

## บทที่ 1

### ความเบื้องต้นทั่วไป

#### 1.1 ที่มาและเหตุผลในการทำสัญญาห้ามแข่งขัน หรือจำกัดสิทธิในการประกอบอาชีพ

แนวความคิดในการทำสัญญาห้ามแข่งขันหรือจำกัดสิทธิในการประกอบอาชีพ (Restraint of trade) เริ่มเกิดขึ้นในระบบกฎหมาย Common Law ครั้งแรกในศตวรรษที่ 15 ในคดี Dyer's Case (1414) และเริ่มแพร่หลายในศตวรรษที่ 16 เนื่องจากมีเหตุการณ์บางอย่างเกิดขึ้น เช่น เกิดโรคระบาด ทำให้ผู้คนล้มตายลงเป็นจำนวนมาก แรงงานที่มีอยู่ในตลาด ซึ่งเป็นปัจจัยสำคัญในการประกอบกิจการทางธุรกิจเริ่มขาดแคลน อาหารมีราคาสูงขึ้น ระบบทุนนิยมเริ่มแผ่ขยายเอกชนเริ่มรวมตัวกันควบคุมราคาสินค้ามากขึ้นรัฐบาลพยายามออกกฎหมายควบคุมราคาสินค้าหลายฉบับ แต่เนื่องจากสภาวะการณ์ทางเศรษฐกิจ และการแข่งขันทางธุรกิจมากขึ้น สัญญาห้ามแข่งขันหรือจำกัดสิทธิในการประกอบอาชีพก็เริ่มเกิดขึ้น โดยในตอนแรกระบบกฎหมาย Common Law จะไม่ค่อยให้ความสนใจกับปัญหาที่เกิดขึ้นโดยตรงเท่าใดนัก จนกระทั่งในปี ค.ศ. 1516 เริ่มรู้จักระบบการผูกขาด (Monopoly) เป็นครั้งแรก โดย Sir Thomas More และในปลายศตวรรษที่ 16 Coke ได้ให้ความเห็นว่า "Restraint of trade" มีผลกระทบต่อการค้าผูกขาดทางการค้าเป็นอย่างมาก'

คดีแรกในระบบกฎหมาย Common Law ที่นำหลัก Restraint of trade มาใช้นั้น คือ คดี Dyer's Case หรือเรียกว่า คดีย้อมผ้า เป็นคดีที่ได้รับการหยิบยกขึ้นมาว่ากล่าวอยู่เสมอในคดีนี้จำเลยทำสัญญาผูกพันตนห้ามทำกิจการย้อมผ้าในเมืองที่กำหนดเป็นเวลาครึ่งปี จำเลยชนะคดี เพราะศาลถือว่า เป็นการทำสัญญาจำกัดสิทธิบุคคลที่ไม่เป็นธรรม ไม่ควรบังคับใช้ แต่ในคดีนี้ ไม่ได้กล่าวในประเด็นว่า สัญญาที่มีข้อผูกมัดเช่นนี้ ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่

---

' Heydon John Dyson, The restraint of trade doctrine (London : Butterworths, 1971), p. 2 .

ซึ่งในประเด็นนี้ได้ถูกหยิบยกขึ้นมาพิจารณาในคดีต่อ ๆ มา

เหตุผลในการทำสัญญาห้ามแข่งขันหรือจำกัดสิทธิในการประกอบอาชีพ ก็คือ การทำสัญญาห้ามแข่งขันหรือจำกัดสิทธิในการประกอบอาชีพนี้ส่วนใหญ่มักจะเป็นสัญญาที่ทำขึ้นระหว่างนายจ้างกับลูกจ้าง หรือผู้ชายกับผู้ซื้อกิจการค้า โดยลูกจ้างหรือผู้ชายกิจการค้านั้น เป็นผู้ให้สัญญาว่า จะไม่ทำการค้าแข่งขันหรือประกอบอาชีพประเภทเดียวกัน ภายในท้องที่และเวลาที่กำหนดแก่ผู้รับสัญญา คือ นายจ้างหรือผู้ซื้อกิจการ เพื่อให้เกิดความมั่นใจแก่นายจ้าง และผู้ซื้อกิจการค้านั้นในการประกอบธุรกิจต่อไป แต่เหตุผลสำคัญในการทำสัญญาเช่นนั้น มีอีกหลายประการ ดังต่อไปนี้ คือ

1. ในการทำงานของลูกจ้าง บางครั้งทำให้ลูกจ้างล่วงรู้ความลับทางการค้าของนายจ้าง เช่น เทคนิคขั้นตอนการผลิตสินค้า ซึ่งจำเป็นต้องปกปิดไว้ เพื่อประโยชน์ในการแข่งขันในเชิงธุรกิจหรือลูกจ้างได้ล่วงรู้วิธีการดำเนินงานบางอย่างจากการปฏิบัติงานนั่นเองซึ่งมีความสำคัญต่อการดำเนินงานของบริษัทนายจ้างหรือลูกจ้างมีความคุ้นเคยสนิทสนมกับลูกค้าของนายจ้างมาก ถึงขนาดที่ว่าลูกจ้างสามารถดึงลูกค้าของนายจ้างเหล่านั้นเป็นลูกค้าของตนเองได้ สิ่งเหล่านี้ ไม่ว่าจะเป็นความลับทางการค้า วิธีการดำเนินงาน หรือความสัมพันธ์กับลูกค้า ล้วนเป็นสิ่งที่เกิดขึ้น เนื่องจากการปฏิบัติตนให้นายจ้างทั้งสิ้น นายจ้างจึงต้องการความมั่นใจว่า สิ่งที่ลูกจ้างได้รับจากการทำงานให้ตนนั้น ลูกจ้างจะไม่ย้อนกลับมาทำให้ตนเสียประโยชน์ เมื่อลูกจ้างได้ออกจากงานไปแล้วในภายหลัง หรือแม้ในขณะที่ยังคงเป็นลูกจ้างอยู่ก็ดี การทำสัญญาห้ามแข่งขันหรือจำกัดสิทธิในการประกอบอาชีพ จึงเป็นวิธีหนึ่งที่จะปกป้องผลประโยชน์ของนายจ้าง แม้จะไม่สามารถปกป้องได้ตลอดไป แต่การรักษาผลประโยชน์ในช่วงระยะเวลาหนึ่ง อาจทำให้ความเสียหายที่อาจจะเกิดขึ้นบรรเทาเบาบางลงได้เพราะการกำหนดห้ามประกอบอาชีพบางอย่างที่เป็นการแข่งขันกับนายจ้างช่วงระยะเวลาหนึ่งอาจทำให้ลูกจ้างลืมความลับทางการค้านั้นความสัมพันธ์กับลูกค้าก็เริ่มจืดจางลงและอาจหมดความกระตือรือร้นที่จะทำงานประเภทเดียวกันนั้นอีก บางทีเมื่อลูกจ้างหันไปประกอบอาชีพอื่น ในระหว่างที่สัญญามีผลบังคับ ก็อาจทำให้ลูกจ้างเปลี่ยนใจยึดอาชีพอื่นนั้นเป็นหลักในการเลี้ยงชีพต่อไป

2. ในการประกอบธุรกิจบางประเภท จำเป็นต้องมีบุคคลากรที่มีความเชี่ยวชาญและประสบการณ์ทางด้านนั้น เพื่อพัฒนาบุคคลให้พร้อมที่จะทำงานให้กับนายจ้างได้อย่างเต็มที่ ซึ่งการได้มาซึ่งบุคคลากรเหล่านั้น นายจ้างอาจต้องใช้วิธีการหลายอย่างด้วยกัน เช่น นายจ้างอาจจะต้องไปเสาะหาจากผู้ประกอบการอื่นในธุรกิจประเภทเดียวกัน โดยให้ค่าตอบแทนที่สูงกว่าที่เขาเคยได้รับ แต่วิธีนั้นก็ไม้อาจจะทำได้ง่ายนัก เพราะอาจต้องมีปัญหากับนายจ้างคนเดิมของ

ลูกจ้างนั้นก็เป็นที่เรียบร้อย วิธีหนึ่งที่นายจ้างสามารถให้ความรู้ความสามารถแก่บุคคลากรของตน ก็คือ การให้มีการฝึกอบรมแก่บุคคลากรของนายจ้างนั้น อาจจะโดยวิธีที่นายจ้างออกค่าใช้จ่ายส่ง ลูกจ้างไปฝึกงานในต่างประเทศ \* หรือนายจ้างตกลงยินยอมให้ลูกจ้างได้มีการศึกษาและฝึกหัด ในวิชาการซ่อมแซม และประกอบบรรดาเครื่องพิมพ์ดีดต่าง ๆ หรือเครื่องอื่นใด ได้รับการสอน และฝึกหัดโดยนายช่างผู้ทรงคุณวุฒิมีกำหนดเวลา 3 เดือน\*\*

เหตุผลประการที่สองนี้ กล่าวโดยสรุปก็คือว่า นายจ้างต้องการผูกมัดลูกจ้างให้ทำงานอยู่กับตน เพื่อให้คุ้มกับค่าใช้จ่ายที่ตนเองต้องสิ้นเปลืองไปในการพัฒนาบุคคล กล่าวคือ หากนายจ้างได้ลงทุนเพื่อส่งเสริมลูกจ้างไปเท่าใด ก็ย่อมต้องการปกป้องผลประโยชน์ของตนให้คุ้มกับการลงทุนเพียงนั้น

3. นายจ้างต้องการปกป้องผลประโยชน์ของตนจากการแข่งขันทางการค้ากับลูกจ้างของตน เนื่องจากลูกจ้างอาจมีความรู้ ความสามารถ และความชำนาญที่ได้จากการประกอบการนั้นดีกว่านายจ้าง

4. ในกรณีของผู้ขายกิจการค้า การทำสัญญาห้ามแข่งขันหรือจำกัดสิทธิ ในการประกอบอาชีพ ก็เพื่อให้เกิดความมั่นใจและเชื่อใจแก่ผู้ซื้อกิจการค้านั้นว่า ตนจะได้สิทธิการประกอบการค้านั้นจากผู้ขาย พร้อมกู้ตวิสต์ โดยผู้ขายสัญญาว่าจะไม่แข่งขันทำธุรกิจประเภทเดียวกันในท้องที่และระยะเวลาที่จำกัด ทั้งนี้ เนื่องจาก ผู้ขายย่อมมีความรู้ ความสามารถและความชำนาญทางด้านธุรกิจในพื้นที่นั้นมากกว่าผู้ซื้อ หากผู้ขายเปิดกิจการค้าขายแข่งขันกับผู้ซื้อ ความเชื่อถือของลูกค้านั้นต่อกิจการของผู้ขายย่อมดีกว่าผู้ซื้อ ซึ่งเป็นผู้ประกอบการหน้าใหม่ในท้องที่นั้น การทำสัญญาไม่แข่งขันทำการค้าของผู้ขายต่อผู้ซื้อ จึงเท่ากับเป็นการขายกู้ตวิสต์ของธุรกิจนั้นไปในตัว ผู้ซื้อจึงจะเกิดความมั่นใจและยอมทำธุรกิจนั้นต่อไป

---

\* คำพิพากษาฎีกาที่ 725/2519 ระหว่าง บริษัท กันยงอีเลคทริก แมนูแฟคเจอร์ จำกัด โจทก์ นายสมุท บุญช่วยดี กับพวก จำเลย ซึ่งมีข้อเท็จจริงว่า โจทก์ออกค่าใช้จ่ายส่งจำเลยไปฝึกงานผลิตพัดลมที่ประเทศญี่ปุ่น โดยมีข้อสัญญาว่า ถ้าจำเลยฝึกงานสำเร็จแล้วจะกลับมาทำงานให้โจทก์เป็นเวลา 5 ปี โดยยอมให้โจทก์กำหนดอัตราเงินเดือนได้ตามความพอใจ

\*\* คำพิพากษาฎีกาที่ 1356/2479, 586/2480 ระหว่างบริษัท แม็กฟาร์แลนด์พิมพ์ดีด จำกัด โจทก์ นายพยุง สุนทรดิลก จำเลย

ในการทำสัญญาห้ามแข่งขันหรือจำกัดสิทธิในการประกอบอาชีพ นอกจากมีเหตุผลทั้ง 4 ประการดังกล่าวแล้ว ยังมีความจำเป็นทางด้านเศรษฐกิจ สังคม และการเมืองอีกด้วย ซึ่งเหตุผลเหล่านี้ มิใช่เป็นเหตุผลที่ศาลตัดสินว่า เป็นเหตุผลอันชอบธรรมเสมอไป ความชอบธรรมของสัญญา ยังต้องมีการพิจารณาถึงองค์ประกอบต่าง ๆ อีก ซึ่งเราจะกล่าวในโอกาสต่อไป

## 1.2 หลักเสรีภาพตามกฎหมายรัฐธรรมนูญ

ตามหลักรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534

มาตรา 24 “บุคคลย่อมมีสิทธิและเสรีภาพ ภายใต้บังคับบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ”

มาตรา 48 “สิทธิของบุคคลในการประกอบกิจการ หรือประกอบอาชีพ และการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม ย่อมได้รับความคุ้มครอง

การจำกัดสิทธิตามวรรคหนึ่ง จะกระทำได้ก็แต่โดยบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เพื่อประโยชน์ในการรักษาความมั่นคงปลอดภัยของรัฐ หรือเศรษฐกิจของประเทศ การคุ้มครองประชาชนในด้านสาธารณสุข การรักษาความสงบเรียบร้อย และศีลธรรมอันดีของประชาชน การจัดระเบียบการประกอบอาชีพ การคุ้มครองผู้บริโภค การผังเมือง การรักษาทรัพยากรธรรมชาติ หรือสิ่งแวดล้อม สวัสดิภาพของประชาชน หรือเพื่อป้องกันการผูกขาด หรือขจัดความไม่เป็นธรรมในการแข่งขัน”

มาตรา 77 “รัฐพึงสนับสนุนให้เอกชนมีบทบาทในทางเศรษฐกิจ รัฐไม่พึงประกอบกิจการอันมีลักษณะเป็นธุรกิจ หรือเป็นการแข่งขันกับเอกชน เว้นแต่มีความจำเป็น เพื่อประโยชน์ในการรักษาความมั่นคงของรัฐ การรักษาประโยชน์ส่วนรวม หรือการจัดให้มีการสาธารณสุข

รัฐพึงวางมาตรการให้มี การผูกขาดตัดตอนในทางเศรษฐกิจโดยเอกชนที่มีได้อาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ทั้งนี้ไม่ว่าการผูกขาดตัดตอนนั้น จะเป็นโดยทางตรงหรือทางอ้อม”

มาตรา 82 “รัฐพึงส่งเสริมให้ประชากรวัยทำงานมีงานทำ และพึงคุ้มครองแรงงาน โดยเฉพาะแรงงานเด็ก และแรงงานหญิงกับจัดระบบแรงงานสัมพันธ์ รวมทั้งค่าตอบแทนแรงงานให้เป็นธรรม”

เราจะเห็นได้ว่าตามหลักกฎหมายรัฐธรรมนูญ เสรีภาพในการประกอบอาชีพของบุคคล เป็นสิ่งที่รัฐให้ความคุ้มครอง เพราะมีผลกระทบต่อการรักษาความมั่นคงปลอดภัยของประชาชน เศรษฐกิจ การรักษาความสงบเรียบร้อยของประชาชน ตลอดจนเป็นการขัดขวางความไม่เป็นธรรมในการแข่งขันในเชิงธุรกิจ ไม่ให้มีการผูกขาดตัดตอน ดังนั้น บุคคลจึงไม่มีอำนาจอันชอบธรรมที่จะทำสัญญาห้ามบุคคลหนึ่งบุคคลใด จำกัดสิทธิ เสรีภาพในการประกอบอาชีพของตนได้ หากทำสัญญาเช่นนั้นย่อมขัดต่อหลักเสรีภาพตามกฎหมายรัฐธรรมนูญนี้ แต่หากบุคคลนั้นมีความชอบธรรมในการห้ามทำงานเช่น มีเหตุผลพิเศษบางอย่างที่จะได้รับการตอบแทนจากลูกจ้าง โดยจำกัดสิทธิการประกอบอาชีพเช่นนั้น หรือมีผลประโยชน์ในทางธุรกิจ ถ้ามีความจำเป็นต้องจำกัดสิทธิลูกจ้างเช่นนั้น เช่น เพื่อป้องกันความลับทางการค้าของตน หรือความสัมพันธ์กับลูกค้าของตนแล้ว เห็นว่าย่อมทำได้เท่าที่ไม่ขัดต่อหลักความสงบเรียบร้อยของประชาชน และข้อสัญญานั้นจะต้องมีความพอเหมาะพอควร ในการห้ามลูกจ้างเช่นนั้นในเรื่องระยะเวลา และขอบเขตท้องที่โดยไม่เป็นการรักษาประโยชน์ของตนจนเกินไปและไม่เป็นการตัดหนทางการประกอบอาชีพของอีกฝ่ายหนึ่ง จนทำให้เกิดความเดือดร้อนและกระทบต่อความสงบสุขของสังคม

### 1.3 หลักเสรีภาพในการทำสัญญา

(Private autonomy หรือ Freedom of Contract)



ทฤษฎีว่าด้วยเสรีภาพในการทำสัญญา วางหลักไว้ว่า เสรีภาพของเอกชนเป็นสิ่งที่มีความสำคัญยิ่ง ฉะนั้น ความเป็นอิสระของเอกชน จะถูกจำกัดได้ก็ด้วยความสมัครใจของตนเท่านั้น<sup>๒</sup> ทฤษฎีนี้ ในสมัยศตวรรษที่ 18 และ 19 ได้รับการสนับสนุนเป็นอย่างมาก โดยเห็นว่า เสรีภาพของเอกชนมีความสำคัญต่อเศรษฐศาสตร์ และปรัชญาทางสังคม การให้อิสระแก่เอกชนทำสัญญาโดยความสมัครใจ เป็นบ่อเกิดแห่งความยุติธรรม เพราะถ้าคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งเห็นว่า อีกฝ่ายหนึ่งเอาเปรียบตนมาก ก็ไม่จำเป็นต้องทำสัญญาด้วย หากทำสัญญาไปก็ถือเท่ากับคู่สัญญาเห็นว่า หนี้หนี้ยุติธรรมแล้ว และทำให้เกิดความสงบสุขในสังคม ถือว่าสัญญาที่สร้างขึ้นโดยสมัครใจ คู่สัญญามีเสรีภาพในการทำสัญญานั้น ย่อมเป็นสัญญาที่มีความ

<sup>๒</sup> ไชยยศ เหมะรัชตะ, กฎหมายว่าด้วยสัญญา เล่ม 1 (กรุงเทพฯ : คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2527), หน้า 40-60.

เป็นธรรมแล้ว หากมีการจำกัดเสรีภาพในการทำสัญญา นั้น โดยอำนาจใด ๆ ก็ดี จะเป็น การบีบบังคับบุคคลให้ทำสัญญาโดยไม่สมัครใจ หน้าที่เกิดขึ้นจากสัญญา ย่อมมีผลบังคับที่ไม่ สมบูรณ์ ก่อให้เกิดปัญหาในสัมพันธภาพของมนุษย์ และยังทำให้เกิดความไม่เป็นธรรมใน สังคมอีกด้วย หลักเรื่องเสรีภาพในการทำสัญญานี้ เป็นหลักเกณฑ์ที่ยอมรับโดยทั่วไป ให้ บุคคลมีเสรีภาพอย่างเต็มที่ในการทำสัญญา สัญญาที่ได้ทำโดยอิสระและความสมัครใจ หาก ไม่ขัดกับหลักเรื่องความสงบเรียบร้อยของประชาชน (public policy) สัญญานั้นย่อมใช้ได้ ดังที่ Fouillee ได้กล่าวเอาไว้ว่า “ความยุติธรรมทั้งหลาย คือ สัญญา ใครกล่าวถึงสัญญา ก็เท่า กับกล่าวถึงความยุติธรรม” ตรงกันข้าม ถ้าตัวที่ก่อให้เกิดหนี้มิใช่สัญญา แต่เป็นอำนาจภายนอก ก็เป็นเรื่องของความไม่ยุติธรรม และความไม่เหมาะสม เพราะเป็นเรื่องของการจำกัด เสรีภาพของบุคคล<sup>3</sup>

ปี ค.ศ. 1875 คดี Printing and Numerical Registering Co. V. Sampson Manufactured ตัดสินว่า “ปัญหาของการบังคับใช้สัญญา ไม่ใช่อยู่ที่ว่า หลักเสรีภาพของ สัญญามีความศักดิ์สิทธิ์ใช้บังคับได้หรือไม่ เพียงใด แต่ปัญหาก็คือ รัฐควรจะแทรกแซงแค่ไหน เพื่อให้เกิดความมั่นใจว่า เสรีภาพในการทำสัญญาจะไม่ถูกใช้โดยกลุ่มคนที่มีอำนาจทางเศรษฐกิจ หรือมิฉะนั้น ก็กระทบต่อสิทธิส่วนบุคคล ซึ่งสังคมที่เจริญแล้ว ควรจะได้ให้ความคุ้มครอง”<sup>4</sup>

#### 1.4 หลักความศักดิ์สิทธิ์ในการแสดงเจตนา

(Principle of Autonomy of the Will)

หลักเสรีภาพในการทำสัญญา ทำให้เอกชนมีอิสระในการทำนิติกรรม โดย กฎหมายยอมรับบังคับตามนิติกรรมที่เกิดขึ้น ดังนั้น เมื่อบุคคลใดแสดงเจตนาทำนิติกรรมโดย ถูกต้องตามกฎหมาย ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 150-153 กล่าวคือ มี วัตถุประสงค์ไม่ต้องห้ามขัดแย้งโดยบทบัญญัติของกฎหมาย ไม่เป็นการพนันวิสัย ไม่ขัดต่อ ความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน และได้ทำให้ถูกต้องตามแบบที่กฎหมาย

<sup>3</sup> ไชยยศ เหมะรัชตะ, กฎหมายว่าด้วยสัญญา เล่ม 1, หน้า 40-60.

<sup>4</sup> Derek Roebuck, The Background of the Common Law (Oxford New York : Oxford University Press, 1988), p. 107-108.

บังคับไว้ และผู้แสดงเจตนามีความสามารถในการทำนิติกรรม กฎหมายก็ยอมรับบังคับ บัญชาให้เกิดผลสมตามความมุ่งหมายของคู่สัญญา นั้น การที่กฎหมายรับรู้เจตนาของบุคคลนี้ จึงเกิดทฤษฎีที่เรียกว่า “ความศักดิ์สิทธิ์ในเจตนาของบุคคล”<sup>5</sup>

ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 149 “นิติกรรม หมายความว่า การใด ๆ อันทำลงโดยชอบด้วยกฎหมาย และด้วยใจสมัคร มุ่งโดยตรงต่อการผูกนิติสัมพันธ์ขึ้น ระหว่างบุคคล เพื่อจะก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวน หรือระงับซึ่งสิทธิ”

คำว่า “การใด ๆ อันทำลงโดยชอบด้วยกฎหมาย” ความข้อนี้แสดงข้อขัดแย้ง เขตจำกัดในความศักดิ์สิทธิ์ของเจตนา<sup>6</sup> การไม่ชอบด้วยกฎหมาย ได้แก่ บทบัญญัติในมาตรา 150-153 ดังได้กล่าวไว้ข้างต้น แต่พอมีหลักสำคัญ ๆ ว่า ถ้าการใดขัดต่อประโยชน์ส่วนได้ เสียของประชาชนโดยตรง หรือโดยทางอ้อม การนั้นย่อมนับได้ว่า ไม่ชอบด้วยกฎหมาย<sup>7</sup>

เหตุที่กฎหมายยอมรับบังคับบัญชาให้ตามเจตนาของบุคคลเช่นว่านี้ จึงอาจกล่าว ได้ว่า กฎหมายว่าด้วยนิติกรรมนี้ มีรากฐานมาจากหลักในเรื่องเสรีภาพแห่งการแสดงเจตนา และความศักดิ์สิทธิ์ของเจตนา<sup>8</sup> เอง<sup>9</sup> เจตนาที่แสดงออกนี้ ต้องเป็นเจตนาอันแท้จริงที่ แสดงออกมาตรงกับเจตนาในใจ และก่อให้เกิดผลในกฎหมาย เจตนาที่แสดงออกมาโดยวิปริต อาจจะไม่เกิดผลผูกพัน เพราะตามหลักความศักดิ์สิทธิ์ของเจตนา กฎหมายยอมรับรองเฉพาะ เจตนาอันแท้จริง<sup>10</sup>

ตามหลักเสรีภาพในการทำสัญญา เอกชนย่อมมีอิสระในการทำสัญญา หากเกิด ด้วยความสมัครใจ ย่อมเป็นสิ่งที่ยุติธรรม และบังคับได้ตามกฎหมาย ตามที่ได้กล่าวในหัวข้อ 1.3 แล้ว แม้ข้อความในสัญญาของการแสดงเจตนา<sup>11</sup> นั้น จะขัดหรือแย้งกับกฎหมาย ก็ยอมทำได้

<sup>5</sup> ปันโน สุขทรศนีย์, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและสัญญา (กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2514), หน้า 12.

<sup>6</sup> มรว.เสนีย์ ปราโมช, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและหนี้ เล่ม 1 (กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์ไทยวัฒนาพานิช, 2527), หน้า 13.

<sup>7</sup> เรื่องเดียวกัน.

<sup>8</sup> พวงผกา บุญโสภาคย์, คำบรรยายวิชากฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยนิติกรรมและสัญญา (กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2521), หน้า 9.

<sup>9</sup> ศักดิ์ สนองชาติ, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและสัญญา (กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์แสงสิทธิการพิมพ์, 2527), หน้า 16.

เว้นแต่กฎหมายนั้น เป็นกฎหมายเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน เจตนาในการทำสัญญา นั้น ก็จะไม่เป็นผลบังคับทันที ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 151 ทั้งนี้แสดงว่า ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ยอมให้บุคคลกระทำนิติกรรมได้ตามชอบใจ แม้จะมีข้อความแย้งหรือขัดกับกฎหมายก็ทำได้ เป็นแต่กฎหมายนั้น ต้องไม่ใช่กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนเท่านั้น<sup>10</sup>

ตามหลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนา<sup>11</sup> เสรีภาพในการทำสัญญาเป็นสิ่งที่มีความสำคัญ มีข้อพิจารณาว่า เสรีภาพในการทำสัญญา<sup>12</sup> หากเกิดขึ้นจากอำนาจต่อรองที่ไม่ทัดเทียมกัน จะมีผลต่อหลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนาหรือไม่ ในเรื่องนี้เห็นว่า คู่สัญญาที่มีอำนาจต่อรองไม่เท่าเทียมกัน เช่น นายจ้างและลูกจ้าง อาจทำสัญญาโดยอาศัยหลักความศักดิ์สิทธิ์ในการแสดงเจตนาได้ แม้ข้อสัญญานั้นอาจก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมระหว่างคู่สัญญา แต่จะมีผลบังคับได้หรือไม่ ก็ขึ้นอยู่กับว่าเสรีภาพแห่งการแสดงเจตนา นั้นได้ไปขัดกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนหรือไม่ ถ้าขัด เจตนาของบุคคลก็ไม่มี ความศักดิ์สิทธิ์ต่อไป กล่าวคือหลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนา เป็นอำนาจเอกชน ส่วนหลักความสงบเรียบร้อยของประชาชนเป็นอำนาจของรัฐ อำนาจของเอกชนในการใช้หลักความศักดิ์สิทธิ์ในการแสดงเจตนามีเต็มที่ แต่เมื่อใดไปกระทบถึงหลักความสงบเรียบร้อยของประชาชน อำนาจรัฐโดยบทบัญญัติแห่งกฎหมายจะเข้ามาแทรกแซงทันที หรือกล่าวได้ว่า เสรีภาพแห่งการแสดงเจตนาและความศักดิ์สิทธิ์ของเจตนา ใช้บังคับเฉพาะภายในขอบเขต ที่ไม่ขัดต่อประโยชน์ส่วนได้เสียของประชาชน<sup>11</sup>

ในเรื่องสัญญาห้ามแข่งขันหรือจำกัดสิทธิในการประกอบอาชีพก็เช่นกัน ได้เกิดขึ้นโดยหลักเสรีภาพและความศักดิ์สิทธิ์ในการแสดงเจตนา แต่เนื่องจากเป็นสัญญาที่มักเกิดขึ้นจากอำนาจต่อรองที่ไม่เท่าเทียมกันของคู่สัญญา มีการเอารัดเอาเปรียบกันและเกิดความไม่ชอบธรรมขึ้น การจำกัดเสรีภาพในการประกอบอาชีพของบุคคล แม้เป็นเรื่องที่ทำกันระหว่างเอกชนต่อเอกชน แต่ก็อาจกระทบถึงสังคมโดยรวมได้ เพราะอาจนำไปสู่ปัญหาการว่างงาน ปัญหาการผูกขาดทางการค้า ก่อให้เกิดปัญหาสังคม และความเสียหายต่อระบบเศรษฐกิจของ

<sup>10</sup> หยุด แสงอุทัย, กฎหมายแพ่งลักษณะมูลหนี้ (กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2517), หน้า 33.

<sup>11</sup> พวงผกา บุญโสภาคย์, คำบรรยายวิชากฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมสัญญา, หน้า 12.



ประเทศ ดังนั้น สัญญาประเภทนี้ จึงเป็นเรื่องเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน ไม่ใช่เรื่องที่จะให้คู่สัญญาตกลงกันเองได้โดยเสรี อย่างไรก็ตามจะขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน จะต้องพิจารณาในรายละเอียดต่อไป

### 1.5 หลักกฎหมาย Restraint of trade

หลักกฎหมาย Restraint of trade เป็นหลักกฎหมายที่เกิดขึ้นในระบบกฎหมาย Common Law ไม่เพียงแต่เป็นเรื่องเกี่ยวกับการห้ามแข่งขันหรือจำกัดสิทธิในการประกอบอาชีพเท่านั้น แต่ยังรวมถึงการประกอบการค้า และวิชาชีพต่าง ๆ ด้วย สัญญาห้ามแข่งขันหรือจำกัดสิทธิ นี้ ไม่ได้กำหนดคำนิยามไว้เป็นลายลักษณ์อักษร แต่จากคำพิพากษาศาลอังกฤษ\* อธิบายได้ว่าเป็นสัญญาซึ่งบุคคลหนึ่ง (ผู้ให้สัญญา) ตกลงกับคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง (ผู้รับสัญญา) เพื่อจำกัดสิทธิเสรีภาพในการประกอบการค้าในอนาคตกับบุคคลอื่นที่มีคู่สัญญา

หลักกฎหมายดังกล่าว ไม่มีบทบัญญัติไว้ว่า สัญญาประเภทใดบ้างเป็นการห้ามแข่งขันหรือจำกัดสิทธิในการประกอบอาชีพ แต่ขึ้นอยู่กับกับการปรับข้อเท็จจริง เป็นทฤษฎีที่มีหลักกว้าง ๆ และมีความยืดหยุ่น\*\* และจะเปลี่ยนแปลงไปขึ้นอยู่กับสภาพเศรษฐกิจและสังคม โดยเฉพาะในปัจจุบันการแข่งขันทางเศรษฐกิจมีประโยชน์ต่อมหาชนอย่างมาก การทำสัญญาห้ามแข่งขันหรือจำกัดสิทธิในการประกอบอาชีพ ซึ่งถือเป็นการจำกัดทางการค้าอย่างหนึ่ง รัฐจะต้องเข้ามารักษาประโยชน์เบื้องต้นให้แก่คู่สัญญาที่ถูกเอารัดเอาเปรียบนั้น\*\*\*

---

\* *Petrofina (Great Britain), Ltd. V. Martin*, [1966] Ch. 146 per Diplock L.J. adopted by Lord Hodson in *Esso Petroleum Co.,Ltd. V. Harper's Garage (Stourport). Ltd.*, [1968] A.C. 269.

\*\* *Esso Petroleum Co.,Ltd. V. Harper Garage (Stourport), Ltd.* (supra).

\*\*\* *A. Schroeder Music Publishing Co.,Ltd. V. Macaulay*, [1974] 1 W.L.R. 1308, per Lord Diplock.

## (1) ที่มาของทฤษฎี Restraint of trade

ศาลอังกฤษได้วางหลักไว้ว่า การใช้ธุรกิจเป็นเครื่องมือจำกัดสิทธิของบุคคลเป็นการขัดต่อประโยชน์ของรัฐ\* ต่อมาในคดี Rogers V. Parry ในปี ค.ศ. 1613 ตัดสินว่าสัญญาที่จำกัดสิทธิทางการค้าครอบคลุมทั่วไป (general) ตกเป็นโมฆะ แต่สัญญาที่จำกัดสิทธิบางส่วน (partial) ถ้าหากมีความชอบธรรมพอเหมาะพอควร (reasonable) และไม่ขัดต่อประโยชน์มหาชน จะมีผลสมบูรณ์

ต่อมาเมื่อมีคดีประเภทนี้มากขึ้น ทำให้ศาลเริ่มเห็นว่าข้อพิจารณาการจำกัดสิทธิแบบทั่วไป และบางส่วนของนั้น ควรจะผ่อนคลายนลง เพื่อรักษาประโยชน์ของผู้ซื้อผู้ถือลิขสิทธิ์ของกิจการค้า ในคดี Nordenfelt V. Maxim Nordenfelt Guns and Ammunition Co.,Ltd. (1894) A.C. 535. โดยวางหลักว่าสัญญาที่จำกัดสิทธิทั่วไปนั้นอาจไม่ตกเป็นโมฆะ ถ้าหากเป็นธรรมต่อประโยชน์ของคู่สัญญาทั้งสองฝ่าย และต่อประโยชน์ของสาธารณชนด้วย

อย่างไรก็ตาม หลังจากคดีดังกล่าวแล้ว ศาลได้วางหลักไว้ว่า "สัญญาที่มีวัตถุประสงค์เป็นการห้ามแข่งขันหรือจำกัดสิทธิในการประกอบอาชีพ จะตกเป็นโมฆะทั้งสิ้น อาจมีผลบังคับได้ หากมีความชอบธรรมต่อประโยชน์ของคู่สัญญา และประโยชน์สาธารณะ กล่าวคือ บุคคลมีอิสระในการประกอบอาชีพ เรียกว่าเป็นสิทธิส่วนบุคคลการกระทำใด ๆ ที่ขัดต่ออิสระของส่วนบุคคลในด้านการประกอบการค้าและการจำกัดสิทธิในการประกอบอาชีพทุกชนิด โดยตัวของมันเอง เป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชน จึงตกเป็นโมฆะ การห้ามแข่งขันหรือจำกัดสิทธิในการประกอบอาชีพอย่างไร จึงจะมีความชอบธรรมนั้น ต้องตัดสินเป็นกรณีราย ๆ ไป โดยพิจารณาประกอบกับประโยชน์ของคู่สัญญา และประโยชน์ของสาธารณะ"<sup>12</sup>

หลักกฎหมาย Restraint of trade มีวิวัฒนาการจากคำพิพากษา ซึ่งมีการวางหลักที่เปลี่ยนแปลงไปตามยุคสมัย และข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นในแต่ละคดี แต่หลักการสำคัญที่เห็นได้จากคำพิพากษาเหล่านี้ก็คือ ศาลจะค่อยๆ ผ่อนคลายความเคร่งครัดของสัญญาลง โดยคำนึงถึงข้อเท็จจริงในคดีแต่ละเรื่อง แต่ละยุคสมัยว่ามีเหตุผลและความจำเป็นเช่นใด จนในที่สุด ศาลก็ยอมให้สัญญานี้บังคับใช้ได้เพียงเท่าที่มีความชอบธรรม ต่อประโยชน์ของคู่สัญญา และประโยชน์สาธารณะ เช่น ในคดี Dyer's Case (1414) ที่ห้ามจำเลยทำกิจการย้อมผ้าในเมืองที่กำหนดเป็นเวลาครึ่งปี ศาลตัดสินให้สัญญาเช่นนี้ ตกเป็นโมฆะ ต่อมา ศาลยอมรับสัญญา

\* *Colgate V. Bachelor (1569), Cro, Eliz. 872.*

<sup>12</sup> *Anson, Law of Contract, Oxford, 26 th edition 1984, pp.319-337.*

สัญญาดังกล่าว โดยในคดี Mitchel V. Reynolds ตัดสินว่า ข้อตกลงของผู้ขายกิจการที่จะไม่แข่งขันประกอบกิจการขายขนมปัง เป็นเวลา 5 ปี มีผลบังคับได้ เพราะเห็นว่า การโอนกิจการค้ามีความสำคัญต่อระบบเศรษฐกิจ และเป็นการจำกัดสิทธิเฉพาะท้องถิ่นและระยะเวลาบางส่วน ไม่ใช่การจำกัดสิทธิทั่วไป ที่มีการห้ามในท้องถิ่นกว้าง ๆ หรือระยะเวลาที่ยาวนานเกินไป สัญญาประเภทนี้ อาจมีผลใช้ได้ หากมีความพอสมควรในเรื่องท้องถิ่นและระยะเวลา ทำให้เกิดแนวการพิจารณา และเห็นความแตกต่างในเรื่องการจำกัดสิทธิทั่วไป และการจำกัดสิทธิบางส่วน ต่อมา ในคดี Nordenfelt ศาลตัดสินว่า ข้อห้ามประกอบธุรกิจอาวุธปืน มีระยะเวลา 25 ปี ครอบคลุมท้องถิ่นทั่วไป มีผลสมบูรณ์ เพราะข้อเท็จจริงในคดีนี้ Nordenfelt ผู้ขายกิจการทำอาวุธปืน และเครื่องกระสุน ตกลงว่า จะไม่แข่งขันประกอบกิจการประเภทเดียวกัน หรือกิจการอื่นใดแข่งขัน กับผู้ซื้อกิจการ ข้อสัญญาต่างตอบแทนดังกล่าว เป็นประโยชน์แก่คู่สัญญาทั้งสองฝ่าย กล่าวคือ ผู้ขายกิจการค้าได้รับเงินจำนวนสูง และผู้ซื้อได้คำรับรองว่า จะไม่มีการประกอบการแข่งขันจากผู้ขาย และยังถือว่าเป็นประโยชน์ต่อประเทศ เพราะสามารถดำเนินกิจการอาวุธปืนต่อจากที่ต่างประเทศทำได้ สัญญาที่มีข้อห้ามกว้าง ๆ จึงมิใช่ว่าจะเป็นโมฆะเสมอไป อาจจะมีผลใช้ได้ ถ้าหากมีความชอบธรรมต่อประโยชน์ของคู่สัญญาและประโยชน์ของสาธารณชน หลังจากคดีดังกล่าว ความแตกต่างระหว่างการจำกัดสิทธิทั่วไปและบางส่วน ไม่ใช่เป็นข้อพิจารณาถึงความเป็นโมฆะของสัญญา แต่คำนึงถึงความชอบธรรมในการรักษาประโยชน์ของคู่สัญญา และประโยชน์สาธารณะเป็นสำคัญ

## (2) แนวความคิดของกฎหมาย

คำตัดสินในคดี Nordenfelt ทำให้ศาลในคดีต่อ ๆ มา พยายามวางหลักเกณฑ์เกี่ยวกับสัญญาห้ามแข่งขันหรือจำกัดสิทธิในการประกอบอาชีพ สรุปได้ดังนี้คือ

1. สัญญาห้ามประกอบอาชีพหรือการค้าแข่งขัน ไม่ว่าจะกำหนดข้อห้ามเพียงบางส่วนหรือกำหนดไว้กว้าง ๆ ก็ตาม ถือว่าขัดต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชน จึงถือเบื้องต้นว่า เป็นโมฆะ\*

---

\* คำตัดสินของ Younger L.J. ในคดี Attwood V. Lamont [1920] 3 K.B. 571 อย่างไรก็ตาม มีคดีเป็นจำนวนมากที่เดินตามแนวนี้ และหลังจากคดี The Nordenfelt Case ศาลชั้นต้นตัดสินว่า สัญญาจำกัดสิทธิบางส่วนมีผลสมบูรณ์ : คดี Mills V. Dunham [1891] 1 Ch 576 ; Haynes V. Doman [1899] 2 Ch. 13 แต่ในคดี Mason V. Provident Clothing

2. ศาลจะต้องพิจารณาในปัญหาข้อกฎหมายก่อนว่า สัญญานั้นเป็นสัญญาจำกัดสิทธิหรือไม่ ถ้าหากเป็น ศาลจะต้องตัดสินในประเด็นว่า ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนหรือไม่ ถ้าขัด ก็ตกเป็นโมฆะ\*

3. สัญญาดังกล่าวอาจสมบูรณ์ ถ้ามีความชอบธรรม ทั้งในประโยชน์ของคู่สัญญา และประโยชน์ต่อสาธารณชน

4. ภาระการพิสูจน์ถึงความชอบธรรมของสัญญา ตกได้แก่บุคคลที่กล่าวอ้างว่าสัญญานั้นสมบูรณ์ หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือ ผู้รับสัญญา\*\* ต้องเป็นผู้พิสูจน์ในสิ่งที่ตนกล่าวอ้าง ส่วนภาระการพิสูจน์ว่า สัญญาขัดต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชน และตกเป็นโมฆะ ก็ตกอยู่กับผู้กล่าวอ้างเช่นกัน หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือ ผู้ให้สัญญาเป็นผู้พิสูจน์ประเด็นนี้\*\*\* แต่ปัญหาว่า ปัญหาใดผู้ใดเป็นผู้พิสูจน์นั้น เป็นปัญหาข้อกฎหมายที่ศาลจะต้องพิจารณา<sup>†</sup>

อย่างไรก็ตาม ความชอบธรรมเป็นสิ่งที่นำมาพิจารณาถึงความสมบูรณ์ของสัญญา ห้ามแข่งขันหรือจำกัดสิทธิในการประกอบอาชีพเสมอ

### (3) ความชอบธรรมในประโยชน์ของคู่สัญญา

สัญญาใดมีความชอบธรรมต่อคู่สัญญาหรือไม่ จะต้องพิจารณาปัญหา 2 ประการคือ ผลประโยชน์ใดของคู่สัญญา ที่จะได้รับการป้องกัน และผลประโยชน์นั้นมีขอบเขตกว้างเพียงใด

---

(ต่อ) *and Supply Co., Ltd.* [1913] A.C. 724 ศาลฎีกาขุนนางยืนยันตามคำตัดสินของ Lord Macnaghten ในหลักเดิม ปัญหานี้ จึงทำให้เป็นที่ถกเถียงกันอยู่

\* *Wyatt V. Kreglinger and Fernau*, [1933] 1 K.B. 793; *North Western Salt Co., Ltd V. Electrolytic Alkali Co., Ltd.*, [1914] A.C. 461 .

\*\* *Mason V. Provident Clothing and Supply Co., Ltd.*, [1971] A.C. 724, *Herbert Morris, Ltd. V. Saxelby*, [1916] 1 A.C. 688 ; *Attwood V. Lamont*, [1920] 3 K.B. 571 .

\*\*\* *Herbert Morris, Ltd. V. Saxelby (supra)* ; *Att.Gen. of Commonwealth of Australia V. Adelaide Steamship Co., Ltd.*, [1913] A.C. 781 .

<sup>†</sup> *Esso Petroleum Co., Ltd V. Harper's Garage (Stourport), Ltd.*, [1968] A.C. 781 .

สัญญาจะไม่ได้รับการพิจารณาว่าชอบธรรม ถ้าไม่ได้ปกป้องประโยชน์ของคู่สัญญาโดยชอบด้วยกฎหมาย ประโยชน์ของคู่สัญญาจะพิจารณาว่าชอบธรรมหรือไม่ ขึ้นอยู่กับเนื้อหาสาระของสัญญานั้น ยกตัวอย่างเช่น ผู้ซื้อกิจการค้าพร้อมกูดวิลล์\* ได้รับการปกป้อง

\*กูดวิลล์ หรือ “ค่าความนิยม” ของกิจการนั้น อธิบายได้ว่า คือ ชื่อเสียง หรือ ความนิยม ยอมรับ เชื่อถือของบุคคลทั่วไปต่อกิจการนั้น ซึ่งอาจเกิดขึ้นจากคุณภาพของสินค้า การโฆษณา หรือการดำเนินธุรกิจมาช้านาน แต่เดิมมิได้มีกฎหมายก่อตั้ง และรับรองให้เป็นสิทธิที่เป็นทรัพย์สิน ต่อมาคำพิพากษาฎีกาที่ 3324-3325/2526 ถือว่าเป็นมรดกตกทอดกันได้ แสดงว่า ศาลยอมรับว่า กูดวิลล์ หรือ “ค่าความนิยม” นี้ เป็นกองทรัพย์สินชนิดหนึ่งของผู้ตายที่สามารถโอนกันได้

มีหมายเหตุท้ายคำพิพากษาฎีกาที่ 3324-3325/2526 โดยท่านจิตติ ดิงศภทิพย์ อธิบายว่า ค่านิยม หรือ goodwill นี้ ต่างจากยี่ห้อไปอีกส่วนหนึ่ง แม้จะมีสภาพที่แยกจากกัน ไม่ได้อยู่ด้วยก็ตาม เป็นปรากฏการณ์ตามธรรมชาติอันหนึ่งที่บุคคลจะติดต่อกับแหล่งที่เคยได้รับความพอใจมาแล้ว จากการกระทำในครั้งก่อน ๆ จนเรียกกันว่า ผู้เคยค้า (Customer) ซึ่งเป็นความจริงเช่นเดียวกันในธุรกิจการค้า ตามความหมายอย่างกว้าง ที่แสวงหาประโยชน์ รวมถึงอุตสาหกรรม และวิชาชีพทั้งหลาย เมื่อบุคคลประสงค์จะซื้อ หรือรับบริการอันเดียวกันนั้น ก็มักจะติดต่อกับที่ ๆ เคยได้รับความพอใจ ดังที่เคยทำมา ลักษณะที่น่าจะทำดังนี้ ทำให้เกิดมีค่าเพิ่มขึ้นกว่าราคาธรรมดาของทุน หรือสินค้า หรือทรัพย์สินที่เป็นของธุรกิจนั้น ตามสภาพปกติ ค่าที่เพิ่มขึ้นนี้ คือ ค่านิยม อันเนื่องมาจากความนิยมของผู้เคยค้าในสถานที่ ๆ เหมาะสมแก่ตนในชื่อเสียง ความเชื่อถือไว้วางใจที่เคยมี ในฝีมือการให้บริการในความสะดวกตรงต่อเวลา หรือเพราะอคติที่เคยเชื่อถือมาแต่ก่อน ๆ ก็เป็นได้ ตามที่ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 273 (3) รับรองไว้ถึงความเชื่อถือในสถานที่การค้า สินค้า อุตสาหกรรมหรือพาณิชย์การของบุคคล ฉะนั้น ค่านิยมจึงมีลักษณะว่า

- (1) มีไม่ได้ในธุรกิจที่ตั้งขึ้นใหม่
- (2) จนกว่าจะเกิดความเชื่อถือแก่ผู้เคยค้าในเวลาอันควรต่อไป และ
- (3) เป็นที่เห็นได้แน่นอนแล้วว่า คำนวณเป็นมูลค่าเพิ่มขึ้นได้

ค่านิยมมีลักษณะเพียงแต่เป็นราคาที่สูงกว่าราคาปกติของตัวทรัพย์สินในเชิงธุรกิจดังกล่าวแล้ว จึงเป็นได้แต่ “สินทรัพย์”

ผลประโยชน์ โดยการห้ามแข่งขันในธุรกิจที่ได้ขายไป ผู้ซื้อจะได้รับธุรกิจซึ่งปราศจากการแข่งขันจากบุคคลที่ขายให้เขา และก๊อติวัลส์ของธุรกิจนั้น จะเป็นประโยชน์ซึ่งเขาได้รับการคุ้มครองโดยชอบด้วยกฎหมาย ในทางตรงกันข้าม นายจ้างไม่สามารถห้ามลูกจ้างแข่งขันหรือจำกัดการใช้ความชำนาญส่วนบุคคลของลูกจ้าง และความรู้ซึ่งได้มาจากการจ้างงาน นายจ้างมีสิทธิเพียงป้องกันความลับทางการค้า และป้องกันการชักชวนหรือจูงใจของลูกจ้างต่อลูกความหรือลูกค้าที่ลูกจ้างได้มาระหว่างการจ้างเท่านั้น

การจำกัดสิทธินั้น จะต้องไม่ยาวนานเกินไปหรือมีท้องที่กว้างเกินไป และไม่เพียงแต่ปกป้องประโยชน์ของผู้รับสัญญาเท่านั้น แต่ต้องทั้งสองฝ่าย ถ้าผู้ขายไม่สัญญาว่าจะไม่แข่งขัน กิจการค้าที่จะขายก็ย่อมมีราคาต่ำลง ถ้าลูกจ้างไม่ผูกมัดตัวเองว่าจะไม่เปิดเผยความลับทางการค้าของนายจ้าง เขาอาจจะไม่ได้รับการฝึกฝนหรือการจ้างงานนั้น

#### (4) ความชอบธรรมต่อประโยชน์สาธารณะ

คดีซึ่งจำกัดสิทธิการประกอบอาชีพ ตกเป็นโมฆะ หากขัดต่อประโยชน์สาธารณะ ในปี ค.ศ. 1913 ศาลให้ข้อสังเกตว่า ถ้าศาลพอใจว่า การจำกัดสิทธิมีความชอบธรรมระหว่าง

---

(ต่อ) ในหนังสือคำอธิบาย กฎหมายลักษณะทรัพย์สินของ ศาสตราจารย์ประมวล สุวรรณศร พิมพ์ครั้งที่ 2 เล่ม 1 หน้า 14 เรียก goodwill ว่า สิทธิในชื่อเสียงธุรกิจ และมีความเห็นว่า กฎหมายไทยยังไม่ได้ก่อตั้งและรับรอง จึงไม่เป็นทรัพย์สินตามกฎหมายไทย ในข้อนี้ ถ้าเราพิจารณา ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 272 (3) แล้ว คงจะเห็นว่า กฎหมายคุ้มครอง goodwill เช่นเดียวกับ มาตรา 272 (1) เช่น ชื่อการค้าของบุคคล นอกเหนือไปจากเครื่องหมายการค้าแล้ว

การขายกิจการค้า มักจะขายพร้อมก๊อติวัลส์ หรือ ค่าความนิยมในยี่ห้อกิจการนั้นไปด้วย หากไม่ทำสัญญาห้ามแข่งขันไว้ อาจทำให้กิจการนั้น ขายไม่ได้ หรือมีราคาต่ำ เพราะผู้ซื้อไม่แน่ใจว่า ความนิยมจะยืนนานหรือไม่ เมื่อผู้ขายมาดำเนินกิจการแข่งขันกับตน

ความนิยมของกิจการจึงเป็นสิ่งจูงใจสำคัญในการรับซื้อกิจการนั้นไปดำเนินการต่อ ซึ่งผู้ขายมักคิดค่าความนิยมไว้ในราคาขายแล้ว โดยอาจคำนวณจาก จำนวนลูกค้า ชื่อเสียง ทำเล รายได้ หรืออายุของกิจการนั้น เมื่อผู้ซื้อซื้อกิจการในราคาที่รวมค่านิยมไว้ด้วย จึงมีความชอบธรรมในการห้ามผู้ขายแข่งขันประกอบการค้าประเภทเดียวกัน ศาลอังกฤษยอมรับสัญญาประเภทนี้ ว่ามีขึ้นได้ ส่วนศาลไทยจะต้องรอดูคำพิพากษาฎีกาต่อไป

คู่สัญญา การพิสูจน์ว่าขัดต่อประโยชน์สาธารณะหรือไม่ ก็ไม่ต้องพิจารณาอีกต่อไป อย่างไรก็ตาม การจำกัดสิทธิ อาทิเช่น ข้อตกลง Cartel\* และข้อตกลงการจำกัดสิทธิทางการค้าอย่างอื่น การพิจารณาจะต่างกัน เพราะเป็นข้อตกลงระหว่างพ่อค้าซึ่งมีความสามารถที่จะตัดสินใจในการรักษาผลประโยชน์ของตนเอง ดังนั้น ประเด็นสำคัญก็คือ การจำกัดสิทธินั้น ขัดต่อประโยชน์สาธารณะหรือไม่ และสิ่งที่ต้องคำนึงนอกจากการปกป้องประโยชน์ของคู่สัญญาทั้งสองฝ่าย ก็คือ นายจ้างจะต้องไม่ใช่สิทธิเหล่านั้นไปในทางที่ผิดด้วย\*\*

(5) ประเภทของสัญญาที่เกี่ยวกับ Restraint of trade

(1) สัญญาระหว่างนายจ้างและลูกจ้าง จะต้องมีความชอบธรรมในเรื่องเวลาและท้องที่ และจะต้องไม่ผูกมัดลูกจ้างจนเกินไป จนเป็นการตัดหนทางในการประกอบอาชีพมากกว่าเป็นการส่งเสริมความสามารถการทำงานของบุคคล ความชอบธรรมนั้น ต้องมีต่อคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายและประโยชน์สาธารณะ นายจ้างมีความชอบธรรมในการป้องกันความลับทางการค้า และป้องกันการชักชวนหรือจูงใจลูกจ้างที่ได้มาเนื่องจากการจ้างงาน แต่ นายจ้างไม่มีความชอบธรรมในการห้ามลูกจ้างใช้ความชำนาญ หรือประสบการณ์ในการจ้างงานอื่น แม้ว่าความชำนาญ หรือประสบการณ์ นั้นจะได้รับมาระหว่างการจ้างงานของตนก็ตาม

ในปี ค.ศ. 1909 คดี Sir W.C.Leng & Co.,Ltd. V. Andrews มีหลักสำคัญว่าการจำกัดสิทธิลูกจ้าง ซึ่งเป็นผู้สื่อข่าวของหนังสือพิมพ์เซฟฟิลด์ ไม่ให้ทำงานกับหนังสือพิมพ์ใดภายใน 21 ไมล์ จากเมืองเซฟฟิลด์ ตกเป็นโมฆะ เพราะเป็นการปกป้องผลประโยชน์ของ

---

\* ข้อตกลง Cartel หรือ Cartel Agreement เป็นรูปแบบของการผูกขาดทางการค้าชนิดหนึ่ง โดยเป็นการรวมตัวกันของธุรกิจการค้าประเภทเดียวกันหลาย ๆ องค์กร เพื่อทำข้อตกลงเกี่ยวกับการกำหนดราคา ปริมาณการผลิต การแบ่งเขตการขาย ให้อยู่ในความควบคุมของหน่วยธุรกิจเหล่านั้นในการแสวงหาประโยชน์ของธุรกิจตน มีผลกระทบต่อราคา กลไกตลาด และระบบการแข่งขัน ตลอดจนเศรษฐกิจของบ้านเมือง

\*\* *Young V. Timmins(1831), 1 Cr.& J.331; Esso petroleum Co.,Ltd. V. Harper's Garage (Stourport) ,Ltd. (supra) ; A.Schroeder Music Publishing Co.,Ltd. V. Macaulay, [1974] 1 W.L.R. 1308 ; Clifford Davis Management V. W.E.A. Records,Ltd., [1975] 1 W.L.R. 61.*

นายจ้างเกินความจำเป็น อย่างไรก็ตาม 'know-how'\* ของธุรกิจนั้น หากสาเหตุ  
ความลับทางการค้าที่มีคุณค่าต่อธุรกิจนั้น ก็จะได้รับ การป้องกัน\*\*

สัญญาห้ามประกอบธุรกิจการค้า ที่ครอบคลุมทั่วไปโดยไม่จำกัด ตกเป็นโมฆะ\*\*\*  
นายจ้างที่ทำธุรกิจขนมปัง ไม่สามารถห้ามลูกจ้างขายขนมปังเมื่อลูกจ้างออกจากงานไปเปิด  
ภัตตาคาร แม้ว่าเขาจะเป็นเจ้าของภัตตาคารนั้นเอง หรือมุ่งหมายจะทำเช่นนั้นในอนาคต<sup>†</sup>

การจำกัดสิทธิต้องไม่ครอบคลุมถึงท้องที่กว้างเกินไป ซึ่งผลประโยชน์ของนายจ้าง  
จะไปถึง ดังในคดี Mason V. Provident Clothing and Supply Co.,<sup>\*\*</sup> ลูกจ้างบริษัทใน  
ตำบลลิสลิงตันสัญญาว่า จะไม่ทำงานใด ๆ ที่มีลักษณะใกล้เคียงกับธุรกิจของนายจ้างเป็นเวลา  
3 ปี ภายใน 25 ไมล์จากกรุงลอนดอน การจำกัดสิทธิเช่นนี้ไม่ชอบธรรม เพราะมีขอบเขตกว้าง  
เกินไปกว่าที่กฎหมายจะยอมรับได้ แต่ในคดี Foster & Son,Ltd V.Suggett<sup>\*\*\*</sup> คู่สัญญาซึ่ง  
เป็นผู้จัดการสัญญาว่า จะไม่ทำธุรกิจระจกตลอดสหราชอาณาจักร ศาลตัดสินว่า การ  
ห้ามตลอดทั่วประเทศ มีความชอบธรรม เพราะเป็นการปกป้องการค้าและรักษาความลับในวิธี  
การผลิตระจกของนายจ้าง อย่างไรก็ตาม ในบางครั้ง สัญญาซึ่งไม่จำกัดสถานที่ ยกตัวอย่าง  
เช่น ครอบคลุมทั่วทั้งโลก อาจจะใช้บังคับได้ ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับ ประเภทของธุรกิจ ที่เกี่ยวข้อง  
นั้น ๆ<sup>\*\*\*\*</sup> ในคดี M.&S. Drapers V. Reynolds พนักงานของบริษัทเสื้อผ้า สัญญาว่าจะไม่  
ติดต่อกับลูกค้าของนายจ้างเป็นเวลา 5 ปีหลังจากเลิกจ้าง ระยะเวลาที่ยาวนานเกินไปสำหรับ  
อาชีพนั้น อย่างไรก็ตาม ในบางคดีไม่มีการกำหนดเวลาในการจำกัดสิทธิ ดังในคดี Fitch V.  
Dewes เสมียนทนายในเมืองแทมวอร์ธ ตกลงกับนายจ้างว่า หลังจากออกจากงานแล้ว จะไม่  
ทำงานภายใน 7 ไมล์จากเมืองแทมวอร์ธ โดยไม่ได้จำกัดเวลาไว้ ศาลตัดสินว่า ข้อตกลงนี้  
สมบูรณ์ โดยอธิบายว่า เสมียนทนายความได้รับความรู้ และติดต่อกับลูกค้าในระหว่าง

---

\* เทคนิค ขั้นตอน หรือกรรมวิธีการผลิตที่มีความสำคัญ และต้องใช้ความรู้  
เชี่ยวชาญเป็นพิเศษในแต่ละผลิตภัณฑ์ของกิจการนั้น

\*\* *Printers and Finishers, Ltd. V.Holloway, [1965] 1 W.L.R.1.*

\*\*\* *Baker V. Hedgecock (1888), 39 Ch.D. 520.*

<sup>†</sup> *Bromley V.Smith,[1909] 2 K.B.235.*

\*\* [1913] A.C. 724.

\*\*\* (1918) 35 T.L.R. 87.

\*\*\*\* *Littlewoods Organization,Ltd. V. Harris, [1977] 1 W.L.R. 1472.*



ปฏิบัติหน้าที่ ซึ่งถ้าไม่ทำสัญญาจำกัดสิทธิไว้ อาจจะทำให้ความนิยมในธุรกิจของนายจ้าง เสื่อมเสียไป และไม่ใช่ว่าการจำกัดสิทธิที่เกินความจำเป็น

ในคดี Wyatt V. Kreglinger and Fernau ผู้เสียหายเป็นพนักงานขายขนสัตว์ ของบริษัทจำเลย เมื่อออกจากงาน จำเลยเขียนจดหมายเสนอผู้เสียหายเป็นเงินจำนวน 200 ปอนด์ ต่อปี ในเงื่อนไขว่า ผู้เสียหายจะไม่ประกอบธุรกิจขนสัตว์ มีปัญหาว่าข้อตกลงนี้ ชอบธรรมหรือไม่ จำเลยได้จ่ายเงินเป็นเวลา 9 ปี แล้วหยุดจ่าย ศาลตัดสินว่า ข้อตกลงนี้เป็นโมฆะ เนื่องจากขัดต่อประโยชน์สาธารณะและไม่ชอบธรรมระหว่างคู่สัญญา เหตุผลเพราะ สัญญาเช่นนั้นทำให้ประเทศขาดบริการจากบุคคลที่มีความสามารถ ซึ่งยังเป็นคุณค่าต่อธุรกิจนี้อยู่

การพิจารณาถึงความชอบธรรมในเรื่องเวลา และท้องที่ของศาลอังกฤษ ไม่มี หลักเกณฑ์ที่ชัดเจนแน่นอน การพิจารณาถึงความเหมาะสมพอควรนั้น มีการเปลี่ยนแปลง ไปตามข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นในแต่ละคดี มีข้อสังเกตว่า หากเป็นสัญญาที่เป็นการรักษา ความลับของนายจ้างแล้ว ศาลมักยอมให้มีการจำกัดสิทธิกว้าง ๆ จนทำให้หลักเกณฑ์การ พิจารณาถึงความชอบธรรมว่า จะต้องเป็นการรักษาประโยชน์ของนายจ้างตามความจำเป็นเท่า ที่ไม่ทำให้ลูกจ้างหมดโอกาสทำมาหาเลี้ยงชีพนั้น เกิดความยืดหยุ่นและไม่แน่นอน เช่น คดี ห้ามเสมียนทนายประกอบอาชีพในสำนักงานทนายตลอดชีวิต เป็นต้น

(2) การขายก๊ตวิลส์ของธุรกิจ สัญญาประเภทนี้ ได้รับการรับรอง และยอมให้ บังคับกันได้ยิ่งกว่าสัญญาระหว่างนายจ้างและลูกจ้าง แต่หลักเกณฑ์ที่จะถือว่า ข้อห้ามนั้นใช้ บังคับได้มีอยู่ว่า ผู้ซื้อจะต้องมีผลประโยชน์อันเกี่ยวกับกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน ที่สมควรจะได้รับความคุ้มครอง ดังในคดี Vancouver Malt and Sake Brewing Co.,Ltd V. Vancouver Breweries, Ltd.\* ผู้ขายก๊ตวิลส์ในการผลิตเบียร์ แต่ตนไม่ได้ผลิตเบียร์ ไม่มีกรรมสิทธิ์ใน ทรัพย์สินนั้น แม้ขายให้ผู้ซื้อ ผู้ซื้อก็ไม่ได้รับความคุ้มครอง สัญญาห้ามผู้ขายผลิตเบียร์แข่งขัน 15 ปี จึงเป็นโมฆะ

นอกจากมีการซื้อขายกิจการ หรืออุตสาหกรรมนั้นอย่างแท้จริงแล้ว เฉพาะแต่ กิจการที่โอนไปเท่านั้น ถือว่าควรได้รับความคุ้มครองด้วย<sup>13</sup> ดังในคดี British Concrete Co.

<sup>13</sup> บัญญัติ สุชีวะ, สัญญาห้ามประกอบอาชีพหรือการค้าแข่งขัน, ตุลพาท 10 (มีนาคม 2506) : 241.

\* (1934) A.C. 181.

V. Schelff \* ตัดสินว่า ข้อตกลงที่ผู้ขายกิจการค้าเครื่องมือทำถนนยี่ห้อ Loop สัญญาว่าจะไม่ผลิตหรือขายเครื่องมือทำถนนทุกชนิดแข่งขันกับผู้ซื้อ ตกเป็นโมฆะ เพราะผลประโยชน์ที่ควรปกป้อง ก็คือ การค้าเครื่องมือทำถนนยี่ห้อ Loop ที่ได้ขายไปเท่านั้น ข้อตกลงที่ห้ามขายเครื่องมือทำถนนทุกชนิด เป็นการคุ้มครองประโยชน์ของผู้ซื้อมากเกินไปกว่าผลประโยชน์ในกิจการที่ผู้ซื้อได้รับโอนมา จึงตกเป็นโมฆะ

(3) ข้อตกลง Cartel องค์การธุรกิจทั่วไปในระบบทุนนิยม มักจะเข้าสู่ระบบ Cartel กล่าวได้ว่า เป็นข้อตกลงในการจัดระเบียบการผลิต การกำหนดราคาและมาตรฐานเกี่ยวกับสินค้านั้น ข้อตกลง Cartel ก็เหมือนกับข้อตกลงจำกัดการค้าอื่น ๆ ที่ตกเป็นโมฆะในเบื้องต้น และต้องนำเรื่องประโยชน์ของคู่สัญญา และประโยชน์สาธารณะมาพิจารณาด้วย อย่างไรก็ตาม ข้อตกลงชนิดนี้เป็นที่แน่นอนว่า คู่สัญญาย่อมเป็นผู้ตัดสินที่ดีที่สุดว่าอะไรคือความชอบธรรมในระหว่างกันเอง ไม่เหมือนคดีข้อตกลงระหว่างนายจ้างและลูกจ้าง ซึ่งมีอำนาจต่อรองไม่เท่าเทียมกัน ข้อตกลงเช่นนั้นในคดีส่วนใหญ่ คู่สัญญามีอิสระในการกำหนดข้อห้ามแข่งขัน ผลที่ตามมาก็คือ เป็นสิ่งที่ยากสำหรับศาลที่จะตัดสินว่า เกิดความไม่ชอบธรรมระหว่างคู่สัญญาหรือไม่ และโดยที่จริงแล้ว ศาลจะไม่ทำเช่นนั้น ถ้าข้อตกลงทำโดยสมัครใจ\*\*

(4) ข้อตกลงระหว่างนายจ้างห้ามจ้างแรงงานซ้ำ (re-employment) ตกเป็นโมฆะ เพราะขัดต่อประโยชน์สาธารณะ\*\*\* ดังในคดี Eastham V. Newcastle United Football Club, Ltd.<sup>†</sup> ตัดสินว่า ข้อจำกัดของสมาคม ที่ห้ามไม่ให้นักฟุตบอลเล่นฟุตบอลกับสมาคมอื่นหลังจากเลิกจ้างนั้น เป็นโมฆะ และมีคดี Gerig V. Insole [1978] 1 W.L.R. 302

---

\* (1921) 2 Ch. 563.

\*\* *McEllistram V. Ballymacelligot Co-operative Agriculture and Dairy Society, Ltd.*, [1919] A.C. 548 ; *Evans (J.) & Co. V. Heathcote*, [1918] 1 K.B. 418; *Bellshill and Mossend Co-operative Society V. Kalziel Co-operative Society*, [1960] A.C.832.

\*\*\* *Mineral Water Bottle Exchange and Trade Protection Socy V. Boot* (1887).

<sup>†</sup> [1964] Ch. 413. See also *Buchley V. Tutty* (1971), 46 A.L.J.R. 23  
*Hall V. Victorian Football League*, [1982] V.R. 64 (Australia).

เดินตามแนวคำพิพากษาดังกล่าว

เราจะเห็นได้ว่า หลักกฎหมาย Restraint of trade ของอังกฤษมีหลายประเภท ศาลได้นำหลักความสงบเรียบร้อยของประชาชนมาใช้ในการตัดสินคดี ผู้เขียนได้หยิบยกมาเพื่อศึกษาเปรียบเทียบพอสังเขป ส่วนในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ เราจะศึกษาเน้นเรื่องสัญญาจ้างแรงงานเท่านั้น

#### 1.6 หลักความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน (Public Policy)

ขอบเขตของเรื่องความสงบเรียบร้อย ในส่วนที่เกี่ยวกับ สัญญาจำกัดทางการค้า (Restraint of trade) หากเป็นสัญญาจำกัดสิทธิทางการค้าที่เกินสมควร ซึ่งอาจเป็นการตัดเสรีภาพของคู่สัญญามากเกินไปในการแสวงหาผลประโยชน์ของเอกชนเอง หรืออาจเป็นการตัดสิทธิ หรือโอกาสที่ประชาชนได้รับบริการที่ดีที่สุด จากคนที่เหมาะสมที่สุด ซึ่งเป็นการขัดต่อผลประโยชน์ส่วนรวม จึงนับว่าเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชน<sup>14</sup>

หลักการในเรื่องความสงบเรียบร้อยของประชาชน เป็นหลักการที่เกี่ยวกับความขัดแย้ง และการประสานผลประโยชน์หรือสิทธิเรียกร้องในสังคม ซึ่งเป็นส่วนพื้นฐานหรือหัวใจของกฎหมายโดยทั่วไป ผลประโยชน์ใดของสังคมที่ได้รับความคุ้มครอง ศาลได้วางหลักไว้ในคดี Nordenfelt Co. V. Maxim Nordenfelt ว่า ไม่ว่าจะเป็นการจำกัดเฉพาะส่วนหรือการจำกัดโดยทั่วไป จะต้องเป็นการจำกัดอย่างเหมาะสมและมีเหตุผลทั้งในด้านคู่สัญญาเองและในด้านผลประโยชน์ของส่วนรวม

เหตุผลที่วางหลักไว้ว่า การจำกัดสิทธิจะต้องมีความเหมาะสม และมีเหตุผลระหว่างคู่สัญญาเอง ก็เพราะว่า เป็นหลักผลประโยชน์ของสังคมที่จะต้องคุ้มครองมิให้สมาชิกในสังคมต้องตกอยู่ใต้อำนาจบุคคลอื่น หรือถูกเอาเปรียบมากเกินไป ดังจะเห็นได้จากคดี Horwood V. Millar's Timber Co. ซึ่งศาลได้สั่งยกเลิกสัญญา ที่มีลักษณะเอาคนลงมาเป็นทาส

---

<sup>14</sup>Anson, *Law of Contract*, p. 321 - 350.

## 1.7 แนวความคิดเกี่ยวกับประโยชน์สาธารณะ (The Public Interest)

ในคดี *Mitchel V. Reynolds* ศาลได้วางหลักไว้ว่า การห้ามแข่งขันหรือจำกัดสิทธิในการประกอบอาชีพ หากกระทบต่อประโยชน์ของมหาชน เป็นสัญญาที่ไม่ชอบธรรม ต่อมาในกลางศตวรรษที่ 19 คดีที่นำหลัก *Restraint of Trade* มาใช้มักเป็นคดีเกี่ยวกับการจ้างงานหรือขายกิจการค้า ซึ่งตกลงว่าจะไม่แข่งขันกับนายจ้างหรือผู้ซื้อกิจการในแต่ละกรณีดังกล่าว และมักเป็นสัญญาที่เอารัดเอาเปรียบกัน ความเสียหายที่เกิดขึ้นต่อสาธารณะนั้น มีมากกว่าความเสียหายที่เกิดกับคู่สัญญา<sup>15</sup>

ในเรื่องสัญญาห้ามแข่งขัน หรือจำกัดสิทธิในการประกอบอาชีพ กับแนวความคิดเกี่ยวกับประโยชน์สาธารณะนั้น ก็คือว่า การห้ามลูกจ้างแข่งขันหรือจำกัดสิทธิในการประกอบอาชีพนั้น มีผลกระทบกับประโยชน์สาธารณะ กล่าวคือ ทำให้สังคมขาดไร้แรงงานจากบุคคลากรที่มีประสิทธิภาพ หรือขาดการได้สินค้าและบริการที่มีคุณภาพ อีกทั้งเป็นการผูกขาดทางการค้าไปในตัว ซึ่งมีผลต่อราคา ปริมาณของผลผลิตในท้องตลาดอีกด้วย การพิจารณาถึงประโยชน์สาธารณะว่า ควรจะมีขอบเขตและข้อพิจารณาอย่างน้อยเพียงใด ควรจะพิจารณาถึงความสำคัญของธุรกิจ หรือแรงงานที่มีต่อท้องถิ่น จำนวน ปริมาณของแรงงานและธุรกิจในท้องถิ่นนั้นมีอย่างน้อยเพียงใด ประกอบด้วย

## 1.8 ข้อดีและข้อเสียของการห้ามแข่งขันหรือจำกัดสิทธิในการประกอบอาชีพ

### 1.8.1 ข้อดี

(1) ในกรณีของนายจ้างและลูกจ้าง การทำสัญญาผูกมัดลูกจ้างให้ต้องทำงานอยู่กับนายจ้างชั่วคราวระยะเวลาหนึ่ง หรือห้ามลูกจ้างไปประกอบอาชีพหรือการค้าแข่งขันกับนายจ้างหลังจากจ้างนั้น เป็นการสร้างความมั่นใจให้แก่นายจ้างในการออกค่าใช้จ่ายในการศึกษา ฝึกฝน และอบรมการทำงานแก่นายจ้าง เป็นการส่งเสริมให้มีแรงงานที่มีความสามารถและเชี่ยวชาญในงานด้านนั้น ๆ มากขึ้น ในตลาดแรงงาน ส่งผลให้สังคมมีความเจริญก้าวหน้า สามารถพัฒนาบุคคลให้มีคุณภาพยิ่งขึ้น ในส่วนของลูกจ้าง ก็ย่อมมีกำลังใจในการทำงาน โดยเฉพาะลูกจ้างที่ไม่มีความรู้ความสามารถทางด้านนั้น ๆ มาก่อน ก็เท่ากับเป็นการให้อาชีพ หรือหนทางในการ

<sup>15</sup> *H.L.Packer, Book Review (1958), 67 Yale L.J., p.1141-1142.*

เลี้ยงชีพแก่สังคม ลูกจ้างที่มีความรู้ความสามารถอยู่บ้าง ก็จะมีความรู้ความสามารถเพิ่มขึ้น เท่ากับเป็นการพัฒนาแรงงาน และป้องกันปัญหาอาชญากรรมได้วิธีหนึ่ง

(2) ในกรณีผู้ประกอบการค้าหรืออุตสาหกรรม ซึ่งได้ขายกิจการของตนให้แก่ผู้อื่น และทำสัญญาไว้ว่า จะไม่ประกอบกิจการค้า หรืออุตสาหกรรมชนิดนั้นแข่งขันกับผู้ซื้อกิจการของตน จะทำให้ผู้ซื้อเกิดความมั่นใจและกล้าตัดสินใจซื้อกิจการนั้น เพราะผู้ซื้อจะได้กฏวิสิทธิ์ที่ปราศจากการแข่งขันในกิจการนั้นหลังจากซื้อกิจการแล้ว ผลดีของสัญญาห้ามแข่งขันหรือจำกัดสิทธิในการประกอบอาชีพในกรณีนี้ จะทำให้กิจการค้าหรืออุตสาหกรรม ที่ประสบปัญหาสามารถดำเนินกิจการได้ต่อไป โดยการโอนกิจการไปให้ผู้อื่นที่มีความสามารถดำเนินกิจการมากกว่า อันเนื่องมาจากปัญหาทางด้านเงินทุน แรงงาน บุคคลากร หรือเหตุผลอื่นใด Dodderidge, J. กล่าวว่า "เป็นสิ่งธรรมดาสำหรับคนในช่วงปลายชีวิต ที่จะเปลี่ยนอาชีพการค้าไปเป็นอย่างอื่น..."<sup>16</sup>

การทำสัญญาห้ามแข่งขันหรือจำกัดสิทธิในกรณีนี้ จึงเป็นการสนับสนุนการดำเนินการทางธุรกิจ เพื่อช่วยโอบอุ้มพยุงองค์กรธุรกิจให้ดำเนินต่อไปได้ เกิดผลดีต่อทั้งผู้ขายและผู้ซื้อกิจการ ในด้านผู้ขายสามารถนำเงินจากการขายกิจการไปทำธุรกิจอื่น ยังไม่อัปจนเสียทีเดียว ส่วนในด้านผู้ซื้อ ก็สามารถดำเนินกิจการนั้นต่อไป พร้อมกฏวิสิทธิ์ ที่ได้รับ ไม่ต้องเริ่มต้นใหม่ ประโยชน์สุดท้าย จะก่อให้เกิดผลดีต่อระบบเศรษฐกิจ เพราะมีการหมุนเวียนแลกเปลี่ยน เพื่อให้ธุรกิจคงอยู่ต่อไป การจ้างงานก็ยังคงอยู่ และอาจจะเพิ่มขึ้น หากผู้ซื้อกิจการ มีความสามารถในการดำเนินกิจการให้ได้ผลดี การลงทุนก็จะมีเพิ่มขึ้น ยังผลให้ระบบเศรษฐกิจของประเทศดีขึ้นต่อไป

### 1.8.2 ข้อเสีย

เหตุผลที่กฎหมายพยายามเคร่งครัดกับการจำกัดสิทธิทางการค้า โดยให้ตกเป็นโมฆะในเบื้องต้น เว้นแต่จะมีความชอบธรรมนั้น มีอยู่หลายประการคือ

(1) การห้ามการแข่งขันหรือจำกัดสิทธิในการประกอบอาชีพ เป็นสาเหตุให้ผู้ให้สัญญาสูญเสียความสามารถในการครองชีพของเขา และนำความเสียหายมาสู่ครอบครัวของเขาในที่สุด

<sup>16</sup>Heydon, John Dyson, The Restraint of trade Doctrine (London : Butterworths, 1971), p. 11.



(2) ทำให้สังคมขาดไปเสียซึ่งแรงงานที่มีคุณค่า เพราะสัญญานี้มักทำกับลูกจ้างที่มีความสามารถ

(3) สัญญาห้ามแข่งขันหรือจำกัดสิทธิในการประกอบอาชีพเหล่านี้ มักเป็นหนทางให้นายจ้างผู้แสวงหาประโยชน์อันไม่เป็นธรรม ไซ้ไปในทางเอาเปรียบลูกจ้างในทางที่ผิด นายจ้างจะพยายามปกป้องผลประโยชน์ของตนจากการแข่งขันในอนาคตของผู้ฝึกหัดงานกับเขา แสวงหาประโยชน์ทางการค้าของตนฝ่ายเดียวอยู่เป็นนิจ และพยายามลดบทบาทในด้านแรงงานให้น้อยลงที่สุดเท่าที่จะทำได้

(4) การห้ามแข่งขันหรือจำกัดสิทธิในการประกอบอาชีพ มักมีความไม่ชอบธรรม ทำให้ผู้ให้สัญญาเกิดความเสียเปรียบ เพราะอำนาจต่อรองที่ไม่เท่าเทียมกัน

ในทางตรงกันข้าม บางครั้งการห้ามแข่งขันหรือจำกัดสิทธิในการประกอบอาชีพ ก็มีประโยชน์ในการป้องกันปัญหาสินค้าในธุรกิจบางอย่างล้นตลาด หรือในการดำรงอยู่ของกิจการค้า เมื่อเจ้าของกิจการมีเหตุบางอย่างต้องเลิกประกอบการ หากไม่สัญญาว่าจะไม่ประกอบการค้าเช่นนั้นแข่งขันอีก ก็จะทำให้ราคาขายของธุรกิจนั้นตกต่ำลง หรืออาจไม่มีใครกล้าตัดสินใจซื้อก็ได้ โดยเฉพาะในเมืองเล็ก ๆ ท้องที่แคบ ๆ การแข่งขันย่อมมีโอกาสเกิดขึ้นสูงกว่าในเมืองใหญ่

สัญญาห้ามแข่งขันหรือจำกัดสิทธิในการประกอบอาชีพ มีที่มาจากหลักกฎหมาย Restraint of trade ของประเทศอังกฤษซึ่งมีอยู่หลายประเภท ในประเภทของสัญญาจ้างแรงงาน เกิดจากเหตุผลของการรักษาความลับทางการค้า และความสัมพันธ์กับลูกค้าของนายจ้าง เป็นหนทางหนึ่งในการป้องกันการแข่งขันในเชิงธุรกิจ การทำสัญญาจำกัดเสรีภาพในการประกอบอาชีพของบุคคล มีผลกระทบต่อหลักเสรีภาพตามกฎหมาย แต่การทำสัญญาดังกล่าวอยู่บนพื้นฐานของหลักความศักดิ์สิทธิ์ในการแสดงเจตนา และจะมีผลใช้บังคับได้ไม่ตกเป็นโมฆะ ต่อเมื่อมีความชอบธรรม มีความพอเหมาะพอควรในเรื่องประโยชน์ของคู่สัญญา จะต้องไม่ยาวนานเกินไปหรือมีท้องที่กว้างเกินไป โดยมีหลักว่าไม่เป็นการรักษาประโยชน์ของนายจ้างเกินความจำเป็น และไม่เป็นการตัดหนทางในการประกอบอาชีพของลูกจ้างจนขาดรายได้ในการเลี้ยงชีพ ข้อพิจารณาต่อมา จะต้องมีความชอบธรรมต่อประโยชน์สาธารณะด้วย ข้อพิจารณาของประโยชน์สาธารณะก็คือ ไม่ทำให้สาธารณะขาดประโยชน์สุข จากการขาดแรงงานบุคคลากร หรือการประกอบการของธุรกิจนั้น จนเป็นการผูกขาดทางการค้า ซึ่งมีผลต่อราคา และปริมาณสินค้าในตลาด ทำให้สังคมต้องเดือดร้อนในการทำสัญญานั้น

วิวัฒนาการพิจารณาคดีของศาลอังกฤษในหลัก Restraint of trade ได้ยึดหลักความสงบเรียบร้อยของประชาชน ไม่ยอมให้สัญญาประเภทนี้ มีผลบังคับได้เลย เช่น ในคดี Dyer's Case เป็นต้น ต่อมาศาลยอมรับโดยคำหนึ่งถึงหลักความศักดิ์สิทธิ์ในการแสดงเจตนาของคู่สัญญา แต่จะยอมรับความศักดิ์สิทธิ์ในการแสดงเจตนา เท่าที่มีความพอเหมาะพอควรและชอบธรรมเท่านั้น เหตุที่ศาลยอมให้ทำสัญญาเช่นนี้ได้ ก็เนื่องมาจากยุคสมัย ภาวะแรงงานในตลาดที่เปลี่ยนไป ระบบเศรษฐกิจ เริ่มขยายตัว ธุรกิจมีการรวมตัวกันมากขึ้น เพื่อต่อรองในการควบคุมราคาสินค้า ความจำเป็นที่จะต้องทำสัญญาประเภทนี้ถึงค่อย ๆ เกิดขึ้น เมื่อศาลยอมรับ ทำให้คู่สัญญาเริ่มทำสัญญาประเภทนี้มากขึ้น ความเอารัดเอาเปรียบ ความไม่ชอบธรรมในสังคมและความเดือดร้อนเสียหาย เกิดขึ้นเป็นเงาตามตัว ศาลจึงยอมบังคับให้สัญญานี้มีผลเพียงเท่าที่มีความพอเหมาะพอควรเท่านั้น กล่าวคือ ถ้าไม่ทำให้ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งรับภาระมากกว่ากันแล้ว ศาลก็ยอมบังคับให้และไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชน

เนื่องจากสัญญาห้ามแข่งขันหรือจำกัดสิทธิในการประกอบอาชีพ เป็นเรื่องที่ไม่มีความหมายบัญญัติหลักเกณฑ์และขอบเขตโดยเฉพาะไว้ แต่เกิดจากหลักเสรีภาพในการแสดงเจตนาของบุคคล ซึ่งมีผลบังคับเพียงใด จะต้องศึกษาจากแนววินิจฉัยของศาล การศึกษาถึงที่มา วิวัฒนาการ และหลักกฎหมาย Restraint of trade ของต่างประเทศ จะเป็นพื้นฐานและช่วยในการวินิจฉัยปัญหาสัญญาห้ามแข่งขันหรือจำกัดสิทธิในการประกอบอาชีพ ซึ่งจะได้ศึกษาในบทที่ 2 ต่อไป