慶應義塾大学学術情報リポジトリ
Keio Associated Repository of Academic resouces

Title	総会招集通知と意思表示の効力発生時期： 民法六二条と九七条の立法審議過程における論争に関連して
Sub Title	Die Berufung der Mitgliederversammlung eines Vereins und die Wirksamkeit der Willenserklärung
Author	内池, 慶四郎(Uchiike, Keishiro)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	1997
Jtitle	法學研究：法律・ 政治・ 社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.70, No.1 (1997. 1) ,p.11- 29
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	倉澤康一郎教授退職記念号
Genre	Journal Article
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-19970128-0011

慶應義塾大学学術情報リポジトリ(KOARA)に掲載されているコンテンツの著作権は、それぞれの著作者、学会または出版社/発行者に帰属し、その権利は著作権法によって保護されています。引用にあたっては、著作権法を遵守してご利用ください。

The copyrights of content available on the KeiO Associated Repository of Academic resources (KOARA) belong to the respective authors, academic societies, or publishers/issuers, and these rights are protected by the Japanese Copyright Act. When quoting the content, please follow the Japanese copyright act.

総会招集通知と意思表示の効力発生時期

——民法六二条と九七条の立法審議過程における論争に関連して——

内池慶四郎

一　問題の所在
二　民法典起草過程における論議
　(一)　民法六二条の審議
　(二)　民法九七条の審議
三　民法六二条と九七条の関係
　(一)　招集の法的性質について
　(二)　招集の法的処理について
四　関連問題
　(一)　期間遵守と発信主義の区別について
　(二)　通知の了知と発信・到達の問題について
五　結　び

一　問題の所在

民法六二条は「総会ノ招集ハ少クトモ五日前ニ其会議ノ目的タル事項ヲ示シ定款ニ定メタル方法ニ従ヒテ之ヲ為スコトヲ要ス」と規定しているが、その招集の通知の法的性質や発信ないし到達の要否あるいは「五日前」の期限の起算時期等の解釈について学説の争いがあることは周知のとおりである。現在の学界における圧倒的多数説は、五日前に通知を発しまたは公告をすれば充分であるとして、通知の発信を必要とし且つそれで足りると解するが、(1)これに対して通知の到達を必要と主張する少数説もないわけではない。(2)

この民法六二条の解釈論は、民法の法人制度における局部的な問題として、さほど大きな理論的関心の対象とは認識されなかったようである。民法学説の従来の大勢は、民法九七条の到達主義の適用除外例として総会の招集通知が発信主義に依るべきことを疑問の余地がないものと承認しているように見える。しかし民法典の規定する法律行為――意思表示の制度全体との関連から見ると、民法六二条の招集通知の「発信」と「到達」ないし「了知」の問題は、特に九七条の適用範囲・適用対象を正確に把握する上で興味ある重要な意義を持つものと思われる。民法六二条と九七条起草当時の法典調査会における論議をもう一度顧みながら、この問題を検討することが本稿の課題である。

（1）鳩山・増訂改定版日本民法総論一九八頁、我妻・新訂民法総則一七六頁、今泉・新民法総則一六九頁、川島・民法総則一一八頁等。

（2）神戸・民法講義は本条の立法趣旨を「社員ガ問題ヲ調査検討シ、総会ヘノ出欠ヲ決意スル為ノ猶予時間ヲ与ヘントスルナリ」とし、「五日前ニ招集通知ヲ発信スレバ宜シキヤ社員ニ到達スルコトヲ要スルヤハ学説分カレタルモ到達ヲ要スルモノト解スルヲ正当トスベシ」と説く（総則の部・法学研究会叢書六〇巻一二〇頁）。神戸説が到達を要

するとした根拠が、招集を意思表示と解してその原則たる民法九七条の直接の適用を理由とするものか、意思の通知ないしは観念表示として同条の準用あるいは類推を認めたものかは明らかでない。

二　民法典起草過程における論議

㈠　民法六二条の審議

民法六二条（民法主査会原案六二条）は法人の章を担当した穂積の起案と思われるが、その審議において招集通知の「発信」と「到達」の問題がすでに取り上げられている。その経緯は議事速記録によれば次のようなものであった。(1)(2)

『主査会原案六二条』総会ノ招集ハ少クトモ五日前ニ其会議ノ目的及ヒ事項ヲ示シ定款ニ定メタル方法ニ従ヒテ之ヲ為ス但定款ニ別段ノ定アルトキハ予メ通知セサル事項ニ付テモ決議ヲ為スコトヲ得

本条の立法理由として

「総会招集ノ目的ヲ予メ会日前ニ通示セシムルハ独リ社員ニ調査及ヒ考慮ノ時間ヲ与フル為メノミナラス苟モ多数決ノ主義ヲ執ル集会ニ於テハ此方法ニ依ルヲ以テ最モ至当トス何トナレハ社員ハ其議事ノ性質ニ依リ他ノ要務ヲ措キテモ会議ニ出席スヘキヤ否ヤヲ決スルコトヲ得ヘキヲ以テナリ」

この規定に五日前に通知を「為ス」という意味について出席委員から質疑が集中した。まず土方よりこれは五日前に「通知ヲ発シサエスレバ」よいのかと質したのに対して、穂積は「此通知ノ事ニ就テハ何レ原則ガ定マルカラ……通知ノ原則ノ方ニ何カ別段ニ拵ヘタ方ガ宜シイト云フノデ斯ウシタノデアリマス」と答える（三五七頁）。この土方質問について富井は「後ニ意思ノ表示ニ関スル議案ガ出マス、其処デ一般ノ原則ヲ定メル事ニナ

リマセウガ、多分受信主義ニ依テ到着シタ時ニ意思ノ表示ノ通知ハ効ヲ奏スルト云ウ案ニナルデアラウト思ヒマス、併シ此条ノ場合ハ何ウシテモ発信主義デナケレバナラヌト思ヒマス」（五三八頁）として発信主義を採る趣旨を示している。(3)

さらに横田は本条の「五日」という期間について「五日前ト云ッテモ郵便デモ五日デハ行カナイト云フヤウナ所モアリマセウガ、然ウ云フ風ナ所ヘハ電信デモ打ツト云フ訳デアリマスカ」と問う。穂積が「人々ニ依ッテ特別ノ通知ヲスルヤ否ヤト云ウ事ハ理事ノ取計ヒニ依ルノデ、到底此処デ定メルノハ何ンナ方法ニ依ルモ招集ノ手続ヲスル、其手続ヲスルト云フノガ五日前少クトモ五日前デナケレバナラヌト云フ事丈ヲ極メテ置クノデアリマス」と答えるのに対して、横田が「然ウスルト何ウモこちらカラ発シテ向フニ行クノニハ七日モ掛ラナケレバ行着カヌ、然ウスルトスツカリ夫レガ出テ来ル迄ハ少シハ暇ガ掛カルコトモアラウカラ然ウスルト到底達セラレヌ事ヲ此処ニ極メルヤウデハアリマセヌカ」と反論する。これに対する穂積答弁に曰く「夫レハ或ハ然ウ云ウ場合モアリマセウガ、併シ社員ト云ウ者ガ日本計リデナク諸国ニ居ル者モアラウ、数百里或ハ数千里モアル所ニ往ッテ居ル者モゴザイマセウガ、大概寄ッテ来ラレル人ニ通ズルヤウニ極メテ置イタラ宜カラウト思ヒマス」（五三九～五四〇頁）。

これに続いて社員の多数な赤十字社のような場合にはどうなるかとの穂積・箕作の疑問に対して梅・横田らが、そのような場合には定款で別に定める方法に依るとの発言がある程度で原案維持の形で審議は終了している。(4)

以上の審議過程から判明することは、招集通知という制度の趣旨が、予め社員に調査及び考慮の時間を与えるのみならず、議事の性質により総会に出席するか否かをも決定せしめるにあることについては何の異議もなく承認されていること、(5) その通知の方法については特に限定がないこと。(6)

ただ通知の発信でたりるか到達までも要するか、さらにそれに関連して多数あるいは遠隔地にある社員を持つ

大規模な社団をどのように扱うかがすでに此の段階から問題とされ、[7] 招集に発信主義を採るべき必要が説かれながら、結局この問題は意思表示の効力発生時期を定める原則規定の審議に持ち越されることとなった。

(1) 各起草委員の起案分担については福島「明治民法の制定と穂積文書」五二頁以下の民法原案起草分担表参照。

(2) 民法主査会第一八回議事速記録（明治二七年一月十二日）商事法務研究会編・日本近代立法資料叢書13・法典調査会民法主査会議事速記録五三五頁以下。以下の引用頁は同書の頁数による。

(3) 富井はここで「招集ト云ウモノハ之ハ意思ノ表示ニハ違ヒナイト思ヒマスケレドモ通常ノ意思ノ表示トハ違ヒマス、是抔ハ法律ガ命ジテ置ク行為デアリマス、然ウシテ又招集ト云ウ行為カラ考エテモ其出シタ時カラ起算スルト云フ事ガ或ハ当然デハナイカト思ヒマス、併シ少シ不安心デアリマスカラ諸君ノ御意見ヲ此処ニ於テ承ハッテ置ケバ大ニ便利デアラウト思ヒマス」（五三八頁）と説いて一応発信主義を支持しながら、少々疑問を留保しつつ穂積と同様に後に審議する意思表示の一般原則（富井は受信主義を予測）との関連で、本条の招集の扱いが問題となることを指摘する。後述のように、富井は後の民法九七条（原案九八条）の審議に際しては総会招集通知に発信主義を採ることに疑問を呈するに至り、その態度に動揺が見られる。

(4) 審議の終了に際して起案者の穂積より以下の発言がある。「今一ツ富井君カラノ御注意デ一言御承知ヲ願ヒ置キタイコトガアリマス、即チ若シ先デ此離隔地ヘ手紙抔ヲ発シマスル時ニ発信主義ヲ採ルヤウニナッタナラバ此侭デ勿論通ル、此文章ヲ変更スルコトニモ及ビマスマイガ、併シ若シ到達主義ヲ此会デ愈々採ルト云ウコトニナリマシタナラバ夫レガ為ニ先ニ別段ノ規定ヲ設ケマスルカ或ハ主義ニ依テハ此条文迄ニモ立戻ル事ガアルカモ知レヌト云ウコトノ御承知ヲ願ヒ置キタイ」（五四〇頁）。

(5) 本条の但書に関連して、穂積は招集通知の趣旨として「唯寄ッテ来イト云ウ事丈ケヲ通知シテ置イテ、然ウシテ其事柄ハ少シモ示サヌデ置クト云ウヤウナ斯ウ云ウヤウナ事ハ本条ノ精神デハナイノデアリマス……本則ト云フモノハ必ズ其議事ノ目的及ビ事項ヲ示スノガ本則ニナッテ居ル、予メ其議事ノ目的及ビ事項ヲ示スト云フノハ苟モ多数決ヲ以テ事ヲ定メルト云フ主義ヲ採リマスル集会ト云フモノニハ必ズ之ニ依ラナケレバ往カヌ事デアラウト思ヒマス」と説く（五三八頁）。

(6) 穂積は「発信」に関する土方質問に答えて、「発信」という文言を用いなかった理由として「総会ノ招集ト云ウ

モノハ必ズシモ手紙ヲ以テスルモノトハ極マラヌ、或ハ新聞ニ広告ヲシタリスルト云ウコトモアルカラ……夫レヨリモ今ノ通知ノ原則ノ方ニ何カ別段ニ拵ヘタ方ガ宜シイト云ウノデ斯ウシタノデアリマス」（五三七頁）と説明している。招集の通知方法に限定がないこと、少なくとも広告のような不特定多数の相手方に対する表示について書面の「発信」という観念がが即応しないことに気づいている発言として興味深い。

（7）招集が発信で足りることを前提として、特に多数・遠隔地にある社員に対する処置をどうするかは、定款に一任するという形で議論が決着している。このことはかかる大規模な社団を極めて例外的な現象と捉えて、民法の招集に関する規定の対象を限られた社員数の小規模な社団に予測していたことを意味するであろう。

(二) 民法九七条の審議

招集通知の発信・到達をめぐる問題は、前述のように意思表示の原則規定の審議に持ち越される事となったが、この点は果たして民法九七条（主査会原案九八条）の意思表示の効力発生時期をめぐる論議において一つの争点――より正確には、原則として発信主義を採用するための強力な理由――となっている。原案に「離隔地ニ在ル人ニ対スル意思表示ハ其通知ヲ発シタル時ヨリ其効力ヲ生ス」とある発信主義の原則を採るべき理由として、起案者の穂積・梅の理由書は次のように説く。

「顧ミテ必ス発信主義ニ依ラサルヲ得サル場合ヲ看ルニ……法人ノ総会ノ招集……等ノ場合ニ於テ皆受信主義ヲ執ルトセンカ是レ到底実際ニ行フコトヲ得サルベシ」。其理由として「其社員ノ数夥多ナルトキハ不着又ハ延着ノタメ一二ノ社員ノ許ニハ会日前ニ其通知ノ到達セサルコトアルヘク或ハ社員中海外其他遠隔ノ地ニ在ル者ニマテ其通知ノ到達スルヲ待ツヘキモノトセハ多クハ総会ヲ開クノ時機既ニ去リテ動モスレハ尠カラサル損害ヲ被ムルノ虞アリ或ハ年年ノ通常総会モ定期ニ之ヲ開クコト極メテ難キニ至ラン……中略……偶々社員中一人ニテモ開会前ニ其招集状ヲ受取ラサリシ者アリタルカ為メ其総会不法トナランカ法人又ハ会社ノ事務ハ為メニ非常ノ渋滞ヲ来スヘキノミ云々」（前掲法典調査会民法主査会議事速記録――第九十七条修正案理由書――一〇三頁以下）。

これを要するに、①招集通知の相手方たる社員が多数の場合には不着・延着の場合あり、また遠隔地に滞在する社員にまで通知到達を待つべきものとすれば総会を開催する時期を失することとなり、②社員中の一人でも通知不到達のために総会が不法となるならば、法人の事務は多大の渋滞を来すことになる、というのが発信主義を採るべき積極的根拠として提示されている。

さらに加えてこの理由書は、招集は意思表示――法律行為ではないから、民法九七条の問題にはならぬとする富井の意見に対する反論として、招集通知は理事その他の業務担当者が総会の同意を得、承認を請い、意見を問う意思を以て社員に対してその集会を促すものであるから、総会の決議を求むる意思を表示したものであり、意思表示として本条――九七条――の適用対象であると主張する。

発信主義の原案に対して「離隔地ニ在ル人ニ対スル意思表示ハ其通知ガ相手方ニ到達シタル時ヨリ其効力ヲ生ス」との到達主義による修正案を提出した富井は、この総会招集通知について次のように言う。

「総会招集ノ目的ヲ会日前ニ通知セシムルハ社員ニ熟慮ノ時間ヲ与ヘ且議事ノ性質ニ依テハ他ノ用務ヲ措キテモ会議ニ出席スルノ準備ヲ為スコトヲ得セシムル為メナルヲ以テ其立法ノ目的ヨリ言ヘバ受信主義ニ依ルヘキモノタルコトヲ信スト雖モ社員多数ニシテ且遠隔地ニ住スル者ヲモ招集セヘキモノトセハ便宜上或ハ通知ヲ発シタルノミヲ以テ足レリトスルコト至当ナルヘシ」（六七〇頁）[1]。

また富井は本条が「意思表示」の規定であるところから、会社の招集については「果シテアノ場合ニ意思表示ノ規則ノ適用問題ガ起ラウカト云ウコトヲ疑フ意思表示ト云フモノハ一人ガ一人ニ対シテ法律関係ヲ生ズル行為ヲ為ス其相手方ガ離隔地ニ居ル之ニ対スル意思表示ハ何レノ時ヨリ効ヲ生ズルカ権利ヲ得義務ヲ負フト云ウ効力ヲ生ズルカ第一ニ会社ノ総会招集ノ通知ヲスルニ此意思表示ノ規則ガ充テラレルカト云フコトガ疑ハシイ」（六七六頁）と、招集通知の意思表示たる性質に疑問を投じている[2]。

ともあれ法典調査会は議論の末に富井修正案を採択し、民法九七条は意思表示の効力発生時期として到達主義を規定した。ところが原則としての発信主義を主張した梅・穂積はもとより、到達主義の主唱者である富井もまた便宜の上から招集の発信主義を肯定していたにも拘らず、先に審議をすませた民法六二条には、何らの文言の修正が施されぬままに民法典は成立したのである。このようにして招集の発信と到達の問題は、民法六二条と九七条の解釈論として学説の争いに持ち越されることとなった。(3)

(1) この富井修正案（到達主義）は、穂積・梅の起草にかかる主査会原案（発信主義による）に対する反対案であり、前掲穂積・梅修正案は原案維持の立場よりする富井案に対する再修正案である。富井が前の六二条の審議に際しては招集行為の性質から発信主義を当然と説いたのに対して、九七条の審議では一転して招集の規定の「立法の目的」から言えば受信主義に依るべきものと信ずるとして、ただ多数かつ遠隔地にある社員に対する通知上の「便宜」より発信主義もやむなしと説明している点が注目される。

(2) 招集通知は意思表示であるとの主張は、招集通知の法的性質に関して富井の提示した疑義に対する穂積・梅からの反論ということになる。

(3) 前掲六二条審議終了に際しての穂積発言（五四〇頁）参照。これは同条の審議において長谷川より「此六二条ノ文章丈デ以テ招集ト云ウフタナラバ発信ノ時カラヤルト云フ事ハ私ハ出来ナイト思フ」との発言に応じて、九七条で到達主義を採るに至った場合には六二条の規定文言の手直しが当然に必要となることを予告したものであろう。

三　民法六二条と九七条の関係

(一)　招集の法的性質について

適法に招集が為されることに依り総会が会議として成立し活動状態に入るのであるが、招集に結びつく法律効果との関係から見て、招集を意思表示（総会を会議体として活動状況に置く・総会を設置する意思）、意思通知（社

員に出席を求める・あるいは総会の開催を求める意思の通知）、ないしは観念通知（総会開催の予告・議事事項の通告等）などのいずれと解するかは検討の必要がある。意思表示とすれば九七条の直接の適用対象となるからである。[1][2]

法典調査会の論議で特徴的なことは、民法九七条の適用が問題となる具体例として発信主義・到達主義いずれの立場からも挙げられるものが、この総会招集通知の他、種々の催告・契約の解約申入・債権譲渡の通知・委任の廃罷・代理人の辞任・追認・契約の申込・承諾等々多種多様であり、その法的性質が必ずしも厳密な意味で意思表示とは限定されていないこと、また法律行為と意思表示との区別も明確には意識されていないことである。このことが民法九七条と五二六条との関係（意思表示と契約との関係）について大きな問題を孕むことになるが、ここでは別稿に譲る。[3]

招集は総会を開催する――会議体としての総会を創設する――という招集権者の意思表示と解すべきであろう。招集により総会は会議としての活動能力を付与され、休眠状態から現実の会議体としての組織に転化する。会議体としての総会は、なおそれ自体として現実の活動を開始するわけではないが（会議としての総会は、開会により活動を開始し閉会により活動を止めるので、会日到来はその活動が可能となるための前提でしかない）、会議体としての総会は招集によって初めて現実に存在するに至り、活動可能な状態に入ると見るべきであろう。[4]

法人の常設的機関としての総会に潜在的に存在する会議能力を顕在化する＝引き出す意思的な行為が招集ということになる。招集が此の意味で招集権者の意思表示であるとすれば、民法の意思表示に関する諸規定が適用されることとなり、従って意思表示の効力発生時期に関する民法九七条の適用を見ることとなる。

また招集は、その内容として単なる総会開催の通告では足らず、議事事項の通知と出席の要望とを含むから（前者は法定の要件、後者は社員を「招集」する基本的要請）、招集通知は前述した総会開催の意思表示とともに、議事事項についての観念表示、また社員の出席を求める意思の通知をも含む点で複合的意思表示といえるが、なお

意思表示を含む限りで意思表示に関する規定の適用を受けるものと解するべきであろう。

いわゆる「招集権」の性質は、理事・監事の業務執行上の法定的権限に属し、これは通常の権利とは異なる（権利ならば権利者に行使・不行使の自由あるも、権限担当機関にはかかる自由なく権限の行使・不行使は場合により委任契約上の義務違反となり得る）。招集権の機能としては、社員には元来は総会に出席・議事審議に参加する義務なく（社団内部の組合契約上の協力義務は別として）、これに請求・支配する権利とは考え難い。権限としての招集権は、総会に会議体としての活動能力を付与する法律効果を一方的に創造するものとして、一種の形成権に類似した機能を持つものと見るべきであろう。

（1）この点については前述のように、すでに法典調査会の審議に際して招集を意思表示――法律行為と説く梅・穂積の見解と、これを疑問とする富井の意見との衝突がある。招集の性質を理事・監事等の招集権者の一方的意思表示と解すれば民法九七条の直接な適用対象となるし、意思表示以外の準法律行為とすれば九七条の準用あるいは類推、若しくは民法九七条を離れて六二条に固有の解釈の問題（富井はこの見方をとる）となる。適用条文の決定の問題として上記いずれの立場に立つとしても、招集通知の「発信」か「到達」かの解決が問われることは同様である。

（2）穂積・梅（六二条の理由書）「夫レ総会ノ招集ナルモノハ理事、業務担当者、取締役等ガ法人又ハ会社ノ事務ニ就キ総会ノ同意ヲ得又ハ其承認ヲ請ヒ又ハ其意見ヲ問ハント欲スルヲ以テ他ノ社員ニ対シテ其集会ヲ促スモノナリ是レ自己ガ其ノ事ヲ為スノ権ヲ得又ハ専断ノ責任ヲ免ルル為ニ総会ノ決議ヲ求ムルノ意思ヲ表示シタルモノニ非ズシテ何ソヤ」（一〇三頁）。また九七条の審議に際しての梅の説明に曰く「会社ノ総会ノ招集法人ノ総会ノ招集ト云フモノハ意思表示デナイト云フコトハ蓋シ云ハレマイ矢張リ夫レハ其取締役ナリ法人ヲ代表スル所ノ理事杯ガ招集ト云フ事柄ニ付テ矢張リ法律上ノ行為ヲ以テ総会ノ招集ヲスルカラ来テ呉ロト云フノデアルカラ矢張リ理事杯ノ意思ヲ表示シタニ相違ナイ」（六八〇頁）。このような梅・穂積の意見は、招集の意思表示としての説明としてはいささか漠然たる議論であるが、招集権者たる理事の事務処理上の要請ことに渋滞を避ける観点に主眼があるのに対して、富井の前掲意見は、総会に出席する社員側の熟慮の為に招集が意味を持つとして両者の重視する利益が異なっている点に注目される。

（3）　意思表示とそれ以外の表示との区別は、当該表示に結びつく法律効果が表意者の効果意思に基づくか、法定的効果かの区別であるから、当該表示と其効力内容の関係が正確に把握される必要があるが、この点の議論も法典調査会の審議では立ち入った吟味がない。これは民法九七条にいう「効力ヲ生ス」の「効力」の内容を問うこととなるが、この問題もここでは先送りする他はない。

（4）　総会を会議体として成立させ審議・決議等の活動が可能な状態にもたらす意思的な行為としては、招集手続以外には考え難い。招集通知は、総会にかかる能力を付与する法律効果の発生を目的とする意思表示として理解すべきであろう。会日の到来は、この効果発生に付された期限（始期）と解することになろう。

㈡　招集の法的処理について

招集の「発信」あるいは「到達」を論ずるには、いかなる利益考量に基づき招集が必要とされるかを考える必要がある。この点の理解・評価が起草委員の間でも意見が分かれることは前に見た通りであるが、民法六二条が少なくとも五日前に会議の目的事項を示して通知をなすべきことを要求している狙いが、社員に予め議事事項を告知して当該会議に出席する事の要否を判断し、議事事項を調査・熟慮できる利益を確保することにあり、単に招集権者の事務執行上の便宜に尽きるものでないことは明らかである。そうすると招集通知の性質が意思表示か否かという表示の性質論を別としても「立法の目的」からすれば受信主義を至当とすると説く富井の立論には説得力がある。

もとより梅・穂積が力説し、富井自身も肯定する実務処理上の便宜という問題は、無視できない要因ではある。しかしこれは招集の「立法の目的」に奉仕する手続の実効性の問題として、発信より到達に至る各段階に応じた当事者の利害関係を考慮して解決を図るべきことであり、招集の通知を発信主義とするか到達主義とするかという観点から一刀両断にに決定されるものではないと思われる。

立法論として考えると、梅・穂積が主張するように招集の通知がその発信のみで有効に成立し、到達を必要としないとすれば、招集する側にとり事務処理が簡単容易となることは明らかであるが、招集を受ける側にすれば発信後の通知上の危険をすべて負担することとなりながら、これを回避する手段がない。通知が到達した場合にも、会日前五日という期間は、通信期間の経過によって削減されて通知の目的たる議決権行使の準備は保証されないことになる。結局単純な発信主義の採用は、立法の目的を無視して一方的に事務処理の便宜に偏した乱暴な立法という非難を免れない。一定期間内の「発信」という技術的要請を現実に貫くためには、受信する側の利益を考慮して、発信の方法を明確化する一方、会日と発信との間隔をかなり長期に設定（五日では短期に過ぎる）[1]するなど、何らかの立法的手当てを必要とするであろう。

反面において招集通知を到達主義とするならば、招集の目的たる社員の利益は確保されるが、通知上の危険を招集権者が負担する結果として（もっとも招集権者は招集の方法の選択により、この危険を回避に努力し得る可能性ある点で、上記の発信主義の場合の相手方たる社員とは立場が異なる）事務処理上の負担は増大し、相手方の所在により到達の日時が区々になり、会日の設定が困難となる結果を免れない。すなわち単純な到達主義の採用は可能であるとしても、その実用性に限界がある事は確かである。

このように、法典調査会の審議に際して議論されたような発信主義・到達主義の二者択一は、立法論としては現実にはかなり無理な選択を迫ることになる。多数の、しかも遠隔地にある社員に対する招集という問題は、総会を成立させる適法な招集として、招集が各社員に漏れなく通知される必要があるか、一部に通知漏れ（不発信あるいは発信するも不到達あるいは延着）あった場合を如何に扱うか（一部無効と全部無効の関係の処理、あるいはまた無効か取消かの処理方法の選択）と言った複雑な課題を孕むのであり、単純に発信主義・到達主義の採否によって結論を導くことには無理があったと言えよう。成立を見た民法六二条の規定は、この点甚だ杜撰であり漠然た

る内容のものであることは否定できない。[2][3][4]

(1) 民法六二条の規定する五日の期間が短期に過ぎることの批判は、かなり早くから一般に指摘されていた。富井・民法原論一巻二二九頁は、招集は意思表示ではないから九七条の原則に依ることはできないとしつつ「書状又ハ新聞広告等ニ依リ右期日内ニ招集ノ事ヲ発表スルヲ以テ足レリトスヘシ」と発信主義を採り、「但五日前ト云ウ如キ期間ヲ以テハ遠隔ノ地ニ在ル社員ニ対シテ告知ノ目的ヲ達スル能ハサルコト往々之アルヘキカ故ニ立法問題トシテハ固ヨリ短期ニ失スルモノト断言スルコトヲ得ヘシ」と批判する。鳩山一九八頁は「五日前ノ期間ハ立法論トシテ短キニ失スルヲ以テ定款ニ適当ノ期間ヲ定ムルコトニ注意スベシ」とする。同旨の指摘として今泉一六九頁。ともに通知の発信主義を前提とする立場からの立論である。

(2) この点に付き商法二二四条は株式会社の株主に対する通知について「到達すべかりし時に到達したものと看做す」との看做し規定を設け、同二三二条一項は株主総会の招集通知に付き、「会日より二週間前に各株主に対して其の通知を発することを要す」と周到に規定を設けていることに注目される（更に違法・不公平な招集手続をめぐる紛争については商法二四七条一項一号が取消訴の訴訟による解決を予定する）。

この商法二三二条一項が「発信」を明言しているところから、逆に民法六二条の招集通知を同様に発信主義と解する手がかりとする解釈の余地もありそうであるが、期間の起算点を発信とすることの合理性はそれと結びつく期間の長短とも関連するので、二週間前に発信を要求することと五日前に発信を要求することとは、通知の相手方たる社員の利害に大きな差がある。また仮に民法六二条が五日前の「発信」を規定したものと解する多数説に従うなら、取引の迅速を要求する商法の会社法の規定が二週間前の発信を規定しているのに比較して、民法の公益社団法人の総会招集が五日前の発信を要求しているというのは（しかも到達を看做す規定も民法にはない）、如何にも均衡を失していると言わざるを得ない。招集を発信主義と説く多くの学説が、この五日という期限を短期に失するものと立法論として批判していることは興味深い点である。

(3) 招集を受ける相手方たる社員の利益を顧慮した立法趣旨よりすれば、そして民法九七条が到達主義の原則を採ったにも拘らず六二条の文言に変更を加えなかったという立法よりすれば、神戸説のように会日五日前の「通知」を会日五日前の「到達」と解釈する余地が十分にあると思われる。そして五日前の「到達」を要求する六二条の規定は二

週間前に「発信」を要求する商法二三二条の規定とは全く違った意味合いとなることに注意を要する。五日前に「到達」するために要する期間は、二週間前の「発信」という期間よりも短いとは限らないのであり（しかも「到達」を擬制する規定もない）、制度の構造を異にする民法・商法の定める期間の長短を比較することは無意味なこととなる。

（4）法典調査会の審議においても、赤十字社のように多数・遠隔地に散在する社員を持つ大規模な社団について六二条の通知の困難なことは意識されていたが、かかる「例外的」社団については定款によるとの意向で審議が進行した。しかし定款に処理を委ねることが六二条の規定自体を合理化するものでないことは言うまでもない。

四　関連問題

招集通知の「発信」と「到達」をめぐる問題には、従来論議された「発信主義」と「到達主義」との対立とは次元が異なる問題がその底流にあるように思われる。この主題の関連において以下にそれを取り上げて見たい。

㈠　期間遵守と発信主義の区別について

意思表示の効力発生要件（Wirksamkeit）としての発信・到達の問題と、期間遵守（Rechtzeitigkeit）の問題が屢々混乱して論じられていることに注意を要する。何時迄に発信を要するとの規定は民法典中に散在する（例えば民法一九条に「其期間内ニ確答ヲ発セサル時ハ……」の規定参照。同様の規定として無権代理における本人の確答に関する一一四条、催告に対する解除権者の確答に関する五四七条等）。

これらの規定は屢々発信主義を規定したものと解釈されているけれども、期間内に通知を発信することの意味は、当該規定の立法目的から定まるのであり、発信の時期を定めたからといって、直ちにその通知の効力発生時期が発信時になるものでもなく、また必ずしも常にその通知の効力のために到達を要しないとの意味とは断定出

来ない。到達を必要とする意味で、あるいは到達の時点で効力発生が認められるという意味では到達主義の原則に立ちながら、なお期間内の発信を必要としている場合が充分に考えられるのであり、期間遵守の要求と発信主義・到達主義の区別とは同一視できない。(1)(2)

前に見たように商法二三二条は二週間前の召集「発信」を要求するのみで、その通知の効力発生のための「到達」の要否を直接に規定していない（期間遵守規定）。そこで商法二二四条が「到達すべかりし時」に「到達」したものと看做す規定を設けることによってこの問題を処理している。すなわち商法二三二条は「発信」を規定したことによって「到達」の要否の問題が一挙に解決したものとは扱っていない。しかるに民法六二条は、五日前に「通知を為す」べきことを規定するのみであるから、仮にこの「通知を為す」ことを「発信」と解しても、その「到達」の要否は依然として未解決のままなのである。

(1) この点は夙に神戸・民法講義六五頁以下が、民法一九条一項後段に規定する無能力者の確答の「発信」に関して正確に指摘している。「第一九条第一項後段ニ『発セサル時』トアル其『発』ノ文字ヲ取リテ、多数説ハ之ヲ『発信主義』ナリト説明スレドモ之ハ一大謬見ナリ。抑々発信主義トハ意思表示ノ効力発生時期ニ関スル主義ノ一ニシテ、意思表示ハ原則トシテ其発信ノ時ニ其効力ヲ生ズルモノトスル主義ナリ。故ニ何等カノ意思表示アリテ初メテ意味ヲ持ツ主義ニシテ、意思表示無キ所ニ此主義ノ行ハレルル余地無キモノナリ。第一九条ガ若シ『発シタルトキ』ト規定スルナラバ、其処ニ発シタル意思表示存在スルヲ以テ、其意思表示ノ効力ガ何時発生スベキヤニ付キ、発信主義モ問題トナリ得ベシト雖モ、『発セサルトキ』ト言ウ場合ニハ意思表示存在セザルガ故ニ、不存在ノ意思表示ノ効力発生時期ヲ問フコトハ不可能、無意味ニシテ、発信主義ヲ云々スル余地ナシ」。

この神戸説の指摘は、単に「発シタルトキ」とか「発セサルトキ」と云う文言の問題ではなく、問題となる法規が期間にどのような意味を付与しているかに着目している点で重要なのである。

(2) この期間ないし時期の問題と発信・到達主義の問題は、角度を変えて民法九七条の発信主義と五二六条の契約の成立時期の関係でも現れる。即ち通説は承諾の「発信主義」により「契約の成立時期」を導くが、承諾という意思表

示の発信主義か到達主義かの問題と契約の成立・効力の問題とは元来次元（処理されるべき問題）を異にすることが、すでに神戸説により縷々説かれていることに注目したい（神戸・契約総則・著作集上一八二頁以下参照）。

(二) 通知の了知と発信・到達の問題について

民法典の編纂過程を顧みて感ずることは、意思表示の問題に関して書面が常に意識されていること、隔地者間の表示についても書面の到達・発信のみが問題とされていて、表示を受ける相手方の「了知」が重視されていないことである。このことはドイツ法スイス法等と異なり対話者間の表示について（まして電話について）全く規定を欠いていることと無縁な状況ではない。[1][2]

民法六二条の規定する招集の「発信」と「到達」をめぐる論争は、実質的には招集の通知を受ける社員の側の議決権行使上の利益＝招集の「到達」を前提とした招集内容の「了知」の問題であったことに注意したい。六二条は招集の方式について何らの規定を設けていないから、口頭・電話による招集もまた問題となるはずであるが（対話者間の口頭の表示では、その成立・効力の上で「了知」の問題が直ちに問題とならざるを得ない）、この問題はまったく意識されないまま審議は終結しているのである。

民法九七条に関する法典調査会の論議においてたまたま使者が問題となるケースでも、その使者とは書面表示を伝達する場合の使者――飛脚とか使者に依る承諾状の投函――なのである。六二条の規定する総会招集の通知でも、梅・穂積等が法人側の理事その他の事務担当者の事務処理上の便宜のために通知書を出しさえすれば良い、として発信者の側の便宜を特段に考慮をしていることは、常に書面のみを意識した現象と云えよう。社員の利益保護という立法の目的から言えば受信主義に依るべきと説く富井も「社員多人数ニシテ且遠隔地ニ住スル者ヲモ招集セヘキモノトセハ便宜上或ハ通知ヲ発シタルノミヲ以テ足レリトスルコト至当ナルヘシ」（六七〇頁）と発

信主義に譲歩する。当事者間の利益考量が、立法に際していかほどに達成されていたかは問題なのである。

結局かかる論議の末に成立した民法六二条の解釈として、さしあたり発信主義と到達主義との二者択一的結論を出すしかないとすれば、その答はどうなるか。問題は社員の利益と招集権者の利益との衝突をどのように民法は判定しているかということになる。そして社員総会が社団内部における最高の決定権限ある機関であり、社員総会の決議に理事が従うべきこと当然とする現行制度の下においては、総会の招集制度が本来は社員の議決権の行使に奉仕する制度であることは疑いない。その制度の実効性を保証する合理的手続きという意味で、招集手続の「便宜」は重要である。

通知により社員の総会における議決権行使の準備を図るという制度本来の狙い実現するためには、会日「五日」前の「発信」で足り「到達」を要しないとする通説の解釈は、到底採り得ないであろう。総会出席の要否・議決権行使の準備という社員の判断は、通知内容の「了知」を前提として初めて可能となるのであるから、一定期間の「発信」という理事側の事務処理上の技術的要請の解決だけでは不十分で、「到達」＝了知可能性＝という社員側の要請に対して、なお何らかの対応を必要とする。

仮にこの立場の力説する会日五日前の「発信」という前提を招集権者の便宜のために不動のものとして採る限りは、論者が自ら認めるように「五日」という期間は、社員の議決権行使の利益には余りに残酷な制限であり、早急な改正を必要とする悪法ということになる（近時の通信制度の発達が通知到達に要する時間を著しく短縮したことは事実であるが全ての社員が適切な連絡手段を常に利用できるという保証はない）。またこの解釈は、前述のように書面以外の通知方法については解答不能である。

それと同時に、「発信」は直ちに「到達不要」を意味するものではないから、商法二二四条に類した一定期間経過後における「到達」の擬制ないし推定の規定をも必要とするであろう。更にまた他の社員を含めた社団法人

全体の法律関係の確実を期するためには、商法二四七条の規定する決議取消の訴のような個別的招集手続きの瑕疵を適切に処理するための手段が必要なことは言うまでもない。これらの法的手だてが欠けている現行法の現状においては、結局は定款に合理的な招集手続きを用意するしか、対処する方法がないと言うことになろう。

それに対して会日五日前の「到達」を要するとの解釈に依れば、書面・口頭、隔地者・対話者という通知方式の種類を問わず本条の適用が可能であり、通知を受ける社員の利益を図るという制度目的の実現は確実である。しかしこの方式は、立法当時に予想されたであろう小規模の社団についてはともかく、多数の社員が遠隔地に散在する大規模の現在の多くの社団にとっては甚だ実用的でないことを認めざるを得ない。この立場においては「五日」の期間は問題ないとしても、相当な期間経過後に「到達」を擬制・推定する手段が必要となるであろうし、決議取消の制度が必要なことも同様である。

あるいは第三の道として、書面通知については会日五日の「発信」を要する（期間遵守の要求）とともに通知の効力発生には「到達」を要すると解する余地もあろうか（このように解すれば通知は「到達」を要する点で社員の利益を図りながら、会日五日前という一律の「発信」時期により招集権者の便宜に叶うことにはなる。但し書面以外の通知に関しては依然として問題を残すし、「五日」という短期間に発信を結びつける非合理性は解消しない）。いずれの解釈に依るにもせよ、さしあたり定款による自主的な解決を期待しつつ、立法の不備を正面から認めて早期の改正を期待する他はないということであろうか。

（1）対話者あるいは電話による申込の承諾能力に関するドイツ民法一四七条一項、スイス債務法四条参照。

（2）対話者＝目前の相手方（Erklärung von Person zu Person, Gesicht zu Gesicht）に対する口頭＝非化形的意思表示（unverkörperte Erklärung）においては、その場における相手方の現実の了知が意思表示の効力発生の上で重要な意味を持つものである。ここでは「到達」＝書面の到達によるような相手方の将来の了知可能性は保証され

ないからである。口頭の意思表示という事物の性質からして「了知」と切り離した「到達」は無意味なのである。

五　結び

総会招集の通知の「発信」と「到達」をめぐる従来の論争は、実は単なる「招集状」という書面の物理的な発信・到達の問題ではなく、元来誰のために何を通知するかという通知内容に関わる問題、即ち通知の向けられた相手方の「了知」あるいは了知可能性としての「到達」の問題であることに立ち戻って考え直す必要があろう。かつて民法六二条の解釈として五日前の発信で足りるとする多数説に反対し、招集通知は五日前の到達を必要とする主張した神戸学説の学問的そして実践的意義は、この本源的な観点よりもう一度再評価するべきものがあるように思われる。

法典調査会の審議過程における論議を回顧すると、上述したようにその立法の不備は覆い難いものがあると言わなければならない。現行法の不備は不備として、その欠陥をあるが侭に正面から正確に認識する必要があろう。問題はそこに取り残された場面の処理にある。それに対応した適切な規範を発見することが、その後の、そして現在の学説に負わされた理論的・実践的課題と言うべきであろう。

（平成八年八月末日稿）