

## 第6回 商事法の電子化に関する研究会

日時：令和3年10月27日（水）15:00～18:00

場所：公益社団法人商事法務研究会会議室 ※オンラインにて開催

### 議事録

(A) 本日は、「商事法の電子化に関する研究会」第6回会議にお集まりいただき、どうもありがとうございます。本日も長時間になりますが、どうかよろしくお願ひいたします。まず、配布されている資料について●からご説明をお願いします。

(B) ご説明いたします。皆さんに事前に議事次第、配布資料目録、研究会資料6、別紙16をお配りしています。なお、本日の配布資料ではありませんが、前回お配りした研究会資料5も本日、利用させていただければと思っています。研究会資料5、6、それから別紙16はいずれも●で作成したものです。今回お配りした別紙16については、前回、反映できなかつたアンケートの結果を反映させたのですが、数値等に変更はなく、前回の研究会の内容を踏まえ、船荷証券の利用状況について、船会社とフォワーダーで差が生じた理由について追記したものです。その他の資料については後ほどご説明させていただければと思っています。配布資料等のご説明は以上です。

(A) ただ今のご説明については、よろしいでしょうか。それでは内容面に入っていきたいと思います。前回の研究会では、研究会資料5の第3の2まで●にご説明いただき、議論しましたが、時間の関係で議論を途中で切り上げた形になっています。本日、議題に入る前に確認したいのですが、前回の研究会で説明された研究会資料5の第3の1と2について、何かご意見がある方はいらっしゃいますでしょうか。前回の研究会で時間の関係でご意見を頂けなかった方はいらっしゃいますか。もしいらっしゃれば最初に頂ければと思います。よろしいでしょうか。それでは、研究会資料5の第3の1と2については、今日の研究会の中でも適宜、何か思いつかれたら触れていただいて結構ですので、●の方で研究会資料5の第3の3以降を説明していただきたいと思います。

(C) 前回の第5回研究会資料の11ページ以降となりますので、お手元にご準備いただければと思います。電磁的船荷証券記録と船荷証券の転換の部分からです。電磁的船荷証券記録と船荷証券、それぞれどのように転換するかは、基本的にMLETRの第17条、第18条、ロッテルダム・ルールズの第10条と同じような規定とすることを想定しています。具体的にはこちらに挙げている(1)(2)が船荷証券から電磁的船荷証券記録への転換に関する規定で、(3)(4)が電磁的船荷証券記録から船荷証券への転換に関する規定です。まず(1)(2)についてご説明します。

船荷証券から電磁的船荷証券記録への転換に関しては、電磁的船荷証券記録に転換することができるという規定にしており、転換義務までは認めないような規律ぶりとしています。また、このような場合に所持人の承諾を要するか、承諾の方法について特定の方式を要求するかに関しては、電磁的船荷証券記録の発行のところで前回、議論させていただい

た内容と同一ですので、ここでは省略します。

紙の船荷証券から電磁的船荷証券記録への転換がされた後、転換前の紙の船荷証券が流通してしまうと取引の安全が害されてしまうので、このような転換を行う場合には紙の船荷証券、数通の船荷証券が交付されている場合にはその全てと引き換えということにしています。新たに発行される電磁的船荷証券記録は、元の紙の船荷証券を実質的に引き継ぐものであることから、転換元の紙の船荷証券の記載と同一の内容、転換元の紙の船荷証券と引き換えに発行されたものであることが記録されなければならないという規律にしています。

また、この転換元になる紙の船荷証券は、運送人に返還されるわけですが、返還された紙の船荷証券が当然に無効になるというわけではありませんので、電磁的船荷証券記録が発行された時点において、この運送人に返還された紙の船荷証券のは無効になるというような規律を置くことにしています。以上が紙の船荷証券から電磁的船荷証券記録への転換の規律です。

次に電磁的船荷証券記録から船荷証券への転換について、こちらも今回は、基本的に船荷証券から電磁的船荷証券記録への転換とパラレルな規定としていますが、電磁的船荷証券記録から紙の船荷証券への転換については、権利として認めるべきではないか、そのような転換請求があった場合には転換請求に応じるような義務を負わせるべきではないかというところは、一つ大きな論点かと思いますので、この点についてご意見を伺いたいと思っています。

他の規定はほぼ同じのですが、紙の船荷証券が新たに発行される場合、転換元の電磁的船荷証券記録の支配が発行者に移転するという形で規律を置いています。この場合、転換元の電磁的船荷証券記録の支配が他の人に移転する可能性が全くないとは言えないということを考えて、この場合には電磁的船荷証券記録の効力に関する規定は、転換元の電磁的船荷証券記録に代えて紙の船荷証券が交付されたときから適用しないという形で、無効と同じことを規定しているつもりです。第3の3に関する説明は以上です。

(A) それでは、第3の3について議論していただければと思います。先ほど申し上げましたとおり、1、2についても、もし何か言い足りないことがあればぜひ併せてお話ししていただければと思いますが、どの点からでもいかがでしょうか。とりわけ転換については、電磁的船荷証券記録から紙のものへの転換を完全に自由に委ねていいかというあたりが、ポリシーとして重要なポイントとなりそうですが、このあたりもぜひご意見いただければと思います。

(D) これは設計上は、紙から電子、また電子から紙は全く同一のものでなければならないということですか。例えば、書き換えが必要な場合には船荷証券を紙から紙へ書き換えた上で、それを電子にする、要するに紙から電子の書き換えは認めないという設計という理解でよろしいでしょうか。

(B) 今、ここで規律を設けているのは、方式の転換だけですので、また新しいものを作るということであれば、それはそれで別の規律になるかと思っています。この規律は同一

のもの的方式を転換する、そこまでの規律という趣旨です。

(A) この規定に基づく転換は全く同じ内容のものということなのですが、今、●は紙からいったん紙の違う内容のものにしてから電子に変えるというようなことを言われたかと思うのですが、いきなり電子で違う内容のものにするというのも、この転換の規定の外の話としては、システムなどが認めるのであればあり得るということでしょうか。

(B) おっしゃるとおりかと思っています。

(A) その場合は、この規定による転換ではなく、新しい電磁的船荷証券記録の発行により、元々のものは失効させるということですね。

(B) はい。

(A) 分かりました。その他、どの点でもご意見・ご質問いただければと思います。

とりわけ紙に転換するということを義務にした方がいいのではないかという意見はございますか。つまり、紙から電子は電磁的船荷証券記録を発行するためのシステムを全ての運送人が備えているとは限らないから義務にはしないというのはよく分かるのですが、紙を引き出す権利を認めるというのは、当然にはパラレルにしないとしても、説明はつきますよね。あるいは荷主側の保護のため必要だという考え方も論理的にはあり得ると思うのですが、このあたりはどうでしょう。

(D) 私はこれを義務にしないとまずいのかなと思っていたのですが、実務上、問題ないのでしょうか。受け取った人が電子では都合が悪いので紙にしてほしいという場合ですよね。

(A) ●のおっしゃるとおり、例えば電磁的船荷証券記録で受け取ったけれども、自分が次に物品を売った相手が紙で欲しいと言っているような場合に、紙にして引き出すというニーズはあるような気もするし、義務にしても紙の船荷証券を出すことは運送人ならできなければいけないとも言えそうですが、実務的にはどうなのでしょう。そういうニーズはあまり考えなくていいのでしょうか。

(E) ニーズがあるかどうかというところまで明確に申し上げる材料はないですが、他方で私の記憶では、記載事項について議論したときに、荷受人の記載との関係で、転換の義務の議論がされたのではないかと思っています。荷受人はあくまでも荷送人がこの人に渡してほしいという権利者として書いているというだけの人であって、その人が電磁的船荷証券のシステムに対応できるかどうか分からない。もし対応できない人だったら、荷受人は実際のところ、当該電磁的船荷証券記録を譲り受けて運送人にそれを提示することができなくなってしまうという問題が起きる。

仮に指図式であったとしても、当然、途中で売買契約上の理由で、当初予定していた荷

受人、売買契約上は買主とは別の人々に売るということが想定されるわけで、そのときに当該売買目的物に係る証券が電磁的船荷証券記録という形でしかできていない、これだと対応できないということになると困る。そういう意味で、恐らく理屈上は、転換請求権を電子から紙に関しては認めてもいいのだと思います。プラス、システム側に過大な制約を与えるか、あるいは運送人側に過大な制約を与えるかということを考えたときに、元々紙で作れというのは義務なので、制度上、転換が認められたのであれば、それは運送人も転換に応じざるを得ないという関係になるのではないかと理解しています。

(A) 他の方、とりわけ実務の方、いかがでしょうか。

(F) 紙に転換するニーズがあるかというご質問について、今トレードワルツにおいて荷主と話している中においては、荷主としては当然デジタルでやりたいというニーズがあつてトレードワルツと話をしているのですが、買い手側の国において、通関上、紙で出せといった制約がある場合があるという話は聞いています。従って、例えば日本からの輸出であれば、売り手は電子でやりたい、だけれども最終的に何らかの理由で紙の発行も必要になるというニーズがあるのではないかと思います。

(A) 今の点ですが、「紙の発行も必要」という意味が、有価証券である船荷証券に転換して、電磁的船荷証券記録は破棄するということが求められるのか、それとも電磁的船荷証券記録は残したままそのプリントアウトがあればいいのか、今言及された国の例はいずれなのでしょうか。

(F) そこまでは分からぬのですが、具体的な国名としてたまに挙がるのはインドネシアです。通関において紙の現物を必要としますということは、よく荷主から聞きます。

(A) 「現物が必要」と言われるとすれば、多分、船荷証券それ自体、すなわちこの規定に乗るような形のものが要求されるわけですね。紙が必要と言われると、船荷証券それ自体が必要なのか、電磁的船荷証券記録のプリントアウトがあればいいのかちょっとよく分からないのですが、船荷証券の現物が必要だとすれば、確かに転換請求権のようなものが必要かもしれません。仮にこのような規定がなくても、各システムでもおそらく対応するでしょうが、転換請求権の規定まで置いておいてもらえた方が安心だということですね。

(F) そうですね。インドネシアの実際の通関実務がどうなっているかまでは詳細が分からぬので、もしかしたら記録ということで済むのかもしれません、私が今、聞いていける限りですと、現物書類を出さなければいけないことになっているということはあると思います。

(A) 急ぐわけではないのですが、現物、つまりプリントアウトではない船荷証券そのものが要求されるということが、現実に取引で出てき得るかということはかなり大切ですし、もしそういうニーズが本当にあるのだったら義務的にせざるを得なくなってきたので、

ぜひ分かる範囲で調べていただければと思います。お願ひします。

(F) 了解しました。

(A) 他にどの点でも、今の点でもそれ以外の点でもご意見はござりますでしょうか。

(E) 純然たる質問で、論点はずれるかもしれませんがあつろしいですか。この点に関するものですが、一応、質問だけ申し上げると、転換される場合には内容が船荷証券の記載と同一の内容、あるいは電磁的船荷証券記録の記載と同一の内容となっています。この記載には発行、あるいは当初交付された後の裏書の経緯に関する記録も、解釈上は入ってくるということなのでしょうか。これは第3の1や第3の2の記載事項の読み方から解釈上、導かれるのかもしれません、それは入るのかどうかということだけ、取りあえず●のご理解をお聞きできればと思います。

(C) 御指摘の点については作成段階で悩んだのですが、そういうものは入ってこないという想定で最終的に考えています。裏書には電子署名をする形になっております。電磁的な記録として電子署名などが付いた裏書がどんどん付いていったものが最終的にあって、そこから転換したときには転換した段階で新しい紙の船荷証券が発行される。その内容が同一で、元々の権利などが同一で、電磁的記録と紙の船荷証券の両方を合わせて裏書移転の連続や権利の移転を確認するというような想定で私は作りました。

(A) 分かりました。船荷証券の記載というのは例えば第758条に上がっている記載事項などのことを指しているのだという理解ですね。

(C) はい、おっしゃるとおりです。

(A) 答えは以上のようにですが、●、続けてご質問でしょうか。

(E) 今の段階で、そのやり方がいいとかまずいとかいうまでの意見を持ち合わせてないのですが、そうすると例えば電磁的船荷証券記録から紙に変換される場合を考えたときに、shipper が A で consignee が to order とだけ書いてあって、実際には、電磁的船荷証券記録の段階で B、C と譲渡されて、D が電磁的船荷証券記録の支配を持っている段階で転換請求をすると、shipper が A、consignee が to order と書いてあるけれど所持人は D である紙のB/Lをもらうことになる。そうすると、これは確定的な意見ではないですが、運送人側からすると、「これって裏書の連続はあるのだっけ」のような話にはならないのでしょうか。それとも、結局 D が支配を有する者であったときに変換された、その記載はあるので、A から D までの裏書の連続の問題は考えなくてよくて、最後 D から先の裏書の連続だけ見ればいいのかと、そういう話になるのでしょうか。今は細かい議論をすべき場ではないとは思いますが、そういう点までの目配りをした立法が最終的には必要なのではないかという、今の段階での感想だけです。

(B) 以上の点も踏まえて詳細についてもきちんと詰めていきたいと思います。

(A) これは決してどうでもいい細かい問題ではなくて、それなりに重要な問題だと思います。制度の作りとしてはいろいろ考えられて、今の●の整理は転換請求したときには、いわば形式的資格を持っている人が転換請求しているという前提なので、そこから先の裏書、所持人の名前で始まっても問題ないのだという前提なのでしょうけれども、そういうタイプの立法は今までないものですから、うまくこれが機能するかどうかということは、かなり大切な論点にはなると思います。ぜひ法律論をきっちり詰めるようによろしくお願ひします。電磁的な記録の裏書に相当するところをどうやって紙に戻すのだという話も出てしまうので、なかなか逆の解決も簡単にできるかどうかよく分かりませんので、ぜひ●で詰めていただければと思います。

(D) 私も非常に重要な点だと思っておりまして、次にお伺いしたいところはまさにそこです。これが裏書もくつついでとなると、要するに常に紙と電子の互換可能性のあるものというイメージですね。例えば、前回の会議で、船荷証券記録について発行という言葉を使っていて、●の提案された言葉、記録の「発行」という表現には賛成です。船荷証券というものを一応、頭の中で描きつつ、これが今、電子化されているのだと、また紙に戻るのだというような頭でいたものですから、今のところがどうなるかによってその理解が私はだいぶ違ってくると思いますので、ご検討いただければと思います。

(A) ●の指摘には、他の委員からも共感があったということですので、ぜひ詰めてもらえばと思ひます。

(G) 電磁的記録から証券に転換する際の義務規定ですが、少し悩ましいところがあるような気がします。電磁的記録を扱えない零細企業や中小企業などが紙の記録しか扱えないでのこのような形にしてほしいということは、確かに言えるかもしれません。しかし、今、恐らく過渡期なのでそういったことがあると思うのですが、10年後、20年後を考えると恐らくデジタル化された記録が、実務上、優先的に取り扱われていくのではないかと思います。その場合、要求があったら電磁的記録を証券に転換しなくてはいけないという義務規定にしてしまうと、これは将来的に事業を阻害する規制要因になってしまい、規制改革などの場で法改正が求められてしまう可能性があるかと思います。ですので、法律で書いてしまうとまた法改正が10年後なのか、20年後なのかに必要になってしまう可能性があると思いますので、(ガイドラインのようにするとか)法律に直接書かない方法があるのかどうか検討をしていただいた方が、もしかしたらいいのではないかと思います。

(A) こういう権利規定について省令で書くというのは、法制的にはかなり抵抗があるのでないかというような印象もあるのですが、どうでしょうか。

(B) 今、問題意識としては非常によく理解できたところですが、●がおっしゃるとお

り、紙への転換の権利を、法律では認めないけれど省令だけで認めるということになると、なかなか厳しい面はあるのかなという感じがしていますが、ご指摘も踏まえてこの点をどうしたらしいのかは引き続き検討させていただきたいと思っています。

(A) 補足すると、決して中小企業でデジタルに対応できない人への対処として紙の船荷証券へ転換する権利を認めるというのではなくて、先ほど●からあったように特定の国で紙が要求されるときに、転換を認めてもらえないとそこの国の買主に船荷証券を渡せないという困った事態が起きてしまう、世界中が直ちに電子的になってくれればいいのですが、そういうこともあるということから、権利としての請求権を認めておかないと、せっかくの電磁的船荷証券記録の利用に支障が生じることが出でこないかということが一番の懸念だと思うのです。だから、日本国内でのデジタル化の進展の阻害という話とは実は関係ないところに、こういう扱いを認めるニーズがあるのではないかという気がしています。

(G) 分かりました。確かに国際的なものですので、そういう観点はあるかと思います。とはいって、やはりデジタルファーストやデジタライゼーションを進めていくというのが政府の方針でもありますので、それも踏まえてご検討いただければと思います。

(E) まさに今の点ですが、実際に転換請求権行使するのは誰かということが問題なのだと思うのです。運送人だけの利害を考えるならば、いったん電磁的船荷証券記録で物事が進むとなれば、それで全部進めます、転換請求権などは認めませんと。最初の段階ではもちろん強制はしませんが、最初に電磁的船荷証券記録でやりますとなったらそのままでいきますと言った方が、多分、正直言って楽なのだと思います。ですが、やはり中小かどうかは別にして、広い意味で、荷主側でどういうニーズがあるか分からぬ、やはり紙が欲しいというニーズが途中からあるかもしれない、だからこの規定はあってもおかしくないのだろうという発想なのだと思うのです。

そうすると、恐らく●がおっしゃった問題意識は、他方で私もよく分かるのですが、想定どおりデジタル化が進んでいくと、こういう法律を作ったけれども、ほとんど転換請求されることが実務上なくなる。実は言うほどなかつたねと。それはそうなるだけで、別に運送人としてもそれで困るわけではないし、法律として念のため作ったけれども意外と使われなくなった、それで終わりだと。逆に、積極的にこの規定を今入れることによって、論理的にさらに阻害するかどうかというのとはちょっと違う話なのではないかという感想を持ちました。

(H) 今の●の話とかぶってしまうかもしれません、●のご発言について、少し私の感覚と違うと思ったことがあります。先ほど政府の規制改革の議論がというお話があつたのですが、最近、規制改革推進会議の専門委員を拝命しまして、つい先日、経済活性化ワーキング・グループで行われた船荷証券の電子化に関する議論に参加してきたところでございます。●にもご説明を頂きました、いろいろと議論がありましたが、その際のワーキンググループ側の感覚をご紹介しておきたいと思います。デジタル化を推進するという政府の方針は、おそらく内閣が替わっても続けられるのだと思いますが、席上で小林規制改

革担当副大臣が強調されていたのは、あくまでデジタル化は目的ではなくて手段であるということです。今までの日本のデジタル化は、いつの間にかデジタル化をするということ自体が目的となってしまって、その結果、失敗したことが少なからずあるということをおっしゃっていました。

先ほど●がおっしゃっていたように、紙への転換を正面から法律では認めないとにしてしまうと、●がおっしゃったように、「そうすると使えない場合があつたら困るから使うのはやめておこう」と考える事業者が出てきてしまつては元も子もないということに、ぜひ留意していただくべきなのではないかと思います。法律の規定上、デジタルが最優先になっていることは、必ずしもデジタル化を促進することにつながるわけではないということです。デジタル化に際しても、使う側のニーズが一番であり、制度改革を進めたという形だけを重視することがあってはならないということを、規制改革推進会議のワーキング・グループとしても確認したということがありましたので、ご紹介させて頂きました。

(A) 条文上、紙にしてもう権利なるものが存在するというだけで、デジタル化に対して後ろ向きで時代錯誤の立法であり許し難いなどという反応が、現在の規制改革会議における認識ではないだろうという感触と伺わせていただきました。

転換の規定について、他にどの点でもご意見がございましたらぜひ頂ければと思います。よろしいですか。随分、宿題が出てしまつて、義務の点は大まかな方向性は出たのですが、●が指摘された同一なるものの中身を詰める話等は、ぜひきっちりまた考えていただければと思います。もしよろしければ先に進んで、第4の内容のご説明もお願いできればと思います。よろしくお願ひします。

(C) 第4の部分に入らせていただきます。第4の部分では14ページ以降ですが、特に検討すべき論点について挙げています。この部分を検討した後に効果論の具体的な規律についてご説明したいと思っています。

まず、従前から問題提起していた数通発行です。なぜ紙の場合に数通発行が認められているのかということと、電磁的船荷証券記録にしたときに数通発行と同じように認めるべきかという論点があったかと思います。この部分を調査したところ、紙の場合、紛失に備えために数通発行をしているという記載もあったのですが、一方で100年以上前から紙の船荷証券に関しても1通の発行とすべきだという指摘もあり、実際に万国海法会からは、現時点では紙の船荷証券について複数発行されているような実務はないのではないかという指摘もされているところです。

また、紙においても数通発行という実務が今日残存しているのかも不明という現状の中、現時点で電磁的船荷証券記録について検討すると、紙の船荷証券とは異なつて電磁的船荷証券記録に関しては、それ自身を紛失するというリスクはまずないだろうと考えられることと、複数の原本が流通することによって、電磁的船荷証券記録の場合にはかえつて流通の安全が害されてしまうという危険性もあることから、電磁的船荷証券記録に対しては数通発行を認めないとすることが適切であろうと考えております。そこで効果に関する規律案では、数通発行に関する規定は紙の船荷証券とパラレルな規定は置かないという形にさせ

ていただければと考えています。

次に留置権と質権です。この部分についても従前から議論をさせていただいたところで、有価証券として記録を扱うことができないというところから生じる問題です。この問題について、研究会の外の方で経団連のご協力も得ていろいろお話を実務界の方に伺った際、貿易実務の関係で、実際には譲渡担保のような形で、譲渡を受けるような形であれば担保を取ることは可能ではないかという意見も伺ったところで、実質的にそういう形でしっかりと、電磁的船荷証券記録の支配が移転するような形が担保できるのであれば、必ずしも留置権や質権という形を確保しなくてもよいのではないかと、ご意見を踏まえて考えているところです。このような考えに基づいて、効果に関する規律案では留置権や質権については特に規定を置かない形でご提案させていただこうかと考えているのですが、このような考え方で問題がないかについて、もう一度、皆さまのご意見を伺わせていただければと考えています。

次に挙げているのは強制執行です。これは次回にもう少し詳細に取り上げようと考えているのですが、電磁的船荷証券記録これ自体が物ではないので、動産執行が難しい。一方で債権として執行した場合に、やはり暗号鍵が分からなければ実際に譲渡命令等ができるないというような問題をどのように捉えるかという問題があります。この点については次回に詳細に取り上げようかと思いますので、本日においては問題点の指摘にとどめさせていただこうかと思っています。

次に第4の喪失の手続です。この点については、電磁的船荷証券記録を紛失するということは考えられないのではないかということがあります。また、有価証券そのものではない電磁的船荷証券記録を無効とするということも観念的に難しいのではないかということで、このような何か問題が生じた場合、例えば今までの研究会でご指摘いただいた、システムに問題が生じてデータが全て消失するというような問題が生じた場合には、システムを運営する者との間で何か解決を図るとか、保証渡しのような工夫をするということで、実務的に対応するということが考えられるのではないかと考えております。そこで、喪失の規定については紙の船荷証券とパラレルな規定を置かなくてもいいのではないかと考えています。

以上、紙の船荷証券と異なる規律にすることでも問題ないのではないかと思われる部分が幾つかあるのですが、第5に書いたとおり、MLETRアプローチは機能的同等性を要求していることとの関係で、その性質上、実質的に困難になるものや取引の安全が害されるものに関しては、それに対して機能的同等性を認めないと申しますか、異なる規律を置くことがどの程度、許されるのか、これがMLETRの機能的同等性アプローチであると主張できるのかという観点からも、これらについて異なる規律とすることについて、どのようにお考えか皆さまのご意見を伺わせていただければと思っています。

(A) それではただ今のご説明について、どの点でもご意見・ご質問いただければと思います。

(D) 数通発行は確かに電子化されれば1通で差し支えないのだろうということは大方同じ意見ではないかとは思っています。さらに細かいことを言うと、常にコンバーチブル

なものというか、紙と電子が行き来するようなイメージで捉えると、紙から転換される場合に、前に何通発行されていたのか、これをまた紙に戻すときにはそうなるのかとか、その連續性、先ほどの裏書に近いようなお話などもどうなのかというところは興味を持ちました。

一つ質問は、留置権と質権ですが、これまでわれわれが考えてきたものは運送品についての質権や留置権で、その場合、いわゆる物権的効力でもって、運送品の引渡しと同一の効力を有するということだったのですが、この説明だと、船荷証券そのものが客体になる、ならないという話をここでされているのですか。ここがよく分からぬのですが、ご教示いただければと思います。

(B) 今、●がおっしゃったとおりで、ここで書いているのは、紙の船荷証券であれば紙の船荷証券そのものを客体とする留置権、質権の問題であり、それと同じように電磁的記録そのものも留置権、質権にできるのでしょうか、それはちょっと難しいのではないのでしょうかというところの議論ということです。

(D) ありがとうございました。

(A) 数通発行を電子については認めないとすると、先ほどの転換のところなども同一の内容というところで、そこは違うということになるのでしょうか。細かな手当では、必要になってくるのかもしれません。その他、どの点でもご意見を。

(E) 数通発行のところについては、特段、異論はありません。質権のところについては、これはむしろ今日の第6回の資料と関係があるのかもしれません、第6回の資料で①案、②案があって、①案と②案とで、仮に、紙の船荷証券ならぬ電磁的船荷証券記録の質権設定は無理だという前提に立ったとしても、引渡請求権の質権設定は別途認めるのか、認めないのか。そこは多分、①案と②案とで変わってくるのではないかという示唆を実は受けまして、それがいいかどうかは分かりませんが、そのときに改めて議論をしてもいいのではないかと思っています。

もう1点、今ここで質問させていただくとすると、喪失の場合の手続で、公示催告手続のようなものは、電磁的船荷証券記録の場合要らないという前提になっていて、従前の議論でも恐らくそういう示唆があって、当時は私も含めて誰も異論を差し挟まなかつたという記憶はあります。ただ、一つ気になるのは、一方で電磁的船荷証券記録が発行されたときには、その運送人に対する支配の移転と引き換えでなければ請求できない、引渡請求権は認められないという規定ぶりになっていて、でも電子船荷証券が喪失する、この喪失について、電磁的船荷証券記録のシステムのタイプにもよりますが、運送人や荷主が業者と契約するシステムによっては、当該業者には Title Registry のような中央の機関がある、そこで全部記録されている、それでなくなってしまったというときに、電磁的船荷証券記録の喪失について、所持人あるいは支配者は、責めに帰すべき事由的なものが一切ないわけですね。

そのときに別途、実体法的な権利義務、今まで債権譲渡を受けてきましたと。仮に電子

船荷証券があったとすれば、私が権利者ですということを主張・立証して、例えば手元の自分のパソコンにある記録で立証して、それによって引渡請求権を認めるということが、本来的な意味での記録がなくなっていたとしてもできるようにする。そういう手当ではやはり必要なのだろうと思います。だからといって、紙の船荷証券と同じような公示催告の制度をわざわざ入れる、これは現実的ではないと思いますが、そういうことなのか、そうではなくて、今日の第6回の中で議論する個別の条文の書き方の中で適宜対応すればいいという問題なのか。少なくとも、所持人に責めに帰すべき事由が一切ないにもかかわらず、一切記録が消滅した、実体的な権利義務関係を立証した、でも引渡請求権がないということだと所持人としても困るし、運送人側からしても、安んじて、「この人だよね、実質は」と言って渡せなくなるので困るのではないかと思っています。

(A) ●から何かご説明・ご返答はございますか。特に後の方はなかなか重要で深刻な問題ですね。

(B) 今、●がおっしゃった問題は、われわれもある程度は想定しているところではあるのですが、実際にどのように解決するのかということを考えたときに、一応、われわれの現時点での整理としては、そこはシステムの運営会社やそういったところである程度話をしていくことで解決できるのではないかというものです。例えば公示催告手続は、それなりに時間がかかると思うのですが、それで紙の船荷証券の場合に対応することが實際にあるのだろうかと考えたときに、なかなかあまり想定はされません。実務ではもし紙の船荷証券で紛失ということが起きたら、公示催告をやるかというと、恐らくそうではなくて保証渡しのような形で解決しているのではないかということを想定すると、新たな手続をここで一から作るというニーズが一体あるのだろうかということを考えて、このような形で民間の努力というか、話し合いに委ねるのも一つの解決ではないかということで、こういった資料作りをしているのですが、その点は皆さまのご意見を頂ければと思っているところです。

(E) 新たなそのための制度を作るのはどうかという、そこは全く異論はありません。作れという趣旨ではありません。他方で民間の努力とおっしゃったものは別の言い方をすると、電磁的船荷証券記録の中で動く以上は、やはり仮に法制化されていたとしても、それを利用するに当たって何らかの意味での規約型の電子B/Lであることは変わらないだろう。規約はやはりあるのだと。その規約の中で萬一つぶれたときに、他方でシステムのプロバイダとして金銭的な賠償責任を負う云々ということとは別に、その場合は貨物それ自体の引渡については実体法的な引渡請求権を立証すればいいのだと。そういう規定がきちんと入っていればそれに従って対処されるということなのだろうと思います。ただ、規約の中でそういう規定があるのかどうかというのは分かりません。

それに関連して、一番本質的な問題は、でも私は実はあやふやなのですが、船荷証券が発行されたときには、裏書の連続のある正当な所持人しか引渡請求権がないということが、どこまで無条件に言えるかという部分があるのだと思っています。多分、日本法はそういう書き方をしているし、あまり皆さん疑っていないのですが、アメリカだと Pomerene Act

という名前で昔呼ばれていた法律の後継の法律があつて、仮に一方で裏書の連続のある所持人がいたとしても、別途その物の引渡請求権を実体法的にこちらが優先であるということを主張・立証する人が出でてくれれば、運送人はそちらの方が優先だという法制に確かにしているのではないかという気がします。

これを一般化して言うとすると、そもそも紙の船荷証券でも、船荷証券の所持人が提示することによってしか引渡請求権を行使できないというのは、100%世界的に絶対的なものかというと必ずしもそうではなくて、別個、実体的な権利義務を立証することによる引渡請求権は、国によってはあるのではないかという疑問を一般論としては思っています。恐らく今回、立法するに当たって、実は紙の船荷証券では、若干あやふやなそこの部分をひょっとしたらはつきりさせないといけなくなるかもしれませんと思っています。最後はただの感想ですが以上です。

(B) 今の●のお話は、必ずしも公示催告手続と同じように作らなくても、何かしらの不可抗力でなくなってしまったような場合の法律関係がはつきりするようなものを何か手当しておくべきではないかというご趣旨なのではないかと思いましたが、そういうところについてどんなことが考えられるかわれわれの方でも引き続き検討させていただきたいと思います。

(E) よろしくお願ひします。

(A) ●のご意見は、別に特別に何か条文を書けということにはならないのかもしれないわけですね。

(E) そうですね。そういう解釈論でいけるのではないかというのもあるかもしれません。

(A) ●が言られた点は、外国には確かにそういう法制の国もあって、たとえば有価証券について、公示催告、除権決定に相当する制度がない国はいくらでもあります。船荷証券の問題ではなくて有価証券一般の話ですが、例えば手形や小切手でも、●が言られたアメリカでは、公示催告、除権決定に相当するものはありません。なくしたりした場合の権利行使は何らかの形で権利を証明してということと、その場合の債務者側の保護も担保を立てさせるという形で対応するのです。

ただ、日本は有価証券に関しては伝統的にそんな立場を取ってこずに、権利と紙が結合している以上は、これを解かない限りは権利行使できなくなるということを割と厳格に言ってきて、大陸法系の一部の国でもそこは厳格に解釈されてきました。紙が出ている場合ですら、権利との結合の仕方を割と緩やかに考える国もあれば、非常に厳格に考える国もあるということで、日本は後者なのですが、電磁的船荷証券記録の場合に関しては、日本では有価証券について比較的緩やかに考えている国のような扱いができるのではないか、というのが●の質問です。ただし、そうするならそれなりの説明をしないと駄目ですし、条文は要らないとしても、単純に紙が電子になっただけですという状態ではなくってし

まいりますので、そのあたりを法制的にどう整理するかというのが、今後の課題になるのだと思います。●の方でこのあたりまで含めて検討いただければと思います。不可抗力と言われたけれど不可抗力でデータが消滅した場合だけの話かどうかということも、あわせて整理していただければと思います。有価証券の公示催告・除権決定の制度は、不可抗力で滅失した場合だけに適用されるわけではありません。

(B) 承知しました。

(A) どの点でも第4の部分についてご意見・ご質問があればよろしくお願ひいたします。

(F) 数通発行に関して私の方でもトレードワルツの関係者には確認しました。結論はやはり電子ということであれば紛失はあまり考えられないということで、数通発行は特に必要ないだろうというお話をしたので、念のためお伝えします。

(A) 分かりました。ありがとうございます。こういうのは直感的にはそうかなと思うのですが、きっちり確認していただくと安心できますので、ありがとうございます。その他、どの点でもご意見・ご質問があればお願いします。

(I) 細かいことなのかもしれないですが、留置権および質権のところで、例えば質権のような場合に、質入れの記録というやり方は、例えば電子債券のような場合、規定があるかと思うのですが、そのような可能性は基本的にはないということなのですか。私自身あまりよく分かっていないため、的外れな質問かもしれません、例えば質に入っている旨が記録されていればよいのではないかとか、そういうこともあり得るのではないかと思ったのですがいかがでしょうか。

(B) 質入れする段階だけを考えますと、そのようなやり方で質入れすることは確かにできるのではないかと思っているところですが、ただ、その先です。例えば質入れされた後、債務が履行されなくて強制執行とかそういうところまでを想定すると、結局どこかでやはり物がないと頓挫してしまうことがあるだろうと思っているので、やはり質権を最終段階まで想定するとなかなか難しいかなと、こういう整理です。

(I) ありがとうございます。

(A) よろしいですか。質権・留置権についてもぜひご意見・感触を頂ければと思うのですけれどもいかがでしょうか。

質権の方は、少なくとも別の形で担保は取れるのですね。これに対して、留置権は単に取れなくなるということになって、実質も変えてしまうのですが、このあたりも実務的に大丈夫でしょうか。電磁的船荷証券記録になったら留置権はなくとも別の形で何とか対処しますと言うなら、それはそれで結構なのですが、そういう割り切りでいいかということ

ですね。実務的には大丈夫そうですかね。第4は現段階ではこんなところでよろしいでしょうか。

最後の、電子の場合と紙の場合で規律が若干変わってくることが、機能的同等性との関係でどのくらい許容されるか。許容されなくとも国内立法としてはもちろん有効なのだけれども、それは対外的に外国の目から見たときの説得力というか、そこを意識されているのでしょうかけれども、●などにこのあたりの感触を確認していただけますか。

(B) 承知しました。

(A) もし同等性がやや厳しいとしたら、今度は、そうだとしてもそういう法制でゆくと腹をくくるかという決断の話になります。ただ前提として、まずはこの程度の差ならそんなにとやかく言われないというレベルの話かどうかということをご確認いただければと思います。その他、どの点でもご意見・ご質問はございますか。強制執行については、論点は分かったのだけれど、最適な解決方法は今後ご検討いただくということにならざるを得ないでしょうね。これは悩ましいところではあると思うのですが。よろしいでしょうか。

それでは次に本日、新しく配布されました研究会資料6について、●から説明していくだければと思います。どうかよろしくお願ひいたします。

(J) 研究会資料6の内容についてご説明します。研究会資料6では、電磁的船荷証券記録の法的性質について二つの案を提案し、それぞれの案に立った場合の効果について記載しています。なお、研究会資料4においては、電磁的記録を商法上の船荷証券ならびに民法上の物および有価証券とする考え方も提示していましたが、民法上の物の概念を拡張するなど、現在の法体系に大きな影響を及ぼすこととなり、このような考え方を採用するのは困難であると考えられるため、これから説明する①案と②案のみ検討したいと思っています。

①案は、電磁的船荷証券記録に対する排他的な「支配」といった新たな概念を作った上で、電磁的船荷証券記録に紙の船荷証券と同一の効力を認めるなどして、紙の船荷証券と同等の効力を認める方向で検討する考え方です。この案は、研究会資料4で登場した②案と同じ内容になります。電磁的記録そのものは「船荷証券」、「物」または「有価証券」に当たらないことを前提に、電磁的船荷証券記録に紙の船荷証券と同一の効力を認めるなどして、電磁的記録を「船荷証券」や「有価証券」に近づけようとする案になります。

一方で、本日紹介する②案については、運送品の引渡しに係る債権の移転という実体面に着目し、電磁的記録の移転を債権譲渡の効力かつ対抗要件とするなどして、紙の船荷証券が発行されている場合と同等の法律関係を形成する方法で検討する案になります。これは研究会資料4で登場した③の案と同じ内容になります。

これらを前提に、まずは研究会資料6の全体の構成などをご説明したいと思います。1ページ目の第1においては、今ご説明した①案と②案について説明しています。2ページ目以降の第2においては、①案に立った場合の規律の在り方に関する検討内容を記載しています。10ページ以降の第3においては、②案に立った場合の規律の在り方に関する検討内容を記載しています。16ページ以降の第4においては、現在の商法、民法の規定について、

①案、②案に立った場合、それぞれどのような帰結になるかなどについて、先ほどの第 2 や第 3 で述べた内容を表形式で整理しています。

まずは最初に第 4 の内容について簡単にご説明した方が全体像が分かりやすいかと思いますのでご説明します。16 ページ目以降の第 4 の表にある商法第 757 条、758 条に関しましては、既に研究会資料 5、第 3 の 1 と 2 の箇所で検討した内容になります。本日は主に 18 ページ以降に記載してある商法第 759 条以降に関して①案と②案に立った場合でどのような規律になるか、説明・検討したいと思います。①案、②案は目指す効果は同じもので、法制的、理屈的に考えてどのような規律の方向性が適当かという観点から 2 案検討したもので、①案に立った場合でも②案に立った場合でも、規律ぶりは異なる点もありますが、実質的な効果面については基本的には差がないものと考えています。なお、商法第 765 条、767 条の数通発行に関する規定、民法第 520 条の 7、17 といった質入れに関する規定、第 520 条の 8 の弁済の場所に関する規定、第 520 条の 11、12 といった喪失に関する規定については、電磁的船荷証券記録の場合は想定し難いなどの理由により、①案、②案ともに規定はしていません。

ここで第 4 の表に記載した内容の中で、有価証券の譲渡に関する規定と善意取得に関する規定について若干、説明します。まず民法第 520 条の 2 は、指図証券の譲渡に関する規定ですが、①案と②案では違ったアプローチをしています。①案は「指図証券の譲渡」を「電磁的船荷証券記録の支配の移転」とし、その際には裏書に相当する行為を要求する規定にしています。一方で②案は「電磁的船荷証券記録の支配の移転」と裏書に相当する行為により、指図証券の譲渡により生じる効果、すなわち運送品の引渡しに係る債権の譲渡が生じるといった規定にしています。

次に、民法第 520 条の 5 と 520 条の 15 は有価証券の善意取得に関する規定ですが、①案、②案とも電磁的船荷証券記録そのものは物でもなく、財産権でもなく、その返還請求権を当然に有するとは言えないため、「電磁的船荷証券記録の支配」の返還請求権という概念を新たに作らざるを得ず、それぞれ規定を設けることにしました。

そして、ご検討いただきたい点として、研究会資料 6 は民法上、有価証券が①指図証券、②記名式所持人払証券、③その他の記名証券、④無記名証券に分類されていることから、紙の船荷証券もこの 4 分類に分類されることを前提に作成しています。しかし、この 4 類型がそのまま紙の船荷証券に該当するかどうかについては、商法第 762 条の規定により、記名式であるときには交付によって譲渡することはできない、すなわち、記名式所持人払証券に相当するものは認められないのではないかといった点などから、検討の余地があるところかと思われます。この四つの類型が紙の船荷証券にも該当するのかどうか、実務における運用状況なども伺いながら電磁的船荷証券記録について、この 4 分類が当てはまるなどを前提に規律を設けること自体の是非、またそれぞれの分類について相当する電磁的船荷証券記録を規定上どのように表現するかなどについて、早めの段階で議論できればと考えています。研究会資料 6 のポイントについては、以上のような点になるかと思います。

では、研究会資料 6 の 2 ページ目に戻り、第 2 の箇所、①案に立った場合の規律の在り方について、順番に説明していきたいと思います。まず、資料の構成ですが、1 「基本的な効力等」 の箇所で基本的な効力に関する規定として (1)、みなし規定として (2) ~ (5)、指図証券等に相当する記録がある場合の規律として (6)、白地式裏書に相当する規定とし

て(7)を記載しています。もっとも、基本的な効力に関する規定とみなし規定だけによつては、紙の船荷証券の全てが電磁的船荷証券記録に適用されることになるとは限らないため、別途、個別の規定を設けることにし、それについては次の「商法等の各規定に相当する規定」という箇所で、商法、民法の各条文に相当する条文について、逐条的に記載しています。そして、その後の補足説明と書かれた箇所で、今ご説明した内容について詳しく説明しています。

では、基本的な効力の箇所から説明しますが、この「(1) 電磁的船荷証券記録は、船荷証券と同一の効力を有する」という規定ですが、これは①案のポイントとなる規定だと考えます。電磁的船荷証券記録の効力についての一般的な規律を設けることにより、電磁的船荷証券記録に紙の船荷証券と同一の効力を付与するものであり、UNCITRAL MLETRなどと親和的な規律だと考えられます。なお、電磁的船荷証券記録は、電磁的記録にすぎず、民法上の「物」や「有価証券」とは言えないことなどを踏まえると、「電磁的船荷証券記録を船荷証券とみなす」という規律を設けることは困難であると考えられるため、現時点においてはひとまず(1)に記載した「同一の効力を有する」という表現にしています。

次に(2)～(5)のみなし規定ですが、これらの規定により、「電磁的船荷証券記録の発行」を「船荷証券の作成及び交付」、「電磁的船荷証券記録の記録」を「船荷証券記録の記載」、「電磁的船荷証券記録の支配」を「船荷証券の占有」、「電磁的船荷証券記録を支配する者」を「船荷証券の所持人」、「電磁的船荷証券記録の支配の移転」を「船荷証券の交付、引渡し又は返還」、「支配の移転をする者の氏名又は名称及び移転を受ける者の氏名又は名称の記録」を「船荷証券の裏書」、「法務省令で定める方法により表示された電磁的船荷証券記録に記録された事項の提示」を「船荷証券の提示」とそれぞれみなすこととしています。

次に(6)の規定ですが、これは指図証券等に相当する記録がある場合の規律になります。先ほど説明したとおり、民法上は四つの類型、指図証券、記名式所持人払証券、その他の記名証券および無記名証券に分類され、それぞれについて規律が整備されており、(6)の規律は船荷証券も同様の分類ができるることを前提としています。(6)は今の4類型のうち、その他の記名証券以外のものについて規律しています。指図証券に相当する事項の記録がある場合には、電磁的船荷証券記録の支配の移転に加え、当該電磁的船荷証券記録の支配の移転をする者の氏名又は名称及び移転を受ける者の氏名又は名称の当該電磁的船荷証券記録への記録。記名式所持人払証券に相当する事項の記録がされている場合には、電磁的船荷証券記録の支配の移転。無記名証券に相当する事項の記録がされている場合には、電磁的船荷証券記録の支配の移転それぞれしなければ、電磁的船荷証券記録の支配の移転の効力が生じないこととしています。

ここで規定されていない、その他の記名証券に相当する事項の記載がなされている場合は、後に記載されている2「商法等の各規定に相当する規定」の(6)において規定するように、民法第520条の19に相当する、その他の記名証券に相当する事項が記録されている場合においては、2(4)および2(5)の規定は適用しないとしています。これは電磁的船荷証券記録が船荷証券と同一の効力を有する旨の規定により、民法第520条が19に規定する、その他の記名証券に相当する場合には、同条の規定が適用されるものと整理し、民法の規定によると、この場合は民法第520条の5および民法第520条の15の証券の善意取得

の規定に相当する規定や、民法第 520 条の 10 の指図証券の債務者の調査の権利などに関する規定に相当する規定は適用されないこととなるため、それぞれに対応した 2 の (4) と 2 の (5) が適用されない旨、規定しています。

次の 1 の (7) の規定は、白地式裏書に相当する規定になります。電磁的船荷証券記録に指図証券に相当する内容の記録がある場合は、電磁的記録の支配の移転の効力が生じるためには、裏書に相当する行為として、電磁的船荷証券記録の支配の移転をする者の氏名又は名称及び移転を受ける者の氏名又は名称の当該電磁的船荷証券記録への記録が必要ですが、その記録については、白地式裏書と同様、当該電磁的船荷証券記録の支配の移転を受ける者の氏名又は名称を記録しないでもできるものとしています。

次に資料の 2 ページ目の下にある、「商法等の各規定に相当する規定」では、電磁的船荷証券記録は船荷証券と同一の効力を有する旨の規定や、みなし規定ではカバーし切れなかった商法や民法上の規定に対応する規定を逐条的に規律したものを記載しています。

2 の (1) は商法第 759 条、荷送人又は傭船者の通知に関する規定に相当するものです。2 の (2) は商法第 762 条、船荷証券の譲渡および質入れに関する規定に相当するものです。譲渡を電磁的船荷証券記録の支配の移転とし、電磁的船荷証券記録に対する質権の設定は認めない規定としています。2 の (3) は商法第 768 条、船荷証券が作成された場合における物品運送の規定の特則に関する規定に相当するものです。2 の (4) は先ほど第 4 の表のところで若干ご説明しましたが、民法第 520 条の 5 および 520 条の 15 の善意取得に相当する規定です。電磁的船荷証券記録は船荷証券と同一の効力を有するとされるものの、それ自体は物でも財産権でもないため、その返還請求権を当然に観念することはできないものと考えられるため、その支配の返還請求権を認める旨の規律が必要だと考えられますので、このような規定を設けました。2 の (5) は民法第 520 条の 10、指図証券の債務者の調査の権利等に関する規定に相当するものです。2 の (6) は先ほど説明しました民法第 520 条の 19、その他の記名証券に関する譲渡と質権の設定に関する規定に相当するものになります。

先ほども説明しましたが、商法第 765 条の数通発行に関する規定などについては、電磁的船荷証券記録の場合は想定し難いなどの理由から、個別の規定は設けていません。これで①案に立った場合の規定の説明は終わりります。

次は研究会資料 6 の 10 ページ以降の説明をします。第 3 は②案に立った場合の規律についてです。②案は運送人の引渡しに係る債権の移転という実態面に着目して、電磁的記録の移転を債権譲渡の効力要件かつ対抗要件とするなどして、その結果として紙の船荷証券が発行されている場合と同等の法律関係を形成しようとするものでした。大まかに言うと、電磁的記録の支配の移転があった際には、債権の譲渡があったと推定され、対抗要件を備えたとみなされることになります。②案に立つ場合は、有価証券法理を間に置かずに考えるため、みなし規定が置けず、必要な商法、民法の各条文に相当する規定を一つ一つ書き下す構成としています。

まず 1 の (1) で、①案と同様に、紙の船荷証券については、指図証券、記名式所持人払証券、その他の記名証券、無記名証券の四つに分類することができることを前提としています。その上で、運送品の引渡しに係る債権の移転及びこれを目的とする質権の設定については、指図証券に相当する事項の記録がある場合には、電磁的船荷証券記録の支配の移

転に加え、当該電磁的船荷証券記録の支配の移転をする者の氏名又は名称及び移転を受ける者の氏名又は名称の当該電磁的船荷証券記録への記録、記名式所持人払証券に相当する事項の記録がされている場合には、電磁的船荷証券記録の支配の移転、無記名証券に相当する事項の記録がされている場合には、電磁的船荷証券記録の支配の移転をしなければ、その効力を生じないものとしています。ここで規定されていない他の記名証券に相当する事項の記録がされている場合については、2「商法等の各規定に相当する規定」(12)で記載しておりますので、後で説明します。

1の(1)に続き1の(2)によって、これらの規定する行為があった場合には、運送品の引渡しに係る債権の譲渡又はこれを目的とする質権の設定があったものと推定するとともに、第三者対抗要件を備えたものとみなす旨を規定し、紙の船荷証券が発行されている場合と同等の法律関係を形成しようとしています。なお、この規律において「債権の譲渡」ではなく、「債権の移転」としているのは、例えば、規約型の電子的船荷証券が債権譲渡構成を採用していない場合であっても、適用を認めることを想定したためです。債権譲渡構成を採用していない規約型の電子式船荷証券であっても、所定の要件を満たせば、1の(1)の規定が適用されることになりますが、1の(2)の規定の前段の推定が覆されるとともに、1の(2)の後段の対抗要件を備えたものとみなす旨の規定が適用されないという点で違いが生じることになります。

次の1の(3)は、白地式裏書に相当する規定になります。そして①案に立った場合に検討したときと同様、1の(1)(2)(3)だけによっては、紙の船荷証券に関する商法上、民法上の規律の全てが電磁的船荷証券記録に適用されることになるとは限らないため、別途、個別の規律を設けることとし、それについては2「商法等の各規定に相当する規定」という箇所で商法、民法の各条文に相当する規定について、2の(1)から(12)まで逐条的に記載しています。2の(1)～(12)の全てについて、ここで説明することは省略しますが、商法あるいは民法の各規定と表現ぶりが異なるもの、2の(2)、2の(8)、2の(12)の三つについてのみ、ここで取り上げて説明したいと思います。

今からご説明する内容は資料の14ページ以降にも記載している内容ではありますが、まず2の(2)商法第760条に相当する規定になります。2の(2)アで、「電磁的船荷証券記録の発行がされたときは、運送人は、電磁的船荷証券記録の記載するところに従い、運送品を引き渡さなければならない」としていますが、これは電磁的船荷証券記録は①案に立った場合に規律したような、船荷証券と同一の効力を有する旨の規律がなければ、当然にはその記録に従って運送品を引き渡すべきことにはならないので、その旨を明示した規定になります。もっとも、このような規律を設けた場合であっても、紙の船荷証券における文言証券性と要因証券性に関する解釈が電磁的船荷証券記録に当てはまると言えるかどうかについては、別途、検討を要すると考えています。

次に2の(8)民法第520条の5に相当する規定について、これも①案と同様、電磁的船荷証券記録は、それ自体は物でも財産権でもないため、その支配の返還請求権を当然に観念することはできないと考えられるため、その支配の返還請求権を認める旨の規定が別途必要だと考えられたため、2(8)のような規定を設けました。

最後に2の(12)ですが、先ほども少し触れましたが、他の記名証券に相当する事項の記録がされている場合について定めた、民法第520条の19に相当する規定になりま

す。その他の記名証券に相当する事項が記載されている場合には、指図証券、記名式所持人払証券、無記名証券に相当する記録を前提とした 1 の (1) の規律は適用されないことになりますので、特に規律を設けなくても、民法第 520 条の 19 と同様の帰結、すなわち、「債権の譲渡又はこれを目的とする質権の設定に関する方式に従い、かつ、その効力をもってのみ、譲渡し、又は質権の目的とすることができます」という帰結になるものと考えられます。もっとも、民法の規定によりますと、民法第 520 条の 6 の指図証券の譲渡における債務者の抗弁の制限に関する規定、第 520 条の 9 の指図証券の提示と履行遅滞に関する規定、第 520 条の 10 の指図証券の債務者の調査の権利に関する規定は適用されないこととなるため、②案においてそれらの規定に相当する 2 の (9) (10) (11) の規定を適用しないことを 2 (12) で明示的に規定しました。

そして、②案に立った場合でも、①案に立った場合と同様、数通発行に関する規定などについては、電磁的船荷証券記録に適用されるものとして規律する必要がないと考えられますので、これらの規定については規定を設けていません。以上で第 3 に関する説明は終了します。

第 4 については冒頭に説明したように、商法、民法の各規定と①案、②案にそれぞれ立った場合の規律が比較され、記載されています。時間との関係でこの場で説明することは省略します。研究会資料 6 につきまして、私からの説明は以上になります。

(A) それではただ今の説明を踏まえまして、意見交換していただければと思います。どの点でも、どうかよろしくお願ひいたします。

(E) この議論をする中では、恐らく①案と②案のどちらがより適切であるかという、大きな方向性の議論がまず求められているのだと理解しています。正直申し上げますと、私個人はそのどちらがいいかという以前に、それぞれの本当の意味での違いについて、若干、未消化な状態であるということを告白させていただきます。その上で、事前に資料を頂きましたので、私の推薦の母体である船主協会に回章したところ、一つ大変貴重と思われる意見を頂戴したので、あくまで試みの見解が一つ出されたという段階ではありますが、紹介させていただきます。

前提として、①案、②案のいずれを選択するのかという問題だと理解はするのだけれど、そもそも①案と②案が本当に選択的なものかどうか分からぬと言われています。特に①案では支配という概念を創出して、それを使ってうんぬんとあるのだけれども、結局②案でも支配という概念は、やはりキーとなる概念として出てくるわけです。違いは先ほど出てきた、「みなす」とは書けないけれども「同じ効力を有する」と書くか書かないかだけで、支配という概念がキーになることは変わりない。その上で一つの疑問として、①案における支配と、②案における支配は違うのか、同じなのかよく分からぬということを言われています。

それから、やはり従前の規約型の電子 B/L において、紙の B/L と同じ権利義務関係を契約上、作ろうとしていた。それと同じことを法律でもできるようにしようという志向性や、あるいは MLETR やロッテルダム・ルールズでも基本的には船荷証券に準じたものとして、電磁的船荷証券記録を位置付けていく。そういう方向性からすると、少なくともそれらと

親和性があるのは、やはり①案なのではないかと。少なくとも②案のような方向性であるべき必然性はよく分からぬというコメントもありました。以上がコメントの紹介で、私もそれぞれに非常に示唆的だと思っています。

その上で、私の今の段階での感想めいたコメントを申し上げると、私の理解では、②案に立った場合に、商法はともかく、まさに民法の 520 条の 2 の有価証券に関する規定をどう適用するのか、適用しないのかということをはっきりと全部書かなければいけない。言ってみれば曖昧なままにする、あるいは解釈に委ねるということができない。そこが②案の大きな欠点とは言いませんが、一つのデメリットなのではないかと思います。これを逆に言うと、実は紙の船荷証券であってもこの 520 条の 2 以下がどう適用されるのかというのは、よく分かっていない面が多々あります。電子船荷証券にするときにそこをきちんとするとというのが、果たして必要なだろうかという気がします。

そこからさらに、あえて第 2 の論点である点に脱線させていただくと、今日、●がぜひ聞きたいとおっしゃっている中で、実際に実務で出ている船荷証券が、民法でいう 4 類型の有価証券のどれに当たるのか。関連した●のお尋ねでは 4 種類あり得るという前提の是非につき意見を聞きたいとおっしゃっていますが、現にあるもの自体について実は本当の意味でこうだという解を持っている人はいない、あるいは少なくとも一致した見解はないのではないかと思うのです。少なくとも②案だと、520 条の 2 以下を、吟味して全部きちんと書くわけですから、そうするとこの 4 類型がある、ないについても、絶対に結論を出さなければいけないということ自体にやや無理があるのではないかと思っています。

最後に、まさにその点に関連して一つ例を言うと、実際、記名式船荷証券といわれるものがあって、shipper が A、consignee B と書いてありますと。日本法だと指図証券性はありません。それはそれでいいのですが、これが実際 4 種類のどれに当たるかというのは、よく分からぬのです。しかも、記名式船荷証券の一つの使われ方として shipper A、consignee B となつていれば、consignee は B が最初から shipper によって指名された権利者、債権者ではないかという見方が一つはできるのだけれども、少なくとも船荷証券の交付がない限りは、やはりただ書いてあるだけであると。逆に shipper A、元々運送契約上の当事者でありかつ全通を所持している人は、自分が consignee すなわち引渡請求権者として書いてないからといって権利者ではないとは言い切れないわけで、実際、そういう船荷証券をもらったけれどもやはり売買契約はキャンセルになったから貨物は私に戻してくれ、A に渡してくれということがあります。戻してくれというのは物理的に積地に戻してくれというのもあれば、揚地は同じままにしておいて B ではなくて C にしてくれということもあります、いずれも実務上はやはりできると解釈されているのだと思うのです。少なくともそういう取り扱いになっている。ただ、これもそれは実はまだ A が所持人だから運送品処分権の行使として、B という記載を事実上変更していると解釈するのか、それとも船荷証券は A に交付されてそれで何も流通しないままだから、他方で実際には全通を提出するわけだから、言ってみれば船荷証券の発行を、あえて曖昧な言い方をすれば、キャンセルをする、なったことにする。その結果として裸の運送契約になって、運送品処分権を行使しているのかとか、その位置付けもはつきりしない。だから、その取り扱いがある。その中で元に戻って、記名式船荷証券が先ほどの 520 条の 2 以下の 4 類型のどれに当たるのか。正直さっぱり分からぬというのが、少なくとも私の理解なのです。

申し上げたいことは以上なのですが、恐らく①案、②案の方向性について、若干、紹介とコメントをしましたが、その議論と、先ほどの民法上4類型あるというのを船荷証券の場合どう捉えるかという議論は不即不離なのではないかという気はします。これは実務の取り扱いにも関わることなので、私が振るのもあれなのですが、他の●にもぜひご発言をと思っています。私ばかりが言うのはちょっと荷が重いと思っています。

(A) とりわけ最後の、実際に使われている船荷証券の理解などについては、ぜひこの場でご意見いただければと思います。

(K) ●からお話がありましたので。私も●と同じような考えといいますか、民法の規定のどれにこの船荷証券が当てはめるかと、あまり考えたこともなく、基本的に船荷証券については商法上の規定だけを念頭に置いて行われていると理解していましたので、民法上の規定がまさにどのように適用になるのかということはあまり意識してなくて、今回提示されたので、確かにそのとおり両方の規定があり得るのですが、船荷証券は、これはまさに私の個人的な見解ですが、民法上の証券から言うと、特別規定に当たって、これ自体が独立で今ある商法の規定だけが適用になると想てもよいのではないかと思っています。ですから、民法の有価証券上の規定との整合性をもう一度考えなければいけないのかどうかさえ、少し分からぬところがあります。

そういう意味では●と同じように、船荷証券がどの形式がどの民法の規定に当たるのかが、やはり明確ではない。やはり船荷証券というものの自体がかなり歴史的に作られてきて、各国で受容され、法制化されてきたというものですから、船荷証券自体、歴史的背景があるものを、今回、電磁的船荷証券記録のときに法制化するというところで、もう一度この船荷証券は一体何かということに考えを至らすときに、かなり難しい問題に直面していると思っています。そういう意味では、民法の規定を変更しなければならない、あるいは民法との規定の関係を常に考えなければいけないような規定の仕方である②案は、難しいのではないかという、そんな今の感じを持っています。

(L) 今、●から実務家からの意見というご発言がありましたので、私からも意見を述べさせていただきます。●、●がお話しされたことと同様ですが、実務で船荷証券に関わる場合には基本的には指図式船荷証券か記名式船荷証券の2種類を扱っております。記名式でも裏書で譲渡されている船荷証券を扱うことがあります、民法における4分類を意識して実務で対応していることはありません。船荷証券は、法律上、当然の指図証券ですので、記名式でも指図証券である程度の認識です。手元の商法の教科書や資料等でも、指図式、記名式、せいぜい無記名式について書かれている程度で、民法との関係が詳細に検討されているものはないのではと思っています。

昨日の日弁連のバックアップ会議においても、この点について知見がなく、本日の会議で委員の皆様からご意見を頂いて理解したいと話しをしておりました。

また、●が先ほどおっしゃった点とは異なりますが、私も①案と②案を読む限りその相違が理解できないことはないのですが、①案が、電磁的船荷証券記録に紙の船荷証券と同一の効力を認めるものだとすると、船荷証券の主要な効力は、運送品の引渡請求権が表章

されていることですから、支配が移転するということは結局、債権が移転しているということになるのではないか、法的性質が違うということかもしれません、②案とどのような違いがあるのか、効力の相違としては質権のみと思われますが、そのあたりの具体的な違いについてご説明いただければと考えています。

(A) 商法、民法の4類型の話について情報を補足しておきます。これまでの教科書類を見ると選択的無記名式の船荷証券というものがあると書かれていました。たとえば田中誠二『海商法詳論』や戸田修三=中村眞澄編『注解 国際海上物品運送法』を見ると、選択的無記名証券としてのものが可能だと書いてありますが、そこでいう選択的無記名式というのが今の民法でいう記名式所持人払証券です。かつては商法第519条という条文があり、そこで小切手法第5条2項が準用されていました。小切手法第5条2項が選択的無記名証券——今の言葉でいうと記名式所持人払証券——について規定していて、商法の有価証券としてはそういうものがあると規定されていたので、多くの教科書では船荷証券についてもそういうものがあるのだということが書かれていました。実は、民法の有価証券の関係がどうこうという以前には元々商法に記名式所持人払証券の規定があったので、一応そんなものが論理的にあり得るといわれていたものについての話なのだと思います。それに加えて純粹たる無記名証券も、明文の規定はどこにもないが許容されていいと言わっていました。

かつてはそういう議論だったのですが、教科書では可能だと書かれている選択的無記名証券というのは、見たことがないというのが皆さんのお見だつたようです。そこで、本当に使われているのですかというのが、●の質問でしょう。

(M) 4類型の話の前提として、実務家の先生方に伺いたいことがあります。電磁的船荷証券記録の場合に、譲渡があったときに、譲受人が誰か分からぬような形での譲渡はあり得るのでしょうか。電磁的な権利移転の場合には誰から誰に権利が移転したということを、システムの方で把握していないと、そもそも電磁的な船荷証券記録のシステムができないのではないかということです。譲渡はなされたが、誰が今、権利者なのか分からぬ、ということは紙の船荷証券であれば起こります。白地式裏書がなされる場合や、そもそも無記名式の船荷証券の場合には証券の交付だけで権利者が替わっていきますから、今は誰が権利者か分からぬけれども、荷揚港でその紙を出してきた人がいたら、その人を権利者として運送品を引き渡すということはあり得ると思うのですが、現在使われている電子船荷証券においても、誰から誰に支配が移転したのかが分からぬ、しかし支配の移転はあるというようなタイプのものがあるのかということをまずお伺いできればと思います。

(A) その辺は●に伺うのがいいですかね。匿名性が保たれた形で権利が移転するというようなことが、システム上あるのかということですね。

(F) それに関しては、私はどうお答えしたらいいかよく分からぬというのが正直なところです。

(A) いわゆるトークン型というものが世の中にあれば、そういうものになるのだと思うのですが、現実に世界的に今、幾つか使われている規約型のものが恐らくそういうものではないという意味では、世の中には今のところないということなのではないかと思います。

(M) ただ、そういうものが出てくる可能性はあるということなのですか。

(A) トークン型というのはそういうものを意味しているとは思うのですが、現実的な可能性があるかどうかは私にもよく分かりません。システムなどでこういうものを開発する側がどう対応するか次第だと思います。

(M) トークン型の場合は胴元でも分からぬのですかね。トークンを持っている人が自分は権利者だということは分かっているけれども、システムの胴元でも誰がトークンを持っているか分からぬのですか。

(A) そういうものなのではないでしょうか。

(M) そうだとすると、白地式裏書に相当する譲受人の名前を記載しない電磁的証券記録の支配の移転もあり得るのでしょうか。ありがとうございます。

(E) 私はあり得ると思っています。白地式うんぬんがどうかというのは、胴元という言い方をされました。それはつまり、仮に中央の権利登録機関があるタイプだとして、そこが権利者を分かるかどうかという問題と、実際に権利が流通する中で後になって権利を取得する人が途中の権利移転の経過が分かるか分からぬかという問題は、混同されてはならないと思っているのです。つまり、紙の白地式裏書であれば、一方で shipper が A と書いてある、自分は、ここでは D と言いますが、C さんからもらいましたと。でも、A から C までどういう形で来ているか分からぬのです。A から C に直かもしれないし、A から B、それから C と来ているかもしれない。そこは A が最初に白地式裏書をしていたら、D にとっては自分の前主が C だということしか分からぬ。同じことは電子的船荷証券でも可能は可能で、システム上は当然 A、B、C、D と移転しそれはシステム側ではわかるわけです。それはそうなのだけど、問題は D が受け取ったときに電磁的船荷証券記録に追加記載される裏書記録として、自分は C からもらったということは分かるのだけれど、一方で shipper は A と書いてある。途中が誰だったか、B を通ったのか通ってないかが D 以降の人にはわかるか、わからないか、ということが問題です。客観的には B を通っている以上は必ず B の名前が出るシステムもあるかもしれないけれども、他方では、そういう場合、B が自分の名前を出すことを望まないでやるのだったら、システムを開ければ実は B だったと分かるのだけれど、今の例でいうと D さんには絶対に分からぬことができるようになります。というシステムの設計の仕方もあります。

私の理解では、今ある電子式船荷証券の規約型でも、名前が出る、出ないということを選べるようになっていると思うのです。その意味では、電子式船荷証券でも白地式裏書に

相当する。従って、流通上の後主には前々主以前が誰だったか分からないようにするというシステムは当然あってしかるべきだと思っています。まずその点だけです。

それから、先ほど事実上私が振って、●が答えてくださったことの中で、一つ追加的にコメントすると、私は民法第520条の2以下の規定が紙の船荷証券には一切適用がないという趣旨では全くありません。意識はしないにしてもやはり第520条の2以下の規定で幾つかのもの、あるいは多くのものが適用はされるでしょうし、意識はされていないにしても実はされるだろうというのはそれなりにあるのだと思うのです。典型的なのはやはり善意取得だと思います。それから裏書の方式について白地式と記名式が法制上あるということ自体も、実は商法には書いていませんから、これは民法でいうと、第520条の3の、裏書の方式は手形法によるということに戻っていく。その限りでは適用があるのだと思います。

私が言いたかったのは、第520条の2以下の第7節、民法のこの規定が全部適用されるかどうかはっきりしない面がある、そこを全部、黑白付けなければいけない、さらにその前提としてこの4類型があるかないかを全部黑白付けなければいけない、そこが大変な作業ですよねということを申し上げたいという以上でも、以下でもないです。オール・オア・ナッシングの議論ではないです。

(N) 体系的な整合性が問題になるのではないかと思います。前回の議論では、電磁的船荷証券記録とは、第758条第1項各号の記載事項が書かれてあるものと定義されました。第758条第1項では、荷受人の氏名や名称が記載事項となっていますので、無記名の場合には、そもそも電磁的船荷証券記録としての有効要件を欠くのではないかという疑問があります。この点については、無記名式の電磁的船荷証券記録の発行をそもそも否定するのか、それとも将来の展開も見越してオープンにしておくか、という政策判断にも関わりますが、いずれにしても定義規定との関係で調整が必要になるのではないかと思いました。

(A) 無記名式については従来、規定はないけれどできると教科書類には書かれています。それは先ほどの記載事項との関係でどういう意味があるか、それは船荷証券それ自体についてあった問題なのですが、電磁的船荷証券記録については無効になるかという解釈問題になりますよね。そのあたりを総合的に考えていかなければいけない。

(N) 電磁的船荷証券記録の場合は、一般の船荷証券の有効性の問題に加えて、第758条1項各号の記載事項に相当する記録があることを、単なる記録と電磁的船荷証券記録とを区別する基準としているので、そもそも記載事項の欠けた記録を電磁的船荷証券記録と呼んでいいのか、というレベルの問題がありますね。

(A) そうですね。一般的船荷証券だと記載が多少不完全でも無効にならないと言っていたのが、電子的船荷証券はその扱いが変わるのでないかというのが一つの疑問で、また、変わるか変わらないかはともかく、システム上、そこを入力しないと進めないのでしたらそんなものは現実的には存在しないということになり、そうなると無記名式は出な

くなるということですね。

(D) 今の話を伺っていて、民法の四つの類型との話で一応、確認しておきたいのですが、教科書などでは確かに無記名式もあり得るということを書いていても、これはあくまでも債権者の記載方法、一般的に言えばそういうことですよね。要するに船荷証券は法律上、当然の指図証券なので、ですから民法の4類型といつてもまずは指図証券になると。裏書を禁止された場合というのは、恐らく私の理解では、「その他の記名証券」になると思いますので、この「四つ」というところがちょっと付いていけなかつたのです。ですから、債権者の記載方法と、法律が定めている船荷証券のいわゆる何々証券というところは違っていますので、そこを念のためというか確認だけさせていただきます。

(A) 普通、海商法をやっている人の常識は記名式か指図式かどちらかで、無記名式というのではないということでしょうか。

(D) 何々式は何でもいいと思っているのですが、結局、民法にある何々証券の方です。船荷証券の場合、この四つのすべての類型があるのではなく、指図証券かその他の記名証券なのではないでしょうか。無記名式の場合でも証券の分類としては指図証券という理解ですよね。記名式であっても指図証券になるということで。ただ、裏書禁止にした場合のみはそうではないと。

(A) 商法の特則は、明示的に裏書にして書かない限りは本当の意味での記名にならずに、指図証券になるというところが民法の関係で特則になっているわけですね。

(E) 単純に今の●のご説明に質問をさせてください。●がその他の記名証券に当たるのではないかとおっしゃったのは、どういう記載がある船荷証券の場合ですか。

(D) 裏書禁止。要するに民法の場合は、その他の記名証券というのは普通の記名証券ですよね。

(A) 譲渡禁止と書いてあれば、その他の記名式証券になるということですね。

(D) そうですね、裏書禁止の場合には、四つの中で分けるとするならば民法の表現が悪いけれども、「その他の記名証券」。

(E) その場合は、譲渡は第520条の19の表現を借りれば、「債権の譲渡又はこれを目的とする質権の設定」に関する方式に従わないと駄目だということと、それはそれで整合するよねと。

(A) そうです。

(E) ここでいう債権者の指名というのは、荷受人の記載を債権者の指名と解釈をすると。だけれども荷受人は、実際は記名式船荷証券で荷受人として指名されていて、その人が債権者だとしても、現実に所持人にならなければ権利行使はできないですよね。それは船荷証券における特則だと。つまり、私の先ほどの例でいえば、一方で荷受人が債権者のように見えるのだけれども、荷送人は全通をまだ自分の手元に留保している限りは、あたかも権利者のように運送品処分権の行使等ができるわけですね。そこはどう説明するのですか。

(D) 私ですか。条文を見ていたので議論をフォローしておりません。要するに記名証券、これは先生がおっしゃったように万国共通ではもちろんないわけです。日本法の「有価証券」の中に船荷証券を位置付けての理解をずっとやってきたわけで、これはイギリスなどとは違いますし、中国などは船荷証券と有価証券法を結びつける規定がないのでそのレベルから争っているというところはあります。

(E) 繰り返すと、私自身の質問の趣旨は、記名式船荷証券の場合に裏書禁止文言がある場合は、第 520 条の 19 に当たるという理解でいいのですかということが一つの質問で、それはイエスという回答であったと理解しています。その上で質問として、ここでいう債権者は荷受人と解釈するのだと。そうすると、記名式船荷証券における荷受人の地位が、実際は所持をしないとできない、権利行使できないということ、また荷送人の側では所持している限りは事実上、権利行使ができるということを第 520 条の 19 の規律との関係でどう適用するのでしょうかという質問なのです。

(D) 船荷証券の場合は、実務で元々議論があるのではないですか。記名証券の場合に受戻しが必要なのか、要らないのかと。むしろどう扱っているのか私の方がお伺いしたい。有価証券一般のことは言えるかもしれないですが、船荷証券だと言われると先生の方方が何倍もお詳しい。理論的にはそうなのですが、実務でどう扱って。

(A) ●が言われたのは、譲渡禁止文言が付いている場合は、譲渡は第 520 条の 19 のやり方でしかできないけれど、権利行使をしようと思っても第 764 条により、引き換えてないと引き渡してもらえないという形で権利行使が制約される。だから、商法の規定で事実上権利行使は制約されると理解していいですかというような質問ですね。

(E) それで、イエスならイエスで恐らく記名式船荷証券を、第 520 条の 19 に該当するのだと言っても、理論的にはそんなに問題ないというのであればいいです。問題ないのかよく分からぬという趣旨で質問しているので、今の商法の条文が特則になるというのならそれはそれでいいと思います。

(D) やはり日本法上の有価証券ですから、根拠は民法の第 520 条の 2 以下にあるということで考えると、法律上、当然の指図証券というところでは船荷証券は指図証券に当たるわけですし、これが nonnegotiable ということになれば、今まで言ってきた記名証券です。

それが民法のどこに当たるかというと第 520 条の 19 になるのではないかという、当たり前というか単純な話を私は申し上げただけで、難しいことは言っておりませんが、すみません。

(A) 記名証券の場合の権利行使の制約のところは、船荷証券については先ほどの商法の第 764 条で読むという理解でいいですか。

(E) これで最後にしますが、私がくどくど言った、そうはいっても荷送人が全通をまだ手元に置いている限りは、事実上の権利行使ができてしまうではないかという、この話はまたそれはそれで、その理論構成は別途あり得る話で、少なくともこの第 520 条の 19 の解釈論とは全然関係がないことですね。

(A) たしかに、それは違う話ですね。

(E) 今日の本題に戻ると、電磁的船荷証券記録に第 520 条の 19 を適用、もしくは準用、もしくは何らかの形で事実上適用がある形にするとしても、それはそんなに不都合は起きないのではないかという話になってくるのですかね。

(A) はい。

(E) 分かりました。ありがとうございます。

(A) それに不都合があったら、電磁的になる以前に不都合が生じているということになるはずですね。

(E) なるほど。よく分かりました。

(A) 無記名式や選択的無記名式と従来は呼ばれていた、現在でいうところの記名式持参人払式の船荷証券はあるものなのですか。法律上、用意しなければいけないかは置いておくとして。

(D) 仮にでも選択的、何ですかね、あの新しいもの。でもあれは結局、無記名証券なので、船荷証券記録の場合には指図証券になるので。

(A) 記名式の持参人払証券、要するに記名式の無記名証券です。

(D) 民法の四つの書き方が本当に分かりにくいので。

(A) 元々、小切手法第 5 条 2 項に規定があって、商法も準用していた。それをきちんと整備したのが民法の今の規定ですね。

- (D) 一般法化したということですね。
- (A) ただ、船荷証券さらには電磁的船荷証券記録について、そういうものを想定する意味があるのか、民法に認められている有価証券の類型に対応する電磁的船荷証券記録の種類をきっちり書き尽くさないと困ったことになるかというのが、●からの質問だったと思います。
- (D) これまでの先生たちというか私もよく分かつてないので、あっても大丈夫という意味で、仮にあってもというつもりで。例えば無記名式であっても、選択的無記名式であってもということは、多分、書いてあると思うのですが、記名式であっても別にいいですよと、それはもう指図証券になりますよと。
- (A) いや、指図証券ではないですね。持参人払式ですから。荷受人として記載された人が所持人かどちらかに引き渡すというものです。
- (D) 持参人払式は、それは債権者の書き方ですよね。証券としては持参人払式証券ではなくて指図証券なのではないですか。要するにどのように債権者を書いても記名式であっても、これは裏書譲渡できると。前に言っていた指名債権譲渡の方ではなくてという。
- (A) 民法の記名式所持人払証券は、所持人払式証券の一種ということになります。
- (D) 持参人払証券の民法の規定が関係するということが、私はよく分からぬのですが。
- (A) ●は適用がないのではないかということを先ほどおっしゃられていた。
- (D) どう書いても指図証券か、伝統的な意味での記名証券にしかならないのではないでしょうか。
- (A) どうでしょう。
- (D) 難しいところを言いだしたことを私は今、後悔しています。
- (E) この議論をこういう形で進めるのは時間がもったいない反面、これはかなり難しい問題でもあり、プラス実務家の弁護士が3人いるとはいっても、全てを見ているわけではない。プラス今の●と●の議論にどこまで付いていっているかも正直、疑問があります。とすると、やはりこれは一方では民法でいう理論的な類型が、船荷証券で置き換えれば例えばこういうものなのだよという、できれば理論の側から具体的なものを示していただい、果たしてそういう船荷証券は実務上あるのですかということを、別途、しかるべき時

間を置いて照会してもらう。あるいは逆に鶏と卵、どちらが先か分かりません。実務の側で書き方はこんなB/Lがありますと。そういうものを出してそれを理論的にどう捉えるかみたいな、そういうある程度時間を置いてきちんと広く確認を取るという手段をした上で、何らかの方向性を出していただいた方がいいのではないかと思います。

(M) 先ほどの●と●の話についてですが、無記名証券の船荷証券が発行できるという規定はないけれども、確かに江頭先生は、規定はないけれども禁じられているわけではないから発行はできる、ただし、無記名式の船荷証券の例はほとんどないということを確か書かれていたと思います。

手形の場合には、無記名式が許されるという規定もなく、受取人の記載は絶対的記載事項なので、無記名式の手形は許されないと考えられているのだろうと思います。一方、船荷証券の場合は、第758条の荷受人の記載はやや気になるところではあるのですが、船荷証券は厳格な要式証券ではないのだという一般論からすると、そこは荷受人ではなくて所持人が権利者になるという書き方もできるのかもしれないし、禁止している規定がない以上は、無記名式、つまり持参人払式も発行できるという考え方もあるのかなという気がします。

ですから、結論的には●がお考えのところになるかと私は考えています。ただ、確かに商法上は指図式が原則で、指図禁止にすればいわゆる記名式も可能であるという規定しかないので、無記名式が許されるどうかというのは、規定上ははっきりしていないということかと理解しています。

(N) 技術的な中立性からすると、これからシステムの信頼性が相当高まって、前者までの権利移転をわざわざ証明しなくとも、現在権利者であるという記録のある人は権利行使できるという世界になる可能性があります。紙の無記名証券では、道端に落ちていた証券を拾った人が権利行使をしてくるという場面は考えられますが、電磁的な無記名記録では考えにくく、今後は指図式ではないような電子船荷証券が出てくる可能性があると思います。今の実務で無記名式船荷証券は使われていないから要らないというのではなく、新たに無記名の電磁的船荷証券記録の可能性を検討することも必要なのではないかと思います。

(A) 先ほどの●の質問に対して、●がそういうものもあり得るのではないかと言われ、●も同じような感想だった無記名式あるいは持参人払式と言ってもいいのですが、これについては、ひょっとしたら将来あり得るのかもしれないということですね。

ただ●が聞いているのは、昔でいうと選択式無記名証券のこと、それは教科書には可能だと書いているものが多く、条文上も一応商法に根拠のあったものです。教科書等では、これを含め、現在民法に規定のある4種類全部可能だということになっていたのですが、そもそも選択無記名式というのは発行するときにどんな文言を書いておけばそれになるのかも私はよく分りません。システム上そんなものが実現できるのかという問題もあるかもしれません。無記名式の方はまだいいのですが、持参人払式記名証券については調査事項にしておきましょう。これまでの学説・文献をもう少しきちんと引用した上で、おののおの

について発行時にどういう記載をしておくことになるかということまで明示した上で、そんな記載の船荷証券は見たことがありますかということを実務的に聞いていただくというになるかと思います。

選択的無記名式は、私はその存在についてかなり懐疑的なのですが、仮に存在すればどのような記載になるはずかということまで特定した上で聞いてみるとということになるのだと思います。条文上、それをかつてどう読んでいて今はどう読むかはまたその次の問題で、民法の4類型が必要かというような聞き方をすると答えようがないと思いますので、むしろかつて説かれていたところに対応させて、どのような記載がある証券で、今だと条文ではどこに根拠があるか整理し直した上で改めて調査していただけますか。その上で、●や他の先生方が言われたように、どんな形のものを将来、電磁的船荷証券記録として残すべきかというのは一応、別の問題としても立て得るので、そこはそこでまた別途、検討していただくという形でよろしいでしょうか。この論点については。証券の種類だけで議論が終わってしまうのなら講学上の関心にすぎませんが、発行できる証券の種類がここでの議論の内容によって拘束されてしまう可能性があるというのが、●の最初の問題提起だったので、その意識は多少持っていただけだと思います。差し当たりこの論点はこのあたりでよろしいでしょうか。

(B) 承知しました。ありがとうございました。

(A) その他、どの点でもご意見・ご質問はございますでしょうか。取りあえずパラレルに二つの違った立法の仕方で、こんな形の条文体系になりそうだというイメージを書いてもらったということですが、どちらがいいかという感想でもいいですし、おののの内でよく分からぬところがあるかもしれませんので、質問でもご意見でも頂ければと思います。

(B) ●から少し補足させていただきます。幾つか証券の種類の議論の中でも、今回わわれわれの資料の提案についてのご質問を頂いたと思っていますので、その関係で少しお答えできる部分をお答えさせていただければと思っています。

まず確かに①案、②案で書きぶりが違うのですが、支配については両方出てきて、その支配は同じなのか違うのかというご指摘も頂いたと思っています。これは率直なところ同じものを想定しています。②案については支配がないかのような書き方をしてしまっていることで誤解を招いたかと思っていますが、いずれについても支配という概念が重要なポイントになるということを前提に、ただ、効力の面について、債権譲渡という形に乗っかろうとするのが②案で、そうではなくて証券と同一の効力があるという形でやっていくのが①案だというものです。

もう一つ①案と②案は完全に対立するものであるという形で考えているかというと、必ずしもそうではありません。16ページの表をご覧いただければお分かりかと思いますが、基本的に目指している方向はあまり変わりはありません。同じような法律効果を発生させるためのもっぱら理論的なプロセスが、①案では証券と同じですよという形でまず総則に決めて、穴があれば埋めていくというのが①案の考え方です。②案はそうではなく、完

全く債権譲渡の特則だという形で同じような効果を実現させていこうというアプローチを取るというものです。二極対立するようなものとして出しているというよりは、同じような目標はあるのだけれどもどういう理屈を取っていきましょうかという、二通りの理屈を提案しているというイメージです。

また、①案の方がいいのではないかというご意見も頂いているところかと思います。①案のような形で書けるのであればそれはそれに越したことはないというのは、●としても思っていますが、①案は、同一の効力を有するという、包括的、準用するような書きぶりをしているところがあるので、こういった法制は果たして立案段階で書き切れるかどうかというところが非常に難しいところがあり得るかもしれない。逆にそれが紙の船荷証券では明らかではない部分についてもふたをするようなことになっていいのではないかというご指摘も頂いているところではあるのですが、そういう立法が本当にできるのかと。これは極めて技術的な話ですので、そういうところもありますので、①案が望ましいというのが皆さまのご意見であったとしても、①案、②案を二者択一的に選んでいただくということを期待しているのではなく、①案の方がいいにしても、仮に難しかった場合に備えて②案も考えておきたいというようなところもあり、このような形で提案しています。少し言葉足らずだったかもしれませんのが補足させていただきました。

(A) 今の説明をさらに強く言うとすると、これは最終的に法制審などで議論した後、法制局などと話し合っている上で、①案的なものを徹底することが法制上、無理だと言われてしまう危険が最後までなくならないとすると、②案的な方向で詰めざるを得ないけれども、その場合に何か問題が起きるようなことはないかという観点から、バックアップとしての②案のあり方についてぜひ、きっちり感想を頂きたいということが、現段階での状況です。どちらかを今選んでということではなくて、そういうことを議論していただきたいということでしょうかね。

(B) そのとおりです。

(A) ということで、第1志望でもない案について良しあしをいろいろ検討しろという形になり、多少申し訳ないのですが、本当に①案のやり方で立法させてもらえるかどうかについての不安が、②案が出てきている最大の原因だということは前提に、何か困る話があれば教えていただければと思います。そういう見地からいうと、●から出たのは、②案だと、どうしても書かなければいけない重要な効力については書かなければいけないのはいいかもしれないけれど、そういうところではない、些末とは申し上げませんが、あまり労力も掛けずに今まで放置していた話を、この際、整理し直さないと条文が書けない、非常に無駄な労力を強いる立法になるのではないかというコメントだったわけです。そこは必要なら対処を考える、形式的に4類型に対応するのを形として置くのは、条文を書く側の労力以上のものではないとすると、こういう形で頑張るということなのでしょうか。

この二つの案の趣旨は今、申し上げたような感じなのですが、どの点でも。特に②案でこんな書き方をされたら非常に困るということがあったりすると、特に重要ですので何かございましたらぜひご意見を頂ければと思います。

(E) 二つあります。一つは私の理解が合っているかどうかという意味での質問なのですが、①案にしろ、②案にしろ、支配の移転に応じて運送品の引渡請求権が移転していくということは同じだということだと思うのですが、この移転という概念には更改は含むのだろうかということなのです。これは単純な教科書設例的なものかもしれませんのが、現実に今ある規約型の電子式船荷証券で、その規約自体が英國法準拠だということをうたっている規約の中には、holder が移転すると契約が novate、更改されていくという方式になっているものがあります。仮にその規約は英國法準拠だから取りあえず関係ないとすれば、それはそれで一ついいのですが、では全く同じ規約を作つて、でも準拠法は日本法ですという規約になったとします。そこで更改だと書いてあったとすると、日本法準拠の規約で、権利、契約が更改されていくというタイプは、①案にしろ②案にしろ当てはまるのか。移転という概念に入るのかどうかというのがよく分からぬところがあります。あえて「譲渡」と書かずに「移転」という言葉を使われているのは、そこも含みを持たせているのかかもしれませんが、そうではないかも知れないというのが一つです。

それと、全く違う次元の、ある意味、細かい議論かもしれませんのが、善意取得に関する規定ぶりが、なぜこうなるのかよく分からぬと思っていいます。あえて①案で言うと、(4) が善意取得に係る規定なのだと思うのですが、本文と但し書きという形にするか、但し書きがない形にするかという点で、本来の第 520 条の 5 の規定の書きぶりから、それをある種、準用する形で読み替える書きぶりから、あえて変えてあるようにも見受けられるのです。ここに何らかの意図があるのか。これは本当にスペシフィックな論点に関する質問ですが、教えていただければと思います。

(A) まず後の方から伺いたいと思います。最初の方は非常に根の深い問題を提起いただいたと思いますので、まず後の方からお願ひします。

(B) まず 2 点目の、善意取得の書きぶりが民法の規定と違うではないかということなのですが、これはまさしくあえて違う方向で書いたということです。というのも①案、②案いずれの考え方立っても、電磁的船荷証券記録そのものは物でもなければ財産権でもないということだろうと整理されると思われますので、そういうしたものに対する物権的な返還請求権みたいなものは、当然には出てこない。有価証券は恐らく有価証券ということですので、例えばその所持を奪われたりしたら当然に返還請求権があるという世界だと思いますので、こういった場合には請求できる、できないという形でいけばいいと思うのですが、電磁的記録の場合は、そもそもにおいて、その支配の移転請求権のようなものが、何も書かないと存在しないということになると思われる所以、そういう請求権を創設するような形でこの善意取得の規定を書く必要があるのではないかという整理です。

1 点目の更改を含むかというところなのですが、実は②案の方は含むことを想定しています。②案は、例えば 10 ページの第 3 の 1 (1) の 1 行目の後ろの方に「債権の移転及びこれを目的とする」 うんぬんと書いてあり、ここに「移転」というところに「譲渡」を使つていないのは、債権譲渡以外のものも含まれることを想定しているからで、ご指摘のあつた更改といったようなものもここに含めていくのではないかという整理を考えているところ

ろです。

①案については、同一の効力を有するという形でしか定めていないので、これが運送品引渡請求権を表章して移転していくということなのだろうと思われますが、そこについて明示的に移転や譲渡などの言葉を使っていないので、恐らく解釈に委ねられるということにはなると思いますけれど、そういったものを排除するということは考える必要がないのではないかとは思っているというのが、今の一応の整理ということです。

(E) 更改の話ですが、これは教室設例的な議論かもしれないが、あくまで英國法準拠の規約が更改という構成を取っているのは、英國法上の債権の移転に関する制約等を考えて、あえてそうしている。他方で日本法の場合は、元々紙の船荷証券の場合に、やはりそれは運送品の引渡請求権が別に更改されるのではなく単純に譲渡されるのだと。その譲渡の方式が通常の債権譲渡と違うのだと、元々そういう構成に現になっているのだから、日本法準拠の規約を作るのだったらそれに合わせて更改なんかを使うなと。変な言い方ですが。②案は幸いにして含めてくれているけれども、①案は解釈上、曖昧なところがあるかもしれないというので、逆に実務からすると、解釈に委ねられるというのは、一番根本なところですからリスクがある。そうすると、日本法を準拠するのであれば、それは更改という構成は取らない方が望ましい。これは●が言うような話ではないですが、実務側で、規約を作る側からするとそうなってくるということなのですかね。

そうすると多分、残った問題は、恐らく実務でこの法制と前後して、日本法の規約型の、日本法の電子式船荷証券のシステムを現に作ろうとする人たちは、日本法準拠だから更改ではなくて譲渡という構成をしようと。それはそれでいいのですが、他方で海外にも目配りしなければいけないから、場合によっては更改もあり得るという曖昧な書き方をしなければいけない、そんな話になってくるのですかね。私が質問することではないのですが。あえて言えば実際に日本法準拠で規約を作る人が頭を悩ませるという話になってくるのですが。日本法だけで考えるということで割り切るしかないのですかね。

(C) その点ですが、BOLERO などの規約型の規約との関係で、イギリスの Law Commission のペーパーが申しているのは、イギリスの Law Commission 型の改正法がもし成立したならば、BOLERO などの規約も、こういう法制である必要がなくなるので書き直すことになりますよねと書いてあります。Law Commission が作成した段階では、この法律ができたら規約は更改とかそういう複雑な構成を取らなくなるであろうことを想定しているのではないかと思います。Law Commission の想定どおりに進むのか、それとも今後のパブコメの過程で、「イギリス法が適用される範囲においてはそうかもしれないけれど、その範囲外において何か問題が起こったときに嫌だから、更改という部分は残さざるを得ないのだ」と BOLERO の組織がコメントを出すかは、見てみないと分かりません。Law Commission の方は、規約を変えてしまって、何か問題が起こったときには紙に転換すればいいではないかという発想を持っているようでした。もし参考になればということです。第4回資料の別紙13の15ページに、その部分が書いてあります。Law Commission のペーパーでは6.157～6.167の段落のようです。

(F) 今の議論について、非常に根本的なところになってしまふのですが、今まさに新しい法律を考えているというのは、今法律がないからまず規約をみんな使っているというところだと思うので、むしろ規約がなくてもやっていけるぐらいのところを目指すのかと、個人的には思っていたのです。紙のB/Lは法律で規定があるから、別に紙のB/Lについての規約は特段必要なく使えるわけで、それと同じようなものをを目指していくのだろうと。

確か●から以前、MLETRのご説明があったときに、BOLEROやessDOCSなどの団体も、もしそういった準拠法できちんと整備されたものがあれば、規約なしのものを目指してもいいのだというようなご発言も実際にあったということをお聞きしたので、そのときにまさにそういうことなのだろうと私も思ったところでした。

従って、当然、規約が何か補完するという前提ということではなくて、規約なしでやっていけるぐらいのものがあると、いろいろな意味で国際的にも流通性が高いものになるのではないかと思った次第です。

(A) 規約がないと、日本法上はかえって楽なのです。法律の条文だけで解決すればいいですから。そして条文で権利移転や権利行使等については必要十分なことを書くので、それだけで船荷証券と類似の効果は作り出せるのです。ところが規約が存在して、そこで書かれている内容が日本法の条文とどういう関係かよく分からぬ状況が作り出されるのではないかというのが●の提起された話です。規約の方で、両方ある場合には法律の方によりますと書いてくれると、そんな問題はなくなるのですが、そうなる保証はない。規約がない場合を解決できるというのはもちろん当たり前で、そうではないと立法の意味がないのですが、規約があって、当然に法律に規定されている事項について排除もされていないような場合をどう考えるのかというのが、微妙に気持ち悪い問題として残っているのは否めないとろだと思います。

それは①案、②案の選択の問題ではありません。②案の方が余計、そういう疑念を起こしやすいところはあるかもしれません。更改については読めると言っても、ありとあらゆる法制に対応可能な書きぶりになっている保証もないでの、①案でも②案でも規約型の場合をどう取り込むかというのは、よく分からないところがありますね。

また、規約がなくて済むようになるかというと、日本で法律を作つて「これでやります」と言うのは、日本ではいいのですが、諸外国で電子的船荷証券による地位の移転、権利の取得を日本法で判断してもらえる保証がないというところがまたつらいところです。これは電子船荷証券の準拠法として第3回ぐらいに議論したところですが、そのあたりも不安が残るので、規約を一切なくすことができるかどうかは、日本発のプラットフォームを作るにしても考えなくてはいけないところだとは思います。●の意図としては、最終的には解釈に委ねるしかないのでしょうか。

(B) そこは非常に難しい問題かと思っていまして、規約型を取り込むとしても、規約の当事者との間で法律と規約で齟齬があるときにどちらを優先させるのか、非常に難しい問題で、今回、新しく作るものは強行法規だから絶対優先なのだというところまで言えるのかというと、必ずしもそうではない部分もあるかと思います。規約が優先されるという考え方もあるかと思いますが、そこは最終的に解釈に委ねるしかない部分かもしれない

は思っているのです。

他方でこの議論の出発点となった第三者に対する効力など、そういったところになると、規約型のものを取り込むことによって、規約型のものについても第三者効をこの法律で認めることができるというところが一つのメリットにはなるのだろうとは思います。やはり規約型を取り込むとややこしくなるからといってばっさり切り捨てるというのもちょっとどうかなとは思っているところです。今のところそのような整理をしているという状況です。

(A) 規約型であるとしても、法律が一切適用されないのでなくて、日本法の新しいシステムに乗ってこられるようにはするけれども、権利の移転などの細かなところについては規約の方を尊重して、一部規定の適用をそのまま認めないこともあってもおかしくはないということでしょうか。

(B) おっしゃるとおりです。

(A) ●が提起された難しい問題については、落としどころは今のように考えておられるようなのですが、その点を含めてご意見・ご質問がもしあれば、ぜひよろしくお願ひします。

(E) 私は特にありません。

(I) 先ほど、●から、更改、novation という形で BOLERO などは設計されているというお話をありました。もっとも、契約上の地位の移転にも近いように感じており、日本法の更改とは別にも考えられるのではないかと。したがって、例えば、今回、債権法改正で新しく入った、契約上の地位の移転との関係も、もしかしたら出るのではないかと思いました。

(A) 確かに概念の対応関係はおっしゃるとおりですね。しかし、●としては、契約上の地位の移転も含めて、今の②案は読めるという理解なのですね。

(B) おっしゃるとおりです。

(A) どの点でもご意見・ご質問はございますでしょうか。規約型との関係は非常に難しい問題なのですが、あるべき解決の仕方や、手法も含めて、もしあればぜひご意見いただければと思います。日本法にきちんと敬意を払って規約に書き込んでくれるかというのが、果たしてどうも心もとない気もしますので。

(L) 非常に細かい議論で恐縮ですが、資料 6 の 4 ページの⑥で、「支配の移転をする者の氏名又は名称及び移転を受ける者の氏名又は名称の記録」の場合を船荷証券の裏書とみなすのだとなると、白地式裏書のようなものは、裏書とはみなさないということでしょうね

か。白地式裏書でも支配の移転をするということはご説明いただいているが、いわゆる裏書による移転ではないということでしょうか、この関係が理解できていなかったので教えていただければと思います。

(A) 白地式裏書の場合のみなし方の詳細について教えてほしいということですね。

(B) ●としては、白地式裏書の場合も船荷証券の裏書という形でみなそうという意図はあります。ただ、これでしっかりと書き切れているかと言われると確かに、ひょっとしたらそうではないということがあるかもしれませんので、そこは引き続き検討させていただければと思っています。

(A) 氏名、名称と書いてしまっていますからね。確かに文言上は厳しいかもしれません、意図としてはこここの裏書で読むということですね。

(B) はい。

(L) 承知いたしました。

(E) 今のところですが、むしろ①案だと第2の1(7)、2ページの下の方に、「電磁的船荷証券記録への記録は、支配の移転を受ける者の氏名又は名称を記録しないことができる」とありますよね。これが白地式裏書を想定しているという理解なのですが、これでよろしいのですよね。

(B) おっしゃるとおりで、その規定とみなし規定を合わせることで漏れはないのではないかということで一応、整理はしているということなのですが、本当に漏れがないかどうかというところは精査しておきたいと思いますということです。

(E) 前回も確か質問したのは、こういう形であること、つまり、「支配の移転を受ける者の氏名又は名称を記録しないことができる」と法律上では書く。でも、あるシステムが実際はそれを許容しない、必ずそれは記録として出ざるを得ない。先ほどのA、B、C、Dという例であれば、Cから受け取ったDには、記録の移転がB、C、Dと絶対にわかる形で出てしまう。Bを隠すような形、AからBへの移転に関してBという名前を書かない形、Bには移るのだけれどBであるということを書かない形は、システムでお金がかかるからできない。そういうシステムであっても、この(7)違反であって、電磁的船荷証券記録ではないという解釈はしないというご説明で、ある種、規約という特約によって(7)が排除されるということはあり得るのだということが暗黙のうちに前提になっていると。確かに前回そういう議論をむしろ逆の問題としたと思うのですが、そのような理解で正しいでしょうか。

(B) ●としてはおっしゃるような整理を考えていて、ここは電磁的船荷証券記録の要件

という形では書いていないので、事実上それができないようなシステムであっても電磁的船荷証券記録として無効になることはないということに恐らくなるだろうとは想定しているところです。

(E) ありがとうございます。

(M) 先ほど善意取得が話題になりましたが、善意取得の要件として、裏書の連続に当たるものが要件とされていないですね。権利推定については裏書の連続に当たるものがあれば権利者として推定するという、民法第520条の4が適用されることになっていますが、善意取得に関して第520条の5に相当する規定を新しく作るとしつつ、そこでは裏書の連続に当たるものが要件とされていません。これは電磁的船荷証券において指図証券的なものが使われる場合には、裏書の連続のようなものは当然にあるはずだからということで、要件とはされていないということなのでしょうか。

(C) 規定の仕方が、例えば①案による場合には、支配の移転をするに当たって、裏書をしてないと支配の移転が起こらないというような規定の仕方にしているので、善意取得の部分に関しては支配の移転しか書いてない、ここに含まれている。

(M) ここで書かれている支配の移転というのは、自分の前主からの支配の移転に限られないのですか。裏書の連続というのは、自分のところまでずっと支配が移転されてきたということなので、民法ではまさに第520条の4で裏書の連続があれば権利者と推定すると言い、第520条の5で「前条の規定によりその権利を証明するときは」とあるため、ここでも裏書の連続が、善意取得の要件になっているのです。ただ、この裏書の連続に当たるもの要件とする場合にどういう規定ぶりにすればいいのか分からぬのですが、意図的に裏書の連続に当たるもの要件から外されたのかどうなのかがよく分からなかったものですから、質問をした次第です。

(B) 今の点はひょっとしたら書き込んだ方がいいところかもしれません。こちらの方としては、前条の規定の第520条の4の方が、同一の効力やいろいろなみなし規定から恐らく引っ張ってこられるだろうと、あえて書かなくてもいいだろうという整理をした上で、第520条の5は恐らくそうでもないだろうという形で整理してきた流れの中で、そこら辺の検討が不十分になってしまった恐れがあるかと思っていますので、ここはもう一つの要件として書き込むことは必要かもしれませんので、そこはもう一度、精査させていただきたいと思います。

(A) 裏書の連続なるものが、電磁的船荷証券記録の場合どう表現できるかというのもなかなか難しいところですね。

(M) 電磁的船荷証券記録であれば当然に認められそうな感じなのですよね。譲渡人と譲受人の名前を書いて、それが記録されていくのが指図式の電磁的船荷証券記録だとする

と、そこでさらに裏書の連続がある、支配の移転の連続があるというのは、トートロジーになっているような気もしないでもないのです。

(B) 今の点ですと、例えば②案では実は書き下すことを考えています。11 ページの方の (8) アの (ア) に、裏書の連続の電磁的記録バージョンみたいなものが書いてあるので、こんなものを先ほどのところに入れるということになろうかと思います。

(M) なるほど。

(A) 証明するときは、システムに従って権利を有する者とされているということを言うことが、ここでいう証明に当たるということですね。この書き方をそのまま写せば基本的には今の問題は解消するわけですから、そんなに深刻ではなかったですね。

(B) でも今のようなご指摘は大変ありがたいので、いろいろとお気付きの点があればどんな細かい点でも構いませんのでお願ひできればありがとうございます。

(A) どんな細かい点でもということですが、どの点でもご意見・ご質問はございますでしょうか。法律的なテクニカルなところでも、実質に関わるところでも、いずれでも結構ですので。

(K) 裏書のところで、白地式裏書の話が今出てきて、その前に●から、受取人の氏名又は名称を記載するということが船荷証券の記載あるいは電磁的記録の記載の要件になっているということでした。実際の船荷証券は大きく分けて、まさに荷受人の名称が記載されている場合と、to order、将来指定されるものという場合の二つの船荷証券の記載の仕方があると思うのです。To order のようなものを許すのであれば、受取人の記載も白地式裏書を認めるような記載の仕方を許すのか。あるいは●がおっしゃったように、別にこれは絶対的記載事項ではないから、それらしきものが書いてあれば、有効要件ではないからそれでもよいと読み込むのかということですが、実務的にはその二つが多いかと思っています。

●、いかがでしようか。

(E) すみません。ちょっと直ちには何とも。そうかなという気もしますが、どうですかね。

(K) しかし、to order は割合あることはありますよね。その他にいろいろな記載があり得るのかもしれないですが、割合よく見る記載としては to order が多くあると思っているのですが。

(M) To order というのは、そもそも指図式のことを言っているわけではないのですか。約束手形では、裏書するときに「被裏書人またはその指図人にお支払いください」とあり、手形文句のところでは「受取人またはその指図人に支払います」と書いてありますが、そ

の指図のことを to order と言っているのかと思っていたのですが。To order がなくても、法律上、当然の指図証券なので、裏書によって譲渡できるということかなと私は勝手に思っていたのですが。

(K) そのとおりかもしれないのですが、受取人の記載のところがそうなっているという、そういうことです。だから受取人が to order になっているときは指図式だと私もいますが、受取人の名称を電磁的船荷証券記録の中に入れる、名称まで書かなければいけないという記載になっていますから、その点をもう少し緩める記載をしないといけないのか、あるいは今の船荷証券の記載と同じようにそれでも有効だと考えているのであれば、それでも構わないかなと。先ほどどのように出されているのか調べてくださいという●からのお話がありましたので、私が経験する限りは、具体的な荷受人が記載されている場合もあれば、多くの場合は「荷受人：to order」という形で出されている。つまり、荷受人特定として to order、つまり指名される者という形での船荷証券の発行は割合多いかなと思っているということです。

(A) ●の整理は、to order の部分は荷受人の記載ではないということではないですかね。荷受人は名前であって、to order は指図式であるということですね。

(M) そうです。私はそういう理解で先ほど発言しました。

(A) 電子的なものに置き換えるとすると、荷受人のところはやはり名前を入れて、別のところで指図式なのか何かを選択できるような欄が別途あって、その二つを合わせると今の荷受人の名前プラス to order の効果が生まれると。

(M) そうですね。何も書いていなくても「法律上当然の指図証券性」の規定によって、to order と同じ扱いになると。

(A) 民法上はそうですね。

(B) 先ほどの●からのご指摘に対して、われわれは何も回答をしていなかったのですが、電磁的船荷証券記録の要件として、いわゆる船荷証券記載事項ですから、これが載ったものと資料 5 で書いているのですが、今のところ●として考えているところとしては、今の実質を変えようとは思っていないので、今も全て書かれていなければ有効ではないという解釈を取っているわけではないので、それがそのまま同じように解釈されることを一応想定してあのような形にしています。●がおっしゃるような考え方を一応取りたいと思ってやっています。

(A) ●のご指摘は、後半部分もあって、仮に法律上はそうだとしても、システム上、全部埋めないと先に進めない設計になってしまえば事実上禁止していることと同じになってしまうので、実際の船荷証券とはだいぶ違った実態になる可能性は出てくるかもしれないとい

うことです。そこは考えなければいけない違いかもしれません。To order のところは、受取人の欄にそういう記載を許すかどうかということもありますし、具体的な書かれた人と指図した人という実質が必ず達成できるように、選択肢としては入るような条文構造になるようにしていただく必要があるというご指摘だと思います。

(I) To order ですが、イギリスの教科書だと、荷受人欄に特定の名前を書かずに to order ということが、しばしば行われると書かれているので、実際に荷受人欄に特定の名前を書かずに to order という形で書くという実務はあるのかなと思います。ただ、実際のところ、to order は、無記名式とほぼ同様のものに近くなるというような印象も持っています。

(A) 受け取った人の誰かが指図すれば、最後に 1 個でも指図が書かれていれば有効に権利行使できるという意味で、限りなく無記名式に近いという意味合いですね。

(I) そうです。

(E) 恐らく、議論に完全には付いていないかもしれません、少なくともまず to order が、法的な評価ではなくて、現実問題として to order と単純に consignee 欄に書いてある。それはよくありますよねというのは、それ以上でもそれ以下でもない。その意味は、私は to order of shipper だと解釈されるのだとある種、思い込んでいて、持参人式うんぬんではなくて、単に to order としか書いていない場合、白地式であれ、記名式であれ、shipper の裏書がないと駄目なのだと理解していました。それはそれ以上でもそれ以上でもないのですが。

(A) 分かりました。そうすると、具体的に時期が来たら shipper が裏書して譲渡されていくということなのですね。

(E) まあそうですよね、shipper の裏書は白地式の場合もあれば、記名式裏書の場合もあるけれど、単に to order と書いてある B/L の場合は shipper の裏書がないと始まらない。一方で to order of shipper という表記をしてある場合もあって、そこは明示的にそう書いてあるからそうだと。

それから、もう 1 個あるパターンは to order of 何々バンクと、固有名詞が書いてあるものです。そうすると理論的には裏書はそこから始まればいい。Shipper からそのバンクへの権利移転の部分は、実際は裏書はなくてもいいと。ただ、実務的には多分、その場合のshipper は、裏書といったら結局、B/L の裏書はスタンプを押すだけですから、スタンプを押してあることが多いけれども、理論的にはなくてもいいのだろうと。そう理解していたとしか言いようがないのですが、それが 100% 間違いないのかと言われると逆に自信がなくなってしまいます。

(I) 確かに、イギリス法の文献によれば to shipper's order と書かれることも多く、実際に shipper の order によって転々と流通していくのかなと。●のおっしゃる理解でよく、私

のコメントの方が不正確だったかもしれません。

(E) 必ずしもそういう趣旨ではなくて、to order of shipper であればいいのですが、単に to order と書いてあるものがありますと。それをどう解釈するかというのは、厳密に言うと議論の余地があるのだなということに逆に気が付いたということなのです。それもまた電磁的船荷証券記録の場合に、決着をつけなければいけないのだろうか、厄介だなど、そういう話です。

(A) 仮に●の言われる to order とだけ書いてある場合は、現在の船荷証券の記載事項との関係では、どのように読めることになるのでしょうか。あるいは、今のに●の言わされたような意味での to order を認めるようにするとしたら、電磁的船荷証券記録の場合、どのような形での入力を許すようにすればいいのでしょうか。

(E) そこはシステムの問題なのではないですか。変な話、元々、紙の船荷証券の場合に法定記載事項として荷受人と書いてあると。何も知らない人が法律を素直に読めば荷受人は誰と書かなければいけないように見える。だけれども、実務では本当に荷受人欄に to order という英語しか書いてないものが多い。しかしそれをもって B/L は無効と言う人はいない。他方でその記載をどう解釈するかという問題は別個あって、私は勝手に to order を to order of shipper という意味だと思い込んでいたけれども、よくよく考えると to order of shipper と明記してない以上ははっきりしない面があるかもしれない。それは shipper の裏書が必要なのかどうかという点とも関係してくる。これはこれで紙の B/L に潜在的にある解釈上の論点について、電磁的船荷証券記録だとやはり決着をつけなければいけない。それはそれで一つの論点です。

ただ一方で●がおっしゃったのは、紙の B/L だとそういう書き方が言ってみればできてしまうということと、電子的船荷証券の場合にそういう書き方を許すかどうかということは、やはり別で、恐らくそういう書き方を許すようなシステムに普通はなっているのではないかと思うのです。その書き方の問題と、恐らく電子的船荷証券のシステムだと holder という概念を別個、作っていて、holder は誰か特定しなければいけない。だから、記載はそのようにしますと。記載をして、最初に shipper に B/L を出せば、shipper が実際 holder でもある、支配を有する者だと。それを次の人に移すときに、それはそれでシステム上は必ず特定をしなければいけない。紙の B/L であれば実際、紙を交付しなければいけない。交付だけではなくてそのときには裏書という方式も伴わなければいけない。電子的船荷証券の場合は、電磁的記録の支配を移すということと、to order と書いてあるときに、その裏書に相当する記録の仕方はどうあるべきなのかというのは、また次の問題なのではないかと。恐らく支配を移転することだけで済んでしまうということになっているのではないかと思っています。先ほども言葉に詰まってしまいましたが、あまり詰めては考えてないです。

(A) その他、どの点でもご意見・ご質問はございますでしょうか。そろそろ時間ですので、本日の議論はこのあたりまでにしたいと思います。細かいところを見れば見るほどま

まだまだ疑問が湧いてくるかもしれません、できるだけ●にご意見、あるいは質問があればお寄せいただくということでおろしいでしょうか。少しでも問題がなくなるように、どんな細かなご指摘でも歓迎ですので、質問あるいはご意見がございましたらぜひ寄せていただければと思います。

それでは、そろそろ時間ですので今日はこの程度にして、次回の内容、進行について●から説明していただければと思います。

(B) 本日は充実したご議論をありがとうございました。次回については具体的な制度設計のさらなる検討ということですが、主として資料5に書いたことの二読に相当するようなものを準備させていただこうと思っているところです。

(A) 他に事務連絡は何かございますでしょうか。それでは本日の商事法の電子化に関する研究会第6回会議を閉会させていただきます。本日は熱心なご審議をどうもありがとうございました。