

# 自動化された電子取引の理論的検討（二）

## 第一章 序論

### 第一節 問題提起

### 第二節 問題状況

一 コンピュータの発達と民法学

二 日本の状況から見た研究の必要性

### 三 研究の方法

### 第三節 本稿の構成

## 第二章 コンピュータを通じた意思表示に関する理論とその検討

### 第一節 韓国の理論状況

一 コンピュータを通じた意思表示に関する研究の動向

二 自動化された意思表示

（一）自動化された意思表示とは

孟

觀

燮

(2) 自動化された意思表示論についての検討

三 電子代理人

(1) 電子代理人とは

(2) 電子代理人についての検討

四 電子的意思表示論

(1) 電子的意思表示論の考え方

(2) コンピュータの伝達道具論と意思具体化道具論

(3) 電子的意思表示の概念

(4) 人間の包括的意思形成とコンピュータの意思具体化

(5) 行為と表示の分離

(6) 意思表示の成立時点

(7) 電子的意思表示の展開

五 小括(以上、二〇九号)

第二節 日本の理論状況

一 コンピュータシステムに関する理論の動向

二 契約論からのアプローチと意思表示論からのアプローチ

三 具体的な理論の検討

(1) システム契約論

- ア システム契約と意思のコード化
  - イ システム契約の構造
  - ウ システム契約と法律行為
  - エ システム契約の意義とその検討
- (2) コンピュータの受発注Ⅱ個別契約論—野村説
- ア 個別的な契約の成立要件についての疑問点と解決策
  - イ 個別的な契約の成立時点
  - ウ 電子データと文書データの関係
  - エ 「コンピュータの受発注Ⅱ個別契約論」の批判的検討
- (3) コンピュータの受発注Ⅱ履行過程論—内田説
- ア 内田説の問題提起
  - イ アプローチの方法
  - ウ ネットワーク型継続的取引
  - エ 「コンピュータの受発注Ⅱ履行過程論」の批判的検討
- (4) 疑問点提示付、伝統的な法律行為維持論—加藤説
- ア 疑問点の提示
  - イ 電子データ交換取引と伝統的法律行為論
  - ウ 残された課題

エ)「疑問点提示付、伝統的な法律行為維持論」の批判的検討

(5) コンピュータの受発注Ⅱ遡及論—松本説

ア) マンツーマシン取引とマシンツーマシン取引

イ) 電子代理人について

ウ)「コンピュータの受発注Ⅱ遡及論」の批判的検討

四 小括(以上、本号)

第三章 私見の展開、総論

一 意思表示の本質論

二 電子的意思表示論の成立の可否

三 私見による電子的意思表示論

第四章 私見の展開、各論—電子的意思表示の適用

一 電子的意思表示が適用される電子取引(韓国、日本、アメリカの判例を中心に)

二 電子的意思表示の瑕疵について

第五章 結語

## 第二章 コンピュータを通じた意思表示に関する理論とその検討 (承前)

### 第二節 日本の理論状況

#### 一 コンピュータシステムに関する理論の動向

日本では、一九八〇年代からコンピュータシステムを通じて行われる取引についての理論が登場し始めた。その背景としては、ネットワークシステムの登場をあげることができる。<sup>(1)</sup> コンピュータ同士がネットワークでつながると、契約を締結する前の段階、契約を締結する段階、さらに契約を履行する段階において、それぞれ有用な手段としてコンピュータが使われるようになる。まず、契約を締結する前の段階においては、相手方の申込を誘引する手段としてコンピュータを用いることが考えられる。<sup>(2)</sup> 次に、契約を締結する場合である。これについては、本章第一節の韓国の理論状況において、取引の手段としてコンピュータを使用する場合に、意思決定の手段としてのコンピュータと単純に意思表示を伝達する手段としてのコンピュータに分類する理論について検討した。意思決定手段としてのコンピュータ<sup>(3)</sup>と意思表示伝達手段のコンピュータとは、主に契約締結手段としてコンピュータを使用する場合を指す。さらに、コンピュータが契約を履行する手段で使われる場合は、原稿執筆契約や作曲の請負契約について執筆した原稿や音楽のファイルを相手のコンピュータに貯蔵させる方法などにより契約を履行することがある。その他、コンピュータシステムは、代金を支払う手段としても使われる。<sup>(4)</sup> コンピュータは、以上のように取引の全段階で使用できるようになっているのである。

本節の三では、このように発達されているコンピュータシステムと法律行為について日本の学説を検討する。日本の学説を時期的にみると、日本で最初にこの問題について論じられたのが、一九八〇年代のシステム契約論がコンピュータシステムと法律行為論について検討したものである。その後、自動化された電子取引について研究した学説としては、一九九四年の野村説、一九九六年の松本説、一九九八年の内田説、二〇〇五年の加藤説などがある。本稿では、基本的に時系列的に学説を分析することにするが、学説の内容的連関は、野村説、内田説、加藤説に強く見られるので、はじめにその三つを検討し、その後、松本説を検討することとする。

まず、以下では各説の特徴的な点だけを紹介し、それぞれの学説の本格的な検討は三で行うことにする。

右に述べたようにいろいろな取引の場面で使われるコンピュータシステムの全般につき、一九八〇年代に日本で議論された代表的な理論は、周知のようにシステム契約論である。この理論に関する代表的な論稿は、一九八七年に出された『コンピュータシステムと取引法』<sup>(5)</sup>である。これは、北川善太郎教授達によって執筆されたもので、コンピュータシステム取引の現状、システム契約の構造、システム契約の民事法的分析、システム契約と競争制限、システム契約と個人情報、システム契約と法政策などについて検討し、様々な形態の契約と民事法上の問題の解決を目的としていた。<sup>(6)</sup>このシステム契約論は、現実の契約の過程における取引システムとそのシステムを維持するVA N (Value added network) システム<sup>(7)</sup>——情報を連結する通信システム——に分けて、コンピュータシステムで行われる契約などを総合的に分析した点で大きな意義があった。<sup>(8)</sup>特に、本稿と関連する電子取引と法律行為についての検討もなされている。システム契約論は、伝統的法律行為論における相手方の善意・悪意・過失・無過失という主観的要素が介入する可能性が極めて少ない点を注目し、コンピュータと法律行為論に関する先駆的な研究であった。本稿は、主に自動化された電子取引について検討しているが、システム契約論で検討された法律行為論について

は、日本で本格的にコンピュータと法律行為論の問題を考察したものであり、また本稿の分析においても基礎となるので、本節の三の具体的な理論的検討において紹介することにする。とりあえずシステム契約の特徴を簡単に見ると、次のとおりである。普通の契約では、両当事者の間に契約が成立するが、システム契約においては当事者関係が複雑であつて、売買契約における売主と買主とが相対立する二当事者関係ではなく、常にかかる二当事者関係を多数者間で相互に関連づけて総合する形をとっている。<sup>(9)</sup> 具体的にいえば、システム構築者とシステム提供者、システム利用者が関連づけられることとなる。システム構築者は、VANシステム、契約システムの開発者、またはシステムの開発委託者として、システム製作者と電気通信回線業者などがこれに該当する。システム提供者は、自分が作ったシステム、または他の人によつて開発されたシステムを提供する者で、システム提供者はシステム利用者と契約を締結する。このようにコンピュータシステムに関連する当事者の契約と履行の問題を総合的に分析したのがシステム契約論である。

一九九〇年代に入つてからは、人間が関与しないコンピュータ間の取引につき、人間の意思で行われるコンピュータ上の取引と完全に同一視することができるのかという問題が浮かび上がってきた。この点について、日本では、伝統的な法律行為論を用いてどのように解釈すればいいのかに重点を置く立場と、または、そのシステムに関与した人間の意思で構成する立場の双方がある。しかし、なぜ人間の意思を認めるのかという観点からみると、明確な解答はないように思われる。筆者としては序論で述べたように、人間が関与しない電子取引の場合、その意思をどのように構成するかを考察しようと考えているが、この問題について日本でも何人かの学者がすでに論述を展開している。

自動化された電子取引をどのような法的構成で説明するかという問題につき、まず、自動化された電子取引の一

種類であるEDIによる取引の法的諸問題について検討した野村説は、EDIの意義、EDIの実態、EDIによる取引の標準化、EDIによる取引契約の成立時期、電子データの取消、変更、無効、無権限者による取引、取引の安全性、事故・障害による損失の分担などの広範囲な問題を検討した。この検討は、自動化された電子取引についての研究を開いた点で大きな意義があると思われる。<sup>(12)</sup>

その後、内田説は、自動化された電子取引の問題点と解決策について詳細に検討している。すなわち、自動化された契約成立の法的処理問題のアプローチの方法として、黙示の意思、電子代理人、ネットワーク型継続的取引という理論を紹介し、ネットワーク型継続的取引を新しい類型として構成して問題の解決を図っている。そして今後の問題としては、以下のように述べている。<sup>(13)</sup>「法律学において、新たな法的枠組みが提唱された時、それを評価する重要なものさしのひとつは、それがどのような法的効果の違いをもたらすかという点である。——中略——ネットワーク型の継続的取引に特有な法的効果を明確化する作業が、今後の課題といえる。しかし、それがなされ、法的意味のある契約類型として確立するならば、それは、従来の継続的取引の理解に大きなインパクトを及ぼすだろう」。さらに、同じく『契約の時代——日本社会と契約法——』では、継続的契約を市場型継続的取引、組織型継続的取引、ネットワーク型継続的取引に分けながら、ネットワーク型継続的取引の特徴について考察している。<sup>(14)</sup>内田説は、筆者とは異なる観点から分析するものであるが、自動化された取引と既存の取引の異なる点を指摘しながら、新しい契約類型として分類したものととしてその意義は大きいと思われる。

それから近時の加藤説は、電子取引の検討の際に、電子データ交換取引(EDI)について既存の法律行為での構成が可能であるという立場をとっており、他方で残された問題も存在していると述べる。<sup>(15)</sup>本節の三で詳細に紹介するが、加藤説は意思表示の側面から問題点を指摘した点で大きな意義があると思われる。



また、松本説は、電子取引をマンツーマシン取引とマシンツーマシン取引に分けて説明している。<sup>(6)</sup>まず、マンツーマシンの場合は、自動販売機と比較しながら、同様な法律構成を試みる。マシンツーマシンの場合は、受発注システムを組むというところに人間の意思が入っているという。松本説は、筆者の観点と同じようにコンピュータと人の取引とコンピュータ間の取引について異なる構成を試みる点でその意義は大きいと思われる。以上のことが、電子取引と自動化された電子取引についての日本の理論の動向の概略である。

## 二 契約論からのアプローチと意思表示論からのアプローチ

電子取引に対する既存の見解を検討した結果、筆者は二つのアプローチの方法があると考ええる。契約論の観点から電子取引を解釈する方法と意思表示論から電子取引を考察する方法がそれである。前述(第二章の第一節)したように、韓国では電子的意思表示論という構成に基づき、意思表示の観点から既存の意思表示とコンピュータを通じた意思表示の差に注目した新しい意思表示論を展開する見解が一部あった。この理論は、既存の意思表示論で電子取引のすべてを構成するのは無理があるという考えものである。

しかし、日本では、電子取引についての法的構成の問題を契約論の観点からアプローチする方法が一般である。このようなアプローチは、契約の概念で自動化された電子取引を構成し、意思表示の問題は伝統的法律行為論で構成しようとする立場である。野村説の基本契約と個別的な契約という考え方、内田説のネットワーク型継続的取引の概念、また、近時、自動化された電子取引について従来の継続的取引の基本契約と個別契約にはいらないものの、個別債権が発生するという理論構成の立場を取る加藤雅信教授の見解も契約論からのアプローチである。

契約論からのアプローチは基本的に人間の意思を基本契約としてとらえているが、コンピュータ間の発注・受注の問題<sup>(17)</sup>については以上にみたように学説によって理論構成が異なっている。

野村説は、個別的な契約の成立時点などを議論する際に、申込と承諾という用語を使って、一応コンピュータの発注・受注にも契約の成立要件が必要であるという理論構成をとる立場である<sup>(18)</sup>。

これに対し、内田説は、コンピュータ間の発注・受注は、契約の履行過程にすぎないものであると考える。すなわち、内田教授は、コンピュータ間の発注・受注を申込と承諾のモデルで構成する立場に賛成していない<sup>(19)</sup>。このように見ると、意思表示は（契約での申込と承諾）システムを構築する段階にだけ存在するようになる。

近時の加藤説は、基本契約に意思表示の合意を認めるといふ枠組みのもとに自動化された電子取引を説明するが、ここにおける人間の意思表示の内容とコンピュータ間の発注・受注によって発生する具体的な個別の債権との間にギャップがあることを認めている<sup>(20)</sup>。

また、松本説は、コンピュータ間の取引について、受発注システムを組むというところに人間の意思が入っていると説明している。すなわち、基本契約までさかのぼることによって、かろうじて民法の一般理論とつながっているという見解である<sup>(21)</sup>。

このように日本の学説を見ると、契約法的観点からアプローチして問題の解決策を模索しているが、意思表示をどのように認めるかについては見解の対立があり、明確な理論構成のためにはさらなる研究が必要であると考えられる。以下では、日本の理論を詳細に紹介し、これまでの研究成果と評価、さらに残された課題についての筆者の見解を述べることにする。

### 三 具体的な理論の検討

#### (1) システム契約論

##### ア) システム契約と意思のコード化

日本では、前述のように、ネットワークにつながるコンピュータが発達し始めた一九八〇年代から、伝統的取引の手段とは異なる取引の形態が登場した。コンピュータシステムを利用して取引をするようになると、既存の対面取引としての相手の確認ないし相手の意思をいろんな状況の下で推定してみることの意味がなくなつた。システム契約では、このことにつき、その商品・サービスの取引がいかに複雑なものであつても、そのシステム契約を前提にする限りでは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ことを意味しているといふ。<sup>23)</sup> すなわち、意思はコード化された意思に転化し、さらに、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が必要であると述べている。<sup>24)</sup>

以下ではまず、システム契約の構造および法律行為と関連する部分を紹介する。システム契約論で議論されたことは、現在の発達した形態の電子取引にそのまま適用することができるか否かにつき疑問がないではないが、システム契約論は電子取引において人間の意思がどのように構成されているかについての先行研究であるので、その検討には一定の意義があると思われる。次に、本稿と関連する電子取引と法律行為を中心にシステム契約論について検討する。システム契約論は、オープンな形態の電子取引ではないが、法律行為の側面から右で述べたような意思表示の特殊性の問題点を取り扱っている。このような問題は、コンピュータが発達すればするほど解決しなければならぬ課題といふべきであろう。

## イ) システム契約の構造

システム契約は、通信関係を核とするVANシステムと従来の種々の取引——売買契約、物流取引、金融取引——とが、一つのシステムに結合された取引として構成される。VANシステムに登場する契約としては、システム開発契約、システム使用許諾契約、システム運用管理契約、保守契約などが存在する。さらに、システムを稼動するのに必要なソフトウェア関係の契約も関連する。その取引システムは、多種多様な契約にかかわりうる。金融取引では、銀行取引約定書、預金規定、総合口座規定、キャッシュカード規定、カードショッピング利用規定などが、売買取引では、継続的供給契約、代理店特約店契約、不動産売買契約などが、さらに物流契約では、運送契約、倉庫契約などがコンピュータシステムに組み込まれる。このようなシステム契約では、各契約が個別に独立して存在しているのではなく、少なくとも情報工学的にひとつの結合体にまとめられているのである。<sup>63)</sup>

このようにひとつの結合体で存在する結果、システム契約における当事者関係は、売買において売主と買主とが相対立する二当事者関係ではなく、常にかかる二当事者関係を多数者間の相互に関連づけて統合する形をとっていることは前述した。そして、システム契約当事者としてのシステム構築者、システム提供者、システム利用者の三者の関係が問題になる。<sup>64)</sup> システム構築者は、法的側面からみるとシステム契約の直接的な当事者になるわけではない。しかし、取引システムではなく、VANシステムの領域で問題が発生した場合、システム構築者もまた個別取引システム内では重要な当事者となる。システム提供者は、自己が直接に構築したシステムまたは他人によって開発されたシステムを提供する者であり、システム利用者としてシステム利用契約を締結するようになる。システム利用者は、特定の多数ないし特定の少数のものとして一般消費者に限らず企業も該当する。この関連により、システム利用者は数段階の重層構造になる。<sup>65)</sup>

システム契約は、契約法的側面からは、基本契約と個別契約の二つに分けられる。取引システムの利用全体に関する契約を基本契約とし、基本契約の存在を前提として反復してなされる売買、立替払いなどを個別契約であるという。要するに、基本契約は、VANシステムに関するもので、個別契約は取引システムで行われるものである。<sup>(24)</sup>

ウ) システム契約と法律行為

システム契約論では、既存の伝統的な取引とシステム契約論の差異を分析しながら、法律行為論について検討をしている。システム契約でも、契約として民法の一般原則によって処理されるという説明がなされている。<sup>(25)</sup> したがって、契約の一方ないし双方に意思表示の問題があれば、民法九三条以下の規定に従って法律関係が処理されることになる。このような基本的な立場から、従来の取引の形態とは異なる特殊な問題をどのように処理すべきかについて分析している。特殊な問題としてシステム契約論で論じられたのは、次のような問題である。民法は意思表示の効力を判断するに際して、意思表示の瑕疵につき相手方が善意であるか悪意であるか、あるいは善意であることにつき過失があるかどうかを考慮することが少なくないのに、コンピュータ端末を利用するような場合には、意思表示の相手方が機械であり、しかも意思表示が当該事情を離れて抽象的・一般的な意味においてのみ理解されるために、このような要件は実際上意思表示の効力を左右する機能をはたしえない。<sup>(26)</sup> このような結論になると、通常の取引では保護される可能性がある意思表示者も、機械を利用した取引形態では保護されないことになる。このような状況では、個別的事情を顧慮することができない状態を作り出したシステム提供者が、そのことから生ずるリスクをすべて利用者側に負担させることになる。<sup>(27)</sup> そこで、この点に注目した民法の原則とシステム契約における適用の可否・限界が検討される。

## エ) システム契約の意義とその検討

次には、本稿と関連するコンピュータと法律行為論についてその意義を考察していくことにする。システム契約論では、右でみたように、意思がコード化される点に注目して既存の取引とは異なる特殊な形態であると認めている。しかし他方、システム契約論は、コンピュータを通じた取引が既存の取引と本質的に異なるとまで考えるわけではない。すなわち、システム契約論それ自体は伝統的な法律行為論と異なる理論構成を試みるものではないといえるであろう。なぜなら、システム契約論は、法律行為と関連する部分では既存の民法条文（民法九三条以下）を利用した上で、それに沿った解釈を展開しているからである。しかし、システム契約論のこのような分析は、伝統的な法律行為論で構成するものであるとしても、コンピュータシステムを利用したすべての取引を無理なく解釈することはかなり困難なものではないかと筆者は考える。さらに、一九九〇年代に入ってから、コンピュータ自体が取引をするシステムが導入されるに至って、その問題を伝統的な法律行為論で説明することができるのかという疑問が出されたのである。

システム契約論の意義は、一九八〇年代におけるコンピュータを利用した取引を日本で始めて分析した点にある。しかし、その時代より発達した形態の電子取引が現れることによって、コンピュータを利用したすべての取引を同一な法的構成で取扱うのは非常に困難となったのである。この問題については、以下で近時の学説を紹介しながら、考察していくことにする。

(2) コンピュータの受発注Ⅱ 個別契約論—野村説

ア) 個別的な契約の成立要件についての疑問点と解決策

野村説は、システム契約論から始まったコンピュータシステムと取引の議論の中で、特にEDIによる電子取引について詳細に検討している。EDIによる電子取引は、単純な電子取引から発達した形態での自動化された電子取引の一種類である。<sup>64)</sup> 野村説は、EDIによる電子取引を基本契約と個別的な契約に分けたうえで、基本契約の合意と個別的な契約での申込と承諾という法的構成でEDIによる電子取引を説明する。このような説明の仕方の本には、コンピュータ間の発注・受注の問題も申込と承諾という構成によって成立するという論理がある。しかし、コンピュータ間の申込と承諾という構成によるとしても、そこに契約当事者となるべき人間の意思表示が存在するのかが明確ではないように思われる。コンピュータ間の発注・受注を申込と承諾に構成すれば、その申込と承諾は契約当事者となるべき人間の意思ではありえないということがひとつの問題になるであろう。

次に、意思表示と関連する契約の成立要件と成立時点、および電子データと文書データが矛盾される場合などにつき、野村説は、まず、受発注システム間のデータ交換と関連する部分が個別的な契約であるとする。また、受発注システムを単方向型、双方向型、双方向型として確認データまで必要な場合という三つに分けた上で、契約の成立要件と成立時点などの問題を説明している。<sup>65)</sup>

単方向型の場合にはどの時点に個別的な契約が成立するかの問題につき、野村説は民法では申込と承諾の合致によって契約が成立するが、申込と承諾にあたるものがどれであるか、あるいは承諾は必ずしなければならないが問題になるといえる。<sup>66)</sup> すなわち、単方向型の場合には、発注者の発注データだけが送信され、これに対応する受注データは送信されないで、このような問題が生じるのである。このような問題の解決策として、野村教授は三つの

見解を紹介している。<sup>67)</sup>まず、発注データが申込の意思表示に当たるものではあるが、当事者間の合意によって承諾の意思は必要ではないという考え方があり紹介している。この考え方は、基本契約の中で、発注があれば受注するという事前の合意をその根拠にする。第二に、従来の継続的契約で見られるように、受注者が沈黙しているとすると慣習があると考える方法もありうる。第三に、発注データに基づく目的物の出荷あるいは納品などの行為によって、契約が成立するという考え方もあり紹介している。しかし、野村説は、このような解釈はいずれも申込と承諾の合致によって契約が成立するという考え方からすれば、一応説明が可能であるとしても、発注者からの一方的な送信だけで個別的な売買契約が成立するのは、かなり変則的であるといわなければならないと述べる。<sup>68)</sup>野村説は、このような問題の解決策として、基本契約書で発注者による発注データが所定のメールボックスに記憶され、かつ受注者がこれに対し遅滞なく(または基本契約で定める一定期間内に)、発注データに基づく申込を拒絶し、またはその申込内容に意義のあることを通知しないかぎり、契約が成立すると考えている。<sup>69)</sup>

また、双方向型の場合には、基本契約書において、契約成立の手順として発注者による発注データの送信と、それに応じて受注者が受注データを送信することを定めるものであって、発注者による発注データを申込み、受注者による受注データを承諾と解することができ、このような構成が民法の原則にもっとも忠実な理論構成であると述べている。<sup>69)</sup>

さらに、発注データおよびそれに対応する受注データを受けた発注者の確認データが必要な場合については、確認データの法的性質をいくつかの場合に分けて説明している。第一に、個別的な契約は、発注データとそれに対応する受注データの伝達だけによって成立し、確認データは単にその事実を確認する意味を有するにすぎず、何らかの法的な意義を有しない場合には、双方向型と同じように処理してもよいとする。第二に、受注データに対応する



発注者の確認データが所定のメールボックスに記憶されることによって契約が成立すると定めた場合には、発注データを申込みの誘引、受注データを申込、確認データを承諾と考えることもできるし、また発注データを申込、受注データを承諾で構成しながら、契約の成立要件として当事者間の合意によって確認データの伝達を付加したと解することも可能であるという。しかし、それがより妥当な法的構成であるかを判断するためには、両者でどのような差異が生ずるかについてのさらなる検討が必要であると述べている。<sup>(41)</sup>

イ) 個別的な契約の成立時点

民法の一般原則上、契約は承諾の発信時に成立するのであるが、右にみたように、単方向型の場合には、承諾の発信時点に対応する時点が必ずしも明らかではないという問題がある。野村説は、基本契約の中で契約の成立時点<sup>(42)</sup>を明記しておくことが望ましいと説明しながらも、特に発注データとの関連で契約の成立時点を定めざるをえないと述べている。<sup>(43)</sup> 他方、双方向型の場合には、民法の原則によって受注データの発信、すなわち受注データが所定のメールボックスに向けて発信された時点であるという。<sup>(44)</sup> また、発注データおよびそれに対応する受注データを受けた発注者の確認データが必要な場合には、確認データを承諾の意思表示であると考えるならば、確認データの発信時点が個別的な契約の成立時点であると解することができるし、受注データを承諾の意思表示であると考えるならば、受注データの発信時点が個別的な契約の成立時点と解することができる<sup>(45)</sup>と述べている。

ウ) 電子データと文書データの関係

野村説は、電子データと文書データ間に矛盾が生じる場合、どのような個別的な契約が成立するののかについても

検討している。すなわち、発注者の発注した目的物の数量について電子データとの間に違いがある場合などには、どのような契約が成立したのかを確定すべきであると解する。このような問題について、契約当事者の意思解釈の問題であるとした上で、当事者がどのような意思表示をしたかによって個別的に判断する問題であると述べた。したがって、両当事者が電子データを基礎として契約を締結していたのであれば、契約の内容は電子データによることになるし、文書データを基礎として契約を締結していたのであれば、契約の内容は文書データによることになる。しかし、問題は両当事者間の意思が異なる場合であって、そのような場合には基本契約のなかで解決手続を明文で規定する方法もあるし、当事者間の協議によって契約内容を明確にすると定めることも考えられると述べている。<sup>46)</sup>

#### エ)「コンピュータの受発注」個別契約論」の批判的検討

野村説は、以上に検討したように自動化された電子取引を基本契約と個別的な契約の概念に分けた上、コンピュータの発注・受注も契約の側面から分析している。このような試みは、人間の基本契約における合意はコンピュータ間の発注・受注の問題である個別的な契約においても申込と承諾というモデルとして存在していると考えながら、どのようなものが申込と承諾に該当するか、また契約の成立時点はいつかという点を説明するものである。しかし、このような野村説は、申込と承諾は伝統的な法律行為論として人間の意思表示に該当する部分であり、申込と承諾が人間の意思表示ではない場合は存在しないという点を考えると、発注・受注にも人間の意思が存在するという点については、さらにより説得的な分析が必要なのではあるまいか。<sup>46)</sup> 具体的にいえば、コンピュータ間の発注・受注によって成立した個別的な契約には、契約当事者となる人間の意思表示が存在していないにもか

わらず、自動化された電子取引ではそのような発注・受注を申込と承諾として認めうるのはなぜなのかが、鋭く問われなければならないであろう。すなわち、基本契約と個別的な契約に分けて、基本契約は人間の合意という要素を重視し、個別的な契約においてはどのようなものを申込と承諾として認めるかにつき、なぜ発注・受注が申込と承諾に該当するかという点についての具体的な検討がなければならない。この点については、個別的な契約も契約として構成するためには、コンピュータによる発注・受注がどのように人間の意思と繋がるかについての説明が必要とされるのである。また、野村説は、自動化された電子取引の問題点が発生する場合、基本契約で定めるか、または当事者間の協議を通じて問題を解決する方式が望ましいと述べている。しかし、それにしても、果たして個別的な契約を申込と承諾として構成して契約が成立するという論理が妥当なのかは、さらなる根拠が必要になってくるのではないかと思われる。

なお、個別問題としては、発注者の発注データだけが送信され、これに対応する受注データは送信されない場合に、野村教授は三つの見解を紹介しているが、この種の取引は、商人間の継続的取引にもなつてなされることが多く、商法五〇九条は、「商人が平常取引を為す者より其の営業の部類に属する契約の申込を受けたときは遅滞なく許否の通知を発することを要す。若し之を発するときは申込を承諾したるものと看做す」と規定している。商法の規定によりほとんどの問題が解決されると筆者は考える。

もつとも、野村説は、このようにいくつかの追加的な説明の必要性が要請されるとはいえ、自動化された電子取引における問題点を提示し、その解決策まで提示した点でその意義は大きいと思われる。そして、野村説の後に、個別的な契約で構成した発注・受注の問題について異なる構成を試みる学説が出てきた。次はこのような立場をとる内田説について検討することとしよう。

## (3) コンピュータの受発注Ⅱ履行過程論—内田説

## ア) 内田説の問題提起

内田説は、まず、自動化された契約の締結を法的にどのように構成するのかが、電子商取引をめぐる興味深い法的問題であると指摘する。韓国の一部の学説と同じく、内田教授は、コンピュータネットワークを通しての契約も、電話やFAXなどの場合と同様、単に、意思表示の伝達手段が異なるにすぎないと考えれば、なら特別問題は生じないことになるという。<sup>(49)</sup>そして、序論の例でみたように、平均的人間の能力を上回るレベルのコンピュータがすでに実現されている現在において、内田説は、これをどのように法的に把握するのかという疑問をもちながら、ある限界的な条件下で、コンピュータが予想外の発注を行ない、それが結果的に損害につばかったような場合の処理が問題となると述べる。<sup>(50)</sup>

## イ) アプローチの方法

右に提起された問題について、内田教授は、現在議論されている理論を三つに分けて紹介している。

第一は、黙示の意思表示で理論構成する立場がある。すなわち、意思主義といっても厳密に言えばフィクションにすぎないと割り切り、個々の契約申込に対応する意思を申込者がもっていないととも、また、仮にもちえない場合であっても、プログラムを採用した時点で将来の個別の申込についての黙示の意思があり、具体的な場面でのコンピュータによる契約の申込はそれが表示されているにすぎないと説明する立場である。このような立場は、黙示の意思という用語を使うかどうかは別にして、日本の学者の基本的な立場のようにみえる。<sup>(51)</sup>しかし、内田教授は、この理論に反対し、このような考え方は、プログラムを採用した本人をあたかも神のように扱うことになる述べな

がら、意思主義をフィクションと割り切らないかぎり、無理があることは否めないと解する。<sup>64)</sup>

第二は、本章第一節でも検討した電子代理人論である。電子代理人について、内田教授は、小売店からの自動化された個々の発注が、契約の意思表示であることとらえることを前提としているという。また、それが現行法の判断枠組みからすれば自然であり、一見芒唐無稽に見える電子代理人概念は、実は、コンピュータによる自動契約という新たな現象を現行法の枠組みに取り込むための、大胆な概念措置であると述べる。<sup>65)</sup>とはいえ、内田教授は、電子代理人についても批判的である。その批判は、発注の意思表示を契約の申込と構成することが困難であるという理由に基づく。<sup>66)</sup>それ以外の問題点については、本章の第一節で検討したので、ここでは省略する。

#### ウ) ネットワーク型継続的取引

第三のアプローチとして内田教授は、ネットワーク型継続的取引という概念を提示している。まず、EDIで代表される自動契約では、情報の共有を促し、それがさらに進行すると、判断の共同化を促す。判断が共同化されれば、それをどちらの当事者のコンピュータが行うかは本質的ではないという。それを根拠にして、ネットワーク型継続的取引は、EDIによる先端的な自動契約の場合、本来の意味での「契約的合意」と呼ぶにふさわしいのは、最初のネットワーク構築の段階しかないと解する。そして、ネットワーク型の取引関係を構築する段階を組織型の契約ととらえ、その後の取引情報の流れは、構築されたシステムの中を情報が流れるだけで、法的には履行過程となるにすぎないと考えるものである。

また、判断の共同化まで進まないEDIの場合も、取引の枠組みはEDI構築の際の基本契約で決まっており、それによって情報を流すパイプが作られる。そして、発注と呼ばれる個々の行為は、契約の申込というより、当事

者が構築したパイプのなかを、当初の合意に従って発注情報を流しているだけだとみることができると述べている。<sup>64)</sup>

さらに、内田教授は、『契約の時代』の中で、継続的取引を三分類しながら、ネットワーク型継続的取引は、新たな継続的取引であると述べている。すなわち、黙示的意思表示による理論構成と電子代理人による理論構成の代わりに、自動化された電子取引を継続的取引の観点から考察しようとする。いいかえれば、ネットワーク型継続的取引は、コンピュータ・ネットワークを用いた継続的取引として、比較的新しい取引形態であると説明しながら、従来の市場型や組織型の継続的取引と外観から判別できると述べて、その特徴について考察していく。<sup>65)</sup>

また、内田教授は、人対コンピュータの場合、つまり消費者からの購入申込に対して自動的に応答して消費者のメールアドレスに「承諾」に対応するメッセージを送付するような場合は、誰がやっても同じルーティンワークを自動化しているにすぎないから、EDIによる自動契約とは性質を異にすると述べる。この場合は、プログラムをセットした時点であらかじめ停止条件付の承諾意思が形成され、申込に応じて承諾の表示を行なうことをコンピュータで自動化しているにすぎないと解するわけである。<sup>66)</sup>

#### エ) 「コンピュータの受発注Ⅱ 履行過程論」の批判的検討

内田説は、野村説が個別契約であると説明した部分を申込と承諾の概念として説明する代わりに履行過程に過ぎないという。すなわち、契約の合意として認められる部分は、ネットワーク型の取引関係を構築する段階だけが考えられるという理論である。このような考え方は、人間の意思が個別の発注・受注には存在しないという点を明確にする見解である。内田説はまた、申込と承諾のモデルが適切であるかの問題の契機となるのが先端的EDI取引

であると説明している。<sup>658</sup> すなわち、人間の意思は個別の発注・受注ではまったく存在しないようになる。しかし、内田教授自身も例を挙げて説明したように、人間の平均的能力より発達された形態のコンピュータも可能になった現時点で、コンピュータの受発注判断を単純に情報のがれ、契約の履行過程として説明できるのかには疑問がないではない。この段階を果たして個別契約として構成することはできないかについてさらなる検討が必要なのではなからうか。また、伝統的な法律行為論を維持する日本では、アメリカと異なつてこのような点について正確な根拠なしに単純に履行の過程であると解するのは難しいのではないとも考えられる。<sup>659</sup> 以上の内田説は、筆者とは異なる考え方から自動化された電子取引を分析しているが、既存の取引との差を認めながら法的構成まで図るといふ点ではその意義は大きいと思われる。

（４） 疑問点提示付、伝統的な法律行為維持論—加藤説

ア) 疑問点の提示

加藤説は、伝統的な取引にあつても、継続的取引関係では当事者間で基本契約が締結され、それを基礎とした個別契約において発注・受注等の法律行為がなされることは珍しいことではなかつたと説明する。その上で、ただ、電子データ交換取引では、これまで個別契約と考えられていた発注・受注等の法律行為がすべてコンピュータによつてなされ、自然人は関与していないので、相手方に到達した具体的発注については、「表示行為」ともいふべきものは存在するが、それに対応する内心的効果意思は、当初の基本契約の段階で一般的・抽象的に存在するだけで発注・受注の段階では個別・具体的に存在するわけではないという。<sup>660</sup> そして、これをどのように考えるかがひとつの問題であると述べるものである。<sup>661</sup>

## イ) 電子データ交換取引と伝統的法律行為論

しかし、加藤説は、このような電子データ交換取引の法的性格を伝統的法律行為論の枠内で説明することは、困難なことではないと述べる。その理由としては、伝統的な法律構成のもとで個別契約と考えられていたものをED I取引におけるスーパーマーケットやメーカーの関係者が認識していなかったとしても、自動販売機を設置した者が個別の商品購入を認識していないのと変わるところはないという点があげられる。この観点から加藤説は、伝統的な法律行為論の枠内で、当初の合意が一定期間の取引を行うという基本契約となり、それからさきのコンピュータを通じてなされる個別的な発注・受注等は、基本契約の履行として位置づけるのが自然な考え方であると述べている。<sup>(6)</sup>

右に述べたかぎりにおいては、加藤説の構成は、内田説と別段異なるわけではない。しかしながら、内田説においては、等閑視されていた個別の発注・受注について既存の法律行為論からする説明は、問題が残る点を指摘した点で、ウ)以下で述べるように加藤説は内田説と異なる立場をとる。

加藤説は、また、電子代理人に関する批判としては、内田説とは異なる理由付けをしている。すなわち、加藤説は、電子代理人論は、興味深い考え方ではあるが、暴走したコンピュータに無権代理人の責任を問うことができるわけではないという理由で、法主体性を欠くコンピュータを代理人として位置づけても、別段実益がある結論を導くことはむずかしいと主張する。<sup>(6)</sup>

## ウ) 残された課題

加藤説は、伝統的法律行為論を維持するという結論をとるものの、スーパーマーケットと商品仕入先であるメー



カーとの間での電子データ交換取引につき以下のような例をあげながら、問題点を指摘している。「この両当事者間で具体的に発生する債権・債務は、メーカーは○月○日に○○個の商品○○をスーパーマーケットに引き渡せ、スーパーマーケットは○月○日に代金○○円をメーカーに支払え等のものである。そして、これに対応する内容は、コンピュータ上に表示されてはいるが、それに厳密に対応する内心的効果意思は当事者となった人間の頭のなかにも心のなかにも存在しておらず、コンピュータのなかに計算として存在しているだけである。」この場面で加藤教授は、伝統的法律行為論は、このギャップを埋めることに成功しないという課題を提示している。<sup>(63)</sup>

エ) 「疑問点提示付、伝統的な法律行為維持論」の批判的検討

加藤説は、従来の法律行為論を維持する立場にたちつつ自動化された電子取引を取扱っている。しかしながら、内田説とは次の点で差異がある。加藤説も継続的取引の種類として自動化された電子取引を見てはいるが、個別の債権・債務はコンピュータの表示に、そくして発生するものの、その表示に対応して契約当事者となる人間の効果意思を認めるには無理があることを指摘する。これは、伝統的にドイツ法の法律行為論を従う日本において、自動化された電子取引としても法律行為論、すなわち意思表示の理論構成を試みながらも正面からそれにもなう問題点も存在していることを指摘する点に、大きな意義があると思われる。このような観点からみると、加藤教授が述べるように、この問題の解決が今後の課題であり、本稿はその問題の解決策として、電子的意思表示論を観念しようとするものである。

(5) コンピュータの受発注Ⅱ遡及論―松本説

ア) マンツーマシン取引とマシンツーマシン取引

松本説は、まず、電子取引の形態をマンツーマシン取引とマシンツーマシン取引に分けて法的検討をしている。<sup>(64)</sup> マンツーマシン取引については、自動販売機と比べながら、自動販売機の世界はマンツーマシンであるが、ホーム・ショッピングでは機械と人の場所が離れ、その間にネットワークが介在すると考えれば、よいと説明している。すなわち、自動販売機やコンピュータ自身は「意思」をもたず、法律的には、その背後にある人間の意思が表示されているものとみざるをえないという。また、マンツーマシン取引の説明については、自由な意思に基づく契約という概念は、実際には多くの場合においてフィクションであるが、そのフィクションの極致がコンピュータとコンピュータが勝手にデータを交換して取引をしてしまう機械対機械の取引であると述べながら、この場合は、受発注システムを組むというところに人間の意思が入っていると解する。この説明は、結局基本契約までさかのぼることによって、民法の一般理論とつながっていることになる。<sup>(65)</sup>

イ) 電子代理人について

松本説の特異な点は、すでに紹介した内田教授や加藤雅信教授がその導入に批判的立場であった電子代理人について、留保をおいた慎重な姿勢を示しながらも、多少積極的な評価をしている。この理論について松本教授は、高度の人工知能を備えたコンピュータが現れてくると、コンピュータとの契約交渉が現実化し、コンピュータ推論による独自の判断をするようになって、「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かもしれないと述べている。<sup>(66)</sup>

ウ)「コンピュータの受発注Ⅱ週及論」の批判的検討

松本説は、マンツーマシンの取引とマシンツーマシンの取引とに分けて意思がどこにあるのかについて検討する見解である。マンツーマシンの場合には、マシンが表示をしても自動販売機と同一な立場で機械の背後にある人間の意思が表示されており、マシンツーマシンの場合には、内田教授と同じようにシステムを構築するところに人間の意思が存在しているという。ところで、松本説は、実際に自由な意思による契約がフィクションの場合が多い点を例としてあげながらも、具体的に機械の背後にある意思表示というものが何であるかについて詳しく説明しているわけではない。松本説は、この点で、前述した内田教授<sup>(67)</sup>と加藤教授<sup>(68)</sup>が意思表示について論じている点とは差異があるようにみえる。法律行為論を持つている大陸法系の日本では、どこに意思があつてどのように意思表示を構成するかについて、さらなる分析が必要ではないかと考える。

#### 四 小括

以上、システム契約論から始まり、近時に至るまでの日本の理論動向について検討した。システム契約論は意思がコード化される点を重視して人間が内容決定をする自由がなくなること注目している。さらに、自動化された電子取引を分析している日本の学説については、三つに分けることができるのではないかと考える。

第一は、コンピュータによる発注・受注を履行過程として構成する立場をとる内田説がある。この説は、自動化された電子取引としても、自動化された取引—コンピュータ間の取引と人と自動化されたコンピュータシステムの取引—をするコンピュータの発注・受注を申込と承諾の概念として構成することはできないという見解である。こ

の見解では、自動化された電子取引の法的性質はなにかという問題が残り、契約の履行過程であると説明している。このような立場では、意思表示というものは契約の場面で確かに存在しているが、コンピュータ間の取引は契約と言えないから意思表示も問題にならないのである。しかし、コンピュータが人間の予想外の結果を発生させた時、人間の予想より満足できる結果を発生させた場合、単純にそのような過程を履行過程として取扱えるかの問題については検討の余地があると思われる。

第二に、自動化された電子取引を個別契約として構成する立場をとる野村説がある。すなわち、人間の基本契約によつて取引の条件、状況などを合意して、コンピュータ間の取引は個別契約として一種の契約のプロセスであるとする観点である。このような構成によると、コンピュータ間の発注・受注も申込と承諾という概念が必要であり、個別契約の成立要件と成立時点などを論じるようになる。しかし、申込と承諾という要素は伝統的な法律行為論で人間の意思表示によつて行なわれるため、コンピュータ間の発注・受注を申込と承諾の概念に含まれるためには、どこに意思が存在しているのかについてのさらなる分析が必要である。発注・受注に意思が存在しないと考えるながら、単純に申込と承諾の構成をとるのは法律行為論でいう契約は意思と意思の合致によつて行なわれることを否定することになるのであり、このような根本的な問題が残されているといわなければならないからである。もっとも、個別契約における意思はフィクションにすぎず、意思の問題はあまり重視しなくてもいいという考え方もありうるが、そうなると、結局法律行為論、その中でも基礎になる意思表示論を放棄するという結果になるのではないかと考える。

第三に、自動化された電子取引は、従来の法律行為論による解釈が可能であるとする加藤説がある。ここでは、EDIの設定がなされたことが基本契約であり、契約当事者が発注・受注を知らないことは自動販売機と同じよう

に考える。しかし、このような構成と同時に、具体的な債権・債務はコンピュータによって表示された発注・受注にそくした形で発生するにもかかわらず、その表示に内心的効果意思が存在していないことをこの説は指摘する。筆者の見るところ、実は、この点こそ、電子取引の本質的な問題が潜んでいる部分であり、この意味で加藤説では、問題の指摘にとどまり、その解答を出しているわけではない。さきにも述べたように、この点についての解答を与えることこそが本稿の課題である。また、比較法的観点から見ると、日本法と韓国法は、伝統的に大陸法系として取引の場面で法律行為論という構成を採用している。すなわち、すべての取引は人間の自由な意思によつて行なわれるという意思中心の理論である。このような伝統的な構成によると、自動化された電子取引においても法律行為論にそくした説明が必要であらう。本稿は、このような問題の解決を目指そうとするものである。

注

- (1) 一九八〇年代までの日本でのネットワークシステムに関する背景、歴史および課題については、大野幸夫「コンピュータシステム取引の現状」『コンピュータシステムと取引法』（三省堂、一九八七年）一頁から三三頁を参照されたい。
- (2) 現在は、日本と韓国ともに、ネットでのホームショッピングとオークションが発達されている。ホームショッピングとオークションでの広告行為、商品の写真の展示、契約内容・条件の告示などはまさに申込みの誘引であると考えられる。
- (3) 日本ではまだ、コンピュータを意思決定手段として考える見解はないが、それとは異なる韓国の例を簡単にあげてみると次の通りである。韓国一部の論者は、意思決定手段としてのコンピュータを使用する場合には、たとえば、株式取引のプログラム売買注文やオークションサイトを開設して各競争者の取引条件を比較・判断し、一番いい条件を提示した競争者に落札させる場合などと主張している。このように意思の決定手段としてのコンピュータによる意思の表示が電子的意思表示である

と主張されているのである。さらに、意思決定手段としてのコンピュータの最終の段階は、人工知能(AI)であると説明されている(以上については、呉炳喆「전자거래법(全訂版)」(電子取引法)(法元社、二〇〇〇年)九頁)。

(4) 日本における電子取引の中でこの部分を研究した代表的な研究は、岩原紳作「電子決済と法」(有斐閣、二〇〇三年)である。この研究では、電子資金移動の私法的諸問題、電子マネーの私法上の諸問題、金融監督法上の問題について検討されている。

(5) 北川善太郎編『コンピュータシステムと取引法』(三省堂、一九八七年)

(6) この本では、北川善太郎教授が、分析を行った「システム契約論」について執筆しており、以下、大野幸夫「コンピュータシステム取引の現状」、清水 巖「システム・アクセス論」、磯村 保「伝統的契約理論からみたシステム契約、システム契約と法律行為論」、松本恒雄「システム契約の成立と取引条件」、永田眞三郎「システム契約の履行と契約責任」、辻 正美「システムトラブルとリスク負担」、佐上善和「システム契約における証拠と証明」、根岸 哲「システム契約と競争制限」、辰巳直彦「システム契約と個人情報」、守屋 明「システム契約における法政策論」という構成になっている。

(7) このシステムの詳細は、北川善太郎・前掲注(5)四一頁。また、図でこのシステムを説明したものとしては、山本隆司「コンピュータ・ネットワークと契約のシステム化」法律時報六二巻二号(年)九頁。

(8) VANを利用した電子取引は、電子的データ交換に関しあらかじめ合意された協定に従って行なうもので、特定の当事者間に限定されていることから、closed EDIと呼ばれている。このシステムとしては、企業間で行なわれているオンライン受発注システムなどが代表的な例である。しかし、データ交換に関し取引当事者間にあらかじめ合意がなく、当事者間の範囲が限定されていないものもある。これは、open EDIとしてオンラインショッピングが代表的な例である(この説明は、野村豊弘「グローバル化時代の電子取引と法—情報技術の発達が法に与えるインパクト—」比較法研究六一号(一九九九年、有斐閣)5頁に由来)。しかし、オンラインショッピングがEDIに当るかについては疑問がある。この問題については、内田貴「電子商取引

- と法(一)「NBL六〇〇号(一九九六年)四〇頁以下を参照されたい。
- (9) 北川善太郎・前掲注(5)四七頁。北川教授は、「システム契約の当事者関係は複雑であつて、売買契約における売主と買主とが相対立する。二当事者関係ではなく、つねにかかる。二当事者関係を多数相互に関連づけて統合する形をとっている」と説明している。
- (10) 第二章一節でみた韓国の理論における電子的意思表示によって行われる取引と対応する。
- (11) 第二章一節の韓国理論の自然的意思表示によって行われる取引と対応する。
- (12) 野村説によるEDIの法的検討については、野村豊弘「EDIによる取引の法的諸問題」NBL五四九号(一九九四年)一六頁、「EDIにおけるデータの確定と契約の成立(上)」NBL五五二号(一九九四年)四七頁、「EDIにおけるデータの確定と契約の成立(中)」NBL五五三号(一九九四年)三九頁、「EDIにおけるデータの確定と契約の成立(下)」NBL五五四号(一九九四年)四二頁。
- (13) 内田貴「電子商取引と民法」『債権法改正の課題と方向—民法一〇〇周年を契機として—』(別冊NBL五一号)(一九九八年)三一—頁。
- (14) 内田貴『契約の時代—日本社会と契約法—』(岩波書店、二〇〇三年)(第五刷)二八八頁以下参照。
- (15) 加藤雅信『新民法大系I・民法総則』(第二版)(有斐閣、二〇〇五年)三七四頁。
- (16) 松本恒雄「高度情報通信社会の契約法」『新版注釈民法(一三三)』(有斐閣、一九九六年)二五四頁。
- (17) コンピュータと人間の取引もある。説明の便宜上、コンピュータ間の取引という用語で表す。
- (18) 野村豊弘「EDIにおけるデータの確定と契約の成立(上)」NBL五五二号(一九九四年)五〇頁などを参照されたい。
- (19) 内田貴・前掲注(13)三一〇頁。
- (20) 加藤雅信・前掲注(15)三七四頁。

- (21) 松本教授は、マシンツーマシンという用語を使っている。松本恒雄・前掲注(16)二五五。
- (22) 松本恒雄・前掲注(16)二五五。
- (23) 北川善太郎・前掲注(5)四五頁。
- (24) 北川善太郎・前掲注(5)四六頁。
- (25) 以上は、北川善太郎・前掲注(5)四一頁。
- (26) 北川善太郎・前掲注(5)四七頁。
- (27) 北川善太郎・前掲注(5)四七頁。
- (28) 詳細な説明は、清水巖「システム・アクセス論」『コンピュータシステムと取引法』(三省堂、一九八七年)五九頁から七〇頁を参照されたい。
- (29) 磯村保「システム契約と法律行為論」『コンピュータシステムと取引法』(三省堂、一九八七年)八五頁。
- (30) 例としては、心裡留保による意思表示は、原則的に有効であるが、相手方が心裡留保であることにつき悪意ないし善意・有過失の場合には、意思表示は無効になることなどがあげられる。磯村保・前掲注(29)八五頁。
- (31) 磯村保・前掲注(29)八五頁。
- (32) 磯村保・前掲注(29)八五頁。
- (33) 磯村保・前掲注(29)八五頁以下。
- (34) EDIの概念と意義、実態については、野村豊弘「EDIによる取引の法的諸問題」NBL五四九号(一九九四年)を参照されたい。
- (35) 野村豊弘・前掲注(18)四八頁。野村教授は、発注者から受注者に発注データが送られるだけの場合を単方向型、発注データだけ



ではなく、受注者から発注者に受注データも送られる場合を双方向型、発注データおよび受注データだけではなく、発注者から受注者に確認データも送られる場合などがあると説明している。

- (36) 野村豊弘・前掲注(18)五一頁。
- (37) 野村豊弘・前掲注(18)五一頁。
- (38) 野村豊弘・前掲注(18)五一頁。
- (39) 野村豊弘・前掲注(18)五一頁。
- (40) 野村豊弘「EDIにおけるデータの確定と契約の成立(中)」NBL五五三号(一九九四年)三九頁。
- (41) 野村豊弘・前掲注(40)四一頁。
- (42) 民法の原則は発信主義を発信主義であるが、電子取引については立法的に到達主義になっている。すなわち、二〇〇一年六月二二日に成立し、同月二九日に公布された「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」によると、同法四条で、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き、民法五二六条一項及び五二七条を適用しない旨を規定し、インターネットを利用する場合のほか、情報が即時に到達する通信手段(ファックス、テレックス、留守番電話など)による承諾通知につき、到達主義の原則に立ち戻れることを明らかにしている。同法四条の規定の適用対象は、電子消費者契約にかかると承諾の意思表示に限定されるものではないことであるという説明がなされている。以上については、山本豊「電子契約の法的諸問題—消費者契約を中心に—」ジュリスト二二二五号(二〇〇二年)七八頁。
- (43) 野村豊弘・前掲注(18)五一頁。その例として、野村教授は、発注データの伝達の時点すなわち発注データが所定のメールボックスに記憶された時点において個別的な契約が成立すると考えることができるかと述べている。
- (44) 野村豊弘・前掲注(40)三九頁。しかし、受注データが、何らかの障害により所定のメールボックスに伝達しなかった場合には、結局個別的な契約が成立しなかったことになるのであるから、受注データが所定のメールボックスに到達した時点において個

別的な契約が成立すると定めることも可能であると述べる。しかし、このような成立時点の問題は、個別契約を申込と承諾の概念で構成するときは、注(42)でみたように、立法的に解決されたことになる。

(45) 野村豊弘・前掲注(40)四一頁。しかし、結局野村教授は、基本契約において契約の成立時点を明示しておくことが望ましいと解している。

(46) 野村教授は、基本契約に基づきなされた特定の個別的な売買契約に関して、電子データと文書データが存在すると説明している。野村豊弘・前掲注(40)四一頁。

(47) 野村豊弘・前掲注(40)四一頁。

(48) 磯村保教授は、伝統的契約理論からみたシステム契約を説明する際に、本稿と関連する意思表示について以下のように述べている。「伝統的な契約においては、法原則的には、当事者は自己の自由な意思にしたがって法律関係を形成することができるのであるが、實際上、このような意思にしたがって様々の法律効果が規律されていることはむしろ稀であることはすでに指摘した。システム契約においては、制度的にも個別的な合意を考慮することができず、利用者側については、当該システム契約をなすか否かという二者択一的な意思決定のみが可能であるといえる。したがって、契約の成立の有無についてはなお当事者の意思が意味を持つとしても、成立した契約内容について、当事者の合意による形成を語ることはもはやできないというべきである」。磯村保・前掲注(29)七七頁。

(49) 内田貴・前掲注(13)三〇六頁。

(50) 内田貴・前掲注(13)三〇七頁。

(51) 松本説の箇所の説明するが、松本教授が、機械の背後にある人間の意思が表示されているものと見ざるをえないというのも、この黙示の意思表示の構成と異なるものではないと思われる。松本恒雄・前掲注(16)二五四。

(52) 内田貴・前掲注(13)三〇七頁。また、内田教授は、日本では、意思主義をフィクションと割り切るような傾向が意思主義を標榜

する学者にさえみられると述べる。

(53) 内田貴・前掲注(13)三〇九頁。

(54) 内田貴・前掲注(13)三〇九頁。内田教授は、発注の意思表示を契約の申込と構成することが困難である理由として、日本のEDIによる取引の実状を説明している。すなわち、「自動契約の場合、取引のシステムとして、小売店側のコンピュータが発注情報を出すことが不可欠なわけではない。EDIによる在庫管理の最も徹底した姿は、小売店側のPOS情報を直接メーカーに送り、メーカー側のコンピュータが在庫補充のためにあらかじめ小売店と取り決めたプログラムに従って補充量を割り出し、直ちに発送の指示を行なうというものである。実際、日本でも、大手のスーパーと大手の日用雑貨品メーカーの間で実施されている」。

(55) 以上の説明は、内田貴・前掲注(13)三二〇頁。

(56) 詳しい説明は、内田貴・前掲注(14)二九一頁以下を参照されたい。

(57) 内田貴・前掲注(13)三一〇頁。

(58) 内田貴・前掲注(13)三一〇頁。

(59) この点について、内田教授はEDIによる取引が継続的取引と関連される点を考えて継続的取引の枠内でこの問題を解決しようとする。

(60) 加藤雅信・前掲注(15)三七二頁。

(61) 加藤雅信・前掲注(15)三七三頁。

(62) 加藤雅信・前掲注(15)三七三頁。

(63) 加藤雅信・前掲注(15)三七四頁。

(64) 松本恒雄・前掲注(16)二五六頁。

- (65) 松本恒雄・前掲注(16)二五四頁。
- (66) 松本恒雄・前掲注(16)二五四頁。
- (67) 内田教授は、意思が重要ではないという論理ではなく、意思表示は必要であるが、自動化された電子取引の受発注の問題は申込と承諾で構成できないという観点である。
- (68) さらに、加藤説は、コンピュータの表示に人間の内心的効果意思とギャップがありうるという点を述べている。