

ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมและการห้ามการขายทอดตลาดและการค้าของเก่าตาม
พระราชบัญญัติควบคุมการขายทอดตลาดและค้าของเก่า พุทธศักราช 2474
LEGAL PROBLEMS ON THE CONTROL AND PROHIBITION OF PUBLIC
AUCTION AND ANTIQUES TRADING REGARDING THE CONTROL OF
SALE BY AUCTION AND TRADE OF ANTIQUES ACT B.E. 2474*

ภัญญิญา สิริบรรพิตพันธ์**
ธัญสุดา กาศเรือนแก้ว***

1. บทนำ

พระราชบัญญัติควบคุมการขายทอดตลาดและค้าของเก่า พุทธศักราช 2474 ถูกตราขึ้นเพื่อเป็นกฎหมายที่ควบคุมการประกอบอาชีพการขายทอดตลาดและการค้าของเก่า มีผลบังคับใช้ตั้งแต่ 1 ตุลาคม 2474 เป็นต้นมา และด้วยความที่ถูกระงับมาเป็นระยะเวลาอันยาวนานและไม่ได้มีการแก้ไขปรับปรุงหลักการควบคุมการประกอบอาชีพขายทอดตลาดและค้าของเก่าจากเดิมเลย จึงทำให้มีกระแสสังคมมองว่าพระราชบัญญัตินี้มีความล้าสมัย ไม่สอดคล้องกับหลักการทางกฎหมายและไม่สอดคล้องกับสภาพการณ์ปัจจุบัน เพราะพระราชบัญญัติควบคุมการขายทอดตลาดและค้าของเก่า พุทธศักราช 2474 นั้น เป็นกฎหมายที่วางหลักการควบคุมการประกอบอาชีพขายทอดตลาดและค้าของเก่ารวมไว้ในฉบับเดียวกัน อีกทั้งยังมีหลักการสำคัญว่า “ห้ามมิให้บุคคลใดประกอบอาชีพขายทอดตลาดหรือค้าของเก่าโดยมิได้รับอนุญาตจากเจ้าพนักงานผู้ออกใบอนุญาต” และวางหลักให้สินค้าแทบจะทุกชนิดที่จำหน่ายอย่างทรัพย์สินแล้วเป็นของเก่า ซึ่งบุคคลที่จะจำหน่ายสินค้านั้นได้ต้องมาขอใบอนุญาตจากเจ้าพนักงานผู้ออกใบอนุญาต การที่กฎหมายมีหลักการควบคุมการประกอบอาชีพขายทอดตลาดและค้าของเก่าเช่นนี้จึงเป็นปัญหาและอุปสรรคต่อทั้งหน่วยงานของรัฐและประชาชน

จากหลักการและประเด็นปัญหาข้างต้น จะเห็นได้ว่าพระราชบัญญัติควบคุมการขายทอดตลาดและค้าของเก่า พุทธศักราช 2474 เป็นกฎหมายที่ยังคงมีความล้าสมัย ไม่สอดคล้องกับหลักการทางกฎหมาย และไม่สอดคล้องกับสภาพการณ์ปัจจุบันอยู่จริง ซึ่งส่งผลให้การบังคับใช้

* บทความนี้เรียบเรียงมาจากสารนิพนธ์ เรื่อง ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมและการห้ามการขายทอดตลาดและการค้าของเก่าตามพระราชบัญญัติควบคุมการขายทอดตลาดและค้าของเก่า พุทธศักราช 2474 ซึ่งได้ผ่านการสอบสารนิพนธ์เรียบร้อยแล้ว

** ที่ปรึกษาสารนิพนธ์

*** นักศึกษาปริญญาโท คณะนิติศาสตร์ กลุ่มวิชากฎหมายมหาชน มหาวิทยาลัยศรีปทุม

เป็นไปอย่างไม่มีประสิทธิภาพเท่าที่ควรเหมือนดังเช่นกฎหมายของต่างประเทศ ดังนั้น ปัญหานี้จึงมีความสำคัญและจำเป็นที่จะต้องศึกษาเพื่อหาแนวทางในการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายเพื่อให้พระราชบัญญัติฉบับนี้สามารถใช้บังคับได้อย่างมีประสิทธิภาพ สอดคล้องกับหลักการทางกฎหมายและเหมาะสมกับสภาพการณ์ของสังคมในปัจจุบันต่อไป

2. ความหมาย ความเป็นมา และหลักการที่เกี่ยวข้องกับการขายทอดตลาดและค้ำของเก่า

2.1 ความหมาย ความเป็นมา และหลักการของการขายทอดตลาด

2.1.1 ความหมายและความเป็นมาของการขายทอดตลาด

พจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554 แก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 2 พ.ศ. 2556 ให้ความหมายของคำว่า “ขายทอดตลาด” ว่าหมายถึง การขายทรัพย์สินที่กระทำโดยเปิดเผยแก่บุคคลทั่วไปด้วยวิธีเปิดโอกาสให้ผู้ซื้อสู้ราคากัน ผู้ใดให้ราคาสูงสุดและผู้ทอดตลาดแสดงความตกลงด้วยการเคาะไม้หรือด้วยกริยาอย่างอื่นตามจารีตประเพณีในการขายทอดตลาด การซื้อขายนั้นย่อมเป็นอันสมบูรณ์¹ ในประเทศไทยนั้นเริ่มมีการขายทอดตลาดปรากฏตั้งแต่สมัยพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว โดยผู้ดำเนินการขายทอดตลาดในขณะนั้นจะเป็นชาวต่างชาติที่มาทำการค้าขายในประเทศไทย ต่อมาช่วงปี พ.ศ. 2439 ประเทศไทยได้เริ่มใช้การขายทอดตลาดเป็นขั้นตอนหนึ่งของการบังคับคดีตามคำพิพากษา โดยปรากฏในพระราชบัญญัติกระบวนการพิจารณาความแพ่ง รัตนโกสินทรศก 115 หมวดที่ 16 ว่าด้วยการบังคับเร่งให้สำเร็จตามคำพิพากษา มาตรา 96 ถึงมาตรา 107 ที่ได้บัญญัติเกี่ยวกับการขายทอดตลาดทรัพย์สินเพื่อเอาเงินมาชำระหนี้ตามคำพิพากษาไว้²

2.1.2 หลักการของการขายทอดตลาด

หลักการของการขายทอดตลาดนั้นสามารถแบ่งศึกษาได้เป็นสามหัวข้อ ดังนี้

2.1.2.1 ลักษณะของการขายทอดตลาด

ตามกฎหมายไทย เดิมเรียกว่า "การขายเลหลัง" เป็นการซื้อขายซึ่งมีวิธีการพิเศษแตกต่างไปจากการซื้อขายธรรมดาในแง่ของวิธีการตั้งและตกลงราคา เนื่องจากการขายทอดตลาดเป็นการขายโดยเปิดเผยโดยให้โอกาสแก่บุคคลทั่วไปให้สามารถทำการเสนอราคาเพื่อซื้อโดยสู้ราคากัน ผู้ใดเสนอซื้อ โดยให้ราคาสูงสุดก็จะเป็นผู้ได้ทรัพย์สินนั้นไป ด้วยเหตุนี้การขายทอดตลาดจึงมิใช่การซื้อขายธรรมดา เพราะถึงแม้ผู้ขายทรัพย์สินมีเจตนาจะขายทรัพย์สินและผู้ซื้อก็มีเจตนาจะซื้อทรัพย์สินนั้น

¹ สำนักงานราชบัณฑิตยสถาน. (2556). *พจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554* (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพฯ : นานมีบุ๊คส์พับลิเคชั่นส์. หน้า 190.

² วันดี เอื้อสกุลพิพัฒน์. (2550). *การขายทอดตลาด*. สารนิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 8.

ก็ตาม แต่การตกลงราคาทรัพย์สินนั้นจะเกิดขึ้น โดยการเสนอผู้ราคา และผู้เสนอราคาสูงสุดจะได้รับ คำสนองให้เป็นผู้ซื้อทรัพย์สินนั้น โดยการขายทอดตลาดนั้นมียุทธวิธีประกอบที่สำคัญ 4 ประการ คือ

- 1) ผู้ทอดตลาดเป็นผู้ดำเนินการ
- 2) ผู้ทอดตลาดเป็นตัวแทนของผู้ขายทรัพย์สินหรือเป็นผู้ขายทรัพย์สินนั่นเอง
- 3) การขายทอดตลาดเปิดให้มีการแข่งขันราคาโดยเปิดเผย
- 4) ผู้เสนอราคาสูงสุดที่ผู้ทอดตลาดยอมรับราคาเป็นผู้ซื้อทรัพย์สินนั้น

สำหรับบุคคลที่เกี่ยวข้องในการขายทอดตลาด โดยทั่วไปจะมีบุคคลที่เกี่ยวข้องทั้งหมด 4 ฝ่าย ได้แก่ ผู้ขายทรัพย์สิน ผู้ทอดตลาด ผู้ผู้ราคา และผู้ซื้อทรัพย์สิน

2.1.2.2 วัตถุประสงค์ของการขายทอดตลาด

ตามกฎหมายไทยอาจแบ่งระบบของการขายทอดตลาดได้เป็นกลุ่มใหญ่ สามกลุ่ม คือ

1) การขายทอดตลาดโดยภาคเอกชน มีวัตถุประสงค์ในการดำเนินการหลายประการ เช่น เพื่อประโยชน์ทางธุรกิจ เพื่อให้สามารถขายทรัพย์สินได้ในระยะเวลาอันสั้นและได้รับชำระราคาทรัพย์สินในอัตราที่สูง เพื่อบังคับชำระหนี้ หรือเพื่อเก็บรักษาเงินแทนทรัพย์สิน เป็นต้น

2) การขายทอดตลาดโดยกรมบังคับคดี มีวัตถุประสงค์เพื่อบังคับชำระหนี้ตามคำพิพากษาหรือคำสั่งศาลทั้งในคดีแพ่งและคดีล้มละลาย เว้นแต่ในกรณีการขายทอดตลาดตามมาตรา 1364 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ที่มีวัตถุประสงค์เพื่อการแบ่งทรัพย์สินระหว่างเจ้าของกรรมสิทธิ์รวม ซึ่งการขายทอดตลาดโดยกรมบังคับคดีจัดได้ว่าเป็นกรณีที่มีหลักเกณฑ์ วิธีการ และขั้นตอนที่เกี่ยวข้องมากที่สุด

3) การขายทอดตลาดโดยฝ่ายปกครอง ก็สามารถกระทำได้เพื่อวัตถุประสงค์หลายประการด้วยกัน เช่น เพื่อบังคับใช้มาตรการบังคับทางปกครอง หรือเพื่อขายทรัพย์สินของฝ่ายปกครอง เป็นต้น

2.1.2.3 รูปแบบของการขายทอดตลาด

การขายทอดตลาดสามารถกระทำได้หลายรูปแบบ ได้แก่

1) การขายทอดตลาดแบบยื่นซองประกวดราคา (Sealed Bid Auction) หลักเกณฑ์สำคัญของการขายทอดตลาดรูปแบบนี้ คือ ผู้ที่ประสงค์จะซื้อทรัพย์สินจะต้องยื่นซองปิดผนึกที่ระบุราคาที่ตนเสนอต่อผู้ทอดตลาด โดยสามารถเสนอราคาได้เพียงครั้งเดียว โดยทั่วไปการขายทอดตลาดแบบยื่นซองประกวดราคาจะมีการกำหนดราคาขั้นต่ำของทรัพย์สินไว้เพื่อป้องกันมิให้ผู้ผู้ราคาเสนอราคาต่ำกว่าที่ผู้ขายทรัพย์สินหรือผู้ทอดตลาดจะยอมรับได้

2) การขายทอดตลาดแบบอังกฤษ (English Auction) เป็นวิธีการขายทอดตลาดที่พบได้ทั่วไปและเป็นที่ยอมรับ โดยทั่วไปผู้ทอดตลาดจะกำหนดราคาขั้นต่ำสำหรับเริ่มการขายทอดตลาดไว้เพื่อมิให้ราคาที่ได้จากการขายทอดตลาดต่ำมากจนเป็นเหตุให้ผู้ขายทรัพย์สินขาดทุน ผู้ที่ประสงค์จะซื้อทรัพย์สินจะต้องเสนอราคาจากราคาขั้นต่ำและเพิ่มขึ้นเรื่อย ๆ ตามลำดับท้ายที่สุดผู้ทอดตลาดจะพิจารณาและตกลงขายทรัพย์สินให้แก่ผู้ที่เสนอราคาสูงสุด ซึ่งการขายทอดตลาดรูปแบบนี้สามารถดำเนินการได้โดยปากเปล่ามีจำเป็นต้องอาศัยแบบพิธีในการเข้าสู่ราคา เหมือนกับการการขายทอดตลาดแบบอื่นของประกวดราคา ข้อดีของการขายทอดตลาดรูปแบบนี้จึงโดดเด่นในเรื่องของระยะเวลาในการดำเนินการ ทำให้ผู้ขายทรัพย์สินได้ประโยชน์ตอบแทนจากราคาทรัพย์สิน โดยใช้ระยะเวลาไม่นาน

3) การขายทอดตลาดแบบวิลันดา (Dutch Auction) มีวิธีการ คือ ผู้ทอดตลาดจะขานราคาสูงสุดของทรัพย์สินที่จะขาย หากไม่มีผู้ใดตอบรับราคา ผู้ทอดตลาดจะลดราคาลงมาเรื่อย ๆ จนกระทั่งมีผู้ตอบรับราคานั้น ซึ่งจะตรงกันข้ามกับการขายทอดตลาดแบบอังกฤษ โดยทั่วไปการขายทอดตลาดแบบวิลันดาจะใช้กับการขายทรัพย์สินชนิดหนึ่งที่มีจำนวนมากกว่า 1 ชิ้นให้แก่ผู้ซื้อทรัพย์สินที่มีจำนวนมากกว่า 1 คน อย่างไรก็ตามการขายทอดตลาดรูปแบบนี้ไม่เป็นที่นิยม

4) การขายทอดตลาดผ่านช่องทางอิเล็กทรอนิกส์ (Electronic Reverse Auction หรือ E - Auction) เป็นการขายทอดตลาดรูปแบบหนึ่งที่มีการประกาศโฆษณาการขายทอดตลาดโดยเปิดเผยให้บุคคลทั่วไปร่วมการขายทอดตลาดนั้นได้ รวมทั้งเปิดโอกาสให้บุคคลทั่วไปมีโอกาสพิจารณาและตัดสินใจว่าจะซื้อทรัพย์สินนั้นหรือไม่ แม้จะมีขั้นตอนให้ต้องสมัครเป็นสมาชิกของเว็บไซต์ก่อนแต่ก็เป็นเพียงการให้ข้อมูลเพื่อให้ทราบรายละเอียดของบุคคลและช่องทางการติดต่อกลับเท่านั้น การขายทอดตลาดผ่านช่องทางอิเล็กทรอนิกส์นั้น แม้โดยสภาพผู้ทอดตลาดจะไม่สามารถทำการเคาะไม้เพื่อให้การขายทอดตลาดบริบูรณ์ได้ แต่การที่ผู้ทอดตลาดประกาศผู้ซื้อราคาสูงสุดและราคาที่ตกลงขายทรัพย์สินนั้นรวมทั้งแจ้งให้ผู้ซื้อราคาสูงสุดทราบทางไปรษณีย์อิเล็กทรอนิกส์ก็ถือได้ว่าผู้ทอดตลาดได้แสดงกิริยาอื่นใดตามจารีตประเพณีในการขายทอดตลาดผ่านช่องทางอิเล็กทรอนิกส์อันเป็นการทำให้การขายทอดตลาดบริบูรณ์แล้ว

2.2 ความหมาย และหลักการของการค้าของเก่า

2.2.1 ความหมายของการค้าของเก่า

พจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554 ให้ความหมายของคำว่า ค้า และค้าขาย ว่าหมายถึง ซื้อขายสินค้าหรือบริการ และทำมาหากินในทางซื้อขาย ตามลำดับ และสำหรับคำว่าของเก่านั้น มีสองความหมาย ความหมายแรกหมายความว่า ของโบราณหรือของใช้แล้ว ความหมายที่สองหมายความว่า ทรัพย์สินที่เสนอขาย แลกเปลี่ยน หรือจำหน่ายโดยประการอื่น

อย่างทรัพย์สินที่ใช้แล้ว ทั้งนี้ รวมถึงของโบราณด้วย เมื่อพิจารณาความหมายของคำว่า ค่า หรือค่าขาย รวมกับคำว่า ของเก่า จึงอาจสรุปความหมายได้ว่า ค่าของเก่า หมายถึง การซื้อขาย หรือประกอบอาชีพ โดยการซื้อขายทรัพย์สินที่ผ่านการใช้แล้ว รวมถึงของโบราณด้วย โดยในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ คำว่า ทรัพย์สิน หมายความว่า วัตถุมีรูปร่าง เป็นไปตามมาตรา 137 ซึ่งมีความหมายแคบกว่าคำว่าทรัพย์สินในมาตรา 138 ที่บัญญัติว่า ทรัพย์สิน หมายความว่า รวมถึงทรัพย์สินและวัตถุไม่มีรูปร่างซึ่งอาจมีราคาและอาจถือเอาได้ ดังนั้น เมื่อของเก่าหมายถึงทรัพย์สินที่ใช้แล้ว การค้าของเก่า จึงหมายถึงการซื้อขายวัตถุที่มีรูปร่างเท่านั้น

2.2.2 หลักการของการค้าของเก่า

การค้าของเก่าเป็นการซื้อขายทรัพย์สินที่ไม่ได้มีแบบพิธีหรือขั้นตอนที่กำหนดให้ผู้ขายหรือผู้ซื้อต้องดำเนินการเช่นการขายทอดตลาด หลักการของการค้าของเก่าจึงเป็นไปตามหลักการของการทำสัญญาซื้อขายซึ่งมีสาระสำคัญสรุปได้ ดังนี้

1) ต้องมีการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ซื้อขาย โดยหลักกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินจะโอนไปยังผู้ซื้อตั้งแต่เมื่อได้ตกลงทำสัญญาซื้อขายกัน เว้นแต่กรณีดังต่อไปนี้กรรมสิทธิ์จะยังไม่โอน เช่น สัญญาซื้อขายเสร็จเด็ดขาดที่มีเงื่อนไขหรือเงื่อนไข สัญญาซื้อขายทรัพย์สินที่ยังไม่เป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่ง สัญญาซื้อขายทรัพย์สินเฉพาะสิ่งที่ยังต้องดำเนินการบางอย่างเพื่อให้รู้ราคาแน่นอนหรือการซื้อขายอสังหาริมทรัพย์หรืออสังหาริมทรัพย์ชนิดพิเศษ เป็นต้น

2) ต้องมีการตกลงว่าจะชำระราคา เพียงแต่ตกลงกันว่าจะชำระราคาก็เป็นการเพียงพอแล้ว ยังไม่ต้องชำระราคากันทันที จะตกลงชำระกันในภายหลังจากที่สัญญาเกิดขึ้นแล้วก็ได้

3) บุคคลที่มีสิทธิทำสัญญา โดยหลักแล้วบุคคลจะทำนิติกรรมได้เองต้องเป็นบุคคลที่บรรลุนิติภาวะแล้ว อย่างไรก็ตาม ผู้เยาว์หรือบุคคลที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะก็สามารถทำนิติกรรมได้หากการกระทำนั้นเป็นการกระทำที่สมแก่ฐานานุรูปและจำเป็นแก่การดำรงชีพของตน

2.3 หลักนิติรัฐและหลักความชอบด้วยกฎหมายในนิติรัฐ

เนื่องจากกฎหมายที่ใช้ในการควบคุมการขายทอดตลาดและค้าของเก่าเป็นกฎหมายมหาชน ดังนั้น เพื่อให้ทราบถึงหลักการของกฎหมายมหาชนที่เป็นพื้นฐานหรือเกี่ยวข้องในการวิเคราะห์กฎหมายควบคุมการขายทอดตลาดและค้าของเก่า จึงจำเป็นที่จะต้องศึกษาหลักกฎหมายมหาชนที่เกี่ยวข้องซึ่งก็คือหลักนิติรัฐ

2.3.1 การกำเนิดของคำว่านิติรัฐ และความหมายของหลักนิติรัฐ

ในปี ค.ศ. 1798 เป็นครั้งแรกที่มีการกล่าวถึงคำว่า “นิติรัฐ” เนื่องจาก วิลเฮม ปีเตอร์เซน ได้เขียนหนังสือวิจารณ์ “Police State” โดยเปรียบเทียบ “กฎหมายของรัฐ” (Staatsrecht) ซึ่งหมายถึงกฎหมายมหาชน คือรัฐกำหนดที่เข้าชายตราขึ้นเพื่อจัดระเบียบสังคมตามความพอใจของ

“เจ้าชาย” กับ “นิติรัฐ” (Rechtsstaat) ซึ่งหมายถึงกฎหมายที่เกี่ยวกับบุคคล เอกชน เสรีภาพ กรรมสิทธิ์ กฎหมายธรรมชาติ หรือสิทธิมนุษยชน โดย “นิติรัฐ” เป็นหลักการที่ถือว่าสิทธิมนุษยชน ย่อมมาก่อนรัฐกำหนด รัฐกำหนดจะใช้บังคับได้ก็ต่อเมื่อมีการเคารพสิทธิมนุษยชน ซึ่งตรงข้ามกับ “Police State” ซึ่งเป็นหลักการที่ถือว่ารัฐกำหนดมาก่อนสิทธิมนุษยชน

ศาสตราจารย์พิเศษ ดร.ชาญชัย แสวงศักดิ์ อธิบายว่า การ์เร่ เดอ มาลแบร์ (Carré de Malberg) นักนิติศาสตร์ชาวฝรั่งเศส อธิบายความหมายของหลักนิติรัฐไว้ว่า นิติรัฐในแง่ของความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับประชาชน หมายถึง รัฐที่ยอมตนอยู่ภายใต้ระบบกฎหมายและยอมผูกพันการกระทำใด ๆ ของตนกับกฎเกณฑ์ของกฎหมายซึ่งส่วนหนึ่งได้บัญญัติรับรองสิทธิเสรีภาพต่าง ๆ ของประชาชนเอาไว้ อีกส่วนหนึ่งได้บัญญัติไว้ล่วงหน้าเกี่ยวกับเงื่อนไขและข้อจำกัดต่าง ๆ เกี่ยวกับวิธีการซึ่งฝ่ายปกครองจะกระทำได้ในการปฏิบัติหน้าที่เพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ของกฎหมาย “นิติรัฐ” จึงหมายถึงรัฐที่ปกครองโดยถือกฎหมายเป็นใหญ่ เพราะแม้แต่องค์กรผู้ตรากฎหมายและใช้บังคับกฎหมายก็ต้องผูกพันอยู่ภายใต้อำนาจแห่งกฎหมายที่ตนได้ตราขึ้น

2.3.2 หลักการสำคัญของหลักนิติรัฐ

ศาสตราจารย์พิเศษ ดร.ชาญชัย แสวงศักดิ์ มีการอ้างอิงว่าศาสตราจารย์ บรรเจิด ลิงคะเนติ อธิบายว่า Theodor Maunz นักกฎหมายมหาชนชาวเยอรมัน มีความเห็นว่า “หลักนิติรัฐ” ประกอบด้วยหลักการที่เป็นสาระสำคัญ ดังต่อไปนี้

- 1) หลักการแบ่งแยกอำนาจ
- 2) หลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ
- 3) หลักความผูกพันต่อกฎหมายของฝ่ายตุลาการและฝ่ายปกครอง
- 4) หลักความชอบด้วยกฎหมายในทางเนื้อหา
- 5) หลักความเป็นอิสระของผู้พิพากษา
- 6) หลัก “ไม่มีความผิดและไม่มีโทษโดยไม่มีกฎหมาย”
- 7) หลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ

ศาสตราจารย์ ดร.จันทจิรา เอี่ยมมยุรา ก็ได้อธิบายเพิ่มเติมว่า หลักนิติรัฐนั้น เป็นประโยชน์ต่อระบอบประชาธิปไตยและกระบวนการยุติธรรมอย่างยิ่ง เนื่องจากทำให้เกิดทฤษฎีว่าด้วยลำดับชั้นแห่งกฎหมาย ซึ่งบรรดากฎเกณฑ์ทางกฎหมายที่ใช้บังคับภายในรัฐนั้นมิได้อยู่ในระนาบเดียวกันทั้งหมด แต่มีลำดับชั้นสูงต่ำลดหลั่นกันลงมา แบ่งได้เป็น

- 1) รัฐธรรมนูญ เป็นกฎหมายสูงสุด
- 2) รัฐบัญญัติ หรือกฎหมายที่องค์กรของรัฐฝ่ายนิติบัญญัติเป็นผู้ตรา

3) อนุบัญญัติ หรือกฎหมายลำดับรองที่องค์กรของรัฐฝ่ายบริหารตราขึ้นโดยอาศัยอำนาจตามที่รัฐบัญญัติได้ให้อำนาจไว้ เช่น พระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง ประกาศกระทรวง

4) กฎหมายลำดับรอง หรือกฎหมายที่นิติบุคคลซึ่งได้รับการกระจายอำนาจจากรัฐเป็นผู้ตราขึ้น แบ่งได้เป็น

(ก) กฎหมายลำดับรองที่องค์กรที่ได้รับการกระจายอำนาจทางเขตแดนหรือทางพื้นที่ เช่น กฎหมายที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเป็นผู้ตราขึ้นในรูปของข้อบัญญัติท้องถิ่น

(ข) กฎหมายลำดับรองที่องค์กรที่ได้รับการกระจายอำนาจทางบริการหรือทางเทคนิค เช่น กฎหมายที่รัฐวิสาหกิจ หรือองค์การมหาชน หรือองค์กรอิสระเป็นผู้ตราขึ้นในรูปของข้อบังคับขององค์กร

จากทฤษฎีว่าด้วยลำดับชั้นแห่งกฎหมายข้างต้น จะเห็นได้ว่า “หลักนิติรัฐ” เป็นหลักที่ทำให้มีหลักการทางกฎหมายที่สำคัญเกิดขึ้นตามมาอีกหลายหลักการ ได้แก่

1) “หลักความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของรัฐบัญญัติ” หรือการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของรัฐบัญญัติทั้งในเชิงเนื้อหาและในเชิงรูปแบบ

2) “หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำของฝ่ายปกครอง” หรือ “หลักการกระทำของฝ่ายปกครองต้องชอบด้วยกฎหมาย” กล่าวคือ องค์กรเจ้าหน้าที่ของรัฐฝ่ายปกครองจะกระทำการใด ที่กระทบกระเทือนต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชน ได้ก็ต่อเมื่อมีกฎหมายระดับรัฐบัญญัติให้อำนาจไว้ หรือที่กล่าวกันว่า “หลักไม่มีกฎหมาย ไม่มีอำนาจ”

3) หลักกฎหมายที่มีระดับต่ำกว่าจะขัดหรือแย้งกับกฎหมายที่มีระดับสูงกว่ามิได้

2.3.3 หลักความชอบด้วยกฎหมายในนิติรัฐ

แต่ละหลักการสรุปได้ดังต่อไปนี้

2.3.3.1 หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางนิติบัญญัติ

โดยหลัก ฝ่ายนิติบัญญัติไม่สามารถตราและออกกฎหมายมาจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของประชาชนได้ เว้นแต่รัฐธรรมนูญซึ่งเป็นกฎหมายลำดับสูงสุดได้บัญญัติให้อำนาจไว้ กล่าวโดยสรุปคือ การตรากฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัตินั้น จะขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นกฎหมายในลำดับสูงสุดไม่ได้ กฎหมายที่ตราขึ้นโดยองค์กรนิติบัญญัติจะต้องเคารพต่อหลักความชอบด้วยกฎหมายของรัฐธรรมนูญเพราะฝ่ายนิติบัญญัติเป็นองค์กรที่ได้รับการแต่งตั้งขึ้นโดยรัฐธรรมนูญ ฝ่ายนิติบัญญัติจึงอยู่ภายใต้รัฐธรรมนูญ การตรากฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติจึงจะขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญไม่ได้ การบัญญัติกฎหมายที่กระทบต่อสิทธิหรือเสรีภาพของประชาชนจึงสามารถกระทำได้เมื่อกฎหมายให้อำนาจไว้ และจะกระทำได้ในขอบเขตอำนาจนั้นเท่านั้น

2.3.3.2 หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางบริหาร

การกระทำของฝ่ายบริหารนั้น แยกออกเป็น 2 ส่วน คือ การกระทำของรัฐบาล กับ การกระทำของฝ่ายปกครอง แต่เฉพาะการกระทำของฝ่ายปกครองเท่านั้นที่ต้องอยู่ภายใต้หลักความชอบด้วยกฎหมาย หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองนี้เป็นหลักที่กำหนดให้การกระทำของฝ่ายปกครองซึ่งเป็นผู้ใช้อำนาจรัฐเหนือประชาชนต้องมีกรอบในการใช้อำนาจ อันเป็นการประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชน และวางหลักเพื่อให้มีการถ่วงดุลการใช้อำนาจรัฐ โดยฝ่ายปกครองจะกระทำการใด ๆ ที่อาจมีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือเสรีภาพของประชาชนได้ก็ต่อเมื่อมีกฎหมายให้อำนาจ และต้องใช้อำนาจดังกล่าวภายในกรอบที่กฎหมายกำหนดไว้ หลักความชอบด้วยกฎหมายจึงเป็นหลักที่ควบคุมการใช้อำนาจของฝ่ายปกครอง

2.3.3.3 หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางตุลาการ

หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำของฝ่ายตุลาการ คือ การใช้อำนาจตุลาการในการวินิจฉัยคดีต่าง ๆ ซึ่งองค์กรตุลาการมีหน้าที่ควบคุมการกระทำต่าง ๆ ของบุคคลและองค์กรของรัฐให้เคารพต่อหลักความชอบด้วยกฎหมาย ถือได้ว่าเป็นองค์กรที่สร้างหลักประกันในการให้ความคุ้มครองตามหลักความชอบด้วยกฎหมายอย่างเป็นรูปธรรม โดยหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำของฝ่ายตุลาการในนิติรัฐ คือการมีหลักประกันความเป็นอิสระของตุลาการ แต่องค์กรตุลาการก็ต้องอยู่ภายใต้หลักความชอบด้วยกฎหมายด้วย กล่าวคือ ตุลาการต้องวินิจฉัยชี้ขาดคดีตามตัวบทกฎหมายด้วยความเที่ยงธรรมและปราศจากอคติ และเพื่อให้การตรวจสอบควบคุมการกระทำองค์กรตุลาการสอดคล้องและเคารพต่อหลักความชอบด้วยกฎหมาย เช่นเดียวกันกับองค์กรอื่น จึงมีระบบศาลเกิดขึ้นเพื่อให้ศาลในระดับชั้นที่สูงกว่าสามารถตรวจสอบดูแลได้ว่าศาลในระดับล่างวินิจฉัยชี้ขาดคดีเป็นไปตามหลักความชอบด้วยกฎหมายหรือไม่

2.4 หลักการพื้นฐานเกี่ยวกับการจำกัดสิทธิและเสรีภาพในการประกอบอาชีพ

เนื่องจากพระราชบัญญัติควบคุมการขายทอดตลาดและค้ำของเก่า พุทธศักราช 2474 มีบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับประเด็นเรื่องเสรีภาพในการประกอบอาชีพ ดังนั้น การศึกษาหลักการพื้นฐานเกี่ยวกับการจำกัดสิทธิและเสรีภาพในการประกอบอาชีพจึงมีความสำคัญเพราะจะทำให้เข้าใจหลักการและใช้เป็นฐานในการวิเคราะห์และเสนอแนวทางแก้ไขปรับปรุงกฎหมายต่อไป

2.4.1 ความหมายของสิทธิและเสรีภาพ

“สิทธิและเสรีภาพ” มาจากคำว่า “สิทธิ” และ “เสรีภาพ” ประกอบกัน ความหมายของคำว่าสิทธิและเสรีภาพนั้นมีนักวิชาการสาขานิติศาสตร์หลายท่านได้อธิบายไว้ เช่น

ศาสตราจารย์หยุด แสงอุทัย ได้ให้ความหมายของคำว่า “สิทธิ” ว่ามีสองความหมาย ได้แก่ การมองจากอำนาจของผู้ทรงสิทธิ คือ “อำนาจที่กฎหมายให้แก่บุคคลในอันที่จะมี

เจตจำนง (Willensmacht)” และการมองจากวัตถุประสงค์ของสิทธิ คือ “ประโยชน์ที่กฎหมายคุ้มครองให้” โดยศาสตราจารย์หยุด แสงอุทัย ได้อธิบายเพิ่มเติมว่า สิทธิตามกฎหมายมหาชนนั้น หมายถึง การที่รัฐยอมผูกพันตนเอง อันเป็นการยอมผูกมัดของอำนาจสาธารณะ (Öffentliche Gewalt) เพื่อประโยชน์ของเอกชน สิทธิตามกฎหมายมหาชนจึงเป็นสิทธิของราษฎรที่มีต่อรัฐและอำนาจสาธารณะอื่น ๆ³

ศาสตราจารย์ ดร.วรพจน์ วิสสุตพิชญ์ มีความเห็นว่า “สิทธิ” คือ อำนาจที่กฎหมายรับรองให้แก่บุคคลในอันที่จะกระทำการเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินหรือบุคคลอื่น⁴

ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.อุดม รัฐอมฤต มีความเห็นว่า “สิทธิ” หมายถึง อำนาจที่กฎหมายรับรองแก่บุคคลในอันที่จะกระทำการเกี่ยวกับทรัพย์สินและบุคคลอื่น ๆ หรือเรียกร้องให้บุคคลหรือคณะบุคคลอื่นกระทำการหรืองดเว้นกระทำการบางอย่างเพื่อให้เกิดประโยชน์แก่ตน⁵

รองศาสตราจารย์ ดร.เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์ อธิบายว่า “เสรีภาพ” เป็นเงื่อนไขของบุคคลที่ไม่ขึ้นต่อผู้หนึ่งผู้ใดและเป็นอำนาจหรือมีอำนาจที่จะกระทำหรือไม่กระทำก็ได้ เสรีภาพคืออำนาจของบุคคลในอันที่จะกำหนดตนเอง บุคคลย่อมเลือกวิถีชีวิตของตนได้ เสรีภาพจึงเป็นอำนาจที่บุคคลมีอยู่เหนือตนเอง⁶

จากความหมายข้างต้น สามารถสรุปความหมายของคำว่า “สิทธิ” ได้ว่า สิทธิหมายถึง ประโยชน์ในทางใดทางหนึ่ง ทั้งที่เป็นรูปธรรมและเป็นนามธรรม ถ้ากฎหมายสูงสุดของรัฐคือรัฐธรรมนูญคุ้มครองและรับรองสิทธิใดแล้ว จะทำให้เกิดหน้าที่แก่รัฐที่จะต้องเคารพสิทธินั้น อีกทั้งยังก่อให้เกิดหน้าที่แก่ประชาชนในการที่จะต้องเคารพสิทธิซึ่งกันและกันด้วย และถ้าเป็นสิทธิที่โดยสภาพไม่อาจใช้ได้โดยทันทีแต่ต้องมีกลไกหรือมีกฎหมายมารองรับ รัฐย่อมมีหน้าที่ต้องดำเนินการเพื่อให้ประชาชนสามารถใช้สิทธินั้นได้ด้วย ส่วนความหมายของคำว่า “เสรีภาพ” นั้น หมายถึง การที่บุคคลมีอิสรภาพที่จะกระทำการหรือไม่กระทำการใด ๆ ภายในขอบเขตที่จะไม่ล่วงล้ำเข้าไปในแดนแห่งเสรีภาพของผู้อื่น ทั้งนี้ เสรีภาพอาจจะถูกรัฐจำกัดได้ภายใต้เงื่อนไขของการจำกัดเสรีภาพซึ่งกระทำได้เพียงเท่าที่กฎหมายให้อำนาจไว้

³ หยุด แสงอุทัย. (2545). *ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป*. กรุงเทพฯ : ประกายพริก. หน้า 225 - 226.

⁴ วรพจน์ วิสสุตพิชญ์. (2543). *สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540*. กรุงเทพฯ : วิญญูชน. หน้า 22.

⁵ อุดม รัฐอมฤต และคณะ. (2544). *การอ้างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์หรือใช้สิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามมาตรา 28 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540*. กรุงเทพฯ : นานาสีพิมพ์. หน้า 44.

⁶ เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์. (2547). *หลักกฎหมายว่าด้วยสิทธิเสรีภาพ*. กรุงเทพฯ : วิญญูชน. หน้า 24.

2.4.2 การจำกัดสิทธิเสรีภาพในกฎหมายของไทย

ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญไทยนั้น การจะจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐานจะกระทำได้อีกต่อเมื่อเป็นการกระทำโดยกฎหมายหรืออาศัยอำนาจตามกฎหมายเท่านั้น และกฎหมายที่จะจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนต้องเป็นไปตามเงื่อนไขต่อไปนี้

1) กฎหมายที่จะจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐานได้โดยหลักจะต้องเป็นกฎหมายที่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญในแง่ของรูปแบบ หมายถึง ผู้ตรากฎหมายจะต้องมีอำนาจในการตรากฎหมาย และได้มีการดำเนินการถูกต้องตามขั้นตอนที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้สำหรับตรากฎหมายนั้น

2) กฎหมายที่จะจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐานได้ ต้องมีความชัดเจนเพียงพอให้ประชาชนทราบได้ว่ากฎหมายนั้นต้องการจะจำกัดสิทธิใด และเพียงใด

3) กฎหมายที่จะจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐานได้ จะต้องเป็นไปตามหลักในมาตรา 26 แห่งรัฐธรรมนูญ ซึ่งวางกรอบไว้ว่า

(1) ต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป ไม่มุ่งหมายใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่ง หรือบุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเฉพาะเจาะจง

(2) ต้องมีการระบอบบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายนั้น

(3) ต้องจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐานเท่าที่จำเป็นเท่านั้น และจะกระทบต่อสาระสำคัญของสิทธิขั้นพื้นฐานไม่ได้

(4) กฎหมายที่จะจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐาน จะต้องสอดคล้องกับหลักความพอสมควรแก่เหตุซึ่งมีหลักเกณฑ์ในการพิจารณาดังนี้

1) การจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐานต้องเป็นไปเพื่อประโยชน์ส่วนรวม มีความเหมาะสม และมาตรการที่องค์กรณีบัญญัติตราขึ้นเป็นกฎหมายนั้นจะต้องอยู่ในวิสัยที่ทำให้วัตถุประสงค์ในการตรากฎหมายบรรลุผลได้

2) มาตรการในการจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐานต้องมีความจำเป็น ไม่มีมาตรการใดอ่อนกว่านี้หรือกระทบสิทธิของประชาชนน้อยกว่านี้อีกแล้ว

3) การจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐานต้องคำนึงถึงหลักความพอสมควรแก่เหตุตามความหมายอย่างแคบ กล่าวคือ มาตรการที่องค์กรณีบัญญัติจะตราขึ้นเป็นกฎหมายนั้น นอกจากจะต้องเป็นไปตามหลักความเหมาะสมและความจำเป็นแล้ว จะต้องวัดความสมดุลกันระหว่างประโยชน์ที่มหาชนพึงจะได้รับกับประโยชน์เอกชนที่จะต้องสูญเสียไปด้วย หากมาตรการนั้นก่อให้เกิดประโยชน์กับมหาชนน้อยกว่าประโยชน์ที่เอกชนจะต้องสูญเสียไป องค์กรณีบัญญัติจะต้องไม่บังคับใช้มาตรการนั้น

2.4.3 ความหมายของเสรีภาพในการประกอบอาชีพและวิวัฒนาการการคุ้มครองเสรีภาพในการประกอบอาชีพในประเทศไทย

ศาสตราจารย์ ดร.บุญศรี มีวงษ์อุโฆษ ได้อธิบายว่า สิทธิขั้นพื้นฐานในการประกอบอาชีพซึ่งรับรองปรากฏอยู่ในรัฐธรรมนูญนั้น หมายความว่าครอบคลุมไปถึงสิทธิที่จะเลือกอาชีพด้วย และคุ้มครองทุกฝ่ายไม่ว่าจะเป็นฝ่ายเจ้าของกิจการที่มีกิจการเป็นของตนเองหรือฝ่ายผู้ประกอบอาชีพรับจ้าง ซึ่งเป็นการประกันให้แต่ละคนมีสิทธิที่จะทำงานต่าง ๆ ซึ่งตนคิดว่าตนเองถนัดเป็นอาชีพ นอกจากนี้นิติบุคคลก็ได้รับความคุ้มครองในเรื่องนี้ด้วย แต่ชาวต่างชาติจะไม่ได้ได้รับความคุ้มครองในเรื่องนี้ หากชาวต่างชาติจะทำงานต้องมีใบอนุญาตเป็นพิเศษให้ทำงานจึงจะมีสิทธิสมัครเข้าทำงานในที่ต่าง ๆ ได้ โดยสิทธิหรือการให้ความคุ้มครองในการประกอบอาชีพนี้แตกต่างกับการคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินในแง่ที่สิทธิขั้นพื้นฐานในการประกอบอาชีพเป็นการคุ้มครองการทำมาหากินเพื่อเลี้ยงชีพซึ่งมีลักษณะเป็นการให้ความคุ้มครองที่เป็นอนาคต แต่การคุ้มครองทรัพย์สินเป็นการคุ้มครองในสิ่งที่ทำมาได้แล้ว หรือเป็นการคุ้มครองในสิ่งที่มีอยู่แล้วในความครอบครอง โดยการจำกัดเสรีภาพในการประกอบอาชีพนั้นก็สามรถมีได้ ซึ่งในแต่ละประเทศอาจกำหนดกฎหมายจำกัดขอบเขตการประกอบอาชีพไว้กว้างหรือแคบแตกต่างกันไปอย่างไรก็ได้ ขึ้นอยู่กับระบบทางการเมืองของประเทศนั้น ๆ

เสรีภาพในการประกอบอาชีพในประเทศไทยนั้น มีปรากฏมาตั้งแต่ในสมัยสุโขทัย ในสมัยนั้นพระมหากษัตริย์ทรงให้เสรีภาพในการประกอบอาชีพแก่ราษฎร ต่อมาในสมัยอยุธยา เสรีภาพในการประกอบอาชีพแตกต่างออกไปจากสมัยสุโขทัย โดยไพร่ทุกคนจะต้องทำงานให้กับมูลนาย ไม่สามารถประกอบอาชีพอิสระของตนได้มากนัก แต่ในสมัยกรุงรัตนโกสินทร์ตอนต้น (พ.ศ. 2347) พระบาทสมเด็จพระพุทธยอดฟ้าจุฬาโลกมหาราช ได้ผ่อนคลายหลักษาคิ่วฉิลง และได้ทรงพระราชทานสิทธิของไพร่ในการรับราชการ และต่อมาหลัง พ.ศ. 2475 เสรีภาพในการประกอบอาชีพก็เปลี่ยนไปจากเดิมอีก โดยอาจแบ่งออกเป็นช่วงระยะเวลาได้ ดังนี้

ช่วงรัฐธรรมนูญฉบับที่ 1 - 4 (พ.ศ. 2492 - 2534) หลังการเปลี่ยนแปลงการปกครองมาเป็นระบอบประชาธิปไตย ธรรมนูญการปกครองสยามฉบับชั่วคราว พุทธศักราช 2475 ยังมีรับรองหลักการเรื่องสิทธิและเสรีภาพและสิทธิมนุษยชนไว้ แต่ได้มีการนำหลักการของสิทธิมนุษยชนมาใช้ในทางปฏิบัติ ต่อมาเมื่อมีรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2547 ก็ได้ปรากฏบทบัญญัติที่รับรองสิทธิและเสรีภาพแก่ประชาชนชาวไทย เสรีภาพในการประกอบอาชีพถูกรับรองขึ้น และหลักการดังกล่าวก็ได้มีมาตลอดจนถึงรัฐธรรมนูญ ฉบับที่ 4 พ.ศ. 2489

ต่อมาช่วงรัฐธรรมนูญ ฉบับที่ 5 - 15 (พ.ศ. 2492 - 2534) ภายหลังจากประกาศใช้ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2492 (ฉบับ

ที่ 5) ก็ได้มีการนำหลักการในปฏิญญาสากลมาบรรจุไว้ในรัฐธรรมนูญ โดยมาตรา 41 ได้มีการบัญญัติรับรองเสรีภาพในการเลือกถิ่นที่อยู่และการประกอบอาชีพ

แม้ต่อมาประเทศไทยจะมีการเปลี่ยนแปลงรัฐธรรมนูญหลายครั้ง แต่บทบัญญัติเกี่ยวกับการรับรองเสรีภาพในการประกอบอาชีพก็มีปรากฏอยู่ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย เสมอ และปัจจุบันรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ก็ได้มีการรับรองเสรีภาพในการประกอบอาชีพเอาไว้ในมาตรา 40 เช่นกัน

3. มาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการขายทอดตลาดและค้ำของเก่าในประเทศไทย และในต่างประเทศ

3.1 มาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการขายทอดตลาดและค้ำของเก่าในประเทศไทย

พระราชบัญญัติควบคุมการขายทอดตลาดและค้ำของเก่า พุทธศักราช 2474 ได้บัญญัติให้มีมาตรการหลักในการควบคุมการประกอบอาชีพดังกล่าวไว้ในบทบัญญัติมาตรา 13 ประกอบกับ มีการวางหลักอื่น ๆ ที่จำเป็นในการควบคุมการขายทอดตลาดและค้ำของเก่าไว้ ได้แก่

1) กำหนดให้มีเจ้าพนักงานตามกฎหมายและกำหนดอำนาจหน้าที่ เพื่อให้บุคคลเหล่านั้น เป็นเครื่องมือของรัฐที่มีตัวตน เป็นรูปธรรม มีความสามารถที่จะปฏิบัติหน้าที่และบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมายได้

2) กำหนดให้การประกอบอาชีพขายทอดตลาดและค้ำของเก่าต้องขออนุญาตประกอบอาชีพ โดยกำหนดประเภทการประกอบกิจการที่ต้องขออนุญาต อัตราค่าธรรมเนียมใบอนุญาต คุณสมบัติของผู้ที่จะขอใบอนุญาตพร้อมเอกสารประกอบ และสถานที่ยื่นขอใบอนุญาต เพื่อให้บุคคลที่ประสงค์จะประกอบอาชีพมาติดต่อยื่นคำร้องขอใบอนุญาตและทำให้กิจการดังกล่าวเข้าสู่ระบบฐานข้อมูลของรัฐเพื่อประโยชน์ในการควบคุมการดำเนินการให้สอดคล้องกับการรักษาประโยชน์สาธารณะต่อไป

3) กำหนดระบบใบอนุญาตให้มีรอบอายุสิ้นสุดและมีการต่ออายุ เพื่อให้ฐานข้อมูลของรัฐ มีความเป็นปัจจุบันหรือปรับปรุงอยู่เสมอ อีกทั้งมีการกำหนดให้มีการเพิกถอนใบอนุญาตได้เพื่อเป็นกลไกในการลงโทษผู้ที่ฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนด

4) กำหนดหน้าที่หรือข้อปฏิบัติให้ผู้ที่ได้รับใบอนุญาตปฏิบัติตาม เพื่อประโยชน์ในการควบคุมการประกอบกิจการให้สอดคล้องกับการรักษาประโยชน์สาธารณะ

3.2 มาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการขายทอดตลาดและค้ำของเก่าในต่างประเทศ

3.2.1 มาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการขายทอดตลาดและค้ำของเก่าในสหพันธรัฐ มาเลเซีย

ในสหพันธรัฐมาเลเซียนั้น มีการแยกกฎหมายที่ใช้ในการควบคุมการขายทอดตลาดและค้าของเก่าออกเป็น 2 ฉบับ คือ กฎหมายการประมูล (AUCTION SALES ENACTMENT FMS CAP 81 (2 OF 1929)) และกฎหมายตัวแทนจำหน่ายสินค้ามือสองของสหพันธรัฐมาเลเซีย (LAWS OF MALAYSIA REPRINT ACT 189 SECOND - HAND DEALERS ACT 1946) โดยกฎหมายตัวแทนจำหน่ายสินค้ามือสองของสหพันธรัฐมาเลเซีย ได้มีการบัญญัติวงหลักในการควบคุมการรับของโจรด้วย โดยมีการบัญญัติมาตรการเกี่ยวกับการป้องกันปัญหาการลักทรัพย์เพื่อนำมาจำหน่ายเป็นสินค้ามือสอง เช่น กรณีที่มีการลักทรัพย์เกิดขึ้น เจ้าหน้าที่จะต้องแจ้งรายละเอียดแห่งทรัพย์ที่สูญหายหรือถูกลักไปให้กับผู้ซึ่งได้รับใบอนุญาตทุกรายทราบ และเมื่อผู้ซึ่งได้รับใบอนุญาตตรวจสอบพบทรัพย์ที่ถูกขโมยต้องแจ้งให้เจ้าหน้าที่ตำรวจในพื้นที่ทราบโดยทันที หากมีการซื้อขายทรัพย์ในลักษณะที่เป็นารับของโจรและทรัพย์ที่เป็นชิ้นส่วนยานยนต์ กฎหมายก็ได้เพิ่มอัตราบทลงโทษให้หนักขึ้นสำหรับผู้ที่ได้รับใบอนุญาตนั้นด้วย

3.2.2 มาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวกับการขายทอดตลาดและค้าของเก่าในสาธารณรัฐสิงคโปร์

ในสาธารณรัฐสิงคโปร์นั้น มีการแยกกฎหมายที่ใช้ในการควบคุมการขายทอดตลาดและค้าของเก่าออกเป็น 2 ฉบับ คือ กฎหมายใบอนุญาตการประมูล (AUCTIONEERS LICENCES ACT (CHAPTER 16) และกฎหมายตัวแทนจำหน่ายสินค้ามือสอง (SECOND HAND GOODS DEALERS ACT (CHAPTER 288 A)) โดยการค้าสินค้ามือสองในสาธารณรัฐสิงคโปร์นั้นรัฐได้ออกกฎหมายมาควบคุมการดำเนินการดังกล่าว ซึ่งผู้ที่จะค้าสินค้ามือสองจะต้องได้รับใบอนุญาตโดยเจ้าหน้าที่ซึ่งได้รับการแต่งตั้งจากรัฐมนตรีในการควบคุมการค้าสินค้ามือสองนั้น หากฝ่าฝืนจะมีความผิด และในสาธารณรัฐสิงคโปร์ได้มีการกำหนดบัญชีรายการสินค้ามือสองที่จะมีการควบคุมตามกฎหมายฉบับนี้ไว้อย่างชัดเจนโดยกำหนดเป็นตารางท้ายรัฐบัญญัติ และนอกจากนี้ยังมีบทบัญญัติรองรับการดำเนินการเกี่ยวกับสินค้ามือสองที่ทำผ่านทางระบบอินเทอร์เน็ตด้วย

3.2.3 มาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวกับการขายทอดตลาดและค้าของเก่าในเครือรัฐออสเตรเลีย

ในเครือรัฐออสเตรเลียนั้น มีการแยกกฎหมายที่ใช้ในการควบคุมการขายทอดตลาดและค้าของเก่าออกเป็น 2 ฉบับ คือ กฎหมายการขายทอดตลาด (Auction Sales Act 1973 (Western)) และกฎหมายการจำหน่ายสินค้ามือสอง (SECONDHAND DEALERS ACT 1906 (Capital Territory)) โดยการดำเนินธุรกิจของตัวแทนจำหน่ายสินค้ามือสองจะต้องได้รับใบอนุญาตก่อนถึงจะสามารถประกอบธุรกิจดังกล่าวได้ และจะต้องไม่กระทำการประกอบธุรกิจในสถานที่ที่นอกเหนือไปจากสถานที่ที่กำหนดในใบอนุญาต อีกทั้งจะต้องไม่ซื้อหรือรับสินค้ามือสองจากบุคคลที่

ตัวแทนจำหน่ายเชื่อโดยมีเหตุผลอันควรเชื่อว่าบุคคลนั้นอายุต่ำกว่า 14 ปี นอกจากนี้ก็มีการกำหนดให้ผู้ที่เป็นตัวแทนจำหน่ายสินค้ามือสองมีหน้าที่ปฏิบัติตามกฎระเบียบที่รัฐกำหนด หากไม่ปฏิบัติตามหรือฝ่าฝืนหลักเกณฑ์ดังกล่าวก็จะมีโทษคล้ายกันกับของประเทศอื่น ๆ และประเทศไทย

4. วิเคราะห์ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมและการห้ามการขายทอดตลาดและการค้าของเก่า

4.1 ปัญหาการรวมกฎหมายขายทอดตลาดและการค้าของเก่าเป็นฉบับเดียวกัน

พระราชบัญญัติควบคุมการขายทอดตลาดและค้าของเก่า พุทธศักราช 2474 มีการรวมหลักเกณฑ์สำหรับการควบคุมการขายทอดตลาดและการค้าของเก่าไว้ในกฎหมายฉบับเดียวกัน ซึ่งจากการศึกษาหลักการของการดำเนินกิจการสองลักษณะข้างต้นจะเห็นได้ว่า ลักษณะการดำเนินการบุคคลที่เข้ามามีส่วนเกี่ยวข้องในการดำเนินการ และคุณสมบัติของบุคคลที่มีเข้ามาเกี่ยวข้องในการดำเนินการ มีความแตกต่างกัน และจากการศึกษากฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการขายทอดตลาดและค้าของเก่าในต่างประเทศ พบว่า ในสหพันธรัฐมาเลเซีย สาธารณรัฐสิงคโปร์ และเครือรัฐออสเตรเลียนั้น มีการแยกกฎหมายที่ใช้ในการควบคุมการขายทอดตลาดและค้าของเก่าออกจากกันเป็นกฎหมายคนละฉบับ ไม่ได้รวมไว้เป็นฉบับเดียวกันดังเช่นของประเทศไทย ซึ่งการแยกกฎหมายที่ใช้ควบคุมการขายทอดตลาดและค้าของเก่าออกจากกันของต่างประเทศนั้นเป็นผลดี กล่าวคือ ทำให้กฎหมายแต่ละฉบับมีความชัดเจน สามารถกำหนดหลักเกณฑ์ที่จำเป็นในการควบคุมการประกอบการขายทอดตลาดหรือค้าของเก่าในกฎหมายแต่ละฉบับได้เป็นการเฉพาะเจาะจง มีความเหมาะสมกับการประกอบกิจการนั้น ๆ มากขึ้น อีกทั้งยังทำให้บุคคลที่เกี่ยวข้องหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐสามารถนำกฎหมายดังกล่าวไปใช้ได้ง่ายขึ้น ส่งผลทำให้การบังคับใช้กฎหมายเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ

ดังนั้น การที่ประเทศไทยบัญญัติรวมหลักเกณฑ์สำหรับการควบคุมการขายทอดตลาดและการค้าของเก่าไว้ในกฎหมายฉบับเดียวกัน ทั้งที่การขายทอดตลาดและการค้าของเก่าเป็นลักษณะการประกอบอาชีพที่แตกต่างกันนั้น เป็นการทำให้กฎหมายที่ใช้ในการควบคุมกิจการดังกล่าวไม่มีหลักเกณฑ์ที่ชัดเจนเป็นการเฉพาะหรือเหมาะสมสำหรับกิจการนั้น ๆ อย่างแท้จริง และส่งผลให้การบังคับใช้กฎหมายในการควบคุม หรือตรวจสอบกิจการเป็นไปโดยไม่มีประสิทธิภาพเท่าที่ควร การบัญญัติรวมหลักการที่ใช้ในการควบคุมการขายทอดตลาดและค้าของเก่าไว้ในกฎหมายฉบับเดียวกันดังที่ประเทศไทยมีอยู่ในปัจจุบันจึงไม่เหมาะสม

4.2 ปัญหาเรื่องเสรีภาพในการประกอบอาชีพตามพระราชบัญญัติควบคุมการขายทอดตลาดและค้าของเก่า พุทธศักราช 2474

พระราชบัญญัติควบคุมการขายทอดตลาดและค้าของเก่า พุทธศักราช 2474 มาตรา 4 บัญญัติวางหลักว่า ห้ามมิให้บุคคลใดประกอบการอาชีพขายทอดตลาดหรือค้าของเก่าโดยมิได้รับ

อนุญาตสำหรับกิจการนั้น ๆ จากเจ้าพนักงานผู้ออกใบอนุญาต แต่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 40 ได้บัญญัติวางหลักว่า บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการประกอบอาชีพ การจำกัดเสรีภาพในการประกอบอาชีพจะกระทำมิได้ เว้นแต่อาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ตราขึ้นเพื่อรักษาความมั่นคงหรือเศรษฐกิจของประเทศ การแข่งขันอย่างเป็นธรรม การป้องกันหรือขจัดการกีดกันหรือการผูกขาด การคุ้มครองผู้บริโภค การจัดระเบียบการประกอบอาชีพเพียงเท่าที่จำเป็น จะเห็นได้ว่าพระราชบัญญัติควบคุมการขายทอดตลาดและค่าของเก่า พุทธศักราช 2474 มีบทบัญญัติ “ห้าม” ประกอบอาชีพ เป็นหลัก โดยมีข้อยกเว้นคือ ประชาชนจะประกอบอาชีพขายทอดตลาดหรือค่าของเก่าได้หากได้รับใบอนุญาตจากเจ้าพนักงานผู้ออกใบอนุญาต แต่หลักการของมาตรา 40 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยนั้น วางหลักให้ประชาชนมีเสรีภาพในการประกอบอาชีพเป็นหลัก การจำกัดเสรีภาพในการประกอบอาชีพเป็นข้อยกเว้น ซึ่งความมุ่งหมายของมาตรา 40 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ต้องการคุ้มครองประชาชนให้สามารถประกอบอาชีพได้โดยเสรีเป็นหลัก การจำกัดเสรีภาพในการประกอบอาชีพเป็นข้อยกเว้นซึ่งควรมีขอบเขตจำกัดและระบุไว้อย่างชัดเจนว่ากรณีใดบ้างที่อาจถูกจำกัดเสรีภาพในการประกอบอาชีพได้

และจากการศึกษากฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการขายทอดตลาดและค่าของเก่าในต่างประเทศ จะพบว่า กฎหมายของสหพันธรัฐมาเลเซีย สาธารณรัฐสิงคโปร์ และเครือรัฐออสเตรเลีย นั้น แม้จะมีการบัญญัติในลักษณะที่มีในการจำกัดเสรีภาพประกอบอาชีพอยู่บ้าง เช่น กฎหมายตัวแทนจำหน่ายสินค้ามือสองของสหพันธรัฐมาเลเซีย มีการกำหนดบังคับให้ผู้ที่จะจำหน่ายสินค้ามือสองต้องได้รับใบอนุญาต แต่การจำกัดเสรีภาพในการประกอบอาชีพดังกล่าวนี้เป็นไปในลักษณะที่จำกัดและมีขอบเขต กล่าวคือ กฎหมายของต่างประเทศมีการกำหนดรายละเอียดว่าสินค้าใดจัดเป็นสินค้ามือสองหรือของเก่าที่ต้องมาดำเนินการขออนุญาต และหากจะประกอบอาชีพค้าสินค้าดังกล่าวต้องมาดำเนินการขออนุญาต แสดงให้เห็นว่ากฎหมายของต่างประเทศนั้นยังคงเคารพหลักการของหลักเสรีภาพในการประกอบอาชีพที่วางหลักว่าโดยหลักแล้วประชาชนย่อมสามารถประกอบอาชีพได้โดยเสรี ยกเว้นการประกอบอาชีพบางประการตามกรอบที่กฎหมายกำหนดต้องมาขออนุญาตเพื่อประโยชน์ในการคุ้มครองหรือรักษาประโยชน์สาธารณะ ซึ่งเป็นการจำกัดเสรีภาพในการประกอบอาชีพอย่างมีขอบเขตจำกัด แตกต่างจากกฎหมายของประเทศไทยที่มีการบัญญัติจำกัดเสรีภาพในการประกอบอาชีพเป็นหลักและไม่มีขอบเขตข้อจำกัดของการจำกัดเสรีภาพ ซึ่งจากการศึกษาแล้วนั้นประเทศที่เป็นนิติรัฐมักจะให้ความสำคัญกับสิทธิ เสรีภาพของประชาชนเป็นอย่างมาก โดยมีการรับรองสิทธิ เสรีภาพของประชาชนไว้ในรัฐธรรมนูญ และจากทฤษฎีว่าด้วยลำดับชั้นแห่งกฎหมายที่ว่ารัฐธรรมนูญคือกฎหมายในลำดับชั้นสูงสุดของประเทศก็จะทำให้เกิดหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางนิติบัญญัติ ที่มีหลักการว่า ฝ่ายนิติบัญญัติไม่สามารถตราและออก

กฎหมายมาจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของประชาชนได้ เว้นแต่รัฐธรรมนูญได้บัญญัติให้อำนาจไว้ให้สามารถกระทำได้ และจะกระทำได้ในขอบเขตอำนาจนั้นเท่านั้น ซึ่งกฎหมายที่ตราขึ้นโดยองค์กรนิติบัญญัตินั้นจะต้องเคารพต่อหลักความชอบด้วยกฎหมายของรัฐธรรมนูญด้วย เพราะฝ่ายนิติบัญญัติเป็นองค์กรที่ได้รับการแต่งตั้งขึ้นโดยรัฐธรรมนูญ ฝ่ายนิติบัญญัติจึงอยู่ภายใต้รัฐธรรมนูญ การตรากฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติจึงจะขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญไม่ได้ เมื่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยวางหลักให้ประชาชนมีเสรีภาพในการประกอบอาชีพเป็นหลัก การจำกัดเสรีภาพในการประกอบอาชีพเป็นข้อยกเว้น การที่พระราชบัญญัติควบคุมการขายทอดตลาดและค่าของเก่า พุทธศักราช 2474 มีบทบัญญัติ “ห้าม” ประกอบอาชีพเป็นหลัก โดยไม่มีขอบเขตหรือข้อจำกัด และให้สามารถประกอบอาชีพได้เป็นข้อยกเว้น จึงเป็นการจำกัดเสรีภาพของประชาชนในการประกอบอาชีพที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ

4.3 ปัญหาลักษณะและประเภทของสินค้าที่กฎหมายมุ่งจะควบคุมในการค้าของเก่า

พระราชบัญญัติควบคุมการขายทอดตลาดและค่าของเก่า พุทธศักราช 2474 วางหลักว่าการค้าของเก่าทุกประเภทต้องได้รับอนุญาตจากเจ้าพนักงานผู้ออกใบอนุญาต ยกเว้นของเก่าบางประเภทที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยประกาศยกเว้นไม่ต้องขออนุญาต ซึ่งปัจจุบันมีเพียงประเภทเดียวคือ กระสอบป่านเก่า และต่อมาก็ได้มีการยกเลิกไป และกำหนดนิยามคำว่า “ของเก่า” ว่าหมายถึงทรัพย์สินที่เสนอขาย แลกเปลี่ยน หรือจำหน่ายโดยประการอื่น อย่างทรัพย์สินที่ใช้แล้ว ทั้งนี้รวมถึงของโบราณด้วย ซึ่งต่อมาได้มีการกำหนดรายละเอียดและแบ่งประเภทของของเก่าออกเป็น 4 ประเภท ได้แก่ 1.) ของเก่าประเภทโบราณวัตถุ หรือศิลปวัตถุ ตามกฎหมายว่าด้วยโบราณสถานโบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ 2.) ของเก่าประเภทเพชรพลอย ทอง นาก เงิน หรืออัญมณี 3.) ของเก่าประเภทรถยนต์ ตามกฎหมายว่าด้วยรถยนต์ และ 4.) ของเก่าประเภทอื่น ๆ เช่น โทรศัพท์เคลื่อนที่ กระจาดย เสพเหล็ก คอมพิวเตอร์ กล้องถ่ายรูป เครื่องดนตรี เครื่องเสียง เครื่องใช้ไฟฟ้า เครื่องหนัง เครื่องใช้สำนักงาน นาฬิกา รถจักรยานยนต์ ชิ้นส่วนอะไหล่รถยนต์และรถจักรยานยนต์ ยางรถยนต์ แสตมป์ เหรียญ ธนบัตร เพอร์นิเจอร์ ของหตุจดจำนำ จักรเย็บผ้า เครื่องจักรเก่า พระเครื่อง พลาสติก เป็นต้น จะเห็นได้ว่านิยามคำว่า “ของเก่า” เป็นการกำหนดขอบเขตของคำว่าของเก่าที่กว้างมาก จึงทำให้เกิดเป็นปัญหาว่ากฎหมายนี้ไม่เหมาะสมกับสภาพสังคมในปัจจุบันที่เปลี่ยนแปลงไป เนื่องจากปัจจุบันประชาชนมีการนำสิ่งของส่วนตัวมาจำหน่ายเป็นสินค้ามือสองกันมากจนกลายเป็นเรื่องปกติ ซึ่งหากจะให้ประชาชนที่นำสิ่งของส่วนตัวมาจำหน่ายเป็นสินค้ามือสองมาดำเนินการขออนุญาตดำเนินการค้าของเก่าก็จะเป็นการสร้างภาระให้แก่ประชาชนโดยไม่เป็นการสมควร เพราะตามหลักกฎหมายแล้วเจ้าของทรัพย์สินย่อมมีสิทธิใช้สอยและจำหน่ายทรัพย์สินของตนได้ ตามมาตรา 1336 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ อีกทั้งเจตนารมณ์ของ

พระราชบัญญัติควบคุมการขายทอดตลาดและค้ำของเก่า พุทธศักราช 2474 คือ ต้องการรักษาความสงบเรียบร้อยในสังคม ป้องกันไม่ให้ร้านค้าที่ประกอบกิจการค้ำของเก่าเป็นแหล่งรับซื้อของโจรเท่านั้น การที่กฎหมายวางกรอบนิยามความหมายของคำว่าของเก่าไว้อย่างกว้างจึงไม่ทำให้กฎหมายบรรลุเจตนารมณ์ที่แท้จริง จริงอยู่ที่การกำหนดขอบเขตนิยามคำว่าของเก่าให้กว้างนั้นเป็นประโยชน์กับรัฐเพราะจะทำให้รัฐมีฐานข้อมูลที่กว้างขวาง แต่เมื่อเทียบกับประโยชน์ที่เกิดจากการบังคับใช้กฎหมาย และสภาพสังคมในปัจจุบันที่เปลี่ยนแปลงไปแล้ว จะเห็นว่าการกำหนดนิยามคำว่า “ของเก่า” ในขอบเขตที่กว้างมากนั้น เป็นการไม่เหมาะสมอย่างยิ่ง เพราะแนวคิดของพระราชบัญญัติควบคุมการขายทอดตลาดและค้ำของเก่า พุทธศักราช 2474 เป็นไปเพื่อเจตนารมณ์ในการรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคม ป้องกันการรับของโจร และมุ่งคุ้มครองสิทธิของเจ้าของทรัพย์สินที่จะติดตามทวงคืนทรัพย์สินได้โดยง่ายเท่านั้น ไม่ได้มุ่งจำกัดสิทธิในการค้าขายโดยเสรี และจากการศึกษากฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการค้ำของเก่าในต่างประเทศ จะเห็นว่าสหพันธรัฐมาเลเซียและสาธารณรัฐสิงคโปร์มีการกำหนดรายการสินค้ามือสองที่จะมีการควบคุมตามกฎหมายฉบับนี้ไว้ โดยกำหนดเป็นรายการสินค้าที่รัฐมุ่งจะควบคุมไว้เป็นการเฉพาะ ซึ่งการกำหนดรายการสินค้าที่รัฐมุ่งจะควบคุมไว้เป็นการเฉพาะของต่างประเทศนั้นเป็นประโยชน์ต่อทั้งรัฐและประชาชน เพราะทำให้กฎหมายมีความชัดเจนว่ารัฐต้องการควบคุมหรือจำกัดเสรีภาพในการค้าขายสิ่งใด ง่ายต่อการนำไปใช้ และสามารถลดกลุ่มเป้าหมายที่จะมาขอใบอนุญาตประกอบกิจการได้ ส่งผลให้การควบคุมการประกอบอาชีพดังกล่าวเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ นอกจากนี้รัฐก็ยังคงบรรลุวัตถุประสงค์ในการรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคมอยู่ และประชาชนก็ยังคงมีเสรีภาพในการประกอบอาชีพ ไม่ถูกจำกัดเสรีภาพโดยไร้ขอบเขต การที่พระราชบัญญัติควบคุมการขายทอดตลาดและค้ำของเก่า พุทธศักราช 2474 วางหลักให้การค้ำของเก่าทุกประเภทต้องได้รับอนุญาตจากเจ้าพนักงานผู้ออกใบอนุญาต และมีการกำหนดนิยามคำว่า “ของเก่า” ไว้อย่างกว้างมาก จึงไม่เหมาะสมกับสภาพสังคมปัจจุบันที่เปลี่ยนแปลงไป อีกทั้งหลักการดังกล่าวก็ไม่ได้ทำให้การบังคับใช้กฎหมายบรรลุตามเจตนารมณ์ของกฎหมายที่มีวัตถุประสงค์ในการรักษาความสงบเรียบร้อยมากขึ้น หลักการดังกล่าวจึงเป็นปัญหาที่ควรดำเนินการแก้ไขปรับปรุง

5. บทสรุปและข้อเสนอแนะ

5.1 บทสรุป

ปัญหาเรื่องพระราชบัญญัติควบคุมการขายทอดตลาดและค้ำของเก่า พุทธศักราช 2474 รวมหลักเกณฑ์ที่ใช้ในการควบคุมการขายทอดตลาดและค้ำของเก่าไว้ในกฎหมายฉบับเดียวกันนั้น จากการศึกษาค้นคว้า ลักษณะการประกอบอาชีพของการขายทอดตลาดและการค้ำของเก่าแตกต่างกัน ซึ่งจากการศึกษากฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการขายทอดตลาดและค้ำของเก่าในต่างประเทศ ก็พบว่าใน

สหพันธรัฐมาเลเซีย สาธารณรัฐสิงคโปร์ และเครือรัฐออสเตรเลีย มีการแยกกฎหมายที่ใช้ในการควบคุม การขายทอดตลาดและค่าของเก่าออกจากกันเป็นกฎหมายคนละฉบับ ไม่ได้รวมไว้เป็นฉบับเดียวกัน ดังเช่นของประเทศไทย ซึ่งการแยกกฎหมายที่ใช้ในการควบคุมการขายทอดตลาดและค่าของเก่า ออกจากกันเป็นกฎหมายคนละฉบับของต่างประเทศนั้นทำให้กฎหมายแต่ละฉบับมีความชัดเจน สามารถกำหนดหลักเกณฑ์ที่จำเป็นในการควบคุมการประกอบการขายทอดตลาดหรือค่าของเก่า ในกฎหมายแต่ละฉบับได้เป็นการเฉพาะเจาะจง มีความเหมาะสมกับการประกอบกิจการนั้น ๆ มากขึ้น อีกทั้งยังทำให้บุคคลที่เกี่ยวข้องสามารถนำกฎหมายดังกล่าวไปใช้ได้ง่ายขึ้น ส่งผลให้การบังคับใช้ กฎหมายเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ การที่ประเทศไทยบัญญัติรวมหลักเกณฑ์สำหรับการควบคุมการ ขายทอดตลาดและการค่าของเก่าไว้ในกฎหมายฉบับเดียวกัน จึงทำให้กฎหมายดังกล่าวไม่มีหลักเกณฑ์ ที่ชัดเจนเป็นการเฉพาะหรือเหมาะสมสำหรับกิจการนั้น ๆ อย่างแท้จริง และส่งผลให้การบังคับใช้ กฎหมายในการควบคุม หรือตรวจสอบกิจการเป็นไปโดยไม่มีประสิทธิภาพเท่าที่ควร

ส่วนประเด็นปัญหาเรื่องการจำกัดเสรีภาพในการประกอบอาชีพตามพระราชบัญญัติ ควบคุมการขายทอดตลาดและค่าของเก่า พุทธศักราช 2474 นั้น จากการศึกษาแนวคิดและหลักการ ของหลักนิติรัฐจะพบว่า ประเทศที่เป็นนิติรัฐจะให้ความสำคัญกับสิทธิ เสรีภาพของประชาชนเป็นอย่างมาก โดยมีการรับรองสิทธิ เสรีภาพของประชาชนไว้ในรัฐธรรมนูญ และจากทฤษฎีว่าด้วยลำดับชั้นแห่ง กฎหมายที่ว่ารัฐธรรมนูญคือกฎหมายในลำดับชั้นสูงสุดของประเทศก็ทำให้เกิดหลักความชอบด้วย กฎหมายของการกระทำทางนิติบัญญัติ ที่มีหลักการว่า ฝ่ายนิติบัญญัติไม่สามารถตราและออกกฎหมาย มาจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของประชาชนได้ เว้นแต่รัฐธรรมนูญได้บัญญัติให้อำนาจไว้ให้สามารถ กระทำได้ และจะกระทำได้ในขอบเขตอำนาจนั้นเท่านั้น ซึ่งองค์กรนิติบัญญัติจะต้องเคารพต่อหลัก ความชอบด้วยกฎหมายของรัฐธรรมนูญด้วย เพราะฝ่ายนิติบัญญัติเป็นองค์กรที่ได้รับการแต่งตั้งขึ้น โดยรัฐธรรมนูญ การตรากฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติจึงจะขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญไม่ได้ และโดย หลักการของมาตรา 40 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยนั้น วางหลักให้ประชาชนมีเสรีภาพ ในการประกอบอาชีพเป็นหลัก การจำกัดเสรีภาพในการประกอบอาชีพเป็นข้อยกเว้น เมื่อรัฐธรรมนูญ แห่งราชอาณาจักรไทยวางหลักให้ประชาชนมีเสรีภาพในการประกอบอาชีพเป็นหลัก การจำกัดเสรีภาพ ในการประกอบอาชีพเป็นข้อยกเว้น การที่พระราชบัญญัติควบคุมการขายทอดตลาดและค่าของเก่า พุทธศักราช 2474 มีบทบัญญัติ “ห้าม” ประกอบอาชีพ อันเป็นการวางหลักว่าจำกัดเสรีภาพในการ ประกอบอาชีพเป็นหลัก โดยไม่มีขอบเขตหรือข้อจำกัด และให้สามารถประกอบอาชีพได้ เป็นข้อยกเว้น จึงเป็นการจำกัดเสรีภาพของประชาชนในการประกอบอาชีพที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ และจากการศึกษากฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการขายทอดตลาดและค่าของเก่าในต่างประเทศก็พบว่า กฎหมาย ของสหพันธรัฐมาเลเซีย สาธารณรัฐสิงคโปร์ และเครือรัฐออสเตรเลีย นั้น แม้จะมีการบัญญัติในลักษณะ

ที่มีในการจำกัดเสรีภาพประกอบอาชีพอยู่บ้าง แต่การจำกัดเสรีภาพในการประกอบอาชีพดังกล่าวนั้น เป็นไปในลักษณะที่จำกัดและมีขอบเขต แตกต่างจากกฎหมายการขายทอดตลาดและค้ำของเก่าของ ประเทศไทยที่มีการบัญญัติจำกัดเสรีภาพในการประกอบอาชีพเป็นหลักและไม่มีขอบเขตข้อจำกัดของการจำกัดเสรีภาพ ซึ่งประเทศที่เป็นนิติรัฐไม่ควรที่จะมีบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่มีลักษณะ ขัดต่อหลักการสำคัญเช่นนี้ ดังนั้น ปัญหาในประเด็นนี้จึงควรที่จะได้รับการแก้ไขปรับปรุง

และสำหรับประเด็นปัญหาเรื่องลักษณะและประเภทของสินค้าที่กฎหมายมุ่งจะ ควบคุมในการค้ำของเก่านั้น จากการศึกษาพบว่าพระราชบัญญัติควบคุมการขายทอดตลาดและค้ำของเก่า พุทธศักราช 2474 วางหลักว่า การค้ำของเก่าทุกประเภทต้องได้รับอนุญาตจากเจ้าพนักงานผู้ออก ใบอนุญาต และมีการกำหนดนิยามคำว่า “ของเก่า” ไว้กว้างมาก ซึ่งปัจจุบันประชาชนนำสิ่งของ ส่วนตัวมาจำหน่ายเป็นสินค้ามือสองและยึดถือเป็นอาชีพกันมากขึ้น ซึ่งหากจะให้ประชาชนที่นำสิ่งของ ส่วนตัวมาจำหน่ายเป็นสินค้ามือสองมาดำเนินการขออนุญาตดำเนินการค้ำของเก่าก็จะเป็นการสร้าง ภาระให้แก่ประชาชนโดยไม่เป็นการสมควร เพราะตามหลักกฎหมายแล้วเจ้าของทรัพย์สินย่อมมี สิทธิใช้สอยและจำหน่ายทรัพย์สินของตนได้ ตามมาตรา 1336 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและ พหุศาสตร์ อื่นทั้งเจตนารมณ์ของพระราชบัญญัติควบคุมการขายทอดตลาดและค้ำของเก่า พุทธศักราช 2474 คือต้องการรักษาความสงบเรียบร้อยในสังคม ป้องกันไม่ให้ร้านค้าที่ประกอบกิจการค้ำของเก่า เป็นแหล่งรับซื้อของโจรเท่านั้น การที่กฎหมายวางกรอบนิยามความหมายของคำว่าของเก่าไว้กว้าง จึงไม่ทำให้กฎหมายบรรลุเจตนารมณ์ที่แท้จริง นอกจากนี้ เมื่อศึกษากฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการค้ำของเก่า ของต่างประเทศแล้วก็พบว่า สหพันธรัฐมาเลเซียและสาธารณรัฐสิงคโปร์มีการกำหนดรายการสินค้า มือสองที่จะมีการควบคุมตามกฎหมายโดยกำหนดเป็นรายการสินค้าที่รัฐมุ่งจะควบคุมไว้เป็นการเฉพาะ ซึ่งการกำหนดไว้เป็นการเฉพาะดังกล่าวเป็นประโยชน์ต่อทั้งรัฐและประชาชน เพราะทำให้กฎหมาย มีความชัดเจน ง่ายต่อการนำไปใช้ สามารถลดกลุ่มเป้าหมายที่จะมาขอใบอนุญาตประกอบกิจการได้ และส่งผลให้การควบคุมการประกอบอาชีพดังกล่าวเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ เพราะรัฐก็ยังคงบรรลุ วัตถุประสงค์ในการรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคมได้อยู่ และประชาชนก็มีเสรีภาพในการ ประกอบอาชีพ ไม่ถูกจำกัดเสรีภาพโดยไร้ขอบเขต หลักการที่ใช้ในการควบคุมการค้ำของเก่า ในประเทศไทยจึงยังคงเป็นปัญหา อีกทั้งหลักการดังกล่าวก็ไม่ได้ทำให้การบังคับใช้กฎหมายบรรลุ ตามเจตนารมณ์ของกฎหมายที่แท้จริง

จากประเด็นปัญหาที่ได้กล่าวถึงในข้างต้น จะเห็นได้ว่าพระราชบัญญัติควบคุมการขาย ทอดตลาดและค้ำของเก่า พุทธศักราช 2474 ยังคงมีปัญหาที่ไม่สอดคล้องกับหลักการทางกฎหมาย และไม่เหมาะสมกับสภาพการณ์ในปัจจุบันอยู่บางประการ ดังนั้น เพื่อให้พระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว มีประสิทธิภาพในการบังคับใช้มากขึ้นจึงจำเป็นต้องแก้ไขปรับปรุงข้อบกพร่องดังกล่าว

5.2 ข้อเสนอแนะ

จากการศึกษาและวิเคราะห์ ควรจะมีการปรับปรุงแก้ไขพระราชบัญญัติควบคุมการขายทอดตลาดและค้ำของเก่า พุทธศักราช 2474 ในประเด็นดังต่อไปนี้

1) ปัญหาเรื่องการบัญญัติรวมหลักเกณฑ์ที่ใช้ในการควบคุมการขายทอดตลาดและค้ำของเก่าไว้ในกฎหมายฉบับเดียวกัน เห็นควรที่จะทำการแยกกฎหมายที่ใช้ในการควบคุมการขายทอดตลาดและค้ำของเก่าออกจากกันดังเช่นของสหพันธรัฐมาเลเซีย สาธารณรัฐสิงคโปร์ และเครือรัฐออสเตรเลีย เพราะจะทำให้สามารถกำหนดหลักเกณฑ์ที่ใช้ในการควบคุมการดำเนินการในแต่ละลักษณะได้อย่างชัดเจนเป็นการเฉพาะ เหมาะสมสำหรับกิจการนั้น ๆ อย่างแท้จริง สามารถนำไปใช้ได้ง่าย และจะทำให้การบังคับใช้กฎหมายเป็นไปโดยมีประสิทธิภาพมากขึ้น

2) ปัญหาเรื่องการจำกัดเสรีภาพในการประกอบอาชีพตามพระราชบัญญัติควบคุมการขายทอดตลาดและค้ำของเก่า พุทธศักราช 2474 นั้น ควรปรับปรุงแก้ไขหลักการของบัญญัติจากเดิมที่บัญญัติวางหลักว่า “ห้าม” มิให้บุคคลใดประกอบการอาชีพขายทอดตลาดหรือค้ำของเก่าโดยมิได้รับอนุญาตสำหรับกิจการนั้น ๆ จากเจ้าพนักงานผู้ออกใบอนุญาต เป็น ให้ประชาชนมีเสรีภาพในการประกอบอาชีพเป็นหลัก แต่มีข้อยกเว้นว่าหากบุคคลใดจะประกอบการอาชีพขายทอดตลาดหรือค้ำของเก่าในลักษณะหรือประเภทที่กฎหมายมุ่งจะควบคุม บุคคลนั้นต้องได้รับอนุญาตสำหรับกิจการนั้น ๆ จากเจ้าพนักงานผู้ออกใบอนุญาต โดยกฎหมายต้องมีการวางกรอบหรือขอบเขตในการจำกัดเสรีภาพในการประกอบอาชีพที่ชัดเจนด้วย เพื่อให้สอดคล้องกับหลักเสรีภาพในการประกอบอาชีพที่รัฐธรรมนูญบัญญัติรับรอง และทำให้การบัญญัติกฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติสอดคล้องกับหลักความชอบด้วยกฎหมายของรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นหลักการสำคัญของหลักนิติรัฐ เพราะรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยบัญญัติวางหลักให้ประชาชนมีเสรีภาพในการประกอบอาชีพเป็นหลัก การจำกัดเสรีภาพเป็นข้อยกเว้นเพื่อประโยชน์ในการรักษาประโยชน์สาธารณะบางประการ

3) ปัญหาเรื่องลักษณะและประเภทของสินค้าที่กฎหมายมุ่งจะควบคุมในการค้ำของเก่านั้น ควรปรับปรุงแก้ไขหลักการที่กำหนดนิยามคำว่า “ของเก่า” ไว้กว้างมาก ครอบคลุมสิ่งของแทบจะทุกชนิด เป็น กำหนดประเภทของทรัพย์สินที่รัฐมุ่งหมายจะควบคุมไว้เป็นการเฉพาะให้มีความชัดเจน โดยอาจศึกษารูปแบบจากกฎหมายควบคุมการจำหน่ายสินค้ามือสองของสาธารณรัฐสิงคโปร์ที่มีการกำหนดบัญชีรายการสินค้ามือสองที่จะควบคุมตามกฎหมายฉบับนี้ไว้ ซึ่งการปรับปรุงหลักการนี้จะทำให้เป็นประโยชน์ต่อทั้งรัฐและประชาชนมากกว่า เพราะรัฐก็ยังคงบรรลุวัตถุประสงค์ในการรักษาความสงบเรียบร้อยอยู่ และประชาชนก็ไม่ถูกจำกัดเสรีภาพในการจำหน่าย จ่าย โอนทรัพย์สินของตนเอง