

リーディング・テキスト（1）：法源

「法源」という言葉があります。裁判所が「法」として認めて適用するルール、それが「法源」です。法源には、以下のような種類があります。

まず、一番大切な法源は「制定法」です。立法機関、すなわち国会が制定した法律が「制定法」です。行政機関が制定した「政令」も、制定法に含まれます。

次に大切な法源は「慣習」です。慣習は、社会の多くの人々が従うルールのことです。その内容が「公序良俗」に違反しないものであれば、裁判所は、その慣習を適用します。また日本民法には、制定法よりも慣習を優先して「慣習によるべき」と規定する条項もあります。例えば、

第92条（任意規定と異なる慣習）

法令中の公の秩序に関しない規定と異なる慣習がある場合において、法律行為の当事者がその慣習による意思を有しているものと認められるときは、その慣習に従う。

また、制定法に適用するべき規定がない場合にも、裁判所は慣習を適用します。民法には次のような条文があります：

第263条（共有の性質を有する入会権）

共有の性質を有する入会権については、各地方の慣習に従うほか、この節の規定を適用する。

第294条（共有の性質を有しない入会権）

共有の性質を有しない入会権については、各地方の慣習に従うほか、この章の規定を準用する。

せいいていほう かんしゅう てきよう する する ばあい じょうたい ほう
 制定法にも慣習にも適用するルールがない場合があります。こうした状態を「法の
 けつけつ よ ばあい さいばんしょ じょうり てきよう じょうり だれ
 欠缺」と呼びます。このような場合には、裁判所は「条理」を適用します。条理とは、誰
 でも「合理的だ」と認める一般原則のことで、「事物の本性」とも呼ばれます。

そして、第四の法源が「判例」です。実際の具体的な事件では、制定法や慣習だけで
 は、決められない細かな問題がたくさんあります。そうした問題を解決するためには、
 さいばんかん じぶん さだ とく さいこうさいばんしょ さだ する する たいせつ
 裁判官が自分でルールを定めるしかありません。特に、最高裁判所が定めるルールが大切
 です。最高裁判所が新しいルールを定めると、下級裁判所もそれに従います。類似した
 さいこうさいばんしょ あたら さだ かきゆうさいばんしょ したが る いじ
 事件は、同じルールによって解決しなければならないからです。こうして、最高裁判所の
 じけん おな かいけつ さいこうさいばんしょ
 判決が重要な法源となります。これが「判例」で、「裁判官法」とも呼ばれます。
 さいばんかん がいこくほう がくせつ じょうり さいこうさいばんしょ さいばんかんほう さだ
 裁判官は、外国法や学説、条理なども考慮して、このような裁判官法を定めます。

มาตรา ๔

กฎหมายนั้น ต้องใช้ในบรรดากรณีซึ่งต้องด้วยบทบัญญัติใดๆ แห่งกฎหมายตามตัวอักษร
 หรือตามความมุ่งหมายของบทบัญญัตินั้นๆ
 เมื่อไม่มีบทกฎหมายที่จะยกมาปรับคดีได้ ให้วินิจฉัยคดีนั้นตามจารีตประเพณีแห่งท้องถิ่น
 ถ้าไม่มีจารีตประเพณีเช่นนั้น ให้วินิจฉัยคดีอาศัยเทียบบทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่ง และ
 ถ้าบทกฎหมายเช่นนั้นก็ไม่มีด้วย ให้วินิจฉัยตามหลักกฎหมายทั่วไป

民法第 90 条 (公序良俗)

おおやけ ちつじょ ぜんりょう ふうぞく はん ほうりつこうい むこう
 公の秩序または善良の風俗に反する法律行為は、無効とする。

มาตรา ๑๕๐

การใดมีวัตถุประสงค์เป็นการต้องห้ามชัดแจ้งโดยกฎหมาย เป็นการพันวิสัยหรือเป็นการขัด
 ต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน การนั้นเป็นโมฆะ

民法第91条（任意規定と異なる意思表示）

法律行為の当事者が法令中の公の秩序に関しない規定と異なる意思を表示したときは、その意思に従う。

มาตรา ๑๕๑

การใดเป็นการแตกต่างกับบทบัญญัติของกฎหมาย ถ้ามิใช่กฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน การนั้นไม่เป็นโมฆะ

民法第92条（任意規定と異なる慣習）

法令中の公の秩序に関しない規定と異なる慣習がある場合において、法律行為の当事者がその慣習による意思を有しているものと認められるときは、その慣習に従う。

ほうりつようご じてん

【法律用語辞典から】

強行法規・任意法規 当事者の意思によって [法規の内容と] 異なる効果を生じさせることができるかどうかによる区別。それができない法規、いいかえれば、当事者が欲するかどうかにかかわらず適用される法規が強行法規（[羅] ius cogens [英] imperative law [独] zwingendes Recht [仏] droit impératif）。それができる法規、いいかえれば、当事者がこれと異なる意思を表示しないときにだけ適用される法規が任意法規（[羅] ius dispositivum [英] dispositive law [独] nachgiebiges Recht [仏] droit facultatif）。両者の区別を抽象的にいえば、公の秩序に関する法規が強行法規、そうでないものは任意法規であるが（民91参照）、具体的には、その法規の趣旨を判断して定めるほかはない。公法の多くは強行法規であるが、私人の便宜のために任意法規とされるものもある。民法は任意法規であることを原則とするけれども（私的自治の原則）、社会の身分的秩序（例：夫婦・親子間の法律効果）に関するもの、画一的に定める必要のある法律関係（例：物権の種類、法人や会社の組織）経済的弱者の保護を目的とするもの（例：利息制限法、借地借家法）などは、強行法規である。任意法規は、補充法規と解釈法規に分けられる。