

# 民法97条1項について

大久保輝

- 一 はじめに
- 二 支配領域説について
- 三 到達概念の明確化の動き
- 四 検討

## 一 はじめに

### 1 現行民法526条1項を巡って

契約は、対立する二個以上の意思表示が合致して成立する<sup>(1)</sup>。そして、申込みの意思表示と承諾の意思表示とによって成立するのが普通である<sup>(2)</sup>。このことは、第189回国会に提出された民法の一部を改正する法律案（以下、民法改正法案という）の522条で、「契約は、契約の内容を示してその締結を申し入れる意思表示（以下「申込み」という。）に対して相手方が承諾をしたときに成立する。」と規定していることにも表れている。

契約は意思表示が要素となっているが、意思表示の効力発生時期について、現行民法では、その通知が相手方に到達した時からその効力を生ずる（民法97条1項）として、到達主義を採用する一方、契約の成立時期については、承諾の通知を発した時に成立する（民法526条1項）として、発信主義をとっている。なお、民法は、承諾期間を定めた契約の申込みは撤回できず（民法521条1項）、承諾期間内に申込者が承諾の通知を受けなかった

ときは、申込みは効力を失う（同条2項）としている。一見矛盾するように思えるこれらの規定の関係について様々な見解があり、筆者は既に検討をしたところである<sup>(3)</sup>。

契約の成立時期について発信主義をとることが、インターネット取引などの電子契約で不都合であるとされた<sup>(4)</sup>。それを受け、2001年に、「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」が制定されている。同法4条は、隔地者間の契約で電子承諾通知を発する場合に民法526条1項と民法527条を適用しないとしている。

もっとも、電子契約の場合に発信主義の不都合が顕在化するが、発信主義の不都合は、電子契約に限られるものではない<sup>(5)</sup>。そこで、民法改正法案では、民法526条1項を削除するものとしている。その趣旨は、「民法第526条第1項によって到達主義の原則に対する例外が定められた趣旨は、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を成立するものとするのが取引の円滑と迅速に資するためであると説明される。しかし、通信手段が高度に発達した現代においては、承諾通知が延着したり、不到達になる現実的な可能性は低く、また、発信から到達までの時間も、当事者が短縮を望めば様々な手段が提供されており、上記のような理由で、到達主義の原則に対する例外を設ける必要性が乏しいと指摘されている。現に、契約に関する国際的なルールなどにおいても、契約の成立について到達主義をとる例が多い。」とし、「現代社会に適合する規律を設ける観点から、承諾についても意思表示の効力についての原則どおりに到達主義を採用する」こととしている<sup>(6)</sup>。

民法改正法案は、第189回国会におけるいわゆる安全保障法案の審議を巡る混乱のあおりを受け、筆者の執筆時点においては成立しておらず、衆議院における閉会中審査のもとにある。そうは言っても、民法改正法案は近いうちに成立することになるだろう。今般の民法改正を巡っては、「壊れていないものを修理するな」<sup>(7)</sup> などという批判もある。筆者も、民法改正法

案の多くの箇所で理論的整合性が保たれていないところがあることに疑問をもつところではある。ただし、現行民法526条1項の採る契約成立に関する発信主義が、民法改正法案では削除された点は評価したい。

もちろん、意思表示の効力発生時期について到達主義を原則とするとしても、一部の契約の成立時期や意思表示の効力発生時期について発信主義を採用するという例外は認めうるが<sup>(8)</sup>、この点については別の機会に論じたい。

## 2 現行民法97条1項を巡って

承諾の意思表示の効力発生時期についても民法97条1項によることになれば、97条1項のもつ意味がますます重要になろう。

民法改正法案は、現行民法97条1項の変更は行わないものとしている。もっとも、民法改正法案では、97条2項に、「相手方が正当な理由なく意思表示の通知が到達することを妨げたときは、その通知は、通常到達すべきであった時に到達したものとみなす。」という、一定の場合に到達擬制を認める新たな規定を設けている。その意味は、「通常であれば意思表示が相手方に到達したと考えられるにもかかわらず、相手方側が正当な理由なく意思表示の受領を拒絶し又は受領を困難若しくは不能にした場合に、意思表示が到達したと認める判例<sup>(9)</sup>など、意思表示が相手方の勢力範囲・支配圏内に入ったとは言えなくても、相手方側の行為態様などを考慮して到達を認める裁判例が見られる」が、「このような場合にも到達の効果を生じさせるため、本文（2）に該当するとは言えない場合であっても意思表示が到達したとみなされる要件に関する規定を設けようとするものである。」<sup>(10)</sup>としている。

なお、民法（債権関係）の改正に関する中間試案では、「民法第97条第1項は、意思表示の効力発生時期を「到達した時」と規定するのみで、どのような場合に「到達した」と言えるかについては定めていない」が、「その基準を明らかにするための新たな規定を設けるものである」<sup>(11)</sup>とし

て、到達の意味について定義づけが図られていた。

しかし、中間試案の民法第97条関係の本文(2)の規定は、民法改正法案では削除されている。そうすると、そもそも到達とは何かについては、なお解釈にゆだねられるということになる。

筆者は以前、意思表示の効力発生時期について検討をし<sup>(12)</sup>、「立法主義として、純然たる了知主義は採れないにしても、了知主義に近い到達主義を採ることは可能ではないか」として、「到達の意味について、単なる了知可能性ではなく、了知蓋然性という考えを採れないか、今後模索するつもりである」と述べた<sup>(13)</sup>。

本稿は、いずれ成立するであろう民法改正法案を踏まえううえで、到達の意味について引き続き模索を続けるものである。

## 二 支配領域説について

### 1 通説としての支配領域説

通説によれば、到達とは、「意思表示が相手方の勢力範囲内に入ること、すなわち、社会観念上一般に了知しうべき客観的状态を生じたと認められること」<sup>(14)</sup>であると定義されている。

民法(債権関係)の改正に関する中間試案の補足説明でも、「意思表示の存在及びその内容を相手方が現実には知らない場合であっても、判例は、意思表示が到達したと言える場合があるとしている。具体的には、意思表示が相手方の勢力範囲に入り、その了知可能な状態に置かれたこと<sup>(15)</sup>、相手方の支配圏内に置かれたこと<sup>(16)</sup>などに到達を認めており、このことは学説上もおおむね支持されている」<sup>(17)</sup>とし、また、「了知することができる状態」とは、意思表示が相手方の勢力範囲・支配圏内にあることを前提としたものである」<sup>(18)</sup>としている。すなわち、通説は、支配領域・勢力範囲と了知可能性とを同義にとらえているといつてよい。

筆者はかつて、意思表示の到達時期に関して、このいわゆる支配領域説

を前提にした場合における電子通知の具体的な到達時期について、一応の結論を出した<sup>(19)</sup>。

## 2 問題となる判例

しかし、支配領域・勢力範囲と、了知可能性とを同義にとらえてよいのか、問題がある判例があり、それが有名な最判昭和36年4月20日である<sup>(20)</sup>。

本件は、会社に対する延滞賃料催告書が、使用者によって持参された時に、たまたま会社事務室に遊びに来ていた受領権限のない代表取締役の娘が居合せ、代表取締役の机の上の印を使用して使用者の持参した送達簿に捺印のうえ、催告書を机の引出に入れておいたという事案である。

最高裁判所は、「到達とは……代表取締役……ないしは同人から受領の権限を付与されていた者によって受領され或は了知されることを要」せず、「それらの者にとっ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（支配圏）内におかれることを以て足るものと解すべき」とした。そして、「たまたま右事務室に居合わせた者で、右催告書を受領する権限もなく、その内容も知らず且つ……社員らに何ら告げることがなかったとしても、右催告書は」代表取締役の「勢力範囲に入ったもの、すなわち同人の了知可能の状態におかれたものと認めていささかも妨げなく、従ってこのような場合こそは民法九七条にいう到達があつたものと解するを相当とする」と判示している。

たしかに、ほとんどの場合は、支配領域・勢力範囲と、了知可能性を同義にとらえてもよいであろう。しかし、受領権限のない代表取締役の娘が、催告書を代表取締役の机の引出に入れておいたというのは、催告書が支配領域・勢力範囲にあるとはいえるものの、催告書を了知する可能性はといえば、零に近いほどの数字でしか可能性がないといえよう。もちろん、それでも可能性は零ではないのであるから、可能性はあるということ

はできようが、逆に、零に近い可能性を可能性とみてよいのであろうか。

ここに、支配領域・勢力範囲と、了知可能性とを同義にとらえてよいのかという、現在の筆者がもつ疑問が成立する。

### 三 到達概念の明確化の動き

もちろん、上記判例は、支配領域・勢力範囲と、了知可能性について、無理な解釈をただけかもしれないし、また、先例拘束性はないといえそうである。しかし、概念として、支配領域・勢力範囲と、了知可能性とを同義にとらえることができるとしても、実際にあてはめる際には、異なる結論を導き出したり、一方の概念が他方の概念を引きずって本来とは違う意味になってしまうのは問題である。そこで、支配領域説とは異なる到達概念を模索する必要があるだろう。

#### 1 到達概念の明確化を試みる学説

##### (1) 保存説<sup>(21)</sup>

保存説は、「意思表示は、相手方がそれを了知したときに効力を生ずる。ただし、通常であれば、相手方が了知でき、かつその了知を表意者が期待しうるように意思表示がなされたか（対話者に対するとき）、または相手方のためにそのように保存されたか（隔地者に対するとき）したときは、かりに相手方が了知しなかったか、または了知するのが遅れたとしても、意思表示がなされたか、または保存されたかしたときに効力を生ずる。後者の場合において、表意者が意思表示をする際に、相手方の了知を妨げまたは遅延させる事由があることを知りえたときは、意思表示の効力は生じないか、相手方の了知を表意者が具体的に期待しうるときまでは生じない。」とする。

##### (2) 受領設備への配達・投入説<sup>(22)</sup>

この説は、所詮は相手方の客観的（抽象的）了知可能性の言い換えでし

かないとして批判される「勢力・支配権」に代えて、具体的・明確な客観的・事実的基準を採用すべく、到達概念について、「相手方またはとにかく郵便慣行により認められた受領設備への書面表示（またはそれに準ずる配達通知書）の配達・投入」と定義するものである。ここには、相手方の個人的了知障害や了知期待可能性すら考慮されず、例外的に信義誠実の原則や権利濫用法理による修正が残るのみとなる。

## 2 民法（債権関係）の改正に関する中間試案

なお、民法（債権関係）の改正に関する中間試案では、民法97条を次のように改めるよう提案がされていた。

### 〔4 意思表示の効力発生時期等（民法第97条関係）

民法第97条の規律を次のように改めるものとする。

- (1) 相手方のある意思表示は、相手方に到達した時からその効力を生ずるものとする。
- (2) 上記（1）の到達とは、相手方が意思表示を了知したことのほか、次に掲げることをいうものとする。
  - ア 相手方又は相手方のために意思表示を受ける権限を有する者（以下この項目において「相手方等」という。）の住所、常居所、営業所、事務所又は相手方等が意思表示の通知を受けるべき場所として指定した場所において、意思表示を記載した書面が配達されたこと。
  - イ その他、相手方等が意思表示を了知することができる状態に置かれたこと。
- (3) 相手方のある意思表示が通常到達すべき方法でされた場合において、相手方等が正当な理由がないのに到達に必要な行為をしなかったためにその意思表示が相手方に到達しなかったときは、その意思表示は、通常到達すべきであった時に到達したとみなすものとする。
- (4) 隔地者に対する意思表示は、表意者が通知を発した後に死亡し、

意思能力を喪失し、又は行為能力の制限を受けたときであっても、そのためにその効力を妨げられないものとする。」

(2) アの規定は、先の学説のうち受領設備への配達・投入説の定義に類似するものではある。しかし、その趣旨としては、「了知することができる状態」が抽象的な基準であるから、その解釈の指針を示すためにも、意思表示が相手方に到達したといえる具体的な場面を例示しておくことが有益であると考えられるので、「了知することができる状態」に該当する典型的な場面を例示しようとするものである」とする。そして、「典型的な場面として、表意者が意思表示の内容を記載した書面を郵送し、これが相手方の事務所や自宅など相手方の支配領域に属すると言えるところに配達された場合が挙げられる。また、相手方の支配領域に属すると言えないとしても、相手方が意思表示を受けべき場所として指定した場所に配達された場合も同様である」とする<sup>(23)</sup>。

ただし、民法改正法案では、中間試案の4(2)に存在した到達に関する定義が削除されている。

## 四 検討

### 1 意思表示の目的——了知

しかし、原点に立ち戻って考えてみると、そもそも、「意思表示が言語による表現行為であり、およそ表現行為一般が、何等かの表象を相手方の心理にまで伝達すること—了知をその唯一の目的とするものである」<sup>(24)</sup>。とすれば、「意思表示が相手方への伝達を目的とする限り、本来の効力発生時期は了知時点であることが起点とされるべきである」<sup>(25)</sup>。

民法起草者の梅謙次郎は、受信主義（到達主義）が了知主義の変体であるとし<sup>(26)</sup>、また、富井政章は、受信主義が便宜上了知主義の変形とみることができるとしている<sup>(27)</sup>。結局、本来は了知主義とすべきところ、了知の証明が困難であるという不都合から到達主義を採用するという。



## 2 到達概念の明確化について

具体的な事実に客観的にあてはめる基準を作成することにより概念を明確化することは、一般的にはよいことである。しかし、概念の明確化は、概念の厳格化でもあり、要件を満たさないものは概念にあてはまらないということにもつながることである。

抽象的な概念のままであるということは、概念が曖昧なままであるということであり、一般的にはよくないことである。しかし、抽象的な概念は、新たな問題が生じた際に柔軟に対応できるということもある。

たしかに、了知可能性の基準では、抽象的にかつ客観性のあまりない概念のままとなる。しかし、意思表示の目的自体が了知であることを考えれば、了知可能性の基準から大きく外れた基準を設けることは困難ではなからうか。

## 3 支配領域説との区別

一方、従来から了知可能性は支配領域・勢力範囲と同義にとらえられてきた。そのため、支配領域・勢力範囲に引きずられ、ある意味、了知可能性は歪められてきたといってもよいであろう。そこで筆者は、純然たる了知主義は採れないとしても、到達概念について、より了知主義に近い了知蓋然性を採り、支配領域説と区別できないかと考えているのである。

## 4 通知危険の分配による修正

意思表示の効力発生時期について了知を起点とすれば、了知という当事者の主観面を考えなければならないため、どうしても客観性を欠くことになろう。

もともと、民法97条の隔地者間の意思表示の効力発生時期や成立時期は、隔地者間における通知危険の移転時期を規定したものと解される<sup>(28)</sup>。従来、通知危険の分配という意思表示伝達上の危険配分の観点が顧みられてこなかった<sup>(29)</sup>。到達による一律の効力発生を認めれば、かえって、表

意者が効力を発生させたくない場合の障害となるため、相手方が意思表示の効力が発生しないことを信義則上援用できないとする解決方法もあろう<sup>(30)</sup>。今後は、この点を検討しなければならないものとする。

## 5 むすびにかえて

ここまで、到達の意味について、了知可能性とすることでも十分なはずではあるが、支配領域説との区別を図るべく、検討をしてきた。筆者は、到達の意味について、了知蓋然性という考えを採れないか模索をしているところである。もちろん、未だその模索は入口で立ち止まったままであるが、今後も引き続き模索をしていきたい。

### 注

- (1) 我妻栄『民法講義Ⅰ 新訂民法総則』（1965年）244頁。
- (2) 我妻栄『民法講義Ⅴ 1 債権各論上巻』（1954年）56頁。
- (3) 大久保輝「契約の競争締結—インターネットオークションにおける契約の成立—」日本大学大学院法学研究年報31号（2001年）261頁。
- (4) 内田貴「電子商取引と法（2）」NBL601号（1996年）19頁、松本恒雄「インターネット上での取引と法」法律時報69巻7号（1997年）20頁など。
- (5) 大久保輝「契約の成立時期に関する一考察」中央学院大学法学論叢23巻1号28頁。
- (6) 民法（債権関係）の改正に関する中間試案の補足説明（2013年）355頁。
- (7) カール・リーゼンフーバー（渡辺達徳訳）「不履行による損害賠償と過失原理」ジュリスト1358号155頁。
- (8) 滝沢昌彦「発信主義再考」名古屋大学法政論集254号（2014年）553頁以下。
- (9) 最判平成10年6月11日民集52巻4号1034頁。
- (10) 前掲（6）補足説明32頁。
- (11) 前掲（6）補足説明31頁。
- (12) 大久保輝「意思表示の効力発生時期—民法起草者の議論を通じた考察」中央学院大学法学論叢25巻1・2号（2012年）95頁以下。
- (13) 大久保・前掲（12）105頁。
- (14) 我妻・前掲（1）317頁。
- (15) 後掲（20）最判昭和36年4月20日。

- (16) 最判昭和43年12月17日民集22巻13号2998頁。
- (17) 前掲（6）補足説明31頁。
- (18) 前掲（6）補足説明31頁。
- (19) 大久保・前掲（3）261頁。
- (20) 最判昭和36年4月20日民集15巻4号774頁。判例解説として、倉田卓次・法曹時報13巻6号（1961年）79頁、倉田卓次・金融法務事情276号（1961年）11頁、内池慶四郎・法学研究34巻10号（1961年）68頁、谷口知平・民商法雑誌45巻5号（1962年）110頁、平井宜雄・法学協会雑誌80巻1号（1963年）137頁、遠藤浩・民法判例百選Ⅰ総則・物権（1974年）58頁、永田眞三郎・民法判例百選Ⅰ総則・物権（第4版）（1996年）52頁などがある。
- (21) 小林一俊『意思表示了知・到達の研究』（2002年）190頁。
- (22) 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」立命館法学347号（2013年）244頁。
- (23) 前掲（6）補足説明31頁。
- (24) 内池慶四郎「無意識的不合意と錯誤との関係について」森征一・池田眞朗編『内池慶四郎先生追悼論文集 私権の創設とその展開』（2013年）37頁。
- (25) 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—」森・池田編前掲（24）291頁。
- (26) 梅謙次郎『訂正増補民法要義巻之一総則編』（1911年）242頁。
- (27) 富井政章『訂正増補民法原論第一巻総論』（1922年）471頁。
- (28) 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）—」森・池田編前掲（24）56頁。
- (29) 北居・前掲（25）290頁。
- (30) 北居・前掲（25）291頁。