

改正民法527条について

大久保 輝

- 一 はじめに
- 二 契約成立モデルとしての申込みと承諾
- 三 意思の実現による契約の成立について
- 四 沈黙について
- 五 諾否の通知義務と承諾擬制
- 六 むすびにかえて

一 はじめに

1 申込みの意思表示と承諾の意思表示による契約の成立

契約が成立するためには、相対立する数個の意思表示が合致することが必要であり⁽¹⁾、普通、契約は、申込みの意思表示と承諾の意思表示とにより成立する⁽²⁾。

筆者は、この理解を前提に、申込みの意思表示と承諾の意思表示とによる契約の成立時期について検討をしてきている⁽³⁾。

2 意思の実現による契約の成立

ただし、契約の成立は、申込みの意思表示と承諾の意思表示とによる場合に限られない。すなわち、「申込者の意思表示又は取引上の慣習により承諾の通知を必要としない場合には、契約は、承諾の意思表示と認めるべ

き事実があった時に成立する」(改正前民法526条2項、改正民法527条)として、意思の実現による契約の成立を認めている。

2020年4月1日に施行された改正民法では、契約の成立に関する条文が大幅に変更されている中、意思の実現による契約の成立についての条文は、改正前の526条2項から、改正後の527条に繰り下がっているものの、文言の変更はない。

この意思の実現による契約の成立について、筆者は若干の考察をした⁽⁴⁾。

3 問題の所在

ところが、契約の成立時期、すなわち承諾の意思表示の効力発生時期が、到達主義に変更されたことは、意思の実現にも影響があると説明されている⁽⁵⁾。

すなわち、「承諾の意思表示と認めるべき事実」が承諾の意思表示であると考えれば、改正前民法526条2項の意思の実現は、同条1項の特則ではなかった。ところが、承諾の意思表示についての発信主義を定めた改正前民法526条1項が民法改正で削除され、改正前民法526条2項の意思の実現による契約の成立の規定が、改正民法527条として維持されている。このことは、意思の実現による契約の成立が、原則である到達主義(97条1項)の例外として機能するという。

意思の実現による契約の成立の場合、承諾の意思表示の到達どころか、発信すらなされていないのは確かである⁽⁶⁾。しかし、改正前民法526条2項が改正民法527条として維持されていることについて、新たな意味づけをすべきではないと、筆者は考えるのである。

本稿は、改正前民法526条1項が削除され、改正前民法526条2項が改正民法527条として維持されている意味について、簡単に再検討をするものである。

二 契約成立モデルとしての申込みと承諾

2020年4月1日に施行された改正民法522条1項では、「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」と定め、明文化している。先述の通り、筆者も、この申込みの意思表示と承諾の意思表示により契約が成立することを前提にしている。

ただ、この申込みの意思表示と承諾の意思表示とにより契約が成立するという契約成立モデルは、当然のものではないことには注意すべきである。すなわち、(2016年2月10日のオールドナンスによる改正前の)フランス民法1108条や、ボワソナードの用語法などについて、契約が契約当事者間の相互的同意により成立するとする同意理論があるとする見解があり⁽⁷⁾、「歴史的比較法的ボワソナード研究を超えて、現代の解釈論にボワソナードを媒介として影響を与える素材となっている」とされ⁽⁸⁾、また、「多角的取引現象をどのように構成するかという課題に対して、今後なされるべき法律構成のひとつの方向性を示している」ともされる⁽⁹⁾。

三 意思の実現による契約の成立について

1 意思の実現による契約の成立の例

意思の実現により契約が成立する例としては、被申込者が契約の履行に着手した時や、商品または代金を申込者に発送した時、契約の目的物の製造に着手した時に、承諾の意思表示があるとされる⁽¹⁰⁾。そのほか、申込みとともに送付された品物を処分することなどの、契約によって取得する権利の実行行為や、ホテルが注文に応じて特定の部屋をリザーブして掃除することなどの、契約によって負担する債務の履行準備行為も、一般に承諾の意思表示と認めるべき事実となるとされる⁽¹¹⁾。

これらの例をみると、意思の実現による契約の成立を認めるのが妥当な例ばかりである。そのため、意思の実現による契約の成立についての議論は少ないようである⁽¹²⁾。

2 改正前民法526条2項の立法経緯

既に筆者は、法典調査会における議論について考察しているところであるが⁽¹³⁾、ここで簡単に触れておくことにする。

改正前民法526条に相当する条文案は、梅謙次郎により条文案523条として提案されている⁽¹⁴⁾。これに対し、富井政章は修正案を提出しているが⁽¹⁵⁾、この修正案は、発信主義と受信主義（到達主義）をめぐる議論に基づいた条文案523条1項を中心とする修正案であり、改正前民法526条2項、すなわち改正民法527条に相当する条文案523条2項の修正案ではない⁽¹⁶⁾。条文案523条1項については、法典調査会において梅謙次郎と富井政章との激しい議論がなされているが、条文案523条2項については、特に富井政章からも意見が出されていない。

もっとも、条文案523条2項について、土方寧から梅謙次郎に対して、酒問屋が注文に応じて酒を船で送るつもりで荷造りしたような場合に、別段に承諾の通知をする必要があるのか等の質問がなされている⁽¹⁷⁾。また、土方寧は、富井政章に対しても、条文案523条2項は修正せずそのまま残してよいのかという質問をしている⁽¹⁸⁾。これに対して、富井政章は、土方寧の示した例のみならず、承諾者が黙っていたような場合にも、この規定の適用があるようにした旨回答をしている⁽¹⁹⁾。

条文案523条1項について対立した梅謙次郎と富井政章であるが、富井政章は、条文案523条2項について修正案を出さず、結論として梅謙次郎と一致している。梅謙次郎は、立法理由を迅速な取引としている。一方の富井政章は、条文案523条1項などにつき修正案を提出した理由は、合意がいつ成立するかが問題であり、ただ承諾の通知を発しただけでは申込人と同じ意思が並び立っているだけで、意思が表し合ったのではないからだ

という⁽²⁰⁾。これに対して、条文案523条2項の場合は、意思の合致、合意があるといえるし、申込人に不利益とはいえないから、条文案523条2項に修正案を出さなかったものと思われる。民法施行後、富井政章は、明示の意思表示と黙示の意思表示との間に効力上の差はないとしている⁽²¹⁾。

結局、富井政章は、契約の成立に意思の合致すなわち合意が必要であると考えているのであり、迅速な取引を強調している梅謙次郎とは異なる考え方をしている⁽²²⁾。

四 沈黙について

沈黙とは、申込みに対して何らの積極的な行動をしないことである⁽²³⁾。申込み受領者の沈黙は、原則として承諾とはならない⁽²⁴⁾。たとえ、申込者が「諾否の回答がなければ承諾されたものとみなす」という趣旨の通知をしても、申込み受領者に諾否の通知をする義務を負わすことはできない⁽²⁵⁾。もっとも、当事者間に特約がある場合や、取引上の慣習がある場合は、意思の実現により契約の成立が認められる。

五 諾否の通知義務と承諾擬制

商法509条1項は、「商人が平常取引をする者からその営業の部類に属する契約の申込みを受けたときは、遅滞なく、契約の申込みに対する諾否の通知を発しなければならない。」とし、契約の申込みを受けた者に対して諾否の通知をする義務を課している。そして、同条2項は、「商人が前項の通知を発することを怠ったときは、その商人は、同項の契約の申込みを承諾したものとみなす。」として、諾否の通知義務を怠った場合の承諾擬制を規定している。この諾否の通知義務と承諾擬制について、筆者は既に考察を試みているところである⁽²⁶⁾。

商法509条の立法趣旨については、損害賠償に代わる便宜規定とする説、

忠実性・信頼関係保護を理由とする説、商行為の営利性・迅速性・取引の安全性・商人の専門性などによるとする説などがあるが、これらのいずれかの説をとったからといって、他の説を排斥するものではなく、複数の立法趣旨があるといえる。

なお、商法509条の適用については、「申込みに対する沈黙が承諾を意味すると当然に予想される種類の取引にのみ、同条の適用は限定されるべきである」という見解があり⁽²⁷⁾、筆者も賛同するところである。

また、沈黙が詐欺、強迫あるいは錯誤等の意思の瑕疵、欠缺に基づく場合があることが指摘されている⁽²⁸⁾。そして、「契約の申込人は、その相手方が明示の承諾の意思表示をした場合には、その承諾の意思表示が錯誤、詐欺、強迫を原因とする場合には、それを理由とする無効、取消の主張を認めねばならず、商法509条の取引関係の早期確定の要請も、このような無効、取消の許容性を排除するものとは考えられない」⁽²⁹⁾であろう。「そうだとするならば、被申込商人が沈黙している場合の申込人の正当な利益は、被申込商人の沈黙が承諾とみなされれば十分に保護されるのであって、被申込商人が沈黙している場合には、明示の承諾の意思表示がある場合よりも、申込者が大きな安全を確保するというのは、不当といわなければならない」⁽³⁰⁾ことになる。

六 むすびにかえて

もともと、民法が意思の実現による契約の成立を認めているのは、迅速な取引の実現のためだけでなく、合意すなわち意思の合致があるのであれば明示の意思表示と黙示の意思表示との間に効力上の差はないことにより認めているということが、立法経緯から明らかである。そのため、承諾の意思表示の到達どころか発信すらなくても、意思の実現によって契約が成立するのである。

そう考えていくと、申込み受領者の沈黙は原則として承諾の意思表示と

はならず、意思の実現による契約の成立ということにならない限り契約は成立しないのは、申込み受領者に意思がないのだから当然ということになる。

また、迅速な取引を求める商法で、諾否の通知義務と承諾擬制の規定について、商法学者から、制限的に適用すべきであるという指摘が出ていることについて、民法学者は商法を知らなくてよいということにはならないであろう。

さらには、契約の成立には、当事者の意思の合致が必要であるということに立ち戻る必要があるであろう。本稿では、消費者契約についての検討が十分にできなかったのであるが、消費者にとって“不本意な契約”、すなわち、消費者の意思に沿わない契約は、もはや契約とはいえないであろう。その意味で、消費者取引において認められている消費者のクーリングオフが、到達主義ではなく発信主義を採用していることは、消費者の意思に沿うようにするためである。

本稿は考察に不十分なところが多々あるため、今後も引き続き考察を続けていきたい。

注

- (1) 我妻栄『民法講義 V 1 債権各論上巻』(1954年) 54頁。
- (2) 我妻・前掲註(1) 56頁。
- (3) 大久保輝「高度情報化社会の契約関係」日本大学大学院法学研究年報 28号(1998年) 337頁、大久保・「契約の競争締結」日本大学大学院法学研究年報31号(2001年) 255頁261頁、大久保・「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巻第1号(2010年) 28頁、大久保・「意思表示の効力発生時期」中央学院大学法学論叢25巻第1・2号(2012年) 95頁。
- (4) 大久保・「意思の実現についての考察」中央学院大学法学論叢32巻2号(2019年) 59頁。
- (5) 松岡久和・松本恒雄・鹿野菜穂子・中井康之編(滝沢昌彦)『改正債権法コンメンタール』(2020年) 608頁、平野裕之『新債権法の論点と解釈(第2版)』(2021年) 327頁。
- (6) 大久保・前掲註(4) 62頁。

- (7) 筏津安恕『失われた契約理論』（1998年）84頁。
- (8) 池田真朗『ボワソナードとその民法（増補完結版）』（2021年）294頁以下。
- (9) 中舎寛樹「多角的発想からする法律構成の可能性」NBL1080号（2016年）34頁。
- (10) 梅謙次郎『民法要義卷之三債権編（33版）』（大正元年）394頁。
- (11) 我妻・前掲註（1）54頁。
- (12) たとえば、遠田新一「§526 隔地者間の契約の成立時期」谷口知平・五十嵐清編『新版注釈民法（13）債権（4）（増補版）』（2006年）494頁、滝沢・「意思実現をめぐって」一橋大学研究年報法学研究35号（2001年）49頁、滝沢・「意思実現再論」一橋論叢128巻1号（2002年）15頁、滝沢・『契約成立プロセスの研究』（2003年）103頁など。
- (13) 大久保・前掲註（4）61頁。
- (14) 法務図書館（法務大臣官房司法法制調査部）『法務図書館史料 九 法典調査会民法議事速記録 九』（1981年）143頁。
- (15) 法務図書館・前掲註（14）147頁。
- (16) 大久保・前掲註（3）「契約の成立時期に関する一考察」33頁参照。
- (17) 法務図書館・前掲註（14）152頁。
- (18) 法務図書館・前掲註（14）153頁。
- (19) 法務図書館・前掲註（14）161頁。
- (20) 法務図書館・前掲註（14）148頁。
- (21) 富井政章『民法原論第1巻（17版）』（1922年）453頁。
- (22) 法務図書館・前掲註（14）144頁。
- (23) 我妻・前掲註（1）71頁。
- (24) 遠田・前掲註（12）496頁。
- (25) 遠田・前掲註（12）496頁。
- (26) 大久保輝・「諾否の通知をする義務についての考察」中央学院大学法学論叢33巻第2号（2020年）。
- (27) 江頭憲治郎『商取引法（9版）』（2022年）10頁。
- (28) 神崎克郎「商事売買における当事者の沈黙」私法28号175頁。
- (29) 神崎・前掲註（28）178頁。
- (30) 神崎・前掲註（28）178頁。