

自動化された電子取引の理論的検討 (三)

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

(1) 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 小活(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、二二二号)

第三章 私見の展開、総論

第一節 序

第二節 電子取引上の意思の瑕疵

一 心裡留保

二 通謀虚偽表示

三 錯誤

(1) 電子的意思表示における錯誤の意義

(2) 錯誤の種類

(3) 電子的意思表示の展開過程による錯誤の分析

ア) 包括的意思形成の段階での錯誤

イ) 入力行為における錯誤

ウ) 意思具体化過程の錯誤

エ) 伝達の瑕疵

オ) 表示過程の錯誤

四 詐欺・強迫による意思表示

五 結語—電子的意思表示論における錯誤と詐欺

(1) はじめに—「瑕疵ある意思表示」論における自然的意思表示と電子的意思表示の区別の必要性

(2) 錯誤の場合

(3) 詐欺の場合

(4) 中間小括(以上、本号)

第三節 意思表示の本質論

第四節 電子的意思表示論の成立の可否

第五節 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

第一節 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)

第二節 電子的意思表示の瑕疵について

第五章 結語

第三章 私見の展開、総論

第一節 序

本章では、電子取引上の意思の瑕疵に関する日本と韓国の学説を比較しながら、私見を展開していくことにする。第二章で検討したように、電子取引につき、電子的意思表示という新しい概念を認める見解、または既存の法律行為論と意思表示論によりすべての電子取引を解釈しようとする見解の双方がある。また、後者の見解にも様々なアプローチの仕方があることも確認してきた。それらを考慮した上で、電子取引上の意思の瑕疵の場合、学説によつて瑕疵の問題の処理方法が異なるのか、または電子取引上の意思の瑕疵の定義も異なってくるのかを検討する必要がある。それは、電子取引を論じる学説の解釈方法が異なるとしても、結果的に意思の瑕疵の処理がどの学説によつても同様の結論をもたらすとすれば、電子的意思表示論という新しい概念を認める必要はないと考えるからである。そのようになれば、電子的意思表示論は、理論のための理論という批判にさらされる結果になるであろう。

本章では、まず、第二節で韓国の呉教授が主張している電子的意思表示論による瑕疵の処理の方法を検討し、果たしてその理論が妥当であるか、またその理論の問題点はどこにあるかについて論証する。⁽¹⁾ 基本的に電子取引の類型ないし発達の程度は、日韓に差異はないこと、また民法上の意思の瑕疵に関する規定も同一であること⁽²⁾から、ここでは両国の理論の中での重要な部分を引用しながら、検討していくことにする。

それに続き、第三節では両国の理論を比較しながら、意思表示の本質論についての考察を加える。意思表示論を考察する目的は、ドイツ民法の意思表示論ないし法律行為論をもとにする両国の理論、すなわち意思表示の構成要

素である効果意思、行為意思、表示意思、表示行為などの要素につき、現代的観点からそのまま認めることができるかという点にある。また、この検討は、電子取引についても、意思表示をそのまま認めることができるかを考察するものでもある。

さらに、第四節と第五節では、電子的意思表示論を新しく観念する必要があるかにつき、説明していくことになる。

第二節 電子取引上の意思の瑕疵

一 心裡留保

心裡留保とは、表意者が表示行為と自分の内心的効果意思とが異なることを知りながらする意思表示をいう。表意者が真意ではないことを知っていたとしても、原則として有効であり、ただ、相手がそのような真意ではないことを知りまたはそれを知ることを得べかりしときのみ無効となる⁽³⁾。

呉教授の主張する電子的意思表示論においては、コンピュータ利用者が意識的に自己の包括的效果意思とは異なる電子的意思を選択して入力行為をすることによって、その入力行為のとおりコンピュータが効果意思と異なる表示をした場合が、心裡留保にあたるとされる。すなわち、電子的意思表示においては、コンピュータ利用者が、意識的に自分の包括的效果意思とは異なる電子的意思を選択し入力行為をして、その入力行為のとおりコンピュータが効果意思と異なる表示をした場合、心裡留保に該当する結果になるという。この場合、表意者の内心的

効果意思と、入力されるプログラムなどの電子化された意思の間に不一致があることを表意者が認識しなければならぬ⁽⁴⁾。自然的意思表示とは異なり、コンピュータの利用者は、入力行為以後のプロセスには関与できず、そのプロセスはコンピュータが担当することになる。したがって、これを心裡留保として説明することが可能であれば、日本民法九三条・韓国民法一〇七条をそのまま適用でき、その結果、原則として有効であるが、相手方が電子的意思表示の表意者の真意を知り又はこれを知ることを得べかりときはその意思表示は無効になるようになる。また、吳教授は、心裡留保についての新しい立法論を展開し、電子的意思表示論においては相手方の悪意のみに限って無効とするのが妥当であると主張している⁽⁵⁾。

これに対し、韓国でも、電子的意思表示は、心裡留保につき意味を持たないという説も存在する。すなわち、韓国の池元林教授は、電子取引上、意思表示者と、その意思表示の相手は物理的に分離されており、相手方の悪意、有過失の認定ができる場合が限られているので、実際に心裡留保の規定が適用される可能性はかなり低いという理由から、心裡留保の規定が電子取引上では、意味がないと主張している⁽⁶⁾。

では、次に、日本の学説を検討してみよう。

日本のシステム契約論で、この問題について検討したものとして、磯村説がある。磯村説では、利用者が心理留保によりシステム契約を締結しようとする場合には、相手方において悪意ないし有過失ということは実際上問題とならなるとされる。また、心理留保の場合には、自ら真意の存在しないことを利用者が認識しており、かつ、心理留保による意思表示（キー操作など）の結果、どのような効果が生ずるかを認識できるのであるから、個別的な事情を考慮しえないという点を特に考慮すべき必要性は存在しないという。ここでは、システム契約につき民法九三条の文言をそのまま適用しうることが結論とされている⁽⁷⁾。磯村説の問題意識には、韓国の池説と共通するものがあ

るといえるであろう。

また、松本説によると、心裡留保は、機械の悪意や過失は問題にならないので、マンツーマシンの取引においては、その適用はないという。⁽⁸⁾

では、以上の検討を踏まえて、私見を示しておくことにしよう。

電子的意思表示における心裡留保の概念定義はともかくとして、心裡留保それ自体が問題になる場合はほとんどないと思われる。また、呉教授の前述の定義は、表示される意思表示がコンピュータ上であるか、書面か、それとも行為かに違いがあっても、伝統的な心裡留保と実質的に異なる点があるわけではない。したがって、心裡留保につき、電子的意思表示と自然的意思表示につき、異なる解釈をする必要性はないと考える。このように考えた場合、結論として、電子的意思表示論は心裡留保につき意義があるものとはいえないであろう。

二 通謀虚偽表示

通謀虚偽表示とは、相手方と通じた虚偽意思表示をいう。通謀虚偽表示は、無効である。⁽⁹⁾ところで、コンピュータ間に通謀が自動になされるということは、まだ技術的に不可能なことであるから、電子的意思表示において通謀虚偽表示が適用される場合があるとは考えにくい。したがって、通謀が成り立つのは、自然的意思表示間においてであり、コンピュータは隠匿行為の手段として用いられるにとどまるであろう。⁽¹⁰⁾

しかし、電子的意思表示論を主張している呉教授も認めるように、電子的意思表示の特質上、現実的にこのような類型の意思表示の発生可能性は極めて低い。なぜならば、自動化された電子取引においては、コンピュータが入

力行為に反映された人間の一般的、包括的意思表示を具体化するため、コンピュータの表示をコンピュータ入力者が具体的に認識することができず、表示過程だけを単純に予想することにとどまるからである。⁽¹¹⁾したがって、電子的意思表示を認めるか否かにかかわらず、ここでは、電子的意思表示の特質が問題となることはないので、民法の通謀虚偽表示に関する規定をそのまま適用しても差し支えない。

また、日本の学説も、この点に関しては、同じ理由付けで同様の結論を導いている。磯村説は、システム契約論では、民法九四条の適用が問題となる事態を想定しにくいとする。すなわち、システム契約論では、没個性的な取引となり、相手方との「通謀」が存在するのは、極めて稀な場合であるとする。ただ、たとえば、端末操作を通じて仮装の商品売買がなされるような場合には、その規定の適用が考えられるという。⁽¹²⁾

また、松本説は、前述したように、機械の悪意や過失は問題にならないので、マンツーマシンの取引において虚偽表示も問題にならないとされる。このような論理によると、松本説のマンツーマシン取引の場合にも、機械の悪意や過失は問題にならないので、その適用はないことになろう。

私見としても、通謀虚偽表示に関しては、電子的意思表示について、一般的な通謀虚偽表示と異なる特徴を探するのは困難であると考ええる。このようにみると、通謀虚偽表示においても、呉教授が説くような電子的意思表示論を認めるべき根拠は——心裡留保の場面と同じように——ないと考える。

三 錯誤

(1) 電子的意思表示における錯誤の意義

韓国においては、電子的意思表示論を認めない論者も、電子取引上の錯誤は非常に多様な原因から発生することを認めている。⁽¹³⁾ 瑕疵あるコンピュータの表示をどう取扱うべきかは、学説によって見解が分かれているが、錯誤の問題は電子取引上の法的規律に関する問題の中で最も重要なものである。⁽¹⁴⁾

電子的意思表示論によれば、コンピュータ利用者の包括的に形成された意思を意思表示の効果意思として認めることができるので、錯誤はコンピュータ利用者が包括的に形成した意思とコンピュータの表示との不一致であると定義される。⁽¹⁵⁾ 電子取引上、錯誤の類型はさまざまであり、日本と韓国⁽¹⁶⁾ともに、電子取引上の錯誤に関して、新法律の制定がなされてはいるが、それらは、電子取引上の錯誤すべてに関するものではなく、まだ、不十分なところが多いと評価すべきであろう。以下では、錯誤の類型を分析しながら、電子的意思表示論が、果たして必要な概念なのかを論証してみよう。

(2) 錯誤の類型

韓国においては、電子取引上の錯誤の類型論としては、錯誤が発生した対象を基準として類型化する見解⁽¹⁸⁾と錯誤の進行過程によって錯誤を類型化する見解⁽¹⁹⁾がある。

前の説は、電子取引上の錯誤を資料の入力(たとえば、価格や単位表示などを間違えた場合)、プログラム自体に瑕疵がある場合、および機械や設備利用に誤りがある場合に三分し、これらを表示上の錯誤として取扱うべきであ

るとする。⁽²⁰⁾しかしながら、電子的意思表示の錯誤はさまざまな形態で存在するので、上記のような三つの分類で錯誤の類型を全てカバーすることができるかは疑問である。

そこで、以下では主として後者の見解にたちながら、電子的意思表示の展開過程によって錯誤を区分して説明することにしよう。この場合、電子的意思表示を包括的意思形成の段階での錯誤、入力行為での錯誤、意思具体化段階での錯誤、表示過程の錯誤、発信と到達に至る伝達過程の錯誤の段階に分けて検討することとする。

(3) 電子的意思表示の展開過程による錯誤の分析
ア) 包括的意思形成の段階での錯誤

呉教授の電子的意思表示論によると、まず、包括的意思形成の段階において、すなわち電子的意思表示をする前におけるコンピュータ利用者の意思表示に関する錯誤の問題がある。例えば、電子的意思表示を通じて石油を五日分の在庫量ずつ注文してきたが、まもなく戦争が起り、石油量の消費が急増するはずだという判断の下に一〇日分の在庫を注文したところ、戦争は起らなかった場合が、動機の錯誤の典型例として扱われる。⁽²¹⁾呉教授は、このような問題を電子的意思表示の心理的意思形成段階の錯誤として説明し、⁽²²⁾このような場合を動機の錯誤であるとして問題を解決しようとする。その結果、このような類型の錯誤の場合、無効の可能性がきわめて制限されることになる。なぜなら、電子取引の特性上、このような動機の錯誤が相手方に表示される場合はほとんどないからである。⁽²³⁾

また、包括的意思形成段階の錯誤といえるのは、入力されたデータの意味に対する錯誤である。例えば、甲は五日分の在庫を注文しようと思ったが、5という単位の意味を間違えて理解し、一〇という数字をコンピュータ

プログラムに入力しておいた場合である。このような錯誤の場合、呉教授の電子的意思表示論においては、コンピュータにあらかじめ入力されたプログラムの表示の効果を帰属させることができる意思を形成する装置となるべきであり、したがって、表意者はここで発生した錯誤を理由として取り消すことはできないと主張されている。⁽²⁴⁾

筆者も包括的意思形成における錯誤は、動機の錯誤の問題として解決しなければならぬと考える。もつとも、このようなプログラムを開発し、設置する者の大部分は、プログラムを開発することができる専門家である。しかしながら、このようなプログラムを利用して意思表示をしようと思う者は素人事業者が多いから、プログラム開発者が事業者の注文の意味を確実に把握したか否かの問題が残るだけである。

イ) 入力行為における錯誤

入力行為における錯誤は、データ入力のミスにより、コンピュータの表示と人間の真意が不一致となった場合である。電子的意思表示論によると、このような入力行為における錯誤は自然的意思表示とは異なり、入力行為自体が表示機能を有しないという問題がある。自然的意思表示では、これを表示上の錯誤と説明することができる。

日本では、自動化された電子取引における入力行為の錯誤を別に検討したものは見当たらないが、コンピュータ上の表示上の錯誤について、システム契約論から検討してきたものはある。システム契約論では、システム契約におけるキー・パッドの操作の場合、キーを押した場合には表示行為の錯誤、あるキーを押すつもりでたしかにそのキーを押したがそのキーの意味を誤っていた場合には内容の錯誤になるという説明がなされている。⁽²⁵⁾

ところで、電子的意思表示においては、このような入力行為における錯誤は、まだコンピュータの意思具体化過程を経ていない前段階で起きているに過ぎないという。⁽²⁶⁾ この論理によると、コンピュータに入力する行為は、電子

的意思表示という特性上、表示上の錯誤とみることは適切ではないことになる。電子的意思表示論では、このような入力行為における錯誤も、法的側面から見るとコンピュータ利用者の包括的意思を具体化させる前段階にあるという意味で、動機の錯誤として扱われなければならないと説明する。⁽²⁴⁾

ウ) 意思具体化過程の錯誤

意思具体化過程の錯誤は、電子的意思表示を認めない場合、コンピュータシステム上のエラーにあたることになり、このようなシステム上のエラーについて表意者に過失があるかないか、またその立証責任を誰が負うべきかという複雑な問題が生ずる。

例えば、電子的意思表示をする事業者のコンピュータにウイルスによる瑕疵が発生した場合を考えてみよう。たとえば、事業者はコンピュータのソフトウェアに物品を一〇〇〇円で売るとい意思表示をしたが、コンピュータ意思具体化過程でウイルスの侵入によって一〇〇〇円と入力した物品の値段が五〇〇円に変わってしまった、これを消費者は五〇〇円だと思って契約を締結した場合が考えられる。この場合に、多くの消費者が五〇〇円で契約した場合、事業者がこれをシステム上のエラーで過失がないことを主張することができるならば、電子取引の安全性が保障されなくなる。

しかし、このようなシステム上のエラーに対して、プログラム自体に問題がある場合、電子的意思表示の相手方がシステムの開発者・構築者に過失があったということを立証するのは、技術的に非常に困難であると考えられる。他方、意思具体化過程の錯誤の問題について、プログラムの瑕疵によって表意者の真意に符合しない表示が行われた場合にも、表示上の錯誤を認めるが、プログラムに瑕疵があるかどうかを確認するのは容易ではないから、特別の

事情がない限り、表意者にプログラムの瑕疵があるか否かを調査した上で取引を利用すべき義務は認められないと考へ、取消権を認める見解がある⁽⁹⁰⁾。しかし、このような取消権を認めると、電子取引において事業者である電子的意思表示者に過度な取消権を与える結果になって、結局電子取引の安全性を害する結果になる。このような見解に対し、これを動機の錯誤として取り扱うべきだとする見解がある⁽⁹¹⁾。

電子的意思表示論をとる呉教授も、コンピュータの意思具体化の瑕疵は、ソフトウェア及びハードウェアの非正常的作動によつて表意者の意思とコンピュータの表示間の不一致が発生する場合であり、すなわち、コンピュータ利用者の意思を具体化させるため、コンピュータを利用する過程で発生する瑕疵であるので、動機の錯誤で扱うのが妥当であると主張する⁽⁹²⁾。

以上のように考えてみると、錯誤の効果として無効の立場に立っている日本の民法においても、電子的意思表示における意思具体化過程の錯誤が無効とされる可能性はきわめて小さいものと思われる。

エ) 伝達の瑕疵

電子的意思表示の伝達の瑕疵は、ソフトウェアの面でも、ハードウェアの面でも正常に作動しているコンピュータに正確な情報が入力され、そのデータに基づいて電子的意思表示が行われたが、表意者と相手方のコンピュータを連結する伝達ネットワークの瑕疵によつて正確な伝達ができなくなった場合である⁽⁹³⁾。このような伝達の瑕疵に関する問題につき、日本民法と韓国民法は、ドイツ民法のように、不真正な伝達を理由とする取消の規定がないから、理論的な検討が必要になる。

通常、コンピュータ通信とそれを通じて行ふ電子的意思表示の伝達は、伝送網と送信サービスによつて成り立つ

の一般的なであるが、もし、コンピュータのみならず、電子的意思表示の伝達まで表意者固有の送信設備を通じて行われると、この装置をどのように把握するかが問題になる。したがって、電子的意思表示の場合、このような伝達の錯誤は二つに分けられる。第一に自分の送信設備を通じて意思表示をなす場合である。そして、第二に他人の送信設備を利用して意思表示をなす場合である。

第一の場合には、特別な問題は発生しない。このような場合は自然的意思表示の中で、自分が直接手紙を相手のメールボックスに持つて行って入れる場合とまったく同様になるからである。したがって、これを意思表示の到達問題として規律すれば十分であるといえよう。

しかしながら、他人の送信設備を利用した場合には、さまざまな解釈上の問題が生じる。この問題について、日本ではシステム契約論によって理論が展開されてきた。システム契約論は、これを履行障害の問題と解釈し、履行障害が契約当事者の行為ではなく、システム提供者やシステム構築者、その他システム関与者の過失によって生じた場合と、当該システムに結合された他の連係システムエラーによって契約上の義務の履行に障害が生じた場合が存在するとされる。⁶⁶⁾ システム契約論によると、基本契約と個別契約の概念をもって、基本契約は口頭または書面によって申込・承諾が成り立つ伝統的意思表示の方法により、個別的契約のみ機械によって行われると言う。しかし、この問題をシステム契約の問題と処理する場合、前に説明したように、システム上のエラーに関する過失の立証問題が生じるし、これを相対的弱者である電子取引の消費者に転嫁する結果になるのではないだろうか。⁶⁷⁾ このような複雑な理論構成は望ましくなく、単純にこれは伝達の錯誤の問題として取扱えば十分である。

また、このような伝達の錯誤において、表意者のコンピュータの表示と異なる表示が相手のコンピュータに伝達された場合、あるいは途中で消滅した場合は、入力行為と表示間の不一致は存在しないので伝達危険の問題となる

が、日本民法と韓国民法は伝達危険に対して何らの規定も有していないことから、伝達危険に対しても表示上の錯誤を類推適用することが妥当であるという見解がある。⁶⁸⁾ 筆者としては、このような通信網システムのエラーによる伝達の錯誤は、手紙を配達する郵便や宅配等の過程と違いがないという点に注目したい。すなわち、このような場合は履行補助者の錯誤として取扱うべきである。⁶⁹⁾ 事業者の立場からみると、インターネットネットワークの運営者は自分の事業のための履行補助者と見るべきであり、消費者の立場からインターネットネットワーク運営者とインターネットネットワークの使用契約をしたことを理由に、事業者の履行補助者にあたらないとはいえないであろう。⁷⁰⁾

オ) 表示過程の錯誤

コンピュータの表示の瑕疵は、ほとんどコンピュータのモニターやプリンターの欠陥によって、電子的意思表示と表示の間に不一致が生じる場合である。⁷¹⁾ このようなコンピュータの表示の瑕疵は、自然的意思表示の誤記と何ら異なるところはないと考えられるから、呉教授が記したように表示上の錯誤で取扱うことが妥当であると考えられる。ただし、このような電子的意思表示における表示上の錯誤の問題は、右で検討したように伝達の瑕疵と重なる場合が多い。

四 詐欺・強迫による意思表示

呉教授は、電子的意思表示における詐欺には二つの類型が存在するという。まず、包括的意思形成段階で欺罔行

為が行われて入力行為をさせる場合と、電子的意思への転換過程（プログラム選定やデータ選定段階）に不当な介入をして入力行為をさせる場合とがある。⁽⁴²⁾しかし、前者の場合は、自然的意思表示と電子的意思表示を区分する必要は生じない。なぜなら、人間の心理的作用に対する欺罔という点で共通するからである。しかしながら、電子的意思表示の意思具体化過程に欺罔行為がある場合は、法的にどう処理するべきかという問題が生じる。⁽⁴³⁾

このような場合、電子的意思表示をする者の包括的意思は、相手方から直接的に欺罔されて形成されるわけではない。したがって、包括的意思形成と欺罔行為との間には因果関係が存在しない。この点で、電子的意思表示の特色が現われる。すなわち、電子的意思表示論をとる場合、包括的意思形成以外にコンピュータの意思具体化過程も意思表示の要素として構成することができるので、意思具体化過程に対する欺罔行為は詐欺と認められる。⁽⁴⁴⁾

強迫に関する規定は、電子的意思表示の意思具体化過程では成立しえないと考えられる。もつとも、強迫に関しては、包括的意思形成過程でのみ問題となるが、これもまた人間の心理的な形成に対する強迫なので、電子的意思表示として取扱う必要はないと考えられる。

五 結語——電子的意思表示論における錯誤と詐欺

(1) はじめに——「瑕疵ある意思表示」論における自然的意思表示と電子的意思表示の区別の必要性
以上、電子的意思表示と民法の規定との関係などを検討してきた。以下では検討内容をまとめるとともに筆者の意見を述べることとする。

まず、韓国の呉教授は、電子取引上の意思表示を自然的意思表示と電子的意思表示に分けた後、自然的意思表示

上の瑕疵については、基本的に民法の規定を適用しながら、コンピュータ上、特殊な技術的な問題で発生する瑕疵について紹介し、電子的意思表示については、自然的意思表示と異なつてコンピュータの意思具体化に注目して、新しい解釈を試みている。しかし、電子取引上、このような分類自体が、日本と韓国で一般化された方法であるとはいえず、日本では電子的意思表示という言葉を使う学者も少ない。また、電子的意思表示という用語を使う学者でも、電子取引上の意思表示を単純に電子的意思表示と呼ぶので、呉教授とは異なる観点からの分析がなされている。呉教授の分類が妥当なのかどうかは、本章の四節で検討することにして、とりあえず、電子取引上の意思表示の瑕疵について整理してみることにする。

まず、電子的意思表示において、心裡留保と通謀虚偽表示の問題が生じることは考え難いので電子的意思表示論の解釈をたてる必要性はないと思われる。また、電子取引において、心裡留保と通謀虚偽表示が問題となる場合があるとしても、民法の条文どおりに適用すれば、十分であると考ええる。したがって、心裡留保と通謀虚偽表示においては、電子的意思表示を特別に認める根拠がほとんどないであろう。また、強迫に関しては、意思具体化過程の強迫はありえなく、包括的意思形成過程でのみ問題となるが、これもまた人間の心理的な形成に対する強迫なので、電子的意思表示論特有の問題として取扱う必要はないと考えられる。

(2) 錯誤の場合

錯誤の問題については、さまざまな問題点が発生する。前述のように、電子的意思表示では、包括的意思形成の錯誤、入力 of 錯誤、意思具体化過程の錯誤などは動機の錯誤と規定して、電子的意思表示の錯誤において無効になる場合をきわめて制限的に取扱うべきであるという。その根拠としては、電子的意思表示の錯誤の場合、電子的意思

意思表示の相手が電子的意思表示をする者の領域を通過するのがほとんど不可能であるという点にある。このような場合に電子的意思表示の相手がまったく責任がない時にも、錯誤者の無効主張によって法律行為が無効化されるとすると、迅速な大量の反復的取引と電子取引で利用される電子的意思表示の特質を考えると、法律行為の有効に対する信頼が裏切られる結果になるからである。すなわち、電子的意思表示の錯誤において、これを無効にする可能性が広ければ広いほど、コンピュータ利用による危険を相手に負担させる結果になってしまうのである。

ここで、電子的意思表示に民法95条をそのまま適用するのが妥当であるかという問題が提起される。このような場合、解釈論としては、95条によって無効になる範囲を制限する必要がある。このような理由で、呉教授は、電子的意思表示論において、電子的意思表示の錯誤は原則的に無効にならないという解釈を展開して、ただ電子的意思表示の相手が無効の事由を知っていた場合にのみ無効になるという解釈論が妥当であると主張する。特に大量の反復的取引が行われる電子取引の側面を考えると、既存の自然的意思表示より相手の信頼保護は一層重要であるといえるかもしれない。

結局、自然的意思表示において妥当する既存の法理論が、電子的意思表示において適用されると、電子的意思表示者は、十分に保護されない結果となる。⁶⁵⁾

以上のような呉教授の指摘は、基本的に正当というべきであろう。このようにみると、電子的意思表示者の保護はどうすべきであるかという問題が生じる。しかし、現実的に電子的意思表示を利用する者は、そのようなシステムを構築して利用するという側面で、相当な資本を蓄積している場合が大部分であり、そのようなシステムを構築するに關して、自らの保護のために保険に加入するなどの手段をとることができる。自ら取引のためにそのようなシステムを構築する者は、自己の保護手段をとっておくことが電子取引の信頼保護のための重要な手段となり、電

子取引は、不確定の多数当事者との取引という側面をもつことから、その必要性はより大きいといえよう。

このような観点からすると、電子的意思表示での意思主義と表示主義の対立は無意味になり、表示主義による取引のみが成立するとみる考え方もありうる。錯誤が既存の意思主義と表示主義の折衷的立場をとっているという視点から脱して、電子取引では、表示主義のみが妥当すると考えることは、錯誤が原則的に有効となる根拠ともなる。このような論理で説明すると、既存の取引行為に使われる錯誤論では、電子取引を規律することができない。このような点を考えると、電子的意思表示の一つの意思表示として新しく認める必要があるのではないかと考えてもありうる。

(3) 詐欺の場合

呉教授は、電子的意思表示論において、電子的意思表示の過程の中、もつとも多い種類の詐欺は意思具体化過程においての詐欺であるという。詐欺の場合には、包括的意思形成と欺罔行為との間には因果関係が存在しないので、電子的意思表示の具体化過程に対する詐欺の規定を新しく設けることも考えられる。ただ、第三者の詐欺において、相手方がその事実を知っている場合にのみ、意思表示を取消しできるという民法九六条二項の規定は、電子的意思表示においても適切な規定であると考ええる。

ただ、韓国の場合には、第三者の詐欺の場合に相手の悪意のみならず、善意であるが、過失がある場合にも表意者が取消をすることができ(韓国民法第一一〇条)、電子的意思表示に要求される取引安全と相手の信頼保護についての問題が生じうる。

(4) 中間小括

まず、前述したように、心裡留保、通謀虚偽表示、強迫については、電子的意思表示がなされた場合、通常的意思表示と異なつた取扱いをする必要がない。異なつた取扱いをする必要があるのは、錯誤と詐欺についてのみである。ただ、かかる錯誤と詐欺の問題なども、将来立法的に解決できるといふ考えもありうるので、右に提示された根拠で、電子的意思表示論が観念するのが妥当であるかは、さらなる検討の必要がある。錯誤の問題を考察すると、錯誤の類型は非常に多いので、呉教授の電子的意思表示論による説明も、ある程度説得力があると思われる。また、従来の理論がシステム上のエラーとして把握していたネットワークの伝達による問題が発生した場合には、履行補助者責任を幅広く認めて、まず、電子的意思表示をした者が責任を負うようにしなければならないであろう。この場合に、電子的意思表示をした者がネットワークの運営者に求償権を行使することができるのは当然である。ただ、電子的意思表示をする者のソフトウェアやネットワーク上のエラーによって消費者側のコンピュータの問題が起こつた場合（例えば、ハードディスク内容の削除）には、債務不履行により救済すべきである⁴⁹。このような場合は錯誤の問題として取扱う範囲を超えると考えられるからである。錯誤の問題として、コンピュータ利用者が錯誤無効についての立証責任を負うことは、ソフトウェアやネットワーク上にエラーが生じた場合を考えるのと、利用者が過度の負担を負うことになる⁵⁰と考える。それよりは、債務不履行と考え、約定どおりの履行がなされなかつたことの立証をコンピュータ利用者とするより、電子的意思表示をしたものが、自己の無過失の立証責任を負い、その中で、ソフトウェアやネットワーク上にエラーがなかつたことを立証すべきである⁵¹と考えるのが妥当であると思われる。

以上、電子取引上、意思の瑕疵について、韓国の呉教授の理論を中心に検討したうえで、若干の私見を示した。

また、日本や韓国ではコンピュータを利用する電子取引—たとえば、ネットワーク上のホームショッピングモ—ル、オークション、企業間の自動化された取引、銀行の振込、電子マネーの問題など—においての意思の瑕疵をどう処理するのかについての議論が続いている。次の本章の第四節では筆者の電子的意思表示論を提示して意思の瑕疵についての解決を図ることにしよう。

注

(1) 電子取引上の意思の瑕疵につき、日本と韓国の理論は、電子取引を人間が関与する形態の電子取引と人の関与なしに行われる自動化された電子取引を区別せず、意思の瑕疵の問題を検討するのが普通である。しかし、韓国の呉教授は、第二章で紹介したように、自然的意思表示と電子的意思表示の概念を使いながら、人間の関与があるかどうかを基準にして、人間の関与がない場合—電子的意思表示の場合—については、異なる解釈をしている。しかし、そのような分類の妥当性を立証する根拠に乏しく、多数の学者から批判されている。

(2) ただし、日本民法の無効事由と異なり、韓国民法はドイツ民法と同様、錯誤を取消事由としている。すなわち、韓国民法第一〇九条は、「意思表示は法律行為の内容の重要部分に錯誤がある時には取消すことができる」と定める。しかし、ドイツ法が錯誤による意思表示を取り消すと、表意者は過失にかかわらず信頼利益の賠償義務を負担するのに対し、韓国民法は信頼利益の賠償責任を規定していない。ただし、学説によっては信頼利益の賠償を認めるべきであるという説もある。

(3) 日本民法第九三条、 韓国民法一〇七条。

(4) 呉炳喆『전자거래법(全訂版)』(電子取引法) (法元社、二〇〇〇年) 二一六頁。

(5) 呉炳喆・前掲注(4)二二六頁、二二七頁。その根拠として、呉教授は、自然的意思表示より相手方の信頼保護が要請される点を

あげている。

- (6) 池元林「自動化された意思表示」JurisCo 第三二卷三号五〇頁。
- (7) 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)八六頁(磯村 保執筆)。
- (8) 松本恒雄「高度情報通信社会の契約法」『新版注釈民法(一三)』(有斐閣、一九九六年)二五九頁。松本教授は、「民法は、マッソマン取引を念頭において、取引当事者の行為能力、意思表示、権限の瑕疵などによって生じてくるリスクを善意、悪意、過失、正当理由、帰責事由といった当事者の主観的態様によって関係者間で配分するような規定を多数有しているが、電子取引では、コンピュータの背後に隠れた取引成立へ向けられた当事者の意思の存在を一応は認めることができるとしても、マッソマン取引やマッソマン取引では、機械そのものには、善意、悪意、過失といった主観的事情を考えられないので、民法の予定するリスク配分をそのまま適用することはできない」という。
- (9) 日本民法九四条、韓国民法一〇八条。
- (10) 韓雄吉「電子取引と契約法」比較私法第五卷二号(韓国比較私法学会、一九九八年)三〇頁によれば、契約締結の意思なしに、ネットワーク上にホームショッピングモジュールを開設し、このようなショッピングモジュールに入って来て、契約を締結した人が前もってホームショッピングモジュール事業者と契約の意思がないことを通謀した場合になる。しかし、このようなネットワーク上のショッピングモジュールの場合は、電子取引上のすべての意思表示を電子的意思表示として認める見解によれば、例になるかもしれないが、自然的意思表示と電子的意思表示を分けて説明する場合には、適切な例には該当しないと考える。
- (11) 吳炳喆・前掲注(4)二一八頁。
- (12) 北川善太郎編・前掲注(7)八六頁(磯村 保執筆)。
- (13) 池元林・前掲注(6)五五頁。
- (14) 日本では、錯誤の類型中、電子的意思表示論という意思の具体化過程中に起きた錯誤をシステムエラーの問題として扱い、そ

のようなシステムエラーの責任を誰が負うべきかが主に議論されてきた。たとえば、永田真三郎「システム契約における履行障害」NBL 三八四号(一九八七年)二二頁を参照。ただし、松本教授は、通信回線のどこかにエラーが発生して、相手方に誤ったデータが伝達された場合、使者が誤った場合と同様に考え、表示上の錯誤の問題と把握する(松本・前掲注(8)二六〇頁)。この問題は、第四章で再度取り上げることとする。

(15) 吳炳喆・前掲注(4)二二四頁。

(16) 消費者の意思表示の錯誤に関しては、「電子消費者契約及び電子承諾通知に関する民法の特例法」(二〇〇一年六月二二日成立、同月二九日公布)に規定されている(同法三三条)。同法によると消費者の操作ミスによる意図しない申込と承諾、意図と異なる内容の申込と承諾がある場合には、民法九五条の但書は適用されないこととする。

この立法は、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つた場合、民法九五条但書を適用せず、消費者は重過失があつ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まで無効の効果を拡大する立法を行っていると説明されている。岩原紳作教授は、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返還金の損失を負担させることは疑問であるという。以上は、岩原紳作『電子決済と法』(有斐閣、二〇〇三年)二三八頁。

(17) 韓国の電子取引基本法一〇条は、錯誤発生の原因によって、それぞれ異なる効果を与えていないが、作成者の意思に反する電子文書(これは電子的意思表示と考えられる)も原則的に有効であるとしている。このような作成者の意思というのは、電子的意思表示によれば、本稿で言う電子的形態の包括的意思、すなわちプログラミングされた作成者の包括的効果意思である。したがって、電子取引法第一〇条はコンピュータの作動間違いや送信錯誤のような機械的間違いによる錯誤に関する法的規律であるといえよう。電子取引基本法は、電子的意思表示の機械的間違いによる錯誤は原則的に取消、または撤回することができず、

ただ、相手の錯誤がある電子データの受信と同時に、または相当な期間内に錯誤による意思表示ということを通知された場合、または受信者に錯誤による意思表示が知らなかったことに対して過失がある場合にのみ、取消、または撤回することができる。規定している。

(18) 池元林・前掲注(6)五五頁。

(19) 吳炳喆・前掲注(4)二二四頁。吳教授は、心理的意思形成段階の瑕疵、電子的意思の轉換の瑕疵、入力行為の瑕疵、意思具体化の瑕疵（ソフトウェアの瑕疵、ハードウェアの瑕疵、計算の錯誤）、表示過程の瑕疵、伝達の瑕疵に分ける。

(20) 池元林・前掲注(6)五六頁。

(21) 日本では、動機の錯誤は表示された場合に無効になるという理論が提唱されて以来（我妻栄『新訂民法総則』（岩波書店、一九六五年）二九七頁）、動機が意思表示の内容に含まれるべきかという問題が争われてきた。近時は、三層的法律行為論の立場から（三層的法律行為論の詳細は、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）二六一頁から参照されたい）、このような動機の錯誤の問題は前提的合意の問題であり、これを動機の錯誤という概念を用いて解決する必要はないという有力な見解がある。電子的意思表示においては、相手方が電子的意思表示者の領域を通過することがほとんど不可能なので、動機の錯誤が表示される場合はほとんどないと考えられる。したがって、動機の錯誤に当たる場合に、これが法律行為の要素に当たる場合は極めて少なく、無効になる可能性はほとんどないと思われる。

(22) 吳炳喆・前掲注(4)二二五頁。

(23) 韓国では、このような動機の錯誤の概念は、日本民法の影響により、動機を契約内容とする意思を表示しない限り、その錯誤を理由に契約を取消することができないという判例（大判一九六〇年四月二日、四二九二民上四一六）があり、現在もこの立場が維持されている。

(24) 吳炳喆・前掲注(4)二二六頁。

- (25) 動機の錯誤として構成する場合、同様に相手方が電子的意思表示の領域を通擦することができないから、この場合にも無効になる場合はほとんどない。
- (26) 北川善太郎編・前掲注(7)八七頁(磯村 保執筆)。
- (27) 例えば、注文を保存しておいたマグネチックバンドが、コンピュータのエラーにより二度処理された場合である(吳炳喆「電子的意思表示に関する研究」韓国延世大学大学院博士学位論文(一九九六年)一四二頁)。
- (28) 吳炳喆・前掲注(27)一五一頁。
- (29) 一方的電子的意思表示の場合、電子的意思表示を使う者は主に事業者が多いと考えられ、一般消費者の立場から、これを相手方の過失として立証することは難しい。したがって、事業者と電子取引をする一般消費者はシステムエラーがでた時、これをいちいち立証して損害賠償を請求するのが不可能に近いだろう。このようなシステムのエラーは、ソフトウェアプログラム自体の瑕疵、また使用者とプログラマー間の不一致、コード変換間違い、プログラム作成においてコンピュータ言語の瑕疵、また、ソフトウェアではないハードウェアでの瑕疵など、さまざまな理由により起こりうるからである。
- (30) 池元林・前掲注(6)五六頁。
- (31) 韓雄吉・前掲注(10)三三頁。
- (32) 吳炳喆・前掲注(27)一五一頁。
- (33) 吳炳喆・前掲注(4)二三三頁。
- (34) ドイツ民法第一二〇条「不真正な伝達を理由にする取消の意思表示が、これを伝達するに使われた人、または設備によって真正に伝達された時には、前条によって錯誤で行った意思表示と同一な条件下に、これを取消することができる。」
- (35) 日本民法第五二六条の、隔地者間の契約は承諾の通知を發した時に成立するという規定(いわゆる発信者主義)は、電子消費者契約法の、隔地者間の契約において電子承諾通知を發する場合に対して民法第五二六条一項及び第五二七条の規定を適用

しないという趣旨の規定により、修正されている。

(36) 永田真三郎・前掲注(4)二二頁。

(37) このような問題に対してシステム契約を主張する学者は、システム責任論という理論を展開する。

(38) 吳炳喆・前掲注(4)二二六頁。

(39) 履行補助者の問題として扱っても、伝統的理論によると、郵便、鉄道に対して干渉可能性がないから、すべての人に対する

サービスを提供する人は除かれなければならないという説もある。我妻栄『新訂債権総論』(岩波書店、一九六四年)一〇七頁。この見解によると、インターネット上のホームショッピング等はNTTの電話線をすべての人が使うから、履行補助者にならないが、このような干渉可能性は不必要であるという立場から、履行補助者の適用が主張されている。このような干渉可能性不要説については、落合誠一『運送責任の基礎理論』(弘文堂、一九七九年)二二六頁参照。

(40) 消費者のインターネット通信網契約の目的は様々であり、電子取引は消費者の使用目的の一部に過ぎない。

(41) 吳炳喆・前掲注(4)一四八頁。

(42) 吳炳喆・前掲注(4)一五三頁。

(43) 電子的意思表示に対する詐欺は、ほとんど、意思具体化過程に対することであると考えられる。例えば、コンピュータに不正情報を入力して財産上利益を取ることなどがあげられる。韓国では、インターネットゲームのサイトで、他人のアイディーを盗用してゲームをする、また他人のクレジットカードでアイテムを購入する現象等が頻繁にみられる。

(44) 立法論としては、電子的意思表示に対する詐欺の規定を新設することが望ましい。

(45) 吳炳喆・前掲注(4)一九九頁。

(46) 第三者による詐欺の場合としては、例えば、電子的意思表示の成立に、外部から入力されたデータが必要な場合、相手が誤ったデータを入力してコンピュータの意思具体化に不当な介入をした場合などがあげられる(吳炳喆・前掲注(4)二二九頁参照)。

(47) 日本の裁判例には、従業員がハードディスクの内容を過って削除した場合に、顧客がその内容をバックアップしておかなかったことについて過失を認め、過失相殺を認めたものがある(広島地判平成一一年 二月二四日判タ一〇二三号二二二頁)。詳しくは、加賀山茂「判批」リマックス 二〇〇一上二七頁以下参照。このようなことが、電子取引業者にも起こる可能性は高い。例えば、電子的意思表示をする者のコンピュータソフトウェアが、ウイルスによって相手ソフトウェアも感染させてしまうことが考えられるが、このような場合は技術的にウイルスを撒き散らした者が誰かという点等を立証することは困難であり、問題が生じる。