

イギリス法における電子船荷証券に係る論点と Law Commission の立場

令和 4 年 6 月 15 日

南 健悟

1. はじめに—分析の方法

現在、イギリス（イングランド及びウェールズ）¹においても電子船荷証券を含む電子取引文書に係る立法が進められている。2021 年 4 月 30 日に、Law Commission が「デジタル資産—電子取引文書」というコンサルテーション・ペーパーを公表し、その後、公表された当該ペーパーに対する議論が進められ、翌 2022 年 3 月 15 日に、「電子取引文書—報告書及び草案」（以下、報告書という。）が公表された。イギリスにおいては、今後、報告書をベースに立法に向けての手続きが行われるものと推測される。報告書によれば、①業界が現在行なわれている取引実務をそのまま実行できるようにしつつ、電子取引文書の利用という選択肢を増やすこと、②電子的形態の取引文書を「占有」することを認めること、③技術的中立性を確保すること、そして、④国際的な互換性の確保すること（MLETR の目的及び政策に沿いつつも、イギリス法に合わせた形）を目指したという²。

本報告は、Law Commission が公表した報告書と以前、「商事法の電子化に関する研究会報告書—船荷証券の電子化について」で紹介された従来のイギリス法での議論³を比較検討して、イギリス法において、どのような点が解釈上の問題があり、それに対して、Law Commission による提案が従来の電子船荷証券に関する議論とどのような関係になっているのかなどを紹介するものである。

そこで、本報告では、Law Commission により提案された条文草案を素材に、従来、イギリス法の文脈において議論されてきた電子船荷証券に関する法的論点について紹介することとする。特に、(1) 電子船荷証券の意義や機能要件、(2) 電子船荷証券の譲渡の可否、(3) 電子船荷証券の譲渡と法的効果、(4) 電子船荷証券と紙の船荷証券の転換、そして、(5) その他の各論を中心に紹介するものである。

2. 電子船荷証券の意義・要件

¹ イギリス法という場合、イングランド及びウェールズに適用される法とする。

² Law Commission, Electronic Trade Documents: Summary, pp.4-6.

³ 南健悟「別添 9 イギリス法における電子船荷証券に関する法的問題」別冊 NBL179 号（2022 年）114 頁以下。

2 – 1. 電子船荷証券の意義・要件に関する従来の議論

電子船荷証券とは、従来、紙の船荷証券に記載されているものと同じ内容についてのデジタル情報を含むものであり、誰が発行者（運送人）に対して契約上の権利を行使し、運送品に対する占有権を行使し、それらの権利を移転することを確認し得る電子システムであると説明されてきた⁴。より抽象的には、電子船荷証券は、紙の船荷証券と同等の機能を有し、電子的な方法によりなされる船荷証券であるとされてきた⁵。そうすると問題は、どのような要件を満たすのであれば、紙の船荷証券と同等の機能を有する電子船荷証券と言えるのかが問題となる。というのも、イギリス法においては、現行法上、電子船荷証券に関する規定を有していないため、具体的な要件等を欠いている状況だからである。なお、この点については、実務上、Bolero 等規約型の電子船荷証券に関するルール・ブックに依拠したものが電子船荷証券として利用されており、Bolero 等に関する契約関係にある当事者間でのみ流通し得るものとなってい る。

2 – 2. 草案の内容

(1) 「電子取引文書」の意義

そうすると、電子船荷証券に関する規定を立法化するに当たり、何が電子船荷証券に当たる電子システムであるのか、ということを明確にする必要がある。つまり、紙の船荷証券と同等の機能を有する電子船荷証券とはどのような要件を満たす必要があるのかを立法しなければならない。そこで、Law Commission による草案は以下に述べるように、まずは、電子船荷証券を含む電子取引文書の意義及び要件について定めを置いた。

⁴ Richard Aikens et al., BILLS OF LADING 48 (Informa law, 3rd ed., 2021) .

⁵ Miriam Goldby, ELECTRONIC DOCUMENTS IN MARITIME TRADE: LAW AND PRACTICE 142 (Oxford University Press, 2nd. ed., 2019) .

第1条（「紙の取引文書」の意義と「適格電子文書」の意義）

- (1) 本法において「紙の取引文書」とは、以下に掲げる要件を備えるものとする。
 - (a) 紙による形態
 - (b) 当該文書の占有が、法律又は商慣習の問題として、他の者に対し義務の履行を請求するために用いられることが要求されるもの
- (2) 前項の規定に含まれる限り、以下に掲げる文書は紙の取引文書とする。
 - (a) (b) (略)
 - (c) 船荷証券
 - (d) ~ (h) (略)
- (3) 電子方式による情報が、紙の方式による文書に含まれていれば、紙の取引文書となるような情報である場合、その情報は、その情報と論理的に関連する他の電子方式による情報とともに、本法における「適格電子文書（qualifying electronic document）」となる。

第2条（「電子取引文書」の意義）

- (1) 本法において、以下に掲げる信頼し得るシステムが用いられているのであれば、適格電子文書は「電子取引文書」となる。

このように見ると、Law Commissionによる草案は、電子船荷証券を含む電子取引文書とは何かについて明確な定義規定を置いている。すなわち、紙の取引文書と同様の情報が電子方式による情報に含まれる場合、当該電子方式による情報を含めて、適格電子文書と位置付ける。そして、2条(1)に定められている要件（システム要件）が用いられている適格電子文書を「電子取引文書」であるとして、当該法律上の電子取引文書（電子船荷証券）として、各規定の適用を認めることとしている。換言すれば、電子システムを利用している文書であれば当然に本法が定める電子取引文書に当たるのではなく、一定の要件を満たした電子取引文書のみが法の適用対象となることを示している。

(2) 電子船荷証券に係る機能要件

- (1) で述べたように、草案において電子船荷証券として位置づけられる適格電子取引文書として認められる要件とは何か。それは、草案2条(1)各号において定められている信頼し得るシステムによって運用されるものとされている。

第2条

- (1) 本法において、以下に掲げる信頼し得るシステムが用いられているのであれば、
適格電子文書は「電子取引文書」となる。
- (a) 当該文書が特定され、いかなるコピーとも区別することができ、
 - (b) 無権限による改変から当該文書を保護し、
 - (c) いかなる場合であっても、複数の者が当該文書の支配を行使し得ないことを確保し、
 - (d) 当該文書の支配を行使し得る者が支配を実行することができるということを証明できるようにし、かつ
 - (e) 当該文書の譲渡が、譲渡直前まで当該文書の支配を行使し得る者から当該権能を剥奪することを確保するものであること。ただし、譲受人により、当該者が支配を行使し得る範囲内に限るものとする。

本草案規定によれば、電子取引文書と位置付けられるための要件として、①対象となる電子文書が特定され、コピーが作成されないこと、②ハッキング等による無権限による改ざん等が行われることから保護されているものであること、③当該電子文書が複数の者によって支配されないこと、④支配者が当該電子文書に係る権限を証明可能であること、そして、④当該電子文書が譲渡された場合に、譲受人の当該電子文書に対する支配する権能を剥奪できるものになっていることが挙げられる。

さらに、本草案では、上記の点が信頼に足るためには、以下の事項が含まれていなければならないとする。

第2条

- (4) 第1項の規定の目的のため、あるシステムが信頼に足るものであるかどうかを決定する場合には、以下に掲げる事項が定められているものとする。
- (a) その運用に適用されるシステムの規則
 - (b) 当該システムが有する情報の完全性を確保するための方法
 - (c) 当該システムへの無権限の利用または接続を防止するための方法
 - (d) 当該システムにより用いられるハードウェア及びソフトウェアの安全性
 - (e) 独立機関による当該システムに対する監査の範囲及び定期性
 - (f) 監督又は規制機能を有する組織によってなされる当該システムの信頼性に対する評価
 - (g) 当該システムに関連して適用される任意の枠組み又は業界基準に関する規定

従来、イギリス法では、主として電子船荷証券の実体法的な側面、すなわち、電子船荷証券の発行や譲渡に伴う法的效果について、現行法（コモン・ロー、1971年法、1992年

法）との関係等を議論していたが、ここでは、そもそも電子船荷証券として認められる電子取引文書とは何かを明確にしていることがわかる。

まず、前提として、草案2条（1）柱書において、あるシステムが信頼に立つものであるのか否かを個別の事項を挙げているが、これらの要件は、基本的に、MLETRの要件と平仄を合わせているものと考えられる。すなわち、MLETR第10条の（移転可能な証書または文書）の1(b)において、「その電子的記録が電子的移転可能記録であると識別すること」、「その電子的記録が創出されたときから全ての効果または有効性を有さなくなるまでの間、当該電子的記録を支配することができるようになること」及び「その電子的記録の完全性を保つこと」という要件と平仄が合うものである。もっとも、草案では、「当該システムが有する情報の完全性を確保するための方法」の具体的な内容については定めを置いておらず、その点は、MLETRと異なる。すなわち、MLETR第10条2項は「完全性を評価する基準は、その電子的移転可能記録が創出されたときから全ての効果または有効性を有さなくなるまでの間に生じた全ての認められた変更を含むその電子的移転可能記録に含まれる情報が、通信、保存および表示の通常の過程において生ずる全ての変更を除いて、全てそろったままかつ普遍のままであるかどうかによるものとする。」と定めていることと対照的である。これは、どのようなシステムが完全性を有するものであるかについては、業界に委ねるのが最善であるという意見が出され、具体的な要件を明示してしまうと、不要な複雑さを生じさせかねないことが危惧されたからと説明されている⁶。

次に、草案2条（1）に定められている排他的支配という要件についても、MLETR第11条の（支配）に関する規定である「ある者によるその電子的移転可能記録への排他的な支配が確立されていること」と「そのものが支配を有している者と識別すること」とも合致する。もっとも、この排他的支配については、コンサルテーション・ペーパーの見解として、電子船荷証券の基準としての支配の要件は、あくまで事実に係るものであり、占有から区別された法的権利の意味で用いるものではないと説明されている。したがって、ここにいう「支配」とは、当該文書を利用等することができる能力として定義づけられている⁷。あくまで、これは同時に複数の当事者が独立して利用ないしは支配をし得ないという意味として捉えられている⁸。

また、MLETR第12条が定める信頼性の基準として挙げられる「信頼性の評価に関するすべての業務規程」、「データの完全性の保障」、「システムへの無権限のアクセスおよび利用を防ぐ能力」、「ハードウェア及びソフトウェアのセキュリティ」、「独立組織体による監査の定期性および範囲」、「その手法の信頼性に関する監督機関、認定機関または自主的スキームによる宣言の存在」及び「すべての適用されうる業界の標準」とほぼ同様の規定

⁶ Law Commission, Electronic Trade Documents: Report and Bill, p.111.

⁷ Id. p.113.

⁸ Id.p.119.

が2条ということになる。

なお、MLETRにおいては、上記「排他的」という用語との関係で、複数人が共同で証券を占有することを排除するものではないとの指摘がなされているが⁹、本草案においても、2条(2)(b)において、「共同で行使する者は一人の者として扱われるものとする。」という規定を置くことにより、電子取引文書の共同支配を認めている。

3. 電子船荷証券の「譲渡」の可否

3-1. 従来の議論—無体物に対する「占有」の否定

「譲渡」とは、通常、ある物の占有を譲渡人から、譲受人に対して移転させることを意味する。そのため、船荷証券の譲渡とは、当該船荷証券の占有を譲渡人から譲受人に移転させるということを意味する。紙の船荷証券の場合には、紙という「有体物」の占有が、譲渡人から譲受人に移転し、結果として、譲渡人の当該船荷証券に対する占有が失われることから、この点においては、ほとんど問題にはならない。ところが、イギリス法においては、有体物ではない電子データ等については従来「占有」することはできないとされていたことから、電子船荷証券のような電子データによる船荷証券を占有することは法的概念として考えることはできず、さらに占有の移転という意味で用いられる譲渡も法的概念として問題が生じ得る。

イギリス法において「占有」とは、大別して2つの要素から構成されると指摘されている。すなわち、①事実上の物理的支配と、②占有の意思である¹⁰。より具体的には、物に対する事実上の支配の行使と、それに付随する支配の行使から他人を排除しようとする意思であるとされる¹¹。しかしながら、占有は「有体物」に対して成立し得るものであり、「無体物」について占有が認められるかが問題とされてきた。占有は物理的支配を要求しており、無体物に対して物理的な支配を行し得ないということにも相当性があると考えられてきた¹²。実際、Law Commissionによる当初のコンサルテーション・ペーパーにおいても、無体物に対する占有が認められるかについては、解釈により乗り越えられるとも考えている節があったものの¹³、無体物に対して占有は認められないということは、もはや確立した判例法理ともいべき状況であった¹⁴。

⁹ 小出篤「別添5 UNCITRAL電子的移転可能記録モデル法」別冊NBL179号（2022年）143頁。なお、本レポートにおけるMLETRの条文は同資料を参照したものである。

¹⁰ Alison Clarke, PRINCIPLES OF PROPERTY LAW 471 (Cambridge University Press, 2020).

¹¹ Michael Bridge, PERSONAL PROPERTY LAW 33 (Oxford University Press, 4th ed., 2015).

¹² OBG v. Allan [2007] UKHL 21.

¹³ 前掲註3・南123頁参照。

¹⁴ Clarke, supra note 10, p.475.

3 – 2. 占有に関する草案の内容—電子取引文書のみ「占有」を許容する規定

そこで、Law Commission は、解釈により、電子船荷証券を含む電子取引文書という無体物について占有を認められるかが不明確であることに鑑みて、以下のような草案を提案している。

第3条（電子取引文書の占有、裏書及び効果）

(1) 人は電子取引文書を占有し、裏書し及び占有を喪失し得る。

ここでは、無体物である電子船荷証券を含む電子取引文書を占有し得ることを明示することを提案する¹⁵。しかし、Law Commission による報告書では¹⁶、何をもって電子取引文書（電子船荷証券）を占有するというかということについては条文化しないとする。もともと、占有とは、コモン・ロー上の概念であり、また、占有が認められるか否かは事案に応じて判断が行われるため、それを条文化することは困難である旨が示唆されている。ただ、報告書では、占有概念との関係については、色々な意見が出されていたことを示唆する。

前述したように、一般的に、イギリス法において、コモン・ロー上の占有の要素として、①事実上の支配と②意思があると説明されてきた。そのため、電子取引文書との関係では、特に②の意思との関係をどうするのか、ということが論点となっていた。報告書の立場としては、電子取引文書と紙の取引文書は同じ法的機能を有するものであり、人と電子取引文書との関係は、人と紙の取引文書との関係のアナロジーとして捉えている¹⁷。したがって、本草案では、電子取引文書について、当該文書を支配している者が、当該文書に対する占有者となるとしつつ、他方で、あくまで本法の目的を達する範囲で定めたに過ぎず、占有概念の拡張等までを意図しているものではないと考えられる。

しかし、そうであっても、報告書では、電子取引文書に対する占有を認めるにあたって、いくつかの問題があると指摘している。すなわち、第一に、前述した要素の①である事実上の支配と占有の意思との関係、第二に、電子取引文書に対して擬制占有の成立を認めるかどうかという点である。もっとも、後者については、報告書では電子取引文書に対する擬制占有については認めないと考えているため、主として、前者の占有の意思との関係が重要となっている。

電子取引文書に対する占有を認めるうえで、占有の意思は不要かということが問題となる。というのも、本草案では、占有を認める旨が規定されているものの、占有の意思まで

¹⁵ Law Commission, supra note 6, p.136.

¹⁶ Id. at pp.136 et seq.

¹⁷ Law Commission, supra note 6, p.136.

を要件としているかは明確ではないからである。電子取引文書に対する占有を認めるにせよ、支配の要素だけでは足りず、意思の要素も必要であることを報告書は明らかにしている¹⁸。確かに、条文上は、電子取引文書を支配している者が当該電子取引文書を占有している者と位置付け、占有の意思（支配の要件以外の要件）については要件として要求されていない。しかし、報告書では、例えば、1889年問屋法1条（2）を例にとって説明する¹⁹。

1889年問屋法1条

（2）物又は文書が、ある者に現実に管理され、または、ある者に従属している者、もしくはその者の代わりに他の者が所持している場合、その者は、その物又はその物に対する権原証券を占有している者とみなされる。

上記のように、1889年問屋法1条（2）では、占有しているとみなされる者について、当該者の占有の意思というものが要件として明示されていない。あくまで、同法は、ある者又は代理人により占有される者に関する法を明確にしているにすぎず²⁰、占有の意思は不要であるとの前提を有しているとは言えない。報告書では、問屋法における条文とも関連して、あくまでそれを新たな資産（電子資産）に対して拡張したものであるとの立場を表明している²¹。したがって、報告書では、電子取引文書に対する占有について、「意思」を要素から外し、支配だけしていれば電子取引文書を占有し得るとしたものではないと結論付けている。その意味で、占有の要素に必要な「意思」の要素を排除したものではないとする。

もっとも、どのような場合に、誰が占有しているとみなすのか、個別的な要件については、その困難性から明文の規定を置くことはしていない。この点については、あくまで裁判所の役割であるとする。裁判所の役割として、現在のコモン・ローを電子取引文書の占有についてどのように適用すべきかを決めることがあると述べている²²。したがって、どのような場合に、誰が電子取引文書を占有していると見るかは、あくまで解釈に委ねられたともいえよう。ただ、事実の問題として、占有が認められる場合として、どのように電子取引文書を所持しているのか、電子取引文書を使用するか否かを決定する者を定めることはできるとし、実務上も、プライベート・キーの所持やパスワードによる方法で誰が電

¹⁸ Id. p.140.

¹⁹ Ibid.

²⁰ Ibid.

²¹ Ibid.

²² Id. p.146.

子取引文書を支配し占有していると考えることはできると示唆する²³。

以上を簡単にまとめると、従来、占有については「支配」の要素が含められていたが、報告書によれば、プライベート・キーその他証明書を有することで電子文書に対する支配を行使し得ることを指摘する。他方で、占有の「意思」に係る要素については特段明文の規定が置かれないこととの関係で、電子取引文書に対する「占有」につき占有の意思を不要とする意図ではなく、引き続き電子取引文書についても必要であるとする前提としている²⁴。少なくとも、Law Commissionによる草案は電子データ等の無体物全部について占有概念を拡張する意図はなく、あくまで電子取引文書との関係に限定して、法律上、占有を認めるという方向であると考えられる。

3－3. 電子船荷証券の「譲渡」の許容

そもそも、譲渡とは、譲渡人からその物の占有を剥奪し、譲受人が新たにその占有を開始するということを意味する。そうすると、譲受人は排他的に当該物に対して占有することが前提となり、逆に、譲渡人はその占有を失わなければならない。この点、本草案では、前記2(2)で指摘した、草案2条(1)(e)で「当該文書の譲渡が、譲渡直前まで当該文書の支配を行使し得る者から当該権能を剥奪することを確保するものであること」が機能要件として求められていることが重要である。つまり、電子船荷証券の譲渡人が、当該電子船荷証券を譲渡（移転）すると、当該電子船荷証券に対する支配行使権能が剥奪され、他方で、当該電子船荷証券の譲受人が前者（譲渡人）の当該権能の範囲内において、新たな権能を有することを示している。それでは、電子船荷証券が譲渡された場合、その譲渡によってもたらされる効力はどうなるのかが問題となる。この点については、下記4以下で紹介する。

4. 電子船荷証券の譲渡と法的効果

4－1. 紙の船荷証券の譲渡の効力

まず、紙の船荷証券の譲渡によって、船荷証券上の契約上の権利義務の移転は、1992年

²³ Id. p.148.

²⁴ 当初の報告書では、電子取引文書の占有については、「電子取引文書の占有は、譲受人が電子取引文書の支配を獲得した時点で、ある者から譲受人に移転する。」との草案が出ていたが、これに対して、占有の「意思」は不要になったのかとの疑義が生じたことから、単に、「占有…し得る」と定めることにより、占有概念に対する従来のコモン・ロー上の解釈を変更することを意図したものではないとする。

法に基づいて生じるとされてきた²⁵。また、船荷証券は権原証券の一つであることから、船荷証券の譲渡によって擬制占有の移転が認められる。すなわち、船荷証券は証券所持人に対して運送品に対する支配を認め、その譲渡により、譲渡人にはもはや運送品に対する支配を実行する意思はないことなどが推定され、他方で、証券の譲受人がその運送品に対する支配を排他的に実行する意思を有することが推定されると考えられてきた²⁶。このように擬制占有の移転の効果として、証券所持人は、negligence（過失不法行為）やconversion（横領）を根拠に運送人に対して不法行為責任を追及することができる²⁷。そして、このような擬制占有の移転の効果は、コモン・ローに基づいて認められる効果であると指摘されている²⁸。

4－2. 電子船荷証券の譲渡の効力—従来の議論

4－1. で述べたように、紙の船荷証券の譲渡について、①契約上の権利の移転と、②擬制占有の移転という効果がもたらされるとされているが、電子船荷証券の場合には、同様に考えることができるのか、ということが従来議論されてきた²⁹。

この問題の前提として、各効力がどの法に基づいて生じているのかが重要となる。いうのも、電子船荷証券が各法における「船荷証券」ないしは「権原証券」に当たるかが議論の対象となってきたからである。

まず、電子船荷証券の譲渡により契約上の権利の移転が生じるか、ということについては、そもそも電子船荷証券がその効力の根拠となる 1992 年法における「船荷証券」には、電子船荷証券は含まれないと解されていた。そのため、電子船荷証券が譲渡されたとしても、証券の譲渡人から譲受人への契約上の権利の移転に関する根拠がなく、紙の船荷

²⁵ イギリス法においては、直接契約関係の理論（契約は契約外の第三者に契約上の権利を付与することはできず、あくまで契約当事者間でのみ効力が及ぶとする理論）に基づき、荷送人と運送人との間の運送契約について荷受人に対して、運送品に関する訴訟提起権等を付与することはできないとされていたが、1885 年船荷証券法の制定により、船荷証券の譲渡により、船荷証券所持人が運送人に対して荷送人の運送人に対する権利を取得することを認めるに至り、さらに、同法の後継法である 1992 年法 2 条及び 3 条がその旨を定めるに至った（Charles Debattista, *Cargo Claims and Bills of Lading in MARITIME LAW 201* (informa law, 5th ed., 2021), Judah Phillip Benjamin, *BENJAMIN'S SALE OF GOODS 1514* (Oxford University Press, David Joseph Attard ed., 2016) 、前掲註・南 116 頁～117 頁）。

²⁶ Aikens, *supra note 4*, p.165.

²⁷ 増田史子「船荷証券所持の法的意義」立命館法学 2015 年 5・6 号 789 頁。

²⁸ T.E.Scrutton, *SCRUTTON ON CHARTERPARTIES AND BILLS OF LADING 237* (Sweet&Maxwell, David Foxton ed., 2002).

²⁹ この点については、前掲註 3・南 116 頁以下参照。

証券と同様の効果を生じさせることは難しいと指摘されていた。そのため、従前、この点について、Bolero は、ルール・ブックにおいて、電子船荷証券の譲渡人（荷送人）と運送人との間の旧契約を終了させ、同じ条件の新契約を運送人と新たな証券所持人（譲受人）との間で成立させるという方式を採用している（更改による方式）。他方で、電子船荷証券の譲渡による擬制占有の移転の効果については、コモン・ローに基づくものであり、電子船荷証券はコモン・ロー上の船荷証券に該当しないと解されていることから、電子船荷証券を譲渡しても擬制占有の移転の効果を生じさせることはできないとされてきた。実務上、従前、Bolero では、受寄者である運送人の承認（attornment）を介在させてきた。しかしながら、後述するように、Law Commission による草案は、譲渡の効力等に関する規定を置くことで、それらとは異なるアプローチを採用することにした。そこで、Law Commission による草案は以下のような規定を設けることを提案している。

第3条

- (2) 電子取引文書は紙の取引文書と同様の効果を有する。
- (3) 電子取引文書と同等の紙の取引文書に関連して行われるものと対応して、電子取引文書に関連して行われるものは、紙の取引文書に関連して生じる効果と同様の効果を有する。

草案では、電子船荷証券について占有を認めることにより、法律事項として、当該文書に関連する債務の履行を請求し得る権限を有する者を決定することができるようになったとし、それと同様に、もし、紙の取引文書に記録された債務履行請求権が移転された場合、それと同様の効果を電子取引文書の占有の移転によってなし得るようにしたものであると説明されている³⁰。そして、このことから、従来、Bolero 等規約型の電子船荷証券においてなされていた、更改（novation）によって、契約上の権利の移転につき、そのような構成を不要とし、また、同様に、擬制占有の移転について運送人の承認（attornment）によるものとする構成をも不要とした³¹。すなわち、従来、更改や運送人の承認という構成によって認められてきた権利の移転や擬制占有の移転という効果を立法により解決を試みたということになる。結果として、草案において定められている基準を満たす電子取引文書の利用者が法的な回避方法（従来の「更改」構成や「承認」構成）を用いずに、紙の証券と同様の法的効果をもたらすことを認識し、安心して利用することができるようになしたものであると説明する³²。

本草案では、電子取引文書について紙の取引文書と同じ効力を有するとしていることか

³⁰ Law Commission, *supra* note 6, p.165.

³¹ Ibid.

³² Id. p.166.

ら、それに含まれる電子船荷証券は、紙の船荷証券と同様の効果を有していることが明らかにされている。そして、前述したように、電子船荷証券を含む電子取引文書が譲渡される場合、譲渡によって生じる効果についても、紙の電子取引文書の場合と同様の効力を認める規定を設けている。本条の目的は、占有概念を電子取引文書にも適用し得ることを確認した上で、紙の取引文書についてなされる行為に対応した行為について、電子取引文書においてもまた同様の効果を認めるというものである³³。

しかし、ここで注意すべき点は、電子船荷証券を法的に「船荷証券」であるとか、「権原証券」であるということを明示するのではなく、あくまで、電子船荷証券を「紙の船荷証券」と同様の効果があるということを規定したに過ぎないということである。つまり、電子船荷証券を他の法令における船荷証券や権原証券であると位置づけるのではなく、効果が同じであるということを示した点である。したがって、他の法令（例えば、1889年問屋法や1979年動産売買法）で規定されている「権原証券」に電子取引文書（電子船荷証券）が当然に含まれるということをも意図したものではないと考えられる。

5. 電子船荷証券と紙の船荷証券の転換

本草案では、日本においても論点として提示されている、電子船荷証券と紙の船荷証券の転換について、以下のような規定を設けることを提案している。

第4条（転換）

- (1) 以下に掲げる場合に限り、紙の取引文書は電子取引文書に転換でき、かつ、電子取引文書も紙の取引文書に転換し得る。
 - (a) 当該文書が転換された旨がその新しい方式〔電子または紙〕の文書に記載され、かつ
 - (b) 当該文書の転換に関する契約又は他の要件が満たされていること
- (2) 第1項の規定にしたがい文書が転換される場合、
 - (a) 古い様式による文書は効力を失い、かつ
 - (b) 当該文書に関する全ての権利及び義務が新しい方式の文書に関連して効力を有し続ける

「商事法の電子化に関する研究会報告書」においても、電磁的船荷証券記録と船荷証券の転換に関する議論がなされている。イギリス法における電子船荷証券と紙の船荷証券の転換について、まず要件として、①新しい方式に転換された旨を記載することと、②転換に関する契約等の要件が満たされていることという点が挙げられる。そして、効果として、

³³ Ibid.

①古い様式による文書の効力が失われ、また②古い様式に表章されていた権利義務につき新しい様式の文書にその効力が移転することが定められている。

この紙の船荷証券と電子船荷証券との転換については、イギリス以外の国において電子取引文書が取引文書として認められるか不明であるため、そのようなニーズに応じて認めたものであると説明されている³⁴。そして、この規定は、MLETR 第 17 条及び第 18 条を参考にしたものであるとされる。もっとも、本草案を策定する際に、本条項は、電子取引文書の支配者ないしは紙の船荷証券の所持人に対して、転換請求権を認めるための規定なのか、それともその性質上、原理的に、転換できることを明示したに過ぎないのかなどの意見が出されていた。ただ、Law Commission においてはその点については明確にしておらず、方式の転換を有効に行うための要件を明確にすることが目的であると述べている。

6. その他の論点

6 – 1. 数通発行の電子船荷証券

従来からも紙の船荷証券について数通発行につき疑問が呈されている。そこで、電子船荷証券についてもまた数通発行を求めるものであるのか否かが問題となる。しかし、草案には、電子船荷証券につき数通発行すべきか否かに関する規定を設けられていない。この点、Law Commission による説明によれば、電子船荷証券について、もし実務が数通発行を求めるのであれば、それ自体を禁止するものではないとする。確かに、大多数の意見としては電子取引文書について数通発行する必要性はない旨が指摘されていた。Law Commission も紙の証券と異なり、証券の紛失リスクを軽減するために電子取引文書を数通発行することに対する正当性はないが、ただし、Law Commission としてはあくまでマーケットでの実務の問題に委ねるという立場を示している³⁵。

6 – 2. 電子取引文書の文書該当性・署名・裏書

第一に、従来、電子メッセージによってなされる電子船荷証券に対しては、それ自体「文書」と言えるのかが問題とされてきた。そして、文書とは情報が「書かれている (written)」ものと考えられてきたが、電子メッセージは「書かれている」ないしは「記述している (writing)」という意味合いから、電子取引文書は「文書 (document)」と言えるかという問題もある³⁶。この点について、確かに、MLETR では「記述している (in writing)」に関する要件を定めているが、他方で、イギリス法においては、国内法においては既に電子によるディスプレイされているものもまた「記述している (writing)」に含

³⁴ 以下の記述は、Law Commission, *supra note 6*, pp.198 et seq.による。

³⁵ *Id*, p.198.

³⁶ 前掲註 3・南 120 頁。

まれると解されてきており、特段明文の規定を設ける必要はないと説明している。

第二に、電子船荷証券に対して署名することができるかということも問題となっていた。もっとも、この点についても、2000年には、電子コミュニケーション法が成立しており、証拠として電子署名を認めるに至っているし、電子船荷証券に対する署名が法的な意味での署名になるという点で一致していたことから³⁷、ペーパーにおいても、イギリス及びウェールズ法においては、既に柔軟な電子署名が認められるとして、特段の規定を設けることをしなかった³⁸。

第三に、裏書という行為との関係である。紙の船荷証券の場合、裏書はその名の通り、証券の裏面に署名することにより行われる。しかしながら、電子船荷証券の場合、裏面という概念がないため、文字通りの裏書をなすことができない。そのため、電子船荷証券の裏書譲渡ということができないのではないか、という疑問が生じる。そこで、Law Commissionでは、文字通りの「裏書」はできないことから、たとえ、電子文書の裏面に裏書することができなかつたとしても、裏書することができるものとして電子船荷証券を扱うことを明示する規定を設けることとした。

第3条（電子取引文書の占有、裏書及び効果）

- (1) 人は電子取引文書を占有し、裏書し及び占有を喪失し得る。
- (2) (略)
- (3) 電子取引文書と同等の紙の取引文書に関連して行われるものと対応して、電子取引文書に関連して行われるものは、紙の取引文書に関連して生じる効果と同様の効果を有する。

既に紹介した草案規定であるが、本条は、1項で電子取引文書の「裏書」を許容し、3項で、電子取引文書と同等の紙の取引文書に関連して行われるもの、すなわち、ここでは「裏書」について、それと同等の行為が行われれば、紙の取引文書に対して行われる裏書と同様の効果を認めるものである。

³⁷ 前掲註3・南120頁。

³⁸ Law Commission, supra note 6, pp.190-191.