

แนะนำศัพท์กฎหมาย ภาษาต่างประเทศ

ศัพท์กฎหมายฝรั่งเศส

ศูนย์ศึกษากฎหมายฝรั่งเศส*

คำศัพท์กฎหมายฝรั่งเศสที่ศูนย์ศึกษากฎหมายฝรั่งเศสรวบรวมและเผยแพร่ในวารสารนิติศาสตร์ แต่ละเล่มจะประกอบด้วยคำศัพท์กฎหมายในสาขากฎหมายต่าง ๆ รวม 4 สาขา ได้แก่

- กฎหมายแพ่ง (Droit civil)
- กฎหมายอาญา (Droit pénal)
- กฎหมายพาณิชย์และธุรกิจ (Droit commercial et Droit des affaires)
- กฎหมายมหาชน/กฎหมายปกครอง (Droit public/Droit administratif)

อนึ่ง คำศัพท์กฎหมายฝรั่งเศสที่เผยแพร่มีไว้เพื่อการแปลคำศัพท์กฎหมายฝรั่งเศสเป็นภาษาไทยเท่านั้น หากแต่ยังมีคำอธิบายรายละเอียดเกี่ยวกับคำศัพท์นั้น ๆ โดยสังเขป และข้อมูลกฎหมายและ/หรือตัวอย่างคดีความที่เกี่ยวข้อง เพื่อเป็นข้อมูลความรู้แก่ผู้อ่านอีกด้วย

สำหรับวารสารนิติศาสตร์ ฉบับที่ 3 และฉบับที่ 4 ศูนย์ศึกษากฎหมายฝรั่งเศสได้จัดพิมพ์และเผยแพร่คำศัพท์กฎหมายฝรั่งเศสสาขากฎหมายระหว่างประเทศเพิ่มเติมขึ้นอีกด้วย**

* ศูนย์ศึกษากฎหมายฝรั่งเศสมีวัตถุประสงค์ประการหนึ่งในการทำหน้าที่เป็นศูนย์ข้อมูลและศึกษาวิจัย คณะกรรมการดำเนินงานศูนย์ศึกษากฎหมายฝรั่งเศสจึงมีนโยบายที่จะรวบรวมและเผยแพร่ “ศัพท์กฎหมายฝรั่งเศส”

ศูนย์ศึกษากฎหมายฝรั่งเศสหวังเป็นอย่างยิ่งว่าคำศัพท์กฎหมายฝรั่งเศสที่เผยแพร่นี้จะประโยชน์แก่ผู้อ่านทุกท่าน และหากมีความผิดพลาดประการใด ศูนย์ศึกษากฎหมายฝรั่งเศสพร้อมรับฟังเพื่อที่จะนำไปปรับปรุงการดำเนินการให้ดียิ่งขึ้นในโอกาสต่อไป

** โดยได้รับความอนุเคราะห์จาก ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.รัชนิกร ลาภวนิชชา พรหมศักดิ์ ซึ่งปัจจุบันปฏิบัติงานในตำแหน่งนักกฎหมาย สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา และเป็นที่ปรึกษาวารสาร คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ศูนย์ศึกษากฎหมายฝรั่งเศสต้องขอขอบคุณผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.รัชนิกร ลาภวนิชชา พรหมศักดิ์ เป็นอย่างยิ่งไว้ ณ ที่นี้ด้วย

กฎหมายแพ่ง (Droit civil)¹

« acte juridique » (อิก-ติ-ฌู-ริ-ติก)

« acte juridique » เป็นคำศัพท์ในทางกฎหมายแพ่ง และมีการใช้ในกฎหมายอื่นอีกด้วย แปลเป็นคำไทยว่า “นิติกรรม”

ในทางกฎหมาย เหตุการณ์ต่าง ๆ ที่ก่อให้เกิดผลผูกพันทางกฎหมายอาจมีได้ทั้งเรื่องเป็นผลโดยตรงของเจตนาและเรื่องที่มีได้เป็นผลโดยตรงของเจตนา

นิติกรรม เป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องความผูกพันในกฎหมายโดยเป็นผลโดยตรงจากการแสดงเจตนาโดยสมัครใจเพื่อมุ่งให้เกิดผลในทางกฎหมาย โดยอาจเป็นนิติกรรมฝ่ายเดียวหรือนิติกรรมสองฝ่ายหรือหลายฝ่ายก็ได้ ซึ่งเป็นไปตามหลักเกณฑ์ว่าด้วยสัญญาที่ต้องด้วยกรณีตามเหตุผลของเรื่อง ไม่ว่าจะเป็นปัญหาความสมบูรณ์และผลตามกฎหมาย (มาตรา 1100-1 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส)

ตัวอย่างกรณีนิติกรรมฝ่ายเดียว เช่น พินัยกรรม การชำระหนี้ การปลดหนี้ การบอกเลิกสัญญา คำมั่นฝ่ายเดียวว่าจะขาย

ตัวอย่างกรณีนิติกรรมสองฝ่ายหรือหลายฝ่ายก็ได้ เช่น สัญญาซื้อขาย สัญญาเช่า สัญญาจำนอง สัญญาจัดตั้งห้างหุ้นส่วนบริษัท

« fait juridique » (เฟ-ฌู-ริ-ติก)

« fait juridique » เป็นคำศัพท์เฉพาะในทางกฎหมายแพ่ง แปลเป็นคำไทยว่า “นิติเหตุ” เพียงแต่ในปัจจุบัน คำว่านิติเหตุในกฎหมายฝรั่งเศสอาจมีความหมายที่แตกต่างไปจากที่เข้าใจกันในหมู่นักกฎหมายไทย

นิติเหตุ เป็นเรื่องของการกระทำของมนุษย์หรือเหตุการณ์ตามธรรมชาติที่ก่อให้เกิดผลในทางกฎหมายซึ่งเป็นผลโดยตรงจากบทบัญญัติแห่งกฎหมาย มิใช่ผลของเจตนาหรือความสมัครใจของใครหนี่งอันเกิดจากนิติเหตุเป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่ต้องด้วยกรณีตามหลักความรับผิดชอบนอกเหนือจากสัญญาหรือหลักเกณฑ์ตามกฎหมายอื่นว่าด้วยมูลหนี้ประการอื่นตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่ง (มาตรา 1100-2 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส)

การกระทำของมนุษย์ เช่น การกระทำละเมิด จัดการงานนอกสั่ง ลากมิควรได้

เหตุการณ์ตามธรรมชาติ เช่น การเกิดและการตาย การพ้นจากภาวะผู้เยาว์และบรรลุนิติภาวะด้วยเหตุอายุ

¹ กรรมการผู้รับผิดชอบ คือ ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร. สมเกียรติ วรปัญญาอนันต์ และ อาจารย์ ดร. เอมภา เตชะอภัยคุณ



มีข้อสังเกตว่า คำว่า “นิติเหตุ” มีการใช้ทั้งในความหมายอย่างกว้างและความหมายอย่างแคบในประเทศไทย แต่ในสาธารณรัฐฝรั่งเศส ใช้ในความหมายอย่างแคบแต่เพียงประการเดียวเท่านั้น เนื่องจากกฎหมายฝรั่งเศสกำหนดยกเลิกการใช้คำว่านิติเหตุในความหมายอย่างกว้างเพื่อให้ครอบคลุมทั้งนิติเหตุและนิติกรรมแล้วในปี 2016 ตามมาตรา 1100-2 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสที่แก้ไขใหม่ เพราะทำให้เกิดความสับสน

กฎหมายอาญา (Droit pénal)²

« L’auteur » (ลอ-เตอร์)

หมายถึง ผู้ลงมือกระทำความผิด

ประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส มาตรา 121-4 บัญญัติว่า “บุคคลดังต่อไปนี้เป็นผู้ลงมือกระทำความผิด

- 1) กระทำการที่กฎหมายบัญญัติเป็นความผิด
- 2) พยายามกระทำความผิดฐาน *Crime*³ หรือ พยายามกระทำความผิดฐาน *Délit*⁴ เฉพาะกรณีที่กฎหมายบัญญัติให้ต้องรับผิด”

ในประมวลกฎหมายอาญาไทยไม่ได้บัญญัติคำว่า “ผู้ลงมือกระทำความผิด” ไว้แบบเดียวกับ L’auteur ในมาตรา 121-4 แห่งประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส แต่ในกฎหมายไทยคงอนุมานลักษณะการเป็นผู้ลงมือกระทำความผิดได้จากประมวลกฎหมายอาญามาตรา 59 ที่บัญญัติว่า “บุคคลจะต้องรับผิดในทางอาญาก็ต่อเมื่อได้กระทำโดยเจตนา...”

« Le coauteur » (เลอ-โค-ลอ-เตอร์)

หมายถึง ตัวการ

ความเป็นตัวการเกิดขึ้นเมื่อมีผู้กระทำความผิดหลายคนร่วมกันกระทำความผิด ซึ่งหมายถึงการร่วมกันกระทำในองค์ประกอบของความผิด ตัวการมีส่วนร่วมในการกระทำความผิด ตัวการได้รับโทษเท่ากับผู้ลงมือกระทำความผิด แม้ผู้ลงมือกระทำความผิดจะไม่ต้องมีความรับผิดทางอาญา แต่ตัวการก็อาจมีความรับผิดได้⁵

ในประมวลกฎหมายอาญาของไทยบัญญัติคำว่า “ตัวการ” อยู่ในมาตรา 83

² กรรมการผู้รับผิดชอบ คือ ศาสตราจารย์ ดร. สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล และ รองศาสตราจารย์ ดร. ปกป้อง ศรีสนิท

³ Crime หมายถึง ความผิดอาญาโทษขั้นสูง ที่ระวางโทษจำคุกตั้งแต่ 10 ปีขึ้นไป, ดู ศัพท์กฎหมายฝรั่งเศส วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ปีที่ 47 ฉบับที่ 1, 2561.

⁴ Délit หมายถึง ความผิดอาญาโทษชั้นกลาง ที่ระวางโทษจำคุกไม่เกิน 10 ปี และโทษปรับ, ดู ศัพท์กฎหมายฝรั่งเศส วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ปีที่ 47 ฉบับที่ 1, 2561.

⁵ Jurifiche, *Droit Pénal Général*, (Neuilly-sur-Seine : Schneider, 2007).

« Le complice » (เลอ-คอม-พลีส์)

หมายถึง ผู้สนับสนุน

การเป็นผู้ใช้หรือผู้สนับสนุนในกฎหมายฝรั่งเศสจัดอยู่ในกลุ่มเดียวกันที่เรียกว่า Le Complice

ประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศสมาตรา 121-7 บัญญัติว่า “บุคคลซึ่งมีเจตนาช่วยเหลือการเตรียมกระทำความผิด หรือการลงมือกระทำความผิด เป็นผู้สนับสนุน

บุคคลซึ่งก่อให้เกิดผู้อื่นกระทำความผิดหรือให้คำแนะนำในการกระทำความผิด โดยการจ้างสัญญาว่าจะให้ ช่มชู้ ออกคำสั่งใช้อำนาจโดยมิชอบ เป็นผู้สนับสนุนเช่นกัน”

ผู้สนับสนุนมีได้หลายรูปแบบ⁶ คือ

1) สนับสนุนโดยการช่วยเหลือ (Complicité par aide ou assistance) หมายถึง การให้ความช่วยเหลือผู้ลงมือกระทำความผิด ในการเตรียมหรือการลงมือกระทำความผิด

2) สนับสนุนโดยการก่อให้เกิดผู้อื่นกระทำความผิด (Complicité par provocation) หมายถึง การก่อให้เกิดผู้อื่นกระทำความผิดโดยการสร้างแรงกดดันเหนือเจตจำนงอิสระของผู้อื่น

3) สนับสนุนโดยการให้คำแนะนำ (Complicité par instruction) หมายถึง การให้คำแนะนำในการที่ผู้อื่นกระทำความผิด

ผู้สนับสนุนต้องมีเจตนากระทำความผิด และผู้สนับสนุนต้องมีการกระทำที่เป็นการเคลื่อนไหวร่างกาย ยกเว้นการไม่เคลื่อนไหวร่างกายบางลักษณะที่กฎหมายบัญญัติให้ต้องรับผิด เช่น การไม่ช่วยเหลือผู้ที่ตกอยู่ในอันตราย⁷

ผู้สนับสนุนจะรับโทษเท่ากับผู้ลงมือกระทำความผิดตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศสมาตรา 121-6 อย่างไรก็ดี ศาลอาจลงโทษผู้สนับสนุนเบากว่าผู้ลงมือได้เพราะในกฎหมายฝรั่งเศสให้ดุลพินิจศาลในการกำหนดโทษให้เหมาะสมกับผู้กระทำความผิดแต่ละคน (individualisation) โดยคำนึงถึงพฤติการณ์การกระทำความผิดและลักษณะส่วนตัวของผู้กระทำความผิดแต่ละคน⁸ นอกจากนี้ ผู้สนับสนุนจะยึดโยงความรับผิดของผู้ลงมือ หากผู้ลงมือไม่มีความรับผิด ผู้สนับสนุนก็ไม่มีความรับผิดด้วย⁹

ในประมวลกฎหมายอาญาของไทยบัญญัติเรื่องผู้ใช้ในมาตรา 84 และมาตรา 85 ส่วนผู้สนับสนุนบัญญัติไว้ในมาตรา 86 อย่างไรก็ดี ในหมวด 6 ของประมวลกฎหมายอาญาไทยใช้ชื่อหมวดว่า “ตัวการและผู้สนับสนุน” ซึ่งคำว่าผู้สนับสนุนในหมวด 6 ของประมวลกฎหมายอาญาไทยที่หมายรวมถึงทั้งผู้ใช้และผู้สนับสนุนน่าจะเทียบได้กับ Le Complice ของฝรั่งเศสนั่นเอง

⁶ Ibid.

⁷ Ibid.

⁸ ประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศสมาตรา 132-1

⁹ Jurifiche, *Droit Pénal Général*, (Neuilly-sur-Seine : Schneider, 2007).



กฎหมายพาณิชย์และธุรกิจ (Droit commercial et des Affaires)¹⁰

« Conventions et Accords Collectifs de Travail » (กอง-วัง-ชี-องส์-เอ-อ็ก-กอร์ด-กอล-เล็ค-ตีฟ-เดอ-ทรา-วาย)

“Conventions et Accords Collectifs de Travail” เป็นคำศัพท์เฉพาะตามกฎหมายแรงงาน ตามประมวลกฎหมายแรงงานของฝรั่งเศส (Code du Travail) อันแปลเป็นคำไทยว่า “ข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้าง”

“Conventions et Accords Collectifs de Travail” หมายถึง ข้อตกลงร่วมที่เกิดขึ้นระหว่างฝ่ายหนึ่งซึ่งเป็นนายจ้างหรือองค์กรทางแรงงานของนายจ้างกับอีกฝ่ายหนึ่งซึ่งอาจเป็นองค์กรหนึ่งหรือหลายองค์ของลูกจ้างอันมีลักษณะเป็นตัวแทนของลูกจ้างร่วมกันอันเป็นข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้าง ซึ่ง “สภาพการจ้าง” ก็หมายถึง เงื่อนไขการจ้างหรือการทำงานของลูกจ้างและหลักประกันร่วมกันของลูกจ้าง

แนวความคิดพื้นฐานของข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างเกิดขึ้นจากหลักเสรีภาพในการรวมกลุ่มเพื่อให้เกิดพลังในการเรียกร้องต่อคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่ง เพื่อทำหรือเปลี่ยนแปลงแก้ไขข้อตกลงร่วมระหว่างกัน อันทำให้ลูกจ้างสามารถทำงานในสภาพการจ้างที่เหมาะสมหรือทำให้นายจ้างสามารถจ้างลูกจ้างตามเงื่อนไขหรือหลักเกณฑ์ที่สอดคล้องกับสถานการณ์ทางสังคมหรือสภาพเศรษฐกิจในสังคมขณะนั้นได้อย่างเหมาะสม โดยฝ่ายลูกจ้างรวมกลุ่มกันจัดตั้งเป็นองค์กรทางแรงงานได้แก่ สหภาพแรงงาน (Syndicat) ในขณะที่นายจ้างอาจยื่นข้อเรียกร้องเกี่ยวกับสภาพการจ้างด้วยตนเองหรือโดยให้องค์กรทางแรงงานฝ่ายนายจ้างซึ่งเกิด

จากการรวมกลุ่มของนายจ้าง อันได้แก่ สมาคมนายจ้าง (Association Employeur) เป็นตัวแทนฝ่ายนายจ้างเพื่อเรียกร้องหรือเพื่อเจรจาต่อรองร่วม (Négociation Collective) กับฝ่ายลูกจ้าง (Article R2212-1 à R2212-3) เมื่อมีการยื่นข้อเรียกร้องเกี่ยวกับสภาพการจ้างและเข้าสู่การเจรจาต่อรองกัน ถ้าตกลงกันได้ ก็จะเป็นข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้าง แต่ถ้าเจรจากันไม่สำเร็จ เกิดเป็น “ข้อพิพาทแรงงาน” (Conflits Collectifs) โดยผ่านตามขั้นตอนที่กฎหมายกำหนด คู่กรณีแต่ละฝ่ายก็สามารถแสดงพลังต่อกันได้ โดยฝ่ายลูกจ้างแสดงพลังด้วยการนัดหยุดงาน (Grève) และฝ่ายนายจ้างก็แสดงพลังด้วยการปิดงาน (Lock-out) เมื่อได้แสดงพลังเป็นผลสำเร็จโดยสามารถตกลงกันได้ ก็จะมีการทำเป็นข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้าง และเมื่อเป็นข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้าง ก็จะมีผลผูกพันต่อทั้งสองฝ่ายให้ต้องปฏิบัติหรือบังคับตามข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างดังกล่าว ทั้งนี้ โดยไม่จำเป็นต้องให้เจ้าหน้าที่ของรัฐเข้ามาเกี่ยวข้องหรือแทรกแซงในระหว่างแสดงพลังหรือในการทำข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้าง ซึ่งสอดคล้องกับมาตรฐานสากลทาง

¹⁰ กรรมการผู้รับผิดชอบ คือ ศาสตราจารย์ ดร. วิจิตรา วิเชียรชม ศาสตราจารย์ ดร. นนทวัชร นวตระกูลพิสุทธิ์ และผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร. ภูมินทร์ บุตรอินทร์

แรงงานตามอนุสัญญาขององค์การแรงงานระหว่างประเทศ (International Labour Organization – ILO) รวม 2 ฉบับ อันได้แก่ อนุสัญญาฉบับที่ 87 ว่าด้วยเสรีภาพในการรวมกลุ่มและการคุ้มครองสิทธิในการดำเนินการตามอนุสัญญา (Freedom of Association and Protection of the Right to Organise Convention, 1948) และอนุสัญญาฉบับที่ 98 ว่าด้วยสิทธิในการดำเนินการและการเจรจาต่อรองร่วม (Right to Organise and Collective Bargaining Convention, 1949) ที่กำหนดให้มีการรวมกลุ่มเป็นองค์กรทางแรงงานและเรียกร้องเกี่ยวกับสภาพการจ้างได้โดยปราศจากการแทรกแซงจากรัฐ

นอกจากนั้น ข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างตามกฎหมายแรงงานฝรั่งเศส อันได้แก่ ข้อตกลงของสาขาอาชีพ (Conventions de Branche et Accords Professionnels) (Article R2232-1 à R2232-1-5) ยังมีผลผูกพันเสมือนเป็นกฎหมายจารีตประเพณีอันทำให้ ฝ่ายลูกจ้างซึ่งทำงานอย่างเดียวกันทั้งหมดและฝ่ายนายจ้างซึ่งประกอบกิจการประเภทเดียวกันทั้งหมดต้องปฏิบัติหรือถูกบังคับตามข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างที่เกิดจากการเรียกร้องของฝ่ายลูกจ้างซึ่งทำงานอย่างเดียวกันหรือของฝ่ายนายจ้างซึ่งประกอบกิจการประเภทเดียวกันด้วย

« Société à responsabilité limitée » (SARL) (โซ-ซี-เอ-เต้-อา-เครส-ปง-ซา-บี-ลิ-เต้-ลิ-มิ-เต้)

« Société à responsabilité limitée » หรือ SARL ได้แก่ บริษัททางพาณิชย์ประเภทหนึ่ง ซึ่งผู้ลงทุน (les associés) มีความรับผิดชอบจำกัดแต่เพียงไม่เกินมูลค่าส่วนลงทุนของตน และมีลักษณะเป็นบริษัทที่คำนึงถึงตัวบุคคลผู้ลงทุนเป็นสำคัญ (société de personnes) โดยเฉพาะอย่างยิ่ง เนื่องจากผู้ลงทุนไม่สามารถโอนส่วนลงทุน (les parts) ของตนได้โดยเสรีโดยปราศจากความยินยอมของผู้ลงทุนบริษัทประเภท SARL เป็นบริษัททางพาณิชย์ (société commerciale) รูปแบบหนึ่งที่ได้รับคามนิยมในการจัดตั้งเป็นอย่างมากเพื่อประกอบกิจการค้า นอกเหนือจากบริษัททางพาณิชย์ในรูปแบบ Société anonyme (SA) และในรูปแบบ Société par actions simplifiées (SAS) เนื่องจากบริษัทประเภท SARL เป็นบริษัทที่จัดตั้งขึ้นง่าย เพราะค่าใช้จ่ายที่ไม่สูงนักในการจัดตั้ง และการจดทะเบียนก็ไม่ยุ่งยากมากนัก อีกทั้งยังช่วยให้ผู้ลงทุนมีความปลอดภัยในทรัพย์สินส่วนตัว (ความรับผิดชอบของผู้ลงทุนเพื่อหนี้ของบริษัทมีจำกัด) และมีความยืดหยุ่นในด้านความเกี่ยวพันระหว่างผู้ลงทุนด้วยกันเองและระหว่างผู้ลงทุนกับบุคคลภายนอกบริษัทประเภท SARL ประกอบด้วยข้อพิจารณาสำคัญบางประการที่เป็นลักษณะเฉพาะของบริษัท ได้แก่

- วัตถุประสงค์ของบริษัท (l'objet social)

โดยที่บริษัทประเภท SARL เป็นบริษัททางพาณิชย์ บริษัทย่อมจะต้องมีวัตถุประสงค์เพื่อประกอบกิจการทางพาณิชย์ อย่างไรก็ตาม ประมวลกฎหมายพาณิชย์กำหนดห้ามมิให้การประกอบกิจการบางอย่างกระทำในรูปบริษัทประเภท SARL ได้แก่ กิจการประกันภัย (société d'assurance)



กิจการด้านการลงทุน (société de capitalisation) และกิจการด้านการออม (société d'épargne) (Art. L. 223-1, al. 5, C. com.)

- ผู้ลงทุน (les associés)

ไม่มีข้อกำหนดเกี่ยวกับจำนวนขั้นต่ำของผู้ลงทุน (แต่เดิมจำนวนขั้นต่ำ 2 คน) ดังนั้น บริษัทประเภทนี้จะอาจจัดตั้งขึ้นด้วยบุคคลหลายคนหรือบุคคลเพียงคนเดียวก็ได้ ซึ่งผู้ลงทุนจะรับผิดชอบในผลขาดทุนเพียงไม่เกินจำนวนส่วนลงทุนของตน (Art. L. 223-1, al. 1 C. com.) อย่างไรก็ตาม บริษัทประเภทนี้จะต้องมีจำนวนผู้ลงทุนไม่เกิน 100 คน (Art. L. 223-3, C. com.)

ในกรณีที่บริษัทประเภทนี้จัดตั้งขึ้นโดยผู้ลงทุนซึ่งเป็นบุคคลธรรมดาเพียงคนเดียว (« associé unique ») บริษัทจะมีชื่อเรียกเฉพาะว่า Société Unipersonnelle à Responsabilité Limitée หรือ EURL ในกรณีมีผู้ลงทุนเป็นจำนวนเกิน 100 คน บริษัทจะต้องจดทะเบียนเลิกบริษัท เว้นแต่จะดำเนินการลดจำนวนผู้ลงทุนลงให้เหลือเท่ากับหรือต่ำกว่า 100 คน ภายในเวลาหนึ่งปีนับแต่วันที่มีจำนวนผู้ลงทุนเกินกว่าที่กำหนด หรือจดทะเบียนเปลี่ยนแปลงเป็นบริษัทรูปแบบ Société Anonyme

- ทุน (le capital social) ส่วนลงทุน (les apports) และหุ้น (les parts sociales)

ทุนของบริษัทประเภท SARL ให้เป็นไปตามกำหนดไว้ในเอกสารจัดตั้งบริษัท (les statuts) ซึ่งไม่มีข้อกำหนดเกี่ยวกับจำนวนทุนขั้นต่ำ (แต่เดิมทุนขั้นต่ำมีกำหนดจำนวน 7,500 ยูโร) และแบ่งออกเป็นหุ้นแต่ละหุ้นมีมูลค่าเท่า ๆ กัน (Art. L. 223-2, C. com.)

หุ้นทั้งหมดของบริษัทจะต้องจัดสรรให้แก่ผู้ลงทุนทุกคน ผู้ลงทุนจะต้องชำระเงินค่าหุ้นเต็มจำนวนในกรณีที่ลงทุนด้วยทรัพย์สินอย่างอื่น (des apports en nature) แต่ในกรณีที่ลงทุนด้วยเงินตรา (des apports en numéraire) ผู้ลงทุนจะต้องชำระเงินค่าหุ้นเป็นจำนวนอย่างน้อยร้อยละ 20 ของมูลค่าหุ้นที่ถืออยู่ การเรียกเก็บมูลค่าหุ้นที่เหลืออยู่สามารถกระทำได้ตามที่ผู้บริหารบริษัท (le gérant) เห็นสมควร แต่ต้องไม่เกิน 5 ปี นับแต่วันจดทะเบียนบริษัท (Art. L. 223-7, C. com.)

เอกสารการจัดตั้งบริษัทจะต้องระบุวิธีการคำนวณราคาของทรัพย์สินอย่างอื่นที่ผู้ลงทุนนำมาเป็นส่วนลงทุนของตน (Art. L. 223-9, C. com.) โดยสรุปเป็นรายงานในภาคผนวกของเอกสารการจัดตั้งบริษัทซึ่งจัดทำภายใต้ความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่ด้านส่วนลงทุน (un commissaire aux apports) ที่ผู้ลงทุนทั้งหลายหรือตามที่ศาลกำหนดตามคำร้องขอของผู้ลงทุน

หุ้นของบริษัทสามารถตกทอดไปยังทายาท (par voie de succession) ได้ หรือการตกลงในระหว่างคู่สมรสให้ตกเป็นทรัพย์สินของคู่สมรสฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง (la liquidation de communauté de biens entre époux) และสามารถโอนได้โดยเสรีในระหว่างคู่สมรส (entre conjoints) หรือระหว่างทายาทลำดับสูงขึ้นไปและลำดับรองลงมา (entre ascendants et descendants) ก็ได้ (Art. L. 223-13, C. com.) หรือโอนในระหว่างผู้ลงทุนด้วยกันโดยเสรี (Art. L. 223-16, C. com.) แต่จะโอนให้แก่บุคคลภายนอกได้ต่อเมื่อได้รับความยินยอมของผู้ลงทุนฝ่ายข้างมากซึ่งถือหุ้นรวมกันอย่างน้อยกึ่งหนึ่งของจำนวนหุ้นทั้งหมด เว้นแต่เอกสารการจัดตั้งบริษัทจะกำหนดเงื่อนไขที่เคร่งครัดมากกว่านี้ (Art. L. 223-14, C. com.)

- ผู้บริหาร (Les gérants)

บริษัทประเภทนี้บริหารจัดการโดยผู้บริหารบุคคลธรรมดาคนหนึ่งหรือหลายคน ซึ่งผู้ลงทุนแต่งตั้งขึ้นจากผู้ลงทุนด้วยกันหรือจากบุคคลภายนอกก็ได้ (Art. L. 223-18, C. com.) ผู้บริหารรับผิดชอบการบริหารจัดการบริษัทไปตลอดระยะเวลาการจัดตั้งบริษัท เว้นแต่เอกสารการจัดตั้งบริษัทจะกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น

กฎหมายมหาชน/กฎหมายปกครอง (Droit public/Droit administratif)¹¹

« Le bloc de constitutionnalité » (เลอ-บล็อก-เดอ-คอน-สະ-ติ-ตู-ลิ-ยง-แนล-ลิ-เต้)

“Le bloc de constitutionnalité” เป็นคำศัพท์ทางกฎหมายรัฐธรรมนูญ แปลเป็นคำไทยว่า “กลุ่มกฎเกณฑ์ที่มีผลบังคับเป็นรัฐธรรมนูญ”¹² ซึ่งเป็นกรอบทางกฎหมายในการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายโดยคณะตุลาการรัฐธรรมนูญของสาธารณรัฐฝรั่งเศส¹³

“Le bloc de constitutionnalité” หมายถึง บรรดาหลักกฎหมายและบทบัญญัติที่มีค่าบังคับทางกฎหมายเป็นรัฐธรรมนูญที่กฎหมายใดจะขัดหรือแย้งไม่ได้ กล่าวคือ นอกเหนือจากรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันซึ่งเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศแล้ว ในระบบกฎหมายของฝรั่งเศสยังมีการยอมรับหลักการหรือกฎหมายบางเรื่องที่ไม่ได้อยู่ในรัฐธรรมนูญแต่มีค่าบังคับดั่งเช่นรัฐธรรมนูญด้วย โดยกลุ่มกฎเกณฑ์ที่มีผลบังคับเป็นรัฐธรรมนูญ ประกอบไปด้วย

(1) รัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศสลงวันที่ 4 ตุลาคม 1958 (Constitution de la République française du 4 octobre 1958) ซึ่งเป็นรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน

(2) ประกาศสิทธิมนุษยชนและสิทธิพลเมือง ค.ศ. 1789 (Déclaration des droits de l’homme et du citoyen de 1789)

(3) อารัมภบทรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศสลงวันที่ 27 ตุลาคม ค.ศ. 1946 (Le préambule de la Constitution de 1946)

(4) กฎบัตรสิ่งแวดล้อมฉบับปี ค.ศ. 2004 (La Charte de l’environnement de 2004)

¹¹ กรรมการผู้รับผิดชอบ คือ ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร. สุปรียา แก้วละเอียด และ ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร. นิรมัย พิศแข มั่นจิตร

¹² โปรดุ นันท์วัฒน์ บรมานันท์, หลักพื้นฐานกฎหมายปกครองฝรั่งเศส, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2547), น.74.

¹³ เอกบุญ วงศ์สวัสดิ์กุล, “คณะตุลาการรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ : ศึกษากรณีกฎหมายที่เป็นแหล่งที่มาของการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ”, เอกสารประกอบการอบรมหลักสูตร “นิติธรรมเพื่อประชาธิปไตย” รุ่นที่ 2 จัดโดย สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, น.6.



กลุ่มกฎหมายที่มีผลบังคับเป็นรัฐธรรมนูญนั้นเกิดขึ้นจากคำวินิจฉัยคณะตุลาการรัฐธรรมนูญลงวันที่ 16 กรกฎาคม 1971¹⁴ โดยคณะตุลาการรัฐธรรมนูญตีความอารัมภบทของรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศสลงวันที่ 4 ตุลาคม 1958 (รัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศสที่ 5)¹⁵ ที่ได้อ้างอิงถึงคำประกาศว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและสิทธิพลเมือง ค.ศ. 1789 และอ้างอิงถึงอารัมภบทรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศสลงวันที่ 27 ตุลาคม ค.ศ. 1946 ซึ่งเป็นรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศสที่ 4 ที่รับรองเสรีภาพในด้านการเมือง เศรษฐกิจและสังคม เช่น เสรีภาพในการรวมตัวกันเป็นสหภาพ สิทธิการนัดหยุดงาน เป็นต้น และรับรองหลักการพื้นฐานที่ได้รับการรับรองโดยกฎหมายแห่งสาธารณรัฐไว้ (Principes fondamentaux reconnus par les lois de la République) เช่น เสรีภาพในทางวิชาการ เสรีภาพในการรวมตัวกันเป็นสมาคม เป็นต้น ดังนั้น คณะตุลาการรัฐธรรมนูญยอมรับว่าบทบัญญัติในกฎหมายเหล่านี้จึงมีค่าบังคับเช่นเดียวกับรัฐธรรมนูญด้วย นอกจากนี้ ในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเมื่อวันที่ 1 มีนาคม ค.ศ. 2005 กฎบัตรสิ่งแวดล้อมฉบับปี ค.ศ. 2004 ได้ถูกบรรจุเป็นส่วนหนึ่งของรัฐธรรมนูญและเพิ่มเติมในอารัมภบทของรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันด้วย

กลุ่มหลักกฎหมายและกฎหมายเหล่านี้ที่มีค่าบังคับเป็นรัฐธรรมนูญเหล่านี้จึงเป็นกรอบทางกฎหมายในการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายและการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพโดยคณะตุลาการรัฐธรรมนูญของสาธารณรัฐฝรั่งเศส¹⁶

¹⁴ Décision n° 71-44 DC du 16 juillet 1971 relative à la Loi complétant les dispositions des articles 5 et 7 de la loi du 1er juillet 1901 relative au contrat d'association

¹⁵ Préambule de la Constitution du 4 octobre 1958 prévoit que “Le peuple français proclame solennellement son attachement aux Droits de l’Homme et aux principes de la souveraineté nationale tels qu’ils ont été définis par la Déclaration de 1789, confirmée et complétée par le préambule de la Constitution de 1946, ainsi qu’aux droits et devoirs définis dans la Charte de l’environnement de 2004.

En vertu de ces principes et de celui de la libre détermination des peuples, la République offre aux territoires d’outre-mer qui manifestent la volonté d’y adhérer des institutions nouvelles fondées sur l’idéal commun de liberté, d’égalité et de fraternité et conçues en vue de leur évolution démocratique”.

อารัมภบทของรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศสลงวันที่ 4 ตุลาคม 1958 บัญญัติว่า “ประชาชนชาวฝรั่งเศสขอแสดงความยึดมั่นในหลักสิทธิมนุษยชนและหลักอำนาจอธิปไตยเป็นของชาติดังที่ได้บัญญัติไว้ในประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมือง เมื่อปี ค.ศ. 1789 ซึ่งได้รับการยืนยันและขยายความโดยอารัมภบทของรัฐธรรมนูญฉบับปี ค.ศ. 1946 รวมทั้งสิทธิและหน้าที่ที่กำหนดไว้ในกฎบัตรสิ่งแวดล้อมฉบับปี ค.ศ. 2004

อาศัยอำนาจตามหลักการดังกล่าวและหลักเสรีภาพในการตัดสินใจของประชาชน สาธารณรัฐได้มอบให้ดินแดนโพ้นทะเลแสดงเจตจำนงที่จะเข้าร่วมกับสาธารณรัฐสถาบันใหม่ได้จัดตั้งขึ้นบนพื้นฐานของอุดมคติร่วมกันแห่งเสรีภาพเสมอภาพ และภราดรภาพ และถือกำเนิดขึ้นมาโดยคำนึงถึงวิวัฒนาการทางด้านประชาธิปไตยของดินแดนดังกล่าว”

¹⁶ เอกบุญ วงศ์สวัสดิ์กุล , อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 2, น.6.

«La Commission d'accès aux documents administratifs (CADA) » (ลา-คอมมิชียง-ดาเซ-โอ-ดอากุมองซ์-แอตมินิราทิฟ (เซอาเดอา)

คำศัพท์ทางด้านกฎหมายปกครอง (droit administrative) หมายถึง คณะกรรมการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารของราชการ

- คณะกรรมการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารของราชการในสาธารณรัฐฝรั่งเศสได้รับการจัดตั้งขึ้นเมื่อ ค.ศ. 1978 เพื่อเป็นการสร้างหลักประกันสิทธิเสรีภาพให้แก่ประชาชนในการเข้าถึงข้อมูลข่าวสาร และเอกสารที่อยู่ในความครอบครองของหน่วยงานราชการ โดยสิทธิเสรีภาพของประชาชนในการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารสาธารณะหรือที่อยู่ในความครอบครองของราชการนั้นได้รับการยืนยันและบัญญัติไว้ในมาตรา 17 ของรัฐธรรมนูญ วันที่ 1 กรกฎาคม ค.ศ. 1978

- คณะกรรมการมีสถานะเป็นหน่วยงานของรัฐที่เป็นอิสระ (autorité administrative indépendante) มีบทบาทหน้าที่พิจารณาและให้ความเห็นต่อคำร้องของประชาชนที่ยื่นเข้ามาเนื่องจากถูกปฏิเสธจากหน่วยงานของรัฐในการเข้าถึงข้อมูลข่าวสาร โดยบุคคลใดที่ได้รับการปฏิเสธหรือถูกนิ่งเฉยจากหน่วยงานของรัฐเป็นระยะเวลาหนึ่งเดือน บุคคลนั้นสามารถยื่นคำร้องต่อคณะกรรมการเพื่อให้พิจารณาและให้ความเห็นว่าข้อมูลข่าวสารดังกล่าวสามารถเปิดเผยต่อประชาชนผู้มายื่นคำขอได้หรือไม่ นอกจากนี้ยังรวมถึงบุคคลที่ได้รับการปฏิเสธหรือถูกนิ่งเฉยจากหน่วยงานของรัฐในการเข้าถึงและในการขอใช้ซ้ำซึ่งข้อมูลสาธารณะ (la réutilisation d'informations publiques) ซึ่งเป็นข้อมูลที่เกิดขึ้นหรือมีโดยทั่วไปอันสืบเนื่องมาจากการจัดทำบริการสาธารณะ นอกจากนี้คณะกรรมการยังมีบทบาทหน้าที่ในการเสนอความเห็นหรือให้คำแนะนำต่อหน่วยงานต่าง ๆ และต่อรัฐบาลในการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายและการปฏิบัติงานเพื่อให้ประชาชนสามารถเข้าถึงข้อมูลข่าวสารของทางราชการและสิทธิในการขอใช้ซ้ำซึ่งข้อมูลสาธารณะได้อย่างแท้จริง

- คณะกรรมการมีความเป็นอิสระในการปฏิบัติหน้าที่โดยพิจารณาได้จากองค์ประกอบซึ่งถูกกำหนดไว้ในรัฐกฤษฎีกาวันที่ 6 มิถุนายน ค.ศ. 2005 และได้รับการบัญญัติไว้ในมาตรา L. 341-1 ประมวลกฎหมายว่าด้วยการติดต่อสัมพันธ์ระหว่างประชาชนกับหน่วยงานฝ่ายปกครอง (code des relations entre le public et l'administration : CRPA) ประกอบด้วยกรรมการทั้งสิ้น 11 คน โดยมีที่ปรึกษาสภาแห่งรัฐเป็นประธาน และกรรมการอื่นอีก 10 คน ตำแหน่งละหนึ่งคน ได้แก่ ผู้พิพากษาศาลฎีกา ผู้พิพากษาศาลบัญชี สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา ผู้ที่ได้รับเลือกจากราชการส่วนท้องถิ่น อาจารย์มหาวิทยาลัย ผู้ทรงคุณวุฒิซึ่งเป็นสมาชิกของคณะกรรมการแห่งชาติด้านสารสนเทศและเสรีภาพของประชาชน และผู้ทรงคุณวุฒิต่างานซึ่งมีความเชี่ยวชาญทางด้านเอกสารราชการ ด้านการแข่งขันและการค้า และด้านการเผยแพร่ข้อมูลข่าวสารของรัฐ



กฎหมายระหว่างประเทศ (Droit international)¹⁷

« Ordre public international » (ออร์ดร-พบบ-ลิก-แอง-แตร์ค-นา-ชิ-ยง-นาล)

บ่อยครั้งที่ศาลฝรั่งเศสปฏิเสธไม่บังคับใช้กฎหมายต่างประเทศ (loi étrangère) ให้ตามกลไกแห่งกฎหมายขัดกัน (règle de conflit des lois) โดยอ้างว่ากฎหมายดังกล่าวขัดหรือแย้งต่อสิ่งที่เรียกว่า « l'ordre public » กระทั่งเกิดคำถามว่าศัพท์นี้มีความหมายอย่างไร และนำมาใช้ในบริบทที่เหมือนกันทั้งหมดหรือไม่

« l'ordre public » ปรากฏในพจนานุกรมกฎหมายที่จำแนกคำนี้ออกเป็นหลายประเภท กล่าวคือ ความหมายที่ใช้โดยทั่วไป ความหมายในทางกฎหมายแพ่ง ความหมายตามกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคล และความหมายที่ใช้ในบริบทของกฎหมายสหภาพยุโรป ดังนั้น ผู้เขียนขอจำกัดขอบเขตในการอธิบาย l'ordre public ไว้แต่เฉพาะส่วนที่เกี่ยวข้องกับกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคล ที่โดยมากแล้วจะเรียกว่า « l'ordre public international » คือ หลักความสงบเรียบร้อยในกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคล

เมื่อค้นคว้าตำราทางนิติศาสตร์ของฝรั่งเศสจะพบว่า « l'ordre public » คือ หลักการเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อย ซึ่งแนวคิดหรือหลักการนี้จะจัดเป็นเรื่องเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของรัฐหนึ่งหรือไม่ ย่อมต้องพิจารณาเป็นกรณี ๆ ไป กล่าวคือ รัฐจะมีแนวคิดพื้นฐานที่ไม่อาจก้าวล่วงได้แตกต่างกันหรือคล้ายคลึงกันหรือไม่นั้น ขึ้นอยู่กับสภาพสังคม ภูมิหลัง วัฒนธรรม ขนบธรรมเนียมต่าง ๆ ด้วยเหตุนี้ หลักการที่จัดเป็น « l'ordre public » ของแต่ละประเทศจึงอาจแตกต่างกัน การนำคำว่า « l'ordre public » มาใช้ จึงควรระมัดระวังด้วยว่าเป็นของชาติใด เช่น « l'ordre public international français » ; « l'ordre public international chinois » และเมื่อเป็นเพียงหลักการ หมายความว่า l'ordre public อาจไม่ได้ปรากฏในรูปของกฎหมายสารบัญญัติเสมอไป อาจเป็นเพียงหลักการทั่วไปที่ยอมรับในทางกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคลก็ได้

นิยาม

หนังสือกฎหมายขัดกันของฝรั่งเศสเกือบทุกเล่มจะกล่าวไว้ในเบื้องต้นว่า « l'ordre public » หมายถึง “หลักการทั้งปวงเกี่ยวกับความยุติธรรมอันเป็นสากลที่พิจารณาจากมุมมองของชนชาวฝรั่งเศสแล้วเห็นว่าเป็นหลักการที่ (ได้รับการยอมรับว่า) ทรงคุณค่าอย่างเด็ดขาดในทางระหว่างประเทศ”¹⁸ ความหมายดังกล่าวอ้างอิงมาจากคำพิพากษาศาลฎีกาฝรั่งเศสในเรื่องของ

¹⁷ ผู้รับผิดชอบ คือ ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.รัชนิกร ลาภนิชชา พรหมศักดิ์

¹⁸ Cass. civ. 25 mai 1948, *Lautour*, RCDIP.1949.89, note Batiffol ; D. 1948.357, note P. L. ; S.1949.1.21, note Niboyet ; J.C.P.1948.II.4532, note Vasseu.

กฎหมายขัดกันและยังคงใช้ต่อ ๆ กันมา ซึ่งอาจทำให้เกิดความสับสนอยู่บ้าง เนื่องจากการยกตัวอย่างหลักการห้ามค้าทาส หลักการไม่เหยียดสีผิวเพื่อประกอบการอธิบาย ยิ่งทำให้ระลึกไปถึงหลักกฎหมายระหว่างประเทศโดยทั่วไปหรือหลักสิทธิมนุษยชนที่มีใช้กฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคล หรือที่เรียกกันว่า « l'ordre public véritablement international » ซึ่งหากผู้อ่านพบถ้อยคำนี้ ขอให้เข้าใจว่าเป็นการอ้างหลักการเรื่องความสงบเรียบร้อยที่มีลักษณะระหว่างประเทศแบบสากล เป็นที่ยอมรับของมวลมนุษยชาติว่าไม่อาจจะละเมิดได้ และไม่ใช่ « l'ordre public international » ในความหมายที่ใช้ในวิชากฎหมายขัดกันแต่ประการใด

ตัวอย่างของ « l'ordre public international »

ได้แก่ กฎหมายห้ามการหย่า กฎหมายที่ยอมรับให้ชายมีภริยาได้หลายคน (la polygamie) กฎหมายเหล่านี้มีเนื้อหาที่ขัดแย้งต่อหลักการเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของฝรั่งเศสในปัจจุบัน หมายความว่า ถ้ามีการกล่าวอ้างต่อศาลฝรั่งเศสว่าศาลจะพิพากษาให้หย่ามิได้ เนื่องจากคู่ความฝ่ายหนึ่งมีสัญชาติของประเทศที่ไม่ยอมรับการหย่า เช่นนี้ ศาลฝรั่งเศสมีอำนาจปฏิเสธไม่นำกฎหมายนั้นมาใช้โดยอ้างว่าเนื้อหาของกฎหมายดังกล่าวขัดต่อความสงบเรียบร้อยของฝรั่งเศสได้¹⁹ หรือกรณีที่ชายสัญชาติอัลเจเรียนสมรสแล้วกับหญิงสัญชาติฝรั่งเศส ต่อมาชายนั้นจะสมรสอีกครั้งที่ประเทศอัลจีเรียกับหญิงสัญชาติอัลเจเรียนซึ่งกฎหมายอัลเจเรียนยอมรับ la polygamie เช่นนี้เมื่อชายนั้นเสียชีวิต ศาลฝรั่งเศสจะไม่ยอมรับสถานะของการสมรสครั้งหลัง เนื่องจากขัดต่อความสงบเรียบร้อยของฝรั่งเศส หญิงอัลเจเรียนนั้นย่อมไม่สามารถอ้างสถานะใด ๆ ตามกฎหมายเพื่อขอให้ฝรั่งเศสออกใบสมรสได้²⁰ นอกจากนี้ชายที่มีสัญชาติของรัฐที่ยอมรับการสมรสแบบ polygamie จะไม่สามารถนำภริยาทั้งหมดที่มีมาอยู่รวมกันเป็นครอบครัวในสาธารณรัฐฝรั่งเศสได้²¹ เนื่องจากขัดต่อความสงบเรียบร้อยของฝรั่งเศสเช่นกัน

ขอให้ระลึกอยู่เสมอว่า เป้าหมายของกฎหมายขัดกัน คือ การแสวงหากฎหมายที่มีความสัมพันธ์ใกล้ชิดที่สุดกับปัญหานั้น ๆ เพื่อให้ตอบคำถามและวินิจฉัยได้อย่างเป็นธรรม เมื่อเป็นเช่นนี้ อาจเกิดกรณีที่ศาลต้องนำกฎหมายต่างประเทศมาใช้เพราะกลไกของกฎหมายขัดกันชี้ให้ใช้กฎหมายต่างประเทศ แต่ศาลพิจารณาแล้วเห็นว่ารัฐเจ้าของศาลนั้นมีหลักการสำคัญที่เกี่ยวข้องกับความสงบเรียบร้อยกำกับในเรื่องที่ศาลต้องตัดสินคดีนั้นอยู่ ซึ่งถ้าศาลนำกฎหมายต่างประเทศมาใช้จะขัดต่อหลักการดังกล่าวอย่างแน่นอน ศาลย่อมไม่สามารถปฏิบัติตามผลลัพธ์ที่ได้จากกลไกของกฎหมายขัดกันได้ จึงต้องยก l'ordre public international นั้นมาใช้ จึงกล่าวได้ว่า l'ordre public เป็นข้อยกเว้นของกลไกกฎหมายขัดกันที่นำไปสู่การใช้กฎหมายต่างประเทศ เราจึงมักเรียกว่า l'exception d'ordre public international เพื่อให้ศาลตระหนักว่าการอ้างหลักเรื่อง

¹⁹ Cass. civ., 1^{er} avril 1981

²⁰ Cass. 1^{ère} civ., 6 juill. 1988, RCDIP.1989.71, note Y. Lequette

²¹ CA Paris, 23 févr. 1987, D. 1987. somm. 349, obs. B. Audit ; comp. TGI Orléans, 17 mai 1984, Rev. crit. DIP 1986. 307, note F. Monégier



ความสงบเรียบร้อยมาขัดขวางการใช้กฎหมายต่างประเทศที่เป็นผลมาจากกลไกของกฎหมายขัดกันนั้นเป็นเพียง “ข้อยกเว้น” เท่านั้น จึงไม่ควรยกขึ้นใช้อย่างพร่ำเพรื่อเพราะจะทำให้กลไกกฎหมายขัดกันที่นักกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคลสร้างสรรค์ขึ้นนั้นล้มเหลว

แม้ว่าเนื้อหาของ *l'ordre public international* นี้จะคล้ายคลึงกับกฎหมายที่พึงบังคับใช้ทันทีหรือ *les lois de police* แต่สิ่งที่แตกต่างกัน คือ ขั้นตอนในการนำไปใช้ กล่าวคือ *l'ordre public international* จะมีบทบาทก็ต่อเมื่อกลไกของกฎหมายขัดกันนั้นดำเนินไปตามปกติ และมีการใช้กฎหมายต่างประเทศเนื่องมาจากกลไกดังกล่าว หากศาลพบว่าเนื้อหาของกฎหมายต่างประเทศนั้นขัดต่อความสงบเรียบร้อยของรัฐ หรือ การใช้กฎหมายต่างประเทศนั้นจะเกิดผลที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อย ในขั้นตอนนี้เองที่ศาลจะต้องอ้าง *l'ordre public international* เพื่ออธิบายว่าเพราะเหตุใดศาลจึงไม่อาจใช้กฎหมายต่างประเทศดังกล่าวได้