

บทที่ 3

มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับทรัสต์เพื่อการจัดการสินทรัพย์ ของผู้สูงอายุระหว่างประเทศ ของต่างประเทศ และของประเทศไทย

ปัจจุบันการนำทรัสต์มาใช้เพื่อการจัดการสินทรัพย์ของผู้สูงอายุเป็นที่นิยมมากในต่างประเทศ ซึ่งแต่ละประเทศต่างก็มีการกำหนดรายละเอียดไว้แตกต่างกัน โดยเฉพาะกฎหมายทรัสต์ของสหราชอาณาจักรซึ่งใช้ระบบกฎหมายจารีตประเพณี (Common Law System) และที่ถือเป็นต้นแบบกฎหมายทรัสต์ของหลาย ๆ ประเทศ ก็มีความแตกต่างในรายละเอียดกับประเทศซึ่งใช้ระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร (Civil Law System) เช่น ประเทศญี่ปุ่น ทั้งนี้ย่อมขึ้นอยู่กับสภาพเศรษฐกิจ สังคม วัฒนธรรม ตลอดจนวิวัฒนาการของกฎหมายทรัสต์ในแต่ละประเทศ

การที่กฎหมายทรัสต์เพื่อการจัดการสินทรัพย์ของผู้สูงอายุในต่างประเทศเป็นที่นิยมแพร่หลายนี้ ส่งผลให้เกิดแหล่งโอกาสและการเจริญเติบโตทางธุรกิจ โดยเฉพาะธุรกิจให้บริการทรัสต์เพื่อการจัดการสินทรัพย์ของผู้สูงอายุ ซึ่งถือเป็นบริการทางเลือกหนึ่งที่น่าสนใจสำหรับผู้สูงอายุที่ต้องการให้มีผู้เชี่ยวชาญเฉพาะเข้ามาบริหารสินทรัพย์ และส่งมอบผลประโยชน์ตอบแทนให้แก่ตน เพื่อประโยชน์แก่ผู้สูงอายุที่จะนำผลประโยชน์ที่ได้รับไปใช้ตามวัตถุประสงค์ที่ต้องการ เช่น นำไปชำระค่ารักษาพยาบาล หรือนำไปชำระค่าที่อยู่อาศัย เป็นต้น

3.1 มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับทรัสต์เพื่อการจัดการสินทรัพย์ของผู้สูงอายุระหว่างประเทศ

จากการศึกษามาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับทรัสต์เพื่อการจัดการสินทรัพย์ของผู้สูงอายุระหว่างประเทศ พบว่ามีรายละเอียดดังต่อไปนี้

3.1.1 แผนดำเนินงานด้านผู้สูงอายุ

แผนปฏิบัติการระหว่างประเทศมาดริดว่าด้วยเรื่องผู้สูงอายุ (The Madrid International Plan of Action on Ageing) องค์การสหประชาชาติ (United Nations) ได้จัดการประชุมสมัชชาระดับโลกว่าด้วยผู้สูงอายุ ครั้งที่ 2 (the 2nd world Assembly on Ageing) ณ กรุงมาดริด ราชอาณาจักรสเปน ในปี พ.ศ. 2545 ผลจากการประชุมครั้งนี้ได้ก่อให้เกิดพันธกรณีระหว่างประเทศในเรื่องของผู้สูงอายุ

ที่เรียกว่า แผนปฏิบัติการระหว่างประเทศมาดริดว่าด้วยเรื่องผู้สูงอายุ (The Madrid International Plan of Action on Ageing) ที่ได้กำหนดเป้าหมายหลักของการพัฒนาผู้สูงอายุใน 3 ประเด็น คือ

- 1) ผู้สูงอายุกับการพัฒนา (Older persons and development)
- 2) สุขวัยอย่างสุขภาพดีและมีสุขภาวะ (Advancing health and well-being into old age)
- 3) การสร้างความมั่นใจว่าจะมีสภาพแวดล้อมที่เกื้อหนุนและเหมาะสม (Ensuring enabling and supportive environment) ซึ่งเป็นพันธกรณีที่ประเทศภาคีองค์การสหประชาชาติจะต้องร่วมยึดถือเป็นเป้าหมายการดำเนินงานผู้สูงอายุ และร่วมกำหนดทิศทางกลยุทธ์ของการพัฒนาเพื่อมุ่งไปสู่เป้าหมายดังกล่าวร่วมกัน¹

ประเด็นท้าทายในการดำเนินงานด้านผู้สูงอายุ

1) การสร้างหลักประกันด้านรายได้เพื่อวัยสูงอายุ การเตรียมความพร้อมเพื่อความมั่นคงในวัยสูงอายุ ด้วยการส่งเสริมระบบการออมแห่งชาติให้ครอบคลุมกลุ่มเป้าหมายที่อยู่ในวัยทำงาน และยังไม่มียุทธศาสตร์ด้านรายได้ใด ๆ จากรัฐให้มีบำนาญเพื่อการใช้จ่ายในวัยสูงอายุ

2) การส่งเสริมและขยายโอกาสในการทำงานของผู้สูงอายุ โดยการส่งเสริมให้นำความสามารถและประสบการณ์ของผู้สูงอายุมาเป็นส่วนหนึ่งของภาคการผลิต ภาคบริการ ภาควิชาการ การให้คำแนะนำปรึกษา ตลอดจนงานอาสาสมัครและการถ่ายทอดภูมิปัญญา อีกทั้งยังเป็นแนวปฏิบัติที่สามารถลดปัญหาการขาดแคลนแรงงานทั้งในปัจจุบันและในอนาคตของประเทศไทยได้

3) การสร้างและพัฒนาระบบการดูแลผู้สูงอายุระยะยาว การสร้างและพัฒนาระบบเพื่อจัดบริการรองรับความต้องการการดูแลผู้สูงอายุระยะยาวโดยมุ่งเน้นที่จะสร้างและพัฒนากลไกต่าง ๆ ที่มีอยู่ทั้งในระดับนโยบาย ระดับปฏิบัติ ทั้งในเขตเมือง และในระดับท้องถิ่น โดยเฉพาะด้านบุคลากรและผู้ปฏิบัติงานที่เกี่ยวข้องเพื่อให้ร่วมกันทำหน้าที่ดูแลผู้สูงอายุทั้งบุคลากรวิชาชีพและอาสาสมัครด้วยการให้บริการแก่ผู้สูงอายุในชุมชน โดยเฉพาะบริการด้านการดูแลและการฟื้นฟูสุขภาพให้กับกลุ่มผู้สูงอายุติดเตียงและมีข้อจำกัดในเรื่องการเคลื่อนไหว นอกจากนี้ยังมีการเร่งขยายการฝึกอบรมบุคลากรเพื่อพัฒนาความรู้และพัฒนาทักษะเฉพาะด้านการดูแลผู้สูงอายุ

4) การจัดให้มีสิ่งอำนวยความสะดวกที่เหมาะสมและปลอดภัยในที่สาธารณะสำหรับผู้สูงอายุ โดยมุ่งสร้างความรู้ความเข้าใจและความตระหนักแก่สาธารณชน และหน่วยงานทุกภาคส่วน

¹ กรมกิจการผู้สูงอายุ กระทรวงพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์. (2562). *มาตรการขับเคลื่อนระเบียบวาระแห่งชาติ เรื่องสังคมผู้สูงอายุ (ฉบับปรับปรุง)* (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพฯ: อมรินทร์พริ้นติ้งแอนด์พับลิชชิ่ง. หน้า 11.

ในเรื่องการจัดสภาพแวดล้อมที่เหมาะสมและปลอดภัย เพื่อคนทุกวัยให้สามารถใช้ประโยชน์ร่วมกัน (Universal Design: UD)

5) การเสริมสร้างขีดความสามารถขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในการดำเนินงานด้านผู้สูงอายุ เพื่อให้ผู้สูงอายุได้รับการดูแลด้านคุณภาพชีวิตอย่างครอบคลุมทุกด้านจึงจำเป็นต้องมีการเสริมสร้างขีดความสามารถของบุคลากรเจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติงานโดยการสนับสนุนทรัพยากรความรู้ การนิเทศงาน หรือ การฝึกอบรมเพื่อให้มีความรู้ความเข้าใจเกี่ยวกับสถานการณ์ผู้สูงอายุ และองค์ความรู้ด้านต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับผู้สูงอายุ ทั้งนี้เพื่อให้บุคลากรและผู้ปฏิบัติงานในองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นสามารถพัฒนาสมรรถนะในการปฏิบัติงานด้านผู้สูงอายุได้อย่างมืออาชีพ²

3.1.2 ปฏิญญาอาเซียนในเรื่องผู้สูงอายุ

1) ปฏิญญาบรูไนในคารุชชาลามว่าด้วยการเสริมสร้างความเข้มแข็งของครอบครัว: การดูแลผู้สูงอายุ (Brunei Darussalam Declaration on Strengthening Family Institution: Caring for the Elderly) ได้รับการรับรองใน พ.ศ. 2553 ณ กรุงบันดาร์เสรีเบกาวัน เนอการาบรูไนในคารุชชาลาม โดยมีสาระสำคัญดังนี้

(1) พัฒนาระบบการสนับสนุนทางสังคมและกระตุ้นให้มีแผนงานด้านการศึกษา เพื่อเพิ่มพูนความสามารถของครอบครัวในการดูแลผู้สูงอายุ

(2) ให้การดูแลและสนับสนุนที่เหมาะสมแก่ผู้สูงอายุ ซึ่งรวมถึงในรูปแบบของอาสาสมัครชุมชนและรูปแบบอื่น ๆ ของการดูแลแบบทางเลือกโดยครอบครัวและชุมชนสำหรับผู้สูงอายุ

(3) ส่งเสริมคุณภาพชีวิตของผู้สูงอายุ โดยการสร้างเงื่อนไขที่เอื้อต่อการพึ่งพาตนเองและความสามารถในการทำงานเชิงเศรษฐกิจ

(4) ส่งเสริมโอกาสในทุกช่วงวัยในการพัฒนาตนเอง การบรรลุเป้าหมายในชีวิตของตนเอง และการมีคุณภาพชีวิตที่ดีผ่านทางช่องทางต่าง ๆ รวมถึงการเข้าถึงสวัสดิการและบริการทางสังคม แหล่งทรัพยากร การฝึกอบรม เพื่อเพิ่มทักษะตลอดชีวิต และการมีส่วนร่วมในชุมชน

(5) ให้ผู้สูงอายุมีรายได้มั่นคง ภาระต้อรื้อรัง และมีสุขภาพดี ด้วยการลดอัตราความยากจนในผู้สูงอายุ

(6) ส่งเสริมการให้บริการด้านสุขภาพที่มีคุณภาพ การสนับสนุนและการคุ้มครองทางสังคมแก่ผู้สูงอายุที่รวมถึงการดูแลสุขภาพเชิงป้องกันและการบำบัดฟื้นฟู

(7) สนับสนุนการเสริมสร้างศักยภาพแก่เจ้าหน้าที่สาธารณสุขมูลฐาน นักสังคมสงเคราะห์ ผู้ดูแลและอาสาสมัครในการให้การดูแลผู้สูงอายุ

² เรื่องเดียวกัน, หน้า 11-12.

(8) ส่งเสริมการตระหนักรู้และความสามารถของเยาวชนในการใช้ชีวิตอย่างถูกสุขลักษณะ และเตรียมสำหรับการก้าวสู่วัยผู้สูงอายุและสามารถรับมือกับประเด็นต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับภาวะสูงวัยได้

(9) ส่งเสริมการดำเนินงานและการแลกเปลี่ยนงานวิจัยและการศึกษาเกี่ยวกับผู้สูงอายุและการศึกษาเกี่ยวกับผู้ปวยสูงอายุ

(10) เสริมสร้างความร่วมมือกับองค์กรข้ามสาขาของอาเซียนที่เกี่ยวข้อง และส่งเสริมการเป็นหุ้นส่วนที่ใกล้ชิดยิ่งขึ้นกับภาคประชาสังคม ภาคเอกชน สมาคมผู้สูงอายุ และผู้สูงอายุ เพื่อส่งเสริมความเป็นอยู่ที่ดีของผู้สูงอายุ³

2) ปฏิญญาควาลาลัมเปอร์ว่าด้วยเรื่องผู้สูงอายุ: การเพิ่มขีดความสามารถของผู้สูงอายุในอาเซียน (Kuala Lumpur Declaration on Ageing: Empowering Older Persons in ASEAN) ได้รับการรับรองโดยผู้นำอาเซียนในการประชุมสุดยอดอาเซียน ครั้งที่ 27 ในเดือนพฤศจิกายน พ.ศ. 2558 ณ กรุงกัวลาลัมเปอร์ สหพันธรัฐมาเลเซีย โดยมีสาระสำคัญดังนี้

(1) ส่งเสริมให้มีแนวปฏิบัติที่รับผิดชอบร่วมกันในการเตรียมการเพื่อให้ผู้สูงวัยมีสุขภาพดี แข็งแรง และทรงคุณค่า โดยให้การสนับสนุนครอบครัว ผู้ทำหน้าที่ดูแล และเสริมสร้างความเข้มแข็งให้ชุมชนมีบริการดูแลผู้สูงอายุ

(2) ส่งเสริมความเป็นปึกแผ่นของคนระหว่างวัยเพื่อนำไปสู่สังคมของคนทุกช่วงวัย โดยสร้างความตระหนักถึงความสำคัญของสิทธิ ประเด็น และความท้าทายของความสูงวัยและการก้าวเข้าสู่วัยผู้สูงอายุ

(3) ส่งเสริมการทำงานฐานสิทธิ/ความต้องการจำเป็นตลอดทุกช่วงวัยและขจัดการกระทำหรือการละเว้นการกระทำด้วยประการใดทุกรูปแบบบนพื้นฐานของอายุและเพศ โดยให้ผู้สูงอายุได้รับโอกาสเข้าถึงบริการสาธารณะ การเสริมสร้างรายได้ บริการสุขภาพ และสารสนเทศที่จำเป็น ตลอดจนมาตรการในการป้องกัน การคุ้มครองทางกฎหมาย และระบบการสนับสนุนที่มีประสิทธิภาพ

(4) บูรณาการเรื่องประชากรสูงวัยในนโยบายสาธารณะ แผนการพัฒนาระดับชาติ และแผนงานซึ่งอาจรวมถึงการกำหนดการเกษียณอายุและนโยบายการจ้างงานที่ยืดหยุ่น

³ กรมกิจการผู้สูงอายุ กระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์. (2563). *แผนการดำเนินงานประจำปีงบประมาณ พ.ศ. 2564*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: http://www.dop.go.th/download/laws/th1608112775-826_0.pdf. [2563, 31 สิงหาคม].

(5) ส่งเสริมการพัฒนาทุนมนุษย์และความเชี่ยวชาญในด้านพฤกษศาสตร์ เวชศาสตร์ ผู้สูงอายุ บุคลากรมีอาชีพและกึ่งมีอาชีพอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง รวมทั้งผู้ดูแลเพื่อตอบสนองความต้องการในปัจจุบันและอนาคตด้านสุขภาพและบริการทางสังคมสำหรับผู้สูงอายุ

(6) ส่งเสริมการพัฒนาสารสนเทศที่เชื่อถือได้ ข้อมูลเชิงประจักษ์และแยกประเภทตามเพศเกี่ยวกับผู้สูงอายุ ซึ่งรวมถึงขีดความสามารถที่เพิ่มมากขึ้นเพื่อลดช่องว่างในด้านนโยบาย การวิจัย และการปฏิบัติ

(7) พัฒนาขีดความสามารถของหน่วยงานภาครัฐ องค์กรนิติบุคคล องค์กรภาคประชาสังคม ซึ่งรวมทั้งองค์กรสวัสดิการภาคสมัครใจ ชุมชน และผู้มีส่วนได้เสียอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง เพื่อให้เกิดการประสานงานและประสิทธิผลที่ดีขึ้นในการจัดบริการที่มีคุณภาพสำหรับผู้สูงอายุ ในระดับท้องถิ่น ระดับชาติ และระดับภูมิภาค

(8) สนับสนุนการพัฒนาสมาคมผู้สูงอายุหรือรูปแบบอื่น ๆ ของการเป็นเครือข่าย ซึ่งรวมถึงชมรมผู้สูงอายุและเครือข่ายอาสาสมัครในทุกประเทศสมาชิกอาเซียน โดยการเสริมสร้างขีดความสามารถและเปิดโอกาสให้มีเวทีการหารือแลกเปลี่ยนในลักษณะพหุสาขากับรัฐบาลในประเด็นของผู้สูงอายุ

(9) ส่งเสริมชุมชนและเมืองที่เป็นมิตรกับผู้สูงอายุในภูมิภาค โดยการจัดให้มีระบบโครงสร้างพื้นฐานที่ยั่งยืนเข้าถึงและใช้ประโยชน์ได้

(10) สร้างและพัฒนาเครือข่ายและหุ้นส่วนความร่วมมือภายในและระหว่างประเทศสมาชิกอาเซียน รวมถึงประเทศคู่เจรจา หุ้นส่วนการพัฒนา องค์กรของสหประชาชาติ องค์กรภาคประชาสังคม ภาคเอกชน และผู้มีส่วนได้ส่วนเสียอื่น ๆ ในการสนับสนุนและจัดหาทรัพยากรที่เพียงพอและการดำเนินการที่มีประสิทธิผล⁴

3.2 มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับทรัสต์เพื่อการจัดการสินทรัพย์ของผู้สูงอายุในต่างประเทศ

จากการศึกษามาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับทรัสต์เพื่อการจัดการสินทรัพย์ของผู้สูงอายุของต่างประเทศ คือ ประเทศญี่ปุ่น และประเทศอังกฤษ พบว่ามีรายละเอียดดังต่อไปนี้

⁴ กรมกิจการผู้สูงอายุ กระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์. (2563). *แผนการดำเนินงานประจำปีงบประมาณ พ.ศ. 2564*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: http://www.dop.go.th/download/laws/th1608112775-826_0.pdf. [2563, 31 สิงหาคม].

3.2.1 ทริสต์เพื่อการจัดการสินทรัพย์ของผู้สูงอายุในประเทศญี่ปุ่น

ผู้เชี่ยวชาญในหลากหลายสาขาชี้ให้เห็นความจริงที่ว่าผู้สูงอายุในสังคมญี่ปุ่นกำลังเพิ่มขึ้นอย่างรวดเร็ว จึงมีความจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องพัฒนาและสร้างระบบสนับสนุนทางกฎหมายสำหรับการจัดการสินทรัพย์และการดูแลผู้สูงอายุเป็นการเฉพาะ โดยเฉพาะอย่างยิ่งเมื่อพิจารณาการเพิ่มขึ้นของผู้สูงอายุที่อาศัยอยู่คนเดียวและต้องการการดูแลรักษาพยาบาล รูปแบบการพึ่งพาครอบครัวแบบเดิมจึงไม่เหมาะสม แต่ควรสนับสนุนระบบที่ใช้บุคคลภายนอก เช่น ผู้ดูแลหรือองค์กรที่เป็นมืออาชีพแทน อีกทั้งเมื่อสังคมมีขนาดใหญ่และมีความหลากหลายการคำนึงถึงความต้องการทางสังคมและสนับสนุนให้มีทางเลือกที่หลากหลายย่อมเป็นการดีที่สุด โดยเฉพาะการนำระบบทริสต์มาใช้เป็นทางเลือกหนึ่งที่ดีเป็นมาตรการที่มีประสิทธิภาพอย่างยิ่งสำหรับการจัดการสินทรัพย์ในสังคมผู้สูงอายุของประเทศญี่ปุ่น ตามพระราชบัญญัติทริสต์ฉบับใหม่ที่มีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 30 กันยายน 2550 ซึ่งถือเป็นการใช้ทริสต์เพื่อเป็นทางเลือกหนึ่งแทนการใช้พินัยกรรม⁵

1) ที่มาของทริสต์ในประเทศญี่ปุ่น

ทริสต์ในประเทศญี่ปุ่นเกิดขึ้นในครึ่งหลังของยุคเมจิ ซึ่งในเวลานั้นประเทศญี่ปุ่นได้เผชิญกับการเปลี่ยนแปลงด้านอุตสาหกรรมอย่างรวดเร็วและได้มีการรับระบบและเทคโนโลยีที่หลากหลายมาจากสหรัฐอเมริกาและประเทศในยุโรป หนึ่งในระบบที่รับมาคือทริสต์ ซึ่งใช้อย่างแพร่หลายในช่วงพัฒนาอุตสาหกรรมของสหรัฐอเมริกา ต่อมาในช่วงต้นของยุคไทโช ระหว่างคริสต์ศักราช 1912-1920 (พ.ศ. 2455-2463) ทริสต์เริ่มเป็นที่แพร่หลายในประเทศญี่ปุ่น เนื่องจากการเติบโตทางเศรษฐกิจจนเป็นที่ดึงดูดการลงทุนในหลาย ๆ รูปแบบ เช่น นายหน้าอสังหาริมทรัพย์ การกู้ยืมเงินดอกเบี้ยสูง และบริการทางการลงทุนอื่น ๆ ซึ่งธุรกิจเหล่านี้อยู่ภายใต้บริษัทที่มีคำว่า ทริสต์ อยู่ในชื่อบริษัท ต่อมาในคริสต์ศักราช 1921 (พ.ศ. 2464) พบว่ามีผู้ดำเนินการทริสต์ (Trust Operator) ไม่น้อยกว่า 514 ราย และมีบริษัททริสต์ไม่น้อยกว่า 487 ราย แต่อย่างไรก็ตาม ธุรกิจและบริษัทเหล่านี้กลับไม่มีความสัมพันธ์ทางกฎหมายที่เกี่ยวกับทริสต์เลย เนื่องจากบริษัทดังกล่าวไม่มีความรู้ความเข้าใจเกี่ยวกับหลักการทริสต์ที่แท้จริง ประกอบกับในเวลาต่อมาบริษัททริสต์หลายแห่งเริ่มขาดเสถียรภาพทางการเงินจนนำไปสู่ผลกระทบในด้านลบต่าง ๆ กระทรวงการคลังของญี่ปุ่นจึงได้เริ่มอธิบายหลักการทริสต์ให้มีความชัดเจน โดยได้รับความร่วมมือจากกระทรวงยุติธรรม ซึ่งกระทรวงยุติธรรมได้รับพิชชอบเกี่ยวกับ Trust Law และกระทรวงการคลังก็ได้รับพิชชอบเกี่ยวกับ Trust Business Law ซึ่งต่อมากฎหมายทั้งสองฉบับได้เข้าสู่สภาในคริสต์ศักราช 1920 (พ.ศ. 2463) และมีผลบังคับใช้ในคริสต์ศักราช 1923 (พ.ศ. 2466)

⁵ Makoto Arai. (2020). *Aging society and trusts*. (Online). Available: <https://yab.yomiuri.co.jp/adv/chuo/dy/research/20140327.html>. [2020, May 8].

ซึ่งกฎหมายทั้งสองฉบับนี้ทำให้หลักการทรัสต์มีความกระจัดมากขึ้นและเป็นกฎหมายที่มีบทบาทในการขับเคลื่อนให้เกิดการพัฒนาในระบบทรัสต์ในประเทศญี่ปุ่น⁶ โดย Trust Business Law กำหนดว่าผู้ดำเนินการทรัสต์ที่มีใบอนุญาตเท่านั้นจึงจะสามารถดำเนินกิจการทรัสต์ได้ และผู้ดำเนินการทรัสต์จะต้องเป็นบริษัทที่มีเสถียรภาพทางการเงินเท่านั้นด้วย ดังนี้ จึงมีบริษัทที่เข้าเกณฑ์ดังกล่าวเพียง 27 บริษัทเท่านั้นที่สามารถขอรับใบอนุญาตภายใต้กฎหมายฉบับนี้ อีกทั้งในเวลานั้นกฎหมายเปิดโอกาสให้แก่บริษัทซึ่งเป็นสถาบันการเงินเท่านั้นที่สามารถเป็นผู้ดำเนินการทรัสต์ได้ ส่วนธนาคารไม่สามารถดำเนินกิจการทรัสต์ได้⁷

ต่อมาในระหว่างสงครามโลกครั้งที่สองในปี คริสต์ศักราช 1943 (พ.ศ. 2486) เศรษฐกิจของประเทศญี่ปุ่นได้รับความเสียหายอย่างรุนแรง บริษัททรัสต์ประสบกับภาวะเงินเฟ้อรัฐบาลจึงได้มีการออกกฎหมายเพื่อแก้ไขปัญหาโดยกฎหมายฉบับนั้นเป็นที่รู้จักในชื่อ The Concurrent Operation Law ซึ่งเป็นกฎหมายที่เปิดโอกาสให้มีการควบรวมกิจการทรัสต์และธนาคารเข้าด้วยกัน⁸ ส่งผลให้ Trust Business Law ซึ่งเคยเป็นกฎหมายพื้นฐานทางธุรกิจในประเทศญี่ปุ่นไม่มีผลบังคับใช้อีกต่อไป และบริษัททรัสต์เดิมได้แปลงเป็น Trust Bank ซึ่งทำธุรกิจธนาคารและให้บริการทรัสต์ด้วย ท้ายที่สุดในคริสต์ศักราช 1948 (พ.ศ. 2491) ก็ไม่เหลือบริษัททรัสต์ที่ทำธุรกิจให้บริการทรัสต์เป็นการเฉพาะภายใต้กฎหมาย Trust Business Law อีก จึงเห็นได้ว่ากฎหมายทรัสต์ของประเทศญี่ปุ่นมีลักษณะที่เป็นเอกลักษณ์เฉพาะตัวเนื่องจากภูมิหลังต่าง ๆ ที่เกิดขึ้น อันมีผลให้ทรัสต์คือ Trust Bank มีการให้บริการทั้งธุรกรรมทางการเงินและให้บริการทรัสต์ด้วย และด้วยเหตุนี้การที่ระบบทรัสต์ของประเทศญี่ปุ่นจะพัฒนาไปข้างหน้าหรือไม่จึงต้องขึ้นอยู่กับอิทธิพลของการธนาคาร (Banking)⁹

2) การพัฒนาทรัสต์ในประเทศญี่ปุ่น

ทรัสต์ที่ดำเนินการโดยบุคคลที่ไม่ใช่ Trust Bank หรือทรัสต์ที่จัดตั้งขึ้นเพื่อให้บุคคลในครอบครัวเป็นผู้รับประโยชน์ (Family Trusts) ไม่เป็นที่นิยมในประเทศญี่ปุ่น ในทางตรงกันข้ามทรัสต์ที่ดำเนินการโดย Trust Bank กลับมีการพัฒนาที่สอดคล้องกับสถานะการลงทุนของญี่ปุ่นและ

⁶ Makoto Arai. (2019). *The history, development and challenges of the trust laws in Japan*. Tokyo: Faculty of Law, Chuo University. pp. 2-3.

⁷ Trust Companies Association of Japan. (2020). *Development and integration of trust companies*. (Online). Available: https://www.shintaku-kyokai.or.jp/en/trusts/trusts02_02.html. [2020, May 8].

⁸ Trust Companies Association of Japan. (2020). *Development and integration of trust companies*. (Online). Available: https://www.shintaku-kyokai.or.jp/en/trusts/trusts02_02.html. [2020, May 8].

⁹ Makoto Arai. supra note 6. pp. 3-4.

มีมูลค่ามากกว่า 1,202 ล้านล้านเยนในคริสต์ศักราช 2019 (พ.ศ. 2562) แม้ว่าทรัสต์ของประเทศญี่ปุ่นจะเป็นระบบที่รับมาจากสหราชอาณาจักรและสหรัฐอเมริกา แต่ประเทศญี่ปุ่นเองก็เคยมีหลักการที่มีความใกล้เคียงกับทรัสต์มาก่อนที่จะมีการรับหลักการมาแล้ว กล่าวคือ ในคริสต์ศักราช 828 ได้มีกรณีตัวอย่าง คือ Kukai's establishment of Shugeishuchiin School ซึ่ง KuKai เป็นพระรูปหนึ่ง ส่วน Shugeishuchiin เป็นโรงเรียนที่เขาตั้งขึ้นจากที่ดินและสินทรัพย์ที่ผู้ศรัทธามอบให้ แต่เนื่องจากสินทรัพย์เหล่านี้ไม่สามารถบริจาคให้แก่พระได้โดยตรง Kukai ซึ่งเป็นพระจึงต้องถ่ายโอนสินทรัพย์ที่ได้รับบริจาคไปยังบุคคลที่สามให้เป็นผู้รับในฐานะตัวแทน อีกตัวอย่างคือ Akita Kanno-ko system ที่จัดตั้งขึ้นในคริสต์ศักราช 1829 (พ.ศ. 2372) ถือได้ว่าเป็นทรัสต์ประเภทสวัสดิการประชาชน (Public Welfare) โดยกลุ่มของพ่อค้าจะรวบรวมเงินเพื่อให้กับ Akita หลังจากนั้น Akita จะเป็นผู้จ่ายค่าที่ดินและหาวิธีช่วยเหลือบุคคลที่มีความทุกข์ยากจากความอดอยาก นอกจากนี้ยังมีตัวอย่างอื่น ๆ อีกมากมายที่แสดงให้เห็นว่าประเทศญี่ปุ่นมีหลักการที่ใกล้เคียงกับทรัสต์ก่อนการพัฒนาาระบบทรัสต์ในยุคสมัยใหม่ ดังนั้นจึงอาจกล่าวได้ว่าประเทศญี่ปุ่นมีความต้องการทรัสต์อยู่แล้วจึงมีการสร้างกฎเกณฑ์หรือวิธีการเพื่อตอบสนองความต้องการเหล่านั้น อย่างไรก็ตามมีผู้กล่าวว่าหลักการทรัสต์ดั้งเดิมของญี่ปุ่น ได้หายไปก่อนที่จะกลายเป็นหลักพื้นฐานของระบบทรัสต์ในยุคสมัยใหม่ และมีนักกฎหมายให้ความเห็นว่าสาเหตุที่เป็นเช่นนี้ก็เพราะการบัญญัติประมวลกฎหมายของญี่ปุ่นในคริสต์ศักราช 1898 (พ.ศ. 2441) ที่มีการนำหลักเกี่ยวกับสินทรัพย์ที่ขัดแย้งกับหลักการของทรัสต์ดั้งเดิมโดยสิ้นเชิง ซึ่งเป็นสิ่งที่แสดงให้เห็นว่าทำไมหลักการทรัสต์ดั้งเดิมของญี่ปุ่นจึงค่อย ๆ หายไป¹⁰

3) วิวัฒนาการทรัสต์ในยุคสมัยใหม่ของญี่ปุ่น สามารถแบ่งเป็นสามระยะ ดังนี้

ระยะแรก เริ่มต้นจากการบัญญัติกฎหมาย Trust Law และ Trust Business Law จนถึงคริสต์ศักราช 1950 (พ.ศ. 2493) ในช่วงนี้ทรัสต์ได้รับเงินจำนวนมากจากนักลงทุนรายย่อยและสถาบันการลงทุนต่าง ๆ เพื่อดำเนินการให้กู้ยืมเงินและออกพันธบัตรสาธารณะ โดยนักลงทุนมีความหวังว่าจะได้รับผลประโยชน์มากกว่าดอกเบี้ยเงินฝาก¹¹

ระยะที่สอง เริ่มต้นเมื่อมีการบังคับใช้กฎหมาย Loan Trust Law ในคริสต์ศักราช 1952 (พ.ศ. 2495) ซึ่งกฎหมายฉบับนี้ทำให้ Money Trusts กลายเป็นผลิตภัณฑ์ทางการเงินและเป็นพื้นฐานในการพัฒนากลุ่มลูกค้าใหม่ นอกจากนี้ยังปลอดภัยภายใต้กฎหมายภาษีของประเทศญี่ปุ่นด้วย จึงเป็นการเปิดโอกาสให้ประชาชนได้เข้าถึงทรัสต์มากขึ้น ซึ่งในอดีตมีประมาณ 7 ล้านครัวเรือนทั่วประเทศญี่ปุ่นที่ลงทุนทรัสต์โดยจัดการเงินลงทุนร่วมกันซึ่งส่วนใหญ่จะเป็นการลงทุนในเงินกู้

¹⁰ Makoto Arai. supra note 6. pp. 4-5.

¹¹ Makoto Arai. supra note 6. p. 5.

ระยะยาวที่ไม่เคยปรากฏในประเทศอื่น ๆ Money Trusts จึงเป็นการลงทุนที่เหมาะสมอย่างยิ่งกับแผนการเงินของญี่ปุ่นและดึงดูดนักลงทุนมากกว่าที่เกิดขึ้นในสหรัฐอเมริกา และยังเป็นทางเลือกการลงทุนในระยะยาวที่ดีและเป็นสิ่งกระตุ้นให้เกิดการพัฒนาาระบบอุตสาหกรรมทรัสต์ อีกทั้งการที่ทรัสต์มีประสิทธิภาพในหลาย ๆ ด้าน โดยเฉพาะด้านการเงินและการลงทุนซึ่งเป็นที่นิยมแพร่หลายเรื่องการเป็นแหล่งการเงินและการลงทุนระยะยาว ซึ่งในระยะนี้ได้มีความพยายามที่จะพัฒนาการทำหน้าที่จัดการสินทรัพย์ของทรัสต์ แต่ด้วยเหตุที่บุคคลยังดำเนินการเพื่อนำสินทรัพย์ไปแสวงหาผลกำไรเป็นหลักทำให้ธุรกิจทรัสต์เพื่อการจัดการสินทรัพย์ยังไม่เป็นที่นิยม¹²

ระยะที่สาม เริ่มขึ้นในช่วงครึ่งแรกของทศวรรษที่ 1980 และยังคงมีการพัฒนาต่อไปจนถึงปัจจุบัน แม้เวลาจะผ่านไปไม่นานทรัสต์ก็แสดงให้เห็นถึงพัฒนาการที่รวดเร็วจนอาจกล่าวได้ว่าในช่วงเวลานี้เป็นยุคทองของทรัสต์ในประเทศญี่ปุ่น โดยตัวอย่างของทรัสต์ที่ได้รับความนิยมอย่างมากในการพัฒนาทรัสต์ระยะนี้ ได้แก่ ทรัสต์ที่ดิน (Land Trusts), ทรัสต์หลักทรัพย์ (Securities Trusts) และ ทรัสต์เพื่อการชำระบัญชี (Asset Liquidation Trusts) ทั้งนี้มีความคาดหวังว่าทรัสต์ทั้งสามประเภทนี้เมื่อนำมารวมกับทรัสต์เพื่อการกู้ยืมและทรัสต์เพื่อบำเหน็จบำนาญจะเป็นแกนกลางในการดำเนินการธุรกิจทรัสต์ได้ เนื่องจากทรัสต์เหล่านี้เป็นที่นิยมจากปัจจัยการเพิ่มขึ้นของประชากรผู้สูงอายุและความต้องการผู้เชี่ยวชาญในการจัดการสินทรัพย์ของบุคคลรวมถึงความต้องการในการปกป้องสินทรัพย์จากความเสียหายจากการล้มละลาย จึงมีผู้กล่าวว่าทรัสต์ในประเทศญี่ปุ่นกลายเป็นระบบที่ก่อให้เกิดประโยชน์ทางด้านสินทรัพย์ในหลากหลายรูปแบบเหมือนเช่นสหรัฐอเมริกา¹³

แต่อย่างไรก็ตาม เมื่อย้อนกลับไปดูพัฒนาการที่รวดเร็วของระบบทรัสต์และกฎหมายที่เกี่ยวข้องจะเห็นได้ว่าทรัสต์ของประเทศญี่ปุ่นมีลักษณะที่เป็นเอกลักษณ์ คือ ทรัสต์ทั้งหมดของประเทศญี่ปุ่นคือ ธนาคารบริหารสินทรัพย์ หรือ Trust Banks นอกจากนี้ธนาคารบริหารสินทรัพย์ยังมีธุรกรรมทางการเงินอื่นๆที่นำทรัสต์ไปใช้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งทรัสต์เพื่อการกู้ยืมเงินเป็นผลให้ทรัสต์ไม่ใช่ระบบเพื่อการจัดการสินทรัพย์อย่างแท้จริงเมื่อเทียบกับสหรัฐอเมริกาและสหราชอาณาจักร¹⁴

¹² Makoto Arai. supra note 6. pp. 5-6.

¹³ Makoto Arai. supra note 6. p. 6.

¹⁴ Makoto Arai. supra note 6. pp. 6-7.

4) ภาพรวมของกฎหมายทรัสต์ในประเทศญี่ปุ่น

การใช้ทรัสต์ในประเทศญี่ปุ่น

ในประเทศญี่ปุ่น ตั้งแต่เริ่มแรกได้นำทรัสต์มาเป็นเครื่องมือในทางการค้า แต่ไม่ถึงกับมีการนำทรัสต์มาใช้ทดแทนบริษัท สาธารณะสำคัญของทรัสต์ในที่นี่มี 2 ประการ ได้แก่ ประการแรก ผู้ดูแลผลประโยชน์ทั้งหมดในประเทศญี่ปุ่นจะเป็น Trust Bank ประการที่สอง ทรัสต์จะถูกนำไปใช้แทนการฝากเงินในธนาคารหรือแทนการลงทุนในหลักทรัพย์ โดยลูกค้ามักจะนำทรัสต์ไปเปรียบเทียบกับเครื่องมือทางการเงินอื่น ๆ โดยพิจารณาที่อัตราดอกเบี้ยเพียงอย่างเดียว อีกทั้งดูเหมือนว่าทรัสต์สามารถให้ความคุ้มครองแก่นักลงทุน (ผู้รับผลประโยชน์) ได้อย่างมีประสิทธิภาพมากกว่าการลงทุนอื่น ๆ ในกรณีที่สถาบันการเงินล้มละลาย แต่อย่างไรก็ตามข้อได้เปรียบอย่างหลังนี้ไม่ได้เป็นปัจจัยในการดึงดูดนักลงทุนเนื่องจากประเทศญี่ปุ่นมีกฎระเบียบและแนวทางการบริหารของรัฐบาลที่สามารถป้องกันการล้มละลายดังกล่าวได้อยู่แล้ว

สินทรัพย์ที่ผู้ก่อตั้งทรัสต์โอนไปยัง Trust Bank ส่วนใหญ่มักเป็นเงิน (pecuniary trusts) โดย Trust Bank จะดูแลสินทรัพย์ การลงทุน และการให้กู้ยืมเงิน ซึ่งในเดือนกันยายน พ.ศ. 2542 มีทรัสต์ที่บริหารงานโดย Trust Bank ที่เป็นทรัสต์ด้านการเงินจำนวน 84.4% ในขณะที่ทรัสต์ด้านอสังหาริมทรัพย์คิดเป็น 0.6% เท่านั้น¹⁵

ลักษณะสิทธิของผู้รับประโยชน์

ตามประวัติศาสตร์กฎหมายได้ระบุลักษณะสิทธิของผู้รับประโยชน์ในทรัสต์เป็นลักษณะบุคคลสิทธิ อย่างไรก็ตาม พระราชบัญญัติทรัสต์ของประเทศญี่ปุ่นให้ความคุ้มครองผู้รับประโยชน์เหนือกว่าเจ้าหน้าที่ทั่วไปในเรื่องการเยียวยาเพิ่มเติม ดังนี้

(1) สิทธิของผู้รับประโยชน์ในการบอกล้างนิติกรรม

ผู้รับผลประโยชน์สามารถบอกล้างการกระทำที่มีผลเป็นการจำหน่ายสินทรัพย์ของกองทรัสต์ได้ การบอกล้างนี้มีผลใช้บังคับกับผู้ที่มาทำนิติกรรมและบุคคลที่สามซึ่งรับช่วงต่อภายใต้เงื่อนไขบางประการ

(2) ความเป็นอิสระของกองทรัสต์

เว้นแต่เจ้าหน้าที่จะได้รับสิทธิเหนือกองทรัสต์ก่อนที่รัฐธรรมนูญจะประกาศกำหนด ในระหว่างการบริหารจัดการกองทรัสต์ ห้ามไม่ให้มีการบังคับคดีอายัดสินทรัพย์ชั่วคราว เรียกเก็บสินทรัพย์ หรือขายทอดตลาด รวมทั้งห้ามมีการหักกลบลบหนี้กับสิทธิที่เกี่ยวข้องกับสินทรัพย์

¹⁵ Hiroto Dogauchi. (2020). *Overview of Trust Law in Japan*. (Online). Available: <http://www.law.tohoku.ac.jp/kokusaiB2C/link/dogauchi.html>. [2020, May 8].

ในกองทรัสต์ และในกรณีที่ดินทรัพย์ของกองทรัสต์เป็นสิทธิอื่นที่ไม่ใช่สิทธิในความเป็นเจ้าของ สิทธิในสินทรัพย์นั้นจะไม่เสียไปถ้าทรัสต์ได้มาซึ่งสิทธิในสินทรัพย์ที่เป็นสาระสำคัญ

(3) ผลของการรับช่วงสิทธิในกรรมสิทธิ์ของกองทรัสต์

สินทรัพย์ใด ๆ ที่ทรัสต์ได้มาจากการบริหารสินทรัพย์ไม่ว่าจะเป็นการจำหน่าย จ่าย โอนสินทรัพย์หรือค่าเสียหายจากความเสียหายที่เกิดกับสินทรัพย์ในกองทรัสต์หรือจาก พุทธการอื่น ๆ ถือเป็นส่วนหนึ่งของสินทรัพย์ของกองทรัสต์

การที่กฎหมายทรัสต์ของประเทศญี่ปุ่น ได้ระบุลักษณะสิทธิของผู้รับประโยชน์ ดังที่ได้กล่าวมาแล้วศาสตราจารย์คาซุโอะ ชิโนมียะ ได้เสนอพื้นฐานทางทฤษฎีที่แตกต่างออกไปว่า แม้ว่ากรรมสิทธิ์ในกองทรัสต์จะเป็นของทรัสต์ แต่ก็ไม่สามารถกล่าวได้ว่าทรัสต์มีสิทธิในความเป็นเจ้าของ กองทรัสต์โดยสมบูรณ์ และเมื่อยอมรับว่าทั้งทรัสต์และผู้รับประโยชน์ไม่มีความเป็นเจ้าของสินทรัพย์ ของกองทรัสต์ จึงจำเป็นต้องให้กองทรัสต์มีสถานะเป็นนิติบุคคลแยกออกอย่างอิสระจากทั้งทรัสต์ และผู้รับประโยชน์ ซึ่งทฤษฎีที่อธิบายว่ากองทรัสต์ตามกฎหมายทรัสต์ประเทศญี่ปุ่นมีฐานะเป็น นิติบุคคลจะสามารถอธิบายกฎต่าง ๆ ที่ไม่สอดคล้องกันได้ เช่น กฎหมายทรัสต์ของญี่ปุ่นยอมรับว่า เจ้าหนี้สามารถเรียกร้องหนี้ที่เกิดจากการบริหารจัดการกองทรัสต์ของทรัสต์ได้ โดยหนี้สินนั้นจะผูกพัน สิทธิในกองทรัสต์ ซึ่งกรณีนี้ถือเป็นหนึ่งในความแตกต่างที่สำคัญระหว่างกฎหมายทรัสต์ของ ญี่ปุ่นและกฎหมายทรัสต์ของอังกฤษ โดยกฎหมายทรัสต์ของอังกฤษนั้นทรัสต์จะต้องรับผิดชอบเป็นการ ส่วนตัวเท่านั้น เจ้าหนี้ไม่มีสิทธิที่จะบังคับเอาสินทรัพย์ในกองทรัสต์โดยตรง นอกจากนี้ ทฤษฎีของศาสตราจารย์คาซุโอะ ชิโนมียะยังสามารถอธิบายความเป็นอิสระของทรัสต์ได้ด้วย โดยสินทรัพย์ของนิติบุคคลนั้นเป็นอิสระจากสินทรัพย์ของทรัสต์ อีกทั้งสิทธิของผู้รับประโยชน์ ในการเรียกร้องให้ทรัสต์ตั้งคเว้นการกระทำของตนซึ่งถือเป็นการละเมิดต่อทรัสต์ซึ่งเป็นสิทธิ ที่คล้ายคลึงกับสิทธิของผู้ถือหุ้น

แม้ทฤษฎีที่ว่ากองทรัสต์มีสถานะเป็นนิติบุคคลจะสามารถอธิบายปัญหาใน พระราชบัญญัติทรัสต์ของประเทศญี่ปุ่นได้อย่างน่าพอใจ แต่คำอธิบายดังกล่าวก็มีข้อบกพร่อง ที่ไม่อาจปฏิเสธได้ คือ กฎหมายของประเทศญี่ปุ่นไม่ยอมรับการจัดตั้งนิติบุคคลอย่างเสรี กลุ่มบุคคลหรือกลุ่มสินทรัพย์จะได้รับสถานะของนิติบุคคลก็ต่อเมื่อได้ปฏิบัติตามข้อกำหนด ที่บัญญัติไว้เท่านั้น¹⁶

¹⁶ Hiroto Dogauchi. (2020). *Overview of Trust Law in Japan*. (Online). Available: <http://www.law.tohoku.ac.jp/kokusaiB2C/link/dogauchi.html>. [2020, May 8].

5) บทบาทของทรัสต์กับสังคมผู้สูงอายุในประเทศญี่ปุ่น

ผู้เชี่ยวชาญในหลากหลายสาขาชี้ให้เห็นถึงความจริงที่ว่าผู้สูงอายุในสังคมประเทศญี่ปุ่นมีแนวโน้มเพิ่มสูงขึ้นอย่างน่าประหลาดใจ ส่งผลให้เกิดความต้องการการจัดการสินทรัพย์และการถ่ายโอนทรัพย์สินมรดก โดยเฉพาะอย่างยิ่งเมื่อพิจารณาถึงการเพิ่มขึ้นของผู้สูงอายุที่อาศัยอยู่เพียงลำพังและต้องการการดูแลรักษาพยาบาลจึงจำเป็นต้องสร้างระบบที่มีบุคคลที่สามเข้ามาเกี่ยวข้อง เช่น ผู้เชี่ยวชาญหรือองค์กรด้านการดูแลสินทรัพย์ของผู้สูงอายุ เป็นต้น ตัวอย่างหนึ่งที่มีประสิทธิภาพของประเทศญี่ปุ่น คือ ระบบผู้พิทักษ์ผู้สูงอายุ (Adult Guardianship System) ซึ่งถูกนำมาใช้อันเนื่องมาจากการแก้ไขกฎหมายแพ่งของญี่ปุ่นในคริสต์ศักราช 2000 แต่เมื่อพิจารณาความต้องการที่หลากหลายและมีเพิ่มขึ้นอย่างมากในสังคมประเทศญี่ปุ่น จึงเป็นการดีที่จะมีระบบหลาย ๆ ระบบที่สามารถช่วยเหลือผู้สูงอายุได้¹⁷

การใช้ประโยชน์จากระบบทรัสต์พบว่ามีประสิทธิภาพอย่างยิ่งในการจัดการสินทรัพย์ของผู้สูงอายุในประเทศญี่ปุ่น ซึ่งระบบนี้เป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายทรัสต์ฉบับใหม่ที่มีการประกาศใช้ในวันที่ 30 กันยายน คริสต์ศักราช 2007 นับเป็นเวลากว่า 80 ปีที่กฎหมายทรัสต์ฉบับเดิมมิได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมในส่วนที่เป็นสาระสำคัญ ด้วยเพราะในระยะหลังประเทศญี่ปุ่นมีความต้องการด้านการเงินและการลงทุนในทรัสต์มากขึ้นประกอบกับการเพิ่มขึ้นของสังคมผู้สูงอายุ รัฐบาลจึงได้เริ่มทบทวนและพยายามตรากฎหมายให้สอดคล้องกับภูมิหลังที่เกิดขึ้นจนเกิดเป็นกฎหมายทรัสต์ฉบับใหม่ที่ใช้อยู่จนกระทั่งปัจจุบัน¹⁸

ในเบื้องต้นทรัสต์ถูกนำไปใช้เพื่อเป็นทางเลือกหนึ่งนอกเหนือจากการทำพินัยกรรม (as an alternative to wills) กล่าวคือ ผู้ก่อตั้งทรัสต์จะนำสินทรัพย์มอบให้กับบุคคลอื่นและผู้ก่อตั้งทรัสต์จะถูกระบุให้ตนเป็นผู้รับประโยชน์ในขณะที่ยังมีชีวิตอยู่ ส่วนบุตร คู่สมรส หรือบุคคลอื่น ๆ จะถูกระบุให้เป็นผู้รับประโยชน์หลังผู้ก่อตั้งทรัสต์เสียชีวิตแล้ว ข้อตกลงนี้อาศัยความไว้วางใจในการจัดสรรสินทรัพย์ภายหลังเสียชีวิตตามที่ผู้ก่อตั้งทรัสต์ได้ดำเนินการไว้เมื่อยังมีชีวิตอยู่ ทั้งนี้การใช้ทรัสต์เป็นทางเลือกอื่นนอกจากการทำพินัยกรรมมีข้อดี 2 ประการ ได้แก่ ประการแรก สามารถจัดสรรสินทรัพย์หลังถึงแก่ความตายได้ในขณะที่ยังมีชีวิตอยู่ ประการที่สอง มีผลลัพธ์เช่นเดียวกับการทำพินัยกรรม แต่ไม่ต้องใช้รูปแบบที่เข้มงวดอย่างพินัยกรรม นอกจากนี้ยังมีการใช้ทรัสต์ประเภทผู้รับประโยชน์ต่อเนื่อง (Continuous Beneficiary Trusts) ซึ่งเป็นวิธีการที่ได้รับความสนใจในการ

¹⁷ Makoto Arai. (2020). *Aging society and trusts*. (Online). Available: <https://yab.yomiuri.co.jp/adv/chuo/dy/research/20140327.html>. [2020, May 8].

¹⁸ Makoto Arai. (2020). *Aging society and trusts*. (Online). Available: <https://yab.yomiuri.co.jp/adv/chuo/dy/research/20140327.html>. [2020, May 8].

จัดการสินทรัพย์ของสังคมผู้สูงอายุ ตามบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติทรัสต์ประเทศญี่ปุ่น มาตรา 91¹⁹ ได้กำหนดไว้ว่า เมื่อเวลาผ่านไป 30 ปีหรือกว่านั้นขึ้นไปนับตั้งแต่มีการจัดตั้งทรัสต์ ผู้รับผลประโยชน์แบบต่อเนื่องจะมีลักษณะคล้ายกับการสละทรัพย์สินมรดกของทายาท โดยระบุว่า เมื่อผู้รับผลประโยชน์ถึงแก่ความตาย สิทธิของผู้รับผลประโยชน์จะหมดไปและสิทธิทั้งหมด จะมีบุคคลอื่นเข้ามารับช่วงสิทธิเป็นผู้รับประโยชน์คนใหม่จนกว่าผู้รับผลประโยชน์ที่มีอยู่จะถึงแก่ความตายหรือจนกว่าสิทธิของผู้รับประโยชน์นั้นจะใช้ไม่ได้ ที่เป็นเช่นนี้ก็เพราะกฎหมายคาดว่าจะเป็นทำให้ทายาทของเกษตรกรหรือเจ้าของธุรกิจขนาดกลางและขนาดเล็กสามารถรับมรดกเป็นก้อน ซึ่งจำเป็นในการดำเนินธุรกิจต่อไป ซึ่งตรงข้ามกับหลักมรดกในกฎหมายแพ่งที่มรดกจะถูกกระจายสู่ทายาทโดยเท่าเทียมกัน²⁰

จากที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้นว่าทรัสต์สามารถใช้ในการจัดการสินทรัพย์ของผู้สูงอายุได้ แต่สิ่งที่สำคัญคือการทำให้ทรัสต์มีประสิทธิภาพเพื่อสนองความต้องการส่วนบุคคลได้ เดิมทีทรัสต์ถูกจัดตั้งขึ้นจากตัวบุคคล (Personal Trust) แต่ต่อมาประเทศญี่ปุ่นกลับใช้ทรัสต์ เพื่อมุ่งเน้นในด้านการลงทุน (Collective Trust) จึงทำให้เกิดสถานการณ์ที่ทรัสต์ส่วนบุคคล (Personal Trust) ไม่ได้ได้รับการพัฒนาอย่างเพียงพอ และเมื่อพิจารณารวมกับประเด็นเรื่องสังคมผู้สูงอายุจะเห็นว่าธุรกิจทรัสต์ควรมีวิวัฒนาการเพื่อครอบคลุมทรัสต์ส่วนบุคคล (Personal Trust) ด้วย จึงมีความจำเป็นที่จะต้องส่งเสริมการรับรู้ของธนาคารบริหารสินทรัพย์ (Trust Banks) ที่เป็นผู้ดำเนินธุรกิจทรัสต์ และควรมีการอภิปรายวิธีการที่ดีที่สุดในการควบคุมและมีหน่วยงานกำกับดูแล²¹

ตัวอย่างการใช้ทรัสต์กับสังคมผู้สูงอายุในประเทศญี่ปุ่น

ประเทศญี่ปุ่นเป็นหนึ่งในประเทศแรกของโลกที่จะต้องเผชิญกับความท้าทายในการเพิ่มขึ้นของผู้สูงอายุ ประเทศญี่ปุ่นจึงต้องหาทางให้บุคคลเหล่านี้มีความสุขกับการใช้ชีวิตหลังเกษียณอายุราชการ ดังนั้นบทบาทของธุรกิจการเงินที่เข้ามาจัดการสินทรัพย์จึงมีความสำคัญในการสร้างระบบเศรษฐกิจที่สนับสนุนชีวิตความเป็นอยู่รูปแบบใหม่ โดยในปัจจุบันธนาคารบริหารสินทรัพย์

¹⁹ Article 91 A Trust with provisions that upon a Beneficiary's death a Beneficial Interest held by said Beneficiary is extinguished and another person acquires a new Beneficial Interest (including provisions that upon the death of the predecessor Beneficiary, another person acquires a Beneficial Interest as the successor Beneficiary) is valid, if any Beneficiary who is alive when 30 years have elapsed since the creation of the Trust acquires a Beneficial Interest pursuant to said provisions, until said Beneficiary dies or until the Beneficial Interest of said Beneficiary is extinguished.

²⁰ Makoto Arai. (2020). *Aging society and trusts*. (Online). Available: <https://yab.yomiuri.co.jp/adv/chuo/dy/research/20140327.html>. [2020, May 8].

²¹ Makoto Arai. supra note 6. pp. 8-9.

(Trust Banks) ซึ่งเป็นองค์กรทางการเงินที่สามารถทำหน้าที่ได้หลากหลายและมีประสิทธิภาพ เช่น Sumitomo Mitsu Trust Group เป็นบริษัททรัสต์ที่มีขนาดใหญ่ที่สุดของประเทศญี่ปุ่นและเป็นธนาคารที่ใหญ่เป็นอันดับที่ 5 ของประเทศญี่ปุ่น โดยวัดจากมูลค่าสินทรัพย์ ได้มองว่าการแก้ไขปัญหาของสังคมผู้สูงอายุเป็นแหล่งโอกาสทางธุรกิจและได้เสนอวิธีแก้ปัญหา โดย SuMi Trust Bank ได้จัดให้มีบริการจัดการสินทรัพย์ให้แก่ลูกค้าที่มีภาวะสมองเสื่อมจากการมีอายุที่เพิ่มมากขึ้นและสามารถหาวิธีแก้ปัญหาให้สอดคล้องกับความต้องการของบุคคลเหล่านั้นอันได้แก่ Safety Support Trust (Money Trust) เป็นการให้ทรัสต์เพื่อจัดการสินทรัพย์รูปแบบหนึ่งโดยผู้ก่อตั้งทรัสต์จะเป็นผู้รับประโยชน์ในกองสินทรัพย์ (self-benefit trust) หรือจะกำหนดให้มีบุคคลที่สามเป็นผู้รับประโยชน์ก็ได้ (third-party benefit trust) ดังนั้น กองทรัสต์จึงถูกจำหน่ายตามความปรารถนาของลูกค้าให้กับตัวผู้ก่อตั้งทรัสต์เอง สมาชิกในครอบครัว มูลนิธิ หรือบุคคลอื่น ๆ ก็ได้ ยกตัวอย่างเช่น ลูกค้าที่ใช้บริการทรัสต์เพื่อประโยชน์แก่ตนเองกับ SuMi Trust Bank ซึ่งมีการวางแผนที่จะย้ายไปบ้านพักผู้สูงอายุ แต่ไม่มีบุคคลที่สามารถไว้วางใจได้ในการจัดการดูแลสินทรัพย์และมีความกังวลเกี่ยวกับการจัดการสินทรัพย์หากในอนาคตตนจะกลายเป็นผู้มีภาวะสมองเสื่อม ในกรณีนี้ SuMi Trust Bank จะมีหน้าที่ในการจัดการสินทรัพย์ให้ เช่น เป็นผู้จ่ายค่าที่อยู่อาศัยในฐานะตัวแทน เป็นต้น²²

3.2.2 ทรัสต์เพื่อการจัดการสินทรัพย์ของผู้สูงอายุในสหราชอาณาจักร

ดังที่ได้กล่าวมาแล้ว กฎหมายทรัสต์พัฒนาขึ้นครั้งแรกในยุคโรมัน โดยเป็นทรัสต์ที่ก่อตั้งขึ้นตามพินัยกรรม (testamentary trusts) เท่านั้น ส่วนทรัสต์ที่ก่อตั้งขึ้นในระหว่างที่ผู้ก่อตั้งทรัสต์ยังมีชีวิตอยู่ (living trust) ถูกพัฒนาขึ้นในสหราชอาณาจักรช่วงยุคกลาง ทั้งนี้ศาลเอควิตี้จะมีบทบาทในการพิจารณาและตัดสินคดีที่เกี่ยวข้อง กฎหมายทรัสต์ของสหราชอาณาจักรจึงเกิดจากหลัก Equity และถือเป็นต้นกำเนิดของกฎหมายทรัสต์ในประเทศคอมมอนลอว์อื่น ๆ เช่น แคนาดา สหรัฐอเมริกา เครือรัฐออสเตรเลีย ราชอาณาจักรนิวซีแลนด์ แม้ในระยะหลัง ๆ สหราชอาณาจักรจะได้ตรากฎหมายทรัสต์มาใช้เป็นจำนวนหลายฉบับ แต่หลักการสำคัญของกฎหมายถูกกำหนดโดยหลักกฎหมายที่มาจากคำพิพากษาของศาลเช่นเดิมในสมัยกลาง

กฎหมายสหราชอาณาจักรถือว่าสิทธิของทรัสต์ที่มีต่อสินทรัพย์ในกองทรัสต์เป็นสิทธิในลักษณะกรรมสิทธิ์สามารถใช้นั้นได้กับทุกคน เมื่อทรัสต์มีกรรมสิทธิ์จึงมีสิทธิจัดการจำหน่ายสินทรัพย์ต่าง ๆ ได้โดยต้องอยู่ภายในขอบเขตที่กำหนดไว้ทั้งในสัญญาก่อตั้งทรัสต์และกฎหมายทรัสต์ที่เกี่ยวข้อง และหากทรัสต์ปฏิบัติหน้าที่บกพร่องอันเป็นการละเมิดต่อทรัสต์ผู้รับประโยชน์ก็มีสิทธิฟ้องบังคับให้ทรัสต์ชำระค่าเสียหายหรือติดตามเอาสินทรัพย์คืนได้ ทั้งนี้ Law of Property Act 1925 ได้กำหนดให้ผู้ก่อตั้งทรัสต์สามารถแต่งตั้งบุคคลทุกคนที่มีความสามารถ

²² Makoto Arai. supra note 6. p. 9.

ตามกฎหมายเป็นทรัสต์ได้หากบุคคลนั้นไม่เป็นผู้เยาว์หรือผู้ไร้ความสามารถเว้นแต่มีกฎหมายหรือศาลได้กำหนดไว้เป็นอย่างอื่น กรณีบริษัทจำกัดแต่เดิมบริษัทไม่อาจเป็นทรัสต์ได้เนื่องจากมีการบัญญัติห้ามไว้ในกฎหมายชื่อว่า Mortman and Charitable Uses Act 1888 ต่อมาเมื่อมีการตรากฎหมายชื่อ Charities Act 1960 จึงได้มีการยกเลิกข้อห้ามดังกล่าวไป เป็นผลให้บริษัทสามารถถือครองที่ดินและทำหน้าที่เป็นทรัสต์ได้ โดยในปัจจุบันก็มักนิยมแต่งตั้งผู้ที่มีความเชี่ยวชาญด้านการบริหารจัดการสินทรัพย์เป็นทรัสต์ซึ่งส่วนใหญ่จะเป็นบริษัทจำกัด

ผู้ที่ได้รับแต่งตั้งให้เป็นทรัสต์อาจปฏิเสธการแต่งตั้งนั้นได้ เว้นแต่บุคคลนั้นจะได้ลงมือทำหน้าที่หรือได้ลงมือจัดการสินทรัพย์ในกองทรัสต์แล้วเช่นนี้ก็ถือว่าบุคคลนั้นได้ยอมรับการทำหน้าที่เป็นทรัสต์โดยปริยาย ฉะนั้นการจะปฏิเสธการเป็นทรัสต์จึงต้องทำก่อนที่จะลงมือจัดการสินทรัพย์เท่านั้น ทั้งนี้เมื่อเป็นทรัสต์แล้วจะหลุดพ้นจากการเป็นทรัสต์ได้ก็ต่อเมื่อมีการร้องขอต่อศาลเท่านั้นตามมาตรา 36 Trustee Act 1925 ที่กำหนดให้ศาลมีอำนาจแต่งตั้งบุคคลที่เหมาะสมให้ทำหน้าที่ทรัสต์ได้ กฎหมายสหราชอาณาจักรอนุญาตให้มีการก่อตั้งทรัสต์เพื่อบริหารจัดการสินทรัพย์ได้ทุกประเภทไม่ว่าจะเป็น อสังหาริมทรัพย์ สังหาริมทรัพย์ หรือสิทธิต่าง ๆ เช่น ลิขสิทธิ์ สิทธิบัตร ตราสาร สิทธิตามสัญญา กองทุน ฯลฯ อย่างไรก็ตาม สินทรัพย์ในอนาคตที่ขาดความแน่นอน (lack of certainty) เป็นเพียงสิทธิในความคาดหวังไม่อาจเป็นสินทรัพย์ในกองทรัสต์ได้

ภายใต้กฎหมายของสหราชอาณาจักรสามารถแบ่งทรัสต์ออกได้เป็นหลายประเภท ทั้งที่เป็นทรัสต์ที่เกิดจากการแสดงเจตนาหรือโดยสัญญา เช่น ทรัสต์โดยชัดแจ้ง (express trust) ทรัสต์โดยปริยาย (implied trust) ทรัสต์ที่ขึ้นอยู่กับการตัดสินใจ (discretionary trusts) ทรัสต์เพื่อการค้าและการพาณิชย์ (trusts for commercial and trading purposes) ทรัสต์เพื่อการลงทุน (investment trusts) ทรัสต์ครอบครัว (family trusts) ทรัสต์เพื่อการกุศล (trusts for charitable purposes) เป็นต้น หรือเป็นทรัสต์ที่เกิดจากกฎหมายหรือคำพิพากษาของศาล เช่น ทรัสต์เพื่อการเยียวยาตามกฎหมาย (constructive trust) ทรัสต์ซึ่งเกิดจากนิติกรรมที่ไม่สมบูรณ์ (resulting trust) เป็นต้น การก่อตั้งทรัสต์โดยชัดแจ้ง (express trust) อาจทำได้โดยแสดงเจตนาก่อตั้งทรัสต์โดยชัดแจ้ง เช่น การประกาศตั้งตนเองเป็นทรัสต์ถือครองสินทรัพย์เพื่อประโยชน์ของอีกบุคคลหนึ่ง (declaration of trust) หรือโดยการโอนกรรมสิทธิ์ในสินทรัพย์ให้บุคคลที่สามทำหน้าที่เป็นทรัสต์บริหารจัดการสินทรัพย์เพื่อประโยชน์ของบุคคลอีกคนหนึ่งก็ได้²³

²³ ศุภฤกษ์ เล็กกุล. (2561). *ศึกษาลิทธิประโยชน์ทางภาษีจากการประกาศใช้ร่างพระราชบัญญัติทรัสต์ พ.ศ. ในประเทศไทย*. การศึกษาค้นคว้าอิสระหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยหอการค้าไทย. หน้า 39-41.

1) ลักษณะทรัสต์ตามกฎหมายสหราชอาณาจักร

ในทางกฎหมายของสหราชอาณาจักรจะถือว่าทั้งทรัสต์และผู้รับประโยชน์ต่างก็เป็นเจ้าของในสินทรัพย์นั้นทั้งคู่ โดยกฎหมายได้แบ่งความเป็นเจ้าของออกเป็น 2 ประเภท กล่าวคือ ความเป็นเจ้าของตาม Common Law (Legal Interest) และ ความเป็นเจ้าของตาม Equity Law (Equitable Interest) โดยบุคคลที่ถือกรรมสิทธิ์ในสินทรัพย์ คือผู้เป็นเจ้าของตามกฎหมายคอมมอนลอว์ (Legal Interest) ส่วนบุคคลที่มีเพียงสิทธิในการใช้สินทรัพย์ คือผู้เป็นเจ้าของตามหลัก Equity (Equitable Interest) ดังนั้นหากบุคคลใดจะเป็นเจ้าของสินทรัพย์โดยสมบูรณ์บุคคลนั้นจะต้องเป็น เจ้าของทั้งตามกฎหมายคอมมอนลอว์และตามหลัก equity ด้วย อย่างไรก็ตาม เมื่อมีการแบ่งแยก ความเป็นเจ้าของให้แก่บุคคล 2 คนในลักษณะที่แตกต่างกันซึ่งไม่ใช่ในฐานะเจ้าของกรรมสิทธิ์รวม จึงเกิดเป็นทรัสต์ขึ้น โดยผู้เป็นเจ้าของตามกฎหมายคอมมอนลอว์จะเป็นผู้ถือกรรมสิทธิ์ในสินทรัพย์นั้น เพื่อบุคคลอื่นหรือก็คือทรัสต์ ส่วนผู้เป็นเจ้าของตามหลัก equity จะเป็นผู้ได้ประโยชน์จากการใช้สินทรัพย์นั้นหรือก็คือผู้รับประโยชน์นั่นเอง

เจ้าของในทางนิติบัญญัติ (Legal Interest) มีลักษณะที่สำคัญ ดังนี้

(1) สิทธิของทรัสต์ที่มีต่อสินทรัพย์ภายใต้ทรัสต์เป็นทรัพย์สินที่ไต่ถามได้กับบุคคลทั่วไป

(2) ทรัสต์ไม่มี Personal Interest ในสินทรัพย์ของกองทรัสต์ เช่น เมื่อทรัสต์ขายสินทรัพย์ของทรัสต์ไป เงินที่ได้จากการขายไม่ใช่ของทรัสต์แต่เป็นสินทรัพย์ของทรัสต์หรือผู้รับประโยชน์

(3) Trust Property จะเป็นสินทรัพย์ที่แยกต่างหากจากสินทรัพย์ของทรัสต์

(4) กรรมสิทธิ์ใน Trust Property จะอยู่ในนามของทรัสต์หรือตัวแทนของทรัสต์

(4.1) ทรัสต์มีสิทธิฟ้องหรืออาจถูกฟ้องคดีอันเกี่ยวกับ Trust Property ในนามของทรัสต์เอง และมีความสามารถที่จะจัดการกับ Trust Property ได้ในนามของทรัสต์เอง

(4.2) เจ้าหนี้ของทรัสต์ไม่มีสิทธิฟ้องร้องบังคับทรัสต์เหนือ Trust Property

(4.3) ในกรณีที่ทรัสต์ล้มละลายหรือถูกศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ Trust Property จะไม่ถูกบังคับมาเป็นสินทรัพย์ในกองสินทรัพย์ในคดีล้มละลาย

(4.4) Trust Property ไม่ใช่สินสมรสของทรัสต์และไม่เป็นกองมรดกที่จะนำไปแบ่งให้แก่ทายาทของทรัสต์ในกรณีที่ทรัสต์เสียชีวิต

(4.5) ในกรณีที่ทรัสต์ผิดข้อตกลงเกี่ยวกับทรัสต์ ผู้ก่อตั้งทรัสต์อาจฟ้องเรียกร้องสินทรัพย์คืนจากทรัสต์ได้ ทั้งนี้สิทธิของผู้ก่อตั้งทรัสต์ดังกล่าวจะใช้หลักกฎหมายในเรื่องใดคงต้องพิจารณาข้อเท็จจริงของเรื่องที่สอดคล้องกับกฎหมายในเรื่องนั้น นอกจากนี้ผู้รับประโยชน์ยังสามารถ

ใช้สิทธิบังคับทรัสต์ให้ปฏิบัติตามข้อตกลงในเรื่องทรัสต์ได้ในนามของตนเองรวมทั้งติดตามเอาสินทรัพย์ที่อยู่กับบุคคลภายนอกซึ่งไม่สุจริตและไม่เสียค่าตอบแทนคืนได้

(5) ทรัสต์มีอำนาจและหน้าที่ในการจัดทำบัญชีสินทรัพย์ จัดการ ดูแล และจำหน่าย Trust Property ตามข้อกำหนดต่าง ๆ ที่ระบุไว้ในตราสารก่อตั้งทรัสต์ (Trust Instrument)²⁴

กฎหมายของสหราชอาณาจักรยังระบุว่า การแสดงเจตนาก่อตั้งทรัสต์ต้องมีความชัดเจนแน่นอน โดยระบุชัดเจนว่าผู้ก่อตั้งทรัสต์ประสงค์ให้สินทรัพย์อยู่ในกองทรัสต์ หากไม่มีข้อความหรือเจตนาที่ชัดเจนอาจจะกลายเป็นการให้โดยเสน่หาแทน ความชัดเจนแน่นอนนี้ยังต้องรวมไปถึงการระบุผลประโยชน์ที่ผู้รับประโยชน์สามารถตรวจสอบได้ด้วย นอกจากนี้ผู้ก่อตั้งทรัสต์จะต้องระบุบุคคลหรือกลุ่มของบุคคลที่จะให้ทรัสต์ถือว่าเป็นผู้รับประโยชน์ของกองทรัสต์ ถ้าผู้ก่อตั้งทรัสต์ไม่สามารถระบุตัวผู้รับประโยชน์ได้อย่างชัดเจน การก่อตั้งทรัสต์จะล้มเหลวและสินทรัพย์ในกองทรัสต์จะถือเป็นของผู้ก่อตั้งทรัสต์หรือกองสินทรัพย์ของผู้ก่อตั้งทรัสต์ ทั้งนี้แม้ว่าจะต้องมีการตรวจสอบผู้รับประโยชน์อย่างชัดเจน แต่ก็ไม่จำเป็นต้องระบุชื่อที่ลงลงในสัญญาก่อตั้งทรัสต์ ตัวอย่างเช่น ทรัสต์สามารถจัดตั้งขึ้นสำหรับกลุ่มบุคคลเช่นหลานได้ นอกจากนี้ยังหมายความว่าผู้ที่ยังไม่ได้มีสภาพบุคคลในเวลาที่มีการก่อตั้งทรัสต์แต่มีสภาพบุคคลหลังจากนั้นได้ แต่เพื่อความน่าเชื่อถือและเพื่อให้ทรัสต์ถูกต้องจำเป็นต้องมีผู้รับประโยชน์ที่ยังมีชีวิตอย่างน้อยหนึ่งคนอยู่ในเวลาที่ก่อตั้งทรัสต์²⁵

2) พระราชบัญญัติทรัสต์ ค.ศ. 2000 (Trustee Act 2000)

พระราชบัญญัติฉบับนี้ถือเป็นกฎหมายฉบับสำคัญที่สุดฉบับหนึ่งเกี่ยวกับทรัสต์เพื่อการจัดการสินทรัพย์ส่วนบุคคล มีเนื้อหาที่กล่าวถึงอำนาจและหน้าที่ของทรัสต์ มีผลบังคับใช้นับแต่วันที่ 1 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 2001 ทั้งนี้พระราชบัญญัตินี้ได้มีการกำหนดประเด็นสำคัญทางกฎหมายไว้ 5 ประการ โดยมุ่งที่จะปรับปรุงการบริหารจัดการสินทรัพย์ส่วนบุคคลในกองทรัสต์ให้มีประสิทธิภาพมากขึ้น โดยสามารถแยกประเด็นได้ดังนี้

(1) หน้าที่ใช้ความระมัดระวังตามกฎหมาย (Statutory duty of care) หน้าที่ตาม มาตรา 1 ที่จะต้องใช้ความระมัดระวังและทักษะที่เหมาะสม (reasonable care and skill) ในการปฏิบัติการกิจหน้าที่ต่าง ๆ ของตน ซึ่งระดับของความระมัดระวังนั้นจะต้องพิจารณาถึงพฤติการณ์แวดล้อม

²⁴ รัชนี สุรณมนตรี. (2546). *การจัดการทรัพย์สินของผู้เยาว์โดยผู้ปกครองตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1574: ศึกษาเปรียบเทียบกับกฎหมายทรัสต์ของประเทศไทย*. วิทยานิพนธ์หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. หน้า 58-60.

²⁵ Tolley Tax Training. (2020). *Introduction to trusts*. (Online). Available: http://www.lexisnexis.co.uk/taxtutor/public/personal/1d_uk_trusts_estates/1d01.pdf. [2020, May 10].

รวมทั้งความรู้หรือประสบการณ์ของทรัสต์ีและหากบุคคลซึ่งรับหน้าที่เป็นทรัสต์ีได้ทำการเป็นทรัสต์ีโดยธุรกิจหรืออาชีพแล้ว ทรัสต์ีผู้นั้นจะต้องมีระดับความระมัดระวังที่สูงขึ้นตามความเชี่ยวชาญพิเศษอันบุคคลในธุรกิจหรืออาชีพนั้นพึงจะมี²⁶

(2) อำนาจของทรัสต์ีในการนำสินทรัพย์ในกองทรัสต์ไปลงทุน พระราชบัญญัติฉบับนี้ได้ขยายอำนาจของทรัสต์ีในการบริหารจัดการสินทรัพย์ให้กว้างขึ้น โดยใช้ถ้อยคำว่าทรัสต์ีสามารถนำสินทรัพย์ออกลงทุนโดยประการใดก็ได้ถ้าการลงทุนนั้นเป็นการลงทุนที่ผู้มีกรรมสิทธิ์เด็ดขาดในสินทรัพย์นั้นสามารถทำได้²⁷ ซึ่งอำนาจนี้เรียกว่าอำนาจในการลงทุนโดยทั่วไป (The general power of investment)²⁸ ดังนั้นหากตราสารก่อตั้งทรัสต์หรือพินัยกรรมที่ก่อตั้งทรัสต์ไม่ได้ระบุเป็นอย่างอื่น ทรัสต์ีก็จะมีอำนาจในการลงทุนอย่างกว้างขวาง อย่างไรก็ตามอำนาจของทรัสต์ีประการนี้จะถูกจำกัดด้วยการป้องกันหลายประการ เช่น การใช้อำนาจในการลงทุนนั้นทรัสต์ีต้องพิจารณาหลักเกณฑ์ในการเลือกลงทุน²⁹ และต้องแสดงให้เห็นว่าทรัสต์ีได้รับคำแนะนำจากผู้มีความเชี่ยวชาญในการลงทุนประเภทนั้น ๆ ก่อนที่จะตัดสินใจลงทุน³⁰ เป็นต้น

(3) อำนาจของทรัสต์ีในการนำสินทรัพย์ในกองทรัสต์ออกใช้เพื่อซื้ออสังหาริมทรัพย์คือการให้อำนาจทรัสต์ีในการใช้สินทรัพย์ในกองทรัสต์เพื่อซื้ออสังหาริมทรัพย์เพื่อการลงทุนเพื่อประโยชน์แก่ผู้รับประโยชน์ หรือเพื่อจุดประสงค์อื่นใด³¹ และมีข้อจำกัดไว้ว่าจะต้องเป็นอสังหาริมทรัพย์ในราชอาณาจักรเท่านั้น³²

(4) อำนาจของทรัสต์ีในการใช้และแต่งตั้งตัวแทน ผู้พิทักษ์ และผู้ได้รับแต่งตั้งเพื่อการต่าง ๆ เป็นบทบัญญัติที่วางกรอบการใช้อำนาจของทรัสต์ีในการมอบอำนาจแก่ตัวแทนเพื่อทำการต่าง ๆ รวมทั้งวิธีและแบบของเอกสารมอบอำนาจตามกฎหมาย โดยเป็นการบัญญัติเรื่องการมอบอำนาจแบบกลุ่มของทรัสต์ีทุกคน (Collective delegation) เนื่องจากเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการมอบอำนาจของทรัสต์ีเป็นรายบุคคล (Individual delegation) นั้นมีกฎหมายรองรับอยู่แล้วใน Trustee Delegation Act

²⁶ The Trustee Act 2000. Article 1 (1)(b).

²⁷ The Trustee Act 2000. Article 3 (1).

²⁸ The Trustee Act 2000. Article 3 (2).

²⁹ The Trustee Act 2000. Article 4.

³⁰ The Trustee Act 2000. Article 5.

³¹ The Trustee Act 2000. Article 8 (1).

³² The Trustee Act 2000. Article 8 (2).

(5) ค่าตอบแทนของทรัสต์และตัวแทน (Remuneration of trustees and agents) โดยใจความสำคัญในมาตรานี้คือทรัสต์อาจได้รับค่าตอบแทนในระดับที่สมเหตุสมผล (Reasonable remuneration) โดยจ่ายออกจากกองทรัสต์³³

เมื่อพิจารณาหลักกฎหมายดังกล่าวไปข้างต้น รวมถึงหลักกฎหมายที่มาจากคำพิพากษาของศาลก็ดี หลักเอควิตีก็ดี หรือบทบัญญัติต่าง ๆ ในพระราชบัญญัติก็ดี จะเห็นได้ว่า ทรัสต์ถูกใช้เป็นเครื่องมือทางกฎหมายที่ได้รับความนิยมอย่างแพร่หลายในการจัดการสินทรัพย์ส่วนบุคคลของประชาชนในสหราชอาณาจักรเพราะเป็นเครื่องมือทางกฎหมายที่นำไปใช้ได้ง่าย เห็นได้จากการที่บุคคลธรรมดาสามารถก่อตั้งทรัสต์ได้เอง³⁴ และมีครอบครัวจำนวนมากขึ้นเลือกที่จะจัดตั้งบริษัททรัสต์ส่วนบุคคลเพื่ออำนวยความสะดวกในการรักษาความมั่งคั่งของครอบครัวสำหรับคนหลายรุ่น³⁵

3) การใช้ทรัสต์เพื่อจัดการสินทรัพย์ของผู้สูงอายุในสหราชอาณาจักร

เมื่อผู้สูงอายุต้องการให้มีบุคคลใดเข้ามาบริหารจัดการสินทรัพย์ของตนอาจเพื่อนำไปช่วยเหลือบุคคลใดเป็นการเฉพาะหลังตนเสียชีวิตหรือเพื่อบริหารจัดการและชำระค่าใช้จ่ายในการดูแลตนเองขณะที่ยังมีชีวิตอยู่ วิธีหนึ่งที่สามารถทำได้คือการนำสินทรัพย์ไปไว้ในกองทรัสต์เนื่องด้วยหากปล่อยให้บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นผู้บริหารจัดการสินทรัพย์ของผู้สูงอายุโดยตรงเพื่อหวังว่าบุคคลเหล่านั้นจะนำเงินนั้นมาดูแลผู้สูงอายุยามเจ็บป่วย ผู้สูงอายุย่อมเกิดความไม่มั่นใจว่าเงินหรือสินทรัพย์ต่าง ๆ ที่ให้ไปจะถูกนำไปใช้เพื่อประโยชน์อย่างแท้จริงตามที่ผู้สูงอายุกำหนด

การใช้ทรัสต์จึงเป็นการจัดการในทางกฎหมายของสหราชอาณาจักรที่ให้บุคคลหนึ่งหรือหลายบุคคล หรือบริษัทหนึ่งหรือหลายบริษัท ที่เรียกว่าทรัสต์จะควบคุมเงินหรือสินทรัพย์ ซึ่งรวมเรียกว่าสินทรัพย์ของกองทรัสต์ ซึ่งทรัสต์ต้องบริหารจัดการเพื่อประโยชน์ของบุคคลอีกคนหนึ่งหรือผู้รับประโยชน์ ซึ่งผู้รับประโยชน์ในที่นี้อาจเป็นผู้สูงอายุเองก็ได้ อย่างไรก็ตามผู้สูงอายุสามารถใส่เงินลงทุนหรือสินทรัพย์อื่น ๆ ลงในกองทรัสต์ได้ขึ้นอยู่กับประเภทของทรัสต์ที่ใช้ ทั้งนี้ยังต้องมีภาระในทางภาษีที่เป็นหน้าที่ของทรัสต์ต้องเป็นผู้ดำเนินการทั้งการชำระและการรับคืนภาษีจนกว่าจะเสร็จสมบูรณ์³⁶

³³ The Trustee Act 2000. Article 29.

³⁴ ศุภฤกษ์ เล็กกุล. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 23. หน้า 41-43.

³⁵ Withersworldwide. (2020). *Private trust companies*. (Online). Available: <https://www.withersworldwide.com/en-gb/private-trust-companies>. [2020, May 10].

³⁶ The Money Advice Service. (2020). *Setting up a trust*. (Online). Available: <https://www.moneyadvice.service.org.uk/en/articles/setting-up-a-trust>. [2020, May 10].

ประเภทของทรัสต์ที่ผู้สูงอายุมักเลือกใช้โดยส่วนใหญ่ คือ ทรัสต์ส่วนบุคคล (private trust) ซึ่งเป็นทรัสต์โดยชัดแจ้ง (express trust) ผู้สูงอายุสามารถก่อตั้งทรัสต์ได้ไม่ว่าจะเป็นการทำโดยสัญญาก่อตั้งทรัสต์ (trust deed) ให้มีผลนับตั้งแต่มิมีชีวิตอยู่ หรือโดยพินัยกรรม (will) ให้มีผลเมื่อถึงแก่ความตาย เช่น หากผู้สูงอายุต้องการโอนสินทรัพย์ให้แก่ทรัสต์เพื่อประโยชน์แก่ลูกหลานก็จะทำสัญญาก่อตั้งทรัสต์ส่วนบุคคล (private trust) ในขณะที่ยังมีชีวิตอยู่หรือแสดงเจตจำนงไว้ในพินัยกรรมเพื่อให้ทรัสต์มีผลบังคับใช้เมื่อถึงแก่ความตาย หรือ หากผู้สูงอายุต้องการโอนสินทรัพย์ให้แก่ทรัสต์เพื่อประโยชน์แก่ตนเองก็จะทำสัญญาก่อตั้งทรัสต์ส่วนบุคคล (private trust) ให้มีผลในขณะที่ยังมีชีวิตอยู่โดยให้ทรัสต์ส่งมอบผลประโยชน์ให้แก่ตนเป็นรายงวดหรือให้ออนผลประโยชน์ไปชำระค่าใช้จ่ายอื่น ๆ ตามผู้สูงอายุกำหนด³⁷

3.3 มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการจัดการสินทรัพย์ของผู้สูงอายุของประเทศไทย

จากจำนวนประชากรที่เพิ่มสูงขึ้นอย่างรวดเร็วจนน่าจะทำให้ประเทศไทยมีจำนวนประชากรผู้สูงอายุสะสมเพิ่มเป็นจำนวนมาก จึงเป็นเรื่องที่ทุกภาคส่วนไม่ว่าจะเป็นภาครัฐหรือภาคเอกชนให้ความสำคัญและเตรียมการดูแลเพื่อรองรับสังคมผู้สูงอายุทั้งในระดับครอบครัว ระดับชุมชน และระดับประเทศ

ในส่วนของภาครัฐเองก็ได้ให้ความสำคัญกับการดูแลและพัฒนาคุณภาพชีวิตของผู้สูงอายุมีกำหนดนโยบายและแผนการดำเนินงานที่เกี่ยวข้อง รวมถึงการเข้าร่วมประชุมและลงนามในปฏิญญาระหว่างประเทศหลายฉบับ เพื่อเป็นแนวทางในการพัฒนาและจัดทำแผนดำเนินการและกฎหมายฉบับต่าง ๆ ภายในประเทศ

3.3.1 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ได้บัญญัติคุ้มครองสิทธิของผู้สูงอายุของประเทศไทยไว้อย่างกว้างในหมวด 6 แนวนโยบายแห่งรัฐ มาตรา 71 วรรค 1 บัญญัติว่า “รัฐพึงเสริมสร้างความเข้มแข็งของครอบครัวอันเป็นองค์ประกอบพื้นฐานที่สำคัญของสังคม จัดให้ประชาชนมีที่อยู่อาศัยอย่างเหมาะสม ส่งเสริมและพัฒนาการส่งเสริมสุขภาพเพื่อให้ประชาชนมีสุขภาพที่แข็งแรงและมีจิตใจเข้มแข็ง รวมตลอดทั้งส่งเสริมและพัฒนาการกีฬาให้ไปสู่ความเป็นเลิศและเกิดประโยชน์สูงสุดแก่ประชาชน” และวรรคสาม บัญญัติว่า “รัฐพึงให้ความช่วยเหลือเด็ก เยาวชน สตรี ผู้สูงอายุ คนพิการ ผู้ยากไร้ และผู้ด้อยโอกาสให้สามารถดำรงชีวิตได้อย่างมีคุณภาพ

³⁷ Withersworldwide. (2020). *Private trust companies*. (Online). Available: <https://www.withersworldwide.com/en-gb/private-trust-companies>. [2020, May 10].

และคุ้มครองป้องกันมิให้บุคคลดังกล่าวถูกใช้ความรุนแรงหรือปฏิบัติอย่างไม่เป็นธรรม รวมตลอดทั้งให้การบำบัดฟื้นฟูและเยียวยาผู้ถูกระทำการดังกล่าว”³⁸ จากบทบัญญัติดังกล่าวส่งผลให้รัฐต้องพึงปฏิบัติให้เป็นไปตามบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญ เพื่อคุ้มครองและทำให้เกิดประโยชน์แก่ผู้สูงอายุ

นอกจากนี้ การที่ผู้สูงอายุบางรายที่ตกอยู่ในสภาพที่ไม่สามารถจัดการสินทรัพย์ได้ ก็มักถูกลูกหลานร้องขอต่อศาลให้เป็นคนไร้ความสามารถ และขอให้ตั้งตนเป็นผู้อนุบาลหรือผู้พิทักษ์แล้วแต่กรณี ซึ่งผู้อนุบาลที่ตั้งขึ้นนี้อาจจัดการสินทรัพย์ของผู้สูงอายุไปโดยมิชอบได้”³⁹ ดังนั้น การนำกฎหมายทรัพย์สินมาบัญญัติเป็นกฎหมายใหม่อันถือเป็นการปฏิรูปกฎหมายเพื่อคุ้มครองสินทรัพย์ของผู้สูงอายุย่อมเป็นการป้องกันการถูกละเมิดในทางสินทรัพย์ของผู้สูงอายุได้อีกทางหนึ่ง สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 77 บัญญัติว่า “รัฐพึงจัดให้มีกฎหมายเพียงเท่าที่จำเป็น และยกเลิกหรือปรับปรุงกฎหมายที่หมดความจำเป็นหรือไม่สอดคล้องกับสภาพการณ์ หรือที่เป็นอุปสรรคต่อการดำรงชีวิตหรือการประกอบอาชีพ โดยไม่ชักช้าเพื่อไม่ให้เป็นการกระทบแก่ประชาชน และดำเนินการให้ประชาชนเข้าถึงตัวบทกฎหมายต่าง ๆ ได้โดยสะดวกและสามารถเข้าใจกฎหมายได้ง่ายเพื่อปฏิบัติตามกฎหมายได้อย่างถูกต้อง

ก่อนการตรากฎหมายทุกฉบับ รัฐพึงจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นของผู้เกี่ยวข้อง วิเคราะห์ผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากกฎหมายอย่างรอบด้านและเป็นระบบ รวมทั้งเปิดเผยผลการรับฟังความคิดเห็น และการวิเคราะห์นั้นต่อประชาชน และนำมาประกอบการพิจารณาในกระบวนการตรากฎหมายทุกชั้นตอน เมื่อกฎหมายมีผลใช้บังคับแล้ว รัฐพึงจัดให้มีการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมายในรอบระยะเวลาที่กำหนด โดยรับฟังความคิดเห็นของผู้เกี่ยวข้องประกอบด้วย เพื่อพัฒนากฎหมายทุกฉบับให้สอดคล้องและเหมาะสมกับบริบทต่างๆ ที่เปลี่ยนแปลงไป

รัฐพึงใช้ระบบอนุญาตและระบบคณะกรรมการในกฎหมายเฉพาะกรณีที่ทำเป็น พึงกำหนดหลักเกณฑ์การใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ของรัฐและระยะเวลาในการดำเนินการตามขั้นตอนต่าง ๆ ที่บัญญัติไว้ในกฎหมายให้ชัดเจน และพึงกำหนดโทษอาญาเฉพาะความผิดร้ายแรง”⁴⁰

รวมถึงรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 258 บัญญัติว่า “ให้ดำเนินการปฏิรูปประเทศอย่างน้อยในด้านต่าง ๆ ให้เกิดผล ดังต่อไปนี้

ก. ด้านกฎหมาย

(1) มีกลไกให้ดำเนินการปรับปรุงกฎหมาย กฎ ระเบียบ หรือข้อบังคับต่าง ๆ ที่ใช้บังคับ อยู่ก่อนวันประกาศใช้รัฐธรรมนูญนี้ให้สอดคล้องกับหลักการตามมาตรา 77 และพัฒนาให้

³⁸ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560. มาตรา 71.

³⁹ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์. มาตรา 28.

⁴⁰ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560. มาตรา 77.

สอดคล้องกับหลักสากล โดยให้มีการใช้ระบบอนุญาตและระบบการดำเนินการโดยคณะกรรมการเพียงเท่าที่จำเป็นเพื่อให้การทำงานเกิดความคล่องตัว โดยมีผู้รับผิดชอบที่ชัดเจน และไม่สร้างภาระแก่ประชาชน เกินความจำเป็น เพิ่มความสามารถในการแข่งขันของประเทศ และป้องกันการทุจริตและประพฤติมิชอบ”⁴¹

สอดคล้องกับยุทธศาสตร์ชาติ (พ.ศ. 2560-2580) ด้านการปรับสมดุลและพัฒนาระบบการบริหารจัดการภาครัฐ ข้อ 4.7 “กฎหมายมีความสอดคล้องเหมาะสมกับบริบทต่าง ๆ และมีเท่าที่จำเป็น กฎหมาย กฎ ระเบียบ ข้อบังคับมีเท่าที่จำเป็น ทันสมัย มีความเป็นสากล มีประสิทธิภาพ โดยมุ่งใช้กฎหมายเป็นเครื่องมือในการสนับสนุนการพัฒนา การเพิ่มขีดความสามารถในการแข่งขันของประเทศ การแก้ไขปัญหาและอุปสรรคที่นำไปสู่ความเหลื่อมล้ำด้านต่าง ๆ เอื้อต่อการขับเคลื่อนยุทธศาสตร์ชาติ (4.7.2) มีกฎหมายเท่าที่จำเป็น ออกแบบกฎหมายที่รอบคอบรัดกุมเพื่อแก้ปัญหาย่างตรงจุดให้มีความสอดคล้องกับข้อบังคับสากลหรือข้อตกลงระหว่างประเทศที่เป็นประโยชน์ต่อประชาชนโดยรวม ด้วยการสร้างความเป็นธรรมในการจัดสรรผลประโยชน์และบริหารจัดการผลกระทบที่เกิดจากกฎหมายที่เกี่ยวกับสิทธิในทรัพย์สินและการประกอบอาชีพ ใช้กฎหมายเป็นเครื่องมือในการขับเคลื่อนยุทธศาสตร์ชาติ และกำหนดวงรอบในการทบทวนปรับปรุงแก้ไขกฎหมายให้ทันสมัยอยู่ตลอดเวลา นอกจากนี้ ในการตรากฎหมายต้องดำเนินการให้มีการรับฟังความคิดเห็นของผู้เกี่ยวข้อง วิเคราะห์ผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากกฎหมายอย่างรอบด้านและเป็นระบบ รวมทั้งเปิดเผยผลการรับฟังความคิดเห็นและการวิเคราะห์ต่อประชาชน และนำมาประกอบการพิจารณาในกระบวนการตรากฎหมายทุกขั้นตอน รวมทั้งจัดให้มีการสร้างความรับรู้และความเข้าใจในข้อกฎหมาย และประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมายทุกกรอบระยะเวลาที่กำหนด เพื่อพัฒนากฎหมายทุกฉบับให้สอดคล้องและเหมาะสมกับบริบทต่าง ๆ ที่เปลี่ยนแปลงไป”⁴²

3.3.2 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เป็นกฎหมายที่มุ่งเน้นคุ้มครองบุคคลธรรมดาทั่วไป หากกฎหมายที่มุ่งเน้นคุ้มครองและปกป้องผู้สูงอายุเป็นการเฉพาะไม่ โดยเฉพาะเรื่องที่เกี่ยวข้องความสามารถของผู้สูงอายุ ซึ่งกฎหมายยังคงมองว่าผู้สูงอายุคือบุคคลที่บรรลุนิติภาวะแล้ว จึงมีความสามารถในการทำนิติกรรมต่าง ๆ ได้สมบูรณ์ตามกฎหมาย ต่างกับผู้หย่อนความสามารถที่แม้จะบรรลุนิติภาวะแล้วก็ยังมีข้อจำกัดในบางกรณีที่ไม่อาจทำได้ โดยเฉพาะข้อจำกัดเรื่องความสามารถของบุคคลที่กฎหมายมุ่งคุ้มครองผู้หย่อนความสามารถ ได้แก่ ผู้เยาว์ คนวิกลจริต

⁴¹ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560. มาตรา 258.

⁴² ประกาศ เรื่อง ยุทธศาสตร์ชาติ (พ.ศ. 2560-2580).

คนไร้ความสามารถ และคนเสมือนไร้ความสามารถ เป็นการเฉพาะ ต่างกับผู้สูงอายุที่กฎหมายยังคงมองว่าเป็นผู้มีความสามารถสมบูรณ์ในฐานะบุคคลที่บรรลุนิติภาวะแล้ว แม้ในความเป็นจริงผู้สูงอายุจะเป็นผู้อ่อนสมรรถภาพทั้งทางด้านร่างกายและสติปัญญา โดยเฉพาะเรื่องความสามารถในการจัดการสินทรัพย์ของตนเอง ซึ่งปัจจุบันประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายที่บัญญัติคุ้มครองไว้เป็นการเฉพาะ

เมื่อไม่มีกฎหมายบัญญัติคุ้มครองเรื่องการจัดการสินทรัพย์และการตั้งผู้จัดการสินทรัพย์ของผู้สูงอายุเป็นการเฉพาะ ส่งผลให้การจัดการสินทรัพย์ของผู้สูงอายุเป็นไปตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เช่นเดียวกับบุคคลธรรมดาทั่วไป ซึ่งบัญญัติเรื่องตัวการตัวแทนไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะตัวแทน มาตรา 797 บัญญัติว่า “อันว่าสัญญาตัวแทนนั้น คือสัญญาซึ่งให้บุคคลคนหนึ่งเรียกว่าตัวแทน มีอำนาจทำการแทนบุคคลอีกคนหนึ่งเรียกว่าตัวการ และตกลงจะทำการดั่งนั้น

อันความเป็นตัวแทนนั้นจะเป็น โดยตั้งแต่งแสดงออกชัดหรือโดยปริยายก็ย่อมได้”

3.3.3 พระราชบัญญัติผู้สูงอายุ พ.ศ. 2546 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 3) พ.ศ.2560

เป็นกฎหมายที่บัญญัติให้ผู้สูงอายุมีสิทธิได้รับการคุ้มครอง ส่งเสริม และสนับสนุนตามกฎหมาย โดยได้บัญญัติไว้ในมาตรา 11 ดังนี้

- (1) ได้รับการบริการทางการแพทย์ และการสาธารณสุขที่จัดไว้ โดยให้ความสะดวกและรวดเร็วแก่ผู้สูงอายุเป็นกรณีพิเศษ
- (2) ได้รับการศึกษา การศาสนา และข้อมูลข่าวสารที่เป็นประโยชน์ต่อการดำเนินชีวิต
- (3) ได้รับการส่งเสริมการประกอบอาชีพหรือฝึกอาชีพที่เหมาะสม
- (4) ได้รับการพัฒนาตนเอง และการมีส่วนร่วมในกิจกรรมทางสังคม การรวมกลุ่มในลักษณะเครือข่ายหรือชุมชน
- (5) ได้รับการอำนวยความสะดวกและความปลอดภัยโดยตรงแก่ผู้สูงอายุในอาคารสถานที่ ยานพาหนะ หรือการบริการสาธารณะอื่น
- (6) ได้รับการช่วยเหลือด้านค่าโดยสารยานพาหนะตามความเหมาะสม
- (7) ได้รับการยกเว้นค่าเข้าชมสถานที่ของรัฐ
- (8) ได้รับการช่วยเหลือในกรณีที่ได้รับอันตรายจากการถูกรังแกหรือถูกแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบด้วยกฎหมายหรือถูกทอดทิ้ง
- (9) ได้รับการให้คำแนะนำ ปรีกษา หรือการดำเนินการอื่นที่เกี่ยวข้องในทางคดี หรือ ในทางแก้ไขปัญหาคอขวด
- (10) ได้รับการจัดที่พักอาศัย อาหาร และเครื่องนุ่งห่มตามความจำเป็นอย่างทั่วถึง

(11) ได้รับการสงเคราะห์เบี้ยยังชีพตามความจำเป็นอย่างทั่วถึงและเป็นธรรม
 (11/1) การจ่ายเงินสงเคราะห์เพื่อการยังชีพแก่ผู้สูงอายุที่มีรายได้น้อยตามมาตรา 15/3
 (12) ได้รับการสงเคราะห์ในการจัดการศพตามประเพณี
 (13) ได้รับการบริการอื่น ๆ ตามที่กรรมการผู้สูงอายุแห่งชาติประกาศกำหนด นอกจากนี้ยังได้บัญญัติให้ผู้ที่เกี่ยวข้องกับผู้สูงอายุได้รับสิทธิทางภาษีตามมาตรา 16 และ 17

(14) ผู้ที่บริจาคเงินหรือสินทรัพย์ให้แก่กองทุนผู้สูงอายุแห่งชาติ มีสิทธินำไปลดหย่อนในการคำนวณภาษีเงินได้หรือได้รับการยกเว้นภาษีสำหรับสินทรัพย์ที่บริจาคแล้วแต่กรณี

(15) ผู้ที่อุปการะเลี้ยงดูบุพการีซึ่งเป็นผู้สูงอายุที่ไม่มีรายได้เพียงพอแก่การยังชีพ มีสิทธิได้รับการลดหย่อนภาษีตามหลักเกณฑ์และเงื่อนไขที่กำหนดในประมวลรัษฎากร⁴³

พระราชบัญญัติผู้สูงอายุ พ.ศ. 2546 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2560 มีความมุ่งหมายที่จะคุ้มครองผู้สูงอายุที่มีอายุตั้งแต่ 60 ปีขึ้นไป และมีสัญชาติไทย และเอื้อประโยชน์แก่ผู้สูงอายุ เช่น การได้รับการบริการทางการแพทย์และสาธารณสุข การช่วยเหลือผู้สูงอายุที่ถูกทอดทิ้ง ถูกทารุณกรรม หรือถูกแสวงหาประโยชน์อันเป็นการกระทำที่ขัดต่อหลักสิทธิมนุษยชน⁴⁴

3.3.4 พระราชบัญญัติทรัสต์เพื่อธุรกรรมในตลาดทุน พ.ศ. 2550

พระราชบัญญัติทรัสต์เพื่อธุรกรรมในตลาดทุน พ.ศ. 2550 เป็นกฎหมายที่บัญญัติให้ทรัสต์อาจเกิดขึ้นได้เพื่อธุรกรรมในตลาดทุน โดยมีสาระสำคัญ ดังนี้

- (1) กำหนดความหมายและหลักการของทรัสต์
- (2) กำหนดหลักกรรมสิทธิ์ โดยกฎหมายและกรรมสิทธิ์โดยรวม
- (3) กำหนดขอบเขตของการใช้ทรัสต์ โดยจำกัดให้ใช้เฉพาะธุรกรรมที่เกิดขึ้นในตลาดทุน
- (4) กำหนดการมีผลใช้บังคับของสัญญาทรัสต์
- (5) กำหนดคุณสมบัติของผู้ก่อตั้งทรัสต์ ทรัสต์ และผู้รับประโยชน์
- (6) กำหนดการเปลี่ยนแปลงสัญญาทรัสต์และทรัสต์
- (7) กำหนดหน้าที่และความรับผิดชอบของทรัสต์
- (8) กำหนดการกำกับดูแลของทรัสต์⁴⁵

⁴³ พระราชบัญญัติผู้สูงอายุ พ.ศ. 2546 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2560. มาตรา 11.

⁴⁴ ชมพูนุท พรหมภักดี. (2556). *การเข้าสู่สังคมผู้สูงอายุของประเทศไทย*. กลุ่มงานวิจัยและข้อมูล สำนักวิชาการ สำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา. หน้า 6-7.

⁴⁵ พันไมล์ ชาราสุข. (2553). *กฎหมายทรัสต์เพื่อธุรกรรมตลาดทุน: ศึกษาธุรกรรมที่เป็นการส่งเสริมหรือเอื้ออำนวยต่อตลาดทุน*. วิทยานิพนธ์หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. หน้า 1-2.

พระราชบัญญัติทรัสต์เพื่อธุรกรรมในตลาดทุน พ.ศ. 2550 มุ่งเน้นคุ้มครองการก่อตั้งทรัสต์ที่เกิดขึ้นในตลาดทุน และกำหนดให้ผู้ก่อตั้งทรัสต์ต้องเป็นนิติบุคคลตามที่พระราชบัญญัติกำหนด ได้แก่ บริษัทที่ออกหลักทรัพย์ตามกฎหมายว่าด้วยหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ ผู้จำหน่ายสินทรัพย์ตามกฎหมายว่าด้วยนิติบุคคลเฉพาะกิจเพื่อการแปลงสินทรัพย์เป็นหลักทรัพย์ และนิติบุคคลที่มีคุณสมบัติตามที่คณะกรรมการ ก.ล.ต. ประกาศกำหนด เท่านั้น⁴⁶ หากได้มุ่งเน้นการก่อตั้งทรัสต์เพื่อการจัดการสินทรัพย์ส่วนบุคคลไม่ ส่งผลให้บุคคลธรรมดาไม่สามารถก่อตั้งทรัสต์ได้เอง ผู้สูงอายุจึงไม่สามารถก่อตั้งทรัสต์เพื่อใช้ในการจัดการสินทรัพย์เพื่อประโยชน์แก่ตนเองได้

3.3.5 นโยบายของรัฐที่เกี่ยวข้องกับผู้สูงอายุ

1) มาตรการขับเคลื่อนระเบียบวาระแห่งชาติ เรื่องสังคมผู้สูงอายุ ผ่านความเห็นชอบจากคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ 4 ธันวาคม พ.ศ. 2561

ในปี พ.ศ. 2561 รัฐบาลได้ตระหนักถึงความสำคัญของสังคมสูงอายุจึงผลักดันให้สังคมผู้สูงอายุเป็นระเบียบวาระแห่งชาติตามมติคณะกรรมการผู้สูงอายุ โดยนายทศพรชาติ 20 ปี ข้อเสนอของคณะกรรมการปฏิรูปประเทศและแผนที่เกี่ยวข้องมาใช้ โดยมีกระทรวงพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์เป็นเจ้าภาพหลักร่วมกับอีก 6 กระทรวง รวมถึงการมีส่วนร่วมจากทุกภาคส่วนทั้งภาครัฐ ภาคีเครือข่าย องค์กรภาคเอกชน และประชาสังคม เพื่อขับเคลื่อน 10 ประเด็นเร่งด่วนด้านผู้สูงอายุภายใต้มาตรการขับเคลื่อนระเบียบวาระแห่งชาติ เรื่องสังคมผู้สูงอายุ 6 Sustainable 4 Change ดังต่อไปนี้

- S1 การสร้างระบบคุ้มครองและสวัสดิการผู้สูงอายุ
- S2 การทำงานและการสร้างรายได้สำหรับผู้สูงอายุ
- S3 ระบบสุขภาพเพื่อรองรับสังคมผู้สูงอายุ
- S4 ปรับสภาพแวดล้อมชุมชนและบ้านให้ปลอดภัยกับผู้สูงอายุ
- S5 ธนาคารเวลาสำหรับการดูแลผู้สูงอายุของประเทศไทย
- S6 การสร้างความรอบรู้ให้คนรุ่นใหม่เตรียมความพร้อมในทุกมิติ
- C1 ยกกระดับความร่วมมือ เสริมสร้างพลังสังคมสูงอายุ
- C2 การปรับเปลี่ยนกฎหมาย ระเบียบปฏิบัติ ขอบังคับให้เอื้อต่อการทำงานด้านผู้สูงอายุ
- C3 ปฏิรูประบบข้อมูลเพื่อขับเคลื่อนงานด้านผู้สูงอายุอย่างมีประสิทธิภาพ

⁴⁶ พระราชบัญญัติทรัสต์เพื่อธุรกรรมในตลาดทุน พ.ศ. 2550. มาตรา 12.

C4 พลิกโฉมนวัตกรรมเพื่อลดความเหลื่อมล้ำในสังคมสูงอายุ⁴⁷

2) มาตรการขับเคลื่อนสังคมสูงวัยคนไทยอายุยืน ผ่านความเห็นชอบจากคณะรัฐมนตรี เมื่อวันที่ 29 กันยายน พ.ศ. 2563 ประกอบด้วย 4 มิติ ได้แก่

(1) มิติเศรษฐกิจ

(1.1) การสร้างหลักประกันรายได้ยามสูงวัย

- การบูรณาการระบบบำนาญ
- การส่งเสริมและสนับสนุนประชากรวัยทำงานกลุ่มที่เป็นลูกจ้างในระบบ และไม่ใช่ลูกจ้าง (อาชีพอิสระ) ในการเตรียมความพร้อม
- การสนับสนุนและสร้างระบบการออมทั้งแบบถัวหน้าและสมัครใจ ผ่านกลไกต่าง ๆ เพื่อรองรับความต้องการในวัยชรา

(1.2) การส่งเสริมการทำงานในยามสูงวัย

- การขยายอายุการทำงาน
- การสนับสนุนการเพิ่มพูนทักษะและอาชีพทางเลือกในวัยทำงานเพื่อใช้ประโยชน์ในยามสูงอายุ

(1.3) การกระจายแหล่งการจ้างงานให้อยู่ใกล้ชุมชนชนบท

(1.4) การจูงใจให้คนต่างชาติที่มีคุณภาพและต้องการทำงานในประเทศไทย อย่างถาวร ได้มีโอกาสทำงานและพำนักในประเทศไทย

(2) มิติสภาพแวดล้อม

ปรับแก้กฎกระทรวงจำนวน 3 ฉบับ ดังนี้

(2.1) กฎกระทรวงกำหนดสิ่งอำนวยความสะดวกในอาคารสำหรับผู้พิการ หรือทุพพลภาพ และคนชรา พ.ศ. 2548

(2.2) กฎกระทรวงกำหนดลักษณะ หรือการจัดให้มีอุปกรณ์ สิ่งอำนวยความสะดวก หรือบริการในอาคาร สถานที่ หรือบริการสาธารณะอื่น เพื่อให้คนพิการสามารถเข้าถึงและใช้ประโยชน์ได้ พ.ศ. 2555

(2.3) กฎกระทรวงกำหนดลักษณะ หรือการจัดให้มีอุปกรณ์ สิ่งอำนวยความสะดวก หรือบริการในอาคาร สถานที่ ยานพาหนะ และบริการขนส่ง เพื่อให้คนพิการสามารถเข้าถึงและใช้ประโยชน์ได้ พ.ศ. 2556

⁴⁷ ไทยคู่ฟ้า ทำเนียบรัฐบาล. (2561). *มาตรการขับเคลื่อนระเบียบวาระแห่งชาติ เรื่องสังคมผู้สูงอายุ*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <https://www.youtube.com/watch?v=SMIQVyDQf70>. [2564, 21 มกราคม].

(3) มิติสุขภาพ

(3.1) บูรณาการศูนย์พัฒนาคุณภาพชีวิตระดับตำบลเพื่อทำหน้าที่เป็นหน่วยปฏิบัติการ (Operation Unit) ในการบูรณาการกิจกรรมและทรัพยากร

(3.2) การยกระดับผู้บริบาลอาชีพ Formal (Paid) Care Giver

(3.3) การจัดให้มีศูนย์ฟื้นฟูสุขภาพทุกอำเภอควบคู่กับบริการฟื้นฟูสมรรถภาพทางการแพทย์ผู้ป่วยระยะกลาง (Intermediate Care)

(4) มิติสังคม

(4.1) เพิ่มบทบาทองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในการพัฒนาระบบรองรับสังคมสูงวัยคนไทยอายุยืน

(4.2) การสร้างการมีส่วนร่วมของภาคส่วนต่าง ๆ “บวร วชร” (บ้าน วัด โรงเรียน วิสาหกิจ ชุมชน โรงพยาบาล) ในการรองรับสังคมสูงวัยในชุมชน

(4.3) การกำหนดให้มี “ผู้พิทักษ์สิทธิผู้สูงอายุ”

(4.4) การส่งเสริมผู้ที่มีความพร้อมให้มีบุตรและชะลอการตั้งครรภ์ของผู้ที่ไม่พร้อม⁴⁸

3.3.6 แผนผู้สูงอายุแห่งชาติ ฉบับที่ 2 (พ.ศ. 2545-2564) ฉบับปรับปรุงครั้งที่ 1 พ.ศ. 2552

เป็นแผนยุทธศาสตร์หลักในการดำเนินงานด้านผู้สูงอายุในช่วง พ.ศ. 2545-2564 ซึ่งคณะกรรมการผู้สูงอายุแห่งชาติได้เห็นชอบแผนผู้สูงอายุแห่งชาติที่ได้รับการปรับปรุงครั้งที่ 1 และมอบหมายให้กระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์นำเสนอคณะรัฐมนตรีและให้หน่วยงานที่เกี่ยวข้องที่ปรากฏในแผนดังกล่าวดำเนินการตามมาตรการที่กำหนด ซึ่งคณะรัฐมนตรีได้มีมติอนุมัติเมื่อวันที่ 27 เมษายน 2553 โดยแผนดังกล่าวได้ให้ความสำคัญต่อ “วงจรกิจ” และ ความสำคัญของทุกคนในสังคมที่มีความเกี่ยวข้องกับผู้สูงอายุซึ่งสามารถสรุปสาระสำคัญ ดังนี้⁴⁹

(1) ผู้สูงอายุที่มีคุณภาพชีวิตที่ดี คือ

- มีสุขภาพที่ดีทั้งกายและจิต
- ครอบครัวมีความสุข สังคมเอื้ออาทร อยู่ในสิ่งแวดล้อมที่เหมาะสม ปลอดภัย
- มีหลักประกันที่มั่นคงได้รับสวัสดิการและการบริการที่เหมาะสม

⁴⁸ กรมกิจการผู้สูงอายุ กระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์. (2563). *แผนการดำเนินงาน ประจำปีงบประมาณ พ.ศ. 2564*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: http://www.dop.go.th/download/laws/th1608112775-826_0.pdf. [2563, 31 สิงหาคม].

⁴⁹ กรมกิจการผู้สูงอายุ กระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์. (2560). *ยุทธศาสตร์กรมกิจการผู้สูงอายุ 20 ปี ประจำปี พ.ศ. 2561 – 2580* พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์สามลดา. หน้า 16.

- อยู่อย่างมีคุณค่า มีศักดิ์ศรี พึ่งตนเองได้ เป็นที่ยึดเหนี่ยวทางจิตใจและมีส่วนร่วมในครอบครัว ชุมชน และสังคม

- มีโอกาสเข้าถึงข้อมูลและข่าวสารอย่างต่อเนื่อง

(2) ครอบครัวและชุมชนเป็นสถาบันหลักที่มีความเข้มแข็ง สามารถให้การเกื้อหนุนแก่ผู้สูงอายุได้อย่างมีคุณภาพ

(3) ระบบสวัสดิการและบริการจะต้องสามารถรองรับผู้สูงอายุให้สามารถดำรงอยู่กับครอบครัวและชุมชนได้อย่างมีคุณภาพและมีมาตรฐาน

(4) ทุกภาคส่วนจะต้องมีส่วนร่วมในระบบสวัสดิการและบริการให้แก่ผู้สูงอายุ โดยมีการกำกับดูแลเพื่อการคุ้มครองผู้สูงอายุในฐานะผู้บริโภค

(5) ต้องมีการดำเนินการที่เหมาะสมเพื่อช่วยให้ผู้สูงอายุที่ทุกข์ยากและต้องการการเกื้อหนุนให้ดำรงชีวิตอยู่ในชุมชนได้อย่างดีและต่อเนื่อง⁵⁰

3.4 มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการป้องกันการละเมิดสิทธิในสิทธิของผู้สูงอายุ

สำหรับมาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการป้องกันการละเมิดสิทธิในสิทธิของผู้สูงอายุนั้นเป็นมาตรการที่มีขึ้นเพื่อคุ้มครองสิทธิของผู้สูงอายุทั้งที่เป็นทรัพย์สินรวมถึงสิทธิเรียกร้องต่าง ๆ ด้วย

3.4.1 นิยามที่เกี่ยวข้องกับการป้องกันและคุ้มครองสิทธิผู้สูงอายุด้านสิทธิ

ตามมติของสมัชชาผู้สูงอายุระดับชาติ ปี พ.ศ. 2562 ได้กำหนดนิยามที่เกี่ยวข้องกับการป้องกันและคุ้มครองสิทธิผู้สูงอายุด้านสิทธิไว้ดังต่อไปนี้

“สิทธิผู้สูงอายุ” หมายความว่า การที่ผู้สูงอายุมีสิทธิได้รับการคุ้มครอง การส่งเสริม และการสนับสนุนในด้านต่าง ๆ⁵¹

“การป้องกันและคุ้มครองสิทธิผู้สูงอายุ” หมายความว่า สิทธิที่ผู้สูงอายุได้รับการคุ้มครอง การส่งเสริม และการสนับสนุนในด้านการช่วยเหลือผู้สูงอายุ ซึ่งได้รับอันตรายจากการถูกทารุณกรรม หรือถูกแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบด้วยกฎหมายหรือถูกทอดทิ้ง⁵²

⁵⁰ เรื่องเดียวกัน, หน้า 16.

⁵¹ กรมกิจการผู้สูงอายุ กระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์. (2562). *มติสมัชชาผู้สูงอายุระดับชาติ ปี 2562* พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพฯ: อมรินทร์พริ้นติ้งแอนด์พับลิชชิ่ง. หน้า 11.

⁵² เรื่องเดียวกัน, หน้า 11.

“การถูกละเมิดสิทธิผู้สูงอายุด้านสิทธิ” หมายความว่า การที่ผู้สูงอายุถูกเอาเปรียบ หรือหาประโยชน์ทางสิทธิ โดยการนำสิทธิของผู้สูงอายุไปใช้โดยไม่ถูกต้องตามกฎหมาย เช่น การละเมิดทางการเงิน การครอบครองสิทธิของผู้สูงอายุโดยที่ผู้สูงอายุไม่ยินยอม การขโมยเงินหรือสิ่งของมีค่า การบังคับให้เปลี่ยนแปลงพินัยกรรม หรือเอกสารที่เกี่ยวข้องกับ สิทธิ หรือการกีดกันไม่ให้ผู้สูงอายุมีสิทธิในการดูแล หรือจัดการสิทธิของตนเอง⁵³

การให้ความหมายของการละเมิดสิทธิผู้สูงอายุ และการแบ่งประเภทของการละเมิดสิทธิ มีความแตกต่างกันไป โดยความหมายที่ใช้อย่างกว้างขวางเกี่ยวข้องกับปัญหาความรุนแรง ต่อผู้สูงอายุในรูปแบบต่าง ๆ นั้น เรียกว่า “Elder Mistreatment” คือ การดูแลผู้สูงอายุอย่างไม่เหมาะสม ซึ่งการกระทำดังกล่าวหมายรวมถึง

1) การแสวงหาผลประโยชน์ทางการเงิน (Financial exploitation) คือ การนำสิทธิของผู้สูงอายุมาใช้ในทางมิชอบ หรือหาผลประโยชน์จากสิทธิของผู้สูงอายุมาเป็นของตนเอง

2) การกระทำทารุณทางร่างกาย (Physical abuse) คือ การกระทำใด ๆ ที่ทำให้เกิดความบาดเจ็บทางร่างกาย เป็นเหตุให้เกิดความพิการ ไปจนถึงการเสียชีวิต เช่น การชกต่อย ตะ แผล การทำร้ายร่างกายรูปแบบต่าง ๆ

3) การทอดทิ้ง (Physical neglect) คือ การไม่สามารถจัดหาอาหาร ที่อยู่อาศัย การบริการต่าง ๆ ที่จำเป็นและเหมาะสมกับผู้สูงอายุ รวมถึงการหลีกเลี่ยงจากสื่ออันตรายต่าง ๆ ได้

4) การกระทำทารุณทางจิตใจ (Psychological abuse) คือ การกระทำใด ๆ ที่ทำให้เกิดความทุกข์ทรมานทางจิตใจต่อผู้สูงอายุ เช่น การก่อกวนทางคำพูด การพูดดูถูกเหยียดหยาม

5) การล่วงละเมิดสิทธิผู้สูงอายุ (Violation of rights) คือ การไม่ให้สิทธิที่พึงได้ของผู้สูงอายุ เช่น สิทธิในการออกเสียงเลือกตั้ง การพูด การจัดการสิทธิต่าง ๆ ของผู้สูงอายุ⁵⁴

นอกจากนี้แล้ว ตามนิยามการกระทำความรุนแรงขององค์การอนามัยโลก (WHO) สามารถแบ่งออกได้เป็น 5 ประเภท คือ

1) ด้านสิทธิ (Financial/Material abuse) คือ การต้องการเอาประโยชน์จากสิทธิ เงินทองหรือการใช้สิทธิของผู้สูงอายุโดยไม่ได้รับอนุญาต หรือนำไปใช้ในทางที่ไม่ถูกต้อง การลักขโมยสิทธิสิ่งของของผู้สูงอายุ

2) การกระทำความรุนแรงด้านร่างกาย (Physical abuse) เป็นการกระทำที่ได้รับความทุกข์ต่อร่างกายโดยเกิดการเจ็บปวด การได้รับบาดเจ็บ รวมทั้งการได้รับการรักษาที่ไม่รอบคอบ

⁵³ เรื่องเดียวกัน, หน้า 11-12.

⁵⁴ กรมกิจการผู้สูงอายุ กระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 51. หน้า 11-12.

ไม่ว่าจะโดยตั้งใจหรือขาดการระมัดระวัง เช่น การให้ยาผิด การให้ยาเพื่อให้เกิดอาการสงบซึ่งส่งผลกระทบให้เกิดอันตรายต่อผู้สูงอายุ

3) ด้านจิตใจ (Psychological /Emotional Abuse) เป็นพฤติกรรมใด ๆ ก็ตามที่ส่งผลทำให้ผู้สูงอายุเกิดความรู้สึกปวดร้าว ตึงเครียดหรือหวาดกลัว รวมทั้งการกล่าวหาหรือตำหนิด้วยวาจาที่ทำให้ผู้สูงอายุเกิดความทุกข์ทรมานทางจิตใจและอารมณ์

4) ด้านการกระทำหรือการละเมิดทางเพศ (Sexual Abuse) เป็นการกระทำใด ๆ ที่เกี่ยวข้องกับทางเพศซึ่งผู้สูงอายุไม่ได้ยินยอมหรือพร้อมใจด้วย เป็นการใช้กำลังบีบบังคับหรือพฤติกรรม การเอาเปรียบทางเพศ หรือการมีเพศสัมพันธ์ต่อผู้สูงอายุที่มีความบกพร่องทางจิต หรือขาดความสามารถในการรับรู้เข้าใจ

5) การทอดทิ้ง (Neglect) การที่ผู้สูงอายุไม่ได้รับการดูแลช่วยเหลือตามความต้องการ หรือความจำเป็นไม่ว่าจะเป็นการดูแลทางด้านร่างกายหรือจิตใจ ปฏิเสธการดูแลเอาใจใส่ อาจเกิดจากความตั้งใจหรือไม่ตั้งใจก็ตาม เป็นผลให้เกิดอาชญากรรมที่แบ่งออกได้เป็น 4 ประเภท ได้แก่

(1) อาชญากรรมต่อสิทธิพลเมือง หมายถึง อาชญากรรมที่ผู้กระทำผิดได้กระทำให้โดยการขโมยหรือพยายามขโมยสิทธิพลเมือง การบุกรุกหรือพยายามบุกรุกเข้าเขตที่พักอาศัย และมีผู้ตั้งใจก่อความเสียหาย/ทำลายสิทธิพลเมือง

(2) อาชญากรรมต่อชีวิตและร่างกาย หมายถึง อาชญากรรมที่มีผู้เจตนากระทำต่อชีวิตร่างกายต่อผู้อื่นโดยตรง เช่น ลักพาเด็ก ทำร้ายหรือพยายามทำร้าย คุกคาม ลอบติดตาม ข่มขู่ว่าจะทำร้ายร่างกาย

(3) อาชญากรรมทางเพศ หมายถึง การกระทำผิดทางเพศที่ผู้กระทำผิดอาจกระทำตามลำพังหรือรวมกันเป็นกลุ่ม กระทำผิดต่อชายหรือหญิงก็ตาม โดยผู้ถูกกระทำนั้นไม่ได้เต็มใจหรืออยู่ในภาวะที่ไม่สามารถขัดขืนได้หรือถูกทำให้เข้าใจผิดว่าผู้กระทำเป็นบุคคลอื่น ได้แก่ ข่มขู่ คุกคามด้วยวาจาว่าจะข่มขืนกระทำชำเรา พยายามที่จะกระทำอนาจาร/พยายามล่วงเกินทางเพศ ข่มขืนหรือพยายามที่จะข่มขืนกระทำชำเรา

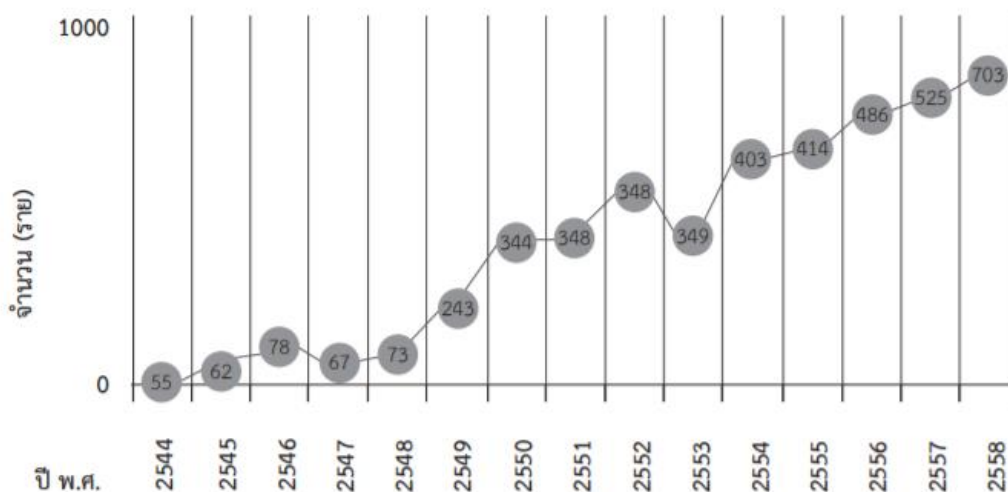
(4) อาชญากรรมเกี่ยวกับการแอบอ้างใช้ข้อมูล/เอกสารส่วนตัว เป็นการกระทำ ความผิดทางอาญาที่ผู้กระทำผิดได้นำข้อมูลส่วนตัว เอกสารส่วนตัว หรือ ข้อมูลทางการเงินของผู้ถูกกระทำไปแอบอ้างใช้โดยไม่ได้รับการยินยอม เช่น การขโมยเลขบัตรเครดิต หรือรหัสบัตรเครดิตเงินสด (เอทีเอ็ม)⁵⁵

⁵⁵ กรมกิจการผู้สูงอายุ กระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 51. หน้า 12-13.

3.4.2 มาตรการและแนวทางการป้องกันการละเมิดสิทธิในสิทธิทรัพย์สินของผู้สูงอายุ

เนื่องจากผู้สูงอายุเป็นวัยที่มีความเสื่อมทั้งทางด้านร่างกาย จิตใจ อารมณ์ และสังคม โดยเฉพาะอย่างยิ่งสุขภาพที่เสื่อมถอยทำให้ความสามารถของผู้สูงอายุลดลง จนทำให้ในช่วงท้ายของชีวิตจำเป็นต้องพึ่งพาผู้อื่น กลายเป็นกลุ่มที่เสี่ยงต่อการถูกละเมิดสิทธิทุกด้าน โดยเฉพาะอย่างยิ่งการถูกละเมิดสิทธิทางด้านทรัพย์สินหรือการหาประโยชน์ทางทรัพย์สิน ไม่ว่าจะเป็นการนำทรัพย์สินของผู้สูงอายุไปใช้โดยไม่ถูกต้องตามกฎหมาย เช่น การละเมิดทางการเงิน การครอบครองทรัพย์สินของผู้สูงอายุโดยที่ผู้สูงอายุไม่ยินยอม การขโมยเงินและทรัพย์สินมีค่า หรือการกีดกันไม่ให้ผู้สูงอายุมีสิทธิในการดูแลหรือจัดการทรัพย์สินของตนเอง⁵⁶

จากสถิติคดีอาญาตั้งแต่ พ.ศ. 2544-2558 โดยศูนย์เทคโนโลยีสารสนเทศกลาง สำนักงานตำรวจแห่งชาติพบว่า จำนวนของคดีอาญาในเรื่องฉ้อโกงทรัพย์สิน ลักทรัพย์และปล้นทรัพย์จากผู้สูงอายุมีแนวโน้มเพิ่มขึ้นในช่วงสิบปีที่ผ่านมา โดย พ.ศ. 2548 มีจำนวนผู้สูงอายุถูกฉ้อโกงหรือปล้นทรัพย์ 73 ราย หลังจากนั้นใน พ.ศ. 2549 เพิ่มขึ้นเป็น 243 ราย และเพิ่มขึ้นตามลำดับโดยใน พ.ศ. 2558 มีผู้สูงอายุเป็นผู้เสียหายจำนวนเพิ่มมากขึ้นถึง 703 ราย ดังนั้นผู้สูงอายุจะต้องตระหนักถึงการป้องกันและคุ้มครองสิทธิผู้สูงอายุด้านทรัพย์สิน⁵⁷ ดังภาพประกอบที่ 3.1



ภาพประกอบที่ 3.1 แสดงจำนวนผู้สูงอายุถูกฉ้อโกงหรือปล้นทรัพย์ พ.ศ. 2544-2558⁵⁸

⁵⁶ กรมกิจการผู้สูงอายุ กระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์. อ่างแก้ว เจริญรอดที่ 51. หน้า 13.

⁵⁷ กรมกิจการผู้สูงอายุ กระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์. อ่างแก้ว เจริญรอดที่ 51. หน้า 13.

⁵⁸ สมัชชาผู้สูงอายุระดับชาติ ปี 2562. (2562). *การป้องกันและคุ้มครองสิทธิผู้สูงอายุด้านทรัพย์สิน*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: http://www.dop.go.th/download/news/th1555665143-1493_0.pdf. [2564, 7 มกราคม].

การประชุมสมัชชาผู้สูงอายุระดับชาติ พ.ศ. 2562 ระเบียบวาระที่ 1 พิจารณารายงานเรื่อง การป้องกันและคุ้มครองสิทธิผู้สูงอายุด้านสิทธิพลเมือง ได้มีมติในวันที่ 6 เมษายน พ.ศ. 2562 ให้

1) ขอให้คณะกรรมการผู้สูงอายุแห่งชาติ (กผส.) กำหนดแนวทางการดำเนินงาน การคุ้มครองสิทธิ และเสรีภาพตามระเบียบวาระแห่งชาติเรื่องสังคมสูงอายุและกำกับติดตาม ประเมินผลการดำเนินงานการให้ความช่วยเหลือและคุ้มครองสิทธิผู้สูงอายุด้านสิทธิพลเมือง

2) ขอให้กระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์ โดยกรมกิจการผู้สูงอายุ ดำเนินการดังต่อไปนี้

(1) ดำเนินการร่วมกับสำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติและหน่วยงาน ที่เกี่ยวข้องในการจัดทำสถิติรายปีเกี่ยวกับการละเมิดสิทธิผู้สูงอายุด้านสิทธิพลเมืองที่เป็นสถานการณ์ ปัจจุบัน

(2) ประสานสำนักงานส่งเสริมและสนับสนุนวิชาการ (สสว.) ศูนย์พัฒนาการจัดสวัสดิการสังคมผู้สูงอายุ (ศพส.) และศูนย์พัฒนาคุณภาพชีวิตและส่งเสริมอาชีพผู้สูงอายุ (ศพอส.) พิจารณาพื้นที่ทดลองนำร่อง 12 แห่ง เพื่อดำเนินการบูรณาการหน่วยงานที่เกี่ยวข้องให้ดำเนินการ ขับเคลื่อนและสร้างการรับรู้ในเรื่องการละเมิดสิทธิผู้สูงอายุด้าน สิทธิพลเมืองผู้สูงอายุ โดยเน้น การมีส่วนร่วมกับหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง

(3) ส่งเสริมสนับสนุนให้ภาครัฐ ภาคเอกชน และภาคประชาสังคม มีส่วนร่วม ในการเฝ้าระวังการป้องกันและคุ้มครองสิทธิผู้สูงอายุด้านสิทธิพลเมืองในชุมชน

3) ขอให้กระทรวงมหาดไทย ดำเนินการดังต่อไปนี้

(1) ขอให้กรมส่งเสริมการปกครองท้องถิ่นปรับปรุงแก้ไขระเบียบในพระราชบัญญัติ กำหนดแผนและขั้นตอนการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2542 ให้เอื้อต่อ การดำเนินงานขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในการช่วยเหลือและคุ้มครองสิทธิผู้สูงอายุในพื้นที่ รับผิดชอบ รวมทั้งการสนับสนุนทรัพยากรในการดำเนินการ

(2) ขอให้กรมที่ดิน และ/หรือหน่วยงานรัฐที่เกี่ยวข้องกับการจัดการที่ดิน มีการตรวจสอบข้อมูลอย่างละเอียดในกระบวนการดำเนินงานออกหนังสือแสดงสิทธิในที่ดิน บริการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมเกี่ยวกับที่ดิน และอสังหาริมทรัพย์ของผู้สูงอายุที่บุคคลอื่น เข้าไปเกี่ยวข้องและได้รับผลประโยชน์จากสิทธิของผู้สูงอายุ เช่น มีการรับรองจากเจ้าหน้าที่ หรือบุคคลในพื้นที่

(3) หน่วยงานระดับท้องถิ่นและระดับท้องที่เป็นเจ้าภาพหลักในการบูรณาการ กลไกการเฝ้าระวังผู้สูงอายุที่ถูกละเมิดสิทธิด้าน สิทธิพลเมืองที่มีอยู่แล้วให้มีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น โดยร่วมกับหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง อาทิ คณะกรรมการพัฒนาคุณภาพชีวิตระดับอำเภอ (พชอ.)

4) ขอให้กระทรวงยุติธรรมดำเนินการดังต่อไปนี้

(1) จัดทำระบบฐานข้อมูลผู้สูงอายุที่ถูกละเมิดสิทธิด้านสิทธิพิทักษ์ตามพระราชบัญญัติค่าตอบแทนผู้เสียหาย และค่าทดแทน และค่าใช้จ่ายแก่จำเลยในคดีอาญา พ.ศ. 2544 และที่แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2559 อย่างเป็นระบบในทุกระดับพื้นที่

(2) ให้ความรู้เรื่องประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 531 และมาตรา 535 (กฎหมาย “ประพัตติเนรคุณ”) กรณีที่ผู้สูงอายุมีการโอนสิทธิพิทักษ์ให้กับลูกหลานหรือบุคคลอื่น แต่ลูกหลานหรือบุคคลนั้นไม่ดูแลส่งเสียเลี้ยงดูผู้สูงอายุ ผู้สูงอายุสามารถเรียกคืนสิทธิพิทักษ์ได้ โดยผ่านกลไกคณะกรรมการพัฒนาการบริหารงานยุติธรรมระดับจังหวัด (กพยจ.)

5) ขอให้กระทรวงวัฒนธรรม กระทรวงศึกษาธิการและหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง ส่งเสริมให้คนรุ่นใหม่ตระหนักและเห็นความสำคัญของผู้สูงอายุซึ่งเป็นทรัพยากรที่มีคุณค่าและสร้างประโยชน์ให้แก่ครอบครัว ชุมชน และสังคม

6) ขอให้กระทรวงสาธารณสุข ดำเนินการดังต่อไปนี้

(1) ดำเนินการร่วมกับหน่วยงานต่าง ๆ ส่งเสริมเรื่องความรู้และการเตรียมความพร้อม เพื่อให้ผู้สูงอายุสามารถจัดการดูแลตนเองและคนในชุมชนในการป้องกันและคุ้มครองสิทธิผู้สูงอายุ ด้านสิทธิพิทักษ์

(2) ส่งเสริมและพัฒนาศักยภาพอาสาสมัครสาธารณสุขประจำหมู่บ้าน (อสม.) และเครือข่ายในชุมชน เพื่อเป็นกลไกในการประสานงานกรณีที่มีผู้สูงอายุในชุมชนถูกละเมิดสิทธิ ด้านสิทธิพิทักษ์

7) ขอให้สำนักงานอัยการสูงสุด สนับสนุนข้อมูลและองค์ความรู้ด้านกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการละเมิดสิทธิผู้สูงอายุด้านสิทธิพิทักษ์ และให้คำปรึกษาด้านกฎหมาย การฟ้องร้อง ตลอดจนให้ความช่วยเหลือด้านคดีความ กรณีผู้สูงอายุถูกละเมิดสิทธิด้านสิทธิพิทักษ์

8) ขอให้สำนักงานคณะกรรมการกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ (กสทช.) สนับสนุนส่งเสริมความรู้เรื่องการละเมิดสิทธิผู้สูงอายุด้านสิทธิพิทักษ์ พัฒนาระบบการให้บริการสายด่วน ตลอดจนจัดทำระบบการแจ้งเตือนภัยการละเมิดสิทธิผู้สูงอายุ ด้านสิทธิพิทักษ์ด้วยรูปแบบต่าง ๆ เช่น การแจ้งเตือนภัยผ่านข้อความ (SMS) สื่อสังคมออนไลน์ วิทยุกระจายเสียง และโทรทัศน์

9) ขอให้สำนักงานกองทุนสนับสนุนการสร้างเสริมสุขภาพ (สสส.) เสริมสร้างการรับรู้ เรื่องการละเมิดสิทธิผู้สูงอายุด้านสิทธิพิทักษ์ เพื่อให้ผู้สูงอายุสามารถช่วยเหลือตนเองและผู้อื่น ในการป้องกันและคุ้มครองสิทธิได้

10) ขอให้สถาบันการศึกษา สถาบันวิจัย เช่น สำนักงานการวิจัยแห่งชาติ (วช.) สำนักงานพัฒนาวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีแห่งชาติ (สวทช.) สำนักงานคณะกรรมการส่งเสริมวิทยาศาสตร์วิจัยและนวัตกรรม (สกสว.) ส่งเสริมสนับสนุนการศึกษาวิจัยประเด็นเรื่องการดูแลเมิดลิตทิสต์ผู้สูงอายุด้านสินทรัพย์

11) ขอให้สำนักงานศึกษาธิการจังหวัด สำนักงานวัฒนธรรมจังหวัด องค์การศาสนา โรงเรียน สถานศึกษานับสนับสนุนส่งเสริมคุณธรรมและปลูกฝังจิตสำนึกให้แก่คนรุ่นใหม่ให้ความรู้มีค่านิยมเอื้ออาทรเห็นคุณค่าและแสดงความกตัญญูกตเวทีต่อบิดามารดาและผู้มีพระคุณ

12) ขอให้ภาคประชาสังคม ภาคธุรกิจ ภาคเอกชน และเครือข่าย ส่งเสริมการจัดกิจกรรมเพื่อสังคมในกลุ่มผู้สูงอายุให้มีความรู้ในเรื่องการป้องกันและคุ้มครองสิทธิผู้สูงอายุด้านสินทรัพย์⁵⁹

สรุป มาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับทรัสต์เพื่อการจัดการสินทรัพย์ของผู้สูงอายุของต่างประเทศและประเทศไทย จะเห็นได้ว่า กฎหมายทรัสต์ของประเทศญี่ปุ่น ระบบทรัสต์และกฎหมายที่เกี่ยวข้องจะมีลักษณะที่เป็นเอกลักษณ์ คือ ทรัสต์ทั้งหมดของประเทศญี่ปุ่น คือ ธนาคารบริหารสินทรัพย์ หรือ Trust Banks และทรัสต์จะถูกนำไปใช้เพื่อเป็นทางเลือกหนึ่งนอกเหนือจากการทำพินัยกรรม (as an alternative to wills) กล่าวคือ ผู้ก่อตั้งทรัสต์จะนำสินทรัพย์มอบให้กับบุคคลอื่นและผู้ก่อตั้งทรัสต์จะถูกระบุให้เป็นผู้รับผลประโยชน์ในขณะที่ยังมีชีวิตอยู่ ส่วนบุตร คู่สมรส หรือบุคคลอื่น ๆ จะถูกระบุให้เป็นผู้รับผลประโยชน์หลังผู้ก่อตั้งทรัสต์เสียชีวิตแล้ว ทั้งนี้ในประเทศญี่ปุ่นสามารถใช้ทรัสต์ในการจัดการสินทรัพย์ของผู้สูงอายุได้ แต่อย่างไรก็ตามประเทศญี่ปุ่นมุ่งเน้นการใช้ทรัสต์เพื่อการลงทุน (Collective Trust) จึงทำให้เกิดสถานการณ์ที่ทรัสต์ส่วนบุคคล (Personal Trust) ไม่ได้ได้รับการพัฒนาอย่างเพียงพอ

ในสหราชอาณาจักร จะเห็นได้ว่า กฎหมายทรัสต์ของสหราชอาณาจักรอนุญาตให้มีการก่อตั้งทรัสต์เพื่อบริหารจัดการสินทรัพย์ได้ทุกประเภท ไม่ว่าจะเป็น อสังหาริมทรัพย์ สหหาริมทรัพย์ หรือสิทธิต่าง ๆ เช่น ลิขสิทธิ์ สิทธิบัตร ตราสาร สิทธิตามสัญญา กองทุน ฯลฯ ซึ่งทรัสต์ในสหราชอาณาจักรก็มีหลายประเภท โดยประเภทของทรัสต์ที่ผู้สูงอายุมักเลือกใช้โดยส่วนใหญ่ คือ ทรัสต์ส่วนบุคคล (Private Trust) ซึ่งเป็นทรัสต์โดยชัดแจ้ง (Express Trust) ที่ผู้สูงอายุสามารถก่อตั้งทรัสต์ได้ไม่จำเป็นว่าการทำโดยสัญญาก่อตั้งทรัสต์ (Trust deed) ให้มีผลนับตั้งแต่มียังมีชีวิตอยู่หรือโดยพินัยกรรม (Will) ให้มีผลเมื่อถึงแก่ความตาย

สำหรับประเทศไทยในปัจจุบันยังไม่มีกรณีบัญญัติกฎหมายเรื่องการจัดการสินทรัพย์ของผู้สูงอายุไว้เป็นการเฉพาะ อีกทั้งยังไม่อนุญาตให้บุคคลธรรมดาสามารถก่อตั้งทรัสต์ได้เองด้วย

⁵⁹ สมัชชาผู้สูงอายุระดับชาติ ปี 2562. (2562). *การป้องกันและคุ้มครองสิทธิผู้สูงอายุด้านทรัพย์สิน*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: http://www.dop.go.th/download/news/th1555665143-1493_0.pdf. [2564, 7 มกราคม].

ดังนั้น จึงเห็นได้ว่าในหลาย ๆ ประเทศ เช่น ประเทศญี่ปุ่น และสหราชอาณาจักร ต่างให้ความสำคัญกับการนำกฎหมายทรัสต์มาใช้เป็นทางเลือกเพื่อจัดการสินทรัพย์ของผู้สูงอายุ ทั้งสิ้น ต่างกับประเทศไทยที่ยังไม่มีการบัญญัติกฎหมายเรื่องการจัดการสินทรัพย์ของผู้สูงอายุ ไว้เป็นการเฉพาะ ทั้งยังไม่อนุญาตให้บุคคลธรรมดาสามารถก่อตั้งทรัสต์ได้ด้วยตนเอง ทำให้ผู้สูงอายุขาดทางเลือกที่จะได้รับความคุ้มครองในเรื่องการจัดการสินทรัพย์ของตนเป็นการเฉพาะ ส่งผลให้ผู้สูงอายุจำนวนมากถูกหลอกลวงและถูกหาผลประโยชน์โดยนำสินทรัพย์ไปเป็นของตนโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย