

บทที่ 4

วิเคราะห์ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมและการห้าม การขายทอดตลาดและการค้าของเก่า

จากการศึกษาหลักการที่เกี่ยวข้องกับการขายทอดตลาดและค้าของเก่า และกฎหมายต่าง ๆ ที่ใช้ในการควบคุมการดำเนินกิจการดังกล่าวมาแล้วนั้น จะเห็นได้ว่าตั้งแต่สมัยพระบาทสมเด็จพระปกเกล้าเจ้าอยู่หัว รัชกาลที่ 7 เป็นต้นมา ประเทศไทยมีกฎหมายที่ใช้ในการควบคุมการขายทอดตลาดและค้าของเก่าเพียงฉบับเดียว นั่นคือ พระราชบัญญัติควบคุมการขายทอดตลาดและค้าของเก่า พุทธศักราช 2474 ซึ่งกฎหมายดังกล่าวนับแต่ถูกตราขึ้นก็ได้มีการแก้ไขปรับปรุงเพียงเล็กน้อยในระยะต่อมา โดยเป็นการแก้ไขในรายละเอียดที่ไม่เป็นสาระสำคัญมากนัก แต่หลักการสำคัญที่เกี่ยวข้องกับการควบคุมการขายทอดตลาดและค้าของเก่ายังคงเป็นหลักการเดิมตั้งแต่มีการตรากฎหมายขึ้น ซึ่งนับแต่เวลาที่กฎหมายฉบับนี้ถูกตราขึ้นมาจนถึงปัจจุบันนี้ก็เป็นเวลา 89 ปีแล้ว ด้วยสภาพการณ์ในปัจจุบันที่เปลี่ยนแปลงไปจากเดิม จึงทำให้บทบัญญัติบางประการของกฎหมายฉบับนี้มีความล้าสมัย ไม่สอดคล้องกับหลักการทางกฎหมาย และไม่สอดคล้องกับสภาพการณ์ปัจจุบัน ในบทนี้ผู้เขียนจึงจะขอกล่าวถึงปัญหาของพระราชบัญญัติควบคุมการขายทอดตลาดและค้าของเก่า พุทธศักราช 2474 ที่เกิดขึ้นในปัจจุบันเพื่อเป็นฐานในการคิดและเสนอแนะแนวทางในการแก้ปัญหาดังกล่าวต่อไป ดังนี้

4.1 ปัญหาการรวมกฎหมายขายทอดตลาดและการค้าของเก่าเป็นฉบับเดียวกัน

ดังที่ทราบแล้วว่ากฎหมายที่ใช้ในการควบคุมการขายทอดตลาดและค้าของเก่าในประเทศไทยคือ พระราชบัญญัติควบคุมการขายทอดตลาดและค้าของเก่า พุทธศักราช 2474 โดยพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว มีการรวมหลักเกณฑ์สำหรับการควบคุม กำกับดูแล และจัดระเบียบเกี่ยวกับการขายทอดตลาดและการค้าของเก่าไว้ในกฎหมายฉบับเดียวกัน และจากที่ได้ศึกษามาแล้วนั้น การขายทอดตลาด หมายถึง การขายทรัพย์สินที่กระทำได้โดยเปิดเผยแก่บุคคลทั่วไปด้วยวิธีเปิดโอกาสให้ผู้ซื้อสู้ราคากัน ผู้ใดให้ราคาสูงสุดและผู้ทอดตลาดแสดงความตกลงด้วยเคาะไม้หรือด้วยกริยาอย่างอื่นตามจารีตประเพณีในการขายทอดตลาดการซื้อขายนั่นย่อมเป็นอันสมบูรณ์ ซึ่งการขายทอดตลาดนั้นแตกต่างจากการซื้อขายทรัพย์สินทั่วไปและมีกฎหมายกำหนดหลักเกณฑ์ในการขายทอดตลาดไว้เป็นพิเศษ เช่น ก่อนจะทำการขายทอดตลาดต้องมีการประกาศโฆษณา รวมถึงการเอาทรัพย์สินออกให้ผู้ที่จะเข้าแข่งขันราคาตรวจสอบก่อนดำเนินการ และบุคคลที่เกี่ยวข้องกับการขายทอดตลาดจะประกอบด้วยหลายฝ่ายโดยผู้ซึ่งมีความสำคัญ

ในการขายทอดตลาด คือ ผู้ทอดตลาด ซึ่งกฎหมายก็ได้บัญญัติหน้าที่ของผู้ทอดตลาดไว้เป็นการเฉพาะ เพราะถือว่าเป็นผู้ซึ่งมีความสำคัญยิ่งในการดำเนินการ หากไม่มีการควบคุมการดำเนินการอาจทำให้เกิดผลกระทบต่อประชาชนซึ่งอาจจะไม่ได้รับความเป็นธรรม หรือสังคมโดยรวมที่อาจได้รับผลกระทบจากการปั่นราคาได้ เป็นต้น แต่สำหรับการค้าของเก่านั้น หมายถึง การซื้อขายทรัพย์สินที่เป็นทรัพย์สินในลักษณะที่ใช้แล้วรวมถึงของโบราณ โดยการค้าของเก่าเป็นการซื้อขายในลักษณะทั่วไป ไม่มีขั้นตอนหรือแบบพิธีลักษณะพิเศษดังเช่นการขายทอดตลาด ผู้ซึ่งเกี่ยวข้องในการค้าของเก่าก็ประกอบด้วยบุคคลเพียงสองฝ่ายคือผู้ซื้อและผู้ขาย และกฎหมายก็มิได้มีการกำหนดคุณสมบัติหรือหน้าที่ที่ผู้ขายจะต้องกระทำไว้เป็นการเฉพาะเจาะจง เพียงแต่เพื่อให้การซื้อขายสมบูรณ์ผู้ซื้อและผู้ขายต้องเป็นผู้ที่บรรลุนิติภาวะแล้วเท่านั้น แต่ในบางกรณีผู้ซื้อที่เป็นผู้เยาว์ก็สามารถซื้อทรัพย์สินได้หากเป็นไปโดยสมแก่ฐานะรูปและจำเป็นแก่การค้าวิชาชีพ ซึ่งจากหลักการของการดำเนินการสองลักษณะข้างต้นจะเห็นได้ว่า ลักษณะการดำเนินการ บุคคลที่เข้ามามีส่วนเกี่ยวข้องในการดำเนินการ และคุณสมบัติของบุคคลที่มีเข้ามามีส่วนเกี่ยวข้องในการดำเนินการ มีความแตกต่างกัน การขายทอดตลาดนั้นมีขั้นตอนหรือแบบพิธีรวมทั้งหน้าที่ของบุคคลที่มีเข้ามามีส่วนเกี่ยวข้องในการดำเนินการที่ต้องมีการปฏิบัติมากกว่าการค้าของเก่า แต่การค้าของเก่านั้นสามารถดำเนินการได้ง่ายกว่าไม่จำเป็นต้องอาศัยความรู้หรือความเชี่ยวชาญใด

นอกจากนี้ จากการศึกษากฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการขายทอดตลาดและค้าของเก่าในต่างประเทศ พบว่า ในสหพันธรัฐมาเลเซีย สาธารณรัฐสิงคโปร์ และเครือรัฐออสเตรเลียนั้น มีการแยกกฎหมายที่ใช้ในการควบคุมการขายทอดตลาดและค้าของเก่าออกจากกันเป็นกฎหมายคนละฉบับ ไม่ได้รวมไว้เป็นฉบับเดียวกันดังเช่นของประเทศไทย เพราะในต่างประเทศนั้นเข้าใจในหลักการว่าลักษณะการดำเนินการและหลักเกณฑ์ที่ใช้ในการควบคุมการดำเนินการทั้งสองลักษณะนั้นแตกต่างกัน ซึ่งการแยกกฎหมายที่ใช้ควบคุมการขายทอดตลาดและค้าของเก่าออกจากกันของต่างประเทศนั้นเป็นผลดี กล่าวคือ ทำให้กฎหมายแต่ละฉบับมีความชัดเจน สามารถกำหนดหลักเกณฑ์ที่จำเป็นในการควบคุมการประกอบการขายทอดตลาดหรือค้าของเก่าในกฎหมายแต่ละฉบับได้เป็นการเฉพาะเจาะจง มีความเหมาะสมกับการประกอบกิจการนั้น ๆ มากขึ้น อีกทั้งยังทำให้บุคคลที่เกี่ยวข้องไม่ว่าจะเป็นผู้ที่ต้องการจะประกอบกิจการขายทอดตลาดหรือค้าของเก่า หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีหน้าที่และอำนาจในการควบคุมการประกอบกิจการสามารถนำกฎหมายดังกล่าวไปใช้ได้ง่ายขึ้น ส่งผลให้การบังคับใช้กฎหมายเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ

ดังนั้น เมื่อทำการวิเคราะห์แล้วจึงเห็นว่า การที่ประเทศไทยบัญญัติรวมหลักเกณฑ์สำหรับการควบคุม กำกับดูแล และจัดระเบียบการขายทอดตลาดและการค้าของเก่าไว้ในกฎหมายฉบับเดียวกัน ทั้งที่การขายทอดตลาดและการค้าของเก่าเป็นลักษณะการประกอบอาชีพที่แตกต่างกันนั้น เป็นการทำให้กฎหมายที่ใช้ในการควบคุมกิจการดังกล่าวไม่มีหลักเกณฑ์ที่ชัดเจนเป็นการเฉพาะหรือเหมาะสม

สำหรับกิจการนั้น ๆ อย่างแท้จริง และส่งผลให้การบังคับใช้กฎหมายในการควบคุม หรือตรวจสอบ กิจการเป็นไปโดยไม่มีประสิทธิภาพเท่าที่ควร การบัญญัติรวมหลักการที่ใช้ในการควบคุมการ ขายทอดตลาดและค่าของเก่าไว้ในกฎหมายฉบับเดียวกันดังที่ประเทศไทยมีอยู่ในปัจจุบันจึง ไม่เหมาะสม

4.2 ปัญหาเรื่องเสรีภาพในการประกอบอาชีพตามพระราชบัญญัติควบคุมการขายทอดตลาด และค่าของเก่า พุทธศักราช 2474

ในการควบคุมการขายทอดตลาดและค่าของเก่าในประเทศไทยนั้น กลไกหนึ่งที่รัฐ สร้างขึ้นมาเพื่อควบคุมการดำเนินการคือกระบวนการออกใบอนุญาต โดยกำหนดให้ผู้ที่จะดำเนินการ ขายทอดตลาดหรือค่าของเก่ามาดำเนินการขอใบอนุญาต เพื่อที่รัฐจะได้มีข้อมูลและสามารถ ตรวจสอบการดำเนินการได้ อย่างไรก็ตามการที่พระราชบัญญัติควบคุมการขายทอดตลาดและ ค่าของเก่า พุทธศักราช 2474 มาตรา 4 บัญญัติวางหลักว่า ห้ามมิให้บุคคลใดประกอบการอาชีพ ขายทอดตลาดหรือค่าของเก่าโดยมิได้รับอนุญาตสำหรับกิจการนั้น ๆ จากเจ้าพนักงานผู้ออกใบอนุญาตนั้น รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 40 ได้บัญญัติวางหลักว่า บุคคลย่อมมีเสรีภาพ ในการประกอบอาชีพ การจำกัดเสรีภาพในการประกอบอาชีพจะกระทำมิได้ เว้นแต่อาศัยอำนาจตาม บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ตราขึ้นเพื่อรักษาความมั่นคงหรือเศรษฐกิจของประเทศ การแข่งขันอย่าง เป็นธรรม การป้องกันหรือขจัดการกีดกันหรือการผูกขาด การคุ้มครองผู้บริโภค การจัดระเบียบการ ประกอบอาชีพเพียงเท่าที่จำเป็นฯ ซึ่งจะเห็นได้ว่าพระราชบัญญัติควบคุมการขายทอดตลาดและ ค่าของเก่า พุทธศักราช 2474 มีบทบัญญัติ “ห้าม” ประกอบอาชีพ อันเป็นการจำกัดเสรีภาพของ ประชาชนในการประกอบอาชีพโดยเด็ดขาด กล่าวคือ พระราชบัญญัติควบคุมการขายทอดตลาดและ ค่าของเก่า พุทธศักราช 2474 มีการห้ามประกอบอาชีพเป็นหลัก โดยมีข้อยกเว้นคือ ประชาชนจะ ประกอบอาชีพขายทอดตลาดหรือค่าของเก่าได้หากได้รับใบอนุญาตจากเจ้าพนักงานผู้ออก ใบอนุญาต แต่หลักการของมาตรา 40 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยนั้น วางหลักให้ ประชาชนมีเสรีภาพในการประกอบอาชีพเป็นหลัก การจำกัดเสรีภาพในการประกอบอาชีพ เป็นข้อยกเว้น กล่าวคือ โดยปกติประชาชนย่อมมีเสรีภาพในการประกอบอาชีพต่าง ๆ ได้ ยกเว้นการ ประกอบอาชีพบางประการที่อาจมีผลกระทบต่อประโยชน์สาธารณะ หรือเพื่อรักษาคุ้มครองประโยชน์ สาธารณะ กฎหมายก็อาจบัญญัติให้มีการจำกัดเสรีภาพในการประกอบอาชีพได้ ซึ่งความมุ่งหมายของ มาตรา 40 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ต้องการคุ้มครองประชาชนให้สามารถ ประกอบอาชีพได้โดยเสรีเป็นหลัก การจำกัดเสรีภาพในการประกอบอาชีพเป็นข้อยกเว้นซึ่ง ควรมี ขอบเขตจำกัดและระบุไว้อย่างชัดเจนว่ากรณีใดบ้างที่อาจถูกจำกัดเสรีภาพในการประกอบอาชีพได้

และจากการศึกษากฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการขายทอดตลาดและค้ำของเก่าในต่างประเทศ จะพบว่า กฎหมายของสหพันธรัฐมาเลเซีย สาธารณรัฐสิงคโปร์ และเครือรัฐออสเตรเลีย นั้น แม้จะมีการบัญญัติในลักษณะที่มีในการจำกัดเสรีภาพประกอบอาชีพอยู่บ้าง เช่น กฎหมายตัวแทนจำหน่ายสินค้ามือสองของสหพันธรัฐมาเลเซีย มีการกำหนดบังคับให้ผู้ที่จะจำหน่ายสินค้ามือสองต้องได้รับใบอนุญาต แต่การจำกัดเสรีภาพในการประกอบอาชีพดังกล่าวนี้เป็นไปในลักษณะที่จำกัดและมีขอบเขต กล่าวคือ กฎหมายของต่างประเทศมีการกำหนดรายละเอียดว่าสินค้าใดจัดเป็นสินค้ามือสองหรือของเก่าที่ต้องมาดำเนินการขออนุญาต และหากจะประกอบอาชีพค้าสินค้าดังกล่าวต้องมาดำเนินการขออนุญาต แสดงให้เห็นว่ากฎหมายของต่างประเทศนั้นยังคงเคารพหลักการของหลักเสรีภาพในการประกอบอาชีพที่วางหลักว่าโดยหลักแล้วประชาชนย่อมสามารถประกอบอาชีพได้โดยเสรี ยกเว้นการประกอบอาชีพบางประการตามที่กฎหมายกำหนดต้องมาขออนุญาตเพื่อประโยชน์ในการคุ้มครองหรือรักษาประโยชน์สาธารณะ ซึ่งเป็นการจำกัดเสรีภาพในการประกอบอาชีพอย่างมีขอบเขตจำกัด แตกต่างจากกฎหมายของประเทศไทยที่มีการบัญญัติจำกัดเสรีภาพในการประกอบอาชีพเป็นหลักและไม่มีขอบเขตข้อจำกัดของการจำกัดเสรีภาพ ซึ่งจากการศึกษาแล้วนั้นประเทศที่เป็นนิติรัฐมักจะให้ความสำคัญกับสิทธิ เสรีภาพของประชาชนเป็นอย่างมาก โดยมีการรับรองสิทธิ เสรีภาพของประชาชนไว้ในกฎหมายลำดับสูงสุดของประเทศนั้นคือรัฐธรรมนูญ และจากทฤษฎีว่าด้วยลำดับชั้นแห่งกฎหมายที่ว่ารัฐธรรมนูญคือกฎหมายในลำดับชั้นสูงสุดของประเทศ ก็จะทำให้เกิดหลักการทางกฎหมายที่สำคัญเกิดขึ้น นั่นคือหลักความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของรัฐธรรมนูญ หรือหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางนิติบัญญัติ ที่มีหลักการว่า ฝ่ายนิติบัญญัติไม่สามารถตราและออกกฎหมายมาจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของประชาชนได้ เว้นแต่รัฐธรรมนูญ ซึ่งเป็นกฎหมายลำดับสูงสุดได้บัญญัติให้อำนาจไว้ให้สามารถกระทำได้ และจะกระทำได้ในขอบเขตอำนาจนั้นเท่านั้น ซึ่งกฎหมายที่ตราขึ้นโดยองค์กรนิติบัญญัตินั้นจะต้องเคารพต่อหลักความชอบด้วยกฎหมายของรัฐธรรมนูญด้วย เพราะฝ่ายนิติบัญญัติเป็นองค์กรที่ได้รับการแต่งตั้งขึ้นโดยรัฐธรรมนูญ ฝ่ายนิติบัญญัติจึงอยู่ภายใต้รัฐธรรมนูญ การตรากฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติจึงจะขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญไม่ได้ เมื่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยวางหลักให้ประชาชนมีเสรีภาพในการประกอบอาชีพเป็นหลัก การจำกัดเสรีภาพในการประกอบอาชีพเป็นข้อยกเว้น การที่พระราชบัญญัติควบคุมการขายทอดตลาดและค้ำของเก่า พุทธศักราช 2474 มีบทบัญญัติ “ห้าม” ประกอบอาชีพเป็นหลักโดยไม่มีขอบเขตหรือข้อจำกัด และให้สามารถประกอบอาชีพได้เป็นข้อยกเว้น จึงเป็นการจำกัดเสรีภาพของประชาชนในการประกอบอาชีพที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ

ดังนั้น การที่พระราชบัญญัติควบคุมการขายทอดตลาดและค้ำของเก่า พุทธศักราช 2474 บัญญัติ “ห้าม” ประกอบอาชีพเป็นหลักโดยไม่มีขอบเขตหรือข้อจำกัด และให้สามารถประกอบอาชีพได้

เป็นข้อยกเว้น จึงไม่สอดคล้องกับหลักเสรีภาพในการประกอบอาชีพ และไม่สอดคล้องกับหลักความชอบด้วยกฎหมายของรัฐธรรมนูญ เพราะแม้ว่าพระราชบัญญัติควบคุมการขายทอดตลาดและค่าของเก่า พุทธศักราช 2474 จะมีวัตถุประสงค์เป็นไปเพื่อประโยชน์ในการรักษาความสงบเรียบร้อยในบ้านเมือง แต่การบัญญัติ “ห้าม” ประกอบอาชีพ โดยไม่มีขอบเขตหรือข้อจำกัดเป็นหลัก เสมือนเป็นการตัดสิทธิเด็ดขาดในการจะประกอบอาชีพนั้นของประชาชน ซึ่งหากรัฐต้องการที่จะควบคุมการดำเนินการดังกล่าวโดยให้ผู้ที่ซึ่งจะดำเนินการดังกล่าวเข้ามาอยู่ในระบบที่รัฐสามารถควบคุม กำกับ หรือตรวจสอบได้ รัฐยังสามารถออกข้อกำหนดในลักษณะอื่นที่ไม่มีความจำเป็นถึงขนาด “ห้าม” ประกอบอาชีพได้ อีกทั้งพระราชบัญญัติฉบับนี้มีชื่อว่า พระราชบัญญัติ “ควบคุม” การขายทอดตลาดและค่าของเก่า พุทธศักราช 2474 ซึ่งควรเป็นกฎหมายที่ส่งเสริมการประกอบอาชีพของประชาชน และรัฐควรมีหน้าที่และอำนาจเพียงควบคุมการดำเนินการเท่าที่จำเป็นเท่านั้น การที่กฎหมายฉบับนี้มีการบัญญัติ “ห้าม” ประกอบอาชีพในพระราชบัญญัติ จึงถือได้ว่าเป็นกฎหมายที่เป็นอุปสรรคต่อการประกอบอาชีพของประชาชน และไม่สอดคล้องกับหลักการปฏิรูปกฎหมายตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560

4.3 ปัญหาลักษณะและประเภทของสินค้าที่กฎหมายมุ่งจะควบคุมในการค้าของเก่า

ตามที่ได้ศึกษามาแล้วว่าพระราชบัญญัติควบคุมการขายทอดตลาดและค่าของเก่า พุทธศักราช 2474 วางหลักว่า การค้าของเก่าทุกประเภทต้องได้รับอนุญาตจากเจ้าพนักงานผู้ออกใบอนุญาต ยกเว้นของเก่าบางประเภทที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยประกาศยกเว้นไม่ต้องขออนุญาต ซึ่งปัจจุบันมีเพียงประเภทเดียว คือ กระสอบป่านเก่า และต่อมาก็ได้มีการยกเลิกไป และกำหนดนิยามคำว่า “ของเก่า” ว่าหมายถึง ทรัพย์สินที่เสนอขาย แลกเปลี่ยน หรือจำหน่ายโดยประการอื่น อย่างทรัพย์สินที่ใช้แล้วทั้งนี้รวมถึงของโบราณด้วย ซึ่งต่อมามีการกำหนดรายละเอียดและแบ่งประเภทของของเก่าออกเป็น 4 ประเภท ได้แก่ 1.) ของเก่าประเภทโบราณวัตถุ หรือศิลปวัตถุ ตามกฎหมายว่าด้วยโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ 2.) ของเก่าประเภทเพชรพลอย ทอง นาก เงิน หรืออัญมณี 3.) ของเก่าประเภทรถยนต์ ตามกฎหมายว่าด้วยรถยนต์ และ 4.) ของเก่าประเภทอื่น ๆ เช่น โทรศัพท์เคลื่อนที่ กระจาด เศษเหล็ก สแตนเลส คอมพิวเตอร์ ขวด กิ่งถ่ายรูป เครื่องดนตรี เครื่องเสียง เครื่องใช้ไฟฟ้า ไม้เรือนเก่า เครื่องหนัง เครื่องใช้สำนักงาน นาฬิกา รถจักรยานยนต์ ชิ้นส่วนอะไหล่รถยนต์และรถจักรยานยนต์ ยางรถยนต์ กระทะล้อรถยนต์ แสตมป์ เหรียญธนบัตร เฟอร์นิเจอร์ ของหลุดจำนำ จักรเย็บผ้า เครื่องจักรเก่า พระเครื่อง พลาสติก ถัง เป็นต้น จะเห็นได้ว่านิยามคำว่า “ของเก่า” ที่กำหนดเป็นการกำหนดขอบเขตของคำว่าของเก่าที่กว้างมากครอบคลุมสิ่งของแทบจะทุกชนิด จึงทำให้เกิดเป็นปัญหาว่ากฎหมายนี้ไม่เหมาะสมกับสภาพสังคม

ในปัจจุบันที่เปลี่ยนแปลงไป เนื่องจากปัจจุบันประชาชนมีการนำสิ่งของหรือสินค้าส่วนตัวมาจำหน่ายเป็นสินค้ามือสองกันมากจนกลายเป็นเรื่องปกติธรรมดา ซึ่งหากพิจารณาการกระทำดังกล่าวของประชาชนปรับบทกับบทบัญญัติตามพระราชบัญญัติควบคุมการขายทอดตลาดและค้าของเก่า พุทธศักราช 2474 แล้ว จะมีผลเท่ากับว่าประชาชนที่นำสิ่งของหรือสินค้าส่วนตัวมาจำหน่ายเป็นสินค้ามือสองนั้นกระทำการฝ่าฝืนบทบัญญัติในพระราชบัญญัติควบคุมการขายทอดตลาดและค้าของเก่า พุทธศักราช 2474 เพราะประกอบอาชีพโดยไม่ได้รับใบอนุญาต แต่หากจะให้ประชาชนที่นำสิ่งของหรือสินค้าส่วนตัวมาจำหน่ายเป็นสินค้ามือสองมาดำเนินการขออนุญาตดำเนินการค้าของเก่า ก็จะเป็นการสร้างภาระให้แก่ประชาชนโดยไม่เป็นการสมควร เพราะตามหลักกฎหมายแล้วเจ้าของทรัพย์สินย่อมมีสิทธิใช้สอยและจำหน่ายทรัพย์สินของตนได้ ตามมาตรา 1336 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ อีกทั้งเจตนารมณ์ของพระราชบัญญัติควบคุมการขายทอดตลาดและค้าของเก่า พุทธศักราช 2474 คือ ต้องการรักษาความสงบเรียบร้อยในสังคม ป้องกันไม่ให้ร้านค้าที่ประกอบกิจการค้าของเก่าเป็นแหล่งรับซื้อของโจรเท่านั้น การที่กฎหมายวางกรอบนิยามความหมายของคำว่าของเก่าไว้อย่างกว้างจึงไม่ทำให้กฎหมายบรรลุเจตนารมณ์ที่แท้จริง จริยอยู่ที่การกำหนดขอบเขตนิยามคำว่าของเก่าให้กว้างนั้นเป็นประโยชน์กับรัฐเพราะจะทำให้รัฐมีฐานข้อมูลที่กว้างขวาง ครอบคลุม สามารถควบคุม ตรวจสอบทรัพย์สินที่นำมาทำการจำหน่ายหรือแลกเปลี่ยนกันอย่างทรัพย์สินที่ใช่แล้วได้ปริมาณมาก แต่เมื่อเทียบกับประโยชน์ที่เกิดจากการบังคับใช้กฎหมาย และสภาพสังคมในปัจจุบันที่เปลี่ยนแปลงไปแล้ว จะเห็นว่าการกำหนดนิยามคำว่า “ของเก่า” ในขอบเขตที่กว้างมากนั้น เป็นการไม่เหมาะสมอย่างยิ่ง เพราะแนวคิดของพระราชบัญญัติควบคุมการขายทอดตลาดและค้าของเก่า พุทธศักราช 2474 เป็นไปเพื่อเจตนารมณ์ในการรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคม ป้องกันการรับของโจร และมุ่งคุ้มครองสิทธิของเจ้าของทรัพย์สินที่จะติดตามทวงคืนทรัพย์สินได้โดยง่ายเท่านั้น ไม่ได้มุ่งจำกัดสิทธิในการค้าขายโดยเสรี

นอกจากนี้ จากการศึกษากฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการค้าของเก่าในต่างประเทศ จะเห็นว่าสหพันธรัฐมาเลเซียและสาธารณรัฐสิงคโปร์มีการกำหนดรายการสินค้ามือสองที่จะมีการควบคุมตามกฎหมายฉบับนี้ไว้ โดยกำหนดเป็นรายการสินค้าที่รัฐมุ่งจะควบคุมไว้เป็นการเฉพาะ และจากการศึกษาพบว่ารายการสินค้าที่รัฐมุ่งจะควบคุมนั้นคือสินค้าที่มักตกเป็นวัตถุในการกระทำความผิดฐานลักทรัพย์หรือเป็นสินค้าที่มักถูกโจรกรรมซึ่งเป็นสินค้าที่พอจะมีมูลค่าของราคาหรือติดตามทรัพย์สินได้ยาก หรือทรัพย์สินที่เป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะ ซึ่งการกำหนดรายการสินค้าที่รัฐมุ่งจะควบคุมไว้เป็นการเฉพาะของต่างประเทศนั้นเป็นประโยชน์ต่อทั้งรัฐและประชาชน เพราะทำให้กฎหมายมีความชัดเจนว่ารัฐต้องการควบคุมหรือจำกัดเสรีภาพในการค้าขายสิ่งใด ง่ายต่อการนำไปใช้ และสามารถลดกลุ่มเป้าหมายที่จะมาขอใบอนุญาตประกอบกิจการได้ ส่งผลให้การควบคุม

การประกอบอาชีพดังกล่าวเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ นอกจากนี้รัฐก็ยังคงบรรลุวัตถุประสงค์ในการรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคมอยู่ และประชาชนก็ยังคงมีเสรีภาพในการประกอบอาชีพไม่ถูกจำกัดเสรีภาพโดยไร้ขอบเขต

ดังนั้น การที่พระราชบัญญัติควบคุมการขายทอดตลาดและค้าของเก่า พุทธศักราช 2474 วางหลักให้การค้าของเก่าทุกประเภทต้องได้รับอนุญาตจากเจ้าพนักงานผู้ออกใบอนุญาต และมีการกำหนดนิยามคำว่า “ของเก่า” ไว้กว้างมาก ครอบคลุมสิ่งของแทบจะทุกชนิด จึงทำให้เกิดเป็นปัญหาว่ากฎหมายไม่เหมาะสมกับสภาพสังคมปัจจุบันที่เปลี่ยนแปลงไป เพราะทำให้ประชาชนที่ยึดถือการค้าขายสินค้ามือสองหรือของเก่าเป็นอาชีพและต้องการที่จะจำหน่ายสินค้ามือสองซึ่งเป็นสิ่งของหรือเครื่องใช้ส่วนตัวถูกจำกัดเสรีภาพในการประกอบอาชีพ อีกทั้งหลักการดังกล่าวก็ไม่ได้ทำให้การบังคับใช้กฎหมายบรรลุตามเจตนารมณ์ของกฎหมายที่มีวัตถุประสงค์ในการรักษาความสงบเรียบร้อยมากขึ้น หลักการดังกล่าวจึงเป็นปัญหาที่ต้องดำเนินการแก้ไขปรับปรุง