

บทที่ 4

ปัญหาและอุปสรรคทางกฎหมายเกี่ยวกับการขายทอดตลาดและค้ำของเก่าตามพระราชบัญญัติการขายทอดตลาดและค้ำของเก่าและแนวทางการแก้ไขปัญหา

ในอดีตถึงปัจจุบัน พระราชบัญญัติควบคุมการขายทอดตลาดและค้ำของเก่า พ.ศ.2474 ได้ตราขึ้นครั้งแรกในสมัยรัชกาลที่ 7 โดยทรงเห็นว่าควรจะมีการควบคุมการขายทอดตลาดและค้ำของเก่าให้ดีขึ้นมากกว่าเดิม และมีการแก้ไขเพิ่มเติมในพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวหลายครั้ง โดยจะแก้ไขในพระราชบัญญัติควบคุมการขายทอดตลาดและค้ำของเก่า ซึ่งจะปรับปรุงในเรื่องการขออนุญาตประกอบกิจการการขายทอดตลาดและค้ำของเก่าให้เกิดความชัดเจนขึ้นในเรื่องของข้อยกเว้นเกี่ยวกับการขายทอดตลาดและข้อยกเว้นในเรื่องการค้ำของเก่าบางประเภท ต่อมายังมีการแก้ไขในเรื่องอายุของใบอนุญาตประกอบกิจการการขายทอดตลาดและค้ำของเก่า โดยที่แก้ไขวันสิ้นสุดใบอนุญาตเป็นวันที่ 31 ธันวาคม ของทุกปี และได้มีการแก้ไขคุณสมบัติ (Quality) ของผู้ที่จะมาขออนุญาตในการประกอบกิจการให้ทันสมัยมากขึ้น และเพิ่มเติมเรื่องการกำหนดโทษของผู้ประกอบอาชีพขายทอดตลาดและค้ำของเก่าในกรณีไม่มีใบอนุญาตให้มีโทษสูงขึ้น และให้อำนาจการตรวจสอบแก่นายตรวจและเจ้าพนักงาน เพื่อให้ผู้กระทำความผิดมีความเกรงกลัวมากขึ้น และกำหนดโทษ (Imposition) สำหรับการกระทำเกี่ยวกับการขายทอดตลาดและค้ำของเก่าในประเภทโบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ ตามกฎหมายว่าด้วยโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ เพราะมีการกระทำผิดเพิ่มขึ้น โดยนำของเก่าประเภทดังกล่าวมาขายให้กับร้านค้ำของเก่าเป็นจำนวนมาก¹ ดังนั้น จึงเป็นหน้าที่ของรัฐที่จะต้องเข้าไปควบคุมและกำกับดูแลการดำเนินการประกอบกิจการการขายทอดตลาดและค้ำของเก่าให้มีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น

จากการศึกษาพบว่า ในพระราชบัญญัติควบคุมการขายทอดตลาดและค้ำของเก่า พ.ศ.2474 นั้น ได้เกิดปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับเรื่องการควบคุมการขายทอดตลาดและค้ำของเก่า ซึ่งผู้เขียนจะขอกล่าวถึงปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการขายทอดตลาดและค้ำของเก่า ดังต่อไปนี้

¹ กรมการปกครอง. (2555). คู่มือการปฏิบัติงานการตรวจในอำนาจหน้าที่ของพนักงานฝ่ายปกครองตามกฎหมาย 6 ฉบับ. กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์อสาธิตวิทยาดินแดน. หน้า 1

4.1 วิเคราะห์ปัญหาการกำหนดให้อายุของใบอนุญาตในการควบคุมการขายทอดตลาด และค่าของเก่าเป็นแบบเดียวกัน และกำหนดวันสิ้นอายุเท่ากัน

ในอดีตที่ผ่านมาของประเทศไทยนั้น หลังจากที่ได้มีการบัญญัติเกี่ยวกับพระราชบัญญัติ ควบคุมการขายทอดตลาดและค่าของเก่า พุทธศักราช 2474 ได้มีการบังคับใช้พระราชบัญญัติ ดังกล่าวเข้ามาควบคุมในการประกอบธุรกิจการค้าในเรื่องการขายทอดตลาดและค่าของเก่า โดยในปัจจุบันสภาพแวดล้อม (Environment) สังคม (Society) และการดำเนินชีวิตได้เปลี่ยนแปลง ไปตามยุคสมัย ทำให้มีการประกอบธุรกิจในรูปแบบใหม่ ๆ ซึ่งเนื้อหาของพระราชบัญญัติควบคุม การขายทอดตลาดและค่าของเก่าไม่สอดคล้องกับเหตุการณ์ในปัจจุบัน จะทำให้เกิดปัญหาต่าง ๆ เนื่องจากพระราชบัญญัตินี้มีความล้าสมัย (Obsolete) เป็นอย่างมากและไม่เหมาะสม ซึ่งกฎหมายได้ควบคุมในเรื่องการขออนุญาตประกอบธุรกิจการขายทอดตลาดและค่าของเก่า ซึ่งทำให้เกิดปัญหาความล่าช้า ให้ประชาชนผู้มาติดต่อไม่ได้รับความสะดวกสบาย ระหว่างประชาชนกับเจ้าหน้าที่ของรัฐ และจะทำให้เกิดปัญหามาในหลายสาเหตุ

ปัจจุบันจะเห็นได้ว่าการประกอบธุรกิจการขายทอดตลาดและค่าของเก่าเปลี่ยนแปลง ไปจากเดิม ซึ่งในปัจจุบันได้รับความสนใจเป็นอย่างมากจากประชาชนทั่วไปที่จะเข้ามา ประกอบธุรกิจการขายทอดตลาดและค่าของเก่า และได้มีการพัฒนาเกี่ยวกับ วิธีการดำเนินงานให้เป็นไปอย่างรวดเร็วโดยนำเทคโนโลยีสมัยใหม่เข้ามามีส่วนรวม ในการดำเนินกิจการเพื่อให้กิจการของตน เกิดความคล่องตัวมากขึ้น จะเห็นว่าพระราชบัญญัติ ควบคุมการขายทอดตลาดและค่าของเก่า พุทธศักราช 2474 ได้มีการประกาศใช้ มาเป็นระยะเวลาโดยมิได้มีการเปลี่ยนแปลงแก้ไขกฎหมายแต่อย่างใด ซึ่งถือได้ว่า ทำให้เกิดความล่าช้าและล้าหลัง ในการดำเนินการต่าง ๆ ทั้งในเรื่องการขออนุญาตประกอบกิจการ การขายทอดตลาดและค่าของเก่า ขั้นตอนในการดำเนินการ และหลักเกณฑ์ในการประกอบ ธุรกิจการขายทอดตลาดและค่าของเก่า ซึ่งความล้าสมัยของกฎหมายนี้ ทำให้เกิดปัญหาขึ้น ระหว่างเจ้าหน้าที่ของรัฐกับประชาชนได้

อย่างไรก็ตาม ในปัจจุบันการประกอบธุรกิจการขายทอดตลาดและค่าของเก่า ซึ่งขออนุญาตตามพระราชบัญญัติควบคุมการขายทอดตลาดและค่าของเก่า พุทธศักราช 2474 นั้น ได้พบว่ามีได้มีการพัฒนากฎหมาย ข้อกำหนด หลักเกณฑ์ในเรื่องต่าง ๆ จะเห็นได้ว่า กฎหมายมีความล้าสมัยเป็นอย่างมาก และเนื้อหาในฉบับกฎหมายในพระราชบัญญัติ ที่มีผลบังคับใช้อยู่ นั้น ไม่ครอบคลุมในเรื่องการบังคับใช้ข้อบังคับ (Regulation) ต่าง ๆ ซึ่งจะทำให้เหตุแห่งความล้าสมัยของกฎหมายดังกล่าวนี้ มีผลกระทบต่อประชาชนผู้มาขออนุญาต

ประกอบธุรกิจการขายทอดตลาดและค้าของเก่าและผู้ที่ได้ประกอบธุรกิจการขายทอดตลาดและค้าของเก่าอยู่แล้วแต่เดิม โดยปัญหาที่ได้รับผลกระทบหลักของการล่าสมัยของกฎหมาย เช่น ข้อกำหนดในเรื่องระยะเวลาของใบอนุญาต หลักเกณฑ์ต่าง ๆ ที่บัญญัติขึ้นในพระราชบัญญัติควบคุมการขายทอดตลาดและค้าของเก่า พุทธศักราช 2474 เป็นต้น จากปัญหาข้างต้นเกิดขึ้นจาก แต่เดิมการขายทอดตลาดและค้าของเก่ามิได้เป็นที่นิยมของประชาชน โดยไม่ได้รับความสนใจจากประชาชนผู้ประกอบการทั่วไป จึงเป็นเหตุทำให้ไม่เกิดความสอดคล้องของกฎหมาย ในปัจจุบัน พระราชบัญญัตินี้ทำให้เกิดปัญหาต่าง ๆ ขัดกับการดำเนินการประกอบธุรกิจ การขายทอดตลาดและค้าของเก่าในปัจจุบัน ไม่เป็นไปตามวัตถุประสงค์ (Object) ของการใช้กฎหมายในการควบคุมการขายทอดตลาดและค้าของเก่าของรัฐ

จากการศึกษาพบว่า ประเทศไทยได้มีการกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการประกอบธุรกิจการขายทอดตลาดและค้าของเก่า ไว้ในพระราชบัญญัติควบคุมการขายทอดตลาดและค้าของเก่า พุทธศักราช 2474 ซึ่งเป็นกฎหมายเพียงฉบับเดียวที่บัญญัติเกี่ยวกับการบังคับใช้ควบคุมการดำเนินกิจการการขายทอดตลาดและค้าของเก่า ไว้ในพระราชบัญญัตินี้ เริ่มตั้งแต่ มาตรา 1 ถึงมาตรา 15 และยังมีการนำบทบัญญัติอื่นมาใช้โดยอนุโลม ในเรื่องของการค้าของเก่านั้น ตามพระราชบัญญัตินี้ได้ให้คำนิยามคำว่า “ค้าของเก่า” ในพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554 (พิมพ์ครั้งที่ 2) พ.ศ. 2556 ได้ให้ความหมายของค้าของเก่าโดยแยกคำออกจากกันระหว่าง คำว่า “ค้า” หรือ “ค้าขาย” และ คำว่า “ของเก่า” “ค้า” หรือ “ค้าขาย” หมายถึง ซื้อขายสินค้าหรือบริการทำมาหากินในทางซื้อขาย² “ของเก่า” หมายถึง ของโบราณ ของใช้แล้ว ทรัพย์สินที่เสนอขาย แลกเปลี่ยน หรือจำหน่ายโดยประการอื่นอย่างทรัพย์สินที่ใช้แล้ว ทั้งนี้รวมถึงของโบราณด้วย³ ส่วนในเรื่องการขายทอดตลาดซึ่งได้ยึดถือเอาความหมาย หลักเกณฑ์ และวิธีการขายทอดตลาด ตั้งแต่มาตรา 507 ถึง มาตรา 517 มาใช้บังคับโดยพระราชบัญญัติควบคุมการขายทอดตลาดและค้าของเก่า พุทธศักราช 2474 ฉบับนี้ไม่ได้ให้คำจำกัดความหรือความหมายของคำว่าขายทอดตลาดไว้เป็นการเฉพาะแต่ในส่วน of คำว่า “ขายทอดตลาด” ในพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554 ได้ให้ความหมายของคำว่า “ขายทอดตลาด” หมายถึง การขายทรัพย์สินที่กระทำโดยเปิดเผยแก่บุคคลทั่วไป ด้วยวิธีเปิดโอกาสให้ผู้ซื้อสุ่ราคากันผู้ใดให้ราคาสูงและผู้ทอดตลาดแสดงความตกลงด้วยการเคาะไม้ หรือด้วยกริยาอย่างอื่น

² ราชบัณฑิตยสถาน. (2556). พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ.2554 (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพฯ: นานมีบุ๊คส์พับลิเคชั่นส์. หน้า 253.

³ พจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 2. หน้า 179.

ตามจารีตประเพณีในการขายทอดตลาด การซื้อขายย่อมเป็นอันสมบูรณ์ ดังนั้น จึงยึดถือเอาความหมาย หลักเกณฑ์ และวิธีการในการขายทอดตลาดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งถือว่าได้ การขายทอดตลาด 'ได้แก่' การที่ผู้ขายนำทรัพย์สินออกเสนอขายโดยให้ผู้ซื้อผู้ราคากันเป็นการเปิดเผย ถ้าใครให้ราคาสูงกว่าก็ขายให้ผู้นั้น การขายทอดตลาดจะมุ่งในเรื่องการขายทรัพย์สิน ซึ่งได้แก่ วัตถุที่มีรูปร่างและวัตถุไม่มีรูปร่าง เป็นต้น นอกจากนี้ ในกรณีการขายทอดตลาดซึ่งเจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นผู้ขายนั้น หรือการขายทอดตลาดเพื่อประโยชน์ของสมาคมหรือสาธารณประโยชน์ ซึ่งรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยได้สั่งเป็นหนังสือ ยกเว้น เฉพาะกรณีไม่ต้องขออนุญาต ตามพระราชบัญญัตินี้ เช่น การขายทอดตลาดของกรมบังคับคดี (Legal Execution Department) เป็นต้น ดังนั้น จึงกล่าวโดยสรุปว่า พระราชบัญญัติควบคุมการขายทอดตลาดและค้ำของเก่า พุทธศักราช 2474 เป็นกฎหมายเพียงฉบับเดียวที่ใช้ในการควบคุมการประกอบธุรกิจการขายทอดตลาดและค้ำของเก่า ในการออกมาตรการต่าง ๆ ที่จะควบคุมการดำเนินกิจการดังกล่าว

หากพิจารณามาตรา 11 ในส่วนของเรื่องอายุของการขอกับใบอนุญาตจากเจ้าพนักงานผู้มีอำนาจออกใบอนุญาต และระยะเวลาตามที่กฎหมายกำหนดตามพระราชบัญญัตินี้ ซึ่งการที่มีการกำหนดให้ระยะเวลาของใบอนุญาต หกเดือนลงในวันที่ 31 ธันวาคมของทุกปีนั้น จะเห็นได้ว่าตั้งแต่ที่ได้มีการประกาศใช้ พระราชบัญญัติควบคุมการขายทอดตลาดและค้ำของเก่า พุทธศักราช 2474 ในเรื่องของการกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการในการออกใบอนุญาตประกอบธุรกิจการขายทอดตลาดและค้ำของเก่า ซึ่งหลักเกณฑ์ที่กำหนดคุณสมบัติในการออกใบอนุญาตนั้น บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัตินี้และกำหนดให้ผู้ที่จะยื่นขอใบอนุญาตในการประกอบธุรกิจการขายทอดตลาดและค้ำของเก่าปฏิบัติตามหลักเกณฑ์วิธีการ ซึ่งในอดีตหลักเกณฑ์สามารถยึดถือเป็นแนวทางในการปฏิบัติได้ ซึ่งต่อมาระยะเวลาได้เปลี่ยนแปลงไป สังคมและการเจริญเติบโต (Increase) ในด้านต่าง ๆ เกิดมีการพัฒนาขึ้น หลักเกณฑ์เดิมที่มีอยู่อาจจะไม่ครอบคลุมเพียงพอ เพราะเนื่องจากการที่ได้กำหนดไว้ในใบอนุญาตนั้น ในเรื่องระยะเวลาหลังจากที่ออกใบอนุญาตแล้ว ใบอนุญาตดังกล่าวเกิดหมดอายุตามที่กฎหมายได้ให้อำนาจไว้ จะต้องมาดำเนินการต่อใบอนุญาตอีกครั้ง ซึ่งกฎหมายได้กำหนดไว้ให้ดำเนินการต่ออายุทุกวันที่ 31 ธันวาคม ของทุกปี ซึ่งปัญหาดังกล่าว ทำให้เกิดผลกระทบ (Effect) กับประชาชน ผู้ประกอบธุรกิจการขายทอดตลาดและค้ำของเก่าที่ได้รับอนุญาตแล้วได้มาดำเนินการต่อใบอนุญาตจะทำให้เกิดความวุ่นวายและไม่เป็นธรรมแก่ผู้ถือใบอนุญาตประกอบธุรกิจนั้น เนื่องจากระยะเวลาในการขออนุญาตไม่เท่ากัน ทำให้เกิดความไม่เป็นธรรมต่อผู้ที่มาขอใบอนุญาตในการประกอบธุรกิจ ซึ่งหากมาขออนุญาตไม่ทันอาจจะต้องถูกดำเนินคดีตามกฎหมาย ในข้อหาไม่มีใบอนุญาตหรือใบอนุญาตขาดอายุได้

จากการที่กล่าวมาในข้างต้น ในการศึกษาทฤษฎีทางกฎหมายมหาชน (Theory of Public Law) ที่เกี่ยวข้องกับ ได้แก่ หลักนิติรัฐในการควบคุมการขายทอดตลาดและค่าของเก่า หลักการกระทำทางปกครอง ซึ่งจะมีเนื้อหาสาระสำคัญ ดังนี้

การใช้ที่รัฐได้ใช้พระราชบัญญัติควบคุมการขายทอดตลาดและค่าของเก่าดังกล่าว เข้ามาควบคุมผู้ประกอบการในธุรกิจเกี่ยวกับการขายทอดตลาดและค่าของเก่า นั้น หลักนิติรัฐ เป็นหลักสำคัญในการปกครองที่ในสังคมนั้นต่างเรียกร้องให้มี ให้ปรากฏ และ บังเกิดขึ้นจริง ในทางปฏิบัติ หลักดังกล่าวมีการให้ความหมายและสาระสำคัญของนักวิชาการไว้ คือ รองศาสตราจารย์ ดร. กมลชัย รัตนสกวาศ์ กล่าวว่า นิติรัฐ หมายถึง รัฐที่ออกกฎหมาย อย่างมีเหตุผลหรือรัฐที่ให้ความสำคัญในเรื่องความยุติธรรม หมายถึง วิธีการหรือการทำเป้าหมาย หรือเนื้อหาของรัฐให้เป็นรูปธรรม มันคือรูปแบบที่ก่อให้เกิดความมั่นคงในเสรีภาพของประชาชน ต่อการใช้อำนาจของรัฐหรือการล้มเลิกการปกครอง โดยตัวบุคคลมาเป็นการปกครอง โดยตัวกฎหมาย⁴ ใน “นิติรัฐ” การกระทำของรัฐทุกอย่างจะต้องมีกฎหมายให้อำนาจ หรืออธิบาย ด้วยกฎหมายได้ รัฐจะต้องผูกพันกับกฎหมายและใช้อำนาจภายใต้กฎหมายนิติรัฐมีเป้าหมาย ในการกำหนดขอบเขตของการใช้อำนาจรัฐ และอำนาจปกครองเพื่อประโยชน์แก่เสรีภาพ ของปัจเจกชน เป็นสังคมที่ปกครองโดยกฎหมาย หน้าที่ของ นิติรัฐ คือ รัฐที่รับใช้ประชาชน ดังนั้นเมื่อมองว่า “นิติรัฐ” คือ หลักที่วางรัฐและองค์กรของรัฐทั้งหมดจะต้องอยู่ภายใต้กฎหมายที่รัฐ หรือองค์กรของรัฐตราขึ้น⁵ หลักความชอบด้วยกฎหมายที่ปรากฏอยู่ในนิติรัฐนั้น จะประกอบไปด้วย สาระสำคัญ 2 ประการ คือ

ประการแรก การกระทำขององค์กรของรัฐไม่ว่าจะเป็นการกระทำทางนิติบัญญัติ ทางปกครอง หรือทางตุลาการต้องมีกฎหมายให้อำนาจไว้และการกระทำเหล่านั้น จะต้องชอบด้วยกฎหมาย ดังนั้น การกระทำทางนิติบัญญัติ การกระทำทางปกครอง การกระทำทางตุลาการต้องชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งเรียกว่า “ความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำ ขององค์กรของรัฐ”

ประการที่สอง หากองค์กรของรัฐกระทำการไม่ชอบด้วยกฎหมายและการกระทำนั้น ก่อให้เกิดความเสียหายแก่คนอื่น รัฐจะต้องมีกลไกและกระบวนการที่สามารถทำให้การกระทำนั้น สิ้นผลไป และ หากเกิดความเสียหายจะต้องเยียวยาชดเชยค่าเสียหาย (Indemnify Against)

⁴ กมลชัย รัตนสกวาศ์. (2537). พื้นฐานความรู้ทั่วไปหลักกฎหมายปกครองเยอรมัน. กรุงเทพฯ: นิติธรรม. หน้า 92.

⁵ มานิตย์ จุมปา. (2548). คำอธิบายกฎหมายปกครองว่าด้วยหลักทั่วไป (พิมพ์ครั้งที่ 1). กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. หน้า 78.

ให้แก่ผู้เสียหาย กลไกและกระบวนการ เรียกว่า “การควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำขององค์กรของรัฐ”⁶

ในส่วนของหลักการกระทำทางปกครองในการควบคุมการขายทอดตลาดนั้น จะเป็นการกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ที่เข้ามาควบคุมในการออกใบอนุญาต โดยกำหนดหลักเกณฑ์ ขั้นตอน และวิธีการที่จะใช้ในการออกใบอนุญาต หลักการกระทำทางปกครองที่สำคัญอันเกี่ยวข้องซึ่งในการดำเนินกิจกรรมทางปกครองนั้น จำเป็นอย่างยิ่งที่องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะต้องมีเครื่องมือ ที่ตนจะต้องใช้เพื่อให้วัตถุประสงค์ในการดำเนินงานทางปกครองบรรลุผลลงได้ เครื่องมือที่ฝ่ายปกครองใช้ในการดำเนินการ (Execute) นั้น ปรากฏเป็นรูปแบบและประเภทต่าง ๆ ของการกระทำของฝ่ายปกครอง แต่เนื่องจากภารกิจในการปกครองมีความหลากหลายมาก รูปแบบและประเภทของการกระทำขององค์กรฝ่ายปกครอง จึงหลากหลายตามไปด้วย⁷ เพราะอย่างนั้น การกระทำทางปกครองที่เจ้าหน้าที่ของรัฐจะเข้ามากระทำในทางปกครอง ต้องเป็นไปตามกฎหมายและต้องชอบด้วยกฎหมาย ในการกระทำทางปกครองที่เป็นนิติกรรมนั้นเป็นการแสดงออกซึ่งเจตนาของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่มุ่งจะผูกนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคลหรือนัยหนึ่งเป็นการกระทำที่องค์กรของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐฝ่ายปกครองมุ่งที่จะก่อตั้งความสัมพันธ์ (Relation) ทางสิทธิและหน้าที่ระหว่างองค์กรของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐฝ่ายปกครองกับเอกชน⁸ ซึ่งการกระทำทางปกครองนั้นจะต้องปฏิบัติโดยอยู่ภายใต้หลักพื้นฐานของการกระทำทางปกครอง คือ ความชัดเจนแน่นอน หลักความพอสมควรแก่เหตุ หลักการห้ามเลือกปฏิบัติโดยอำเภอใจ หลักสุจริตและหลักการใช้สิทธิโดยมิชอบ หลักการคุ้มครองความเชื่อถือและไว้วางใจ เป็นต้น

เมื่อศึกษาข้อกฎหมายของต่างประเทศ ในประเทศญี่ปุ่นนั้น ในเรื่องของการออกใบอนุญาตของผู้ประกอบธุรกิจดังกล่าว หากพูดถึงเรื่องของอายุของใบอนุญาต การกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ ขั้นตอน และระยะเวลา จะเห็นได้ว่า ในกฎหมายเกี่ยวกับการค้าของเก่าในประเทศญี่ปุ่นไม่ได้ระบุไว้ในเรื่องของระยะเวลาต่อใบอนุญาตว่ามีหลักเกณฑ์เพียงใด เพียงแต่ระบุว่าในกรณีที่ถูกเพิกถอน (Quash) ใบอนุญาตในการประกอบธุรกิจนั้น จะมีระยะเวลา 5 ปี หลังจากที่ถูกเพิกถอน นับแต่วันที่ที่ถูกเพิกถอนตามคำสั่ง และไม่สามารถที่จะขออนุญาต

⁶ เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์. (2558). **หลักพื้นฐานกฎหมายมหาชน** (พิมพ์ครั้งที่ 3). กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า 130-131.

⁷ วรเจตน์ ภาศิริรัตน์. (2549.) **ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายปกครอง หลักการพื้นฐานของกฎหมายปกครองและการกระทำทางปกครอง** (พิมพ์ครั้งที่ 3). กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า 65.

⁸ ชาญชัย แสงศักดิ์. (2558). **คำอธิบายกฎหมายปกครอง** (พิมพ์ครั้งที่ 22). กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า 283.

ในการขออนุญาตใบอนุญาตใหม่ได้จนกว่าการเพิกถอนนั้นจะเสร็จสิ้นตามกระบวนการของกฎหมาย
ที่ในระบุนิวในกฎหมายการค้าของเก่าของประเทศญี่ปุ่น

จากการวิเคราะห์แล้วเห็นว่า ในกรณีที่เป็นปัญหานั้น ในเรื่องของอายุของใบอนุญาต
การประกอบธุรกิจการขายทอดตลาดและค้าของเก่า การที่ประชาชนจะมาขอใบอนุญาตดังกล่าว
ใบอนุญาตนั้นย่อมมีระยะเวลาในการดำเนินการ ซึ่งในกฎหมายที่ระบุนิวจะมีระยะเวลา คือ
วันที่หมดอายุของใบอนุญาตการขายทอดตลาดและค้าของเก่าในวันที่ 31 ธันวาคม ของทุกปี
ไม่ว่าประชาชนผู้ที่มาขอใบอนุญาตจะมาขอวันใดก็ตาม ก็ย่อมจะหมดในวันที่ 31 ธันวาคม
ของปีนั้นเสมอ จะเห็นได้ว่าในเรื่องระยะเวลาของใบอนุญาตจะเกิดปัญหาในเรื่องความยุ่งยาก และ
หากผู้ประกอบการที่ได้รับใบอนุญาตแล้ว ไม่มาดำเนินการต่อใบอนุญาตใหม่ให้ถูกต้อง
ตามระเบียบที่กำหนดไว้ ผู้ประกอบการดังกล่าวอาจจะถูกดำเนินคดีตามกฎหมาย
ในเรื่องการประกอบอาชีพขายทอดตลาดหรือค้าของเก่าโดยไม่ได้รับอนุญาตได้
หลังจากที่ระยะเวลาของใบอนุญาตนั้นหมดลง ตามมาตรา 12 ของพระราชบัญญัติควบคุม
ขายทอดตลาดและค้าของเก่า พุทธศักราช 2474 ต้องมีโทษทั้งจำ (Imprison) และปรับ (Fines)
ตามที่กฎหมายกำหนดไว้

4.2 วิเคราะห์ปัญหาเกี่ยวกับการกำหนดให้ใบอนุญาตตามพระราชบัญญัติการ ขายทอดตลาดและค้าของเก่าเป็นใบอนุญาตเฉพาะตัว โอนกันไม่ได้

จากอดีตที่ผ่านมาพบว่าในประเทศไทย ในเรื่องของการขออนุญาตทะเบียนออกใบอนุญาต
ควบคุมการขายทอดตลาดและค้าของเก่า ในส่วนที่ผู้ประกอบการขายทอดตลาดและ
ค้าของเก่าจะโอนกิจการของตนให้บุคคลอื่น ซึ่งในกฎหมายที่ผ่านมาพบว่ากฎหมายไทย
ที่ได้บัญญัติเกี่ยวกับการควบคุมการขายทอดตลาดและค้าของเก่า มีเพียงพระราชบัญญัติเดียว คือ
พระราชบัญญัติควบคุมการขายทอดตลาดและค้าของเก่า พุทธศักราช 2474 ได้กำหนด
ในเรื่องของการโอนใบอนุญาตการขายทอดตลาดและค้าของเก่า นั้น ไม่สามารถที่จะโอนกันได้
เพราะใบอนุญาตดังกล่าว เป็นใบอนุญาตเฉพาะตัวจะโอนให้แก่ผู้อื่นมิได้ ซึ่งทำให้เกิดปัญหา
ในการที่จะโอนใบอนุญาตการประกอบธุรกิจให้แก่บุคคลอื่น หากธุรกิจดังกล่าวนั้น
เกิดความเปลี่ยนแปลง เช่น เจ้าของธุรกิจเสียชีวิต หรือ การสืบทอดธุรกิจในการรับมรดก
(Inheritance) ของทายาท จึงส่งผลให้ผู้ที่ยื่นขออนุญาตการขายทอดตลาดและค้าของเก่า
ได้รับความเดือดร้อน เนื่องจากใบอนุญาตดังกล่าวนี้ การกำหนดหลักเกณฑ์ ขอบบังคับ
ของกฎหมาย ไม่ได้มีการพัฒนาให้สอดคล้องกับสภาพสังคมในปัจจุบัน

จากที่กล่าวมา จะเห็นได้ว่าความล้าสมัยของบทบัญญัติของกฎหมายที่มีการบังคับใช้มาแล้วนั้น จึงส่งทำให้เกิดปัญหาทางกฎหมาย ดังนี้

การขอใบอนุญาตการประกอบธุรกิจในการควบคุมการขายทอดตลาดและค้ำของเก่านั้น ผู้ขอจะต้องมาขอให้ถูกตามหลักเกณฑ์ ขั้นตอน และวิธีการในการขออนุญาต ซึ่งหลักเกณฑ์ข้อกำหนดดังกล่าวได้กำหนดเกี่ยวกับใบอนุญาตไว้ว่า ใบอนุญาตชนิดนี้เป็นใบอนุญาตเฉพาะตัว จะโอนให้แก่กันไม่ได้ ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่บังคับไว้ในกฎหมายของพระราชบัญญัติควบคุมการขายทอดตลาดและค้ำของเกา พุทธศักราช 2474 มาตรา 11 บัญญัติว่า “ท่านว่าใบอนุญาตตามพระราชบัญญัตินี้เป็นใบอนุญาตเฉพาะตัว โอนกันไม่ได้และสมบูรณ์เพียงวันที่ 31 ธันวาคมทุกปี” ซึ่งหมายความว่า ผู้ใดได้รับใบอนุญาตผู้นั้นจะต้องดำเนินการกิจการและรับผิดชอบ (Responsible) ตลอดไปจนกว่าใบอนุญาตจะสิ้นอายุ หากผู้รับใบอนุญาตตาย กิจการที่ขออนุญาตไว้ต้องเลิกดำเนินการ ซึ่งการเลิกดำเนินการอาจส่งผลกระทบต่อลูกจ้างของกิจการได้โดยจะโอนให้แก่ผู้อื่นมาดำเนินการแทนไม่ได้ ไม่ว่าจะเป็นการโอนให้แก่ทายาทหรือผู้จัดการมรดกก็ตาม เพราะใบอนุญาตนั้นเป็นใบอนุญาตเฉพาะตัว การบัญญัติให้ใบอนุญาตเป็นใบอนุญาตเฉพาะตัวนั้นไม่เป็นธรรมต่อผู้ได้รับใบอนุญาต ก่อให้เกิดปัญหาต่อการดำเนินการ และหากผู้รับใบอนุญาตเสียชีวิตก็จะมีปัญหาในเรื่องของใบอนุญาตที่ต้องยกเลิกไป ซึ่งจะส่งผลกระทบต่อกิจการของผู้รับใบอนุญาตได้

จากการศึกษาพบว่า ประเทศไทยได้มีการกำหนดหลักเกณฑ์ (Rule) เกี่ยวกับการประกอบธุรกิจการขายทอดตลาดและค้ำของเกา ไว้ในพระราชบัญญัติควบคุมการขายทอดตลาดและค้ำของเกา พุทธศักราช 2474 ซึ่งเป็นกฎหมายเพียงฉบับเดียวที่บัญญัติเกี่ยวกับการบังคับใช้การควบคุมการดำเนินการกิจการการขายทอดตลาดและค้ำของเกาไว้ในพระราชบัญญัตินี้ นอกจากที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัตินั้น จากการศึกษาทฤษฎีทางกฎหมายมหาชนที่เกี่ยวข้องได้แก่ หลักนิติรัฐที่เข้ามามีส่วนร่วมในการควบคุมการขายทอดตลาดและค้ำของเกา หลักการกระทำทางปกครอง และหลักควบคุมตรวจสอบการกระทำทางปกครองในการดำเนินการควบคุมการขายทอดตลาดและค้ำของเกา ซึ่งมีเนื้อหาสาระสำคัญ คือ

การที่รัฐจะเข้ามาควบคุมการกระทำทางปกครองในการออกใบอนุญาตให้ประชาชนผู้ที่มาขอประกอบอาชีพการขายทอดตลาดและค้ำของเกานั้น จำเป็นต้องมีการกระทำทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมาย และสามารถควบคุมตรวจสอบได้ การกระทำทางปกครองนั้นต้องเป็นการกระทำทางปกครองที่ไม่ขัดต่อกฎหมายซึ่งหลัก การกระทำทางปกครองที่ไม่ขัดต่อกฎหมายกำหนดให้องค์กรฝ่ายปกครองต้องผูกพันตนต่อกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่จริง ในบ้านเมืองการผูกพันตนต่อกฎหมายขององค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองอาจมีได้ในลักษณะ 2 ลักษณะ คือ

กรณีที่ถูกกฎหมายกำหนดหน้าที่ให้องค์กรฝ่ายปกครองต้องปฏิบัติ องค์กรฝ่ายปกครองย่อมมีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามที่ถูกกฎหมายกำหนดไว้แต่หากกฎหมายไม่ได้กำหนดหน้าที่ให้องค์กรฝ่ายปกครองต้องปฏิบัติ กล่าวคือเป็นกรณีที่ให้องค์กรฝ่ายปกครองตัดสินใจดำเนินการตามแผนการปกครอง เพื่อให้ชีวิตความเป็นอยู่ของราษฎรดีขึ้น เช่น การสร้างสวนสาธารณะ หรือการดำเนินการจัดกิจกรรมเพื่อส่งเสริมศิลปวัฒนธรรม ฝ่ายปกครองย่อมมีหน้าที่ต้องละเว้นไม่กระทำการดังกล่าวให้ขัดต่อกฎหมายบ้านเมืองที่ใช้บังคับอยู่ เหตุผลพื้นฐานของการกำหนดให้การกระทำทางปกครองต้องไม่ขัดต่อกฎหมาย เนื่องมาจากหลักความเป็นเอกภาพ (Integrity) ของอำนาจรัฐและความเป็นเอกภาพในระบบกฎหมายเพราะหากยอมให้องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองกระทำการอันขัดต่อกฎหมายได้ โดยไม่มีผลร้ายใด ๆ ตามมาแล้ว กฎหมายที่ตราขึ้นเพื่อใช้บังคับในรัฐก็จะไม่มีความหมาย ด้วยเหตุนี้เองที่องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจึงไม่สามารถกำหนดมาตรการทางกฎหมายใด ๆ ให้ขัดต่อกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ในบ้านเมืองได้⁹

การควบคุมตรวจสอบการกระทำทางปกครองของเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ได้รับการแต่งตั้งและมีอำนาจเป็นเจ้าพนักงานผู้ออกใบอนุญาตในการออกใบอนุญาตควบคุมการขายทอดตลาดและค้าของเก่า ตามพระ ราชบัญญัติควบคุมการขายทอดตลาดและค้าของเก่า พุทธศักราช 2474 ในปัจจุบันฝ่ายปกครองมีการใช้อำนาจของการกระทำทางปกครองในหลายรูปแบบ เนื่องจากฝ่ายปกครองซึ่งกระทำด้วยเจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีอำนาจกระทำการเกี่ยวกับการกระทำทางปกครองให้เป็นที่ไปตามคำสั่งทางปกครอง จะทำให้เกิดผลกระทบ (Influence) ต่อประชาชนที่ปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครองนั้น จึงมีความจำเป็นต้องมีการควบคุมและตรวจสอบการกระทำทางปกครองให้เป็นที่ไปด้วยถูกต้องและชอบด้วยกฎหมายเหมาะสมและเป็นธรรม ในการดำเนินกิจกรรมทางปกครองนั้นจำเป็นอย่างยิ่งที่องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะต้องมีเครื่องมือที่ตนจะต้องใช้เพื่อให้วัตถุประสงค์ (Purpose) ในการดำเนินงานทางปกครองให้บรรลุผลได้ เครื่องมือที่ฝ่ายปกครองใช้ในการดำเนินการนั้นปรากฏเป็นรูปแบบและประเภทต่าง ๆ ของการกระทำฝ่ายปกครองแต่เนื่องจากภารกิจในการปกครองมีความหลากหลาย รูปแบบและประเภทของการกระทำขององค์กรฝ่ายปกครองจึงหลากหลายตามไปด้วย¹⁰

เมื่อศึกษาข้อกฎหมายของต่างประเทศ ในประเทศญี่ปุ่นนั้น ในเรื่องของการออกใบอนุญาตของผู้ประกอบธุรกิจดังกล่าวเบื้องต้นพบว่า ในประเทศญี่ปุ่นกฎหมายเกี่ยวกับการออกใบอนุญาตควบคุมการขายทอดตลาดและค้าของเก่านั้น ไม่ได้กำหนดในเรื่องของ

⁹ นันทวัฒน์ บรมานันท์. (2557). *กฎหมายปกครอง* (พิมพ์ครั้งที่4). กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า 293.

¹⁰ วรเจตน์ ภาศิริรัตน์. (2549.) *ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายปกครอง หลักการพื้นฐานของกฎหมายปกครอง และการกระทำทางปกครอง* (พิมพ์ครั้งที่ 3). กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้าที่ 67.

การโอนใบอนุญาตไว้ว่าจะเป็นการเฉพาะตัว โอนกันไม่ได้ เพียงแต่กำหนดหลักเกณฑ์ในการขอใบอนุญาตควบคุมการขายทอดตลาดและค้าของเก่าจากเจ้าหน้าที่ไว้เท่านั้น ซึ่งในประเทศญี่ปุ่นได้กำหนดไว้เพียงมีการสืบทอดต่อกิจการกันได้เพียงแต่ต้องบรรลุนิติภาวะ (Legal age) และถ้าหากยังไม่บรรลุนิติภาวะต้องมีผู้ทำการแทน ซึ่งจะต่างจากกฎหมายของไทยในเรื่องของการขออนุญาตใบอนุญาตควบคุมการขายทอดตลาดและค้าของเก่า จึงถือได้ว่าในเรื่องของการโอนใบอนุญาตควบคุมการขายทอดตลาดและค้าของเก่าในประเทศญี่ปุ่นก็สามารถดำเนินการเช่นนั้นได้

จากการวิเคราะห์พระราชบัญญัติควบคุมการขายทอดตลาดและค้าของเก่า พุทธศักราช 2474 มิได้มีการพัฒนากฎหมายแต่อย่างใด ซึ่งกฎหมายดังกล่าวได้ใช้มาเป็นเวลานาน ไม่ได้มีการปรับปรุง (Improve) เปลี่ยนแปลงให้กฎหมายพัฒนามากกว่าเดิม เนื่องจากในปัจจุบันสังคมได้เปลี่ยนแปลงไป มีการพัฒนาของรูปแบบการดำเนินชีวิตต่างๆ ไม่ว่าจะเป็นในด้านอุปโภคหรือบริโภค การค้าขาย หรือการที่ซื้อของมาใช้แล้วนำมาขายต่อ ซึ่งการค้าดังกล่าวในอดีตไม่ได้รับความสนใจจากประชาชนมากเท่าที่ควร ซึ่งฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายบริหารได้มีการจัดทำกฎหมายขึ้นมาเป็น พระราชบัญญัติควบคุมการขายทอดตลาดและการค้าของเก่า พุทธศักราช 2474 ในทางกลับกันหลังจากที่ได้มีการออกกฎหมายมาควบคุมการประกอบกิจการดังกล่าว ในปัจจุบันกฎหมายดังกล่าวยังเป็น พระราชบัญญัติเดิม ไม่ได้มีการแก้ไขใด ๆ ในส่วนของข้อปฏิบัติหรือหลักเกณฑ์ที่สำคัญให้สอดคล้อง (Complaint) กันสังคมในปัจจุบันทำให้พระราชบัญญัตินี้ไม่สอดคล้องกับสภาพสังคมที่มีการเปลี่ยนแปลง เมื่อพิจารณาพระราชบัญญัติควบคุมการขายทอดตลาดและการค้าของเก่า พุทธศักราช 2474 จะพบว่าพระราชบัญญัตินี้มีความล้าสมัยเป็นอย่างมาก ส่งผลให้เกิดปัญหาขึ้นอาจจะทำให้ประชาชนได้รับความเดือดร้อน ในการเข้ามาขออนุญาตในการประกอบกิจการการขายทอดตลาดและค้าของเก่า ซึ่งเกิดขึ้นระหว่างประชาชนกับเจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งอาจจะไม่เป็นไปตามวัตถุประสงค์ที่ต้องการอย่างแท้จริงของพระราชบัญญัตินี้ก็เป็นได้

จากการศึกษากฎหมายในระดับแม่บท ไม่ว่าจะเป็นพระราชบัญญัติ พระราชบัญญัติประกอบ และ กฎอื่น ๆ ที่ใกล้เคียงกับเรื่องดังกล่าว ยังไม่มีกฎหมายใดที่กำหนดเกี่ยวกับการควบคุมการขายทอดตลาดและค้าของเก่า จะเห็นได้ว่าการที่ยังมิได้มีกฎหมายเข้าไปควบคุมการขออนุญาตประกอบกิจการดังกล่าวนี้ จะส่งผลต่อการขออนุญาต (Permission) ประกอบธุรกิจการขายทอดตลาดและค้าของเก่า มีความยุ่งยากและเกิดความล่าช้าและมีปัญหาเกิดขึ้น รัฐจึงจำเป็นต้องอำนวยความสะดวกให้แก่ประชาชนมากที่สุดเท่าที่จะทำได้ ในกรณีที่ใบอนุญาตตามพระราชบัญญัตินี้เป็นใบอนุญาตเฉพาะตัวไม่สามารถโอนกันได้นั้น ซึ่งหมายความว่า

ผู้ใดได้รับใบอนุญาต ผู้นั้นจะต้องเป็นคนที่จะดำเนินการกิจการและรับผิดชอบตลอดไปจนกว่าใบอนุญาตจะสิ้นอายุ ซึ่งหากผู้รับใบอนุญาตเสียชีวิตกิจการดังกล่าวที่ขออนุญาตไว้ต้องเลิกดำเนินการ เพราะเช่นนั้น การเลิกดำเนินการประกอบธุรกิจขายทอดตลาดและค่าของเก่าอาจส่งผลกระทบต่อลูกจ้างของกิจการได้ โดยจะโอนให้แก่ผู้อื่นมาดำเนินการแทนไม่ได้ ไม่ว่าจะเป็นการโอนให้แก่ทายาทหรือผู้จัดการมรดก (Administrator) ก็ตาม เพราะใบอนุญาตเป็นใบอนุญาตเฉพาะตัว การบัญญัติให้ใบอนุญาตนั้นเป็นใบอนุญาตเฉพาะตัวไม่เป็นธรรมต่อผู้ที่ได้รับใบอนุญาตก่อให้เกิดปัญหาต่อการดำเนินกิจการและหากผู้รับใบอนุญาตเสียชีวิตก็จะมีปัญหาในเรื่องของใบอนุญาตที่ต้องยกเลิกไป ซึ่งจะส่งผลกระทบต่อกิจการของผู้รับใบอนุญาตได้

จากที่ได้กล่าวมาข้างต้น นั้นจะเห็นได้ว่า กฎหมายที่คุ้มครองผู้ประกอบการขายทอดตลาดและค่าของเก่าที่เข้ามาขอใบอนุญาตควบคุมการขายทอดตลาดและค่าของเก่า คือ พระราชบัญญัติควบคุมการขายทอดตลาดและค่าของเก่า พุทธศักราช 2474 ที่มุ่งเน้นในการควบคุมดูแลในการดำเนินกิจการ ขั้นตอน หลักเกณฑ์ และวิธีการในการขออนุญาตการขายทอดตลาดและค่าของเก่า และกฎหมายฉบับดังกล่าวเป็นกฎหมายที่ไม่ได้มีการเปลี่ยนแปลงเป็นเวลานาน ซึ่งทำให้เกิดความล้าสมัยของกฎหมาย ไม่สอดคล้องกับสภาพการณ์ในปัจจุบันเท่าที่ควร พบว่าส่งผลให้ผู้ประกอบการที่เข้ามาดำเนินการขออนุญาตประกอบธุรกิจได้รับความเดือดร้อนในขั้นตอนในการจดทะเบียน (Registration) ขออนุญาตต่อเจ้าพนักงานผู้มีอำนาจออกใบอนุญาตดังกล่าว ซึ่งเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่รัฐพึงให้ความสนใจเป็นลำดับต้น และเป็นหน้าที่ขององค์กรหรือหน่วยงานของรัฐที่มีความผูกพันอันจะต้องดำเนินการให้สิทธิดังกล่าวได้รับความคุ้มครอง ดังนั้น การที่รัฐไม่ได้มีมาตรการที่ครอบคลุมเพียงพอในการอำนวยความสะดวก (Comfort) เพียงพอตามสิทธิขั้นพื้นฐานที่รัฐธรรมนุญกำหนด จึงเป็นการกระทำที่ขัดต่อทฤษฎีทางกฎหมายมหาชนตามที่ได้กล่าวมา

ดังนั้น จะเห็นได้ว่า ในการที่กฎหมายไม่ได้กำหนดการควบคุมมาตรการทางกฎหมายเพื่อเป็นการควบคุมดูแลผู้ที่เข้ามาขออนุญาตดำเนินการออกใบอนุญาตการขายทอดตลาดและค่าของเก่า เพื่อให้เกิดสิทธิในการที่จะดำเนินการต่าง ๆ ตามที่กฎหมายได้ให้อำนาจไว้ ซึ่งสาเหตุดังกล่าวจะกระทบต่อสิทธิของประชาชนและความเชื่อมั่นของประชาชนตลอดจนผลกระทบต่อเศรษฐกิจ (Economy) และสังคม (Society) ในปัจจุบัน