

บทที่ 5

การขายทอดตลาดในกฎหมายต่างประเทศและบทวิเคราะห์เชิงกฎหมายเปรียบเทียบ

1. ประเทศสหรัฐอเมริกา

ประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นประเทศในกลุ่มที่ใช้กฎหมายในระบบคอมมอนลอว์ (Common Law) โดยในการพิจารณาเกี่ยวกับการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินตามสัญญาซื้อขายนั้น ก็เป็นระบบสัญญาเดี่ยว (Solo Consensu) ซึ่งเป็นแนวคิดของประเทศฝรั่งเศสตามประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส ปี 1804 (Code Civil 1804)¹ กล่าวคือ การอาศัยความสมบูรณ์ของสัญญาซื้อขายเป็นหลักของการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ซื้อขายกัน เมื่อคู่สัญญาตกลงทำสัญญาซื้อขายกันทรัพย์สินเสร็จสิ้น กรรมสิทธิ์ก็โอนไปยังผู้ซื้อทรัพย์สินทันทีโดยไม่ต้องส่งมอบทรัพย์สินนั้นก่อน ในลักษณะของการรวมบ่อเกิดแห่งหนึ่งเข้ากับการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินตามสัญญาซื้อขาย โดยสัญญาซื้อขายทรัพย์สินมิได้เพียงแต่ก่อให้เกิดหนี้ขึ้นในระหว่างคู่สัญญาเท่านั้น หากแต่ยังมีผลเป็นการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินตามสัญญาซื้อขายทรัพย์สินนั้นด้วย เว้นแต่จะมีเงื่อนไข เงื่อนไข หรือข้อตกลงเป็นอย่างอื่น กฎหมายฉบับหลักของประเทศสหรัฐอเมริกาที่เกี่ยวข้อง คือ ประมวลกฎหมายเอกรูปว่าด้วยการพาณิชย์ (Uniform Commercial Code ("UCC")) โดยประเทศที่ใช้ระบบสัญญาเดี่ยวเช่นเดียวกันกับประเทศสหรัฐอเมริกา ได้แก่ ประเทศอังกฤษ ประเทศอิตาลี เป็นต้น โดยประเทศสหรัฐอเมริกาได้รับอิทธิพลของระบบสัญญาเดี่ยวนี้มาจากประเทศอังกฤษ²

ระบบสัญญาเดี่ยวมีข้อดีตรงที่เป็นกรง่ายแก่การปฏิบัติ เพราะเพียงแต่คู่สัญญาตกลงทำสัญญาซื้อขายทรัพย์สิน กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินก็โอนไปทันทีโดยไม่ต้องมีแบบพิธีใดๆ ปัญหาที่กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินไม่โอนหรือโอนช้าเพราะทำตามแบบพิธีไม่ถูกต้องก็จะไม่เกิดขึ้น และเป็นกรณีโดยตรงกับความรู้สึกนึกคิดของคนธรรมดาสามัญที่ว่าเมื่อทำสัญญาซื้อขายทรัพย์สินกันโดยไม่มีเงื่อนไข กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินย่อมโอนไป อีกทั้งยังเป็นการคุ้มครองผู้ขายทรัพย์สินซึ่งเป็นผู้

¹ พิชัยศักดิ์ หรยางกูร. "การโอนกรรมสิทธิ์โดยผลของสัญญา". บทบัญญัติ 27, 2 (มิถุนายน 2513) น. 441-467.

² กฤตยชญ์ ศิริเขต. "การโอนกรรมสิทธิ์ของทรัพย์สินตามสัญญาซื้อขาย". (วิทยานิพนธ์ มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2520).

เสียเปรียบในกรณีที่สัญญาซื้อขายทรัพย์สินตกเป็นโมฆะหรือโมฆียะที่ผู้ขายทรัพย์สินได้บอกล้างแล้ว ซึ่งเป็นผลให้กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินนั้นตกกลับมายังผู้ขายทรัพย์สินทันที แต่ระบบสัญญาเดี่ยวนี้ก็มีข้อเสียตรงที่กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินโอนไปได้อย่างง่ายดายโดยผู้ขายทรัพย์สินไม่มีโอกาสกลับใจ โดยผู้ขายทรัพย์สินเสียสิทธิ์ในทรัพย์สินได้โดยง่ายในกรณีที่สัญญาซื้อขายทรัพย์สินเป็นโมฆียะ ซึ่งได้มีการโอนทรัพย์สินนั้นต่อไปแล้วก่อนที่ผู้ขายทรัพย์สินจะบอกล้างโมฆียกรรมนั้น ผู้ขายทรัพย์สินคงได้แต่ค่าเสียหายซึ่งอาจไม่คุ้มกับทรัพย์สินที่เสียไป นอกจากนี้ ระบบสัญญาเดี่ยวยังไม่อาจคุ้มครองบุคคลภายนอกได้อย่างเด็ดขาดในกรณีของทรัพย์สินที่ไม่อาจแสดงออกซึ่งความเป็นเจ้าของทรัพย์สินด้วยการยึดถือ เช่น ทรัพย์สินขนาดใหญ่ หรือสิทธิต่างๆ เป็นต้น ซึ่งเป็นผลให้ต้องใช้วิธีการจดทะเบียนเพื่อคุ้มครองบุคคลภายนอกในลักษณะเดียวกันกับระบบสองสัญญา³

สำหรับแบบของสัญญาซื้อขายตาม UCC ต้องแยกพิจารณาเป็นสังหาริมทรัพย์และอสังหาริมทรัพย์ กล่าวคือ การซื้อขายสังหาริมทรัพย์นั้นอาจทำได้แม้โดยวาจาตามมาตรา 2-204 (1) แห่ง UCC โดยมาตรา 2-201 แห่ง UCC กำหนดแต่เพียงให้การซื้อขายสังหาริมทรัพย์ที่มีราคา 500 เหรียญหรือกว่านั้นขึ้นไปต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือลงลายมือชื่อฝ่ายที่ต้องรับผิดชอบเป็นสำคัญซึ่งมีลักษณะเป็นเพียงหลักฐานในการฟ้องร้องบังคับคดีเท่านั้น หรือมีการชำระหนี้บางส่วนหรือทั้งหมดหรือทรัพย์สินที่ซื้อขายกันนั้นได้มีการผลิตขึ้นแล้วโดยเฉพาะเพื่อผู้ซื้อทรัพย์สินนั้นแต่ผู้เดียวหรือศาลมีเหตุผลสมควรบังคับให้ อย่างไรก็ตาม หากเป็นการซื้อขายทรัพย์สินชนิดที่มีกฎหมายกำหนดแบบของสัญญาซื้อขายทรัพย์สินนั้นไว้เป็นการเฉพาะแล้ว ก็จะต้องทำตามแบบที่กฎหมายกำหนดนั้นด้วย ส่วนการซื้อขายอสังหาริมทรัพย์นั้นเป็นไปตามกฎหมายระดับมลรัฐ ซึ่งทุกมลรัฐต่างก็กำหนดแบบของสัญญาซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ไว้เช่นกัน โดยจะต้องทำเป็นหนังสือและอาจจะต้องจดทะเบียนด้วย⁴ ซึ่งกรณีของแบบและหลักฐานในการฟ้องร้องบังคับคดีตาม UCC นี้มีลักษณะใกล้เคียงกับกฎหมายไทยตามมาตรา 456 แห่งป.พ.พ. โดยการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินตามสัญญาซื้อขายทรัพย์สินตามกฎหมายไทยเป็นระบบสัญญาเดี่ยว อย่างไรก็ตาม กฎหมายไทยไม่ได้วางหลักการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินไว้เป็นการทั่วไปในทางใดทางหนึ่งระหว่างระบบสัญญาเดี่ยวหรือระบบสองสัญญา แต่กลับมีลักษณะผสมผสานระหว่างระบบสัญญาเดี่ยวและระบบสองสัญญา โดยการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินตามสัญญาให้หรือสัญญาเฝ้าใช้สลับเปลี่ยนเป็นระบบสอง

³ พิชัยศักดิ์ หรยางกูร, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 1.

⁴ กฤตยชญ์ ศิริเขต, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 2.

สัญญา กรณีจึงทำให้เกิดเป็นปัญหาว่าการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินตามกฎหมายไทยจัดอยู่ในระบบใด⁵

1.1 ประมวลกฎหมายเอกชนว่าด้วยการพาณิชย์ (Uniform Commercial Code หรือ UCC)⁶

การขายทอดตลาดเป็นการขายให้แก่ผู้เสนอราคาสูงสุดจากการเข้าสู่ราคากัน ณ ตลาดเปิดเผย รูปแบบของสัญญาขายทอดตลาดเกิดขึ้นจากการที่ผู้เสนอราคาเป็นผู้ทำคำเสนอและผู้ทอดตลาดเป็นผู้ทำคำสนอง โดยการทำคำสนองของผู้ทอดตลาดจะใช้วิธีการตามประเพณีด้วยการเคาะค้อน ซึ่งวิธีการนี้เป็นที่มาของคำว่า "เคาะขายออกไป (Struck Off)" หรือ "ขายเลหลัง (Knocked Down)" ให้แก่ผู้เสนอราคา

มาตรา 2-328 แห่ง UCC ซึ่งเป็นมาตราสุดท้ายในบทที่ 2 เรื่องการขาย (Sales) ส่วนที่ 3 เรื่องมูลหนี้ทั่วไปและการตีความสัญญา (General Obligation and Construction of Contract) ได้บัญญัติเกี่ยวกับการขายทอดตลาดไว้ 4 อนุมาตรา ซึ่งแต่ละอนุมาตรามีสาระสำคัญดังนี้

- (1) การขายทอดตลาดทรัพย์สินที่รวมเป็นกองให้แยกขายทรัพย์สินนั้นทีละกอง
- (2) การขายทอดตลาดบริบูรณ์เมื่อผู้ทอดตลาดเคาะค้อนหรือกระทำการลักษณะอื่นตามประเพณี

หากมีการเสนอราคาในขณะที่มีการเคาะค้อนสนองรับคำเสนอของผู้เสนอราคาคนก่อนหน้า ผู้ทอดตลาดมีดุลพินิจที่จะเปิดการขายใหม่หรือจะประกาศว่าได้ขายทอดตลาดทรัพย์สินให้แก่ผู้เสนอราคาคนก่อนหน้าแล้วก็ได้

- (3) การขายทอดตลาดโดยทั่วไปเป็นแบบมีข้อสงวน ผู้ทอดตลาดจึงอาจถอนทรัพย์สินจากการขายทอดตลาดในเวลาใดก็ได้ก่อนที่จะประกาศว่าการขายทอดตลาดบริบูรณ์

ส่วนการขายทอดตลาดแบบไม่มีข้อสงวนเป็นข้อยกเว้นที่จะต้องมีการระบุไว้อย่างชัดเจน ซึ่งกรณีนี้หากเริ่มการขายทอดตลาดแล้ว ผู้ทอดตลาดไม่อาจถอนทรัพย์สินจากการขายทอดตลาดได้ เว้นแต่ว่าไม่มีการเสนอราคาในเวลาอันสมควร

⁵พิชัยศักดิ์ หรยางกูร, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 1.

⁶โปรดดูประมวลกฎหมายเอกชนว่าด้วยการพาณิชย์ (Uniform Commercial Code หรือ UCC) (เฉพาะในส่วนที่เกี่ยวข้อง) ในภาคผนวก (ด).

ไม่ว่าเป็นการขายทอดตลาดแบบใด ผู้เสนอราคาสามารถถอนคำเสนอของตนได้ก่อนที่การขายทอดตลาดบริบูรณ์ แต่การถอนคำเสนอราคาดังกล่าวไม่เป็นเหตุให้คำเสนอราคาก่อนหน้ากลับมามีผลผูกพันแต่ประการใด

(4) หากผู้ทอดตลาดสนองรับราคาในนามของผู้ขายทรัพย์สินหรือผู้ขายทรัพย์สินเสนอราคาเองโดยไม่มีการแจ้งสงวนสิทธิดังกล่าวไว้ ผู้ซื้อทรัพย์สินมีสิทธิเลือกที่จะไม่ซื้อทรัพย์สินนั้นหรือจะซื้อทรัพย์สินนั้นในราคาสุดท้ายที่มีการเสนอโดยชอบก่อนการขายทอดตลาดบริบูรณ์ อนึ่ง กรณีนี้ไม่ใช้กับการบังคับขายทอดตลาด (Forced Sale)

แต่เดิมการขายทอดตลาดบัญญัติไว้ในมาตรา 21 แห่ง Uniform Sale Act ต่อมาได้นำมาเขียนใหม่ทั้งหมดเป็นมาตรา 2-328 แห่ง UCC เพื่อทำให้เกิดความชัดเจนขึ้นในประเด็นเกี่ยวกับดุลพินิจของผู้ทอดตลาดที่จะเปิดการขายทอดตลาดตามมาตรา 2-328 (2) แห่ง UCC ซึ่งเป็นผลให้มีการขายทอดตลาดต่อไปโดยอาจมีผู้เสนอราคาสูงขึ้นไปอีกเรื่อยๆ ได้ มิใช่ว่าการขายทอดตลาดจะเสร็จสิ้นลงในราคาที่มีผู้เสนอราคาขึ้นมาเท่านั้น ประเด็นเกี่ยวกับการถอนคำเสนอราคาที่ไม่ทำให้คำเสนอราคาก่อนหน้ากลับมามีผล และประเด็นเกี่ยวกับการถอนทรัพย์สินจากการขายทอดตลาด⁷

มาตรา 2-328 (1) แห่ง UCC บัญญัติไว้เป็นที่เข้าใจได้ง่ายว่าหากผู้ทอดตลาดได้แยกขายทรัพย์สินเป็นหลายกอง ทรัพย์สินแต่ละกองจะถูกขายทอดตลาดแยกต่างหากจากกันและไม่ต้องขึ้นอยู่กับการขายทอดตลาดในรายการที่เหมือนกันซึ่งผู้ทอดตลาดได้กำหนดให้อยู่คนละกอง กล่าวคือ ผู้ทอดตลาดอาจเลือกที่จะแยกทรัพย์สินที่ปกติควรจะอยู่ด้วยกันให้อยู่คนละกองกันก็ได้ เนื่องจากผู้ทอดตลาดเห็นว่ามีโอกาสที่จะได้รับเงินจากการขายทอดตลาดในแต่ละกองมากกว่า⁸ ซึ่งมาตรา 2-328 (1) แห่ง UCC นี้เป็นทำนองเดียวกันกับกฎหมายไทยตามมาตรา 309 แห่งป.วิ.พ.ที่ใช้กับการขายทอดตลาดโดยกรมบังคับคดีและอนุโลมใช้กับการขายทอดตลาดโดยฝ่ายปกครอง

มาตรา 2-328 (2) แห่ง UCC บัญญัติรับรองหลักตามประเพณีดังกล่าวไว้ว่า การขายทอดตลาดบริบูรณ์ตามกฎหมายเมื่อผู้ทอดตลาดเคาะค้อน ถึงแม้จะยังไม่มีมีการชำระราคาก็ตาม เพราะการชำระราคาไม่ได้เป็นเงื่อนไขบังคับก่อนที่จะทำให้สัญญาขายทอดตลาดบริบูรณ์ และ

⁷The American Law Institute. Uniform Commercial Code. (Tenth Edition. California : West Publishing, 1987) p. 205.

⁸Paul, Bernadette. "The Uniform Commercial Code and Pennsylvania Auctions". State Board of Auctioneer Examiners Newsletter (Spring 2002) pp. 3-4.

นอกจากการเคาะค้อนแล้ว การกระทำลักษณะอื่นตามประเพณีก็ทำให้การขายทอดตลาดบริบูรณ์ได้ ซึ่งการกระทำลักษณะอื่นตามประเพณีนั้นจะถูกจำกัดอยู่แต่เฉพาะการกระทำที่ผู้ทอดตลาดใช้เพื่อสนองรับคำเสนอของผู้เสนอราคาสูงสุดเท่านั้น เช่น การกล่าวคำว่า "ขาย (Sold)" หรือ "กำลังขาย-กำลังขาย-ขายไปแล้ว (Going, Going, Gone)"⁹ เป็นต้น ภายใต้เงื่อนไขที่ว่าหลังจากที่ผู้ทอดตลาดได้กระทำการดังกล่าวแล้ว ผู้ขายทรัพย์สินมิได้ใช้สิทธิที่จะ "ไม่ขาย (No Sale)" ภายในระยะเวลาที่กำหนดไว้ในประกาศขายทอดตลาด

อย่างไรก็ตาม มาตรา 2-328 แห่ง UCC มิได้บัญญัติเกี่ยวกับสิทธิดังกล่าวของผู้ขายทรัพย์สินไว้ ดังนั้น จึงเป็นเรื่องที่ศาลจะต้องตัดสินว่าข้อกำหนดสิทธิของผู้ขายทรัพย์สินไว้เช่นนี้มีผลใช้บังคับได้หรือไม่ ซึ่งในทางหนึ่งศาลพิจารณาว่าเงื่อนไขแห่งสิทธิของผู้ขายทรัพย์สินเป็นส่วนหนึ่งของการขายทอดตลาดที่บริบูรณ์เมื่อผู้ทอดตลาดกระทำการลักษณะอื่นตามประเพณีตามมาตรา 2-328 (2) แห่ง UCC เช่น คดีระหว่าง Bradshaw กับ Thompson ปีค.ศ. 1972¹⁰ ซึ่งศาลตัดสินว่าเมื่อคู่มือการขายทอดตลาดระบุโดยใช้ตัวพิมพ์หนาว่าผู้ขายมีสิทธิที่จะไม่ขายม้านั้น แต่จะต้องแจ้งก่อนที่ม้าจะถูกนำออกจากสถานที่ขายทอดตลาด ดังนั้น เมื่อม้าถูกนำออกจากสถานที่ขายทอดตลาดแล้วโดยผู้ขายม้าไม่ได้ใช้สิทธิที่จะไม่ขายม้านั้น การขายทอดตลาดจึงบริบูรณ์และกรรมสิทธิ์โอนไปยังผู้ซื้อม้าแล้ว เป็นต้น แต่ในอีกทางหนึ่งศาลก็พิจารณาว่าเป็นกรณีของการขายทอดตลาดโดยมีข้อสงวนตามมาตรา 2-328 (3) แห่ง UCC เพราะเป็นสิทธิที่ผู้ขายทรัพย์สินจะถอนทรัพย์สินจากการขายทอดตลาดได้ก่อนที่ผู้ทอดตลาดจะประกาศว่าการขายทอดตลาดบริบูรณ์ แม้ว่าผู้ทอดตลาดจะสนองรับคำเสนอของผู้เสนอราคาสูงสุดไปแล้วนั่นเอง โดยการที่ผู้ขายทรัพย์สินถอนทรัพย์สินจากการขายทอดตลาดนั้นจะต้องเป็นการกระทำโดยสุจริตเท่านั้น เช่น คดีระหว่าง Eugene Stud & Veneer, Inc. กับ State Board of Forestry ปีค.ศ. 1970¹¹ ซึ่งศาลตัดสินว่าการที่จำเลยซึ่งเป็นหน่วยงานของรัฐมีกฎหมายบัญญัติให้ต้องมีขั้นตอนภายในเพื่ออนุมัติราคาสูงสุดในการขายทอดตลาดมาก่อน กรณีจึงเป็นการขายทอดตลาดไม่แบบมีข้อสงวนที่จะปฏิเสธคำเสนอราคาสูงสุดได้แม้จะมีการเคาะขายให้แก่ผู้เสนอราคานั้นไปแล้วก็ตาม ดังนั้น แม้ผู้ทอดตลาดจะเคาะ

⁹Coleman v Duncan (1976, Mo App) 540 SW2d 935, 20 UCCRS 361.

¹⁰Bradshaw v Thompson (1972, CA6 Tenn) 454 F2d 75, 15 FR Serv 2d 1438, 10 UCCRS 641.

¹¹Eugene Stud & Veneer, Inc. v State Board of Forestry (1970) 3 Or App 20, 469 P2d 635.

ขายไม้นั้นให้แก่โจทก์ซึ่งเป็นผู้เสนอราคาสูงสุดไปแล้ว ก็ยังไม่ผูกพันจำเลยจนกว่าจำเลยจะยอมรับราคาที่โจทก์เสนอ เป็นต้น ดังนั้น กรณีจะเห็นได้ว่าไม่ว่าศาลจะพิจารณาว่าเป็นกรณีตามอนุมาตราใด ก็มิได้ทำให้ข้อกำหนดสิทธิของผู้ขายทรัพย์สินดังกล่าวใช้บังคับไม่ได้แต่ประการใด

การขายทอดตลาดทุกกรณีจะต้องมีการกำหนดข้อกำหนดและเงื่อนไข (Terms and Conditions) ของสัญญาขายทอดตลาดก่อน และโดยปกติผู้ทอดตลาดจะประกาศข้อกำหนดและเงื่อนไขนั้น ณ สถานที่ที่มีการขายทอดตลาด อย่างไรก็ตาม การแนบข้อกำหนดและเงื่อนไขดังกล่าวไปพร้อมกับประกาศขายทอดตลาดก็ถือว่าเป็นการประกาศข้อกำหนดและเงื่อนไขแล้ว

ทั้งนี้ ในส่วนของกฎหมายไทยตามมาตรา 509 แห่งป.พ.พ.ได้กำหนดเหตุที่จะทำให้การขายทอดตลาดไว้ในทำนองเดียวกันกับมาตรา 2-328 (2) แห่ง UCC แต่มาตรา 509 แห่งป.พ.พ. ไม่ได้บัญญัติรองรับข้อเท็จจริงที่อาจเกิดขึ้นได้ในกรณีที่มีการเสนอราคาในขณะที่มีการเคาะไม้ ซึ่งการที่มีบทบัญญัติดังเช่นมาตรา 2-328 (2) แห่ง UCC นี้ น่าจะเป็นการเพิ่มโอกาสให้สามารถขายทอดตลาดทรัพย์สินได้ในราคาที่สูงขึ้นได้เป็นอย่างดี

มาตรา 2-328 (3) แห่ง UCC บัญญัติให้การขายทอดตลาดทรัพย์สินเป็นแบบมีข้อสงวน เว้นแต่จะได้มีการแจ้งไว้เป็นอย่างอื่น ซึ่งเท่ากับว่าโดยหลักแล้วผู้ทอดตลาดมีสิทธิถอนทรัพย์สินจากการขายทอดตลาดได้เสมอหากราคาสูงสุดนั้นยังไม่ถึงราคาที่คุณขายทรัพย์สินได้ตั้งไว้หรือผู้ทอดตลาดเชื่อว่าจะสามารถขายทรัพย์สินนั้นได้ในราคาที่สูงกว่าในกลุ่มผู้ผู้ราคาใหม่ถ้าได้เลื่อนไปขายทอดตลาดทรัพย์สินนั้นในวันอื่น แต่ถ้าหากผู้ทอดตลาดได้มีการแจ้งไว้ว่าเป็นการขายทอดตลาดทรัพย์สินแบบไม่มีข้อสงวน ผู้ทอดตลาดจะต้องตกลงขายทรัพย์สินนั้นให้แก่ผู้ผู้ราคาสูงสุด ถึงแม้ว่าราคาสูงสุดนั้นจะต่ำกว่าราคาตลาดของทรัพย์สินก็ตาม ผู้ทอดตลาดไม่มีสิทธิถอนทรัพย์สินจากการขายทอดตลาดนั้นได้ เว้นแต่จะแจ้งไม่มีการเสนอราคาภายในกำหนดระยะเวลาพอสมควร นอกจากนี้ มาตรา 2-328 (3) แห่ง UCC ยังให้ความคุ้มครองผู้ผู้ราคาโดยอนุญาตให้ผู้ผู้ราคาถอนคำผู้ราคาได้ในเวลาใดๆ ก่อนที่ผู้ทอดตลาดจะประกาศว่าได้มีการขายทรัพย์สินนั้นแล้ว ซึ่งผู้ผู้ราคามีสิทธิถอนคำผู้ราคาได้ไม่ว่าจะเป็นการขายทอดตลาดแบบมีข้อสงวนหรือไม่ก็ตาม¹² มาตรา 2-328 (3) แห่ง UCC ในส่วนของการถอนทรัพย์สินจากการขายทอดตลาดนี้เป็นไปในการทำนองเดียวกันกับมาตรา 509 แห่งป.พ.พ. และมาตรา 2-328 (3) แห่ง UCC ในส่วนของการถอนคำเสนอราคาเป็นไปในการทำนองเดียวกันกับมาตรา 513 แห่งป.พ.พ.

¹²Paul, Bernadette, *supra* note 8.

มาตรา 2-328 (4) กำหนดให้ผู้ซื้อทรัพย์สินมีสิทธิเลือกที่จะเยียวยาความเสียหายได้ ในทางใดทางหนึ่งระหว่างการไม่ซื้อทรัพย์สินนั้นหรือการซื้อทรัพย์สินนั้นในราคาสุดท้ายที่มีการเสนอโดยชอบก่อนการขายทอดตลาดบริบูรณ์ ในกรณีที่ผู้ทอดตลาดหรือผู้ขายทรัพย์สินเข้าสู่ราคา โดยไม่สุจริต ในขณะที่กฎหมายไทยไม่ได้กำหนดสิทธิของผู้ซื้อทรัพย์สินในกรณีที่ผู้ทอดตลาดหรือผู้ขายทรัพย์สินเข้าเป็นผู้สุ้ราคาหรือใช้ให้ผู้อื่นเข้าเป็นผู้สุ้ราคาโดยไม่สุจริตไว้เป็นการเฉพาะและอาศัยการปรับใช้มาตรา 159 แห่งป.พ.พ. ในเรื่องการบอกล้างนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆะอันเนื่องมาจากกลฉ้อฉล ซึ่งส่งผลให้ผู้ซื้อทรัพย์สินมีสิทธิเพียงจะบอกล้างไม่ซื้อทรัพย์สินนั้นหรือไม่เท่านั้น

1.2 พระราชบัญญัติเอกรูปว่าด้วยการทำธุรกรรมเกี่ยวกับที่ดิน (Uniform Land Transactions Act หรือ ULTA)¹³

มาตรา 2-207 แห่ง ULTA ซึ่งอยู่ในบทที่ 2 เรื่องสัญญาและการส่งมอบ (Contracts and Conveyances) ส่วนที่ 2 เรื่องรูปแบบ การเกิด และการแก้ไขสัญญา (Form, Formation and Readjustment of Contract) ได้บัญญัติเกี่ยวกับการขายทอดตลาดไว้ 5 อนุมาตรา ซึ่งแต่ละอนุมาตรามีสาระสำคัญดังนี้

(เอ) การขายทอดตลาดเป็นแบบมีข้อสงวนเว้นแต่ว่าได้ระบุไว้ชัดแจ้งว่าเป็นการขายทอดตลาดแบบไม่มีข้อสงวน ในการขายทอดตลาดแบบมีข้อสงวนนั้น ผู้ทอดตลาดอาจถอนอสังหาริมทรัพย์จากการขายทอดตลาดได้ในเวลาใดๆ ก่อนที่จะประกาศว่าการขายทอดตลาดบริบูรณ์ ส่วนในการขายทอดตลาดแบบไม่มีข้อสงวนนั้น ผู้ทอดตลาดไม่อาจถอนอสังหาริมทรัพย์จากการขายทอดตลาดได้ เว้นแต่ว่าไม่มีการเสนอราคาในเวลาอันสมควร ไม่ว่าในกรณีใดๆ ผู้สุ้ราคาอาจถอนหรือเปลี่ยนคำเสนอราคาได้ก่อนที่ผู้ทอดตลาดประกาศว่าการขายทอดตลาดบริบูรณ์

(บี) หากเป็นการขายทอดตลาดแบบยื่นซองประกวดราคา ในการประกาศขายทอดตลาดจะต้องระบุเวลาและสถานที่สำหรับยื่นซองประกวดราคา รวมทั้งเวลาและสถานที่สำหรับเปิดซองประกวดราคา เมื่อเริ่มการขายทอดตลาดแล้วไม่อาจถอนหรือเปลี่ยนซองประกวดราคาได้

¹³โปรดดูพระราชบัญญัติเอกรูปว่าด้วยการทำธุรกรรมเกี่ยวกับที่ดิน (Uniform Land Transactions Act หรือ ULTA) (เฉพาะในส่วนที่เกี่ยวข้อง) ในภาคผนวก (ต).

แต่ถ้าเป็นการขายทอดตลาดแบบยื่นซองประกวดราคาและแบบอื่นผสมกัน บุคคลที่ยื่นซองประกวดราคาสามารถเข้าเป็นผู้สุ้ราคาด้วยตนเองได้อีกด้วย

(ซี) การขายทอดตลาดบริบูรณ์เมื่อผู้ทอดตลาดเคาะซองหรือกระทำการลักษณะอื่นตามประเพณี หากมีการเสนอราคาในขณะที่มีการเคาะซองรับคำเสนอของผู้เสนอราคาคนก่อนหน้า ผู้ทอดตลาดมีดุลยพินิจที่จะเปิดการขายใหม่หรือจะประกาศว่าได้ขายทอดตลาดอสังหาริมทรัพย์ให้แก่ผู้เสนอราคาคนก่อนหน้าแล้วก็ได้

(ดี) หากผู้ทอดตลาดรับคำเสนอราคาของผู้ขายทรัพย์สินโดยรู้ข้อเท็จจริงนั้นหรือผู้ขายทรัพย์สินเข้าเป็นผู้สุ้ราคาหรือใช้ให้ผู้อื่นเข้าสุ้ราคาแทน และไม่มีการแถลงข้อสงวนสิทธิเข้าสุ้ราคาให้แก่ผู้สุ้ราคาอื่น ผู้ซื้อทรัพย์สินมีสิทธิบอกล้างการขายทอดตลาดอสังหาริมทรัพย์นั้นได้

(อี) เว้นเสียแต่ว่าในประกาศขายทอดตลาดได้กำหนดวิธีการชำระเงินไว้เป็นการเฉพาะ ผู้ชนะการสุ้ราคาอาจชำระเงินตามวิธีการที่กำหนดไว้ในบทบัญญัติว่าด้วยการชำระราคาทรัพย์สินโดยผู้ซื้อทรัพย์สิน (มาตรา 2-301)

ULTA ถูกสร้างขึ้นในช่วงปีค.ศ. 1969 ถึงปีค.ศ. 1978 เพื่ออธิบายและปรับปรุงกฎหมายที่ควบคุมธุรกรรมเกี่ยวกับที่ดิน มาตรา 2-207 แห่ง ULTA มีที่มาจากมาตรา 2-328 แห่ง UCC กล่าวคือ ความสมบูรณ์ของการขายทอดตลาดตามมาตรา 2-207 (ซี) แห่ง ULTA เป็นลักษณะเดียวกันกับมาตรา 2-328 (2) แห่ง UCC การขายทอดตลาดแบบมีข้อสงวนและแบบไม่มีข้อสงวนตามมาตรา 2-207 (เอ) แห่ง ULTA ก็เป็นลักษณะเดียวกันกับมาตรา 2-328 (3) แห่ง UCC และมาตรา 2-207 (ดี) แห่ง ULTA ก็มีลักษณะเดียวกันกับมาตรา 2-328 (4) แห่ง UCC จะมีข้อแตกต่างก็แต่เพียงกรณีที่มาตรา 2-207 (ดี) แห่ง ULTA ให้สิทธิผู้ซื้อทรัพย์สินที่จะบอกเลิกสัญญาเท่านั้น ในขณะที่มาตรา 2-328 (4) แห่ง UCC ให้ผู้ซื้อที่มีสิทธิที่จะซื้อทรัพย์สินนั้นในราคาสุดท้ายที่มีการเสนอโดยชอบได้อีกกรณีหนึ่งด้วย และกรณีที่ ULTA ไม่ได้บัญญัติเรื่องการขายทอดตลาดรวมเป็นกองในลักษณะเดียวกันกับมาตรา 2-328 (1) แห่ง UCC รวมถึงกรณีที่ ULTA กำหนดเรื่องการขายทอดตลาดแบบยื่นซองประกวดราคาไว้ในมาตรา 2-207 (บี) แห่ง ULTA โดยเป็นการยกเว้นหลักในการขายทอดตลาดที่ให้ผู้เสนอราคาสามารถถอนคำเสนอราคาของตนได้ก่อนการขายทอดตลาดบริบูรณ์ แต่ในกรณีของการขายทอดตลาดแบบยื่นซองประกวดราคานี้ ห้ามมิให้ผู้เสนอ

ราคาถอนหรือเปลี่ยนของประกวดราคาเมื่อได้เริ่มการขายทอดตลาดแล้ว และเรื่องวิธีการชำระเงินไว้ในมาตรา 2-207 (อี) แห่ง ULTA ซึ่งไม่ปรากฏในมาตรา 2-328 แห่ง UCC เท่านั้น¹⁴

ก่อนบังคับใช้ ULTA นั้น แม้ตามตัวบทมาตรา 2-328 แห่ง UCC จะใช้เฉพาะแต่กับการขายทอดตลาดสินค้าเท่านั้น แต่ศาลก็ปรับใช้มาตรา 2-328 แห่ง UCC กับการขายทอดตลาดที่ดินในหลายคดีโดยอาศัยการเทียบเคียงอย่างยืงด้วย เช่น คดีระหว่าง Hoffman กับ Horton ปีค.ศ. 1972¹⁵ ที่มีประเด็นว่าในการขายทอดตลาดที่ดินนั้น เมื่อมีการเสนอราคาที่สูงขึ้นก่อนหรือพร้อมกันกับผู้ทอดตลาดสนองรับคำเสนอของผู้เสนอราคาคนก่อนหน้าแล้ว การที่ผู้ทอดตลาดเปิดการขายใหม่เป็นการชอบหรือไม่ ซึ่งศาลตัดสินโดยใช้เทียบเคียงใช้มาตรา 2-328 (2) แห่ง UCC โดยเน้นว่าเป็นหลักการที่จำเป็นและยุติธรรม และการปรับใช้หลักการเดียวกันกับทั้งสองกรณีจะทำให้เกิดความเป็นอันหนึ่งอันเดียวกัน หรือคดีระหว่าง Forbes กับ Wells Beach Casino, Inc. ปีค.ศ. 1973¹⁶ ซึ่งศาลตัดสินว่าการที่ผู้ขายที่ดินแอบเสนอราคาด้วยนั้นไม่สามารถใช้ได้ เพราะไม่มีความแตกต่างใดระหว่างอสังหาริมทรัพย์และสังหาริมทรัพย์ โดยศาลพิจารณาว่าประมวลกฎหมายเอก रूपว่าด้วยการพาณิชย์ประสงค์ให้หลักที่เสมอภาคและยุติธรรมในการตัดสินคดีใช้ได้กับทั้งสองกรณีเป็นต้น¹⁷

อย่างไรก็ตาม แม้ ULTA จะมีได้กำหนดไว้โดยชัดแจ้งให้ผู้ผู้ราคาลำดับถัดไปสิ้นความผูกพันไว้ดังเช่นมาตรา 2-328 (3) แห่ง UCC ก็ตาม แต่ ULTA ก็มีผลเป็นเช่นเดียวกัน ซึ่งการกำหนดให้ผู้ผู้ราคาลำดับถัดไปยังคงผูกพันอยู่เช่นเดียวกันกับผู้ผู้ราคาสูงสุคน่าจะเป็นผลดีต่อผู้ขายทรัพย์สินมากกว่า เพราะในกรณีที่ผู้ผู้ราคาสูงสุดไม่ชำระราคาทรัพย์สินและผู้ขายทรัพย์สินจะต้องนำทรัพย์สินไปขายทอดตลาดใหม่อีกครั้งหนึ่งทำให้ผู้ขายทรัพย์สินจะต้องเสียค่าใช้จ่ายเพิ่มขึ้น ซึ่งการกำหนดให้ผู้ผู้ราคาลำดับถัดไปยังคงผูกพันอยู่ย่อมจะเป็นการให้ความคุ้มครองผู้ขายทรัพย์สิน

¹⁴Good, Steven L., Hammond Celeste M. "Real Estate Auctions -- Legal Concerns for an Increasingly Preferred Method of Selling Real Property". Real Property, Probate and Trust Journal 40 (Winter 2006) pp. 765-822.

¹⁵Hoffman v Horton (1972) 212 Va 565, 186 SE2d 79, 10 UCCRS 338.

¹⁶Forbes v Wells Beach Casino, Inc. (1973, Me) 307 A2d 210.

¹⁷Minneman, David Carl, J.D. "Auction Sales under UCC § 2-328". American Law Reports ALR4th (1986) p. 110.

ได้¹⁸ ซึ่งในส่วนของกฎหมายไทยในประเด็นนี้ แม้โดยหลักแล้วเมื่อผู้ซื้อราคาสูงสุดจะไม่ชำระราคาทรัพย์สิน ผู้ทอดตลาดจะต้องนำทรัพย์สินนั้นออกขายทอดตลาดซ้ำอีกครั้งหนึ่งตามมาตรา 516 แห่งป.พ.พ. โดยไม่อาจขายทรัพย์สินนั้นให้แก่ผู้ซื้อราคาลำดับถัดไปที่สิ้นความผูกพันไปแล้วตามมาตรา 514 แห่งป.พ.พ.ได้ก็ตาม แต่ก็ปรากฏคำพิพากษาศาลฎีกาที่วินิจฉัยวางหลักไว้ว่าผู้ทอดตลาดอาจประกาศขายทอดตลาดที่มีเงื่อนไขเป็นการยกเว้นมาตรา 516 แห่งป.พ.พ.ให้สามารถขายทรัพย์สินนั้นให้แก่ผู้ซื้อราคาลำดับถัดไปได้

1.3 กฎหมายระดับมลรัฐที่ควบคุมเกี่ยวกับการขายทอดตลาด¹⁹

ประเทศสหรัฐอเมริกามีการควบคุมบุคคลที่เกี่ยวข้องกับการขายทอดตลาด 2 ประเภท คือ ผู้ประกอบอาชีพขายทอดตลาด (Auctioneer) และผู้จัดให้มีการขายทอดตลาด (Auction Broker) โดยไม่ได้ใช้กฎหมายในระดับสหพันธรัฐในการควบคุมดังกล่าว หากแต่ใช้การออกกฎหมายในระดับมลรัฐเพื่อคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ²⁰ ซึ่งในที่นี้จะกล่าวถึงหลักการอันเป็นสาระสำคัญของกฎหมายดังกล่าวในมลรัฐ 4 รัฐด้วยกัน คือ มลรัฐนอร์ทแคโรไลนา (North Carolina) มลรัฐหลุยส์เซียน่า (Louisiana) มลรัฐอินเดียน่า (Indiana) มลรัฐจอร์เจีย (Georgia) และมลรัฐเพนซิลเวเนีย (Pennsylvania) กล่าวคือ

(1) ผู้ประกอบอาชีพขายทอดตลาดจะถูกควบคุมโดยมลรัฐและองค์การวิชาชีพ กล่าวคือ ทางหนึ่งมลรัฐเป็นฝ่ายควบคุมโดยกำหนดให้บุคคลดังกล่าวต้องได้รับใบอนุญาตเป็นผู้ทอดตลาดจากคณะกรรมการระดับรัฐ (State Commission) ซึ่งก็จะต้องมีคุณสมบัติทั่วไปตามที่คณะกรรมการระดับรัฐกำหนด เช่น ต้องเป็นบุคคลบรรลุนิติภาวะ ต้องมีความสามารถในการทำนิติกรรม ต้องมีความซื่อสัตย์สุจริต ต้องไม่มีประวัติกระทำความผิดอาญาร้ายแรง ต้องผ่านการอบรมจากโรงเรียนผู้ทอดตลาด (School of Auctioneering) เป็นต้น นอกจากนี้ ในบางมลรัฐยังได้กำหนดคุณสมบัติพิเศษไว้ด้วย เช่น มลรัฐหลุยส์เซียน่ากำหนดให้ต้องผ่านการสอบที่คณะกรรมการระดับรัฐอนุมัติด้วย เป็นต้น ซึ่งโดยทั่วไปใบอนุญาตเป็นผู้ทอดตลาดจะมีอายุ 1 ปี ยกเว้นมลรัฐจอร์เจียที่

¹⁸ Good, Steven L., Hammond Celeste M, *supra* note 14.

¹⁹ ปกรณ์ นิลประพันธ์. สรุปกฎหมายต่างประเทศเกี่ยวกับการขายทอดตลาด. (คณะกรรมการปรับปรุงกฎหมาย : สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, 2546).

²⁰ Good, Steven L., Hammond Celeste M, *supra* note 14.

ใบอนุญาตจะมีอายุ 2 ปี และคณะกรรมการระดับรัฐมีอำนาจที่จะยกเลิก เพิกถอน หรือพักใช้ใบอนุญาตได้เมื่อมีเหตุเกิดขึ้น เช่น ผู้ได้รับอนุญาตดำเนินการขายทอดตลาดโดยไม่สุจริต กระทำ ความผิดอาญา ต้องคำพิพากษาให้ลงโทษในความผิดฐานฉ้อโกง เป็นต้น และในอีกทางหนึ่งองค์กร วิชาชีพผู้ทอดตลาด (Auctioneer Association) ของแต่ละมลรัฐจะเป็นฝ่ายควบคุมโดยกำหนด ประมวลจริยธรรมและวิธีปฏิบัติ (Code of Conduct and Best Practices) ในการประกอบอาชีพ ให้บุคคลดังกล่าวต้องปฏิบัติตาม

(2) ผู้จัดให้มีการขายทอดตลาดจะถูกควบคุมโดยมลรัฐกำหนดให้ต้องได้รับ ใบอนุญาตเป็นผู้จัดให้มีการขายทอดตลาดจากคณะกรรมการระดับรัฐ และในการขายทอดตลาด จะต้องดำเนินการโดยผู้ได้รับใบอนุญาตเป็นผู้ทอดตลาดด้วย

ในส่วนของกฎหมายไทยนั้นมีการควบคุมแต่เฉพาะผู้ที่ประกอบอาชีพขายทอดตลาด ตามพ.ร.บ. ควบคุมการขายทอดตลาดและระเบียบกระทรวงมหาดไทยเท่านั้น โดยไม่ได้แยก พิจารณาผู้จัดให้มีการขายทอดตลาดออกเป็นกรณีพิเศษแต่ประการใด

นอกจากการควบคุมบุคคลที่เกี่ยวข้องกับการขายทอดตลาดแล้ว ประเทศสหรัฐอเมริกา ยังได้ควบคุมในเรื่องอื่นๆที่เกี่ยวข้องกับการขายทอดตลาดด้วย เช่น

(1) มลรัฐอินเดียน่าตาม IC 25-6.1-3-3 Sec. 3 (b)²¹ และมลรัฐจอร์เจียตาม Official Code 43-6-11.1²² กำหนดให้มีใบอนุญาตสำหรับสถานที่ที่จะจัดให้มีการขายทอดตลาด (Auction House) ด้วย

²¹โปรดดู IC 25-6.1-3-3 Sec. 3 (b) ของมลรัฐอินเดียน่า บัญญัติว่า

"IC 25-6.1-3-3 Auction House License: Sec. 3. (b) Every person, before operating an auction house, must obtain a license from the commission for that auction house."

²²โปรดดู Official Code 43-6-11.1 ของมลรัฐจอร์เจีย บัญญัติว่า

"(a) No auctioneer's or apprentice auctioneer's license shall be issued to any person who has not attained the age of 18 years, nor to any person who is not a resident of this state unless he has fully complied with Code section 43-6-12, nor to any person who is not a citizen or has not filed his intent to become a citizen of the United States.

(b) Each applicant for an auctioneer's or apprentice auctioneer's license shall be required to pass an examination in a form prescribed by the commission.

(c) Each applicant for licensure as an auctioneer or apprentice auctioneer must prove to the commission that he is reputable, trustworthy, honest, and competent to transact the business of an auctioneer or of an apprentice auctioneer in such a manner as to safeguard the interest of the public.

(d) Each applicant for licensure as an auctioneer shall have successfully graduated from an accredited high school or obtained a GED and have graduated from an auctioneers school approved by the commission prior to making an application for an auctioneer's license.

(d.1) On and after December 31, 1995, no apprentice auctioneer's license shall be issued or renewed.

(e) No apprentice auctioneer may use an auction where gross sales did not exceed \$2,000.00 for the purpose of qualifying for licensure as an auctioneer under paragraph (1) of subsection (d) of this Code section."

(2) มลรัฐนอร์ทคาโรไลนาตาม North Carolina Auctioneer Law มาตรา 85B-7²³ กำหนดข้อกำหนดในการขายทอดตลาดไว้ กล่าวคือ ห้ามมิให้ผู้ทอดตลาดขายทอดตลาดทรัพย์สินใด เว้นแต่เจ้าของทรัพย์สินจะได้ทำสัญญาให้ผู้ทอดตลาดเป็นผู้ขายทรัพย์สินนั้นด้วยวิธีการขาย

²³โปรดดู North Carolina Auctioneer Law มาตรา 85B-7 ของมลรัฐนอร์ทคาโรไลนา บัญญัติว่า

"NC 85B-7 Conduct of auction; records.

(a) No license shall conduct an auction in this State without first having a written agreement with the owner of any property to be sold. The agreement must contain the terms and conditions upon which the auctioneer received the goods for sale. The licensee shall provide the owner with a signed copy of the agreement and shall keep at least one copy for his own records for two years from the date of the agreement. Copies of all contracts shall be made available to the Commission or its designated agent upon request.

(b) Each licensee shall maintain consignment records and enter in them, upon receipt of goods for auction and before sale, the name and address of the person who employed the licensee to sell the goods at auction and the name and address of the owner of the goods to be sold. The consignment record shall contain an adequate description of the goods to be sold and shall be sufficient to positively identify each item. Consignment records shall be open for inspection by the Commission or its designated agent at reasonable times;

(c) All licensees shall have their licenses available at each auction they conduct.

(d) Each licensee shall maintain sales records, which identify the purchaser of all goods sold by name, address, and when possible, telephone number. The sales records shall contain an adequate description of the items sold and must be sufficient to positively identify the owner of the property. Sales records shall be maintained for a period of not less than two years from the date of sale. Sales records shall be open for inspection by the Commission or its designated agent at reasonable times."

ทอดตลาด และผู้ทอดตลาดจะต้องมีสำเนาสัญญาดังกล่าวให้คณะกรรมการระดับรัฐตรวจสอบด้วย กำหนดให้ผู้ทอดตลาดต้องทำบัญชีทรัพย์สินที่ขายทอดตลาดอย่างชัดเจนโดยระบุชื่อและที่อยู่ของเจ้าของทรัพย์สิน กำหนดให้ผู้ทอดตลาดแสดงใบอนุญาตที่เกี่ยวข้องให้เห็นได้อย่างชัดเจนทุกครั้งที่มีการขายทอดตลาด เป็นต้น โดยผู้ที่กระทำการฝ่าฝืนกฎหมายต้องได้รับโทษตามอัตราโทษที่กำหนดไว้แตกต่างกันในแต่ละมลรัฐ เช่น มลรัฐหลุยส์เซียนากำหนดโทษจำคุกไม่เกิน 6 เดือน หรือปรับไม่เกิน 500 เหรียญสหรัฐ หรือทั้งจำทั้งปรับ

(3) มลรัฐเพนซิลเวเนียกำหนดห้ามอย่างชัดแจ้งมิให้ผู้ทอดตลาดเข้าเป็นผู้ซื้อราคาและผู้ซื้อทรัพย์สินในการขายทอดตลาดทรัพย์สินที่ตนเป็นผู้อำนวยความสะดวก เพราะเหตุที่เป็นการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ของผู้ทอดตลาดในฐานะที่เป็นตัวแทนของผู้ขายทรัพย์สินกับในฐานะที่เป็นผู้ซื้อทรัพย์สิน เมื่อผู้ทอดตลาดมีหน้าที่ต้องใช้ความระมัดระวังต่อผู้ขายทรัพย์สิน กรณีจะเป็นการผิดต่อหน้าที่นั้นเมื่อผู้ทอดตลาดได้เข้าเป็นผู้ซื้อราคาและผู้ซื้อทรัพย์สินในการขายทอดตลาดทรัพย์สินนั้น นอกจากนี้ กรณียังเป็นการไม่เหมาะสมในสายตาของสาธารณะที่อาจมองว่าการที่ผู้ทอดตลาดเข้าเป็นผู้ซื้อราคาก็เพื่อให้ขายทอดตลาดทรัพย์สินได้ในราคาสูงๆ ซึ่งจะทำให้ผู้ทอดตลาดได้รับค่าธรรมเนียมสูงขึ้นตามไปด้วย²⁴

กรณีจะเห็นได้ว่าบทบัญญัติของกฎหมายระดับมลรัฐดังกล่าวข้างต้นมีสาระสำคัญในลักษณะเดียวกันกับกฎหมายไทยในส่วนของพ.ร.บ.ควบคุมการขายทอดตลาดและระเบียบกระทรวงมหาดไทย

1.4 แนวคิดร่างพระราชบัญญัติเอกรูปแห่งสหรัฐว่าด้วยการขายซ้ำตัว (Federal Uniform Ticket Resale Act หรือ FUTRA)

การขายซ้ำตัวในระยะแรกเป็นการกระทำในลักษณะของการซื้อตัวมาเพื่อขายในราคาที่สูงกว่าราคาที่กำหนดไว้ในหน้าตัว เพื่อให้ได้กำไรที่แม้จะไม่มากนักแต่ก็ได้อย่างรวดเร็ว หรือที่เรียกกันโดยทั่วไปว่า Scalping ซึ่งคำว่า "Scalping" นี้มีนิยามว่าเป็นการดำเนินการขายของสิ่งหนึ่ง (โดยเฉพาะอย่างยิ่งเมื่อนั้นคือตัว) ในราคาที่เกินกว่าราคาที่กำหนดไว้ เมื่อเกิดภาวะขาดแคลนของ

²⁴Swift, Clifford D. "Bidding & Buying at Own Auction : A Prosecutors Perspective". State Board of Auctioneer Examiners Newsletter (Spring 2002) p. 2.

สิ่งนั้น²⁵ โดยสามารถพบเห็นการกระทำในลักษณะนี้ได้ทั่วไปที่บริเวณด้านหน้าสถานที่ที่มีการจัดการแข่งขันกีฬาหรือการแสดงต่างๆ ไม่ว่าจะเป็นละครเวทีบรอดเวย์หรือคอนเสิร์ต รวมทั้งบริเวณใกล้เคียง แต่ในปัจจุบันยังสามารถพบเห็นการกระทำดังกล่าวทางสื่ออิเล็กทรอนิกส์อีกด้วย เช่น The Seattle Mariners' Ticket Marketplace ได้เปิดเว็บไซต์มาตั้งแต่ปี 2001 ให้บริการขายตั๋วทางสื่ออิเล็กทรอนิกส์แก่ลูกค้าที่ถือตั๋วรายปี โดยมีเงื่อนไขว่าผู้ซื้อและผู้ขายตัวนั้นจะต้องมีภูมิลำเนาอยู่ในรัฐวอชิงตัน รัฐไอดาโอ หรือรัฐโอเรกอน เท่านั้น เป็นต้น²⁶ อีกทั้งการขายตั๋วในปัจจุบันได้กลายเป็นธุรกิจขนาดใหญ่ที่ทำรายได้มหาศาลแก่ผู้ประกอบการ เช่น ตัวชมละครเวทีบรอดเวย์เรื่อง "เดอะ ไกลออน คิง" ที่นั่งออเครสตราจำนวน 3 ใบซึ่งมีราคาหน้าตั๋ว 225 เหรียญสหรัฐอเมริกา ได้มีผู้เสนอราคาสูงสุดในเว็บไซต์ของ eBay และซื้อไปเมื่อวันที่ 19 เมษายน 2542 ในราคา 505 เหรียญสหรัฐอเมริกา เป็นต้น อันเป็นที่มาของการใช้วิธีการต่างๆ เพื่อให้ได้ตั๋วสำหรับการเข้าชมการแข่งขันกีฬาหรือการแสดงต่างๆ ในตำแหน่งที่นั่งที่ดีที่สุดไว้เพื่อขายตั๋วตัวนั้นต่อไป ไม่ว่าจะเป็นการจ้างคนไปรอกการเรียงลำดับเพื่อซื้อตั๋ว การใช้อุปกรณ์เชื่อมต่อความเร็วสูงเพื่อเพิ่มโอกาสในการซื้อตั๋วทางโทรศัพท์ หรือแม้กระทั่งการติดสินบนพนักงานที่เกี่ยวข้องกับการขายตั๋วเพื่อให้ได้โอกาสในการซื้อตัวนั้นก่อน เป็นต้น ส่วนผู้ประกอบการขายตั๋วตามท้องถนนในอดีตได้กลายเป็นเพียงส่วนที่เล็กที่สุดของธุรกิจการขายตั๋วไปแล้ว ดังนั้น คำว่า "Scalping" ในปัจจุบันจึง

²⁵Black's Law Dictionary 2000 (Seventh Edition) : "Scalping" means (i) The practice of selling something (especially a ticket) at a price above face value once it becomes scarce (usually just before a high-demand event begins); (ii) The purchase of a security by an investment adviser before the adviser recommends that a customer buy the same security. This practice is usually considered unethical because the customer's purchase will increase the security's price, thus enabling the investment adviser to sell at a profit; and (iii) The excessive markup or markdown on a transaction by a market-maker. This action violates national Association of Securities Dealers guidelines.

²⁶Glantz, Daniel J. "For-bid Scalping Online ? : Anti-scalping Legislation in An Internet Society". Cardozo Arts and Entertainment Law Journal (2005) pp. 261-305.

หมายความว่ารวมไปถึงผู้ประกอบการที่ซื้อตั๋วมาเป็นจำนวนมากและขายตั๋วซ้ำนั้นในราคาที่สูงมากจนไม่ชอบด้วยกฎหมาย²⁷

ถึงแม้ว่าการขายซ้ำตั๋วจะมีข้อดีในแง่ที่ทำให้กลุ่มบุคคลที่ไม่สามารถหาซื้อตั๋วได้ทันเพราะตั๋วหมดนั้นสามารถมีตั๋วเข้าชมการแสดงหรือการแข่งขันกีฬาได้ อีกทั้งยังเป็นประโยชน์สำหรับกลุ่มบุคคลที่ไม่ประสงค์จะรอการเรียงลำดับเพื่อซื้อตั๋วอีกด้วย ซึ่งบุคคลทั้งสองกลุ่มต่างก็เต็มใจที่จะซื้อตั๋วที่มีราคาสูงกว่าที่กำหนดไว้ในหน้าตั๋ว แต่โดยเหตุที่การขายซ้ำตั๋วเป็นที่มาของอาชญากรรมหลากหลายรูปแบบ รวมทั้งการกักตุนตั๋วไว้จำนวนมากเพื่อต่อรองขายตั๋วนั้นในราคาที่สูงมากซึ่งไม่เป็นธรรมแก่ผู้ซื้อ ดังนั้น ประเทศสหรัฐอเมริกาจึงได้มีแนวคิดในการออกกฎหมายเพื่อควบคุมการกระทำในลักษณะนี้เป็นพระราชบัญญัติเอกรูปแห่งสหรัฐว่าด้วยการขายซ้ำตั๋ว (Federal Uniform Ticket Resale Act (FUTRA)) ซึ่งมีสาระสำคัญดังนี้ คือ การกำหนดให้ผู้ที่จะประกอบการซื้อตั๋วมาเพื่อขายในลักษณะนี้จะต้องได้รับใบอนุญาตและจะต้องจัดเก็บข้อมูลการซื้อขายตั๋วชั่วคราวระยะเวลาหนึ่ง การจำกัดจำนวนตั๋วที่สามารถขายได้ต่อใบอนุญาตหนึ่งใบ การจำกัดเขตพื้นที่ในการประกอบการ กำหนดโทษสำหรับผู้ประกอบการอันมีลักษณะเป็นการฉ้อโกง กรรโชก หรือขายตั๋วในราคาที่สูงมาก²⁸ ซึ่งในส่วนของกฎหมายไทยได้มีพ.ร.บ.ควบคุมการขายทอดตลาดและระเบียบกระทรวงมหาดไทยที่ควบคุมผู้ประกอบการอาชีพขายทอดตลาดไว้เป็นการทั่วไปสำหรับทรัพย์สินทุกชนิดอยู่แล้ว ประกอบกับปัญหาที่เกี่ยวกับการขายซ้ำตั๋วในลักษณะนี้ในประเทศไทยยังไม่ปรากฏชัดเจนและรุนแรงจนกระทั่งทำให้เกิดแนวความคิดที่จะต้องมียกกฎหมายที่ควบคุมเรื่องนี้เป็นกรณีเฉพาะดังเช่นประเทศสหรัฐอเมริกา

²⁷ Office of New York State Attorney General Eliot Spitzer, Bureau of Investor Protection and Securities. "Why Can't I Get Tickets ?". Report on Ticket Distribution Practices (27 May 1999). <http://www.oag.state.ny.us/press/reports/scalping/full_text.html>.

²⁸ Cianfrone, Beth. "Legal Issues Associated with Ticket Scalping". Smart Online Journal (Fall 2004) pp. 20-25.

2. ประเทศเยอรมัน

ประเทศเยอรมันเป็นประเทศในกลุ่มที่ใช้กฎหมายในระบบซีวิลลอว์ (Civil Law) โดยในการพิจารณาเกี่ยวกับการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินตามสัญญาซื้อขายนั้นก็เป็นระบบสองสัญญาซึ่งประเทศเยอรมันเป็นเจ้าของแนวความคิดนี้ ระบบสองสัญญาใกล้เคียงกับวิธีการ Traditio ในกฎหมายโรมัน²⁹ กล่าวคือ การแยกสัญญาทางหนึ่งออกจากสัญญาทางทรัพย์สิน โดยมีการแยกนิติกรรมออกเป็นนิติกรรมที่ก่อให้เกิดสิทธิและหน้าที่หรือสัญญาทางหนึ่ง และนิติกรรมที่เป็นกรณำหน่ายหรือสัญญาทางทรัพย์สิน โดยสัญญาทางหนึ่งเกิดจากความตกลงของคู่สัญญาและมีผลให้คู่สัญญาต้องผูกพันและเรียกร้องกันได้ตามสัญญาทางหนึ่งนั้น ในขณะที่สัญญาทางทรัพย์สินเกิดจากความตกลงของคู่สัญญาและมีผลเป็นการเปลี่ยนแปลงสิทธิเหนือทรัพย์สินโดยตรง ในลักษณะของการตกลงและส่งมอบสังหาริมทรัพย์หรือการตกลงและจดทะเบียนสิทธิในอสังหาริมทรัพย์ ดังนั้นแม้สัญญาทางหนึ่งจะไม่สมบูรณ์ การโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินตามสัญญาทางทรัพย์สินก็สมบูรณ์ได้ถ้ามีการตกลงและส่งมอบสังหาริมทรัพย์หรือการตกลงและจดทะเบียนสิทธิในอสังหาริมทรัพย์³⁰ ซึ่งเรียกว่า "นิติกรรมลอย" (Abstract juristic Act) ซึ่งมีความเป็นอยู่ต่างหากจากนิติกรรมที่เป็นมูลเหตุความสมบูรณ์หรือไม่สมบูรณ์ของนิติกรรมลอยจะไม่ขึ้นอยู่กับนิติกรรมที่เป็นมูลเหตุ เว้นแต่ในกรณีที่เป็นโมฆียกรรมหรือโมฆะกรรม³¹ โดยประเทศที่ใช้ระบบสองสัญญาเช่นเดียวกันกับประเทศเยอรมัน ได้แก่ ประเทศสเปน ประเทศญี่ปุ่น ประเทศฮอลแลนด์ เป็นต้น³²

ระบบสองสัญญามีข้อดีคือเป็นการง่ายแก่การปรับใช้กฎหมายเพราะสามารถแยกปรับใช้กฎหมายให้ถูกต้องได้ว่าเป็นกฎหมายในเรื่องหนึ่งหรือกฎหมายในเรื่องทรัพย์สิน ไม่ว่าจะเป็นกฎหมายภายในหรือกฎหมายระหว่างประเทศ และเป็นการคุ้มครองบุคคลภายนอกผู้ไม่รู้ถึงความบกพร่องในสัญญาทางหนึ่งให้ได้กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินตามสัญญาทางทรัพย์สินที่สมบูรณ์ แต่ระบบสองสัญญาก็มีข้อเสียคือเป็นการขัดกับความรู้สึกนึกคิดของคนทั่วไปและเป็นการทำให้ผู้ขายทรัพย์สินที่สัญญาซื้อ

²⁹ พิชัยศักดิ์ หรยางกูร, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 1.

³⁰ อนันต์ วงศ์ประภารัตน์. "สิทธิของผู้ซื้อโดยสุจริตตามมาตรา 1332". (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2537).

³¹ พิชัยศักดิ์ หรยางกูร, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 1.

³² กฤตยชญ์ ศิริเขต, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 2.

ขายทรัพย์สินนั้นเป็นโมฆะหรือโมหียะไม่มีทางได้ทรัพย์สินนั้นกลับคืนมา หากได้มีการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินนั้นโดยสมบูรณ์แล้ว³³

2.1 ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน (Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) หรือ German Civil Code)³⁴

การขายทอดตลาดตามประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน (Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) หรือ German Civil Code) เป็นสัญญาต่างตอบแทนชนิดหนึ่งที่คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายต่างมีเจตนาถือเอาการชำระหนี้ซึ่งกันและกันเป็นสำคัญ และการชำระหนี้ของคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งจะขึ้นอยู่กับชำระหนี้ของคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง โดยผู้ขายทรัพย์สินมีเจตนาให้การส่งมอบและการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินของตนมีน้ำหนักเทียบเท่ากับและขึ้นอยู่กับชำระหนี้ค่าทรัพย์สินโดยผู้ซื้อทรัพย์สิน โดยไม่ต้องคำนึงถึงว่าจำนวนเงินค่าทรัพย์สินนั้นจะเทียบเท่ากับมูลค่าตลาดของทรัพย์สินนั้นหรือไม่ ตาม BGB นั้น สัญญาซื้อขายทรัพย์สินมีความหมายเป็นอย่างเดียวกับสัญญาจะซื้อจะขายทรัพย์สิน (Agreement to Sell) เท่านั้น เพราะสัญญาซื้อขายทรัพย์สินยังไม่เป็นผลในการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินนั้น กรณีจะแตกต่างจากกฎหมายของประเทศอังกฤษและประเทศฝรั่งเศสที่สัญญาซื้อขายทรัพย์สินจะมีผลเป็นการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินนั้นไปยังผู้ซื้อทรัพย์สิน³⁵

มาตรา 433 ถึงมาตรา 853 แห่ง BGB ได้บัญญัติเกี่ยวกับเรื่องเอกเทศสัญญาไว้ ซึ่งสัญญาซื้อขายอยู่ในมาตรา 433 ถึงมาตรา 514 แห่ง BGB โดยในการปรับใช้บทบัญญัติเหล่านี้จะต้องอยู่ภายใต้บังคับหลักทั่วไปในมาตรา 1 ถึงมาตรา 240 แห่ง BGB³⁶ ในส่วนของความสมบูรณ์ของสัญญาซื้อขายตามหลักเกณฑ์ทั่วไป เช่น ความสามารถของคู่สัญญา การแสดงเจตนา เป็น

³³ พิชัยศักดิ์ หรยางกูร, อ้าวแล้ว เชิงอรรถที่ 1.

³⁴ โปรดดูประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน (Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) หรือ German Civil Code) (เฉพาะในส่วนที่เกี่ยวข้อง) ในภาคผนวก (ก).

³⁵ Schuster Ernest J. The Principles of German Civil Law. (London and New York : Henry Frowde, 1907) pp. 209-201.

³⁶ Pieck, Manfred. "A Study of The Significant Aspects of German Contract Law". Annual Survey of International and Comparative Law (Fall 1996) pp. 111-150.

ต้น³⁷ เว้นแต่บทบัญญัติเรื่องเอกเทศสัญญาจะได้กำหนดไว้เป็นอย่างอื่น และภายใต้บังคับมาตรา 241 ถึงมาตรา 432 แห่ง BGB ซึ่งใช้บังคับกับหนี้ทุกชนิดไม่ว่าจะเป็นหนี้ที่มีป้อเกิดจากมูลสัญญาหรือไม่ก็ตาม เว้นแต่บทบัญญัติเรื่องเอกเทศสัญญาจะได้กำหนดไว้เป็นอย่างอื่นหรือคู่สัญญาจะได้ตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่น³⁸ รวมทั้งภายใต้บังคับมาตรา 925 ถึงมาตรา 936 แห่ง BGB ในส่วนของการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินด้วย³⁹

BGB มีบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับการขายทอดตลาดในประเด็นต่างๆที่น่าสนใจดังต่อไปนี้

(1) BGB ไม่ได้บัญญัติเกี่ยวกับการขายทอดตลาดไว้เป็นหมวดเฉพาะในลักษณะของการซื้อขายเฉพาะอย่าง ดังเช่นการขายตามคำพรรณนา (Sale according to Sample) ตามมาตรา 494 แห่ง BGB การซื้อขายโดยความยินยอม (Sale on Approval) ตามมาตรา 495 ถึงมาตรา 496 แห่ง BGB การซื้อขายซ้ำ (Re-purchase) ตามมาตรา 497 ถึงมาตรา 503 แห่ง BGB หรือการขายโดยมีสิทธิก่อน (Pre-emption) ตามมาตรา 504 ถึงมาตรา 514 แห่ง BGB กรณีจะปรากฏก็แต่เพียงมาตรา 156 แห่ง BGB ซึ่งเป็นบทบัญญัติในหมวดว่าด้วยสัญญาที่ได้กำหนดให้การขายทอดตลาดทรัพย์สินบริบูรณ์เมื่อมีการเคาะขายทรัพย์สิน โดยผู้รู้ราคาในการขายทอดตลาดต้องผูกพันกับคำผู้ราคาดังกล่าวจะกระทั่งมีผู้รู้ราคาสูงกว่าหรือได้มีการถอนทรัพย์สินออกจากการขายทอดตลาด ซึ่งเป็นหลักการหนึ่งที่ใช้ในการพิจารณาเกี่ยวกับระยะเวลาที่จะต้องทำคำเสนอรับคำเสนอ⁴⁰ ในขณะที่กฎหมายไทยมีมาตรา 509 ถึงมาตรา 517 แห่งป.พ.พ.ที่ได้กำหนดเรื่องการขายทอดตลาดไว้เป็นหมวดเฉพาะ

(2) มาตรา 156 แห่ง BGB กำหนดให้การขายทอดตลาดทรัพย์สินเป็นอันเสร็จสิ้นเมื่อมีการเคาะขายทรัพย์สินนั้น แต่เมื่อระบบสองสัญญาได้แบ่งออกเป็นสัญญาทางหนี้และสัญญาทางทรัพย์สิน กรณีจึงต้องแยกระหว่างแบบของสัญญาทางหนี้และแบบของสัญญาทางทรัพย์สินออกจากกัน กล่าวคือ สัญญาซื้อขายทรัพย์สินเป็นไปตามมาตรา 433 แห่ง BGB ที่ได้กำหนดให้สัญญาซื้อขายทรัพย์สินเป็นสัญญาที่ผู้ขายทรัพย์สินผูกพันตนที่จะต้องส่งมอบและโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินให้แก่

³⁷ กฤตยชญ์ ศิริเขต, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 2.

³⁸ Pieck, Manfred, *supra* note 36.

³⁹ Foster, Nigel G. and Sule, Satish. German Legal System & Laws. (New York : Oxford University Press, 2002) p. 425.

⁴⁰ Schuster Ernest J, *supra* note 35 p. 98.

ผู้ซื้อทรัพย์สิน ในกรณีที่เป็นการขายสิทธิ ผู้ขายสิทธิก็ต้องโอนสิทธิให้แก่ผู้ซื้อสิทธิ⁴¹ และถ้าสิทธินั้น รวมถึงการครอบครองด้วย ผู้ขายสิทธิก็ต้องส่งมอบการครอบครองด้วย ทั้งนี้ ผู้ซื้อทรัพย์สินต้องชำระราคาให้ผู้ขายทรัพย์สินตามที่ได้ตกลงกันไว้และต้องรับมอบทรัพย์สินที่ซื้อขายกันด้วย ในการซื้อขายสังหาริมทรัพย์นั้นไม่มีแบบแต่อย่างใดจึงสามารถตกลงกันด้วยวาจาได้ เว้นแต่มีกฎหมายอื่นกำหนดแบบไว้เป็นการเฉพาะ ส่วนในการซื้อขายอสังหาริมทรัพย์หรือกองมรดกจะต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่จึงจะสมบูรณ์ โดยสัญญาซื้อขายทรัพย์สินดังกล่าวไม่มีผลเป็นการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินทันที ทั้งนี้ การโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินจะมีผลขึ้นก็ต่อเมื่อได้ทำสัญญาทางทรัพย์สินแล้วตามมาตรา 929 แห่ง BGB ซึ่งในกรณีของสังหาริมทรัพย์นั้นจะต้องมีการส่งมอบทรัพย์สินนั้นไม่ว่าโดยชัดแจ้งหรือโดยปริยาย หากไม่มีการส่งมอบทรัพย์สินนั้น สัญญาทางทรัพย์สินก็ยังไม่เกิดและกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินจะยังไม่โอน อย่างไรก็ตาม ในกรณีของอสังหาริมทรัพย์ตามมาตรา 925 แห่ง BGB นั้น การทำตามแบบโดยทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่นั้นทำให้ทั้งสัญญาทางหนี้และสัญญาทางทรัพย์สินสมบูรณ์ โดยเหตุที่กำหนดหลักเกณฑ์แห่งความสมบูรณ์ของสัญญาทางหนี้และสัญญาทางทรัพย์สินเป็นอย่างเดียวกันนั้นก็เพราะการซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ไม่อาจมีการส่งมอบกันตามสภาพความเป็นจริงได้อยู่แล้ว⁴²

อย่างไรก็ตาม ในกรณีของสังหาริมทรัพย์นั้น แม้สัญญาทางหนี้จะไม่สมบูรณ์ แต่ถ้าหากสัญญาทางทรัพย์สินสมบูรณ์แล้ว ผู้ซื้อทรัพย์สินก็ได้กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินนั้น แม้ว่าผู้ขายทรัพย์สินจะไม่ใช่เจ้าของทรัพย์สินนั้นหรือไม่มีอำนาจที่จะขายทรัพย์สินนั้น เว้นแต่ผู้ซื้อทรัพย์สินไม่สุจริตโดยรู้หรือควรจะรู้ว่าผู้ขายทรัพย์สินไม่ใช่เจ้าของทรัพย์สินหรือไม่มีอำนาจที่จะขายทรัพย์สิน ผู้ซื้อทรัพย์สินก็จะไม่ได้กรรมสิทธิ์ หรือทรัพย์สินนั้นเป็นทรัพย์สินที่ถูกขโมยมาหรือทรัพย์สินหายหรือทรัพย์สินที่ถูกพรากจากไปจากเจ้าของทรัพย์สินโดยเจ้าของทรัพย์สินไม่สมัครใจ ผู้ซื้อทรัพย์สินก็จะไม่ได้กรรมสิทธิ์เช่นกัน แต่กรณีมีข้อยกเว้นของข้อยกเว้นในกรณีที่ทรัพย์สินเป็นทรัพย์สินที่ได้จากการขายทอดตลาด ผู้ซื้ออก็จะได้กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินนั้น ซึ่งเป็นการให้ความคุ้มครองแก่ผู้ซื้อทรัพย์สินที่สุจริตและเป็นการได้มาซึ่งทรัพย์สินโดยเปิดเผยในพฤติการณ์พิเศษ⁴³ ซึ่งการให้ความคุ้มครองในลักษณะนี้ตามกฎหมายไทยปรากฏเฉพาะแต่ความคุ้มครองผู้ซื้อทรัพย์สินจากการขาย

⁴¹ Foster, Nigel G. and Sule, Satish, *supra* note 39 p.425.

⁴² กฤตยชญ์ ศิริเขต, อ้างแล้ว เจริญวรรคที่ 1.

⁴³ อนันต์ วงศ์ประภารัตน์, อ้างแล้ว เจริญวรรคที่ 30.

ทอดตลาดตามคำสั่งศาลตามมาตรา 1330 แห่งป.พ.พ.เท่านั้น ในขณะที่ผู้ซื้อทรัพย์สินจากการขายทอดตลาดกรณีอื่น ผู้ซื้อทรัพย์สินเพียงแต่ได้รับความคุ้มครองตามมาตรา 1332 แห่งป.พ.พ.เท่านั้น

(3) โดยหลักแล้วผู้ขายทรัพย์สินจะต้องรับผิดชอบในความชำรุดบกพร่องในคุณภาพของทรัพย์สิน กล่าวคือ ทรัพย์สินจะต้องปราศจากความชำรุดบกพร่องในสาระสำคัญ เว้นแต่ว่าจะมีการกำหนดคุณภาพของทรัพย์สินไว้เช่นที่เป็นอยู่นั้นในขณะที่มีการโอนความเสี่ยงภัยในทรัพย์สิน หากไม่มีการกำหนดไว้เช่นนั้น ทรัพย์สินก็จะต้องมีคุณภาพสมกับวัตถุประสงค์ที่กำหนดไว้เฉพาะตามสัญญาหรือคุณภาพที่ผู้ซื้อทรัพย์สินคาดหวังไว้ตามปกติแห่งสัญญาภายใต้สถานการณ์ของสัญญาซื้อขายทรัพย์สินชนิดนั้นๆ อย่างไรก็ตาม ในกรณีที่เป็นการขายทอดตลาดทรัพย์สินนั้น ผู้ขายทรัพย์สินได้รับยกเว้นความรับผิดโดยผลของกฎหมายตามมาตรา 461 แห่ง BGB⁴⁴ ซึ่งมาตรา 473 (3) แห่งป.พ.พ. ก็ได้บัญญัติยกเว้นความรับผิดของผู้ขายทรัพย์สินในความชำรุดบกพร่องของทรัพย์สินที่ได้ขายทอดตลาดไว้ในทำนองเดียวกัน

(4) มาตรา 434 แห่ง BGB ไม่ได้กำหนดข้อยกเว้นให้ผู้ขายทรัพย์สินไม่ต้องรับผิดชอบในการรอนสิทธิในทรัพย์สินที่ขายทอดตลาดดังเช่นกรณีของความรับผิดเพื่อความชำรุดบกพร่องแต่ประการใด กรณีเป็นเช่นเดียวกันกับความรับผิดในการรอนสิทธิตามมาตรา 475 และมาตรา 479 แห่งป.พ.พ. ดังนั้น ข้อยกเว้นความรับผิดในการรอนสิทธิจึงเป็นเรื่องของความตกลง ไม่ใช่ข้อยกเว้นความรับผิดโดยผลของกฎหมาย

(5) มาตรา 383 แห่ง BGB ได้กำหนดให้สิทธิลูกหนี้ที่จะขายทอดตลาดทรัพย์สินได้ในกรณีที่ทรัพย์สินนั้นเป็นสังหาริมทรัพย์ที่ไม่เหมาะที่จะวางทรัพย์และเจ้าหนี้ตกเป็นผู้ผิดนัด โดยให้มีการขายทอดตลาด ณ สถานที่ที่ชำระหนี้หรือในสถานที่อื่นหากได้ผลดีกว่าและนำเงินที่ได้จากการขายทอดตลาดทรัพย์สินนั้นมาวางไว้แทน ซึ่งในการขายทอดตลาดทรัพย์สินนี้จะต้องทำโดยเปิดเผยโดยเจ้าพนักงานศาลหรือเจ้าพนักงานอื่นที่ได้รับมอบหมายหรือผู้ทอดตลาดอื่นที่ได้รับการแต่งตั้งและจะต้องมีการประกาศโฆษณาเวลาและสถานที่ที่จะทำการขายทอดตลาดพร้อมทั้งคำพรรณนาเกี่ยวกับตัวทรัพย์สินนั้นด้วย ซึ่งบทบัญญัติมาตรานี้เป็นไปในทำนองเดียวกันกับมาตรา 337 แห่งป.พ.พ.

⁴⁴Foster, Nigel G. and Sule, Satish, *supra* note 39, p. 426-427.

2.2 ประมวลกฎหมายพาณิชย์เยอรมัน (Handelsgesetzbuch (HGB) หรือ German Commercial Code)⁴⁵

ประมวลกฎหมายพาณิชย์เยอรมัน (Handelsgesetzbuch (HGB) หรือ German Commercial Code) ใช้บังคับกับบุคคลทุกคนที่มีนิติสัมพันธ์ในเชิงการค้า โดยการพิจารณาว่าจะปรับใช้ HGB กับสัญญาซื้อขายทรัพย์สินใดหรือไม่นั้นขึ้นอยู่กับสถานะของคู่สัญญาในสัญญาซื้อขายทรัพย์สินนั้นว่ามีสถานะเป็น "ผู้ประกอบการพาณิชย์" (Merchants / Mercantile Traders) หรือไม่⁴⁶ ซึ่งผู้ประกอบการพาณิชย์ก็คือผู้ประกอบการอาชีพทางการพาณิชย์ตามความในมาตรา 1 แห่ง HGB โดยอาชีพทางการพาณิชย์ประเภทหนึ่งคือผู้ที่ซื้อทรัพย์สินมาเพื่อขายต่อ รวมถึงผู้ซื้อทรัพย์สินหนึ่งมาเพื่อเป็นวัตถุดิบในการผลิตทรัพย์สินอีกสิ่งหนึ่งด้วย⁴⁷ กล่าวคือ หากคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งในสัญญาซื้อขายทรัพย์สินไม่ว่าจะเป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลนั้นมีสถานะเป็นผู้ประกอบการพาณิชย์ ก็จะใช้ HGB กับสัญญาซื้อขายทรัพย์สินนั้น ซึ่งการใช้ HGB เป็นผลให้ต้องใช้หลักกฎหมายเฉพาะที่กำหนดสิทธิและหน้าที่ของคู่สัญญาไว้เป็นพิเศษแตกต่างไปจาก BGB

ในเบื้องต้นผู้ประกอบการพาณิชย์มีหน้าที่ต้องจดทะเบียนชื่อบริษัท สถานที่ประกอบการ สาขา และผู้รับมอบอำนาจ ลงไว้ในทะเบียนพาณิชย์ (Commercial Register) ด้วย ซึ่งทะเบียนพาณิชย์จะถือเป็นหลักฐานที่ถูกต้องสำหรับผู้ประกอบการพาณิชย์และเปิดโอกาสให้สาธารณชนตรวจสอบได้⁴⁸

อย่างไรก็ตาม การซื้อขายทรัพย์สินที่เป็นการกระทำในทางพาณิชย์ (Commercial Act) นั้น มิใช่จะเป็นการซื้อขายในทางพาณิชย์ (Commercial Sale) ตามความหมายในมาตรา 373 ถึงมาตรา 382 แห่ง HGB เสมอไป กล่าวคือ การซื้อขายอสังหาริมทรัพย์หรือวัตถุไม่มีรูปร่างอาจเป็นการกระทำในทางพาณิชย์ แต่ไม่ใช่การซื้อขายในทางพาณิชย์ ดังนั้น การซื้อขายดังกล่าวจึงไม่

⁴⁵โปรดดูประมวลกฎหมายพาณิชย์เยอรมัน (Handelsgesetzbuch (HGB) หรือ German Commercial Code) (เฉพาะในส่วนที่เกี่ยวข้อง) ในภาคผนวก (ท).

⁴⁶Foster, Nigel G. and Sule, Satish, *supra* note 39, p. 484-485.

⁴⁷Cohn, Ernst Joseph. Manual of German Law. (London : Oceana Publications, 1971) p. 39.

⁴⁸Foster, Nigel G. and Sule, Satish, *supra* note 39, p. 484-485.

อยู่ภายใต้บังคับมาตรา 373 ถึงมาตรา 382 แห่ง HGB โดย HGB จะใช้บังคับแต่เฉพาะกับการซื้อขายสินค้า (Commodity)⁴⁹ หรือเอกสารทางการพาณิชย์ (Commercial Documents) เท่านั้น⁵⁰ มาตรา 373 แห่ง HGB ได้กำหนดวิธีการเยียวยาให้แก่ผู้ขายทรัพย์สินในกรณีที่ผู้ซื้อทรัพย์สินไม่รับมอบทรัพย์สินนั้นไว้ โดยผู้ขายทรัพย์สินมีสิทธิที่จะฝากทรัพย์สินนั้นไว้ที่คลังสินค้าหรือในสถานที่ปลอดภัยอื่น ทั้งนี้ ผู้ซื้อทรัพย์สินเป็นผู้รับความเสี่ยงภัยและค่าใช้จ่ายเอง นอกจากนี้ ผู้ขายทรัพย์สินมีสิทธิที่จะขายทรัพย์สินนั้นด้วยการขายทอดตลาด โดยบอกกล่าวแก่ผู้ซื้อทรัพย์สินก่อน แต่ถ้าหากทรัพย์สินนั้นเป็นของเสียหายหรือเป็นกรณีที่ไม้อาจบอกกล่าวได้ก็ไม่จำเป็นต้องบอกกล่าว⁵¹ ทั้งนี้ ผู้ขายทรัพย์สินจะต้องแจ้งให้ผู้ซื้อทรัพย์สินทราบล่วงหน้าเกี่ยวกับเวลาและสถานที่ที่จะทำการขายทอดตลาดทรัพย์สิน รวมทั้งจะต้องแจ้งให้ผู้ซื้อทรัพย์สินทราบโดยพลันเมื่อทำการขายทอดตลาดทรัพย์สินนั้นไปแล้ว มิฉะนั้น ผู้ขายทรัพย์สินจะต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดแก่ผู้ซื้อทรัพย์สิน เว้นแต่เป็นกรณีที่ไม้อาจแจ้งเช่นนั้นได้ กรณีจะเห็นได้ว่า HGB ได้กำหนดวิธีการเยียวยาความเสียหายให้แก่ผู้ขายทรัพย์สินยิ่งไปกว่า BGB โดยในการขายทอดตลาดนั้นผู้ขายทรัพย์สินและผู้ซื้อทรัพย์สินสามารถเข้าเป็นผู้รู้ราคาได้ด้วย⁵² ซึ่งมาตรา 470 แห่งป.พ.พ.ก็ได้กำหนดวิธีการเยียวยาให้ผู้ขายทรัพย์สินไว้ในทำนองเดียวกัน แต่ในการขายทอดตลาดทรัพย์สินนั้นก็ต้องตกอยู่ภายใต้บังคับมาตรา 509 ถึงมาตรา 517 แห่งป.พ.พ. ซึ่งทำให้ผู้ขายทรัพย์สินจะเข้าเป็นผู้รู้ราคาได้ก็ต่อเมื่อได้แถลงสงวนสิทธิเช่นนั้นไว้ในตอนโฆษณาการขายทอดตลาด

⁴⁹Great Britain Foreign Office. Manual of German Law. (London : H.M. Stationery Office, 1950-1952) p. 210.

⁵⁰Cohn, Ernst Joseph, *supra* note 47, p. 39.

⁵¹Cohn, Ernst Joseph, *supra* note 47, p. 39.

⁵²Schuster Ernest J, *supra* note 35, pp. 222-223.