

第5回 商事法の電子化に関する研究会

日時：令和3年9月21日（火）18:00～21:00

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) 本日もお忙しいところお集まりいただきありがとうございます。18時という遅い時間からの開始で、必然的にまた遅い時間までの会議になってしまいますが、皆さま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●から説明をお願いできればと思います。よろしくお願ひします。

(B) ご説明します。皆さまには議事次第、配布資料目録、研究会資料5、別紙の14と15、参考資料5をあらかじめ配布しています。研究会資料5、別紙14、15は●で作成したもので、内容については後ほど説明します。また、参考資料5は●に作成いただいたもので、後ほど●からご説明いただければと思っています。なお、別紙14と参考資料5は現時点では暫定版という形で出しているので、ホームページ上は非公表とさせていただければと思っています。完成したらまた改めて公表することを想定しています。なお、今回の研究会でこの資料に基づいてご発言いただくことは特段、問題ないと思っていますし、あえて議事録から削除する必要はないと思っています。

もう一つ補足ですが、今回の研究会資料5の第3は、立法化する場合のイメージが分かるような形で、具体的な形で提案するような体裁を取っています。詳細な説明は後ほどしますが、その後に電磁的記録の効力の規律など、これは次回に検討することを予定していますが、そういったものを併せると一つのまとまりになるかと思っています。そういう意味では今回は一読の前半部分というようなイメージで考えています。ただ、急にこのようないいものを送るという形になってしまって、なかなか十分な検討ができなかった先生方もいらっしゃるかと思いますし、本日も非常に内容が盛りだくさんで十分な時間が取れるかどうかというところもありますので、仮に今回ご意見がなかったからといって、これで確定と考えているわけではありませんし、もし何かありましたら本日の研究会だけでなくとも、適宜の方法で事務局なりにご意見をお寄せいただければと思っています。ご説明は以上です。

(A) ただ今の●からの資料の説明は、よろしいでしょうか。特にご質問がないようでしたら、本日の議題に入りたいと思います。まず研究会資料5の第1および別紙14について、●から説明をお願いいたします。

(C) 研究会資料5の第1「実情調査の進捗状況について」に関してご説明します。後ほどアンケート結果をご説明しますが、その際は別紙14を使用します。

まずアンケートの進捗状況についてご説明します。前回の第4回研究会以降、フォワーダーの皆さん、中規模の商社の皆さんからの回答が、全てではありませんが返ってきている状況です。これでアンケートをお願いした船会社、フォワーダー、商社、銀行、損害保

険会社の皆さまからおおむね回答が返ってきていることになります。

これからアンケート結果について、別紙 14 を基にご説明します。ご説明する内容はこの研究会の 2 週間前である 9 月 7 日時点で法務省に届いていたアンケート回答を集計したものになるので、あくまで暫定版ということでご理解いただければと思います。

まず、別紙 14 の概要を説明します。1 枚目は船荷証券などの各種書類などの利用割合、BOLERO などのサービスを利用した規約型の「電子式船荷証券」の利用状況などをまとめたものになります。船会社約 20 力所、フォワーダー約 20 社から頂いた回答を基にしています。船会社の約 20 力所というのは、会社ごとの回答ではなく、子会社、部門別など延べ約 20 力所からの回答という趣旨です。別紙 14 の 2 枚目ですが、船荷証券などを利用する背景事情などに関する回答例と、その業種別の割合や分布を示した表になります。船会社、商社、銀行、損害保険会社の皆さまからの回答を基にしています。別紙 14 の 3 枚目は、回答例の分布を業種ごとのグラフの形で表したものですので、内容自体は 2 枚目の表と変わりはありません。

では、1 枚目に戻って船荷証券などの利用割合について説明します。まずは上の方にある表から説明します。これは各社が運送人として荷主に発行している船荷証券、サレンダーB/L、紙媒体の海上運送状、電子的な海上運送状の利用割合を約何割という単位で示したものになります。表の左から船会社の回答結果、フォワーダーの回答結果をまとめたものとなっています。

船荷証券の利用割合については、これは記名式と無記名式・指図式の利用割合の数字を合わせたものになりますが、船会社の回答のうち最高値は 10 割、最低値は 2 割、平均は約 8 割となっており、フォワーダーの回答のうち最高値は約 4 割、最低値は 0、平均は約 1 割という結果でした。以下、平均値のみを説明しますが、サレンダーB/L については船会社の平均が約 1 割、フォワーダーの平均が約 2.5 割、紙媒体の海上運送状については船会社の平均が約 0.5 割、フォワーダーの平均値が約 1.5 割。電子的な海上運送状については船会社の平均が約 0.4 割、フォワーダーの平均値が約 5 割という結果になっていました。船会社で一番利用割合が多い手段は船荷証券、一番利用割合が少いのは電子的な海上運送状。これに対してフォワーダーで一番利用割合が多い手段は電子的な海上運送状、一番利用割合が少いのは船荷証券という結果になりました。

次にその下の表について説明します。これは BOLERO などのサービスを利用した規約型の「電子式船荷証券」の利用状況などに関する回答結果をまとめたものになります。BOLERO などのサービスを利用した規約型の「電子式船荷証券」について、期間を限定せずに荷主から発行依頼を受けたことがあるか否かを質問したところ、発行依頼を受けたことがある旨の回答は、船会社からは回答全体の約半分ありました。一方でフォワーダーからは発行依頼を受けたことがある旨の回答はありませんでした。

なお、直近約 1 年において、実際に BOLERO などのサービスを利用した規約型の「電子式船荷証券」を発行した件数を質問したところ、船会社の全体の 4 分の 1 程度から発行した旨の回答があり、その発行件数については年に 30 件、年に 10 件、月に数件などといった回答が見られました。別紙 14 の 1 ページ目の説明は以上になります。

次に 2 枚目の説明をします。各業種の皆さまに船荷証券などの各手段を利用する背景事情について、自由記載を求めました。返ってきた主な回答内容とその内容の回答数の占め

る割合を、業種ごとに約何割という単位で示しました。表に記載されている数字はその業種のうちの約何割程度がこの回答をしたということを示しています。なお、業種ごとの回答数については個社の特定につながる恐れがあるため、口頭でも申し上げない扱いとさせていただきたいと思っています。また、大規模商社と中規模商社については、回答傾向に大きな差はなかったため、まとめて「商社」と表記しています。

では、表のグレーで着色した部分を上から順に説明します。紙媒体の船荷証券を利用する理由として明示されていた回答例としては、荷主等関係者からの要望・契約上の要請、L/C取引の際に必要、船荷証券の持つ機能が必要、この機能としては引渡証券性、指図証券性、担保的利用などが言及されていました。続いて回答例として、取引先の国によっては税関で船荷証券の提出が求められる、船荷証券を用いても特段の不具合がない、電子書類に未対応の関係者がいる、法整備・インフラ整備・認知度等の複合的な理由から船荷証券を選ばざるを得ないといったものが、業種を横断して複数以上見られました。

例えば表の一番上の荷主等関係者からの要望・契約上の要請という回答については、船会社の欄に6という数字が記載されていますが、船会社の約6割程度がこの回答をしたということを意味します。この数値が比較的大きかった回答は、L/C取引の際に必要、船荷証券の機能が必要、法整備・インフラ整備・認知度等の複合的な理由から船荷証券を選ばざるを得ないといった回答になっていました。

次にグレーで着色した部分の2番目の部分の説明に移ります。これはBOLERO等のサービスを利用した規約型の「電子式船荷証券」を利用しない理由として明示されていた回答の例になります。この例としては、法整備がなされておらず、トラブルになった際苦慮することが想定される、関係者全員がプラットフォームに加入が必要・プラットフォーム相互間に互換性がないなどの理由で利用できる場面が限定的、社内を含む関係者におけるインフラや認知度の不足、関係者からの利用要請がないといったものが見られ、最初に申し上げた二つの理由が回答割合の数字が大きくなっていました。

次にグレーで着色した部分の3番目の箇所ですが、これはBOLEROなどのサービスを利用した規約型の「電子式船荷証券」の需要に言及する回答の例になります。回答の例としては、中国や韓国などの近隣諸国などの取引における船荷証券の遅着問題対応のために電子化の要請がある、船荷証券未着・紛失のリスク回避ができる、社内の事務効率の観点、デジタルトランスフォーメーションの潮流から顧客の関心は高まっているなどといったものが見られました。なお、社内の事務効率に言及する回答の中には、コロナ対策の一環である出社の抑制につながることを挙げる回答も幾つかありました。

次に表の下の部分になります。これはBOLEROなどのサービスを利用した規約型の「電子式船荷証券」の利用を試みたが断念したといった趣旨の回答が見られたので、ピックアップしたものになります。その内容としては、「関係者から発行の依頼を受けたが、他の関係者との間の契約上受け入れることができず、発行を見送った」という回答や、また、「利用を検討しているが実用に至っていない」という回答もありました。なお、後者の回答につきましては、理由は特に明記されていませんでした。

最後になりますが、他にも、「船荷証券を利用することが原則であるものの、アジア航路に関しては船荷証券の遅着問題に対応するため、サレンダーB/Lの利用を許容している」「親子会社の間の売買など、転売を予定していない場合などの裏書不要の取引については、

海上運送状を利用している」といった回答も見られました。

別紙 14 の 3 ページ目は今、説明した内容をグラフ化したものですので、説明は省略します。これで研究会資料 5 の第 1、別紙 14 に関する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て意見交換をしていただきたいと思います。どの点でもご意見いただければと思います。

(D) 詳細な説明をありがとうございました。大変興味深い内容でしたが、意見というよりは、今ご紹介いただいた調査結果を踏まえて、●というよりは実務の方へ、ご質問をさせて頂きます。

まず船荷証券の利用割合のところで、船会社が出している書類の 8 割は B/L だということに結構びっくりしました。その一方で、フォワーダーの方は真逆で、B/L は 1 割のみで、残りの 9 割は、紙の海上運送状もしくは電子海上運送状、またはサレンダー B/L と、譲渡性のない書類でやっている。立法にはつながらないかもしれません、この違いはどこから来ているのかということに、純粋に興味関心があります。また、船会社がフォワーダーに対して出している書類は何かということも気になります。船会社はフォワーダーに B/L を出しているけれど、フォワーダーが海上運送状でやっているということもあるのか。その辺りのことについて、●か●に教えていただければ幸いです。

また、フォワーダーは BOLERO を全く使っていないということですが、利用がゼロというはどういう背景なのかということも、●に、お答えになれる範囲で結構ですので、もし何かありましたら教えていただけたらと思います。どうぞよろしくお願ひします。

(A) ●あるいは●に限らず、実態について何かご見解のある方でしたらどなたでも結構ですので、今のご質問にお答えいただけますでしょうか。

(E) 船会社が B/L 8 割というのはフォワーダーと大きな対照をなしててびっくりしているというのは、おっしゃるとおりだと思います。実は私も結構びっくりしています。その理由として何か有意なものがあるかについて、正確な答は私も持っていません。ただし、参考になるかもしれない情報として一つ申し上げるとすれば、ここでは船会社約 20 力所ということで一律にされているのですが、その 20 力所の大半はいわゆる不定期船部門だと思うのです。つまり、船会社の定期船部門の会社は、先般来議論があった理由で、日系の船会社もシンガポールに移転していて、今回の対象外になっている。実際は、これは不定期船の部門が中心である。ただ、不定期船といつても複数の種類があり得て、文字どおりのわれわれがイメージする不定期船と、自動車専用船という、不定期船ではあるけれどもチャーターパーティを使わない特殊なものがあります。ただ、いずれにしても両者ともコンテナ船ではない。それらの不定期船、自動車専用船等の業界では、海上運送状よりは B/L の方が多いということなのではないかと推測はしています。ただ、一つの推測でしかないので分かりません。

それから、船会社が B/L を出して、それを踏まえてフォワーダーが B/L を出すという関係にあるときに、フォワーダーは海上運送状が多いとして、その元となるフォワーダーに

対して船会社から出される書類は何か。この部分は私にはよく分かりません。しかしながら、少なくとも先ほど申し上げた理由で、実はこのアンケート調査とはリンクしない内容になるのではないかと思っています。今、●が手を挙げていらっしゃるので、●からさらに補足のご説明があるのではないかと思います。

(A) 電子船荷証券のケースに関する質問もあったのですが、差し当たり、なぜ船会社はB/Lばかりで、フォワーダーはそうではないのかという点について取りあえずお伺いしたいと思います。●、今の点を何か補足していただけますでしょうか。

(F) まさにこれは●がご指摘したとおりだと思います。基本的にはバルクや在来船はB/Lが大半でした。

一方で、定期事業には、Waybillはかなりの割合で使われていました。船社の方もB/Lをなくされるとかなりいろいろとトラブルの基になりますから、Waybillを使うように勧めていたので、定期、コンテナになると恐らくフォワーダーの割合とかなり近づいてくるのではないかと思います。

また、フォワーダーにいわゆるマスターB/Lを発行しますが、フォワーダーの場合はL/C取引を基本的には使わずに、お互い代理店同士でやりとりしてそこでハウスB/Lを出すようなことをやっているので、基本的にはフォワーダーの場合はWaybillが基本だったと了解しています。

(A) ●、補足をお願いします。

(G) 私もこのアンケート結果を見て驚いたのですが、フォワーダーの場合は基本的にはコンテナが多いと思います。バルクなどが少ないので。それで私はもう少しB/Lのペーセンテージが高いのではないかと思っていたのですが、B/Lを使われるというのは、基本的には荷主がL/C取引をされるときに要求されるわけで、これはまさに荷主の要求に基づいて発行されているということになります。ということは、かなり長い間の取引先、親子会社、関係会社間の輸送の場合は必要ないということになるので、そういう割合が増えてきているのであろうと思われます。

それから、サレンダーB/Lが使われているのは主に中国取引で、中国の場合、なぜかB/Lの形式を要求されることが多いもので、サレンダーB/Lはできるだけ避けたいと考えてはいるのですが、海上運送状があまり認知されていない関係上、サレンダーB/Lが使われることが多いということになります。具体的になぜこの割合かということは、私には分からないのですが、まさに荷主の要求に基づいてこのようになっていると。

それから、先ほど●がご説明になったように、フォワーダーが介在している場合、実運送人との兼ね合いにおいて、フォワーダーは船荷証券の発行を要求することはありません。基本的にフォワーダー間、あるいはフォワーダーの親子間、あるいはフォワーダーのエージェントとの関係において、受荷主と荷送人が定まっている関係上、どうしても船荷証券が要るような場合はないので、先ほどのご説明のとおりフォワーダーが介在している場合は、実運送人は基本的には海上運送状でやってくれているだろうと考えています。以上で

す。もし何かありましたらまたご回答します。

(H) 1点補足させてください。ある船社から、オフィシャルな数字ではないけれども9割ぐらいがWaybillだというお話をありました。コンテナ船においては、B/Lは1割ぐらいだろうということでした。従って、不定期船のバルク貨物などに関しては、ここに出ている自動車専用船も含めて、8割はB/Lだということですが、運送契約の数ということで考えると、圧倒的にコンテナが多いので、そうすると割合はがらっと変わってくるのではないかと思います。

(A) フォワーダーと船会社のB/Lの利用度の違いが、どの辺に理由がありそうかということは大体分かってきたと思うのですが、電子船荷証券、たとえばBOLERO等の利用についてはどうでしょうか。●、念のため、もう一回その部分の質問を繰り返していただけますか。

(D) 1ページ(2)のBOLEROの利用状況で、船会社は半分や4分の1ぐらいで一定の利用があるようですが、フォワーダーの方は0件、発行依頼も0件となっています。これは、結局フォワーダーが介在する取引にBOLEROはなじまないということなのか、そこ

の背景がもう少し分かればなということです。どうぞよろしくお願ひします。

(A) フォワーダーの相手は要求しないということのようですが、●、どのような感じなのでしょうか。

(G) 基本的に電子船荷証券に対して、日本の現在のJIffaのメンバーは対応していないということになるのだろうと思うのです。それが分かっているからこそ荷主からも要求されることがないというのが現状ではないかと思います。ですから、大きな船会社はBOLEROなどに、お客様の要望によってメンバーとなっているのだろうと思うのですが、少なくとも日本のフォワーダーでBOLERO、あるいはその他の電子船荷証券のルールブック内に入るメンバーになっている者が、今のところいないということになるのではないか。だからこそ、そもそも要求さえされていないという現状ではないかと思います。

(A) ついでに私から1点伺いたいのですが、例えば日本で電子船荷証券についての法整備などがなされたら、この辺は状況は変わり得るのでしょうか。それとも、あまり変わらないのでしょうか。

(G) すぐには変わっていかないと思うのです。ある程度、電子船荷証券に対応するための初期投資との兼ね合いということになろうかと思います。荷主からかなり強く要望が出てきて、なおかつ初期投資に見合うだけの量が出るということであれば、電子船荷証券は浸透していくと思いますし、もちろん法整備が一つの契機になる可能性はあるとは思います。

(A) その他、実態調査の結果の分析についてご意見・ご質問はございますか。

(I) 質問ではなくコメントだけですが。前回、規約型の電子式船荷証券を利用していない理由がもしあるとすれば教えていただきたいと申し上げましたが、今回その答えとしてやはり多くあるのが、法整備がないということと、利用できる場面が限定的であることであり、特に関係者全員が加入する必要があるというところに問題があるという指摘があったということは、この研究会との関係ではやはり何らかの法的整備が必要である一つの理由として理解できるのではないかと思いました。特に、船会社はあまりそのような意見を持っていないけれども、商社、銀行、損害保険会社という立場の人たちが、そのような意見を持っているというところについては、非常に興味深い結果だったと思います。

(A) その他、どの点でもご意見・ご質問はありますでしょうか。よろしいでしょうか。

それでは、次に研究会資料 5 の第 2 「外国法調査について」のうち、イギリス法について、●からご説明いただければと思います。●、よろしくお願ひいたします。

(J) 本日は「外国法調査について」、イギリス法における電子船荷証券に関わる問題についてご報告します。参考資料 5 として暫定版の資料ではありますが、「イギリス法における電子船荷証券の法的問題」というペーパーを作成しました。調査不足等により誤りを含む部分もあるかと思いますが、その際には先生方からご指摘等を賜れば幸いです。

それでは報告の中身に入らせていただきます。初めに、イギリス法において前回の研究会でもご報告がありましたように、Law Commission によって電子船荷証券の導入に関するコンサルテーションペーパーが公表されていて立法に向けた努力が行われています。本報告は、Law Commission が前提としている現行法上、電子船荷証券はイギリスにおいてどのように扱われているのか、逆に言えば扱われていないのかについて紹介するものになっています。

現在、実務上、BOLERO や essDOCS のような電子船荷証券においては、契約ベースによって船荷証券的な法的効果が付与されているといわれていますが、そのルールブックの準拠法がイギリス法を指定しているということもあり、イギリス法の理解が重要かとも思われます。

本報告はイギリス法における電子船荷証券の法的地位や電子船荷証券の発行、譲渡、そしてそれに伴う法的効果について簡単にご紹介するものです。

イギリスの船荷証券法制は、第 1 にコモンロー上の船荷証券法制、第 2 に 1971 年法、1971 年海上物品運送法の法制、第 3 に 1992 年の海上物品運送法が法源となると、一般的に考えられます。また、ハーグ・ウィスビー・ルールを準拠法として指定された場合には、当然ハーグ・ウィスビー・ルールによる規律も図られるところになります。電子船荷証券との関係を考える上では、これらのコモンロー上の各種法制プラス立法との関係が問題となります。例えば、船荷証券の譲渡による契約上の権利義務の移転については、1992 年法が規律しており、電子船荷証券の譲渡による契約上の権利義務の移転がなされるのか否かなどについては同法との関係も重要なところです。

実際に電子船荷証券がイギリス法上、船荷証券と言えるかということなのですが、船荷

証券の定義自体がコモンローおよび1972年法などの立法において、それぞれ若干異なっているというのがイギリスの特徴になるかと思います。

まず、コモンロー上の船荷証券との関係についてですが、コモンロー上、船荷証券とは署名、裏書および占有が紙の方式によってなされる物理的な文書（書面）であると考えられてきました。また、その譲渡性が中核的な要素だと指摘されています。そのため、電子船荷証券との関係では、そもそも紙の方式によらないものの場合は、コモンロー上の船荷証券に該当しないと一般的には解されているようです。また、もう一つの電子船荷証券がコモンロー上の船荷証券には該当しない理由については、譲渡することができない。つまり、譲渡性に疑問が示されていることが挙げられています。譲渡できないというのは、実際に電子船荷証券でも電子的な方法により移転することはできるわけですが、それが法的な概念における譲渡の定義には含まれない可能性があるのではないかといわれています。

すなわち、コモンロー上、権原証券であるとされる船荷証券は、譲渡するに当たっては、譲渡人から譲受人に対して当該証券の占有が移転することが必要であるとされ、それに加え、紙の船荷証券の場合、譲渡人が譲受人に対して証券を引き渡すと、譲渡人の船荷証券に対する占有が失われ、譲受人が当該船荷証券に対する占有を取得することになるということになります。紙の船荷証券の譲渡の場合、譲受人に占有を取得させるだけではなく、譲渡人からその証券の占有を奪うということが重要なポイントであると指摘されています。

ところが、電子船荷証券の場合、その譲渡は電子的なメッセージの送受信によって行われ、たとえ電子メッセージの受信に電子船荷証券についての一種の占有を認めたとしても、送信者からそのメッセージの占有を奪うことはできないのではないかというようなことから、譲渡性に疑問があるといわれています。そのため、電子船荷証券は、コモンロー上の船荷証券には含まれず、あくまで紙の船荷証券に限定されると解されてきたようです。さらに、1992年法により廃止された1855年船荷証券法についても電子船荷証券は想定されていません。従って、電子船荷証券がコモンローおよび1855年船荷証券法における船荷証券に該当する可能性は非常に低いと、イギリス国内では評価されているようです。

それでは、他の立法等との関係が問題となります。これらの規則や法律においても船荷証券の定義規定があるわけではありません。この点、電子船荷証券を紙の船荷証券と同等のものとして認めるようなロッテルダム・ルールズや他の立法がない限り、同規則および同法上の譲渡可能文書には当たらないとする見解も見られるところです。また、ハーグ・ウィスビー・ルールも紙の船荷証券を前提としており、電子船荷証券を船荷証券として扱うことに懐疑的な見解も見られるところです。

しかしながら他方で、ハーグ・ウィスビー・ルールや同規則を国内法化した1971年法は、その1条4項で「船荷証券又はそれに類似する権原証券」という文言があることから、同規則および同法では電子船荷証券を「それに類似する権原証券」に含められる余地はあるのではないかというような見解も見られます。この見解によれば、The Rafaela S事件判決において、ハーグ・ウィスビー・ルールにおける「権原証券」という文言はコモンロー上の船荷証券概念よりも広いものであると言っており、「船荷証券又はそれに類似する権原証券」という文言の解釈は、紙の船荷証券と同等に扱われるべき電子的な船荷証券をもカバーする可能性があるのではないかと指摘されています。また、同事件判決では、船荷証券に該当するものとして、当事者間において「船荷証券」と実際に呼称され、船荷証券に

記載されている内容を含む文書であるという事実が強調されているところであり、契約内容について当事者の意思が重視されているということに鑑みれば、当事者間において電子船荷証券を「船荷証券」として扱うとする意思があるのであれば、電子船荷証券はハーグ・ウィスビー・ルールや 1971 年法における権原証券たる船荷証券として扱うことができるのではないかという見解も見られるところです。

それでは、次に 1992 年法との関係はどうなのかということですが、1992 年法においても、船荷証券の定義規定が置かれておらず、船荷証券の存在を所与の前提として、船荷証券に対して同法が適用される旨を定めています。もっとも、1992 年法制定時において、当時の Law Commission は電子式データ交換による取引について規定を置くべきかを検討し、もしペーパーレス取引が同法の適用対象外となると、近い将来、実用化した時点で新たな立法が必要になってしまふ可能性があることを危惧し、電子的コミュニケーション・ネットワーク等による取引を想定した規定を置いたといわれています。それが 1992 年法の 1 条(5) および (6) に該当します。

同規定は、「(5) 国務大臣は、電子的コミュニケーション・ネットワークその他の情報技術が以下の各号に掲げる取引に法的効果を付与するために用いられた場合には、本法をそれらの取引に適用するための規則を制定することができる」「(6) 前項の規定の規則には、以下に掲げる内容を定めることができるものとする」とし、国務大臣によって電子的コミュニケーション・ネットワーク、その他の情報技術によってなされる取引について、法的な効果を付与するためのことを想定した上で、本法がそれらの取引に適用するための規則を制定する権限を付与する規定が設けられました。

つまり、1992 年法は電子船荷証券が法制定後に実用化される場合を見越して、このような電子船荷証券を含めた電子的取引関係に適用される規則の制定権限を国務大臣に付与していると言えます。従って 1992 年法については、電子船荷証券も想定しているのではないかと指摘されています。ところが、本条に基づく具体的規則がイギリスにおいても、30 年たってもいまだに策定されていないことから、同法において電子船荷証券は船荷証券として扱うことはできないとする点は、多くの論者が述べるところです。

このような状況の下で、電子船荷証券について研究している Goldby が指摘するように、ハーグ・ウィスビー・ルールや 1971 年法における船荷証券について、電子船荷証券が含まれる余地があるとしても、明示的に電子船荷証券がイギリス法上の船荷証券に含まれない可能性がある以上、電子船荷証券の当事者の予測可能性が害される可能性は、いまだに存在しているといわれています。

従って、実際に BOLERO や essDOCS などの現在、実務で用いられている電子船荷証券については、1992 年法において定められている種々の法的効果と同様の法的効果をそれぞれの契約で達成しているということになっています。換言すれば、現行法上規定がなく、契約的な枠組みに依拠せざるを得ない状況になっており、契約によって紙の船荷証券と同等のものとして電子コミュニケーションを利用することを当事者間で拘束していることになっているといわれています。

次に、電子船荷証券の発行と電子署名と現行法との関係についてですが、船荷証券に対しては署名を必要とするとされているところです。従来、船荷証券には署名が要求されているところではありましたが、電子式の船荷証券について、署名というのはどのようなも

のであるのかということが、従来イギリスでは議論されていたようです。この問題は、電子署名は手書きの署名と同じものとして扱われるべきかという証券に対する署名という問題と、電子メッセージそれ自体文書と言えるのかという証券の文書性との関係が問題となるとされてきました。この点、資料にありますとおり、基本的に証券に対する署名について、電子署名も含まれると解釈されているという点ではほとんど異論が見られないところです。

さらに電子船荷証券が電子メッセージ形式で作成されることと関連して、法的な「文書」と言うことができるかということですが、この点についてもオンラインシステムのデータベースやバックアップファイルも文書であるとした判例も最近では見られており、他の立法においても、ドキュメントという意味での「文書」性は、広く解されていることから、特に問題はないと指摘されているところです。

今回の Law Commission において一つ大きな論点となっていた電子船荷証券の発行が認められているとしても、そもそも電子船荷証券を「占有」することができるのかという問題があります。電子船荷証券を譲渡するという場合には、譲渡とは占有の移転をその要素に含むことになることから、そもそも電子船荷証券を「占有」できるかが問題となるところです。イギリス法においては、占有という概念自体、実は明快に定まっているとは言えず、財産法の教科書などを見ても占有という概念は論者によって異なっている側面があります。そこで、電子船荷証券の「占有」について、前回ご紹介した Law Commission 作成のコンサルテーションペーパーに沿って、簡単ではありますが紹介します。

ある物を占有すると言うためには、イギリスにおいては当該物が有体物であることが前提とされていると指摘されています。そうすると電子貿易文書である電子船荷証券はあくまでデジタル財である以上、現行法上、無体物であって占有の対象とはなり得ないと言っています。もっとも、前回の研究会でもご紹介がありましたが、Law Commission は、占有には二つの要素、すなわち物に対する十分な物理的支配と、その支配を自ら行使しようとする占有の意思が含まれており、それは電子式のものであったとしても、これらの事実的占有や占有の意思が認められる余地があるのではないかと指摘されているところです。ただ、一般的なイギリスにおける財産法の教科書などを見る限りは、基本的に占有は有体物にしか認められないというのが、イギリスの裁判所の判例法理として指摘されています。

もっとも、学説上、異論もみられるようとして、無体物であるデジタル財についても占有する可能性はあるのではないか、考えてもよいのではないかということは、文献レベルでは指摘されています。しかし、イギリスの判例法においては無体物を占有するというのは、ネガティブに捉えられていると考えられているようです。

ここまでが電子船荷証券の概念それ自体と、占有の可能性というところですが、ここから法的な効果という側面に着目してご紹介していきたいと思います。

電子船荷証券の譲渡の効力として、まずは契約上の権利の移転が電子船荷証券については認められるかについて、ご紹介したいと思います。イギリス法において、船荷証券の譲渡による船荷証券上の契約上の権利義務の移転については、従前より種々の議論がなされていました。元々イギリス法においては、直接契約関係の理論、すなわち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が存在しており、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

例えば、運送品に関する訴訟を提起する権原を付与することはできないとされていました。

ところが、既に荷受人が運送品の代金を支払っているような場合に、荷送人には既に運送品に対する利益はないのにもかかわらず、荷送人のみが訴訟を提起し得るという状態をクリアするために、1855年船荷証券法が制定され、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ます。

1855年船荷証券法は文言上の制約からその適用範囲が狭かったため、1992年法により、船荷証券の譲渡により、荷送人の運送人に対する権利義務は船荷証券の譲受人に移転することが定められたといわれています。すなわち、1992年法では、船荷証券の譲受人が証券を取得し、所持することで譲渡人から譲受人に契約上の権利等が移転するとされているのです。

このような船荷証券の譲渡による運送契約上の権利義務の移転について、電子船荷証券が用いられる場合、どのような問題になるのかというと、電子船荷証券は船荷証券その他類似の権原証券に含まれる可能性があるハーグ・ウィスビー・ルールや1971年法においては、船荷証券の譲受人に運送人に対する権利等が移転することについての規定がないという点です。

電子船荷証券はハーグ・ウィスビー・ルールや1971年法にいう権原証券たる船荷証券に当たると解する立場であったとしても、あくまで契約上の権利等の移転は1855年法およびその後継となる1992年法に基づくものであることから、1992年法により1855年法が廃止され、しかも1992年法は電子船荷証券に適用がないという前述の議論を前提とするならば、電子船荷証券の譲渡による、証券の譲渡人から譲受人への契約上の権利等の移転に関する根拠条文が存在しない状態ともいわれています。

また、契約の効力を第三者に対しても及ぼすことを認める1999年契約(第三者)法でも、船荷証券上の運送契約、海上運送状、電子通信取引については、その適用が明示的に排除されており、結果的に船荷証券の譲渡によって認められる契約上の権利等の移転という効果は、電子船荷証券においては認められないという状況になっているといわれています。そのため、電子船荷証券の譲渡当事者間において契約上の権利等の移転をも創設させるためには、それぞれの電子船荷証券の譲渡の都度、新たな契約を当事者同士が締結しなければならないという方法が採られています。ただ、このような方法に対して、過度に複雑で当事者にとって負担になっているのではないかといわれているのですが、実務上は電子的なコミュニケーションのやりとりによって、このような契約を、その都度しているといわれているので、そこまでの負担とも言えないのではないかという見解も示されています。

実際BOLEROにおいてはそのルールブックにより、電子船荷証券の譲渡によって、電子船荷証券の譲渡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との間で成立させるという方法が採られ、そのメカニズムを更改に求めています。

この部分についての最後ですが、もし1992年法が電子船荷証券に適用できるのであれば、運送人に対する通知などをせずとも契約上の権利が証券の譲受人に付与されるけれども、同法が電子船荷証券に適用できないことをもって、更改という特別の法形式を用いて第三者が契約上の権利を取得するという形になっているというのが、実務上の運用ということになります。結果的にBOLEROなどが使われる場合、BOLEROのルールブックが契

約上の権利の権利義務等の移転の効果をもたらしているといわれています。

次に電子船荷証券の譲渡の効力に関して、擬制占有の効果について触れたいと思います。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(constructive possession)の移転が認められているといわれています。通常の紙の船荷証券の場合、裏書譲渡されると、それが権原証券であるという事実により、擬制占有の移転が生じるとされています。これは商慣習法を摂取した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ところですが、船荷証券は証券の所持人に対して運送品に対する支配を認め、また船荷証券の譲渡は、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を推定し、船荷証券の譲渡により、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いました。このような擬制占有の移転によって、証券の所持人は、過失不法行為(negligence)や横領に基づいて運送人に対して不法行為責任を追及することができる場合が出てきます。

それでは、電子船荷証券の譲渡についても、紙の船荷証券と同様の擬制占有の移転という効果が生じるのかという点ですが、既に述べたように、電子船荷証券はコモンロー上の権原証券には当たらないと解するのが一般的であって、そうすると、そのコモンローを根拠に、電子船荷証券の譲渡(送信)のみによって擬制占有の移転という効果を生じさせることは困難ではないかと解されています。実際、そういった困難であることを前提にBOLEROのルールブックにおいては、受寄者である運送人の承認という方法を介在させることによって擬制占有の移転の効果を発生させているといわれています。

つまり、BOLEROシステムの参加者による契約構成を用いて、新しい電子船荷証券の所持人が運送人にその指図でその運送品を所持することを引き受けさせるという法形式を運送人のその都度「承認」という形で利用しているといわれています。

さらに、電子船荷証券の譲渡による所有権の移転等との関係についてですが、船荷証券の譲渡と運送品の所有権の移転は必ずしも一致するわけではありません。基本的に運送品の所有権の移転は当事者の意思によるため、船荷証券が譲渡される場合であっても、どの時点で運送品の所有権が移転するのかは、基本的には当事者の意思によって定められるとしています。従って、電子船荷証券が用いられる場合であったとしても、その譲渡と運送品の所有権の移転時期は異なり得るということです。実際、BOLEROのルールブックにおいては、運送品の所有権がいつ移転するかについては、当事者に委ねられています。

しかし、所有権の移転との関係で問題となるのは、取引の安全との関係から、権原証券である船荷証券を取得した者がいる場合には、証券所持人を保護するために特別の立法がイギリスではなされています。すなわち、1889年問屋法および1879年動産売買法において、権原証券の取得者を保護するための制度があります。そして、これらの立法については、船荷証券に関するルールが電子船荷証券にも適用される可能性があるのではないかと指摘されているところです。

この点についてもう少しご紹介したいと思います。運送品が売買目的物である場合、当該売買目的物の買主で「権原証券」を取得した者を保護するために幾つかの立法が、イギリスではなされています。この問屋法および動産売買法における権原証券については、電子船荷証券について、たとえ船荷証券には含まれなかつたとしても、その他通常の取引の過程で物品の占有もしくは支配の証拠に用いられる書類に含まれる余地があると指摘され

ています。

もし 1889 年問屋法が電子船荷証券に適用できるとするならば、どのような帰結がもたらされるのかということですが、前提として、イギリス法では権限のない者からある商品を買った買主は、その商品についての権原を取得することはできず、真の所有者に対抗できないとするのが原則であります。そのため、コモンロー上、商品が二重譲渡された場合には、一般に第一の買主が優先し、第二の買主はその所有権を取得することができないとされています。

ところが、1889 年問屋法 8 条は、売主が売却後に物品または「権原証券」を占有しているとき、当該売主等から、善意でかつ先行する売買を知らない者に対して、売買や質権設定などの処分により当該物品または「権原証券」が譲渡された場合、譲渡した者が物品の所有者から明示的に譲渡の権限を授与されていた場合と同様の効果が生じるとされています。同法 9 条においても、購入後に売主の同意を得て物品または「権原証券」を占有する買主から、当該物品または「権原証券」を取得した者についても、同様の保護が与えられており、「権原証券」の占有について、運送品についての一種の善意取得を認めているといわれています。そうすると、もし、この「権原証券」について電子船荷証券が含められるのであれば、電子船荷証券の占有によって、運送品についての善意取得は認められる可能性があるといわれています。

もっとも、電子船荷証券の場合に問題となるのは、問屋法に定められている「譲渡」という意味が、電子船荷証券についても適用できるかという点です。問屋法 11 条は「譲渡」の方式について、証券の譲渡方法については、「裏書」と「引渡し」とされています。紙の船荷証券の場合は、裏書譲渡による方法が認められていますが、電子船荷証券の場合、素朴に考えれば証券が紙であるわけではないので裏面という概念がなく、裏書ができないのではないかという指摘もされていたところです。しかし「裏書」の定義は定められていないけれども、裁判所は基本的にはそこまで狭く解釈されることはないであろうと言われていて、「裏書」の概念に含まれる可能性はあるのではないかと言われています。

次に問題となるのは deliver できるかどうかです。電子式の船荷証券は物理的なものがあるわけではないので、「引渡す」という行為ができるのかということについて、イギリス法上、議論がありました。この「引渡し」については動産売買法 61 条に定義規定が設けられており、「ある者から他の者にその占有 (possession) を任意に移転 (transfer) すること」と定義されていることから、電子船荷証券について「占有」という概念が認められないすると、「占有の移転」もないのではないかとの疑問が呈されるところです。実際、電子船荷証券の「占有」については前述したような問題も指摘されているところであります。さらにはここでいう「移転」という文言との関係も問題視され、これについては繰り返しになりますが、電子船荷証券の場合、譲渡人の占有を失わせることができない可能性があることから、それだけでは「引渡し」という概念から外れてしまうのではないかといわれています。

このようにイギリス法においては電子船荷証券については、それが立法上、ならびにコモンロー上の権原証券に含まれるかどうかというポイントから種々議論されているのですが、結論から言えばイギリス法においては、電子船荷証券は権原証券に当たる可能性が非常に低く、紙の船荷証券において認められているような法的な効果が、現行法をベースに

するならばかなり困難であるように見受けられます。だからこそ BOLERO や essDOCS における契約ベースのルールが重要になっていると指摘されています。私の方からは以上とさせていただければと思います。どうぞよろしくお願ひいたします。

(A) ただ今の●からのご説明を踏まえて適宜ご意見・ご質問いただければと思います。どうかよろしくお願ひいたします。

●にお教えいただきたいのですが、現行法だと、詳細にご報告いただいたように、電子船荷証券が少なくとも紙の船荷証券と同じような効力を当然に持つわけではないことはよく分かったのですが、今、契約ベースでそれと同じような効果を達成しようとしている場合、それはあくまでイギリス法を前提にしたものなので外国で通用するかどうかは置いておくとして、イギリス法上は船荷証券と同じ効果が契約で完全にもたらすことができていると理解していいのでしょうか。そのお答え次第なのですが、Law Commission のコンサルテーションペーパーのような形の立法することによるイギリス国内法上の扱いの変更点は、どのあたりにあると理解したらよろしいでしょうか。

(J) 私自身、イギリス法について見ていまして、ルールブックによって大多数の法的な効果が、紙の船荷証券と同様の効果がもたらされているというところでは一致しています。そのため、おそらくイギリスにおいても電子船荷証券の法的な効果は、基本的にはルールブックのところで、全く同じような効果まで認められるかどうか分からないのですが、少なくとも大多数のところについては紙の船荷証券と同じような扱いができるのではないかとは考えています。

ただ、イギリスにおいて一番気にされているのは、それらの契約によるルールを裁判所においても認めてくれるかどうか不安であるというところで、これが非常に大きなポイントとしていわれています。イギリスではルールブックに反するような判例は出る可能性は少ないかもしれないものの、当事者間においてその契約が本当にイギリス法上、認められるものと言えるかどうかは分からないので、やはり立法化が必要であるというような意見がなされているところです。ただ、明確にこの点が問題になるから立法化が必要だというよりは、その不明確さを払拭するための立法化というようなニュアンスが強いのではないかと思っています。

(A) どの点でもご意見・ご質問を頂ければと思います。

(E) 単純な質問といえば質問です。元々、今回の研究会の出発点として、日本法で言えば船荷証券の物権的効力といわれるもの、これが法律上認められるようにしてほしいと。それは規約型の当事者間のやりとりだけだとなかなか達成できないという問題があるからだという前提があると思うのです。似たような議論は英國法の下でもあり得るのでしょうか。まさに船荷証券に係る貨物が二重譲渡されたときの物権的な意味での優先関係について、今の紙の船荷証券の場合に英國法ではどう処理されるのか。あるいは規約ではそこをどう処理しようとしているのかということは、分かりますでしょうか。私は正直、そこが全然分からず思っていますが悩んでいます。

(J) 私もそこの部分が明確によく分からぬところがあります。イギリスの船荷証券法制の体系書などを見ても、日本法とはちょっと異なる概念で説明されることが非常に多いかと思います。

これはちょっとずれているのだと思うのですが、constructive possessionとの関係で誰が運送品を擬制的に占有していると言えるのかという問題に多分近いのかなと思いながら検討したところですが、●のおっしゃるとおり、いわゆる物権的効力がどのような意味で説明されているのかがよく分からぬところがありました。もし、私が先ほど説明したように伝統的な概念として擬制占有という概念との関係で、いわば日本における物権的効力に類似するような法的効果が与えられているのであれば、イギリスにおいては、電子船荷証券については運送人の承認というような意味で使われているのではないかと思います。

船荷証券の譲渡によって擬制占有も移転するということが効果としては認められるということはどこにでも書いてあることではあるのですが、それがなぜ認められるのかというのは、複数の見解が見られ、今後改めて検討させて頂ければと思います。お答えになっていなくて申し訳ありません。

(A) 今の点でも、その他の点でも結構ですから、ご意見・ご質問はござりますか。

今の点は、要するに物権的効力そのものに対応する概念がイギリス法にはないということですね。日本の場合は物権的効力というと、占有と結び付けて説明しているのですが、同時に、物権変動の対抗要件、つまり物品についての占有であるというルールと結び付くことによって、占有と所有権その他の物権についての優先順位、どちらが勝つかという話と同視される構造があって、そういう構造がある国だと物権的効力の多くの部分が、間接占有の移転の有無で片付きます。しかし、イギリスを見ていると今日のレジュメだと、4の(3)～(5)であえて分けて書かれておられるのですが、擬制占有が(3)で書かれています。そして、それと別のものとして(4)(5)がある。Documents of titleやそれに類似するものを取得した人は、日本風に言うと物権変動の争いにおいて一定の保護が与えられるというルールがあって、そこが必ずしも constructive possessionと概念的に結び付いているわけでもなさそうですね。

(J) constructive possessionという説明をするときと、所有権の移転というのをかなり明確に区別して議論されていることから、恐らく●がおっしゃるように日本では両方一つとして物権的効力の中で説明しているものを、イギリスは擬制占有の移転と、所有権の移転を分けて考えているのではないかという印象は持っています。

(A) かつ日本では擬制占有というか、間接占有でもいいのですが、その話と、イギリス法では過失不法行為だとか横領(conversion)とか、これはまた固有の法理なのですが、こういう結び付きがあるのに対して、日本だと、こういう特殊な効果が占有から出てくるわけでもなさうなので、このあたりはなかなか難しいですよね。だから、イギリス法と概念が1対1でうまく対応できないというところが、●の質問のポイントだったのではないかと想像します。だからイギリス法でなされている議論をわれわれとしてはどう受け

止めるか考る際に、概念的な翻訳が一応必要になる、今日頂いた報告を前提に Law Commission のペーパーを読んで、その存在意義を考えなければいけないという、きっとそういうことになるのでしょうか。

どの点でもご意見・ご質問いただけますでしょうか。国際的な側面はあまり議論されていないということなのでしょうか。準拠法を含めて、特に 4 の (3) ~ (5) のあたりについて。

(J) 準拠法選択に関する議論を現時点で確認することはできておらず、基本的に BOLERO のルールブックがイギリス法を準拠法として指定しているということを、やはり所与の前提にして議論しているケースが多いので、イギリス法ではというような形での仕組みが一応前提になっているのかなという感じがします。

(A) ただ、ルールブックの準拠法が、イギリス法でも 4 の (3) ~ (5)あたりは、BOLERO の準拠法で決まる問題かどうかがちょっとよく分からないです。

(J) そうですね。改めて確認させて頂ければと思います。

(A) あまりないのかもしれません。

(I) 前回、●から今回の Law Commission のペーパーと UNCITRAL の MLETR とは何が違うのかちゃんと検討するようご指示をいただきながらまだ十分にできていないですが、今日、●の報告がありましたので、それを踏まえて検討を進めたいと思います。その前提としてお伺いしたいのが、占有の概念のところで、今回の Law Commission のペーパーは、特に MLETR との関係では占有の機能的同等性という考え方についてはそのまま使わずに、control をもって電子船荷証券に対する占有を直接認めると言っているわけですよ。●の資料でいうと 6 ページ以下のところの、英國法特有のいわゆる占有と言ってよいか分かりませんが、possession の概念が問題となっているというところです。つまりこれは言い方を変えると、英國法上の possession (占有) というものは、本来、無体物に対してはできないと伝統的にいわれてきたのだけれども、今回それを正面から認めようとしているというのが、今回のペーパーのイギリスにおける歴史的な意義だということでおろしいのでしょうか。

(J) 基本的に、批判も強いようですが、やはりイギリスにおける判例法理が基本的には有体物に対する占有しか認められないと考えられています。無体物についても支配という概念と占有の意思という二つの要素が考えられるのであれば、無体物でも占有できるのではないかというような主張は強く見られるところですが、Law Commission のペーパーにも書かれているのですが、2018 年の Your Response 事件判決で、その主張は拒絶されています。その主張は基本的には妥当しないのだというような形で結論付けていて、基本的にイギリスにおける占有という概念は有体物にしか成立しないのだというぐらい強い意見が出ているということですから、今回 Law Commission としては、そこを乗り越えるためにはも

はや立法しかないと考へてゐるのではないかと思つています。

(I) 私が若干疑問に思つたのは、そこまで強い占有 (possession) に対する思いというか法的概念の壁を、今回ちょろっと書けば本当に突破できるのかということです。つまり、それまでの占有に関する考え方との整合性との関係ですよね。もちろん法律に書けばいいのではないかというのは、そうなのかもしれないですが、本当にそなのかといふのが一つです。逆にそこまでしなくとも MLETR のように、占有の機能的同等としての control という考え方を採用した方が楽なような気がずっとしてて、その意味で英國法の今回 Law Commission が、なぜそうしなかったのかといふところが、私が自分自身で調べればいいのですが、やはりまだよく分からぬ部分があります。占有という概念がやはり英國法においてかなり大きな意味があるから、条文に書いて乗り越えようとしているということなのでしょうかね。

(J) 少なくとも私が見た範囲では、そないった意識がかなり強いのかなと思ひます。逆に Law Commission で無体物についても支配という概念と占有の意思はあり得るのだということで議論しているのですが、かなり無理やりな議論をしているようにしか見えないのです。そこを乗り越えようとしており、その方法としての立法といふ意識はすごく強いのではないかと思つています。

(I) 最後なのですが、今、われわれは日本法を考えているので、日本法を考えるときにはこの占有の部分について、英國のように直接的に電子データに対する占有みたいなものを法概念として認めるということまでをやる必要はないような気がちょっとしたのですが。

(J) イギリス法特有の議論も多分に含まれるものと思っており、占有という概念を何とかして乗り越えようとしなくとも、もしかしたら日本法上は別のルートでいくらでも乗り越えられる議論をイギリスではしているのかもしれません。●がおっしゃるように日本法を考える上では、日本の民法における占有概念ですらよく分からぬところもありますので、占有という概念にあまりこだわらなくてもよいのではないかと私自身思つています。

(A) 他にどの点でもご質問ございますか。最後に●が、あえて日本法で考えるときには、イギリスでは占有を非常に重視した議論がされるけれども、必ずしもこだわらなくて日本法としてはいいのではないかと感想を言わされました。逆にイギリスで占有を認めるという立法をすることで、ここで書かれている問題、つまり document of title になるとか、ならないとか、そんなところは解決できると思うのですが、われわれが、電子船荷証券については占有はないことから問題が生じるとして強制執行の方法や留置権に関する話はイギリスだと占有を法律上認めることで解決できているのですか。

(J) 執行法上の議論は紹介されていないように見えまして、実体法上の問題として電子船荷証券という議論がなされていることから、具体的にどのような形で執行などを考え

るのかというのは、追加的な調査として、課題として引き受けさせていただければと思います。

(A) 物理的な占有があれば、強制的に取り上げるということは、各国法制上どのようにやるかはともかく、可能なのは明らかなのだけれど、公開鍵と秘密鍵の組み合わせで成り立ってセキュリティがある電子船荷証券について、無理やり鍵を取り上げるというのはどうやつたら可能なのかというのがよく分からなくて、単純に占有があると言い切ってしまうことでその辺が解決できるのかというのが、ちょっと分からなかなと思ったので質問しました。イギリスと違うから占有にこだわらなくていいという反面と、イギリスのように占有にみんな結び付けて占有があると言ってしまえば、日本法上、解決するのかという問題と、違った2面で違いがあるような気がしたのです。

(K) ●、非常に示唆的なご報告をありがとうございました。大変勉強になりました。今のご議論を伺ってのコメントです。

占有という概念であったり、あるいは契約の第三者への拘束力の話であったり、イギリスにおいてこれらを乗り越えられないでいろいろと技術的に苦労しているという話を伺いました。他方、同じことを日本で考えたときに、電子船荷証券の文脈で、果たして日本の従前の占有という概念や、物権的効力という概念を直ちに動かせるかというと、やはり同じようにデリケートな問題があつて、電子船荷証券という個別特殊的な問題でそういう占有や契約の拘束力のような大きい概念を動かすのは、多分難しいのだと思うのです。イギリスが非常に苦労しているのはその点でしょうし、恐らく今日この後にも出てきますが、われわれが同じように電子船荷証券を考えるときには、そもそも根本的な概念のところについて、電子船荷証券という文脈で簡単には動かしにくいのであろうということを感じました。●のご報告と皆さんのご議論を聞いて、そのようなことを感じまして、そういう意味ではイギリスが非常に苦心しているという点は、日本法を考える上でも参考になるのではないかと思った次第です。

(A) まず●、今の●の感想に何かありますか。

(J) そのようにおっしゃっていただいて、確かに占有という概念など、大きな法概念、ある意味伝統のある法概念を船荷証券だけの問題として検討するのは、やはり難しいのだろうと私自身も思っていますので、別の枠組みを考えていく必要はあるかもしれません。

(A) ●からコメント、あるいは感想がありましたらどうぞ、お願いします。

(L) 先生方がおっしゃったとおり、伝統ある法概念である占有や、無体物とかいった基礎的な概念を船荷証券という問題で変えられるかというのは、大きな問題だろうと思っています。

イギリス法で一つだけ補足すると、Law Commission が電子財、財産的な価値のある電子的なものの財産権をどのように法的に捉えるかというのは、船荷証券の検討を行った同じ

チームが別途検討しています。普通だったらそちらが先行して、それに合う形で船荷証券の電子化を検討するというのが素直な流れだと思うのですが、現時点ではなぜか船荷証券の電子化だけが先に動いていて、そういう大きな概念論のところは現時点でどういう事情がありますかというようなファクトを集めているような状況だと認識しています。多分それを踏まえて、今後どのような法制度をしていくかということが検討されるので、電子財に関する所有や占有といった根本的な部分の立法提案が Law Commission から今後出るとしても、かなり時間的には後になるのかという印象を受けています。

(A) 向こうの結論が出る前にわれわれの報告書が出されるという状況ではあるのですが、追ってそちらの方も継続的に情報を収集できればと思います。よろしいのでしょうか。他にイギリス法についてご意見、あるいはご質問はありますでしょうか。

(G) Law Commission のカバーする範囲の話ですが、確か船荷証券だけではなく、それに類する倉庫証券、デリバリーオーダー、保険証券(インシュランス・ポリシー)なども含めて電子化すると言っているので、この議論は船荷証券に限らず、向こう側で権原証券と考えられているものをみんな含めてやろうとしています。そこから占有という概念というもっと大きなところに触れるを得なかったというのと、これは●がご指摘になったように、イギリスの長い伝統の *privity of contract* の概念が強くて、1855 年の Bills of Lading Act で初めてそれを打ち破って、ところがその打ち破り方も不十分だった。すなわち、権利の移転に証券の移転が伴ったときに初めて権利が移転するのだという縛りを入れることによって *privity of contract* を打ち破ったのだけれど、それが近代の L/C 取引が入ることによって必ずしも一致しなくなつたために、誰も権利を行使できないという状態が生じたので、1992 年の COGSA でこれを改定して、日本とほぼ同じような善意取得を認めてきたことがあります。

まだそれでも船荷証券だけですから、第三者法を作つて第三者の権利を認めていくといふ。どちらかというと *privity of contract* を打ち破るためにこういうものをやってきたのだけれど、その後この電子船荷証券が出てきて、果たして今までの権原証券と同じような議論ができるのだろうかと疑問を持つたから今回は法制をしようとしている。そこはかなり日本と同じようなところがあるのですが、先ほどご指摘があつたように、元々の法制度が違つたために、議論のところが焦点が合つていない感があると思います。先ほどご報告があつたように、イギリスの議論と合うところとなかなか合わないところが存在すると思います。しかし、イギリスの議論はある意味、非常に示唆的でもあるし、本件は日本にとって役に立つ、そういう思考過程は役に立つのではないかと思います。

(M) ずっと考えているのですが、もし電子的記録に船荷証券として効力が認められないといふと、その場合の法律関係には、契約（第三者）法が適用されるのですか。

(J) ただ、第三者法が確かに船荷証券や海上運送状を明確に排除しているのですが、もう一つ排除しているのが、電子的コミュニケーション取引というものがあります。この電子的コミュニケーション取引には電子船荷証券による取引が含まれるのではないかと文

言上見えてしまうのですが、もし適用されるとなってしまうと結果的にやはり第三者法も適用されない可能性があると思っています。ただ、その部分を明確に言っているというよりは、運送契約というところで排除しているのか、電子コミュニケーション取引みたいなところで排除しているのか、明確に区別は議論していないようにも読めまして、そこは分からぬのですが、可能性としては●がおっしゃったとおりにはならない可能性もあるという感じです。

(M) そこに立法の必要性があるということですか。

(J) そうですね。

(M) BOLERO のように運送人を組み入れて更改していくシステムの場合は、船荷証券の流通ということは考える必要がないように思います。これから新たに出てくるシステムが必ず運送人を巻き込むものだとしたら、物権的効力というものをここまで真剣に考える必要があるのだろうかというところも少し思いました。もし議論に進展があればまた教えてください。

(J) 基本的に電子船荷証券を使う場合にも運送人の承認という、実際に明示的にされるというよりは結果的に電子的な取引によって全てが行われていくので、そんなに大きな問題ではないのではないかというようなことは、確かに●がおっしゃるとおり指摘されているところではあると思います。だからこそ、都度の承認を取っているように見えて、実際にはただ単にネットでやりとりしているだけなので、そんなに大きな問題ではないのではないか、実務上、大きな問題にはなりにくいのではないかとも考えられるというような指摘もありました。

(A) よろしいでしょうか。それでは今日の次の外国法調査、研究会資料 5 の第 2 の 2 アメリカ法について、●からご説明していただければと思います。よろしくお願いします。

(N) 研究会資料第 2 の 2 アメリカ法について説明します。資料は別紙 15 となります。まず 1 ページ目ですが、1 「アメリカにおける電子的権原証書の法的位置づけ」についてご説明したいと思います。

アメリカは紙の船荷証券で通常行われている機能を、電子的な記録やプロセスで代替できることを認める法律を制定していると言えることから、ここではポイントとなる法律の規定を拾い上げてご説明します。ご案内のとおり、アメリカでは統一商事法典（UCC）があり、それ自体は各州にその採択を勧める法案モデルにすぎませんが、ほとんどの州で若干の修正を加えつつも、州法として採択されており、実質的にアメリカの商事法であると言えます。電子船荷証券などの電子的権原証書の法的有効性、効力、執行可能性に関する主要な法的根拠も UCC のこの定義と関連規定に求められます。

具体的には第 1-201 条 (b) (16) に「権原証書 (document of title)」の定義規定がありますが、そこでは電子的権原証書と有体権原証書の両方の概念について、明確に定められて

います。また、船荷証券 (bill of lading) も権原証書の定義の対象に含まれているということが明確になっています。さらに、権原証書の定義の中身として、記録を占有していることとパラレルに記録を支配している者 (person in control of the record) が、当該記録または当該記録が対象とする物品について権利を持つことが明確にされています。その他 UCCにおいては、第 1-201 条 (b) (31) の「記録 (record)」の定義や、第 7-102 条 (a) (11) (B) の「署名する (Sign)」の定義に、有体的なものとパラレルに電子的なものが含まれることが明確にされています。このように UCC における各定義規定は電子船荷証券が紙の船荷証券やその他の権原証書と同じ法的地位と執行可能性を持つことを法的に認めることを示していると言えます。

次に 2 ページ目の 2 「『支配権 (control)』の概念」にまいりたいと思います。UCC の第 1-201 条 (b) (21) (C) では、権原証書の「保持人 (holder)」の定義を定めていますが、この定義の中に、電子的権原証書の支配権を有する者を含めることで、権原証書が電子的になり得るということを認めています。

電子的権原証書の「支配権 (control)」の概念は紙の権原証書の占有に類似するものであり、電子的権原証書の支配権を持つ者であるかどうかについては、UCC の第 7-106 条によって規定されています。この第 7-106 条の内容は、2 ページ目に記載のとおりですが、電子的権原証書の権利の移転を証明するために採用されたシステムが信頼性を有するものである場合にのみ、支配権が確立されるとしており、その信頼性についてのセーフハーバー的な一定の要件が明記されています。要件のポイントとしては、証書の単一の正式な写し (a single authoritative copy) があり、それが唯一無比のもので識別可能であるということが挙げられています。

3 ページ目の「電子的権原証書の流通」にまいりたいと思います。電子船荷証券のような電子的権原証書がどのように流通されるかについては、UCC においては第 7-501 条 (b) によって規定されています。また、「引渡し (delivery)」については、第 1-201 (b) (15) で定義されており、電子的権原証書については、引渡しは支配権の任意の移転を意味するとされています。電子的権原証書においては、紙の証書で求められる裏書は求められておらず、電子的権原証書の保持人は、引渡しのみで当該電子的権原証書および当該電子的権原証書に表章されている義務の訴権を譲渡できることとなります。すなわち、MLETR のように支配権に事実としての占有と機能的同等性を与えるという建て付けではなく、電子的権原証書の支配権を有していればその保持人になるという点で占有以上の効果を与えていると考えられています。

続いて 3 ページの下の方、4 「電子的権原証書による物品の引き渡しを要求する権利」についてです。UCC において物品の引渡しを要求する権利について、電子的権原証書の扱いを明示的に定めた条項は見当たっていません。ただし、UCC において第 7-403 条の権原証書に基づいて権利を有する者に対する受寄者／運送人の物品の引渡義務を定める条項や、第 7-502 条 (a) の流通権原証書が適正に流通された相手の保持人は当該証書および当該物品の権原を取得するとともに受寄者に引き渡された物品に対する諸権利の全てを取得することを定める条項のいずれにおいても、有体権原証書と電子的権原証書を特段区別しておらず、有体権原証書に対してのみ適用が制限されるといったことも示されていません。

電子的権原証書を法的に認める他の UCC の条項や、UCC の条項全体を総合的に見ると、

権原証書の有効性やそれに対する抗弁といった他の要素が全て同じであれば、電子船荷証券のような電子的権原証書の保持人は、当該証書に記載された物品の引渡しを要求する権利行使する上で、同じ状況にある有体の紙の権原証書の保有者よりも不利になることはないと考えられており、結論として電子的権原証書の保持人は紙の権原証書の保持人と同様に運送人に対して権利行使することができるとされています。

最後に 4 ページ目の 5 「電子的権原証書から紙の権原証書への変更等」について説明します。UCC は、電子的権原証書の保持人の要求があった場合に、電子証書の代替物として紙の権原証書を再発行することができる仕組みを明確に規定しています。具体的には第 7-105 条 (a) (b) に定めがあります。また、この反対に、紙の権原証書を電子的権原証書に置き換えることができる同様のプロセスについても規定されています。それが同条(c) (d) になります。第 7-105 条に規定されている要件が満たされる限りは、権原証書を電子形式から紙形式に変換し、再び戻すことができる回数については特に制限はないとされています。非常に簡単ですが、研究会資料第 2 の 2、別紙 15 の説明は以上とさせていただきます。別紙 15 の 5 ページ目以降の別添については、本日、説明したところに関連する UCC の条項の原文と仮訳の対照表をご参考として記載していますので、この場でのご説明は割愛させていただきます。

(A) それでは、今頂いたご説明についてご意見・ご質問等がありましたらよろしくお願ひいたします。

(E) 大変示唆的な情報をありがとうございました。拝見していて一つびっくりしたといいますか、印象を受けた点の一つに、このレジュメでいうと 3 ページの第 7-501 条 (b) (流通の様式と適正な流通の要件) のところがあります。その特に (1) です。(1) を見ると、「文書の最初の文言が指名された者の指図人渡しまたは持参人渡しとなっている場合、その文書を他に引渡す (delivery) ことによって当該文書を流通させることができる。被指名者による裏書は、その文書の流通に必要とされない」となっています。その旨の説明がこのページの上にもあります。アメリカの UCC はそうなのかとは思うのですが、他方で既存の規約型の電子式船荷証券の場合は、やはり裏書 (endorsement) によって移転をするという規約になっているわけです。その両者の整合性がいまひとつ分かりません。

つまり、アメリカ法でこういうことになっている。でも、規約型のものだと endorse が一応、前提となっている。その両者の関係は、規約型の場合は、規約の準拠法が英國法に大概の規約だとなっているので、この規定は適用されない、そういう整理でいいのか。それとも場合によっては一部の規約は米国法であって、UCC が適用される場合もあるのだけれども、別に UCC にこう書いてあるからといって裏書を要求するという制度を作っても、それはそれで言ってみれば当事者が特約したことだから構わない、そういう制度なのかというのがよく分からないのです。単純にこういう法制と今あるものとの関係の整理がうまくつかないので、もし何か分かりましたら教えていただけますでしょうか。

(B) こちらとしてはそこまで整理できているわけではなくて、正直よく分からぬといいうのが率直なところです。何か先生方でヒントなりを頂けますと大変ありがたいという

情けない状況ですが、そのような状況です。

(E) 本当に分からないので教えていただければと思っただけなので。

(I) 私も分からぬのですが、●がおっしゃっていた電子的なものであっても裏書(endorsement)が要求されるというとき、実際には電子的なものですから、当然、紙に裏書がされるわけでもないので、裏書と同じような機能を与えられた何かなわけですね。もしかしたら米国法ではそれを delivery という形で表現しているだけの話で、米国 UCC 上は紙の有価証券であればやはり紙の裏に書くという物理的な裏書をやらなければ権利の移転ができないと思うのですが、電子的なものであればそれは不要ですよと言っていると。そういう機能的同等の考え方を UCC はとっているのではないかというような感覚はあります。

●がおっしゃるとおり、例えば essDOCS などについて、米国法準拠でやる場合についてはこの UCC に従って権利が移転されると言っているので、その場合は多分、essDOCS に対するいわゆる「裏書」と称されるものは、ここでいう delivery の規定によって権利が移転していくというように考えられているのではないかと思いました。

(A) 今言ったような観点からもう一回この条文を見直すことが必要なのかもしれません。UCC ですのでオフィシャルコメントが付いていますよね。そのあたりを念のために確認していただければと思います。その他、どの点でもご質問はございますでしょうか。

(I) ついでに今の delivery のところで少しお聞きしたいのですが、この delivery というのは、その意味というか、占有の移転以上の効果が与えられているというようなことが上に書かれていますが、事実的な引渡しだけではなく、引渡しの意思的なものが含まれているという理解でよろしいのでしょうか。

(N) Delivery の定義については、第 1-201 条 (b) (15) でありまして、有体権原証書についてはまさに占有というものの移転であるのに対し、電子的権原証書については支配権の任意の移転というところで、この部分では多少、意思的な要素が入っていると理解する余地もあるように思うのですけれども。

(I) そうしますと、紙でいうところの endorsement、裏書というのはただの事実の行為だけではないと思うのですが、それと同じようなものであると。そういう理解でしょうか。

(N) そのような理解もあるかとは思うのですが、皆さまからその点、補足等がありましたら頂けると大変助かります。

(J) イギリスでも delivery という概念は動産売買法で定義を置いているのですが、基本的にもしイギリス法的な発想をすると、こここの第 1-201 条 (b) (15) の意味は、占有の意思の移転というよりは、やはりアメリカ法上も電子的権原証書について占有が認めにくいか

ら支配権の移転というところに強調が置かれているのかなと、この条文を読む限りはそう思ったのですが、そうではないのでしょうか。イギリスでは、delivery の概念について議論されており、電子船荷証券の delivery が何なのかといったときに、そもそも占有が認められないのだから transfer もないというような話だったと思います。アメリカは逆に電子的な権原証書については支配権の任意の移転というような形で delivery できるというようなことなのだろうかと思ったのですが、いかがでしょうか。

(B) われわれの方でメインで条文などを見て訳して提供するというところでしか、十分、調査できていないところではあるのですが、ただ私個人としては今、●が言われたように、アメリカ法においては占有と支配をそれぞれ設けているわけですので、そのような観点から引渡しについて定義がされているのかなという印象は、若干想像レベルでしかありませんが、持っています。

(A) いろいろ解釈に関する問題はあって、delivery は今、●がおっしゃったような意味で、普通の意味での delivery が観念できないものについてあえて定義規定を置いて、control の移転をもって電子証書との関係では delivery と見なすとしたというところまではいいとして、control の移転というのも法的な概念だとすると、厳密には何を意味しているのかというのも難しいところではあります。システム上こうやって control を移しますという定めを置いている場合に、そうではない方法で事実上、control を移転してしまうことがもし可能であれば、これを満たすのかとか、概念的な整理は非常に難しい点がありますので、分かる範囲で結構ですので確認していただければと思います。

最初の●の質問に始まって大切なのは、電子船荷証券について日本で立法するときに裏書に相当する概念を条文上、何か用意しなければいかないかどうかにも関わってきますので、その意味では今、●の言われた論点は大切ではあります。裏書概念に相当する概念を介在させないと電子船荷証券が成り立たないかと言われると、必ずしもそうではないかもしないことをアメリカ法は示唆しており、これはアメリカ法に限らずロッテルダム・ルールズなどでも同じです。このあたりは参考になると思いますので、control の概念も含めてアメリカ法の概念上の整理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でしょうか。よろしいでしょうか。

かなり時間が押してきてはいるのですが、次に移りたいと思います。次に研究会資料 5 の第 3 「具体的な制度設計のイメージ」、第 4 「特に検討すべき論点」に移りたいと思います。ただ、もう 1 時間ちょっとしか時間が残っておらず、全ての問題について網羅的に検討することはほぼ不可能と思われますので、残りの時間で可能な限りで検討を進め、残ったものは次回に持ち越したいと思います。それでは、差し当たり第 3 「具体的な制度設計のイメージ」のここまでご報告いただけますでしょうか。

(L) 前回の研究会では紙の船荷証券に適用される各規定に認められる機能について、船荷証券が電子化された場合にどのように考えるかということを、まず逐条的に検討させていただきました。また、その後、電磁的記録の法的性質をどのように捉えるかということについて 1~3 案の考え方を提示し、各考え方により導き出される効果のうちの特に検

討すべき事項を議論させていただいたところです。電磁的記録の法的性質についてどのように考えるかということによって、効果をどのように規律していくかは少し変わってきますが、本日の資料で第3としてご提示しているのは、具体的な制度設計のうち効果以外の部分です。

まず第3の1で電磁的船荷証券記録の発行等に関する総則的な規定について置いています。2は同じく電磁的船荷証券記録に関するものですが、定義や発行、支配の移転、裏書に相当する行為の方法・方式に関する規定を置いています。3は電磁的船荷証券記録と船荷証券の転換に関する規定を置いています。4に再度、効果論における重要論点などを書いているのですが、時間の関係で、本日は第3のうち時間の許す限りで議論をさせていただければと思っています。

まず1「電磁的船荷証券記録の発行」をご覧いただければと思います。こちらは総則的な規定を置いています。内容は、双方の合意によって電磁的船荷証券記録というものを任意に発行できるというようなことを規定していて、電磁的船荷証券記録が何を指しているかに関しては2のところに規定しています。補足説明の(1)～(4)で各規定に関する説明を書いていますが、今申し上げたとおり、電磁的船荷証券記録の発行に関しては、発行することができるということで、任意的な規定としています。また、この承諾の要否について、海上運送状のときには法務省令で定める方式によって承諾を必要としている関係で、それとパラレルにするかという議論もあるかと思うのですが、MLETRや国際的な調和などを考えると、承諾に特定の方式を要求する必要はないかと考えまして、この部分に関しては規定をしなくともいいのではないかと●では考えていますが、この点については議論をさせていただきたいと思っています。このように考える場合にはかぎかっこの部分は削除することでも足りるかと考えています。ただ、承諾を得る対象としては発行のときの相手方、すなわち、荷送人、傭船者の承諾ということで、転々譲渡したときの譲受人の承諾に関しては、特に要件とはしていません。

(2)は、電磁的船荷証券記録の支配の方法について定めています。船荷証券記録自体は民法上の「物」に該当しないということなので、電磁的船荷証券記録の支配という概念をここで創出しております。後半部分に関しては裏書に相当する方法について規定を置いています。先ほど●からご説明がありましたとおり、裏書に相当するものに関して特に要件とする必要がないようであれば、この部分は最終的に要らなくなるかもしれないのですが、もし入れるとすればこのような規定になるのではないかという意味での規定でございます。

(3)に関しては、海上運送状が交付されているような場合は、船荷証券や電磁的船荷証券記録については重ねて交付できませんということを定めています。

(4)に関しては、追加情報の記録の可否です。こちらは電磁的船荷証券記録を発行するときの裏面約款に相当する事項などを任意的に記録することは特段の規定を設けなくてもできることを前提とした上で、事後的に何か船荷証券に記録すべき事項以外の事項が発生した場合に、それを記録することができるというような規定になります。後で検討する支配(control)の議論の定義をどうするかという関係で、このような事後的に記録ができる場合であっても、支配には当たらないと読めるように後半のところでは定義しているつもりです。

次に、要件論の2についてご説明します。2は全体として、核となる部分のみ法律事項

とし、技術的な細目にわたる部分や今後の国際動向等を見極めながら柔軟に変えていかなければいけなくなりそうな部分に関しては、できるだけ省令事項に落とすような形での規定ぶりとしています。

まず、「電磁的船荷証券記録」の定義です。こちらは一言で言うと、紙の船荷証券に記載すべき内容を、紙と同じ性質を備えているような電磁的記録形態で記録しているものとは何かということを規定しているものです。細かくなってしまいますが、まず重要な事項としては補足説明のアで記載しているように、電磁的船荷証券記録は、「商法第758条各号に掲げる事項（同条第11号に規定する事項を除く）」ということで、数通発行できないことを前提とした規定としています。

次に MLETR の2条やロッテルダム・ルールズの1条17号では、電磁的方法によって「作成、送信、受信又は保存される情報」を全て電磁的記録と定義しており、作成だけではなく、送信や受信、保存の局面に関しても言及されているようですが、われわれの案としては、電磁的船荷証券記録の支配を移転することができることとしていることや、本文の定義によっても電磁的方法による保存ができるることは明らかであろうと考えられますので、送信や受信、保存の局面は特段、定義としては入れていません。

イ、これはロッテルダム・ルールズ1条17号で、「通信された情報が後に参照して使用するためにアクセス可能なものをいう。」という要件があることに関連するものです。こちらも同じように紙の船荷証券の場合にはそのようなことを特に要件としていないことや、電磁的船荷証券記録の支配の移転を伴わずに内容のコピーを保存しておくこと自体は特に禁止されているものではないというような考えに基づき、このような要件はわれわれの案では入れていません。

ウは、MLETR の2条に関係するところです。MLETR の2条では「同時に創出されたか否かに関わらず、その記録の一部を構成するように論理的に関連付けられまたは結合された全ての情報を含む」という規定が置かれており、一つの電磁的記録を構成する範囲に関する規定があります。このような範囲については、使用されるシステムによるところが大きいと考えられるところ、船荷証券記載事項を含んでいる必要があるものとする他に、一つの電磁的船荷証券記録を構成する範囲に関する規定を置く必要はないのではないかと考えていて、この部分に関しては、MLETR と同じような規定は特に置いていません。

最後にエの部分は、法務省令で定める事項をどのような内容にするかで、一番実務では関心が高いところかと思っています。基本的には MLETR の10条、11条、12条で要求している singularity、control、integrity、reliability をその内容としようと考えたのですが、このうちの信頼性の要件 reliability に関しては特段の規定を設けないこととしています。信頼性があることは当然の前提ではあるものの、これを独立した電磁的船荷証券記録の有効要件としてしまうと、取引には全く問題がなかったにもかかわらず、信頼性がないとのことで争いが生じてしまったりする恐れがあると考えています。また、仮に一般的な信頼性の要件を置かなかったとしても、信頼性の要件が問題になるときは、実際に何か他の要件を満たしていなかったような場合ではないか、独立して一般的な信頼性の要件が有効要件として問題になるという事態は想定できないのではないかと考え、こちらに関しては独立の有効要件としては入れていません。なお、ロッテルダム・ルールズの第9条第2項では、singularity や control、integrity、こういうものに関して契約明細に規定されて、容易に確認が

できなければいけないということで、要件が相手方に記録上、明示されて確認ができるよう¹にという規定が置いてあるのですが、こちらに関しても電磁的船荷証券記録の有効要件として規律する必要はないのではないかということで入れてはいません。

二の要件として、電磁的船荷証券記録の支配を移転することができる²ことを電磁的船荷証券記録の要件として書いています。こちらは例えば譲渡が禁止される船荷証券に対応するような電磁的船荷証券記録であっても、発行の段階や電磁的船荷証券記録と引き換えに運送品の引渡しを受ける段階においては、電磁的船荷証券記録の支配の移転を観念する³ことができるのではないかと考え、電磁的船荷証券を実際に譲渡するかどうかにかかわらず、一律に電磁的船荷証券記録の有効要件としています。

(2) 「電磁的船荷証券記録の支配」の定義についてです。「電磁的船荷証券記録の支配」とは、要すれば、紙の船荷証券の占有に類するような概念ということになるのですが、民法上の占有に関する規定や、準占有に関する規定、所有権に関する規定、これらを参考として規定を置いています。これらが全部そろうことが前提でありますので、先ほど申し上げたとおり①の(4)のように追加情報を運送人が記録できたとしても、その段階で運送人が記録することで運送人が電磁的船荷証券記録の支配を持っているとは評価しないという考え方でいます。

(3) 「電磁的船荷証券記録の発行」の定義についてです。こちらも同じようにコアの部分だけ法律事項として、具体的な部分は省令事項としています。具体的には電磁的方法を利用すること、電子署名をすること、この二つを要件としています。電磁的方法を利用することを要件としているので、電子データをUSBなどの記録媒体に保存して、そのUSBを物理的に交付するという形のトークン型のものはこの定義に当たらず⁴に排除されることになります。

(4) 「電磁的船荷証券記録の支配の移転」に関する定義です。こちらも同じように細目に関しては法務省令に委ねています。こちらは電磁的方法を利用することだけを要件とする予定です。電子署名をすることを要件としていないのは、船荷証券の占有の移転自体には特に署名は要求されていないということに対応するものです。こちらも同じように電磁的方法を利用することを要件としているので、トークン型のようなものはこの段階で排除されるということです。

(5) は裏書に関する規定、裏書をどのようにできるかの裏書の方式に関する規定です。この裏書に相当する行為の要件としては、まず裏書に相当する行為が電磁的船荷証券記録においてどのように定義すべきかというところが問題になるのですが、こちらは「電磁的船荷証券記録の支配を移転する者が当該電磁的船荷証券記録にその者の氏名又は名称、移転を受ける者の氏名又は名称を記録するもの」と整理しています。方式に関しては、電磁的方法を利用することと電子署名をすること、この二つを内容とする予定です。この場合の電子署名の対象となるのは、発行のときとは違い、電磁的船荷証券記録全体ではなく、裏書に関する内容の部分のみになります。

といったんここまででよろしいでしょうか。③に関してはまた後でということで。

(A) 差し当たり、ここまでで結構です。今までの報告の部分でご意見・ご質問いただければと思います。制度設計のイメージでどのような概念整理をするかということが中心

なのですが、どの点でもご意見いただければ幸いです。

(O) 概念整理ではありませんが、1点お願ひがあります。ご説明にもありましたように、急速に変わるデジタルの動きに迅速に対応するために、法務省令で対応していく、いわゆる省令委任を活用する方針と理解したところです。その際、デジタル社会形成の司令塔として今月デジタル庁が発足しましたので、政府全体での連携ということでも、デジタル庁との連携をぜひ考えていただければと思います。デジタル庁の意見を聞く場を設けることも検討いただければありがたいです。専門的知見の活用ということもありますし、デジタル社会はいろいろなものがつながってくるので、全体を眺めることになっているデジタル庁の知見をぜひ入れていただきたいと思います。利用者から見て、関連するものが整合的につながっていることが担保されるようにご配慮いただければというお願ひです。

(A) デジタル庁との連携は適宜していただければと思います。「デジタル庁と連携します」と報告書に書くかどうかは全く別問題ですが、必要な限りで連携を取っていただければと思います。

(B) 承知いたしました。

(E) 議論の出発点になるのは、レジュメでいうと3ページ2(1)の「電磁的船荷証券記録」の定義なのだと思うのです。そこについて幾つか質問です。これを見ると前提として、従前、議論されていた認証機関を置くべきかどうかというような議論が出ていなくて、私はこれを読んで、少なくともこのドラフトは方向性として認証機関のようなものは置かないと。あえて言えば規約型の電子式船荷証券が日本法の新たな立法でいう電磁的船荷証券記録に該当するかどうかというのは、まさにこの実際は法務省令ですが、法務省令の要件を満たすかどうかで定まる。それは最終的には裁判所の判断だと。そういう法制を志向しているという理解だと思います。そのような理解で正しかどうかが1点です。

2点目は、これも導入的な話ですが、前回の議論の中で船荷証券の記載事項に関する議論がありました。今回のこの条文だとさりげなく「第758条各号に掲げる事項（同条第11号に規定する事項を除く）」とあって、要するに通数だけは除いていて、作成地については残っているのです。ただ、これは別に今日ここで議論をするという趣旨ではなくて、それはそれでまた別個議論をするという前提で、ある種、仮置きで取りあえず通数については異論がなかったようだから削るのだと。どこまでのものを除くかというのはまた別の議論ですよという前提だらうと理解していますのでその確認です。

3点目は、単純に質問で、分からぬのです。①と③に「権限」という言葉が出てきます。①は、「当該電磁的記録のみが唯一の権限ある電磁的記録であることを特定する」。③は、「全ての権限のある変更を含む情報が全てそろっており」うんぬんとある。これは何となく分かるような気もするのですが、この権限ある記録、権限ある変更というのは、具体的にはどういうものをイメージされているのかというのが質問です。差し当たり以上の3点です。

(A) では 3 点、よろしくお願ひします。

(B) まず 1 点目の認証機関の関係ですが、まさにご指摘いただいたとおりで、認証機関を設けてそこに記録したものだけを電磁的な船荷証券として扱うことに関しては、難しかろうというご意見が多かったとわれわれの方としては認識していて、認証機関に登録したものだけを記録とするということはしないという方向性を一つ打ち出した形にはなっているかと思います。そこは補足説明で書くべきだったかもしれません、そういったところは含意しているところです。

2 点目の関係ですが、確かに「同条第 11 号に規定する事項を除く」とだけさりげなく書いていますが、当然、他の部分、作成地やそういったところの議論をここで排除する趣旨でもありませんし、決め打ちをするわけでもありません。具体的な規律を示した方が分かりやすいのではないかというご意向も前回あったかと思いますので、できるだけ分かりやすくという形で書きましたが、今おっしゃられた点などについては、引き続き検討が必要な分野かとは認識しています。

(L) 3 点目に関しては、MLETR の条文のところで、「全ての権限ある変更」や、特に 10 条のところを資料に付けているのですが、そこを参考にした規律となっています。文言がこなれていないので一体何を指すのだろうと指摘いただいたところかと思います。私の理解では、①の「権限ある電磁的記録」というのは、MLETR の、電子の世界だと同じような内容を持ったものがたくさんある。特にブロックチェーンのような形だと完全に同じようなものがばーっと散らばっている中で、どれが本当に移転していけるオリジナルとして扱うべきものなのかということを、この「権限ある電磁的記録」という表現で表しているのではないかという理解です。それをこういう表現にするか、別の表現がふさわしいかというのではなく別途、検討しないといけないと考えております。

③の移転というのも、何かハッキングされた上での移転というものではなく、全てのオーソライズされたもの、当事者の合意に基づいてシステムによって許可されたという、MLETR のところで●にご説明いただいたような内容を「権限のある」という表現で引用しているつもりです。

(I) 多分、私の訳語が良くなくて、元々の英語は authorized や authoritative という言葉を使っているのです。うまい日本語の表現がなくて私の訳はそういう表現になっています。でも、ご説明いただいたとおりで、まずは authoritative なものに関して言うと、データはコピーと原本の区別は付きませんが、どのデータが移転可能なものとして認められるのかを特定する必要があるというところに、authoritative なものを特定することの意味があるということなので、ご説明いただいたとおりだと思います。日本語だとこういうものを何と言えばいいのか、確かに権限という言葉は別の意味を持つてしまうかもしれない、考え直した方がいいかも知れないとは思いました。

(B) 今の点ですが、3 ページの注 1 で書かせていただいている部分は、他の部分と対比してご覧いただければ一目瞭然かと思いますが、極めて練られていないものです。ただ、

われわれとしては今回こういう省令委任という形でやらせていただくのが果たしていいのだろうかということを気にしているところで、仮にこういうことになると省令の具体的な書き方などはまだだいぶ先の話で、そういったところもあって、かなりここは表現としては非常にこなれていない部分かと思いますので、引き続きの課題とさせていただければと思っています。

(A) その他、ご意見・ご質問はございますか。

(D) 細かい話ですが、言葉の問題で幾つかあります。まず 4 ページの上の「電磁的船荷証券記録の支配」の定義のところです。すごく苦心されたのであろうことはよく分かるのですが、支配の定義の中に「支配」という言葉が入ってくるのは、私はどうしても気持ちが悪い気がします。所有権の使用・収益・処分を参考にして、処分を移転にしたのだろうなと思うのですが、あれはやはり所有物の処分なのです。ここだとそれは情報の移転になるのだと思うのですが、それは気持ちが悪いからということなのだろうかと思うのですが、やはりちょっとどうかなという気がします。別に私に妙案があるわけではないのですが、ご検討いただければと思います。

また、reliability の一般的な要件は入れないということについて、そのこと自体は良いと思うのですが、補足説明の書き方について確認をさせて頂きたいと思います。私がよく理解できていないだけなのかもしれないですが、6 ページの上の方で、「Singularity、Control、Integrity、Reliability をその内容とすることを想定しているが、一般的な信頼性の要件については、特段の規律を設けない」と書かれている場合の、「一般的な信頼性」というのは reliability のことを指しているのでしょうか。Reliability は内容とするのだけれど信頼性は要件としないというのは何か意味がよく分からなかったりと思いました。先ほどのご説明からすると、これは MLETR の要件を一応全部入れているけれども、この部分は特に規定はしなかったというご趣旨ということでしょうか。そうだとすると、reliability は列挙しない方が分かりやすいのではないかと思ったというのが 2 点目です。

また、その下にしばらく行って、「二重に移転したような場合には、一般的な信頼性の要件を問題とするまでもなく、当該電磁的船荷証券記録はその要件を欠くこととなる」と記載があります。これも技術的なことはよく分かりませんが、大丈夫だと思ってみんなが使っていた電子船荷証券が、急にすぐ腕のハッカーか何かが来て、データを複製して二重譲渡のようなことをつくり出してしまったら、さかのぼって全部、要件を欠いたことになるのですか。そんなので法的安定性は確保できるのだろうかということが問題となるように思いました。この要件の判断基準時とか、遡及的に言えるのかとかをしっかりと詰めた上でないと、このようにさらっと言ってしまうのは怖い気がしたというのが 3 点目です。

あとはどうでもいいことなのかもしれません、2 ページに戻って、承諾の方法は法務省令で定める方法を要求しないというのは別にそれでいいと思うのですが、海上運送状の方は残すのでしょうか。こちらもそろえない理由は何かあるのか、細かい話ですがお伺いできればと思いました。

(L) おっしゃるとおり、1 点目の支配の定義の中に「支配」が入ってくるのは違和感

があるというのは作成段階で悩んだ点です。最初は処分とかいろいろな用語を考えたのですが、なかなかこれに対応するような用語がうまく思い浮かびませんでした。今後、文言を練る中でどういう表現がいいか検討していきたいと思います。またご相談させていただくかもしれませんが、よろしくお願ひいたします。

2点目の reliability は●のご理解のとおりです。誤解を生むような表現で大変失礼しました。

3点目は、おっしゃるとおりこの要件にした場合、要件が最初から最後まで全部満たされていることが要件になってくることになります。MLETR なども全部そのような要件になっております。したがって、これだと最初は大丈夫だと思って出していたものが、後半になって何か問題が起こったときにさかのぼって電磁的船荷証券記録を出してないことになりして、電磁的船荷証券記録の発行義務違反を問われたりするのではないかということは、作成段階で検討しました。その上で、やはりそういう問題が起きた場合には、システム会社に損害賠償請求を行うということで処理をしていかないと難しいのかなと考えております。少なくとも MLETR が、このような要件にしているというのは、さかのぼって無効になった場合には、個別に使用しているシステム会社に損害賠償請求等を行うことで処理するということを前提にしているのではないかということを考えました。さかのぼってそういう無効になるようなことがあったら、取引の安定性が害されるというのは●のおっしゃるとおりなのですが、紙の船荷証券の場合と違って、電磁的な船荷証券の場合、信頼性があるシステムだと思っていて、これを使っていたら絶対に真正なものは一つしかないだろう、また後から検証もできるだろうと思っていたのに、そこを破られて真正なものが突然二つできてしまった場合、紙の世界で真正なものが二つでてきた場合とは違った事態は発生することになります。つまり、紙の船荷証券の場合は原本が二つ以上出ることがあり得るのですが、その場合は原本が二つ以上出るということがあらかじめ明記されていて、それ以外は偽物だということが分かるようになっています。一方、電磁の世界はそうではないので、そういう事態が本当に発生した場合は、やはりそのような電磁的記録を有効と認めてしまうと、それこそ取引の安全が害されるのではないかといろいろ悩んだ上でこのような規定にしています。この部分に関しては皆さまのご意見をぜひ伺いたいと思っているところです。

4点目の承諾の方法に関しては、別途検討しなければいけないと思っているのですが、海上運送状はメールの方式やいろいろな方式が認められていて、その方法についてもあらかじめ示した上で承諾をという形になっています。そのような形式を示して承諾することに必要性があるのであれば、そこを違えて規定するということも、合理性はあるのではないかと個人的には考えています。

(D) 3点目についてだけ、追加でコメントですが、もっと多様な場合を考えておく必要がある気もします。その時点でまだ出ている船荷証券は確かに今後どうなってしまうのかという話になるのでしょうか、引渡しまで済んでいたものについてさかのぼって実は船荷証券が有効ではなかったという話になるとすると、どうだろうかという問題があるかと思います。今にわかには具体例は出てきませんが、冒頭のアンケートで、BOLERO を利用しない理由としてやはり不安定だからといった話が挙げられていたかと思いますので、こ

れで本当に安定したと言つてもらえるのだろうか、という気もします。この辺りについて、実務の方のご感触を伺えればと思います。

(J) 実は●と同じ疑問を持ったところがあり、繰り返しになるのかもしれません、「電磁的船荷証券記録の発行」や「船荷証券記録の支配」は今まで法制上、あまり使われてこなかったような表現ではないかと思います。記録の場合、多くの立法例を見る限り、「記録を提供する」という表現はなされているようですが、「記録を発行する」という表現が従来の法制執務との関係で適切であるのかどうかというところです。

先ほどの●からの支配という意味もそうだと思うのですが、支配は今まで物理的な支配や経済的な支配という概念が一般的な立法例では見られるかと思うのですが、こういう占有を説明するときに使われるような支配という概念がどのような意味なのかについて伺えればと思います。

(B) 「発行」や「支配」という用語の問題についてのご質問かと思いますが、「発行」はまさにおっしゃるとおりで、これまでの用例を使えば「提供」という形がしっくりくると思っていまして、ここは正直「提供」でもいいのではないかと思っていますが、やはり有価証券とできるだけ同じような形にするという意味で、あえて「発行」というのも使ってみることもできるのではないかと思いつつ、他方でここは難しければ「提供」かなという思いは持ちながらやっているところです。「発行」に強いこだわりがあるわけではなく、できればこうすると格好が付くかなというところがあるというのが正直なところです。

もう一つの「支配」ですが、こちらはやはり先ほどの「発行」と違って、新しい概念としてつくっていかないと、なかなか難しいかと思っています。先ほどの「発行」は「提供」と置き換えれば済む話かもしれません、この「支配」は新しい概念として恐らくつくつていかなければいけない。既存の「支配」という言葉を使うなということであれば、また別の言葉を恐らく探しなければいけないということかと思いますが、そこは実際に法律の案文を作っていくときに詰めていきたいと思っています。

(H) 技術的な問題などもありますから、やはり省令委任が結構あるわけですね。省令委任は、そういう細かいところ、将来を見渡せない部分においては必要かもしれないと思う一方で、B/Lは必ず外国の人が利用するわけです。そうすると、日本法がよく分からず、見えにくいという部分があって、日本法を準拠法とする電子B/Lは使いにくいなどということはあるといけないのでないかと思いました。省令が英語でもすぐに見られるということだったらいいと思うのですが、やはり法律に極力含む方がよりいいのではないかと思った次第です。特にこの立法は、今ある規約型の規約に頼らないということも一つの目的としていると思いますので、そうするとなおのこと法律をみんなが見るようになるのではないかと思います。

(A) ●から何かご説明はありますか。

(B) 省令委任というところをどう考えるかという意味でのご発言だったかと思います

が、恐らく省令委任をしたとしても省令に落ちたからといって英文が見られなくなるということはないかと思います。それはわれわれの取り組み次第だと思いますので、何らかの形で省令委任ということが残れば、法律のもちろん法文そのものと一緒に英語などでも見られるようにしていくということは、当然の前提だろうと思っています。

もう一つ、そういう外部向けの見やすさというところと、省令委任によって柔軟に対応できるというところのメリット、デメリットをどう見るかというところかと思います。今のご指摘の点であれば、ある程度、英語での発信などができるべきは解消されるようにも私個人としては思ったものですから、そうであれば省令委任による柔軟さは、やはり一つ目指してもいいのではないかと思ったところですが、そこら辺は皆さまのご意見も伺えるとありがとうございます。

(A) その点も含めてご意見を頂ければと思います。ちなみに「Japanese Law Translation」という電子的に利用できる半ばフォーマルな翻訳には、会社法施行規則は翻訳があるので、商法施行規則はなかったような気がします。仮に船荷証券の電子化が法制化され、商法施行規則に規定が入るようになるなら、それを機に省令の英訳も考えていただければと思います。

(G) 先ほど、電磁的記録の発行という話と提供という話がありましたが、昔々に作られたロッテルダム・ルールズだと「発行」(issuance)という表現を使っていて、まさに発行としています。それから記録情報の提供の方に「提供」(provide)という言葉を使って、電磁的記録は「提供」、いわゆる e-B/L は「発行」(issuance)という言葉を使っていて、分けているのです。私はここを「発行」とされたのは、ロッテルダム・ルールズの影響かと思ったのですが、「提供」の方がいいのだということであれば別にそれで構わないかとは思います。特に発行が今までの内容から法的なものとちょっと違うということなのかもしれません、前例としてはロッテルダム・ルールズがあるのではないかと思いました。単なる感想ですみません。

もう 1 点、電磁的船荷証券記録の発行の具体的イメージの 1 (1) で、運送証券の発行と同じような内容にされているのですが、海上運送状だとその後に続いて、「この場合において、当該運送人又は船長は、海上運送状を交付したものとみなす」と書いてあって、今回の場合は電磁的記録を発行した場合、船荷証券を交付したものと見なすという規定が抜けているのですが、それはどういう趣旨なのかということをお聞きしたいと思います。

(B) 今の点ですが、その後の文章がないということはまさにおっしゃるとおりで、こがまだ十分整理できていないところで、これを例えれば効力に関する意味合いがあるということで捉えてしまった場合に、本当にこれを入れていいのだろうかというところが悩んでいるところです。他方で、こういうことをすれば発行義務を免れますよという意味だけであれば入れても問題ないのではないかと思っているところで、効力論に絡むか絡まないかというところが少し自信がなかったものですから、ここは今の段階では外しているということです。また後に効力論については検討しますので、そのところも併せて考えておきたいと思っています。

(G) 元々船荷証券は発行義務が課されているので、それを電磁的船荷証券が発行され、発行義務から解放するというのが要るのではないかと思ったし、もしさうな規定が必要ないのであれば海上運送状の方も要らなくなるという。つまり、代わりに交付しているのだから当然、義務は免れるのだと解釈できるのであれば、そろえた方がいいような感じがしたものですからコメントしました。

(K) 今の●のご質問で半分ぐらい答えを頂いた感じになっているのですが、用語の問題として「電磁的船荷証券記録」という用語を使っておられます。これは、非常によくイメージできる用語である反面、やはり船荷証券という紙の痕跡を残しているところがあります。そこで確認したいのは、これはそもそも船荷証券なのかどうか。あるいは民法でいう有価証券なのかどうか。この後の説明を見ていると、おそらく違うということになるわけですよね。そうだとすると、この「証券」という文言が残っているのが非常に気になります。細かい話なのですが。ここで言いたいことは、「船荷証券に記載すべき事項に関する電磁的記録」なのか、しかしこれでは長いので「電磁的船荷記録」としているのか。研究会の段階では、「電磁的船荷証券記録」という表現は非常に分かりやすいのでそれでよいと思いますが、やはり船荷証券とは別物であって、有価証券ではないので、「証券」という言葉がやや気になるという点はここでお伝えをしたいと思います。

(B) 整理としては全くおっしゃるとおりで、船荷証券かどうかと言われれば、お答えはノーということになるわけですが、やはりできるだけ船荷証券に近づけたいという思いがわれわれの中にあるものですから、このような用語を使わせていただいたり、先ほどの「発行」というところにもそういうところが表れています。ただ、それがかえって分かりにくいことになると、少しまた用語の整理が必要なのかもしれません、分かりやすさという面も含めて、取りあえずこういう形にさせていただいているということです。

(K) 研究会のレベルでは、むしろこの方が分かりやすいのだろうと私も思います。ただ、最終的な段階では、用語の厳密さを考える必要があり、別の概念とのつながりなどが出てこないようにする必要があるのではないかと思った次第です。いずれにしても、現時点では、今頂いた説明で結構です。

(A) 船荷証券というのは紙のもので、そうでないものを含意する言葉を用いるというところまではいいのですが、それをどう表現するのが一番イメージと合っているかというのは意外に難しいですね。「記録」と言ってしまうと、例えば会社法だと記録に対応するのは記載ですから、そうすると個々の情報を集めたものがここで含意されていることになりそうで、そうなると「発行」という概念になじむかが気になります。それに対して、電子船荷証券と言ってしまうと、語感によるごまかしかもしれないけれど、「発行」には非常になじみます。他方、電子船荷証券と言ってしまうと、それは船荷証券なのかといった問題が出てきそうで、このあたりはなかなか難しいですね。どんな形で概念化するか、どういう言葉で表現するかをまた検討していただければと思います。ただ最終的にどんな建て付

けの法律にするか次第でもありますね。MLETR 的になるのか、電子記録債権法的になるのかによっても、どのように呼ぶべきかは違ってくるかもしれませんから、今は決め打ちでできないということなのかもしれません。いろいろ示唆いただいているのはどれもごもっともな気は確かにしますので、さらに検討していただければと思います。

(E) 今の点について二つあるのですが、その前に今の点について少し感想めいたことを言わせていただきます。分かりやすさというときに、理論的な分かりやすさ、あるいは日本の法体系から見てしつくりくるという意味での分かりやすさと、文字どおり実務の人、われわれのような●でもない、海運会社、荷主という実際に使う人にとっての分かりやすさは、分けて考えた方がいいと思っています。後者の人たちにとっては、「電磁的船荷証券記録」というのは非常に分かりやすいし、それを「発行」と言っていただくのは非常に分かりやすいというのは、恐らく間違いないのだろうと思います。それで満足していいのかどうか。やはり理論的な整合性も考えなければいけないかどうかというのは、次の問題だろうと思っています。これはただの感想です。

本来の質問は、ちょっと違う話なのですが、第3の1の(2)と(4)についてです。(2)は電磁的船荷証券記録の支配の移転ということで、これは裏書に相当するものをイメージしているというお話をしました。当該電磁的船荷証券記録に、その者(移転する人)と被移転者の両方の記録をすることができるということになっている。これは恐らくイメージとしては記名式裏書的なものを想定はしているのだと思われます。それはそれで一見、違和感はないのですが、実際の規約型のシステムにおいて、記名式の裏書を想定しないようなシステムを仮に作ったとしたら、それはこの法に違反するのかどうか。そこの整理は必要ではないかと思っています。少なくともこのように書くことによって、それはそういうシステムを作ってもいい、それはいいのだけれども、逆にそういう記名式裏書ができないようなシステムだったら、それは電子B/Lたる要件を満たさないのだということであれば、そこは議論の余地があるのではないかと思っています。これは意見というよりは単に問題提起だけです。

(A) 今、記名式と言われましたが、指図式のことですか。

(E) 記名式裏書。被裏書人を指定する裏書。

(A) 分かりました。

(E) それから(4)の発行後に追加情報を記録するというのが、具体的に何をイメージしているのか正直よく分からないです。紙で船荷証券を出した後、追加的な記載をするというのは、もう運送人は渡してしまっていますから、少なくとも一方的にはできないはずですよね。ただ、同意によって何らかのクロージングというか追加情報を記載することがあり得るのだと思うのですが、これだと一方的な記録が可能のように見えて、実際、何をイメージされているのかはよく分からない。これは純然たる質問です。その2点です。

(B) 1点目の記名式裏書の関係は、今回の提案の書きぶりだと、「この場合において何々することができる」と書いていますので、裏書的なものを必須の要件にはしていません。ただ、裏書的なものをして構いませんということにしているので、紙の船荷証券でいうと交付だけのようなものですね。電磁的なものでいえば支配の移転だけで利用していただくこともできますし、それに付加して裏書のようなものもやっていただくこともできますということを意味しているので、先ほどの規約型のものを排除するということにはならないかと思っています。

二つ目の点、追加情報は何を想定しているのかというところですが、ここはまだこの資料にも書いていないところなのですが、ちょっと先の強制執行のところにも少し絡んでくるところかと思います。これはまだ全然思いつきのレベルでしかないのですが、例えば強制執行があったときに、なかなか優劣関係をうまく規律することが難しいと思ったときに、第三債務者である運送人がこの記録については強制執行の対象になっていますよみたいな追加情報を書くというようなことで対応する余地もひょっとしたらあるのかなというところもあって、もちろんそれ以外のことに何か有益なものがあれば使っていただいてもいいところではあるのですが、そういったところもかなり先の話なのですが、ちょっと意識はしているところです。ただ、この資料には全然書いてないところで、何なのだということを疑問に思われたかと思いますが、その先にある考え方としてはそういうところもあるということを、現時点での状況でしかありませんが、申し上げておければと思っています。

(L) もう1点追加しますと、今の追加情報のところは、MLETRの説明では、例えば船の貨物の位置情報などを電磁的船荷証券記録のような記録にくっつける形で、今までの船荷証券記録には入っていなかったようなものをどんどんくっつけていくよと、その記録も共に移転していくことができるよという、せっかく電磁なものを使うのだからそういう特徴を持たせましょうというようなお話をあったかと思いますので、そういうものも一応、少し考慮しているというところです。

(A) 追加というのが、最初からそれが入っていればそれが記録の一部でもいいのですが、事後的に追加されるのはいかなるものですかというのが、●の質問ですよね。

(E) そうです。

(A) 事後的に加わるという話なのですが、例えばロッテルダム・ルールズでも追加的な情報は、定義に入っているのです。多分それも参考にされているとは思うのだけれど、そこは概念的に考え方をよく整理してもらう必要があります。例えば裏書に相当するようなデータがどんどん蓄積していった場合は、それ全体として電子的記録になるということかもしれません。紙の船荷証券について、裏書なども全部あわせて船荷証券だと言うのであれば、それに対応する形で概念設計をするのであれば、当然、追加的な情報は電磁的船荷証券記録の一部にならなければいけないのですが、そういう整理でいいかどうかという、そういう話なのだと思います。

(M) 皆さんのが指摘された問題に比べると些末なことかもしれないのですが、これが電子的な船荷証券記録であるという点を記載事項とする必要があるのではないかと考えました。手形でいうところの手形文句に相当するものです。現行法にはありませんが、海上運送状の記載事項と、提案されている電磁的船荷証券記録の記載事項は、11号を除くという点も同じなので、電子的海上運送状なのか、電子的船荷証券なのかという点を区別する何らかの記載は必要なではないかと思いました。MLETRには相当する文言があるので、それに倣って追加するのがいいのではないかと思います。

(A) 問題意識も非常に明確ですし、受け止め方もはつきりしている問題だと思いますので、事務局で検討していただければ幸いです。

(P) 電磁的船荷証券記録の支配の移転について伺いたいと思います。第3の1の(2)では、「記録の支配は、他の者に移転することができる」ということで、効果として移転することができるということが定められるようですが、法務省令で定める予定の電磁的船荷証券記録の要件として「電磁的記録の支配を移転することができるものであること」(二)とされています。このように同じことが要件であり、効果でもあるという規定の仕方はあまりないような気がするのですがいかがでしょうか。「移転することができるものである」ことを要件とすることが必要なのか。効果として書けばそれで足りるのかなという気もするのですが、いかがでしょうか。

(B) こちらの方は、電磁的な記録として一般的にいわれていることとして、支配の移転ができるというところがありますので、このような形で書いています。ただ、おっしゃったとおり、こういうことができるということを別のところで書いておけば、それは当然の前提だらうとなることもあり得るとは思いますので、先ほどの支配の中に支配の移転があるというようなところもあるかと思いますが、どういったところでどういう用語の整理をしていくかというところは、今後の課題として受け止めさせていただければと思っています。

(P) 要件として書いてしまうと、裏書禁止手形に相当するような電子的船荷証券が規律の対象にならないので、それを避けるための理屈として、発行のときにも支配の移転があるとか、あるいは受け戻しのときにも支配の移転があるということを書かれたのかなども思うのですが、かなり苦しい理屈のような気がしました。支配の移転があることを要件としますと、無用の議論を生じさせかねないという気もしました。

(B) 今の点ですが、6ページにそこは少し補足していく、確かに裏書禁止みたいなものはもちろんあるのですが、ただ、要は運送品の請求をするときの引換えの場面、そういったところを支配の移転という形で整理しようかと思っていますので、結局のところ裏書禁止のものであろうが、支配の移転ができないようなものはやはり駄目でしょうということは言えるとは思います。ただ、全体的な用語の整理という意味でどのようにすつきりした規律にできるかどうかというところは、また先ほどと同じような話ですが、検討課題と

して受け止めたいと思っています。

(P) 要するに譲渡はできない電子的船荷証券であってもそれを自分が持つていれば、安全機能というのでしょうか、他の者が運送人から引渡しを受けることはないという、そういう意味での有価証券的な保護は与えられると思うのです。そのような裏書禁止手形的な電子的船荷証券記録も認められるようにしたいという、そういうご趣旨かと思いますし、そのところはよく分かるのですが、しかし、要件として移転可能であることを定めてしまうとやはり説明が難しくなってしまうような気がしたということです。

(A) 今のご説明は、最後の物品の引渡しのときの紙の船荷証券での受け戻しのところが、control の移転があるのだということなのですが、control の移転をしなくてもそこで記録が消えてしまうとか、それ以上動かせなくなり、運送人へのさらなる control の移転がないまま終わってしまうようなシステムも作ることができるとすると、ちょっと気持ち悪いなという気はします。今のご批判も含めて、記名式の船荷証券が落ちたりしないようにうまく、これは概念整理ができるような方法を、検討していただければと思います。

(E) まさに今の点ですが、記名式船荷証券で記名された荷送人から、記名された荷受人に、紙の船荷証券であればまさに物理的に手交する。それも支配の移転という概念で捉えるということを含意しているのではないかと私は思ったのですが。少なくとも法制を作る場合には、支配の移転の概念にはいわゆる紙でいえば裏書による移転だけではなく、今の記名式船荷証券の荷送人から荷受人への移転も包含する概念であった方がいいのではないか。あるいはそれを別概念とするならば、それに応じた整理も必要なのではないかと思います。

(A) いわゆる創造説的な構成を前提としたような用語法の整理をするのがいいかということになりますね。そのあたりになると非常にテクニカルですので、●の方で整理していただければと思います。有価証券でもあまりそのところを移転と言わないのが通常の用語法だとは思いますが。証券の物理的な移転はあるかもしれませんけれどね。

(E) 実務の側から言うとそこはおっしゃる意味が分かるのですが、荷送人の側からすればやはり受戻証券性があることもあって、荷送人が B/L を所持したままで荷受人に渡さないということで荷渡しをストップするというイメージがあるわけですから、それは電子的船荷証券になれば、まさにそれは支配を保持しているということになるので、実務的にはそれはかなり重要な点だと思っています。

(A) そもそも船荷証券の発行はあるのでしょうか。

(E) でも荷送人の手元に船荷証券が来ているのですよ。来ていて、それで荷送人あるいは売主の元に記名式船荷証券が来ていて、でも代金の支払いを渡さない。これで発行がないと言うとさすがに。

(A) 分かりました。その他、どの点でもご意見・ご質問はござりますか。

(G) 話がまた戻ってすみません。追加的記録を後から付けることができるという文言なのですが、私が素直に思ったのは、受取船荷証券が出た後、船積みの情報を後で入れられることがメリットではないかと。今まで紙だと、一度回収しないと船積み情報を入れられなかつたのですが、これは電磁的船荷証券になれば少し手を加えることによって、船積み情報を後から入れて、何日船積（オンボード）というような記録を入れることができるところに意味があるのではないかと思っていたのです。●が考えているのとは違ったのかかもしれません、私が考えていたのは船積情報の追加だったので、よいのではないかと思いました。

(B) 今の点ですが、先ほど説明しそびれましたが、それはもちろんイメージしています。前回の資料にも事後的な追加を認めれば船積船荷証券の規律は要らなくなるのではないか的な記載もしています。もちろん、それができるからといって船積船荷証券の規律があっても構いませんが、そういう指摘は既にさせていただいているところで、すみません、先ほど説明が漏れましたが、●の言われていることはわれわれもイメージしているところです。

(A) 他にどの点でも、ご意見・ご質問はござりますか。

(I) 電磁的船荷証券記録というものを例えば発行して、それを取得したらどういう効果が得られるのかというところは、それもやはり電子記録債権法的な方向で行くのか、それとも MLETR 方向で行くのかによって変わってくると思いますが、それは今回ご提案がないという理解でよろしいのでしょうか。

(B) そこは次回に示させていただきたいと思っています。

(I) MLETR の特に 10 条のあたりは、まさにそういうことを書いているところです。了解しました。ありがとうございます。

(A) 次回には選択肢として示すということですか。

(B) 次回は、まだ資料が完成していないのですが、イメージとしては MLETR のような形で、例えば電磁的船荷証券記録は船荷証券と同じような効力があるというような形で規律していくようなプランと、もう一つは本当にまさに電磁的記録の移転があれば債権譲渡と同じような扱いになるというような形でやっていくようなプラン、それぞれイメージを持ってもらえるような形でお示しできればと考えています。

(I) もう 1 点、先ほど●がまとめられたので蒸し返すのも何なのですが、支配の移転

という言葉は、これも翻訳の問題なのかもしれません、何となく譲渡と移転がごっちゃになりがちなところがあつて、ここで考えているのは占有の移転のような事実的なところだけを見ているような気がするので、そのあたりに誤解がないように、訳語の問題もあるかもしれません、検討していく必要があるのではないかと思いました。

(A) 電子記録債権法的な法制にするか、MLETR的な法制にするかによっても、ひょっとしたら定義の仕方なども変わってくるかもしれない、その辺は次回も今回の議論を再びしていただいてもいいかと思います。

もう 21 時になってしまったので、申し訳ありませんが残りの部分から次回ということにさせていただきます。第 3 の 3 「電磁的船荷証券記録と船荷証券の転換」と第 4 「特に検討すべき論点」が残っているので、このあたりを議論した上で、新しい資料の検討をしたいと思います。本日もぎりぎりまでまた時間を使ってしまいましたけれども、次回、今申し上げたところから検討するということで、第 6 回の研究会の進行について特に●の方から付け加えていただくことはありますでしょうか。

(B) 特にございません。大丈夫です。

(A) それでは商事法の電子化に関する研究会第 5 回会議を閉会させていただきます。本日は熱心なご議論を賜りましてありがとうございました。