเป็น 3 ประเภท ดังนี้

1. ทรัพย์สินที่ลูกหนี้มีอยู่ในวันพิทักษ์ทรัพย์ คือวันที่ศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ตามมาตรา 62 แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483
2. ทรัพย์สินที่ลูกหนี้ได้มาภายหลังวันพิทักษ์ทรัพย์จนถึงวันปลดจากการล้มละลาย
3. สิ่งของของคนอื่นซึ่งอยู่ในความครอบครอง หรืออำนาจสั่งการหรือสั่งจำหน่ายของลูกหนี้ในทางการค้าหรือธุรกิจของลูกหนี้ด้วยความยินยอมของเจ้าของอันแท้จริงโดยเหตุการณ์ซึ่งทำให้เห็นว่าลูกหนี้เป็นเจ้าของในขณะที่มีการขอให้ลูกหนี้นั้นล้มละลาย

สำหรับในกรณีที่ 1 และ 2 ตามธรรมดาในคดีแพ่งเจ้าหนี้นิยมมีสิทธิที่จะเอาชำระหนี้จากทรัพย์สินของลูกหนี้เท่านั้น และเป็นกรณีปกติที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์พึงสามารถยึดทรัพย์สินที่เป็นของลูกหนี้ แต่ในคดีล้มละลายนั้น กฎหมายล้มละลายบัญญัติไว้เป็นพิเศษให้เอาชำระหนี้จากทรัพย์สินของผู้อื่นได้ แต่ทรัพย์สินของผู้อื่นนั้นจะต้องมีลักษณะดังบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติล้มละลาย มาตรา 109(3) ซึ่งประกอบด้วยหลักเกณฑ์ 5 ประการดังนี้คือ



1. ต้องเป็นสิ่งของ
2. อยู่ในความครอบครองหรืออำนาจสั่งการหรือสั่งจำหน่ายของลูกหนี้
3. ในทางการค้าหรือธุรกิจของลูกหนี้
4. ด้วยความยินยอมของเจ้าของอันแท้จริง
5. โดยพฤติการณ์ซึ่งทำให้เห็นว่าลูกหนี้เป็นเจ้าของในขณะที่มีการขอให้ลูกหนี้  
นั้นล้มละลาย

ตามมาตรา 109(3) เป็นข้อยกเว้นในเรื่องความรับผิดในการบังคับคดีซึ่งโดยปกติในคดีแพ่งจะเป็นทรัพย์สินของลูกหนี้เท่านั้น แต่ในคดีล้มละลายนั้นทรัพย์สินอันอาจแบ่งได้ในคดีล้มละลายจะขยายไปถึงสิ่งของซึ่งเป็นของผู้อื่นตามมาตรา 109(3) ด้วย ถ้าทรัพย์สินอันใดมีลักษณะต้องตามบทบัญญัติดังกล่าว บุคคลผู้เป็นเจ้าของอันแท้จริงย่อมไม่มีอำนาจขอให้ถอนการยึดได้ เพราะเหตุว่าเมื่อทรัพย์สินดังกล่าวเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีอำนาจยึดได้ตามมาตรา 19 เสียแล้ว กฎหมายล้มละลาย มาตรา 109 ก็ให้นำมาแบ่งเฉลี่ยแก่เจ้าหนี้อื่นของลูกหนี้ได้ ซึ่งเป็นการบัญญัติคุ้มครองกองทรัพย์สินของลูกหนี้ในคดีล้มละลาย และโดยที่ความเป็นจริงแล้วทรัพย์สินอยู่ในความครอบครองของผู้ใดนั้น ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ก็สันนิษฐานไว้แล้วว่า ผู้ใดครอบครองผู้นั้นเป็นเจ้าของ แต่การที่จะอ้างหรือพิสูจน์หรือสมยอมกันว่าสิ่งนั้นไม่ใช่ของลูกหนี้ก็เป็นของง่าย ถ้าหากจะปล่อยให้ให้นำหลักคดีแพ่งมาใช้บังคับก็อาจจะกระทบกระเทือนต่อกองทรัพย์สินของลูกหนี้ เพราะถ้ามีผู้มาร้องขัดทรัพย์และลูกหนี้ก็รับรองว่าสิ่งของนั้นเป็นของผู้ร้องเช่นนี้ก็เป็นการยากที่จะพิสูจน์ให้เห็นเป็นอย่างอื่นได้ ดังนั้น กฎหมายล้มละลายจึงบัญญัติไว้เป็นพิเศษยกเว้นหลักในคดีแพ่ง

เพราะฉะนั้นทรัพย์สินที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะสามารถยึดมาใช้หนี้ในคดีล้มละลายได้ นอกจากจะเป็นทรัพย์สินของลูกหนี้อันมีลักษณะดังบัญญัติไว้ในมาตรา 109(1) และ (2) ดังกล่าวแล้ว ยังอาจเป็นทรัพย์สินของผู้อื่นซึ่งเผอิญมาอยู่ในความครอบครองของลูกหนี้ในลักษณะที่บัญญัติไว้ใน มาตรา 109 (3) ด้วยก็ได้

อย่างไรก็ดี กฎหมายก็ได้บัญญัติวิธีการบรรเทาความเสียหายในกรณีการยึดทรัพย์ของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ โดยหากผู้มีส่วนได้เสียคนใดเห็นว่าเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ไม่มีสิทธิยึดทรัพย์สินนั้น ก็อาจมาคัดค้านต่อเจ้าหน้าที่ได้ตามพระราชบัญญัติล้มละลาย มาตรา 158 แต่แม้กฎหมายล้มละลายจะเปิดโอกาสให้ผู้มีส่วนได้เสียทำการร้องขัดทรัพย์ได้ แต่การร้องขัดทรัพย์ในคดีล้มละลายนั้นต้องผ่านการพิจารณาถึง 4 ชั้น คือ ชั้นเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ ศาลชั้นต้น

ศาลอุทธรณ์ ศาลฎีกา ซึ่งต้องใช้เวลาในการพิจารณาคดีพอสมควร ทำให้เจ้าของทรัพย์สินที่แท้จริงต้องได้รับความเสียหายจากการยึดทรัพย์สินของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์

ซึ่งกรณีดังกล่าวนี้จะเห็นได้ว่าผู้เยาว์อาจจะต้องเสียประโยชน์และเสียเวลาที่จะต้องพิสูจน์เพื่อบรรเทาความเสียหายที่เกิดขึ้น แต่จากพฤติการณ์ดังกล่าวนี้หากได้มีการนำหลักกฎหมายทรัสต์มาใช้ก็จะช่วยแก้ปัญหาในเรื่องดังกล่าวได้ เพราะกฎหมายทรัสต์นั้นมีหลักที่ว่าด้วยเรื่องของการแบ่งแยกทรัพย์สินซึ่งเป็นมาตรการควบคุมการประกอบธุรกิจในลักษณะการเป็นตัวแทนในการบริหารจัดการและดูแลทรัพย์สินเพื่อบุคคลอื่น โดยนำหลักการพื้นฐานของทรัสต์ซึ่งถือว่าทรัพย์สินของทรัสต์จะเป็นทรัพย์สินที่แยกออกจากทรัพย์สินของทรัสต์ ซึ่งเจ้าหนี้ของทรัสต์ไม่มีสิทธิฟ้องร้องบังคับทรัสต์เหนือทรัพย์สินของกองทรัสต์รวมทั้งกรณีที่ทรัสต์ล้มละลายหรือถูกศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ ทรัพย์สินของกองทรัสต์จะไม่ถูกบังคับมาเป็นทรัพย์สินในกองทรัพย์ในคดีล้มละลาย แม้ว่ากรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินจะอยู่ในนามของทรัสต์หรือตัวแทน

แต่หากทรัพย์สินของทรัสต์อยู่ในรูปของเงินและนำไปฝากธนาคาร ซึ่งอาจมีปัญหาในการแบ่งแยกว่าเงินใดเป็นเงินส่วนตัวของทรัสต์และเงินใดเป็นของกองทรัสต์ กรณีนี้กฎหมายก็ได้กำหนดให้นำกฎที่เรียกว่าการติดตาม (Tracing) มาใช้ซึ่งเป็นกฎที่มีขึ้นเพื่อแยกทรัพย์สินที่แน่นอนออกจากกองทรัพย์สินที่ผสมกันอยู่มาใช้บังคับ ซึ่งจะเห็นได้ว่าหลักการของกฎหมายทรัสต์ในเรื่องของความรับผิดชอบนั้นแม้จะไม่แตกต่างจากกฎหมายไทยมากนักแต่ก็มีความชัดเจนมากกว่าซึ่งอาจจะช่วยแก้ปัญหาที่ได้กล่าวมาข้างต้นได้ในระดับหนึ่ง

ซึ่งจากที่ได้กล่าวมาข้างต้นนี้แสดงให้เห็นถึงความแตกต่างอย่างชัดเจนระหว่างการจัดการทรัพย์สินของผู้เยาว์โดยผู้ปกครองกับหลักกฎหมายทรัสต์ของประเทศอังกฤษซึ่งหลักกฎหมายทรัสต์เองก็มีหลักการบางประการที่สามารถนำมาเสริมหลักการตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยในส่วนที่บกพร่องได้ และถือเป็นทางเลือกที่ดีทางหนึ่งถ้าหากจะมีการนำหลักกฎหมายทรัสต์มาใช้ในเรื่องดังกล่าว เพราะหลักกฎหมายทรัสต์เองเป็นหลักที่สร้างความเป็นมืออาชีพของทรัสต์ในการเข้ามาจัดการทรัพย์สิน และก่อให้เกิดความคล่องตัวในการปฏิบัติ นอกจากนี้หากผู้ก่อตั้งทรัสต์ได้แต่งตั้งให้บุคคลใดเข้ามาทำหน้าที่ในการจัดการทรัพย์สินแล้วบุคคลดังกล่าวก็จะมีอำนาจและหน้าที่ในการจัดการทรัพย์สินตามที่ได้ระบุไว้ในตราสารก่อตั้งทรัสต์และการดำเนินการตามอำนาจและหน้าที่นั้นก็จะไปอย่างอิสระ โดยไม่ต้องขออนุญาตต่อศาลก่อนดังเช่นหลักการตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เว้นแต่ในกรณีที่มิชอบสงสัยทรัสต์ก็สามารถที่จะขอคำแนะนำจากศาลก่อนได้ และด้วยความที่ทรัสต์เป็นผู้มีหน้าที่จัด



การทรัพย์สินอย่างมืออาชีพ การจัดการของทรัสต์จึงเป็นไปตามหลักของความไว้เนื้อเชื่อใจที่ได้รับมอบหมาย ดังนั้นในการทำหน้าที่ของทรัสต์ ทรัสต์จึงต้องกระทำหน้าที่อย่างดีที่สุดเพื่อประโยชน์ของผู้รับประโยชน์

ซึ่งสิ่งเหล่านี้จะช่วยให้ทรัพย์สินของผู้เยาว์ที่อยู่ภายใต้การดูแลและบริหารจัดการในรูปของทรัสต์นั้นเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพและนำมาซึ่งประโยชน์ที่ดีที่สุดสำหรับผู้เยาว์มากขึ้น โดยการนำทรัสต์มาปรับใช้กับเรื่องการจัดการทรัพย์สินของผู้เยาว์โดยผู้ปกครองนี้อาจจะทำในรูปของการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ หรือจะดำเนินการโดยออกเป็นกฎหมายพิเศษรองรับในเรื่องดังกล่าวโดยมีการวางขอบเขตในกฎหมายดังกล่าวให้สามารถนำเอาหลักกฎหมายทรัสต์มาใช้ได้เท่าที่ไม่ขัดกับบทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เช่น การกำหนดให้บุคคลที่จะเข้ามาทำหน้าที่เป็นทรัสต์ในการจัดการทรัพย์สินเพื่อประโยชน์ของผู้เยาว์นั้นจะต้องเป็นบุคคลที่มีลักษณะและคุณสมบัติที่เหมาะสมและเป็นบุคคลที่ได้รับความเห็นชอบจากหน่วยงานของรัฐ เช่น ศาลสถิตยุติธรรม หรือจะตั้งเป็นคณะกรรมการขึ้นมาคณะหนึ่งให้ทำหน้าที่เป็นทรัสต์

นอกจากนี้หากบุคคลที่จะเข้ามาทำหน้าที่เป็นทรัสต์นั้นอยู่ในรูปของนิติบุคคลก็จะต้องเป็นนิติบุคคลที่ได้รับความเห็นชอบจากศาลว่าเป็นนิติบุคคลที่มีความมั่นคงทางด้านการเงินและมีความน่าเชื่อถือในการประกอบธุรกิจเป็นทรัสต์ โดยต้องมีคุณสมบัติตรงตามที่หน่วยงานของรัฐประกาศกำหนด และจะต้องนำทรัพย์สินมาวางเป็นหลักประกันก่อนที่จะได้รับอนุญาตให้เข้ามาทำหน้าที่ในการเป็นทรัสต์ อีกทั้งควรมีการวางหลักเกณฑ์และเงื่อนไขในการเข้ามาทำหน้าที่ของทรัสต์ให้มีความชัดเจนและแน่นอนเพื่อให้บุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลที่ประสงค์จะเข้ามาประกอบธุรกิจทรัสต์นั้นมีอำนาจและหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดเพื่อป้องกันผู้เยาว์มิให้ต้องได้รับความเสียหายจากการกระทำหน้าที่ของทรัสต์ดังกล่าว

#### 4. ปัญหาในเรื่องการจัดการทรัพย์สินเพื่อบุคคลอื่นตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

ระบบกฎหมายไทยเป็นระบบที่นำหลักการของระบบประมวลกฎหมาย (Civil Law) มาใช้บังคับโดยเฉพาะในเรื่องของการจัดการทรัพย์สินเพื่อบุคคลอื่นนั้น กฎหมายไทยไม่ยอมรับให้นำกฎหมายทรัสต์มาใช้จึงได้มีการบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1686 ว่า “อันว่าทรัสต์นั้นจะก่อตั้งขึ้นโดยตรงหรือโดยทางอ้อม ด้วยพินัยกรรมหรือด้วยนิติกรรมใด ๆ ที่มีผลในระหว่างชีวิตก็ดีหรือเมื่อตายแล้วก็ดีหาไม่มีผลไม่”

ทั้งนี้สาเหตุก็เนื่องมาจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มีแนวคิดที่แตกต่างจากหลักกฎหมายทรัพย์สินโดยสิ้นเชิงประกอบกับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เองก็ได้บัญญัติหลักกฎหมายสำหรับการจัดการสินทรัพย์ของบุคคลอื่นไว้เป็นการเฉพาะแล้ว ได้แก่เรื่องของการตั้งผู้จัดการทรัพย์ ตามมาตรา 1577 และผู้ปกครองทรัพย์ ตามมาตรา 1687 เป็นต้น

ซึ่งบทบัญญัติทั้ง 2 เรื่องดังกล่าวนี้ก็มีขึ้นเพื่อเสริมหลักในเรื่องของผู้ใช้อำนาจปกครองและผู้ปกครอง โดยการกำหนดให้มีบุคคลอื่นที่อาจเข้ามามีส่วนในการจัดการทรัพย์สินบางอย่างของผู้เยาว์ได้อีก ไม่ว่าจะเป็นผู้จัดการทรัพย์หรือผู้ปกครองทรัพย์

แต่เป็นที่น่าสนใจเป็นอย่างยิ่งว่าในขณะที่มีการนำเรื่องผู้ใช้อำนาจปกครองและผู้ปกครองมาใช้กันอย่างกว้างขวางจนเกิดเป็นคำอธิบาย ตำรากฎหมายและแนวคำพิพากษาศาลฎีกามากมาย แต่เท่าที่ผ่านมากลับปรากฏว่าได้มีการนำเอาบทบัญญัติเกี่ยวกับผู้จัดการทรัพย์และผู้ปกครองทรัพย์มาใช้กันอย่างจำกัดมาก จนบางกรณีถึงกับไม่นำมาใช้เลยทั้ง ๆ ที่มีกฎหมายเปิดช่องให้ทำได้และบางครั้งน่าจะนำมาใช้ได้สะดวกและเป็นประโยชน์แก่ผู้เยาว์มากกว่าการจัดการโดยผู้ใช้อำนาจปกครองหรือผู้ปกครองเสียอีก โดยสามารถแยกพิจารณาออกได้ดังนี้

#### 4.1 การตั้งผู้จัดการทรัพย์

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1577 บัญญัติว่า “บุคคลใดจะโอนทรัพย์สินให้ผู้เยาว์โดยพินัยกรรมหรือโดยการให้โดยเสนหาซึ่งมีเงื่อนไขให้บุคคลอื่นนอกจากผู้ใช้อำนาจปกครองเป็นผู้จัดการจนกว่าผู้เยาว์จะบรรลุนิติภาวะก็ได้ ผู้จัดการนั้นต้องเป็นผู้ซึ่งผู้โอนระบุชื่อไว้ หรือถ้ามิได้ระบุไว้ก็ให้ศาลสั่ง แต่การจัดการทรัพย์สินนั้นต้องอยู่ภายใต้บังคับมาตรา 56 มาตรา 57 มาตรา 60”

และมาตรา 1598/3 ได้บัญญัติว่า “ผู้ปกครองเป็นผู้แทนโดยชอบธรรมของผู้อยู่ในปกครอง

ให้นำมาตรา 1570 มาตรา 1571 มาตรา 1572 มาตรา 1574 มาตรา 1575 มาตรา 1576 และมาตรา 1577 มาใช้บังคับแก่ผู้ปกครองและผู้อยู่ในปกครองโดยอนุโลม”



ซึ่งแสดงให้เห็นว่า การตั้งผู้จัดการทรัพย์สินจะต้องอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์ดังนี้

1. ทรัพย์สินที่จะจัดการต้องเป็นของบุคคลอื่นอยู่ก่อนและจะโอนให้แก่ผู้เยาว์
2. การโอนและการตั้งผู้จัดการทรัพย์สินอาจทำได้โดยกำหนดไว้ในพินัยกรรมของผู้โอนหรือในนิติกรรมการให้โดยเสนหา
3. การโอนนั้นกระทำโดยมีเงื่อนไขให้บุคคลอื่นนอกจากผู้ปกครองเป็นผู้จัดการทรัพย์สินนั้นจนกว่าผู้เยาว์จะบรรลุนิติภาวะ
4. ผู้จัดการทรัพย์สินจะต้องเป็นผู้ที่ผู้โอนระบุชื่อไว้ หากไม่ระบุไว้ก็ให้ศาลตั้ง
5. ในการจัดการทรัพย์สิน ผู้จัดการทรัพย์สินต้องอยู่ภายใต้บังคับบัญชาแห่งมาตรา

56 มาตรา 57 และมาตรา 60

ตัวอย่างเช่น ผู้ประสงค์จะยกมรดกเป็นที่ดินแปลงหนึ่งให้กับหลาน แต่เกรงว่าบิดาและมารดาของหลานจะจัดการที่ดินนั้นไม่ถูกต้อง จึงกำหนดให้ตั้งนาย ก. เป็นผู้จัดการทรัพย์สินในที่ดินแปลงนี้จนกว่าหลานจะบรรลุนิติภาวะ ดังนี้แล้วเมื่อนาย ก. จะจัดการเกี่ยวกับที่ดินแปลงนี้ก็ไม่ต้องไปขออนุญาตศาลตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 1574 อีก หากแต่สามารถจะจัดการไปได้เลย เพียงแต่ต้องอยู่ภายในบังคับแห่งมาตรา 56 มาตรา 57 และมาตรา 60 เท่านั้น ซึ่งจะเป็นการสะดวกกว่ามาก

การจัดการทรัพย์สินที่อยู่ภายใต้บังคับบัญชาแห่งมาตรา 56 มาตรา 57 และมาตรา 60 นั้น กล่าวคือ ตามมาตรา 56 ศาลอาจจะสั่งให้ผู้จัดการทรัพย์สินหาประกันให้ไว้เพื่อการที่จัดทำและเพื่อส่งคืนทรัพย์สินที่มอบไว้หรือสั่งให้ผู้จัดการทรัพย์สินแล้วรายงานให้ทราบทรัพย์สินนั้นมีความเป็นอยู่อย่างไร หรือสั่งถอดถอนผู้จัดการทรัพย์สินโดยมีเหตุอันสมควรและแต่งตั้งผู้อื่นให้จัดการแทนต่อไป ส่วนมาตรา 57 กำหนดว่าศาลอาจสั่งให้ผู้จัดการทรัพย์สินได้รับสินจ้างคิดจ่ายจากทรัพย์สินของผู้เยาว์นั้นก็ได้ และมาตรา 60 ให้นำกฎหมายลักษณะตัวแทนในลักษณะ 15 แห่งบรรพ 3 มาใช้บังคับโดยอนุโลม

ซึ่งผู้เขียนมีความเห็นว่า เมื่อมาตรา 1577 ได้บัญญัติให้มีผู้จัดการทรัพย์สินแยกต่างหากจากผู้ใช้อำนาจปกครองและผู้ปกครองแล้ว จึงเป็นความมุ่งหมายของกฎหมายที่จะไม่ให้ผู้จัดการทรัพย์สินต้องอยู่ภายใต้ข้อกำหนดเกี่ยวกับผู้ใช้อำนาจปกครองและผู้ปกครอง โดยเฉพาะข้อจำกัดตามมาตรา 1574 ดังนั้นจึงไม่น่าแปลกผู้จัดการทรัพย์สินว่าเป็นตัวแทนรับมอบอำนาจทั่วไปตามมาตรา 801 เพราะตัวแทนรับมอบอำนาจทั่วไปก็ต้องถูกจำกัดอำนาจในการจัดการทรัพย์สินตามที่บัญญัติในวรรคสองของมาตรา 801 คือห้ามไม่ให้จัดการดังต่อไปนี้

1. ขายหรือจำนองอสังหาริมทรัพย์
2. ให้เช่าอสังหาริมทรัพย์กว่าสามปีขึ้นไป
3. ให้
4. ประนีประนอมยอมความ
5. ยื่นฟ้องต่อศาล และ
6. มอบข้อพิพาทให้อนุญาตตุลาการพิจารณา

จะเห็นได้ว่าข้อกำหนดทั้ง 6 ข้อนี้ซ้ำกับข้อกำหนดที่ระบุนำมาใช้อำนาจปกครองและผู้ปกครองในมาตรา 1574 เกือบทั้งสิ้น

ดังนั้น หากจะแปลว่าผู้จัดการทรัพย์สินเป็นผู้รับมอบอำนาจทั่วไปแล้วผู้จัดการทรัพย์สินก็ต้องอยู่ภายใต้ข้อห้ามเหล่านี้อีกครั้ง ซึ่งไม่น่าจะเป็นความมุ่งหมายของกฎหมายให้เป็นเช่นนั้น ผู้จัดการทรัพย์สินจึงมีอำนาจจัดการทรัพย์สินของผู้เยาว์ได้โดยไม่ถูกจำกัดตามมาตรา 801 วรรคสองด้วย เพียงแต่จะต้องอยู่ในความควบคุมและต้องใช้มาตรฐานในการจัดการอย่างเดียวกับที่กฎหมายลักษณะตัวแทนกำหนดไว้เป็นการทั่วไป

ปัญหาใหญ่ของการตั้งผู้จัดการทรัพย์สินเท่าที่เห็นคงจะได้จากการที่กฎหมายเรื่องผู้จัดการทรัพย์สินนี้ไม่เคยมีการบังคับใช้กันอย่างจริงจังมาก่อน ไม่มีแม้แต่แนวคำพิพากษาศาลฎีกาให้ยึดถืออ้างอิง ส่วนราชการสำคัญที่เกี่ยวข้อง เช่นกรมที่ดินก็ไม่มีแบบทะเบียนสำหรับนิติกรรมที่ผู้จัดการทรัพย์สินจะขอทำตามที่ได้รับการตั้งมา คงมีแต่อาจารย์กฎหมายบางท่านที่กรุณาให้ความเห็นเอาไว้เท่านั้น เช่น บิดาหรือมารดาอาจยกทรัพย์สินอันเป็นสินส่วนตัวให้แก่บุตรผู้เยาว์โดยระบุให้ตนเองเป็นผู้จัดการทรัพย์สินผู้เดียวได้ ในการจัดการทรัพย์สินนี้บิดาหรือมารดานั้นก็จะกลายมาเป็นผู้จัดการทรัพย์สินตามมาตรา 1577 และต้องทำการจัดการทรัพย์สินตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 56 มาตรา 57 และมาตรา 60

หากทรัพย์สินที่ยกให้ดังกล่าวเป็นสินสมรส และการยกให้กับการกำหนดให้ผู้ยกให้เป็นผู้มีอำนาจจัดการทรัพย์สินแต่เพียงผู้เดียวนั้นมิได้รับความยินยอมจากอีกฝ่ายหนึ่ง เช่นนี้ก็ให้



พิจารณาว่าเป็นการยกให้อันสมควรในทางศีลธรรมอันดีหรือไม่ หากเป็นไปตามสมควรก็ยอมบังคับตามมาตรา 1577 ได้<sup>๘</sup>

ผู้จัดการทรัพย์สินอาจเป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลก็ได้ เช่น มูลนิธิช่วยเหลือเด็กหรือกรมประชาสัมพันธ์<sup>๙</sup> แต่หากเป็นนิติบุคคลเช่นบริษัทหรือห้างหุ้นส่วนจำกัด คงต้องพิจารณาด้วยว่ามีวัตถุประสงค์เพื่อการเป็นผู้จัดการทรัพย์สินให้ผู้เยาว์ด้วยหรือไม่ เป็นต้น

#### 4.2 การตั้งผู้ปกครองทรัพย์สิน

ส่วนในเรื่องของการตั้งผู้ปกครองทรัพย์สินนั้น ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1687 ได้บัญญัติว่า “ถ้าผู้ทำพินัยกรรมประสงค์จะยกทรัพย์สินให้แก่ผู้เยาว์ หรือผู้ซึ่งศาลได้สั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถ หรือเสมือนไร้ความสามารถ หรือแก่ผู้ซึ่งต้องรักษาตัวอยู่ในโรงพยาบาลเพราะเหตุวิกลจริต แต่ต้องการมอบการเก็บรักษาและจัดการทรัพย์สินนั้นแก่บุคคลอื่นนอกจากบิดามารดา ผู้ปกครอง ผู้อนุบาล หรือผู้พิทักษ์ของบุคคลเช่นนั้น ผู้ทำพินัยกรรมต้องตั้งผู้ปกครองทรัพย์สินขึ้น

การตั้งผู้ปกครองทรัพย์สินนี้ ห้ามมิให้ตั้งขึ้นเป็นเวลาเกินกว่ากำหนดแห่งการเป็นผู้เยาว์ หรือกำหนดที่ศาลได้สั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถ หรือเสมือนไร้ความสามารถ หรือกำหนดที่ต้องรักษาตัวอยู่ในโรงพยาบาล แล้วแต่กรณี”

สาระสำคัญของกฎหมายดังกล่าว ได้แก่ การกำหนดให้มีการทำพินัยกรรมตั้งผู้ปกครองทรัพย์สินได้เพื่อมอบการเก็บรักษาและจัดการทรัพย์สินนั้นไว้ในระหว่างที่ผู้รับประโยชน์เป็นผู้เยาว์ ผู้ไร้ความสามารถ ผู้เสมือนไร้ความสามารถ หรือผู้ต้องพักรักษาตัวอยู่ในโรงพยาบาลเพราะวิกลจริต แต่การปกครองทรัพย์สินที่ว่าจะต้องสิ้นสุดลงเมื่อผู้รับประโยชน์พ้นจากเหตุที่ทำให้เป็นคนไม่มีความสามารถดังกล่าว

<sup>๘</sup> ชาติตยา อัครวิบูลย์ และสมบุญชัย เดชสุริยะ, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ว่าด้วยครอบครัว (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์จักร์สนิทวงศ์, 2525), หน้า 424.

<sup>๙</sup> ประสพสุข บุญเดช, คำอธิบายกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ว่าด้วยครอบครัว, พิมพ์ครั้งที่ 13 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2545), หน้า 692-693.

ดังนั้น การจะตั้งผู้ปกครองทรัพย์สินในกรณีของผู้เยาว์จึงต้องอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์  
ดังนี้

1. ทรัพย์สินที่จะให้ปกครองจะต้องเป็นของบุคคลอื่นอยู่ก่อน และจะโอนให้แก่ผู้เยาว์
2. การโอนและการกำหนดให้ทรัพย์สินอยู่ใต้การปกครองของผู้ปกครองทรัพย์สินต้องกำหนดไว้ในพินัยกรรมของผู้โอน
3. การโอนนั้นกระทำได้โดยมีเงื่อนไขให้บุคคลอื่นนอกจากบิดามารดาหรือผู้ปกครองเป็นผู้ปกครองทรัพย์สินที่โอนโดยพินัยกรรมนั้นจนกว่าผู้เยาว์จะบรรลุนิติภาวะ
4. ผู้ปกครองทรัพย์สินคือผู้ที่ผู้ทำพินัยกรรมระบุชื่อในพินัยกรรม

ซึ่งบทกฎหมายดังกล่าวเป็นบทบัญญัติที่ยอมให้เจ้าของทรัพย์สินผู้ทำพินัยกรรมตั้งข้อกำหนดจำกัดตัดทอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินได้ หากว่าไม่เป็นการจำกัดตัดทอนอำนาจกรรมสิทธิ์มากเกินไปสมควร โดยต้องอยู่ภายในขอบเขตตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ ซึ่งเมื่อการปกครองทรัพย์สินได้สิ้นสุดลงแล้ว ผู้รับประโยชน์ก็จะได้เป็นเจ้าของมีอำนาจจำหน่ายโอนทรัพย์สินได้อย่างสมบูรณ์

ซึ่งศาสตราจารย์ ม.ร.ว. เสนีย์ ปราโมช ได้เคยให้ความเห็นไว้ว่า พินัยกรรมตั้งผู้ปกครองทรัพย์สิน ตามมาตรา 1687 นี้ไม่ใช่ทรัพย์สินตามกฎหมายอังกฤษ เพราะไม่มีการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินให้แก่ผู้ปกครองทรัพย์สินในฐานะทรัพย์สิน กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินตามพินัยกรรมตั้งผู้ปกครองทรัพย์สินตกเป็นของผู้เยาว์ ผู้ไร้ความสามารถ ผู้เสมือนไร้ความสามารถ หรือคนวิกลจริตที่รักษาตัวในโรงพยาบาล หากแต่มีผู้ปกครองเก็บรักษาและจัดการทรัพย์สินไว้ให้จนกว่าเจ้าของจะพ้นจากเหตุที่ทำให้ไม่สามารถปกครองรักษาและจัดการทรัพย์สินได้เอง<sup>10</sup>

นอกจากการตั้งผู้ปกครองทรัพย์สินนี้จะมีข้อกำหนดตามมาตรา 1687 ดังกล่าวแล้วยังมีข้อกำหนดไว้ในมาตราอื่น ๆ ด้วย คือ มาตรา 1688 ถึงมาตรา 1692 ซึ่งมีข้อที่ควรพิจารณาดังนี้

<sup>10</sup> ม.ร.ว. เสนีย์ ปราโมช, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยครอบครัว มฤตภ, หน้า 672-674.



1. มาตรา 1688 กำหนดให้การตั้งผู้ปกครองทรัพย์สินในส่วนที่เกี่ยวข้องกับ อสังหาริมทรัพย์ หรือทรัพย์สินสิทธิใด ๆ อันเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์หรืออสังหาริมทรัพย์ตามมาตรา 456 วรรคแรกต้องจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ มิเช่นนั้นการตั้งผู้ปกครองทรัพย์สินในส่วนนี้ไม่บริบูรณ์ ซึ่งมีคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 670/2508 วินิจฉัยว่าผู้รับแต่งตั้งเป็นผู้ปกครองทรัพย์สินในส่วนที่เกี่ยวข้องกับอสังหาริมทรัพย์สามารถนำการตั้งผู้ปกครองทรัพย์สินไปขอจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ได้ ไม่จำเป็นต้องให้เจ้ามรดกเป็นผู้จดทะเบียนเสมอไป

2. มาตรา 1689 กำหนดว่านิติบุคคลหรือบุคคลธรรมดาที่มีความสามารถบริบูรณ์ จะรับตั้งเป็นผู้ปกครองทรัพย์สินก็ได้ เว้นแต่บุคคลที่ระบุในมาตรา 1598 คือ

- (1) ผู้ซึ่งศาลสั่งว่าเป็นคนไร้ความสามารถหรือเสมือนไร้ความสามารถ
- (2) ผู้ซึ่งเป็นบุคคลล้มละลาย
- (3) ผู้ซึ่งไม่เหมาะสมที่จะปกครองทรัพย์สินของผู้เยาว์
- (4) ผู้ซึ่งมีหรือเคยมีคดีในศาลกับผู้เยาว์ ผู้บุพการีหรือพี่น้องร่วมบิดามารดาหรือร่วมแต่บิดาหรือมารดากับผู้เยาว์ และ
- (5) ผู้ซึ่งบิดามารดาที่ตายทีหลังได้ระบุชื่อห้ามไว้มิให้เป็นผู้ปกครองทรัพย์สิน

3. มาตรา 1690 กำหนดให้ผู้ปกครองทรัพย์สินตั้งขึ้นได้โดยผู้ทำพินัยกรรมหรือบุคคลซึ่งระบุไว้ในพินัยกรรมให้เป็นผู้ตั้ง

4. มาตรา 1691 กำหนดให้ผู้ปกครองทรัพย์สินสามารถทำพินัยกรรมตั้งบุคคลอื่นให้ทำการสืบแทนตนได้ เว้นแต่ผู้ทำพินัยกรรมจะกำหนดไว้ในพินัยกรรมเป็นอย่างอื่น

5. มาตรา 1692 กำหนดให้ผู้ปกครองทรัพย์สินมีสิทธิและหน้าที่ในส่วนที่เกี่ยวข้องด้วยทรัพย์สินที่ได้รับมอบไว้ เช่นเดียวกับผู้ปกครอง เว้นแต่ผู้ทำพินัยกรรมจะกำหนดไว้ในพินัยกรรมเป็นอย่างอื่น

มาตราที่น่าพิจารณาก็คือ มาตรา 1698 ที่บัญญัติยกเว้นไว้อย่างกว้างขวางว่าผู้ทำพินัยกรรมจะวางกำหนดไว้ในพินัยกรรมให้ผู้ปกครองทรัพย์สินมีสิทธิและหน้าที่ในส่วนที่เกี่ยวข้องด้วยทรัพย์สินในปกครองแตกต่างไปจากอำนาจของผู้ปกครองอย่างไรก็ได้ ดังนั้นหากผู้ทำ

พินัยกรรมมิได้ระวางถึงอำนาจตามมรดกนี้และมิได้เขียนยกเว้นไว้ให้ชัดเจนในพินัยกรรมแล้ว ผู้ปกครองทรัพย์สินก็ยังคงมีสิทธิและหน้าที่เหมือนกับผู้ปกครองทรัพย์สินคนหนึ่งและต้องอยู่ภายใต้ข้อกำหนดอันเคร่งครัดอย่างเดียวกับผู้ปกครองทรัพย์สินโดยเฉพาะอย่างยิ่งข้อห้ามเกี่ยวกับการทำนิติกรรมตามมาตรา 1574 ซึ่งหากเป็นเช่นนั้นแล้วการตั้งผู้ปกครองทรัพย์สินก็ไม่เกิดประโยชน์อะไรขึ้นมาเลย

ซึ่งในปัจจุบันนี้การบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับผู้ปกครองทรัพย์สินยังพอมิให้เห็นอยู่บ้าง เช่น ส่วนราชการสำคัญอย่างกรมที่ดินก็มีแบบจดทะเบียนไว้ต่างหากสำหรับกรณีของผู้ปกครองทรัพย์สิน และยังพอมิคำพิพากษาศาลฎีกาให้ค้นคว้าได้แต่ก็น้อยมากเช่นกัน

ซึ่งจะเห็นได้ว่าหลักการทั้ง 2 เรื่องที่ได้กล่าวข้างต้นนั้นเป็นหลักการที่มีขึ้นเพื่อเพิ่มเติมหลักการในเรื่องของการจัดการทรัพย์สินของผู้เยาว์โดยผู้ใช้อำนาจปกครองและผู้ปกครองแต่หลักการดังกล่าวนั้นก็เกิดขึ้นในทางปฏิบัติน้อยมากจนแทบจะไม่มีปรากฏอยู่เลย ทั้งที่เป็นหลักการที่กฎหมายเปิดช่องให้ทำได้เพื่อให้เป็นไปตามเจตนาของผู้ให้

สาเหตุก็เนื่องมาจากหลักในเรื่องผู้จัดการทรัพย์สินและผู้ปกครองทรัพย์สินที่มีการตั้งขึ้นนี้จะมีอำนาจเฉพาะเกี่ยวกับการจัดการทรัพย์สินของผู้เยาว์ตามพินัยกรรมหรือหนังสือยกให้เท่านั้น แสดงให้เห็นว่าแม้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์จะได้วางหลักในเรื่องของการจัดการทรัพย์สินเพื่อบุคคลอื่นไว้เป็นการเฉพาะอยู่แล้ว แต่หลักการดังกล่าวจะเกิดขึ้นได้แต่ในเฉพาะกรณีที่มีการทำพินัยกรรมหรือหนังสือยกให้เท่านั้นโดยไม่เกี่ยวข้องกับการเป็นผู้ปกครองของผู้เยาว์แต่อย่างใด ผู้ปกครองก็ยังคงเป็นผู้แทนโดยชอบธรรมของผู้เยาว์อยู่ตามปกติ ด้วยเหตุนี้เองจึงส่งผลให้หลักการดังกล่าวไม่เป็นที่นิยมมากนัก

นอกจากนี้หลักในเรื่องของการตั้งผู้จัดการทรัพย์สินและผู้ปกครองทรัพย์สินนี้จะเกิดขึ้นได้แต่ในเฉพาะกรณีที่บุคคลภายนอกนอกเหนือจากผู้ใช้อำนาจปกครองหรือผู้ปกครองต้องการจะยกทรัพย์สินให้แก่ผู้เยาว์โดยการทำเป็นพินัยกรรมหรือหนังสือยกให้เท่านั้น ซึ่งแตกต่างจากหลักกฎหมายทรัสต์ของประเทศอังกฤษที่เปิดโอกาสให้ตัวผู้ใช้อำนาจปกครองหรือผู้ปกครองเองสามารถที่จะแต่งตั้งให้บุคคลอื่นได้แก่ทรัสต์เข้ามาทำหน้าที่ในการจัดการทรัพย์สินให้แก่ผู้เยาว์ของตนในขณะที่ตนยังมีชีวิตอยู่ได้ ทำให้หลักการในเรื่องของการตั้งผู้จัดการทรัพย์สินหรือผู้ปกครองทรัพย์สินไม่ค่อยมีที่ใช้ในทางปฏิบัติ ทั้ง ๆ ที่กฎหมายเปิดช่องให้และบางกรณีน่าจะนำมาใช้ได้อย่างสะดวก



และเป็นประโยชน์แก่ผู้เยาว์มากกว่าการจัดการโดยผู้ปกครองในกรณีปกติเสียอีก เพราะการจัดการทรัพย์สินของผู้เยาว์โดยผู้ปกครองนั้นมีข้อกำหนดต่าง ๆ มากมาย

ซึ่งเมื่อพิจารณาจากข้อเท็จจริงในปัจจุบันจะเห็นได้ว่ามีนักจัดการทรัพย์สินมืออาชีพอที่มีความชำนาญเฉพาะด้านซึ่งพอจะหาได้ไม่ยากนักและอาจมาจัดการทรัพย์สินของผู้เยาว์ให้เป็นประโยชน์ได้มากขึ้น หากนำกฎหมายเกี่ยวกับการตั้งผู้จัดการทรัพย์สินและผู้ปกครองทรัพย์สินมาใช้ให้ได้ผลกันอย่างจริงจังมากกว่าที่เป็นอยู่ในปัจจุบัน โดยอาจจะขยายขอบเขตของการตั้งผู้จัดการทรัพย์สินและผู้ปกครองทรัพย์สินให้กว้างขวางขึ้น โดยที่ผู้ปกครองทรัพย์สินเองก็จะต้องศึกษาถึงสิทธิและหน้าที่ของผู้ปกครองในกรณีทั่วไปแล้วนำมาพิจารณาว่าจะระบุงเว้นข้อจำกัดในส่วนใดเพื่อให้ผู้ปกครองทรัพย์สินมีความคล่องตัวในการปกครองทรัพย์สินให้มีประสิทธิภาพอย่างดีที่สุด เช่นเดียวกับการแต่งตั้งทราสต์ให้เข้ามาทำหน้าที่จัดการทรัพย์สินของกองทรัสต์

นอกจากนี้อาจมีการเพิ่มหลักในเรื่องของการตั้งผู้จัดการทรัพย์สินที่มีลักษณะมืออาชีพอมาช่วยในการปกครองทรัพย์สินของผู้เยาว์แทนการตั้งญาติสนิทซึ่งเป็นประเพณีปฏิบัติกันมาช้านานด้วย เพราะมีเช่นนั้นแล้วบทบัญญัติเกี่ยวกับเรื่องผู้จัดการทรัพย์สินและผู้ปกครองทรัพย์สินที่น่าจะเป็นทางเลือกที่น่าสนใจสำหรับการปกครองทรัพย์สินของผู้เยาว์ก็ควรจะถูกละเลยไปไม่ถูกนำมาใช้ในที่สุด

ศูนย์วิทยทรัพยากร  
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย