

「手続の現代化」と 不透明な民法改正の諸相

橋 口 祐 介

目 次

- I. はじめに
- II. 民法148条—完成猶予・更新事由の追加
- III. 民法486条・984条—方式の追加・押印の廃止
- IV. 民法384条—提出書類の追加
- V. おわりに

I. はじめに

「第三の法制改革期⁽¹⁾」にある民法の改正は、平成29年の契約法改正、平成30年の相続法改正に留まることなく、令和期以降も継続的に進められている。令和元年の特別養子制度の改正、令和3年の所有者不明土地をめぐる物権法・相続法の改正、そして令和4年の親子法制の改正といった、法制審議会による緻密な検討を踏まえた改正は、民法に質量ともに大きな変容をもたらし、新たな民法の実体について今日も研究が続けられている。

もっとも、令和期の民法改正はこれらに限られるわけではない。その他にも、数は4ヶ条に留まるとはいえ、民法はすでに3度の改正を経験している。これらの改正は、広く「手続の現代化」を企図したプロセス

論 説

に沿ったものであり、具体的には、民事裁判手続の現代化に伴う整備として、あるいは民間手続の現代化に向けた見直しの一環として実施されている。ただしずれの改正も、その従たる位置づけから、内容は本体たる見直しに付随して立案されており、法制審議会による直接的な検討を経していない。そのため、各条文の改正に至る過程は容易に観察可能な状況になく、各改正が民法の体系的な解釈に与える影響も十分には考究の対象とされていない。

そこで本稿では、この「手続の現代化」に伴う不透明な民法改正の内容と経緯を概観し、改正後に予想される動向について取りまとめることにしたい。その目的は、民法の体系的な解釈に不可避な基礎的作業を行い、また改正プロセスの一側面を描き出すことで、「民法典にとっての『第三の法制改革期』の状況の研究」⁽²⁾を僅かながらにも進展させたいと考える点にある。

以下の叙述では、議論の拡散を避けるため、民法の文言に実際に変更を迫った改正に焦点を絞ることとする。各改正の背景には民法の実体的な解釈に大きな影響を与える見直しも少なからず含まれるが、本稿ではそれらすべてを取り上げることはせず、関連の強い変更点を注で紹介するに留める。また改正プロセスの明確化という観点から、叙述は各改正の成立順に行うことにして、分野ごとに再構成する方針は採らない。

本稿が取り上げる改正は、具体的には次の3つ（4ヶ条）⁽³⁾である。

・「民事執行法及び国際的な子の奪取の民事上の側面に関する条約の実施に関する法律の一部を改正する法律」（令和元年法律第2号）による民法148条の改正（Ⅱ）

・「デジタル社会の形成を図るための関係法律の整備に関する法律」（令和3年法律第37号）による民法486条及び984条の改正（Ⅲ）

・「民事訴訟法等の一部を改正する法律」（令和4年法律第48号）による（甲南法学'23）64-1-2-44（44）

民法384条の改正（Ⅳ）

Ⅱ. 民法148条—完成猶予・更新事由の追加

1. 改正の内容

民法147条及び148条は、時効障害につき、その申立てが時効の完成を猶予⁽⁴⁾させ、その終了時に時効が新たに進行する手続を定める。そのような手続のうち、民法148条は特に民事執行法に基づくもの、具体的には、強制執行（民法148 I ①）、担保権の実行（民法148 I ②）、形式競売（民法148 I ③）、そして財産開示手続（民法148 I ④）を規定するが、これらに新たな手続を追加したのが「民事執行法及び国際的な子の奪取の民事上の側面に関する条約の実施に関する法律の一部を改正する法律」（令和元年法律第2号：①法）である。①法は民法148条1項4号を改正し、完成猶予・更新に関する執行手続として新たに「第三者からの情報取得手続」を追加した。ここに「第三者からの情報取得手続」とは、債務者の財産に関する情報を債務者以外の第三者から取得する執行手続をいう（民執204）。この改正は、令和4年4月1日に施行された。

2. 改正の経緯

①法は、数次の改正にも関わらず民事執行手続になお残された喫緊の課題に対応すべく、民事執行法等の改正を図るものである。⁽⁵⁾①法による改正項目は多岐に亘るが、民法148条改正の背景にあるのは、債務者の財産開示制度の実効性の向上に向けた見直しである。⁽⁶⁾

①法は、債務者の財産開示制度の重要性にもかかわらず、平成15年の導入以降、財産開示手続（民執196）の利用が一貫して低調であったとの認識のもと、その実効性を高める見直しを行っている。⁽⁷⁾もっとも、同手続の実効性の向上だけでは十分な対応と評価できないとして、同時に第三者による情報取得手続を新設した。

論 説

この新たな情報取得手続により、債務名義を有する金銭債権者は、強制執行の準備のために取得の必要性が高い情報であって、その情報の提供義務を第三者に課することが典型的に正当化できるものを、執行裁判所を通じて取得することができる。具体的には、登記所からは不動産登記情報を（民執205Ⅰ）、市町村・年金機関からは勤務先情報を（民執206Ⅰ⁽⁸⁾）、そして金融機関からは預貯金の口座情報（民執207Ⅰ）を取得することができる。

こうした手続の創設に伴い、①法は、強制執行を奏功させるために債務者の財産情報を取得する準備的な執行手続であるという点で、情報取得手続が財産開示手続と共通の性質を有するものと理解して、両手続を「債務者の財産状況の調査」と総称する第4章の下で並列的に位置づけると同時に、民法148条との関係でも両手続を並列的に規律したものと推測される。

3. 改正後の動向

新設された情報取得手続には運用面で諸種の対応が求められており、民法148条との関係でも、債権管理の手段として実務的な有用性が検討されている⁽¹⁰⁾。併せて、今後は民法148条に与える実体的な影響も検討されるだろうが、その検討は財産開示手続との相違に着目したものとなる⁽¹¹⁾ことが予想される。なぜなら、情報取得手続は対象とする類型的な情報ごとに異なる要件や手続を定めるが、とりわけ預貯金に係る手続が、債務者への手続保障について、不動産・勤務先に係る手続や財産開示手続との間に大きな差異を生じさせているためである。⁽¹²⁾

（1）債務者への手続保障

（ア）不動産・勤務先に係る手続と財産開示手続

不動産・勤務先に係る手続では、情報を提供すべき旨の申立認容の決定に対して、債務者は執行抗告をすることができる（民執205Ⅳ・206（甲南法学'23）64-1・2-46（46）

Ⅱ)。その機会を実質的に保障すべく、決定は債務者に送達され、その効力は確定まで生じることがない（民執205Ⅲ・Ⅴ、206Ⅱ）。また送達を受けた債務者は、請求異議の訴えを提起し、決定による執行停止文⁽¹³⁾を執行裁判所に提出することで不当な情報提供を阻止することができる（民執211・39・40）。こうした手続は、不当な情報提供から債務者を事前的に保護すべく、債務者への救済を同一手続内で保障するものであり、財産開示手続でも同様な不服申立ての機会が債務者には保障されている（民執197Ⅳ-Ⅵ、203）。

（イ） 預貯金に係る手続

他方で預貯金に係る手続では、隠匿が生じやすいとの預貯金の性質に鑑み、手続の密行性を重視して、申立認容の決定が事前に債務者へと送達されることがない。そのため、執行抗告の機会はもとより予定されておらず、不当な情報提供を債務者が事前に阻止することは困難である。⁽¹⁴⁾ただし、不当な情報提供のなされた債務者は、プライバシー権の侵害による損害賠償を債権者に求めることで事後的な救済を図ることができる。この事後的な救済を実質的に保障すべく、債務者には情報が提供された旨の通知がなされ（民執208Ⅱ）、金融機関による回答内容を確認する機会が与えられている（民執209Ⅰ④）。こうした手続は、前者の手続と比較した場合、実効性確保のために債務者への救済を同一手続内で保障することなく、事後的かつ手続外へと押しとどめている点にその特徴がある。

（2） 実体的な影響

それでは、こうした特徴を持つ預貯金に係る情報取得手続に時効の完成猶予・更新効を認めることは、民法148条の解釈にどのような影響を与えるか。

（ア） 完成猶予

まず預貯金に係る手続では、財産開示手続とは異なり、手続の終了ま⁽¹⁵⁾

論 説

で申立ての事実が債務者に知らされることがない。そのため、この申立てに完成猶予効の発生を認めると、債務者に知らされることがないまま時効の完成が妨げられ、その地位が不安定となるおそれが生ずる。

これまで学説では、完成猶予効の発生に債務者への送達が条件となるのか議論されてきた。⁽¹⁶⁾時効利益を有する債務者保護の観点からこれを肯定する見解⁽¹⁷⁾と、手続を申し立てた債権者保護の観点から否定する見解⁽¹⁸⁾とが対立しており、この対立は債権執行の申立て後に差押命令が債務者に長期間にわたって送達されなかった場面など、各論的な判断にも反映され始めている。⁽¹⁹⁾

そうした中、新たに追加された完成猶予事由に預貯金に係る手続を含めると、その終了まで債務者への送達が予定されていなくとも、その申立てに完成猶予効の発生を認める手続が承認されることになる。⁽²⁰⁾その意味は、手続の実効性確保という本改正の目的から読み解かれることになり、同時にその他の手続に波及する実体的な影響にも目配せしておく必要がある。

(イ) 更新

次に預貯金に係る手続では、財産開示手続とは異なり、手続の終了まで債務者による不服申立ての機会が保障されていない。その代わりとして債務者には情報が提供された旨が通知されるが、このことは、債務名義上の債権が存在しないまま手続が終了する場面の存在を当然に想定していることを意味する。⁽²¹⁾そのため、このような手続の終了時に更新効の発生を認めると、権利の存在について確証が得られたと評価できる手続的保障のないまま、債務者の時効利益がはく奪されるおそれが生ずる。

民法148条2項において何が時効を更新させるかは、民法147条2項とは異なりその文言から明らかでなく、更新の根拠に即して解釈論的に確定される必要がある。⁽²²⁾現在おおきくその解釈は、更新の根拠を権利者の権利行使意思に求め、更新事由を権利者により明らかにされた権利行使⁽²³⁾(甲南法学'23) 64-1・2-48 (48)

「手続の現代化」と不透明な民法改正の諸相

意思が覆らなくなったと評価できる事実と解するもの⁽²⁴⁾と、その根拠を権利の確証に求め、更新事由を権利の存在について確証が得られたと評価できる事実と解するもの⁽²⁵⁾とに分かれている。後者の解釈は、執行手続が権利の存否に立ち入らない手続であることを踏まえ、権利確証の判断要素として、手続進行中に自らに保障された防御権を行使しなかったという債務者の不作為を重視する⁽²⁶⁾。以上のような解釈上の差異は、配当要求後に競売手続の申立てが取り下げられた場面など、各論的な判断にも⁽²⁷⁾反映され始めている。

そうした中、新たに追加された更新事由に預貯金に係る手続を含めると、同一手続内で債務者に防御の機会が制度的に保障されておらず、そのため権利の存在に確証が得られたとは必ずしも評価できないにもかかわらず、その終了時に更新効の発生を認める手続が正面から承認されることになる。この立法的な判断を、たしかに権利行使意思の観点から肯定することは可能かもしれない。もっとも更新効の発生が手続導入の目的に必須の要素とまではいえず、手続終了後に対象債権への速やかな執行が予定され、他の更新事由に波及する実体的な影響も考えれば、預貯金に係る手続を除外する形で民法148条1項4号を限定解釈することが⁽²⁸⁾検討されても良いのではないか。⁽²⁹⁾

Ⅲ. 民法486条・984条一方式の追加・押印の廃止

1. 改正の内容

民法486条及び984条が、「デジタル社会の形成を図るための関係法律の整備に関する法律」(令和3年法律第37号：②法)により改正された。この改正は、いずれも令和3年9月1日に施行されている。

(1) 民法486条

民法486条及び487条は、弁済の証明に関する弁済者の権利を定める。このうち民法486条は、弁済の受領事実を表示する「受取証書」に関

する規律であり、同条により弁済をする者は、弁済の提供をして受取証書の交付を請求することができ、その交付を受けるまで弁済を拒むことができる⁽³⁰⁾。この受取証書について、その形式に特段の制限は予定されていないが、ただし「証書」との文言から書面であることが前提とされる⁽³¹⁾。この書面に限られた弁済の受領事実の表示方法に、電磁的記録（民法154Ⅳ⁽³²⁾）という新たな方式を追加するのが②法である。②法は民法486条に2項を新設し、弁済をする者は、不相当な負担を弁済受領者に課することのない限りで、受取証書の交付に代えて、その内容を記録した電磁的記録の提供を請求することができ、その提供を受けるまで弁済を拒めるものとした。

（2）民法984条

遺言は、原則として「普通的方式」によらなければならない（民法967）。普通方式として民法は自筆証書、公正証書、そして秘密証書による遺言を定めており、遺言者は方式要件の差異などに着目してよるべき証書を選択する。たとえば、公証人の関与を必要とする遺言者は公正証書または秘密証書による遺言を検討し、そうでない者は自筆証書遺言を作成する。ただしいずれの方式でも、遺言者には押印が求められる（民法969④・970Ⅰ①②④）。

ところで在外日本人は、所在地法に定められた方式のほか、この普通方式によっても遺言することができる（遺言の方式の準拠法に関する法律2条）。もっとも公証人を望めない外国の地で、印章すら所持しない在外日本人にとって、公正証書・秘密証書遺言は画餅に等しいものである。そのため民法984条は、両遺言に関する公証人の職務は領事が代わって行うものとするが、これに新たな措置を追加するのが②法である。②法は民法984条に後段を新設し、領事が公証人の職務を行うに際しては、遺言者及び証人による押印を一定の範囲で要しないものとした⁽³³⁾。

2. 改正の経緯

②法は、政府の社会全体のデジタル化を推進するとの方針を背景に、デジタル改革関連法と総称される6法律の1つとして、デジタル社会の形成に向けた施策を実施するために必要とされる法制上の措置を定めるものである⁽³⁴⁾。②法による改正項目は多岐に亘るが、民法486条・984条改正の背景にあるのは書面・押印手続の見直しである。②法は、コロナ禍において「押印・領収書保存のための出社」が議論されたことなどを踏まえ、国民の利便性の向上及び負担の軽減を図るため、書面・押印手続を分野横断的に不要とする改正を行⁽³⁵⁾った。

(1) 書面手続

まず②法は、書面が義務付けられる民間手続⁽³⁶⁾を対象に、「当事者の承諾がある場合⁽³⁷⁾」には、書面から電磁的方法への置換えを可能とする改正を行⁽³⁸⁾った。改正の範囲は計32の法律に及ぶとされ、対象は同改正が技術的な見直しに留まるかという観点から選別されている。そのため、書面とすることに技術面を超えた実体的な意義が認められ、消費者その他の弱者保護や紛争予防の観点から政策的な考慮が別途に必要とされる手続⁽³⁹⁾は、②法による改正の対象とはされていない。

民法も32の改正法律の1つに数えられるが、受取証書をめぐる見直しは、厳密には異なる性格を持つ改正と評されるべきである。なぜなら、民法486条はもとより任意規定であるため、弁済をする者の承諾がある場合には、改正がなくとも電磁的方法によることが可能であったからである⁽⁴⁰⁾。

この点から、見直しの要否を検討するワーキング・グループでは、改正の必要性和具体的な在り方について踏み込んだ議論がなされている。この議論では、「証書」を「情報」に置き換えるなど、電磁的方法への全面的な移行を示唆する改正案が示される中、法務省の担当官が、民法が適用範囲に制限のない一般法であることを強調し、電磁的提供を一律

に認める民法改正には問題が多いとして、特別法による対処という対案を示している。すなわち、仮に「証書」を「情報」に置き換え、弁済者にその選択権を追加的に付与する場合には、中小の店主や一般消費者にも電磁的提供が義務付けられ、過度な負担となりかねない。とはいえ代わって弁済受領者に選択権を認める場合には、電磁的方法が書面と同等であるとの社会的な素地のない限り、弁済者の権利を不当に制約することになってしまう。このような問題は民法という一般法を改正するとの手法に起因するものであるから、必要な場面に限って規律を設けるためにも、新たに特別法を設けることが望ましいのではないか、というわけである。⁽⁴¹⁾ もっともこの対案は、政府のデジタル化を推進するとの方針のもと、一般法たる民法で「証書」が原則とされることの象徴的意味が問われることになり、大臣や委員との間で共有されることがなかった。⁽⁴²⁾

そのため最終的には、弁済者に電磁的な提供に関する選択権を追加的に付与しつつ、その選択権に「不相当な負担」の不存在という評価的な要件を付加することで、民法486条が改正されることとなった。⁽⁴³⁾

(2) 押印手続

同時に②法は、押印が義務付けられる行政手続および民間手続⁽⁴⁴⁾を対象に、義務の根拠となる法律を改正して、押印をもとより手続から不要なものとした。その範囲は計22の法律に及び、押印義務は原則として廃止するとの方針が採られている。ただ例外的に、行政手続のうち実印などによる厳格な本人確認・意思確認が必要とされるもの、そして民間手続のうち民民の実態や証拠としての意義などから押印が継続して必要と考えられるものは、②法による改正の対象とはされていない。⁽⁴⁵⁾

民法も22の改正法律の1つに数えられるが、これは政府の行政手続から認印を全廃するとの方針のもと、認印で足りるとされた行政手続に領事による遺言の公証も含まれると理解し、⁽⁴⁶⁾ また印を省略しても遺言者の真意性は領事の関与により確保されると評価して、⁽⁴⁷⁾ 民法984条を改正し

「手続の現代化」と不透明な民法改正の諸相⁽⁴⁸⁾
たものと推測される。

3. 改正後の動向

②法による改正後、その適用が実際に想定される場面の多寡を反映して、民法486条と984条とでは対照的な動きを見せている。一方で、広範な商取引を射程に含む受取証書の電子化では、現実の運用を見据えた解釈論の展開を見て取ることができるのに対し、その利用が僅少である領事方式の遺言では、踏み込んだ解釈論が示されることはない。遺言の方式要件の緩和をめぐるのは、むしろ他の遺言方式を対象に、更なる立法が進められる状況にある。

(1) 民法486条

受取証書の電子化では、その範囲をどのように画するかが論点とされ、最終的には改正民法486条2項で「不相当な負担」を基準とする規律が採用された。もっともこの基準は規範的な解釈を必要とするため、その判断をめぐる実務に混乱を招くおそれもある。そこで②法の施行前に、内閣府と法務省が混乱を避けるための必要な措置として「Q & A」を公表し、②法の施行後に法務省の担当官がより詳細な概説を公表した。⁽⁵⁰⁾⁽⁵¹⁾⁽⁵²⁾

(ア) 要否・方式の確定プロセス

これらの文章では、電子化の想定される場面が具体的に措定され、実務的に生じうる問題が仮想事例に即して解説される。解説は民法486条2項について特定の解釈を前提とするところ、その内容は、電子化の要否と方式の確定プロセスから見たとき、大きく次の3点にまとめることができる。

第一に、「電磁的記録の提供」は、弁済の証拠を取得させるという同条の趣旨に適う限りで、複数の方式を想定できるものとする。具体的には、一般的な形式でデータを保存させる方式のほか、特定のアプリ上で情報を表示するにすぎない方式であっても、その閲覧が弁済の証拠が必⁽⁵³⁾⁽⁵⁴⁾

論 説

要とされる期間中いつでも可能な状態にあれば、「提供」に該当する余地を認める。⁽⁵⁵⁾

第二に、弁済者は「証書」と「電磁的記録」の選択のみならず、電子化の形式まで選択できるものとする。⁽⁵⁶⁾ 電磁的記録の場合には、形式によって利便性が大きく異なり、弁済者の指定する形式で証拠を確保させる必要性が高いと考えるためである。ただし弁済者は、弁済受領者に「不相当な負担」を課する方式まで選択することはできない。それゆえ弁済者が不相当な負担を課する方式を指定した場合、その指定を含めた請求が民法486条2項に基づく正当な請求と認められることはなく、弁済者はもとより請求をしていないのと同じ状態と評価されることになる。⁽⁵⁷⁾ このとき弁済受領者は、弁済者に代わって異なる方式を指定する必要はなく、受取証書の交付義務を負うこともない。⁽⁵⁸⁾ したがって弁済の証拠を欲する弁済者は、あらためて別途の選択をしたうえで、弁済受領者にその請求をしなくてはならない。

第三に、弁済者の選択が「不相当な負担」を課するものであるかは、請求の時点を基準として、取引通念上、弁済受領者に課する負担が相当といえるかとの観点から判断されるものとする。この判断では、取引形態や債務の性質、そして電磁的記録の提供までに許容される時間など様々な事情が考慮されるが、なかでも電磁的記録の提供を目的とした人的・物的体制（情報システム）の整備・運用状況が重要な考慮事由とされ、主たる判断指標に位置づけられる。⁽⁵⁹⁾ 具体的には、弁済受領者が情報システムを整備していない場合、たとえ電子メールの送信など個別的な対応が可能であったとしても、その対応は業務に支障を生じさせるおそれがあるため、典型的には「不相当な負担」を課するものとする。⁽⁶⁰⁾ また情報システムを整備している場合であっても、請求時点でシステム障害が起きていた、あるいは必要な機器の使用に習熟した従業員がいなかったなど、電磁的記録の提供が一時的に困難であったとき、その提供は弁
(甲南法学'23) 64-1・2-54 (54)

済受領者に「不相当な負担」を課するとして、弁済者による請求を認めないものとする。⁽⁶²⁾

(イ) 「不相当な負担」の解釈

(i) 民法486条の趣旨との関係

以上の行政解釈は、その公表の経緯から、今後は実務運用の基礎に置かれ、その上に多数の実践が積み重ねられるものと予想される。それだけに、この解釈がもとより民法486条の趣旨に適うものであるのか、その正当性の検証が課題となる。とりわけ第三の点は、弁済受領者による現状での業務の継続可能性に配慮して、⁽⁶³⁾「不相当な負担」を拡張的に認めるものであり、⁽⁶⁴⁾異論の余地が相応にある。

一例を挙げると、弁済者の請求にもかかわらず、情報システムに一時的な障害が起きていた場合、行政解釈によれば、その請求は弁済受領者に「不相当な負担」を課するものと評価される。このとき弁済者は、電磁的記録の提供を請求できないにとどまらず、その不提供を理由に弁済を拒むことも正当化され⁽⁶⁵⁾ない。そのため、なお電磁的記録を必要とする弁済者は、弁済を先行させ、事後的にその提供を受けるまで二重弁済のリスクを負担するか、あるいはシステム障害が解消されるまで債務不履行と評されるリスクを負担するかを選択を迫られることになる。このような解釈は、少なくとも一般法たる民法の観点から見たとき、弁済者の権利を不当に制約するものとして不適切ではないか、というわけである。

(ii) 民法562条1項との関係

ところで「不相当な負担」は、②法に先立ち、平成29年の改正契約法が民法で初めて採用した基準である。具体的には民法562条1項において、買主の選択とは異なる追完が売主に認められる範囲につき、法制審議会での議論を経て、その方法が買主に「不相当な負担」を課するものでないかを基準とするものとされた。同じく方法の選択プロセスを規律するものであることを踏まえたとき、民法486条2項にこの稀有な基準

が登場するのは、同条の改正作業にあたり、民法562条1項が参照された結果であると推測される。ただしその参照を正当化する論拠は詳らかにされていないため、⁽⁶⁷⁾両者の同一性をどこまで重視すべきであるか、明らかではない。

民法562条1項に規律された「不相当な負担」について、これまで学説では、比較法的な由来⁽⁶⁸⁾や法制審議会での議論経過なども踏まえ、その内実を明らかとする探究が続けられてきた。民法562条1項の法的性質⁽⁶⁹⁾や買主に認められる選択権の範囲など、争点は多岐に亘るが、同項が買主に第一次的な選択権を保障したものであることを前提とする限り⁽⁷⁰⁾で、⁽⁷¹⁾「不相当な負担」は売主からの対抗措置に制約を設けたものと理解されている。⁽⁷²⁾買主の選択権を実質的に保障するためにも、「不相当な負担」を課する方法でないとして売主にその選択とは異なる追完が認められるのは、あくまで例外的な場面に留められるべきだ、というわけである。⁽⁷³⁾⁽⁷⁴⁾

この理解に沿えば、民法486条2項に定められた「不相当な負担」も、弁済受領者からの拒絶の根拠に制約を設けたものと位置付けられ、弁済者による選択権⁽⁷⁵⁾を実質的に保障するために、その存在は制限的に解すべきことになる。もっともこの解釈は行政による拡張的な解釈とは相反するものであり、両解釈をどのように扱うべきか問題となる。具体的な方策としては、基準の同一性を重視して両解釈のいずれかに修正を迫るものと、相手方に負わされる規範的な拘束⁽⁷⁶⁾の差異などに着目して、両条で「不相当な負担」を分節化するものが考えられる。ただいずれの方策も、(i)との関係を含め、その選択をなすために解決すべき解釈上の課題は少なくない。②法による改正の経緯を踏まえ、民法の体系的な解釈に与える影響も考えれば、立法上の課題を「不相当な負担」の採用により解決すべきであったのか、再考の余地もあるように思われる。

(2) 民法984条

他方で、②法による方式要件の緩和は、その形式上、民法984条に基
(甲南法学'23) 64-1-2-56 (56)

づく領事方式の遺言に限られ、自筆証書遺言は勿論のこと、日本国内で作成される秘密証書・公正証書遺言にも変更を加えるものではない。ただし両者の区別は、法務省の担当官によれば、押印・署名をめぐる国内外の社会慣行の差を反映したものにすぎない⁽⁷⁷⁾。仮にこの説明を深読みすることが許されるなら、遺言をめぐる社会慣行に変更があったとき、他の方式でも、方式要件の緩和が許容されることになる。そして実際、社会全体のデジタル化を旗印とする政府方針の下、現行の普通方式が現代の日本社会に適応するものではないと理解されると、デジタル化による方式要件の緩和は、現実の立法課題へと押し上げられることになる⁽⁷⁸⁾。

(ア) 公正証書遺言のデジタル化

もとより②法の検討過程では、公正証書の作成手続のデジタル化も課題の一つと認識されたが、公正証書に期待される役割やシステム構築の在り方を踏まえた検討が必要であるとして、その実現は先延ばしとされた状態にあった⁽⁷⁹⁾。もっとも②法の成立後、デジタル化を是とする政府の決定⁽⁸⁰⁾を背景に、公証実務に携わる実務者との協議⁽⁸¹⁾を経て、本稿執筆段階では、同手続のデジタル化を整備する後述④法案が国会で審議されており、その対象には遺言公正証書も含められる⁽⁸²⁾。具体的には、民法969条3号から5号が削除され、公正証書遺言の作成手続は、同時に改正される公証人法に委ねられる予定である（案・民969Ⅱ）。そして改正公証人法によれば、公正証書の原本は原則として電子データで作成され（案・公証36）、公証人の面前での手続は、遺言者の選択により、公証人が相当と認める限り⁽⁸³⁾で、ウェブ会議に代替できるようになる（案・公証37Ⅱ）。併せて、遺言者及び証人による押印も不要とされる結果（案・公証40Ⅴ）、民法984条の対象から早くも公正証書遺言が外される見込みである。

(イ) 自筆証書遺言のデジタル化

また同時に、自筆証書遺言についても作成手続のデジタル化が検討さ

論 説

れている。公正証書遺言とは異なり、自筆証書遺言は全部の自書を限定するなど方式要件の緩和を経験したばかりであるが⁽⁸⁴⁾、デジタル基盤の整備に係るワーキング・グループにおいて、デジタル化を通じ、更なる緩和を実現できないかが論点とされた⁽⁸⁵⁾。法務省の担当官は、民法が遺言者に財産を誰にどのような形で分与するのかを自書させる点を重視し、この点を省略すれば第三者による不当な関与を排除できないリスクが残るなどとして、デジタル化に慎重な姿勢を示した⁽⁸⁶⁾。もっともそのリスクは程度問題にすぎず、技術的に解決できると考えた委員との間でその慎重さが共有されることはなく⁽⁸⁷⁾、その後政府の方針として、自筆証書遺言に代わる新たな「デジタル遺言」の創設に向けた取組みが明記されるに至っている⁽⁸⁸⁾。

IV. 民法384条—提出書類の追加

1. 改正の内容

民法384条は、抵当権消滅請求につき、抵当権者の「みなし承諾」制度を定める。同条1号によれば、抵当不動産の第三取得者から消滅請求を受けた抵当権者は、2カ月以内に担保競売の申立てをしない場合、第三取得者の指定した提供金額等を承諾したものとみなされる。他方で競売を申し立てた場合でも、競売手続を取り消す旨の決定が確定すれば承諾したものとみなされるが、その取消しが抵当権者に帰責性のない場合⁽⁸⁹⁾、具体的には、抵当権者が無剰余措置に対応する措置を採っていたとき（民執188・63Ⅲ）、売却の見込みがなかったとき（民執188・68の3Ⅲ）、そして担保執行取消文章が提出されたとき（民執183Ⅱ）、その承諾は擬制されない（民384④）。このうち担保執行取消文章として、民法384条4号括弧書きは、第三者異議請求認容確定判決の謄本など「不動産担保権の実行の手続の停止及び執行処分を命ずる旨を記載した裁判の謄本」（民執183Ⅰ⑤）を挙げるが、これに新たな文章を追加するのが（甲南法学'23）64-1・2-58（58）

「手続の現代化」と不透明な民法改正の諸相

「民事訴訟法等の一部を改正する法律」（令和4年法律第48号：③法）である。③法は民法384条4号を改正し、同「裁判の謄本」に新たに「記録事項証明書」を追加した。ここに「記録事項証明書」とは、③法により改正された民事執行法25条によれば、「裁判所の使用にかかる電子計算機に備えられたファイル」「に記載されている事項を記載した書面であつて裁判所書記官が当該書面の内容が当該ファイルに記録されている事項と同一であることを証明したもの」をいう。

2. 改正の経緯

③法は、政府の裁判手続等のIT化を推進するとの方針を背景に、民事訴訟手続のIT化の基盤を整備すべく、民事訴訟法等の見直しを図るものである。⁽⁹¹⁾民事執行法など、民事訴訟手続以外の民事・家事手続のIT化に向けた見直しは、③法に後続する別途の法改正が担うものと想定されている。

③法による改正項目は多岐に亘るが⁽⁹²⁾、民法384条改正の背景にあるのは、訴訟記録の電子化、なかでも判決書の電子化である。改正民事訴訟法によれば、裁判所は、判決に際して「電子判決書」を作成しなければならず（民訴252）、判決を言い渡した場合には、当該電子判決書を裁判所の使用に係るサーバに記録しなければならない（民訴253Ⅱ）。そして当事者および利害関係を疎明した第三者は、サーバに記録された事項の証明書の交付を請求することができる⁽⁹³⁾（民訴91の2Ⅲ）。こうした改正に伴い、③法は、記録事項の証明書の交付は従来の訴訟記録の謄本の交付に相当するものと位置づけ、民事執行法183条1項との関係でも謄本と記録事項証明書とを⁽⁹⁴⁾選択的に規律し、併せて民法384条4号も改正したものと⁽⁹⁵⁾推測される。

3. 改正後の動向

判決書の電子化を背景にするとはいえ、改正後の民事執行法183条1項5号はあくまで書面の提出を定めるものであり、それら提出の電子化にまで踏みこむものではない。そのような電子化は、③法の成立後に法制審議会で別途に検討され⁽⁹⁶⁾、本稿執筆段階では、その取りまとめを踏まえた「民事関係手続等における情報通信技術の活用等の推進を図るための関係法律の整備に関する法律案」(④法案)が国会で審議されている⁽⁹⁸⁾。この法案によれば、早くも民事執行法183条の改正が予定されており、その整備として改正民法384条4号もその施行を待たずに改めて改正される見込みである⁽¹⁰⁰⁾。

V. おわりに

以上の行論を経て、最後に、民法改正をめぐる「不透明さ」について一言しておきたい。

近時の民法改正では、その内容が法制審議会で審議・検討された場合、部会の議事録・資料が公開され⁽¹⁰¹⁾、それらを用いた立法研究が可能である。他方で本稿で取り上げた民法改正では、その検討過程が十分には公開されておらず、担当官による解説も包括的とはいえない。したがって全体像の把握が容易でなく、また取り上げられずに終わった異論や文言選択の決め手となった要因など、改正内容の評価に不可欠な実質を外部から知ることもできない。そのため本稿でも、必須の資料を見落とし、不足を補う推測が不正確であるなど、その内容に誤りが含まれることをおそれる。この点の追試は、もとより今後の課題としたい。

もっともその上で、本稿の内容を振り返ったとき、①法から③法、さらには④法案に至るまで、各改正が技術的な整備に過ぎず、「民事法、刑事法その他法務に関する基本的な事項」(法務省組織令55 I ①)であるに足りえないものばかりであったとは思われない。「第三の法制改革(甲南法学'23) 64-1-2-60 (60)

期」に含められる数多の改正と比肩すべきものもあり、民法の体系的解釈に与える影響も考えれば、「立法文化財」⁽¹⁰²⁾として、法制審議会を経た場合と同様な⁽¹⁰³⁾、より踏み込んだ資料が事後的にでも公開されるべきもの⁽¹⁰⁴⁾と考える。ただしこのことは、改正にあたっては常に法制審議会の審議を経るべきだ、との主張を意味するものではない。①法から④法案に限っても、成立プロセスは複線的であり⁽¹⁰⁵⁾、審議を増やす反作用まで想定したときには、そうした主張が現実的でないことは容易に想像がつく。

もとより民事基本法の改正はどのようなプロセスのもとに実現されるべきか、この長い歴史を持つ⁽¹⁰⁶⁾、そして平成29年の契約法改正で強く意識された課題は、令和期以降の改正でも、その検討に携わる委員等のコメント⁽¹⁰⁷⁾から見て取ることができる。一方では、個別の立法事実が法制審議会への諮問で強調される傾向に、消極的な評価がなされる⁽¹⁰⁸⁾。特定の問題解決に向けた改正は、その必要性を明らかとする点でメリットもあるが、数を重ねる法改正の相互関係を不透明とし、「無風状態」⁽¹⁰⁹⁾での改正を困難なものとしかねないためである。他方で、法制審議会での審議はスピード感を欠くとして、法改正の前提にその審議を必要とするのでは、現実の政策課題に機動的に対応できないとの認識も示される⁽¹¹⁰⁾。この認識から、②法の検討過程では、法制審議会を経ない改正が自覚的に選択されていた⁽¹¹¹⁾。両者には、個別の政策課題への距離感から共通する要素も見出せるが、その先に見据えるプロセスを想起すると、同床異夢である可能性は否定できない。

ではどうすべきか。本稿は言うまでもなく、この難問に何らかの解答を提示しうるものではない。ただ課題に含みうる改正例を提示することで、透明性の向上を目的とした「改正手続の現代化」の必要性を、不十分ながらも、論証しようと試みたにすぎない。

論 説

- (1) 星野英一「1998年と日本民法典—民法典施行100年と『第三の法制改革期』」同『民法論集 第10巻』541頁（有斐閣・2015年）。
 - (2) 星野・前掲注（1）541頁。
 - (3) 加えて、「民事関係系統等における情報通信技術の活用等の推進を図るための関係法律の整備に関する法律」の成立も予定されているが、執筆時期との関係から、国会で審議される法律案を前提に、必要な範囲で言及するに留める。
 - (4) 「裁判上の請求」（民147 I ①）では訴えの提起により時効の完成が猶予されるが、訴訟委任を受けた弁護士が訴えを提起する場合、後述③法によりオンライン申立てが義務付けられることとなった（民訴132の11）。この点が完成猶予効の発生に与える影響については、後掲注（92）を参照。
 - (5) 改正に至る経緯については、山本和彦「民事執行法改正の意義と概要」同監修『論点解説 令和元年改正民事執行法』2-4頁（金融財政事情研究会・2020年）。
 - (6) 以下の整理につき、山本・前掲注（5）4-6頁、内野宗揮・剣持淳子編『令和元年改正民事執行法制の法令解説・運用実務 [増補版]』7-40頁（金融財政事情研究会・2021年）。
 - (7) 具体的には、申立権者の範囲を拡大し（民執197 I）、開示義務者の手続違反に対する罰則を強化する（民執213 I ⑤・⑥）などしている。
 - (8) 勤務先情報に限っては、プライバシー保護との調整から、その利用が扶養料債権や生命・身体への侵害による損害賠償債権など、要保護性の特に高い債権に限定されている。
 - (9) 伊藤真・園尾隆司編者代表『条解 民事執行法 [第2版]』1826頁（弘文堂・2022年）。
 - (10) 銀行の金融実務の観点から検討を行うものとして、井上聡・松尾博憲編『practical 金融法務 債権法改正』51-54頁（金融財政事情研究会・2020年）。
 - (11) 法制審議会—民事執行法部会の第1回会議で問題提起はなされたが（同「第1回会議議事録」10-11頁 [道垣内委員]）、それ以降、部会でこの観点からの検討がなされた形跡は見当たらない。
 - (12) 以下の整理につき、勅使川原和彦「第三者からの情報取得のための手続」山本監修・前掲注（5）128-132頁。
 - (13) 執行停止文章（民執39⑥・⑦）には、後述の③法により新たに「記録事項証明書」が追加された。この改正につき、後記Ⅳ2を参照。
 - (14) 執行停止・執行処分の取消しに関する規定（民執39・40）は預貯金に係る手続にも形式的には準用されるが（民執211）、処分取消後の告知対象者に債務者は含まれていない（民執規193Ⅲ）。また情報提供通知を受けた段階では異議の利
- （甲南法学'23）64-1・2-62（62）

「手続の現代化」と不透明な民法改正の諸相

- 益が失われているため、債務者は執行異議（民執11）もなしえない（内野宗揮編『Q & A 令和元年改正民事執行法制』136-137頁〔金融財政事情研究会・2020年〕）。
- (15) 金融機関から財産情報の提供がなされた時点で終局し、債務者への通知をもって完結するものとされる（内野ほか編・前掲注〔6〕152頁）。ただし、金融機関により情報提供が拒絶される場面も想定され、法は正当な理由なき提供拒絶にサンクションを予定していない（勅使川原・前掲注〔12〕132-133頁。更新時期との関係で、井上ほか編・前掲注〔10〕130頁）。
- (16) 平成29年改正民法の立案担当官による検討として、筒井健夫・村松秀樹編『一問一答 民法（債権関係）改正』48頁（商事法務・2018年）。
- (17) 松岡久和・松本恒雄ほか編『改正債権法コンメンタール』130頁（法律文化社・2020年）。
- (18) 酒井廣幸『続 時効の管理〔民法改正対応版〕』103-105頁（新日本法規・2020年）。
- (19) 最判令和元年9月19日民集73巻4号438頁の評価をめぐり、白石大「判批」リマークス62号6頁、茂木明奈「判批」法セミ784号121頁。なお完成猶予効の発生を長期化させ、問題を深刻化させる要因として手続の「終了した時」（民148Ⅱ）が不明確であるという執行法上の不備が指摘されるが、その不備は①法によって解消されている。すなわち、①法による改正後の民事執行法によれば、執行裁判所は、債務者への送達が未了の場合には送達場所の申出を債権者に命ずることができ（民執145Ⅶ）、その申出がなされないときには差押命令を取り消すことができる（民執145Ⅷ）。この改正につき、阿多博文「債権執行事件の終了をめぐる規律の見直し」山本監修・前掲注（5）163頁。
- (20) 原悦子「判批」現代民事判例研究会編『民事判例21 2020年前期』92頁（日本評論社・2020年）は、債務者による実際の了知とは別に、その了知が制度的に想定されているか、言い換えると、債務者への送達が制度として予定されているかを重視する。
- (21) 法制審議会—民事執行法部会「部会資料17-1」17-19頁。
- (22) 「法律の規定に従わないことによる取消し」という表現の不明確性につき、松岡ほか編・前掲注（17）143-144頁。なお民事執行法145条8項に基づく取消し（前掲注〔19〕参照）との関係につき、原・前掲注（20）92-93頁。
- (23) 以下の整理につき、香川崇「判批」判評756号141-142頁。
- (24) 平野裕之『新債権法の論点と解釈〔第2版〕』77頁（慶応義塾大学出版会・2021年）。
- (25) 潮見佳男『民法（債権関係）改正法の概要』37頁（金融財政事情研究会・

2017年)。

- (26) 酒井廣幸『時効の管理 [民法改正対応版]』346-348頁(新日本法規・2018年)。
- (27) 最判令和2年9月18日民集74卷9号18頁の評価をめぐり、高須順一「判批」リマークス64号13頁。
- (28) 預貯金債権への差押えには預貯金に係る情報取得手続が事実上は前置される関係になるのではないかと、との予想が示されている(内田義厚「民事執行における今後の課題 [2] 一債権等執行一」金法2149号64頁)。なお東京・大阪両地裁の運用では、債務者への通知時期は情報提供から1か月後である(内野ほか編・前掲注 [6] 151頁)。
- (29) 手続の性質や位置づけを考慮して各号事由を限定解釈することは、すでに形式競売(民148 I ③)をめぐって有力に主張されている。松岡ほか編・前掲注(17) 144-145頁。
- (30) 法制審議会—民法(債権関係)部会「部会資料70A」30-31頁。同「部会資料80-3」25頁も参照。
- (31) 我妻栄『新訂 債権総論』295頁(岩波書店・1964年)。
- (32) 電磁的記録の定義は、「公示による意思表示」にインターネットの利用を織り込む改正が実現すれば、民法98条2項2号でなされる予定である。同改正については、後掲注(99)を参照。
- (33) 押印の省略は民法969条4号及び970条1項4号の印に限られるため、秘密証書遺言によるとき、遺言書への押印(民970 I ①)と、同一の印章を用いた封印(民970 I ②)はなお必要とされる。また公正証書遺言も含め、もとより領事による押印が必要とされる点に変わりはない(民969⑤・970 I ④)。後掲注(47)も参照。
- (34) デジタル改革関連法の成立に至る経緯とその全体像につき、長島寛人・松井章「デジタル改革関連法に関する解説(1)」金法2166号32頁。
- (35) 長島寛人「法律解説 デジタル社会の形成を図るための関係法律の整備に関する法律」法資477号6頁。
- (36) 行政手続では、いわゆるデジタル手続法(情報通信技術を活用した行政の推進等に関する法律)が②法に先行して改正され(令和元年法律第16号)、申請や処分通知などのオンライン化が図られている。
- (37) 個別的な承諾や定款の定めが条件とされる場合のほか、行為の性質から承諾が当然に必要なため、電磁的方法により提供された内容に承諾を得ることが必要とされる場合も含められる(長島・前掲注 [35] 7-8頁)。たとえば、書面に限り許容されてきた一般定期借地権設定の特約や定期建物賃貸借の契約を、電磁的記録により合意・締結することが可能とされた(借地借家22 II、38 II)。な

「手続の現代化」と不透明な民法改正の諸相

- お事業用定期借地権の設定契約（借地借家23Ⅲ）は、公正証書のデジタル化に向けた検討の進捗具合との関係から、②法による改正の対象とはされていない（規制改革推進会議—成長戦略ワーキング・グループ「第4回〔令和2年11月30日〕資料2-2」2-3頁）。公正証書のデジタル化については、本章3（2）を参照。
- (38) 内閣府規制改革推進室「押印・書面の見直しに係る法改正事項について」。
- (39) 長島・前掲注（35）8頁。その例としてクーリング・オフの通知書が挙げられるが（宮川賢司・渡部友一郎「行政手続の電子化への対応／デジタル社会形成整備法（上）—押印手続および書面手続の見直し」会社法務A2Z172号43頁）、後続する「消費者被害の防止及びその回復の促進を図るための特定商取引に関する法律等の一部を改正する法律」（令和3年法律第72号）により、特定商取引法に基づくクーリング・オフの通知も電磁的記録によって行うことが可能となった（特定商取引9Ⅰ）。もっとも同法は、同時に販売業者に義務付けられた契約書面の交付を電磁的方法による提供へ置き換えることを可能とする改正も行っており（特定商取引4Ⅱ）、消費者保護の観点から強い懸念が示されている（増田悦子「特定商取引法令和3年改正について」河上正二責任編集『消費者法研究 第10号』311-314頁〔信山社・2021年〕）。
- (40) 規制改革推進会議—成長戦略ワーキング・グループ「第1回〔令和2年10月12日〕資料2-4-1」1-2頁は、「現行法においても当事者の合意によって電子化に対応することが可能であるにもかかわらず、立法的な措置を講ずる必要性がどこにあるのか、立法事実を確認する必要がある」と述べる。
- (41) 規制改革推進会議—成長戦略ワーキング・グループ「第1回〔令和2年10月12日〕議事概要」14-15頁〔堂園審議官〕。
- (42) 「第1回議事概要」・前掲注（41）15-17頁〔河野大臣・高橋滋委員・落合専門委員〕。
- (43) 規制改革推進会議—成長戦略ワーキング・グループ「第7回〔令和3年3月24日〕議事概要」35頁〔笹井参事官〕。
- (44) 民間における「押印の慣行」については、②法に先行して、その見直しを促進すべく内閣府・法務省・経済産業省が押印に関する民事基本法上の取扱いについて整理を行う「Q&A」を、また総務省・法務省・経済産業省が電子署名法におけるクラウド型の位置づけを明確化する2種の「Q&A」を公表している（これら3文章の位置づけが電子契約との関係から整理されているものとして、杉山悦子「電子契約、電子署名と訴訟法」ジュリ1569号42頁）。なお、後掲注（92）も参照。
- (45) 表現に幅もあるが、衆議院調査局内閣調査室「デジタル社会の形成を図るための関係法律の整備に関する法律案（内閣提出第28号）に関する資料」160頁

論 説

- (2021年)、長島・前掲注(35) 7頁。具体例として、行政手続では商業・法人登記申請手続に係る押印(商登17Ⅱ)が、民間手続では取締役会議事録への押印(会社369Ⅲ)が挙げられる(宮川ほか・前掲注[39] 42頁)。
- (46) 内閣府「各府省の行政手続における押印の見直し方針一覧(令和3年3月31日時点)」では、「遺言の公証(2号)の申請」が外務省所管の手続として挙げられ、手続に係る押印は「認印(印鑑の種類は問わない)」とされている。
- (47) 領事方式とはいえ、秘密証書が利用される場合、遺言書の作成じたいに領事が関与することはないため、民法970条1項1号・2号は改正の対象に含まれていない。笹井ほか・後掲注(52) 9頁。
- (48) 「脱ハンコに臨む2 『霞が関もやればできる』」日本経済新聞朝刊2021年1月19日、2面。
- (49) もとより②法による改正前の2019・2020年度において、発給件数は高々1件であったとされる。笹井ほか・後掲注(52) 9頁。
- (50) 「第7回議事概要」・前掲注(43) 35頁[大橋座長・吉岡参事官・笹井参事官]。
- (51) 内閣府・法務省「電子的な受取証書(新設された民法第486条第2項関係)についてのQ&A[令和3年7月]」。
- (52) 笹井朋昭・宮崎文康ほか「デジタル社会形成整備法による押印・書面の見直し(民法・建物の区分所有等に関する法律の改正関係)」NBL1204号4-8頁。
- (53) 「Q&A」・前掲注(51) 2-3頁、笹井ほか・前掲注(52) 5-6頁。
- (54) 閲覧用画面のスクリーンショットなど、弁済者による間接的な保存を禁ずる仕様は相当でないといわれる。「Q&A」・前掲注(51) 2-3頁、笹井ほか・前掲注(52) 6頁。
- (55) 笹井ほか・前掲注(52) 6頁。
- (56) 笹井ほか・前掲注(52) 6頁。なお選択には、特定の形式を指定しないことも含まれる。
- (57) 指定した形式での電磁的記録の提供がないことを理由とした履行拒絶は弁済者による債務不履行と評価され、もとより弁済の提供もなかったものとされる結果、弁済受領者に受領遅滞が認められることもない(民413、413の2参照)。笹井ほか・前掲注(52) 6-7頁。
- (58) 笹井ほか・前掲注(52) 6-7頁。
- (59) 「Q&A」・前掲注(51) 4頁、笹井ほか・前掲注(52) 8頁。
- (60) 笹井ほか・前掲注(52) 7頁。なお、民法486条2項は弁済受領者に情報システムの整備を義務付けるものではないため(「Q&A」・前掲注[51] 5頁)、弁済受領者がその整備を可能とする資力や規模を有する場合であっても、請求時点で実際にシステムの構築がなされていないときには、「不相当な負担」がある
- (甲南法学'23) 64-1-2-66 (66)

「手続の現代化」と不透明な民法改正の諸相

- ものとされる（笹井ほか・前掲注 [52] 8頁）。
- (61) なお社内に前例のないことや、顧客から請求を受けた従業員がたまたま情報システムの操作方法を知らなかったことなどは、本文にいう一時的な困難に該当しないとされる。「Q & A」・前掲注 (51) 5頁。
- (62) 笹井ほか・前掲注 (52) 7-8頁。
- (63) 弁済受領者への「配慮」につき、笹井ほか・前掲注 (52) 5頁。「Q & A」・前掲注 (51) 5頁は、「今回の改正は、改正民法施行時はもちろん、将来的にも、弁済受領者に対して情報システム等の体制整備を義務付けるものではない」という。
- (64) 「不相当な負担」をめぐる第三の点のほか、弁済者によるデータ保存を必須の要素としない第一の点についても、消滅時効の完成までにアプリが廃止され、事後的に表示の閲覧ができなくなった場合の処理が明確でないなど問題がある。
- (65) 笹井ほか・前掲注 (52) 7-8頁。
- (66) 森田修『債権法改正』の文脈—新旧両規定の架橋のために』389-391頁（有斐閣・2020年）。
- (67) 法務省内での検討が示唆されるに過ぎず、民法562条1項との関係が触れられることもない。「第7回議事概要」・前掲注 (43) 35頁 [笹井参事官]。
- (68) 当初は CISG48条に由来する“unreasonable inconvenience”（不合理な不便）が候補に挙げられていたところ、DCFR III. -3:203条c号にいわゆる“significant inconvenience”（重大な不便）との関係性が問われた（法制審議会—民法 [債権関係] 部会「第1分科会第6回会議議事録」19頁 [山本（敬）幹事、新井関係官]）。その後「不相当な負担」へと変更されるに際し（法制審議会—民法 [債権関係] 部会「部会資料56」28-29頁）、比較法的な由来に言及されることはないが、“significant inconvenience”に近いものと見る見解がある（潮見佳男『新契約各論I』135頁 [信山社・2021年]）。
- (69) 通説とは異なり、同項但書きを売主に追完権を認めたものと理解する見解として、潮見・前掲注 (68) 134頁。また追完の法的性質を現物賠償と見る見解として、森田宏樹「売買における契約責任—契約不適合に基づく担保責任の意義」瀬川信久・能見善久ほか編『民事責任法のフロンティア』284-288頁（有斐閣・2019年）。
- (70) 買主の選択権は個別の修補方法にまでは及ばないと解する見解として、古谷貴之『民法改正と売買における契約不適合給付』19頁（法律文化社・2020年）。
- (71) 法制審議会—民法（債権関係）部会「部会資料75A」12頁。
- (72) 古谷・前掲注 (70) 51-52頁は、立法論も視野に入れ、この前提を共有することがない。古谷教授は、追完を合理的な方法で実現できるのは売主であると理

論 説

解して、追完方法の第一次的な選択権は売主に認めるべきであったという。そのため現行法の解釈としては、売主の選択権を広く認めるためにも、民法562条1項但書きを柔軟に解釈すべきとする。比較法的な背景との関係を含め、同207頁以下、特に224-225頁も参照。

- (73) 田中洋『売買における買主の追完請求権の基礎づけと内容確定』288頁(有斐閣・2019年)。なお“significant inconvenience”(前掲注[68])につき、Christian von Bar/Eric Clive (eds.), Draft Common Frame of Reference (DCFR), Full Edition, vol.1 (sellier, 2009), pp.812, 818-819も参照。
- (74) 「部会資料75A」・前掲注(71)13頁、中田裕康『契約法[新版]』309頁(有斐閣・2021年)。潮見・前掲注(68)135-136頁は、この理解によれば、買主の主張が権利濫用と評価されるものでない限り、買主には「不相当な負担」が課されると解するのが適切であるという。
- (75) 買主に第一次的な選択権が保障される根拠は、「適切な追完がされることに最も強い利害を有するのは買主である」というものであり(「部会資料75A」・前掲注[71]12頁)、弁済者に選択権が認められる根拠(前掲注[56]の対応する本文を参照)とその実質において異なるところはない。
- (76) 民法486条は、民法562条1項とは異なり、弁済者が請求しない場合にまで受取証書の交付義務を課すものでなく(「部会資料70A」・前掲注[30]30頁)、受取証書の交付を債権者のオプリーゲンハイトと解する見解もある(石田穰『債権総論』658頁[信山社・2022年])。特に電磁的記録の提供については、規範的拘束の差が、異なる方式による提供の要否と言う形で規定上も具体化されているといえる(笹井ほか・前掲注[52]7頁)。
- (77) 笹井ほか・前掲注(52)9-10頁。
- (78) この流れを示す一例として、規制改革推進会議—デジタル基盤ワーキング・グループ「第2回[令和4年3月1日]議事概要」に示された議論を参照(牧島大臣[2-3頁]、岩下委員[16-17頁]、落合専門委員[18-19頁]、菅原座長[22頁]など)。
- (79) 規制改革推進会議—成長戦略ワーキング・グループ「第2回[令和2年11月30日]議事概要」19頁[堂園審議官]。
- (80) 「規制改革実施計画[令和3年6月18日閣議決定]」18-19頁、「規制改革実施計画[令和4年6月7日閣議決定]」54-55頁。
- (81) 「公証実務のデジタル化に関する実務者との協議会」。法務省ウェブサイトでは、同協議会による「議論のとりまとめ」と称する報告書が公表されるにとどまる。
- (82) ④法案の主要部分を検討する法制審議会の専門部会において、遺言公正証書(甲南法学'23)64-1-2-68(68)

「手続の現代化」と不透明な民法改正の諸相

を含め、公正証書のデジタル化が議論された形跡は見当たらない。僅かに、法制審議会—民事執行・民事保全・倒産及び家事事件等に関する手続（IT化関係）部会「第4回会議議事録」51頁〔小畑委員・脇村幹事〕。

- (83) 遺言者が高齢者である、あるいは遺言能力に影響を及ぼす可能性のある病氣・症状の診断を受けている場合など、事後的に紛争となる蓋然性の高い場面では、相当性の判断は特に慎重になされるべきとされる（「議論のとりまとめ」・前掲注〔81〕4-7頁）。なお保証意思宣明公正証書（民965の6 I）の作成では、もとよりウェブ会議による代替が一律に認められない見込みである（案・公証37 III：「議論のとりまとめ」・前掲注〔81〕9-10頁を参照）。
- (84) 堂園幹一郎・竹下慶「自筆証書遺言に関する見直し」ジュリ1540号56-58頁。
- (85) 吉田修平「自筆証書遺言のデジタル化」金法2188号4-5頁。
- (86) 規制改革推進会議—デジタル基盤ワーキング・グループ「第2回〔令和4年3月1日〕資料3-1」。
- (87) 「第2回議事概要」・前掲注〔78〕8-22頁。ただし、ニュアンスはあれ、遺言の利用促進したいを望ましい考える点では一致しており、減殺効を失った遺留分制度との関係を含め、「公序」としての相続法が共同相続・均分相続制によって保障しようとした価値が相対的に形骸化していくとの負の側面が意識されることはない。平成30年の相続法改正について、潮見佳男「相続法改正による相続制度の変容」民商法155巻1号7-9頁、19-20頁。
- (88) 「規制改革実施計画〔令和4年6月7日閣議決定〕」55頁。
- (89) 谷口園恵・筒井健夫編『改正 担保・執行法の解説』25頁（商事法務・2004年）。
- (90) 中野貞一郎・下村正明『民事執行法〔改訂版〕370頁（青林書院・2021年）。
- なお第三者異議の訴えとの関係では、確定判決のみならず、受訴裁判所による仮の処分としての執行処分取消しの決定（民執194・38Ⅳ・36Ⅰ）も同「裁判」には含まれる（伊藤ほか編集代表・前掲注〔9〕403頁、1721頁）。
- (91) 改正に至る経緯につき、垣内秀介「民事裁判手続IT化の全体像と到達点」金法2191号8頁。
- (92) 本文のほか、他の改正に関連する変更点を2つ挙げておく（前掲注4と注44を参照）。

第一に、③法は訴訟委任を受けた弁護士が訴えを提起する場合にオンライン申立てを義務付けた（民訴132の11）。この義務付けには、その性質から不可避免的に、裁判所のシステムの故障が原因で訴えを提起できなかった場合や、義務に違反して訴えを書面で提起した場合の処理が問題となる。前者につき、時効期間の満了にあたって裁判所のシステムに故障が生じていた場合には、その故障が「天災そ

論 説

の他避けることのできない事変」に該当するとして、民法161条による完成猶予効の発生が想定されている（法制審議会—民事訴訟法〔IT化関係〕部会「部会資料29-2」9-10頁：ただし、同「第17回会議議事録」9-15頁〔笠井委員・日下部委員・阿多委員・山本（克）委員・垣内幹事・脇村幹事〕も参照）。また後者につき、書面による訴えの提起後に改めてオンラインで申立てがなされた場合、どの時点で完成猶予効が発生するのかは解釈上の課題であるとされる（垣内・前掲注〔91〕11頁）。

第二に、③法は「電磁的記録に記録された情報の内容に係る証拠調べ」手続を創設する。この手続により、電子データの証拠調べの申出は電子データそのものの提出によって行うことが可能となる（民訴231の2）。ただ手続の内容は書証に準じた規律とされ（民訴231の3）、成立の真正などに関して固有の手当てを含めるものではない（森下哲郎・安達祐介ほか「司法と法務のデジタル化」ジュリ1579号63-64頁〔安達・山本〕）。

- (93) 同時に、内容の同一性が証明された電磁的記録の提供も請求することができる。
- (94) 脇村真治・波多野紀夫ほか「『民事訴訟法等の一部を改正する法律』の解説（3）」民月77巻10号11頁。
- (95) 脇村真治・波多野紀夫ほか「『民事訴訟法等の一部を改正する法律』の解説（1）」民月77巻7号11頁。
- (96) 判決書の電子化により民事判決情報を利活用しやすい環境が整うため、民事判決情報のデータベース化に向けた検討も進められる。検討の経緯と現状につき、大坪和敏「民事判決のオープンデータ化と今後の展望」ひろば76巻4号43頁。
- (97) 法制審議会「民事執行・民事保全・倒産及び家事事件手続等に関する手続の見直しに関する要綱」。民事執行手続における裁判書の電子化や、一定の場合に記録事項証明書の提出自体を不要とする内容が含まれている（同2頁、6-7頁）。
- (98) 本稿執筆段階では、2023年4月14日に参議院本会議を通過し、衆議院に回付された。
- (99) その他、④法案では「公示による意思表示」（民98）にインターネットの利用を織り込む改正も予定されている。もとより民法98条が依拠する「公示送達」は③法によりインターネットの利用を可能とするものへと改正されたが（民訴111）、両制度では官報の位置づけなどが異なるとして、民法98条は③法による見直しの対象に含められていなかった（法制審議会—民事訴訟法〔IT化関係〕部会「第2回会議議事録」38頁〔山本（克）委員・大野幹事〕）。
- (100) 文言表現のみならず、「記録事項証明書」の対象範囲や提出の要否に変更の

「手続の現代化」と不透明な民法改正の諸相

可能性がある。前掲注(90)も参照。

- (101) 議事録の公開をめぐる歴史的経緯について、深谷格「法制審議会の民法関係の部会の審議について」同法2129号115-127頁。
- (102) 塩野宏「立法文化財」法教171号巻頭言。
- (103) ただし、金山直樹『法典という近代 装置としての法』102-104頁(勁草書房・2011年)の問題提起も参照。
- (104) 星野英一「法制審議会—この知られざる存在」同『民法論集 第9巻』90頁(有斐閣・1999年)。
- (105) 民法と民事手続法との関係につき、「第2回会議議事録」・前掲注(99)38頁[山本(克)委員]など。
- (106) 深谷・前掲注(101)101頁。
- (107) 中田裕康『私法の現代化』95-96頁(有斐閣・2022年)。
- (108) 窪田充見教授の一連の主張から強く読み取ることができる。窪田充見「近時の家族法改正の動きに寄せて」司法書士595号3頁のほか、個別の改正に即したものと、同「遺産分割と相続登記に関する法改正」法時1166号3頁、同「特別養子制度について」ケ研41-44頁。
- (109) 山本和彦「民事手続法立法の次なる課題」金判1467号1頁。また、同「民事執行法の改正に向けて」金判1493号1頁も参照。
- (110) 「第1回議事概要」・前掲注(41)17頁[藤井副大臣]、「第2回議事概要」・前掲注(78)22頁[菅原座長]。また、宮川賢司・渡部友一郎「行政手続の電子化への対応／デジタル社会形成整備法(下)―民法486条改正と電子的受取証書」会社法務A2Z173号31頁も参照。
- (111) 規制改革推進会議―成長戦略ワーキング・グループ「第10回[令和3年5月17日]議事概要」28頁[藤井副大臣]。

[附記] 脱稿後、校正中に④法案の成立を確認した(令和5年法律第53号)。本稿の取り上げた範囲で修正は加えられておらず、したがって見込みであるとする点を除き、本稿の内容はそのまま改正法にも妥当する。