

August 2015



## 平成の民法大改正(2)

今回のシリーズは民法改正について取り上げています。

ところで、法律の改正はどのように行われるのでしょうか。

民法のような基本法については、小さな改正の必要性は社会情勢の変化に従い常に発生します。その度に民法全体の構成あるいは条文を修正することは困難です。民法親族編と相続編は戦後の民主化に伴う家督制度の廃止によって、全面的に書き改められ、形式的にも、カタカナ表記からひらがな表記になり、条文の番号も全部新たに付けられました。

しかし、このような大幅な改正は例外で、小さな改正は別の方法で行います。たとえば、最近の最高裁判所の判決によって、嫡出子（法律上の婚姻関係にある男女から生まれた子）と非嫡出子との相続分の差別が否定されました。改正前の民法第 900 条第 4 号は、

子、直系尊属又は兄弟姉妹が数人あるときは、各自の相続分は、相等しいものとする。ただし、嫡出でない子の相続分は、嫡出である子の相続分の二分の一とし、父母の一方のみを同じくする兄弟姉妹の相続分は、父母の双方を同じくする兄弟姉妹の相続分の二分の一とする。

と規定されていましたが、最高裁判所の判決をふまえて、民法の一部を改正する法律（平成 25 年法律第 94 号）が次のように制定されました。

民法（明治 29 年法律第 89 号）の一部を次のように改正する。

第 900 条第 4 号ただし書中「、嫡出でない子の相続分は、嫡出である子の相続分の二分の一とし」を削る。

この結果、新しい民法第 900 条第 4 号は、つぎのように改められました。

子、直系尊属又は兄弟姉妹が数人あるときは、各自の相続分は、相等しいものとする。ただし、父母の一方のみを同じくする兄弟姉妹の相続分は、父母の双方を同じくする兄弟姉妹の相続分の二分の一とする。

この改正の形式は最もポピュラーなものですが、他にも条文の改正ではなく、新しい条文を付け加えることもあります。そのときにはどのようにするのでしょうか。民法のような基本法は他の法律によって引用されていますし、条数が変わればその条から後の条文を引用している法律も改正の手續により変更する必要があります。技術的には極めて困難で、何百という法律に引用された民法の条数だけを変更するのは手数もかかるでしょう。現在のようにパソコンの検索機能が発達していればある程度の対応はできるかもしれませんが、それを読みこなし、適用する人間は、なかなかついていけません。

特別養子についてはその制度が導入されたときのことを覚えておられる読者もおられるでしょう。民法第 817 条の 2 から第 817 条の 11 までが、新たに民法親族編の改正として加えられました。その形態をお分かりいただけるよう、その前後も含めて条数を引用しておきます。

第3章 親子 第2節 養子

第4款 離縁

第817条（離縁による復氏の際の権利の承継）

第5款 特別養子（以下新設条文）

第817条の2（特別養子縁組の成立）

第817条の3（養親の夫婦共同縁組）

第817条の4（養親となる者の年齢）

第817条の5（養子となる者の年齢）

第817条の6（父母の同意）

第817条の7（子の利益のための特別の必要性）

第817条の8（監護の状況）

第817条の9（実方との親族関係の終了）

第817条の10（特別養子縁組の離縁）

第817条の11（離縁による実方との親族関係の回復）

第4章 親権 第1節 総則

第818条（親権者）

ご覧になればお分かりのように、第817条と第818条の間に第817条の2から第817条の11までが加わりました。このような条数の構成をとることにより、変更を受けない条文の条数を変えずにすみます。民法を引用している法律への影響を最小限に抑えることができます。

それでは本題に入りましょう。民法改正法案は、第3編第2章第1節第5款に 定型約款に関する規定を新設しました。

定型約款とはなんのでしょうか。例をあげると、生命保険約款、自動車保険約款、火災保険約款などは、詳しくお読みになったことはなくとも、そのうちのいくつかはお手元にあると思います。ご覧になったことはないと思いますが、JRに乗るとその運送については、JRの定めた運送約款（旅客営業規則）が適用されます。JRの旅客営業規則は全部で319条もありますから、まずお読みになった方はおられない

でしょう。それに読もうと読むまいと、乗車券を購入すると規則が適用になると定めています。そのほか飛行機に乗るとき、船に乗るとき、バスに乗るときにもそれぞれの運送約款が適用されます。これらの約款についてはその監督官庁が約款の認可を行っており、内容について一定の審査がされています。もっと身近な約款としては、スマートフォンでアプリをダウンロードすると使用規則に同意するよう求められる画面が出ます。これも約款です。

なんとなくお分かりいただけると思うのですが、約款とは事業者が準備する契約の一種で、そのサービスを利用する人は、その約款に同意するかしないかの選択肢しかありません。たとえば JR の営業規則では、鉄道が不通になったときの補償の範囲を定めています。JR が不通になって重要な商談ができなくなって、大きな損害を被る可能性があるから、補償の範囲を拡大してくださいと言ってもダメなのです。

いろいろな約款の例をあげましたが、約款がその関連して提供するサービスが広範になっていて、社会生活に重要な影響を持っていることがご理解いただけたと思います。

今までは約款については、事業法による認可約款以外は、その内容は事業者の自主性に任されていました。しかし、約款が国民生活に広範な影響を与えること、そして約款の規制する分野がますます増大する傾向にあり、一定の規制が必要との議論になりました。しかしながら、約款についてはその規制を最小限にとどめたいとする事業者と、合理的な規制を求める消費者あるいは公益を代表する委員の間で、民法による規制のあり方について、大きく意見が分かれた分野でもありました。法律は理論に基づいて、制定されるべきものではありませんが、このように利害が対立する分野では双方の利害を調整しつつ、法案が検討されてゆくことになります。

それでは、約款に関する改正案はどのようになったのでしょうか。

民法は定型取引について約款を定めた場合を想定しました。少し詳しく説明しますと、ある事業者が多数の顧客に対してサービスを提供する場合に、画一的に取り扱ったほうがその事業者と顧客にとって合理的な場合を想定しました。このようなサービスに対し、契約の内容を提示するのが定型約款です。定型約款によるサービスの提供は、まず定型約款によることが何らかの方法で表示され、顧客がその定型約

款を契約の内容とする旨の合意をしたときに、定型約款の内容のひとつひとつについて合意を確認しなくても、全体の合意がされたとみなされることとしました。たとえば、JRの切符を購入するときに、319条もある旅客営業規則の1条1条を読むことはないでしょう。この場合、乗客はJRの営業規則が適用されることを了解していることが、約款適用の基礎になっているわけです。このような乗客の了解事項を前提とするわけですが、民法はもし約款の中に利用者に不利益な部分があるときは、その部分については合意がなかったこととみなすこととして利用者の利益を反映しました。同種のサービス形態の全体からみて、不利益な（法文では、「相手方の利益を一方的に害すると認められるもの」）部分は約款の内容とならないとの意味ですが、この点については産業界から相当な反対がありました。産業界はぎりぎりのところで約款の内容を決めているでしょうから、法文のような抽象的な言い方で約款の一部がなかったことになるのは事業の遂行のために支障があると考えたのでしょう。

民法の約款に関する規定は他に、約款の改定に関する規則も盛り込みました。約款は事業者が一方的に定めるものですから、その改定については利用者に不利益な改定ができるのか、改定に一定の制限があるのか、など技術的に明確でない部分がありました。この点についても民法は、抽象的ではありますが、利用者の一般の利益に適合し、契約をした目的に反しないこと・改定の必要があること・改定後の内容が相当であること・約款の中に変更できることが書いていること、その他変更に係る事情に照らして合理的なものであるときに改定を認めることにしました。契約理論的には約款も契約内容ですから、その改定には事業者と利用者の合意が必要不可欠です。しかし、事業者が多数の利用者に対しサービスを提供している場合には、すべての利用者から個別の合意を取ることは困難でしょう。上記のような枠組みのもとで約款の改定を認めることは、合理的なことだと思います。

また、約款の改定をするには改定の効力が発生するときにまでに利用者に周知徹底を図る必要があります。現在は情報技術が発達していますから、ホームページへの記載などが想定されているのでしょう。

定型約款は民法第5款に第548条の2から第548条の4として新設されたわけですが、少し法律の難解な文章をお楽しみいただくために、548条の2を引用しておきます。

どうしたらこんなわかりにくい文章が書けるのかとお怒りの読者もおられると思いますが、産業界の委員、公益委員、中立委員、専門委員（学者・弁護士・裁判官など）が協議するとこのような文章になってしまうのです。法律は悪文の横綱ですが、この事情は古今東西同じようです。僕がオーストラリアの大学で教えていたころ、Plain English movement（簡単英語運動）なんかが展開されていました。

#### 第五款 定型約款

（定型約款の合意）

第五百四十八条の二 定型取引（ある特定の者が不特定多数の者を相手方として行う取引であって、その内容の全部又は一部が画一的であることがその双方にとって合理的なものをいう。以下同じ。）を行うことの合意（次条において「定型取引合意」という。）をした者は、次に掲げる場合には、定型約款（定型取引において、契約の内容とすることを目的としてその特定の者により準備された条項の総体をいう。以下同じ。）の個別の条項についても合意をしたものとみなす。

一 定型約款を契約の内容とする旨の合意をしたとき。

二 定型約款を準備した者（以下「定型約款準備者」という。）があらかじめその定型約款を契約の内容とする旨を相手方に表示していたとき。

2 前項の規定にかかわらず、同項の条項のうち、相手方の権利を制限し、又は相手方の義務を加重する条項であって、その定型取引の態様及びその実情並びに取引上の社会通念に照らして第一条第二項に規定する基本原則に反して相手方の利益を一方的に害すると認められるものについては、合意をしなかったものとみなす。

以上、新たに導入された定型約款に関する民法改正案の紹介を致しました。次回は保証について解説します。おたのしみに！

#### 法令情報

「不正競争防止法の一部を改正する法律案」が第 189 回国会で可決され、7 月 10 日に公布されました。

重要な営業秘密の国内外への流出事案が相次いでいることを受けて、営業秘密の侵害への抑止力を、民事・刑事の両面で高めることを目的とした改正です。

損害賠償請求等の民事訴訟では、被告による営業秘密の使用推定の規定を創設し、原告の立証の負担を軽減するなどの措置がなされます。また、刑事事件の罰金の額が、個人については従来の 1000 万円から 2000 万円に、法人については 3 億円を 5 億円に引き上げるほか、犯罪収益の没収規定が設けられます。さらに、日本起票の営業秘密を海外で使用し、またはそれを目的として営業秘密を取得・漏えいする行為については、個人 3000 万円、法人 10 億円と、罰金の上限が引き上げられます。特に海外への技術流出に対しては、国として危機感を持っていることの現れであり、その効果に期待したいと思います。

経済産業省ニュースリリース

<http://www.meti.go.jp/press/2014/03/20150313002/20150313002.html>

衆議院

[http://www.shugiin.go.jp/internet/itdb\\_gian.nsf/html/gian/keika/1DBD802.htm](http://www.shugiin.go.jp/internet/itdb_gian.nsf/html/gian/keika/1DBD802.htm)