

Title	意思表示の効力発生時期再論：到達主義の徹底とその問題点
Sub Title	Nochmals : Der Zeitpunkt des Wirksamwerdens von Willenserklärungen
Author	北居, 功(Kitai, Isao)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	2019
Jtitle	法學研究：法律・政治・社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.92, No.1 (2019. 1) ,p.159- 183
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	赤木完爾教授退職記念号
Genre	Journal Article
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-20190128-0159

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.

意思表示の効力発生時期再論

——到達主義の徹底とその問題点——

- 一 はじめに
- 二 意思表示の効力発生時期
 - 1 伝統的見解
 - 2 伝統的見解への疑念
 - 3 批判的見解
 - 4 小括
- 三 契約の成立
 - 1 承諾の到達による契約の成立
 - 2 延着通知
- 四 おわりに

北
居
功

一 はじめに

意思表示の効力発生時期について、民法九七条一項は、「隔地者に対する意思表示は、その通知が相手方に到達した時からその効力を生ずる」と定めていたが、平成二九年の民法改正⁽¹⁾によって、改正民法九七条一項は、「意思表示は、その通知が相手方に到達した時からその効力を生ずる」と定めることとなった。改正による変更が、「隔地者に対する」という文言の削除にあることは明らかである。平成二九年の民法改正は、改正前民法九七条をはじめとして、契約の成立に関する同法五二四条、同法五二六条一項でも規定されていた「隔地者」の文言を削除して、意思表示の効力発生時期を「到達」時点で統一し、契約の成立時期も承諾が到達して承諾の効力が発生する時点で合わせることで、いわば到達主義を徹底している。

上述のような到達主義の徹底は、意思表示の伝達手段が日進月歩に発達し、今や意思表示の伝達に時間を要しなくなったことをその理由とする。そのため、意思表示の伝達に時間を要する「隔地者」という概念自体に積極的な意味が見出されないようになった⁽²⁾のである。それと同時に、承諾の発信時に契約の成立を認める改正前民法五二六条一項も、承諾自体が発信時に効力を生じることが定めるとの解釈を前提にして、通信機器の発達により発信と到達の間の時間的な差異がなくなる以上、一刻も早く契約を成立させざる必要もなければ、承諾もまた意思表示の効力発生の原則である到達時点で効力を生じさせれば足りるという理由で削除された。

確かに、通信機器の発達は、意思表示の伝達の形態を大きく変化させてきているのは事実であるとしても、民法が規律してきた意思表示の伝達の法理を根本的に変更させることまで迫っているのであらうか。伝統的な見解が、意思表示の効力発生時期やひいては契約の成立時点にかかわる「隔地者」概念を、もっぱら意思表示の伝達に要する時間に結びつけてきたからこそ、民法の規律の変更が迫られたにすぎず、そもそも民法の規律は、本当

に意思表示の伝達や契約の成立を時間的要素にのみ結びつけてきたのであろうか。

すでに、意思表示の伝達に要する時間的要素にこだわる伝統的な見解を批判して、隔地者間での意思表示の伝達を意思表示の不到達リスク（通知リスク）に結びつける見解も提唱されてきた。以下でみるように、意思表示の伝達を時間的要素ではなく、通知リスクの分配の要素で考えるとき、通信機器の発達は、ただちに民法の規律の変更を迫るものではない。たとえ通信機器が発達して意思表示の伝達に時間を要しなくなるとしても、意思表示の伝達障害を避けることができないのは、いわば輸送機関が発達して輸送に要する時間が短縮されても、運送事故自体が回避されるわけではないのと同じなのである。⁽³⁾

以下では、意思表示の効力発生時期および契約の成立時期をめぐる改正民法について、到達主義の徹底とその問題点を検討することとしよう。

二 意思表示の効力発生時期

1 伝統的見解

改正前の民法は対話者間での意思表示の効力発生時期について何ら規定を置いていなかった。そのため、伝統的見解は、隔地者に対する意思表示の効力発生時期を到達時と定める改正前民法九七条一項を対話者間での意思表示の効力発生時期にも及ぼすこと⁽⁴⁾によって、法の欠缺を埋め合わせようとしてきたことは、以下の伝統的見解の代表的な説明に明らかとなる。

「第九七条は、實際上多く問題を生ずる場合について規定しただけで、対話者間に別な主義をとる意味ではない、

と解すべきである(通説)。なぜなら、対話者間においては、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、そうでない場合もある。例えば、対談しながら、一方が、自分に都合の悪い部分は耳を掩うて故意に了知しないようなときは、到達はあるが了知がない。そして、かような場合には、なお到達によつて効力を発生させるべきだからである。なお、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間の経過を要するかどうかの差である。しかし両者とも同一原則に従うものとするれば、この区別の実益は少ない。」。

この説明にあるとおり、伝統的見解は、次の三つの主張内容からなる。すなわち、①意思表示の伝達は、表白・発信・到達・了知の段階を経る。②対話者間でも到達と了知を区別することは可能であり、意思表示は到達時点で効力を発生する。③隔地者と対話者の区別は、意思表示の伝達に一定の時間を要するかどうかにある。

この伝統的見解こそが民法改正における九七条一項の改正の基礎に据えられたことは、次の立法資料から明らかとなる。⁽⁵⁾

「民法第九七条は(隔地者)(発信と到達との間に時間的な隔たりのある者)に対する意思表示の効力発生時期について規定するが、隔地者以外の者に対する意思表示の効力発生時期については規定が設けられていない。これは、隔地者以外の者に対する意思表示は、表白、発信、到達、相手方による了知が通常は同時に生ずるため、意思表示の効力発生時期が問題になることは事実上少ないからであると考えられる。しかし、相手方が故意に耳をふさいで表意者の発言を聞かないような場合など、理論的には到達と了知とが分かれ得ることが指摘されており、どの時点で隔地者以外の者に対する意思表示の効力が生ずるかについては不明確な状態にある。」。

「隔地者以外の者に対する意思表示についても、それによって一定の効果が発生する以上、効力発生時期が觀念で
 きる。そして、隔地者以外の者に対する意思表示についても、觀念的には①表白、②発信、③到達、④了知というプ
 ロセスを想定することができ、このうちどの段階で効力が発生するかが問題になる。この点については、表意者と相
 手方との利害のバランスから、到達すなわち相手方が了知可能な状態に置かれれば足り、現実の了知までは要しない
 という到達主義の考え方は、隔地者に対する意思表示に限らず、相手方に対する意思表示一般に妥当すると考えられ
 る。」。

こうして、改正民法九七条一項は、隔地者・対話者を区別する「合理的な理由がない」として、一律に意思表
 示の効力発生時点を到達時と定め、同二項は、意思表示の相手方が正当な理由なく意思表示の到達を妨げる場合
 に、到達を擬制することを定めた。⁽⁶⁾

2 伝統的見解への疑念

伝統的見解がいうとおり、意思表示は、表白・発信・到達・了知の段階を経て、相手方に伝達されるというの
 は、広く認められているといえよう。しかし、上記のような伝統的見解の内容②に対して、まず素朴に次のよう
 な疑念が生じる。なるほど、対話者間でも、相手方が耳を塞いで不都合な意思表示の伝達を妨げる場合を想定す
 ることによって、到達があつても了知がない状況があり得るとするならば、常に了知を意思表示の効力発生時点と
 するわけにはいかないであろう。しかし、そもそも、相手方が耳を塞いだ場合には意思表示の到達があるとす
 らえないはずであり、相手方が正当な理由なく故意に意思表示の伝達を妨げる事例であるから、このような事例
 は、到達を認めるよりは、むしろ到達ないし了知を擬制すべき事例であろう（改正民法九七条二項参照）。

では、相手方が耳を塞いで意思表示の伝達を妨げるような事例の他に、対話者間で意思表示の到達があつても了知がない事例は想定できるのか。⁽⁸⁾ 対話者間で到達はあるが了知がない場合に、果たして意思表示の効力を認めても良いのであろうか。たとえば、表意者が対話の相手方が理解できない言語で意思表示を口頭伝達する場合、音声は相手方の聴覚に作用して到達することはあり得るが、しかし、相手方が理解できない言語である以上、相手方が了知することはあり得ない。この場合、果たして、意思表示が相手方に到達したことで、相手方の了知がなくても意思表示の効力の発生を認めて良いのであろうか。

さらに、伝統的見解の内容③についても、対話者と隔地者の区別を単に時間的な間隔の差異にだけ帰すことはできないように思われる。すなわち、意思表示が発信されて相手方に到達するまでに一定の時間的間隔があれば、当該意思表示が相手方に到達する前にその撤回の意思表示を相手方に到達させることにより、最初の意思表示の効力を否定することができる。したがって、隔地者とは、意思表示が発信されて相手方に到達する前にお撤回の余地がある時間的間隔があることを意味すると理解することができる。そのため、通信機器が発達して意思表示の伝達に時間を要しないことになれば、隔地者と対話者の区別自体が失われることから、意思表示は一律に「到達」時点で効力が生じるとされたのである。⁽⁹⁾

しかし、発信された意思表示が相手方に不測の事態で到達しないリスク（いわゆる通知リスク）の負担という観点からすれば、意思表示の伝達を第三者に託す場合にはじめて意思表示の不到達のリスクが生じる。この意思表示の不到達のリスクは、意思表示の伝達方法を選択する表意者が負担するのが合理的である。したがって、意思表示の効力発生を到達に結び付けることは、意思表示の不到達のリスクを表意者に帰すことを意味するため、改正前民法九七条一項が隔地者間で不到達リスクを表意者に結び付けたのは、隔地者で意思表示の伝達に第三者が介在する場合を指すことであつたと評価することができる。

これに対して、意思表示が不測の事態で到達しないというリスクが生じ得ない直接対話者間では、そもそも、到達時点を意思表示の効力発生時期として通知リスクを分配する合理的な理由が見いだされない。伝統的見解は、意思表示の伝達を表白から了知の四段階に区別しつつ、何故に、了知の要素を排除して、到達時に一律に意思表示の効力発生を認めるのであろうか。その根拠が明らかにならない限り、対話者間でも当然に到達時点で意思表示の効力を認めなければならないことにはならないであろう。

3 批判的見解

以上のように、伝統的見解に対しては、対話者間で到達があっても了知がない場合に意思表示の効力の発生を認めても良いのか、隔地者とは意思表示の伝達に時間的な間隔を要するという意味だけでなく、意思表示の伝達に第三者が介入するという意味も見いだすべきではないのか、という疑念が生じる。事実、伝統的な見解を批判する見解は、このような疑念をすでに表明してきたのであるが、こうした批判的見解は、伝統的見解を墨守するかに映る民法九七条一項の改正にはまったく反映されなかったといえることができる。

批判的見解が立脚するのは、そもそも意思表示の効力が発生するのは、意思表示が相手方に到達した時点ではなく、相手方が当該意思表示を了知した時点とすることであり、また、対話者と隔地者の区別を時間的間隔ではなく、第三者が介入するかどうかに求めることである。⁽¹²⁾たとえば、相手方が理解できない言語での意思表示を口頭で直接的に伝達する場合、相手方の聴覚にその音声が到達することは認められても、相手方がその内容を了知することはできない。⁽¹³⁾したがって、この場合には、未だ意思表示の効力は生じないことになる。もちろん、相手方が理解できる言語で意思表示が伝達されても、相手方がその内容を誤解することはある。しかし、この誤解の場合は、むしろ意思表示の内容をいかに確定するののかという意思表示の解釈の問題であり、意思表示の効力の発

生段階では、相手方の理解内容は問題とはならない。それでも、相手方が意思表示の内容を理解できることは、意思表示の効力を発生させる必要条件である。

これに対して、隔地者間では、相手方が意思表示を了知するときに意思表示の効力の発生を認めると、表意者に甚だしい不都合が生じる恐れがある。たとえば、手紙が相手方の家の郵便受けに配達された場合に、相手方がその手紙を読まなければ相手方はその意思表示を了知できないが、相手方が手紙を読んだことを表意者側が立証することは極めて難しい。そのため、表意者の立証を緩和するために、意思表示の到達により意思表示の効力の発生を認める例外的な措置が講じられているのである。⁽¹⁴⁾

たとえば、表意者が相手方に手紙を直接手渡しして、相手方がすぐにそれを目を通す場合には、表意者は相手方が手紙による意思表示を了知したことを知ることができるため、了知時点で意思表示の効力の発生を認めることは差し支えない。しかし、相手方が、受け取った手紙を後で読むと行って立ち去った場合はどうかであろうか。この場合には、相手方が本当に手紙を後に読んだのかどうかは表意者にはわからず、相手方が手紙を読んだことを立証することも極めて困難であるため、この場合には、表意者は相手方に手紙を手渡したことを、すなわち到達したことによって意思表示の効力が発生したことを主張できなければ不都合である。したがって、手紙を相手方に直接手渡すことによる意思表示の伝達といっても、意思表示の効力を一律に扱うことはできないであろう。

その反面、電子的な通信手段を介する場合を一律に隔地者として扱うことで、意思表示の効力発生時期を到達時点とすることにも疑念がある。電子メールで意思表示を伝達する場合には、あたかも郵便で意思表示を伝達するのと同じように、相手方のサーバーへの電子メールの到達により意思表示の効力発生を認めるべきである。⁽¹⁵⁾ 仮に意思表示の効力発生に了知を必要とするなら、郵便での手紙の配達と同様に、相手方が当該電子メールを読んだことを表意者は証明しなければならなくなるためである。これに対して、たとえば、電話は電信会社が介在す

る隔地者間の意思表示の伝達手段といえるが、現実には、相手方と口頭で対話するため、対面して口頭で対話するのと同様に、やはり意思表示の効力発生は相手方の了知を必要とするであろう。スカイプやチャットのような伝達手段でも、やはり口頭での対話が可能であるため、了知時点を意思表示の効力発生時点とすべきである。

このように眺めると、意思表示の効力発生時点は、対話者間では了知時点であるが、隔地者間では到達時点であると理解することには矛盾が生じることになる。そのため、批判的見解は、意思表示が再生できるかどうか的比重を置くことになる。たとえば、手紙や電子メールで伝えられる意思表示は、到達した後でも相手方はそれを読み返すことができるが、口頭で直接相手方に伝えられる意思表示は、対面であろうと電話であろうと、相手方は後で再生することができない。したがって、後に再生できない意思表示の場合には、相手方が了知しなければ意思表示の効力の発生を認めることはできないが、後に再生できる意思表示の場合には、相手方は到達後にはいつでも了知でき、表意者は了知の証明が極めて困難であるから、相手方に到達した時点で意思表示の効力を認めるべきことになる。

たとえば、相手方の受領使者に口頭で意思表示が伝達される場合にも、相手方自身が了知するには受領使者から意思表示の伝達を受けなければならないが、その意味で受領使者は口頭で聞いた意思表示を相手方に再生できるのであるから、すでに受領使者が了知したことによって相手方には意思表示が到達したとみることができ、その時点で意思表示の効力は発生する。その反面で、文書での意思表示であっても、相手方からすぐに文書を取り戻す場合には、相手方に手渡しただけでは文書上の意思表示の効力は発生せず、相手方がその文書を読んで内容を了知しなければならぬ。この場合には、たとえ文書に意思表示が表示されていても、相手方にとっては後に再生できないのである。したがって、隔地者か対話者かはもとより、意思表示が文書などの形にされているかどうか、すなわち、化形的意思表示か非化形的意思表示かも、意思表示の効力発生時期を判断するのに必ずしも決

定的な要素ではなく、むしろ、意思表示を相手方において到達後になお再生できるかどうかが重要なのである。⁽¹⁶⁾

4 小括

改正民法九七条一項は、通信機器の発達により意思表示の伝達に時間を要しなくなるため、「隔地者」概念を否定しつつ、「隔地者」での意思表示の効力発生時期とされた「到達」を一律に意思表示の効力発生時期とした。この改正の趣旨からすれば、再生型意思表示と非再生型意思表示を区別して、それぞれ到達時と了知時に意思表示の効力の発生を認める解釈は難しいということになる。他方で、改正民法九七条一項は、「到達」の意味内容を解釈に委ねている。中間試案は、到達を書面の配達その他、「了知することができる状態に置かれたこと」と具体的に明示したが、⁽¹⁷⁾その方針は放棄された。それでも、たとえば、相手方が理解できない外国語での口頭の意思表示は、相手方に了知可能性がないため、そもそも到達がないという解釈で効力発生が妨げられることになるのであろうか。⁽¹⁸⁾

しかし、相手方が了知できるかどうかを基準に到達を定めるのは、むしろ、相手方の許で意思表示を再生できるかどうかという観点での到達の判断基準である。再生できる意思表示であるからこそ、相手方への到達で意思表示の効力の発生が認められる。それを再生できない口頭の直接伝達の場合にも拡張して、相手方に了知可能性があるかどうかで到達を判断するのは、技巧的で恣意的と映る。直接対話での意思表示の伝達は、相手方がその内容を理解していなければ、到達がないからではなく、了知がないため効力を生じないと解するのが素直である。やはり、改正民法九七条一項は、再生できる意思表示の効力発生時期のみを定めた規定と解釈すべきではなかろうか。

三 契約の成立

1 承諾の到達による契約の成立

(1) 伝統的見解

改正前の民法九七条一項は、隔地者間での意思表示の効力発生時期を到達時と定めていたが、他方で、改正前民法五二六条一項は、隔地者間での契約は承諾の発信時に成立すると定めていた。そのため、伝統的見解は、隔地者間では承諾の発信によって契約が成立するのはもとより、隔地者間の承諾期間の定めがない申込みに対する承諾は、たとえ承諾が申込者に到達しなくても、承諾発信時に契約が成立すると解釈してきた。⁽¹⁹⁾ すなわち、伝統的見解は、隔地者間での承諾の意思表示は、本来、到達時点で効力が生じるはずであるにもかかわらず、発信によって効力が生じると解釈した。⁽²⁰⁾

しかし、他方で、隔地者間では承諾の発信によって契約が成立するとの規定自体に疑義が提示されてもきた。そもそも、承諾の発信時点で契約が成立するとされたのは、商取引における迅速性を尊重する趣旨にあったとされるため、⁽²¹⁾ 通信機器が発達して、意思表示の伝達に時間的な間隔をますます必要としなくなるとするならば、発信と到達の間の時間的間隔が狭まり続けるため、あえて承諾の発信時点で契約の成立を認める積極的な意味もなくなるであろう。⁽²²⁾ しかも、承諾期間の定めがない場合には、通説によると承諾通知が発信されてそれが到達しなくても契約は承諾発信時点で成立するため、承諾通知を受け取らない申込者は、自身が知らない状況で契約が成立することにより不測の損害を被る恐れもある。⁽²³⁾ 承諾通知の到達により契約が成立するのは「圧倒的な国際的潮流」でもあるため、⁽²⁴⁾ 改正民法は、改正前民法五二六条一項を削除することを通じて、原則通り、意思表示である承諾も到達時点でその効力を生じるのであるから（改正民法九七条一項）、契約も承諾の到達時点で成立すること

とした。その趣旨は、次の立法資料からうかがわれる。⁽²⁵⁾

「民法は、意思表示の効力発生時点に関して到達主義（同法第九七条第一項）を原則としているが、契約の成立を欲する取引当事者間においては承諾の発信があればその到達を待たないで直ちに契約が成立することが取引の円滑と迅速に資すると考えられたことから、同項の例外を定め、隔地者間の契約の成立時期について発信主義を採っている（同法第五二六条第一項）。しかし、通信手段が発達した現代においては、当事者が発信から到達までの時間の短縮を望めば様々な手段が提供されており、到達主義の原則に対する例外を設ける必要性が乏しい。」

事実、すでに平成一三年に公布・施行された「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」四条は、電子承諾通知に関して、承諾通知の到達による契約の成立を定めたが、その理由とされたのも、電子通信機器の発達事情であった。⁽²⁶⁾

改正前民法五二六条一項は、「隔地者間においては、承諾の通知が到達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契約の申込みやそれに対する承諾の通知はほとんど瞬時に相手方に到達してしまう。このような新たな情勢の実態を踏まえれば、特に電子的な方式による契約の承諾の通知や申込みの取消し（撤回）の通知について、民法九七条一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、到達主義を採用する国がほとんどである。」(一)は筆者挿入)。

(2) 批判的見解

伝統的見解は、隔地者間の承諾では、契約が承諾の発信時点で成立し、承諾の効力自体も発信時点で生じるため、承諾期間の定めがない申込みに対する承諾は到達も要しないと解釈してきた。しかし、批判的見解は、承諾は意思表示であるのに対して、契約は法律行為であって、法律事実である意思表示レヴェルの問題と法律要件である法律行為レヴェルの問題とを明確に区別すべきであるから、隔地者間の承諾は到達時点ではじめて効力を生じるが、契約は承諾の発信時点で成立すると解釈することにはかなる矛盾もないと指摘してきた⁽²⁷⁾。この批判的見解によれば、承諾が効力を生じるには到達が必要であるから、承諾が到達しなくても契約が成立するという伝統的見解とは大きく異なる⁽²⁸⁾。また、伝統的見解は、隔地者間での承諾の発信時点で承諾自体が効力を生じるとするため、承諾の撤回余地を認めないが、批判的見解はその他の意思表示と同様に、隔地者間での承諾も到達までは撤回ができることになる。実のところ、改正民法も基本的には承諾についてこのような理解に立っているのである。ただし、契約の成立時点承諾の到達時点に移動させすぎないとも評することができよう。そもそも、契約の成立要件である主観的合致の観点から眺めても、承諾の発信時に契約が成立して、申込者が承諾を知らない間にすでに契約が成立するというのは、むしろ異例なのである⁽²⁹⁾。

さらに進んで、批判的見解は、そもそも承諾の発信時点で契約が成立するというのは、契約の成立自体の問題というよりは、むしろ申込みの撤回の時間的限界を画すことにこそ意味があると指摘する⁽³⁰⁾。すなわち、契約の成立が認められるか否かは実際にも大いに争われるが、いつ契約が成立したのかが争われる事例はほとんど見当たらない。実は、契約の成立時期を定めること自体にさしたる意味は見いだされないのである。しかし、契約が

成立する時点以降は、もはや申込者は申込みを撤回することができないことはいうまでもない。したがって、隔地者間でいつまで申込者が承諾期間の定めがない申込みを撤回できるのかという時間的限界は、契約の成立時点である承諾の発信時と定めるのが、改正前民法五二六条一項の積極的な意味であるというのである。³¹⁾

2 延着通知

(1) 延着通知制度の廃止

改正前民法五二七条は、承諾期間の定めのない申込みに対する承諾通知の発信後に、承諾者が申込みの撤回通知を受け取った場合に、撤回通知が本来なら承諾通知の発信前に到達するはずであることを知ることができたら、撤回通知が延着した旨を申込者に通知しなければならず、それを承諾者が怠るときには、契約は成立しなかったものとみなす旨を定めていた。この規定は、民法改正に際して削除された。そもそも、改正民法では、承諾が到達して契約が成立するまでは申込みの撤回が許されるのであるから、承諾発信時点を基準にして申込みの撤回を制限することを前提とする改正前民法五二七条の規定は、その意味を失うことになるからである。³²⁾ このことは、すでに電子承諾通知の場合に、承諾が到達した時点で契約の成立を認めて、改正前民法五二六条一項の適用を排除していた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四条が、同時に改正前民法五二七条の適用も排除していたのと同様である。民法改正に際して、改正前民法五二七条の削除理由は、次のように説明される。³³⁾

「申込みの撤回は相手方に到達した時に効力が生ずるが、発信主義の下では、その到達前に承諾の通知が発信されれば契約が成立する。この場合において、承諾者は、承諾の通知の発信と申込みの撤回の先後、つまり契約の成否を

認識することができるが、申込者は認識することができない。そこで、民法第五二七条では、契約が成立しなかったことを知らない申込者が不測の損害を被らないよう、承諾者が延着の通知をする義務を定めている。しかし……民法第五二六条第一項が削除された場合には、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って判断されることになる。そうすると、その先後は承諾者にも認識ができないため、このような場面で承諾者のみが撤回の通知の延着について通知義務を負う理由がない。」

一方、改正前民法五二二条は、承諾期間の定めがある申込みに対してされた承諾が承諾期間内に到達しなかった場合に、申込者が当該承諾が本来は承諾期間内に到達するはずであることを知ることができた場合には、承諾通知が延着した旨の通知をしなければならず、申込者がそれを怠るときには、契約は成立したものとみなす旨を定めていた。改正民法は、この改正前民法五二二条も削除している。⁽³⁴⁾

「発信主義を改め、到達主義をとった場合（改正前五二六条一項の削除）にも民法第五二二条と同様の規定を置くかは、承諾を発信した者の契約成立に向けた信頼を保護する必要性と、承諾期間を過ぎて到達した承諾について延着の通知が必要かを逐一判断しなければならない申込者の負担とのバランスから判断すべき事柄である。この点について、通信手段が発達した現代では、承諾者の側には、承諾を期間内に到達させるために採ることができる手段が一定程度確保されている。そうであれば、申込者の側に延着した承諾について発信時や通信手段を逐一確認させる負担を課すよりも、他の意思表示と同様、承諾の延着のリスクを承諾者自身が負うこととする方が合理的であると考えられる。また、パブリック・コメントの手続に寄せられた意見においては、到達主義を採用するのであれば承諾の不到達リスクは承諾者が負うべきであり、同条を維持する必要はないとする意見が多かった。他方で、これに反対する意見の中には、承諾の通知を発信した者の契約成立に向けた信頼を保護すべきことを理由とするものはなかった。」

(一) は筆者挿入。

この説明にも明らかなとおり、承諾の延着についての申込み者に延着通知の義務を課すことにより、延着のリスクを相手方である申込者に負担させる「必要性に乏しい」ことが改正前民法五二二条の削除の理由とされ、同様に、申込みの撤回通知の延着に関する改正前五二七条の規定を維持する「必要性に乏しい」ことが、同五二七条の削除の理由にもされている⁽³⁵⁾。

(2) 延着通知制度の廃止に対する疑問

しかし、この改正にはなお疑問が残る。すでに、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四条は、改正前民法五二六条一項の適用を排除して契約の成立に関する到達主義を採用した際の理由の一つとして国際的な動向を挙げるにもかかわらず、同時に改正前民法五二七条の適用も「安易に」排除したため、むしろ国際的動向に反する結果となったとの批判が向けられていた⁽³⁶⁾。また、承諾を発信した後に申込みの撤回通知を受け取る承諾者を契約の成立原則で優遇しつつも、申込みの撤回通知が本来承諾の発信前に到達したはずであるのに延着する場合に、承諾者が延着通知を発することで申込み者の利益にも配慮する改正前のルールは、「両当事者間の利益バランスをキメ細かに図つたものだった」とも評されている⁽³⁷⁾。

そもそも、改正前民法五二七条が削除されたのは、当該規定が承諾の発信主義を前提にした規律であるとの理解に由来する⁽³⁸⁾。しかし、すでに批判的見解は、承諾が到達によって効力を生じる問題と申込みの撤回がいつまで認められるべきかという問題を別個の問題として理解できることを指摘してきた。それにもかかわらず、民法改正によって契約の成立が承諾の到達時になって、承諾の到達まで申込みの撤回が認められることになったが、撤

回通知は承諾者の許に到達するから、承諾者の側がすでに発信していた承諾通知と申込みの撤回通知の到達との先後関係を申込者に照会することにより、あるいは反対に、承諾通知を受け取った申込者が承諾者に撤回通知の到達と承諾通知の到達との先後関係を照会することにより、両者の不測の損害を回避する他ない。ところが、承諾者も申込者もそのような措置を講じなければ紛争は深刻となるであろうし、いずれが照会すべきなのかという点でも決定的な基準は見いだせないであろう。³⁹⁾したがって、承諾通知を受け取った申込者も、申込みの撤回通知を受け取った承諾者も、いずれもそれぞれ通知を受け取ったときには、遅滞なく相手方に通知を受け取ったことを知らせて、その先後関係を確認すべき義務を負うとすべきであろうか。

他方で、承諾通知だけを他の意思表示から別途に扱う理由はないとして、改正前民法五二二条は削除された。⁽⁴⁰⁾しかし、改正前民法五二二条の削除も、同法五二七条の削除と同様に、国際的な動向に反している。⁽⁴¹⁾改正前民法五二二条が削除されたことにより、承諾期間を過ぎて本来承諾期間内に到達するはずの承諾通知が到達した場合に、承諾者は承諾期間内に承諾通知が到達したことを期待して契約の成立に向けた準備をするはずであり、申込者から契約が成立していない旨の連絡を受けなければ、契約の成立によせた信頼によって被むる損失を回避する手段がない。損害を被った承諾者は、申込者に対して、承諾通知の延着を承諾者に知らせなかったという信義則上の注意義務の違反に基づいて、損害賠償を請求する道を探るほかないであろう。⁽⁴²⁾

改正前民法五二二条の削除の積極的な理由として、通信手段の発達により、承諾者には承諾期間内の到達を確保する手段が一定程度確保されていることが挙げられている。また、承諾が意思表示である以上、到達によって効力を生じる限り、その不到達のリスクは承諾者自身が負担しなければならないことも理由とされる。しかし、たとえ通信手段が発達しても直接対話での伝達ではなく、第三者が介入する通信手段の発達が期されているのであり、その場合に、通信時間が短縮されても不到達および延着のリスクを完全に回避することはできないのである。

う。しかも、ここで問題となるのは、申込みに対する承諾であり、本来は承諾期間内に到達したはずであるにもかかわらず、承諾期間内に到達せずに遅れて到達した承諾によって契約の成立・不成立に対する両当事者の期待をどのように調整するのかわかるかという問題であるから、一般的に到達のリスク負担とは事情が異なる⁽⁴³⁾。申込者が、本来は承諾期間内に到達したはずの承諾通知であったことがわかる限りで、延着を承諾者に知らせる義務を負うとしても、それほど負担ではないのではなからうか⁽⁴⁴⁾。

四 おわりに

以上に見てきたとおり、平成二九年の民法改正は、意思表示の効力の発生時点を意思表示の到達時に統一し、それを基礎に契約の成立時点も承諾の到達時とすることで、到達主義を徹底したと評することができる。この到達主義の徹底は、従来から伝統的見解が目指してきた方向といえることができるであろうが、そもそも対話者間での意思表示の効力発生時点が何故に到達とならねばならないのかという明確な根拠は見当たらない。

改正民法の到達主義の徹底方針は、とりわけ、通信手段の発達による意思表示の伝達に要する時間の短縮がその方向を支える根拠とされている。しかし、たとえ通信手段が発達して意思表示の伝達に要する時間が短縮されても、通信手段を媒介として利用することにより生じ得る通知リスクを回避することにはならない。むしろ、通信手段が便利となればなるほど、その利用頻度が高まる結果、通知リスクの発生頻度も高まることさえ危惧される。この通知リスクの配分を関係者にどのように配分すべきなのかについて、果たして検討は十分であったといえるのであろうか。

確かに、改正前民法五二六条一項は、隔地者間の契約の成立時期を承諾の発信時点とすることで、その理解を

困難とし、またその合理性に疑義が挟まれてきたのは事実である。しかし、批判的見解が主張してきたように、承諾も到達によって効力を生じるという解釈を正当とするなら、立法上必要なのは契約の成立時期を承諾の到達時点に移動させるだけであつたはずである。ところが、契約の成立時が承諾発信時であることから、承諾の効力発生もまた発信時点と解釈する伝統的見解は、隔地者を時間的間隔で理解することから出発し、通信機器の到達に基づいて隔地者と対話者の区別を放棄して意思表示の効力の発生時点を到達に統一し、承諾の効力発生時を発信から到達へと変更させることで到達主義を徹底することから、果ては、延着通知制度の廃止にまで至つたのは、到達主義の行き過ぎであつたとさえ映る。

もちろん、議論が盛んであつたとはいえなくとも、すでに平成二九年に民法が改正される前から、批判的見解は伝統的見解に先鋭に対立する観点を提供してきた。管見の及ぶ限り、伝統的見解の側から批判的見解に対する応答はないまま、改正前民法の一連の規定が伝統的見解の解釈の意味で理解されることを当然の前提として、民法改正の措置が講じられた結果となつたということができよう。あたかも、伝統的見解が自縄自縛に陥つた中で改正措置を足掻いたとも映る今般の民法改正とさえ映るといふのは、いささか言い過ぎであろうか。

(1) 以下、本稿では、「民法改正」は、平成二九年六月二日に公布された「民法の一部を改正する法律」法律第四四号による民法改正を指し、「改正民法」は、当該法律第四四号によって改正された民法を指すこととする。

(2) もっとも、民法改正によって「隔地者」の文言は全て削除されたが、他方で、改正民法五二五条二項および三項は「対話者」を新たに定めたため、「対話者」の対概念としての「隔地者」は講学概念として残る可能性もある。ただし、伝統的見解は、隔地者と対話者の区別を意思表示に要する時間の長短に求めるため、通信機器の到達によって意思表示の伝達に時間を要しなければ、全て「対話者」として扱われるはずである。それにもかかわらず、なお「対話者」を残すからには、改めて「対話者」を時間的要素以外で定義することに迫られるであろう。改正民法について、

隔地者をなお、電子メールや手紙など「意思表示が相手方に伝わるまでに時間がかかる場合」と説く見解もあれば(山本豊〓笠井修〓北居功(山本)『民法5契約』(有斐閣・二〇一八年)一六頁)、「対話により直ちに返答ができない状態にある者」と説く見解もある(平野裕之『債権各論I契約法』(日本評論社・二〇一八年)四〇頁)。これに對して、以下に見る批判的見解は、隔地者と対話者の区別を、意思表示の間接的伝達・直接的伝達の区別に求めている。

(3) 内池慶四郎「民法九七条・五二六条における基本的問題の設定——基本的問題の提起(基本的態度決定)」法学研究七八卷一〇号(二〇〇五年)一一―一二頁(森征一〓池田真朗編『内池慶四郎先生追悼論文集・私権の創設とその展開』(慶應義塾大学出版会・二〇一三年)五一―五二頁)。山本敬三『民法の基礎から学ぶ民法改正』(岩波書店・二〇一七年)八五頁は、「現在では、通信手段が発達して、到達するまで時間がかからなくなっているし、ほぼ確実に到達するので、契約の成立時期について例外を定める必要がなくなった」と説くが、意思表示の到達が「ほぼ確実」であるというのは、なお通信事故の可能性を認めていることにならう。

(4) 我妻榮『新訂民法総則』(岩波書店・一九六五年)三一八頁。なお、この見解が、民法(債権法)改正検討委員会『債権法改正の基本方針』NBL九〇四号(二〇〇九年)の【1.5.20】に基本的に受け継がれている。

(5) 法制審議会民法(債権関係)部会資料66A・六一七頁。

(6) 筒井健夫〓村松秀樹編『二問一答民法(債権関係)改正』(商事法務・二〇一八年)二五頁、潮見佳男『民法(債権関係)改正法の概要』(金融財政法務事情・二〇一七年)一三頁。

(7) 川島武宜〓平井宜雄編『須永醇』『新版注釈民法(3)』(有斐閣・二〇一三年)五二二頁。

(8) 対話者間でも到達がありながら了知がない場合も想定できるため、到達による効力発生を認めなければならないとして、買主が売主の家族に代金支払の催告をして到達が認められた事例(最判昭和五〇年六月二七日判時七八四号六五頁)を挙げる見解がある。平野裕之『民法総則』(日本評論社・二〇一七年)二四三頁。しかし、これは、第三者である受領使者を介する隔地者事例と解すべきである。

(9) 大村敦志〓道垣内弘人編(角田美穂子)『解説・民法(債権法)改正のポイント』(有斐閣・二〇一七年)二八頁。

(10) 我が国での議論の推移については、北居功「意思表示の再生可能性——意思表示の効力発生時期をめぐって」

『内池慶四郎先生追悼論文集・私権の創設とその展開』前出注(3)二八六頁以下を参照。

- (11) 対話者間での意思表示の効力が了知時点で発生するのは、意思表示の効力要件として意思表示が必要とされるのと同じく、「民法において自明の理として前提にされている不文の法原則」であるとするのは、小林一俊「意思表示の知・到達の研究」（日本評論社・二〇〇二年）一八頁。対話者間で了知がなければ意思表示の目的が達成できないとするのは、川島平井編（須永）前出注（7）五二二頁以下。
- (12) 内池・法学研究七八卷一〇号前出注（3）一一二頁（『内池慶四郎先生追悼論文集・私権の創設とその展開』前出注（3）五一―五二頁）。同様に、隔地者概念を文字化けなどの意思表示の変形リスクも含む通知リスクに結びつけるのは、円谷峻編（加藤雅之）『民法改正案の検討・第2巻』（成文堂・二〇一三年）一九三頁。
- (13) 川島平井編（須永）前出注（7）五二二頁は、故意に耳を塞ぐ事例を到達擬制として処理すれば、対話者間では了知と到達を区別する必要がないため、了知と到達を区別できるのが「隔地者」であると説くが、故意に耳を塞ぐ場合以外にも対話者間で了知と到達を区別することはできる。
- (14) 白井豊「書面表示の〈到達〉を判断する際に相手方の事情を考慮に入れるべきか——〈通常〉の状況下で取引通念を考慮した相手方の了知期待可能性」を中心に「立命三四七号（二〇一三年）二四五頁以下、北居・前出注（10）二七九頁。
- (15) 中舎寛樹『民法総則（第2版）』（日本評論社・二〇一八年）九九頁。
- (16) 再生（保存）できない意思表示の伝達の場合には対話者間の意思表示、再生（保存）できる意思表示の伝達の場合には隔地者間の意思表示として再構成するのは、小林・前出注（11）九八―九九頁。同旨、川島平井編（須永）前出注（7）五二二頁以下。葉師寺志光「隔地者及対話者の意義の目的論的決定」法学志林三八巻七号（一九三六年）七頁および内池・法学研究七八巻一〇号前出注（3）一一―一三頁（『内池慶四郎先生追悼論文集・私権の創設とその展開』前出注（3）五二頁）は、化形的意思表示と非化形的意思表示をそれぞれ隔地者と対話者概念に対応させる。もっとも、本来、意思表示が化形化されているかどうかは意思表示の形態に着目する区別であるから、隔地者・対話者の区別基準に一致しないのはもちろん、再生可能か否かという区別の基準とも一致しない。たとえば、手紙を相手方に読ませてすぐに取り戻す場合は化形的意思表示の伝達ではあっても対話者であって再生不能であり、表示使者に相手方に口頭で意思表示を伝達させる場合は、非化形的意思表示であっても隔地者であって再生不能である。

- (17) 『民法(債権関係)の改正に関する中間試案(概要付き)』別冊NB L一四三号(二〇一三年)七頁。
- (18) 最判昭和三六年四月二〇日民集一五卷四号七七四頁は、「到達とは右会社の代表取締役であつた者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な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(支配圏)内におかれることを以て足るものと解すべき」とするが、到達までの危険を表意者に配分し到達後了知までの危険を相手方に配分する到達主義では客観的に到達を解釈すべきであるため、相手方がいつ了知を期待できたかという要素ではなく、技術的に了知可能であるのかどうかが重要であるとして、了知の期待可能性を到達の解釈に組み込むことに疑問を呈する見解もある。白井・前出注(14)二八九頁以下、同「取引通念による受領使者への書面表示の手交と〈到達〉の判断」立命三四八号(二〇一三年)二七一頁以下。
- (19) これに対して、改正前民法五二一条二項は、承諾期間の定めがある申込みでは、期間内に承諾が到達しなければ申込みが失効すると定めていたため(改正民法五二三条二項と同様)、承諾が到達しなければ契約は成立しないこととなる。
- (20) 我妻榮『債権各論上巻』(岩波書店・一九五四年)六五頁、星野英一『民法概論Ⅳ(契約)』(良書普及会・一九八六年)三二頁、大村敦志『基本民法Ⅱ債権各論』(有斐閣・二〇〇三年)二〇頁、内田貴『民法Ⅱ(第3版)債権各論』(東京大学出版会・二〇一一年)三八頁、中田裕康『契約法』(有斐閣・二〇一七年)八二頁など。
- (21) 星野英一「編纂過程から見た民法拾遺——民法九二条・法例二条論、民法九七条・五二六条・五二一条論」同『民法論集第一巻』(有斐閣・一九七〇年)一九三頁。
- (22) 星野・前出注(21)一八四頁、内田・前出注(20)三八―三九頁、中田・前出注(20)八二頁、筒井・村松編・前出注(6)二二二頁、山野目章夫「新しい債権法を読みとく」(商事法務・二〇一七年)一六五頁、中田裕康・大村敦志『道垣内弘人・沖野眞巳(大村)『講義債権法改正』(商事法務・二〇一八年)四二頁。
- (23) 筒井・村松編・前出注(6)二二二頁。
- (24) 内田貴『債権法の新时代……債権法改正の基本方針』の概要(商事法務・二〇〇九年)六三頁。内田貴『民法改正のいま』(商事法務・二〇一三年)一二頁が、平成二九年の民法改正を「国際標準の形成に参加するための改正」

であるとするからには、国際的な動向との整合性も図られるべきことになろう。

(25) 法制審議会民法（債権関係）部会資料67A・五一―五二頁。

(26) 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」金法一六二七号（二〇〇一年）三五頁、同「インターネット上の商取引をめぐる民法の特例を創設」時の法令一六六〇号（二〇〇二年）四四頁、同旨、同「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」NBL七一八号（二〇〇一年）三一頁。

(27) 内池・法学研究七八巻一〇号前出注（3）一六一―一七頁（『内池慶四郎先生追悼論文集・私権の創設とその展開』前出注（3）五五―五六頁）。同「承諾の効力と契約成立時期の問題」法学研究八〇巻一号（二〇〇七年）五頁以下（『内池慶四郎先生追悼論文集・私権の創設とその展開』前出注（3）七一頁以下）は、申込みと承諾を意思表示として別異に扱う根拠のないことを丁寧に論証した上で、改めて、承諾は意思表示の効力の問題であるのに対して、契約の成立は法律行為の効力の問題であるとして、両者を峻別すべきであり、隔地者間の承諾は到達時に効力を生じると解すべきことを説く。

(28) 多様な伝達手段がある以上、承諾の不到達のリスクを承諾者が負担するのが合理的とするのは、潮見佳男⇨千葉恵美子⇨片山直也⇨山野目章夫編『池田清治』『詳解改正民法』（商事法務・二〇一八年）三九〇頁。

(29) 内池・法学研究八〇巻一号前出注（27）六頁（『内池慶四郎先生追悼論文集・私権の創設とその展開』前出注（3）七三頁）。

(30) 内池・法学研究七八巻一〇号前出注（3）二二頁以下（『内池慶四郎先生追悼論文集・私権の創設とその展開』前出注（3）六一頁以下）。

(31) すでに改正前民法五二六条一項の起草過程では、契約の成立時を承諾の発信時としても、承諾の到達時としても、いずれも一方の当事者が知らないうちに契約が成立することになり、取引の迅速という観点で発信時基準を採用した経緯が確認されることから、承諾の不到達リスクを申込者が負担するリスク配分が内在するとの指摘がある。山口幹雄「契約成立過程におけるリスク負担とその配分」経営実務法研究一〇号（二〇〇八年）二三頁以下。ここでは承諾の不到達リスクの配分が問題とされているが、批判的見解は、むしろ承諾の不到達リスクは原則通り承諾者自身に負

担させるが、承諾発信による承諾者の契約成立への期待を保護することで、申込者との利益調整を図ろうとする。すなわち、申込み撤回通知の不到達のリスクは原則通り申込者が負担し、その延着のリスクは、改正前民法五二七条により、承諾者の延着通知義務により調整されることになる。なお、法典調査会での議論の評価については、内池・法学研究八〇巻一号前出注(27) 一三頁以下(『内池慶四郎先生追悼論文集・私権の創設とその展開』前出注(3) 八〇頁以下)。

(32) 潮見・前出注(6) 二二〇頁。仮に、改正前民法五二七条を温存すると、承諾通知の到達が早くても契約が成立しないとされたり、申込みの撤回通知の到達が承諾の到達より先でも契約が成立するかのよう映るためであるともされる。内田『民法改正のいま』前出注(24) 一二頁。

(33) 法制審議会民法(債権関係)部会資料67A・五二頁。

(34) 法制審議会民法(債権関係)部会資料67A・四五一四六頁。

(35) 筒井・村松編・前出注(6) 二二二頁注(2)。

(36) 加賀山茂「電子消費者契約法の問題点——錯誤無効の限定と民法五二七条の適用除外」法政論集二二七号(二〇〇八年) 五七三頁、五八五頁以下。事実、いずれも承諾の到達による契約の成立を認めつつ、国際物品売買契約に関する国際連合条約一六条一項、ユニドロワ国際商事契約原則二・一・四条一項、ヨーロッパ契約法原則二・二〇二条一項は、承諾の発信より前に申込みの撤回が到達することを必要としている。さらに、共通ヨーロッパ売買法草案三二条一項も同様である。

(37) 松尾弘『債権法改正を読む』(慶應義塾大学出版会・二〇一七年) 一七九頁。

(38) 大村・道垣内編(吉政知広)前出注(9) 三七一頁。

(39) 北居功「契約総論に関する若干の検討」民法改正研究会(代表・加藤雅信)『民法改正・国民・法曹・学界有志案』(法律時報増刊・二〇〇九年) 五二頁。これに対して、申込みの撤回の到達と承諾の到達の先後関係を決定できない場合には、先に撤回されていない限り承諾による契約の成立を優先すべきではないかとする見解もある。平野・前出注(2) 四三頁。

(40) 大村・道垣内編(吉政)前出注(9) 三七一頁。

- (41) 加賀山茂『民法改正案の評価』（信山社・二〇一五年）三四―三五頁。国際物品売買契約に関する国際連合条約
二一条二項、ユニドロワ国際商事契約原則二・一・九条二項、ヨーロッパ契約法原則二・二〇七条二項、共通ヨーロッパ
ロツパ売買法草案三七条二項は、承諾の書面等が通常であれば適切な時期に到達できる状況下で発信されていた場合
には、承諾はなお効力を有するが、申込者が遅滞なく申込みが失効した旨を知らせれば承諾の効力がないことを定め
ている。
- (42) 申込者が承諾者に承諾通知の延着を知らせなければ申込者に信義則上の義務違反が認められるべきではないかと
するのは、潮見佳男⇨北居功⇨高須順一⇨赫高規⇨中込一洋⇨松岡久和編〔滝沢昌彦〕『Before/After 民法改正』
〔弘文堂・二〇一七年）三三九頁、潮見⇨千葉⇨片山⇨山野目編〔池田清治〕前出注（28）三九四頁注（1）。
- (43) 加賀山・前出注（41）三六―三七頁。ただし、電子通信機器による意思表示の伝達にも延着リスクなどがあるこ
とを理由とする。
- (44) 承諾通知の延着リスクをすべて一律に承諾者に帰すのは、商取引では合理的でも、一般民事では「クールにすぎ
る」と評されている。松尾・前出注（37）一七七頁。