

博士学位論文

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—

指導教官：松本恒雄

2007年3月

一橋大学大学院 法学研究科

徐 熙 錫

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—

<大目次>

**序章 (1)**

第一節 問題提起 (1)

第二節 本稿の構成 (7)

**第一章 電子取引序論 (9)**

第一節 概念の整理 (9)

第二節 電子取引の技術的特性 (16)

**第二章 電子的意思表示の効力発生時期 (23)**

第一節 序論 (23)

第二節 電子契約法 4 条の立法趣旨—到達主義採用の法的意義 (27)

第三節 隔地者間の意思表示の到達時期—電子メール型意思表示の到達時期 (45)

第四節 対話者間の意思表示の到達主義—EFT における振込契約の成立時期 (96)

第五節 小活 (157)

**第三章 電子的意思表示の錯誤 (161)**

第一節 序論 (161)

第二節 立法的対応類型—電子契約法 3 条の比較法的考察 (166)

第三節 事後救済型対応の可能性 (183)

第四節 日本における事後救済型実務対応の実例 (197)

第五節 小活—電子契約法第 3 条の意義・事後救済型対応・今後の課題 (251)

**第四章 電子的意思表示の効果帰属 (255)**

第一節 序論 (255)

第二節 電子署名法制の比較検討 (259)

第三節 EFT における意思表示の効果帰属—システム責任論の展開 (288)

第四節 システム責任論の体系化 (337)

第五節 小活—電子署名とアクセス手段の統合可能性 (351)

**第五章 総括—電子取引の類型別整理 (353)**

第一節 序論 (353)

第二節 電子メール型取引における意思表示の効力発生時期・錯誤・効果帰属 (359)

第三節 自動取引型 EC における意思表示の効力発生時期・錯誤・効果帰属 (363)

第四節 EFT における意思表示の効力発生時期・錯誤・効果帰属 (366)

**結語 (370)**

**主要参考文献 (372)**

<中目次>

序章 (1)

第一節 問題提起 (1)

第二節 本稿の構成 (7)

第一章 電子取引序論 (9)

第一節 概念の整理 (9)

第一款 電子取引 (9)

第二款 電子契約・電子的意思表示・電子情報 (12)

第二款 電子取引の技術的特性 (16)

第二章 電子的意思表示の効力発生時期 (23)

第一節 序論 (23)

第一款 問題の所在 (23)

第二款 検討課題 (25)

第二節 電子契約法 4 条の立法趣旨—到達主義採用の法的意義 (27)

第一款 序 (27)

第二款 隔地者間の契約 (意思表示) (27)

第三款 電子承諾通知を発する場合 (33)

第四款 民法第 526 条第 1 項 (発信主義) を適用しない (38)

第五款 小括 (43)

第三節 隔地者間の意思表示の到達時期—電子メール型意思表示の到達時期 (45)

第一款 序 (45)

第二款 電子的意思表示の到達過程上の特徴—記録・アクセス・再生 (45)

第三款 国際規範 (52)

第四款 日本での議論—逐条解説・準則の解釈 (88)

第五款 小括—国際規範および逐条解説・準則の含意 (93)

第四節 対話者間の意思表示の到達時期—EFT における振込契約の成立時期 (96)

第一款 序 (96)

第二款 学説—振込取引の法的構成と振込契約の成立時期 (100)

第三款 実務—電子化への対応と振込契約 (121)

第四款 私見—電子移動契約説 (141)

第五節 小括 (157)

### **第三章 電子的意思表示の錯誤 (161)**

#### **第一節 序論 (161)**

第一款 問題の所在 (161)

第二款 検討課題および検討の順序 (164)

#### **第二節 立法的対応類型—電子契約法第3条の比較法的考察 (166)**

第一款 電子契約法第3条の立法趣旨と特徴 (166)

第二款 比較法 (173)

第三款 検討 (180)

#### **第三節 事後救済型対応の可能性 (183)**

第一款 序 (183)

第二款 電子商取引実務における新傾向—配送前の取消 (183)

第三款 UCC 4 A 編第 211 条の再認識 (186)

第四款 韓国電子手形法における手形行為の取消等 (192)

第五款 まとめ—事後救済型対応の可能性 (195)

#### **第四節 日本における事後救済型実務対応の実例 (197)**

第一款 序—振込取引における取消制度と組戻制度 (197)

第二款 取消制度 (197)

第三款 組戻制度 (212)

第四款 まとめ—誤振込における組戻制度の再評価 (249)

#### **第五節 小活—電子契約法第3条の意義・事後救済型対応・今後の課題 (251)**

### **第四章 電子的意思表示の効果帰属 (255)**

#### **第一節 序論 (255)**

第一款 問題の所在 (255)

第二款 検討課題および検討の順序 (257)

#### **第二節 電子署名法制の比較検討 (259)**

第一款 日本の電子署名法第3条の立法趣旨 (259)

第二款 比較法 (264)

第三款 検討 (284)

#### **第三節 EFTにおける意思表示の効果帰属—システム責任論の展開 (288)**

第一款 序 (288)

第二款 実務—免責規定の変遷過程の考察 (288)

第三款 判例法理の形成—過失からシステムの安全性へ (299)

第四款 学説の展開 (320)

第五款 立法—預金者保護法の意義 (333)

#### **第四節 システム責任論の体系化 (337)**

第一款 問題の所在 (337)

第二款 システム責任論の射程範囲—電子取引への拡張可能性 (338)

第三款 システム責任論の理論的体系化 (341)

第四款 システム責任論の内容的洗練化 (344)

第五節 小活—電子署名とアクセス手段の統合可能性 (351)

## 第五章 総括—電子取引の類型別整理 (353)

第一節 序論 (353)

第二節 電子メール型取引における意思表示の効力発生時期・錯誤・効果帰属 (359)

第三節 自動取引型 EC における意思表示の効力発生時期・錯誤・効果帰属 (363)

第四節 EFT における意思表示の効力発生時期・錯誤・効果帰属 (366)

結語 (370)

主要参考文献 (372)

## 序章

### 第一節 問題提起

#### 1. 日本における電子取引に関する議論の展開

電子取引を民法の中でどのように位置づけるかの問題は、技術の発達とともに民法の当面の問題の一つとしてその都度提起されてきた。例えば、CD（キャッシュ・ディスペンサー）取引が日本で初めて登場したのは1969年であるが、その後提起されたカードの偽造・盗用といったいわゆる無権限取引（過誤払い）の法理構成をいかにするかの問題について、林良平教授は、民法478条の適用問題に関連し以下のような見解を述べられる<sup>1</sup>。「過失を一連の弁済過程の過失と考え（預金者の過失、機器保全の過失まで含めて）広く解すべきか、準占有＝帰責理由を要求し、準占有外観の作出に寄与した者（中略）の態度を考慮に入れて準占有の判定をするという方向の構成も可能である。いずれの方向をとるにしても、従来の原初的な民法の構造になんらかの変容を与えようと考えられる。」（傍点筆者）。この見解は、いわゆるCD取引における無権限取引を民法478条の問題として捉えるべきか、またその場合の銀行の無過失判断、預金者の過失の考慮如何、といった点において、既存の理論によっては十分解決ができないことにつき、民法理論の「変容」による解決の可能性を提示したものである。

これは、民法478条という一つの条文の解釈問題であるが、それ以後、1980年代に入り、高度情報社会<sup>2</sup>、高度情報時代<sup>3</sup>、ネットワーク社会<sup>4</sup>等と呼ばれる時代が到来するとともに、電子取引一般の問題についても民法学の目が向けられるようになった。この問題に関する先駆的業績を残された北川善太郎教授は、「システム契約」に関する論稿の中で、以下のような見解を述べられる。すなわち、同教授は、「コンピュータシステムにおける契約問題の変容」（傍点筆者）を「契約の新しい現実類型としてシステム契約」といいうる契約類型が生成している<sup>5</sup>。このこと等値させようとして、「（システム契約では）その商品・サービスの取引がいかに複雑なものであってもそのシステム契約を前提にする限り、当事者の契約意思は極めて単純なシンボルを介してしか表示し得ない…いいかえれば、…意思はコード化された意思に転化している」と契約意思がコード化されることをシステム契約の特徴の一つとして指摘される。そして、「コード化された意思においても、従来の意思表示や法律行為の考え方がそのまま妥当するかは再検討を要しよう。たしかに、コード化された意思であるからといって従来の考え方がその適用を当然排除されてしまうことにはならないであろう。ただ、当面の研究課題として『コード化された意思』による取引に対して従来の考え方の上に成立している制度や価値判断がそのまま妥当しうるか、その妥当根拠に変化が生じていないかを個々の的に解明した上で、必要ならば、従来の考え方に対して問題を提起する必要がある。」<sup>6</sup>（傍点筆者）と指摘されるが、ここでは、「契約問題の変容」や「従来の考え方に対する問題提起」といった表現からも分かるように、コンピュータシステムの登場（＝電子取引）による法律問題についてかなり積極的な姿勢が示されている。

このような指向は、より理論的な観点からも提起された。すなわち、磯村保教授は、システム契約に関する私法学会のシンポジウム資料において、特に契約法理論について「従来の法的取引とは異なった種々の新たな問題点」に関する議論を展開されたうえで、以下のような意見を述べられる。「システム契約は、当事者『意思』の定型化、複合的な契約関係の成立、これに伴う『契約内容への意思』および『契約成立への意思』の希薄化、契約

<sup>1</sup> 林良平「CD取引の法的構造」金法739号（1974）10頁。

<sup>2</sup> ジュリ増刊（1984）特集記事。

<sup>3</sup> 法セ（1985）特集記事。

<sup>4</sup> ジュリ増刊（1988）特集記事。

<sup>5</sup> 北川善太郎「システム契約—情報化社会における新しい契約類型」NBL383号（1988）9頁。

<sup>6</sup> 北川善太郎編『コンピュータシステムと取引法—システム契約の法政策的検討—』（三省堂、1987）46頁〔北川執筆〕。

当事者の確定から利用資格確認への履行といった、従来の契約法理論上の問題をさらに増幅し、あるいは新たな解釈論的・政策論的問題を生ずることが予想される。これらの一部は、今後のハードウェア・ソフトウェアの改良・発展により克服されうるものであるとしても、従来の契約法理論の枠を超える問題がシステム契約に内在することも明らかである。」<sup>7</sup> (傍点筆者)。

電子取引に対する以上のような観点を「変容説」ないし「特殊性アプローチ」と呼ぶとすると、これとは違い、より消極的な姿勢も見られる。この指向を「既存理論アプローチ」と呼ぶと、例えば、上記の私法学会シンポジウムの中では以下のような意見を表明する学者もいた。「コンピュータ社会だとかいろいろ言われても、あらゆる取引がすべてコンピュータ化されるわけではありませんし、コンピュータが使われている取引のすべてにきょうのような問題があるというわけでもありません。コンピュータ社会になって私法理論がすべて書きかえられるということではもちろんないと思いますが、コンピュータが使われることによって、一体私法のどの部分がどう変わっていくのだろうか、恐らくそういう問題だろうと伺っておりました」<sup>8</sup>。この意見は、私法理論はコンピュータが普及しても結局変わらないのではないか、という見解を示したもので、「既存理論アプローチ」といえるだろう。

このような指向点ないし認識の違い<sup>9</sup>は、その後の議論においても、基本的には維持されている。例えば、1990年代半ばに公開された論稿で松本恒雄教授は、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、「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たす。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。」<sup>10</sup>と、「特殊性アプローチ」に立脚した見解を表明される。

これに対し、その10年後の2005年に出された著書で、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」<sup>11</sup>と「伝統的法律行為論」を主張される。いわゆる「既存理論アプローチ」といえるだろう。

以上のように、電子取引を民法の中でどのように位置づけるかの問題について、民法学説ないしこの問題に関する認識は、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。

## 2. 議論の産物としての二つの法律

このような中で、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、法制整備のための目に見えない国際的な競争やインターネットの急速な普及と相俟って、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<sup>12</sup>。その結果として誕生したのが、「電子署名法」(2000)(正式名称

<sup>7</sup> 磯村保「システム契約と行為論—伝統的契約法理論による処理の可能性とその限界」NBL384号(1987)17頁。

<sup>8</sup> シンポジウム資料「コンピュータ・システムと私法」私法50号(有斐閣、1988)62頁〔横浜国立大学・山田教授発言〕。

<sup>9</sup> 前注・シンポジウム資料64頁〔北川発言〕。

<sup>10</sup> 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。

<sup>11</sup> 加藤雅信『民法総則〔第2版〕』(有斐閣、2005)367頁。

<sup>12</sup> 政府関係委員会の報告書等として、「電子商取引環境整備研究会中間論点整理」(通産省、1997)、「電子取引法制に関する研究会(制度関係小委員会)報告書」(法務省、1998)、「電子取引法制に関する研究会(実体法小委員会)報告書」(法務省、1999)など、他に特集記事等として、内田貴「電子商取引と法(1)〜(4・完)」NBL600号38頁・601号17頁・602号32頁・603号28頁以下(いずれも1996)、「特集・

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。

ところでこの二つの法律は、民事法的には、隔地者間の契約成立時期に関する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。

このような結果をどう評価することができるだろうか。この点と関連して、電子契約法の立法担当者は本法の趣旨について、「本法は、電子商取引の簡便性・迅速性といったメリットを最大限生かすためにも、国際的な動向も踏まえつつ、①消費者の操作ミスによる錯誤、②隔地者間契約の成立時期について民法によって規定する関係者の利益バランスを修正する新たな立法措置を講じたもの」<sup>13</sup>と説明している。一方、電子署名法の立法担当者は、「電子商取引をはじめとするネットワークを利用した社会経済活動をさらに促進していくため、技術中立性の確保、必要最小限の規制、国際整合性の確保を基本的考え方とする法律案の骨格をとりまとめ」<sup>14</sup>、それが法律として成立したのが電子署名法であると説明している。いずれも、国際的な動向・整合性や電子商取引の発展といった要素が考慮されたようである。これに対し、加藤教授は、伝統的法律行為論(既存理論アプローチ)の立場から、電子取引につき、ほとんどは伝統的な法律行為論の枠内の処理で収まるとしつつ、電子契約法による民法の特例(二つ)については、「伝統的法律行為論の微修正」にすぎないものと評される<sup>15</sup>。

いずれにせよ、この二つの法律(三つの法制度)の立法は、電子取引の民法における位置づけに関する上記の二つのアプローチの、20年以上の議論の産物として誕生したものとみるのが妥当であろう。条文の数<sup>16</sup>やその外見上の内容だけでは、「微修正」という表現からもうかがえるように、既存理論アプローチにより配慮したようなものともいえそうだが、少なくとも新たに誕生した三つの法制度は、これだけは絶対に法制化すべきという共通認識のもと、互いの立場が少しずつ譲り合い、妥協案を作り上げた結果として誕生したものと考えられるからである。要は20年以上の議論の産物として誕生したのが、三つの法制度なのである。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。

### 3. EFT 峻別論と EFT 包括論

ところが、ここで一つ疑問が生じる。上記の立法担当者の説明の中でも出ているように、二つの法律は、いわゆる「電子商取引」(EC)を対象としたものなのか、という点である。そうだとすると、これらの法律において、いわゆる EFT (Electronic Funds Transfer 電子資金移動〔取引])はその適用範囲から外れるということになる。

両法の内容を詳しく検討するしかないが、この点と関連しては、実は面白い事実が潜んでいる。国際的に見たときの EC と EFT の関係は、UNCITRAL モデル法の採択からも象徴されるように<sup>17</sup>、まず EFT が立法され、次いで EC が立法されるのが順序であった。

---

コンピュータ・ネットワークと法」ジュリ 1117号(1997)5頁以下、内田貴「電子商取引と民法」別冊 NBL51号・債権法改正の課題と方向(1999)269頁以下、「特集・電子取引」ジュリ 1183号(2000)2頁以下など。

<sup>13</sup> 河野太志「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の概要」NBL718号(2001)29頁。

<sup>14</sup> 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)8頁。

<sup>15</sup> 加藤・前掲注 11・368頁以下。

<sup>16</sup> 例えば、内田・前掲注 12「電子商取引と民法」は、電子商取引に関する立法案として、電子署名に関するものを含め 13 条文を提案している。なお、UNCITRAL 電子商取引モデル法は 15 条文である。

<sup>17</sup> UNCITRAL 国際振込に関するモデル法(Model Law on International Credit Transfers)は 1992 年に採択されたが、これは UNCITRAL 電子商取引モデル法(Model Law on Electronic Commerce)より 4 年早いことである。



UNCITRAL モデル法以外にも、例えば、EFT に関する立法として、アメリカの連邦 EFT 法（1978）、UCC4A 編（1989 年）、EU 国際振込指令（1997）などがあり、一方で EC または電子取引に関連する立法として、アメリカの統一電子取引法（UETA、1999）・連邦電子署名法（E-SIGN Act、2000）、EU の電子商取引指令（2000）・電子署名指令（1999）などがある。すなわち、主要国や地域等では、まず EFT に関する法制整備が先行し、次いで電子（商）取引や電子署名に関する法制整備が行われた、ということができる。これに対し日本は、EFT に関する法制整備はないまま、上記のように電子（商）取引に関する二つの法制が整備されたわけである。

この現象だけをみたときは、日本の法制は電子商取引のみを対象とするものか、それとも広く電子取引を対象とするものか（EFT 包含）、という点が問題になる。この点については、二つのアプローチが存在するように考えられる。まず、EFT と EC を峻別する考え方がある（EFT 峻別論）。この立場に立っている内田貴教授は、電子商取引における錯誤問題について、以下のような見解を表明される。「ATM 機のボタンを押し間違えたり、押すことを強要されたりといった問題が現実には生じていたことから…電子商取引に関しても、同様の論点が議論されることがある。しかし、電子商取引一般においては、必ずしも EFT と同一に論じられない面がある」<sup>18</sup>。一方で、EFT の立場から EC との峻別を強調される岩原紳作教授は、電子契約法第 3 条について以下のように評される。「平成 13 年に成立した『電子契約法』3 条は、電子消費者契約における消費者の意思表示に要素の錯誤があった場合に、民法 95 条但書を適用せず、消費者は重過失があっても電子消費者契約の無効を主張できるとして、電子消費者契約については、むしろ重過失がある場合にまで無効の効果を拡大する立法を行っている。これは EFT 取引にも適用されることになるが、電子振込の場合などでは、振込依頼人である消費者の意思表示が錯誤に基づくことにより、錯誤無効を理由に受取人から振込金を返還させることはよいとしても、それができないときに仕向銀行に振込金の損失を負担させることは疑問であろう。振込取引が三者間の取引となる特殊性を考慮に入れる必要があるわけである。電子消費者契約であることによる消費者保護は、50 ドル・ルールのような形で図るべきであろう」<sup>19</sup>。要は、振込取引の特殊性から、電子契約法 3 条の適用は必ずしも妥当な結論を導くものではなく、50 ドル・ルールのような新たな立法的解決が望ましい、という趣旨であるように理解される。なお、同教授は、EFT における無権限取引問題に対応するために認証法制を立法する必要性を主張されるが<sup>20</sup>、電子署名法自体が包括的な認証法制として成立した点については言及がない<sup>21</sup>。

以上のような EC・EFT 峻別論に対し、電子取引の立場から両者を包括的に捉えようとする見解もある（EFT 包括論）。例えば、松本教授は、デジタル・ネットワークを利用する取引を広く電子取引と称された上で、そのような電子取引の例として、全銀システムやファームバンキングのような企業間取引だけでなく、消費者取引においてもホームバンキング、ATM、銀行 POS など、広く EFT 全般を電子取引の中で捉えられている<sup>22</sup>。

果たして電子契約法と電子署名法は、上記のいずれの立場から理解されるべきであろうか。確かに電子契約法や電子署名法の条文自体は EFT を排除するものとはなっていないが、上記のような立法担当者や EFT 峻別論の考え方は、両法の解釈論を展開するうえでも影響するものと考えられる。それだけ、EC に対し EFT は特殊な関係であろうか。

#### 4. 検討課題

以上のような問題意識を整理すると、本稿の検討課題は、以下の四つにまとめられる。

<sup>18</sup> 内田・前掲注 12「電子商取引と法（2）」20 頁。

<sup>19</sup> 岩原紳作『電子決済と法』（有斐閣、2003）238 頁。

<sup>20</sup> 岩原・前掲注 19・166 頁。

<sup>21</sup> もちろん、電子署名法自体は、後述（第四章）するように、包括的な認証法制としては物足りない面がある。

<sup>22</sup> 松本・前掲注 10・250 頁以下。

第一に、日本の二つの法制を比較法的観点から考察し、その位置づけを明らかにする（二つの法制の比較法的検討）。上記の立法担当者の立法趣旨からも明らかのように、二つの法律は、当時の国際的な動向ないし国際整合性をも考慮したものである。当時検討の対象であったはずの法制として、UNCITRAL 電子商取引モデル法（1996）やアメリカの UETA（1999）、EU 電子商取引指令（2000）などがある。ところで、二つの法律の成立後 6 年以上立っているが、その後国際的には、2005 年に UNCITRAL から電子契約に関する条約が採択され<sup>23</sup>、また韓国では、2006 年に電子金融取引を包括的に捉える電子金融取引法が成立している。UN 条約はいわゆる CISG の電子版ともいえるべきものであり、電子商取引モデル法の採択後ちょうど 10 年後の UNCITRAL での作業という意味もあるが、もっと注目されるのは、採択されたルールの内容にも 10 年前に比べ変化があるという点である（例えば、データ・メッセージの受信時期等。第二章第三節参照）。また、韓国は日本と同様、EFT に関しては約款で対応してきた国であり<sup>24</sup>、なお日本と同様、二つの民事法制（電子取引基本法〔1999 制定・2002 全面改正〕、電子署名法〔1999〕）が成立していた（電子金融取引も適用対象である）。そうした中、2006 年に電子金融取引に関する特別法が別途成立したのである。

以下本稿の検討課題として、これらの新たな法制や、制定当時の検討対象であったはずの法制（UNCITRAL 電子商取引モデル法等）も含め、三つの法制度（論点）について横断的な比較検討を行い、その比較法的な位置づけを明らかにする作業を試みる<sup>25</sup>。この作業は、続く第二の検討課題である三つの論点の具体的な解釈論にもつながるものである。

第二に、第一の考察に基づき、EFT 包括論（電子取引アプローチ）の観点から、電子契約法・電子署名法（三つの論点）の具体的な解釈論を展開する（具体的解釈論の展開）。本稿は、EFT を電子取引の一種として統一的に捉えることができるという基本観念に立っている（EFT 包括論）。したがって、電子契約法や電子署名法の三つの論点については、EC だけでなく EFT をもその検討の対象としている（第三章・第四章では EFT が主な検討の対象となっている）。

電子契約法・電子署名法（三つの論点）の具体的な解釈論を展開するに当たっては、まず二つの法律に関する先行研究から検討する必要があるが、このうち特に電子契約法の本格的な解釈論を展開している論稿は、教科書等への短編的な紹介を除けばそれほど多くはない<sup>26</sup>。しかし、電子署名法については電子契約法に比べると比較的多い論稿や著書が出されているが、主に技術的な観点からの説明書を除けば、同法の内容の理解のための解説型の論稿<sup>27</sup>や政策的な観点からの課題を指摘する論稿<sup>28</sup>が中心である。なお、これらの論稿等のうち、特に EFT 包括論（電子取引アプローチ）の観点から二つの法律を検討するものは

<sup>23</sup> A/RES/60/21, “Resolution adopted by the General Assembly, United Nations Convention on the Use of Electronic Communications in International Contracts” (2005) (UNCITRAL ホームページ参照)。

<sup>24</sup> 徐熙錫「電子金融取引の民事法理（1）」一橋法学 5 卷 3 号（2006）1016 頁。

<sup>25</sup> ただ、韓国の電子金融取引法は直接的な比較の対象とはならず、一部解釈論の展開において参考されている。

<sup>26</sup> 例えば、夏井高人「電子消費者契約及び電子承諾通知に関する民法特例法とその問題点」判タ 1072 号（2001）70 頁以下、山本豊「電子契約の法的諸問題—消費者契約を中心に」ジュリ 1215（2002）75 頁以下、同「電子商取引（1）」宇賀克也＝長谷部恭男『法システムⅢ・情報法〔改訂版〕』（放送大学教育振興会、2006）140 頁以下。

<sup>27</sup> 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）21 頁以下、平田健治「電子認証」ジュリ 1215 号（2002）69 頁以下、辛島睦＝飯田耕一郎＝小林善和『Q&A 電子署名法解説』（三省堂、2001）64 頁以下、夏井高人『電子署名法』（リックテレコム、2001）267 頁以下、辛島睦「電子署名法概説」自由と正義 52 卷 5 号（2001）14 頁以下など。

<sup>28</sup> 後藤玲子「電子取引とセキュリティ—電子認証法制に関する論点整理と考察—」東京大学社会情報研究所紀要 65 号（2003）101 頁以下、米丸恒治「電子署名法とその課題」Law & Technology 19 号（2003）15 頁以下など。

極わずかであるが、それも主に法曹界からの指摘に止まっている<sup>29</sup>。以上の学説の動向を要するに、この二つの法律に関する具体的な解釈論を展開している論稿はそれほど多くはなく、本稿の観点である EFT 包括論ないし電子取引アプローチにより EFT までを包括した解釈論を展開する論稿は皆無に近い状況である。

このように立法自体に対する解釈論はまだ浅い水準にとどまっているが、三つの論点に係る判例法理には目覚しいものがある。例えば、第三章で検討する誤振込における組戻しの法理は、電子取引における錯誤問題への対応と関連して新たな視点（「事後救済型対応」）を提供してくれるものである。また、第四章で検討するシステム責任の法理は、電子取引における意思表示の効果帰属問題と関連し、本人確認としての認証手段を含むシステム全体の安全性の要件を説くものであり、システムの利用を前提とする電子取引においては、非常に重要な法理と考えられる。しかし、いずれの判例法理も、本稿の三つの論点と関連してその意義が明らかにされているとはいえない。したがって、これら判例法理の意義を抽出する作業も、具体的解釈論の展開と関連した重要な検討課題になるわけである。

第三に、第一・第二の検討は、電子契約法と電子署名法の三つの論点に対する横断的な考察を試みるものである。ここでは、検討の視点を変え、今までの検討を電子取引の類型別に総括的に整理する作業を試みる（**電子取引の類型別整理**）。本稿は、基本的に EFT 包括論の観点から、EFT を電子取引の一種として捉える立場であるが、本稿が考える電子取引の類型には、EFT の他にも二つの類型がある（電子メール型取引、自動取引型 EC）。

電子取引はまず、民法の意思表示理論（隔地者間の意思表示・対話者間の意思表示）に沿って、電子メール型取引（隔地者間の意思表示に対応）と自動取引（対話者間の意思表示に対応）とに分けることができる。「電子メール型取引」とは、電子メールやウェブ基盤掲示板のような媒体を利用して意思表示が伝達され契約が締結される場合の電子取引を指す。電子メールがメールサーバーに到達すると、それに対する人間による確認が必ず必要である点で、電子メール型取引はいわゆるマンツーマン取引といえる。これに対し「自動取引」は、人間により入力された意思表示や情報に対し、機械（自動取引システム）による自動的に対応が行われる場合を指す（マンツーマシン取引）。自動取引は契約締結の態様によって、申込みの受付または契約締結が自動的に行われる場合（自動受付型、自動契約型）と、履行までもが同時に行われる場合（履行型）とがある。本稿では前者を「自動取引型 EC」と呼んでおり、なお後者には「EFT」が該当する。

このように、三つの電子取引の類型を分けた上で、その類型別に三つの論点を総括的に整理または補充するのがここでの課題である。そのうち自動取引型 EC は、契約履行の対象となる物品等が契約締結とは別途存在する点で、電子取引の側面では意思表示の合致による契約締結という構成が可能であり、ネットワークにより伝達される情報の核心は「意思表示」、ということとなる（意思表示アプローチ）。これに対し、EFT は、「情報」（資金移動データ）の移動による契約の履行、すなわち「履行型」というコンテキストの中で理解されるべきである（情報アプローチ）。なお、今まで振込取引の法的構成については、振込依頼人と仕向銀行の関係、仕向銀行と被仕向銀行の関係、というふうに個別的に分解して捉えるのが一般的であったが、EFT の世界では、利用者（振込依頼人）とその取引銀行との間のシステム利用を中心とする法律関係へと単純化して捉えることができるのではないかと、というふうにも考えられる（第二章第四節で検討）。

第四に、以上のような検討を踏まえ、三つの法制度整備の解釈論から得た結論を再評価の上、**今後の課題を抽出**する。再評価に際しては、電子取引を民法の中でどのように位置

<sup>29</sup> 電子契約法と電子金融取引の関係に関する論稿として、小松岳志『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』と電子金融取引」金法 1631 号（2002）66 頁以下（主に金融商品のインターネット上の販売〔電子契約締結〕の観点）がある。なお、電子署名の EFT など電子金融取引への適用可能性を言及する論考として、飯田耕一郎「インターネット上の電子金融取引と本人認証・電子署名」金法 1631 号（2002）44 頁以下、河野玄逸「情報法制最前線（下）—公示の時代から認証の時代へ—」金法 1705 号（2004）37 頁）がある。

づけるかという根本的な問題意識から、電子取引に関する法制整備の民法理論の中での意義を明らかにする。その上なら、今後の課題の抽出も容易にできるはずである。

## 第二節 本稿の構成

本稿は、以上のような検討課題について、以下の順序で検討を進める。

第一章では、序論として、電子取引に関連する概念を整理し（第一節）、電子取引・電子的意思表示の技術的特性をまとめる（第二節）。まず、概念の整理と関連しては、上記の問題提起でも触れたように、電子取引か電子商取引かという概念の違いからもうかがえるように、概念整理の重要性は思ったよりは大きい。この点に着目し、第一節では、本文での概念使用の原則を立て、それに基づき本稿の検討範囲を明らかにする。次に、本稿は、本稿全体を通して、電子取引および電子的意思表示の特殊性はその技術的特性に起因するという立場を貫いている。したがって、電子取引および電子的意思表示にはどのような技術的特性があるかを整理しておく必要がある。そこで、第二節では、電子取引および電子的意思表示の技術的特性をまとめ、それが法的にどのような意味合いを有するものかについて序論的な考察を行い、もって第二章以後の議論の叩き台とする。

第二章では、電子的意思表示の効力発生時期について検討する。これは、電子契約法第4条に対応する内容である。本章では、まず電子契約法第4条（到達主義の採択）の立法趣旨を整理し（第二節）、到達主義採択の意義は、意思表示の不到達のリスクを転換することにある点を明らかにする（表意者が負担）。そのうえで、電子的意思表示の「到達時期」は何時の時点となるかの点について解釈論を展開する。電子契約法第4条は到達時期については解釈論に委ねているからである<sup>30</sup>。電子契約法第4条は「隔地者間の契約（意思表示）」における到達主義に関する規定であるが、本稿では、隔地者間の意思表示の到達時期（第三節）だけでなく、「対話者間の意思表示」の到達時期（第四節）についても検討する。第四節は主にEFTを念頭においたものである。なお、比較法的な検討は、第三節隔地者間の意思表示の到達時期に関する主要国等の法制の内容がその対象になる。

第三章では、電子的意思表示の錯誤問題を検討する。これは電子契約法第3条に対応する内容である。本章は、電子取引における錯誤問題が、機械操作による取引という技術的特性上、常に発生しうるという価値判断のもと、主に錯誤問題への法的対応（立法、実務、解釈）の側面に着目している。そのような側面で外国の法制と比較した場合の電子契約法第3条の特徴はどこにあるのか、という点が第二節の主題である。その結論として電子契約法第3条は他の法制と同様、「事前措置型」の立法類型である点を論じるが、第三節以後は、それにもかかわらず、電子取引における錯誤問題には「事後救済」も必要ではないかという観点からの実証を行うものである。第三節は外国の実例（実務・立法）について検討する。検討されている内容は、EC分野の実務で行われている配送前取消の傾向、アメリカUCC4A編第211条の再解釈（撤回→取消）、電子手形行為の取消制度（韓国法）である。第四節では、日本の誤振込における「組戻制度」の再評価を試み、その結果として、この制度は、電子化時代における錯誤問題に対する「事後救済型実務対応」として意義がある点を明らかにする。

第四章では、電子認証の問題を検討する。電子認証は電子的意思表示の本人効果帰属に直結するのが普通であるため、電子取引においては非常に重要な問題である。電子署名法は、認証手段の一つである「電子署名」を立法化したものである。検討の順序として、まず、この法律の比較法的意義を明らかにし（第二節）、この法律は技術中立性を前面に出しているものの、実際はデジタル署名を念頭において規定されている点を論じる。次いで、電子署名以外のもう一つの認証手段としてEFT分野で広く利用されている「アクセス手段」について、判例・学説の展開を整理する（第三節）。アクセス手段は、カードや暗証番号な

<sup>30</sup> 経済産業省商務情報政策局情報経済課「電子消費者権約及び電子承諾通知に関する民法の特例に関する法律・逐条解説」（2001年12月）26頁。

どシステムへのアクセスを規制することによって本人確認を行う認証手段である。日本では、アクセス手段に関する包括的な立法は存在しないが、その安全性の確保を銀行に義務付ける判例法理が形成されつつある。本稿では、これを「システム責任論」という観点から理論的な体系化を試みる（第四節）。最後に、電子署名とアクセス手段の統合可能性についても考えてみる。

以上が、三つの論点に関する個別的・横断的な検討であるが、第五章では、今までの検討を電子取引の類型別に総括的に整理する作業を試みる（電子取引の類型別整理）。本稿は、電子取引につき、EFT 包括論の観点から、EFT を中心に議論を進めているほか、電子メール型取引についても検討を付け加えている（第二章第三節）。ここでは、電子取引を、電子メール型取引、自動取引型 EC、EFT、以上の三つの類型に分けた上で、本稿の三つの論点について各取引類型別に整理する作業を試みる。

## 第一章 電子取引序論

### 第一節 概念の整理

#### 第一款 電子取引

##### 1. 概念定義の多様性

「電子取引」をどのように定義するかという点については、論者によって、また指向点によって多様な観点があり得るが、一般には、「広くネットワークを利用する取引」であると理解されている<sup>31</sup>。要は、取引を構成する諸要素（広告、引き合い、商品情報提供、商談、契約締結、代金支払＝決済、商品引渡・サービス提供、クレーム処理など）の一部がネットワーク上で行われる場合なら電子取引に該当しうることになるが、法理論的には、「契約の締結がネットワーク上で電子的に行われること」<sup>32</sup>を中核とする概念である考えられる。電子取引と後述する「電子契約」の接点がここで生まれることになる。

これに対し、「電子商取引」（EC：Electronic Commerce）という表現も広く使用されている。学説の中では、電子取引という表現よりは「電子商取引」という表現を使う論者もあり<sup>33</sup>、また、「消費者取引」を含む概念としては「電子商取引」よりは「電子取引」を使用するほうがよい、と両者を区分する見解もある<sup>34</sup>。しかし、両者を同意語として使う場合など（電子取引＝e-コマース）<sup>35</sup>、厳密な区別がなされない場合も多いように考えられる。

以上のように、電子取引か電子商取引かは、それを区別して使用する論者の中でも厳密な区分はされず、混用されている場合が多く見られるが、取引の対象たるものをどこまで含むかという観点を取り入れた場合には、電子取引か電子商取引かの区別は、意味ある作業になりうる。例えば、EFT（Electronic Funds Transfer、電子資金移動〔取引〕）は、電子取引の定義には含まれる可能性が高いが<sup>36</sup>、電子商取引（EC）には含まれないことになろう<sup>37,38</sup>。

本稿では、上記の一般的な見解に基づき「電子取引」という表現を用いる。また、EFTは電子取引の中で包括的に捉えることとする（EFT包括論）。

##### 2. 電子取引の分類

電子取引をどのように分類するかについても多様なアプローチがあるが、広く使われるものとして、B2C、B2B、C2C、B2Gのように、「取引主体」によって分類する方法がある

---

<sup>31</sup> 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）250頁（デジタル・ネットワークを利用する取引を広く電子取引と称する）、平田健治『電子取引と法』（大阪大学出版部、2001）1頁以下（取引の全部または一部が〔主として〕インターネット上で行われる取引）、加藤雅信『民法総則〔第2版〕』（有斐閣、2005）367頁（インターネットなどのネットワークを利用して、契約や決済などを行う取引形態をいう）。

<sup>32</sup> 松本恒雄「コンピュータ・ネットワークと取引法上の課題—消費者取引を中心として」ジュリ 1117号（1997）54頁。

<sup>33</sup> 内田貴「電子商取引と法（1）～（4・完）」NBL600号38頁・601号17頁・602号32頁・603号28頁以下（いずれも1996）、同「電子商取引と民法」別冊NBL51号（1999）269頁以下、同「IT時代の取引と民事法制」法学協会雑誌118巻4号（2001）482頁以下、山本豊「電子商取引（1）（2）」宇賀克也＝長谷部恭男『法システムⅢ・情報法〔改訂版〕』（放送大学教育振興会、2006）140頁・154頁以下など。

<sup>34</sup> 平田・前掲注31・4頁。

<sup>35</sup> 加藤・前掲注31・367頁。

<sup>36</sup> 例えば、松本・前掲注31・269頁、平田・前掲注31・65頁以下、加藤・前掲注31・374頁（EFTを電子データ交換取引（EDI）の一種として理解）。

<sup>37</sup> 例えば、内田・前掲注33「電子商取引と法（2）」20頁以下。

<sup>38</sup> 内田貴教授は、その後の著作において、電子商取引を交換される取引のためのデータがコンピュータ処理に適した形に構造化されているかどうかの違いから、EDI取引と非EDI取引とに分類されるが、ここでもEFTは電子商取引（EC）から概念的に分離されることで一貫されている（EFT峻別論）。内田・前掲注33「電子商取引と民法」270頁以下。

(よく「電子商取引」の分類方法として引用される)<sup>39</sup>。また、前述のように、「取引対象」による分類方法に従い、EFT など電子金融取引を電子取引に含まれるものとして理解する場合は、電子商取引 (EC) は、商品 (物品・サービス) と呼ばれるものを対象とする取引として理解することとなる。この分類方法によると、電子取引には他に、デジタル情報 (コンテンツ) 取引 (DIF : Digital Information Transaction) と呼ばれる取引類型が含まれる (取引対象による分類 : EC、電子金融取引 [EFT など]、DIF)。

さらに、「契約締結の方法」によって、マンツーマン取引、マンツーマシン取引、マシンツーマシン取引<sup>40</sup>に分類する方法もある。この分類方法によると、電子メールによる電子取引だと、意思表示がコード化 (データ化) されただけであって、伝統的な意味での意思表示と考えることができるから、その場合には当該取引は人間対人間の取引形式になる (マンツーマン取引)。これに対し、あらかじめプログラムされたコンピュータが対応する場合は、マシン取引に分類される。例えば、EFT は、人間の入力した意思表示や資金移動データに対し銀行のシステムが対応する取引であるから、マンツーマシン取引である。また、コンビニエンスストアの POS システムのような自動受発注システムによる取引は、個別的な受発注に人間の意思が介入しないという意味でマシンツーマシン取引に該当する<sup>41</sup>。

この「契約締結の方法」による分類方法は、本稿の理解にも参考になるため、以下、図でまとめることとする (若干の工夫を付け加えている)。

(図表 1-1) 電子取引の分類

①電子メール型取引 : ウェブ基盤型 EC (掲示板)、電子メール等による取引 (マンツーマン取引)	< 隔地者間の意思表示 : 第二章第三節 >
②片方自動取引 : (マンツーマシン取引)	a 自動受付型 : 受信確認型・在庫確認型 EC b 自動契約型 : EC、EFT (予約型)、DIT (履行分離型) c 履行型 : EFT、DIT < 対話者間の意思表示 : 第二章第四節 >
③双方自動取引 : POS システムなどの EDI 取引 (マシンツーマシン取引)	

### 3. 本稿の検討対象となる電子取引

上記の図表に則して説明しよう。ここで三つの取引類型は、上記の「契約締結の方法」による分類方法に倣ったものであるが、本稿では、①電子メール型取引、②片方自動取引、③双方自動取引、という表現を使うこととする。

まず、①電子メール型取引は、主として電子メールによる取引を念頭の置いた概念であるが、電子商取引の中でも、自動化プログラムによる対応をせず、最終的には人間による対応 (掲示板の読み等による認識・了知) が必要な場合には、この取引類型に分類することができる (ウェブ基盤型 EC)。他にテレックスやファクス等による取引も電子メール型取引に分類される可能性がある。この類型は、意思表示の受信 (記録) から了知までが直ちには行われない点で (受信-了知)、「隔地者間の意思表示」として分類することができる (後述する図表 2-2 参照)。なお、この取引に係る契約は、民法の「隔地者間の契約」

<sup>39</sup> 平田・前掲注 31・4 頁は、C2C のような消費者取引を含むために、電子取引という用語が必要であるとする。

<sup>40</sup> 松本・前掲注 31・254 頁。

<sup>41</sup> 松本・前掲注 31・255 頁。

に該当する。申込みに対する相手方の応答が直ちには期待できないからである<sup>42</sup>。電子契約法第4条は、隔地者間の契約において電子承諾通知を発する場合には、民法第526条第1項（発信主義）を適用しない特例（到達主義）を定めたものである。したがって、電子メール型取引において契約は、到達主義の原則によって締結される（第二章第三節で詳しく検討する）。

一方で、②以下（自動取引）は、受信（記録）された申込みは自動化プログラム（マシン）によって即時に了知されると理解される点で（受信＝了知）、「対話者間の意思表示」と同様の伝達過程上の特徴を有する（発信＝到達〔受信〕＝了知）。この場合、意思表示等の情報が複数の当事者のシステムを経由し、連続して伝達される場合（特にEFT）には、当該契約の成立時期等をめぐり、難しい問題が潜んでいる（第二章第四節で詳しく検討する）。

②片方自動取引は、申込みに対する相手方の応答が直ちになされるかどうか、また契約の履行までも同時に行われるかどうかにより、さらに三つに分類することができる。人間による申込みの意思表示が自動化プログラム（マシン）によって即時に了知される＝受付けられる（その証拠として受信確認通知が自動的に送られる場合が多い）場合を「a自動受付型」ということができる（②a）。この場合、契約の締結如何は在庫の確認等が必要であるため、その次の段階になる。在庫が確認されると承諾の通知が電子メール等の形で送られる場合もあれば、そのまま商品発送が行われる場合もある（民法526条2項）。現実の電子商取引（インターネット・ショッピング）においては、この類型（②a）の取引が多いだろう。

次いで「b自動契約型」は、人間による意思表示の発信と同時に、自動的に契約までが締結される場合である。ECにおいて、例えば、利用者の申込みに対し自動的に承諾の意思表示が発信され契約が締結される場合がこれに当たる。また、利用者の電子的意思表示が承諾の意思表示と認められ、その到達とともに即時契約が締結される場合も考えられる。この場合には、相手方（事業者）は画面上で、商品やサービスについて数量や価格等の条件を表示するが（在庫がある商品だけが画面上表示されるよう工夫されている物品取引、サービス利用取引など）、これが申込みと認められ、これに利用者が応じることによって契約が締結される仕組みである。他にEFTにおいても資金移動の効果が即時に現れない場合（予約型）もこの類型といえるだろう。なお、デジタル情報取引（DIT）において、契約は即時に締結されるが、その履行（ダウンロード等）は利用者の選択によって後に行うことができる場合はこの類型に当たる（履行分離型）。

一方で、契約締結と履行とが同時に行われる場合には「c履行型」として分類することができる。EFTやDITは、リアルタイムによる情報処理（契約履行）を前提とする場合、契約締結とその履行の法的効果が同時に行われる場合として分類することができるだろう。いずれも、意思表示以外に金額情報（ないし資金移動のデータ）またはデジタル情報（コンテンツ）といった電子情報の伝達（送受信）による取引である点に特徴がある。

③双方自動取引は、事前に事業者間に電子取引を行う旨の基本契約が結ばれた上で（システムの構築）、個別な契約がなされる場合を指す。双方自動取引をめぐっては、個別契約における人間の意思の欠如のように見える現象について理論的な試みがなされている。例えば、個別契約における取引情報の流れは、構築されたシステムの中を情報が流れるだけで、基本契約の履行過程にすぎないと捉える見解や<sup>43</sup>、自然的意思表示（伝統的意思表示）と区別される電子的意思表示という概念を立て、個別な契約における意思表示を人間による包括的意思形成とコンピュータによる意思具体化の組み合わせによって説明しようと

<sup>42</sup> 内田貴『民法I〔第2版・補訂版〕』（東京大学出版会、2000）40頁、経済産業省商務情報政策局情報経済課「電子消費者権約及び電子承諾通知に関する民法の特例に関する法律・逐条解説」（2001年12月）（以下「逐条解説」として引用）14頁。

<sup>43</sup> 内田・前掲注33「電子商取引と民法」310頁。



する見解<sup>44</sup>などがそれである。しかし、独自の判断ができる高度の人工知能を備えたコンピュータが現れ、コンピュータの契約交渉やコンピュータの代理権を独自のものとして考える必要が生じるような場合ならともかく、現在の技術水準では、個別的な意思表示は基本契約における意思およびそこに含まれている契約条件によって補充されているとみれば足りるだろう<sup>45</sup>。

本稿の検討対象は、このうち、①電子メール型取引および②片方自動取引に及ぶ(しかし、DITの検討は事実上省力)。実際のところ、自動取引といっても、人間の行為が介入する側面(入力、発信、アクセスなど)に紛争の余地が多いといわざるをえない。その意味では、片方自動取引のほうが法理論的にも検討の余地の多い領域であるといえよう。電子契約法や電子署名法がカバーする三つの領域(錯誤、意思表示の効力発生時期、認証=効果帰属)も、上記の人間の行為が介入する側面とちょうど対応関係にある(錯誤-入力・第三章、効力発生時期-発信・第二章、効果帰属-アクセス・第四章)。

なお、章別の検討領域は少しずつ異なる。第二章では、隔地者間の意思表示(①)と対話者間の意思表示(② EFT)をそれぞれ検討する。第三章では、主に②が検討対象になる。①は電子契約法第3条の検討対象(②aに類似)から除外されるからである。第四章では、主に②(特に EFT)が検討対象になる。第四章の課題は主に支払決済の領域で問題になるからである。したがって、電子契約法や電子署名法の三つの領域を検討するとしても、全体にまつわるのは EFT、ということになる(なお、電子取引の取引類型別整理については第五章で総括)。

## 第二款 電子契約・電子的意思表示・電子情報

### 1. 電子契約

一方で、電子取引ないし電子商取引と並んで、「電子契約」という用語も最近によく使われている。前述のように、電子取引は非常に広い概念であるが、これは法理論的には「電子契約」、すなわち「契約の締結がネットワーク上で電子的に行われること」<sup>46</sup>を中核とする概念である。

電子契約には法的定義がされている。すなわち、電子契約法(2001)2条1項は、「この法律において『電子消費者契約』とは、消費者と事業者との間で電磁的方法により電子計算機の映像面を介して締結される契約であって、事業者又はその委託を受けた者が当該映像面に表示する手続に従って消費者がその使用する電子計算機を用いて送信することによってその申込み又はその承諾の意思表示を行うもの」をいうと定義している。ここでの電子契約は「消費者契約」に限定されているが、その限定がない場合には「電子契約」の定義として使うことができるだろう<sup>47</sup>。

ところで、上記の電子消費者契約の定義は、消費者契約という点以外にもいくつかの限定がされている。まず、「電磁的方法により電子計算機の映像面を介して締結される契約」でなければならない(本法2条1項)。ここで、「電磁的方法」とは、電子情報処理組織を使用する方法その他の情報通信の技術を利用する方法をいい(本法2条3項)、これは、従

<sup>44</sup> 呉炳喆『電子去來法〔全訂版〕』(韓国・法元社、2000)150頁以下(日本語による紹介として、孟觀燮「自動化された電子取引の理論的検討(一)」名法209号(2005)105頁以下参照)。

<sup>45</sup> 松本・前掲注31・252頁。

<sup>46</sup> 松本・前掲注32・54頁。同旨、山本豊「電子契約の法的諸問題—消費者契約を中心に—」ジュリ1215号(2002)76頁(「電子的方法を用いて(電子メール、ウェブ等を利用して)締結される契約」)。

<sup>47</sup> 実際に、そのような意味での電子契約の定義が、「特定商取引法施行規則」16条2項にされている(2001年6月施行：電子契約法の施行は2001年12月)。これによると、『電子契約』とは、販売業者又は役務提供事業者と顧客との間で電磁的方法により電子計算機の映像面を介して締結される売買契約又は役務提供契約であって、販売業者若しくは役務提供事業者又はこれらの委託を受けた者が当該映像面に表示する手続に従って、顧客がその使用する電子計算機を用いて送信することによってその申込みを行うもの」をいう。しかし、ここでの売買契約または役務提供契約とは、指定商品若しくは指定権利の販売または指定役務の提供に限定されるため、その範囲には限界がある(電子金融取引は除外される)。

来の電話や、テレックス・ファクス、専用回線使用型 EDI、無線、インターネットを利用した電子的方法を含む広い概念である<sup>48</sup>。また、「電子計算機」とは、その内部に CPU（中央演算処理装置）を有している機器一般を指すが、必ずしもパソコンに限られるものではない<sup>49</sup>（ATM も同様）。

さらに、電子消費者契約は、「事業者が当該映像面に表示する手続に従って消費者がその使用する電子計算機を用いて送信することによってその申込み又はその承諾の意思表示を行うもの」でなければならない（本法 2 条 1 項）。この要件は、事業者が当該映像面に表示する手続に従って、消費者が電子計算機を操作して、申込みまたは承諾の意思表示を送信すること、言い換えれば、「定型化した手続による送信」であることを要するものである。このように定型化した手続により送信された意思表示は、事業者のシステムに到達すると、自動的に受付され、受信確認通知が送られる場合が普通であろう。したがって、この定義によると、電子消費者契約は、本稿でいう片方自動取引に該当するといえる。しかし、必ずしも契約が意思表示の発信と同時に自動的に締結されることまでを要するものではない（②a 自動受付型が多いだろう。前記図表 1-1 参照）。

このように電子契約法 3 条は、電子（消費者）契約の定義を、定型化した手続により送信される場合（片方自動取引）に限定しているが、その理由は、この定義が電子契約法 3 条の「錯誤」に関する民法の特例規定と関連しているからである<sup>50</sup>（詳細は第三章第二節第一款 2 参照）。したがって、一般には、上記の学説のように、契約の締結がネットワーク上で電子的な方法で行われる契約を意味することと広く理解すれば足りるだろう。

## 2. 電子的意思表示

### （1）国連の「電子通信」に関する条約

電子契約という用語とともに、「電子的意思表示」または「電子通信」という用語が用いられる場合もある。最近の例として、2005 年に国連で採択された UNCITRAL（国連国際商取引法委員会）の「国際契約における電子通信の利用に関する国連条約」<sup>51</sup>では、「電子通信（Electronic Communications）」のアプローチを採っている。ここで「通信（Communication）」とは、「申込や承諾を含め、契約の締結または履行と関連して当事者が行うべきいかなる陳述、宣言、要求、通知、または要請」<sup>52</sup>、要するに、契約の締結または履行と関連して当事者が行うべき全ての通知や意思表示を意味する<sup>53</sup>。この概念に着目すると、例えば一方当事者 A の意思表示が電子的な手段で行われ、他方当事者 B の意思表示が伝統的な手段で行われた場合には、A の意思表示に本条約の規定が適用されることになる<sup>54</sup>。さらに、契約の締結だけでなく、契約の履行に関するクレーム（例えば、商法 526 条 2 項の定める瑕疵の通知）など契約に関連するコミュニケーション全般を適用対象とすることになるから、このアプローチのほうが優れているという指摘もなされている<sup>55</sup>。

### （2）電子的意思表示という概念

電子通信のアプローチとも関連するものであるが、「電子的意思表示」（elektronische Willenserklärung）という用語が使用される場合もある。ところで、この「電子的意思表

<sup>48</sup> 逐条解説 11 頁。

<sup>49</sup> 逐条解説 5 頁。

<sup>50</sup> 山本・前掲注 46・75 頁。

<sup>51</sup> A/RES/60/21, “Resolution adopted by the General Assembly, United Nations Convention on the Use of Electronic Communications in International Contracts” (2005)（UNCITRAL ホームページ参照）。

<sup>52</sup> 4 条 (a) “Communication” means any statement, declaration, demand, notice or request, including an offer and the acceptance of an offer, that the parties are required to make or choose to make in connection with the formation or performance of a contract.

<sup>53</sup> 山本・前掲注 33 「電子商取引（1）」142 頁。

<sup>54</sup> 山本・前掲注 33 「電子商取引（1）」142 頁。

<sup>55</sup> 山本・前掲注 33 「電子商取引（1）」142 頁。

示」という概念も論者によって、その意味するところが異なるので、ここで本稿の立場の説明を兼ねて、簡単に議論を整理して置こう。電子的意思表示論は主に韓国で行われている議論であるが<sup>56</sup>、日本の議論として置き換えてもさしつかえないものと考えられる。「電子的意思表示」については、以下の三つのアプローチがあるとされる。

第一に、**通称としての電子的意思表示説**である。これは、電子的意思表示を、電子的媒体を単純な意思表示の伝達手段として利用する場合（ファックス、電子メール等）と、いわゆる自動化された意思表示の場合（自動取引における意思表示：プログラム＋データの入力＝自動的な意思の表出）との、両者の通称として理解する立場である。

第二に、**(狭義の) 電子的意思表示説**である。この見解は、電子メールなど電子的媒体による意思表示を手紙等による伝統的な意思表示と同様に解し（＝自然的意思表示）、自動化された意思表示のみを電子的意思表示と理解する立場である。上述した③双方自動取引につき、コンピュータによる意思表示を、人間による包括的意思形成とコンピュータによる意思具体化の組み合わせによって説明しようとする見解がこれに当たる<sup>57</sup>。

第三に、**電子的意思表示の概念不要説**である。この見解は、電子メール等の意思伝達の手段であれ、自動化された意思表示であれ、自然的意思表示（伝統的法律行為）と同様に解すれば足りるとする主張である。この見解は要するに、(狭義の) 電子的意思表示の独自性を否認し、伝統的な法律行為論で充分であるとする立場である。

思うに、三つの見解の指向は、それぞれ若干異なる。まず、第二の見解は、POS システム（コンピュータの自動受発注）のように、コンピュータによる意思具体化と表示の過程に電子的意思表示としての特殊性を見出す見解である（人間の包括的意思形成〔効果意思と入力行為〕＋コンピュータの意思具体化と表示）<sup>58</sup>。したがって、この見解が包摂できる意思表示の範囲はコンピュータの意思具体化による表示が表意者の効果意思（＝包括的）と異なる場合に限られる。すなわち、「利用者の効果意思が確定的に決定された後に表示手段として機械を利用するか、利用者が完全な自然的意思表示をし伝達手段として機械を利用する自動販売機、自動コイン交換機、ファックスによる意思表示、コンピュータ網（ネットワーク）で伝達された意思表示等は電子的意思表示でなく、自然的意思表示の機械的表示または伝達として理解されるべきである」<sup>59</sup>とされているからである。この見解によると、電子的意思表示には上記図表 1-1 の③（双方自動取引）だけが包摂され、他の意思表示（図表 1-1 の①②）は自然的意思表示と区別される理由がないことになる。

一方で、第三の見解は、第二の見解が主張する（狭義の）電子的意思表示の独自性を否認し、自然的意思表示との間の構成上の差異を認めない見解である。この見解によると、「複雑な自動データシステムといっても、コンピュータが創造的な決定をすることはできないし、むしろ人間の包括的な意思の範疇の中で先行されたプログラムによる論理操作を遂行する意思決定の手段に過ぎないので、その装置による表示は人間の意思に還元される。電子的意思表示論がその特質としての提示するコンピュータの意思具体化もその限度内でコンピュータが利用者の代わりをするのではなく、実は利用者の包括的意思の具体化を補助することに過ぎない。…コンピュータによって作成、交付された表示は、表示を行う前段階において、機械を利用して、それを表示目的に使う人間の意思に起因する。そのため、自動化された意思表示が伝統的な法律行為論を変更させることはないであろうし、自動化設備を利用している取引に関しても、行為能力及び意思表示に関する一般理論が適用されなければならない。それゆえ、別途の電子的意思表示という概念を認める必要はない」<sup>60</sup>。

<sup>56</sup> 例えば、宋五植『仮想空間法』（韓国・全南大学出版部、2005）62頁以下。

<sup>57</sup> 呉・前掲注 44・150頁以下。この見解を日本に紹介している孟・前掲注 44・98頁は、韓国の議論につき、本文の第一（通称としての電子的意思表示説）を除いたうえ、「電子代理人（電子エージェント）論」を入れた3分類説の立場である。

<sup>58</sup> 呉・前掲注 44・150頁以下。

<sup>59</sup> 呉・前掲注 44・156頁。

<sup>60</sup> 池元林「自動化された意思表示」（韓）ジャスティス 31巻3号（1998）50頁（翻訳は、孟・前掲注 44・

この見解は、(狭義の) 電子的意思表示説の理論的難点を適確に指摘しているが、電子取引自体の特殊性をそもそも否定する見解であるため、例えば、日本における電子契約法の制定趣旨はどう説明すればよいのか、という点が問題になる<sup>61</sup>。

以上のように、第二と第三の見解は、主にコンピュータの自動受発注のように人間が介入しないコンピュータによる意思具体化の過程の説明方法をめぐり対立しているが(狭義の電子的意思表示〔③双方自動取引〕の概念認定⇔概念否認)、しかし、他の意思表示(①電子メール型取引、②片方自動取引)については、これを伝統的な意思表示(=自然的意思表示)と同様に解している点では一致する。これに対し第一の見解は、①②だけでなく③までを含め、通称としての電子的意思表示という概念を認めようとする立場と理解される。要するにここでは、通称としての(包括的な)「電子的意思表示」の概念を想定した上で、場合によっては伝統的な意思表示論との相違点や特殊性を検出するための独自の解釈論を展開する、といった指向であるといえよう。

本稿の立場は、第一の見解(通称としての電子的意思表示説)により近いといえるが<sup>62</sup>、ただ、③双方自動取引を議論の対象から除外している点では、その特殊性を否定する第三の見解の考えの一部を取り入れたものといえよう。いずれにせよ、本稿は、以上のような意味での通称としての電子的意思表示という概念を使うこととするが、本稿が包摂する二つの領域(①電子的媒体による意思表示の単純伝達=電子メール型取引、②自動化された意思表示=片方自動取引)は、その技術的特性の相違から法的解釈論においては区分して捉えるべき場面が多いだろう(隔地者間の意思表示・対話者間の意思表示の区別など)

### 3. 電子情報—電子契約法・電子署名法と情報アプローチ

このような観点で、電子的意思表示に関連する領域として、日本では、i) 意思表示の効力発生時期(契約成立時期)に関する到達主義の採択(電子契約法4条)、ii) 消費者契約における錯誤ある意思表示(操作ミス)の問題への対応(同3条)、iii) 意思表示の本人効果帰属の法的保障としての電子署名・認証制度の導入(電子署名法)、以上の3つの法制整備を完了したわけである。

この三つの法制度は、「電子契約」または「電子的意思表示」のいずれのアプローチに立っているものか。まず、電子契約法第4条は、「隔地者間の契約において電子承諾通知を発する場合」における契約成立時期に関する規定である。したがって、「契約アプローチ」に立っているといえよう。ただ、「電子承諾通知」を強調する場合には、「意思表示アプローチ」として理解することもできるだろう。次に、電子契約法第3条は、「電子消費者契約」における錯誤問題を扱う規定であり、「契約アプローチ」に立っているものと理解される。

このように電子契約法は、主に「契約アプローチ」に立っているものと理解されるが、いずれにせよ、「電子的意思表示」の合致による契約を「電子契約」と理解するからには、意思表示または契約のいずれのアプローチによっても同じ結論になるはずである。しかし、上述したような電子通信アプローチの利点や、民法97条(隔地者に対する意思表示)と民法526条(隔地者間の契約)の関係を考えたときは、意思表示アプローチのほうがより厳密であるような気はする<sup>63</sup>。

これに対し電子署名法は、電子署名につき、「電磁的記録に記録することができる情報に

---

99頁を参照)。

<sup>61</sup> 日本では、加藤教授が第三の見解と同様の立場を表明される(加藤・前掲注31・368頁)。この見解によると、電子契約法第3条と第4条は、「伝統的法律行為論」の「微修正」にすぎないということになる。

<sup>62</sup> 日本で「電子的意思表示」という表現を使う論稿として、山本・前掲注46・76頁(「電子的意思表示の到達」)があるが、その意味に関する言及はない。第一の見解(通称としての電子的意思表示説)に類似した立場であるように考えられるが(同・前掲注33「電子商取引(1)」142頁参照)、EFTは含んでいないものと理解される。

<sup>63</sup> このような問題意識に立っている論稿として、小林一俊『意思表示了知・到達の研究』(日本評論社、2002)参照(対話者間の意思表示、隔地者間の意思表示)。

について行われる措置」と定義しており（同法2条1項）、契約とか意思表示という表現は使っていない。広く意思表示を含む「情報」という意味では、「情報アプローチ」といえるだろうか<sup>64</sup>。

電子署名法の採用している「情報アプローチ」は、電子取引においてネットワークにより伝達されるものは、広く意思表示（または通信）を含む情報である点に着目している点で、電子取引の実状により近いアプローチであるように思われる。本稿の観点からいうと、EFTを情報（金額情報ないし資金移動データ）の伝達による取引と理解（図表1-1の②c履行型）し、さらに当該契約（資金移動契約）を要物契約と構成することは、正にこの情報アプローチに基づいたものといえよう（第二章第四節参照）。

## 第二節 電子取引の技術的特性

本稿は、本稿全体を通して、電子取引の特殊性はその技術的特性に起因するという立場を貫いている。したがって、電子取引にはどのような技術的特性があるかを整理しておく必要がある。以下、電子取引および電子的意思表示の技術的特性を三つの点にまとめ、それぞれが法的にはどのような意味合いがあるものかについて考えてみよう。

### 1. 情報の送受信による取引—伝達の即時性・連続性、撤回の困難性

まず、電子取引は、情報の送受信による取引である。例えば、電子契約の場面では、当事者の意思（表示）、商品・サービスの内容や取引条件、金銭（金額）情報、新聞・書籍・音楽・ソフトウェアなどのデジタル情報など、すべて抽象化された情報（データ）が、ネットワークを利用して送受信される<sup>65</sup>。「情報の送受信による取引」という概念は、上述したいわゆる「情報アプローチ」に対応するものといえよう。情報が送受信されるときの特性は、以下の三つに要約される。

第一に、伝達の即時性<sup>66</sup>である（情報伝達の即時性）。情報は、発信とほぼ同時に（瞬時に）相手方のシステムに受信される性質を有する（発信＝受信）。このような技術的特性は、電子取引に関する立法の中でも反映されている。すなわち、UNCITRAL 電子商取引モデル法（1996）では、データ・メッセージの発信（dispatch）時期について、それが「発信者の支配（コントロール）の及ばない情報システムに入ったときに生ずる」としている（15条1項）。この発信の概念は一般的な発信の概念（発信者の支配にある情報システムを離れたとき）とは異なる形になっているが、このような形になったのは、情報伝達の即時性の技術的環境下で、発信時期の確実性を保障できる客観的な方法として用意されたからだとされている（第二章第三節第三款参照）。また、UNCITRAL 電子商取引モデル法を参考に制定された韓国の電子取引基本法（1999）は、電子文書（データ・メッセージ）の送信（発信）時期につき、当時は上記のモデル法に倣った規定を置いていたが、2002年改正法では、「電子文書は受信者が当該電子文書を受信することができる情報処理システムに入力された時に送信されたものとみなす」というふうに、より受信者側を中心に改正されている。この改正は、情報伝達の即時性を所与の前提として、「誤送信」の場合を送信（発信）概念から外すという狙いなどから設けられたものである（UNCITRAL 電子商取引モデル法および韓国法の詳細については、第二章第三節第三款を参照）。

<sup>64</sup> 情報アプローチは、電子（商）取引に関する立法の動向からも確認される。すなわち、UNCITRAL 電子商取引モデル法は、「データ・メッセージ Data message」とは、「電子的、光学的または類似の手段によって生成され、送信され、受信され、または貯蔵された情報であって、電子データ交換（EDI）、電子メール、電信、テレックスまたはテレコピーなどを含む」と定義しており（2条a）、このような傾向は、「電子的記録 electronic record」に関する UETA の定義（2条(7)）や「電子文書」に関する韓国電子取引記録法の定義（2条1号）においても同様である（データ・メッセージ・電子的記録・電子文書＝情報）。

<sup>65</sup> 松本・前掲注31・251頁。

<sup>66</sup> 逐条解説12頁。

このような技術的特性は、契約法的には契約成立時期（意思表示の効力発生時期）の問題と係る。電子契約法第4条が、隔地者間の契約の成立時期に関する発信主義（民法526条1項）を適用しない特例を定めたのも、このような技術的性質が第一の理由であるとされている<sup>67</sup>。しかしながら、後述するように、隔地者間の契約の成立時期について、発信主義か到達主義かの議論は、情報伝達の即時性を前提とする限り、実際はほとんど無意味になる点<sup>68</sup>には注意を要する。なぜなら、情報伝達の即時性（発信＝受信）という技術的特性を所与の前提とする限り、契約の成立時期は、いずれの立法政策によろうが、同様の結果になるからである。電子契約法第4条が電子契約につき到達主義の原則を採用したのは、別の観点からその意義が検討されるべきであると考えられる（第二章第二節参照）。

第二に、情報は、ネットワークによってつながっている限りは、最終的な到達地（システム）まで連続して伝達される特性を有する（情報伝達の連続性）。この特性は、情報が特に複数のシステムを経由して伝達される場合に問題になる。例えば、AがBのサーバーを利用して、CのサーバーにあるDのメールボックスに電子メールを発信したとする。そのとき、当該メール（意思表示）は、BのシステムやCのシステムを経由して最終的な到達地（Dのメールボックス）で受信されることになるが、このとき当該情報の受信（到達）時点は、普通の場合Dのメールボックスに入力（記録）された時点と見ることになる（UNCITRAL電子商取引モデル法15条など）<sup>69</sup>。ところが、このメールが何らかの事情によってCのシステムやDのメールボックスに記録されなかった（いわゆる伝送失敗）とするとどうか。当該メール（意思表示）は、その経由先であるBのシステムには記録されているからその時点で到達の効力が発生したとみることになるか（意思表示の断続的把握：Bの主張）。しかし、（普通の場合、しばらく待ってから再度トライし、成功することで済むであろうが、）Aの立場からは、情報は最終的な目的地まで到達しないと、その目的が達成したとは到底いえないだろう（A-B間で有料の電子メール〔システムの利用〕契約が締結されたとすると、AはBに債務不履行責任を主張できる余地もあろう）。

ところで、ここでBとCを銀行の資金移動システムであると仮定するとどうか。すなわち、A（振込依頼人）がB銀行のインターネットバンキング（以下「IB」）システムを利用して、受取人Dの取引銀行であるCのシステム（Dの入金口座元帳）に振込（資金移動）の依頼をしたとする。このとき、Aは、資金移動データ（および振込依頼の意思表示）という情報をB宛に発信することとなるが、全銀システムのようなオンラインの資金移動システムでは、当該資金移動は普通の場合、瞬時にその効果が発生する。そうすると、ここでは何時当該振込契約が成立し、なお資金移動の効果が生じたと見るべきであろうか。前記の電子メールの例を考えると、CのシステムにあるDの入金口座元帳に記録されたときが、当該情報の到達（＝資金移動）時点になりそうだが、問題はAとBとの間の振込契約の成立時点である。普通の場合、A-B間の振込契約は、Aの振込依頼の意思表示がBに到達した時点となる（振込取引の法的性質に関する委任契約説〔通説〕）。ところで、仮に当該情報（資金移動データ）がCまで届かないで終わってしまい、その間、Bのシステムでは（A-B間の振込契約の効果として）Aの口座からの出金記録が完了したとする。Bは、その出金（資金の引き落とし）の効力をAに主張できるであろうか。通説である委任契約説によると、この場合、BはAに出金の効力を主張できる（免責される）。しかし、電子取引を情報の送受信による取引と理解する限りは、そもそも意思表示（振込依頼）は電子情報に含まれて（一体になって）伝達される性質を有する。情報伝達の連続性という技術的特性を前提とする限りは、発信された情報から意思表示を分離して理解する場合、上記のよう

<sup>67</sup> 「承諾の通知が電子的な方法によって発せられた場合に、契約の成立時期を承諾の到達の時に変更すべき理由としては、その通知が相手方に即時に到達するという点〔伝達の即時性〕が第一に掲げられる。」（逐条解説12頁）。

<sup>68</sup> 松本・前掲注31・256頁。

<sup>69</sup> ただ、電子メールによる意思表示の到達時期の判断においては、受信者の主観的事情や文字化け等の技術的事情も考慮して判断すべきとの有力な反対の立場もある（第二章第三節参照）。

な不都合が生じる可能性があるように考えられる。この問題については、意思表示の到達（契約の成立）時期に関する問題を論じる以前の問題として、A と B との間の振込契約（資金移動契約）の法的性質を如何に捉えるべきか（諾成契約説でよいのか）といった根本的な問題が潜んでいる（第二章第四節で詳しく検討する）。

第三に、情報は一度発信されると瞬時に相手方のシステムに到達する性質（情報伝達の即時性）を有するから、一度発信されると事実上撤回が困難になる（撤回の困難性）。この性質が法的に問題になるのは、意思表示の効力発生時期の場面と錯誤の場面である。伝統的な民法理論では、意思表示の発信後、到達までは撤回ができることは、到達主義の「長所」とされている<sup>70</sup>。しかし、情報伝達の即時性の特性を前提とする限り、通信障害などの事由によって電子的意思表示（承諾通知も同様）が遅れて到達してしまったような場合を除き、当該意思表示の撤回可能性は事実上不可能である<sup>71</sup>。これは、結果的に到達主義採用の（負の）効果の一つとなっており、したがって、電子的意思表示の効力発生時期の判断においては、この点も考慮する必要があるのではないかと、いう価値判断にもつながる。これは特に電子メール型意思表示（隔地者間の意義表示）の到達時期の判断において問題になる（第二章第三節参照）。なお、撤回の困難性は錯誤の問題にも影響する。撤回が困難であることは、電子取引において操作ミスに係る錯誤問題の発生可能性をより高くさせる原因になるからである（後述2参照）。

## 2. 機械操作による取引—操作ミスの可能性

電子取引は、双方自動取引でない限り、人間による個別的な機械操作ないし入力行為を必要とする取引である。したがって、操作ミスによる錯誤の可能性は常に存在する<sup>72</sup>。このように電子取引における操作ミスの可能性については、早くからその法的救済の必要性が指摘されてきた。例えば、磯村保教授はシステム契約に関する論稿において、「端末機の操作ミスは通常人においても容易に起こりうることであり、少なくともシステム契約において重大な過失を認定することには慎重を要し、またシステムの開発にさいしてもこのような操作ミスを防止し、あるいはこれをチェックするような機構をあわせて検討すべきである。」と指摘されている<sup>73</sup>。また、松本教授は、「システムには確認を求める表示がなされるのが通常であるから、それでも気づかなかったときは重過失ありと判断される可能性がある。しかし、電子取引では、勝手の分からない者は操作を間違えることが多いであろうし、逆に、慣れた者にとっても惰性で操作していると思わぬ間違いをすることもあろう。」と指摘される<sup>74</sup>。

このような観点に対し、1990年代半ば以後、電子商取引法制に関する国際的な議論を主導してきた UNCITRAL 電子商取引モデル法の中には、錯誤問題に関する規定は存しない。この点について、同作業部会の委員を務めた内田貴教授は、「電子商取引一般においては、必ずしも EFT [ATM 機のボタンを押し間違えたり、押すことを強要されたりといった問題] と同一に論じられない面がある。…これに対して、消費者の電子商取引には、EFT と共通の問題がありそうである。たとえば、ATM 機のボタンの押し間違いに相当する、誤った承諾データの発信については、錯誤無効の主張が生じるかもしれない（表示行為の錯誤）。しかし、これは、電子商取引一般について、民法の原則を修正するといった問題ではなく、

<sup>70</sup> 川井健『民法概論1（民法総則）〔第3版〕』（有斐閣、2005）199頁。

<sup>71</sup> 松本恒雄「電子社会と契約法」谷口知平＝五十嵐清編『新版注釈民法（13）〔補訂版〕』（有斐閣、2006）305頁。

<sup>72</sup> 夏井高人「電子消費者契約及び電子承諾通知に関する民法特例法とその問題点」判タ1072号（2001）68頁。

<sup>73</sup> 磯村保「システム契約と行為論—伝送的契約法理論による処理の可能性とその限界」NBL384号（1987）14頁。

<sup>74</sup> 松本・前掲注31・259頁。

消費者保護の問題として対応すべきである。」<sup>75</sup>とされる。内田教授は、消費者保護側面での技術的・実務的対応の重要性を強調されたものと考えられるが、その後制定された電子契約法第3条では、消費者保護側面（消費者保護アプローチ）、民法の特例を定める形で法制整備が行われている。

法制整備により、錯誤問題は大幅落ち着いたような気もなくはないが、二つの点でなお問題が残っている。内田教授が主張されるように、錯誤問題への対応は消費者保護アプローチで足りるかという点とその一つで、電子契約法第3条のように、事業者が確認画面を措置すれば消費者は錯誤無効を主張できないことで足りるか（事後救済の可能性はないか）、という点とその二つである。操作ミスは消費者だけでなく、コンピュータの利用者なら誰にでも起こりうるものであるから<sup>76</sup>（誤振込における銀行の入力ミス、株の誤発注など）、一定の要件下で事後救済の可能性を認めるのが合理的な場合もありうるからである（第三章で検討する）。

### 3. 非対面取引一成りすまし・無権限取引の可能性

電子取引は典型的な非対面取引であるため、当該取引の本人効果帰属の面では、本人確認の手続（＝認証）が非常に重要な問題として登場する（特に決済や資金移動取引などの場面）。非対面性は通信販売一般の性質でもあるが、電子取引においては、独特な認証手段（authentication method）を設けることによって本人確認を済ませるのが普通である。当該認証手段として古くから利用されているのが、機械式払戻し（CDカード取引）や機械式借入れ（ローンカード・クレジットカード取引）における「カード＋暗証番号型」認証手段である。なお、最近のインターネット・ショッピングでは会員登録を求めたうえで、「ID＋暗証番号型」認証手段によって本人確認を済ませるのがほとんどであるが、このような仕組みは、IBにおいても基本的には同じである。以上のような認証手段による認証を経て発信された電子的意思表示は、約款によってその本人効果帰属性を認める（＝無権限取引において銀行が免責される）とするのが、CDカード取引のときからの実務界の古い慣行である。以上のように電取引における認証手段としては、カード（ID）や暗証番号が主流であったが、このような認証手段は、考えてみると、当該所持人にシステムへのアクセスを可能にさせる手段でもある（アクセス手段）。この種の認証手段は、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ものである。ところで、もう一つの認証手段の類型が注目されるが、それがいわゆる電子署名と呼ばれる認証手段である。電子署名は、システムへのアクセスを前提としたうえで、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保証しようとする認証手段である。これに暗号技術を接木して電子的記録の完全性までを保障しようとする技術がいわゆる「デジタル署名」と知られているものである。

電子署名を規律するための法律として電子署名法が2000年に成立している。この法律が成立した当時は、デジタル署名だけでなく技術中立性への配慮から、生体認証手段（指紋、虹彩、静脈などの個人情報を利用した認証手段）など現在電子金融取引分野で導入されつつある認証手段も包括できるような法律として注目されていたが<sup>77</sup>、同法の適用対象はデジタル署名に事実上限定されている点から、生体認証手段などは同法による保護を受けることはできない点には注意を要する。すなわち、電子署名法上の電子署名は、当該情報に改変がないことを確認できるもの、つまり情報の完全性までを保証するものでなければならない（2条1項）、と定義されているからである（生体認証手段は、現在の技術ではアクセス手段として機能する場合が多いだろう）。電子署名の定義が狭いことはその分当該技術の

<sup>75</sup> 内田・前掲注33「電子商取引と法（2）」20頁以下。

<sup>76</sup> 夏井・前掲注72・66頁。

<sup>77</sup> 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）61頁〔立法担当者〕。



安全性の厳格性を意味するものだから、それ自体の合理性を否定する理由はないが、問題は、認証手続の安全性が特に重要である電子金融取引分野において、電子署名（デジタル署名）が認証手段としてほとんど活用されていないこと（この点は、電子商取引分野においても同様である）<sup>78</sup>である。

なぜ、このような電子署名とアクセス手段の概念的分離ともいうべき現象が起きているのか、また、せっかく立法された電子署名法を統合電子認証法として活用できる可能性はないのか、それとも、EFT 峻別論の観点から、電子金融取引における無権限取引防止のための（アクセス手段による）「認証」の最低限のセキュリティレベルを強行法的に保証するために、（電子署名法とは別の）立法をするのが望ましい<sup>79</sup>選択肢なのか。詳しくは第四章で検討する。

---

<sup>78</sup> 山本・前掲注 33「電子商取引（2）」160 頁。

<sup>79</sup> 岩原紳作『電子決済と法』（有斐閣、2003）166 頁以下。

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—

<章別細目次—第二章>

序章

第一章 電子取引序論

第二章 電子的意思表示の効力発生時期	23
第一節 序	23
第一款 問題の所在	23
1. 隔地者間の電子的意思表示の効力発生時期	
2. 対話者間の電子的意思表示の効力発生時期	
第二款 検討課題	25
第二節 電子契約法4条の立法趣旨—到達主義採用の法的意義	27
第一款 序	27
1. 問題の所在	
2. 検討課題	
第二款 隔地者間の契約（意思表示）	27
1. 序—隔地者間の契約と隔地者に対する意思表示	
2. 学説の概観—通信手段の発達と対話者 - 隔地者の概念の区別	
3. 学説の整理	
4. 電子契約法の立場—逐条解説の説明	
第三款 電子承諾通知を発する場合	33
1. 序	
2. 対話者間の意思表示（契約）の伝達過程（締結過程）	
3. 隔地者間の意思表示（契約）の伝達過程（締結過程）	
4. 電子的意思表示（電子契約）の伝達過程（締結過程）	
5. まとめ	
第四款 民法第526条第1項（発信主義）を適用しない	38
1. 序—発信主義の適用排除（到達主義採用）の意義	
2. 情報伝達の即時性への対応	
3. 不到達・延着のリスクの転換	
4. 意思表示の撤回可能性	
5. まとめ—到達主義採用の法的意義	
第五款 小括	43
第三節 隔地者間の意思表示の到達時期—電子メール型意思表示の到達時期	45
第一款 序	45
1. 問題の所在	
2. 検討課題および検討の順序	
第二款 電子的意思表示の到達過程上の特徴—記録・アクセス・再生	45
1. 序	
2. 概観—電子的意思表示の到達過程上の特徴	
3. 電子メール型	
4. 留守電型	

5. ファクス型	
6. まとめ	
<b>第三款 国際規範</b> .....	52
1. 序	
2. UNCITRAL 電子商取引モデル法 (1996)	
3. 韓国の電子取引基本法 (1999)	
4. アメリカの統一電子取引法 (UETA) (1999)	
5. EU 電子商取引指令 (2000)	
6. 国連電子契約条約 (2005)	
7. まとめ	
<b>第四款 日本での議論—逐条解説・準則の解釈</b> .....	88
1. 序—支配圏説	
2. 電子契約法逐条解説の解釈	
3. 電子商取引準則の解釈	
4. 考察	
<b>第五款 小活—国際規範および逐条解説・準則の含意</b> .....	93
<b>第四節 対話者間の意思表示の到達時期—EFT における振込契約の成立時期</b> .....	96
<b>第一款 序</b> .....	96
1. 問題の所在	
2. 韓国の立法とその理論的根拠	
3. 検討順序	
<b>第二款 学説—振込取引の法的構成と振込契約の成立時期</b> .....	100
1. 概観	
2. 委任契約説	
3. 請負契約説	
4. 消費寄託説	
5. まとめ	
<b>第三款 実務—電子化への対応と振込契約</b> .....	121
1. 概観	
2. 振込規定試案	
3. 振込機定ひな型	
4. EB 規定試案	
5. まとめ	
<b>第四款 私見—資金移動契約説</b> .....	141
1. 序—二つの問題	
2. 議論の前提	
3. 窓口取引における意思表示の到達時期 (契約の成立時期)	
4. 狭義の電子資金移動取引における契約の成立時期	
5. 韓国法の解釈	
<b>第五節 小活</b> .....	157
第三章 電子的意思表示の錯誤	
第四章 電子的意思表示の効果帰属	
第五章 総括—電子取引の類型別整理	
結語	

## 第二章 電子的意思表示の効力発生時期

### 第一節 序論

#### 第一款 問題の所在

##### 1. 隔地者間の電子的意思表示の効力発生時期

電子契約法は、隔地者間の契約において電子承諾通知を発する場合には、発信主義を定める民法の規定（526条1項）は適用しない、という民法の特例を定めている（電子契約法4条）。この規定により、隔地者間の電子契約は、電子承諾通知の発信時点でなく、それが相手方に到達した時点で成立することとなった。これを電子的意思表示一般でいうと、承諾通知以外の意思表示は、民法の到達主義の原則（民法97条1項）により効力が発生するため、電子的意思表示の場合は、承諾通知か申込みかまたは単独行為かを問わず、すべて到達主義の原則によりその効力が生ずる、ということになる（到達主義への一元化）。

このように「到達主義」によって効力が発生することとなった電子的意思表示は、何時の時点で「到達」したと認めることができるか。この点について電子契約法は、隔地者間の契約における「電子承諾通知」に限り民法の発信主義を修正して到達主義とする措置を講じるだけで、電子承諾通知の到達時点について特段の措置を講じるものではないから、この問題は解釈論に委ねられたことになる<sup>80</sup>。

電子的意思表示の具体的な到達時点の解釈論を導くに当たっては、大きく二つのアプローチが考えられる。まず、民法第97条第1項の原則（到達主義）に立ち返り、その判断の枠組みで解決しようとするアプローチである（既存理論アプローチ）。このアプローチでは、意思表示の「到達」とは、相手方が意思表示を了知し得べき客観的状态を生じたことを意味し、換言すれば意思表示が相手方のいわゆる支配圏内に置かれたことをいう、と解する判例・通説（「支配圏説」）の判断の枠組みによって、電子的意思表示の到達時点を把握しようとする。例えば、日本で電子商取引に関連する法律問題について解釈論を主導している「電子商取引準則」<sup>81</sup>や、電子契約法の「逐条解説」<sup>82</sup>は、電子契約の成立時期の問題について、このようなアプローチ（支配圏説）によって電子承諾通知の到達時期（電子契約の成立時期）に関する一定の判断基準を示している。その基準によると、例えば、電子メールによる承諾通知が一旦、相手方のメールボックスに記録された後にシステム障害等により消失した場合、相手方がメールサーバーにアクセスして当該メールを読み取る前であっても、契約は成立したと解される<sup>83</sup>。これは一度配達された文書（手紙）が台風のために紛失した場合に例えることができ、相手方のメールボックスへ「記録」されたときに到達したと判断できるからである<sup>84</sup>。

もう一つのアプローチは、電子的意思表示の到達時期の問題は、電子的な方式の特殊性から既存の考え方とは切り離された判断を必要とするものと捉えるアプローチである（特殊性ないし電子取引アプローチ）。このアプローチでは、意思表示の到達に関する民法の一般理論（支配圏説）は、意思表示の発信から到達までの時間的な間隔を要する通信手段（手紙等）を前提とするものであるが、時間的な間隔を要せず瞬時に伝達される電子的意思表示の到達時点の判断においては、既存理論とは異なる判断の基準が必要ではないかという問題意識から出発する。したがって、このアプローチでは、電子的意思表示の伝達過程上の特徴が手紙等の通信手段のそれとは異なる点から、到達時期の判断においても、電子的な方式の特殊性が反映されるよう解釈されるべきと捉える。このアプローチによると、上記の既存理論アプローチの例で、電子メールによる意思表示の到達時期の判断は、相手方のメールサーバーまたはメールボックスへの記録だけでは足りないとい解される余地がある

<sup>80</sup> 経済産業省商務情報政策局情報経済課「電子消費者権利及び電子承諾通知に関する民法の特例に関する法律・逐条解説」（2001年12月）（以下「逐条解説」として引用）26頁。

<sup>81</sup> 経済産業省「電子商取引等に関する準則」（2006年2月）（以下「電子商取引準則」として引用）3頁。

<sup>82</sup> 逐条解説26頁。

<sup>83</sup> 電子商取引準則2頁、逐条解説27頁。

<sup>84</sup> 逐条解説27頁。

(その場合、当該メールが記録後に消失したなら、到達は直ちには認められない可能性がある)。しかしながら、現在までこのようなアプローチによって電子的意思表示の到達時期を判断しようとする解釈論は少なくとも日本国内では見当たらず、一つの仮説に過ぎない。

それでは、国際的な動きはどうか。電子契約法の制定による到達主義の原則への一元化の実現も、国際規範との整合性の論理によって後押しされた側面が強いことは周知のとおりである<sup>85</sup>。そのような国際的な議論を主導してきたのが、国連の国際商取引法委員会(UNCITRAL)の電子商取引モデル法(「モデル法」または「電子商取引モデル法」)である。ところで、1996年このモデル法が採択されて以来、およそ10年後の2005年に、電子契約に関する新たな国際規範が同じUNCITRALにより採択された。「国際契約における電子通信の利用に関する国連条約」と呼ばれる条約がそれで、この条約はCISG(United Nations Convention on Contract for the International Sale of Goods、国際動産売買に関する国連条約)の電子商取引バージョンとでもいえるようなものである(以下「国連電子契約条約」という)。この国連電子契約条約では、電子通信(電子的意思表示)の発信と受信(到達)時期について、電子商取引モデル法とは事実上異なるルールを定めている点で注目される。すなわち、電子商取引モデル法は、あくまでも「機能的等価性(functional equivalence)」のアプローチによって電子商取引の法制を整備しようとする立場であったことから、データ・メッセージ(電子的記録)の発信・受信時期に関するルールにおいても既存のルールの枠組み内での判断に重点が置かれていたといえる(したがって、発信・受信時期の判断においては、客観的な基準が重視されている)<sup>86</sup>。これに対し、国連電子契約条約の準備段階では、このような態度は大きく批判される。そこでモデル法の内容の維持派と修正派との間の激論のすえ、最終的に導出された条約の内容は、電子商取引モデル法からはかなり修正されたもの(妥協の産物)となっている(主観的な基準・推定規定の導入等)。

以上のような、国際規範の変化は何を意味するものか。本稿は、このような変化を、電子的意思表示の到達時期の判断において、「既存理論アプローチ」だけでは満足いく解決ができないことを示唆するものと捉える。そこで、このような国際規範の変化やそれを導いた議論を理解するためにも、特殊性ないし電子取引アプローチによる新たな視点の試みが必要ではないかと考える。なお、少なくとも、既存理論アプローチによる解釈の枠組みを見地しながらも、特殊性アプローチの視点を加えることによって、より豊富な解釈論の展開が可能になるものと考えられる。

## 2. 対話者間の電子的意思表示の効力発生時期

電子契約法が規定する電子承諾通知に関する民法の特例(4条)は、「隔地者間の契約」において電子承諾通知を発する場合に限られている。したがって、ここで、隔地者間の契約とはまず何を意味するのかが問題である。これについて電子契約法は、「相手方の応答が直ちに期待できない」場合を基準として、留守番電話録音、ファクス・テレックス、電子メールなどによる契約を隔地者間の契約としている<sup>87</sup>。これによる限り、相手方の応答が直ちになされるいわゆる(片方)「自動取引」(自動取引型EC、EFT[ATM・IBによる振込取引])の場合は、対話者間の契約と分類され、電子契約法第4条の適用がないことになる。しかし、この場合には、民法の原則どおり、当該意思表示の効力発生時期については到達主義(97条1項)が適用されるから、当該意思表示の到達時期または当該契約の成立時期を何時の時点とするかがなお問題になる。

それでは対話者間の電子的意思表示または契約は、何時の時点でその到達の効力が発生

<sup>85</sup> 国際規範との整合性を強調するものとして、内田貴『民法I〔第2版補訂版〕』(東京大学出版会、2000)43頁、逐条解説23頁以下など。

<sup>86</sup> このような点は、電子商取引モデル法の立法ガイドなどで確認される(後述)。

<sup>87</sup> 逐条解説14頁。

し、または当該契約が成立すると捉えることになろうか。これについては、自動取引の中でも、いわゆる EC（自動取引型 EC）と EFT とでは、若干異なるアプローチが必要であろう。EC の場合は、利用者とシステム提供者（事業者）との間の両者間契約を基本とするのに対し、EFT は基本的に四者間の契約関係であるからである。また、EFT の場合は、意思表示だけでなく、情報（資金移動データ）の伝達による効果が即時に生じる点で、いわゆる履行型取引として分類される（図表 1-1 参照）。以上のような違いから、本稿では、同じく対話者間の意思表示・契約として理解される自動取引のうち、EFT における意思表示の効力発生（＝到達）時期または契約成立時期についてより詳しく検討することとする。なお、EC の場合、利用者の申込みの意思表示が相手方のシステムに受信（＝到達）されると、瞬時にそれに対する応答が利用者のコンピュータ画面上に表示される仕組みの契約（自動契約型）なら、その時点で契約が成立したと捉えることができよう（第五章第三節を参照）。

そうすると、EFT、すなわち ATM や IB による振込取引において、当該振込依頼の意思表示は、何時その到達の効力が発生し、なお当該契約は何時成立するものと捉えるべきか。この問題は、振込取引の法的構成を如何に理解するかに係る問題である。法的構成の理解によって、意思表示または契約成立時期に関する理解も異なってくるからである。

この点について、振込取引の法的構成に関する現在の日本の通説・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る（別個独立契約説）。したがって、依頼人と仕向銀行との間で伝達される振込依頼の意思表示の効力発生時点は、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到達（受信）した時点と解することとなる。なお、これに対し仕向銀行がその処理を拒否しない限り、当該振込契約も申込みの意思表示の到達と同時に成立したものと解されるだろう。これは契約の成立（＝意思表示の合致）に関する伝統的な理解に基づく解釈といえるだろう（いわゆる「意思表示アプローチ」）。

しかしながら、EFT は、以上のような理解とは二つの点で異なる特徴を有する。第一に、ネットワークによって伝達されるのは意思表示だけではない、という点である。すなわち、EFT や DIT といった履行型取引においては、意思表示とともにいわゆる「電子情報」が伝達され、かつその伝達による効果が即時に現れる特徴がある（情報アプローチ）。第二に、ネットワーク上の情報伝達過程の技術的特徴として、利用者から発信された情報は、仕向銀行を経由し、連続して被仕向銀行のシステムにまで伝達される（情報伝達の連続性）。すなわち、意思表示が仕向銀行に到達（経由）した時点で契約が成立すると捉えるのは、それでいいかも知れないが、EFT においては、それは一つの連続した過程の一部にすぎず、しかもその成敗は、技術的に一つの連続した過程の完成（被仕向銀行への到達）に左右される性質をも有すると理解される（いわゆる連動）。

このように考えると結局、このような特徴を如何に理解するかが、EFT における意思表示の効力発生または契約成立時期の判断に影響することとなろう。すなわち、EFT においても振込取引は当事者間の契約関係を分解することによってその意思表示の到達や契約成立を説明することができるかと捉えるか（既存理論アプローチ、意思表示アプローチ）、それとも、上記のような電子取引の特徴を見据えたうえ、場合によっては新しい説明方法が必要であると捉えるか（電子取引アプローチ、情報アプローチ）、以上のような二つの捉え方があるように考えられる。

言い換えれば、振込取引の法的構成に関する既存の理解は、自動化された方式による振込取引（電子資金移動取引）においてもそのまま妥当か、または電子取引の特殊性を反映した新たな法的構成が必要か、という点が問題になるのである。

## 第二款 検討課題

以上の問題をまとめて検討課題を整理すると、以下のようになる。

第一に、隔地者間の電子的意思表示の到達時期の問題である。電子的意思表示は何時到達したと捉えるべきか。既存理論アプローチによって支配圏ないし受信（記録）時点を基準とする考え方で足りるのか。その検証方法としては、まず電子メールなど電子的媒体による意思表示の伝達過程を、郵便等の伝統的な媒体による意思表示の伝達過程と比較・分析し、その異動や特徴を明らかにする。次に、そこから検出した判断枠組み（記録説、アクセス説、再生説）によって、国際的なルールや日本での解釈論を比較法的な観点で整理する。その結論として、電子的意思表示の伝達過程上の特性を看過した、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点を論じる。

第二に、対話者間の電子的意思表示の到達時期の問題である。ここでは特に電子資金移動取引（EFT＝ATM・IBによる振込取引）を検討の対象とするが、電子資金移動取引は、二つの点で、契約の成立に関する伝統的な理解とは異なる特徴を有する。第一に、ネットワークにより伝達されるのは意思表示だけでなくいわゆる情報（資金移動データ）を含む点（情報アプローチ）、第二に、利用者から発信された情報は、仕向銀行を經由し、連続して被仕向銀行のシステムにまで伝達される点（情報伝達の連続性）、以上の二つの点がそれである。このような特徴を如何に理解するかによってEFTにおける意思表示の効力発生または振込契約の成立時点に関する理解も異なってくるであろう。したがって、ここでは、振込取引の法的構成に関する既存学説や実務の考え方を分析し、その問題点を理論的に検証する。その上で、私見として、上記の二つの特徴を反映した新たな理論構成の可能性を試みる。

本章では、以上の二つの点を主な検討課題とするが、まずは電子的意思表示の効力発生時期に関する電子契約法第4条の立法趣旨を整理し、電子的意思表示における到達主義採択の意義が意思表示の不到達のリスクの転換（受信者→発信者）にある点を明らかにする（第二節）。その上で、上記の二つの検討課題、すなわち、隔地者間の電子的意思表示の到達時期の問題（第三節）および対話者間の電子的意思表示の到達時期（契約成立時期）の問題（第四節）について、順次検討する。

## 第二節 電子契約法 4 条の立法趣旨—到達主義採用の法的意義

### 第一款 序

#### 1. 問題の所在

電子契約法第 4 条は、隔地者間の契約において電子承諾通知を発する場合については、民法第 526 条第 1 項（隔地者間の契約の成立時期）および第 527 条（申込みの撤回の通知の延着）の規定が適用されない旨を明らかにしている。隔地者間の契約の成立時期（承諾通知の効力発生時期）について発信主義をとる民法第 526 条第 1 項や、発信主義の採用に係る規定とされる<sup>88</sup>民法第 527 条の規定を排除する立法的な手当をすることによって、隔地者間の電子的意思表示（申込みや承諾、単独行為）の場合には、到達主義の原則（民法 97 条 1 項）へと一元化することになった（電子契約法以外の隔地者間の契約の場合には、民法の原則〔526 条 1 項〕とおり発信主義が適用される）。

それでは、到達主義の原則が適用される電子承諾通知（電子的意思表示）とは具体的に何を意味し、電子的意思表示の効力発生時期について、到達主義へと一元化されたことの意義はどこで求めることができるのか。これは、電子契約法第 4 条の要件と効果に関する解釈論につながる問題である。

#### 2. 検討課題

電子契約法第 4 条は以下のように規定する。「第 4 条（電子承諾通知に関する民法の特例）民法第 526 条第 1 項及び第 527 条の規定は、隔地者間の契約において電子承諾通知を発する場合については、適用しない。」これを内容上、要件と効果とに分けると、①隔地者間の契約において、②電子承諾通知を発する場合、③民法第 526 条第 1 項・第 527 条の規定を適用しない、といった三つの要素になる。①と②が要件に、③がその効果に該当する部分である。

以下、以上の三つの点について、既存民法理論との関連で検討し、電子的意思表示における到達主義採用の法的意義を明らかにする。

### 第二款 隔地者間の契約（意思表示）

#### 1. 序—隔地者間の契約と隔地者に対する意思表示

何を持って「隔地者（間）」とするかを検討する前に、まず隔地者間の「契約」について考えてみる。「隔地者間の契約」とは、隔地者に対し承諾通知（承諾の意思表示）が発信され契約が締結される場合を意味する。一方で、「隔地者に対する意思表示」には、承諾以外に申込みや単独行為も含まれる。ところで、電子契約法第 4 条により、隔地者に対する承諾通知（＝契約の成立）についても、隔地者間の他の意思表示（申込み・単独行為）と同様、到達主義（民法 97 条 1 項）の原則が適用されるようになったことから、隔地者に対する承諾の意思表示（契約の成立）を他の意思表示（申込み・単独行為）と区別して捉える実益はなくなったといえよう。

そこで本稿は、このような観点から、隔地者間の契約の成立の問題を、隔地者に対する意思表示一般の問題として包括的に論じることとする。これによって、電子的な手段による隔地者間の契約の成立時期についても、電子的な手段による意思表示の効力発生時期（民法 97 条 1 項）の問題の一環として捉えることができるようになる。また、まだその全容が明らかにされていない「隔地者間の電子的意思表示」の伝達過程上の特徴を、他の意思表示（電子的でない隔地者間の意思表示、対話者間の意思表示）との対比で把握することができる。

#### 2. 学説の概観—通信手段の発達と対話者—隔地者の概念の区別

民法には「隔地者（間）」については規定がないが、一般に「対話者間」以外の場合が「隔

<sup>88</sup> 逐条解説 25 頁参照。



地者間」とされている<sup>89</sup>。まずここで「対話者間」とは、対面して話をするのできる場合といえるが、電話による場合もここに含まれるものと解するに異論はないようである。空間的には離れているけれども、対話をしているような状況になるからである<sup>90</sup>。通信手段の発達による対話者間の概念の拡大といえるだろう。そうすると、対話者間とは「対面性」を特徴とする地理的な概念とはいえず、少なくとも「口頭（音声情報）」による意思表示の伝達ができる場合を意味することになる。なお、対話者間ないし口頭による意思表示は、意思表示の表白・発信・到達・了知がすべて同時に成立するのが普通である<sup>91</sup>、といった特徴を有する概念である（時間的概念）。以上を要するに、「対話者間」とは、口頭により意思表示が伝達される場合であって、その伝達に時間的隔たりがない場合を指す。

これに対し「隔地者間」とは、文理上は地理的に離れている者同士を意味するように読めるが、電話の場合（対話者間）との区別から地理的な概念とは言い切れなくなる。そこで、遠距離者間の通信手段として利用される手紙の意思表示伝達上の特徴（発信と到達との間の時間的隔たり）から、ここでの隔地者とは、文言上の意味とは異なり「時間的」な概念として理解されることになった。すなわち、「発信と到達との間に時間的な隔たりのある者（書面の郵送を受けた者のごとし）」が「隔地者」ということになる（通説）<sup>92</sup>。そうすると、電話による場合を含む対話者間の意思表示（契約）との区別も明確になる。要するに、「隔地者間」とは、書面情報（手紙など）により意思表示が伝達される場合であって、その情報伝達に時間的な隔たりがある場合を指す（時間的概念）。

ところが、電報、テレックス、ファクスなど書面情報の伝達の時間的な間隔を埋める通信手段が登場するにつれ、情報伝達における時間的間隔の基準によって隔地者の意味を確定することは困難になってきた。すなわち、テレックスやファクス（以下、両者を併せ「ファクス等」とも表現）などは情報伝達の時間的間隔がほとんどない場合とあってよいから、「発信と到達との間の時間的隔たり」を基準に隔地者を概念構成する通説によると、ファクス等による意思表示は対話者間の意思表示ということになる。しかし、そうすると電話による場合との区別が曖昧になる。

ここで一つの解釈論として可能なのが、対話者間—隔地者間の区別において、民法がその制定当時に本来想定していた通信手段の種類（対面交渉と手紙）<sup>93</sup>と、それが発達した形態とをマッチングさせる方法である。すなわち、ファクス等による場合と手紙による場合は、書面による意思表示の遠隔者に対する伝達という意味では、類似した場合としてマッチングができる（隔地者間）<sup>94</sup>。これは対面交渉の場合と電話の場合が、口頭による意思表示の伝達という意味で対話者間に収まることと同じ理である。要するに、通信手段の発達に対応して、「対話者間」には対面する場合と電話による場合（口頭情報）が、「隔地者間」には手紙と電報やファクス等（書面情報）が、それぞれ含まれると整理することができる。しかし、このようになると、対話者間—隔地者間の区別において、「発信と到達との間の時間的隔たり」（通説）という基準は、その存在意義が問われることになる。隔地者間におけるファクス等においては、発信と到達との間の時間的間隔はなく、対話者間との区別ができないからである。

そこで登場したのが、「発信と了知との間の時間的間隔」という基準である。すなわち、「隔地者と対話者の差異は、表意者と相手方が同一場所におるかどうかという場所の差ではなく、意思表示が発信されてから相手方に了知されるまでに取引上問題とされる程の時

<sup>89</sup> 我妻榮『新訂・民法総則（民法講義Ⅰ）』（岩波書店、1965）147頁。

<sup>90</sup> 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）253頁。

<sup>91</sup> 我妻・前掲注89・318頁。

<sup>92</sup> 川島武宜＝平井宜雄編『新版注釈民法（3）』（有斐閣、2003）520頁〔須永醇〕。

<sup>93</sup> 松本・前掲注90・253頁。

<sup>94</sup> テレックスの利用による契約の成立について、発信主義から到達主義への修正を認めた英国の判例（Entres Ltd. v Miles Far East Corp. 事件）は、1955年のものである（逐条解説12頁）。

間の経過を要するかどうかの差である。」と捉える理論構成である（以下「我妻説」ないし「発信・了知基準説」という）<sup>95</sup>。これによると、意思表示が相手方に到達したとしても、了知まで時間がかかりうるような場合（例えばファクスの発送）は、隔地者と分類される<sup>96</sup>。

また、同じく時間的な概念の工夫によって通信手段の発達による通説の難点を補おうとするもう一つの見解として、「応答の即時性」基準を立てるものがある。すなわち、隔地者を「申込みに対して直ちに応答できる状態にない者」と捉える理論構成がそれである（以下「星野説」ないし「応答時間基準説」という）<sup>97</sup>。これによると、留守電やファクス等による意思表示は、直ちに相手方に到達されるが（「伝達の即時性」）、相手方がすぐ応答する保証はないから、これが可能な対話者間の場合と区別することができるようになる。星野説は時間的な概念により隔地者を対話者と区別する点では、通説や我妻説と共通するが、「発信と到達との間の間隔」または「発信と了知との間の間隔」といった一つの意味表示自体の伝達過程上の時間的な基準でなく、「申込みに対する応答〔承諾〕」という、二つの意思表示の間の時間的な間隔に着目している点で異なる<sup>98</sup>。なお、それは、申込みの到達から応答までの時間的な間隔か（到達－応答）、それとも了知から応答までのそれか（了知－応答）を問わないものと解される。

星野説（応答時間基準説）が支持を得たのは、その後の通信手段の発達に対しても基本的には対応ができるからである。すなわち、応答時間基準説によると、技術の発達によって電話機に録音機能（留守電）が追加される場合や、インターネット・EDI などによる意思表示の伝達の場合についても、情報伝達は即時に行われるが、そこへの応答に時間がかかる場合（電子メール等）については、「隔地者間」として収めることができるのである。後述する電子契約法（逐条解説）も基本的にはこの立場によって対話者間の契約と隔地者間の契約を区別している。ところが、このような長所にもかかわらず、応答時間基準説は、前述のように、申込みと承諾という二つの意思表示の間の時間的な間隔に着目している点で、「対話者間の契約」と「隔地者間の契約」を区別する理論としてはともかく、意思表示自体の基準による対話者－隔地者の区別（例えば、民法 97 条の「隔地者に対する意思表示」における隔地者の概念）は困難な限界がある。

このような点を意識してか、目的論的な基準を導入することによって、時間的な概念の難点を克服しようとする見解が登場した（以下「小林説」または「保存基準説」という）<sup>99</sup>。小林説によると、「隔地者に対する意思表示か対話者に対するそれかは、目的論的に、到達が問題になるような意思表示、すなわち、相手方において後での了知が可能になるように

<sup>95</sup> 我妻・前掲注 89・318 頁、我妻栄＝有泉亨＝清水誠＝田山輝明『我妻・有泉コンメンタル民法－総則・物権・債権』（日本評論社・2005）203 頁。

<sup>96</sup> しかし、我妻説が通信手段の発達に伴う通説の難点を意識した結果であるかどうかは定かでない。我妻説は、対話者間の意思表示の効力発生時期については民法に規定がないので問題であるが、この場合も「到達」の時だと解するならば（相手方が故意に耳をふさいで聞かないような場合は、到達はあるが了知がない）、両者ともに同一原則（到達主義）に従うことになり、区別の実益はない、と指摘しているからである（我妻・前掲注 89・318 頁、我妻ほか・前掲注 95・203 頁）。この点につき、須永・前掲注 92・520 頁は、我妻説が、「発信と了知との時間的な隔たりを指摘するが、時間的な隔たりに着目している点では他の学説と異ならない」と指摘し、我妻説と通説を「時間的な基準」という同じ範疇で捉えることの可能性を示唆している。

<sup>97</sup> 星野英一『民法概論Ⅳ』（良書普及会 1986）27 頁。松本・前掲注 90・253 頁、内田貴『民法Ⅰ総則・物権総論〔第 3 版〕』（有斐閣、2005）40 頁も同旨（松本 253 頁は、「電報、テレックス、ファクシミリの場合は、送り付けても相手があるという保証はないので、手紙に準じて考えられている」としながら、星野説を引用している。一方、内田 40 頁は、「申込みに対する応答が直ちに成される対話者間の契約（電話による場合も含む）以外の場合を隔地者間の契約という」とする）。

<sup>98</sup> 民法は、契約の成立においてのみ発信主義の例外をとっていたのだから、契約成立の場面（承諾通知の伝達）が主に問題になり、そこからこのような立論が可能であった、と推測することができるだろう。

<sup>99</sup> 小林一俊「意思表示の到達と表意者の信頼」法学志林 98 巻 2 号（2001）107 頁以下（同『意思表示了知・到達の研究』（日本評論社、2002）54 頁所収）。

保存される意思表示か否かを基準にして区別すべき」である<sup>100</sup>。この基準によれば、書面表示でも筆談のように書面を相手方に見せて直ぐ取り戻す場合は、対話者に対する意思表示、また口頭表示でも受領使者や留守電の聞取・受信により保存される場合や、ファクスや電子メールによる意思表示が相手方の受信装置により受信・保存される場合は隔地者に対する意思表示ということになる<sup>101</sup>。

なお、小林説に支持を表明しながら、それをより明確にした見解もある（以下「須永説」という）<sup>102</sup>。この見解は、通説ないし我妻説に対し、相手方が故意に耳をおおって了解しないというような事態もありうるから、対話者間においても「了解」とは別に「到達」を觀念して到達による効力の発生を認めるべきだ、という推論は正当でないと批判したうえ、意思表示の回避ないし妨害の法的処理のあり方は「到達」の概念をゆがめることなく別の観点から工夫されるべきである点を指摘する<sup>103</sup>。このような観点から、口頭による意思表示は原則として相手方の「了解」によって効力を生じると解せられるべきことを主張する学説（小林<sup>104</sup>、ドイツの通説）を支持し、さらに隔地者と対話者の区別については、「本条〔民法 97 条〕が『隔地者』に対する意思表示の効力発生を『到達』にかからせていることに着目して、『了解』とは別に『到達』を觀念することが可能かつ必要な意思表示が『隔地者』に対する意思表示であり、原則として現実の了解とは別に了解可能性を想定しようのない—あるいは少なくとも困難な一意思表示が『対話者』間の意思表示だ」<sup>105</sup>とする。なお、ここでの「到達」の意味につき、「意思内容が取り出して了解することの可能な形で保存されること」が到達の実質的内容であり、かかる意味での到達性を有する意思表示が「隔地者に対する意思表示」と解せられるべきである<sup>106</sup>、とする。

小林説ないし須永説においては、通説や我妻説のように意志表示の伝達上の時間的な基準でなく、意思表示の「保存」という目的論的な基準が対話者間—隔地者間の区別標識となっている。ここで、「保存」という概念は、留守電やファクス等および電子メールなどの「受信」（記録）の概念とも書き換えられるものであるから<sup>107</sup>、現代型の通信手段を利用した意思表示を一括して隔地者間の意思表示として捉えることができるようになる。なお、星野説（応答時間基準説）と異なり、一つの意思表示自体から、対話者間—隔地者間を区別する基準を提示する。

### 3. 学説の整理

それでは、電子契約法第 4 条は、隔地者間の概念につき、以上の学説のうちどのような立場によって立法されたものか。それを検討する前に、まず今まで記述してきた学説を簡単に整理しておこう。

#### （1）通説—発信・到達基準説

通説は、書面の郵送を受けた者のように、発信と到達との間に時間的な隔たりのある者を「隔地者」と捉える。通説を貫くと、電話による意思表示は対話者間の意思表示として分類されるが、留守電やファクス等および電子メールについても、手紙と異なり、対話者間の意思表示として分類されることになろう。

<sup>100</sup> 小林・前掲注 99・155 頁。

<sup>101</sup> 小林・前掲注 99・155 頁。

<sup>102</sup> 須永・前掲注 92・509 頁以下。

<sup>103</sup> 須永・前掲注 92・521 頁。

<sup>104</sup> 小林一俊「口頭による意思表示の了解・誤解のリスク」*亜細亜法学* 31 卷 2 号（1997）25 頁以下（同『意思表示の了解・到達の研究』（日本評論社、2002）14 頁所収）。

<sup>105</sup> 須永・前掲注 92・521 頁。

<sup>106</sup> 須永・前掲注 92・522 頁以下。「隔地者に対する意思表示」とは「到達性を有する意思表示」を意味すると解せられるべきことを主張したのは、薬師寺志光「隔地者及対話者の意義の目的論的決定」*法学志林* 38 卷 7 号（1936）1 頁以下である（須永 521 頁）。

<sup>107</sup> 小林・前掲注 99・154 頁以下。

## (2) 我妻説—発信・了知基準説

我妻説によると、「隔地者と対話者の差異は、表意者と相手方が同一場所におるかどうかという場所の差ではなく〔通説も同じ〕、意思表示が発信されてから相手方に了知されるまでに取引上問題とされる程の時間の経過を要するかどうかの差である」<sup>108</sup>。この見解によると、電話による意思表示は対話者間の意思表示になるが、留守電やファクス等および電子メールについては、通説と異なり、隔地者間の意思表示として分類されることになる。これらの現代型の通信手段は、発信から到達までは瞬時に行われるが、それが表意者の相手方によって了知されるまではなお時間がかかる、といった伝達過程上の特徴を有するからである（電子的意思表示の伝達過程上の特徴については後述）<sup>109</sup>。

しかし、隔地者間と対話者間の両者ともに同一原則（到達主義）に従うものとするれば、この区別の実益は少ないともされるため、我妻説が意思表示の「到達」と「了知」との間の時間的な間隔に着目したかどうかは定かでない。いずれにせよ、我妻説によると、一つの意味表示の「到達」から「了知」との間の時間的な隔たりという基準によって、電話による対話者間の意思表示（到達＝了知）と留守電による隔地者間の意思表示（到達—了知）を区別することができるようになる<sup>110</sup>。

## (3) 星野説—応答時間基準説

星野説によると、「隔地者とは対話者に対する概念で、別に場所をへだてているという意味ではなく、申込みに対して直ちに応答できる状態にない者をいう。手紙、電報、テレックスなどでした申込みがこれにあたり、電話で話している場合は、隔地者ではない。承諾の『通知ヲ受クルニ相当ナル期間』〔民法 524 条〕とあるが、…申込みと承諾との通信に要する時間に、調査検討に必要な期間を加えたものである」<sup>111</sup>。それ以後の学説において、「申込に対する応答が直ちになされる対話者間の契約（電話による場合を含む）以外の場合を隔地者間の契約という」<sup>112</sup>とする見解も、同じ趣旨のものである。

申込みに対する応答の即時性を基準とするこの見解によると、電話による契約は対話者間の契約として、また、留守電やファクス等および電子メールの場合は、隔地者間の契約として分類される。この見解は、申込みと承諾という二つの意思表示の間の時間的な間隔を基準とするため、「隔地者間の契約」の区別視点としては便利で分かりやすい面がある一方で、留守電など現代型の通信手段による一つの意味表示自体については、対話者—隔地者の区別が必ずしも明確ではない難点がある。

## (4) 小林説—保存基準説

小林説は、対話者間の意思表示は、原則了知主義が妥当である点で、到達主義を原則とする隔地者間の意思表示の場合と区別されるとしつつ、「隔地者に対する意思表示か対話者

<sup>108</sup> 我妻・前掲注 89・318 頁。これは、鳩山秀生『法律行為乃至時効』194 頁（巖松堂書店、1921〔初版は 1912 年〕）ですでに主張されていた内容であるが（「隔地者と対話者の区別は意思表示が相手方に了知されるまでに取引上問題とされる程の時間の経過を要するや否やの差である」）、その後我妻博士によって継承されたものである点につき、葉師寺・前掲注 106・4 頁、小林・前掲注 104・26 頁参照。

<sup>109</sup> 対話者間の意思表示は、基本的に「発信＝到達＝了知」が同時に成立するが、隔地者間の意思表示には、発信から到達までに時間を要する場合（手紙）と、発信から到達（受信）は瞬時に行われるが（発信＝到達〔受信〕、到達（受信）から了知まで時間を要する場合（留守電、ファクス等、電子メール）とがある。

<sup>110</sup> 最近の学説としては、単に、意思表示の「伝達」に時間的な隔たりがある場合（山本敬三『民法講義 I 総則〔第 2 版〕』（有斐閣、2005）118 頁、同『民法講義 IV-1 契約』（有斐閣、2005）28 頁）、または「コミュニケーション」に時間がかかる場合（大村敦志『基本民法 II 債権各論〔第 2 版〕』（有斐閣、2005）19 頁）を隔地者間の意思表示（契約）とする見解があるが、これらの見解は、通説と我妻説を厳密には区別しない立場であるといえるだろう（須永・前掲注 92・520 頁も同旨〔前掲注 96 参照〕）。

<sup>111</sup> 星野・前掲注 97・27 頁。

<sup>112</sup> 内田・前掲注 97・40 頁。

に対するそれかは、目的論的に<sup>113</sup>、到達が問題になるような意思表示、すなわち、相手方において後での了知が可能になるように保存される意思表示か否かを基準にして区別すべき」であるとする。なお、「意思内容が取り出して了知することの可能な形で保存されることが『到達』の実質的内容であり、かかる意味での到達性を有する意思表示が『隔地者に対する意思表示』と解せられる」とする須永説も、小林説の「保存」の意味内容をより明確にしたものとして同旨と考えられる。

これらの見解は、「保存」が「到達」の実質的な意味内容として置き換えられており、なお、「了知」は時間的な観念上、保存ないし到達の後にくるものであることが前提とされている（「後での了知が可能になるように保存」や「意思内容が取り出して了知することの可能な形で保存」という表現でこの点が窺われる）。この限りにおいては、意思表示が到達（保存）と同時に了知される保障がない、留守電などの現代型の通信手段による意思表示の伝達過程上の特徴をよく捉えたものといえるだろう（留守電などによる意思表示は隔地者に対する意思表示になる）。しかし、この見解によると、意思表示が到達（保存）されると同時に相手方によってすぐ了知されると解される現代型の意味表示はどうか問題になる。例えば、いわゆる自動取引（IBによる振込取引など）においては、申込みの意思表示（振込依頼）が相手方（コンピュータ）によって受信され「保存」される点では隔地者間の意思表示といえるが、当該意思表示が受信と同時に処理（契約成立）までされる点では「到達＝了知」が同時に行われる対話者間の意思表示といえるからである。

#### 4. 電子契約法の立場—逐条解説の説明

それでは、電子契約法第4条は、以上のような学説のうち、どのような立場に立って立法されたものであろうか。要するに、電子契約法の逐条解説は、星野説の考え方、つまり申込みに対する応答の即時性を基準として、電子契約法第4条の立法趣旨を説明している。

すなわち、電子契約法は、一般に「対話者間」以外の場合が「隔地者間」とされていること（我妻・新訂民法総則 147 頁）や、申込みに対する応答が直ちになされる場合を対話者間の契約とする考え方（内田・民法 I 40 頁）に基づき、応答の即時性が期待できない場合を隔地者間の意思表示として捉える<sup>114</sup>。逐条解説によると、双方が電話機を用いて対話をしている場合は、相手方の応答が直ちに期待できるので対話者間における意思表示となるが、相手方の留守電電話機にメッセージを録音する場合やファクス・テレックスで送信される場合は、相手方の応答が直ちには期待できないので、文字データか音声データかを問わず、隔地者に対する意思表示になる<sup>115</sup>。また、表意者と相手方の双方がパソコンを用いる場合において、チャット等のインスタントメッセージの交換をして対話をしている場合は、相手方の応答が直ちに期待できるので、対話者間における意思表示といえるが、相手方に電子メールを発する場合は、相手方の応答が直ちに期待できないので、隔地者に対する意思表示となる<sup>116</sup>。

以上のように、電子契約法の逐条解説は、申込みに対する応答の即時性を基準として、対話者間と隔地者間を区別する星野説の考え方に立脚している。ただ、星野説があくまでも対話者間—隔地者間の「契約」の区別基準を示しているのに対し、逐条解説は、前述のように、それを「意思表示」の区別基準としても用いようとする点に特徴がある<sup>117</sup>。

<sup>113</sup> 隔地者・対話者概念の目的論的把握については、薬師寺・前掲注 106・1 頁以下が先駆である。これによると、『隔地者に対する意思表示』とは『到達性を有する意思表示』即ち『了知可能状態を生ずべき意思表示』換言すれば『書面其の他の物體に化體されたる意思表示』を意味する」とされる。

<sup>114</sup> 逐条解説 13 頁以下。

<sup>115</sup> 逐条解説 14 頁。

<sup>116</sup> 逐条解説 14 頁。

<sup>117</sup> 電子契約法第4条は、電子的な方法による契約（電子契約）の締結の場面を前提としているため、星野説（応答時間基準説）による隔地者間の「契約」の説明としては無理がなく、それ自体の合理性は認められるべきであろう。ただ、星野説を隔地者間の（ないし隔地者に対する）「意思表示」の区別基準としてま

逐条解説の考え方は、以下の表にまとめられる。ここで、太線で囲まれた部分が、隔地者間の契約が電子的な方法（電子承諾通知）で行われる場合を指す。

(図表 2-1：対話者間－隔地者間の概念の区別)

	対話者間		隔地者間
電子的でない方法	対面		<ul style="list-style-type: none"> <li>・郵便・電報・レタックス</li> <li>・私書箱宛て郵便</li> </ul>
電子的な方法	電話回線利用型	<ul style="list-style-type: none"> <li>・電話対電話</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>・留守番電話録音</li> <li>・ファクシミリ</li> <li>・テレックス</li> <li>・専用回線使用型 EDI</li> </ul>
	インターネット	<ul style="list-style-type: none"> <li>・インスタントメッセージ・チャット</li> <li>・インターネット電話</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>・電子メール（ISP、企業等）</li> <li>・iモードメール</li> <li>・インターネット使用型 EDI</li> </ul>

(出所：逐条解説 14 頁)

### 第三款 電子承諾通知を発する場合

#### 1. 序

##### (1) 電子承諾通知

以上で、「隔地者間（の契約）」の意味について検討したが、次は、隔地者間の契約において「電子承諾通知を発する場合」の意味についてである。

電子承諾通知とは、「契約の申込みに対する承諾の通知であって、電磁的方法のうち契約の申込みに対する承諾をしようとする者が使用する電子計算機等（電子計算機、ファクシミリ装置、テレックス又は電話機をいう。以下同じ。）と当該契約の申込みをした者が使用する電子計算機等とを接続する電機通信回線を通じて送信する方法により行うもの」をいう（電子契約法 2 条 4 項）。なお、ここで「電磁的方法」とは、「電子情報処理組織を使用する方法その他の情報通信の技術を利用する方法」をいう（電子契約法 2 条 3 項）。要するに、ある契約の申込者と承諾者が、それぞれの通信機器（電子計算機〔コンピュータ〕、ファクシミリ装置〔ファクス〕、テレックス、または電話機）とそれを接続する電気通信回線（有線・無線<sup>118</sup>）を利用して、申込みと承諾の意思表示を送信することによって契約が成立する場合において、かかる承諾の意思表示を電子承諾通知というわけである<sup>119</sup>。

ここでは、「電子的」（法文では「電磁的」）通信機器の種類として、コンピュータだけでなく、電話機やファクス・テレックスも含むものとされているが、これは契約の成立に関する発信主義を採用してきた英米においても、これらの通信手段を含む到達主義への転換が進められている点を考慮した措置とされている<sup>120</sup>。すなわち、英国では 1955 年のテレックスに関する判例 (Entres Ltd.v Miles Far East Corp. 事件) で到達主義が採択されており、米国では UCITA § 203(4)(A)において電子契約の成立時期として到達主義が採択されてい

で拡大しようとする点については、更なる検討が必要ではなからうか。

<sup>118</sup> 逐条解説 13 頁。

<sup>119</sup> また、申込者と承諾者が使用する通信機器は必ず同一な種類のものであることを要しない。例えば、パソコンから直接相手方のファクスへ情報を送信する場合、ファクスで送信した情報が直接相手方のパソコンの画面に表示される場合、通常の電話で話したメッセージが相手方のパソコン中に記録される場合、テレックスにより送信された情報を相手方のパソコンが受信し記録する場合など、種類の異なる機器同士が接続されて情報が送信される場合も、技術的には可能になってきているからである（逐条解説 14 頁以下）。

<sup>120</sup> 逐条解説 12 頁以下。

るほか、「電子的記録 (electronic record)」の定義に関する UETA § 2(7)のオフィシャル・コメントでは、電話、ファクス、テレックスなどあらゆる方法が「電子的」とであるとされている。

## (2) 電子承諾通知を発する場合

このような意味での「電子承諾通知」を「発する場合」は、民法の規定（発信主義）を修正して特別な扱い（到達主義）をする、というのが電子契約法第4条の趣旨である。

従来から、(相手方のある) 意思表示の伝達過程は、意思の表白→発信→受領（配達）→了知（了読）の順序によるものとされていた<sup>121</sup>。ここでこの四つの異なる時点のうち、どの時点をもって意思表示の効力発生時点とするかについて、表白主義と了知主義は「一方に偏し過ぎる」<sup>122</sup>ないし「極端な」もの<sup>123</sup>として、実際上は発信主義と受領主義（受信・到達主義）のどちらかをとるかになるとされていた。議論のすえ<sup>124</sup>民法は、隔地者間の意思表示の場合、到達主義を原則とし（97条1項）、承諾通知（契約の成立）の場合には発信主義の例外を認めたわけであるが（526条1項）、電子契約法によって発信主義の例外は適用されないこととなったのである（4条）。なお、民法には対話者間の意思表示については別に規定がない。

それでは、「電子承諾通知を発する場合」について、他の非電子的な通信手段（手紙等）により意思表示を発する場合（発信主義が適用される場合）との対比で、特別な扱い（到達主義）をするにまで至った要因は何か。それは電子的意思表示の伝達過程上の特徴を分析することによって明らかになる。以下では、意思表示の伝達過程（および契約締結過程）上の特徴を、特に時間的な標識（即時性 [=]・流動性 [-]・間隔性 [≠]）により検討する。まず、伝統的な意味での対話者間の意思表示（契約）と隔地者間の意思表示（契約）について簡単に整理した後、電子的意思表示については、通信手段の種類（留守電、ファクス等、電子メールなどインターネットによる場合）に応じてより詳しく検討することとする。

## 2. 対話者間の意思表示（契約）の伝達過程（締結過程）

対話者間の意思表示においては、表白・発信・到達・了知がすべて同時に成立するのが普通であるが、耳を掩うて故意に了知しないようなときもあるから、到達によって効力を発生させるべきである<sup>125</sup>、というのが学説上の圧倒的多数説<sup>126</sup>（通説）とされている。これに対し、隔地者間の意思表示に関する民法97条の起草を担当した福井博士は、民法施行後の著書において、対話者間の意思表示については意思表示の目的（相手方に了知せしめること）に鑑み了知主義によるべきことを主張していたなどを指摘したうえ、対話者間の場合に了知主義を原則とすべきとする反対説も、最近有力に主張されている<sup>127</sup>。この見解によると、相手方が故意に口頭表示の了知を回避したときは、表示内容が相手方において理解できるように表示されたときに効力を生ずるとされる。相手方において了知を主張することは信義側上許されず、了知のリスクは相手方において負担するべきだからである<sup>128</sup>。いずれにせよ、対話者間の意思表示の伝達過程は、耳を掩うなどがない普通の場合

<sup>121</sup> 我妻・前掲注 89・316 頁。他に少数説として、5段階説（川島）・6段階説（高津説）もあるが、その概略については、須永・前掲注 92・511 頁以下を参照。

<sup>122</sup> 我妻・前掲注 89・316 頁。

<sup>123</sup> 星野英一『民法概論 I 〔改訂版〕』（良書普及会、1993）205 頁。

<sup>124</sup> 立法基礎者間の議論については、星野英一「編纂過程から見た民法拾遺—（二・完）民法 97 条・526 条・521 条論—」法学協会雑誌 82 卷 5 号 46 頁以下（民法論集第 1 卷所収）、小林・前掲注 99・109 頁以下、同・前掲注 104・27 頁以下参照。

<sup>125</sup> 我妻・前掲注 89・318 頁。

<sup>126</sup> 小林・前掲注 104・26 頁

<sup>127</sup> 小林・前掲注 104・37 頁、須永・前掲注 92・521 頁。

<sup>128</sup> 小林・前掲注 104・43 頁。

(電話による場合を含む)なら、「発信＝到達＝了知」の過程による点には異論がなかろう(以下、別に断らない限り「表白」は省略)。

一方、対話者間の契約の場合には、承諾がその場で即時に行われる場合(商人間の場合には商法 507 条<sup>129</sup>参照)が多いだろうが(現実売買型。「発信＝到達＝了知＝応答」)、その場で即時に行われない場合もあるだろう。申込の際承諾期間(民法 521 条)が与えられる場合や<sup>130</sup>、承諾期間を別に定めなくとも、申込者の暗黙の意思表示によって<sup>131</sup>、当該承諾は相当期間(例えば何日間)を置いて考えた末行われる場合も考えられるからである。本稿は、対話者間の意思表示(契約)において、このように承諾期間が定められている場合や承諾に時間を要する場合を併せ「承諾期間型」と呼ぶこととする<sup>132</sup>。この類型は、対話者間一隔地者間の契約を申込みに対する応答の即時性を基準として区別する星野説を厳格に適用すれば、隔地者間の契約として分類される可能性があり、理論的には対話者間か隔地者間かを区別することが困難な場合であろう<sup>133</sup>。いずれにせよ、本稿は、承諾期間型の契約締結上の特徴を、応答が即時に行われないという意味で(現実売買型との対比で)、「発信＝到達＝了知≠応答」と捉えることとする。

### 3. 隔地者間の意思表示(契約)の伝達過程(締結過程)

隔地者間の意思表示の伝達過程は、発信と到達との間においては、時間的隔たりがある場合として理解されるから(通説)、「発信≠到達」として概念化することができる(「≠」は時間的隔たりがあることを意味する)。なお、意思表示の到達から了知までの間には、時間がかかる場合(例えば郵便が家族に配達された場合)が多いが、そうでない場合(本人に配達され、本人からすぐその内容が認識された場合)もありうる。したがって、到達から了知までは時間的流動性がある場合として概念化することができるだろう(「発信≠到達－了知」。ここで「－」は時間的流動性を意味する)。

一方、隔地者間の契約締結の過程は、応答に時間がかかる場合が多いだろうが、本人が郵便の受領者であった場合には、例えば電話などで直ちに返事を発信することもあるだろう。したがって、了知から応答までは時間的流動性があるものとして概念化することができるだろう(「発信≠到達－了知－応答」)。

### 4. 電子的意思表示(電子契約)の伝達過程(締結過程)

電子契約法の逐条解説は、電子的方法による意思表示(「電子的意思表示」として、留守電による場合(留守電型)、ファクス・テレックスによる場合(ファクス型)、電子メールなどインターネットの使用による場合(インターネット・EDI 型)の三つの場合を想定している。以下、この三つの場合についてそれぞれの意思表示の伝達過程や契約締結過程上の特徴を整理する。

#### (1) 留守電型

留守電の場合は、発信から受信(記録)までは一般電話と同じく即時に行われるが(発

<sup>129</sup> 商法 507 条(対話者間における契約の申込み) 商人である対話者の間において承諾の期間を定めずに契約の申込みを受けた者が直ちに承諾の通知を発しなかったときは、その申込みは、その効力を失う。

<sup>130</sup> 谷口知平＝五十嵐清編『新版注釈民法(13)』(有斐閣、1996) 363 頁〔遠田新一〕。

<sup>131</sup> 遠田・前掲注 130・370 頁。

<sup>132</sup> ただ、別段の意思表示がない限り、対話者間における申込みの効力は対話の終了によって消滅する、と解するのが多数説である(山本・前掲注 110「民法講義Ⅳ－1」39 頁以下)。これによる限り、本稿のような承諾期間型の契約締結類型は特殊なまたは例外的なものということになるだろう。

<sup>133</sup> 目的論的な概念によって対話者間一隔地者間を区別する小林説においては、対話者間でも書面を交付することによって意思表示がなされた場合は隔地者に対する意思表示であるとされる(小林一俊＝吉田豊『民法総則〔第 2 版〕』(酒井書店、2000) 338 頁。この結論は、薬師寺・前掲注 106・7 頁に既に提示されたものである)。確かに本稿のような承諾期間型においては、書面の交付により意思表示がされる場合が多いだろうが、それに限定されるものではない(口頭)。



信＝受信<sup>134</sup>）、記録（録音）された音声聞き取る（認識＝了知）までは時間を要する場合も多い。したがって、留守電による意思表示の伝達過程の時間的特徴は、「発信＝受信－了知」と概念化される。また、留守電による契約締結過程は、録音の聞き取り後、その場で直ちになされる場合もあれば、そうでない場合も多いから、「発信＝受信－了知－応答」として概念化することができるだろう。

## （２）ファクス型

ファクスやテレックスによる意思表示の伝達過程は、発信から到達までの若干の通信時間（電子メールや留守電よりは長い場合が多いだろう）を無視することができれば、「発信＝受信」として概念化することができる。また、受信（出力）された書面情報を了知することは即時できる場合（待ち受けている場合）もあるが、そうでない場合も多い（時間的流動性、発信＝受信－了知）。なお、そこへの応答（契約締結過程）も時間的流動性を有する過程として概念化することができるだろう（「発信＝受信<sup>135</sup>－了知－応答」）。

## （３）インターネット・EDI型

インターネット・EDI型は、本稿の目的からはさらに、電子メール型、インターネット・ショッピング型（IS型）、自動契約型の三つに分類される。まず、「電子メール型」の場合、発信から受信（受信者のサーバーへの記録）まではほぼ同時に行われるが（発信＝受信）、実際受信者が当該情報にアクセスして了知するまでは時間がかかるのが普通である。ただ、技術の進歩や個人による電子メールなどの利用態様によって、受信から了知までが直ちにできるような場合もある（携帯によるメール等）。したがって、電子メール型における電子的意思表示の伝達過程上の特徴は、「発信＝受信－了知」で概念化することができるだろう。電子メール型の意思表示は、手紙など隔地者間の意思表示と同様の伝達過程上の特徴（到達〔受信〕－了知）を有する点で、「隔地者間の意思表示（契約）」として分類することができる（我妻説＝発信・了知基準説）<sup>136</sup>。

「IS型」（図表1-1の②aに当る）は、ISのためのホームページ（HP）の画面上に、申込みの意思表示の入力欄が表示され、表意者がその空欄を埋めた上で送信ボタンをクリック等することによって意思表示が伝達される場合である<sup>137</sup>。ここでは、電子的意思表示

<sup>134</sup> 伝統的な意味での隔地者間の意思表示（手紙の場合）においては、その住所地への配達をもって到達といえるから（判例・通説：支配圏説）、「到達」という用語をそのまま使うことができるが、電子的意思表示においては、後述するように、サーバーなどへの「記録」の他にも、アクセス、表示などの過程も概念的には存在するから、何ををもって到達とするかについては、更に検討を要するところである。したがって、本稿では、表現上の混乱を避けるため、意思表示が発信され、相手のサーバーなどへ記録された場合、それを「受信」と表現することとする。

<sup>135</sup> ファクス型の場合は、手紙など伝統的な意味での隔地者間の意思表示の通信手段が技術の発達により伝達速度が短縮された場合として捉えることもできるから（前述）、その意味では、「受信」の代わりに「到達」の用語を用いることも可能であろう（「発信＝到達－了知－応答」）。ただ、受信した文字情報が読み取れない状況であった場合の法的効果や、他の電子的意思表示（留守電型・電子メール型）との整合性ある解釈という観点から、ここでは「受信」と表現することとする。

<sup>136</sup> しかし、対話者－隔地者の区別に関する通説（発信・到達基準説）によると、手紙と電子メール等による意思表示は、それぞれ「発信≠到達」と「発信＝到達」という伝達過程上の違いがあり、したがって電子メール等による意思表示は、手紙の場合とは異なり対話者間の意思表示として分類されることになる。

<sup>137</sup> ISに係る意思表示の伝達や契約締結には、大体以下のような2種類が考えられる。まず、HPの掲示板などに注文内訳を直接書き込み、申込みがなされる類型がある。このような場合は、相手方（IS事業者）も後に当該掲示板などにアクセスしてその内容を認識（了知）するなどの過程（発信＝受信－了知）が必要であるから、実際は電子メールによる注文と同じ仕組みといえる。したがって、本稿では、このような場合は「電子メール型」に含まれるものと捉えることとする（図表1-1①〔ウェブ基盤型EC〕に該当）。次に、申込みの発信とほぼ同時に画面上に申込みの事実が自動的に表示される（または〔および〕電子メール等によってその事実を確認してくれる）仕組みがとられる類型がある。この場合、承諾通知は在庫確認等を経た後、当該サイトまたは電子メール等によって行われる（商品発送等によって承諾通知が代替さ

(申込み)は発信とほぼ同時に相手方のシステムに受信(記録)され(発信=受信)、それと同時に申込みの事実(受信確認)が画面上に表示されるのが普通であるため(電子メール等によってその事実を確認してくれる場合もある)、相手方(自動化プログラムによるコンピュータ)が当該申込みを直ちに了知したものと理解される(「発信=受信=了知」)。これは、前述した「対話者間の意思表示」の伝達過程上の特徴と同様である。一方、契約の成立は、在庫確認等を経た後に行われる点で(「発信=受信=了知≠応答」)<sup>138</sup>、「申込みに対する応答の即時性」を基準とする電子契約法逐条解説(星野説)の考え方によると、「隔地者間の契約」として分類されることになる。

一方、「自動契約型」は、申込みとそれに対する承諾が即時に行われ契約が締結(もしくは履行まで)される場合である(図表1-1の②b以下に該当)。ここでは、表意者の申込み(数字などの入力による場合が多い)に対し、相手方(自動化プログラムによるコンピュータ)が対応して契約が締結される。このような場合に当該意思表示は、「対話者間の意思表示」と同様、「発信=受信=了知」の過程で伝達され、しかも相手方の応答(契約成立・履行の事実)も直ちに表意者に到達される(画面上に表示される)(了知=応答)。このような自動契約型の契約締結過程の特徴は、「対話者間の契約」(現実売買型)のそれと同様である。自動契約型が自動化プログラムにより即時契約が締結される仕組みになっているのに対し(対話者間の契約)、電子メール型やIS型における契約締結は、在庫の確認などがされた後になされる点で区別される(隔地者間の契約)。

## 5. まとめ

以上の検討内容を図にまとめると、以下のようになる。

(図表2-2) 意思表示の伝達過程・契約締結過程の比較

	<意思表示の伝達過程>	<契約締結過程>*	
対話者間の意思表示	発信=到達=了知	= 応答(現実売買型)	⇒ 対話者間の契約
	発信=到達=了知	≠ 応答(承諾期間型) <sup>†</sup>	
隔地者間の意思表示	発信≠到達-了知	- 応答(郵送型)	⇒ 隔地者間の契約
	発信=受信-了知	- 応答(留守電型)	
	発信=受信-了知	- 応答(ファクス型)	
	発信=受信-了知	- 応答(電子メール型)	
対話者間の意思表示	発信=受信=了知	≠ 応答(IS型) <sup>†</sup>	⇒ 対話者間の契約
	発信=受信=了知	= 応答(自動契約型)	

(注) \* 承諾の意思表示は、申込と同じ通信手段によりなされることを想定する。

† 承諾期間型とIS型は、私見による分類法。なおIS型=自動受付型(図表1-1)。

□ 電子契約法第4条(隔地者間の契約において電子承諾通知を発する場合)

この図は、対話者間・隔地者間の意思表示の区別は「我妻説=発信・了知基準説」に、対話者間・隔地者間の契約の区別は「星野説=応答時間基準説」に、それぞれ立脚した時系列分析をまとめたものである。以上の分析から、意思表示の伝達過程・契約締結過程には、以下のような特徴的な要素を見出すことができる。

第一に、意思表示の伝達過程と契約締結過程の特徴は、必ずしも同様の結果には収まらない。すなわち、承諾期間型とIS型は、「発信=到達(受信)=了知」の特徴を有する点で、「対話者間の意思表示」と分類できるが(我妻説)、申込みに対する応答の即時性(了

れる場合もある)。本稿は、このような場合を「IS型」の意思表示(契約)として捉えることとする(図表1-1②a)。

<sup>138</sup> 申込みに対する承諾通知がすぐ行われる場合(了知=応答)は、後述する「自動契約型」に分類される。

知＝応答) 基準(星野説・逐条解説)によれば、「隔地者間の契約」に分類される。

第二に、応答の即時性基準(星野説・逐条解説)を満足させる契約類型は、現実売買型と自動契約型のみである(対話者間の契約〔意思表示〕)。これ以外は、すべて隔地者間の契約と分類される。

第三に、郵送型の意味表示は、発信から到達までの時間的間隔を特徴とする点で、他の意思表示の類型(対話者間の意思表示、電子的意思表示)とは決定的に異なる(発信≠到達)<sup>139</sup>。しかし、発信から到達までの時間的間隔(≠)の基準(通説)を適用しない限り、郵送型・留守電型・ファクス型・電子メール型は、到達(受信)から了知まで時間的流動性(到達〔受信〕→了知)が認められる点で共通しており、「隔地者間の意思表示」として分類することができる。

第四に、留守電型・ファクス型・電子メール型の意味表示(隔地者間の電子的意思表示)は、「発信＝受信(到達)」という点では対話者間の意思表示の、「受信(到達)→了知」という点では隔地者間の意思表示(郵送型)の特徴を共有する。この結果からみると、隔地者間の電子的意思表示を他の隔地者間の意思表示(郵送型)と区別する特徴は、「発信≠到達」か「発信＝受信」かの違いにある点を確認される。これが電子的意思表示における「伝達の即時性」<sup>140</sup>の意味するところである点は明らかである。電子契約法第4条に関する逐条解説が、電子承諾通知が発せられたときの契約成立時期について発信主義から到達主義へと変更すべき第一の理由として、「伝達の即時性」を挙げている点は<sup>141</sup>、以上のような電子的意思表示の伝達過程上の特徴を反映した結果である、ということができる。

以下では、隔地者間の契約において電子承諾通知を発する場合(上記の図表で、留守電型、ファクス型、電子メール型、IS型)について、電子契約法第4条が民法第526条第1項(発信主義)を排除する立法措置をとった意義について検討する。ただ、IS型は本稿の分析結果によっては、「対話者間の意思表示」として分類されるから、後述する第三節(隔地者間の電子的意思表示の到達時期)の考察の対象からは除かれる<sup>142</sup>。

#### 第四款 民法526条1項(発信主義)を適用しない

##### 1. 序一発信主義の適用排除(到達主義採用)の意義

電子契約法第4条は、隔地者間の契約において電子承諾通知を発する場合について、民法の発信主義に関する規定(526条1項)は適用しない、という民法の特例を定めている<sup>143</sup>。この規定により、隔地者間の電子的意思表示は、それが承諾か申込みかまたは単独行為かを問わず、到達主義の原則(民法97条1項)によりその効力が発生することとなる(到達

<sup>139</sup> 対話者一隔地者の区別に関する通説(発信・到達基準説)は、この特徴(発信≠到達)を隔地者間の意思表示の標識ととらえる見解であるが、これによると、郵送型以外はすべて対話者間の意思表示と分類されることになる。

<sup>140</sup> 逐条解説12頁。

<sup>141</sup> 逐条解説12頁(「承諾の通知が電子的な方法によって発せられた場合に、契約の成立時期を承諾の到達の時に変更すべき理由としては、その通知が相手方に即時に到達するという点(伝達の即時性)が第一に挙げられる。」)。

<sup>142</sup> IS型意思表示の到達時期は、受信(記録)時点を基準とすれば足りるだろう。

<sup>143</sup> 他に、民法第527(申込みの撤回の通知の延着)も、隔地者間の契約において電子承諾通知を発する場合については、その適用がない旨を併せて規定するが、本稿でこの規定の検討は省略する。ちなみに電子契約法第4条が民法第527条の適用を排除した趣旨については、以下のように説明されている。民法第527条は、発信主義(民法526条1項)の採用により、申込みの撤回の通知が延着した場合に発生するリスクが申込者に偏在することになるため、承諾者に当該延着の通知義務を課すことによって、両者のリスク配分を調整する趣旨で設けられたものである。しかしながら、民法第526条第1項の適用のない電子承諾通知がされる場合においては、契約が成立するか否かは、承諾の通知の到達と申込みの撤回の通知の到達の先後により決せられるから、双方当事者がそれぞれ知ることのできない通知の到達時期が契約成立の判断基準となり、申込者と承諾者の双方が延着のリスクをそれぞれ負担することになる。したがって、民法第527条による通知義務を承諾者に課す意義はなくなるものと評価され、電子承諾通知においては、同条の適用を排除することとした(逐条解説25頁)。

主義への一元化)。

それでは、このように発信主義を到達主義へと修正した措置の意義はどこで求めることができるのか。この点については、到達主義採用の趣旨や到達主義採用の効果に関する電子契約法逐条解説の記述の検討が有益であろう。電子契約法逐条解説は、到達主義採用の趣旨について以下のように説明している<sup>144</sup>。

「(契約の成立に関する発信主義は)『隔地者間においては、承諾の通知が到達するまでにある程度の時間を要する』という技術的な制約を前提にした上で、承諾の通知が発信されればその時点で契約が成立することを認め、迅速な取引の成立を図ろうとしたものであるといわれている。…ところが、今日のようなIT社会になると、電子メール等の電子的な方式による隔地者間の契約の申込みやそれに対する承諾の通知はほとんど瞬間に相手方に到達してしまう。このような新たな情報社会の実態を踏まえれば、特に電子的な方式による隔地者間の契約の成立時期について、民法第97条第1項の原則を修正して発信主義を採用しつづけるという必然性がなくなったと評価すべきである。事実、国際的にみても、このような電子的な方式による場合における隔地者間の契約の成立時期については到達主義を採用する国がほとんどである。」<sup>145</sup> (下線は筆者)。

以上を要するに、電子契約法第4条が発信主義を到達主義へと修正した趣旨は、①電子的意思表示は、瞬間に相手方に伝達されるため(情報伝達の即時性)、隔地者間の契約の成立時期について、発信主義の例外を採用しつづける必然性はなくなった、②国際的にみても、隔地者間の契約の成立時期については到達主義が主流である、との二つの点にまとめられるだろう。次に、逐条解説は、到達主義採用の効果について以下のように述べる<sup>146</sup>。

「本法により電子契約については到達主義が採用されることとなるため、承諾の通知が到達しない場合に生じるリスクから消費者は解放されることになり、承諾の通知が到達するまでの間に契約の申込みを取り消す〔撤回する〕ことができるようになる。」

要は、③承諾通知の「不到達」のリスクが転換される(申込者→承諾者)、④承諾の通知が到達するまでの間に申込みの撤回が可能である、といった二つの点が到達主義採用の効果として指摘されているのである。これは、到達主義の効果について、民法上一般に、意思表示の不着・延着のリスクを表意者が負担すること、意思表示の発信後その到達前またはそれと同時なら撤回ができること<sup>147</sup>、以上の二つの点が指摘されていることと同様の趣旨であろう。なお、到達主義下では、申込みの撤回以外にも、承諾通知も意思表示の一つとしてその撤回ができる、ということになる<sup>148</sup>。

<sup>144</sup> 逐条解説 23 頁。

<sup>145</sup> 内田・前掲注 97・43 頁も同旨(「電話やファクス、コンピュータを用いた通信の普及によって、発信と到達の時間的間隔は、ほとんど問題とならなくなっている。したがって、承諾について発信主義をとる合理性が今日なお存在するかは疑問である。比較法的に見ても、世界の潮流は到達主義といつてよい。)。なお、同じ「発信主義」(mailbox rule)を採るアメリカにおいても、情報伝達の即時性の観点から、発信主義採用の意義について疑問を提示する見解がかねてから主張されていた。例えば、E. Allan Farnsworth, *Contracts* 182 (2d ed. 1990) (“The [mailbox] rule has no application to substantially instantaneous means of communication, such as the telephone, telex, [facsimile,] and electronic mail. The increasing use of such means has undoubtedly diminished the practical importance of the rule” [facsimile は第三版—E. Allan Farnsworth, *Contracts* 177 (3d ed. 1999)—で追加)。

<sup>146</sup> 逐条解説 22 頁。なお、この記述は、電子契約法第3条(電子消費者契約に関する民法の特例)の解釈に係る部分の最後に記されているものである。

<sup>147</sup> 我妻・前掲注 89・318 頁以下、林良平『注解判例民法・民法総則』(青林書院、1994) 397 頁〔北秀昭〕など。

<sup>148</sup> 例えば、石田喜久夫『現代の契約法〔増補版〕』(成文堂、2001) 39 頁。なお、川井・前掲注 70・199

以上の到達主義採用の趣旨やその効果をまとめると、発信主義から到達主義へと修正を図った意義は、以下の四つの点になると考えられる。①発信から到達まで時間的間隔が存在する場合に対応して、取引の迅速を図ろうとした契約成立に関する発信主義は、情報伝達の即時性（発信＝到達）が実現した場合においては、その必然性がなくなる（情報伝達の即時性への対応）。②国際規範も到達主義を採用するのが主流である（国際規範との整合性）。③承諾通知の不到達・延着のリスクは申込者から承諾者に転換される（不到達・延着のリスクの転換）。④申込みや承諾通知は、承諾通知の到達までは撤回することができる（意思表示の撤回可能性）<sup>149</sup>。以上のうち、②国際規範との整合性を除き<sup>150</sup>、ここでは①③④を検討する。

## 2. 情報伝達の即時性への対応

この意義の要旨は、発信から到達まで時間的間隔がある場合（「発信≠到達」）には、契約の成立のため発信主義か到達主義かのいずれかを選択することは重要な意味（取引の迅速性か申込者の保護か）を有するものであるところ、そのうち民法は取引の迅速のため発信主義を採用したが、その前提となる時間的間隔がなくなると（「発信＝到達」）、発信主義の存在意義もなくなる、ということである。すなわち、電子契約法は、電子的意思表示の受信が発信とほぼ同時になされる特徴を捉え、ここでの受信（相手のサーバーへの記録）時点がすなわち到達時点となること（**発信＝受信＝到達**）を前提に（隔地者間の意思表示の到達時期に関する通説・判例である「支配圏説」による結論でもある。後述）、このような環境下では、発信主義を採用しつづけるという必然性がなくなったと評価するものである。

思うに、発信主義の採用は、民法の立法過程での激論からも分かるように<sup>151</sup>、取引の迅速性という点が重視された結果であった。ところで、逐条解説が説いているように、電子的意思表示の場合、情報伝達の即時性が技術的に実現しているから、（例外である）発信主義を採用して取引の迅速性を図るという必然性はなくなったともいえる。しかしながら、「発信＝到達」を前提とする限り、それが直接到達主義を採用する必然性につながるわけではないともいえるのではなかろうか。技術的に「発信＝到達」の事実を前提とする限り、たとえ発信主義を維持したとしても、到達主義の採用と同じ結果（契約の成立時点が変わらない）になるからである（勿論、到達主義という民法の大原則に戻るという意味はあるが<sup>152</sup>）。したがって、技術的な「発信＝到達」の実現が、到達主義採用の直接的な根拠とはならな

---

頁は、意思表示の発信後、到達までは撤回ができることを、到達主義の「長所」と指摘している。

<sup>149</sup> 電子契約法第4条（到達主義採用）の意義を述べる文献として、他に山本豊「電子契約の法的諸問題—消費者契約を中心に」ジュリ 1215（2002）77頁以下がある。これによると、i）ファクスや電子メールなど通信手段の発達した今日では、発信主義をとらなくても取引の迅速を確保することは可能となった〔情報伝達の即時性〕、ii）そのそも申込みの拘束力が認められている日本法では承諾の発信主義をとるべき必要性はそれほど強いものではない、iii）発信主義によると、承諾通知が郵送途中で紛失した場合や、承諾通知が届く前に電話で承諾を撤回した場合にも、契約は成立したことになるが、それはむしろ妥当でないというべきである〔不到達のリスク、撤回の可能性〕、iv）郵便法上、郵便は相手方に渡される前は取り戻すことができる（郵便法43条1項）が、発信主義はこの郵便法のルールとも適合しない〔撤回の可能性〕。以上の四つの理由から発信主義は立法論として適切ではないということである。

<sup>150</sup> 電子契約法第4条の意義について、国際規範との整合性の側面を強調し、他の意義については否定的な見解として、内田貴「IT時代の取引と民事法制」法協118巻4号（2001）486頁（「むしろ、法改正〔制定〕の理由は、国際的な標準に合わせるという点にある」、「契約の成立が到達主義か発信主義かという問題は、実際に紛争になることはほとんどなく、電子商取引にとって、あまり本質的な問題ではないことだけは確かである。」）、加藤雅信『民法総則〔第2版〕』（有斐閣、2005）371頁（「電子契約法4条の規定は、電子取引特有の問題に対応したものというより、〔到達主義という〕国際情勢に—民法の意思表示の一般原則にはふれることなく—電子取引についてだけは合わせたものというべき」である）がある。

<sup>151</sup> 立法基礎者間の議論については、前掲注124参照。

<sup>152</sup> この点を強調するものとして、内田・前掲注150・486頁。

い、というべきであろう<sup>153</sup>。

### 3. 不到達・延着のリスクの転換

発信主義下では、承諾通知の発信とともに契約が成立するから、承諾通知の不到達・延着のリスクは申込者（承諾通知の受信者）が負う。しかし、到達主義になると、意思表示の不到達・延着のリスクは表意者（承諾者）の不利に帰する<sup>154</sup>。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益があり、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らなければならない場合が生じる。これが一般に到達主義採用法的（規範的）意義といえるようなものであるが、電子的意思表示の場合はどうか。

思うに、今日の技術的水準からいうと、発信した意思表示が到達しないか延着するのはまれな場合であり、安全な通信手段やシステムの環境下では、このようなリスクが発生する可能性は極めて低いものともいえるだろう。しかしながら、表意者と相手方との間には技術的に複雑な伝達過程を経る必要があるから、伝達中の情報が消失したり、機械的なコードに変換され相手のコンピュータなどに再生する過程で問題（文字化け、内容の変換または誤謬など）を起したりする可能性も、電子的意思表示の伝達と関連しては常に存在する不安要素であるといわざるをえない。そうすると、電子的意思表示の効力発生時期について到達主義を採用した意義は、このような意味での情報伝達過程でのリスクなり不確実性を表意者に負担させることを意味する<sup>155</sup>。

要するに、到達主義下では、発信した意思表示が相手方に確実に到達したか否かについて、自ら確認しなければその不利益（契約不成立など）を被る可能性があるから、その限りにおいて、発信主義を到達主義へと転換した意義（不到達・延着のリスクの転換）を見出すことができるだろう。

### 4. 意思表示の撤回可能性

到達主義の効果の一つとして、意思表示を発信してから到達するまでの間にその撤回ができる点を挙げることができる。これは前述のように、到達主義をとる長所（前掲注 152・川井 199 頁）ともいわれるものである。しかしながら、この意義なり長所はあくまでも発信と到達との間に時間的間隔があるときの話であり、情報伝達の即時性を特性とする電子的意思表示においては妥当しない<sup>156</sup>。電子的意思表示は発信と同時にすぐ相手方に到達されるため、発信と到達との間の時間的な差を利用した撤回は、技術的に事実上不可能であるからである。

ところで、前述のように、電子契約法の逐条解説は、「[到達主義の採用により] 承諾の通知が到達するまでの間に契約の申込みを取り消す〔撤回する〕ことができるようになる」と到達主義採用の効果なり意義を述べているので、この点について検討する必要がある。

思うに、承諾期間の定めのない申込みにおいて（承諾期間の定めのある申込みは、申込みの拘束力が問題になる。民法第 521 条参照）、相当な期間が経過した場合には、申込みは撤回することができる（民法 524 条）。発信主義においては、この際、承諾通知が発信されると契約が成立することになるから、承諾通知の発信以後に申込みを撤回することは不可

<sup>153</sup> 同旨、松本・前掲注 90・256 頁（「従来の隔地者間取引におけるように、発信時と到達時の違いを前提としたルール、たとえば、契約の成立時点についての発信主義か到達主義かという議論は無意味になる」）。

<sup>154</sup> 我妻・前掲注 89・319 頁。

<sup>155</sup> もっとも、仮に電子的意思表示を発信したが到達しない事故が発生したとしても、現の技術的水準では、その場で確認ができるよう技術的に措置される場合が多く（電子メールの送受信確認機能、ファクスの送受信確認レポートなど）、また電話など通信手段の発達を考えると、その分問題になる場面は少なくなってきたといえよう。

<sup>156</sup> 同旨、松本・前掲注 90・256 頁（「意思表示の撤回可能性についての民法の隔地者間契約のルールの利用も困難な問題を発生させる」）。

能になる。ただ、撤回通知が承諾通知の前に到達すべき時に発送したものであることを承諾者が知ることができるときは、遅滞なく申込者に対しその延着の通知を発しなればならず、承諾者がこの義務を怠った場合には撤回の効力が生じること（契約不成立）になる（民法 527 条 1 項）。これに対し、到達主義を採用すると、「契約が成立するか否かは、承諾の通知の到達と申込みの取消し〔撤回〕の通知の到達の先後により決せられることになる」（逐条解説 25 頁）から、当該承諾通知の発信から到達までの間に契約の申込みを撤回することも、（理論上は）可能な場合があり（発信主義下でも、承諾通知の発信以前なら、申込み後相当な期間が経過した場合には、承諾期間の定めのない申込みは撤回ができる）、万が一承諾の通知が延着している場合には、そのリスクは承諾者が負うべきであるから、その分、申込みの撤回の可能な時間が増えることになる。これが、「承諾の通知が到達するまでの間に契約の申込みを取り消すことができるようになる」（逐条解説 22 頁）とするこの意味であるように考えられる。

しかし、情報伝達の即時性を前提とする電子的意思表示において、このような指摘が妥当であるかは疑問である。確かに申込者としては、電子メールなど情報伝達の即時性を前提とする通信手段によって申込みを撤回する可能性が以前よりは高くなったともみえる。もっとも、それが可能であるとしても、そのような利点は、承諾者においても同じである（承諾通知の伝達の即時性＝契約成立の即時性）。したがって、発信主義から到達主義へと修正されたことによって、承諾の発信から到達までの間に契約の申込みを撤回することは、事実上不可能に近い。また、電子的意思表示の延着のリスクを認めるとしても、そのリスクを負担するのは当事者双方であるから（申込みの撤回通知の延着、承諾通知の延着）<sup>157</sup>、到達主義採用による延着のリスクが申込みの撤回（可能性の増大）につながるともいえない。結局は、情報伝達の即時性を前提とする限り、誰が少しでも早い段階で電子的意思表示を発信（＝到達）するかによって、契約成立いかんが決まることになり、到達主義の採用によって、承諾の通知が到達するまでの間に申込みの撤回の可能性が増えたとは言いきれないだろう。

以上を要するに、意思表示の発信後到達前における撤回の可能性という到達主義の意義（長所）は、電子的意思表示の場合は、情報伝達の即時性（発信＝到達）を前提とする限り、期待できなくなったといわざるをえない。また、承諾通知の到達前における申込みの撤回の可能性というのは、申込者と承諾者のうち誰が少しでも早く申込みの撤回または承諾の通知を発信して相手方に到達させるかによって決まる問題であり、到達主義採用の結果として一般に認められるものではない。

ただ、以上のように、情報伝達の即時性から、発信から到達までの間の意思表示の撤回可能性が事実上なくなったとすることができるとしても、隔地者間の電子的意思表示の到達時期をシステムへの記録（受信）時点ではなく、より後の時点（システムへのアクセス時点、画面上の表示〔再生〕時点など）と解することによっては、意思表示の撤回が可能になる余地はあるように考えられる（受信者による電子メールへのアクセスまたはその閲覧前の撤回など）。しかし、後述するように、意思表示の到達の意味に関する既存の理論（支配圏説）を強調する限りは<sup>158</sup>、隔地者間の電子的意思表示の到達時期とは受信者のシステムへの記録（受信）時点と解することにつながるため、意思表示の撤回を可能にするような解釈論的な工夫は不可能になる点にはなお注意を要する（第三節参照）。

## 5. まとめ—到達主義採用の法的意義

以上の検討から、逐条解説が到達主義採用の意義として挙げている点は、情報伝達の即時性（「発信＝到達」）を所与の前提とする限り、国際規範との整合性の要請を別とすれば、

<sup>157</sup> この点は、逐条解説も認めている（25 頁）。

<sup>158</sup> 例えば、内田・前掲注 150・486 頁（「電子的意思表示の到達は、発信者の利益も考慮して、従来の判断基準と実質的に同じルールを明確に定めておくことが望ましい。」）。

「不到達・延着のリスクの転換」(③) 以外には、いずれも決定的なものとはなっていないといわざるをえないだろう(ただ「意思表示の撤回可能性」〔④〕については、別の観点からの検討が必要であろう)。要するに、表意者としては、発信した意思表示が相手方に到達しないと、その効力が発生したとはいえないから、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の利益があることになる。したがって、到達しないなどの事情が発生したなら、それによるリスクは表意者自らが負担することになる。

ところで、「不到達・延着のリスクの転換」という到達主義採用の意義は、電子的意思表示一般に妥当なものであり、隔地者間の電子的意思表示に限定されるものではない点には注意を要する。隔地者間の意思表示であろうが、対話者間の意思表示であろうが、電子的意思表示の効力発生時期は、電子契約法第4条(民法97条1項)により到達主義の原則へと一元化されているからである。「不到達・延着のリスクの転換」という意義は、特に電子資金移動取引において、振込通知の不到達のリスクを誰が負担するか(仕向銀行か被仕向銀行か)の問題と関連して、解釈論上議論になる可能性がある(第四節第四款を参照)。

なお、到達主義の長所とされる「意思表示の撤回」が、「発信=受信」の技術的環境下においては事実上不可能になっている点(④)は、結果的に到達主義採用の(負の)効果の一つとなっており、それを補うための、到達時期に関する解釈論的な工夫が検討される余地があるように考えられる。情報が瞬間的に伝達される電子的な環境においては、情報伝達に時間を要する通信手段(手紙など)を使用する場合よりもっと、一度発信してしまった意思表示を撤回ないし変更する必要性が生じる可能性があると考えられるからである。しかし、到達時期に関する解釈論上の工夫の余地があるのは、あくまでも「受信=了知」を特徴とする隔地者間の電子的意思表示に限るものであり、そのような特徴が認められない(「受信=了知」)対話者間の電子的意思表示においては、意思表示の撤回は事実上不可能になる。

#### 第五款 小括

以上で、電子契約法第4条(電子契約の成立時点としての到達主義の採用)の立法趣旨について検討した。電子契約法第4条は、要するに、隔地者間の契約において電子承諾通知を発する場合には、到達主義の原則により契約が成立する旨を定める。これによって、隔地者間の電子的意思表示においては、それが承諾通知か否かを問わず、すべて到達主義の原則(民法97条1項)へと一元化することになっている。

ここで、「隔地者間の契約において電子承諾通知を発する場合」とは、「申込みに対する応答の即時性」(星野説)の要件を満たさない電子承諾通知と解されており(逐条解説)、具体的には、留守電、ファクス・テレックス、電子メール等により承諾通知が発信される場合が挙げられている。なお、これを承諾通知に限らず、隔地者間の電子的意思表示一般の問題として捉えた場合には、その伝達過程上の特徴は、手紙などによる伝統的な意味での隔地者間の意思表示(発信≠到達)とは異なる伝達過程上の特徴(発信=到達)を有する点で区別される。このような電子的意思表示の技術的特性を「情報伝達の即時性」として概念化することができるだろう。

それでは、電子契約法第4条(到達主義採用)の法的(規範的)意義は、どこで求められることになろうか。この点については、電子契約法第4条は、到達主義が一般化されつつある「国際規範との整合性」を図り、「情報伝達の即時性」という技術的特性に対応するための立法措置であるとともに、到達主義の採用により、意思表示の不到達・延着のリスクが転換され、意思表示の撤回可能性が認められるという効果がある、といった点で説明されている(逐条解説)。しかし、国際規範との整合性の点をさておいた場合には、情報伝達の即時性は、到達主義採用の法的意義としては事実上意味がない。発信主義をとろうが、到達主義をとろうが、発信=到達という技術的特性を前提とする限り、その効果(到達時期)は同じであるからである。

結局、電子契約法第4条の法的意義は、「不到達・延着のリスクの転換」と「意思表示の



撤回可能性」(別の観点)で求めるべきであると考えられる。前者の意義は、意思表示(承諾)の不到達・延着のリスクが申込者から承諾者(表意者)に転換されたことを意味する。これによって、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益があり、到達しないなどの事情が発生したなら、それによるリスク(契約不成立など)は表意者自らが負担することになっている。この意義は、特に電子資金移動取引において、振込通知の不到達のリスクを誰が負担するか(仕向銀行か被仕向銀行か)の問題と関連して、解釈論上議論になる可能性がある(第四節第四款を参照)。

一方で、一般に到達主義採用の長所とされる「意思表示の撤回可能性」という意義は、電子的意思表示においては情報伝達の即時性(発信=受信)によりその意義は事実上なくなっているから、別の観点からの検討を要する。まず、隔地者間の電子的意思表示の場合には、その伝達過程上の特性(受信=了知)の故に、意思表示の到達の時期に関する解釈論上の工夫によって(特殊性アプローチ)、意思表示の撤回が可能になる余地がある(後述する第三節を参照)。これに対し、対話者間の電子的意思表示の場合には、一度発信された意思表示は了知まで瞬時に行われると解されるから(受信=了知)、隔地者間の電子的意思表示のような解釈論上の工夫はできない(対話者間の電子的意思表示の撤回は事実上不可能)。これは、撤回を前提とする既存理論(電子資金移動取引における組戻しの法的性質に関する撤回アプローチ〔委任契約説〕)にも影響するものと考えられる(第三章参照)。

### 第三節 隔地者間の意思表示の到達時期—電子メール型意思表示の到達時期

#### 第一款 序

##### 1. 問題の所在

第二節に検討したように、電子契約法第4条により、電子的な手段による隔地者間の契約の成立時期については、到達主義に基づくこととなった。ところが、電子契約法第4条は電子契約の成立時期につき到達主義に基づく旨を定めるだけで、電子的意思表示（電子承諾通知）の具体的な到達時期については、特段の措置を講じるものではない<sup>159</sup>。したがって、この点については、解釈に委ねられることになる<sup>160</sup>。

ところで、何時の時点で電子的意思表示の到達を認めるかについては、冒頭で述べたように、大きく二つのアプローチがありうる。すなわち、既存の民法理論の解釈論の枠組みの中で判断しようとするアプローチ（既存理論アプローチ）と、電子契約の技術的特性を反映した解釈の必要性をうたえるアプローチ（特殊性ないし電子取引アプローチ）が、それである。しかしながら、現在の日本の解釈論においては前者のアプローチによる解釈が主流となっており、後者の観点からの解釈論は見当たらない。

##### 2. 検討課題および検討の順序

以下ではまず、この問題に対する国内外の議論を検討するための事前作業として、電子的意思表示の到達に係る伝達過程（到達過程）上の特徴を整理する（第二款）。電子的意思表示の到達時期を判断するに当たっては、電子的意思表示の到達過程についての理解がその前提とされるべきと考えられるからである。

次に、この問題について国際規範はどのようなルールを定めているかを検討する（第三款）。検討に際しては、1990年代後半以降、電子商取引法制に関する国際的な議論を主導してきた UNCITRAL 電子商取引モデル法の内容を軸として、それを取り入れた立法を進めた法制の類型（韓国・アメリカ）と、独自の法制の整備を進めた法制の類型（EU）との比較を念頭に置きつつ、最近（2005年）採択された国連電子契約条約の内容にも言及する。特に同じ国連国際商取引法委員会（UNCITRAL）によって採択された二つのルール（モデル法、条約）が、その内容において変化されている点に注目し、その背景に何が潜んでいるか、という観点から検討を進める。

最後に、日本国内での議論を検討する（第四款）。日本国内では、前述のとおり、電子的意思表示の到達時期（電子契約の成立時期）の判断が解釈論に任されている状況であるため、学説の動きが重要である。したがって、以下では、この問題について解釈論を主導している電子契約法の逐条解説や電子商取引準則の解釈を詳しく検討する。

#### 第二款 電子的意思表示の到達過程上の特徴—記録・アクセス・再生

##### 1. 序

前述のように、隔地者間の電子的意思表示は、通信手段の種類に応じて、留守電型、ファクス型、電子メール型の三つの類型に分類される。この三つの類型は、「発信＝受信＝了知」のような時間的な伝達過程を有する点で共通する。ところで、この三つの類型の到達過程をより詳しく分析してみると、受信から了知までの過程を、さらにいくつかの段階に細分化することができる（特に電子メール型）など、それぞれの類型の特徴的な要素を見出すことができる。このような電子的意思表示の到達過程上の技術的特徴を理解することは、電子的意思表示の到達時期の判断において役に立てる視点を提供してくれるものと考えられる。したがって、この問題に関する国際規範や日本国内での議論を検討する前に、その事前作業としてまず、電子的意思表示の到達過程上の技術的特徴を整理しておこう。

<sup>159</sup> 逐条解説 26 頁。

<sup>160</sup> 逐条解説 26 頁。

## 2. 概観—電子的意思表示の到達過程上の特徴

「電子的意思表示」は、ファクスやテレックス、留守電に記録された意思表示も含む広い概念であるが<sup>161</sup>、普通は電子計算機（コンピュータ）に記録され情報処理の対象となる意思表示をいう。ここで電子計算機に記録された情報（意思表示を含む）を「電子的記録」（電子契約法および電子署名法の表現上は「電磁的記録」と呼ぶ<sup>162</sup>。「電子的記録」とは、「電子的方式その他人の知覚によっては認識することができない方式で作られる記録であって、電子計算機による情報処理の用に供されるもの」<sup>163</sup>をいう。

このような電子的記録を作成することを、要するに情報の「電子化」ないし「デジタル化」ということができる（電子化・デジタル化された情報は、記録媒体ないし情報処理装置に記録（保存）され、情報処理の用に供される）。なお、電子化ないしデジタル化の特徴は、人の知覚によっては認識することができない方式で作られ、情報処理の用に供される、という点にある。

電子化された情報（電子的記録）が相手方に発信されると、今度は受信（記録媒体へ記録）した当該電子的記録を人の知覚によって認識できる形へと転換する過程（「再生」過程）が技術的に（かつ論理必然的に）必要である。電子的記録は人の知覚によって認識できない方式で作成されインターネットなどのネットワークを通じて相手方のコンピュータ等に記録されるからである。電子的記録が人の知覚によって認識できるようになってからこそ、その電子的記録は人に意味ある「情報」（意思表示）になる。記録された電子的記録を再生（画面上の表示等）させたところ、人の知覚によって認識できない場合（文字化けなど）には、当該電子的記録は人に意味ある「情報」とはいえない。

ここで「再生」は、電子メールなどによる文字情報の場合には、当該デジタル化された文字情報（電子的記録）がコンピュータやモバイル・PDAなどの情報処理装置の画面上に人の知覚（視覚）によって認識できる形で表示されることを意味し、音声情報の場合には、デジタル化された音声情報が人の知覚（聴覚）で認識できる形で再生（聞き取り）されることを意味する。また、インターネットを利用して伝達された電子メール（電子的記録）の再生過程は、以上のようなコンピュータ等の画面上の表示に先立って、当該電子メールが記録されているメールサーバー（メールボックス）に「アクセス」して、当該電子メールを自分のコンピュータに引き出す（呼び出す）過程を必要とする点に特徴がある。もしこの点を認めることができるなら、メールサーバー（メールボックス）は、そこへアクセスする前なら、まだ受信者の支配圏内とはいえない<sup>164</sup>から、アクセス過程を認めるか否か、つまりアクセス過程を認める実益は、受信者が自分のメールボックスにアクセスする前に、メールサーバー側の事情（サーバーのポリシーによるスパム・フィルタの適用、システム障害等）により、当該メールが消失してしまうような場合の法的効果の違いとして現れる。一方で、電話やファクスなど、専用線で通信機器が結ばれている場合は、メールサーバーのような仲介システムへのアクセス過程は概念的に要らない。

電子メールにおける「アクセス」過程を認める場合、そこには概念的に二つの過程が含まれる。まずは、かかる電子的記録が記録されている「メールサーバー（メールボックス）へのアクセス」である<sup>165</sup>。メールサーバーと利用者との間では、事前にメールサーバー（シ

<sup>161</sup> 電子承諾通知の定義に関する電子契約法第2条第4項の定義参照。

<sup>162</sup> 電子署名法は、「電子的記録」に記録することができる対象を「情報」と捉えている（同法2条1項「電子署名」の定義参照）。

<sup>163</sup> 電子署名及び認証業務に関する法律（2000）（「電子署名法」）第2条第1項、民間事業者等が行う書面の保存等における情報通信の技術の利用に関する法律（2004）第2条第4項参照（なお、これらの法律では、磁気的方式をも含めて「電磁的記録」と定義されているが、本稿では単に「電子的記録」と表現する）。

<sup>164</sup> この点を指摘するものとして、山本・前掲注149・76頁。

<sup>165</sup> この過程をより細分化して、多数のHPの中で、利用者のメールサーバー（HP）を探し、そこまでアクセスする過程と（インターネット上では、基本的にこのアクセスは誰でも制限なくできる）、そのHPか

システム)の利用契約(基本契約)が締結されるのが普通である<sup>166</sup>。その際、メールサーバー(の中の利用者用のメールボックス=アカウント)にアクセスするために必要な本人確認手段(認証手段)として、IDや暗証番号等を設定する。利用者がIDや暗証番号を入力するなどして、本人確認をクリアすると、自分のメールボックスにアクセスすることができる。

メールボックスにアクセスすると、今度は自分のメールボックスに到着(記録)している個々の電子メールのうち、自分が見ようとする電子メール(電子的記録)へアクセスする過程が必要である(当該電子メールへのアクセス)。当該電子メール(電子的記録)をクリックするなどして電子的記録にアクセスすると、瞬時にコンピュータ画面に当該情報が再生(表示)される。このように電子的記録へのアクセスの結果、情報が瞬時に再生されることを考えると、電子的記録へのアクセスと再生は、実際は同じ過程として理解することができるだろう(電子メールへのアクセス=再生)。ところで、最近では、メールサーバー(メールボックス)にはアクセスしたが、すでに多数の迷惑(スパム)メールがメールボックスに到着(記録)されているため、必要とする電子メールへアクセスすることができなくなる場合もしばしば生じる<sup>167</sup>。また、コンピュータ画面に表示されるはずの情報または添付ファイルが、アプリケーションソフトの違いやウィルス感染等の影響で文字化けになる場合もある。以上のような場合に、到達の効果を認めるかどうかは、到達の意味に関する法的評価によって異なってくる。「再生過程」で到達の法的意味を発見しようとする場合には、文字化けを到達として認めることはできないことになろう。

以上を要するに、電子メールによる意思表示の到達過程は、情報(意思表示)の電子化やその送受信、メールサーバーおよび受信(記録)された電子的記録(電子メール)へのアクセスを経て、最終的に画面上に再生(表示)される、といった過程として整理することができるだろう。

一方で、留守電型やファクス型の場合は、上記の電子的記録の定義(電子計算機による場合)からは、電子的記録とはいえないから(電子契約法2条4項は、電子計算機、ファクシミリ装置、テレックスまたは電話機を「電子計算機等」としている)、再生過程を別途観念する必要もない。ただ、留守電の場合、電話への録音過程を電子化(デジタル化)の過程と理解することができれば(電子計算機内蔵型)、録音された電話機からそれを「聞き取る」過程(音声情報へのアクセス過程)が必要である点で、これを「再生」過程と理解することもできるだろう。なお、ファクス型の場合、相手方のファクシミリ装置に記録されると同時に出力(印刷)される技術的仕組みであるから、ここでの「出力」を「再生」と理解することもできなくはない。ただ、ファクスの技術的特性上、その出力のため別途の過程(クリックなど文字情報へのアクセス過程)を要するものではない点を考えると<sup>168</sup>、ここでの出力を「再生」とみることには否定的な評価もありえよう。

以下では、以上の内容を踏まえ、電子メール型・留守電型・ファクス型における意思表示の伝達(到達)過程をそれぞれ分析・整理する。

### 3. 電子メール型

---

ら本人確認手続を経て自分のメールボックスにアクセスする過程とを区分することも理論的には可能である。しかし、両者を区分する実益がないと考えられるので、本稿では、この二つの過程を統合して考えることとする。

<sup>166</sup> 例えば、マイクロソフトの使用条件(Hotmail [msn.co.jp] の場合)、Yahoo! JAPAN サービス利用規約(yahoo.co.jp の場合)など。以上のような商用ポータルサイトの場合、無償契約が多いが、付加サービス(大容量、特別セキュリティ対策など)が追加されると有償契約になる場合もある。

<sup>167</sup> 個人の利用態様によってはメールの題目や発信者だけを見て迷惑メールと思われるものを削除してしまうような場合や、迷惑メールの自動フィルタリング機能によって必要とされる電子メールが迷惑メールと分類されるような場合など。

<sup>168</sup> 最近ではデジタル・ファクスという装置も開発されているようであるが、その場合には、記録と表示(再生)が分離される類型になる。

### (1) 意思表示の伝達過程上の特徴

電子メールによる意思表示の伝達過程は、前述(第二節)したように、「発信＝受信＝了知」によって時間的に概念化することができる。すなわち、発信と受信(記録)はほぼ同時に行われるが(即時性)、受信から了知までは時間的流動性がある点が、特徴である。その受信から了知までの間に、上述したような電子的意思表示の到達過程上の特徴からなら別途の過程(サーバーへのアクセス+電子的記録へのアクセス [=表示])が概念的に求められる。以上の点を含め、電子メールによる意思表示の伝達過程を、意思表示の表白段階から了知まで時系列で構成すると、以下のようになる。

#### (図表 2-3) 電子メールによる意思表示の伝達過程

①表白(電子的記録の作成=意思表示の電子化・デジタル化)→②発信→③受信(記録)→④メールサーバーへのアクセス→⑤電子的記録へのアクセス(再生・表示)→⑥了知

電子メールによる意思表示の伝達過程は、まず電子的記録の作成(電子化)から始まる(意思表示の表白)。次に、電子的記録は、作成者のメールサーバーやネットワーク(インターネット)を経緯して発信され、相手方のメールサーバーへ受信(記録)される。受信者は、メールサーバー(メールボックス)にアクセスした上で、当該電子的記録へアクセスする。当該電子的記録へアクセスすると同時に(瞬時に)、当該情報がコンピュータ画面上に再生(表示)される。この際、何らかの事情によって文字化けなど(デジタル化された情報が人の知覚によって認識できる形へと変換されていない状態)が発生する場合には、再生とはいえない。意思表示がコンピュータの画面上に再生(表示)されると、意思表示の到達の意味につきどのような考え方に立っていようが、了知の前段階(了知可能な状態)まではクリアできたことになる。

以上の過程を伝統的な意思表示の伝達過程(4段階)と比べるとどうなるか。要するに、伝統的な意思表示の伝達過程は「到達→了知」とされているのに対し、電子メールによる意思表示の伝達過程は、到達(受信)から了知までの過程に、二つの過程が追加された形態であることが分かる。すなわち、「受信→メールサーバーへのアクセス→電子的記録へのアクセス(表示)→了知」とされるのである。それでは、この二つの追加的な過程はどのような法的意味を有するものであろうか。

まず、「メールサーバー(メールボックス)へのアクセス」過程についてである。この過程は、当該電子的記録(意思表示)が自分の支配圏内のものかどうかを判断するメルクマールとなりうる。すなわち、サーバーにアクセスする前なら、当該電子的記録は受信者の支配圏内にあるとはいえないと考えることができるからである。したがって、仮に「メールサーバー(メールボックス)へのアクセス」を電子メールによる意思表示の到達時期の判断基準として取り入れたとすると、メールボックスに当該電子メールが記録されたがまだ受信者がメールボックスにアクセスする前の段階で、何らかの事情で当該電子的記録が消失したような事態が起こると、当該電子的意思表示は到達したとはいえないことになる。

次に、電子的記録へのアクセス過程についてである。この過程は、前述のとおり、電子的記録を画面に示現して再生するための過程であるため、この過程をクリアしてはじめて当該電子的記録は、人に意味ある情報(意思表示)と認められることになる。この際、仮に「電子的記録へのアクセス」または「再生」を電子的意思表示の到達時期の判断基準として取り入れたとすると、文字化け等があった場合には、意思表示の到達は認められないことになる。

### (2) 到達時期に関する三つの考え方

このように考えると、電子メール型における意思表示の到達時期の判断基準としては、三つの時点が考えられる。すなわち、i) 受信(記録)時点(③)、ii) メールサーバー(メ

ールボックス)へのアクセス時点(④)、iii) 電子的記録へのアクセス(再生・表示)時点(⑤)、がそれである。ここで、i)～iii)を到達時期の基準とする考え方を仮にそれぞれ、記録説、アクセス説、表示説と呼ぶこととする。以下、それぞれの考え方の特徴やそれによる結論の違いを明らかにするため、三つの事例を提示する。

#### ①事例1：文字化け

AはBに、Bの販売する商品を一定の条件付で購入する意思を書いた電子メールをB宛てに送った。Bは、この申込みに対する承諾通知を、送られてきたAの電子メールアドレス宛てに返信した。ところが、BのメールはAのメールボックスに受信(記録)されたものの、Aは文字化けによりその内容を読むことができなかった。Aは、Bのメールが文字化けした事実や同時に承諾期間を後二日間とする旨をBに電子メール(以前と同じもの)で通知したが、その間Bは、出張中であったため電子メールにアクセスすることはできない状況であった。Aは、二日間Bからの連絡がないことに気づき、Cと同じ内容の契約を締結した。BはAに契約締結の事実を主張できるだろうか。

#### ②事例2：記録後消失

Aは、ある商品を購入する意思および三日間を承諾期間と明示した電子メールをB宛てに送った。なお、Bは、当日そのメールを閲覧し、すぐにこの申込みに対する承諾通知をAに返信した。Bは、自分のメールサーバーのメール到着等確認機能<sup>169</sup>を利用し、メールがAのサーバー(メールボックス)に到着したことを確認した。メールの到着(到達)により契約が成立したと信じたBは、注文商品の生産に着手した。ところが、BのメールはAのメールサーバーのシステム障害により、Aが当該メールにアクセスする前に、Aのメールボックスから消失してしまった。3日が経過したがBからの承諾通知がないことに気づいたAは、Bとの契約を放棄し、Cに同じ内容の申込みを発送し、Cとの間で契約が成立した。Bは契約の成立を主張できるだろうか。

#### ③事例3：意思表示の撤回の可能性

AはBに、ある商品の購買条件が記された電子メールを発送した。Bはこのメールを確認し、A宛ての承諾通知を電子メールで返信した。ところが、その後その条件だとも損だと考え直したBは、Aがその返信メールを読んだのかどうかを自分のメールサーバーで確認した(メール到着等確認機能を利用)。すでに受信(記録)はされているもののまだAはBのメールにアクセスしていない。Bは、すぐ自分の送った承諾通知の条件に変更を加えた新たなメールをAに発送した。Aは、Bからのメールが二通届いたことを確認し、二つ目のメール(変更したメール)を読んだ後、一つ目の(先に届いた)メールも読んだ。しかし、Aは一つ目のメールが記録された時点ですでに契約は締結されたと主張し、Bにその履行を請求した。この主張は受け入れられるだろうか。

以上の三つの事例で、記録説・アクセス説・表示説によると、それぞれどのような結論になるだろうか。まず**記録説**は、電子メールが受信者のメールサーバーに受信(記録)された時点到達時期と判断する考え方である。したがって、事例①(文字化けケース)では、Bの承諾通知メールがAのメールボックスに記録された限り、文字化けの事実はBの承諾通知の効力に影響しないと解されるだろう(契約成立)。また、記録説によると、受信者がメールサーバーにアクセスして自分の支配圏内に当該意思表示を呼び出していない段階(記録時点)で到達が認められるため、受信者のメールサーバー側の事情により発生したメールの消失等のリスク(事例②)は受信者が負担することとなる(契約成立)。なお、発信者側からも、発信と同時に到達の効果が生じるため、一旦発信した意思表示を撤回すること

<sup>169</sup> メールサーバーの技術的機能の一つとして、メールの発信後、それが相手方のメールサーバー(メールボックス)に到着(記録)した事実およびその時間、相手方が当該メールにアクセス(閲覧)した事実およびその時間を、確認することができる機能をいう。なお、最近では、同じメールサーバーを利用する利用者同士のメール交換においては、メールの発信後、そのメールに相手方がアクセスする前なら、その取消(撤回)を可能にする技術も登場している。

(事例③)は事実上できないと解される(撤回不可)。

次に**アクセス説**は、受信者がメールサーバー(メールボックス)にアクセスしたときに契約が成立すると解する考え方である。メールサーバー(メールボックス)にアクセスすることによって、当該意思表示が受信者の支配圏内に入ったと判断できるからである。アクセス説によると、事例①(文字化け)では、Aがメールサーバー(メールボックス)にアクセスする瞬間に契約が成立したと解するため、文字化けがあったにもかかわらず、Bは契約成立を主張できる。次に事例②(記録後消失)では、Aがメールサーバー(メールボックス)にアクセスするときには、メールボックスに到着したメールが既に消失してしまい、メールボックスの中には当該意思表示がない状況であるから、当該電子承諾通知は不到達と判断される(契約不成立)。最後に事例③では、Aが自分のメールサーバー(メールボックス)にアクセスしたときには、二つのメールがすでにメールボックスに記録されていた状況である。したがって、二つ目のメール(変更したメール)によって契約成立いかんを判断するのが自然な解釈であろう(撤回の認定)。

最後に**表示説**は、電子的意思表示の到達を認めるためには、電子化された情報(電子的記録)が人の知覚によって認識できる状態へと戻す過程(再生過程)が必要であるとする考え方である。したがって、再生(コンピュータ等の画面上的表示等)され、人の知覚によって認識できる状態になってはじめて契約が成立することとなる。表示説によると、事例①では、Aは文字化けによりBのメールの内容を確認できないから、Bの意思表示(電子的記録)は再生されたとはいえず、到達は認められない(契約不成立)。次に事例②では、BのメールはAのメールボックスへの記録後、Aが当該メールにアクセスする前に消失してしまったから、再生(到達)を認めることはできない(契約不成立)。最後に事例③では、二つのメールがともに再生できたことを前提とすると、二つ目のメール(変更したメール)の効力を認めるべきであろう(撤回の認定)。したがって、契約はまだ成立していないし、この変更を加えた意思表示(=申込み)(民法528条)に対し、Aが承諾すると、それにより契約が成立する。

以上の結果を表にまとめると、いかのようになる。

(図表 2-4) 三つの考え方の結果

	記録説	アクセス説	表示説
事例①(文字化け)	契約成立	契約成立	契約不成立
事例②(記録後消失)	契約成立	契約不成立	契約不成立
事例③(撤回)	撤回不可	撤回認定	撤回認定

#### 4. 留守電型

留守電を利用した意思表示の伝達について本稿は、前述したように、「発信=受信-了知」の時間的特徴を有する類型として、電子契約法と同様、隔地者間の意思表示として分類することができる点を論じた(「受信-了知」)。本稿の考え方によると、留守電による意思表示の伝達過程や契約締結過程の時間的特徴は、電子メール型と一致する(発信=受信-了知-応答)。ところで、電子メール型の意思表示においては、受信から了知までは、アクセスや再生の過程を別途必要とするものであったが(受信→サーバーへのアクセス→電子メールへのアクセス(表示)→了知)、留守電による意思表示の伝達過程はどうか問題である。

留守番電話機(電子計算機内蔵型)において、相手方が情報を認識するためには録音された情報を「再生」(聞き取り)する過程が別途必要であるから、これを電子化(デジタル

化)された音声情報へのアクセス過程として理解することもできるだろう<sup>170</sup>。この点、電子メール型と同様に考えることができる。したがって、留守電に録音された音声情報を再生したところ、その状態が悪いため聞き取りができなかったような場合には、電子メールにおける文字化けと同様の問題が生じる。しかし、再生過程を観念することができるとしても、メールサーバーのような仲介システムへのアクセス(抽象的な過程)を必要としない点では電子メール型と区別される。したがって、留守電型における意思表示の到達時期の判断基準としては、記録説と表示(再説)説が考えられる。

留守電による意思表示の伝達過程上をまとめると、以下のようになろう。

#### (図表 2-5) 留守電による意思表示の伝達過程

①表白(情報の録音)→②発信→③受信(記録)→④再生(聞き取り)→⑤了知

### 5. ファクス型

電子メールや留守電に比べて、ファクスやテレクスによる意思表示の伝達過程は、技術的により単純である。すなわち、文字情報が機械的信号に変換され、相手方に発信されることは電子メール等と類似するが、ファクス等により意思表示が発信されると、それとほぼ同時に相手方のファクス機に記録(受信)され、また瞬時に出力(印刷)されるからである。ここでは、まず、電子メール型のようなサーバー(メールボックス)へのアクセス過程は、留守電の場合と同様、別途捉える必要がないが、問題は「再生」(表示)の概念の可否である。

この問題については、ファクスによる意思表示の伝達は、記録(受信)と同時に(瞬時に)出力されるから、電子メールや留守電のように、別途情報へのアクセス(再生・表示)概念は要せず、受信ないし到達概念で足りると捉える考え方(再生概念不要説)と、ファクスによる文字情報の出力を「表示」(再生)と理解する考え方(再生概念必要説)とがありうる。本稿は、ファクス等や留守電および電子メールによる意思表示を同じく「電子承諾通知」の範疇に含める電子契約法(2条4項)の趣旨や、ファクスの出力(印刷)過程での問題で受信者が認識できない場合の法的処理という観点から、ファクス型においても「再生」概念は必要と捉える(再生概念必要説)。ただ、再生概念必要説による場合でも、受信と再生は、時間的には瞬時に行なわれる(受信=再生)<sup>171</sup>。

再生概念必要説によると、文字情報がファクスにより相手方に受信されたが、その出力した文字情報が読み取り不能な状態(または一部しか出力されていない状態)であったような場合には、受信(記録)は認められるが、再生(表示)は認められないことになろう。この場合の法的処理(到達の認定如何)としては、電子的意思表示の到達時期に関して記録説をとるか、表示説をとるかによって異なつてこよう。記録説によると、記録は認められるべきであるから、到達も認めるのが自然な結論であろう。一方、表示説によると、文字情報が読み取り不能な状態等の場合に、まだ再生(表示)にまでは至っていない状態であるから、到達は認められないだろう<sup>172</sup>。ファクス等による意思表示の伝達過程をまとめると、以下のようになろう。

#### (図表 2-6) ファクス等による意思表示の伝達過程

①表白(情報の入力)→②発信→③受信(記録)→④表示→⑤了知

<sup>170</sup> ただ、かかる電話機による録音が、アナログ方式であるとしても、その「再生」が必要である点では共通する。この際、再生に技術的な問題が生じる場合も考えられる。

<sup>171</sup> デジタルファクスの場合には、受信(記録)と再生は、時間的に流動的になる(受信=再生)。

<sup>172</sup> 一方、再生概念不要説によると、文字情報の読み取り不能等の場合に、到達を認めることになるか(電子契約法逐条解説は、文字化け等情報が通常了知可能な方式により記録されない場合には、到達を認めていない。逐条解説 27 頁参照)。



## 6. まとめ

電子メールや留守電およびファクス・テレクスは、「発信＝受信＝了知」の過程（時系列分析）により意思表示が伝達される点で共通する。しかし、受信から了知までの過程（到達過程）という点においては、少々様子が異なる。すなわち、電子メール型の場合は、メールサーバー（メールボックス）へのアクセスという過程が概念的に必要であるのに対し、留守電型やファクス型においては、そのような抽象的な過程を必要とするわけではない。しかし、三者は、機械的信号に変換された電子的記録等を、人の知覚によって認識できるよう再生する過程を別途要すると捉えることができる点では共通する。

再生過程は、電子的意思表示の技術的な特徴から求められるもので（手紙など伝統的な意思表示の伝達過程では不要である）、文字化けなどにより再生が実現できない場合に、当該意思表示の到達を認めることができるか、という法的評価の問題において有用な概念である。そのような法的評価については、以下のような考え方がありうる。すなわち、相手方の電子的装置への受信（記録）を基準とする立場（記録説）、再生（表示）を基準とする立場（再生説）とがあるが、電子メールの場合には、メールサーバー（メールボックス）へのアクセスを基準とする立場（アクセス説）も考えられる。

### 第三款 国際規範

#### 1. 序

以上で、電子的意思表示の到達過程上の特徴や到達時期に関する三つの考え方について整理した。それでは、この問題について、国際的にはどのような議論があるのか。

本稿の対象となる電子取引に関する国際規範（UNCITRAL 電子商取引モデル法、韓国電子取引基本法、アメリカの統一電子取引法（UETA）、EU 電子商取引指令、国連電子契約条約）<sup>173</sup>は、いずれの法制もそれぞれ電子情報（意思表示を含む）の送信（発信）・受信の時期に係る規定を設けている（EU 電子商取引指令の場合は、受信時期のみ）。注意すべきは、いずれの法制もいわゆる電子情報（電子的記録、電子文書等）の送信・受信時期について包括的に規定しており、意思表示の発信・到達時期についてのみ規定している法制はない、という点である（情報アプローチ）。しかし、電子情報は電子的意思表示を含む概念であるから、以下の記述で、電子情報の発信・受信とあっても、それは主に電子的意思表示の発信・受信に関するものであることを予め断りしておく（なお、電子情報の場合には、送信・受信という表現が使われる場合もある）。

以下、電子的意思表示の発信・受信時期に関するそれぞれの法制の内容を検討・分析する。

#### 2. UNCITRAL 電子商取引モデル法（1996）

##### （1）概観

UNCITRAL 電子商取引モデル法（1996）（以下「モデル法」ともいう）は、国境を越えて拡大する電子商取引の特徴に鑑み、各国がそれぞれバラバラに立法的に対応をする前に、世界的に共通の原則が適用されるようにすることが望ましいという認識のもと、国連の国際商取引法委員会（UNCITRAL）において制定されたものである。もともとは 1993 年、EDI のためのモデル法の審議から始まったが、1996 年に「電子商取引（electronic commerce）モデル法」というタイトルで国連総会において採択された<sup>174</sup>。

<sup>173</sup> このうち韓国は、UNCITRAL 電子商取引モデル法を参考として単一法を制定した国の例として取り上げているが、この類型の国としては他に、オーストラリア、ニュージーランド、アイランド、スロヴェニア、メキシコ、コロンビア、エクアドル、シンガポール、インド、香港、フィリピンなど、20 余の国等がある（A/CN.9/WG. IV/WP.104/Add.2, 12 September 2003, para.18）。なお、アメリカは、UNCITRAL モデル法を参考に統一法（uniform law）を制定した国の例として取り上げているが（Uniform Electronic Transactions Act）、他にカナダがこの類型に属する（Uniform Electronic Commerce Act）（Ibid）。

<sup>174</sup> モデル法については、内田貴「電子商取引と法(1)(2)(3)(4・完) NBL600号・601号・602号・603

モデル法は、法的諸要件のデータ・メッセージ (data message)<sup>175</sup>への適用に関する規定 (書面、署名、原本、証拠力など) やデータ・メッセージの通信 (電子契約) に関する規定 (契約の成立と有効性、当事者によるデータ・メッセージの承認、データ・メッセージの帰属、受信確認、データ・メッセージの送信・受信時期および場所) などで構成されている。以下、データ・メッセージの送信・受信の時期に関する規定 (15 条) の内容につき、モデル法の準備過程での議論にまで遡って検討を進めることとする<sup>176</sup>。モデル法の関連規定は、それ以後の各国の電子 (商) 取引関連立法に直接影響し、解釈論を先導してきたからである。また、モデル法の準備過程での議論は、後述する国連電子契約条約の準備過程での議論にまでつながるものである。

## (2) データ・メッセージの発信・受信の時期 (15 条)

モデル法 15 条の内容は、以下のようなものである。

1. オリジネーター [発信者、originator] と名宛人 [受信者、addressee] の間で別段の合意がなされた場合を除き、データ・メッセージの発信 [dispatch] は、それがオリジネーターの、またはオリジネーターのためにデータ・メッセージを送信した者の、支配 [コントロール] の及ばない情報システムに入ったときに生ずる。
2. オリジネーターと名宛人の間で別段の合意がなされた場合を除き、データ・メッセージの受領 [受信、receipt] の時期は、以下のように判定される。
  - (a) 名宛人がデータ・メッセージを受領するために情報システムを指定していた場合には、受領は次の場合に生ずる。
    - (i) 当該データ・メッセージが指定された情報システムに入った [enters] とき、または
    - (ii) 当該データ・メッセージが指定された情報システムではない名宛人の情報システムに送信された場合は、そのデータ・メッセージが名宛人によって取り出された [is retrieved] とき。
  - (b) 名宛人が情報システムを指定していなかった場合は、データ・メッセージが名宛人の情報システムに入ったときに受領が生ずる。

以上の内容を要約すると、以下のようになる。

第一に、データ・メッセージの発信・受信時期は、発信者と受信者の合意により定めることができる (デフォルト・ルール)。

第二に、データ・メッセージの「発信時期」は、発信者側の支配 [コントロール] の及ばない情報システムに入ったときである。

第三に、データ・メッセージの「受信時期」は、受信者が受信のための情報システムを指定したかによって判断が分かれる。指定した場合には、データ・メッセージが指定した情報システムに入ったときが、なお、指定していなかった場合は、受信者の情報システムに入ったときが、それぞれ受信時期である。

第四に、受信者が受信のための情報システムを指定したが、他の情報システムに送信された場合は、受信者によって取り出されたときが受信時期である。

---

号 (いずれも 1996 年) 38 頁・17 頁・32 頁・28 頁を参照。

<sup>175</sup> データ・メッセージ (data message) とは、「電子データ交換 (EDI)、電子メール、電信 (電報、telegram)、テレックスまたはテレコピー [ファクス] を含むがこれらに限定されないところの、電子的、光学的または類似の手段によって創出され、送信され、受信され、または保存された情報」をいう (モデル法 2 条 (a))。なお、モデル法の翻訳は、内田・前掲注 174 「(4・完)」の「試訳」を参考にした。

<sup>176</sup> なお、受信確認 (14 条) もデータ・メッセージの送信・受信の時期に係る規定であるが、ここでは、送信・受信時期に関する基本的な考えを検討するに止め、受信確認については検討を省略する。。

### (3) 検討

(a) 「入力 (entry)」による発信・受信の概念構成：以上のようなモデル法の発信・受信時期に関する規定の特徴は、基本的に、情報システムへ「入ること」(entry)をもって、発信と受信の時期が判定される、という点にある。すなわち、「発信」は、送信者の支配の及ばない情報システムに「入った」ときに生じ、また「受信」も基本的には「発信」の場合と同様、情報システムに「入った」ときに生じる<sup>177</sup>。

ここで「入る」(to enter)の意味については、情報システム内部で「情報処理が可能な (available for processing)」状態を意味する<sup>178</sup>。したがって、「入る」とは、データ・メッセージが情報システムに単に「入り始める」ないし「着く」(reach)段階を意味するものではなく、情報処理が可能なくらいの状態、つまり「記録」を意味するものと解される。データ・メッセージが、単に受信者のシステムに入り始め、または着いた (reach) が、入力 (enter) までにはされなかった場合は、「発信」されなかったものと扱われる<sup>179</sup>。

(b) 発信時期：このようにモデル法は、「入力」の概念をもって発信と受信の時期を決めるというスタンスであるが、これによって「発信」が生じるとされる時(発信者の支配の及ばない情報システムに入ったとき)は、一般に「発信」として考えられる場合(発信者の支配にある情報システムを離れたとき)とは異なることが分かる。それでは、なぜこのような形の発信の概念が必要であったのか。発信の時期を何時の時点とするかは、特に隔地者間の契約成立時期について発信主義をとる国(アメリカ、日本、韓国など)において重要な法律問題になる。

この点を明らかにするため、発信の概念を今のように構成するまでのモデル法の準備過程をたどってみると、以下のような点が確認される。まず、モデル法の初期の準備段階では、発信時期については規定がなく<sup>180</sup>、モデル法の準備作業はもっぱら受信を何時の時点とするかが議論のポイントであった<sup>181</sup>。これに対して、特に発信主義をとる国にとってはデータ・メッセージの発信時期の確定が重要なことから、モデル法は発信時期についても扱うべき点が指摘され<sup>182</sup>、これにより、発信時期に関する規定を盛り込んだ修正案が提案された<sup>183</sup>。新たに提案された「発信」(dispatch)の概念は、入力(entry)でなく、「着くこと」(reach)として構成された<sup>184</sup>。これに対しては、メッセージが情報システムに着いたが入力されない場合には、発信があったとされてはならないという懸念が示され、「reach」を「enter」へと修正すべきとの指摘があった<sup>185</sup>。結局、最終的には入力(entry)の概念をもって「発信」を定義するよう方向性が決まったわけであるが、その根拠は、以下の三点にまとめられるものである。第一に、電子的な環境下では(in an electronic environment)、紙ベースのメール・ボックス・ルール(Mailbox Rule)を厳格に適用するのは困難である。しかしながら、入力概念により用意された発信の概念は、電子的な環境下で、メール・ボックス・ルールの機能(=発信時期の確実性を提供すること)を満たすことが意図された

<sup>177</sup> UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce with Guide to Enactment 1996 *with additional article 5 bis as adopted in 1998* (hereinafter, "Model law with guide") (<http://www.uncitral.org>), para.103. ("Attention is drawn to the notion of "entry" into an information system, which is used for both the definition of dispatch and that of receipt of a data message.") .

<sup>178</sup> Id, para.103.

<sup>179</sup> Id, para.104.

<sup>180</sup> A/CN.9/387, Report of the Working Group on Electronic Data interchange (EDI) on the work of its 26<sup>th</sup> session (Vienna, 11-22 October 1993), para.152; A/CN.9/ 406, Report of the Working Group on Electronic Data interchange (EDI) on the work of its 28<sup>th</sup> session (Vienna, 3-14 October 1994), para.42.

<sup>181</sup> A/CN.9/387, paras.154~159.

<sup>182</sup> A/CN.9/ 406, para.44.

<sup>183</sup> Id, para.52.

<sup>184</sup> Id.

<sup>185</sup> A/CN.9/ 406, para.53.

ものである<sup>186</sup>（発信時期の確実性）。第二に、電子的な環境下では、データ・メッセージの発信と受信はほぼ同時に行われる<sup>187</sup>（情報伝達の即時性）。第三に、発信時期を確定する唯一の客観的な方法は、発信者の支配が及ばない情報システムへの入力を基準とするものである<sup>188</sup>（発信時期の客観性）。

このような議論を経て「発信」の概念が用意されるようになったが、これに対しては、国内法で既に確立した「発信」の概念との相違からの疑問の声が依然として残っていた<sup>189</sup>。そこで、立法ガイドで、発信に関するモデル法の規定は国内法を代替するものではなく補充するためのものである点が明示されるべきという点が合意された<sup>190</sup>。

このようにして、データ・メッセージの「発信時期」は、発信者側の支配（コントロール）の及ばない情報システムに入ったとき、とされた。要は、モデル法の発信時期に関する規定は、情報伝達の即時性の技術的環境下で、発信時期の確実性を保障できる客観的な方法として用意されたもの、ということができるだろう。ただ、それにもかかわらず、立法ガイド（*Guide to Enactment*）には、発信概念についての議論過程で合意されたとおり、発信とは、データ・メッセージの電子的な伝送の開始（*commencement*）を意味し、国内法が既に確立した発信の意味を持っている場合には、モデル法 15 条はそれを代替するものではなく補充する意味として意図されたものである点が明示された<sup>191</sup>。

**(c) 「発信=受信」の含意：**このようにして、データ・メッセージの「発信時期」は、発信者側の支配（コントロール）の及ばない情報システムに入ったときとされたわけであるが、発信の概念と関連しては、ここで「発信者の支配の及ばない情報システム」が具体的に何を意味するかも問題である。この点につき、立法ガイドには、「送信者の支配の及ばない情報システム」とは、仲介者のシステム〔電子メールの場合などが考えられる〕または受信者のシステム〔ファクスの場合などが考えられる〕の両方がありうるとされる<sup>192</sup>。

まず、受信者の情報システムに入ったとき発信が起こるとされる場合（ファクスなど）には、受信者の情報システムが発信者の支配の及ばない情報システムであるから、データ・メッセージが指定された情報システムではない名宛人（受信者）の情報システムに送信された場合（(2) (a) (ii)）を除き、発信と受信は同時に（*simultaneous*）行われることになる（発信=受信）<sup>193</sup>。一方で、仲介者の情報システムが利用される場合は、事情が若干複雑である。すなわち、電子メールを送る場合を考えると、発信者の利用するメールサーバーは発信者の「支配の及ぶ」情報システムなのか、それとも発信者のコンピュータが発信者の支配の及ぶ情報システムであって、発信者の利用するメールサーバーは発信者の支配の及ばない情報システムと解すべきかが問題である。

思うに、発信者と受信者がそれぞれのメールサーバーと通信回線により電子メールを送受信するモデルを想定すると、発信者の支配の及ぶ情報システムの概念と関連しては、二つの考え方がありうる。まず、発信者のコンピュータとメールサーバーを概念的に区別する、つまり、発信者のメールサーバーは発信者の支配の及ばない情報システムとみる考え方である。この考え方によると、電子メールが発信者のコンピュータから送信され発信者の利用するメールサーバーに入力されたときが発信時期となる<sup>194</sup>。これに対し、もう一つ

<sup>186</sup> A/51/17, para.101.

<sup>187</sup> *Id.*

<sup>188</sup> *Id.* データ・メッセージの伝送プロトコルでは、自分のシステムからメッセージが発される（left）時点よりは、伝送先または仲介システムへの伝達時点を示しているのが普通であるため、当事者の立証の容易性という観点からも、このような基準による発信時期の判定が支持された、とされる（A/CN.9/571, 8 Nov 2004, para.141）。

<sup>189</sup> A/51/17, Report of the UNCITRAL on the work of its 29<sup>th</sup> session, 28 May-14 June 1996, para.101.

<sup>190</sup> A/CN.9/407, 16 March 1995, para.95.

<sup>191</sup> Model law with guide, *supra* note , para.101.

<sup>192</sup> *Id.*

<sup>193</sup> *Id.*

<sup>194</sup> これは、発信者のコンピュータで入力された情報が発信者のメールサーバーに送信されたうえ、またそ

の考え方は、発信者のメールサーバーは発信者の支配の及ぶ情報システムであると捉えるものである。すなわち、発信者がメールサーバーにアクセスしている間は、発信者のメールサーバーは発信者の「支配の及ぶ情報システム」といえるから<sup>195</sup>、発信者はメールサーバーのシステムを利用して情報を送信する、といった論理構成である。この場合、受信者が、受信者のメールサーバーを受信者がデータ・メッセージの受信のためのシステムとして指定した場合には、そのシステムに入ったときに「発信」時期になり（15条1）、またそれと同時に「受信」時期にもなる（15条2(a)(i)）<sup>196</sup>。

このように考えると（後者の考えた）、仲介者の情報システムを介する場合においても、そうでない場合（ファクス等）と同様、「発信＝受信」は成立すると解される余地があるのである<sup>197</sup>。このように「発信＝受信」が成立する場合を前提とする限りは、意思表示（承諾）の効力発生時期について発信主義をとる法制においても、モデル法を採用する立法をした場合なら、事実上、到達主義を採択したのと同じ結果になろう。データ・メッセージが受信（入力）しないと、発信もないことになるからである（不受信＝不発信）<sup>198</sup>。

この点に関連してモデル法の立法ガイドは、以下のような点を指摘している。すなわち、「データ・メッセージが、単に受信者のシステムに入り始めたが（reach）、入力（enter）しなかった場合は、発信されなかったものと扱うべきである。モデル法は、情報システムの機能不全（malfunctioning）を責任の基礎（basis for liability）とすべきかの問題については、明示的な規定を設けていない点に注意すべきであろう。特に受信者の情報システムが全く機能しない場合、本来どおり機能しない場合（functions improperly）、または機能はしているがデータ・メッセージが入力できない状態にある場合（ファクスの入力が膠着状態にある場合など）は、モデル法下では「発信」がないこととして処理される。モデル法の準備過程においては、一般規定により（by way of a general provision）、情報システムの本来の機能を常に維持するよう受信者に義務付けるべきではない、という点が意識された。」<sup>199</sup>

このような記述は、上記のように「発信＝受信」の概念を前提に、発信主義の国においても意思表示の受信がない限り発信もないことを示したものと考えられる。したがって、意思表示の効力発生時期について到達主義を採択していようがいるまいが、相手方の情報システムの機能不全などの事情においても、当該意思表示の不受信（不入力）のリスクは、発信者側が負担することになる<sup>200</sup>。このような概念構成によって、電子的意思表示においては、到達主義を採択したのと同じ結果になるのである。

---

こから受信者のメールサーバーに伝送される、といった2段階構成である。2段階構成によれば、電子メールにおける仲介者のシステムは二つあることになり（発信者のメールサーバー、受信者のメールサーバー）、発信者のコンピュータを離れ、発信者のメールサーバーに入ったときに情報の発信時期ということになる。

<sup>195</sup> または、発信者のメールサーバーを「オリジネーター〔発信者〕のためにデータ・メッセージを送信した者」（15条1）として構成することもできるだろう。

<sup>196</sup> この論理構成については、後述する韓国電子取引基本法の検討の際に敷衍する。

<sup>197</sup> もっとも、この場合、発信者のメールサーバーと受信者のそれとの間に、他の仲介者の情報システムが存在する場合を想定することができれば、概念的には、発信と受信は分離されることになろう（データ・メッセージが、当該他の情報システムに入ったときに発信時期）。

<sup>198</sup> 後述する韓国やアメリカの場合がこれに当たる。

<sup>199</sup> Model law with guide, supra note 177, para.104.

<sup>200</sup> 一方、メールサーバー等の間に別途仲介者の情報システムがある場合には、論理的にはその情報システムに入ったときに発信時期となり、したがって「発信＝受信」の定式は成立しない。そうすると、このような場合なら、契約成立時期について発信主義をとる国においては、上記のようなモデル法（立法ガイド）の考え方（到達主義）とは相容れないため、到達主義に関する別途の立法的措置が必要となる、と捉えることになろう。例えば、モデル法は到達主義を明記してはいないが、それを当然の前提としているから、少なくとも電子商取引の環境のもとでは、民法の原則（発信主義）を改めるか、あるいは当事者の合意で到達主義をとる旨規定した契約書を作成すべき、という意見（内田・前掲注174・「(2)」19頁）は、このような文脈のなかで理解されるものである。

(d) **受信時期が問題になる場面**：以上のような基準（発信者の支配の及ばない情報システムへの入力）で発信の時期が判定されるのに対し、受信時期の判定はより複雑である。しかし、理解のためにモデル法の内容を極簡単にまとめると、受信時期は、受信者の（指定した）情報システムに「入力」されたときである。しかし、例外的に、受信者の指定した情報システムでない受信者の情報システムに入力されたときは、受信者がそれを「取り出した」ときが受信時期となる。以上の内容を踏まえ、受信時期に関するモデル法の規定を検討する前に、ここではまず、電子メールを発信する場合を例にとり、モデル法の受信時期の標識である「入力」や「取り出し」などの意義について簡単に触れておこう<sup>201</sup>。

モデル法の立法ガイドによると、電子メールは、仲介者の情報システムを必要とする場合である<sup>202</sup>。ここでは、発信者のメールサーバーと受信者のメールサーバーが通信回線（インターネット）でつながって、情報が送受信される。電子メールの発信からそれを受信者が読むまでの過程は、大体以下のようなものである。まず、発信者のメールサーバーからデータ・メッセージが受信者のメールサーバーに発信されると、それは瞬時に受信者のメールサーバーに入力される（①）。当日または次の日の朝、受信者は自分のメールサーバー（メールボックス）にアクセスして（②）、受信されている電子メールを確認する。受信者は、受信されたメールのうち、発信者のものを取り出して（③）読み始める。ところが、当該メールは文字化けにより読めない状況である（④）。以上の諸段階のうち、受信時期（意思表示なら到達時期）は何時の時点とすべきであろうか。

モデル法の受信時期（到達時期）は、この例では①であるが（記録説に該当）、例外として③になる場合もある（表示説に該当）。以上の結果を念頭に置き、受信時期に関するモデル法の規定を詳しく検討しよう。

(e) **受信時期**：モデル法の受信時期は、受信者がデータ・メッセージを受信する情報システムを「指定」(designation)したか否か、なお指定どおりに入力されたか否かによって、三つの場合に分けて判断される。しかし、基本的なパターンである「受信者が情報システムを指定した場合」には、そのシステムへ「入力」されたときが受信時期となる（15条(2)(a)(i)）。なお、受信者が情報システムを指定していなかった場合は、受信者の情報システム (information system of the addressee) に「入力」されたときが、受信時期となる（15条2(b)）。以上の二つの場合が情報システムへの「入力」を基準として受信時期を判断するのに対し（記録説）<sup>203</sup>、受信者が情報システムを指定したが、指定していない受信者の情報システムに送信された場合には、当該データ・メッセージが「取り出された」ときが受信時期とされる（15条2(a)(ii)）（表示説）。

このような基準を要するに、データ・メッセージの受信時期は、基本的に受信者の（指定した、または受信者の）情報システムに「入力」されたときであり、ただ指定と入力とにずれがあった異常の場合にのみ、当該データ・メッセージの「取り出し」のときが受信時期となる、といった構成である。しかしながら、モデル法の準備過程を綿密に検討してみると、データ・メッセージの受信時期として、受信者の情報システムへの「入力」と「取り出し」との関係が、いつも現在の規定のように（入力優位に）認識されていたわけではないことには注意を要する。

すなわち、モデル法の最初の準備段階では、受信時期を判定する基準として、二つの考え方が提案されていた（以下「第一案」という）。まず受信者の情報システムへの「入力」(reach, enter, or record) を基準としようとする考え方と、取り出し可能な方式での記録 (be recorded in such a way that it can be retrieved) を基準としようとする考え方とがそ

<sup>201</sup> 一方、ファクスによる通信のように、発信者と受信者が通信回線で直接つながる場合なら、受信者が指定した（または受信者の）ファクスに入力された時点が受信時点（＝発信時点）となり、別に「取り出し」といった基準は要らない。

<sup>202</sup> Model law with guide, supra note 177, para.101 参照。

<sup>203</sup> 冒頭で設定した検討枠組みからは、情報システムの「指定」および「非指定」の場合は、「記録説」によって受信時期を判断する、という立場である。

れである<sup>204</sup>。しかし、第一案のいずれの考え方も単純すぎるので、特に EDI によるメッセージ交換の技術的特性をも反映できるような基準が望ましいという意見が支配的であった<sup>205</sup>。そのような観点から、受信者がデータ・メッセージを判読（了知）できる状態（reading or legibility）をも基準と入れることを検討すべきという意見も指摘された<sup>206</sup>。例えば、コード化または暗号化されたデータ・メッセージを人間が読めるような状態へと変換し（translate）、コード化の前の状態へ戻し（decode）、または復号する（decipher）手続が必要である<sup>207</sup>。一方で、そのような基準を追加すると、受信者側の事情により受信時期が左右されることになり、妥当ではない、という懸念も示された<sup>208</sup>。そこで、この二つの要素を考慮したバランスを取れた基準として提案されたのが、2 段階定式（twin formulation）というものである。これは、受信者のシステムへの到着（reach）にプラスして、アクセスまたは取り出しの可能性（being accessible or retrievable）を受信時期の判定の基準として追加するものである（reaching the system of the recipient and being accessible or retrievable）<sup>209</sup>。また、この提案を若干変形したものとして、受信者に了知可能な形態でデータ・メッセージへのアクセスが確保されない場合〔受信者側の事情によりアクセスしない場合〕には、受信時期は合理的に考えてアクセスが可能なもっとも早い時点とみなされるべき、という意見もあった<sup>210</sup>。

このような議論を反映して新たに提案された修正案は、以下のようなものであった（以下「第二案」という）。まず、「(a) 受信時期は、受信者により取り出すことができる方式で受信者のシステムに入力されたとき」(at the time when the data enters the information system of...the addressee in such a way that it can be retrieved by the addressee)、または、「受信者の情報システムが適当に機能したならば、データが情報システムに入力され、かつ取り出すことができたであろう〔と判断される〕とき」(when the data would have entered the information system and been capable of being retrieved if the information system of the addressee had been functioning properly) である<sup>211</sup>。また、(b) データが、受信者の了知可能性を確保するために、変形（translation）やディコーディング（decoding）などの手続を必要とする場合には、そのような手続が完了したときが受信時期である<sup>212</sup>。

この第二案の（b）は広い支持を得られず、削除すべきというのが支配的な意見であった<sup>213</sup>。一方で、(a) については一般的な了解が得られたが<sup>214</sup>、一つの有力な修正意見が提示された。この修正意見とは、受信者による情報システムの「指定」（designation）について一定の法的評価を与えようとするものである<sup>215</sup>。すなわち、受信者がある情報システム（これは受信者のものでなくてもいい）を指定したが、データは指定していない受信者の他の情報システムに入力された場合には、指定した情報システムが基準とされるべきではないか、というものである<sup>216</sup>。結局、この修正意見は、「受信者が、データの受信のために特定の情報システムを指定したが、当該データが受信者の指定していない情報システムに入力された場合には、当該データは受信者により実質的にアクセスされた（actually accessed）ときに、受信されたものとみなす」という形へと定式化され、一般的な支持を得

---

<sup>204</sup> A/CN.9/387, para.152.

<sup>205</sup> Id, para.154.

<sup>206</sup> Id, Para.159.

<sup>207</sup> Id.

<sup>208</sup> Id.

<sup>209</sup> Id.

<sup>210</sup> Id.

<sup>211</sup> A/CN.9/ 406, para.42.

<sup>212</sup> Id.

<sup>213</sup> Id, para.48.

<sup>214</sup> Id, para.45.

<sup>215</sup> Id.

<sup>216</sup> Id.

るようになった<sup>217</sup>。

以上の議論を反映した新たな修正案が検討部会（WG）の小作業部会から提案された（以下「第三案」という）。第三案の内容は、「指定」を基準として受信時期を判断する現行モデル法の原案ともいえるようなものであった<sup>218</sup>。すなわち、(a) 受信者が情報システムを指定した場合には当該システムに入力されたときが、(b) 指定していない場合にはデータが受信者の情報システムに入力されたときが、それぞれ受信時期である<sup>219</sup>。ただ、(c) 指定したが受信者の他の情報システムに送信された場合には、当該データが受信者により取り出された（is retrieved）ときが、受信時期である<sup>220</sup>。なお、(d) (a) または(b)において、情報システムが適当に機能しない場合には、情報システムが適当に機能したならば、データが情報システムに入力され、かつ取り出すことができたであろう〔と判断される〕ときが、受信時期である<sup>221</sup>。さらに、(e) (a) または(b)において、データを利用するために受信者によるディコーディング（decoding）などの手続を必要とする場合には、そのような手続が完了したときが受信時期である<sup>222</sup>。以上が第三案の内容であるが、このうち、(d) および (e) は、それぞれ削除することが決められ、他の部分はその後の審議を経て、ほとんどそのまま現行モデル法 15 条の内容になった。

以上のようなモデル法の準備過程を要するに、「入力」と「取り出し」という二つの基準については、議論の初期段階では、とりわけ EDI の技術的特性を考慮して後者の基準が強調され、しかも紙ベースの世界と異なり、ディコーディングや復号化などの過程が必要な場合もある点に鑑み、受信者の了知可能性（to be intelligible）をも考慮に入れる、といった傾向にあった（第二案）。しかし、受信者による情報システムの「指定」を受信時期判断の媒介概念として取り入れた第三案からは、「入力」優位という立場に転じ、結局は、その傾向が最終的なモデル法の内容にまでつながった、と整理することができるだろう。

その結果、電子メールの受信時期は、例外ないし異常とされる場合（指定したが他の情報システムへ入力、15 条 2(a)(ii)）を除いては、受信者の（指定した）情報システムへの入力時期（上記の例で①）ということになっている。上記の例で②③④の過程は、当然ながら、上記の例外の場合（③が受信時期）を除いては、受信時期の判断には考慮されない。したがって、電子メールを受信者のメールサーバーが受信したが（①）、それが夜であったため、次の日の朝に受信者がメールサーバーにアクセスしたところ（②）、何らかの理由（例えば、受信者のメールサーバー側の事情）により、当該メールが消滅してしまったような場合、スパムメール対策としてたまたま受信者がスパム遮断プログラムを施していたところ、発信者のメールが遮断されたような場合、および文字化けにより当該メールを読めない場合、以上のいずれの場合も受信者の受信は認められる。

以上の結果と関連して立法ガイドは、特にデータ・メッセージが了知可能かどうかは受信時期の判断に影響しないことについて、以下のように説明している。すなわち、当該データ・メッセージの内容を受信者が了知できる（intelligible）かどうか、または受信者により使用可能（usable）かどうかは、受信の意味と関連しては、モデル法の範囲を超えるものである。モデル法は、既存の紙ベース環境下のルール、例えば、あるメッセージが受信者による了知可能性または使用可能性を問わず、受信者の支配範囲（sphere）に入ったときに受信（到達）があるとされる国内法や、暗号化された（encoded）メッセージがその了知可能または使用可能になる前でも受信があるとされる商慣行より厳格な要件を定めるものではない<sup>223</sup>。

<sup>217</sup> Id. この定式化の内容は、現のモデル法 15 条(2)(a)(ii)の内容につながるものである。

<sup>218</sup> なお、ここでは、前述した「発信」時期に関する考え方が始めて登場する。

<sup>219</sup> A/CN.9/ 406, para.52.

<sup>220</sup> Id.

<sup>221</sup> Id.

<sup>222</sup> Id.

<sup>223</sup> Model law with guide, supra note 177, para.103.



(f) **まとめ**：以上の検討をまとめると、以下のようになる。

第一に、モデル法は、情報システムへの「入力」(記録)の概念をもって、データ・メッセージの発信や受信時期を判定する、といった立場である。これによって、データ・メッセージの発信と受信が同時に行われる場合(「発信=受信」)が生じる。この場合、データ・メッセージが相手方の情報システムに入力されない限り、発信はないことになるから、その不利益は発信者側が負担することになる(到達主義と同じ結果)。

第二に、データ・メッセージの「発信時期」につき、発信の一般的な概念と異なり、「発信者側の支配の及ばない情報システムへの入力」をもって概念構成したのは、情報伝達の即時性という技術的環境下で、発信時期の確実性を保障できる客観的な基準として検討された結果である。

第三に、データ・メッセージの「受信時期」と関連しては、受信者の情報システムへの「入力」と当該データ・メッセージの「取り出し」のいずれの時点とするかをめぐって活発な議論があったが、最終的には受信者による情報システムの「指定」を媒介概念として、情報システムへの「入力」を原則とすることとなった。すなわち、受信者が情報システムを指定した場合は、当該システムに入力されたときが受信時期となるが、指定したが指定していない受信者の他の情報システムに入力された場合は、受信者がこれを取り出したときが受信時期となる。これに対し、受信者が情報システムをそもそも指定していない場合は、受信者の情報システムに入力されたときが受信時期とされる。

以上の基準を要するに、モデル法は一部の例外的な場合を除き、**入力(記録)時点を基準として受信時期を判断する立場**(記録説中心)である、といえることができるだろう。

### 3. 韓国の電子取引基本法(1999)

#### (1) 概観

韓国の電子取引基本法は、UNCITRAL 電子商取引モデル法に倣って、電子文書<sup>224</sup>(データ・メッセージ)の私法上の効力に関する規定を定めるほか、電子取引の基盤を形成するための政府の責務等に関する事項を盛り込んで1999年に制定された<sup>225</sup>。しかし、同法については、電子取引の拡散および環境の変化に対応するために、関連施策等に関する事項を改編・補完する内容の全面改正(2002年)が行われている。その際、電子文書の私法上の効力に関する規定(第2章)についても、1999年法に対する学説の批判(電子文書の送受信時期および場所、電子文書に含まれた意思表示の効果帰属、受信確認に関する規定等)などを反映した修正が行われた<sup>226</sup>。

「電子文書」の私法上の効力に関する規定としては、電子文書の効力の認定(4条)、電子文書の保管(5条)、送信・受信の時期および場所(6条)、電子文書の効果帰属(7条)、受信した電子文書の独立性(8条)、受信確認(9条)、6条~9条の任意規定性(10条)に関する7ヶ条がある<sup>227</sup>。以下では、電子文書の送信・受信時期に関する第6条を検討する<sup>228</sup>。なお、電子文書の送信・受信とは、本館の冒頭で断りしているように、電子的意思表示の発信・受信と置き換えて考えて差し支えないだろう(韓国学説上は反対意見もある)。

#### (2) 電子文書の送信・受信時期(6条)

<sup>224</sup> 電子文書とは、「情報処理システムにより電子的形態で作成、送信・受信又は貯蔵された情報」をいう(2条1号)。

<sup>225</sup> 1999年電子取引基本法を紹介する邦語の文献として、円谷峻=中川敏宏「韓国における電子取引関連法—1999年電子取引基本法を中心に—」横浜国際社会科学研究所第6巻第3号(2001.9)19頁がある。

<sup>226</sup> 2002年改正法の内容を紹介する邦語の文献として、延基榮「韓国の電子取引関係法の現状と消費者保護」国際商事法務33巻12号(2005)1641頁がある。

<sup>227</sup> 他に、電子署名に関する事項は電子署名法の定めによる、とする第11条がある。

<sup>228</sup> なお、受信確認に関する第9条も電子文書の送信・受信時期に係りうるものであるが、これについては省略する。

電子文書の送信・受信の時期に関して、電子取引基本法は以下のように定めている。

**第6条（送信・受信の時期及び場所）** ①電子文書は、受信者又はその代理人が当該電子文書を受信することができる情報処理システムに入力された時に送信されたものとみなす。

②電子文書は、次の各号の一に該当する時に受信されたものとみなす。

1. 受信者が電子文書を受信する情報処理システムを指定した場合には、指定した情報処理システムに入力された時。但し、電子文書が指定された情報処理システムでない情報処理システムに入力された場合には、受信者がこれを出力<sup>229</sup>した時をいう。

2. 受信者が電子文書を受信する情報処理システムを指定していない場合には、受信者が管理する情報処理システムに入力された時

以上の内容をまとめると、以下のようになろう。

第一に、電子文書の発信・受信時期に関する 6 条の規定は、デフォルト・ルールである（10 条）。

第二に、電子文書は、受信者が当該電子文書を受信することができる情報処理システムに入力されたときに送信されたものとみなされる。

第二に、電子文書は、受信者が電子文書を受信する情報処理システムを指定した場合にはその情報処理システムに（なお、受信者が情報処理システムを指定していない場合には、受信者が管理する情報処理システムに）入力されたときに受信されたものとみなされる。

第四に、電子文書が指定された情報処理システムでない情報処理システムに入力された場合には、受信者がこれを出力したときが受信時期となる。

### (3) 検討

(a) 概観：電子文書の送信・受信時期に関する電子取引基本法第 6 条は、UNCITRAL 電子商取引モデル法 15 条をモデルとした規定であり、したがって、その規定形式や内容もモデル法とほとんど同じである。ところが、韓国法は、モデル法と比べ、二つの点で特徴がある。まず、電子文書の「送信時期」に関する規定において、最初（1999 年法）はモデル法と同趣旨の規定を設けていたが、その後の改正でその内容がより受信者中心に変わっている点である。次は、受信者が電子文書を受信する情報処理システムを指定していない場合の効果に関する規定（モデル法 15 条 2 項に相当）に対し、消費者（受信者）保護の観点から特別規定を設けている点である（電子商取引消費者保護法）。

以下、この二つの規定を中心に説明する。

(b) 送信時期に関する規定の改正と賛否両論：電子取引基本法上の電子文書の「送信」時期に関する部分（6条1項）は、1999年に制定されて以来、2002年に改正されたものである。改正前（1999年法）には、モデル法により近く、電子文書の送信は「作成者〔送信者〕外の者又は作成者の代理人外の者が管理するコンピュータ等に入力されたとき」とされていたが、2002年改正法では、電子文書は、「受信者又はその代理人が当該電子文書を受信することができる情報処理システムに入力された時に送信されたものとみなす」とされた。

この改正の理由については明らかにされていないため、立法者の意思を把握することは困難な状況であるが、学説の中にはこの改正に批判的なものがある<sup>230</sup>。この見解によると、改正法律は改正前に比べ送信時期を遅らせたものとして<sup>231</sup>、または送信の一般的な概念に合致しない態度をとったものとして<sup>232</sup>理解される。したがって、改正前は、送信者と受信

<sup>229</sup> モデル法の「取り出し」を意味するものと解される。

<sup>230</sup> 例えば、金載亨「電子取引における契約の成立に関する規定の改正方向」（韓）インターネット法律 9 号（2001.11）4 頁、呉炳喆「2001〔2002〕年改正電子取引基本法の理論的検討」（韓）延世法学研究 8 巻 2 号（2002.2）197 頁。

<sup>231</sup> 呉・前掲注 230・212 頁。

<sup>232</sup> 金・前掲注 230・10 頁。

者のコンピュータがそれぞれのメールサーバーによりつなげられるモデルを想定する場合、作成者外の者が管理する最初の情報処理システム（作成者のメールサーバー）に入力されたときを送信時期とみていたのだが、改正後においては、当該電子文書を受信することができる情報処理システム（受信者のメールサーバー）に入力されたときを送信時期とみることになる。改正法がこのような「違い」を無視し、結果的に「送信＝受信」としているのは、電子文書の「送信」を「受信者」を中心に規定したものであって<sup>233</sup>、隔地者間の契約の成立時期につき発信主義を採る韓国民法第 531 条（日民 526 条 1 項）や、意思表示の発信後表意者の死亡または行為能力喪失が当該意思表示の効力に影響しない旨を定める韓国民法第 111 条第 2 項（日民 97 条 2 項）の態度に反する（韓国民法 531 条や 111 条 2 項は、電子取引においては、適用の余地がなくなる）結果になる<sup>234</sup>。

これに対し、改正に賛成する立場からは、改正前のように「送信」の概念を送信者（作成者）中心に規定すると（「作成者外の者の管理する…」）、送信の概念が拡大される恐れがある点が指摘されている<sup>235</sup>。すなわち、改正前においては、受信者の受信先（例えば、ファクス番号）を間違っただけの「誤送信」の場合も「作成者外の者が管理する」コンピュータ等に入力された場合として送信が認められる可能性があるが、これを送信とみるのは困難であるから、送信の概念は受信者を中心に（例えば、受信者が接続可能な情報処理システムへの入力）改正するのが妥当である、というのである<sup>236</sup>。

**(c) システム利用契約による法理構成（私見）：**思うに、送信者の意思表示は自分の情報処理システムからメールサーバー（情報処理システム）にまず伝送されたうえ（ここで「送信」が行われる）、そこから受信者のメールサーバーへと伝送される（ここで「受信が行われる」というのが、今までの電子メールの送信・受信に関する一般的な観念であったと理解される（いわゆる 2 段階構成。前述したモデル法の検討の部分参照）。ところが、電子メールを利用した意思表示の伝達過程を送信者のメールサーバーと受信者のメールサーバーが通信回線によってつながるモデルとして想定すると、電子メールの送信・受信は、メールサーバー（情報処理システム）間の情報のやりとりとして理解することができるようになる。

ここで、送信者が電子メールを送るためには、まず自分が予め利用契約（「システム利用契約」）を締結したメールサーバー（システム）に「アクセス」（ログオン）する必要がある。アクセスのためには、普通、利用者 ID や暗証番号等の入力を要するが、その入力によって本人確認（認証）がされた利用者（送信者）はメールサーバー（メールボックス）の利用を許諾される。このようにしてメールサーバー（メールボックス）にアクセスすると、送信者のメールサーバーは送信者の「支配〔コントロール〕の及ぶ情報システム」になると理解することができる。アクセスしている間は、当該メールボックスを利用し、電子メールの作成・貯蔵・送信・閲読・削除などの行為が自由にできるからである。このように、電子メールサーバーにアクセスした利用者が、電子メールを作成し送信すると、それは瞬時に利用者のメールサーバーを経由し（記録）、連続して受信者のメールサーバー（メールボックス）へ伝達され受信される（「情報伝達の即時性・連続性」）<sup>237</sup>。要するに、送信者のメールサーバー（メールボックス）へのアクセスにより、当該システムは送信者の支配の及ぶ情報システムになり、そこから情報が送信されると、瞬時に受信者のメールサーバー（メールボックス）に受信される。

**(d) 送信時期に関する規定の改正の結果：**改正法では、電子文書の送受信時期に関して

<sup>233</sup> 金・前掲注 230・10 頁。

<sup>234</sup> 呉・前掲注 230・212 頁以下。

<sup>235</sup> 李哲松「電子取引基本法の改正方向—電子文書を中心に—」（韓）インターネット法律第 5 号（2001）13 頁。

<sup>236</sup> 李・前掲注 235・13 頁。

<sup>237</sup> なお、このような性質は、メールサーバーの間に技術的に他の仲介者が存在する場合でも基本的には同じであると考えられる。

もっぱら受信者側を中心とした規定を設けている。すなわち、受信者が指定した情報処理システムに電子文書が入力された時に送信とともに受信が行われる構造である（送信＝受信）。この結果、意思表示の不発信（送信）＝不到達（受信）のリスクは、「発信者」が負担することになる。この結果は、意思表示の効力発生時期について「到達主義」をとる場合の効果と同じである点には注意を要する。

したがって、隔地者間の意思表示の効力発生時期について発信主義をとる韓国民法において、電子取引基本法 6 条 1 項は、電子文書（に含まれた意思表示）の効力発生時期について、事実上「到達主義」の採用と同じ結果をもたらすものと理解することができるだろう（なお、改正前の電子取引基本法をモデル法と同様、到達主義に立脚した立法と捉える見解<sup>238</sup>が有力に主張されていたが、この改正により、この点がもっと明らかになったと捉えることもできるだろう）<sup>239</sup>。

**(e) 非指定の場合の特例：**以上、電子文書の送信時期に関する規定を受信者中心に改正したことの法的意義に関して記述し、私見としては、契約の成立時期について、日本民法と同様発信主義を採用する韓国民法において、電子取引基本法による「送信＝受信」の結果は、電子取引において到達主義と同様の効果（不到達のリスクを発信者が負担）をもたらすに至っている点を論じた。しかし、前述のとおり、この結果はモデル法においてもほとんど同様に捉えることができる点には注意を要する。これに対し、電子文書の受信時期について韓国法はモデル法とは異なる規定を設けている。すなわち、受信者が電子文書を受信する情報処理システムを指定していない場合の受信時期に関する規定（電子取引基本法 6 条 2 項 2 号）に対しては、「電子商取引消費者保護法」（2002）<sup>240</sup>に特別規定が設けられているのである。

前記のように、電子取引基本法第 6 条第 2 項 2 号は、「受信者が情報処理システムを指定していない場合には、〔電子文書は〕受信者が管理する情報処理システムに入力されたときに受信されたものとみなす」と規定しているが、受信者が情報処理システムを指定していないにもかかわらず、受信者が管理する情報処理システムへの入力をもって受信を擬制す

<sup>238</sup> 例えば、鄭鍾休「電子取引の登場による契約理論の変容」（韓）人権と正義 268 号（1998.12）83 頁、鄭震明「インターネットを通じた取引の契約法の問題—インターネット通信契約を中心に—」（韓）比較私法 10 号（1999.6）300 頁。これに対し、電子文書の送信・受信と意思表示の効力発生時期〔発信主義・到達主義〕との関係につき、学説上は、電子取引基本法は単に送信や受信の時期を確定するだけであり、意思表示の効力発生時期は民法の一般原則により決せられるべきであると捉える見解もある。これによると、韓国民法は、日本民法と同様、隔地者間の意思表示の効力発生時期については到達主義を原則とするが、承諾の意思表示（契約成立）については発信主義を採択しているから、電子取引が隔地者間の取引と認められる場合（電子取引が隔地者間の取引か否かをめぐっても学説上の議論があるが、対話式やリアルタイムで行われる場合以外には隔地者間の取引とみるのが多数の見解である）における契約の成立時期は、意思表示の発信時期（電子文書の送信時期）ということになる。

<sup>239</sup> なお、電子取引基本法 6 条における電子文書の「送信」や「受信」という用語と、（電子文書に含まれた）意思表示の「発信」・「到達」という用語の関係が問題であるが、両者を区別する必要がないと理解するのが多数の見解である（「送信＝発信」、「受信＝到達」）。これに対し、両者を別の問題として捉え、通信事業者の電子私書箱（メールサーバーのメールボックスとして理解される）を利用する場合なら、受信者がその電子私書箱を検索することが期待できる時点（例えば、電子メールが業務時間終了後に受信された場合は、到達とはいえない）に、到達があったと見るべきと捉える見解もある（池元林『仮想空間での取引の契約法的規律に関する研究』（韓国・韓国法制研究院、2001）34 頁以下）。

<sup>240</sup> 電子商取引消費者保護法（2002）は、「電子商取引及び通信販売などによる商品又は役務の公正な取引に関する事項を規定することにより、消費者の権益を保護し市場の信頼度を向上させ、もって国民経済の健全な発展に貢献すること」を目的として（1 条）、訪問販売法上の「通信販売」に関する規定を分離したうえ、「電子商取引」に特有の規定を追加する形で制定された（本文での特別規定も電子商取引に特有の規定として設けられたものである）。この法律を紹介する邦語の文献として、孟守錫「韓国における電子商取引と消費者保護の進展—2002 年電子商取引消費者保護法を中心として—」ジュリスト 1236 号（2002.12）、延基榮「韓国の電子取引関係法の現状と消費者保護」国際商事法務 33 巻 12 号（2005）1651 頁以下がある。

ることは、消費者の利益を害する恐れがある（使用頻度数があまり高くない電子メールアドレスに電子メールが送られた場合など）。そこで、「電子商取引消費者保護法」（2002）は、「事業者が、消費者と事前に電子文書で取引することを約定して、〔消費者が〕指定した情報処理システム〔電子メールアドレス等〕に電子文書を送信していない場合には、当該電子文書による権利を主張することができない。」という規定を設けたのである（電子商取引消費者保護法5条1項）。したがって、事業者が、消費者（事業者が提供する商品等を消費生活のために使用する者、または事実上これと同一の地位及び取引条件で取引する者）と事前に約定していない情報処理システムに電子文書を送信した場合、その情報処理システムが「消費者の管理するもの」であったとしても、事業者は当該電子文書による権利を消費者に主張することができない。但し、一定の場合（消費者が当該電子文書を出力した場合、消費者が当該電子文書の効力を否認しない場合など）には例外が認められる（同但し書き）<sup>241</sup>。

#### 4. アメリカの統一電子取引法（UETA）（1999）

##### （1）概観

米国の統一電子取引法（Uniform Electronic Transaction Act）は、電子的記録（electronic record）・電子署名（electronic signature）が電子的になされたという理由だけでは、その有効性が否定されないと規定することを主眼とする立法である<sup>242</sup>（法的障害除去アプローチ）。UETAは統一州法委員全米会議（NCCUSL）によって1999年7月に統一州法として承認され、ほとんどの州（2006年末基準で、48州）が州法として採択している<sup>243</sup>。

UETAは、モデル法を参考に電子的記録の送信・受信時期に関する規定を設けているが、その内容はモデル法とは事実上多くの部分で修正されている。送信の要件が加重されており、受信の要件もより簡潔で、かつ情報処理システムの使用の実状を考慮した内容となっている。

##### （2）送信・受信の時期と受信確認（第15条）

UETA第15条は、電子的記録の送信・受信時期や受信確認について次のように規定する。

#### 第15条送信と受信の時期と場所（TIME AND PLACE OF SENDING AND RECEIPT）

(a) 送信者と受信者との間で別に合意された場合を除き、電子的記録は、次の事項をすべて満たした時に送信（sending）されたものとする。

- (1) 受信者が指定した、または受信者が電子的記録もしくは送信された種類の情報を受信する目的で使用する、情報処理システムであって、そこから受信者が電子的記録を取り出すことができる場合において、その情報処理システムに対し正しく名宛て送信されたか、他の方法で正しく向けられたこと、
- (2) そのシステムにより情報処理することが可能な形態であること、かつ
- (3) 送信者の、もしくは送信者に代わって電子的記録を送信した者の、支配の及ばない情報処理システムに入ったこと、または受信者の支配下にある、受信者により指定

<sup>241</sup> モデル法を採択した法制の中には、第15条2(b)に対しては、モデル法と異なるルールを定める法制が他にもある。例えば、オーストラリアの電子取引法（Australian Electronic Transactions Act）14条(4)（受信者が電子メッセージの受信のための情報システムを指定していない場合は、受信は、受信者が電子通信の事実を認識したとき〔When the electronic communication comes to the attention of the addressee〕に生じる）、カナダの統一電子商取引法（Uniform Electronic Commerce Act）23条(2)(b)（受信は、受信者が当該メッセージを知ったとき〔becomes aware of the message〕に生じる）など。なお、後述するアメリカのUETAは、モデル法15条2(b)に相応する規定を設けていない（UETA15条(b)参照）。

<sup>242</sup> 曾野裕夫「電子取引の法的基盤整備—アメリカにおける取組み—」ジュリ1183号(2000)146頁。UETAに関する他の文献として、新森毅博「米国統一電子取引法（UETA）の概要（上）（下）」NBL706号22頁以下・709号44頁以下（いずれも2001）。

<sup>243</sup> <http://www.ncsl.org/programs/lis/CIP/ueta-statutes.htm>。2007年1月15日アクセス。

されたもしくは使用される情報処理システムの領域に入ったこと。

(b) 送信者と受信者との間で別に合意された場合を除き、電子的記録は、次の事項をすべて満たした時に受信 (receipt) されたものとする。

(1) 受信者が指定した、または受信者が電子的記録もしくは送信された種類の情報を受信する目的で使用する、情報処理システムであって、そこから受信者が電子的記録を取り出すことができる場合において、電子的記録がその情報処理システムに入ったこと、かつ

(2) そのシステムにより情報処理することが可能な形態であること

(c) 送受信場所 (省略)

(d) 送受信場所 (省略)

(e) 電子的記録は、たとえ個人がその受信を認識していなくても、本条 (b) 項の下で、受信したものとされる。

以上の内容を言い換えると、以下のようになろう。

第一に、電子的記録は、以下の三つの要件をすべて満たしたときに、送信が認められる。

①受信者が指定した (または受信者が電子的記録を受信する目的で使用する) 情報処理システムであって、そこから受信者が電子的記録を取り出すことができる場合において、その情報処理システムに対し正しく名宛て送信されたこと、②そのシステムにより情報処理することが可能な形態であること、③送信者の支配の及ばない情報処理システムに入ったこと (または受信者の支配下にある、受信者により指定されたもしくは使用される情報処理システムの領域に入ること)。

第二に、電子的記録は、以下の二つの要件をすべて満たしたときに、受信が認められる。

①受信者が指定した (または受信者が電子的記録を受信する目的で使用する) 情報処理システムであって、そこから受信者が電子的記録を取り出すことができる場合において、電子的記録がその情報処理システムに入ったこと、②そのシステムにより情報処理することが可能な形態であること。この場合、受信者がその受信を認識したか否かは、受信の認定には影響しない。

### (3) 検討

(a) 概観：電子的記録の送信・受信の時期に関する UETA 第 15 条は、UNCIRAL モデル法第 15 条を参考 (source) に、電子的記録の送受信時期に関するデフォルト・ルールを定めたものであるが<sup>244</sup>、送信時期および受信時期ともに、モデル法とは若干異なるルールが定められている。まず、送信時期については、送信者の支配の及ばない情報処理システムへの入力という核心的な要件においては共通するが、名宛の仕方や電子的記録の形態等の要件が追加されている点でモデル法とは異なる。次に、受信時期については、モデル法が、受信者による受信システムの指定を媒介要素として三つの場合を分けて細かいルールを用意しているのに対し、UETA はこれを指定および使用という二つの要素により、より簡潔なものへとまとめている。以下、モデル法との相違点を中心に概説する。

(b) 送信時期 (Time of Sending)：UETA は、モデル法同様、送信者側の支配の及ばない情報処理システムに入ったことを基準として送信 (モデル法では発信 [dispatch]) 時期を判断する (15 条 (a) (3) 前段)。しかし、大きく以下の二つの点でモデル法と異なる (細かくは 4 点)。

第一に、電子的記録 (データ・メッセージ) が技術的に送信者の支配領域を離れたとはいえない場合に備えた規定を設けている点である。すなわち、電子的記録の送信者と受信者が同じ情報処理システム (例えば、大学または会社のイントラネット) を利用するよう

<sup>244</sup> UETA Sec.15 Comt.1. (Uniform Electronic Transaction Act (1999) With Prefatory Note And Comments) ([http://www.law.upenn.edu/bll/ulc/ulc\\_frame.htm](http://www.law.upenn.edu/bll/ulc/ulc_frame.htm))

な場合には、電子メールは当該サーバーを離れないから、そのような場合に送信が認められるためには、別途のルールが必要になるわけである。そこで、UETA はそのような場合には、「受信者の支配下にある、受信者により指定されたもしくは使用される情報処理システムの領域に入った」ときに、送信が認められるとした（15条(a)(3)後段）。この規定は、モデル法では抜けているが、そのギャップを埋める先例的な意味があるものとされる<sup>245</sup>。

第二に、電子的記録の送信時期を判断するに当たって、以下の三つの加重要件を設けている点である。すなわち、①情報処理システムに対し正しく名宛て送信されること（it must be addressed properly）<sup>246</sup>（15条(a)(1)）、②受信者が当該電子的記録を取り出すことができるシステムに名宛されること（it must be addressed to a system from which the recipient is able to retrieve the record）<sup>247</sup>（15条(a)(1)）、③電子的記録は情報処理することが可能な形態であること（it must be in a form capable of being processed by that system）<sup>248</sup>（15条(a)(2)）、以上の三つの要件をクリアしなければ、電子的記録の発信は認められない。これらの加重要件は、電子的記録が正しく名宛されていないか、送信者が当該記録を送信する際に受信者による取り出しが可能なシステムに名宛されていないか、または電子的記録が使用可能な形態でなかったにもかかわらず、送信者が発信を主張することに對し、受信者を保護するための規定であるとされる<sup>249</sup>。

①の要件（正しく名宛されること）と関連しては、モデル法には規定がなく、モデル法と UETA との整合性が問題であるが、紙ベースの世界においても、UCC や Restatement (Second) of Contracts において、同じ要件が規定されており<sup>250</sup>、モデル法の立法ガイドにおいても、国内法に発信（dispatch）の意味について既に定めがある場合には、モデル法がそれを代替するものではない旨が指摘されているため<sup>251</sup>、モデル法と UETA とで矛盾する結果になるわけではないとされている<sup>252</sup>。いずれにせよ、契約成立時期についてコモンロー上、発信主義の原則（いわゆる「Mailbox Rule」）が確立しているアメリカにおいては、正しい名宛は、承諾の意思表示の受信者を保護するために重要な要件といえるだろう。三つの加重要件を「受信者保護」のためのものとする上記の見解は、このような文脈で理解されるものと考えられる。

②と③の要件は、実質的にモデル法と異なる結論を導きうるものである。すなわち、モデル法が、情報システムへの「入力」(entry)を「情報処理の可能な時点」(when it becomes available for processing within that information)と捉え<sup>253</sup>、当該情報が使用可能かどうか (intelligible or usable) については、「受信」時期の判断に影響しないというスタンスであるのに対し<sup>254</sup>（したがって、ここでは情報処理可能な「時点 (timing)」が重要である<sup>255</sup>）、

<sup>245</sup> Amelia H. Boss, *The Uniform Electronic Transactions Act in a Global Environment*, 37 *Idaho L. Rev.* 275 (2001), p327. 後述する国連条約はこの規定に倣った規定を設けている（10条1但し書き）。

<sup>246</sup> *Id.*

<sup>247</sup> *Id.*

<sup>248</sup> *Id.*

<sup>249</sup> *Id.* しかしながら、(特に、電子的記録の形態に関する②と③の加重要件に関する)このような解釈に對し、UETA のコメント (UETA Sec.15 Comt.1)によると、送受信時期以外のルール、例えば受信された電子的記録が了知不可能な (unintelligible) または使用不可能な (unusable) 場合の効果については、本法および本条は定めておらず、他法によるものとされる (モデル法と同様の態度)。思うに、UETA は、明文をもって電子的記録の形態に関する要件を定めており (②③)、それが電子的記録の送受信時期の判断に影響するような規定ぶりであることを考えると、実際には、本文の解釈 (Boss) のようになろう。

<sup>250</sup> *Id.* UCC 第1編 201条(38) (send の定義)、Restatement (Second) of Contracts 66条 (§ 66 Acceptance Must Be Properly Dispatched: An acceptance sent by mail or otherwise from a distance is not operative when dispatched, unless it is properly addressed and such other precautions taken as are ordinarily observed to insure safe transmission of similar messages.)

<sup>251</sup> Guide to Enactment para.101.

<sup>252</sup> Boss, *Supra* note 245, pp327-328.

<sup>253</sup> Guide to Enactment para.103.

<sup>254</sup> *Id.*

UETA では、送信者がメッセージを名宛した上でそれを送信するに当って、受信者が当該メッセージを取り出すことができたかどうかや、当該電子的記録が情報処理可能な形態であったかどうかは、「送信」を認めるための要件になるのである<sup>256</sup>。したがって、モデル法下では、送信者が完全に使用不可能な (unable) 形態のメッセージを送信したとしても、受信 (入力) が認められうるのに対し、UETA においては、かかる場合には送信 (発信) が認められない可能性がある<sup>257</sup>。いずれにせよ、以上の加重要件は、UETA がメッセージの送信における形態 (form) を重視することを表すものであり<sup>258</sup>、発信主義をとるアメリカ法においては、受信者保護のための重要な要件といえることができるだろう。

(c) **受信時期 (Time of Receipt)** : 受信時期についても、UETA はモデル法とは異なる規定を設けている。すなわち、モデル法が、受信者による情報システムの指定を媒介要素として、①指定した場合、②指定したが他の情報システムに入力された場合、③指定していない場合、以上の三つの類型を分けて、それぞれの受信時期を判断する立場であるのに対し、UETA は、受信者が①情報処理システムを指定した場合と、②電子的記録もしくは送信された種類の情報を受信する目的で使用する場合との、二つの場合を想定しているが、受信時期の判断において両者を区別していない (①または②の情報処理システムに電子的記録が入力されたときを受信時期と捉える)。したがって、UETA においては、モデル法の②と③の場合にどのような法的結果の違いが生じるかを比較してみる必要がある。

まず、**受信者が情報処理システムを指定したが、他の情報処理システムに入力された場合**である (②)。モデル法では、この場合、受信者が当該メッセージを取り出したときに受信が認められる (15 条(2)(a)(ii)) が、UETA では特定のルールがない。しかし、解釈論上は、入力されたシステムがこの種の電子的記録の受信のために「受信者が使用するもの」なら、実際の取り出しの如何を問わず、受信が認められるだろう (15 条(b))<sup>259</sup>。これに対し、当該システムが、この種の電子的記録の受信のために普通使用されないものなら、UETA による受信は認められないだろう<sup>260</sup> (もし受信者が当該記録を取り出した場合には、他の実体法により受信が認められるだろう)。

次に、**受信者が情報処理システムを指定しておらず (③)、受信者がこの種の電子的記録を受信するために使用するシステムでないシステムに入力された場合**である<sup>261</sup>。モデル法では、このような場合、当該システムが「受信者のシステム」である場合には受信が認められる (15 条(2)(b))。すなわち、ここでは、受信者が当該システムを実際どれ位使うかにかかわらず (実際に使用しない場合もあろう)、受信者のシステムである限り、当該電子的記録の受信が認められるのである<sup>262</sup>。これは、多くの人が複数の電子メールアドレスを保有するが、その一部は全く使用 (アクセス) されない実状からいうと、不当な結果であろう<sup>263</sup>。そこで、UETA ではモデル法のこのようなアプローチは採択しなかったのである<sup>264</sup>。

以上が受信時期に関する UETA とモデル法の規定の比較であるが、UETA は、受信者が指定した、または受信者が使用する情報システムへの入力の要件の他に、①当該システムが、

---

<sup>255</sup> Boss, supra note 245, at 328.

<sup>256</sup> Id.

<sup>257</sup> Id, pp 328-329.

<sup>258</sup> Id, n.269 at 329.

<sup>259</sup> Id, 331.

<sup>260</sup> Id.

<sup>261</sup> 受信者がこの種の電子的記録を受信するために使用するシステムに入力された場合は、UETA により受信が認められるだろう (UETA15 条(b))。

<sup>262</sup> Boss, supra note 245, at 332.

<sup>263</sup> Id.

<sup>264</sup> Id. このような理由から、オーストラリアの電子取引法とカナダの統一電子商取引法は、受信者が当該メッセージを認識したときを基準として受信を認めている (Id. n281)。なお、同じ場合に、韓国では消費者保護のための別途立法 (電子商取引消費者保護法) によりモデル法とは異なるルールを定めている (前掲注 参照)。なお、これらの動きは、後述する国連条約の内容にも大きく影響する。



受信者が電子的記録を取り出すことができるものであること〔システムの要件〕<sup>265</sup>、②そのシステムにより情報処理することが可能な形態であること〔電子的記録の要件〕<sup>266</sup>、以上の二つの要件をも求めている。これは、上述した送信における電子的記録の形態に関する加重要件(②③)とも一致するものであり、モデル法にはない要件である<sup>267</sup>。そうすると、UETA が受信時期の判断において、入力以外に二つの加重要件を追加しているのは、どのような意義があるものであろうか。

この点について、法文上は、受信時期につき送信に関する要件と同じ加重要件(②③)を定めているのは、仮に送信の要件(②③)がクリアされ送信が認められる場合においても、受信時期の判断において、なお受信者により取り出し不能なシステムに入力されたか、当該電子的記録が情報処理できない形態のものである場合には、受信が認められない場合がありうる、と解されるようにもみえる(法文に忠実な解釈)。ところで、UETA のコメントは、この条文の趣旨について、以下のように説明している<sup>268</sup>。「(15条(b)は)電子的記録の受信時期につき、以下のようにシンプルに規定する。すなわち、電子的記録は、受信者が指定したか使用し、かつ受信者がアクセスするシステムに、情報処理可能な形態に入ったときに、受信される。受信者によりアクセス可能なシステムへの受信を要件としたのは、受信者が受信を否定するためにサーバー等にメッセージを放置しておく可能性を除去するためである。しかし、15条によれば、送信者が受信の時点をどう証明するかの問題については規定がない。」<sup>269</sup>(傍点筆者)

このような説明によると、「電子的記録のシステムからの取り出し可能性」(the ability of the recipient to retrieve the message from that system)<sup>270</sup>が、「システム〔メールサーバー〕へのアクセス」に連動されていることが分かる。すなわち、システムにアクセスした場合には、電子的記録の取り出し可能性も認められる。したがって、一度システムにアクセスして取り出しが可能になった場合には、仮にその後のシステム障害等によって取り出し可能な期間が瞬時的(instant)であったとしても、受信は認められる<sup>271</sup>。一旦〔システムへのアクセスにより〕受信が認められると、受信者が実際に電子的記録を取り出すことができなかったとしても、受信には影響がない<sup>272</sup>。実際これに対し、モデル法は、メッセージがシステムに入力されたが、取り出しができない状況については、規定がない<sup>273</sup>。

以上のようなUETAの態度は、本稿の分析枠組みによると、記録説を建前としながらも、実際はアクセス説を取り入れたものと考えられる(後述)。しかし、厄介なのは、このようなアクセス説的な態度と、②情報処理可能な形態での入力という要件との関係である。②の意義については、コメントには記述がないため定かではないが、本稿の分析枠組みでは再生(表示)説的な立場の要件と考えられる。例えば、広く利用されていないソフトウェアにより作成されたファイルは、受信者が当該ソフトウェアを自分のコンピュータに設置していない限り、受信されたとはいえないことになろう<sup>274</sup>(画面上では文字化けになるか、

<sup>265</sup> UETA15条(b)(1).

<sup>266</sup> UETA15条(b)(2).

<sup>267</sup> Boss, supra note 245, at 330.

<sup>268</sup> UETA15, comt3.

<sup>269</sup> “Subsection (b) provides simply that when a record enters the system which the recipient has designated or uses and to which it has access, in a form capable of being processed by that system, it is received. Keying receipt to a system accessible by the recipient removes the potential for a recipient leaving messages with a server or other service in order to avoid receipt. However, the section does not resolve the issue of how the sender proves the time of receipt.”

<sup>270</sup> Boss, supra note 245, at 330.

<sup>271</sup> Id.

<sup>272</sup> Id.

<sup>273</sup> Id, No277 at 331.

<sup>274</sup> このように解するものとして、例えば、李哲松「電子取引基本法の改正方向—電子文書を中心に—」(韓)インターネット法律5号(2001)14頁。

表示ができないだろう)。そうすると、受信者がシステムにアクセスしたため、当該電子的記録を取り出すことができる場合（＝受信）に、当該電子的記録が情報処理不能な形態のものならどうなるか。②が加重要件（and）であることを考えると、この場合、受信を認めることはできないだろう。ここで①と②の関係は必ずしも明らかではないが<sup>275</sup>、少なくとも①の要件（取り出し可能性＝システムへのアクセス）がクリアできなければ受信は認められず、かつその場合、情報処理可能な状態での入力でなければならない、というふうに整理ができるだろう。

いずれにせよ「入力」以外の二つの加重要件は、実は受信時期の判断において、モデル法とは異なる視点を提供してくれるものということができるだろう。

なお、本条の（e）は、受信者がその受信を認識したか否かは、受信の認定には影響しない旨を定めているが、これもモデル法にはない規定である。しかし、この規定は、手紙の配達におけるのと同じ原則を定めたものであって（受信者が手紙を読んでいない状態に対応する<sup>276</sup>）、モデル法の基本態度と異なるものではない<sup>277</sup>。受信は、指定したシステムに到達し、かつ当該記録を取り出すことが可能になったとき（＝当該システムにアクセスしたとき）に認められるから（UETA15(b)）、実際に当該記録を取り出さなくても受信の認定には影響しない、という趣旨のものである<sup>278</sup>。

（d）まとめ：以上の内容をまとめると、以下のようになろう。UETAは、モデル法を参考に電子的記録の送信・受信時期に関する規定を設けているが、その内容はモデル法とは事実上多くの部分で修正されている。まず、送信の要件が加重されている（正しい名宛、取り出し可能なシステムの名宛、情報処理可能な形態）。これは、契約成立時期につき発信主義をとるアメリカにおいて、実際には受信者を保護するための機能を果すものである。このような機能は、意思表示の不到達のリスクを発信者が負担する「到達主義」の効果と事実上同じ結論につながる。

次に、電子的記録の受信の要件をより簡潔で、かつ情報処理システムの使用の実状を考慮したものへと修正している（受信者が①指定したか、②電子的記録を受信する目的で使用する情報処理システムに、電子的記録が入力されること）。さらに、受信時期の判断においては、「入力」を建前としながらも（記録説）、（システムへのアクセスにより）電子的記録の取り出しが可能になること（アクセス説）および電子的記録が情報処理可能な状態で入力されることを求めている（再生説）。ただ、ここでアクセス説と再生説との関係は明らかにされていない。

## 5. EU 電子商取引指令（2000）

### （1）概観

前述した韓国やアメリカがUNCITRALモデル法を参考とした法制整備を進めてきたのに対し、EUは、電子商取引における法制を整備するとともに、加盟国の国内法を調和させる必要性から、モデル法とは別途の観点から独自の立法を進めた<sup>279</sup>。

<sup>275</sup> 情報処理不能な状態での入力を解除条件に、電子的記録を取り出すことが可能になったとき（システムへアクセスしたとき）に受信が認められる、という法理構成であろうか。

<sup>276</sup> UETA Sec.15 Comt. 5.

<sup>277</sup> Id, at 332.

<sup>278</sup> UETA Sec.15 Comt. 5.

<sup>279</sup> 電子商取引に関連するEUの法制整備の動きは、1997年4月公表された「電子商取引における欧州のイニシアチブ」（Communication from the Commission to the Council, the European Parliament, the Economic and Social Committee and the Committee of the Regions - A European Initiative in Electronic Commerce (COM/97/0157 final, 16.4.1997)）の表明から始まるものである。このイニシアチブでは、2000年まで電子商取引に関する整合的ないし一貫した（coherent）法的枠組みの創設という明白な目標を提示しているが、それ以後採択された「電子署名指令」（Directive 1999/93/EC of the European Parliament and of the Council of 13 December 1999 on a Community framework for electronic signatures, OJ L 13, 19.1.2000, p. 12）や、本稿で捉える「電子商取引指令」（Directive 2000/31/EC、正式

電子契約 (contracts concluded by electronic means) ないし電子的意思表示については、「電子商取引指令」<sup>280</sup>に大きく三つの内容が盛り込まれている。すなわち、電子的な手段により締結される契約の法的有効性に関する事項 (9条)、提供されるべき情報 (information to be provided) に関する事項 (10条)、および注文 (placing of the order) に関する事項 (11条) がそれである。

以下では、本稿との関連で第 11 条について検討する。

## (2) 発注および受信確認 (第 11 条)<sup>281</sup>

1. 加盟国は、消費者でない当事者が別段の合意をしたときを除いて、サービスの受領者〔利用者〕が技術的な手段によって注文を出した場合には、以下の原則が適用されるように留意する。

— サービス・プロバイダは、受領者から注文を受けたことを、不当な遅滞なく (without undue delay) 電子的な手段によって確認しなければならないこと〔受信確認の原則〕。

— 注文と受信確認は、それが送付される当事者がそれにアクセス可能になる (able to access) ときに<sup>282</sup>受信した (be received) ものとみなすこと〔受信時期の原則〕。

2. 省略 (入力ミスに関する規定)

3. 第 1 項の最初のインデント〔受信確認の原則〕 (及び第 2 項) は、電子メールの交換又はそれに相当する個人的通信のみによって締結された契約には適用しない。

## (3) 検討

(a) 概観：電子的な意思表示の送受信時期に関連する EU 指令は、事実上第 1 項の二つ目のインデント〔受信時期の原則〕しか設けていない簡単なものである。というのも、当初の EU 指令案<sup>283</sup> (以下「指令草案」という) では、契約の成立時期という題目でかなり詳細な規定を置いていたが、審議の過程で非常に大幅な修正をされた<sup>284</sup>からである。したがって、以下ではまず、EU 指令による電子契約の成立時期または電子的意思表示の受信時期に関する規定がどのような変遷過程を経て、最終的に上記のような規定になったかを簡単に触れることとする。

いずれにせよ、現在の規定 (上記) によると、注文および受信確認の受信時期は、それ

---

名称は次注を参照) は、この一環としての立法作業である。電子商取引指令の採択までの経緯については、同指令の加盟国による履行状況等に関する EU 委員会の報告書 (Report from the Commission to the European Parliament, the Council and the European Economic and Social Committee - First Report on the application of Directive 2000/31/EC of the European Parliament and of the Council of 8 June 2000 on certain legal aspects of information society services, in particular electronic commerce, in the Internal Market (Directive on electronic commerce) (COM/2003/0702 final, ) を参照。なお、邦語の文献としては、EU の取組みの全般的な動きについては、弥永真生「電子取引と EU 諸国の取組み」ジュリ 1183 号 (2000) 136 頁以下、特に電子商取引指令については、米丸恒治「EU 情報社会サービス基盤法制とその課題—その一、電子商取引指令の検討—」立命館法学 2001 年 2 号 (276 号) 1 頁以下、ハンス・ユルゲン・アーレンス=中田邦博・訳「電子商取引 (インターネット取引) に関する EC 指令 (上) (下)」NBL715 号 (2001) 26 頁以下・719 号 (2001) 65 頁以下など。

<sup>280</sup> Directive 2000/31/EC of the European Parliament and of the Council of 8 June 2000 on certain legal aspects of information society services, in particular electronic commerce, in the Internal Market (Directive on electronic commerce) OJ L 178, 17.7.2000, p. 1.

<sup>281</sup> 翻訳は、米丸恒治 (訳)「EU 電子商取引指令」立命館法学 2001 年 4 号 (278 号) 224 頁以下 [英語版および独語版中心に、仏語版を参照]、および神田桂=後藤卷則「(資料 2) EU 電子商取引指令」クレジットカード研究第 28 号 (2002 年 11 月) 24 頁以下 [仏語版を基本とし、英語版を参照] を参考としながら、筆者の観点から用語選定等に若干の修正を付け加えた [英語版中心]。

<sup>282</sup> 米丸・前掲訳 246 頁は、「それを呼び出すことができるときに」と訳している。

<sup>283</sup> EU Commission “Proposal for a European Parliament and Council Directive on certain legal aspects of electronic commerce in the internal market” (COM (1998) 586 final) (OJ C 30, 5.2.1999, p.4). この指令草案は、EU Commission により 1998 年 11 月 18 日採択されたものである。

<sup>284</sup> 米丸・前掲注 259・32 頁。

が送付される当事者がそれに「アクセス可能になるとき」である。これは、「入力」を基準とするモデル法の態度とは異なる規定ぶりであるため、その意味の解釈が問題である。それについては、EU 指令を国内法化した各加盟国の規定がどのようになっているかが一つのメルクマールになろう。したがって、以下では、国内法の内容上の特徴を簡単に触れることによって、「アクセス可能時期」の具体的な意味内容を探ってみる。

(b) **指令草案の内容**: 指令草案第 11 条は、契約の成立時期 (Moment at which the contract is concluded) という題名で、以下のように規定されていた。

#### 第 11 条 契約の成立時期

1. 加盟国は、専門家 (professional persons) により別途合意される場合を除き、サービスの受領者 [利用者] が、サービス・プロバイダの申込み [注文画面の掲示] に対し、例えばアイコンをクリックするような技術的手段によって承諾通知をすることが求められる場合において、次の原則をそれぞれの国内法に規定しなければならない。

- (a) 当該契約は、次の事項をすべて満たした時に成立する。
    - サービスの受領者が、自分の承諾通知を受信したことを確認するメッセージ [受信確認メッセージ] を、サービス・プロバイダから電子的に受信したとき
    - サービスの受領者が、上記の受信確認メッセージの受信を確認 (confirm) したとき
  - (b) 受信確認 [のメッセージ] は、名宛された当事者 [サービスの受領者] が当該メッセージにアクセス可能になるときに、受信したものとみなされる。サービスの受領者による確認 [のメッセージ] は、名宛された当事者 [サービス・プロバイダ] が当該メッセージにアクセス可能になるときに、提供られた (given) ものとみなされる。
  - (c) サービス・プロバイダによる受信確認とサービスの受領者による確認は、可能な限り迅速に (as quickly as possible) 送信されるべきである。
2. 省略 (エラーの訂正等)

このような指令草案の規定の特徴は、以下のようにまとめられるだろう。まず、第一に、申込みと承諾による電子的な契約の締結の場面は、サービス・プロバイダのサービス注文画面の掲示は「申込み」(offer) として、なおその注文画面を介したサービスの受領者 (利用者) の注文は「承諾」として概念構成される。第二に、このようなことを前提とした契約の成立時期は、サービスの受領者による承諾通知が相手方 (サービス・プロバイダ) に到達するだけでは足りず、以下の二つの要件を満たさなければならない。すなわち、①サービスの受領者による承諾通知が、サービス・プロバイダに到達したことを確認するメッセージ (=受信確認のメッセージ) を、サービスの受領者が受信しなければならない [サービスの受領者による受信確認メッセージの受信]、②サービスの受領者は、受信確認メッセージを受信したことを相手方に確認 (confirm) しなければならない [サービスの受領者による確認メッセージの提供]。これによると、電子契約は、「注文画面の提供 (申込み) →注文 (承諾) →受信確認メッセージの送受信→その確認メッセージの提供」といった過程を経て成立することになる。第三に、ここで、受信確認メッセージやその確認メッセージの受信 (ないし提供) 時期は、名宛された当事者がそれらのメッセージにアクセス可能になる (able to access) 時である。

以上のように、指令草案における電子契約の成立には、受信確認やその確認といったかなり複雑な過程が必要だったわけであるが、サービス・プロバイダによる受信確認のメッセージの発信以外にも、利用者による最終的な確認メッセージの送受信を求めている点に特徴があるといえる。

以上のような特徴 (規定の複雑性) から、この指令草案は、以下のように修正 (改定草案) を余儀なくされる結果となったのである。いずれにせよ、指令草案については、契約の成立に影響する二つの意思表示 (受信確認、その確認) の受信時期に関する規定 (1 項

(b) が注目される。すなわち、ここでは、電子的意思表示の受信時期に関するモデル法の標識（「入力」と異なり、「アクセス可能性」が標識とされていたのであり、この標識は最終的な指令の内容にもそのままつながっているからである。

(c) **改訂草案の内容**：以上のように、指令草案は、受信確認やそれに対する確認を求める複雑な構図であったため、改訂草案<sup>285</sup>では、以下のように修正されている。それは、要するに、契約成立において必要とされた受信確認に対する確認（confirmation）の過程を削除した形のものである。

#### 第11条 契約の成立時期

1. 加盟国は、専門家（professional persons）により別途合意される場合を除き、次の事項をそれぞれの国内法に規定しなければならない。サービスの受領者〔利用者〕が、サービス・プロバイダの申込み〔注文画面の掲示〕に対し、例えばアイコンをクリックするような技術的手段によって承諾通知をすることが求められる場合において、当該契約は、サービスの受領者が、自分の承諾通知を受信したことを確認するメッセージ〔受信確認メッセージ〕を、サービス・プロバイダから電子的に受信したときに成立する。この場合、以下の原則が適用される。

(a) 受信確認〔のメッセージ〕は、サービスの受領者が当該メッセージにアクセス可能になるときに、受信したものとみなされる。

(b) サービス・プロバイダは、即時に（immediately）受信確認のメッセージを送信する義務を負う（is obliged to）。

2. 省略（エラーの訂正等）

以上のように改訂草案は、指令草案の基本構図を維持したまま、ただ受信確認に対する確認（confirmation）の過程を削除し、契約締結過程をより簡潔な形としたものである。したがって、改訂草案による場合の電子契約は、「注文画面の提供（申込み）→注文（承諾）→受信確認メッセージの送受信」によって成立することになり、指令草案に比べると、より簡潔で分かりやすいのは勿論、電子商取引の実態<sup>286</sup>にも合うような規定ぶりとなっている。なお、受信確認のメッセージが即時に（immediately）送信されることが義務付けられている点で、自動化された電子商取引を前提とする限り、当該受信確認のメッセージが利用者のコンピュータ等の画面に表示される時点（＝瞬時）が、利用者によりアクセス可能な時点となろう（契約は、その場で即時に成立することとなる）。

(d) **EU 理事会による修正案の内容**：指令の改訂草案は、EU 法の制定に関する「EC 条約（Treaty establishing the European Community）」の関連規定（251条2項）に基づき、EU 理事会（Council）に移管された。この改訂草案に対し EU 理事会は、更に修正案（common position）を採択し<sup>287</sup>、結局、改訂草案の電子契約に関する規定は、この修正案によりかなり修正された形で、EU 議会でそのまま可決された（指令の最終的な採択）<sup>288</sup>。

<sup>285</sup> EU Commission “Amended proposal for a European Parliament and Council Directive on certain legal aspects of electronic commerce in the internal market” (COM (1999) 427 final) (OJ C 248, 29.8.2000, p.69). この改訂草案は、上記指令草案に対する EU 議会（European Parliament）の修正要求（1999年5月）に基づき、EU 委員会（Commission）により採択されたものである（1999年8月17日）。

<sup>286</sup> 利用者による注文メッセージが事業者側に届くと、それと同時にその受信確認のメッセージが自動的に利用者側に送られるようプログラミングされる場合が多い。

<sup>287</sup> Common Position (EC) No 22/2000 of 28 February 2000 adopted by the Council, acting in accordance with the procedure referred to in Article 251 of the Treaty establishing the European Community, with a view to adopting a Directive of the European Parliament and of the Council on certain legal aspects of information society services, in particular electronic commerce, in the internal market (Directive on electronic commerce) (OJ C 128, 8.5.2000, p. 32–50)

<sup>288</sup> EU 理事会による修正案の採択までの一連の立法過程については、Communication from the Commission to the European Parliament pursuant to the second subparagraph of Article 251 (2) of the

前述したように、改訂草案は、指令草案の基本構図を維持した上、契約締結の過程を簡素化した形で契約成立の時期について規定していたのに対し、この修正案の骨子は、このようなアプローチ（契約成立時期）を捨てて、注文（order）や受信確認（およびインプット・エラー）の受信時期についてのみ規定している点に特徴がある<sup>289</sup>。したがって、題名も「契約成立時期」（Moment at which the contract is concluded）から「発注」ないし「注文の実施」（Placing of the order）へと変更されている（修正案の内容は前記（2）と同じであるため、それを参照）。

なお、修正案は、電子メールの交換またはそれに相当する個人的通信のみによって締結された契約については、受信確認の義務（1項の第1のインデント）やインプット・エラーに関する規定（2項）が適用されない旨の規定（3項）を新たに追加している。したがって、受信確認の義務やインプット・エラーに関する規定は、いわゆる自動化取引にのみ適用されることになる。指令のこのような態度に対しては、批判的な見解も提示されているようであるが<sup>290</sup>、これと関連して指令の考慮事項（39）は、3項の例外が、サービス・プロバイダがこれらの規定を回避することを認める方向へと導くものであってはならない、と確認的に述べている<sup>291</sup>。しかし、受信時期に関する規定（1項の第2のインデント）はこのような制限がなく、電子メール等による契約にも適用される（3項の反対解釈）。

以上のように修正され、最終的に採択された指令の内容を改めてまとめると、以下のようになろう。第一に、契約成立時期アプローチは捨てられ、その代わりに注文や受信確認の受信の効力発生時期に関する規定へと修正されている。しかし、電子的意思表示の受信時期に関する考え方（アクセス可能時点）は、指令草案以来、変わっていない（1項第2のインデント）。第二に、電子的な手段（electronic means）による遅滞ない受信確認の通知（1項第1のインデント）は、電子メールなど個人的通信のみによって締結された契約には適用がない（3項）。言い換えれば、電子メール等による契約締結の場合は、受信確認を通知する義務がない<sup>292</sup>。第三に、電子契約に関する第1項および第2項の規定は、消費者でない当事者間では任意規定である（1項本文・2項参照）。したがって、以上の内容を取り入れた加盟国の規定は、消費者契約においては強行規定とされるべきである。

**(e) 電子的意思表示の受信時期（アクセス可能時期）：**以上で検討してきたとおり、EU電子商取引指令によると、電子的意思表示（注文・受信確認。ここでは「メッセージ」ともいう）の受信時期は、そのメッセージが名宛された当事者（受信者）がそれにアクセス可能になる時点である。それでは、ここで「アクセス可能（able to access）」とは、どのような時点を指すのか。すなわち、当事者が当該メッセージにアクセスするための抽象的な可能性（abstract possibility of gaining access）で十分であるか、それとも受信者がそのメッセージを実際に取り出す（retrieve）ことができる状況までを求めるものか<sup>293</sup>。ここで両者の違いがどこにあるかを確定することも容易な問題ではないが、「抽象的なアクセスの可能性」アプローチをとれば、例えば受信者のメールサーバーへの入力（記録）

---

EC-Treaty concerning the Council common position on the proposal for a Directive on certain legal aspects of Information Society services, in particular electronic commerce, in the Internal Market ("Directive on Electronic Commerce") (SEC/2000/0386 final - COD 98/0325) at 1. Background を参照。

<sup>289</sup> Id, at 3-1.

<sup>290</sup> 米丸・前掲注 259・35 頁は、特にインプット・エラーの訂正手続に関する第2項の電子メール等への適用除外について、「除外すること自体に問題はなかったであろうか」とされる。

<sup>291</sup> Directive 2000/31/EC (OJ L178) p.6.

<sup>292</sup> 電子メール等による契約締結以外の場合（いわゆる自動化取引）には、サービス・プロバイダによる受信確認が義務付けられたわけであるが、ここで受信確認がどのような法的性格や効果（確認されないときの効果等）を持つのかをめぐっては、解釈論上の論点になりうる、という点を指摘する見解がある（米丸・前掲注 259・35 頁およびそこの引用文献参照）。

<sup>293</sup> この問いは、UNCITRAL 事務局による EU 諸国の法制の調査（“Legal aspects of electronic commerce Electronic contracting: background information” Note by the Secretariat, A/CN.9/WG.IV/WP.104/Add.2, 12 Sep. 2003, para.27）における問題意識でもある。

があればその時点で電子的意思表示の受信（到達）が認められると解することになる<sup>294</sup>。一方で「実際の取り出しの可能性」アプローチをとると、それだけでは足りず、受信者が当該メールサーバーにアクセスして当該メッセージを実際に利用可能になる（available for retrieving the message<sup>295</sup>）時点、つまり、少なくとも受信者が自分のメールサーバーにアクセスしていない状態では、受信があったとはいえないと解することになる<sup>296</sup>。

この点については、EU 指令の考慮事項等には「アクセス可能（able to access）」の意味について説明がないため問題である。一方で、各国言語による EU 電子商取引指令のバージョンでは、この点に関連する表現が異なる<sup>297</sup>。すなわち、フランス・イタリア・ポルトガル・スペイン語等によるバージョンは、英語のバージョンと同じく、「アクセス可能」という表現を使っているのに対し<sup>298</sup>、ドイツ語等のバージョンは、受信者がメッセージを実際に取り出すことが可能でなければ受信とはいえないことを暗示するような表現が使われているとされる<sup>299</sup>。

なお、各加盟国の立法内容を分析しても<sup>300</sup>、この点について上記の二つのアプローチが並存するような結果となっている点が注目される。すなわち、デンマーク、アイランド、イタリア、英国（the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland）等の国が EU 指令の内容をそのまま再生（reproduce）する規定を設けている一方で<sup>301</sup>、ドイツやオーストリアおよびスペインの場合は、これと若干異なる規定（with only slight changes）を設けている<sup>302</sup>。すなわち、ドイツの場合、注文と到達〔受信〕確認は、それぞれの名宛人がこれを「通常の事情において呼び出すことができる」ときに<sup>303</sup>に到達したものとみなされる（BGB § 312e(1)）、とされており、このような態度は、オーストリア法においても踏襲されている<sup>304</sup>。一方で、スペインの場合は、受信者が当該メッセージを認識可能になるとき（

addressee's ability to become aware of the message）とされているようである<sup>305</sup>。

以上を要するに、各加盟国の立法内容から、EU 電子商取引指令の「アクセス可能時期」という表現は、抽象的なアクセスの可能性と実際の取り出しの可能性との、いずれの場合とも読めるようなものであるといえよう。

**(f) まとめ：**電子契約の成立ないし電子的意思表示の効力発生時期について、EU は UNCITRAL モデル法によらず、独自の立法を進めた。すなわち、EU 電子商取引指令において、当初は電子契約の成立時期を規定しようとしたが（指令草案）、このようなアプローチは、結局、電子的意思表示（注文や受信確認）の受信時期を規定するアプローチへと修正された。しかし、いずれの場合においても、電子契約の成立時期または電子的意思表示の効力発生時期（受信時期）を「アクセス可能時期」と捉える点には変わりがなく、この点が「入力」を基準とするモデル法との大きな違いである。したがって、「アクセス可能時期」の意義が問題であるが、この点について各加盟国の立法態度は、二つの異なるスタンス（抽象的なアクセスの可能性、実際の取り出しの可能性）に分かれている模様である。

<sup>294</sup> モデル法の「入力」アプローチと類似した結論になる。

<sup>295</sup> Id, para. 31.

<sup>296</sup> これに対し、ここで EU 指令の「アクセス可能時期」（英語バージョン等）を「呼び出し可能になったとき」と訳した上で（米丸・前掲訳 246 頁。ドイツ語バージョンに基づいたものか？）、メッセージを「呼び出し」〔取り出し〕可能になったときの例として、「電子メールが相手方のメールサーバーに到達したとき」を挙げる見解もある（米丸・前掲注 259・35 頁）。

<sup>297</sup> Id, para. 27.

<sup>298</sup> Id, No. 48.

<sup>299</sup> Id, No. 49. 例えば、ドイツ語バージョンでは、“wenn die Parteien, für die sie bestimmt sind, sie abrufen können”となっている。

<sup>300</sup> この分析は、UNCITRAL 事務局による前掲調査の結果に基づく。

<sup>301</sup> Supra note 293, para. 28.

<sup>302</sup> Id.

<sup>303</sup> “wenn die Parteien, für die sie bestimmt sind, sie unter gewöhnlichen Umständen abrufen können”

<sup>304</sup> Supra note 293, para. 28. No.57.

<sup>305</sup> Id.

このような立場の違いは、後述する国連条約の議論の場においても、ほぼそのまま再現されている。

## 6. 国連電子契約条約 (2005) <sup>306</sup>

### (1) 概観

2005年11月23日、国連総会で採択された UNCITRAL (国連国際商取引法委員会) の「国際契約における電子通信の利用に関する国連条約」(以下「**国連電子契約条約**」という) は、電子商取引モデル法 (1996) や電子署名モデル法 (2001) に引き続き電子商取引作業部会が起草したものである。同条約は、既存の国際通商法に関する条約の下で発生するかもしれない障害を含めて、国際契約における電子通信 (electronic communication) の使用に対する障害を取り除くことを目的として起草された<sup>307</sup>。同条約は、国際的な事業者間取引を対象にするが (同条約1条)、銀行間決済 (ペイメント) システム (EFT) など、金融取引分野には適用されない (同条約2条)。

電子通信の発信と受信の時期に関する国連条約の内容は、電子商取引モデル法の規定の修正派と維持派との間の意見の差を調整するために、広範の議論を経て得られた妥協の産物である。モデル法の成立後10年の間の技術や認識の変化をうかがわせるような議論が展開されたが、以下、できるだけ詳しく、修正派と維持派の主張の論拠がどのように展開されそれがどのような形で妥協されたかを整理する。

### (2) 規定の内容 (第10条電子通信の発信と受信の時期)

1. 電子通信の発信の時期は、発信者または発信者のためにそれを送信した者の支配下にある情報システムを離れた (leave) ときである。ただし、その電子通信が発信者または発信者のためにそれを送信した者の支配下にある情報システムを離れなかった場合には、その電子通信が受信されたときである。(UETA 参照)

2. 電子通信の受信の時期は、受信者によって指定された電子アドレス (electronic address) において、受信者が当該電子通信を取り出すことができるようになった (capable of being retrieved) ときである。受信者の他の電子アドレスにおける電子通信の受信の時期は、受信者がそのアドレスにおいて当該電子通信を取り出すことができるようになり、かつ、受信者が、その電子通信がそのアドレスに送信されたことを知った (become aware) ときである。電子通信は、それが受信者の電子アドレスに着いた (reach) とき、受信者により取り出すことができるようになったと推定される (be presumed)。

以上の内容を言い換えると、以下のようになろう。

第一に、電子通信の発信時期は、基本的には、発信者側の情報システムを離れたときであるが、情報システムを離れることができない場合には、受信時期と同じである。

第二に、電子通信の受信時期は、受信者が指定した電子アドレスにおいては、受信者が当該電子通信を取出可能になったときである。受信者が指定していない他の電子アドレスにおける受信時期は、受信者が当該電子通信を取出可能になり、かつ送信の事実を認識した時である。取出可能性は、電子通信が受信者の電子アドレスに着いたときに推定される (反証が可能である)。

### (3) 検討

<sup>306</sup> この条約を紹介する文献として、新堀聰「国際契約における電子通信の使用に関する国連条約(1)~(4・完)」JCA ジャーナル 585号~588号 (2006) が詳しい。なお、山本豊「電子商取引 (1)」宇賀克也=長谷部恭男『法システムⅢ・情報法 [改訂版]』(放送大学教育振興会、2006) 141頁・146頁も参照。

<sup>307</sup> A/RES/60/21, 9 Dec. 2005, p.1.



(a) 概観：電子通信の発信と受信の時期に関する国連条約の内容は、データ・メッセージの発信・受信時期に関する UNCITRAL 電子商取引モデル法の内容と比べ、発信と受信のいずれの内容も変わっている点にまず気づく。モデル法においては、発信とは、発信者の支配の及ばない情報システムへ「入った」ときとされているが、国連条約では発信者の情報システムを「離れた」ときとされており、なお、受信時期に関する判断も全面的に改正されているからである。

以上のような国連条約の内容は、モデル法と比べ、どのような点で実質的に変更されているのか、またそのような変更の背景には何があるのか。以下、国連条約の準備過程での議論にまで遡り、変化の内容とその背景を詳しく検討することとする。

(b) 予備草案の審議 (WG 第 39 次セッション<sup>308</sup>)：国連条約の最初の準備段階において事務局で用意した予備草案<sup>309</sup>は、UNCITRAL 電子商取引モデル法の内容をほとんど踏襲するものであった<sup>310</sup>。ただ、唯一の異なる点は、発信者と受信者が同じ情報システムを使用する場合（ウェブサイト上の発信・受信など）の電子通信（当時はデータ・メッセージ）の発信・受信時期の特側を定める規定（第 4 項）であった<sup>311</sup>。ところが、この予備草案に対しては、特に受信時期に関する規定（第 2 項）をめぐる、最初から激しい議論が繰り広げられた<sup>312</sup>。

まず、予備草案の受信時期に関する規定（モデル法 15 条 2 項に相当<sup>313</sup>）に批判する立場の要旨は、以下の二つの点にまとめられる。第一に、形式的な面で、受信者の指定を媒介概念として三つの内容に分かれている構成が複雑かつ詳細すぎる（簡潔性への要請）<sup>314</sup>。第二に、実質的な面で、情報システムへの入力により受信時期が判断される結果、受信者がデータ・メッセージに実質的に認識（actual knowledge）できない可能性があり、したがって受信時期に関する規定はより柔軟な概念である「アクセス可能性」（accessibility）により補充される必要がある（柔軟性への要請）<sup>315</sup>。なお、その代案として、受信時期に関する予備草案の規定（受信者が情報システムを指定した場合〔①〕と指定しない場合〔③〕）に、受信者が当該データ・メッセージを認識するようになったことを追加することで（and the data message comes to the attention of the addressee）十分という立場（予備草案の規定に受信者の認識可能性の要件を追加しようとする立場）<sup>316</sup>と、「受信者により当該メッセージを取り出しかつ情報処理が可能になるとき」（if the message was capable of being retrieved and processed by the addressee）を受信時期とするような、より簡潔な規定への全面改正を支持する立場<sup>317</sup>との、二つの考え方が示された。これらの考え方は、若干の表現上の違いは見られるものの、いずれもデータ・メッセージが情報システムに入力されたが、受信者が当該メッセージにアクセスできないような状況（情報システムにアクセスしていない間に当該メッセージが何らかの理由で消失した場合、受信者がセキュリティのために施したフィルタ〔filter〕またはファイアウォール〔firewall〕などの措置によ

<sup>308</sup> Report of the Working Group on Electronic Commerce on its 39<sup>th</sup> session (New York, 11-15 March 2002) (A/CN.9/509, 21 March 2002). 「WG」は「Working Group」の略字である（以下「作業部会」ともいう）。

<sup>309</sup> “Preliminary draft convention on [International] Contracts Concluded or Evidenced by Data Messages”(A/CN.9/WG.IV/WP.95)

<sup>310</sup> A/CN.9/509, para.93.

<sup>311</sup> この予備草案 4 項の内容は、その後の審議を経て、現の国連条約 10 条 1 項の後段となる。

<sup>312</sup> 受信時期に関する規定（10 条 2 項）は、作業部会（WG）での検討の際に最も議論が多かったものである（Report of the Working Group on Electronic Commerce on its 44<sup>th</sup> session (Vienna, 11-22 October 2004) (A/CN.9/571, 8 November 2004) para.145.

<sup>313</sup> モデル法 15 条 2 項によるデータメッセージの受信時期は、それぞれ以下の基準により判定される。① 受信者が情報システムを指定した場合：そこへ入力されたとき、② 指定した以外の情報システムに入力された場合：受信者により取り出されたとき、③ 指定しない場合：受信者の情報システムへ入力されたとき。

<sup>314</sup> A/CN.9/509, para.94.

<sup>315</sup> Id.

<sup>316</sup> Id, para.95.

<sup>317</sup> Id, para.96.

りメッセージが遮断されている場合など)への対応を念頭においたものである。しかし、簡潔性への要請から、これらの考え方のうち後者へより広範な (wide and strong) 支持が集められた<sup>318</sup>。

一方で、これに反対する立場 (予備草案を支持する立場) も強かった。すなわち、予備草案はモデル法 15 条の内容に基づいたものであるから、両者の不一致は避けるべきものである<sup>319</sup>。予備草案のルールは、電子商取引における紙ベースの契約との機能的な等価性 (functional equivalence) を目指すものであって、電子商取引に特殊なルールを策定することは意図していない、したがって、メッセージが受信者により了知可能 (intelligible) または利用可能 (usable) となる時期を受信時期の判断の基準とするのは望ましくなく、それは国連条約の範疇を超えるものである<sup>320</sup>、といった点が指摘された。また、受信時期に関する予備草案の内容は、当事者が特定の情報システムを「指定」できるという重要なルールを含んでいるものであり、これは多数の場所で多様な情報システムを使用する大手企業にとって特に実質的な重要性を有するものである点も指定された<sup>321</sup>。

以上のように、二つの意見 (モデル法の修正派とその維持派) が作業部会による審議のための最初のセッション (2002 年 3 月、第 39 次) から対立する模様であったが、より広範な支持は、データ・メッセージへの「アクセス可能性」の概念に基づくより一般的なルールにより予備草案の内容を代替する意見 (改正派) に集められた<sup>322</sup>。

(c) **第一修正案 (WG 第 41 次セッション<sup>323</sup>)**: 第 39 次セッションでの議論の結果、作業部会の第 41 次セッション (2003 年 5 月) では、既存の予備草案の内容を「A 案」とし、アクセス可能性を基準として取り入れた新たな案を「B 案」とする議論のたたき台 (以下「第一修正案」) が設けられた<sup>324</sup>。このようにして、第 41 次セッションでの作業部会の審議は、モデル法をベースとする A 案と、アクセス可能性のような主観的な要件を追加的に要求する B 案との、二つを対象とするものになった。第一修正案のうち「B 案」の内容は、以下のようなものである<sup>325</sup>。

1. 当事者が別途合意しない限り、データ・メッセージの発信は、発信者または発信者のためにデータ・メッセージを送った者の支配の及ばない情報システムに入ったときに生じる。
2. 当事者が別途合意しない限り、データ・メッセージは、受信者によりその取り出しかつ情報処理が可能になったとき (at the time when the message is capable of being retrieved and processed by the addressee) に受信したものとみなされる。

このような B 案に対しては、特に簡潔性の要請には応えることができるものの、契約成立における予測可能性 (predictability) や確実性 (certainty) の側面からは、改善の余地がある点が指摘され、ガイドまたは注釈 (explanatory material) などによる補充も提案された<sup>326</sup>。そのような観点から、A 案の価値 (特に「指定」の電子商取引の実状における意義) が再び認識されるようになり、A 案をより簡潔なものへと改善しようとする動きが台頭した。そのための多様な意見 (受信者によるデータ・メッセージの入力事実の認識可能性を追加すべき、当事者が別途合意しない限り [unless otherwise agreed by the parties])

<sup>318</sup> Id, para.97.

<sup>319</sup> Id.

<sup>320</sup> Id.

<sup>321</sup> Id.

<sup>322</sup> A/CN.9/509, para.98.

<sup>323</sup> Report of the Working Group on Electronic Commerce on the work of its 41st session (New York, 5-9 May 2003) (A/CN.9/528, 19 May 2003).

<sup>324</sup> A/CN.9/528, para.132.

<sup>325</sup> Id.

<sup>326</sup> Id, para,134,135.

という表現を削除すべきなど)が提示された<sup>327</sup>。その結果、作業部会は、A案を今後の審議のための基準とすることを決め、A案の個別的な規定の問題点や改善策の審議に入った<sup>328</sup>。

作業部会は、受信者が情報システムを指定しない場合の受信時期のルール(③)の検討から審議を始めた<sup>329</sup>。これと関連しては、一部の法制で、受信者の情報システムへの入力時を受信時期とするモデル法のルール(③)とは異なるルール—受信者がデータ・メッセージ[の送信事実]を知り、かつデータ・メッセージを取り出すことができるようになったときを受信時期とする—が採用される場合がある点が指摘された<sup>330</sup>。すなわち、モデル法やそれを反映したA案の受信時期に関する規定(③)によると、受信者がほとんどまたは少なくとも日常的に使用しない(rarely or at least not routinely used)情報システムに送られた場合にも受信者を拘束する不当な結果になるということである<sup>331</sup>。

この指摘に対しては、強い支持(strong support)があったが、反論も多かった(various objections)<sup>332</sup>。反論の要旨は、受信者の認識可能性などの主観的要件を取り入れると、受信者のみが受信時期を決定できるパワーを有することになり、公正でない、ということである<sup>333</sup>。これに対し、支持する見解は、受信者の実質的な認識(actual awareness)という基準がモデル法のそれより主観的である点を認めつつも、そのようなルールが、受信者を合理的に期待できない情報システムに拘束させるルールよりは公平である(equitable)、とする<sup>334</sup>。

いずれにせよ、両見解は、発信者と受信者との間のリスクと責任の公正な配分のためのルール作りのためのものである点に間違いはない<sup>335</sup>。そこで、両者の立場をともに考慮した折衝案が二つ提案された<sup>336</sup>。両方とも、情報システムを指定しない場合のルール(③)を維持したまま、その次に、条件(ないし但し書き)条項を付け加える形式のものである。まず、第一の提案[A案]は、以下のようなものである。すなわち、受信者が情報システムを指定しない場合は、受信は受信者の情報システムに入ったときに起こる。「ただし、周辺状況やデータ・メッセージの内容の考慮からして、発信者が特定の情報システムを選択したことが不合理でない場合に限る。」<sup>337</sup>一方で、第二の提案[B案]は、「受信者が当該メッセージが特定の情報システムに送られたことを合理的に期待できない場合でない限り」受信は受信者の情報システムに入ったときに起こる<sup>338</sup>、というものである(この二つの提案は、後述するように、次のセッション[第42次]での審議のための修正案として正式に決められた)。

以上のように第41次作業部会では、主に情報システムを受信者が指定しない場合のルールの是非をめぐる審議が深められたが、全般的にはモデル法の規定を維持した上での改善を図る方向で議論が進められたものといえよう。なお、「情報システム」の概念をより明確にする必要がある点も指摘されており、いずれの点も次回の作業部会でのさらなる検討が続くものとされた<sup>339</sup>。

(d) 第二修正案(WG第42次セッション<sup>340</sup>): 作業部会の第42次セッションは、前回の

<sup>327</sup> Id, para,135.

<sup>328</sup> Id, para,136. しかし、後述するように、受信時期に関する規定(そのうち③)の審議が長引いたため、ほかの規定(データ・メッセージの受信場所など)の審議には時間が足りなかった(Ibid)。

<sup>329</sup> Id, para,141.

<sup>330</sup> Id, para,142.

<sup>331</sup> Id.

<sup>332</sup> Id, para,143,144.

<sup>333</sup> Id, para,144.

<sup>334</sup> Id, para,143.

<sup>335</sup> Id, para,145.

<sup>336</sup> Id, para,146.

<sup>337</sup> Id.

<sup>338</sup> Id.

<sup>339</sup> Id, para,151.

<sup>340</sup> Report of the Working Group on Electronic Commerce on the work of its 42nd session (Vienna,

セッション (41 次) で決められたように、モデル法の体制 (指定①②③) を維持したまま、受信者が情報システムを指定していない場合 (③) につき、前述したような「A 案」と「B 案」を文末に付け加える形式の修正案 (以下「第二修正案」) を議論のためのたたき台として設けた<sup>341</sup>。なお、第二修正案は、文章の表現が第一修正案より簡潔・明瞭になっている。第二修正案の内容は、以下のようなものである。

#### 第 10 条 データ・メッセージの発信と受信の時期と場所

1. データ・メッセージの発信時期は、発信者または発信者のためにデータ・メッセージを送信する者の支配の及ばない情報システムにデータ・メッセージが入ったときとみなされる。
2. データ・メッセージの受信時期は次のように決められる。
  - (a) 受信者がデータ・メッセージの受信のための情報システムを指定した場合は、データ・メッセージは、データ・メッセージが当該情報システムに入ったときに受信されたものとみなされる。
  - (b) 受信者がデータ・メッセージの受信のための情報システムを指定したが、当該データ・メッセージが受信者の他の情報システムに送信された場合は、データ・メッセージは、受信者により取り出されたときに受信されたものとみなされる。
  - (c) 受信者が情報システムを指定していない場合は、データ・メッセージは、受信者の情報システムに入ったときに受信されたものとみなされる。ただし...
    - [A 案]... 周辺状況やデータ・メッセージの内容の考慮からして、発信者が特定の情報システムを選択したことが不合理でない場合に限る。[または]
    - [B 案]... 受信者が当該メッセージが特定の情報システムに送られたことを合理的に期待できない場合ならこの限りでない。
3. 情報システムの所在地と受信時期 (要旨: 情報システムの所在地がデータ・メッセージの受信場所 (営業所) と異なる場合でも、受信時期の判断には影響しない)
4. 発信者と受信者が同じ情報システムを使用するときは、データ・メッセージの発信と受信はともに、受信者が当該データ・メッセージを取り出すことができ、かつ情報処理することができるようになったときに起こる。
5. データ・メッセージの発信・受信場所 (要旨: 発信者の営業所・受信者の営業所)

作業部会はず、国連条約の草案の重要な目的の一つは、電子的な環境下において、発信や受信など伝統的な概念に機能的に等価な概念 (functionally equivalent concepts) を取り入れた規定を用意することにある点を周知させた<sup>342</sup>。しかしながら、すでに 2 回 (39 次・41 次) にわたる作業部会の審議で明らかになったように、草案を確定するために用意された規定案に対しては、主に二つの観点からの懸念ないし批判が提起された点が指摘された<sup>343</sup>。その二つの観点とは、特に指定を媒介概念として三つの場合に分けられている「規定の複雑性」と、「情報システム」(information systems) の意味に関連する批判のことである<sup>344</sup>。

以上の観点から、今までの規定案の内容の根本的な問題は、データ・メッセージの発信

---

17-21 November 2003) (A/CN.9/546, 8 December 2003).

<sup>341</sup> A/CN.9/546, para.59.

<sup>342</sup> Id, para.61.

<sup>343</sup> Id, para.62.

<sup>344</sup> Id. ここで、情報システムの意味に関する批判とは、情報システムは、情報 (データメッセージ) を生成・発送・受信・貯蔵・または他の処理のために利用されるすべての技術的な手段を意味するものと定義されているが (国連条約 4 条 (f) 参照)、それは、メールボックス、会社のサーバー、外部サーバー (external server)、クローズドネットワーク (closed network)、テレコピー機 [ファクス] などを含む、曖昧で (ambiguous) かつ情報システムの解釈いかんによっては相反する (conflicting) 結果にもなりかねないもの、ということである (A/CN.9/528, para.149; Id, para.68.)。

と受信の時期を決めるために、「情報システム」の観念に依存してきた点が指摘された<sup>345</sup>。すなわち、情報システムの観念はデータ・メッセージを伝送・処理する装置 (equipment) の物理的な存在を前提とした概念として理解される恐れがあり、これは、本質的に無形の〔電子的な〕環境 (intangible environment) においては、不適切な解決策になるのである<sup>346</sup>。したがって、草案は、「データ・メッセージの支配」(control of a data message) に焦点を当てるべきである、と指摘された<sup>347</sup>。この指摘に基づき、草案の受信時期に関する規定は、受信者により取り出しが可能なとき (when it becomes capable of being retrieved) を基準とするよう修正されるべき、と新たに提案された<sup>348</sup>。

以上のように、第一修正案の審議以来、モデル法の維持派により主導されてきた議論は、再び修正派が意見を出す模様で展開された。これに対しては、維持派からの反論もまた強かった。維持派の主張の論拠は以下の 3 点に要約されるが、しかし、それは、第一の論拠を除いては、今までも繰り返して議論されてきたものである。第一に、データ・メッセージの発信者は、当該メッセージが情報システムに入力されると、何時そのシステムから取り出されるかを確認できる手段を持っていない。情報システムへの入力という客観的な要件は維持されるべきであり、情報システムの概念からの問題は、定義規定を修正することによって対応できる<sup>349</sup>。第二に、現実的に「指定」の可能性を当事者に与えるのは重要な意味があり、モデル法のそのような態度は維持されるべきである<sup>350</sup>。第三に、第二修正案はモデル法 15 条に基づいたものであり、すでにそれに依拠した国内法制が存在する。修正派の上記のような提案による場合、発信者の利益を保護する規定とされるモデル法 15 条とは反対の結論になりかねない (発信者に受信に対する重い立証責任を負わせる)。特別に明らかになったニーズがなければ、委員会 (UNCITRAL) の政策が変わるべきではない<sup>351</sup>。

作業部会は、両方の意見を検討し総合した結果、修正派の上記のような提案は、データ・メッセージの受信時期と関連して提起された懸念ないし批判を解決するための肯定的な側面を有する一方で、受信時期を何時の時点とするかの判断をめぐっては、より客観的な基準の提示が必要である、という認識を示した<sup>352</sup>。なお、情報システムを指定した場合と指定していない場合を区別する規定の方式は、その複雑性こそ指摘されているものの、実質的には両者の区別が有用である点を確認した<sup>353</sup>。このような現状認識に基づき、データ・メッセージの受信時期と関連してモデル法の維持派と修正派の両方で提起された意見を調整できる「妥協案」(修正案) が提起されるようになった。それは、発信者によるシステムの選択が合理的なものである限り、受信者の情報システムへの入力により、〔受信者の〕アクセス可能性 (accessibility) ないし認知可能性 (possibility of knowledge) が推定 (presumption) されることとする法理構成によるものである<sup>354</sup>。作業部会の妥協案 (修正案) は、以下のようなものである<sup>355</sup>。

データ・メッセージの受信時期は、受信者または受信者により指名された者によりデータ・メッセージが取り出し可能になったときとみなされる。データ・メッセージは、受信者の情報システムに入ったときに受信者により取り出し可能になったと推定される。ただし、周辺状況やデータ・メッセージの内容の考慮からして、発信者が特定の情報シ

---

<sup>345</sup> Id, para,63.

<sup>346</sup> Id.

<sup>347</sup> Id.

<sup>348</sup> Id, para,64,65.

<sup>349</sup> Id, para,69.

<sup>350</sup> Id, para,70.

<sup>351</sup> Id, para,71.

<sup>352</sup> Id, para,72.

<sup>353</sup> Id.

<sup>354</sup> Id, para,73.

<sup>355</sup> Id.

システムを選択したことが不合理でない場合に限る。

この修正案による場合、反証がない限り、データ・メッセージが情報システムに入ったときにデータ・メッセージを取り出すことができるようになる時期となり、それはすなわちデータ・メッセージの受信時期となる論理構造であるため、新提案は、モデル方 15 条の 2 項とその規定形式は異なるものの、事実上同じ結果をもたらすであろうとされる<sup>356</sup>。なお、特定の電子通信の選択は、但し書きの「合理性」(reasonableness) テストにより暗黙的に考慮されるものであるとされた<sup>357</sup>。

このように、受信時期に関する修正案の導入が作業部会により事実上承認されるようになったことにつれ、作業部会は「発信時期」に関する規定の見直し作業にも着手した<sup>358</sup>。モデル法とそれに基づく草案(第二修正案)は、データ・メッセージが情報システムに入ったときを発信時期としているが、これは既存の法制で確立した発信の概念とは異なるからである。さらに、作業部会は、発信者と受信者が同じ情報システムを使用する場合の発信・受信時期に関する第二修正案の 4 項を第 1 項(発信時期)に統合する案を打ち出した<sup>359</sup>。しかしながら、作業部会は同じ情報システム内でのメッセージという観念が現実的なないし重要な意味を有するものかについては、未だコンセンサスには至らなかった<sup>360</sup>。

なお、作業部会は、いわゆる自動化された情報システム(automated information systems)を利用したデータ・メッセージの受信に関するルールがないことにも気づいた。そこで、自動化された情報システムに送信されたデータ・メッセージの受信時期は、当該システムによって情報処理可能になったとき(when it became capable of being processed by the automated information system)とすべき、という提案がなされた<sup>361</sup>。一方で、受信時期に関する上記の妥協案(修正案)はすでに自動化された情報システムによるデータ・メッセージの受信をカバーできるものという反論も提起された<sup>362</sup>。

(e) **第三修正案(WG 第 44 次セッション<sup>363</sup>)**: 第 42 次セッションでの議論の結果、第二修正案は、以下のように修正された(以下「第三修正案」)。それは、「電子通信」(electronic communication)<sup>364</sup>の発信時期については、今までどおり発信者の支配の及ばない情報システムに「入る」(to enter)ことを基準とする案と、発信者の情報システムを「離れた」(to leave)ことを基準とする案の二つが選択肢として取り入れられた点と、発信者と受信者が同じ電子システムを使用する場合の電子通信の発信時期についても新たに規定が設けられた点に特徴がある。なお、電子通信の受信時期については、前術した第二修正案での議論で検討したように、取り出しの可能性を受信時期の基準とするが、その時期は情報システムへの入力によって推定される、という法理構成による文言が設けられた。

#### 第 10 条電子通信の発信と受信の時期および場所<sup>365</sup>

1. 電子通信の発信時期は、電子通信が[発信者の、または発信者のためにデータ・メッセージ[電子通信]を送信した者の、支配[コントロール]の及ばない情報システムに入ったとき][発信者の、または発信者のためにデータ・メッセージ[電子通信]を送信した者の、支配下にある情報システムを離れたとき]である。しかし、電子通信が[発

<sup>356</sup> Id, para,74.

<sup>357</sup> Id.

<sup>358</sup> Id, para,76.

<sup>359</sup> Id, para,79.

<sup>360</sup> Id, para,83.

<sup>361</sup> Id, para,85.

<sup>362</sup> Id, para,86.

<sup>363</sup> Report of the Working Group on Electronic Commerce on the work of its 44th session (Vienna, 11-22 October 2004) (A/CN.9/571, 8 November 2004).

<sup>364</sup> 第 44 次セッションで、「データ・メッセージ」の代わりに、始めて「電子通信」という用語が使われた。

<sup>365</sup> A/CN.9/571, para,140.

信者の、または発信者のためにデータ・メッセージ〔電子通信〕を送信した者の、支配〔コントロール〕の及ばない情報システムに入っていない場合〕〔発信者の、または発信者のためにデータ・メッセージ〔電子通信〕を送信した者の、支配下にある情報システムを離れていない場合〕には、電子通信が受信された時である。

2. 電子通信の受信時期は、受信者または受信者により指名された者により当該電子通信が取り出し可能になったときである。電子通信は、受信者の情報システムに入ったときに受信者により取り出し可能になったと推定される。ただし、電子通信の内容や周辺状況〔受信者による、電子通信の受信のための特定情報システムの指定を含める〕の考慮からして、発信者が当該情報システムを選択したことが不合理でない場合に限る。

3. 電子通信の発信・受信場所（要旨：発信者の営業所・受信者の営業所）

4. 情報システムの所在地と受信時期（要旨：情報システムの所在地が電子通信の受信場所（営業所）と異なる場合でも、受信時期の判断には影響しない）

このような修正案について審議を続けた結果、作業部会はまず電子通信の発信時期については、二つ目と四つ目の括弧（発信者の情報システムを離れた時を基準とする案）を選択することを決めた<sup>366</sup>。発信者の情報システムを離れることと他の情報システムに入るとは、同じ事実の二つの側面（two sides of the same factual situation）であって、電子通信は、他の情報システムに入ることによって、前の情報システムを離れる（a communication typically left one information system by entering another one）<sup>367</sup>から、モデル法のように情報システムへの「入力」をもって発信とする構成が維持されるべきであるという意見もあったが<sup>368</sup>、支配的な見解は、非電子環境下における発信（dispatch）の概念をより正確に反映できるという点から、発信者の情報システムを離れることで発信を概念構成する案を支持したからである<sup>369</sup>。なお、1項の第2文は、発信者により運営されるウェブサイト上で情報が発送・表示されるような場合、それが発信者の情報システムを離れたとはいえないから、かかる場合を想定した規定が必要である、という趣旨からのものである<sup>370</sup>。

一方で、受信時期については、まだ更なる審議が必要であった。第三修正案の受信時期に関する規定は、モデル法の維持派と修正派の妥協の産物である点は前述のとおりであるが、第三修正案の第2項を草案として採択するかについては、まだまだ意見の一致には至らなかった<sup>371</sup>。特に意見が分かれた部分は、現在（第三修正案）のように、情報システムの指定・非指定を区分しないことの妥当性についてである。これについては、大きく三つの異なる立場（three strongly supported positions）が作業部会の中に存在した<sup>372</sup>。まず、現在の案に反対する立場は、情報システムの「指定」の現実的な重要性から、指定と非指定を区別する必要があると捉える<sup>373</sup>。次に、現在の案に賛成する立場は、第三修正案の性質につき第三修正案は、指定・非指定の区別により提起された問題を避けるための妥協の産物（compromise solution）であると捉え、現在の案が維持されるべきとする<sup>374</sup>。第三の立場は、第三修正案は指定した情報システムのみを対象とするものとされるべきであり、その場合においても、情報システムの完全性（integrity）、安全性（security）、または可用性（usability）を保つための手段（スパムメールやウィルス対策など）が施される場合が

<sup>366</sup> Id, para,144.

<sup>367</sup> この表現は「情報伝達の即時性」を表したものと考えられる。

<sup>368</sup> Id, para,141.

<sup>369</sup> Id, para,142.

<sup>370</sup> Id, para,143.

<sup>371</sup> Id, para,146,147.

<sup>372</sup> Id, para,148.

<sup>373</sup> Id.

<sup>374</sup> Id.

多いという現実から、受信時期に関する一般的なルールとしては機能できない<sup>375</sup>、と捉える立場である。議論は錯綜し、特に第三の立場に対しては、モデル法の維持派から、情報システムへの「入力」という客観的な要素を除去し、より主観的な要素を取り入れるなら、規定の「確実性」の要請からむしろ受信時期に関する規定自体を削除するのがよい、という批判の声すら出された<sup>376</sup>。

しかし、意見の差を埋めるための多様な議論の末、結局、以下の三点について、合意点が導出された<sup>377</sup>。第一に、草案が受信時期に関する一般的なルールを定めるのは重要なことで、事実決定 (factual determinations) に役に立てるための適切な推定規定を用意するのが望ましい。第二に、情報システムという広範な概念より、より狭い概念である「電子アドレス」(electronic address) を用いるのが望ましい (しかし、一部の見解からは、電子アドレスについて、定義規定がなく、情報システムより必ず明確とはいえない概念である、という点から懸念の声もあった)<sup>378</sup>。第三に、当事者の一方が特定の電子アドレスの使用を明確に要求した場合と、電子通信が、当該当事者が所有または使用する電子アドレスへ単に送られた場合とを、区別することは可能である<sup>379</sup>。

以上の合意点に基づき、第三修正案を代替するものとして、以下のように新たな修正案が提案された<sup>380</sup>。

電子通信の受信時期は、受信者が指定した電子アドレスにおいて、受信者が電子通信を取り出すことが可能になるときである。

受信者の他の電子アドレスに送られた電子通信の受信時期は、受信者により取り出すことが可能になり、かつ受信者が、当該電子通信が当該アドレスに送られたことを知ったときである。

電子通信は、受信者の電子アドレスに着いた (arrive) ときに、受信者に取り出すことが可能になるものと推定される。

本項の規定は、受信者の電子通信システムの完全性 (integrity)、安全性 (security)、または可用性 (usability) を保つために施された合理的な技術的手段の作動により、電子通信の取り出しの可能性または電子アドレスへの到着が妨げられた [または、はるかに遅延された] 場合には適用しない。

このような修正案に対しては、広範な支持が得られたが、第四文については、不要なものとしてこれを削除すべきというのが支配的な見解であった<sup>381</sup>。すなわち、セキュリティなどのための装置 (セキュリティ・フィルタ) が電子通信の取り出しを防ぐときには、第三文により、取り出しの推定は反証されるからである<sup>382</sup>。他に、第二文についても、営業所または住所 (address) につき指定・非指定の区別をしない動産売買に関する国連条約 (CISG) の 24 条 [到達の定義] の内容に反するという理由で、反対する意見があった<sup>383</sup>。これに対しては、作業部会による最初の議論のときから問題点が指摘されたモデル法の関連規定 [② ③] との比較からして、電子通信の存在についての実質的な認識を求める第二文は、受信

<sup>375</sup> Id.

<sup>376</sup> Id, para,151.

<sup>377</sup> Id, para,152.

<sup>378</sup> Id.

<sup>379</sup> Id.

<sup>380</sup> Id, para,153.

<sup>381</sup> Id, para,160.

<sup>382</sup> Id.

<sup>383</sup> Id, para,154.



者にもっとも有利なルールであるという指摘があった<sup>384</sup>。なお、「電子アドレス」の概念については、「電子的なメッセージを受信するために利用される情報システムの一部 (portion) または記憶場所 (location)」であるとの見解が示され<sup>385</sup>、作業部会もそのような認識に同意した<sup>386</sup>。しかし、それを定義規定に含めるかの点については、注釈または説明資料に記することで十分とされた<sup>387</sup>。

(f) **UNCITRAL 総会での草案の承認**<sup>388</sup>: 作業部会の第 44 次セッションで合意された内容 (第三修正案をベースに受信時期に関する規定を修正) は、そのまま UNCITRAL 総会で承認された。ただ、受信時期に関する規定と関連して、一部、総会で議論された内容がある。

まず、セキュリティ・フィルタの使用増加に伴う受信者の利益保護の観点から、受信時期に関する国連条約は反証が可能な規定 (rebuttable presumption) である点を、「説明資料」に明示すべきである、という提案があった<sup>389</sup>。この提案は多くの支持を得た<sup>390</sup>。

次に、電子通信の種類として、ウェブサイトから取り出しが可能な情報も国連条約 10 条の適用を受ける電子通信である点を、説明資料に明示すべき、という提案があった<sup>391</sup>。しかし、これに対しては、ウェブサイトが電子通信に係る情報を補充する形ならともかく、電子通信が単にウェブサイトへのリンクを含むものに過ぎないなら、電子通信の範疇には含まれないという点が指摘され、結局、当該提案は受け入れないことが決まった<sup>392</sup>。

最後に、受信者が指定しない電子アドレスにおける受信時期に関する規定 (取り出し可能+受信者の認識) は、主観的な要件 (受信者の認識) を追加することによって法的不確実性をもたらすものであるから削除されるべき、という提案があった<sup>393</sup>。しかし、そのような受信者の認識は、他の客観的な証拠<sup>394</sup>により証明できるという点や、多くの者が二つ以上の電子アドレスを有している現状において、すべての電子アドレスで法的拘束力のある電子通信を受信することを期待するのは合理的でない点が指摘された<sup>395</sup>。さらに、受信時期に関する規定は、作業部会で広範な議論を経て得られた「精巧にバランスの取れた妥協の産物」 (finely balanced compromise) である点も指摘された<sup>396</sup>。したがって、提案された内容は、総会において受け入れられなかった。

結局のところ、第 44 次セッションで合意された草案 (電子通信の発信と受信の時期および場所に関する 10 条) の内容は、変更なしに UNCITRAL によって承認された<sup>397</sup>。なお、説明資料において、受信時期に関する規定は推定規定である旨が明示されることとなった。

(g) **まとめ**: 以上で詳しく検討したように、電子通信の発信と受信の時期に関する国連条約の内容は、モデル法の修正派と維持派との間の意見の差を調整するために、広範の議論を経て得られた妥協の産物である。以下では、修正派と維持派の主張の論拠をそれぞれまとめ、それがどのような形で妥協されたか、またそのように成立した国連条約は、モデル法 15 条と比べ具体的にどのような違いがあるものかについて整理する。

---

<sup>384</sup> Id, para,156.

<sup>385</sup> Id, para,157.

<sup>386</sup> Id.

<sup>387</sup> Id.

<sup>388</sup> Report of the United Nations Commission on International Trade Law on the work of its 38<sup>th</sup> session(4-15 July 2005)(A/60/17).

<sup>389</sup> A/60/17, para,80.

<sup>390</sup> Id.

<sup>391</sup> Id, para,81.

<sup>392</sup> Id.

<sup>393</sup> Id, para,82.

<sup>394</sup> UNCITRAL 報告書にはこの点に関する具体的な説明はないが、例えば、技術的に、受信者が電子メールを開封した時点を表示してくれるメールサーバーが考えられる。

<sup>395</sup> Id.

<sup>396</sup> Id.

<sup>397</sup> Id.

**i) モデルの修正派の主張は、以下のようにまとめられる。**

第一に、形式的な面で、受信者の指定を媒介概念として三つの内容に分かれている構成が複雑かつ詳細すぎる（簡潔性への要請）。

第二に、実質的な面で、情報システムへの入力により受信時期が判断される結果、受信者がデータ・メッセージに実質的に認識（actual knowledge）できない可能性があり、したがって受信時期に関する規定はより柔軟な概念により補充される必要がある（柔軟性への要請）。

第三に、モデル法が採択された時期（1996年）に比べると、技術はされに発展しており、特に、スパムメールやウイルスなどの増加により、システムの完全性（integrity）・安全性（security）・可用性（usability）が侵害される例およびそれに対応するための技術（スパム・フィルタなど）が施される例が増えつつある。電子通信の受信時期の判断においてもこのような技術的な変化が考慮されるべきである（技術変化への対応）。

**ii) これに対し、モデル法維持派の主張は、以下のようにまとめられる。**

第一に、現実的に情報システムの「指定」可能性を当事者に与えるのは重要な意味があり、指定可能性を媒介に細かく区分されているモデル法の態度は維持されるべきである。

第二に、情報システムへの入力という客観的な要件は維持されるべきであり、情報システムの取り出しや認識といった主観的な要件を取り入れるべきではない。現実的な問題として、電子通信の発信者は、当該通信が情報システムに入力されると、何時そのシステムから取り出されるかを確認できる手段を持っていない。

第三に、電子通信の発信・受信時期に関する国連条約の内容は、モデル法15条に基づくものであり、すでにそれに依拠した国内法制が存在する。委員会（UNCITRAL）の政策が変わるためには、特別に証明された必要性（ニーズ）がなければならないが、そのような必要性が証明されたともいえない。

**iii) 次に、以上の主張が、それぞれどのような形で妥協されたかをまとめる。**

第一に、情報システムの指定を媒介とするモデル法の規定（①指定、②指定→他の情報システムへの入力、③非指定）は、二つの場合（①指定、②+③その他）に調整され、モデル法15条よりは簡潔なものになっている。

第二に、電子通信の受信時期は、①受信者が情報システムを指定した場合には、主観的な要件（「取り出し可能性」）と構成されたが、その主観性は、客観的な推定規定（電子アドレスに「着いた」ときに、受信者により取り出し可能になるものと推定）により事実上緩和されている。しかし、②+③その他の場合には、以上の要件（取り出し可能+推定）にプラスして、主観的な要件（受信者の認識）が必要となっている。

第三に、スパム・フィルタ等の技術の変化は、受信時期に関する規定に直接反映されてはいないが、「推定」規定の適用により、受信時期（取り出し可能時期）の反証が可能になっている。

**iv) モデル法と国連条約の実質的な違い：**以上のように、国連条約10条はモデル法15条をそのまま継承してはならず、その修正派と維持派との間の妥協の産物として成立したものである。しかしながら、両者の関係と関連して、UNCITRAL事務局による国連条約草案の背景説明<sup>398</sup>によると、両者の表現上の違い（differences in wording）は、実質的な違いを意図したものではなく、多様な法制度下において国連条約草案の運用に助力するためのものとされており<sup>399</sup>、これは両者の違いはあくまでも形式的なまたは運用上の違いに過ぎない点を強調しているような説明と理解される。以下、この点と関連して、両者の違いはどう評価すべきか（実質的な違いはないのか）について考察する。私見としては、両者には以下のような実質的な違いが生じているものと考えられる。

<sup>398</sup> Draft Convention on the Use of Electronic Communications in International Contracts, Note by the Secretariat, Addendum: Background information (A/CN.9/577/Add.1, 17 November 2004).

<sup>399</sup> Id, para.49.

第一に、「発信」時期に関する規定の違いである。すなわち、モデル法（15条1項）の場合は「発信者の支配の及ばない情報システムへ入ったとき」(when it enters an information system outside the control of the originator) とされているが、国連条約（10条1項）では、「発信者の情報システムから離れたとき」(when it leaves an information system under the control of the originator) とされているのである。前述のように、国連条約10条はモデル法15条の維持派と修正派との間の妥協の産物として成立しているが、妥協はあくまでも受信時期に関する規定を中心に行われ、発信時期に関する規定は、妥協というよりは、受信時期に関するモデル法の修正に付随して、非電子環境下での発信の概念（発信者の支配領域を離れること）をより正確に反映するためのものとして<sup>400</sup>、行われたものである。なお、モデル法とこの修正の関係については、伝送プロトコル上、電子通信が情報システムを離れた時とは、電子通信が宛先または仲介者のシステムに配達された時とされているから、事実上、モデル法15条とは同じ結果であると説明される<sup>401</sup>。

思うに、情報伝達の即時性を技術的特性とする電子的な環境下では、発信者の情報システムを離れることと他の情報システムに入ることは、同じ事実の二つの側面であり、電子通信は、他の情報システムに入ることによって、前の情報システムを離れることになるから<sup>402</sup>、その限りにおいて、上記のような説明は是認できるものと考えられる。しかしながら、モデル法の発信時期に関する規定を国内法化した国（隔地者間の意思表示の効力発生時期について発信主義をとる国）にとっては、この修正は互いに相容れない可能性も含んでいともいえるのではなかろうか<sup>403</sup>。モデル法下では、入力をもって発信と受信を概念構成しているから、「発信＝受信」となり、その限りにおいて到達主義をとったのと同じ結果になるからである（前述した韓国・アメリカの例を参照）。しかし、そのような国が国連条約に加入し、またはそれを批准すると、電子的意思表示の効力発生時期については、場合によっては国内法を到達主義へと修正することが必要な結果となろう<sup>404</sup>。

第二に、受信時期に関して「推定規定」の導入により、モデル法とは異なる結果になる可能性が生じている。受信時期に関する国連条約の特徴は、取り出し可能性という主観的な要件を受信時期としたうえ、電子アドレスへ到着という客観的な要件をもってその取り出し可能な時が推定される、という論理構造に立っている点にある。したがって、その推定が反証されない限り、「電子アドレスへの到着＝取り出し可能＝受信」となり、事実上、モデル法（情報システムへの入力＝受信）と同じ結果となる（記録説）。

モデル法による場合、例えば、データ・メッセージが受信者の情報システムに入力されると受信の効果が発生するから（15条2項）、データ・メッセージが情報システムに入力されたが、受信者がまだ情報システムにアクセス（ログイン）していない間に、当該メッセージが何らかの理由で消失してしまったような場合や、受信者が情報システムにスパムメールのフィルタやウィルス・フィルタなどの安全性対策プログラムを施したため、発信者のデータ・メッセージ（電子メール）にアクセスすることができなかつたような場合においても、当該メッセージの受信は認められるだろう。しかし、国連条約によると、同じ場合に、当該メッセージ（電子通信）の受信（取り出し可能性）は受信者により反証されることができる。これは、たとえ推定規定という間接的な方法によるものであるにせよ、客観的な基準（記録）により受信を認める（発信者保護を重視する）モデル法とは異なり、反対の結果（受信者保護）をも視野に入れた柔軟な対応が採られたもの、ということがで

<sup>400</sup> Id, para.50; A/CN.9/571, para.142.

<sup>401</sup> A/CN.9/577/Add.1, para.50.

<sup>402</sup> A/CN.9/571, para.141.

<sup>403</sup> この点と関連して、新堀・前掲注306「国連条約（3）」61頁は、「電子商取引法の国際的な統一を旨とするモデル法と条約の、同じ事項についての規定の表現がこのように異なるのは、あまりほめた話ではない。早急に統一を図るべきであろう。」と批判する。

<sup>404</sup> この点、日本は、電子契約法によって到達主義への修正を完了しているから、発信時期に関する国連条約とモデル法の相違の影響はないといえるだろう。

きるだろう（アクセス説）。

第三に、受信時期に関してモデル法と異なるもう一つの点は、受信者による電子アドレスの指定がない場合（③）の取扱いである。モデル法 15 条においては、受信者が情報システムを指定しない場合（非指定）には、受信者の情報システムへの「入力」をもって受信時期としている（15 条 2 項(b)）（記録説）。これに対し、国連条約では、同じ場合に、受信者により取り出し可能になり（電子アドレスへの到着によって、推定される）、かつ受信者が、電子通信が当該電子アドレスに送られたことを「知った」ことをもって受信時期とする。電子通信が当該電子アドレスに送られたことを「知った」ときとは、普通はアクセス時点であると考えられる（アクセス説）。したがって、③電子アドレスの非指定の場合に、モデル法が客観的基準（受信者の情報システムへの入力＝記録説）で受信時期を判断しているのに対し（発信者に有利）、国連条約はそれにプラスして（最終的には）主観的基準（電子通信が当該電子アドレスに送られたことを認識＝アクセス説）によって受信時期が判断される（受信者に有利）。国連条約が、③の場合に、モデル法とは異なる規定を設けていること（客観的な要件→主観的な要件）は、事実上の法政策の変化であると評価できるだろう。

なお、国連条約は、モデル法の②（指定→他の情報システムへの入力）の場合も③とともに包括的に規定する態度（**at another electronic address of the addressee**）であるから、②の場合も、上記のような主観的基準によって受信時期が判断される。ところが、その結果はモデル法と多少異なる。すなわち、モデル法においては、②の場合に、受信者により当該メッセージが取り出されたときが受信時期とされており（15 条 2 項(a)(ii)）、いわば「表示説」的な考え方である。これに対し、国連条約は、受信者により取り出し可能になり（電子アドレスへの到着によって、推定される）、かつ電子通信が当該電子アドレスに送られたことを受信者が「知った」ときを受信時期としており、いわば「アクセス説」的な考え方が採られているからである。

## 7. まとめ

以上で検討してきた国際規範は、モデル法を中心に形式的に判断したときは大体、① UNCITRAL 電子商取引モデル法およびその系列の法制（韓国・アメリカ）、②モデル法とは異なる観点からの法制（EU 電子商取引指令）、③モデル法に基づきながらもその実質的な内容については修正が行なわれているもの（国連条約）、といった三つの類型に分けられるものである。もっとも、冒頭で本稿の判断枠組みとして設定した、電子的意思表示の到達時期に関する記録説・アクセス説・表示説の観点から分類すると、必ずしも上記と同じく分類されるわけではない。

三つの類型は、とりわけデータ・メッセージ（電子的記録）の受信時期について、次のような相違がある。①モデル法およびその系列の法制は、受信者の情報（処理）システムへの「入力」（記録）時点を基準にデータ・メッセージの受信時期を判断するのに対し、② EU 指令の場合は、「アクセス可能時期」によりデータ・メッセージ（注文および受信確認）の受信時期を判断する。ここで「アクセス可能時期」の意義に関する加盟国の態度は、「抽象的な基準」と「実際の基準」に分けられているが、その立場の違いはちょうど、③国連条約の受信時期に関する判断の基準（客観的基準＋主観的基準）につながっている。

以上を UNCITRAL による電子商取引関連立法の変遷という観点からいうと、1996 年当時の基準は、データ・メッセージの受信時期につき、「客観性」重視のアプローチであったが、次第に「主観性」を考慮するアプローチが台頭し（EU 指令、特にドイツ）、ちょうど 10 年後の国連条約では、客観性と主観性の両者の折衝が試みられるようになった、と整理することができると思われる。

### （図表 2-7）電子的意思表示の発信・受信時期に関する国際規範の比較

	発信時期	受信時期
UNCITRAL モデル法	発信者側の支配の及ばない情報システムに入ったとき	<ul style="list-style-type: none"> <li>・指定→その情報システムに入ったとき（記録説）</li> <li>・非指定→受信者の情報システムに入ったとき（記録説）</li> <li>・指定+他の情報システムに送信→受信者により取り出されたとき（表示説）</li> </ul>
韓国・電子取引基本法	受信者が当該電子文書を受信できる情報処理システムに入力されたとき	<ul style="list-style-type: none"> <li>・モデル法と同（記録説）</li> <li>・非指定→受信者が管理する情報処理システムに入力（記録説）</li> <li>・モデル法と同（表示説）</li> </ul>
アメリカ・UETA	<p>①情報処理システムの正しい名宛</p> <p>②当該システムにより、取り出しや情報処理可能な形態であること</p> <p>③送信者の支配の及ばない情報処理システムへの入力(または受信者の支配下にある情報処理システムの領域に入ること)</p>	<p>①受信者が指定した(または受信目的で使用する)情報処理システムへの入力（記録説）</p> <p>②当該システムにより、取出可能で（アクセス説）、かつ情報処理可能な形態であること（表示説）</p> <p>*①+②=アクセス説？</p>
EU 電子商取引指令		<p>注文と受信確認にアクセス可能になるとき</p> <p>*サーバーへのアクセス可能→記録説</p> <p>*情報へのアクセス可能→アクセス説（BGB）</p>
国連条約	発信者側の情報システムを離れたとき(情報システムを離れることができない場合には、受信時期と同じ)	<ul style="list-style-type: none"> <li>・指定→取出可能時（記録時と推定）</li> <li>・その他→取出可能時（記録時と推定）+認識（=アクセス説）</li> </ul> <p>*取出可能性=電子アドレスへ到着したときに推定される（記録時と推定）</p>

(注) 下線は、それぞれ特徴のある規定であることを意味する。

#### 第四款 日本での議論—逐条解説・準則の解釈

##### 1. 序—支配圏説

##### (1) 判例・学説

意思表示の効力発生時期につき、判例は大審院当時から支配圏説で一致しており、なお学説においても異論がない（我妻・新訂民法総則 317 頁、川島・民法総則 215 頁等）、とされる<sup>405</sup>。最高裁の判例としては、以下の三つがある。

①最高裁昭和 36 年 4 月 20 日第一小法廷判決・民集 15 卷 4 号 774 頁：「到達」とは「(相手方本人) ないしは同人から受領の権限を付与されていた者によつて受領され或は了知されることを要するの謂ではなく、それらの者にとつて了知可能の状態におかれたことを意味するものと解すべく、換言すれば意思表示の書面がそれらの者のいわゆる勢力範囲（支

<sup>405</sup> 林良平編『注解判例民法 民法総則』（青林書院、1994）392 頁〔北秀昭〕。

配圏)内におかれることを以て足る」ものと解されている。この最高裁の説示部分は、大審院当時からの判例理論(大判昭6・2・14評論20巻民317頁、大判昭17・11・28新聞4819号7頁等参照)を確認踏襲したものとされる<sup>406</sup>。

②最高裁昭和43年12月17日第三小法廷判決・民集22巻13号2998頁:「隔地者間の意思表示またはこれに準ずべき通知は、相手方に到達することによつてその効力を生ずべきものであるところ、右にいう到達とは、相手方によつて直接受領され、または了知されることを要するものではなく、意思表示または通知を記載した書面が、それらの者のいわゆる支配圏内におかれることをもつて足りるものと解すべきである」

③最高裁平成10年6月11日第一小法廷判決・民集52巻4号1034頁:「隔地者に対する意思表示は、相手方に到達することによつてその効力を生ずるものであるところ(民法九七条一項)、右にいう「到達」とは、意思表示を記載した書面が相手方によつて直接受領され、又は了知されることを要するものではなく、これが相手方の了知可能な状態に置かれることをもつて足りるものと解される」

## (2) 支配圏説の結果(リスク分配の視点)

支配圏説によると、電子的意思表示は相手のメールサーバーなどに記録されると到達が認められる。意思表示は到達時点から効力を発生するから(民法97条1項)、到達が認められると、相手が当該情報を了知したか否かを問わず、当該意思表示からの効果(当該意思表示が承諾通知なら、契約の成立)が生じる。このように解すると結局、メールサーバーなどへの記録が到達を決める要素ということになるから、記録さえあればその後受信者がその情報の内容を了知できない事態が発生しても、そのリスクは受信者が負う、ということになる。すなわち、到達主義の結果、到達時点(=記録時点)以後のリスクは発信者から受信者へと転換されたことになる。例えば、記録された情報が消失した場合、ウィルスやアプリケーションソフトのバージョン差などによる文字化け、暗号化による不読状態などが生じ、当該情報の内容を了知できなかったとしても、そのリスクは受信者が負うことになり、従つて当該情報が電子承諾通知であった場合、契約は記録時点で成立したことになる。

## 2. 電子契約法逐条解説の解釈

### (1) 序

逐条解説は、電子的意思表示の具体的な到達時点(契約の成立時期)については、電子契約法が特段の措置を講じるものではないから、民法第97条第1項の原則に立ち戻り、その解釈に委ねられることになる<sup>407</sup>、としている(既存理論アプローチ)。そのような観点から、意思表示の「到達」に関する判例・通説の判断の枠組みに電子承諾通知を当てはめることによって、電子承諾通知の到達時期(電子契約の成立時期)を判断する、といった方法論をとる。

### (2) 判断の基礎(支配圏説)

逐条解説によると、判例・通説の判断の枠組みとは、以下のようなものである<sup>408</sup>。意思表示の「到達」とは、相手方が意思表示を了知し得べき客観的状态を生じたことを意味する。すなわち、「到達」したとされるためには、例えば、郵便物が郵便箱に入れられたり、同居人がこれを受領するなど意思表示を記載した書面が相手方の勢力範囲(支配圏)内に置かれることをもつて足りる。したがって、相手方が現実に意思表示を受領し、又はこれを了知することまでは要求されていない。

このような判断枠組みは、要するに、前述した判例・通説(支配圏説)そのものである。

<sup>406</sup> 林編・前掲注405・392頁〔北秀昭〕。

<sup>407</sup> 逐条解説26頁。

<sup>408</sup> 逐条解説26頁。

このような判断の枠組みを具体的に電子承諾通知に当てはめると、どのように解されるか。

### (3) 到達時期の判断基準

この点について逐条解説は、「相手方が通知に係る情報を記録した電磁的記録にアクセス可能となった時点をもって到達したものと解される」<sup>409</sup>としている。すなわち、逐条解説は、「アクセス可能になった時点」を電子的意思表示の到達の標識としているわけである。

それでは、アクセス可能時点とは、具体的にどのような時点を指すのであろうか。逐条解説によると、アクセス可能時点とは、例えば、電子メールにより通知が送信された場合については、通知に係る情報が相手方の使用に係るまたは相手方の使用した「メールサーバーに記録された時」<sup>410</sup>である。要するに、電子メールによる意思表示の伝達の場合、当該意思表示の到達時点は、相手方による当該電子的意思表示へのアクセス可能時点であり、それはメールサーバーへの記録時点である（到達時点＝アクセス可能時点＝記録時点）。

ところが、このように記録時点を基準として到達を判断することが困難な場合もありうる。すなわち、記録時点を基準とすることができるのは、相手方が、意思表示を受領するための使用する情報通信機器を電話番号、ファクス番号、メールアドレス等により「指定」した場合や、指定はしていないものの、その種類の取引に関する意思表示の受領先として、相手方が通常使用していると信じるのが合理的である情報通信機器が存在する場合に限られる<sup>411</sup>。この場合には、意思表示（情報）が当該情報通信機器（電話機、ファクス、メールサーバー等）に記録されたときが到達時期と判断されることになるが、上記の二つの場合以外の場合なら、記録時点を基準に到達と判断するのは受信者にとって不当である。

そこで、逐条解説は、そのような場合には、宛先とした情報通信機器に記録されただけでは足りず、相手方がその情報通信機器から情報を引き出して（内容を了知する必要はない）はじめて到達の効果が生じる、と解している<sup>412</sup>。

### (4) 個別具体的な考慮事情

以上を要するに、逐条解説は、相手方が電子的意思表示の受信先を指定した場合や通常使用する情報通信機器に送られた場合に限って、情報通信機器への記録時点をもって当該意思表示の到達時点と解し（記録説）、それ以外の場合には、相手方がその情報を情報通信機器から引き出した時をもって、到達時点と解する（表示説）。

このように二つの判断基準を提示するほか、逐条解説は、メールサーバーの故障等の特別な事情があった場合の解釈についても、以下のように一定の解釈論を展開する<sup>413</sup>。

①文字化け等情報が通常了知可能な方式により記録されない場合→相手方に復号の方法を教えないで暗号化された文書を送付した場合に例えることができ、到達していないと判断できる（表示説）。

②相手方のメールサーバー等が故障していた場合→家屋の建替えのために転居していたために配達できない場合に例えることができ、到達していないと判断できる（記録がない場合＝不到達）。

③システムの障害や災害発生等により一旦相手方のサーバー等に記録された情報が消失場合→一度配達された文書が台風のために紛失した場合に例えることができ、到達したと判断できる（記録説）。

この①～③までの解釈論の特徴は、電子的意思表示における到達時期の判断の問題を、紙（文書）を前提とする既存の意思表示理論における判断枠組みに対応して判断している点にある。したがって、システムの障害や災害発生等により一旦相手方のサーバー等に記

<sup>409</sup> 逐条解説 26 頁。

<sup>410</sup> 逐条解説 26 頁。

<sup>411</sup> 逐条解説 27 頁。

<sup>412</sup> 逐条解説 27 頁。

<sup>413</sup> 逐条解説 27 頁。

録された情報が消失した場合は、一度配達された文書が台風のために紛失した場合に例えられ、到達したと判断されるが (③)、文字化けなどの場合には、相手方に復号の方法を教えないで暗号化された文書を送付した場合に例えられ、了知可能な方式により記録されない場合として、到達していないものと判断されるのである (①)。

### 3. 電子商取引準則の解釈

#### (1) ウェブ画面の場合—承諾通知の画面上の表示

電子商取引準則は、電子メールやウェブ画面などインターネットを利用した契約の成立時期について解釈論を展開する。このうち、ウェブ画面により承諾の通知が発信され契約が成立する場合は逐条解説とは異なる部分であるが、その判断基準は基本的に電子メールの場合と同様の視点で考えられている<sup>414</sup>。すなわち、相手方が意思表示を了知し得べき客観的状态を生じた時点が電子承諾通知の到達時期（契約の成立時期）と考えられ、具体的には、承諾通知が申込者のモニター画面上に表示された時点とされる<sup>415</sup>。また、申込者がそれを現認したか否かは承諾通知の到達の有無には影響しないとされる<sup>416</sup>。

#### (2) 電子メールの場合—読み取り可能な状態での記録

なお、電子メールの場合は、逐条解説とほとんど同様の視点で、電子承諾通知の到達時期（電子契約の成立時期）を判断しているが、そこから一歩進んで、「読み取り可能な状態で」記録された時点<sup>417</sup>を到達の基準時点としている点に特徴がある。すなわち、「承諾通知の受信者（申込者）が指定した又は通常使用するメールサーバーの中のメールボックスに読み取り可能な状態で記録された時点」<sup>417</sup>が電子承諾通知の到達時期（電子契約の成立時期）である<sup>418</sup>。これは、逐条解説が、文字化け等の場合を個別具体的な解釈例の一つとして捉えているのに対し、準則は、「読み取り可能な状態での記録」を解釈の基準にまで吸い上げたことを意味する。

ここで「読み取り可能な状態」の意義については、送信された承諾通知が文字化けにより解読できなかった場合や、申込者が有していないアプリケーションソフト（例えば、ワープロソフトの最新バージョン等）によって作成されたファイルによって通知がなされたために復号して見読することができない場合には、原則として承諾通知は不到達と解されるとされる<sup>419</sup>。この場合、申込者の責任において、その情報を見読するためのアプリケーションソフトを入手しなければならないとすることは相当ではなく、原則として、申込者が復号して見読可能である方式により情報を送信する責任は承諾者にあるものと考えられるからである<sup>420</sup>。なお、文字化けによる解読不能の場合、文字コードの選択の設定によって復号が可能な場合なら表意者（承諾者）には責任がなく、この要件は相手方が通常期待されるリテラシーを有していることを前提として解釈されるべきであるとされる<sup>421</sup>。

なお、他の場合、例えば、申込者のメールサーバーが故障した場合（逐条解説の②）や承諾通知が一旦記録された後に何らかの事情で消失した場合（逐条解説の③）は、逐条解説と同じ結論である（前者の場合、承諾通知は到達していなかったものと、後者の場合、承諾通知は記録時点で到達しているものと、それぞれ解釈）<sup>422</sup>。

---

<sup>414</sup> 電子商取引準則 5 頁。

<sup>415</sup> 電子商取引準則 5 頁。

<sup>416</sup> 電子商取引準則 5 頁。

<sup>417</sup> 電子商取引準則 2 項以下。

<sup>418</sup> これは、逐条解説の①を解釈基準にまで吸い上げたものと考えられる。

<sup>419</sup> 電子商取引準則 4 項。

<sup>420</sup> 電子商取引準則 4 項。

<sup>421</sup> 電子商取引準則 4 項。

<sup>422</sup> 電子商取引準則 4 頁。



## 4. 考察

### (1) メールサーバーは受信者の支配圏といえるのか

支配圏説に基づき電子メールによる意思表示の到達時期を判断するに当たって、解釈のポイントになるのは、メールサーバーを受信者の支配圏として捉えることができるか否かであると考えられる。メールサーバーを受信者の支配圏と解することができるなら、そのメールサーバー（またはその中のメールボックス）に情報が記録された時点を到達時期と捉えることに問題はないからである。なるほど、電子メールの利用者側からいうと、ネットワーク環境が整っている限り、メールサーバーにはいつでもどこでもアクセスすることができ、したがって、メールサーバーないしメールボックスは自分の支配圏内のものともいえる。しかしながら、ここでのメールボックスを自宅の郵便箱と同様の視点で捉えることができるかについては、なお検討が必要であるように思われる<sup>423</sup>。

このような点と関連して特に解釈上問題になるのは、相手方のメールサーバーに一旦記録された情報が、何らかの事情（システム障害等）により消失した場合である。このような場合、逐条解説や準則は、基本的にメールサーバー（またはその中のメールボックス）を受信者の支配圏として捉え、そのサーバーへの記録をもって到達と解する立場である。しかし、同様の場合に、情報の消失がメールサーバー側の事情（システム不具合、スパム・フィルタの適用など）による結果であった場合ならどうか<sup>424</sup>。そのような場合も当該情報（電子的意思表示）の到達を認めるべきかは疑問である。かかる情報の消失という事情は、受信者の支配圏内で発生した事柄であるとは到底いえないからである<sup>425</sup>。

### (2) 「読み取り可能な状態」の含意

電子メールによる意思表示の伝達の場合に、準則は「読み取り可能な状態」での記録を電子的意思表示の到達時期の判断基準としている。この点で、そのような修飾がない逐条解説の基準と区別される<sup>426</sup>。このような違いは、電子的意思表示の到達時期に関する解釈においてどのような影響をもたらさしめるものか。

ここで「読み取り可能な状態」とは、前述のとおり、文字化けの場合や受信者は有しないアプリケーションソフトを適用したファイルが送られた場合に、当該電子的意思表示は到達として認められないことを意味する<sup>427</sup>。ところで、読み取り可能かどうかは、当該情報にアクセスした上でそれを取り出し、画面に表示させた状態ではじめて、その判断が付けるものである。そうすると、「読み取り可能性」を到達時期の判断の基準として取り入れたことと、「記録」時点を到達時期とすることとの関係が問題になる。

両者の関係については、二つの考え方がありうる。まず、原則として「記録」時点で認められた到達が、後での判断で不到達と解されうると捉える考え方である（記録説の変形）。すなわち、電子的意思表示は相手方のメールサーバーに記録された時点で一旦到達したものの解されるが、のちの画面の表示により文字化け等が確認された場合には、そもそも（遡及的に）当該電子的意思表示は不到達であったと解することになる<sup>428</sup>。

ところで、このような考え方による場合には、一旦記録された承諾通知が何らかの事情で消失した場合の解釈と関連してより困難な解釈上の問題が生じうる。すなわち、一旦記

<sup>423</sup> メールサーバーは、それにアクセス（接続）するまではまだ相手方（受信者）の支配圏とはいえない、という点を指摘するものとして、山本・前掲注 149・76 頁参照。

<sup>424</sup> 災害発生等の不可抗力の場合を除き、情報の消失はほとんどメールサーバー側の事情により発生するものといえるのではなからうか。

<sup>425</sup> 一方で、当該情報の消失が、受信者の支配圏内でまたは受信者の関与によって発生した場合なら（システムに一旦アクセスした後、消失したような場合）、判断は異なってくるだろう。

<sup>426</sup> 文字化けなどがあった場合（逐条解説①）、両者の結果は同じであるが（不到達）、準則は「読み取り可能な状態」での記録を解釈の原則にまで吸い上げている点に違いがある。

<sup>427</sup> 電子商取引準則 4 頁。

<sup>428</sup> 法律論としては、読み取り不可能を解除条件として、記録時点に到達の効力が発生する、という論理構造（解除条件付き記録説）にならう。

録された承諾通知が何らかの事情で消失した場合について、準則（逐条解説も同じ）は、メールサーバーに記録された時点で通知は到達しているものと解しているから（記録説）<sup>429</sup>、極端な解釈だと、発信者がそもそも読み取りが不能な情報を発信し、それが一旦申込者のサーバーに記録されたとすると、その情報が何らかの事情によって消失した場合においても、契約は記録時点で成立したことになる。

一方で、準則は「読み取り可能な状態での記録」と明示しているから<sup>430</sup>、読み取り可能かどうかを判断できる前なら、そもそも到達があったことを認めることができないと解する考え方もありうる。この考え方によると、当該電子メールの到達時点は、記録時点でなく当該情報の読み取り可能な状態が確認された時点（＝表示時点）という結論につながる（表示説）<sup>431</sup>。当該情報を画面に表示しないと、それが読み取り可能な状態かどうかは判断できないからである。

いずれの場合においても、準則が読み取り可能性を到達時期の判断の要素として含めているのは、メールサーバーへの記録（手紙の郵便箱への投入に対応される）という形式的な基準だけでなく、電子メールによる意思表示の伝達過程上の特徴（再生過程を必要とする点）を的確に取り入れた柔軟な対応を試みたものと考えられる（表示説）。

### （3）まとめ

逐条解説および準則は、受信者が情報処理システムを指定した場合（および指定はないが通常使用する場合）とそうでない場合とを区別して、前者の場合には電子承諾通知は相手方のメールサーバー等に記録された時点に（記録説）、なお後者の場合には記録だけでは足りず、情報処理システムから当該情報を引き出してはじめて到達の効力が発生する（表示説）、と捉える。

問題は、記録説による場合において、記録はされたものの、それ以後生じた事態により当該情報の表示・再生（コンピュータ等の画面上の表示、留守電の場合には録音の再生、ファクス・テレックスの場合には出力）に問題が生じた場合の処理である。記録説を厳格に貫く場合には、このような事態においても契約は承諾通知の記録時点で成立し、その承諾通知が何らかの理由で消失した場合や文字化け等があった場合のリスクは、当該電子承諾通知の受信者（申込者）が負担することになる。

このような問題に対し準則は、「読み取り可能な状態での記録」という標識を取り入れることによって、より柔軟な解釈の道を開いている（表示説）。ただ、一旦記録された情報が消失した場合の解釈と関連しては、まだ記録時点の基準を維持しており、読み取り可能性との関連では、より困難な解釈上の問題が生じる可能性はまだ残っている（読み取り不能な情報が消失した場合）。

### 第五款 小括—国際規範および逐条解説・準則の含意

以上、電子的意思表示の到達時期に関する国際規範の動向や日本国内の議論について、比較的詳細に検討してきた。その結果を、本稿の検討枠組み（記録説・アクセス説・表示説）に依拠しつつ簡単にまとめると、以下のようになろう。

UNCITRAL 電子商取引モデル法やそれを取り入れた立法類型（韓国）は、受信者による情報処理システムの「指定」を媒介概念として、記録説と表示説のいずれかの考え方を取り入れている。もっとも、表示説の考え方（取り出しの時点）は、あくまでも受信者が情報処理システムを「指定したが受信者の他の情報処理システムに入力」された場合のように、ごく非正常な場合にのみ適用され、なお受信者が情報処理システムを指定しない場

<sup>429</sup> 電子商取引準則 4 頁、逐条解説 27 頁。

<sup>430</sup> その一方で、電子商取引準則 2 項では、①メールボックスに記録された場合と、②読み取り可能な状態で記録された場合とを、区別している。

<sup>431</sup> ただ、法律論としては、読み取り可能な状態が確認された時点停止条件として、記録時点に遡及して到達の効果が発生すると捉えることも可能であろう（停止条件付き記録説）。

合（「非指定」）にも、受信者の（管理する）情報処理システムへの入力（記録）時点が受信（到達）時期の判断基準となっているなど、モデル法やその系列の法制（韓国法）における受信時期の判断は、記録説中心であるといえる。

これに対し、アメリカの UETA は、同じくモデル法を参考にして、情報処理システムへの入力〔記録説〕を受信時期判断の建前としているものの<sup>432</sup>、電子的記録を取り出すことができる情報処理システムへの入力や当該電子的記録が情報処理可能な形態であることをも受信の要件に取り入れており<sup>433</sup>、事実上アクセス説を基本としながら、表示説をも考慮する、という立場になっているものと考えられる（前記第三款 4 (3) 参照）<sup>434</sup>。

一方で、EU はモデル法とは異なる観点から、独自の立法（電子商取引指令）を推進したが、その基準は「アクセス可能になる時」という多少曖昧な基準になっている。アクセスとは、電子メールの場合、前述のとおり、メールサーバー（メールボックス）へのアクセスと当該電子的記録へのアクセス（再生）との二つがありうるからである。その影響のためか、加盟国の立法も、二つの類型に分かれている。すなわち、「(サーバーへの) アクセス可能時点」（記録時点）と捉えるのが多数であるのに対し、ドイツやオーストリアのように、「(電子的記録への) アクセス可能時点」（取り出し可能時点＝通常の事情下で取り出し可能時点）<sup>435</sup>と捉える国もある。

以上のような立場の相違は、国連電子契約条約の採択のための議論の間でもそのまま再現され、記録を重視する立場（モデル法維持派）とこれに反対する立場（モデル法修正派）との激論を呼び起こした。結局、その妥協の産物として成立した国連電子契約条約では、「取り出し可能時」（指定の場合）と「認識」（その他の場合）という新たな基準が提示された。取り出し（＝表示）可能になるときは、要するにサーバーへのアクセス時点と考えられ、また、受信者が電子的意思表示の受信アドレスへの送信事実を認識することも、普通の場合、当該電子的記録が受信されているメールサーバーへアクセスしてから可能であることを考えると、結局のところ国連条約は、「アクセス説」に基づいているとも考えられる。しかし、「取り出し可能時」は、電子的意思表示が受信者の電子アドレスに到着したときに推定される、という推定規定が付け加えられることによって、指定の場合には、事実上記録説が維持される結果となっている。いずれにせよ、国連条約は、記録説（指定の場合）を維持しながらも、推定規定によりその反証の可能性を認めるなど、記録説の厳格性を緩和する方向へとシフトされているといえる（指定以外のその他の場合には、アクセス説）。

このような国際的な動きに比べると、日本国内の議論は、記録時点を基準とする場合と、表示時点を基準とする場合とを、比較的明確に区分する態度が主流となっている。すなわち、受信者が情報処理システムを指定した場合（通常使用する場合を含む）には、承諾通知がそのシステムに記録されたときが受信時期とされる（記録説）。その延長線上で、一旦記録された承諾通知が何らかの事情で消失した場合にも記録時点で到達が認められる。一方で、受信者が情報処理システムを指定した場合以外の場合（モデル法のいわゆる「非指定」の場合も含む）には、当該情報を引き出した（＝表示した）ときが受信時期である（表示説）。文字化け等の場合も、「読み取り可能な状態での記録」が受信時期とされているから、表示説的な考え方であるといえる。読み取り可能かどうかは、普通の場合、表示しないと判断が付かないからである。以上のように、記録説と表示説とが比較的明確に区分されているが、両者の関係ないし「読み取り可能な状態での記録」の意味が不明確であるため、より困難な解釈上の問題が生じる可能性はまだ残っている<sup>436</sup>。

<sup>432</sup> UETA § 15(b)(1).

<sup>433</sup> UETA § 15(b)(1); UETA § 15(b)(2).

<sup>434</sup> 他に、表示説的な考慮を取り入れるものとして、日本の電子契約法逐条解説や準則の解釈がある。

<sup>435</sup> 電子メールにおける意思表示の伝達過程は以下のように表現できる。記録 (サーバーへのアクセス可能性) → サーバーへのアクセス → 電子的記録へのアクセス (取出＝表示) → 了知

<sup>436</sup> 「読み取り可能な状態での記録」を到達時期の判断基準とする趣旨なら、表示説に一元化されたといえるが、「記録」のみを判断基準とする場合（情報処理システムを指定した場合、記録後消失の場合）も存在

以上の結果を冒頭で述べた三つの考え方（記録説・アクセス説・表示説）によって大まかにまとめると、記録説を重視する立場（モデル法、韓国法、EUの一部国）から、アクセス説的な立場（アメリカ法、ドイツ法）およびそれを考慮に入れる立場（国連条約：非指定などその他の場合）、表示説を考慮に入れる立場（アメリカ法、日本の学説〔その他・文字化け等の場合〕）にまで、多様な分布を見せていることが分かる。

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年間の経験から必ずしも妥当ないしは絶対的な基準にはなり得ないことを表すものではなかろうか。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）。例えば、対話者間の意思表示の伝達過程上の特徴を①「発信＝到達＝了知」と、隔地者間のそれを②「発信≠到達－了知」と、電子的意思表示のそれを③「発信＝受信－了知」と、捉えることができるとすると（図表 2-2 参照）、電子的意思表示（電子メール型）③は、本当に隔地者間の意思表示②と同じであると言い切れるのか。少なくとも、③は①と②の間接的な形態であるといえるのではなかろうか。このような技術的な特性を看過した、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。

---

するため、情報処理システムを指定したが読み取り不能な状態であった場合や、電子的記録は記録後消失したが、発信者がそもそも読み取り不能な状態で送っていた場合にはどうかなど、両者の関係が必ずしも明確ではないように思われる。

## 第四節 対話者間の意思表示の到達時期—EFTにおける振込契約の成立時期

### 第一款 序

#### 1. 問題の所在

以上第三節では、隔地者間の電子的意思表示の到達時期について、とりわけ電子メール型意思表示をめぐる国際規範や日本での議論を中心に検討した。隔地者間の電子的意思表示の到達時期については、システム上の受信（記録）時点を基準とするのが UNCITRAL 電子商取引モデル法以来の各国の立法の主流であるが（支配権説、記録説）、スパムメールやコード化した電子的意思表示の再生といった技術的問題から、実際に電子的意思表示を再生（表示）して認識できる状態にあるかどうかの問題になるところ、最近の議論では、受信時点を基準とする考え方に疑問を呈する見解も有力に登場している点を論じてみた。いずれにしても、日本では電子契約法第4条および民法第97条第1項により、電子的意思表示の効力発生時期は到達主義に立脚するようになっているが、到達主義採択の意義として、意思表示の不到達のリスクが表意者側に転換されている点は、重要な変化であろう。したがって、表意者としては当該電子的意思表示が相手方に到達することに法律上の利益を持つことになっている。

それでは、いわゆる「対話者間の意思表示」と分類される電子的意思表示の場合どうか。対話者間の意義表示は、申込みに対する応答が直ちになされる場合の意思表示であるが、電子取引の観点からはいわゆる「自動取引」と呼ばれる取引における意思表示がこれに当たる。ここでも、当該意思表示は、到達主義によって、相手方（のシステム）に到達しなければ効力が生じず、したがって、その不到達のリスクは表意者が負担することになる。

問題は、自動取引の種類の中でいわゆる「履行型」と分類される類型を如何に理解するかにある（本稿は、[片方]自動取引を、契約締結や履行の態様によって、自動受付型・自動契約型・履行型の三つの類型に分類している。図表1-1参照）。履行型とは、意思表示だけでなく、いわゆる資金移動データやデジタル情報（コンテンツ）といった情報がネットワークによりともに伝達され、契約成立とともにこれら情報の移転の効果（契約履行）も同時に達成される取引類型である。特に本稿の主な検討対象である「狭義の電子資金移動取引（EFT）」はこの履行型取引の代表的な類型といえるが、例えば、ATM やインターネットバンキング（IB）による振込取引がこれに当たる。ここで、当該振込取引における意思表示（振込依頼）の効力発生時期または振込契約の成立時期を何時の時点とするかが問題になる。ATM または IB において依頼人によって発信された情報（意思表示+資金移動データ）は、仕向銀行のシステムを経由（①）して、連続して被仕向銀行のシステム（最終的には受取人の預金口座元帳）に受信（②）される技術的仕組みを前提としているからである。

この点に関連して、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から（別個独立契約説）、上記の振込依頼の意思表示の効力発生時点（または振込契約の成立時点）は、振込依頼が仕向銀行のシステムを経由（受信）した時点（①）であると解される。振込依頼という意思表示は振込依頼人と仕向銀行との間で伝達されるものであるから、その到達（受信）をもって意思表示の効力発生ないし契約成立を認めてよい、とする立場であるといえよう（いわゆる「意思表示アプローチ」）。

このように委任契約説によると、振込取引は別個独立の契約関係として理解されるため、振込依頼の意思表示が仕向銀行に到達した後は、仕向銀行と被仕向銀行の契約（為替取引契約）関係による為替通知（振込通知）の伝達が問題になる。ここで、仕向銀行から被仕向銀行へ伝達される「振込通知」（全銀システムを利用した為替通知のこと）の法的性質に関する理解が注目されるが、委任契約説に基づいている実務は、これを①依頼人と仕向銀行との間の振込契約上の義務の履行としての性質と、②為替取引契約を締結している仕向

銀行と被仕向銀行との間において、具体的な振込事務を被仕向銀行に委任する仕向銀行の意思表示、という二つの性質を同時に有するものと理解している<sup>437</sup>。これを前提とする限り、振込通知は、具体的な振込事務を被仕向銀行に委任する仕向銀行の意思表示であると同時に、依頼人の振込依頼の履行として伝達される資金移動の（ための）データ、ということになる。

そうすると、振込通知を意思表示の性質を有するものと理解する限りは、ATM や IB による振込取引（狭義の電子資金移動取引）においては、二つの意思表示（依頼人の振込依頼、仕向銀行の振込事務の委託）がそれぞれ個別独立的に伝達される構造であるから（個別独立契約説）、振込取引は二つの意思表示の効力発生（または二つの契約の成立）の問題として捉えることになる。したがって、電子的意思表示の効力発生時期に関する到達主義（電子契約法4条、民法97条1項）においては、仕向銀行としては、自分の意思表示（振込事務の委任＝振込通知）が被仕向銀行に到達してはじめてその効力発生（または為替取引契約の成立）を主張できるようになる。結局、振込通知が被仕向銀行のシステムに到達しないと、為替取引契約の成立や履行はできず、振込または資金移動の目的は達成できないことになる。そうすると、振込契約は振込通知を発することを目的とするというよりは、振込通知を発して被仕向銀行のシステムに到達することまでを目的とするものと捉えることになる。これは振込取引の法的構成に関する既存の学説（委任契約説、〔責任限定型〕請負契約説等）とは異なる結論である。既存の学説では、仕向銀行としては振込通知を「発信」するだけで、仮に当該振込通知が被仕向銀行に「到達」しなくても、仕向銀行の振込契約上の義務は履行したことになる（仕向銀行は免責される）、と捉えることで概ね一致しているからである。

以上のように「意思表示アプローチ」による到達主義（電子契約法第4条、民法第97条1項）の適用は、振込契約と為替取引契約という二つの契約が不連続的に締結されるいわゆる窓口取引においては、電子的意思表示（振込通知）の効力発生時期または（為替取引）契約の成立に関する到達主義の原則を反映した新たな解釈論になる可能性があるものと考えられる。それでは、二つの契約が連続して締結される狭義の電子資金移動取引（IB・ATMによる振込取引）においてはどうか。ここでの解釈論上の問題は、ATM や IB のためのコンピュータ画面上で依頼人により発信された情報（意思表示＋資金移動データ）は、仕向銀行を経由し（依頼人の出金口座からの引き落とし＝出金記録）、連続して被仕向銀行のシステムにまで伝達される、という点にある。なお、技術的には被仕向銀行のシステムに到達してはじめて、仕向銀行の出金記録も確定するようシステム設計される場合が普通であろう（いわゆる連動）。このような場合、振込取引の法的構成は全体としてどのように理解されるべきか、また振込契約の成立はいつの時点と解すべきか、といった点が問題になる。

以上を要するに、EFT において電子的意思表示の到達時期に関する問題は、振込通知を意思表示と解する限り、「到達主義」と結びつくことができ、それによって振込取引の法的構成や振込契約の成立時期といった問題に、新たな解釈論上の可能性が生じるものと考えられる。

## 2. 韓国の立法とその理論的根拠

この点と関連して、最近制定された韓国の電子金融取引法（2006）<sup>438</sup>の内容が注目される。韓国は日本と同じく、今まで電子資金移動取引に関する立法がなく、約款によって対応してきた<sup>439</sup>。韓国の銀行取引上の標準約款である「電子金融取引基本約款」（「約款」）は、電子資金移動取引の成立および完了時点について、日本の約款や通説の考え方とほとんど

<sup>437</sup> 松本貞夫「振込」鈴木祿弥＝竹内昭夫『金融取引法大系・第3巻』（有斐閣、1983）86頁以下。

<sup>438</sup> 同法の概要につき、拙稿「韓国電子金融取引法の概要」金法1786号（2006）80頁以下、同法の制定背景について、同「電子金融取引の民事法理（1）—韓国電子金融取引法の考察—」一橋法学5巻3号（2006）304頁以下参照。

<sup>439</sup> 徐・前掲注438・302頁。

同じ内容の規定を設けていた<sup>440</sup>。すなわち、電子資金移動取引において取引〔契約〕の成立時期は、「利用者が入力した取引指示の内容を銀行が確認し、出金資金（手数料を含む）を出金口座元帳に出金記録した時」（約款 8 条 1 号）である。また、電子資金移動取引は、「受取人の口座元帳に入金記録を済ませた時」に完了する（約款 11 条）。これによると、電子金融取引の利用契約（基本契約）を締結した後、顧客が個別的な電子金融取引の処理を依頼（取引指示）した場合、その処理の完了までの時間的な流れは、大体次のとおりになる。①仕向銀行のシステムにアクセス（ATM 取引の場合、カードの挿入・暗証番号等の入力、IB の場合、ID・暗証番号等の入力）→②利用者の振込依頼（取引指示：被仕向銀行・受取人・金額など資金移動データの入力）・発信→③仕向銀行のシステムに受信＝出金口座元帳に出金記録（取引の成立：約款 8 条）→④被仕向銀行のシステムに受信・受取人の入金口座元帳に入金記録（取引の完了：約款 11 条）。以上の規定の特徴は、取引の「成立」と「完了」時期が区分されており、また取引が成立した以後は、取引指示を取消（撤回）または変更することができない（予約による取引は例外）、とされている点にある（約款 13 条 1 項）。

一方で、日本の場合、振込契約の成立時期に関する「振込規定ひな型」3 条 2 項や「EB 規定試案」3 条 4 項、および振込取引の完了時点に関する学説の動向<sup>441</sup>からすると、電子資金移動取引の時間的な流れに関する実務の感覚は、韓国と日本とでは非常に類似しているということが分かる。韓国の約款が、日本の約款や通説の考え方（委任契約説）とほとんど同じ内容の規定を設けていたとしたのは、以上のような理由からである

ところが、韓国電子金融取引法は、電子資金移動取引契約の効力について、以下のような規定を設けた。すなわち、金融機関等は、「①受取人の金融機関等に、支払人が取引指示した金額を伝送して支払が行われるようにしなければならない」、「②金融機関等は、第 1 項の規定による資金の支払が行われなくなったときは、電子支払取引のために受領した資金を支払人に返還しなければならない」（12 条）。なお、支払の効力発生時期は、「取引指示された金額の情報につき、受取人の口座が開設されている金融機関等の口座の元帳に入金記録が完了した時」である（同法 13 条）。以上を要するに、電子資金移動取引において仕向銀行が負う義務は、取引指示された金額〔情報〕を伝送して、被仕向銀行の口座の元帳に入金記録すること（支払完了義務）、および支払完了ができない場合に受領した資金を返還すること（資金返還義務）、以上の二つである。これは、電子資金移動取引契約における仕向銀行の義務と責任を規定したものと理解される。

仕向銀行の義務とされた「支払完了義務」は、支払の完了という結果の実現を内容とする点で、請負契約的である。また、「資金返還義務」は、いわゆるマネーバック・ギャランティの法理と関係するものと考えられるが<sup>442</sup>、法文上は、資金の支払ができないときは、仕向銀行は電子資金移動取引のために受領した資金を支払人に返還しなければならない、と規定されているため（12 条 2 項）、仕向銀行は支払ができない原因を問わず、資金返還義務を負うものと解される。したがって、その原因が、仮に被仕向銀行側にあるとしても、仕向銀行はそのような義務〔責任〕を負うことになる。

このような立法と、電子資金移動取引の成立や完了時期に関する上記約款上の規定との関係をどう解すべきか。約款上の規定が委任契約説の考え方に基づいている点は前述のとおりであるが、このような立法は、委任契約説に基づく実務の考え方によっては説明が困難ではないか、という点が問題である（このような点を理論的に考えたときは、委任契約説〔通説・判例〕に基づく実務が定着している日本においても同様のことがいえるだろう）。これは、仕向銀行がこのような（過大と思われる）義務と責任を負うとされた韓国法の理

<sup>440</sup> 以下の内容につき、徐・前掲注 438・316 頁以下参照。

<sup>441</sup> 「一段に受取人口座への入金記帳の時点と解されている」（後藤紀一『振込・振替の法理と支払取引』（有斐閣、1986）77 頁）。

<sup>442</sup> 韓国財政経済部「電子金融取引法案制定理由書」（2004.10）（以下、「政府立法理由書」として引用）112 頁参照。

論的根拠はどこで求めることができるのか、という問いにほかならない。

この点について政府の立法理由書は、支払人（振込依頼人）が資金移動を実現するためには金融機関等（仕向銀行）と契約を結ぶしかない、したがって、電子資金移動取引契約により支払の効力が発生（入金記録）するまで、振込依頼人と契約を結んだ仕向銀行が、その取引指示に対し包括的な責任を負担するようにすることによって、利用者を保護し取引の安全性を確保する必要がある、という点を指摘する<sup>443</sup>。この説明は要するに、電子資金移動取引契約において振込依頼人は、仕向銀行と契約を結ぶしかないから、利用者保護の観点から仕向銀行が包括的な責任を負担するのが望ましい、ということであろうが（いわゆる政策的判断）、この説明から、実務の考え方とは異なるようにみえる規定を取り入れた理論的根拠が明らかにされたとはいえないだろう。

この点、支払完了義務という法文の内容が請負契約的であることを考えると、電子的環境に相応しい理論的根拠として、委任契約でなく請負契約的構成を取り入れたのではないか、というふうにも考えられる。そうすると、振込取引の法的性質として有力に主張されている日本の「請負契約説」<sup>444</sup>の考え方も検討に値するだろう<sup>445</sup>。請負契約説によると、資金移動取引契約（振込契約）は、資金移動という結果の実現を約束した契約であり、一定の結果が実現できないときは、振込金等を返還しなければならないことになるからである<sup>446</sup>。

いずれにせよ、本稿は、韓国の上記のような立法は、電子取引の技術的特性に関する素直な考慮の結果として取り入れられたものと解したい。これを理論的に言い換えれば、上記のような韓国の立法は、振込通知の被仕向銀行への到達によってはじめて振込契約の目的が達成できる点に対する素直な認識の結果である、ということである。そうすると、振込契約は資金移動データが被仕向銀行のシステムにまで伝達（到達）されることを目的とする契約、すなわち、「請負契約」として理解することができる。この場合、振込契約の成立時点が問題であるが、依頼人が発信した情報が被仕向銀行のシステムに到達（＝入金記録）しないと、仕向銀行のシステム上の出金記録もできないというシステム構成（連動）を前提とする限りは、振込契約の成立は、資金移動データの被仕向銀行のシステムへの到達に連動されると捉えて差し支えないこととなる（要物契約的構成）。

このように振込契約に関する請負契約説または要物契約的構成によって韓国法の規定を理解する限り、資金返還義務に関する12条2項は、必ずしも論理必然的に必要な規定ではなかったようにも思われる。規定の形態としては、委任契約説に基づく義務（振込依頼の伝送〔発信〕義務）に資金返還義務を加えれば足りる、という考え方もあるはずだからである<sup>447</sup>。

### 3. 検討順序

本節では、以上のような問題について検討を進める。検討の順序としては、まず既存の学説（第二款）と実務（第三款）の立場を検討し、そこから解釈論上どのような点が問題になるかを明らかにする。次に、新たなアプローチとして、電子的意思表示（振込通知）の効力発生時期に関する到達主義による結論（振込契約の法的性質に関する請負契約説）を検証し、履行型の自動取引であるEFTにおいては、自動取引システムが作動している間は、振込契約を要物契約的に捉えること（資金移動契約説）も可能である点を論じる（第四款）。その上で、上記の韓国法についても、請負契約説や資金移動契約説に基づいた理論的説明の可能性を試みる。

<sup>443</sup> 政府立法理由書 109 頁。

<sup>444</sup> 岩原紳作『電子決済と法』（有斐閣、2003）72 頁以下など。

<sup>445</sup> 韓国では、資金移動取引契約の法的性質として、委任契約説以外に混合契約説があり、混合契約説の中で請負契約の性質をも有するとする見解があるが、請負契約説を単独に主張する見解は見当たらない。

<sup>446</sup> 岩原・前掲注 444・74 頁。

<sup>447</sup> 実際に現行法が立法される前の立法案は、そのような態度であった（伝送義務＋資金返還義務）。



## 第二款 学説—振込取引の法的構成と振込契約の成立時期

### 1. 概観

振込取引の法的性質については、かつて（準）委任契約説と第三者のためにする契約説とが対立したことがあるが<sup>448</sup>、現在は委任契約説が通説・判例とされている。第三者のためにする契約説<sup>449</sup>については、受取人が被仕向銀行に対して直接の権利を取得することを説明するには都合のよい理論であるが<sup>450</sup>、いくつかの理論上の難点があると指摘されている。

第一に、その多くが行内振込を念頭に、振込依頼人を要約者、仕向銀行を諾約者、受取人を受益者と解しており、そうなると他行振込の理論構成が困難になるという問題がある、<sup>451</sup>。これに対しては、仕向銀行が要約者たる振込依頼人の代理人として被仕向銀行と第三者のための契約を結ぶと解することによって解決する説<sup>452</sup>、振込依頼人と仕向銀行との間で、仕向銀行を要約者、被仕向銀行を諾約者、受取人を受益者とする第三者のためにする契約を締結する旨の（要物の）委任契約が締結されると解する説<sup>453</sup>、および行内振込の場合のみを第三者のためにする契約とし、他行振込は委任契約とする説<sup>454</sup>など、反論もある<sup>455</sup>。

第二に、第三者のためにする契約とすれば、振込依頼があれば、受取人は自己の口座に入金記帳される以前でも、受益の意思表示をすることによって、被仕向銀行に対して直接の権利を取得できるはずなのに、何故これが入金記帳まで許されないのか、という問題がある<sup>456</sup>。この指摘に対しては、（受取人と被仕向銀行との間の預金契約上）その直接請求権取得の時期が入金の時とすれば委任契約説との差がなくなるという反論がある<sup>457</sup>。なお、本稿の対象たる電子資金移動取引に限って考えれば、後述するように、技術的に情報の発信から到達までの時間差がほとんどなく、到達（入金記帳）によって振込取引が成立するとみることでもできるため、その場合には第二の指摘は解決できるように思われる。

第三に、第三者のためにする契約説によれば、受取人が被仕向銀行に対して取得する債権は、振込依頼人と仕向銀行との間の資金関係に基づくすべての抗弁の対抗を受けることになるが（民法 539 条）、これでは支払手段のとしての振込機能が損なわれる<sup>458</sup>、という点である<sup>459</sup>。これは振込取引の無因性・有因性とも関連するもので、善意の第三者保護の観点（無因性支持）からは、この指摘は第三者のためにする契約説にとって致命的なものに

<sup>448</sup> 前田達明「振込」加藤一郎＝林良平＝河本一郎『銀行取引法講座（上巻）』金融財政事情研究会、1976）308 頁、岩原・前掲注 444・67 頁。他に、ドイツ民法上の「指図 Anweisung」（BGB783 条以下）に倣って、支払指図説も主張されていたが（石田文次郎「判批（大判 1934・5・25 民集 13 卷 829 頁）」論叢 32 卷 3 号（1935）687 頁以下）、この説に対しては、第三者のためにする契約説と同様、他行振込の説明が困難であるとの指摘がされている（この説の紹介および問題点については、後藤・前掲注 441・25 頁以下、岩原・前掲注 444・67 頁以下、今井克典「振込システムの法的構成(1)」名法 160 号 21 頁以下を参照）。

<sup>449</sup> 松本丞治『商取引法 [32 版]』（中央大学、1929）345 頁、我妻栄『債権各論上巻 [民法講義 V1]』（岩波書店、1954）119 頁、谷口知平編『注釈民法（13）』（有斐閣、1966）333 [中馬義直]、星野英一『民法概論Ⅳ』（良書普及会、1975）65 頁、古軸隆介「第三者のためにする契約」遠藤浩＝林良平＝水本浩監修『現代契約法大系 1 巻』（有斐閣、1983）148 頁など。

<sup>450</sup> この点を指摘するものとして、後藤・前掲注 441・56 頁。

<sup>451</sup> 田邊光政「振込取引の法的諸問題（上）」金法 790 号（1976）8 頁、後藤・前掲注 441・28 頁。

<sup>452</sup> 小野正一『銀行取引法概論』（巖松堂、1931）180 頁以下、島谷六郎「当座行振込と被振込人の当座取引の解約」金法 460 号（1966）5 頁。

<sup>453</sup> 前田・前掲注 448・312 頁以下。

<sup>454</sup> 村岡二郎『預金』（金融財政事情研究会、1966）74 頁・100 頁以下、山野勲夫「当座口振込の性質」金法 689 号（1973）38 頁以下。

<sup>455</sup> 第三者のためにする契約説の理論構成の整理につき、岩原・前掲注 444・67 頁参照。

<sup>456</sup> 後藤・前掲注 441・28 頁。

<sup>457</sup> 前田・前掲注 448・312 頁以下。

<sup>458</sup> 後藤・前掲注 441・28 頁。

<sup>459</sup> 後藤・前掲注 441・28 頁。

なる、という批判がある<sup>460</sup>。上記の第二の指摘に対しては前述のような反論もあることを考えると結局、ここでの指摘（抗弁の対抗）の当否がもっとも問題になるわけである。この点と関連して、周知の誤振込に関する平成8年判決（最二判平成8・4・26民集50・5・1267）<sup>461</sup>が、振込システムの動的安全性（無因性）を重視する判決を下したことが、このような批判に弾みをつけるようになったといえるであろうか。

いずれにせよ、上記のような議論等を経て、現在は委任契約説が通説<sup>462</sup>・判例<sup>463</sup>とされている。委任契約説は、支払人と仕向銀行との関係だけでなく、仕向銀行と被仕向銀行との間の為替取引契約も委任契約とし（二段階委任契約説<sup>464</sup>）、受取人が振込金を被仕向銀行に対し預金債権として取得するのは、被仕向銀行と受取人との間に予め存在する預金契約に基づくと解する<sup>465</sup>。この見解は、受取人の預金債権の成立時点についても、一段に受取人口座への「入金記帳」の時点と解している。本稿では、以上のような委任契約説を主な検討の対象とする。

他方で、仕向銀行以外の振込の当事者（被仕向銀行、資金移動システムの運営者、通信事業者等）の行為について、仕向銀行が責任を負うかの問題につき、委任契約説が、振込取引の当事者間の関係を別個独立の契約関係であることを根拠に責任を負わないとする（独立契約説<sup>466</sup>または別個独立契約説<sup>467</sup>）のに対し、そのようなときも仕向銀行が責任を負う場合があるとする見解がある（履行補助者説<sup>468</sup>、損害担保契約説<sup>469</sup>、請負契約説<sup>470</sup>）。そのうち、請負契約説は、振込契約の法的性質を委任でなく請負と解する見解であって、振込の完了という一定の結果の実現ないし「仕事の完成」を振込契約の内容とする点で、「事務の委託」を振込契約の本質と捉える委任契約説とは基本的な考え方が異なる。この見解は、上記の韓国法との関連でもその内容が注目される。

なお、最近では、振込金の帰属を重視する視点から、振込による預金債権の成立についても、預金債権一般と同じく、消費寄託説を採用して、当事者の合意（預金契約）と要物性の充足（被仕向銀行の為替債権の取得）をもって成立要件とすべきであるとする説も主張されている（消費寄託説）<sup>471</sup>。この見解は、被仕向銀行が振込金を取得していながら預金債務を負担していないという時間帯が生じるか、生じる可能性があり、これは受取人の保護や被仕向銀行が入金記帳を行わないという危険の負担などの観点から問題である、という問題意識のもと、預金債権の成立に入金記帳という被仕向銀行の積極的な行為を関連付けるべきではない点を指摘する。そのうえ、被仕向銀行による入金記帳を含む入金手続は、受取人への資金解放の要件に過ぎないという。この見解は、情報の到達時点（振込の完了時点）をいつの時点とすべきかの問題と関連して、有益な素材を提供してくれる。

<sup>460</sup> 後藤・前掲注 441・30 頁。

<sup>461</sup> この判決の概要および本稿が考える意義については、第三章第四節を参照。

<sup>462</sup> 田中誠二『新版銀行取引法〔四訂正版〕』（経済法令研究会、1990）263 頁、吉原省三「預金口座解約後の振込金の処理」我妻榮編『銀行取引判例百選〔新版〕』（有斐閣、1972）107 頁、松本・前掲注 437・69 頁以下、後藤・前掲注 441・34 頁・49 頁など。学説等の議論の整理については、今井・前掲注 448・18 頁以下、同「振込取引における仕向銀行の義務と責任（二・完）」名法 187 号（2001）97 頁以下、岩原・前掲注 444・67 頁以下、山本敬三「振込委託契約と仕向銀行の責任—被仕向銀行に起因する振込遅延・過誤のケースを題材として」中田裕康＝道垣内弘人編『金融取引と民法法理』（有斐閣、2000）206 頁以下を参照。

<sup>463</sup> 判例の状況については、とりわけ岩原・前掲注 444・68 頁（注 155）を参照。

<sup>464</sup> 今井・前掲注 448・20 頁の命名法である。

<sup>465</sup> 例えば、松本・前掲注 437・73 頁。

<sup>466</sup> 山本・前掲注 462・206 頁の命名法である。

<sup>467</sup> 今井・前掲注 462・101 頁の命名法である。

<sup>468</sup> 沢野直紀「エレクトロニック・バンキングと法的諸問題」『鴻還暦・80年代商事法の諸相』（1985）752 頁、岩原「振込規定試案の問題点と限界」金法 1164 号（1987）10 頁、同・前掲注 444・412 頁。

<sup>469</sup> 川村正幸「判批」（高松高判平成元・10・18 金法 1258 号 64 頁）金判 848 号（1990）41 頁。

<sup>470</sup> 岩原・前掲注 444・70 頁以下・413 頁以下。

<sup>471</sup> 今井克典「振込システムの法的構成（4）」名法 163 号（1996）176 頁以下。

以下では、以上のような学説の状況を踏まえ、そのうち委任契約説、請負契約説、および消費寄託説の三つの学説を中心に検討する。

## 2. 委任契約説

### (1) 概観

(a) 振込取引の法的構成については、委任契約説が通説・判例とされているが、振込取引の完了時点がいつかについては、一段に受取人口座への「入金記帳」の時点と解されている(通説)<sup>472</sup>。この時点で被仕向銀行の委任事務は終了するから、この時点以後は、振込依頼人は振込委託を撤回できなくなり、また受取人の預金債権もこの時点で成立するから、受取人は当該預金の引出ができるようになる<sup>473</sup>。

ところで、委任契約説は、二段階委任契約説または(別個)独立契約説などといわれるように、振込依頼人と仕向銀行、仕向銀行と被仕向銀行との関係を別個独立的に把握しているから(セグメント・アプローチ<sup>474</sup>)、ここでの受取人の預金口座への「入金記帳」は、振込依頼人と仕向銀行との間の振込契約の成立とは概念的に引き離されたこととなる。すなわち、依頼人と仕向銀行の間では、振込依頼書の提出や振込資金等(振込資金・手数料)の提供によって振込契約が成立し、振込通知の発信によって仕向銀行は依頼人との間の振込契約上の義務を履行したことになる。同時に振込通知の発信は、為替取引契約を締結している仕向銀行と被仕向銀行との間においては<sup>475</sup>、具体的な振込事務を被仕向銀行に委任する仕向銀行の意思表示として解される<sup>476</sup>。したがって、振込通知に記載された受取人の預金口座に振込金を入金(記帳)することは、当該仕向銀行との間の委任契約の受任者としての被仕向銀行の義務の履行としての性質を有することになる<sup>477</sup>。なお、そのような入金記帳により、被仕向銀行は同時に受取人との間の預金契約上の義務(為替による振込金の入金)も履行したことになる。

以上の内容を要するに、委任契約説による振込取引の過程は、振込委託(振込依頼書の提出・振込資金等の提供=振込契約の成立)→振込通知の発信(仕向銀行の義務履行)→被仕向銀行への受信→入金記帳(被仕向銀行の義務履行=振込取引の完了)、というふうに整理することができよう。

このように、仕向銀行の義務の内容としては、振込通知の発信であると理解されているが、仕向銀行は他に委任という契約の性質上、振込通知の発信に際しては、事務が正確かつ迅速に履行されるように尽くすべき善管注意義務(民法 644 条)を負い、また振込通知の発信後においても、振込依頼人からの照会があれば依頼どおりに処理されているかどうかについて調査・報告を行う受任者の報告義務(同法 645 条)は当然負っているものと考えられている<sup>478</sup>。

<sup>472</sup> 後藤・前掲注 441・77 頁、中馬義直「預金契約」契約法大系刊行委員会編『契約法大系 V』(有斐閣、1963) 41 頁、小橋一郎「預金契約の成立」加藤一郎=林良平=河本一郎編『銀行取引法講座(上)』(金融財政事情研究会、1976) 124 頁、幾代通=広中俊雄編『新版注釈民法(16)』(有斐閣、1989) 409 頁〔打田峻一=中馬義直〕、松本・前掲注 437・73 頁など、(第三者のためにする契約説を採る見解の中にもこの立場がある。前田・前掲注 448・318 頁)。

<sup>473</sup> 後藤・前掲注 441・77 頁。

<sup>474</sup> 岩原・前掲注 444・73 頁による命名法である。

<sup>475</sup> 旧為替時代には、基本契約たる為替取引契約が個別的に結ばれていたが、全銀システムの稼動によって(1973 年)、このような個別コルレス制は廃止され、日銀とすでに為替決済取引のある銀行が、集団的な為替契約として定めた内国為替取扱規則に従った為替取引を開始したい旨の加盟申請書を、内国為替運営機構に提出しその承認を受けると、自動的に他の加盟銀行との間に、為替取引契約が結ばれることとなる(後藤・前掲注 441・49 頁、前田・前掲注 448・299 頁)。

<sup>476</sup> 松本・前掲注 437・86 頁以下。

<sup>477</sup> 松本・前掲注 437・89 頁以下。

<sup>478</sup> 「法制懇談会報告書」金法 1410 号(1995) 68 頁、松本貞夫「法制懇談会報告書と振込規定ひな型等について」金法 1410 号(1995) 13 頁。この受任者の報告義務は、仕向銀行の義務・責任についての法制

また、仕向銀行の責任の範囲については、振込通知の発信という義務の内容に応じて、振込通知の発信後の事故・障害については責任を負わないのが委任契約説の考え方にもっとも忠実な解釈であるとされる<sup>479</sup>。なお、その理論的根拠については、以下の三つの根拠が挙げられる。すなわち、被仕向銀行を指定するのは依頼人である点、仕向銀行には被仕向銀行に対する干渉可能性がない点、被仕向銀行における事故は仕向銀行の管理領域外である点<sup>480</sup>、がそれである<sup>481</sup>。

(b) 一方、以上のような根拠（別個独立契約説）とは別の観点から仕向銀行の責任を限定する見解が早くから唱えられていた（復委任説・復受任者説）<sup>482</sup>。これによると、依頼人と仕向銀行との関係および仕向銀行と被仕向銀行との関係は、別個独立契約説と同様、それぞれ委任契約であるが、前者に対して後者が復委任契約の関係にあり、被仕向銀行は復受任者であるとする。この見解によると、日本民法 105 条 2 項が類推適用され、また、依頼人による被仕向銀行の指定が復受任者の指名に当たるとされる。その結果、仕向銀行は、依頼人が指定した被仕向銀行が不適任または不誠実であることを知って、その旨を依頼人に通知し、またはこれを解任することを怠った場合にのみ、被仕向銀行の過誤について責任を負うことになる。

## （２）責任拡張の理論

(a) 以上のように、委任契約説によれば、仕向銀行は被仕向銀行の過失については責任を負わないことになろう<sup>483</sup>。ところが、委任契約説を採りながらも、仕向銀行は被仕向銀行の過失について責任を負うとする見解が主張されている。これにも二つの考え方があるが、損害担保契約説と履行補助者説と呼ばれるものがそれである。まず、**損害担保契約説**<sup>484</sup>は、依頼人と仕向銀行との関係および仕向銀行と被仕向銀行との関係を別個独立の契約としながらも、仕向銀行は、依頼人から振込委託を受けるに当たって、内国為替制度にしたがった完全な処理を保証して、振込委託を引き受けたと考える。つまり、被仕向銀行が所定の規則と慣行にしたがって、振込指図を処理することを保証する。具体的には、被仕向銀行の故意・過失によって依頼人に損害が生じたときには、それを担保する義務を負う。そうした危険の引受、損害の填補という負担を生ずる損害担保契約が振込委託の委任契約に付随していると考えているわけである。なお、この見解がこのような損害担保契約という要素を導くのは、銀行が担っている資金決済システムの公共的な性格のためであるとされる。

(b) 一方、**履行補助者説**<sup>485</sup>は、被仕向銀行は仕向銀行の履行補助者であるから、履行補助者である被仕向銀行に過失がある以上、仕向銀行はそれについて依頼人に対し当然に責

---

懇談会での議論等を経て、振込規定ひな型 6 条 1 項に明文化されている（「受取人の預金口座に振込金の入金が行われていない場合には、すみやかに取扱店に照会してください。この場合には、振込先の金融機関に照会するなどの調査をし、その結果を報告します。」）（後述）。

<sup>479</sup> 法制懇談会報告書・前掲注 478・68 頁、松本貞夫「振込取引における仕向銀行の責任と組戻しの取扱い—EFT 取引の問題に関連して—（上）」金法 1137 号（1986）10 頁。

<sup>480</sup> この根拠は、内国為替取扱規則の定め解釈によっても裏付けられる点を指摘するものとして、松本・前掲注 479・9 頁以下も参照（内国為替取引における事故の責任について、取扱規則違反、自行システムの障害、その他銀行の責に帰すべき事由によって生じた事故は当該銀行の責任とする旨が定められているところ、被仕向銀行の過失による部分まで仕向銀行の責任とすることはできない）。

<sup>481</sup> 三つの理論的根拠の整理については、今井・前掲注 462・99 頁を参照。

<sup>482</sup> 吉原省三「口座相違と銀行の責任」金法 689 号（1973）43 頁、田邊光政「振込取引の法律問題（上）」金法 790 号（1976）8 頁以下等。

<sup>483</sup> 日本の実務・学説上の同じ結論については、今井・前掲注 462・99 頁・101 頁をそれぞれ参照。

<sup>484</sup> 川村・前掲注 469・41 頁以下。損害担保契約説の内容の整理については、山本・前掲注 462・210 頁も参照。

<sup>485</sup> 沢野・前掲注 468・752 頁、岩原「振込規定試案の問題点と限界」金法 1164 号（1987）10 頁、同・前掲注 444・412 頁。

任を負うとする見解である。この見解は、仕向銀行、仲介銀行<sup>486</sup>、被仕向銀行等がネットワークを形成していることから、仕向銀行が被仕向銀行の行為について依頼人に対して責任を負うとする（ネットワーク責任）<sup>487</sup>。なお、履行補助者説を主張しながらも、振込依頼人が被仕向銀行を指定した場合において、被仕向銀行の過失については仕向銀行は責任を負わないという説もある<sup>488</sup>。履行補助者説によると、仕向銀行の責任は、EFTシステム、通信事業者などいわゆる関係者の過失がある場合に責任を負う過失責任であるとされる<sup>489</sup>。

### （3）検討

（a）以上のように委任契約説は、振込依頼人と仕向銀行、仕向銀行と被仕向銀行との関係を別個独立的に把握し、仕向銀行の義務や責任も振込通知の発信のときに制限されると解するのが普通であるが（いわゆる別個独立契約説）、別の観点から仕向銀行の責任を限定する見解（復委任説・復受任者説）や、委任契約であることは前提としながらも、他の根拠により仕向銀行の責任を広く解する見解（損害担保契約説、履行補助者説）もある。

ところで、以上のうち、特に実務の理論的根拠となっている別個独立契約説については、主に振込依頼書による振込取引、すなわちいわゆる「窓口取引」（対面型取引）を対象とする説明と考えられる点で、電子資金移動取引との関係が問題になる。したがって、以上の説明を非対面型取引である「電子資金移動取引」（ATM・IBによる振込取引等）にそのまま適用することができるかが検討されるべきである。

本節の仮説によれば、電子資金移動取引の法的構成は、窓口取引のそれとは異なりうるから、まず、両者の関係ないし差異を明らかにして置く必要がある。「窓口取引」は、振込依頼書による振込依頼を窓口の職員が受け付けることを特徴とする対面型取引である。これも、どのような方法によって当該振込依頼の内容（為替通知）を被仕向銀行に伝達するかによって二つの種類に分かれる。すなわち、全銀システムを利用した自動的な方法（テレ為替）と郵便等によって振込票を伝達する等の方法（文書為替）とがこれにあたる<sup>490</sup>。全銀システムによるテレ為替は、振込依頼書に基づき窓口の職員がコンピュータに入力したうえ、その内容（振込通知）を発信すると、オンラインシステムによって自動的に（入金記帳までを）処理する仕組みである。このような技術的特徴から、銀行が受け付けた以後は、電子資金移動（EFT）取引の範疇に属すると捉えることもできるとされている<sup>491</sup>。要するに、受付の方法は対面型であるが、それ以後は自動型である。

窓口取引と電子資金移動取引との関係を整理すると、以下のようなになる。

### （図表 2-8）振込取引の分類

<sup>486</sup> 仲介銀行については、全銀システムの構成上考えられず、電子資金移動取引を対象とする本稿の検討からも除外される。

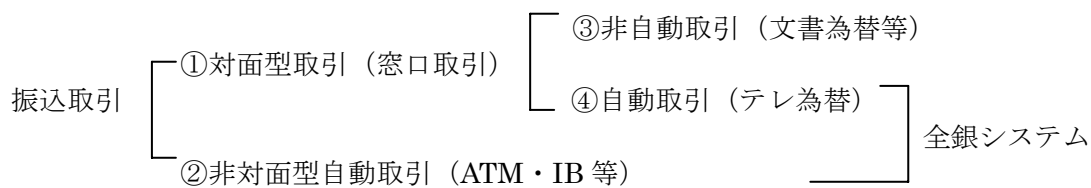
<sup>487</sup> 沢野・前掲注 468・762 頁、岩原・前掲注 444・413 頁。

<sup>488</sup> 岩原・前掲注 485・10 頁、同・前掲注 444・413 頁（「したがって通常は、被仕向銀行は振込依頼人が指定することから、被仕向銀行の過失による責任を仕向銀行は負わないことになる」）。

<sup>489</sup> 今井・前掲注 462・108 頁。履行補助者説は、以上のように過失責任に基づく委任契約説を前提としているものと解されているが（今井・義務と責任（二・完）・108 頁）、履行補助者説を後述する請負契約説（入金請負説、通知請負説）と同様の債務内容を持つものと理解する見解もある（岩原・前掲注 444・417 頁）。この見解によると、履行補助者説は、「要するに、振込過程に携わる被仕向銀行、全銀システム等の EFT システム、通信事業者も、仕向銀行が約束した債務に含まれる、すなわち、仕向銀行の債務の内容は、振込依頼人が指定した受取人の口座へ貸方記帳〔＝入金請負説〕、または被仕向銀行への振込通知の到達と振込金の提供〔＝通知請負説〕にある、と解する説」ということになり、後述する請負契約説の一種ないし類似した内容の見解として分類されるべきことになるが、本稿では履行補助者説を過失責任と分類する立場に従い、本文のように分類することとする。

<sup>490</sup> 松本・前掲注 437・66 頁以下。

<sup>491</sup> 松本・前掲注 479・7 頁。



- ①窓口取引＝振込依頼書による振込取引
- ②狭義の電子資金移動取引＝ATM・IB等による振込取引
- ④窓口型自動取引＝窓口依頼＋自動取引（全銀システム）
- ②＋④＝広義の電子資金移動取引＝全銀システムによる振込取引

この図からも分かるように、いわゆる窓口取引（①）の中には、為替通知の伝達の方法によって、その事務が非自動的に行われる取引（③）と、全銀システムによって自動的に行われる取引（④）とがある。③と④の違いは、為替通知の発信から到達までの時間差があるかどうかだけでなく、到達した為替通知につき、その確認や入金記帳といった被仕向銀行の積極的な行為<sup>492</sup>を必要とするか否かの点にある。④自動取引なら、時間差がないのはもちろん、被仕向銀行による為替通知の確認や入金記帳等の積極的な行為を必要としない（自動化プログラムによって処理される）。為替通知の発受信に、テレックスやファクス等が利用される場合には、発受信の時間差はるかに短縮されるが、この場合においても入金記帳等の被仕向銀行の積極的な行為は必要である点で③に分類される。為替通知の到達から入金記帳までの時間差がある場合の受取人保護が問題であるが、その解決方法としてドイツのかつての通説を全面的に受け入れ<sup>493</sup>、受取人は、入金記帳による預金債権の取得までは、振込資金を受け取った（為替債権を取得した）被仕向銀行に対し「入金記帳請求権（Anspruch auf Gutschrift）」を有し、被仕向銀行は適時に入金記帳すべき義務を負うことになる、そして、入金記帳により受取人は被仕向銀行に対し、資金関係、仕向銀行・被仕向銀行の関係によって影響を受けない抽象的権利を取得する、と捉える見解<sup>494</sup>がある。このように考えると、為替通知の到達から入金記帳まで時間差がなくなり、しかも入金記帳までが自動的に処理される技術的システムが導入されれば、別に入金記帳請求権を認めるような理論構成の実益もなくなるのではないか、という点が問題になる<sup>495</sup>。

(b) 思うに、③の取引は、振込依頼人から仕向銀行への振込依頼、仕向銀行による依頼内容の被仕向銀行への伝達、被仕向銀行による確認や入金記帳、といった三つの行為（契約）がそれぞれ別個独立的に構成されている点で、セグメント・アプローチないし別個独立契約説などと呼ばれる理論構成の典型的なモデル型（事例類型）となっている。これに対し、④は、仕向銀行により入力され発信された振込通知は、オンラインシステム（全銀システム）によって瞬時に被仕向銀行のシステムに到達し、受取人の預金口座への入金記帳も自動的に行われる技術的特性を有している点で、③とは根本的に異なる。また、③においては、被仕向銀行がまだ入金記帳する前なら、理論的にも実務的にもその撤回（組戻し）が可能である（委任契約の解除）が<sup>496</sup>、④においては、振込通知が仕向銀行から一度発信されると、そのような時間的な余裕はない。受取人の承諾を得て組戻しが可能かもしれないが、それは委任契約の解除とはいえない（第三章で後述）。

自動取引システムの導入によって④の取引が実現したことは、以上のように既存の振込取引の法理（③）にも影響しうる。実務が全銀システムのこのような技術的特性に鑑み、

<sup>492</sup> 今井・前掲注 471・190 頁。

<sup>493</sup> 岩原・前掲注 444・69 頁の指摘である。

<sup>494</sup> 後藤・前掲注 441・57 頁以下。

<sup>495</sup> この点は、後藤・前掲注 441・59 頁も示唆するところである。

<sup>496</sup> 後藤・前掲注 441・58 頁。

銀行の窓口で受け付けた以後は、EFT（による振込）取引の範疇に属する<sup>497</sup>、と言い切っているのも、以上のような点を考えると、理解できるものである。

ところで、問題は、このような全銀システムの導入による環境変化にもかかわらず、①における法理が、事実上③を前提とするものに止まっていると考えられる点にある。すなわち、委任契約説は、全銀システムによる振込取引（④）が普及された以後も、振込の仕組みについて以下のように記述している。すなわち、i）振込依頼人が振込依頼書に必要事項を記入し、これに振込資金および振込手数料を添えて振込依頼をする、ii）この依頼を受けた仕向銀行は、振込依頼書によって指定された受取人の取引銀行（被仕向銀行）あてに為替通知を送り、受取人の預金口座に振込金の入金を委託する、iii）仕向銀行から為替通知を受け取った被仕向銀行は、これに基づき受取人の預金口座に振込金を入金する、この入金により、受取人は預金債権を取得し、振込は目的を達して終了する、と。また、振込における中心的な法律問題として、以下の二つの点を指摘している。まず、仕向銀行にあっては、振込依頼の受付と為替通知の発信をめぐる問題が、次に被仕向銀行にあっては、被仕向銀行による誤入金の問題など振込金の「預金口座への入金」をめぐる問題が中心となる<sup>498</sup>、とされる。以上の記述や指摘は、④というよりは③を前提とするものであり、上記のような入金記帳請求権を指摘する見解も、③を念頭においたものである点では同様であるといえよう。

(c) このような委任契約説ないし実務の基本認識は、1980年代に入り、全銀システムによる為替取引のオンライン化がさらに進み<sup>499</sup>、CD・ATM等による自動化された取引が増加するにつれ、学界等から電子資金移動取引の法的問題点の指摘や新しいルール作りの必要性があるとの提言が相次いでなされていたこと<sup>500</sup>に対し、実務からの初めての対応として公表された「振込規定試案」の作成をめぐる議論に表れた実務の基本的な考え方においても、そのまま受け継がれている<sup>501</sup>。すなわち、実務は、「紙ベースか電子ベースかは資金移動の通信手段の違いにすぎないから、EFTの発展により資金移動に関する法的規制が基本的に変更されるとは考えられない」<sup>502</sup>という考え方にに基づき、①を対象とする約款規定を作成したわけであるが、それは③を対象とする法理に基づいている点は振込規定試案の内容から確認できる<sup>503</sup>。

さらに、問題は、この振込規定試案の規定がEFTによる振込取引（②）の場合にも、一部修正や追加をすれば使用できる<sup>504</sup>、という基本方向のもと、①の理論構成を②にまで拡

<sup>497</sup> 松本・前掲注 479・7頁。

<sup>498</sup> 松本・前掲注 437・65頁。

<sup>499</sup> 全銀システムが稼動した後の主な動きは以下のとおりである（中島真志＝宿輪純一『決済システムのすべて [第2版]』（盗用経済新報社、2005）298頁参照）。①1979年2月、第2次全銀システムが稼動（相互銀行、信用金庫、農林中金などが加盟）、②1982年4月在日外銀が加盟、③1984年8月信用組合、労働金庫、農業協同組合などが加盟、④1987年11月、第3次全銀システムが稼動、⑤1990年7月、仕向超過限度額管理制度の導入、⑥1993年3月、資金決済の「同日決済化」の実施、⑦1995年11月、第4次全銀システムが稼動、⑧2001年1月、新内国為替制度の実施（保証行責任方式等を導入）、⑨2003年11月、第5次全銀システムが稼動。

<sup>500</sup> 例えば、金融制度調査会専門委員会「金融機関における技術革新の進展の現状と今後のあり方」金法1029号（1983）22頁、岩原紳作「コンピュータを利用した金融決済と法」（第1回金融報学会報告）金融法研究創刊号（1984）、金融情報システムセンター（FISC）「EFT（電子資金移動）取引における法律問題の明確化」金法1138号（1986）6頁など。電子資金移動取引に関する当時の学会・実務等の動向については、松本貞夫「特集振込規定試案・I 試案作成の経緯と趣旨」金法1153号（1987）9頁を参照。

<sup>501</sup> 「特集・振込規定試案」金法1164（1987）6頁以下。

<sup>502</sup> UNCITRALの電子資金移動取引に関するリーガルガイド草案に対する全銀協の考え方である（松本・前掲注 479・7頁（注5））。

<sup>503</sup> 試案は、第1条（振込通知の発信）、第2条（証券類による振込）、第3条（組戻し）、第4条（振込資金の返却）、第5条（損害の負担等）、第6条（手数料）、の6条から構成されているが、特に④の取引を意識したと思われる規定は見当たらない。

<sup>504</sup> 松本貞夫「特集振込規定試案・Ⅲ振込機等機械による振込と振込規定」金法1153（1987）32頁。

大しようとした点にある。しかし、その後、後述する法制懇談会での議論等によって、その基本方向は最初の考えより大きく修正されるようになり、その結実として「振込規定ひな型」が制定された（13ヶ条）<sup>505</sup>。この約款は、上記の議論等を参考に、狭義の電子資金移動取引（ATM・IB等による振込取引、②）を適用対象とした実務の対応として取りまとめられたという点で注目される一方で、①と②の一部（ATM取引）をとともに規定する方式を採択しているため、基本的には③を念頭においた法理が電子資金移動取引にもそのまま適用される構造になっているなど（例えば、後述する6条3項等）、根本的な問題点を抱えていた限界があるものと考えられる。③の理論を④および②に適用することの是非は、まさに本節の検討課題であるが、ここでは、委任契約説（別個独立契約説）およびそれに基づく実務の電子資金移動取引に対する基本認識（紙ベース＝電子ベース）だけを確認して置くことにしよう。

### 3. 請負契約説

#### (1) 概観

(a) 請負契約説は、依頼人と仕向銀行との間の振込依頼契約の趣旨（債務内容の解釈）から、仕向銀行は、振込の実現という一定の結果の実現を約束しており、まさに結果債務を負っているのであって、これは委任契約というよりは請負契約と解すべきであるとする<sup>506</sup>。

このように依頼人と仕向銀行との関係につき請負契約説が主張されるようになった根拠は、以下のように説明される<sup>507</sup>。振込取引は、契約関係が多数積み重ねられてネットワークを構成し、ネットワーク全体として機能を果たすことに特色がある。ネットワークとしての資金移動システム全体の機能、および仕向銀行による振込通知送信後の事故の際の振込依頼人の保護を考えれば、振込取引を各部分（segment）毎に分断して、仕向銀行が前者たる振込依頼人に負う義務は、自らの直接の后者である被仕向銀行などへの振込委託の送信および振込金の提供に限定され、責任を負う相手も直接契約を結んだ相手に限定されるといった多数説（いわゆる二段階委任契約説）のようなセグメント・アプローチではなく、「ネットワーク・アプローチ」をとるべきである。このような観点から多数説のような委任契約説をとるべきではなく、ドイツ振込法（BGB676条のa）が、行内振込については振込の完了（受取人口座への入金記帳）、他行振込については振込資金の提供（被仕向銀行の保有する口座への入金記帳）という結果の実現を約束する請負契約構成をしているように、ある結果の実現を保証する契約（請負契約）として解すべきである。また各送信銀行と受信銀行（ここでは仕向銀行と被仕向銀行）の関係も、同様の意味において請負契約的といえる。

(b) 以上のような考えから請負契約説が主張されるようになったわけであるが、この見解によると、仕向銀行は振込依頼人に対し振込の実現という一定の結果の実現を約束しているのだから、ここで債務ないし仕事の内容を具体的にどう捉えるかが問題である。この点については、二つの意見がある。すなわち、振込の実現ないし仕事の内容を、受取人の口座への貸方記帳と解する見解（入金請負説）<sup>508</sup>と、被仕向銀行への振込通知の到達と振

<sup>505</sup> 1994年にまとめられた振込規定ひな型では、振込依頼書による振込取引（①）と振込機（ATM）による振込取引（②）を適用対象としている。なお、インターネットバンキング（IB）などを対象とする「EB規定試案」は、その後別途作成されている（1996）。振込規定ひな型については、「特集・振込規定ひな型の制定と銀行実務」金法1410号（1995）6頁以下を、EB規定試案については、廣瀬茂「EB規定試案の作成」金法1461号（1996）31頁以下を参照。

<sup>506</sup> 岩原・前掲注444・74頁・413頁。請負契約説の沿革については、岩原・前掲注444・413頁注110)を参照。

<sup>507</sup> 岩原・前掲注444・73頁以下。

<sup>508</sup> 岩原・前掲注485・10頁、同「電子資金移動（EFT）」NBL385号（1987）21頁。



込金の提供と解する見解（通知請負説または振込指図請負説）<sup>509</sup>がそれである。入金請負説は、仕向銀行は受取人の口座に実際に入金することまで請け負っているとみる考え方である<sup>510</sup>。これによると、被仕向銀行の過誤によって受取人の口座に入金されなかったときには、仕向銀行の債務が履行されなかったことになる。したがって、この場合でも、依頼人は仕向銀行に対して債務不履行責任を問うことができる。これに対し、通知請負説は、振込通知（支払指図）の到達と振込金の提供が仕事の内容であるとする見解である。振込取引の事務処理の順序によれば、このような事務処理が入金記帳よりは前になるのが普通であるため、仕事ないし債務の範囲としては通知請負説のほうが入金記帳説より、前の段階で仕事が完了し、または債務の範囲が限定されているということになる。

いずれにせよ請負契約説の意義は、振込が完了しなかった場合に振込依頼人が振込金の返還を請求するに当たって、「責めに帰すべき事由」などの難しい要件を立証することなく、請け負った仕事が完成できなかったことを立証するだけで振込金の支払を拒み返還を求めることができる点にあるとされる<sup>511</sup>。

ところで、請負契約説は、以上のような仕事の内容（債務の範囲）と仕向銀行が負う責任の範囲とを区別して捉えている点に特徴がある（債務と責任の区別）。すなわち、請負契約説によると、仕向銀行と被仕向銀行の間に介在する仲介銀行や全銀システム、通信回線に関するトラブルがあった場合も、仕向銀行が依頼人に対し責任を負うことになる<sup>512</sup>。これはいわゆるネットワーク責任を認めようとする趣旨である<sup>513</sup>。これに対し、被仕向銀行の過誤によって振込が完了しなかった場合には仕向銀行の責任を否定する必要がある。その理由は、以下の二つにまとめられる<sup>514</sup>。一つは、依頼人が被仕向銀行における受取人の口座を指定して振込委託を行う場合には、仕向銀行としては被仕向銀行を選択する余地がない以上、その過誤についてまで責任を問われるいわれはないという理由である<sup>515</sup>。これは、先ほどの復委任説と同じ考え方に基づく<sup>516</sup>。もう一つは、依頼人と受取人との間では、被仕向銀行の過誤についてのリスクは、もともとその被仕向銀行を指定した受取人の側が負担すべきだという理由である。そう考えれば、依頼人は損害が生じない以上、仕向銀行に対して責任を問う必要もないということになる<sup>517</sup>。

このように通知請負説は、被仕向銀行の過誤によって振込が完了しなかった場合には仕向銀行の責任を否定しているが、一方で、入金請負説においても、被仕向銀行を振込依頼人が指定した場合には、その行為につき仕向銀行に責任がないとされる<sup>518</sup>。この点で、入金請負説と通知請負説とでは、債務の範囲はともかく、責任の範囲に関する結論においては、一貫していたとされる<sup>519</sup>（このような点から岩原説を「責任限定型請負契約説」と呼ぶことができるだろう）。

以上のように請負契約説は、債務ないし仕事の内容をめぐる議論があったが、現在は通知請負説に一元化されている<sup>520</sup>。通知請負説に一元化された理由としては、以下のように

---

<sup>509</sup> 岩原紳作「コンピューターを用いた金融決済と法—アメリカ法、西ドイツ法を参考として」金融法研究創刊号（1985）28頁、同「電子資金取引に関する法制整備の必要性と課題—金融制度調査会エレクトロバンキング専門委員会中間報告をめぐって（2）」金法1204号（1988）23頁、同・前掲注444・423頁。

<sup>510</sup> 入金請負説の整理については、山本・前掲注462・208頁以下の整理も参照。

<sup>511</sup> 岩原・前掲注444・422頁。

<sup>512</sup> 岩原・前掲注444・426頁。なお、山本・前掲注462・208頁の説明も参照。

<sup>513</sup> 山本・前掲注462・208頁。

<sup>514</sup> 山本・前掲注462・208頁の整理による。

<sup>515</sup> 岩原・前掲注509「コンピューターを用いた金融決済と法」24頁。

<sup>516</sup> 山本・前掲注462・208頁。

<sup>517</sup> 岩原・前掲注509「コンピューターを用いた金融決済と法」25頁（注88）・28頁。

<sup>518</sup> 岩原・前掲注485・10頁、同・前掲注508・21頁。

<sup>519</sup> 岩原・前掲注444・413頁以下（注110、112）。

<sup>520</sup> 岩原・前掲注444・423頁。

説明されている<sup>521</sup>。すなわち、上述のように、依頼人が指名した被仕向銀行の行為によって振込が完了しなかった場合には、仕向銀行の責任を否定する必要があるが、請負契約説によると、帰責性がないことを理由に責任を否定することができないから〔無過失責任〕、仕事（債務）の内容自体を限定するか、民法 536 条 2 項・636 条等の解釈によって責任を限定するなどしなければならない<sup>522</sup>、通知請負説は正にそのような努力の結果であり、EU 指令やドイツ振込法が被仕向銀行の口座への貸方記帳〔＝振込金の提供〕をもって振込の完了としたのも、そのような考慮に基づくものと評価できる<sup>523</sup>、と。

(c) 一方で、振込の完了時点は、前述のとおり、被仕向銀行への振込通知の到達と振込金の提供があるときであるが（通知請負説）、振込が完了したときに預金債権の発生が生じるとされる<sup>524</sup>。これ自体は委任契約説の考えと異なるところがないが、しかし、請負契約説は、預金債権の成立時点について、通説が受取人口座への入金記帳と解しているのに対し、預金債権の成立は受取人口座への入金記帳だけでなく相対的な概念であるとしつつ、被仕向銀行が受取人において債務を負ってしかるべきような事情が生じた場合には、預金債権の成立を認めるべきであるともする<sup>525</sup>。そのような事情が生じた場合として、内国為替制度による振込の場合は被仕向銀行による振込通知の受信（振込資金を受け取ってなくても、受取人口座への入金記帳を行うことを内国為替取扱規則で認めているとする）、被仕向銀行による振込金の受取人の資金としての処分、被仕向銀行による受取人への通知または振込資金の受取があった場合などが挙げられる<sup>526</sup>。

相対的な構成を採る理由は、以下のように説明されている<sup>527</sup>。第一に、ドイツのように入金記帳をもって初めて抽象的請求権（無因債権）としての預金債権の成立を認める実益がない<sup>528</sup>、第二に、証券決済システムに関する法制<sup>529</sup>において、口座への記帳をもって権利移転の要件としていることと、そのような法制がない銀行の入金記帳とは区別されるべきである<sup>530</sup>、第三に、日本のように振込取引に受取人が被仕向銀行に預金口座を有していることを前提とする場合は、預金契約がないことを前提に預金債権の発生を認めるアメリカの UCC 4A 編で見られるように、国際的に見れば必ずしも普遍的な方法ではない<sup>531</sup>。

以上のような記述（相対的構成）の趣旨は要するに、振込の完了（＝預金債権の成立）時点は相対的な概念であり、被仕向銀行が受取人において債務を負ってしかるべきような事情が生じた場合には、預金債権の成立を認めるべきである、ということのようである。しかしながら、そのような趣旨や理由付けの当否はさておき、問題は、通知請負説によって振込通知の到達と振込金の提供を基準に振込の完了ないし預金債権の成立時点とすることと、ここでの相対的な預金債権の成立時点との関係である。両者の整合的な解釈として、「通知請負説」も請負契約説の絶対的な基準にはなりえない、ということの意味するものであろうか<sup>532</sup>。

<sup>521</sup> 岩原・前掲注 444・422 頁以下。

<sup>522</sup> 岩原・前掲注 444・422 頁以下。

<sup>523</sup> 岩原・前掲注 444・423 頁。

<sup>524</sup> 岩原・前掲注 444・420 頁。

<sup>525</sup> 岩原・前掲注 444・280 頁以下・420 頁以下。

<sup>526</sup> 岩原・前掲注 444・282 頁・420 頁以下。

<sup>527</sup> 岩原・前掲注 444・279 頁以下。

<sup>528</sup> 岩原・前掲注 444・281 頁。

<sup>529</sup> 社債等振替法 66 条・70 条・73 条に基づく振替社債の移転、株券保管振替法 27 条に基づく株式の移転。

<sup>530</sup> 岩原・前掲注 444・281 頁以下。

<sup>531</sup> 岩原・前掲注 444・283 頁。

<sup>532</sup> このように解すると、通知請負説の基準（振込通知の到達と振込金の提供）も振込の完了ないし預金債権の成立を決めるための絶対的な基準とはならないことになる。ただ、本稿の検討対象たる全銀システムを利用した取引（広義の電子資金移動取引）のみを捉える限りにおいては、上記の例の中では、内国為替制度による振込の場合の解釈によって、被仕向銀行による「振込通知の受信」（到達）時点をもって振込の完了（預金債権の成立）を認めることになり、通知請負説の結論と結局は同じことになる（通知請負説の

(d) 以上を要するに、請負契約説は、振込依頼人と仕向銀行との間の債務内容の解釈として、仕向銀行は振込の完了までを約束したと解する一方で、責任の範囲については、被仕向銀行の過誤によって振込が完了しなかった場合には仕向銀行は責任を負わないとする点に特徴がある（債務と責任の区別＝責任限定型請負契約説）。したがって、この見解によると、仕向銀行以外の仲介銀行や EFT システム、通信事業者等が原因となって振込が実現しない場合でも、仕向銀行が依頼人に対し責任を負うが、被仕向銀行の過誤によって振込が実現しなかった場合には、仕向銀行は責任を負わないことになる<sup>533</sup>。この点、上述した損害担保契約説や履行補助者説より責任の範囲が限定されている。なお、振込の完了（預金債権の成立）については、「振込通知の到達と振込金の提供」と解する見解（通知請負説）に一元化されている一方で、それを相対的に構成する必要がある点も主張されているため、必ずしもその趣旨が明らかにされていない（ただ、電子資金移動取引においては、振込通知の受信時点で一致すると考えられる）。

## (2) 検討

### A. 序一評価および二つの問題

請負契約説は、依頼人と仕向銀行との間の振込依頼契約の趣旨（債務内容の理解）から、振込取引における仕向銀行は、振込の実現という一種の結果債務を負っていると解する。債務内容をこのように解釈することによって、振込通知の発信後においても仕向銀行が責任を負うことを認め、振込依頼人を保護しようとする見解であるといえよう。この点、委任契約説（債務限定説<sup>534</sup>）が振込通知を発信した後は責任を負わないとすることと対比され、他の責任拡張の理論（履行補助者説、損害担保契約説）との類似性が見られる。一方で、振込依頼契約を請負契約と解し、したがって仕向銀行の債務は振込の完了であるとしながらも、それが実現しなかった理由が被仕向銀行側にあった場合には、仕向銀行は責任を負わないと解しているが（債務と責任の区別）、この点からは、振込契約を純粹な意味での「請負契約」とは言い切れないのではないかと、という疑問も生じる（責任限定型請負契約説）。請負契約だとすると、仕事の完成が債務の内容になるのだから、それができていない限り、仕向銀行は債務不履行責任を負うことになると思われるからである。この見解を主張された岩原教授自ら、「請負契約に近い」（傍点筆者）と評した<sup>535</sup>のも、このような理由のためであろうか。

いずれにせよ、請負契約説については、以下の二つの点について検討する必要があると考えられる。第一に、振込の完了時点（＝預金債権の成立時点）とされる「振込通知の到達」と「振込金の提供」（通知請負説）の二つの概念ないし両者の関係についてである。「振込金の提供」とあるが、実際銀行間で現金が提供されるわけではなく、振込金が為替債権の取得によって交付される仕組みであることは、「為替」制度の趣旨上明らかであるから<sup>536</sup>、振込通知の到達と為替債権の取得との関係が問題になるからである。第二に、冒頭で述べた韓国法の規定（電子資金移動取引契約の効力）を請負契約説によって説明することの可能性についてである。韓国法は、電子資金移動取引における仕向銀行の義務として、支払

---

基準のうち「振込金の提供」は、後述のように、全銀システムを前提とする限り（広義の電子資金移動取引）、振込通知の到達に含まれる概念であるから、その限りにおいては別途この要件を求める必要はない。ただ、これは偶然にすぎないから（通知請負説＝相対的構成）、ここでの相対的構成を貫くなら、振込取引全体の預金債権の成立時点は、やはり相対的に捉えられることになる。

<sup>533</sup> 岩原・前掲注 444・413 頁。なお、山本・前掲注 462・208 頁も参照。

<sup>534</sup> 岩原・前掲注 444・411 頁の命名法である。

<sup>535</sup> 岩原・前掲注 509「コンピューターを用いた金融決済と法」28 頁、同・前掲注 444・413 頁（注 110）。

<sup>536</sup> 松本貞夫『実務内国為替入門』（金融財政事情研究会、1995）2 頁以下、今井克典「振込システムの法的構成(3)」名法 162 号（1995）177 頁以下参照。為替とは、一般に「隔地者間の金銭債権・債務の決済あるいは資金移動を直接現金の輸送によらず金融機関を介して行う仕組み」と定義される（松本 2 頁。今井 177 頁も同旨）。なお、全国銀行内国為替制度と全銀システムについては、松本 45 頁以下参照。

完了義務と資金返還義務をそれぞれ規定しているが、これらの義務は請負契約説によって説明できるのではないかという点が問題になるからである。以下、順次検討する。

## B. 「振込通知の到達」と「振込金の提供」との関係

「振込通知の到達」と「振込金の提供」が、それぞれ独立した概念として使われていることは、通知請負説に関する文献の他の部分を参照しても明らかであり、なお実際にも両者が別々の概念であることは確かである。もっとも、少なくとも全銀システムを利用した振込取引（広義の電子資金移動取引）を前提とする限り、両者が別の概念であるかは疑問である。現行内国為替制度において、振込金は為替債権の取得によって交付される仕組みであることは、前述のとおりであるが、「振込通知の到達」と「為替債権の取得」とは結局同様の概念（正確には前者によって後者が得られる関係）である<sup>537</sup>と考えられるからである。ただ、請負契約説の適用範囲が全銀システムを利用した振込取引以外の取引（例えば、文書為替の場合）にも及ぶものであるなら、「振込金の提供」を要件として追加することは意義があろう（為替通知＋振込金の提供）<sup>538</sup>。以下では、全銀システムを利用した振込取引（広義の電子資金移動取引）を前提に、振込通知および為替債権並びに振込金の関係について整理することによって、電子資金移動取引の仕組みを理解するための基礎としたい。

仕向銀行または振込依頼人が発信した振込通知は、被仕向銀行に伝達される前に全銀システムのセンターを経由するが、その際、その内容が瞬時に精査、記録される<sup>539</sup>。このとき、銀行間の為替決済額算出（集中計算）の基礎となるのが、仕向銀行（④窓口型自動取引）または振込依頼人（②非対面型自動取引）の入力に基づいて送られる「為替通知」である<sup>540</sup>。このように全銀システムを利用するテレ為替における為替通知を「振込通知」と呼ぶ<sup>541</sup>。振込通知は全銀センターで一日一回為替決済額が集中計算（相殺処理、資金精算）されるため、あらためて銀行間の資金決済のための取引（資金決済取引）を行う必要がなく、したがってこれ（資金決済取引＝振込金の提供）を必要とする郵便等を利用する文書為替と異なる<sup>542</sup>。このことから、「振込通知には銀行間の資金決済のための取引も同時に行われ、為替通知〔＝振込通知〕に資金移動が伴っている」<sup>543</sup>といわれているのである。そうすると、振込通知の伝達は資金移動の効果を伴う点で、仕向銀行と被仕向銀行間の為替取引契約の性質はいわゆる現実売買に類似しているもの、ということも可能であろう。したがって、少なくとも、全銀システムを前提とする取引（広義の電子資金移動取引）においては、通知請負説のように「振込通知の到達」の以外に「振込金の提供」を別途の概念として求める必要はなく、「振込通知の到達」には「振込金の提供」の意味が含まれている、と理解することができる。

このとき、被仕向銀行による為替債権の取得（成立）を何時の時点に認めるかは、技術的には微妙である。まず、振込通知が発信され全銀システムに記録（受信）（以下、これを「為替記録」と呼ぶこととする）される瞬間を仕向銀行と被仕向銀行との為替債権債務関係が確定したときと捉えることも考えられる。為替記録を基準に両銀行間の資金決済が行われるからである（後述）。しかし、そのような記録があったとしても、振込通知が最終的な宛先である被仕向銀行のシステムに記録（受信）される前なら、それは「暫定的な」記

<sup>537</sup> 同旨、今井・前掲注 471・214 頁以下。

<sup>538</sup> 「文書為替」の場合には、郵便等による為替通知が被仕向銀行に到達した時点で当該為替通知の意思表示としての効力が発生し、為替取引契約が成立すると考えられる（隔地者間の意思表示の効力発生または契約成立に関する到達主義）。しかし、この場合、被仕向銀行による「為替債権の取得」には、為替取引契約の履行として「振込金の提供」が必要であろう。

<sup>539</sup> 松本・前掲注 536・51 頁以下。

<sup>540</sup> 松本・前掲注 536・33 頁。

<sup>541</sup> 松本・前掲注 536・34 頁。

<sup>542</sup> 松本・前掲注 536・34 頁。

<sup>543</sup> 松本・前掲注 536・34 頁。

録に過ぎず、被仕向銀行のシステムへの記録をもって、その瞬間に全銀センターでの暫定的記録も確定することになる<sup>544</sup>。なぜなら、仕向銀行と被仕向銀行との間では、仕向銀行から発信された「振込通知」が被仕向銀行のシステムに到達することによって、両者間の為替取引契約が成立し（振込通知の「意思表示」としての性質については、前述した委任契約説の説明を参照）、同時に為替取引債権も成立すると解されるからである。こうなると、結局は振込通知の被仕向銀行のシステムへの記録（受信＝到達）が為替債権の成立を決定付ける要件となっているといえるから、その時点（振込通知の被仕向銀行のシステムへの記録〔到達〕時点）が為替債権の成立時点であるということになる（その時点で、全銀センター上の為替記録も確定する）<sup>545</sup>。要するに、振込通知の被仕向銀行のシステムへの記録（到達）時点で為替債権が成立する（振込通知の到達時点＝為替債権の成立時点）。なお、後述するように、振込通知の到達は、システム的には受取人の預金口座への入金記帳と同時に進められる（または同様の意味である）と考えられるが、それを認めることができるなら、その時点は同時に受取人の預金債権が成立する時点でもある（振込通知の到達時点＝為替債権の成立時点＝入金記帳時点＝預金債権成立時点）。

このようにして確定した仕向銀行と被仕向銀行間の為替債権債務関係は、営業日ごとに事後決済処理される。すなわち、1日1回一定の時点（現在は16:15）に、全銀システムにおいて両銀行間の当日の為替債権債務額が集中的に相殺処理（ネットィング）された上で、その結果（受払差額）が日銀にオンライン通知されると、各銀行が日本銀行に保有する当座預金口座による振替決済により、銀行間の決済が完了する（集中決済制度・時点ネット決済などといわれる）<sup>546</sup>。

以上を要するに、全銀システムにおける銀行間の「振込金の提供」は為替債権の取得によって行われる仕組みであるが、当該為替債権の成立は、振込通知が被仕向銀行のシステムに到達した時点で、為替取引契約の成立と同時に進められる（為替取引契約の成立＝為替債権の成立）。なお、その時点では受取人の預金債権も同時に成立すると考えられるから、「振込通知の到達」は、仕向銀行と被仕向銀行の間の為替取引契約の成立や履行（為替債権の取得）、および被仕向銀行と受取人の間の預金契約の成立（預金債権の取得）を決定付ける要件といえることができるだろう。為替債権の取得（振込金の提供）や預金債権の取得が「振込通知の到達」に係っている点では、仕向銀行と依頼人との間では、振込通知の到達という仕事の完成を目的とする契約（請負契約）が締結されている、と見るようになる<sup>547</sup>。

### C. 韓国法の説明可能性

冒頭で述べたように、2007年1月から施行された韓国電子金融取引法においては、電子資金移動取引契約の効力（仕向銀行の義務と責任）に関する規定において、「支払完了義務」と「資金返還義務」を設けている（12条1項・2項）。この規定の立法趣旨については、電子資金移動取引契約により支払の効力が発生（＝入金記録）（同法13条）するまで、振込依頼人と契約を結んだ仕向銀行が、その取引指示に対し包括的な責任を負担するようにすることによって、利用者を保護し取引の安全性を確保する必要があるからだとして説明されて

<sup>544</sup> または、(技術的に)被仕向銀行への到達をもって始めて、全銀センターに為替記録される、ということになるかもしれない。なお、以上の理は仕向銀行のシステムへの入金記録でも同じである。

<sup>545</sup> 同旨、今井・前掲注471・214頁以下（為替債権関係の成立には、被仕向銀行が為替通知を受領（acceptance）することまで必要とせず、為替通知を受信（receipt）すれば足りる。受信は、単に為替通知が被仕向銀行の支配領域に入ったこと（到達）を意味する。これに対し、受領は、到達した為替通知が自己に充てられた為替通知であることを、または、到達した為替通知が為替取引契約に定められた為替債権債務関係の成立要件を形式的・実質的に充たすことを、被仕向銀行が確認することを意味する）。

<sup>546</sup> 松本・前掲注536・51頁以下、日本銀行金融研究所編『新しい日本銀行—その機能と業務〔増補版〕』（有斐閣、2004）75頁以下、中島＝宿輪・前掲注499・301頁等参照。

<sup>547</sup> 後述する消費寄託説は、「入金記帳時点」でなく「振込通知の到達時点」をもって「預金債権の成立時点」と捉えようとする見解である。

いる<sup>548</sup>。ここで支払完了義務（12条1項）は、一定の結果の実現を内容としている点で、請負契約的である。なお資金返還義務（同2項）は、1項の結果の実現ができない場合の請負契約の解除として構成することができる。そうすると、この規定は、以上で検討してきた（責任限定型の）請負契約説によっても説明することができるであろうか<sup>549</sup>。

「責任限定型請負契約説」による韓国法の説明の可能性については、以下の二つの点が検討されるべきであろう。すなわち、第一に、振込の完了時点はいつの時点となっているか（通知請負説か入金請負説か）、第二に、仕向銀行は被仕向銀行の事情による支払不能についても、資金返還義務を負うか（債務と責任は分離されているか）、以上の二つがそれである。以下、順次検討する。

第一に、振込の完了時点について、韓国法は「入金請負説」と同じ発想に基づいているといえる。すなわち、同法第13条は、電子資金移動取引における支払の効力発生時点（＝振込の完了時点）につき、「取引指示された金額の情報につき、受取人の口座が開設されている金融機関等の口座の元帳に入金記録が完了した時」としている。ここでまず「受取人の口座の元帳」とせず、「受取人の口座が開設されている金融機関等の口座の元帳」としている点が問題であるが、両者は同じ概念であるというのが立法実務担当者の説明である<sup>550</sup>。

思うに、金融機関等の口座の元帳への入金記録とは、その入金記録によって支払の効力が認められるコンピュータ上の入金記録、つまり当該銀行のホストコンピュータ上の入金記録を意味するものと考えられる。受取人の口座を被仕向店が保有する形も考えられるが<sup>551</sup>、その場合も、ホストコンピュータ上の入金記録がないと、被仕向店以外の支店を通じた払戻請求には応じえないからである<sup>552</sup>。このように考えると、韓国法上の規定は、支払の効力発生時点（振込の完了時点）につき「入金請負説」と同じ発想に立っているが、自動取引システムを前提とする限り、「通知請負説」とも事実上同じ結果になる、ということが出来るだろう。同説は、前述のように、「振込通知の到達」をもって振込の完了とする考え方であるが、振込通知の到達とは、結局、被仕向銀行のホストコンピュータ上で入金記録されることと同じ概念であると考えられるからである。したがって、第一の点においては、韓国法は、（預金債権の成立に関する相対的な構成を採らない限り）「通知請負説」によっても説明が可能になる。

第二に、責任限定型請負契約説は債務と責任を区別し、仕向銀行は振込を完了させる債務を負うが、被仕向銀行側の事情による支払不能に対しては責任を負わないとしている。この点について、韓国法はどうなっているか。韓国法上、仕向銀行は支払完了義務を負うが（12条1項）、その支払ができなくなったときは、電子支払取引のために受領した資金を

<sup>548</sup> 政府立法理由書 109 頁。

<sup>549</sup> 第2次国会提出案（本法が国会で修正される前の立法案）では、金融機関等の義務は「金額の伝送義務」とされ、これは振込取引の法的性質に関する「委任契約説」により説明されていた（政府立法理由書 108 頁以下）。しかし、これによると、仕向銀行の義務は取引指示された金額〔情報〕の伝送〔発信〕だけであり、それ以後には及ばないことになるが、これが現の電子金融取引の技術的特徴や水準を反映した説明であるかについては疑問であった。このような点を反映してか、最終的に成立した法律の内容は、「金額を伝送して支払が行われるよう」にする義務へと修正されたのである（ただ、第2次国会提出案は「金額の伝送義務」とともに「資金返還義務」も認めていたため、両者を併せて捉えると、修正して成立した法律の内容とそれほど異なる結果にはならないだろう）。

<sup>550</sup> この点に関する文献の記録はなく、筆者による書面質疑に対する答弁による。

<sup>551</sup> 例えば、松本・前掲注 536・51 頁以下は、仕向銀行から発信された振込通知は、全銀センターを経由して被仕向銀行の自行センター（中継コンピュータ）を経て、被仕向銀行の自行システムに入り、被仕向店にある受取人の預金口座に振込金が入金処理される、と説明している。

<sup>552</sup> 仮にホストコンピュータは存在せず、被仕向店の保有する受取人の預金口座への入金記帳を必要とするシステム（被仕向銀行のシステム→被仕向店の受取人口座）を想定することができるとしても（前注はこのようなシステム設計のモデルを想定したものか）、電子的意思表示の即時性・連続性という技術的特性から、オンライン処理という意味では、結局同じ結果になる。この場合は、被仕向店の受取人口座を保有するコンピュータが「ホストコンピュータ」の役割を果し、他支店による払戻請求に応じるためには、被仕向店のコンピュータにオンライン接続する必要があるからである。

支払人に返還しなければならない(12条2項)。資金返還義務に関する12条2項<sup>553</sup>の法文上は、資金の支払ができないときは、仕向銀行は電子資金移動取引のために受領した資金を支払人に返還しなければならない、と規定されているため(12条2項)、仕向銀行は支払ができない原因を問わず、資金返還義務を負うものと解される。したがって、その原因が、(振込依頼人が指定した)被仕向銀行側にあるにしても、仕向銀行はそのような義務〔責任〕を負うことになる。要するに、韓国法上は、少なくとも責任限定型請負契約説のような責任の限定はない。そうすると、第二の点においては、韓国法は責任限定型請負契約説によっては説明が困難になる、ということになる。

以上を要するに、債務と責任の区別を前提とする責任限定型請負契約説によっては、韓国法(特に12条2項)の理論的根拠については、必ずしも合理的な説明には至らなかった。そうすると、韓国法は、債務と責任を区別しない「純粋な意味での」請負契約説を採ったといえるのであろうか。思うに、資金移動システムによる為替債権の取得(振込金の提供)や預金債権の取得が「振込通知の到達」に係っている点では、仕向銀行と依頼人との間では、振込通知の到達という仕事の完成を目的とする契約(「純粋な意味での請負契約」)が締結されている、と見ることもできるだろう<sup>554</sup>。これによると、仕向銀行が振込通知の到達という仕事を完成しない限り、仕向銀行としては債務不履行の責任を負うこととなる<sup>555</sup>。

#### 4. 消費寄託説

##### (1) 概観

(a) 消費寄託説は、振込取引ないし振込システムへの対応という側面から考えたとき、委任契約説は直接的な当事者間の法律関係を個別的に考察するアプローチ(個別契約アプローチ)であり、したがってシステム全体としての整合的な問題処理や個別解釈に困難が生じるとしつつ、請負契約説に対しては、仕向銀行や被仕向銀行の事務処理のみを考察する点では委任契約説のアプローチと異なる点がない(事務処理アプローチ)とした上で、事務処理アプローチによる場合、預金債権の成否や原因関係における決済等に関わってくる、いわゆる振込金の所在の問題に対処することが困難であると批判する<sup>556</sup>。そこで、事務処理だけでなく、資金移動をもとに考察対象とすべきであるとする(多面的アプローチ)。このような観点から、振込システムにおいては、受取人が被仕向銀行に対する預金債権を取得することによって、原因関係が決済され、かつ、振込取引が完了する、という点に着目すべきであるとする<sup>557</sup>。ここで預金債権の成立の根拠としては、預金債権一般と同じく、消費寄託説を採用して、当事者の合意(預金契約)と要物性の充足(被仕向銀行の振込金

<sup>553</sup> 資金返還義務に関する12条2項の規定は、いわゆる「マネーバック・ギャランティ」(MBG)に関する外国の立法例(ドイツ振込法〔BGB〕676条のb、アメリカの電子資金移動法(連邦EFT法)910条、UNCITRAL国際振込モデル法14条など)を意識したものである点は確かであるが(政府立法理由書112頁以下)、必ずしもMBGと同じ内容にはなっていない。すなわち、MBGにおいては、振込金と利息が資金返還の対象となっているが(UNCITRAL国際振込モデル法14条につき、岩原紳作・藤下健「国際振込に関するUNCITRALモデル法の逐条解説」金融法研究資料編(8)・別冊(1992)84頁以下〔岩原〕参照)、上記資金返還義務では、振込金だけが対象となっているからである。

<sup>554</sup> 法文上は、「仕向銀行は、支払人と電子資金移動取引をするために締結した約定により、受取人の金融機関に、支払人が取引指示した金額を伝送して支払が行われるようにしなければならない。」とされており、ここで「約定」を請負契約と解することも可能であろう。

<sup>555</sup> しかし、(責任限定型)請負契約説の理論的背景とされている「ネットワーク・アプローチ」は、電子資金移動取引契約の法理構成と関連して欠かせない要素と考えられる電子資金移動システムの構成と関連した理解においては、重要な視点を提供してくれるものと考えられる。電子資金移動システムは、それぞれの銀行等のシステムがネットワークにより一つの大きなシステムを構成しており、これを当事者間の契約関係のみによって個別的に把握することは困難であるからである。

<sup>556</sup> 今井・前掲注448・34頁以下。

<sup>557</sup> 今井・前掲注471・177頁。

の取得)をもって成立要件とすべきであるとする<sup>558</sup>。

(b) 振込システムにおける当事者間の法律関係につき消費寄託説がもつ基本的な問題意識は、被仕向銀行が振込金を取得していながら預金債務を負担していない、という時間帯が生じるか、あるいは、生じる可能性がある<sup>559</sup>、または、預金債権の成立が、入金記帳に関連付けられることによって、最終的には被仕向銀行の積極的な行為に依存することになるのは適切ではない<sup>560</sup>、と捉える点にうかがえる。言い換えれば、預金債権の成立時点は、振込システムにおける主体〔被仕向銀行〕の行為〔入金記帳〕ないし意思表示を直接に反映するというよりは、むしろ、振込システムにおける資金移動ないし資金移転を直接に反映すると考えることがより適切である、ということである<sup>561</sup>。したがって、預金債権の成立時点は、通説のように、被仕向銀行による入金記帳の時点とすることは不適切であり、被仕向銀行が振込金を取得した時点とすべきであるとする<sup>562</sup>。

ここで振込金の取得時点は被仕向銀行による為替債権の成立時ということになるが、これは、振込取引の為替取引としての性質から導かれる帰結である<sup>563</sup>。具体的な為替債権の成立時点が問題になるが、消費寄託説では、為替債権関係の成立には、被仕向銀行が為替通知を受領(acceptance)することまで必要とせず、為替通知を受信(receipt)すれば足りるとする<sup>564</sup>。受信は、単に為替通知が被仕向銀行の支配領域に入ったこと(到達)を意味するが、これに対し、受領は、到達した為替通知が自己に宛てられた為替通知であることを、または、到達した為替通知が為替取引契約に定められた為替債権債務関係の成立要件を形式的・実質的に充たすことを、被仕向銀行が確認することを意味するからである<sup>565</sup>。要するに、為替通知(振込通知)の受信(到達)時点に為替債権の成立時点となるわけであるが、これについては前述したとおりである(前記(3)請負契約説参照)<sup>566</sup>。

以上を要するに、預金債権の取得には要物性の要件が必要であるが、要物性の要件は、為替取引を前提とする限り、為替債権の成立によって充足される。為替債権の成立は、為替通知(振込通知)が被仕向銀行のシステムに到達したときである。したがって、預金債権の取得には被仕向銀行による積極的な行為(入金記帳)を要せず、結局、預金債権は入金記帳時点より早い時点で成立することになる。

消費寄託説は、預金債権の成立時点をこのように解した上で、被仕向銀行による入金記帳を含む入金手続については、預金債権の成立要件ではなく、いわゆる預金の払戻を含む預金債権に係る受取人への資金解放の要件にすぎないとする<sup>567</sup>。預金債権の成否は、振込

<sup>558</sup> 今井・前掲注 471・190 頁以下。

<sup>559</sup> 今井・前掲注 471・186 頁以下。

<sup>560</sup> 今井・前掲注 471・190 頁。

<sup>561</sup> 今井・前掲注 471・190 頁。

<sup>562</sup> 今井・前掲注 471・191 頁。

<sup>563</sup> 今井・前掲注 471・191 頁。なお、松本・前掲注 536・2 頁以下、今井・前掲注 536・177 頁以下も参照(請負契約説 B (a))。

<sup>564</sup> 今井・前掲注 471・214 頁以下。

<sup>565</sup> 今井・前掲注 471・214 頁以下。なお、同・前掲注 462・126 頁は、預金債権の成立のための為替通知の到達においては、被仕向銀行が認識したかどうかにかかわらず、為替通知が被仕向銀行の支配領域に入れば発生すると解すべきであるとしつつ、「被仕向銀行の為替債権は、為替通知が被仕向銀行に到達すれば成立する(民法 97 条 1 項参照)」としている。この見解は、為替通知の到達時期の問題を「隔地者に対する意思表示」の到達時期の問題に還元して捉えている点で重要な意義がある。ただ、ここからは、この見解が自動取引としての電子資金移動取引における意思表示(＝対話者間の意思表示)を念頭においているわけではないことも同時に窺える。

<sup>566</sup> ただ、今井・前掲注 471・214 頁以下が指摘する被仕向銀行による確認の手続(受領)は、自動化されたシステムにおいてはシステム設計上の条件として、予めシステム上に組み込まれるのが普通であるように考えられる。その場合は、被仕向銀行の設定した条件を充足しない限り、当該振込通知はシステム上の到達(入金記録)が拒否されることになる(不到達)。このような自動化されたシステムを前提とする限り、受領と受信とを区別する必要もなくなる(受信＝確認＝到達)。

<sup>567</sup> 今井・前掲注 471・191 頁以下。



システム全体に影響を及ぼすが、しかし、資金解放は、すでに預金債権が成立したことを前提としているから、被仕向銀行と受取人との間の問題にすぎないとする<sup>568</sup>。

(c) なお、仕向銀行の負う義務の範囲については、預金債権を被仕向銀行に成立させることによって、振込システムの機能を果すことができるという点に着目し、振込委託は受取人と被仕向銀行との間に預金債権を成立させることを内容とすると捉える<sup>569</sup>。そこで、仕向銀行の義務は、被仕向銀行の為替債権を取得させること、つまり被仕向銀行に対し為替債務を負担することであり、具体的には、被仕向銀行が為替通知を受信することにまで及び、結局、為替通知を被仕向銀行に到達させることであるとする<sup>570</sup>。このとき、仕向銀行は、仲介銀行や通信事業者等の過誤については責任を負うが（履行補助者）、被仕向銀行の過誤については責任を負わない<sup>571</sup>。その理由は、被仕向銀行は依頼人から指定されており、したがって、被仕向銀行の行為から生じる損害については、最終的には受取人が負担するのが妥当であるからである（上記の請負契約説における被仕向銀行の責任の限定と同様の趣旨である）<sup>572</sup>。また、為替通知が被仕向銀行に到達していない場合には、依頼人は仕向銀行に対して委任契約の解約（民法 651 条）に基づいて振込金の返還を請求することができる<sup>573</sup>。返還される振込金には利息も付されると解される<sup>574</sup>。

## (2) 検討

(a) 消費寄託説は、委任契約説や請負契約説ではあまり議論されていなかった側面、すなわち資金移動の側面を考慮した預金債権の成立時期の判断を謳う理論である。この見解の基本的な問題意識は、入金記帳による預金債権の取得という通説の考え方への疑問から始まる。そもそも被仕向銀行が振込金を取得していながら預金債務を負担していないという時間帯が生じるか、あるいは生じる可能性があり、これは受取人の保護や被仕向銀行が入金記帳を行わないという危険の負担などの観点から問題がある、ということである。したがって、預金債権の成立に入金記帳という被仕向銀行の積極的な行為を関連付けるべきではなく、振込金の取得（為替債権の取得）という要物性の要件により預金債権の成立時点を決めるべきである、という結論を打ち出す。

消費寄託説に対しては、消費寄託としての要物性の充足から考え、被仕向銀行への振込資金の提供を預金債権の成立要件とする消費寄託説は、預金債権一般の成立要件との理論的な一貫性からも、また消費寄託説が主に参考する UCC 4A 編における受取人の権利発生要件の一部と共通することに見られる結果の妥当性からも、注目される一方で、要物性の要件を厳格に貫くことの意義自体に再考の余地があるのであって、被仕向銀行と受取人との間の契約の柔軟な解釈によって、受取人の権利を発生させてもよいと実質的に考えられる事情があれば受取人の権利が発生すると扱う必要がある（いわゆる相対的構成）、という評価がある<sup>575</sup>。

(b) 一方で、本稿の観点からは、消費寄託説は、電子的意思表示または電子情報の到達時点（振込の完了時点）の問題に関する有益な素材を提供している。消費寄託説の結論によると、預金債権の成立時点は、被仕向銀行による為替債権の成立時点であり、かつそれは被仕向銀行による入金記帳時点より前の時点で生じるはずである。この見解のそもそもの問題意識は、被仕向銀行が振込金を取得（為替通知の到達）しながら預金債務を負担し

<sup>568</sup> 今井・前掲注 471・192 頁。

<sup>569</sup> 今井・前掲注 471・204 頁、同・前掲注 462・125 頁以下。

<sup>570</sup> 今井・前掲注 471・205 頁以下、同・前掲注 462・126 頁。

<sup>571</sup> 今井・前掲注 462・126 頁。

<sup>572</sup> 今井・前掲注 462・125 頁。

<sup>573</sup> 今井・前掲注 462・127 頁。

<sup>574</sup> 今井・前掲注 462・127 頁以下。

<sup>575</sup> 岩原・前掲注 444・78 頁。

ていないという「時間帯」の存在<sup>576</sup>にあるからである。その時間帯に、受取人の保護の問題や被仕向銀行が入金記帳を行わないという危険の負担（依頼人の保護）の問題<sup>577</sup>、振込システムに存在する預金通貨の量の問題<sup>578</sup>、といった問題が生じるのであり、このような問題をなくすために、預金債権の成立は、入金記帳時点ではなく、被仕向銀行の振込金（為替債権）の取得時点に認めるべきであるという。

しかし、このような問題意識や具体的な問題状況は、全銀システムによる振込取引（広義の電子資金移動取引）を前提とする限り、システム上でほとんどが解決できるものではなかろうか。すなわち、被仕向銀行による為替債権の取得と入金記帳は、振込通知の到達によって事実上同時に行われるから、両者を区別する実益はない。その根拠をより詳しく分析すると、以下のようになろう。

消費寄託説における問題領域（時間帯）は、振込通知の到達時点と入金記帳時点との間である。ここで、「振込通知の到達」と受取人の預金口座への「入金記帳」とが異なる概念であることは確かである。すなわち、振込通知は仕向銀行によって発信されると、被仕向銀行に到達され、被仕向銀行の確認を経て受取人の口座に入金記帳されるのが、（全銀システムを導入する以前における）一般的な事務処理の順序である<sup>579</sup>。しかし、電子資金移動取引においては、両者の概念を区別することは事実上困難である。例えば、全銀システムによる振込通知の発受信については、次のように認識されている。すなわち、振込通知が被仕向銀行のシステムに到達（受信）した時点では、受取人口座に入金記帳され、受取人の預金債権が成立しているというのがほとんどである<sup>580</sup>、または、近時の電子振込の実務では、多くのものは、振込通知の受信と同時に、そのデータに基づき〔受取人の預金口座に〕入金記帳を済ませている<sup>581</sup>、といった認識がそれである。これらの認識（学界・実務）は、要するに、振込通知の到達と受取人の口座への入金記帳は、技術的には同時に行われるものである、または入金記帳自体は振込通知の到達と同じ概念として理解される、ということではあるまいか。

この点についての本稿の考え方を改めて敷衍すると、以下のとおりである。すなわち、請負契約説に関する検討の際に指摘したように、電子資金移動取引においては振込通知の被仕向銀行（のシステム）への到達時点で為替債権が成立する。なお、ここでの被仕向銀行のシステムへの到達時点を、前述したように、被仕向銀行のホストコンピュータ上の入金記録時点と捉えるなら、結局、振込通知の到達時点は、受取人の口座への入金記帳時点と同じ時点になる、という結果になる。以上を要するに、振込通知の到達時点は為替債権の成立時点であり、なお技術的にはその時点で入金記帳も行われる仕組みになっているから、振込通知の到達時点では預金債権も成立する、ということになろう（振込通知の到達時点＝入金記帳時点＝為替債権の成立時点＝預金債権の成立時点）。

(c) このように考えると、消費寄託説は電子資金移動取引の法的構成に関する理論としては、あまり実益がない、ということになろう。為替通知の到達から入金記帳までの「時間帯」の存在を前提とする問題意識からは、消費寄託説の意義は、（上記図表 2-8 の③のごとく）「時間帯」が存在する取引に限定されることになるからである。また、この点は、

<sup>576</sup> 今井・前掲注 471・184 頁以下。

<sup>577</sup> 今井・前掲注 471・187 頁以下。振込金の取得後、入金記帳前においては、依頼人と受取人との原因関係は未決済の状態であり、被仕向銀行に対し入金記帳の請求ができるのは、委任契約上の入金記帳請求権を有する受取人だけである。したがって、原因関係の側面において被仕向銀行が入金記帳を行わないことによる不利益を被るのは依頼人である。

<sup>578</sup> 今井・前掲注 471・188 頁。振込金が被仕向銀行に交付された時点で、依頼人の仕向銀行に対する預金債権は消滅するが、入金記帳時点までは受取人の預金債権はまだ成立していないから、受取人の預金債権（預金通貨）は、振込システム上で一時的に消滅する、という結果になる。

<sup>579</sup> 例えば、松本・前掲注 437・64 頁、今井・前掲注 471・190 頁。

<sup>580</sup> 渡邊博己「意図していない振込と振込金の取戻し—誤振込に関する最近の裁判例をめぐって—」金法 1763 号（2006）43 頁。

<sup>581</sup> 小笠原浄二「振込規定ひな型の逐条解説」金法 1410 号（1995）26 頁。

前述した請負契約説における通知請負説と入金請負説をめぐる議論が、電子資金移動取引においては実は実益がないという結論にもつながるだろう。通知請負説と入金請負説の区別は、(上記図表 2-8 の③のごとく)「振込通知の到達」から「入金記帳」までに時間的な差が存在する場合において意味があるからである(もちろん両説は、通知請負説へと一元化されているが)。

そうすると、消費寄託説や請負契約説は、委任契約説と同様、広く「振込取引」の法的構成ないし法的性質に関する理論としてはともかく、必ずしも「電子資金移動取引」のそれに重点を置いた理論ではない、ということにもなる。しかし、逆にいえば、広く電子資金移動取引をも含む振込取引の法的構成としても有意義なものになることを目指すなら、請負契約説(通知請負説)や消費寄託説の意義を再評価することもできるようになる。すなわち、両説ともに、振込通知の到達時点をもって預金債権の成立を認める点では共通しているが、それは電子資金移動取引における結論としてもそのまま妥当であるからである。ただ、それが認められるためには、両説の抱えている以下のような問題が解決されなければならない。

まず、請負契約説においては、債務と責任を区別することの問題点があり、これが解決されないと、振込取引を請負契約と性質決定することは困難ではなからうか。請負とは仕事の完成を約する契約であるから(民法 632 条)、仕事の完成がない限り、基本的には債務者(仕向銀行)の債務不履行責任を追及できると解されるからである。被仕向銀行の事情による仕事の完成不能を考慮するのであれば、当該契約を請負と性質決定すること自体に問題があるのではなからうか。いずれにせよ、債務と責任を区別することによって、委任契約説との実的な差を見出すことも困難になっている<sup>582</sup>。さらに、これとは別の観点であるが、預金債権成立に関する相対的構成も電子資金移動取引の法的構成としては検討の余地があるものと考えられる。振込取引全体における相対的構成の可否はともかくとして、電子資金移動取引における預金債権の成立時点とされる「振込通知の受信」の基準の是非については、請負契約説の観点から十分な検討がされたとは思われないからである。

次に、消費寄託説においては、そもそもの問題意識自体が「時間帯」を前提とする理論であるため、その問題意識と電子化によるたまたまの結果(振込通知の到達時点=預金債権の成立時点)との接点をどこで求めるかが課題になる。また、請負契約説のように被仕向銀行の責任を限定(債務と責任の区別)していることの理論的妥当性についても問題があるように思われる。仮に被仕向銀行の過誤によって為替通知が到達していない場合に、消費寄託説は、仕向銀行は責任を負わないとしているが、そうすると仕向銀行は、被仕向銀行の過誤によるという理由で、同説の主張する委任契約の解約による振込金の返還をしなくてもいいという結論になる。為替通知が到達しない限り、まだ預金債権は成立していない状態である。したがって、この場合には振込金の返還を認めない理由は別にないように考えられる<sup>583</sup>。

## 5. まとめ

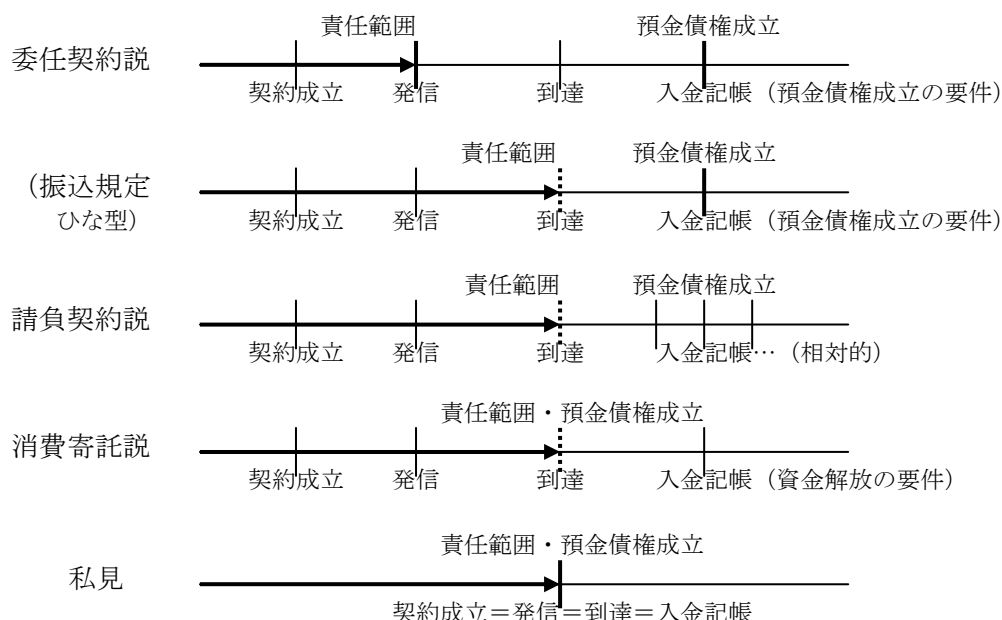
(a) 以上、振込取引の法的構成と関連して、振込契約の法的性質、仕向銀行の義務と責任、預金債権の成立時点、といった論点を中心に、通説および二つの有力学説の考え方を整理し、本稿の立場からの検討を進めてきた。三つの学説の内容を図にまとめると、以下のようになる(なお、参考までに、振込規定ひな型と私見を追加している。前者においては、委任契約説に基づきながらも、仕向銀行や共同システムの運営体〔全銀協〕が相当

<sup>582</sup> 後述するように、振込規定ひな型の制定によって(11条)、仕向銀行の責任は、振込通知の発信までから被仕向銀行に到達するまでへと拡大されている(松本貞夫「法制懇談会報告書と振込規定ひな型等について」金法1410号(1995)13頁)。このような責任の範囲は、被仕向銀行の過誤については仕向銀行が責任を負わない(つまり到達前まで責任を負う)とする請負契約説と事実上同様の内容になっている。

<sup>583</sup> 後述する振込規定試案4条や振込規定ひな型6条3項は、入金口座なしその他の事情により振込金の入金が不能になった場合の「振込資金の返却」について規定している。

の安全対策を講じなかった場合の責任の拡大を規定しており（11条）、うえから二つ目の図はその関係を表したものである。なお「私見」は、本稿の基本的な考え方である〔いずれも後述〕。

（図表 2-9）振込取引の法的構成（学説の比較）



（注）請負契約説の場合、電子資金移動取引においては、振込通知の受信（到達）時点と預金債権の成立時点は一致する（到達＝預金債権成立）。

以下では、まず、i) 預金債権の成立時点につき、それぞれの学説を横断的に比較した上で、それが電子資金移動取引の説明として符合するものかを検証し、次に、ii) 電子資金移動取引における振込の契約法的構成（振込契約の法的性質、仕向銀行の義務と責任）のあり方について考えてみる。

(b) まず、**預金債権の成立時点**についてである。預金債権の成立時点をいつの時点とするかについては、三つの学説で立場が異なる。委任契約説が「入金記帳時点」としているのに対し（通説）、請負契約説は預金債権の成立時点を相対的に捉えようとする。ただ、電子資金移動取引においては、振込通知の到達時点と一致する結果となっている。なお、消費寄託説は、振込通知の到達から入金記帳までの時間差を考慮して、振込通知の到達時点と預金債権の成立時点と捉えるべきとする。

これらの結論を電子資金移動取引に絞って考えてみることにする。まず、電子資金移動取引の技術的・法的仕組みについて簡単に整理すると、以下のようなになる。「振込通知の到達」は全銀システムによる自動化された銀行間の資金決済制度を前提とするため、為替債権の成立に直接つながる。また、振込通知の到達とは、被仕向銀行のシステム上のホストコンピュータが保有する受取人の預金口座の元帳への到達をも意味する（上記図で到達時点と入金記帳時点は一致する）。したがって、振込通知の到達によって受取人の被仕向銀行に対する預金債権も成立することとなる（振込通知の到達＝入金記帳＝為替債権の成立＝預金債権の成立）。

以上の仕組みを所与の前提として、預金債権の成立時点に関するそれぞれの学説の結論を当てはめてみる。まず、委任契約説は、入金記帳をもって預金債権の成立を認めるが、

その結論は上記のように電子資金移動取引の技術的・法的仕組みにおいても同じであるから、委任契約説の結論は電子資金移動取引においてもそのまま妥当であるといえる（入金記帳＝預金債権の成立）。請負契約説は、電子資金移動取引については、振込通知の受信（到達）時点を預金債権の成立時点と捉える。この点、上記のような電子資金移動取引の技術的・法的仕組みと符合する。この点は、消費寄託説においても同じであるが、問題は、入金記帳を資金解放の要件にすぎないと捉えている点である。しかし、技術上、入金記帳は振込通知の到達と同時に行為されるため、実際の差はない。

以上を要するに、電子資金移動取引においては技術上、振込通知の到達時点では入金記帳も同時に行われるから、それを前提とし、またそれぞれの学説を維持した上でも、預金債権の成立時点は結局、振込通知の到達時点に収斂することになる点で三つの学説は同じ結論になる。

(c) 次に、**電子資金移動取引における振込の契約法的構成**（振込契約の法的性質、仕向銀行の義務と責任）の論点である。この点につき三つの学説は、振込契約をそれぞれ、委任契約、（責任限定型）請負契約、委任契約と性質決定したうえ、それぞれの観点から仕向銀行の義務と責任の範囲を設定している。まず、仕向銀行の義務については、委任契約説によると、仕向銀行は依頼人に対して善良なる管理者の注意義務をもって振込事務（受取人の預金口座に振込金を入金する事務）を処理する義務を負担する（なお、依頼人は仕向銀行に対し委任事務の費用として、振込資金等を交付する義務を負担する）<sup>584</sup>。（責任限定型）請負契約説によると、仕向銀行の義務（債務）は、仕事の完成ないし振込の完了である。消費寄託説は、依頼人と仕向銀行の関係を委任契約と解しながらも、義務の内容については委任契約説と異なり、為替通知を被仕向銀行に到達させること（預金債権を成立させること）だと解する。以上による限り、義務の内容という面では、委任契約説よりは（責任限定型）請負契約説と消費寄託説のほうがより明確に義務の範囲を示しているといえるだろう。なお、（責任限定型）請負契約説と消費寄託説は、義務の内容（範囲）という面では類似しているが、両者が、振込契約をそれぞれ請負と委任と性質決定する分かれ目がどこにあるかは必ずしも明らかでない。

以上のように仕向銀行の義務については、それぞれニュアンスがあるが、責任の範囲については、上記図でも分かるように、振込通知が被仕向銀行に到達しない場合の責任を仕向銀行が負わない点（免責）では、三つの学説は共通している。なお、その根拠については、別個独立契約（委任契約説）または債務と責任の区別（〔責任限定型〕請負契約説、消費寄託説）で求められている。こうなると、結局いずれの学説によるにせよ、被仕向銀行の過誤によって振込通知が被仕向銀行に到達しないと、仕向銀行は免責される、という結論になる。なお、このような結論は、電子資金移動取引においても同様と考えるべきであろう。いずれの学説も、電子資金移動取引を特別に取り扱っているわけではなく、振込取引という広い範囲で捉えていると考えられるからである。

(d) 以上の比較分析を要するに、三つの学説は、電子資金移動取引における預金債権の成立時点については、振込通知の到達時点では入金記帳も同時に行われるという技術的特性を前提とするなら、同じ結論になる（振込通知の到達＝入金記帳＝為替債権の成立＝預金債権の成立）。また、振込の契約法的構成（振込契約の法的性質、仕向銀行の義務と責任）という論点については、契約の性質と義務の内容についてそれぞれのニュアンスはあるが、被仕向銀行に振込通知が到達しない場合の仕向銀行の免責、という点では三つの学説は概ね一致している。このように考えると、電子資金移動取引になると、結局いずれの学説も、契約の性質決定（したがって義務の内容も同様）をいかに構成するかという違いはあるにせよ、預金債権の成立時点や仕向銀行の責任の範囲という側面では大きな違いはない、ということになる。

そうすると、このような結果は、本稿の考え方（上記の図の私見）との対比ではどのよ

<sup>584</sup> 松本・前掲注 437・69頁・71頁、後藤・前掲注 441・34頁以下。

うに評価できるものであろうか。結論的に、本稿と三つの学説は、預金債権の成立時点という点では同様の結論に至ることができるが、振込通知の不到達の場合における「仕向銀行の免責」という点では異なる。振込通知の不到達の場合における「仕向銀行の免責」という問題は、本稿の考え方で言い換えると、結局振込通知の発信後、仕向銀行にある依頼人口座からの出金記録（引落し）または（および）為替記録はされたが、被仕向銀行にある受取人口座への入金記録はされない場合における仕向銀行の責任負担の問題であるといえる。三つの学説によると、このような場合に、仕向銀行は免責される。しかし、本稿は、このような場合にも仕向銀行が免責される理由はないと主張するものである<sup>585</sup>。その根拠は、各学説の検討の際にも若干触れているが、自動化システムの技術的特性と深く係る。

自動化システムの技術的特性が仕向銀行の責任問題にどのように係っているかという問題は、預金債権が正常的に成立しない場合（為替通知の不到達）の処理について、実務の約款（振込規定）がどのような変遷過程を辿ってきたかを検討することによっても窺うことができる。以下では、以上の点を念頭におき、実務の約款を整理する。検討に際しては、仕向銀行の義務と責任（特に預金債権が正常的に成立しない場合の処理）に関する規定の他に、学説ではあまり議論されていない論点、つまり振込契約の成立時点についても触れる。いずれの学説も、振込契約が諾性契約であることを前提としているようであるが、約款（実務）はどのように考えているか。これは振込契約の法的性質と係る問題である。

### 第三款 実務—電子化への対応と振込契約

#### 1. 概観

(a) 振込取引に対する実務の対応（約款）は、1973年に全銀システムが稼動し始めた以後も、しばらくの間、旧為替時代のままであった<sup>586</sup>。その理由は、以下のように説明される。すなわち、「電子的手段を利用した資金移動取引は、現金や手形・小切手等に代わる支払決済方法を意味するが、その代表的な取引形態は銀行実務で古くから行われている振込と振替の取引であり、これらの取引が電子的手段によって行われるようになったものにはすぎない。このうち、振込は銀行を介して依頼人が指定する受取人の預金口座に一定金額を入金することにより、隔地者間の債権・債務の決済や資金移動を行なうもので、銀行の為替業務として取り扱われている。このため、振込の仕組みや法的性格あるいは当事者の法律関係等の基本的部分が変わらない限り、EFT（電子資金移動）による振込取引についても、従来の振込取引に関する法理と永年の経験により実務界が構築した実務慣行に基づき対処していくことが可能である」<sup>587</sup>、というのである。

(b) ところが、1980年代に入り、全銀システムによる為替取引のオンライン化がさらに進み、CD・ATM等による自動化された取引（自動取引）が増加するにつれ、学界等から電子資金移動取引の法的問題点の指摘や新しいルール作りの必要性があるとの提言が相次いでなされていた<sup>588</sup>。そのような中で、銀行実務では、既存の振込依頼書に基づく振込取引（窓口取引）についても約款（規定）を設けていないことに鑑み、「振込規定ひな型」を制定する際の参考とすることも視野に入れつつ、振込依頼書に基づく振込取引を対象とした「振込規定試案」（1987）を取りまとめることに至ったのである<sup>589</sup>。

<sup>585</sup> この結論は、前述した責任拡張の理論、つまり履行補助者説と損害保証契約説のそれと共通するものである。

<sup>586</sup> 松本・前掲注500・8頁。

<sup>587</sup> 松本・前掲注500・8頁。

<sup>588</sup> 例えば、金融制度調査会専門委員会「金融機関における技術革新の進展の現状と今後のあり方」金法1029号（1983）22頁、岩原紳作「コンピュータを利用した金融決済と法」（第1回金融報学会報告）金融法研究創刊号（1984）9頁、金融情報システムセンター（FISC）「EFT（電子資金移動）取引における法律問題の明確化」金法1138号（1986）6頁など。電子資金移動取引に関する当時の学会・実務等の動向については、松本・前掲注500・9頁を参照。

<sup>589</sup> 松本・前掲注500・8頁。

この振込規定試案は、振込通知の発信、証券類による振込、組戻し、振込資金の返却、損害の負担等、手数料、といった6ヶ条からなるものであるが、基本的には、EFT取引に対する上記のような実務の基本認識（引用部分）に基づいているため、「永年の経験に基づく実務慣行」<sup>590</sup>が重視される形となっている。振込規定試案（「試案」）は、前述のとおり、「振込取引の基本的な形態」たる「振込依頼書による振込取引」（窓口取引①）を対象としたものであり、したがって、ATMによる振込取引など依頼人が直接端末機等を操作する方式による電子資金移動取引（狭義の電子資金移動取引②）は除外されていた。ところで、試案の作成に際しては、試案から除外される振込取引（狭義の電子資金移動取引＝ATM・IBによる振込取引等）に対する実務の基本認識も示されていた。狭義の電子資金移動取引（②）も窓口取引の一部（窓口型自動取引④）と同様、全銀システムを経由（利用）した取引である点からすると、「振込依頼書による振込取引」と基本的に異なるところがなく、したがって狭義の電子資金移動取引にも一部修正や追加をすれば試案は使用できる<sup>591</sup>、とされていた。

(c) その後、**振込規定ひな型（「ひな型」）**<sup>592</sup>が作成されるようになるが（1994年）、それは前述のとおり、すでに試案の制定のとき予定されていたことである<sup>593</sup>（したがって、試案を代替するものである）。ひな型は、振込依頼書および振込機による振込取引を対象とする（ひな型1条）。振込規定試案に比べると、適用対象が振込機による振込取引にまで拡大されている点が特徴である。問題はその内容であるが、当初は、前述のとおり、「一部修正や追加」による対応で十分とされていた。ところが、その後の議論で立法による電子資金移動取引への対応が主張されるなど、電子資金移動取引をめぐる国内外の議論は活発に展開されていた<sup>594</sup>。

すなわち、1987年に蔵相の諮問機関である金融制度調査会のもとにエレクトロバンキング専門委員会が設置されたが、その中間報告「電子資金取引について」（1988）の中で、「電子資金取引に関する法制の整備に向けて、早急に検討を進めるべきである」との提言がなされた<sup>595</sup>。これを受けて、同専門委員会のもとに法制懇談会が設置され、そこでの議論の取りまとめ（「電子資金取引に関する法制整備について」〔1994年12月〕<sup>596</sup>）が同専門委員会へ報告された（以下「法制懇談会報告書」）<sup>597</sup>。その中には、まとめられた各論点<sup>598</sup>について立法による明確化を図るべきとの意見と、現行法の枠組みを前提とした約款による対応で十分との意見（実務界）とが両論併記となった。「振込規定ひな型」（1994）は、約款対応を主張した実務界が、上記報告書で指摘された事項について具体的な解決を図るために制定したものである<sup>599</sup>。以上のような背景で制定されたためか、条文の内容は、振込

<sup>590</sup> 松本・前掲注500・11頁。

<sup>591</sup> 松本・前掲注504・32頁。

<sup>592</sup> 資料「振込規定ひな型の制定について」（全銀協平6・4・1全事第8号）金法1410号（1995）47頁以下。

<sup>593</sup> この点は、試案作成の時に明示されていた（「規定化にあたっては、振込取引の法的明確化を図ることに重点を置いたため、振込取引の基本的な形態、すなわち振込依頼書によって受け付ける取引を検討の対象としている。したがって、残された課題も少なくないが、とりあえず規定ひな型制定の契機とすべく、試案を公表する次第である。」）（「特集振込規定試案」金法1153号（1987）6頁）。

<sup>594</sup> 後述する法制懇談会での議論のほか、国外ではUNCITRALから国際振込モデル法（1992）が採択され、国内での議論を一層活発にさせる契機となった（小笠原浄二「振込規定ひな型制定・カード規定試案改正の経緯と概要」金法1410（1995）9頁）。

<sup>595</sup> 小笠原・前掲注594・7頁。

<sup>596</sup> 金法1410号（1995）63頁以下。

<sup>597</sup> 法制懇談会報告書の概要については、本田見一「金融制度調査会エレクトロバンキング専門委員会法制懇談会報告の概要について」金法1410号（1995）57頁以下を参照。

<sup>598</sup> 各論点は以下のような分野のものである。電子資金取引の範囲、当事者間の権利・義務関係、瑕疵ある意思表示・行為無能力、支払指図の撤回、無権限取引、事故・障害等により損害が生じた場合の当事者間の責任関係、証拠等、その他の課題（以上、法制懇談会報告書63頁以下を参照）。

<sup>599</sup> 松本・前掲注582・11頁。

規定試案の時の6ヶ条から2倍以上増え、13ヶ条となっている。

(d) そして、インターネットバンキング (IB) などエレクトロニック・バンキング (EB) を対象とする「**EB 規定試案**」(正式名称は、「パソコン等の端末機を使用した依頼にもとづく振込・振替取引に関する規定試案」)が制定された。ひな型が振込依頼書による振込取引と振込機による振込取引とを対象とするのに対し、**EB 規定試案**は、いわゆる **EB** による振込・振替取引を対象とするものである。ここで **EB** による振込・振込取引とは、パソコン、**FB**(ファームバンキング)、専用端末機、ファクシミリ、プッシュホン等の端末機によって、自行または他の金融機関の国内本支店あてに行われる振込・振替取引を意味する<sup>600</sup>。多様な形態の端末機および通信回線の接続方法による **EB** が可能なわけであるが、現在はパソコン等と銀行のシステムとをインターネット回線で接続して行われる形態の取引、すなわちインターネットバンキング (IB) が **EB** の主流を形成しつつあることは周知のとおりである。**EB** 規定の整備については、上記法制懇談会の報告書の中でも、実務界における約款整備の取組みの一環として、ひな型の策定に引き続き規定の策定作業を着手する予定である旨が紹介されている<sup>601</sup>。全銀協では 1994 年 5 月から **EB 規定試案**の検討に着手し、同規定は 1996 年 4 月に取りまとめられている<sup>602</sup>。**EB 規定試案**は、実務の態度を極力尊重するとともに、先に制定されたひな型を参考に作成されたものであるが、**EB** 取引に特有の内容も盛り込まれている<sup>603</sup>(これについては後述)。なお、「ひな型」とせず「試案」としたのは、昨今の技術の飛躍的な進歩に鑑み、**EB** 取引の形態や内容についても今後大きく変化していくことが予想されるからであるとされる<sup>604</sup>。

以下では、以上の内容を踏まえて、本款の目的に鑑み、振込契約の成立時点や仕向銀行の義務と責任などに関する規定を中心に、三つの約款の内容を順次検討する。

## 2. 振込規定試案

試案において、振込契約の成立や仕向銀行の義務と責任などに関連する規定には、振込通知の発信に関する第 1 条と、振込金の入金が可能になった場合の返却に関する第 4 条とがある。以下、順次検討する。

### (1) 振込契約の成立と義務の履行

#### A. 規定の内容と趣旨

##### 第 1 条 (振込通知の発信)

当行は、振込依頼書に記載された事項に従い、金融機関で一般に行われている方法により、遅滞なく振込先金融機関あてに振込通知を発信します。

本条は、仕向銀行が、振込契約の受任者として、振込依頼人に対して負担する振込通知の発信という債務の履行にあたっての、善管注意義務の内容を明らかにしたものである<sup>605</sup>。すなわち、振込契約を委任契約とすること(委任契約説)を前提に、振込依頼を受けた受任者としての仕向銀行の委任事務の履行について規定したものである。本条が第 1 条であることとも関連するが、試案では振込契約の成立に至るまでの過程や関連する振込資金の受渡しなどについては特に定めがない<sup>606</sup>。これは、(個別的な)振込取引が定型化された単純な取引であるなどの特質から特に規定を設けるまでもないと考えられたからだとされる

<sup>600</sup> 資料「**EB 規定試案**の作成について」(全銀協平 8.4.12 全事第 15 号) 金法 1461 号 (1996) 37 頁。

<sup>601</sup> 法制懇談会報告書 73 頁。

<sup>602</sup> 廣瀬茂「**EB 規定試案**の作成」金法 1461 号 (1996) 32 頁。

<sup>603</sup> 廣瀬・前掲注 602・32 頁。

<sup>604</sup> 廣瀬・前掲注 602・32 頁、資料・前掲注 600・37 頁。

<sup>605</sup> 川田悦男「特集振込規定試案・II 試案の逐条解説」金法 1153 号 (1987) 12 頁。

<sup>606</sup> 川田・前掲注 605・12 頁。



## B. 振込依頼

試案は、前述のとおり、振込依頼書による振込取引（①窓口取引）を対象とするものであるから、振込依頼書の記載が振込依頼のための前提に当たる。したがって、記載事項の内容（何を記載すべきか）や、その不備等があった場合の処理が問題になりうる。振込依頼書の記載事項は、一般に次のようなものである<sup>608</sup>。①振込依頼日、②振込方法（電信・文書）、③振込先金融機関名・店名、④受取人（預金種目、口座番号、受取人名・フリガナ、住所、電話番号）、⑤振込金額、⑥依頼人（依頼人名・フリガナ、住所、電話番号）。この記載事項は、内国為替取扱規則に定められる仕向銀行の発信内容に相応した必要最小限のものであり、各金融機関ともほぼ共通したものとなっているとされる<sup>609</sup>。ここで、依頼人に関する事項（⑥）の記載については、その振込依頼に関して生じる銀行からの照会や通知等における、いわゆる届出の住所・氏名、連絡先としての意義をも有するものとされる<sup>610</sup>。したがって、振込入金不能等の場合には、仕向銀行は、振込依頼書記載の住所、電話番号に通知を行えば足り、連絡不能等に伴う責任は依頼人が負担することとなる、という実務からの認識が示されている<sup>611</sup>。また、仕向銀行が、振込依頼書に記載に従い、振込通知を発信したが、記載事項の不備等によって振込金の入金不能となりまたは遅延した場合には、それによって生じた損害については、銀行は責任を負わない（試案5条1項）。

## C. 振込契約の成立

上記のように試案には契約成立や振込資金の受渡し等に関する規定がないが、契約成立等に関する実務の考え方を簡単にまとめると、以下のようなだろう。振込契約は委任契約であり諾性契約であるから、依頼人が振込依頼書に依頼内容を記載のうえ、銀行窓口に提出して申込み、銀行がこれに応諾（承諾）することによって成立する<sup>612</sup>。銀行は、通常は同時に振込資金と振込手数料を収受するが、これは法的には費用前払請求権（民法649条）、報酬請求権（同648条）等を根拠とするものと解されようから、その受渡しは契約成立の要件とはならない<sup>613</sup>。その支払がなければ、委任事務が履行できないだけである<sup>614</sup>。

銀行は、契約が成立し、振込資金等を受領した後は、依頼人に所定の振込金受取書を交付する。この受取書は、振込資金の受領を証するものとして交付されるものであるが、通常は振込契約成立の証拠としての機能をも有するものと考えられている。また、受取書について試案は、組戻依頼（3条）や資金返還（4条）等の手続においては依頼人本人の確認手段としての機能を付与することとしており、したがって、試案のもとでは、受取書はまた免責証券性をも併有することとなる（5条2項参照）<sup>615</sup>。

## D. 振込通知の発信

振込契約の成立に伴い、仕向銀行は依頼人に対して、振込依頼書の記載に従い、正確に振込通知を発信する債務を負担する<sup>616</sup>。本条の「当行は、振込依頼書に記載された事項に

<sup>607</sup> 川田・前掲注605・12頁。

<sup>608</sup> 川田・前掲注605・13頁。

<sup>609</sup> 川田・前掲注605・13頁。

<sup>610</sup> 川田・前掲注605・13頁。

<sup>611</sup> 川田・前掲注605・13頁。

<sup>612</sup> 川田・前掲注605・13頁、松本・前掲注437・83頁以下。

<sup>613</sup> 川田・前掲注605・13頁、松本・前掲注437・85頁以下。

<sup>614</sup> 川田・前掲注605・13頁。

<sup>615</sup> 川田・前掲注605・13頁。5条（損害の負担等）(2)組戻しの依頼、振込資金の返却または不渡証券類の返却にあたり、当行が、提出された振込金受取書を相当の注意をもって当行交付のものと認めて取り扱いましたうへは、これによって損害が生じて、当行は責任を負いません。

<sup>616</sup> 川田・前掲注605・14頁。

従い、…振込通知を発信します」との定めは、このことを明らかにしたものと解される<sup>617</sup>。したがって、振込依頼書の記載を誤発信<sup>618</sup>したことにより生じた入金遅延等の事故に対する責任は仕向銀行が負担することになる<sup>619</sup>。しかし、振込通知の発信後に関係当事者の管理下において生じた入金遅延や誤入金等の事故については、仕向銀行は責任を負わない（試案5条3項）<sup>620</sup>（いわゆる別個独立契約説）。

振込通知において仕向銀行が被仕向銀行に発信すべき内容は、内国為替取扱規則に定められている<sup>621</sup>。振込通知の発信は振込依頼書の記載事項すべてをそのまま発信するものではないが（大体同様）、内国為替取扱規則の定めや永年の実務慣行を踏まえて取り扱われるものであることから、発信項目等を試案に具体的に規定することを避けて、本条は「金融機関で一般に行われる方法により」発信する旨を定めたのである<sup>622</sup>。

なお、振込通知の送信方法としては、全銀システムを利用した「テレ為替」（電信扱い）と、郵送または銀行間の文書交換による「文書為替」（文書扱い）の二つの方法がある<sup>623</sup>。前者による振込通知の発信による振込取引は、振込通知の発信以後の過程（入金記帳まで）が自動的に処理されるという意味で、自動取引に該当するといえる（いわゆる窓口型自動取引④）。後者（文書為替）の場合には、振込票に依頼内容を記載したうえで、まとめて郵送や文書交換の方法によって被仕向銀行に伝達する（厳密な意味では「振込通知」の発信ではない）<sup>624</sup>。文書為替による振込取引は、非自動取引（③）に分類される。

ところで、振込通知は「遅滞なく」発信されるべきものであるが（試案1条）、その意味が問題になる。この点について、内国為替取扱規則では、即日発信を原則としているようであるが<sup>625</sup>、全銀システムの運営時間（通常、平日午後3時半まで）や郵便等の扱いの時間上の制限があり、また繁忙日など物理的な事務処理が困難な場合も考えられる<sup>626</sup>。「遅滞なく」という表現は、振込依頼書による振込通知の送信方法に二つの種類があるなどの事情を考えると、ルールとしては曖昧な内容であるといわざるを得ないだろう。この点、後述するひな型では、発信時期について、二つの送信方法を分けて、明文の規定を置いて対応している（ひな型4条参照）。

## （2）入金不能と振込資金の返却

### A. 規定の内容と趣旨

#### 第4条（振込資金の返却）

入金口座なしその他の事情により振込金の入金が不能となった場合には、振込資金は当店で返却しますので当行所定の受取書を振込金受取書とともに提出してください。前条により組み戻された振込資金の返却についても同様とします。

本条は、入金口座がなかったか、被仕向銀行そのものを振込依頼人が間違った場合、あるいは被仕向銀行に入金口座はあるものの破産などの法的整理手続〔口座解約等〕に入っている等の理由によって、入金ができない場合（「入金不能」）の処理について定めたもの

<sup>617</sup> 川田・前掲注605・14頁。

<sup>618</sup> テレ為替（全銀システムを利用した振込通知の発信）の場合には「誤入力」、文書為替（郵送または銀行間の文書交換による振込票の伝達）の場合には振込票への「誤記載」などが考えられる。

<sup>619</sup> 川田・前掲注605・14頁。

<sup>620</sup> 川田・前掲注605・14頁。

<sup>621</sup> 川田・前掲注605・14頁。

<sup>622</sup> 川田・前掲注605・14頁。

<sup>623</sup> 川田・前掲注605・15頁、松本・前掲注536・34頁・66頁以下。

<sup>624</sup> 川田・前掲注605・15頁、松本・前掲注536・67頁。

<sup>625</sup> 川田・前掲注605・15頁。

<sup>626</sup> 川田・前掲注605・15頁。

である<sup>627</sup>。このような場合に、仕向銀行はその振込資金を返却しなければならない<sup>628</sup>。本条は他に、そのような場合の処理手続と、仕向銀行の免責等について明示している。

## B. 入金不能の原因とその取扱

入金不能の原因は二つに分類することができるが、振込通知等の記載内容が相違している場合と、記載内容は正しいが入金口座が存在しない場合とがそれである<sup>629</sup>。前者の場合は、依頼人が振込依頼書への記入を間違えたり（依頼人の誤記入）、仕向店が振込通知等を作成する際に依頼内容と異なる記載をしたりすること（仕向店の誤記載）が原因となる<sup>630</sup>。後者の場合は、依頼人が受取人口座解約を知らなかったり、依頼後に口座解約されたりすることが原因となる<sup>631</sup>。

被仕向銀行は振込通知等を受けると入金口座の検索をするが、その結果、入金不能であることが判明すると、被仕向銀行は振込金を仕向銀行に返却することとなる（内国為替取扱規則による）<sup>632</sup>。返却の手続は、上記の入金不能の原因に応じて二つに分かれる。すなわち、取引解約後などで返却理由が明確なものと、仕向銀行への照会のうえ仕向銀行からの組戻しや電文の取消・訂正依頼によって処理してもらうものとの、それである<sup>633</sup>。前者の場合には仕向銀行への照会を省略のうえ返却理由を明記し振込金を返却するが、後者の場合には、仕向銀行に照会し、振込通知等の内容に誤りがないか否かを確認したうえで、その原因に応じて、依頼人の錯誤の場合には組戻し（または訂正）、仕向銀行の錯誤の場合には取消または訂正によって処理することとなる<sup>634</sup>（組戻しや取消・訂正については第三章を参照）。

入金不能は、被仕向銀行の過誤検出等のため、受取人の入金口座に入金ができないか、入金していない状態を意味する。したがって、まだ受取人の預金債権は成立しておらず、資金の返却ができる場合であるといえる。ところで、被仕向銀行の過誤検出等の過程が自動的に行われるならどうか問題である。すなわち、全銀システムを利用した振込取引（④）の場合に預金口座なし等の事由が自動的に検出されたとするかどうか。この場合の被仕向銀行の対処方法としては、二つがあるように考えられる。その一つは、自動的に検出された当該振込通知の電文を「手動で」（返却電文の入力・発信等によって）仕向銀行に返却する方法である。それを受けて仕向銀行も資金返却（現金の場合）または預金口座の出金記録（預金口座からの引落しの場合）の取消（手動か）に移る。もう一つは、システムが自動的にそれを検出し、その内容が自動的に仕向銀行にも伝達される方法である。この場合、現金による振込なら資金返却の手続に移ることになるが、預金口座からの引落しなら、出金記録を取り消すことになる（自動か）。

思うに、実務が全銀システムを利用した振込取引（④）につき、銀行が受け付けた以後は EFT 取引の範疇に属するという認識を示したこと<sup>635</sup>を考えると、預金口座がない等を理由とする過誤の検出やその対応（出金記録の取消）も自動的に行われるとみるのが自然ではなかろうか。仮に当時の技術水準等の理由でそれができなかつたとしても（手動対応）、少なくとも預金口座の引落しによる振込なら、振込資金の返却という手続は、実際は出金口座の記録を取り消すだけで、システムの的に簡単に処理ができる、といえるのではなかろうか。

<sup>627</sup> 大平正「特集振込規定試案・Ⅱ試案の逐条解説」金法 1153 号（1987）24 頁。

<sup>628</sup> 大平・前掲注 627・24 頁。

<sup>629</sup> 松本・前掲注 437・93 頁。

<sup>630</sup> 松本・前掲注 437・93 頁。

<sup>631</sup> 松本・前掲注 437・93 頁。

<sup>632</sup> 松本・前掲注 437・93 頁。

<sup>633</sup> 松本・前掲注 437・94 頁。

<sup>634</sup> 松本・前掲注 437・94 頁。

<sup>635</sup> 松本・前掲注 479・7 頁。

このように解すると、本条の意義は、主に非自動取引（③）や現金による振込取引に限られる、ということになる。

### C. 理論的根拠

仕向銀行が振込資金を返還する義務を負う理論的根拠はどこで求められるだろうか。仕向銀行としては、振込契約はすでに成立していて、振込通知の発信という振込契約上の義務（試案1条）も履行されていたはずである。

この点について試案の逐条解説は、以下のように説明している。すなわち、「仕向銀行（受任者）は、被仕向銀行より振込金の返還を受けたときは、振込依頼書に記載されている振込依頼人（委任者）に返還された振込資金を引き渡す義務がある（民法644条、646条）。」要するに、委任契約上の「受取物引渡義務」（民法646条）を資金返還の理論的根拠としているわけである。この前提として、仕向銀行は、委任契約上の費用前払（民法649条）として、依頼人からの振込資金を受領するものと理解される<sup>636</sup>。

これに対し、実務の見解と関連するものではないが、為替通知が被仕向銀行に到達していない場合には、依頼人は仕向銀行に対して委任契約の解約（民法651条）に基づいて振込金の返還を請求することができるという見解もある（前記消費寄託説参照）<sup>637</sup>。この見解は、費用前払として仕向銀行が取得した資金は、（現金の交付であれ、既存の預金口座からの引落しであれ）預金とされるのであるから、為替通知が被仕向銀行に到達する前に解約された場合には、預金債務を消滅させることはできず、したがって、返還される振込金には利息も付されると解している<sup>638</sup>。

### D. 資金返却の手続等

仕向銀行は、上記のような根拠（受取物引渡義務）によって、被仕向銀行から返却された資金を依頼人に引き渡す義務がある。このため、仕向銀行は、振込依頼人に資金返却の旨を通知する（民法645条、受任者の報告義務）<sup>639</sup>。資金返却義務は、いわゆる持参債務でなく、仕向銀行の営業店において履行する取立債務である（試案4条）。

この際、資金の返却（受領）には振込金受取書の提出が必要である。この振込金受取書は、前述のとおり、振込契約が成立し振込資金等を受領した後、仕向銀行が依頼人に交付するものである。相当の注意によってこの受取書による本人確認がなされ、仕向銀行が善意・無過失でその持参人に資金を返却すれば、仕向銀行は免責される（5条2項）<sup>640</sup>。

## 3. 振込規定ひな型

振込規定ひな型は、試案の適用対象である振込依頼書による振込取引（窓口取引）だけでなく、振込機（ATM）による振込取引をも対象とする（ひな型1条）。ひな型において、振込契約の成立や仕向銀行の義務と責任などに関連する規定には、振込契約の成立に関する第3条、振込通知の発信に関する第4条、および取引内容の照会や振込資金の返却に関する第6条がある。以下、順次検討する。

### （1）振込契約の成立

<sup>636</sup> 後藤・前掲注441・42頁、松本・前掲注437・86頁、今井・前掲注462・127頁。この場合、資金返還の根拠を、受取物引渡義務ではなく、前払金の返還として説明する見解もある。すなわち、後藤・42頁は、受取人口座がないなどの理由で入金不可能になった場合には、もはや前払金は必要なくなったので、これを返還しなければならないとしている。また、この場合、返還されるまでの利息は支払う必要がないとしている（ただ、口座引落方式の場合には、問題となる余地があるとする）。

<sup>637</sup> 今井・前掲注462・127頁。

<sup>638</sup> 今井・前掲注462・127頁。

<sup>639</sup> 大平・前掲注627・24頁。

<sup>640</sup> 川田・前掲注605・13頁、大平・前掲注627・24頁以下。

## A. 規定の内容と趣旨

### 第3条（振込契約の成立）

- (1) 振込依頼書による場合には、振込契約は、当行が振込の依頼を承諾し振込資金等を受領した時に成立するものとします。
- (2) 振込機による場合には、振込契約は、当行がコンピュータ・システムにより振込の依頼内容を確認し振込資金等の受領を確認した時に成立するものとします。
- (3) 前2項により振込契約が成立したときは、当行は、依頼内容を記載した振込資金受取書、振込受付書、利用明細票または振込通帳等（以下「振込資金受取書等」といいます。）を交付しますので、依頼内容を確認してください。この振込資金受取書等は、契約の成立を証明する書類となりますので、大切に保管してください。

本条は、その標題に示されているとおり、振込契約の成立時期について定めるものである<sup>641</sup>。ところで、契約の成立時期に関する規定を取り入れることについては、各種の預金規定や同じ為替取引関係の約定書である代金取立規定でも定めがないことなどから、種々議論されたが（前記試案にも契約の成立時期に関する規定はない）、前記の法制懇談会報告書に、契約成立時点の明確化を図ることが求められていたこと<sup>642</sup>などもあり、規定化したものである<sup>643</sup>。なお、この規定は、後述する EB 規定試案においても参考になっているとされる<sup>644</sup>。

### B. 振込契約の成立時点と法的性質（第1・2項）

振込契約の成立時点に関する本条の特徴は、振込依頼（申込み）に対し銀行が承諾（確認）し、振込資金等を受領（受領確認）した時に振込契約が成立するものとしている点である。これは諾成契約としての委任契約の法的性質に影響を与えるものではないか（つまり要物契約か）、という点が問題になる。結論的には、振込契約を委任契約とする考え方を変更したわけではないとされているが<sup>645</sup>、それにもかかわらず振込契約の成立時点を振込資金の受領時としたのは、次の理由によるものと説明される<sup>646</sup>。

第一に、一般の顧客および窓口担当者の通常感覚を念頭に置いたためである。すなわち、窓口取引では、振込依頼書に依頼内容を記載し、これとともに振込資金と振込手数料を添えて申し込んでおり、振込資金等の提供がないまま受け付けて承諾をするということはないという実務慣行になっているので、この実務慣行を規定化したということである。一方、振込機による取引の場合、振込資金等の手当がなされなければ、手続が進行しないことになっていることも考慮している。

第二に、法理論に基づいて作成すると規定振りが難解なものとなるので、これを避け、分かりやすい規定にしたことである。すなわち、申込みと承諾により契約が成立すると規定することとなると、法技術的な問題が生じるほか（いかなる行為をもって申込みまたは承諾の意思表示とみるかなど）、難解な規定になってしまうため（契約成立の効果として、銀行の振込資金の支払請求権〔費用前払請求権〕と依頼人の支払義務、またその不履行の効果など）、これを避けたということである。

第三に、振込資金等を受領した時をもって振込契約成立の時点としたことをもって委任契約であることが本質的に変更されるものではないと考えられることである。委任契約上の費用前払請求権（民法 649 条）に基づく振込資金等の受領を契約成立の時期にかからし

<sup>641</sup> 松本貞夫「振込規定ひな型の逐条解説」金法 1410 号（1995）16 頁。

<sup>642</sup> 法制懇談会報告書 64 頁以下。

<sup>643</sup> 松本・前掲注 641・17 頁。

<sup>644</sup> 松本・前掲注 641・17 頁。

<sup>645</sup> 松本・前掲注 641・17 頁。

<sup>646</sup> 以下、松本・前掲注 641・17 頁による。

めても、委任契約であることが失われるとはどうてい考えられないからである<sup>647</sup>。このような理は、先日付振込の例からしても確かである。先日付振込では、振込指定日前に振込通知を発信し、振込指定日に受取人の預金口座に入金する仕組みが取れているようであるが<sup>648</sup>、仮に振込通知の発信が振込指定日前に行われるとしても（振込指定日に振込通知の発信が行われる場合も同じ）、振込資金は振込指定日前まで依頼人から受領することになるから、振込資金の受領が契約成立の要件ではないということになるからである<sup>649</sup>。

要するに、ひな型を制定した銀行実務では、当事者間の申込みと承諾以外に、振込資金等の受領またはその確認時点をもって振込契約が成立するとしつつ、上記のような便宜のため、それが委任契約という法的性質に影響するものではない、としているのである。思うに、振込契約の成立時点に関するひな型の規定は、確かに要物契約説に基づいているような規定振りになっているため、諾成契約説との整合性の側面からは多少の問題はある。しかし、上記の実務の説明に現れているように、これは理論的な理由というよりは実務的な理由によるものであるため、決定的な問題であるとはいえないだろう。しかし、問題は、ATM（IBの場合も同じ）を利用した狭義の電子資金移動取引においては、オンラインシステムの作動中に、依頼人から情報が発信されると、それは仕向銀行のシステムを経て連続して被仕向銀行のシステムにまで到達し、資金移動の効果もその時点で直ちに発生する技術的仕組みになっていると理解される余地があるため、このような場合も当該振込契約を諾成契約と解してよいか、という点にある。このような場合は、伝統的な意味での（諾成）契約の成立と後の契約の履行という観念を貫くというよりは、より素直に上記のような技術的特性を反映した解釈が必要ではないかとも思われるからである。

### C. 振込資金受取書等の交付（第3項）

振込資金受取書等の交付の趣旨は、上記試案（第1条）の説明（振込金受取書）と同様のものであるため、ここでは省略する。

#### （2）義務の履行（振込通知の発信）

##### A. 規定の内容と趣旨

#### 第4条（振込通知の発信）

（1）振込契約が成立したときは、当行は、依頼内容にもとづいて、振込先の金融機関あてに次により振込通知を発信します。

① 電信扱いの場合には、依頼日当日に振込通知を発信します。ただし、窓口営業時間終了間際、振込事務の繁忙日等やむをえない事由がある場合には、依頼日の翌営業日に振込通知を発信することがあります。

② 文書扱いの場合には、依頼日以後○営業日以内に振込通知を発信します。

（2）窓口営業時間終了後および銀行休業日に振込機による振込の依頼を受付けた場合には、前項の規定にかかわらず、電信扱いのときは依頼日の翌営業日に、また、文書扱いのときは依頼日の翌営業日以後○営業日以内に振込通知を発信します。

本条は、振込契約成立後における仕向銀行の振込通知の発信義務について定めたものである<sup>650</sup>。試案の場合、振込通知をいつまで発信するかについては、必ずしもその内容が明らかにされていなかった点は前述のとおりであるが、この点については、法制懇談会でも当事者間の権利・義務関係を明確化する必要があるという観点から議論されたところであ

<sup>647</sup> 松本・前掲注 536・95 頁。

<sup>648</sup> 松本・前掲注 437・85 頁。

<sup>649</sup> 松本・前掲注 437・85 頁。

<sup>650</sup> 松本・前掲注 641・18 頁。

り<sup>651</sup>、本条はそこでの指摘等を念頭に規定したものである<sup>652</sup>。この振込通知の発信義務の明確化に関する法制懇談会での議論の背景には、1992年に採択された国連国際商取引法委員会（UNCITRAL）の「国際振込に関するモデル法」において、支払指図を承諾した受信銀行の義務に関する規定（8条）<sup>653</sup>が大きな要因となっている<sup>654</sup>。そこで、本条の規定化にあたっては、上記のモデル法の規定振りを参考としつつ、実務の取扱いに沿うことも念頭において規定化したものとされる<sup>655</sup>。

## B. 振込通知の発信時期

具体的な発信時期は、「電信扱い」と「文書扱い」とで異なる。前者の場合には、当日発信が原則であるが、例外として、窓口営業時間終了間際、振込事務の繁忙日等やむをえない事由がある場合には、依頼日の翌営業日に発信することがある旨が但し書きで定められている<sup>656</sup>。

ここで、「電信扱い」が具体的に何を意味するかには定義規定や解説などがいないため問題であるが、全銀システムを利用した場合と解される。このように解すると、ここにはいわゆる窓口型自動取引（④）とATMによる振込取引（②）とが含まれることになる。ATM取引の場合、窓口営業時間終了間際や振込事務の繁忙日等の事由で、当日発信ができないとはあまり考えられないが、振込依頼が受け付けられたのが銀行休業日であった場合<sup>657</sup>や被仕向銀行の窓口営業日の所定時間外であったような場合は、翌営業日に振込通知を発信することになろう<sup>658</sup>（4条1項1号、同2項）。このとき、契約成立の時点が「残高確認時点」と解するか「引落確認時点」と解するかが問題になることは前述のとおりである（振込依頼の受付時点と振込資金等の受領時点との間に時間差がある場合）。

一方、「文書扱い」は、郵便や文書交換による振込票の伝達の場合を指すと解される（③非自動取引）。この場合には、通常は依頼日の翌営業日か翌々営業日以内に発信するようであり、一般的には「依頼日以後3営業日以内」なら実務の扱いを定めたものとして問題になることはないだろうとされている<sup>659</sup>。ところで、文書扱いの場合にも、規定上は「振込通知の発信」と表記されているが、内国為替取扱規則では文書為替の為替通知は「振込票」とされており、厳密には、振込通知の発信は全銀システムを利用した場合に限られる点には注意を要する（ただ、振込規定上はこのような表記でも別に問題になることはないだろう）<sup>660</sup>。

## （3）取引内容の照会・振込資金の返却

### A. 規定の内容と趣旨

#### 第6条 取引内容の照会等

（1）受取人の預金口座に振込金の入金が行われていない場合には、すみやかに取扱店に照会してください。この場合には、振込先の金融機関に照会するなどの調査をし、その

<sup>651</sup> 法制懇談会報告書 64頁以下。

<sup>652</sup> 松本・前掲注 641・18頁。

<sup>653</sup> 岩原＝藤下・逐条解説 58頁以下。第8条（被仕向銀行以外の受信銀行の義務）（2）支払指図を承諾した受信銀行は、当該支払指図に従い、第11条の規定する期限内〔原則として当日発信または翌営業日発信〕に、被仕向銀行または仲介銀行のいずれかに対し、受信銀行が受け取った支払指図の内容と一致し、かつ振込を適当な方法で実施するのに必要な指示を含め、支払指図を発する義務を負う。

<sup>654</sup> 松本・前掲注 641・18頁。

<sup>655</sup> 松本・前掲注 641・19頁。

<sup>656</sup> ひな型 4条1項1号。

<sup>657</sup> ひな型 4条2項。

<sup>658</sup> ひな型 4条1項1号、同2項。

<sup>659</sup> 松本・前掲注 641・19頁。

<sup>660</sup> 松本・前掲注 641・19頁。

結果を報告します。

- (2) 当行が発信した振込通知について振込先の金融機関から照会があった場合には、依頼内容について照会することがあります。この場合には、すみやかに回答してください。当行からの照会に対して、相当の期間内に回答がなかった場合または不適切な回答があった場合には、これによって生じた損害については、当行は責任を負いません。
- (3) 入金口座なし等の事由により振込資金が返却された場合には、すみやかに通知しますので、第 8 条に規定する組戻しの手続に準じて、振込資金の受領等の手続をとってください。

本条は、受取人の預金口座への入金が行われていない場合における、振込依頼人からの照会に対する銀行の調査・回答義務（1 項）、および銀行からの照会に対する振込依頼人の回答義務を定めたものである（2 項）<sup>661</sup>。また、振込資金が返却された場合の手続についても定めている（3 項）<sup>662</sup>。試案（4 条）の内容と比較してみると、第 3 項以外（1・2 項）が新設された内容である。

### B. 振込依頼人からの照会・被仕向銀行からの照会

ひな型制定前でも、銀行は、振込依頼人から、振込が受取人の預金口座に入金されていない旨の照会があったときは、それに対して調査をし、回答していたとされる<sup>663</sup>。その理論的根拠としては、委任の受任者の善管注意義務（民法 644 条）または報告義務（同 645 条）に求めるのが実務の基本的な認識である<sup>664</sup>。本条第 1 項は、以上のような銀行の調査・回答義務をより積極的な義務として明確化したものである<sup>665</sup>。問題は、受取人の口座に入金されていない事実を振込依頼人が知った場合、その事実を仕向銀行に通知することが振込依頼人の義務であるかどうかであるが、実務ではこれを肯定し、これを依頼人の取引円滑化のための協力義務と位置づけているようである<sup>666</sup>。

一方で、取引内容に関する照会が被仕向銀行から仕向銀行に対してなされることもある（2 項）<sup>667</sup>。これは、振込資金の返却に関する試案（4 条）の内容の説明のとき触れたとおり、入金不能分の処理と係っている。すなわち、振込通知等を受けた被仕向銀行から、振込通知等の記載内容が相違しているなどを理由に仕向銀行に照会がある場合、仕向銀行としては振込依頼書に記載された事項以上の情報を有していないので、その回答については依頼人に照会し、その協力を受けざるをえないことがある<sup>668</sup>。その場合に備えて、本条第 2 項では、仕向銀行がしなければならない回答につき振込依頼人に協力義務があることを明確にし、振込依頼人がそれに反した場合の仕向銀行の免責を明示したのである<sup>669</sup>。本条第 2 項は、試案第 4 条をほぼそのまま取り入れた本条第 3 項（資金返却）による手続の前の取扱いを定めたものといえる。

なお、内国為替取扱規則では、被仕向銀行の照会に対し、照会日の翌々営業日までに仕向店から回答がない場合、回答を待たずに当該電文を返却できる旨を定めているとされる<sup>670</sup>。

<sup>661</sup> 小笠原浄二「振込規定ひな型の逐条解説」金法 1410 号（1995）22 頁。

<sup>662</sup> 小笠原・前掲注 641・22 頁。

<sup>663</sup> 小笠原・前掲注 641・22 頁。

<sup>664</sup> 小笠原・前掲注 641・22 頁、松本・前掲注 582・13 頁、資料・電子資金取引に関する法制整備について（法制懇談会報告書）・金法 1410 号（1995）68 頁。

<sup>665</sup> 松本・前掲注 582・13 頁、小笠原・前掲注 661・22 頁。

<sup>666</sup> 小笠原・前掲注 661・22 頁。

<sup>667</sup> 小笠原・前掲注 661・22 頁。

<sup>668</sup> 小笠原・前掲注 661・22 頁。

<sup>669</sup> 小笠原・前掲注 661・22 頁。

<sup>670</sup> 小笠原・前掲注 661・22 頁。



### C. 振込資金の返却とその受領

本条第3項は、試案第4条の内容とほぼ同様の趣旨である。ただ、資金返却と組戻手続との関係に微妙な差が感じられるが、試案の場合は、「組み戻された資金の返却」についても同条(4条)と同様に処理するという趣旨であるのに対し(組戻しの場合にも資金返却〔受領〕の手続によって処理する)、本条第3項では、「組戻しの手続に準じた資金受領の手続」という旨が表現されているからである。本条の場合は、被仕向銀行から返却された資金の受領手続が「組戻し」に準じて行われる点が明らかになったといえよう(被仕向銀行による資金返却+組戻しによる資金受領)。このように組戻しに準じた資金受領を明らかにしたのは、実務慣行に基づいたものとされる<sup>671</sup>。

この点と関連して、本条の準備過程では、振込金が返却されているのに、組戻手続を採るとするのは不自然という意見もあったようである<sup>672</sup>。すなわち、テレ為替を例にとると、入金口座がないと、振込通知電文は返却されることになるが(内国為替取扱規則による)、返却する資金付替電文が仕向銀行に到達すると、振込依頼人による再振込または振込資金の受領(または出金記録の取消)の手続に移ることになる。実務では、このような場合に、振込依頼人に組戻しの手続をとってもらうようにしているようであるが、本条第3項はそのような実務慣行を尊重したわけである<sup>673</sup>。

以上のように、本条第3項は、振込資金の返却とその受領手続に関する規定であるが、これが試案第4条の内容とほぼ同様の趣旨であるなら、試案第4条の説明のとき指摘したとおり、この規定の意義は、主に非自動取引(③)や現金による振込取引に限られることになる。なぜなら、預金口座の引落としによる振込取引が、全銀システムを利用してなされる場合なら、被仕向銀行から振込通知電文が返却されると、それにしたがって振込依頼人の預金口座の出金記録は取り消されるべきであり、それで十分(別途組戻しのような手続による資金の受領は不要)と考えられるからである(全銀システムが自動化システムであることを考えると、被仕向銀行の口座元帳に入金記帳処理されない場合には出金記録も自動的に取り消されるとみるのが自然ではなかろうか)。また、ATMによる振込取引においては、受取人の入金口座が存在しないような場合なら、そもそも振込取引の処理自体が拒否(処理不能またはエラー)されるだろう。この場合には、出金記録はそもそもされていないか、またはされたとしても取り消されたといえるだろう(そうでないと、自動化機器としてのシステムの責任問題が提起されるだろう。第四章参照)。前述のとおり、本条の準備過程で組戻手続を採るのが不自然ではないかという意見があったのも、実務のこのような点の指摘ではなかったか推測される。

このように考えられるにもかかわらず、本条が資金返却(受領)という試案とほぼ同様の趣旨の規定を存続させたのはなぜだろうか。前述のとおり、文書為替による取引(非自動取引)や現金による振込取引を考えると、本条の存在意義が否定されるべき理由はないだろう。しかしながら、ひな型の適用対象が振込依頼書による振込取引(窓口取引)から振込機(ATM)による振込取引まで拡張されたことを考えると、そもそも自動取引の特性に対する十分な検討がなかったこと自体に問題があったといえるのではなかろうか<sup>674</sup>。この点、後述するEB規定試案では、資金返却(受領)に関する本条3項のような規定自体が存在しない。

## 4. EB 規定試案

<sup>671</sup> 小笠原・前掲注 661・23頁。

<sup>672</sup> 小笠原・前掲注 661・23頁。

<sup>673</sup> 小笠原・前掲注 661・23頁。ただ、「組戻しに準じる手続」とされているので、組戻しと資金受領の法的性質が完全に同じというわけにはいかないだろう。

<sup>674</sup> もちろん、実務の根本的な認識は、前述したように、紙ベースと電子ベースの同質性を強調する立場であるから(例えば、松本・前掲注 479・7頁など)、それを前提とすれば、このような規定を置くこと自体に別に問題はなかったであろう。

## (1) EB 規定試案の特徴

振込契約の成立等に関する EB 規定試案の内容を検討する前に、EB 規定試案の特徴的な内容（EB 取引に特有のもの）を簡単に整理しておこう。

第一に、取引の範囲として「即時取引」と「予約取引」がある（1条）。即時取引とは、予め指定した依頼人名義の支払指定口座から、振込・振替資金を引き落とし、国内の金融機関の本支店の入金指定口座あてに振込通知を発信し、または振替の処理を行う取引をいい（同1項1号）、予約取引とは、依頼日の翌営業日以後○営業日以内の営業日で依頼人が指定した日に、前記即時取引と同じ仕組みの取引が行われることをいう（同2号）<sup>675</sup>。予約取引については、後述するように、使用端末機によって依頼内容の変更・組戻しが行えるようになっているが（6条）、これは利用者の利便性増進はもちろん、取引の安全性向上にもつながりうる重要な前進である。端末機操作に自信がなく誤操作が心配される場合等には、予約取引を利用した上で、指定日以内ならその内容の取消・変更ができる仕組みになっているからである。

第二に、振込・振替取引の依頼は使用端末機により行われ、認証手続（暗証番号等の使用）が行われる（2条）。「振替取引」とは、支払指定口座と入金指定口座とが同一店内にあり、かつ同一名義の場合を指す（1条3項2号）。したがって、これ以外の場合（両口座が同一店内にない場合、または同一店内にあっても名義が異なる場合）は「振込取引」に当たる（同1号）。認証（本人確認）手続は、電子資金移動取引（狭義）の非対面取引としての特性上、取引結果の本人効果帰属につながる重要な手続である。EB 規定試案では、基本的には銀行が受信した暗証番号と届出の暗証番号との一致によって認証が行われる仕組みを想定しているが、現在の IB 実務においては、認証手続の重要性から、認証手続はより厳格になっているのが現状といえるだろう<sup>676</sup>（認証手続ないし電子的意思表示の効果帰属の問題については、第四章で詳述する）。

第三に、振込・振替契約の成立時期に関連して、「依頼内容の確定」という概念が新設されている（3条）。依頼内容の確定は、銀行が受信した暗証番号と届出の暗証番号との一致を確認し、当該依頼内容を依頼人に返信すると、依頼人がこれを確認したうえ確認の旨を発信し、銀行がそれを受信した時点で行われる（同1項）<sup>677</sup>。そして、依頼人の口座から振込・振替資金が引き落とされると（同3項）、その時点で契約が成立する（同4項）。契約が成立すると、銀行は依頼内容に基づき、振込通知を発信し、または振替の処理を行う（同5項）。依頼内容の確定の概念は、組戻しや訂正に関する規定でも使用されている（第三章で後述）。

第四に、取引内容については、使用端末機によってその照会ができる（8条）。これは、IB の場合、依頼者は、銀行システムへのアクセス（本人確認手続による）が許容される限り、自分の取引記録をいつでもどこでも照会・確認できることを意味する。以上のような取引記録の照会・確認の側面での利便性は、まさにインターネット等による金融取引（通信と金融の融合）の利便性そのものであり、EB 取引に特有の内容といえよう。

## (2) 振込契約の成立・振込通知の発信等

### A. 規定の内容と趣旨

<sup>675</sup> 振込依頼書による振込取引においても、振込日を指定することができるため、「予約取引」が EB 取引に特有のものとはいえないが、依頼人のコンピュータ画面上でもそれを操作できる点にその特徴があろう。

<sup>676</sup> 例えば、資金移動が伴う取引の場合、第二および第三の暗証番号を要求する場合もある。

<sup>677</sup> 要するに、依頼内容の認証手続のうえ、コンピュータの画面に依頼人の依頼内容が表示されると（確認画面）、依頼人はその内容を「確認」し、正しい場合にはクリック等の方法により確認した旨を「通知」（回答）する、当該確認・通知が銀行によって受信された時点で依頼内容が「確定」する、といった仕組みである（三菱東京 UFJ ダイレクト〔IB〕利用規定〔2006.1.1 現在〕3条3項、三井住友銀行 One's ダイレクト〔IB〕利用規定〔2006.10.21 現在〕3条2項参照）。

### 第3条（振込・振替契約の成立等）

- (1) 依頼内容は、当行が受信した通信暗証番号、承認暗証番号および都度指定方式\*の場合の確認暗証番号（以下これらを「暗証番号」といいます。）と届出の暗証番号との一致を確認するとともに、確認コードを受信した時点で確定するものとします。当行か暗証番号の一致を確認して取扱いしましたうへは、暗証番号につき不正使用その他の事故があっても、そのために生じた損害については、当行は責任を負いません。
  - (2) 依頼内容が確定したときは、その旨の通知を依頼人に送信しますので、確認してください。この通知が届かない場合には、直ちに当店に照会してください。この照会がなかったことによって生じた損害については、当行は責任を負いません。
  - (3) 当行は、依頼内容確定時（ただし、振込・振替予約の場合には、振込・振替指定日の当行所定の時刻）に、振込・振替資金、振込手数料（第7条第2項ただし書きの方法により支払うものを除きます。）その他本サービスに関連して必要となる手数料（以下「振込・振替資金等」といいます。）を、振込通帳・払戻請求書または小切手なしで、支払指定口座から自動的に引落します。
  - (4) 振込・振替契約は、前項に規定する振込・振替資金等を当行が支払指定口座から引落した時に成立するものとします。
  - (5) 前項により振込・振替契約が成立したときは、当行は、依頼内容にもとづいて振込通知を発信し、または振替の処理を行います。
- \*（注）都度指定方式：（入金指定口座は予め届け出る方式によるが、）振込・振替予約の場合には、入金指定口座を依頼人が都度指定する方式により行う（EB規定試案1条2項参照）。ただ、現在のIBでは、予約取引以外においても、都度指摘方式により取引が行われるのが普通であろう。

### 第4条（振込・振替予約における振込・振替資金等の引落し不能の場合の取扱い）

振込・振替予約の場合には、当行は、前条第2項に規定する依頼内容の確定の通知を送信していても、前条第3項に規定する振込・振替資金等の引落しができないときは、その依頼がなかったものとして、振込・振替の取扱いはしません。この場合、当行は、依頼人に対し振込・振替資金等の引落し不能の旨の通知はしません。

第3条は、振込・振替契約の成立のための二つの要件—依頼内容の「確定」と振込・振替資金の「引落し」—について規定するとともに、契約成立後の振込通知の発信（振替の処理）について規定したものである。一方、第4条は、予約取引において、資金の引落しができない場合（資金不足等）の取扱について規定したものである。

#### B. 依頼内容の確定

依頼内容の確定は、銀行が受信した暗証番号と届出の暗証番号との一致を確認し、当該依頼内容を依頼人に返信すると（いわゆる「確認画面」）、依頼人がこれを確認したうへ確認の旨を発信し、銀行がそれを受信した時点で行われる（2条4項、3条1項）。依頼内容の確定は概念上、二つの手続によって構成されている。すなわち、「認証手続」と依頼内容の「確認手続」がそれである。認証（本人確認）手続は、電子資金移動取引（狭義）の非対面取引としての特性上、取引結果の本人効果帰属につながる重要な手続である（この点については第四章を参照）。EB規定試案では、基本的には銀行が受信した暗証番号と届出の暗証番号との一致によって認証が行われる仕組みを想定している。いずれにせよ、依頼人が送信した暗証番号との一致を確認した受信銀行は、今度は依頼内容を確認してもらうために依頼内容を依頼人に返信するが、IBの場合にはコンピュータ画面上の確認画面の表示がこれに当たる<sup>678</sup>。依頼人がこの確認画面によって依頼内容を確認し、その旨をクリッ

<sup>678</sup> この確認画面の表示は、電子契約法第3条の確認画面の要件、すなわち「事業者が、当該申込み又はそ

ク等によって通知すると、それが仕向銀行に到達した時点で「確定」が行われる。

ところで、第3条第2項では、依頼内容が確定したときは、その旨の通知を依頼人に送信しますので、確認してくださいとあるが、これだけでは、この規定の趣旨を読み取るとは難しい。すでに依頼内容は確認のうえ確定された状態なので、何を確認するかが問題であるからである。思うに、EB取引では、依頼内容が確定したときには、振込・振替資金等の引落しが自動的に行われ(3条3項)、そのときに契約が成立するとみなされ(3条4条)、振込通知が発信される技術的仕組みになっている(3条5項)。したがって、第3条第2項の確認とは、契約成立の確認ではないかと推測される(ひな型3条3項に対応)。ところで、依頼内容の確定の通知が届かない場合には、依頼人は直ちに銀行に照会することが求められており、照会がなかったことによる損害については、銀行は免責されるとされているが(3条2項2文・3文)、ひな型3条3項や後述する8条3項に比較してみても、その趣旨ないし根拠は必ずしも明らかにされたとはいえないだろう。

### C. 契約成立・振込通知の発信

以上のように、振込依頼人が依頼内容を確認した旨を通知すると、仕向銀行がそれを受信した時点で依頼内容が確定される。依頼内容の確定は契約の成立と関連する。すなわち、依頼内容の確定時に、依頼人の口座から振込・振替資金が自動的に引き落とされ(3条3項)、その時点で契約が成立するとみなされるのである(3条4項)。契約が成立すると、銀行は依頼内容に基づき、振込通知を発信し、または振替の処理を行う(3条5項)。ここで、条文上は「契約が成立したときは、振込通知を発信する」とされているため、契約成立後いつ振込通知を発信するかが必ずしも明らかにされていないとも見える。しかし、EB取引の一般的な取引過程を考えると、契約の成立と同時に自動的に振込通知を発信することが普通であろう。例外的に、予約取引において資金の引落し(出金記録)が振込通知の発信前(振込・振替指定日の前営業日の所定の時刻)に行われるよう設定される場合もあるようであるが<sup>679</sup>、出金記録と入金記録および為替記録は同時にまたは瞬時に行われるのが自動取引としての資金移動システムの趣旨に合うプログラム設計ではなかろうか。三つの記録に時間差が存在する場合、前の記録(例えば、出金記録または為替記録)は成立したが後の記録(例えば、為替記録または入金記録)が成立していないような事態が生じた場合の法的処理が困難になる可能性があるからである。いずれにせよ、普通のEB取引を考えると、以上の一連の過程は、契約成立時に同時にかつ自動的に行われる(依頼内容確認の通知＝[依頼内容の確定]＝資金の引落し＝[契約成立]＝振込通知の発信)。

ここで、契約成立の時点とされる支払指定口座からの引落としと契約の性質との関係が問題になる。前述のとおり、契約成立時点を資金の引落時点としたのは、振込契約の法的性質(要物契約?)に係る問題である。したがって、委任契約説に基づいている実務の立場からは、ひな型と同様、契約成立時点に関するEB規定試案第3条の規定が委任契約としての法的性質(諾成契約)に影響するものではないと解することになろう。委任契約上の費用前払請求権(民法649条)に基づく振込資金等の受領を契約成立の時期にかからしめても、委任契約であることが失われるとは考えられないからである<sup>680</sup>。そうすると、EB規定試案第4条が、振込・振替「予約」の場合に、銀行が依頼人に3条2項に規定する依頼内容の確定の通知を送信していても、振込・振替資金等の引落としができないときは、その依頼がなかったものとして、振込・振替の取扱いをしない旨を定めていることも同様に解す

---

の承諾の意思表示に際して、電磁的方法によりその映像面を介して、その消費者の申込み若しくはその承諾の意思表示を行う意思の有無について確認を求める措置を講じた場合」と、技術上の仕組みとしては共通する点がある点で注目される。ただ、「確定」の概念の中の「依頼内容の返信とその確認」が、電子契約法第3条の趣旨たる「確認」の要件をどれくらい満たしているかが、電子契約法第3条を適用する上で解釈上の鍵となろう。

<sup>679</sup> 資料・EB規定試案の作成について・金法1461号(1996)33頁以下。

<sup>680</sup> 松本・前掲注536・95頁。

ることになる。すなわち、振込・振替「予約」が成立した場合は、「予約」とされているものの、実はそれは委任契約の成立自体であって（委任契約は資金の受領とは無関係に成立することができるから）、資金の引落しは依頼人の費用前払支払義務の履行に当たるから、それが履行されない限り、銀行は振込通知を発信する義務を負わない、したがって、銀行はその依頼（委任契約）がなかったものとして取り扱う（解除）、ということになる。

以上の内容を要するに、EBによる振込取引は以下のような手順で処理される。依頼人の依頼（取引内容の入力・発信）→仕向銀行による暗証番号の一致の確認（認証）・その確認画面の表示→依頼人による確認の通知→仕向銀行の受信（「依頼内容の確定」）→資金の引落し（支払指定口座の出金記録＝「契約の成立」）→振込通知の発信（→全銀センター経由〔為替記録〕→被仕向銀行の受信〔入金記録〕）。以上の過程は、資金移動システムが作動している限り（オンライン）、依頼人が依頼内容を確認した上でクリック等により仕向銀行に通知した以後は、仕向銀行のシステムや全銀センターおよび被仕向銀行のシステムを通して、連続してかつ瞬時に自動処理される。

### **(3) 取引内容の確認等**

#### **A. 規定の内容と趣旨**

#### **第8条 取引内容の確認等**

- (1) 本サービスによる振込・振替取引の内容は、使用端末機により、当行所定の期間・方法によって照会することができます。
- (2) 当行は、毎月の振込・振替取引について翌月〇日までに（都度指定方式分は毎日の振込・振替取引について〇営業日後までに）その明細を記載した通知を発信しますので、取引内容を確認してください。
- (3) 前項の場合において取引内容に相違があるとき、または前項の場合において通知が届かないときは、直ちにその旨を当店に連絡してください。
- (4) 依頼人と当行の間で取引内容について疑義が生じた場合には、当行が保存する電磁的記録等の記録内容を正当なものとして取扱います。

取引内容の確認等に関する本条の内容は、ひな型第6条（取引内容の照会等）に対応するものである。しかし、それは、ひな型とはほぼ全面的に異なる内容になっている点に注目する必要がある。ひな型6条では、前述のとおり、主に受取人の預金口座に入金がされていない場合の措置として、振込依頼人による照会および銀行の調査・報告義務（1項）や被仕向銀行から仕向銀行を経由し振込依頼人へ照会があった場合の振込依頼人の回答義務（2項）、および振込資金が返却された場合の受領手続（3項）に関する内容となっているのに対し、本条では、すでに取引（入金）が完了したことを前提に、取引内容の照会や確認方法（1・2項）、取引内容に相違がある場合の措置（3・4項）について規定しており、それは、非対面取引ないし電子取引としてのEB取引の特性を反映した内容となっている。

#### **B. 取引内容の照会・確認（1・2項）**

EB取引は、情報伝達の即時性という技術的特性上、振込依頼人が一度振込依頼を発信してしまうと、受取人口座の不在や姓名と口座番号の相違等の過誤が自動的に検出されるなどの事由がない限り、瞬時に取引（入金処理）が完了する。このような形態の取引は、操作ミス・入力ミス等を起こすリスク（危険性）が高い側面もあるが、利用者にとって迅速・便利な資金移動の手段である点は確かである。そのような利便性の一つとして他に、システムへのアクセスが許容される限り、取引内容の照会および確認が電子的な方法で簡単にできる点を挙げることができる。本条第1項は、そのような側面を明確にしたものと考えられる。

ここで取引内容の照会・確認のためには、その前提条件として「システムへのアクセス」

が必要であるが、このためには事前に銀行との間でシステム利用契約（基本契約）を締結しておく必要がある。そのとき、システムへのアクセスに必要な手段や情報（「アクセス手段」：キャッシュカード、利用者 ID、暗証番号など）を付与されまたは設定する。アクセス手段によってシステムへのアクセスが許容される一方で、それによって本人確認も行われる体制であるから、このアクセス手段は電子的意思表示ないし取引結果の本人効果帰属につながる重要な要素となる（第四章で詳述）。システムへのアクセスが許容された利用者は、本条第 1 項における取引内容の照会・確認はもちろん、振込・振替取引も可能になるわけである。

なお、このような形態の取引内容の照会・確認とは別途、一定期間内の取引につき銀行がまとまった取引明細の通知を行い、取引内容を確認してもらう措置も行われている。本条第 2 項は、そのような措置について規定したものである。取引明細の通知方法は、郵送のほか、最近では電子的な方法（電子メール等）も普及しつつある。また、第 2 項による取引明細の通知が、利用者との個別約款により省略される場合もあろう。

### C. 取引内容の相違と依頼人の連絡（3 項）

本条第 1・2 項が電子資金移動取引の利便性に係る規定であるのに対し、本条第 3・4 項はその危険性と関連する規定であるといえる。第 3 項では、第 2 項による取引内容の確認の結果、取引内容に相違があった場合や、取引明細の通知がない場合、依頼人が銀行に直ちに連絡する必要がある旨を定める。しかし、この規定の趣旨は必ずしも明らかではない。（ひな型 6 条 2 項の如く）依頼人の連絡義務（協力義務）を定め、その義務違反があった場合の銀行の免責の趣旨を定めたものか<sup>681</sup>、それとも連絡がある場合、銀行として何らかの形の措置をとる趣旨を定めたものか。規定振りだけでは、いずれの趣旨とも読み取れない曖昧な内容となっている。いずれにせよ、第 3 項が規定する二つの場合に依頼人からの連絡があったことを想定して、その後のありうる銀行の措置やその結果を考えると、本条項の趣旨がある程度は明らかになろう。

まず、取引の確認の結果、取引内容の相違が発見された場合である。ここで予想可能な取引内容の相違の原因としては、三つの場合が考えられる。すなわち、銀行の電算処理のミスやシステム上の不具合等があった場合、依頼人に入力ミス等があった場合、第三者による無権限取引が行われた場合がそれである。まず、銀行の調査の結果、電算処理のミス等（システム上の不具合やシステム設計上の瑕疵など）が確認された場合には、当然銀行の責任が問われることになる。ただ、電算処理のミス等をめぐり依頼人と銀行との間で疑義が生じた場合には、後述する本条第 4 項により、銀行が保存する電磁的記録等の記録内容が優先する旨が別途定められているため、依頼人としては銀行のシステム自体の不具合等を自ら立証しなければならないであろう（これは、実際は非常に難しい問題である）。次に、依頼人に入力ミス等があった場合なら、民法上は錯誤無効による処理が考えられるが、銀行実務上は錯誤無効法理によらず、「組戻し」という手続によって対応するのが永年の慣行として定着しているとされる。ただ、組戻しにおいては受取人の承諾を得ることが前提条件であるため、これをめぐる難しい問題が潜んでいる（組戻しについては第三章で詳述）。最後に、銀行の調査の結果、無権限取引であることが判明した場合は、その責任負担が問題になる。EB 取引と関連する無権限取引としては、いわゆるハッキングによる無権限取引が考えられるが、まだこの問題については十分な議論がされているとはいえない状況である<sup>682</sup>。ただ、本稿は、この問題と関連して無権限取引のほとんどがアクセス手段を含むシステム全体の設計・製造・管理・維持をめぐる問題に帰着する点に着目し、これを「システム責任」の問題として捉え、その責任負担の問題を解決しようとする立場である

<sup>681</sup> 資料・EB 規定試案の作成について・（別紙 2）EB 規定試案の概要・33 頁は、依頼人の「連絡義務」を規定したものであるが、その趣旨は明らかにされていない。

<sup>682</sup> この問題について言及するものとして、松本恒雄「偽造・盗難カード預金者保護法の他の取引への影響と残された課題」銀法 650 号（2005）21 頁がある。

(第四章で詳述)。

以上のように考えると、取引内容に相違があった場合の処理は、依頼人による連絡だけでは済まない非常に難しい法的問題点を抱えているもの、ということができるだろう。

次に、取引明細の通知が届かない場合であるが、この場合依頼人が銀行に連絡すると、それに応じ、銀行の措置(住所変更、通知の再開等)が採られることになるだろう。ただ、前述のとおり、電子的特性上、本条第1項による取引内容の照会・確認で十分と考える利用者の場合は別に連絡をとらないことも予想され、また取引明細の通知を省略する個別合意がされる場合もあることを考えると、取引明細の通知が届かない場合の連絡に関する本条項の意義は、その分半減されているともいえるだろう。

#### D. 電磁的記録等の優先(4項)

本条第4項は、依頼人と当行の間で取引内容について疑義が生じた場合には、銀行が保存する電磁的記録等の記録内容を優先する旨を定めている。これは、ひな型において入金口座なし等の事由により振込資金が返却された場合の資金受領の手続を定めた規定(6条3項)に対応する規定である。ところが、両者は全く異なる意味合いを有する規定となっている。それでは、EB規定試案において、ひな型第6条第3項の代わりに本条第4項の規定が新たに設けられたのは、どのような意義があるものであろうか。以下、この点について敷衍する。

前述のとおり、ひな型第6条第3項は、入金口座がない等の事由により受取人の預金口座に入金記帳がされていない場合に、その振込資金等の返却や受領手続を定めた規定である。これは主に非自動取引(③)や現金による振込取引に意義のある規定であり、自動化されたシステム下(②④)では、振込依頼人の出金記録が取り消されるか、そもそも出金記録自体がされないため、システム上で自動的に解決される問題である点は既述のとおりである。したがって、ひな型第6条第3項の存在意義が完全に否定されるわけではない一方で、EB規定試案は狭義の電子資金移動取引(②の一部)のみを対象とするため、ひな型第6条第3項のような規定が必要ないことは明らかである。EB規定試案にひな型第6条第3項に該当する規定が設けられていないことは、このような背景からのものと考えられる。言い換えれば、EB規定試案は、ひな型第6条第3項のような資金返却や受領の問題は、EB取引においてはそもそも問題になることもなく、自動的に処理される仕組みであることを前提としたもの、ということができるだろう。例えば、依頼人が入力した入金口座が存在しない場合には、振込通知が到達すること自体が遮断される仕組みがとられていると考えられ、そもそも資金返却や受領の問題は発生する余地がなく、エラーまたは処理不能として解決されるだろう。口座番号と名義人をそれぞれ入力したが、両者が一致しない場合、その相違が自動的に検出されることも、最近はまれなことではない。

以上のように自動化システムは進化しつつある。取引内容に疑義が生じた場合、電磁的記録等を優先させる本条第4項の趣旨は、EBによる振込取引が以上のような意味での自動化システムによる取引である旨の異なる表現である、ともいえるのではなかろうか。

その意味では、以上のような自動化システムの意義は、単に取引が紙ベースから電子(自動化)ベースへと変更されただけで、銀行の業務効率性や利用者の利便性・安全性(過誤の自動検出)の向上につながる点以外には、従来の振込取引に関する法理とその応用によって対処できる、という認識で終わる問題ではない。すなわち、このような取引形態が、既存の振込取引の法的性質に関する議論にも影響する可能性がある、ということである。例えば、EB(電子資金移動)システムにおいては、振込依頼(電子的意思表示)や資金移動データが依頼人により発信されると、仕向銀行のシステムで出金記録され、全銀センターで為替記録を経て、最終的に被仕向銀行のシステムに到達して入金記録までされる。以上の過程は瞬時にかつ連続的に行われる。これを、委任契約説(別個独立契約説)が主張するように、それぞれの当事者の契約関係が別個独立的に行われる仕組みと捉えることができるかどうかは微妙である。また、出金記録または為替記録がされた後、被仕向銀行で

何らかの理由で入金記録が拒否された場合を考えると、前述のとおり、委任契約説はもちろん請負契約説や消費寄託説においても、この場合、仕向銀行は免責される点で一致する（図表 2-9 参照）。しかし、電子資金移動システム上では、そのような事態なら普通の場合、入金記録が自動的に遮断され、出金記録や為替記録も取り消されるようシステム設計されていると見るのが現在の技術水準に合う素直な解釈ではなかろうか。要は、EB 規定試案（第 8 条）で、ひな型第 6 条第 3 項のような規定が削除されたのは、電子資金移動取引の以上のような技術的特性を約款が正式に認めたもの、または少なくともそのような技術的特性を前提としたもの、と捉えることができるのではなかろうか。このような点を反映した電子資金移動取引の法的性質の究明が、それ以後の課題になることは自然な筋道であろう。

## 5. まとめ

以上で、振込取引における契約の成立時点、仕向銀行の契約上の義務と責任などを中心に、三つの約款規定の内容を検討してきた。その内容を表にまとめると、以下のようになる。

（図表 2-10）契約の成立・義務の履行等と関連した約款規定の比較

	振込規定試案	振込規定ひな型	EB 規定試案
契約の成立	×	i) 振込依頼書 (①=③④)：依頼の承諾+資金受領時 ii) 振込機 (②)：依頼内容の確認+資金受領の確認時	依頼内容の確定+出金口座の引落し
振込通知の発信	振込依頼書の記載に従い、金融機関で一般に行われている方法により、遅滞なく発信	i) 電信扱い (②④)：依頼日当日発信（原則） ii) 文書扱い (③)：依頼日以後○営業日以内に発信	契約成立時（自動的に）発信
入金不能・取引内容確認	入金口座なし等の事由で入金不能時、資金返却	・依頼人による入金完了の照会時、仕向銀行の調査・報告義務 ・被仕向銀行からの照会時、依頼人の回答義務 ・入金口座なし等の事由による資金受領（組戻手続に準じて処理）	・使用端末機による照会可能 ・取引明細の通知・確認 ・取引内容に疑義がある場合、仕向銀行が保存する電磁的記録等を優先

（注）それぞれの約款の適用範囲

- ・試案：振込依頼書による振込取引（①窓口取引〔③④〕）
- ・ひな型：窓口取引（①）+振込機（ATM）による振込取引（②の一部）
- ・EB 規定：EB による振込（振替）取引（②の一部）

以下では、契約の成立時点など三つの論点につき、三つの約款を横断的に比較分析しつつ、本文で検討した本稿の結論をまとめることとする。

第一に、契約の成立時点について、試案は別に規定を設けていないが、委任契約の諾成契約としての性質上、振込依頼（申込み）と銀行の承諾によって契約が成立すると解されている。しかし、ひな型と EB 規定試案では、銀行の承諾（確認）または依頼内容の確定に加えて振込資金の受領（確認）または出金口座の引落しを契約成立の要件と求めている点で、試案とは区別される。この点で、振込契約の要物契約性が問題になるが、実務ではこれを要物契約と解する必要はなく、諾成契約としての性質に変化はないと解している。そうすると、ひな型や EB 規定試案約款が、振込契約の法的性質に関する諾成契約（委任契約）



に基いているにもかかわらず、要物契約と解されるような規定を設けていることの意義はどこで求めることができるのか。これについて実務では、利用者および窓口担当者の通常感覚を念頭に、規定振りの難解さを避けるための規定であり、委任契約であることの本質に係るものではない、と説明している。思うに、振込契約の成立時点に関するひな型やEB規定試案の規定は、確かに要物契約説に基づいているような規定振りになっているため、諾成契約説との整合性の側面からは多少の問題はある。しかし、上記の実務の説明に現れているように、これは理論的な理由というよりは実務的な理由によるものであるため、決定的な問題であるとはいえないだろう。しかし、問題は、ATMやIBを利用した狭義の電子資金移動取引においては、オンラインシステムの作動中に、依頼人から情報が発信されると、それは仕向銀行のシステムを経て連続して被仕向銀行のシステムにまで到達し、資金移動の効果もその時点で直ちに発生する技術的仕組みになっていると理解される余地がある、という点である。もし資金移動システムの技術的水準が上記のような仕組みに基いていると解することができるなら、当該振込契約を諾成契約と解してよいか、という点が問題になるのである。約款が多少の問題があるにもかかわらず、要物契約と解されるような規定振りをしているのは、ATMやIBを利用した狭義の電子資金移動取引においては、伝統的な意味での（諾成）契約の成立と後の契約の履行という観念を貫くというよりは、要物契約的構成をとらざるを得ない、という側面があったからではないだろうか。

第二に、仕向銀行による振込通知の発信は、振込契約における仕向銀行の義務の履行に該当する（委任契約説）。その発信時期をいつの時点とするかが問題になるが、試案では、「金融機関で一般に行われている方法により、遅滞なく」発信すればよいと、多少曖昧な規定振りであった。ひな型では、この点に対する法制懇談会での指摘等を受けて、具体的な発信時期が決められている。これによると、振込機による振込取引において、銀行休業日や被仕向銀行の営業時間外に受け付けた振込取引の依頼は、翌営業日に振込通知を発信することになるが（4条1項1号、4条2項）、その場合、契約成立時点とされる振込資金等の受領を確認した時点の解釈が問題になる。可能性としては、預金口座の「残高確認時点説」と「引落確認時点説」とがありうるが、振込契約の法的性質を諾成契約と性質決定する場合には前者（預金残高確認時点説）に、要物契約と性質決定する場合は後者（引落確認時点説）に、より親和的であるように考えられる。諾成契約（委任契約・請負契約）と性質決定する場合には、振込資金の受領は必ずしも契約成立の要件ではないからである。この点、実務の考え方は、前者に立っているものと理解されるが、EB規定試案上は後者（引落確認時点説）に立っているから（3条4項）、問題である。

EB規定試案が引落時点に契約成立を認めることとの整合性を重視する観点なら、後者が妥当と考えられる。このような解釈の結果、振込契約の成立には資金の受領が必要であるという結論になり、振込契約の法的性質を要物契約と捉えることが可能になる。また、EB規定試案では、契約成立時（＝資金の引落時）に振込通知を発信する旨が定められているが、これは、EB取引の一般的な処理過程を考えると当然な規定ということになる（引落し＝振込通知の発信）。

第三に、取引内容の確認や入金不能時の措置に関する規定が、三つの約款上では、最も変化が激しい。試案やひな型では、振込依頼書による振込取引（窓口取引）を対象とすることから、非自動取引（③）や現金による振込取引等において、入金不能時の資金返却または受領に関する規定は、意義のある規定であったといえる。しかし、同規定は、電子資金移動取引のみ（EB取引）を対象とするEB規定試案では相応しくないものとして削除されている。すなわち、電子資金移動取引においては、入金口座不在等の事態が生じても自動的にそれを検出してシステム上で自動的に対応するのが一般的となっており、資金移動システムがオンライン状態にある場合に、出金記録と入金記録（為替記録も同じ）とが同時に行われないような事態は、システム設計上は考えにくい（連動）。したがって、EB規定試案が、入金口座不在等の場合の資金返却に関する試案やひな型の関連規定を削除した

のは、自動取引としての電子資金移動取引の技術的特性を約款が正式に認めたことを意味し、電子資金移動取引の法的構成についても、その技術的特性を反映したアプローチが必要であることを示唆するものである。このような結果は、被仕向銀行の過誤による振込通知の不到達の事態に対し仕向銀行が免責されるとする、上述した三つの学説の結論の妥当性にも疑問を呈することにつながる。

#### 第四款 私見—資金移動契約説

##### 1. 序一二つの問題

以上、第二款と第三款で、日本における振込取引の法的構成に関する学説と実務の議論を、電子資金移動取引に焦点を当てて検討してきた。その結果、学説および実務の考え方に対しては、それぞれ以下の点を解釈上の論点ないし問題点として指摘することができた。すなわち、i) 学説の場合、何らかの事情によって被仕向銀行に振込通知が到達しない場合に仕向銀行の免責を認める点、ii) 実務の場合、振込契約を諾成契約と解することには現行約款との整合性ある解釈との観点から問題はないかという点、以上の二つがそれである。

ここで、i) の問題については、上述した実務の検討から、振込規定の変遷過程を通じてある程度はその解決の方向性が提示されたものと考えられる。ただ、それが直ちに仕向銀行の免責の否定に結びつくわけではなく、理論的にはまだ詰める点が残っている。なお、ii) の問題については、現行約款上は確かに要物契約説に基づいているような規定振りになっているため、諾成契約説との整合性の側面からは多少の問題はあるが、これは理論的な理由というよりは実務的な理由によるものなので決定的な問題であるとはいえないだろう。もっとも、狭義の電子資金移動取引においては、資金移動システムの作動中に、依頼人から情報が発信されると、それは仕向銀行のシステムを経て連続して被仕向銀行のシステムにまで到達し、資金移動の効果もその時点で発生する技術的仕組みになっていると理解される余地があるため、このような場合も当該振込契約を諾成契約と解してよいか、という点が問題になる。したがって、以下では、この二つの問題についてその本質や今まで導出された結論を改めて整理し、次項以降でその是非を理論的に検証することとする。

##### (1) 仕向銀行の免責可能性

三つの学説の比較検討の結果、電子資金移動取引において振込通知の到達時点では入金記帳も同時に行われるという技術的特性を前提とするなら、預金債権の成立時点について三つの学説は同じ結論（振込通知の到達＝入金記帳〔記録〕＝為替債権の成立＝預金債権の成立）になる。また、仕向銀行の義務と責任という側面においては、振込契約の法的性質や義務の内容についてそれぞれのニュアンスはあるが、何らかの事情によって被仕向銀行に振込通知が到達しない場合の仕向銀行の免責を認める点で、三つの学説は一致していた。振込通知の不到達の場合における「仕向銀行の免責」という問題は、本稿の考え方で言い換えると、結局、仕向銀行のシステムに出金記録（または為替記録）はされたが、被仕向銀行のシステムに入金記録はされない場合の仕向銀行の責任負担の問題である。三つの学説は、このような場合に仕向銀行は免責されると捉える点で一致する。しかし、本稿は、このような場合にも仕向銀行が免責される理由はないと主張するものである。その根拠は、資金移動システム（自動取引システム）の技術的特性と深く係る。資金移動システムの技術的特性が仕向銀行の責任問題にどのように係っているかという問題は、預金債権が正常的に成立しない場合（振込通知の不到達）の処理について、実務の約款（振込規定）がどのような変遷過程を辿ってきたかを検討することによっても窺うことができる。

この点について、まず振込規定試案や振込規定ひな型では、被仕向銀行による入金不能時の資金返却または受領に関する規定を設けていた。これは言い換えれば、仕向銀行で出金（記録）はされたが、被仕向銀行では入金処理が不能な場合における資金の返却・受領に関する規定であって、いわゆる非自動取引（③）や現金による振込取引等において、こ

のような規定による資金返却または受領手続は意義のある規定であったといえる<sup>683</sup>。しかし、仕向銀行による資金返却または出金記録の取消が可能な根拠は、被仕向銀行による入金（記録）がなかったためであり、出金（記録）は当然取り消されるべきものになる（実務はこれを委任契約の解約＝撤回として法理構成している）。以上の点を考えると、これらの規定は当然なことを確認したものであり、必ずしも仕向銀行の免責と係るものとはなっていない、ということもできるだろう。問題は、被仕向銀行の過失による入金不能や誤入金がされたような場合である。非自動取引においては、被仕向銀行による為替通知の受信の確認や受取口座への入金措置といった行為が必要である点を考えると、仕向銀行の免責が認められる場合もあろう。

ところで、上記の約款規定は、電子資金移動取引のみ（EB取引）を対象とするEB規定試案では相応しくないものとして削除されている。その理由は明らかにされていないが、電子資金移動取引においては、入金口座不在等の事態が生じても自動的にそれを検出してシステム上で対応するようプログラミングされており、いわゆる入金不能時の資金返却や受領等の手続を規定する必要がなくなったからであると考えられる。このように考えると、資金移動システムにより処理される電子資金移動取引においては、非自動取引のような為替通知の受信の確認や入金措置といった行為はそもそもシステムの的に制御（処理）される仕組みになっているから、被仕向銀行の過失による入金不能や誤入金という事態は、事実上存在しない、ということになるだろう。仮にそのような事態が生じたとしても、それはシステムやネットワークの不具合に関連する問題の可能性が高く（システム責任の問題）、被仕向銀行の積極的な（または過失による）行為の結果ではない場合が多いだろう。この点、非自動取引における仕向銀行の免責とは異なる、別の観点からの検討が必要なわけである。

## （２）振込契約の法的性質—諾性契約か要物契約か

次は、振込契約を諾性契約と解しようとする実務の考え方について検討する。実務の考え方は以下のようなものである。委任契約説を維持する限り、振込資金は委任事務処理のための費用であると解されるから、振込資金は前払請求の対象となる（民法649条）。したがって、費用の受領は委任契約の成立には直接的な関係はなく、それが必要なときにその前払請求の対象になるにすぎない。先日付振込がその典型的な例であり、先日付振込の成立に振込資金はその場で即時に必要なわけではない<sup>684</sup>。ひな型やEB規定試案で、資金の受領または引落しを契約成立の要件としているのは<sup>685</sup>、法技術上の便宜のためのものであり、諾性契約としての委任契約の本質に係るものではない<sup>686</sup>。

ところで、振込取引（電子資金移動取引）における資金の移動には、二つの類型がある。資金移動の効果が振込依頼の申込と同時にまたは瞬時に現れる場合と、そうでない場合とがそれである。例えば、正常な営業時間内のATMまたはIBによる振込取引は前者に該当し、振込依頼書による振込取引（窓口取引④）、ATM取引において振込通知の発信が翌営業日になる場合、EB取引における振込・振替の予約取引などは後者に当たる。この二つの場合において、上記の委任契約説による説明の是非を検討すると以下のようなだろう。

まず、後者（資金移動の効果が即時に現れない場合）における契約の成立時点についてである。この場合、委任契約説に基づく上記の実務の考え方によると、振込依頼の受付または予約の成立が委任契約の成立に当たり、資金の引落しはそれ自体としては委任契約の成立に影響するものではない、と捉えることになるだろう。これによると振込資金の受領（引

<sup>683</sup> しかし、岩原・前掲注444・432頁は、この規定が被仕向銀行が資金を返却した場合に限られる限界のある点を指摘する。

<sup>684</sup> 松本・前掲注437・85頁。

<sup>685</sup> ATMの場合、銀行のコンピュータ・システムが振込の依頼内容を確認し振込資金等の受領を確認した時（振込規定ひな型3条2項）、IBの場合、依頼内容が正しいことを依頼人が確認したうえ（依頼内容の確定）、振込資金が預金口座から引き落とされた時（EB規定試案3条4項）、とされる。

<sup>686</sup> 松本・前掲注536・93頁以下。

落)を契約成立の要件とする約款の規定とはずれが生じる。したがって、委任契約説(諾成契約説)に対しては、なぜひな型やEB規定試案(以下「約款」)は、振込契約の成立に要物性を求めているような規定を設けているのか、という点が問題になる。この点について、実務は、顧客や窓口担当者の通常感覚を念頭に置きつつ、難解な規定振りを避け、分かりやすいものにするためであり、振込資金の受領(確認)を要件とすることが委任契約(諾成契約)としての本質を変更するものではない、と説明している。思うに、資金移動の効果が即時に現れない場合においては、当該契約の性質を諾成契約と解することに親和的といえ、別に問題はないだろう。

問題は、前者、すなわち資金移動の効果が即時に現れる場合における振込契約の成立時点についてである。要するに、資金移動のシステムが正常に作動する場合におけるATMやIBによる振込契約の成立時点が問題になるのである。この場合の技術的特徴は、資金移動の依頼から資金移動の効果までが、一つの過程として瞬時にかつ連続して処理される点にある。IBを例にとると、利用者により入力された資金移動データが発信されると、それは瞬時に仕向銀行のシステムに到達し、それと同時に依頼人の出金口座から振込資金に該当する金額が引き落とされる(約款上の契約成立時点)。続いて仕向銀行のシステムから発信された当該情報(振込通知に相当)は、被仕向銀行のシステムに記録され、その時点で受取人の口座に入金記録される。以上の一連の過程が連続した一つの過程として理解されるため、これは諾成契約というよりはむしろ現実売買に類似した契約類型であり、振込契約の成立も被仕向銀行のシステムへの到達に連動され、その時点で確定されると捉えるなら、要物契約であるともいえるのではないか、といった点が問題になる。

以上を要するに、資金移動の効果が即時に現れない場合においては、振込契約を諾成契約と解することには別に問題はないが、資金移動の効果が即時に現れる場合においては、振込契約を諾成契約と解することが取引の実状を旨く反映したものか、という点が問題になるのである。

それでは、どのように捉えるべきか。以下では、以上の二つの論点ないし問題点に対する検証ないし解決という観点から、まず議論の前提となる事項を整理しておいた後(2)、窓口取引等と狭義の電子資金移動取引とを分けて、私見の考え方を明らかにする(3・4)。さらにその結論に基づき、冒頭で述べた韓国法の理論的根拠について考えてみる(5)。

## 2. 議論の前提

ここでは、議論の前提として、資金移動システムの利用をめぐる基本的な事項を整理しておこう。

### (1) 資金移動システムの特徴

日本の資金移動システムである全銀システム(正式名称は「全国銀行データ通信システム」)は、全国銀行内国為替制度に加盟する金融機関(加盟銀行)相互間の内国為替取引に関する通知(振込通知)の発受信および同取引によって生じる加盟銀行相互間の為替決済額の算出などを処理するオンライン・システムのことであり、現在、日本の民間金融機関のすべてを網羅する<sup>687</sup>一大ネットワーク・システムとなっている<sup>688</sup>。

全銀システムは、その中核である「全銀センター」(ホストコンピュータ)、各加盟銀行または共同システム<sup>689</sup>のセンターに設置されている全銀システムの「中継コンピュータ」

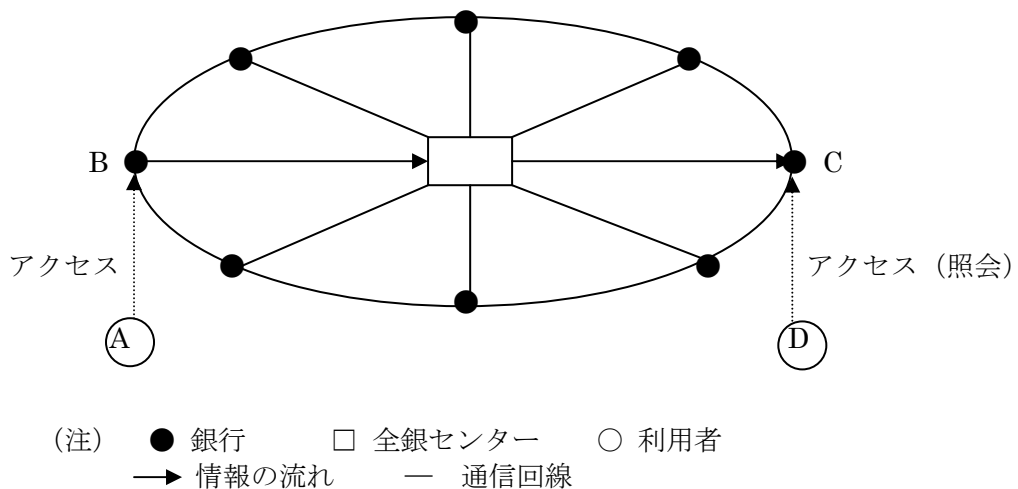
<sup>687</sup> 小沢芳己「第5次全銀システムの稼働と内国為替取扱規則の一部改正」金法1691号(2003)32頁。具体的には、2005年6月末現在、1595個の加盟銀行、35587個の店舗が参加している(金融情報システムセンター編『平成18年版・金融情報システム白書』(財経詳報社、2005)182頁)。

<sup>688</sup> 小沢・前掲注687・32頁、金融情報システムセンター編・前掲注687・181頁。

<sup>689</sup> 全国信用金庫データ通信システム、全国信用組合データ通信システム、全国労働金庫データ通信システム、系統為替オンラインシステム、バンキング九州共同オンラインシステム(高田輝男『内国為替取扱実務』(銀行研修社、1995)34頁)。

(全銀ターミナル) およびこれらをつなぐ専用通信回線から構成されている。なお、中継コンピュータと加盟銀行または共同システムのホストコンピュータとが繋げられ、そのホストコンピュータから個別営業店等が接続されることによって、オンライン処理が可能になる構図である<sup>690</sup>。要するに、全銀システムとは、個別的な銀行システム(個別営業店まで)と全銀センターとが通信回線により結ばれている、オンライン・リアルタイムの一大ネットワーク・システムのことである<sup>691</sup>。全銀システムの構成の概略的なイメージを図に表すと、以下のようになる。

(図表 2-11) 全銀システムの構成 (イメージ図)



資金移動システムとしての全銀システムの技術的特徴を整理すると、以下のようになる。第一に、全銀システムはオンラインシステムである。システム稼働中は、すべての銀行(営業店)がオンラインで結ばれており、相互間の通信が可能になる。第二に、全銀システムはリアルタイムシステムである。これはオンラインシステムの特徴でもあるが、ある銀行から送られた振込通知は瞬時に(=リアルタイムに)被仕向銀行のシステムに入金記録される性質のことである(情報伝達の即時性)。第三に、全銀システムでは、振込依頼の意思表示や資金移動に必要なデータ(振込通知)の発受信に関するすべての条件が事前にプログラミングされている。したがって、その条件を満たさない情報は系統的に拒否される(不処理またはエラー)。

要するに、資金移動システムは、その処理の対象となる情報の入力さえ人間によって行われれば、それに伴う契約の成立や履行などの処理が自動的に行われるようプログラミングされたシステム、すなわち「自動取引」のシステムである、ということができよう。

## (2) 資金移動システムへのアクセス方法—窓口取引と狭義の電子資金移動取引の区別

以上のように、全銀システムは、個別銀行のシステムと全銀センターとが通信回線によって結ばれ、オンライン・リアルタイムの為替業務が可能になっている自動取引のシステムであるといえるが、個別利用者(振込依頼人)がこのシステムを利用して資金移動を依頼するためには、どのような方法があるかが問題である。ここには大きく二つの方法があ

<sup>690</sup> 以上の内容について、金融情報システムセンター編・前掲注 687・181 頁、松本・前掲注 536・51 頁以下、同・前掲注 479・9 頁、高田・前掲注 689・27 頁以下などを参照。

<sup>691</sup> 高田・前掲注 689・27 頁。

る。

すなわち、個別銀行の窓口を利用する方法（窓口取引）と、ATM や IB 等を利用する方法（狭義の電子資金移動取引）とがそれである。両者の違いがどこにあるかが問題であるが、窓口取引では振込依頼人が振込依頼書による対面の方法で振込取引を仕向銀行に依頼する点で、振込依頼人が ATM や IB のための端末（コンピュータ）に直接的に情報を入力する方法（非対面の電子的な方法）が取られる狭義の電子資金移動取引とは区別される。もっとも、窓口取引においても、上記図のような全銀システムを利用して為替通知（＝振込通知）を発受信する場合には、それ以後の過程は自動的に処理される点で、狭義の電子資金移動取引と共通する（広義の電子資金移動取引）。また、狭義の電子資金移動取引においても、ATM 取引において振込通知の発信が翌営業日になる場合（ひな型 4 条参照）や IB 取引における振込・振替の予約取引など振込依頼の受付と振込資金の受領との間で時間差が存在する場合（以下「予約取引等」とする）もあるが、この場合は、ATM や IB による振込取引の中においても、資金移動の効果が瞬時に現れない場合として、例外的なまたは特殊な類型として分類されることになろう。

なお、利用者が ATM による振込取引をする場合なら、ATM と個別銀行のシステムとは通信回線で結ばれ、資金移動の処理は行内オンラインシステムや全銀システムを経由する仕組みになっているから<sup>692</sup>、ATM 機器も全体として資金移動システムの一部を構成しているといえる。また、利用者が IB を利用する場合には、利用者のコンピュータと個別銀行のシステムとは、インターネットによって接続される。したがって、この場合には、利用者のコンピュータまでを全銀システムが包括しているとはいえないが、少なくとも利用者が個別銀行のシステムへアクセスしている間は、利用者は振込依頼の意思表示や資金移動に必要なデータを入力し発信することが許容されている立場であるから、当該行為は事実上銀行の窓口職員による振込通知の入力・発信と同様の行為であるといえる（利用者のテラー化）。インターネット専門銀行の仕組みは正にこのような点を利用したものである。

そうすると、狭義の電子資金移動取引においては、利用者が個別銀行のシステムへアクセスするための権限や手段を事前に与えられる必要があるということになる。そのために必要な契約が、後述するシステム利用契約（基本契約）である。利用者は事前に取引銀行との間でシステム利用契約を締結しておき、システムへのアクセスに必要なカードや暗証番号など（アクセス手段）を発給等される。以上のような意味でのシステム利用契約（基本契約）は、窓口取引では要らない。

以上を要するに、窓口取引と狭義の電子資金移動取引（ATM・IB を利用した振込取引）は、個別利用者が資金移動システムへアクセスする方法が異なっていて、資金移動に必要な情報が入力され、それが仕向銀行のシステムから発信された以後は、資金移動システムによって自動的に処理されている点で共通するといえる。ここで具体的なアクセス方法の違いとは、窓口取引では依頼人と窓口職員との間で振込依頼書を作成・交付する方法（対面の方法）が、狭義の電子資金移動取引では依頼人が ATM または IB のための端末（コンピュータ）の画面に直接入力する非対面の電子的な方法が、それぞれ利用される点だと理解することができよう。なお、非対面の電子的な方法という特徴と関係するが、後者の場合（狭義の電子資金移動取引）、予約取引等を除き、依頼人により発信された情報は仕向銀行のシステムを経由して連続して被仕向銀行のシステムにまで伝達される技術的特性（情報伝達の連続性）を有する点で、前者（窓口取引）とは区別される。

### （3）狭義の電子資金移動取引の契約構造—基本契約と個別契約

狭義の電子資金移動取引（EFT）において利用者が、取引銀行のシステムを利用して振込取引を行うためには、まず資金移動システムの利用条件等について合意する必要がある。そのような合意は、EB 規定（IB 利用契約）等の形で行われる。電子資金移動取引に関する

<sup>692</sup> 松本・前掲注 504・32 頁。

る基本契約である限り、その性質は、システム利用に関する条件に合意しなければならないという意味で、「システム利用契約」とでも呼ぶべきものである<sup>693</sup>。このような基本契約の締結のうえで、個別契約である「資金移動契約」が個別具体的に締結される<sup>694</sup>。

システム利用契約の性質を有するものとして、IBによる資金移動（振込・振替）取引の場合には「EB規定（試案）」が<sup>695</sup>、ATMによる資金移動（振込）取引の場合には「振込規定（ひな型）」がある。システム利用契約で合意されるべきシステムの利用条件には、大きくシステムへのアクセス（認証）に関する事項と取引条件等に関する事項が含まれる。まず、「システムへのアクセスに関する事項」であるが、電子資金移動取引はシステムを前提とする取引であるため（システム取引）、個別取引のためには当該システムへのアクセスが前提条件である。したがって、電子資金移動取引のための基本契約であるシステム利用契約では、資金移動システムへのアクセスに関する事項（アクセス手段等）を合意するのが、何より重要である。

システムへのアクセスのために利用される媒体ないし手段を「アクセス手段」と呼ぶ。アクセス手段は、本人の同一性確認という意味での「認証（authentication）」のために必要な手段（認証手段）の一類型でもある。認証は、非対面取引としての電子取引の特性上、当該取引の本人効果帰属につながる非常に重要な意味を有する手続である。電子資金移動取引においては、今まで「アクセス手段」が本人確認のための認証手段として使われてきたといえる（第一次認証手段）。しかし、認証手段には多様な種類や形式のものがありうるが、例えば「電子署名」と呼ばれる種類の認証手段もある。両者の違いは、アクセス手段が、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るのに対し、電子署名は、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保証しようとする点にある（第二次認証手段。）。

いずれにせよ、システム取引においてアクセス手段等の認証手段はそれ自身が「システム」であり、その安全性が維持されなければならない（システム責任）。また、システム利用契約において、システムへのアクセス手段等に関する「合意」があると認められるためには、契約書の交付やアクセス手段の交付・設定だけでは不十分であろう。電子資金移動取引におけるアクセス手段・認証手段の重要性から、当該手段の管理の重要性（場合によってはシステム管理責任を問われる事実）が周知・説明される必要がある<sup>696</sup>（以上、認証

<sup>693</sup> これに対し、システム利用契約を単に「サービス利用契約」と解する場合もあろう。この場合には、システム利用は全体としての「サービス」の一環ということになるが、そうすると、システム利用という実体が曖昧になる問題がある。なお、システム利用契約を「施設利用契約」と呼ぶ場合もあるが、資金移動システム（例えばCD機またはATM機）を施設と捉えれば、このように命名することとなる。しかし、ここでの「システム」とはいわゆるハードウェア的なイメージの「施設」だけでなく、ソフトウェア的な要素も含むものであって（第四章第四節第四款のシステムの範囲に関する定式を参照）、また「施設」だけでなく、「施設」を含めネットワークによりつながっているシステム全体を意味する点で、単なる施設とは異なる。

<sup>694</sup> ネットワーク取引において個別取引を成立するための前提として、「情報通信システムを利用する包括的・継続的基本契約」の存在が必要である点を説く見解として、松田政行「ネットワーク取引と表見責任（上）—免責約款の有効性をめぐって—」NBL316号（1984）16頁、基本契約と個別契約という二重構造は、継続的電子取引に特有のものではなく、継続的取引一般に共通のものである点を指摘する論稿として、松本恒雄「電子社会と契約法」谷口知平＝五十嵐清編『新版注釈民法（13）〔補訂版〕』（有斐閣、2006）291頁参照。

<sup>695</sup> EB規定試案を踏まえた個別EB規定（システム利用契約）として、例えば、三菱東京UFJ銀行の「三菱東京UFJダイレクト利用規定」、三井住友銀行の「One'sダイレクト利用規定」、セブン銀行の「リモートバンキングサービス規定」など。なお、これらの個別システム利用契約は、EB規定試案より膨大なものとなっている。

<sup>696</sup> 最二判平成15・4・8民集57・4・337では、「銀行が無過失であるというためには、払戻しの際に機械が正しく作動したことだけでなく、銀行において、預金者による暗証番号等の管理に遺漏がないように

手段ないしアクセス手段の安全性確保や周知・説明に関する義務＝システム責任については、第四章第三節を参照)。

次に、「資金移動システムを利用した取引の技術的仕組みや取引条件等に関する事項」である。例えば、システムの利用時間(時間外振込依頼の取扱)や利用手数料に関する事項、出金口座や入金口座に関する事項、システム利用を通じて可能な取引やサービスの種類(予約取引、照会サービス、電子メール通知サービス、届出の変更など)、契約ないし取引に関する事項(契約の成立時点、不成立、依頼の取消〔組戻し〕、免責事項など)、といった事項がシステム利用契約によって合意される。

システム利用契約は、IBを利用した取引であれATMを利用した取引であれ、資金移動のための個別的な取引はシステムの利用により処理される、という点を前提とする。この契約が締結されていると、個別的な電子資金移動取引(個別契約)は、システム利用契約の際合意したアクセス手段によりシステムへアクセスしたうえ、個別的な契約内容をシステムが用意した画面上に入力し発信することによって行なわれる(それ以後は自動的に処理)。

以下では、以上のような点を前提に、上記の二つの問題に対する理論的解決の可能性を模索する。議論の方法としては、上述したような資金移動システムへのアクセス方法の違いによって、窓口取引(3)と狭義の電子資金移動取引(4)とを区別して検討する。

### 3. 窓口取引等における意思表示の到達時期(契約の成立時期)

#### (1) 窓口取引等における意思表示等の伝達過程

振込取引の法的構成に関する委任契約説(通説)によると、振込依頼書による振込取引(窓口取引)における振込依頼の意思表示や振込通知は、以下のような過程を経て仕向銀行や被仕向銀行のシステムにまで伝達される。まず、依頼人による振込依頼の意思表示が振込依頼書によって仕向銀行に到達する。仕向銀行が振込の依頼を承諾すると振込契約が成立する。次いで、仕向銀行は、被仕向銀行との間の為替取引契約(基本契約)に基づき、依頼人の振込依頼書上の情報に立脚した為替通知(振込通知)を、全銀システムを利用して被仕向銀行宛に発信する。なお、全銀システム上は、受取人の口座元帳への入金、振込通知の被仕向銀行のシステムへの到達と同時に理解される(為替取引契約の成立、受取人の預金債権の成立)。

ここで、仕向銀行から被仕向銀行へ伝達される「振込通知」の法的性質に関する理解が注目されるが、委任契約説に基づいている実務は、これを以下のように理解している。すなわち、仕向銀行から被仕向銀行へ伝達される振込通知は、依頼人と仕向銀行との間の振込契約上の義務を履行したことになると同時に、為替取引契約を締結している仕向銀行と被仕向銀行との間においては、具体的な振込事務を被仕向銀行に委任する仕向銀行の意思表示として解される<sup>697</sup>。なお、振込通知に記載された受取人の預金口座に振込金を入金(記帳)することは、為替通知(振込通知)を受信した被仕向銀行の為替取引契約上の義務の履行としての性質を有することになるが<sup>698</sup>、前述のとおり、全銀システム上は、受取人の口座元帳への入金は振込通知の被仕向銀行のシステムへの到達と同時に自動的に行なわれる。

以上を前提とする限り、実務は、「振込通知」を①依頼人と仕向銀行との間の振込契約上

---

させるため当該機械払の方法により預金の払戻しが受けられる旨を預金者に明示すること等を含め、機械払システムの設置管理の全体について、可能な限度で無権限者による払戻しを排除し得よう注意義務を尽くしていたことを要する」(下線筆者)と判旨している。この事案では、「通帳機械払い」の仕組みが約款に明示されていなかった点から、銀行にシステムの安全性に関する注意義務違反があるとされた(第四章参照)。なお、この事案では、「通帳」がキャッシュカードと同様の機能をするという意味で、アクセス・認証手段であったといえる。

<sup>697</sup> 松本・前掲注 437・86 頁以下。

<sup>698</sup> 松本・前掲注 437・89 頁以下。



の義務の履行としての性質と、②為替取引契約を締結している仕向銀行と被仕向銀行との間において、具体的な振込事務を被仕向銀行に委任する仕向銀行の意思表示（為替依頼の意思表示）、という二つの性質を同時に有するものと理解しているといえよう。要は、振込通知は、仕向銀行による為替依頼の意思表示であると同時に、振込契約の履行として伝達される資金移動の（ための）データであると理解される。

## （図表 2-12）振込取引において伝達される情報の法的性質

### ＜窓口取引＞

依頼人→ 仕向銀行：①振込依頼の意思表示  
⇄（時間的断絶）  
仕向銀行→被仕向銀行：②振込通知（①の履行として+為替依頼の意思表示として）

### ＜狭義の電子資金移動取引＞

依頼人→仕向銀行→被仕向銀行：①振込依頼の意思表示+②資金移動データ  
（情報伝達の連続性）（振込通知）

## （2）到達主義による意思表示の到達時期（契約成立時期）の説明

以上の理解を前提とすると、意思表示の効力発生時期ないし契約成立時期という観点からはどのような結論になるか。この点については、特に振込通知を為替取引契約に基づく仕向銀行の「意思表示」として理解する限りは、窓口取引の法的構成の問題については、意思表示の到達による効力発生ないし契約の成立時期の問題としてまとめることができるのではないかと（意思表示アプローチ）、という点が問題になる。

すなわち、窓口取引における意思表示の効力発生時期ないし契約の成立時期を整理すると、到達主義の原則（電子契約法4条、民法97条1項）によって、依頼人と仕向銀行との間の振込契約は振込依頼書が受付された時点で成立する、なお仕向銀行と被仕向銀行との間の為替取引契約は、振込通知（為替依頼の意思表示）が被仕向銀行に到達した時点で成立する<sup>699</sup>、ということになる。要は、窓口取引においては、二つ（依頼人の振込依頼、仕向銀行の為替依頼）の意思表示の到達をもって二つの契約の成立を説明することができるようになる。

ところで、問題は、以上の結論は「振込通知」を「意思表示」として理解することを前提とした推論である点である。すなわち、「振込通知」のもう一つの性質である、振込契約の履行として伝達される資金移動の（ための）データとしての性質を如何に理解するか、という点が問題になるのである。

委任契約説によると、仕向銀行は振込通知を「発信」することによって自分の委任契約上の義務を履行したものと解される（第二款2参照）。振込通知が為替依頼の意思表示と振込契約の履行としての性質を同時に有するものだと理解する限りは、ここで振込通知の「発信」による振込契約上の義務の履行という委任契約説の結論と、意思表示（振込通知）の「到達」によって為替取引契約の成立を認めようとする意思表示アプローチの結論とでは、互いに矛盾はないか、という点が問題になる。この矛盾が矛盾でないためには、少なくとも振込通知と仕向銀行の為替依頼の意思表示とは、互いに区別される別の実体である点が立証される必要がある。それが立証できれば、（資金移動データとしての）振込通知を発信したが何らかの事情によって被仕向銀行に到達（入金記録）しない場合に、仕向銀行の

<sup>699</sup> 被仕向銀行による承諾が問題であるが、黙示の意思表示または事後的契約関係理論による契約成立を認める見解として、大村敦志・基本民法Ⅱ〔第2版〕21頁参照。

振込契約上の義務履行（＝免責）を認めることも可能になるからである（為替取引契約は成立するが、その履行として被仕向銀行による為替債権は成立しない場合）<sup>700</sup>。

しかし、今までの検討の結論として、図表 2-12 のように振込通知の実体は、振込契約の履行としての資金移動データに為替依頼の意思表示が合体されたもの、または両者が同時に伝達されるものとして理解するしかないのではなかろうか（取引の実状としては振込通知のみが発信されるだろう）。これを実務では、「振込通知には銀行間の資金決済のための取引も同時に行われ、為替通知〔＝振込通知〕に資金移動が伴っている」<sup>701</sup>と理解していることは前述（第二款 3 請負契約説の部分参照）のとおりである。このように考えると、結局、仕向銀行と被仕向銀行との間では、振込通知の到達（被仕向銀行のシステムへの入金）によって、為替取引契約が成立し、それと同時に為替取引契約の履行（被仕向銀行による為替債権の取得）という効果も生じることになる。振込通知の到達によって契約の成立と同時に契約履行の効果（為替債権の成立）が生じる点では、当該契約（為替取引契約）は現実売買の類型に類似しているか、または物権的ないしは要物契約的といえることができよう。

なお、振込通知が「振込契約」の履行のために伝達される情報（資金移動データ）としての性質を併せ持つことを考えると、振込契約における仕向銀行の義務は、振込通知の「発信」でなく、被仕向銀行のシステムへの「到達」によって履行されたと見るのが素直ではなかろうか。振込通知が被仕向銀行のシステムへ到達しないと為替取引契約が成立しないから、仕向銀行による被仕向銀行への為替事務の委託もできない結果になるからである。要は、振込通知が発信されたが、被仕向銀行に到達しない状態では、為替取引契約は成立せず、振込の目的（＝資金移動）は達成できない。これは、振込契約の法的性質を「振込事務の委託」を約する契約と解するよりは、「振込通知の到達」を約する契約と解するのが、妥当であることを表すものである（請負契約的構成）。

以上を要するに、振込通知の意思表示としての性質を捉えれば、窓口取引における振込契約の成立時点と、為替取引契約の成立（振込契約の履行）時点は、意思表示の効力発生時期に関する到達主義（電子契約法 4 条、民法 97 条 1 項）によって、それぞれの意思表示が到達した時点と捉えることができる（意思表示アプローチ）。なお、振込契約は、振込依頼の意思表示が窓口へ到達し、窓口職員（銀行）がこれに承諾したときに成立する。仕向銀行がこの契約に基づき発信する振込通知は、被仕向銀行に到達しないと、仕向銀行と被仕向銀行との間の為替取引契約が成立しないから、結局その到達によって振込の目的が達成される構造となっている。したがって、振込契約は、振込通知の到達を約束する請負契約というべきであろう。当該請負契約において債務と責任を区別して仕向銀行の責任を制限する理由はないから、当該請負契約は、「純粋な意味での請負契約」と解すべきであろう。

なお、このような解釈は、予約取引等においても同様であろう（諾成契約説）。要は、窓口取引や予約取引等、資金移動の効果が即時に現れない場合に、当該振込契約は（純粋な意味での）請負契約と解すべきであろう。

#### 4. 狭義の電子資金移動取引における契約の成立時期

それでは、狭義の電子資金移動取引の場合はどうか。ここでは、前述のとおり、資金移動システムによる振込通知の伝達という点では窓口取引と同様に理解することができるが、利用者によるシステムへのアクセス方法が非対面の電子的な方法によるという点（情報伝達の連続性）で窓口取引とは異なる。このような違いが振込契約の法的性質にはどのように影響するか、といった点が問題になる。

<sup>700</sup> 両者が区別される場合として、文書為替による為替通知の伝達がある。この場合には、為替通知の伝達には全銀システムが利用されず、郵便等の方法が利用される。この場合、被仕向銀行による「為替債権の取得」には、為替取引契約の履行として「振込金の提供」が別途必要であろう。

<sup>701</sup> 松本・前掲注 536・34 頁。

### (1) 諾成契約説と要物契約説—狭義の電子資金移動取引の特殊性

狭義の電子資金移動取引における意思表示の伝達過程は、資金移動システムを利用した振込通知の伝達という点では、窓口取引と共通する。しかし、両者の違いは、ここでは、依頼人が資金移動のデータ（振込依頼の意思表示）を直接入力し、それを仕向銀行宛に発信する、という点にある。また、当該資金移動のデータは、仕向銀行に経由し（依頼人口座からの出金記録が行なわれる）、連続して被仕向銀行のシステムにまで伝達される（以上の違いを、以下「情報伝達の連続性」と表現する）。

このような技術的特性（情報伝達の連続性）を前提とするとしても、意思表示等の伝達過程は、上述した窓口取引における通説（委任契約説）と同様に説明することができる。すなわち、依頼人により振込依頼の意思表示が発信され仕向銀行のシステムに到達すると（振込契約成立）、今度は振込通知が仕向銀行のシステムから発信され被仕向銀行のシステムにまで伝達される。ここで振込通知は、窓口取引と同様、振込契約の履行としての性質と為替依頼の意思表示としての性質を同時に有するものである。したがって振込通知が被仕向銀行のシステムに到達した時点で為替取引契約が成立し、同時に受取人の預金債権が成立する（資金移動の効果発生）。

このような解釈は、依頼人が①振込依頼の意思表示を発信すると、それが仕向銀行のシステムに到達し、今度は仕向銀行によって②資金移動データが入力され、（振込通知として）発信される、という発想（2段階構成：振込依頼の意思表示と資金移動データの概念的分離）に基づいている。これは、契約の成立につき意思表示理論に立脚した伝統的な解釈であり、今まで検討した諸学説の結論でもある（以下「諾成契約説」という）。

要するに諾成契約説は、①振込依頼の意思表示と②資金移動データ（振込通知）を概念的に分離し、①の仕向銀行への到達とその承諾によって振込契約の成立を認めると同時に、仕向銀行の②振込通知の発信によって契約が履行される、という考え方であるといえよう。なお、窓口取引の場合と同様の考え方であるといえるから、ここでも、振込通知の意思表示としての性質や到達主義の観点を取り入れることによって、二つの意思表示の到達による二つの契約（振込契約、為替取引契約）の成立を認めることも可能であろう（意思表示アプローチ）。情報伝達の即時性を考えると、この二つの契約はほぼ同時に締結されることとなる。

しかし、諾成契約説に対しては、振込依頼の意思表示（①）の伝達とその履行としての資金移動のデータまたは振込通知（②）という窓口取引における構成を、狭義の電子資金移動取引においてもそのまま援用することができるか、すなわち両者（①②）を概念的に区分することができるかどうか、という点が問題になる。すなわち、現実の資金移動システムにおいては、振込依頼の意思表示（①）の伝達とその履行としての振込通知の発信とを概念的に区分して捉える構成は非現実的ではないか、振込依頼の意思表示も資金移動データの中に含まれて伝達されるものと捉えるのがむしろ妥当ではないか、という点が問題になるのである。

この点について結論的に本稿は、上記のような概念的分離は取引の実状に合わないと思え、依頼人は、資金移動のデータ（振込依頼の意思表示はこれに含まれる）を直接入力することによって、資金移動の効果を意図しているものとする（振込契約の要物性）。要するに、資金移動データと振込依頼の意思表示との関係を窓口取引のように概念的に分離せず（窓口取引では、依頼人による振込依頼の意思表示と、その履行としての振込通知とを概念的に分離することが可能である）、振込契約を「資金移動データ」という情報の移動（＝資金移動）を目的とする契約と理解する（情報アプローチ）。ここで振込依頼の意思表示は資金移動データに含まれて（またはそれと合体となって）伝達されるものと理解される。以上のような理解は、窓口取引において、為替取引契約の法的性質を要物契約的と捉えたことと深く係っている。狭義の電子資金移動取引においては、依頼人は、資金移動データ（振込通知）を入力して資金移動の効果を直接発生させる、窓口職員と同様の立場に置かれていると理解することができるからである。

この立場では、振込契約は、請負契約説のように、資金移動という給付実現の単なる「約束」ではなく、その「実現」自体が目的となる契約（要物契約）と理解される（資金移動契約説）。

## （２）資金移動のメカニズム

以上のような意味で振込契約（資金移動契約）を要物契約であると捉えるなら、今度は何時の時点で資金移動契約が成立し、なお何時の時点で資金移動の効果が生じるか、という点が問題になる。これは正に資金移動システムによる資金移動のメカニズムの解明の問題である。

前述のように、振込依頼の意思表示を含んだ資金移動のデータが依頼人により仕向銀行宛に発信されると、当該情報は瞬時に B（仕向銀行）のシステムに到達する（情報伝達の即時性）。この情報を一種の意思表示であるとする、これが到達しないことによるリスクは発信者（依頼人）が負担することとなる（電子契約法 4 条、民法 97 条 1 項）。ところが、依頼人が発信した情報は意思表示だけでなく資金移動のデータをも含んでいる点で、またこの情報が B のシステムに到達することは単発の出来事ではなく、被仕向銀行までの連続した伝達過程の一部として捉えられるべきである点（情報伝達の連続性）で、この段階で意思表示の効力発生時期に関する到達主義を援用することの実益はない。いずれにせよ、より問題になるのは、B（仕向銀行）のシステムに到達した資金移動のデータが、今度はどのような過程を経て C（被仕向銀行）宛に発信されるか、というメカニズムの解明にあるように考えられる。以下、この点について分析する。

B のシステムに資金移動のデータ（振込依頼の意思表示）が到達すると、今度は、A の出金口座の残高が確認され、それが確認されると、移動しようとする金額が引き落とされることとなる（出金記録、EB 規定 3 条 3 項）。A の出金口座の残高が確認されないと、すなわち、出金すべき金額が口座のうえで確保されていないと、出金記録はされず、したがって A の資金移動の依頼はこの段階で終了することとなろう（A のコンピュータ画面上は、不処理またはエラー）。要するに、資金移動（A の口座からの出金〔引落とし〕、D の口座への入金）のための第一の過程（引落とし＝出金記録）がここで行われるのである。なお約款上は、この時点で振込契約が成立する（振込規定ひな型 3 条 2 項・EB 規定試案 3 条 4 項）。これと同時に、B のシステムから資金移動データ（入金記録のための情報）が C（被仕向銀行）のシステムに発信される。

仕向銀行のシステムから発信された資金移動データは、全銀センターを経由し、被仕向銀行のシステムに伝達される。ここで全銀センターを経由することは、銀行間の為替決済額を集中計算するためのデータを記録するためである（為替記録）<sup>702</sup>。全銀センターを経由した資金移動データが被仕向銀行のシステムに到達するに当たっては、入金口座が存在し、かつ入金拒絶の措置がされていない、といった点が前提である。以上の前提がクリアされれば、資金移動のデータは被仕向銀行のシステムに到達し、同時に受取人の入金口座に入金記録され（資金移動のための第二の過程）、当該振込取引は完了する。資金移動の効果はこの時点（入金記録）で生じる。

ここで、資金移動契約における資金移動という給付が実現したのは入金記録時点であるが、問題は当該資金移動契約の成立時点を何時の時点と捉えるべきかである。約款のように、出金記録の時点を契約成立時点とする解釈も可能であるが、仮に出金記録されたとしても、入金記録されないと、当該出金記録もシステム上で取り消される可能性があるため（連動）、問題である。

以下、この点について検討するが、私見としては、資金移動データ（振込通知）の到達時点、すなわち資金移動という給付が実現した時点に、資金移動契約の成立が確定すると考える。

<sup>702</sup> 松本・前掲注 536・52 頁。

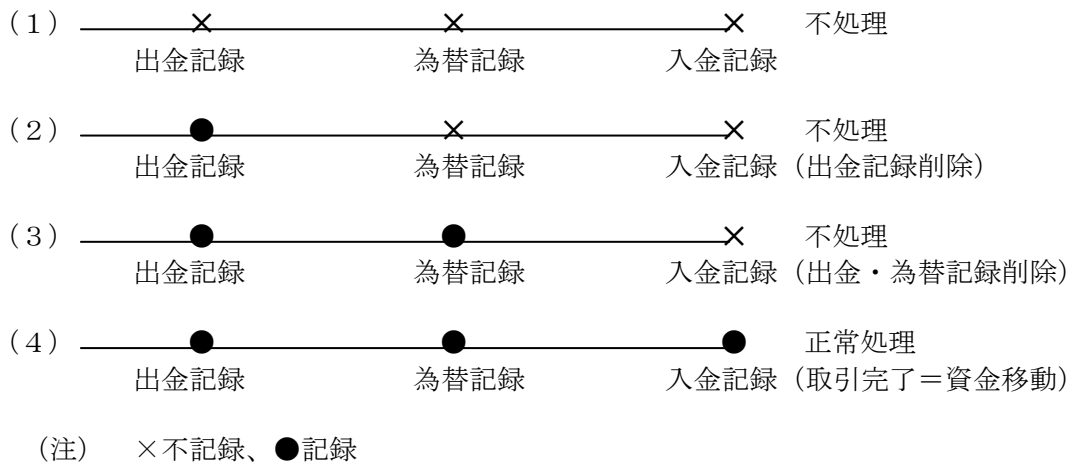
### (3) 情報伝達の連続性・連動の含意—資金移動契約の成立時点

電子資金移動取引において、資金移動データ（振込通知）が発信され被仕向銀行のシステムに到達するまでの間には、法的には三つの意味ある「記録」が行われる。すなわち、振込依頼人の口座からの出金記録（引落とし）<sup>703</sup>、全銀センターでの為替記録、受取人口座への入金記録、以上の三つがそれである。これらの記録は、それぞれ資金の引落時点、為替債権の成立時点、預金債権の成立時点に関係するため、法的にも意味があるといえる。

ところで、前述した三つの学説（委任契約説・請負契約説・消費寄託説）はいずれも、被仕向銀行の事情による預金債権の不成立について仕向銀行の免責を認めている点で共通していた。すなわち、振込契約は振込依頼の意思表示の受付によって（または約款上、出金記録によって）成立し、それ以後の事情による預金債権の不成立について仕向銀行は免責されると解している。これを上記の三つの記録の観点から言い換えると、出金記録または為替記録はされたが入金記録はされていない場合に（予約取引を除く）、仕向銀行は免責される、ということになる。

しかし、本稿は、このような結論は狭義の電子資金移動取引の技術的特性を上手く反映した説明ではないと考えている。これを検証するために、まず、電子資金移動取引における資金移動データ（振込通知）の伝達過程を検討することとする。

(図表 2-13) 狭義の電子資金移動取引（即時取引）における資金移動データの伝達過程（イメージ図）



この図は、狭義の電子資金移動取引の「即時取引」（資金移動の効果が即時生じる取引⇔予約取引）において振込通知が被仕向銀行のシステムに到達（入金記録）するためには、三つの記録がすべて完了する必要がある点（連動）を表すものである。すなわち、上記図では（4）のみが、入金記録が完了したことを意味する（正常処理＝資金移動の効果）。これに対し（1）～（3）はエラーまたは不処理で終わる場合である。これらの場合は、後の記録がされないと、前の記録も連動して削除される仕組みとなっている（したがって、全体として不処理で終わる）。

（1）は、そもそも出金記録段階で、出金記録のためにシステム上で要求される（予め

<sup>703</sup> 現金による振込取引はないと前提する（ATM 取引の場合、現金による振込取引の可能性があるようであるが〔ひな型 2 条 2 項 3 号参照〕、最近では預金口座からの引落としによる振込取引が主流であるように考えられる。なお EB 取引の場合、現金による振込取引は考えられない）。

設定された)条件(出金口座の残高など)が満たされていない場合である。したがって、ここでは約款上の契約成立の要件(出金記録)もクリアしていない(契約不成立)。

(2)および(3)は、出金記録の条件は満たしたが、為替記録または入金記録のための条件(入金口座の存在、入金拒絶がないことなど)が満たされていないために入金記録までされない場合である<sup>704</sup>。したがって、ここでは、すでにされている(暫定的な)出金記録および(または)為替記録も、入金記録がされないことに影響され、結局は出金記録および(または)為替記録も取り消されることとなろう(契約不成立)。さもないと、為替記録上の銀行間の為替決済額の計算にもずれが生じ、自動取引のシステムを導入した趣旨に反することになるからである。

これに対し(4)は、技術的には、暫定的にされていた出金記録や為替記録が、入金記録によって確定することを表す。したがって、約款による契約成立時点は出金記録の時点であるが、それは事実上、入金記録に連動される(またはそれを条件とする)ものといわざるをえないだろう。

このような技術的特性(連動)を前提とする限り、以下の二つの点がいえるだろう。第一に、出金記録がされないまま、入金記録がされることはシステム設計上ありえない点である((1)参照)。すなわち、振込依頼人の預金口座からの引落しがないまま、受取人の口座に入金記録される事態はありえない。第二に、出金記録(為替記録)されたが、入金記録はされないまま処理が終了することも、資金移動システムの設計上はありえない点である。すなわち、振込依頼人の口座からは引き落とされたが、入金記録が完了しないまま処理が終了することは、システム不具合等によるもので正常的な処理ではない((2)または(3)参照)。このように、入金記録がされないまま、出金記録(為替記録)だけで処理が終了することは、正常なシステムの作動(設計)とはいえないだろう。

しかし、それにもかかわらず、そのような事態(出金記録〔為替記録〕はされたが入金記録されず処理が終了)が生じたらどうか。この点について、被仕向銀行のシステム障害や過失により入金記録がされない場合なら、当該事故による損害は当該銀行の負担とするのが内国為替取扱規則の定めであるとし、仕向銀行の責任を否定する見解がある(実務の立場)<sup>705</sup>。なお、前述のとおり、委任契約説や(責任限定型)請負契約説および消費寄託説もこの点では一致していた。思うに、このような考えは、民法上の責任負担のルール(過失責任の原則)からも当然なことである。しかし、このような責任負担のルールとそれが直接仕向銀行の免責につながることは別の問題ではなかろうか。すなわち、出金記録はされたが入金記録はされない状態は、振込契約の当事者である依頼人と仕向銀行との関係でまず解決されるべき問題であり、もしそこで解決が困難な場合には他の責任の要素を考慮する、というのが正しい問題解決の順序であるように考えられるからである。

そうすると、依頼人と仕向銀行との間では上記のような状態は、どのように解決されることになるか。要するに、資金移動契約説によると、上記のような状態は契約不成立を意味する。したがって、振込依頼自体がなかったことと取り扱われ、仕向銀行は振込資金の原状回復の義務を負うと解される(民法703条)。原状回復の方法としては、まだ入金記録されていないことを考えると、出金記録の取消で十分であろう<sup>706</sup>。入金不能の状態の解決は、出金記録の取消によって事実上システムの的に解決することができるように考えられる

<sup>704</sup> 現在の内国為替制度では、全銀センターのコンピュータで電文形式、被仕向銀行名、通信種目などをチェックした上で、被仕向銀行に送信する体制となっている(高田・前掲注689・27頁・223頁)。これによる限り、これらの項目〔条件〕がチェック(クリア)されない、為替記録はされず、被仕向銀行に対し当該電文は送信されないだろう(エラー処理:発信銀行に対し「エラー通報」)(高田223頁)。

<sup>705</sup> 松本・前掲注479・9頁。

<sup>706</sup> ひな型第6条第3項は、ATM取引における組戻手続による資金返却について規定し、この場合、組戻手数料が徴収される旨を定めているが(10条2項)、仮に組戻しによる解決を認めるとしても、組戻手続が必要かについては疑問である。組戻しとは、第三章で検討するように、依頼人の事情により振込依頼を取りやめることであるからである(同旨、岩原・前掲注444・433頁)。

ところで、このようにして依頼人と仕向銀行との間の問題は解決することができるが、当該入金不能がシステム上の問題によるものであったことが判明し、それによって上記の振込資金の原状回復のため仕向銀行が損害を被った場合にはどうか。このような場合には、システム責任の問題として、システムの設計・製造・管理・維持における帰責性の判断によって解決することとなろう<sup>708</sup>。

以上を要するに、電子資金移動取引において出金記録、為替記録、入金記録は相互連動する一つの連続した過程であり、別個独立した行為ではない（情報伝達の連続性、連動）。したがって、上記のような責任負担の問題は、正常なシステム作動を前提とする限りは、そもそも存在しない。仮に出金記録や為替記録後に入金記録がされない事態が生じて（入金口座不在、入金拒絶等）、前の（暫定的な）記録（出金、為替）も取り消される技術的仕組みになっているため、全体として不処理で終わる。しかし、万が一、上記のような連動体系が崩され、出金記録だけで処理が終了したような事態が生じたらどうか。このような場合、入金不能が被仕向銀行の事情（過誤）による場合に、仕向銀行の免責を認めるのが、本稿で検討した三つの学説や実務の共通する見解である。しかし、本稿は、そのような場合なら、資金移動契約自体が成立していないため、仕向銀行は受領した振込金の原状回復義務を負うと解する。ただ、まだ入金記録はされない状態であるため、実際は（暫定的な）出金記録を取り消すだけで十分な場合が多いだろう。

なお、正常処理（(4)）における契約成立の時期が問題であるが、約款上は、出金記録時点とされているが、システム上は入金記録に連動され（または入金記録を条件に）出金記録が確定する仕組みであるため、入金記録時点で契約成立が確定すると捉えることがより素直であるように考えられる<sup>709</sup>。これが狭義の電子資金移動取引における情報伝達の「連続性」や「連動」の意味するところであると考えられるからである。また、これが（純粋な意味での）要物契約説とも整合的であるように考えられる。資金移動契約の成立は、入金記録時点を持って確定するという意味で、当該契約は要物的であるからである。要するに、資金移動契約説によると、入金記録時点をもって資金移動契約の成立が確定し、同時に資金移動の効果が生じる（入金記録＝資金移動契約の成立の確定＝資金移動）。

#### （4）まとめ

##### A. 請負契約説と資金移動契約説

以上の検討の結果、振込契約は、振込（資金移動）の効果の即時性如何によって、その契約の法的性質が異なる可能性がある。すなわち、「窓口取引」や「予約取引等」のように、資金移動の効果が即時に現れない場合には、当該契約の法的性質は、（純粋な意味での）請負契約と捉えることができよう。仕向銀行により発信された振込通知は、被仕向銀行のシステムに到達しないと為替取引契約自体が成立しないから、振込の目的も達成できないからである。ここで、当該契約の成立時点は、仕向銀行が振込依頼の意思表示を承諾したときである。なお、仕向銀行の振込通知が被仕向銀行に到達しないと、仕向銀行は債務不履行の責任を負うことになるだろう。

一方で、資金移動システムが作動している間の取引（「即時取引」）は、依頼人によって

<sup>707</sup> これに対し、「資金返還保証ルール」の立法（強行法規化）による解決を主張する見解がある（岩原・前掲注 444・431 頁）。

<sup>708</sup> これについては、第四章を参照。

<sup>709</sup> 振込依頼の意思表示の到達時点（または出金記録時点）で依頼人と仕向銀行との間の委任契約の成立を認めつつも、依頼人保護のために、依頼人と仕向銀行との間の委任契約の成立を、仕向銀行から被仕向銀行への資金移動データの到達時点まで遅らせる、という政策判断で解決しようとする考え方もあり得よう。なお、資金移動データの到達（入金記録）を条件（停止・解除）に、振込依頼の意思表示の到達時点（または出金記録時点）を振込契約の成立時点と捉えようとする考え方もあり得よう。

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、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ないし資金移動の効果も生じる（為替取引契約の成立<sup>710</sup>＝履行）<sup>711</sup>。

## B. 約款の解釈との差異

前述のように現行約款上は、仕向銀行が振込資金を受領（出金記録・引落とし）した時点で契約成立を認めている<sup>712</sup>。この規定自体は、振込契約が諾性契約ではなく「要物契約」であることを示すものともいえるが、実務は、前述のとおり、諾成契約（委任契約）説に立脚しており、この規定の要物契約性も否定している。

しかし、仮に実務の規定を要物契約に立脚したものと解するとしても、実務と本稿の考え方（資金移動契約説）とでは、振込契約の成立時点を何時の時点とするか、という点で異なる（出金記録時点⇔入金記録時点）。この違いの実益は、振込通知（資金移動データ）の不到達の場合の効果やその処理、といった点にある。

約款によると、依頼人から振込依頼を受け、また振込資金を受領した（引き落とされた）仕向銀行が（＝この時点で契約が成立）、その履行として振込通知を発信すると、委任契約上の義務を履行したことになるから、仮に振込通知が不到達で終わったとしても、仕向銀行は免責されるのが原則である。したがって、資金の受領の要件を取り入れることによって契約成立時点を意思表示の合致の時点より遅らせたとしても、依頼人を保護するためには、資金返還保証のルールの上法による対応が必要になる<sup>713</sup>、といった結論になる。

これに対し、私見（資金移動契約説）によると、資金移動契約は資金移動データ（振込通知）の到達によって成立が確定する要物契約であるから、不到達の場合の処理が問題になることはない。契約が不成立で終わった場合、仕向銀行には受け取った振込金の原状回復の義務があると解される（これはシステム上の工夫によって簡単に解決される）。理論上、資金返還保証のルールのような立法措置は要らない。

## 5. 韓国法の解釈

本節の冒頭で述べたように、本節の検討は、電子資金移動取引契約の法的効力につき新たに規定された韓国電子金融取引法第12条の理論的根拠の解明がきっかけである。韓国の銀行実務が日本と同様、委任契約説に基づいている点は既述のとおりであり、それにもかかわらず、それを覆すような新たな立法がされた点に注目し、その理論的根拠を探ろうとしたのである。

韓国電子金融取引法第12条は、電子資金移動取引契約において二つの義務を仕向銀行に

<sup>710</sup> 為替記録の時点をもって、為替債権の成立時点とすることも考えられるが、上述のように、システム上は入金記録に連動されるため、結局、入金記録時点を為替債権の成立時点と捉えて差し支えないこととなる。

<sup>711</sup> 他に、依頼人と受取人との間の原因関係（債権債務関係）の消滅という側面が指摘されるのが普通であるが（例えば、岩原・前掲注444・30頁以下）、資金移動契約は必ずしも原因関係を必要とするものではないと考えられる（例えば、同一人による他行口座への振込取引）。

<sup>712</sup> 振込規定ひな型3条2項、EB規定試案3条4項。

<sup>713</sup> 岩原・前掲注444・431頁以下。



認めるものである。すなわち、「金融機関は、支払人と電子資金移動取引をするために締結した約定により、受取人の金融機関に、支払人が取引指示した金額を伝送して支払が行われるようにしなければならない」（支払完了義務）、また「金融機関は、第1項の規定による資金の支払が行われ得なくなったときは、電子資金移動取引のために受領した資金を支払人に返還しなければならない」（資金返還義務）、以上の二つの義務がそれである。

検討の結果、本稿は、韓国法の規定が、既存の学説に影響されたと思われる連結点を見出すことはできなかった。本稿は、韓国法の規定は、「電子取引の技術的特性に対する素直な考慮」に基づくものと考えられる。言い換えれば、韓国法は、電子資金移動取引の本質が、資金移動システムを利用した金額情報の送受信によって資金移動の効果が即時に行われる点に着目していると理解される。このようなアプローチにより、支払完了義務に関する規定は、本稿の結論である資金移動契約説とほぼ同様の理論構成に基づいているものと考えられる。本稿の結論どおり、韓国法の規定（支払完了義務、12条1項）を書き直すと、以下のようなだろう。「仕向銀行は、利用者との資金移動に関するシステム利用契約（基本契約）に基づき、被仕向銀行に、利用者が依頼した金額情報を伝送して、資金移動しなければならない」。これは、資金移動の結果の実現が契約の内容となっている点で、資金移動という仕事の完成を約束した契約（純粋な意味での請負契約）と読むことができよう（窓口取引、予約取引等）<sup>714</sup>。ただ、いわゆる「即時取引」において、システム構成上、入金記録と入金記録とが連動する（入金記録しないと入金記録も確定しない）ことを前提とする限りは、資金移動契約の成立は一定の結果の実現（入金記録）に左右される点で、当該契約はいわゆる要物契約的と捉えることもできるだろう。資金移動の効果が即時に行われる点では、諾成契約（請負契約）構成よりは、要物契約構成がより現実的であるように考えられるからである。基本契約で合意された利用条件に合致しない資金移動依頼は、システム上で拒否（不処理）されることもありうる（契約不成立）。本規定は、このようなシステム構成上の特徴に対する素直な理解に基づいているものと考えられる。

このように考えると、資金移動契約説による場合、韓国法の規定には理論的な問題もある。すなわち、資金返還義務に関する規定（12条2項）は、理論的には必ずしも必要なものではない、という点である。上記のように（純粋な意味での）請負契約説によると、振込通知（資金移動データ）が被仕向銀行に到達しないと、仕向銀行は債務不履行の責任を負うからである。なお、要物契約構成によると、資金移動契約は被仕向銀行のシステムへの入金記録時点にその成立が確定する。したがって、資金移動データが入金記録しない場合、資金移動契約は不成立で終わるから、受領した（引き落とされた）資金は当然返還されることになるからである。

---

<sup>714</sup> ただ、同法上の電子金融取引は、いわゆる狭義の電子資金移動取引（非対面取引）のみを対象とするため、「窓口取引」は同法の適用対象からは除外される点には注意。

## 第五節 小活

以上、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た。以下、その概要をまとめると、おおむね以下のようなだろう。

まず、第二節では、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）の立法趣旨について検討を進めた。この点については、到達主義が一般化されつつある国際規範との整合性を図り、情報伝達の即時性という技術的特性に対応するための立法措置であると説明されている。しかし、国際規範との整合性の点を除き、情報伝達の即時性を理由とする立法というのは、事実上意味がない。発信主義をとろうが、到達主義をとろうが、発信＝到達という技術的特性を前提とする限り、その効果は同じであるからである。そうすると結局、電子契約法4条の立法趣旨ないし法的（規範的）意義は、「不到達・延着のリスクの転換」で求めることとなる。不到達・延着のリスクが表意者に転換されたことによって、意思表示の不到達・延着のリスクは表意者（承諾者）の不利に帰することとなる。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益があり、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、特に第四節で検討した片方自動取引（電子資金移動取引）において電子的意思表示（振込依頼および振込通知）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。第四節の結論では、いわゆる窓口取引においては到達主義の趣旨に従い、発信者側〔仕向銀行〕で振込通知の不到達等のリスクを負担すべきということになる。ただ、狭義の電子資金移動取引においては、振込依頼が含まれた資金移動データ（振込通知）が依頼人によって発信されると、それが連続して被仕向銀行のシステムにまで到達する技術的特性から、窓口取引と同様の結論（その不到達のリスクを発信者側〔仕向銀行〕が負担する）を導くこともできなくはないが、ここでは、電子的意思表示の到達の問題以前の問題として、「資金移動データ」の伝達という点に着目した振込契約の法的性質の検討が先行すべきであろう。

第三節では、隔地者間の電子的意思表示の例として、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。国際規範の結論を三つの考え方（記録説・アクセス説・表示説）によって大まかにまとめると、記録説を重視する立場（モデル法、韓国法、EUの一部国）から、アクセス説的な立場（アメリカ法、ドイツ法）およびそれを考慮に入れる立場（国連条約）、表示説を考慮に入れる立場（アメリカ法、日本の学説）など、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 UNCITRAL 電子商取引モデル法により推進されてきたコンセンサスのための（記録説中心の）取組みが10年間の経験から必ずしも妥当ないしは絶対的な基準とはいえないことを表すものではなかろうか。

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考えられる。すなわち、（隔地者間と分類される）電子メール型電子的意思表示の伝達過程上の特徴（「発信＝受信＝了知」）は、対話者間の意思表示の伝達過程上の特徴（「発信＝到達＝了知」）と手紙による意思表示（隔地者間の意思表示）の伝達過程上の特徴（「発信≠到達＝了知」）との中間的な形態であり、電子メール型意思表示を隔地者間の意思表示とは言い切れないということである（特殊性アプローチ）。このような技術的な特性を看過した、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（撤回の不可など）として現れる可能性もあるように考えられる。

第四節では、いわゆる対話者間の電子的意思表示の効力発生（到達）時期について、EFT（電子資金移動取引）における情報の伝達を念頭において議論を進めている。振込取引に

おける振込依頼という電子的意思表示の効力発生時期をいつの時点とすべきかが問題について、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）。したがって、振込依頼の意思表示の効力発生時点は、すなわち、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到達し、振込依頼人と仕向銀行との間の振込契約が成立する時点、ということとなる。

これに対し、本稿は、以上の説明はいわゆる「窓口取引」や「予約取引等」資金移動の効果が即時に現れない場合に当てはまるものであり<sup>715</sup>、いわゆる「即時取引」ないし依頼人が資金移動データ（仕向銀行の振込通知に該当）を直接入力し発信する仕組み（狭義の電子資金移動取引）においては、既存の諾成契約説（委任契約・責任限定型請負契約・消費寄託説）による説明には限界がある点を指摘している。すなわち、狭義の電子資金移動取引に係る振込契約（資金移動契約）は、振込依頼という意思表示が含まれた資金移動データの発信・受信により成り立つ契約であり、一種の要物契約であると解すべきと解する。なお、このような要物契約の成立は、資金移動データ（振込通知）の被仕向銀行への到達の時点（入金記録時点）に確定する。このような要物契約構成は、電子取引を情報の送受信による取引と理解するいわゆる「情報アプローチ」の観点により親和的であるといえよう（第一章第一節第二款参照）。

振込契約（資金移動契約）を（純粋な意味での）請負契約または要物契約と解することによって、依頼人の保護が図られることとなる。すなわち、今までの学説や実務は、委任や（責任限定型）請負契約の成立以後に、被仕向銀行の事情による入金記録されないことについて仕向銀行の免責を認める点で概ね一致していたが、（純粋な意味での）請負契約説によると、仕向銀行は債務不履行責任を負うことになり、仮に要物契約説（資金移動契約説）による場合においても、被仕向銀行に入金記録されないことは（依頼人と仕向銀行との間で）契約不成立になるから、受け取った資金は返還されることになるのである。ただ、このような問題は、システム上で（依頼人口座の出金記録の取り消しによって）解決される場合が多いだろう。

---

<sup>715</sup> なお本稿は、委任契約説ではなく、「純粋な意味での請負契約説」をとる。

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—

<章別細目次—第三章>

序章

第一章 電子取引序論

第二章 電子的意思表示の効力発生時期

第三章 電子的意思表示の錯誤	161
第一節 序論	161
第一款 問題の所在	161
1. 電子取引における錯誤問題への対応—二つの立法類型	
2. EFT の特殊性?	
3. 事後救済型対応の可能性	
第二款 検討課題および検討の順序	164
第二節 立法的対応類型—電子契約法第 3 条の比較法的考察	166
第一款 電子契約法第 3 条の立法趣旨と特徴	166
1. 概観—錯誤無効（民法第 95 条）の特例	
2. 対象となる契約—電子消費者契約	
3. 対象となる錯誤—要素の錯誤（表示上の錯誤）	
4. 例外—確認画面措置のインセンティブ	
5. まとめ—電子契約法第 3 条の特徴と課題	
第二節 比較法	173
1. アメリカの UETA	
2. EU 電子商取引指令	
3. 韓国の電子商取引消費者保護法	
4. UN 電子契約条約	
第三節 検討	180
1. まとめ	
2. 示唆	
第三節 事後救済型対応の可能性	183
第一款 序	183
第二款 電子商取引実務における新傾向—配送前の取消	183
1. 概観	
2. 条文の内容	
第三款 UCC 4 A 編第 211 条の再認識	186
1. 序	
2. アメリカ法制の概観—EFT における錯誤問題への対応	
3. UCC 4 A 編第 211 条の検討—過誤ある支払指図の撤回（取消）・訂正	
第四款 韓国電子手形法における手形行為の取消等	192
1. 電子手形の技術的仕組みと法理構成	
2. 手形返還制度—電子手形行為の取消	
3. 手形の受領拒否制度	
4. 検討	

第五款	まとめ—事後救済型対応の可能性	195
第四節	日本における事後救済型実務対応の実例	197
第一款	序—振込取引における取消制度と組戻制度	197
第二款	取消制度	197
1.	概観—現行制度の内容	
2.	現行制度までの沿革	
3.	最高裁平成8年判決とその影響	
4.	取消の法的性質	
5.	まとめ—EFTにおける取消制度の再評価（事後救済型実務対応）	
第三款	組戻制度	212
1.	概観	
2.	組戻制度の沿革	
3.	組戻しの法的性質	
4.	組戻しに関する判例法理の形成—誤振込における組戻しの意義	
5.	組戻しの制度的課題	
第四款	まとめ—誤振込における組戻制度の再評価	249
第五節	小活—電子契約法第3条の意義・事後救済型対応・今後の課題	251
1.	まとめ	
2.	電子取引における錯誤問題に関する解釈論・立法論的課題	
第四章	電子的意思表示の効果帰属	
第五章	総括—電子取引の類型別整理	
結語		

### 第三章 電子的意思表示の錯誤

#### 第一節 序論

##### 第一款 問題の所在

#### 1. 電子取引における錯誤問題への対応—二つの立法類型

インターネット・ショッピングにおける事業者や消費者による入力ミス、株の誤発注、誤振込など電子取引における錯誤問題が後を絶たない。電子取引における錯誤問題が発生しやすい理由は、その技術的特性による。すなわち、電子取引においては、情報伝達の即時性のゆえに、一度発信された意思表示は撤回することが事実上不可能なうえ、勝手の分からない者は操作を間違えることが多いであろうし、逆に、慣れた者にとっても惰性で操作していると思わぬ間違いをすることもありうるからである<sup>716</sup>。このような入力（操作）ミスの問題は、民法では「錯誤」の問題として解決することができる。

伝統的な意思表示論における「錯誤」は、法律行為の重要な部分（要素）の錯誤を犯した表意者に対し、その意思表示の無効を認めることによって、表意者を保護する制度である。それは、錯誤ある意思表示を事後的に無効にする構成であるため、いってみれば、「事後救済型」手段であるといえる。しかし、このような事後救済には取引安全のための例外があって、表意者に重過失がないことが前提条件である（民法 95 条但し書き）。重過失が認められると、表意者は自らその無効を主張することができない。このような観点からすると、電子取引における操作ミスは、たとえそれが要素の錯誤であるとしても重過失と判断される可能性が高くなる。このままだと、利用者の不安は増加し、電子取引の安全性は保証されない。そこで、電子取引における錯誤問題に対する立法による対応が講じられるようになったのである。

電子取引における錯誤問題への立法的対応には二つの類型があるとされる<sup>717</sup>。一つ目は、錯誤の予防のための技術的措置をするよう事業者に向ける類型（事前措置型）である。二つ目は、一定期間内のクーリングオフの認定といった究極的な救済類型である（事後救済型）。これは、事後救済型手段とはいえ、重過失等の判断枠組みで相手方の利益をも考慮する伝統的錯誤論とは異なり、一律的にクーリングオフの権利を与えることによって、特に消費者を保護しようとする政策的な側面をも有する救済手段である。

このような二つの立法類型の中で、日本の電子契約法第 3 条はどのような類型の立法を選択したのか。同法は、いわゆる「事前措置型」の立法である。すなわち、電子取引の技術的特性に鑑み、事業者の確認画面等の技術的措置をとることについてインセンティブを与えることで、錯誤問題に対応しようとするものである。ところで、このような立法形態は、比較法的な観点から見ても、国際的な傾向に沿ったものであり（アメリカの UETA、EU 電子商取引指令など）、とりわけ民事ルールで事業者にインセンティブを与えるといった立法技術は、賞賛されるべきものと考えられる。

そうすると、電子取引における錯誤問題は、上記のような立法とともに安定的な運用の段階に入り、もう問題とはいえない水準にまでなっているといえるであろうか。

#### 2. EFT の特殊性？

電子商取引に関する立法論議が、特に国外で国連国際商取引法委員会（UNCITRAL）を中心とするモデル法の制定作業という形で活発に展開されていたころ、当該委員会の作業部会委員を務めた内田貴教授は、電子商取引の制度的環境整備の課題に関する論文の中で、「データメッセーの撤回・変更」の問題について、以下のように私見を述べられている。すなわち、「電子商取引に関して、よく、データの修正や撤回が認められるかという論点が議論されている。しかし、データの修正・撤回が議論されるのは、EFT をめぐる議論の延

<sup>716</sup> 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）259 頁。

<sup>717</sup> 内田貴「IT 時代の取引と民事法制」法協 118 巻 4 号（2001）488 頁。

長上で議論されてきたからではないかと思われる。…これは、EFT に特有の問題であり、EDI 一般について、データの修正を認めて、契約の成立に関する民法の特則を作る必要は感じられない。修正データを認めるかどうか、どのようなデータについてどのような要件で認めるかは取引の種類によって異なり、基本的には当事者間の合意で処理すべき問題である。」<sup>718</sup>とされる。ただ、これは、データメッセーの撤回・変更の問題に関する見解であるから、直接的に錯誤問題としては論じられていない。

続いて「錯誤など意思表示の無効・取消」の問題については、以下のような見解を表明される。「ATM 機のボタンを押し間違えたり、押すことを強要されたりといった問題が現実には生じていたことから…電子商取引に関しても、同様の論点が議論されることがある。しかし、電子商取引一般においては、必ずしも EFT と同一に論じられない面がある」としつつ、「消費者の電子商取引には、EFT と共通の問題がありそうである。たとえば、ATM 機のボタンの押し間違いに相当する、誤った承諾データの発信については、錯誤無効の主張が生じるかもしれない（表示行為の錯誤）。しかし、これは、電子商取引一般について、民法の原則を修正するといった問題ではなく、消費者保護の問題として対応すべきである。」<sup>719</sup>とされる。

後に、電子契約法第 3 条は、「消費者保護型」の「民事ルール」として成立した。一方で、EFT の観点から議論を続けてこられた岩原紳作教授は<sup>720</sup>、電子契約法第 3 条について次のように評価されている。「平成 13 年に成立した『電子契約法』3 条は、電子消費者契約における消費者の意思表示に要素の錯誤があった場合に、民法 95 条但書を適用せず、消費者は重過失があっても電子消費者契約の無効を主張できるとして、電子消費者契約については、むしろ重過失がある場合にまで無効の効果を拡大する立法を行っている。これは EFT 取引にも適用されることになるが、電子振込の場合などでは、振込依頼人である消費者の意思表示が錯誤に基づくことにより、錯誤無効を理由に受取人から振込金を返還させることはよいとしても、それができないときに仕向銀行に振込金の損失を負担させることは疑問であろう。振込取引が三者間の取引となる特殊性を考慮に入れる必要があるわけである。電子消費者契約であることによる消費者保護は、50 ドル・ルールのような形で図るべきであろう」<sup>721</sup>、なお、「同法は、…振込依頼人に軽過失があったに過ぎないときは、錯誤無効の主張をなしうるとしているが、その点については、振込取引に関しては立法論として見直す余地がある」とされる<sup>722</sup>。この見解の趣旨は、上記引用文からは必ずしもはっきりしていない面もあるが、要は、振込取引の特殊性から、電子契約法第 3 条の適用は必ずしも妥当な結論を導くものではなく、50 ドル・ルールのような立法的解決が望ましい、という趣旨であるように理解される。

いずれにしても、両教授の見解からは、電子商取引（EC）に対する電子資金移動取引（EFT）の関係は、前者とは峻別される特殊な存在として認識されているように考えられる。このような認識は、電子取引における錯誤の問題は、意思表示が一度発信されると瞬時に相手方に到達してしまい、その撤回も事実上困難であるという技術的特性に起因するものであり、それは金融取引か物品等の商取引かによって区別される問題ではない、という私見の認識とは距離があるものである。電子契約法第 3 条が電子金融取引（特に EFT）をその適用範囲から排除しているわけでもないのに、この問題について EFT の観点から議論があまりないのは、上記のように EC と EFT を峻別して考えようとする認識（EC・EFT

<sup>718</sup> 内田貴「電子商取引と法（2）」NBL601号（1996）20頁。

<sup>719</sup> 内田・前掲注 718・20頁以下。

<sup>720</sup> EFT における意思表示の撤回について、岩原紳作「電子資金移動（EFT）および振込・振替取引に関する立法の必要性（7）」ジュリ 1090号（1996）132頁、なお意思表示の瑕疵問題について、同「資金移動取引の瑕疵と金融機関」国家学会百年記念・国家と市民（1987）所収、同「コンピューターを用いた金融決済と法」金融法研究創刊号（1985）をそれぞれ参照。いずれも、前掲注 718・内田論文の引用による。

<sup>721</sup> 岩原紳作『電子決済と法』（有斐閣、2003）238頁。

<sup>722</sup> 岩原・前掲注 721・244頁以下。

峻別論)が根底にあるためであろうか。

本稿では、両者を区別せず、包括的に電子取引の一種と捉え(EFT包括論)、議論を進めることとする。

### 3. 事後救済型対応の可能性

前述のとおり、電子契約法第3条は、錯誤問題に対する事前措置型の立法として成立した。しかし、このような事前措置型の立法形態は、たとえそれが国際的な潮流とはいえ、一度電子的意思表示が発信されてしまうと情報伝達の即時性のゆえに事実上撤回が困難になる電子取引の特性を考えたときは、そもそも紛争の余地を抱えているものではないか、とも考えられる。「勝手の分からない者は操作を間違えることが多いであろうし、逆に、慣れた者にとっても惰性で操作していると思わぬ間違いをすることもありうる」<sup>723</sup>という指摘は、確認画面等の事前措置が実務的に確実に定着した現在においてもなお妥当な話ではなかろうか。

例えば、東京地判平成17・9・26金法1755・62は、EBサービス(法人向けインターネット振込サービス)において、登録先(受取人)の1行のクリックミス事件であり、まさに慣れた者による惰性で操作したケースであるように考えられる(第四節参照)。この事件では、誤振込後1ヶ月も過ぎた時点でもととの入金先からの連絡によって誤振込に気付いたということであるが、ミスしたことをその場でまたは間もない間に分かるような場合も、われわれの経験則上は存在する。しかし、ミスに気づき、運良く(例えば、組戻しという実務の救済制度に好意的な取引銀行の協力によって)その解決のための手がかりを発見したとしても、それは実務上非常に煩雑なオフライン上の手続を要するものであり、場合によっては、その手続を採る間に当該ミスに係る別途の行為(被仕向銀行の相殺など)による紛争の発生もありうる。名古屋高判平成17・3・17金法1745・34は、正にそのような手続上の煩雑さのために生じた事件であったといっても過言ではない(第四節参照)。手続上の煩雑さというのは、頼れるルール不在、または制度上の問題点を露呈するものではなかろうか。以上のような点を考えると、電子取引における錯誤問題に対する今後の課題として、事後救済型対応の可能性を考慮することも有益であるように考えられる。

しかし、錯誤問題への事後救済型対応は、実務ないし立法において決して目新しい話ではない。例えば、ネットショッピングにおいて一旦注文の意思表示を発信しても、その配送前(の一定時点まで)なら、その取消を認める事業者が最近増えてきている<sup>724</sup>。それを認めても決して不合理ではないという考えに基づく顧客サービスの一環であろう。大学の図書館に文献複写を依頼する契約がネット上で成立しても、一定時点(例えば他大学への複写依頼の発送前)まではその取消が可能になってきたのも(一橋大学附属図書館の場合)、同じ理である。一方、電子金融取引分野においても、物品等の電子商取引分野ほどではないが、そのような動向は見え始めている。アメリカのUCC4A編211条は、過誤ある支払指図の撤回・訂正(変更)制度として、日本国内でもすでに紹介されているが<sup>725</sup>、この制度の意義は、電子化時代においては、意思表示の「撤回」というよりは「取消」として理解されるべきであろう。また、そもそも電子化を前提とした立法の中で電子的方法による意思表示の取消を認める場合もある(韓国電子手形法上の手形行為の取消)。

一方で、このような観点で、電子取引における錯誤問題への対応手段として事後救済型対応の可能性を提示する論稿は多くはないが<sup>726</sup>、最近の論稿の中では、クーリングオフまたは撤回権などの形で、インターネット・ショッピングには現在でもなお錯誤問題等への

<sup>723</sup> 松本・前掲注716・259頁。

<sup>724</sup> 例えば、<http://www.amazon.co.jp/>。

<sup>725</sup> 岩原・前掲注721・247頁以下もその例である。

<sup>726</sup> システム契約論の初期議論の中で、クーリングオフ制度をシステム契約について一般的に導入することを提言するものとして、磯村保「システム契約と行為論—伝統的契約法理論による処理の可能性とその限界」NBL384号(1987)15頁参照。



一定の配慮が必要であると指摘する見解が注目されるほかは<sup>727</sup>、立法論として「放棄可能な一日解除権」（一種のクーリングオフ）を提案する主張が電子契約法の制定前にあった<sup>728</sup>。クーリングオフは、前述のとおり、電子取引における錯誤問題への立法対応としては究極の事後救済型の対応手段といえるものであって、本稿の観点とも関連するが、通信販売全般についてクーリングオフが認められていない日本法の状況を考えると、電子商取引のみのクーリングオフの新設という形の対応ではやや説得力が落ちるのではなかろうか<sup>729</sup>。また、「配送前」または「一定時点まで」は取消を認める上記の実務の実状からは、「一日」という定型的な数字の妥当性にも検討の余地がある。

このように、日本では錯誤問題に関して、一部の論稿を除いては、電子契約法の制定後、大分落ち着いたような雰囲気であるが、EFTにおいて「組戻し」という事後救済型の実務慣行をめぐっていくつかの判例が登場している点が注目される。「組戻し」とは、「振込依頼人の依頼により、いったん開始した振込手続を取り止め、振込依頼受付前の状態に戻す金融機関の手続」<sup>730</sup>として説明される。この組戻しの意義について最高裁<sup>731</sup>は、以下のように判旨している。「銀行実務では、振込先の口座を誤って振込依頼をした振込依頼人からの申出があれば、受取人の預金口座への入金処理が完了している場合であっても、受取人の承諾を得て振込依頼前の状態に戻す、組戻しという手続が執られている。…〔この〕措置は、普通預金規定、振込規定等の趣旨に沿った取扱いであり、安全な振込送金制度を維持するために有益なものである上、銀行が振込依頼人と受取人との紛争に巻き込まれないためにも必要なものといえることができる。また、振込依頼人、受取人等関係者間での無用な紛争の発生を防止するという観点から、社会的にも有意義なものである。」これは、たとえ刑事判例であるとはいえ、最高裁が組戻しという手続の「事後救済型実務対応」としての有用性や社会的意義を認めたものと理解される。

## 第二款 検討課題および検討の順序

以上のような問題意識を踏まえ、本章では、大体以下の三つの点について検討する。

第一に、電子契約法第3条の意義および比較法的特徴を明らかにする（第二節）。電子契約法第3条は、前述のとおり、いわゆる事前措置型の立法類型であるが、以下では、特にその適用範囲（電子消費者契約）、解釈上の問題点などについて検討し、比較法的な観点からの考察を付け加える。比較対象は、アメリカのUETA(1999)、EU電子商取引指令(2000)、韓国の電子商取引消費者保護法(2002)、UN電子契約条約(2005)といった法制である。特に最近成立したUN電子契約条約は、国際的な事業者間の取引において、一定の要件下（すみやかな錯誤事実の通知等）で電子的意思表示の撤回を認めている点で、その趣旨（事後救済型立法か）が注目される。

第二に、事後救済型対応（実務・立法）の実例を、主に比較法的観点から探る（第三節）。これには、前述したように、契約成立後一定時点までの注文の取消を認める実務が増えてきているが、標準約款という組織的なレベルでそれをルール化したものまでが登場している（韓国の「電子商取引（インターネットサーバーモール）標準約款」〔2003〕）（第二款）。他に、特に電子金融取引の分野では二つの立法を検討する。まず、EFTに関するアメリカのUCC 4A編 211条は、過誤指図の撤回・訂正（変更）を認める制度として知られてきたが、それが、電子化時代では、錯誤問題に対する事後救済型の対応立法のモデルとして再評価されるべき点を論じる（第三款）。なお、最近成立した立法の中で、電子的方式による

<sup>727</sup> 松本恒雄「電子社会と契約法」谷口知平＝五十嵐清編『新版注釈民法（13）〔補訂版〕』（有斐閣、2006）304頁。なお、旧バージョン（「高度情報通信社会の契約法」）を引用するところもあるが、基本的に追加や変化がある部分だけを「補訂版」で引用している。

<sup>728</sup> 内田貴「電子商取引と民法」別冊NBL51号『債権法改正の課題と方向』（1999）323頁。

<sup>729</sup> 松本・前掲注727・304頁。

<sup>730</sup> 高田輝男『内国為替取扱実務』（銀行研修社、1995）107頁。

<sup>731</sup> 最二決平成15・3・12刑集57・3・322。

取消を認めるものとして韓国の電子手形法上の手形行為の取消制度について検討する（第四款）。

第三に、日本における事後救済型対応の実例として、EFTにおける「組戻制度」の意義を明らかにする（第四節）。検討に際しては、まず、銀行内部の入力ミス対策として制度整備されている「取消制度」との対比という検討視点を取り入れ、両制度が電子取引における錯誤問題への対応手段として同じ性質のものである点を論じる（第二款）。そのうえ、組戻制度は実務の永年の慣行として定着したものであるが、それが電子化時代になってどのような経緯で錯誤問題への対応手段として取り入れられるようになったか、制度導入の沿革を明らかにし、その法的性質について、「取消制度」との整合性の観点からの私見を試みる（錯誤アプローチ）。また、最近登場している組戻しに関する判例法理の内容を分析し、そこから同制度の制度的課題を抽出する。以上の検討をまとめ、組戻制度がEFTにおける「事後救済型実務対応」として再評価されるべき点を論じる。

以上の検討を踏まえた結論として、電子取引においては、今後もこのような形態の事後救済型対応が増えることが予想され、解釈論・立法論においてもこのような観点を考慮する必要がある点を指摘する。

## 第二節 立法対応類型—電子契約法第3条の比較法的考察

本節では、電子契約法第3条の比較法的考察を行う。まず、電子契約法第3条の立法趣旨や要件などを明らかにしたうえで（第一款）、他の法制との比較法的な考察を行う（第二款・第三款）。

### 第一款 電子契約法第3条の立法趣旨と特徴

#### 1. 概観—錯誤無効（民法95条）の特例

電子契約法第3条は、電子契約においては、消費者の操作ミスに起因した表示上の錯誤が生じやすいとの特性があることに対応した措置を講じたものである<sup>732</sup>。すなわち、同法第3条は、電子消費者契約の要素に錯誤があった場合であって、消費者が行う電子消費者契約の申込みまたはその承諾の意思表示について、相手方事業者が「当該申込み又はその承諾の意思表示に際して、電磁的方法によりその映像面を介して、その消費者の申込み若しくはその承諾の意思表示を行う意思の有無について確認を求める措置〔確認画面措置〕を講じた場合又はその消費者から当該事業者に対して当該措置を講ずる必要がない旨の意思の表明〔消費者の意思表示〕があった場合」を除いて、民法95条但し書き規定（表意者に重過失があったときは、表意者自らその無効を主張できない）を適用しないものとしている。この結果、確認画面が存在しない場合には、消費者は要素の錯誤であることを立証しさえすれば、錯誤無効が認められることとなる<sup>733</sup>。

このように電子取引における錯誤問題（操作ミス）への立法対応として、錯誤無効に関する民法規定の特例を定める措置をとった理由については、消費者の操作ミスについて民事的救済を与えるためには、民法95条の錯誤無効が成立する必要があるが、この際消費者の錯誤無効の主張に対し、事業者から重過失である抗弁を受ける可能性があり（民法95条但し書き）、曖昧な法的概念である重過失の有無の判断をめぐる紛争が解決しないことが多いからだとされる<sup>734</sup>。そして、上記のような立法措置により、確認画面などの技術的措置等がない限り、消費者の操作ミスによる意図しない申込みや承諾は一律的に（常に）重過失でない判断を受けることとなり<sup>735</sup>、消費者は民法95条本文の錯誤無効の主張ができるようになる。その反面、事業者としては、確認画面等の技術的措置を施すことについてインセンティブを与えられ（事業者はそのような措置を容易に講じることができる立場にある<sup>736</sup>）、確認画面等の措置が講じられていれば、消費者の錯誤無効の主張に対抗できるようになる。その意味では、電子契約法第3条は、民事ルールの形態を取っていながら、実際は、後述する UETA のような技術的アプローチを民法の錯誤に関する規定の適用という枠組みの中で導入したものと評価することができる<sup>737</sup>（技術措置型、インセンティブ型）。

しかし、逆にいえば、重過失判断を確認画面措置の有無と切り替えたともいえ、一定の技術的措置さえ講じていれば、消費者が誤入力したという事実が定型的な重過失に当たるとされ、もはやこれを争うことは許されないことになる可能性も含んでいるのではなかろうか<sup>738</sup>。例えば、通信回線の混雑により意思表示が重複発信されてしまったような場合は、

<sup>732</sup> 河野太志「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の概要」NBL718号（2001）29頁、経済産業省・商務情報政策局情報経済課「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・逐条解説」（2001年12月）（以下「逐条解説」として引用）4頁。

<sup>733</sup> 松本・前掲注727・315頁。

<sup>734</sup> 河野・前掲注732・29頁。

<sup>735</sup> 夏井高人「電子消費者契約及び電子承諾通知に関する民法特例法とその問題点」判タ1072号（2001）67頁。

<sup>736</sup> 逐条解説18頁。

<sup>737</sup> 夏井・前掲注735・67頁。なお、内田・前掲注718・21頁は、電子商取引における錯誤問題に関する制度整備の課題として、技術的・実務的対応を強調していた。

<sup>738</sup> 加藤幸雄「契約締結の交渉から成立まで・問題の背景」鎌田薫＝加藤新太郎＝須藤典明＝中田裕康＝三木浩一＝大村敦志『民事法Ⅲ・債権各論』（日本評論社、2005）18頁。

確認画面措置の有無だけで重過失を判断することは困難であろう<sup>739</sup>。

以下、以上の内容を踏まえ、電子契約法第 3 条をより詳しく分析するが、まず、その規定内容から検討しよう。電子契約法第 3 条は、大体以下のようなものである。

### 電子契約法第 3 条（電子消費者契約に関する民法の特例）：

民法第 95 条ただし書の規定は、消費者が行う電子消費者契約の申込み又はその承諾の意思表示について、その電子消費者契約の要素に錯誤があった場合であって、当該錯誤が次のいずれかに該当するとき〔意図しない申込み・承諾、意図と異なる内容の申込み・承諾〕は、適用しない。ただし、当該電子消費者契約の相手方である事業者（その委託を受けた者<sup>740</sup>を含む。以下同じ。）が、「確認画面措置」を講じた場合又は「消費者の意思表示明」があった場合は、この限りでない。

以下では、以上の内容を、①「電子消費者契約」、②「要素の錯誤」、③例外、以上の三つの論点に分けてそれぞれ検討する。

## 2. 対象となる契約—電子消費者契約

電子契約法第 3 条の適用を受ける「電子消費者契約」とは、「消費者と事業者との間で電磁的方法により電子計算機の映像面を介して締結される契約であって、事業者又はその委託を受けた者が当該映像面に表示する手続に従って消費者がその使用する電子計算機を用いて送信することによってその申込み又はその承諾の意思表示を行うものをいう。」（本法 2 条 1 項）。これを分析すると、電子消費者契約は、①消費者と事業者との間で（消費者契約）、②電磁的方法により電子計算機の映像面を介して締結されるもの（電子契約）であって、③事業者が当該映像面に表示する手続に従って行われる契約（定型化した手続による送信）である。

### （1）消費者契約

電子消費者契約は、消費者と事業者との間で電磁的方法により行われる「消費者契約」でなければならない（本法 2 条 1 項）。「消費者」や「事業者」の定義は、消費者契約法（2001）第 2 条の規定と同一である<sup>741</sup>。したがって、『消費者』とは、個人（事業として又は事業のために契約の当事者となる場合におけるものを除く。）をいい、『事業者』とは、法人その他の団体及び事業として又は事業のために契約の当事者となる場合における個人をいう。（本法 2 条 2 項）。

電子契約のうち、いわゆる BtoC の契約に制限する理由については、以下のように説明されている。すなわち、「消費者は、事業者が設定した電子計算機の映像面の表示上の手続に従って申込みをしなければならないなどの理由により、BtoB の取引や電子的な方法によらない契約を締結する場合に比べ意図しない申込等を行いやすいという構造的な問題がある。他方、申込み等をするに当たっての操作ミスについては、事業者側が適切な確認措置を講ずることによってこれを容易に防ぐことができる。」<sup>742</sup>（「消費者保護アプローチ」）。

このように本法第 3 条による民法の特例には、消費者契約のみという限定が付されているが、この点については、「消費者は、電子契約において入力ミスをしてしまうことが多い」という一種の愚民思想に基づいているものであり、政府機関や大企業においても、しばしば入力ミスや処理ミスによるトラブルが発生するものである、消費者が関与する電子契約

<sup>739</sup> 同旨か、山本豊「電子商取引（1）」宇賀克也＝長谷部恭男『法システムⅢ・情報法〔改訂版〕』（放送大学教育振興会、2006）149 頁。

<sup>740</sup> 「その委託を受けた者」とは、サイバーモールの管理者など、サイバーモールに出店した事業者の委託を受けて当該事業者に代わって消費者に対して意思の確認のための措置を講じる者をいう（逐条解説 5 頁）。

<sup>741</sup> 逐条解説 7 頁。

<sup>742</sup> 逐条解説 4 頁・18 頁。

だけに問題があるというような発想は、大きな誤りを含んでいる、と批判する見解がある<sup>743</sup>。この見解は、電子取引における錯誤（操作ミス）の問題を、「消費者」だけの問題でなく、「電子取引」においては誰にでも起こりうるという普遍的な性質の問題として捉えるものと理解される（電子取引アプローチ）。

## （２）電子契約

電子消費者契約は、「電磁的方法により電子計算機の映像面を介して締結される契約」（電子契約）でなければならない（本法 2 条 1 項）。ここで、「電磁的方法」とは、電子情報処理組織を使用する方法その他の情報通信の技術を利用する方法をいい（本法 2 条 3 項）、これは、従来の電話や、テレックス・ファクス、専用回線使用型 EDI、無線、インターネットを利用した電子的方法を含む広い概念である<sup>744</sup>。

「電子計算機」とは、その内部に CPU（中央演算処理装置）を有している機器一般を指すが、必ずしもパソコンに限られるものではない。例えば、携帯電話やコンビニエンスストアのキオスク端末等の専用端末も、これに含まれる<sup>745</sup>（ATM も同様）。なお、「映像面を介して締結される契約」とは、電子計算機の映像面に表示される内容を相手方に送信して締結される契約一般を指すが、必ずしもインターネット上のウェブ（WWW）画面を通じて締結される契約に限られるものではない。例えば、電子メールの交換による契約やコンビニエンスストアのキオスク端末等の専用端末〔または ATM〕を用いて専用線を介して締結される契約もこれに含まれる<sup>746</sup>。

## （３）定型化した手続による送信

以上のように、電子消費者契約は、電磁的方法により電子計算機の映像面を介して締結される消費者契約でなければならないが、これだけでは足りない。すなわち、電子消費者契約は、「事業者が当該映像面に表示する手続に従って消費者がその使用する電子計算機を用いて送信することによってその申込み又はその承諾の意思表示を行うもの」でなければならない（本法 2 条 1 項）。この要件は、事業者が当該映像面に表示する手続に従って、消費者が電子計算機を操作して、申込みまたは承諾の意思表示を送信すること、言い換えれば、「定型化した手続による送信」であることを要するものである<sup>747</sup>。

この要件の趣旨は、以下のように説明されている<sup>748</sup>。すなわち、インターネットを利用して行われる契約等においては、電子計算機の映像面の表示のどこに契約の申込み等の内容を入力するのか、どこをクリックすれば申込み等として送信されるのか、といった意思表示のための手続を事業者等が設定しており、消費者は電子計算機の映像面に表示されたその手続に従って意思表示をしなければならないようになっているのが通常である、また、その使用する電子計算機<sup>749</sup>のキーボードやマウスといった機器の操作を介して意思表示が行われるため、書面や口頭によって意思表示を行う場合と比べて操作ミスによって表示上の錯誤（書き間違い）が生じる蓋然性が定型的にはるかに高い、すなわち、電子計算機を用いて送信することによって行う意思表示では、書面や口頭による場合と異って、送信ボタンを押すという簡単な操作によって意思表示を行うことができ、かつ、それだけで意思

<sup>743</sup> 夏井・前掲注 735・66 頁。同旨、山本・前掲注 739・149 頁。

<sup>744</sup> 逐条解説 11 頁。

<sup>745</sup> 逐条解説 5 頁。

<sup>746</sup> 逐条解説 5 頁。

<sup>747</sup> しかし、必ずしも契約が意思表示の送信と同時に自動的に締結されること（「契約締結型自動取引」）までを要するものではない。例えば、物品の売買契約だと、在庫の確認など事業者による承諾まで時間がかかる場合が多いであろう（図表 1-1 参照）。

<sup>748</sup> 逐条解説 5 頁以下。

<sup>749</sup> 「その使用する電子計算機」とは、消費者が意思表示を行うために使用した電子計算機のことをいうものであり、消費者が所有する電子計算機に限られるものではない（逐条解説 6 頁）。

表示は完結してしまうため、操作ミスに気付かずに、自らが意図せずに、または自らの意思と異なる表示行為をしやすい、以上のような事情から、消費者保護の特別措置を採る必要がある、ということである。

このように、本法第 3 条は「事業者が当該映像面に表示する手続に従って」消費者の意思表示が送信される、という契約の構造的な特性<sup>750</sup>を捉えての特例措置であるため、消費者が、事業者等が設定した契約の申込み等を使用するための電子計算機の映像面の表示を利用せずに意思表示を行い契約が成立したような場合には、本法は適用されない<sup>751</sup>。例えば、消費者が事業者等の提供するウェブ上の情報を参考に商品の購入を決断し、申込みの内容を入力して一般的な電子メールの方法で送信することによって締結された契約は本法の対象とはならない<sup>752</sup>。電子取引における錯誤問題についていわゆる「消費者保護アプローチ」を採った根拠は、以上のような論理構造（事業者の設定した手続—消費者の従順—操作ミスの蓋然性）の中で理解されているものと考えられる。

### 3. 対象となる錯誤—要素の錯誤（表示上の錯誤）

民法 95 条但し書きの規定（重過失例外）は、以上のような電子消費者契約において、その契約の「要素に錯誤」があった場合であって、当該錯誤が次のいずれかに該当するときは、適用しない。「一 消費者がその使用する電子計算機を用いて送信した時に当該事業者との間で電子消費者契約の申込み又はその承諾の意思表示を行う意思がなかったとき〔①意図しない申込み・承諾〕。二 消費者がその使用する電子計算機を用いて送信した時に当該電子消費者契約の申込み又はその承諾の意思表示と異なる内容の意思表示を行う意思があったとき〔②意図と異なる内容の申込み・承諾〕。」（本法 3 条）。

本条第 3 条は、電子消費者契約においては、操作ミスに起因する錯誤が生じやすいことに着目して、本条による特例措置を講ずるものであるが、その場合の錯誤の対象は、講学上の「表示上の錯誤」に該当するものである<sup>753</sup>。すなわち、本条による特例措置の対象となる錯誤は、消費者がその使用する電子計算機を用いて送信することによって申込み等を行った時点で、消費者の内心的効果意思と表示上の効果意思との間に以下のような不一致が発生している場合が対象となっている<sup>754</sup>。①当該申込み等を行う内心的効果意思を有していなかった場合（具体的には全く申込み等を行う内心的効果意思がないにも関わらず、操作を誤って表示から申込み等と推断される表示行為を行ってしまった場合をいう）、②当該申込み等とは異なる内容の申込み等を行う内心的効果意思を有していた場合（具体的には、電子計算機の操作を誤って、自己の内心的効果意思とは異なる申込み等の内容を入力してしまい、表示から当該内容の申込み等と推断される表示行為を行ってしまった場合をいう）<sup>755</sup>。

以上のように、本条は、適用対象となる「錯誤」につき、柱書き（本文）において、民法第 95 条にいう「法律行為の要素の錯誤」に該当するものに限定を付した上で、本条各号でそれをさらに具体的に限定する方式をとっている<sup>756</sup>。なお、錯誤については、本条は、民法第 95 条の現行の解釈を何ら変更するものではないとされている<sup>757</sup>。したがって、たとえ電子消費者契約であっても、法律行為の要素の錯誤か否かの認定は、個々の事例に応じ

<sup>750</sup> 河野・前掲注 732・29 頁、逐条解説 18 頁。

<sup>751</sup> 逐条解説 6 頁、山本豊「電子契約の法的諸問題—消費者契約を中心に」ジュリ 1215（2002）79 頁。

<sup>752</sup> 逐条解説 6 頁。

<sup>753</sup> 逐条解説 18 頁。

<sup>754</sup> 逐条解説 21 頁。

<sup>755</sup> 逐条解説 21 頁。

<sup>756</sup> 逐条解説 19 頁。

<sup>757</sup> 逐条解説 19 頁。

裁判所において最終的な判断がなされることになる<sup>758</sup>。

要素の錯誤と関連しては、いわゆる「重複発信」が問題になる。この点について、逐条解説は、「重複発注」は様々な原因によって発生するものとしたうえ、以下の三つの場合を例として挙げている<sup>759</sup>。①いわゆる「ダブルクリック」のように、操作を誤って申込み等を行うことにより、重複発注を行ってしまった場合、②通信回線が混雑しており、画面がなかなか切り替わらず何度か申込み等を行ってしまった場合、③申込み等を行った後に不安になって何度か申込み等を行い、または別の事業者と契約を締結してしまった場合。そして、これらが、本法が対象とする要素の錯誤に該当するか否かについては、最終的には個々の事情に応じて裁判所が判断をすることとなるとしつつ、①は操作ミスによる錯誤であるため、本条第1号の場合（意図しない申込み・承諾）にあたるものと解されるが、②③については、講学上の「動機の錯誤」に該当するケースもあるものと考えられることから、個々の事情に応じて判断が分かれることになるだろう、という考えを示している<sup>760</sup>。

思うに、この例で実際に問題になるのは、①および②と思われる。①②は、事業者の立場からみれば全く区別がつかないうえ、事業者が確認画面措置を講じていたケースであったとすれば、消費者としては重過失として認められる可能性が高い。この場合、少なくとも後述する「確認画面措置」が消費者の重過失を判断する契機となることは避けなければならないであろう<sup>761</sup>。

#### 4. 例外—確認画面措置のインセンティブ

以上のように、消費者が行う電子消費者契約の申込みまたはその承諾の意思表示について、その電子消費者契約の要素に錯誤があった場合であって、当該錯誤が意図しない申込み・承諾または意図と異なる内容の申込み・承諾に該当するときは、民法95条但し書き（重過失例外）の規定は適用されない。したがって、消費者は要素の錯誤であることを立証しさえすれば、錯誤無効が認められることとなる（民法95条本文）。しかし、これには二つの例外がある。その一つは、当該電子消費者契約の相手方である事業者が「確認画面措置」を講じた場合で、その二つは、当該措置が必要ないとの「消費者の意思の表明」があった場合である（本法3条但し書き）。いずれかに該当すると、民法第95条但し書きを適用することとなり、事業者は消費者に重大な過失があることを主張することができるようになる<sup>762</sup>。

##### （1）確認画面措置

まず、電子消費者契約の相手方事業者が、「当該申込み又はその承諾の意思表示に際して、電磁的方法によりその映像面を介して、その消費者の申込み若しくはその承諾の意思表示を行う意思の有無について確認を求める措置を講じた場合」である。

この例外規定の趣旨については、事業者が消費者の意思の確認を求める措置を講じた場

<sup>758</sup> 逐条解説 19 頁。

<sup>759</sup> 逐条解説 22 頁。

<sup>760</sup> 逐条解説 22 頁。

<sup>761</sup> 加藤・前掲注 738・18 頁。重複発信問題の解決ルールの一つとして、UNCITRAL 電子商取引モデル法第13条第6項が参考になろう。第13条データ・メッセージの帰属 (attribution) 6. 受信者は受信した個々のデータ・メッセージを独立した別個のデータ・メッセージとみなし、そのような前提で行為する権限を有する。ただし、それが他のデータ・メッセージの複製であり、受信者が合理的な注意を払い、または合意された手続に従っていたならば、そのデータ・メッセージが複製であることを知りまたは知りえたときは、この限りでない。

<sup>762</sup> 逐条解説 19 頁、電子商取引準則 69 頁、加藤・前掲注 738・18 頁、河上正二『民法学入門—民法総則講義・序論』（日本評論社、2004）248 頁（ただ、「裁判所によってその主張が容れられるかどうかは別問題」）。

合には、消費者において通常の注意を払えば操作ミス回避することが可能であり、操作ミスによる錯誤が発生しやすいことを前提とした電子消費者契約固有の規律を適用する必要は乏しいからだとされる<sup>763</sup>。そこで、事業者がこのような措置を講じた場合には、民法第95条の原則に戻り、同条但し書きを適用することとなる<sup>764</sup>。

確認画面措置の具体的な例としては、以下のようなものが挙げられている<sup>765</sup>。①送信ボタンが存在する同じ画面上に意思表示の内容を明示し、そのボタンをクリックすることで意思表示となることを消費者が明らかに確認できる画面を設置すること、②最終的な意思表示となる送信ボタンを押す前に申込みの内容を表示しそこで訂正する機会を与える画面を設置すること。これらの確認措置は、消費者の意思表示を行う意思の有無について確認を求める措置、すなわち、申込を行う意思の有無及び入力した契約内容をもって申し込む意思の有無について、消費者に実質的に確認を求めていると判断し得る措置になっていなければならないとされる<sup>766</sup>。

このように本条は、本文で、消費者保護の必要性から、電子消費者契約における要素の錯誤には、取引安全のための規定とされる民法第95条但し書きの適用がない（＝消費者は常に錯誤無効の主張が可能）ことを明示したうえ、但し書きで、事業者の確認画面措置を講じた場合にはこのような特例の適用がないという例外を設けることによって、事業者の確認画面措置のインセンティブを与えようとするものと考えられる（インセンティブ型）。この確認画面措置のインセンティブの付与は、民事ルールによるものである点に特徴があるが（民事ルール型）、同じ目的は行政レベル（業法）によっても達成できる<sup>767</sup>。実際に、電子契約法の成立（2001）前に改正（2000）された「特定商取引法」は、同法の通信販売に関する規定において、主務大臣による特別措置の指示対象行為を拡大し、「顧客の意に反して売買契約若しくは役務提供契約の申込みをさせようとする行為」を追加した（14条）。

当該「行為」の具体的内容は、同法施行規則16条に定められているが、「販売業者又は役務提供事業者が、電子契約の申込みを受ける場合において、電子契約に係る電子計算機の操作（当該電子契約の申込みとなるものに限る。）が当該電子契約の申込みとなることを、顧客が当該操作を行う際に容易に認識できるように表示していないこと」および「販売業者又は役務提供事業者が、電子契約の申込みを受ける場合において、申込みの内容を、顧客が電子契約に係る電子計算機の操作を行う際に容易に確認し及び訂正できるようにしていないこと」とされている。これによって、単なる情報の提供か契約の申込みかが分かりにくい表示や、確認画面が表示されていない契約の申込みのプロセスが、行政的取締法規違反となる<sup>768</sup>。このようにして、確認画面のない場合には、民事ルールと行政規制の両面（車の両輪）から消費者保護が図られることとなっている<sup>769</sup>。ただ、特定商取引法は、金融分野には適用がないため、EFTなど電子金融取引においては、民事ルール（電子契約法3条）だけが適用される。

## （2）消費者の意思の表明

二つ目の例外は、「その消費者から当該事業者に対して当該措置を講ずる必要がない旨の意思の表明があった場合」である。

この例外規定の趣旨について、逐条解説は、以下のように説明している。すなわち、電子消費者契約の締結に当たっては、確認措置の要否を消費者の選択に委ね、電子消費者契

<sup>763</sup> 逐条解説 19 頁。

<sup>764</sup> 逐条解説 19 頁。

<sup>765</sup> 逐条解説 19 頁。

<sup>766</sup> 逐条解説 19 頁。

<sup>767</sup> 例えば、韓国電子商取引消費者保護法（2002）第7条。韓国法には電子契約法第3条のような民事ルールはない。

<sup>768</sup> 松本・前掲注 727・316 頁。

<sup>769</sup> 山本・前掲注 751・79 頁、松本・前掲注 727・316 頁。



約の締結に慣れた消費者の便宜を図ることとしている事業者も存在する、こうした事業者からの選択の提示に対して、消費者が自ら当該措置を要しない旨の意思を表明した場合については、当事者の利益関係を考慮し、本条本文の例外として、民法第95条ただし書を適用することとしている、というのである<sup>770</sup>。要するに、「当事者の合意による利益関係の考慮」が、この例外規定の趣旨であるといえよう。なお、この例外規定は、金融商品販売法（2000）第3条における「重要事項」の説明義務についての例外規定（重要事項について説明を要しない旨の顧客の意思の表明があった場合の例外）と同旨の規定とされる<sup>771</sup>。ここで、「意思の表明」とは、消費者がその自主的な判断により、自ら積極的に確認措置の提供が必要でないことを事業者に明らかにすると趣旨であり、消費者が確認措置を要しないと望んでいないにもかかわらず、事業者によってそれに同意するよう強制されたり、意図的に誘導されたりしたような場合は、ここでいう消費者の意思の表明には当たらないとされる<sup>772</sup>。例えば「確認措置を、必要としない旨表明いたします」というボタンをクリックしなければ商品を購入できないような画面構成としているような場合であれば、たとえ消費者がそのボタンをクリックしてもその行為は消費者の意思の表明には当たらない<sup>773</sup>。要するに、各別かつ明示の方法により、消費者側の主体的意思が形成され、確認措置を不要とする意思の表明がされるものでなければならない。なお、意思の表明の有無については、事業者が主張・立証責任を負担する<sup>774</sup>。

しかしながら、「電子取引アプローチ」に転換された場合ならともかく、「消費者保護アプローチ」を採りながら、このような例外規定を設けることには多少の疑問がある。この例外規定の趣旨は、情報リテラシーが高い消費者は別途扱いの必要があるまたは消費者の意思を尊重する必要がある、という判断によるものか、それとも、確認画面措置を講じていない事業者をも保護する必要がある、という判断によるものか、必ずしもその趣旨が明らかでない。前者なら、電子消費者契約の構造的な特性（消費者が操作ミスを起こしやすい）<sup>775</sup>と矛盾する可能性があるし、後者なら、事業者側で確認画面措置を容易に講じることができるというインセンティブ付与の理由<sup>776</sup>と矛盾する可能性がある<sup>777</sup>。いずれにしても、消費者保護アプローチを維持する限り、この例外規定の存在意義は薄いものと考えられる。

## 5. まとめ—電子契約法第3条の特徴と課題

以上で、電子契約法第3条の要件につき、その立法趣旨や電子取引における錯誤問題に対する立法類型という観点から、検討してきた。電子契約法第3条の立法上の特徴をまとめると、①行政規制型に対する意味での「民事ルール型」、②消費者契約のみを対象とするという点での「消費者保護型」、③事業者の自発的な措置を誘導する法技術という意味での「インセンティブ型」、④錯誤問題について事前的（技術的）措置により対応するという意味での「事前（技術）措置型」、以上の四つの点になろう。以上のような特徴をもつ電子契

<sup>770</sup> 逐条解説 20 頁。

<sup>771</sup> 逐条解説 21 頁。

<sup>772</sup> 逐条解説 20 頁。

<sup>773</sup> 逐条解説 20 頁以下。

<sup>774</sup> 逐条解説 21 頁。

<sup>775</sup> 逐条解説 18 頁。

<sup>776</sup> 逐条解説 18 頁。

<sup>777</sup> この例外規定は、当事者の意思にも反すると考えられる。事業者にとって、確認画面がある手続とそれがない手続の二つの手続を用意し、消費者にいずれかを選択してもらおうメリットはない。事業者にとっては、確認画面を講じないと本法第3条により不利になるため、それを講じることへのインセンティブがあるだけである。確認画面措置を講じる代わりに消費者の「意思の表明」を待つという選択をする動因もない。消費者にとっても、いくら自身があるといえ、各別かつ明示の方法により、確認画面が不要との意思を主体的に表明することは期待できない。操作ミスは、電子取引に向かう誰にでも起こりうるという点で、「構造的な」かつ「普遍的な」問題であり、金融商品販売法のような選択の問題ではないからである。

約法第 3 条の立法により、電子取引は、消費者の観点からの錯誤問題という点では、電子契約法が制定されたころよりは、非常に安定感のある取引類型になっていると感ぜられる。これは本法の上記のような立法上の特徴によるものとして評価できよう。

ただ、理論的な側面では、電子契約法第 3 条はいくつかの問題点を抱えていると考えられる。すでに検討の中で言及しているが、それをまとめると、以下の三点になろう。まず、「消費者保護アプローチの問題」である<sup>778</sup>。インターネットの発達初期にはこのようなアプローチが必要な側面があったが、逐条解説が指摘するような操作ミス of 構造的な問題は、すでに消費者に限るものではない点で普遍性を有する。そういった意味では電子取引の技術的特性に重点を置き、それに人的制限を加えないという意味での「電子取引アプローチ」が、今後は説得力を増してくるよう考えられる（後述するアメリカを参照）。

次に、確認画面措置の法的効果である。この措置が講じられていない場合の効果は、本法第 3 条により明らかである（民法 95 条但し書きの適用排除）が、事業者が確認画面措置を施している場合は、その反対解釈により、「消費者の操作ミス＝重過失」と定型的に解釈される可能性が高い（本法第 3 条の強行規定的性格<sup>779</sup>を考えると、なおさらであろう）。確認画面による操作ミスの予防は大きい、必ずしもこれだけで十分なわけではない（その理由は電子取引における錯誤問題の普遍性にある）。少なくとも、本法第 3 条の解釈論の中でそのような点が認められることが望ましいが、本法第 3 条のワーディングでは上記のような「定型的」<sup>780</sup>な解釈になる可能性が高いように見受けられる。

最後に、「消費者の意思の表明」による例外規定は、「消費者保護アプローチ」を採っている本法第 3 条の趣旨とは矛盾する可能性があり、当事者の意思にも合致しないと考えられる。将来的には、「電子取引アプローチ」によって、本法第 3 条を全ての電子契約を対象とする規定へと拡大していくことが望ましいと考えられる。

## 第二款 比較法

### 1. アメリカの UETA

#### (1) 概観

電子取引における錯誤問題に関する UETA の特徴は、安全手続や確認画面など技術的措置による解決を強調する点にある（技術的アプローチ）。特に自動取引において、当該電子エージェントが、相手方の個人による操作ミスの防止や訂正のための技術的措置を講じていない場合には、当該個人は自分の錯誤ある意思表示を否定（無効）することができる点が規定されているため（強行規定）、電子エージェントには確認画面等の措置を講じることへのインセンティブを与える結果になる（インセンティブ付与型）。この点、日本法と同様であるが、日本法との違いは、そのような結果を導くための要件の差にある。電子契約法第 3 条の場合、確認画面措置が講じられていないと、当該錯誤は常に無効になる構造であるが、UETA の場合、錯誤を犯した者が一定の手続的要件を満たした場合に限り救済される、という違いがある。この点、日本のほうがより強力なインセンティブになりそうだが、UETA の場合は、錯誤を犯した者に厳格な手続的要件を求めることにより、不当な棚ぼた的利益を防ぐことも可能だとされる。なお、UETA の場合は、日本のような消費者保護アプローチを採っていない（救済による保護の領域は日本法より広い）。

UETA は、UCC 4A 編（電子資金移動）には適用がない（UETA § 3 (b)）。電子資金移動取引に関する UCC 4A 編は、多数当事者間の関係を前提とするため、UETA の適用範囲を超えるものとされている<sup>781</sup>。この点、基本的に電子金融取引にも適用される日本法との違いであるが、操作ミスにおいて電子金融取引を別扱いする必要はないだろう。しかし、UCC 4A 編には、錯誤問題への対応規定を別途設けており、それ自体、いわゆる事後救済型立法

<sup>778</sup> 夏井・前掲注 735・66 頁、山本・前掲注 739・149 頁。

<sup>779</sup> 逐条解説 17 頁。反対、夏井・前掲注 735・66 頁。

<sup>780</sup> 加藤・前掲注 738・18 頁。

<sup>781</sup> UETA § 3 cmt. 5.

の実例として参考になる（第三節で後述）。

## （２）条文の内容

UETA の電子取引における錯誤問題に関する規定は、以下のようなものである<sup>782</sup>。

**第 10 条（改変または過誤の効果）** 取引の当事者間での電子的記録の伝達過程（transmission）において改変（change）または過誤（error）が発生した場合については、次のとおりとする。

(1) 当事者間が、改変または過誤を発見するための安全手続（a security procedure）の使用に合意し、一方の当事者が当該手続を遵守したにもかかわらず、他方の当事者がその手続を遵守しなかった場合において、当該不遵守の主体が、その手続を遵守していれば、当該改変または過誤を発見することができたときには、遵守した主体は、電子的記録の改変または過誤による効果を否定（avoid the effect）することができる。

(2) 個人（individual）に係る自動取引〔片方自動取引〕において、相手方の電子エージェント（electronic agent）が過誤の防止または訂正の機会を提供せず、かつ当該個人が自分により発生した過誤を認識した時点で次に掲げる事項を行った場合には、当該個人は、当該電子エージェントとの取引において当該過誤によって生じた電子的記録の効果を否定することができる。

(A) 相手方に対して、直ちに（promptly）、過誤の事実と相手方が受信した〔自分が発送した〕電子的記録によって拘束される意図がないことを通知すること、

(B) 相手方の合理的な指示に従うことを含め、過誤ある電子的記録の結果として受領した約因（consideration）を相手方に返還するために、または相手方の指示があれば当該約因を破棄するために、合理的な措置を講じること。

(C) 相手方から約因を受領している場合には、その便益または価値を利用または享受したことがないこと。

(3) (1)および(2)が適用されない場合、改変または過誤は、錯誤法を含む他の法および当事者間の契約がある場合にはその契約による効力に従う。

(4) (2)および(3)は合意により変更されない。

以上の内容をまとめると、以下のように言い換えることができるだろう。

第一に、本条は、電子的記録の伝達過程（transmission）において改変（change）または過誤（error）が発生した場合のルールである。ここで改変とは機械による間違い（system error）、過誤は人間による間違い（表示上の錯誤）である<sup>783</sup>。

第二に、当事者間で改変または過誤検出のための安全手続（a security procedure）の使用に合意した場合、一方の当事者が手続を遵守したが、他方の当事者は遵守していないときは、過誤を犯した一方の当事者は当該過誤の効果を否定することができる（当該リスクは他方の当事者が負担する）<sup>784</sup>。

第三に、過誤の防止または訂正の機会が提供されていない（片方）自動取引（マンツーマシン取引）において、過誤を犯した個人は、一定の要件を満たすことによって、当該過誤によって生じた電子的記録の効果を否定することができる。その手続とは、①過誤の事実の即時<sup>785</sup>の通知、②受領した約因の返還・破棄、③当該約因からの利益がないこと<sup>786</sup>、

<sup>782</sup> 条文の翻訳には、基本的に信森毅博「米国統一電子取引法（UETA）の概要（下）」NBL709号（2001）53頁を参照した。

<sup>783</sup> UETA § 10 cmt. 1.

<sup>784</sup> Amelia H. Boss, The Uniform Electronic Transactions Act in a Global Environment, 37 Idaho L. Rev. 275, 342 (2001).

<sup>785</sup> 「即時」ないし「直ちに」かどうかは、当該個人が相手方とコンタクトすることの可能性如何を含めて、全ての状況を考慮して決定されるべきである（UETA § 10 cmt. 6.）。

以上の三つである。なお、このルールは強行規定である（10条(4)）。

### （3）検討

UETAは、UNCITRAL電子商取引モデル法とは異なり、電子的記録の伝達過程で生じる過誤によるリスクを誰が負担するかの問題（電子取引における錯誤問題）に関するルールを設けている<sup>787</sup>。UETAは、この問題につき二つの原則を提示する。その一つは、安全手続の使用に関する当事者間の合意がある場合のルールである（10条1項）。これには、当事者が個人間の場合（マンツーマン、電子メール型）もあれば、個人対機械（マンツーマシン、片方自動取引）の場合もある<sup>788</sup>。この場合の基本的なルールは、合意した手続に従わない当事者が過誤によるリスクを負担する、ということである（過誤を犯した遵守者は当該過誤の効果を否定することができる）。

二つ目のルールは、一方の当事者が機械（電子エージェント）でありながら（片方自動取引<sup>789</sup>）、過誤の防止または訂正の手続が用意されていない場合に、他方の当事者に、一定の要件（10条(2)(A)(B)(C)）の下で、「過誤を訂正できる制限された機会」（a limited opportunity to correct an error）を与えることである（10条2項）<sup>790</sup>。その結果、電子エージェントの提供者には、過誤の防止と検出に関する手続（措置）を講じるインセンティブを与えることになる（インセンティブ付与型）<sup>791</sup>。そのような措置は、例えば確認画面（confirmation screen）の使用という形で容易に講じることができる<sup>792</sup>。

二つ目のルールと関連して注意すべきは、これはいわゆる「消費者保護アプローチ」を採用していない点である<sup>793</sup>。もちろん、この規定により消費者が保護されることは疑いのない事実であるが、その目的はあくまでも電子エージェントと取引する「個人（individual）」の保護にある<sup>794</sup>。この規定の制定過程において出された以下のような説明（Reporter's notes）が参考になる<sup>795</sup>：「このドラフト下での損失負担（allocation of losses）のルールは安全手続の使用とその商業的合理性（commercial reasonableness）に係るものであり、電子的記録や電子署名の使用を選択した当事者に損失を負担させるものである。その結果、消費者と事業者（商人）、洗練された（sophisticated）当事者とそうでない当事者との区別は、除去されるようになった。むしろ、その負担は、必要な安全性のレベルが存在することを確かめるために電子メディアの便益を意識的に望む者に置かれる。」<sup>796</sup>

---

<sup>786</sup> 例えば、受領した約因が「情報」であるなら、当該過誤の効果を否定することはできない（UETA § 10 cmt. 6.）。

<sup>787</sup> Boss, id.

<sup>788</sup> UETA § 10 cmt. 1.

<sup>789</sup> 「自動取引（automated transaction）」とは、「電子的手段または電子的記録によって、全体または一部が実行または履行される取引であって、契約の締結、現存する契約の履行、またはその取引において求められる義務の履行を行う通常の過程において、一方または双方の当事者の行為または記録が、人間（個人）によってレビュー（確認）されないものをいう。」（UETA § 2(2)）。

<sup>790</sup> Boss, supra note 784, at 342-343.

<sup>791</sup> Boss, id, at 343; UETA § 10 cmt. 5.

<sup>792</sup> Boss, id; UETA § 10 cmt. 5.

<sup>793</sup> Boss, id.

<sup>794</sup> Boss, id; UETA § 10 cmt. 4.

<sup>795</sup> Boss, id.

<sup>796</sup> “Because the allocation of losses under this draft turns on the use of security procedures and their commercial reasonableness and places the loss on the party choosing to rely on electronic records and electronic signatures, the distinction between consumers and merchants, and sophisticated and unsophisticated parties has been eliminated. Rather the burden is placed on the person consciously desiring the benefits of electronic media to assure that the level of security necessary exists.” UETA § 203(c)(Nov. 1997 Draft); Boss, id. 一方で、UCITA（Uniform Computer Information Transaction Act）の場合は、消費者保護アプローチを採るが、人間による過誤でなく、いわゆる「システムエラー（system error）」のみを対象とするとされる。UETAの場合、システムエラーは、10条1項または3項および一般錯誤法による（UETA § 10 cmt. 4.）Boss, id, n.337.

この引用文には、消費者保護アプローチに対する批判的な考え方が示されている。ここで「必要な安全性のレベルが存在することを確かめるために電子メディアの便益を意識的に望む者」を、システム提供者であると解することができるなら、電子取引における法的価値判断の基準がどこに置かれるべきかに関する一つの考え方を示したものとして理解することができるだろう（電子取引アプローチ）。

なお、二つ目のルール（10条（2））は強行規定である点にも注意を要する（10条（4））。アメリカの UETA は、前述のように、消費者保護アプローチを採っておらず、そもそもいわゆる事業者間の契約にも適用を予定しているから<sup>797</sup>、この強行規定性は事業者間の契約にも妥当であると解される。このように強行規定の旨を明示した理由は、次のように説明される<sup>798</sup>。すなわち、片方自動取引における過誤につき、その訂正に関する制限された機会を付与する 10条 2項は、事業者の確認画面等の安全措置（safeguards）を講じるようインセンティブを与えるとともに、利用者には厳格な手続上の要件（三つ）を要求することによって利用者の不当な棚ぼたを排除しようとして配慮している<sup>799</sup>。その点で、当事者間の合意による適用回避を許諾する理由がなく、これは強行規定とすべきである<sup>800</sup>。

以上が、UETA の錯誤問題に関する基本的な原則であるが、要は、安全手続や、電子エージェントによる過誤の防止・訂正の措置が強調されている点の特徴である（技術的アプローチ）。なお、UETA では消費者保護アプローチは採用されておらず、電子エージェントと取引する全ての個人（利用者）がこの規定により保護される（強行規定）。

## 2. EU 電子商取引指令

### （1）概観

EU は、電子取引における錯誤問題への対応として、上述した二つの対応類型（事前措置型、事後救済型）をとともに有している。すなわち、「電子商取引指定」<sup>801</sup>による事前（技術）措置の確保（11条 2項）と「隔地契約指令」<sup>802</sup>によるクーリングオフ（6条）がそれぞれである。隔地契約指令によるクーリングオフは電子商取引にも適用されるから<sup>803</sup>、EU では、事前措置による錯誤の予防と、それにもかかわらず起きてしまった錯誤への事後救済という点で、利用者側にとっては理想的な立法類型になっている（しかし、クーリングオフは、金融サービスには適用されない。隔地契約指令 3条 1項）。なお、電子商取引指令は、金融サービスにも適用される<sup>804</sup>（電子金融サービスの提供者は、技術的措置を講じるべきである）。

以下では、電子商取引指令の内容につき、前述した日本やアメリカ法との比較を念頭におき検討する。

### （2）条文の内容

#### 第 11 条（発注）

2. 加盟国は、消費者でない当事者が別段の合意をしたときを除いて、サービス提供者

<sup>797</sup> UETA § 3 cmt. 1.

<sup>798</sup> UETA § 10 cmt. 8.

<sup>799</sup> UETA § 10 cmt. 8.

<sup>800</sup> UETA § 10 cmt. 8.

<sup>801</sup> DIRECTIVE 2000/31/EC OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL OF 8 June 2000 on certain legal aspects of information society services, in particular electronic commerce, in the Internal Market (Directive on electronic commerce)

<sup>802</sup> DIRECTIVE 97/7/EC OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL of 20 May 1997 on the protection of consumers in respect of distance contracts. 同指令については、松本恒雄「電話勧誘販売規制のあり方」一橋論叢 118 巻 1 号（1997）18 頁参照。

<sup>803</sup> 内田・前掲注 717・488 頁。

<sup>804</sup> Directive 2000/31/EC (27).

が、サービス受領者に、彼が注文を行うに先立って、入力の違いを識別し、訂正することができるような、適切で効果的かつ容易な技術的手段を提供することを確保する。

3. 第1項の最初のインデント（受領確認の通知）および第2項は、電子メールの交換、または同等の個人的通信のみによって締結された契約には適用されない。

### （3）検討

電子取引における錯誤問題に対する EU 電子商取引指令の特徴は、以下のようにまとめられる。

第一に、消費者でない当事者が別段の合意をしたときは除外される。すなわち、消費者契約では強行規定であるが、事業者間では別途の合意が可能である（任意規定）<sup>805</sup>。この点で、前述した日本法とアメリカの UETA との微妙なニュアンスがある。日本の電子契約法第3条は消費者契約にのみ適用される強行規定であるが（消費者保護アプローチ）、アメリカの UETA（10条2項）は全ての個人（利用者）を対象とした強行規定である。日本法では事業者間の関係はそもそも適用外となっており、原則当事者間の合意によって解決することを前提としているものと解される。これに対し、アメリカの UETA（10条(2)）は、前述のどおり、そもそも事業者間の契約にも適用を予定している強行規定である。一方で、EU は、消費者契約の場合には強行規定であるが、事業者間の契約では任意規定である<sup>806</sup>。

第二に、サービス提供者に要求されるのは、注文を行うに先立って（事前的措置）、入力の違いを識別し、訂正することができるような、適切で効果的かつ容易な技術的手段（措置）を提供することである。このような技術的措置は、日本法やアメリカ法でその提供にインセンティブを与えている確認画面等の措置であろう。この点で、法制間の指向点は同じであるが、ただ、EU ではより直接的にそのような措置を講じることを求めている点で、インセンティブ付与型の日本やアメリカと異なる（義務付与型）<sup>807</sup>。

第三に、電子メールやそれと同等の個人的通信による契約には適用がない（11条3項）。この要件は、技術的措置を講じるべく電子契約の範囲を定めるものである。電子メール等による契約には適用がないから、いわゆる自動取引（片方）を念頭においたものと解される。この点で、日本の電子契約法第3条は、前述のように、「定型化した手続による送信」であることを求めているが（それ以上の過程が自動的に行われることを求めている）、アメリカの UETA では、個人に係る自動取引（契約の締結または履行過程の一部が個人によってレビューされないもの）であることを求めていた。両者のニュアンスはあるが、実質的な違いは感じられない。この点、EU も電子メール等による契約を除外する包括的な規定振りとなっており、三つの法制は、電子契約の範囲の点では同様の規定を有しているものと理解しても差し支えないだろう。

## 3. 韓国の電子商取引消費者保護法

### （1）概観

韓国は、電子商取引消費者保護法（2002）において、行政規制としての確認画面等の措置に関する規定（7条）と、クーリングオフに関する規定（17条）を有している。その意味では EU と同様、事前措置型と事後救済型の対応立法をともに有する立法類型である。しかし、事前措置は、以上で察してみた諸外国と異なり、行政規制による業者の義務として規律されており、クーリングオフは EFT など電子金融取引には適用がない<sup>808</sup>（この点は EU も同様）。電子取引における錯誤問題に関する民事ルールを別途設けていない点では、既存の民法法理による解決を目指すものと解されるが、裁判所が具体的にどのような判断

<sup>805</sup> 米丸恒治「EU 情報社会サービス基盤法制とその課題—その一、電子商取引指令の検討—」立命館法学 276号（2001）410頁。

<sup>806</sup> ドイツ BGB312条e第2項は、同様の趣旨を規定している。

<sup>807</sup> ドイツ BGB312条e第1項第1号は、かかる技術的手段を提供することを事業者の義務としている。

<sup>808</sup> 電子商取引消費者保護法（2002）3条4項。

を下すか、その行方が注目される。

なお、韓国では、電子商取引関連業界による標準約款に、操作ミスへの対応と関連した面白い規定が盛り込まれている（〔契約成立後〕配送前における注文取消の認定）。これは、7日間のクーリングオフが認められていることを考えると、あまり特殊なものではないかもしれないが、最近、韓国だけでなく、契約取消につきこのような扱いをする事業者が増えてきていることは、われわれの経験則からも分かるところである（事後救済型の実務対応）。他に、韓国では、電子金融取引の分野でも事後救済型の立法が新たに制定されている。いわゆる電子手形の発行や裏書を取り消す制度がそれである。これらの点については、事後救済型対応の一例として後述する（第三節参照）。

以下では、電子商取引消費者保護法による操作ミス等の防止のための行政規制の内容について簡単に整理する。

## （2）条文の内容

**第7条（操作ミス等の防止）** 事業者は、電子商取引において消費者の操作ミスなどによる意思表示の錯誤などにより発生する被害を予防することができるよう、取引代金が賦課される時点又は申込みに先立って、その内容の確認及び訂正に必要な手続を設けなければならない。

## （3）検討

電子商取引消費者保護法第7条は、操作ミス等の確認及び訂正に必要な手続を設けることを事業者に義務付ける規定である（業法）。義務違反に対しては行政上の制裁が下される。その指向点は、今まで検討した他の法制と同様であるが（事前的・技術的措置）、行政規制だけのルールということで、民事ルールとの関連が問題である。なお、「取引代金が賦課される時点」と「申込時点」とが同じかどうかについて解釈上の議論がありうるが、ここでは立ち入らない。

韓国民法は、「①意思表示は、法律行為の内容の重要部分に錯誤があるときは取消ができる（109条）。しかし、その錯誤が、表意者の重大な過失によるものであったときは、この限りでない。②前項の意思表示の取消は善意の第三者に対抗することができない。」と定める。電子取引において錯誤があるときの解決については、学説上、民法109条の伝統的な錯誤理論によって解決すべきであるというのが一般的な見解である<sup>809</sup>。しかし、利用者の操作ミスが「重大な過失」になると判断される可能性が高いため、現実的にはやはり、事前的・技術的措置を求める行政規制の役割が大きいといわざるをえないだろう。この点、操作ミスの重大な過失如何に関する裁判所の判断が注目されるところである。

## 4. UN 電子契約条約

### （1）概観

UNCITRAL の「国際契約における電子通信の利用に関する国連条約」（以下「UN 電子契約条約」または「本条約」という）<sup>810</sup>は、国際的な事業者間取引を対象とするものであり（同条約1条・2条）、また電子商取引の初期法制整備に関する議論を主導した同じUNCITRAL の電子商取引モデル法（1996）が錯誤に関する別途の規定を設けていないにもかかわらず、この問題に関する条文を別途盛り込んでいる。その趣旨や内容が注目されるところであるが、実際のところ、その条文の内容は、ほとんどのところでアメリカの UETA 第10条第2項に倣ったものである。自動取引における人間の入力ミスを対象に、一定の要件下で錯誤を犯した人を救済する（事業者による錯誤の防止や訂正の措置に関するイン

<sup>809</sup> 例えば、宋五植『仮想空間法』（韓国・全南大学出版部、2005）83頁。

<sup>810</sup> A/RES/60/21, “Resolution adopted by the General Assembly, United Nations Convention on the Use of Electronic Communications in International Contracts” (2005) (UNCITRAL ホームページ参照)。

センティブを与える<sup>811</sup>)、といった論理構造に立っているからである。

しかし、それにもかかわらず、国際的な事業者間取引を対象とする条約の中で錯誤問題が取り扱われていること自体は、大きな意義があるものといえよう。電子取引の技術的特殊性は、事業者間の取引においても、すでに普遍的なものとして取り扱われていることの証拠として捉えることができるからである。また、錯誤問題への対応は、技術的な解決およびそれを支えるための「インセンティブ付与型」が、現段階ではもっとも妥当なものである点を確認してくれた、ということができらるだろう。ただ、本条約は、EFT など電子金融取引一般には適用されない (2条 1(b))。

以下、条文の内容を、UETA の内容との比較を念頭におき、検討する。

## (2) 条文の内容

### 第 14 条 電子通信におけるエラー [入力ミス]

1. 自然人 (natural person) が、相手方の自動メッセージ・システムとの間で交換された電子通信において入力ミス (input error) を犯し、かつその自動メッセージ・システムがかかるミスを修正する機会を提供しない場合に、その自然人またはその代理人は、次の場合においては、当該ミスが入力された電子通信の当該部分を撤回する権利を有する。

(a) 当該自然人またはその代理人が、入力ミスの事実を知った後に可能な限り即時に相手にその事実を通知し、また自分が電子通信において入力ミスを犯した事実を明らかにすること、かつ

(b) 当該自然人またはその代理人が、相手から受領した物品もしくはサービスがある場合に、そこからいかなる物質的な便益または価値を享受した事実がないこと。

2. 本条は、パラグラフ 1 の規定された場合を除き、錯誤の法的効果に関するいかなる法理の適用にも影響しない。

## (3) 検討

UN 電子契約条約の特徴をまとめると、以下のようになろう。

第一に、前述のように、本条約は、国際的な事業者間の契約に適用される。消費者契約は、そもそもその適用範囲から除外される<sup>812</sup>。なお、金融取引にも適用がない<sup>813</sup>。この点と関連して、草案の準備段階では、消費者保護の目的ならともかく、事業者間の商取引において過誤 (error) や間違い (mistake) のような主観的な事情に関連し、その結果を後に撤回する規定を考慮すること自体に、反対する見解も強かった<sup>814</sup>。しかし、支配的な見解は、自動化システムによる契約においては、人間の過誤が発生する可能性が相対的に高いという点から、このような規定を取り入れることに賛成だったとされる<sup>815</sup>。なお、過誤は、自然人による入力ミス (input error) に制限される点が明示されている。

第二に、入力ミスを犯した自然人は、相手方の自動メッセージ・システムが入力ミスを修正する機会を提供しない場合に、一定の要件下で ((a) (b))、当該ミスが入力された電子通信の当該部分 (the portion of the electronic communication) を撤回する権利を有する。これは、UETA 第 10 条第 2 項と同様の構造であるが (インセンティブ付与型)、部分撤回 (partial withdrawal) のみを認める規定振りである点で異なる (部分撤回型)。部分撤回型か全部撤回型かをめぐっては、過誤ある部分とそうでない部分を区別するのは難し

<sup>811</sup> A/60/17, para.97.

<sup>812</sup> 本条約 2 条 1 (a).

<sup>813</sup> 本条約 2 条 1 (b).

<sup>814</sup> A/CN.9/509, para.106, 110; A/CN.9/548, para.15-16.

<sup>815</sup> A/CN.9/509, para.105; A/CN.9/548, para.17.



いなどの理由で、部分撤回型には懐疑的な意見が支配的だったが<sup>816</sup>、最終的な審議段階に至っては、部分的なミスによって全体を撤回することには合理性がない、撤回が過誤ない部分に影響してはならない、部分撤回型の規定は撤回の濫用を防ぐに役立つ、という意見が有力に台頭した<sup>817</sup>。結局、全部撤回型から部分撤回型へと方向転換することで決着がついた（「the portion of」の挿入）。なお、部分撤回が意思表示全体の有効性にどのように影響するかについては、注釈書（explanatory notes）で明らかにされることとなった<sup>818</sup>。なお、電子通信の撤回（withdrawal of communication）か、過誤の修正（correction of error）かをめぐっても議論があったが、前者に決着が付いたわけである<sup>819</sup>。

第三に、入力ミスをした当事者の一方が、撤回権を行使するための要件は、UETA 第 10 条第 2 項の要件から調整が行われている。すなわち、UETA 第 10 条第 2 項(B)に対応する規定（受領した商品を返還するなど合理的な措置を講じる義務）は削除されている。当該規定は、撤回権行使の要件ではなく、当該錯誤の結果に関連するもので、国内法で決めるべき問題である、というのがその理由である<sup>820</sup>。

以上のように、錯誤の効果について「部分撤回型」が導入されており、撤回権行使の要件に若干の調整がある、といった変化はあるものの、UN 電子契約条約は、UETA の錯誤対応立法に倣ったもの、ということができるだろう（インセンティブ付与型）。ただ、それにもかかわらず、事業者間の契約を前提とするルールである点で、本条約の意義は大きいと考えられる。電子取引の技術的特性（操作ミスの可能性）は、事業者間の取引においても、すでに普遍的なものとして取り扱われていることの証拠として捉えることができるからである。また、インセンティブ付与型の立法の中でもアメリカ型の立法を参考にした点も吟味に値する。アメリカ型の立法の特徴は、錯誤を犯した側に一定の厳格な（手続的）要件のもとで意思表示の撤回（無効）を認める点にあるが、今後、このような立法類型が、確認画面措置を講じた上でも操作ミスが生じる場合の両当事者の利害関係を調整する合理的な救済手段の一つとして応用される可能性もあるように考えられるからである。

### 第三款 検討

#### 1. まとめ

以上の比較検討をいくつかの論点に分けて整理すると、以下のようになる。

第一に、全ての法制が「技術的・事前措置型」立法を選択している。当該技術的措置をどのようにして講じさせるか、すなわち事業者への「インセンティブ付与」か「義務付与」という点については、立法類型が分かれるが、前者が多数である（日本、アメリカ、UN）。なお、ほとんどの法制が民事ルールによる対応を選択している。

第二に、いわゆる「消費者保護アプローチ」を採るかどうかに分かれる。このアプローチを採る立法には日本と韓国が、これを採らず事業者間契約にも適用される類型の立法にはアメリカと EU がある。なお、UN 電子契約条約は事業者間契約のみを対象とするものである。一方で、これを強行規定とするかどうかの点については、消費者契約の場合は、強行規定性を認めるのが一般的であるが（日本、アメリカ、EU）、事業者間契約では立法類型が分かれる。アメリカの UETA が強行規定性を認める立場であり、EU と UN は任意規定としている<sup>821</sup>。

<sup>816</sup> A/CN.9/571, para.196.

<sup>817</sup> A/60/17, para.99.

<sup>818</sup> A/60/17, para.100.

<sup>819</sup> 大半の法制は、錯誤による法的効果を否定（to avoid=nullification 無効）する形であり、もともとの意図を維持したうえ、新しい取引関係に入ることとはなっていない点（A/CN.9/548, para.25）、修正とするのは、費用的な側面で問題があり、紙ベースの救済と平行でない点（A/CN.9/571, para.194）などが考慮されている。

<sup>820</sup> A/60/17, para.101.

<sup>821</sup> UN 電子契約条約の場合は、条約 3 条（party autonomy）がこれを認める。

第三に、「電子金融取引」にも適用されるかの点については、立法類型が分かれる。これを認める法制に、日本、EU、韓国がある（クーリングオフは例外〔EU・韓国〕）。ただ、アメリカの場合は、UCC 4A 編に錯誤対応のための特別規定（過誤ある支払指図の撤回〔取消〕・訂正）を別途設けており、本稿の観点からはむしろ、この規定こそ普遍的な「事後救済型立法」の実例として活用されるべきものと考えられる（後述）。

（図表 3-1）電子取引における錯誤対応立法の比較

	インセンティブ付与型	事業者の違反時の効果	民事ルール	消費者契約	事業者間契約	強行規定性	電子金融取引への適用	特徴
日本	○	錯誤無効	○+行政規制（特商法）	○	×	○（解釈）	○	消費者の意思表示（例外）
アメリカ	○	利用者の手続的要件により無効可能	○	○	○	○	×	—
EU	義務付与型（ドイツ）	義務違反（ドイツ・CO期間の非進行）	○（ドイツ）	○	○	消費者契約のみ○	○	CO（7日） *金融分野除外
韓国	義務付与型	行政規制	×（行政規制）	○	×	—	○	CO（7日） *金融分野除外
UN	○	利用者の手続的要件により無効可能	○	×	○	任意規定	×	部分撤回型

\*注：CO＝クーリングオフ

## 2. 示唆

以上、電子取引における錯誤（操作ミス）問題に対応するためのいくつかの法制を分析し、比較法的観点から考察してみた。法制の特徴を一言でいえば、「**技術的・事前措置型**」の立法が主流であるという点であろう。これは電子取引の技術的性質を反映したものとして、当然かつ妥当な指向であると考えられる。ただ、事前措置型だけでなく、今後は「事後救済型」対応も必要である点を強調する本稿の観点からは、以上のような立法類型の考察から、さらにいくつかの示唆を得ることができるものと考えられる。以下、二つの点を指摘する。

第一に、電子取引における錯誤（操作ミス）問題は、電子取引全般における普遍的な問題である、という点である。上記の立法類型からは、日本、EU、韓国がこのような点を反映した立法であり、これらは電子取引における錯誤（操作ミス）問題から EFT など電子金融取引を区別する理由がないという観点からの立法であるように考えられる。一方で、アメリカや UN の場合は、UETA や電子契約条約の適用範囲から EFT などを除外している。UN の場合は、国際間の資金移動取引の電子化がまだ進んでいない状況であることを考えると、この趣旨は理解できる一方で、アメリカの場合は、EC に先行して EFT の立法（UCC 4A 編等）がなされたという背景にもよるものと考えられる。いずれにしても、EFT に関する立法を設けていない日本の立場からは、電子金融取引をも包括している電子契約法の趣旨を生かし、電子取引における錯誤（操作ミス）問題は電子取引全般における普遍的な問題である点を原則として据えたいうえで、多数の当事者関係という特殊性をも考慮する、

といった姿勢で解釈論・立法論を展開すべきではなかろうか。

第二に、技術措置に対する「インセンティブ付与型」の立法の中には、日本のように、事業者がそれに応じなかった場合の効果が直ちに錯誤無効につながるという類型の立法もあれば、アメリカや UN のように、錯誤を犯した側に一定の手続的要件を求めたうえでの錯誤ある意思表示の撤回（無効）を可能にする、という形の立法類型もある。このアメリカ等の立法類型は、事後救済型の対応（実務・解釈・立法を含む）を考慮するうえで参考になる可能性もあるように考えられる。アメリカ等の立法は、事業者の確認画面等の措置がされていない場合に錯誤者を救済するための要件を定めたものであるが、仮に確認画面等の措置が講じられている場合においても、同様のまたはより厳格な要件という形でこの要件を応用することができるのではないか、という示唆を与えてくれるからである。確認画面の措置は、電子取引における錯誤を防止するための有用な手段である点は間違いないが（電子取引の初期発展に大きな役割を果たした）、それはもはや普遍的な（ありふれた）技術的アプリケーション（ソフトウェア）の世界になってきており、確認画面措置を講じることとその提供者（構築者）の法的保護とを等値させることの必然性はだんだん薄くなってきているものと考えられる。ということを確認することができるなら、UETA 第 10 条第 2 項や UN 電子契約条約第 14 条第 1 項が採択した、錯誤者側の要件のもとでの意思表示の撤回、という救済の仕方（事後救済型）が、今後、両当事者の利害関係を調整する合理的な救済手段の一つとして登場する可能性を見出すことができるだろう。なお、事後救済型の措置は、事前措置型と同様、最終的には技術的措置と結合する形が理想的かつ現実的であろう（技術的・事後救済型）。

以上の点を踏まえ、次節では、電子取引における確認画面措置は、錯誤問題への対応のために必要ではあるが十分なものではないという点を認識させてくれる、いくつかの実例を検討する。

### 第三節 事後救済型対応の可能性

#### 第一款 序

事後救済型対応は、特に電子商取引の実務で着実にその領域を広げている。身近なものとして、電子メール型意思表示<sup>822</sup>による契約締結の場面を想定してみよう。

電子メールは相手方のメールサーバーに到達した後に、錯誤等の理由でそれを撤回することができるか。これは、すでに第二章第三節で検討したように、電子的意思表示の効力発生時期（＝到達時期）と関連する問題であり、客観性（UNCITRAL 電子商取引モデル法など）を重視する立場からは、メールサーバーへの入力時期をもって到達時期と解するため、その撤回はできないのが原則である。一方で、主観性を考慮する解釈論によっては、相手方がメールを読み取る前なら、前のメールと異なるメールを再び発送することによって、事実上意思表示の撤回を認めることも可能になる。現実の私的な通信の世界ではあまり問題になりそうもないが（後者の方法が通用するだろう）、電子メール型意思表示による契約締結という場面にもなると、違ってくる可能性がある。

ところで、以上のように現在の普遍的な技術に基づいた解釈論上の問題とは異なり、やや特殊な技術上の問題として、一度相手方のメールサーバーに到達した電子メールを撤回することを可能にさせる技術があるとするとどうか。すなわち、当事者が同じメールサーバーを使用することを前提とするなら、当該サーバーの持つ機能の一つである「メール到達・閲覧確認機能」を利用して、相手方にメールが到達したがまだ閲覧前であることを確認したうえで、当該メールを消去することが、発信者のコンピュータを通じて（サーバーにアクセスしたうえで）システム的に可能になる、という話である。これは実在するあるメールサーバーのサービスの一つであるが、技術的にはあまり難しい工夫を要するものではないだろう。このような技術がもし今後一般化する可能性があるとする、意思表示の効力発生時期の判断にも修正を迫られる可能性もあるように考えられるが（到達の意味の変更〔到達時期の調整〕または到達主義からの脱皮〔＝了知主義化〕）、それは錯誤問題への対応と関連しても重要な示唆を提供してくれるものである。電子メール型意思表示においても、一定の場合なら錯誤の事後救済（＝撤回または修正）が認められる可能性が高くなるからである。

以下では、以上のような点を踏まえつつ、まず、電子商取引（自動取引）における事後救済型実務対応として、「配送前の取消制度」をルール化した韓国の業界標準約款の内容を検討する（第二款）。次いで、電子金融取引分野における二つの事後救済型の立法を検討する。その一つは、EFTに関する包括的は私法であるアメリカのUCC 4A 編第 211 条における過誤ある支払指図の撤回（取消）・訂正制度であり（第三款）、その二つは、最近成立した韓国の電子手形法（2004）における電子手形行為の取消制度である（第四款）<sup>823</sup>。

#### 第二款 電子商取引実務における新傾向—配送前の取消

##### 1. 概観

韓国では、事業者および事業者団体が、健全な取引秩序を確立し不公正な内容の約款が通用することを防止するために、一定の取引分野で標準となる約款を定め、その内容が約款規制法（1986）に違反するか否かに関して公正取引委員会に審査を請求することができる「標準約款の審査請求制度」がある（同法第 19 条の 2）。公取委の審査を受け承認された

<sup>822</sup> 電子メールだけでなく、ウェブを基盤とするが、電子メールと同じ仕組みで、人間による書き込みとその読み取りによって通信が行われる形態も含まれる（マンツーマン取引）。本稿では、自動取引（マンツーマシン・マシンツーマシン取引）における意思表示と対比される意味で、電子メール型取引（電子メール型意思表示）という表現を使っている（図表 1-1 参照）。

<sup>823</sup> なお、日本における事後救済型実務対応の例として、株の誤発注問題に対し、売買成立後でも一定の場合には取引自体を取り消す制度を導入する方針が、関連業界から固められたようである（朝日新聞 2006 年 4 月 8 日字朝刊）。

標準約款は、公取委によりその公正性が一応保証されたことを意味する<sup>824</sup>。公取委も消費者の選択に役に立てるため、承認された標準約款に対し「マーク制」を施行（2000）し、さらにウェブ上で標準約款の全文を公開している。電子商取引分野でも関連事業者団体から審査請求され、公取委の承認を得た標準約款（「電子商取引（インターネット・サーバーモール）標準約款」）が存在する。この標準約款は電子商取引消費者保護法（2002）の成立前に制定され公取委から承認されたものであるが、その後同法の成立等を受けて改正され、再び公取委の承認を受けている（2003.10）<sup>825</sup>。

ところで、この標準約款の中には、操作ミスへの対応と関連した面白い規定が盛り込まれている。すなわち、利用者は、申込みの送信前（電子商取引消費者契約法 7 条による確認画面措置と関連する）だけでなく、申込みの受信確認通知を受けた直後や配送が始まる前なら、申込みを修正し、または取り消すことができる旨が規定されているのである。配送前の取消が認められたとすると、たとえ申込者（利用者<sup>826</sup>）に操作ミスによる錯誤があったとしても、すでに成立した契約（申込み）を取り消すことになるから、錯誤問題に対する事後救済型の実務対応ということになる。

以下、同標準約款（以下「標準約款」）の内容を検討する。

## 2. 条文の内容

### 第 12 条（受信確認通知・購買申込みの変更及び取消）

①「モール」<sup>827</sup>は、利用者の購買申込みがある場合、利用者に受信確認の通知をします<sup>828</sup>。

② 受信確認の通知を受けた利用者は、意思表示の不一致がある場合には、受信確認の通知を受けた後に即時、購買申込みの変更及び取消を要請することができ、また「モール」は、配送前に利用者の要請がある場合には、遅滞なくその要請に沿って処理します。ただし、すでに代金を支払った場合には、第 15 条のクーリングオフに関する規定によります。

以上の標準約款の内容を申込みの発信過程から商品の配送までの時系列で分析すると、以下のようなだろう。

第一に、事業者は、電子商取引において消費者の操作ミスなどによる意思表示の錯誤などにより発生する被害を予防することができるよう、取引代金が賦課される時点または申込みに先立って、その内容の確認及び訂正に必要な手続を設けなければならない（電子商取引消費者保護法 7 条）。いわゆる確認画面措置が業法上義務付けられている（前述した第二節第二款 3 参照）。

第二に、確認画面措置による確認を行った上で、利用者の購買申込みがある場合、事業者は利用者に「迅速に」（同法 14 条 1 項）「受信確認」の通知をしなければならないが（標準約款 12 条 1 項）、標準約款上は、事業者の承諾が「受信確認」通知の形で利用者に到達

<sup>824</sup> 徐熙錫「韓国における消費者法の発展と課題—『消費者保護法』の内容を中心に—」国民生活研究 42 巻 4 号（2003）8 頁。

<sup>825</sup> 改正前の名前は、「インターネット・サイバー・モール利用標準約款」（公取委標準約款第 10023 号、2000.1 承認）であった。

<sup>826</sup> 「利用者とは、モールに接続して、この約款によりモールの提供するサービスを受ける会員（会員登録を済ませた者）及び非会員をいう。」（標準約款 2 条 2 項）。

<sup>827</sup> 「（サイバー）モール」とは、〇〇会社が財貨又は役務（財貨等）を利用者に提供するために、コンピューター等情報通信設備を利用して財界等を取引することができるように設定した仮想の営業場をいい、同時にサイバーモールを運営する事業者の意味としても使用します。」（標準約款 2 条 1 項）。この概念は、日本における楽天などの仲介者というよりは、個々のネットショッピング事業者を意味するものと理解される。

<sup>828</sup> 「モールの承諾が、第 12 条第 1 項の受信確認通知の形で利用者に到達した時点で、契約が成立したものとします。」（標準約款 10 条 2 項）。

した（画面に表示された）時点で契約が成立したものとみなされる（標準約款 10 条 2 項）。これは、受信確認の通知という形で事業者の承諾通知が利用者に到達した（画面上に表示された）時点で契約が成立する旨を定めたものであり、電子取引の類型の中では、いわゆる「自動契約型」取引を念頭においた規定と考えられる（図表 1-1 参照）<sup>829</sup>。すなわち、当該契約は受信確認通知＝承諾通知が利用者に到達した時点（利用者のコンピュータの画面上に表示された時点）で成立するが、注意すべきは、受信確認の通知を受けた利用者が意思表示の不一致を発見した場合にも、受信確認の通知を受けた後に「即時」なら、購入申込みの変更および取消を要請することができる（標準約款 12 条 2 項前段）、という点である。要するに、利用者が確認画面による確認を経た上で申込みの意思表示を発信したとしても（第一段階）、受信確認通知によって意思表示の不一致を発見した場合なら、たとえ受信確認通知により契約が成立したとしても、利用者はその変更・取消を要請することが基本的に可能である（第二段階）、ということである。

第三に、さらに事業者は、商品の配送前に利用者の要請がある場合には、遅滞なくその要請に沿って処理する（標準約款 12 条 2 項後段）。これは、第二の段階より進んで、事業者は配送（に乗り出す）前である限りは、変更および取消等の要請に沿って行動するという旨を宣言したものである（しかし、事業者によってこれが可能な時点には幅があろう）。契約が成立していたとしても、配送（に乗り出す）前なら、契約を取り消しても別にその合理性に問題があるわけではない、という点を反映した規定であろう。

### （3）検討

以上の内容は、確認画面措置を求める法律の内容（上記の第一）から更に進んだ形態の、錯誤問題への実務対応として捉えることができるだろう。すなわち、第二の段階以後は、申込みの拘束力（韓民 527 条、日民 521 条）や契約成立に関する民法の一般原則からは説明ができない実務対応といわざるを得ないだろう。このような実務対応は、意思表示（申込み）の到達後の変更や修正を認める点で、錯誤問題における「事後救済型」対応といえよう。

このような解釈に対しては、上記のような対応が可能なのは、クーリングオフを認める（受信確認の通知を受けた日から 7 日以内）韓国法制（電子商取引消費者保護法 17 条、標準約款 15 条）の特徴によるもの、という反論が可能であろう。さらに、オフラインの世界においても、このような「変形」は事業者によってありうるもので、決して電子商取引に特有のものではない、という反論も可能であろう。確かに、韓国でクーリングオフが最後の砦の役割を果たすのは事実であろうし、またオフラインの世界においても法理の世界とは異なる変形があることはもちろん、電子商取引における全ての事業者が上記のような対応をしているわけでもない。

しかしながら、配送前の取消等の対応は、けっしてクーリングオフが認められる韓国だけのものではない。電子商取引の経験がある者なら、クーリングオフが認定されない法制においてもこのような実務の慣行が増えていることについては、その経験則から分かるはずである<sup>830</sup>。また、一般商取引や電子商取引以外の通信販売においても契約成立後の取消

<sup>829</sup> 取引の類型としては、契約の成立のためには在庫の確認などが必要な場合（「自動受付型」取引）もある（図表 1-1 参照）。すなわち、標準約款は、「申込みの受信確認の通知＝承諾」として構成しているが、在庫の確認等が必要な場合には承諾は後に行われることになる。この点を電子商取引消費者保護法は、以下のように認めている（同法 14 条 1 項）。「通信販売業者〔＝モールを含む〕は、消費者から商品等の取引に関する申込みを受けた場合、申込みの意思表示の受信確認及び販売可能如何に関する情報を消費者に迅速に通知しなければならない。」ここで、「販売可能如何に関する情報」によっては、契約成立時期は遅れる可能性があるのである（自動受付型取引）。

<sup>830</sup> 例えば、代表的なネットショッピング事業者として、<https://www.amazon.com>、<http://www.amazon.co.jp> 参照（会員として登録した場合は、当該事業者の配送前の取消や返品などのポリシーを確認することができる）。

などありうる事柄であるが、標準約款という形で、関連業界レベルの取組みを表に出すくらいのものではないだろう。電子商取引における上記のような対応は、一般商取引や通信販売のように、当事者間の契約ベースで<sup>831</sup>、または個別的な顧客対応に基づき行われる「特別な措置」ではなく、情報伝達の即時性という電子取引特有の技術的特性に応じた、契約締結・履行過程における実務の経験からの産物であると理解するのが自然ではないだろうか。

その意味では、操作ミス問題についても、契約締結・履行過程に関する既存の考え方は異なる新たな観点からのアプローチがあってもおかしくない。電子商取引（自動取引）という取引の類型は、契約が成立した以後は基本的にその変更ができないという硬い契約法のルールがそのまま厳格に適用される世界ではなく、ワンクリックによって契約が成立したとしても、配送前の一定の時点までは契約の変更や取消というより柔軟な対応が現実的（技術的）に可能な世界なのである。契約が成立していたとしても、配送（に乗り出す）前なら、契約を取り消しても別にその合理性に問題があることはないからである。

### 第三款 UCC 4A 編第 211 条の再認識

#### 1. 序

第二款では、物品等の電子商取引における錯誤問題への実務対応の新傾向について検討した。その傾向を一言でいえば、申込みの発信または契約の成立以後においても、錯誤（操作ミス）への対応（事後救済型対応）が現実的（技術的）に可能になってきている、ということである。しかし、このような対応が可能なのは、実際のところ申込みの到達または契約締結から配送までの時間的な格差があるからであり、配送過程をオンラインでコントロールすることが技術的に可能になってきているという背景にも支えられている点には注意が必要であろう。したがって、このような点を前提としない電子取引の分野（特に電子金融取引）においては、以上のような事後救済型対応がそのまま当てはまるとは言い切れないだろう。

本款と次款では、以上のような点を念頭におき、主に電子金融取引における事後救済型対応の可能性を察してみる。取り上げるのは、二つの法律の内容である（立法対応）。まず本款では、アメリカの UCC 4A 編における「過誤ある支払指図の撤回（取消）・訂正の制度」（211 条）が検討対象である。UCC 4A 編第 211 条は、すでに日本でも紹介されているものであるが<sup>832</sup>、本稿とは捉え方が若干異なる。学説はこれを「支払指図（振込委託）の撤回」に重点を置いているが、本稿は、自動取引を前提とした場合の「意思表示の取消」にその意義を見出そうとする立場である。このような重点の違いは、第 211 条の表題の翻訳からも明らかである。学説は、UCC § 4A-211 の表題「Cancellation and Amendment of Payment Order」を、「支払指図（振込委託）の撤回・訂正」として訳しているが<sup>833</sup>、本稿は、ここでの「cancellation」の性質は、後述するように、「撤回」だけでなく「取消」としても使われているため、これを「撤回」として訳することには賛成できない、という立場である。しかも自動取引を前提とする限りは、撤回の場面はすでになくなる<sup>834</sup>。

以下では、まず、第 211 条を検討する前の事前作業として、EFT における錯誤問題に関するアメリカ法制を概観する。アメリカには、UCC 4A 編だけでなく、「連邦 EFT 法(1978)」と呼ばれる消費者保護立法が別途存在するが、アメリカ法制の概観は、本稿がなぜ UCC 4A 編第 211 条を検討対象としたのか、その理由に対する答えにもなる。

<sup>831</sup> 松本・前掲注 727・304

<sup>832</sup> 今井克典「振込委託の撤回不能時点」富大経済論集 43 卷 2 号（1998）165 頁以下、同「振込委託の撤回と繰戻振込の委託」富大経済論集 44 卷 1 号（1998）133 頁以下、岩原・前掲注 721・247 頁以下など。

<sup>833</sup> 前注の各文献参照。支払指図の「撤回」という訳は、振込の法的性質を委任契約と捉えること（通説・判例）と関連するものと考えられる。この立場からは、後述するように（第四節）、誤振込における「組戻し」は委任契約の撤回（解除）として構成することになる（撤回アプローチ）。

<sup>834</sup> 以下では、これを「撤回（取消）」というふうに表現することとする。

## 2. アメリカ法制の概観—EFTにおける錯誤問題への対応

電子資金移動（EFT）に関するアメリカの主な法制として、連邦電子資金移動法（Electronic Fund Transfer Act. 以下「連邦 EFT 法」<sup>835</sup>という）と統一商事法典（Uniform Commercial Code : UCC）4 A 編（資金移動〔Funds Transfers〕）がある。連邦 EFT 法（1978）は、電子システムによる資金移動が消費者に相当の利益を提供する可能性があることを認めつつ、電子システムの固有の特性（unique characteristics）により既存の消費者保護法<sup>836</sup>の適用は不明確であり、消費者、金融機関、および仲介者の権利と責任は定義されていないことに鑑み<sup>837</sup>、電子資金移動システムへの参加者の権利・義務および責任に関する基本枠組みを提供すること（とりわけ消費者保護）を目的とする法律である<sup>838</sup>。

同法において「電子資金移動（electronic fund transfer）」とは、金融機関に対し消費者の口座への出金（借方）記帳または入金（貸方）記帳を指図、指示、または授権するために（order, instruct, or authorize）、電子端末機（electronic terminal : POS 端末、ATM、CD 等）、電話機、コンピュータまたは磁気テープにより開始されたすべての資金の移動を意味する（小切手・手形など証券により支払指図された取引は除かれる）<sup>839</sup>。これには、POS 取引（point-of-sale transfers）、ATM 取引、資金の直接的な預け入れまたは引出し、テレフォンバンキングによる資金移動<sup>840</sup>や、デビットカードによる資金移動<sup>841</sup>が含まれる。

このような電子資金移動取引における消費者を保護することを目的とする連邦 EFT 法は、電子資金移動取引における錯誤問題について、「誤謬解決（Error resolution）」のための手続に関する規定を設けている（15USC § 1693 f）。ここで、「誤謬」とは、「不正確な（incorrect）」、「誤りのよる（mistaken）」、または「無権限の（unauthorized）」電子資金移動取引や電子的装置（ATM、CD 等）からの不正確な資金の受領などを含む概念であるが、消費者自らの原因（錯誤）による資金移動の場合は含まれない<sup>842</sup>。すなわち、ここで誤謬とは、消費者（支払人）の過誤によるそれは含まれておらず、第三者の介入による無権限取引や金融機関側の事情による誤謬（システム誤謬、内部誤謬）のみが含まれる。これら誤謬の類型は事実上、当該誤謬による損失を誰が負担するかの問題（責任論）に尽きるものであることを考えると、錯誤問題への対応としては、不十分なものといわざるをえないだろう。

一方で、UCC 4 A 編（1989）は、大口 EFT 取引を主な対象とする、最初の包括的な私法法典である<sup>843</sup>。この UCC 4 A 編の大きな影響の下に、UNCITRAL 国際振込モデル法が 1992 年に、また UNCITRAL 国際振込モデル法を受けて、EU から 1997 年に国際振込モデル法が制定されたとされる<sup>844</sup>。上術のように連邦 EFT 法は、消費者（支払人）の過誤による支払指図の問題に対し消極的であるが、UCC 4 A 編は、錯誤問題について非常に細かいルールを定めている。これにも二つの類型があるが、支払人により過誤ある支払指図が発信された場合と、銀行により過誤執行が行なわれた場合がそれである。

<sup>835</sup> 15USC § § 1693 - 1693r.

<sup>836</sup> 消費者信用に関する一連の連邦の法律が含まれる。例えば、貸付真実法（Truth-in-Lending Act, 1970）、公正信用請求法（Fair credit Billing Act, 1974）、公正信用報告法（Fair Credit Reporting Act, 1970）、信用機会平等法（Equal credit Opportunity Act, 1974）など（岩原紳作「アメリカにおける EFT 法の発展—コンピューターを用いた金融決済と法—」江頭憲次郎『八十年代商事法の諸相』〔有斐閣、1985〕52 頁参照）。

<sup>837</sup> 15 USCS § 1693(a).

<sup>838</sup> 15 USCS § 1693(b). 同法に関する邦語の文献として、とりわけ岩原・前掲注 836・29 頁以下を参照。

<sup>839</sup> 15 USCS § 1693a(6).

<sup>840</sup> 以上、15 USCS § 1693a(6).

<sup>841</sup> Regulation E, 12 § CFR 205.3(b).

<sup>842</sup> 15USC § 1693 f (f)参照。

<sup>843</sup> 岩原・前掲注 721・10 頁。

<sup>844</sup> 岩原・前掲注 721・10 頁。



前者（支払人の過誤）の場合には、二つのルールが重要である。まず、「安全手続」（205条）という技術的対応が基本原則とされている点（法的対応）である。これによると、安全手続により過誤がチェックされない限り、当該過誤ある指図の効力が発生するのが原則である。安全手続の技術的対応の水準については、相当高いレベルの例が指摘されており（オフィシャル・コメント）、技術的対応の水準が高いほど、錯誤問題への対応が円滑になるであろう。次に、特別に撤回（取消）または訂正が認められる場合がある（211条）。すなわち、被仕向銀行が同意したか、資金移動システムのルールによって、重複発信、過大金額の指定、受取人の過誤指定といった錯誤による資金移動の効果を撤回（取消）または訂正することができる。この規定による取消（受信銀行の承諾後の撤回）の実現可能性や取消を認める規定自体の意義については、批判的な見解もあるようであるが、資金移動システムのルールがそのような取消または訂正を認めることは、電子資金移動取引の技術的特性から電子的意思表示の撤回（訂正も同じ）が事実上困難であることを考えると、電子金融取引における錯誤問題への法的対応としては、参考になる視点を提供してくれるものと考えられる。

一方、後者（銀行による過誤執行）におけるルールとしては、過誤によるリスクはそれを犯した銀行が負担するのが原則であるが、当該銀行の救済として、受取人（または受取人とされた者）から過誤金額を返還してもらう権利（返還請求権）も認められる点が重要である（303条）。ただ、当該受取人がたまたま支払人に対し債権を持っていた場合には、錯誤または原状回復の法理によって、当該過誤支払の効力が認められる場合がある。その場合、過誤を犯した銀行は当該受取人の債権を代位する権利が認められる。

### 3. UCC 4A 編第 211 条の検討—過誤ある支払指図の撤回（取消）・訂正

#### (1) 序

以上が、連邦 EFT 法や UCC 4A 編における錯誤問題への対応に係るルールの概要であるが、特に本稿が前提とする片方自動取引型の電子資金移動取引において錯誤（操作ミス）があった場合のルールに焦点を合わせる限り、そのルールの核心は、当事者が合意した安全手段によって過誤が検出されない限り、送信人は当該支払指図に拘束される、という点にある。その分、当該安全手段の技術的なレベルが重要になってくるわけであるが、その技術的水準が低い安全手続について合意していない場合なら、過誤ある支払指図を送信した送信人は救済されないことになる。しなし、UCC 4A 編には、かような場合にも、当該送信人が救済される法的対応手段として、支払指図の撤回（取消）または訂正に関する規定が定められている（211条）。もし過誤ある支払指図の撤回（取消）・訂正が認められるとすると、電子資金移動取引における錯誤問題への効果的な対応手段になりうる。したがって、ここでは、支払指図の撤回（取消）・訂正に関する UCC 4A 編第 211 条のルールを検討することとする。

#### (2) 条文の内容

UCC4A 編第 211 条は、以下のようなものである。

#### UCC § 4A-211（支払指図の撤回〔取消〕・訂正）

(a) 〔撤回等の原則：安全手続による認証が必要〕<sup>845</sup> 支払指図を撤回（取消）または訂正〔以下、「撤回等」ともいう〕しようとする送信人の通信（意思表示）は、口頭、電子的な手段、または書面で受信銀行に伝達されることができる。しかしながら、送信人と受信銀行との間で安全手続について合意している場合には、撤回（取消）または訂正の意思表示が当該安全手続により認証（verify）されない限り、または当該銀行が撤回等に同意しない限り、撤回等の意思表示は無効である。

<sup>845</sup> 表題の題目（〔 〕内の部分）は筆者による注釈である。なお、下線も筆者によるものである。

(b) **〔承諾前の撤回等のための要件〕** 前項に従い、送信人による撤回等の意思表示は、受信銀行が支払指図を承諾する前に、当該銀行が撤回等の意思表示によって行動する合理的な機会を持つ程に十分な時間および方法で、撤回等の通知を受け取るならば、支払指図を撤回等するものとして有効である。

(c) **〔承諾後の撤回等のための要件〕** 支払指図が承諾された後は、当該指図の撤回等は、その受信銀行が同意するか、受信銀行の同意がない場合に資金移動システムのルールが撤回等を認めない限りは、有効ではない。

(1) **〔受信銀行の撤回等〕** 被仕向銀行を除いた受信銀行により承諾された支払指図における撤回等は、当該受信銀行により適合した支払指図の撤回等が発信されない限り、有効ではない。

(2) **〔被仕向銀行の承諾後に撤回・訂正が認められる場合と撤回・訂正の効果（受取人の銀行の権利）〕** 被仕向銀行により承諾された支払指図の撤回等は、以下の場合以外においては有効ではない（以下の場合にのみ有効である）。当該指図が無権限支払指図であった場合、または支払人の錯誤のため、資金移動において以下の三つの支払指図が発信された場合、すなわち、(i)送信人が発信した支払指図を再び発信した場合（重複発信）、(ii)支払人の資金を受領する権利のない者に発信した場合（受取人の過誤指定）、(iii)受取人の権利より多額の金額を指図した場合（過大金額の指定）。支払指図が撤回等されると、被仕向銀行は、錯誤および不当利得の法理の範囲内で、受取人に支払われた金額を回復する権利を有する（→ (f)）。

(d) 省略

(e) **〔撤回の効果・訂正の効果〕** 支払指図が撤回されると、今度は承諾できない。もし承諾された支払指図が撤回されると、当該承諾は無効になり、何人も当該承諾に基づく権利や義務を有しない。支払指図の訂正は、訂正のときにもととの指図が撤回され、同時に訂正された形態の新たな支払指図が発信されたものとみなされる。

(f) **〔送信人の義務（受信銀行への損失補償義務）〕** 当事者の合意や資金移動システムのルールによって別途の規定がある場合を除き、受信銀行が、支払指図を承諾した後、送信人の当該指図を撤回等することに同意し、または銀行の同意がなくても撤回等を認める資金移動システムのルールに拘束される場合においては、当該送信人は、撤回等が有効かどうかを問わず、受信銀行に対し、撤回等の結果もしくはそれを企てた結果、銀行が被るようになるいかなる損失や費用（合理的な弁護士費用を含む）に対しても責任を負う。

以上の内容をまとめると、以下のようになる。

第一に、受信銀行が当該支払指図を承諾する（accept）前なら、送信人はそれを撤回等することができるが、それは当該銀行が撤回等の意思表示によって行動する十分な時間的余裕を与える方法でなければならない（b項）。

第二に、支払指図が承諾された後はその撤回等はできないのが原則であるが、その受信銀行が同意するか、受信銀行の同意がなくても資金移動システムのルールが認める場合には、例外的に可能である「事後救済の可能性あり」。この二つの場合において、被仕向銀行によって承諾された支払指図は、①無権限支払指図、②重複発信、③受取人の過誤指定、④過大金額の指定、以上の4つの場合に限り、撤回等が認められる（②～④は過誤ある支払指図）（c項）。

第三に、支払指図が撤回等されると、被仕向銀行は、錯誤および不当利得の法理の範囲内で、受取人に支払われた金額を回復する権利を有する（c項(2)）。この場合、支払指図の撤回等に係る送信人は、撤回等によって銀行が被った損失や費用に対して責任を負う（f項）。

### (3) 検討

(a) 第 211 条の以上のような内容の特徴は、受信銀行による支払指図の「承諾

(acceptance)」の前後を分けて撤回等の要件を区分している点である。ここでまず、支払指図の「承諾」時点またはその意義について簡単に整理する。

UCC 4A 編においては、被仕向銀行を除く受信銀行（仕向銀行等）の「承諾」は、支払指図を執行（execution）した時点で生じる<sup>846</sup>。また、被仕向銀行においては、支払指図の「承諾」によって、振込取引は完了し<sup>847</sup>、または支払人による受取人への支払（payment）は完了する<sup>848</sup>。被仕向銀行は、支払指図の承諾によって、受取人に対する支払の義務（債務）を負担する<sup>849</sup>。したがって、振込取引の完了および支払の完了という意味においては、被仕向銀行の支払債務負担は、日本法の下での被仕向銀行の預金債務負担に対応するものと考えられている<sup>850</sup>。このように支払指図の承諾は、特に被仕向銀行においては、非常に重要な意味があるのである<sup>851</sup>。

したがって、支払指図の撤回等は受信銀行の承諾の前でなければならないのが原則である。すなわち、受信銀行（仕向銀行）が支払指図を承諾する前なら、送金人（支払人）は一方的に（unilaterally、仕向銀行の同意を要せず）<sup>852</sup>支払指図を撤回または訂正することができる（b 項）。ただ、それにも一定の制限があって、受信銀行が撤回または訂正の意思表示によって行動する合理的な時間と方法でなければならない（b 項）。

以上のように受信銀行の承諾前なら、その撤回等は原則として可能であるが、事実問題として、以上の意味での撤回等は現実的に困難であることには注意する必要がある。なぜなら、支払指図の執行時点について特別に指定していない限り、当該指図は受信とほぼ同時に（shortly after receipt）執行されるのが普通であり、事実上承諾前に撤回または訂正を指示するには時間的に不十分（have very little time）であるからである<sup>853</sup>。さらに、受信銀行は実務上、撤回不能時点（「cut-off time」）を指定しておくことが普通であり<sup>854</sup>、本条は「合理的な時間と方法」という制限をも加えているのである。

(b) このような点を考えると、支払指図の撤回等は、事実上は支払指図の承諾後に問題になるということができるだろう。ところが、以上で述べたように、UCC 4A 編では支払指図が承諾された後は、その撤回等は、例外として認められる場合を除き、原則としてできない。そうすると、その例外として認められる撤回等の要件が、本条の全体の文脈では、実際には重要な意義があることになろう。

その例外として本条は、支払指図の受信銀行が同意するか、受信銀行の同意がなくても資金移動システム（日本では全銀システムがこれに当たる）のルールが認める場合の二つを挙げている（c 項）。この場合、もし仕向銀行が支払指図を承諾（執行）した場合なら、仕向銀行から被仕向銀行に発信された支払指図も有効に撤回される必要がある（c 項(1)）。ところで、事実問題として、実際の資金移動システムにおいては、仕向銀行により発信された支払指図はすぐ（shortly after issuance）被仕向銀行により承諾されるのが普通であるため<sup>855</sup>、被仕向銀行の承諾前に当該指図を撤回等することは、事実上困難であろう。したがって、受信銀行（仕向銀行）が承諾（執行）した後において、実際に撤回等が問題になるのは、被仕向銀行が承諾した以後、ということになるのである。第 211 条は、この場合に撤回等が認められるための要件を定めているが、被仕向銀行における承諾の意義の重

<sup>846</sup> UCC § 4A-209(a) .

<sup>847</sup> UCC § 4A-104(a) .

<sup>848</sup> UCC § 4A-406(a) .

<sup>849</sup> UCC § 4A-404(a) .被仕向銀行の承諾の意義に関する以上の記述については、今井・前掲注 832「繰戻振込の委託」144 頁、Official Comment 4 to UCC § 4A-211 を参照。

<sup>850</sup> 今井・前掲注 832「繰戻振込の委託」144 頁。

<sup>851</sup> Official Comment 4 to UCC § 4A-211.

<sup>852</sup> Official Comment 3 to UCC § 4A-211; 今井・前掲注 832「撤回不能時点」173 頁。

<sup>853</sup> Official Comment 3 to UCC § 4A-211.

<sup>854</sup> Official Comment 3 to UCC § 4A-211.

<sup>855</sup> Official Comment 3 to UCC § 4A-211.

要件（前述）から、その要件は二つの場合—無権限取引、過誤ある支払指図—に限定されているのである（c項(2)）。

しかしながら、被仕向銀行が支払指図を承諾した後は、支払人が支払指図を有効に撤回することは困難であるという主張もあるようである<sup>856</sup>。すなわち、被仕向銀行としては、支払指図の撤回が認められる振込取引であるかどうか（無権限取引または過誤ある支払指図かどうか）を確認する方法がなく<sup>857</sup>、さらに自分の顧客である受取人への資金移動を否定することを望まないだろう<sup>858</sup>。いずれにせよ、撤回の決定は、被仕向銀行の同意に委ねられるか、資金移動システムのルールの特約による。もし、受信銀行（被仕向銀行）が支払指図の撤回等に同意するか資金移動システムのルールが撤回等を許諾すると、当該支払指図の送信人（仕向銀行）は、撤回等が有効かどうかを問わず、受信銀行に対し、撤回等の結果もしくはそれを企てた結果、自動的に撤回等によって受信銀行が被った損失や費用に対して責任を負担することになる（f項）<sup>859</sup>。被仕向銀行が撤回に応じるとすると、無権限取引や過誤ある支払指図である確信に基づくのではなく、むしろ、仕向銀行のこのような損失補償義務に基づいて支払指図の撤回に応じるのである、という指摘もある<sup>860</sup>。

(c) それでは、錯誤問題への対応という本稿の問題意識からは、本条はどのような意義があるものであろうか。以上で検討したように、本条によると、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）があったが、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）または訂正が認められうる。ところで、本稿が前提とする片方自動取引型の電子金融取引においては、当該電子的意思表示の撤回は事実上できない（情報伝達の即時性）。すなわち、UCC 4A編が適用される電子資金移動取引における支払指図の処理は、支払人が支払指図を入力しそれを発信すると、それとほぼ同時に仕向銀行のシステムを経て、被仕向銀行のシステム上に到達（記録＝承諾）されるのが普通である（第二章第四節参照）。このような技術的特性を前提とする限り、支払人が一度支払指図を発信してしまうと、その撤回は事実上不可能である、ということになる。しかし、本条によると、このように当該支払指図が被仕向銀行に瞬時に到達してしまったが、当該支払指図に過誤があった場合にも、被仕向銀行が同意するか、資金移動システムのルールが認める限り、当該指図の撤回は許される。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は、本条によって救済される可能性がある。

第211条の意義を以上のように解すると、被仕向銀行による承諾後の支払指図の「撤回」は、実は意思表示の「取消」に当たるものと理解することができるようになる。本条が「cancellation」という表現を使うのは、以上のような点を考えると理解できるものである<sup>861</sup>。

(d) このような規定（事後救済型立法）は、日本法の観点ではどのような意義があるものであろうか。これまで考察したUCC 4A編第211条のルールは、被仕向銀行の同意または資金移動システムのルールを前提とするものである。日本の資金移動システム（全銀システム）は、全ての銀行が加盟した大きなネットワークであり、資金移動処理のオンライン化が基本であることを考えると<sup>862</sup>、「被仕向銀行の同意」による個別的な処理には無理があ

<sup>856</sup> 今井・前掲注 832「繰戻振込の委託」147頁以下。

<sup>857</sup> Official Comment 5 to UCC § 4A-211.

<sup>858</sup> Official Comment 5 to UCC § 4A-211.

<sup>859</sup> Official Comment 5 to UCC § 4A-211.

<sup>860</sup> B. Geva, *The Law of Electronic Funds Transfers*, Matthew Bender(1997) § 2.08[5](2-140); 今井・前掲注 832「繰戻振込の委託」147頁。

<sup>861</sup> 撤回に関する他の英語表現、例えば「withdrawal」、「repeal」、「revocation」（UN国際振込モデル法12条）の代わりに、本条が「cancellation」という表現を使うのは、本条の実際の意義が「取消」にある点を意識したためではなかろうか。

<sup>862</sup> この点については、第五章を参照。

ろう。そうすると、「資金移動システムのルール」があるかどうかが問題であるが、それに対する明確な答えはできない。なぜなら、後述（第四節）するように、振込依頼人の依頼により振込依頼を撤回するという意味での「組戻し」という手続が存在し、実務上も定着されているといわれているが、実際のところ、それが制度としてルール化されているかどうかの点については疑問があるからである。この点は、銀行内部の操作ミスに対する対応が全銀システムレベルで制度化されていること（取消制度）との対比からも明らかである。いずれにしても、支払指図の取消を認めるかどうかは、システム次元でそのようなルールを取り入れるかどうかの問題に尽きるのであり、法律構成上の理論付けが先行されるべき問題ではない点を理解することが大事であるように考えられる。

#### 第四款 韓国電子手形法における手形行為の取消等

##### 1. 電子手形の技術的仕組みと法理構成

韓国の「電子手形法」<sup>863</sup>（以下「本法」ともいう）は、電子的な方式による約束手形の発行と流通を認め、手形上の権利行使も電子的な方式により行われることを目的とする（1条）、「手形法」（1962）の特別法としての性質を有するものである<sup>864</sup>。本法は、消費者取引における電子的な方式による決済（IBによる電子資金移動〔EFT〕、ネット上のクレジットカード決済など）がその活用の基盤を増やしてきているなか、企業（商人）間取引における決済手段の一つである有価証券としての「手形」の電子化を実現したものである<sup>865</sup>。「電子手形」とは、要するに実物約束手形の電子版というべきものである。

電子手形と関連して問題になるのは、既存の手形法理との関係である。すなわち、既存の手形法理が有形物（紙）の占有やその移転を前提としていることから、電子的な方式による手形行為等の法理構成をいかにするかは、そのシステム構成とも関連して大きな問題になるのである。これには大きく二つの方式—電子登録方式、電子文書（証券）方式—が知られている。

まず、「電子登録方式」とは、実物証券を発行せず証券登録簿に電子的に登録することによって、権利移転などの効力が発生（または対抗要件を具備）するとするもので、主にCP、社債・国債および株券などの証券決済システムにおいて活用されている方式である。後述する「電子文書方式」があくまでも有価証券制度の延長線上でその活用が模索されているものと理解される一方で、「電子登録方式」は、有価証券に代わる概念（電子有価証券）を想定せず、「登録」のみが権利移転などの要件になる特徴がある。なお、電子登録方式は、株券などの投資証券だけでなく、指名債権の権利移転においてもその活用が期待されている（韓国の「電子債権」がその例である）。

次に、「電子文書方式」は、有価証券で要求される書面性の要件を「電子文書」<sup>866</sup>（電子的情報）により代替することができるという発想に基づくもので、この方式における権利の移転（流通）は、電子文書の送受信の概念により代替される。したがって、この方式においては、権利の移転（電子文書の送受信）に関連するシステムの安全性が確保された場合は、既存有価証券の法理をそのまま適用することができる利点がある<sup>867</sup>。

以上のうち、電子手形法は、電子文書の「送受信」に関する規定により、実物手形における「交付」（占有移転）の要件をクリアーできるという発想に基づいている点で、電子文書方式に基づいているといえる。すなわち、本法によると、電子手形の発行、裏書、保証、

<sup>863</sup> 正式名称は、「電子手形の発行及び流通に関する法律」（2004）である。

<sup>864</sup> 以下の記述については、徐熙錫『韓国における電子手形法の制定とその法理—韓国電子売掛債権制度との比較—』金融庁金融研究研修センターDP Vol.19（2005）を参照。

<sup>865</sup> 「電子手形」とは、「電子文書で作成され、なおかつその発行のために電子手形管理機関へ登録された約束手形」のことである（本法2条2号）。

<sup>866</sup> 「情報処理システムにより電子的形態で作成、送信・受信又は貯蔵された情報」のこと（韓国電子取引基本法2条1号）。

<sup>867</sup> 「電子登録方式」と「電子文書方式」については、徐・前掲注864・24頁（注62）を参照。

支払呈示などすべての電子手形行為は、公認電子署名を付したうえ電子手形（要式の電子文書）および裏書などの添付電子文書を送受信することにより行われる。一方で、電子手形の発行のためには、電子手形管理機関への登録を前提としている点で（本法 5 条 1 項）、さらに電子手形行為のすべてが電子手形管理機関に事実上登録されるという点で<sup>868</sup>、システム構成上は、実質的な電子登録方式が採択されているとされる<sup>869</sup>。

以上のようにシステム構成（中央管理方式）と法理構成とが密室に関連する中で、電子手形の法理が構成されているのである。

## 2. 手形返還制度—電子手形行為の取消

以上のように、電子手形法において、電子手形の発行や裏書等のすべての電子手形行為は、システム上で手形要件を記載した電子文書（情報）を送受信することによって電子的に簡単に行なわれる<sup>870</sup>。ところで、電子手形を発行または裏書した者が、その送信相手や金額などを間違えたような場合（操作ミス等の錯誤問題）には、どのようにして救済ができるか（またはできないか）が問題である。電子手形においては、電子的な方式によってすべての手形行為が行われる仕組みになっているから、記入の間違いなどコンピュータの操作ミスが起こる可能性が常に存在するからである（この点、他の電子金融取引と同様である）。しかし、仮に操作ミスが生じたような場合に、発行人または裏書人の意思だけで当該電子手形行為の取消ないし電子手形の回収ができるようにすると、電子手形の流通性は大いに損なわれる恐れがある。電子手形行為の取消を制度的に認め錯誤者を救済することが、そう簡単な問題ではないわけである。それにもかかわらず、もし救済が可能であるなら、それは「事後救済型」の対応立法になるはずである。

この点について、電子手形法は、そのような場合の錯誤者の救済方法として、「所持人の同意」があることを前提とした電子手形の回収の方式に関する規定を定めている。それは、以下のような規定である。

### 電子手形法第 14 条（手形の返還）

①電子手形を発行又は裏書した者が錯誤等を理由に電子手形を返還してもらおうとするときには、その所持人をして電子手形管理機関に返還の旨を通知するようにしなければならない。

②第 1 項の通知がある場合には、電子手形は発行又は裏書されていないものとみなし、電子手形管理機関は当該電子手形の発行又は裏書に関する記録を抹消しなければならない。

要するに、発行人または裏書人が錯誤等を理由に電子手形を返還してもらうためには、所持人との間で別途の合意が必要になり、上記規定は、所持人が電子手形の返還に応じた（合意した）場合における返還の方法を規定したものである（所持人がかかる電子手形の返還の要求に応じない可能性もある。そのような場合は、もちろん電子手形の返還はできない）。したがって、上記規定による電子手形の返還は、操作ミスが起こりやすい電子取引の特性に鑑み、所持人の同意を前提として、錯誤等により発行または裏書された電子手形の返還（取消＝発行・裏書の遡及的な無効）が電子的な方法でできる法的根拠を定めた制度として理解することができるだろう。

上記規定によると、電子手形を発行または裏書した者が電子手形を返還してもらおうとするときは、その所持人が電子手形管理機関に返還の旨を通知する必要があるが（電子手

<sup>868</sup> このような構成は、振込取引において、仕向銀行のシステムから発信された振込依頼（電子的意思表示）が、被仕向銀行のシステムに到達する前に、全銀センター（のシステム）に事実上記録（登録）されるのと同様に理解することができる。

<sup>869</sup> 徐・前掲注 864・24 頁。

<sup>870</sup> 電子手形法第 6 条以下参照。

形法 14 条 1 項)、所持人による返還の通知は、一定の返還様式(電子文書)に公認電子署名を付して電子的に行われる(電子手形法施行令 11 条 1 項)。かかる通知があった場合、当該電子手形は発行または裏書されていないものとみなされる(電子手形法 14 条 2 項前段)。なお、電子手形管理機関は当該電子手形の発行または裏書に関する記録を抹消しなければならない(電子手形法 14 条 2 項後段)。

なお、電子手形の返還に関連しては、実務上、満期日前の第 2 営業日まで、また直前当事者に対してのみ、という制限がある(業務施行細則 19 条)。直前当事者に対してのみ可能となっているから、例えば、錯誤等により発行された電子手形が、A→B→C→D に転々流通された場合、当事者間の同意のうえ D→C→B→A の順序で(3 回)返還の手続をとることによって、当該電子手形を最初から発行されていないものとするのも論理上は可能と解される(実際はその実現が困難な場合もあろう)。しかし、本規定(おそらくこのような解釈も含めて)に対しては、善意取得の法理に抵触すると批判する見解もある<sup>871</sup>。

### 3. 手形の受領拒否制度

以上は、電子手形の発行や裏書において操作ミス等があった場合の救済に関する規定であるが、一方で、電子手形の受信者の方で電子手形の受領を拒否しようとする場合もありうる。例えば、原因関係の債権者が手形による支払を希望しない場合、または発行人との間で合意した電子手形金より少ない金額の電子手形が作成されたような場合(発行人の錯誤による場合)、実物手形なら手形の受領を拒否すれば足りるが、(受取人がすでに受取人登録されている関係などで)電子手形が送信されてしまうとその物理的な受領拒否は不可能である。すなわち、前述のように、電子手形の発行・裏書は電子文書の受信により行われる構成になっているから、原因債権者の本人の意思とは異なる手形の交付を受ける可能性もあるのである。そこで、そのような場合に備えて設けられたのが、「電子手形の受領拒否制度」である(電子手形法 14 条 3 項)。この制度は、受信者の意思によって受領拒否ができるような技術的措置の法的根拠を定めたものである。その内容は、以下のようなものである。

#### 電子手形法第 14 条(手形の受領拒否)

③電子手形の受信者が電子手形の受領を拒否しようとする場合に、その受信者は、電子手形管理機関にその旨を通知しなければならない。この通知がある場合には、受信者が電子手形を受領していないものとみなし、電子手形管理機関は受信者の請求がある場合、その受信者が電子手形の受領を拒否した事実を証明する文書を発給しなければならない。

この規定によると、電子手形の受信者が電子手形の受領を拒否しようとする場合には、電子手形の受信者が電子手形の受領を拒否する旨を管理機関に通知すれば足りる。通知があった場合には、受信者が電子手形を受領していないものとみなされる(電子手形法 14 条 3 項 1 文・2 文前段)。この場合、受信者の受領拒否の通知も、前記(錯誤等を理由とした)所持人による電子手形の返還の通知と同様、一定の受領拒否様式(電子文書)に公認電子署名を付して電子的に行われる(施行令 11 条 2 項)。なお、受信者は電子手形の受領を拒否した事実を証明する文書を発給するよう、管理機関に請求することもできる(電子手形法 14 条 3 項 2 文後段)。

### 4. 検討

以上を要するに、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)の法的根拠を制度化したものであり、手形の受領拒否制度は、受信者の意思によって、一度交付された電子手形の受領の効果を拒否

<sup>871</sup> 徐・前掲注 864・15 頁(注 42)参照。

(無効化)することができる法的根拠を定めたものである。いずれも、情報伝達の即時性や操作ミスが発生可能性といった電子取引の技術的特性から発生しうる問題点に対応するための法制度であると理解される。

これらの制度に対しては、法理上(特に取引安全の保護の観点から)、およびこのような制度の先例がないという実務からの不安感などの問題点がありうる。しかし、本稿の観点からは、なぜ、特に流通性(取引安全)が強調されている手形取引において、このような救済制度が必要とされたか、という問題意識の吟味が必要であるように考えられる。思うに、電子取引においては、ワンクリック(当然、確認画面を前提とする)による法的効果の発生という利便性(=取引の動的安全)と、その裏側に存在する意思表示の間違いの可能性という不安要素(=取引の静的安全)、以上の二つの点を適切に調和させることが必要であるように考えられるが、これらの法制度は、このような考慮から特に後者の問題に備えた錯誤者等のための「事後救済制度」として成立したもので、ということができるだろう。

電子手形制度を日本法との関連で捉えてみると、IBによる振込制度に非常に類似した技術的仕組みである点に気付く。すなわち、電子手形管理機関は全銀センターに、取引金融機関は仕向銀行や被仕向銀行に、電子手形の発行人は振込依頼人に、電子手形の所持人(受信者)は振込金の受取人に、それぞれ対応して捉えることができる。したがって、電子手形の返還の問題は、まさに誤振込の問題において、誤振込の錯誤無効(日民95条)が認められるかどうか(=電子手形行為の錯誤による取消〔韓民109条〕の可能性はないか)、それが認められない場合に、どうすればその救済が可能になるか、という問題と事実上同じ論理構造を有しているのである。この最後の問い(救済の可能性)について、電子手形法が出した結論は、電子手形の返還という「事後救済型」の制度である(=電子手形行為の取消)。一方で日本では、振込依頼人による「組戻制度」という事後救済型の制度が実務によって認められている(制度としてはまだ不十分な面がある)。両者は、所持人(受取人)の同意を前提とする制度である点でも一致する。問題は、「組戻制度」においては、後述するように(第四節)、どのようにして所持人(受取人)の同意を得ることができるかにある(これは電子手形の返還制度においても今後問題になる可能性がある)。

一方で、電子手形の受領拒否の問題は、振込と直接的な関連はないようにもみえるが、誤振込において受取人とされた者がそれを拒否することができるかの問題として議論される可能性もあろう<sup>872</sup>。日本だと、後述するように(第四節)、自己の預金口座に誤った振込があったことを知りながら、事情を秘して預金の払戻を請求しその払戻を受けた場合に詐欺罪が成立するとした刑事判例があるが<sup>873</sup>、この判例との関連で、そのような拒否ないし拒絶の利益が認められるとみることになるだろうか。

電子取引における錯誤(操作ミス)問題はの電子取引の技術的特性に起因するものであるが、かかる錯誤を犯した者の救済も最終的には技術的に解決(例えば、管理機関への登録など)するしかない場合が多いだろう。韓国の電子手形に関する二つの事後救済制度(特に電子手形の返還制度)は、このような点(技術的解決のための手続上の要件)を明らかにしている点で、今後参考とすべき点があるものと考えられる。

#### 第五款 まとめ—事後救済型対応の可能性

以上で、事後救済型対応の実例として、電子商取引実務における新傾向として、申込みの到達または契約締結以後においても、配送の前なら注文(申込み)の取消や訂正を認める実務の慣行について察した後、電子金融取引における立法例として、アメリカのUCC 4A編第211条における過誤ある支払指図の取消・訂正制度や韓国電子手形法上の電子手形行為の取消制度等について検討した。これらの諸対応は、電子商取引や電子金融取引とい

<sup>872</sup> ドイツにおける「受取人の拒絶権」をめぐる判例・学説の動向につき、今井・前掲注832「繰戻振込の委託」135頁以下参照。

<sup>873</sup> 最二決平成15・3・12刑集57・3・322。



ったそれぞれの領域における特徴（配送までの時間差など）はあるものの、いずれも電子的意思表示の到達または契約締結以後におけるその取消や訂正を認める点で共通する。

これらの実務または立法による対応を、電子取引における錯誤問題に対する「**事後救済型対応**」といえるだろう。また、そのような事後救済は、いずれの場合も技術的措置と密接に係る点で（UCC 4A 編第 211 条の場合、被仕向銀行の同意または資金移動システムのルールが前提条件であるが、いずれの場合も結局は技術的措置を要する）、「**技術的・事後救済型対応**」ということもできるだろう。それでは、電子取引における錯誤問題に対し、以上のような技術的・事後救済型対応が可能な要因はどこで求めることができるか。

本稿はその要因について、以下のように分析している。すなわち、いずれの対応も、電子取引の技術的特性に対する正確な理解や、錯誤への事後的な救済策を備えることの合理性に対する認識に基づいている、と。敷衍すると、いずれの制度も、情報伝達の即時性を前提とする電子取引においては、仮に確認画面措置がされているとしても、ワンクリックだけで法的効果が瞬時に発生するという技術的特性上、操作ミスの可能性は常に存在するという理解や、その場合に一定の要件のもとで技術的にその救済が可能であるならそれを認めても、取引安全という面での問題も別に問われないという点に対する合理的認識に基づいている。

しかしながら、以上のような要因で事前救済型対応が可能になってきているとしても、「事前措置型」立法が主流である現実の中では、それはまだ「可能性」としての地位を占めているにすぎない。特に、EFT においてアメリカの UCC 4A 編第 211 条が、（被仕向銀行の承諾によって）受取人とされた人の預金債権が成立したとしても、それが支払人の過誤による支払指図（過大金額の指定、重複発信、受取人の過誤指定）によるものであった場合には、その取消や訂正が可能であるとしつつも、それは被仕向銀行の同意または資金移動システムのルールがある場合に限って有効であるとしているのも、事後救済型対応がまだ「可能性」の領域に止まっており、「確信」の領域にまでは移っていないことを示す証拠かもしれない。

ところで、このような可能性と係る実例が、日本の EFT 分野で起きている。しかも、それは、アメリカの UCC 4A 編第 211 条が提示する「資金移動システムのルール」ともいうべく、実務で定着してきた制度からの可能性である。関連する判例法理が形成されつつある点も事後救済型対応としての可能性に更なる期待を寄せる契機になっている。「組戻」といわれる手続ないし制度がそれであるが、以下次節で詳しく検討することとする。

## 第四節 日本における事後救済型実務対応の実例

### 第一款 序—振込取引における取消制度と組戻制度

以上、第三節では、電子取引における錯誤問題への対応として、事後救済型対応のいくつかの実例を取り上げ、その可能性を考えてみた。本節では、日本の振込取引の実務で永年の慣行として定着してきたとされる「組戻制度」の事後救済型対応としての可能性を検討する。

日本は、EFT（電子資金移動取引）に関して別途の立法をせず、もっぱら当事者間の契約のルールによって対応してきた。その分、実務上の対応が重要になってくるわけであるが、電子資金移動取引（振込取引）における錯誤問題への実務対応としての役割を果たしてきたのが「組戻制度」である。これは、日本の資金移動システム（全銀システム）のルールというべく「内国為替取扱い規則」で認められており、振込規定ひな型やEB規定試案にも取り入れられているものである。

ところで、この制度の理解のためには、同じく「内国為替取扱い規則」で認められている「取消・訂正制度」の理解が欠かせない。取消・訂正<sup>874</sup>は銀行の過誤による支払指図の執行への対応として、また組戻しは依頼人（支払人）の過誤ある支払指図への対応としてそれぞれ認められる手続（制度）である。前者（取消・訂正）は、EFTにおける錯誤問題への対応としては直接的な関連がないともいえるが、その対応の仕方や理論的根拠は、後者（組戻し）を理解する上では欠かせない視点を提供してくれる<sup>875</sup>。EFTにおける利用者の地位は、自分の入力行為だけで資金移動の効果が直ちに発生するという点で、振込依頼書によるいわゆる窓口取引（広義のEFT<sup>876</sup>）における窓口職員（銀行員）と同じ立場に置かれているといえる。したがって、銀行内部の錯誤（操作ミス）問題への対応の仕方は、利用者による錯誤問題への対応（組戻制度）の理解においても、大いに参考になるものと考えられる。

以下、まず、取消（訂正）制度から検討を始めよう。

### 第二款 取消制度

#### 1. 概観—現行制度の内容

「取消」は、銀行の過誤により発信された為替通知を撤回する〔取り消す〕手続であり<sup>877</sup>、「訂正」とは「取消」に当たる事由以外の加盟銀行の過誤および依頼人の過誤によって、既に発信された為替通知の内容の一部を修正する際の手続である<sup>878</sup>。

内国為替取扱い規則（「内為規則」）によれば、取消とは、すでに発信した為替通知について加盟銀行の事務処理上の錯誤によって全内容を取り消すことをいうとされている<sup>879</sup>。為替通知の全内容を取り消して、その後、正当な為替通知を発信することを予定しているから<sup>880</sup>、例えば振込金額について誤った振込通知を発信してしまった場合には、その差額による調整をすること（一部取消）は認められず、必ず全内容の取消をした上で、正しい

<sup>874</sup> 訂正は、取消事由以外の銀行の過誤および依頼人の過誤がある場合の対応手続である（松本貞夫・『実務内国為替入門』（金融財政事情研究会、1995）237頁）。しかし、依頼人による過誤は、後述する組戻し手続によって処理されるのが普通である。

<sup>875</sup> 同旨、松本貞夫「為替金の組戻、取消、訂正と受取人等の承諾の要否」手形研究454号（1991）23頁以下（仕向銀行の過誤による誤振込への対応と、依頼人の過誤による誤振込への対応は、同じ問題である、したがって、銀行の過誤への対応としても、実務慣行で定着している組戻しの取扱〔組戻しに受取人の承諾を要する〕と異なる理由がない、とされる）。

<sup>876</sup> 全銀システムを利用したEFTのこと。詳しくは、第二章第四節を参照。

<sup>877</sup> 松本・前掲注874・231頁。ここで「取消」を「撤回」と同様に捉えることは、振込の法的性質を委任として理解することと密接に関係する。なお、後述する組戻しの理解も同様の観点による。この点については後述する（撤回アプローチ）。

<sup>878</sup> 松本・前掲注874・237頁。

<sup>879</sup> 松本・前掲注874・231頁。

<sup>880</sup> 松本・前掲注874・231頁。

金額による振込通知を発信し直すことになる<sup>881</sup>。

内為規則で認めている取消原因は、5つに限定されている。すなわち、①重複発信、②受信銀行名・店名相違、③通信種目相違、④金額相違、⑤取扱い日相違、以上の5つであるが<sup>882</sup>、取消原因を以上の5つの場合に限定したのは、「テレ為替」（銀行間の為替通知〔振込通知〕の授受〔1件毎〕に全銀システムを利用する場合）による取引の資金決済と深く関係している<sup>883</sup>。すなわち、為替制度は、全銀システムを利用して取り扱った内為為替取引の決済額を全銀センターが各為替通知をもとに集中的に計算することになっているから、この為替決済額の集中計算に影響を及ぼす誤りについては、この計算を修正することが必要となる<sup>884</sup>。そこで、この為替決済額に影響する誤りを取消原因として定めることとしたのである<sup>885</sup>。

要するに、全銀システムを利用した決済は、技術的にコンピュータシステムによる計算を前提とし、銀行間の資金決済のための内訳の作成が必要であるため、その基本データとなる資料（為替通知）の入力に間違いが生じると、これを取り消して計算の間違いを修正するようになる必要がある。したがって、5つの取消原因は、いずれも当日の銀行間の資金決済額に影響を及ぼしかねない原因となっているのである<sup>886</sup>。以上から、取消とは、かなり技術的で実務的な理由による手続である、ということが分かる<sup>887</sup>。

内為規則による具体的な取消の手続は、次のとおりである<sup>888</sup>。例えば、振込の為替通知について、仕向銀行の誤りによって重複発信または金額相違などの取消事由が生じたときに、仕向銀行は被仕向銀行に対し「取消依頼電文」を、誤って発信した振込通知電文発信日の翌営業日までに発信する。被仕向銀行は、「取消依頼電文」を受信した日の翌営業日までに取消に応じ、仕向銀行に資金返送を行う。ただし、取消依頼電文を受信した時点において、受取人の預金口座の支払可能残高（当座貸越を含む）が取り消すべき金額に満たないときは、残高不足による資金不足として返送できない旨を回答し、その後は、仕向銀行から取消に関する協力依頼（例えば受取人に誤振込であることを連絡して、入金をしてもらうなど）があった場合にこれに応じる。

<sup>881</sup> 松本・前掲注 874・233 頁、川田悦男「振込の取消制度の統一実施」金法 1434 号（1995）5 頁。

<sup>882</sup> 松本・前掲注 874・232 頁、川田・前掲注 881・4 頁。

<sup>883</sup> 松本・前掲注 874・232 頁。

<sup>884</sup> 松本・前掲注 874・232 頁。このような決済方式を「集中決済方式」または「時点決済方式」という。これは銀行間の資金決済のためのものである。

<sup>885</sup> 松本・前掲注 874・232 頁。以上の記述を敷衍すると、以下ようになる。依頼人と受取人との間の振込取引による資金の決済は全銀システムを通じて、為替通知〔金額情報〕の銀行間の伝送によって自動的に行われるが、銀行間の資金決済は、事後的に集中計算されたデータに基づいて行われるということである。現在の全銀システムにおける銀行間の為替決済の仕組みは、以下のようなものである。すなわち、依頼人が送信した振込通知は、被仕向銀行に伝達される前に全銀システムのセンターを経由するが、その際、その内容が瞬時に精査、記録される。それが営業日ごとに（1日1回）集中計算され、ネットィング（相殺）により各銀行毎に受払差額のデータが算出される。このデータはオンライン（日銀ネット）で日本銀行に送信され、通常の決済時刻である 16:15 に当日の銀行間の資金決済を完了する仕組みになっている（東銀協の日銀当座預金口座を受皿口座として、負け銀行の当座預金口座から引落としと東銀協口座への入金〔振替〕、および東銀協口座から勝ち銀行の当座預金口座への入金〔振替〕）。以上の内容につき、松本・前掲注 874・51 頁以下、日本銀行金融研究所編『新しい日本銀行—その機能と業務〔増補版〕』（有斐閣、2004）75 頁以下、中島真志＝宿輪純一『決済システムのすべて〔第2版〕』（東洋経済新報社、2005）301 頁等参照。要するに、利用者間の資金移動の効果が被仕向銀行のシステムへの到達（入金記帳）時点をもって即時に行われるのに対し、銀行間の資金決済は、銀行間の集中的な相殺処理を経た上で、営業日ごとに事後的に行われる仕組みになっている点が特徴である。

<sup>886</sup> 松本・前掲注 875・24 頁。

<sup>887</sup> 端的に言えば、仕向銀行の事務（入力）ミス（システムの操作ミス）を修正する手続であるといえる。為替取引（送金、振込、代金取立）の中では、振込の取消手続の取扱量が最も多いとされている（松本・前掲注 874・234 頁）。

<sup>888</sup> 以下の記述は、松本・前掲注 874・234 頁以下による。

以上の取消手続に関するルールは、後述するように、1995年に第4次全銀システムが稼動し、併せて内国為替取扱い規則が改正された際に整備されたものであり、以前はこの点については明確なルールはない状態であった。整備されたルールを簡単にまとめると、仕向銀行による取消依頼は、誤った振込通知電文発信日の翌営業日まで可能で、また被仕向銀行による応答は、取消依頼電文の受信日の翌営業日まで可能である、しかし、取消依頼電文を受信した時点を基準として、受取人の預金口座の支払可能残高（当座貸越を含む）が取り消すべき金額に満たないときは、被仕向銀行は取消依頼に応じる義務はない、ということになる。

一方で、訂正は、前述のとおり、「取消」に当たる事由以外の過誤によって発信された為替通知の内容の一部を修正する際の手続であるが、具体的には、振込の受取人名、預金種目・口座番号の訂正や代金取立の相手番号の訂正などとされる<sup>889</sup>。なお、その手続には、訂正依頼電文を発信し、訂正方を依頼するほかは別にないようである<sup>890</sup>。

以上が、取消および訂正制度の概要であるが、以下では、以上の内容を踏まえ、電子資金移動取引における錯誤問題への対応という本稿の問題意識からの検討を進めることとする。まず、取消制度が現在の形のように整備されるまでの変遷過程を整理し、そこでの議論（取消のために受取人の承諾は必要か）を検討する。また、取消制度が整備された後に間もなく登場した誤振込に関する最高裁の判例（平成8年判決）で示された法理（振込取引による預金債権の成立には原因関係を要しない）が、取消制度整備の結論（取消のために受取人の個別的な承諾は要らない）に影響するところはないのか、という点を中心に検討する。さらに、以上の検討に基づき、取消・訂正の法的性質や組戻しとの比較を試み、それが電子資金移動取引における錯誤問題への対応としてどのような意義があるのかについて、考えてみることにする。

## 2. 現行制度までの沿革

### (1) 取消制度の変遷過程

取消および訂正制度は、全銀システムや内国為替取扱い規則がスタートした1973年当時から、「電文の取消・訂正」（当時は第2編第2章第10節）という項目で正式に取り入れられていた。ところが、そのルールは必ずしも明確なものではなく、1995年に第4次全銀システムが稼動し、併せて内国為替取扱い規則が改正された際に、ようやく上記1のような形で具体的に整備されたものである。以下では、取消制度が現在のような内容になるまでの変遷過程やそこでの議論を簡単にまとめることとする。

第1次全銀システムの当時は、取消・訂正の取扱いの範囲として、現在のように5つが規定されていたが、そのような事由発生の原因関係（加盟銀行か依頼人か）は明確でなかった<sup>891</sup>。そこで、第2次全銀システムの稼動や内国為替取扱い規則の改正に際しては、このような点を明らかにするため、取消や訂正の定義づけを行うようになった。すなわち、取消とは「加盟銀行の錯誤」を原因とする手続である点を明らかにし、その場合、原電文の全内容を取り消すことと定義づけ、また訂正の原因については「加盟銀行の錯誤」のほかに「顧客の依頼」も追加し、それにより原電文の一部を訂正することと定義づけたのである<sup>892</sup>。

しかしながら、このような内国為替取扱い規則の改正によっても、過誤を犯した受信銀行は「取消依頼原文」をいつまでに発信するのか、取消依頼を受けた銀行はこれに応じなければならないのか、といったことなどについて何らの定めもなく、不明確なままであった<sup>893</sup>。

<sup>889</sup> 松本・前掲注874・237頁。

<sup>890</sup> 松本・前掲注874・237頁。

<sup>891</sup> 東銀協＝全国銀行データ通信センター編「新内国為替制度」金法873（1978）53頁〔中野五雄〕。

<sup>892</sup> 中野・前掲注891・53頁。

<sup>893</sup> 松本・前掲注874・234頁。

このような点が実務上、特に認識され始めたのは、振込依頼人の錯誤による誤振込が問題になったはじめての事件とされている「名古屋高判昭和 51・1・28 金法 795 号 44 項」<sup>894</sup>と関連して、実務対策が議論されたころのようである<sup>895</sup>。当該事件は、銀行の錯誤でなく、振込依頼人の錯誤による誤振込が問題になっていたものであるが、事務ミスにより誤入金を生じることもあるとされ<sup>896</sup>、その対策として、顧客〔受取人〕との関係は仕向銀行の責任とする旨を明定して、受取人の承諾なしに取り消せるようにするなど、制度上の解決策を検討する必要がある点が指摘されていた<sup>897</sup>。そのような中で、銀行の錯誤による入金記帳が問題になる事件（大阪地判平成元・10・30 金法 1274 号 36 頁）が発生し<sup>898</sup>、取消の依頼を受けた被仕向銀行が取消の依頼に応じるためには、受取人の承諾が必要なのが問題になった。

この点について当時の実務指針書での結論は、以下のように分かれていたとされる<sup>899</sup>。すなわち、①承諾不要とするもの、②承諾を要するとするもの、③承諾要否を明確にしていけないもの、以上の三つに大きく分かれているが、③の方が数的には多いとされる<sup>900</sup>。ただ、実務は、より無難な選択として受取人の承諾を得た上で取消に応じるとする取扱いが少なくなかったようである<sup>901</sup>（前掲大阪地判の事例でも同じ）。なお、当時の学説の議論は、以下の後藤教授の意見以外にはあまりない状況であったが、それ以後、実務を中心に、承諾必要説と承諾不要説の立場からの見解がそれぞれ展開された。

## （２）取消制度をめぐる議論の展開

**A. 取消不認定説（後藤）<sup>902</sup>：**ドイツの銀行実務における誤記帳訂正権<sup>903</sup>を参考に、誤記帳の取消（訂正）は他行間では認めるべきではない、不都合はミスを犯した仕向銀行と受取人との間の不当利得の問題として解決すべきである、とする見解である。事実上後述の B と同じ結論になる。

**B. 承諾必要説（松本）<sup>904</sup>：**受取人や取立依頼人（代手取立の場合）の預金口座に為替金が入金記帳された場合に、取消・訂正のためには、これらの者の承諾を要するものとすべきであるとする見解である。この見解の根本的な理念は、決済のための手段性・抽象性・

<sup>894</sup> 本判決の評釈として、川田悦男「判批」金法 1169 号 42 頁（1987）、田辺光政「判批」企業法研究 273 号 34 頁（1978）、並木俊守「判批」金判 523 号 2 頁（1977）、吉原省三「判批」金法 799 号があるほか、岩原・前掲注 721・313 頁、川田悦男「誤振込・遅延等の振込事故と銀行の責任」藤林益三＝石井眞司『判例・先例金融取引法〔新訂判〕』（金融財政事情研究会、1988）113 頁も参照。当該事件は、振込依頼人が振込依頼書に受取人として「豊和工業（株）」を「豊和産業（株）」と誤って記入した事件であるが（口座番号等は記載しない）、振込通知では「ホウワサンギョウ」と表示されたため、振込を依頼された銀行は「朋和産業（株）」の預金口座に入金処理していた。裁判所は結論として、預金契約の成立を否定し、同債権の転付を受けたという差押債権者の請求を退けている。

<sup>895</sup> 川田・前掲注 881・4 頁。

<sup>896</sup> 川田・前掲注 894・113 頁。

<sup>897</sup> 川田・前掲注 894・114 頁。

<sup>898</sup> 西尾信一「誤った渡り済通知と手形所持人に対する不当利得返還請求」金法 1274 号 2 項参照。事案は、約束手形の取立の委託を受けた受託銀行が、その顧客である振出人の当座勘定が資金不足であったのに、誤って委託銀行に入金通知をしてしまった事件である。受託銀行は同日に委託銀行に取消依頼をしたが、取立依頼人の了解を得られないとの理由で委託銀行から拒否され、受託銀行が取立依頼人に対し不当利得返還請求訴訟を提起したが敗訴している（なお、控訴審も同じ結論〔確定〕。大阪高判平成 3・3・29 金法 1288 号 31 頁）。同事案では、手形の個別取立において不渡通知を発信すべきところを誤って入金報告を発信しているが、同様の問題は振込通知においても生じる（重複発信など）。

<sup>899</sup> 川田悦男「為替通知の取消しと誤記帳訂正権」金法 1276 号（1991）3 頁。

<sup>900</sup> 川田・前掲注 899・3 頁。

<sup>901</sup> 川田・前掲注 881・4 頁。

<sup>902</sup> 後藤紀一『振込・振替の法理と支払取引』（有斐閣、1986）239 頁以下。

<sup>903</sup> これについては、後藤「振込取引における法的諸問題と銀行の誤記帳訂正権」金法 1093 号（1985）6 頁以下も参照。

<sup>904</sup> 松本・前掲注 875・24 頁以下。

大量性を有し、複数の関係当事者が存在する為替取引の動的安全性を確保することが何より重要である、という点にある<sup>905</sup>。なお、この見解の根拠は、以下のように二つにまとめられる。

第一に、依頼人の事情による組戻しの取扱いと銀行の事情による取消の取扱いが異なる理由がない（**取消組戻同質説**）<sup>906</sup>。仕向銀行が振込依頼内容と異なる振込通知を発信した場合に生じる問題と、依頼人が受取人名を間違えたために誤入金された場合等に生じる問題は、同じ問題である<sup>907</sup>。したがって、取消・訂正のためには、実務で定着した組戻しの手続と同様、受取人等の承諾が必要と解すべきである。

第二に、より根本的な理由として、誤振込があっても預金債権は成立すると解されるから（**原因関係不要説**）、一度成立した預金債権を取り消すためには、受取人等の承諾が必要になる<sup>908</sup>。銀行として対応可能な範囲までとして受取人等の承諾を求めたが、これが得られない場合には、法の一般原則に基づき、当該誤りにつき帰責事由を有する者が責任を負うべきである（これにより利得を得た者に対する不当利得の返還請求の問題）<sup>909</sup>。その帰結として、誤入金された為替金について、被仕向銀行や委託銀行（代手取立の場合）が貸金債権と相殺したり、誤入金先の債権者が差し押えたりすることも認められる。

**C. 承諾不要説**<sup>910</sup>：この見解は、取消の依頼によって、委託銀行や被仕向銀行に無条件に（受取人等の承諾なく）入金記帳の取消を認めるルールを作るべきとする<sup>911</sup>。代金取立に関する上記の判決（大阪地判平成元・10・30 金法 1274 号 36 頁）のように、取消依頼電文を受けた委託銀行または被仕向銀行は、取立依頼人または受取人が入金記帳の取消に異議を述べている場合は、その対応に苦慮するのが普通である<sup>912</sup>。この見解はそのような実務の立場を代弁するようなものと理解される。この見解は、上記の承諾必要説の二つの根拠とは全く反対の論理から受取人等の承諾が必要でない旨を主張する。

第一に、取消と組戻しは区別すべきである（**取消組戻区別説**）<sup>913</sup>。振込依頼人からの錯誤があったとして組戻しの依頼を受けても、銀行にはその原因が法律上取り消しうる錯誤なのか、あるいは依頼人と受取人との特別の事情によるものなのか知る立場にない<sup>914</sup>。しかも、受取人に受領すべき原因関係のあるときは、預金債権は成立するから、それを取り消すことは困難になる<sup>915</sup>。このように、双方の主張が対立して確定できない段階で、無条件に取り消す取扱いをすることは適切でない<sup>916</sup>。

第二に、より根本的な理由として、誤振込があっても正当な原因関係が存在しない場合には預金債権が成立しないと解するのが判例の立場であり（前記名古屋高判昭和 51・1・28 金法 795 号 44 項）、これを前提とする限り、二重振込など仕向銀行が誤って振込通知をした場合には、受取人の預金債権が成立しないことは明らかであり、取消の依頼があったら直ちに入金記帳は取り消されるべきである（**原因関係必要説**）<sup>917</sup>。**承諾必要説が不当利得の問題として解決するとしている点も、過誤ある銀行が取立依頼人（受取人）に返還請**

<sup>905</sup> 松本・前掲注 875・24 頁・25 頁。

<sup>906</sup> したがって、組戻しが支払指図の撤回の問題として扱われるのと同様（後述）、冒頭で述べたように、取消も撤回として捉えているのである。

<sup>907</sup> 松本・前掲注 875・23 頁以下。

<sup>908</sup> 松本・前掲注 875・25 頁。

<sup>909</sup> 松本・前掲注 875・25 頁。

<sup>910</sup> 談論「入金報告の『取消し』による入金記帳の取消し」金法 1253 号（1990）3 頁。

<sup>911</sup> 談論・前掲注 910・2 頁以下。

<sup>912</sup> 談論・前掲注 910・2 頁・3 項。

<sup>913</sup> 川田・前掲注 881・5 頁。

<sup>914</sup> 川田・前掲注 881・5 頁。

<sup>915</sup> 川田・前掲注 881・5 頁。

<sup>916</sup> 川田・前掲注 881・5 頁。

<sup>917</sup> 川田・前掲注 881・4 頁、談論・前掲注 910・2 頁。

求することとなり迂遠である<sup>918</sup>。入金記帳を信頼したことにより、取立依頼人（受取人）に損害が生じた場合には、別に損害賠償の問題として解決すれば足りる<sup>919</sup>。

### （3）承諾不要説の採択と約款の改正

以上のように、取消に関する明確で統一的なルールの整備と関連した、受取人等の承諾の要否をめぐる議論は、実務から二つの意見が対立する様子で展開された。そして、その議論は、金融制度調査会エレクトロバンキング専門委員会・法制懇談会（座長＝前田庸学習院大学法学部教授）の報告<sup>920</sup>でも紹介されたようであり<sup>921</sup>、さらに前田教授は、明らかに被仕向銀行、あるいは仕向銀行の錯誤で入金処理がなされてしまったという場合にまで、受取人の預金が成立するというのはおかしいのではないかと、受取人の承諾を得ない限り消しえない、組戻し〔取消〕に応じられないというのは不当ではないかと<sup>922</sup>、と承諾不要説の立場を支持するような意見を述べていた<sup>923</sup>。

そのような中で、実務での議論の結論は、承諾不要説の採択で一段落した<sup>924</sup>。すなわち、第4次全銀システムの稼動（1995）と併せ、内国為替取扱い規則の改正が行われたわけであるが、その際、承諾不要説の立場により、受取人の承諾なく「無条件の取消」が認められるようになったのである<sup>925</sup>。

ところで、注意すべきは、内国為替取扱い規則の改正は全銀システムへの全加盟銀行の承認を得た上で成立されたものであるが（銀行間のルール）<sup>926</sup>、預金者と被仕向銀行間でも取消制度のルールの整備と関連する約款規定（関係預金規定・当座勘定規定の各ひな型）の改正が同時に行われたという点である<sup>927</sup>。この約款規定の改正とは、「この預金口座への振込について、振込通知の発信金融機関から重複発信等の誤発信による取消通知があった場合には、振込金の入金記帳を取消します」の旨を追加するものである<sup>928</sup>。

問題は、この改正の意義をどう捉えるべきかにある。承諾不要説がその理論的根拠としていたと考えられる原因関係必要説を貫く場合、仕向銀行が誤って振込通知をしても、受取人の預金債権が成立しないことになるから、仕向銀行から取消の依頼があったならば、直ちに入金記帳は取り消されるべきことになり<sup>929</sup>、したがって取消の理論的な根拠は保たれることになる。そうすると、上記のような約款の改正も、論理必然的には要らないことになるからである。一方で、承諾必要説（原因関係不要説）の立場によれば、誤振込の場合も預金債権は有効に成立することになるから、この約款規定の改正は、実際は大きな意

<sup>918</sup> 談論・前掲注 910・3 頁。

<sup>919</sup> 談論・前掲注 910・3 頁。

<sup>920</sup> 資料「エレクトロバンキング専門委員会法制懇談会における議論の取りまとめ・電子資金取引に関する法制整備について」（1994・12・14 金融制度調査会エレクトロバンキング専門委員会法制懇談会）金法 1410（1995）63 頁。

<sup>921</sup> 川田・前掲注 881・4 頁。

<sup>922</sup> 前田庸「電子資金取引に関する法制整備をめぐる諸問題」金法 1410 号（1995）50 頁。

<sup>923</sup> 川田・前掲注 881・4 頁は、前記のような前田教授の指摘につき、「受取人の承諾なしに入金を取り消せるよう手当てすべき」と、「承諾不要説」の立場から理解している。しかし、同教授は、民法の一般原則からは、振込依頼人の錯誤による組戻を銀行の錯誤による取消と区別する理由はない点も同時に述べられている〔取消組戻同質説か〕。そのうえで、民法の一般原則の適用でよいのか、もしそれで不都合というのであれば、立法の手当をする必要がある、とされている（前田・前注 50 頁以下）。

<sup>924</sup> 資料「加盟銀行間における振込の取消の取扱いについて」（東銀協平 7・3・31、内為全第 27 号）金法 1434 号（1995）39 頁。

<sup>925</sup> このような約款規定を批判する見解として、例えば、岩原・前掲注 444・328 頁、同「判批（最高裁判成 8 年判決）」金法 1460 号（1996）15 頁等参照。

<sup>926</sup> 川田・前掲注 881・4 頁。

<sup>927</sup> 資料「内国為替制度における振込の取消の取扱いの明確化に伴う預金規定等ひな型の一部改正について」（全銀協平 7・4・14 全事第 24 号）金法 1434 号（1995）40 頁。

<sup>928</sup> 前注資料・40 頁。

<sup>929</sup> 談論・前掲注 910・2 頁、小笠原浄二「振込規定ひな型の逐条解説」金法 1410 号（1995）24 頁。

義を有することになりうる（承諾の事前的獲得）。

いずれにせよ、承諾不要か承諾必要かをめぐると実務の議論は、当時の下級審の判例であった原因関係必要説（承諾不要説）の立場によって決着が付く形であった。このような観点から、制度整備の当初における実務の理解は、この改正された約款規定は「当然な措置」<sup>930</sup>または単なる「確認規定」<sup>931</sup>にすぎないもの、ということであった。

ところが、「取消制度」整備の真の意義は、取消制度が実施（平成7年11月13日）され間もない間に登場した、誤振込に関する「平成8年判決」（最二判平成8・4・26民集50・5・1267）により、もう一度問われることとなった。すなわち、この判決は、それまでの下級審の判例とは反対に、預金債権の成立につき原因関係必要説の立場を採択したのである。そこで、このような判例の態度と取消制度との関係が問題になるのである。原因関係必要説（承諾不要説）に立脚した取消制度の整備は、平成8年判決によってどのように位置づけられることになるか。原因関係不要説による場合は、仕向銀行の過誤によって誤振込がされる場合でも原因債権は有効に成立することになるが、そうすると、それを取り消すことの理論的根拠はどこに求めることができるのか、預金規定の改正は、平成8年判決の登場によって、当然な措置または確認規定という位置づけからどのように変わるようになるのか、といった点が問題になるのである。

以下では、まず平成8年判決を簡単に整理した上で、同判決で示された法理が、取消制度の理解にどのように影響するものかについて考えてみる。

### 3. 最高裁平成8年判決とその影響

#### (1) 誤振込に関する平成8年判決の登場

平成8年判決は、振込依頼人から受取人の銀行の普通預金口座に振込があった時は、両者の間に振込の原因となる法律関係が存在するか否かにかかわらず、受取人と銀行との間に振込金額相当の普通預金契約が成立することを認めた判決である。同種の裁判例<sup>932</sup>や1審・2審の判断とは異なる理由付けと結論を提示したため、学説や実務から大きく捉えられている判例である<sup>933</sup>。まず、事案の概要から始めよう。

**A. 事案の概要：**X（原告・被控訴人・被上告人）は、訴外A銀行甲支店に対し、訴外B（株式会社東辰）に対する債務の弁済に充てるために、558万円余を振り込む手続きをしたが、誤ってA銀行乙支店におけるC（株式会社透信）の口座への振込依頼を行ってしまった。その入金記帳のなされたCの口座に対し、Cの債権者であるY（被告・控訴人・上告人）が、公正証書に基づき差押えを行った。そこでXが、この差押えに対し、第三者異議の訴えを提起したのが、本件訴訟である。

第1審判決<sup>934</sup>は、振込における受取人と被仕向銀行との関係は、両者間の預金契約により、振込金について預金債権を成立させる意思表示をしているものと解されるが、両者が、預金債権を成立させることにつき事前に合意しているものは、正常な取引通念、当事者の合理的な意思からして、受取人との間で取引上の原因関係のある者の振込依頼に基づき仕向銀行から振り込まれてきた振込金等に限られると解するのが相当であるとしたうえで、本件では、XとCとの間に右取引上の原因関係がないことは明らかであるから、本件振込金

<sup>930</sup> 川田・前掲注881・4頁。

<sup>931</sup> 浅田隆「組戻しの法律関係」銀法576号（2000）77頁（注6）。

<sup>932</sup> ①名古屋高判昭和51・1・28金法795号44項（前掲注参照）、②鹿児島地判平成元・11・27金法1255号32頁（振込依頼人〔X〕による受取人の過誤指定により誤振込がされたが、被仕向銀行〔Y〕が受取人とされた者に有していた貸付債権と誤振込による預金債権とを相殺した事案。裁判所は、実質上正当な振込金の受取人と指定されるべき取引上の原因関係を欠くときは、預金債権は成立しないとした上で、Xの被仕向銀行に対する不当利得返還請求を認めた）。

<sup>933</sup> 学説の状況については、森田宏樹「振込取引の法的構造—『誤振込』事例の再検討—」中田裕康＝道垣内弘人編『金融取引と民法法理』（有斐閣、2000）123頁参照。

<sup>934</sup> 東京地判平2・10・25判時1388号80頁。



について C と A 銀行との間での預金契約の締結を否定した。そして X は、C が払戻しを受ける前であれば A 銀行に対し振込金の返還の請求ができると判示して、これを根拠に X に第三者異議（民事執行法 38 条）の類推適用を認めた。

第 2 審判決<sup>935</sup>は、原判決を相当として控訴を棄却しているが、まず**振込依頼の錯誤無効について**（1 審では主張ない）、X の振込先の過誤指定には要素の錯誤があったことは認めつつ、右錯誤は、被控訴人の一方的かつ単純な過失により生じたもので、被控訴人が従前から支払方法として銀行振込を利用していたことに照らし、著しく注意を欠いたものといわざるを得ず、被控訴人に重大な過失があると認めるのが相当であるとして、錯誤無効を認めなかった。次に、**振込金による預金債権が有効に成立するためには**、特段の定めがない限り、基本的には受取人と振込依頼人との間において当該振込金を受け取る正当な原因関係が存在することを必要とすると解するのが相当であるとしつつ、現代における振込は、現金に代わる簡便な支払方法として日常的に大量かつ迅速に行われているから、原因関係を欠くとされる場合を広く認めるときは、振込取引の機能を損なうおそれがあると一般論を展開したうえで、本件の振込については、明白、形式的な手違いによる誤振込であり、このような振込についてまで、誤って受取人とされた C のために預金債権が成立するとすることは、著しく公平の観念に反するものであり、通常の前記普通預金契約の合理的解釈とはいいがたいとして、預金債権の成立を否定した。そして、X が振込金の金銭的価値を有しているとして、それに基づく第三者異議を認めた。

**B. 判旨：**「振込依頼人から受取人の銀行の普通預金口座に**振込みがあったときは**、振込依頼人と受取人との間に振込みの原因となる法律関係が存在するか否かにかかわらず、受取人と銀行との間に振込金額相当の普通預金契約が成立し、受取人が銀行に対して右金額相当の普通預金債権を取得するものと解するのが相当である。ただし、**前記普通預金規定には、振込みがあった場合にはこれを預金口座に受け入れるという趣旨の定めがあるだけで**、受取人と銀行との間の普通預金契約の成否を振込依頼人と受取人との間の振込みの原因となる法律関係の有無に懸からせていることをうかがわせる定めは置かれていないし、振込みは、銀行間及び銀行店舗間の送金手続を通して安全、安価、**迅速に**資金を移動する手段であって、多数かつ多額の資金移動を円滑に処理するため、その仲介に当たる銀行が各資金移動の原因となる法律関係の存否、内容等を知ることなくこれを遂行する仕組みが採られているからである。」「また、振込依頼人と受取人との間に振込みの原因となる法律関係が存在しないにかかわらず、振込みによって受取人が振込金額相当の預金債権を取得したときは、振込依頼人は、受取人に対し、右同額の不当利得返還請求権を有することがあるにとどまり、右預金債権の譲渡を妨げる権利を取得するわけではないから、受取人の債権者がした右預金債権に対する強制執行の不許を求めることはできないというべきである。」「これを本件についてみるに、前記事実関係の下では、C は、A 銀行に対し、本件振込みに係る普通預金債権を取得したものであるべきである。そして、振込依頼人である X と受取人である C との間に本件振込みの原因となる法律関係は何ら存在しなかったとしても、X は、C に対し、右同額の不当利得返還請求権を取得し得るにとどまり、本件預金債権の譲渡を妨げる権利を有するとはいえないから、本件預金債権に対してされた強制執行の不許を求めることはできない。」

## （2）検討

以上のように、平成 8 年判決は、従来の裁判例（前掲注 939①②）や本事件の 1 審・原審と異なり、誤振込取引において、振込依頼人と受取人との間の原因関係の存否にかかわらず、預金債権の成立を認めている（原因関係不要説の採択）。それだけに学界や実務に大きく捉えられたわけであるが、事実上実務の立場を尊重する内容になっているため、これ

<sup>935</sup> 東京高判平 3・11・28 判時 1414 号 51 頁。

を支持する銀行実務からの歓迎の声がある一方で<sup>936</sup>、学界等を中心に本判決に反対する意見も強かった<sup>937</sup>。

いずれにせよ、最高裁が誤振込における預金債権の成立を認める根拠としては、以下の二つの点が説示されている。まず、普通預金規定の解釈である。すなわち、「普通預金規定には、振込みがあった場合にはこれを預金口座に受け入れるという趣旨の定めがあるだけで、受取人と銀行との間の普通預金契約の成否を振込依頼人と受取人との間の振込みの原因となる法律関係の有無に懸からせていることをうかがわせる定めは置かれていない」というのである。次に、振込制度の趣旨である。すなわち、「振込みは、銀行間及び銀行店舗間の送金手続を通して安全、安価、迅速に資金を移動する手段であって、多数かつ多額の資金移動を円滑に処理するため、その仲介に当たる銀行が各資金移動の原因となる法律関係の存否、内容等を関知することなくこれを遂行する仕組みが採られている」というのである。

この二つの根拠ないし理由の関係を如何に理解するかについては議論がありうるが<sup>938</sup>、本稿は、このうち二つ目の根拠（振込制度の趣旨）に着目し、これを、正に電子資金移動取引としての振込取引の「技術的」仕組み<sup>939</sup>に対する最高裁の理解を示したものと捉える。すなわち、最高裁は、「振込みは、銀行間及び銀行店舗間の送金手続を通して安全、安価、迅速に資金を移動する手段」であるから、その手段において「多数かつ多額の資金移動を円滑に処理するため」には、「その仲介に当たる銀行が各資金移動の原因となる法律関係の存否、内容等を関知することなくこれを遂行する」必要があり、かつ、実際にそのような「[技術的]仕組みが採られている」と理解するのである。これは全銀システムによって自動的に処理される振込取引の技術的な仕組みに対する理解であり、このような理解が前提とされてからこそ、「振込依頼人から受取人の銀行の普通預金口座に振込みがあったときは、振込依頼人と受取人との間に振込みの原因となる法律関係が存在するか否かにかかわらず、受取人と銀行との間に振込金額相当の普通預金契約が成立し、受取人が銀行に対して右金額相当の普通預金債権を取得するものと解するのが相当である」という結論を示すことができたのではなかろうか。

本稿は、平成8年判決を、振込取引を支える技術的システム（資金決済システム）の「動的安全」の重要性を認識し宣言した判決として理解する。すなわち、本件においては、錯誤無効の論点に関する第2審での議論があったことを除き、本事件の全判決を通じて、被仕向銀行と受取人との間の原因関係の存在が預金債権の成立の要件になるか否かの点だけが、判決の成敗を左右する争点とされていた<sup>940</sup>。預金債権の成立のために原因関係が必要

<sup>936</sup> 例えば、川田悦男「判批」金法1452号（1996）4頁、小笠原浄二ほか「座談会・誤振込と預金の成否をめぐる諸問題」金法1455号（1996）19頁など。

<sup>937</sup> 例えば、木南敦「判批」金法1455号（1996）11頁、塩崎勤「判批」銀法523号（1996）10項、岩原紳作「判批」金法1460号（1996）11頁、前田達明「判批」判時1585号192頁（判評456号30頁）、小笠原ほか・前注座談会・28頁〔野村豊弘発言〕など。

<sup>938</sup> 例えば、森田・前掲注933・134頁は、二つ目の根拠（振込制度の趣旨）につき、振込取引を仲介する銀行が困るという実際上の不都合を指摘するものなのか（a）、それとも、一つ目のそれ（普通預金規定の解釈）と相俟って、普通預金契約を解釈する上で考慮されるべき事実なのか（b）、その意味するところは必ずしもはっきりしないとしつつ、さらに、そもそもここでいう「仕組み」とは、法的には何なのかを説明する必要があるのではないだろうか、と指摘する。他に、中田裕康「本件判批」法教194号（1996）131頁は、両者を「普通預金契約の解釈という枠組みの中で」、原因関係の存在を預金債権成立の要件とする学説（原因関係必要説）に対する批判（原因関係不要説）を容れた、と理解する（森田134頁の指摘では、bに該当するものか）。

<sup>939</sup> これに対し、ここでの「仕組み」を「法的」仕組みとして理解しようとする見解もある（森田・前掲注933・134頁参照）。

<sup>940</sup> 森田・前掲注933・125頁以下は、このように被仕向銀行と受取人との預金契約の解釈によって預金債権の存否を導く立場を「契約解釈アプローチ」といいつつ、学説の動向が、従来の「錯誤アプローチ」（振込委託の意思表示が錯誤によりなされたことに着目し、振込委託契約の錯誤無効の帰結として、受取人の

か否かという両者択一の状況において、最高裁は振込システムの動的安全が確保できる選択（原因関係不要説）をしたのではなかろうか。これに対し、1 審や原審と同じ選択（原因関係必要説）をしたなら、少なくとも振込システムの動的安全は脅かされると判断したものであろう。

以上のように、自動化されたシステムによって技術的に処理される電子資金移動取引の世界において、このようなシステムの動的安全の重要性が強調された点については、その合理性が認められるべきと考える。しかしながら、平成 8 年判決のそのような理解が、電子資金移動取引において静的安全は強調されるべきではない、または動的安全の実現のために静的安全の犠牲はやむをえない、といった解釈にまでつながることには反対である（静的安全の重視）。なぜなら、本判決は、少なくとも電子資金移動取引としての振込取引の「静的安全」に対する理解が示される議論の場ではなかったと考えるからである。

本稿は、電子資金移動取引としての振込取引における静的安全の保障手段として、「組戻制度」と「取消・訂正制度」に注目する。しかしながら、本件の全過程を通じて、振込依頼人の錯誤による誤振込の事例であったにもかかわらず、当時すでに錯誤などに対応するために振込依頼人に認められる実務上の制度として定着していたとされる<sup>941</sup>「組戻」手続は登場しない<sup>942</sup>。なぜ本件では、組戻手続が利用されなかったのか。もし原告が組戻手続を利用した場合においても、結論は同じであったのか。本件と同じ論拠（原因関係不要説）によりながらも、組戻制度による原告の救済可能性が示された可能性はなかったのか。理由はともあれ、結局、電子資金移動取引としての振込取引における静的安全に関する議論は、検討の機会すら与えられなかったのである<sup>943</sup>。したがって、電子資金移動取引としての振込取引の静的安全（特に錯誤の問題）については、本件以外の別途の観点からの検討が必要になるわけである（この点については、後述する組戻制度を参照）。

また、本件が、振込依頼人の錯誤でなく仕向銀行の錯誤による振込が問題であった事件だったらどうか。本判決の結論によると、仕向銀行により間違った振込通知がされたとしても、預金債権の成立には原因関係を要しないから、預金債権の成立という結論は変わりがないだろう。この際、被仕向銀行が「取消」制度を利用して「無条件に」当該振込通知を取り消すことができたとする、果たしてその取消の理論的根拠はどこで求めるべきであろうか。

以下では、平成 8 年判決に関する以上のような理解に基づき、上記の問題意識について検討を加えることとする。まず、平成 8 年判決を前提とする場合における「取消」の理論的根拠についてである。

## 4. 取消の法的性質

### (1) 序

平成 8 年判決の結論によると、仕向銀行の過誤によって振込がされた場合にも預金債権

---

預金債権の存否の問題を捉える立場）から、次第に「契約解釈アプローチ」が有力になってきたとする（なお、中田・前掲注 938・131 頁、前田・前掲注 937・193 頁以下も、同様の観点から学説を整理している）。これに対し、本稿は、学説の動向だけでなく、本事件の全判決での議論自体が、契約解釈アプローチによって左右されている点を捉えるものである。

<sup>941</sup> 例えば、松本貞夫「振込取引における仕向銀行の責任と組戻しの取扱い—EFT 取引の問題に関連して—（下）」金法 1138 号（1986）21 頁。

<sup>942</sup> 組戻手続の意義については、本判決の意義に関する実務家の指摘からも登場する。すなわち、小笠原ほか・前掲注 936（座談会）・22 頁〔川田悦男発言〕は、誤振込問題に対し、「実際には、このような係争となる前に、ほとんどの誤振込は、組戻しというわが国独特の取扱いによって、事故自体が解決されていることに目を向けてほしい」と指摘している。しかし、組戻手続の意義を述べるだけで、なぜ本件ではこの手続が利用されていなかったか、という点については言及がない。

<sup>943</sup> 第三者異議の訴の問題において静的安全が議論される可能性もあったが（例えば、依頼人に物権的優先権を与えるような方法）、本判決では預金債権の成立に原因関係を必要とするか否かが議論の中心になったような気がする。

は有効に成立することになる。平成8年判決によると、「受取人と銀行との間の普通預金契約の成否を振込依頼人と受取人との間の振込みの原因となる法律関係の有無に懸からせている」わけではないからである（原因関係不要説）。そうすると、仕向銀行の過誤による振込を取り消すことを内容とする「取消制度」において、一度成立した預金債権を取り消すことの理論的根拠はどこで認めるべきなのか。有効に成立した預金債権を取り消すためには、相応する法的根拠が必要と考えられるからである。

この点については、前述のとおり、取消制度の整備に際して改正された預金規定の内容が、被仕向銀行による取消措置に対し受取人が包括的に承諾するものとなっている点が、まず指摘されるべきである。すなわち、取消制度と関連した預金規定の改正は、原因関係必要説（承諾不要説）の立場から、「当然な措置」または「確認規定」という意味合いしか有していないものと位置づけられていたのだが、原因関係不要説をとる平成8年判決によっては、この約款規定は、実際は大きな意義を有することになるのである<sup>944</sup>。すなわち、この約款規定は、預金者（受取人）の取引銀行（被仕向銀行）に対する、取消への包括的承諾条項として理解されるのである<sup>945</sup>。したがって、仕向銀行からの取消依頼電文を受信した被仕向銀行は、個別的に受取人の承諾を得て入金記帳を取り消す必要はないが、預金契約が締結されている限り、事前に預金者から取消に対する包括的な承諾を受けている状況なので、かかる取消処理が必ずしも「無条件」に行われるわけではない、ということになる<sup>946</sup>。

要するに、約款上の特約によって、一度成立した預金債権を取り消すことの根拠が、少なくとも誤振込における預金債権の当事者（受取人と被仕向銀行）間では確保されている形となっている。しかしながら、このような契約上の合意（受取人の承諾）については、別途の検討が必要であろう。すなわち、約款上は（一方的な形態ではあるが）取消に対する包括的な承諾が示されており、したがって預金債権を取り消す根拠は確保されているが、その承諾とは何に対する承諾なのか（取消への承諾の法的性質は何か）、そのような承諾条項は不当なものではないか、といった点については、十分な説明ができていないからである。前述したとおり、取消制度の整備（内国為替取扱い規則の改正）やそれに伴い行われた預金規定等の改正は、取消に対する受取人の承諾が必要かどうかの観点から議論されただけで、承諾自体の法的意義については、十分な議論が尽くされていなかったのである。

それでは、取消の法的性質および取消の根拠たる受取人の承諾を説明できる法理構成としては、どのようなものが考えられるのか。これについては、「撤回アプローチ」と「錯誤アプローチ」の2つの考え方が存在するように思われる。以下、順次検討する。

## （2）撤回アプローチ（委任契約構成）

撤回アプローチは、「取消」を後述する「組戻し」と同じく、委任契約の解除と解する考え方である<sup>947</sup>。なお、撤回と委任契約の解除との関係が問題であるが、両者を同じ次元の問題として捉えることについて異論がないようである<sup>948</sup>。

<sup>944</sup> 浅田・前掲注 931・77 頁（注6）は、取消と関連して改正された預金規定は、「当初は確認規定であったが、預金の無因性を判示した平成8年判決以後は、受取人に対する特約という位置づけになる」としている。

<sup>945</sup> 後藤紀一「振込による入金記帳後、手形不渡回避のために行なわれた組戻しの適否」金法 1590（2000）21 頁。

<sup>946</sup> これに対し、後藤・前注 21 頁以下は、包括的承諾条項の挿入に係らず、たとえ金融機関であれ受取人の〔個別的な〕同意を得ないで預金を動かすことはすべきではないという基本理念のもと、整備された取消制度自体を批判的に捉える。

<sup>947</sup> 松本・前掲注 875・26 頁。

<sup>948</sup> 前田庸「電子資金取引に関する法制整備をめぐる諸問題」金法 1410（1995）49 頁以下（組戻し＝委任契約の解除を支払指図の撤回の問題として議論）、本田晃一「金融制度調査会エレクトロバンキング専門委員会法制懇談会報告の概要について」同 59 頁（支払指図の撤回の問題について、実務上「組戻し」が慣習として定着しており、新たに策定された振込規定〔ひな型〕で組戻し手続が明文化された旨を指摘）、「エ

ここでは、振込の法的性質を委任契約と解することを前提に<sup>949</sup>、委任事務が終了するまでは何時でも委任契約を解除することができる（民法 651 条）ことを「取消」の根拠としてあげる。振込において、依頼人から振込依頼を受けた仕向銀行がなしうる委任事務の内容は、被仕向銀行あてに振込依頼に従って、振込通知を発信することであるから、その発信により委任事務の処理は完了する<sup>950</sup>。このため、振込通知発信後の「取消」の場合には、被仕向銀行に取消依頼電文を発信して、その承諾を得ることになる<sup>951</sup>。次に、被仕向銀行が受任者として仕向銀行から委任された事務の内容は、受信した振込通知の記載内容に従って受取人名義の預金口座に振込金を入金することであるから、この入金記帳前に仕向銀行から取消依頼を受けたときは、受取人の承諾を得ることなく取消を承諾することができる<sup>952</sup>。そして、受取人の預金口座に入金記帳した後は、振込は完了する<sup>953</sup>。このように、受取人の預金口座に入金記帳する前なら、受取人の承諾がなくても、振込通知は取り消すことができ、その法的性質は、委任契約の解除として構成することができる。

しかし、受取人の預金口座に入金記帳が完了し委任事務が終了した後は、委任契約の解除はできない<sup>954</sup>。また、解除は将来に向かって効力を生じるものであるから（民法 652 条）、法律的には入金記帳後は、取消（解除）ができないこととなる<sup>955</sup>。したがって、この場合、振込通知に過誤ある仕向銀行は、受取人から直接「取消の承諾」を受ける必要があるが、ここでの承諾の法的性質は、振込金の返還に対する同意に他ならない<sup>956</sup>。すでに入金記帳によって預金債権が成立しているから、振込通知を取り消すということは、預金債権から誤振込に係わる金額を払戻し、それを返還することを意味するからである。したがって、仕向銀行と受取人との間の直接振込金の返還作業が必要なわけであるが、実務上は、被仕向銀行が仕向銀行に代わって取消の承諾を受け、振込金を返還する措置を採るのが慣行とされる<sup>957</sup>。そのときの承諾の要否や取消の手續等に関する統一的なルールの整備が行われ、受取人からの個別的な承諾は要らないが、被仕向銀行が取消に対する包括的な承諾を受取人から受けるよう預金規定等が改正（1995）されている点は、前述のとおりである。

このような撤回アプローチは、後述する「組戻し」とここでの「取消」を委任契約の解除と同様の観点で捉えようとする立場である（取消組戻同質説）<sup>958</sup>。したがって、組戻しの法的性質についても、上記とほとんど同様の理解による説明がなされている（後述）<sup>959</sup>。いずれにせよ撤回アプローチは、振込の法的性質や振込通知の取消（組戻し）の法的性質を委任契約によって説明する一貫した視点を提供してくれる点で優れている（委任契約構成）。さらに、入金記帳以後の振込通知の取消（組戻し）については、原因関係不要説を前提に、もっぱら過誤を犯した仕向銀行（依頼人）と受取人との合意によって処理する

---

レクトロバンキング専門委員会法制懇談会における議論の取りまとめ—電子資金取引に関する法制整備について—同 66 頁（以下「法制懇談会報告書」ともいう。上記本田 59 頁の内容のほか、瑕疵ある意思表示の場合も、実務上の組戻し手続によって処理されている旨を指摘）。

<sup>949</sup> 委任契約説においては、依頼人と仕向銀行、仕向銀行と被仕向銀行との間の関係は、それぞれ別個独立の委任契約であると解される（二段階〔個別独立〕委任契約説）。

<sup>950</sup> 松本・前掲注 875・25 頁以下。

<sup>951</sup> 松本・前掲注 875・25 頁以下。前述のとおり、1995 年の内国為替取扱規則の改正によって、仕向銀行から取消依頼電文を受けた被仕向銀行は、それに応じるべきである。

<sup>952</sup> 松本・前掲注 875・25 頁以下。

<sup>953</sup> 松本・前掲注 875・25 頁以下。

<sup>954</sup> 松本・前掲注 875・25 頁以下。

<sup>955</sup> 松本・前掲注 875・25 頁以下。

<sup>956</sup> 松本・前掲注 875・25 頁以下。

<sup>957</sup> 松本・前掲注 875・25 頁以下、川田・前掲注 881・4 頁。

<sup>958</sup> 松本・前掲注 875・23 頁以下。

<sup>959</sup> 例えば、松本貞夫「手形決済資金確保のために行った振込み組戻しの適否」銀法 576 号（2000）70 頁、同「振込取引における仕向銀行の責任と組戻しの取扱い（下）—EFT 取引の問題に関連して—」金法 1138 号（1986）18 頁以下。

ことを原則としている点で、平成8年判決とも整合的な説明ができる利点がある。

しかしながら、現在の実務は、取消組戻同質説とは異なる立場から、組戻しの取扱いを取消とは厳格に区別している点には注意を要する<sup>960</sup>。さらに、入金記帳（委任事務の完了）以後の取消（組戻し）は振込通知の撤回ないし委任契約の解除とはいえない点で、撤回アプローチ（委任契約構成）は、電子資金移動取引における取消（組戻し）を説明する理論構成としては難点がある。電子資金移動取引においては、先日付振込を除いては、振込通知の発信とほぼ同時に（瞬時に）入金記帳が完了するから、振込通知の撤回（委任契約の解除）は事実上不可能であるからである。電子資金移動取引において事実上意味ある場面である「入金記帳以後」に、委任契約の解除（撤回）の論理が事実上通用しないとすると、別の観点から電子資金移動取引における取消や組戻しを説明できる理論構成が必要になるわけである。

### （3）錯誤アプローチ

以上で述べたように、撤回アプローチによると、取消の法的性質は委任事務の完了前後によって異なってくる難点がある。また、この見解によると、入金記帳後（委任事務の完了後）における受取人による取消の承諾（預金規定等）は、振込金の返還に対する同意という性質のものであり、実務上は、被仕向銀行が仕向銀行に代わってその事務処理を行う慣行があるにすぎない。これに対し、以下で説明する「錯誤アプローチ」<sup>961</sup>は、委任事務の完了の前後を問わず、仕向銀行の入力ミスによる振込通知を「錯誤ある意思表示」と捉え、そこから取消の根拠（錯誤無効）を求めようとする点<sup>962</sup>で、理論的にはより素直な立場であるといえる。またここで受取人の承諾は、錯誤無効に応じる受取人の意思を示すものとして解することになる。

そもそも取消・訂正制度は、「意思表示の錯誤」問題に係る制度として構成することができる。すなわち、振込通知を、仕向銀行から被仕向銀行への振込委託の意思表示（二段階委任契約説）、または振込の結果を指図する（請負契約説）<sup>963</sup>意思表示であると解すると、仕向銀行の振込通知に過誤があることは、民法上の錯誤（要素の錯誤）に該当する（表示上の錯誤）<sup>964</sup>。そうすると、表意者（仕向銀行）に重過失があるかどうかによって法的効果が異なってくる。重過失がなかったとすると、表意者（仕向銀行）は無効を主張することができ、受取人から振込金を返還してもらうことができる<sup>965</sup>。したがって、その事務処理たる「取消」の手続によって、受取人の承諾がなくても入金記帳を取り消すことができるようになる<sup>966</sup>。

一方で、表意者に重過失があった場合には、無効を主張することができない<sup>967</sup>。しかし、民法の錯誤の規定は表意者を保護する制度であるから、相手方である被仕向銀行や受取人が無効に応じる場合にはそれを認めてもさしつかえない<sup>968</sup>。この際、受取人の承諾を得る

<sup>960</sup> 例えば、松本・前注 70 頁。取消と組戻の取り扱いが、実務上厳格に区別される点として、事由（5つに限定⇔限定ない）、手続上の発端（銀行の判断⇔依頼人の申出）、受取人の個別的な承諾の要否（不要⇔必要）などを挙げることができる。

<sup>961</sup> 松本・前掲注 875・25 頁以下、柴崎暁「判批（東京地判平成 17・9・26）」51 頁以下、前田達明「振込」加藤他編『銀行取引法講座〈上巻〉』319 頁以下、同・前掲注 937・195 頁以下、松本貞夫「振込」鈴木＝竹内『銀行取引法大系・第 3 巻』（有斐閣、1983）80 頁、松本・前掲注 941・20 頁以下。

<sup>962</sup> 松本・前掲注 875・25 頁以下。

<sup>963</sup> 岩原・前掲注 721・70 頁。

<sup>964</sup> 松本・前掲注 875・25 頁。なお、前田・前掲注 937・195 頁は、振込依頼人の錯誤による誤振込の事案（平成 8 年判決）において、当該錯誤を給付行為たる振込行為そのものの「表示上の錯誤」とする。

<sup>965</sup> 松本・前掲注 875・26 頁。

<sup>966</sup> 松本・前掲注 875・26 頁。実際は、組戻しと同様、被仕向銀行を経由して仕向銀行に資金返還することになる（松本・前掲注 875・26 頁）。

<sup>967</sup> 松本・前掲注 875・25 頁。

<sup>968</sup> 松本・前掲注 875・26 頁。

方法が問題であるが、実務的には預金規定の改正（1995）によって、受取人の包括的な承諾を事前に得ているため<sup>969</sup>、錯誤が重過失と認められる場合においても、振込通知の無効処理は、実務上可能である（無効の事務処理が取消手続に当たる）。ここで、「受取人の承諾」は、表意者に重過失がある場合にも、錯誤無効に応じるという受取人の意思を示したものと理解することができる。

要するに、錯誤アプローチは、入金記帳の前後を問わず、錯誤無効の法理によって、取消の法的根拠を説明しようとするものである。錯誤ある振込通知がされた場合は、錯誤無効の事務処理たる取消の手続によって、入金記帳された資金の返還が図られることになる。この際、錯誤に重過失がある場合に備えて、受取人から取消措置に対する承諾を受けているが（預金規定等）、この承諾の法的意義は、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に応じることを事前に包括的に承諾したと解することになる（民法 95 条但し書きの反対解釈）。

#### （4）検討

撤回アプローチは、振込の法的性質に関する委任契約説（判例・通説）に基づき、組戻しと取消を委任契約の解除という同様の観点から捉えようとする立場であり（取消組戻同質説）、預金債権の成立における原因関係不要説（平成 8 年判決）とも整合的な説明が可能な理論構成である。しかし、このような撤回アプローチの説明は、対面型非自動取引の法的構成としてはともかく、依頼人または仕向銀行から発信された振込通知が瞬時に入金記帳される電子資金移動取引（広義＝窓口型自動取引＋非対面型自動取引）における説明としては、難点があるものと考えられる。電子資金移動取引においては、一度振込通知が発信されると瞬時に入金記帳される技術的特性（情報伝達の即時性）を有するため、先日付振込や予約取引のような場合を除いては、委任契約の解除（撤回）は事実上不可能であるからである。したがって、撤回アプローチによると、入金記帳された以後は、原則とされるべき「撤回」（委任契約の解除）はできない一方で、例外としての「取消」だけができるようになるから、このような場合を「撤回」ないし「委任契約の解除」として名付けることができるかが疑問に感じられるのである。

その意味では、取消の法的根拠を説明する理論構成としては、錯誤アプローチのほうがより素直であるように思われる。取消制度が必要な理由は、振込取引が自動化するにつれて生じる仕向銀行の事務（入力）ミスを修正する必要があるからであり、取消の根拠もそこから求めるのが自然であるからである。錯誤アプローチによると、仕向銀行の事務ミスとは、民法上の錯誤（表示上の錯誤）に該当するものと解される。錯誤アプローチは「重過失」の処理が理論上の難点であるが、電子取引における「重過失」の判断基準については十分かつ具体的な議論がされていないのが現状である。専門家たる銀行の錯誤であるから、「入力ミス＝重過失」と認められるべきというのが一般的な認識かもしれないが、コンピュータによる単純な入力作業が繰り返される場面を想定すると、そのような認識が必ずしも妥当とは言いきれない場合もあるだろう。銀行内部の作業においても入力ミスは起こりうる点を認め、事前的予防に注意する一方で、それにもかかわらず発生してしまった入力ミスに対する事後的な是正措置を設けるのが合理的な場合もあるからである。

このように考えると、銀行の入力ミスによる錯誤について、一律的に「重過失」判断をすることは、むしろ好ましくない結論になる可能性がある、という価値判断もできるはずである<sup>970</sup>。以上のような理解が、「入力ミス」への対応として取消制度を設けた銀行実務の本音ではなかろうか。

いずれにせよ、重過失判断は難しい法律問題であり、結局、銀行の自己防衛策として<sup>971</sup>、

<sup>969</sup> 松本・前掲注 874・236 頁以下。

<sup>970</sup> このような点は、振込依頼人が IB や ATM 等を利用して直接入力する振込取引（非対面型自動取引）においては、なおさらである。

<sup>971</sup> 前田・前掲注 937・198 頁注 14。

預金規定等の改正による受取人の事前承諾規定が必要であったわけである。ここで、受取人の事前承諾は、仮に銀行の入力行為にミスがあり、しかもそれが重過失によるものであっても錯誤無効（およびその事務処理たる取消）に応じる、という受取人の意思を示したものと理解することができる。このような受取人の意思の推断は、仮に入力ミスが錯誤無効により取り消されても、受取人の利害にはそもそも関係のない本来あるべき姿への復帰を意味するものであり、その限りで合理性が認められると考えられる。したがって、このような受取人の意思を規定した預金規定等は、約款論としてもその合理性が認められるものと考えられる。

以上を要するに、取消の法的根拠を説明する理論構成として、「取消」を委任の解除と構成する「撤回アプローチ」（委任契約構成）は、情報伝達の即時性という技術的特性上、電子資金移動取引における意思表示の撤回（委任の解除）が事実上できないことを考えると、入金記帳後の場面がほとんどである電子資金移動取引の理論構成としては難点がある。一方で、「錯誤アプローチ」は、仕向銀行による入力ミス自体を民法の錯誤に該当すると捉え、そこから理論構成しようとする点で、より素直な構成であるように思われる。ここで預金規定等によって認められる「受取人の（包括的な）承諾」は、仕向銀行の入力ミスによる入金記帳を取り消すことへの承諾（錯誤無効に応じるという受取人の意思）を示したものであり、それ自体として合理性が否定される理由はない<sup>972</sup>。

##### 5. まとめ—EFTにおける取消制度の再評価（事後救済型実務対応）

振込取引における「取消」の問題は、振込依頼書によるいわゆる「窓口型自動取引」においてのみ問題になる。窓口型自動取引とは、依頼人が振込依頼書によって窓口で振込を依頼する形態の振込取引であり、仕向銀行が振込通知を発信した後は、全銀システムによって瞬時に入金記帳が完了する技術的特性がある。したがって、仕向銀行側による入力行為以後は、自動取引として分類できる振込取引である。本稿ではこれを振込依頼人自身の入力行為による振込取引（非対面型自動取引）とともに広義の電子資金移動取引と分類している（第二章第四節参照）。

「取消」とは、以上のような「窓口型自動取引」において、依頼人から振込依頼書を提出された仕向銀行がその事務処理にミスを犯した場合に、それを是正するための手続である。したがって、「取消」はコンピュータ処理においてありがちな入力ミスに対する技術的・事務的な修正措置としての性質を有する（錯誤問題への「事後救済型対応」）。ところで、誤振込による入金記帳の法的効力が認められたからには（平成8年判決）、単純入力ミスによる入金記帳の法的効力も認めざるを得ないというのがこの判決に忠実な解釈になろう。そうすると、今後は、錯誤における重過失判断の柔軟性を期待することは厳しくなり、「定型化」への道を辿る可能性もある。前述した電子契約法第3条の解釈と結び付く場合には（第二節）、なおさらである（確認画面措置＝錯誤者の重過失）。この観点からは、仕向銀行による入力ミスに対する取消措置に対し、受取人の個別的な承諾を要しない制度整備を行ったのは、銀行界全体にとっては非常にラッキーなことであったといえるだろう。振込依頼人による組戻措置の実状（受取人の同意を必要とする）との対比で、その不当さが指摘されるのも当然なことであろう。

しかしながら、本稿は、入力ミスの個別的な取消措置に対し包括的な承諾規定を置いた制度整備自体の合理性は認めるべきと考える。コンピュータの入力行為が法的効果に直接つながる電子金融取引において、単純ミスの修正は、仮に入力ミスが取り消されたとして

<sup>972</sup> 問題は、振込依頼人の錯誤の場合も同様な扱いがされているかどうかであるが、後述するように振込依頼人の場合にはこのような預金規定の整備がないことから、そのアンバランスが指摘されている（岩原・前掲注721・328頁、同・前掲注937（判批）・15頁、木南・前掲注937（判批）・17頁など）。ただ、このような批判はもっともなものであるが、取消に対する包括的な承諾を規定した預金規定自体の合理性は認めるべきと考える（したがって、振込依頼人の錯誤の場合も同様の規定を設けるのが妥当な解決の方向であるように思われる）。



も、受取人の利害にはそもそも関係のない本来あるべき姿への復帰を意味するから、そのような措置への包括的な承諾を認める方向への約款規定の改正には、その合理性が認められるからである。しかし、そのような合理性の認定は、取消と組戻しを同じ観点から理解する限りは（取消組戻同質説）、他方の制度（組戻し）の不合理性に直接的につながる根拠にもなる。

取消制度の理解は、後述する組戻制度の理解と密接に係る。前述した取消組戻同質説が、撤回アプローチによる両者の統一的な説明に関する理論であるとする、本稿は錯誤アプローチによる統一的な説明を試みようとする。後者のほうが、民法の錯誤理論との関連でより素直であり、撤回アプローチの理論的な難点（入金記帳前後の説明が異なる）を克服することもできるからである。

### 第三款 組戻制度

#### 1. 概観

「組戻し」の概念として、実務では一般に、「為替取引の依頼人が一度取り組んだ為替を何らかの事情により、その必要がなくなり、その撤回〔取り止め〕を銀行に申し出たときに銀行がとる手続」と説明される<sup>973</sup>。この手続は、振込だけでなく、送金、代金取立の各為替取引すべてについて、古くから実務界の永年の慣行として行われているものであって<sup>974</sup>、したがって、「組戻し」という表現も法律上の用語ではなく、あくまでも実務上の用語として使われている<sup>975</sup>。

このように組戻は、為替取引全般で行われる実務上の手続であるが、特に「振込」における組戻しについても、上記の一般的な説明と同様、「振込依頼人の依頼により、いったん開始した振込手続を取り止め、振込依頼受付前の状態に戻す金融機関の手続」<sup>976</sup>などと説明される。なお、振込の組戻しについては、約款上も規定がある。すなわち、振込規定ひな型では「〔依頼人が〕振込契約の成立後にその依頼を取りやめる」<sup>977</sup>ことと、EB 規定試案では「〔依頼人が〕振込取引において、依頼内容の確定後にその依頼を取りやめる」<sup>978</sup>ことと概念定義されている<sup>979</sup>。このように組戻しは、「依頼人」からの振込依頼の取り止めまたは撤回の申出であるところに特徴がある。

組戻しの理由は、問わないとされている<sup>980</sup>。したがって、原因関係上の理由によって為替取引の撤回の申入れの場合のほか、依頼人の意思表示に錯誤や詐欺・強迫等の瑕疵があった場合にも、組戻手続は利用できると解される。

組戻しの手続（以下、別に断りがなければ、振込の組戻手続を意味する）は、仕向銀行が振込依頼人から「組戻しの申出」を受けるところから始まる<sup>981</sup>。組戻しの申出を受けた銀行は、依頼人本人であるかを確認のうえ、組戻依頼書の提出を受ける。次に、組戻依頼書

<sup>973</sup> 松本・前掲注 874・226 頁。

<sup>974</sup> 松本貞夫「いわゆる組戻しの法律関係」藤林益三＝石井眞司『判例・先例金融取引法〔新訂版〕』（金融財政事情研究会、1988）119 頁、「特集・振込規定試案」（Ⅱ 試案の逐条解説第三条組戻し）金法 1153 号（1987）〔松本貞夫〕19 頁。

<sup>975</sup> 松本・前掲注 874・226 頁。同・前注「振込規定試案」19 頁。

<sup>976</sup> 高田・前掲注 730・107 頁。

<sup>977</sup> 振込規定ひな型 8 条 1 項。

<sup>978</sup> パソコンなどの端末機を使用した依頼にもとづく振込・振替取引に関する規定（試案）（「EB 規定試案」）5 条 2 項。

<sup>979</sup> 銀行の個別的な約款においても、例えば、三井住友銀行の IB 関連サイトでは、以下のように組戻しを説明している：「入力ミス等により、振込先に入金されない場合の手続きについて：振込先・金額・銀行名・支店名に誤りがある場合など」⇒「振込手続きが完了した後に、ご依頼内容に誤りがある、または振込を取り消したい等の理由で、振込資金をお客さまにご返却することを『組戻し』といいます。」

<sup>980</sup> 松本・前掲注 874・228 頁。

<sup>981</sup> 以下の組戻手続に関する整理は、松本・前掲注 874・226 頁以下、高田・前掲注 730・107 頁以下による。

に基づき、当該組戻しに係る為替事務が終了（被仕向銀行宛の為替通知の発信）していなければ、その場で組戻しに応じる。すでに為替通知が発信済みである場合には、全銀システムを利用して被仕向銀行に「組戻依頼電文」を発信し、「組戻しの依頼」をする。この依頼に対し、被仕向銀行からの回答を得てから、回答に従った取扱いをすることになる。仕向銀行から組戻しの依頼を受けた被仕向銀行の対応は、当該振込について受取人の預金口座に入金記帳を完了したか否かによって異なる。入金記帳前なら、組戻しに応じることになるが、入金記帳済みの場合は、組戻しには応じられないことになる<sup>982</sup>。しかし、実務では、組戻依頼があったことを受取人に連絡して、その「承諾」を得たときは組戻しに応じている。しかし、受取人の承諾が得られない場合には、依頼人と受取人との間で不当利得の問題として処理されることになる<sup>983</sup>。なお、先日付振込については、振込指定日前に組戻依頼を受けたときは、被仕向銀行は組戻しに応じなければならない<sup>984</sup>。組戻しに応じることができる場合には、テレ為替により、「組戻承諾兼資金返送電文」を仕向銀行に発信する。なお、振込指定日後に組戻しの依頼を受けた場合には、入金記帳後の組戻依頼に準じて処理される<sup>985</sup>。

以上のように組戻しの手続は、被仕向銀行の入金記帳の前後を通じてその取扱いが異なる。その前なら、委任事務の終了前に当たるから、いつでもその組戻し（委任の解除＝撤回）ができるわけである（被仕向銀行はそれに応じる義務がある）が、一旦入金記帳が終わると、委任事務は終了し、したがって、組戻しに応じる必要（義務）がなくなるのである（以上、委任契約説による構成）。

以上が現在実務上行われている、かつ理解されている組戻制度（本稿では、組戻手続を実務上認められる一つの制度として捉え、「組戻制度」と呼ぶこととする）の概要である。以下では、以上の内容を踏まえ、電子資金移動取引における組戻制度の意義について検討することとする。まず、上記のような組戻制度が定着するまでの沿革をまとめ、組戻制度が特に電子資金移動取引と関連して注目されるようになった背景を探る。次に、組戻しの法的性質について、委任契約説からの説明（委任契約の解除）を整理した後、それが電子資金移動取引における組戻しの法的性質としては必ずしも適当ではない点を論じる。次いで、最近形成されつつある誤振込における組戻しの判例法理を整理し、組戻制度が振込取引の錯誤問題（誤振込）への対応として、重要な役割を果たしてきている点を論証する。以上の議論から組戻制度の問題点を明らかにした上で、最後に、その理論上の課題として、前述した取消制度との整合的な説明の可能性を試み、また制度整備上の課題として、いくつかの論点について私見を述べることとする。

## 2. 組戻制度の沿革

### (1) 振込規定試案3条

#### A. 試案制定までの沿革と組戻しに関する規定の意義

為替取引における組戻しは、銀行の為替業務が開始された明治23年（1890年）の銀行条例以来の慣行として行われており、今日（1986年当時）では実務上完全に定着しているとされる<sup>986</sup>。これは、すでに大正時代の判例<sup>987</sup>にも組戻しについての記述があることから

<sup>982</sup> 松本・前掲注874・230頁。後述するように組戻しの法的性質を委任契約の解除と解する実務の立場からは、被仕向銀行の委任事務（入金記帳）が終了していない場合には、被仕向銀行は組戻依頼に応じなければならないが、入金記帳後は、組戻依頼に応じる義務がないことになる（高田・前掲注730・108頁）。

<sup>983</sup> 振込規定ひな型8条3項、EB規定5条3項、松本・前掲注875・23頁。

<sup>984</sup> 松本・前掲注874・230頁。

<sup>985</sup> 高田・前掲注730・110頁。

<sup>986</sup> 松本・前掲注941・21頁。

<sup>987</sup> 「銀行が委託者より委託せられたる金員を交付せざる以上委託者において何時にてもその委任を解除し、その委託したる金員の返還を請求し得べきものなることは論を俟たざるところなり」（大判大11・9・29民集1巻557頁）。これは電子送金委託の解除の法的性質（委任契約の解除）に関するものである（松本・振込規定試案（後掲注990）・19頁〔注1〕）。

も確認される。その後の学説では、例えば、「当座口振込の組戻しとは、当座口振込の手続終了後、振込の必要がなくなった依頼人の申出によって仕向銀行が被仕向銀行に対してその振込手続を取り消すことを意味し…、(中略) 元来組戻しはすでに取り組まれた当座口振込をある特別の事由により取り消し、これなかりしものとする効果をもつものである」<sup>988</sup>、「当座口振込の組戻しとは、振込手続後その必要のなくなった依頼人の申出により、仕向銀行がその振込を取消すことをいい、…組戻し手続前に被振込人口座に該振込金が振替済である場合、委託した振込はすでに完了しているから、その組戻しは被振込銀行および被振込人の承諾を得ることが必要である」<sup>989</sup>などとされていた。

ところで、その後 1973 年に全銀システムが稼働を開始した後においても、組戻しの取扱いについては、1987 年「振込規定試案」<sup>990</sup>に「組戻し」に関する規定が定められる時までには、問題となることもとくになかったようである<sup>991</sup>。このため、その定義あるいは手続についても、銀行間の組戻し手続〔依頼人から組戻しの申出がされた場合の銀行間の取扱手続〕が内国為替取扱規則に定められているほかは明文化したものはないのが実情であった<sup>992</sup>。

それでは、1987 年に「振込規定試案」が作成され「組戻し」に関する規定が盛り込まれるようになった背景には何があるのか。それは、端的に言えば、電子資金移動取引と密接な関係がある。すなわち、前述のように(第二章第四節参照)、1980 年代に入り、全銀システムによる為替取引のオンライン化がさらに進み、CD・ATM 等による自動化された取引(自動取引)が増加するにつれ、学界等から電子資金移動取引の法的問題点の指摘や新しいルール作りの必要性があるとの提言が相次いでなされていた。そのような中で、銀行実務では、既存の振込依頼書に基づく振込取引(本稿の用語では「窓口取引」)についても規定がないことに鑑み、「振込規定ひな型」を制定する際の参考とするため、振込依頼書に基づく振込取引を対象とした「振込規定試案」を取りまとめることとなったのである。

この振込規定試案における「組戻し」に関する規定は、要するに既存の銀行実務において、依頼人と仕向銀行の間の組戻し手続について特別な定めが設けられていないことから、そのルールを明確化したものであるが<sup>993</sup>、EFT に関する法的問題点として指摘されていた以下の二つの問題について、実務から対応する形のものでもある<sup>994</sup>。その二つの問題とは、①振込委託契約が依頼人の無能力や瑕疵ある意思表示によって無効あるいは取り消しうべき場合に振込取引はどのような影響を受けるかという問題と、②支払完了時点の問題に関連して、依頼人の振込委託の撤回が不可能になる時点はいつかという問題である<sup>995</sup>。この二つの問題について、前者については組戻し手続によって対応すべき問題であり、後者については、組戻しが不可能になる時点はいつかという問題に置き換えることができる<sup>996</sup>、という認識のもと、組戻しに関する規定が設けられるようになったのである。以上を要するに、振込規定試案上の組戻しに関する規定は、既存の実務上の手続において欠落していた部分(依頼人と仕向銀行の間の組戻し手続に関するルール)を補充する意味と、電子資金移動取引に関する前述の二つの問題(①②)に対する実務の対応という意味との、二つの意義を有するものといえることができる。

ここで二つ目の意義、すなわち、電子資金移動取引に関する二つの問題への対応という意義については、本稿の検討と関連しても実は重要な意味合いが潜んでいるため、ここで

<sup>988</sup> 高橋勝好『為替・手形交換』(金融財政事情研究会、1958) 245 頁以下。

<sup>989</sup> 井上薫『新銀行実務講座第 7 巻・内国為替』(有斐閣、1966) 140 頁。

<sup>990</sup> 「振込規定試案」の作成経緯と趣旨 (I)、逐条解説 (II)、振込機等機械による振込と振込規定との関係 (III) については、「特集・振込規定試案」金法 1153 号 (1987) 6 頁以下参照。

<sup>991</sup> 松本・前掲注 990・19 頁。

<sup>992</sup> 松本・前掲注 990・19 頁。

<sup>993</sup> 松本・前掲注 990・19 頁。

<sup>994</sup> 松本・前掲注 990・19 頁以下。

<sup>995</sup> 松本・前掲注 990・19 頁。

<sup>996</sup> 松本・前掲注 990・19 頁以下。

若干敷衍する。二つの側面からの分析ができると考える。

第一に、組戻手続は、振込取引の法理上、非常に重要な位置を占めるという点である。すなわち、まず①瑕疵ある意思表示等への対応が実務上は組戻手続によって行われる、ということであるから、振込における錯誤等の問題への対応を検討するに当たっては、この実務の手続の理解が欠かせないという点を認識する必要がある、という点である。これは、本稿が「EFTにおける錯誤問題への対応」という問題において、組戻しを検討の対象としたこととも関連する。次に、②支払完了時点や振込委託の撤回不能時点の問題が組戻しの不能時点の問題と置き換えられる理由は、振込取引の法的性質に関する委任契約説と深く関わっているからである。すなわち、振込取引の法的性質を委任契約と解する通説・判例の立場からは、組戻しは委任契約の解除の性質を有するものであるため、支払完了（＝入金記帳）まではいつでも振込委託の撤回（＝組戻し）ができると理論構成することができるのである。これが実務の基本立場であり、このような認識に基づいて組戻しに関する規定が定められたことはいままでのない。問題は、このような理論構成によっては、電子資金移動取引における組戻しの理論構成は事実上不可能になり、別の観点からの検討が必要になるという点である。電子資金移動取引においては、情報伝達の即時性という技術的特性から、一度振込委託が発信されると瞬時に入金記帳されるため、当該振込委託（意思表示）の撤回（組戻し）は事実上不可能になるからである（後述）。このように考えると、組戻しは、振込取引の法的性質を如何に理解するか（委任契約構成で足りるか）という、より根本的な性質の問題とも係っている、ということができよう。

第二に、電子資金移動取引に対する実務の基本的な認識をうかがうことができるという点である。電子資金移動取引を実務ではどのように受け止めているか—すなわち、既存の銀行実務とどのような点で異なり、どのような点で同じであると認識しているか—という点については、実務が、電子資金移動取引の法的問題点に対する対応として、まず「振込依頼書による振込取引」（窓口取引）を適用対象とする「振込規定試案」の作成からスタートした点から、その基本的な認識がうかがえる。すなわち、実務は、「電子的手段を利用した資金移動取引は、現金や手形・小切手等に代わる支払決済方法を意味するが、その代表的な取引形態は銀行実務では古くから行われている振込と振替の取引であり、これらの取引が電子的手段によって行われるようになったものにすぎない。…このため、振込の仕組みや法的性格あるいは当事者の法律関係等の基本的部分に変化しない限り、EFTによる振込取引についても、従来の振込取引に関する法理と永年の経験により実務界が構築した実務慣行に基づき、対処していくことが可能である。」<sup>997</sup>という認識に基づいているのである。このような認識は、UNCITRALのEFT取引に関するリーガルガイド草案に対する全銀協の対応が、「紙ベースか電子ベースかは資金移動の通信手段の違いにすぎないから、EFTの発展により資金移動に関する法的規制が基本的に変更されるとは考えられない」<sup>998</sup>とされていたことからもうかがえる。

要するに実務は、電子資金移動取引について、特にその特殊性（技術的特性）を気にせず、紙ベースの取引に基づく既存法理や慣行でも電子的環境に十分対応できる、という基本認識に立って、まず「振込依頼書による振込取引」（窓口取引）を対象とする振込規定を作成するに至ったのである。そして、電子資金移動取引に関する法的問題点として提起された上記の二つの問題①②は、EFT取引に特有の問題ではなく、振込依頼書による振込取引にも該当する問題である<sup>999</sup>から、この振込規定の作成によって、窓口取引はもちろん、EFT取引にも基本的に対応することができる、と考えたものと理解される。このような考えに基づいていたのだから、「今回取りまとめた規定試案は、振込依頼書による振込取引を

<sup>997</sup> 松本・前掲注 990・8頁。

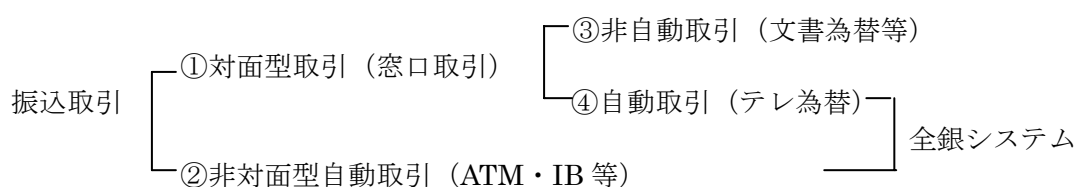
<sup>998</sup> 松本貞夫「振込取引における仕向銀行の責任と組戻しの取扱い—EFT取引の問題に関連して—（上）」金法 1137号（1986）7頁（注5）。

<sup>999</sup> 松本・前掲注 990・20頁。

前提にしているが、振込機を使用したり、パソコン、電話機を利用したり、あるいはキャッシュ・システムを利用したりして行なった振込取引について、組戻しの必要が生じた場合には、銀行の窓口で対応することになると考えられるので、組戻しについては、依頼方法の差異による相違点はなく、EFTによる振込取引についても、本条項（3条）を適用することが考えられる。」<sup>1000</sup>としていたのである。

ここで、実務は「振込依頼書による振込取引」（窓口取引）を対象とした規定を作成しながら、組戻しについては「EFTによる振込取引」にもその適用を予想していることが分かる<sup>1001</sup>。ところで、「振込依頼書による振込取引」と「EFTによる振込取引」とは、どのような点で異なるかが問題になる。これについては、振込取引の分類に関する本稿の考え方が参考になろう（図表2-8参照）。

（図表2-8）振込取引の分類



- ①窓口取引＝振込依頼書による振込取引
- ②狭義の電子資金移動取引（自動取引）＝EFTによる振込取引
- ④窓口型自動取引＝窓口依頼＋自動取引（全銀システム）
- ②＋④＝広義の電子資金移動取引＝全銀システムによる振込取引 q

この図からも分かるように、振込規定試案は、①を対象としたものであり、②は除外されている。ただ、②の取引も全銀システムの経由が必要である点からして、事実上、④の取引と異なる点がないこと<sup>1002</sup>を考えると、まず①を対象とする規定を作成することで基本的な対応ができるとする実務の基本認識に問題があるとはいえない。しかし、問題は、①における法理（委任契約構成）が、事実上③を前提とするものであるところにある。③の取引は、振込依頼人から仕向銀行への振込依頼、仕向銀行による依頼内容の被仕向銀行への伝達、被仕向銀行による入金記帳、といった三つの行為（契約）がそれぞれ個別独立的に構成されている点で、セグメント・アプローチないし個別独立契約説などと呼ばれる理論構成（委任契約説）に親和的である。これに対し、②や④は、依頼人（②）または仕向銀行（④）により入力され発信された振込通知（為替通知）は、オンラインシステム（全銀システム）によって瞬時に被仕向銀行のシステムに到達し、受取人の預金口座元帳への入金記帳も連続的に行われる技術的特性を有している点で、③とは根本的に異なる。③においては、被仕向銀行がまだ入金記帳前なら組戻しは基本的に可能である（委任契約の解除）。しかし、②や④においては、振込通知が依頼人（②）または仕向銀行（④）から一度発信されると、そのような余裕はない。受取人の承諾を得て組戻しが可能かもしれないが、それは委任契約の解除とはいえない。

振込規定試案の制定に際しての実務の基本認識の問題点は、①（振込依頼書による振込取引）をルール整備の前提とした点にあるのではなく（④を電子資金移動取引の範疇に含めた点は、それなりの合理性が認められる）、電子的意思表示の技術的特性を認識せず、既存法理による対応で十分と考えた点にあったと思われる。

<sup>1000</sup> 松本・前掲注 990・20 頁。

<sup>1001</sup> この点は、その後制定された「振込規定ひな型」8条（組戻し）の内容が「振込規定試案」3条（組戻し）の内容と事実上変動がないことから確認される。

<sup>1002</sup> 松本・前掲注 990・32 頁。

いずれにせよ、振込規定試案上の組戻しに関する規定は、既存の実務上の手続において欠落していた部分（依頼人と仕向銀行の間の組戻し手続に関するルール）を補充し、電子資金移動取引に関する前述の二つの問題（①②）に対応する、という二つの意義を有するものとして、実務によって作成された。それでは、そのようにして作成された組戻しに関する規定の具体的な内容はどのようなものか。

## B. 組戻しに関する規定の内容（第3条）

### 振込規定試案 3（組戻し）

- (1) 振込依頼後にその振込を取りやめる場合には、錯誤、無能力等その理由のいかんをとわずすべて金融機関で一般に行われている組戻しの手続によって取り扱います。なお、当行がすでに振込通知を振込先金融機関あてに発信している場合には、組戻しができないことがあります。
- (2) 振込依頼後に振込依頼書に記載した事項を訂正する場合にも、前項の組戻しの手続によって取り扱うことがあります。
- (3) 組戻しの依頼にあたっては、当行所定の組戻し依頼書を振込金受取書とともに提出してください。

以上の規定の意味を簡単にまとめると、以下のようになり<sup>1003</sup>。

第一に、組戻しの原因は、振込取引が原因関係から切断された抽象的な取引であることと同様に、それを問わない（1項1文）。したがって、原因関係が有効な場合はもちろん、無効・取消される場合も組戻しはできる。「錯誤、無能力等」を例に挙げたのは、EFT取引に関する法的問題点の指摘に対応する（そのような場合には組戻し手続によって対応する）ことを明確化するためである。「金融機関で一般に行われている」としたのは、内国為替取扱規則の定めなど永年の慣行として取り扱われている金融機関の手続によることを定めたものである<sup>1004</sup>。

第二に、組戻しの申出が成功するかどうかは、当該振込事務の処理状況に応じて異なる（1項2文）。すなわち、振込通知を振込先金融機関あてに発信している場合には、被仕向銀行に組戻し依頼をして、その承諾の回答を得てから組戻しに応じることになる。すでに入金記帳済である場合には、受取人に連絡してその承諾を得てから、当該振込金を預金口座から引き落として、組戻しに応じることになる。受取人の承諾を得ないときは、組戻しはできない。したがって、振込通知を振込先金融機関あてに発信している場合には、組戻しができないことがありうる。なお、EFT取引に関する法的問題点として指摘された支払完了時点や振込委託の撤回不能時点は、受取人の預金口座への入金記帳を基準とすべきことは、預金規定の定めなどから明らかであり、その時点が組戻しの撤回不能時点でもある（受取人の承諾による組戻しは、例外的なものである）。

第三に、第2項は、第1項が振込を取りやめる場合について定めているのに対し、依頼内容の一部を依頼人が誤ったために訂正する際にも組戻し手続によることのある旨を定めた

<sup>1003</sup> 以下、松本・前掲注990・20頁以下を参照した。

<sup>1004</sup> 「金融機関で一般に行われている組戻しの手続」は、旧為替時代からの慣行とあまり変わっていないものと考えられる。例えば、井上・前掲注989・141頁以下には、組戻しの手続について詳細に記述しているが、これは、現在の組戻し手続として説明されているもの（例えば、松本・前掲注874・226頁以下）、高田・前掲注730・107頁以下）とほとんど一致する。井上・前掲注989・141頁以下で説明されている組戻しの手続を要約すると、以下のようになる。まず「仕向銀行の手続」として、組戻し依頼書の徴求→依頼人であることの確認→仕向当座口振込記入帳等の未払確認→被仕向銀行への照会→組戻代り金の払戻し手続。次いで「被仕向銀行の手続」として、仕向銀行の照会に対し被仕向当座口振込記入帳等へ入金済であるかを調査→未振替の場合は、受入報告→入金済の場合、受取人が組戻しに承諾しないときは、組戻し拒絶（この場合は、依頼人・受取人間で解決）→入金済だが、受取人が組戻しに承諾したときは、資金返還（通常、送金小切手を送付）。

ものである<sup>1005</sup>。前記の取消・訂正制度（仕向銀行の過誤による場合）で既述したとおり、電文の取消事由（五つ）に該当する誤りを依頼人が犯した場合には、当該振込通知の発信により生じる被仕向銀行との間の為替貸借の決済額算出に影響が生じるため、当該振込通知を組み戻したうえで、正当電文を発信することになり、単に誤りの部分を訂正することはできない<sup>1006</sup>。なお、電文の取消事由に該当しない場合（受取人の名前を間違えたような場合）には、訂正手続による<sup>1007</sup>。第2項はこの点に関するものであるが、条文上は、何が組戻事由に該当し、また何が訂正事由に該当するかについては明らかにされていない<sup>1008</sup>。

第四に、第3項は、組戻申出人と振込依頼人との同一性確認に関するものである。組戻依頼書とともに「振込金受取書」を提出するようにしているのは、仕向銀行が振込依頼人に交付する振込金受取書の持参人をもって、返却する資金の受領権限のある者とみなす根拠とし、銀行の事務処理の単純化等を図るためのものである<sup>1009</sup>。

## （2）振込規定ひな型8条

### A. ひな型制定の背景

「振込規定ひな型」は振込依頼書および振込機による振込取引を対象とする（振込規定ひな型1条）。振込規定試案に比べると、適用対象が振込機による振込取引にまで拡大されている点の特徴である（ひな型制定の背景の詳細は、第二章第四節第二款参照）。

振込規定ひな型の制定は、前述のとおり、すでに「振込規定試案」の制定のとき予定されていたことである<sup>1010</sup>。すなわち、振込規定試案は「振込取引の基本的な形態」たる「振込依頼書による振込取引」（窓口取引）を対象としたものであるが、それは、ATMによる振込取引など依頼人が直接端末機等を操作する方式による電子資金移動取引（狭義の電子資金移動取引）を除く振込取引すべて（窓口取引）を対象とするものであり、対象から除外される狭義の電子資金移動取引（EFTによる振込取引）も、窓口取引の一部（窓口型自動取引）と同様、全銀システムを経由（利用）した取引である点からすると、「振込依頼書による振込取引」と基本的に異なるところがなく、したがってEFTによる振込取引にも一部修正や追加をすれば使用できる<sup>1011</sup>、とされていたのである。

問題はその内容であるが、当初は、前述のとおり、「一部修正や追加」による対応で十分とされていたが、その後の議論で、金融制度調査会のもとにエレクトロバンキング専門委員会の中間報告（1988）や法制懇談会報告書（1994.12）がまとめられるなど、電子資金移動取引をめぐる環境は変わっていた。その中で「振込規定ひな型」（1994）が制定されたが、これは、立法の代わりに約款対応を主張した実務界が、法制懇談会報告書等で指摘された事項について具体的な解決を図るために制定されたものである。以上のような背景で制定されたためか、条文の内容は、振込規定試案の時の6条から2倍以上増え、13条となっている。

しかしながら、他の条文の内容はさておき、「組戻し」に関するひな型の内容は、「訂正」に関する第7条が別途分離され、さらに仕向銀行の組戻依頼電文の発信義務が追加される（8条1項2号）など、試案の時より充実した内容となっているが、その基本的な考え方

<sup>1005</sup> 松本・前掲注990・22頁。

<sup>1006</sup> 松本・前掲注990・22頁。「取消組戻同質説」の立場からの説明であるが、実際の実務では、両者は別扱いである。

<sup>1007</sup> 松本・前掲注990・22頁。

<sup>1008</sup> 後述する振込規定ひな型7条は、組戻事由と訂正事由を区分して規定している。

<sup>1009</sup> 松本・前掲注990・23頁・24頁。なお、「振込金受取書」は振込依頼書にセットされ、その裏面に振込規定を印刷することによって依頼人に知らせる取扱いである（松本・前掲注990・10頁以下）。

<sup>1010</sup> この点は、試案作成の時に明示されていた（「規定化にあたっては、振込取引の法的明確化を図ることに重点を置いたため、振込取引の基本的な形態、すなわち振込依頼書によって受け付ける取引を検討の対象としている。したがって、残された課題も少なくないが、とりあえず振込規定ひな型制定の契機とすべく、試案を公表する次第である。」）（前掲注990・6頁）。

<sup>1011</sup> 松本・前掲注990・32頁。

や実質的な内容は試案の時とほとんど変わっていないと考えられる。具体的な条文の内容は、以下のとおりである。

## B. 組戻しに関する規定の内容（7条・8条）

### 振込規定ひな型 7（依頼内容の変更）

(1) 振込契約の成立後にその依頼内容を変更する場合には、取扱い店の窓口において次の訂正の手続により取扱います。ただし、振込先の金融機関・店舗名および振込金額を変更する場合には、第8条第1項に規定する組戻しの手続により取扱います。

- ① 訂正の依頼にあたっては、当行所定の訂正依頼書に記名押印のうえ、振込資金受取書等とともに提出してください。この場合、当行所定の本人確認資料または保証人を求めることがあります。
- ② 当行は、訂正依頼書に従って、訂正依頼電文を振込先の金融機関に発信します。
- (2) 前項の訂正の取扱いについては、第5条第5項の規定<sup>1012</sup>を準用します。
- (3) 第1項の場合において、振込先の金融機関がすでに振込通知を受信しているときは、訂正ができないことがあります。この場合には、受取人との間で協議してください。

### 振込規定ひな型 8（組戻し）

(1) 振込契約の成立後にその依頼を取りやめる場合には、取扱い店の窓口において次の組戻しの手続により取扱います。

- ① 組戻しの依頼にあたっては、当行所定の組戻し依頼書に記名押印のうえ、振込資金受取書等とともに提出してください。この場合、当行所定の本人確認資料または保証人を求めることがあります。
  - ② 当行は、組戻し依頼書に従って、組戻し依頼電文を振込先の金融機関に発信します。
  - ③ 組戻しされた振込資金は、組戻し依頼書に指定された方法により返却します。現金で返却を受けるときは、当行所定の受取書に記名押印のうえ、振込資金受取書等とともに提出してください。この場合、当行所定の本人確認資料または保証人を求めることがあります。
  - (2) 前項の組戻しの取扱いおよび組戻しされた振込資金の返却については、第5条第5項の規定を準用します。
  - (3) 第1項の場合において、振込先の金融機関がすでに振込通知を受信しているときは、組戻しができないことがあります。この場合には、受取人との間で協議してください。
- \*（注）アンダーラインは、銀行によって取扱いが異なるとみられる事項である旨を表す（資料・全銀協平6・4・1全事第8号47頁）。

上記の内容は、法制懇談会の報告書の論点である、支払指図の撤回不能時点の問題および瑕疵ある意思表示・行為無能力の問題に対応するための規定である<sup>1013</sup>。前述の振込規定試案（「試案」）が電子資金移動取引に関する法的問題点①②に対応する形のものであった点は既述したとおりであるが、この点は振込規定ひな型でも同様である。したがって、振込規定ひな型の制定に際しての基本的な視点は試案のときと同じである。ただ、訂正手続が組戻し手続と分離され新たに規定されている点の特徴であるが、訂正や組戻しのいずれも現行実務の取扱いを規定化したものであり<sup>1014</sup>、試案と大きな違いはない。なお、仕向銀行の組戻し依頼電文の発信義務や銀行の免責規定が追加されており、内容的には試案より充実し

<sup>1012</sup> 「提出された振込資金受取書等を当行が交付したものであると相当の注意をもって認めたらうえ、その証券類を返却したときは、これによって生じた損害については、当行は責任を負いません。」

<sup>1013</sup> 松本貞夫「法制懇談会報告書と振込規定ひな型等について」金法1410号（1995）12頁。

<sup>1014</sup> 松本・前注12頁。この点は、規定作成上の基本的考え方として、「現行の実務慣行の極力尊重」が挙げられている点とも係るものである（資料・全銀協平6・4・1全事第8号）



ている。

以下では、試案との相違点ないし比較を念頭におき、上記の規定の意義について若干の検討を加える。

第一に、依頼内容の変更（訂正）手続について、第7条を新設している。試案の時には、振込依頼書の記載事項を訂正する場合には、組戻しの手続によって取り扱うことがある、と定められていたが、組戻事由と訂正事由の区別および具体的な訂正手続が明らかにされていなかった。本条はそれを明らかにするための規定である。すなわち、組戻事由として、振込先の金融機関・店舗名および振込金額を変更する場合が明示されている（7条1項但し書き）<sup>1015</sup>。訂正事由としては、これ以外の項目（受取人名・預金種目等の変更）が考えられる。次に、具体的な訂正手続は、組戻しに関する第8条とほとんど同じである（資金返還に関する組戻しの規定〔8条1項3号、同2項〕は訂正手続には要らない）。したがって、入金記帳後の訂正には受取人の承諾が必要である（7条3項）。

第二に、組戻しの法的性質は、振込取引の法的性質を委任契約と解する立場（判例・通説）からは、委任契約の解除と解されている。組戻しに関する規定はこれを前提に条文構成されており<sup>1016</sup>、これは試案の場合と同じである。したがって、振込先の金融機関がすでに振込通知を受信しているときは、電子資金移動取引の技術的性質上、入金記帳も同時になされるのが普通であるため<sup>1017</sup>、組戻しは事実上できず、受取人との間で協議して解決することになる（8条3項）。このとき、受取人が承諾すると、慣行として被仕向銀行が組戻しの手続を代行する場合がある。振込通知の受信（入金記帳）後は委任事務が終了しているため、その撤回（組戻し）が原則としてできないのは、組戻しを委任契約の解除と解する立場からは当然の帰結である。この立場によると、組戻しは、依頼人と受取人との間で解決すべき資金の返還（不当利得の返還）を銀行が代わって行うものにすぎない<sup>1018</sup>。

第三に、仕向銀行の組戻依頼電文の発信義務を明らかにしている（1項2号）。この規定の趣旨については逐条解説等で明らかにされていないため問題であるが、例えば、仕向銀行が依頼人からの組戻依頼書に基づく組戻依頼電文を発信しないまま、依頼人に組戻しができないなどと主張することは本条の義務違反になる。また、先日付振込において、振込指定日前に組戻しの依頼があったにもかかわらず、仕向銀行が振込通知を発信してしまった場合や<sup>1019</sup>、組戻依頼電文を発信しなかったため、すでに到達している振込通知が実行され入金記帳されてしまった場合にも、仕向銀行は本条の義務違反を問われることになる。

第四に、銀行の免責に関する規定が追加されている。すなわち、組戻依頼を受け付けた場合、振込依頼人が実は組戻依頼人本人と何ら関係のない第三者であるときに銀行が免責されるのが問題であるが、組戻依頼の受付時に、提出された振込資金受取書等を銀行が交付したものであると相当の注意をもって認めたとえ、組戻手続を採ったときは、銀行は免責される特約が追加された（8条2項、5条5項）。なお、組戻しによる資金返却の方法として現金で返却する場合の手続に関する規定が追加されているが（8条1項3号）、いず

<sup>1015</sup> これらの事由が「取消制度」の5つの取消事由と重なる点については既述のとおりである。そもそも振込通知の入力ミスを犯した点では、仕向銀行の職員と依頼人とで異なる点がなく、したがってこの点が取消と組戻しを同じ性質のものとして扱うべきと捉える見解（取消組戻同質説）の理論的根拠となっているのである（松本・前掲注 875・23頁以下参照）。しかし、実際の銀行実務では、前述のとおり、1995年内国為替取扱い規則等の改正の際に、取消制度の整備を行い、両者を区別して取り扱っている点は前述のとおりである（取消の場合には、一定の要件〔時間的制約等〕下で、受取人の個別的な承諾がなくても、被仕向銀行は仕向銀行からの依頼に基づき、当該振込通知を取り消すべきである）。

<sup>1016</sup> 小笠原浄二「振込規定ひな型逐条解説」金法1410号（1995）24頁。

<sup>1017</sup> 小笠原・前注26頁、松本・前掲注1013・12頁。

<sup>1018</sup> 松本・前掲注874・227頁。

<sup>1019</sup> 東京地判平成5・3・5金法1379号42頁は、先日付振込において、その指定日前に、依頼人が組戻依頼をしたが、仕向銀行がこれを看過し、そのまま振込通知を発信したため入金記帳されてしまった事案である（仕向銀行の受取人に対する不当利得返還請求を認容している）。

れの返却方法<sup>1020</sup>によるにせよ、振込資金の返却の際の銀行の免責については、上記と同じ特約が追加されている（8条2項、5条5項）。この規定は債権の準占有者に対する弁済（民法478条）の法理を特約化したものと位置づけられている<sup>1021</sup>。

### （3）EB 規定試案

#### A. EB 規定試案の制定の背景

「振込規定ひな型」が振込依頼書による振込取引と振込機による振込取引とを対象とするのに対し、「パソコン等の端末機を使用した依頼にもとづく振込・振替取引に関する規定（試案）」（EB 規定試案）は、いわゆるエレクトロバンキングによる振込取引を対象とするものである。EB 規定の整備については、法制懇談会報告書の中でも、実務界における約款整備の取組みの一環として、振込規定ひな型の策定に引き続き規定の策定作業を着手する予定である旨が紹介されており<sup>1022</sup>。全銀協では1994年5月からEB 規定試案の検討に着手し、同規定は1996年4月に取りまとめられている<sup>1023</sup>。

EB 規定試案は、実務の態度を極力尊重するとともに、先に制定された振込規定ひな型を参考に作成されたものであるが、取引の範囲として「即時取引」と「予約取引」がある点（1条）、振込・振替取引の依頼は、使用端末機により行われ、認証手続（暗証番号等の使用）が行われる点（2条）、振込・振替契約の成立時期に関連して、「依頼内容の確定」という概念が新設されている点（3条）、取引内容については、使用端末機によってその照会ができる点（8条）など、EB 取引に特有の内容が盛り込まれている<sup>1024</sup>（詳細は、第二章第四節第三款参照）。なお、「ひな型」とせず「試案」としたのは、昨今の技術の飛躍的な進歩に鑑み、EB 取引の形態や内容についても今後大きく変化していくことが予想されるからであるとされる<sup>1025</sup>。

#### B. 組戻しに関する規定の内容（5条・6条）

##### EB 規定試案 5（依頼内容の変更、組戻し）

(1) 振込取引において、依頼内容の確定後にその依頼内容を変更する場合には、当該取引の支払指定口座がある当行本支店の窓口において次の訂正の手続により取扱います。

ただし、振込先の金融機関・店舗名または振込金額を変更する場合には、次項に規定する組戻しの手続により取扱います。

① 訂正の依頼にあたっては、当行所定の訂正依頼書に、当該取引の支払指定口座にかかる届出の印章（または署名・暗証）（以下「届出の印章（または署名・暗証）」）といひます。）により記名押印（または署名・暗証記入）して提出してください。この場合、当行所定の本人確認資料または保証人を求めることがあります。

② 当行は、訂正依頼書に従って、訂正依頼電文を振込先の金融機関に発信します。

(2) 振込取引において、依頼内容の確定後にその依頼を取りやめる場合には、当該取引の支払指定口座がある当行本支店の窓口において次の組戻しの手続により取扱います。

① 組戻しの依頼にあたっては、当行所定の組戻し依頼書に、届出の印章（または署名・暗

<sup>1020</sup> 小笠原・前掲注1016・26頁は、資金の返却方法として、①再振込依頼の資金に充当、②振込依頼人の預金口座への入金、③現金支払、④自己宛小切手の発行等を挙げている。ただ、銀行によっては、現金での返却についてはその取扱いを行っていない所もあることから、8条1項3号の2文にはアンダーラインを付している（資料・全銀協平6・4・1全事第8号43頁）。

<sup>1021</sup> 小笠原・前掲注1016・26頁。

<sup>1022</sup> 金融制度調査会エレクトロバンキング専門委員会法制懇談会報告書「電子資金取引に関する法制整備について」（平6・12・14）金法1410（1995）73頁。

<sup>1023</sup> 資料「EB 規定試案の作成について」（全銀協平8・4・12全事第15号）金法1461号（1996）37頁以下。

<sup>1024</sup> 廣瀬茂「EB 規定試案の作成」金法1461号（1996）32頁。

<sup>1025</sup> 廣瀬・前注32頁、資料・前掲注1023・37頁。

証)により記名押印(または署名・暗証記入)して提出してください。この場合、当行所定の本人確認資料または保証人を求めることがあります。

② 当行は、組戻依頼書に従って、組戻依頼電文を振込先の金融機関に発信します。

③ 組戻しされた振込資金は、組戻依頼書に指定された方法により返却します。現金で返却を受けるときは、当行所定の受取書に届出の印章(または署名・暗証)により記名押印(または署名・暗証記入)のうえ、提出してください。この場合、当行所定の本人確認資料または保証人を求めることがあります。

(3) 前2項の場合において、振込先の金融機関がすでに振込通知を受信しているときは、訂正または組戻しができないことがあります。この場合には、受取人との間で協議してください。

(4) 訂正依頼書または組戻依頼書等に使用された印影(または署名・暗証)と届出の印鑑(または署名鑑・暗証)とを相当の注意をもって照会し、相違ないものと認めて取扱いましたうえは、それらの書類につき偽造、変造その他の事故があってもそのために生じた損害については、当行は責任を負いません。

(5) 振替取引の場合には、依頼内容の確定後は依頼内容の変更または依頼の取りやめはできません。

\* (注) アンダーラインは、銀行によって取扱いが異なるとみられる事項である旨を表す(資料・全銀協平8・4・12・37頁)。

#### **EB 規定試案 6 (使用端末機による依頼内容の変更、組戻し)**

(1) 振込・振替予約の場合には、依頼内容の変更または依頼の取りやめを行うときは、前条に規定する方法のほか、振込・振替指定日の○営業日前までに限り、使用端末機によって当行所定の方法により行うことができます。

(2) 前項の使用端末機による依頼内容の変更または依頼の取りやめの取扱いについては、第3条第1項の規定<sup>1026</sup>を準用します。

以上のような EB 規定試案における組戻しに関する規定を振込規定ひな型と比較すると、どのような点で異なり、どのような点で同じであるか。以下、この点を中心に EB 規定試案の意義を簡単にまとめる。

第一に、組戻しおよび訂正手続に関する EB 規定の基本的な考え方や内容は、振込規定ひな型とほとんどのところで同じである。したがって、被仕向銀行がすでに振込通知を受信(=入金記帳)しているときは、組戻しおよび訂正は事実上できない(3項)。この場合には、依頼人と受取人との間で不当利得返還の問題として処理することになるが、受取人がこれに承諾するときは、被仕向銀行を通じて組戻し・訂正の手続をすることができる場合があるにすぎない(委任契約構成)。

第二に、内容上の違いとして、組戻しまたは訂正の概念が振込規定ひな型と異なっているが、本質的なものではない。すなわち、EB 規定試案における「組戻し」とは、「依頼内容の確定後」にその依頼を取りやめることであるが(5条2項)、振込規定ひな型では「振込契約の成立<sup>1027</sup>後」にその依頼を取りやめることである(8条1項)。しかし、技術上は、依頼内容の確定と資金の引き落とし(契約の成立)は自動的に瞬時に処理されるため(EB 規定試案3条3項・4項)、EB 規定試案と振込規定ひな型とで実際の違いがあるとはいえ

<sup>1026</sup> 「依頼内容は、当行が受信した通信暗証番号、承認暗証番号および都度指定方式の場合の確認暗証番号(以下これらを「暗証番号」といいます。)と届出の暗証番号との一致を確認するとともに、確認コードを受信した時点で確定するものとします。当行が暗証番号の一致を確認して取扱いましたうえは、暗証番号につき不正使用その他の事故があっても、そのために生じた損害については、当行は責任を負いません。」

<sup>1027</sup> 振込契約の成立時点は、振込依頼を承諾したうえ振込資金を受領した時点(振込依頼書による場合)、または振込依頼内容を確認したうえ振込資金の受領を確認した時点(振込機による場合)である(振込規定ひな型3条)。

ないだろう。

第三に、組戻しなどの依頼に関する手続上の違いがあるが、本質的なものではない。すなわち、振込規定ひな型では組戻し（訂正）の依頼のときに「振込資金受取書」を組戻し（訂正）依頼書とともに提出する必要があるが（7条1項、8条1項）、EB規定試案では組戻し（訂正）依頼書の提出だけで足りる（5条1項・2項）。EB取引では契約成立時にそのような書類の授受がないからである。また、組戻し（訂正）依頼書の本人確認手続に係わる免責規定の意味を振込規定ひな型（7条2項、8条2項）に比べより明確にしているが（5条4項）、本質的な違いではない。

第四に、予約取引の場合、使用端末機による依頼内容の変更・組戻しが可能である（6条）。予約取引の場合、入力して発信した依頼内容は、指定日に実行（振込通知の被仕向銀行への発信）されるため、当該指定日まではその依頼内容の取消・変更ができるからである。このような仕組みは振込依頼書による取引（先日付振込取引）においても同様であるが、振込依頼と同様の方法（電子的方法）によって組戻し・変更ができることを認めている点は、利用者の利便性増進はもちろん、取引の（静的）安全性向上にもつながる重要な前進である。今後は、即時取引の場合にも、同じく電子的な方法による組戻し・訂正（変更）の「依頼」ができるかどうか、検討の余地があろう（後述5(3)参照）。

#### （4）まとめ

以上の組戻し（訂正）に関する規定の沿革をまとめると、以下のようになろう。

第一に、振込取引における組戻し手続や訂正手続は、永年の慣行として実務で定着したとされるが、銀行間の手続が内国為替取扱い規則で定められているほかは、依頼人と仕向銀行との間での明示的なルールは存在しなかった。しかし、電子資金移動取引の法的問題点として振込委託の撤回不能時点および瑕疵ある意思表示の効力・行為無能力の問題が議論される中で、組戻し手続によるこれらの法的問題点への対応が実務の基本立場として強調されるようになった。

第二に、実務は、そのような立場を依頼人と仕向銀行との間の「振込規定」としてまとめることとし、まず「振込規定試案」が作成された（1987年）。これは、振込取引の基本的な形態である「振込依頼書による振込取引」（窓口取引）を対象とするものであったが、そこでの基本的な考え方やルールは、EFT取引にも基本的にその適用を予想するものであったため、後の振込規定ひな型やEB規定試案の制定においても大きな影響を与えるものであった。

第三に、振込規定試案の基本的な考え方とは、組戻しを委任契約の解除として理論構成することであったが、それは委任事務の終了まではいつでも委任契約の解除（撤回＝組戻し）ができるという民法の規定（651条）に根拠している（委任契約構成）。このような基本的な考え方によるため、入金記帳後の組戻しは原則としてできず、例外的に受取人の承諾によって可否が決まる仕組みであった。しかし、電子資金移動取引においては、振込通知の発信とともに瞬時に入金記帳が終了する技術的特性を有するため、委任契約構成による場合には、組戻しの法的性質を理論的に説明することが困難な問題がある（例外による説明）。

第四に、その後制定された「振込規定ひな型」（1994年）や「EB規定試案」（1996年）は、上記の試案の基本的な考え方をそのまま受け継ぐ形のものであった。ひな型は、振込依頼書および振込機による振込取引を適用対象とするものであるが、銀行の組戻し依頼電文の発信義務および本人確認に関する銀行の免責規定が追加されたほかは、試案のときと実質的な内容は変わっていない。また、訂正手続に関するルールが新たに規定され、訂正は振込契約成立後の依頼内容の変更として概念構成されるようになったが、その手続は組戻しとほとんど同じである。EB規定試案は、エレクトロバンキング（IBなど）による振込・振替取引を対象とするが、ひな型とほとんど同じ内容である。ただ、予約取引の場合には、使用端末機によって組戻し・訂正ができる旨が定められているが（6条）、この規定は、「予

約」の場合のルールであるにせよ、電子的な方法による組戻し・訂正を認めている点で、利用者の利便性増進はもちろん、取引の（静的）安全性向上にもつながる重要な前進である。

### 3. 組戻しの法的性質

#### (1) 序

以上で、組戻制度がどのような経緯で、電子資金移動取引における法的問題点（瑕疵ある意思表示・行為無能力、振込通知の撤回不能時点）に対する実務対応として議論され、振込規定ひな型などで実務上の制度として整備されるようになったのか、なおそのルールの具体的な内容は如何なるものなのかについて検討してきた。その結果、組戻制度の根底には、組戻しの法的性質を委任契約の解除（民法 651 条）として法理構成する考え方（委任契約構成）がある点が確認された。この構成による限り、組戻しは実務上の取扱いとはいえ、法的にも理論的裏付けがなされていることになる<sup>1028</sup>。

しかしながら、委任契約構成は、実務が主張するように旧為替時代からの解釈（判例・学説）である。それが、全銀システムの導入以後の電子資金移動取引における法理構成としてもそのまま妥当かどうかについては、まだ理論的検証がされたとはいえないのではなかろうか。そこで、以下では、組戻しの法的性質に関する委任契約構成についてより詳しく検討し、「錯誤アプローチ」による理論的説明の可能性を試みしてみる。

#### (2) 委任契約構成（撤回アプローチ）

振込取引の法的性質に関する委任契約説（通説・判例）に従う実務においては、組戻しの法的性質については、委任契約の解除（民法 651 条）と解することに異論がない（委任契約構成）<sup>1029</sup>。なお、学説上はこの点についてはあまり議論がない<sup>1030</sup>。組戻しを委任契約構成によって理論的に説明すると、以下のようになる<sup>1031</sup>。

委任契約構成による組戻しの手続は、a 仕向銀行がまだ振込通知の発信する前、b 発信したが被仕向銀行によって入金記帳される前、c 入金記帳後、以上の三つの場合を分けて説明するのが普通である。なぜなら、委任契約説によると、仕向銀行と被仕向銀行との間の為替取引契約の法的性質も振込依頼人と仕向銀行との振込依頼契約と同様、委任契約と解されるため（二段階委任契約説）、仕向銀行による委任事務（振込通知の発信）の終了の前後と、被仕向銀行による委任事務（受取人口座への入金記帳）の終了の前後を区別する必要があるからである。そこで、以上の三つの場合を分けて組戻し手続を分析すると、以下のようになる。

まず、仕向銀行がまだ振込通知の発信する前である。仕向銀行が組戻しの依頼（申出）を依頼人から受け付けたが、まだ振込通知が発信前なら、仕向銀行の判断で組戻しに応じることとなる<sup>1032</sup>。委任契約は委任事務が終了する以前であれば、「各当事者において何時でもこれを解除することができる」（民法 651 条）から、振込依頼人と仕向銀行との間の振込依頼契約に基づく委任事務を仕向銀行が終了していないので、仕向銀行は委任契約の解除に相当する組戻しに応じなければならないのである<sup>1033</sup>。

<sup>1028</sup> 松本・前掲注 990・19 頁。

<sup>1029</sup> 松本・前掲注 874・226 頁以下、同・前掲注 875・25 頁、同・前掲注 990・19 頁、同「いわゆる組戻しの法律関係」藤林＝石井『判例・先例金融取引法〔新訂版〕』（金融財政事情研究会、1988）119 頁以下、小笠原・前掲注 1016・24 頁、高田・前掲注 730・108 頁、浅田・前掲注 931・73 頁以下など。

<sup>1030</sup> 学説で、組戻しについて論じているものに、後藤・前掲注 902・99 頁以下、同「振込による入金記帳後、手形不渡回避のために行なわれた組戻しの適否」金法 1590 号（2000）20 頁以下などがある。

<sup>1031</sup> 以下の記述については、高田・前掲注 730・107 頁以下、松本・前掲注 874・226 頁以下、同・前掲注 941・19 頁、浅田・前掲注 931・73 頁以下等を参照した。

<sup>1032</sup> 松本・前掲注 941・19 頁。

<sup>1033</sup> 松本・前掲注 941・19 頁。

仕向銀行が振込通知を発信した後は、既に委任事務の処理は終了したと解されるため<sup>1034</sup>、仕向銀行の判断のみでは組戻しに応じることができない<sup>1035</sup>。この場合には、被仕向銀行に組戻依頼電文を発信して組戻しの依頼をし、組戻承諾の回答（組戻承諾兼資金返送電文）を得たうえで、依頼人に対して組戻しに応じることになる<sup>1036</sup>。この際、被仕向銀行が組戻しの依頼に応じる義務があるかが問題であるが、被仕向銀行が受取人口座に入金記帳をする前であるなら、組戻依頼に応じなければならないと解される。なぜなら、被仕向銀行が受任者として仕向銀行から委任された内容は、受信した振込通知の記載内容に従って受取人名義の預金口座に振込金を入金することであるが、まだ入金記帳前であり、したがって被仕向銀行の委任事務は終了していないからである<sup>1037</sup>。

受取人口座への入金記帳が終了した後は、被仕向銀行の判断のみでは組戻しに応じることができない。法的には委任事務の処理がすべて終了しているので、委任契約の解除である組戻しはできないからである<sup>1038</sup>。この場合、被仕向銀行は受取人に組戻依頼のあったことおよび入金を「取り消して」組戻しに応じてよいか否かを問い合わせ、その承諾の回答を得てから、組戻承諾の回答を仕向銀行にし、受取人の承諾が得られなかったときは、組戻しに応じられない回答をするのが一般的な実務の慣行のようである<sup>1039</sup>。これは、依頼人から受取人への不当利得返還請求の問題として解決すべきことを、銀行が代わってこれを行うものに過ぎないとされる<sup>1040</sup>。したがって、この受取人の承諾による組戻しは、被仕向銀行と受取人間の預金契約上の預金の払出であって、仕向銀行と被仕向銀行間の委任契約の解除ではない<sup>1041</sup>。正確には、組戻しではなく当事者の合意による振込金相当額の預金の払出と受取人に代わって被仕向銀行の行なう振込金の返還ということになる<sup>1042</sup>。

以上が実務による組戻し手続の理論的説明であるが、判例も以上のような実務の説明をそのまま認めたものがある。すなわち、後述する名古屋高判平成 17・3・17 金法 1745・34 は、振込および組戻しについて以下のように判示している<sup>1043</sup>。「上記振込みは、振込依頼人が、仕向銀行に対して仕向銀行と被仕向銀行との間の（受取人の預金口座に入金するための）為替取引を委任する契約であり、振込依頼人は、上記準委任契約を解除し、被仕向銀行から仕向銀行に振込金の送金（返還）手続（いわゆる組戻し）をすることができる。この組戻しについては、振込みの場合には、振込金が受取人の預金口座に入金記帳されるまでは、委任事務が終了しておらず、いつでも組戻しをすることができるが、既に受取人の預金口座に振込金が入金記帳されている場合には、委任事務が終了しているので、原則として組戻しができないものの、受取人がこれを承諾するときには組戻しができるとするのが銀行実務であり、控訴人〔被仕向銀行〕も同様の取扱いをしている」。

委任契約構成による組戻しの手続を簡単にまとめると、以下のようになる。

### （図表 3 - 2）組戻しの手続および法的性質

組戻依頼の受付→（振込通知の発信前）→①組戻し＜委任の解除＞  
（振込通知の発信済）→組戻依頼電文を被仕向銀行に発信

<sup>1034</sup> 委任契約説の結論である（松本・承諾の要否・25頁。同趣旨の判決として、東京高判昭和 62・10・28 金法 1187 号 32 頁など）。

<sup>1035</sup> 松本・前掲注 941・19 頁。

<sup>1036</sup> 松本・前掲注 941・19 頁。

<sup>1037</sup> 松本・前掲注 941・19 頁。

<sup>1038</sup> 松本・前掲注 941・19 頁。

<sup>1039</sup> 松本・前掲注 941・19 頁。

<sup>1040</sup> 松本・前掲注 874・227 頁。

<sup>1041</sup> 松本・前掲注 941・19 頁。

<sup>1042</sup> 松本・前掲注 941・19 頁、後藤・前掲注 945・20 頁。

<sup>1043</sup> 電信送金委託の解除に関する大判大 11・9・29 民集一卷 557 頁も参照。

→（入金処理前）→②組戻しく委任の解除＞  
（入金処理後）→受取人に連絡→承諾  
→③組戻しく依頼人・受取人間で解決すべきを  
銀行が代わって行うもの＞

### （３）検討

#### A. 委任契約構成の問題点

以上のように、組戻しは委任契約構成ないし撤回アプローチによって委任の解除として構成することができる。このような構成は、振込取引の法的性質に関する委任契約説（二段階〔別個独立〕委任契約説）による説明である点で、理論的一貫性が保たれる長点がある。前述したように、振込取引を、①依頼人による振込の依頼、②仕向銀行による振込通知の発信、③被仕向銀行による入金処理、というふうに三つの行為（契約）に分けて捉える場合には、それぞれの過程は個別独立的な契約関係により構成され、時間的にもそれぞれの委任事務の処理に多少の余裕があることを前提とする。したがって、振込通知が仕向銀行により発信される前はもちろん（①組戻し）、振込通知を受信した被仕向銀行がそれを入金処理する前においても（②組戻し）、組戻しは仕向銀行または被仕向銀行の判断のみで可能であり、理論的にも委任の解除（撤回）と解されるため、組戻しをするには何ら問題もない。したがって、この場合、依頼人が瑕疵ある意思表示・行為無能力による無効・取消を仕向銀行に主張するとしても、その実益は事実上ない（組戻しによる瑕疵ある意思表示等への対応）<sup>1044</sup>。

しかしながら、以上は、振込取引のうち「対面型非自動取引」の法的性質に向けた説明ではなかろうか。すなわち、電子資金移動取引（広義＝窓口型自動取引＋非対面型自動取引）においては、振込通知または資金移動のデータが仕向銀行または依頼人から発信されると、それは瞬時に被仕向銀行のシステム（受取人の口座元帳）に到達（受信）されるため（情報伝達の即時性）、委任契約の解除ないし撤回としての組戻しは、時間的に事実上不可能である（即時取引）<sup>1045</sup>。そうすると、電子資金移動取引においては、先日付振込や予約取引のような場合でない限り、入金記帳後の組戻しだけが現実的な可能性として残ることになる。このような入金記帳後の組戻しを委任契約構成では、「依頼人と受取人間で解決すべき不当利得返還請求の問題を銀行が代わって行うもの」または「当事者の合意による振込金相当額の預金の払出と受取人に代わって被仕向銀行の行なう振込金の返還」と説明しており、これが委任契約の解除（撤回）として説明される組戻しでないことは、この説明からも明らかである。

以上のように、「対面型非自動取引」においては、①組戻しおよび②組戻しを原則として、また③組戻しを例外として、組戻しを委任の解除と構成することができたのである。ところで、実務は、以上のような説明を「電子資金移動取引」（広義＝窓口型自動取引＋非対面型自動取引）にまで適用可能であるという認識のもと、振込規定試案の作成作業に取り組んだのであり<sup>1046</sup>、そのような基本認識が振込規定ひな型や EB 規定試案の制定作業にまでつながっている点はすでに論じたとおりである。以上のような実務の基本認識は、「紙ベースか電子ベースかは資金移動の通信手段の違いにすぎないから、EFT の発展により資金移動に関する法的規制が基本的に変更されるとは考えられない」<sup>1047</sup>という表現に圧縮されているといえよう。このように組戻しは、電子資金移動取引を含む振込取引全体に及ぶ実務

<sup>1044</sup> 後藤紀一「特集・当会『振込規定試案』の検討Ⅱ・コンピュータ社会における振込規定試案の意義」金法 1164 号（1987）15 頁。

<sup>1045</sup> ただ、窓口型自動取引の場合は、仕向銀行が振込通知を発信する前なら、①組戻しが可能な余地はある。

<sup>1046</sup> 松本・前掲注 990・20 頁。

<sup>1047</sup> 松本・前掲注 941（上：金法 1137 号）7 頁（注 5）（UNCITRAL 国際振込モデル法のリーガルガイド草案に対する全銀協の考え方）。

の対応手段として考えられたわけであるが、さらに、組戻しの申出をするに至った理由は一切問わないのが原則であるため(振込規定ひな型8条1項、EB規定試案5条2項参照)、錯誤以外の瑕疵ある意思表示や行為無能力といった法的問題に対しても、組戻しは有用な実務の対応手段であると強調されたのである。思うに、電子資金移動取引への法的対応につき、既存の紙ベースによる対応と異なるところがないという基本認識のもと、紙ベース時代からの実務の制度を既存の理論構成によってそのまま電子ベースに適用することができるとした実務の態度には賛同できない。確かに、紙ベースか電子ベースかは資金移動の通信手段の違いにすぎないかもしれないが、それが直ちに既存法理の適用を裏付ける根拠となりうるかどうかについては、検証されたとはいえないからである。

このような観点から電子資金移動取引と組戻しを検討すると、電子資金移動取引においては、情報伝達の即時性という技術的特性上、先日付振込や予約取引など振込の実行まで時間差が存在する取引を除けば、③組戻しだけが事実上可能になり、①②を原則とした説明(委任の解除)はもはやできない、ということになる。そうすると、電子資金移動取引における瑕疵ある意思表示や無能力といった法的問題(とりわけ誤振込)に対し、組戻しが有用な実務の対応手段になりうるかどうかは、「入金記帳後の組戻し」の理論的構成をどのようにするか、また受取人の承諾を媒介として行なわれる組戻しがどれくらい実効性のあるものになりうるか(受取人の承諾の確保問題)、という点に尽きることになろう。

## **B. 錯誤アプローチによる説明の可能性**

まず、「入金記帳後の組戻し」の理論的構成の問題については、平成8年判決前後を分けて捉える必要がある。平成8年判決以前は、預金債権の成立につき原因関係必要説が判例であったため<sup>1048</sup>これを前提とすると、組戻しをするに至った理由が瑕疵ある意思表示・行為無能力にあった場合なら、「取引上の(正当な)原因関係」が存在しないことになるから、預金債権は成立する余地がなく、したがって組戻し依頼以前の問題として、依頼人が仕向銀行に対し振込依頼の無効・取消を主張する実益があったといえる<sup>1049</sup>。しかし、組戻しに至った理由を問わない実務の取扱いによると、無効・取消事由以外の事由(変心など)によって組戻しをすることもできるから、その場合なら、受取人の承諾を前提とする組戻しの手続を認める合理的な理由は存在することになる。

ところが、このような点は、原因関係不要説をとった平成8年判決により完全に変わる。すなわち、同判決によると、瑕疵ある意思表示・行為無能力により振込依頼がされた場合でも預金債権は成立し、したがって、このような場合の振込依頼人の救済手段として実務が考えていた構想(試案)とおおり、「組戻し手続」の存在意義のための外的条件(入金記帳=預金債権成立)は整ったということになる。しかし、問題は、すでに指摘したとおおり、組戻しという手続がそもそも対面型非自動取引を前提とする実務上の制度であるため、非対面型自動取引(狭義の電子資金移動取引)においてはその理論的前提(委任契約構成)を欠いている点や、仮に実務の考え方どおり、入金記帳後の組戻しの法的性質を「当事者の合意による振込金の返還を被仕向銀行が代わって行うもの」というふうに構成することができるとしても、組戻しの成敗はもっぱら当事者の合意(受取人の承諾)という「偶然の事実」に係っているため、誤振込の問題における救済が不十分かつ不当であるという学説の批判<sup>1050</sup>を受けるといえる点にある。

思うに、本稿は、「取消制度」の理論構成として説明した前述した「錯誤アプローチ」が

<sup>1048</sup> 名古屋高判昭和51・1・28金法795号44頁、鹿児島地判平成元・11・27金法1255号33頁、東京高判平成3・11・28金法1308号31頁(平成8年判決の原審)など。

<sup>1049</sup> これに対し、後藤・前掲注1044・15頁は、無能力・錯誤等におけるリスクを誰が負担するのが妥当か(仕向銀行か振込依頼人か)という観点から、振込の原因となった原因契約の相手方を選んだのは振込依頼人であることなどを根拠に、組戻しによる瑕疵ある意思表示等への対応という実務の態度(試案)に賛成している。

<sup>1050</sup> 岩原・前掲注937(判批)・13頁以下、木南・前掲注937(判批)・15頁以下など。



組戻しにおいてもそのまま当てはまるものとする。取消制度は、いわゆる「窓口型自動取引」における仕向銀行の入力（操作）ミスに対応するための実務上の制度であり、組戻制度は、「非対面型自動取引」における依頼人の入力ミス等に対応するための実務上の制度である。「入力ミスへの対応」という側面だけでは、両者の性質は全く同じである。錯誤アプローチは、入金記帳の前後を問わず、錯誤無効の法理によって、取消または組戻しの法的根拠を説明しようとするものである。錯誤ある振込通知または振込依頼がされた場合は、錯誤無効の事務処理たる取消または組戻しの手続によって、入金記帳された資金の返還が図られることになる。この際、錯誤に重過失がある場合に備えて、受取人から承諾を受けることになるが、この承諾の法的性質は、仕向銀行または依頼人による振込通知（振込依頼）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処理たる取消または組戻しに依拠するという受取人の意思を示したものである。このように解すると、組戻制度は、取消制度と同様、錯誤問題に対する「事後救済型実務対応」として位置づけられることになる。

しかし、問題は、「受取人の承諾」を得る仕方に両制度の違いがある、という点にある。すなわち、取消制度では、預金規定等に受取人の包括的承諾を事前に得ているため、個別の承諾は入らないが、組戻しにおいては、個別の承諾を得るしか方法がない。このような違いは、制度の実効性の側面で明らかになる。すなわち、取消制度においては、被仕向銀行による取消措置（または錯誤無効に係る措置）に依拠するという受取人の包括的承諾が預金規定等に規定されているため、オンラインシステムによる振込取引のより安全な処理の方法が確保されているといえる。これに対し、組戻制度においては、そのような制度的保障はなく、もっぱら受取人の（個別の）承諾という「偶然の事実」に組戻しの成敗が係っている形である。要するに、両制度は、法的性質は同様に捉えられるが、制度としての実効性には違いがある、ということができよう。

このような制度の実効性の問題は、組戻しの制度的課題という観点からの検討を要するものである（後述 5 参照）。この制度的課題については、以下で詳述する誤振込における組戻しに関する判例法理の検討が参考になる。特に「受取人の承諾」に関する裁判所の判断が注目される。

#### 4. 組戻しに関する判例法理の形成—誤振込における組戻しの意義

##### (1) 序—平成 8 年判決の影響

誤振込に関する平成 8 年判決によると、振込依頼人から受取人の銀行の普通預金口座に振込があった時は、両者の間に振込の原因となる法律関係が存在するか否かにかかわらず、受取人と銀行との間に振込金額相当の普通預金契約が成立する。同判決の意義をどこで求めるかは、どの側面を重視するかによって異なりうるが、組戻制度と関連した実務の立場からは、前述のとおり、振込依頼人の救済手段として実務が考えていた構想（振込規定試案・振込規定ひな型）とおり、「組戻手続」の存在意義のための外的条件（入金記帳＝預金債権成立）を整ってくれた「画期的なもの」<sup>1051</sup>であった点に求めることになる。

いずれにせよ本稿は、本判決の意義について、前述のとおり、振込取引を支える技術的システム（資金決済システム）の「動的安全」の重要性を認識し宣言した判決として理解する。そうすると、電子資金移動取引において静的安全は保障されるべきではない、または動的安全の実現のために静的安全の犠牲はやむをえない、といった解釈にまでつながるものか、とうい点が問題であるが、同判決では、原因債権の存在が預金債権の成立に必要な点だけが重視されていたため、別に静的安全について検討する余裕はなかったものと理解している。このように解釈する根拠は、後述する平成 15 年決定によって平成 8 年判決で欠けていた静的安全に関する判断が補充されているからである。それは、振込取引において錯誤等への法的問題への対応手段（静的安全の保障手段）として実務が強調して

<sup>1051</sup> 座談会「誤振込と預金の成否をめぐる諸問題」金法 1455 号（1996）19 頁以下〔松本貞夫発言〕。

きた「組戻し」という手続等を媒介として認められるものである。

以下では、平成15年決定によって平成8年判決で欠落していた振込システムの静的安全への配慮がどのように図られているかについて検討する。また、その後形成されつつある組戻し制度に関する下級審の判例法理を通じて、組戻し制度の制度的課題に関する示唆を得ることとする。

## (2) 最二決平成15・3・12刑集57・3・322

### A. 概観

本件は、自己の預金口座に誤った振込があったことを知りながら、事情を秘して預金の払戻を請求しその払戻を受けた場合、詐欺罪が成立するとされた事例である。本決定では、組戻し手続等の振込制度における意義を述べた上で、受取人の立場からは、自己の口座に誤った振込がされたことを知った場合には、銀行に組戻し等の措置を講じさせるために、誤振込の事実を銀行に告知すべき信義則上の義務があるものと判旨している。

### B. 事案の概要

税理士であるAは、被告人を含む顧問先からの税理士顧問料等の取立てを、集金事務代行業者であるBに委託していた。同社は、上記顧問先の預金口座から自動引き落としの方法で顧問料等を集金した上、これを一括してAが指定した預金口座に振込送金していたが、被告人の預金口座が残高不足により引き落とし不能となったことから、Aの妻が再度被告人の預金口座につき自動引き落としの手続をとった。ところが、誤って上記振込送金先をS銀行K支店の被告人名義の普通預金口座に変更する旨の届出をしたため、上記Bでは、これに基づき、平成7年4月21日、集金した顧問料等合計75万0031円を同口座に振り込んだ。被告人は、通帳の記載から、入金される予定のない上記Bからの誤った振込みがあったことを知ったが、これを自己の借金の返済に充てようと考え、同月25日、上記支店において、窓口係員に対し、誤った振込みがあった旨を告げることなく、その時点で残高が92万円余りとなっていた預金のうち88万円の払戻しを請求し、同係員から即時に現金88万円の交付を受けた。被告人はこの事実につき、詐欺罪で起訴されたが、弁護人は、被告人は銀行との間に有効に成立した預金債権に基づく払戻請求を為しただけであって、欺罔はなく、また、銀行も預金契約に基づく払戻しを行ったのみで錯誤はない、として同罪の成立を争った。

第1審の大阪地裁堺支部（大阪地裁堺支判平成9・10・27刑集57巻3号351頁参照）は、「右のごとき形式的手違いによる明白な誤振込みの場合、当該振込みに係る金員が最終的に誤って指定された受取人に帰属すべきものでないことは明らかである上、関係証拠によれば、銀行実務上は、このような場合、振込依頼人からの申し出があれば、たとえ入金処理の後であっても、受取人の承諾を得た上で、その入金を取り消し、振込依頼前の状態に戻す「組戻し」という手続が行われていること、また、受取人の側から誤振込みである旨の指摘があったときにも、その振込みにつき振込依頼人に照会するなどして右同様の復元的措置が講じられるのであって、銀行として決して漫然と預金払戻しに応じるものではないことがそれぞれ認められる。してみれば、たとえ普通預金債権を有する口座名義人といえども、誤振込みであることを認識した以上、自己の預金に組み込まれている当該振込金相当額を引き出し現金化することは、銀行取引の信義則からして許されない行為というべきであり、したがって、対外的法律関係の処理はともかく、少なくとも、対銀行との関係でみるかぎり、右誤振込みの金額部分にまで及ぶ預金の払戻しを受ける正当な権限は有しないものと解するのが相当である。そして、前示のとおり、銀行においても、口座名義人から右のような事情の存することを告げられれば、漫然と預金払戻しに応じないのであるから、結局、口座名義人がその情を秘し通常の前記の正当な預金払戻しであるかのように装って同払戻し請求を行うことは、銀行の係員を錯誤に陥らせる違法な欺罔行為に当たるといふべきであり、また、その違法性は、右一個の欺罔行為により払い戻された金員の全額に

及ぶものというべきである。」と判示して、弁護人の主張を退け、88万円全額について詐欺罪の成立を認めた（被告人控訴）。

原審の大阪高判平成10・3・18判タ1002合290頁は、「本件のような振込依頼人による誤振込であっても、振込自体は有効であって、振込先である預金口座の開設者においては、当該銀行に対し有効に預金債権を取得すると解されており（平成8年判決）、したがって、誤振込による入金のお戻しをしても、銀行との間では有効なお戻しとなり、民事上は、そこには何ら問題は生じない（後は、振込依頼人との間で不当利得返還の問題が残るだけである。）のであるが、刑法上の問題は別である。」とし、「振込依頼人から仕向銀行を通じて誤振込であるとの申し出があれば、お戻しをし、また、振込先の受取人の方から誤振込であるとの申し出があれば、被仕向銀行を通じて振込依頼人に照会するなどの事後措置をすることになっている銀行実務や、お戻しに応じた場合、銀行として、そのことで法律上責任を問われないにせよ、振込依頼人と受取人との間での紛争に事実上巻き込まれるおそれがあることなどに照らすと、お戻し請求を受けた銀行としては、当該預金が誤振込による入金であるということは看過できない事柄というべきであり、誤振込の存在を秘して入金のお戻しを行うことは詐欺罪の「欺罔行為」に、また銀行側のこの点の錯誤は同罪の「錯誤」に該当するというべきである（原判決の説明はやや異なるが、基本的な考えは同旨と思われる。）」と判示した上で、財産上の被害者を振込依頼人とする控訴趣意については、「民事上の関係にとらわれた考え方であり、「本件を端的にみれば、法律上（形式上）預金債権を有する者の請求に応じてお戻しをした銀行が財産上の被害者であると解するのが相当である。」として排斥した。誤振込であることに認識の不存在・欺罔の意思の不存在の主張についても、同主張に沿う被告人の供述は到底措信できない等として、排斥した（被告人上告）。

### C. 決定要旨（上告棄却）

「本件において、振込依頼人と受取人である被告人との間に振込みの原因となる法律関係は存在しないが、このような振込みであっても、受取人である被告人と振込先の銀行との間に振込金額相当の普通預金契約が成立し、被告人は、銀行に対し、上記金額相当の普通預金債権を取得する（平成8年判決参照）。

しかし他方、記録によれば、銀行実務では、振込先の口座を誤って振込依頼をした振込依頼人からの申出があれば、受取人の預金口座への入金処理が完了している場合であっても、受取人の承諾を得て振込依頼前の状態に戻す、お戻しという手続が執られている。また、受取人から誤った振込みがある旨の指摘があった場合にも、自行の入金処理に誤りがなかったかどうかを確認する一方、振込依頼先の銀行及び同銀行を通じて振込依頼人に対し、当該振込みの過誤の有無に関する照会を行うなどの措置が講じられている。

これらの措置は、普通預金規定、振込規定等の趣旨に沿った取扱いであり、安全な振込送金制度を維持するために有益なものである上、銀行が振込依頼人と受取人との紛争に巻き込まれないためにも必要なものといえることができる。また、振込依頼人、受取人等関係者間での無用な紛争の発生を防止するという観点から、社会的にも有意義なものである。したがって、銀行にとって、お戻し請求を受けた預金が誤った振込みによるものか否かは、直ちにその支払に応ずるか否かを決する上で重要な事柄であるといわなければならない。これを受取人の立場から見れば、受取人においても、銀行との間で普通預金取引契約に基づき継続的な預金取引を行っている者として、自己の口座に誤った振込みがあることを知った場合には、銀行に上記の措置を講じさせるため、誤った振込みがあった旨を銀行に告知すべき信義則上の義務があると解される。社会生活上の条理からしても、誤った振込みについては、受取人において、これを振込依頼人等に返還しなければならない、誤った振込金額相当分を最終的に自己のものとするべき実質的な権利はないのであるから、上記の告知義務があることは当然というべきである。そうすると、誤った振込みがあることを知った受取人が、その情を秘して預金のお戻しを請求することは、詐欺罪の欺罔行為に当たり、また、誤った振込みの有無に関する錯誤は同罪の錯誤に当たるといえるべきであるから、錯

誤に陥った銀行窓口係員から受取人が預金の払戻しを受けた場合には、詐欺罪が成立する。

前記の事実関係によれば、被告人は、自己の預金口座に誤った振込みがあったことを知りながら、これを銀行窓口係員に告げることなく預金の払戻しを請求し、同係員から、直ちに現金の交付を受けたことが認められるのであるから、被告人に詐欺罪が成立することは明らかであり、これと同旨の見解の下に詐欺罪の成立を認めた原判決の判断は、正当である。」

#### D. 検討

(a) 自己の銀行口座に誤って振り込まれた金銭を窓口で引き出した受取人の刑事責任について、従前の下級審判例の主流は、誤振込の場合に受取人の銀行に対する預金債権の成立を認めた「平成8年判決」の前後を通じて、詐欺罪の成立を認めてきているとされる<sup>1052</sup>。本件では、「預金債権の行使」としての払戻請求が欺罔に該ると如何に構成するのか、という平成8年判決によって生じた問題点に対する解が注目されたわけであるが、それは、第1審判決を支持した原審判決がわざわざ「基本的な考えは同旨と思われる」という括弧書きを付したにもかかわらず（あるいは、それが示すように）、原審までは明確でなかったといえる<sup>1053</sup>。すなわち、第1審判決では、誤振込と認識した上での当該債権の行使は信義則上認められず、対銀行関係においては、事情を秘し通常の正当な預金払戻しであるかのように装って払戻し請求を行うことは欺罔に当たるとしたのに対し、原審判決は、当該債権の行使には民法の問題は全く存しないと明言した上で、刑事法上は誤振込であることの告知によって守られるべき利益が銀行に存し、これを秘匿して払戻請求することは欺罔に当たるとしており、相当に異なる立場にあるものとも解されるからである<sup>1054</sup>。したがって、本決定（「平成15年決定」）は、誤振込された金銭を窓口で引き出した場合に関する最高裁の初判断であると同時に、平成8年判決によって生じた問題点〔預金債権の行使としての払戻請求〕についての解を明示した点において、大きな意義が認められるものである<sup>1055</sup>。

しかしながら、本決定に対する刑法学説の評価は両分されている。まず、平成15年決定に批判的な見解（批判説）は、被仕向銀行は支払拒絶する正当な理由を持たず、誤振込である旨告知すべき義務を被告人に負わせることはできないとする<sup>1056</sup>。なお、その論拠として、①受取人が振込依頼人に直接返還する場合、受取人が預金を払い戻す際に銀行に対し誤振込であると告知すべき義務は存在しない、②支払拒絶するとかえって銀行は無用な紛争に巻き込まれる恐れがある、といった点が挙げられる。さらに、本件において財産犯の成立を認めると、平成8年判決が、差し押えた預金からの受取人の債権者の満足を認める以上、債務者である受取人が自らこれを引き出して債務の弁済に充てることもまた、禁止できないと考えるべきである、そうでなければ、「やってよい行為とやってはならない行為との区別に関する『法秩序の統一性』は破壊されてしまう」と指摘する<sup>1057</sup>。批判説は、平成15年決定と平成8年判決との関係を、法秩序の統一性の観点から矛盾するものと解する立場であるように理解される。

これに対し、平成15年決定を支持する見解（支持説）は、平成15年決定を理論的に正

<sup>1052</sup> 伊東研祐「本件判批」ジュリ1294号（2005）169頁。平成8年判決前のもとして、札幌地判昭和51・8・2判時838号112頁〔預金債権の成立は否定〕、札幌高判昭和51・11・11刑月8巻11-12号453頁〔同〕。平成8年判決以後のものとしては、本件の第1審と原審がある。なお、仕向銀行の過誤による誤振込の場合にATMから引き出した事案で、同様に預金債権の成立を否定することを前提として窃盗罪の成立を認めたものとして、東京高判平成6・9・12判時1545号113頁がある（以上の整理は、伊東169頁以下による）。

<sup>1053</sup> 伊東・前注170頁。

<sup>1054</sup> 伊東・前注170頁。

<sup>1055</sup> 伊東・前注170頁。

<sup>1056</sup> 松宮孝明「本件判批」法教279号（2003）132頁以下、林幹人「本件判批」ジュリ1269号（2004）165頁以下、山口厚「誤振込と財産犯」法教283号（2004）82頁以下など。

<sup>1057</sup> 松宮・前注133頁。同旨、林・前注166頁。

当なものとし、受取人に対する告知義務を肯定することが民刑法の法的統一性を害することではないとする<sup>1058</sup>。批判説の上記論拠に対しては、①の場合に詐欺罪が成立しないとすれば、そのような払戻しには不法領得の意思が欠けるからであって、告知義務が否定されるからではないし、②平成15年決定も、被仕向銀行に対して支払拒絶せよとまで述べているわけではない、と反論する。

このような両見解間の評価の違いは、平成8年判決で認められた原因関係に係らない「預金債権の成立」と、平成15年決定で受取人に認められた「告知義務」との関係を如何に理解するかによるものと考えられる。すなわち、批判説による場合、「預金債権が成立している以上は、その預金債権を行使することは適法なものである」<sup>1059</sup>という認識の基で、「銀行が支払拒絶の正当な理由をもたない以上、そのようなことについて預金者に銀行に対する配慮つまり誤振込みの告知を義務づけることはできない」<sup>1060</sup>とする。これに対し、支持説による場合は、平成8年判決は「被仕向銀行と受取人の中での預金債権の無因性を判示しているにすぎない」<sup>1061</sup>としたうえ、平成15年決定は「告知義務を普通預金規定や振込規定等に依拠する預金システム及びこれを含んだ振込送金制度に信義則上謂わば内在するものとして構成し、…平成8年判決の事案に係わる法的領域とは異なった、本件で挙げられる銀行実務の係わる側面・法的範囲での現実的な意味（射程）を明らかにする趣旨のものと捉えるべきである」<sup>1062</sup>としている。いずれにしても、平成15年決定を如何に評価するかの問題は、少なくとも平成8年判決を如何に理解するかに係っているという点は確かであろう。

(b) それでは、民事上は、平成15年決定をどのように捉えるべきであろうか。これについては、まさに平成8年判決の刑法理論への影響という観点から、平成8年判決によれば、受取人が被仕向銀行に対し預金債権を取得できる以上、その払戻請求行為は権利に基づくものであり、民事法上適法なわけだから、それを刑法上違法と評価して詐欺罪や窃盗罪に問うことはできない、と捉える見解がある<sup>1063</sup>。この見解は、上記刑法学説の批判説に親和的であるといえよう。

また、誤振込の問題に錯誤論的な要素を取り入れ、誤振込を「無効な誤振込」と「有効な誤振込」とに区分したうえ、前者の場合（要素の錯誤に重過失が認められない場合）には払戻請求は民事上も許容されない行為であり、刑法上も詐欺罪の成立する余地があるが、平成15年決定の事実関係が後者の場合（要素の錯誤でない場合、重過失の場合）に該当するものとするれば、払戻請求を詐欺罪と処罰することはできない、と捉える見解がある<sup>1064</sup>。この見解は、刑法学説が平成15年決定を「厳しく批判」している点も併せてその論拠とする<sup>1065</sup>。

(c) 本稿は、平成8年判決の意義として、前述のとおり、振込取引を支える技術的システム（資金決済システム）の「動的安全」の重要性を認識し宣言した判決として理解する。なお、そのような理解の上で、平成15年決定が、刑事事件ではあるにせよ、組戻しなど実務上の制度を媒介として、民事上も非常に重要な意義を有するものと評価する。それは、平成15年決定が振込システムの静的安全の保護を強調したものであるということであり、言って

<sup>1058</sup> 伊東・前掲注1052・170頁、亀井源太郎「本件判解」法教282別冊付録判例セレクト2003（刑法6）32頁、長井圓＝渡辺靖明「『誤振込』の告知義務と民刑の法的統一」横浜国際経済法学第13巻第1号（2004）2頁以下など。

<sup>1059</sup> 林・前掲注1056・166頁。

<sup>1060</sup> 松宮・前掲注1056・133頁。

<sup>1061</sup> 亀井・前掲注1058・32頁。

<sup>1062</sup> 伊東・前掲注1052・170頁。

<sup>1063</sup> 松岡久和「誤振込事例における刑法と民法の交錯—松宮論文によせて—」刑法雑誌43巻1号（2003）99頁。

<sup>1064</sup> 柴崎暁「判批（平成17・3・17名古屋高判）」金判1219（2005）63頁。

<sup>1065</sup> 柴崎・前注63頁以下。

みれば、振込システムの動的安全の保護を強調した平成 8 年判決を補充し、完成する意味合いのある判例であるということである。

平成 15 年決定が判示している振込システムの静的安全の保護とは、以下のようにまとめられる。

第一に、平成 8 年判決を議論の大前提としている点である。すなわち、「本件において、振込依頼人と受取人である被告人との間に振込みの原因となる法律関係は存在しないが、このような振込みであっても、受取人である被告人と振込先の銀行との間に振込金額相当の普通預金契約が成立し、被告人は、銀行に対し、上記金額相当の普通預金債権を取得する（平成 8 年判決参照）」と判示する部分である。この点については、刑法学説の中でも異論がないが、上述のように、平成 15 年決定を如何に評価するかの問題は、少なくとも平成 8 年判決を如何に理解するかに係っている点を考えると、平成 8 年判決との関係を捉える部分については、特に注意する必要があるだろう。この点と関連して、「平成 8 年判決と平成 15 年決定はともに第二小法廷によるものであり、両者に共に係った裁判官の存在に鑑みれば<sup>1066</sup>、後の判断である平成 15 年決定は、平成 8 年判決との関係に重々留意した上でのものである、と前提して理解するのが自然である」<sup>1067</sup>と捉えるのは、平成 15 年決定の評価と関連しては、まずおさえておく必要のある重要なポイントのように思われる。

第二に、平成 8 年判決とは異なる意味での実務上の措置を引用している点である。すなわち、「しかし他方、記録によれば、銀行実務では、振込先の口座を誤って振込依頼をした振込依頼人からの申出があれば、受取人の預金口座への入金処理が完了している場合であっても、受取人の承諾を得て振込依頼前の状態に戻す、組戻しという手続が執られている。また、受取人から誤った振込みがある旨の指摘があった場合にも、自行の入金処理に誤りがなかったかどうかを確認する一方、振込依頼先の銀行及び同銀行を通じて振込依頼人に対し、当該振込みの過誤の有無に関する照会を行うなどの措置が講じられている。」と判示する部分である。この判示部分は、上記の平成 8 年判決の引用に続く部分であるから、「しかし他方」という逆接句の意味が問題であるが、その以下の内容は組戻しなど実務上の措置の存在を認めたうえ、その意義（以下、第三の部分）を述べるものとなっており、したがってそれは平成 8 年判決を修正ないし限定する意図をもつものではなく、平成 8 年事案に係る法的領域とは異なる側面を指摘しているものと理解される<sup>1068</sup>。その意味では、平成 15 年決定は、一部の刑法学説が批判するように、平成 8 年判決と内容的にも矛盾し得るものではない<sup>1069</sup>。平成 8 年判決が振込システムの動的安全の保護を説示した判決であれば、平成 15 年決定は、それとは異なる意味での振込システムの静的安全の保護を説示した決定である、という評価は、このような文脈を前提とするものである。

第三に、振込システムにおける静的安全のための実務上の措置の意義を述べている点である。すなわち、「これらの措置は、普通預金規定、振込規定等の趣旨に沿った取扱いであり、安全な振込送金制度を維持するために有益なものである上、銀行が振込依頼人と受取人との紛争に巻き込まれないためにも必要なものということができる。また、振込依頼人、受取人等関係者間での無用な紛争の発生を防止するという観点から、社会的にも有意義なものである。」と判示する部分である。この説示部分は、内容上 2 つに分けて捉えることができるが、まず、実務上の措置の根拠（普通預金規定、振込規定等の趣旨に沿った取扱い）を指摘する部分である。平成 8 年判決が誤振込における預金債権の成立を認める根拠として、第一に「普通預金規定」の内容を挙げている点は前述のとおりであるが、それと同様、平成 15 年決定においても、組戻しや確認・照会の措置が、普通預金規定、振込規定等の趣旨に沿ったものである点をまず説示している点は注目に値する。それは、これら実務上の

<sup>1066</sup> 平成 8 年判決（河合伸一、大西勝也、根岸重治、福田博）、平成 15 年決定（亀山継夫、福田博、北川弘治、梶谷玄、滝井繁男）。

<sup>1067</sup> 伊東・前掲注 1052・170 頁。

<sup>1068</sup> 伊東・前掲注 1052・170 頁。

<sup>1069</sup> 伊東・前掲注 1052・170 頁。

措置が、平成 8 年判決で認められた「預金債権の成立」(動的安全の保護)と同様、最終的には約款規定に根拠を置く制度である点で、平成 8 年判決と並ぶ法的な意義のあることを示唆するものと理解されるからである。

次に、組戻しや確認・照会の措置の振込システム全体における意義を述べる部分である。その意義として、①安全な振込送金制度を維持するために有益なもの、②銀行が振込依頼人と受取人との紛争に巻き込まれないためにも必要なもの、③振込依頼人、受取人等関係者間での無用な紛争の発生を防止するという観点から、社会的にも有意義なもの、といった三つの点が指摘されている。これらの意義は、平成 8 年判決が「振込制度の趣旨」について説示する部分に対応するものである。すなわち、平成 8 年判決では、「振込みは、銀行間及び銀行店舗間の送金手続を通して安全、安価、迅速に資金を移動する手段であって、多数かつ多額の資金移動を円滑に処理するため、その仲介に当たる銀行が各資金移動の原因となる法律関係の存否、内容等を関知することなくこれを遂行する仕組みが採られている」と振込制度の趣旨を説示しているが、平成 8 年判決は、このような振込システムの動的安全に対する理解に基づき、上記の普通預金規定を根拠として、原因関係に係らない「預金債権の成立」を認めたのである。そうすると、平成 15 年決定は、このような平成 8 年判決の論理構造(①約款規定の根拠、②制度の趣旨)にも対応している、ということが出来るだろう。なお、ここで実務上の措置の意義(趣旨)として平成 15 年決定が挙げている三つの点を吟味する必要がある。「安全な振込み送金制度の維持」、「銀行が当事者間の紛争に巻き込まれない」、「紛争防止の側面からの社会的有用性」といった要素は、要は、安全な取引・紛争防止といった静的安全の保護が振込システムにおいても重要である点を認めるものと理解される。このように考えると、平成 8 年判決が、振込制度が自動化されたシステムにより運営されており、したがって原因債権の存否に左右されない動的安全の保護が必要である点を認めたのに対し、平成 15 年決定は、そのような動的安全の保護を前提とした上で、そこから欠落されている静的安全(誤振込における真正な意思)の保護がなお必要である点を確認しその重要性を宣言したものと理解することができるのではなかろうか。

第四に、**実務上の措置の制度上の趣旨から受取人の告知義務(法的義務)を導いている点である**。すなわち、「したがって、銀行にとって、払戻請求を受けた預金が誤った振込みによるものか否かは、直ちにその支払に應ずるか否かを決する上で重要な事柄であるといわなければならない。これを受取人の立場から見れば、受取人においても、銀行との間で普通預金取引契約に基づき継続的な預金取引を行っている者として、自己の口座に誤った振込みがあることを知った場合には、銀行に上記の措置を講じさせるため、誤った振込みがあった旨を銀行に告知すべき信義則上の義務があると解される。社会生活上の条理からしても、誤った振込みについては、受取人において、これを振込依頼人等に返還しなければならない、誤った振込金額相当分を最終的に自己のものとするべき実質的な権利はないのであるから、上記の告知義務があることは当然というべきである。」と判示する部分である。平成 15 年決定では、振込システムの静的安全と係る「実務上の措置」として、普通預金規定等に基づいた「組戻し」と「確認・照会」が述べられている点は前述のとおりである。しかし、本件で直接法律上の判断が下されているのは、後者(確認・照会)に係る部分である。なぜなら、本件では、振込依頼人からの組戻措置が講じられたという事実はうかがえないからである。したがって、受取人としては、組戻措置の存否に係らず、誤振込の事実を知った場合には、被仕向銀行が確認・照会の措置を採るよう、それを被仕向銀行に告知する義務があるように解される。このような告知義務の妥当性について、刑法学説上の批判がある点が前述のとおりであるが、以上で述べてきたような実務上の措置の趣旨からは、信義則上の義務として告知義務を導くのは理解できるものであろう<sup>1070</sup>。

<sup>1070</sup> 伊東・前掲注 1052・170 頁以下は、ここでの「告知義務」は普通預金規定等に依拠する預金システムおよびこれを含んだ振込送金制度に信義則上内在するもの、または預金債権ないし払戻請求権という権利に内在するもの、として構成されている、と理解する。なお、長井=渡辺・前掲注 3 頁以下は、「無因性

(d) 以上のように、平成 15 年決定は、直接的には受取人の告知義務違反による詐欺罪の成立を認める決定であり、振込システム全体における「組戻制度」の意義（静的安全の保護のための実務上の措置）については一般論を述べているに止まっているが、このような平成 15 年決定は、民事上も実務上大きな意義があるものと考えられる。すなわち、振込依頼人からの組戻しの依頼がある場合には、受取人との連絡が取れる限り、受取人によるその拒否は事実上考えられない<sup>1071</sup>からである。なお、誤振込に気付かない間に受取人からの告知により、資金が返還されることも考えられる。その分、振込取引における静的安全の保護が確保されることになる。平成 15 年決定で示された誤振込における組戻制度の意義は、後述する二つの下級審判例で具体化されている。

本稿が、平成 15 年決定について、刑事事件ではあるにせよ、組戻しなど実務上の制度を媒介として、民事上も非常に重要な意義を有するものと評価するのは、以上のような点からである。要するに、平成 15 年決定は、振込システムの静的安全の保護を強調したものであり、言ってみれば、振込システムの動的安全の保護を強調した平成 8 年判決を補充し、かつ振込システムの「安全性」の意味（動的+静的）を完成する意味合いのある判例である、ということができよう。

### (3) 名古屋高判平成 17・3・17 金法 1745・34

#### A. 概観

本件は、誤振込（受取人の過誤指定）に基づく組戻依頼に対し、受取人への確認措置を採らず、当該当座口座を強制解約（別段口座へ入金）するなどの手続を進めたため、組戻依頼に応じなかった被仕向銀行の責任が問われた事件である。被仕向銀行は振込依頼人に対し不当利得返還義務を負うものとされた（上告受理申立て）。

#### B. 事案の概要

X（株式会社）は、平成 15 年 1 月 9 日、仕向銀行に対し、その取引先である K へ送金すべきものを誤って<sup>1072</sup>、被仕向銀行 Y にある A の当座預金口座（本件口座）に本件振込を委任した（IB による）。A は、その数日前、2 回手形不渡を出し、Y は本件口座を受払停止（口座への電算処理による自動入出金を停止し、個別に手動で入出金を行うための措置）としていた（なお、A は同年 1 月 10 日、銀行取引停止処分を受けている）。Y は、同年 1 月 10 日午前 11 時 42 分ころ、X からの上記振込みを個別に手動で本件口座に入金記帳した。これより先、同日午前 11 時過ぎころ、振込先を間違ったことに気付いた X は、同日午後零時ころ、Y（金山支店）に電話をして、A の本件口座に誤振込みしたことを話し、どうしたらよいか確認した。そして、Y（担当者）から、誤振込みをした場合には、仕向銀行から組戻しの手続をとることができる旨の説明を受けた。その際、Y（担当者）は、X から A の本件口座に振込みがあったか否かの事実関係を調査、確認することはなかった。Y は、同日午後

---

（誤振込の受取人における預金債権の成立）を一般化ないし絶対化して告知義務を否定し、民法における誤振込の「悪意」による受取人の不当利得（不法領得）を刑法上放置することは、民法との法秩序の統一性の観点からも望ましいとは言い難い。なぜならば、振込依頼人は、誤振込の受取人に対して民事「不当利得返還請求権」を行使しえねばならないのにもかかわらず、現実には同請求権の実現が困難になっているのであるから、法益保護における刑法の補充性の観点からして振込依頼人の財産権を担保すべき必要性が認められるのである。」とする。

<sup>1071</sup> 渡邊博己「意図していない振込と振込金の取戻し—誤振込に関する最近の裁判例をめぐって—」金法 1763 号（2006）47 頁（「受取人としては、平成 15 年決定により承諾するほかない」）。

<sup>1072</sup> 具体的な錯誤の内容は、判決文では不明である。ただ、本件振込が IB によるものであり、本来振込先の名義と A の名称が、いずれも「〇〇堂」であるという事実が認定されていることからして、振込依頼人の単純な入力ミス〔表示の錯誤〕によるものと推察される、とする見解がある一方で（階猛「誤振込と預金の相殺」銀法 657 号〔2006〕8 頁以下〔注 2〕）、本件誤振込は動機の錯誤によるものであり、完全に X の過失である、と断言する見解もある（森口充康「名古屋高判平 17.3.17（誤振込・不当利得）に対する疑問」金法 1753 号（2005）1 頁）。



1時11分ころ、Aの本件口座を強制解約するための手続をとり、当座預金残高を別段預金に振り替えた。Xは、同日午後1時30分ころ、仕向銀行において、本件振込の組戻の手続を依頼し、同銀行は、同日午後3時ころ、Yに対し、組戻の手続を依頼したが、Yは、この手続を拒否した。XはYに対し、同月15日到達の内容証明郵便で、本件振込は誤振込であるとして、その返還を請求したが、Yから返還されないため、同年5月25日、本訴を提起した。なおAは、同年6月26日、本件振込金について何らの権利もなく、Yから支払を受ける意思を有しておらず、これをXに返還してもらいたい旨の確認書を作成しており、一方で、YはAに対し、本訴係属中である平成16年1月23日、YのAに対する貸付債権とAのYに対する預金債権（本件誤振込金を含む）とを対当額で相殺している。本件は、Xが、XとAとの間には送金のための原因関係を欠き、本件振込みは錯誤による誤振込みであり、AのXに対する預金債権は成立しておらず、Xの損失により、Yが不当に利得を得ているなどとして、Yに対し、不当利得返還請求権に基づき、本件振込金相当額の支払を求めた事案である。これに対し、Yは、仮に、誤振込みであっても、Aの本件口座に振込みがあったときは、AのYに対する預金債権は有効に成立しており、Yには利得が存しないなどと主張して争った<sup>1073</sup>。

原審である名古屋地判平成16・4・21金法1745号40頁<sup>1074</sup>は、「振込依頼人から受取人の銀行の普通預金口座に振込があったときは、両者の間に振込の原因となる法律関係が存在するか否かにかかわらず、受取人と銀行との間に振込金額相当の普通預金契約が成立することは、被告指摘の最高裁判決（平成8年判決）のとおりであり、この理は当座預金口座に振込があった場合においても同様である」とし、「XとAとの間の法律関係についてみるに、AはXからの本件振込金を受領すべき取引上の原因関係がないから、本件振込金が本件口座に入金記帳された時点で、Aは原告の損失で本件振込金相当額の預金債権を利得することとなり、原告はAに対して本件振込金相当額の不当利得返還請求権を取得することとなる。」と一般論を展開した上で、「その半面、本件振込金が本件口座に入金記帳されるまでは、銀行実務上、振込依頼人の依頼により一旦開始した振込手続を取り止め、振込依頼受付前の状態に戻す「組戻し」という手続が認められており、また、この組戻しは入金記帳完了後も、受取人の承諾があれば組戻しの依頼に応じているのが銀行実務での取扱いであるとされている。AはX及びY宛に、平成15年6月26日付けで、Aは本件振込金について何等の権利はなく、これをXに返還されても何等の異議も述べない旨の確認書を作成している。そうすると、YがXの依頼に基づき、本件口座に入金された本件振込金相当額について組戻しに応じることに受取人との関係で支障はないというべきである。」と、

<sup>1073</sup> 本件の事実関係を時系列で要約すると、以下のようになる。

<平成15年>

1月6日：Y・本件口座を受払停止措置、1月9日：X・誤振込

1月10日

- ・午前11時過ぎ：X・誤振込事実を確認
- ・午前11時42分：Y・個別手動で入金記帳
- ・午後0時：X・誤振込の事実をYに確認電話→Y・事実関係を調査・確認しない
- ・午後1時11分：Y・当座預金口座の解約・別段口座に振替
- ・午後1時30分：X・仕向銀行に組戻依頼
- ・午後3時：仕向銀行・Yに組戻手続を依頼→Y・組戻手続を拒否

5月25日：X・訴訟提起

6月26日：受取人（A）・組戻の承諾確認書作成

<平成16年>

1月23日：Y・Aに対する貸付債権とAのYに対する預金債権（本件誤振込金を含む）とを対当額で相殺

<sup>1074</sup> 本件の評釈等として、吉岡伸一・判タ1168号（2005）95頁以下、佐々木修・銀法48巻14号（2004）28頁以下、柴崎暁・金判1201号（2004）59頁以下〔反対〕、菅野佳夫・判タ1152号（2004）105頁以下〔賛成〕、谷本誠司・銀法48巻10号（2004）50頁、本多正樹・金法1733号・1734号（2005）37頁・48頁以下、伊藤高義・南山法学28巻4号135頁、波床昌則・判タ1184号66頁、渡邊博己・金法1763号40頁などがある。

組戻の実務に触れつつ、本件では受取人の承諾まで得られている点を認定している。これに対し、Yは、本件口座を強制解約し、別段預金に振り替えたため、Xの組戻しの依頼に応じることはできなかった旨主張するが、これについては、「この別段預金は当座勘定解約残金であるから、YがAの預金残高について相殺処理を予定していたとしても、Yは本来正当な権利者に対する支払債務を負うべき性質の預金であり、単に銀行の勘定処理のためにあるものではない。」として、Yの主張を退けた上で、「以上によると、本件口座への入金記帳完了後といえども、Yにおいて仕向銀行を通じて受けたXの組戻し依頼に応じることに支障はなかったものというべきである。さらに、前記のとおり、本件口座への入金記帳完了の時点で、XはAに対して本件振込金相当額の不当利得返還請求権を取得しているのであるから、原告は銀行取引停止処分を受けて無資力となっているAのYに対する本件口座及び別段預金の預金債権を代位行使することも可能である。」とした。

なお、Yが相殺したことについては、Yにおいては、「本件振込が誤振込であり、本件口座及び別段預金中の本件振込金相当額についてはAの預金であるとしても、Xに返還されるべき不当利得金であることを認識できたものであり、かつXの組戻し依頼に応じることに支障のないものであることも前記のとおりである。そうすると、Yによる前記相殺は、正義、公平の観念に照らして、本件振込金相当額の限度で無効であるというべきである。よって、Yの前記相殺による本件振込金相当額の利得は法律上の原因を欠くことになる。そして、Xが本件振込金相当額の損失を生じていることは明らかであり、Yの利得とXの損失との間の因果関係の存在も肯認することができる。」として、不当利得返還請求権に基づく本件振込金相当額の支払を認めた（Yが控訴）。

### C. 判旨

「当裁判所も、Yは、Xの誤振込みにより、本件振込金を法律上の原因なく利得しているものであり、Xに対して本件振込金相当額の返還義務を負うものと判断する。その理由は、以下のとおりである。

金融機関を利用した振込みは、一般に、銀行（仕向銀行）が振込依頼人から資金を受け取り、その依頼に基づき、受取人の取引銀行（被仕向銀行）の預金口座に資金を入金するよう依頼し、被仕向銀行がこれを受けて受取人の預金口座に入金するものであるところ、振込依頼人から受取人の取引銀行の普通預金口座に振込みがあったときは、振込依頼人と受取人との間に振込みの原因となる法律関係が存在するか否かにかかわらず、受取人と取引銀行との間に振込金額相当の普通預金契約が成立し、受取人が取引銀行に対して上記金額相当の普通預金債権を取得するものと解するのが相当であり（平成8年判決）、この点は、当座預金口座に振込みがあった場合においても同様に解することができる。

他方、上記振込みは、振込依頼人が、仕向銀行に対して仕向銀行と被仕向銀行との間の（受取人の預金口座に入金するための）為替取引を委任する契約であり、振込依頼人は、上記準委任契約を解除し、被仕向銀行から仕向銀行に振込金の送金（返還）手続（いわゆる組戻し）をすることができる。この組戻しについては、振込みの場合には、振込金が受取人の預金口座に入金記帳されるまでは、委任事務が終了しておらず、いつでも組戻しをすることができるが、既に受取人の預金口座に振込金が入金記帳されている場合には、委任事務が終了しているので、原則として組戻しができないものの、受取人がこれを承諾するときには組戻しができるとするのが銀行実務であり、控訴人も同様の取扱いをしている。

そして、普通預金は、預金者がいつでも、またいくらでも自由に出し入れをすることができる預金であるのに対し、当座預金は、預金者が銀行に手形・小切手等の支払を委託し、その支払の資金として預け入れる預金であり、当座預金口座に入金された場合には、銀行が手形・小切手等の決済資金として使用できるが、当座取引を終了しない限り、預金者は現金の払戻しを請求することができないものである。

そうすると、振込依頼人が受取人との間の振込みの原因となる法律関係を欠くにもかかわらず、誤って受取人の預金口座に振込みを仕向銀行に依頼し、いわゆる誤振込みにより

受取人の被仕向銀行の当座預金口座に入金記帳された場合、原則として、受取人の被仕向銀行の当座預金口座に入金記帳されることにより、振込依頼人と受取人との間の振込みの原因となる法律関係の存否とは関係なく、受取人と被仕向銀行との間に当座預金契約が成立することになり、振込依頼人の誤振込みにより、直ちに被仕向銀行に振込金額相当の利得が生じたものとはいえない。しかしながら、振込依頼人が、誤振込みを理由に、仕向銀行に組戻しを依頼し、受取人も、振込依頼人の誤振込みによる入金であることを認めて、被仕向銀行による返還を承諾している場合には、受取人において、振込依頼人の誤振込みによる入金を拒否（あるいは、上記当座預金口座に記帳された振込金額相当の預金を事実上放棄）する意思表示をするものと解することができ、他方で、被仕向銀行においても、受取人が当該振込金額相当の預金債権を権利行使することは考えられず〔なお、誤った振込みがあることを知った受取人が、その情を秘して預金の払戻しを請求することは、詐欺罪の欺罔行為に当たり、また、誤った振込みの有無に関する錯誤に当たるといふべきであるから、錯誤に陥った銀行窓口係員から受取人が預金の払戻しを受けた場合には、詐欺罪が成立する（平成15年決定）。〕、〔⇒振込金の返還先がない＝銀行の利得〕このままの状態では振込金の返還先が存在しないことになり、同銀行に利得が生じたのと同様の結果になること、さらに、被仕向銀行が、誤振込みであることを知っている場合には、銀行間及び銀行店舗間の多数かつ多額の資金移動の円滑な処理の面からの保護を考慮すること〔動的安全の保護〕は必ずしも必要でなく、かつ、振込依頼人と受取人間の原因関係をめぐる紛争に被仕向銀行を巻き込み、対応困難な立場に置くこともなく（なお、受取人、被仕向銀行共に誤振込みであることを知っている場合には、間違っただけの振込みをした者に不利益を負わせるのが公平であるともいえない。）、個別的な組戻し手続をとることを妨げるものではないことからすれば、以上のような場合にあっては、上記のとおり、受取人と被仕向銀行との間に振込金額相当の（当座）預金契約が成立したとしても、正義、公平の観念に照らし、その法的処理において、実質はこれが成立していないのと同様に構成し、振込依頼人が誤振込みを理由とする振込金相当額の返還を求める不当利得返還請求においては、振込依頼人の損失によって被仕向銀行に当該振込金相当額の利得が生じたものとして、組戻しの方法をとるまでもなく、振込依頼人への直接の返還義務を認めるのが相当である。

けだし、受取人が、振込金について預金債権を有しないことを認めており、被仕向銀行には組戻しを拒む正当な理由がないのに、誤振込みをした振込依頼人は、受取人に対する不当利得返還請求権（受取人に上記預金債権が成立し、他方、振込依頼人と受取人との間に振込みの原因となる法律関係を欠くことから、受取人に法律上の原因なく利得が生じることになる。）の行使しかできないとすると、受取人としては、常に被仕向銀行に対する預金債権を行使せざるを得なくなり（しかも、当座預金口座の場合には当座取引の終了が必要となる。）、いたずらに紛争の解決を迂遠なものとし、実質的に保護すべき関係にないものを保護する結果となり、無用な混乱を招くものといえる。」

「そこで、本件振込みについて、XのYに対する不当利得返還請求権が認められるか否かについて検討する。（中略）事実関係によれば、Yは、本件口座を受払停止としていたところ、その後、銀行取引停止処分を受けたAの本件口座にXからの誤振込みがなされ、本件口座に個別に手動で本件振込金を入金記帳した、そして、XからYに対し、誤振込みである旨の連絡があり、担当者は、本件振込金の返還を受けるための組戻しの手続を説明していたが、Xの依頼による仕向銀行がした組戻しの手続を拒否しているもので、他方、Aは、本件振込金額相当の預金債権について何らの権利を行使する意思はなく、組戻しを承諾していることが認められる。そうすると、本件振込金は、もともとXの錯誤による振込みにより本件口座に入金記帳されたものにすぎず、Yは、入金記帳した直後ころにこの事実を知ったもので、一方、受取人であるAも誤振込みであることを認めて、預金債権として権利行使する意思を有せず、Xに本件振込金の返還を承諾していることからすると、AとYとの間に当座預金契約が成立してはいるものの、Yにおいて、本件振込金を受取人の当座預金として預かっている正当な利益を有するものとはいえず、Yは、本件振込金相当額の利得を

生じたものとして、X に対し、不当利得返還義務を負うものというべきである。」として、本件控訴を棄却した。

#### D. 検討

(a) 2 審は、1 審と同様、平成 8 年判決を引用して、振込依頼人と受取人との間に振込の原因となる法律関係が存在するか否かにかかわらず、受取人と取引銀行との間に振込金額相当の普通預金契約が成立し、この点は、当座預金口座に振込があった場合においても同じであるとしている。なお、その結論においても 1 審と同様、X の Y に対する不当利得返還請求を認めているが、その理由付けは若干異なる。すなわち、1 審は、誤振込の事実を Y が認識しており、受取人の承諾により X の組戻依頼に応じることに支障のない状態で行われた Y の相殺は、正義、公平の観念に照らして無効であり、X の損失により Y の利得が生じたとして、X の本件請求を認容したものである。

これに対し、2 審は、受取人と被仕向銀行との間に振込金額相当の（当座）預金契約が成立したとしても、正義、公平の観念に照らし、その法的処理において、実質はこれが成立していないのと同様に構成し、振込依頼人が誤振込みを理由とする振込金相当額の返還を求める不当利得返還請求においては、振込依頼人の損失によって被仕向銀行に当該振込金相当額の利得が生じたものとして、組戻しの方法をとるまでもなく、振込依頼人への直接の返還義務を認めるのが相当であるとし、X の Y に対する直接的な不当利得返還請求を認めている。

このような法理構成の違いやその是非に対しては、学説からの議論があり<sup>1075</sup>、また上告中であるため、最高裁の判断が待たされるところであるが、本稿の観点からは、少なくとも、本判決が組戻し手続による誤振込問題への解決について一定の理解を示している点は評価に値するものと考えられる。

(b) 本判決による組戻し制度の理解は、以下のようにまとめられるものである。

第一に、**組戻し依頼があった場合の被仕向銀行のとりべき行動について、一定の示唆を提供している点である。**すなわち、「被仕向銀行が、誤振込みであることを知っている場合には、銀行間及び銀行店舗間の多数かつ多額の資金移動の円滑な処理の面からの保護〔動的安全の保護〕を考慮することは必ずしも必要でなく、かつ、振込依頼人と受取人間の原因関係をめぐる紛争に被仕向銀行を巻き込み、対応困難な立場に置くこともなく（なお、受取人、被仕向銀行共に誤振込みであることを知っている場合には、間違っただけの振込みをした者に不利益を負わせるのが公平であるともいえない。）、個別的な組戻し手続をとることを妨げるものではない」と判示し、また誤振込みであるのかどうかを銀行が判断することは実際上不可能であるとの Y の主張に対して、「しかしながら、振込依頼人から誤振込みによる組戻しの手続がとられている場合には、少なくとも受取人に誤振込みか否かの確認の手続をとり、受取人も誤振込みであり、これの組戻しを承諾している場合には、組戻しに応じることに何ら問題はな [い]（上記確認をとることができなければ、組戻しに応じる必要はない。）」と判示している部分である<sup>1076</sup>。これは、平成 8 年判決で示された振込制度の「動的安全の保護」（銀行間及び銀行店舗間の多数かつ多額の資金移動の円滑な処理の面からの保護）を補充する「静的安全の保護」を説示するものとして解される。すなわち、振込取引における動的安全の重要性を認めつつも、被仕向銀行が誤振込であることを知っており、

<sup>1075</sup> 例えば、渡邊博己「判批」金法 1763 号（2006）40 頁以下、中村弘明「判批」金法 1761 号（2006）30 頁以下、岡本雅弘「判批（誤振込と被仕向銀行による相殺（上）（下））」金法 1751 号 9 頁以下・1752 号 37 頁以下（いずれも 2005）などを参照。

<sup>1076</sup> さらに、倒産直後の時点で振込みがあった場合、後日受取人の管財人等から組戻しの効力を否認されるおそれがあるとの Y の主張に対し本判決は、「管財人による否認行為の対象は、破産者自身の法律行為（破産財団を減少させる法律行為）であるところ、仮に、受取人（破産者）の上記承諾が否認できたとしても、Y（通常は善意である。）には現存利益は存在しないのであるから、何ら不利益な立場に置かれるものではない」と判示している。

受取人も組戻しを承諾している場合には、そのような動的安全を考慮することは必ずしも必要でなく、静的安全を保護するための個別的な組戻し手続をとるべきである、それが被仕向銀行を振込依頼人と受取人間の原因関係をめぐる紛争に巻き込むことなく、公平の観点にも沿うものである、ということであろう。

また、それは、平成 15 年決定で示された組戻し制度の一般的意義（振込システムにおける静的安全の保護のための実務上の措置）を確認し具体化する意味を有するものでもある。すなわち、平成 15 年決定では、自己の口座に誤った振込があることを知った場合の「受取人」の告知義務を説示しているが、本判決では、「被仕向銀行」が誤振込であることを知っている場合にとるべき行動について、述べているのである。これは、要するに、誤振込に対し組戻し依頼がされた場合は、被仕向銀行としては、まず受取人に誤振込か否かの確認の手続をとり、受取人が組戻しを承諾する場合には、組戻しに応じるべき、という点を指摘するものと解されるのではなかろうか。このような被仕向銀行のとるべき行動を法的義務とまで解することができるかどうかについては、上告審の判断を待つ必要があり、理論的にも議論がありうるが、実務からは、被仕向銀行が組戻しに応じるか否かは、法律上の問題ではなく、道義的問題に過ぎないという反対の声がある<sup>1077</sup>。

第二に、組戻しにおける「受取人の承諾」に着目している点である。すなわち、「振込依頼人が、誤振込みを理由に、仕向銀行に組戻しを依頼し、受取人も、振込依頼人の誤振込みによる入金であることを認めて、被仕向銀行による返還を承諾している場合には、受取人において、振込依頼人の誤振込みによる入金を拒否（あるいは、上記当座預金口座に記帳された振込金額相当の預金を事実上放棄）する意思表示をするものと解することができる」としている部分である（下線筆者）。本判決は、このような解釈および平成 15 年決定の結論（詐欺罪）に基づき、このままの状態では振込金の返還先が存在しないことになり、被仕向銀行に利得が生じたのと同様の結果になる、したがって、振込依頼人の損失によって被仕向銀行に当該振込金相当額の利得が生じたものとして、組戻しの方法をとるまでもなく、振込依頼人への直接の返還義務を認めるのが相当である、という結論を導いているのである。しかし、「受取人の承諾」に着目している点は評価できるとしても、それを上記の判示（入金の拒否または預金の事実上の放棄）のように解することは、「受取人と被仕向銀行との間に振込金額相当の（当座）預金契約が成立したとしても、正義、公平の観念に照らし、その法的処理において、実質はこれが成立していないのと同様に構成」という理論構成の前提に該当するため、その理論構成が学説の批判<sup>1078</sup>を受けていることを考えると、検討の余地があろう。私見としては、受取人の承諾は、（仮に依頼人の要素の錯誤に重過失があるとしても）被仕向銀行の組戻し手続に応じるという意思を表示したものと解するのが、組戻しの法的性質の理解と関連して筋が通った理論構成になるものと考えられる（錯誤アプローチ、前記 3(3)B 参照）。被仕向銀行としては、このような意味での承諾がある場合、組戻し手続に応じるべきであろう<sup>1079</sup>。

第三に、平成 15 年決定の結果を引用し、その民事上の意義を暗示している点である。すなわち、「被仕向銀行においても、受取人が当該振込金額相当の預金債権を権利行使することは考えられず〔なお、誤った振込みがあることを知った受取人が、その情を秘して預金の払戻しを請求することは、詐欺罪の欺罔行為に当たり、…詐欺罪が成立する（平成 15 年

<sup>1077</sup> 法務 BLOG「被仕向銀行から見た誤振込金」金法 1760 号（2006）48 頁。

<sup>1078</sup> 例えば、松岡久和「本件判批」金法 1748 号（2005）13 頁、麻生祐介「本件判批」金判 1228 号（2005）7 頁などは、平成 8 年判決との抵触を指摘する。

<sup>1079</sup> 柴崎・前掲注 1074・62 頁は、A が「返還を承諾」したことと、「預金を事実上放棄」することとは等価ではないし、ましてやすでに「組戻し」が行われたことを意味するものでもない、と承諾の法的意義について疑問を提示する。なお、返還の承諾が「組戻しの指図」そのものであったような場合には、またそれへの Y の承諾が必要であり、Y の承諾があると、X は Y に対しては組戻し振込通知の発信を、仕向銀行に対しては、自分の口座への入金記帳を履行するよう要求する権利が発生する、と捉える。本稿とは受取人の「承諾」の意味に関する問題意識は同じであるが、捉え方は異なるものと考えられる。

決定。)] (下線筆者) としている部分である。平成 15 年決定に対しては、前述のとおり、刑法学説上、反対の見解も少なくないが、民事上は確かに、平成 15 年決定の結果、「受取人が当該振込金額相当の預金債権を権利行使することは考えられない」ことになった、といえるのではなからうか。そうすると、組戻手続において、当該受取人との連絡が取れる限り、その承諾を受けることはより容易になったものといえるだろう。これは、組戻制度による誤振込の依頼人の保護（振込における静的安全の保障）に大きく寄与するものであり、平成 15 年決定は刑事事件であるにせよ、民事上も重要な意義があるものといえることができるだろう（前述）。本判決は、以上の点を暗示するものとして、意義がある<sup>1080</sup>。

#### (4) 東京地判平成 17・9・26 金法 1755・62 (確定)

##### A. 概観

EB サービス（法人向けインターネット振込サービス）における誤振込事件（登録先の 1 行のクリックミス）である。依頼人から組戻手続が申し出されたが、受取人の所在不明で承諾を得ることができず、被仕向銀行が自分の貸付債権と相殺した事案で、依頼人による不当利得返還請求が認められている（確定）。

##### B. 事案の概要

X は、A に対する決済のため、平成 15 年 8 月 7 日、EB サービスを利用して、仕向銀行である B 銀行に本件振込依頼をしたが、誤って、振込先を C の預金口座（「本件預金口座」と指定した（原告が利用した EB サービスでは、振込先一覧において、A と C とが 1 行違いで表示されていた。））ことにより、本件預金口座に入金記帳がされた。一方、C はこれに先立って同年 7 月 23 日に手形不渡りを出し、7 月 29 日には銀行取引停止処分を受けていた。X は同年 15 年 9 月 10 日、本来の振込先（A）から未入金連絡を受けて、本件誤振込の事実を認識し、B 銀行から組戻依頼をしたが、Y 銀行（被仕向銀行）D 支店からは、C と連絡がつかず、その承諾が得られないため、組戻しには応じられないとの回答があった。X は、C と連絡をとろうと試みたが、代表者の行方も分からない状態であったため、同年 9 月 16 日と 24 日、Y に対し誤振込の事情を説明し、本件振込金の回収方法を問い合わせたところ、Y の担当者は、「本部に確認したところ、裁判による差押えの方法があるようです」と返答した。その一方で Y の E 支店は、平成 15 年 10 月 17 日、C に対して有していた貸付債権等を自働債権とし、C の預金債権を受働債権として、これらを相殺した。他方で、X は、平成 15 年 10 月 31 日、誤振込金相当額について B に対して不当利得返還請求訴訟を提起し、欠席判決により勝訴した。これに基づき、預金返還請求権について差押命令を取得したが、Y は前記相殺で本件振込にかかる預金債権は消滅している旨陳述し、X の支払請求に応じなかった。そこで、X が、Y の相殺した金額のうち本件誤振込金に相当する金額を不当利得としてその返還を求める訴訟を提起した。

##### C. 判旨

まず、東京地裁は、本件誤振込みによって C が Y に対し本件誤振込金相当額の預金債権を取得するか否かについては、平成 8 年判決を引用してそれを認めている。

次に、本件相殺の有効性について、「上記のとおり、振込依頼人から受取人の銀行の普通預金口座に振込みがあったときは、振込依頼人と受取人との間に振込みの原因となる法律関係が存在しなくても、受取人は振込金相当額の預金債権を取得するものと解されるから、受取人の債権者が当該預金債権を差し押さえることはもとより、銀行が受取人に対して有する債権をもって当該預金債権を相殺することも、それが権利の濫用に当たるような特別の事情がない限りは、その効力が否定されることはないといえるべきである。」とした上で、

<sup>1080</sup> これに対し、本判決に批判的な見解は、本判決が引用する平成 15 年決定についても批判的である（例えば、柴崎・前掲注 1074・63 頁以下、松岡・前掲注 1078・12 頁）。

本件相殺の権利の濫用に当たると評価されるに足りる事情はうかがえないから、相殺は有効にその効果を生じるものというべきであるとした。

続いて、Yに不当利得返還債務が生じるかの問題については、以下のようにそれを認めている。「そもそも不当利得の制度の本質は、形式的・一般的には正当視される財産的価値の移動が、実質的・相対的には正当視されない場合に、公平の理念に従ってその矛盾の調整を試みることにありと解されるから、XがYに対して本件誤振込金相当額の不当利得返還請求権を取得するか否か（Yの利得が法律上の原因に基づくものといえるかどうか）についても、形式的にこれを判断するのではなく、公平の理念の実現の見地に立って、実質的に判断しなければならないというべきである。」とした上で、「振込取引においては、銀行実務上、受取人の預金口座に入金記帳がされるまでは、振込依頼人の依頼によりいったん開始した振込手続を取りやめ、振込依頼受付前の状態に戻す「組戻し」という手続が認められており、入金処理完了後であっても、受取人の承諾があれば、組戻しの依頼に応じる取扱いがされているが、この銀行実務上の取扱いによれば、入金処理完了後に受取人の承諾を得ることができない振込依頼人は、組戻しによる救済を受けることができないことになる。しかし、誤振込をした振込依頼人の中には、たまたま受取人の所在が不明であったために、受取人から組戻しの承諾を得ることができないという者もいるはずであり、そのような振込依頼人に対してさえ救済手段が残されていないというのは、振込取引制度が多数かつ多額の資金移動を円滑に処理するための仕組みであるとはいえ、制度として好ましいことではない。むしろ、振込取引制度を運営する銀行に対しては、振込依頼人から受取人の所在が不明であって組戻しの承諾を得ることができない事情について相当の説明を受けた場合には、誤振込みをした振込依頼人に救済の機会を残すために、誤振込みの事実の有無の確認に努め、その間、受取人の預金口座に入金記帳された当該振込みに係る金員を受取人の預金とは区別して管理するなどの適当な措置をとることが望まれるところである。このように考えると、銀行が、振込依頼人から受取人の所在が不明であって組戻しの承諾を得ることができない事情について相当の説明を受けていながら、誤振込みの事実の有無を確認することのないまま、受取人に対する債権をもって当該振込みに係る預金債権を相殺して、自らの債権回収を敢行したような場合には、この債権回収は、振込依頼人に対する関係においては、法律上の原因を欠き、不当利得となるものと解するのが公平の理念に沿うものといえる。」（下線筆者）「本件では、原告が、平成15年9月10日に本件誤振込みの事実を認識し、その翌日である同月11日に本件誤振込金について組戻しの手続を依頼したところ、被告は、同月12日に、Cと連絡がつかず、その承諾が得られないため、原告の組戻しの依頼には応じられないとの回答をしている。加えて、Yは、同月16日…24日にXから、本件誤振込みの事情についての説明を受けているのであって、こうした経緯からすると、Yは、Xから、Cの所在が不明であって組戻しの承諾を得ることができない事情を十分に説明されているものといえる（同月12日のYの回答内容〔Cと連絡がつかず、その承諾が得られないため、原告の組戻しの依頼には応じられない〕からすると、Cの所在が不明であることは、Y自身も現に認識しているものと認められるし、Yの担当者が、Xに対して、本件誤振込金の回収のためには裁判による差押えの方法があると教示までしていることからすると、その教示の内容の当否はともかく、Y内部において本件預金口座に入金記帳された金額が誤振込みに係るものである可能性を認識していたことは明らかというべきである。）。それにもかかわらず、Yは、Xに救済の機会を残すことなく、本件相殺を敢行したものであり、上記のような本件における具体的な事情に鑑みると、Yの本件誤振込金相当額の利得は、原告に対する関係においては、法律上の原因がなく、不当利得となるものと解するのが不当利得の制度の本質である公平の理念に沿うものといえる」。（下線筆者）。

#### D. 検討

(a) 本件は、誤振込に係る預金債権と貸付債権との相殺が問題になった事案であり、その限りにおいて前記の名古屋地判・名古屋高判の事案と同じである。三つの判決ともに、

振込依頼人による被仕向銀行への不当利得返還請求を認めているが、その論理構成は少しずつ異なる。名古屋地判は、被仕向銀行による相殺は、正義、公平の観念に照らして無効であるとしており、名古屋高判は、受取人と被仕向銀行との間に振込金額相当の預金契約が成立したとしても、正義、公平の観念に照らし、その法的処理において、実質はこれが成立していないのと同様に構成すべきとして、振込依頼人の被仕向銀行に対する不当利得返還請求権を認容した原判決を維持している。これに対し、本判決では、相殺の効力を相対的に捉え、Yの相殺は受取人との関係では有効であるが、Xとの関係では、「法律上の原因」とはならないとしている<sup>1081</sup>。この法律構成は、いわゆる騙取金による弁済に関する最一小判昭和49・9・26民集28巻6号1243頁に類似していると解するのが多数の見解である<sup>1082</sup>。

騙取金による弁済に関する前記最判は、「丙が甲から右の金銭を受領するにつき悪意又は重大な過失がある場合には、丙の金銭の取得は、被騙取者又は被横領者たる乙に対する関係においては、法律上の原因がなく、不当利得となるものと解するのが相当である」として、不当利得の成立のための受益者の主観的事実を要求している。本件では、被仕向銀行のそのような「主観的事実」として、仕向銀行を通じて組戻依頼がされていること（誤振込の事情についてXから説明を受けていること）、Cの所在が不明であって組戻しの承諾を得ることができない事情を十分に説明されていること等が考慮されている。本判決のこのような理論構成については、そのような主観的事実から「法律上の原因」がないとすることは、理論上無理があるなどと批判する見解と<sup>1083</sup>、そもそも不当利得制度の本質論に遡って、公平の理念から具体的事情を勘案して結論を導いたものなどと評価する見解とがある<sup>1084</sup>。

(b) 本件の評価はこのように分かれているが、組戻制度による振込システムの静的安全の保護に焦点を当てている本稿の立場からは、本判決には、誤振込や組戻しに関して2つの点で意義があるものと考えられる。

第一に、**IBにおける誤振込事件の一類型を示している点である**。本件は、登録先から1行を間違えて振込指図を送信（クリックミス）してしまったケースであり、電子資金移動取引における誤振込の事例としては、示唆に値するものといえよう。すなわち、機械的な入力行為を必要とする電子資金移動取引の特性上、入力ミスの可能性は常に存在し、それに対応するための法的措置として、電子契約法第3条が立法されている点は既述のとおりである。ところで、入力ミスを防止するための確認画面の技術が進展するなか、振込先を登録しておく方法も一般化しつつある。問題は、そのような措置にもかかわらず、（入力ミスからクリック〔操作〕ミスへと形を変えただけで）誤振込が起り、実際の裁判で問題になったという点である。今後、技術のさらなる進展に伴いそのようなミスが減ることが期待されるが、機械的な入力や操作のミスによる誤振込の問題が発生する可能性は、依然として残っている。本判決は、事実問題として、新たな類型の入力・操作ミスによる誤振込の問題を取り扱っており、電子資金移動取引において誤振込の問題がこれからも起こりうる点を示唆する点で、意義があるものと考えられる。

第二に、**受取人の承諾を得られない場合の組戻しの処理（制度補完策）が示唆されている点である**。すなわち、現行実務上の組戻しが成功するためには、入金記帳が完了した以後（電子金融取引においては、その技術的特性上、先日付振込や予約取引のような場合でない限り、ほとんど入金記帳以後が問題になる）は、受取人の承諾を必要とする。しかし、本判決が説示するように、「誤振込をした振込依頼人の中には、たまたま受取人の所在が不

<sup>1081</sup> 関沢正彦「本件判批」金法1755号（2005）5頁。

<sup>1082</sup> 「本件コメント」金法1755号（2005）62頁、関沢・前掲注5頁、麻生裕介「判批（本件）」金判1228号（2005）8頁、渡邊・前掲注44頁など。これに反対する見解として、岡本雅弘「誤振込と被仕向銀行による相殺（上）」金法1751号（2005）14頁。

<sup>1083</sup> 関沢・前掲注1081・5頁、柴崎暁「判批」金判1241号（2006）51頁以下。

<sup>1084</sup> 牧山市治「本件判批」金法1770号（2006）87頁、麻生・前掲注1082・9頁。



明であったために、受取人から組戻しの承諾を得ることができないという者もいるはずであり、そのような振込依頼人に対してさえ救済手段が残されていないというのは、振込取引制度が多数かつ多額の資金移動を円滑に処理するための仕組みであるとはいえ、制度として好ましいことではない」。したがって、そのような場合の制度補完策として、「振込取引制度を運営する銀行に対しては、振込依頼人から受取人の所在が不明であって組戻しの承諾を得ることができない事情について相当の説明を受けた場合には、誤振込みをした振込依頼人に救済の機会を残すために、誤振込みの事実の有無の確認に努め、その間、受取人の預金口座に入金記帳された当該振込みに係る金員を受取人の預金とは区別して管理するなどの適当な措置をとること」（下線筆者）が指摘されているのは、受取人の所在不明の場合の被仕向銀行の対応の観点から、さらに今後の組戻し制度の整備という観点からは、参考になるものと考えられる<sup>1085</sup>。

#### （５）まとめ—判例法理が示唆するもの

以上、誤振込における組戻し手続に関する最近の判決を検討してきた。その内容を簡単にまとめると、以下のようになる。

まず、誤振込と受取人の権利については、「平成 8 年判決」により一定の決着がついている。すなわち、同判決は、資金を移動する手段としての振込制度の（技術的）仕組みに着目し、振込依頼人から受取人の銀行の普通預金口座に振込があった時は、両者の間に振込の原因となる法律関係が存在するか否かにかかわらず、受取人と銀行との間に振込金額相当の普通預金契約が成立するとした。同判決は、振込システムの動的安全の重要性を認めた判決として理解される。しかし、その後の判決では、平成 8 年判決を踏まえた上で、組戻し制度の有用性を認めることを通じて、振込システムの静的安全の保護についても触れる判決が相次いでいる。

すなわち、「平成 15 年決定」では、平成 8 年判決を引用しつつ、銀行実務で採られている組戻し等の手続について、利害当事者間の紛争を防止し、安全な振込送金制度を維持するために有益かつ有意義なものと評価した上で、受取人において、自己の口座に誤った振込があることを知った場合には、銀行に組戻しの措置を講じさせるため、その旨を銀行に告知すべき信義則上の義務があると解される、したがって、誤った振込があることを知った受取人が、その情を秘して預金の払戻しを請求することは、詐欺罪の欺罔行為に当たり、詐欺罪が成立する、と判断している。平成 15 年決定は、振込システムの静的安全の保護を強調したものであり、振込システムの動的安全の保護を強調した平成 8 年判決を補充し、完成する意味合いのある判例であると考えられる。

次に、その後の下級審の判断においても、組戻し制度に関する以上のような判断は維持され、その法理は発展し続けている。すなわち、まず、「名古屋高判平成 17・3・17」では、被仕向銀行が、誤振込であることを知っている場合には、銀行間及び銀行店舗間の多数かつ多額の資金移動の円滑な処理の面からの保護を考慮することは必ずしも必要でなく、個別的な組戻し手続をとることを妨げるものではないとした上で、振込依頼人から誤振込による組戻しの手続がとられている場合には、少なくとも受取人に誤振込か否かの確認の手続をとり、受取人も誤振込であり、これの組戻しを承諾している場合には、組戻しに応じることに何ら問題はない（上記確認をとることができなければ、組戻しに応じる必要はない）、とした。また、「東京地判平成 17・9・26」では、さらに、たまたま受取人の所在が不明であって組戻しの承諾を得ることができないことは、振込取引制度が多数かつ多額の資金移動を円滑に処理するための仕組みであるとはいえ、制度として好ましいことではないとし

<sup>1085</sup> これに対し、「受取人の預金とは区別して管理するなどの適当な措置をとることが望まれる」という判旨は、最一小判平成 14・1・17などで示唆された構成信託（擬制信託）の法理に着想したものと推測できるとしたうえ、その法理の適用には問題が多い点を指摘しつつ、組戻しが完全に実行されるまでは、依然受取人の預金は受取人の財産である、と批判する見解がある（柴崎・前掲注 1083・52 頁）。また実務からも、銀行の事務処理に著しい支障が生じることになると懸念する声もある（関沢・前掲注 1081・5 頁）。

たうえ、そのような場合、振込取引制度を運営する銀行（被仕向銀行）に対しては、誤振込をした振込依頼人に救済の機会を残すために、受取人の預金口座に入金記帳された当該振込に係る金員を受取人の預金とは区別して管理するなどの適当な措置をとることが望まれる、とした。

以上のような判例・裁判例によると、誤振込がされても、組戻しの手続を利用すれば、誤振込をした利用者は救済される可能性がある。この場合、組戻しが成功するためには、受取人の「承諾」を得ることが前提であるが、平成 15 年決定によると、自己の口座に誤った振込があることを知った受取人は、その旨を銀行に告知すべき信義則上の義務を負うとされているから、受取人が当該振込金額相当の預金債権を権利行使することは事実上考えられず（詐欺罪が成立）、したがって、刑事事件であるにせよ、平成 15 年決定の判例法理によって受取人の承諾を得ることはより容易になったといえよう。なお、名古屋高裁の判決によれば、振込依頼人から誤振込による組戻しの手続がとられ、受取人もこの組戻しを承諾している場合には、組戻しに応じることに何ら問題はないとされている。さらに、東京地裁の判決によれば、受取人の所在が不明であり承諾を得ることが困難な場合に、誤振込をした利用者を救済するための制度的工夫が必要な旨が示されている。

## 5. 組戻しの制度的課題

### (1) 序一判例法理からの示唆

以上の判例法理は、平成 8 年判決が振込システムの動的安全の保護を説いたのに対し、組戻し手続による静的安全の保護を強調し、さらにその制度的な問題点を指摘するものと理解することができよう。ここで、特に下級審判例で指摘された組戻し手続の問題点は、「受取人の承諾」をめぐる手続上の問題に他ならない。すなわち、名古屋高裁の判決の場合、入金当日に組戻依頼があったのに対し、受取人の承諾を得るまでは入金記帳から約 6 ヶ月がかかっており、結局、「受取人の承諾」の意味の解釈（拒否または事実上の放棄）を通じて、預金債権と自分の債権とを相殺した被仕向銀行の不当利得を導いている。なお東京地裁の判決の場合には、入金後 1 ヶ月後の組戻依頼において、受取人の行方不明により承諾を得ることができなかったにもかかわらず、そのような場合、組戻しを認めないことの不当性等から、相殺した被仕向銀行の不当利得を認めている。

組戻し手続は、組戻依頼の時点に係らず、受取人の承諾を得た事実が重視されるべきか（名古屋高裁）、それとも組戻し手続は、受取人の承諾の有無に係らず、組戻依頼の事実を基準とすべきか（東京地裁）、といった点においては、両判決は相反するようにもみえる。しかし、いずれの判決も、受取人の承諾を得ること自体に問題があった事案であった点で共通する。名古屋高裁の判決では、受取人の承諾を得るまで 6 ヶ月がかかっており、東京地裁の判決では承諾自体を得ることができない事案である。そうすると、両判決では、組戻し手続に関する問題の本質が「受取人の承諾」を得るまでの手続に関するルールの不在にある点を確認させてくれている、といえるのではなかろうか。

以上の点を念頭に置きつつ、以下では、組戻し手続の制度的課題として、2つの観点から私見を試みることにする。まず「取消制度」並みの制度整備という観点と、現行実務の枠組みの中での制度整備の観点とがそれである。

### (2) 取消制度並みの制度整備—受取人の包括的承諾規定の挿入

前述したとおり、取消と組戻しは、法的性質や錯誤問題における位置づけは同様であるが（取消組戻同質説、錯誤アプローチ、事後救済型対応）、制度としての実効性には違いがある。その違いは電子資金移動取引における錯誤問題への実務対応の「不適切さ」ないし「不当さ」につながる可能性を潜んでいる。これだと、日本の全銀システムにおいては、銀行内部の入力・操作ミスと依頼人のそれとを別個の観点から捉えている、という評価にもつながりかねない。

両制度が同様の性質のものであるにもかかわらず、このような違いが出てくる原因はど

ここにあるのであろうか。その包括的な原因は、組戻制度は、振込規定ひな型や EB 規定試案など電子資金移動取引を規律する約款の中には取り入れられているものの、取消制度のような（内国為替取扱い規則の改正を含む）抜本的な整備（1995）はされていない点にある。なおその直接的な原因は、取消制度の整備の際に行われた約款改正（受取人の包括的承諾規定の挿入）にある。

一方で、組戻制度は、電子資金移動取引における多様な法的問題（行為無能力、錯誤、詐欺・強迫、振込委託の撤回不能時点等）への対応という意味合いを潜んだ制度として、振込規定試案の制定（1987）を契機に実務によって用意されたものである（昔の制度の踏襲または再発見）。このような点から実務上、組戻制度は、その理由を問わず多様な組戻事由に対応することができる制度（利点）として取り上げられている。しかしながら、錯誤問題に限定して考えると、このような利点こそが組戻しの制度的整備の妨げにもなっているのではないだろうか。

以上のような点を考慮すると、取消制度並みの制度整備という観点においては、まず、錯誤問題に対応するための組戻しと他の法的問題（行為無能力、詐欺・強迫、振込委託の撤回不能時点等）に対応するための組戻しとを概念的に区別することが必要である<sup>1086</sup>。そのうえで、錯誤問題に対する事後救済型対応手段としての組戻制度の実効性の観点から、電子資金移動取引における取消制度の趣旨に沿った、（受取人の包括的承諾規定の約款上の挿入を含む）組戻しの制度的整備を考える必要がある<sup>1087</sup>。この際には、取消制度における五つの事由や、時間的制限（2日）という点が考慮されることになろう。

### （3）現行実務の枠組みの中での制度整備

前記（2）は、取消と組戻しの同質性の観点から、錯誤への対応手段としての組戻し手続を、取消制度並みに制度整備（受取人の包括的承諾規定の挿入等）することの必要性を指摘するものである。ここでは、受取人の承諾規定の挿入という取消制度並みの制度整備に限定せず、現行実務の制度枠組みの中での組戻し手続の制度整備（例えば、受取人の承諾を得られない場合の被仕向銀行の取るべき行動等）について考えてみることにする（(2)と(3)を同時に推進することも可能である）。以下、3つの場合に分けて検討する。

#### A. 組戻し依頼の方法—電子的方法の可能性

現行制度上の組戻し依頼の申出は、振込依頼書および振込機による振込取引の場合には取扱店の「窓口」で（振込規定ひな型8条）、IBによる振込・振替取引の場合には当該取引の支払指定口座のある銀行本支店等の「窓口」で（EB規定試案5条2項）、「組戻し依頼書」を作成する方法によって行われる。ここで、いわゆる窓口取引における組戻しならともかく、振込機やIBによる振込取引（狭義の電子資金移動取引）の場合においても、窓口でオフラインの方法で組戻しの依頼が行なわれる点の合理性については、検討の余地があるのではなからうか。振込通知の発信とほぼ同時に（瞬時に）入金記帳が行われる電子資金移動取引の技術的特性を考えると、同じく電子的方法によって瞬時にその取消（組戻し）手続の依頼を申し出ることが、不必要な紛争を事前に予防するためにも必要と考えられるからである。

<sup>1086</sup> このうち、振込委託の撤回不能時点については、非対面型自動取引（狭義の電子資金移動取引）においては、先日付振込や予約取引のような場合を除き、資金移動データ（振込通知）は被仕向銀行のシステムに瞬時に受信（＝入金記帳）されてしまうため（情報伝達の即時性）、振込委託の撤回は事実上不可能になり、したがって、そのような技術的特性を前提とすると、撤回不能時点は制度整備の対象とはなりえないもの、ということができるとはなからうか。なお、詐欺・強迫の場合は（特に振込め詐欺）、受取人の承諾を得ることが困難な場合が多いという現状を考えると、取消制度のように、受取人の包括的な承諾規定を預金規定等に挿入しておき、一定の要件下で被仕向銀行に組戻しの権限を与える（または義務を課する）等の制度整備について検討の余地があるように考えられる。

<sup>1087</sup> 結論において同旨、森田・前掲注933・197頁以下。

この点と関連して、前記名古屋高判の事案では、振込依頼（IB）の翌日＝入金当日に（この事例では、受払停止措置によって個別手動入金処理されていた）誤振込を発見（11時ころ）した振込依頼人は、まず被仕向銀行に連絡して組戻しの可能性について尋ね（12時ころ）、次に仕向銀行に組戻依頼の申出をしたが（13時30分ころ）、仕向銀行による被仕向銀行への当該組戻依頼は15時ころになされており、その間、被仕向銀行による当該当座預金口座の強制解約という措置が行なわれている（1時11分ころ）。もし誤振込を発見した振込依頼人が、その場で振込取引の手段であったIBにより組戻依頼を申し出ることができたなら、少なくとも被仕向銀行が組戻手続を拒否するきっかけとなっている口座の強制解約まで（1時11分）は時間的に間に合ったであろう。平成8年判決の趣旨（預金債権の成立）が特に電子的な方法による誤振込の効力を否定するものでない限り、誤振込を取り消すための手続は早ければ早いほどよい。

このような主張に対しては、組戻しという慎重を要する手続においては、窓口での申出がむしろ必要であり、にわかに電子的な取消を認めるべきではないとの反論があるかもしれない。しかし、電子的申出がすぐ組戻しの法的効果（取消）を意味するものではない。それはあくまでも組戻依頼の「申出」にすぎない。振込システムの技術的特性からなる上記のような紛争の実態（迅速性の要請）を考慮すると、より早い段階の対応による紛争の予防が求められるのではなかろうか。かような慎重さは、後述するような、事後的措置によって補充することができるものと考えられる。

電子的方法による組戻依頼はすでに現行制度の中でもその基礎的な形態が見られる。すなわち、EB規定試案6条1項は振込・振替予約の場合の組戻しや依頼内容の変更について規定し、なお同2項では、当該組戻し等が、振込の依頼の時と同様の手続、すなわち暗証番号等の確認のうえ依頼内容として確定する手続によって行われる旨を定めている。同6条は、予約の場合とはいえ、プログラミング的な工夫によって、組戻依頼が電子的な方法で行われることの可能性を示している意味ある規定と考えられる。

なお、電子的な方法による組戻依頼と関連して、組戻依頼をIB等で行うよう技術的仕組みがされたとすると（IB等と同様の認証手段による認証が必要である。なお、当該認証手段の安全性の問題については、第四章参照）、それが被仕向銀行のシステムに到達した後の被仕向銀行のとるべき措置が問題になる。すなわち、この場合、当該組戻依頼を受信した被仕向銀行としては、誤振込であったことが確認されるまでに、当該振込の金額の支払を一時的に留保する措置（例えば当該振込金の分別管理<sup>1088</sup>、普通預金の取引停止<sup>1089</sup>など）を採ることの是非についても検討の余地があろう。このとき誤振込であるかどうかの確認は、当該取引に関連する電子的記録を検討するだけでできる場合も多いだろう。もちろん最終的には、受取人の確認（承諾）を採る手続が必要であるが、それができない場合に備えたルールも必要であろう（後述C参照）<sup>1090</sup>。また、振込規定には、電子的な組戻依頼を可能とする規定を入れると同時に、組戻依頼が可能な時限、組戻手続にかかる手数料または一定のペナルティ（例えば、誤振込金額の一定比率額の徴収）の規定を設けることも、組戻依頼の乱発の防止という観点からは合理性が認められると考えられる。

## B. 組戻しの法律関係—誰と誰との関係なのか

組戻しの法律関係は誰と誰との関係なのか。組戻手続には振込取引と同様、4人の当事者が存在しうるからである。このような点を明らかにして置くことも制度整備に関連して有意義な作業になろう。

まず、実務の組戻手続に関する説明（委任契約構成）によると、組戻手続は、究極的には「依頼人」と「受取人」との間の不当利得処理の法律関係であるが、それを慣行上、仕

<sup>1088</sup> 前記の東京地裁の判決が判示する方法である。

<sup>1089</sup> 中田裕康「銀行による普通預金の取引停止・口座解約」金法1746号（2005）19頁。

<sup>1090</sup> この場合、取消制度並みの約款改正がされたとすると（受取人の事前同意）、被仕向銀行の判断による組戻しができることになる。

向銀行と被仕向銀行が代わりにやってくれるものにすぎない（依頼人⇔受取人）<sup>1091</sup>。

次に、組戻しと取消との同質性の観点からは、取消においては、誤振込通知をした仕向銀行と被仕向銀行との間の手続となっているのと同様、組戻しにおいても、依頼人と被仕向銀行との間の手続であるように考えることも可能であろう（依頼人⇔被仕向銀行）。この立場を強調すると、依頼人は被仕向銀行に直接（仕向銀行を経由せず）組戻依頼をすることも可能となる。ただ、あくまでも仕向銀行を経由することを前提とする場合には、仕向銀行は依頼人の使者（伝達者）の立場で、または仕向銀行が依頼人を代理して被仕向銀行に依頼するものと捉えることも可能であろう。

しかし、振込取引に関する委任契約説によると、仕向銀行が行う為替通知は被仕向銀行との関係では、あくまでも仕向銀行が自己の名義で行う行為であり、振込依頼契約とは別個独立の行為である（別個独立契約説）<sup>1092</sup>。したがって、この立場でもし組戻手続を仕向銀行の業務の一環であると捉えることができるなら、組戻しは、依頼人の申出に基づき、仕向銀行の名前で、または仕向銀行の業務処理の一環として被仕向銀行に組戻依頼をすることと理解することになる（仕向銀行⇔被仕向銀行）。

一方で、平成 15 年決定の判旨のとおり、「受取人から誤った振込みがある旨の指摘〔告知〕があった場合にも、自行の入金処理に誤りがなかったかどうかを確認する一方、振込依頼先の銀行及び同銀行を通じて振込依頼人に対し、当該振込みの過誤の有無に関する照会を行うなどの措置」が講じられることも考えられる。この確認・照会が済んだ場合には、被仕向銀行から組戻手続が採られ資金が振込依頼人の口座へ返還されることとなる。この場合だと、組戻しは受取人の指摘（告知）から始まる手続ということになる。以上のように振込は、どのような理論的立場によるか（委任契約構成、取消組戻同質説など）によって、またどのような契機による組戻か（依頼人の依頼、受取人の告知など）によって、その法律関係の捉え方は異なりうる。なお、組戻依頼の電子化が実現すると、依頼人から被仕向銀行までの意思表示の伝達は連続して行われるが（依頼人→仕向銀行→被仕向銀行）、以上を一つの意思表示と見るか二つの独立的な意思表示と見るかによっても違いが生じる（本稿は情報伝達の連続性の観点から、前者の立場に立つ。第二章第四節参照）。しかし、いずれにしても、組戻手続の中心は、「被仕向銀行」による組戻措置（資金の返金措置）にある。

### C. 被仕向銀行の義務？

委任契約構成によると、入金記帳後は被仕向銀行の委任契約上の義務は完了したことになり、したがって、仕向銀行の組戻依頼に応じる義務はない（取消制度との違いである）。この際、実務の慣行上は、被仕向銀行は受取人に連絡をとり、その承諾如何を問い合わせるとされている<sup>1093</sup>。しかし、このあたりの組戻手続のルールは実は曖昧で、i) 被仕向銀行は受取人への問い合わせをすべきかどうか、ii) すべきだとすると、しない場合の効果、iii) 問い合わせが免除される場合はないか、iv) 受取人と連絡が取れない場合、被仕向銀行は組戻しに応じなくてよいのか、それとも一定の措置を採る必要があるのか、などについては何らルールないし指針がない。もっぱら銀行の自律的な判断に委ねられていると考えられるが、取消制度との対比では、明らかにルーズであるといわざるを得ない。

このあたりのルールの不在は、前記下級審判例（名古屋高判、東京地判）を見る限りでも明らかである。名古屋高判で被仕向銀行は、当該口座の強制解約を理由に受取人への連絡を取ることなく組戻しを拒否している（i、ii、iiiと関連）。この点について名古屋高判は、「振込依頼人から誤振込みによる組戻しの手続がとられている場合には、少なくとも受取人に誤振込みか否かの確認の手続をとり、受取人も誤振込みであり、これの組戻しを承

<sup>1091</sup> 松本・前掲注 874・227 頁。なお、後藤・前掲注 945・21 頁は、組戻手続の本来の効用は、銀行間で代わりに不当利得返還請求の手続をしてくれる「便利性」にあると断言する。

<sup>1092</sup> 松本・前掲注 941・20 頁。

<sup>1093</sup> 松本・前掲注 941・19 頁。

諾している場合には、組戻しに応じることに何ら問題はない（上記確認をとることができなければ、組戻しに応じる必要はない。）と判示している。これについては、前述したように、誤振込に対し組戻依頼がされた場合は、被仕向銀行としては、まず受取人に誤振込か否かの確認の手続きをとりそれに基づき行動する義務があることを指摘するものと解することもできるように思われるが（最終的には上告審の判断を待つ必要がある）、実務からは、（受取人に問い合わせるか否かも含めて）被仕向銀行が組戻しに応じるか否かは、法律上の問題ではなく、道義的問題に過ぎないという本音も覗かれる<sup>1094</sup>。

なお東京地裁の事案で被仕向銀行は、受取人への連絡は試みたが行方不明で承諾を得ることができないことを理由に組戻しを拒否している（ivと関連）。この点について東京地判は、「誤振込をした振込依頼人の中には、たまたま受取人の所在が不明であったために、受取人から組戻しの承諾を得ることができないという者もいるはずであり、そのような振込依頼人に対してさえ救済手段が残されていないというのは、振込取引制度が多数かつ多額の資金移動を円滑に処理するための仕組みであるとはいえ、制度として好ましいことではない」とした上で、「むしろ、振込取引制度を運営する銀行に対しては、振込依頼人から受取人の所在が不明であって組戻しの承諾を得ることができない事情について相当の説明を受けた場合には、誤振込みをした振込依頼人に救済の機会を残すために、誤振込みの事実の有無の確認に努め、その間、受取人の預金口座に入金記帳された当該振込みに係る金員を受取人の預金とは区別して管理するなどの適当な措置をとることが望まれる」とまで判示している。これは正にivと関連して望まれる措置の内容を裁判所が説示しているものである。要するに、受取人の所在不明の場合には、被仕向銀行としては、誤振込の事実の有無を確認するよう努め<sup>1095</sup>、「その間」（それが確認されるまでは）、誤振込金を分別管理して、その支払を防止するなどの措置を取るのが望まれる、ということであろう。この判例法理は、受取人の「所在不明」が直ちに「組戻拒絶」の根拠にはならないことを示しているものと理解できよう。

#### 第四款 まとめ—誤振込における組戻制度の再評価

以上で、電子取引における事後救済型実務対応の実例として、日本の組戻制度について詳しく検討してみた。検討に際しては、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「取消制度」との対比を念頭においた。その結果、現行実務では、両者を区別すべきという認識のもと（取消組戻区別説）、制度上の違いを容認する結果となっているが、少なくとも錯誤問題に限っては、両制度は全く同じ性質のものといわざるをえない（取消組戻同質説）。この立場によるときも、その法的性質を如何に理解するかについては議論がある。実務の考え方である委任契約構成（撤回アプローチ）では、取消や組戻しの法的性質は委任契約の解除（撤回）であり、従って、民法上、いつでもその解除ができる（民法 651 条）点を取消・組戻しの法的根拠としている。なお、委任事務が終了した後の取消や組戻しについては、すでに解除（撤回）はできないから、これは受取人の承諾による例外的事由として捉えることになる。しかし、狭義の電子資金移動取引（非対面型自動取引）においては、情報伝達の即時性という技術的特性により資金移動データ（振込通知）は瞬時に被仕向銀行のシステムに到達し、入金記録が完了する。したがって、撤回アプローチによると、狭義の電子資金移動取引における取消や組戻しは「例外」だけによる説明に止まることになる。

このような理論的難点から本稿は、取消および組戻しは、素直に民法の錯誤問題として

<sup>1094</sup> 法務 BLOG「被仕向銀行から見た誤振込金」金法 1760 号（2006）48 頁。

<sup>1095</sup> これを銀行に「調査義務」を課したことと解する見解がある（麻生・前掲注 8 頁以下）。なお、当該調査義務として、行方不明の受取人を探し出すことを指しているとすれば、不可能を強いるものであり、適切とはいえないと批判する見解がある（渡邊・前掲注 1071・43 頁）。しかし、受取人と連絡が取れなくとも、電子的記録等の調査によって、誤振込（入力・操作ミス）であることが容易に判明できる場合もある（本件の場合、クリックミスによる誤振込であった）。

捉えるべきであり（錯誤アプローチ）、その場合は、両者を包括する一貫した理論的説明も可能であるように考える。錯誤アプローチの難問は、錯誤における重過失判断にあるが、前述した平成 8 年判決の影響や電子契約法第 3 条の趣旨からして、事前の確認画面措置が講じられた場合の錯誤は、重過失によるものと「定型的」に判断される可能性が高くなっている。取消や組戻制度は、このような場合に有用な事後救済型対応手段になる。もちろん、錯誤無効が認められる場合においても、結局は、被仕向銀行からの資金返還の手続が必要であるため、取消や組戻しは、その場合の手続的手段としての意味も有している。

ところが、両制度が決定的に異なってくるのは、重過失と判断される場合の事後救済型対応手段として、当該振込依頼の取消や組戻しによる資金返還を実現するために、受取人からの承諾を得るときである。取消制度においては、制度整備の際の約款の改正によって受取人の包括的承諾を事前的に獲得しているが、組戻制度ではそのような約款の改正はない。これは、事後救済型対応手段としての両制度の実効性の差として現れる。取消制度の場合、仕向銀行から振込通知の取消の依頼がある場合、一定の要件下で被仕向銀行は受取人の個別的な承諾を得ることなく当該取消に応じることができるが（応じるべきであるが）、操作ミスを犯した依頼人が組戻しによる救済を実現させるためには、受取人の個別的な承諾を得る必要があるからである。受取人の個別的な事情（行方不明など）によっては、承諾を得ることが困難な場合もあるのである。このような制度としての実効性の問題は、制度的課題につながるわけであるが、これについては判例法理が形成されつつある。

すなわち、平成 15 年決定が組戻制度の有用性および社会的意義を認めて以来、組戻制度の制度的問題点を指摘する裁判例が相次いで登場している。そこでの問題指摘は、主に、受取人の承諾をめぐる問題そのものである。これは、錯誤問題への事後救済型対応手段としての組戻制度のあるべき姿に関する正しい方向設定にほかならない。組戻制度は、電子資金移動取引における錯誤問題に対する「事後救済型実務対応」として、着実にその存在意義が浮き彫りになってきている。これは、まさに組戻制度の再評価であり、かつ組戻制度のあるべき姿に対する評価であるように考えられる。

## 第五節 小活—電子契約法第3条・事後救済型対応・今後の課題

### 1. まとめ

以上で、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制度（韓国の業界標準約款）、EFTにおける過誤指図の取消・訂正制度（アメリカのUCC4A編第211条）、電子手形行為の取消制度（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た。

その結論として、第一に、電子商取引における配送前の取消は、その技術的特性から、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が技術的に可能になってきており、なおそれは韓国だけの話でなく、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点を論じた。第二に、UCC4A編第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）があったが、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）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」として理解されるべき点を論じた。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）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、操作ミスを犯した発行人（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）が必要である点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点を論じた。

続いて、同件事後救済型対応として、日本の「組戻制度」の再評価作業を試みた。その結果、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「取消制度」と組戻制度は、少なくとも錯誤問題に絞る限り、全く同じ性質のものである点を論じた（取消組戻同質説）。第二に、取消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点を論じた（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や組戻しは例外的事由として捉えることになる。しかし、これだと、EFTにおける取消や組戻しは、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または組戻しに応じるといふ受取人の意思を表示したものである（錯誤アプローチ）。ところで、取消制度においては、受取人の包括的な承諾を約款に挿入しているため、被仕向銀行の判断によって取消ができるが（取消に応じるべきであるが）、組戻制度ではそ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制度の実効性に問題を生み出し、制度的課題として登場している点を論じた。第四に、そのような制度的課題に係る判例法理からの指摘を分析し、制度的課題をいくつかの点で整理した。以上の検討の結論として、組戻制度は、制度的課題を抱えているものの、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る。



## 2. 電子取引における錯誤問題に関する解釈論・立法論的課題

以上の検討を踏まえると、今後の課題として以下の点を指摘することができるように考えられる。

第一に、電子契約法第3条における重過失判断の問題である。電子契約法第3条の影響として、確認画面措置は実務上完全に定着したと見てもよいだろう。問題は、事業者が確認画面措置を施している場合は、電子契約法第3条の趣旨からして、消費者の操作ミスはすべて「重過失」として判断されることになるか、という点である。電子契約法第3条の趣旨からそのような解釈が導かれる可能性が高いだろうが、これに関する判例はまだ存在しない。

思うに、このような場合の重過失判断（確認画面措置の要件判断）は、より厳格になる必要があると考える。そうすることによって、より充実した内容の確認画面措置を講じることへのインセンティブになるからである（当然ながら、事後救済型手段の存在はそれ以後の問題である）。確認画面措置の水準については、申込みを行う意思の有無や入力内容をもって申し込む意思の有無について、「消費者に実質的に確認を求めていると判断し得る措置になっていること」が基準になっているが<sup>1096</sup>、例えば、配送前の取消を認めやすい電子商取引の場合よりは、EFTなど電子金融取引における確認画面措置の内容をより厳格に判断するなど、判断基準自体を柔軟に適用してもよいのではなかろうか<sup>1097</sup>（もちろん、電子商取引の場合の基準が低くてもよいという点を指摘するものではない）。その意味で、最近のIBの確認画面措置に多様な工夫（受取人の名前と口座番号の一致確認など）が施されることを発見することがあるが、好ましい現象であろう。

第二に、重過失と判断される場合の「事後救済型対応」に関する問題である。これには利用者および事業者（システム提供者）の両面で、二つの点を指摘することができる。①事後救済型対応を認めてもらうための要件として、錯誤者（利用者）側の要件に関するルールが確立される必要がある。②①の要件を満たしたことを前提に、利用者が事後救済を求めるための手続を技術的に保証し、他の必要な要件を明示することが必要である。①に関しては、前述したアメリカのUETAやUN電子契約条約が定める錯誤者側の要件が参考になる（錯誤の事実を速やかに通知すること、錯誤者が相手方から実質的な利益を得ていないことなど）。特に問題になるのは、錯誤事実の通知の「迅速性」であろう。どれ位の速さでまたはいつまでなら事後救済ができるかという問題であるが、錯誤者が相手方とコンタクトすることの可能性如何を含めて、全ての状況を考慮して決定されるべきであろう<sup>1098</sup>。誤振込だと、（受取人の包括的承諾に関する約款改正が行われた場合なら）取消制度に準じて考える必要があるから、少なくとも二日以内（第四節第二款1参照）という制限が付されてもやむを得ないだろう。なお、②に関しては、電子的な環境での問題であることを前提とすると、事後救済を求めるための手続も、電子的に行われるのが望ましいだろう。現在の組戻制度のように、その依頼の受付のために銀行の「窓口」で「組戻依頼書」による受付といった方法では、別の紛争につながる恐れもある点は本文で述べたとおりである。また、韓国電子手形法のように、最終的な技術的要件（管理機関への登録）を満たすために何が必要であるかを明確にする必要がある場合もあろう。

<sup>1096</sup> 逐条解説 20 頁、電子商取引準則 69 頁。

<sup>1097</sup> これは、EFTにおける電子的意思表示が電子契約法第3条により無効になる可能性があることを前提とする（錯誤アプローチ）。

<sup>1098</sup> UETA § 10 cmt. 6.

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—

<章別細目次—第四章>

序章	
第一章 電子取引序論	
第二章 電子的意思表示の効力発生時期	
第三章 電子的意思表示の錯誤	
<b>第四章 電子的意思表示の効果帰属</b>	<b>255</b>
<b>第一節 序論</b>	<b>255</b>
<b>第一款 問題の所在</b>	<b>255</b>
1. 電子的意思表示の効果帰属に係る二つの認証手段—概念的分離	
2. 韓国におけるアクセス手段に関する統合立法—概念的統合の試み	
<b>第二款 検討課題および検討の順序</b>	<b>257</b>
<b>第二節 電子署名法制の比較検討</b>	<b>259</b>
<b>第一款 日本の電子署名法第3条の立法趣旨</b>	<b>259</b>
1. 序	
2. 電子署名の定義	
3. 電子署名の法的効力	
4. 小活	
<b>第二款 比較法</b>	<b>264</b>
1. 概観	
2. アメリカの UETA	
3. EU 電子署名指令	
4. UNCITRAL モデル法	
5. 韓国の電子署名法	
<b>第三款 検討</b>	<b>284</b>
1. 比較法—内容の整理	
2. 日本の電子署名法の特徴および課題	
<b>第三節 EFT における意思表示の効果帰属—システム責任論の展開</b>	<b>288</b>
<b>第一款 序</b>	<b>288</b>
<b>第二款 実務—免責規定の変遷過程の考察</b>	<b>288</b>
1. 序	
2. カード規定試案	
3. 振込規定ひな型・EB 規定試案	
4. まとめ	
<b>第三款 判例法理の形成—過失からシステムの安全性へ</b>	<b>299</b>
1. 序	
2. 無権限者による機械式払戻し	
3. 無権限者による機械式借入れ	
4. まとめ—機械式払戻し・機械式借入れに関する判例法理の形成	
<b>第四款 学説の展開</b>	<b>320</b>
1. 概観	

2. 伝統的解釈説	
3. システム安全性説	
4. 特約説	
5. 検討	
<b>第五款 立法—預金者保護法の意義</b> .....	333
1. 序	
2. 本法の適用対象	
3. 本法の意義・評価	
<b>第四節 システム責任論の体系化</b> .....	337
<b>第一款 問題の所在</b> .....	337
<b>第二款 システム責任論の射程範囲—電子取引への拡張可能性</b> .....	338
1. 序	
2. 平成15年判決の再認識—機械式借入れへの拡張	
3. 電子取引の統一的考察	
<b>第三款 システム責任論の理論的体系化</b> .....	341
1. 序	
2. 債権者帰責性考慮の理論的根拠	
3. 過失相殺論とオル・オア・ナッシング論	
<b>第四款 システム責任論の内容的洗練化</b> .....	344
1. システム責任論の概観	
2. システムの範囲	
3. システム責任論の過失判断	
<b>第五節 小活—電子署名とアクセス手段の統合可能性</b> .....	351
1. まとめ	
2. 概念的統合の可能性	
<b>第五章 総括—電子取引の類型別整理</b>	
結語	

## 第四章 電子的意思表示の効果帰属

### 第一節 序論

#### 第一款 問題の所在

##### 1. 電子的意思表示の効果帰属に係る二つの認証手段—概念的分離

電子的意思表示の効果帰属の問題は、非対面取引としての電子取引の技術的特性上、電子取引システムを利用する者が本人であるかどうか（本人の同一性）を確認し、その上で発信された意思表示の法的効果を本人に帰属させることができるかどうかを決めるための法的評価の問題である。すなわち、電子的意思表示の効果帰属の問題は、概念的に本人の同一性確認の過程とその上で行われる意思表示の効果帰属のための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、本人の同一性確認に係る行為または手続を、一般には「認証 (authentication)」または「認証手続 (authentication procedure)」と呼ぶ<sup>1099</sup>。

電子的意思表示の効果帰属の問題は、決済または EFT（電子資金移動取引）において成りすましによる無権限取引の場合に特に問題になる。認証手続による本人の同一性が確認された場合には、普通の場合、当事者間の事前契約によって、それが第三者の成りすましによる場合であっても当該意思表示は本人に帰属するとするのが一般的な実務の取扱いであるからである。このような実務の取扱いまたは本人効果帰属という法的評価を支えてきた法理が債権の準占有者弁済の法理（民法 478 条）である。この法理によると、電子取引における認証手続は事前合意された認証手段（カード、暗証番号など）に対する機械的な照合によって行われるが、機械がプログラムどおり動作する限り、当該認証手続には法的な意味での債務者の過失を認めるのは困難であるため<sup>1100</sup>、本人認証＝本人効果帰属という等式が成立しやすい。こうなると、電子的意思表示の効果帰属の問題は、本人認証と本人効果帰属という法的評価とが一体となっている構造の中で、結局は、認証に使用された手段（認証手段）自体に対する評価問題に尽きることとなる。当該認証手段は、認証つまり電子的意思表示の効果帰属を決めるうえで、本人効果帰属を認めてもよいくらい安全なものであったか、なおその管理に不適切さはなかったか、という点が問題になるのである。これらの点が保証される限りは、上記のような実務の取扱いまたは本人効果帰属の認定という法的評価は、電子取引という取引態様においては、別に問題になることもないはずである。

電取引における認証手段には、消費者取引を前提とする限り、二つの類型がある。その 1 つは、カード (ID) や暗証番号 (パスワード) といったシステムへのアクセスを可能にさせる手段（「アクセス手段」）であり、その二つは、システムへのアクセスを前提としたうえでなされる「電子署名」と呼ばれる認証手段である。アクセス手段は、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る。これには、カードや暗証番号が主流であるが、最近は、磁気ストライプカードの耐久性を強化した IC カード、虹彩・指紋・静脈などを利用した生体認証手段（バイオメトリックス）、OTP (One time password) と呼ばれるパスワード（暗証番号）の一回用生成機などが登場している。これに対し、電子署名は、システムへのア

<sup>1099</sup> EFT と関連して UNCITRAL 国際振込モデル法 (1992) 2 条(i)は、「認証 (authentication) とは、支払指図、その訂正又は撤回が、送信人と表示された者によって発せられたかどうかを決定するために、合意によって決められた手続」と定義し(岩原＝藤下 18 頁)、また EDI 取引と関連して国際標準化機構 (ISO) 等では、「認証 (authentication) とは、指定された個人、局または作成者の同一性を確認するための行為」と定義している(室町正実「EDI におけるトランザクション・セキュリティ (下)」NBL551 号 (1994) 48 頁)。なお、平田健治「電子認証」ジュリ 1215 号 (2002) 69 頁以下は、「認証」を「本人性の確認または証明」と概念定義している。これに対し、電子データの「認証 (authentication)」を、「電子データの帰属 (attribution) + 名義人の同一性確認 + 電子データの完全性」といった三つの要素を合わせた概念であると捉える見解もある(内田貴「電子商取引と民法」別冊 NBL51 号・債権法改正の課題と方向 (1999) 287 頁。これは、後述する「デジタル署名」を念頭においた概念定義であると考えられる。

<sup>1100</sup> 沢野直紀「エレクトロニック・バンキングと法的諸問題」江頭憲治郎『八十年代商事法の諸相・鴻常夫先生還暦記念』(有斐閣、1985) 768 頁。

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保証しようとするものである。電子署名の中には当該措置を暗号化技術と結び付き、電子的意思表示の完全性をも保証しようとするものがあるが、それが現在広く知られているいわゆる「デジタル署名」である。ただ、電子署名をデジタル署名に限定しない限り（技術中立性）、電子資金移動取引の際に利用される乱数（一種のパスワード）も、システムへのアクセスのうへ電子的意思表示に対してなされる措置であるという意味で、電子署名と呼ぶことができるだろう。

このように認証手段を二つに分類して捉えることの実益は、法制整備と深く係る。すなわち、いわゆる「電子署名法」と呼ばれる法律が2000年を前後として、世界の主要国・地域で立法化されているのである。問題は、同じ認証手段であるアクセス手段については、統合的にこれを規律しようとする法制はあまり見当たらず<sup>1101</sup>、契約レベルで認証または電子的意思表示の効果帰属問題に対応するのが一般的であるという点にある。特に日本の場合は、「カード+暗証番号型」が、自動支払機（CD）による払戻取引が1969年始めて登場して以来、電子資金移動（引出）取引における基本的な認証手段のモデルである（日本だけではないだろう）。ところで、この認証手段による認証手続を経てなされた払戻しについては、CD取引の登場以来間もない時期から、上述した債権の準占有者弁済の法理を具体化した約款条項により、第三者による無権限取引の本人効果帰属（弁済者の免責）を認めるのが実務の慣行として定着してきた。しかしながら、このような実務の慣行に対しては、当該約款条項（免責規定）の効力ないし当該弁済の有効性をめぐる判例・学説の蓄積により、「システム責任論」という判例法理が形成されるようになってきている。この法理は、要するに、アクセス手段はシステムの一部として、その安全性が確保されない限り、当該電子的意思表示の本人効果帰属は認められないというものである。その延長線上で、従来の実務慣行を改善させる一定の成果も得ているところである（預金者保護法の成立）。しかしながら、それはまだアクセス手段の一部（偽造・盗難カードなど）に対する成果であり、電子署名法のように電子署名という認証手段を規律する包括的な立法ではない。さらに、ICカードやOTP、生体認証などの先端認証技術（いずれもアクセス手段）が最近、電子金融取引の分野で認証手段としてようやく利用され始めているが、少なくともすでに法制化されている電子署名（デジタル署名）が電子金融取引における認証手段として使用されたという話はまだ聞かない。

ここで、認証手段としてのアクセス手段と電子署名との「概念的分離」現状を見出すことができる。このような概念的分離は、「電子署名法」（電子署名及び認証業務に関する法律（2000））の規定方式とも関係するものと考えられる。すなわち、同法の電子署名とは、①電磁的記録に記録することができる情報について行われる措置であって、当該措置は②当該措置を行った者が作成者であることを示すためのものであり、かつ③当該情報に改変がないことを確認できるものでなければならない（2条1項）。この定義規定からは、電磁的記録への措置を前提としない認証手段（アクセス手段）は、そもそもこの範疇に入らない（①）。また、新たな認証技術として注目される生体認証は、仮に①の要件をクリアーできるような技術（生体認証情報を電磁的記録に添付するなど）が開発されたとしても、③の要件（情報の完全性）により電子署名とはいえないこととなる。したがって、現行電子署名法は認証手段として非常に狭い範囲しかカバーできない法律ということができよう。また、このような概念的分離は、EFTとEC（電子商取引）を分離して捉えようとする向き（EFT峻別論）とも無関係ではないように考えられる。電子署名法はあくまでも「電子商取引」と関連する法律であるという認識が広いためであろうか<sup>1102</sup>。

1101 アメリカのUCC 4A編201条以下、UNCITRAL国際振込に関するモデル法5条は、電子資金移動（振込）における意思表示の効果帰属に係るルールである。

1102 学説として電子署名のEFTなど電子金融取引への適用可能性を言及する論考はわずかである（主として法曹界からのものとして、例えば、飯田耕一郎「インターネット上の電子金融取引と本人認証・電子署名」金法1631号（2002）44頁以下、河野玄逸「情報法制最前線（下）—公示の時代から認証の時代へ—」

果たして電子署名は、アクセス手段とは概念的に分離される認証手段として、その存在意義を有するものになり続けるであろうか。

## 2. 韓国におけるアクセス手段に関する統合立法—概念的統合の試み

ところで、最近韓国では、アクセス手段と電子署名の概念的分離という傾向とは反対の立法が成立しており、その内容が注目される。韓国は日本と同じく、今までATM取引における認証手段としては「カード+暗証番号型」が主流であって、意思表示の本人効果帰属の問題は主に約款によって対応してきた（電子署名法は2001年に日本法等を参考に改正法が成立）。ところが、最近成立した電子金融取引法（2006）は<sup>1103</sup>、電子金融取引における認証手段を「アクセス媒体」（手段）という名前で統合して規律しようとする内容の規定を盛り込んでいる。

アクセス媒体は以下のように定義される。「アクセス媒体とは、電子金融取引において取引指示をし、または利用者および取引内容の真実性と正確性を確保するために使用される、次のいずれかに該当する手段または情報をいう。ア. 電子式カードおよびこれに準じる電子的情報、イ. 「電子署名法」第2条第4号の電子署名生成情報および同条第7号の認証書、ウ. 金融機関等に登録された利用者ID、エ. 利用者の生体情報、オ. アまたはイの手段または情報を使用するに必要な暗証番号」（同法2条10号）（下線筆者）。ここで、注目されるのは、いわゆる「アクセス手段」（電子式カードおよびそれに係る情報、ID、暗証番号、生体情報）だけでなく、電子署名法上の「電子署名生成情報」<sup>1104</sup>や「認証書」<sup>1105</sup>といった電子署名（デジタル署名）を利用した認証に必要な情報をもアクセス媒体の一部として統合している点である。「取引内容の真実性と正確性を確保するために使用される（手段または情報）」という修飾語句は電子署名を念頭に置いたものであろう。なお、全体的にアクセス媒体は、電子式カードを除いては、「電子的情報」として概念定義されている点が特徴であり、この点で電子署名も例外ではない。

電子金融取引法は、このような概念定義のうえ、アクセス媒体の発給や使用および管理に関するルール（6条）を設けるほか、アクセス媒体の偽造・変造や紛失・盗難等を電子金融取引の事故発生の代表的な標識としている（本法9条・10条）。これによると、例えば電子署名生成情報が盗まれたり、認証書が偽造されたような場合は、利用者に故意または重過失がない限り、原則上金融機関等が責任を負うこととなる。

このように電子署名を、（電子金融取引に限定した話ではあるものの）アクセス手段またはアクセス媒体という概念で統合しようとする試みは、何を意味するのか。時間的な流れとして、まず電子資金引出取引（CD・ATMによる機械式払戻取引など）におけるアクセス手段が登場し広く利用されたことを経て、ECの普及とともに電子署名の立法の重要性が謳われ、世界的な水準で電子署名法制の立法化が進んだ後、今度は認証手段としての両者の概念的統合という道程の始まりを示す前奏曲でもあるのであろうか。それとも韓国の特殊な実務事情や立法政策に起因するものにすぎないのであろうか。

### 第二款 検討課題および検討の順序

以上のような問題意識から、本章では、以下の二つの点を中心に検討を進める。第一に、

---

金法1705号（2004）37頁）。また、これとは別の観点から、電子金融取引における無権限取引防止のための（アクセス手段による）「認証」の最低限のセキュリティレベルを強行的に保証する必要があると、（電子署名法とは別の）立法論を展開する見解もある（岩原『電子決済と法』166頁以下）。

<sup>1103</sup> 拙稿「韓国電子金融取引法の概要」金法1786号（2006）80頁以下、同「電子金融取引の民事法理（1）」一橋法学5巻3号（2006）301頁以下。

<sup>1104</sup> 電子署名を生成〔作成〕するために利用する電子的情報（電子署名法2条4号）。言い換えれば、署名者がデジタル署名をする際に必要な秘密鍵のことである。

<sup>1105</sup> 電子署名生成情報が署名者に唯一属するという事実等を確認し、これを証明する電子的情報（電子署名法2条7号）。

日本の電子署名法の意義を比較的な観点で明らかにする（第二節）。この検討は、現時点における電子署名法の（比較法的・国内法的）位置を把握することによって、認証手段としてアクセス手段との統合可能性または少なくとも電子取引におけるその活用の可能性を探ろうとする整地作業になるものである。その結論として、日本の電子署名法は、技術中立性という世界的な流れの立法として成立したものの、実際はデジタル署名中心の立法であり、電子署名の範疇に含まれる認証手段は非常に限られている点を論じる。なお、現在のところ、その電子取引への活用可能性があまり見込まれない状況で、認証手段に係る法制としてせつかく成立したこの法制をいかに活用するかという観点から、立法論として EU 電子署名モデル法のような二段階アプローチ（電子署名の定義および法的効果の拡大）の可能性を提示する。

第二に、アクセス手段を利用した認証とそれに係る本人効果帰属問題に関する日本内の議論を整理する（第三節）。これは主に、無権限者による機械式払戻しをめぐり展開された判例や学説を中心とする作業であり、その帰結点が「システム責任論」である。システム責任論は、システムを利用した取引（電子取引）における本人確認過程（認証）が機械的、形式的に行われることの自覚から始まる。これは電子取引の特殊性に対する認識に他ならない。そのような認識は、冒頭で述べたように認証手段自体に対する評価問題として、「システムの安全性」という理念型を導く。すなわち、電子取引における意思表示の本人効果帰属の問題は、認証手段を含むシステム全体の安全性の問題に置き換えられるようになったのである。以上のような内容で整理されるシステム責任論は、平成 15 年の最高裁判決<sup>1106</sup>で、ある程度完結した形態で登場するようになった。しかし、それは、その以前の判例・学説の成果を踏まえた上での結果である点には留意すべきであろう。その意味では、平成 15 年判決の理解には、判決文自体の解釈にとどまらない沿革的・理論的な深さを要する。そこで、本節では、システム責任論の史的な展開過程を辿るが、まず実務の免責規定の変遷過程から始め、次いでシステム責任論までの判例法理の展開を探る。さらに、主に理論的な観点から、システム責任論と既存法理（債権の準占有者弁済の法理など）との調和に関する学説の展開を整理する。その結論として、システム責任論は、電子取引において、アクセス手段による認証問題の本質がどこにあるのかに関し、判例・学説がともに完成させた理論体系である点を論じる。なお、以上のような過程を踏まえ、システム責任論を、理論的体系化および内容的洗練化という観点からまとめたのが第四節の試みである。私見中心の体系化を試みた点で分節しているが、内容的には、第三節の一部として捉えられるものである。

以上の大きく二つの検討課題を踏まえた結論として、認証手段としての電子署名とアクセス手段との統合可能性を検証する（第五節）。電子署名につき電子署名法が成立したのと同様、アクセス手段についてもいわゆる「認証法」という形の新たな法制整備が必要かについて、「システム責任論」の位置づけと関連して論じる。その際、電子署名法の活用可能性という視点も取り入れる。本稿の結論として、システム責任論は、アクセス手段だけでなく電子署名をも含む、広く認証手段の規律に係る理論体系である。したがって、当該システム責任論の法理に基づく認証の実務が定着する限り、アクセス手段に係る新たな法制の整備が当面必要なわけではない。ただ、立法論としては、電子署名法の活用可能性という観点から、システム責任論を立法化する形での統合電子認証法としての「電子署名法」の改正可能性を視野に入れる必要はある。本章は、以上の点を論証しようとするものである。

<sup>1106</sup> 最二判平成 15・4・8 民集 57・4・337。

## 第二節 電子署名法制の比較検討

### 第一款 日本電子署名法第3条の立法趣旨

#### 1. 序

電子署名法は、電子署名に関し、①「電磁的記録の真正な成立の推定」（電子署名の法的位置づけ）、②「特定認証業務に関する任意的認定制度」（認証業務の信頼性の確保）、③「その他必要な事項」（特定認証業務に関する援助等）を定めることにより、「電子署名の円滑な利用の確保による情報の電磁的方式による流通及び情報処理の促進を図り、もって国民生活の向上及び国民経済の健全な発展に寄与することを目的とする」法律である（電子署名法1条）<sup>1107</sup>。

以下では、電子署名の定義、電子署名の法的効力、以上の二つの点を中心に検討する。

#### 2. 電子署名の定義

##### (1) 電子署名法第2条

電子署名法上の電子署名は、次のように定義される（電子署名法2条1項）。すなわち、「この法律において『電子署名』とは、電磁的記録（電子的方式、磁気的方式その他人の知覚人によって認識することができない方式で作られる記録であって、電子計算機による情報処理の用に供されるものをいう。以下同じ。）に記録することができる情報について行われる措置であって、次の要件のいずれにも該当するものをいう。

一 当該情報が当該措置を行った者の作成に係るものであることを示すためのものであること。

二 当該情報について改変が行われていないかどうかを確認することができるものであること。」

以上の定義によると、電子署名とは、「電磁的記録に記録することができる情報」（＝電子文書または電子情報等<sup>1108</sup>＝デジタル化された情報<sup>1109</sup>）を対象として行われる措置であって、その措置は以下の二つの要件を満たすものでなければならない。すなわち、第一に、当該情報の作成者が電子署名を行った本人であることを示すための措置であること（本人確認の目的）、第二に、当該情報の改変の有無を確認（検証）できる措置であること（完全性の確認機能）、といった要件である。

以上の定義を言い換えれば、電子署名法上の電子署名になるためには、以下のような三つの要件を備える必要がある。すなわち、電子署名になるためには、①電磁的記録に記録することができる情報に対する措置（例えば添付、論理的結合など）であること（デジタル〔電子〕情報に対する措置）、②当該情報の作成者＝当該措置（電子署名）を行った本人であることを示すための措置であること（本人確認のための措置）、③完全性の確認機能を有する措置であること、以上の三つの要件を要する。

要するに電子署名とは、「本人確認のために行われる、デジタル（電子）情報に対する措置であって、完全性の確認機能を有するもの」、と整理することができるだろう。

##### (2) 検討

このような定義規定の特徴は、③完全性（＝非改竄性）の確認機能を有する措置であることを求める点にあるように考えられる。①②と比べ③は、暗号化等の技術と結び付く可能性のある要件であり、その要求する技術的レベルが高いものではないかとも思われるからである。

この点と関連して立法担当者による説明によると、③の要件においては、その方法や技術的セキュリティの強度等を問題としない点で、技術中立性への配慮がなされているとき

<sup>1107</sup> 犬童周作「電子署名および認証業務に関する法律の概要」金法1582号（2000）8頁。

<sup>1108</sup> 総務省＝法務省＝経済産業省「電子署名及び認証業務に関する法律の概要」時の動き46巻3号（2002）73頁。

<sup>1109</sup> 酒井秀夫「電子署名及び認証業務に関する法律について」ジュリ1183号（2000）37頁。



れる（いわゆるデジタル署名に限定しない）<sup>1110</sup>。したがって、将来的には、虹彩や指紋などバイオメトリクスによる方法も電子署名の一つとして考えられているようである<sup>1111</sup>。虹彩や指紋等が、電子金融取引等の分野で本人確認の手段として最近脚光を浴びていることを考えると、技術的中立性に立脚した立法の長所は立法後数年足らずで直ちに現れている模様ともいえるだろう。

しかしながら、現在電子金融取引の分野で導入し始めている虹彩や指紋等の本人確認技術が電子署名法上の電子署名に当たるかどうかについては検討を要する。現在使われている虹彩または指紋もしくは静脈などを利用したいわゆる生体認証の仕組みは、電子情報に対してなされる措置（①）ではなく、電子情報を送ることができる（金融機関等の）システムへのアクセス規制をより厳格に行うことによって（本人確認の徹底）、かかる電子情報による意思表示が本人によるものであること（本人効果帰属）をより確実に保証するためのものであるからである。なお、現在のところ、それが情報の改変如何（完全性）を確認できる機能を有する措置（③）であるともいえないだろう。

このように考えると、技術中立性を標榜しながらも、完全性の確認機能の要件を定義規定に取り入れたことは、電子署名法上の電子署名は、デジタル署名（非対称公開鍵方式）を典型例とする技術を想定している<sup>1112</sup>、または少なくともそのような暗号化等の技術によって電磁的記録の改変如何を確認できる技術でないと電子署名とはいえない、ということ为前提としているといえるだろう。その結果、電子署名の法的効力として正面から電磁的記録の完全性が認められているわけではないが（後述するように、電子署名をした電磁的記録には形式的証拠力〔文書の真正な成立の推定効〕だけが認められている）、この定義規定によって、電子署名（デジタル署名）された電磁的記録の完全性（非改竄性）は、事実上推定される構図となっている<sup>1113</sup>。

以上から、電子署名法上の電子署名は、電磁的記録の完全性を確認できる機能が求められている点に特徴があるが<sup>1114</sup>、その一方で、技術中立性の標榜により包摂が期待された一部の技術は、電子署名の定義規定からは外れる（法的保護が認められない）可能性もあるように考えられる。

### 3. 電子署名の法的効力

#### （1）電子署名法第3条とその意義

電子署名法第3条では、電磁的記録に記録された情報に本人による一定の要件を満たす電子署名が行われている場合に、当該電磁的記録の真正な成立を推定する旨を定めている<sup>1115</sup>。これは、私文書の成立の推定に係る民事訴訟法第228条第4項に相当するものである<sup>1116</sup>。電子署名法第3条は、以下のような規定である。

---

<sup>1110</sup> 総務省＝法務省＝経済産業省・前掲注1108・74頁、犬童・前掲注1107・8頁、酒井・前掲注1109・38頁。

<sup>1111</sup> 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）61頁〔立法担当者〕。

<sup>1112</sup> 内田貴「IT時代の取引と民事法制」法協118巻4号（2001）500頁、座談会「電子取引・法制度整備の課題」ジュリ1183号（2000）15頁〔立法担当者〕。

<sup>1113</sup> 内田・前注501頁、後藤玲子「電子取引とセキュリティー—電子認証法制に関する論点整理と考察—」東京大学社会情報研究所紀要65号（2003）110頁、座談会・前掲注1111・15頁（立法担当者は、法律の正面から非改竄性の推定効という形にはなっていないが、実態上電子署名が付していれば、それは改竄されていないことを定義上言っている、とする）。

<sup>1114</sup> 辛島睦「電子署名法概説」自由と正義52巻5号（2001）（日本の電子署名法上の電子署名を「高度電子署名」と命名したうえ、それは、後述するような電子署名に関する立法化につき「二段階アプローチ」を採る法制（EU電子署名指令）における「上級電子署名」（advanced electronic signature）に近いものとする）。

<sup>1115</sup> 総務省＝法務省＝経済産業省・前掲注1108・74頁。

<sup>1116</sup> 総務省＝法務省＝経済産業省・前掲注1108・74頁。民事訴訟法の関連規定は以下のようなものである。

「電磁的記録であって情報を表すために作成されたもの（公務員が職務上作成したものを除く。）は、当該電磁的記録に記録された情報について本人による電子署名（これを行うために必要な符号及び物件を適正に管理することにより、本人だけが行うことができることとなるものに限る。）が行われているときは、真正に成立したものと推定する。」（電子署名法 3 条電磁的記録の真正な成立の推定）

この規定を要するに、公務員が職務上作成した電磁的記録を除き、電磁的記録に記録された情報について「本人による電子署名」が行われているときは、当該電磁的記録は「真正に成立したものと推定」される。すなわち、本条は、「本人による電子署名」の要件を満たす場合、「真正な成立の推定」という効果が与えられる、といった構造となっている。以下、この要件と効果について敷衍するが、ここではまず、「（公務員が職務上作成したものを除く）」とされている理由について説明することによって、本条の趣旨を明らかにする。

本条の適用を受ける電磁的記録から「（公務員が職務上作成したものを除く。）」とされた理由は、文書は、その方式及び趣旨により公務員が職務上作成したものと認めるべきときは、真正に成立した公文書と推定されており（民事訴訟法 228 条 2 項）、これは電磁的記録などの準文書の場合にも同様であるからである（同 231 条）。したがって、その電磁的記録（準文書）が、公務員が職務上作成したものでない場合には、電子署名がなされた情報を記録した電磁的記録について、民事訴訟法 228 条 4 項が準用されるか否かが必ずしも明らかとはいえない<sup>1117</sup>。

このようなことから、電子署名法は、電磁的記録であって情報を表すために作成されたもの（公務員が職務上作成したものを除く。）は、当該電磁的記録に記録された情報について本人による電子署名（一定の要件を満たすものに限る）が行われているときは、真正に成立したものと推定する旨を定めたわけである。

要するに、電子署名法第 3 条は、手書き署名または押印の場合と同様の証拠としての効力（形式的証拠力）を電子署名（がされた電磁的記録）に与えようとするものであり、これによってリアルな世界の商取引と同じ程度の安全性が電子商取引にも存在することとなり、参加者の信頼を確保できるようになる<sup>1118</sup>。

## （2）検討—要件と効果

上述のように本条は、「本人による電子署名」が行われると（要件）、「電磁的記録の真正な成立が推定」される（効果）、といった構図となっている。以下、順次検討する。

### A. 要件—本人による電子署名

まず、「本人による電子署名」の要件であるが、この要件は、「（これを行うために必要な符号〔公開鍵暗号方式だと秘密鍵〕及び物件〔IC カード等の媒体〕を適正に管理することにより、本人だけが行うことができることとなるものに限る）」という括弧書きにより限定がされている。すなわち、①符号等を適正に管理することによって、②本人だけが電子署名を行うことができる場合に限り、電磁的記録の真正な成立が推定される、といった論理構造である。言い換えれば、本人による電子署名がされていれば、電磁的記録の真正な成

る。

**民事訴訟法第 228 条（文書の成立）** 文書は、その成立が真正であることを証明しなければならない。

2 文書は、その方式及び趣旨により公務員が職務上作成したものと認めるべきときは、真正に成立した公文書と推定する。

4 私文書は、本人又はその代理人の署名又は押印があるときは、真正に成立したものと推定する。

**同第 231 条（文書に準ずる物件への準用）** この節の規定は、図面、写真、録音テープ、ビデオテープその他の情報を表すために作成された物件で文書でないものについて準用する。

<sup>1117</sup> 総務省＝法務省＝経済産業省・前掲注 1108・74 頁。

<sup>1118</sup> 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）23 頁。

立が推定されるが、そのためには、符号等を適正に管理することが前提とされているわけである。ここで、この「符号等の適正な管理」の要件を如何に解するかが問題になる。

この問題を直接的に議論する論考はあまり見当たらないが、電子署名がされたとき「本人による電子署名」も推定されるかの問題と関連して、その態度を間接的に窺わせるものがある。その解釈の仕方としては二つがある。すなわち、本人による電子署名は直ちには推定されないと解する見解（推定否定説）と、本人による電子署名が事実上推定されると解する見解（事実上推定説）とがある。

前者（推定否定説）は、本人が自ら電子署名を付したことの推定は、実印の場合と異なり、当然には出てこない（それを推定するだけの経験則が電子署名の場合にはない）、秘密鍵の管理の厳格さについての証拠から、場合によって、事実上推定されるにとどまる<sup>1119</sup>、とする見解である。立法担当者の説明も、本条（第3条）は、本人が電子署名を行ったこと自体を推定するものではなく、本人による電子署名が行われたことを「要件」として、電磁的記録の成立の真正を推定するものであるとされており、この見解に立っているものと考えられる<sup>1120</sup>。ところが、この見解では、「符号等の適正な管理」の要件については、その立場が明らかにされていない。ただ、「符号等の適正な管理」は当然の前提（本人により当然適正に管理されている）とされているか、本人の管理に帰責があることは想定外のようである<sup>1121</sup>。

これに対し後者の見解（事実上推定説）は、電子署名法上の「特定認証業務」を行う事業者（特定認証事業者）により認証される電子署名の場合は、本人による電子署名の要件が事実上推定されると捉える見解である。すなわち、電子署名法上の「特定認証業務」の定義が、「電子署名のうち、その方式に応じて本人だけが行うことができるものとして主務省令で定める基準に適合するものについて行われる認証業務」（傍点筆者、電子書名法2条3項）とされており、事実上そのような高いレベルの電子署名のみ（デジタル署名）を電子署名として認めている電子署名法の態度からして、特定認証事業者による認証を受けた電子署名の場合なら、「本人による電子署名」の要件は事実上推定されるとする見解である<sup>1122</sup>。上記（2条3項）のような電子署名の技術的水準を考えたとき、本人以外の者による電子署名の使用はそもそも考えられない、という認識が根底にあるように考えられる。このように、この見解は、本人による電子署名の要件が事実上推定される場合があることを認める見解であるが、ここでも「符号等の適正な管理」の要件については、その立場が明らかにされていない。「符号等の適正な管理」の要件は、問題にならないか所与の前提とされているといえるであろうか。以上を要するに、いずれの説においても「符号等の適正な管理」の要件は「本人による電子書名」の要件を解するうえでは、あまり重視されていないか、その立場が明らかにされていない。しかしながら、「符号等の適正な管理」が強調されないことは疑問である。電子契約法第3条の法文上は、「本人による電子署名」とは、「符号等を適正に管理することにより、本人だけが行うことができることとなるものに限る」（傍点筆者）と明示されているからである。

このような観点から、第三の解釈方法として、「符号等の適正な管理」の要件を「立法論的に徹底すべきとの見解が登場しており<sup>1123</sup>、その内容が注目される。この見解は、要するに、「電子署名に係る地方公共団体の認証業務に関する法律」（2002）第4条に、利用者の

<sup>1119</sup> 内田・前掲注1112・501頁。

<sup>1120</sup> 犬童・前掲注1107・10頁、酒井・前掲注1109・38頁。

<sup>1121</sup> この見解は、他の文献ではあるが、電子商取引において無権限者（第三者）からの発信の場合、受信者は無権限者からの発信だとは知りえないが、「本人にも帰責の要素がまったくない」、ともしており（内田貴「電子商取引と法（3）」NBL602号（1996）33頁）、本人による帰責の要素がない場合を所与の前提としているように考えられる。

<sup>1122</sup> 辛島・前掲注1114・18頁、夏井高人『電子書名法』（リックテレコム、2001）300頁。

<sup>1123</sup> 後藤・前掲注1113・111頁。

管理責任のルールが定められている点からの対比からも<sup>1124</sup>、電子署名法の中に安全管理・保管義務などの利用者および検証者に対する行為義務や、認証事業者を介してそれら行為義務を徹底させるための規定を置く必要がある、という主張である。

思うに、たとえ特定認証事業者によって認証されたような高いレベルの電子署名であるとしても、電子署名自体が電子情報であり、それを本人の IC カード等に保存しておき、必要な場合に電磁的記録に当該電子署名を付するというのが、現在の電磁的記録（電子的意思表示）の発信において利用される電子署名の普通の仕組みであることを考えると、電子署名（符号および物件）の管理の重要性は、リアルな世界における印鑑の場合と異なるところがない。このような観点から、上記の第三の見解は、電子署名の本質がどこにあるのかについての的を射たものであるように考えられる。ただ、私見としては、電子署名法の「立法論」として行為義務を論じることは、電子書名法の課題として価値のある作業であることは確かであるが、当面の解釈論としてもそのような義務を導くことはできると考える。

すなわち、現行電子署名法には利用者の管理義務に関する明示の規定はないが、本法第 3 条の「これを行うために必要な符号及び物件を適正に管理することにより、本人だけが行うこと」の要件を根拠に、本人に電子署名の管理に関する一定の義務を解釈論上見出すことが可能であるように考えられる。このように解することができるすると、符号等の適正な管理を怠ったことにより第三者が当該電子署名を使用したような場合なら、それにより発生しうる損害に対する責任は本人が負う（当該電磁的記録〔電子的意思表示〕の効果は本人に帰属される場合がある）、ということになる（管理責任）。なお、当の管理義務とは、本人だけでなく、当該電子署名と係る秘密鍵等の認証業務を営む事業者や秘密鍵の検証者（電子署名が付された電磁的記録〔電子的意思表示〕の受信者）にも該当するものと解すべきであろう<sup>1125</sup>。電子金融取引（機械式払戻取引）において、暗証番号の管理責任がそれを管理している利用者と銀行側に共にあるとされていること<sup>1126</sup>と同様の理である。

要するに「本人による電子署名」の要件は、電子署名に必要な「符号等の適正な管理」によって満たされる（第 3 条）。「符号等の適正な管理」がされないと「本人による電子署名」という要件が満たされず、したがって、電子署名法第 3 条の効果（推定効）も生じない。そうすると、「符号等の適正な管理」は当該電子署名の効果を実現するために必要な一種の「義務」として捉えることができるようになる。このようにして導かれる「管理義務」は、本人だけでなく、当該電子署名と係る当事者（認証事業者・検証者）にまで及ぶものと解される。この「管理義務」の違反が問題になる場合として、例えば、第三者が電子署名に必要な符号（デジタル署名の場合なら秘密鍵）を盗取または偽造したような場合や、本人に成りすましてまたは本人の代理人を称して無断で電子署名（電子認証書）を申請したような場合<sup>1127</sup>、電子署名を記録した IC カード等を紛失した場合などが考えられる。この義務違反について帰責事由のある当事者は、その責任（管理責任）を負うことになるが、例えば、電子署名を記録した IC カード等の紛失（本人の過失）によりなされた電子的意思表示の効果は、本人に帰属される。

このように考えると、電子署名法は、電子署名が付された電子的意思表示の本人効果帰

<sup>1124</sup> 電子署名に係る地方公共団体の認証業務に関する法律（2002）第 4 条（利用者署名符号の適切な管理）「利用者は、総務省令で定めるところにより、当該利用者に係る利用者署名符号〔秘密鍵〕の漏えい、滅失及びき損の防止その他利用者署名符号の適切な管理を行わなければならない」。河野玄逸「情報法制最前線（下）—公示の時代から認証の時代へ—」金法 1705 号（2004）38 頁も参照。

<sup>1125</sup> 電子署名法施行規則（2001）第 6 条は、認証事業者の認定基準の中に、電子署名（鍵）の管理の徹底に関する規定（秘密鍵の安全かつ確実な方法による利用者への交付または送付、当該鍵または複製の即時消去など）を設けている。なお、検証者の場合は、検証と関連した「注意義務」ないし「行為義務」という表現が妥当であろう（後述する UNCITRAL 電子署名モデル法の関連規定を参照）。

<sup>1126</sup> 最二判平成 5・7・19 判時 1489・111、最二判平成 15・4・8 民集 57・4・337 参照（これらの判例については後述）。

<sup>1127</sup> 渡邊新矢＝小林覚＝高橋美智留『電子署名・認証—法令の解説と実務—』（青林書院、2002）63 頁以下参照。

属に係る民事ルールとして評価することができるようになる。電子署名は、まさに電子金融取引におけるアクセス手段（IC カード、暗証番号など）の管理責任が問題になるのと同様の観点から捉えることができる（後述する「システム責任論」を参照）。冒頭で述べた電子署名とアクセス手段の概念的統合の可能性は、このような点からも導くことができるのである。

#### B. 効果—電磁的記録の真正な成立の推定

以上の要件（本人による電子署名）をクリアした電子署名が行われたときは、当該電子署名が記録されている電磁的記録は、真正に成立したものと推定される（電子署名法 3 条）。これは、私文書に本人または代理人による書名または押印があるときに、その私文書の成立の真正性が推定されるとする民事訴訟法第 228 条第 4 項（前掲注 1123 参照）と同様の効力を電磁的記録（電子文書）に認める規定である。ここで「真正な成立」とは、文書が名義人（本人）の意思に基づいて作成されたこと（形式的証拠力）を意味するが<sup>1128</sup>、この規定によってリアルの世界の（商）取引と同じ程度の安全性が電磁的記録による（商）取引（電子取引）にも確保されたこととなる<sup>1129</sup>。

#### 4. 小活

日本電子署名法の特徴及び課題については、第三款を参照。

#### 第二款 比較法

##### 1. 概観

UNCITRAL 電子商取引モデル（1996）が採択されて以来、アメリカと EU は 1999 年から 2000 年にかけてほぼ同時期に、電子商取引や電子署名に関する法制を次々と発表した。皮切りだったのは、アメリカの統一電子取引法（UETA）（1999 年 7 月）であったが、同じ年に EU から電子署名指令が採択された（1999 年 12 月）。次いで 2000 年 1 月にアメリカで連邦電子署名法（Electronic Signatures in Global and National Commerce Act: 「E-Sign Act」）が成立したが、同じ年の 6 月に EU から電子商取引指令が採択された。

このように 1999 年を起点としてアメリカと EU から電子取引に関する立法が次々と登場したわけであるが、とりわけ電子署名や認証問題への法的対応については、アメリカと EU は異なる立法アプローチを採っていた。まず、アメリカの場合には、1995 年ころから、各州で電子署名に関する個別的な立法が展開されていたが、その類型は大きく二つに分けられるものであった<sup>1130</sup>。すなわち、「法的インフラ整備アプローチ」と「障害除去アプローチ（ミニマリスト・アプローチ）」がそれである。前者は、デジタル署名が多く使われている現実を直視しつつ、そのような技術を通じた取引上のセキュリティを法的に担保できるようなインフラを整備しようとするスタンスのものであり、ユタ州法（1995）がこの類型の立法である<sup>1131</sup>。しかし、アメリカでは次第に、障害除去アプローチ（ミニマリスト・アプローチ）が主流になり<sup>1132</sup>、上記の UETA や連邦電子署名法もこのアプローチに立脚して立法されるようになった<sup>1133</sup>。このアプローチは、デジタル署名を基準に効果を考えることを避け、技術中立性を保つために電子署名一般の効力を考えることとし、それについては、

<sup>1128</sup> 「施策の紹介・電子署名法の概要」時の動き（2002）75 頁、上原敏夫＝池田辰夫＝山本和彦『民事訴訟法〔第 3 版補訂〕』（有斐閣、2002）134 頁。

<sup>1129</sup> 松本・前掲注 1118・23 頁。

<sup>1130</sup> 内田貴「電子認証・電子署名をめぐる法制度整備のあり方（上）」NBL675 号（1999）8 頁。なお、同・8 頁以下は、アメリカの各州の立法を 4 つのタイプに細分化した分析をしている（障害除去アプローチをその程度によって二つに分けたうえで、上記二つのアプローチの折衝型を追加）。

<sup>1131</sup> 内田・前注 8 頁以下。他の国における電子署名の初期立法ではこの類型の立法が多い（ドイツの電子署名法（1997）、韓国の電子署名法（1999）など）。

<sup>1132</sup> 内田・前掲注 1112・498 頁。

<sup>1133</sup> 後藤・前掲注 1113・105 頁。

ともかく手書き署名と同等の扱いをするにとどめる、というスタンスのものである<sup>1134</sup>。

これに対し、EUは以上の二つのアプローチを融合させるような立法アプローチを採った（いわゆる「二段階アプローチ（two-tier approach）」）。すなわち、技術中立性に立脚し多様な電子署名技術を法的保護の対象に包摂しながら、より高いレベルの技術は別途扱いをする、といったアプローチである。EUがこのような立法アプローチを採ったため、デジタル署名（法的インフラ整備アプローチ）を対象とする電子署名立法を完了していたドイツやイタリアなどの国は、この指令に基づく法律改正を行うべきであった<sup>1135</sup>。また同じデジタル署名の電子署名法を制定（1999）していた韓国も、その後の技術中立性重視の世界的な流れの中で、EU型の二段階アプローチを採った電子署名法の改正を行った（2002）。韓国は電子取引の法制整備に積極的なほうであったが、電子署名においても手早い立法的対応を進めてきたためか、実務（とりわけ電子金融取引）では電子署名の活用がかなり定着している様子である<sup>1136</sup>。その基本になる法制が2002年改正法である。

EU電子署名指令の成立後、2001年にはUNCITRALの電子署名モデル法が採択された。UNCITRALは、電子商取引モデル法（1996）によって電子商取引立法を主導していたため、電子署名（電子認証）モデル法の内容が注目されていたわけであるが、立法に対するアプローチの違いから早い決着が付かず、結局アメリカやEUなどが独自の立法に向かって走り出し、ややタイミングを逸した結果となっていた<sup>1137</sup>。しかし、すでに電子商取引モデル法の中には署名要件（7条）が設けられており、電子署名に関する基本的な枠は整っていた状況であった。その意味では、電子署名モデル法は主に電子商取引モデル法で示されていた電子署名の要件（信頼性要件）の具体化作業としての性質を有するものである（後述）。このようにして「信頼できる電子書名」には、手書き署名と同様の法的効果を与えることになっているが、当の「信頼できる電子書名」の要件とは「電子署名」に特別な技術的要件（完全性要件など）を追加する形のものである（電子署名の信頼性要件はEU指令の上級電子署名の要件から多くの影響を受けている）<sup>1138</sup>。

UNCITRAL電子署名モデル法には、他に二つの特徴が見られるが、まず署名者や認証機関および電子署名の検証者（相手方）の行為義務に関するルールを定めている点であり、これはEUやアメリカなどの既存法制とは異なる特徴である（ただ、EU指令では、認証機関の責任に関するルールが設けられている）。なお、電子署名モデル法とは別に、電子商取引モデル法には、データ・メッセージの効果帰属（13条）に関する規定をも盛り込んでいた。

電子署名法制に関する以上の概略的な内容を踏まえ、以下では、電子署名法制の整備順序に従い、アメリカ、EU、UNCITRAL、韓国の順に、電子署名に関するルールを中心に検討する。

## 2. アメリカの UETA

### (1) 序

アメリカのUETAと連邦電子署名法（E-Sign Act）は、前述のように、ミニマリスト・アプローチに立脚した法律である。したがって、電子署名については、要は手書き署名と同等の扱いをする、といったスタンスである。以下では、電子署名の定義と法的効果に関

<sup>1134</sup> 内田・前掲注 1112・498頁。

<sup>1135</sup> ドイツの電子署名法改正については、米丸恒治「ドイツ新電子署名法」立命館法学 279号（2001）1517頁以下、平田健治「ドイツ電子署名法の改正」阪大法学 51巻5号（2002）893頁以下を参照。

<sup>1136</sup> この点については、徐・前掲注 1103「民事法理（1）」307頁以下を参照。

<sup>1137</sup> 内田貴「電子認証・電子署名をめぐる法制度整備のあり方（下）」NBL676号（1999）28頁。

<sup>1138</sup> そのような結果のためか、UNCITRAL電子署名モデル法は、EUのように二段階アプローチを採った立法として評されている（後藤・前掲注 1113・106頁）。しかし、UNCITRAL電子署名モデル法は、電子署名の定義は二段階になっているが、法的効果については、信頼できる電子署名についてのみ定めがあるため、完全な意味の二段階構成とはいえないだろう。

する条文を簡単に整理する（なお、連邦電子署名法は UETA とほとんど同旨であるため、ここでは UETA を検討する）。

## （２）電子署名の定義

「電子署名」とは、「ある記録に添付されまたは論理的に結び付けられ、かつその記録に署名する意図をもつ人（主体）によって実行または採用された、電子的な音声、表象、またはプロセスをいう」（UETA2 条 8 号）。

本法は、署名が電子的手段によって遂行されうる点を保証することが目的である。したがって、署名の範囲は非常に広く定義されている。有効な署名のために、特別な技術（例えば、デジタル署名技術）が求められないのはそのためである（技術中立性）<sup>1139</sup>。留守電への録音も署名の意図が認められる限り、電子署名として認められる<sup>1140</sup>。電子メールの一部に自分の名前を記入することも電子署名になりうる<sup>1141</sup>。逆に署名の意図がない限りは、電子署名になりえない<sup>1142</sup>。デジタル署名も電子署名として使用可能であるが、署名の意思がないか、他の法的要件を満たさない限りは、電子署名とはいえない<sup>1143</sup>。いずれにしても、電子署名になるためのキーは、「署名の意図」があるかどうかである<sup>1144</sup>。

以上のように電子署名は非常に広範に定義されている。したがって、他の法制で認証（authentication）と呼ばれるものが、UETA 上の電子署名より狭い意味を有することもありうる<sup>1145</sup>。これは、アメリカでは、認証手段が電子署名へと統合される可能性を示唆するものである。この立法政策は認証手段の法制整備と関連しては一つのモデルとして参考となろう。この点、冒頭で述べた韓国の電子金融取引法や後述する EU 電子署名指令は、電子署名をアクセス手段（媒体）または認証手段の一種と捉えているから、アメリカとは反対の方向であるといえよう。

## （３）電子署名の法的効果

「電子署名は、それが電子的な形態であるという理由だけでは、その法的効果が否定されることはない」（UETA7 条(a)）。

UETA 第 7 条は、UNCITRAL 電子商取引モデル法に倣って、電子署名の法的承認（効力）に関して、このように規定する。要は、「機能的等価物（functional equivalents）」の原則を定めたものといえるだろう。UETA のコメントは、この点について、本条は、本法の基本的な前提である点を明らかにしている<sup>1146</sup>。

なお、UETA 第 7 条(d)は、「法が署名を要求する場合において、電子署名がされると当該要件を満たしたことになる」とも規定する。これは (a) とは異なり、肯定的な規定ぶりとなっているが、(a) と矛盾するわけではなく、むしろ、(a) の適用の一例であるとされる<sup>1147</sup>。

## 3. EU 電子署名指令

### （１）概観—二段階アプローチ

EU 電子商取引指令（2000）には、電子契約について三つの規定（電子契約の有効性に関する 9 条、情報提供義務に関する 10 条、電子的意思表示の受領確認や受信時期および錯誤防止措置に関する 11 条）を設けているほかは、電子的意思表示の効果帰属または電子署

---

<sup>1139</sup> UETA § 2, cmt7.

<sup>1140</sup> UETA § 2, cmt7.

<sup>1141</sup> UETA § 2, cmt7.

<sup>1142</sup> UETA § 2, cmt7.

<sup>1143</sup> UETA § 2, cmt7.

<sup>1144</sup> UETA § 2, cmt7.

<sup>1145</sup> UETA § 2, cmt7.

<sup>1146</sup> UETA § 7, cmt1.

<sup>1147</sup> UETA § 7, cmt3.

名・認証に関する規定はない<sup>1148</sup>。その意味で、電子署名指令が、電子的意思表示の効果帰属問題に関連する基本法制になるわけである。

電子署名指令は、前述のとおり、電子署名立法について、いわゆる二段階アプローチ（二段階構成）をとっている。すなわち、電子署名（2条1号）と上級電子署名（同2号）、署名作成装置（同5号）と安全署名作成装置（同6号、付属書Ⅲ）、認証書（同9号）と適格認証書（同10号、付属書Ⅰ）、認証サービスプロバイダ（同11号）と適格認証サービスプロバイダ（付属書Ⅱ）、署名検証（7・8号）と安全署名検証（付属書Ⅳ推奨事項）、というふうに徹底した二段階構成になっている。ここでより高い技術的レベルを前提とする後者の場合には、付属書（Annex）により、より詳しい要件が設けられている点も特徴である。

以下では、二段階構成を念頭に置きつつ、電子署名の定義、電子署名の法的効果、認証サービスプロバイダの法的責任、といった三つの内容について、順次検討する<sup>1149</sup>。

## （2）電子署名の定義

### 第2条定義

1. 電子署名（**electronic signature**）とは、他の電子データに付加されまたは論理的に結合された電子的形態のデータであって、認証（authentication）の手段として用いられるものをいう。

2. 上級電子署名（**advanced electronic signature**）とは、次の要件を満たす電子署名をいう。

- (a) 専ら署名者にのみ属すること
- (b) 署名者の同一性確認が可能であること
- (c) 署名者が自分の唯一の統制の下に保持することのできる手段によって作成されること
- (d) 事後的なデータの変更を認識させ得るように、その関連するデータにリンクされていること **〔完全性確認〕**。

\*下線および括弧〔 〕は筆者によるもの。

以上の定義規定の特徴をまとめると、概ね以下のようになろう。

第一に、電子署名は広く「認証（authentication）」のためのものである。すなわち、電子署名は認証手段の一類型（電子認証）として定義されている。ここでの「認証（authentication）」の意味は、「認証書（certificate）」を発行する行為である「認証（certification）」とは、区別されるべきである。認証書とは、ある者の署名検証データにリンクされその者の同一性を確認する電子的証明書のことであり（EU指令2条9項）、日本での印鑑証明書のそれにほぼ対応する概念である。日本電子署名法上の「認証業務」<sup>1150</sup>の定義もこのような概念に基づいている。このように認証（certification）は、主にデジタル署名が本人のものであるかどうかを証明し、電子証明書（認証書）を発行する場合を想定したものであるのに対し<sup>1151</sup>、「認証（authentication）」はより包括的な概念で、電子認証

<sup>1148</sup> この点については、米丸恒治「EU 情報社会サービス基盤法制とその課題—その一、電子商取引指令の検討—」立命館法学 276号（2001）377頁以下、神田桂＝後藤卷則（訳）「EU 電子商取引指令」クレジット研究 28号（2002）30頁以下などを参照。

<sup>1149</sup> EU 電子署名指令に関する邦語の文献として、米丸恒治（訳）「EU 電子署名指令」立命館法学 268号（1999）1546頁以下、八尾晃「電子署名の相互認証に関する国際ルール（上）」JCA ジャーナル 48巻 11号（2001）3頁以下がある。なお、本稿における同指令の翻訳については、米丸（訳）を主に参照した。

<sup>1150</sup> 「この法律において『認証業務』とは、自らが行う電子署名についてその業務を利用する者（以下「利用者」という。）その他の者の求めに応じ、当該利用者が電子署名を行ったものであることを確認するために用いられる事項が当該利用者に係るものであることを証明する業務をいう。」（日本電子署名法 2条）。

<sup>1151</sup> このような観点で日本の電子署名と認証制度を説明するものとして、例えば、松本・前掲注 1118・23



の意味を本人性の証明が何らかの電子的な方法を介してなされることと広義に理解する場合（パスワードによる認証、生体認証などをも含む）には、電子署名（デジタル署名を含む）も電子認証の一類型ということになる<sup>1152</sup>。

第二に、以上のように EU 指令上の電子署名は、電子認証の一類型である旨が明らかにされているが、電子認証の中では、電子データが「他の電子データに付加されまたは論理的に結合された」場合が電子署名である。これは電子署名が少なくとも手書き署名の電子版（機能的等価物）として認識されていることと無関係ではないだろう<sup>1153</sup>。したがって、あるシステムへのアクセス手段である ID や暗証番号（パスワード）、生体認証（バイオメトリックス）などは、電子データに付加されまたは論理的に結合された仕組みでない限り、電子署名の範疇には入らない。

第三に、上級電子署名の要件は、後述する相応の法的効果（5条1項）が認められるための要件であるが、技術的観点からは、データの変更確認の機能、すなわち「完全性確認の機能」を求めている点（d）が注目される。これは主に暗号技術を前提とするデジタル署名を念頭に置いたものと考えられる。当時（現在も同様）の技術的水準からは、デジタル署名がこのような機能（(a)(b)(c)も同様）を備えていたものと考えられるからである。このようなアプローチと、技術中立性を標榜する態度<sup>1154</sup>との関係が問題であるが、仮に「上級電子署名」の要件（特に「完全性確認の機能」）を備えない技術の場合には、「電子署名」の要件によって包摂される、というのが二段階アプローチの基本構想であろう。この点、情報の改変確認の機能を「電子署名」の定義に含めつつ、この要件を満たしていない他の技術の電子署名への包摂可能性を認めていない日本法の立法態度とは異なる（電子署名法2条1項2号参照）<sup>1155</sup>。他に(c)の要件は、他人による電子署名の使用等の場合に問題になりうる規定であって、日本法における「本人による電子署名」の要件（電子署名法3条）に対応するものと考えられる。

「上級電子署名」に関する4つの要件は、後述する UNCITRAL 電子署名モデル法の「信頼できる電子署名」の要件（6条3項）に大きな影響を与えている。また、韓国の改正電子署名法（2002）は、そのような UNCITRAL 電子署名モデル法に倣って、「公認電子署名」の4つの要件を定めている。

### （3）電子署名の法的効果

#### 第5条電子署名の法的効果

1. 加盟国は、適格認証書に基づきかつ安全署名作成装置により作成された上級電子署名が、次の各号の要件を満たすことを確保するものとする。

(a) 手書き署名が紙ベースのデータに関連して求められる要件を満足するのと同様に、電子的形態のデータに関して署名の法的要件を満足させること【手書き署名と同様の法的効力】、および

(b) 法的な争訟手続において証拠として認められること【法的証拠】。

2. 加盟国は、電子署名が専ら次の理由に基づいて法的効果および法的争訟手続におけ

---

頁。

<sup>1152</sup> このような観点（広義）から電子認証の概念を用いるものとして、例えば、平田・前掲注1099・69頁。

<sup>1153</sup> 電子署名と手書き署名の機能的等価性という観念に批判的な見解として、内田・前掲注1130・7頁がある。この見解によると、デジタル署名技術は電子認証技術とほぼ同様の概念として使われており、この場合の電子認証は、デジタル署名技術に応じ、本人確認の機能以外にも文書の完全性維持機能（暗号化）等をも含む概念である。

<sup>1154</sup> Directive 1999/93/EC, (8); 米丸・電子署名指令（訳）1548頁。

<sup>1155</sup> 反対、八尾晃・前掲注1149・4頁（日本の電子署名法もEU指令2条2号と同様、二種類の基準を組み込む方式を採用した）。

る証拠としての承認を否定されないことを確保するものとする。それが、  
—電子的形態であること、または  
—適格認証書に基づいていないこと、または  
—認定（適格）認証サービスプロバイダによって発行された適格認証書に基づいていないこと、または  
—安全署名作成装置によって作成されていないこと。 \*下線および括弧〔 〕は筆者によるもの。

電子署名の法的効果に関する規定の特徴をまとめると、以下のようになる。

第一に、「上級電子署名」と「電子署名」の法的効果を分けて規定している点である（5条1項が上級電子署名、2項が電子署名）。2段階構成である以上、当然なことであろう。したがって、上級電子署名以外の電子署名についても、一定の法的効果が与えられるが（5条2項）、「法的争訟手続における証拠」としての効果（5条2項）以外に、どのような「法的効果」（同）が認められるかについては明らかにされていない。おそらくその様子は個別国内法において異なるだろう。ただ、2段階構成の趣旨からして、上級電子署名の効果として明示されている「手書き署名と同様の効果」（5条1項(a))を認めることは困難であろう。この点に関連して、EU電子署名指令と同様2段階構成を採る韓国の改正電子署名法（2002）は、「電子署名」の効力については、「当事者間の約定による署名、署名捺印または記名捺印としての効力を有する」とし、「公認電子署名」の場合には、法律上の署名等としての効力や推定効（同一性・完全性の推定）を認めている（後述）。

第二に、第5条第1項の法的効果は、上級電子署名のすべてに認められるわけではなく、「上級電子署名」の中でも、「適格認証書」<sup>1156</sup>に基づきかつ「安全署名作成装置」<sup>1157</sup>により作成されたものに限られる。すなわち、手書き署名と同様の効果は、前述した上級電子署名の要件（4つ）を満たす電子署名の中でも、適格認証書や安全署名作成装置の要件というより高い技術的レベルを備えているものに限って認められる、という構図となっている<sup>1158</sup>。したがって、上級電子署名でありながら、適格証明書などの要件を満たしていない場合には、5条2項の電子署名としての効力が認められると解されるだろう。

#### （4）認証機関の責任

以上のように電子署名の定義や法的効果について二段階構成を採っているほか、EU指令は、認証サービスプロバイダの責任に関する規定（6条）を設けている点にも特徴がある<sup>1159</sup>。

<sup>1156</sup> 「適格認証書 (qualified certificate) とは、付属書Ⅰの要件を満たす認証書〔ある者の署名検証データにリンクされその者の同一性を確認する電子的証明書〕であって、付属書Ⅱの要件を満たす認証サービスプロバイダにより発行されたものをいう。」（2条10項）

ここで「付属書Ⅰ」は、適格認証書に含まれるべき事項を定めるもので、その事項としては、適格認証書である旨、認証サービスプロバイダに関する事項、署名者の氏名や特殊な属性に関する事項、有効期間、署名者の支配下にある書名作成データに対応する署名検証データなど規定されている。なお、「付属書Ⅱ」は、適格認証書を発行する認証サービスプロバイダに関する事項（認証サービスに係る技術的事項、人的要件、財政的要件、システム要件など）を定めたものである。

<sup>1157</sup> 「安全署名作成装置 (secure-signature-creation device) とは、付属書Ⅲの要件を満たす署名作成装置」のことであり（2条6項）。ここで「署名作成装置」とは、署名作成データ (signature-creation data) 【署名者により電子署名を作成するために利用される、コードまたは秘密キーのような唯一のデータ】の具現のために利用される設定されたソフトウェアまたはハードウェアをいう（2条5項）。なお、「付属書Ⅲ」の要件は、署名作成データのセキュリティ（偽造・他人使用の防止など）のために署名作成装置が保つべき要件について定めたものである。

<sup>1158</sup> EU電子署名指令に基づいて改正されたドイツ電子署名法では、適格認証書や安全署名作成装置の要件を満たしている上級電子署名を「適格電子署名」と呼んでいる（ドイツ電子署名法2条3号）。米丸・前掲注1135・1519頁、平田・前掲注1135・895頁。

<sup>1159</sup> 米丸・前掲注1149（EU電子署名指令）・1547頁、八尾・前掲注1149・4頁以下、後藤・前掲注1113・106頁。

認証機関の責任に関するルールは、以下のようなものである。

## 第6条責任

1. 最小限の事項として、加盟国は、認証サービスプロバイダが、その行動における無過失を証明しない限り、適格認証書として公に認証書を発行することにより、またはかかる認証書を公に保証することにより、その認証書を次の各号の点につき合理的に信頼するすべての機関または法人もしくは自然人に生じた損害を賠償する責任を負うことを、確保するものとする。

(a) 適格認証書に含まれているすべての情報の、認証書発行時における正確さについて、また適格認証書に関して定められているすべての細目をその認証書が含んでいるという事実に関して **〔情報の正確性保証責任〕**

(b) 当該認証書の発行時において、適格認証書に同一確認されている署名者が、当該認証書に与えられまたは同一確認されている署名検証データへの署名作成データの対応関係を保持していたということの保証について。 **〔署名検証データと署名作成データの対応関係の保証〕**

(c) 認証サービスプロバイダが署名作成データおよび署名検証データの双方を生成した場合においてそれらが相補的に使われることができることの保証について。

2. 最小限の事項として、加盟国は、適格認証書として公に認証書を発行した認証サービスプロバイダが、その行動における無過失を証明しない限り、過誤により失効登録していない間に認証書を合理的に信頼したすべての機関または法人もしくは自然人に生じた損害を賠償する責任を負うことを、確保するものとする。 **〔失効登録の不履行責任〕**

3. 加盟国は、認証サービスプロバイダが適格認証書に当該認証書の使用制限を表示できることを確保するものとする。ただし、当該制限が第三者に認識可能である場合に限る。当該認証サービスプロバイダは、表示されている使用制限を越える適格認証書の使用により生じる損害については責任を負わないものとする。 **〔認証書の使用制限の表示と免責〕**

4. 加盟国は、認証サービスプロバイダが適格認証書に当該認証書による取引価額の制限を表示できることを確保するものとする。ただし、当該制限が第三者に認識可能である場合に限る。当該認証サービスプロバイダは、この上限を超えたことにより生じる損害については責任を負わないものとする。 **〔取引価額の制限の表示と免責〕**

\*下線および括弧〔 〕は筆者によるもの。

以上の内容をまとめると、以下のようなだろう。

第一に、本条の定める責任（損害賠償責任）を負うのは、適格認証書を発行する認証サービスプロバイダである。「適格認証書 (qualified certificate)」とは、付属書 I の要件<sup>1160</sup>を満たす認証書（ある者の署名検証データにリンクされその者の同一性を確認する電子的証明書）であって、付属書 II の要件を満たす認証サービスプロバイダ<sup>1161</sup>（以下「適格認証サービスプロバイダ」という）により発行されたものをいう。要するに、ここでの責任とは、適格認証サービスプロバイダが発行した適格認証書の発行と関連した責任と理解する

<sup>1160</sup> 付属書 I 適格認証書の要件：適格認証書には、次の事項を含めなければならない。(a) 適格認証書である旨、(b) 認証サービスプロバイダに関する事項、(c) 同一確認されるべき署名者の氏名または匿名、(d) 認証書の意図された目的により、関連するものであれば含まれるべき、署名者の特殊な属性に関する事項、(e) 署名者の支配下にある署名作成データに対応する署名検証データ、(f) 認証書の有効期間の始期と終期の表示、(g) 認証書の識別 (ID) コード、(h) 認証サービスプロバイダの上級電子署名、(i) 適用可能であれば、認証書の使用範囲に関する制限、(j) 適用可能であれば、認証書が使われうる取引の価額についての限定。

<sup>1161</sup> EU 指令 2 条 11 項「認証サービスプロバイダ (certification-service-provider) とは、認証書を発行しまたは電子署名と関連する他のサービスを提供する機関または法人もしくは自然人をいう。」

ことができる。なお、ここで付属書Ⅱの要件は、適格認証サービスプロバイダに求められる要求事項であって、人的資源・財政・システムに関する事項のほか、適格認証書の発行に関する技術的事項、利用者との契約に関する事項などで構成されている<sup>1162</sup>。

第二に、適格認証サービスプロバイダの責任の内容は、大きく三つに要約される。すなわち、①適格認証書の内容に係る責任（情報の正確性の保証、署名検証データと署名作成データの対応関係の保証など）、②失効登録に係る責任（失効登録をしていない間に当該認証書を信頼した者に発生した損害の賠償責任）、③認証書の使用制限の表示と免責（認証書の使用制限や当該認証書による取引価額の制限が表示された場合、その制限を超える使用に対する免責）、以上の三つの内容がそれである。①②の責任の場合には、適格認証サービスプロバイダが無過失を立証しなければならない。

第三に、認証機関の責任に関するこの規定は、電子署名および認証サービスに関連して、とりわけ無権限取引が発生した場合の責任負担のルールを考えるうえで参考になるものである。署名者の署名作成データが漏洩または盗難などされ、当該データを利用して資金の不正引出等が発生した場合、そのリスクは誰が負担すべきであろうか。EU 指令は、そのような場合における認証サービスプロバイダの責任負担のルールを定めたものであるが、他の当事者（署名者、検証者）の責任負担のルールも問題になる。要は、認証サービスプロバイダのシステムの安全性（付属書Ⅱが一応の基準になろう）に尽きる問題と考えられるが（EU 指令が認証サービスプロバイダの責任規定のみを定めるのはそのためか）、署名者の管理責任や検証者の注意義務が問題になる場合もあろう。この点、後述する、UNCITRAL 電子署名モデル法は三当事者の行為義務と責任について規定する。

## 4. UNCITRAL モデル法

### (1) 概観

UNCITRAL 電子商取引モデル法（1996）第7条（1項）には、電子商取引における「署名要件」の問題について、次のようなルールを定めている。「ある法制が、人の署名を求めている場合に、その要件は、データ・メッセージとの関連で、以下の場合に満たされる。(a) その人を特定し（identify）、かつそのデータ・メッセージに含まれる情報についてのその人の承認（approval）を示す手段（method）が用いられ、かつ、(b) その手段が、当事者間の関連合意を含むすべての事情に照らし、データ・メッセージが生成されまたは通信（送受信）された目的にとって、信頼できる（reliable）とともに適切（appropriate）であった場合」。

UNCITRAL 電子署名モデル法（2001）（以下、単に「モデル」ともいう）は、電子商取引モデル法の上記の規定に基づいた規定を設けている。すなわち、上記（a）の要件（人を特定し、かつそのデータ・メッセージに含まれる情報についてのその人の承認を示す手段）はそのまま「電子署名」の定義の一部として取り入れられ（モデル法2条(a)）、また（b）における「信頼性要件」は、モデル法6条3項で具体化されている。それは「電子署名」に特別な技術的要件（完全性要件など）を追加する形のものである。電子署名モデル法が、主に電子商取引モデル法で示されていた電子署名の要件（信頼性要件）の具体化作業としての性質を有するとしたのは（前記1. 概観参照）、このためである（しかし、電子署名の信頼性要件は前述した EU 指令の「上級電子署名」の要件から多くの影響を受けたものである）。このようにして「信頼できる電子書名」には、手書き署名と同様の法的効果を与えることになっているが（モデル法6条1項）、これも上記の電子商取引モデル法第7条を踏襲したものにすぎない。

その意味では、UNCITRAL 電子署名モデル法の真の意義は、電子署名・認証における三当事者（署名者、認証機関、検証者）の行為義務や責任負担のルールを試みた点にあると

<sup>1162</sup> その翻訳として、米丸・前掲注 1149（EU 電子署名指令）・1560 頁以下参照。

いうこともできよう<sup>1163</sup>（EU 指令では、認証機関の責任に関するルールのみが設けられていた）。なお、電子署名モデル法とは別に、電子商取引モデル法には、データ・メッセージの帰属に関するルール（13 条）も含まれている。このルールが扱う問題は、無権限取引における電子的データの発信の問題であり、民法の代理法に係る問題であるが<sup>1164</sup>、本稿の立場からは、まさに電子的意思表示の効果帰属問題の一部である。

以下、まず電子署名モデル法の規定、つまり電子署名の定義、電子署名の法的効果、当事者の行為義務に関する規定を順次検討し、次いで電子商取引モデル法におけるデータ・メッセージの帰属に関するルールを検討する。

## （２）電子署名の定義

モデル法上の電子署名の定義は、前述のように電子商取引モデル法上の規定を取り入れて構成されている。それはいわゆるデジタル署名に限らない広範な定義となっているが、モデル法の定義規定の中には、デジタル署名を前提としたと考えられる規定（認証書、認証サービスプロバイダ、検証者）も含まれている。以下では、電子署名と認証書の定義を検討する。

### 電子署名モデル法第 2 条

(a) 電子署名 (electronic signature) は、データ・メッセージに添付されまたは論理的に結合された電子的形態のデータであって、当該データ・メッセージの署名者を確認し、かつ当該データ・メッセージに含まれている情報が署名者の承認したものであることを示すために用いられるものをいう。

(b) 認証書 (certificate) とは、署名者と署名作成データとの間のリンク<sup>1165</sup>（署名者が署名作成データの本人であること）を確認するためのデータ・メッセージその他の記録をいう。

\* 下線は筆者によるもの。

以上の定義規定の特徴は、以下のようにまとめることができるだろう。

第一に、電子署名は、データ・メッセージに措置（添付または論理的に結合）された電子データとして定義されており（前段）、この点、他の法制の定義と大体同様である。

第二に、電子署名の定義は手書き署名との機能的等価物 (functional equivalents) として概念定義されたものである<sup>1166</sup>。したがって、「当該データ・メッセージの署名者を確認し、かつ当該データ・メッセージに含まれている情報が署名者の承認したものであることを示すために用いられるもの」とされている点（後段）も、手書き署名との機能的等価性を示すために用いられたものであり、手書き署名の場合と同様、ある情報への電子署名によって当該署名者が当該情報を承認したことは推定されるとされる<sup>1167</sup>。なお、モデル法のこの要件（機能的等価性）はもともと電子商取引モデル法第 7 条(1)(a)に由来するものである<sup>1168</sup>。

この要件と関連しては、他の法制とのニュアンスが感じられる。EU の場合には「認証 (authentication) の手段として用いられるもの」、アメリカの UETA や E-Sign Act では「署名の意図をもつ人によって実行または採用されたもの」、日本の電子署名法の場合は、

<sup>1163</sup> このため、UNCITRAL 電子署名モデル法を「規範的アプローチ (prescriptive approach)」の立法と称する場合もある（八尾・前掲注 1149・3 頁、後藤・前掲注 1113・106 頁）。

<sup>1164</sup> 内田「電子商取引と法 (3)」32 頁。

<sup>1165</sup> 署名者と署名作成データとの間のリンクは、署名作成データが生成されたときに生じる (Guide to Enactment of the UNCITRAL Model Law on Electronic Signatures (2001) para.96; A/CN.9/483, para.67)。

<sup>1166</sup> Guide to Enactment of the UNCITRAL Model Law on Electronic Signatures (2001) para.93.

<sup>1167</sup> Id, para.120.

<sup>1168</sup> Id, para.93.

「当該措置を行った者の作成に係るものであることを示し、かつ、情報の改変有無の確認が可能なもの」とされている。EUの場合は、広く「認証 (authentication) 手段」としての電子署名を概念定義したものであり、またアメリカの場合は、例えば、電子メールに自分の名前をタイプしただけであっても、署名意思があれば署名として認定してよいという緩和された方式要件の機能的等価物を定めるものである<sup>1169</sup>。いずれの場合も、電子署名を比較的広く概念定義しようとする態度が窺える (UNCITRAL と EU の場合は、電子署名の定義に関していわゆる二段階構成をとるため、より高い技術的レベルの電子署名は別扱いである)。これに対し、日本の場合は、「電子署名」の要件に情報の改変有無の確認機能を要する点で、以上の電子署名の定義規定の中ではもっともハードルが高い。

第三に、認証書 (certificate) の定義は、印鑑証明書のそれにほぼ対応するものとなっており、日本法上の「認証業務」<sup>1170</sup>の定義にもつながる。ここでの「認証 (certification)」はEU指令で使われた「認証 (authentication)」とはやや異なる概念である。認証 (certification) は、主にデジタル署名が本人のものであるかどうかを証明し、電子証明書 (認証書) を発行する場合を想定したものであるのに対し<sup>1171</sup>、「認証 (authentication)」はより包括的な概念で、電子認証の意味を本人性の証明が何らかの電子的な方法を介してなされることと広義に理解する場合 (パスワードによる認証、生態認証などをも含む) には、電子署名 (デジタル署名を含む) も電子認証の一類型ということになる<sup>1172</sup>。

### (3) 信頼性要件と電子署名の法的効果

電子署名の法的効果は、手書き署名要件の充足と同様である (機能的等価性)。モデル第6条では、そのような法的効果が認められるための要件として、電子商取引モデル法第7条で示されていた「信頼性要件」を具体化する。まず、モデル6条の条文の内容から検討しよう。

#### 電子署名モデル法第6条 署名要件の充足

1. ある法制が、人 (person) の署名を求めている場合に (署名要件)、その要件は、データ・メッセージとの関連で、当事者間の関連合意を含むすべての事情に照らし、データ・メッセージが生成されまたは通信 (送受信) された目的にとって、信頼できる (reliable) とともに適切 (appropriate) な電子署名が使用される場合に満たされる。
2. 第1項は、ある法制の署名要件が義務の形を取っている場合であれ、単に署名が欠如した場合の効果を定めている場合であれ、適用される。
3. 電子署名は、次の場合には、第1項の信頼性要件を満たしたものとみなされる。
  - (a) 電子署名生成情報が、その使用されるコンテキストにおいて、専ら署名者にリンクされる (属する) こと
  - (b) 電子署名生成情報が、署名当時、署名者のみによって支配されていること
  - (c) 電子署名後に、電子署名に対する変更の有無を確認できること
  - (d) 署名の法的要求が、それが係る情報の完全性の保障にある場合において、署名後にその情報の完全性の有無を確認することができること

<sup>1169</sup> 内田・前掲注 1130・9頁、後藤・前掲注 1113・105頁。

<sup>1170</sup> 「この法律において『認証業務』とは、自らが行う電子署名についてその業務を利用する者 (以下「利用者」という。) その他の者の求めに応じ、当該利用者が電子署名を行ったものであることを確認するために用いられる事項が当該利用者に係るものであることを証明する業務をいう。」 (日本電子署名法2条)。

<sup>1171</sup> このような意味で電子署名と認証制度を理解するものとして、例えば、松本・前掲注 1118・23頁。これに対し、デジタル署名技術を電子認証技術とほぼ同様の概念と捉える見解もある (内田・前掲注 1130・6頁以下)。この場合の電子認証は、本人確認の機能以外にも文書の完全性維持機能 (暗号化) 等をも含む概念である。

<sup>1172</sup> このような観点 (広義) から電子認証の概念を用いるものとして、例えば、平田・前掲注 1099・69頁、後藤・前掲注 1113・102頁。

\*下線は筆者によるもの。

以上の内容をまとめると、以下のようになる。

第一に、モデル法第6条の目的はまず、「信頼できる電子署名 (reliable electronic signature) 」 (「enhanced electronic signature」<sup>1173</sup>とも呼ばれる) の法的効果を明らかにすることにある。すなわち、「信頼できる電子署名」の使用は手書き署名の使用と同様の法的効果をもたらす<sup>1174</sup>。言い換えれば、信頼できる電子署名の法的効果は、手引き署名のそれと同じである。しかし、この点はすでに電子商取引モデル法第7条において示された原則であって、問題は、同条第1項(b)における「信頼性テスト」を如何に具体化することができるかであった<sup>1175</sup>。そのような意味での信頼性テストを具体化したのが上記のモデル法第6条第3項である。

第二に、モデル法第6条第3項は、法的確実性の提供という点において電子署名モデル法の核心的な (essential) 規定となっている<sup>1176</sup>。第6条第3項の4つの要件は、前述したEU電子署名指令(1999)の「上級電子署名 (advanced electronic signature) 」に関する4つの要件とほとんど同様のものである(EU指令では、(c)の代わりに、署名者の同一性確認の要件が入っていたが、モデル法ではその要件は電子署名の定義の一部である)。モデル法の信頼できる電子署名の要件(6条3項)は、後述する韓国の改正電子署名法(2002)で、「公認電子署名」の要件として、ほとんどそのまま取り入れられている。

第三に、4つの要件((a)~(d))は、電子署名の技術的信頼性の客観的な基準を提供するものである。(a)は、署名作成データは署名者のみにリンクされるという客観的な特性を強調する。署名を作成するためのデータと署名者との間のリンクは、必須の要素(essential element)である<sup>1177</sup>。(b)は、署名作成情報が使用される状況について扱う<sup>1178</sup>。署名作成データは、使用されるとき(署名されるとき)、署名者のみによってコントロールされることを要する<sup>1179</sup>。例えば、会社の署名を多数の従業員が使用する場合やネットワークで署名作成データが使用されるような場合を除き、署名作成データが署名者本人以外の者が支配(コントロール)できるような状況なら、当該電子署名は信頼できる電子署名ではない(モデル法が適用されない)<sup>1180</sup>。この要件と関連してモデル法は、署名者や認証サービスプロバイダおよび検証者の行為義務に関するルールを定めている点で注目される(8条・9条・11条、後述)。この要件は日本法上の「本人による電子署名」の要件(3条)に対応するものと考えられる。

第四に、一方で、(c)と(d)は、電子署名と電子署名された情報の完全性 (integrity) に関するものである<sup>1181</sup>。一度署名がされ文書に添付されると、文書の完全性と署名の完全性を区分して捉えることは難しくなるため、両者の完全性は一つに統合すべきという考え方があられるかもしれないが、電子商取引モデル法が署名(認証)に関する第7条と情報の完全性に関する第8条とを区別していることに倣って、両者を区分することにしたわけである<sup>1182</sup>。いずれにせよ、「(d)署名の法的要求が、それが係る情報の完全性の保障にある場合」とは、電子署名の定義なり要件に、「完全性を確認できる機能」(暗号化機能等)が入っている場合(デジタル署名等)を想定した規定である。これは厳密な意味では、手書き署名への

<sup>1173</sup> Guide to Enactment of the UNCITRAL Model Law on Electronic Signatures (2001), para.118.

<sup>1174</sup> Id, para.115.

<sup>1175</sup> Id.

<sup>1176</sup> Id, para.118; A/CN.9/465, para.64.

<sup>1177</sup> Id, para.121; A/CN.9/467, para.63.

<sup>1178</sup> Id, para.122.

<sup>1179</sup> Id.

<sup>1180</sup> Id; A/CN.9/467, para.67.

<sup>1181</sup> Supra note, para.124.

<sup>1182</sup> Id.

技術的等価性の原則を越える可能性もある基準であるが<sup>1183</sup>、デジタル署名など暗号化機能を有する技術の特性でもある（要は、信頼性要件は、デジタル署名を念頭に置いた基準ということになろう）。

この要件（完全性確認機能）は、前述したEU電子署名指令（1999）の「上級電子署名（advanced electronic signature）」や後述する韓国電子署名法（2002）上の「公認電子署名」および日本電子署名法（2000）上の電子署名においても、その要件の1つとされている。問題は、この要件を満たさない電子署名の法的効果であるが、二段階アプローチをとるEUや韓国の場合とはともかく（そのような電子署名の法的効果が別途定められている）、モデル法上そのような電子署名（2条(a)）の法的効果は明らかにされていない<sup>1184</sup>。

#### （4）三当事者の行為義務

モデル法は、電子署名に関連する三つの当事者一署名者、認証サービスプロバイダ、検証者一行為規範（code of conduct）<sup>1185</sup>について規定している。これは、EU指令が認証サービスプロバイダの責任に関するルールを定めていることとの対比では、関連当事者すべての義務や責任に関する具体的なルールを提供している点で、より発展した形の法律モデルである。しかし、技術の変化が激しい電子商取引の分野において、一部の国では自主規制が相当機能する状況の中で、そのような行為規範のコンセンサスを導くことは容易な作業ではなかったはずである<sup>1186</sup>。そこで、モデル法第8条・第9条・第11条のルールは、各当事者に関する最小限の（minimal）の行為規範を定めるにとどまっている<sup>1187</sup>。以下、個別条文の内容を訳すると、以下のようになる。

##### 電子署名モデル法第8条 署名者の行為義務

1. 法的効力をもつ署名を作成するために署名作成データが使用される場合、各署名者は次の事項を遵守すべき義務を負う。

(a) 署名作成データの無権限使用を避けるための合理的な注意を払うこと 【管理義務】

(b) 以下の事情が生じた場合には遅滞なく、本法9条で規定する認証サービスプロバイダにより提供可能な手段を利用し、または他の合理的な努力により、当該電子署名（の問題解決）を支援するに依存できるかサービスを提供してくれるだろうと合理的に期待されるいかなる者に通知すべきこと 【通知義務】

(i) 署名者が、署名作成データが漏洩（be compromised）したことを知ったとき、または

(ii) 署名作成データが漏洩したかもしれないという相当なリスクを惹起する事情を署名者が知ったとき、

(c) 認証書が電子署名を補強するために利用される場合に、当該認証書の有効期間を通して当該認証書に係る、または当該認証書に含まれるべき、署名者によるすべての表示事項が正確かつ無欠であることを確保するための合理的な注意を払うこと 【認証書の正確性・無欠性の保証】

2. 署名者は、1項の義務を遵守しなかった場合にはその法的責任を負う。

##### 電子署名モデル法第9条 認証サービスプロバイダの行為義務

1. 認証サービスプロバイダが、署名としての法的効力を有し得る電子署名を補強するためのサービスを提供する場合には、次の義務を負う。

(a) その方針と業務に関して認証サービスプロバイダによって作られた表明によって行

<sup>1183</sup> Id, para.125.

<sup>1184</sup> この限りで、UNCITRALモデル法は日本の電子署名法と類似している。

<sup>1185</sup> Guide to enactment, supra note 1173, para.137.

<sup>1186</sup> Id.

<sup>1187</sup> Id.



為すること **〔業務方針の遵守〕**

(b) 認証書の有効期間を通して当該認証書に係る、または当該認証書に含まれている、認証サービスプロバイダによるすべての表示が正確かつ無欠であることを確保するための合理的な注意を払うこと。 **〔認証書表示事項の正確性・無欠性の保証〕**

(c) 信頼する当事者（検証者）が、認証書から次の事項を確認することができる合理的なアクセス手段を提供すること。 **〔検証者へのサービス〕**

(i) 認証サービスプロバイダのアイデンティティ

(ii) 当該認証書が発行された当時、認証書に特定されている署名者が署名作成データを自分の支配下に置いていたこと

(iii) 当該認証書が発行されたときまたはその前に、当該署名作成データが有効なものであったこと

(d) 検証者が、関連する場合に、認証書または他の手段を通じて、次の事項を確認することができる合理的なアクセス手段を提供すること。 **〔検証者へのサービス〕**

(i) 署名者の特定に使用する方法

(ii) 署名作成データまたは認証書が使用される目的または価額に関するあらゆる制限

(iii) 署名作成データが有効であり、かつ漏洩されていないこと

(iv) 認証サービスプロバイダにより策定された責任の制限

(v) 本法 8 条 1 項(b)により署名者が通知するに当たっての手段の有無

(vi) 適切な時点での失効サービスが提供されるかの如何

(e) (d) (v)のサービスが提供される場合に、8 条 1 項(b)により署名者が通知するに必要な手段を提供すること、(d)(vi) のサービスが提供される場合に、適切な時点の失効サービスの利用を保証すること。

(f) サービスの遂行における信頼できるシステム、手続および人的資源を採用すること。

**〔システム・手続・人的資源〕**

2. 認証サービスプロバイダは、1 項の義務を遵守しなかった場合にはその法的責任を負う。

### 電子署名モデル法第 11 条 検証者の行為義務

検証者は、次の義務を遵守しなかった場合には、その法的責任を負う。

(a) 電子署名の信頼性を検証するための合理的な手続を踏むこと、または

(b) 電子署名に認証書が付加された場合には、以下の合理的な手続を踏むこと

(i) 認証書の有効性、効力の一時停止または失効を確認すること、かつ

(ii) 認証書に関連する制限を遵守すること

\*以上、下線および括弧〔 〕は筆者によるもの。

以上の当事者の行為義務のルールを極簡単にまとめると、以下のようになる。

第一に、署名者の義務は、①署名作成データ（秘密鍵）の無権限使用を避けるための管理義務、②署名作成データが漏洩（改変）し、またはそのリスクがあるときの即時通知義務、③署名者に関する認証書の内容の正確性・無欠性を保証する義務、以上の三つに要約される。これらの義務を違反すると、法的責任（損害賠償責任等）を負うべきである。このような署名者の義務および責任の原則を一般化すると、署名者は自分の署名作成データの管理に十分に注意する義務があり、その義務違反に対しては法的責任を負担する、ということであろう。

第二に、認証サービスプロバイダの義務は、①業務方針の遵守義務、②認証書表示事項の正確性・無欠性の保証義務、③検証者へのサービス提供義務、④署名者の通知に対応する義務・適切な時点の失効登録の義務、⑤信頼できるシステム・人的資源等の採用義務、以上の五つに要約される。このような認証サービスプロバイダの義務および責任を一般化すると、認証サービスプロバイダは、電子署名・認証業務の基本システムを構築し、そこ

から関連サービスを提供する者としての責任を負担する<sup>1188</sup>、ということになる。とりわけ⑤の義務や責任が核心になるわけであるが、認証サービスプロバイダのシステムや人的資源等の信頼性確保のために、別途の基準が定められているのは（10条）、このためである。

第三に、検証者の義務は、合理的な手続によって電子署名を検証し、認証書が付加された場合は、その内容（有効期間・失効、制限など）に注意する義務である。しかし、厳密に言えば、電子署名プロセスにおいて署名者や認証サービスプロバイダの負う行為義務と、検証者の負うそれとが、同じレベルのものかについては議論がありうる場所である<sup>1189</sup>。いずれにせよ、モデル法によると、検証者に求められる合理的な手続や、認証書上の制限等に注意しないため生じた損害は検証者が負担することになる可能性が生じているが、過失相殺などを含め具体的な責任の内容は、実体法によって決まることになる<sup>1190</sup>。

第四に、当事者が以上の義務に違反した場合には、その法的責任を負う。したがって、以上の行為義務は、電子署名・認証サービスに関する責任負担のルールを定めるうえで重要な法源になる。責任負担のルールは、電子署名（署名作成データ）または認証書の無断使用による無権限取引が発生した場合に、特に問題になる。例えば、第三者がある署名者の署名作成データを盗んで、取引の認証手段として電子署名を要求するIBサービスにより資金移動取引を完了したとする。この場合の責任負担はどうなるか。基本的には上記の行為義務および責任のルールによって、当事者の過失（例えば、署名者の署名作成データの管理義務違反、認証サービスプロバイダの義務違反〔システムの設計・製造・管理・維持責任の如何〕、検証者の注意義務違反）の有無を評価して判断することとなる。これは債権の準占有者に対する弁済（民法478条）において、無権限取引の効果が本人に帰属するための要件（弁済が有効であるための要件）として、弁済者（債務者）の善意無過失の要件だけでなく、表見代理の法理を類推して本人（署名者＝債権者）の帰責事由を要するとする最近の有力説<sup>1191</sup>と、類似した評価枠組みを有する。しかし、電子取引のシステム取引としての性質を強調する本稿の立場からこれを言い換えると、そのシステムの安全性に深く係る問題として、その過失判断によって責任負担のルールを決めること（システム責任論）にはかならない。

このように考えると、モデル法のように当事者の義務や責任のルールが確立した状況では、三当事者（二当事者も同じ）に帰責事由が存在しない場合を想定し、そのリスク負担ルールを定める必要があるというアプローチ（立法論）<sup>1192</sup>をとる必要は必ずしもないように考えられる。仮にそのようなルールが立法されていない場合でも、解釈論上も基本的に上記のような立法（モデル法）の趣旨と同様に解することができるからである（このような解釈論は日本では判例・学説により定着しつつある〔いわゆる「システム責任論」〕。第三節・第四節で詳述する）。もっとも、行為義務に関するモデル法の規定は、電子署名（デジタル署名）・認証（certificate）と関連する責任負担のルール（解釈）を考えるうえで参考になるもの、というべきことは確かであろう（「本人による電子署名」の要件に関する前記日本法の記述を参照）。なお、電子署名に関するこのようなスタンス（システム責任論）は、他の認証手段<sup>1193</sup>にも基本的に妥当なものと考えられる。

<sup>1188</sup> このようにシステム（そこへのアクセス手段を含む）の提供者が負担すべき責任の総体を、本稿は「システム責任」と呼んでいる（後述）。本稿の考えによると、電子署名・認証のシステムを構築し、関連サービスを提供する認証サービスプロバイダは、システムの設計・製造・管理・維持責任を負担する。なお、この場合、署名者は当該システム（署名作成データ）を管理する立場にあるため、その管理責任を負担することとなる。

<sup>1189</sup> Guide to enactment, supra note 1173, para.151.

<sup>1190</sup> Id.

<sup>1191</sup> 後述する第三節第四款（学説の展開）を参照。

<sup>1192</sup> 例えば、後藤・前掲注 1113・116 頁以下。

<sup>1193</sup> カード、暗証番号、生体認証など「アクセス手段」が代表的である。アクセス手段は、システムへのアクセスを規制することによって、本人効果帰属を保証しようとする認証手段である。これに対し、「電

#### (5) データ・メッセージの帰属に関するルール

UNCITRAL 電子商取引モデル法 13 条は、データ・メッセージ（「DM」）の帰属に関するルールを定めたものである。これは、どのような場合に DM の本人効果帰属が認められ、その結果、その相手方（受信者）が保護されるかという問題を扱うルールである（外観信頼保護のルール）。注意すべきは、ここでの効果帰属に関するルールは、意思表示だけでなく、より広く DM という「電子情報」を対象としている点である。これは、電子取引が情報の送受信による取引であること（第一章第二節 1 参照）を考えたときは、電子取引の実状により相応しいアプローチを取ったものと考えられる（情報アプローチ。第一章第一節第二款 3 参照）。いずれにせよ、ここでは、情報の中でも主として「意思表示」の効果帰属を念頭において議論を進める。

前述のとおり、ここでの DM の効果帰属ルールは、多様な認証手段の使用が前提とされている。具体的には、当事者間で意思表示の効果帰属について合意（安全手続など）したうえで意思表示が発信される場合や自動プログラムによって意思表示が自動的に発信される場合などが挙げられているが、本稿の立場からは、安全手続として特に「アクセス手段」が使用された場合の効果帰属問題が検討に値する。電子的意思表示の効果帰属問題については、システムへのアクセス手段（キャッシュカード、暗証番号など）による無権限取引の問題が現実的に重要な法律問題となっているからである。

まず、電子商取引モデル法 13 条の内容から検討しよう。

#### 電子商取引モデル法第 13 条 データ・メッセージの帰属 (attribution)

1. データ・メッセージは、それが送信者自身によって送信されたときは、送信者のデータ・メッセージである。
2. 送信者と受信者との間において、以下の場合には、データ・メッセージは送信者のそれとみなす。
  - (a) データ・メッセージが、当該データ・メッセージに関して送信者のために行為する権限を有する者によって発送されたとき、または
  - (b) データ・メッセージが、送信者によってまたは送信者のために自動的に動作するようプログラムされた情報システムによって発送されたとき。
3. 送信者と受信者との間において、以下の場合には、受信者はデータ・メッセージを送信者のそれとみなし、それを前提に行為する権限を有する。
  - (a) 当該データ・メッセージが送信者のそれであるかどうかを確認するために、受信者が、あらかじめ送信者との間で合意していた手続に「適切に」従ったとき、または
  - (b) 受信者によって受信されたデータ・メッセージが、送信者またはその代理人との関係により、データ・メッセージが送信者自分のものであることを示すために送信者によって用いられている手段にアクセスすることができる者によって、送信された場合。
4. 第 3 項は以下の場合には適用されない。
  - (a) 受信者が送信者から、当該データ・メッセージが送信者のものではない旨の通知を受け、かつ、それに対応して行為するための合理的な時間を有していた場合、または、
  - (b) 第 3 項(b)の場合、受信者が合理的な注意を払い、または合意された手続に従っていたならば、データ・メッセージが送信者のものでないことを知りまたは知りえたとき。(省略)

以上のルールの意義をまとめると、以下のようなになる。

---

「電子署名」は、電子的記録に電子署名というデータ（情報）を添付または論理的に結合させることによって、電子的意思表示の効果帰属を保証しようとする認証手段である。

第一に、まず用語の問題として、「帰属」(attribution)の意味であるが、これは、契約法上の効果帰属とは必ずしも一致しない問題とされている<sup>1194</sup>。すなわち、ここでの帰属とは、一定の手続を踏まえば、受信者はあるDMが送信者とされた人から送信されたことを主張できる、しかし、そのことと、そのデータの法的効果が発信人とされた本人に及ぶかどうかは別の問題で、後者は国内法で定められるべき問題だというのである<sup>1195</sup>。しかし、その国内法のルールとして、一般に両者を区別して捉える必要は必ずしもないように考えられる<sup>1196</sup>。本稿でも、このルールを単に電子的意思表示の効果帰属の問題として捉えることとする。

第二に、DMが送信者自身によって送信されたときは、送信者のDMである(1項)。また、当該DMに関して送信者のために行為する権限を有する者(代理人)によって発送されたときは、送信者のそれとみなされる(2項(a))。送信者のDMであることと、そのようにみなされることとの間には違いがあるが、法的な効果の違いはないだろう。しかし、以上の原則は非電子の世界の原則そのままであり、電子的世界においても当然なことであるが<sup>1197</sup>、実際、非対面の電子取引においては、この原則がそのまま機能することは難しいだろう。その難しさのため、本人の同一性を確認できる手段として、IDなりパスワードなりの認証手段が利用されてきたのであり、そのような認証手段が使用された場合の意思表示の効果帰属に関するルールが必要になってきたわけである。なお、電子の世界では、本人に成りすましているか、代理人に成りすましているかの区別はほとんど無意味であり、表示者の同一性の問題と代理権限の有無の問題とは、認証(authentication)の問題として融合している<sup>1198</sup>。

第三に、DMが、送信者によって、または送信者のために、自動的に動作するようプログラムされた情報システムによって発送されたときは、当該DMは送信者のそれとみなされる(2項(b))。これは、いわゆる自動取引における電子的意思表示は、当該自動プログラムに係った送信者本人に帰属するという原則を定めたものである。この規定の評価については、前記第二の場合と同様、「当然な」こととされているが<sup>1199</sup>、理論的には、自動プログラム(マシン)の背後にある人間の意思が表示されているものと見ることとなる<sup>1200</sup>。なお、韓国ではこの規定等を取り入れて「電子取引基本法」(1999)を制定しているが<sup>1201</sup>、同規定の意義について高く評価する見解がある。それによると、POSシステム(コンピュータの自動受発注)のような自動取引において、この規定は、当該コンピュータの意思表示が人間に法的に帰属することを明示した非常に重要な意味を持つ規定になる<sup>1202</sup>。この見解は、コンピュータによる意思具体化と表示の過程に意思表示としての特殊性を見出そうとするものであるが(人間の包括的意思形成[効果意思と入力行為]+コンピュータの意思具体化と表示)<sup>1203</sup>、これに対しては、コンピュータの意思具体化もその限度内でコンピュータが利用者の代わりをするのではなく、実は利用者の包括的意思の具体化を補助することに過ぎないとして、そのようなコンピュータの意思表示を観念する必要もない、と批判する見解が有力である。

第四に、電子的意思表示の効果帰属と関連して実際に重要な意味を有するのは、送信者

1194 内田「電子商取引と法(3)」33頁。

1195 内田・前注33頁。

1196 内田・前注33頁。

1197 内田・前注33頁、信森毅博「認証と電子署名に関する法的問題」日本銀行金融研究所ディスカッション・ペーパー・シリーズ98-J-6(1998)43頁。

1198 松本「高度情報通信社会の契約法」261頁、室町正実「EDIにおけるトランザクション・セキュリティ(上)(下)」NBL550号・551号(1994)41頁以下・48頁以下。

1199 内田・前掲注1194・33頁、信森・前掲注1197・43頁。

1200 松本・前掲注1198・254頁。

1201 2002年に全面改正されたが、同規定の効果帰属上の原則は維持されている。

1202 吳炳喆『電子去來法[全訂版]』(韓国・法元社、2000)23頁。

1203 吳・前注150頁以下。

と受信者との間で、意思表示の効果帰属のための認証手続 (authentication procedure) に合意していた場合 (3 項(a))<sup>1204</sup>の処理である。そのような認証手続として実務でよく使われているのが、暗証番号 (パスワード) または (および) カード (機械式払戻取引) といった認証手段である。この場合、受信者が合意していた認証手続に「適切に」(properly) 従ったときは、受信者は DM を送信者のそれとみなし、それを前提に行為する権限を有する (3 項)。ここで、認証手続の「適切な (proper)」実践の意味が問題であるが、認証手続の実践とは機械的な動作 (機械による暗証番号の照会など) である場合がほとんどであるため、機械が本来の機能どおり作動する限り、受信者の主観 (過失) を問題としないと捉えることとなろう<sup>1205</sup>。しかし、私見としては、ここでの「適切な実践」を 4 条(b)の「合理的な注意の払い」と同様の意味と解したい。すなわち、受信者には当該認証手続の実践において合理的な注意を払うべき義務がある。例えば、認証手段として使用されたキャッシュカードが容易く偽造されたため、第三者が無権限取引を行ったような場合なら、認証手続の「適切な実践」が問われることとなろう。これは、機械式過誤払い訴訟で債務者の無過失をシステムの安全性に置き換えて考える最近の判例<sup>1206</sup>法理に沿った解釈である<sup>1207</sup>。このように解すると、悪意・有過失の相手方は保護されない表見代理の法理との整合性も保たれる。このようにして、電子的意思表示は、受信者が合意していた認証手続を「適切に」実践した (無過失である) と判断されれば、たとえ当該意思表示が無権限の第三者によるものであるとしても、その意思表示の効果は本人に帰属する。しかし、受信者が送信者から、当該 DM が送信者のものではない旨の通知を受け、かつ、それに対応して行為するための合理的な時間を有していた場合には、この限りでない (4 項(a))。

第五に、受信者によって受信された DM が、送信者またはその代理人との関係により、DM が送信者自分のものであることを示すために送信者によって用いられている手段にアクセスすることができる者によって、送信された場合には、受信者は DM を送信者のそれとみなし、それを前提に行為する権限を有する (意思表示の効果は本人に帰属する) (3 項(b))。例えば、送信者との関係から送信者の認証手段にアクセスすることができた者 (秘書の如く) により DM が送られたような場合がこれに当たる<sup>1208</sup>。しかし、受信者が送信者から、当該 DM が送信者のものではない旨の通知を受け、かつ、それに対応して行為するための合理的な時間を有していた場合 (4 項(a)) や、受信者が有過失のとき、すなわち受信者が合理的な注意を払い、または合意された手続に従っていたならば、DM が送信者のものでないことを知りまたは知りえたとき (4 条(b)) は、意思表示の効果は本人に帰属しない。この場合は、外観を信頼した者 (受信者) が有過失のときは本人効果帰属が認められないことが明示されている点で、表見代理との整合性が保たれている<sup>1209</sup>。もっとも、このような場合は、本人 (送信者) にも、認証手段の管理に帰責性が認められる可能性が高いだろう<sup>1210</sup>。

このように考えると、電子的意思表示の効果帰属と関連して特に問題になる場合 (第四) のルールは、システムの安全性に関する判例法理に従う限り、現行日本民法の解釈論 (表見代理法理) としても必ずしも不整合なものではないように考えられる (日本の判例法理や学説の状況については後述する)。問題はシステムの安全性に関する判例法理をより一般化して、電子取引における意思表示の効果帰属問題に適用できる理論的根拠を形成するこ

<sup>1204</sup> UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce with Guide to Enactment 1996 with additional article 5 bis as adopted in 1998, para.85.

<sup>1205</sup> 内田・前掲注 1194・34 頁、沢野「エレクトロニックバンキングと法的諸問題」768 頁、信森・前掲注 1197・44 頁 (ここでのルールは、受信者の主観を問題としない)。

<sup>1206</sup> 最二判平成 5・7・19 判時 1489・111、最二判平成 15・4・8 民集 57・4・337。

<sup>1207</sup> 同旨、松本恒雄「預金の不正払戻しに係る判例法理と預貯金者保護法」ジュリ 1308 号 (2006) 31 頁。

<sup>1208</sup> UNCITRAL Model Law, supra note 1204.; 信森・前掲注 1197・45 頁。

<sup>1209</sup> 内田・前掲注 1194・34 頁。

<sup>1210</sup> 信森・前掲注 1197・45 頁。

とができるかにあると考えられる。なお、そのとき、電子署名法の意義をどこで発揮させることができるかも大きな論点になる。

## 5. 韓国の電子署名法<sup>1211</sup>

### (1) 概観

韓国の「電子署名法」は、UNCITRAL 電子商取引モデル法（1996）を参考に電子取引に関する基本法制として成立した「電子取引基本法」とほぼ同時期（1999.2）に成立した（1999 年法）。1999 年電子署名法の特徴は、電子署名の方式を「非対称暗号化方式」（デジタル署名）に限定して電子署名を概念定義している点にあった<sup>1212</sup>。また、電子署名の効力と関連して、公認認証機関により認証された電子署名（公認電子署名）の効力規定のみが定められている点も特徴であった。

このような中で、EU 電子署名指令（1999）、アメリカの連邦電子署名法（2000）、日本の電子署名法（2000）、UNCITRAL 電子署名モデル法（2001）など、技術中立性に立脚した電子署名法制が次々と制定されたことをうけ、デジタル署名という特定技術に限定されている電子署名法の態度に対する見直しが行われることとなった。そして、電子署名法は、以上のような国際的な流れに合わせ、より多様な技術を収容することができるよう、技術中立性を基盤とするものへと改正（2001 年 12 月）されるようになった（2001 年法）。2001 年電子署名法では、それとともに、公認電子署名の概念や公認認証書制度を実効性あるものへと整備するなどの改正も行われている。

このようにして整備された 2001 年電子署名法の特徴は、電子署名の定義および法的効果の面で、いわゆる二段階アプローチが採られている点にある（技術中立性の反映）。なお、法的には任意の認証機関指定制度が採られているが、公認電子署名や公認認証機関という名称からも分かるように、国によって指定された認証機関にはかなりの「公的」な性質が認められている点にも特徴がある<sup>1213</sup>。また、公認認証機関には、その業務遂行と関連して加入者（公認認証機関から電子署名生成情報を認証された者）または当該公認認証書を信頼した利用者に生じた損賠を賠償すべき責任が与えられている（26 条）。免責されるためには、公認認証機関が無過失を立証すべきである。さらに、公認認証機関は、加入者または公認認証書の利用者の申請がある場合に、電子文書が当該公認認証機関に提示された時点に公認電子署名して確認することができる（時点確認＝時刻認証）。以上のような点から、特に電子取引の安全性が問題になる領域（電子金融取引）での公認電子署名の事実上の強制という政策が生み出される原動力となっている。

要するに、韓国の電子署名法制は、事実上デジタル署名を中心とする法制であるが、技術中立性を反映して EU 電子署名指令のような 2 段階アプローチが採られている。また、任意の認証機関指定制度を採択しているが、それは公認認証機関のような名称からも窺えるように、公的な性質の強い制度である。以下、2001 年電子署名法の主要内容を概観する<sup>1214</sup>。

<sup>1211</sup> 以下の記述は、徐・前掲注 1103「民事法理（1）」307 頁以下に、本稿の目的に合わせ加筆修正を行ったものである。

<sup>1212</sup> 「電子署名とは、電子文書を作成した者の身元と電子文書の変更如何を確認することができるよう、非対称暗号化方式を利用して電子署名生成キーで生成した情報であって、当該電子文書固有のものをいう。」（2 条 2 号）

<sup>1213</sup> 国による認定を受けたこと（＝指定）は、一定の公的な機能の遂行について国による一定の資格を与えられたような意味でもあるので、指定認証機関を「公認」認証機関と呼んでいるものと推測される。その意味では、韓国の認証機関についての指定制度を一定の許可制または認可制と評価すること（内田「IT 時代の取引と民事法制」法学協会雑誌 118・4（2001）499 頁）もできるわけである。しかしながら、認証機関の指定はあくまでも申請に基づき、指定基準の審査により行われる構図となっており（施行令 3 条）、国（情報通信部大臣）は指定のための要件が満たされると認定する限り、申請人に公認認証機関の指定書を交付しなければならない（施行令 3 条 4 項）から、この限りにおいては、日本のような任意的な認定制度が採られているとみることができるだろう。

<sup>1214</sup> 2001 年電子署名法は 2005 年に 1 回改正されているが、根幹になる内容は変わっていない。

## (2) 電子署名の定義

「電子署名」とは、「署名者を確認し、署名者が当該電子文書に署名したことを示すに利用するため、当該電子文書に添付され、または論理的に結合された電子的形態の情報」をいう（電子署名法 2 条 2 号）。これは技術中立性を反映した電子署名の定義として、UNCITRAL 電子署名モデル法の定義（2 条(a)）などを参考にしたものである。

一方、「公認電子署名」は、公認認証機関により認証を受けた電子署名のことであり、電子署名法上は次のように定義される。すなわち、公認電子署名とは、「公認認証書〔公認認証機関が発給する認証書〕に基づいた電子署名であって、次の四つの要件を備えたものをいう。

1. 電子署名生成〔作成〕情報〔電子署名を生成するために利用する電子的情報〕が加入者〔公認認証機関から電子署名生成情報を認証された者〕に専ら属すること、
  2. 署名当時、加入者が電子署名生成情報を支配・管理していること、
  3. 電子署名がされた後、当該電子署名の変更の有無を確認することができること、
  4. 電子署名がされた後、当該電子文書の変更の有無を確認することができること」
- （同 2 条 3 号）。

この四つの要件は、UNCITRAL 電子署名モデル法 6 条 3 項（信頼できる電子署名の要件）の内容を参考にしたものである。

## (3) 電子署名の効力

以上のように、韓国法上の電子署名は、電子署名と公認電子署名の二つの場合に分けられているわけであるが（二段階構成）、電子署名の効力規定もこれに依拠している。まず、「電子署名（公認電子署名以外のもの）は、当事者間の約定による署名、署名捺印または記名捺印としての効力を有する。」（同 3 条 3 項）<sup>1215</sup>。

一方、「公認電子署名」は、二つの効力を有するが、まず「法律上の署名等としての効力」である。すなわち、「他の法令で文書または書面に署名、署名捺印または記名捺印を要する場合に、電子文書に公認電子署名があるときは、これを満たしたものとみなされる。」（同 3 条 1 項）。韓国民法上は、法律行為の方式は自由であるため、署名等が要求されるものではないが、特別に署名等を要件とする場合があり、また民法以外の法律で署名等を要求する場合は多い<sup>1216</sup>。このような場合に電子文書が使用されるなら、公認電子署名によって法律上の署名等の要件をクリアーできることとなる。

また、公認電子署名は、二つの「推定効」を有する。すなわち、「公認電子署名がある場合に、当該電子署名が署名者の署名、署名捺印または記名捺印であり〔署名者の同一性の推定〕、当該電子文書が電子署名された後、その内容が変更されていないものと推定する〔電子文書の完全性（integrity）の推定〕。」（同 3 条 2 項）。

## (4) 公認認証書制度

以上のように、韓国法上の電子署名制度は、技術中立性を反映した 2 段階構成となっているが、実際は「公認電子署名」にその重点が置かれている<sup>1217</sup>。ところで、既述したよう

<sup>1215</sup> この規定は、2001 年法で新設されたものである。

<sup>1216</sup> 民法などで署名等を要求する場合として、例えば、法人設立のための定款作成時の記名捺印（韓国民法 40 条・43 条）、指示〔指図〕債権の裏書時の裏書人の署名または記名捺印（韓国民法 510 条）、不動産登記申請時の申請人の記名捺印（韓国不動産登記法 41 条 1 項）、弁論調書等の記名捺印（韓国民事訴訟法 142 条・150 条・151 条）などの規定があるほか、商法上は署名等を要求する多数の規定がある。また、行政行為の発令は、原則上文書によることを要するため（行政手続法 23 条 1 項）、処分官庁の署名等が要求される。

<sup>1217</sup> 電子署名法の構成も、第 1 章総則、第 2 章公認認証機関、第 3 章公認認証書、第 4 章〔公認〕認証業務の安全性および信頼性の確保、第 5 章電子署名・認証政策の推進等、第 6 章補則、第 7 章罰則、とされており、公認電子署名（公認認証書に基づいた電子署名）ないし公認認証制度が政策的に推進される模様

に、公認電子署名は、「公認認証書に基づいた電子署名」として定義されているため（同 2 条 3 号）、公認電子署名と公認認証書との関係が問題である。両者は、紙文書における印鑑と印鑑証明書のように、二つの異なる実体なのか。

「公認認証書に基づいた電子署名」は技術的な概念である。その解釈と関連して実務では、公認認証書に電子署名を収録する形を公認電子署名として理解するか、公認認証書を電子文書に添付する行為自体を公認電子署名として理解するなど、説明方法はまちまちである。いずれにしても、公認電子署名は公認認証機関の発給する公認認証書に基づいている（公認認証書がなければ電子署名ができない、公認認証書を電子文書に添付する形で電子署名が行われる）点では共通しており、したがって、韓国の公認電子署名制度は、電子署名よりは公認認証書（およびそこでの認証技術）に重点を置いた制度であるといえよう（公認認証書制度）。

実務上この制度は、以下のようなものである。すなわち、公認認証機関は、利用者（加入者）の申請により、利用者に関する情報や電子署名の方式などが収録された「公認認証書」を発給する（同 15 条）<sup>1218</sup>。利用者は当該公認認証書を記録媒体（コンピュータのハードディスク、USB など）に記録（貯蔵）しておき<sup>1219</sup>、電子金融取引（IB、ネット上のクレジットカード取引、オンライン証券取引、電子保険取引等）、公共分野（公共機関の行政書類の発給または照会、租税納付、電子文書を利用した認可・許可の申請、電子調達等）、電子商取引分野（電子税金計算書、電子領収証、電子貿易等）などにおいて、公認電子署名として当該公認認証書を利用する、といった具合である<sup>1220</sup>。公認認証書は、公認電子署名として、また電子取引等における本人確認手段として、韓国の実務上広く利用されている<sup>1221</sup>。

#### （5）電子金融取引法上の取扱い

本章の冒頭で述べたように、最近成立した韓国の電子金融取引法では、電子署名法上の

---

となっている。

<sup>1218</sup> **電子署名法第 15 条（公認認証書の発給）** ①公認認証機関は、公認認証書を発給されようとする者に公認認証書を発給する。この場合、公認認証機関は、その者の身元を確認しなければならない。②公認認証機関が発給する公認認証書には、次の各号の事項が含まれなければならない。1. 加入者の名前（法人の名称）、2. 加入者の電子署名検証情報〔電子署名を検証するために利用する電子的情報〕、3. 加入者と公認認証機関が利用する電子署名方式、4. 公認認証書の一連番号、5. 公認認証書の有効期間、6. 公認認証機関の名称など公認認証機関であることを確認できる情報、7. 公認認証書の利用範囲または用途を制限する場合、これに関する事項、8. 加入者が第三者のための代理権等を有する場合または職業上の資格などの表示を要請した場合、これに関する事項、9. 公認認証書であることを示す表示。（3 項以下は省略）

<sup>1219</sup> 銀行取引の場合には、銀行が公認認証機関による公認認証書発給の代行機関としての役割を果し、利用者は、取引銀行のホームページで公認認証書をダウンロードする等の方法が利用されている。しかし、このような方式の公認認証書の交付は「利便性」はともかく、「安全性」の面では問題になる余地がないではない。もっとも、電子署名ないし公認認証書と関連した事故が生じた場合は、利用者は銀行だけを相手にすれば足りる構造であるため、三当事者構造より、むしろ電子取引の特性に合う、または利用者保護に有利である、という評価が可能かもしれない。

<sup>1220</sup> 公認認証書は電子署名法が認定する「本人確認の手段」でもある。**電子署名法第 18 条の 2（公認認証書を利用した本人確認）**「他の法律で公認認証書を利用して本人であることを確認することを制限または排除しない限り、この法律の規定に従い公認認証機関が発給した公認認証書により本人であることを確認することができる。」（この規定は 2001 年法で新設されたものである）。この規定の新設の意義については、公認認証書に基づいた電子署名を公認電子署名とし、それに二つの法的効力（3 条 1 項・2 項）を認めている点で、屋上屋ではないかという議論がありうるだろう。ただ、この規定の新設により、「本人の同一性の推定」から「本人確認の手段」へと、より高い効力が認められた点に立法の狙いがあるだろうか。なお、この規定の新設により、「公認認証書＝本人確認手段」となり、電子署名を介した概念よりは理解しやすくなった点も否めないだろう。

<sup>1221</sup> 韓国では、金融監督当局の政策等により、電子金融取引（ネット上のクレジットカード取引の場合は一定価格以上の制限がある）の場合に、公認認証書（公認電子署名）の使用が事実上強制されている。



「電子署名生成情報」（電子署名を生成するために利用する電子的情報＝秘密鍵）と「認証書」を「アクセス媒体」（アクセス手段）の一種として明示している。アクセス媒体とは、要するに、電子金融取引システムにアクセスするために必要な各種の電子式カードや、利用者 ID・暗証番号・利用者の生体情報などの情報をいう（認証手段）。アクセス媒体の電子金融取引における重要性から本法は、アクセス媒体の選定や使用および管理に関する規定（6 条）<sup>1222</sup>を設けるほか、アクセス媒体の偽造・変造やハッキング等および紛失・盗難等を電子金融取引の事故発生の代表的な標識とし、その責任負担（分担）のルールを定めている（本法 9 条・10 条）。

このような立法の結果、電子署名法上の電子署名は、アクセス媒体の一部として、電子金融取引法上の規律（責任負担のルールなど）を受けることになる。このような立法の内容は、アクセス手段と電子署名という二つの認証手段の概念的な統合を意味するものであり、電子署名の意義がどこにあるのかという点に対する一つの試みである。本章の問題意識がここにあるのは本章の冒頭で述べたとおりである。本稿が考える電子署名とアクセス手段の関係を改めて整理すると、以下のようになろう。

#### （図表 4-1）認証手段と電子署名の関係

認証手段＝①＋②

- ①アクセス手段：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（カード、ID、暗証番号（パスワード）、生体認証手段、OTP（one time password）など）
- ②電子署名：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保証しようとする認証手段（デジタル署名〔暗号型署名〕、付加型署名〔乱数等〕）

以上のような理解は、電子署名に関する法制整備の流れと、アクセス手段による認証が中心であった今までの実務の流れとが、別々の領域で存在してきた日本（世界的に共通する一面があるだろう）の現状に沿ったものである。すなわち②電子署名法制が整備されてきた一方で、電子金融取引など実務では、①アクセス手段による意思表示の本人効果帰属（＝認証）を認めるのが主流であった、という事実である。ところで、この点と関連して韓国では、①アクセス手段全体を規律の対象とし、②電子署名をその一部として捉える立法（電子金融取引法）が成立したわけである。しかし、日本の現状からは直ちにこのような理解（①＋②）に立つ議論には無理であろう。したがって、とりあえずは上記図のような理解に基づいたほうが有益であるように考えられる。後述する日本法の検討においては、上記の図を念頭に置いて議論を進めることとする。

### 第三款 検討

<sup>1222</sup> 電子金融取引法第 6 条（アクセス媒体の選定と使用および管理）①金融機関または電子金融業者は、電子金融取引のためにアクセス媒体を選定して使用および管理しなければならない。②金融機関または電子金融業者がアクセス媒体を発給するときは、利用者の申請がある場合に限り、本人であることを確認したうえ発給しなければならない。ただし、次の各号のいずれかに該当する場合には、利用者の申請や本人の確認がない場合においても発給することができる。1. 前払電子支払手段または第 16 条第 1 項但し書きの規定による電子マネー〔小額〕の場合、2. アクセス媒体の更新または代替発給等のために、施行令の定めるところにより利用者の同意を得た場合 ③アクセス媒体は、他の法律に特別な定めがない限り、譲渡・譲受または質権設定をしてはならない。ただし、第 18 条の規定による前払電子支払手段または電子マネーの譲渡または担保提供のために必要な場合には、この限りでない。

## 1. 比較法—内容の整理

以上、検討してきた日本法以外の他の法制の内容を整理しよう。

第一に、アメリカでは、機能的等価物としての電子署名の概念により、電子署名が広く定義されている（技術中立性）。これは、電子署名が署名要件を満たすための実体法上のルールを作るというより、署名要件を満たしたことを証明するための手続に関するルールと見ることができる（ミニマリスト・アプローチ）。ここでは、とりわけデジタル署名を意識した制度（認証機関に関するルール等）は採られていない。

第二に、EUは、技術中立性に立脚しながらも、デジタル署名中心の制度を木目細かく整備している（二段階アプローチ）。

第三に、UNCITRALは、電子商取引モデル法上の署名要件を具体化する形式で電子署名モデル法を採択しているが、その内容（信頼できる電子署名の要件）は、EUの上級電子署名の要件から影響されている。もっとも、電子署名モデル法において注目すべき点は、三当事者の行為規範を定立し、無権限取引において過失責任に基づいたリスク負担のルールの基礎を形成した点にある。

第四に、韓国は、初期の法制ではデジタル署名中心であったが（法的インフラ整備アプローチ）、その後の技術中立性重視の国際的な流れを取り入れたうえで、デジタル署名中心の公認電子署名・公認認証書制度を整備している（二段階アプローチ）。韓国法の特徴は、電子署名を電子金融取引におけるシステムへのアクセス手段の一部として捉えている点にある。

以上のような各法制を分類すると、デジタル署名を重視する法制とそうでない法制へと分けることができる。前者の例として、EU指令、UNCITRALモデル法、韓国法を、後者の例としてアメリカの法制を挙げることができるだろう（日本法は前者に属する）。

## 2. 日本の電子署名法の特徴および課題

以上の法制に比べたときの、また本稿の観点から捉えたときの、日本の電子署名法の特徴および課題を、以下の二つの点にまとめることとする<sup>1223</sup>。

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考えられない状況となっている。このような定義規定は、いわゆる二段階アプローチを採る法制（EU指令、韓国法、UNCITRALモデル法〔定義規定に限る〕）における「上級」または「公認」もしくは「信頼できる」電子署名の定義との整合性は見られるものの、これらに属しない電子署名の定義が日本法にはない点で区別される<sup>1224</sup>。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な状況となっている。その改善策（立法論）として、EU電子署名モデル法のような二段階アプローチ（電子署名の定義および法的効果の拡大）の可能性を検討する必要があるのではなかろうか。

<sup>1223</sup> 電子署名法の課題を指摘する学説として、米丸恒治「電子署名法とその課題」Law&Technology19号（2003）20頁以下（認証業務の範囲と監督など認証業務に関する課題、長期的な検証可能性や署名の危殆化に対する対応策、属性認証・時刻認証などデジタル署名技術に関する課題、個人情報保護に関する課題、認証機関の責任に関する課題など）、後藤・前掲注1113・110頁以下（推定効と認証制度の連動、時刻・属性認証の必要性、リスク負担ルールの明確化など）。その内容から窺えるように、これらは、いずれも本稿とは異なる観点からの指摘である。

<sup>1224</sup> 日本の電子署名法上の電子署名を三つの種類に分類する見解がある（辛島睦＝飯田耕一郎＝小林善和『Q&A電子署名法解説』（三省堂、2001）69頁）。これによると、電子署名法上の電子署名には、①法2条1項の電子署名、②推定効が与えられる電子署名（3条）、③特定認証業務で扱う電子署名（2条3号）、の三種類がある。ただ、この区別は法文上必ずしも明瞭とはいえない（平田健治「ドイツ電子署名法の改正」阪大法学51巻5号（2002）899頁）うえ、①～③それぞれの電子署名はいずれも、現行法上の電子署名（デジタル署名）を前提とするものである点で、上記の観点とは異なる点にも注意。

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<sup>1225</sup>。これは冒頭で述べた電子署名とアクセス手段との概念的分離や上述したような定義規定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。ところが電子署名法は、電子署名等の定義規定（2条）や電子署名の効力に関する第3条を除き、第4条以下の規定が特定認証業務のための手続や指定調査機関など、認証機関業法と言っても過言ではない<sup>1226</sup>内容となっている。まだ、成立後間もない段階であり、今後の発展可能性が期待されるところであるが<sup>1227</sup>、このような法律内容によっては、特に電子取引において認証手段としての電子署名の重要性をアピールし、その活用可能性を模索することには物足りない状況ではないか、というのが正直な印象である。認証手段に係る法制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（EC・EFT 峻別論に依拠していることと関連するかもしれないが）<sup>1228</sup>、以上の観点からは理解できないものではない。ただ、その解決は、電子署名法の検討だけで終わる問題ではない。もう一つの認証手段の類型である「アクセス手段」をめぐる状況を検討したうえで総合的に判断する必要があるからである。

(図表 4 - 2) 電子署名法制の比較

	電子署名の定義	法的効果	特徴・類型
アメリカ	ある記録に添付されまたは論理的に結び付けられ、かつその記録に署名する意図をもつ人によって実行または採用された、電子的な音声、表象、またはプロセス	手書き署名と同様（機能的等価物）	ミニマリスト・アプローチ
EU	<ul style="list-style-type: none"> <li>電子署名：他の電子データに付加されまたは論理的に結合された電子的形態のデータであって、認証の手段として用いられるもの</li> <li>上級電子署名：①専ら署名者に属すること、②署名者の同一性確認、③署名者の統制、④データの完全性確認</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>電子署名：法的効果および法的証拠としての承認を否定されないこと</li> <li>適格証明書+安全署名作成装置+上級電子署名：①手書き署名と同様の法的効力、②法的証拠</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>二段階アプローチ</li> <li>認証機関の責任</li> <li>デジタル署名重視型、</li> <li>任意認定制</li> </ul>
UNCITRAL	<ul style="list-style-type: none"> <li>電子署名：DM に添付されまたは論理的に結合された電子的形態のデータであって、当該 DM の署名者を確認し、かつ当該 DM に含まれている情報が署名者の承認したものであることを示すために用いられるもの</li> <li>信頼できる電子署名：①専ら署名者に属すること、②署名者の支配（統制）、③電子署名の変更確認、④情報の完全性確認</li> </ul>	署名要件の充足（手書き署名と同様）	<ul style="list-style-type: none"> <li>三当事者の行為義務</li> <li>デジタル署名重視型</li> </ul>

<sup>1225</sup> デジタル署名の方式が、現在までのところ（2006.3 出版）、消費者が日常的に行う一般の電子商取引ではあまり普及していない点を指摘するものとして、山本豊「電子商取引（2）」宇賀克也＝長谷部恭男『法システムⅢ・情報法〔改訂版〕』（放送大学教育振興会、2006）160 頁。

<sup>1226</sup> 松本・前掲注 1118・25 頁。

<sup>1227</sup> 現在のところ、特に電子署名法上の電子署名の定義を取り入れた「電子署名に係る地方公共団体の認証業務に関する法律」が期待される（木村敬「電子署名に係る地方公共団体の認証業務に関する法律」ジュリ 1242 号（2003）25 頁以下）。

<sup>1228</sup> 岩原・前掲注 1102・166 頁。

韓国	<ul style="list-style-type: none"> <li>電子署名：署名者を確認し、署名者が当該電子文書に署名したことを示すに利用するため、当該電子文書に添付され、または論理的に結合された電子的形態の情報</li> <li>公認電子署名：公認認証書に基づく+四つ <ul style="list-style-type: none"> <li>①署名者に専ら属すること、②署名者による支配・管理 ③電子署名の変更確認機能 ④電子文書の完全性確認機能</li> </ul> </li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>電子署名：当事者間の約定による署名、署名捺印または記名捺印としての効力</li> <li>公認電子署名：①法律上の署名等としての効力、②署名者の同一性の推定、③電子文書の完全性の推定</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>二段階アプローチ</li> <li>デジタル署名重視型</li> <li>公認認証機関の責任</li> <li>任意認定(指定)制</li> <li>時刻認証</li> </ul>
日本	<p>電磁的記録に記録された情報について行われる措置であって、次の各機能を備えたもの：</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>①署名者の本人確認、②情報の改変有無の確認</li> </ul>	<p>電磁的記録の真正な成立の推定←本人による電子署名が行われているとき</p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>デジタル署名重視型、</li> <li>任意認定制</li> </ul>

### 第三節 EFTにおける意思表示の効果帰属—システム責任論の展開

#### 第一款 序

以上で、電子的意思表示の効果帰属問題に係る二つの認証手段と関連して、まず、ここ数年間世界的な規模で展開された電子署名法制の立法内容を中心に検討してきた。そのような比較検討を通じて、日本の電子署名法は、技術中立性を標榜しながらも、デジタル署名以外の電子署名の包摂可能性は非常に狭い「デジタル署名」中心の法制である点が確認された。

本節では、電子署名とは異なる認証手段として分類される「アクセス手段」に係る電子的意思表示の効果帰属問題について検討する。アクセス手段を活用した電子的意思表示の効果帰属論が主に問題になる領域は、EFT・機械式払戻取引など電子金融取引の領域である。そこでは、ほとんどの場合、「カード+暗証番号型」(CD・ATMを利用した払戻取引)または「ID+暗証番号型」(IBを利用した資金移動取引)の認証手続が利用され、第三者による無権限取引(カードや暗証番号の盗難、カードの偽造等による取引)が行われても、当該認証手段の機械式照会による認証が確認されれば、当該取引の有効性(電子的意思表示の本人効果帰属性)が認められる、といった免責条項が採用されている点の特徴である。判例や学説は、この免責条項の有効性をめぐる議論を展開してきたわけである。なお、最近では偽造カード問題が社会問題化し、偽造・盗難カード等に係る預金者を保護するための特別法(預金者保護法)が制定されている。

本節の主たる検討課題は、以上のような問題状況を念頭におき、日本での議論を、実務(第二款)、判例(第三款)、学説(第四款)、立法(第五款)に分けて、それぞれを整理することである。これに基づいて次節では、そこで読み取られる傾向を理論的にまとめる作業を試みる。

#### 第二款 実務—免責規定の変遷過程の考察

##### 1. 序

電子的意思表示の効果帰属に係る認証手段として、機械式払戻取引やEFTなどの実務においてもっとも多く利用されているものは、「カード+暗証番号」(CD・ATMを利用した払戻取引)または「ID+暗証番号」(IBを利用した資金移動取引)である。

ここで前者を利用した認証手続(authentication procedure)、つまり「カード+暗証番号型」は、CDカード規定試案(1976)が制定されて以来、最近のカード規定試案の改正(2005)に至るまで、認証手続としてその根幹が維持されている。なお後者を利用した認証手続(「ID+暗証番号型」)は、IBなどエレクトロニックバンキングに対応するための認証手続であり、約款上は「EB規定試案」(1996)に始めて登場し現在まで至っている。「ID+暗証番号型」では、カードの挿入に代わり利用者IDが入力される点異なるが、基本的な認証の仕組みや取引の完了までの手続はATM等を利用する場合と同様である。すなわち、カード+暗証番号型においてカードの挿入+暗証番号の入力によって、本人の同一性が確認されればATM等のシステムにアクセスすることができ、そこから取引指図(電子的意思表示)を入力・発信して取引が行われるのと同様、IBの場合には、「ID+暗証番号」の入力によって銀行のシステムにアクセスすることができ、そこから個別具体的な取引指図を入力・発信することとなる点で、両者における認証の仕組み(システムへのアクセスの許容)から取引完了までの技術的手続(プロセス)は基本的に同様である(以下両者を併せる場合、「カード(ID)+暗証番号型」とする)。

ただ、IBの場合は、その安全性をより高めるため、乱数表と呼ばれる二桁の数字表(カード)をIBの基本契約(システム利用契約)の締結に伴い予め交付し、振込取引等一定の場合に、乱数表の中で取引毎に個別的に指定される数字を入力することによって、取引指図(電子的意思表示)の発信ができるようになる仕組みもある。この場合の二桁の数字は、「第二暗証」などと呼ばれるが、本稿の概念定義では、「電子署名」として、またはそれと類似した認証手段として分類されることとなる。ここでの「第二暗証」は、システムへア

アクセスしたことを前提に示される、電子的意思表示に対する措置であるからである（ただ、現行電子署名法上は、完全性確認機能（2条1項2号）が欠如されているため電子署名の範疇には入れない）。このような分類の実益は、電子署名法の適用を受ける認証手段になるかどうかという点にあるが、しかし、いずれの分類によるにせよ、認証手段としてのその機能は同じである<sup>1229</sup>。

いずれにしても、日本での議論を整理するうえでは、認証手段や手続に対する実務の慣行を把握するのが重要である。実際、実務の慣行（約款）に基づいた取引が行われてきているからである。以下では、機械式払戻取引を対象とする「カード規定試案」と、振込取引（EFT）を対象とする「振込規定ひな型」および「EB 規定試案」とを分けて、「カード（ID）＋暗証番号型」認証手続と無権限取引における銀行の免責（電子的意思表示の本人効果帰属）とがどのように結び付いているのかにつき、約款の規定の変遷過程を分析する。

## 2. カード規定試案

### （1）「カード＋暗証番号型」認証手続の始発—CD カード規定試案第7条

日本で CD 取引が導入されたのは 1969 年のことである<sup>1230</sup>。その後、銀行の窓口事務の省力化や利用者の利便性の増加という点からそのさらなる普及が予想されていたことを受け、全銀協は、1974 年以来「CD カード規定試案」の検討を進め、1976 年にそれを取りまとめた<sup>1231</sup>。この試案で盛り込まれた認証手続および無権限取引における銀行の免責に関する規定（以下「免責規定」）は、その後のカード規定試案（1981）や EB 規定試案（1996）などを取りまとめる際にも、その根幹は維持されているため、その内容の検討は重要な意味を有する。

同規定試案第7条は、カードと暗証番号を利用した認証手続および無権限取引における銀行の免責について、次のように規定していた。

#### CD カード規定試案7（暗証照会等）

（1）支払機により、カードを確認し、支払機操作の際使用された暗証と届出の暗証との一致を確認のうえ、預金を払戻しました場合には、カードまたは暗証につき偽造、変造、盗用その他の事故があっても、そのために生じた損害については、当行は責任を負いません。

この規定の趣旨については、以下のように説明されている。「本条は、支払機による払戻し…に際し、それぞれカードを確認し、使用された暗証と届出の暗証との一致を確認して預金を払い戻した場合には、たとえカードや暗証につき偽造、変造、盗用等があり、結果的に無権利者に対して払い戻したときでも、銀行は責任を負わない旨を規定したものである。これは一般に、CD による払戻しは、かりに無権利者がカードを持参したとしても、正しいカードの挿入と正しい暗証の操作を行えば、コンピュータによるシステム的な機械照合と確認とによって支払うこととなるのであり、きわめて高度の機械的チェックシステムのもとで行なわれるという点において、通常の窓口における場合と同様、無権利者に対する支払も準占有者に対する支払と理解する前提にたっているものである。」<sup>1232</sup>

この説明の趣旨を要約すると、正しいカードを挿入し正しい暗証の操作を行えば、コンピュータによるシステム的な機械照合と確認により認証手続が終了するから、カードや暗証につき偽造、変造、盗用等があり、結果的に無権利者に対する支払が行われたとして

<sup>1229</sup> 韓国電子金融取引法が電子署名とアクセス手段の概念的統合を試みたのは、電子署名であれアクセス手段であれ、認証手段としての機能は結局同じである、という基本認識に基づいたためであろう。

<sup>1230</sup> 早川淑男「CD カード規定試案の解説」金法 804 号（1976）4 頁。

<sup>1231</sup> 早川・前注 4 頁、資料「CD カード規定試案について」（全銀協事務部 昭 51・10・18 全事第 35 号）金法 804 号（1976）9 頁。

<sup>1232</sup> 早川・前注 7 頁以下。

も、通常の窓口における場合と同様、準占有者に対する支払と理解される、ということであろう。言い換えれば、「カード+暗証番号型」の認証手続により認証を経た場合には、債権の準占有者法理に基づき（免責規定は民法 478 条を具体化したもの）、かかる弁済は有効である（電子的意思表示の効果は本人に帰属する）、ということである。このように、実務により作成された「カード+暗証番号型の認証手続と債権の準占有者法理のセットによる本人効果帰属の認定」という判断枠組みは、債務者の無過失要件の判断におけるシステムの安全性の考慮や、債権者側の帰責事由の考慮（表見代理法理の類推）といった点において、学説等からの挑戦を受けるが、基本的には電子金融取引の無権限取引における銀行の免責を決める基本的な判断枠組みとして機能し続けてきた。そのもともとの始発点になるのが、上記の CD カード規定試案（1976）第 7 条なのである。

CD カード規定試案は、その後 1981 年に取りまとめられた「カード規定試案」に取り次がれる（「改訂」）<sup>1233</sup>。この改訂は、現金自動預金機や預入払出兼用機（ATM）の導入など機械化の促進が図られるとともに、1980 年以後オンライン提携が実施されるなど、カードの利用方法や範囲が拡大してきたことを反映するためのものであった<sup>1234</sup>。しかし、CD カード規定試案第 7 条に該当する内容（免責規定）は、提携銀行の支払機により支払された場合の免責（自行および提携銀行）に関する内容の追加（なお書き）のほかは、ほとんどそのままである（後述の平成 5 年判決のときも同様の免責規定の有効性が問題になった）<sup>1235</sup>。

## （2）平成 5 年判決以後の免責規定

カード規定試案は、その後 1992 年（平成 4 年）に、貯蓄預金にかかるカードの取扱いに関する規定や、カードを利用した振込に関する規定等を追加した改正を行なっている（以下「1992 年カード規定試案」）<sup>1236</sup>。ただ、認証手続や銀行の免責に関する上記の規定は、利用者のカードおよび暗証の保管に関する注意規定（後記カード規定試案 10(1)を参照）が追加されたほかは、ほとんどそのままである<sup>1237</sup>。

その後カード規定試案は、後述する平成 5 年判決の影響や<sup>1238</sup>、法制懇談会での議論を受けて<sup>1239</sup>、偽造カードが利用された場合の例外規定が追加されるなどの改正が行われている（以下「1994 年カード規定試案」という）<sup>1240</sup>。平成 5 年判決では、認証手続や銀行の免責に関する規定（免責規定）の有効性が問われており、銀行が勝訴しているものの、カード偽造の問題などシステムの安全性に関する議論を呼び起こす契機となっている。改正された免責規定（1994）は、以下のようなものである。

### 1994 年カード規定試案 10.（暗証照合等）

- (1) カードは他人に使用されないよう保管してください。また、暗証は他人に知られないようにしてください。
- (2) 当行が、カードの電磁的記録によって、支払機または振込機の操作の際に使用されたカードを当行が交付したものととして処理し、入力された暗証と届出の暗証との一致を確認して預金の払戻しをしたうへは、カードまたは暗証につき偽造、変造、盗用その他の

<sup>1233</sup> 全銀協昭 56・4・17 昭 56 通業第 12 号（「カード規定試案の改訂」金法 957 号〔1981〕29 頁）。

<sup>1234</sup> 全銀協・前注・29 頁。

<sup>1235</sup> 吉原省三「キャッシュカードによる預金の払戻しと免責約款」金法 1217 号（1989）4 頁。

<sup>1236</sup> 全銀協平 4・6・9 全事第 18 号・同通業第 12 号、松村英二夫「カード規定試案の改正と取扱い上の留意点」金法 1326 号（1992）16 頁。

<sup>1237</sup> 松村・前注 22 頁。

<sup>1238</sup> 鼎談「偽造・盗難カード預貯金者保護法と理論・実務上の課題」ジュリ 1308 号（2006）9 頁〔松本貞夫〕。

<sup>1239</sup> 法制懇談会報告書 67 頁。

<sup>1240</sup> 資料「カード規定試案の改正について」（全銀協平 6・4・15 全事第 10 号）金法 1410 号（1995）42 頁以下、小笠原浄二「振込規定ひな型制定・カード規定試案改正の経緯と概要」金法 1410 号（1995）9 頁・10 頁。

事故があっても、そのために生じた損害については、当行および提携先は責任を負いません。ただし、この払戻しが偽造カードによるものであり、カードおよび暗証の管理について預金者の責に帰すべき事由がなかったことを当行が確認できた場合の当行の責任については、このかぎりではありません。（下線筆者）

前記 CD カード規定試案第 7 条と比較しつつ、この免責条項の特徴をまとめると、以下のようになろう。

第一に、第 1 項は、利用者のカードおよび暗証（番号）の保管に関する注意規定を盛り込んだものとして、1992 年改正のときに新設されたものである。

第二に、「カードの確認」に関する規定が改正されている。すなわち、「支払機により、カードを確認し」とされていたのが、「当行が、カードの電磁的記録によって、支払機または振込機の操作の際に使用されたカードを当行が交付したものと処理し」と変わっている。平成 5 年訴訟の当時（1 審<sup>1241</sup>）、原告（利用者）側の主張の一つに、「支払機により、カードを確認し」以後の規定の解釈と関連して、「免責規定をそのまま解釈すると、支払機がキャッシュカードの真正なることを確認したならば、そのカードが偽造であっても銀行は責任を負わない、という意味になるが、真正を確認されたカードが偽造であるわけがないからこれは矛盾している」というものがあつた<sup>1242</sup>。この主張は判決では認められず、「合理的に解釈するならば『支払機が真正カードとして処理した以上、事後になって、偽造カードであることが判明したとしても、銀行は責任を負わない。』という趣旨を定めたもの」と判示されているが、この改正はこの点も念頭に置いて、できるだけ解釈上の疑義を生じないものとするように配慮したものである<sup>1243</sup>。したがって、使用されたカードが偽造カードであるかどうか（カードの真正性）までを認証手続において確認する旨を定めたものとはなっていない<sup>1244</sup>。銀行が、「カードの電磁的記録」（磁気ストライプ部分の記録<sup>1245</sup>）を確認することによって、支払機または振込機の操作の際に使用されたカードを当行が交付したものと認定し、払戻請求に応じる「処理」（コンピュータ等の機械処理<sup>1246</sup>）をした場合は、認証手続としては正当な本人確認が行われるものとする規定振りであるからである。したがって、カードの真正性の確認までを要求する根本的な変化とはいえない。

第三に、但し書きが追加されている。この但し書きは、カード偽造の場合に預金者に帰責事由がないことを確認できたときは、銀行は免責を主張しないという銀行の免責に関する例外を定めたものである<sup>1247</sup>。前述のように、平成 5 年判決の影響や（ただ判決では、カード偽造は認められていない）法制懇談会での議論を受けて行われた、預金者保護の観点<sup>1248</sup>からの変化である。カード偽造の場合に銀行が責任を負うための要件は、①カードの偽造があること、②カードおよび暗証の管理について預金者の責に帰すべき事由がなかったことを銀行が確認できた場合であること、以上の二つである。要するに、カードの偽造があり、カードや暗証番号の管理について預金者の無過失が立証できれば、当該払戻しによるリスクは銀行が負担する（当該電子的意思表示の効果は本人に帰属しない）、ということである。ここで、①カードの偽造の事実の立証責任を誰が負うかが問題であるが、前述したように、支払機または振込機が偽造カードを確認することまでを要求していないこと（つまり、偽造カードであっても、当該偽造カードの電磁的記録によって、支払機または振込機の操作の際に使用された偽造カードを当行が交付したものと認定し、支払請求に応

<sup>1241</sup> 東京地判平元・1・31 金法 1213 号 38 頁。

<sup>1242</sup> 松本恒雄・前掲注 1280・7 頁参照。

<sup>1243</sup> 川田悦男「カード規定試案改正条項の逐条解説」金法 1410 号（1995）37 頁。

<sup>1244</sup> 川田・前注 37 頁。

<sup>1245</sup> 川田・前注 37 頁。

<sup>1246</sup> 川田・前注 37 頁。

<sup>1247</sup> 川田・前注 36 頁。

<sup>1248</sup> 資料・前掲注 1240（全銀協平 6・4・15 全事第 10 号）42 頁。



じる処理をした場合には、正当な認証および弁済として認められる）を考えると、利用者側が立証すべきと解される。また、②偽造の事実が認められたとしても、預金者の無過失の認定が銀行の「確認」によって行われる規定振りであるため、無過失と認められるための基準の客観性が問題になりうる<sup>1249</sup>。なお、この但し書きは、カードによる振込の場合の預金払戻しについても同様に適用されるとされる<sup>1250</sup>。ATMによる振込とは、まず預金口座からの払戻し（実際は預金口座からの振替による充当）を経たうえで、振込依頼が行われることと概念構成されているからである<sup>1251</sup>。

この但し書きの追加は、電子的意思表示の効果帰属問題において「カード+暗証番号型」の認証手続およびそれに係る銀行の免責（本人効果帰属）という枠組みを維持してきた実務の立場からは重要な変化であるが、上記のような限界を抱えている変化であったといわざるを得ないだろう。

### （3）預金者保護法制定に伴う改正—2005年カード規定試案（現行）

いずれにしても、偽造カードにおける例外が認められたためか、偽造カードに基づく払戻しについて免責規定または民法第478条の適用によって弁済として有効であるとした裁判例はないようである<sup>1252</sup>。ところが、偽造カードによる不正払戻しが社会問題化し<sup>1253</sup>、結局は議員立法による特別法（預金者保護法）の制定にまで至ったことは周知のとおりである。その立法の内容や意義については、該当する項目で後述するが、ここでは、この立法による免責規定の変化だけを整理することとしよう。

免責規定の内容は以下のように改正されているが、他に偽造カードや盗難カードによる払戻しに対する同法の特則を反映するため、二つの条文が追加されている（10条偽造カード等による払戻し等、11条盗難カードによる払戻し等は、預金者保護法の内容を忠実に織り込んだもの<sup>1254</sup>であるから、ここでは省略する）。

#### 2005年カード規定試案9.（カード・暗証の管理等）

(1) 当行は、支払機または振込機の操作の際に使用されたカードが、当行が本人に交付したカードであること、および入力された暗証と届出の暗証とが一致することを当行所定の方法により確認のうえ預金の払戻しを行います。（省略）

(2) カードは他人に使用されないよう保管してください。暗証は生年月日・電話番号などの他人に推測されやすい番号の利用を避け、他人に知られないよう管理してください。カードが、偽造、盗難、紛失等により他人に使用されるおそれが生じた場合または他人に使用されたことを認知した場合には、すみやかに本人から当行に通知してください。この通知を受けたときは、直ちにカードによる預金の払戻し停止の措置を講じます。

(3) （省略）（下線筆者）

以上の改正カード規定試案（「2005年カード規定試案」）の内容を、改正前のカード規定試案の関連規定と比較しつつ、その特徴または意義をまとめると、以下のようになる。

第一に、2005年カード規定試案の特徴としては、まず、認証手続に関する規定（9条）と銀行の責任（免責）に関する規定（10条・11条）とを分離している点を指摘することが

<sup>1249</sup> 同旨、川田・前掲注1243・36頁（預金者の無過失要件の確認を満たしていることが客観的にも明らかかな場合にまで、恣意的に銀行負担とすることを遅らせたりすることは許されない）。

<sup>1250</sup> 川田・前注36頁。

<sup>1251</sup> 川田・前注37頁。

<sup>1252</sup> 松本恒雄「預金の不正払戻しに係る判例法理と預貯金者保護法」ジュリ1308号（2006）33頁。

<sup>1253</sup> このあたりの状況については、鼎談「偽造・盗難カード預貯金者保護法と理論・実務上の課題」ジュリ1308号（2006）10頁以下、野間啓「預貯金過誤払事件の現状と今後」自由と正義57巻3号（2006）67頁以下などを参照。

<sup>1254</sup> 大坪直彰「『カード規定試案』改正等の概要」金法1756号（2005）10頁。

できる。これは、電子的意思表示の効果帰属問題が概念的に、認証手続による本人の同一性の確認過程と、当該認証を経て送られた意思表示の本人効果帰属の認定という法的評価の過程という二つの過程で構成された問題であること（本章第一節第一款参照）を前提としたものと考えられる。また、後者の過程（民法 478 条の適用などの法的評価）は、システム取引としての電子取引の技術的特性上、結局は、認証手段または手続の安全性（前者の過程）に尽きるものであるが、この改正で、前者の過程における利用者や銀行の個別具体的な行為規範を取り入れる内容の改正を行っている点も重要な変化である（後述する第三・第四を参照）。このよう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、以前とは異なる認識に基づいていると考えられる点で、2005 年カード規定試案の意義は大きい。

第二に、「カードの確認」（9 条(1)）において「銀行が本人に交付したカード」であることを確認したうえで預金の払戻しを行う旨を明示した点である。銀行が本人に交付したカードは「真正なカード」しかありえない。したがって、この規定によると、偽造カードはそもそも認証手続の対象にはならない。仮に偽造カードによる認証が認められ、払戻しがされた場合には、そもそも当該払戻しは無効のはずである。したがって、カードの確認に関するこの改正は、改正前の免責規定が、「当行が、カードの電磁的記録によって、支払機または振込機の操作の際に使用されたカードを当行が交付したのものとして処理し」などとされていたことを考えると、根本的な変化である。その意味では、法理論的には、第 10 条で偽造カードによる払戻しは無効である旨をわざわざ示す必要もなかったはずである。しかし、カード偽造の原因が本人側にある場合には事情が異なりうる。したがって、第 10 条は、そのような場合の利害調整を行っている規定と理解される（本人の故意または重大な過失の場合の例外）。

第三に、利用者による認証手段（暗証）の管理についてより明確なメッセージを伝えている点である（9 条(2)）。すなわち、改正前の規定では、「暗証は他人に知られないようにしてください」とされていたが、これが「暗証は生年月日・電話番号などの他人に推測されやすい番号の利用を避け、他人に知られないよう管理してください」と改正されている。このように暗証番号の「管理」について具体的な行為規範を取り入れた改正を行った理由は、預金者保護法が、偽造または盗難カード等による払戻しの場合に、本人に「重大な過失」または「過失」がある場合に、同法で認める預金者保護の規定に制限がある旨を併せて規定しているためであると考えられる<sup>1255</sup>。そこで、具体的にどのような場合が重過失・過失に当たるかについては、一律の基準によって機械的に判定するのではなく、預貯金者の年齢、心身の状態等に十分配慮しながら（預金者保護法 11 条 3 項）、個別に判断すべきとされている一方で<sup>1256</sup>、具体的な事例を明示して預金者の注意を促すことも大事であるとされている<sup>1257</sup>。その一環として、全銀協では、カード規定試案の改正とともにその基準になりうる指針（「偽造・盗難キャッシュカードに関する預金者保護の申し合わせ」）を公表しているが<sup>1258</sup>、その中で、重過失または過失となりうる典型的な事例が明示されているわけである。カード規定試案は、その中でもっとも問題になりやすい「生年月日・電話番号などの他人に推測されやすい番号」の利用について明示しているが、以上の文脈からこの規定の趣旨は、そのような番号の利用は利用者の過失または重過失になりうる、というメッセージを伝えることにより、全体として暗証番号の管理の重要性を促すためのものと理解される。以上のようにこの規定は、直接的には預金者保護法による法的効果に係るものとして取り入れられたものであるが、認証手段の管理の重要性から考えたとき、その合理性は認められると考えられる。

第四に、カードに偽造などの事故が発生した場合の措置について規定している点である

<sup>1255</sup> 大坪・前注 11 頁。

<sup>1256</sup> 大坪・前注 11 頁。

<sup>1257</sup> 大坪・前注 11 頁以下。

<sup>1258</sup> 金法 1756 号（2005）18 頁、銀行法務 21・654 号（2005）28 頁など。

(9条(2))。改正前の規定では、「カードの紛失」の届出がある場合の払戻し停止措置に関する規定があったが(改正前カード規定試案9条(1))、改正規定においては、カードの偽造・盗難・紛失等の場合へと拡大されている。また、規定振りも、「カードを失った場合」から、「偽造・盗難・紛失等により他人に使用されるおそれが生じた場合または他人に使用されたことを認知した場合」へと、より明確になっている。さらに、利用者からの偽造等の通知がある場合には、直ちにカードによる預金の払戻し停止の措置を講じる旨を定めている点も重要である。この改正の趣旨については明らかにされていないが、カードの偽造等が預金者の被害の発生またはその拡大へとつながるおそれがあり、また払戻し停止の措置が利用者の意思にも合致するものとの判断から取り入れられたものと推測される。近年、普通預金口座に基づく不正利用口座(架空名義口座、預金契約上の地位その他権利および通帳の無断譲渡など)の取引停止・口座解約が銀行側から積極的に行われていること<sup>1259</sup>との関連でも、認証手段としてのカードの重要性を考えた場合には、払戻し停止措置の合理性は認めるべきであろう。ただ、改正前の規定では、カード紛失の場合の責任分担について、「届出時点」を基準として、その前に生じた損害については銀行が責任を負わない旨が定められていたが(改正前カード規定試案9条(1)但し書き)、改正によりこの規定は削除されている。偽造や盗難の場合は預金者保護法が損失負担の基準になるが、紛失等の場合どうなるかは、現在のところ、基準になる法律や約款がない状態である(私見としては、改正前のように、届出時点を基準とする責任分担のルールに一定の合理性は認められると考えられる)。

#### (4) まとめ

以上のカード規定試案における、認証手続およびそれに係る銀行の免責規定の変化過程を分析してみた(CDカード規定試案→1994年カード規定試案→2005年カード規定試案)。その結果を要約すると、以下のようなになる。すなわち、銀行は、カード+暗証番号といったアクセス手段を利用した認証手続につき、カードおよび暗証番号の機械的な確認または照合によって認証を行えば、たとえ第三者による無権限取引が行われたとしても当該弁済は有効である(銀行は免責される)、といった姿勢を貫いてきた(CDカード規定試案とその後のカード規定試案)。ところが、平成5年(1993年)判決によるカードの偽造問題の影響により、偽造カードについて、利用者の無過失を前提とした限定的な範囲内ではあるが、銀行の免責に例外を認める姿勢へと変わり(1994年カード規定試案)、その後2005年改正カード規定試案では、立法(預金者保護法)の内容を反映する形ではあるが、より根本的な変化が行われている。それは、認証手続とその法的評価の問題を概念的に分離して規定しながらも前者の重要性が強調される内容となっている点、認証手続としてのカードの確認は、「真正なカード」を対象とするよう改正されている点、認証手段の管理の重要性(利用者も管理責任を負うること)や銀行の事後措置(払戻し停止措置)義務が明示されている点など、以上の諸点においてそうである。

### 3. 振込規定ひな型・EB規定試案

以上は、CDやATMによる払戻し取引における銀行の認証手続およびそれに係る免責規定の変化を分析したものであるが、ここでは、ATMやIB等の振込取引(EFT)を対象とする。EFTにおいては、「ID+暗証番号型」の認証手続が基本である点は前述のとおりである。ここでは「カード」が「ID」という情報へと変わっており、第2認証が使用される場合もあるが、認証手続としての基本的な発想はATM等を利用した払戻し取引と同様である。

以下ではまず、振込機(ATM)を利用した振込取引において、認証手続やその法的評価が約款上どのように定められているかを検討し、次いでEB規定試案の関連内容を検討する。

<sup>1259</sup> 中田裕康「銀行による普通預金の取引停止・口座解約」金法1746号(2005)16頁。

### (1) ATM を利用した振込取引における認証手続とその効果帰属

ATM を利用した振込取引における認証や効果帰属の問題が約款に規定され始めたのは、1992 年カード規定試案のときである。ところで、そのときの規定振りからは、認証手続およびそれを経た意思表示の法的評価（効果帰属）という意識は希薄であったように読み取られる。すなわち、ここでは、「カードの挿入+暗証の操作（入力）」という点が明示されているだけで、要は認証手続として後の法的評価（効果帰属）につながるということを示したというよりは、ATM を利用した取引の手順を定めたような印象である。その規定は、以下のようなものであった。

#### 1992 年カード規定試案 6（振込機による振込）

(1) 振込機を使用して預金を払戻しのおえ振込を依頼する場合には、振込機にカードを挿入し、届出の暗証、振込金額その他所定の事項を画面表示の操作手続に従ってボタン等により操作してください。（以下省略）

その後、「1994 年カード規定試案」では、上記の内容をほとんどそのまま取り次がれているが（4 条）、同試案ではこれとともに、1994 年の「振込規定ひな型」の制定に伴い<sup>1260</sup>、振込取引に関する重複する規定を削除し、ほとんどの内容が「振込規定ひな型」に移るなどの整理が行なわれた<sup>1261</sup>。その結果、振込機を利用した振込取引に関する内容としてカード規定試案に残された内容は第 4 条くらいである（認証手続に関する規定）<sup>1262</sup>。なお新たに取りまとめられた「振込規定ひな型」には、振込依頼が、カード・暗証による預金払戻しと一体不可分の機械操作によって行なわれるものであることを考慮して<sup>1263</sup>、カード規定試案第 4 条の認証手続が当然適用されるものとされている<sup>1264</sup>。したがって、振込規定ひな型には認証手続に関する規定は別途定められておらず、認証手続を経た意思表示の効果帰属に係る規定のみが盛り込まれるようになっている。

1994 年カード規定試案は、前述のとおり、2005 年に改正されているが、ここで検討する第 4 条は変化がない。振込規定ひな型もその後改正がないから、両規定は、現行約款の規定であるといえる。以下、二つの規定の内容を検討しよう。

#### 1994 年（=2005 年）カード規定試案第 4 条（振込機による振込）

振込機を使用して振込資金を預金口座からの振替えにより払戻し、振込の依頼をする場合には、振込機の画面表示等の操作手続に従って、振込機にカードを挿入し、届出の暗証その他の所定の事項を正確に入力してください。（以下省略）（下線筆者）

#### 振込規定ひな型第 2 条（振込の依頼）

(2) 振込機による振込の依頼は、次により取扱います。

③振込機の画面表示等の操作手続に従って、振込先の金融機関・店舗名、預金種目・口座番号、受取人名、振込金額その他の所定の事項を正確に入力してください。（以下省略）

④当行は、振込機に入力された事項を依頼内容とします。（下線筆者）

ATM による振込取引における認証手続およびそれを経た意思表示の効果帰属に関する以

<sup>1260</sup> その制定背景や経緯については、第二章第四節参照。

<sup>1261</sup> 小笠原浄二「振込規定ひな型制定・カード規定試案改正の経緯と概要」金法 1410（1995）9 頁。

<sup>1262</sup> 資料・前掲注 1240・42 頁。

<sup>1263</sup> 川田悦男「振込規定ひな型の逐条解説」金法 1410 号（1995）37 頁。

<sup>1264</sup> 川田・前注 32 頁（振込規定ひな型 13 条〔預金規定等の準用〕「振込資金等を預金口座から振替えて振込の依頼をする場合における預金の払戻しについては、関係する預金規定および〇〇〇〇カード規定により取扱います。」）

上の内容を併せて考えると、以下のようにその特徴を整理することができるだろう。

第一に、認証手続は、基本的に「カードの挿入+暗証（番号）の入力」による（カード規定試案4条）。ただ、ATMによる払戻取引のように「カードの確認」や「暗証の一致の確認」については別に言及がないため問題になりうる（1992年カード規定試案6条もこの点では同じ）。まず、カードによる認証は「挿入」以外に別に規定がないため、偽造カードでも振込機に「挿入」される限りは、認証として認められると解される可能性がある。しかし、これは、前述のように、預金者保護法の立法を受けて改正されたカード規定試案（2005）9条が、「本人に交付したカードの確認」（「カードの真正性の確認」）へと改正されたこととの対比では平衡性が問題になりうる。同法の「機械式預貯金払戻し」には、「振込みに係る預貯金者の口座からの払戻し」（振込取引における概念上の払戻し〔＝振替ないし出金記録〕）が含まれていること（同法2条6項）を考えると、払戻取引におけるカードの確認と区別する理由はないと考えられる。したがって、払戻取引における真正性の確認（9条）と同様に解すべきであるが、究極的には約款の改正が必要であろう。

また、「暗証の入力」については、暗証の「正確な」入力という限定がある点に注意を要する。暗証が「正確に」入力されないと、機械照合の特徴上、本人の同一性は確認されないから（認証失敗）、この点では「暗証の一致の確認」と同様の内容を規定したものと考えられる。

第二に、このような認証手続を経てシステムへのアクセスが認められた場合は、それ以後入力・発信される依頼内容（電子的意思表示）の効果は本人に帰属する。振込規定ひな型第2条(2)④はこの点を明示したものと考えられる。ATM等の払戻取引の場合は、無権限取引における免責規定の形であったが、ここでは、入力された内容どおりに効果（契約成立）が発生しうる<sup>1265</sup>ことを規定している点で、より直接的である。

以上を要するに、ATMを利用した振込取引における認証手続は、ATMを利用した振込取引を、払戻しの部分と振込依頼の部分とに概念的に分離し、適用される約款もそれに応じて区分している点で特徴がある。その際、認証手続については、払戻取引に関するカード規定試案が適用され、真正なカードの確認や暗証の一致の確認が求められている点で、ATM等による払戻取引と同様であると解される。なお、かかる認証を経た意思表示の効果帰属については、振込規定ひな型が適用され、振込資金が不足する等の事情がない限り、入力された内容どおりの効果が発生（本人効果帰属）する仕組みになっている<sup>1266</sup>。

## （2）IB等による振込取引における認証手段とその効果帰属

以上は、ATMによる振込取引における認証手段および意思表示の効果帰属に関するものであったが、ここでは、IBなどEBにおける同様の問題を検討する（以下、IBを想定する）。これに関する規定は、カード認証を要しない仕組みである点を除き、CDカード規定試案の内容と同様の論理構造になっている。

### EB規定試案第3条第1項（振込・振替契約の成立等）

(1) 当行が暗証番号の一致を確認して取扱いましたうえは、暗証番号につき不正使用その他の事故があっても、そのために生じた損害については、当行は責任を負いません。

以上の内容を言い換えると、IBにおける認証手続は、基本的に暗証番号の一致の確認によって行われ、それによりシステムへのアクセスが許容されると（認証）、たとえ当該暗証番号が第三者の不正使用その他の事故によるもの（無権限取引）であったとしても、銀行

<sup>1265</sup> 振込の依頼内容をコンピュータ・システムにより確認し、振込資金等の受領を確認した時に契約が成立する（振込規定ひな型3条2項）。

<sup>1266</sup> しかし、このような結論はともかく、電子的な方式による振込取引をこのように払戻しの部分と振込依頼の部分とに概念的に区分して捉えることの是非については、検討の余地がある（情報伝達の即時性・連続性。詳細は、第二章第四節を参照）。

は免責される（電子的意思表示の本人効果帰属）ということである。ここでは暗証番号だけが認証手段となっているが、実際は、ID（契約者番号などと呼ばれる）および暗証番号がアクセス手段として利用されるのが普通であり<sup>1267</sup>、一定の場合には、第二暗証（乱数）の入力が求められる場合もある。いずれにしても、電子情報（データ）の入力による認証である点で、「カード+暗証番号型」の認証より、認証手段の安全性（セキュリティ）の面では脆弱と言わざるをえない<sup>1268</sup>。預金者保護法の立法により改正されたカード規定試案の場合、カードの真正性の確認までが求められていること（2005年カード規定試案9条参照）を考えると、なおさらである<sup>1269</sup>。この点について、暗証番号の一致さえ確認すれば銀行は免責されるという点で、1994年改正のカード規定試案（偽造カードの例外追加）前のカード規定試案と類似した内容になっており、立法による改善が求められる、という見解すらある<sup>1270</sup>。

この免責規定の解釈と関連しては、最近報道されているスパイウェアによる暗証番号等の盗み出しにより被害が生じた場合に、この規定により銀行は免責されるかという点が問題になる。肯定説と否定説が対立している。否定説<sup>1271</sup>は、スパイウェアによる情報の盗み出しがキャッシュカードの磁気ストライプ部分のデータのスキミングと同質のものと評価することができるとし、デジタルデータのみで認証するシステムでは、（カードの）真正性を問題としない仕組みを採用した銀行側がそのシステム上のリスクを負担すべきであるとす。また、容易に認証用データの盗み出しが可能なシステムは、預金払戻システムとしての安全性を欠いており、したがって、銀行に過失があったこととなり、民法第478条の免責を受けることはできないという解釈が十分に可能であるとする。これに対し肯定説<sup>1272</sup>は、他人のパソコンにスパイウェアという不正なソフトウェアをもぐりこませ、他人のIDやパスワードを入手するという手口が使われているから、個人のパソコンがスパイウェアにより感染されたことを金融機関は分からない状況にあり、顧客のパソコン管理を金融機関がすることができない以上、EB規定試案3条1項（またはその旨を取り入れた各銀行の約款規定）の適用を排除する直接的な根拠となるとはいえず、平成5年判決〔または平成15年判決〕で示された過失判断の論理（システム全体の安全性により過失を判断<sup>1273</sup>）によって責任を金融機関にすべてまわすのは行き過ぎである、という主張である。

思うに、スパイウェアによる暗証番号等の入手は、新しい手口の犯罪手法ではあるが、オープンなインターネット環境では、ぜんぜん予想外ともいえない。肯定説は、スパイウェアによる情報の盗み出しが預金者の領域で行われることを捉えているようであるが、私見としては、インターネット上での個人の領域ということ「責任の分界」に直接つなげることに限界があるように考える。スパイウェアによる情報の盗み出しも、利用者がIBを利用する（ネット上でつながっている）ときを利用した情報の流出のはずである。その事実を前提とせず、単に個人のコンピュータがウィルスないし不正なソフトに感染しているから、その領域までは個人が責任を負うべきという主張をするのなら、単純すぎる。肯定説が主張するように、確かに「送られるデータの真正性を維持する目的からも認証機関等の役割が重要になっている」<sup>1274</sup>時代である。しかし、ここでの認証機関の意味が必ずし

---

<sup>1267</sup> IBに関する各銀行の規定として、三井住友銀行 One's ダイレクト利用規定2条2項、三菱東京 UFJ 銀行ダイレクト利用規定2条3項、セブン銀行リモートバンキングサービス規定4条2項など。

<sup>1268</sup> 松本恒雄「預金者保護に向けた法整備と残された課題」自由と正義57巻3号（2006）56頁。

<sup>1269</sup> 松本恒雄「偽造・盗難カード預金者保護法の他の取引への影響と残された課題」銀法650号（2005）21頁。

<sup>1270</sup> 岩原・前掲注1102・186頁。

<sup>1271</sup> 松本・前掲注1269・21頁。

<sup>1272</sup> 杉浦宣彦「預金取引の電子化と法的問題の変容—預金過誤払いをめぐる論点の過去・現在・そして未来—」金融庁金融研究研修センター・ディスカッションペーパー（2006）18頁以下。

<sup>1273</sup> これについては後述する。

<sup>1274</sup> 杉浦・前掲注1272・19頁。

も明らかではないが、「データの真正性を維持する目的」という修飾から電子署名（＝デジタル署名）の認証機関であると推測するなら、現在までのところ、IB サービスを提供する国内の銀行の中で、そのような認証機関を利用した認証手段（＝デジタル署名）を振込取引に導入したところがあるとの話は聞いていない。現在の認証手段は、前述のとおり、ID や暗証番号が主流であり、EB 規定試案はそのような認証を経た無権限取引の免責を認めるものとして現在も使われているのである<sup>1275</sup>。

このような現状認識を前提とする限りは、そもそも「ID+暗証番号型」の認証手続の安全性自体に問題があったと考えざるを得ない。当該認証手続は、オープンな環境を前提とする IB における認証手段としては、そもそもレベルが低いものであると認めるべきではなかろうか（せめて EB 規定試案〔1996〕の導入初期の段階では合理性が認められたかもしれないが、IT 技術の発展が目覚ましい現在の段階でそれが維持されているとはいえないだろう）。もしシステムへのアクセス手段としての ID や暗証番号が単なる数字の組み合わせだけで、暗号化などのセキュリティ対策も講じられていない（またはそれを破ることが可能な）状況でシステムへのアクセスを許容する仕組みのものであったなら、それは当該暗証番号等をシステムへのアクセス手段として選定したシステム提供者側の「システム責任」（具体的にはシステムの設計または維持責任）が問われる余地があるものと考えられる（システム責任論の詳細については後述する）。上記の否定説は、このような点で当該認証手段（システム）の脆弱性を指摘するものにほかならない。その意味で、「システムの安全性」を銀行の「無過失」と置き換える判断を下した平成 15 年判決（または平成 5 年判決）の意義は大きい（後述）。

#### 4. まとめ

以上で、払戻取引や振込取引について、認証手続やそれを経た意思表示の効果帰属（免責）に関する実務の約款の変遷過程を検討してきた。以上の内容を簡単に表にまとめると、以下のようになる。

（図表 4-3）認証手続および意思表示の効果帰属に関する規定（免責規定）の変遷過程

	認証手続	効果帰属（免責）
CD カード規定試案(1976)	カードの確認+暗証の一致を確認	カードまたは暗証の偽造・変造・盗用等の事故につき、銀行は免責される。
カード規定試案(1981)	同上（支払機+振込機）	同上+提携行の免責（なお書き）
1992年カード規定試案	・ 同上 ・ <u>利用者のカード保管・暗証管理上の注意（新設）</u> ：「カードは他人に使用されないよう保管してください。また、暗証は他人に知られないようにしてください」	同上
1994年カード規定試案	・ <u>カードの確認部分の改正</u> ：「当行が、カードの電磁的記録によって、支払機または振込機の操作の際に使用されたカードを当行が交付したものとして処理し」 ・ 利用者のカード保管・暗証管理（同上）	・ 同上 ・ <u>偽造カードの場合の例外</u> ：「カードおよび暗証の管理について預金者に帰責事由がないことを銀行が確認できた場合は、免責を主張しない」

<sup>1275</sup> 例えば、三井住友銀行 One's ダイレクト利用規定 4 条 1 項、三菱東京 UFJ 銀行ダイレクト利用規定 2 条 4 項、セブン銀行リモートバンキングサービス規定 16 条 3 項など。

2005年カード規定 試案	<ul style="list-style-type: none"> <li>本人に交付したカードの確認（カードの真正性の確認）＋暗証の一致の確認</li> <li>カードの保管＋暗証の管理（生年月日・電話番号等他人に推測されやすい番号の利用を避けること）。</li> <li>カード事故時（偽造・盗難・紛失等）の通知（利用者）→カードによる預金の払戻し停止措置（銀行）</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>偽造または変造カードによる払戻し（10条）→無効 *例外：①本人の故意、②銀行の善意・無過失かつ本人の重過失（銀行が証明）</li> <li>カード盗難による不正使用（11条）→盗難通知30日前以後の損害の全額（利息含み）の補てん請求可能 *例外：銀行の善意・無過失かつ本人の過失（銀行が証明）→補てん対象額の4分の3を補てん</li> </ul>
振込規定 ひな型	カードの挿入＋暗証等の正確な入力（カード規定試案4条）	振込機に入力された事項を依頼内容とする（振込規定ひな型2条）
EB規定 試案	暗証番号の一致を確認	暗証番号につき不正使用その他の事故があっても、そのために生じた損害については、銀行は免責

### 第三款 判例法理の形成—過失からシステムの安全性へ

#### 1. 序

アクセス手段による認証と関連した判例法理が目覚しい。CD取引におけるカードの偽造が問題になった最高裁の平成5年判決（後述2(1)）と、盗難通帳による通帳機械払システムによる払戻しの効力が問題になった平成15年判決（後述2(2)）が判例法理を主導するものであるが、アクセス手段に関して免責約款以外のルールがない状況下で、この二つの判例法理の役割は非常に大きいものであったと考えられる。しかし、それは後述する学説との交感の中でのものであり、したがって、判例法理の正しい理解のためには学説の理解が前提になる。なお、以上の最高裁の法理が機械式払戻しに係るものであるのに対し、機械式借入れについては多数の下級審の裁判例が蓄積され、一定の法理を形成している。両者の関係については、理論的に検討の余地があるが、ここでは一旦両者を区分して捉えることとしよう。

以下、以上の二つの場合（機械式払戻し・機械式借入れ）を分けて、判例法理を詳しく検討する。

#### 2. 無権限者による機械式払戻し

##### (1) 平成5年判決<sup>1276</sup>

本判決は、キャッシュカード取引において、銀行のカード規定に含まれた免責規定の適用を正面から論じた最初の最高裁判決である<sup>1277</sup>。本件で銀行は免責の根拠として免責特約（免責規定）と民法第478条を挙げているが、裁判所は免責規定の効力の点のみを論じている<sup>1278</sup>。ただ、学説上は、機械式払戻しも民法第478条の適用場面であることを認め、むしろ免責規定は民法第478条を具体化したものとするのが多数であるとされる<sup>1279</sup>。したがって、その場合には、民法第478条の要件を機械式払戻しにおいてはどのように解釈すべきか（そのままか、それとも変形もありうるか）が解釈のポイントになる。機械である支払機自体には「善意・無過失」や「相当の注意」を問題にすることはできないからである<sup>1280</sup>。

以下、事案の概要や判旨を整理した後、本判決について学説はどのように評価しており、

<sup>1276</sup> 最二判平成5・7・19判時1489・111。

<sup>1277</sup> 河上正二「判解（最二小判平5・7・19）」『民法判例百選Ⅱ債権〔第四版〕』（有斐閣、1996）88頁。

<sup>1278</sup> 松本・前掲注1252・29頁。

<sup>1279</sup> 吉田光碩「通帳機械払いによる無権限者への支払いと銀行の過失」判タ1124号（2003）89頁。

<sup>1280</sup> 松本「判批（本件1審）」NBL424号（1989）6頁。



また本稿の観点から見た場合、本判決の意義はどこにあるのかについて順次検討する<sup>1281</sup>。

### A. 事案の概要

Xは、Y銀行との間で、昭和31年4月に普通預金口座取引契約を締結し、その後、昭和51年12月にキャッシュカード取引契約を締結した。しかし、昭和56年4月22日まで一度もキャッシュカードを利用して現金を引き出したことはなかった。ところが、翌4月23日、YのF支店およびYの提携銀行F支店の支払機により、合計195万250円（計12回）が何者かによって引き出された。Xは、当時、カードを事務所の事務機の施錠されていない引出しに保管しており、カードの所在の確認のために格別の注意を支払うことはなかったが、同年5月20日ころには事務所の引出しの中にカードの所在を確認している。

同年10月22日にXからの預金払戻し請求に対し、Y銀行は、キャッシュカード規定上の免責特約による免責、および民法478条の準占有者弁済による免責を抗弁として主張した。当該キャッシュカード規定には、「支払機によりカードを確認し、支払機操作の際使用された暗証と届出の暗証との一致を確認のうえ預金を払い戻しました場合には、カードまたは暗証につき偽造、変造、盗用その他の事故があっても、そのために生じた損害については、当行および提携行は責任を負いません」との免責特約が含まれており、後者の点について、Y銀行は、キャッシュカード取引においては、真正なカード及び正当な暗証番号を使用して、預金を払戻すべく所定の方法により支払機を操作する者が、債権の準占有者であり、その者に過失なくして支払ったから民法478条により免責される、と主張した。

1審（東京地判平成元1・31判時1310号105頁）は、本件カード・システムが従来の通帳と印鑑のシステムに比して、システムの安全性を欠如しているとはいえないこと、危険性は預金者においてカード管理を十分にすることによって容易に防ぐことができる性質のものであること、本件支払に使用されたカードが偽造カードであった蓋然性はほとんど想定し難いこと、システムは正常に作動していたことなどから、Yは本件免責特約により免責されるとした。

原審（東京高判平成元・7・19判時1321号129頁）は、預金者の保護は、カードの存在と暗証番号によって二重に図られており、第二の保護策に過ぎない暗証番号が何等かの理由によって不法に知られてしまったのか、或いは、カードの非ゼロ化のために読み取られる可能性があるか否か、又は実際に読み取られたのかどうか等は、本件免責特約の効力に影響を及ぼすものではないこと、預金者としては、契約締結自由があるのであるから、もしカード支払システムにおいて安全性が十分ではないと考えるのであれば、それを採用することなく、印鑑支払システムのみを採用すればよい訳であって、結局においてカード支払約定を結んだ以上は、カードの保管と暗証番号の秘匿は自らの責任において行うべきであり、不幸にしてカードが盗用され、暗証番号が不法に知られ又は解読された場合は免責特約が適用になることを承知すべきであるなどの理由をあげて、Xの控訴を棄却した。X上告。

<sup>1281</sup> 本判決の評釈等は枚挙に暇がないが、とりわけ本文中で引用するものに限定する。本判決の評釈等として、野村豊弘「判批」金法1369号（1993）9頁以下、西尾信一「判批」判タ824号（1993）25頁以下、川田悦男「判批」金法1379号（1994）4頁以下、山本豊「判批」金法1396号（1994）7頁以下、秦光昭「判批」NBL538号（1994）44頁以下、木南敦「判批」ジュリ1035号（1993）79頁以下、長尾治助「判批」リマークス9号（1994）47頁以下、佐藤岩昭「判批」判タ855号（1994）27頁以下、尾島茂樹「判解」『消費者取引判例百選』（有斐閣、1995）138頁以下、河上正二「判解」『民法判例百選Ⅱ債権〔第四版〕』（有斐閣、1996）88頁以下、遠藤美光「判批」ジュリ1095号（1996）194頁以下、後藤紀一「判解」『手形小切手判例百選〔第五版〕』（有斐閣、1997）216頁以下、山田誠一「偽造キャッシュカード・盗難キャッシュカードとATMからの払戻し」（金融法学会第22回大会資料）金法1746号（2005）54頁以下、松本・前掲注1252・29頁以下。原審判決の評釈等として、伊藤進「判批」リマークス1号（1990）74頁以下、岩原紳作「判批」判時1340号（1990）195頁以下、近江幸治「判批」手研429号4頁以下。なお、1審判決の評釈等として、吉原省三「判批」金法1217号（1989）4頁以下、吉田光碩「CDによる無権限者への支払いと民法478条」判タ704号（1989）72頁以下、松本・前掲注1280・6頁以下など。

## B. 判旨：上告棄却

「銀行の設置した現金自動支払機を利用して預金者以外の者が預金の払戻しを受けたとしても、銀行が預金者に交付していた真正なキャッシュカードが使用され、正しい暗証番号が入力されていた場合には、銀行による暗証番号の管理が不十分であったなど特段の事情がない限り、銀行は、現金自動支払機によりキャッシュカードと暗証番号を確認して預金の払戻しをした場合には責任を負わない旨の免責約款により免責されるものと解するのが相当である。」なお、「当時被上告人が上告人を含む預金者に交付していたキャッシュカードの磁気ストライプ上には、預金者が被上告人に届け出た暗証番号がコード化されて記録されていたことは、原審の適法に確定したところであるが、所論中には、このようなキャッシュカードについては、市販のカードリーダーをパーソナルコンピューターに接続することにより、暗証番号を解読することができるから、支払システムとしての安全性を欠き、免責約款は無効であるとする部分がある。しかし、所論の方法で暗証番号を解読するためにはコンピューターに関する相応の知識と技術が必要であることは明らかである（なお、記録によれば、本件支払がされた当時、このような解読技術はそれほど知られていなかったことがうかがえる。）から、被上告人が当時採用していた現金自動支払機による支払システムが免責約款の効力を否定しなければならないほど安全性を欠くものということはでき〔ない〕」。

## C. 評価

本判決に対する評価は、肯定的に評価するものと批判的なものとに分かれる。まず、前者のうち一般的な評価として、免責約款の効力について判断した初めての最高裁判決として、免責約款の効力を認めている点や民法478条でなく免責約款による免責を認めている点で、重要な意義を有するとする見解がある<sup>1282</sup>。他に主に実務の観点から、銀行の定めた免責約款の効力について判断した初めての最高裁判決として実務上きわめて重要な意義を有する（傍点筆者）とする見解があるが<sup>1283</sup>、その実務上の重要性としては、支払システムの安全性を認知してもらった点や<sup>1284</sup>、当時拡散しがちであったEFTの法制化をめぐる議論へ影響等が挙げられている<sup>1285</sup>。

このような肯定的な評価に対し、本件の支払システムの安全性には問題があったと批判的な見解がある<sup>1286</sup>。例えば、岩原教授は、原審判決に対し、「仮に過失がない限り銀行は免責されるという考えを採っても、国際的に見ても余り例を見ない危険な生認証のシステム〔磁気ストライプに情報を記録〕をとっていた本件Y銀行は、過失があったと認定してもよかったのではあるまいか」とされ<sup>1287</sup>、長尾教授は、「事業者は免責約款とカード保有者のカード管理義務という二重の法的技術を強調することによって取引上の経済的利益を擁護しようとしている」と批判したうえ、「将来、同種事案に対する判決において変更されることが期待される」とされる<sup>1288</sup>。

このような認識を採る見解においては、本判決が約款免責の範囲を以下のように「慎重に」限定している点に注目することとなる<sup>1289</sup>。まず、第一に、「銀行が預金者に交付していたカード」であることを前提としている点である。したがって、カード発行後・交付前の

<sup>1282</sup> 野村・前注10頁。同旨、遠藤・前注195頁

<sup>1283</sup> 後藤・前掲注1281・216頁。

<sup>1284</sup> 西尾・前掲注1281・26頁、秦・前掲注1281・48頁。

<sup>1285</sup> 川田・前掲注1281・4頁。実務の評価として、伊藤・前掲注1281・75頁の各引用文献も参照。

<sup>1286</sup> 岩原・前掲注1281・201頁、長尾・前掲注1281・50頁、河上・前掲注1277・89頁、松本「電子社会の契約法」326頁。

<sup>1287</sup> 岩原・前掲注1281・201頁。

<sup>1288</sup> 長尾・前掲注1281・50頁。

<sup>1289</sup> 岩原・前掲注1102・175頁、木南・前掲注1281・82頁、河上・前掲注1277・89頁、遠藤・前掲注1281・195頁など。

段階でカードが盗用されたような場合には本判決の射程は及ばないと解される<sup>1290</sup>。

第二に、「真正なキャッシュカードが使用され、正しい暗証番号が入力されていた場合」を前提としている点である。真正なカードの使用を前提としているから、偽造キャッシュカードには本判決の射程は及ばないと解される<sup>1291</sup>。また、正しい暗証番号の入力は、機械の誤動作を除き、支払はなされないから当然のこのようであるが、正しい暗証番号が解読されて入力された場合もありうるため（本件の場合この点が問題であった）、この限定だけで十分であるかどうかは問題である<sup>1292</sup>。

第三に、「銀行による暗証番号の管理が不十分であったなど特段の事情がない」との留保がされている点である。「特段の事情」については、一般に、キャッシュカードを使う機械による預金払戻しという仕組みを成り立たせるために銀行に期待される配慮を怠っていれば、特段の事情がと見ることができるとされ<sup>1293</sup>、その例としては、他にカードの盗難届や紛失届が提出された後の支払<sup>1294</sup>、システムの劣後によるハッカーの侵入<sup>1295</sup>などが挙げられている。なお、特段の事情として、銀行による暗証番号の管理の不十分などソフトの側面だけでなく、システム自体の安全性確保の不十分（ハードの側面）も含めるべきとの意見もあるが<sup>1296</sup>、システムの安全性については、本判決の傍論で、システムの安全性の欠如が特段の事情に該当しうることを前提として説示されたと解するか<sup>1297</sup>、または（ハード・ソフトの両面を含めた）一般論として強調することも可能であろう（後述）。

第四に、「本件支払がされた当時」（支払当時）を基準にシステムの安全性が判断されている点を指摘する見解がある<sup>1298</sup>。この点、支払当時の一般の技術水準からみて一定の安全性を有するという前提に立ったものであるから、本判決は、相対的に免責約款の効力を認めたものであり、事例判決としての色彩があるという評価にもつながっている<sup>1299</sup>。しかし、このような「限定」の意義については異論もあろう。進化する技術水準に即したシステムの安全性の維持が必要であることを考えると、ここでの限定が、本件（または同様の事例）だけに妥当するという意味での「事例判決」ないし射程の縮小に直接つながるものではないと考えられるからである<sup>1300</sup>。

このような限定をどのように評価するにせよ、本判決に対する批判的な評価は、有力論者により、無権限取引における責任ルールの明確化のための立法論にまで広げられる結果となっている<sup>1301</sup>。立法のモデルとしては、主にアメリカの50ドルルールのように、預金者の負担すべき損失を一定額に限定する方法が言及されている。本件の第1審判決の当時は（1989）、金融制度調査会エレクトロニックバンキング専門委員会法制懇談会で、電子資金取引の法制整備に関する本格的な検討が始まったときである（1988）<sup>1302</sup>。本判決はその意味でも注目されたわけであるが、結論的に最高裁は免責規定の有効性を認める判断を下

<sup>1290</sup> 河上・前掲注1277・89頁、木南・前掲注1281・82頁、遠藤・前掲注1281・195。

<sup>1291</sup> 山田・前掲注1281・55頁、河上・前掲注1277・89頁、木南・前掲注1281・84、遠藤・前掲注1281・195。反対、野村・前掲注1281・12（ただ、損失分担論）、林良平「CDカードによる払戻しと免責約款」金法1229（1989）16頁（民法478条は偽造を排除していない、相当な注意がなされていれば免責されるべき。ただ、一般論か）、秦・前掲注1281・48頁。

<sup>1292</sup> 岩原・前掲注1281・202頁、遠藤・前掲注1281・195頁・196頁。

<sup>1293</sup> 木南・前掲注1281・83頁。

<sup>1294</sup> 早川8頁、木南・前掲注1281・83頁、川田5頁。

<sup>1295</sup> 川田・手形研究483号（1993）15頁、

<sup>1296</sup> 佐藤・前掲注1281・29頁。

<sup>1297</sup> 遠藤・前掲注1281・196。

<sup>1298</sup> 岩原・電子決済と法・175頁、秦45頁。

<sup>1299</sup> 秦・前掲注1281・45頁。

<sup>1300</sup> 同旨、「電子商取引等に関する準則」（平成18年2月）23頁。

<sup>1301</sup> 岩原・前掲注1281・202、松本・前掲注1280・11頁）、野村・前掲注1281・12頁、山本・前掲注1281・10頁（立法が不能なら約款改正で）、後藤・前掲注1281・217頁。

<sup>1302</sup> 同法制懇談会による議論の取りまとめ（法制懇談会報告書）は、金法1410（1995）63頁以下を参照。

しているため（1993）、それが法制化のための議論（の拡散の防止）に影響した可能性も考えられる<sup>1303</sup>。

しかし、本判決に対する批判的な評価やその延長線上の立法論とは別に、本判決の意義を一般論として評価する見解も有力である<sup>1304</sup>。すなわち、本判決（および1審・原審判決）は免責規定の有効性の前提としてシステムの安全性が必要であるとのXの主張を認めたいうえで、安全性を欠いていないと判断しているとみるのである<sup>1305</sup>。このような観点から、例えば、機械式払戻しの場合の銀行の過失は払戻しシステムの安全性に置き換えて考えているという立場に最高裁が立ったものと評価できるとか<sup>1306</sup>、「特段の事情」の留保から、最高裁は説示の背景として、一定のシステム提供者として、システムの安全性に対する顧客の信頼を裏切らないよう配慮すべき義務ないしは注意義務が銀行にあることを認めているものと解される<sup>1307</sup>、という意義を見出すことができるのである。一般的な評価における学説のニュアンスやそれぞれの理論的背景は少し異なっているが（後述の学説参照）、本判決の背景として「システムの安全性」が据えているなら、本判決はその点だけでも重要な意義があるものと評価できよう<sup>1308</sup>。システム取引としての電子取引は、当該「システムの安全性」が保たれていなければ成り立たない性質の取引であるからである<sup>1309</sup>。本判決の影響を、機械式払戻し取引に限定せず、電子資金（移動）取引（EFT）全体<sup>1310</sup>、または電子取引全般<sup>1311</sup>へと関連付けて説明しようとする立場は、このような観点から理解できるものである。

## （2）平成15年判決<sup>1312</sup>

本件は、盗まれた預金通帳が使用されて機械払いの方法によりATMから預金の払戻しがされた場合に、銀行が預金者に対して民法478条による弁済の効力を主張することができるか否かが問題になった事案である<sup>1313</sup>。すなわち、通帳機械払いによる無権限取引の効果が本人に帰属するか（弁済が有効か）が問題になった事件であり、キャッシュカードによる無権限取引が問題になっていた前記平成5年判決とは若干事案が異なる。ただ、機械式払戻し取引である点で共通しており、平成5年判決と同様「システムの安全性」が判決の大きなポイントになっている<sup>1314</sup>。

<sup>1303</sup> 川田・前掲注1281・4頁。1994年に取りまとめられた法制懇談会報告書では、電子資金取引に対し、立法による対応と約款による対応（実務の立場）とが併記され、実際は後者（約款）による対応へと決着している（振込規定ひな型制定、カード規定試案の改正など）。法制懇談会報告書をめぐる状況につき、小笠原浄二「振込規定ひな型制定・カード規定試案改正の経緯と概要」金法1410号（1995）7頁以下、なお本稿第二章第四節も参照。

<sup>1304</sup> 松本・前掲注1280・10頁、同「預金の不正払戻しに係る判例法理と預貯金者保護法」ジュリ1308号（2006）30頁、河上・前掲注1277・89頁、山田・前掲注1281・55頁。

<sup>1305</sup> 松本・前掲注1280・10頁、後藤・前掲注1281・217頁。

<sup>1306</sup> 松本・前掲注1304「預貯金者保護法」30頁。（「なお、この点は〔後述する〕平成15年判決においても同様である」同31頁）。

<sup>1307</sup> 河上・前掲注1277・89頁。同旨、木南・前掲注1281・83頁。

<sup>1308</sup> 松並重雄最高裁調査官は、後述する平成15年判決の解説において、平成5年判決も、ソフトの＝人的な側面（暗証番号の管理、事故届等の処理等）およびハードの＝物的な側面（カードのゼロ化、機械の性能などシステム自体の安全性）を含めた「システム全体の安全性」を免責の要件としたものと解される、とされている（松並重雄「時の判例（平成15年判決）」ジュリ1255号（2003）137頁）。

<sup>1309</sup> 同旨、遠藤・前掲注1281・196頁。

<sup>1310</sup> 尾島・前掲注1281・139頁。

<sup>1311</sup> 松本・前掲注1280・6頁。

<sup>1312</sup> 最二判平成15・4・8民集57・4・337。

<sup>1313</sup> 松並・前掲注1308・136頁。

<sup>1314</sup> 本判決に対する評釈等として、中舎寛樹「判批」金法1684号（2003）11頁、同「判批」民商129巻6号（2004）59頁、角田美穂子「判解」法セ583号（2003）116頁、潮見佳男「判解」法教278号（2003）120頁、松並重雄「時の判例」ジュリ1255号（2003）136頁、笠井修「判批」NBL774号（2003）27頁、尾島茂樹「判批」判例時報1843号（2004）164頁以下、並木茂「判批（上）（中）（下）」金法1696号67頁・金法1698号79頁・金法1699号45頁（いずれも2004）、吉田・前掲注1279・88頁、山田・前掲注

## A. 事案の概要

X（平成5年判決の当事者と異なる。以下同じ）は、平成10年10月16日、Y銀行と貯蓄預金契約を締結、本件通帳の交付を受けた際、キャッシュカード利用を申込み、X所有の本件車両の自動車登録番号を暗証番号として届け出た。YはATMによる預金の払戻し（機械払い）について、通帳についてもキャッシュカードと同様の手続で対応するシステム（通帳機械払い）を採用しながらも、ATMコーナーに「当行の通帳・カードをご利用のお客様」の払戻手数料を表示するに止まり、Xはこの払戻方法を知らなかった。Xは、平成11年11月22日夜、本件通帳をダッシュボードに入れたまま本件車両を自宅近くの駐車場に駐車していたところ、本件車両ごとに盗まれ、その翌朝、Xの預金は何者かにより17回にわたり合計800万余円が通帳機械払いの方法により引き出された（Xの本件通帳の喪失届は間に合わなかった）。XはYの行った払戻しは無効、または債務の本旨に従った履行とはいえないと主張、預金800万余円の返還または同額の損害賠償および遅延損害金の支払を求めて提訴した。なお、Y銀行のカード規定には、カード機械払いの方法による預金の払戻しについての免責規定はあるが、通帳機械払いの方法による払戻しについての免責規定はない。

1審（福岡地判平成13・4・8金判1170号14頁）は、「民法478条の趣旨は、債権者らしい外観を呈する者に弁済した債務者を一定の要件のもとで保護し、もって取引安全に資することにあるところ、OA化の進んだ現代社会において、この取引安全の要請が対面取引にのみ働くものでないことは言うまでもない。また、非対面取引に対する民法478条の適用に際しては、非対面取引のシステム全体の構築も視野に含めて、弁済者の過失が判断されるのであるから、対面取引における民法478条の適用と比較して、債務者の保護に偏することもない」また「被告の預金者が自己の暗証番号の管理を適切に行う限り、キャッシュカードまたは通帳を用いて他人が預金が引き出す可能性が著しく低いことを意味しており、被告の預金者が自己の暗証番号の管理を適切に行うことを被告が信頼し、これを前提として、本件システムを構築することは合理的であるから、そのような本件システムを採用すること自体が過失であるとは到底言えない」（下線筆者）などして、Xの請求を棄却した。

原審（福岡高判平成13・12・25金判1170号11頁）は、控訴人（X）が、被控訴人（Y銀行）の貯蓄預金規定には、ATM機で通帳と暗証番号を使用して預金の払戻しが受けられるとの規定が設けられていないから、このような払戻し方法は、いわゆる便宜払い（預金者が正規の払戻し手続を履践することができないが、預金者に緊急の必要があるなど特別の事情がある場合に、その求めに応じて金融機関が後日正規の払戻し手続を追完することを条件に便宜的に預金の払戻しをすること）に該当するところ、本件各弁済は、便宜払いが認められる基準を充たしていないので、被控訴人には過失があるなどの追加・補充をしたことについて、「便宜払いは、預金者が正規の払戻し手続を履践することができない特別の事情がある場合に、権利者としての外観が欠けていても、金融機関が便宜的に預金の払戻しに应ずるものであって、本件のように、真正な通帳を使用し正しい暗証番号を入力した権利者としての外観がある本件払戻し請求者に対して、被控訴人がなしたATM機による預金払戻しは、便宜払いにあたらぬことが明らかである」などしてXの請求を棄却した。Xが上告。

## B. 判旨：破棄自判

「無権限者のした機械払の方法による預金の払戻しについても、民法478条の適用があるものと解すべきであり、これが非対面のものであることをもって同条の適用を否定すべきではない。

債権の準占有者に対する弁済が民法478条により有効とされるのは弁済者が善意かつ無

過失の場合に限られるところ、債権の準占有者に対する機械払の方法による預金の払戻しにつき銀行が無過失であるというためには、払戻しの際に機械が正しく作動したことだけでなく、銀行において、預金者による暗証番号等の管理に遺漏がないようにさせるため当該機械払の方法により預金の払戻しが受けられる旨を預金者に明示すること等を含め、機械払システムの設置管理の全体について、可能な限度で無権限者による払戻しを排除し得るよう注意義務を尽くしていたことを要するというべきである。その理由は、次のとおりである。

機械払の方法による払戻しは、窓口における払戻しの場合と異なり、銀行の係員が預金の払戻し請求をする者の挙措、応答等を観察してその者の権限の有無を判断したり、必要に応じて確認措置を加えたりするということがなく、専ら使用された通帳等が真正なものであり、入力された暗証番号が届出暗証番号と一致するものであることを機械的に確認することをもって払戻し請求をする者が正当な権限を有するものと判定するものであって、真正な通帳等が使用され、正しい暗証番号が入力されさえすれば、当該行為をする者が誰であるのかは全く問われないものである〔対面払いとの比較〕。このように機械払においては弁済受領者の権限の判定〔認証手続〕が銀行側の組み立てたシステムにより機械的、形式的にされるものであることに照らすと、無権限者に払戻しがされたことについて銀行が無過失であるというためには、払戻しの時点において通帳等と暗証番号の確認が機械的に正しく行われたというだけでなく、機械払システムの利用者の過誤を減らし、預金者に暗証番号等の重要性を認識させることを含め、同システムが全体として、可能な限度で無権限者による払戻しを排除し得るよう組み立てられ、運営されるものであることを要する〔システム全体の安全性〕というべきである。」

「前記事実関係によれば、被上告人は、通帳機械払のシステムを採用していたにもかかわらず、その旨をカード規定等に規定せず、預金者に対する明示を怠り（なお、記録によれば、被上告人においては、現金自動入出機の設置場所に「ATMご利用のお客様へ」と題する書面を掲示し、「当行の通帳・カードをご利用のお客様」の払戻手数料を表示していたことがうかがわれるが、これでは預金者に対する明示として十分とはいえない。）、上告人は、通帳機械払の方法により預金の払戻しを受けられることを知らなかったというのである。無権限者による払戻しを排除するためには、預金者に対し暗証番号、通帳等が機械払に用いられるものであることを認識させ、その管理を十分に行わせる必要があることにかんがみると、通帳機械払のシステムを採用する銀行がシステムの設置管理について注意義務を尽くしたというためには、通帳機械払の方法により払戻しが受けられる旨を預金規定等に規定して預金者に明示することを要するというべきであるから、被上告人は、通帳機械払のシステムについて無権限者による払戻しを排除し得るよう注意義務を尽くしていたということとはできず、本件払戻しについて過失があったというべきである。もっとも、前記事実関係によれば、上告人は、本件暗証番号を本件車両の自動車登録番号の4桁の数字と同じ数字とし、かつ、本件通帳をダッシュボードに入れたまま本件車両を自宅近くの駐車場に駐車していたために、何者かにより本件通帳を本件車両ごと盗まれ、本件暗証番号を推知されて本件払戻しがされたものと認められるから、本件払戻しがされたことについては上告人にも帰責事由が存するというべきであるが、この程度の帰責事由をもって被上告人に過失があるとの前記判断を覆すには足りない。」

## C. 評価

### (a) 序

本判決は、以下の四つの点において判旨しており、なおそれぞれ意義があるものと評価されている<sup>1315</sup>。①無権限者のした機械払いの方法による預金の払戻しについても、民法第

<sup>1315</sup> 中舎・前掲注1314（金法）・12、角田・前掲注1314・116、山田・前掲注1281・57頁（①②③の見解+二つの判断〔③の違反+④〕）。

478条の適用がある（民法478条の適用）、②債権の準占有者に対する機械払いの方法による預金の払戻しにつき銀行が無過失であるというための要件（注意義務の範囲—システムの安全性要件）、③通帳機械払いのシステムを採用する銀行としては、その旨を預金規定等に規定して預金者に明示することを要する、④債権者に帰責性があるものの、銀行に過失があるとの判断を覆すに足りる程度のものではない（債権者の帰責性）。これらは、いずれも平成5年判決では明らかではなかった点であり、通帳機械払いという銀行では特殊な支払方法（九州の一部銀行のみで行われているようである）の事案を超えて、今後、機械払いによる払戻し一般に大きな影響力をもつものとして注目される<sup>1316</sup>。

以下、順次その意義について検討するが、③は本判決の結論に直接的に影響した要因ではあるが、判決文上は②の一部として論じられているため、ここでは②の中で検討する。

### （b）民法第478条の適用

まず、本判決は、無権限者のした機械払いの方法による預金の払戻しについても、民法第478条の適用がある点を明らかにした初めての最高裁判例である<sup>1317</sup>。本件では、通帳機械払いに関する約款や関連免責規定もなかった。なお、約款等がないことをもって過失ありと判断しているのであるから、最初から、「規定がないので免責されない」としてもよかったはずである（そのうえで、規定がない場合として民法第478条を用いることはあり得る）<sup>1318</sup>。そうせず、本判決はその冒頭で、機械払い一般についても同条が適用される一般論を示し、同条の適用が本件に特殊なものではないことを明らかにしたのである<sup>1319</sup>（本判決が示した判断は、今後、民法第478条による場合と免責約款による場合とを問わず、機械払いについて銀行が免責されるための基準となる<sup>1320</sup>）。この点、前述した平成5年判決では、免責規定の効力について判断しているが、民法第478条の適用の可否、免責規定と同条との関係については触れていなかった。

この点について学説は、大きく二つに分かれる<sup>1321</sup>。適用否定説は、機械払いの場合、民法第478条が想定する場面（銀行の係員が相手の挙動等を見て預金者として信頼して支払う）がないことや、従来の通説に従って、弁済者の過失を弁済の場面に限定してとらえると、真正なカード等が使用され、正しい暗証番号が入力されれば、機械が正常に作動する限り常に銀行が無過失とされてしまうことなどを根拠として、民法第478条の適用を否定する。適用否定説によれば、無権限者に対し機械払いがされた場合の銀行の免責は、免責約款によって創設的に認められるものであり、免責約款がないと銀行は免責される余地がないこととなる（「特約説」）。

これに対し、民法第478条の適用を肯定し、機械払いに関する免責規定は同条が具体化されたものとするのが多数説である（「民法478条説」）。多数説は、弁済者の過失を払戻時点のそれに限定せず、システム全体について判断すべきであるとしている。本判決は、このような多数説を採用したものである<sup>1322</sup>。ただし、いずれの観点から機械式払戻しにおける無権限取引を捉えようが、支払システム全体の安全性を問題としている点ではほぼ一致しており<sup>1323</sup>、本判決もそのような学説の態度を参考としつつ、以下のようなシステムの安全性要件を民法第478条所定の無過失要件としたものである<sup>1324</sup>（学説については、次項で

<sup>1316</sup> 中舎・前掲注1314（金法）・12。

<sup>1317</sup> 松並・前掲注1314・137。

<sup>1318</sup> 中舎・前掲注1314（金法）・13。

<sup>1319</sup> 中舎・前掲注1314（金法）・13。

<sup>1320</sup> 松並・前掲注1314・138。

<sup>1321</sup> ここでの学説の整理は、松並・前掲注1314（金法）・137を参照。

<sup>1322</sup> 潮見・前掲注1314・121、角田・前掲注1314・116、松並・前掲注1314・137頁。

<sup>1323</sup> 松並・前掲注1314・137、吉田・前掲注1279・90頁、野村・前掲注1281・11頁、山本・前掲注1281・8頁。

<sup>1324</sup> 松並・前掲注1314・138頁。

詳説する)。

### (c) 注意義務の範囲—システムの安全性要件

本判決は、民法第 478 条の適用を前提に、機械払いの場合において弁済者が「無過失」であるための要件（注意義務の範囲）を定式化している。それは、機械払いによる払戻しの特性を対面払いのそれと比較しつつ（第一）、そのうえ銀行の責任の根拠を提示し（第二）、続いて三つの注意義務（システム責任）の内容を明らかにしたもの（第三）である（理由説示部分）。以下、順次検討する。

第一に、機械払いの特性について、本判決は、「機械払の方法による払戻しは、窓口における払戻しの場合と異なり、銀行の係員が預金の払戻請求をする者の挙措、応答等を観察してその者の権限の有無を判断したり、必要に応じて確認措置を加えたりするということがなく、専ら使用された通帳等が真正なものであり、入力された暗証番号が届出暗証番号と一致するものであることを機械的に確認することをもって払戻請求をする者が正当な権限を有するものと判定するものであって、真正な通帳等が使用され、正しい暗証番号が入力されさえすれば、当該行為をする者が誰であるのかは全く問われないもの」と捉えている。それを要するに、機械払払戻取引の特性は、対面取引としての窓口での払戻取引と異なり（「非対面取引」）、通帳等（カードを含む）および暗証番号といった「認証手段」により機械的に本人確認を経たうえは、その「法的効果が本人に帰属」する性質の取引、ということになる。このような技術的特性（対面取引との本質的な違い）の理解こそが、次のような責任の根拠の提示および注意義務の具体的設定へとつながるものというべきであろう。

第二に、銀行の責任の根拠についてである。上記のような特性を有する機械払いにおいては、「弁済受領者の権限の判定が銀行側の組み立てたシステムにより機械的、形式的にされるものである」。ここで、「弁済受領者の権限の判定」を「認証（手続）」（authentication）といい、そのために使用される手段がすなわち「認証手段」である。認証手段には、通帳やカード、暗証番号が普通のものであることは、前述した「実務」の検討から明らかである。問題は、このような認証手段を使用した認証の手続（認証手続）が、「銀行側の組み立てたシステムにより機械的、形式的にされる」点にある。以上のように「機械的、形式的にされるものであることに照らすと、無権限者に払戻しがされたことについて銀行が無過失であるというためには」、以下で検討するような注意義務を要するのである。本判決のこの論理構造によれば、無権限者に払戻しがされた場合に銀行がその責任を負うとすると、その責任の根拠は、「銀行側の組み立てたシステム」により、認証手続が「機械的、形式的にされた」ためである。要するに、最高裁は、機械払いにおける銀行の責任の根拠を、認証手続を含む「銀行側の組み立てたシステム」で求めているのである<sup>1325</sup>。なお、認証手続が「銀行側の組み立てたシステム」により行われるとすると、その認証のための手段（認証手段）も、そのシステムと密接な関連を持っているというべきである。通帳やカードは ATM 等の機械払いシステムへの挿入を要し、また暗証番号はシステムへ入力しなければならない。このように考えると、認証手段自体も「銀行側の組み立てたシステム」の一部として、ATM 等の機械払いシステムと一体となっていると捉えることができる。この点について、1 審の原告は次のように主張していた。すなわち、「暗証番号が 4 桁の数字で設定されるのは、銀行の指定によるものであり、4 桁の暗証番号は、銀行の便宜性、業務の合理性から銀行が設定したシステムの一部である」と。ここでは、暗証番号だけを論じているが、カードや通帳もこれと異なる理由がない。本判決は、銀行の責任の根拠について、認証手段とシステムとの以上のような関係をも考慮しつつ、認証手続を含む全体としての「銀行側の組み立てたシステム」という概念で一般化したものと捉えるべきであろう。

第三に、上記の検討で、無権限者に払戻しがされた場合に銀行がその責任を負う根拠は

<sup>1325</sup> 同旨、松並・前掲注 1314・137 頁。



「銀行側の組み立てたシステム」であるためであり（＝システム提供者責任）、かかるシステムには暗証番号やカード・通帳といった認証手段も含まれる点について論証した。本判決は、ここまでを述べたうえ、次いで無権限者に払戻しがされたことについて銀行が無過失であるというための要件（無過失要件）を明らかにする。それは、学説がほぼ一致して要求していた「システム（全体）の安全性」の要件に他ならない。それは注意義務の形態で示されているが、その義務違反から生じる責任を「システム責任」とすることができるだろう<sup>1326</sup>。「システムの安全性」の要件は、①機械の正しい作動、②暗証番号等の管理に関する注意喚起義務、③システムの設置管理の全体における注意義務、以下の三点である。以下、順次検討する。

①**機械の正しい作動**：「払戻しの際に機械が正しく作動したこと」ないしは「払戻しの時点において通帳等と暗証番号の確認〔認証〕が機械的に正しく行われた」ことを要する。この要件は、本判決に対する評釈等ではあまり強調されておらず<sup>1327</sup>、当然の要件のような気もするが、実際は通信障害やシステム不具合等が発生した場合に、責任負担を決めるうえで重要な法的根拠になりうる要件である。カード規定試案にはこれに関連する規定（免責規定）はそもそも（CD カード規定試案のときから）存在しないため問題であるが<sup>1328</sup>、振込規定試案やEB 規定試案には、次のような規定がある。「次の各号の事由により振込金の入金不能、入金遅延等があっても、これによって生じた損害については、当行は責任を負いません。②当行または金融機関の共同システムの運営体が相当の安全対策を講じたにもかかわらず、端末機、通信回線またはコンピュータ等に障害が生じたとき」（振込規定ひな型 11 条・EB 規定試案 10 条〔障害等による免責〕）（振込取引等は、判例の射程に入らないと解されるが、拡張の可能性があると考えられる。この点については後述）。

私見としては、機械の正しい作動は、「①災害・事変、裁判所等公的機関の措置等のやむをえない事由」（振込規定ひな型 11 条 1 号、EB 規定試案 10 条 1 号）、つまり不可抗力の事由でない限り、システム安全性のための要件の一つとして解されるべきである（判旨どおり）。銀行が相当の安全対策を講じたとしても同様である。上記の免責規定は本判決と抵触する可能性もあるように考えられる<sup>1329</sup>（この規定の解釈については、第四節で後述）。

要するに、機械作動や認証手続において誤謬があれば、それが不可抗力による場合を除き、当該支払は無効と解すべきであろう。システムを利用した取引の特性上、これは当然の前提であるといわなければならないだろう。さもないと、当該システムを利用した取引自体が成り立たないからである。最高裁が、機械の正しい作動をシステムの安全性の一要件とした理由は、ここにあるものと考えられる。

②**暗証番号等の管理に関する注意喚起義務**：銀行は、「預金者による暗証番号等の管理に漏洩がないようにさせるため当該機械払の方法により預金の払戻しが受けられる旨を預金者に明示すること」を要する。この義務は、概念的に前段と後段に分けて捉えることができるが、内容的には後段が前段の義務の手段ないし例示としての性質を有している。すなわち、「預金者による暗証番号等の管理に漏洩がないようにさせる」義務、言い換えれば「機械払システムの利用者の過誤を減らし、預金者に暗証番号等の重要性を認識させる」義務（「注意喚起義務」）と、「当該機械払の方法により預金の払戻しが受けられる旨を預金者に明示する」義務（「明示義務」）の、以上の二つの義務がそれであるが、明示義務は注意喚起義務を履行するための手段ないしはその例示とされているのである。

<sup>1326</sup> ただ、「システム責任」という用語は、すでに（1987）、松本恒雄「システム契約とシステム責任」北川善太郎編『コンピュータシステムと取引法—システム契約の法政策的検討—』（三省堂、1987）168 頁で使われている用語である点に注意。

<sup>1327</sup> ただ、林良平「CD 取引の法的構造」金法 739 号（1974）7 頁で、すでにこの問題に関する指摘があった。

<sup>1328</sup> CD カード規定試案第 4 条、現行（2005）カード規定試案第 7 条参照（支払機等の故障時等の取扱い）。

<sup>1329</sup> そうすると、本判決が要求するシステムの安全性のための注意義務の水準は、「相当な注意」を超えるもの、ということになるだろう。

本判決は、以上のような一般論のうへ、銀行が「通帳機械払のシステムを採用していたにもかかわらず、その旨をカード規定等に規定せず、預金者に対する明示を怠り」、その結果、利用者は通帳機械払いによる払戻しの方法を知らなかったという点で、Y銀行の過失を認めている（明示義務違反）。このような最高裁の態度について、学説は、「明示義務違反」を認定した点では、「高く評価すべきである」とか<sup>1330</sup>、「消費者契約法3条1項の法的効果を考えるうえでも興味深い」とか<sup>1331</sup>、または「妥当なもの」<sup>1332</sup>などと評価する見解が多い一方で、このような点を民法第478条の枠組みの中で構成している点に対しては、民法第478条の適用領域の拡大に慎重な立場から、本件においては端的に民法第415条の内容として<sup>1333</sup>、または預金契約に関する銀行の付随義務違反として<sup>1334</sup>、構成する方法もあったのではないかと批判的な見解もある。

また、明示義務の程度が問題である点も指摘されている<sup>1335</sup>。この点について、最高裁調査官は、「本判決は、約款に通帳機械払の方法により払戻しが受けられる旨を規定しさえすれば明示義務は尽くされたとするものであり、機械払について、それ以上の周知・広報義務を負わせる趣旨のものではないであろう。また、上記明示以上の説明義務等を論ずるものでもない」<sup>1336</sup>と、やや控えめの見解を示している。このような解釈による限りは、預金者としてはきわどい勝訴であった<sup>1337</sup>、という評価も理解できるものである。

③システムの設置管理の全体における注意義務：「機械払システムの設置（組み立て）管理（運営）の全体について、可能な限度で無権限者による払戻しを排除し得るよう注意義務を尽くしていたことを要する」。本稿では、「システムの安全性要件」ないし「システム責任」を上位概念に立てたうえで、①②③をそれぞれその要件として並べて説明しているが、判決文の構成では、銀行の無過失要件は、「①だけでなく、②を含む③」とされている（①+③、または③が最上位）。①+③だとすると、「システムの安全性要件」（システム責任）は、①機械の正しい作動+③システムの設置管理責任（②を含む）になる。なお、③を他の要件を含む包括的な要件と捉える場合には、「システムの安全性要件」（システム責任）＝「システムの設置管理責任」になろう（①②を含む）。いずれにしても、この③の要件が「システムの安全性」のための核心的な要件である点に変わりはない。

ここで、システムの設置管理の全体における注意義務の具体的な内容（特に「設置管理」の意義）については、判決文は提示していないため問題である。この点につき学説上は、かねてから民法第478条説の立場から、無過失をシステムの安全性に置き換えて、システムの構築段階から支払に至る全過程について銀行の過失の有無が判断されるべきと主張されてきた<sup>1338</sup>。そして、銀行の過失判断の具体化については、特に、松田弁護士による「7要素説」がよく知られている<sup>1339</sup>。この見解によると、支払機による弁済において銀行が無過失とされるためには、①キャッシュディスプレイのシステムについて預金者に対する十分な説明、②暗証番号設定における注意とその預金者に対する説明、③カード作成過程における管理、④暗証番号、その他のコードの秘密性の管理、⑤コンピュータハードウェアの選定および管理、⑥コンピュータソフトウェアの製作および管理、⑦オンラインシステムの管理、といった一連の過程において銀行の無過失が要求される。この7要素は、

<sup>1330</sup> 潮見・前掲注1314・121。

<sup>1331</sup> 角田・前掲注1314・116。

<sup>1332</sup> 笠井・前掲注1314・33

<sup>1333</sup> 角田・前掲注1314・116、佐藤・前掲注1281・27頁。

<sup>1334</sup> 中舎・前掲注1314（金法）・14。

<sup>1335</sup> 潮見・前掲注1314・121、笠井・前掲注1314・33。

<sup>1336</sup> 松並・前掲注1314・138。

<sup>1337</sup> 松本・前掲注1252・31頁。

<sup>1338</sup> 林良平「CD取引の法的構造」金法739号（1974）10頁、同・前掲注1291・15頁、松田政行「ネットワーク取引と表見責任（下）」NBL321号（1984）30頁、松本・前掲注1280・10頁など。

<sup>1339</sup> 松田・前注30頁。

その内容上、「2点の説明（①②）＋5点の管理（③④⑤⑥⑦）」と分析することができるが<sup>1340</sup>、ここで2点の説明が、平成15年判決の②暗証番号等の明示義務と、また5点の管理が、平成15年判決の③システムの設置管理の全体における注意義務と、それぞれ対応するものということになるだろう。

もしこのような解釈ができるなら7要素説は、上記のように平成15年判決を具体化したものと捉えても遜色がなく、学説からも支持されているもの<sup>1341</sup>ということができるだろう。ただ、その内容上、「システム」の範囲（ソフトウェアと暗証番号または他のシステムとの区別）や「管理」の意味の不明確性など、より洗練された内容に整理される可能性はあるように考えられる。

#### (d) 債権者の帰責性

以上の内容をまとめると、システムを提供する側には、そのシステム全体の安全性（正しい作動、暗証番号等の明示、設置管理）を確保しなければ、民法第478条の無過失とはいえないこととなる。Y銀行は、この要件のうち、通帳機械払の方法により払戻しが受けられる旨を預金規定等に規定して預金者に明示する義務を違反したことから、過失ありとされたのである。「もっとも」、本判決は、暗証番号を本件車両の自動車登録番号の4桁の数字と同じ数字とし、かつ、本件通帳をダッシュボードに入れたまま本件車両を自宅近くの駐車場に駐車していたために、本件車両ごと盗まれた点につき債権者にも帰責事由が存することを認めつつ、「この程度の帰責事由をもって被上告人に過失があるとの前記判断を覆すには足りない」と判示している。これは、債権者（預金者本人）の帰責性が銀行の過失判断に影響を及ぼし得ることを示したものであり<sup>1342</sup>、学説としては、後述する「債権者帰責性勘案説」の考え方を取り入れたものと考えられる<sup>1343</sup>。同説によると、カード保管や暗証番号の漏洩防止の義務に係る過失が端的に銀行の過失判定に勘案されるべきであるとされる<sup>1344</sup>。

ここで「この程度の帰責事由をもって被上告人に過失があるとの前記判断を覆すには足りない」という判示の趣旨が問題であるが、これについて最高裁調査官は、以下のような見解を示している<sup>1345</sup>。すなわち、「銀行のシステムの安全性に問題がある場合であっても、預金者の帰責事由が重大である場合には、銀行の過失が問われない場合があり得ることを示すものと思われる。銀行が無過失であるというためには、システム設置管理の全体について、可能な限度で無権限者による払戻しを排除し得よう注意義務を尽くしていたことを要するから、技術の進歩等によって、ある時点で安全とされたシステムが後に安全でなくなった場合には、銀行は、技術・コストの制約の中で可能な限度でシステムを安全なものにする義務を負うことになる。特に、このような場合において、銀行の注意義務違反の程度と預金者の帰責事由の程度を比較して、銀行の過失が否定される場合があり得る」というのである<sup>1346</sup>。要するに、預金者側の帰責事由が大きければ、銀行の過失が認定されにくくなり、逆に預金者に帰責事由がないとなれば銀行の過失が認定されやすいことになる、ということであろう<sup>1347</sup>。

しかし、平成15年判決が、債権者の帰責事由について上記のように判旨し、結論的に「オル・オア・ナッシングの解決」になっていることについては、学説上異論もある<sup>1348</sup>。なお、

<sup>1340</sup> 笠井・前掲注1314・33。

<sup>1341</sup> 例えば、松本・前掲注1280・10頁、笠井・前掲注1314・33頁。

<sup>1342</sup> 中舎・前掲注1314（金法）・14、笠井・前掲注1314・34

<sup>1343</sup> 吉田・前掲注1279・91、笠井・前掲注1314・34

<sup>1344</sup> 林・前掲注1291・15頁、松本・前掲注1280・11頁。

<sup>1345</sup> 松並・前掲注1314・138。

<sup>1346</sup> 松並・前掲注1314・138。

<sup>1347</sup> 吉田・前掲注1279・90頁。

<sup>1348</sup> 中舎・前掲注1314（民商）850頁（銀行の免責基準が低くなる〔銀行の過失が否定される〕可能性が

調査官は、預金者の側で何らの意味での帰責事由もない場合には、当該支払について銀行側の過失を肯定すべきという考え方（無過失責任における銀行責任論：筆者注）や過失相殺的处理の可能性（学説上多数）については、今後の課題であると指摘されている<sup>1349</sup>（この点についての学説の動向については後述する）。

いずれにせよ、債権者の帰責性に関する本判決の考え方は、システム安全性の基準に基づき、銀行と預金者の過失を比較したとき誰がその損失を負担するのが妥当であるかを決めようとする見解であるように理解される。問題になるのは、一部学説が批判するようなオル・オア・ナッシングの結果（またはそこから感じられる硬直したイメージ）ではなく、そのいずれかを導くための過失判断的確性にあるのではなからうか。そのような意味では、本判決で示されたシステム安全性の基準は大きい。

#### (e) まとめ—平成 5 年判決との関係

以上のように、平成 15 年判決は、機械払いによる無権限取引においても民法第 478 条が適用される旨を明らかにしたうえ、同条により銀行が無過失とされるための要件として、上述したような「システムの設置管理責任論」を詳細に展開している（過失ある銀行が、当該責任を負う根拠は、銀行がかかるシステムを提供したためである〔システム提供者責任〕）。また、上記のような責任帰属を決めるうえで、預金者の帰責事由がある場合はそれを勘案するが、本件の場合には、それが銀行の過失ありという判断に影響するほどではなかったと判旨し、全体として銀行の責任を認めている。

ところで、平成 15 年判決のこのような論理構造は、平成 5 年判決とはどのような関係があるものか。平成 5 年判決は、本判決と比べ、その対象（カード機械払い、通帳機械払い）、免責約款の使用有無といった点で事案が異なるが、両判決は、機械払いによる無権限取引の効力（銀行の免責如何）が問題になった事案という点では共通するからである。また、平成 5 年判決では、前述のとおり、免責規定の有効性の前提としてシステムの安全性が必要であるとの X の主張を認めたとうえで、安全性を欠いていないと判断しており、一般論として銀行の過失とシステムの安全性とが置き換えられていると評価することができるから、システムの安全性の要件を一般化した平成 15 年判決との連続性が見られる一方で、安全性を欠いているかという具体的評価の部分では、最高裁の判断基準が変わったと見る余地もあろう。

以上の点について、学説は大体、両判決の整合性を認めるのが多数説であるが（整合性説）、実質的な判例変更説を採る立場もある。判例変更説<sup>1350</sup>は、平成 15 年判決の意義を強調する一方で、平成 5 年判決（原審判決）の射程については、「預金者のカード管理がルーズであった事案に関するものとしてのみ限定的に理解すべきである」とする<sup>1351</sup>。また、「平成 5 年判決は、約款に免責規定がない場合の解釈問題については論じていない。その意味では、形式的には平成 15 年判決と抵触していないが、実質的判断において整合的かは議論のありうるところであ[る]」とする<sup>1352</sup>。さらに、平成 15 年判決は、福岡地判平成 10・10・21 金法 1063 号 10 頁以下の一連の事件と同一の自動者窃盗事件から生じた事件ではないかと推測されたとしたうえで、それらの事件では、窃盗されたカードによる無権限カードローンが預金者側の過失を理由に預金者の敗訴に終わり、最高裁も上告を却下したこと（最決平成 11・9・17 金法 1562 号 94 頁）からは、最高裁の判断の実質的一貫性に疑問がない

---

あるとすれば、債権者の帰責性を斟酌することによって銀行の免責基準を高く設定しようとした学説の本来の趣旨に反する）、笠井・前掲注 1314・34 頁および角田・前掲注 1314・116 頁（過失相殺の手法が妥当ではないか）。

<sup>1349</sup> 松並・前掲注 1314・138。

<sup>1350</sup> 岩原・前掲注 1102・175 頁、同・前掲注 1281・202 頁。

<sup>1351</sup> 岩原・前掲注 1281・202 頁。同・前掲注 1102・175 頁も同旨。

<sup>1352</sup> 岩原・前掲注 1102・175 頁。ただ、ここでの「形式的」、「実質的」の意味は必ずしもはっきりされていない。

わけではない、平成 5 年判決や平成 11 年決定における態度から、平成 15 年判決において実質的に判例変更を行ったと見る可能性もありえよう<sup>1353</sup>、としている。

この見解は、平成 5 年判決の射程を限定的に解するうえ、平成 15 年判決とは整合性に問題があるとし、さらに最高裁は実質的な判例変更を行った点を指摘する立場である。判例変更の部分と関連しては、平成 5 年判決のいう望ましい安全性のレベルは、やや甘いという印象を受けるとか<sup>1354</sup>、平成 15 年判決では、過失または注意義務の程度を平成 5 年判決より事実上厳格化する方向にあるのではないかと<sup>1355</sup>、などと評する見解もあるが、これが実質的な判例変更までを意味するものかどうかは確かでない。

これに対し整合性説<sup>1356</sup>は、大体平成 5 年判決の結論よりは、その意義を評価する立場において共通する見解であると考えられる。例えば、松本教授は、平成 5 年判決につき、「機械式払戻しの場合の銀行の過失は払戻しシステムの安全性に置き換えて考えているという立場に最高裁が立ったものと評価できる」とされ<sup>1357</sup>、平成 15 年判決については、「無過失は、『システムの設置管理についての注意義務を尽くしたかどうか』、言い換えればシステムとしての安全性に置き換えられている点は、前述の平成 5 年判決と同様である。」<sup>1358</sup>とされる。また、笠井教授は、免責の根拠につき民法第 478 条説に立った場合、両判決は「連続性」をもつものとして理解されるとされる<sup>1359</sup>。なお、「明示義務の不履行」が平成 5 年判決の「特段の事情」の一具体例として示され、免責が否定される範囲が拡大されたものとして理解されるとし<sup>1360</sup>、結論的に「平成 15 年判決は、平成 5 年判決と相補う形で機械払における不正な払戻につき、一定の預金者保護と銀行の免責の範囲を画する基準を示したものである」と評される<sup>1361</sup>。

一方、平成 15 年判決の最高裁調査官の意見も、以上のような整合性説の立場と大体一致する。すなわち、松並調査官は、平成 5 年判決について、「当該事案において、銀行の採用していた CD による支払システムが安全性を欠くものでないことを説示しており、人的な側面（暗証番号の管理、事故届等の処理、約款の整備等）を含めたシステム全体の安全性を免責の要件としたものと解される。」としたうえで<sup>1362</sup>、平成 15 年判決については、「本判決の判断は、機械払いについても民法第 478 条が適用されるとの立場に立てば、システムの安全性につき人的な側面を問題にした点を含め、…平成 5 年判決とも整合するものである。」としている<sup>1363</sup>。要するに、少なくとも、平成 5 年判決ですでにシステム安全性が無過失または免責の要件とされ<sup>1364</sup>、それが平成 15 年判決でも維持されている、とみているものと考えられる。なお、この見解による限り、上記の学説で指摘された「特段の事情」は、事実上「システムの安全性」の要件へと吸収されているとみることもできよう。その場合は、その要件はすでに「特段の」要件とはいえなくなる。

私見としては、両判決の関係について整合性説によって理解するのが分かりやすいと考

<sup>1353</sup> 岩原・前掲注 1102・174 頁以下（注 275）。

<sup>1354</sup> 松本恒雄「高度情報通信社会の契約法」新版注釈民法（13）（有斐閣、1996）263 頁。

<sup>1355</sup> 石毛和夫＝浅井弘章「判解」銀法 630（2004）39 頁。

<sup>1356</sup> 松本・前掲注 1252・30 頁・31 頁、笠井・前掲注 1314・32、吉田・前掲注 1279・90 頁、並木・前掲注 1314（上）73 頁。

<sup>1357</sup> 松本・前掲注 1252・30 頁。「過失がシステムの安全性に乗り換えられた」と評価する見解（林・金法 1229・15）も同旨である（ただ、1 審判決）。

<sup>1358</sup> 松本・前掲注 1252・31 頁。

<sup>1359</sup> 笠井・前掲注 1314・32。

<sup>1360</sup> 笠井・前掲注 1314・32。同旨、吉田・前掲注 1279・90。

<sup>1361</sup> 笠井・前掲注 1314・35。

<sup>1362</sup> 松並・前掲注 1314・137。

<sup>1363</sup> 松並・前掲注 1314・138。

<sup>1364</sup> 両判決では、システムの安全性が免責の要件とされている点で共通するから、そこでの結論が異なっても（免責肯定→否定）、それが実質的な判例変更ではない、という前提に立っているものと理解される。

える。平成 5 年判決でも、すでにシステムの安全性が求められていたと読み取られるからである。両判決で見られるシステム安全性のレベルの差は、単に技術の急速な進歩に合わせた上昇と評することになる。なお、平成 5 年判決では、「銀行」による暗証番号の管理が特段の事情として強調されているが、平成 15 年判決では、「預金者」による暗証番号等の管理が債権者の帰責事由として考慮されている。私見としては、暗証番号の管理は、両当事者でともに強調されるべきものと考えられる。暗証番号は認証手段として ATM 等の本体と一体となったシステムそのものであるからである。債権者の帰責事由を考慮する理論的根拠はこの点で求めることができるだろう（後述）。

### 3. 無権限者による機械式借入れ<sup>1365</sup>

#### (1) 概観

銀行や貸金業者、信販会社の発行したローンカードによる無権限の機械式借入れの事例については、本格的な議論を展開した最高裁判決はないが、多数の下級審判決が出されている<sup>1366</sup>。

ローンカードによる機械式借入れもキャッシュカードによる機械式払戻しと同様、真正カードの使用と暗証番号の照合による認証を経たうえでは、第三者による貸付について、カード契約者が責任を負う（銀行は免責される）旨の約定（免責約款<sup>1367</sup>）が締結されるのがほとんどである<sup>1368</sup>。ところで、免責約款（帰責約款）の文言上は、カード会員に帰責事由が存在する場合にのみ会員が責任を負うという書きぶりになっていないにもかかわらず、会員の帰責事由（注意義務違反）が当然の要件とされている<sup>1369</sup>。このような実務の取扱いの状況下で、現在までの裁判例は、無権限者による機械式借入れの事例につき、この免責約款の解釈・適用の問題として処理するのが多数である。しかし、学説上は、民法第 478 条の類推適用を認める判例の立場（総合窓口貸越しや生命保険の契約者貸付け）の延長線上で<sup>1370</sup>、ローンカードによる貸付は、消費貸借の締結という法律行為ではなく、すでに締結されているカード契約に基づく融資の実行にすぎないとして、民法第 478 条の類推適用を主張する説もあり<sup>1371</sup>、また、最近の裁判例でも民法第 478 条の類推適用を認めたものが登場している。

以下では、以上の点を踏まえ、無権限者による機械式借入れに関する裁判例を、民法第 478 条の類推適用による解決を目指すもの（(2)）と、約款の効力による解決を目指すもの（(3)）へと分類して、その流れを整理することとする（銀行や貸金業といった事業者による分類はしないこととする）。なお、約款の効力による解決を目指す裁判例（(3)）の中には、前述した平成 15 年判決の内容とほとんど同一線上（システム責任論）で、特約の効力を論じるものがある（⑩秋田地判平成 10・12・21 判時 1692・115）。以下では、これを（3）から分離して「特殊型」として取り扱うこととする（(4)）。

#### (2) 民法第 478 条の類推適用による解決—銀行無過失型（利用者過失不要）

<sup>1365</sup> 裁判例およびその理論的分析については、松本・前掲注 1252・31 頁以下および同・「判批（大阪高判平成 13・3・23）」私法判例リマックス 2002（下）46 頁以下が詳しい。以下の裁判例の検出およびその内容の紹介は、基本的に上記文献に依存している。

<sup>1366</sup> 松本・前掲注 1252・31 頁。

<sup>1367</sup> 他人の行為による債務負担ないし損害賠償の責任を引き受けるという意味で「帰責約款」と呼ぶにふさわしい、と指摘する見解として、松本・前掲注 1252・32 頁参照。

<sup>1368</sup> 松本・前掲注 1365・47 頁。

<sup>1369</sup> 松本・前掲注 1252・32 頁、同・前掲注 1365・47 頁。

<sup>1370</sup> 判例における民法第 478 条の拡大傾向については、とりわけ河上正二「民法 478 条（債権の準占有者に対する弁済）」広中俊雄＝星野英一編『民法典の百年Ⅲ』（有斐閣、1998）179 頁以下を参照。

<sup>1371</sup> 塩崎勤「カードローンと民法 478 条の類推適用の可否」銀法 564 号（1999）12 頁、菅野佳夫「カード・ローン免責約款と、カード盗用による銀行等の損害」判タ 1011 号（1999）60 頁など（松本・前掲注 1252・31 頁、同・前掲注 1365・47 頁から引用）。

①東京高判平成 14・2・13 金法 1663 号 83 頁<sup>1372</sup>：本件は、控訴人が、カードローン契約（現金自動支払機を利用したカードによる当座貸越契約）に基づいて被控訴人から交付を受けた本件カードが盗難に遭い、何者かがこれを使用して被控訴人から受けた 290 万円の貸付（カードローン）について、被控訴人（銀行）に対し、この債務の不存在確認、この貸金の返済のために控訴人の預金口座から引き落とされた 56 万円の返還を求めた事案である。

裁判所は、「カードローン契約により控訴人が交付を受けた本件カードが使用されており、同契約において、登録された暗証番号の入力により支払機から現金が支払われた場合、…控訴人は、同契約に基づき、被控訴人に対し、同額の借入債務を負うと認められる」と約款どおりの効力を認定しつつも、「尤も、控訴人と被控訴人間のカードローン契約（当座貸越契約）に基づく貸付について、債務者の預金との相殺により返済を受けると合意されていることをも考慮すると、被控訴人においてカードローン契約上の債権を主張するには、民法四七八条を類推適用し、本件カードを呈示して貸付を受けた者が権限のない者であることを知らず、これを知らないことに過失もないことを要すると解するのが相当である」としている<sup>1373</sup>。そして、銀行の善意無過失を認めつつも、債権者の過失を考慮するかについては、「カードの保管及び暗証番号の選択についての控訴人の過失の有無は、同契約上の債務の帰趨にはかかわりを有しない。カードローンの利用による便益は、利用者及び金融機関の双方にもたらされ、これを利用するかどうかは専ら利用者の選択にかかる以上、金融機関において知らず、知らないことに過失もないにもかかわらず、カードの盗難、暗証番号の漏洩等利用者側に生じた事情のために金融機関の権利義務が影響を受ける理由を見出すことができない。」と否定されている。なお、暗証番号設定時の注意喚起義務を違反したとする控訴人の主張を退け、「他人が容易に知り得ない暗証番号を使用するかどうかは、カードの利用者において決定できる事柄で、これを選択した結果は、自ら負うべきものと解せざるを得ない。」と判示している。

②東京地判平成 15・4・25 金法 1679 号 39 頁：本件は、原告（銀行）が、被告に対し、金銭消費貸借契約に基づき貸金残元金等の支払を求めたのに対し、被告が、上記消費貸借契約は、盗取されたキャッシュカードを第三者が不正使用し、現金自動預入・支払機（ATM）を利用して締結したものであり、被告の借入金債務は存在しないとして争った事案である。

裁判所は、まず、免責条項の合理性を認めつつ、「もっとも、原告は、一旦、カードローン契約を締結すれば、カード契約者から借入の申込があれば、一定の限度額内においては融資の実行が義務付けられるのであり、その状況は預金の払戻の場合と同様であるから、この場合にも民法四七八条が類推され、原告が免責されるためには、少なくとも、原告が、本件カードを使用して借入をした者が権限のない者であることを知らず、知らなかったことについて過失もないことを要すると解するのが相当である」と、民法 478 条の類推適用を認め、銀行が免責されるためには、善意無過失が必要であるとした。また、契約者の帰責事由が必要かについて、「本件カードローン契約は弁済の場合とその状況が類似していると考えられ、また、カード契約者にカードが交付された後は、カードの使用・管理はカード契約者に委ねられることとなるのであり、カード交付後の盗難や暗証番号の漏洩等、原告の関与の及ばないカード契約者の支配領域内において生じたカード契約者側の事情により原告の免責如何が左右されるとすることは相当ではなく、そもそも被告の過失は問題とならないと考えられるし、仮に、被告の主張に立ち、被告の過失を要すると解したとしても、上記認定のとおり、被告は、生年月日を暗証番号として登録し、生年月日の判る免許

<sup>1372</sup> 松本・前掲注 1252・32 頁。

<sup>1373</sup> この点、民法 478 条の類推適用は、不正借入れ行為に対して直接なされているのではなく、帰責約款の適用に当たってなされている点に注意を要し、また、カードローン契約に基づく貸付けについて、債務者の預金との相殺により返済を受けるとの合意がなされている点が特に考慮されており、総合口座貸付に民法 478 条を類推適用する判例に引き付けて理解されているものと解される、とされている（松本・前掲注 1252・32 頁）。

証を本件カードと一緒に財布に入れていたというのであるから、少なくとも、被告には、暗証番号の管理において過失があったと言わざるを得ず、被告の上記主張は理由がない。」(下線筆者)と判旨している。

要するに、責任者が誰であるか多少不明な内容であった免責条項の合理性を認めつつも、カードローン契約における融資の実行が、カード契約者から借入の申込があれば、一定の限度額内においては融資の実行が義務付けられる状況が預金の払戻の場合と同様であると判断し、民法 478 条の適用を認め、銀行が無過失になるためには、本件無権限取引について、善意無過失であることを要するとし、またこの際契約者の過失はそもそも問題とならないと判断し、民法第 478 条の従来の通説に充実な判断をしているものと考えられる。ただ、債権者の過失を考慮するとしても、被告は、生年月日を暗証番号として登録し、生年月日の判る免許証を本件カードと一緒に財布に入れていたというのであるから、少なくとも、被告には、暗証番号の管理において過失があったと言わざるえないとしている。

以上の裁判例では、カードローン契約における無権限貸付についても、民法 478 条の類推適用に解決が目指されている点で注目されるが、いずれも、銀行側が、カード+暗証番号どおりの認証手続を経て貸付を実行したことについて無過失を認め、さらに債権者側の過失は考慮しないとしている点に特徴がある。

### (3) 約款の効力による解決—契約者帰責事由(注意義務違反)型

一方で、カード契約の約款の効力によって解決するのが多数の裁判例であるが、その場合にも契約者の帰責事由(注意義務違反=責任)を認めるのが多数である。その結果は、民法 478 条による解決と同様である。以下、簡単にその概要だけを整理する。

#### A. 効力(契約者帰責)を認めたもの

③東京地判平成 8・7・8 金判 1025 号 36 頁<sup>1374</sup>：銀行のローンカードを同居の姉に無断使用された事例で、利用者のローンカードや暗証番号の管理責任(被告の帰責事由)を肯定している。「本件ローンカード契約は、利用者がローンカードを慎重に管理し、暗証の秘密を第三者に漏らさなければ事故を防ぐことができ、また利用者から事故届が提出されたときには銀行は速やかにコンピュータ処理を行い、払戻がされないシステムとなっているのであるから、右規定には合理性が認められ、無制限に顧客に損害を押し付け無効であるとの被告の主張は採用できない。」

④福岡高判平成 11・2・26 判時 1692 号 71 頁<sup>1375</sup>：別のローンカードの盗難事件(⑤と同じ事件、別のカード)で、裁判所は、銀行に提出された書類の印影(または暗証)を、届出の印鑑(または暗証)に、相当の注意をもって照合し、相違ないものと認めて取引したときは、書類、印章等について偽造、変造、盗用等があってもそのために生じた損害については契約者の負担とする旨の約款について、カード盗用等によって発生する危険は契約者の側で比較的容易に防止し得るものであるから、この特約に定める危険分配には十分な合理性があり、ローン契約上、契約者はローンカードの保管につき適正に保管する義務(善管注意義務)を負うとして、カード会員の義務違反と損害賠償責任を認め、原審(福岡地判平成 10・10・21 金法 1546 号 107 頁)を棄却した。なお、最二小決平成 11・9・17 金法 1562 号 98 頁は、上告棄却・上告不受理としている。

⑤福岡高判平成 11・9・22 金法 1562 号 93 頁(⑩の控訴審)<sup>1376</sup>：車両盗難に伴うカード盗難事件で、カード契約者の帰責事由が必要であることを前提としつつ、生年月日を暗証番号としていたことや、カードや運転免許証を車内に放置したことは、カードの不正使用を惹起しやすい危険な状況を作出したものであり、カード会員の善管注意義務違反を理

<sup>1374</sup> 松本・前掲注 1252・32 頁(注 10)。

<sup>1375</sup> 松本・前掲注 1252・31 頁(注 9)。

<sup>1376</sup> 松本・前掲注 1252・31 頁。



由に損害賠償責任を認定した。

⑥京都地判平成 12・4・27 判タ 1070 号 268 頁<sup>1377</sup>：ローンカードの会員が新カードが送られたきた簡易書留について中身に気付かないまま職場店舗内の引き出しに保管していたところ、健康保険証とともに盗難にあい、生年月日の数字をそのまま用いた暗証番号を設定していたことから、47 万円の不正借入れがなされたという事案。裁判所は、銀行の免責条項のあるカードローン契約につき、カード契約者は契約上の附随義務としてカードの保管につき善管注意義務と同等の注意義務を負うと解するのが相当であり、銀行側が金融機関としてなすべき手段を尽くしているのに対し、カード契約者にカードの管理又は暗証番号の設定・管理に注意義務違反があるとして、カード契約者に対し盗用により銀行の受けた損害を負担すべき義務があるとした。上告→⑥

⑦大阪高判平成 13・3・23 判タ 1070 号 267 頁（⑥の上告審）<sup>1378</sup>：ローンカード契約者によるカードの管理、暗証番号の設定・管理に善管注意義務違反があったというべきであるとして、その責任を認めた。

⑧東京地判平成 14・9・6 金法 1682 号 174 頁<sup>1379</sup>：重度の視力障害者である夫のローンカードを妻が無断使用した事例で、裁判所は、契約者の帰責事由（「カード管理責任」）を認定したうえでその責任を認めた。

⑨：東京高判平成 12・2・29 金法 1579 号 55 頁（⑩の控訴審）<sup>1380</sup>：貸金業者のローンカードが不正に使用された事案で、裁判所は、真正カードであると認定したうえで、暗証番号が 1 回で正しく入力されたことや暗証番号は結婚記念日の数字であり口外していないこと、カードを紛失していないこと等から、第三者によるカードの不正使用はなく、本人、家族またはこれらの者の意を受けた者による引出しであると推認し、カード会員の支払義務を認めている（上告）。

#### B. 効力（契約者帰責）を否定したもの

⑩福岡地判平成 11・1・25 判タ 997 号 296 頁<sup>1381</sup>：パチンコ店の駐車場に駐車中の施錠した自家用車からカードと預金通帳等を盗まれ、青年月日の記載された運転免許証も車内の容易に発見しうる場所においていあことから、暗証番号を推測されて、200 万円が不正に引き出された事件において、裁判所は、民法 478 条の類推を否定したうえで、免責約款についてはカード契約者の帰責事由がある場合にのみ無権限当座貸越しの本人効果帰属を認める趣旨であると解釈し、自動車に施錠していたこと、カード発行会が暗証番号として生年月日を使用しないことを進めた事情がないことから、カード契約者の帰責事由を否定した。

⑪東京地判平成 11・2・26 判タ 1029 号 222 頁<sup>1382</sup>：貸金業者のローンカードが不正に使用された事案で、カードによる貸付けは民法 478 条所定の弁済に類似する行為とは解されず、同条の類推適用はないとしたうえで、カード契約者にカードや暗証番号についての善管注意義務違反が認められず、真正なカードの使用の確認がないとして、カード会員の責任を否定した。

#### （4）約款の効力による解決の特殊型—システム責任型

⑫秋田地判平成 10・12・21 判時 1692・115（控訴審）<sup>1383</sup>：本件は、金銭貸付等を業とする第一審原告（「会社」）が、第一審被告（「契約者」）に対し、カードと ATM を利用する

<sup>1377</sup> 松本・前掲注 1365・46 頁以下。

<sup>1378</sup> 松本・前掲注 1252・31 頁。同・前掲注 1365・46 頁、

<sup>1379</sup> 松本・前掲注 1252・32 頁（注 10）。

<sup>1380</sup> 松本・前掲注 1252・32 頁

<sup>1381</sup> 松本・前掲注 1252・31 頁。

<sup>1382</sup> 松本・前掲注 1252・32 頁

<sup>1383</sup> 松本・前掲注 1365・48 頁。

方法により、第一審被告との間で金銭消費貸借契約が締結されたと主張して、この契約に基づく貸金の返還を求め、仮に、右カードが不正使用されていた場合には、会社と契約者との間の限度額借入契約（「本件基本契約」）に定める特約によって契約者が責任を負うと主張して、同様の金員の支払を求めるものである。

**原審**は、契約者の責任を認めた上、会社にも、カード取引システムの管理等に不十分な点があり、責に帰すべき事由があるとし、信義則に基づき請求の範囲を制限するべきであるとして、契約者に対し、9万8094円及び遅延損害金の支払を命じている（請求額は、約32万6982円及びこれに対する利息）。

本件では、金銭消費貸借契約の成否（争点1）と本件特約による第一審被告の責任の有無（争点2）が問題になっている。まず、争点1について、裁判所は、本件金員は、訴外第三者（契約者の知人＝「乙山」）が、契約者から騙取したカードと、契約者が本件基本契約を締結している際に盗み見たその暗証番号を用いて、会社のATMを操作して引き出したものであるところ、「会社と契約者との間で具体的な金銭消費貸借契約が成立しているとするには、契約者が、会社の店頭において直接借入の申込を行ったり、カードとATMを利用する方法等で借入の申込を行い、これに対して、会社が承諾を与えて金銭を交付することが必要であるというべきである。」しかしながら、「…会社と契約者との間で金銭消費貸借契約が成立する根拠は全くなく、本件金員は、乙山が会社から窃取したものである」というほかない。」（下線筆者）と判旨した。

争点2（本件特約による第一審被告の責任の有無）については、基本契約上の免責規定がカードの紛失・盗難等による不正使用があった場合は、会員が一切の責任を負うとされていたところ、カードの不正使用に関して会員に全く過失がない場合（例えば、カードの管理について善管注意義務を尽しても盗難等に遭う場合）にまで、会員が全面的に責任を負うとする極めて不合理な結果をもたらすものであり、したがって、それは制限的に解釈されるべきであることを前提のもと以下のような一般論を展開した。

すなわち、「カードを不正に使用する者は、カードと暗証番号によって、そのカードの名義人たる会員本人であるという外観を作出しているのであり、カードによる取引システムの設営者は、右の外観を信頼して取引を行うことになるのであるから、これによって会員自身が責任を負い、システム設営者が保護されるためには、一方で、会員の側に右の外観を作出したことについての帰責事由があることが必要であるとともに、他方で、右外観を信頼したシステム設営者の側に保護に値する相当の事由があることが必要であるというべきである。

これを換言すれば、本件特約を適用し得るためには、まず、会員において、カード及び暗証番号の管理等について、通常人であれば尽すべき注意義務を怠った過失があることが必要であるというべきである。他方、システム設営者については、カードの不正使用を防止するためにシステムを改善し得るのは会員ではなくシステム設営者のみであること〔システム提供者責任〕、システム設営者は不可避免的に生じるカードの不正使用による損害について保険等による填補策を試みる事が可能であること等の事情をも考慮して、カードやATMなどのシステムの設計、カードを発行する際のカードや暗証番号の管理等に関する会員への注意喚起等の諸方策〔基本契約締結時の注意義務〕、不正使用の疑いの有無等の監視を含む日常的なシステムの管理、会員がカードを使用して具体的な金銭消費貸借契約を締結する際の監視等、システムの全体を通して安全性を確保するために注意を尽していることが必要であるというべきである。

そして、右の会員側及びシステム設営者側のいずれの要件が欠けても、本件特約を適用する根拠はないというべきであり、本件特約が適用されるのは右二要件がいずれも充足されている場合であるといわなければならない。」とした。

このように一般論を展開したうえで、契約者には、乙山から巧妙に欺罔されてカードを騙取されたもので、その帰責性は相当に希薄なものというべきであるのに対し、会社は、まず、カードを発行する際に、カードの危険性やその不正使用があった場合の会員の責任

等について説明を尽さず、また、乙山が入会申会手続をしている者の傍らにあり、その暗証番号を盗み見し得る危険な状況にあることを認識しながら、暗証番号の秘匿等に関して何ら注意をしていないことに示されているとおり、カードや暗証番号の管理等に関し、会員に対する注意喚起等を怠っていたものであり、さらに、会社は、不正使用の疑いの有無等の監視を含む日常的なシステムの管理や会員がカードを使用して具体的な金銭消費貸借契約を締結する際の監視等において、必要な注意を怠っていたものといわざるを得ない。要するに、会社には、カード取引システムの設営者に求められる、システム全体を通しての安全性確保のための注意に欠けるところがあつたというべきであるとした。よって、本件特約を適用することはできないといわなければならないと結論付けている（上告）。

#### <評価>

この判決は、無権限者による機械式借入れのケースでは珍しい法理によってその解決を目指しているが、上述した平成 15 年判決との類似性が見られる点で注目される。以下、その特徴を四つの点に要約すると、以下のようになる。

第一に、電子的方式による借入れの契約締結の仕組みについて明示している点である。すなわち、裁判所は、個別取引に係る「基本契約」の締結のうえ、「個別金銭消費貸借契約」が締結されると構成している。これは、民法第 478 条の類推適用説が主張する、すでに締結されているカード契約に基づく融資の実行（＝弁済類似）という構成とは異なるアプローチである。

第二に、第一とも関連するが、個別契約の成立時点についても注目すべき見解を示している。すなわち、具体的な金銭消費貸借契約の成立時点について、契約者が、「カードと ATM を利用する方法等で借入の申込を行い、これに対して、会社が承諾を与えて金銭を交付することが必要である」と捉えている点である。これは、金銭の交付があつてからこそ契約締結を認める見解であつて、電子資金移動取引の契約締結時点を資金の移動時点（＝電子的意思表示の到達時点）と捉えようとする考え方（第二章第四節参照）と関連しては示唆に値するものとする。電子資金移動取引（ATM や IB による振込取引）や電子資金引出取引（資金の引出を内容とする取引：機械式払戻し、機械式借入れなど）における契約の成立時点を統一的な観点から捉えることを可能にしてくれるからである（第五章参照）。

第三に、システム設営者が負うべきシステム責任論の内容については、平成 15 年判決のシステム提供者の責任の内容とほとんど一致する。すなわち、「システム設営者については、カードの不正使用を防止するためにシステムを改善し得るのは会員ではなくシステム設営者のみであること、システム設営者は不可避免的に生じるカードの不正使用による損害について保険等による填補策を試みる事が可能であること等の事情をも考慮して、カードや ATM などのシステムの設計、カードを発行する際のカードや暗証番号の管理等に関する会員への注意喚起等の諸方策、不正使用の疑いの有無等の監視を含む日常的なシステムの管理、会員がカードを使用して具体的な金銭消費貸借契約を締結する際の監視等、システムの全体を通して安全性を確保するために注意を尽していることが必要であるというべきである。」とされている部分は、平成 15 年判決の判旨（理由説示）部分、つまり「機械払においては弁済受領者の権限の判定が銀行側の組み立てたシステムにより機械的、形式的にされるものであることに照らすと、無権限者に払戻しがされたことについて銀行が無過失であるというためには、払戻しの時点において通帳等と暗証番号の確認が機械的に正しく行われたというだけでなく、機械払システムの利用者の過誤を減らし、預金者に暗証番号等の重要性を認識させることを含め、同システムが全体として、可能な限度で無権限者による払戻しを排除し得るよう組み立てられ、運営されるものであることを要するというべきである。」という部分とほとんど一致している。このため、この判決は、銀行の無過失をシステムの合理的安全性の確保に置き換えて考える説（松田政行「ネットワーク取引と表見責任（下）」NBL321 号〔1984〕30 頁、松本恒雄「キャッシュカードシステムへの無権限者のアクセスと金融機関の責任」NBL424 号〔1989〕6 頁）を事実上採用しているもの

と評価されているのである<sup>1384</sup>。

第四に、本件特約を適用し得るためには、上記のようなシステム設営者の注意義務だけでなく、会員において、カード及び暗証番号の管理等について、通常人であれば尽すべき注意義務を怠った過失があることが必要であると説示している点である。裁判所は、「外観を作出したことについての帰責事由」などとしているから、会員（契約者）の帰責事由考慮の法的根拠を、表見代理型の外観信頼保護法理<sup>1385</sup>から導いているものと考えられる。そのような根拠から債権者の帰責性が必要である点を説示しつつ、会社の注意義務違反の程度との比較においては、「その帰責性は相当に希薄なものというべきである」と判断しており、結局は本件特約を適用することはできないという結論には影響されていないものと考えられる。この論理構造も平成 15 年判決のそれと相当似ている。

#### （5）まとめ

以上、機械式借入れにおける無権限取引に関する裁判例を概観してみた。その結果、ほとんどの裁判例で、約款の効力による解決を目指しており、債権者の帰責事由（注意義務違反）の認定による契約者の責任を認めるパターンが多かった。ただ、注目すべき点が二つあって、その一つは、最近になって、民法第 478 条説の類推適用による解決を目指すもの（①②）が登場しているということであり、その二つは、極異例のものかもしれないが、「システム責任型」の解決を目指すもの（⑬）もあったという点である。

前者の場合は、民法第 478 条の類推適用を認めているものの、①②ともに、システムの安全性や債権者の帰責事由を考慮しない伝統的な解釈に止まっている点で平成 15 年判決と異なる。もっとも、「機械式」払戻しについても民法第 478 条が適用される旨を明らかにした平成 15 年判決の影響や、民法第 478 条の類推適用を認めようとする前記学説を考えたときは、民法第 478 条の類推適用による解決例が今後現れる可能性がないとはいえないだろう。もし類推適用の判決が今後も現れるとすると、平成 15 年判決の影響で、システムの安全性や債権者の帰責事由をも考慮することになるのか。

これに対し、システム責任型の論理構成は、システムの安全性や債権者の帰責事由を考慮するという点で、平成 15 年判決とほとんど一致している。ただ、それは民法第 478 条による解決でなく、あくまでも約款の効力の問題として処理されている点で異なる。もっとも、機械式借入れのケースで、民法の規定によって責任分担がなされる場合と、約款の規定によって責任分担がなされる場合とでは、実質上の違いはないという一般的な評価がされていること<sup>1386</sup>を考えると、両者の評価基準は事実上同じである、ということもできるだろう。

いずれにせよ、機械式借入れの場合に、⑬秋田地裁の判断のように「システムの安全性」が約款の効力の問題として、または民法第 478 条の類推適用における銀行の無過失要件として、考慮されるかどうかは、まだ油断を許さない状況である。預金の払戻しと借入れとは法的性質が異なるからである。とはいえ、同じく機械（ATM）により、同じ認証手段（カード＋暗証番号）による認証を経て引き出される金銭について、その法的評価を異なる基準ですべきことについては、理論的に釈然としない感がなくはない。

#### 4. まとめ—機械式払戻し・機械式借入れに関する判例法理の形成

無権限者による機械式払戻しと機械式借入れについては、判例法理が目覚しい。前者を中心とする最高裁レベルの議論は、早く平成 5 年から、機械式取引における「システムの安全性」を法的評価の基準とする法理を導入し、平成 15 年になって、その法理はほとんど完結した形で形成されたものとみられる。その議論の中心にあるのが銀行の「免責規定」

<sup>1384</sup> 松本・前掲注 1365・48 頁。

<sup>1385</sup> 松本・前掲注 1354・264 頁。

<sup>1386</sup> 松本・前掲注 1365・49 頁。

である。同規定は、「カード+暗証番号型」の認証手続において、たとえ無権限の第三者により当該認証手続がなされた場合であっても、当該認証手続を経てなされた意思表示による契約締結の効果を本人に帰属させようとするものである。これに対し、平成 5 年判決と 15 年判決のメッセージは、当該「カード+暗証番号型」の認証手段を含む「システム全体の安全性」が確保されていない限り、当該認証手続を経てなされた意思表示の本人効果帰属を認めることはできない、という判断である。機械式払戻しを含む電子取引全体において、この判例法理の影響は非常に大きいものと考えられる。電子取引とは「システム」によって成り立つ取引であり、当該システムを利用するための手段になるものが「認証手段」であるからである（判例法理の射程の電子取引への拡張可能性については、後述する第四節第二款を参照）。

一方で、機械式借入れに関する裁判例の法理は、一部例外はあるものの、いまだシステムの安全性とは無関係の判断が主流である。それが、借入れと払戻しという法的性質の違いによるものならやむを得ないかも知れないが、両者の間で電子取引としての特性に違いがあるわけではない。そこで、当面の解釈論として、平成 15 年判決の射程の範囲として論じる可能性は残っているように考えられる（後述第四節第二款を参照）。

#### 第四款 学説の展開

##### 1. 概観

CD・ATM による機械式払戻しにおける無権限取引が裁判上で問題となった初めての事件は、前述した平成 5 年判決であった（CD 取引）。この事件では、前述したとおり、「カード+暗証番号型」の認証手続を経た上でなされた払戻しを免責とする条項（免責規定）の有効性が問題となっていた。この規定は、実務が「CD カード規定試案（1976）」の作成の際に導入していた免責規定をほぼそのまま取り入れたものであるが、カードの確認や暗証番号の一致の確認という認証手続を経る限り、たとえ第三者による不正払戻しがされたとしても当該無権限取引は有効であり、銀行は免責されるという趣旨のものである。

学説は、日本で現金自動支払機（CD）が導入されて（1969）間もない間から、CD 取引の機械式払戻し取引としての特性を強調する見解が現れ始め<sup>1387</sup>、その後の平成 5 年判決を前後した学説の本格的な展開にも影響を及ぼしている。

平成 5 年判決では、上記の免責規定の有効性のみが判断されているが、実務は、免責規定は民法第 478 条の考え方をカード取引用に取り入れたもの<sup>1388</sup>ないしその具体化であるという認識を有しており<sup>1389</sup>、学説上も、機械式払戻しについても民法第 478 条が適用されるとするのが多数説である（後掲図参照）。なお、ATM による通帳払いが問題となった平成 15 年判決において、機械式払戻しにも民法第 478 条の適用がある点が認められるようになった。しかし、学説上は、機械式払戻しは、その技術的特性上、民法第 478 条の想定する場面（対面取引）ではないなどの理由から、民法第 478 条は適用されず、免責規定によって始めて銀行の免責が導き出せるとの説（特約説）も有力に主張されている<sup>1390</sup>。

いずれにせよ、注意すべきは、いずれの観点から機械式払戻しにおける無権限取引を捉えようが、支払システム全体の安全性を問題としている点が少なくとも学説上は多数を占めている点である<sup>1391</sup>。すなわち、両説の対立は、主として免責規定の働きを制限する際の方法論的アプローチの差に由来するものであり、具体的結論の相違を当然には帰結するものではない<sup>1392</sup>。これは、平成 5 年判決自体は当該免責規定の有効性を認めているものの、

<sup>1387</sup> 林・前掲注 1327・6 頁以下、西尾信一「銀行取引のオンライン化と銀行の責任」金法 1000 号（1982）110 頁、松田政行「ネットワーク取引と表見責任（下）」NBL321 号（1984）30 頁。

<sup>1388</sup> 鼎談・前掲注 1253・10 頁〔松本貞夫発言〕。

<sup>1389</sup> 早川・前掲注 1230・7 頁以下など。

<sup>1390</sup> 西尾・前掲注 1387・110 頁、山本・前掲注 1281・9 頁、伊藤・前掲注 1281・76 頁など。

<sup>1391</sup> 平成 5 年判決の評釈等については、前掲注 1281 を参照。

<sup>1392</sup> 山本・前掲注 1281・8 頁、河上・前掲注 1281・89 頁、長尾・前掲注 1281・48 頁。なお、結論だけ

一般論として以下のような評価がそれぞれの観点から出されていることから確認できる（前述）。すなわち、民法第478条の適用を前提とする立場からは、機械式払戻しの場合の銀行の過失は払戻しシステムの安全性に置き換えて考えているという立場に最高裁が立ったものと評価できるとされ<sup>1393</sup>、また特約説の立場からは、最高裁は説示の背景として、一定のシステム提供者として、システムの安全性に対する顧客の信頼を裏切らないよう配慮すべき義務ないしは注意義務が銀行にあることを認めているものと解される<sup>1394</sup>、とされているのである。いずれの観点においても、システムの安全性は、機械式払戻しにおける銀行の過失判断または免責規定の有効性を判断するうえで、メルクマールとなっているのである。このようなシステムの安全性に対する認識には、上述した、機械式払戻しの特性を強調する初期の見解の影響が大きかったように考えられる。

しかし、問題は、どのような理論的整合性をもって、機械式払戻しにおける免責の根拠ないし電子的意思表示の効果帰属問題の本質を捉え、具体的妥当な結論までを導くことができるかにあるものと考えられる。理論的根拠の差が具体的結論の相違を帰結することもありうるからである。

以上のような点を踏まえ、学説の動向を大筋で分類すると、大体以下になるろう。

#### （図表4-4）無権限取引における免責の根拠に関する学説の分類<sup>1395</sup>

##### A 民法478条説：免責規定は民法478条の具体化

a 伝統的解釈説（銀行免責説）<sup>1396</sup>：払戻段階におけるカードと暗証の確認で、債務者の無過失を認定

b システム安全性説：「相当の注意＝無過失＝システム安全性」を前提に民法478条適用を肯定

ア 債権者帰責性不要説<sup>1397</sup>

イ 債権者帰責性考慮説

①債権者帰責性要求説<sup>1398</sup>：債権者の帰責事由を債務者の過失判断に要求する  
⇒双方無過失の場合、銀行が責任

②債権者帰責性勘案説<sup>1399</sup>：債権者の帰責事由を債務者の過失判断に勘案する  
⇒双方無過失の処理は論者によってニュアンスがある

③その他（リスク分配説）<sup>1400</sup>：リスク分配に関する具体的解釈

##### B 特約説（創設的効力説）

---

同旨、後藤・前掲注1281・216頁（両説の間に大差はない）。

<sup>1393</sup> 松本・前掲注1252・30頁・31頁（なお、この点は平成15年判決においても同様である）。

<sup>1394</sup> 河上・前掲注1281・89頁。

<sup>1395</sup> 民法478条説の分類については、とりわけ吉田・前掲注1279・88頁以下から示唆を得た。なお、A・Bの他に、少数の見解として民法480条（の具体化）説があるが（石井真司「支払機による支払免責と民法480条」金法1226号・5頁）、ここでは検討を省略する。さらに、民法415条説（債務不履行説）を別途分類する見解もあるが、この学説の内容については、関連するところで言及する。

<sup>1396</sup> 沢野直紀「エレクトロニック・バンキングと法的諸問題」江頭憲治郎『八十年代商事法の諸相・鴻常夫先生還暦記念』（有斐閣、1985）765頁以下、早川・前掲注1230・7頁、並木・前掲注1314（下）50頁など。

<sup>1397</sup> 木南・前掲注1281・84頁、吉原・前掲注1281・5頁、吉田・前掲注1281・74（改説前）、近江・前掲注1281・8頁など。

<sup>1398</sup> 星野英一・民法概論Ⅲ・240頁、沢井裕・注釈民法（12）87頁、篠塚昭次＝柳田幸男「準占有と代理資格の詐称」判タ139号（1963）6頁（以上、遠藤・前掲注1281・196頁から引用）、岩原・前掲注1281・201頁、遠藤・前掲注1281・196頁以下（預金者の帰責性の範囲ないし程度は限定的に解釈）など。

<sup>1399</sup> 林・前掲注1327・10頁、松本・前掲注1280・11頁、同・前掲注1354（新版注民〔13〕）・263頁以下、吉田・前掲注1279・91頁。

<sup>1400</sup> 笠井・前掲注1314・34。

- a 支払方法に関する特約説<sup>1401</sup>：銀行免責を容認
- b 約款の有効性判断説<sup>1402</sup>：理論的または具体的有効性判断、銀行免責に批判的
- c その他（リスク分配説）<sup>1403</sup>：リスク分配に関する具体的解釈

以下、Aa、Ab、Bの三つに分けて、それぞれの学説の内容を簡単に整理する。

## 2. 伝統的解釈説<sup>1404</sup>

まず、民法478条説のうち伝統的解釈説（銀行免責説、Aa）は、カードと暗証番号による機械式払戻しも通帳と印鑑による窓口での払戻しと異なるところがないから、支払機によりカードを確認し、暗証番号の一致を確認したうえでなされた（善意無過失の）払戻しの効力は民法478条により有効であると捉える見解である。この解釈による場合、債権者（預金者）と債務者（弁済者）の双方無責の場合でも、民法478条の要件（債務者無過失）を満たせば、弁済として有効（銀行免責）となる。

## 3. システム安全性説

これに対し、システム安全性説は、CDの現金払出自体ではなく、これに至る支払過程の全体についての過失がないかを問題にする見解である<sup>1405</sup>。この見解では、「過失は安全性（ならびに偽造のできないこと）に吸収されているようにみえる」<sup>1406</sup>、または「銀行の過失は、いわば銀行が提供しているCD支払システムのセキュリティ体制全体に対する注意義務の違反であり、支払の時点だけでなく、CD支払システムの構築から実際の支払の完了までの全ての過程における銀行の注意義務違反を問うているわけである」とされる<sup>1407</sup>。言い換えれば、この見解では、民法478条上の銀行の無過失要件はシステムの安全性要件に置き換えられており<sup>1408</sup>、システム全体に関する銀行の注意義務を前提とする限りで、免責規定が民法478条を具体化したものであるという考えが肯定されることになる<sup>1409</sup>。この見解は、既述したように、システムの安全性を強調する「初期の見解」<sup>1410</sup>に大きく影響されたものと考えられる。

ところが、この学説の中には、論者によって多様なニュアンスがある。見解の大きな分かれ目として、民法478条の適用と関連して、債権者（預金者）の帰責事由をも考慮すべきかという問題がある。この問題に関する伝統的な見解によると（伝統的解釈説）、債権者側の帰責事由は原則として考慮されないとの理解が一般的であり（通説・判例）<sup>1411</sup>、システムの安全性を強調する学説（システム安全性説）の中にも、基本的にこれに従う立場がある（ア 債権者帰責性不要説）<sup>1412</sup>。これに対し、債権者の帰責事由をも考慮する見解が

<sup>1401</sup> 西尾・前掲注1387・110頁、秦・前掲注1281・47頁。

<sup>1402</sup> 松田・前掲注1387（上）〔NBL316号〕19頁以下・（下）30頁、山本・前掲注1281・9頁。

<sup>1403</sup> 河上正二「キャッシュ・ディスペンサーからの現金引出しと銀行の免責—現代契約法における『契約のしくみ』考—」鈴木祿彌＝徳本伸一編『財産法学の新展開・幾代通先生献呈論集』（有斐閣、1993）358頁、後藤・前掲注1281・216頁、幾代通＝広中俊雄『新版注釈民法（16）』（有斐閣、1989）415頁〔打田峻一＝中馬義直〕、伊藤・前掲注1281・76頁。

<sup>1404</sup> 沢野・前掲注1396・765頁以下、早川・前掲注1230・7頁、並木・前掲注1314（下）50頁など。

<sup>1405</sup> 林・前掲注1327・10頁、同・前掲注1291・15頁、岩原・前掲注1281・200頁、松本・前掲注1280・10頁、同・前掲注1354（新版注民（13））263頁以下。

<sup>1406</sup> 林・前掲注1291・15頁。

<sup>1407</sup> 岩原・前掲注1281・200頁。

<sup>1408</sup> 松本・前掲注1252・30頁。

<sup>1409</sup> 岩原・前掲注1281・200頁。

<sup>1410</sup> 林・前掲注1327・10頁、松田・前掲注1387（下）30頁。

<sup>1411</sup> 我妻栄『新訂債権総論』（岩波書店、1972）280頁、川井健『民法概論3』（有斐閣、2002）346頁など。

<sup>1412</sup> 木南・前掲注1281・84頁、吉原・前掲注1281・5頁、吉田・前掲注1281・74頁（改説前）。

最近有力になりつつある（イ 債権者帰責性考慮説）。債権者帰責性考慮説にも理論的に二つの方向からの主張がある（両者の違いは基本的に双方無過失の場合の処理にある）<sup>1413</sup>。

まず、①債権者帰責性要求説<sup>1414</sup>は、民法 478 条は外観信頼保護を目的とする規定であるから、民法 110 条についていわれるのと同じく、債権者の側にも帰責事由を要求するというものである。債権者帰責性要求説は、意思表示の本人（債権者）帰属のために、債務者の過失以外に「債権者の帰責事由」をも要求するため、双方無責（無過失）の場合は、本人効果帰属しないこととなる（弁済は無効になる＝銀行が責任負担）<sup>1415</sup>。この立場に立っている学説として、例えば岩原教授は、「そもそも預金者側に帰責事由が全くないのに〔債権者無過失〕、無権限者に支払が行われたような場合には、銀行の過失の有無を問わず、銀行は免責されない」とされる<sup>1416</sup>。

次に、②債権者帰責性勘案説<sup>1417</sup>、機械式払戻しの場合に限定して、債権者側の帰責事由を債務者の過失判断に勘案すべきとするものである<sup>1418</sup>。この見解によれば、預金者側の帰責事由が大きければ、銀行の過失が認定されにくくなり、逆に預金者に帰責事由がないとなれば銀行の過失が認定されやすいことになる<sup>1419</sup>。例えば、林教授は、「準占有＝帰責事由を要求し、準占有外観の作出に寄与した者（中略）の態度を考慮に入れて準占有の判定をするという方向の構成も可能である」とされ<sup>1420</sup>、CD システムを選択した預金者には、カード保管、番号の漏洩防止の義務が認めらえるべきであり、その理論構成上の体系的な問題はあろうが（付随的義務か間接義務か）、端的に銀行の過失判定に勘案されるべきであるとされる<sup>1421</sup>。そして、松本教授は、林教授の見解に賛同されながら<sup>1422</sup>、「本人の帰責性をもシステムの安全性の中に組み込んで考慮する」としたうえで、「システムへの無権限アクセスの効果は、債務者の善意無過失のみを要件とする準占有者弁済型の処理というよりも、本来のアクセス権者の過失をも考慮に入れる表見代理型の処理によって統一的行われるべきである」とされる<sup>1423</sup>（ただ、カード保有者の保管責任を一方的に強調することには反対<sup>1424</sup>）。吉田教授は、このような考え方が、結論的には妥当な判断に結びつくと考えられるとされる<sup>1425</sup>。

#### 4. 特約説

以上の説明は、免責の根拠を民法第 478 条で求める説（民法 478 条説）についてであるが、これによると、免責規定は民法第 478 条の具体化であり、銀行は同条の無過失要件により免責される、という構成になる。これに対し、特約説は、端的に約款による特約の効力として免責を基礎付ける説である（創設的効力説・創設的免責制度説などともいわれる）。特約説が民法第 478 条の適用を否定する理由は、要するに、CD 取引の場合、民法第 478

<sup>1413</sup> 吉田・前掲注 1279・90 頁。

<sup>1414</sup> 星野英一・民法概論Ⅲ・240 頁、沢井裕・注釈民法（12）87 頁、篠塚昭次＝柳田幸男「準占有と代理資格の詐称」判タ 139 号（1963）6 頁（以上、遠藤・前掲注 1281・196 頁から引用）、岩原・前掲注 1281・201 頁、遠藤・前掲注 1281・196 頁以下（預金者の帰責性の範囲ないし程度は限定的に解釈）など。

<sup>1415</sup> 吉田・前掲注 1279・90 頁。

<sup>1416</sup> 岩原・前掲注 1281・201 頁。

<sup>1417</sup> 林・前掲注 1327・10 頁、同・前掲注 1291・15 頁、松本・前掲注 1280・11 頁、同・前掲注 1354（新版注民（13））264 頁、吉田・前掲注 1279・91 頁。

<sup>1418</sup> 吉田・前掲注 1279・90 頁。

<sup>1419</sup> 吉田・前掲注 1279・90 頁。

<sup>1420</sup> 林・前掲注 1327・10 頁。

<sup>1421</sup> 林・前掲注 1291・15 頁。

<sup>1422</sup> 松本・前掲注 1280・11 頁。

<sup>1423</sup> 松本・前掲注 1354（新版注民（13））264 頁。

<sup>1424</sup> 松本・前掲注 1280・11 頁。

<sup>1425</sup> 吉田・前掲注 1279・91 頁。同教授は、かつてはシステム安全性説のうち債権者帰責性不要説に立っていた（同・前掲注 1281・74 頁）。



条が予想する場面（対面取引、弁済時の無過失判断）とは異なる特質をもっているからである<sup>1426</sup>。すなわち、非対面的な機械式払戻しの場合には、人間による弁済の場合に比し、払戻し場で弁済受領者の挙動等を総合判定することはできないから、民法第 478 条は適用されず、カード規定の免責規定によってはじめて、銀行の免責が導き出せるのである<sup>1427</sup>。

特約説は同じく免責規定固有の効力を説きながらも、論者の目指すところはさまざままで同床異夢の感すらする<sup>1428</sup>。したがって、これを分類することは非常に困難な作業であるが、内容的に、まず免責規定に好意的な立場とこれに批判的な立場とに分類することができる（a と b）。前者の場合はいずれも、CD 取引に関する特約を「支払方法に関する特約」と解する点に特徴がある（**支払方法に関する特約説**）<sup>1429</sup>。一方で後者の場合は、銀行の免責規定の合理性ないし有効性につき、理論的または具体的にそれを論証しようとする指向のものであり、免責規定に批判的な立場である（**約款の有効性判断説**）<sup>1430</sup>。他に、**c リスク分配説**は、債権者の帰責事由を取り入れた場合の当事者間のリスク分配に関する具体的判断を行う点に特徴がある<sup>1431</sup>。論者によって、その具体的判断の幅が見られる。

まず、**a 支払方法に関する特約説**として、**西尾説**は、免責特約を「CD による現金交付に関する特約」と捉える見解である<sup>1432</sup>。西尾説は、前述したような理由（民法 478 条が予想する場面と異なる）から CD 取引には民法第 478 条が向いていないと指摘しつつ、「CD による支払の場面のみをとらえれば、銀行は常に無過失である。これは従来に比し、CD という組織的・制度的支払において、それから生ずる危険性を顧客の側に傾斜させる結果になっているのではあるまいか」としたうえで、結論的に、CD 取引における「免責の特約は、CD の機能による無人の支払、ないし現金交付を受ける特約と観念すればよい」とされる<sup>1433</sup>。一方で、平成 5 年判決に対しては、前述のとおり、「（支払システムは）現在の利用度からみて、すでに、社会から、有用・安全との評価を受けていると考えるし、今回の判決も、この支払システムを認知したといつてよいであろう」と評価される<sup>1434</sup>。この説が、免責規定に好意的な立場と分類される理由は、このような点からである。支払システムの安全性を問うのは、ほとんどの学説で共通する特徴であるが、要は、各説が望ましいと考える安全性の程度（レベル）が問題であるように考えられる。

**秦説**は、CD カード取引の内容については西尾説と相通ずるが（支払方法特約説）、支払システムが一定の安全性を有することを前提に、真正なカードと正しい暗証番号が使用された場合には、預金債務の弁済としてみなすというのが CD カード取引契約であり、実際に引き出した者が誰かは問わないとしている点で<sup>1435</sup>、実務の感覚により近い見解であるといえよう。ただ、安全性に問題がある場合に免責されない理由は、特約の効力が否定されるからではなく、取引契約上の債務不履行による損害賠償責任を負うからだとする点に特徴がある<sup>1436</sup>。以上の支払方法に関する特約説によると、双方無責（無過失）の場合は、預金者がそのリスクを負担することとなる。

<sup>1426</sup> 西尾・前掲注 1387・110 頁、松田・前掲注 1387（上）19 頁以下、伊藤・前掲注 1281・76 頁など。

<sup>1427</sup> 西尾・前掲注 1387・110 頁、同「判批（最二小判平 5・7・19）」判タ 824 号（1993）26 頁など。

<sup>1428</sup> 山本・前掲注 1281・9 頁。

<sup>1429</sup> 西尾・前掲注 1387・110 頁、秦・前掲注 1281・47 頁。

<sup>1430</sup> 松田・前掲注 1387（上）19 頁以下・（下）30 頁、山本・前掲注 1281・9 頁。

<sup>1431</sup> 河上・前掲注 1403・363 頁、打田＝中馬・前掲注 1403・415 頁、伊藤・前掲注 1281・76 頁、後藤・前掲注 1281・216 頁。

<sup>1432</sup> 西尾・前掲注 1387・110 頁。

<sup>1433</sup> 西尾・前掲注 1387・110 頁。

<sup>1434</sup> 西尾・前掲注 1427・26 頁。

<sup>1435</sup> 秦・前掲注 1281・47 頁。

<sup>1436</sup> 秦・前掲注 1281・47 頁以下。このように民法 415 条による解決を強調する見解（**債務不履行説**）として、他に、佐藤・前掲注 1281・30 頁、打田＝中馬・前掲注 1403・416 頁がある（角田・前掲注 1314・116 頁も同旨か）。これらの見解を合わせ、免責規定の法的性質に関する学説として「4 分類説」を採用する見解がある（民法 478 条説、特約説、民法 480 条説、債務不履行説←並木 79）。

次に、**b 約款の有効性判断説**<sup>1437</sup>として、**松田説**は、民法の表見責任規定（債権の準占有者に対する弁済規定）が予定している対面取引の局面を、非対面の機械的処理の局面に適用することの危険性（取引の静的安全を害する）を指摘したうえ、表見代理の規定に頼らず約款（基本契約）によってサポートする必要がある点を強調することから始まる<sup>1438</sup>。そして、基本契約に含まれる免責約款の有効性を考えなければならないとしたうえで<sup>1439</sup>、免責約款が有効になるための要件として、次の7要素を提示する。すなわち、①キャッシュディスペンサーのシステムについて預金者に対する十分な説明、②暗証番号設定における注意とその預金者に対する説明、③カード作成過程における管理、④暗証番号、その他のコードの秘密性の管理、⑤コンピュータハードウェアの選定および管理、⑥コンピュータソフトウェアの製作および管理、⑦オンラインシステムの管理、といった一連の過程における銀行の無過失が必要であり<sup>1440</sup>、免責約款についても、これと同じ限定解釈を加えた範囲で有効と解せられるべきであるとする<sup>1441</sup>。一方、**山本説**は、「銀行は預金者の預金を無権限者に支払ってはならないはずであるという原点から出発すべきだ」<sup>1442</sup>としたうえで、「(民法) 478 条の伝統的解釈を変更させてまで、民法の条文に依拠する必要がなく、無権限者への払戻しのリスクは弁済者が負うという民法原則を基本に据え、これを変更する約款条項の(不)合理性を正面から問題にしていけば足りる」という基本視点を提示する<sup>1443</sup>。このような考え方に基づき、最終的には、CD 取引の実態を直視した妥当性判断が必要であるとし、具体的には、双方の帰責性の有無・程度に着目して、免責約款の有効性ないし適用の範囲を制限していくべきだとする<sup>1444</sup>。なお、その結果は、双方無責の場合に免責不可（銀行責任）を認める点で、岩原説（①債権者帰責性要求説）や後述する河上説（リスク分配説）に類似している<sup>1445</sup>。

**c リスク分配説**<sup>1446</sup>は、債権者の帰責事由を取り入れた場合の当事者間のリスク分配に焦点を合わせた見解であるが、論者によって、その判断の結果は若干異なる。まず、**河上説**は、双方無責の場合は銀行がリスクの負担をすべきであって、そうでない場合は、第 1 次的に銀行においてリスクを負担すべきであるとする<sup>1447</sup>（なお、過失相殺認定）。この見解に

<sup>1437</sup> 松田・前掲注 1387（上）16 頁以下・（下）28 頁以下、山本・前掲注 1281・9 頁。

<sup>1438</sup> 松田・前掲注 1387（上）20 頁。

<sup>1439</sup> 松田・前掲注 1387（下）28 頁。

<sup>1440</sup> この点で、松田説を民法 478 条説（無過失要件を検証）と同様の観点に立っていると捉えることができるようになる（松本・前掲注 1252・30 頁）。確かにそうであるが、最初の松田説の問題意識は、前述のように、表見代理規定（民法 478 条も同様とする）に頼らない、約款の有効性判断による解決にあったように読みとられる。しかし、7 要素を提示する前の段階で、届出の印鑑と手形上の印影とを照合するに当たって「相当の注意」を要するとした最高裁判例（最一小判昭和 46・6・10 民集 25 卷 4 号 492 頁）を参考しており、そこでの「相当の注意」の要件との関連で、結局、7 要素は「無過失要件」になってしまう。しかし、7 要素の提示の後にすぐ、「免責約款についても、これと同じ限定解釈を加えた範囲で有効と解せられるべきである」という本来の問題意識に対する結論を導いている。このような論理構成に立っているため、松田説をどの学説に分類するかは微妙なところであるが、本稿では、単にその問題意識に着目し、約款の有効性判断説の一部として分類することとする。ただ、平成 15 年判決が民法 478 条説を採用した結果からは、これを民法 478 条説に分類したほうが分かりやすいであろう。

<sup>1441</sup> 松田・前掲注 1387（下）30 頁。

<sup>1442</sup> 山本・前掲注 1281・9 頁。

<sup>1443</sup> 山本・前掲注 1281・9 頁。

<sup>1444</sup> 山本・前掲注 1281・9 頁。反対、長尾・前掲注 1281・50 頁（「損害の発生は保有者の行為態様がどれだけかわるかを問い、負担額を個別事案ごとに判定するという扱いは、ときに保有者の義務を強化するおそれもあり、機械化システムの下では必ずしも公平な処理の要請を満足させうるものではない。」）。

<sup>1445</sup> 山本・前掲注 1281・9 頁。

<sup>1446</sup> 河上・前掲注 1403・358 頁、後藤・前掲注 1281・216 頁、打田＝中馬・前掲注 1403・415 頁、伊藤・前掲注 1281・76 頁。

<sup>1447</sup> 河上・前掲注 1403・363 頁。長尾・前掲注 1281・50 頁もこれに賛同するが、ただ、特約説に立っているかどうかは不明である。

については、実質的には岩原説（債権者帰責事由要求説）と相通することになる、との評価が出されている<sup>1448</sup>。なお、後藤説もこの見解と同様、顧客に過失がない場合には、銀行の免責を認めるべきではないとされる<sup>1449</sup>。立法論的には、顧客に過失がない場合には銀行は免責されず、顧客に過失があるには、過失相殺によって公平な損害分担をする方向で解決すべきであるとする<sup>1450</sup>。

一方、打田＝中馬説は、双方無責の場合には河上・後藤説とは反対の結論を指向する<sup>1451</sup>。すなわち、銀行は支払システムの整備と該システムの管理および預金者の指導につき注意義務を負い、これらの点につき過失（や故意）があったため誤払などにより預金者に損害を及ぼしたときは、債務不履行による賠償責任を負うが、その損害の惹起につき預金者側にも過失があるときは過失相殺を認め、また、誤払につき銀行には過失がないときはその損失は預金者が負担するものとする（第1見解）<sup>1452</sup>。伊藤説は、本件（平成5年判決の原審）においてカードの非ゼロ化のため暗証番号が実際に不正利用者により解読されたのなら、それはカード支払システム自体の安全性確保がなされていないこととなり、端的に銀行側の過失を認め、預金者側のカード管理に関する過失は過失相殺によるべきであるとする<sup>1453</sup>。この主張からは、河上説・後藤説および打田＝中馬説とも若干のニュアンスが感じられる。

## 5. 検討

### （1）序—債権者帰責性の考慮

以上、無権限取引における銀行免責の根拠と関連した諸説を、民法 478 条説と特約説とに分けてその内容を概観した。諸説を免責の根拠でなく、具体的な結論の点で再分類すると、Aa（伝統的解釈説）と Ba（支払方法に関する特約説）との間で、また Ab（システム安全性説）と Bb（約款の有効性判断説）との間で類似性が発見される。前者が大体伝統的な解釈によってまたは銀行の立場に立って、免責規定（または弁済の効力）を肯定的に解釈する見解であるのに対し、後者は、免責規定（弁済の効力）に批判的（否定的）な立場の見解であるといえる。

ところで、この諸説の中では、Aa（伝統的解釈説）および Ab ア（債権者帰責性不要説）を除いたすべての学説（Ab イ 債権者帰責性考慮説①②③、B 特約説 abc）で、債権者の帰責性が債務者の過失判断または免責判断に考慮されている点も特徴である。

民法第 478 条の適用において、債権者の帰責事由が考慮されるべきとするのが最近有力になりつつある点は前述のとおりであるが、債権者帰責性考慮説は、そのような点を理論的背景とする点で共通し、特約説においては、特約による債権者帰責性の考慮が当然前提とされている。上記の六つの見解はこの点で一致しているわけである。ところで、ここには二つの問題がある。その一つは、債権者の帰責事由が考慮（要求・勘案）されなければならない理論的根拠をどこで求めるかという点（理論的構成の可能性）であり、その二つは、債務者と債権者の過失（帰責性）が考慮されるとすると、当然両者における過失（帰責性）の有無の組み合わせ（双方無過失、双方過失、一方過失）における具体的な処理（解釈）が問題になるという点である。

以下、この二つの問題につき、上記六つの見解の考え方を順次検討する。それぞれの問題における議論の仕方や順序として、まず民法 478 条説（①②③）を比較検討し、続いて特約説（abc）の考え方を比較検討する。

<sup>1448</sup> 山本・前掲注 1281・9 頁。

<sup>1449</sup> 後藤・前掲注 1281・217 頁。

<sup>1450</sup> 後藤・前掲注 1281・217 頁。

<sup>1451</sup> 打田＝中馬・前掲注 1403・415 頁。

<sup>1452</sup> 打田＝中馬・前掲注 1403・416 頁。

<sup>1453</sup> 伊藤・前掲注 1281・78 頁。

## (2) 債権者帰責性の考慮の理論的根拠

機械式払戻しにおいて、カードの保管や暗証番号の管理における債権者の帰責事由（過失＝注意義務）を考慮するか、また考慮する場合の理論的根拠はどこで求めるのできるか。この点について、民法 478 条説の中では、債権者の帰責事由を考慮しないのが従来の判例・通説であるが（Aa [伝統的解釈説]、Ab ア [債権者帰責性不要説]）、これを肯定するのが最近有力である。また、前述のように、肯定説の中でもその方向性については二つの立場がある（①債権者帰責性要求説、②債権者帰責性勘案説）。

両説は、同じく民法第 478 条を銀行免責の根拠とする点で共通するが、まさしく債権者帰責性の考慮に関する方向性の違いから学説上分類されたものであった<sup>1454</sup>。すなわち、①債権者帰責性を「要求」する見解（以下単に「要求説」ともいう）として、また②それを債務者の過失判断に「勘案」する見解（「勘案説」）として、区別されるのである。

①要求説のうち岩原説における債権者帰責性の要求の理論的根拠は、他の外観信頼保護法理（表見代理、虚偽表示など）が本人や権利者側に何らかの帰責事由を求めている点からして、民法第 478 条においても同様に解するのが、静的安全の方を不当に軽視することにならない、という考え方（有力説）<sup>1455</sup>に基づいているものと理解される<sup>1456</sup>。要は、民法の表見代理や虚偽表示など外観への信頼を保護する制度が、いずれも信頼が保護される前提として、真の権利者の何らかの帰責の要素を要求しているのと同様、民法第 478 条でもそのような要素を考慮しようとする見解だと理解される。なお、後述する河上説は、基本的に特約説に立っているが、民法 478 条説による場合には、債権者帰責性を考慮すべきであるとする<sup>1457</sup>。これに対し、遠藤説は、民法 478 条説において債権者の帰責性を考慮する根拠を、非対面取引としての特性で求める（取引特性説）<sup>1458</sup>。すなわち、債権者の帰責性を考慮するのは妥当であり、取引特性に応じた要件の変容が必要であるというのである。なお、帰責性の範囲ないし程度は限定的に捉えるべきとされる<sup>1459</sup>。

これに対し、②勘案説では、債権者帰責性は、銀行の過失（またはシステムの安全性）判定に勘案されるものと捉える点で、①要求説よりは柔軟である。すなわち、預金者側の帰責事由が大きければ、銀行の過失が認定されにくくなり、逆に預金者に帰責事由がないとなれば銀行の過失が認定されやすいことになる<sup>1460</sup>。ところで、勘案説の中でも債権者帰責性の勘案と関連して二つの指向が見られる。まず、利用者の注意義務をより強調する見解である（林）。ここでは、CD 取引の利用者には、カード保管、番号の漏洩防止の義務が認められるべきであり、端的に銀行の過失判定に勘案されるべきとされる<sup>1461</sup>。もう一つは、債権者の準占有者弁済の判断にカード保有者側の事情を考慮に入れるという考えに基本的に賛同しつつ、多数のカードおよび暗証番号を管理することは容易なことではないことから、カード保有者の保管責任（義務）を一方的に強調することには疑問を呈する見解である（松本）<sup>1462</sup>。

<sup>1454</sup> 吉田・前掲注 1279・90 頁。

<sup>1455</sup> 篠塚昭次＝柳田幸男「準占有と代理資格の詐称」判タ 139 号（1963）6 頁、沢井裕・注釈民法（12）87 頁、星野英一・民法概論Ⅲ・240 頁など（以上、遠藤・前掲注 1281・196 頁から引用）。

<sup>1456</sup> 岩原・前掲注 1281・201 頁。伊藤・前掲注 1281・78 頁は、岩原説は、有力説との整合性に理論的根拠を求めているとする。

<sup>1457</sup> 河上「民法 478 条（債権の準占有者に対する弁済）」広中俊雄＝星野英一編『民法典の百年Ⅲ』（有斐閣、1998）209 頁、同・前掲注 1281・89 頁（「債権者側の帰責事由は原則として考慮されないとの理解が一般的であるが、少なくとも類推適用や転用においては、要件上のバランスとして債権者側の事情も考慮されるべきである」）。

<sup>1458</sup> 遠藤・前掲注 1281・196 頁、山下友信「銀行取引と免責約款の効力」石田＝西原＝高木先生還暦記念（下巻）『金融法の課題と展望』200 頁。

<sup>1459</sup> 遠藤・前掲注 1281・197 頁。

<sup>1460</sup> 吉田・前掲注 1279・90 頁。

<sup>1461</sup> 林・前掲注 1291・15 頁。

<sup>1462</sup> 松本・前掲注 1280・11 頁。

二つの指向は、利用者に課される注意義務（または債権者帰責性）の理論的根拠についてもその立場にはニュアンスがある。この点、**林説**は、利用者に注意義務を課することにつき、「従来の理論に反する」<sup>1463</sup>または「付随的義務か間接義務か、（という）体系的問題」はあろうが<sup>1464</sup>、**CD**カードシステムの利用が両当事者間の特殊な協力関係と信頼により成り立っている点<sup>1465</sup>、その根拠を求めているものと考えられる（協力説）<sup>1466</sup>。これに対し、**松本説**は、準占有者弁済型というよりは、表見代理型による統一的な処理の可能性を指摘することからすると<sup>1467</sup>、**外観信頼保護法理との整合性**をその理論的根拠としているものと理解される。

以上は、民法 478 条説のうち債権者帰責性を考慮する見解の理論的根拠についてであるが、**特約説**の場合はどうか。**特約説**では、契約上の特約によって、民法 478 条説より、カードや暗証番号の管理について債権者の帰責事由ないし注意義務を求めるのを容認しやすい立場であるためか、その理論的根拠についてはあまり議論されておらず、ただ「顧客・銀行双方の帰責事由を問題として然るべき」<sup>1468</sup>とか、「免責約款の適用に関しては、銀行と顧客の過失の有無が決定的に重要である」<sup>1469</sup>という原則論が示される程度である。あえてその根拠を探すなら、前記②**林説**（特殊な協力・信頼関係）に近い形態（同歩調）になる余地があろう（特に **a 西尾説**）<sup>1470</sup>。しかし、特約説の中でも別の観点から、債権者の帰責事由を考慮する理論的根拠について言及する見解がある。すなわち、**c 伊藤説**は、**預金者の過失を、カード支払システムの安全性の確保がなされなかったことについての寄与として捉え、これが責任分担の場面で（具体的には過失相殺によって）直截的に考慮されるものと解する（寄与説）**<sup>1471</sup>。

以上をまとめると、以下のようになる。A **民法 478 条説**のうち①**岩原説**は、基本的には表見代理など民法の外観信頼保護制度との整合性から、債権者の帰責性を考慮する必要があると捉える見解である。この点では、債権者の帰責事由を考慮する当たってその考慮の程度の強弱ないし柔軟性には差があるものの、②**松本説**との類似性が見られる。なお、①**遠藤説**は、キャッシュカード取引の非対面取引としての特性に応じた（民法第 478 条の）要件の変容（債権者帰責性の考慮）が必要と捉える見解である。一方で、②**林説**は、両当事者間の特殊な協力関係と信頼を捉え、CD 取引における預金者側の注意義務を強調するが、特約説の中でも CD 取引を相協力関係として捉える見解がある（**c 打田＝中馬説**〔第 2 見解〕）。次いで、**B 特約説**は、民法 478 条説より債権者の帰責事由ないし注意義務を求めることがより容易であるためか、その理論的根拠を求める見解は少ないが、上記の相協力関係に着目する見解（**c 打田＝中馬説**〔第 2 見解〕、**西尾説**）の他は、特に預金者の過失を、カード支払システムの安全性の確保がなされなかったことについての寄与として捉え、こ

<sup>1463</sup> 林・前掲注 1291・15。

<sup>1464</sup> 林・前掲注 1291・15。

<sup>1465</sup> 林良平「CD 取引」加藤一郎＝林良平＝河本一郎『銀行取引法講座〈上巻〉』（金融財政事情研究会、1976）289 頁、同・前掲注 1291・16。

<sup>1466</sup> 長尾・前掲注 1281・49 頁。同じく、相協力関係を強調する見解として、**c 打田＝中馬説**（第 2 見解）もある（新版注民（16）417 頁）。この見解は、主に過失相殺ないし責任分担の観点から CD 取引を預金者・銀行の相協力関係として捉えることの可能性を示唆する。これによると、CD による払戻しは、預金者・銀行が相協力して預金債権（債務）を管理・実現する関係であると考え（そのような黙示の特約があると見ることもできる）、不幸にして誤払いが生じてしまったときは、CD による誤認を招来したことにつき預金者と銀行が寄与した割合に応じて損害を分担させるべきだと構成する（**相協力関係説**）。その協力の程度や指向点が林説と必ずしも一致するとはいえないだろうが、相互協力の関係を捉える点で同様の立場と分類できよう。

<sup>1467</sup> 松本・前掲注 1354（新版注民 13）264 頁。

<sup>1468</sup> 西尾・前掲注 1387・110 頁。

<sup>1469</sup> 後藤・前掲注 1281・217 頁。

<sup>1470</sup> 長尾・前掲注 1281・49 頁。

<sup>1471</sup> 伊藤・前掲注 1281・78 頁。

れが責任分担の場面で、過失相殺によって直截的に考慮されるものと解する**伊藤説**がある（寄与説）。この説は、カード支払システムと利用者の関係をシステムの安全性の観点から捉えようとする点に特徴がる。

### （3）過失の組み合わせによる具体的な判断

以上、債権者の帰責性を考慮する理論的根拠について、諸学説の立場を整理したが、以下では、債権者の帰責性（過失）が考慮される場合において、債権者と債務者の両者の過失の有無の組み合わせ（双方無過失、双方過失、一方過失）による諸学説の具体的な解釈を比較分析する。

#### A. 双方無過失の場合—無過失責任の可能性

双方無過失（無責）の場合の損失を誰が負担するかの問題は、民法 478 条説と特約説とでその基本的な前提が異なりうる。まず、特約説では 債権者の帰責事由を考慮することに事実上の障害はない。したがって、ここではより具体的な判断枠組みを提供するための学説の展開がより活発であるといえる（松田、山本、河上など）。

これに対し、民法 478 条説で債権者の帰責事由を考慮する場合（債権者帰責事由考慮説）、その考慮の程度をどこまで求めるか（要求説、勘案説）、またそれぞれの理論的根拠をどこで求めるか、といった点において特約説よりは検討されるべきハードルが多い。いずれにせよ、理論的に外観信頼保護法理を理論的根拠とする見解の場合（岩原、松本）においては、債務者（外観を信頼する者）の善意無過失を前提に債権者の帰責事由を考慮するというパターンで、債権者に帰責事由（過失）がある場合に、当該意思表示の効果が本人（債権者）に帰属する（債務者が免責される）という論理構造の上に立っている。そうすると、この場合、債権者が無過失なら、論理的には当該意思表示の効果は本人に帰属しない（債務者は免責されない）という結論になる。したがって岩原説や松本説で、そのような場合（双方無過失）に第一次的に銀行が損失負担（免責ない）すべきこと（＝無過失責任）を主張するなら（実際は岩原説だけ）、理論的には筋を通った説明になる。しかし、これに対しては、銀行に無過失責任を課するのが、果たして民法 478 条の解釈として容認されるものか、という批判的な見解も有力に主張されている<sup>1472</sup>。

以下では、以上の内容を念頭に置き、各学説の具体的な内容を検討する。

まず、①**岩原説**は、前述のように双方無過失（双方無責）における銀行の責任を認めている。すなわち、「そもそも預金者側に帰責事由が全くないのに、無権限者に支払が行われたような場合には、銀行の過失の有無を問わず、銀行は免責されない」<sup>1473</sup>というのである。この説は、双方無過失（無責）の場合にも銀行が責任を負うとしているため、この場合の銀行の責任はいわゆる「無過失責任」ということになる<sup>1474</sup>。この点については、③河上説、山本説および後藤説も同様である<sup>1475</sup>。すなわち、これらの見解は、双方無過失（無責）の場合には銀行がリスク負担をすべきであるとする点で一致する。

これに対し、②**吉田説**は、①**岩原説**や**c 河上説**のように考える（銀行の無過失責任を認める）なら、コンピュータによる無人化システムなどはほとんど使えないことになるのではないかと批判したうえ、「誰でもコンピュータシステムを利用する状況に至った今日、予測不可能な事故が起これば（そのような場合には設置管理者に帰責事由はないと考えられるが）、それはすべてシステムの設置管理者に責任を負わせるべきだという考えには、賛成しかねる」と、反対の立場を明らかにする<sup>1476</sup>。その結論として、双方無過失の場合の損失

<sup>1472</sup> 吉田・前掲注 1279・92 頁、菅野佳夫「判批（最二判平成 15・4・8）」判タ 1138 号（2004）42 頁。

<sup>1473</sup> 岩原・前掲注 1281・201 頁。

<sup>1474</sup> 菅野・前掲注 1472・42 頁。

<sup>1475</sup> 河上・前掲注 1403・363 頁、山本・前掲注 1281・9 頁、後藤・前掲注 1281・217 頁。長尾・前掲注 1281・50 頁も同旨。

<sup>1476</sup> 吉田・前掲注 1279・92 頁。

は預金者が負担すべきであるとする<sup>1477</sup>。

以上のように、双方無過失のリスクを誰が負担するかについては見解が分かれているが、これらとは別途の観点からの指摘もある。すなわち、②林説は、十分なシステムでも偽造を見破れないときもありうるとしたうえで、ここでも相当な注意がなされていれば免責を認めるべきである点を強調する<sup>1478</sup>。これによると、民法 478 条を前提とする限りは、銀行の無過失責任とはそもそもありえないこととなろう（過失責任）<sup>1479</sup>。なお、前提とされる過失判断基準（平成 15 年判決の基準）に照らせば、両者にまったく帰責事由がなく預金が不正に払い戻されることは、事実上想定できない、という指摘もある<sup>1480</sup>。これらは、上述したような無過失責任論（双方無過失の場合に誰がそのリスクを負担するかの議論）に疑問を呈する見解であり、実際のところでは、かなり説得力のある主張であるように考えられる。

### B. 双方過失の場合—過失相殺論<sup>1481</sup>とオル・オア・ナッシング論<sup>1482</sup>

双方無過失論が上記のような限界があることを前提とする限りは、実際は双方過失の場合の判断が、責任の所在やその程度を考慮するうえでは重要な鍵になるわけである。これについては、今まで二つの見解が展開されている。すなわち、両方の割合的な配分による処理を強調する見解（過失相殺論）と、一方の過失が重大な場合には他方の過失が認められないこと、または一方（預金者）の過失を限定的に解すべき場合があることを認め、結論的に銀行の免責を認めるか認めないかの判断に帰着する見解（オル・オア・ナッシング論）がそれである。現在のところは過失相殺論が多数であるが、平成 15 年判決はオル・オア・ナッシング論を選択したものと見られる<sup>1483</sup>。以下、順次検討する。

機械式払戻しにおける過失相殺の可能性は、まず林教授によって提案された。すなわち、預金者の過失を支払者の過失に包含させずに別置し、過失相殺論を導入できないかも、検討すべきであるとされた<sup>1484</sup>。その後、多くの論者が過失相殺を認めているが、論者によってニュアンスがある。

まず、銀行の過失の有無を問わず、銀行の責任を認めよう（無過失責任もありうる）、預金者の過失を考慮する、といった立場の見解がある（①岩原、c 河上）、①岩原説は、前述のとおり、銀行の無過失責任をも認めようとするものと理解されるが、平成 5 年判決の事案のように、預金者側にカード管理に過失がある場合は、過失相殺が認められてもよいともする<sup>1485</sup>。なお c 河上説は、双方無責の場合は銀行がリスクの負担をすべきであって、そうでない場合は、第 1 次的に銀行においてリスクを負担したうえで、顧客側の過失による過失相殺を考えるようなルール of 枠組みが採用されることが望ましいとする<sup>1486</sup>。河上説は、無過失責任論や過失相殺論の面では、①岩原説と同様の立場であると理解される。

このように、銀行の無過失（無責）の場合にも、第 1 次的に銀行の責任を肯定したうえで、過失相殺を認めようとする見解に対し、まず銀行に過失があることを前提に、更に預金者側にも過失がある場合には過失相殺が認められるべきとする説がある（②吉田、c 打田

<sup>1477</sup> 吉田・前掲注 1279・92 頁。同旨、打田＝中馬・前掲注 1403・416 頁（第 1 見解：債務不履行説）。

<sup>1478</sup> 林・前掲注 1291・16 頁。

<sup>1479</sup> 同旨、菅野・前掲注 1472・42 頁。

<sup>1480</sup> 尾島・前掲注 1314・168 頁。

<sup>1481</sup> 林・前掲注 1327・10 頁、岩原・前掲注 1281・201 頁以下、河上・前掲注 1403・363 頁、伊藤・前掲注 1281・78 頁、山本・前掲注 1281・9、尾島・前掲注 1281・138 頁、後藤・前掲注 1281・217、吉田・前掲注 1279・92 頁、笠井・前掲注 1314・34 頁、角田・前掲注 1314・116 頁など。

<sup>1482</sup> 松本・前掲注 1280・11 頁、山本・前掲注 1281・9、遠藤・前掲注 1281・197、松並・前掲注 1314・138 頁。

<sup>1483</sup> 松並・前掲注 1314・138、中舎・前掲注 1314・14、尾島・前掲注 1314・168。

<sup>1484</sup> 林・前掲注 1327・10 頁。

<sup>1485</sup> 岩原・前掲注 1281・202 頁。

<sup>1486</sup> 河上・前掲注 1403・363 頁。同旨、後藤・前掲注 1281・217 頁（立法論）。

＝中馬説〔第1見解〕、c伊藤<sup>1487</sup>。なお、c打田＝中馬説（第2見解）は、相協力関係からの責任分担を強調する。すなわち、CDによる払戻しは、預金者・銀行が相協力して預金債権（債務）を管理・実現する関係であると考えて、不幸にして誤払いが生じてしまった場合には、CDによる誤認を惹起した割合に応じてその損害を分担すべきであるとする（相協力説）<sup>1488</sup>。一方で、c山本説は、過失相殺的处理を認めつつ、一方の落ち度が圧倒的に重大なら、その当事者が損失を全部負担するという考え方を提示する。例えば、銀行が暗証番号を漏洩した場合は、カード盗難につき預金者に帰責性があっても、暗証番号の管理こそがCDシステムのセキュリティ上重要なことから、銀行の免責は不可だと捉える<sup>1490</sup>。この見解は、過失相殺論にオル・オア・ナッシング論を接木したものと理解することができよう。

次に、オル・オア・ナッシング論についてであるが、まず、平成15年判決に対する最高裁調査官の見解から始めよう。松並調査官は、平成15年判決が、債権者の帰責事由について、「この程度の帰責事由をもってY銀行に過失があるとの判断を覆すには足りない」旨説示していることの趣旨について、以下のような見解を述べられる<sup>1491</sup>。すなわち、「銀行のシステムの安全性に問題がある場合であっても、預金者の帰責事由が重大である場合には、銀行の過失が問われない場合があり得ることを示すものと思われる。銀行が無過失であるというためには、システム設置管理の全体について、可能な限度で無権限者による払戻しを排除し得るよう注意義務を尽くしていたことを要するから、技術の進歩等によって、ある時点で安全とされたシステムが後に安全でなくなった場合には、銀行は、技術・コストの制約の中で可能な限度でシステムを安全なものにする義務を負うことになる。特に、このような場合において、銀行の注意義務違反の程度と預金者の帰責事由の程度を比較して、銀行の過失が否定される場合があり得る」というのである<sup>1492</sup>。なお、預金者の側で何らの意味での帰責事由もない場合には、当該支払について銀行側の過失を肯定すべきという考え方（無過失責任における銀行責任論：岩原、河上など）や過失相殺的处理の可能性については、今後の課題であるとされる<sup>1493</sup>。

この見解によると、平成15年判決では、銀行の過失と預金者の帰責事由を比較した結果、銀行の過失が認められたが、場合によっては、銀行の過失が否定される（＝免責）可能性もあろう。これは、債権者の帰責事由を勘案すべきであるとする見解（勘案説：林説<sup>1494</sup>、松本説<sup>1495</sup>）を採用したものと考えられる<sup>1496</sup>。これによると、預金者側の帰責事由が大きければ、銀行の過失が認定されにくくなり、逆に預金者に帰責事由がないとなれば銀行の過失が認定されやすいことになる<sup>1497</sup>。

しかし、平成15年判決に対するこのような理解（松並）やそれが勘案説を採用したとの

---

<sup>1487</sup> 吉田・前掲注1279・92頁、打田＝中馬・前掲注1403・416頁（債務不履行説）、伊藤・前掲注1281・78頁。同旨、能見善久・注釈民法652頁（民法478条の適用場面において過失相殺規定〔民法418条〕の類推適用を肯定）。

<sup>1488</sup> 打田＝中馬・前掲注1403・417頁。

<sup>1489</sup> なお、責任分担を強調する見解の中には、特にインターネットを利用した取引において、金融機関とアウトソーシングの業者間の責任分担ルールを確立する必要性を指摘する見解もある（杉浦19頁）。しかし、これは、利用者と金融機関間の過失相殺または責任分担を論じる見解ではないため、若干次元が異なると考えられる（システム提供者内部の責任負担・分担の問題）。

<sup>1490</sup> 山本・前掲注1281・9頁、塚原・金法1230・17。

<sup>1491</sup> 松並・前掲注1314・138。

<sup>1492</sup> 松並・前掲注1314・138。

<sup>1493</sup> 松並・前掲注1314・138。

<sup>1494</sup> 林・前掲注1291・15頁。

<sup>1495</sup> 松本・前掲注1280・11頁、同・前掲注1354（新版注民13）264頁。

<sup>1496</sup> 吉田・前掲注1279・91頁。

<sup>1497</sup> 吉田・前掲注1279・90頁。



考え方（吉田）には反対の見解もある<sup>1498</sup>。これによると、民法 478 条における債権者帰責事由の考慮の趣旨が、預金者の帰責事由がないかまたは低い場合に銀行の免責基準を高く設定するためのものであったと指摘したうえ、もし預金者の帰責事由があるかまたは高い場合には、銀行の免責基準を低く設定するものとして機能する（過失が否定される場合があり得る）こととなり、これは勘案説の趣旨とは反対の結果ではないかと批判する<sup>1499</sup>。そうしたうえ、平成 15 年判決のような無権利者盗取型の紛争では、むしろ、たとえ預金者に多少の帰責性があっても銀行の無過失判断で考慮されることはない、とした事例として理解・強調されるべきであると結論付ける<sup>1500</sup>。しかしながら、この見解が危惧するように、平成 15 年判決のように預金者の帰責性が低いと判断される無権利者盗取型の紛争において、預金者の帰責性が銀行の無過失判断で斟酌され、銀行が無過失であると判断されることは、実際には発生しにくいのではなかろうか。かかる無権利者盗取型における預金者の帰責性は、論者が指摘するように、第一次的帰責性は盗取者自身に、預金者の帰責性は二次的なものにすぎない<sup>1501</sup>からである。これが、預金者の帰責事由があるかまたは高い場合には該当しないだろうと考えられるのである。問題は、無権利者盗取型においても、平成 15 年判決とは異なり、預金者の帰責性が高く認定される場合もありうるという点である（キャッシュカードを会社の机の上に放置していた場合など）。そのような場合なら、銀行の過失が否定されることもあり得るのではないかと<sup>1502</sup>。平成 15 年判決を、預金者に多少の帰責性があっても銀行の無過失判断で考慮されることはない、とした事例として理解することは、平成 15 年判決の意義や射程範囲を縮小することにつながる恐れがあり、賛同できない。

この点について、**林説**や**松本説**の考えは必ずしも明らかでない（松並調査官や吉田説のような理解であろうか）。ただ、松本説の場合、林説と若干異なり、カード保有者の保管責任を一方的に強調することには反対している。すなわち、覚えやすい暗証番号やカードの紛失だけでは、カード保有者の帰責事由を問うことは困難であるということである<sup>1503</sup>。なお、この点については、オル・オア・ナッシング論を支持する他の論者もおおむね同じである。例えば、①**遠藤説**は、不注意によるカードの紛失は、カードの利便性に応じたリスクである点で、預金者の帰責性の範囲ないし程度から除外すべきであるとする<sup>1504</sup>。また、c **山本説**は、前述のように、一方の落ち度が圧倒的に重大なら、その当事者が損失を全部負担するという考え方を提示する。例えば、銀行が暗証番号を漏洩した場合は、カード盗難につき預金者に帰責性があっても、暗証番号の管理こそが CD システムのセキュリティ上重要なことから、銀行の免責は不可である<sup>1505</sup>。

いずれにしても、オル・オア・ナッシング論によると、システムの設置管理の全体またはシステムの安全性の面から捉えて、銀行と預金者の過失を比較のうえ、誰がその損失を負担するのが妥当であるかを決めようとする見解であると理解される。問題になるのは、オル・オア・ナッシングの結果ではなく、そのいずれかを導くための過失判断の的確性にあるのではなかろうか。その意味で、過失相殺ないし割合的な配分は、それが公平にかなうという理由（イメージ）で強調されるべきではなく、むしろ最終的な手段として限定的に捉えるべきであると考えられる。

<sup>1498</sup> 中舎・前掲注 1314（民商）850 頁。なお、尾島・前掲注 1314・168 頁は、預金者の帰責事由に関する平成 15 年判決の理論構成自体に反対である。

<sup>1499</sup> 中舎・前掲注 1314（民商）850 頁。

<sup>1500</sup> 中舎・前掲注 1314（民商）851 頁。

<sup>1501</sup> 中舎・前掲注 1314（民商）851 頁。

<sup>1502</sup> 「預金者保護法」が、盗難カードにおける責任分担のルールを定めているが、ここでの議論においても参考となろう（預金者の過失の程度が、重過失の場合は預金者負担、過失の場合は 4 分 3 まで金融機関が負担、無過失の場合は原則金融機関負担）。

<sup>1503</sup> 松本・前掲注 1280・11 頁。

<sup>1504</sup> 遠藤・前掲注 1281・197 頁（山下・前掲注 1458・200 頁も参照）。

<sup>1505</sup> 山本・前掲注 1281・9 頁、塚原朋一「判批（平成 5 年判決 1 審）」金法 1230（1989）17 頁。

### C. 一方過失の場合—債権者過失の場合の処理

当事者の一方にのみ過失がある場合の処理は、過失責任を前提とする限り、より容易であろう。まず、債権者（預金者）無過失＋債務者（銀行）過失の場合なら、過失ある銀行が責任を負担することとなろう<sup>1506</sup>。例えば、ATM に隠しカメラが設置されたような場合が考えられる。当該 ATM を管理する銀行としては、機械払システムの設置管理の全体について、可能な限度で無権限者による払戻しを排除し得るよう注意義務を尽くしていたとは認められないだろう。

次に、債権者（預金者）過失＋債務者（銀行）無過失の場合である。これは債権者に暗証番号の管理等に過失があり、かつ銀行には過失がないと考えられる場合である。この場合、一般には当該無権限取引（弁済）は有効と解すべきであろう<sup>1507</sup>。これは、理論的にも表見代理における意思表示の本人効果帰属の要件（民法 110 条参照）と重なる（債権者帰責性考慮説）。

## 第五款 立法—預金者保護法の意義

### 1. 序

預金者保護法（2005）は、偽造または盗難された、キャッシュカードまたは通帳（「カード等」）を用いて ATM により預貯金が不正に払い出されるという被害から、預貯金者の保護を図るために立法されたものである<sup>1508</sup>。本法により、偽造カード等や盗難カード等による機械式払戻しによる被害がかなりの範囲で救済されるようになったが、法理的には、偽造カード等の場合、民法 478 条の適用を排除して（3 条）、金融機関が免責される場合を大幅に限定する（①預貯金者の故意、または②機械式預貯金払戻し及び機械式金銭借入れについて金融機関が善意無過失でかつ預貯金者の重過失があった場合：4 条）、また盗難カード等の場合には、預貯金者が一定の手続的要件を満たせば、金融機関に対して損害の補填を請求することができるとして、善意無過失の場合の金融機関による預貯金債務の弁済は有効としつつも、新たな損害補填請求権を預貯金者に与える（5 条）、ただし、金融機関が預貯金者に軽過失があることを証明できれば補填額は 4 分の 3 に減額、預貯金者に重過失があることを証明できれば全免される、という構成をとっている<sup>1509</sup>。

本法については、このような法律構成についての議論の余地はあるが<sup>1510</sup>、本稿との関連では、特にシステム責任論における位置づけが問題になる。後述するように、本稿は、前記平成 15 年判決の提示した「システム責任論」をより一般化して、広く電子取引全般に適用可能な理論として体系化しようとする立場である（後述第四節参照）。そのような立場において、本法はどのように位置づけられるものか。

以上のような点を踏まえ、以下では、本法の適用対象（支払方法）をまとめたうえ、システム責任論と関連した本法の位置づけ（意義）について考えてみる。

### 2. 本法の適用対象

本法は、偽造または盗難カード等による「機械式預貯金払戻し」<sup>1511</sup>および「機械式金銭借入れ」<sup>1512</sup>について適用される（法 2 条 3 項～7 項）。ここで、機械式預貯金払戻し（「機械

<sup>1506</sup> 山本・前掲注 1281・9 頁。

<sup>1507</sup> 山本・前掲注 1281・9 頁。

<sup>1508</sup> 石田祐介『偽造カード等及び盗難カード等を用いて行われる不正な機械式預貯金払戻し等からの預貯金者の保護等に関する法律』の概要」NBL818 号（2005）20 頁。

<sup>1509</sup> 松本・前掲注 1252・33 頁。

<sup>1510</sup> 例えば、鼎談・前掲注 1253・17 頁以下。

<sup>1511</sup> 2 条 6 項：この法律において「機械式預貯金払戻し」とは、金融機関と預貯金者との間において締結された預貯金等契約に基づき行われる現金自動支払機（預貯金等契約に基づき預貯金の払戻し又は金銭の借入れを行うことができる機能を有する機械をいう。次項において同じ。）による預貯金の払戻し（振込みに係る預貯金者の口座からの払戻しを含む。）をいう。

<sup>1512</sup> 2 条 7 項：この法律において「機械式金銭借入れ」とは、金融機関と預貯金者との間において締結さ

式払戻し)は、「振込に係る預貯金者の口座からの払戻し」<sup>1513</sup>も含む概念である(2条6項)。ただ、機械式金銭借入れ(「機械式借入れ」)は、「預貯金以外のものを担保とする借入れ」は除外される(2条7項)。

以上をまとめると、本法の適用対象になるのは、現金自動支払機を用いた以下の三つの場合、すなわち、①払戻し、②借入れ(預貯金担保貸付に限る)、③振込(に係る払戻し)、である。したがって、いわゆる窓口取引やIBによる振込、および預貯金担保貸付以外のカードローンには、本法は適用されない。しかし、解釈によっては、IBによる振込やローンカードによる借入れにも適用が拡大される可能性があるし、他に類推適用の余地もある<sup>1514</sup>。以下、適用領域の拡大可能性について整理する<sup>1515</sup>。

まず、①「払戻し」と関連して、銀行本体の発行するキャッシュカード兼用クレジットカードの場合は、①に該当する余地がある(「預貯金等契約」の解釈問題)<sup>1516</sup>。

次に、②「借入れ」と関連しては、「預貯金以外のものを担保とする借入れを除く」という限定がされている点が問題である。しかし、「預金担保貸付」(判例により民法478条の類推適用が認められる)でない場合でも、キャッシュカード兼用ローンカードの場合には、②に該当する余地があるし(「預貯金等契約」の解釈問題)、さらに上記の限定の解釈によっては、無担保貸付のローンカードにも適用されると解される余地がある<sup>1517</sup>。しかし、カード専業会社によるクレジットカードには本法の適用がない。

最後に、③振込に係る払戻しも本法の適用を受ける。すなわち、キャッシュカードが偽造または盗難された場合に、当該カードを利用してATMで振込がされた場合にも、本法が適用される。なお、IBによる振込は、本法の本来の適用対象ではないが、例えば、スパイウェアにより暗証番号等が盗み取られ、IBを利用して振込がされた場合につき、磁気ストライプ部分のデータのスキミングと同質のものと解することによって、本法の類推適用を認める可能性はある<sup>1518</sup>。さらに、資金移動の指図のためにIBとICカードとを接木したシステムを採用した場合には、銀行側のホストコンピュータを現金自動支払機(法2条6項)とみなすことによって、本法の適用対象とすることが可能であるとの見解もある<sup>1519</sup>。なお、注目されるのは、以上のような法律の解釈論だけでなく、平成15年判決のシステム責任論を援用することも指摘されている点である。すなわち、スパイウェアによる情報の盗み取りにつき、「容易に認証用データの盗み出しが可能なシステムは、預金払戻システムとしての安全性を欠いており、したがって、銀行に過失があったことになり、民法478条による免責を受けることはできないという解釈が十分に可能である。」という見解がそれである<sup>1520</sup>。これは、後述するように、平成15年判決の射程を電子取引全般へと拡大しようとする立場を採る限りでは、当然な解釈である<sup>1521</sup>。

以上をまとめると、本法は、偽造・盗難カード等を用いた機械式の、払戻し・借入れ(預貯金担保貸付に限る)・振込を適用対象とするものである。ただ、解釈によって機械式借入

---

れた預貯金等契約に基づき行われる現金自動支払機による金銭の借入れ(預貯金以外のものを担保とする借入れを除く。)をいう。

<sup>1513</sup> ATMによる振込取引の際における預貯金者の口座からの振替による引落しのこと(カード規定試案4条、振込規定ひな型13条参照)。

<sup>1514</sup> 松本・前掲注1269・21頁以下。

<sup>1515</sup> 以下の内容は、主に松本・前掲注1269・21頁以下を参照したものである。

<sup>1516</sup> 松本・前掲注1269・23頁。

<sup>1517</sup> 松本・前掲注1269・22頁。

<sup>1518</sup> 松本・前掲注1269・21頁。

<sup>1519</sup> 松本・前掲注1269・22頁。

<sup>1520</sup> 松本・前掲注1269・22頁。

<sup>1521</sup> しかし、平成15年判決の射程の拡大を前提としない場合には、IBによる振込を民法第478条の弁済として解することを意味するが、民法第478条の解釈としてそれが可能かどうか、解釈上の議論があろう。松本・銀法23頁に指摘されているように、払戻し・振込・借入れを包括する資金移動に関する統一的法律の制定が必要な理由は、まさにこのような現行法上の制限があるからではなかろうか。

れの適用領域はかなり拡大される可能性があり、さらにIBへの類推適用も可能である。要するに、本法は、機械式である限りは、預金の払戻しも、振込も、借入れも同一基準で無権限使用の際のリスク分配を行うもの<sup>1522</sup>、ということができるだろう。

### 3. 本法の意義・評価

本法の評価は、機械式払戻しに対する「従来の取扱いを180度転換したものであり、預貯金者保護の立場からきわめて画期的」なものとされている<sup>1523</sup>。さらに、「今回の立法は、免責約款に依拠した銀行の安易な姿勢に抜本の変更を迫るものである。」<sup>1524</sup>とも評される。以上のような評価は、主としてシステムのセキュリティ体制や不正防止体制の整備におろそかだった銀行側に対する叱責を込めたオペレーション改善への期待の表現に他ならないであろう<sup>1525</sup>。

しかしながら、より法理的な側面での評価は違ってくる。例えば、本法を偽造カード等と盗難カード等に分けてその意義を考える場合、偽造カードの場合には、本法の制定前に弁済として有効であるとした裁判例はないこと等を考えると、本法の偽造カードについてのルールは、従来の判例と矛盾せず、民法第478条の更なる拡大を食い止めるとともに、約款の効力の射程を限定する役割を果すに過ぎない<sup>1526</sup>。他方、盗難カードについては、債務者が無過失である場合には弁済として有効であることを前提としている点では判例と矛盾しないとはいえ、預貯金者に全部ないし一部責任を負担させるためには、預貯金者の重過失または軽過失を必要としたことは、ローンカードの不正使用による借入れの事案における下級審の多数裁判例（前記第三款3参照）の傾向や、債権者の帰責事由を考慮する有力学説に沿うものと評価できる、とされている<sup>1527</sup>。

要するに、偽造カード等の場合には、偽造カードに対する民法第478条の適用拡大を食い止め、約款の効力の射程を限定する役割以外には目新しいものではない、一方で、盗難カードの場合には、預貯金者の軽過失（金融機関4分の3、預貯金者4分の1分担）または重過失（預貯金者負担）の場合における責任負担・分担のルールを法制化した点では意義がある、ということであろう。しかしながら、盗難カードの場合も、重過失の場合の結果は判例法理と矛盾しないだろう。そうすると、問題になるのは、軽過失の場合だけということになり、結局はその場合の責任分担のルール（4分の3・4分の1）を立法化した点が、理論的な側面で捉えた場合の本法の意義、ということになるだろうか。

なお、他の側面で本法の意義を捉える見解があるが<sup>1528</sup>、それは本法の適用範囲やシステム責任論とも関連するものとして注目される。前述したように、本法は、機械式である限りは、預金の払戻しも、振込も、借入れも同一基準で無権限使用の際のリスク分配を行うものである。ところで、従来、振込は委任契約、借入れは消費貸借契約というふうに契約法的に処理されているものであるが、払戻しは民法第478条という債権総論的な処理をしてきたわけである。ところで、本法はその適用範囲として、以上の三つの資金移動（ペイメント）に関する領域を含む法律として成立した。今後、IBを利用したリテール金融取引の利用の拡大可能性を考えると、これらを全て包括できる、資金移動（ペイメント）に関する統一的法律の制定が必要である、というのがこの見解の要旨である。

本法をこのように理解することは、本稿の立場と重なる部分が多い。すなわち、本稿は、「システム責任論」を提示する平成15年判決の射程が電子取引全般へ及ぶという理解に立

<sup>1522</sup> 松本・前掲注1269・23頁。

<sup>1523</sup> 石田・前掲注1508・26頁。

<sup>1524</sup> 松本・前掲注1269・21。同旨、鼎談・前掲注1253・27頁〔岩原発言〕。

<sup>1525</sup> 石田・前掲注1508・26頁、松本「預金者保護に向けた法整備お残された課題」自由と正義57巻3号（2006）58頁。

<sup>1526</sup> 松本・前掲注1252・33頁。

<sup>1527</sup> 松本・前掲注1252・33頁。

<sup>1528</sup> 松本・前掲注1269・23頁。

っている（後述第四節）。したがって、その場合には、機械式払戻し、機械式借入れ、ATMによる振込、といった本法の適用領域だけでなく、IBによる振込等も統一的に捉えることができる。さらに、認証手段として「カード」（通帳はあまり意味がないだろう）以外の全ての認証手段をも包括して捉えることになる。システム責任論では認証手段をカード（通帳）に制限していないからである。そうすると、このような判例法理（システム責任論）の射程の拡大を前提とする限り、本法は、その一部（ATM振込・払戻し・借入れ、偽造・盗難カード等）を捉え立法化したもの、ということができるだろう。問題は、本法とそのような考え方の抵触可能性であるが、前述のように、軽過失による盗難カード等における責任分担のルール（4分の3・4分の1）くらいが問題になるであろうか。しかし、それが不合理的な責任分担のルールでない限り、システム責任論の拡大適用および理論的体系化に障害になるものではないと考えられる。

## 第四節 システム責任論の体系化

### 第一款 問題の所在

以上で、無権者者による EFT（特に、機械式払戻し）の法的効果帰属の問題について、日本内の議論を検討してきた。その結果として、「無権限者のした機械払の方法による預金の払戻しについても、民法 478 条の適用がある」という多数の学説の主張が判例により確認されると同時に、この場合弁済者が無過失であるための要件についても、学説がほぼ一致して主張してきた「システムの安全性」の要件を取り入れ、それを「無過失」と置き換えることで、判例・学説ともに一応の決着が付いた状況である点が確認された。ここで無過失要件として取り上げられている「システムの安全性」の要件は、「機械払システムの設置管理の全体について、可能な限度で無権限者による払戻しを排除し得るよう注意義務を尽くしていたこと」であり、この注意義務に違反した場合の責任の側面に着目すると、これを「システム設置管理責任」<sup>1529</sup>と言い換えることができるだろう。この「システム設置管理責任」を本稿では、「システム責任」と命名しており、システム責任と関連した理論を「システム責任論」と呼んでいる。

無権者者による機械式払戻しの法的効果帰属の問題がシステム責任論へと決着したことは、それ自体非常に大きな意義があるものであるが、本稿は、判例がシステム責任論を導いた理論展開の妥当性からその点を改めて確認したい。すなわち、判例は、前述のとおり、機械式払戻しの特性について、対面的な窓口での払戻しと異なり（「非対面」）、通帳等および暗証番号（「認証手段」）により機械的に本人確認を経たうえは、その「法的効果が本人に帰属」する性質のものと捉えることを踏まえ、銀行の責任の根拠を、「弁済受領者の権限の判定（＝認証）が銀行側の組み立てたシステムにより機械的、形式的にされるものである」点に求める。すなわち、判例は、機械払いにおける銀行の責任の根拠を、認証手段を含む「銀行側の組み立てたシステム」で求めているのである。このような認識こそが、銀行が債権の準占有者への弁済において無過失になるためには、当該機械払システムの設置管理の全体について、可能な限度で無権限者による払戻しを排除し得るよう注意義務を尽くしていたことを要する、という判旨を下す理論的背景になっているのである。

しかしながら、システム責任論にはまだ詰める点が多いと考えられる。それは以下の三つの点に求められるものである。第一に、システム責任論の射程範囲の問題である。すなわち、判例は、民法 478 条における弁済という限定的な範囲で語っているが、上記のような機械式払戻しの特性は、暗証番号等による認証による本人確認を必要とする機械式の取引全体（特に機械式借入れ、振込取引も含めて）にもそのまま妥当な話ではないか、という点である。しかし、これには、理論的に詰める点が残っている。すなわち、無権限の機械式借入れについては、金銭消費貸借という法的性質の違いからなるハードルが存在しており、これに民法 478 条に基づくシステム責任論を適用することは困難であるように考えられるからである。

第二に、システム責任論の理論的体系化の問題である。特に、債権者帰責性考慮の理論的根拠をどこで求めるかの問題は、判例が民法 478 条説に立っている限りは解明しなければならない問題である。この点と関連して判例は、債権者帰責性勘案説の考え方を取り入れて、債権者帰責性を弁済者の過失判断に勘案する、という考えに立っているものと理解される。しかし、このような解決が広く支持を得るためには、伝統的な解釈論から債権者の帰責性考慮に反対する立場（伝統的解釈説）や民法 478 条の適用拡大に慎重な見解からの批判に答えなければならない。また、債権者の帰責性を考慮（勘案）する場合に、その帰結がオル・オア・ナッシング的な結論になりやすいことに対する批判（過失相殺論）もある。

第三に、システム責任論の内容的洗練化の問題である。前述のとおり、判例法理が提示

<sup>1529</sup> これを「組織過失」（林・前掲注 1291・15 頁）、「システム構築責任」（潮見・前掲注 1314・121 頁）などと命名する見解もある。

する「システム設置管理責任」の内容は、まだ具体化されていない。学説上、早くからこの点に取り組んだ松田弁護士の「7要素説」は、平成15年判決を具体化したものと捉えても遜色がない内容となっているが、その内容上、「システム」の範囲（ソフトウェアをハードウェアと区別するのが可能であるかなど）や「管理」の意味の不明確性（システムの安全性の「維持」も含まれるか等）、および判例で提示された「機械の正しい作動」の要件の7要素における位置づけ、といった点においてより洗練された内容に整理される必要があるように考えられる。

以下、以上の三つの問題について順次考察する。

## 第二款 システム責任論の射程範囲—電子取引への拡張可能性

### 1. 序

平成15年判決の射程が、「無権限者のした機械払の方法による預金の払戻し」に及ぶことは、判決文上の位置（冒頭）や裁判所のねらい（一般論）からしても明らかである<sup>1530</sup>。問題は、無権限者による機械式借入れにも同判決の射程が及ぶかどうかである。

これについては、平成15年判決の上記のような趣旨（預金の払戻しの場面に限定）からすると、金銭消費貸借の場面では困難であると解することとなろう<sup>1531</sup>。ただ、その場合にも、民法478条の類推適用を肯定する見解によると、すでに締結されているカード契約に基づく融資の実行を民法478条の弁済であると捉える可能性はある<sup>1532</sup>。しかし、この見解は、金銭の交付（弁済・融資の実行）という側面における両者の共通点に着目したものと考えられるが、この場合だと、カードによる個別的な金銭消費貸借契約の締結の部分、単なる融資の実行にすぎないと捉えてよいのか、という点に問題がある<sup>1533</sup>。

私見としては、弁済と金銭消費貸借という法的性質の違いからくる理論的問題はあるものの、当面の解釈論として、平成15年判決の論理展開の過程を吟味することによって、その射程の機械式借入れへの拡張可能性を試みるのが有益であるように考える。

### 2. 平成15年判決の再認識—機械式借入れへの拡張

#### (1) 平成15年判決の検討

平成15年判決の理由説示部分は、以下のようになっている。「機械払の方法による払戻しは、窓口における払戻しの場合と異なり、銀行の係員が預金の払戻請求をする者の挙措、応答等を観察してその者の権限の有無を判断したり、必要に応じて確認措置を加えたりするということがなく、専ら使用された通帳等が真正なものであり、入力された暗証番号が届出暗証番号と一致するものであることを機械的に確認することをもって払戻請求をする者が正当な権限を有するものと判定するものであって、真正な通帳等が使用され、正しい暗証番号が入力されさえすれば、当該行為をする者が誰であるのかは全く問われないものである。このように機械払においては弁済受領者の権限の判定〔認証〕が銀行側の組み立てたシステムにより機械的、形式的にされるものであることに照らすと、無権限者に払戻しがされたことについて銀行が無過失であるというためには、払戻しの時点において通帳

<sup>1530</sup> 中舎・前掲注1314・13頁。

<sup>1531</sup> 民法478条が類推適用される場面での適用可能性を論じる見解があるほかは（並木・前掲注1314（下）50頁）、この点に異説はないようである。なお、松本・前掲注1252・29頁以下は、これを前提とする記述であろう（無権限者による機械式払戻しと無権限者による機械式借入れを区別）。

<sup>1532</sup> 松本・前掲注1365・49頁引用の文献を参照。

<sup>1533</sup> 松本・前掲注1365・49頁。この点につき、上記の秋田地判（⑩秋田地判平成10・12・21判時1692・115）は、ローンカードによる金銭消費貸借における基本契約は、借入方法〔カードの発行・交付・使用方法など〕、弁済方法、利率等に関する基本的な約定を定めたものであり、個別的な金銭消費貸借契約とは区別されるとしたうえ、会社側の「金員を借入すると経済的に同価値であるカードを交付していることにより、契約者との間において金銭消費貸借契約が成立するもの」との主張や、「契約者との間における金銭消費貸借契約の成立に関して、債権の準占有者に対する弁済を保護する規定（民法478条）の適用があるもの」との主張を退けている。

等と暗証番号の確認が機械的に正しく行われたというだけでなく、機械払システムの利用者の過誤を減らし、預金者に暗証番号等の重要性を認識させることを含め、同システムが全体として、可能な限度で無権限者による払戻しを排除し得るよう組み立てられ、運営されるものであることを要するというべきである。」

最高裁の論理展開の過程、すなわち「このように機械払においては弁済受領者の権限の判定〔認証〕が銀行側の組み立てたシステムにより機械的、形式的にされるものであることに照らすと、無権限者に払戻しがされたことについて銀行が無過失であるというためには…」という部分に特に注目する必要があると考える。これによると、平成15年判決の判旨は、要するに、認証手続が、銀行側の組み立てたシステムにより機械的、形式的にされるものであるから、民法478条における銀行の無過失要件とは、これに対応して、「システムの安全性の要件」を満たすものでなければならない、ということである。

ここで、最高裁は、機械払いにおける銀行の責任の根拠を、「機械払いの特性」すなわち認証手続を含む「銀行側の組み立てたシステム」で求めている点が見られる（前記第三款2(2)C参照）。要は、最高裁がシステム責任論による銀行の責任を説示する論理的根拠は、民法478条ないし「預金の払出し」の部分でなく、「認証による本人確認を必要とするシステム取引の特性」の部分にある。システムの安全性の要件という結論を「無過失要件」と置き換えたのは、判決文の冒頭で、一般論として、無権限者による機械式払戻しにも民法478条の適用がある点を宣言したからである。しかし、判決文のどこでも、機械式払戻しに対し民法478条を適用しなければならない理由の説示はない。そうすると、最高裁が、たとえ民法478条説でなく、仮に特約説を採ったとしても、システム責任という結論には変化はない、という推論も可能なわけである。最高裁の結論の根拠は、「認証による本人確認を必要とするシステム取引の特性」の部分にあるのであって、民法478条からの根拠を論理必然的に求めているわけではないからである。

平成15年判決は、その冒頭で「無権限者のした機械払の方法による預金の払戻しについても、民法478条の適用があるものと解すべきであり、これが非対面のものであることをもって同条の適用を否定すべきではない。」と、機械式払戻しに民法478条が適用される旨を明らかにしている。そして、上記のような論理展開のうえ、民法478条における銀行の無過失判断は「システムの安全性」の要件によって行われると結論付けている。しかし、最高裁は、システムの安全性の要件ないしシステム責任論が「機械式借入れ」については適用されないとか、民法478条が適用される場合に限るとはしていない。システム責任の根拠が上記のように「認証による本人確認を必要とするシステム取引の特性」で求められている限りは、同じ特性を有する取引に、システム責任論が適用されるのを排除する理由はないといえるのではなからうか。なお、それを認めた場合の法的手がかりは、民法478条でなくてもいいはずである。それは、当該取引の法的性質によって決められる問題であるからである。

以下では、以上のような解釈を前提に、機械式払戻しと機械式借入れを含む契約類型である「資金引出契約」の法的構成について私見を試みる。

## （2）資金引出契約の法的構成—機械式払戻し+機械式借入れ

資金引出を目的とする契約を広く「資金引出契約」と捉えることができるとすると、そこには、機械式払戻しと機械式借入れの場合が含まれる。資金移動契約は二つの銀行間の為替取引を基本前提とするため、法律関係が複雑であったが、資金引出契約は、利用者とシステム提供者との間で、預金契約（システム利用契約）またはローンカード（クレジットカード）契約といった基本契約に基づく個別契約である点で、法律関係はより簡単である。

ここでも、電子的意思表示の発信・受信によって当該法律関係を構成することができる。すなわち、利用者が、ATM等の機械にアクセスしたうえで（カードや暗証番号が必要である）、必要な金額情報を入力し発信ボタン等を押すと、当該資金引出の依頼（電子的意思表



示)は、残高の維持など一定の条件を満たすと、瞬時に当該銀行のホストコンピュータに到達する。すると、銀行の承諾と同時にATM等から資金が引出される。ここで資金引出契約の成立時点が問題になるが、契約の成立時点は、資金引出依頼のホストコンピュータへの到達時点ではなく、資金が引き出された時点と解する。ホストコンピュータの到達時点で契約が成立したが、資金の引出しはない、という事態はそもそも考えられないからである。これは、資金移動契約において資金移動データの被仕向銀行への到達をもって資金移動の効果が生じ、同時に契約が成立したと解することと同様の考え方に基づく。すなわち、資金移動契約や資金引出契約は、資金の移動・引出という給付が実現した時点で契約が成立する(要物契約)。逆に、資金移動や資金引出という給付が実現されない限り、当該契約は不成立で終わる。

資金引出契約と関連しては、既存の法的構成(機械式払戻し—預金債務の弁済、機械式借入れ—消費貸借)との関係をどのように定立するかが問題である。この点については、基本的には、基本契約と個別契約の構成によってある程度は解決可能ではないかと考えている。それが可能であれば、他の資金移動契約との整合的な説明が可能になり、電子資金移動取引全体を包括的に捉えることができるようになる。

機械式払戻しの場合は、預金契約に基づく預金債務の弁済として説明するのが一般的であり、当該預金契約の法的性質については、消費寄託契約であるとするのが通説であるとされている<sup>1534</sup>。しかし、これに対しては、銀行預金は、銀行と預入人との両者の利益のために認められるもので、消費寄託と消費貸借との両者の要素を包含する無名契約であるとか<sup>1535</sup>、一口に預金といっても、経済の需要に従って多くの種類に分化しており、契約成立の態様にしても、また契約内容にしても、預金の種類に従ってさまざまであり、現実に預金関係を規律する当事者間の協定や取引慣習は、民法の消費寄託や消費貸借に関する規定よりも、はるかに詳細な内容をもっているのを通常とするから、一様に伝統的な契約典型によって律することは不適當であろう<sup>1536</sup>、とする見解も有力である。特に後者の見解の趣旨を借りたときは、「契約成立の態様にしても、また契約内容にしても」機械式払戻しを想定した預金契約のような場合なら、より取引実情にあう解決が望ましいということになる。電子取引の特殊性を考えたときは、電子的意思表示の発信・受信による法律関係の構成を採るのも、一つの可能性としては可能なわけである。具体的には、預金契約を基本契約と捉え、そこで「システム利用」(カードの発給・管理等)や資金引出に関する合意がなされ、カードを利用した個別契約(資金引出契約)は、電子的意思表示の発信・受信により構成する、といった具合である。ここで、資金引出契約は、基本契約(預金契約)で合意した資金引出に関する合意内での個別的な契約と構成することができるが、かかる個別契約としての資金引出契約は、資金引出という給付の実現と目的とする契約(要物契約)、ということになる。また、資金引出契約の成立時点については、前述のように、契約者が金銭の交付を受けた時点と解される(後述する金銭消費貸借契約も同様である)<sup>1537</sup>。

機械式借入れの場合にも、利用者(借主)とカード会社(システム提供者)との間で基本契約としてのカード契約等が成立し、そこでアクセス手段に関する事項や他の契約条件等に関する合意がなされ、個別的な金銭消費貸借契約は、預金契約と同様、電子的意思表示の発信・受信により構成することができる<sup>1538</sup>。なお、個別的な資金引出契約(金銭消費貸借契約)は、預金契約の場合と同様、要物契約と解される。

<sup>1534</sup> 打田＝中馬・前掲注1403・395頁。

<sup>1535</sup> 打田＝中馬・前掲注1403・396頁紹介の各文献を参照。

<sup>1536</sup> 打田＝中馬・前掲注1403・396頁。

<sup>1537</sup> 韓国電子金融取引法は、電子的装置から直接現金を出金する場合(クレジットカードによる出金を含む)の支払の効力発生時期について、「受取人が現金を受領した時」と規定し、この点を明らかにしている(同法13条2号)。

### 3. 電子取引の統一的考察

以上の考察で、平成 15 年判決の射程範囲として機械式借入れが含まれる可能性について論じた後、機械式払戻しと機械式借入れを含む包括的な契約類型として「資金引出契約」の法的構成について私見を試みた。機械式借入れについても平成 15 年判決の射程が及ぶと解することができるとする、今後、機械式借入れにおいても、平成 15 年判決が求めるシステムの安全性の要件が、当該取引における意思表示の本人効果帰属を決める要件になる。機械式借入れの場合は、免責（帰責）規定の効力の要件として適用されることになろう。この点、前記の⑫秋田地判は、その先例として重要な意義がある。⑫秋田地判は、システムの安全性と債権者の帰責性をも考慮（勘案か）するという評価基準を持っている点で、平成 15 年判決と事実上一致しているからである。

ところで、電子取引はその非対面取引としての技術的特性上、ほとんどの場合で認証による本人確認が必要な取引類型である。そうすると、平成 15 年判決の射程は、機械式借入れだけでなく、広く電子取引にも及ぶのではないかと、という点が問題である。私見としては、これを否定する理由がないと考える。したがって、認証手段の偽造・紛失・盗難等による無権限取引の本人効果帰属が問題になる場面では、平成 15 年判決の射程が及ぶと解すべきであろう。例えば、ATM による振込取引や IB による振込取引だけでなく、ひいては EC の分野においても、カード（ID）または暗証番号といった認証手段（アクセス手段）が使用される限り、平成 15 年判決の射程が及ぶ。したがって、当該認証手段による電子取引につき銀行や EC 事業者が無過失である（免責約款が有効である）というためには、当該取引の際に「機械が正しく作動したことだけでなく、銀行〔または EC 事業者〕において、…当該支払システム〔EC システム〕の設置管理の全体について、可能な限度で無権限者による取引を排除し得るよう注意義務を尽くしていたことを要する」というべきである。

このように解することによって、認証による本人確認を必要とする電子取引全般（電子資金移動取引〔ATM・IB〕、電子資金引出取引〔機械式払戻し・機械式借入れ〕、EC 等）における意思表示の効果帰属問題を統一的に捉えることができるようになる。

### 第三款 システム責任論の理論的体系化

#### 1. 序

「機械式払戻し」を前提とする限りは、判例が民法 478 条説を前提としているため、その枠組みの中で捉えるべきは明らかである。しかし、その場合には、民法 478 条の適用においてなぜ「債権者の帰責性」を考慮しなければならないのか、その理論的根拠を解明する作業が必要である。さもないと、伝統的な解釈論から債権者の帰責性考慮に反対する立場（伝統的解釈説）や民法 478 条の適用拡大に慎重な見解（中舎）からの批判にさらされることになるからである。また、債権者の帰責性を考慮（勘案）する場合に、その帰結がオル・オア・ナッシング的な結論になりやすいことに対する批判（過失相殺論）にも答えなければならない。しかし、この作業は、民法 478 条説だけの問題ではなく、仮に特約説においても、理論的検討が必要な作業である。ここでは債権者の帰責性は当然の前提とされているが、その理論的根拠は必ずしも明らかではない。

以下では、前述した債権者帰責性考慮の理論的根拠に関する学説の議論を素材に、電子取引におけるシステム責任論の観点から、この点に関する私見の立場を明らかにする。また、双方過失の場合の合理的な処理として、オル・オア・ナッシング論に対する過失相殺論の批判の妥当性についても考えてみる。

#### 2. 債権者帰責性考慮の理論的根拠

学説が提示する債権者帰責性考慮の理論的根拠をまとめると、①表見代理説（松本、岩原）、②取引特性説（遠藤）、③協力関係説（林、打田＝中馬）、④安全性の脅威への寄与説（伊藤）、以上の四つの類型になろう（前記第三節第四款 5(2)参照）。ここで、①②は民法

478 条説で、③は民法 478 条説（林）と特約説（打田＝中馬）とで同時に主張される。なお④は特約説からの主張である。

①表見代理説は、表見代理の場合には、（意思表示の本人効果帰属のためには）本人の帰責事由が一般に必要とされている点で、準占有者弁済型の場合と異なっているとしたうえで、システムへの無権限アクセスの効果は、債務者の善意無過失のみを要件とする準占有者弁済型の処理というよりは、本来のアクセス権者の過失をも考慮に入れる表見代理型の処理によって統一的に行われるべきであると捉える<sup>1539</sup>。

②取引特性説は、民法 478 条説において債権者の帰責性を考慮する根拠を、非対面取引としての特性で求め<sup>1540</sup>、取引特性に応じた要件の変容（債権者の帰責性の考慮）が必要であると見解である。

③協力関係説（林）は、利用者に注意義務を強調する立場から、「従来の理論に反する」または「付随的義務か間接義務か、（という）体系的問題」はあろうが、CD カードシステムの利用が両当事者間の特殊な協力関係と信頼により成り立っている点に<sup>1541</sup>、その根拠を求めている見解である。特約説の中で打田＝中馬説もこれと類似した論拠を提示する。これによると、CD による払戻しは、預金者・銀行が相協力して預金債権（債務）を管理・実現する関係である（そのような黙示の特約があると見ることもできる）とする<sup>1542</sup>。

④安全性の脅威への寄与説は、預金者の過失を、カード支払システムの安全性の確保がなされなかったことについての寄与として捉え、これが責任分担の場面で（具体的には過失相殺によって）直截的に考慮されるものと解する<sup>1543</sup>。この説は、カード支払システムと利用者の関係をシステムの安全性の観点から捉えようとする点に特徴がある。

以上のように諸説は、それなりの根拠、すなわち①は外観信頼保護法理という枠組みの中での理論的な側面に、②③④は取引の特性に（②および③林説は民法 478 条説の枠組みの中で、③打田＝中馬説および④は特約説の立場から）、より重点を置いた見解であるように考えられる。しかしながら、①は理論的な整合性の面で、②は取引の特性を強調する点で、妥当な指向であると思われる一方で、民法 478 条説の枠組みの中という根本的な限界を抱えている点を指摘せざるを得ない。それは、債権者帰責性勘案説と結び付き（特に①）、具体的結論の妥当性を導く<sup>1544</sup>ことで、民法 478 条の伝統的解釈説や民法 478 条の適用拡大に慎重な見解からの批判に答えることはできるかもしれないが、本稿のように民法 478 条以外の場面にもシステム責任論を拡張しようとする立場からは、それを理論的根拠として取り入れることには難点があるからである。その点では③（林）も同じであるが、この説はさらに債権者と債務者との「協力関係」を根拠としている点で、まさに「従来の理論（契約の本質論）に反する」という批判に答えなければならないであろう（③打田＝中馬も同様）。CD 取引をなぜ協力関係と捉えるべきか、その根本に対する解答が、債権者帰責性考慮の理論的根拠につながるはずではなからうか。これに対し④は、カード支払システムと利用者の関係をシステムの安全性の観点から捉えようとする点で、システム責任の枠組みの中での説明という点で論理的一貫性が感じられる。しかし、なぜ預金者の過失がカード支払システムの安全性の（非）確保につながるか、という点への理論的根拠までは提示していない。

私見としては、前述のように、システム責任論という枠組みの中で債権者帰責性考慮の

<sup>1539</sup> 松本・前掲注 1354（新版注民 13）263 頁以下。同旨、岩原・前掲注 1281・201 頁、河上・前掲注 1370・209 頁。しかし、松本説と岩原説・河上説は、債権者帰責性の考慮の強弱（柔軟性）という点で区別すべきであるとされる（勘案説⇔要求説）（吉田・前掲注 1279・90）。本稿もこの立場によって両学説を区分している。

<sup>1540</sup> 遠藤・前掲注 1281・196 頁、山下・前掲注 1458・200 頁。

<sup>1541</sup> 林・前掲注 1465・289 頁、同・前掲注 1291・16。

<sup>1542</sup> 打田＝中馬・前掲注 1403・417 頁。

<sup>1543</sup> 伊藤・前掲注 1281・78 頁。

<sup>1544</sup> 吉田・前掲注 1279・91 頁。

理論的根拠が提示される必要があるように考える（同旨④）。なお、なぜ預金者の過失がカード支払システムの安全性の（非）確保につながるかという点については、CD取引等における預金者の立場を考える必要があるだろう。すなわち、預金者はカードや暗証番号等の認証手段を保管・管理する立場にあるという点である（暗証番号については銀行も同様）<sup>1545</sup>。さらに、カードや暗証番号といった認証手段自体も「支払システム」の一部である点にも注意する必要があるだろう（この点は平成15年判決で示されている。第三節第三款2(2)C(c)参照）。

以上の結論として、預金者（利用者）は、「システム」の一部である「認証手段」を保管・管理する立場として（それは普通、基本契約で合意される）、当該システム（認証手段）の安全性に関する責任（管理責任）を負うものと捉えるべきであろう。これが、認証手続を必要とする電子取引において債権者ないし利用者の帰責性（注意義務）を考慮する理論的根拠である。利用者はシステムの保管・管理者であるのである。

### 3. 過失相殺論とオル・オア・ナッシング論

前述のように、システム責任論においては、認証手段自体もシステムの一部として捉える。したがって、システム提供者のシステム安全性に対する注意義務（過失）だけでなく、認証手段を実際に使用・保管している利用者（債権者）のほうの過失も考慮しなかなければならない（システム管理責任）。したがって、システム責任が問題になる場面では、両当事者の過失の組み合わせや程度による過失判断が常に問題になる（双方無過失、双方過失、一方過失）。しかし、現実的に問題になるのは、前述したとおり、双方過失の場面であろう。一方過失の場合は、過失判断が容易であり、双方無過失の場合も、平成15年判決の趣旨によれば、両者にまったく帰責事由がない場合は事実上想定が困難であるからである<sup>1546</sup>。

双方過失の場合における過失判断の現実的解決策としては、前述のとおり、過失相殺論とオル・オア・ナッシング論が対立している。平成15年判決は後者の立場に基づいているものと理解されるが、学説としては前者が多数である。この点、システム責任論の立場からは、どのような選択が妥当であるか。といっても、多様なバリエーションが可能であり<sup>1547</sup>、その中でもケース別の内容は千差万別であろう。したがって、一律的に捉えるのは困難であるが、基本的には、過失相殺による解決は最終的な手段として限定的に捉えるべきであると考えている。問題になるのは、オル・オア・ナッシングの結果ではなく、そのいずれかを導くための過失判断の的確性にあると考えるからである。

そうすると、「過失判断の的確性」はどのようにして確保されるものであろうか。学説が提示する過失判断の基準として、参考になるものに、以下のようなものがある（前述）。まず、覚えやすい暗証番号やカードの紛失だけでは、カード保有者の帰責事由を問うことは困難であるという点を指摘する見解がある<sup>1548</sup>。また、一方の落ち度が圧倒的に重大なら、その当事者が損失を全部負担するという考え方を提示する見解もある。例えば、銀行が暗証番号を漏洩した場合は、カード盗難につき預金者に帰責性があっても、暗証番号の管理こそがCDシステムのセキュリティ上重要なことから、銀行の免責は不可である<sup>1549</sup>。

私見としては、後述するように、過失判断の基準として、四つの過失（責任）類型を提示している。すなわち、システム提供者としては、システムの①設計、②製造、③管理、

<sup>1545</sup> 認証手段の発給や保管・管理等に関する事項は基本契約（システム利用契約）で合意されるのが普通である。

<sup>1546</sup> 尾島・前掲注1314・168頁。

<sup>1547</sup> 例えば、菅野・前掲注1472・41頁は、債権者の過失と弁済者の過失につき、無過失・軽過失・重過失の三つの場合に分けて、9通りの組み合わせによる過失判断を試みている。

<sup>1548</sup> 松本・前掲注1280・11頁、遠藤・前掲注1281・197頁（カード紛失）、山本・前掲注1281・10頁（覚えやすい暗証番号）。預金者保護法でも、覚えやすい暗証番号は、それだけでは預貯金者の過失を問うことはできない、という考えに基づいているとされる（石田・前掲注1508・24頁）。

<sup>1549</sup> 山本・前掲注1281・9頁、塚原・前掲注1505・17頁。

④維持、といった諸過程において注意義務ないし過失責任を負う。なお、利用者としては、③システムの管理責任を負うことになる。ここでは双方過失と関連する二つの例を挙げるにとどめる。

第一に、ある認証手段（カード）が利用者の机の上に置かれている間もない間に何者かによって偽造され、すぐ戻されたとすると、どうなるか。預金者保護法第4条でいう預貯金者の「重過失」に該当すると解されるか（銀行免責）、またはカードの脆弱性に責任を問うべきか（銀行責任）、それともいずれの一方だけでは都合が悪いと考え、割合的な配分による公平な処理を目指すべきか。私見としては、システム提供者が「システム製造責任」を負うべきと考える。システムは偽造されないような耐久性を持つものでなければ安全性に問題があることになるが、このケースでは短い間（例えば数十秒）で偽造が可能な脆弱なシステムであった点に問題がある（そのような脆弱なシステムを取り入れたという点を捉えると「設計責任」も可能であろう）。ただ、同じ状況で、カードが「盗難」にあったとすると、利用者の管理責任が問われる可能性がある（利用者負担）<sup>1550</sup>。

第二に、ある銀行がIBの認証手段として、「ID+暗証番号型」を基本設計として取り入れたが、ハッカーの攻撃（ないしスパイウェア）により利用者のコンピュータからID等の情報が盗み取られたとすると、どうなるか。利用者の領域で行われた事柄だから、利用者の管理責任が問われるべきか、または双方無過失としてどちらかに責任を負担すべきか、それとも過失相殺または痛みわけで解決<sup>1551</sup>するしかないか。基本的には、オープンなインターネット環境に相応しい安全性のレベルが基準とされるべきであろう。なお、インターネットの世界で支配領域による区別は必ずしも妥当な結論を導くものではない点にも留意する必要がある。インターネットの世界は、既存の空間の概念としては説明できない世界であるからである<sup>1552</sup>。このケースでは、利用者にインターネット利用に特別な過失（事前に取引銀行からハッキング遮断のためのソフトウェアを供給されたが実行しなかったような場合など）がない限り、ネット環境での脆弱性を考慮せず情報（ID+暗証番号）だけを認証手段として採択した「設計責任」が、または当該認証手続がすでに何年も前からの慣行であったとすると「維持責任」が、問われるべきであろう<sup>1553</sup>。

このように考えると、過失相殺ないし割合的な配分は、公平にかなうという理由（イメージ）で強調されるべきではない。問題は、過失相殺（それがあるとすると）の前の段階で行われるべき過失判断の的確性にある。これこそが、真の意味でのオル・オア・ナッシング論の考え方—システムの設置管理の全体またはシステムの安全性の面から捉えて、銀行と預金者の過失を比較のうえ、誰がその損失を負担するのが妥当であるかを決めようとする考え方<sup>1554</sup>—ではあるまいか。もっとも、このような理論的理解の例外として、盗難カード・通帳による機械式払戻し・借入れにおいて、金融機関が預貯金者の軽過失を立証した場合には、4分の3（金融機関）・4分の1（預貯金者）の責任分担のルール<sup>1555</sup>の適用がある点には注意すべきであろう（預金者保護法5条2項）。

#### 第四款 システム責任論の内容的洗練化

<sup>1550</sup> もし利用者の管理責任が認められるとすると、預金者保護法のルールと同じ結果になる（同法5条3項によると、預貯金者に重過失があることを金融機関が証明した場合には、当該損失は預貯金者が負担しなければならない）。

<sup>1551</sup> 杉浦・前掲注1272・18頁。

<sup>1552</sup> 例えば、日本にいる利用者が、韓国にサーバーがあるIP電話を利用して、日本に電話をかけることと、韓国に電話をかけることでは、どちらの料金が安いか。会社やサービスの内容によって異なりうるが、ある会社のサービスでは、サーバーの所在地（韓国）を基準に、受信先が韓国だと国内の料金で、それが日本だと国際料金で計算される（利用者がどの国にしようが同じである）。したがって、日本にいながら韓国にいる人には韓国の国内料金で電話をかけられるが（安い）、同じ日本にいる人同士の通話では国際料金がかかる（高い）。

<sup>1553</sup> 同旨、松本・前掲注1269・21頁。

<sup>1554</sup> 松並・前掲注1314・138頁参照。

## 1. システム責任論の概観

以上で、システム責任論の射程範囲が電子取引全般に及びうる点を論じ、続いてその理論的体系化として、債権者帰責性考慮の理論的根拠および双方過失の場合における過失判断のあり方について私見を試みた。ここでは、私見によるシステム責任論の具体的な内容を整理する。その前にまず、平成15年判決の内容を要約することから始めよう。

平成15年判決の判旨は、以下のようなものである。すなわち、「債権の準占有者に対する機械払の方法による預金の払戻しにつき銀行が無過失であるというためには、払戻しの際に機械が正しく作動したことだけでなく、銀行において、預金者による暗証番号等の管理に遺漏がないようにさせるため当該機械払の方法により預金の払戻しが受けられる旨を預金者に明示すること等を含め、機械払システムの設置管理の全体について、可能な限度で無権限者による払戻しを排除し得るよう注意義務を尽くしていたことを要するといふべきである。」。ここでの銀行の無過失要件を「システムの安全性要件」ないし「システム責任」とすると、「システムの安全性要件」ないし「システム責任」は、①機械の正しい作動、②暗証番号等の管理に関する注意喚起義務、③システムの設置管理の全体における注意義務、以上の三点を要素とするものである。

本稿は、以上のようなシステム責任の内容を拡大再構成し、以下のように書き換えることを試みる。すなわち、電子取引における「システム責任」とは、「システムの安全性を確保するための、システムの設計・製造・管理・維持責任の総体である」。内容を敷衍すると、銀行のシステム責任は、電子取引全般におけるシステム提供者の（またはシステム利用者の）それへと拡大されている。また①機械の正しい作動は、「管理責任」の一部と捉える。②暗証番号等の管理に関する注意喚起義務は、基本的には基本契約締結時のシステム提供者の義務として分類するが、認証手段の変更や注意喚起等のために必要な場合の義務（責任）は「管理責任」となる。③システムの設置は、「設計」および「製造」を含むものと、なおシステムの管理は、「管理」および「維持」を含むものとする。以上のようなシステムの設計・製造・管理・維持の諸場面においてシステム提供者が注意義務を果さない、システム責任を問われる可能性がある。また、利用者は、システムの管理義務を果さない、システム管理責任を問われる可能性がある。

以上の内容を前述した松田弁護士<sup>1555</sup>の「7要素説」<sup>1555</sup>（2つの説明+5つの管理）と比較してみると、以下になるだろう。①キャッシュディスプレイのシステムについて預金者に対する十分な説明→基本契約締結時の義務、②暗証番号設定における注意とその預金者に対する説明→同上、③カード作成過程における管理→システム製造責任、④暗証番号、その他のコードの秘密性の管理→システム管理責任、⑤コンピュータハードウェアの選定および管理→システム設計・管理責任、⑥コンピュータソフトウェアの製作および管理→システム製造・管理責任、⑦オンラインシステムの管理→システム管理責任。要するに松田7要素は、私見では、①②はシステム利用契約（基本契約）締結時のシステム提供者の義務として、また③以下の要素は、それぞれシステム設計（⑤）・製造（③⑥）・管理（④⑤⑥⑦）責任に再分類される。また、それぞれの「管理」の内容には「維持」が含まれるものと解されるが、私見では別途「システム維持責任」として区分している。また、私見では、四つの過失ないし責任の内容は「システム」全体に及ぶものと捉えている。したがって、私見ではシステムの範囲の画定が重要になる。

## 2. システムの範囲

上記のような四つのシステム責任を負う対象となる「システム」とは、いったいどの範囲までを意味するのかが問題である。この点について学説上は活発な議論はないが、システムの安全性と関連して人的な（ソフトの）側面と物的な（ハードの）側面とを区別する見解と、松田弁護士の7要素説が参考になる。

<sup>1555</sup> 松田・前掲注1387（下）30頁。

前者によると、システムの安全性における「人的な（ソフトの）側面」とは、暗証番号の管理、事故届等の処理、約款の整備等をいい、「物的な（ハードの）側面」とは、カード等のゼロ化、機械の性能、端末機とホストコンピュータとの接続等をいう<sup>1556</sup>。この見解はシステム自体を区分してはいないが、ここで取り上げられている、暗証番号、カード、機械、端末機、ホストコンピュータ、接続（ネットワーク）、といった要素をシステムとみることができよう。そして、概念的に、暗証番号とカードは「認証手段」として、機械・端末機・ホストコンピュータは「ハードウェア」として大別することができよう（他に「ネットワーク」は分離）。

次に、上記の7要素説において、「システム」として考えられることを析出すると、①キャッシュディスクペンスターのシステム、②④暗証番号、その他のコード、③カード、⑤コンピュータハードウェア、⑥コンピュータソフトウェア、⑦オンラインシステムであろう。しかし、概念的には、①⑤「ハードウェア」、⑥「ソフトウェア」、②③④「認証手段」、⑦オンラインシステム（ネットワーク）、以上の四つに区分できるものである。ただ、ソフトウェア自体の分離はあまり意味がなく、全てのハードウェアへソフトウェアが基本的に搭載されていることを前提とすべきであろう（認証手段も同様に捉えるべきであろう）。そうすると、7要素説におけるシステムとは、「ハードウェア」、「認証手段」、「ネットワーク」へと大別される。

以上を踏まえてシステムの範囲を整理すると、以下のようになろう。

#### （図表 4-3）システムの範囲

$$S = (CS + NW + AM) * SW$$

S : System システム

CS : Computer System コンピュータシステム

NW : Network ネットワーク

AM : Authentication Method 認証手段、または、Access Method アクセス手段

SW : Software ソフトウェア

以上、いずれの学説によろうと、基本的には上記の定式の範囲内に含まれるだろう。ここで注意を要するのが、AM と NW の捉え方である。まず、システム責任論においては、認証手段（AM）が、システムの一部として捉えられる点を確認することが重要である（債権者帰責性考慮の理論的根拠）。なお、ネットワークについては、例えば、ATM とホストコンピュータとの接続のような単純な形もあれば、もっと踏み込んだ考察が必要なものもある。全銀システムを利用した資金移動（振込）のような場合がそれである。問題は、そのような場合に、ネットワークによってつながる向こうの銀行（被仕向銀行）のシステムまでが（通信回線を含めて）、ここでのシステムの範囲に含まれるかどうかである。これについては、基本的にはシステムの範囲とシステム責任の問題を区別して捉える必要があるものと考えられる。システム自体はネットワーク化されたシステム全体を意味するものとして理解する必要があるが（取引の構造の側面）、システム責任は、利用者との間で基本契約のうえ発給等された認証手段と係る責任であるからである<sup>1557</sup>。したがって、国内のすべての銀行のシステムがネットワークによってつながっているが、基本的には認証手段によってアクセスすることができる取引銀行のシステムがシステム責任の対象となるシステムに

<sup>1556</sup> 遠藤・前掲注 1281・195 頁、佐藤・前掲注 1281・29 頁、松並・前掲注 1314・137 頁。

<sup>1557</sup> これは、いわゆる「ネットワーク責任論」に類似した結論である。

当たる<sup>1558</sup>。

### 3. システム責任論の過失判断

#### (1) システム設計・製造責任

システムの「設計」とは、仕様書の設計というような狭義の意味でなく、かかるシステムを利用した取引の仕組み全体の構想を意味する。例えば、現時点で新規の預金契約を締結する際に、ATMにおける認証手段として「磁気カード+暗証番号型」を導入したとする。ところが、磁気カードが偽造のうえ、何らかの手法で暗証番号が解読されたとすると、別途の安全対策が施されていない限り、当該認証手段を導入したこと自体に、システムを組み立てるうえでの「設計」上の義務違反（「システム設計責任」）が問われることになる。現時点での技術を想定した場合、磁気カードの危険性は十分知られている<sup>1559</sup>からである。

ただ、カードが偽造された場合には、基本的には「システム製造責任」を問うことが可能であろう。預金者保護法では、預金者に故意または重大な過失がある場合を除き、偽造カード等による被害について、金融機関がその損失を負担する（4条）。これは、簡単に偽造カードが作成されてしまうような脆弱なシステムを使っている金融機関の責任が重いことから、その責任を立法化したものであるが<sup>1560</sup>、システム責任論の観点からは、システムの安全性要件の一つとして、システム製造責任を捉え立法化したものと理解することもできるだろう。

一方、上記の例で、暗証番号の解読が、当該ATMがのぞき見のやりやすい構造であるため生じたものなら、以上の考え方と同様、当該機械の「製造」上の義務違反（システム製造責任）が問われるか（機械の製造上、無権限者による払戻しを排除し得よう注意義務を尽くしていなかった）、当該ATMを導入した設計上の義務違反（システム設計責任）が問われる可能性があるだろう。

#### (2) システム管理責任

管理は、「システムの正しい作動」を含む日常的な意味でのシステムの安全性の確保を意味する。「システムの正しい作動」は、平成15年判決における「システムの安全性要件」の①をいう（前記1参照）。システムは稼働時間内なら何時も「正しく」作動するよう管理されなければならない。機械が正しく作動するよう管理する義務は、通信障害やシステム不具合等が発生した場合に、責任負担を決めるうえで重要な法的根拠になりうる要件である。この点と関連して、振込規定試案やEB規定試案には、次のような規定がある。「次の各号の事由により振込金の入金不能、入金遅延等があっても、これによって生じた損害については、当行は責任を負いません。②当行または金融機関の共同システムの運営体が相当の安全対策を講じたにもかかわらず、端末機、通信回線またはコンピュータ等に障害が生じたとき」（振込規定ひな型11条・EB規定試案10条〔障害等による免責〕）

この規定の趣旨については、銀行または全銀システムの運営者等が「相当の安全対策」

<sup>1558</sup> 以上のように本稿の「システム責任論」は、アクセス手段を発給等した取引銀行の責任と係るものであるが、「システム責任の理論」は、もともとネットワーク化したシステム全体の安全性の側面に着目した理論である点には注意を要する（松本・システム契約とシステム責任・168頁）。要するにそれは、「システムを有機的・統一的なものとしてまとめている統括者を析出し、そのシステム総括者に責任を課す」ための理論である。すなわち、全銀システムのような巨大な損害を発生させるおそれのあるシステムに対しては、間違った操作をしても安全を損なわないようにするフルプルーフや、一部の故障が全体に波及しないようにするフェイルセーフの思想に基づいてシステムを設計・維持する義務がある（松本・168頁）、ということである。全銀システムの運営体にも、このような類型の責任を認めることによって、システム全体の安全性がより保たれるようにすることができるだろう（振込規定ひな型〔11条〕やEB規定試案〔10条〕は、「金融機関の共同システムの運営体」に相当の安全対策を講じる義務がある旨を定めている）。

<sup>1559</sup> 例えば、岩下直行「偽造・盗難カード預貯金者保護法と金融機関のセキュリティ対策」ジュリ1308号（2006）47頁は、キャッシュカード犯罪の主な犯行手口への対策として、ICカード化を進めている。

<sup>1560</sup> 石田・前掲注1508・22頁。



を講じなかったためにハッカー等が侵入し、支払指図の偽造等が行われたときに仕向銀行が責任を負うことを定めたものであり、その限りで仕向銀行の責任や義務の範囲が、支払指図の発信までから被仕向銀行に到達するまでへと拡大されたこと、とされている<sup>1561</sup>。ここで、想定可能な解釈問題として、銀行が「相当の安全対策」を講じたにもかかわらず、振込の際に機械が正しく作動していなかった場合はどうか。銀行が相当の安全対策を講じていたなら、この免責規定により免責されるのか、それとも「機械の正しい作動」をシステム安全性の要件の一つとする本判決の判旨によって、銀行は過失ありと判断され、当該免責規定も無効とされるべきか。この点、あまり議論はないが、今後重要な現実問題として登場する可能性もあるように考える。

私見としては、機械の正しい作動は、「①災害・事変、裁判所等公的機関の措置等のやむをえない事由」（振込規定ひな型 11 条 1 号、EB 規定試案 10 条 1 号）、つまり不可抗力の事由でない限り、システム安全性のための要件の一つとして解されるべきである（判旨どおり）。銀行が相当の安全対策を講じたとしても同様である。上記の免責規定は本判決と抵触する可能性もあるように考えられる<sup>1562</sup>。要するに、機械作動や認証手段において誤謬があれば、それが不可抗力による場合を除き、当該支払は無効と解すべきであろう。システムを利用した取引の特性上、これは当然の前提であるといわなければならないだろう。さもないと、当該システムを利用した取引自体が成り立たないからである。最高裁が、機械の正しい作動をシステムの安全性の一要件とした理由は、ここにあるものと考えられる。

システム管理責任と関連しては、以上のように「システムの正しい作動」の要件が基本前提とされているうえ、システム提供者および利用者による認証手段の管理責任が重要である。認証手段の管理責任と関連しては、平成 5 年判決でシステム提供者（銀行）による暗証番号の管理義務が「特段の事情」として取り上げられているほか、平成 15 年判決では、預金者による暗証番号等の管理に漏洩がないようにさせるための注意喚起義務がシステムの安全性要件の一つとして明示されている。また、利用者も当該認証手段の管理責任を負うことは、前述のとおりであるが、その理由は、利用者は当該システム（認証手段）の保管・管理者であるためである。ただ、注意すべきは、利用者においてそのような義務・責任を負うということは、基本契約締結時にシステム提供者によってその旨が説明されなければならないという点である。システム提供者がシステム責任を負う根拠は、当該システムを組み立てた（提供した）側が責任を負う（「銀行側の組み立てたシステム」）ことが大前提とされているからである（平成 15 年判決参照）。したがって、当該システムを利用した認証手段や取引の仕組みは基本契約の締結時に十分説明される必要がある。

### （3）システム維持責任

前述のシステムの「管理」と関連しては「システムの維持」が含まれるかも問題である。システムの「維持」とは、特に技術の進歩にかんがみ、システムの安全性がその時代の技術水準に対応するものでなければならないことを意味する。学説上、システムの維持をシステムの安全性の要件として認めるかについては、批判的な見解もあるが<sup>1563</sup>、この義務を認定する見解が有力である<sup>1564</sup>。私見としては、有力説と同様、これをシステムの安全性要

<sup>1561</sup> 松本貞夫「法制懇談会報告書と振込規定ひな型等について」金法 1410 号（1995）13 頁、本稿第二章第四節参照。

<sup>1562</sup> そうすると、本判決が要求するシステムの安全性のための注意義務の水準は、「相当な注意」を超えるもの、ということになる。

<sup>1563</sup> 例えば、川田・前掲注 1281・5 頁（「システムの安全性の維持とは曖昧な概念」）。

<sup>1564</sup> 河上・前掲注 1281・89 頁（「技術の進展に応じて安全性の判断基準は変化すると見るべきである」、「システム開発途上のリスク』を何等の落度のない顧客に一方向的に転嫁することの当否についても、やはり再考の余地がある」）、野村・前掲注 1281・12 頁（フランスの IC カード導入例を挙げ、「技術の進歩に伴って安全性についての判断が変化することに留意しなければならない」とする）、尾島・前掲注 1281・138 頁。（「仮に一旦は問題のないシステムと判断されても、技術の進歩に従いより安全なシステムが容易に採用可能であれば、それをを用いないこと自体が銀行の免責障害事由となり得る」）。

件またはシステム責任の一要素（「システム維持責任」）として考慮すべきものとする。ただ、この責任のシステム責任全体における位置づけが問題であるが、これを管理責任の一部として捉えることも可能であろう（松田説はこの立場か）。しかし、本稿では、「管理」は日常的な意味でのシステムの安全性の確保を、「維持」は技術進歩等への対応と関連したシステムの安全性の確保を、それぞれ意味するものとして、両者を区別することとする。

例えば、平成 5 年判決の例で、ゼロ化されていない磁気カードが現在も使われているとすると、システム維持責任が問われることとなろう（ゼロ化の問題は、すでに平成 5 年判決の 1 審が進行中であった 1987 年に、全銀協通達により抜本的に解決されたようである<sup>1565</sup>）。なお、平成 15 年判決の判旨の中で「可能な限度で」とされていることについては、特に技術の進歩等によるシステムの「維持」の場面で議論になりうる<sup>1566</sup>。最高裁調査官の解説では、技術の進歩等である時点で安全とされたシステムが後に安全となくなった場合には、銀行は、「技術・コストの制約の中で可能な限度で」システムを安全なものにする義務を負うことになる、とされているが<sup>1567</sup>、私見としては、「技術・コストの制約の中で」という修飾を強調しすぎると、平成 15 年判決の趣旨（システムの安全性）に反する可能性もあるように考えられる。

#### （４）注意喚起義務の捉え方

平成 15 年判決では、暗証番号等の漏洩や過誤の防止のための利用者への注意喚起義務（②）は、システムの設置管理の全体における注意義務に含まれるものとされている（第三節第三款 2(2)C(c)参照）。最高裁は、「無権限者による払戻しを排除するためには、預金者に対し暗証番号、通帳等が機械払に用いられるものであることを認識させ、その管理を十分に行わせる必要があることにかんがみると、…通帳機械払の方法により払戻しが受けられる旨を預金規定等に規定して預金者に明示することを要するというべき」であるが、銀行はその義務（明示義務）を怠ったとして過失を認めていた。このような最高裁の態度について、学説は大体、明示義務を認めた判断自体については評価しているが<sup>1568</sup>、これを民法第 478 条の中で解決する態度については、批判的な見解もある<sup>1569</sup>（第三節第三款 2(2)C(c)参照）。

いずれにしても、私見では、この義務は、基本的には「基本契約」（システム利用契約）の締結時のシステム提供者の義務として分類し（前掲注の批判説と同旨か）、認証手段が発給された以後における認証手段の変更や注意喚起等（ウィルスの警告等）のために必要な場合の義務（責任）は「管理責任」として捉えることとする。そうすると、平成 15 年判決上の明示義務違反は、私見では基本契約の締結における注意義務違反として理解することになる<sup>1570</sup>。このように注意喚起義務を「基本契約」の締結時の義務として捉える理由は、認証手段は当該電子取引のための「基本契約」（システム利用契約）の締結時に発給（カード等）ないし設定（暗証番号等）される（または合意される）のが普通であり、当該認証手段の管理上の注意喚起は、事実上このときに行われるとみるのが自然であるためである。ただ、最近は安全性の確保という理由で、暗証番号の変更などを求められる場合も多い。注意喚起義務は、基本契約締結時だけで終わる問題ではないことが、実務上も広く認識さ

<sup>1565</sup> 川田・前掲注 1281・5 頁。

<sup>1566</sup> 並木・前掲注 1314（下）48 頁。

<sup>1567</sup> 松並・前掲注 1314・138 頁。

<sup>1568</sup> 潮見・前掲注 1314・121 頁、角田・前掲注 1314・116 頁、笠井・前掲注 1314・33 頁。

<sup>1569</sup> 角田・前掲注 1314・116 頁、佐藤・前掲注 1281・27 頁（端的に銀行が負担する債務の内容〔民法 415 条〕として構成）、中舎・前掲注 1314・14 頁（預金契約に関する銀行の付随義務違反として構成）。

<sup>1570</sup> なお、これを松田 7 要素説に比較してみると、ここで前者の部分（基本契約締結時の義務）は、7 要素説のうち①②（①キャッシュディスペンサーのシステムについて預金者に対する十分な説明、②暗証番号設定における注意とその預金者に対する説明）に対応し、後者の部分（管理責任）は、④（暗証番号、その他のコードの秘密性の管理）に対応することになる。

れているものと理解できよう。

電子取引において基本契約（システム利用契約）と個別契約を分けて捉える考え方は、認証手段を利用する取引という意味でかなり有用な法的構成になりうるものと考えられる。認証手段の発給や取引の仕組みの説明といった側面は、基本契約の締結の側面と馴染みがあり、そのうえで当該認証手段を利用した個別契約の締結という構成であるから、自然で分かりやすい。このような法的構成は、実は電子取引の議論の初期段階から登場しており<sup>1571</sup>、前記機械式借入れのケース（⑫秋田地判）でも、裁判所はこのような考え方を採用している点はすでに述べたとおりである。その意味では、機械式払戻しの法律構成もこのような観点から、民法第 478 条を借りるのでなく、基本契約のうえでの個別契約（資金引出契約といえるか）というふうに構成することの可能性も検討の余地があるものと考えられる（寄託契約ないし預金契約の性質論と係る）<sup>1572</sup>。そうすると、「電子取引」という観点からの、より統一的な法的構成が可能になる（電子取引アプローチ：①基本契約＋個別契約構成、②個別契約：ATM・IBによる振込取引＝資金移動契約、機械式払戻し・借入れ＝資金引出契約）。

---

<sup>1571</sup> 例えば、松田・前掲注 1387（上）16 頁（ネットワーク取引において個別取引を成立するための前提として、「情報通信システムを利用する包括的・継続的基本契約」の存在が必要である点を説く）、野村豊弘「EDI による取引の法的諸問題」NBL549 号（1994）21 頁など。

<sup>1572</sup> 松本・前掲注 1269・23 頁は、振込（＝委任）、借入れ（＝消費貸借）、払戻し（？）を含む、資金移動（ペイメント）に関する統一的法律の制定を考えるべき時期にきていると指摘する。

## 第五節 小活—電子署名とアクセス手段の統合可能性

### 1. まとめ

以上、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きた。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改めて整理しておこう。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、そのうえで到達した当該意思表示が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、前者の過程を、一般には「認証 (authentication)」または「認証手続 (authentication procedure)」と呼ぶ。第二に、しかし、実務上は、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、第二節では、まず認証手段としての「電子署名」について、「電子署名法」の内容を検討した。日本の電子署名法は、2000年を前後して世界的な規模で展開された立法の烈風の中で、どのようなスタンスの立法を目指したか、また電子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った。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高いレベルのものに限定されている点である。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な状況となっている。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<sup>1573</sup>。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、第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内容となっている<sup>1574</sup>。認証手段の一つの類型に係る法制 (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<sup>1575</sup>、以上の観点からは理解できないものではない。

次に、第三節では、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本人効果帰属を認めようとする実務の免責規定の効力を中心に展開され、学説上は民法の法理 (478条) 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、

<sup>1573</sup> 犬童・前掲注 1107・6頁、座談会・前掲注 1111・58頁。

<sup>1574</sup> 松本・前掲注 1118・25頁。

<sup>1575</sup> 岩原・前掲注 1102・166頁。

平成 15 年判決でほぼ完成した形で提示されたのが「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ることができないとする理論体系である。これは、認証手段の安全性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、機械式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、認証システム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」の法理が完成し、電子署名に関しては「電子署名法」の成立により、二つの体制を形成するようになっている。

## 2. 概念的統合の可能性

以上の二つの検討課題を踏まえた結論として、以下のような点を指摘することができるだろう。要は、本稿で論証したようなシステム責任の法理が認証手段（システム）の安全性を保証する理論的根拠として広く認められる限り、アクセス手段もシステムの一部に含まれるわけであるから、アクセス手段に係る新たな法制の整備が当面必要なわけではない。なお、電子署名が電子取引における認証手段として利用される場合には、それも広くシステムの一部としてシステム責任論の範疇に入れて捉えることになるだろう。システム責任論は広く「認証手段を含むシステム」に係る法理であり、アクセス手段に限る法理ではないからである。したがって、システム責任論は、全体として広く認証手段を規律する理論体系になるわけである。

ただ、立法論としては、電子署名法の活用可能性を検討しなければならない。第二節で提案したように、EU 型の二段階アプローチで電子署名の範囲を拡大することを目指す方向もあるが、究極的に電子署名法の適用範囲をアクセス手段をも含むものへと統合構成する（「統合電子認証法」）可能性も検討に値するだろう。後者の場合には、システム責任論でなく、統合電子認証法としての「(改正) 電子署名法」を直接的な根拠として、認証手段の安全性が保証される限り、電子的意思表示の本人効果帰属を認める、という体制を整えることが適切であろう。もっとも、このような方向の電子署名法の改正は、「統合電子認証法」の制定に近い形の立法にならざるを得ないため、その立法論の是非については更なる検討が必要であろう。いずれにせよ、電子署名と他の認証手段（アクセス手段）の概念的統合を前提とする限りは、その根幹になるものが「システム責任」の法理であることは確かであろう。

## 第五章 総括—電子取引の類型別整理

### 第一節 序論

#### 1. 今までの議論のまとめ

以上で、電子契約法や電子署名法の規定する三つの個別的事項について、検討を続けてきた。本章の検討の前に、まず今までの検討の結論を簡単に振り返ってみると、以下のようになろう。

**第二章**では、電子的意思表示の効力発生時期の問題について、到達主義を採用した電子契約法第4条の立法趣旨をまとめた上で（第二節）、民法の考え方に沿って隔地者間の意思表示と対話者間の意思表示とを区分し、それぞれの効力発生時期（＝到達時期）に関する法的問題について検討した。前者（隔地者間の電子的意思表示）については、主に「電子メール型意思表示」の到達時期について検討を進めた（第三節）。その結果、今までは伝統的な隔地者間の意思表示の到達時期に関する理論（支配権説）に基づき、客観的な基準、つまりシステムへの入力（記録）時点を基準に到達時点と捉える考え方が主流であるが、技術的事実（スパムメール、文字化けなど）ないし主観的事実により受信者が当該メール（意思表示）に実際にアクセスまたは再生することの保障がない点も考慮に入れる必要がある、ということが最近有力になってきている点を論じた。このように新たな主張が提起される背景を如何に理解するかが問題であるが、私見としては、電子的意思表示の既存の意思表示に対する技術的特性に関する理解が必要と考えられる。すなわち、電子メール型意思表示は、電子メールという特殊な通信媒体による意思表示が伝達される場合であって、その伝達過程上の技術的特性は、隔地者間の意思表示の特徴（到達＝了知）も対話者間の意思表示の特徴（発信＝到達）も同時に有するものであるからである（第三節）。

次いで、対話者間の意思表示の到達時期の問題と関連して検討したのが、いわゆる振込取引または電子資金移動取引（EFT）における意思表示（情報）の到達時期または契約の成立時期の問題であった（第四節）。EFTについて現在の通説（委任契約説）によれば、振込取引を個別独立的な諾成契約（委任契約）として捉え、振込依頼の意思表示の到達による振込契約の成立の問題と、資金移動データ（金額情報）の伝達による契約の履行（資金移動）の問題とを分解することになる。しかしながら、実際の資金移動システム（オンライン）上では、資金移動データと振込依頼の意思表示とは一体となって伝達されるものであり、その伝達とは振込依頼人から発信され仕向銀行のシステムを経由し被仕向銀行のシステムにまで連続して行われる（情報伝達の連続性）、という技術的特性を有するものである。このような技術的特性なり実態を反映した振込契約の法的性質論として、本稿は、通説のような諾成契約（委任契約）でなく、資金移動という給付の実現を目的とする「要物契約」として捉えるべきではないか、という点を論じている（資金移動契約説）。なお、その資金移動契約の成立時期については、情報伝達の連続性（依頼人→仕向銀行→被仕向銀行）の観点から、依頼人から発信された情報（資金移動データ）が被仕向銀行のシステムに到達（受信＝入金記録）した時点で、その成立が確定すると捉えるのが、現在の資金移動システムの技術的水準に相応しい解釈になる点を指摘している。

**第三章**では、いわゆる操作ミスに代表される電子取引における錯誤問題を検討した。ここでは、錯誤問題は、確認画面といった技術的・事前的措置が実務的になされることによって（インセンティブ付与型の立法〔電子契約法3条〕が大きな役割を果たしている）、大分落ち着いたような状況である点をまず論じた（第二節）。しかし、電子取引自体が、確認画面があろうがなかろうが、操作ミスは起こりうる（誤振込など）という特性（操作ミスの可能性）を有している点に着目しつつ、現在「事後救済型」というべき錯誤問題への対応（立法・実務）が国内外で少しずつ現れている現象を紹介した（ECにおける配送前の取消制度、支払指図の取消制度、電子手形の取消制度など）。なお、その傾向に係るものとして、日本の誤振込における「組戻制度」の事後救済型対応としての可能性を論じてみた。

**第四章**では、電子取引における意思表示の効果帰属問題につき、意思表示の効果帰属に係る認証手段を、電子署名とアクセス手段という二つの類型に分けたうえ、立法自体は電

子署名に関するものが完成しているが（第二節）、実際の利用はアクセス手段のほうがはるかに多いという点を基本前提に、アクセス手段に関する日本の判例法理や学説の展開を中心に議論を進めた（第三節）。その結果、日本では、電子署名法のようなアクセス手段を包括的に取り扱う立法は存在しないが（預金者保護法が一部関連する）、アクセス手段の電子取引における重要性（当該意思表示の本人効果帰属につながる）に鑑みた判例・学説の展開により、アクセス手段自体をシステム（の一部）として捉え、その安全性に取り組むべきというルールが形成されつつある点を論じ、その理論的体系化を試みている（第四節）。ここでの主な検討対象は、アクセス手段の法的問題に大きく関連する、いわゆる機械式払戻しや機械式借入れといった資金の引出に関する取引についてであった。これは、現金の受領が行われる点で、情報のやりとりによる振込取引とは若干次元が異なるが、資金移動という点では両者を区別する実益があまりないという判断に立てば、電子資金移動取引（EFT）の一種として（またはそれとともに）捉えることもできるようになる。

以上の検討結果に基づき、各章で議論されている内容を図に簡単にまとめると、以下のようになる。

（図表 5-1）各章の検討条文・取引類型・検討内容

検討条文	第二章		第三章		第四章	
	電子契約法 4 条		電子契約法 3 条		電子署名法	
電子取引（意思表示）の類型・検討内容	取引類型	検討内容	取引類型	検討内容	取引類型	検討内容
	隔地者間の意思表示（電子メール型取引）	意思表示の到達時期			電子メール型取引	電子署名による意思表示の効果帰属
	対話者間の意思表示（自動取引型 EC）		自動取引型 EC	錯誤問題に対する事後救済型対応（取消制度）	自動取引型 EC	*適用拡大（解釈論） ↑
	対話者間の意思表示（EFT）	意思表示の到達時期（契約の成立時期）←振込契約の法的性質	EFT	錯誤問題に対する事後救済型対応（組戻制度）	EFT・電子資金引出取引	アクセス手段による意思表示の効果帰属＝システム責任論

（注）ハイライト部分（□）：本稿の主な検討対象

## 2. 電子取引の類型分析

### （1）概観

本稿で検討した電子取引の類型を民法の意思表示理論（隔地者間の意思表示・対話者間の意思表示）<sup>1576</sup>によって分類すると、前者は「電子メール型取引」に、後者は「自動取引」に、それぞれ対応することとなる（太線。なお図表 1-1 も参照）。

ここで「自動取引」は、契約締結の態様によってさらに三つの類型に分類される（自動受付型、自動契約型、履行型）（図表 1-1 参照）。「自動受付型」とは利用者の申込みの意

<sup>1576</sup> 「隔地者間の意思表示」とは、申込みに対する応答が直ちにできない場合を、なお「対話者間の意思表示」とはそれができる場合を指す（星野説、逐条解説）。第二章第二節参照。

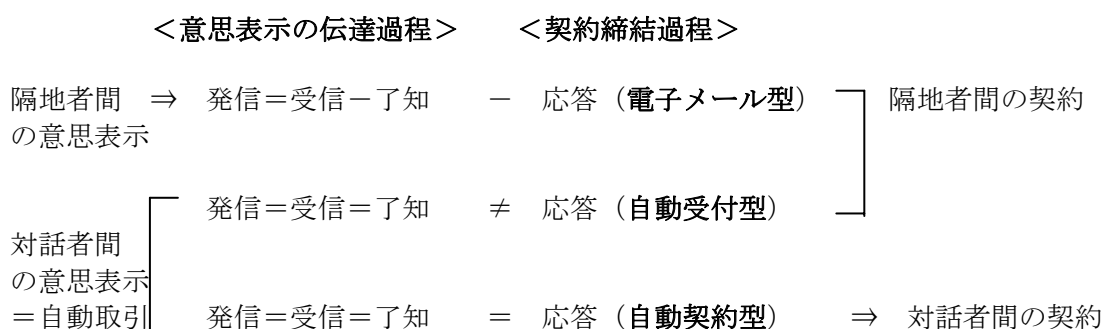
意思表示が相手方に到達すると自動的に受領確認等が送られ、相手方が申込みの意思表示を瞬時に了知したと認められる類型である。契約の締結には在庫の確認など時間が必要な類型であるが、契約締結までが即時に行われる場合なら「自動契約型」に分類される。一方で、「履行型」は、契約締結とともに契約の履行が同時に行われる場合を指す。自動取引の三つの類型をこのように捉えると、いわゆる EC の場合は前二者（自動受付型、自動契約型）のいずれかに該当するが（上記表では自動取引型 EC と表記された部分）、EFT は、基本的に資金移動という（契約履行の）効果が即時に行われる場合であるから、履行型に分類することができるだろう（予約取引等は例外）（上記表では EFT と表記された部分）。

このように電子取引は、民法の意思表示理論によって、電子メール型取引（隔地者間の意思表示）と自動取引（対話者間の意思表示）とに分けることができ、さらに自動取引は契約締結の態様によって三つの類型（自動受付型、自動契約型、履行型）に分けて捉えることができる。そのうち、本稿の主な検討対象は、上記表のハイライトで表記されているように、電子メール型取引における意思表示（電子メール型意思表示）の到達時期の問題や、EFT に関する三つの問題となっているが、他に自動取引型 EC における錯誤問題や効果帰属問題等にも及んでいる。

以下では、以上の点を踏まえ、三つの電子取引の類型を比較してみる。

## （２）電子メール型取引と自動取引の区別—マンツーマン取引とマンツーマシン取引

電子メール型取引と自動取引とでは、意思表示の伝達過程・契約締結過程にどのような違いがあるのか。この点について、前述した図表 2-2 は、以下のような定式により両者を区別している。



まず、概念の整理から始めよう。「電子メール型」取引とは、電子メールやウェブ基盤掲示板のような媒体を利用して意思表示が伝達され契約が締結される場合の電子取引を指す。この取引の特徴は、電子メール等により伝達される意思表示（電子的意思表示）は、発信とほぼ同時に受信されるが、相手方が当該メールをオープンして了知し、かつ当該意思表示（申込み）に対し応答（承諾）するまでは時間的に流動的である（即時了知・応答も可能である）、という点にある。この電子メール型取引における意思表示・契約類型は、隔地者間の意思表示・契約ということになる。

一方で、自動取引における「自動受付型」とは、利用者（申込者）の電子的意思表示（申込み）に対し、相手方のコンピュータ（自動取引システム）が自動的に受付をし、受信確認の通知を送るなどの対応をする電子取引を指す。しかし、契約成立のためには、在庫を確認するなどして、利用者の申込みに対し相手方の承諾の意思表示（と認めるべき事実）が別途必要である。電子メール型取引の場合は、相手方のメールや掲示板等の確認（了知）による対応が必要である点でいわゆるマンツーマン取引であるのに対し、自動受付型取引



は、自動的に受信確認等の対応が行われる点で、いわゆるマンツーマシン取引（片方自動取引）である点で区別される。

なお、「自動契約型」は、利用者の電子的意思表示（申込み）に対し直ちに（自動取引システムによる）承諾が行われる場合を指すが（承諾の意思表示または契約成立の事実が利用者のコンピュータ画面に表示されるのが普通である）、利用者の電子的意思表示が相手方の申込みに対する承諾の意思表示と認められ、その到達とともに即時契約が締結される場合も考えられる。後者の場合は、相手方は画面上で、商品やサービスについて数量や価格等の条件を表示するが、これが申込みと認められ、これに利用者が応じることによって契約が締結されると理解される。いずれにせよ、自動契約型では、契約は利用者の電子的意思表示（申込みまたは承諾）の発信とともに自動的に締結される仕組みとなっている。

ところで、以上の概念の整理を前提とした場合には、「自動受付型」は、民法の意思表示理論と契約理論によっては、分類の結果が異なってくる点には注意を要する。すなわち、意思表示理論による場合は、自動受付型は対話者間の意思表示として分類されるが（第二章第二節第二款3「我妻説」）、契約理論による場合は隔地者間の契約として分類される（星野説、逐条解説）。いずれのアプローチが妥当かについては議論のありうるところであろうが、自動受付型取引を自動取引と捉える限りは、意思表示理論による分類がより現実的であるといえようか。

いずれにせよ、本稿では、電子メール型意思表示の到達時期について比較法的な観点から考察し、既存の隔地者間の意思表示における到達時期に関する理論（支配権説）の電子メール型意思表示への適用（記録説）には、技術的事情や主観的事情を考慮した反論が有力に主張されている点を論じた（第二章第三節）。

なお、自動取引における意思表示の到達時期については、上記の図表で自動取引型 EC の場合は別途検討せず、もう一つの自動取引類型である履行型自動取引（EFT）の場合を検討した（振込契約の法的性質の問題としてアプローチ。第二章第四節）。自動受付型や自動契約型といった自動取引型 EC における電子的意思表示の到達時期の問題は、技術的には電子的意思表示がシステム上で受信（記録）された時点で即時意思表示の効力が発生し（自動受付型）、または承諾の意思表示の到達（表示）によって契約が締結される（自動契約型）から、法的な意味での検討の余地は余りないからである（この点に関する法的な検討については後述）。

このように考えると、電子メール型取引と自動取引とを区別する標識は、当該意思表示の効力発生または契約締結といった効果が即時行われるかどうか、という点にあるものと考えられる。そうすると、電子メール型意思表示の効力発生（到達）時期について「記録説」（意思表示が記録＝受信された時点に到達時期と捉える考え方）を維持することは、電子メール型取引と自動取引との区別の意味を薄くすることにつながるため、この観点からもやはり問題があるといえよう。

### （3）自動取引型 EC と EFT の区別—意思表示アプローチと情報アプローチ

前述のように、電子メール型取引は、当該意思表示の効力発生のために人間による確認を必要とする点で、いわゆるマンツーマン取引であるのに対し、（片方）自動取引は機械（システム）による対応が行われる取引類型である点で、マンツーマシン取引であるといえる（なお、本稿では双方自動取引〔マシンツーマシン取引〕は検討の対象外としている）。

自動取引は、前述のように、契約締結の態様によって、自動受付型・自動契約型・履行型と分類することができるが、前二者に該当するのがいわゆる「自動取引型 EC」であり、履行型に該当するのが「EFT」である。ここで、自動取引型 EC と EFT を区別する基準が問題であるが、その表現からも窺えるように、履行型取引は、契約締結と履行とが瞬時にまたは同時に行われる場合を指す。このように契約締結と履行とが瞬時にまたは同時に行われるということは何を意味するのか。本稿は、これを「意思表示アプローチ」と「情報アプローチ」という表現の中で区別している。

「自動取引型 EC」においてネットワークにより伝達される実体は、主に意思表示である。当該意思表示の到達やそこへの（自動的な）対応（承諾）によって契約が成立する。一方で、当該契約の履行は、契約成立とは別途の履行過程（商品の引渡しなど）を必要とするものである。これに対し、EFTにおいてネットワークにより伝達される実体は、（振込依頼の）意思表示だけでなく、それを含む金額情報（資金移動のデータ）である。この金額情報の伝達およびシステムへの記録（出金記録、為替記録、入金記録）によって、為替取引契約上の資金移動の効果が生じる。資金移動システムはこのような資金移動の効果をオンライン上で実現させる自動取引のシステムであるといえる。このシステムを利用した資金移動の効果が即時に（かつシステム上の各記録の連動によって）行われる点から、振込契約を資金移動という給付の実現を目的とする契約と理解することができるようになる。この場合には、当該契約は、資金移動の給付の実現により成立する要物契約として理解される（私見＝資金移動契約説）。

このように、自動取引型 EC と EFT は、ネットワークにより伝達される対象（実体）により区別されるが、EFT においても、意思表示は金額情報と一体になってまたはそれに含まれて伝達されるため、意思表示の伝達という点では自動取引型 EC と区別する理由はない。このような観点から EFT を理解しようとする指向を本稿では「意思表示アプローチ」と呼んでいる。このアプローチによると、振込契約は、利用者と仕向銀行との間で意思表示の合致により成立する諾成契約（委任または請負契約）であり、資金移動データの移転は仕向銀行による当該契約の履行として理解される。したがって、この観点からは、電子取引（自動取引）の類型として「履行型」を別に捉える理由もなくなる（自動契約型の一類型となろう）。

これに対し、本稿のように、電子取引（自動取引）の一類型として「履行型」を捉える指向を「情報アプローチ」と呼ぶことができるだろう。このアプローチは、電子取引においてネットワークにより伝達される対象（実体）は意思表示に限定されない点とその理論的背景とする。すなわち、電子取引は広く意思表示を含む「情報」の送受信による取引であり、電子取引において意思表示だけでなく情報が伝達される場合には、当該意思表示の到達によって効力が発生（または契約が成立）するのはもちろん、他の情報の伝達による契約履行の効果が発生する場合も生じうる。その代表的な例が、EFT において金額情報ないしは資金移動データという情報や、デジタル情報取引（DIT）におけるデジタル情報（コンテンツ）である（図表 1-1 参照）。

情報アプローチによると、自動取引型 EC と EFT は、このように電子取引においてネットワークにより伝達される情報の実体により区別することができる。ただ、前述のように、情報アプローチによる場合においても、意思表示は当該情報と一体になってまたはそれに含まれて伝達されるため、意思表示に関する議論（本稿の三つの論点）は情報アプローチにおいてもそのまま有効なものである。

#### （４）電子メール型取引と EFT の区別—その共通点と相違点

自動取引としての EFT は、資金移動システムという自動取引のシステムを論理的前提とする。このシステムによる資金移動のため、利用者（依頼人＝A）はまず仕向銀行（B）との間のシステム利用契約（基本契約）によって、仕向銀行のシステムの利用に関する事項を合意する（アクセス手段の発行等）。このようにして合意されたアクセス手段（認証手段）により仕向銀行のシステムへのアクセスを許容された利用者は、資金移動のデータ（資金移動の意思表示も含まれる）をシステム上で入力し発信する。正常の場合は、当該データは仕向銀行のシステムを經由し（出金記録）、被仕向銀行（C）のシステムにまで瞬時に到達される。被仕向銀行のシステム（受取人の口座元帳）への到達（入金記録）によって、資金移動の効果が生じ（資金移動契約〔個別契約〕の成立）、被仕向銀行の仕向銀行に対する為替取引債権や受取人の預金債権が成立する。受取人（D）は、自分の取引銀行（被仕向銀行）のシステムへアクセスすることによって、入金記録（預金債権の成立）を確認（照

会) することができる。

以上が、自動取引システムとしての資金移動システムによる資金移動の仕組みであるが、このような仕組みは、実は電子メールによる意思表示の伝達過程と非常に類似している。すなわち、電子メールによる意思表示の伝達過程は、利用者（発信者=A）とそのメールサーバー（B）、受信者（D）とそのメールサーバー（C）といった四者間の意思表示の伝達過程である。ここで、AとBとの間では、電子メールの利用に関する基本契約が締結され、Bのメールサーバー（電子メールシステム）へのアクセス手段の設定などが合意される。そこで合意されたIDやパスワードといったアクセス手段によってBのメールサーバーにアクセスした利用者（A）は、意思表示が含まれた電子メールをB宛に発信する。すると、当該メールはBのメールサーバーを経由し（記録・貯蔵）、Cのメールサーバー（電子メールシステム）にまで伝達される。Cのメールサーバーに受信された当該メールは瞬時にDのメールボックスに記録（受信）される。受信者Dは、自分が契約を締結しているCの電子メールシステム（メールボックス）にアクセスし、自分のメールボックスに受信されているAの電子メールを確認する。

このように考えると、電子メールシステムによる意思表示の伝達過程と資金移動システムによる資金移動データ（意思表示）の伝達過程は非常に類似した仕組みであることが分かる。しかし、両者間には相違点もなお存在する。まず、両者間の共通点をまとめると、①四者間の関係、②基本契約 - 個別契約構成、③利用者（依頼人・発信者=A）によるBのシステムを利用した入力・発信、といった点を挙げることができよう。まず、①資金移動システムと電子メールシステムを利用した情報（意思表示）の伝達が四者間の関係である点には異論がなかろう。ただ、仕向銀行（サーバーB）と被仕向銀行（サーバーC）が重なる場合もある（三者間の関係）。次に、②システムの個別的な利用のためには、事前に基本契約（システム利用契約）が締結されるのが普通である点で、両者は共通する。最後に、③情報（意思表示）の入力・発信といった行為は、利用者（依頼人・発信者=A）によってBのシステムにアクセスした上で行われる、すなわち、主なプレイヤーはAとBである点で両者は共通する。

一方で、相違点をまとめると、i) 意思表示の効力発生時期、ii) BとCの関係（ネットワークの構成、iii) 伝達される情報、などを挙げることができよう。まず、i) 意思表示の効力発生時期は、AとDの間で当該意思表示が何時効力を発生するかの問題である。電子メールの場合は、Cのメールサーバー（またはDのメールボックス）に受信した事実だけでは、意思表示の効力発生（到達）を認めることは困難で、Dの確認過程（当該メールへのアクセスまたは表示）が必要である、というのが本稿の結論である（表示説）。しかし、記録説を維持する場合は、Cのメールサーバー（またはDのメールボックス）に受信（記録）された時点で到達を認めることになるため、その限りにおいて電子メールシステムと資金移動システムとを区別することはできない。次に、ii) 資金移動システムでは、BとCは互いに為替取引契約を締結し、全銀センターを中心に専用線で結ばれる関係である。これに対し、電子メールの場合は、オープンな通信回線（インターネット）で結ばれる点で区別される。このような理由で、電子メールシステムでは、A-B間の契約において、Bが、Cに対するAの電子メールの到達を保証することは困難であろう<sup>1577</sup>。最後に、iii) 各システムによって伝達される情報が異なるが、電子メールシステムにおいては電子メールに含まれた意思表示の伝達が主に問題になるのに対し、資金移動システムにおいては、意思表示だけでなく資金移動データ（金額情報）をも伝達される点で区別される（情報アプローチ）。

以下では、本稿の今までの検討（電子的意思表示の効力発生時期・錯誤・効果帰属）を、上記の三つの取引類型（電子メール型取引、自動取引型EC、EFT）別に整理する作業を試

<sup>1577</sup> Yahoo! JAPAN サービス利用規約第1条（Yahoo! JAPANの提供するサービスについて）、マイクロソフトの使用条件第1条（本契約について）参照。

みる。なお、整理に当たって、本稿では検討が省略されている部分（上記表で、例えば電子メール型取引における意思表示の錯誤の問題等）については、ここで補充する。さらにその上で、意思表示理論の観点から見たときの電子取引の特徴について簡単にまとめる。

## 第二節 電子メール型取引における意思表示の効力発生時期・錯誤・効果帰属

### 1. 概観

それでは、電子メール型取引では、本稿における三つの論点について、どのように捉えることになるか。この点について本稿では、電子メール型意思表示の効力発生時期の問題について第二章（第三節）において詳細な検討をしているが、錯誤や効果帰属問題については、特に電子メール型取引を念頭においた検討は省略している。その理由は、まず意思表示の錯誤問題については、電子契約法第3条の適用対象である「電子消費者契約」が、定型化した手続により意思表示が送信される場合、つまり自動取引を念頭においているからである（第三章第二節第一款参照）。また、意思表示の効果帰属の問題については、電子メール型取引において電子署名を認証手段として使用することを排除する趣旨ではないが、現在のところ、特に電子署名による認証または電子メール（電磁的記録）の真正な成立の推定を必要とするような取引界の需要はそれほど強くはない<sup>1578</sup>こともあって、別に電子メール型取引における認証手段として電子署名を検討する実益はそれほど多いとはいえないからである（この点は、後述する自動取引型 EC においても同様である）。

したがって、以下ではまず、電子メール型取引における意思表示の効力発生（到達）時期の問題について、本稿の検討を簡単にまとめたうえ、記録説・アクセス説・表示（再生）説といった考え方のうち、どちらのほうにより妥当な解決であるかを考えてみる。次に、意思表示の錯誤問題について、意思表示の撤回による解決という点に着目し、上記の意思表示の効力発生時期の問題と関連付けた解釈論を展開する。最後に、意思表示の効果帰属問題については、取引の実状として、電子署名より幅広く使用されている認証手段であるアクセス手段（ID やパスワードなど）について、いくつかの電子メールサーバー（事業者）の約款の内容を取り入れつつ、検討する。

### 2. 意思表示の効力発生時期—表示説の試み

電子メールやウェブ基盤 EC（掲示板）など電子メール型取引において、当該電子的意思表示の効力発生（＝到達）時期をいつの時点と捉えるべきかについては、大きく三つの考え方がありうる（第二章第三節第二款参照）。記録説・アクセス説・表示説と呼ばれるものがそれであるが、これらの三つの考え方は、電子的意思表示が受信（記録）されてから了知されるまでの過程（「到達過程」）の分析によるものである。すなわち、電子メール型意思表示は、①表白（電子的記録の作成＝情報の電子化・デジタル化）→②発信→③受信（記録）→④メールサーバー（メールボックス）へのアクセス→⑤電子メール（電子的記録）へのアクセス（情報の再生・表示）→⑥了知、以上の6つの過程により伝達されると理解される（6段階説、図表2-3参照）。このような理解は、通説とされる4段階説（表白・発信・到達・了知）に④と⑤が追加された形である。

ここで、④メールサーバー（メールボックス）へのアクセスを到達時期と判断する考え方（アクセス説）の根拠は、メールサーバーは、そこへアクセスする前なら、まだ受信者の支配圏内とはいえない点を挙げる。すなわち、受信者がメールサーバー（メールボックス）にアクセスする前に、メールサーバー側の事情（サーバーのポリシーによるスパム・フィルタの適用、システム障害等）により、当該メールが消失してしまうような場合には到達を認めることは困難になる。一方で、⑤電子メール（電子的記録）へのアクセスまた

<sup>1578</sup> ただ、一つの実験的な試みが報告されている。すなわち、三井住友銀行が電子メールを悪用したいわゆるフィッシング詐欺への対策として、同行が発信する電子メールに電子署名をつけて発信することを発表している（2006年5月22日からスタート）。同行HP参照（[www.smbc.co.jp/security/smime/index.html](http://www.smbc.co.jp/security/smime/index.html)）。

は再生（表示）を到達時期と判断する考え方（表示説）は、電子メールの技術的特性（電子化の過程と再生過程、ネットワークによる伝達など）上、迷惑メール、文字化け、記録された情報の何らかの理由による消失などの技術的事情により情報が画面上に表示等されない場合までを到達と認めるのは受信者に酷であることをその根拠とする。これに対し、③電子的意思表示の受信または記録を到達と認める考え方（記録説）は、意思表示の到達時期に関するいわゆる支配圏説に立脚した解釈であり、より客観的な基準であるといえよう。

以上のような三つの考え方に沿って、国際規範や日本での解釈論をまとめると、記録説を重視する立場（モデル法、韓国の法、EUの一部国）が多いなか、アクセス説的な立場（アメリカ法、ドイツ法）およびそれを考慮に入れる立場（国連条約）、表示説を考慮に入れる立場（アメリカ法、日本の学説）も最近は有力に主張されるなど、多様な分布を見せている、ということができる。

このような結果をどのように捉えるかは、論者がどのような立場にあるかによって多様な解釈が可能ではあるが、私見としては、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、必ずしも国際的なコンセンサスが形成されている状況ではない、または UNCITRAL 電子商取引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年間の経験から必ずしも妥当ないしは絶対的な基準にはなり得ないことを表すものと捉え、このような結果の原因として、電子取引の伝達過程上の特徴という側面を強調する。すなわち、本文（第二章第三節）では、電子メール型意思表示（「発信＝受信＝了知」）の伝達過程が、手紙による（隔地者間の）意思表示（「発信≠到達＝了知」）と対話者間の意思表示（「発信＝到達＝了知」）との中間的な形態である点から、支配圏説に立脚した記録説的な考え方の機械的な適用を否定的に捉えている（第二章第三節第五款参照）。

ここでは、これに付け加え、もう一つの論拠として、電子メール型取引と自動取引との差異を取り上げる。すなわち、電子メール型意思表示の到達時期について記録説の考え方を強調する場合、電子メール型取引と自動取引との区別が曖昧になる点を指摘しようとする。前述のとおり、電子メール型取引はいわゆるマンツーマン取引として、受信された電子メールの受信者（人間）による確認過程が必ず必要である。これに対し、自動取引では、そのような確認が機械（コンピュータ）により自動的に行われる点で（マンツーマシン取引）、電子メール型取引とは区別される。このように電子取引を電子メール型取引と自動取引とに分けて捉える限りは、電子的意思表示の到達時期の判断においては、異なる基準が適用されるべきである。自動取引の場合、電子的意思表示の記録と同時に即時その意思表示の効力が認められ、または契約が締結される仕組みといえるから（記録説）、電子メール型取引では、少なくとも記録説以外の考え方（アクセス説、表示説）が妥当といえる。

それでは、アクセス説と表示説ではどちらのほうの方がより妥当な結論を導くことができるか。思うに、「アクセス説」の根拠は、前述のとおり、メールサーバー（メールボックス）へのアクセスによって当該電子メールが受信者の支配圏内に入ったといえる点を挙げている。しかしながら、利用者が自分の電子メールボックスへのアクセス手段（ID やパスワード）を保有している限り、メールサーバー（メールボックス）に記録された電子メールにアクセスしようとするまいが、当該メールに対する支配という点ではあまり差がないといえるのではなかろうか。利用者としては、当該メールの利用に関するアクセス手段さえ持っていれば空間的な制約なく（世界のどこでも）、当該メールサーバー（メールボックス）にアクセスすることができるからである。インターネット空間で、情報の支配という観念は、自分のメールボックスまたは自分のコンピュータに記録されている情報と、アクセスする前のメールサーバー等に記録されている情報とで、違いがあるとはいえない。

そうすると、本稿の結論では、電子メール型取引における意思表示の効力発生（到達）時期の判断においては、「表示説」がより妥当であるように考えられる。すなわち、電子メール型意思表示については、相手方がメールサーバーにアクセスしたうえ、当該メールにアクセスする必要がある。当該メールへのアクセスとは、すなわち画面上の表示と理解さ

れる。表示説によると、「不表示＝不到達」になるから、意思表示の効力発生時期に関する到達主義（民法97条1項、電子契約法4条）の下では、①技術的事実（迷惑メール、文字化けなど）による不表示（不到達）のリスクは発信者が負担することになる。このように表示説は、受信者保護の点では妥当な視点を提供してくれるが、一方で表示説によると、②受信者の主観的事実による不表示（不到達）のリスクをも発信者が負担することになり、承諾通知の発信時点に契約成立を認める民法の原則（526条1項）に比べ、発信者に不利になる点から、取引の迅速の要請に反するものと批判される可能性がある。しかし、この点は、発信者に意思表示の撤回を認めることによってある程度は解決できるものと考えられる。すなわち、表示説によると、③受信者が当該メールにアクセス（＝表示）するまでは承諾通知の撤回が可能で（隔地者間の意思表示における到達主義の長所に対応）、発信者の不利という難点は解消される。受信者の主観的事実により当該メールにアクセスしていない間は、発信者は当該意思表示を撤回することができるからである。

以上のように、「表示説」を電子メール型意思表示の到達時期を判断する基準として取り入れることによって、技術的事実による不表示のリスクから受信者を保護することができ、さらに表示時点まで意思表示の撤回を認めることによって発信者の利益にも資することができるように考えられる。なお、このような解釈がコミュニケーション手段として広く定着した電子メールによる取引の実状（または当事者の意思）にも合うものと考えられる。発信者による意思表示の撤回の可能性は、後述するように、錯誤問題への対応手段としても有用である。

### 3. 意思表示の錯誤—意思表示の撤回の可能性

電子契約法第3条は「電子消費者契約」における錯誤問題について民法の特例を定めたものであるが、同条の適用対象である電子消費者契約はいわゆる自動取引を念頭に置いたものであるから、電子メール型取引における意思表示の錯誤問題は同条の適用対象から除外される（第三章第二節第一款参照）。したがって、電子メール型取引については錯誤に関する民法の一般理論による解決が予定されているといえよう（民法95条の解釈問題）。

しかし、本稿は、電子契約法第3条が錯誤に関する民法の特例を定めたのは、操作ミスの可能性が高いという「電子消費者契約」（＝自動取引）の特殊性の観点からの錯誤問題への立法的対応（確認画面措置に対するインセンティブの付与）であるのと同様に、電子メール型取引における錯誤問題に対しても、解釈論上の工夫による対応（錯誤者の保護）は可能であるように考える（電子取引アプローチ）。すなわち、意思表示の効力発生時期に関する到達主義（民法97条1項、電子契約法4条）を前提とする限り、電子メール型意思表示は、相手方に到達するまでの間は撤回ができるのではないかと、したがって、意思表示の撤回によって電子メール型意思表示の錯誤の問題にもある程度は対応ができるのではないかと、というふうに考えるのである。

もっとも、このような解釈には、クリアされるべき前提がある。すなわち、電子取引において情報は、一度発信されると瞬時に相手方のシステムに伝達される性質（情報伝達の即時性）を有するから、一度発信された情報は事実上撤回が困難になる（撤回の困難性。第一章第二節1参照）、という点がそれである。情報伝達の即時性を前提とする限り、通信障害などの事由によって電子的意思表示が遅れて到達してしまったような場合を除き、当該意思表示の撤回は事実上不可能である<sup>1579</sup>。撤回が不可能になると、一度電子メールを送った後は、たとえ当該メールに錯誤があることを後に発見したとしても、その撤回または修正はできないことになる。しかしながら、これが電子メール型取引の実状に合う解釈であるかについては疑問である。電子メールによる日常的なコミュニケーションでは、一度送った電子メールを撤回したり修正したりすることも、相手方が当該メールにアクセスす

<sup>1579</sup> 松本恒雄「電子社会と契約法」谷口知平＝五十嵐清編『新版注釈民法（13）〔補訂版〕』（有斐閣、2006）305頁。

る前ならできると解するのが自然と考えられるからである。

思うに、これは電子メール型意思表示の効力発生時期を何時の時点と解するかという解釈論上の問題と密接に関連する。前述したように、記録説を重視するなら、情報伝達の即時性（発信＝受信）が認められる電子メール型意思表示において、当該意思表示は受信（記録）とともに到達が認められるため、意思表示の撤回は事実上できないだろう。そうすると結果的に、電子契約法が到達主義を採用した意義（意思表示の撤回の可能性が、隔地者間の意思表示の効力発生時期について到達主義を採択する長所である<sup>1580</sup>）は半減されることにもなる。これに対し、アクセス説や表示説による場合は、受信者がメールサーバーにアクセスまたは当該メールにアクセス（表示）するまでは、意思表示は撤回することができる、という結論になる。到達主義下で意思表示は、「到達」するまでは撤回ができるから、撤回または修正の電子メールと前の電子メールとが遅くとも同時に表示される場合には、前の意思表示の撤回は認められるというべきであろう<sup>1581</sup>。

なお、アクセス説と表示説のどちらのほうにより妥当かが問題であるが、本稿では前述したような理由で、表示説を採っている。電子メール型意思表示の効力発生時期について表示説の基準を取り入れることによって、電子メール型意思表示は相手方が当該メールにアクセス（表示）することによって到達の効力が発生する。したがって、発信者はそのときまでは、自分の意思表示を撤回することができ、意思表示の錯誤問題にある程度は対応することができるようになる。

表示説の採用による錯誤問題への対応は、錯誤問題への対応という観点からは、解釈論的対応といえる。また、事前措置型か事後救済型かという点が問題であるが（第三章第三節および第四節では、事後救済型対応の可能性について検討している）、意思表示の到達前の撤回という点を強調すると、事前措置型といえそうだが、情報伝達の即時性（発信＝受信）を前提とした上での錯誤問題への対応という観点からは、意思表示の受信（記録）以後の撤回を認めることは、事後救済型とでもいえるだろうか。いずれにしても、このような解釈は、基本的に電子メール型取引を自動取引と区別することを前提とした解釈論上の試みである。

#### 4. 意思表示の効果帰属—アクセス手段による認証

電子メール型意思表示の本人効果帰属の問題は、当該メールによる意思表示の効果を本人に帰属させるための要件に関する問題であるが、普通は契約レベルで、本人確認のための認証手続を経た意思表示は、その本人効果帰属性が認められるだろう。ここで認証（手続）に使用される媒体または手段を認証手段というが、電子署名法による電子署名が認証手段の一つである点に異論はないだろう。ところが、電子署名法は、電子メール型取引において電子署名を認証手段として使用することを排除しているわけではないが（電子メールは電磁的記録〔電子署名法2条参照〕であるため）、現在のところ、特に電子署名法上の電子署名による電子メール（電磁的記録）の（本人確認のための）認証は、ほとんど利用されていないのが取引の現状である。電子メール型取引における本人認証は、むしろIDやパスワードといったアクセス手段による場合が多いだろう。

認証手段としてのアクセス手段と電子署名は、どのような関係にあるのか。アクセス手段（access method）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、アクセス手段による認証を経た意思表示は、アクセス手段を発行した事業者と利用者との間の契約によって、その本人効果帰属が認められる場合が多いだろう。一方で、電子署名（electronic

<sup>1580</sup> 川井健『民法概論1（民法総則）〔第3版〕』（有斐閣、2005）199頁。

<sup>1581</sup> 電子的意思表示でなく、意思表示（法律行為）一般につき、この点を指摘するものとして、石田穰『民法総則』（悠々社、1992）369頁参照（相手に不測の損害を与えるおそれが全くないなら、法律行為が相手に到達された後であっても、相手が現実にこれを読む前に撤回の通知書が相手に到達し、相手が同時にこれらを読んだ場合、撤回を認めてもよい）。

signature) 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保証しようとする認証手段である。日本の電子署名法上は、電子的記録（法文上は「電磁的記録」）に電子署名が付された場合は、当該意思表示は本人によるものであることが高く保証されるだろう。「高く」保証される理由は、電子署名法上の電子署名の定義は、「当該情報について改変が行われていないかどうかを確認することができるものであること」（電子署名法2条1項2号）、すなわち情報の完全性を確認できる技術的措置であることを求めているためである（いわゆる「デジタル署名」）。電子署名法上は、電子署名が付された電子的記録は、手書き署名または押印の場合と同様、その真正な成立が推定される（電子署名法3条、民事訴訟法上の形式的証拠力）。

アクセス手段と電子署名をこのように考えると、両者は互いに排他的なものではなく、二つの認証手段を同時に使用することもできるはずである。すなわち、システムへのアクセス手段による本人の同一性確認を一次的に行い、さらに二次的に発信しようとする電子的記録に電子署名（デジタル署名）を付することによって、当該電子的記録に記録された情報の完全性までを保証する、といった具合である。

しかしながら、現段階の取引の実状としては、電子メール型意思表示に電子署名を付することはまれなことであり、ほとんどの場合は、IDやパスワードといったアクセス手段による認証手続が行われている点は前述のとおりである。この場合、アクセス手段による認証手続により本人の同一性が確認され、メールサーバー（自分のベールボックス）へのアクセスが許容された利用者が、当該メールサーバーから発信した意思表示の本人効果帰属が問題になるが、ほとんどの場合は契約レベルで当該意思表示の本人効果帰属が認められるだろう。例えば、「Yahoo! JAPAN [ヤフーメール] サービス利用規約」第4条は、IDならびにパスワードの管理について、「IDを登録されている場合、そのIDならびにパスワードの管理はユーザーのみなさまの責任において行っていただきます。IDならびにパスワードを利用して行われた行為の責任は当該IDを保有しているユーザーの責任とみなします。」という規定を置いている。また、「マイクロソフトの [Hotmail] 使用条件」第3条は、お客様がサービスアカウント [メールボックス] のパスワードを機密として保持することをサービスの使用条件としつつ、第5条（サービスアカウントに関する責任）について、「お客様のサービスアカウントを使用できるのは、お客様ご自身のみです。…お客様は、第三者をして、お客様に代わって本サービスにアクセスさせ及び/又は本サービスを使用させてはなりません。」という規定を置いている。これらの規定は、その規定ぶりのニュアンスはあるものの、いずれもIDやパスワードによる自分のメールボックス（アカウント）へのアクセスを前提に、そこから発信された意思表示は本人にその効果が帰属する旨を定めたものと理解される。

このように考えると、電子メール型意思表示における意思表示の効果帰属問題と、本稿で検討したEFTにおける意思表示の効果帰属問題とは、その根幹になる実務の考え方は同様である、ということができよう（第四章第三節参照）。そうすると、アクセス手段（システムの一部）による認証を必要とする点では、電子メール型取引とEFTは共通しているから（後述する自動取引型ECも同様）、第四章で検討した判例法理（システム責任論）は、電子メール型取引にも（類推）適用される、という推論もできるように考えられる（第四章第四節第二款システム責任論の射程範囲—電子取引への拡張可能性を参照）。ただ、無料の商用電子メールサービスに対して、判例法理と同様の義務をメールサーバ側に負わせることは困難な場合もあろう。したがって、少なくとも有料の電子メールシステム提供者とその利用者にはそれぞれのシステム責任（システム設計・製造・維持・管理責任⇔管理責任）が認められるというべきであろう（私見のシステム責任論）。

### 第三節 自動取引型ECにおける意思表示の効力発生時期・錯誤・効果帰属

#### 1. 概観



本稿では、自動取引型 EC は主な検討対象からは除外されている。すなわち、意思表示の効力発生時期の問題については、意思表示のシステム上の到達によって即時にその効力が発生し、または契約が締結される点で、検討を省略している（この点では、EFT も自動取引型 EC と同様であるが、EFT においては基本的に四者間の取引が問題になっており、意思表示以外の情報の伝達という側面があることから、当該契約の法的構成という観点から検討を進めている。第二章第四節）。また、錯誤の問題については、いわゆる事後救済型対応の一種として、契約成立後の取消を認める韓国実務の例を紹介しているにとどまっている。さらに、効果帰属の問題については、自動取引型 EC において電子署名法上の電子署名による認証は当然可能であるが、取引の現状としては、むしろ、電子メール型取引と同様、ID やパスワードといったアクセス手段による認証が一般的である（この点は三つの電子取引類型で共通した特徴である）。したがって、本稿では自動取引型 EC における意思表示の効果帰属問題について、特に自動取引型 EC を念頭の置いた検討は行っていない。

要するに、自動取引型 EC は、本稿による法的検討の対象という側面では、マイナーな部分であるといわざるを得ない。以下では、本稿で検討が省略されている内容、または一般的な検討にとどまっている内容について、その補充なり整理を試みる。

## 2. 意思表示の効力発生時期—自動対応

自動取引型 EC は、受信（記録）された申込みは自動化プログラム（マシン）によって即時に了知されると理解される点で（受信＝了知）、「対話者間の意思表示」と同様の伝達過程上の特徴を有する（発信＝到達〔受信〕＝了知）。したがって、当該申込みの意思表示が相手方のシステムに受信（記録）された時点で当該意思表示の効力は発生する。

一方で、契約の締結については、申込みの到達とともに、当該申込みに対する承諾の旨または契約が成立した旨が自動的に利用者の利用するコンピュータの画面上に表示される場合（自動契約型）もあれば、申込みは事業者により即時受付されるが、契約締結は在庫確認等の過程を経た上で、電子メール等による承諾通知が別途なされるか、直接商品等の郵送が開始されるような場合（自動受付型）もある。ここで、それぞれの取引類型における契約成立の時点をもとに、具体的に何時の時点と解すべきかが問題である。

「自動契約型取引」では、申込者の申込みのデータがウェブサーバー（事業者のシステム）に記録され、これに回答する承諾データが申込者側に到達の上、申込者のモニター画面上に承諾通知が表示された時点で契約が成立したものと解されている<sup>1582</sup>。要するに、自動契約型取引は、ウェブ画面を介した申込み・契約の成立<sup>1583</sup>、ということができよう。このような解釈に対し、事業者のウェブ画面上の表示を申込みと解する場合もあろう。すなわち、事業者は画面上で、商品やサービスについて数量や価格等の条件を表示するが（在庫がある商品だけが画面上表示されるよう工夫されている物品取引、サービス利用取引など）、これが申込みと認められ、これに利用者が応じることによって契約が締結される仕組みがこれに当たる。この場合には、事業者の申込みに応じる利用者の意思表示が承諾の意思表示と認められ、それが事業者のシステムに到達することをもって即時契約が締結されると理解される<sup>1584</sup>。しかし、この場合においても、利用者による承諾の意思表示が事業者のシステムへ受信された旨が利用者の画面上に表示されるなら、この限りにおいては、両者において実際の違いはないと考えられる。

いずれにせよ、自動契約型取引は、契約締結の事実が画面上に自動的に表示される場合がほとんどであると考えられるため、契約締結の時点が特に問題になる場面はないだろう。これに対し、「自動受付型取引」では、申込みの受付の事実が受信確認の形で画面上で表示されるか、電子メールでその事実が別途送られるのが普通であるが、契約締結はそれ以後

<sup>1582</sup> 電子商取引準則 5 頁。

<sup>1583</sup> 電子商取引準則 4 頁参照。

<sup>1584</sup> 消費者ないし利用者保護の観点から、このような契約締結の類型を認めるべきではないという考え方もあろうが、この点に関する検討はここでは省略する。

の問題になる。すなわち、契約成立は、在庫の確認等を経た上で、例えば電子メールによる承諾通知が到達した時（電子契約法4条）、または承諾の意思表示と認めるべき事実（例えば、商品の発送）があった時（民法526条2項）に認められる。

### 3. 意思表示の錯誤—配送前の取消制度とその含意

電子取引における意思表示の錯誤問題への立法的対応としては、本稿で検討した法制に限っていえば、全ての法制が「技術的・事前措置型」立法を選択している（第三章第二節第三款参照）。これは言い換えると、いわゆる確認画面措置という技術的措置を講じることが事業者側に義務付け、または当該措置に対しインセンティブを与えることによって、操作ミスによる錯誤から利用者を保護しようとするものといえよう。この措置が施されている限り、利用者は、自分の意思表示を発信する前に、当該内容を確認することが保障されることになるからである。しかしながら、このような事前措置型の立法形態が国際的な潮流となっているとはいえ、一度電子的意思表示が発信されてしまうと情報伝達の即時性のゆえに事実上撤回が困難になる電子取引の特性を考えたときは、そもそも紛争の余地を抱えているものではないか、とも考えられる。「勝手の分からない者は操作を間違うことが多いであろうし、逆に、慣れた者にとっても惰性で操作していると思わぬ間違いをすることもありうる」<sup>1585</sup>という指摘は、確認画面等の事前措置が実務的に確実に定着した現在においてもなお妥当な話であると考えられるからである。

このような観点から、自動取引型 EC においても「事後救済型対応」の可能性が注目されるが、この点について本稿は、契約成立後かつ配送前における契約の取消制度という実務型対応について検討を進めた。すなわち、最近、有力は電子商取引の事業者を中心に、配送前一定時点まで契約の取消を認める制度が増えてきているが、本稿では、業界レベルで、契約成立後の配送前取消を認める韓国の業界標準約款上の制度を検討した（第三章第三節第二款）。これによると、利用者は自分の申込みに対する受信確認通知（＝承諾通知）を受けた以後でも即時なら、受信確認の通知を受けた後に購買申込みの変更および取消を要請することができる（標準約款12条2項前段）。さらに、事業者は商品の配送前に利用者の要請がある場合には、遅滞なくその要請に沿って処理すべきである（標準約款12条2項後段）。

以上のような実務対応が可能な背景として、本稿は、契約が成立していたとしても、配送（に乗り出す）前なら、契約の取消を認めても別にその合理性に問題があることはない、という電子商取引事業者の実務上の経験があったものと理解する。要するに、電子商取引（自動取引）という取引の類型は、契約が成立した以後は基本的にその変更ができないという硬い契約法のルールがそのまま厳格に適用される世界ではなく、ワンクリックによって契約が成立したとしても、配送前の一定の時点までは契約の変更や取消というより柔軟な対応が現実的（技術的）に可能な世界なのである。

このような観点から、自動取引型 EC において上記のような制度を認めていない事業者との間の取引においても、利用者の申込みで操作ミスがあったような場合には、当該契約における利用者の「重過失」（民法95条但し書き）の判断はより慎重にかつ柔軟に行われるべきものと考えられる。

### 4. 意思表示の効果帰属—アクセス手段・個別的な対応

自動取引型 EC における意思表示の効果帰属の問題は、電子メール型取引におけるそれとほとんど同様に考えることができる。すなわち、電子的記録に記録された情報について電子署名法による電子署名が認証手段として付されたときは、当該電子的記録は真正な成立が推定され（電子署名法3条）、当該電子的記録に記録された意思表示の本人効果帰属は高く保証されることとなろう。しかしながら、取引の現状としては、自動取引型 EC に電子署

<sup>1585</sup> 松本・前掲注1354（新版注民13）259頁。

名が使用されることはまれな場合であり、「アクセス手段」が認証手段として使用される場合が多い。

例えば、ネットショッピング事業者である「セブンアンドワイ」の利用規約によると、会員登録した会員はIDおよびパスワードといった認証手段の管理責任を負うものとされる（6条）<sup>1586</sup>。また、「Amazon.co.jp」の利用規約によると、利用者のアカウントとパスワードの機密性を維持し、システムへのアクセスを制限する責任は、利用者にあるとされる<sup>1587</sup>。これらの規定を言い換えると、当該アクセス手段によりシステムにアクセスした後は、当該システムから発信された意思表示の効果は本人に帰属する、ということになる。

このように自動取引型ECにおいては、会員登録という形でシステムまたは利用者のアカウントへアクセスするためのIDまたはパスワードを設定する機会が多いが、これは、当該取引が、当該事業者のシステム利用に関する事項が事前に合意される取引類型であることを意味する。すなわち、当該事業者との間で個別的な取引（個別契約）のためにはシステム利用のための基本契約（上記の利用規約）が締結される必要があり、アクセス手段（認証手段）に関する事項はこの基本契約で合意されるのである。このような基本契約 - 個別契約の2段階構成は、電子メール型取引やEFTといった取引類型でも共通する特徴であり、当該取引がいわゆる継続的取引であることを示すものといえよう。いずれにせよ、このようなアクセス手段による取引の本人効果帰属が合意された場合は、EFTにおける判例法理（システム責任論）の（類推）適用を認めることができるだろう（第四章第四節第二款システム責任論の射程範囲—電子取引への拡張可能性を参照）。

これに対し、自動取引型ECにおいては、以上のような意味での基本契約が別途締結されず、個別契約のみが締結される場合もある（いわゆる1回性の取引）。その場合、利用者が発信した申込みの本人効果帰属が問題になるが、本人認証のための個人情報の入力が必要なほか、別途の工夫が求められる場合もある。例えば、本人が指定した電子メールアドレスに当該事業者のシステムから電子メールが自動的に送られるようシステム構成される場合がそうである。この場合、利用者が当該電子メールをオープンしないと（または当該メールをオープンの上、そのメールの内容の一部をクリックしないと）、利用者のもともとの申込みの効果は発生せず、したがって契約も締結されない仕組みである。このように、個別契約のみが締結される自動取引型ECにおける意思表示の効果帰属の問題は、個別的な契約レベルで判断するしかないだろう。

#### 第四節 EFTにおける意思表示の効力発生時期・錯誤・効果帰属

##### 1. 概観

本稿では、電子取引の一類型としてのEFT（電子資金移動取引）において、電子契約法と電子署名法の三つの論点（意思表示の効力発生時期・錯誤・効果帰属）について検討を進めてきた。これは、上記の二つの立法が主に電子商取引（EC）を対象とするものであり、EFTはECと峻別して捉えるべきであるという立場（EFT峻別論）に対し、EFTとECは電子取引の立場から包括的に捉えるべきであり、上記の二つの立法もそのような観点から理解すべきであるという立場（EFT包括論）に基づき、かかる解釈論の展開を試みたものである。

このように本稿は、EFT（狭義の電子資金移動取引）を電子取引の観点から検討してい

<sup>1586</sup> 第6条（IDおよびパスワードの管理）

1. 会員は、会員自身で設定したユーザーIDおよびパスワードが大切なものであることを認識し、およびその取り扱いにつき管理責任を負うものとします。

3. 会員は、ユーザーIDおよびパスワードの管理不十分、使用上の過誤、第三者の使用などに起因する損害につき自ら責任を負うものとします。

<sup>1587</sup> アカウント：当サイトをご利用になる場合、お客様のアカウントとパスワードの機密性を維持し、コンピュータ〔システム〕へのアクセスを制限する責任は、お客様にあります。また、ご自分のアカウントとパスワードを使って行われるすべてのことに対する責任を認めることに同意するものとします。

るが、本稿の考え方によると EFT は、電子取引の類型の中では自動取引に分類され、自動取引の中では履行型取引に該当するものである。この履行型取引という観念は、EC がネットワークを通して主に意思表示を伝達することによって契約が締結される取引類型であるのに対し、契約の締結はもちろん、契約の履行までもも瞬時にまたは同時に行う取引類型であることを表すものである。

本稿の第二章第四節は、以上のような点に着目し、EFT における意思表示の効力発生時期の問題が、振込契約の法的性質の問題と係っていると捉え、振込契約を資金移動という給付の実現を目的とする要物契約と構成することの可能性を試みている。なお、その契約の成立時点は、資金移動システムの技術的特性（連続性・連動）から、意思表示や金額情報（資金移動データ）が被仕向銀行のシステムに到達した時点で確定すると解している。

次に、EFT における意思表示の錯誤問題については、振込取引において実務の慣行として定着してきた組戻制度を検討している。これは、電子取引における錯誤問題への法的対応という観点からは、事後救済型の実務対応というべきものであるが、最近この制度の意義や社会的有用性を強調する判例法理が形成されつつある点を論じている（第三章第四節）。

最後に、EFT における意思表示の効果帰属問題については、アクセス手段（カード〔ID〕や暗証番号）が認証手段として利用され、当該認証を経た意思表示は、契約レベルで効果帰属が認められてきた点を整理した後、当該意思表示の効果帰属が認められるための要件に関する判例法理（システム責任論）についてその理論的体系化を試みている（第四章第三節・第四節）。

以下、三つの論点について、本文での整理との重複を避け、簡単にまとめることとする。

## 2. 意思表示の効力発生時期（契約成立時期）—資金移動契約（要物契約）説

振込取引の法的構成に関する通説（委任契約説）によると、振込取引は三つの異なる契約関係により構成されたものであり（振込契約、為替取引契約、預金契約）、そのうち振込契約と為替取引契約は別個独立の委任契約として理解される。ところで、資金移動システムが導入され、仕向銀行から被仕向銀行へ伝達される為替通知（振込通知）が電子化（自動化）した後においては振込取引の法的構成をどのように捉えるべきかが問題になる。

この点について本稿の「資金移動契約説」は、ATM や IB による振込取引といった狭義の電子資金移動取引（EFT）においては、少なくともオンライン処理を前提とする限り、自動取引のシステムによる資金移動の効果が即時に発生する点に鑑み、既存の振込取引の法的構成とは異なる観点からのアプローチが必要ではないか、という問題意識に立っている。すなわち、資金移動契約説は、振込契約につき、依頼人が仕向銀行に対し振込を依頼する委任契約であり、振込資金は委任事務処理のための費用として捉えるのではなく、資金移動という給付の実現を目的とする契約、すなわち要物契約と構成する試みである。

なお、当該契約の成立時点が問題であるが、同じく要物契約構成をとっているものと考えられる現行約款上は（しかし、実務はこの点に反対）、資金が受領（引き落とし）される時点と解している。これに対し本稿は、資金移動システムの技術的特性（情報伝達の連続性ないし連動）上、依頼人により発信された資金移動データが被仕向銀行に到達した時点で資金移動契約の成立が確定し、同時に為替債権（為替取引契約）や預金債権が成立すると捉える。このように考えることによって、法律関係は非常に分かりやすくなり、さらに依頼人の保護に資することにつながるだろう（振込通知が被仕向銀行に到達しないと振込契約は不成立と解されるから、仕向銀行は受領した〔引き落としした〕資金を原状回復すべきである）。

以上のように、振込契約を要物契約と構成し、なおその契約成立時点について被仕向銀行のシステムへの資金移動データ（情報）の到達時点（に確定する）と捉えることは、電子取引を「情報」の伝達による取引と理解するアプローチ（情報アプローチ）に立脚したものである。自動取引の一類型としての履行型取引は、このようなコンテキストの中で理解することができるのである。

### 3. 意思表示の錯誤—誤振込における組戻制度の再評価

第三章第四節では、EFT における意思表示の錯誤問題への対応として、誤振込における組戻制度の再評価作業を試みている。

今まで組戻制度については、振込契約の法的性質に関する委任契約説の観点から、組戻しは委任契約の解除（撤回）と解されてきた。従って、民法上、いつでもその解除ができる（民法 651 条）点を組戻しの法的根拠としている。なお、委任事務が終了した後は、すでに解除（撤回）はできないから、これは受取人の承諾による例外的事由として捉えることになる。しかし、このような解釈は、情報伝達の即時性により振込依頼や資金移動データが瞬時に被仕向銀行のシステムに到達（入金記録）する電子資金移動取引（EFT）においては、「例外」だけによる説明に止まることになり、問題である。

このような理論的難点から本稿は、組戻しは、素直に民法の錯誤問題として捉えるべきであると捉える（錯誤アプローチ）。しかし、錯誤アプローチの難問は、錯誤における重過失判断にあるが、前述した平成 8 年判決の影響や電子契約法第 3 条の趣旨からして、事前の確認画面措置が講じられた場合の錯誤は、重過失によるものと「定型的」に判断される可能性が高くなっている。そうすると、表意者自ら無効を主張することはできなくなり（民法 95 条但し書き）、相手方の承諾を得ない限り、制度の実効性を確保することは困難になる。

ところで、銀行内部の操作ミス（仕向銀行による入力ミス）に対する「事後救済型実務対応」である「取消制度」においては、その制度整備に際して、被仕向銀行が仕向銀行からの取消の依頼に対し、無条件応じるべき点が決められるとともに、受取人の包括的承諾が約款上取り入れられるようになってきている。これによって、仕向銀行の操作ミスの場合には、一定の要件（事由、期限など）のもと、その無条件の取消が認められるようになってきている。これに対し、取消制度と同じく操作ミスへの「事後救済型実務対応」としての性質を有する組戻制度においては、受取人の包括的承諾の規定は取り入れられていない。これは、事後救済型対応手段としての両制度の実効性の差として現れる。取消制度の場合、仕向銀行から振込通知の取消の依頼がある場合、一定の要件下で被仕向銀行は受取人の個別的な承諾を得ることなく当該取消に応じることができるが（応じるべきであるが）、操作ミスを犯した依頼人が組戻しによる救済を実現するためには、受取人の個別的な承諾を得る必要があるからである。受取人の個別的な事情（行方不明など）によっては、承諾を得ることが困難な場合もあるのである。

このような制度としての実効性の問題は、制度的課題につながるわけであるが、これについては判例法理の形成が注目される。すなわち、平成 15 年決定が組戻制度の有用性および社会的意義を認めて以来、組戻制度の制度的問題点を指摘する裁判例が相次いで登場している。そこでの問題指摘は、主に、受取人の承諾をめぐる問題そのものである。これは、錯誤問題への事後救済型対応手段としての組戻制度のあるべき姿に関する正しい方向設定にほかならないものと考えられる。

以上が、組戻制度の再評価作業の概要である。要は、電子取引としての EFT における錯誤問題に対しては、情報伝達の即時性（撤回の困難性）のゆえに、事後救済型対応という観点が必要である。組戻制度は、当初の制度導入の趣旨こそ電子取引とは無関係であったが、電子取引としての EFT においては、事後救済型対応という観点から再評価されるべきと考えられる。このような再評価を後押しするのが上記のような判例法理であることはいうまでもない。

### 4. 意思表示の効果帰属—システム責任論

第四章第三節では、まず、EFT および電子資金引出取引における認証手段として、「アクセス手段」がかねてから利用されてきており、実務は契約レベルで、当該アクセス手段を経て本人確認された場合、当該システムから発信された意思表示の本人効果帰属を認める

規定（免責規定）を置いている点を論じている。

これに対し、平成 15 年判決で登場したのが「システム責任」に関する判例法理である。これは要するに、認証手段を含むシステム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、認証手段の安全性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、機械式通帳払い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、アクセス手段等による認証を要する電子取引一般（電子資金移動取引〔ATM・IB〕、電子資金引出取引〔機械式払戻し・機械式借入れ〕、EC 等）にも広く妥当なものと考えられる。

なお、以上の判例法理を体系化した私見のシステム責任論によると、システムの提供者側には、アクセス手段を含むシステム全体の設計・製造・管理・維持責任が、システムの利用者側には、自分が管理するシステム（アクセス手段）の管理責任がそれぞれ認められると考えられる。

## 結語

以上で、電子契約法第 4 条による到達主義の採択、電子契約法第 3 条による錯誤問題への対応、電子署名法による認証問題への対応、といった三つの論点について、それぞれ検討し、そのうえ当該検討を電子取引の類型別に総括的に整理する作業を試みた。これで、冒頭で述べた検討課題である四つのうち、三つの作業を終えたわけである。本稿の考察の最終的な結論として、最後の検討課題に関する答えを出さなければならない。その課題とは、電子取引を民法の中でどのように位置づけるかという根本的な問題意識に基づき、三つの法制度整備の解釈論から得た結論を再評価し、今後の課題を抽出することであった。以下、三つの法制度の総合評価という観点から私見を述べる。

第一に、電子契約法第 4 条による到達主義の採択は、国際的な動向に応じた側面が多かったが、実際のところ、電子取引において非常に重要なルールとして機能する可能性を含んでいるものと考えられる。すなわち、ここでの到達主義は、ネットワークにより伝達される電子的意思表示の不到達のリスクを誰が負担すべきかという点に係るルールである。到達主義の採択によって、電子的意思表示においては、表意者側が不到達のリスクを負担することとなっている。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益がある点に注意すべきであろう。この点、表意者による意思表示の到達の確認は、今後は大分技術的に解決ができるだろうが、それができない場合のルールとして、またそのような技術的措置のインセンティブを与えるルールとして、電子契約法第 4 条は機能することとなろう。ただ、電子取引においてネットワークを通して伝達される実体は意思表示だけではなく、広くデジタル化（電子化）された「情報」に及ぶ（情報アプローチ）。このような観点からは、電子契約法第 4 条の意義は、「意思表示」の到達の場面だけでなく、広く「情報」の到達の場面にまで及ぶと解される余地はなかろうか。今後の課題であるといえるだろうが、本稿では、これとの関連で、振込契約（資金移動契約）や資金引出契約の要物契約的構成の可能性を試みている。当該契約の要物性の充足時点を当該情報の到達の時点と捉える限りは、「意思表示」の効力発生時期に関する到達主義の原則は、電子取引においては「情報」の到達（受信）に関する原則として機能することと同様の結果となろう。

第二に、電子契約法第 3 条は、電子取引（自動取引）における錯誤問題への対応という観点では、電子取引の短い（10 年くらいか）歴史を考えると、非常に重要な役割を果たしている立法と捉えることができよう。これは事前措置型という点で国際的な潮流に沿っており、なお民事ルールによる事業者へのインセンティブ付与型の立法である点で、立法技術的にも賞賛されるべきものである。現在の電子取引の実状を考えても、確認画面の措置はほとんどの電子取引のシステムにおいて基本的なシステム構成として認識されているといえよう。この点、インセンティブ付与型の民事ルールとしてのこの立法の意義は大きい。しかしながら、もう一步踏み込んで考えると、操作ミスという問題は、システム取引としての電子取引の技術的特性上、確認画面があろうがなかろうが今後もなお起こるだろう。また、電子契約法第 3 条の立法により、確認画面を講じる限り、錯誤無効の主張を封じることができると定型的に解される可能性が高くなったという評価も可能なわけである。このような意味で、本稿で検討した事後救済型の実務対応の例（EFT における取消制度・組戻制度）は、事前措置型としての電子契約法第 3 条を補う意味を有するとともに、事後救済が必要な場合の柔軟な解釈を促す役割を果たすものとして、今後もその法理の展開が期待される。しかし、将来的には、電子取引において事後救済がなおも必要であることを価値判断として認める限りは、電子契約法第 3 条は、より柔軟な解釈が可能な形の規定ぶりになるよう、立法論的な検討も視野に入れる必要があるように考えられる。その際には、消費者保護アプローチで足りるかどうかの点も検討に値するだろう。この点、アメリカの UETA の立法政策が参考になる（事業者にも適用される強行規定+利益調整としての錯誤者への手続的要件の付与）。

第三に、電子署名法は、現在のところは、期待はずれの立法となっている。電子取引における認証手段として電子署名はほとんど利用されていないからである。その理由の一つとして、電子署名の定義が非常に狭い点を挙げることができるだろう。すなわち、定義規定に、情報の完全性を確認できる機能を維持していることを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考えられない状況となっている。その改善策（立法論）として、EU電子署名モデル法のような二段階アプローチ（電子署名の定義および法的効果の拡大）の可能性を検討する余地はあるだろう。このように認証手段としての電子署名に関する包括的な立法である電子署名法は、現在のところ期待に添えない結果となっているが、しかし、もう一方の認証手段として利用されてきた「アクセス手段」に関する法理形成は目覚ましい。「システム責任」に関する判例法理がそれであるが、これによると、システム取引としての電子取引の本質上、アクセス手段を含むシステム全体の安全性が確保されない限り、当該システムによる意思表示の本人効果帰属は認められないこととなる。システム責任に関する判例法理は、機械式払戻しに関するものであるが、私見によるシステム責任論の体系化によると、当該取引がシステム取引である限り、広く電子取引一般に適用されうるものと考えられる。なお、電子署名が電子取引における認証手段として利用される場合には、それも広くシステムの一部としてシステム責任論の範疇に入れて捉えることになるだろう。システム責任論は広く「認証手段を含むシステム」に係る法理であり、アクセス手段に限る法理ではないからである。したがって、システム責任論は、全体として広く認証手段を規律する理論体系になるわけである。その意味では、電子取引における意思表示の効果帰属の問題においては、判例法理が立法を超える役割を果たしているものと評することができよう。このように考えると、今後の課題としては、根本的には電子署名法の活性化や適用範囲に関する再検討が必要であろうが、システム責任論によって提示された意思表示の効果帰属に関する法理を認識および定着させることが、当面の課題としてはより重要なものと考えられる。

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」<sup>1588</sup>という評価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。

---

<sup>1588</sup> 加藤雅信『民法総則〔第2版〕』（有斐閣、2005）368頁以下。



## 主要参考文献

### <日本文献>

- 麻生裕介「(東京地判平成 17・9・26)」金判 1228 号 (2005) 6 頁  
幾代通=広中俊雄『新版注釈民法 (16)』(有斐閣、1989) 382 頁 (666 条消費寄託) [打田  
峻一=中馬義直]
- 石田祐介『『偽造カード等及び盗難カード等を用いて行われる不正な機械式預貯金払戻し等  
からの預貯金者の保護等に関する法律』の概要』NBL818 号 (2005) 20 頁
- 磯村保「システム契約と行為論—伝統的契約法理論による処理の可能性とその限界」  
NBL384 号 (1987) 13 頁
- 飯田耕一郎「インターネット上の電子金融取引と本人認証・電子署名」金法 1631 号 (2002)  
42 頁
- 伊藤研祐「判批 (最二小決平 15・3・12)」ジュリ 1294 号 (2005) 168 頁
- 伊藤進「判批 (最二小判平 5・7・19 の原審)」私法判例リマークス 1990・74 頁
- 井上薫『新銀行実務講座第 7 巻』(有斐閣、1966)
- 今井克典「振込取引における仕向銀行の義務と責任 (一) (二・完)」名法 184 号 (2000)  
33 頁・187 号 (2001) 85 頁
- 「振込委託の撤回と繰戻振込の委託」富大経済論集 44 巻 1 号 (1998) 133 頁
- 「振込委託の撤回不能時点」富大経済論集 43 巻 2 号 (1998) 165 頁
- 「振込システムの法的構成(1)~(5・完)」名法 160 号 1 頁・161 号 271 頁・162 号  
149 頁 (以上、いずれも 1995)、163 号 175 頁・164 号 347 頁 (以上、いずれも  
1996)
- 岩下直行「偽造・盗難カード預貯金者保護法と金融機関のセキュリティ対策」ジュリ 1308  
号 (2006) 45 頁
- 岩原紳作『電子決済と法』(有斐閣、2003)
- 「判批 (最二小判平 5・7・19 の原審)」判時 1340 号 (判評 375 号) (1990) 195  
頁
- 「振込規定試案の問題点と限界」金法 1164 号 (1987) 10 頁
- 「アメリカにおける EFT 法の発展—コンピューターを用いた金融決済と法」江頭  
憲治郎『八十年代商事法の諸相・鴻常夫先生還暦記念』(有斐閣、1985) 29 頁
- 「コンピューターを用いた金融決済と法—アメリカ法、西ドイツ法を参考として  
—」金融法研究創刊号 (1985) 9 頁
- 岩原紳作=藤下健「国際振込に関する UNCITRAL モデル法の逐条解説」金融法研究資料  
編 (8)・別冊 (1992)
- 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
- 上原敏夫=池田辰夫=山本和彦『民事訴訟法 [第 3 版補訂]』(有斐閣、2002)
- 内田貴『民法 I [第 2 版・補訂版]』(東京大学出版会、2000)
- 「IT 時代の取引と民事法制」法協 118 巻 4 号 (2001) 481 頁
- 「電子商取引と民法」別冊 NBL51 号『債権法改正の課題と方向』(1999) 269 頁
- 「電子認証・電子署名をめぐる法制度整備のあり方 (上) (下)」NBL675 号 6 頁・  
676 号 28 頁 (いずれも 1999)
- 「電子商取引と法 (1) ~ (4・完)」NBL600 号 38 頁・601 号 17 頁・602 号 32  
頁・603 号 28 頁 (いずれも 1996)
- 遠藤美光「判批 (最二小判平 5・7・19)」ジュリ 1095 号 (1996) 194 頁
- 大村敦志『基本民法 II 債権各論 [第 2 版]』(有斐閣、2005)
- 小笠原浄二「振込規定ひな型制定・カード規定試案改正の経緯と概要」金法 1410 (1995)  
7 頁
- 御崎良雄「第 4 次全銀システムの開発と稼働」金融 585 号 (1995) 12 頁

- 小沢芳己「第5次全銀システムの稼動と内国為替取扱規則の一部改正」金法 1691号(2003) 32頁
- 大坪直彰『『カード規定試案』改正等の概要』金法 1756号(2005) 9頁
- 大平正=川田悦男=宍戸育夫=林部實=松本貞夫「特集振込規定試案」金法 1153号(1987) 6頁
- 尾島茂樹「判批」判例時報 1843号(2004) 164頁
- 階猛「誤振込と預金の相殺」銀法 657号(2006) 8頁
- 笠井修「判批(最二判平成 15・4・8)」NBL774号(2003) 27頁
- 河上正二『民法学入門—民法総則講義・序論』(日本評論社、2004)
- 「民法 478条(債権の準占有者に対する弁済)」広中俊雄=星野英一編『民法典の百年Ⅲ』(有斐閣、1998) 179頁
- 「判批(最二小判平 5・7・19)」別冊ジュリスト・民法判例百選Ⅱ債権〔第4版〕(有斐閣、1996) 88頁
- 「キャッシュ・ディスペンサーからの現金引出しと銀行の免責—現代契約法における『契約のしくみ』考—」鈴木祿彌=徳本伸一編『財産法学の新展開・幾代通先生献呈論集』(有斐閣、1993) 341頁
- 辛島睦=飯田耕一郎=小林善和『Q&A 電子署名法解説』(三省堂、2001)
- 辛島睦「電子署名法概説」自由と正義 52巻5号(2001) 14頁
- 加藤一郎=林良平=河本一郎『銀行取引法講座〈上巻〉』(金融財政事情研究会、1976)
- 加藤雅信『民法総則〔第2版〕』(有斐閣、2005)
- 川井健『民法概論1(民法総則)〔第3版〕』(有斐閣、2005)
- 川島武宜=平井宜雄編『新版注釈民法(3)』(有斐閣、2003)
- 川田悦男「振込の取消制度の統一実施」金法 1434(1995) 4頁
- 「為替通知の取消しと誤記帳訂正権」金法 1276(1991) 3頁
- 「誤振込・遅延等の振込事故と銀行の責任」藤林益三=石井眞司『判例・先例金融取引法〔新訂版〕』(金融財政事情研究会、1988) 111頁
- 菅野佳夫「判批(最二判平成 15・4・8)」判タ 1138号(2004) 38頁
- 木南敦「判批(最二小判平 5・7・19)」ジュリ 1035号(1993) 79頁
- 「判批(最二判平成 8・4・26)」金法 1455号(1996) 11頁
- 木村真生子「インターネット上の契約締結—『電子エージェント』という法概念の生成〈アメリカ〉—」筑波 38号(2005) 295頁
- 河野玄逸「情報法制最前線(下)—公示の時代から認証の時代へ—」金法 1705号(2004) 34頁
- 河野太志「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の概要」NBL718号(2001) 28頁
- 北川善太郎編『コンピュータシステムと取引法—システム契約の法政策的検討—』(三省堂、1987)
- 北川善太郎「システム契約—情報化社会における新しい契約類型」NBL383号(1988) 6頁
- 栗原由紀子「判批(東京地判平成 17・9・26)」銀法 662号(2006) 60頁
- 経済産業省「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逐条解説」(2001)
- 経済産業省「電子商取引等に関する準則」(2006年2月)
- 神田桂=後藤巻則「〈資料2〉EU 電子商取引指令」クレジットカード研究第 28号(2002年11月) 24頁
- 後藤紀一『振込・振替の法理と支払取引』(有斐閣、1986)
- 「振込による入金記帳後、手形不渡回避のために行なわれた組戻しの適否」金法 1590号(2000) 18頁。

- 「判批（最二小判平 5・7・19）」別冊ジュリスト・手形小切手判例百選〔第 5 版〕（有斐閣、1997）216 頁
- 後藤玲子「電子取引とセキュリティー—電子認証法制に関する論点整理と考察—」東京大学社会情報研究所紀要 65 号（2003）101 頁
- 小林一俊『意思表示了知・到達の研究』（日本評論社、2002）
- 「意思表示の到達と表意者の信頼」法学志林 98 卷 2 号（2001）107 頁
- 「口頭による意思表示の不了知・誤解のリスク」亜細亜法学 31 卷 2 号（1997）25 頁
- 小林一俊＝吉田豊『民法総則〔第 2 版〕』（酒井書店、2000）
- 酒井秀夫「電子署名及び認証業務に関する法律について」ジュリ 1183 号（2000）37 頁
- 沢野直紀「エレクトロニック・バンキングと法的諸問題」江頭憲治郎『八十年代商事法の諸相・鴻常夫先生還暦記念』（有斐閣、1985）745 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 卷 3 号（2002）58 頁
- 座談会「誤振込と預金の成否をめぐる諸問題」金法 1455 号（1996）19 頁
- 潮見佳男「判批（最二判平成 15・4・8）」法教 278 号（2003）120 頁
- 柴崎暁「判批（東京地判平成 17・9・26）」金判 1241 号（2006）49 頁
- 「判批（名古屋高判平成 17・3・17）」金判 1219 号（2005）59 頁
- 杉浦宣彦「預金取引の電子化と法的問題の変容—預金過誤払いをめぐる論点の過去・現在・そして未来—」金融庁金融研究研修センター DP（2006）（金融庁 HP）
- 角田美穂子「判批（最二判平成 15・4・8）」法セ 583 号（2003）116 頁
- 関沢正彦「組戻承諾が取れない場合の被仕向銀行の誤振込金による預金相殺と不当利得」金法 1755 号（2005）4 頁
- 徐熙錫「韓国における電子手形法の制定とその法理—韓国電子売掛債権制度との比較—」金融庁金融研究研修センター DP Vol.19（2005）（金融庁 HP）
- 「電子金融取引の民事法理（1）」一橋法学 5 卷 3 号（2006）301 頁
- 「韓国電子金融取引法の概要」金法 1786 号（2006）80 頁
- 信森毅博「米国統一電子取引法（UETA）の概要（上）（下）」NBL706 号 22 頁・709 号 44 頁（いずれも 2001）
- 「認証と電子署名に関する法的問題」日本銀行金融研究所ディスカッション・ペーパー・シリーズ 98-J-6（1998）（日本銀行 HP）
- 曾野裕夫「電子取引の法的基盤整備—アメリカにおける取組み—」ジュリ 1183 号（2000）144 頁
- 総務省＝法務省＝経済産業省「電子署名及び認証業務に関する法律の概要」時の動き 46 卷 3 号（2002）72 頁
- 高田輝男『内国為替取扱実務』（銀行研修社、1995）
- 高橋勝好『為替・手形交換』（金融財政事情研究会、1958）
- 田中誠二『新版銀行取引法〔再全訂版〕』（経済法令研究会、1979）
- 谷口知平＝五十嵐清編『新版注釈民法（13）』（有斐閣、1996）
- 鼎談「偽造・盗難カード預貯金者保護法と理論・実務上の課題」ジュリ 1308 号（2006）8 頁
- 東銀協＝全国銀行データ通信センター編「特集・新内国為替制度」金法 873（1978）2 頁
- 長尾治助「判批（最二小判平 5・7・19）」私法判例リマックス 1994〈下〉47 頁
- 中島真志＝宿輪純一『決済システムのすべて〔第 2 版〕』（盗用経済新報社、2005）
- 中田裕康「銀行による普通預金の取引停止・口座解約」金法 1746 号（2005）16 頁
- 「判批（最二判平成 8・4・26）」法教 194 号（1996）130 頁
- 中舎寛樹「判批（最二判平成 15・4・8）」民商 129 卷 6 号（2004）59 頁

- 「判批（最二判平成 15・4・8）」金法 1684 号（2003）11 頁  
夏井高人『電子署名法』（リックテレコム、2001）
- 「電子消費者契約及び電子承諾通知に関する民法特例法とその問題点」判タ 1072 号（2001）63 頁
- 野村豊広「判批（最二小判平 5・7・19）」金法 1369 号（1993）9 頁  
西尾信一「判批（最二小判平 5・7・19）」判タ 824 号（1993）25 頁
- 「銀行取引のオンライン化と銀行の責任」金法 1000 号（1982）104 頁  
日本銀行金融研究所編『新しい日本銀行—その機能と業務〔増補版〕』（有斐閣、2004）
- 早川淑男「CD カード規定試案の解説」金法 804 号（1976）4 頁  
林良平『注解判例民法・民法総則』（青林書院、1994）397 頁〔北秀昭〕
- 「CD カードによる払戻しと免責約款」金法 1229（1989）13 頁  
————「CD 取引」加藤一郎＝林良平＝河本一郎『銀行取引法講座〈上巻〉』（金融財政事情研究会、1976）279 頁
- 「CD 取引の法的構造」金法 739 号（1974）6 頁  
平田健治『電子取引と法』（大阪大学出版部、2001）
- 「電子認証」ジュリ 1215 号（2002）69 頁  
廣瀬茂「EB 規定試案の作成」金法 1461 号（1996）31 頁
- 星野英一「編纂過程から見た民法拾遺—（二・完）民法 97 条・526 条・521 条論—」法学協会雑誌 82 卷 5 号 46 頁
- 本田晃一「金融制度調査会エレクトロバンキング専門委員会法制懇談会報告の概要について」金法 1410 号（1995）57 頁
- 前田庸「電子資金取引に関する法制整備をめぐる諸問題」金法 1410 号（1995）48 頁  
前田達明「振込」加藤一郎＝林良平＝河本一郎『銀行取引法講座〈上巻〉』（金融財政事情研究会、1976）297 頁
- 「判批（最二判平成 8・4・26）」判時 1585 号（判評 456 号）（1997）192 頁  
松岡久和「判批（名古屋高判平成 17・3・17）」金法 1748 号（2005）11 頁  
「誤振込事例における刑法と民法の交錯—松宮論文によせて—」刑法雑誌 43 卷 1 号（2003）90 頁
- 松田政行「ネットワーク取引と表見責任（上）（下）」NBL316 号 16 頁・321 号 28 頁（いずれも 1984）
- 松並重雄「時の判例（最二判平成 15・4・8）」ジュリ 1255 号（2003）136 頁  
松宮孝明「判批（最二小決平 15・3・12）」法教 279 号（2003）132 頁
- 松本貞夫『実務内国為替入門』（金融財政事情研究会、1995）
- 「振込」鈴木禄弥＝竹内昭夫『金融取引法大系・第 3 卷』（有斐閣、1983）62 頁  
————「法制懇談会報告書と振込規定ひな型等について」金法 1410 号（1995）11 頁  
————「為替金の組戻、取消、訂正と受取人等の承諾の要否」手形研究 454 号（1991）21 頁
- 「いわゆる組戻しの法律関係」藤林益三＝石井眞司『判例・先例金融取引法〔新訂版〕』（金融財政事情研究会、1988）119 頁
- 「振込取引における仕向銀行の責任と組戻しの取扱い—EFT 取引の問題に関連して—（上）（下）」金法 1137 号 6 頁・1138 号 18 頁（いずれも 1986）
- 松本貞夫＝小笠原浄二＝川田悦男「振込規定ひな型の逐条解説」金法 1410 号（1995）14 頁
- 松本恒雄「電子社会と契約法」谷口知平＝五十嵐清編『新版注釈民法（13）〔補訂版〕』（有斐閣、2006）288 頁
- 「預金の不正払戻しに係る判例法理と預貯金者保護法」ジュリ 1308 号（2006）28 頁
- 「偽造・盗難カード預金者保護法の他の取引への影響と残された課題」銀法 650

- 号 (2005) 20 頁
- 「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) 21 頁
- 「判批 (大阪高判平成 13・3・23)」私法判例リマックス 2002 (下) 46 頁
- 「コンピュータ・ネットワークと取引法上の課題—消費者取引を中心として」ジュリ 1117 号 (1997) 54 頁
- 「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) 250 頁
- 「判批 (最二小判平 5・7・19 の 1 審)」NBL424 号 (1989) 6 頁
- 「電子取引システムの事故とシステム責任論の展開」NBL385 号 (1987) 6 頁
- 「システム契約とシステム責任」北川善太郎編『コンピュータシステムと取引法—システム契約の法政策的検討—』(三省堂、1987) 158 頁
- 三上徹「誤振込と預金の成立」銀法 645 号 (2005) 10 頁
- 水野淳二『内国為替實務誌』(文雅堂、1918)
- 孟觀燮「自動化された電子取引の理論的検討 (一) (二)」名法 209 号 (2005) 85 頁・212 号 (2006) 267 頁
- 森田宏樹「振込取引の法的構造—『誤振込』事例の再検討—」中田裕康=道垣内弘人編『金融取引と民法法理』(有斐閣、2000) 123 頁
- 山田誠一「偽造キャッシュカード・盗難キャッシュカードと ATM からの払戻し」(金融法学会第 22 回大会資料) 金法 1746 号 (2005) 54 頁
- 山本敬三「振込委託契約と仕向銀行の責任—被仕向銀行に起因する振込遅延・過誤のケースを題材として」中田裕康=道垣内弘人編『金融取引と民法法理』(有斐閣、2000) 199 頁
- 山本豊「電子商取引 (1) (2)」宇賀克也=長谷部恭男『法システムⅢ・情報法 [改訂版]』(放送大学教育振興会、2006) 140 頁・154 頁
- 「電子契約の法的諸問題—消費者契約を中心に」ジュリ 1215 (2002) 75 頁
- 「判批 (最二小判平 5・7・19)」金法 1396 号 (1994) 7 頁
- 吉田光碩「判批 (最二判平成 15・4・8)」判タ 1124 号 (2003) 88 頁
- 米丸恒治「電子署名法とその課題」Law & Technology 19 号 (2003) 15 頁
- 「EU 情報社会サービス基盤法制とその課題—その一、電子商取引指令の検討—」立命館法学 276 号 (2001) 1 頁
- (訳)「EU 電子商取引指令」立命館法学 278 号 (2001) 224 頁
- (訳)「EU 電子署名指令」立命館法学 268 号 (1999) 1546 頁
- 弥永真生「電子取引と EU 諸国の取組み」ジュリ 1183 号 (2000) 136 頁
- 延基榮「韓国の電子取引関係法の現状と消費者保護」国際商事法務 33 卷 12 号 (2005) 1651 頁
- 我妻榮『新訂・民法総則 (民法講義 I)』(岩波書店、1965)
- 我妻榮=有泉亨=清水誠=田山輝明『我妻・有泉コンメンタル民法—総則・物権・債権』(日本評論社・2005)
- 渡邊博己「意図していない振込と振込金の取戻し—誤振込に関する最近の裁判例をめぐって—」金法 1763 号 (2006) 40 頁
- 渡邊新矢=小林覚=高橋美智留『電子署名・認証—法令の解説と実務—』(青林書院、2002)

#### <韓国文献>

- 金載亨「電子取引における契約の成立に関する規定の改正方向」(韓) インターネット法律 9 号 (2001.11) 4 頁

- 宋五植『仮想空間法』(韓国・全南大学校出版部、2005)  
 梁彰洙『2005年版・ドイツ民法典』(韓国・博英社、2005)  
 吳炳喆『電子取引法〔全訂版〕』(韓国・法元社、2000)  
 ———「2001年改正電子取引基本法の理論的検討」(韓)延世法学研究 8巻2号(2002)  
 197頁  
 李哲松『手形・小切手法〔第7版〕』(韓国・博英社、2005)  
 ———「電子取引基本法の改正方向—電子文書を中心に—」(韓)インターネット法律第5  
 号(2001)4頁  
 鄭東潤『手形・小切手法〔第5版〕』(韓国・法文社、2004)  
 鄭完溶『電子商取引法〔改訂版〕』(韓国・法英社、2005)  
 鄭鍾休「電子取引の登場による契約理論の変容」(韓)人権と正義 268号(1998)70頁  
 鄭震明「インターネットを通じた取引の契約法的问题—インターネット通信契約を中心  
 一」(韓)比較私法 10号(1999.6)  
 池元林『仮想空間での取引の契約法的規律に関する研究』(韓国法制研究院、2001)

#### <英米文献>

- Abu Bakar Munir, *Internet Banking: Law and Practice* (LexisNexis, 2004)  
 Amelia H. Boss, *The Uniform Electronic Transactions Act in a Global Environment*, 37  
 Idaho L. Rev. 275 (2001)  
 Benjamin Geva, *The Law of Electronic Funds Transfers* (LexisNexis, 2002)  
 Charles H. Martin, *The Uncitral Electornic Contracts Convention: Will It Be Used or  
 Avoided?*, 17 Pace Int'l L. Rev. 261 (2005)  
 Chris Reed and John Angel eds., *Computer Law* (Oxford University Press, 5th ed. 2003)  
 Donald I. Baker and Roland E. Brandel, *The Law of Electronic Funds Transfers  
 Systmes—Legal and Strategic Planning—* (Warren, Gorhan&Lamont, 1996)  
 E.Allan Farnsworth, *Contracts* (Aspen Law & Business, 3rd ed. 1999)  
 Jane K. Winn and Benjamin Wright, *Law of Electronic Commerce* (Aspen Law &  
 Business, 4th ed. 2000)  
 Joseph Savirimuthu, *Online Contract Formation: Taking Technological Infrastructure  
 Seriously*, 2 UOLTJ 105 (2005)  
 Henry D. Gabriel, *The Fear of the Unkown: The Need to Provide Special Procedural  
 Protections in International Electronic Commerce*, 50 Loy. L. Rev. 307 (2004)  
 Paul Fasciano, *Note: Intertnet Electronic Mail: A Last Bastion for the Mailbox Rule*, 25  
 Hofstra L. Rev. 971 (1997)  
 The American Law Institute and National Conference of Commissioners on Uniform  
 State Laws, *Uniform Commercial Code 2005 Edition Official Text and Comments*  
 (Thomson/West, 2005)  
 Valerie Watnick, *The Electronic Formation of Contracts and the Common Law “Mailbox  
 Rule”*, 56 Baylor L. Rev. 175 (2004)

#### <ドイツ文献>

- J. von Staudingers, *Kommnetar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz  
 und Nebengesetzen, Buch 2・Recht der Schuldverhältnisse § § 311, 311a, 312,  
 312a-f(Vertragsschluss), Neubearbeitung 2005 von Manfred Löwisch Gregor  
 Thüsing*  
 Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 2 a Schuldrecht  
 Allgemeiner Teil § § 241—43, Redakteur:Dr.Wolfgang Krüger, Verlag C.H.Beck  
 München 2003