

ขอบเขตและหลักเกณฑ์สัญญาห้ามแข่งขันหรือจำกัดสิทธิในการประกอบอาชีพของไทย

สัญญาห้ามแข่งขันหรือจำกัดสิทธิในการประกอบอาชีพในสัญญาจ้างแรงงานของไทย จากแนวคำวินิจฉัยของศาลฎีกา อาจสรุปมีลักษณะสำคัญคือ เป็นข้อตกลงระหว่างนายจ้างและลูกจ้างว่า เมื่อลูกจ้างออกจากงานของนายจ้างไปแล้ว ห้ามลูกจ้างประกอบอาชีพหรือการทำงานแข่งขันกับนายจ้าง ไม่ว่าจะเป็นการประกอบการเองหรือเป็นลูกจ้างสถานประกอบการอื่นที่มีลักษณะในทำนองแข่งขันกับนายจ้าง เพื่อรักษาประโยชน์ของนายจ้างในเชิงธุรกิจ ซึ่งการห้ามลูกจ้างแข่งขันนี้ยังหมายรวมถึงการห้ามเปิดเผยข้อมูลทางการค้าของนายจ้างด้วย

3.1 วิวัฒนาการของสัญญาห้ามแข่งขันหรือจำกัดสิทธิในการประกอบอาชีพ

คำพิพากษาฎีกาฉบับแรกที่ตัดสินคดีเกี่ยวกับสัญญาห้ามแข่งขันหรือจำกัดสิทธิในการประกอบอาชีพ ก็คือคำพิพากษาที่ 1356/2479 ซึ่งตัดสินให้สัญญาห้ามแข่งขันหรือจำกัดสิทธิในการประกอบอาชีพ มีผลใช้บังคับได้เพียงเท่าที่ไม่เกินสมควรแก่เหตุและสามารถแยกบังคับส่วนของสัญญาที่สมบูรณ์ ออกจากส่วนที่ไม่สมบูรณ์ได้ และมีคำพิพากษาฎีกาที่ 725/2519 และคำพิพากษาที่ 2548-2549/2533 เดินตามแนวคำพิพากษาฎีกาดังกล่าว โดยศาลได้นำหลักความสงบเรียบร้อยของประชาชน เป็นแนวทางในการตัดสินคดีตลอดมาเช่นเดียวกับแนวคำพิพากษาของศาลประเทศอังกฤษ ตามที่เราได้ศึกษามาแล้วในบทที่ 2 แต่มีขอบเขตและหลักเกณฑ์การพิจารณาต่างจากหลักกฎหมาย Restraint of trade ของประเทศอังกฤษหรือไม่นั้น จะขอกล่าวในรายละเอียดคำพิพากษาฎีกาแต่ละฉบับต่อไป

3.2 ข้อสังเกตและแนววินิจฉัยคำพิพากษาของศาลฎีกา

ในเรื่องสัญญาห้ามแข่งขันหรือจำกัดสิทธิในการประกอบอาชีพนี้ กฎหมายไทยมิได้บัญญัติถึงลักษณะ หลักเกณฑ์ หรือขอบเขตที่ชัดเจนไว้ จะต้องศึกษาจากแนวคำพิพากษา

ของศาลไทยที่ได้ตัดสินเกี่ยวกับเรื่องนี้ มีรายละเอียดดังต่อไปนี้ คือ

คำพิพากษาฎีกาที่ 1356/2479 มีข้อเท็จจริงว่า ลูกจ้างที่เป็นช่างแก้ไข และซ่อมเครื่องพิมพ์ดีดในกรุงเทพมหานคร ตกอยู่กับนายจ้างว่า หลังจากเลิกจ้างแล้ว ภายในเวลา 5 ปี จะไม่ทำงานเป็นเจ้าของ ผู้จัดการ เสมียน ช่างซ่อม คนใช้ หรือคนขายของในกิจการใดที่เป็นปฏิปักษ์ต่อบริษัทนายจ้าง ในเขตกรุงเทพฯ หรือ ห่างจากกรุงเทพฯ 600 เส้น ต่อมา ลูกจ้างลาออกไปทำงานกับบริษัทอื่น แผนกพิมพ์ดีด นายจ้างจึงฟ้องขอให้ห้าม ค่าเสียหาย ประเด็นปัญหามีว่า ในเรื่องขอบเขตท้องที่ และลักษณะงานที่ห้าม มีความชอบธรรม และขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือไม่ ถ้าหากขัดต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชน จะทำให้ข้อสัญญาอื่น ตกเป็นโมฆะไปทั้งหมดหรือไม่

คำพิพากษาฎีกาที่ 725/2519 มีข้อเท็จจริงว่า นายจ้างออกเงินส่งลูกจ้างไปฝึกงานผลิตพัดลมที่ประเทศญี่ปุ่น โดยมีข้อตกลงกันว่า ลูกจ้างจะกลับมาทำงานให้นายจ้าง 5 ปี โดยนายจ้างกำหนดอัตราเงินเดือนของลูกจ้างได้ ตามความพอใจของนายจ้างแต่ฝ่ายเดียว ต่อมาลูกจ้างทำงานได้ 1 ปี 3 เดือน ก็ลาออกไปทำงานกับบริษัทอื่น นายจ้างจึงฟ้องให้ลูกจ้างรับผิดชอบตามสัญญา ประเด็นปัญหามีว่า การให้นายจ้างกำหนดอัตราเงินเดือนได้แต่ฝ่ายเดียว และระยะเวลา 5 ปี ที่กำหนดให้ลูกจ้างทำงานให้นายจ้าง ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนหรือไม่

คำพิพากษาฎีกาที่ 2966/2523 มีข้อเท็จจริงว่า นายจ้างออกระเบียบห้ามลูกจ้างดำรงตำแหน่งใดในธุรกิจอื่น ขณะที่ทำงานกับนายจ้าง ไม่ว่าจะได้รับค่าตอบแทนหรือไม่ก็ตาม เว้นแต่จะได้รับอนุญาตเป็นหนังสือจากผู้จัดการของนายจ้าง หากฝ่าฝืน อาจเป็นผลให้นายจ้างเลิกจ้างได้โดยไม่จ่ายค่าชดเชย ต่อมา ลูกจ้างประจำตำแหน่งหัวหน้าพนักงานขายสินค้าฝ่ายผลิตภัณฑ์อาหารของนายจ้าง เข้าไปเป็นหุ้นส่วนในห้างหุ้นส่วนจำกัดอื่น โดยลูกจ้างได้ติดต่อมอบหมายให้พนักงานขายของของนายจ้างช่วยขายสินค้าให้ห้างหุ้นส่วนจำกัดนั้นด้วย โดยทำควบคู่ไปกับการขายสินค้าให้นายจ้าง ประเด็นปัญหามีว่า การที่ลูกจ้างอาศัยตำแหน่งหน้าที่ของตนกระทำการดังกล่าว เป็นการเข้าจัดการงานของห้างหุ้นส่วนอื่น ที่ขัดต่อระเบียบของนายจ้างหรือไม่ การพิจารณาประเด็นปัญหาดังกล่าว จะต้องพิจารณาด้วยว่า ระเบียบของนายจ้างดังกล่าวขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนหรือไม่ หากขัดต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชน แม้ลูกจ้างฝ่าฝืนระเบียบดังกล่าว ก็จะไม่บังคับลูกจ้างให้ปฏิบัติตามระเบียบไม่ได้

คำพิพากษาฎีกาที่ 3422/2524 มีข้อเท็จจริงว่า นายจ้างออกข้อบังคับว่า ห้ามมิให้ลูกจ้างมีส่วนร่วมในกิจกรรมของธุรกิจอื่น ที่มีกิจการในทำนองแข่งกับบริษัทนายจ้าง ขณะที่ลูกจ้างปฏิบัติงานกับนายจ้าง ต่อมาลูกจ้างฝ่าฝืนข้อบังคับดังกล่าว ประเด็นปัญหามีว่า ข้อบังคับนั้น ชัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน และมีผลบังคับได้หรือไม่

คำพิพากษาฎีกาที่ 2548-2549/2533 มีข้อเท็จจริงว่า นายจ้างเป็นบริษัท ประกอบกิจการผลิตและจำหน่ายสินค้าประเภทเคมีภัณฑ์และอื่น ๆ รวมทั้งแล็กเกอร์ สำหรับเคลือบผลิตภัณฑ์บรรจุภัณฑ์ ลูกจ้างสองคน ทำงานในตำแหน่ง วิศวกรฝ่ายขาย และ ผู้แทนขายฝ่ายเทคนิค ตามลำดับ ทำสัญญา กับนายจ้างว่า ภายใน 24 เดือน นับแต่สัญญาจ้างสิ้นสุดลง ลูกจ้างจะไม่เข้าไปเกี่ยวข้องหรือดำเนินการ ไม่ว่าจะโดยตรงหรือโดยอ้อม กับการพัฒนา ทำ ผลิต หรือจำหน่าย ซึ่งผลิตภัณฑ์อันเป็นการแข่งขันกับผลิตภัณฑ์ของบริษัท ซึ่งตนได้เคยมีส่วนเกี่ยวข้องอยู่ด้วยในระหว่างที่ทำงานกับบริษัท เว้นแต่ จะได้รับความยินยอมจากบริษัทนายจ้าง ต่อมา ในระหว่าง 2 ปี ลูกจ้างทั้งสองได้ออกจากบริษัทนายจ้างไปทำงานกับบริษัท ซี ไอซีไอ (ประเทศไทย) จำกัด ซึ่งเป็นบริษัทที่ประกอบกิจการแข่งขันกับนายจ้าง นายจ้างจึงฟ้องขอให้ห้ามลูกจ้างทั้งสองทำงานกับ บริษัท ซี ไอซีไอ จำกัด และเรียกค่าเสียหายจากลูกจ้างทั้งสองด้วย ประเด็นปัญหามีว่า ข้อสัญญาดังกล่าว ชัดต่อความสงบเรียบร้อย และมีผลใช้บังคับได้หรือไม่

ผู้เขียนขอ นำคำวินิจฉัยของศาล แต่ละคดีดังกล่าวมาพิจารณาในรายละเอียดดังต่อไปนี้ คือ

(1) **คำพิพากษาฎีกาที่ 1356/2479**

โจทก์จ้างจำเลยทำงานในร้านเครื่องพิมพ์ดีดของโจทก์ โดยมีข้อสัญญาว่า เมื่อออกจากร้านโจทก์ไปแล้ว ห้ามมิให้จำเลยไปทำการเป็นช่างแก้ ซ่อมเครื่องพิมพ์ดีดในร้านอื่นในเขตกรุงเทพมหานครเช่นนี้ ไม่เป็นการเกินสมควรแก่เหตุ ไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน

เขตจำกัดห้ามในสัญญาที่ว่า ในกรุงเทพฯและห่างจากกรุงเทพฯ 600 เส้นนี้ แบ่งแยกจากกันได้ การห้ามมิให้กระทำในเขตกรุงเทพฯ ไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน จึงแยกบังคับกันได้ตาม

มาตรา 135 [173] และเฉพาะประเด็นในคดีนี้มีว่า จำเลยไปทำงานเป็นช่างซ่อมแก้เครื่องพิมพ์ดีดนั้น ควรจะห้ามได้ แต่การห้ามมิให้เป็นคนใช้ในบ้านเครื่องพิมพ์ดีดอื่น เป็นโมฆะ ซึ่งแยกจากกัน จึงไม่ทำให้การห้ามเป็นช่างแก้ตกเป็นโมฆะไปด้วย

คำพิพากษากฎีกาฉบับนี้ เป็นคำพิพากษากฎีกาฉบับแรกที่ได้วินิจฉัยเกี่ยวกับสัญญาห้ามแข่งขันหรือจำกัดสิทธิในการประกอบอาชีพไว้ ซึ่งมีประเด็นที่ผู้เขียนขอหยิบยกขึ้นมา เป็นข้อพิจารณาไว้ 4 ประเด็นคือ

1. ในเรื่องขอบเขตท้องที่ของการจำกัดห้ามในสัญญาว่า เขตจำกัดห้ามในกรุงเทพฯ นั้น บังคับใช้ได้ไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชน แต่เขตจำกัดห้ามที่ห่างจากกรุงเทพฯ 600 เส้นนี้ เป็นโมฆะ ขัดต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชน แต่สามารถแยกบังคับกันได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 173

2. ในเรื่องลักษณะของงาน จำเลยไปทำงานเป็นช่างซ่อม แก้เครื่องพิมพ์ดีด ควรจะห้ามได้ แต่การห้ามมิให้เป็นคนใช้ในบ้านเครื่องพิมพ์ดีดอื่น เป็นโมฆะ แต่สามารถแยกบังคับกันได้ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 173 เช่นกัน

ผู้เขียนมีความเห็นว่า การที่ศาลตัดสินเช่นนี้ เนื่องมาจากหลักของสัญญาห้ามแข่งขันหรือจำกัดสิทธิในการประกอบอาชีพนี้ เป็นเรื่องที่กระทบถึงความสงบเรียบร้อยของประชาชน การตัดสินให้สัญญานี้มีผลใช้บังคับได้หรือไม่ เพียงใด จะต้องคำนึงถึงความจำเป็นในการปกป้องผลประโยชน์ของนายจ้างเป็นหลัก กล่าวคือ การปกป้องผลประโยชน์นั้น จะต้องไม่เป็นการปกป้องเกินความจำเป็นในการรักษาประโยชน์ของนายจ้างนั้น และขณะเดียวกันจะต้องมีความชอบธรรมต่อคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งด้วย กล่าวคือ จะต้องไม่เป็นการเอาไรต์เอาเปรียบลูกจ้างจนเกินไปกว่าประโยชน์ของนายจ้างที่มีอยู่ด้วย คำตัดสินของศาลนี้คดีนี้ เช่นเดียวกับคำพิพากษาศาลอังกฤษในคดี Young V. Timmis; คดี Esso petroleum Co.,Ltd V. Harper's Garage (Stourport),Ltd.; คดี A Schroeder Music Publishing Co.,Ltd. V. Macaulay และคดี Clifford Davis Maragement V. W.E.A. Records, Ltd. ซึ่งวางหลักไว้ว่า สัญญาระหว่างนายจ้างและลูกจ้างจะต้องมีความชอบธรรมในเรื่องเวลาและขอบเขตท้องที่ และจะต้องไม่ผูกมัดลูกจ้างจนเกินไป จนเป็นการตัดหนทางในการประกอบอาชีพมากกว่าเป็นการส่งเสริมความสามารถการทำงานของคน ในข้อเท็จจริงของคดีนี้ ร้านเครื่องพิมพ์ดีดที่ลูกจ้างทำงานนั้นอยู่ในกรุงเทพมหานคร การทำสัญญาห้ามลูกจ้างในกรุงเทพมหานคร จึงนับว่ามีความชอบธรรมในการรักษาประโยชน์ของนายจ้าง แต่การห้ามลูกจ้างทำงานในระยะห่าง

จากกรุงเทพฯ 600 เส้นนี้ เป็นระยะทางที่นายจ้างไม่สามารถป้องกันผลประโยชน์ของตนได้ถึงเพียงนั้น เพราะกิจการของนายจ้างไม่อาจครอบคลุมไปถึงพื้นที่นั้น (ในสภาวะการณ์ของยุคสมัยนั้น) ผู้เขียนมีข้อสังเกตเพิ่มเติมว่า ถึงแม้ว่านายจ้างจะมีกิจการอยู่ในท้องที่นั้นก็ตาม หากกิจการนั้น ลูกจ้างไม่เคยเข้าเกี่ยวข้องกับ อาจเนื่องมาจากเป็นกิจการคนละประเภท หรือแม้เป็นกิจการประเภทเดียวกันแต่เป็นสาขากิจการของนายจ้าง ซึ่งลูกจ้างไม่ได้มีส่วนเกี่ยวข้องกับนั้นก็ไม่มี ความชอบธรรมอันใดที่นายจ้างจะไปจำกัดสิทธิในการประกอบอาชีพของลูกจ้างได้ ในปัญหาประเด็นนี้มีคำพิพากษาศาลอังกฤษเทียบเคียงได้ คือ คดี Allen Manufacturing Co. V. Murphy ตัดสินว่าสัญญาที่จำกัดสิทธิลูกจ้างในการดำเนินธุรกิจคล้ายคลึงกับนายจ้างตกเป็นโมฆะ ถ้านายจ้างเป็นทั้งเจ้าของโรงงานและร้านชักรีด แต่ลูกจ้างทำงานเพียงร้านชักรีดเท่านั้น และคดี Davies, Turner & Co. V. Lowen ตัดสินว่า สัญญาซึ่งจำกัดสิทธิลูกจ้างในการดำเนินธุรกิจคล้ายคลึงกับนายจ้าง รวมทั้งธุรกิจซึ่งตั้งขึ้นภายหลังการจ้างงานไม่ชอบด้วยกฎหมาย เพราะไม่ใช่ธุรกิจที่จะได้รับการป้องกัน ซึ่งเกิดระหว่างการจ้างงาน เป็นสัญญาที่กว้างเกินไป

ส่วนประเด็นที่สองเรื่องลักษณะของงานนั้น ผู้เขียนมีความเห็นว่า การจำกัดสิทธิที่ศาลฎีกาได้วางหลักไว้นี้ ก็เพื่อให้เกิดความชอบธรรมในการป้องกันประโยชน์ของนายจ้าง และเพื่อไม่ให้เป็นการจำกัดสิทธิของลูกจ้างมากเกินไปกว่าที่ความจำเป็น เพราะลูกจ้างที่ถูกจำกัดสิทธิในกรณีนี้ในตำแหน่งช่างซ่อมเครื่องพิมพ์ดีดเท่านั้น การทำสัญญาจำกัดสิทธิที่เกินเลยไป ตลอดจนถึงเป็นคนใช้ของร้านซ่อมเครื่องพิมพ์ดีดนั้น เป็นการป้องกันประโยชน์ของนายจ้างเกินความจำเป็น เพราะจุดมุ่งหมายของการห้ามแข่งขันหรือจำกัดสิทธินั้น เพื่อไม่ให้ลูกจ้างเปิดกิจการหรือทำงานกับธุรกิจที่แข่งขัน หรือเปิดเผยความลับที่ได้จากการทำงานนั้นให้แก่ผู้ประกอบการที่เป็นคู่แข่งกับนายจ้าง และเพื่อมิให้ลูกจ้างชักจูงลูกค้าของนายจ้างไป ในข้อเท็จจริงคดีนี้ การที่ห้ามลูกจ้างไปเป็นลูกจ้างกิจการอื่นนั้น มีความชอบธรรม แต่การห้ามลูกจ้างรวมไปถึงการเป็นคนใช้ของร้านซ่อมเครื่องพิมพ์ดีดนั้น ผู้เขียนเห็นเช่นเดียวกันว่า ไม่มี ความชอบธรรม เพราะลูกจ้างไม่สามารถเปิดเผยความลับทางการค้า หรือแข่งขันประกอบอาชีพ หรือชักจูงลูกค้าของนายจ้างในฐานะที่ตนเป็นคนใช้ได้ ที่ศาลตัดสินไว้เช่นนี้ มีความชอบธรรม และมีคำพิพากษาศาลอังกฤษตัดสินไว้ใกล้เคียงกัน คือ ในคดี Rogers V. Maddocks ตัดสินว่า เจ้าของร้านประกอบนาฬิกา ไม่สามารถจำกัดสิทธิลูกจ้างในการดำเนินธุรกิจผลิตภัณฑ์ได้ และในคดี Steinmeyer V. Phanix Cheese Co. ตัดสินว่า ข้อตกลงห้ามมิให้เป็นคนรับใช้หรือลูกจ้างของธุรกิจอื่นนั้น ตกเป็นโมฆะ เป็นต้น

ในประเด็นที่สาม นายจ้างมีความชอบธรรมที่จะทำสัญญาห้ามแข่งขันหรือจำกัดสิทธิในการประกอบอาชีพกับลูกจ้างเช่นนั้น ความชอบธรรมดังกล่าว จะเกิดขึ้นโดยลอย ๆ ไม่ได้ เพราะโดยสภาพของสัญญาจ้างแรงงาน นายจ้างไม่มีสิทธิที่จะไปจำกัดสิทธิเสรีภาพในการประกอบอาชีพเช่นนั้น ซึ่งจะเป็นการขัดต่อหลักเสรีภาพตามกฎหมาย แต่ในกรณีนี้ ผู้เขียนเห็นว่า นายจ้างมีความชอบธรรมที่จะทำเช่นนั้น เพราะนอกจากเป็นการรักษาประโยชน์ของนายจ้างแล้ว ข้อเท็จจริงในคดีนี้ นายจ้างได้ฝึกหัดอบรมให้ลูกจ้าง มีวิชาซ่อม และแก้เครื่องพิมพ์ต่าง ๆ ตอบแทนกับข้อสัญญาว่า เมื่อลูกจ้างออกจากร้านนายจ้างไปแล้ว ห้ามมิให้ลูกจ้างประกอบอาชีพแข่งขัน การที่นายจ้างมีผลประโยชน์บางอย่างตอบแทนลูกจ้าง เป็นเหตุผลหนึ่ง ที่ทำให้สัญญาห้ามแข่งขันหรือจำกัดสิทธิในการประกอบอาชีพ มีความชอบธรรมยิ่งขึ้น ในประเด็นที่ว่าสัญญาห้ามแข่งขันหรือจำกัดสิทธิในการประกอบอาชีพ จะต้องเป็นสัญญาที่มีเหตุผลพิเศษตอบแทนกันด้วยหรือไม่นั้น แม้จากหลักกฎหมาย Restraint of trade และแนวคำพิพากษาของศาลประเทศอังกฤษ ไม่ได้พูดถึงเรื่องนี้อย่างชัดเจน ผู้เขียนมีความเห็นในเรื่องนี้ มีหลักอยู่ว่า การห้ามแข่งขันหรือจำกัดสิทธิในการประกอบอาชีพ จะต้องไม่มีขอบเขตกว้างเกินไปกว่าความจำเป็นในการรักษาประโยชน์ของคู่สัญญา โดยหลักทั่วไปแล้ว บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการประกอบอาชีพ การจำกัดการประกอบอาชีพของบุคคลโดยชอบด้วยกฎหมายได้ หากมีเหตุผลที่พิเศษประกอบด้วย จะทำให้นายจ้างมีความชอบธรรมในการจำกัดเสรีภาพในการประกอบอาชีพของลูกจ้างมากขึ้น จากแนวคำพิพากษาของศาลอังกฤษ หากเป็นเรื่องป้องกันการเปิดเผยข้อมูลลับทางการค้า ศาลมักบังคับให้ในช่วงเวลายาวนาน ผู้เขียนเห็นว่า ศาลคงจะถือหลักเดียวกันว่า นายจ้างจะต้องมีความชอบธรรมในการห้ามทำงานนั้น โดยถือว่า ข้อมูลลับนั้นก็เป็นการให้ประโยชน์ในด้านความรู้ความชำนาญแก่ลูกจ้างด้วย หากลูกจ้างไม่ทำงานกับนายจ้าง จะมีโอกาสได้รับความรู้ นอกจากความรู้ทั่วไปในการปฏิบัติงานนั้นได้อย่างไร อย่างไรก็ตาม ข้อมูลลับทางการค้านั้นจะต้องมีอาศัยความชำนาญพิเศษ และต้องมีรายละเอียดซับซ้อน ไม่สามารถศึกษาได้เอง แต่เกิดขึ้นจากการปฏิบัติงานเฉพาะในหน่วยองค์กรนั้นเท่านั้น

ประเด็นที่สี่ การใช้ดุลพินิจของศาลว่า ระยะห่างจากกรุงเทพฯ 600 เส้นนั้นมี ความพอเหมาะพอควรหรือไม่ จะต้องพิจารณาจากข้อเท็จจริงประกอบ ข้อเท็จจริงดังกล่าวย่อมเปลี่ยนแปลงไปตามยุคสมัยและกาลเวลาในระยะทาง 600 เส้น ห่างจากกรุงเทพฯ เมื่อปี 2479 เมื่อเทียบกับสภาวะการณ์ในปัจจุบัน ระยะห่างจากกรุงเทพฯ 600 เส้น อาจไม่ใช่ระยะที่กว้างเกินความพอเหมาะพอควรก็ได้ เนื่องจากความเจริญในยุคสมัยของข่าวสาร

ผู้เขียนขอยกตัวอย่างคำพิพากษาศาลฎีกาฉบับหนึ่งเปรียบเทียบ เพื่อแสดงให้เห็นว่า ในข้อเท็จจริงเดียวกัน การพิจารณาว่า อะไรคือความสงบเรียบร้อยของประชาชน ย่อมมีการเปลี่ยนไปตามกาลเวลา แนวคิด สภาพเศรษฐกิจและสังคมในแต่ละช่วงสมัยนั้น คือ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 297/2501 ตัดสินว่า การที่ผู้ประมุขก่อสร้างคนหนึ่งออกเช็คให้ผู้ ประมุขอีกคนหนึ่ง เพื่อดำเนินการประมูลแข่งขัน โดยให้ยื่นประมูลในราคาสูงกว่าพอเป็นพินินั้น เป็นสัญญาที่ไม่ขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชน การทำความตกลงดังกล่าวเช่นนั้น เป็น “พาณิชย์นโยบาย” เป็นอิสระแก่คู่สัญญาจะทำได้ ดังนั้น ผู้ออกเช็คต้องจ่ายเงินตามเช็คให้แก่ ผู้ประมูลที่รับเช็คนั้น ต่อมา มีคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2022/2519, 986/2521 และ 3047-3048/2531 ตัดสินกลับหลักเดิมว่า “ข้อตกลงระหว่างผู้ประมุขสร้างทางให้ประมูลราคา สูงกว่าจำเลย จำเลยจะจ่ายเงินตอบแทน เป็นการร่วมกันบีบบังคับเอาเงินของรัฐโดยไม่สุจริต ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน เป็นโมฆะ

(2) คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 725/2519

ข้อสัญญาที่ว่า โจทก์ออกเงินส่งจำเลยไปฝึกงานที่ประเทศญี่ปุ่นแล้ว จำเลยจะกลับมาทำงานให้โจทก์ 5 ปี โดยโจทก์กำหนดอัตราเงินเดือน ของจำเลยได้ตามความพอใจของโจทก์แต่ฝ่ายเดียวนั้น ไม่ขัดต่อความสงบ เรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน เมื่อจำเลยทำงานให้โจทก์ 1 ปี 3 เดือน ก็ลาออก จำเลยผิดสัญญา ศาลให้จำเลยใช้ค่าเสียหายให้โจทก์ จากคำวินิจฉัยของศาลคดีนี้ จะเห็นว่าเดินตามแนวคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1356/2479 เช่นกัน แต่มีประเด็นที่จะต้องพิจารณาคือ

1. การที่คู่สัญญาตกลงกัน ให้โจทก์กำหนดอัตราเงินเดือนของจำเลยได้ตามความ พพอใจของโจทก์แต่ฝ่ายเดียวนั้น มีความชอบธรรมและขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรม อันดีของประชาชนหรือไม่ ซึ่งศาลตัดสินว่า มีความชอบธรรม และไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อย

ในประเด็นนี้ ผู้เขียนมีความเห็นว่า ข้อตกลงเช่นนี้จะต้องดูข้อเท็จจริงด้วย ไม่ สามารถวินิจฉัย หรือกำหนดเป็นหลักเกณฑ์แน่นอนชัดเจนว่า ศาลได้วางหลักให้สิทธิแก่ นายจ้างกำหนดข้อสัญญาเช่นนั้น กล่าวคือ การกำหนดข้อสัญญานั้น เป็นสิทธิที่นายจ้างพึง กำหนดไว้เพื่อตอบแทนในการลงทุนค่าใช้จ่ายที่ตนได้ส่งลูกจ้างไปฝึกงานยังต่างประเทศ แต่ข้อ ตกลงนั้น มีความชอบธรรมหรือไม่ จะต้องพิจารณาข้อเท็จจริงประกอบด้วย ผู้เขียนขอคัดคำวินิจฉัย ของศาล เพื่อประกอบในการพิจารณา ดังนี้ คือ “.....ส่วนตามสัญญาที่ให้บริษัทโจทก์กำหนด

อัตราเงินเดือนของจำเลยที่ 1 ได้ตามความพอใจแต่ฝ่ายเดียว จำเลยที่ 1 จะไม่ได้แย้งเรียกร้องให้เพิ่มไม่ว่าด้วยเหตุประการใด ก็เป็นเรื่องที่ให้สิทธิกับบริษัทโจทก์ได้กำหนดอัตราเงินเดือนให้จำเลยที่ 1 โดยคำนึงถึงค่าใช้จ่ายที่บริษัทโจทก์ได้ออกให้จำเลยที่ 1 ไปฝึกงาน และจำเลยที่ 1 ได้ใช้ความรู้ความสามารถที่ได้มาให้เป็นประโยชน์แก่บริษัทโจทก์เพียงใด ในปีแรก บริษัทโจทก์ได้กำหนดอัตราเงินเดือนให้จำเลยที่ 1 เดือนละ 1,500 บาท และในปีที่ 2 ก็ได้เพิ่มให้อีกเดือนละ 200 บาท เป็นเดือนละ 1,700 บาท ก็เห็นได้ว่า บริษัทโจทก์มิได้กำหนดอัตราเงินเดือนโดยเอาเปรียบจำเลยที่ 1 จนเกินไป ถ้าจำเลยที่ 1 ทำงานกับบริษัทโจทก์ต่อไป บริษัทโจทก์ก็อาจจะพิจารณาขึ้นเงินเดือนให้จำเลยที่ 1 มากยิ่งขึ้นทุก ๆ ปี การที่จำเลยที่ 1 ลาออกจากบริษัทโจทก์ไปทำงานที่บริษัทอื่นได้เงินเดือนมากกว่าที่บริษัทโจทก์ให้แก่จำเลยที่ 1 ก็เป็นสิ่งที่แน่นอน เพราะบริษัทอื่นนั้น ไม่ต้องเสียค่าใช้จ่ายให้จำเลยที่ 1 ไปฝึกงาน และจำเลยที่ 1 มีความชำนาญงานแล้ว การทำสัญญาระหว่างบริษัทโจทก์กับจำเลยที่ 1 ตามเอกสารท้ายฟ้อง จึงเป็นสัญญาต่างตอบแทนที่สมัครใจทำกันเอง บริษัทโจทก์กับจำเลยที่ 1 จะตกลงให้ได้เปรียบเสียเปรียบกันอย่างไร เป็นเรื่องความสมัครใจของบริษัทโจทก์และจำเลยที่ 1 ที่จะต้องระวังรักษาสัญญาของตนเอง” การที่จำเลยทำงานให้โจทก์ 1 ปี 3 เดือนก็ลาออก จำเลยผิดสัญญา ศาลให้จำเลยใช้ค่าเสียหาย 45,000 บาท

จะเห็นได้ว่า การพิจารณาว่า ข้อตกลงให้นายจ้างกำหนดอัตราเงินเดือนได้ตามความพอนั้น ศาลจะใช้ดุลพินิจจากข้อเท็จจริงประกอบ และในคดีนี้ ศาลก็ได้พิจารณาเห็นว่า การกำหนดเงินเดือนของนายจ้าง มีความพอสมควร ทำให้ข้อสัญญานั้น ไม่ตกเป็นโมฆะต่อไป

2. กำหนดระยะเวลาให้จำเลยทำงานให้โจทก์ 5 ปี มีความชอบธรรมหรือไม่ในเรื่องระยะเวลาจำกัดสิทธินี้ เนื่องจากแนววินิจฉัยของศาลไทยมีน้อย ไม่อาจอาศัยแนวคำพิพากษาก่อน ๆ เป็นแนวเพื่อศึกษาพิจารณาได้ หลักสำคัญจึงควรพิจารณาถึงความชอบธรรมในการรักษาประโยชน์ของคู่สัญญาทั้ง 2 ฝ่าย กล่าวคือ นอกจากจะรักษาประโยชน์ของนายจ้างโดยไม่เกินความจำเป็นแล้ว จะต้องไม่ก่อความเดือดร้อนให้แก่ลูกจ้างจนเป็นการตัดหนทางทำมาหาได้ของเขาด้วย ในประเด็นนี้ ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า “ข้อสัญญาดังกล่าวไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน และมีใช้เรื่องที่บริษัทโจทก์ได้ประโยชน์ตามสัญญาแต่ฝ่ายเดียว เพราะจำเลยไปฝึกงาน โจทก์ต้องออกค่าใช้จ่ายให้จำเลยทั้งสิ้น จำเลยได้ความรู้ความชำนาญจากการฝึกงาน ทั้งมีโอกาสใช้ความรู้ความชำนาญให้เป็นประโยชน์แก่ตนยิ่งขึ้น... ทั้งบริษัทโจทก์มิได้กำหนดให้จำเลยต้องทำงานอยู่กับโจทก์จนตลอดชีวิต หรือเป็นระยะเวลาอัน

ยาวนานเกินควร มิฉะนั้นแล้ว การที่บริษัทโจทก์ลงทุนออกค่าใช้จ่ายให้จำเลยที่ 1 ไปดูงาน บริษัทโจทก์ก็จะได้ประโยชน์อะไรตอบแทน” ซึ่งผู้เขียนเห็นด้วยกับคำวินิจฉัยดังกล่าว เพราะคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายต่างได้รับประโยชน์ตอบแทนซึ่งกันและกัน เป็นสัญญาที่มีความชอบธรรมระหว่างคู่สัญญา ไม่ได้เป็นการตัดหนทางประกอบอาชีพของลูกจ้างโดยสิ้นเชิง แต่เป็นการจำกัดสิทธิประกอบอาชีพของลูกจ้างช่วงเวลาหนึ่ง เพียงพอกับค่าใช้จ่ายที่นายจ้างลงทุนไปเท่านั้น ไม่เป็นการเอาเปรียบกันมากเกินไป จึงไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชน

(3) คำพิพากษาฎีกาที่ 2966/2523

ระเบียบของจำเลยข้อหนึ่งมีอยู่ว่า “ขณะที่มีหน้าที่ในบริษัท พนักงานไม่มีสิทธิดำรงตำแหน่งใดในธุรกิจอื่น ไม่ว่าจะได้รับค่าตอบแทนหรือไม่ก็ตาม เว้นแต่จะได้รับอนุญาตเป็นหนังสือจากฝ่ายจัดการ การฝ่าฝืนกฎข้อนี้ อาจเป็นผลให้บริษัทเลิกจ้างพนักงานได้โดยไม่จ่ายค่าชดเชยตามระเบียบมาข้างต้นนี้ มิได้ประสงค์จะขัดขวางงานอดิเรก อันก่อให้เกิดรายได้ และกิจกรรมในยามว่างอื่น ๆ ซึ่งทำนอกเวลาทำงาน”

ศาลฎีกาแผนกคดีแรงงานเห็นว่า ระเบียบของจำเลย มิได้ขัดต่อกฎหมายเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน

ผู้เขียนมีข้อสังเกตว่า จากคำวินิจฉัยของศาลฎีกาฉบับนี้ อาจแปลได้ว่า หากข้อสัญญาใด มีวัตถุประสงค์เป็นการขัดขวางงานอดิเรกอันก่อให้เกิดรายได้และกิจกรรมในยามว่างอื่น ๆ ซึ่งทำนอกเวลาทำงาน ก็คงขัดต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชนและเป็นโมฆะ ข้อกำหนดในระเบียบที่กำหนดห้ามมิให้พนักงานในขณะที่มีหน้าที่ในบริษัท ดำรงตำแหน่งใดในธุรกิจอื่น ไม่ว่าจะได้รับค่าตอบแทนหรือไม่ก็ตาม เว้นแต่จะได้รับอนุญาตเป็นหนังสือจากฝ่ายจัดการนั้น ผู้เขียนเห็นว่า ข้อกำหนดดังกล่าว เป็นการห้ามมิให้ลูกจ้างเอาเวลาทำงานของนายจ้างไปประกอบธุรกิจอื่น ซึ่งเป็นความชอบธรรมของนายจ้างที่จะรักษาผลประโยชน์ของตน เช่นนั้น และเป็นหน้าที่ของลูกจ้างซึ่งจะต้องปฏิบัติตามข้อสัตย์ต่อนายจ้างด้วย ข้อระเบียบดังกล่าว จึงไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชน มีผลบังคับใช้ได้ แต่หากข้อระเบียบนั้น ห้ามพนักงานทำงานอดิเรก อันก่อให้เกิดรายได้และกิจกรรมในยามว่างอื่น ๆ ซึ่งทำนอกเวลาทำงานแล้ว ผู้เขียนมีความเห็นว่า ข้อระเบียบดังกล่าว อาจตกเป็นโมฆะ เพราะเป็น

การป้องกันประโยชน์ของนายจ้างเกินไปจนเป็นการเอาเปรียบลูกจ้าง หลังเวลาทำงาน ลูกจ้างย่อมมีอิสระเต็มที่ในการทำงาน หรือหารายได้พิเศษของตน หากไม่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่นายจ้างแล้ว ผู้เขียนเห็นว่า ลูกจ้างย่อมทำเช่นนั้นได้

ประเด็นปัญหาที่จะต้องพิจารณาคือว่า การห้ามไม่ให้พนักงานดำรงตำแหน่งในธุรกิจอื่นนั้น จะต้องเป็นธุรกิจที่แข่งขันกับนายจ้างหรือไม่

ผู้เขียนมีความเห็นว่า ในระเบียบดังกล่าวไม่ได้กล่าวถึง แต่เมื่อศึกษาจากคำพิพากษาแล้ว จะเห็นว่า การที่คู่สัญญามุ่งหมายมิให้ดำรงตำแหน่งในธุรกิจอื่น มีความมุ่งหมายเพื่อให้ลูกจ้างทำงานให้กับนายจ้างอย่างเต็มที่ เพราะสังเกตจากคำว่า หากมิได้ประสงค์ขัดขวางงานอดิเรกอันก่อให้เกิดรายได้และกิจกรรมในยามว่างอื่น นอกเวลาทำงานแล้ว มีผลบังคับได้ จึงเห็นว่า ธุรกิจอื่นหมายถึงธุรกิจที่แข่งขันหรือไม่ก็ได้ แต่ต้องไม่ใช่ทำในเวลาว่างของนายจ้างและไม่ใช่ในขณะที่มีหน้าที่ในบริษัทด้วย ในเรื่องของลูกจ้างมีหน้าที่ไม่แข่งขันกับนายจ้างนั้น หลักกฎหมาย Restraint of trade แบ่งออกเป็น 2 ประการ คือ

ประการแรก ลูกจ้างต้องไม่แข่งขันกับนายจ้างโดยชักจูงลูกค้าของนายจ้างในระหว่างการจ้างงาน
ประการที่สอง ลูกจ้างต้องไม่ทำงานกับคู่แข่งทางธุรกิจของนายจ้างในระหว่างการจ้างงานดังในคดี Hivac, Ltd. V. Park Royal Scientific Instruments, Ltd. ตัดสินว่าหน้าที่นี้ถือเป็นหน้าที่ที่ลูกจ้างต้องมีความซื่อสัตย์ต่อนายจ้างและไม่จำเป็นต้องกำหนดไว้ในสัญญา และ Lord Greene ได้กล่าวว่า ลูกจ้างอาจหารายได้จากเวลาว่างของเขา แต่การแข่งขันจะไม่ชอบถ้าก่อให้เกิดความเสียหายแก่นายจ้าง ซึ่งตรงกับแนวคำพิพากษาของไทยฉบับนี้



(4) คำพิพากษาฎีกาที่ 3422/2524

ข้อบังคับของบริษัทจำเลยระบุว่า ขณะที่ปฏิบัติงานกับบริษัท ห้ามมิให้ลูกจ้างมีส่วนร่วมในกิจกรรมของธุรกิจอื่น ไม่มีข้อความใดที่ห้ามการติดต่อกับบุคคลอื่นเป็นสิทธิส่วนตัวประการใด แต่เป็นการสั่งห้ามร่วมในกิจกรรมของบริษัทอื่น ที่มีกิจการในทำนองแข่งกับบริษัทจำเลยเท่านั้น จุดมุ่งหมายของการออกคำสั่งตามข้อบังคับนี้ ก็เพื่อรักษาผลประโยชน์ของบริษัทจำเลย เป็นคำสั่งที่ชอบ บริษัทจำเลยมีสิทธิสั่งห้ามเช่นนั้นได้

จากคำพิพากษาศาลฎีกาฉบับนี้ มีแนววินิจฉัยเช่นเดียวกับคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2966/2523 แต่คำพิพากษาศาลฎีกาฉบับนี้ ตัดสินค่อนข้างชัดเจนกว่าคำพิพากษาดังกล่าวตรงที่ว่า คำพิพากษาศาลฎีกาฉบับนี้ กล่าวชัดเลยว่า ข้อบังคับของบริษัทจำเลยที่ระบุไม่ให้ลูกจ้างมีส่วนร่วมใน

กิจกรรมของธุรกิจอื่นในขณะที่ปฏิบัติงานกับบริษัทอื่นที่มีกิจการในทำนองแข่งกับบริษัทจำเลย เท่านั้น โดยมีจุดมุ่งหมายของการออกคำสั่งตามข้อบังคับก็เพื่อรักษาผลประโยชน์ของบริษัทจำเลย มิใช่เป็นการห้ามติดต่อกับบุคคลอื่นเป็นสิทธิส่วนตัวประการใด เป็นคำสั่งที่ชอบ บริษัทจำเลย มีสิทธิสั่งห้ามเช่นนั้นได้

จากคำพิพากษาฎีกาฉบับดังกล่าว มีข้อสังเกต 2 ประการคือ

1. ข้อบังคับที่ห้ามมิให้ลูกจ้างมีส่วนร่วมในกิจกรรมของธุรกิจอื่นนั้น หากมีข้อความใดที่เป็นการห้ามการติดต่อกับบุคคลที่เป็นการจำกัดสิทธิส่วนตัว ตกเป็นโมฆะ
2. ข้อบังคับที่สั่งห้ามร่วมในกิจกรรมของบริษัทอื่นนั้น จะต้องเป็นบริษัทอื่นที่มีกิจการในทำนองแข่งกับบริษัทจำเลยด้วย หากไม่ใช่ธุรกิจที่แข่งขันกัน ก็ไม่ใช่เป็นความมุ่งหมายเพื่อรักษาผลประโยชน์ของบริษัท จะเป็นคำสั่งที่ไม่ชอบ และบริษัทจำเลยไม่มีสิทธิห้ามเช่นนั้นได้

คำพิพากษาฎีกาฉบับนี้ต่างกับคำพิพากษาฎีกาที่ 2966/2523 ตรงที่การสั่งห้ามร่วมกิจกรรมหรือดำรงตำแหน่งในบริษัทอื่นหรือธุรกิจอื่นนั้น จะต้องเป็นกิจการในทำนองแข่งกับบริษัทนายจ้างด้วยหรือไม่ ซึ่งผู้เขียนมีความเห็นว่า คำพิพากษาฎีกาทั้ง 2 ฉบับ ไม่ขัดแย้งกัน เพราะมีความมุ่งหมายจะคุ้มครองคนละประเด็นกัน กล่าวคือ คำพิพากษาฎีกาที่ 2966/2523 นั้น มุ่งหมายจะคุ้มครองประโยชน์ของเวลาทำงานของนายจ้างเป็นสำคัญ โดยไม่คำนึงว่า ธุรกิจอื่นนั้น จะเป็นการแข่งขันกับนายจ้างหรือไม่ ส่วนคำพิพากษาฎีกาฉบับนี้ มีความมุ่งหมายที่จะคุ้มครองประโยชน์ของบริษัทในเชิงธุรกิจแข่งขันถ้าไม่ใช่เป็นการห้ามสิทธิส่วนตัว มีผลบังคับใช้ได้ คำพิพากษาฎีกาทั้ง 2 ฉบับดังกล่าว จึงไม่ขัดกันแต่ประการใด

(5) คำพิพากษาฎีกาที่ 2548-2549/2533

ข้อสัญญาระหว่างโจทก์และจำเลยทั้งสองความว่า "9. ลูกจ้างให้สัญญาว่าจะไม่กระทำการต่อไปนี้ โดยมิได้รับความยินยอมจากบริษัท...(ข) ภายในกำหนดเวลา 24 เดือน นับแต่สัญญาจ้างสิ้นสุดลง... (2) เข้าไปเกี่ยวข้องหรือดำเนินการ ไม่ว่าจะโดยตรงหรือโดยอ้อมกับการพัฒนา ทำ ผลิต หรือจำหน่าย ซึ่งผลิตภัณฑ์อันเป็นการแข่งขันกับผลิตภัณฑ์ของบริษัท ซึ่งตนได้เคยมีส่วนเกี่ยวข้องอยู่ด้วยในระหว่างที่ทำงานกับบริษัท" มิได้เป็นการห้ามจำเลยทั้งสอง มิให้กระทำโดยเด็ดขาด จำเลยทั้งสองอาจกระทำได้ เมื่อได้รับความยินยอมจากโจทก์และเฉพาะส่วนของงานที่จำเลยทั้งสองเคยทำกับโจทก์

ทั้งกำหนดเวลาที่ห้ามไว้ก็เพียง 24 เดือน นับแต่จำเลยทั้งสองพ้นจากการเป็นลูกจ้างโจทก์เท่านั้น ลักษณะของข้อสัญญาที่ก่อให้เกิดหนี้ในการงดเว้นการกระทำที่กำหนดโดยเจตนาของคู่กรณีเช่นนี้ ไม่เป็นการตัดการประกอบอาชีพของจำเลยทั้งสองทั้งหมด เพียงแต่เป็นการห้ามประกอบอาชีพบางอย่างที่เป็นการแข่งขันกับโจทก์ในระยะเวลาหนึ่งเท่านั้น และกำหนดไว้ไม่นานเกินสมควร เป็นสัญญาต่างตอบแทนที่รักษาสีทธิและประโยชน์ของคู่กรณีที่เป็นไปโดยชอบในเชิงของการประกอบธุรกิจ ไม่เป็นการปิดการทำมาหาได้ของฝ่ายใดโดยเด็ดขาดจนไม่อาจดำรงอยู่ได้ ข้อสัญญาดังกล่าว จึงไม่เป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน มีผลใช้บังคับกันได้ ไม่เป็นโมฆะ

แนววินิจฉัยในคำพิพากษานี้ มีผลการตัดสินเช่นเดียวกับคำพิพากษาฎีกาที่ 1356/2479 และ 725/2519 ดังกล่าวข้างต้น แต่ผู้เขียนมีข้อพิจารณาบางประการว่า หลักเกณฑ์ที่ใช้ในการตัดสินของศาลในฎีกาปี 2533 นี้ จะเป็นหลักเกณฑ์เดียวกันหรือไม่ เพราะในคำพิพากษาฎีกาที่ 1356/2479 กิติ หรือ 725/2519 กิติ มีข้อสังเกตบางประการที่เหมือนกัน คือ คู่สัญญาทั้ง 2 คดี มีเหตุผลพิเศษในการตอบแทนกัน กล่าวคือ ในคำพิพากษาฎีกาที่ 1356/2479 มีข้อเท็จจริงว่า นายจ้างได้ตกลงยินยอมให้ลูกจ้างได้มีการศึกษาและฝึกหัดในวิชาการซ่อมแซมแก้ไข และประกอบบรรดาเครื่องพิมพ์ดีดต่าง ๆ หรือเครื่องอื่นใด ได้รับการสอนและฝึกหัดโดยนายช่างผู้ทรงคุณวุฒิ มีกำหนดเวลา 3 เดือน โดยลูกจ้างจะต้องตอบแทนในการได้รับการฝึกอบรมดังกล่าว โดยนับแต่วันที่ลูกจ้างได้ออกไปจากนายจ้าง มีกำหนด 5 ปี ลูกจ้างจะต้องไม่แข่งขันกับนายจ้าง เป็นการตอบแทน และในคำพิพากษาฎีกาที่ 725/2519 มีข้อเท็จจริงว่า โจทก์ออกค่าใช้จ่ายส่งจำเลยไปฝึกงานผลิตพัดลมที่ประเทศญี่ปุ่น โดยมีข้อสัญญาว่า ถ้าจำเลยฝึกงานสำเร็จแล้ว จะกลับมาทำงานให้โจทก์เป็นเวลา 5 ปี เป็นการตอบแทน

ส่วนในคำพิพากษาฎีกานี้ มีหมายเหตุท้ายคำพิพากษาว่า “ไม่ปรากฏข้อเท็จจริงว่า นายจ้างได้ลงทุนให้ความรู้พิเศษเฉพาะทางหรือได้ผลประโยชน์ตอบแทนอย่างอื่นแก่ลูกจ้างทั้งสองอย่างใด ข้อเท็จจริงดังกล่าวนี้ น่าจะเป็นองค์ประกอบสำคัญของการใช้บังคับได้ของสัญญาประเภทนี้ หากไม่มี หรือไม่ปรากฏก็น่าจะถือว่า ไม่มีเหตุผลพิเศษ หรือความชอบธรรมที่จะห้ามการประกอบอาชีพหรือห้ามการทำงานได้ ข้อสัญญาที่ไม่ปรากฏ

ข้อเท็จจริงเช่นว่านี้ จึงน่าจะตกเป็นโมฆะ¹

ผู้เขียนมีความเห็นว่า เหตุผลพิเศษในการตอบแทนกันนี้ เป็นข้อพิจารณาประการหนึ่ง ที่จะทำให้สัญญาเกิดความเป็นธรรม แต่ไม่ใช่องค์ประกอบสำคัญในการพิจารณาเสมอไป

ประการแรก เหตุผลในการทำสัญญาห้ามแข่งขันหรือจำกัดสิทธิในการประกอบอาชีพ ไม่ใช่เกิดจากการต้องการผลประโยชน์ตอบแทนจากการฝึกอบรม หรือฝึกงานให้ลูกจ้างเสมอไป จากการศึกษาถึงที่มาของสัญญาประเภทนี้ในประเทศอังกฤษ จะพบว่า ในยุคที่มีการพัฒนาอุตสาหกรรม ความต้องการแรงงานในตลาดมีมากขึ้น และเห็นว่า ไม่มีความจำเป็นที่คนงานจะต้องถูกจำกัดสิทธิในการประกอบอาชีพ เพื่อแลกเปลี่ยนกับการฝึกฝนงานอีกต่อไป เพราะจะทำให้หาแรงงานยาก การจำกัดสิทธิควรเป็นเรื่องของการจำกัดความรู้ที่ได้รับมาจากการจ้างแรงงานเท่านั้น

ประการที่สอง ผลประโยชน์ของนายจ้างที่ต้องการให้ได้รับการปกป้อง นอกจากการตอบแทนเรื่องค่าใช้จ่ายในการลงทุนฝึกอบรมแล้ว ยังมีผลประโยชน์อื่นที่นายจ้างต้องการปกป้องอีกด้วย เช่น การห้ามการแข่งขันเพื่อป้องกันการเปิดเผยความลับทางการค้า หรือความสัมพันธ์กับลูกค้าของตน ดังนั้น แม้ในกรณีที่นายจ้างไม่ได้ลงทุนค่าใช้จ่ายให้ลูกจ้างฝึกอบรมก็ตาม แต่หากการจำกัดการประกอบอาชีพนั้น เพื่อรักษาความลับทางการค้า หรือป้องกันการชักชวนหรือจูงใจลูกค้าของตนในเชิงธุรกิจ ก็เป็นความชอบธรรมที่นายจ้างปกป้องผลประโยชน์เช่นนั้นได้ ดังในคดีของศาลอังกฤษ ที่ตัดสินคุ้มครองประโยชน์ของนายจ้างเกี่ยวกับความลับทางการค้าดังที่ได้ศึกษาในบทที่ 2 แล้ว

ประการสุดท้าย แม้ไม่มีการตอบแทนเป็นพิเศษ ศาลก็สามารถพิจารณาหาความพอเหมาะพอควรของสัญญาในแต่ละกรณีเป็นราย ๆ ไปได้ เช่น คำพิพากษาฎีกาที่ 2548-2549/2533 ซึ่งให้เห็นว่า ศาลได้วางหลักการพิจารณาถึงความชอบธรรมของสัญญาห้ามแข่งขันหรือจำกัดสิทธิในการประกอบอาชีพไว้หลายประการ ซึ่งเห็นว่า น่าจะนำไปเป็นหลักในการพิจารณาได้ ดังนี้ คือ

1. การห้ามแข่งขันหรือจำกัดสิทธิในการประกอบอาชีพ ต้องมิใช่การห้ามเด็ดขาดสังเกตจากลูกจ้างอาจฝ่าฝืนข้อห้ามนั้นได้ เมื่อได้รับความยินยอมจากนายจ้าง

¹ เกษมสันต์ วิลาวรรณ , "หมายเหตุท้ายคำพิพากษาฎีกาที่ 2548-2549/2533,"

2. การกระทำที่ห้ามนั้นเป็นการห้ามเฉพาะสิ่งที่เป็นการแข่งขันกับงานของนายจ้าง เช่นเดียวกับคำพิพากษาของศาลอังกฤษ ในคดี Morse V. Fowler ตัดสินว่า เจ้าของร้านที่ผูกมัดลูกจ้างของเขาให้ละเว้นธุรกิจทุกชนิด ศาลตัดสินว่า ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

3. การกระทำที่ห้ามนั้น จะต้องเป็นการห้ามเฉพาะส่วนของงานที่ลูกจ้างเคยทำ ในหน้าที่นั้นกับนายจ้างด้วย (หลักเดียวกับคำพิพากษาฎีกาที่ 1356/2479 ที่ไม่ห้ามถึงการเป็นคนใช้ในบ้านซ่อมเครื่องพิมพ์ดีดด้วย)

4. กำหนดเวลาที่ห้าม 24 เดือน นับแต่ลูกจ้างพ้นจากการเป็นลูกจ้างนั้น พอสสมควร โดยพิจารณาจาก

4.1 ระยะเวลาที่ห้าม ไม่เป็นการตัดการประกอบอาชีพของลูกจ้างทั้งหมดทีเดียว แต่เป็นการห้ามชั่วคราวระยะเวลาหนึ่งเท่านั้น

4.2 กำหนดเวลานั้น ต้องไม่นานเกินสมควร

4.3 จะต้องเป็นสัญญาต่างตอบแทนที่รักษาสีทธิและประโยชน์ของคู่กรณีที่เป็นไปโดยชอบในเชิงของการประกอบธุรกิจ

4.4 ไม่เป็นการปิดการทำมาหาได้ของฝ่ายใดโดยเด็ดขาดจนไม่อาจดำรงอยู่ได้

3.3 สรุปแนวคำพิพากษาของศาลไทย

1. สัญญาห้ามแข่งขันหรือจำกัดสิทธิในการประกอบอาชีพเกี่ยวกับสัญญาจ้างแรงงาน ศาลใช้หลักความสงบเรียบร้อยของประชาชน ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 150 ตัดสินมาโดยตลอด คือ คำพิพากษาฎีกาที่ 1356/2479 , 725/2519 และ 2548-2549/2533 โดยถือว่า มีผลบังคับใช้ได้บนพื้นฐานของเจตนาของคู่สัญญา หรือหลักความศักดิ์สิทธิ์ในการแสดงเจตนา ซึ่งจะต้องไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน

2. การจะตัดสินว่า ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือไม่นั้น จะต้องพิจารณา จาก

2.1 ขอบเขตท้องที่ในการจำกัดสิทธิ จะต้องพอสสมควร และเกี่ยวข้องกับกิจการของนายจ้างที่อาจครอบคลุมไปถึง

2.2 กำหนดระยะเวลา จะต้องพิจารณาเป็นเรื่อง ๆ ไป ว่ามีความพอเหมาะพอควรเพียงใด แต่จะต้องไม่เป็นการตัดการประกอบอาชีพของลูกจ้างทั้งหมดทีเดียว จะต้องเป็นการห้ามชั่วคราวระยะเวลาหนึ่ง ไม่ใช่เป็นการห้ามตลอดไป และต้องไม่นานเกินสมควรด้วย

2.3 ลักษณะของงานที่ห้ามไม่ให้ลูกจ้างทำนั้น จะต้องเป็นงานที่ลูกจ้างเคยมีส่วนเกี่ยวข้องมาก่อน หรือเฉพาะส่วนของงานที่ลูกจ้างเคยทำในหน้าที่นั้น ตัวอย่างเช่น ในคำพิพากษาฎีกาที่ 1356/2479 ลูกจ้างเคยทำงานเป็นช่างซ่อมเครื่องพิมพ์ดีด จะห้ามลูกจ้างเป็นคนใช้ในบ้านซ่อมเครื่องพิมพ์ดีดไม่ได้ เป็นการจำกัดสิทธิเกินสมควร และคำพิพากษาฎีกาที่ 2548-2549/2533 ก็มีหลักเช่นเดียวกัน

2.4 เงื่อนไขในสัญญาจำกัดสิทธิที่มีเหตุผลพิเศษในการตอบแทน ที่กำหนดให้นายจ้างเป็นผู้กำหนดอัตราเงินเดือนของลูกจ้างได้ตามความพอใจของนายจ้างแต่ฝ่ายเดียวนั้น ขัดต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชนหรือไม่ จะต้องพิจารณาจากข้อเท็จจริงว่า อัตราเงินเดือนที่นายจ้างกำหนดเมื่อเทียบกับการลงทุนค่าใช้จ่ายที่นายจ้างต้องเสียไป เทียบกับอัตราค่าครองชีพในขณะนั้น มีความชอบธรรม และเป็นการเอารัดเอาเปรียบลูกจ้างจนเกินไป หรือไม่

2.5 ระเบียบข้อบังคับของนายจ้างที่ห้ามพนักงานไม่ให้ดำรงตำแหน่งใดในธุรกิจอื่น ขณะที่ทำหน้าที่ในบริษัท.... หากไม่มีวัตถุประสงค์เป็นการขัดขวางงานอดิเรกอันก่อให้เกิดรายได้ และกิจกรรมในยามว่างอื่น ๆ ซึ่งทำนอกเวลาทำงาน ไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชน

2.6 ข้อบังคับของบริษัท ห้ามมิให้ลูกจ้างมีส่วนร่วมในกิจกรรมของธุรกิจอื่น ขณะที่ปฏิบัติงานกับบริษัท หากไม่มีข้อความใดที่ห้ามการติดต่อกับบุคคลอันเป็นสิทธิส่วนตัว แต่เพื่อรักษาผลประโยชน์ในด้านการแข่งขัน ไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชน

2.7 การจำกัดสิทธินั้น จะต้องไม่เป็นการปิดการทำมาหาได้ของฝ่ายใดโดยเด็ดขาด จนไม่อาจดำรงอยู่ได้ เช่น ทำให้ลูกจ้างไม่สามารถประกอบอาชีพนั้น ซึ่งลูกจ้างไม่มีความสามารถที่จะประกอบอาชีพอื่นได้ หรือการจำกัดสิทธิห้ามทำงานกับบริษัทอื่นที่เป็นคู่แข่งในเมืองหนึ่ง ปรากฏว่า ในเมืองนั้น มีบริษัทที่ประกอบธุรกิจประเภทนั้น เพียง 2 บริษัทเท่านั้น ผู้เขียนขอยกตัวอย่างคดีอังกฤษเพื่อประกอบในการอธิบายในประเด็นนี้ คือ คดี Harris V. Littlewoods ตัดสินว่า ข้อห้ามลูกจ้างที่ล่วงรู้ความลับทางการค้าของนายจ้างทำงานกับบริษัทคู่แข่งนั้นมีผลบังคับได้ ซึ่งมีผู้พิพากษาหลายท่านไม่เห็นด้วยกับคำตัดสินดังกล่าว เพราะเห็นว่าการห้ามลูกจ้างเช่นนั้นจะต้องพิจารณาถึง การครองตลาดของบริษัททั้งสองในกิจการด้านการรับและสั่งซื้อของทางไปรษณีย์ด้วยและในคดีนี้ธุรกิจของคู่แข่งดำเนินการธุรกิจนอกสหราชอาณาจักร ไม่อาจขัดผลประโยชน์กับบริษัทของนายจ้างได้ และธุรกิจของคู่แข่ง ก็ไม่ใช่มีเพียงธุรกิจรับสั่งซื้อของทางไปรษณีย์แต่เพียงอย่างเดียวเท่านั้น การที่ศาลพิจารณาคดีโดยคำนึงถึงแต่การป้องกันความลับทางการค้าเพียงอย่างเดียว โดยไม่คำนึงถึงว่าเป็นการสร้างควมลำบากแก่

ลูกจ้างในการทำงานในสาขาอาชีพนั้นหรือไม่ และธุรกิจนายจ้างควรได้รับการป้องกันหรือไม่ นั้นอาจเป็นการสร้างปัญหามากกว่าจะเป็นหลักในการพิจารณา และในคดี Warner Bros V. (1937) IKB 209 ตัดสินว่า ถ้าการห้ามหรือการจำกัดสิทธินั้น เป็นการตัดโอกาสการทำมาหากินของลูกจ้าง แม้ว่าจะระยะเวลาที่จำกัดเป็นระยะเวลาสั้น ๆ ก็ตาม ข้อห้ามดังกล่าว ก็ขัดต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชน

จากวิวัฒนาการและแนวคำพิพากษาของศาลไทย จะเห็นได้ว่าสัญญาห้ามแข่งขันหรือจำกัดสิทธิในการประกอบอาชีพในเรื่องจ้างแรงงาน กับแนวคำพิพากษาของศาลอังกฤษเป็นไปในทางเดียวกัน คือ นำหลักความสงบเรียบร้อยของประชาชนมาใช้ และมีหลักการพิจารณาในเรื่องความพอเหมาะพอควรของสัญญา เช่นเดียวกัน จนอาจกล่าวได้ว่า ศาลไทยได้รับอิทธิพลแนวความคิดจากระบบกฎหมาย Common Law ในเรื่องกฎหมาย Restraint of trade และสังเกตได้จากหมายเหตุท้ายคำพิพากษาฎีกาที่ 1356/2479 ว่า “แต่ในปัญหาว่า ข้อห้ามการประกอบอาชีพการค้าขาย จะต้องถึงขนาดเพียงใด จึงจะเป็นโมฆะนั้น ก็เป็นเรื่องที่ยากอยู่เหมือนกัน กฎหมายอังกฤษแยกเป็นข้อแตกต่างระหว่างการห้ามค้าขายแข่งขันกับการห้ามประกอบอาชีพ.....” แนวคำวินิจฉัยของศาลไทยเกี่ยวกับในเรื่องนี้ ศาลยอมให้สัญญาบังคับใช้ได้ เพียงเท่าที่ไม่เป็นการเกินสมควรแก่เหตุ โดยนำหลักกฎหมายในเรื่องความสงบเรียบร้อยของประชาชนมาปรับใช้โดยตลอดในการพิจารณา ศาลได้คำนึงถึงระยะเวลา ขอบเขตท้องที่ ลักษณะของงานที่ห้าม และประโยชน์ของคู่สัญญาทั้ง 2 ฝ่าย เป็นเกณฑ์การพิจารณาหาความชอบธรรม กล่าวคือ จะต้องไม่เป็นการรักษาประโยชน์ของฝ่ายหนึ่งเกินความจำเป็น และในขณะเดียวกันก็ต้องไม่ใช่เป็นการห้ามหรือจำกัดสิทธิของอีกฝ่ายหนึ่งจนเป็นการตัดหนทางในการประกอบอาชีพให้ดำรงอยู่ด้วย

3.4 หลักความสงบเรียบร้อยของประชาชน

และสัญญาห้ามแข่งขันหรือจำกัดสิทธิในการประกอบอาชีพ

สัญญาห้ามแข่งขันหรือจำกัดสิทธิในการประกอบอาชีพ เป็นสัญญาที่เกิดจากหลักความศักดิ์สิทธิ์ในการแสดงเจตนา กล่าวคือบุคคลย่อมมีเสรีภาพที่จะทำสัญญาใด ๆ ก็ได้ ตราบเท่าที่ไม่ขัดต่อกฎหมาย สัญญาห้ามแข่งขันหรือจำกัดสิทธิในการประกอบอาชีพ ก็มีลักษณะเช่นเดียวกับสัญญาอื่นโดยทั่วไป แต่เป็นสัญญาที่เกิดจากอำนาจการต่อรองที่ไม่เท่าเทียมกันระหว่างนายจ้างกับลูกจ้าง ทำให้คู่สัญญาฝ่ายที่ได้เปรียบมักกำหนดข้อผูกพันในสัญญา

ที่เอาเปรียบแก่ฝ่ายที่มีอำนาจต่อรองน้อยกว่า หากลูกจ้างไม่ยอมทำสัญญา นั้น ก็จะไม่ได้รับการจ้างงานก่อให้เกิดสภาพจ่ายอ้อมต่อสัญญาเช่นนั้น ซึ่งอำนาจต่อรองที่ไม่เท่าเทียมกันดังกล่าว เป็นสิ่งยากจะกำจัดให้ออกไปได้จากสภาพแรงงานของไทย แม้แต่ลูกจ้างที่มีความรู้ความสามารถและมีคุณวุฒิสูง ในบางครั้งก็ต้องทำสัญญาดังกล่าว เพื่อแลกเปลี่ยนกับโอกาสความก้าวหน้าบางอย่างของตนอย่างเต็มใจ และมีโอกาสทำผิดสัญญาได้ง่าย เนื่องจากลูกจ้างที่ได้รับการฝึกฝนอบรมให้มีความรู้ นั้น ย่อมเป็นสิ่งต้องการขององค์กรธุรกิจอื่นที่ให้ค่าตอบแทนที่สูงกว่า โอกาสที่คดีประเภทนี้มาสู่ศาลนับวันจะมากขึ้นทุกที หากกฎหมายยอมให้ทำสัญญาห้ามแข่งขันหรือจำกัดสิทธิในการประกอบอาชีพ ดังกล่าวได้โดยเสรีตามหลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนา โดยไม่มีการพิจารณาถึงความชอบธรรมของสัญญานั้น จะก่อให้เกิดความเดือดร้อน และความเอารัดเอาเปรียบกันมากขึ้น สัญญาดังกล่าวมีผลกระทบต่อความสงบสุขของสังคม จึงได้มีการนำหลักความสงบเรียบร้อยของประชาชน มาจำกัดขอบเขตหลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนา ให้อยู่ในระดับหนึ่งที่มีความพอเหมาะพอควร และเป็นธรรมต่อสังคม

หลักความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน

ความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนที่ศาลยกขึ้นเป็นข้อวินิจฉัยคืออะไรนั้น ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 150 บัญญัติว่า "การใดมีวัตถุประสงค์..... เป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน การนั้นเป็นโมฆะ"

บทกฎหมายดังกล่าว ได้กำหนดความสงบเรียบร้อยของประชาชนในลักษณะกว้าง ๆ (General) เพื่อให้มีความยืดหยุ่น และสามารถครอบคลุมทุกกรณี ซึ่งอาจพอสรุปแนวคิดของนักนิติศาสตร์ผู้ทรงคุณวุฒิ และลักษณะสำคัญของความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนได้ ดังนี้ คือ

(1) หลักความสงบเรียบร้อยของประชาชน เป็นหลักทั่วไป ไม่สามารถกำหนดคำนิยามหรือขอบเขตของหลักกฎหมาย ดังกล่าวได้ จะต้องพิจารณาเป็นเรื่อง ๆ ไป มีความยืดหยุ่นและเปลี่ยนแปลงได้ เพื่อให้สอดคล้องกับสภาพทางการเมือง เศรษฐกิจ และสังคม

(2) ความสงบเรียบร้อยของประชาชนมีความมุ่งหมายที่จะให้ยกขึ้นมาใช้ในกรณี
ที่ผลประโยชน์ของส่วนรวมของสังคมขัดกับผลประโยชน์ส่วนตัว ผลประโยชน์ส่วนรวมย่อมมี
ความสำคัญกว่า²

(3) การที่จะทราบว่า บทกฎหมายใดเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน
หรือไม่นั้น ต้องพิจารณาถึงว่าประโยชน์ส่วนรวมของบุคคลนั้นเป็นอุปสรรคให้ทำการตกลงกัน
ได้โดยชอบใจหรือไม่ ถ้าหากว่าประโยชน์ส่วนรวมไม่อำนวยให้ตกลงกันโดยชอบแล้วก็ย่อมเป็น
การห้าม และถ้าบทกฎหมายนั้นไม่ได้กล่าวข้อความไว้ชัดเจนแล้ว ก็ต้องพิจารณาว่าบท
กฎหมายนั้นเป็นบทอันรักษาผลประโยชน์ส่วนรวมของบุคคลในสังคม ซึ่งกฎหมายไม่ยอมให้
ใครหลีกเลียงตกลงเป็นอย่างอื่นหรือไม่³

(4) จากการเปรียบเทียบคำพิพากษากฎีกาที่ 279/2501 และ 2022/2519
เกี่ยวกับสัญญาห้ามประมูลแข่งขัน สรุปได้ว่า ความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดี ขึ้นอยู่กับ
กาลสมัย และพฤติการณ์แห่งคดีเป็นเรื่อง ๆ ไป ข้อเท็จจริงหนึ่ง อาจขัดต่อความสงบเรียบร้อย
ในสมัยหนึ่ง แต่อาจไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยในอีกสมัยหนึ่งก็ได้

(5) ความสงบเรียบร้อยของประชาชนจะต้องเข้าอย่างไร กฎหมายไม่ได้วิเคราะห์
ศัพท์หรือชี้แจงไว้อย่างกว้าง ๆ เลย ถึงกระนั้นก็ดี ในประเทศเป็นจำนวนมาก เขาก็ถือว่า
ความสงบเรียบร้อยของประชาชนนั้น หมายความว่ารวมถึง 2 อย่าง คือ การคุ้มครองความปลอดภัย
ของประชาชน และการคุ้มครองส่วนได้เสียทั่วไปของหมู่ประชาชน⁴

(6) ลักษณะอย่างไรจึงจะเป็นกฎหมายเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยนั้น ยากที่
จะให้วิเคราะห์ศัพท์ได้ แต่พอจะเห็นได้ว่า เรื่องใดที่มีได้เกี่ยวกับส่วนได้เสียของเอกชนผู้เป็นคู่
กรณีโดยเฉพาะ แต่อาจกระทบกระทั่งไปถึงส่วนได้เสียของประชาชนคนอื่น เรื่องนั้น พอจะจัด

² วิริยะ เกิดศิริ, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรม
สัญญาและหนี้ (พระนคร : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2517) หน้า 17.

³ เสริม วินิจฉัยกุล, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะ
นิติกรรมและหนี้ (กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์กรมสรรพสามิต, 2515) หน้า 14.

⁴ เอช เอกุต์, คำอธิบายธรรมศาสตร์ชั้นปริญญาตรีทางนิติศาสตร์ (พระนคร :
มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์และการเมือง, 2475) หน้า 71.

ได้ว่า เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน⁵ ยกตัวอย่างเช่น สัญญาห้ามแข่งขันหรือจำกัดสิทธิในการประกอบอาชีพเกี่ยวกับจ้างแรงงานที่เราากำลังศึกษาอยู่

(7) อะไรเป็นความสงบเรียบร้อยของประชาชนนั้น อธิบายว่า เป็นข้อห้ามซึ่งสังคมบังคับแก่เอกชน เป็นการแสดงให้เห็นว่า สังคมยอมอยู่เหนือเอกชน ทั้งนี้เพื่อสังคมจะได้ดำรงอยู่ได้ และข้อที่ควรจดจำก็คือ ที่ต้องการให้สังคมดำรงอยู่ได้นั้น ก็เพื่อความคุ้มครองปกป้องรักษาเอกชนซึ่งอยู่ในสังคมนั้นเอง⁶

(8) การที่จะให้คำจำกัดความว่า ความสงบเรียบร้อยของประชาชน มีความหมายอย่างไรนั้น เป็นสิ่งที่ทำได้ยาก และคิดว่าคงไม่มีผู้ใดสามารถให้คำจำกัดความได้อย่างสมบูรณ์ แต่จะกล่าวถึงแต่เพียงวัตถุประสงค์ของคำดังกล่าวนี้ อาจพูดได้ว่า ความสงบเรียบร้อยของประชาชน มีความมุ่งหมายที่จะให้ยกขึ้นมาใช้ในกรณีที่ผลประโยชน์ของส่วนรวมของสังคมขัดกับผลประโยชน์ส่วนตัว ผลประโยชน์ส่วนรวมย่อมมีความสำคัญกว่า และเนื่องจากเป็นบทบัญญัติที่ให้ความคุ้มครองผลประโยชน์ของสังคม ดังนั้น คู่กรณีจะแสดงเจตนาเป็นอย่างอื่น ยกเลิกไม่นำบทบัญญัตินั้นมาใช้บังคับไม่ได้ โดยสรุป ความสงบเรียบร้อยของประชาชน จึงหมายถึงประโยชน์โดยทั่วไปของประเทศชาติและสังคม⁷

(9) ความสงบเรียบร้อยของประชาชน ได้แก่ วินัยข้อบังคับแก่บุคคล เพื่อรักษาไว้ให้มั่นคง ซึ่งความปลอดภัย และเพื่อรักษาความยุติธรรมให้มีอยู่ในความเกี่ยวพันระหว่างประชาชน และยังกินความตลอดถึงรัฐประศาสนโยบาย หรือความปลอดภัยของประเทศ และบุคคลภายในประเทศด้วย⁸

(10) ความสงบเรียบร้อยของประชาชน คือเรื่องที่มีได้เกี่ยวด้วยส่วนได้เสียของเอกชนผู้เป็นคู่กรณีโดยเฉพาะ หากแต่เป็นเรื่องเกี่ยวด้วยผลประโยชน์ส่วนได้เสียทั่วไปของรัฐ

⁵ มรว.เสนีย์ ปราโมช, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและหนี้ เล่ม 1, หน้า 148.

⁶ จี๊ด เศรษฐบุตร แก้ไขเพิ่มเติมโดย นายจิตติ ดิงศภัทย์, หลักกฎหมายแพ่งลักษณะนิติกรรมและหนี้ (กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2524), หน้า 21.

⁷ อุกฤษ มงคลนาวิน, คำบรรยายชั้นปริญญาโทเรื่องกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสว่าด้วยเรื่องสัญญา (พระนคร : โรงพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2518), หน้า 13-14. (อรรถสำเนา)

⁸ วิริยะ เกิดศิริ, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมสัญญาและหนี้ (พระนคร : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2517), หน้า 17.

และสังคม หรือเกี่ยวด้วยผลประโยชน์ของมหาชนโดยทั่วไป โดยเฉพาะอย่างยิ่งในเรื่องเกี่ยวกับการคุ้มครองความปลอดภัยของประชาชน และการคุ้มครองส่วนได้เสียของประชาชนในทางการเมืองและทางเศรษฐกิจ⁹

(11) คำว่า ความสงบเรียบร้อยของประชาชน ไม่ใช่ของง่ายที่จะให้คำนิยาม เพราะคำว่า ความสงบเรียบร้อยของประชาชน ต้องมีหลักการเปลี่ยนแปลงไปตามกาลเวลา แต่ก็อาจสรุปได้ว่า สัญญาที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชน คือสัญญาที่ขัดต่อผลประโยชน์ของส่วนรวม¹⁰

(12) การที่จะถือว่า นิติกรรมใดหรือข้อตกลงใด มีวัตถุประสงค์เป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชนนั้น หมายถึง ขัดขวางต่อนโยบายที่มุ่งเพื่อประโยชน์ได้เสียทั่วไปของรัฐและสังคม หรือเกี่ยวด้วยผลประโยชน์ของมหาชนโดยทั่วไป ไม่เกี่ยวกับคู่กรณีโดยเฉพาะ¹¹

(13) ความสงบเรียบร้อยของประชาชน คืออะไร ไม่มีบทวิเคราะห์ศัพท์ไว้ในกฎหมาย แต่อาจให้ความหมายได้ว่า ประโยชน์โดยทั่วไปของประเทศชาติหรือประชาชน หากจะกล่าวอย่างกว้าง ๆ การกระทำใด ซึ่งมีผลกระทบกระเทือนถึงความมั่นคงของรัฐ เศรษฐกิจของประเทศ ความสงบสุขในสังคม และหรือความมั่นคงของสถาบันครอบครัว ย่อมเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน เหตุที่กฎหมายห้ามกระทำการอันเป็นการขัดขวางก็เพื่อความสงบเรียบร้อยในบ้านเมืองอันเป็นรัฐประศาสนนโยบาย¹²

(14) คำว่า ความสงบเรียบร้อยของประชาชนในทางกฎหมายปกครองฝรั่งเศส เคยตีความว่า เกี่ยวกับการรักษาความสงบ การคุ้มครองความปลอดภัยอันจะเกิดขึ้นจากบุคคลหรือทรัพย์สินบุคคล¹³

⁹ สุพจน์ ณ บางช้าง, สัญญาก่อนสมรส (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2516), หน้า 86.

¹⁰ สุรพล ธรรมสถิตติ, ความสงบเรียบร้อยของประชาชน, หน้า 19.

¹¹ มาโนช จรมาศ, "ข้อกฎหมายเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน," ดุลพาท 12 (2508) : 10.

¹² ศักดิ์ สอนองชาติ, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและสัญญา (กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์แสวงสิทธิการพิมพ์, 2527), หน้า 41.

¹³ หลวงประดิษฐมนูธรรม, "คำอธิบายกฎหมายปกครอง," นิติสาร 12(2474): 902.

(15) อะไรเป็นปัญหาเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนนั้น ศาลเท่านั้นเป็นผู้วินิจฉัย ผู้เขียนไม่เคยเห็นนิยามที่ไหนเขียนว่า อะไรคือปัญหาเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน วิธีที่ดีที่สุดก็คือ ดูจากคำพิพากษาฎีกาที่เคยตัดสินไว้¹⁴

(16) การที่จะทราบว่า บทกฎหมายใด เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนหรือไม่นั้น ต้องพิจารณาถึงว่า ประโยชน์ส่วนรวมของบุคคลนั้นเป็นอุปสรรคให้ทำการตกลงกันได้โดยชอบใจหรือไม่ ถ้าหากว่าประโยชน์ส่วนรวมไม่อำนวยให้ตกลงกันได้โดยชอบแล้ว ก็ย่อมเป็นการห้าม และถ้าบทกฎหมายนั้น ไม่ได้กล่าวข้อความไว้ชัดแจ้งแล้ว ก็ต้องพิจารณาว่า บทกฎหมายนั้น เป็นบทอันรักษาผลประโยชน์ส่วนรวมของบุคคลในสังคม ซึ่งกฎหมายไม่ยอมให้ใครหลีกเลี่ยงตกลงเป็นอย่างอื่นหรือไม่¹⁵

(17) เรื่องความสงบเรียบร้อยของประชาชน เป็นเรื่องความต้องการของสังคม และประโยชน์สาธารณะมากกว่าประโยชน์ส่วนบุคคล¹⁶

(18) สัญญาที่อาจเป็นอันตรายต่อสวัสดิภาพศีลธรรมอันดี หรือนามัยทางสังคม สัญญานั้นถือว่า ขัดต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชน¹⁷

(19) คำว่า ความสงบเรียบร้อยของประชาชน คือ หลักกฎหมายทั่วไป ที่ว่า บุคคลทุกคนไม่มีสิทธิที่จะกระทำการใดที่จะเป็นผลร้ายต่อส่วนรวม¹⁸

(20) ความสงบเรียบร้อยของประชาชน คือหลักการนิติวิธีในการพิจารณาคดี หรือการตีความซึ่งกระทำไปตามความต้องการหรือผลประโยชน์ของส่วนรวมในปัจจุบัน¹⁹

(21) ความสงบเรียบร้อยของประชาชน คือแนวทางที่ศาลสามารถละเว้นหลักการใช้กฎหมายอย่างเคร่งครัด ซึ่งอาจเป็นผลเสียต่อนโยบายทางสังคมหรือผลประโยชน์ของ

¹⁴ ประพนธ์ ศาตะมาน, "ความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน," วารสารสมาคมธรรมศาสตร์ 1 (2518) : 134.

¹⁵ เสริม วินิจฉัยกุล, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะนิติกรรมและหนี้ (กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์กรมสรรพสามิต, 2515) : 14.

¹⁶ สุรพล ธรรมสถิต, ความสงบเรียบร้อยของประชาชน, หน้า 21.

¹⁷ เรื่องเดียวกัน.

¹⁸ เรื่องเดียวกัน.

¹⁹ เรื่องเดียวกัน.

ส่วนรวม²⁰

(22) สัญญาที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชน คือสัญญาที่โดยสภาพแล้ว ก่อให้เกิดผลร้ายต่อสังคม²¹

(23) ความสงบเรียบร้อยของประชาชน เปรียบเสมือนหลักการที่ไม่มีความแน่นอน ซึ่งยึดถือโดยศาล และสภาผู้แทนว่าเป็นเรื่องสำคัญเกี่ยวกับรัฐและสังคมเป็นส่วนใหญ่²²

(24) คำว่า ความสงบเรียบร้อยของประชาชน เป็นเรื่องที่ยากที่จะให้คำนิยาม แต่อาจหมายถึงหลักการใช้ดุลยพินิจของศาลให้สอดคล้องกับการเปลี่ยนแปลงทางสังคมและทัศนคติของมหาชน ซึ่งไม่มีหลักเกณฑ์ตายตัวบัญญัติไว้ในกฎหมาย²³

(25) คำว่า ความสงบเรียบร้อยของประชาชน คือ หลักการที่ไม่มีผู้ใดสามารถกระทำการขัดต่อผลประโยชน์ของส่วนรวมได้ กล่าวอีกนัยหนึ่ง ความสงบเรียบร้อยของประชาชน ก็คือ นโยบายทางกฎหมายของรัฐในระยะเวลาหนึ่ง ๆ หรือรัฐประศาสนโยบายนั่นเอง²⁴

(26) คำว่า ความสงบเรียบร้อยของประชาชน เป็นหลักการซึ่งศาลสามารถใช้ลงโทษสิ่งซึ่งขัดต่อบรรทัดฐานทางศีลธรรมในสังคม แม้จะไม่มีกฎหมายบัญญัติห้ามไว้โดยตรง²⁵

(27) คำว่า ความสงบเรียบร้อยของประชาชน เป็นหลักการซึ่งเสรีภาพในการทำสัญญาของบุคคลถูกจำกัดเพื่อผลประโยชน์ของส่วนรวม แต่ไม่มีคำนิยามที่ตายตัว²⁶

(28) คำว่า ความสงบเรียบร้อยของประชาชน คือ เรื่องนโยบายในสมัยหนึ่ง ๆ ซึ่งมีบรรทัดฐานเปลี่ยนแปลงไปตามการแปรเปลี่ยนของสถาบันในสังคมในเวลานั้น²⁷

²⁰ สุรพล ธรรมสถิตติ, ความสงบเรียบร้อยของประชาชน, หน้า 22.

²¹ เรื่องเดียวกัน.

²² เรื่องเดียวกัน.

²³ เรื่องเดียวกัน.

²⁴ เรื่องเดียวกัน, หน้า 23.

²⁵ เรื่องเดียวกัน.

²⁶ เรื่องเดียวกัน .

²⁷ เรื่องเดียวกัน.

(29) คำว่า ความสงบเรียบร้อยของประชาชน คือ ศัพท์เทคนิค ซึ่งไม่ควรจะพิจารณาจากนโยบายของรัฐบาล²⁸

(30) คำว่า ความสงบเรียบร้อยของประชาชน คือ ผลประโยชน์ของส่วนรวม ในทางตรงกันข้าม คำว่า ความสงบเรียบร้อยของประชาชน อาจหมายถึง มาตรฐานความประพฤติที่ถูกต้องตามประเพณีแห่งท้องถิ่น ซึ่งคนในท้องถิ่นนั้น จะต้องปฏิบัติตาม²⁹

(31) อะไรเป็นความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนนั้น ไม่มีกฎหมายกำหนดไว้ แม้แต่จะอธิบายว่า สองสิ่งนี้เป็นอะไร ก็ไม่มีในบทกฎหมาย เป็นเรื่องที่ศาลจะต้องไปวิจารณ์วินิจฉัยตามพฤติการณ์และกาลสมัย³⁰

(32) การจำกัดเสรีภาพทางการค้า จนเป็นการขัดต่อผลประโยชน์ส่วนรวม ถือว่าเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชน³¹

(33) สัญญาจำกัดทางการค้า (Restraint of trade) ที่เกินสมควร ซึ่งอาจจะเป็นการตัดเสรีภาพของคู่สัญญามากเกินไปในการแสวงหาผลประโยชน์ของเอกตนเอง หรืออาจจะเป็นการตัดสิทธิหรือโอกาสที่ประชาชนได้รับบริการที่ดีที่สุดจากคนที่เหมาะสมที่สุด ซึ่งเป็นการขัดต่อผลประโยชน์ส่วนรวม จึงนับว่าเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชน³²

ความสงบเรียบร้อยของประชาชน มีลักษณะพิเศษ คือ มีความยืดหยุ่น และสามารถเปลี่ยนแปลงไปได้ตามสภาพเศรษฐกิจ สังคม และการเมือง สัญญาใดขัดต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชนหรือไม่ ไม่สามารถกำหนดให้ชัดเจนแน่นอนได้ ต้องดูเป็นเรื่อง ๆ ไป การพิจารณาว่า สัญญาห้ามแข่งขันหรือจำกัดสิทธิในการประกอบอาชีพใด เป็นเรื่องของเสรีภาพของบุคคลที่จะตกสงกันเอง หรือเป็นเรื่องความสงบเรียบร้อยของประชาชน จึงต้องขึ้นอยู่กับข้อเท็จจริงว่า สัญญานั้นมีผลกระทบต่อประโยชน์ของสังคม และยอมให้คู่สัญญามีอิสระในการตกลงกันได้เพียงใด

²⁸ สุรพล ธรรมสถิตติ, *ความสงบเรียบร้อยของประชาชน*, หน้า 23.

²⁹ *เรื่องเดียวกัน*, หน้า 24.

³⁰ จิตติ ดิงศภักดิ์, *หมายเหตุท้ายคำพิพากษาฎีกาที่ 297/2501*, หน้า 276.

³¹ *Cheshire and Fifoot, The Law of Contract, [London : Butterworth & Co.(Publisher) Ltd., 1986], p. 321.*

³² *Anson, Law of Contract, p. 321-350.*

จากแนวความคิด ในเรื่องความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ดังที่ได้ยกมาข้างต้นนี้ ผู้เขียนเห็นว่า สัญญาห้ามแข่งขันหรือจำกัดสิทธิในการประกอบอาชีพ เกี่ยวกับสัญญาจ้างแรงงาน ควรเป็นเรื่องเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน ไม่ใช่ เรื่องที่จะให้คู่สัญญาตกลงกันเองได้โดยเสรี เพราะ

(1) เป็นการจำกัดเสรีภาพ อิสรภาพของเอกชนในการประกอบอาชีพ จน อาจทำให้เกิดปัญหาทางสังคม และกระทบกระเทือนต่อความสงบภายในประเทศ

(2) เป็นการห้ามแข่งขันประกอบการค้า ซึ่งจะมีผลกระทบต่อ "กลไกตลาด" "ระบบการแข่งขัน" และ "ราคาสินค้า" ตลอดจนก่อให้เกิดการผูกขาดตัดตอน การห้าม แข่งขันโดยเสรี มีผลเสียหายต่อความมั่นคงในระบบเศรษฐกิจของประเทศ

มีข้อสังเกตว่าในเรื่องสัญญาห้ามแข่งขันหรือจำกัดสิทธิในการประกอบอาชีพนี้ ไม่มีบทกฎหมายบัญญัติไว้ว่าเป็นหลักกฎหมายเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน เพียงแต่ การวินิจฉัยคดีศาลได้นำหลักความเรียบร้อยของประชาชนมาใช้เท่านั้น ดังนั้นหากสัญญาห้าม แข่งขันหรือจำกัดสิทธิในการประกอบอาชีพใด ที่ศาลเห็นว่าเป็นเรื่องความตกลงยินยอม ระหว่างคู่สัญญา ศาลอาจไม่นำหลักความสงบเรียบร้อยของประชาชนมาใช้ก็ได้ ในกรณีนี้ ผู้เขียนขอยกคำพิพากษาฎีกาฉบับหนึ่ง ซึ่งเกี่ยวกับสัญญาห้ามแข่งขันหรือจำกัดสิทธิในการ ประกอบอาชีพ มาพิจารณาเทียบเคียง ดังนี้คือ คำพิพากษาฎีกาที่ 2014/2506 ตัดสินว่า

การทำสัญญานั้น จะตกลงให้ได้เปรียบเสียเปรียบแก่กันอย่างไรแล้ว แต่ความสมัครใจของคู่สัญญา ซึ่งจะต้องระวังรักษาประโยชน์ของตน

ตามข้อสัญญาที่ว่า โจทก์มีหน้าที่ส่งเสริม และจัดหาคู่แข่งชกมวยให้จำเลย โดยโจทก์ไม่คิดค่าตอบแทนอย่างหนึ่งอย่างใด ต่อเมื่อจำเลยมีชื่อเสียงแล้ว จำเลยยอมให้โจทก์ หักค่าป่วยการ เป็นการตอบแทนร้อยละห้าของเงินรางวัลที่จำเลยได้รับในการแข่งขันทุกครั้ง และจำเลยจะไปหาคู่แข่งหรือย้ายสังกัดคณะนักมวย โดยมีได้รับความยินยอมจากโจทก์ไม่ได้ นั้นสัญญาดังกล่าวหาขัดต่อกฎหมายหรือความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชนไม่

จากแนวคำวินิจฉัยของศาลฎีกาดังกล่าวข้างต้น อาจทำให้เห็นไปว่าสัญญาห้าม แข่งขันหรือจำกัดสิทธิในการประกอบอาชีพนั้น มีบางกรณีที่ศาลก็ไม่นำหลักความสงบเรียบร้อย ของประชาชนมาใช้ แต่ให้ยึดหลักความตกลงยินยอมตามหลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนา ในคำพิพากษาของศาลอังกฤษก็เกิดขึ้นเช่นเดียวกัน เช่น คดี Harris V. Blucett (1886) ซึ่ง ปัญหาดังกล่าวอาจก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมแก่คู่สัญญาและสังคมได้

ผู้เขียนมีความเห็นว่า สัญญาห้ามแข่งขันหรือจำกัดสิทธิในการประกอบอาชีพในส่วนที่เรากำลังศึกษาอยู่นี้ เฉพาะเกี่ยวกับสัญญาจ้างแรงงาน คำพิพากษาฎีกาที่ 1356/2479, 725/2519 และ 2548-2549/2533 ได้ตัดสินแนวเดียวกันตลอดว่า เป็นเรื่องเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน เหตุผลว่า สัญญาห้ามแข่งขันหรือจำกัดสิทธิในการประกอบอาชีพ ในคำพิพากษาฎีกาที่ 2014/2506 ไม่ใช่เป็นเรื่องจ้างแรงงาน จึงยังไม่ถือว่า คำพิพากษาฎีกาที่ 2014/2506 ขัดกับแนววินิจฉัยอื่น เป็นเพียงเหตุผลหนึ่ง แต่คงไม่ใช่เหตุผลเพียงเท่านั้น เหตุผลสำคัญประการหนึ่ง ก็คือว่า สัญญานั้นกระทบต่อผลประโยชน์โดยส่วนรวมของสังคมหรือไม่ สัญญาระหว่างผู้จัดการและนักมวย เป็นสัญญาที่คู่สัญญามีอำนาจการต่อรองที่เท่าเทียมกัน คู่สัญญาย่อมต้องระวังรักษาประโยชน์ของตนเองได้ เพราะเป็นเรื่องของการมีผลประโยชน์ร่วมกัน และต่างตอบแทนกันของคู่สัญญา ย่อมมีเสรีภาพในการทำสัญญา โดยความสมัครใจของตน โดยศาลพิจารณาว่า ‘จำเลยทำสัญญามอบให้โจทก์เป็นผู้จัดการนักมวยเป็นเวลา 3 ปี สัญญาดังกล่าวสมบูรณ์ใช้บังคับได้ การจัดหาคู่ชกให้แก่จำเลยตามใจโจทก์ก็ดี สิทธิการบอกเลิกสัญญาของโจทก์ก็ดี หากใช้เป็นเงื่อนไขบังคับก่อนไม่ การที่จำเลยตกลงยอมให้โจทก์เป็นผู้จัดการคู่ชกให้จำเลย ก็เพราะจำเลยเห็นแล้วว่า โจทก์มีความสันทัดจัดเจนในวงการมวย สามารถจัดหาคู่ชกอันเหมาะสมให้จำเลยขึ้นชกเอกชนะได้ อันเป็นความสมัครใจของจำเลย มอบตัวให้อยู่ภายใต้การควบคุมของโจทก์แต่ผู้เดียว โดยหวังประโยชน์จากการที่โจทก์จะส่งเสริมให้จำเลย มีชื่อเสียงและรายได้จากการชกตลอดเวลา 3 ปี การที่จำเลยยอมให้โจทก์มีสิทธิเลิกสัญญาฝ่ายเดียว ก็เป็นความตกลงยินยอมของจำเลยเช่นเดียวกัน แต่ทั้งนี้มิได้หมายความว่า หากฝ่ายใดผิดสัญญาขึ้น อีกฝ่ายหนึ่งจะไม่มีสิทธิบอกเลิกสัญญาได้ตามกฎหมาย การทำสัญญาระหว่างกันจะตกลงให้ได้เปรียบเสียเปรียบแก่กันอย่างไร แล้วแต่ความสมัครใจของคู่สัญญา ซึ่งจะต้องระวังรักษาประโยชน์ของตน สัญญาระหว่างโจทก์จำเลย จึงมีวัตถุประสงค์ชอบด้วยกฎหมาย ใช้บังคับได้’

ผู้เขียนขอยกตัวอย่างคำพิพากษาฎีกาที่ 297/2501 ในคดีนี้ ศาลตัดสินว่า สัญญาห้ามประมูลแข่งขัน เป็นเรื่องของพาณิชย์นโยบาย คู่สัญญามีอิสระที่จะทำได้ ไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชน ต่อมา .เมื่อเอกชนเริ่มทำสัญญาประเภทนี้มากขึ้น ความเสียหายย่อมเกิดแก่รัฐ ศาลเริ่มมองเห็นว่า การรวมหัวกัน* ของนักธุรกิจเพื่อผูกขาดและตัดตอนทางการค้า จะก่อให้เกิดผลเสียหายทางเศรษฐกิจ ปลอຍให้เอกชนทำสัญญาเช่นนี้โดยเสรีไม่ได้ จะต้องควบคุม ความจริงการกระทำของโจทก์จำเลยในคดีนี้ เป็นการจำกัดตัดตอนทางธุรกิจแบบที่เรียกว่า การรวมหัวกันกำหนดราคา (Price Fixing) ต่อมา จึงมี

คำพิพากษาฎีกาที่ 2022/2519 และ 986/2521 กลับหลักคำพิพากษาศาลฎีกาดังกล่าว ให้
 สัญญานั้น ตกเป็นโมฆะ แม้คำพิพากษาฎีกาที่ 3047-3048/2531 ก็ยังยืนตามในหลัก
 การเดียวกันทั้ง 3 ศาลว่า “เชื่อกันว่าเป็นเชื่อกันที่จำเลยออกให้แก่โจทก์ เนื่องจากมีข้อตกลง
 ไม่แข่งขันกันในการประมูลงานก่อสร้างของทางราชการ การกระทำของโจทก์จำเลย ย่อมเป็น
 การลงให้ทางราชการหลงเชื่อว่ามี การประมูลสุจริตจริง แต่ความจริงเป็นเรื่อง
 ตกลงสมยอมกัน โดยจำเลยจะจ่ายเงินตอบแทนให้แก่โจทก์และบุคคลอื่นผู้ร่วมประมูล เป็น
 การร่วมกันเอารัดเอาเปรียบทางราชการโดยไม่สุจริต ทำให้ทางราชการได้รับความเสียหาย
 ข้อตกลงดังกล่าวขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน นอกจากนี้ ผู้เขียน
 เห็นว่า สัญญาห้ามประมูลแข่งขัน นอกจากทำให้รัฐเสียหายแล้ว ยังมีจุดประสงค์เบื้องต้นใน
 การผูกขาดตัดตอน จำกัดการแข่งขัน ซึ่งเป็นสิ่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย การห้ามแข่งขันใน
 สัญญาจ้างแรงงานก็เช่นเดียวกัน เป็นเรื่องที่กระทบต่อประโยชน์ของส่วนรวม ควรเป็นเรื่อง
 ของความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน

ผู้เขียนขอคำพิพากษาฎีกาที่แสดงให้เห็นถึงดุลพินิจของศาลในเรื่องที่เห็นว่า คู่
 สัญญามีเสรีภาพในการทำสัญญา และไม่เกี่ยวข้องกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน มา
 เปรียบเทียบเพื่อให้เกิดความเข้าใจ ดังต่อไปนี้ คือ

คำพิพากษาฎีกาที่ 133/2516 จำเลยที่ 2 ทำสัญญาค้าประกันการทำสัญญา
 ฎีกาเบิกเงินเกินบัญชีของจำเลยที่ 1 จากธนาคารโจทก์โดยสมัครใจว่า ถ้าโจทก์จะต่ออายุสัญญา
 เบิกเงินเกินบัญชีให้จำเลยที่ 1 ต่อไปอีก ให้ถือว่า จำเลยที่ 2 ยินยอมด้วย โดยโจทก์ไม่ต้อง
 แจ้งให้จำเลยที่ 2 ทราบก่อน ไม่เป็นการขัดต่อกฎหมายหรือความสงบเรียบร้อยของประชาชน

คำพิพากษาฎีกาที่ 3097/2523 จำเลยได้ทำสัญญาตามฟ้องกับโจทก์ด้วยใจ
 สมัคร และการที่จำเลยยอมจะใช้จ่ายเสียหายให้โจทก์ถึง 720,000 บาท ในกรณีที่จำเลยผิด
 สัญญา ไม่จดทะเบียนโอนขายที่ดินพิพาทให้โจทก์นั้น ไม่เป็นการต้องห้ามตามกฎหมาย
 หรือขัดขวางต่อความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชนแต่อย่างใด สัญญาจะ

* การรวมหัวกัน (Combination) หมายถึง การที่หน่วยธุรกิจหลายหน่วย หรือ
 หลายรูปแบบรวมตัวเข้าด้วยกัน หรือทำข้อตกลงร่วมกันในการสร้างอำนาจครอบงำตลาดคว
 คุมการผลิต หรือจำหน่ายผลผลิต หรือสินค้าที่จำเป็นทั้งหมด เพื่อรักษามลประโยชน์ในกลุ่
 มของตน

ซื้อขายตามฟ้องโจทก์ ไม่เป็นโมฆะ

คำพิพากษาฎีกาที่ 2839/2527 ตามสัญญาจ้างจำเลยให้โจทก์ทดลองปฏิบัติงาน 180 วัน และภายในระยะเวลานี้ คู่สัญญาผู้มีสิทธิเลิกสัญญาได้ โดยแจ้งล่วงหน้าไม่น้อยกว่า 30 วัน ข้อตกลงนี้ ไม่มีกฎหมายห้ามไว้ จึงมีผลใช้บังคับ จำเลยจะอ้างว่า ระยะเวลาที่แจ้งให้ทราบล่วงหน้าไม่เพียงพอ มาเป็นเหตุที่จะปฏิเสธไม่ต้องปฏิบัติตามสัญญาหาได้ไม่

คำพิพากษาฎีกาที่ 3053/2527 การที่โจทก์จำเลยตกลงทำสัญญาประนี-
ประนอมยอมความกัน ยกทรัพย์สินให้แก่บุคคลภายนอกคดี ข้อตกลงดังกล่าว หาได้ขัดต่อ
ความสงบเรียบร้อยของประชาชนแต่ประการใดไม่

คำพิพากษาฎีกาที่ 3161/2527 สัญญาผู้มีข้อความว่า “ผู้ถูกลงจะชำระหนี้
ตามสัญญานี้ ภายในวันที่ 10 เดือนเมษายน พ.ศ. 2524 แต่ทั้งนี้ไม่เป็นการตัดสิทธิของผู้ให้กู้
ที่จะเรียกร้องให้ผู้กู้ชำระหนี้ตามสัญญานี้ทั้งหมดหรือแต่บางส่วนก่อนกำหนดที่กล่าวมาก็ได้ตาม
แต่ผู้ให้กู้จะเห็นสมควร และโดยมีพิกัดต้องชี้แจงแสดงเหตุ ผู้กู้สัญญาว่า ในกรณีที่ผู้ให้กู้
เรียกร้องดังกล่าวมานี้ ผู้กู้จะชำระหนี้ตามเรียกร้องทันที” ดังนี้ แม้ผู้กู้จะเสียเปรียบผู้ให้กู้ แต่
ข้อตกลงดังกล่าวก็เกิดขึ้นด้วยใจสมัครของลูกหนี้เอง หากเกี่ยวกับสังคมหรือประชาชนไม่ จึงไม่
ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนแต่อย่างใด เป็นข้อสัญญาที่ใช้บังคับ
กันได้ ผู้ให้กู้จึงฟ้องเรียกเงินกู้คืนก่อนครบกำหนดเวลาตามสัญญาได้

คำพิพากษาฎีกาที่ 2324/2531 จำเลยเป็นลูกจ้างของโจทก์ ได้รับเงินประกัน
อาการของลูกค้าโจทก์คืนจากกรมสุลการแล้วยกยอดเสีย จำเลยได้ทำบันทึกตกลงรับสภาพหนี้
ไว้แก่โจทก์ว่า จะยอมคืนเงินดังกล่าว และดอกเบี้ยอัตราร้อยละ 15 ต่อปี นับแต่วันที่รับเงิน
คืนจากกรมสุลการ จนถึงวันที่ชำระแก่โจทก์เสร็จสิ้น บันทึกความตกลงรับสภาพหนี้ดังกล่าว
เป็นนิติกรรม ซึ่งจำเลยทำขึ้นด้วยความสมัครใจ และไม่ขัดต่อกฎหมายหรือความสงบเรียบร้อย
ของประชาชน จึงมีผลบังคับได้

คำพิพากษาฎีกาที่ 3251/2534 ข้อตกลงตามรายงานกระบวนการพิจารณาในคดี
อาญาที่นายโจทก์กับจำเลยได้ลงชื่อไว้ มีใจความว่า โจทก์ยอมรับว่า จำเลยเป็นเจ้าของนี้ จ. เป็น
จำนวน 100,000 บาท และโจทก์ยอมถอนฟ้องคดีอาญาแลกกับการที่จำเลยงดเว้นการใช้
สิทธิอุทธรณ์คดีแพ่งอีกเรื่องหนึ่ง ซึ่งทั้งโจทก์และจำเลยต่างเกี่ยวข้องอยู่ในคดีต่าง ๆ นั้น ถือได้ว่า
เป็นสัญญาประนีประนอมยอมความ ซึ่งมีวัตถุประสงค์จะระงับข้อพิพาทที่มีอยู่แล้วให้เสร็จไป
ด้วยถือได้ว่า เป็นสัญญาประนีประนอมยอมความ ซึ่งมีวัตถุประสงค์จะระงับข้อพิพาทที่มีอยู่
แล้วให้เสร็จไปด้วยต่างยอมผ่อนผันให้แก่กัน ย่อมก่อให้เกิดความผูกพันใช้บังคับได้ และหาขัด

ต่อกฎหมายหรือความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือขัดต่อสิทธิในการยื่นอุทธรณ์ฎีกาในทางแพ่งของจำเลยไม่ เพราะเป็นความสมัครใจเองที่ยอมสละสิทธิอุทธรณ์ในคดีแพ่งนั้น

คำพิพากษาฎีกาที่ 5892-5918/2534 ข้อกำหนดวิธีการจ่ายเงินบำเหน็จไม่กระทบกระเทือนถึงคนอื่นที่ไม่ได้ตกลงด้วย จึงมิใช่ปัญหาที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน

เรื่องที่ศาลยอมให้คู่สัญญาตกลงกันเองได้นั้น มักจะเป็นเรื่องที่ทำขึ้นโดยสมัครใจ แม้จะมีฝ่ายใดเสียเปรียบ ก็เป็นเรื่องต่างต้องรักษาผลประโยชน์ของตน ไม่ทำให้สังคมหรือประชาชนเสียหาย ข้อตกลงที่ทำกันเองโดยไม่มีกฎหมายห้ามไว้ และไม่กระทบกระเทือนถึงคนอื่นที่ไม่ได้ตกลงด้วยไม่ได้ ข้อตกลงในศาลยอมสละสิทธิอุทธรณ์ หรือทำสัญญาประนี-ประนอมยกทรัพย์สินให้บุคคลอื่น หรือทำบันทึกตกลงรับสภาพหนี้โดยสมัครใจ เป็นเรื่องของผลประโยชน์ส่วนตัวเสียของบุคคลโดยเฉพาะ ไม่กระทบถึงบุคคลอื่น จึงไม่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน

3.5 หลักเกณฑ์และขอบเขตของสัญญาห้ามแข่งขันหรือจำกัดสิทธิในการประกอบอาชีพ

จากแนวคำพิพากษาของศาล คู่สัญญามีเสรีภาพในการทำสัญญาห้ามแข่งขันหรือจำกัดสิทธิในการประกอบอาชีพ ในสภาพของอำนาจต่อรองที่ไม่เท่าเทียมกันระหว่างคู่สัญญา ทำให้สัญญาอาจเกิดความไม่เป็นธรรมมีการเอาเปรียบเกิดขึ้นดังที่เราได้ศึกษามาแล้ว การนำหลักความสงบเรียบร้อยของประชาชนเข้ามาวินิจฉัยคดี มีวัตถุประสงค์เพื่อให้จำกัดขอบเขตของเสรีภาพในการแสดงเจตนา ไม่ให้เกินเลยไปกว่าความพอเหมาะพอควรในเรื่องเวลาและสถานที่ การพิจารณาถึงความพอเหมาะพอควรก็โดยคำนึงถึงการไม่สร้างภาระให้คู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมากเกินไป จนเป็นการสร้างความเดือดร้อนเกินความจำเป็น กล่าวคือทางฝ่ายนายจ้างไม่ควรได้การคุ้มครองมากเกินไปกว่าผลประโยชน์ที่ตนมีอยู่ โดยพิจารณาถึงลักษณะธุรกิจของตน ระยะเวลา และขอบเขตท้องที่ เป็นต้น ส่วนทางฝ่ายลูกจ้าง นายจ้างมีผลประโยชน์อยู่เท่าใด ก็ควรจะถูกจำกัดสิทธิเท่านั้น ไม่ควรเกินเลยไปจนเป็นการสร้างความเดือดร้อนไม่อาจประกอบอาชีพตามความสามารถที่ตนมีอยู่ได้

ในการพิจารณาว่าระยะเวลา และท้องที่ขอบเขตของการจำกัดสิทธิ มีความพอเหมาะสมควร ชัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนหรือไม่นั้น ศาลจะเป็นผู้พิจารณาแต่ละกรณี ๆ ไป โดยคำนึงถึงความเหมาะสมและข้อเท็จจริงอื่น ๆ ประกอบ มีข้อสังเกตว่า การกำหนดระยะเวลาและขอบเขตท้องที่นี้ ย่อมมีการเปลี่ยนแปลงไปตามกาลเวลา และยุคสมัย เนื่องจากการพัฒนาในด้านเทคโนโลยี เช่น ในคำพิพากษาฎีกาที่ 1356/2479 ขอบเขต 600 เส้น ห่างจากกรุงเทพฯ ในยุคสมัยนั้นอาจมีความกว้างเกินไป หากเทียบกับปัจจุบันในยุคของการติดต่อสื่อสาร ขอบเขตท้องที่เช่นนั้น อาจไม่กว้างเกินไปก็ได้ และในคำพิพากษาฎีกาที่ 725/2519 ที่กำหนดให้จำเลยกลับมาทำงานให้โจทก์ 5 ปี โดยคำนึงถึงค่าใช้จ่ายที่โจทก์ได้ลงทุนไปให้แก่จำเลยนั้น หากเทียบกับภาวะปัจจุบันค่าของเงิน ย่อมแปรผันไปตามจำนวนของค่าใช้จ่าย และค่าของเงินในแต่ละยุคสมัย

ปัญหาว่า การใดมีวัตถุประสงค์เป็นการขัดขวางต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนหรือไม่ จะต้องพิจารณาเป็นเรื่อง ๆ ไป จะวางหลักไว้ตายตัวไม่ได้ ในสมัยหนึ่งอาจจะถือว่า การนั้นขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน แต่อีกสมัยหนึ่งเห็นว่าไม่ขัดก็ได้ ตัวอย่างเช่น ก. ทำสัญญากับ ข. ห้ามมิให้ ข. ตั้งร้านค้าสินค้าประเภทเดียวกันในจังหวัดพระนคร สมัยหนึ่งเห็นว่าเป็นสัญญาที่มีวัตถุประสงค์ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนก็ได้ แต่พอมายุคสมัยหนึ่ง ก็ถือการค้าขายจะต้องมีการแข่งขันกัน สัญญาดังกล่าวไม่อาจใช้บังคับได้³⁴

การพิจารณาถึงความชอบธรรมของ สัญญาห้ามแข่งขันหรือจำกัดสิทธิในการประกอบอาชีพ นอกจากจะต้องคำนึงถึงความพอเหมาะสมควรของระยะเวลา และขอบเขตท้องที่ในการจำกัดสิทธิแล้ว การพิจารณาว่าควรมีขอบเขตเท่าใด ย่อมเปลี่ยนแปลงไปตามยุคสมัยตามสภาพของเศรษฐกิจ สังคม อีกด้วย

³⁴ ปันโน สุขทรศนี, คำสอนชั้นปริญญาตรี ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยนิติกรรมและสัญญา, หน้า 64.

3.6 การเปรียบเทียบแนวคำพิพากษาของศาลไทยกับศาลอังกฤษ

จากการศึกษาในหลัก Restraint of trade ตามแนวคำพิพากษาของศาลอังกฤษ ในบทที่แล้ว จะพบว่า ศาลอังกฤษได้นำหลักความสงบเรียบร้อยของประชาชน มาใช้ในการพิจารณาหาความชอบธรรม (reasonable) เช่นเดียวกับศาลไทย ปัญหาที่เกิดขึ้น ก็คือ การกำหนดหลักเกณฑ์ของความชอบธรรมนั้นว่า อย่างไรจะถือว่าพอสมควร เป็นการรักษาประโยชน์ของคู่สัญญาทั้ง 2 ฝ่าย และไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชน เป็นเรื่องที่ยากที่จะกำหนดหลักเกณฑ์ให้แน่ชัดลงไปได้ จะต้องพิจารณาเป็นเรื่อง ๆ ไป ดังคำกล่าวที่ว่า "ปัญหาว่าข้อห้ามการประกอบอาชีพ การค้าขาย จะต้องถึงขนาดเพียงใด จึงจะเป็นโมฆะ ก็เป็นเรื่องที่ยากอยู่เหมือนกัน..."³⁵ และ "...อะไรเป็นความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนนั้น ไม่มีกฎหมายกำหนดไว้ แม้แต่จะอธิบายว่า สองสิ่งนี้เป็นอะไร ก็ไม่มีในบทกฎหมาย เป็นเรื่องที่ศาลจะต้องใช้วิจารณ์วินิจฉัยตามพฤติการณ์และกาลสมัย..."³⁶

ข้อที่เหมือนกันอีกประการหนึ่ง ก็คือ สัญญาสามารถแยกส่วนบังคับได้ หากสัญญาส่วนใดเป็นโมฆะ ส่วนที่สมบูรณ์ยังสามารถแยกจากส่วนที่ไม่สมบูรณ์ และศาลจะยอมรับบังคับตามสัญญาส่วนที่สมบูรณ์ให้ ดังในคำพิพากษาฎีกาที่ 1356/2479 และคำพิพากษาศาลอังกฤษในคดี Goldsoll V. Goldman * และคดี Nordenfelt ตัดสินว่า เฉพาะข้อความจะไม่ประกอบกิจการอื่นที่เป็นการแข่งขัน หรือถือว่าเป็นการแข่งขันกับกิจการที่บริษัทนั้นประกอบอยู่เท่านั้น ถือว่าเป็นโมฆะ ส่วนอื่นใช้ได้ เพราะเป็นข้อสัญญาห้ามแข่งขันประกอบธุรกิจอาวุธปืนเท่านั้น

ความแตกต่างระหว่างคำพิพากษาของไทยกับของอังกฤษ มี 3 ประการ คือ

ประการแรก ในเรื่องการวางหลักเบื้องต้นในการพิจารณาคดี กล่าวคือ ศาลอังกฤษมีหลักว่า เมื่อพิจารณาว่าสัญญานั้นเป็นสัญญา Restraint of trade และสามารถนำหลักเรื่องนี้มาใช้ได้แล้ว ถือว่าสัญญานั้นตกเป็นโมฆะ ในเบื้องต้นทันที เพราะถือว่ามี การจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพแล้ว แต่หากพิสูจน์ได้ว่า ข้อจำกัดสิทธินั้น มีเหตุผล มีความพอเหมาะพอควร มีความชอบธรรมต่อตัวคู่สัญญา และไม่ขัดต่อประโยชน์สาธารณะแล้ว ศาลก็

³⁵ พระนิติการณ์ประสม, "หมายเหตุท้ายคำพิพากษาฎีกาที่ 1356/2479," หน้า 1596.

³⁶ จิตติ ดิงศภักดิ์, "หมายเหตุท้ายคำพิพากษาฎีกาที่ 297/2501," หน้า 276.

* (1915) ICh 292.

ยอมให้บังคับใช้ได้

ส่วนศาลไทย มีหลักในเบื้องต้นว่า สัญญาห้ามแข่งขันหรือจำกัดสิทธิในการประกอบอาชีพนั้นใช้ได้ เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่า ข้อสัญญานั้นขัดต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชน ซึ่งศาลจะพิจารณาจากความชอบธรรมของคู่สัญญา ความพอเหมาะพอควรในเรื่องระยะเวลา ขอบเขตท้องที่เป็นต้น แล้วชี้หน้าหนักคำพยานวินิจฉัยไปตามรูปคดีว่า สัญญานั้น ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนหรือไม่

ประการที่สอง ในเรื่องภาระการพิสูจน์ เมื่อการวางหลักเบื้องต้นในการพิจารณาคดีต่างกัน จึงทำให้ภาระการพิสูจน์ต่างกันไปด้วย ศาลประเทศอังกฤษวางหลักเบื้องต้นว่า สัญญาตกเป็นโมฆะ ผู้ที่กล่าวอ้างว่า สัญญานั้นมีผลใช้บังคับได้ ก็คือ ผู้รับสัญญา หรือผู้ที่ได้รับประโยชน์จากสัญญานั้น ซึ่งจะต้องเป็นผู้มีภาระพิสูจน์ว่า สัญญานั้นมีความชอบธรรมอย่างไร ส่วนศาลไทย มีหลักเบื้องต้นว่า สัญญานั้น มีผลใช้บังคับได้ ผู้ที่กล่าวอ้างว่า สัญญาไม่มีผลบังคับใช้ได้ ภาระการพิสูจน์ถึงความเป็นโมฆะของสัญญา จึงตกอยู่กับผู้ให้สัญญา ซึ่งโดยปกติก็มักเป็นฝ่ายเสียเปรียบ และมีอำนาจต่อรองน้อยกว่าอยู่แล้ว แต่อย่างไรก็ตาม ในกรณีที่เจตนาของคู่สัญญาไม่ชัดเจน เช่น เกิดปัญหาว่า ข้อตกลงนั้น เป็นข้อตกลงที่เป็นธรรมหรือไม่นั้น ศาลอาจใช้อำนาจตีความไปในทางที่เป็นคุณแก่คู่กรณีฝ่ายซึ่งจะเป็นผู้ต้องเสียในมูลหนี้ นั้น ตาม ปพพ. มาตรา 11 ซึ่งก็จะเป็นหนทางในการบรรเทาความไม่เป็นธรรมนั้น ได้บ้างในบางกรณี

ประการสุดท้าย เปรียบเทียบการนำหลัก Restraint of trade มาแก้ปัญหา สัญญาจำกัดสิทธิห้ามแข่งขันหรือจำกัดสิทธิในประกอบอาชีพตามแนวคำพิพากษาของศาลอังกฤษกับการนำหลักความสงบเรียบร้อยของประชาชน มาแก้ปัญหาสัญญาดังกล่าว ตามแนวคำพิพากษาของไทยแล้วพบว่า หลักความสงบเรียบร้อยของประชาชน ในการแก้ปัญหาศาลไทยมีแนวการพิจารณาคล้ายคลึงกับหลัก Restraint of trade ของต่างประเทศมาก เนื่องจาก สัญญาห้ามแข่งขันหรือจำกัดสิทธิในการประกอบอาชีพ เป็นสัญญาที่เกิดจากอำนาจต่อรองของคู่สัญญาที่ไม่เท่าเทียมกันและมีผลปฏิบัติที่สวนทางกัน ความเอาใจเอาเปรียบย่อมเป็นสิ่งที่ไม่ดีเสียไม่ได้ตามวิสัยของการรักษาผลประโยชน์ของตน ย่อมมีความไม่ชอบธรรมเกิดขึ้นในสัญญา การแก้ปัญหาดังกล่าว จึงต้องนำหลักความสงบเรียบร้อยของประชาชนมาใช้ เพื่อให้อยู่ในขอบเขตของความพอเหมาะพอควรเท่านั้น การให้ขอบเขตหลักความศักดิ์สิทธิ์ในการแสดงเจตนามากเกินไปสำหรับสัญญาประเภทนี้ ย่อมก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมเกิดขึ้นแน่นอน

ความแตกต่างกันอีกประการหนึ่งระหว่างคำพิพากษาของไทยกับอังกฤษ คือ คำพิพากษาอังกฤษ บางคดีให้มีการจำกัดสิทธิกว้าง ๆ เช่น ตลอดทั้งโลก หรือทั้งประเทศ ส่วนคำพิพากษาไทย เช่น คำพิพากษาฎีกาที่ 1356/2479, 725/2519, 2966/2523, 3422/2524 และ 2548-2549/2533 คำนี้ถึงความพอสมควรในการจำกัดสิทธิมาโดยตลอด อีกประการหนึ่ง ฐานะของลูกจ้าง สภาพการจ้างงานที่ต่างกันระหว่างของไทยและต่างประเทศ ก็เป็นสิ่งที่ศาลไทยจะต้องคำนึงถึงด้วยในการพิจารณาคดี การนำหลักความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ที่เป็นหลักกว้าง ๆ มาแก้ปัญหาคำพิพากษาให้เกิดความธรรม มีความเหมาะสม เพราะความไม่ชอบธรรมของสัญญาเกิดขึ้นได้ในหลายลักษณะต่าง ๆ กัน และเปลี่ยนแปลงไปตามเหตุการณ์ของบ้านเมือง หลักกฎหมายที่มีความยืดหยุ่น และปรับใช้ได้กับข้อเท็จจริงต่างที่ผันแปรไปนั้น จะทำให้เกิดความยุติธรรมแก่คู่สัญญา และสังคมมากขึ้น การบัญญัติหลักเกณฑ์ว่าสัญญาห้ามแข่งขันเช่นใด จึงจะขัดต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชน เป็นลายลักษณ์อักษร และตีความอย่างจำกัดนั้น จะทำให้คู่สัญญาที่ต้องการเอาเปรียบหาหนทางเลี่ยงกฎหมายต่อไป ทำให้การบังคับกฎหมายไม่ได้ผล หรือไม่ทันต่อเล่ห์เหลี่ยมของคู่สัญญาที่มีอำนาจต่อรองมากกว่า เช่นเดียวกับหลักกฎหมาย Common Law ที่ไม่ได้กำหนดหลักเกณฑ์ที่แน่นอนของหลักกฎหมาย Restraint of trade แต่ให้ศาลเป็นผู้วางแนวทางของสัญญาห้ามแข่งขันประเภทนี้ไว้ว่า อย่างไรจึงจะขัดต่อประโยชน์สาธารณะ การศึกษาแนวคำพิพากษาของศาลต่างประเทศ จึงเป็นประโยชน์ในการช่วยพิจารณาหาความเป็นธรรมและใช้เทียบเคียงเท่านั้น จะนำมาเป็นหลักกฎหมายของไทยไม่ได้



3.7 ข้อสังเกตบางประการในคำพิพากษาฎีกาที่ 2548-2549/2533

3.7.1 การคุ้มครองประโยชน์ชั่วคราวระหว่างพิจารณาคดี

ในคำพิพากษาฎีกาที่ 2548-2549/2533 โจทก์ยื่นคำร้องขอคุ้มครองชั่วคราวระหว่างพิจารณาและขอไต่สวนฉุกเฉินพร้อมกับคำฟ้อง อ้างว่าจำเลยทั้งสองยังคงชักชวนและจูงใจลูกค้าของโจทก์ให้ไปเป็นลูกค้าของบริษัท ก. ซึ่งจำเลยทั้งสองทำงานอยู่ ลูกค้าหลายรายของโจทก์ยุติการสั่งซื้อผลิตภัณฑ์ของโจทก์และไปซื้อผลิตภัณฑ์ชนิดเดียวกันจากบริษัท ก. แทน และยังมีลูกค้าของโจทก์อีกหลายรายกำลังจะดำเนินการอย่างเดียวกัน การกระทำของจำเลยทั้งสองทำให้โจทก์ได้รับความเสียหาย และความเสียหายดังกล่าวย่อมมีมากขึ้น ถ้าจำเลยทั้งสองมิ

ได้หยุดยั้งกระทำการตามที่โจทก์ฟ้อง ซึ่งเป็นกรณีฉุกเฉินอย่างยิ่ง และมีเหตุผลสมควรอย่างแท้จริง ขอให้ศาลมีคำสั่งห้ามจำเลยทั้งสองมิให้ชักชวนหรือจูงใจลูกค้าของโจทก์ไปเป็นลูกค้าของบริษัท ก. และ/ หรือบริษัทหรือสถานประกอบการอื่นใดที่ประกอบธุรกิจแข่งขันกับโจทก์ และห้ามมิให้จำเลยทั้งสองทำงานให้แก่บริษัท ก. และ/ หรือบริษัท หรือสถานประกอบการอื่นใดที่ประกอบธุรกิจแข่งขันกับโจทก์ไว้ชั่วคราวระหว่างพิจารณา

ศาลแรงงานกลางมีคำสั่งว่า โจทก์ฟ้องจำเลยว่า ทหาว่าผิดสัญญาและชักชวนหรือชักจูงลูกค้าของโจทก์ให้ไปเป็นลูกค้าของบริษัทที่จำเลยทำงานอยู่ ขอให้ห้ามจำเลยไปทำงานในบริษัท ก. และให้ใช้ค่าเสียหายพร้อมดอกเบี้ย โจทก์ร้องว่า เป็นเหตุฉุกเฉิน ขอให้ห้ามจำเลยไปทำงานกับบริษัท ก. และให้จ่ายค่าเสียหาย เห็นว่า เหตุเพียงเท่านี้ ยังไม่เป็นเหตุฉุกเฉินที่ศาลจะทำการไต่สวน และสั่งห้ามจำเลย เพราะเมื่อจำเลยผิดสัญญา โจทก์ฟ้องเรียกค่าเสียหายได้ การที่จำเลยไปทำงานกับบริษัทอื่นเป็นเวลาหลายเดือนแล้ว ไม่ทำให้โจทก์เสียหายถึงขนาดแต่อย่างใด จึงสั่งให้ยกคำร้องขอฉุกเฉินของโจทก์เสีย

ปัญหาว่า “กรณีอย่างใดเป็นกรณีมีเหตุฉุกเฉิน” นั้น กฎหมายมิได้บัญญัติไว้คงกล่าวไว้เพียงว่า “กรณีมีเหตุฉุกเฉิน” จึงกล่าวได้ว่า กรณีที่มีเหตุเป็นการสมควรอย่างยิ่งที่ศาลจะพึงออกคำสั่งตามคำของโจทก์โดยด่วน นั้นแหละเป็นกรณีที่มีเหตุฉุกเฉิน คือ ถ้ากรณีเป็นความจริงตามที่โจทก์อ้างแล้ว จำเป็นหรือสมควรที่ศาลจะมีคำสั่งหรือออกหมายตามที่โจทก์ขอโดยไม่ชักช้า มิฉะนั้น จะเกิดความเสียหายแก่โจทก์ได้ เช่น โจทก์ฟ้องทหาว่า เรือกลไฟเดินสมุทรของจำเลยชนเรือโจทก์เสียหาย โจทก์ได้ร้องขอให้ยึดทรัพย์ของจำเลย คือ เรือลำนั้นไว้ชั่วคราวก่อนคำพิพากษา ในเวลานั้น ปรากฏว่า เรือเดินสมุทรของจำเลยซึ่งโจทก์จะขอให้ยึดนั้น กำลังเดินทางออกไปนอกราชอาณาจักร ดังนี้ ควรนับว่าเป็นกรณีมีเหตุฉุกเฉิน โจทก์อาจยื่นคำร้องขอให้ศาลมีคำสั่งในเรื่องที่ให้ยึดทรัพย์จำเลยก่อนพิพากษาโดยไม่ชักช้าได้ หรือโจทก์ขอให้ศาลออกหมายจับจำเลยก่อนคำพิพากษา ปรากฏว่า ในเวลานั้นจำเลยกำลังเตรียมการเดินทางออกไปนอกราชอาณาจักร ดังนี้ ควรถือได้ว่า เป็นกรณีมีเหตุฉุกเฉิน โจทก์อาจยื่นคำร้องขอให้ศาลออกหมายจับโดยไม่ชักช้าได้³⁷

ถ้าเหตุที่อ้างในคำร้องว่าฉุกเฉิน แต่ศาลไม่เห็นว่าเป็นเหตุฉุกเฉินตั้งแต่แรกแล้ว ศาลก็อาจจะยกคำร้องขอฉุกเฉินตามมาตรา 266 เสียตั้งแต่แรก โดยไม่ทำการไต่สวนให้ทันที แต่

³⁷ พิพัฒน์ จักรางกูร, คำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ภาค 4 วิธีการชั่วคราวก่อนพิพากษา และการบังคับตามคำพิพากษาหรือคำสั่ง, หน้า 266-267.

ให้นัดไต่สวนคำร้องตามมาตรา 254 ไปตามธรรมดาก็ได้³⁸ และในคดีนี้ ศาลได้ใช้ดุลพินิจยกคำร้องของโจทก์ เพราะเห็นว่า ยังไม่ใช่เหตุฉุกเฉินที่ศาลจะทำการไต่สวน และมีคำสั่งห้ามจำเลย

นักกฎหมายบางท่าน³⁹ มีความเห็นว่า ที่ศาลยกคำร้องนั้น น่าจะเป็นเพราะว่า ถ้าศาลอนุญาตตามคำร้องของโจทก์แล้ว จะมีผลให้จำเลยต้องตงงานเป็นการชั่วคราวจนกว่าคดีจะถึงที่สุด ซึ่งเท่ากับว่า จำเลยแพ้คดีไปก่อนแล้ว ก่อนที่ศาลจะวินิจฉัย เพราะในเรื่องการยื่นคำร้องขอไต่สวนเป็นกรณีฉุกเฉินนั้น นอกจากศาลจะต้องใช้ดุลพินิจว่า คดีนั้นมีเหตุฉุกเฉินหรือไม่แล้ว ศาลยังต้องพิจารณาด้วยว่า วิธีการคุ้มครองนั้น จะต้องไม่เป็นที่เสื่อมเสียแก่สิทธิของคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งในประเด็นแห่งคดีด้วย

ผู้เขียนมีข้อสังเกตว่า หากเราพิจารณาถึง การกระทำของจำเลยทั้งสอง ที่ยังคงชักชวนและชักจูงลูกค้าของโจทก์ให้ไปเป็นลูกค้าของบริษัท ก. ซึ่งจำเลยทั้งสองทำงานอยู่ ลูกค้าหลายรายของโจทก์ยุติการสั่งซื้อผลิตภัณฑ์ของโจทก์ และไปซื้อผลิตภัณฑ์ชนิดเดียวกันจากบริษัท ก. แทน และยังมีลูกค้าของโจทก์อีกหลายรายกำลังจะดำเนินการอย่างเดียวกันนั้น น่าจะถือว่าเป็นการกระทำที่ทำให้โจทก์ได้รับความเสียหายแล้ว แต่เป็นความเสียหายที่มีทางจะแก้ไข หรือเยียวยาได้ในภายหลัง โดยการเรียกค่าเสียหาย เพราะการคุ้มครองประโยชน์ชั่วคราวตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งนั้น หมายถึง กรณีที่โจทก์มีความจำเป็นจะต้องมาขอรับความคุ้มครองจากศาลเป็นการด่วน มิฉะนั้น จะทำให้โจทก์เสียประโยชน์ หรือได้รับความเสียหายโดยไม่มีทางจะแก้ไขหรือเป็นการยากที่จะเยียวยาได้ในภายหลัง⁴⁰ การห้ามชั่วคราวมิให้กระทำต่อไปซึ่งการที่ถูกร้องนั้น จะต้องมิให้มีผลเท่ากับให้โจทก์ชนะคดี เช่น

³⁸ ชูเชิด รักตะบุตร, คำอธิบายกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง วิธีชั่วคราวก่อนพิพากษาและการบังคับตามคำพิพากษาหรือคำสั่ง (กรุงเทพฯ : คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2531), หน้า 163. (อัดสำเนา)

³⁹ ดูอาดา ศาสตราธิต, "การห้ามการแข่งขันหรือการจำกัดสิทธิในการประกอบอาชีพ (2) อนุสนธิจากคำพิพากษาฎีกาที่ 2548-2549/2533," วารสารศาลแรงงาน 9 (ตุลาคม - ธันวาคม 2533) : 45 .

⁴⁰ มาโนช จรมาศ, คำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ภาค 4, หน้า 91.

สั่งปิดร้านค้า หรือปิดปั้มน้ำมัน ซึ่งทำให้กิจการต้องหยุด เท่ากับโจทก์ชนะคดีโดยไม่ต้องพิจารณา⁴¹ อีกประการหนึ่ง หากตามสภาพแห่งคำฟ้องนั้น โจทก์ไม่อาจขอคุ้มครองได้ ก็จะต้องขอให้คุ้มครองชั่วคราวตาม มาตรา 254 ไม่ได้⁴² ดังตัวอย่างคำพิพากษาฎีกาที่ 461/2507 ศาลฎีกาวินิจฉัยว่าโจทก์ฟ้องขอให้ศาลแสดงว่านิติกรรมการโอนมรดกที่พิพาท 2 แปลงให้แก่จำเลยเป็นโมฆะ ส่วนคำร้องของโจทก์ขอให้ศาลสั่งห้ามจำเลยชั่วคราวก่อนพิพากษามีให้ครอบครองที่พิพาท จึงเป็นคำร้องที่ไม่ตรงกับกรกระทำที่ถูกละเมิดตาม มาตรา 254 (2) และที่โจทก์กล่าวว่าโจทก์ต้องขาดรายได้เปลืองไปเปล่าปีละ 2,500 บาท จะขอให้ศาลสั่งห้ามจำเลยและบริวารมิให้เข้าครอบครองที่พิพาทนั้น เมื่อคดีที่โจทก์ฟ้องพิพาทกัน เรื่องกรรมสิทธิ์ที่ดิน การที่โจทก์ไม่ได้ค่าเช่ายอมเรียกไม่ได้ว่าจำเลยทำให้เปลืองไปเปล่า ซึ่งทรัพย์สินที่พิพาทตาม มาตรา 254(2) และมีคำพิพากษาฎีกาที่ 173/2523, 3092/2524, 2708/2522 และ 2381/2530 เห็นตามแนวดังกล่าว ผู้เขียนจึงมีความเห็นเช่นเดียวกันว่า คำตัดสินคดีนี้เป็นชอบแล้ว

3.7.2 คำทำ

ในกระบวนการพิจารณาคดีแพ่งบางครั้งคู่ความอาจทำคำทำกันในระหว่างดำเนินคดี เพื่อให้ศาลวินิจฉัยชี้ขาดข้อเท็จจริง หรือปัญหาข้อกฎหมายตามประเด็นที่ทำกัน หรือขอให้นำสืบพยานเพื่อถือข้อเท็จจริงนั้นตามประเด็นที่ได้กำหนดไว้

การทำ หมายถึง การที่คู่ความฝ่ายหนึ่งแถลงว่า จะรับกันในข้อเท็จจริงอย่างไรอย่างหนึ่ง ถ้าอีกฝ่ายหนึ่งจะยอมดำเนินกระบวนการพิจารณาเพียงเท่าที่ทำนั้นได้ แต่ถ้าฝ่ายหลังทำไม่ได้ ฝ่ายหลังก็จะยอมรับข้อเท็จจริงตามที่ฝ่ายแรกกล่าวอ้าง หรือถ้าจะกล่าวอีกประการหนึ่ง การทำกันในศาล ก็คือการยอมรับข้อเท็จจริงตามที่อีกฝ่ายหนึ่งอ้างโดยมีเงื่อนไขบังคับก่อน แต่เงื่อนไขนั้นจะต้องเป็นสิ่งที่เกี่ยวกับการดำเนินกระบวนการพิจารณา⁴³

⁴¹ พัฒน์จักรางกูร, คำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งภาค 4, หน้า 71.

⁴² เกียรติ จาตนิลพันธุ์, กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ภาค 4, รวมคำบรรยายสำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา สมัยที่ 45 เล่ม 2, 2535, หน้า 77.

⁴³ เข็มชัย ชูติวงศ์, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน (กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์ชวนพิมพ์, 2529), หน้า 27.

การที่คู่ความในคดี 2548-2549/2533 ทำกันขอให้ศาลวินิจฉัยชี้ขาดว่า ข้อตกลงในสัญญาขัดต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชนหรือไม่ เป็นการที่คู่ความตกลงกันให้ศาลวินิจฉัยประเด็นข้อพิพาทที่ปรากฏในฟ้องและคำให้การ เฉพาะประเด็นใดประเด็นหนึ่ง เป็นข้อแย้งกันทั้งคดี เป็นการทำประเด็น⁴⁴ ซึ่งเป็นประเภทหนึ่งของคำทำแล้ว เมื่อศาลอนุญาตให้ดำเนินตามคำทำ และวินิจฉัยตามคำทำว่าข้อตกลงในสัญญาไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชน คู่ความต้องถือไปตามนั้น

มีข้อพิจารณาว่า หากคดีนี้คู่ความไม่ได้ตกลงกันสละประเด็นข้อพิพาท แต่มีการนำสืบข้อเท็จจริงต่าง ๆ นั้น แล้วฝ่ายนายจ้างชนะคดี จะขอให้ศาลบังคับลูกจ้างกลับมาทำงานตามเดิมได้หรือไม่ หากนายจ้างไม่บังคับ หรือบังคับไม่ได้ การนำสืบค่าเสียหายของนายจ้าง ควรจะพิจารณาหลักเกณฑ์อะไร

ในกรณีดังกล่าว การฝ่าฝืนสัญญาห้ามแข่งขันหรือจำกัดสิทธิในการประกอบอาชีพย่อมเกิดขึ้นเมื่อเลิกจ้างแล้ว แม้ไม่มีความเป็นนายจ้างลูกจ้างกันในระหว่างการฟ้องร้อง แต่คู่สัญญายังคงมีหน้าที่จะต้องปฏิบัติต่อกันอยู่ กล่าวคือ ลูกหนึ่งยังมีหนึ่งดวันกระทำการที่จะไม่กระทำการใดสิ่งหนึ่งที่กำหนดไว้ในสัญญา นายจ้างจึงมีสิทธิเพียงบังคับให้ลูกหนึ่งดวันกระทำการดังกล่าว ตามสภาพหน้าที่มีต่อกันอยู่ การร้องขอต่อศาลให้บังคับลูกจ้างกลับมาทำงานตามเดิม เป็นการบังคับที่ไม่ตรงกับประเด็นแห่งคดี หรือหนึ่งที่จะให้คู่ความต้องปฏิบัติ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 276 วรรคสาม บัญญัติว่า

“ในกรณีที่ออกหมายบังคับคดี ให้ลูกหนึ่งตามคำพิพากษาส่งมอบทรัพย์สิน กระทำการ หรืองดเว้นกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง หรือให้ขับไล่ลูกหนึ่งตามคำพิพากษา ให้ศาลระบุเงื่อนไขแห่งการบังคับคดีลงในหมายนั้น ตามบทบัญญัติ มาตรา 213 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ให้ศาลกำหนดการบังคับคดีเพียงเท่าที่สภาพแห่งการบังคับคดีจะเปิดช่องให้ทำได้ โดยทางศาลหรือโดยทางเจ้าพนักงานของศาล”

มาตรา 213 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บัญญัติว่า

“ถ้าลูกหนึ่งละเลยเสียไม่ชำระหนี้ของตน เจ้าหนึ่งจะร้องขอต่อศาลให้สั่งบังคับชำระหนี้ก็ได้ เว้นแต่สภาพแห่งหนึ่ง จะไม่เปิดช่องให้ทำเช่นนั้นได้

⁴⁴ วิรัช อินวินิจกุล, กฎหมายลักษณะพยาน (กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2522), หน้า 36.

เมื่อสภาพแห่งหนึ่งไม่เปิดช่องให้บังคับชำระหนี้ได้ ถ้าวัตถุแห่งหนึ่งเป็นอันให้กระทำการอันหนึ่งอันใด เจ้าหนี้จะร้องขอต่อศาลให้สั่งบังคับให้บุคคลภายนอกกระทำการอันนั้น โดยให้ลูกหนี้เสียค่าใช้จ่ายให้ก็ได้ แต่ถ้าวัตถุแห่งหนึ่งเป็นอันให้กระทำการนิติกรรมอย่างใดอย่างหนึ่งไซ้ ศาลจะสั่งให้ถือเอาตามคำพิพากษาแทนการแสดงเจตนาของลูกหนี้ก็ได้

ส่วนหนี้ซึ่งมีวัตถุเป็นอันจะให้งดเว้นการอันใด เจ้าหนี้จะเรียกร้องให้หรือถอนการที่ได้กระทำลงแล้วนั้น โดยให้ลูกหนี้เสียค่าใช้จ่ายและให้จัดการอันควร เพื่อกาลภายหน้าด้วยก็ได้

อนึ่งบทบัญญัติในวรรคทั้งหลายที่กล่าวมานี้ หากกระทบกระทั่งถึงสิทธิที่จะเรียกเอาค่าเสียหายไม่

อาจมีปัญหาคือต่อไปอีกว่า ถ้าหากคู่สัญญากำหนดไว้ในสัญญาว่า ถ้าหากลูกจ้างผิดสัญญา นายจ้างสามารถบังคับให้ลูกจ้างกลับมาทำงานตามเดิมเช่นนี้ นายจ้างจะขอศาลบังคับลูกจ้างได้หรือไม่ ผลจะต่างกับกรณีแรกหรือไม่ อย่างไร

ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 213 วรรคแรก หนี้ที่เจ้าหนี้จะร้องขอต่อศาลให้บังคับลูกหนี้ได้นั้น สภาพแห่งหนึ่งจะต้องเปิดช่องให้ทำเช่นนั้นได้ กล่าวคือการชำระหนี้ที่ลูกหนี้จะต้องปฏิบัติการชำระหนี้ด้วยตนเองนั้น จะต้องไม่ใช่สัญญาที่เจ้าหนี้คำนึงถึงคุณสมบัติและความรู้ความสามารถของลูกหนี้เป็นพิเศษ⁴⁵ เช่น สัญญาจ้างวาดภาพหรือสัญญาจ้างแรงงาน หรือหนี้ส่งมอบทรัพย์สินเฉพาะสิ่งที่มีลักษณะพิเศษ ไม่อาจหาทรัพย์สินอื่นมาแทนได้ เช่น สัญญาซื้อขายวัตถุโบราณ หรือศิลปวัตถุ เป็นต้น

เมื่อลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ ด้วยอำนาจแห่งมูลหนี้ เจ้าหนี้อาจบังคับให้ลูกหนี้ชำระหนี้นั้นได้ตามวัตถุแห่งหนึ่งนั้น แต่มีหนี้บางอย่าง ซึ่งเมื่อบังคับแล้ว จะเป็นการแทรกแซงเสรีภาพส่วนตัว ตลอดจนถึงเป็นการบังคับถึงเนื้อตัวร่างกายของลูกหนี้ ในกรณีนี้ ย่อมไม่อยู่ในวิสัยที่นายจ้างจะบังคับได้ เช่น ลูกจ้างผิดสัญญาวาดภาพ หรือทรัพย์สินเฉพาะสิ่งอันเป็นวัตถุแห่งหนึ่งสูญหายไปแล้ว เป็นต้น

ในกรณีของสัญญาห้ามแข่งขันหรือจำกัดสิทธิในการประกอบอาชีพ ก็เช่นกัน แม้คู่สัญญามีข้อตกลงกันไว้ว่า หากลูกจ้างผิดสัญญา นายจ้างสามารถบังคับให้ลูกจ้างเข้ามาทำงานตามเดิมก็ตาม ก็เป็นหนี้ที่โดยสภาพ ไม่สามารถเปิดช่องให้บังคับกันได้ เพราะการบังคับให้ลูกหนี้กลับเข้ามาทำงาน เป็นการบังคับในสิทธิเฉพาะตัวของลูกหนี้ เป็นการบังคับ

⁴⁵ โสภณ รัตนากร, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหนี้ (สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2532), หน้า 116.

ให้มีกิจการจ้างแรงงานขึ้นใหม่ ซึ่งคำนึงถึงคุณสมบัติและความรู้ความสามารถของลูกหนี้เป็นพิเศษ ไม่อาจบังคับกันได้ นายจ้างชอบที่จะเรียกได้แต่ค่าเสียหายเพียงอย่างเดียวเท่านั้น สิทธิของลูกหนี้ที่จะต้องทำเองเฉพาะตัวนั้น มีคำพิพากษาฎีกาที่ 2377/2523 ตัดสินว่า การเป็นเจ้าของหนังสือพิมพ์ ต้องมีคุณสมบัติตามที่กฎหมายกำหนด และต้องขออนุญาตต่อเจ้าพนักงานการพิมพ์ตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ จึงเป็นกิจการที่ต้องทำเองเฉพาะตัว ตั้งตัวแทนให้เป็นเจ้าของหนังสือพิมพ์แทนตัวการเป็นโมฆะ และคำพิพากษาฎีกาที่ 890/2517 ตัดสินว่า สัญญาซึ่งสามีกิริยาแบ่งทรัพย์สินกันในระหว่างสมรส ไม่เป็นโมฆะ มีผลให้ทรัพย์สิน ตกเป็นสินส่วนตัว ตามมาตรา 1487 เดิม ภริยาตาย ทายาทบอกกล่าวไม่ได้ เป็นสิทธิเฉพาะตัว

มีปัญหาเพิ่มเติมอีกว่า ศาลจะกำหนดค่าเสียหายโดยอาศัยหลักเกณฑ์ใด ซึ่งแบ่งออกได้เป็น 2 กรณี คือ

1. คู่สัญญาได้กำหนดค่าเสียหายล่วงหน้าไว้ในขณะทำสัญญา
2. คู่สัญญาไม่ได้กำหนดค่าเสียหายไว้ล่วงหน้า

ในกรณีแรก การที่คู่สัญญากำหนดค่าเสียหายไว้ล่วงหน้า หรือเบี้ยปรับนั้น ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 379 บัญญัติว่า

“ถ้าลูกหนี้สัญญาแก่เจ้าหนี้ว่า จะใช้เงินจำนวนหนึ่งเป็นเบี้ยปรับ เมื่อตนไม่ชำระหนี้ก็ดี หรือไม่ชำระหนี้ให้ถูกต้องสมควรก็ดี เมื่อลูกหนี้ผิดนัด ก็ให้รับเบี้ยปรับ ถ้าการชำระหนี้อันจะพึงทำนั้น ได้แก่ งดเว้นการอันใดอันหนึ่ง หากทำการอันนั้น ผ่าฝืนมูลหนี้เมื่อใด ก็ให้รับเบี้ยปรับเมื่อนั้น”

มาตรา 380 “ถ้าลูกหนี้ได้สัญญาไว้ว่า จะให้เบี้ยปรับเมื่อตนไม่ชำระหนี้ เจ้าหนี้จะเรียกเอาเบี้ยปรับอันจะพึงรับนั้นแทนการชำระหนี้ก็ได้ แต่ถ้าเจ้าหนี้แสดงต่อลูกหนี้ว่า จะเรียกเอาเบี้ยปรับฉะนั้นแล้ว ก็เป็นอันขาดสิทธิเรียกร้องชำระหนี้ต่อไป

ถ้าเจ้าหนี้มีสิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทน เพื่อการไม่ชำระหนี้ จะเรียกเอาเบี้ยปรับอันจะพึงรับนั้นในฐานะเป็นจำนวนน้อยที่สุดแห่งค่าเสียหายก็ได้ การพิสูจน์ค่าเสียหายยิ่งกว่านั้น ท่านก็อนุญาตให้พิสูจน์ได้”

มาตรา 383 “ถ้าเบี้ยปรับที่รับนั้นสูงเกินส่วน ศาลจะลดลงเป็นจำนวนพอสมควรก็ได้ ในการที่จะวินิจฉัยว่าสมควรเพียงใดนั้น ท่านให้พิเคราะห์ถึงทางได้เสียของเจ้าหนี้ทุกอย่างอันชอบด้วยกฎหมาย ไม่ใช่แต่เพียงทางได้เสียในเชิงทรัพย์สิน เมื่อได้ใช้เงินตามเบี้ยปรับแล้ว สิทธิเรียกร้องขอลดก็เป็นอันขาดไป

นอกจากกรณีทีกล่าวไว้ใน มาตรา 379 และ 382 ท่านให้ใช้วิธีเดียวกันนี้บังคับ ในเมื่อบุคคลสัญญาว่า จะให้เบี้ยปรับเมื่อตนกระทำหรืองดเว้นกระทำการอันหนึ่งอันใดนั้นด้วย”

เมื่อลูกหนี้ผิดสัญญาไม่ชำระหนี้ (ในกรณีนี้ หนี้คือไม่ทำงานแข่งขันกับนายจ้าง) เจ้าหนี้อย่อมมีสิทธิริบเบี้ยปรับได้ตามสัญญาที่กำหนดเบี้ยปรับไว้ และเมื่อเจ้าหนี้ได้แสดงเจตนา เช่นนั้น ก็ไม่มีสิทธิจะเรียกให้ลูกหนี้ชำระหนี้ต่อไป กล่าวคือ จะต้องเลือกเอาอย่างใดอย่างหนึ่ง จะบังคับเอาทั้งสองอย่างไม่ได้ เมื่อเจ้าหนี้เลือกเรียกเอาเบี้ยปรับแล้ว เจ้าหนี้อาจเรียกค่าเสียหายตามความเป็นจริงได้อีกด้วย ตาม ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 222 และถ้าเจ้าหนี้ได้รับความเสียหายมากกว่าเบี้ยปรับ ก็มีสิทธิพิสูจน์เรียกค่าเสียหายนั้นได้อีกตามมาตรา 380 วรรค 2 เว้นแต่จะทำสัญญากันไว้ว่า เจ้าหนี้ไม่มีสิทธิเรียกค่าเสียหายมากกว่าเบี้ยปรับ ก็ย่อมเป็นไปตามสัญญา อนึ่ง ถ้าเจ้าหนี้ไม่ได้รับความเสียหายจากการที่ลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ หรือเสียหายน้อยกว่า เบี้ยปรับ ย่อมไม่มีสิทธิเรียกค่าเสียหายเพิ่มเติม เพราะไม่มีความเสียหายที่จะพิสูจน์เอาได้ และศาลมีอำนาจลดเบี้ยปรับที่สูงเกินส่วนนั้นให้เป็นจำนวนที่พอสมควรได้ ในกรณีของสัญญาห้ามแข่งขันหรือจำกัดสิทธิในการประกอบอาชีพอย่างไรจึงจะเรียกว่า พอสมควรนั้น นอกจากจะคำนึงถึงความเสียหายที่แท้จริงในทางทรัพย์สินแล้ว ยังต้องพิจารณาถึงส่วนได้เสียของเจ้าหนี้ในทางอื่น นอกจากจำนวนเงินด้วย เช่น ในทางจิตใจ หรือทางชื่อเสียงอีกด้วย⁴⁶ เพราะการที่คู่สัญญาดกลงกันกำหนดเบี้ยปรับไว้ ย่อมเห็นได้ว่า ประสงค์จะให้เบี้ยปรับนั้น เป็นการลงโทษลูกหนี้ในฐานะผิดสัญญาด้วย⁴⁷ แต่อย่างไรก็ดี ถ้าศาลพิพากษาให้เจ้าหนี้ได้รับค่าเสียหายเต็มจำนวนตามที่เสียหายแล้ว เจ้าหนี้ก็จะเรียกเอาเบี้ยปรับอีกหาได้ไม่ ชัดต่อมาตรา 380 วรรคสอง (คำพิพากษาฎีกาที่ 791/2513) เพราะเบี้ยปรับเป็นค่าเสียหายที่กำหนดไว้ล่วงหน้า เมื่อเจ้าหนี้ได้รับค่าเสียหายเต็มความเสียหาย ก็เท่ากับรวมเอาเบี้ยปรับในฐานะเป็นจำนวนน้อยที่สุดแห่งค่าเสียหายไว้ด้วยแล้ว ถ้าเจ้าหนี้เรียกเอาเบี้ยปรับได้อีก ก็เป็นการได้รับค่าเสียหายซ้ำซ้อน⁴⁸

⁴⁶ ศักดิ์ สอนองชาติ, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและสัญญา, หน้า 454.

⁴⁷ เรื่องเดียวกัน.

⁴⁸ เรื่องเดียวกัน, หน้า 449.

กรณีที่สอง คู่สัญญาไม่ได้กำหนดค่าเสียหายไว้ล่วงหน้า

ในการพิสูจน์ค่าเสียหายนั้น แม้ลูกหนี้ไม่ได้ให้การโต้แย้งไว้ เจ้าหนี้ต้องพิสูจน์ หากไม่พิสูจน์ แต่มีคำขอทำฟ้องไว้ ศาลก็จะกำหนดให้พอสมควรกับค่าเสียหายที่เกิดขึ้น ตามความเป็นจริง ค่าเสียหายตามความเป็นจริง จะต้องคำนึงว่า การที่ลูกจ้างฝ่าฝืนสัญญาไป ทำงานกับคู่แข่งของนายจ้าง หรือเปิดกิจการแข่งขันเอง ทำให้นายจ้างเกิดความเสียหายหรือไม่ ลูกจ้างนำความลับทางการค้าของนายจ้างไปเปิดเผยหรือไม่ หรือลูกจ้างได้ชักชวนหรือจูงใจ ลูกจ้างนำความลับทางการค้าของนายจ้างไปเปิดเผยหรือไม่ หากลูกจ้างไม่ได้ทำ ความเสียหายย่อมไม่เกิดขึ้น หรือหากลูกจ้างทำ ความเสียหายจะมีเท่าไร ก็ต้องพิสูจน์ให้ได้ว่า การกระทำของลูกจ้างนั้น ทำให้นายจ้างขาด รายได้ ลูกค้ายุติการสั่งซื้อผลิตภัณฑ์ของนายจ้าง แล้วหันไปสั่งซื้อกับธุรกิจคู่แข่งชั้น คิดคำนวณเป็นจำนวนเงินเท่าใด และการกระทำดังกล่าว ทำให้ธุรกิจของนายจ้างต้องเสีย ชื่อเสียงอย่างไร และจะต้องเป็นความเสียหายที่เกิดขึ้นอย่างแท้จริงด้วย

มีปัญหาว่า นายจ้างเดิมจะฟ้องนายจ้างใหม่เรียกค่าเสียหายได้หรือไม่ และกรณี จะต่างกันหรือไม่ หากนายจ้างใหม่รู้หรือไม่รู้ว่าลูกจ้างทำสัญญาเช่นนั้น

ตามหลักกฎหมายนิติกรรมสัญญา สิทธิตามสัญญาผูกพันเฉพาะคู่สัญญา (privity of contract) และย่อมบังคับกันได้ตามสัญญาเฉพาะคู่สัญญาเท่านั้น⁴⁹ คู่สัญญาย่อมไม่มีสิทธิ ที่จะก่อผลผูกพันแก่ผู้อื่นได้ นอกจากผูกพันตัวเอง กล่าวคือ สัญญามีผลก่อนนี้บังคับเฉพาะคู่ สัญญา เว้นแต่เป็นสัญญาเพื่อประโยชน์บุคคลภายนอก⁵⁰ ถ้าการไม่ชำระหนี้ของลูกหนี้ก่อให้เกิด ความเสียหายแก่เจ้าหนี้ การผิดสัญญานั้น เป็นเรื่องของคู่สัญญา บุคคลนอกสัญญาไม่ อาจผิดสัญญาได้⁵¹ เพราะไม่มีนิติสัมพันธ์ต่อกัน ในปัญหาดังกล่าว นายจ้างเดิมจึงฟ้องนายจ้างใหม่ ซึ่งเป็นบุคคลนอกสัญญาให้รับผิดตามสัญญาไม่ได้ สิทธิตามสัญญานั้น ผูกพันเฉพาะตัวคู่ สัญญาที่จริง แต่บุคคลนอกสัญญาอาจเป็นผู้ทำลายสิทธินั้นก็ได้อีก⁵² เป็นการทำความเสียหาย

⁴⁹ ไพจิตร ปุณฺณพันธ์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะละเมิด (กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์แสงสุทธิการพิมพ์, 2529), หน้า 35.

⁵⁰ จี๊ด เศรษฐบุตร แกไขเพิ่มเติมโดย นายจิตติ ดิงศภักดิ์, หลักกฎหมาย แพ่งลักษณะนิติกรรมและหนี้ (กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2524), หน้า 435.

⁵¹ ศักดิ์ สอนองชาติ, คำอธิบายโดยย่อประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วย ละเมิด (กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์ชวนพิมพ์, 2532), หน้า 3.

⁵² จิตติ ดิงศภักดิ์, มูลแห่งหนี้ (กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์เรือนแก้ว, 2526), หน้า 197.

ต่อสิทธิเช่นเดียวกับการกระทำต่อสิทธิโดยทั่วไป และเป็นการกระทำละเมิด การชักชวนให้เขาทำผิดสัญญา ก็เป็นละเมิดได้⁵³ ดังนั้น กรณีตามปัญหา หากนายจ้างใหม่รู้ว่า ลูกจ้างทำสัญญาห้ามแข่งขันกับนายจ้างเดิมไว้แล้วยุ้งหรือชักนำให้ลูกจ้างออกจากงานของนายจ้าง เพื่อตนเองจะได้จ้างลูกจ้างนั้น ก็เป็นการจงใจทำต่อบุคคลอื่นโดยผิดกฎหมายให้เขาเสียหายถึงแก่สิทธิอย่างหนึ่งอย่างใด และจำต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อการนั้น ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420 แล้ว และในกรณีที่ลูกจ้างกับนายจ้างใหม่สองคนร่วมกันทำให้นายจ้างเดิมเสียหาย การกระทำนั้นย่อมเป็นทั้งผิดสัญญาและละเมิด กล่าวคือ การกระทำของลูกจ้างเป็นผิดสัญญา ส่วนการกระทำของนายจ้างใหม่ บุคคลนอกสัญญาเป็นละเมิด มีตัวอย่างคำพิพากษาฎีกาเกี่ยวกับเรื่องนี้ เช่น

คำพิพากษาฎีกาที่ 457/2511 การยุ้งและชักนำจำเลยในคดีอาญาให้หลบหนี เพื่อแกล้งให้นายประกันผิดสัญญาประกัน และถูกศาลปรับ ย่อมเป็นละเมิด

คำพิพากษาฎีกาที่ 1730/2512 โจทก์ทำสัญญากับจำเลยที่ 1 โดยโจทก์โอนที่ดินประทานบัตรให้จำเลยที่ 1 เพื่อจัดตั้งบริษัทประกอบกิจการเหมืองแร่ร่วมกัน แต่ยังมีได้จัดตั้งบริษัทตามสัญญา จำเลยที่ 1 กับจำเลยที่ 2 ได้เข้าดำเนินการขุดเอาแร่ในที่ดินประทานบัตรของโจทก์ไปเป็นประโยชน์ฝ่ายเดียว จำเลยทั้งสองต้องร่วมกันรับผิดชอบโจทก์ โดยจำเลยที่ 1 ต้องรับผิดชอบสัญญา จำเลยที่ 2 รับผิดชอบละเมิด

คำพิพากษาฎีกาที่ 152/2523 จำเลยร่วมกับพวกนัดหยุดงาน ปิดล้อมเครื่องบินและบีบบังคับให้สายการบินเลิกสัญญากับโจทก์ ถ้าไม่เลิกสัญญา ก็จะไม่ยอมเลิกปิดล้อม และไม่ยอมให้เครื่องบินเดินทางต่อไปนั้น เป็นการกระทำโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ทำให้โจทก์เสียหาย จึงเป็นละเมิด

จึงเห็นได้ว่า แม้นายจ้างใหม่ จะไม่ต้องรับผิดชอบทางสัญญา บางกรณีก็ต้องรับผิดชอบในทางละเมิดด้วย ทั้งนี้ เพราะความรับผิดชอบทางสัญญา ก่อนมีความรับผิดชอบได้มีขึ้นระหว่างผู้เสียหาย (เจ้าหนี้) กับผู้รับผิดชอบ (ลูกหนี้) ส่วนความรับผิดชอบทางละเมิด แม้ผู้เสียหายกับผู้รับผิดชอบไม่มีขึ้นระหว่างกันมาก่อน หากกระทำผิดโดยฝ่าฝืนข้อห้ามของกฎหมาย และก่อความเสียหายขึ้น ก็ต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทน⁵⁴

⁵³ ไพจิตร ปุณฺณพันธ์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะละเมิด, หน้า 35.

⁵⁴ จี๊ด เศรษฐบุตร, หลักกฎหมายแพ่งลักษณะนิติกรรมและหนี้, หน้า 435.

มีปัญหาที่น่าคิดต่อไปอีกว่า บุคคลภายนอกที่รับลูกจ้างเข้าทำงาน ย่อมได้รับความเสียหายจากการที่ศาลมีคำสั่งห้ามลูกจ้างทำงานกับตน กรณีเช่นนี้ บุคคลภายนอกจะฟ้องร้องนายจ้างเดิมหรือลูกจ้าง เพื่อเรียกค่าเสียหายได้หรือไม่ กรณีจะต่างกันหรือไม่ หากบุคคลภายนอกรู้หรือไม่ว่า ลูกจ้างได้ทำสัญญาห้ามแข่งขันเช่นนั้น

ตามหลักกฎหมายแพ่ง สัญญาจะผูกพันเฉพาะคู่สัญญาเท่านั้น บุคคลภายนอกไม่มีสิทธิหน้าที่ที่จะต้องปฏิบัติตามสัญญานั้นด้วย ในกรณีดังกล่าว บุคคลภายนอกไม่ได้มีนิติสัมพันธ์ใด ๆ กับนายจ้างเดิมของลูกจ้าง ไม่มีหน้าที่ที่จะต้องปฏิบัติตามกัน จึงฟ้องร้องนายจ้างเดิมไม่ได้ และจะฟ้องให้นายจ้างเดิมรับผิดทางแพ่งก็ไม่ได้ เพราะนายจ้างเดิมใช้สิทธิทางศาลตามสัญญาที่ตนมีอยู่โดยสุจริต ไม่ใช่เป็นการละเมิดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420 และ 421 แต่อย่างใด ส่วนในกรณีบุคคลภายนอกจะฟ้องลูกจ้างเรียกค่าเสียหายที่ลูกจ้างผิดสัญญาจ้างแรงงานนั้น ผู้เขียนมีความเห็นว่า หากนายจ้างใหม่รู้ว่าลูกจ้างทำสัญญาเช่นนั้นแล้วยังยอมรับลูกจ้างนั้นไว้อีก นายจ้างย่อมไม่มีสิทธิฟ้องร้องได้ ถ้านายจ้างฟ้องเท่ากับเป็นการใช้สิทธิโดยไม่สุจริต ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 5 ซึ่งบัญญัติไว้ว่า "ในการใช้สิทธิแห่งตนก็ดี ในการชำระหนี้ก็ดี ทุกคนต้องกระทำโดยสุจริต" แต่ถ้าหากนายจ้างใหม่ไม่รู้ว่า ลูกจ้างมีสัญญาเช่นนั้น จะต้องดูว่า สัญญาจ้างแรงงานใหม่ มีกำหนดระยะเวลาหรือไม่ ถ้ามีกำหนดระยะเวลาแล้ว ลูกจ้างไม่สามารถทำงานให้ครบตามกำหนดเวลาได้ และไม่ใช้กรณีเหตุสุดวิสัย นายจ้างย่อมฟ้องเรียกค่าเสียหาย เพราะการผิดสัญญาได้ แต่ถ้าไม่มีกำหนดเวลา ลูกจ้างสามารถบอกเลิกสัญญาจ้างโดยบอกกล่าวล่วงหน้า ตาม ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 582 ได้อยู่แล้ว

ในการทำสัญญาห้ามแข่งขันนี้ ก็เพื่อรักษาประโยชน์ของผู้รับสัญญาในด้านการแข่งขันในทางธุรกิจ บางครั้ง นายจ้างเดิม อาจไม่ต้องการดำเนินการฟ้องร้องกับลูกจ้างเดิมของตน เพราะอาจเห็นว่า ต้องเสียค่าใช้จ่าย เสียเวลา และไม่อาจบรรเทาความเสียหายได้ทันที มีข้อพิจารณาว่า ถ้านายจ้างเดิมเลือกที่จะไปว่ากล่าวเอาถ้อยกับนายจ้างใหม่ ได้หรือไม่ ผู้เขียนเห็นว่า นายจ้างใหม่ ไม่มีนิติสัมพันธ์ใด ๆ ที่จะต้องปฏิบัติตามที่นายจ้างเก่าบอกกล่าวนั้น แม้กระนั้น นายจ้างเก่าก็ไม่มีสิทธิฟ้องร้องนายจ้างใหม่ด้วย เพราะบุคคลจะใช้สิทธิทางศาล ก็ต่อเมื่อมีการโต้แย้งสิทธิเกิดขึ้นแล้ว และจะมีการโต้แย้งสิทธิกันได้ ทั้งสองฝ่ายจะต้องมีสิทธิและหน้าที่ที่จะต้องปฏิบัติต่อกันเสียก่อน หากไม่มี กฎหมายไม่ถือว่ามีสิทธิโต้แย้งสิทธิเกิดขึ้นอีกประการหนึ่ง แม้มีการฟ้องร้องทางละเมิดระหว่างธุรกิจทั้งสอง หากพิจารณาในแง่ของความสงบเรียบร้อยของสังคม ไม่ว่าจะเพื่อให้ลูกจ้างกลับไปทำงานตามเดิม หรือเรียกค่า

เสียหายจากนายจ้างใหม่ ไม่ควรสนับสนุนไม่ว่ากรณีใด ๆ เพราะผลเสียหายที่เกิดขึ้น ตกอยู่กับลูกจ้างแต่เพียงผู้เดียว กล่าวคือ เมื่อลูกจ้างกลับไปทำงานกับนายจ้างเก่า ลูกจ้างย่อมเกิดความกระอักกระอ่วนใจกับนายจ้างเดิมของตน อาจถูกกลั่นแกล้งจากนายจ้างก็ได้ และต้องจำทนอยู่ต่อไป เพราะไปทำงานที่อื่น อาจผิดสัญญาอีก ส่วนในกรณีนายจ้างเก่าเรียกค่าเสียหายจากนายจ้างใหม่ได้ นายจ้างใหม่ย่อมไปไล่เบี้ยเอากับลูกจ้าง คงไม่มีธุรกิจใด ยอมเสียค่าใช้จ่ายนั้นไปเปล่าประโยชน์ ทั้ง ๆ ที่ตนไม่ได้เป็นฝ่ายผิด และการที่นายจ้างใหม่รับลูกจ้างเข้าทำงาน แม้ว่าจะรู้ว่าลูกจ้างมีข้อสัญญาเช่นนั้น ก็ไม่มีกฎหมายใดห้ามไว้ว่า นายจ้างใหม่ทำได้ในเรื่องนี้ หากเทียบเคียงกับแนวคำพิพากษาศาลอังกฤษในเรื่องการห้ามจ้างแรงงานซ้ำ (re- Employment) ในคดี Mineral Water Bottle Exchange and Trade Protection Society V. Boot (1887) ตัดสินว่า ข้อตกลงระหว่างนายจ้าง ห้ามจ้างลูกจ้างที่ลาออกจากธุรกิจของกันและกัน ตกเป็นโมฆะ เพราะขัดต่อประโยชน์สาธารณะ และในคดี Eastham V. Newcastle United Football Club, Ltd. (1964) ตัดสินว่า ข้อกำหนดระหว่างสมาคมที่ห้ามไม่ให้จ้างนักฟุตบอลของสมาคมอื่น เป็นโมฆะ และมีคดี Greig V. Insole (1978) ; คดี Buchley V. Tutty (1971) และคดี Hall V. Victorian Football League (1982) เดินตามข้อเท็จจริงในคดีดังกล่าว ยังไม่เคยเกิดขึ้นในศาลไทย หากเกิดมีขึ้น เชื่อว่า ศาลคงจะตัดสินให้เป็นโมฆะเช่นเดียวกันกับคำพิพากษาศาลอังกฤษ เพราะเป็นการจำกัดสิทธิของบุคคลในการประกอบอาชีพโดยไม่เป็นธรรม ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน มีข้อสังเกตว่า สัญญาห้ามแข่งขันหรือจำกัดสิทธิในการประกอบอาชีพนี้ มักเป็นสัญญาที่ทำกับลูกจ้างที่มีความรู้ความสามารถ เป็นผู้บริหารระดับสูง หรือเป็นผู้ที่รู้สูตรลับวิธีการผลิตที่สำคัญ หากยอมให้มีการห้ามประกอบอาชีพกันได้โดยเสรี หรือยอมให้มีการฟ้องร้องกันระหว่างธุรกิจทั้งสองได้ ผลกระทบที่เกิดขึ้น ไม่เพียงเกิดกับลูกจ้างดังที่กล่าวมาแล้ว แต่ยังเกิดกับสังคมโดยรวมอีกด้วย เพราะลูกจ้างเหล่านี้ มักเป็นที่ต้องการของผู้ประกอบการทั่วไป นับเป็น "มันสมอง" ของการพัฒนาในแต่ละองค์กรนั้น ๆ หากจำกัดสิทธิในการประกอบอาชีพโดยไม่เป็นธรรม ก็เท่ากับให้ทำงานกับธุรกิจอื่นที่ไม่ตรงกับความสามารถของเขา มีการกลั่นแกล้งและลงโทษเขาในทางที่ไม่ถูกต้อง ประเทศชาติและสังคมจะพัฒนาไปได้อย่างไร การพิจารณาถึงผลบังคับของสัญญาเหล่านี้ จะต้องคำนึงถึงผลกระทบต่อส่วนรวมดังกล่าวด้วย จึงจะทำให้เกิดความไม่เป็นธรรม และเกิดประโยชน์ต่อชาติในผลที่สุด

3.7.3 ศาลที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษา

ปัญหาว่าศาลใดมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีเกี่ยวกับสัญญาห้ามแข่งขันหรือจำกัดสิทธิในการประกอบอาชีพนั้น อธิบดีผู้พิพากษาศาลแรงงานกลางได้วินิจฉัยว่า เป็นกรณีพิพาทระหว่างโจทก์และจำเลย ซึ่งเป็นลูกจ้างและนายจ้างว่าข้อตกลงตามสัญญาจ้างแรงงาน มีผลใช้บังคับได้หรือไม่ จึงเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับสิทธิหรือหน้าที่ตามสัญญาจ้างแรงงานหรือตามข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างตามที่บัญญัติไว้ใน พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแรงงานและวิธีพิจารณาแรงงาน พ.ศ. 2522 มาตรา 8(1) จึงเป็นคดีที่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลแรงงาน⁵⁵

ปัญหาว่า สัญญาห้ามแข่งขันหรือจำกัดสิทธิในการประกอบอาชีพ อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลแรงงานหรือไม่ เคยเป็นปัญหาถกเถียงกันสองฝ่าย ฝ่ายหนึ่งเห็นว่า เป็นคดีที่อยู่ในอำนาจของศาลแรงงานตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแรงงาน และวิธีพิจารณาคดีแรงงาน พ.ศ. 2522 มาตรา 8(1) อีกฝ่ายหนึ่งเห็นว่า ศาลแรงงานไม่มีอำนาจวินิจฉัย เพราะเป็นการฝ่าฝืนสัญญา หลังจากความเป็นนายจ้างลูกจ้างสิ้นสุดไปแล้ว เป็นการผิดสัญญาธรรมดา ไม่ใช่ข้อพิพาทเกี่ยวกับสิทธิและหน้าที่ตามสัญญาจ้างแรงงาน หรือข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้าง จึงไม่อยู่ในอำนาจของศาลแรงงานที่จะวินิจฉัย และไม่จำเป็นต้องอาศัยตุลาการผู้มีความรู้ความเชี่ยวชาญในด้านแรงงาน พิจารณาพิพากษาคดีแต่อย่างใด กอปรกับประเด็นแห่งคดีเป็นเรื่องที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อย ซึ่งจะต้องอาศัยดุลพินิจของศาลที่จะพิเคราะห์ข้อเท็จจริงที่ปรากฏต่อศาลเป็นเรื่อง ๆ ไป กระบวนพิจารณา จึงต้องเป็นไปตามหลักประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ไม่อาจเป็นไปโดยประหัต สะดวก และรวดเร็ว เช่นการดำเนินคดีในศาลแรงงานได้⁵⁶

คดีพิพาทเกี่ยวกับสิทธิหรือหน้าที่ตามสัญญาจ้างแรงงาน หรือตามข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้าง ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแรงงาน และวิธีพิจารณาคดีแรงงาน พ.ศ. 2522 มาตรา 8(1) หมายความว่า ข้อพิพาทที่เกิดขึ้นจากการที่นายจ้าง หรือลูกจ้างไม่ปฏิบัติให้เป็น

⁵⁵ ธาดา ศาสตรสาธิต, "การห้ามการแข่งขันหรือจำกัดสิทธิในการประกอบอาชีพ (2)," หน้า 51.

⁵⁶ ดู ธาดา ศาสตรสาธิต, เรื่องเดียวกัน.

ไปตามข้อตกลงที่ได้ตกลงกันเอาไว้ เมื่อตอนจะเข้ามาทำงาน หรือตอนทำสัญญาจ้างแรงงาน⁵⁷ ผู้เขียนมีความเห็นว่า สัญญาห้ามแข่งขันหรือจำกัดสิทธิในการประกอบอาชีพนี้เป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับสิทธิหรือหน้าที่ตามสัญญาจ้างแรงงานหรือตามข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้าง ตามมาตรา 8(1) เพราะข้อสัญญาดังกล่าว ได้ทำขึ้นระหว่างเป็นนายจ้างลูกจ้างกัน แม้การฝ่าฝืนสัญญาเกิดขึ้นหลังจากความเป็นนายจ้างลูกจ้างสิ้นสุดไปแล้วก็ตาม แต่ข้อพิพาทดังกล่าวเกิดขึ้นจากการไม่ปฏิบัติตามข้อตกลงที่ทำไว้ขณะทำสัญญาจ้างแรงงาน แม้เลิกจ้างแล้ว คู่สัญญายังมีสิทธิและหน้าที่ต่อกัน ลูกหนี้มีหนึ่งดเว้นกระทำการตามสัญญาจ้างแรงงานนั้นอยู่นอกจากนี้ การให้อำนาจศาลแรงงานเป็นผู้วินิจฉัยคดีสัญญาห้ามแข่งขันหรือจำกัดสิทธิในการประกอบอาชีพ ซึ่งเป็นสัญญาที่ต้องการความเป็นธรรมพอเหมาะพอควร เพื่อรักษาประโยชน์ของคู่สัญญาให้เท่าเทียมกันและความสงบเรียบร้อยของประชาชนได้รับการพิจารณาโดยชอบธรรมยิ่งขึ้น เพราะตามพระราชบัญญัติ จัดตั้งศาลแรงงานและวิธีพิจารณาคดีแรงงาน พ.ศ.2522 มาตรา 48 บัญญัติไว้ว่า

“การพิจารณาคดีแรงงานให้ศาลแรงงานคำนึงถึงสภาพการทำงานภาวะค่าครองชีพ ความเดือดร้อนของลูกจ้าง หรือสิทธิและประโยชน์อื่นใดของลูกจ้างที่ทำงานในกิจการประเภทเดียวกัน รวมทั้งฐานะแห่งกิจการของนายจ้างตลอดจนสภาพทางเศรษฐกิจและสังคมโดยทั่วไป ประกอบการพิจารณาเพื่อกำหนดให้เป็นธรรมแก่คู่ความทั้งสองฝ่ายด้วย”

และเนื่องจากสัญญาห้ามแข่งขันหรือจำกัดสิทธิในการประกอบอาชีพ มีลักษณะเป็นสัญญาที่ลูกหนี้มีหนี้ต้องงดเว้นการกระทำบางอย่าง เมื่อลูกจ้างฝ่าฝืนข้อสัญญาอาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่นายจ้างทันที ซึ่งนายจ้างอาจร้องขอต่อศาลใช้วิธีคุ้มครองประโยชน์ชั่วคราวไม่ได้ตามคำพิพากษากฎที่ 2548-2549/2533 นี้ การพิจารณาคดีโดยรวดเร็วของศาลแรงงานตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแรงงานและวิธีพิจารณาคดีแรงงานพ.ศ. 2522 ตามมาตรา 37 และ 45 อาจทำให้ความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่นายจ้างบรรเทาลงบ้าง เมื่อเทียบกับกระบวนการวิธีพิจารณาคดีความแพ่งโดยทั่วไปก็ได้

⁵⁷ สุดาศิริ เสงพุลธนา, คำบรรยายกฎหมายแรงงานและอุตสาหกรรม (กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์แสงสุทธิการพิมพ์, 2530), หน้า 230.

3.7.4 ขอบเขตการบังคับคดีของศาลเกี่ยวกับ

สัญญาห้ามแข่งขันหรือจำกัดสิทธิในการประกอบอาชีพ

มีข้อพิจารณาในเรื่องการบังคับคดี ในคดี Littlewoods V. Mr. Harris ซึ่งได้เคยกล่าวรายละเอียดในบทที่ 2 หน้า 44 ว่า ศาลได้ตัดสินห้ามมิให้จำเลยทำงานกับบริษัท โจทก์ตามที่กำหนดไว้ในสัญญา หากข้อเท็จจริงดังกล่าวเกิดขึ้นในศาลไทย ศาลไทยจะบังคับตามที่โจทก์ขอเช่นนั้นแทนการให้ชดเชยค่าเสียหายได้หรือไม่

นักกฎหมายบางท่าน⁵⁰ มีความเห็นว่า ในสัญญาจ้างแรงงานนั้น องค์กรประกอบสำคัญประการหนึ่งอยู่ที่คุณสมบัติของผู้เป็นลูกจ้าง ซึ่งได้แสดงออกว่า มีความสามารถในงานหรือหน้าที่นั้น ๆ คุณสมบัติดังกล่าว จึงเป็นเรื่องของความสามารถเฉพาะตัว ถ้าลูกจ้างปฏิเสธไม่ยอมทำงานตามที่ได้รับมอบหมาย ทางแก้ในเรื่องนี้ของนายจ้าง คือ การใช้มาตรการทางวินัยลงโทษลูกจ้างที่ฝ่าฝืนสัญญาหรือละเมิดคำสั่งโดยชอบด้วยกฎหมายของนายจ้าง นายจ้างจะบังคับให้ลูกจ้างทำงานนั้นโดยฝืนใจลูกจ้างยอมไม่ได้ หรือจะฟ้องศาลบังคับให้ลูกจ้างทำงานตามที่ต้องการก็ไม่ได้เช่นกัน ในทำนองเดียวกัน นายจ้างก็จะห้ามลูกจ้างมิให้ทำงานกับสถานประกอบการอื่น โดยฝืนใจลูกจ้างไม่ได้ ได้แต่ฟ้องเรียกค่าเสียหาย เพื่อบรรเทาความเสียหายที่ตนได้รับเท่านั้น

ผู้เขียนมีความเห็นว่า ปัญหาดังกล่าวเป็นปัญหาที่มีความสำคัญ หากศาลบังคับคดีเช่นนั้น ย่อมกระทบต่อเสรีภาพในการประกอบอาชีพ เป็นการตัดทอนทางการประกอบอาชีพของบุคคล เพราะบุคคลมีความเชี่ยวชาญและคุ้นเคยกับลักษณะงานเช่นใด ก็ย่อมต้องการประกอบอาชีพตามที่ตนมีความสามารถเช่นนั้น ทางแก้ไขเยียวยาของการผิดสัญญาเช่นนี้ ควรเป็นเรื่องการเรียกค่าเสียหายเท่านั้น จะห้ามมิให้ประกอบอาชีพกับบุคคลภายนอกไม่ได้ เพราะ

ประการแรก บุคคลภายนอกเป็นบุคคลนอกสัญญา หากไม่มีส่วนรู้เห็นในการทำสัญญา ก็ไม่ควรได้รับความเสียหายจากการฝ่าฝืนสัญญาของลูกจ้างนั้น

⁵⁰ ดู *อุทธรณ์คดี* การห้ามการแข่งขันหรือการจำกัดสิทธิในการประกอบอาชีพ (2) อนุสนธิจากคำพิพากษาฎีกาที่ 2548-2549/2533, *วารสารศาลแรงงาน* 9 (ตุลาคม - ธันวาคม 2533) : 49.

ประการที่สอง ลักษณะของการจ้างแรงงาน เป็นสัญญาที่ก่อให้เกิดหนี้เฉพาะตัว ไม่สามารถหาบุคคลอื่นใดมาทำงานแทนกันได้ เพราะคำนึงถึงคุณสมบัติและความสามารถของลูกจ้างโดยเฉพาะ เป็นสัญญาที่เกิดขึ้นจากความสมัครใจ พร้อมทั้งจะทำงานของลูกจ้าง หากลูกจ้างไม่ยอมทำงาน นายจ้างก็อาจเลิกจ้าง แต่ไม่สามารถบังคับเนื้อตัวร่างกายของลูกจ้างได้ เพราะการทำงานด้วยความจำใจ ย่อมได้ผลงานที่ไม่ดีเท่าที่ควร เช่นเดียวกัน หากลูกจ้างมีความสมัครใจที่จะทำงานใด แม้มีสัญญาห้ามไว้ นายจ้างก็จะบังคับไม่ให้ลูกจ้างทำงานนั้นไม่ได้ ความเสียหายที่เกิดขึ้น จึงควรชดใช้กันด้วยตัวเงินเท่านั้น

จากคำพิพากษาฎีกาที่ 1356/2479 โจทก์ขอให้ศาลมีคำสั่งห้ามจำเลยทำงานกับบริษัทคู่แข่งกับโจทก์ แต่ศาลฎีกาสั่งให้ย้อนสำนวนไปให้ศาลอุทธรณ์วินิจฉัยว่า โจทก์ได้ปฏิบัติตามสัญญาครบถ้วนหรือไม่ จึงไม่ได้พิจารณาในประเด็นนี้ ต่อมาคำพิพากษาฎีกาที่ 725/2519 โจทก์ไม่ได้ขอให้ศาลสั่งห้ามจำเลย และคำพิพากษาฎีกาที่ 2548-2549/2533 โจทก์ขอให้ศาลมีคำสั่งห้ามจำเลยทำงานกับบริษัทที่ประกอบกิจการแข่งขัน แต่ต่อมา คู่ความได้แถลงร่วมกันขอสละประเด็น ให้ศาลวินิจฉัยชี้ขาดในประเด็นที่ทำกัน หากจำเลยแพ้ ยอมรับว่าเป็นฝ่ายผิดสัญญา และชดใช้เงินให้โจทก์ จึงทำให้ไม่ได้พิจารณาถึงการห้ามจำเลยไม่ทำงานกับบริษัทคู่แข่ง อย่างไรก็ตาม หากมีคดีเช่นนี้เกิดขึ้นอีก และโจทก์ขอให้ศาลสั่งห้ามจำเลยทำงานกับบริษัทคู่แข่ง ศาลย่อมบังคับให้ไม่ได้ เพราะการบังคับชำระหนี้ ไม่ว่าจะเป็นการบังคับโดยเฉพาะเจาะจง หรือโดยวิธีใด ๆ ไม่ใช่เป็นการบังคับเอาแก่ตัวตนของลูกหนี้ บังคับได้แต่โดยทางทรัพย์สินของลูกหนี้เท่านั้น ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มีวิธีการที่เจ้าหน้าที่ตามคำพิพากษา จะร้องขอให้จับกุมตัวลูกหนี้ตามคำพิพากษามากักขังไว้ได้นั้น วิธีการเช่นนี้ ไม่ใช่เป็นการบังคับชำระหนี้ แต่เป็นการรักษาความศักดิ์สิทธิ์แห่งคำบังคับของศาล เป็นการรักษายำนาจของบ้านเมืองในอันที่จะบังคับการตามกฎหมาย⁵⁹ เมื่อลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ เจ้าหน้าที่ขอให้ศาลบังคับชำระหนี้ได้ ตามสภาพแห่งหนี้ที่จะเปิดช่องให้ทำเช่นนั้นได้เท่านั้น หากเป็นเรื่องที่ตามมูลหนี้ จะต้องบังคับให้ลูกหนี้กระทำการ หรืองดเว้นกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งด้วยตนเอง ตามกรณีปัญหาคือ ห้ามประกอบอาชีพแข่งขัน เป็นลักษณะบังคับให้ปฏิบัติตามสัญญาโดยเฉพาะเจาะจงไม่ได้ ศาลจะไม่บังคับให้

⁵⁹ พิพัฒน์ จักรางกูร, คำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ภาค 4 (กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์จรัสสิทวงศ์, 2521), หน้า 481.

มีข้อนำคิดต่อไปว่า การขอให้ศาลมีคำสั่งห้ามลูกจ้างทำงานกับบริษัทคู่แข่งนั้น หากไม่พิจารณาในแง่ของวิธีพิจารณาความแล้ว สมควรให้คำขอเช่นนั้นบังคับได้หรือไม่ ผู้เขียนมีความเห็นว่า หากยอมให้มีการบังคับเช่นนั้น จะเป็นการรักษาประโยชน์ของนายจ้าง ตามที่ได้กำหนดไว้ในสัญญา ซึ่งมักเป็นสัญญาที่นายจ้างทำขึ้นเอง ย่อมจะระมัดระวังประโยชน์ของตน อาจเอารัดเอาเปรียบลูกจ้างได้เป็นธรรมดา การบังคับคดีตามสัญญา จึงเท่ากับเป็นการเอื้ออำนวยให้สัญญานั้น บังคับเอาแก่ผู้ที่มีอำนาจต่อรองน้อยกว่า ซึ่งไม่ควรจำกัดหนทางในการประกอบอาชีพของบุคคลเช่นนั้น อาจมีผู้โต้แย้งว่า ถ้าเช่นนั้นต่อไป เมื่อลูกจ้างทำสัญญาเช่นนี้ ก็จะพากันฝ่าฝืนสัญญาที่กำหนดห้ามแข่งขันหมด เพราะถึงอย่างไร ศาลก็บังคับตนให้หยุดการทำงานกับบริษัทคู่แข่งไม่ได้อยู่แล้ว ในเรื่องนี้ แม้ศาลไม่บังคับลูกจ้างให้ออกจากงาน แต่หากมีความเสียหายเกิดขึ้นแก่นายจ้าง ลูกจ้างก็ต้องรับผิดชอบใช้ค่าเสียหายนั้นด้วย การที่ไม่บังคับให้ลูกจ้างออกจากงาน จะเป็นการพิทักษ์ประโยชน์แก่สังคมด้วย คือ

ประการแรก ทำให้ลูกจ้างสามารถประกอบกิจการงานของตนต่อไปได้ โดยชดใช้ค่าเสียหายที่เกิดขึ้นแก่นายจ้าง เมื่อนายจ้างได้รับการเยียวยาแก้ไข ย่อมเกิดความเป็นธรรมแก่คู่สัญญาทั้งสองฝ่าย หากลูกจ้างไม่ยอมชดใช้ค่าเสียหาย ก็ต้องปฏิบัติตามสัญญา การที่ลูกจ้างต้องจ่ายค่าใช้จ่ายในส่วนนี้ เท่ากับเป็นการลงโทษลูกจ้างให้สมกับค่าเสียหายที่นายจ้างได้รับ การห้ามมิให้ลูกจ้างทำงาน จะทำให้เกิดปัญหาการว่างงาน นอกจากไม่สามารถเยียวยาแก้ไขความเสียหายของนายจ้างได้ กลับมีผลเสียต่อสังคมด้วย กล่าวคือ ทำให้ขาดแรงงานที่มีประสิทธิภาพ (เพราะสัญญาประเภทนี้ มักใช้กับลูกจ้างที่มีความรู้ความสามารถ) ขาดผลิตภัณฑ์ที่มีคุณภาพ และขาดการแข่งขันในเชิงธุรกิจ มีผลต่อกลไกตลาด ราคา และคุณภาพของสินค้า เป็นต้น

ประการที่สอง หากนายจ้างใหม่ไม่ทราบว่า ลูกจ้างมีสัญญาห้ามแข่งขันกับนายจ้างเก่า คำสั่งห้ามลูกจ้างทำงานกับนายจ้างใหม่เสียกลางครั้น ย่อมทำให้นายจ้างใหม่เกิดความเสียหาย เพราะจะต้องหาลูกจ้างคนใหม่มาทำงานต่อไป หากนายจ้างใหม่ได้ลงทุนค่าใช้จ่ายฝึกอบรมให้ลูกจ้าง มีความรู้ความเชี่ยวชาญในงานนั้น ก็จะต้องเสียเวลาและค่าใช้จ่ายมาอบรมลูกจ้างคนใหม่อีก

ในคดี Littlewoods ที่ศาลอังกฤษมีคำสั่งห้ามจำเลยหยุดทำงานในบริษัท GUS. ดังได้กล่าวมาข้างต้นนั้น หากคดีดังกล่าวเกิดขึ้นในศาลไทย ศาลจะไม่บังคับห้ามจำเลยทำงานกับบริษัทอื่น แต่จะให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทน เพราะสภาพแห่งหนี้ไม่เปิดช่องให้บังคับ

กันได้ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 213 หากสมมติว่า กฎหมายให้บังคับ
กันได้ ก็ไม่ควรได้รับการสนับสนุน เพราะจะมีผลกระทบทั้งต่อตัวคู่สัญญา และต่อความ
สงบสุขของสังคม ดังเหตุผลได้กล่าวไปแล้วในข้างต้น

วิวัฒนาการแนวคำพิพากษาของศาลไทย เรื่องห้ามแข่งขันในสัญญาจ้างแรงงาน
ศาลไทยได้รับอิทธิพลหลัก Restraint of trade ของกฎหมายอังกฤษมาเทียบเคียงใช้ตัดสินคดี
และยอมรับบังคับใช้ได้เท่าที่ไม่เป็นการเกินสมควร แสดงให้เห็นว่า ศาลไทยได้ยอมรับถึง
การทำสัญญาห้ามแข่งขันหรือจำกัดสิทธิในการประกอบอาชีพว่า สามารถยอมรับได้ แต่การ
บังคับใช้จะต้องไม่เกินเลยไปจากหลักแห่งความชอบธรรม

หลักกฎหมายที่ควบคุมสัญญาห้ามแข่งขันหรือจำกัดสิทธิในการประกอบอาชีพนี้
ศาลได้นำหลักความสงบเรียบร้อยของประชาชนมาใช้โดยตลอด

ในเรื่องหลักเกณฑ์ในการพิจารณาถึงเวลา ขอบเขตท้องที่และประโยชน์สาธารณะ
นั้น จะเห็นได้ว่าศาลอังกฤษได้วางหลักกว้างกว่าศาลไทย ในบางคดี ศาลอังกฤษยอมให้มี
การจำกัดสิทธิในท้องที่กว้าง ๆ เช่น ทั่วโลก ทั่วราชอาณาจักร แนวทางการพิจารณาของศาลจะ
ดูถึงว่าธุรกิจของนายจ้างครอบคลุมถึงพื้นที่เหล่านั้นหรือไม่ และหากเป็นคดีเกี่ยวกับการป้องกัน
ความลับทางการค้า ซึ่งลูกจ้างได้ล่วงรู้ขั้นตอนการผลิตที่สำคัญแล้ว การจำกัดสิทธิโดยทั่วไป
มักไม่ตกเป็นโมฆะ โดยบางคดีคู่สัญญาไม่ต้องพิสูจน์ถึงการประกอบธุรกิจว่าคลุมท้องที่นี้หรือไม่
เพราะศาลคำนึงถึงกฏวิสัยของกิจการอาจกว้างไกลไปได้มากกว่า ขอบเขตท้องที่ที่กิจการจะ
ครอบคลุมถึง และเป็นการยากที่จะพิสูจน์ได้ว่ามีขอบเขตกว้างไกลแค่ไหน การห้ามลูกจ้างใน
ท้องที่กว้าง ๆ เช่นนั้น ไม่ใช่เป็นเพียงการห้ามลูกจ้างทำงานกับธุรกิจคู่แข่งเท่านั้น แต่เท่ากับ
เป็นการห้ามลูกจ้างไม่ให้ทำงานในธุรกิจประเภทนั้นอีกต่อไป ซึ่งผู้เขียนมีความเห็นว่า
ความลับทางการค้าที่ลูกจ้างได้ล่วงรู้ นั้น จะต้องเป็นความลับในการผลิตที่เป็นขั้นตอนสำคัญ
และมีผลกระทบต่อการแข่งขันเชิงธุรกิจด้วย นอกจากนี้ ในสัญญาที่เกี่ยวกับการห้าม
เปิดเผยความลับทางการค้านี้ ไม่ใช่ศาลจะยอมรับให้มีการจำกัดสิทธิทั่วไปเสมอไป ใน
บางคดี หากคู่สัญญาไม่สามารถพิสูจน์ได้ว่า กิจการครอบคลุมหรือมีการติดต่อในเชิง
ธุรกิจตลอดท้องที่นั้น แม้อาจจะมีกิจการหรือการติดต่อเกิดขึ้นในภายหลัง ศาลก็ไม่บังคับให้
ส่วนการจำกัดสิทธิตลอดชีวิตนั้น ศาลอังกฤษก็มักจะไม่บังคับให้ แนวทางของศาลมักจะให้มี
การจำกัดสิทธิในช่วงเวลาสั้น



จากแนวคำพิพากษาของศาลไทย ยังไม่เคยยอมรับให้มีการห้ามแข่งขันกว้าง ๆ ได้ เช่น ทั่วโลก ทั่วประเทศ หรือในเรื่องระยะเวลาตลอดชีวิต หรือ 20 ปี เป็นต้น การศึกษาถึงแนวการวินิจฉัยคดีของศาลต่างประเทศในส่วนนี้ จะช่วยการพิจารณาของศาลได้ในอนาคต ซึ่งจะต้องรอดูคำพิพากษาของศาลไทยต่อไป