

博士論文要旨

電子取引における意思表示の法理 —電子契約法・電子署名法の意義に関する一考察—

徐 熙錫

1. 問題意識

電子取引に従来の法制度がどこまで対応できるかの問題については、大きく分けて二つの捉え方があるように考えられる。まず、既存理論の変容ないし電子取引の特殊性を強調するアプローチがその一つで、この指向を「特殊性アプローチ」と呼ぶことができるだろう。もう一つは、既存理論による解決ができる点を強調する指向として、これを「既存理論アプローチ」と呼ぶことができるだろう。

特殊性アプローチに該当するものとして、例えば松本恒雄教授は、ネットワークを利用する取引を広く「電子取引」と定義された上で、「ネットワークは、抽象化されたデータの流れであり、かつ時間と空間の隔たりを埋める役割を果す。商流、物流、金流のすべて、あるいはそのいくつかでもネットワークを利用するようになると、かなりの部分で人と人との個人的触れ合いと時間と空間の隔たりを所与の前提とした伝統的契約法のルールは再考を迫られる。」¹ (傍点筆者)、という見解を表明される。これに対し、「既存理論アプローチ」に立脚したものとして、例えば加藤雅信教授は、「電子取引というあらたな取引形態であっても、すべてのものがあらたな法理論を要求するわけではない。むしろ、ほとんどは伝統的な法律行為論の枠内の処理で収まる」²、と「伝統的法律行為論」を主張される。電子取引に関する民法学説の認識は、程度の差はあるにせよ、少なくともこの二つのアプローチに収まることと理解することができよう。

ところで、1996年にUNCITRAL(国連国際商取引法委員会)から電子商取引に関するモデル法が採択されて以来、日本国内においても電子商取引の法制整備に関する議論が急速に展開された。その結果として誕生したのが、「電子署名法」(2000)(正式名称は「電子署名及び認証業務に関する法律」と「電子契約法」(2001)(正式名称は「電子消費者契約及び電子承諾通知に関する民法の特例に関する法律」)である。ところが、この二つの法律は、民事法的には、隔地者間の電子契約の成立時期について民法の特例を定めた電子契約法第4条、電子消費者契約における錯誤に関する民法の特例を定めた電子契約法第3条、電子署名の法的効力(電磁的記録の真正な成立の推定)に関する電子署名法第3条、といったわずか三つの法制度を設けているにすぎない。

この二つの法律(三つの法制度)の意義をどう評価するかについては、今までは十分な検討がされず、今後の研究が期待されるところであるが、とりあえずは上記の二つのアプ

¹ 松本恒雄「高度情報通信社会の契約法」谷口地平=五十嵐清編『新版注釈民法(13)』(有斐閣、1996)251頁。

² 加藤雅信『民法総則〔第2版〕』(有斐閣、2005)367頁。

ローチの 20 年以上の議論の産物として誕生したもの、とみることができるだろう。三つの法制度は、上記の二つのアプローチの 20 年以上の議論の積み重ねによって、この水準までは絶対に法制化すべきという共通認識のもとで誕生したもの、と推論することができるからである。このように考えると、この二つの法律の三つの法制度は、真の意味での電子取引の特殊性を象徴する分野である、ということもできるだろう。

本稿は以上のような基本的な問題意識のもと、電子契約法と電子署名法の三つの法制度を包括的に検討しようとするものである。

2. 電子的意思表示の効力発生時期（第二章）

本章では、電子的意思表示の効力発生時期の問題について、①電子契約法第 4 条により採択された到達主義の意義、②隔地者間の電子的意思表示の効力発生（＝到達）時期、③対話者間の電子的意思表示の効力発生（＝到達）時期、以上の三つの論点について検討している。その概要は、おおむね以下のようなようだろう。

まず、電子契約法第 4 条（電子契約の成立時期に関する到達主義の採用）の法的意義については、国際規範との整合性や情報伝達の即時性への対応等の点が挙げられているが、本稿は、電子契約法第 4 条の法的意義は、意思表示の「不到達・延着のリスクの転換」にあると考える。到達主義の採択によって、意思表示の不到達・延着のリスクは表意者（承諾者）に転換される。したがって、表意者としては、自分の意思表示が相手方に到達したか否かについて法律上利害関係があり、到達しないなどの事情が発生したら、再発信するなどの措置を自らとる必要も生じたといえる。この意義は、後述するように、特に電子資金移動取引（EFT）において、振込通知（仕向銀行による被仕向銀行に対する振込事務の委託の意思表示）の不到達・延着のリスクを誰が負担するかの問題と関連して顕在化する可能性がある。

次に、「隔地者間の電子的意思表示」（申込みに対する応答が直ちになされない場合）の例として、電子メール型意思表示の到達時期に関する国内外の議論をまとめている。国際ルールの結果を三つの考え方（記録説・アクセス説・表示説）によって大まかにまとめると、相手方のシステムへの「記録」（受信）を重視する立場（UNCITRAL 電子商取引モデル法、韓国法、EU の一部国）から、（サーバーへの）「アクセス」を基準とする立場（アメリカ法、ドイツ法）およびそれを考慮に入れる立場（国連電子契約条約）や、相手方の画面上の「表示」（再生）を考慮に入れる立場（アメリカ法、日本の学説）まで、個別法制や解釈論は多様な分布を見せている。このような結果は何を意味するのか。その技術的な属性（普遍性）から統一化したルールの整備が期待されていた電子的意思表示の到達時期の判断については、少なくとも本稿で検討した国際規範や日本での議論に限って言えば、必ずしもコンセンサスが形成されている状況ではない、またはモデル法により推進されてきたコンセンサスのための取組みが 10 年間の経験からして必ずしも妥当ないしは絶対的な基準にはなり得ない、ということを表すものではなからうか。本稿は、このような結果を電

子的意思表示の伝達過程上の技術的特性に起因するものとする。すなわち、(隔地者間と分類される＝電子メール型の) 電子的意思表示の伝達過程は、手紙による意思表示(隔地者間の意思表示)の伝達過程と同様の観点からは捉えきれない特殊性を有するものということである(特殊性アプローチ)。このような点を看過した、既存の法理の機械的な適用は、場合によっては、個別具体的な妥当性の欠如として現れる可能性もあるように考えられる。

最後に、いわゆる「対話者間の電子的意思表示」(申込みに対する応答が直ちになされる場合)の効力発生(到達)時期の問題について、EFT(ATM・インターネットバンキング等による振込取引)において振込契約の成立時期に関する議論を進めている。振込取引の法的構成に関する日本の通説・判例(委任契約説)によると、振込取引は、振込依頼人と仕向銀行、仕向銀行と被仕向銀行、被仕向銀行と受取人、といった三つの契約関係により成り立つものであり、それぞれの契約関係は別個独立したものと理解されている(別個独立契約説)。そうして、振込依頼人と仕向銀行との間の振込契約(委任契約)の成立時点は、振込依頼という電子的意思表示が仕向銀行のシステムに受信(到達)された時点であり、また、仕向銀行は振込通知を被仕向銀行に発信したときに当該振込契約上の債務を履行したものと解される。

これに対し本稿は、仕向銀行と被仕向銀行との間で全銀システムを通じて伝達される為替通知(＝「振込通知」)が、仕向銀行の被仕向銀行に対する振込事務の委託という意思表示としての性質と、振込契約の履行としての性質という二つの性質を併せ持つ点に着目する。これによると、仕向銀行と被仕向銀行間の為替取引契約の成立のためには、少なくとも意思表示としての振込通知の被仕向銀行のシステムへの記録(受信、到達)を要し(意思表示の効力発生時期に関する到達主義)、なお技術的には、その時点で被仕向銀行のシステムへの入金記録(＝受取人の預金債権の成立)も同時に行われると理解される。したがって、仕向銀行としては、振込通知を被仕向銀行に発信しただけでは、為替取引契約は成立しないから、被仕向銀行に対し受取人の預金口座に入金するよう依頼することもできない。要は、振込通知が意思表示としての性質を有すると解する限り、振込通知が被仕向銀行のシステムに到達しないと、仕向銀行としては、被仕向銀行との間の為替取引契約の成立を主張できないから、為替取引契約の履行による振込または資金移動の目的も達成できないことになる(なお、為替取引契約の履行は振込通知の到達と同時にこなされる)。これは、振込契約は少なくとも振込通知が被仕向銀行へ到達しないと、当該契約の究極の目的(振込または資金移動)は達成できないことを意味する。このような解釈は、振込契約の法的性質を委任契約と解するよりは、振込通知の被仕向銀行への受信(到達)という「仕事の完成」を目的とする請負契約と解することと親和的である。したがって、振込契約は成立したが、為替取引契約は成立しない場合にも、既存の学説(委任契約説、責任限定型請負契約説等)では、仕向銀行は原則として依頼人との関係で免責されると解しているが、私見としては、振込通知の被仕向銀行への受信という仕事の完成が振込契約の目的であると解する以上、そのような場合に仕向銀行は債務不履行の責任を負うものと解すべきであ

ると考える（純粋な意味での請負契約説）。要は、振込通知の不到達のリスクを振込依頼人が負担する理由はないということである。

ただ、資金移動システムが作動している間は、依頼人によって情報が発信されると、仕向銀行のシステムにおける依頼人の口座からの引落とし（「出金記録」）や被仕向銀行のシステムへの受信（受取人の口座元帳への「入金記録」）といった一連の過程は、瞬時にかつ連続して行われ（情報伝達の即時性・連続性）、さらに連動する（入金記録までされないと、出金記録もされない）と理解される。現在の資金移動システムの技術的水準が、上記のような技術的特性（即時性・連続性・連動）を実現していると解するなら、振込契約の成立は、事実上被仕向銀行への情報（資金移動データ＝振込通知）の受信（到達）に連動するという意味で「要物契約的」である。言い換えれば、情報が被仕向銀行に到達して初めて、仕向銀行と被仕向銀行間の為替取引契約や被仕向銀行と受取人間の預金契約が成立するのはもちろん、その時点で仕向銀行と依頼人との振込契約の成立も確定する。なお、その時点で同時に振込まないし資金移動の効果も生じる（為替取引契約の成立＝履行）。

3. 電子的意思表示の錯誤（第三章）

本章では、電子取引における錯誤問題への対応という観点から、現行法の趣旨を明らかにし、それが国際的な潮流に沿うものであり、立法技術的にも賞賛されるべきものである点を指摘したうえ、それとは異なる方向での対応が実務や立法両面で行われている点を論じた。すなわち、電子契約法第3条の立法類型は、電子取引における錯誤問題に対する「事前措置型」立法であるが、国内外で「事後救済型」の対応（実務・立法）も行われている。その事後救済型の対応として本稿では、電子商取引における配送前の取消し制度（韓国の業界標準約款）、EFTにおける過誤指図の取消し・訂正制度（アメリカのUCC 4A 編 211条）、電子手形行為の取消し制度（韓国の電子手形法）、以上の三つの制度を比較法的な観点から考察している。

その結論として以下の点を指摘することができる。第一に、電子商取引における配送前の取消し制度は、たとえ契約成立時点以後であっても配送前の一定時点まではその取消しを可能にさせる実務上の制度である。これは業界標準約款が設けられている韓国だけでなく、インターネット・ショッピングの世界においては普遍的に増加している現象である。第二に、UCC 4A 編 211条は、支払指図に過誤（重複発信、過大金額の指定、受取人の過誤指定）があつたが、安全手続（205条）によって過誤を検出することができない場合であっても、受信銀行が同意するか、資金移動システムのルールがある場合には、支払指図の撤回（取消し）または訂正ができる旨を定める。したがって、過誤ある支払指図を発信してしまった支払人（利用者）は、本条によって事後的に救済される可能性があり、本条の「撤回（cancellation）」という訳は、電子化時代では「取消し」として理解されるべきである。第三に、韓国電子手形法（2004）上の「電子手形の返還制度」は、所持人の同意を前提に、一度発行または裏書された電子手形の返還（電子手形行為の取消し）を認める制

度である。この制度は、手形という取引安全が特に求められる取引分野において、操作ミスを行った発行人（裏書人）を事後的に保護するための制度である点で、また最終的には技術的な解決（管理機関への登録）が必要であることに鑑み、そのための手続上の要件を定めている点で意義を見出すことができる。

続いて、同じ事後救済型対応として、振込取引における「組戻し制度」（日本）の再評価作業を試みている。その結果としては以下のような点を指摘することができよう。第一に、銀行内部の操作ミス問題に対する「事後救済型実務対応」である「取消し制度」と、依頼人の操作ミス等の救済手段である「組戻し制度」は、少なくとも錯誤問題に絞って考える限り、全く同じ性質のものである（取消し組戻し同質説）。第二に、上記第一との関連で、取消しや組戻しの法的性質は、素直に民法の錯誤問題として捉えるべきである（錯誤アプローチ）。この問題に関する実務の考え方である撤回アプローチ（委任契約構成）によると、取消しや組戻しは委任契約の解除という法的性質を有するものであり、したがって委任事務が終了するまではいつでもその解除（撤回）ができる一方で、入金記録が完了した以後における取消しや組戻しは例外的事由として捉えられる。しかし、これだと、EFTにおける取消しや組戻しは、情報伝達の即時性のゆえに、「例外」だけによる説明に止まることになる。第三に、両制度の違いは、「受取人の承諾」を得る仕方にある。受取人の承諾の法的性質は、仕向銀行による振込通知に重過失がある場合においても、錯誤無効およびその事務手続たる取消しまたは組戻しに応じるという受取人の意思を表明したものである（錯誤アプローチ）。ところで、取消し制度においては、受取人の包括的な承諾に関する規定を約款に挿入しているため、被仕向銀行の判断によって（一方的に）取消しができるが、組戻し制度ではこのような約款の規定がなく、受取人の個別的な承諾を得る必要がある。したがって、このような違いが組戻し制度の実効性に問題を生じさせ、それが制度的課題として登場している。第四に、そのような制度的課題に係る判例法理を分析すると、制度的課題をいくつかの点で整理することができるようになる。

以上の検討の結論として、組戻し制度は、一部の制度的課題は抱えているものの、EFTにおける錯誤問題に対する「事後救済型実務対応」として再評価されるべきである、という点を指摘することができよう。

4. 電子的意思表示の効果帰属（第四章）

本章では、電子的意思表示の効果帰属問題に係る二つの認証手段を中心に論じている。その内容を簡単にまとめる前に、認証と電子的意思表示の効果帰属問題の関係について整理しておこう。第一に、電子取引における意思表示の効果帰属問題は、非対面取引としての電子取引の技術的特性から提起される問題である。それは、概念的に、電子的意思表示をシステム上で発信するまでの間になされる本人の同一性確認の過程と、その上で到達した当該意思表示を本人に法的に帰属することを認める法的評価の過程という二つの過程で構成されている。ここで、前者の過程は、一般には「認証（authentication）」または「認

証手続（authentication procedure）」と呼ばれる。第二に、しかし、非対面取引としての電子取引の技術的特性上、実務では、認証と認証を経た意思表示の本人効果帰属とが一体として捉えられるようになってきた（認証＝本人効果帰属）。その結果、認証手段自体に対する評価が重要な法的問題として登場するようになる。第三に、電子取引に係る認証手段には、今までの技術を前提とする限り、概念的に二つの類型がある。その一つは、システムへのアクセス自体を規制することによって、当該システムからの意思表示の本人効果帰属性を保証しようとする認証手段であり、カード（ID）や暗証番号（パスワード）といった「アクセス手段（access method）」がこれに当たる。その二つは、システムへのアクセスを前提に、そこから発信される電子的意思表示に何らかの措置（電子情報の添付等）を施すことによって、当該意思表示が本人によるものであることを（高く）保証しようとする「電子署名（electronic signature）」である。

以上の内容を所与の前提として踏まえ、まず認証手段としての「電子署名」について、「電子署名法」の内容を検討している。日本は、2000年を前後として世界的な規模で展開された電子署名に関する立法の烈風の中で、どのようなスタンスの立法を目指したか、また同法により規律される電子署名は、取引に関連しては現時点でどのように評価できるのか、という点が主な検討のポイントである。その結果として、日本の電子署名法の特徴は、以下の二つの点にまとめることができるだろう。第一に、電子署名の定義がデジタル署名を念頭においた限定されたものになっている点である。すなわち、情報の完全性を確認できる機能を維持していることを電子署名の要件として取り入れることによって（2条1項2号）、現在の技術水準ではデジタル署名以外には同法の適用を受ける電子署名はない状況となっている。したがって、生体認証など技術中立性によってその包摂が期待されていた認証技術がこの定義規定上のハードルを越えることは非常に困難であろう。第二に、電子取引における電子署名の認証手段としての活用の可能性が見出せない点である。これは電子署名とアクセス手段との概念的分離や電子署名の定義（範囲）とも係るものであるが、そもそも認証手段としての電子署名法の存在意義と係る重要な問題である。電子署名法は、「電子商取引の推進」と深く係る法律として成立したはずである³。しかしながら、電子署名等の定義規定（2条）や電磁的記録の真正な成立を推定する効力規定（3条）を除き、4条以下の規定は認証機関業法と言っても過言ではない⁴内容となっている。認証手段の一つの類型に係る包括的な法制（電子署名法）が整備されているにもかかわらず、電子金融取引分野において別途の認証法を制定する必要性が提起されるのも⁵、以上の観点からは理解できないものではない。

次に、認証手段としての「アクセス手段」について、それに係る法理が日本でどのよう

³ 犬童周作「電子署名及び認証業務に関する法律の概要」金法1582号（2000）6頁、座談会「電子商取引を安心して利用できる環境を整備—『電子署名及び認証業務に関する法律』施行1周年を迎えて」時の動き46巻3号（2002）58頁。

⁴ 松本恒雄「電子署名・認証法の課題—電子署名と押印の同質性と異質性—」法とコンピュータ20号（2002）25頁。

⁵ 岩原紳作『電子決済と法』（有斐閣、2003）166頁。

に形成されてきたかを中心に論じた。それは、機械式払戻しなど主に電子金融取引の分野で、「カード+暗証番号型」のアクセス手段を利用した認証手続を経て発信された意思表示の法的効果帰属に関する問題である。法理は、当該認証手続による意思表示の効果帰属を認めようとする実務の約款（免責規定）の効力を中心に展開され、学説上は既存法理（民法 478 条：債権の準占有者に対する弁済）との調和が主な議論のポイントであった。そのような議論の結果として、平成 15 年判決⁶でほぼ完結した形で登場したのが「システム責任論」である。これは要するに、認証手段を含むシステム全体の安全性が確保されない限り、基本的に当該認証手続を経て発信された意思表示の本人効果帰属を認めないとする理論体系である。これは、アクセス（認証）手段に関する別途の法制がない中で、早くから学説により主張されてきたシステムの安全性に関する議論を、判例が取り入れてまとめたものである。当該判例は、ATM による払戻しを対象とするものであるが、システム責任に関する当該判例の内容は、認証手続を要する電子取引一般にも広く妥当なものと考えられる。

その結果、電子取引における認証手段について日本では、アクセス手段に関する「システム責任」の法理がほぼ完成し、電子署名に関しては「電子署名法」が成立したことにより、二つの体制を形成するようになっている。

5. 結語

以上で検討した三つの法制度は、電子取引に従来の法制度がどこまで対応できるのかの問題に関する特殊性アプローチと既存理論アプローチとの長い間の議論の産物である。真の意味での電子取引への対応立法というべき法制度について、踏み込んだ解釈論を試みたわけであるが、検討の結果として三つの立法は、それ自体としては「微修正」という評価⁷に現れているように、必要最小限の対応にとどまっている。しかし、三つの法制度の裏に存在する判例法理（第三章錯誤における事後救済の可能性、第四章システム責任論）の蓄積や、立法（第二章到達主義）に伴う解釈論による既存理論の変容可能性（EFT の法的構成等）を考えたときは、全体としては非常に広範な内容にまで及ぶものとなっている。今後も電子取引がさらに増加することを考えると、学説や判例による関連法理の更なる展開も予想される。したがって、日本民法の電子取引に対する対応は、電子取引の発展可能性やバリエーションを考えたときは、立法論としては「非常に効率的な選択」であったと評することができるだろう。学説や判例による今後の解釈論が三つの法制度をより豊富な内容を持つものとして発展させるだろう。本稿がその問題提起なり序説となれば幸いである。

⁶ 最二判平成 15・4・8 民集 57・4・337。

⁷ 加藤・前掲注 2・368 頁以下。