

## บทที่ 2

### แนวคิดและทฤษฎีที่เกี่ยวกับทรัสต์เพื่อการจัดการสินทรัพย์ของผู้สูงอายุ

ในปัจจุบันผู้สูงอายุจำนวนมากกำลังประสบปัญหาการถูกละเมิดในทางสินทรัพย์ จนไม่มีสินทรัพย์เพียงพอต่อการดำรงชีพและใช้เป็นค่ารักษาพยาบาลในยามเจ็บป่วย ส่งผลให้ในหลายประเทศรวมถึงประเทศไทยหันมาสนใจและให้ความสำคัญในการแก้ไขปัญหาดังกล่าว โดยเฉพาะในต่างประเทศได้มีการนำกฎหมายทรัสต์เข้ามาช่วยบริหารจัดการสินทรัพย์เป็นที่แพร่หลาย ต่างกับประเทศไทยที่ยังไม่มีกฎหมายยอมรับให้ประชาชนสามารถก่อตั้งทรัสต์ได้ด้วยตนเอง เว้นแต่จะมีข้อยกเว้นตามพระราชบัญญัติทรัสต์เพื่อธุรกรรมในตลาดทุน พ.ศ. 2550 ดังนั้นหากประเทศไทยไม่ได้รับอนุญาตให้มีการก่อตั้งทรัสต์สำหรับผู้สูงอายุแล้ว ย่อมเป็นการยากที่จะแก้ไขปัญหาเรื่องการละเมิดในทางสินทรัพย์ของผู้สูงอายุได้อย่างแท้จริง จึงเป็นที่มาของงานวิจัยนี้ ที่ได้มีการศึกษาเรื่องกฎหมายทรัสต์เพื่อการจัดการสินทรัพย์ของผู้สูงอายุ และได้ทบทวนงานวรรณกรรมที่เกี่ยวข้อง ประกอบด้วย

ส่วนที่ 1 ความหมายของผู้สูงอายุ

ส่วนที่ 2 ความหมายของการจัดการสินทรัพย์

ส่วนที่ 3 ความหมายของทรัสต์

ส่วนที่ 4 แนวคิดเกี่ยวกับทรัสต์เพื่อการจัดการสินทรัพย์ของผู้สูงอายุ

- แนวคิดเกี่ยวกับทรัสต์

- แนวคิดเกี่ยวกับผู้สูงอายุ

- แนวคิดเกี่ยวกับทรัสต์เพื่อการจัดการสินทรัพย์ของผู้สูงอายุ

ส่วนที่ 5 ทฤษฎีที่เกี่ยวกับทรัสต์เพื่อการจัดการสินทรัพย์ของผู้สูงอายุ

- ทฤษฎีผู้สูงอายุ

- ทฤษฎีทรัสต์

- ทฤษฎีตัวแทน

ส่วนที่ 6 หลักการที่เกี่ยวข้องกับทรัสต์เพื่อการจัดการสินทรัพย์ของผู้สูงอายุ

- หลักสิทธิมนุษยชน

- หลักว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพ

- หลักการมีส่วนร่วม  
ซึ่งแต่ละส่วนมีรายละเอียดดังนี้

## 2.1 ความหมายของผู้สูงอายุ

พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554 ไม่มีการให้ความหมายของคำว่า “ผู้สูงอายุ” ไว้เป็นการเฉพาะ แต่มีการให้ความหมายของคำว่า “ผู้” และคำว่า “สูงอายุ” แยกออกจากกัน โดยคำว่า “ผู้” หมายถึง คำใช้แทนบุคคลหรือใช้แทนคำว่าคน ส่วนคำว่า “สูงอายุ” หมายถึง มีอายุมาก<sup>1</sup> เมื่อนำมาเรียกรวมกันว่า “ผู้สูงอายุ” (Older/Elderly person) จึงหมายถึงคนที่มีอายุมาก แต่อย่างไรก็ตามก็ยังไม่ได้กำหนดเกณฑ์ว่าบุคคลจะต้องมีอายุเท่าไรจึงจะถือว่าเป็นผู้สูงอายุ ส่วนองค์การสหประชาชาติก็ไม่ได้นิยามความหมายและเกณฑ์การเข้าสู่การเป็นผู้สูงอายุไว้โดยแน่ชัดเช่นกัน หากแต่ได้มีการนำเกณฑ์อายุ 60 ปีขึ้นไปมาใช้ในการนำเสนอสถิติข้อมูลและตัวชี้วัดที่เกี่ยวข้องกับผู้สูงอายุและเรียกผู้สูงอายุว่า Older person หรือ elderly person

ด้วยเหตุที่ไม่มีการกำหนดเกณฑ์อายุนี้เอง การกำหนดเกณฑ์อายุของผู้สูงอายุในแต่ละประเทศจึงแตกต่างกันออกไปขึ้นอยู่กับสังคม (Social) วัฒนธรรม (Culture) และสภาพร่างกาย (Functional markers) ของบุคคลในประเทศนั้น ซึ่งโดยส่วนใหญ่จะพบว่าประเทศที่พัฒนาแล้วจะใช้เกณฑ์อายุ 65 ปีขึ้นไปในการเรียก “ผู้สูงอายุ”<sup>2</sup>

สำหรับประเทศไทยได้กำหนดนิยามของ “ผู้สูงอายุ” ไว้ในพระราชบัญญัติผู้สูงอายุ พ.ศ. 2546 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2560 มาตรา 3 ว่า “ผู้สูงอายุ” หมายความว่า บุคคลซึ่งมีอายุเกินหกสิบปีบริบูรณ์ขึ้นไปและมีสัญชาติไทย<sup>3</sup>

## 2.2 ความหมายของการจัดการสินทรัพย์

เมื่อมีสภาพบุคคลเกิดขึ้นแล้วบุคคลนั้นย่อมมีความสามารถในอันที่จะเป็นผู้ทรงสิทธิและหน้าที่ตามกฎหมาย แต่ความสามารถบางอย่างก็มีข้อยกเว้นที่กฎหมายอาจเข้ามาจำกัดไม่ให้สามารถใช้ได้จนกว่าจะถึงระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด เช่น ผู้เยาว์จะทำพินัยกรรมได้เมื่อมีอายุ 15 ปี

<sup>1</sup> ราชบัณฑิตยสถาน. (2554). *พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <https://dictionary.apps.royin.go.th>. [2563, 31 สิงหาคม].

<sup>2</sup> ชมพูนุท พรหมภักดี. (2556). *การเข้าสู่สังคมผู้สูงอายุของประเทศไทย*. กลุ่มงานวิจัยและข้อมูล สำนักวิชาการ สำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา. หน้า 2.

<sup>3</sup> กรมกิจการผู้สูงอายุ กระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์. (2557). *สถานการณ์ผู้สูงอายุไทยปี พ.ศ. 2557*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <http://www.dop.go.th/th/know/2/58>. [2563, 31 สิงหาคม].

ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 25 บัญญัติว่า “ผู้เยาว์อาจทำพินัยกรรมได้เมื่ออายุสิบห้าปีบริบูรณ์” หรือ การหมั้นจะทำได้ต่อเมื่อชายและหญิงมีอายุ 17 บริบูรณ์แล้วตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1435 บัญญัติว่า “การหมั้นจะทำได้ต่อเมื่อชายและหญิงมีอายุสิบเจ็ดปีบริบูรณ์แล้ว การหมั้นที่ฝ่าฝืนบทบัญญัติวรรคหนึ่งเป็นโมฆะ” หรือจนกว่าจะมีผู้เข้ามาจัดการแทนหรือให้ความยินยอมในการทำกิจการต่าง ๆ ของผู้หย่อนความสามารถ<sup>4</sup>

การที่จะกำหนดความสามารถในการใช้สิทธิให้สามารถใช้ได้โดยบริบูรณ์กฎหมายย่อมต้องคำนึงถึงสภาพของตัวบุคคลแต่ละคนว่าจะมีสติปัญญาและประสบการณ์เพียงพอที่จะใช้สิทธิเหล่านั้นอย่างเต็มความสามารถหรือไม่ เพราะผู้ที่อ่อนประสบการณ์หรืออ่อนด้วยสติปัญญาอาจจะถูกเอาเปรียบจากบุคคลอื่น ดังนั้นเพื่อคุ้มครองบุคคลผู้หย่อนความสามารถไม่ว่าจะด้วยเหตุความอ่อนประสบการณ์ อ่อนสติปัญญา หรือเหตุความบกพร่องทางด้านร่างกายและจิตใจอื่น กฎหมายก็จะเข้ามาจำกัดความสามารถในการทำกิจการบางอย่างรวมถึงการช่วยเหลือและจัดการสินทรัพย์ของบุคคลเหล่านั้นเพื่อไม่ให้ได้รับความเสียหายหรือเสียประโยชน์โดยไม่เป็นธรรม<sup>5</sup>

ผู้หย่อนความสามารถที่กฎหมายเข้ามาคุ้มครองเรื่องการจัดการสินทรัพย์แบ่งได้เป็น 3 ประเภท คือ

1) ผู้เยาว์ (minor) หมายถึง บุคคลที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 19 บัญญัติว่า “บุคคลย่อมพ้นจากภาวะผู้เยาว์และบรรลุนิติภาวะเมื่อมีอายุยี่สิบปีบริบูรณ์” และตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 20 บัญญัติว่า “ผู้เยาว์ย่อมบรรลุนิติภาวะเมื่อทำการสมรส หากการสมรสนั้นได้ทำตามบทบัญญัติมาตรา 1448” กล่าวคือ เป็นบุคคลที่อายุยังไม่ครบ 20 ปีบริบูรณ์ และไม่ใช่นักบวชที่บรรลุนิติภาวะจากการสมรสที่ชอบด้วยกฎหมายของชายและหญิงที่มีอายุ 17 ปีบริบูรณ์เว้นแต่จะมีเหตุอันสมควรที่ศาลอนุญาตให้ทำการสมรสก่อนนั้นได้<sup>6</sup>

การที่ผู้เยาว์เป็นผู้อ่อนอายุ อ่อนประสบการณ์ และยังไม่สามารถช่วยเหลือตนเองได้อย่างเต็มที่ กฎหมายจึงต้องจำกัดความสามารถในการใช้สิทธิและกำหนดให้อยู่ภายใต้การดูแลและอำนาจปกครองของผู้แทนโดยชอบธรรม ได้แก่ บิดา มารดา หรือผู้ปกครองแล้วแต่กรณี ซึ่งจะเป็นผู้ให้ความยินยอมแก่ผู้เยาว์ในการทำนิติกรรม เว้นแต่จะเป็นนิติกรรมที่กฎหมายกำหนด

<sup>4</sup> คณะกรรมการกลุ่มผลิตภัณฑ์วิชาการกฎหมายแพ่ง 1. (2557). *กฎหมายแพ่ง 1* (พิมพ์ครั้งที่ 39). กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมราช. หน้า 9-10.

<sup>5</sup> ปิยะธิดา อุปพงษ์. (2540). *ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการประกอบธุรกิจของผู้เยาว์*. วิทยานิพนธ์หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง. หน้า 16.

<sup>6</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์. มาตรา 1448.

ไว้เป็นการเฉพาะให้ผู้เยาว์สามารถทำได้<sup>7</sup> ทั้งนี้อำนาจปกครองดังกล่าวย่อมหมายความรวมถึงการจัดการสินทรัพย์ของบุตรผู้เยาว์ด้วย ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1571 บัญญัติว่า “อำนาจปกครองนั้น รวมทั้งการจัดการทรัพย์สินของบุตรด้วย และให้จัดการทรัพย์สินนั้นด้วยความระมัดระวังเช่นวิญญูชนจะพึงกระทำ”

2) คนไร้ความสามารถ (incompetent person) หมายถึง บุคคลวิกลจริตที่ศาลสั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถ โดยจะต้องเป็นบุคคลวิกลจริตอย่างมากถึงขนาดที่พูดจาไม่รู้เรื่อง ไม่มีความรู้สึกผิดชอบใด ๆ ทั้งสิ้น ไม่รู้สึกตัวว่าทำอะไรลงไปอยู่เป็นประจำสม่ำเสมอ และไม่จำเป็นต้องเป็นอยู่ตลอดเวลา<sup>8</sup> กรณีนี้คู่สมรสโดยชอบด้วยกฎหมาย บุพการี ผู้สืบสันดาน ผู้ปกครอง ผู้พิทักษ์ ผู้ซึ่งปกครองดูแลบุคคลนั้นอยู่ หรือพนักงานอัยการมีสิทธิร้องขอต่อศาลให้สั่งให้บุคคลนั้นเป็นคนไร้ความสามารถและตั้งผู้อนุบาล ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 28 บัญญัติว่า

“มาตรา 28 บุคคลวิกลจริตผู้ใด ถ้าคู่สมรสก็ดี ผู้บุพการีกว่าคือ บิดา มารดา ปู่ย่า ตายาย ทวดก็ดี ผู้สืบสันดานกล่าวคือ ลูก หลาน เหลน ลื้อก็ดี ผู้ปกครองหรือผู้พิทักษ์ก็ดี ผู้ซึ่งปกครองดูแลบุคคลนั้นอยู่ก็ดี หรือพนักงานอัยการก็ดี ร้องขอต่อศาลให้สั่งให้บุคคลวิกลจริตผู้นั้นเป็นคนไร้ความสามารถ ศาลจะสั่งให้บุคคลวิกลจริตผู้นั้นเป็นคนไร้ความสามารถก็ได้

บุคคลซึ่งศาลได้สั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถตามวรรคหนึ่ง ต้องจัดให้อยู่ในความอนุบาล การแต่งตั้งผู้อนุบาล อำนาจหน้าที่ของผู้อนุบาล และการสิ้นสุดของความเป็นผู้อนุบาล ให้เป็นไปตามบทบัญญัติบรรพ 5 แห่งประมวลกฎหมายนี้

คำสั่งของศาลตามมาตรานี้ ให้ประกาศในราชกิจจานุเบกษา”

เมื่อศาลสั่งให้บุคคลใดเป็นคนไร้ความสามารถแล้ว โดยหลักทั่วไปคนไร้ความสามารถย่อมไม่มีความสามารถในการทำกิจการต่าง ๆ เลย หากฝ่าฝืนกระทำไปย่อมตกเป็นโมฆะ<sup>9</sup> ดังนั้นจึงต้องกำหนดให้มีการตั้งผู้อนุบาลให้มีอำนาจทำกิจการต่าง ๆ รวมถึงเรื่องที่เกี่ยวข้องกับสินทรัพย์ แทนคนไร้ความสามารถ เว้นแต่กิจการนั้นจะเป็นการทำนิติกรรมที่กฎหมายกำหนดให้ผู้อนุบาลต้องขออนุญาตจากศาลก่อนจึงจะทำนิติกรรมแทนคนไร้ความสามารถได้ตามประมวลกฎหมาย

<sup>7</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์. มาตรา 21.

<sup>8</sup> สำนักงานอัยการจังหวัดสุราษฎร์ธานี. (2563). *การยื่นคำร้องขอให้ศาลสั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถหรือคนเสมือนไร้ความสามารถ*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <http://www.surat.ago.go.th/index.php/2013-07-04-08-49-44/2013-07-07-16-36-07/16-uncategorise/36-2013-09-04-08-43-44>. [2563, 8 ธันวาคม].

<sup>9</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์. มาตรา 29.

แพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1574 บัญญัติว่า “นิติกรรมใดอันเกี่ยวกับทรัพย์สินของผู้เยาว์ดังต่อไปนี้  
ผู้ใช้อำนาจปกครองจะกระทำมิได้ เว้นแต่ศาลจะอนุญาต

(1) ขาย แลกเปลี่ยน ขายฝาก ให้เช่าซื้อ จำนอง ปลดจำนอง หรือโอนสิทธิจำนอง  
ซึ่งอสังหาริมทรัพย์หรือสังหาริมทรัพย์ที่อาจจำนองได้

(2) กระทำให้สูญสิ้นลงทั้งหมดหรือบางส่วน ซึ่งทรัพย์สินของผู้เยาว์อันเกี่ยวกับ  
อสังหาริมทรัพย์

(3) ก่อตั้งภาระจำยอม สิทธิอาศัย สิทธิเหนือพื้นดิน สิทธิเก็บกิน ภาระติดพัน  
ในอสังหาริมทรัพย์ หรือทรัพย์สินอื่นใดในอสังหาริมทรัพย์

(4) จำหน่ายไปทั้งหมดหรือบางส่วนซึ่งสิทธิเรียกร้องที่จะให้ได้มาซึ่งทรัพย์สิน  
ในอสังหาริมทรัพย์ หรือสังหาริมทรัพย์ที่อาจจำนองได้ หรือสิทธิเรียกร้องที่จะให้ทรัพย์สินเช่นว่านั้น  
ของผู้เยาว์ปลอดจากทรัพย์สินที่มีอยู่เหนือทรัพย์สินนั้น

(5) ให้เช่าอสังหาริมทรัพย์เกินสามปี

(6) ก่อซื้อผูกพันใด ๆ ที่มุ่งให้เกิดผลตาม (1) (2) หรือ (3)

(7) ให้กู้ยืมเงิน

(8) ให้โดยเสน่หา เว้นแต่จะเอาเงินได้ของผู้เยาว์ให้แทนผู้เยาว์เพื่อการกุศลสาธารณะ  
เพื่อการสังคม หรือตามหน้าที่ธรรมจรรยา ทั้งนี้ พอสสมควรแก่ฐานะานุรูปของผู้เยาว์

(9) รับการให้โดยเสน่หาที่มีเงื่อนไขหรือภาระติดพัน หรือไม่รับการให้โดยเสน่หา

(10) ประกันโดยประการใด ๆ อันอาจมีผลให้ผู้เยาว์ต้องถูกบังคับชำระหนี้หรือ  
ทำนิติกรรมอื่นที่มีผลให้ผู้เยาว์ต้องรับเป็นผู้รับชำระหนี้ของบุคคลอื่นหรือแทนบุคคลอื่น

(11) นำทรัพย์สินไปแสวงหาผลประโยชน์นอกจากในกรณีที่บัญญัติไว้ใน  
มาตรา 1598/4 (1) (2) หรือ (3)

(12) ประนีประนอมยอมความ

(13) มอบข้อพิพาทให้อนุญาตตุลาการวินิจฉัย”

3) คนเสมือนไร้ความสามารถ (Quasi incompetent person) หมายถึง บุคคลที่มีกายพิการ  
จิตสิ้นเพื่อนไม่สมประกอบ ประพฤติสุรุษสุร้ายเสเพลเป็นอาชญา หรือติดสุรายาเมา จนไม่สามารถ  
จะจัดทำกรงานโดยตนเองได้ หรือจัดกิจการไปในทางที่อาจจะเสื่อมเสียแก่ทรัพย์สินของตนเอง  
หรือครอบครัว และคู่สมรส บุพการี ผู้สืบสันดาน ผู้ปกครอง ผู้ซึ่งปกครองดูแลบุคคลนั้นอยู่ หรือ  
พนักงานอัยการร้องขอต่อศาลเพื่อให้ศาลสั่งให้เป็นคนเสมือนไร้ความสามารถ และต้องอยู่ใน  
ความพิทักษ์ของบุคคลอื่นเรียกว่าผู้พิทักษ์<sup>10</sup>

<sup>10</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์. มาตรา 32.

โดยหลักทั่วไปคนเสมือนไร้ความสามารถยังคงเป็นผู้สามารถทำกิจการงาน โดยตนเองได้ มีข้อจำกัดเพียงนิติกรรมบางอย่างที่บัญญัติไว้ว่าต้องได้รับความยินยอมจากผู้พิทักษ์ นิติกรรมนั้นจึงจะมีผลสมบูรณ์<sup>11</sup> ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 34 บัญญัติว่า “คนเสมือนไร้ความสามารถนั้น ต้องได้รับความยินยอมของผู้พิทักษ์ก่อนแล้วจึงจะทำการอย่างหนึ่งอย่างใดดังต่อไปนี้ได้

- (1) นำทรัพย์สินไปลงทุน
- (2) รับคืนทรัพย์สินที่ไปลงทุน ต้นเงินหรือทุนอย่างอื่น
- (3) กู้ยืมหรือให้กู้ยืมเงิน ยืมหรือให้ยืมสังหาริมทรัพย์อันมีค่า
- (4) รับประกัน โดยประการใด ๆ อันมีผลให้ตนต้องถูกบังคับชำระหนี้
- (5) เช่าหรือให้เช่าสังหาริมทรัพย์มีกำหนดระยะเวลาเกินกว่าหกเดือน หรือ อสังหาริมทรัพย์มีกำหนดระยะเวลาเกินกว่าสามปี
- (6) ให้โดยเสน่หา เว้นแต่การให้ที่พอควรแก่ฐานะานุรูป เพื่อการกุศล การสังคม หรือตามหน้าที่ธรรมจรรยา
- (7) รับการให้โดยเสน่หาที่มีเงื่อนไขหรือค่าภาระติดพัน หรือไม่รับการให้โดยเสน่หา
- (8) ทำการอย่างหนึ่งอย่างใดเพื่อจะได้มาหรือปล่อยไปซึ่งสิทธิในอสังหาริมทรัพย์ หรือในสังหาริมทรัพย์อันมีค่า
- (9) ก่อสร้างหรือตัดแปลง โรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างอย่างอื่น หรือซ่อมแซมอย่างใหญ่
- (10) เสนอคดีต่อศาลหรือดำเนินกระบวนการพิจารณาใด ๆ เว้นแต่การร้องขอตาม มาตรา 35 หรือการร้องขอถอนผู้พิทักษ์

(11) ประนีประนอมยอมความหรือมอบข้อพิพาทให้อนุญาตตุลาการวินิจฉัย

ถ้ามีกรณีอื่นใดนอกจากที่กล่าวไว้ในวรรคหนึ่ง ซึ่งคนเสมือนไร้ความสามารถ อาจจัดการไปในทางเสื่อมเสียแก่ทรัพย์สินของตนเองหรือครอบครัว ในการสั่งให้บุคคลใด เป็นคนเสมือนไร้ความสามารถ หรือเมื่อผู้พิทักษ์ร้องขอในภายหลัง ศาลมีอำนาจสั่งให้คนเสมือน ไร้ความสามารถนั้นต้องได้รับความยินยอมของผู้พิทักษ์ก่อนจึงจะทำการนั้นได้

ในกรณีที่คนเสมือนไร้ความสามารถไม่สามารถจะทำการอย่างหนึ่งอย่างใดที่กล่าวมา ในวรรคหนึ่งหรือวรรคสองได้ด้วยตนเอง เพราะเหตุมีกายพิการหรือมีจิตฟั่นเฟือนไม่สมประกอบ ศาลจะสั่งให้ผู้พิทักษ์เป็นผู้มีอำนาจกระทำการนั้นแทนคนเสมือนไร้ความสามารถก็ได้ ในกรณี

<sup>11</sup> วิชาสินี สิทธิโสภณ. (2562). *กฎหมายเกี่ยวกับคนไร้ความสามารถและเสมือนไร้ความสามารถ*. บทความนี้ใช้ เพื่อนำออกอากาศทางสถานีวิทยุกระจายเสียงรัฐสภา รายการเจตนารมณ์กฎหมาย สำนักงานเลขาธิการสภา ผู้แทนราษฎร. หน้า 8.

เช่นนี้ ให้นำบทบัญญัติที่เกี่ยวกับผู้อนุบาลมาใช้บังคับแก่ผู้พิทักษ์โดยอนุโลม คำสั่งของศาลตามมาตรานี้ ให้ประกาศในราชกิจจานุเบกษา

การใดกระทำลงโดยฝ่าฝืนบทบัญญัติมาตรานี้ การนั้นเป็นโมฆะ”

## 2.3 ความหมายของทรัสต์

ทรัสต์ คือ การจัดการสินทรัพย์รูปแบบหนึ่งซึ่งกำหนดความสัมพันธ์ของบุคคล 3 ฝ่าย คือ ผู้ก่อตั้งทรัสต์ (Settlor) ทรัสต์ (Trustee) และผู้รับประโยชน์ (Beneficiary) โดยเจ้าของสินทรัพย์ หรือที่เรียกว่าผู้ก่อตั้งทรัสต์ (Settlor) จะแสดงเจตนาผู้ก่อตั้งทรัสต์และโอนกรรมสิทธิ์ในสินทรัพย์ของตนให้แก่บุคคลอีกคนหนึ่งซึ่งเรียกว่า ทรัสต์ (Trustee) เป็นผู้ถือกรรมสิทธิ์และบริหารจัดการสินทรัพย์ของกองทรัสต์นั้นเพื่อประโยชน์แก่บุคคลที่ผู้ก่อตั้งทรัสต์เป็นคนกำหนดหรือที่เรียกว่าผู้รับประโยชน์ (Beneficiary) ทั้งนี้โดยทั่วไปแล้วการแสดงเจตนาผู้ก่อตั้งทรัสต์และรายละเอียดที่เกี่ยวกับการจัดการสินทรัพย์และเงินได้ของทรัสต์จะถูกกำหนดอยู่ในสัญญาผู้ก่อตั้งทรัสต์หรือ Trust Deed<sup>12</sup>

กรรมสิทธิ์ในกองทรัสต์สามารถแบ่งได้เป็น 2 ส่วน คือ

1) เจ้าของในทางนิติบัญญัติ (Legal Ownership หรือ Legal Estate) โดยผู้เป็นเจ้าของจะมีชื่อในทางทะเบียนของสินทรัพย์นั้นไม่ว่าจะเป็น โฉนดที่ดิน คู่มือหรือเอกสารจดทะเบียนต่าง ๆ ซึ่งผู้ถือกรรมสิทธิ์ในทางนิติบัญญัตินี้คือทรัสต์

2) เจ้าของในทางพฤตินัย (Equitable Ownership หรือ Equitable Interest) โดยผู้เป็นเจ้าของจะเป็นผู้มีสิทธิได้รับประโยชน์จากสินทรัพย์แต่ไม่มีอำนาจบริหารจัดการสินทรัพย์ในกองทรัสต์นั้น ซึ่งผู้ถือกรรมสิทธิ์ในทางพฤตินัยนี้คือผู้รับประโยชน์<sup>13</sup>

### 2.3.1 บุคคลที่เกี่ยวข้องกับทรัสต์

1) ผู้ก่อตั้งทรัสต์ (Settlor) ก่อนลงนามในสัญญามอบสิทธิให้ทรัสต์จะมีสถานะเป็นเจ้าของสินทรัพย์ แต่เมื่อลงลายมือชื่อในสัญญาแล้วจะมีสิทธิเฉพาะที่กำหนดไว้ในสัญญาผู้ก่อตั้ง

<sup>12</sup> พัฒนพร โกวพัฒน์กิจ และ ชนิตา ลีลานันท์กุล. (2562). *เวทีย.จุฬา กฎหมายเพื่อประชาชน “จับประเด็นร้อน “ทรัสต์”: ณ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.*

<sup>13</sup> พันไมล์ ชาราสุข. (2553). *กฎหมายทรัสต์เพื่อธุรกิจการค้าทุน: ศึกษาธุรกรรมที่เป็นการส่งเสริมหรือเอื้ออำนวยต่อตลาดทุน.* วิทยานิพนธ์หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. หน้า 13.

ทรัสต์เท่านั้นไม่สามารถควบคุมหรือสั่งการให้ทรัสต์ดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่งกับสินทรัพย์นั้นได้อีกต่อไป<sup>14</sup>

2) ทรัสต์ (Trustee) มีสถานะเป็นเจ้าของสินทรัพย์ตามกฎหมาย ทำหน้าที่จัดการกองทรัสต์ตามสัญญา โดยทั่วไปแล้วทรัสต์ไม่สามารถเป็นผู้รับประโยชน์จากกองทรัสต์ได้ แต่มีสิทธิได้รับค่าตอบแทนในการบริหารจัดการได้ ทั้งนี้ ก็เพื่อหลีกเลี่ยงไม่ให้เกิดการฉ้อโกงและผลประโยชน์ทับซ้อน โดยทรัสต์จะมีกี่คนก็ได้ถ้ามีมากกว่า 1 คนจะเรียกว่า Co-Trustee มีอำนาจบริหารจัดการกองทรัสต์ในลักษณะจัดการร่วมกัน รับผิดชอบร่วมกัน ยกเว้นแต่ในสัญญาจะระบุไว้ให้แยกหน้าที่กัน<sup>15</sup>

หน้าที่หลักของทรัสต์คือการบริหารกองทรัสต์ให้เกิดประโยชน์ต่อผู้รับประโยชน์ตามสัญญา และต้องรับผิดชอบค่าใช้จ่ายต่อสินทรัพย์ถ้าเกิดความล้มเหลวหรือเสียหายด้วยความจงใจหรือประมาทเลินเล่ออันถือเป็นการละเมิดต่อทรัสต์ (Breach of Trust) แก่ผู้รับประโยชน์ แต่ถ้าความล้มเหลวเกิดจากการที่ทรัสต์ดำเนินการอย่างดีที่สุด โดยอาศัยความรอบคอบ ระมัดระวัง และเชี่ยวชาญแล้วก็ไม่ต้องรับผิด ตัวอย่างเช่น ทรัสต์มีหน้าที่จำหน่ายสินทรัพย์ของทรัสต์แต่กลับเพิกเฉยไม่จำหน่ายหรือจำหน่ายด้วยความล่าช้าเกินสมควรเป็นเหตุให้ขายสินทรัพย์ได้ในราคาที่ต่ำลง เช่นนี้ทรัสต์ก็มีหน้าที่ต้องรับผิดชอบในเงินส่วนต่างระหว่างราคาที่สมควรได้รับกับราคาที่ขายได้จริงนั้น<sup>16</sup>

อีกทั้งทรัสต์ต้องซื่อสัตย์ต่อเจ้าของสินทรัพย์และผู้รับผลประโยชน์อย่างแท้จริง ภายใต้บังคับหลัก Fiduciary duties หรือ หลักการจัดการสินทรัพย์ด้วยความซื่อสัตย์สุจริต ซึ่ง “Fiduciary” มาจากรากศัพท์ภาษาละตินว่า “Fidere” แปลว่า ความวางใจและความมั่นใจ อันเป็นความสัมพันธ์พิเศษระหว่างบุคคลที่ก่อให้เกิดการปฏิบัติหน้าที่ด้วยมาตรฐานที่สูง กล่าวคือทรัสต์จะต้องเป็นบุคคลที่มีหน้าที่พึงกระทำด้วยความซื่อสัตย์สุจริตเพื่อประโยชน์สูงสุดต่อผู้รับประโยชน์ ต้องไม่มีผลประโยชน์ขัดกัน (conflict of interes) กับกองทรัสต์ และจะกระทำการใดเพื่อประโยชน์ของตนเองไม่ได้ อีกทั้งไม่อาจมอบอำนาจการจัดการทรัสต์ให้แก่บุคคลอื่น เว้นแต่เป็นการมอบอำนาจให้กระทำการแทนตามกฎหมายหรือตามความจำเป็นในกรอบศีลธรรม โดยตั้งตัวแทน (Agent) ให้ทำการในขอบอำนาจ

<sup>14</sup> PeerPower Team. (2563). *กองทรัสต์แนวคิดการลงทุนแบบไว้ใจ*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <https://www.peerpower.co.th/blog/investor/invest/trust-invest/>. [2563, 31 สิงหาคม].

<sup>15</sup> PeerPower Team. (2563). *กองทรัสต์แนวคิดการลงทุนแบบไว้ใจ*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <https://www.peerpower.co.th/blog/investor/invest/trust-invest/>. [2563, 31 สิงหาคม].

<sup>16</sup> PeerPower Team. (2563). *กองทรัสต์แนวคิดการลงทุนแบบไว้ใจ*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <https://www.peerpower.co.th/blog/investor/invest/trust-invest/>. [2563, 31 สิงหาคม].



ของความเป็นตัวแทนแต่ไม่ถึงขนาดทรัสต์ที่มีอำนาจตัดสินใจในเรื่องการจัดการสินทรัพย์ของทรัสต์ และเพื่อให้เป็นไปตามหลัก Fiduciary duties ทรัสต์จึงต้องแยกสินทรัพย์ในกองทรัสต์ออกจากสินทรัพย์ส่วนตัวของตนอย่างเด็ดขาด ทำให้สินทรัพย์ดังกล่าวจะต้องไม่ถูกเจ้าหนี้ส่วนตัวของทรัสต์บังคับชำระหนี้ และไม่ถูกรวมเข้ากองสินทรัพย์ของทรัสต์กรณีที่ทรัสต์ตกเป็นบุคคลล้มละลาย<sup>17</sup>

3) ผู้รับประโยชน์ (Beneficiary) เป็นผู้ได้ผลประโยชน์จากกองทรัสต์และสิทธิอื่น ๆ ตามที่ระบุไว้ในสัญญาจึงมีอำนาจฟ้องบังคับให้ทรัสต์ส่งมอบผลประโยชน์ให้แก่ตนได้ในนามของตนเอง ทั้งการที่ผู้รับประโยชน์เป็นเจ้าของในทางพฤตินัย (Equitable Ownership หรือ Equitable Interest) จึงมีสิทธิเหนือกองทรัสต์ (Proprietary Right) ในอันที่จะติดตามเอาสินทรัพย์คืนจากบุคคลภายนอก (Tracing) ในกรณีที่ทรัสต์จำหน่ายโอนสินทรัพย์ไปโดยมิชอบหรือขัดต่อสัญญาทรัสต์โดยไม่ต้องคำนึงว่าสินทรัพย์นั้นจะถูกขายต่อไปหรือถูกแปรสภาพไปแล้วหรือไม่ และสิทธิในการเรียกร้องค่าเสียหายหากทรัสต์บริหารจัดการโดยมิชอบทำให้เกิดความเสียหายแก่สินทรัพย์<sup>18</sup>

ในบางประเทศจะมีบุคคลอีก 2 ประเภทเพิ่มเข้ามาคือ ผู้คุ้มครองประโยชน์ (Protector) ที่จะเป็นผู้คุ้มครองผู้รับประโยชน์โดยดูแลว่าทรัสต์กระทำความผิดหรือประพฤติมิชอบใด ๆ หรือไม่ หากพบการกระทำผิดผู้คุ้มครองประโยชน์ก็มีอำนาจเปลี่ยนทรัสต์ได้ และที่ปรึกษาการลงทุน (Investment Advisor) ที่จะเป็นที่ปรึกษาของทรัสต์<sup>19</sup>

### 2.3.2 การก่อตั้งทรัสต์

การก่อตั้งทรัสต์อาจทำได้โดยพินัยกรรมที่กำหนดข้อความเผื่อตาย (Testamentary Trust) ให้มีการก่อตั้งทรัสต์ขึ้นหลังตนเสียชีวิตไปแล้ว หรืออาจทำได้โดยการแสดงเจตนาในขณะที่ยังมีชีวิตอยู่เพื่อบริหารจัดการความเสี่ยงหากเกิดเหตุไม่คาดคิดขึ้นแก่ตนก็ได้ แต่ไม่ว่าจะเป็นทรัสต์ประเภทใดก็ตามเจ้าของสินทรัพย์ที่ต้องการก่อตั้งทรัสต์ต้องโอนกรรมสิทธิ์ในสินทรัพย์ให้ทรัสต์เป็นผู้มีอำนาจเด็ดขาด (Absolute Power) ถ้าเป็นสินทรัพย์มีทะเบียนก็ต้องมีการจดทะเบียนโอนให้แก่ทรัสต์หรือถ้าเป็นสังหาริมทรัพย์ก็ต้องส่งมอบให้อยู่ในความครอบครองของทรัสต์ ส่วนอำนาจในการควบคุมทรัสต์ของเจ้าของสินทรัพย์จะยังมีอยู่หรือไม่ขึ้นอยู่กับข้อตกลงในสัญญาและภายใต้กฎหมายก่อตั้งทรัสต์ของประเทศนั้น ๆ ที่จะกำหนดให้เป็นทรัสต์แบบ

<sup>17</sup> นิภาพรณ์ วงศ์วัฒนะเดช. (2558). การนำหลัก Fiduciary Duty มาใช้เพื่อเสริมกลไกการคุ้มครองนักลงทุนหรือลูกค้าที่ใช้บริการนายหน้าซื้อขายหลักทรัพย์ในประเทศไทย. *วารสารวิชาการคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยหอการค้าไทย*, 7, (1), หน้า 100-101.

<sup>18</sup> พันไมล์ ธาราสุข. อ้างแล้ว เจริญบรรณที่ 13. หน้า 14.

<sup>19</sup> พัฒนพร โกวพัฒน์กิจ และ ชนิตา ลีลานันทกุล. อ้างแล้ว เจริญบรรณที่ 12.

เพิกถอนได้ (revocable trust) ที่สัญญาก่อตั้งทรัสต์จะระบุให้ผู้ก่อตั้งทรัสต์สามารถขอสินทรัพย์กลับคืนมาเมื่อไหร่ก็ได้ หรือทรัสต์แบบเพิกถอนไม่ได้ (irrevocable trust) ที่เมื่อมีการตกลงก่อตั้งทรัสต์แล้วจะมาเพิกถอนภายหลังไม่ได้เพราะกรรมสิทธิ์ได้ถูกโอนไปยังทรัสต์โดยถาวรแล้ว<sup>20</sup>

## 2.4 แนวคิดเกี่ยวกับทรัสต์เพื่อการจัดการสินทรัพย์ของผู้สูงอายุ

### 2.4.1 แนวคิดเกี่ยวกับผู้สูงอายุ

สภาพการณ์ที่ประชากรผู้สูงอายุมีจำนวนเพิ่มมากขึ้นสวนทางกับอัตราเด็กเกิดใหม่ มีผลกระทบอย่างยิ่งต่อการพัฒนาทางด้านเศรษฐกิจและสังคมในหลาย ๆ ประเทศทั่วโลก รวมถึงประเทศไทยด้วย โดยสถิติผู้สูงอายุของประเทศไทยในปี พ.ศ. 2563 พบว่ามีประชากรที่มีอายุ 60 ปีขึ้นไปจำนวน 11,627,130 คน หรือคิดเป็นร้อยละ 17.57 ของประชากรทั้งหมดของประเทศ<sup>21</sup>

ขณะที่สภาพพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติคาดการณ์ว่าในปีพ.ศ. 2564 ประเทศไทยจะเข้าสู่สังคมผู้สูงอายุอย่างสมบูรณ์ เป็นประเทศที่สองของอาเซียนต่อจากสาธารณรัฐสิงคโปร์ โดยประชากรที่มีอายุ 60 ปีขึ้นไป จะมีจำนวนไม่น้อยกว่า 13 ล้านคน หรือร้อยละ 20 ของประชากรทั้งหมด และยังคงคาดการณ์ต่อไปอีกว่าใน 20 ปีข้างหน้าช่วงปี พ.ศ. 2583 ประเทศไทยจะมีผู้สูงอายุจำนวน 20 ล้านคน หรือคิดเป็น 1 ใน 3 ของประชากรในประเทศและจะมีผู้สูงวัยอายุมากกว่า 80 ปีขึ้นไปมากถึง 3,500,000 คนอีกด้วย<sup>22</sup>

องค์การสหประชาชาติ (United Nations) ไม่มีการกำหนดนิยามอายุที่แน่นอนของผู้สูงอายุเอาไว้ แต่ได้แบ่งระดับการเข้าสู่สังคมผู้สูงอายุไว้เป็น 3 ระดับ ดังนี้

1) ระดับการก้าวเข้าสู่สังคมผู้สูงอายุ (Aging society) หมายถึง สังคมหรือประเทศที่มีประชากรอายุ 60 ปีขึ้นไปมากกว่าร้อยละ 10 ของประชากรทั้งประเทศ หรือมีประชากรอายุตั้งแต่ 65 ปีมากกว่าร้อยละ 7 ของประชากรทั้งประเทศ

2) ระดับสังคมผู้สูงอายุโดยสมบูรณ์ (Aged society) หมายถึงสังคมหรือประเทศที่มีประชากรอายุ 60 ปีขึ้นไป มากกว่าร้อยละ 20 ของประชากรทั้งประเทศหรือมีประชากรอายุตั้งแต่ 65 ปี มากกว่าร้อยละ 14 ของประชากรทั้งประเทศ

<sup>20</sup> พัฒนาพร โกวพัฒน์กิจ และ ชนิดา ลีลานันท์กุล. อ่างแล้ว เจริญรอดที่ 12.

<sup>21</sup> กรมกิจการผู้สูงอายุ กระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์. (2563). *สถิติผู้สูงอายุของประเทศไทย 77 จังหวัด ณ วันที่ 31 ธันวาคม 2563*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <http://www.dop.go.th/th/know/1>. [2564, 21 มกราคม].

<sup>22</sup> สำนักข่าวอิสรา. (2562). *ปี 64 ไทยมีคนชรา 13 ล้านคน เข้าสู่สังคมผู้สูงวัยสมบูรณ์-แนะรัฐเพิ่มอำนาจอปท. ดูแล*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <https://www.isranews.org/isranews-news/77916>. [2564, 21 มกราคม].

3) ระดับสังคมผู้สูงอายุอย่างเต็มที่ (Super-aged society) หมายถึงสังคมหรือประเทศที่มีประชากรอายุ 65 ปีขึ้นไปมากกว่าร้อยละ 20 ของประชากรทั้งประเทศ<sup>23</sup>

ทั้งนี้ องค์การสหประชาชาติได้คาดการณ์ว่า ในช่วงปี ค.ศ. 2001-2100 จะเป็นศตวรรษแห่งผู้สูงอายุ โลกกำลังก้าวเข้าสู่สังคมผู้สูงอายุ โดยแต่ละประเทศจะเข้าสู่สังคมผู้สูงอายุแตกต่างกันไปตามสภาพแวดล้อมของแต่ละประเทศ เช่น ความเจริญเติบโตทางเศรษฐกิจ การพัฒนาทางด้านการแพทย์ การโภชนาอาหาร<sup>24</sup>

#### สถานการณ์ผู้สูงอายุในประเทศไทย

ในช่วงหลังสงครามโลกครั้งที่สองจำนวนประชากรของประเทศไทยเพิ่มขึ้นอย่างรวดเร็วซึ่งส่วนหนึ่งมาจากปัจจัยในเรื่องนโยบายของรัฐบาลสมัยจอมพล ป. พิบูลสงคราม ซึ่งมีนโยบายเร่งเพิ่มจำนวนประชากรเพื่อหวังใช้ในการพัฒนาประเทศ โดยการส่งเสริมให้มีการแต่งงานและการมีลูกครอบครัวละมาก ๆ มีการจัดกิจกรรมส่งเสริมการสร้างครอบครัวและการมีบุตร เช่น จัดพิธีสมรสหมู่ จัดงานวันแม่ จัดประกวดแม่ลูกดก และการประกาศใช้พระราชบัญญัติสงเคราะห์ผู้มีบุตรมาก อีกทั้งอาจจะมีปัจจัยอันเกิดจากการผ่อนคลายภาวะตึงเครียดหลังสงคราม และปัจจัยการอพยพเข้ามาตั้งถิ่นฐานของคนต่างด้าวจากที่ต่าง ๆ ทั้งคนจีน ไต้หวันและชาติใกล้เคียงด้วย<sup>25</sup>

ข้อมูลทางสถิติในช่วงปี พ.ศ. 2506 – 2526 พบว่า ประเทศไทยมีการจดทะเบียนเด็กเกิดกับกรมการปกครอง กระทรวงมหาดไทยไว้เกินกว่าล้านคนต่อปี เป็นเวลาติดต่อกันตลอด 20 ปี ซึ่งอาจจะเรียกช่วงเวลานี้ได้ว่าเป็นยุค Baby Boom หรือ ยุคที่มีค่านิยมว่าต้องมีทายาทหรือลูกหลานจำนวนมากเพื่อเพิ่มจำนวนแรงงานมาช่วยพัฒนาประเทศของประเทศไทย ต่อมาหลังจากปี พ.ศ. 2526 จำนวนคนเกิดจึงค่อย ๆ ลดลงเรื่อย ๆ ถือได้ว่าเป็นช่วง Baby Bust หรือการที่จำนวนประชากรเด็กที่เกิดขึ้นมาใหม่ไม่เพียงพอต่อการรักษาตัวเลขของจำนวนประชากรเดิมไว้ได้ ซึ่งเป็นผลมาจากนโยบายการวางแผนครอบครัวตั้งแต่รัฐบาลสมัยจอมพลถนอม กิตติขจร และรัฐบาลในยุคต่อ ๆ มา ตามสโลแกนที่คิดหว่า “ลูกมากจะยากจน”<sup>26</sup>

<sup>23</sup> รัชณี โตอาจ. (2563). *สังคมผู้สูงอายุ: นัยต่อการพัฒนาเศรษฐกิจ*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <http://www.stou.ac.th/stouonline/lom/data/sec/Lom12/05-01.html>. [2563, 31 สิงหาคม].

<sup>24</sup> รัชณี โตอาจ. (2563). *สังคมผู้สูงอายุ: นัยต่อการพัฒนาเศรษฐกิจ*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <http://www.stou.ac.th/stouonline/lom/data/sec/Lom12/05-01.html>. [2563, 31 สิงหาคม].

<sup>25</sup> ปรีชา นวลเป็นโย. (2561). ประชากรรุ่นเกิดล้าน. *วารสารข้าราชการ*, 60, (4), หน้า 3.

<sup>26</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 3-4.

นับจากช่วง Baby Boom ของประเทศไทยจนถึงปัจจุบัน ประชากรที่เกิดในช่วงดังกล่าว เริ่มก้าวเข้าสู่สังคมผู้สูงอายุ อันเนื่องมาจากความเจริญก้าวหน้าทางด้านวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยี การแพทย์ ทำให้อัตราการตายในเด็กลดลงส่งผลให้ผู้สูงอายุมีลูกน้อยลง มีการพัฒนาทางด้านการแพทย์ และนวัตกรรมใหม่ ๆ ที่สามารถรักษาโรคและควบคุมโรคระบาดได้ ส่งผลให้ประชากรยังมีอายุยืนยาวขึ้น การหันมาดูแลสุขภาพและบริโภคอาหารถูกหลักโภชนาการ การพัฒนาทางเศรษฐกิจ และการพัฒนาประเทศเจริญก้าวหน้าสามารถเพิ่มสวัสดิการแก่ประชาชนได้ มีการพัฒนาทางด้านสาธารณสุข มีการรักษาพยาบาลและการคมนาคมขนส่งอย่างทั่วถึง อีกทั้งนโยบายการคุ้มครองกำเนิดของรัฐ การเปลี่ยนแปลงโครงสร้างทางสังคมที่ผู้หญิงได้รับการศึกษาและมีโอกาสในการทำงานมากขึ้นจึงแต่งงานช้าและความต้องการในการมีบุตรลดลง<sup>27</sup>

การเปลี่ยนแปลงทางโครงสร้างของประชากรในการเข้าสู่สังคมผู้สูงอายุนี้มีผลกระทบอย่างกว้างขวางในระดับมหภาค ทั้งผลต่อผลิตภัณฑ์มวลรวมในประเทศ (GDP) รายได้ต่อหัวของประชากร การออมและการลงทุน งบประมาณของรัฐบาล การจ้างงานและผลิตภาพของแรงงาน และระดับจุลภาค ได้แก่ ผลต่อตลาดผลิตภัณฑ์และบริการด้านต่าง ๆ โดยเฉพาะด้านการเงินและด้านสุขภาพ การเตรียมความพร้อมเพื่อรองรับการเปลี่ยนแปลงดังกล่าว จึงเป็นเรื่องเร่งด่วนสำคัญ ภาครัฐและภาคเอกชนจะต้องให้ความสำคัญและเตรียมพร้อมวางแผนเป็นระบบและเริ่มดำเนินการล่วงหน้า เนื่องจากมาตรการต่าง ๆ หลายประการล้วนแล้วแต่ต้องใช้เวลาในการดำเนินการกว่าจะเห็นผลอย่างเป็นรูปธรรม เพื่อเตรียมความพร้อมและป้องกันวิกฤติต่าง ๆ ที่อาจเกิดขึ้นในอนาคต โดยเฉพาะเรื่องความไม่สมดุลกันระหว่างการเกิดและการตาย เพราะในขณะที่คนมีอายุยืนยาวขึ้น แต่อัตราการเกิดกลับลดน้อยลง ย่อมส่งผลให้ประชากรเข้าสู่วัยแรงงานลดลง ในระยะยาวย่อมเกิดภาระในการดูแลผู้สูงอายุเพิ่มขึ้น<sup>28</sup>

#### 2.4.2 แนวคิดเกี่ยวกับทรัสต์

หลักทรัสต์พัฒนาขึ้นครั้งแรกในยุค โรมัน โดยเป็นทรัสต์ที่ก่อตั้งขึ้นตามพินัยกรรม (testamentary trusts) เท่านั้น ส่วนทรัสต์ที่ก่อตั้งขึ้นในระหว่างที่ผู้ก่อตั้งทรัสต์ยังมีชีวิตอยู่ (living trust) ถูกพัฒนาขึ้นในสหราชอาณาจักรช่วงยุคกลาง<sup>29</sup> ซึ่งจากหลักฐานทางประวัติศาสตร์ของสหราชอาณาจักร

<sup>27</sup> รัชณี โตอาจ. (2563). *สังคมผู้สูงอายุ: นัยต่อการพัฒนาเศรษฐกิจ*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <http://www.stou.ac.th/stouonline/lom/data/sec/Lom12/05-01.html>. [2563, 31 สิงหาคม].

<sup>28</sup> ชมพูนุท พรหมภักดี. อ่างแล้ว เชียงอรรดที่ 2. หน้า ก.

<sup>29</sup> ฝ่ายพัฒนากฎหมาย สำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์. (2556). *ความรู้เกี่ยวกับทรัสต์*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: [https://www.set.or.th/th/products/listing/files/Know\\_trusts.pdf](https://www.set.or.th/th/products/listing/files/Know_trusts.pdf). [2564, 21 มกราคม].

พอจะสันนิษฐานเบื้องต้นได้ว่ามีปัจจัย 2 ลักษณะที่ก่อให้เกิดทรัสต์ในช่วงศตวรรษที่ 12-13 กล่าวคือ

1) ทรัสต์เกิดจากการที่หลักศาสนาคริสต์นิกาย Franciscan Flairs ห้ามมิให้นักบวชถือครองหรือจำหน่ายจ่ายแจกสินทรัพย์ เกิดปัญหาว่าไม่สามารถนำสินทรัพย์ที่ประชาชนผู้เลื่อมใสศรัทธานำมาบริจาคไปใช้ประโยชน์ได้ จึงก่อให้เกิดแนวคิดที่จะโอนสินทรัพย์ดังกล่าวให้แก่บุคคลภายนอกที่สามารถไว้วางใจได้ให้ถือครองสินทรัพย์แทนเพื่อไม่ให้ขัดต่อหลักศาสนาที่ห้ามมิให้นักบวชถือครองสินทรัพย์ได้เอง และในสมัยนั้นเมื่อมีการโอนสินทรัพย์ให้บุคคลภายนอกไปแล้วย่อมเกิดสิทธิเด็ดขาดแก่บุคคลภายนอก หากบุคคลภายนอกไม่ปฏิบัติตามข้อตกลงที่จะส่งมอบผลประโยชน์ให้แก่สำนักบวชหรือทำการไปในทางทุจริต กรณีนี้ผู้เลื่อมใสศรัทธาที่เป็นเจ้าของสินทรัพย์เดิมหรือแม้แต่สำนักบวชจะมาฟ้องร้องเรียกคืนไม่ได้

เนื่องจากหลักกฎหมาย Common Law ในสมัยนั้นมีความเคร่งครัดในเรื่องการถือกรรมสิทธิ์เป็นอย่างมาก ผู้ที่ได้กรรมสิทธิ์จึงมีสิทธิยึดถือใช้สอยหรือจำหน่ายโอนเพื่อตนเองได้ ดังนี้ “ศาลเอควิตี้” จึงเข้ามามีบทบาทในการแก้ปัญหาดังกล่าวโดยพิจารณาและตัดสินตามหลักมโนธรรม (Conscience) กล่าวคือ แม้ผู้รับโอนจะเป็นเจ้าของสินทรัพย์ที่ได้รับโอนมาแต่ผู้รับโอนก็ต้องมีมโนธรรมโดยต้องเคารพและปฏิบัติตามข้อตกลงที่ได้ทำขึ้นกับเจ้าของเดิมเพราะผู้รับโอนเป็นผู้ที่ได้รับความไว้วางใจและความเชื่อใจ จึงเกิดสิทธิและหน้าที่อันเกิดจากความไว้วางใจและความเชื่อใจนั้นด้วย

2) ทรัสต์ในสหราชอาณาจักรนั้นมีความเชื่อว่าอาจพัฒนามาจากองค์กรที่รับบริจาคสินทรัพย์เพื่อสาธารณกุศล ซึ่งในยุคสงครามครูเสดในราวศตวรรษที่ 12-13 อิทธิพลและวัฒนธรรมของศาสนาอิสลามเริ่มเข้ามาในประเทศแถบยุโรปรวมถึงอังกฤษ มีหลักปฏิบัติบางประการที่ถูกนำมาปรับใช้ให้สอดคล้องกับสังคมคริสต์ศาสนาเกิดเป็นหลักกฎหมายทรัสต์ขึ้น อันเนื่องมาจากในช่วงยุคกลางในระบบฟิวดัล (Feudal system) เกิดสงครามครูเสด ขุนนางซึ่งเป็นเจ้าของที่ดินมีความจำเป็นต้องไปออกรบเป็นเวลานานและเกิดความกังวลว่าอาจไม่ได้กลับมาอีก ส่งผลให้ไม่มีผู้ดูแลสินทรัพย์หรือกิจการต่าง ๆ จึงได้มอบที่ดินให้แก่ผู้ที่ตนเองไว้วางใจเพื่อให้บริหารจัดการและดูแลจัดหาประโยชน์แก่ครอบครัวของตนในขณะที่ตนไม่อยู่ โดยโอนความเป็นเจ้าของที่ดินให้โดยเด็ดขาดเพื่อที่ผู้รับโอนจะได้ดำเนินกิจการต่าง ๆ ได้สะดวกและตกอยู่ภายใต้เงื่อนไขว่า หากเจ้าของที่ดินกลับมาจากสงครามแล้วจะต้องโอนสินทรัพย์กลับคืนให้แก่เจ้าของที่ดิน

หลายครั้งที่ผู้รับโอนไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขโดยการปฏิเสธที่จะส่งคืนที่ดินให้แก่เจ้าของเดิม แต่เจ้าของเดิมก็ไม่สามารถทำอันใดได้เนื่องจากกฎหมายของสหราชอาณาจักรในสมัยนั้นจาก

แนวคำวินิจฉัยของศาลคอมมอนลอว์ที่ไม่ยอมรับเงื่อนไขที่ให้ผู้รับโอนต้องโอนสินทรัพย์คืน แต่เจ้าของเดิมเพราะถือว่าเจ้าของที่ดินได้โอนสินทรัพย์ให้ผู้รับโอนไปแล้วย่อมต้องถูกตัดขาดกับสินทรัพย์นั้น โดยสิ้นเชิงและหมดสิทธิใด ๆ อันมีต่อสินทรัพย์นั้นอีก ซึ่งหลักกฎหมายนี้ทำให้เกิดความไม่พอใจอย่างมากแก่ขุนนางหรือนักรบที่ออกไปรบจึงได้ถวายฎีกาต่อพระมหากษัตริย์จนเรื่องดังกล่าวได้ถูกส่งไปพิจารณาและตัดสินโดยศาลชานเซอร์รี่ (The court of Chancery) ซึ่งศาลได้นำหลัก Common Law และหลัก Equity มาพิจารณารวมกันได้ความว่า หากมีประเด็นปัญหาหรือข้อแตกต่างระหว่างหลัก Common Law และหลัก Equity ให้ถือข้อกฎหมายตามหลัก Equity ดังนี้ ผลการตัดสินของศาลชานเซอร์รี่โดยอาศัยหลัก Equity จึงได้วางแนวทางไว้ว่า เจ้าของที่ดินเดิมมีสิทธิเรียกร้องให้ผู้รับ โอนโอนที่ดินที่ได้รับไปคืนซึ่งในที่นี้ผู้รับ โอนอยู่ในฐานะทรัสต์ส่วนตัวเจ้าของที่ดินเดิมหรือทายาทของเจ้าของที่ดินก็จะอยู่ในฐานะผู้รับประโยชน์

จากปัจจัย 2 ลักษณะที่ก่อให้เกิดทรัสต์ที่กล่าวมาแล้วแม้ว่าจะมีความแตกต่างกันแต่สามารถสรุปได้ว่า ทรัสต์มีที่มาจากปัญหาเรื่องข้อจำกัดในการ โอนสินทรัพย์ ซึ่งเดิมกฎหมายสหราชอาณาจักร ไม่ยอมรับให้เจ้าของเดิมมีสิทธิใด ๆ ต่อสินทรัพย์ที่ได้โอนไปแล้วแม้จะได้มีการตกลงไว้ให้ผู้รับ โอนคืนแก่กันเมื่อเจ้าของเดิมต้องการซึ่งไม่เป็นธรรมแก่เจ้าของเดิม ในที่สุดศาลจึงได้นำหลัก Equity มาเป็นทางออกของปัญหาแทนหลักกฎหมายทรัพย์สินแบบเดิม

เพื่อความเข้าใจที่ชัดเจนยิ่งขึ้น จึงยกตัวอย่างดังนี้ นาย ก. ทำพินัยกรรมยกเงินจำนวนหนึ่ง ให้แก่นาย ข. นำไปบริหารจัดการโดยนำไปลงทุนซื้อพันธบัตรรัฐบาล เมื่อได้ผลตอบแทนหรือ ดอกเบี้ยใด ๆ มากี่ให้นำไปมอบให้แก่นาย ค. แต่ถ้านาย ค. ถึงแก่ความตายก็ให้จัดการขายพันธบัตรดังกล่าวแล้วนำเงินที่ได้แบ่งให้แก่ทายาทของนาย ค. คนละส่วนเท่า ๆ กัน จากตัวอย่างนี้ตามกฎหมายคอมมอนลอว์ของอังกฤษมองว่าไม่อาจบังคับให้ได้ เนื่องจากเมื่อนาย ก. ได้ให้เงินแก่นาย ข. ไปแล้ว เงินดังกล่าวก็ควรตกเป็นกรรมสิทธิ์ของ นาย ข. แม้จะมีข้อตกลงระหว่างนาย ก. และ นาย ข. ไว้ นาย ค. ผู้รับประโยชน์จากคำสั่งของ นาย ก. ก็ไม่อาจบังคับให้ นาย ข. ปฏิบัติตามคำสั่งของ นาย ก. ได้ เพราะ นาย ค. ถือเป็นบุคคลภายนอกที่ไม่ได้มีนิติสัมพันธ์ใด ๆ กับนาย ข. เลย แต่หากพิจารณาตามหลัก Equity แล้วจะเห็นว่าหากเป็นเช่นนี้ย่อมไม่ยุติธรรมแก่ นาย ก. เพราะการที่ นาย ก. ให้เงิน นาย ข. ก็เพื่อจะให้ นาย ข. บริหารจัดการเงินเพื่อนำไปลงทุนให้เกิดประโยชน์แก่นาย ค. หรือทายาทของ นาย ค. หาก นาย ค. ถึงแก่ความตาย หากไม่มีเจตนาให้เงินตกเป็นของ นาย ข. โดยเด็ดขาดไม่ ดังนั้นศาลชานเซอร์รี่ (Chancery Court) จึงตัดสินตามหลัก Equity ให้ นาย ข. ต้องปฏิบัติตามคำสั่งของ นาย ก. ทั้งยังก่อให้เกิดสิทธิแก่นาย ค. หรือทายาทของ นาย ค. ในกรณีที่ นาย ค. ถึงแก่ความตาย ที่จะบังคับให้ นาย ข. ปฏิบัติตามสัญญาที่มีไว้กับ นาย ก. ได้

จากตัวอย่างทรัสต์ที่กล่าวมานี้จะเห็นได้ว่า นาย ก. ซึ่งเป็นเจ้าของสินทรัพย์ที่เป็นเงินจำนวนหนึ่งจะอยู่ในฐานะที่เรียกว่า “ผู้ก่อตั้งทรัสต์” (Settlor) ส่วน นาย ข. เป็นผู้ได้รับเงินและเป็นเจ้าของเงินตามกฎหมายมีอำนาจบริหารจัดการเงินจำนวนดังกล่าวจะอยู่ในฐานะที่เรียกว่า “ทรัสต์” (Trustee) และส่วน นาย ค. หรือทายาทของ นาย ค. กรณีที่ นาย ค. ถึงแก่ความตายจะเป็นผู้มีสิทธิบังคับให้ นาย ข. ส่งมอบผลตอบแทนหรือดอกเบี้ยให้แก่ตนจะอยู่ในฐานะที่เรียกว่า “ผู้รับประโยชน์” (Beneficiary)<sup>30</sup>

ในประเทศไทยช่วงก่อน พ.ศ. 2478 หรือก่อนที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์จะมีผลใช้บังคับ เคยมีคำพิพากษาศาลไทยที่อนุญาตหรือยอมรับให้มีการก่อตั้งทรัสต์ได้แม้จะไม่มีกฎหมายรองรับไว้อย่างชัดเจน แต่ก็มีกฎหมายบางฉบับอ้างอิง เช่น กฎหมายเกี่ยวกับการออกโฉนดที่ดิน ต่อมาช่วง พ.ศ. 2478 ที่มีการประกาศใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ จนถึง พ.ศ. 2549 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้บัญญัติห้ามตั้งทรัสต์ไว้ในมาตรา 1686 จนกระทั่ง พ.ศ. 2550 ถึงปัจจุบัน ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้บัญญัติข้อยกเว้นให้มีการก่อตั้งทรัสต์ได้ตามกฎหมายเฉพาะบางกรณี และมีการตราพระราชบัญญัติทรัสต์เพื่อธุรกรรมในตลาดทุน พ.ศ. 2550 ขึ้นใช้บังคับ ซึ่งเป็นกฎหมายฉบับแรกและฉบับเดียวของประเทศไทยที่ว่าด้วยการก่อตั้งทรัสต์<sup>31</sup>

เหตุผลในการบัญญัติสถานะของทรัสต์ไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1686 บัญญัติว่า “อันว่าทรัสต์นั้น จะก่อตั้งขึ้นโดยตรงหรือโดยทางอ้อมด้วยพินัยกรรมหรือด้วยนิติกรรมใด ๆ ที่มีผลในระหว่างชีวิตก็ดีหรือเมื่อตายแล้วก็ดี หากมีผลไม่ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเพื่อการก่อตั้งทรัสต์เท่านั้น” การที่กฎหมายกำหนดว่าไม่ให้สามารถก่อตั้งทรัสต์ได้นั้นมีความเห็นว่าจะมีผลมาจากนโยบายของรัฐที่น่าจะต้องการให้สินทรัพย์ต่าง ๆ ควรมีการหมุนเวียนเปลี่ยนมือ ไม่ใช่ให้ไปตกอยู่กับใครคนใดคนหนึ่งหรือทรัสต์เป็นการถาวร โดยอ้างอิงถึงหลักการครอบครองปรปักษ์อันเป็นข้อยกเว้นของหลักกรรมสิทธิ์ที่น่าจะมีเจตนารมณ์ใกล้เคียงกับการบัญญัติกฎหมายทรัสต์ในประเทศไทย กล่าวคือ การครอบครองปรปักษ์นั้นหากมีบุคคลใดครอบครองอสังหาริมทรัพย์โดยสงบ เปิดเผย และด้วยเจตนาเป็นเจ้าของครบ 10 ปี แล้วบุคคลนั้นย่อมขอให้ตนได้กรรมสิทธิ์โดยการครอบครองปรปักษ์ได้ การที่กฎหมายอนุญาตให้มีการครอบครองปรปักษ์ในที่ดินของผู้อื่นได้ก็เนื่องมาจากที่รัฐเห็นว่าที่ดินถือเป็นทรัพยากรของประเทศที่สามารถนำไปใช้ประโยชน์และสร้างมูลค่าในทางเศรษฐกิจได้ จึงไม่ควรปล่อยให้เป็นที่ดินกร้างว่างเปล่าไม่มีการใช้ประโยชน์ ด้วยเหตุนี้รัฐจึงกังวลเรื่องการนำสินทรัพย์ไปฝากไว้กับทรัสต์

<sup>30</sup> พันไมล์ ธาราสุข. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 13. หน้า 6-11.

<sup>31</sup> ฝ่ายพัฒนากฎหมาย สำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์. (2556). *ความรู้เกี่ยวกับทรัสต์*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: [https://www.set.or.th/th/products/listing/files/Know\\_trusts.pdf](https://www.set.or.th/th/products/listing/files/Know_trusts.pdf). [2564, 21 มกราคม].

จึงมีนโยบายตามที่ปรากฏในบทบัญญัติ มาตรา 1686 ที่ไม่อนุญาตให้มีการก่อตั้งทรัสต์ในประเทศไทย แม้คู่สัญญาจะอ้างว่าเป็นหลักเสรีภาพในการทำสัญญา (Freedom of Contract) ที่คู่สัญญามีเสรีภาพและอิสระในการที่จะตกลงก่อกันนิติสัมพันธ์ต่อกันก็ตาม ทั้งนี้เป็นเพราะเจตนารมณ์ของกฎหมายที่ไม่อนุญาตให้ประชาชนก่อตั้งทรัสต์ได้เอง เว้นแต่จะเข้าช้อยกเว้นกรณีตามกฎหมายอนุญาตซึ่งปัจจุบันมีเพียงเรื่องเดียวก็คือพระราชบัญญัติทรัสต์เพื่อธุรกรรมในตลาดทุน<sup>32</sup>

ปัจจุบันในต่างประเทศการที่เจ้าของสินทรัพย์ต้องการก่อตั้งทรัสต์แล้วโอนกรรมสิทธิ์ในสินทรัพย์ของตนให้บุคคลอื่นเข้ามาดูแลแทนอาจมีได้หลายสาเหตุมากขึ้น ขึ้นอยู่กับวัตถุประสงค์และความต้องการของเจ้าของสินทรัพย์ เช่น กรณีครอบครัวหนึ่งที่มีสามีเป็นเจ้าของธุรกิจขนาดใหญ่ ส่วนภรรยาเป็นแม่บ้านที่ไม่มีความรู้ทางด้านการประกอบธุรกิจของสามีเลย ทั้งยังมีบุตรที่ไม่สามารถดูแลตนเองได้หรือเป็นบุคคลไร้ความสามารถ ด้วยเหตุนี้สามีภรรยาจึงอาจเกิดความกังวลว่าหากทั้งคู่เสียชีวิตไปใครจะเป็นผู้ดูแลบุตรและจัดการสินทรัพย์ทั้งหมดแทน สามีจึงต้องการหาผู้รับ โอนกรรมสิทธิ์ในสินทรัพย์ไปบริหารจัดการ โดยมีข้อแม้ว่าผู้รับโอนจะต้องนำผลประโยชน์ที่ได้รับมาใช้เพื่อดูแลบุตรของตนไปโดยตลอด จึงเกิดเป็นทรัสต์เพื่อบุคคลไร้ความสามารถขึ้น หรือกรณีผู้ที่มีสินทรัพย์จำนวนมากแต่กลับไม่มีทายาทก็อาจเกิดความกังวลว่าเมื่อตนเข้าสู่วัยผู้สูงอายุจนไม่สามารถช่วยเหลือตัวเองได้ใครจะเข้ามาดูแลสินทรัพย์ จึงต้องการ โอนกรรมสิทธิ์ในสินทรัพย์ทั้งหมดหรือบางส่วนให้ทรัสต์เข้ามาดูแลในเรื่องค่าใช้จ่ายในชีวิตประจำวันหรือค่ารักษาพยาบาล เกิดเป็นทรัสต์เพื่อผู้สูงอายุ หรือกรณีที่ต้องการก่อตั้งทรัสต์ในครอบครัวเพื่อส่งต่อธุรกิจของครอบครัวจากรุ่นสู่รุ่น โดยการนำสินทรัพย์ของครอบครัวไปสร้างเป็นกองทรัสต์เพื่อส่งต่อสินทรัพย์สู่ทายาทต่อไปเรื่อย ๆ โดยไม่ต้องถูกแบ่งให้กระจายออกไปจนธุรกิจต้องสิ้นสุดลง<sup>33</sup>

#### 2.4.3 แนวคิดเกี่ยวกับทรัสต์เพื่อการจัดการสินทรัพย์ของผู้สูงอายุ

การเปลี่ยนแปลงทางด้านเศรษฐกิจและสังคมในปัจจุบันส่งผลให้ความสัมพันธ์ในครอบครัวเริ่มห่างเหินและมีช่องว่างระหว่างช่วงวัยรุ่นและวัยทำงานกับวัยสูงอายุ หลายครั้งจึงพบข่าวตามโทรทัศน์หรือสื่อสิ่งพิมพ์ต่าง ๆ ว่ามีการทอดทิ้งผู้สูงอายุในครอบครัวโดยไม่เหลียวแล ซึ่งเป็นที่น่าแปลกใจที่ในบางครั้งผู้สูงอายุที่ถูกทอดทิ้งอาจไม่ใช่บุคคลยากไร้เสียทั้งหมดแต่กลับเป็นผู้ที่เคยมีฐานะมั่นคง แต่เมื่อได้ยกสินทรัพย์ให้แต่บุตรหลานไปแล้วกลับไม่ได้รับการเหลียวแล

การดูแลคุณภาพชีวิตของผู้สูงอายุทั้งทางด้านร่างกายและจิตใจจึงนับว่าเป็นเรื่องที่สำคัญ เพราะอายุที่เพิ่มขึ้นทำให้ผู้สูงอายุส่วนใหญ่มีสุขภาพร่างกายที่เสื่อมถอยลง การเตรียมการของรัฐเพื่อรองรับสังคมผู้สูงอายุไม่ว่าจะด้วยการจัดระบบสาธารณสุขหรือการให้เงินอุดหนุนยังไม่เพียงพอ

<sup>32</sup> พัฒนาพร โกวพัฒน์กิจ และ ชนิดา ลีลานันท์กุล. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 12.

<sup>33</sup> พัฒนาพร โกวพัฒน์กิจ และ ชนิดา ลีลานันท์กุล. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 12.



ที่จะรับมือกับการเปลี่ยนแปลงดังกล่าว รัฐจึงควรสนับสนุนให้ผู้สูงอายุสามารถดูแลตนเองได้ เพื่อให้ผู้สูงอายุสามารถดำรงชีพได้อย่างมั่นคง ปลอดภัย มีสิทธิเพียงพอสอดต่อการดำรงชีพและการรักษาพยาบาล รวมถึงออกกฎหมายเพื่อคุ้มครองเกี่ยวกับการบริหารจัดการสินทรัพย์ของผู้สูงอายุให้เหมาะสมเพื่อให้ผู้สูงอายุได้เตรียมพร้อมและวางแผนดูแลตนเองในอนาคต<sup>34</sup>

การสร้างระบบหรือกลไกในการจัดการสินทรัพย์ที่เพียงพอและเหมาะสมสำหรับผู้สูงอายุ ใช้ดูแลตนเองเป็นเรื่องสำคัญ เนื่องจากการจะดูแลการดำรงชีพและคุณภาพชีวิตที่ดีได้ด้วยตนเองนั้น ย่อมต้องอาศัยเงินทุนหรือสินทรัพย์ที่เพียงพอและเหมาะสมกับลักษณะการดำรงชีพของผู้สูงอายุ อีกทั้งเมื่อผู้สูงอายุมีความชรามากขึ้น ความสามารถในการตัดสินใจเพื่อดูแลสินทรัพย์ก็จะเสื่อมถอยลงไปเรื่อย ๆ ด้วยเพราะปัญหาทางด้านร่างกายที่เซลล์สมองจะเสื่อมลง ทำให้การคิดการตัดสินใจและการใช้วิจารณญาณเสื่อมลงตามไปด้วย จนถึงขั้นที่ผู้สูงอายุอาจไม่สามารถจัดการสินทรัพย์ของตนเองได้ และอาจมีปัญหาหรืออุปสรรคอื่น ๆ อีก ตัวอย่างเช่น

1) ผู้สูงอายุมักจะเป็นเป้าหมายของการหลอกลวงหรือน้อย โกงสินทรัพย์ เพราะผู้สูงอายุมักจะมีสินทรัพย์จำนวนมากแต่ความสามารถในการดูแลสินทรัพย์ต่าง ๆ กลับลดน้อยถอยลง ผู้สูงอายุจึงมักถูกหลอกลวงและตกเป็นเหยื่อของผู้ที่ประสงค์ร้ายและเข้ามาเพื่อหวังผลประโยชน์ ในหลายกรณีพบว่าผู้ที่หลอกลวงหรือน้อย โกงสินทรัพย์ของผู้สูงอายุก็คือบุคคลใกล้ชิดหรือญาติพี่น้องนั่นเอง

2) กองสินทรัพย์ที่ถูกกันไว้สำหรับดำรงชีพตลอดอายุขัยอาจถูกเรียกร้องให้นำไปชำระหนี้ หรือถูกยึดหรืออายัดในกระบวนการทางกฎหมาย โดยเฉพาะจากหนี้ที่ตนเองไม่ได้ก่อขึ้น เช่น การช่วยเหลือญาติพี่น้องหรือคนใกล้ชิดในฐานะผู้ค้ำประกันตามสัญญากู้ยืมเงินเพื่อทำธุรกิจ หรือประกันการเข้าทำงาน

3) โดยทั่วไปผู้สูงอายุย่อมต้องการให้ลูกหลานหรือญาติพี่น้องที่ใกล้ชิดช่วยดูแล ในยามเจ็บป่วยหรือชราภาพ ในขณะที่ลูกหลานหรือญาติพี่น้องเองก็อาจคาดหวังว่าตนจะเป็นผู้มีโอกาสได้รับมรดก การแสดงออกให้ผู้ดูแลหรือผู้ที่มีโอกาสได้รับสินทรัพย์ทราบอย่างชัดเจน จะทำให้เกิดความมั่นใจว่าบุคคลดังกล่าวจะตั้งใจดูแลผู้สูงอายุอย่างเต็มที่ ทั้งนี้หากผู้สูงอายุต้องการให้ลูกหลานคนใดเป็นผู้ดูแลตัวผู้สูงอายุและสินทรัพย์ด้วยการทำพินัยกรรมยกให้เมื่อตนถึงแก่ความตาย ย่อมไม่อาจสร้างความมั่นใจให้กับลูกหลานได้อย่างชัดเจนเพราะอาจไม่ทราบว่าตนจะได้รับมรดกจนกว่าจะมีการเปิดพินัยกรรม หรือแม้จะมีการบอกให้ทราบก่อน พินัยกรรมก็สามารถเปลี่ยนแปลงได้ตลอดเวลาทราบเท่าที่ผู้สูงอายุยังมีชีวิตอยู่ ดังนั้นการที่ผู้สูงอายุสามารถ

<sup>34</sup> ศักรินทร์ ร่วมรังสี. (2560). *ทริสต์: ทางเลือกการจัดการทรัพย์สินของผู้สูงอายุในสังคมสูงวัย*. เอกสารวิชาการส่วนบุคคล หลักสูตรวปอ.60 วิทยาลัยป้องกันราชอาณาจักร สถาบันวิชาการป้องกันประเทศ. หน้า 1.

ส่งมอบสินทรัพย์ให้แก่ลูกหลาน โดยระบุให้มีการรับสินทรัพย์เพื่อดูแลผู้สูงอายุย่อมจะช่วยให้ลูกหลานคนนั้นมีความมั่นใจและมีความรับผิดชอบต่อการดูแล พร้อมทั้งยังมีสินทรัพย์ที่นำมาใช้ดูแลผู้สูงอายุได้ และยิ่งการจัดการสินทรัพย์นั้นสามารถกำหนดกรอบวัตถุประสงค์การนำเงินไปใช้โดยมีกฎหมายรับรองก็จะยิ่งทำให้ผู้สูงอายุมั่นใจได้ว่าการจัดการสินทรัพย์จะเป็นไปตามความต้องการและเป็นประโยชน์แก่ผู้สูงอายุอย่างแน่นอน<sup>35</sup>

ในการนี้เพื่อสร้างหลักประกันในการดูแลผู้สูงอายุ ประเทศในกลุ่ม Common Law จึงอนุญาตให้บุคคลสามารถก่อตั้งทรัสต์เพื่อการจัดการสินทรัพย์เพื่อให้ตนเป็นผู้รับประโยชน์เองหรือส่งมอบผลประโยชน์ให้บุคคลอื่นเป็นผู้รับประโยชน์ก็ได้ ซึ่งการก่อตั้งทรัสต์นี้อาจได้รับสิทธิประโยชน์ในเรื่องอื่น ๆ เพิ่มเติม เช่น ประโยชน์ในทางภาษี เนื่องจากกองทรัสต์ถือเป็นกองสินทรัพย์ที่แยกออกจากผู้ก่อตั้งทรัสต์และทรัสตี ตัวอย่างเช่น นาย ก. ได้นำสินทรัพย์ของตนจำนวนหนึ่งมาก่อตั้งทรัสต์เพื่อประโยชน์แก่ตนเองเมื่อเข้าสู่วัยสูงอายุหรือเพื่อประโยชน์แก่ทายาทของตนหากตนถึงแก่ความตาย กองทรัสต์ที่เกิดขึ้นนี้ต้องถือว่าเป็นสินทรัพย์ที่แยกออกจากทรัสต์มรดกอื่นของ นาย ก. และสินทรัพย์ของทรัสตี การใช้ทรัสต์มาบริหารจัดการสินทรัพย์จึงมีความมั่นคงและต่อเนื่อง นอกจากนี้ในบางประเทศยังมีการส่งเสริมให้มีการก่อตั้งทรัสต์เพื่อประโยชน์ทางด้านสวัสดิการสังคมเป็นส่วนเสริมจากสวัสดิการที่ได้รับจากรัฐ เช่น ทรัสต์เพื่อผู้ทุพพลภาพ (disability trusts หรือ special disability trusts) ซึ่งเป็นทรัสต์ที่จัดตั้งขึ้นจากสินทรัพย์ของผู้รับประโยชน์เอง (รวมถึงผู้สูงอายุด้วย) หรือจากบุคคลอื่น<sup>36</sup>

ทรัสต์จึงถูกนำมาเป็นทางเลือกหนึ่งที่น่าสนใจที่ผู้สูงอายุในประเทศไทยสามารถนำมาใช้เพื่อบริหารจัดการสินทรัพย์และนำผลประโยชน์มาใช้ในการดำรงชีพในขณะที่ตนยังมีชีวิตอยู่ ป้องกันการถูกบุคคลใกล้ชิดหรือบุคคลอื่นฉ้อโกงหรือหลอกลวงนำสินทรัพย์ไปโดยมิชอบ ตลอดจนช่วยบริหารจัดการความสัมพันธ์ระหว่างลูกหลานและบุคคลใกล้ชิดด้วย<sup>37</sup>

<sup>35</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 4-5

<sup>36</sup> ลีริพันธ์ พลรบ. (2554). ทรัสต์เพื่อผู้สูงอายุ: ความเป็นไปได้ในประเทศไทย?. *วารสารนิติศาสตร์มหาวิทยาลัยอัสสัมชัญ*, 2, หน้า 138-139.

<sup>37</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 138-139.

## 2.5 ทฤษฎีที่เกี่ยวกับทฤษฎีเพื่อการจัดการลึนทรัพย์ของผู้สูงอายุ

### 2.5.1 ทฤษฎีผู้สูงอายุ

ทฤษฎีทางสังคมของผู้สูงอายุ (Theories social gerontology) ประกอบด้วย

1) ทฤษฎีความต่อเนื่อง (Continuity Theory) ผู้สูงอายุโดยทั่วไปจะพบว่ามึบบทบาทหน้าที่ที่ลดลง ดังนั้น ทฤษฎีนี้กล่าวว่าผู้สูงอายุจะเสาะแสวงหาการมึบบทบาทและรูปแบบการดำเนินชีวิตผ่านกระบวนการเป็นผู้สูงอายุ ซึ่งประกอบด้วย ความต่อเนื่องภายในและความต่อเนื่องภายนอก (internal and external continuity) โดยความต่อเนื่องภายใน หมายถึง การดำรงอยู่ของแนวคิดบุคลิกภาพ (personality) ความชอบ (preferences) และความรู้สึกต่อสิ่งต่าง ๆ ซึ่งเป็นส่วนของการรับรู้ความสามารถ การควบคุม และความรู้สึกต่อคุณค่าในตนเอง (self-esteem) ส่วนความต่อเนื่องภายนอก หมายถึง การดำรงของบทบาททางสังคม (social roles) สัมพันธภาพและกิจกรรม ซึ่งความต่อเนื่องภายนอกจะมีความสำคัญต่อการมีเครือข่ายทางสังคมและการได้รับการช่วยเหลือ รวมทั้งอาจมีความสำคัญต่อการดำรงอยู่ของแนวคิดและหลักการการปฏิบัติสังสรรค์กับสังคม รวมทั้งความต่อเนื่องของทักษะทางสังคมของผู้สูงอายุ เป็นต้น แต่อย่างไรก็ตาม ความเสื่อมถอยทั้งของร่างกายและจิตใจก็เป็นอุปสรรคของความต่อเนื่องดังกล่าวได้ ซึ่งการดำรงไว้ซึ่งการมีสภาพร่างกายที่แข็งแรง จิตใจที่สงบสดชื่น มีความเข้าใจต่อการเปลี่ยนแปลง จะช่วยให้ผู้สูงอายุดำรงชีวิตได้อย่างมีความสุขและมีคุณภาพชีวิตที่ดีได้<sup>38</sup>

สภาพของร่างกายและความเสื่อมถอย (Physical conditions and Impairment) โดยทั่วไปมักเป็นสาเหตุหลักที่ทำให้ผู้สูงอายุที่อายุมากกว่า 65 ปี มีปัญหาทางด้านการปฏิบัติการกิจประจำวัน คือ โรคข้อกระดูกอักเสบ (arthritis) ภาวะโรคหลอดเลือดหัวใจ (coronary heart disease) โรคปวดหลัง (back problem) ปัญหาการหายใจ ปัญหาสุขภาพจิต (Mental Health) ปัญหาสายตา (visual impairments) ปัญหาการได้ยินหรือเป็นลม เป็นต้น<sup>39</sup>

ปัญหาความเสื่อมถอยของเซลล์สมองทำให้ผู้สูงอายุมีอาการหลงลืม โดยเฉพาะปัญหาการถูกละเลยของสมองส่วนความรู้ความจำ ซึ่งเป็นสาเหตุให้เกิดโรคอัลไซเมอร์ (Alzheimer's disease: AD) ทำให้ผู้สูงอายุไม่สามารถดูแลตนเองและขาดความทรงจำที่จะเชื่อมโยงตนเองกับครอบครัวและบุคคลรอบข้าง ถึงแม้ว่าโรคนี้จะเกิดกับผู้มีอายุน้อยได้แต่พบอุบัติการณ์ของโรค

<sup>38</sup> คุษฎี เจริญสุข. (2558). ผู้สูงอายุกับการส่งเสริมสุขภาพในชุมชน. *วารสารพยาบาลตำรวจ*, 7, (2), หน้า 287.

<sup>39</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 287.

เกิดเป็น 2 เท่าในผู้สูงอายุที่มีอายุมากกว่า 85 ปี และพบว่าการออกกำลังกายอย่างพอดีและสม่ำเสมอของผู้สูงอายุจะช่วยเพิ่มความแข็งแรงของกล้ามเนื้อกระดูกและความสมดุลของร่างกาย<sup>40</sup>

2) ทฤษฎีปฏิสัมพันธ์เชิงสัญลักษณ์ (symbolic interaction theory) ความรู้สึกของความเป็นตัวตน (Identity) ของบุคคลจะพัฒนาและดำรงอยู่ผ่านขบวนการปฏิสัมพันธ์และเกี่ยวข้องกับบุคคลอื่นในสังคม บุคคลที่อ้างถึงเกี่ยวข้องและมีความสำคัญต่อชีวิตของบุคคลใดบุคคลหนึ่งจะเป็นคนสำคัญ (key actors) ที่ส่งผลต่อการพัฒนาความเป็นตัวตนของบุคคลผ่านการมีปฏิสัมพันธ์ต่อกัน ทำให้เกิดบทบาทที่เหมาะสมและแนวคิดเกี่ยวกับตนเอง (self-concept) ซึ่งนำไปสู่การเป็นผู้ใหญ่ที่มีคุณภาพ<sup>41</sup>

ในผู้สูงอายุพบว่า ทฤษฎีนี้จะทำให้เกิดแนวคิดเกี่ยวกับตนเองในด้านลบ (a negative self-concept) เพราะสูงอายุ หมายถึง วัยของการพึ่งพิง การมีข้อจำกัด และต้องการได้รับการดูแลช่วยเหลือ ซึ่งจากแนวคิดดังกล่าว ทำให้ผู้สูงอายุจำกัดกิจกรรมและแสวงหาความพอเพียงและพอดี (self-sufficiency) ดังนั้น การพึ่งพิงจึงเป็นการก่อรูปทางสังคมของผู้สูงอายุต่อภาพลักษณ์ของตนเอง การขาดความสามารถในการพึ่งพิงตนเองจากความเสื่อมถอยทางด้านร่างกายและความรู้สึกส่งผลต่อความมั่นใจในความสามารถและบทบาทของตนเอง กล่าวได้ว่า การให้การช่วยเหลือในปัจจุบันยังคงอยู่ในรูปของการช่วยเหลือตามสภาวะความต้องการมากกว่าการพัฒนาที่จุดแข็งหรือการสร้างความเข้มแข็ง (strength) ให้เกิดขึ้นในตัวของผู้สูงอายุเอง นอกจากนี้ ทฤษฎีปฏิสัมพันธ์เชิงสัญลักษณ์ยังเกี่ยวข้องกับทฤษฎี Social breakdown/reconstruction (ทฤษฎีการขาดความเชื่อมโยงกับสังคมกับทฤษฎีการก่อรูป) โดย Bengton กล่าวว่า ถ้าวางจร (vicious cycle) ที่นำไปสู่การพึ่งพิงสามารถถูกทำลายลงได้โดยรูปแบบการช่วยเหลือนั้นควรทำให้เกิดความสามารถและความเข้มแข็งในการจัดการกับสภาพปัญหาที่เกิดขึ้นก็จะช่วยลดความรู้สึกพึ่งพิงของผู้สูงอายุได้ โดยผู้สูงอายุยังคงมีความพอใจกับความสามารถของตนเองและมีสุขภาพจิตดี (maintain psychological well-being)<sup>42</sup>

### 2.5.2 ทฤษฎีทรัสต์

เมื่อมีการก่อตั้งทรัสต์แล้วจะเกิดความสัมพันธ์ทางกฎหมายที่สำคัญระหว่างทรัสต์และผู้รับประโยชน์ โดยทรัสต์จะเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ตามกฎหมาย (Legal Ownership) ส่วนผู้รับประโยชน์จะเป็นเจ้าของในผลประโยชน์ตามหลักความเป็นธรรม (Beneficial Ownership) ซึ่งหลักการดังกล่าวถือเป็นเอกลักษณ์เฉพาะตัวในระบบคอมมอนลอว์ โดยอาจเรียกหลักการดังกล่าวว่า “หลักการแบ่งแยกกรรมสิทธิ์” (“dual” or “split ownership”) ทั้งนี้ผู้เป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ตาม

<sup>40</sup> คุษฎี เจริญสุข. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 38. หน้า 288.

<sup>41</sup> คุษฎี เจริญสุข. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 38. หน้า 288.

<sup>42</sup> คุษฎี เจริญสุข. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 38. หน้า 288-289.

กฎหมายจะมีสิทธิในการควบคุมและจัดการกองทรัสต์ภายใต้เงื่อนไขที่กำหนดไว้โดยผู้ก่อตั้งทรัสต์<sup>43</sup>

หลักสำคัญอีกประการหนึ่งของทรัสต์ คือ กองทรัสต์จะถูกแยกออกจากกองสินทรัพย์ส่วนตัวของทรัสต์ ดังนั้นเจ้าหนี้ของทรัสต์ไม่มีสิทธิฟ้องบังคับเอาจากกองทรัสต์ และในกรณีทรัสต์ล้มละลายหรือถูกศาลพิทักษ์ทรัพย์เจ้าหนี้ของทรัสต์ย่อมไม่สามารถบังคับชำระหนี้จากกองทรัสต์ได้ เนื่องจากกองทรัสต์จะมีไว้สำหรับผู้รับประโยชน์หรือตามวัตถุประสงค์ของผู้จัดตั้ง นอกจากนี้ผู้รับประโยชน์จะมีทรัพย์สิน (in rem) เหนือกองทรัสต์โดยมีสิทธิติดตามสินทรัพย์คืนจากบุคคลภายนอกที่ไม่มีสิทธิยึดถือสินทรัพย์นั้นหรือรับโอนสินทรัพย์นั้นโดยไม่สุจริตหรือไม่เสียค่าตอบแทนตลอดจนเรียกร้องค่าเสียหายที่เกิดขึ้นได้ อีกทั้งยังมีสิทธิในการเรียกร้องให้ทรัสต์ปฏิบัติตามข้อตกลงในเรื่องทรัสต์ได้ในนามของตนเอง<sup>44</sup>

### ประเภทของทรัสต์

สำหรับประเภทของทรัสต์นั้นอาจแบ่งได้หลายประเภทขึ้นอยู่กับการใช้เกณฑ์ใดเป็นเกณฑ์ในการแบ่ง แต่ในที่นี้จะขอกล่าวถึงประเภทของทรัสต์โดยใช้เกณฑ์การก่อตั้งเป็นเกณฑ์ในการแบ่ง (By Method of Creation) ซึ่งอาจแบ่งได้เป็น 2 ประเภท ได้แก่<sup>45</sup>

1) ทรัสต์ที่เกิดขึ้นโดยการแสดงเจตนาของคู่สัญญา ได้แก่ ทรัสต์โดยชัดแจ้ง (Express trust) และทรัสต์โดยปริยาย (Implied Trust)

ทรัสต์โดยชัดแจ้ง เป็นทรัสต์ที่ผู้ก่อตั้งทรัสต์แสดงเจตนาโดยแจ้งชัดให้ทรัสต์จัดการสินทรัพย์ให้แก่ผู้รับประโยชน์ซึ่งอาจกระทำด้วยวาจาหรือทำเป็นลายลักษณ์อักษร

ทรัสต์โดยปริยาย เป็นทรัสต์ที่ถูกสันนิษฐานจากถ้อยคำในเอกสารหรือพฤติการณ์ว่าเจ้าของสินทรัพย์ประสงค์จะให้ทรัสต์เกิดขึ้น แต่เจ้าของมิได้แสดงเจตนาโดยแจ้งชัดให้มีการก่อตั้งทรัสต์<sup>46</sup>

2) ทรัสต์ที่เกิดขึ้นโดยบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เป็นทรัสต์ที่เกิดขึ้นจากการสันนิษฐานหรือเกิดขึ้นจากการตีความ ซึ่งอาจแบ่งได้เป็น 2 ประเภท คือ ทรัสต์อันเป็นผลตามมา (Resulting trust) และทรัสต์อันเกิดจากการขยายความ (Constructive Trust)

<sup>43</sup> จิรนนท์ ไชยบุปผา. (2561). *ทรัสต์ในมุมมองชีวิตลอร์: แนวทางการพัฒนากฎหมายทรัสต์ในประเทศไทย*. ใน การประชุมวิชาการสาขานิติศาสตร์ระดับชาติ ครั้งที่ 1. หน้า 316.

<sup>44</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 316-317.

<sup>45</sup> จิรนนท์ ไชยบุปผา. อ้างแล้ว เชิงบรรณที่ 43. หน้า 317.

<sup>46</sup> จิรนนท์ ไชยบุปผา. อ้างแล้ว เชิงบรรณที่ 43. หน้า 317.

ทรัสต์อันเป็นผลตามมา เป็นทรัสต์ที่ไม่ได้เกิดจากการแสดงเจตนาจากผู้ก่อตั้งทรัสต์โดยตรง หากแต่เป็นการชี้ให้เห็น โดยศาลซึ่งอาจเกิดจากผู้ก่อตั้งทรัสต์ได้โอนชื่อในสินทรัพย์ไปยังทรัสต์แต่ไม่ได้มีการระบุชื่อผู้รับประโยชน์จากสินทรัพย์นั้น ผลประโยชน์อันได้รับจากสินทรัพย์นั้นจึงกลับไปสู่ผู้ก่อตั้งทรัสต์ตามเดิมหรืออีกนัยหนึ่งอาจเกิดจากบทบัญญัติแห่งกฎหมาย (operation of law) ซึ่งเกิดจากความไม่สมบูรณ์ในการจัดตั้งทรัสต์โดยชัดแจ้งหรือความไม่สมบูรณ์ในการโอนกรรมสิทธิ์ในสินทรัพย์ ศาลจึงยอมรับให้เกิดทรัสต์อีกประเภทหนึ่งที่ผลประโยชน์ย้อนกลับไปสู่ตัวผู้ประสงค์จะก่อตั้งทรัสต์หรือเจ้าของกรรมสิทธิ์เดิมในสินทรัพย์นั้น

ทรัสต์อันเกิดจากการขยายความ เป็นทรัสต์ที่เกิดขึ้นตามหลักเอาวิตีโดยไม่คำนึงถึงเจตนาของเจ้าของสินทรัพย์นั้นว่าประสงค์จะให้ทรัสต์ขึ้นหรือไม่ หรืออาจเปรียบได้ว่าเป็นทรัสต์ที่เกิดขึ้นเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมตามสถานการณ์ (equity's chameleon) โดยหากปล่อยให้ผู้ที่ยึดถือสินทรัพย์นั้นไว้เพื่อประโยชน์ของตนเองแล้วจะเป็นการทำลายความไว้เนื้อเชื่อใจและขัดกับหลักความเป็นธรรม หลักเอาวิตีจึงสมมติว่าผู้นั้นยึดถือสินทรัพย์นั้นไว้ในฐานะทรัสต์ เช่น นาย ก. มอบรถยนต์คันหนึ่งให้นาย ข. ยึดถือไว้เพื่อประโยชน์ของนาย ค. ถ้านาย ข. โดยสมยอมโอนสินทรัพย์นั้นให้นาย ง. โดยมีได้รับความยินยอมจากนาย ค. และนาย ง. รู้ว่ารถยนต์นั้นตกอยู่ภายใต้ทรัสต์ ถือว่า นาย ง. เป็นทรัสต์มีหน้าที่ยึดถือรถยนต์คันนั้นเพื่อประโยชน์ของนาย ค. โดยเป็นการสมมติความสัมพันธ์ในรูปแบบทรัสต์โดยอาศัยหลักเอาวิตี<sup>47</sup>

### 2.5.3 ทฤษฎีตัวแทน (Agency Theory)

ทฤษฎีตัวแทนมองว่าเจ้าของกิจการไม่สามารถบริหารงานเพียงผู้เดียวได้จึงจำเป็นต้องมีบุคคลที่เข้ามาช่วยในการบริหารงานแทนเจ้าของกิจการ ทฤษฎีนี้อธิบายความสัมพันธ์ระหว่างการเป็นตัวแทนว่าเกิดขึ้นระหว่างบุคคล 2 ฝ่าย โดยฝ่ายที่มอบอำนาจคือ ตัวการ (Principle) ในขณะที่อีกฝ่ายที่ได้รับมอบอำนาจในการบริหารงานคือ ตัวแทน (Agent) ตราบใดที่ผู้บริหารซึ่งเป็นตัวแทน ตัดสินใจลงทุนเพื่อสร้างผลตอบแทนสูงสุดจากเงินลงทุนในวิธีที่สอดคล้องกับการสร้างผลประโยชน์สูงสุดของผู้ถือหุ้นซึ่งเป็นตัวการแล้ว ความสัมพันธ์ของการเป็นตัวแทนระหว่างผู้ถือหุ้นกับผู้บริหารยังคงมีประสิทธิผลที่ดีแต่ถ้าผลประโยชน์และวัตถุประสงค์ของผู้ถือหุ้นกับผู้บริหารไม่สอดคล้องกันจะทำให้เกิดปัญหาการเป็นตัวแทน (Agency Problem) ขึ้น<sup>48</sup>

มูลเหตุที่สำคัญของการกำกับดูแลกิจการ คือ แนวคิดตัวแทน กิจการอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของกรรมการซึ่งได้รับการแต่งตั้งจากเจ้าของกิจการหรือผู้ถือหุ้น กรรมการกำหนดกลยุทธ์

<sup>47</sup> จิรนนท์ ไชยบุปผา. อ้างแล้ว เชิงบรรณที่ 43. หน้า 317-318.

<sup>48</sup> ศิลปพร ศรีจันเพชฌ. (2551). ทฤษฎีบริษัทภิบาล. *วารสารบริหารธุรกิจคณะพาณิชยศาสตร์และการบัญชี มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์*, 31, (120), หน้า 2.

เพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ของกิจการและในขณะเดียวกัน ได้จ้างผู้จัดการผู้ควบคุมงานและพนักงาน เพื่อนำกลยุทธ์ดังกล่าวไปสู่การปฏิบัติ ซึ่งประกอบด้วยกลไก 2 อย่างที่จำเป็น คือ ผลการปฏิบัติงาน (Performance) และความรับผิดชอบต่อการปฏิบัติงานตามหน้าที่ (Accountability) ซึ่งจะช่วยให้แนวคิดตัวแทนมีความสมบูรณ์<sup>49</sup>

สำหรับกิจการขนาดเล็กเจ้าของเงินลงทุนกับผู้บริหารมักเป็นบุคคลเดียวกัน ดังนั้น เมื่อมีการบริหารงานผิดพลาดประการใดเจ้าของเงินทุนหรือผู้บริหารต้องรับผิดชอบผลการบริหารงานไว้เพียงผู้เดียว แต่เมื่อกิจการมีการเจริญเติบโตขึ้นมาเป็นบริษัทขนาดใหญ่ทำให้ต้องมีการระดมทุนจากนักลงทุนหรือบุคคลอื่นที่มีความสนใจ ส่งผลให้กิจการต้องเกี่ยวข้องกับผู้มีส่วนได้เสียในจำนวนที่มากขึ้น เมื่อกิจการเจริญเติบโตมากขึ้นย่อมส่งผลต่อรูปแบบการบริหารที่เปลี่ยนแปลงไปโดยการจ้างผู้บริหารมืออาชีพมาช่วยในการบริหารงานเพื่อให้เกิดมูลค่าเพิ่มสูงสุดแก่กิจการ<sup>50</sup>

ตามทฤษฎีตัวแทน ถ้าผู้ที่เป็นตัวแทนบริหารงานดีเต็มความสามารถอย่างเต็มที่โดยไม่เอาผลประโยชน์ที่ควรเป็นของผู้ถือหุ้นมาเป็นของตนเองหรือพวกพ้องก็จะเกิดมูลค่าเพิ่มสูงสุดกับกิจการรวมทั้งผู้มีส่วนได้เสีย ทั้งนี้การบริหารงานอาจประสบปัญหาจากผู้บริหารหรือตัวแทนได้หลายประการ เช่น ผู้บริหารมีความรู้ความสามารถไม่เพียงพอ ผู้บริหารไม่อาจทำงานได้เต็มความสามารถ ผู้บริหารเอาผลประโยชน์ของกิจการมาเป็นของตนเองหรือพวกพ้อง เป็นต้น<sup>51</sup>

ส่วนกรณีองค์กรธุรกิจที่แบ่งแยกระหว่างผู้บริหารและเจ้าของมักประสบปัญหากับองค์กร เนื่องจากผู้บริหารไม่ต้องรับผิดชอบต่อเต็มที่ รวมทั้งผู้บริหารอาจใช้โอกาสดังกล่าวในการหาผลประโยชน์เข้าตนเองแทนที่จะเป็นผลประโยชน์ของผู้ถือหุ้นและผู้มีส่วนได้เสียอื่น ๆ โดยปัญหาที่เกิดจากองค์กรที่มีการแบ่งแยกระหว่างผู้บริหารและเจ้าของมีดังต่อไปนี้<sup>52</sup>

1) การขัดแย้งของผลประโยชน์ (Conflict of Interest) การเห็นแก่ผลประโยชน์ส่วนตนจนไปขัดแย้งต่อหน้าที่ที่ได้รับมอบหมาย

2) Moral Hazard Problem เป็นปัญหาที่ตัวการหรือเจ้าของกิจการไม่สามารถแน่ใจว่าตัวแทนหรือผู้บริหารที่เลือกเข้ามาแล้วนั้น ได้ใช้ความพยายามสูงสุดในการทำงานหรือไม่ หรือทำงานเต็มประสิทธิภาพหรือไม่

<sup>49</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 3.

<sup>50</sup> ศิลปพร ศรีจันเพชฌ. อ่างแล้ว เจริญรอดที่ 48. หน้า 3.

<sup>51</sup> ศิลปพร ศรีจันเพชฌ. อ่างแล้ว เจริญรอดที่ 48. หน้า 3.

<sup>52</sup> ศิลปพร ศรีจันเพชฌ. อ่างแล้ว เจริญรอดที่ 48. หน้า 3.

3) Adverse Selection Problem: เป็นปัญหาที่ตัวการหรือเจ้าของกิจการไม่สามารถแน่ใจว่าตัวแทนหรือผู้บริหารที่เลือกเข้ามานั้นจะมีความสามารถในการบริหารงานได้สอดคล้องกับผลตอบแทนที่ได้รับหรือไม่<sup>53</sup>

ลักษณะความสัมพันธ์ในทางธุรกิจโดยส่วนใหญ่มักเป็นความสัมพันธ์กันระหว่างตัวการกับตัวแทน กล่าวคือ ตัวการได้จ้างโดยจ่ายค่าตอบแทนให้ตัวแทนเข้ามาดำเนินงานให้ตนและตัวแทนจะต้องรายงานผลการดำเนินงาน ฐานะการเงินของกิจการที่ตนรับผิดชอบ พร้อมทั้งส่งมอบผลประโยชน์ให้ตัวการ การแยกการเป็นเจ้าของออกจากการบริหารก่อให้เกิดความเกี่ยวพันตามกฎหมายว่าด้วยตัวแทน โดยความเกี่ยวพันระหว่างกรรมการฝ่ายบริหารและผู้ถือหุ้นเป็นความรับผิดชอบอันเกิดจากความเชื่อใจและไว้วางใจต่อกัน โดยที่กรรมการมีความรับผิดชอบตามหน้าที่ต่อผู้ถือหุ้นและฝ่ายบริหารมีความรับผิดชอบตามหน้าที่ต่อคณะกรรมการและผู้ถือหุ้น ซึ่งการแยกดังกล่าวนี้อาจนำไปสู่ปัญหาความขัดแย้งทางผลประโยชน์ทำให้ต้องมีการกำกับดูแลกิจการที่ดี<sup>54</sup>

ประเด็นสำคัญอย่างหนึ่ง คือ ผู้ถือหุ้นจะสามารถใช้สิทธิของตนควบคุมการบริหารบริษัทได้อย่างไร เรื่องนี้ทฤษฎีตัวแทนยังมีข้อสมมติพื้นฐานที่สำคัญอีกข้อหนึ่ง คือ การตรวจสอบการทำงานของตัวแทนซึ่งก็คือผู้บริหารนั้นกระทำค่อนข้างยาก มีต้นทุนที่สูง และใช้เวลามาก วิธีหนึ่งที่ผู้ถือหุ้นสามารถใช้ในการตรวจสอบการบริหารงานและช่วยแก้ไขปัญหาคือความขัดแย้งทางผลประโยชน์จากการแต่งตั้งผู้บริหารมาเป็นตัวแทนบริหารงาน นั่นคือ ในฐานะผู้ถือหุ้นซึ่งเป็นเจ้าของกิจการ ผู้ถือหุ้นก็มีอำนาจที่จะกำหนดทิศทางการดำเนินงานของบริษัทผ่านการออกเสียงในที่ประชุมผู้ถือหุ้นซึ่งก็จะสามารถโน้มน้าวการตัดสินใจของคณะกรรมการบริหารได้ นอกจากนี้ยังมีกลไกที่เกี่ยวข้องรูปแบบหนึ่ง คือ กลไกการครอบครองกิจการ ซึ่งความเกรงกลัวในการถูกยึดอำนาจนี้ทำให้ผู้บริหารทำงานอย่างมีความรับผิดชอบมากขึ้น เนื่องจากคณะกรรมการเป็นตัวแทนของผู้ถือหุ้น ดังนั้นคณะกรรมการต้องบริหารจัดการบริษัทด้วยความระมัดระวังและซื่อสัตย์สุจริต (Fiduciary Duty) ในฐานะตัวแทนผู้ถือหุ้นหรือเจ้าของเงิน เพื่อที่จะทำกิจกรรมต่าง ๆ ของบริษัท เพื่อสร้างความสามารถในการทำกำไรและมูลค่าหุ้นของกิจการ อีกทั้งคณะกรรมการจะต้องมีความจงรักภักดีและมีความยุติธรรม ต้องคำนึงถึงผลประโยชน์ของผู้ถือหุ้นก่อนผลประโยชน์ส่วนตน นอกจากนี้คณะกรรมการต้องปฏิบัติหน้าที่ต่าง ๆ อย่างผู้มีความระมัดระวังโดยคิดเสมือนว่าตนเป็นเจ้าของกิจการเอง<sup>55</sup>

<sup>53</sup> ศิลปพร ศรีจันเพชฌ. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 48. หน้า 3.

<sup>54</sup> ศิลปพร ศรีจันเพชฌ. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 48. หน้า 3.

<sup>55</sup> ศิลปพร ศรีจันเพชฌ. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 48. หน้า 4.



ตัวแทนตามทฤษฎีตัวแทนก็คือคณะกรรมการบริษัทซึ่งมีบทบาทสำคัญยิ่งในการควบคุมดูแลการดำเนินงานของผู้บริหารหรือฝ่ายจัดการให้บรรลุตามเป้าหมายของบริษัท และรับผิดชอบต่อผู้ถือหุ้นและบุคคลภายนอก ดังนั้นคณะกรรมการจึงเป็นบุคคลสำคัญที่มีส่วนช่วยในการผลักดันให้เกิดการปฏิบัติตามหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดี โดยเฉพาะควรเน้นไปที่บทบาทหน้าที่และโครงสร้างของคณะกรรมการ ซึ่งคณะกรรมการควรประกอบด้วยกรรมการที่มีความรู้ความสามารถและประสบการณ์ในการดำเนินธุรกิจอย่างเพียงพอ รวมทั้งมีองค์ประกอบของคณะกรรมการที่จะสามารถสร้างกลไกการถ่วงดุลอำนาจภายในได้อย่างเหมาะสม โดยคณะกรรมการจะมีหน้าที่กำหนดนโยบายและกำกับควบคุมดูแลให้ข้อชี้แนะในการประกอบธุรกิจแก่ฝ่ายจัดการ รวมทั้งตรวจสอบการทำงานของฝ่ายจัดการให้เป็นไปตามนโยบายที่กำหนดไว้ ซึ่งสำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ได้ให้แนวทางสำหรับคณะกรรมการในการปฏิบัติดังนี้<sup>56</sup>

1) ความยุติธรรม (Fairness) คณะกรรมการควรดำเนินงานและควบคุมดูแลการบริหารงานของฝ่ายจัดการเพื่อประโยชน์ของผู้ถือหุ้น ผู้ลงทุน และผู้ที่เกี่ยวข้องทุกฝ่ายด้วยความเป็นธรรม โดยไม่เอาเปรียบถือโอกาสหรือคำนึงถึงผลประโยชน์ของตัวเองหรือผู้ถือหุ้นกลุ่มใดกลุ่มหนึ่งอย่างไม่เป็นธรรม

2) ความโปร่งใส (Transparency) คณะกรรมการและผู้บริหารควรบริหารงานด้วยความโปร่งใส มีการเปิดเผยข้อมูลที่ถูกต้อง ชัดเจน เชื่อถือได้ ทันเวลาและสม่ำเสมอ เพื่อให้ผู้ลงทุนภายนอกสามารถประเมินผลการดำเนินงานและความเสี่ยงได้

3) ความรับผิดชอบต่อหน้าที่ (Accountability) คณะกรรมการมีหน้าที่รับผิดชอบต่อผู้ถือหุ้นในการเสนอรายงานต่อผู้ถือหุ้นเกี่ยวกับผลการดำเนินงานของบริษัท ซึ่งความรับผิดชอบดังกล่าวต้องอาศัยกฎเกณฑ์และข้อกำหนดที่เหมาะสมและเป็นหน้าที่ตามกฎหมายที่ต้องปฏิบัติ

4) ความรับผิดชอบต่อในงาน (Responsibility) คณะกรรมการควรปฏิบัติหน้าที่ตามที่กำหนดไว้ด้วยความตั้งใจและมีจริยธรรมในการดำเนินธุรกิจ รวมทั้งควรจะต้องเข้าร่วมประชุมอย่างสม่ำเสมอ และปฏิบัติหน้าที่ที่ได้รับมอบหมายอย่างเต็มความสามารถ<sup>57</sup>

องค์ประกอบคณะกรรมการตามข้อพึงปฏิบัติที่ดีของตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย สำหรับกรรมการบริษัทจดทะเบียนกำหนดไว้ได้แก่ กรรมการที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับการบริหารงานประจำหรือกรรมการผู้มีอำนาจลงนามผูกพันบริษัท ซึ่งเรียกว่าคณะกรรมการที่เป็นผู้บริหาร (Executive Director) และคณะกรรมการที่ไม่ได้เป็นผู้บริหาร (Non-Executive Director) ซึ่งเป็นกรรมการ

<sup>56</sup> ศิลปพร ศรีจันเพชฌ. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 48. หน้า 4.

<sup>57</sup> ศิลปพร ศรีจันเพชฌ. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 48. หน้า 4.

จากภายนอกที่ไม่ได้มีตำแหน่งเป็นผู้บริหารหรือพนักงานประจำของบริษัทจะประกอบด้วย กรรมการที่เป็นอิสระ (Independent Director) ซึ่งเป็นอิสระจากผู้ถือหุ้นรายใหญ่ ผู้บริหาร และ ผู้ที่เกี่ยวข้อง<sup>58</sup>

ประธานกรรมการ (Chairman) เป็นผู้รับผิดชอบในฐานะผู้นำคณะกรรมการและทำหน้าที่ เป็นประธานการประชุมซึ่งคณะกรรมการเป็นผู้เลือก ควรมาจากกรรมการที่เป็นอิสระและ ไม่ควรเป็นบุคคลเดียวกับกรรมการผู้จัดการเพื่อให้มีการแบ่งแยกหน้าที่ในการกำหนดนโยบาย การกำกับดูแลและการบริหารงานประจำ<sup>59</sup>

## 2.6 หลักการที่เกี่ยวข้องกับรหัสเพื่อการจัดการสินทรัพย์ของผู้สูงอายุ

เมื่อพิจารณาหลักการที่เกี่ยวข้องกับสิทธิในการจัดการสินทรัพย์ของผู้สูงอายุ พบว่า มีหลักการอันเป็นพื้นฐานที่สำคัญของการปกครองระบอบประชาธิปไตยและเป็นหลักการที่ ถูกนำมาบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ประกอบด้วยหลัก 3 ประการ ได้แก่

### 2.6.1 หลักสิทธิมนุษยชน

สิทธิมนุษยชน (Human Rights) คือแนวคิดที่มีรากฐานมากจากความเชื่อ ปรัชญา คำสอน ทางศาสนา ศิลธรรมและจริยธรรมของสังคมและวัฒนธรรมต่าง ๆ ในโลกที่เชื่อว่ามนุษย์ที่เกิดมา ทุกคนมีสิทธิที่จะมีชีวิตอยู่ เช่น ทุกศาสนามีบัญญัติห้ามการทำลายชีวิตมนุษย์ นอกจากนั้น มีปรัชญาความเชื่อในวัฒนธรรมตะวันตกที่ว่ามนุษย์มีสิทธิโดยธรรมชาติในฐานะที่เกิดเป็นมนุษย์ โดยมนุษย์มีความชอบธรรมในด้านจริยธรรมที่จะรักษาชีวิตของตนเอง มีอิสระทางความคิด และเชื่อว่าไม่ว่าแต่ละคนจะมีความแตกต่างกันในด้านใด ทุกคนมีศักดิ์ศรีแห่งความเป็นมนุษย์ โดยเท่าเทียม<sup>60</sup>

หลังจากสงครามโลกครั้งที่ 2 ได้สิ้นสุดลง แนวคิดด้านสิทธิมนุษยชนดังกล่าวได้รับการยอมรับและถูกให้ความสำคัญมากขึ้นเนื่องจากประชาคมโลกได้ตระหนักถึงความโหดร้ายทารุณ ของสงครามและการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ การกระทำร้ายต่อสตรี เด็ก และคนชราที่มนุษย์ได้กระทำ ร่วมกัน ซึ่งผลจากสงครามนี้นำไปสู่การพัฒนากฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศ (International Human Rights Laws) ซึ่งเป็นหลักการ ข้อตกลง ระบบ และกลไกด้านสิทธิมนุษยชน

<sup>58</sup> ศิลปพร ศรีจันทเพชฌ. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 48. หน้า 4.

<sup>59</sup> ศิลปพร ศรีจันทเพชฌ. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 48. หน้า 4.

<sup>60</sup> Amnesty International Thailand. (2563). *สิทธิมนุษยชนคืออะไร*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <http://old.amnesty.or.th/our-work/human-rights-education/about>. [2563, 9 กุมภาพันธ์].

ที่เป็นมาตรฐานและได้รับการยอมรับในระดับสากลเพื่อปกป้องคุ้มครองสิทธิมนุษยชนของคนทุกคนในโลกนี้ ความเชื่อและแนวคิดว่ามนุษย์ทุกคนมีสิทธิและศักดิ์ศรีแห่งความเป็นมนุษย์โดยเท่าเทียมกันจึงได้รับการคุ้มครองโดยหลักการและกฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศ รวมถึงกฎหมายในระดับประเทศ เช่น รัฐธรรมนูญของประเทศต่าง ๆ<sup>61</sup>

### ประเภทของสิทธิมนุษยชน

ตามปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Universal Declaration of Human Rights- UDHR) เป็นพื้นฐานของหลักการสิทธิมนุษยชนในรัฐธรรมนูญและกฎหมายในระดับประเทศของประเทศต่าง ๆ ได้จำแนกประเภทของสิทธิมนุษยชน (human rights) ไว้ 5 ประเภท ได้แก่

1) สิทธิพลเมือง (civil rights) ได้แก่ สิทธิในชีวิตและร่างกาย เสรีภาพและความมั่นคงในชีวิต การไม่ถูกทรมาน ไม่ถูกทำร้ายหรือฆ่า สิทธิในความเสมอภาคต่อหน้ากฎหมาย สิทธิที่จะได้รับสัญชาติ เป็นต้น

2) สิทธิทางการเมือง (political rights) ได้แก่ สิทธิในการมีส่วนร่วมกับรัฐในการดำเนินกิจการที่เป็นประโยชน์สาธารณะ เสรีภาพในการรวมกลุ่มเป็นพรรคการเมือง เสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบ สิทธิการเลือกตั้งอย่างเสรี

3) สิทธิทางสังคม (social rights) ได้แก่ สิทธิการได้รับการศึกษา การได้รับหลักประกันด้านสุขภาพ การได้รับการพัฒนาบุคลิกภาพอย่างเต็มที่ การได้รับความมั่นคงทางสังคม มีเสรีภาพในการเลือกคู่ครองและสร้างครอบครัว เป็นต้น

4) สิทธิทางเศรษฐกิจ (economic rights) ได้แก่ สิทธิการมีงานทำ การได้เลือกงานอย่างอิสระและได้รับค่าจ้างที่เหมาะสม สิทธิในการเป็นเจ้าของสินทรัพย์ เป็นต้น

5) สิทธิทางวัฒนธรรม (cultural rights) ได้แก่ การมีเสรีภาพในการใช้ภาษาหรือสื่อความหมายในภาษาท้องถิ่นของตน การมีเสรีภาพในการแต่งกายตามวัฒนธรรม การปฏิบัติตามวัฒนธรรมประเพณีท้องถิ่นของตน การปฏิบัติตามความเชื่อทางศาสนา การพักผ่อนหย่อนใจทางศิลปวัฒนธรรมและการบันเทิงได้โดยไม่มีใครมาบีบบังคับ เป็นต้น<sup>62</sup>

### ลักษณะเฉพาะของสิทธิมนุษยชนที่ระบุไว้ในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน

เมื่อศึกษาปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Universal Declaration of Human Rights- UDHR) พบว่า มีลักษณะเฉพาะของสิทธิมนุษยชนรวมทั้งสิ้น 4 ประการ ได้แก่

<sup>61</sup> Amnesty International Thailand. (2563). *สิทธิมนุษยชนคืออะไร*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <http://old.amnesty.or.th/our-work/human-rights-education/about>. [2563, 9 กุมภาพันธ์].

<sup>62</sup> คมสัน สุขมาก. (2559). พันธกรณีตามกฎหมายระหว่างประเทศด้านสิทธิมนุษยชน. *วารสารวิชาการศรีปทุมชลบุรี*, 12, (3), หน้า 3.

1) เป็นสิทธิที่ติดตัวมากับความเป็นมนุษย์ (inherent) คือ เมื่อมนุษย์เกิดมาก็มีสิทธิมนุษยชนติดตัวมาด้วย

2) เป็นสิทธิที่เป็นสากล (universal) คือ เป็นสิทธิของมนุษย์ทุกคนเหมือนกันไม่ว่าจะมีเชื้อชาติ เพศ หรือนับถือศาสนาใด ไม่ว่าจะเป็นผู้ที่มาจากพื้นฐานสังคมหรือการเมืองอย่างไร มนุษย์ทุกคนเกิดมามีอิสระเสรี มีความเท่าเทียมกันในสิทธิและศักดิ์ศรี

3) เป็นสิทธิที่ไม่สามารถถูกพรากไปหรือยกให้แก่กันได้ (inalienable) คือ ไม่มีใครสามารถพรากเอาสิทธิมนุษยชนไปจากบุคคลใดบุคคลหนึ่งได้ ถึงแม้ว่ากฎหมายของประเทศจะไม่ยอมรับรองสิทธิมนุษยชนหรือแม้จะละเมิดสิทธิมนุษยชนก็ตาม ประชาชนของประเทศนั้นก็ยังมีสิทธิมนุษยชนอยู่

4) เป็นสิทธิที่ไม่ถูกแยกออกจากกัน (indivisible) คือ สิทธิมนุษยชนที่ได้รับการรับรองภายใต้ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนซึ่งประกอบด้วยสิทธิ 2 ส่วนคือ สิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง และสิทธิทางเศรษฐกิจสังคมและวัฒนธรรมนั้น จะต้องไม่ถูกแยกออกจากกัน สิทธิทั้งสองส่วนนี้จะต้องได้รับการเคารพ ปกป้อง และเติมเต็ม (ทำให้เกิดขึ้น) เพื่อที่จะให้บุคคลทุกคนสามารถดำรงชีวิตอย่างมีศักดิ์ศรี<sup>63</sup>

นอกจากนั้นปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนยังได้ระบุหลักการที่สำคัญไว้ เพื่อใช้เป็นแนวทางปฏิบัติ คือ หลักความเสมอภาค (Equality) และการไม่เลือกปฏิบัติ (Non-discrimination) ซึ่งหมายถึงการที่ทุกคนมีสิทธิและเสรีภาพเท่าเทียมกันไม่ว่าจะมีความแตกต่างด้านเชื้อชาติ สีผิว เพศ ภาษา ศาสนา ความเชื่อทางการเมือง สถานภาพทางการเมืองหรือสถานภาพอื่น ๆ ด้วย<sup>64</sup>

สรุป หลักสิทธิมนุษยชน เป็นหลักการ ข้อตกลง ระบบ และกลไกด้านสิทธิมนุษยชนที่เป็นมาตรฐานและได้รับการยอมรับในระดับสากลเพื่อปกป้องคุ้มครองสิทธิมนุษยชน ไม่ว่าจะเป็นสิทธิพลเมือง สิทธิทางการเมือง สิทธิทางสังคม สิทธิทางเศรษฐกิจ และสิทธิทางวัฒนธรรมของทุกคนในโลก เป็นสิทธิที่ติดตัวมากับความเป็นมนุษย์ มีความเป็นสากล ไม่สามารถถูกพรากไปหรือยกให้แก่กันได้ และไม่ถูกแยกออกจากกัน

## 2.6.2 หลักว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพ

การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้มีการบัญญัติไว้เป็นครั้งแรกในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม พุทธศักราช 2475 ในหมวด 2 สิทธิและหน้าที่ของชนชาวสยาม

<sup>63</sup> Amnesty International Thailand. (2563). *สิทธิมนุษยชนคืออะไร*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <http://old.amnesty.or.th/our-work/human-rights-education/about>. [2563, 9 กุมภาพันธ์].

<sup>64</sup> Amnesty International Thailand. (2563). *สิทธิมนุษยชนคืออะไร*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <http://old.amnesty.or.th/our-work/human-rights-education/about>. [2563, 9 กุมภาพันธ์].

โดยวางหลักไว้อย่างกว้างว่า “บุคคลย่อมมีเสรีภาพบริบูรณ์ในการถือศาสนาหรือลัทธิใด ๆ และมีเสรีภาพในการปฏิบัติพิธีกรรมตามความเชื่อถือของตน เมื่อไม่เป็นปฏิปักษ์ต่อหน้าที่ของพลเมืองและไม่เป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมของประชาชน” และ “ภายในบังคับแห่งกฎหมายบุคคลย่อมมีเสรีภาพบริบูรณ์ในร่างกาย เคหสถาน ทรัพย์สิน การพูด การเขียน การโฆษณา การศึกษาอบรม การประชุมโดยเปิดเผย การตั้งสมาคม การอาชีพ” และนับแต่นั้นเป็นต้นมาในการจัดทำรัฐธรรมนูญแต่ละฉบับ ผู้ที่เกี่ยวข้องจะคำนึงถึงการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนเป็นสำคัญเสมอมา เพราะมองว่าสิทธิและเสรีภาพเป็นเกียรติยศและศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์และประเทศที่ปกครองในระบอบประชาธิปไตยนั้น หากละเลยหรือไม่คุ้มครองเรื่องเหล่านี้แล้วย่อมส่งผลกระทบต่อเกียรติภูมิของประเทศชาติตามไปด้วย การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยจึงเป็นหลักการสำคัญอย่างยิ่งที่จะต้องนำมาบัญญัติไว้ในทุก ๆ รัฐธรรมนูญ และในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ก็ได้มีการนำเรื่องสิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทยมาบัญญัติไว้ในหมวด 3 มาตรา 25-49 ด้วย<sup>65</sup>

#### ความหมายของคำว่า สิทธิ และ เสรีภาพ

คำว่า “สิทธิเสรีภาพ” ประกอบด้วยคำ 2 คำ คือ คำว่า “สิทธิ” และ คำว่า “เสรีภาพ” ซึ่งแต่ละคำก็จะมีความหมายเฉพาะของตัวเอง กล่าวคือ

สิทธิ หรือ สิทธิ ตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2542 หมายถึง อำนาจอันชอบธรรม เช่น บุคคลมีสิทธิและหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญ เขามีสิทธิในที่ดินแปลงนี้ รวมถึงอำนาจที่จะกระทำการใด ๆ ได้อย่างอิสระ โดยได้รับการรับรองจากกฎหมาย

ศาสตราจารย์ ดร.บรรเจิด สิงคะเนติ ให้ความหมายของ สิทธิตามรัฐธรรมนูญและสิทธิตามความหมายทั่วไป หมายถึง อำนาจที่กฎหมายรับรองคุ้มครองให้แก่บุคคลในอันที่จะเรียกร้องให้บุคคลอื่นกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง สิทธิจึงก่อให้เกิดหน้าที่แก่บุคคลอื่นด้วย ความหมายของสิทธิที่กล่าวมาข้างต้นเป็นสิทธิตามความหมายทั่วไป แต่สิทธิตามรัฐธรรมนูญนั้นถือว่าเป็นสิทธิตามกฎหมายมหาชน หมายถึง อำนาจตามรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายสูงสุดได้บัญญัติให้การรับรองคุ้มครองแก่ปัจเจกบุคคลในอันที่จะกระทำการใดหรือไม่กระทำการใด การให้อำนาจแก่ปัจเจกบุคคลดังกล่าวได้ก่อให้เกิดสิทธิเรียกร้องที่จะไม่ให้บุคคลใดแทรกแซงในสิทธิตามรัฐธรรมนูญของตน โดยเฉพาะอย่างยิ่งเรียกร้องต่อองค์กรของรัฐมิให้แทรกแซงในขอบเขตสิทธิของตน ในบางกรณีการรับรองดังกล่าวได้ก่อให้เกิดสิทธิเรียกร้องให้รัฐดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่ง ทั้งนี้สิทธิตามรัฐธรรมนูญยังหมายรวมถึง การให้หลักประกันในทางหลักการ ดังนั้น สิทธิตามรัฐธรรมนูญจึงเป็น

<sup>65</sup> พงษ์วัฒน์ บุญพิทักษ์. (2560). *สิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทยตามรัฐธรรมนูญ พุทธศักราช 2560*. กรุงเทพฯ: สำนักกฎหมายสำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร. หน้า 2.

ความสัมพันธ์ระหว่างปัจเจกบุคคลกับรัฐ และสิทธิตามรัฐธรรมนูญเป็นสิทธิที่ผูกพันองค์กร  
ผู้ใช้อำนาจรัฐทั้งหลายที่จะต้องให้ความเคารพ ปกป้อง และคุ้มครองสิทธิตามรัฐธรรมนูญดังกล่าว  
เพื่อให้สิทธิตามรัฐธรรมนูญมีผลในทางปฏิบัติ<sup>66</sup>

ส่วน เสรีภาพ ในพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2542 หมายถึง ความสามารถ  
ที่จะกระทำการใด ๆ ได้ตามที่ตนปรารถนาโดยไม่มีอุปสรรคขัดขวาง เช่น เสรีภาพในการพูด  
เสรีภาพในการนับถือศาสนา ความมีสิทธิที่จะกระทำการที่ไม่ละเมิดสิทธิของผู้อื่น

ศาสตราจารย์ ดร.บรรเจิด สิงคะเนติ ให้ความหมายของเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ หมายถึง  
สภาพการณ์ที่บุคคลมีอิสระในการที่จะกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งตามความประสงค์ของตน  
เสรีภาพจึงหมายถึงอำนาจในการกำหนดตนเองโดยอิสระของบุคคลที่จะกระทำการใด  
หรือไม่กระทำการใดอันเป็นอำนาจที่มีเหนือตนเอง ความแตกต่างระหว่าง “สิทธิ” และ “เสรีภาพ”  
จึงอยู่ที่ว่า “สิทธิ” เป็นอำนาจที่บุคคลมีเพื่อเรียกร้องให้ผู้อื่นกระทำการหรือละเว้นกระทำการ  
อันใดอันหนึ่ง แต่ในขณะที่ “เสรีภาพ” นั้นเป็นอำนาจที่บุคคลนั้นมีอยู่เหนือตนเองในการตัดสินใจ  
จะกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งหรือไม่กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งโดยปราศจากการแทรกแซง  
หรือครอบงำจากบุคคลอื่น เสรีภาพจึงไม่ก่อให้เกิดหน้าที่ต่อบุคคลอื่นแต่อย่างใด<sup>67</sup>

#### สิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทยตามรัฐธรรมนูญ

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ได้มีการรับรองสิทธิเสรีภาพไว้  
อย่างกว้าง ตามมาตรา 25 บัญญัติว่า

“สิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทย นอกจากที่บัญญัติคุ้มครองไว้เป็นการเฉพาะ  
ในรัฐธรรมนูญแล้ว การใดที่มีได้ห้ามหรือจำกัดไว้ในรัฐธรรมนูญหรือในกฎหมายอื่น  
บุคคลย่อมมีสิทธิและเสรีภาพที่จะทำกรานั้นได้และได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ  
ตราบเท่าที่ใช้สิทธิหรือเสรีภาพเช่นว่านั้น ไม่กระทบกระเทือนหรือเป็นอันตรายต่อความมั่นคง  
ของรัฐ ความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน และไม่ละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพ  
ของบุคคลอื่น

สิทธิหรือเสรีภาพใดที่รัฐธรรมนูญให้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ หรือให้เป็นไปตาม  
หลักเกณฑ์และวิธีการที่กฎหมายบัญญัติ แม้ยังไม่มีการตรากฎหมายนั้นขึ้นใช้บังคับ บุคคลหรือ  
ชุมชนย่อมสามารถใช้สิทธิหรือเสรีภาพนั้นได้ตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ

<sup>66</sup> บรรเจิด สิงคะเนติ. (2558). *หลักพื้นฐานเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.  
หน้า 50-51.

<sup>67</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 53.

บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่ได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ สามารถยกบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญเพื่อใช้สิทธิทางศาลหรือยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้คดีในศาลได้

บุคคลซึ่งได้รับความเสียหายจากการถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพหรือจากการกระทำความผิดอาญาของบุคคลอื่น ย่อมมีสิทธิที่จะได้รับการเยียวยาหรือช่วยเหลือจากรัฐตามที่กฎหมายบัญญัติ”

รัฐธรรมนูญฉบับนี้กำหนดให้ประชาชนสามารถใช้สิทธิและเสรีภาพได้ทันทีโดยไม่ต้องรอให้มีกฎหมายบัญญัติขึ้นเสียก่อน การตรากฎหมายที่จำกัดสิทธิหรือเสรีภาพ การตรากฎหมายที่จำกัดสิทธิหรือเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญต้องเป็นไปตามเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ แต่ถ้ารัฐธรรมนูญไม่ได้บัญญัติเงื่อนไขไว้การตรากฎหมายนั้นจะต้องไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม ไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ และจะกระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลไม่ได้ รวมทั้งต้องระบุดูผลความจำเป็นในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพไว้ด้วย<sup>68</sup>

กฎหมายที่สามารถตราขึ้นเพื่อจำกัดสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญได้ คำว่า “กฎหมาย” นี้คือ กฎหมายที่ตราขึ้น โดยองค์กรที่ใช้อำนาจนิติบัญญัติหรือเทียบเท่า ได้แก่ กฎหมายที่ตราขึ้นในรูปแบบพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ พระราชบัญญัติ พระราชกำหนด และกฎหมายอื่นที่มีศักดิ์ของกฎหมายในระดับเดียวกัน (เช่น ประกาศคณะปฏิวัติ) กฎหมายที่ไม่ใช่กฎหมายในความหมายของรัฐธรรมนูญ ไม่อาจตราขึ้นมาเพื่อจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รับรองไว้โดยรัฐธรรมนูญได้<sup>69</sup>

สรุป หลักสิทธิและเสรีภาพเป็นหลักที่บัญญัติรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญทุกฉบับ โดยมองว่าสิทธิและเสรีภาพเป็นเกียรติยศและศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์ ซึ่งสิทธิตามรัฐธรรมนูญเป็นความสัมพันธ์ระหว่างปัจเจกบุคคลกับรัฐ และเป็นสิทธิที่ผูกพันองค์กรผู้ใช้อำนาจรัฐทั้งหลายที่จะต้องให้ความเคารพ ปกป้อง และคุ้มครองสิทธิดังกล่าวเพื่อให้สิทธินั้นมีผลในทางปฏิบัติ ส่วนเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ หมายถึง สภาพการณ์ที่บุคคลมีอิสระในการที่จะกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งตามความประสงค์ของตน เป็นอำนาจในการกำหนดตนเองโดยอิสระเป็นอำนาจที่มีเหนือตนเอง ดังนั้น การตรากฎหมายที่จำกัดสิทธิหรือเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญจึงต้องเป็นไปตามเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญและต้องตราโดยองค์กรที่ใช้อำนาจนิติบัญญัติหรือเทียบเท่า

### 2.6.3 หลักการมีส่วนร่วม

การมีส่วนร่วม หมายถึง กระบวนการที่ประชาชนหรือผู้มีส่วนได้เสียได้มีโอกาสแสดงทัศนะและแลกเปลี่ยนข้อมูลและความคิดเห็นเพื่อแสวงหาทางเลือกและการตัดสินใจต่าง ๆ เกี่ยวกับโครงการที่เหมาะสมและเป็นที่ยอมรับร่วมกัน ดังนี้ ทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้องจึงควรเข้าร่วมกระบวนการนี้

<sup>68</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560. มาตรา 26.

<sup>69</sup> พงษ์รวิวัฒน์ บุญพิทักษ์. อ่างแล้ว เจริญรอดที่ 65. หน้า 7.

ตั้งแต่เริ่มจนกระทั่งถึงการติดตามและประเมินผล เพื่อให้เกิดความเข้าใจและรับรู้/เรียนรู้ร่วมกัน หรือเกิดการปรับเปลี่ยน โครงการร่วมกันซึ่งจะเป็นประโยชน์ต่อทุกฝ่าย องค์ประกอบสำคัญของการมีส่วนร่วมของประชาชน คือ 1) การมีส่วนร่วมของประชาชนเป็นกระบวนการที่มีความต่อเนื่อง มีการเรียนรู้ร่วมกันของผู้ที่เกี่ยวข้องทั้งภาครัฐ องค์กรเอกชน และประชาชนทั่วไป โดยเน้นการสื่อสารสองทางทั้งสองทางที่เป็นทางการและไม่เป็นทางการ ซึ่งไม่ใช่การทำครั้งเดียวจบ 2) เป้าหมายการมีส่วนร่วมไม่ใช่เพียงการจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นตามกฎหมายหรือการทำให้ไม่มีความขัดแย้ง หากแต่กระบวนการมีส่วนร่วมของประชาชนควรมุ่งให้ประชาชนเข้ามามีส่วนร่วมอย่างกว้างขวางและเป็นวิธีการเพื่อทำให้การตัดสินใจของรัฐดีขึ้นและเป็นที่ยอมรับ<sup>70</sup>

#### หลักการมีส่วนร่วม ประกอบด้วย

- 1) การมีส่วนร่วมระดับการให้ข้อมูลประชาชน
- 2) ระดับการรับฟังความคิดเห็นและปรึกษาหารือ
- 3) ระดับวางแผน/ตัดสินใจ
- 4) ศักยภาพด้านการสร้างความเข้าใจกับสาธารณชน<sup>71</sup>

#### เงื่อนไขพื้นฐานของการมีส่วนร่วมของประชาชน มี 3 ประการ คือ

- 1) การมีอิสรภาพในการเข้าร่วม หมายถึง การเข้าร่วมต้องเป็นไปด้วยความสมัครใจ
- 2) ความเสมอภาคในการเข้าร่วมกิจกรรม หมายถึง ทุกคนที่เข้าร่วมต้องมีสิทธิเท่าเทียมกัน
- 3) ผู้เข้าร่วมต้องมีความสามารถพอที่จะเข้าร่วมกิจกรรม หมายถึง มีความเข้าใจในเรื่องนั้น ๆ แต่หากกิจกรรมที่กำหนดไว้มีความซับซ้อนเกินความสามารถของกลุ่มเป้าหมาย ก็จะต้องมีการพัฒนาศักยภาพให้พวกเขาสามารถเข้ามามีส่วนร่วมได้<sup>72</sup>

#### ประโยชน์ของการมีส่วนร่วมของประชาชน

1) คุณภาพของการตัดสินใจดีขึ้น เนื่องจากกระบวนการปรึกษาหารือกับสาธารณชนจะช่วยสร้างความกระจ่างให้กับวัตถุประสงค์และความต้องการของโครงการหรือนโยบาย และบ่อยครั้งที่การมีส่วนร่วมของประชาชนนำมาสู่การพิจารณาทางเลือกใหม่ ๆ ที่น่าจะเป็นคำตอบที่มีประสิทธิผลที่สุดได้

2) ใช้ต้นทุนน้อยและลดความล่าช้าลง แม้ว่าการเปิดโอกาสให้ประชาชนมีส่วนร่วมจะต้องใช้เวลาและมีค่าใช้จ่ายมากกว่าการตัดสินใจฝ่ายเดียว แต่การตัดสินใจฝ่ายเดียวที่ไม่คำนึงถึง

<sup>70</sup> สำนักงานงบประมาณของรัฐสภา. (2562). *การมีส่วนร่วมของประชาชนในกระบวนการงบประมาณ*. รายงานวิชาการสำนักงานงบประมาณของรัฐสภา ฉบับที่ 2. หน้า 5.

<sup>71</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 5.

<sup>72</sup> สำนักงานงบประมาณของรัฐสภา. อ้างแล้ว เชมอรรถที่ 70. หน้า 6.



ความต้องการแท้จริงของประชาชนนั้นอาจนำมาซึ่งการโต้แย้งคัดค้านหรือการฟ้องร้องกันอันทำให้ต้องเสียค่าใช้จ่ายสูงในระยะยาว เกิดความล่าช้าและความล้มเหลวของโครงการได้ในที่สุด

3) การสร้างฉันทามติการมีส่วนร่วมของประชาชนจะสร้างข้อตกลงและข้อผูกพันอย่างมั่นคงในระยะยาวระหว่างกลุ่มที่มีความแตกต่างกัน ช่วยสร้างความเข้าใจระหว่างกลุ่มต่าง ๆ ลดข้อโต้แย้งทางการเมืองและช่วยให้เกิดความชอบธรรมต่อการตัดสินใจของรัฐบาล

4) การนำไปปฏิบัติง่ายขึ้น การเข้ามามีส่วนร่วมในการตัดสินใจทำให้ประชาชนมีความรู้สึกของการเป็นเจ้าของการตัดสินใจนั้น และทันทีที่การตัดสินใจได้เกิดขึ้นพวกเขาก็อยากเห็นมันเกิดผลในทางปฏิบัติและยังอาจเข้ามาช่วยกันอย่างกระตือรือร้นอีกด้วย

5) การหลีกเลี่ยงการเผชิญหน้าที่เลวร้ายที่สุด เพราะการเปิดโอกาสให้ฝ่ายต่าง ๆ เข้ามาแสดงความต้องการและข้อห่วงกังวลตั้งแต่เริ่มต้น โครงการ จะช่วยลดโอกาสของการโต้แย้งและการแบ่งฝ่ายที่จะเป็นปัจจัยให้เกิดการเผชิญหน้าอย่างรุนแรงได้

6) การคงไว้ซึ่งความน่าเชื่อถือและความชอบธรรม เนื่องจากกระบวนการตัดสินใจที่โปร่งใสและเปิดโอกาสให้ประชาชนเข้ามามีส่วนร่วมจะสร้างความน่าเชื่อถือต่อสาธารณชนและเกิดความชอบธรรมโดยเฉพาะเมื่อต้องมีการตัดสินใจในเรื่องที่มีการโต้แย้งกัน

7) การคาดการณ์ความห่วงกังวลและทัศนคติของสาธารณชน เพราะเมื่อเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องได้มาทำงานร่วมกับสาธารณชนในกระบวนการมีส่วนร่วม พวกเขาจะได้รับรู้ถึงความห่วงกังวลและมุมมองของสาธารณชนต่อการทำงานขององค์กร ซึ่งจะช่วยให้เจ้าหน้าที่สามารถคาดการณ์ปฏิกิริยาตอบสนองของสาธารณชนต่อกระบวนการและการตัดสินใจขององค์กรได้

8) การพัฒนาภาคประชาสังคม ประโยชน์อย่างหนึ่งของการมีส่วนร่วมของประชาชนคือ ทำให้ประชาชนมีความรู้ทั้งในส่วนของเนื้อหาโครงการและกระบวนการตัดสินใจของรัฐรวมทั้งเป็นการฝึกอบรมผู้นำและทำให้ประชาชนได้เรียนรู้ทักษะการทำงานร่วมกันเพื่อแก้ปัญหาต่าง ๆ อย่างมีประสิทธิภาพในอนาคต<sup>73</sup>

สรุป หลักการมีส่วนร่วมเป็นกระบวนการที่ประชาชนหรือผู้มีส่วนได้เสียได้มีโอกาสแสดงทัศนคติและแลกเปลี่ยนข้อมูลและความคิดเห็นเพื่อแสวงหาทางเลือกและการตัดสินใจต่าง ๆ เกี่ยวกับโครงการที่เหมาะสมและเป็นที่ยอมรับร่วมกัน สามารถนำความคิดเห็นไปเป็นประโยชน์และเกิดการพัฒนาต่อสาธารณชนต่อไป

สรุป แนวคิดและทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับกฎหมายทรัสต์เพื่อการจัดการสินทรัพย์ของผู้สูงอายุ จะเห็นได้ว่า ในปัจจุบันผู้สูงอายุมีจำนวนเพิ่มมากขึ้น และคาดการณ์ว่าจะมีแนวโน้มเพิ่มสูงขึ้นอย่างรวดเร็วในอนาคต โดยอายุที่เพิ่มขึ้นทำให้ผู้สูงอายุส่วนใหญ่มีสุขภาพร่างกายรวมถึง

<sup>73</sup> สำนักงานงบประมาณของรัฐสภา. อ้างแล้ว เชมอรรถที่ 70. หน้า 6-7.

ความสามารถในการทำนิติกรรมต่าง ๆ เสื่อมถอยลง การดูแลและให้ความคุ้มครองผู้สูงอายุ โดยเฉพาะเรื่องการจัดการสินทรัพย์ เพื่อให้ไม่ให้ผู้สูงอายุถูกละเมิดในทางสินทรัพย์หรือถูกนำสินทรัพย์ไปหาประโยชน์โดยมิชอบ จึงเป็นเรื่องที่มีความสำคัญอย่างยิ่งในปัจจุบัน

การสร้างระบบหรือกลไกในการจัดการสินทรัพย์ซึ่งเป็นที่นิยมในต่างประเทศอย่างหนึ่งคือการก่อตั้งทรัสต์ ซึ่งจะกำหนดให้มีทรัสต์ทำหน้าที่จัดการและบริหารสินทรัพย์ในกองทรัสต์ เพื่อส่งมอบผลประโยชน์ให้แก่ผู้รับประโยชน์ตามสัญญา ซึ่งผู้รับประโยชน์นี้อาจเป็นบุคคลภายนอกหรือตัวผู้สูงอายุเอง ทั้งนี้ เพื่อให้ผู้สูงอายุมีสินทรัพย์เพียงพอสำหรับใช้ในชีวิตประจำวันและเป็นค่ารักษาพยาบาลยามเจ็บป่วย