

Savings and Investment

ปีที่ 2 ฉบับที่ 37 ประจำเดือนสิงหาคม 2558

กฎหมายทรัสต์ในประเทศไทย

สุชาติ ศิริวัฒน์

กฎหมายทรัสต์ เป็นการยอมรับในหลักการจัดการทรัพย์สินรูปแบบหนึ่งที่เกิดขึ้นโดยสัญญาทรัสต์ กำหนดความสัมพันธ์ของบุคคล 3 ฝ่าย คือผู้ก่อตั้งทรัสต์ (Settlor) ที่ได้มอบกรรมสิทธิ์หรือสิทธิในทรัพย์สินของตนให้แก่ทรัสต์ (Trustee) เพื่อให้ทรัสต์ถือกรรมสิทธิ์และสิทธิต่าง ๆ แทนผู้ก่อตั้งทรัสต์ รวมทั้งบริหารจัดการทรัพย์สินเพื่อประโยชน์ของผู้รับประโยชน์ (beneficiary) และมอบผลประโยชน์ให้แก่ผู้รับประโยชน์ ซึ่งหลักการดังกล่าวถูกนำไปใช้ในเรื่องของการจัดการทรัพย์สินส่วนบุคคล การประกอบธุรกิจ การระดมทุนในตลาดทุน ประเทศที่ยอมรับในหลักการดังกล่าวเป็นประเทศที่มีระบบกฎหมาย Common Law ได้แก่ อังกฤษ และ สหรัฐอเมริกา ซึ่งต่างก็อนุญาตให้ก่อตั้งทรัสต์ได้ควบคู่กับการจัดการภาษีมรดก ในขณะที่ประเทศไทยใช้ระบบกฎหมาย Civil Law ซึ่งในอดีตที่ผ่านมากฎหมายไทยไม่ยอมรับเรื่องการจัดตั้งทรัสต์ นับตั้งแต่ปี 2550 จึงได้ใช้ประโยชน์ของการจัดตั้งทรัสต์เฉพาะการทำธุรกรรมในตลาดทุนเท่านั้น และได้มีการตราพระราชบัญญัติทรัสต์เพื่อธุรกรรมในตลาดทุน พ.ศ. 2550 ซึ่งปัจจุบันประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ยังไม่ได้บัญญัติให้มีการจัดตั้งทรัสต์เป็นการทั่วไป

วัตถุประสงค์การจัดตั้งทรัสต์เพื่อดำเนินธุรกรรมในตลาดทุนของไทย ดังกล่าว มีวัตถุประสงค์ดังนี้

- 1) การออกหลักทรัพย์ตามกฎหมายว่าด้วยหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์
- 2) การแปลงสินทรัพย์เป็นหลักทรัพย์ตามกฎหมายว่าด้วยนิติบุคคลเฉพาะกิจเพื่อการแปลงสินทรัพย์เป็นหลักทรัพย์
- 3) ธุรกรรมอื่นใดที่เป็นการส่งเสริมหรือเอื้ออำนวยต่อตลาดทุนเท่านั้น

ปัจจุบันคณะกรรมการ ก.ล.ต. ออกประกาศให้ก่อตั้งทรัสต์ได้โดยแบ่ง 2 กลุ่มใหญ่ เพื่อเป็นทางเลือกให้กับผู้ประกอบการและผู้ลงทุนได้มีช่องทางการระดมทุนและการลงทุนที่หลากหลายมากขึ้น ดังนี้

- 1) ทรัสต์สำหรับการบริหารและจัดการลงทุน (Active Trust) ที่มีการออกใบทรัสต์ เช่น ทรัสต์เพื่อการลงทุนของผู้ลงทุนสถาบันและรายใหญ่ ทรัสต์เพื่อการลงทุนในอสังหาริมทรัพย์ (REIT) ทรัสต์เพื่อการจัดตั้ง SPV ทรัสต์เพื่อการออกตราสารการเงินตามหลักศาสนาอิสลามหรือศุกุ ธุรกรรมการออก Covered Bond กิจการเงินร่วมลงทุน (Private Equity Trust หรือ PE ทรัสต์) เป็นต้น
- 2) ทรัสต์สำหรับการถือครองทรัพย์สินเพื่อประโยชน์ของธุรกรรมหลักหรือเพื่อประโยชน์ในการชำระหนี้ในการออกหลักทรัพย์ (Passive Trust) เช่น ใช้ทรัสต์ถือหลักทรัพย์ของกรรมการและพนักงานที่ได้รับจากโครงการเสนอขายหุ้นให้กรรมการและพนักงาน หรือทรัสต์เพื่อโครงการร่วมลงทุนระหว่างนายจ้างกับลูกจ้าง และใช้ทรัสต์ถือหุ้นที่ออกไว้เพื่อรองรับการใช้สิทธิแปลงสภาพใบสำคัญแสดงสิทธิอนุพันธ์ เป็นต้น

หลักกฎหมายที่สำคัญของการจัดตั้งกองทรัสต์ คือ การแบ่งแยกความรับผิดชอบและความเสียหายที่ชัดเจน โดยเฉพาะหลักการห่างไกลจากล้มละลาย (Bankruptcy Remoteness) และการทำหน้าที่ของทรัสต์ ระหว่างผู้ก่อตั้งทรัสต์ ทรัสต์และผู้รับผลประโยชน์ หากมีการตายล้มละลาย เลิกกิจการสินสภาพนิติบุคคล การเปลี่ยนทรัสต์ แต่กองทรัสต์ยังคงอยู่ เว้นแต่สัญญาก่อตั้งทรัสต์จะกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น คือ การแบ่งแยกความรับผิดชอบและความเสียหายที่ชัดเจน โดยเฉพาะหลักการห่างไกลจากล้มละลาย (Bankruptcy Remoteness) และการทำหน้าที่ของทรัสต์ ระหว่างผู้ก่อตั้งทรัสต์ ทรัสต์และผู้รับผลประโยชน์ หากมีการตายล้มละลาย เลิกกิจการสินสภาพนิติบุคคล การเปลี่ยนทรัสต์ แต่กองทรัสต์ยังคงอยู่ เว้นแต่สัญญาก่อตั้งทรัสต์จะกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น

สำหรับคุณสมบัติของผู้ก่อตั้งทรัสต์ และวิธีการก่อตั้งทรัสต์ตามพระราชบัญญัติทรัสต์ฯ นั้น ผู้มีสิทธิก่อตั้งทรัสต์ได้ ได้แก่ บริษัทที่ออก หลักทรัพย์ได้ตามพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 ผู้จำหน่ายสินทรัพย์ตามพระราชกำหนดนิติบุคคลเฉพาะกิจเพื่อการแปลงสินทรัพย์เป็นหลักทรัพย์ พ.ศ. 2540 และนิติบุคคลที่มีคุณสมบัติตามที่คณะกรรมการ ก.ล.ด. ประกาศกำหนด ซึ่งได้แก่ บริษัทจำกัด หรือ บริษัทมหาชน จำกัด สำหรับคุณสมบัติของผู้ที่จะให้บริการเป็นทรัสต์ ได้แก่ ธนาคารพาณิชย์ สถาบันการเงินเฉพาะกิจ ที่มีกฎหมายเฉพาะจัดตั้งขึ้น หรือบริษัทหลักทรัพย์ที่ได้รับใบอนุญาตครบตามที่เงื่อนไขกำหนด บริษัทจำกัดหรือบริษัทมหาชนจำกัด โดยจะต้องมีทุนชำระแล้วไม่น้อยกว่า 100 ล้านบาท และต้องมีความพร้อมในด้านฐานะการเงิน ระบบงานและบุคลากร รวมทั้งกรรมการ ผู้บริหาร และผู้ถือหุ้นรายใหญ่ต้องไม่มีลักษณะต้องห้ามตามกฎหมายรวมถึงกำหนดให้ใบทรัสต์ (Trust certificate) อยู่ในการกำกับดูแลภายใต้กฎหมายหลักทรัพย์ เท่านั้น โดยทรัสต์มีหน้าที่ในการจัดการกองทรัสต์ด้วยความซื่อสัตย์สุจริต เพื่อประโยชน์สูงสุดของผู้รับประโยชน์ และเป็นไปตามกฎหมายที่เกี่ยวข้อง สัญญาก่อตั้งทรัสต์ วัตถุประสงค์ในการจัดตั้งกองทรัสต์ เป็นต้น และงดเว้นการกระทำอันเป็นการขัดแย้งกับประโยชน์ของกองทรัสต์ รวมทั้งการเปิดเผยข้อมูล ติดตาม ดูแลตรวจสอบให้ผู้จัดการกองทรัสต์บริหารจัดการกองทรัสต์ให้เป็นไปตามสัญญา ก่อตั้งทรัสต์และกฎหมายที่เกี่ยวข้อง ต้องแยกบัญชีและทรัพย์สินของทรัสต์ออกจากกัน และออกจากทรัสต์ โดยทรัสต์ไม่สามารถนำทรัพย์สินที่เป็นกองทรัสต์มาชำระหนี้ส่วนตัวของทรัสต์ หรือกรณีทรัสต์ล้มละลายจะเอาทรัพย์สินที่เป็นกองทรัสต์ไปรวมเป็นทรัพย์สิน ในคดีล้มละลายไม่ได้ เป็นต้น นอกจากนั้นยังมีเงื่อนไขเกี่ยวกับการคุ้มครองทรัสต์ การกำกับดูแลทรัสต์ และความรับผิดชอบของทรัสต์

ทั้งนี้ ทรัสต์สามารถออกไปทรัสต์ที่เป็นหลักทรัพย์ แสดงสิทธิของผู้ถือในฐานะผู้รับประโยชน์ในทรัสต์ ซึ่งมีการแบ่งเป็นหน่วย มีการกำหนดมูลค่า และทรัสต์รวบรวมเงินของผู้ลงทุนและนำไปหาประโยชน์เพื่อผู้ลงทุน ซึ่งการขายใบทรัสต์ต้องได้รับอนุญาตจากสำนักงาน ก.ล.ด. (ยื่น Filing) การปฏิบัติตามเงื่อนไขการเปิดเผยข้อมูลอย่างต่อเนื่องเกี่ยวกับฐานะทางการเงิน และผลดำเนินงานของกองทรัสต์ ทั้งนี้ เพื่อเป็นการส่งเสริมให้ทรัสต์เป็นเครื่องมือในการดำเนินธุรกรรมต่างๆ ในตลาดทุนในฐานะตัวกลาง ได้อย่างมีประสิทธิภาพ และจัดภาษีเข้าซ้อน จึงมีการออกพระราชกฤษฎีกาออกตามความในประมวลรัษฎากร ว่าด้วยการยกเว้นรัษฎากร (ฉบับที่ 533) พ.ศ. 2555 ใหยกเว้นภาษีเงินได้ ภาษีมูลค่าเพิ่ม ภาษีธุรกิจเฉพาะ และอากรแสตมป์ ได้แก่ ผู้ก่อตั้งทรัสต์ ทรัสต์ และผู้รับประโยชน์

ปัจจุบันกฎหมายทรัสต์ถูกทำไปใช้ในเรื่องต่าง ๆ ได้แก่ การระดมทุนในรูปแบบของกองทรัสต์เพื่อการลงทุนในการอสังหาริมทรัพย์ (กอง REIT) กองทรัสต์เพื่อการลงทุนในโครงสร้างพื้นฐาน (Infrastructure Trust: IFT) การจัดตั้งกิจการร่วมลงทุน (Private Equity Trust หรือ PE Trust) การออกตราสารทางการเงินตามหลักศาสนาอิสลาม(ศุฎก) นอกจากนี้ ตามที่มีการแก้ไขปรับปรุงเพิ่มเติมกฎหมายว่าด้วยนิติบุคคลเฉพาะกิจเพื่อการแปลงสินทรัพย์เป็นหลักทรัพย์ยังกำหนดให้นิติบุคคลเฉพาะกิจเพื่อการแปลงสินทรัพย์เป็นหลักทรัพย์ (SPV) สามารถจัดตั้งในรูปบริษัทจำกัดและจัดตั้งในรูปทรัสต์ได้ ทำให้ผู้มีสินทรัพย์และต้องการแปลงเป็นหลักทรัพย์ ดำเนินการได้คล่องตัวมากขึ้น อีกทั้งจากหลักการทางไกลจากล้มละลายทำให้ทรัสต์ 1 ราย อาจจะดำเนินการแปลงสินทรัพย์เป็นหลักทรัพย์หลายโครงการในขณะเดียวกันได้ ในขณะที่ SPV ที่จัดตั้งในรูปบริษัทจำกัดไม่สามารถดำเนินการแปลงสินทรัพย์ฯ หลายโครงการในขณะเดียวกันได้ เป็นต้น

กล่าวโดยสรุป ประเทศไทยได้จัดตั้งกฎหมายทรัสต์ขึ้นแล้ว แต่เป็นการนำหลักการกฎหมายทรัสต์มาใช้เพื่อประโยชน์ในการดำเนินธุรกรรมในตลาดทุน เช่น การระดมทุนในตลาดทุน ซึ่งจะเป็นเครื่องมืออีกประเภทหนึ่งที่จะทำให้ การระดมทุนในตลาดทุนเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ และสำหรับข้อเสนอให้กระทรวงการคลังพิจารณาให้มีกฎหมายจัดตั้ง ทรัสต์ เพื่อใช้เป็นกฎหมายถือครองทรัพย์สินไว้เพื่อความมั่นคงทางการเงินควบคู่กับการจัดเก็บภาษีมรดก ทั้งนี้ ได้ให้เหตุผลว่าภาวะภาษีมรดกอาจผลักดันให้เกิดการเคลื่อนย้ายทุนและความมั่นคงไปยังต่างประเทศ โดยกลุ่มผู้มั่งคั่งจะเคลื่อนย้ายเงินทุนออกไปจัดตั้งทรัสต์ในต่างประเทศที่มีกฎหมายรองรับการจัดการทรัพย์สินส่วนบุคคลที่มีผู้ดูแล และไม่มีการจัดเก็บภาษีมรดก เช่น ซองกงและสิงคโปร์ ซึ่งจะต้องมีการศึกษาในรายละเอียดต่อไป เช่น อาจมีการจัดตั้งกองทรัสต์เพื่อกระจายมูลค่ามรดก อย่างไรก็ตาม ปัจจุบันประเทศที่มีระบบกฎหมาย Civil Law และมีการเก็บภาษีมรดกและอนุญาตให้ก่อตั้งทรัสต์ควบคู่กัน ได้แก่ ประเทศญี่ปุ่น ไต้หวัน และเกาหลี และประเทศในอาเซียนที่มีการจัดเก็บภาษีมรดกแล้ว ได้แก่ ฟิลิปปินส์ และเวียดนามเท่านั้น และในอนาคตอาจจะมีการพิจารณาการใช้ทรัสต์ดูแลเรื่องกฎหมาย Escrow Account ตามพระราชบัญญัติการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา พ.ศ. 2551 ■

