

電子取引における契約当事者の確定と代理法理の適用

——ドイツの判例及び契約当事者確定論との比較を通じて——

田 中 夏 樹

I 序

- 一 電子取引における契約当事者確定の意義と問題の所在
 - 二 検討の手法
 - 三 本稿の構成
- ## II ドイツの電子取引に関する判決と従来の契約当事者確定論との関係性
- 一 BGH二〇一一年五月一日判決 (VIP-Lounge 事件判決) の意義
 - 二 学説の評価
 - 三 ドイツにおける従来の契約当事者確定論

四 BGH二〇一一年五月一日判決と従来の契約当事者確定論の関係性

Ⅲ 日本の電子取引における契約当事者の確定

一 ドイツ法の示唆と日本法における契約当事者確定

二 電子取引における契約当事者の確定

三 預金契約における当事者確定論への影響

Ⅳ 結語

一 まとめ

二 残された課題

I 序

一 電子取引における契約当事者確定の意義と問題の所在

- (1) 契約の当事者をどのように確定するか、すなわち法律効果を誰に帰属させるべきかについては、従来は主に預金契約の当事者確定に関連して議論されて^①いた。議論の範囲が限定されていたのは、契約締結が対面で行われる場合、あるいは遠隔地であっても書面で行われる場合には、契約の帰属主体が明確であり、無権代理のような場合を除いては法律効果の帰属主体についてあまり問題にならなかったことが一因と考えられる。

預金契約の場合には、もともと無記名定期預金の^②導入を背景にして、実際に預入行為を行った者（以下、「預入行為者」と呼称する。）ではなく、預金の出捐者を契約当事者ないし債権者とする学説・判例が現れた。これは、

金融機関が預入行為者を認識することができないという特殊な状況下で、かつ、金融機関の利益が民法四七八条によって一定の保護がなされることを根拠として、いわゆる客観説が受け入れられていったことによる。^③

しかし、契約当事者確定論の意義は意識されつつも、^④預金契約における当事者確定論の議論自体は徐々に下火となっていた。

- (2) ところが、近年になって取引のあり方が大きく変わったことに伴って、こうした契約当事者の確定が議論されるべき契約態様が意識されるようになったと思われる。すなわち、電子取引においては利用者が登録した特定のアカウントを通じて取引が行われる場合が多く、アカウントの保有者と実際の取引のための操作を行った者（以下、「取引行為者」と呼称する。）が異なっている場合に、アカウントの保有者と取引行為者のいずれを契約当事者とするかが問題となりえる。^⑤

電子取引においてアカウントの保有者に匿名での取引が許されていることや取引行為者が相手方から一切認識できないことは、無記名定期預金と同様に誰が契約当事者であるか相手方に不明であることを招く。また、このような電子取引は昨今の新型コロナウイルス感染症禍において非対面型の取引が増加したことにより、議論の重要性が飛躍的に高まったといえよう。

- (3) しかし、電子取引においては、預金契約の場合と比べてもより複雑な利害関係が生じることが想定される。すなわち、一方で預金契約の場合は、預入行為者と出捐者の双方が預金者であることを主張し、金融機関の免責が主たる問題となっていた。^⑥

他方で、電子取引の場合には、アカウントの保有者が契約当事者となることを望む場合もあれば、単にアカウ

ントを貸与したのみで、自身は契約当事者となる意思はない場合、そしてなりすましによってアカウントの保有者が取引行為者の行為を全く認識していない場合なども想定される。また、預金契約の場合では、相手方である金融機関は基本的に免責の有無が問題となっていたのに対して、電子取引において売買契約が締結された場合には、免責の問題のみならず、相手方には債権者としての利害関係も生じうる。さらに、それが特定物の売買契約であった場合には、所有権ないし処分権がアカウント保有者と取引行為者のいずれに属するかによる影響も考えられる。

そして、預金契約における当事者確定論の客観説が民法四七八条による免責を根拠に、金融機関には誰が契約当事者であるかについて利害関係がないとしていたことを思い起こせば、このような当事者の利害関係の変化が契約当事者の確定に影響を与えることを検討するのは必須であろう。

(4) 以上のことを踏まえると、電子取引における契約当事者の確定を検討するにあたっては、各関係者の利害関係を明らかにするところからの検討が必要である。また、その際には、預金契約の当事者確定論においてどのような利害関係に基づいてどのような判断が行われたかを明らかにし、それと対比することが有意であると考ええる。

そのうえで、いかなる法律構成が妥当するかを模索することになるが、従来の契約当事者確定論においては、「裸の比較衡量」⁸⁾とも評されるように、利害関係の調整が優先され、法律構成が必ずしも明確ではなかったように思われる。例えば、預金契約の当事者確定論における客観説は、「預入行為者が金員を横領して自己の預金とする場合を除いて、自らの出捐により自己の預金とする意思をもって金融機関に対して本人自らまたは使者・代理人・機関を通じて預金契約をした出捐者が預金者である」としており、⁹⁾「使者・代理人・機関を通じて預金契

約」を締結するとしているが、代理法理の適用を肯定するものではなく、むしろ代理法理をはじめとした契約法理の適用を排除するものであると指摘されている。¹⁰⁾

他方で「委託された者が、自分の預金でない旨を明示しない限り、その者の預金と見るべきである」とする主観説も、それが代理構成なのか、使者としての構成なのか、比較衡量の結果契約法理とは無関係に契約当事者を確定したもののかは必ずしも明確とはいえない。¹²⁾ 預金契約の当事者確定論においては、預金債権の帰属が問題となっており、契約当事者を確定すれば権利の帰属を認めるのに十分であり、法律効果の帰属を別途検討する必要性が高くなく、法律効果の帰属を根拠づける法律構成が十分に検討されていなかった側面も存在すると思われる。

このように、従来の契約当事者確定論では、法律構成が不明確なまま比較衡量により当事者が確定していたともいえる。しかし、比較衡量の基準が必ずしも明確ではないことに加え、すでに金融機関に利害関係がないとする論拠も本人確認の厳格化や預金口座と紐づけられたサービスの提供¹⁴⁾などにより、もはや揺らいでいる。また、従来の預金契約においては、誰が預金者であるか、すなわち債権の帰属を念頭に比較衡量が行われていたのに対し、電子取引においては義務の帰属も争われているため、前提となる利害関係が異なっている。このような事情を反映させて電子取引における契約当事者の確定を検討するとともに、契約当事者とされた者に法律効果を帰属させるための法律構成を明らかにする必要性があると考えられる。

二 検討の手法

(1) B G H二〇一一年五月一日判決 (VIP-Lounge 事件判決)⁽¹⁵⁾

電子取引における当事者確定論はまだ十分な議論がなされていないのであるが、ここでドイツ法に目を向けると、電子取引に「他人の名の下での行為」の法理を適用したB G H二〇一一年五月一日判決（以下、「B G H二〇一一年判決」と呼称する。）が存在する。後述するこの判決の事案では、オークションサイトでアカウントの保有者が設定したアカウント上で、その保有者が認識していない間に取引行為者が商品を出品してしまい、相手方が取引行為者の介入を知らずにその商品に入札した事例であった。相手方はアカウントの保有者に契約責任を追及したが、B G Hは代理法理の類推適用を肯定したものの、結論としてはアカウント保有者への法律効果の帰属を否定し、さらにアカウント保有者の認容代理 (Duldungsvollmacht) 及び外見代理 (Anscheinsvollmacht) の責任を否定した。

(2) この判決によれば、契約効果の帰属主体をアカウント保有者としたうえで、電子取引において相手方が取引行為者の存在に気がつかなかったとしても、代理法理が類推適用されるとしている。先に述べた通り、日本における契約当事者確定論では、客観説においては代理法理の適用を排除し、相手方から認識できない出捐者が預金者とされ、主観説においても代理法理との関係が必ずしも明らかではなかった。しかし、電子取引においては、契約当事者に関し、相手方はパスワードで保護されているアカウントを通じてその保有者と取引を締結している認識であり、取引行為者を契約当事者とすることは相手方への不意打ちとなりえる。また、預金契約が債権の帰属を問題としていたのと異なり、電子取引においては、アカウント保有者には義務の帰属も問題となっており、契

約当事者の確定から直ちに法律効果の帰属を肯定することは妥当ではない。

このような事情を踏まえると、BGHのように、アカウントの保有者を契約当事者としたうえで、別途代理法の（類推）適用により契約責任の帰属を検討し、取引行為者には無権代理人としての責任を肯定することが各関係人の利害関係を調整できると考えられるのではなからうか。

そこで本稿では、BGH二〇一一年判決の事案であるアカウント保有者のアカウント上で取引行為者によって商品が出品され、相手方が取引行為者の介入を知らず、当該アカウントを通じて契約を締結した事例において、電子取引における契約当事者は取引行為者ではなくアカウント保有者であること、そして、日本法においても代理法の（類推）適用が可能であることを仮説とし、その検討の中で契約当事者確定論と代理法理との関係性についても明らかにしたい。すなわち、契約当事者確定論は代理法理をいわば排除するのか、それとも代理法理の先決問題として存在するのかについて明らかにしていきたい。

(3) ドイツにおける預金契約における契約当事者確定論

BGH二〇一一年判決は、アカウント保有者を契約当事者と確定し、代理法理を類推適用したのであるが、このアカウントは匿名であり、当事者確定の基準は必ずしも明らかではない。BGHが採った契約当事者確定の基準及びその根拠を明らかにし、また、その確定された契約当事者を前提とした代理法理の適用可能性を探求するうえでは、ドイツ法におけるそれまでの契約当事者確定論の法律構成を参照したい。それは、ドイツにおいても預金契約における当事者確定が議論され、判例も一定の見解も出していたこともあり、そのような議論の蓄積の上で、BGH二〇一一年判決がアカウントの保有者を契約当事者として確定し、さらに「他人の名の下の行為」

として代理法理の類推適用を肯定していると考えられるからである。そのような一連のドイツ法における議論によって形成された理論構成を参照することにより、日本法でも妥当な結論を導きうるのではなからうか。

ドイツ法を参照するうえで興味深いのは、後述するドイツにおける預金契約における当事者確定の議論も、日本における議論がそうであったように金融機関の認識可能性を問題とする学説と金融機関の認識に關係なく出捐者が預金者となる学説が主張されており、後者の学説においては金融機関の免責の問題がセットになつて論じられている点である。

このように、日本における議論とドイツにおける議論にはその法律構成に共通点があつたように思われる。それは、契約当事者への法律効果の帰属に関する議論の一部が共通していることが前提となつていことがうかがわれ、ドイツにおける法律構成を日本法においても受け入れる余地があるといえる。

もつとも、主張された法律構成の共通性とは異なり、無記名定期預金の導入もあつて日本では周知のように客観説が通説・判例として扱われてきたのに対して、ドイツでは主観説に相当する見解が有力で判例となつて¹⁶いた。このことは、考慮されていた事実關係が異なることが示唆される。実際に、日本では無記名定期預金が導入された際に、預入行為者を金融機関が認識しえないことが特に重視されてきたように思われるが、これは日本の預金制度の特殊性であらう。¹⁸

ここから、日本での契約当事者確定論は、直接契約当事者ないし法律効果が帰属するのが誰であるかを比較衡量によって検討するものとなつていったように思われる。¹⁹他方で、ドイツでこのような無記名定期預金の導入を前提とした議論が存在しなかつたことは、日本とは異なる議論がなされていたことを推察させる。後述するよう

に、ドイツでは、日本のように法律効果が直接帰属する者を比較衡量によって導くというよりも、潜在的に契約当事者となりえる者を明らかにし、そのうえでその者に法律効果ないし債権を帰属させる手段を検討していったように思われる。そうしたドイツでの議論のあり方が、BGH二〇一一年判決とどういった関係にあるのか、そうしたドイツ法の議論の進み方は日本法における預金契約の当事者確定論を電子取引における契約当事者確定論に進めるにあたって、どのような影響があるのかを検討する。

三 本稿の構成

本稿では、まずBGHが二〇一一年に下した判決が、どのような事実関係のもとどのような法律構成を採用したのかを明らかにし、従来のドイツにおける契約当事者確定論との関係性ないし位置づけを検討し(Ⅱ)、それをもとに日本法における電子取引における契約当事者確定論と代理法理の関係性を明らかにしたい(Ⅲ)。最後に、契約当事者確定論と代理法理の関係性の次に論じなければならない事柄についてまとめ、今後の課題を明らかにしたい(Ⅳ)。

Ⅱ ドイツの電子取引に関する判決と従来の契約当事者確定論との関係性

電子取引における契約当事者の確定について、ドイツにおける重要判例であるBGH二〇一一年判決が、どのような議論の積み重ねを前提としていたのかについての検討を行いたい。

そのため、本章ではまずBGH二〇一一年判決の概要と判決内容について述べ、BGHが如何なる事実関係に基づいて、如何なる法律構成を取ったのか詳しく述べる。そして、BGHが採用した法律構成が契約当事者確定とどのよ

うな関係に立つのか明らかにしたい。

一 B G H 二〇一一年五月二一日判決 (VIP-Lounge 事件判決) の意義

(1) 事実の概要

Y は、eBay と呼ばれるいわゆるオークションサイトにおいて、パスワード保護のされた「r」名義のアカウント保有者である。二〇〇八年三月二日、「r」のアカウント上において、「VIP ラウンジ設備／バー／ビストロ／飲食店用営業設備」(以下、「本件ラウンジ設備」と呼称する。)が初期値一・〇〇ユーロで売りに出された。オークション終了の九日前である二〇〇八年三月四日に X は、自身の「m」という名義のアカウントにて一〇〇〇ユーロの最高価格入札で本件ラウンジ設備の購入を申し出た。この出品は、出品者側の都合により出品がキャンセルされた。

しかし、このアカウントでの出品は、Y 本人ではなく、Y の婚約者(後の夫)である A が Y の許諾や認識のなままに Y が保有するアカウント上で本件ラウンジ設備を出品したものであった。

本件ラウンジ設備の出品が取りやめとなった時点で、入札者は X のみであり、最高入札者であった。X は、Y と売買契約が有効に成立し、出品取りやめによって、市場価格と入札価格との差額である三二八二〇ユーロの損害が発生したとして、Y に対して B G B 四三三三条一項、二八〇条一項三項、二八一条一項に基づいて損害賠償請求がなされた。

L G (Dortmund 二〇〇八年十二月二三日判決、BeckRS 2001,14455) / O L G (Hamm 二〇〇九年七月二〇日判決、BeckRS 2011,13976) とも X の請求が棄却された。

(2) 判決内容

上告棄却

BGHは、控訴審裁判所が、XY間に本件ラウンジ設備についての売買契約が成立していないことから、「Xに、Yに対する債務不履行に基づく損害賠償請求は当然の権利ではない」とした判決内容を維持した(Rn.6)。すなわちBGHは、XY間においては、Yの保有するebayアカウント上で販売された本件ラウンジ設備についての売買契約が成立しておらず、YはXのためにその物品の所有権を取得する義務(BGB四三三条一項)を負わず、そのため、義務の不履行に基づいた損害賠償責任を負わないとしたものである(Rn.7)。

BGHは、Y自身が、ebay上で本件ラウンジ設備の譲渡についての申込みをしたものではないと認定した控訴審裁判所の判断を維持したものであるが、Xは、この点について、控訴審裁判所が不当にYのIDのもとでAによってなされた意思表示がYに帰責されることを否定したと主張していた(Rn.9)。

これに対してBGHは、まず取引行為者であるAの行為について、「確かに、他の—実在の—人物の名の下で行為するときでも、なされた取引が、他の契約相手の標準的な視点から行為者の自己取引(Eigengeschäft)と見える場合、すなわち、行為者のもとに行為者の同一性について誤った印象が引き起こされない場合、行為者自身が権利を得、義務を負いうる」としたが、「ここではそうではない」としてA自身の行為として評価することを否定した。BGHは、その理由として、たとえ出品の文章にAの携帯番号やメールアドレスの記載があったとしても「潜在的な買主の視点から、Yが販売申込みの創設者であり、「潜在的な契約相手にとっては、インターネットプラットフォームeBay上で、呼び出し可能なアカウント保有者の個人および住所に関する届出が決め手

となる」とした (Rn.10)。

BGHはさらに「Aが、他人取引 (Fremdgeschäft) を名義人であるYのために行ったにもかかわらず、」本件ラウンジ設備についての売買契約は成立していない。それは、YにAの行為は帰責してはならないからであると述べ、Yへの法律効果の帰属について否定した。また、Yが、アカウントへのアクセスデータを適切に保管していなかったこと及びそれによってAがデータを入手することが可能となったという事情だけではYに法律効果を帰責するのに不十分であるとした (Rn.11)。

BGHは、「他人名義の使用に際して、契約相手のもとに、契約が名義人と締結されるべきであるとの外観が呼び起こされ、また、その際に、行為者の同一性に関して誤った印象を呼び起こし、行為者に代理意思が欠けていたとしても、代理に関する規律やこのために発展した諸原則が類推適用される」として、代理規定の類推適用を肯定した (Rn.12)。本件については、「他人の名の下で申し立てられた法律行為の意思表示は、それが存在する代理権の行使において行われるという場合 (BGB一六四条一項一文類推)、あるいは名義の保有者に後から追認された場合 (BGB一七七条一項類推)、外見代理あるいは認容代理に関する諸原則が介入する場合に限り、規則に従って名義人に義務を負わせる。この基準と比較すると、Yは帰責要件を満たしていない」と結論付けた (Rn.12)。

本件では、「YはAに、あらかじめ相応する意思の表示について権限を与えておらず、その行為を後から追認もしていない。それゆえ、YにAによって表示された意思表示をBGB一六四条一項第一文類推によっても、BGB一七七条一項類推によっても帰責することができない。」 (Rn.13)

また、本稿のテーマである契約当事者の確定とは異なるが重要な点として、認容代理については、YがAに eBay のアカウントへのアクセスデータを公表しておらず、Aの行為を知ってすらいなかったことを理由として否定している (Rn.15)。

外見代理については、本人が代理人の行為は知らなかったが、当該行為を予見し阻止できた場合であり、なおかつ取引相手が代理人の行為を本人が認識・承認していると考えてよかつた場合に認められるとした (Rn.16)。そのうえで、本件では、Yの予見・阻止可能性を否定し (Rn.17)、さらに、取引相手方に代理権授与を信頼させる本人の容態が反復・継続していたこと否定し (Rn.18)、結論として外見代理の適用も否定した。

(3) B G H二〇一一年判決の意義

B G H二〇一一年判決は、会員登録することで取引が可能になる eBay というインターネットプラットフォーム上で、Yが会員登録したアカウントをYの婚約者(後に配偶者)であるAがYの認識・許可なく使用して出品し、Xが入札した場合に、Yが契約責任を負いうるかについて、B G Hが判決を下したものである。

B G Hは、先述したとおり、Yへの責任帰属を否定したのであるが、本稿ではまずB G Hが契約当事者についてどのような位置づけのもとで法律構成を述べていたのかに着目したい。

すなわち、Xを相手方とした売買契約の成立可能性についてB G Hは、Aではなく、Y自身について検討している。B G Hが実際に出品の操作をした取引行為者Aではなく、アカウントの保有者であったY自身を契約責任の帰責主体としていることは、いわば潜在的には契約当事者をYに確定している。これについては、アカウントの表示名義はYではなくIDやハンドルネームであり(通常他のユーザーには登録されている本名や住所は表示されな

い)、一見してアカウントがY個人を表示しているとは言い難く、⁽²¹⁾実際に商品の出品をしていたのがAである以上利害関係を有するのはAであるとして契約当事者をAに確定する可能性も皆無であるとはいえないであろう。BGHがアカウント保有者の個人に関する届出が決め手であるとしていることは、例えば、Yがアカウントの登録をし、まだ取引の実績やYの個人情報登録がない段階では、アカウントとYの関係性がまだ十分ではなく、Yを契約当事者とできないとする判断もあり得るのではなからうか。

このように考えれば、BGH二〇一一年判決では、AではなくYを積極的に潜在的な契約当事者とし、契約当事者を確定した後に、Yへの法律効果の帰属について代理法理の類推適用を肯定し、検討している(結論としては法律効果の帰属を否定している)といえよう。

また、仮にAを契約当事者と確定した場合には、代理法理を類推適用することができないことから、BGHの判断内容は、契約当事者確定をいわば先決問題として、確定された契約当事者への法律効果の帰属について代理法理の類推適用を肯定していると構成することも可能であろう。契約当事者の確定と法律効果の帰属を区別して検討することは、日本における預金契約の当事者確定論、特に客観説とは異なる点である。日本における当事者確定論において、契約当事者の確定と法律効果の帰属が明確に区別されていなかったのは、二つの理由があると考えられる。一つ目は預金契約の当事者確定は、いわば預金債権を取得する地位が預入行為者と出捐者のいずれであるかが主として問題となっており、特に定期預金では契約当事者と債権の帰属とがほぼ同義であったために、契約当事者の確定がなされた段階で、法律効果の帰属も認められていたことである。⁽²²⁾二つ目は契約当事者の確定論の客観説においては明確に、主観説においては必ずしも明確ではないが、契約当事者の確定論においては

代理法理その他の契約法理が排除されていたことである。

また、他に重要な点として、BGH二〇一一年判決が、上記のようにアカウントの保有者とは異なる者が、アカウントを無断で使用して商品を出品した際に、契約相手がこの無断使用を知らず、取引行為者に代理意思がなかったとしても「他人の名の下での行為」として代理法理が類推適用されるとし、そのうえで、AがYのアカウントを利用してなりすまし取引を行ったのが初めてであったことから、外見代理の「反復・継続性」の要件を欠くとしてYへの法律効果の帰属を否定したことである。特に、契約相手であるXからすれば、アカウントを用いて商品を出品したのがYであるかY以外のものであるか、それが初回のなりすましなのか否かについて判断するすがほとんどないにも関わらず（事実上不可能であろう）、Yに対して契約責任を追及することができない点が問題視され、学説もアカウント保有者が自身の行った取引であるにもかかわらず、これを否定するために第三者によるなりすましであるとの主張を招くとして批判している⁽²³⁾。

二 学説の評価

BGH二〇一一年判決に対する学説の評価は、Yの責任を否定した結論には好意的なものが多く、本事例に代理法理を類推適用したことについても概ね一致していると評価されているが⁽²⁵⁾、従来の外見代理に固執し、新たな権利外観を創設する機会を逃したとする意見も述べられている。この意見には、「反復・継続性」の要件が認められなくてもあくまで外見代理を適用すべきとする見解と⁽²⁶⁾、そもそも外見代理ではなく独自の権利外観を創設すべきとの見解がある⁽²⁷⁾。

他方で、本稿がテーマとしている契約当事者の確定についてはほとんど論じられていないが、学説においても契約

当事者としての責任を負いうるのはアカウントの保有者と判断されている。それは、Yが本人としての責任を負う可能性を検討し、他方で行為者であるAはあくまでも無権代理の責任を負うことに現れている²⁸。しかし、ドイツにおいても預金契約の当事者が誰であるか論じられていたように、取引行為者と、アカウントの保有者のような第三者のうちいずれが契約当事者になるかについては必ずしも当然に決せられるものではない³⁰。BGH二〇一一年判決においても、仮に契約当事者とすべきものがアカウントの保有者であるYではなくAである場合には、代理法理によつてYに責任を帰属させることはできず、Xは契約当事者の同一性について錯誤に陥つていたということになる³¹。BGH二〇一一年判決及び学説においては契約当事者の確定の問題は、アカウントの保有者に法律効果を帰属させる前提として検討されなければならない事柄として位置づけられている。

これは、日本法において、契約当事者の確定論が代理法理を排除する関係あるいは関係性が不明確であったことは対照的である。

BGH二〇一一年判決は日本法とは異なり、契約当事者の確定をいわば先決問題として位置づけていたといえるが、匿名アカウントであるにもかかわらず、Yを当事者として確定した基準は必ずしも明確ではない。ここで、ドイツの従来の当事者確定論に目を向けると、日本と同様に預金契約について当事者確定が議論されていた。そこで、ドイツの預金契約における当事者確定論の当事者確定基準を明らかにし、それとBGH二〇一一年判決との整合性を検討することによつてBGHが採用した当事者確定の基準が如何なるものであつたか検討したい。そのうえで、ドイツにおける当事者確定の基準が、日本法においても妥当するかを検討し、日本における電子取引の当事者確定の基準を明らかにしたい。

三 ドイツにおける従来の契約当事者確定論

預金契約の当事者を誰とすべきであるかについては、ドイツでも銀行をはじめとする金融機関の認識を問題とする説⁽³²⁾と誰が金銭を出捐したかを問題とする説⁽³³⁾とが提唱されていた。ここで注目したいのは、特に貯蓄口座 (Sparkonto) において日本と同様に⁽³⁴⁾出捐者を預金者とすべきとの学説が一定数存在していたことである。これらの学説も、振替口座 (Girokonto) の場合のように、誰の資産決済に使用されるかが重要である口座の場合には名義と口座所有者の一致を肯定するが、貯蓄口座の場合には、出捐者を口座所有者とする構成をとっている。

その根拠として、金融機関は、預金債権の払戻しに際して、BGB 八〇八条により免責されることから、誰が預金者であるかについて利害関係がないことを根拠としており、振替口座の場合には誰が預金者であるかについて利害関係を肯定している。それにより、名義人と出捐者の利害関係の調整を優先させているといえるであろう。

このように金融機関の利害関係を否定する論拠は、日本の預金契約の当事者確定論における客観説とも類似している。

しかし、日本における客観説が、いわゆる無記名定期預金の導入という名義人ないし預入行為者が誰であるかわからない制度からある種やむを得ず出捐者を預金者としていた側面があることは異なり、後述の法律構成からも明らかのように名義人ないし預入行為者が認識できることを前提として検討されていたようである。

また、出捐者を預金者とする学説も契約法理との整合性を求めており、そのため、名義人ないし預入行為者が行った金融機関との預金契約をいかにして出捐者に帰属させるかについて、日本とは異なる観点から検討がされていたようである。

具体的には、Canarisは、①BGB三二八条一項により効果を帰属させる構成②債権譲渡により債権を出捐者に帰属させる構成、そして③代理法理により効果を帰属させる構成をそれぞれ検討していた。³⁵

①のBGB三二八条一項は、第三者のためにする契約であり、この法律構成を採る場合には、例えば代理法理に基づく場合と異なり、行為者自身の名義で契約締結が行われる。そして、法的効果に関して重要なのは、BGB三二八条一項に基づく場合には、第三者は権利に限つてもたらされるといふことである。

①や③の方法に基づく場合、金融機関の認識ないし協力が必要であるのに対して、②の債権譲渡に基づく場合には、そのような金融機関の協力や認識がなくても出捐者にあたる者が預金債権の債権者となることができる。もつともこの方法では、出捐者への口座自体の移行には金融機関の承諾が必要である。

そして、最後に述べるのが、BGB一六四条以下の規定に基づく代理法理による場合であるが、この法的構成の場合に重要なのは、法律効果が出捐者に帰属し、そのため契約当事者の地位が当初から出捐者に帰属することが認められること、権利のみならず義務の帰属を肯定できることである。対して①の第三者のためにする契約の場合、出捐者には預金債権が帰属するに過ぎず、義務を負わせることはできないのであり、②の債権譲渡の場合には、金融機関の協力なしには債権の譲渡しかできないのであって、いずれも契約当事者の地位や債務は預入行為者に帰属したままである。

日本法について既に述べたように預金債権の場合には、預金契約者としての口座の帰属と預金債権の帰属はほぼ同義であつて、必ずしも両者を区別する必要は大きくなかつたといえる。ドイツでも、契約当事者の確定と法律効果の帰属を別に論じつつも、出捐者に債権を帰属させる構成と契約当事者とする構成のいずれも法律効果を帰属させる

手段として同列に検討されていた。

このような学説の考え方に対して、BGHは、「個別事例の諸事情の特別な考慮のもと、預入を行った者の認識可能な意思に従って、誰が銀行の債権者になるべきかを検討しなければならない」という一般規律を構築したとされている⁽³⁶⁾。これは、BGB一三三条BGB一五七条に基づいた「客観的解釈 (die objektiven Auslegung)」の原則を具体化したものであるとされている⁽³⁷⁾。

この判例の見解において重要なのは、預入行為者の意思であり、特に金融機関にとって認識可能な意思に限定されていることである。預金契約の当事者の確定についてのBGHの立場は、日本における主観説に近い考え方であったといえよう。しかし、その法理構成は当初から明らかであったとはいいがたく、RG一九一〇年四月八日判決 (RGZ 73,220)、BGH一九五六年六月二五日判決 (BGHZ 21,148)、BGH一九六六年一〇月一〇日判決 (WM 66,1246) 及び判決文で出捐者に法律効果を帰属させる法律構成に言及しておらず⁽³⁸⁾、他方でBGH一九六六年一月九日判決 (BGHZ 46,198)、BGH一九六五年六月二二日判決 (WM 65,897)、BGH一九七〇年四月一九日判決 (WM 70,712) 等は、本文中にBGB三二八条一項 (第三者のためにする契約) を引用して法律効果を帰属させている。これは、判例も契約当事者の確定を先決問題として扱い、当初は法律効果を帰属させる法律構成は不明確であったが、預入行為者の意思解釈に基づいて出捐者に法律効果を帰属させる法律構成を別途検討したとする見方も不可能ではないのではなからうか。また、先ほど述べたCanarisが検討していた各法律構成も、預入行為者の意思に従って法律構成が判断されるところを考えれば、判例の見解とも整合する。

これらの学説や判例の見解のうち、第三者のためにする契約や債権譲渡によるものは、口座の所有者と口座の債権

者とが一致することを必要としない見解であるといえる。債権譲渡に基づく場合、口座名義の書換えは別途金融機関の同意が必要であるとしており、口座の所有者と口座の債権者を分けている。

他方で、代理法理による構成は、当初から預入行為者とは別に第三者（出捐者）を契約当事者として口座の所有者と口座の債権者とを一致させる見解である。³⁹⁾

特に重要であると考えられるのは、貯蓄口座の契約当事者を第三者（出捐者）にするための理論構成として代理構成が主張されている点である。それは、当然ながら代理構成に基づく場合には、代理権の存在が必要であり、当然には法律効果が帰属せず、ここで述べられている契約当事者の確定は、いわば法律効果の帰属主体ではなく、法律効果を帰属させ得る主体であるということである。⁴⁰⁾ このことから、権利の帰属先を比較衡量に基づいて二者択一でいずれかに確定することに限られず、より広く権利義務の帰属主体の選定という側面が存在していると考えられる。

四 B G H 二〇一一年五月一日判決と従来の契約当事者確定論の関係性

預金契約の当事者確定と本件のような電子取引の契約当事者確定が決定的に異なる点は、事実関係においては、預金契約では預入行為者を金融機関が認識できるのに対して、電子取引では通常取引行為者の存在すら認識できない点である。

また、法的効果については、預金契約の場合には預金債権の帰属が問題となっており、主として権利の帰属が問題となっていたのに対し、B G H 二〇一一年判決の事例では、義務の帰属が主として問題となっている点である。

では、電子取引における契約当事者の確定におけるB G H 二〇一一年判決の法律構成と、かつて議論されていた預金契約の当事者の確定における法律構成に連続性はあるのであろうか。そして、そのような連続性が、日本法の電子

取引における契約当事者の確定論にどのような影響を及ぼすのか検討したい。

(1) まずBGH二〇一一年判決は、「他人の名の下での行為」を適用しており、アカウント保有者が契約当事者であることはある種前提としている。この点、ドイツ法において、「他人の名の下での行為」の場合には、争いのあるものの代理法理の類推適用が肯定され、⁽⁴¹⁾「他人」を契約当事者としている。しかし「他人の名の下での行為」の事例においては、少なくとも相手方は（本人の名を用いている）代理人と交渉や契約締結をしているため、事実関係としては代理人が介入しており、また、「他人の名」を示している以上法律効果が帰属する主体は明示されている。しかし、電子取引では、相手方はそのインターネットプラットフォーム上のある程度類型的な出品画面しか見ることができず、その商品説明の表現を見ることはできても、そこから商品の出品にアカウントの保有者以外の別の者が取引行為者として介入していることや匿名のアカウントから法律効果の帰属する主体を認識するのは困難である。これは、アカウント自体はある者の属性を示しているものではなく、また誰が操作しているかが外部からは判断できないことが原因である。

そうであれば、アカウント保有者を当然の前提として契約当事者とし、単純に「他人の名の下での行為」の法理論をそのまま電子取引にあてはめ、代理法理の類推適用を肯定するのは性急に過ぎるといふべきであり、なぜ記号ないし番号に過ぎない匿名のアカウントの表示によってその保有者が契約当事者となるかを論じなければならぬ。⁽⁴²⁾

また、実際に取引行為となる出品の作業を行っているのは、取引行為者であり、取引行為者が契約当事者にならないことの理論的根拠づけも必要であり、匿名のアカウントにもかかわらず、当該アカウントの保有者を契約

当事者とするにはどういった事情が必要なのか、従来の契約当事者確定論を踏まえた検討の必要がある。

これらの点を踏まえ、まずBGH二〇一一年判決の事実関係を整理し、その事実関係が従来の契約当事者確定論における事実関係とどのように異なるのか、事実関係が異なる場合であってもアカウント保有者を契約当事者とし、代理法理の（類推）適用を肯定する素地があったのか、従来の学説や判例と同様の理論的根拠があるのかについても明らかにしたい。

(2) BGH二〇一一年判決は、YがeBayのアカウント保有者であり、Yの婚約者であったAは、Yの認識や許可がないにもかかわらず、Yのアカウントを用いて商品を出品している。通常の代理と異なる点として、相手方であるXからは、Aの存在を認識することは非常に困難であることが挙げられる。

他方で判決中では検討されていないが、eBayをはじめとするインターネットプラットフォームでは、商品を出品する際には、出品者のそれまでの取引歴に基づく出品者の評価を見ることができ、この評価は、その出品者と取引した者が出品者を評価し、商品や取引の対応についてのコメントを残すこともできる。Xのような購入者は、このような過去に出品者と取引を行った者が行った評価を踏まえて、取引相手を選択することができる。この評価システム自体はアカウントの評価であるため、その評価が直ちにアカウント保有者の評価となるわけではないが、当該アカウントがパスワードで保護されており、原則としてアカウント保有者しか利用できないという建前に基づいてアカウント保有者の評価と同視しえる⁽⁴³⁾。また、このパスワードシステムにより、ハッキングやパスワードの交付などの事情がない限り、アカウント上で操作しているのはアカウント保有者であると相手方からは認識される（BGH二〇一一年判決Rn.10参照）。通常XはYの人となりを知るすべはこの評価システムしかな

く、Xからすれば、そのような評価のされたアカウントの保有者と取引を行ったという認識になる。AがYのアカウントを利用して取引を行った際でも、本件ではYの保有する一定の評価を伴ったアカウントを通じてAが出品の意思を示すのであり、Yが自身で出品した場合とでは、商品の説明やメールアドレスが異なることを除いて、ほとんど差異は存在していなかった。

- (3) このような場合に、Yを潜在的に法律効果が帰属する主体、すなわち、契約当事者として確定できるであろうか。

従来のドイツにおける契約当事者確定論においては、相手方の信頼というものが重視されてきた。その信頼というものは、預金契約の場合に「預入を行った者の認識可能な意思」が基準とされていたことにも表れている。また、ドイツにおける学説には貯蓄口座のみ出捐者を契約当事者として確定することを肯定し、先に述べたように振替口座の場合には名義と契約当事者を一致させる学説もあり、この学説は振替口座の場合には誰が預金者であるかについて利害関係を肯定している。

このように契約当事者確定論においては相手方が認識可能な意思を重視しており、相手方に利害関係が生じる場合にはより相手方の認識との一致が求められる。BGH二〇一一年判決が前提としていた事案では、BGHが認定しているように、販売の申込みはアカウント保有者であるYによってなされていると認識されるものであった。これは、Xの立場から見ればアカウントの評価システムに基づき、そのような評価を伴ったアカウント保有者と契約を締結する意思があったといえ、⁽⁴⁴⁾アカウントがパスワード保護されていたことも踏まえると、相手方であるXの認識可能な意思によればアカウント保有者であるYが契約当事者として認定される事案であった。⁽⁴⁵⁾

BGHが「潜在的な契約相手にとっては、…アカウント保有者の個人および住所に関する届出が決め手となる」(Rn.10)として「…」こともアカウントを通じてAではなくアカウント保有者(結果的にY)を相手方と認識しているとの認定と考えられる。このように相手方であるXの認識可能な意思は、パスワード保護されたアカウントを通すことによつてその保有者であるYの意思であるといえ、先に述べたドイツの当事者確定の基準に基づき、Yを契約当事者として確定すべきである。もつとも、従来のBGHの当事者確定の基準はBGB三二八条一項に基づいており、権利に限つて直ちに帰属を肯定できるものであるといえ、義務を負いかねないYの利益を踏まえればBGB三二八条一項の適用を維持するのは困難であろう。また、契約締結に際しては、通常は相手方を取り違えるリスクは相手方が負うが、電子取引では異なった考慮が必要であると指摘されている⁴⁶⁾。

そして、BGHはこの事案において、代理法理の類推適用を肯定しているのであるが、預金契約の当事者確定論においても潜在的な契約当事者を出捐者としたうえで、その者への効果帰属を代理法理の適用にて肯定する見解が主張されていたのであり、法律効果の帰属についても類似の法律構成が見受けられる。従来主張されていたのは、第三者のためにする契約、債権譲渡、代理法理であったが、電子取引の事案では、取引行為者の意思としては認識できないことを踏まえなければならない。また、アカウント保有者を契約当事者とすることや権利のみならず義務の帰属を肯定する必要がある、第三者のためにする契約や債権譲渡は妥当せず、代理法理の(類推)適用を検討すべきであったといえる。従来BGB三二八条一項を引用していたBGHが第三者のためにする契約を採用しなかったことは、預金契約とは事実関係や求められる法律効果が異なることが原因と考えられるのではなからうか。そして、BGH二〇一一年判決の事例において、評価システムによつてアカウントの評価が取引相

手としてのアカウント保有者を示しており、アカウント保有者が契約当事者として扱われるとすれば、「他人の名の下での行為」が肯定される事例であったといえ、契約当事者への効果帰属を肯定する法律構成のうち代理法理を類推適用することが肯定されたことは、従来の契約当事者確定論の理論構成と同様であると評価しえるであろう。もつとも、従来の契約当事者確定論では、預入行為者を取引相手から認識できることから、代理法理の直接適用が可能であったが、電子取引では取引行為者が取引相手から認識できず、「他人の名の下での行為」として代理法理の類推適用となる点は異なる。

このように考えれば、BGH二〇一一年判決は、相手方の認識可能な意思に基づいて契約当事者を確定しているといえ、従来の契約当事者確定論と異なった理論構成ではない。むしろ主に預金契約における特殊な議論であったドイツの契約当事者確定論が、電子取引にも妥当し、同様の理論構成が適用されたとした判決であると評価することも可能であろう。

Ⅲ 日本の電子取引における契約当事者の確定

次にこれらの議論が、はたして日本法においても妥当するか、検討したい。特に日本の電子取引における契約当事者の確定や契約効果の帰属についてはまだ議論が形成され始めた段階であり、先に述べたドイツ法の理論構成を受容する素地があるか、さらにはそれが相当であるのか検討したい。

一 ドイツ法の示唆と日本法における契約当事者確定

(1) 日本法における契約当事者確定の基準

既に旧稿で検討したように、日本の預金契約における当事者確定論では、無記名定期の導入もあり客観説が判例・通説と扱われていた。⁴⁸このように、日本法とドイツ法においては、無記名定期預金の導入や客観説の通説化等必ずしも同様の議論経過をたどったわけではない。日本において無記名定期預金や架空名義の預金口座が多数存在していた時期には、金融機関が預入行為者の意思を認識できない場合があり、ドイツ法の理論構成を受けられるのは困難であったと思われる。しかし、日本でも本人確認の厳格化などの要因により、預入行為者と預金名義人の同一性と実在性を金融機関が認識することができるようになり、金融機関が認識可能な預入行為者の意思を基準とすることが可能となったといえよう。⁴⁹そのように預入行為者の意思を認識することが可能であることを前提とし、そして金融機関には誰が預金契約の当事者であるかについて利害関係が肯定されるのであれば⁵⁰、ドイツ法と同様に金融機関が認識可能な意思を基準とすべきであろう。その結果預金者として扱われる者が、預金名義人として記載されるべきである。また、このように解することによって、基準が不明確となる「裸の比較衡量」に依拠せず、預金契約の特殊性から脱却し、一般化することができる。加えて、預金契約に限らず一般的に契約当事者の確定を先決問題とし、その後別途法律効果の帰属を検討することによって、権利のみならず義務の帰属を含めた利害関係の調整が可能となる。

もちろん、従来預金契約において主張されていたような比較衡量に基づき、当事者への権利の帰属のみならず義務の帰属をも新たに考慮対象として契約当事者を確定することも可能であるかもしれないが、従来の預金契約

における当事者確定論では権利の帰属と金融機関の免責を中心に構成しており、電子取引のように当事者への義務の帰属という想定されていなかった新しい要素が加わることにより、基準がより複雑で明確性が欠けることになり妥当ではない。また、従来の比較衡量では、契約相手方の利害を民法四七八条の中に解消していたが、電子取引では債権者としての利害が生じる以上、もはや従来の比較衡量の枠組みは維持できない。

このような従来の比較衡量では解消できない利害関係についても、当事者の確定と法律効果の帰属を別に検討することで解消可能であると考ええる。したがって、日本法においてドイツ法の理論構成を受容することが可能であり、かつ妥当であるといえ、預金契約に限らず、契約当事者確定の基準としては、ドイツ法と同様に相手方が認識可能な他方当事者の意思に基づいて契約当事者を確定すると考えるべきである。

(2) 契約当事者の確定と契約法理の適用

しかし、このように契約当事者を相手方が認識可能な他方当事者の意思から導くとしても、どのように法律効果を帰属させるべきかはさらに検討が必要である。それは、金融機関の認識を重視する従来の主観説においても、代理法理をはじめとする契約法理との関係は必ずしも明らかではなかったからである。すなわち、主観説も誰を契約当事者とするかの基準であり、その中でその契約当事者にどのような法律構成で法律効果を帰属させるかについての言及は必ずしも多くない。これは、預金契約の特殊性のほかに、預金契約の当事者の確定論では主として権利の帰属が問題となっており、かつ、出捐者が自身に権利が帰属することを求めていた事案であり、契約当事者の確定から直ちに預金者が契約者としての地位ないしは債権を認めることが可能であったことも一因である。契約相手方である金融機関の認識を重視したうえで、契約法理との関係をなお明らかにする必要がある。

そこで、ドイツ法の考え方を参照すると、BGHは「個別事例の諸事情の特別な考慮のもと、預入を行った者の認識可能な意思に従って、誰が銀行の債権者になるべきかを検討しなければならない」としたうえで、BGB三二八条一項を引用するようになるなど、出捐者を契約当事者とする場合でも、契約法理との整合性を保つような法律構成を採用していた。ドイツの学説においても出捐者を契約当事者としながら、契約法理による根拠づけがなされていた。そして、日本の従来の主観説にも代理法理や第三者のためにする契約に基づいて法律効果を帰属させることを検討する見解⁵¹⁾があり、また「預金者の認定という問題は、…契約の一般理論に合致して、誰が預金者であるかは、銀行にとって認識することのできる預金預入行為者の意思に従って決定されるべきである⁵²⁾」として当事者確定についてドイツの判例と同一の基準を採り、契約法理の適用を肯定する見解も提唱されていた。このように契約の相手方の認識を重視する見解は契約法理の適用と矛盾するものではなく、むしろ、契約当事者の確定の基準を比較衡量から意思解釈に引き戻すことによって、代理をはじめとする契約法理の適用が可能となり、ドイツ法と同様に契約法理の適用を肯定できるとすべきであろう。

また、無記名定期預金や架空名義の預金口座を想定しなくてよい以上もはや契約法理を排除して利害関係を調整する必要はない⁵³⁾。さらに、預金契約における当事者確定論で主張されていた見解では、主に権利の帰属を想定しており、義務の帰属を含めて利害関係を調整することは想定されていなかったように思われる。むしろ預金契約の特殊性から脱却し、一般化して権利の帰属のみならず義務の帰属可能性をも含めて検討するうえで、一般の契約法理に基づき、法律効果の帰属を別途検討する方が各関係人の利害関係をより妥当に調整できるのであり、⁵⁴⁾契約相手方が認識可能な意思や合意内容に基づいて契約当事者を確定した後、代理法理を（類推）適用する

ことが肯定されるべきであろう。⁽⁵⁵⁾

したがって、契約当事者の確定に際しては、従来の客観説のように契約当事者の確定が代理法理をはじめとする契約法理を排除するものではなく、また、契約当事者の確定から直ちに契約効果の帰属を肯定するものでもなく、契約当事者の確定を先決問題として扱い、そのうえで、別途法律効果の帰属の可否を契約法理に基づいて検討すべきである。

二 電子取引における契約当事者の確定

このように、契約当事者確定は相手方の認識を重視して潜在的な契約当事者を確定すべきであると考えられるのであるが、ここから日本における電子取引での契約当事者の確定について論じたい。

(1) まず事実関係として、電子取引では、購入者の信頼は、契約相手が実在していることにとどまらず、契約相手となる者が非対面取引であっても信用に足るものであるかを含んでいることになる。また、実際に出品している行為者がアカウントの保有者と一致していることは厳格に確かめようがないが、抽象的な乗っ取りやアカウント貸与の可能性を除き、パスワード保護やメールでの認証等によりアカウント保有者が操作していることを信頼することが許されると考えられる。⁽⁵⁶⁾

他方で契約相手として信用に足りるかについては、電子取引では、商品を購入するときに、出品者が提供した商品の写真を確認して購入することが多く、これにより一応の在庫状況や商品の実在を確認することはできるが、いわゆる無在庫販売の場合やそもそも画像自体がインターネット上で取得した画像である可能性もあり、必ずしも写真から在庫状況や売主の手元に商品があることを信頼することはできない。そのため多くの場合、過去に取

引したところのある相手方でなければ、購入の際に相手方の信用を確かめるすべは、評価システムによる相手方の評価であろう。⁽⁵⁷⁾ B G H二〇一一年判決で問題となった eBay やその他のインターネットプラットフォーム上では、取引後に相手方がよい契約相手であったかについて、ユーザーによる評価がなされ、コメントをつけることもできる。トラブルなくスムーズに取引を終えた場合には高評価がつけられることもあり、獲得した評価の平均値や評価の総数を確認することもできるため、同種の商品を出品している出品者がほかに存在しない場合を除けば、評価の数が多く、安定して高評価を獲得している出品者をそうでない出品者より優先して契約相手に選ぶことが多いであろう。この場合、購入者は評価システムを通じて契約相手の履行可能性等を間接的に信頼することになる。⁽⁵⁸⁾

(2) このように、電子取引においては、事実関係やそれに基づく信頼の内容が預金契約の場合とはかなり異なっている。まずパスワードにて保護されている、少なくとも個人アカウントである場合⁽⁵⁹⁾には、通常第三者が取引行為者としてアカウントを操作していることは想定されないから、契約相手が認識できる出品による売却の意思は、アカウント保有者の意思として現れていることとして扱われるべきである。また、電子取引では、預金契約と異なり、売買契約が締結されることから、信頼の対象は契約相手となる者の履行を確保できるか、そのように信頼に足る相手方であるかになっており、アカウントの評価を通じてアカウントの保有者を信頼できる契約相手であるかを確認している。電子取引の場合には、相手方は債権者ともなる以上、誰が契約相手であるかについて利害関係があるといえる。

そうであれば、契約の相手方は、アカウント上で表示された意思をその保有者のものであると信頼すること、

及びアカウントの評価からアカウント保有者の契約相手としての信頼をすることができ、先ほど述べたような相手方が認識可能な他方当事者（アカウント保有者）の意思を基準とすれば、アカウント保有者が潜在的な契約当事者として確定されるべきであるといえよう。⁶⁰ さらに、アカウントがパスワード保護されていることから、アカウント保有者以外のものが介入することは例外的であり、相手方の認識に反することから、アカウント上で表示された意思是、そのような説明があったなどの特段の事情がない限り取引行為者の意思として扱うべきではなく、取引行為者を契約当事者と認定すべきではない。そして、先ほど検討したように、アカウントの保有者が契約の当事者であることとアカウントの保有者に契約責任を帰属できるかについては、別に検討されるべき問題となる。契約当事者の確定と契約責任の帰属を区別して検討することにより、アカウント保有者とは別の取引行為者の介入があっても直ちにアカウント保有者に法律効果の帰属が肯定されず、利害関係の調整が可能となる。

もちろん、実際にもアカウント保有者が自身で出品していた場合には、問題なく法律効果がアカウント保有者に帰属することになる。問題となるのは、BGH二〇一一年判決のようにアカウント保有者と実際に操作した取引行為者とが異なる場合である。この場合、BGHはたとえ取引行為者が電子取引の過程で一切認識されなかったとしても「他人の名の下での行為」として代理法理が（類推）適用されるとしている。これは「行為の際に他人性が認識できない場合でさえも、他人性のある、法律行為的行為が代理として法秩序に評価されることはまったくもって想定できる」とされている。⁶¹

先ほど述べた通り、日本法においても当事者の確定は契約法理を排除せず、その適用可能性を認めるべきである。そして、電子取引のように相手方からは代理人の存在が認識できなかったとしても、本人に法律効果を帰属

させることについては、署名代理の形式で日本法においても認められており、署名代理に基づいて契約当事者への法律効果の帰属の可否を検討すべきとなる⁶³。他方で、第三者のためにする契約や債権譲渡による構成は、ドイツ法の検討で述べたように電子取引の事実関係では妥当とはいえない。

以上のことからすれば、電子取引における契約当事者は取引行為者ではなくアカウント保有者であること、そして、日本法においても代理法理の(類推)適用が可能であるとすべきである。

従来の日本法では、預金契約において主に債権の帰属が争われており、契約当事者と確定された者に債権の帰属を直ちに認めても不都合はなく、また、契約当事者確定論と代理法理との関係性は必ずしも明らかではなかった。しかし、電子取引のように権利のみならず義務の帰属をも検討しなければならない契約類型では、従来の基準を維持することが困難である。他方で、BGHが採用したアカウント保有者を契約当事者としたうえで、代理法理を類推適用するという構成は、日本法においても肯定でき、より妥当な利害関係の調整が可能であるといえ、今後電子取引における事実関係に応じて代理法理による解決を検討していくべきであると考えられる。

三 預金契約における当事者確定論への影響

このように、電子取引においては、相手方の認識可能な意思に基づいて契約当事者を確定し、確定された契約当事者への法律効果の帰属は代理法理を類推適用することになる。では、従来の預金契約における当事者確定論はどのように解すべきであろうか。既に日本においてドイツの当事者確定基準を受け入れ可能か検討した際に部分的に述べているが、ここで改めて統一的な基準で当事者を確定できることを確認したい。

既に旧稿にて述べたように、預金契約の当事者確定についても、従来の客観説はもはや妥当せず、預金契約におい

ては本人確認が厳格に行われ、預入行為者と預金名義人が一致する限り、預金名義人が契約当事者となる⁶⁴。このとき、金融機関には預入行為者と預金名義人の同一性と実在性が確認でき、預入行為者の意思を認識できる状況にあるといえる。金融機関には誰が預金者か認識できないという特殊性が失われた預金契約においても、金融機関が認識できる相手方の意思を基準として契約当事者を確定し、契約法理の適用を肯定すべきであると考えられる。旧稿では預金契約における契約当事者を預金名義人とすべきとしたものであるが、契約法理の適用については十分に検討できず、旧稿の見解からさらに進んでこのような構成を採りたい。このように解することによって、電子取引・預金契約を問わず、統一的な基準に基づいて当事者を確定することができる。もともと、電子取引の場合には代理法理が類推適用されたのに対して、預金契約の場合には、金融機関は預入行為者を認識できるため、預入行為者が第三者の口座開設を希望した際（親が子の口座を開設する場合など）には代理法理の直接適用となり、また、その限りにおいては預入行為者と預金名義人とは一致しないことになる。

もちろん、預金契約の場合、電子取引の場合と異なり義務の帰属を検討する必要がなく、あえて当事者確定後に別途法律効果の帰属を検討する必要性が異なるが、預金契約の特殊性が失われた以上、基準が不明確となる比較衡量に基づくべきではなく、契約法理の適用を肯定できる当事者確定の基準に基づくべきである。

IV 結語

一 まとめ

以上のように、電子取引において誰を契約当事者として確定するかについては、預金契約の場合に比べて事実関係

や利害関係につき異なることが多いものの、相手方の認識可能な意思を基準としてアカウントの保有者を契約当事者として確定すべきであると考えられる。ただしここでの契約当事者とは、あくまでも潜在的なもので、無権代理と同様に法律効果の帰属はしておらず、契約当事者としての適格があるに過ぎないと考え、法律効果の帰属には別途代理法理の（類推）適用をすべきである。

このように解することで、いわば電子取引の特殊性に配慮しながらも、妥当な結論を導くことができるのではないかと考えられる。特に電子取引では、取引行為者がアカウント保有者の評価を用いて出品を行い、相手方はその評価を信頼して契約締結に至ることから、署名代理の一類型と結果的には同様の事実関係にあると考えられ、現行法上の理論的妥当性も肯定できるのではないだろうか。

したがって、従来の契約当事者確定論は、いわば代理法理の（類推）適用の先決問題として存在していると考えべきであり、これまでこのことがあまり意識されていなかったのは、預金契約に限った場合、権利の帰属の問題に限定され、本人である出捐者も効果の帰属を主張していたのであり、いわば出捐者と預入行為者のどちらを契約当事者とするかの選択問題であったことが一因と考えられる。しかし電子取引の契約当事者の確定では、このような裸の比較衡量とも評される考え方から脱却し、法律効果の帰属問題とは切り離されて検討されるべき事項であろう。むしろ、契約当事者の確定により、電子取引において予想外の相手方に契約効果が帰属することを防ぐことにも意義を見出せるのではなからうか。特に電子取引では、購入者も債権者となるので、かつての客観説のように民法四七八条に基づいて相手方が誰であるかに利害関係が無いとはいえないであろう。

二 残された課題

以上のように、契約当事者確定論と代理法理の適用関係について整理したが、これは従来の契約当事者確定論が契約法理を排除していたことに対して、契約法理、中でも代理法理の適用可能性を肯定したものであり、いわば取引行為者が介入した場合の電子取引におけるスタート地点を明らかにしたにすぎない。そのため、まだ具体的な事例ごとに適用関係を明らかにしたとは到底いえない。例えば、そもそも署名代理についてはまだ十分な検討がなされていないこともあり、本稿で検討した代理法理の適用可能性を前提に、どのような事実関係であれば電子取引の場合に適用できるのかについては今後の課題としたい。ほか、「他人の名の下での行為」を肯定したBGH二〇一一年判決は、従来の外見代理の要件を維持したことについて学説から強く批判されており、BGHのこうした判断の検討も避けられない事柄である。

また、本稿では、BGH二〇一一年判決の事例を念頭において検討を行ったものであるが、電子取引に取引行為者が介入する事例は様々なものが考えられる。例えば、特定物の所有者が取引行為者として他人のアカウントを利用して当該特定物を出品し、売買契約が成立したとして商品の発送まで終えてしまった場合、アカウント保有者がアカウントのパスワードと利用許諾を取引行為者に与えていた場合、取引行為者が相手方が出品していた商品を他人のアカウントで購入し、アカウント保有者が自己の契約として追認を望んだ場合など多様な事例が想定され、契約当事者確定論が事実関係を重視してきた以上、それぞれの法律関係を検討する必要がある。さらにそもそもの前提として、アカウント自体が作成されたばかりで、アカウント保有者の個人情報の登録がなく、アカウントを通じてその保有者の意思表示であると信頼できない場合には、本稿で検討した「認識可能な意思」が認められず、別のアプローチが必

要ともなろう。

本稿で明らかにした、契約当事者確定論と代理法理の適用関係を元に、今後、これらの事例について検討することを課題としたい。

- (1) 我妻栄『債権各論中巻二(民法講義V3)』(岩波書店、一九六二) 七三五頁、大原栄一「判批」ジュリ二六三号(一九六二) 一〇七頁、鈴木重信「架空名義預金者認定に関する一考察」金法五七七号(一九七〇) 四頁、谷口知平「預金者の認定」金法六八九号(一九七三) 五頁、平出慶道「預金者の認定と預金の払戻し」鈴木祿弥ほか編『金融取引法大系第2巻—預金取引』(有斐閣、一九八三) 七九頁、中馬義直「預金者の認定」淡路剛久ほか編『現代契約法大系第5巻—金融取引契約』(有斐閣、一九八四) 八六頁、安永正昭「預金者の確定と契約法理」石田喜久夫先生Ⅱ西原道雄先生Ⅱ高木多喜男先生還暦記念『金融法の課題と展望』(日本評論社、一九九〇) 一六四頁、高木多喜男「預金者の認定(上)」金法七四七号(一九七五) 四頁、高木多喜男「預金者の認定(下)」金法七四八号(一九七五) 四頁、山本敬三『民法講義IV・1 契約』(有斐閣、二〇〇五) 五七頁等多数。預金契約の当事者確定以外に、鹿野菜穂子「契約当事者の確定(1)―他人名義の不動産売買を中心に―」立命館法学二三八号(一九九四) 一二三頁は、不動産売買を対象として契約当事者確定論を論じている。
- (2) 中馬・前掲注(1)八六頁によれば、「銀行は預金者の住所氏名を届けさせず、印章だけを届けさせておき、無記名の定期預金証書を交付し、それに届出印を押しして差し出した者に元金を支払うというものである。届け出しておく印章はどんなものでもよく、且つ、それがたまたま預入行為者の姓と符合するときにおいても、その者の個性とは関係ない性質のものだと解されている」とされている。
- (3) 太田知行「記名式預金の預金者認定と客観説——判例の利益衡量への疑問」広中俊雄先生古稀祝賀『民事法秩序の生成と展開』(創文社、一九九六) 四一七頁以下に、客観説が受け入れられるまでの判例の展開が詳しく述べられている。
- (4) 磯村保「契約当事者の確定をめぐって」早稲田ロー七号(二〇一三) 九一頁以下等。

- (5) いわゆるなりすましと呼ばれる問題を含み、白井豊『電子取引時代のなりすましと「同一性」外観責任』八三頁以下では、電子取引におけるなりすましと契約当事者の確定について述べている。
- (6) 前田庸「預金者の認定と銀行の免責」鈴木竹雄編『新銀行実務講座第14巻―銀行取引の法律問題』（有斐閣、一九六七）八一頁。
- (7) 例えば、操作に不慣れなアカウントの保有者が操作の代行を依頼した場合などが想定されよう。
- (8) 石田喜久夫「判批」判タ三六一号（一九七七）九五頁。
- (9) 平出・前掲注（1）七九頁。
- (10) 内田貴Ⅱ佐藤政達「預金者の認定に関する近時の最高裁判決について（上）」NBL八〇八号（二〇〇五）一七頁、安永・前掲注（1）一六三頁。
- (11) 我妻・前掲注（1）七三五頁。
- (12) 内田Ⅱ佐藤・前掲注（10）二〇頁は、主観説について、「主観説の背景に契約解釈の一般理論があるという面は否めない」としたうえで、「判断に必要な認定は誰が預入行為をしたかということである」としている。実際に例えば田中誠二『新版銀行取引法 3全訂版』（経済法令研究会、一九八四）九五頁以下は預入行為者を預金者として、預金者が別人のために預入れを行っていた場合には民法一〇〇条には言及せず、当事者の錯誤の問題であるとしている。他方で、太田知行「記名式預金における預金者の認定―判例の分析を中心にして―」加藤一郎先生古稀記念『現代社会と民法学の動向（下）』（有斐閣、一九九二）二五〇頁は、主観説を「使者と代理人との区別、民法九九条・一〇〇条、商法五〇四条、民法五百三十七条の適用により、預金者を認定する見解」と定義している。ほか、客観説・主観説とも異なり、潮見佳男「損害保険代理店の保険料保管口座と預金債権の帰属（下）」金法一六八五号（二〇〇三）四四頁では、「本人確認法施行後に開設された預金口座については、定期預金・普通預金等のいかんを問わず、預金者確定ルールにつき、客観説でもなく、主観説でもなく、さりとて契約の一般理論に委ねるのでもなく、預金契約固有のデフォルト・ルールとして口座名義重視の考え方（名義に注目して預入行為者を預金者とする考え方―口座名義人説―）へ方向転換することを指向してはどうであろうか。」と提言していた。

- (13) 後藤健二「金融機関等による顧客等の本人確認等に関する法律の概要」金法一六四七号(二〇〇二)六頁に詳しい。
- (14) 拙稿「預金契約の当事者確定と預金債権の帰属主体——デビットカードの法律構造を参考に——」日本法學八四卷一号(二〇一八)一九〇頁以下。
- (15) BGHZ 189,346.
- (16) 例えば、BGH一九五六年六月二五日判決(BGHZ 21,148)。
- (17) 安永・前掲注(1)一八〇頁。
- (18) もともと、氏名を届け出ずに番号のみで管理される「das Numerikonto」はスイスの銀行などでは存在している。
- (19) 拙稿「預金制度の変化と預金契約の当事者確定——利害関係の変容を通じた検討——」日本法學八三卷二号(二〇一七)九二頁以下参照。
- (20) 「Accountinhaber」については、「アカウント所有者」とする訳も見られるが、インターネットプラットフォーム上のアカウントの場合物権における所有権とは区別されるべきであると考え、「アカウント保有者」とした。
- (21) Max U Hanau, *Handeln unter fremder Nummer*, 2004, S.11ff は、「アカウントの名義は「他人の名」とは異なるとし、電子取引においては「他人の番号の下での行為」として把握すべきとする。
- (22) 中馬義直「判批」判時九七五号(一九八〇)一六〇頁以下は、「預金債権者」の確定としているが、加毛明「判批」法協一二二卷一一号(二〇〇四)一九六六頁は、客観説の認定対象として、契約当事者であることと見ることができるとし、山本・前掲注(1)五七頁も「契約当事者」としている。他方で太田知行「契約当事者の決定と名義(1)——判例分析——」法学五三卷六号(一九八九)六七三頁では「契約当事者もしくは契約の効果帰属者の決定は」として、区別していない。もちろん新田敏「預金者の認定に関する一考察——管理費剰余金等の管理会社名義の定期預金を中心にして——」杏林社会科学研究一六卷三号(二〇〇〇)一一三頁のように、「預入行為者が自己名義で預金契約する場合を基本として考えるならば、その効力は金融機関と預入行為者との間に生じ、預金債権は預入行為者をした名義人に帰属する」として契約当事者と預金債権を区別したうえで別人に帰属する見解もある。潮見佳男「損害保険代理店の保険料保管口座と預金債権の帰属(上)」金法一六八三号

- (二一〇〇三) 二九頁、森田宏樹「判批」別冊ジュリ臨時増刊号一二六九号八四頁、高秀成「預金債権の帰属問題における救済法理としての客観説の一素描」慶應法学第六号(二一〇〇六)一三三頁以下も契約当事者と預金債権の帰属の区別を指摘する。
- (23) Carsten Herrsthäl, Anmerkung zu BGH, Urteil v. 11.5.2011, JZ 2011, S.1171; Niko Härting/Michael Strubel, BB-Kommentar zu BGH, Urteil v. 11.5.2011, BB 2011, S.2189; Ronny Hauck, Handeln unter fremdem Namen, Jus 2011, S.967.
- (24) Florian Faust, BGB AT: Nutzung eines fremden eBay-Mitgliedskontos, Jus 2011, S.1028; Georg Borges, Rechtsseinhaltung im Internet, NJW 2011, S.2400.
- (25) Michael Sonntag, Vertragliche Haftung bei Handeln unter Fremdem Namen im Internet, WM Heft 34, 2012, S.1614.
- (26) Niko Härting/Michael Strubel, a.a.O. (Fn.23), S.2189; Michael Stöber, Die analoge Anwendung der § 171, 172 BGB am Beispiel der unbefugten Benutzung fremder Internet- oder Telekommunikationszugänge, JR Heft 6, S.225ff; Jürgen Oechsler, Die Bedeutung des § 172 Abs. 1 BGB beim Handeln unter fremdem Namen im Internet, AcP 2008, S.568; Georg Borges, a.a.O. (Fn.24), S.2400.
- (27) Florian Faust, a.a.O. (Fn.24), S.1028; Carsten Herrsthäl, a.a.O. (Fn.23), S.1172; Michael Sonntag, a.a.O. (Fn.25), S.1616; Ronny Hauck, a.a.O. (Fn.23), S.969.
- (28) Georg Borges, a.a.O. (Fn.24), S.2400; Niko Härting/Michael Strubel, a.a.O. (Fn.23), S.2189.
- (29) Claus-Wilhelm Canaris, Inhaberschaft und Verfügungsbefugnis bei Bankkontoen, NJW 1973 S.825; Soergel/Ulrich Leptien, BGB, Bd.2, 13. Aufl. 1999, Vor § 164, Rn.32; Werner Flume, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, Zweiter Band, Das Rechtsgeschäft, 1979, S.766f; Wilhelm Denzer, Kontoinhaber, Fremdkonto, Kontopfandung, EWIR 1990 S.235.
- (30) 白井・前掲注(5)七一頁以下に詳し。
- (31) 当事者の同一性の錯誤一般について磯村・前掲注(4)九七頁以下。
- (32) Wilhelm Denzer, a.a.O. (Fn.29), S.235.
- (33) Werner Flume, a.a.O. (Fn.29), S.766f.

電子取引における契約当事者の確定と代理法理の適用 (田中)

- (34) Claus-Wilhelm Canaris,a.a.O. (Fn.29),S.826; Soergel/Ulrich Leptien,a.a.O. (Fn.29),Rn.32.
- (35) Claus-Wilhelm Canaris,a.a.O. (Fn.29),S.825.
- (36) BGH一九五六年六月二五日 (BGHZ 21.148) 等。
- (37) Staudinger/Peter Marburger,BGB,S § 779-811,15.Aufl.2015, S 808,Rn.44.
- (38) もともと、BGH一九五六年六月二五日判決に「*Staudinger/Peter Marburger,a.a.O. (Fn.37),Rn.45. 債権譲渡により事後的に口座所有者と口座債権者が一致しないことも当然想定されるが、債権譲渡による構成は預入行為者が口座所有者であり、口座債権者であるのに対して、判例の見解や代理による構成は第三者に当初から口座所有権が帰属する点特徴的である。*」
- (40) 白井・前掲注(5)八二頁、池田眞朗「契約当事者論—現代民法における契約当事者像の探求—」別冊NBL五一号(一九九八)一五二頁。
- (41) Werner Flume,a.a.O. (Fn.29),S.766f; Anna-Julka Lilja,Anmerkung zu BGH, Urteil v.11.5.2011,NJ 2011,S.427;Michael Stöber,a.a.O. (Fn.26),S.225f.
- (42) 例えどMax U Hanau,a.a.O. (Fn.21),S.11ffは「電子取引においては「他人の名の下での行為」そのものではなく、「他人の番号の下での行為」といふことである。」
- (43) Jürgen Oechsler,a.a.O. (Fn.26), S.568;Georg Borges,a.a.O. (Fn.24),S.2402fは「アカウントがパスワードで保護されていることから、アカウントがその保有者を表していることを肯定し、そこから「他人の名の下での行為」との類似性を述べている。」
- (44) Michael Stöber,a.a.O. (Fn.26),S.226.
- (45) Carsten Herresthal,a.a.O. (Fn.23), S.1172.
- (46) Georg Borges,a.a.O. (Fn.24),S.2400.

- (47) Jürgen Oechsler,a.a.O. (Fn.26), S.568.
- (48) 拙稿・前掲注(19)九〇頁以下。
- (49) 拙稿・前掲注(19)九九頁以下。
- (50) 拙稿・前掲注(19)一〇九頁以下。
- (51) 安永正昭「判批」民商一三〇巻四・五号八四〇頁、潮見佳男『新債権総論Ⅱ』(信山社、二〇一七)二二〇頁、中馬直義「預金者の認定をめぐる疑問(一)」手研三五九号七頁等。
- (52) 川村正幸「記名定期預金の認定と貸付金債権による相殺に対する民法478条の類推適用」金商六八六号(一九八四)五二頁。
- (53) 安永・前掲注(1)一八一頁も架空名義が象徴するような個性特定がなされない実情という前提が崩れるときに契約法理を否定する理由が存在しないと指摘する。
- (54) 清水千尋「『他人の名の下での行為』に関する一考察」上智法学二二巻二号・二号合併号一四二頁以下では、「他人の名の下での行為」の場合であるが代理法理を適用することで利害関係の調整が図られるとの指摘があり、ここでも妥当すると考えられる。
- (55) 事実、金融機関で口座開設を、親権者が子の口座を法定代理人として行うことがありえる。
- (56) Michael Stöber,a.a.O. (Fn.26),S.228は、アカウント作成の際にメールで認証コード確認などによってアカウントの利用者が個人と紐づけられていることを示す。
- (57) Jürgen Oechsler,a.a.O. (Fn.26), S.567.
- (58) ほか、例えば業者が販売している場合には、その業者が実在するか、どのような業者であるか調べることが考えられる。
- (59) 家族の共有アカウント等も存在するが、ここでは除く。
- (60) Florian Faust,a.a.O. (Fn.24),S.1028.
- (61) Werner Flume,a.a.O. (Fn.29),S.763.

(62) 最高裁昭和四四年二月一九日判決(民集二三卷一二号二五三九頁)、伊藤進『代理法理の探求——「代理」行動様式の現代的深化のために』(日本評論社、二〇二二)四七五頁以下、清水・前掲注(54)一九四頁。

(63) その場合には、パスワードで保護されたアカウントが「他人の名」に相当するものであるかなどを検討する必要がある。この点についてドイツでは、Jürgen Oechslar, a.a.O. (Fn.26), S.568は、パスワードで保護されたアカウントの利用と「他人の名の下での行為」との類似性を肯定している。ほか、Max U Hanau, a.a.O. (Fn.21), S.14は、「他人の番号の下での行為」として捉え直そうとしている。

(64) 拙稿・前掲注(19)一一三頁以下。