

第 8 回 商事法の電子化に関する研究会

日時：令和 4 年 1 月 19 日（水）15:00～17:35

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) 本日も研究会参加、どうもありがとうございます。いよいよ研究会における検討も大詰めに差し掛かってきましたが、どうか今日もよろしく願いいたします。まず配布されている資料について、●からご説明いただけますでしょうか。

(B) 皆さまには事前配布としまして、議事次第、配布資料目録、研究会資料 8、別紙 17、18 をお配りしています。いずれも●において作成したものです。研究会資料 8 と別紙 17 については、後ほど●から内容をご説明させていただきます。別紙 18 については、従前からご提案している①案と②案について、総論部分、前回の研究会資料に書いた部分も含めて規律案の整理を試みたものです。条文の番号や項数などを振っていますが、あくまでの研究会資料の中で提示した規律案が、実際に法律になった際のイメージをつかみやすくするために、暫定的に作成したというもので、確定版ではありません。この点、あらかじめご理解いただけますと幸いです。そういったこともありまして、別紙 18 についてはホームページ等で公表することは想定しておりません、あくまでの皆さまのご参考にお使いいただければと思っています。配布資料のご説明は以上です。

(A) それでは本日の議題に入りたいと思います。研究会資料 8 について●からご説明いただければと思います。いきなり全部ではなくて途中で切るかもしれませんが、差し当たり最初の方から説明をお願いいたします。

(C) 研究会資料 8 の説明をいたします。研究会資料 8 は主に研究会資料 6 の内容について、第 6 回研究会における議論の内容を踏まえ、検討し直したものになりますが、加えて規約型の電子式船荷証券と電磁的船荷証券記録の関係、電磁的船荷証券記録が消失するなどの不具合が生じた場合の法律関係の整理について検討しています。まずは 10 分程度お時間を頂いて、研究会資料 8 の第 1、第 2 の説明をしたいと考えています。

まず、第 1「電磁的船荷証券記録の効力に関する規律の在り方について」です。こちらに記載してある①案、②案の内容は、研究会資料 6 で扱った①案、②案から一部、表現を改めた部分もありますが、ほぼ同内容のものです。一読目では MLETR との整合性などの関係から、①案を前提に電磁的船荷証券記録の効力に関する規律を整備することが望ましいという意見が見られましたが、①案を採用する場合においても、立法技術的な問題があり得るため、当面は両案を前提として電磁的船荷証券記録の効力に関する規律を検討することとしたいと考えています。

次に資料 8 の第 2 について説明します。第 6 回研究会においても検討しましたが、民法の有価証券に関する規定によると、紙の船荷証券については理論上、①指図証券型、②記名式所持人払証券型、③その他の記名証券型、④無記名証券型の 4 類型があるものと考え

られます。第6回研究会の後、●委員のご協力を得て、実務上の船荷証券の利用状況に関する調査を実施しました。その結果を簡単に示したものが別紙17「船荷証券の分類」の表になります。この表の「5.無記名証券」と「6.記名式所持人払証券」については、実務上、取扱い例が不明であるという結果になりました。つまり、実務においては民法の有価証券の4類型の全てが利用されているわけではないようです。

このような状況などを考慮し、電磁的船荷証券記録を規律するに当たってどのように分類するかについて、A案からC案まで三つのパターンを提案したいと思います。まずA案ですが、指図証券型を規律せずに裏書禁止型とそれ以外の2類型のみとする考え方です。B案は民法の有価証券に関する規定の4類型をそのまま維持する考え方です。C案は実務上ほぼ利用されていない記名式所持人払証券型と無記名証券型については規律せずに指図証券型と裏書禁止型の2類型のみを規律するという考え方です。この三つの案について、それぞれ補足説明をします。

A案は、指図証券を規律せず裏書禁止とそれ以外の2類型とするものです。A案を採用して指図証券型を規律しないこととした場合には、紙の船荷証券であれば指図証券と解される内容が電磁的船荷証券記録に記録されているときであっても、例えば荷受人欄に「to order」と記載されているときなどであっても、電磁的船荷証券記録に関する権限を譲渡するには、交付に相当する行為、ここでは電磁的船荷証券記録の支配の移転を想定していますが、これをすれば足り、裏書に相当する行為をすることは要しないということになります。なお、ここで裏書に相当する行為として想定している「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を記録すること」というのは、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を、商法第758条第1項の船荷証券記載事項と同様に、明示的に表示されるものとして記録することを意味しています。A案についてご注意いただきたい点は、あくまで権限の譲渡の要件として裏書に相当する行為を求めないのであって、決して裏書に相当する行為を排除するものではないということです。システムの作り方によっては、裏書に相当する行為を設定することも可能ということになります。

A案を採用した場合は、電磁的船荷証券記録については、譲渡が禁止されるものを除き、それに関する権限を譲渡するには電磁的船荷証券記録の支配の移転をもって足りるとすることにより、制度としては比較的単純で分かりやすいものとなります。しかし、紙の船荷証券であれば指図証券と解される内容が電磁的船荷証券記録に記載されている場合であっても、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を明示的に表示される態様で記録しなくとも、電磁的船荷証券記録に関する権限を譲渡することができるものであり、実務上、影響が生じてしまう可能性もあります。もっとも、この点については、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を明示的に表示される態様で記録しない限り支配の移転をすることができないようなシステムを利用することは可能であり、そのようなシステムを利用したとしても、電磁的船荷証券記録の技術的要件等を満たすものと考えられます。

一方で、A案を採用せずに指図証券型を規律する場合は、紙の船荷証券であれば指図証券であると解される内容が電磁的船荷証券記録に記載されているときは、電磁的船荷証券記録に関する権限を譲渡するには、交付に相当する行為に加えて、裏書に相当する行為を

する必要があることとなります。従って、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が明示的に表示される態様で記録することができないようなシステムの利用は、事実上できないということになります。

このように A 案は、指図証券型を規律しないというものではありませんが、指図証券型を否定することを意味するわけではありません。むしろ A 案は、電磁的船荷証券記録の方式に関する規律を単純化することにより、多くのシステムが利用可能になることを目指すものです。このように考えるのであれば、A 案を採用して指図証券型を規律しないということも考えられるのではないかと思います。

次に B 案についてですが、これは民法上の有価証券の 4 類型を維持するという考え方で、研究会資料 6 に記載したものと同様です。4 類型のうち、②記名式所持人払証券と④無記名証券については、実務上、利用されることがほとんどないようではありますが、電子化する場合であっても理論上はその二つの類型も観念することが可能であるという考え方に基づくものです。A 案のように、電磁的船荷証券記録に対する独自の規律を検討しないのであれば、4 類型を維持することが相当であるとも考えられるところです。

C 案についてですが、これは②記名式所持人払証券型と④無記名証券型を規律せずに、①指図証券型と③裏書禁止型の 2 類型のみを規律するという考え方です。②記名式所持人払証券と④無記名証券については、ほとんど利用されていないという実情を考慮したものです。利用されていないとはいえ、電子化する場合であっても、理論上はその二つの類型も観念することができることから、C 案の採否については慎重に検討する必要があると考えます。

ここで裏書禁止型の電磁的船荷証券記録について、若干の説明をしますと、その支配を移転することによって権利関係が変動するわけではなく、MLETR の対象ではないと考えることもできることから、そのような類型の電磁的船荷証券記録は認めないことも考えられるところではあります。他方でそのような類型のものであっても、物権的効力を認めるなどの一定のメリットが考えられるのであれば、あえて対象から外す必要まではないとも考えられます。

以上が A 案から C 案までの補足説明になりますが、各案に立った場合の各類型の定義の仕方については、研究会資料 8 の 4 ページ以降の項目 6 以下に記載しておりますので、ご確認いただければと思います。

(A) 差し当たり第 1 と第 2 までで切って、議論をしていただければと思います。第 1 については最後のところに書いてありますとおり、当面、両案を前提に議論を進めることでよいかということで、それでよいということでしたらここでは何か決めることはありません。ただ、第 2 については、今後も全部この三つの案に従って条文案を検討していかなければいけなくなると、合計 6 パターンをやらなければいけなくなるので、できることならある程度の方向性が頂けないかと思っておりますが、自由にご意見いただければと思います。

(D) 今、●からできれば方向性をというお話がありましたが、正直申し上げて今の段階でこの方向性がいいという確たる意見を申し上げることは、まだできないと思っていま

す。ただし、この資料を頂いてから、事前に何名かの方とお話をして意見交換をする中で、幾つか有益な意見を頂戴し、かつ私としてもなるほどというものがありましたので、若干、紹介させていただきます。

まずC案については、資料にも慎重に検討すべきではないかとありますが、同様にやはりC案は適切ではないのではないかという意見があり、私もそうではないかと思っています。その趣旨は資料に書いてあるのと同趣旨で、実際に実例がほぼ見当たらないとしても、少なくとも日本の法体系では紙については4種類あるということが、私の調べた限りでは異論なく教科書類にも書いてある中で、電子B/Lになるからといって、実例がないというそれだけの理由で類型を絞るという論理的な必然性はやはりないだろうということです。紙でそういう規律があるのであれば、電子B/Lにおいても同じような規律という志向性はあってよくて、そういう意味でC案はあまり論理的ではないのではないかということです。

A案とB案については、二つの次元の異なる意見がありました。一つ目は、A案は、実際には指図式B/L的なものが多く出回っている点からすると、不自然な感じは確かにするのですが、この補足説明を読むと、法律上の一番概括的なというか、最低限の要求としてこの2種類があるようにすべしというだけであって、別途、規約でプラスアルファの要件を設定して、つまり単に支配を移転するというだけではなくて、プラス、システムによっては裏書ということも選ぶこともできて、その場合は裏書付きではないと移転もできないという規約を設定すれば、それにみんなが合意するのであれば、その効力を否定する趣旨ではないということだから、語弊を恐れずに言えばA案でも意外といけるのではないかみたいなコメントをもらっていて、私も意外とそうなのかもしれないと若干思っています。A案は恐らく、多くの人が最初に読んだときに「え？」と思うと思うのですが、それなりによく考えられた案なのだろうと思っています。

ただし、A案については、第3の実際の規律例と直接関係してくるのですが、例えば善意取得の規定を考えたときに、書き方がかなり難しくなってくると思っています。いきなり先の方を援用して恐縮ですが、あくまでも例示的な指摘という趣旨で受け取っていただくと、①案を前提とする場合の第3の(8)と(7)の関係です。8、9ページあたりです。善意取得に相当する規定が(8)のA、イとあって、端折りながら読むと、支配を失った者は、支配を有する者に対して支配の移転を求めることができる。だけれども、後者は前条の規定によって権利を証明するときは、支配の移転をする義務は負わない。「前条の規定」とは、(7)のA案を見ると、「支配を有する者は、当該電磁的船荷証券記録に関する権利を適法に有するものと推定する」と書かれている。そうすると、ある人が支配を失って、それで他に支配を有する人がいたら、原則としては支配をやっぱり自分に戻せと請求できるのだけれども、その現にいる人が支配を有することによって権利を証明したら求められないというので、正直、何が何やら分からなくなるのです。この規定が元々の商法の条文でなぜ違和感がないかという、実際の元々の条文は、占有を失った者は実際に占有する者に対して、「紙のB/Lを返せ」と言えるのだけれども、持っている人が裏書の連続で権利を証明するときは推定する。そういう形になっているからつじつまが合うのです。

ですが、今回、A案をここに書いてあるようにただロジアメしていただくと、条文がよく分からなくなるところが出ると思います。これはあくまで一つの例示として、一つの問題例として指摘しているだけであって、こういうことになるからA案は駄目だと申し上

げる趣旨ではありませんが、A案のようにシンプルな形にするのであれば、①案にせよ②案にせよ、具体的な効力に関する規律はさらに検討を要するのではないかと思います。

もう一つ全く次元の違うコメントを1点頂戴しています。このA、BあるいはA、B、Cの区別が、最初に船荷証券記録が作られたときの表面の記載事項の在り方に関する分類なのか、それともその後の権利移転の在り方に関する分類なのかよく分からないという指摘がありました。この指摘の趣旨を私なりに咀嚼すると、一方ではこのA案、B案、C案そのものは当然、B/Lの記載の仕方に関する分類のはずですが、実際、特にA案の場合は裏書禁止かそれ以外の支配の移転だけでいいかという、債権移転の在り方、権利移転の在り方に関する分類だから、最初に作ったときの表面の記載以外のことで分類しているのではないかということで、若干、混乱があるかもしれない。こちらの理解不足もあるかもしれませんが、少なくとも理解が難しくなるのではないかという気はします。

それに関連して1点だけ補足すると、例えば今、無記名式、つまり無記名証券、別言すると持参人式の船荷証券はB/Lを作る段階では実務上はないです。でも、実際に船荷証券が最初もしくはある段階で白地式裏書をされると、その後の人たちはそれに重ねてどんどん白地式裏書や記名式裏書を重ねていってもいいし、いったんされた後はそこからは交付だけでいいわけですから、そうすると権利移転の在り方はまさに交付だけでいい、無記名証券と同じような流通の仕方に現実にはなるわけです。そうすると、分類するとき最初にB/Lの作り方がどうなっているかという問題と、B/Lの権利の移転の在り方として裏書まで要求するのか、交付だけで要求するのか。その分類の問題は区別して論じなければいけない。そういう指摘だと私は理解しました。その観点からすると、A案、B案がどちらを主として念頭に置いているのかというのがよく分からないということかなと思います。二つ目の点はただ指摘だけで、かなり混乱したご説明かもしれませんがご紹介させていただきます。

(A) 若干、疑問点の提起もあったかと思いますが、●から何か補足することがあったらお教えいただければと思います。

(B) 今の●委員のご指摘のうち、最後の部分、A、B、Cの区分が発行時の記載を前提にした分類なのか、そうではないのかという点については、われわれは前者で考えています。基本的には発行時の記載または記録に基づいて分類がされていくという整理を考えています。そういったこともあって、こういう旨の記録がされている電磁的船荷証券記録といった書きぶりを随所でさせていただいていますが、それはそういう趣旨ということです。

今ご指摘いただいた白地式裏書をした後は事実上、交付だけでやっているのではないか、無記名証券のような移転をしているというところについても、われわれの整理としては、指図証券型という形で整理した上で、その白地式裏書に相当する行為の1類型として、白地式裏書における交付のみのケースとして支配の移転だけでもやれるということ、今回の提案でも、細かいところですが、入れていますので、そういったところからも基本的な分類は発行時の記載でやるものだということ、お分かりいただけるのではないかとわれわれとしては理解しているところです。

(A) ●委員、よろしいでしょうか。

(D) 結構です。

(A) 「発行時の記載」と言われたのですが、記載というのがここで重要な意味を持ってくるのでしょうか。システム上、転々譲渡できるような形で設計されているか、そうではないかという話なので、紙の船荷証券の場合であれば証券上に譲渡禁止、裏書禁止と書いてあるか否かで決めるのですが、電子化された場合はそのあたりも違ってくるので記載にあまりここではこだわらないような気もしたのですが。

(B) 確かに記載とか記録だけで全てかと言われると、やや自信がないところではありますが、イメージとしてはその後の権利移転の在り方といったところに着目してやっているわけではなく、スタートの段階である程度、性質決定されるものですよと。

(A) 2種類の違ったタイプの記録があるのだということ、発行したところでどちらかを選択せよという、そういう話だということですね。

(B) そういうことです。

(A) 分かりました。今の点に関係してでも結構ですし、その他でも結構ですが、何か感想・ご意見はございますか。

(E) 今の点で、●がおっしゃった記載というのは、証券上の債権者の指定方法という意味での記載でしょうか。確認だけさせていただきます。

(B) そうですね、基本的には債権者は荷受人の書き方で多くは決まってくるのだらうと思うのですが、そうはいつでも裏書禁止、あるいは譲渡禁止と言うべきかもしれませんが、そういった記載あるいは記録もあるわけですので、そういったところで決まっていくというところを想定しています。ただ、先ほど●がおっしゃったとおり、こういった記載、記録だけで決まっていくかどうかというところは、確かにそれだけではないような感じもしていますので、とにかく発行の段階で性質決定されると。多くは荷受人の記載で決まっていくことが多いのだらうといったところです。

(E) 船荷証券の場合は、法律上当然の指図証券の規定があるものですから、何とか式というときと、何とか証券というときの区別がよく分からないと議論が混乱するかなと思ひまして、確認させていただきました。

(F) まず、先ほど●委員がおっしゃったように、C案に関して申し上げると、現状使われていない類型ということがあるとしても、可能性として今後出てくる可能性がないわけではないでしょうし、いろいろな意味であえて排除する必要はないというような感じも

しますので、できれば A 案か B 案がというような感じはします。

その上で、次に、そもそも冒頭の第 1 にあるように、いわゆる機能的同等性の方向でいくのか、それとも新しく一から法律関係を形成するという方向でいくのかでも変わってくると思うのですが、仮に機能的同等性でいくという場合に、あえて A 案を採る必要性はあるのだろうかと思うところがあります。4 類型をそのまま維持するというか、紙の世界において同じ機能を果たすものを電子的な世界で実現していくことを考えるのだとすると、A 案のように電子的な船荷証券について特別な権利移転の方法のようなものを規律していくのは、機能的同等性とは見られない可能性があるような気がしています。この機能的同等性の「機能」というのは、経済的な機能という意味ではなくて、法律関係を形成する要件の機能ということだと思いますので、その意味では機能的同等性を重んじて規定をもし作るのであれば、個人的には B 案なのではないかという感じはしています。

A 案を作ることによって、3 ページ目の上の方に、裏書を別に否定するわけでもなく、ただ、指図証券型について裏書を必要とするというようなことを規律してしまうと、一部のシステムが利用できない場合があるというようなことが書いてあるのですが、ちょっとこれは私がよく趣旨がいまひとつ理解できていない部分があります。仮に 4 類型を維持したとしても、例えばその裏書的なシステムを使いたくなかったら、別の指図証券以外の類型を使った形のシステムで運用すればいいような感じもちょっとしています。A 案を採る趣旨について私の理解が甘いものですから、もう一度教えていただければありがたいと思いました。というわけで、機能的同等性という観点からは個人的には B 案なのかなという気がしたのですが、その観点で A 案の趣旨を教えていただければと思います。

(B) A 案の基本的な趣旨ということですが、確かにこれは指図証券型を規律しないという、一見びっくりするような書き方をしているのですが、主眼は方式に関する規律を弱めるということに実はあります。どういったところが具体的にネックになってくるかわれわれが考えているかという、これは法律上、当然の指図証券ということですので、多くの場合、指図証券型に位置付けられるということに、恐らく電磁的船荷証券記録の場合にもなるだろうと想定されるのですが、そのようにすると支配の移転だけではなく、裏書に相当する行為、こういったものもないと移転ができないといった規律になっていくことが想定されます。

では、実際のシステムが、裏書に相当する行為をきちんと反映できるようなシステムだけが出てくるかという、必ずしもそうではないのではないかと懸念しているわけです。もう少し突っ込んで申しますと、裏書に相当する行為、譲受人と譲渡人の氏名、名称といったものを書いて記録していくということなのですが、こういったものを規律していくときは基本的には恐らく電子署名のようなものを求めていくことになるのではないかと考えていて、そこのところは実は前回の研究会資料 7 にも少し書かせていただいているところなのです。そこまでしたときに、電子署名のような形での裏書相当行為にシステムが対応していない、なおかつ記載ぶりからして指図証券型に分類されるような電磁的船荷証券記録があるということになると、譲渡することができなくなってしまう事態が生じるのではないかと懸念して A 案もあり得るのではないかと考えて

いるところです。

(F) 何となく趣旨は理解したような感じもあるのですが、これは後で出てくる話かもしれないかもしれませんが、そもそもの裏書の趣旨が、単に譲渡人、譲受人の名前さえ書けばそれでいいというものであると言えるかどうかというのは、やや疑問があるような気がします。現在も裏書の方法は、裏書人、被裏書人の記載の他に、やはりその紙における署名をすることが求められていて、紙における署名というのは単に名前を書くことだけではなく、これはやはり署名者の署名内容に関する意思を示す機能があると捉えているのだと思います。

その意味では、裏書のようなものの機能的同等性を本当に実現するためには、そこに電子的な署名、MLETR も電子的な署名に関する条文を置いていますが、それを要求する必要があり、従って、MLETR でも裏書については、裏書における必要的記載事項に加えて電子署名を要求しているということになっていると思うのですが、そういう規律を置くことには一つの何らかの意義があるような感じもします。それが重過ぎると考えられるのはそうかもしれませんが、そうだとすると、それはもはや機能的同等性を超えているので、日本においては独自の電子的船荷証券に対する規律を設けるということになると思います。つまりそれは、第1の問題に関しては②の方向を志向することになるのではないかと、個人的には感じました。もちろん、それは一つの望ましい方向かもしれないので、それを決して否定するわけではありませんが、そのあたりをどのように考えるのかという問題だと理解しています。

(A) 今の●の答えに加えて、これは●に対して質問でもあるのですが、指図式でシステムを組まなければいけないとなると、例えば今の紙のものだったら、裏書で譲り受けるときに、従前の譲渡人の裏書に全員分見ることが出来ますよね。それと同じことが完全に保証された形ではないと、指図式証券とのパラレルな規定は要件を満たさないことになってしまうのではないのでしょうか。それで理解はよろしいですか。

(B) 今回の資料では3ページの注に書きましたが、ここでいろいろな名前の記録などは表示されるということ想定していますので、今、●におっしゃっていただいたとおりのことを想定しています。

(A) そうすると、電子的な船荷証券のシステムでも誰から譲り受けるかということは分かるにしても、以前の人のもので、譲り受けの段階で譲り受けようとする人が全部見ることが出来るようなシステムに常になっているかということ、ちょっとよく分からない気がします。指図式そのものを実現するというのはやや些末に規制が厳しくなり過ぎるといえるのは、そんな点も含めてなのだと思います。署名の真正の話以外にもさまざまな形式がかぶってくるということを意識され、どうも本当に今の証券の4類型にびったり沿った形で今後のシステムが組み立てられていくかというのが、ちょっと自信が持てないというのが恐らくA案の背後にある発想なのかなという印象なのですが。機能的同等性というと、日本法の下でそれを実現するためには、裏書の仕方まで全部同じようなシステムでやるような、

システム上、同じような行為を行うように設計しないと同等とはみなされないというふう
に、MLETR の発想からするとなるのでしょうか。

(F) 私の理解だとそういうことなのだと思います。つまり、機能というものは、ある
法律的な要件それぞれについて考えるべきであって、電子的な世界においても基本的に同
じものを要求していくと。それが電子的な世界ではできない場合に、何をもって代替する
のか。そういう発想に立っているような感覚は受けているのですけれども。ただ、他方で
確かに英国の possession の話のように、完全にそうした機能的同等性以外のあり方が排除
されるのかというと、そうでもないような感じもするのですけれども。

(A) 当然のことながら、電子の世界と紙の世界だと同じ結果を実現するための技術的
手段が違ってくるのはいろいろあるところで、多少そのあたりを抽象化して比較してい
いか、紙がないだけであとはほとんど同じことを形式的にもやらないと駄目なのかとい
うあたりが、ちょっとよく分からなかったところから質問させていただきました。裏書の連
続を確認しながら譲り受けることが保証されていることが絶対必要かというのが、今の点
にも関わってくるのですが、このあたりまで立ち入った形で同等性の議論を海外でやっ
ていないような気もするのですけれども。

(F) そこはそうかなという感じはします。もう 1 点だけ、そもそも論なのですが、こ
こで類型ごとに何か定義や規定を置いておくということを議論することが、まさに機能的
同等アプローチを取った場合、どこまで意味があるのかという点も実はややよく分かっ
ていない部分があります。例えばおっしゃるとおり民法では有価証券の 4 種類の規定があ
って、それぞれのところに例えば、指図証券なら指図証券に関するさまざまな規定があるわ
けですが、例えばそこに出てくる譲渡や裏書などいろいろな行為を機能的同等性の観点に
よって電子の世界で読み替えるという条文を置くだけという方法もあるような気がしてい
ます。個別に類型ごとにいろいろな規定を作っていくという発想は、機能的同等性ではな
く、電子的な世界にのみ存在する船荷証券類似の新しい制度のような方向性を志向してい
るような感覚も少し受けるのですが、ここで 4 類型をきちんと条文上、定義付けておくこ
とはやはり必要なのでしょうか。

(B) そこは非常に難しい問題がありまして、今、●委員がおっしゃったとおり幾つか
の読み替え規定を置くような形で立法ができるのであれば、われわれもこんな複雑なもの
は作りたくないというのが正直なところです。ただ、後の①の規律のところでも少しお話
しますが、それが本当に分かりやすい立法なのかというと、必ずしもそうでない部分も
あるのではないかという懸念があるのが一つです。もう一つ少し難しいのが、船荷証券の
場合、商法と民法、それぞれ規律が分かれていて、民法の規律が適用される部分も相当数
あるのですが、では、民法で規定されている 4 種類の形と、船荷証券の 4 類型、これが必
ずしもイコールかということもそうでもないような気がしています。というのも結局、船荷証
券の場合、当然の指図証券性というのがあるので、基本指図証券という形で若干、修正さ
れているように思われるところがあります。そういったところの微妙なずれなどを考える

と、何か用語を少し読み替えたならそれで全くそのままいけるのかということ、多分、難しいのではないかといろいろ考えていくに当たって思い至り、今回のようないろいろと書き下すということもちょっと考えさせていただいたということなのです。

(A) よろしいでしょうか。それでは●委員、お願いいたします。

(G) 最近、議論に付いていけなくなりがちなので、印象めいた話になってしまうのですが、今のところで1つコメントをさせていただきます。今回の議論のポイントの1つは、今回作るものが日本で完結すると考えてはいけないということだったのかなと思うのです。電子船荷証券がいろいろな人の手に渡ることもあるでしょうし、また少なくとも日本法の下ではこれが有効であるということを、外国の方が分かりやすく判断できないといけないのではないかとということです。例えばA案でいった場合に、システムの方で裏書きのような仕組みを作ることができるから別にそれはそれでいいということが、ここでご説明を伺えば分かりますし、また立案担当者解説などを読めば分かるということはあるのかもしれないのですが、立案担当者解説が果たして英語でちゃんと出版されるのだろうかということ、多分そこまでのことはあまり期待できないように思います。手に入るのは法令外国語データベースの商法典の英語だけとなると、これは何だと思われてしまわないかなというのが、先ほどの●委員の話とちょっと違った観点かもしれないのですが、非常に気になるところです。

現在、主に使われているのは指図型であり、それを連想することが多いにもかかわらず、それが規定から抜け落ちてしまうのは、単純に見た目からして、どうなのか。四つの類型を設けておくという見た目は、やはり大事なのではないかという気がするのです。A案の方がシンプルでいいというのを、日本の特によく分かっている人間だけで言っているのかなというのは、非常に気に掛かったところがあります。

先ほど●委員のご質問にあった、もっとシンプルにというか、機能的なことだけ書けばいいのではないのかというのは、法制的にそれで許してもらえないということもあるのかなとは、何となくお察し申し上げるところではあるのですが、ちょっとA案は怖くないかなというか、もう少し分かりやすく情報を提供していかないといけないのかなという気持ちもします。

また、先ほど●委員がご指摘になっておられたような善意取得や、権利推定のところも同じような話なのではないかと思うのですが、条文を見ると、支配しているだけで権利推定されていることになるわけです。事実上、裏書の連続的なものがないと支配もできないというシステムなのだということなのかもしれないのですが、ただ、もし何かしらの形でそこが飛ぶような形で支配することができてしまっているときに、法律上はそれで権利推定効が生じてしまっているというイレギュラーな場合などがあり得なくはないような気がするのですが、本当にシステム任せで法律効果が連動するということになっていいのだろうか。そのあたりの不安はやはり拭い切れないような気がします。B案になると皆さんの作業量が増えてしまうし、先ほど●が言っておられたような懸念もあるのかもしれないのですが、A案でいいとは言い切れないのかなという気がしました。

(A) ●から何かありますか。

(B) 特にありません。ただ、先ほど●からもわれわれの作業のことを少しおもんぱかっていたらご発言いただきましたが、別にA案、B案でもいずれの場合にも対応できるような規律ぶりを今回、提案させていただいていますので、われわれの作業が大変になるとか、B案を作るとものすごく複雑になるのではないかというようなことは、あまり意識していただかなくてもいいかと思っています。本当にA、Bどちらがいいのかというところをしっかりとご議論いただければと思っています。

また、理屈として確かにA案は少ししっくりこないというのは大変分かるのですが、やはりわれわれが一番心配しているのは、B案で規律したときに対応できないシステムが出てきてしまったときに、本当にこれでいいのだろうかという、どちらかという実務的な観点からの疑問が出発点にありますので、本当にそれでいいのかということも含めてご議論いただけますとありがたいと思っています。

(A) ●委員の国際的な見え方というのは、視点としては重要だとは思っています。その場合、B案が分かりやすいのでしょうか。例えばロッテルダム・ルールズはまさにA案で条文を作っているのです。まあロッテルダム・ルールズは船荷証券それ自身についてもA案的な規律なので、そういう意味ではそもそも前提がちよっと違うのですが。だから、この4類型で譲渡の仕方などについて細かく書き下す日本の法制を作ったときに、外国から見たときにそれが分かりやすいかどうか分からないなという気もしないではないですが、そのあたりは●委員とは違った感覚なのではないでしょうか。

(G) 4類型自体が分かりやすいと言われると、無駄に複雑で、しかも使われなさそうなものも入っているという意味では、それ自体が分かりやすいと申し上げるつもりはあまりないのですが、日本法の中で紙と電子とで違ったことになっていると、日本の中でなぜずれがあるのだろうという見え方をしてしまわないかという気がしていると申し上げればよかったですでしょうか。先ほどのご説明で、B案に対応できないシステムがあった場合にどうかということなのですが、そこがポイントなのだとすると、それはもう少しブレイクダウンしたところで対応できないのか。電子署名の話がどうつながるのかが、よく理解できてなかったのですが、その部分が問題なのであればその部分のセーフハーバーを作るなり、もう少し緩めるとか、そういう対処のしようもあるような気がします。だから、この点への対処を理由として、すごくざくっとしたA案にするというのは、少し悩ましいような気もしたところです。

ただ、電子になったのにこの4類型にこだわるというのも、それはそれとして確かに何か気持ち悪さもあり、そうだとすると電子向けの移転の仕方をそれ自体として作るという方が、ひょっとしたらそれとしてはすっきりするのかもしれないなという気がします。そうすると、今のこの話は先ほどの①案が前提なのでしたっけ。

(A) いや、どちらも対応して書いています。

(G) A案、B案、C案以外に新しいものを作るとかとなるのかもしれませんが、それはなかなか難しいのかもしれませんが。いずれにしても私が申し上げたのは、日本国内でずれが生じていてこれは何なのだという事になってしまわないようにした方がいいのかなというところでした。各国で制度が違うのは当然かと思しますので、日本のやり方があっていいかとは思いますが、取りあえずそういう趣旨で申し上げました。

(D) 今の●委員他のご指摘と事実上、重なるのですが、念のため誤解がないように申し上げますと、私が最初にA案も意外といけるのではないかと申し上げた趣旨は、決してA案がいいという趣旨ではないです。あくまで理論的にはA案はよくできているという意見がある弁護士からあって私もなるほどと思ったという以上でも以下でもないです。実務サイドからの希望としては、一方では●はここでA、B、Cの方向性というお話をされましたが、この研究会の趣旨はここで最終決定をするというわけではないと思しますので、最終的な報告書においてもA、B、Cあり得るということは、ぜひ残していただければと思っています。

厳密に言うと、残していただきたいのはBだけではなくてCについてもです。先ほどCはおかしいということさらりと私も申し上げてしまいましたが、実はこれは前回までに私が申し上げたところと若干ニュアンスが異なった言い方をしていることを私自身が認識しています。確かに教科書類には記名式持参人払証券もあり得るというようなことが書いてあるし、学説でそこに異論があるわけではないのですが、実務家の感覚としてはそんなものが果たして認められるのだろうか。現実にもそういうことを発行しろと言われたときに、運送人は本当に応じないといけなくなるのだろうかということ、実は争う余地があるかもしれないと感覚的には思っているのです。その典拠になるのは、まさに民法と商法の違いということでおっしゃったところに関係する点で、荷受人というのは記載事項として書いてあるのではないかと。その記載事項の在り方として to order までは逆に商慣習としてあるからいいのだけれども、そういう記名式所持人払的なものを認める荷受人の記載は、商法の解釈としては認められないみたいなことを、実際に問題になったら多分、実務家は言いだし兼ねないです。これは畢竟独自の見解にすぎないかもしれぬということは、よく分かっていますが。

ですが、今の立法できちんと書き出してしまうと、潜在的には争う余地があるかもしれない論点について、電子船荷証券の場合には例えば記名式持参人払証券、記名式所持人払証券的なものも認めるということをはっきり書くというのは、やはり、あえて今、そこを黒白付けるように要求されていないのに黒白付けるということになってしまうので、本当に必要なのかなという気もしなくもないのです。それは実は前回申し上げたところでした。

一方で今回、C案はおかしくはないのではないかとするのは、そうはいつでも教科書にはそう書いてあるし、日本法の理論としては確かに認められるというのが通説なのだろうという趣旨で、前提を変えて議論しています。

ですので、今日AかBかという議論だけが出ましたが、C案も残してほしいですし、B案を残すという点に関して言えば、まさに●委員がおっしゃったような観点から選択肢としては残しておいていただいて、恐らく報告書ではいろいろな補足説明をされるのでしょから、結局その補足説明のニュアンスの問題であって、その中で今日、今まで、ある

いはこれから出るであろう議論をできるだけ反映していただく。そういう形でお願いできればと思っています。

それと、関連して補足すると、今回の研究会で、実際に出ている規約の検討は、あまりされていないような気がするのです。もちろん、現にある規約が全てではなくて、これからいろいろなタイプのものが出てくると。だから、現にある規約だけに拘泥してはいけな
いと。そういう発想だと思います。それは正しいと思います。ですが、やはり参考にはなりません。それらを見ているとやはり彼らは法律なしに実務に基づいて作っているわけですから、A 案的なものは当然彼らは作らないのです。船荷証券の最初の記載の仕方としては、to order もあれば、to order of A と別会社を指定する場合もあれば、あるいはストレートもあると。せいぜいその 3 類型を前提に、裏書の方式としては記名式と白地式裏書がある。ここまでは別に法律で言われるまでもなく、実務の常識的な感覚なわけです。白地式裏書がされた後はただの交付もあり得るし、そこでさらに記名式裏書、あるいは白地式裏書を重ねるということもあり得ると。いったん白地式裏書がそこでされれば、そこで裏書の連続は問題にならないわけですが、重ねることもできる。そういう実務的な感覚を前提に、それに合うように規約を現に作っているのです。

そうだとすると方向性としては、そういう典型的な規約の在り方に応じた法律の書き方をした上で、だけれども、これと異なるやり方、もっと自由なシンプルなやり方も妨げないというまい書き方ができないのだろうかということも思っています。これは A 案、B 案、C 案とまた別の次元で、もっとうまく書きませんかというないものねだり的な要望なのですが、何かそういうものが考えられないのかなという気がしています。

(A) ●から何かありますか。

(B) 特段、現時点では。

(A) ●委員が言われた最後の、今使われているシステムでどんな形で例えば譲渡しているか、譲渡のときにどんな行為が具体的に要求されるかというあたりの調査はお願いできますか。本当に紙の裏書と完全にパラレルなことをそこでやっているのであれば、まさに B 案にうまく乗るのですが、そこがちょっとうまく合わないところがあると、A 案にかなければいけないかどうかはともかく、完全にパラレルには作れないということにはなる。例えば電子署名が常に必要なのかということから始まって、取得するときには従前の裏書の履歴みたいなものがみんな見られるのかとか、実際のシステムの仕様がよく分かっていないので、何か多少調査していただければと思います。これは最後に出てくる規約との関係の論点とも少し関係するのですが、規約は規約で、有効性を否定する趣旨ではもちろんない立法でしょうから、それは外でやってくださいという仕切りもあるのですが、ただ現在、典型的に使われているものがうまくカバーできない立法をしても仕方がない面もありますので、そのあたりの調査はお手数ですが、お願いできますかね。

(D) 網羅的な形もできないし、どこまでできるか分かりませんが、私が認識している限りのものをサマライズして、整理してお示しすることはできるだろうと思います。ただ

その場合、やっかいで分からないのは、規約をオープンにしているところと、「コンフィデンシャルだ」と言ってなかなか手に入れないし、もらっても「あなた限りよ」みたいに言われているところがあって、そのやり方もちょっと難しいかと思っています。そのような意味でどこまでできるか分かりませんが、やれる範囲のものはちょっとやってみます。

(A) 規約の条文そのものを明らかにするという趣旨ではなくて、差し当たりは、特定のシステムの下では、具体的に譲渡しようとしたときに、いかなる行為をしなければいけないかということ特定していただければいいと思うのです。条文そのものを読みたいということを行っているではありません。

(D) そこは実際に私が個人的にデモンストレーションをお願いしているところがあって、それを受けられたところについて、その内容を整理してということは、先方の了解を取った上でですが整理したいと思います。

(A) できる範囲でももちろん結構ですので、お願いします。規約がどう書かれているかというよりは、具体的にすべき行為ですとか譲渡する際に見えている画面がどんなものかというあたりの方が重要だと思いますので、よろしくお願いします。

(D) はい、分かりました。

(A) ●と連携を取って、そのあたりはお願いできますか。

(D) 了解しました。

(B) 今、●からご提案いただいたことについては承知しました。

(H) 先ほど●がおっしゃった点なのですが、裏書による移転と交付による移転、つまり所持人払式というのが電子の世界でどれだけ違いがあるのかというのが、やはりちょっと疑問に思いました。結局、交付を電磁的方法に置き換えたときには、記録外での交付は当然含まれず、記録による交付ということになると、裏書と同じ行為をしているのではないかということです。この意味で、指図式と所持人払式とを分ける意義はどこにあるのかという疑問がありますので、ぜひ調査をお願いしたいと思います。

別件なのですが、機能的同等性の話です。今ある4類型をそのまま実現することが機能的同等性を実現することだと認識されているような発言がありましたが、機能というのは、今現在紙の世界でできることを電子の世界においてもできるようにしようということで、4類型をそのまま置き換えるということとはちょっと違うのではないかと思います。4類型が設けられている趣旨は、債務者が自分に対する権利の移転をどこまでコントロールするかという点で違いがあるからだと思います。最もラディカルなものが、そもそも移転禁止、すなわち裏書禁止をして流通させないということ。次が指図式、次が記名式持参人

払というようにバリエーションが付いていて、そのようなバリエーションを付けることを電子の世界でもできるようにしようというのが機能的同等だということかと思うのです。ですので、その観点から、ネーミングというよりは、このような形での移転方式を、バリエーションを付けて認めていくという形での立法ができないかと、自分も原案があるわけではないのですが、そういう機能というところをもう少し引いて考えていただいた方がいいのではないかと思います。

(A) ●のご意見は、機能的同等性という場合にも、機能の部分を多少抽象化できるということなのだと思うのですが、A案レベルまで抽象化してしまうとやり過ぎということにはなるのですかね。

(H) A案はちょっとやり過ぎかと思います。もう少しバリエーションが付けられそうな気がします。ただ、先ほども言ったように、裏書と交付がどこまで本当にシステム上、違うのかという点にやはり疑問がありますので、そうすると指図式といいながらも結局は所持人払式とやっていることは変わらないとなると、そこは別に分ける必要は確かでないという気がします。

(A) 分かりました。

(F) 今の●委員のご発言と発想は同じだと思うのですが少し補足させていただければと思います。やはり機能的同等性といっても何をもって同等性というかというのは非常に難しい問題だと私も思います。確かに実務を回す上では●委員がおっしゃるとおり、結局、実現したいことは、船荷証券の話に関して言えば、引渡請求権を二重払いがない形できちんと適切に移転できることだと私も理解しています。例えば手形の場合にそれをやろうとしたのが電子記録債権で、電子記録債権はしかし法制度的には紙の手形とは違うものということで、一から全て規定を作った。ただ、あちらも金銭債権を二重払いがない形で移転できるようにしたという意味では同等の機能は果たしていると思うのです。

ですので、私も機能的同等の本来の目的はそこだと思うのですが、一方で国際的な調和や、先ほど●委員もおっしゃいましたが、グローバルな意味で日本がMLETR的などうか、いわゆる機能的同等を実現したと言うためには、純粋に新しいものを作るというのは「機能的同等」とは見られず、日本は船荷証券とは違う新しい制度を作ったのだと見られるのだろうという気はします。もちろん、そういうものでもワークするかもしれないですし、繰り返しですが元々第1の問題については私は必ず機能的同等がいい、つまり①の方向がいいということを日本において強く主張するまでの気持ちはないので、②の方という形で完全に割り切って制度を作っていくことは十分にあり得るだろうと思います。それが1点目です。

2点目は、署名の話に関してなのですが、電子署名という言葉が独り歩きしていて、日本においてはたとえば既存の電子署名法の要件を満たすもののみが、MLETRにおいて署名の機能的同等であると理解されているわけでは多分なくて、有価証券における署名で行われていることの意義は、MLETRの理解によれば、署名者を特定することと署名者の意思

がそこに化体されていることと考えられているのだと思います。従って MLETR の条文では、署名の機能的同等としては、署名者を特定することに加えて、「その者を特定し、かつ、電子的移転可能記録に含まれる情報についてのその者の意図を示すために、信頼できる手法が用いられていれば」、署名とみなすという言い方をしているので、必ずしも電子署名ではなくても、つまり日本法における電子署名ではなくても、例えばシステムの中にログインするときに、そのログインのログを取って、ログをした人間を特定して、そのログをしたことをもって例えば権利移転に対する意思表示について確認できるというシステムを取れば、それでも署名の機能的同等とは認められるのだらうと思います。

そうやっていくと●委員のおっしゃるとおり、交付と何が違うのかという話がありますが、交付はあくまでも事実上の支配の移転だけを指しているという整理をしていますので、やはり交付プラス署名というものは何、ただの交付の移転とは区分できる要素はあるのではないかと思っていますところす。

(A) 他にどの点でもご意見・ご質問はありますか。A 案から C 案まで取りあえず案としては残すという方向で、方向性は出せないけれどもおのおの問題点についてはかなりいろいろな意見が出ましたので、そういったことは補足説明なり説明文章に反映させるという形で取りあえず進めていただければと思います。併せて実態調査も公表できる範囲で今後明らかにしていっていただければと思います。署名その他の話も今、●委員からいろいろご指摘がありましたので、そのあたりも踏まえてまた書いていただければと思います。

(B) 承知しました。

(A) 第 1、第 2 についてはよろしいでしょうか。第 1 の話も実は微妙に今の話とも関係していて、①案を採ったからといって条文が大幅に節約できるということにはならないのではないかとということが書かれていて、そうすると①案と②案の区別は本質的にどこにあるのだらうかという話にもなっていくのかもしれませんが、このあたりも両論併記で差し当たりは進めることになると思います。

それでは先に進んでよろしいでしょうか。第 3、第 4 は①案、②案の下での各規律の書き方についてのご説明ということになるのでしょうか。では、第 3、第 4 についてのご説明をお願いいたします。

(C) それでは第 3、第 4 の説明をしますが、第 4 については一読から実質的な変更点はありませんので、主に第 3 をご説明したいと思います。

第 3 は①案による整理を記載したものになります。基本的な効力に関するものとして、電磁的船荷証券記録は船荷証券と同一の効力を有するなど規定し、それらではカバーできない商法や民法の各規定に相当する規定を個別に規定するという構成は、一読目からは変更ありません。

一読からの主な変更点について説明します。大きな変更点の一つ目としては、商法や民法の各規定に相当する規定については、紙の船荷証券に適用される規定のうち、電磁的船

荷証券記録にも適用すべきものについては全て規定を設ける方向で検討することを試みた点になります。また、用語の若干の整理をしました。さらに、細かい点ではありますが、白地式裏書に関する規定の若干の変更をしました。

まず一つ目の変更点についてですが、「船荷証券と同一の効力」としてどのようなものが含まれるかについては、必ずしも明らかではなく、解釈に委ねられる部分も多く残ることが想定されます。また、この規定とみなし規定によって、紙の船荷証券に適用される規定の一部については、電磁的船荷証券記録にも当然に適用されることになるということができそうですが、そうでない規定については個別的に規定を置くこととなるため、紙の船荷証券に適用される規定については、①電磁的船荷証券記録にも当然に適用されるものとして特に規定を設けないもの、②電磁的船荷証券記録に当然には適用されないものとして個別的に規定を設けるものに分類される他、③電磁的船荷証券記録には適用すべきではないものとして規定を設けないものもあるため、合計3通りに分類されることになるかと思えます。

この①当然に適用される規定と③適用すべきではない規定については、文言上、明確に区別されるわけではないことから、全体として分かりにくい規定ぶりとなる可能性が高くなると考えられました。そこで、①の類型は避けることも視野に入れることとしながらも、紙の船荷証券に適用される規定のうち電磁的船荷証券記録にも適用すべきものについては、全て規定を設ける方向で検討することを試みてみました。このような方針を採用する場合には、「船荷証券と同一の効力を有する」という規定は不要になるとも考えられます。他方で、運送品の引渡しに係る債権を表章するといった有価証券の基本的な効力に係る部分については、個別的に規定を設けたとしても、有価証券ではない以上、電磁的船荷証券記録には同等の効力がないと解されることも考えられるので、そのような穴を埋めるために「船荷証券と同一の効力を有する」という規定を置く意味もあるようにも考えられるところで

です。

次に用語の整理についてです。用語の整理をしたのは研究会資料8の6ページにある第3の1(3)についてです。一読では、「船荷証券の譲渡」は「電磁的船荷証券記録の支配の移転」、「裏書」は「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」、「船荷証券の交付」は「電磁的船荷証券記録の支配の移転」と整理していました。

しかし、このような整理によると、「船荷証券の譲渡」という法律行為と「船荷証券の交付」という事実行為のいずれもが「電磁的船荷証券記録の支配の移転」と整理されることになるため、「電磁的船荷証券記録の支配の移転」という概念が、法律行為の意味で用いられているのか、事実行為の意味で用いられているのか判然としなかったために、混乱が生じやすく分かりづらかったことかと思えます。

そこで、この資料においては、「船荷証券の譲渡」に相当するものを「電磁的船荷証券記録に関する権限の譲渡」と表現することとし、「電磁的船荷証券記録の支配の移転」は「船荷証券の交付」と同様に事実行為を意味するものとして整理することとしました。なお、①案は②案のように運送品の引渡しに係る債権の譲渡といった既存の概念によるものではなく、「電磁的船荷証券記録に関する権限の譲渡」という有価証券の譲渡に相当する新たな法律行為を観念しようとするものであり、その点においては②案とは異なるものになると考えられます。

研究会資料 8 の 6 ページの第 3 の 1 (3) は、用語の整理をするとともに、電磁的船荷証券記録の類型についての考え方に応じて分けて検討し直しましたが、それ以外は一読から実質的な内容の変更はしていません。

三つ目の変更点は、白地式裏書相当行為に関する規律についてです。第 3 の 1 (4) に記載の白地式裏書相当行為に関する規律について、指図証券型を規律する B 案および C 案を採用する場合は、電磁的船荷証券記録に関する権限を譲渡するには、支配の移転に加えて裏書に相当する行為が必要となります。一読においては、白地式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受ける者の氏名又は名称を記録しないことができる旨の規定のみを置いていましたが、その氏名等を記録しないで電磁的船荷証券記録の支配の移転を受けた者が、当該電磁的船荷証券記録の支配の移転をすることによって、電磁的船荷証券記録に関する権限を譲渡することができる旨の規定を置く必要がある旨の指摘が研究会においてあったため、それに相当する規定を置くこととしました。研究会資料の第 3 の説明は以上になります。

次に第 4 ですが、この部分については②案による整理を記載したものになります。規定の内容については、電磁的船荷証券記録の類型についての考え方、A～C 案に応じて分けて検討したという点を除き、一読から実質的に変更したところはありませんので、ご確認いただければと思います。ここでいったん●からの説明を終了します。

(A) それでは第 3、第 4、改訂がない部分も含めてですが、ご意見・ご質問いただければと思います。①の方式を採ってもほとんど②と同じように条文が書き下されるものが、今提案されているということなのですから。

(D) 質問です。これは正しく理解しているかどうかに関わることだと思いますが、概念の整理ということが 11 ページあたりに書いてあります。ここで、「電磁的船荷証券記録に関する権限の譲渡」と、「電磁的船荷証券記録の支配の移転」という概念を区別しているのは分かるのですが、「譲渡」や「移転」以前の、「電磁的船荷証券記録に関する権限」と「電磁的船荷証券記録の支配」の違いがよく分からないと思っています。今回、整理される中で、今までは「支配」という概念しかなかったのに対して、「に関する権限」という新たな概念が導入されたのではないかという気がしています。私なりの理解はこういうことではないかと思っていて、それが正しいかどうかという形で質問させていただきますが、電磁的船荷証券記録の「支配」というのは紙でいうとまさに物理的に所持している、所持人であるということであって、他方「に関する権限」という部分は、当該記録に記載されている運送品に関する引渡請求権または運送品に関する権利そのものを指すという理解でよろしいのでしょうか。

(B) 基本的にはそのような理解です。ただ、ここを「に関する権限」というぼやっとした書き方をしているのは、電磁的船荷証券記録に関連する権限で一番代表的なものを言うと、運送品の引渡しに係る請求権ということになるかと思うのですが、それ以外にさまざま電磁的船荷証券記録に関連する権利義務が出てくるだろうということを考えまして、そういったものを総括して「に関する権限」ということを今回、新たに設けさせていただいて、

それを譲渡するというのを有価証券の譲渡のイコールの概念と改めて整理をさせていただきました。これまで両方とも「支配の移転」、「支配の移転」と言ってきたので、どちらの意味の支配の移転なのかというところが非常に不明確だったという反省も踏まえて、改めて概念の整理をしたというところです。

(D) 関連してもう1個質問ですが、例えば紙の船荷証券のときに、条文上は船荷証券の所持人という概念しかない、あるいは船荷証券所持人という表現しか出てきませんが、現実問題としては物理的に所持をしている人と、適法な所持人と言うべきなのでしょうかね、厳密にはさらにニアリーイコールであって厳密には違うかもしれませんが、裏書の連続のある船荷証券を所持し従って権利推定を受けるような所持人との差異があり得ます。紙のB/Lではこの2種類が本当はあり得るのだと思うのです。この、紙のB/Lにおける後者の適法な権利者であると推定される所持人という概念と、ここでいう船荷証券記録に関する権限を有する者は、またちょっと違うということなのですかね。

(B) 今、●委員がおっしゃった、紙の船荷証券でいう所持に対応する概念としては支配だと考えていますので、権限というともう少しその先の法律行為的なものを想定しているわけです。

(D) そうすると、適法な所持人に該当する適法な支配者のようなものは、一義的には出てこないのですかね。

(B) そこがまさに先ほどの議論のA案、B案、C案という問題かと思うのですが、A案を採用すると多分、支配を持っている人は適法な支配者ということで、これはイコールになってしまうのだと思うのですが、そうではなくてB案みたいなものを採ると、電磁的船荷証券記録の支配はあるのだけれども、裏書の連続に相当するものがなければ、適法な権限者として推定はされない支配者というものが出てくるのだらうと思いますので、そこはA案、B案、C案どれを採るかというところの問題なのではないかという気がしています。

(D) なるほど。はい、分かりました。

(A) よろしいでしょうか。他にどの点でもご意見、ご質問をお願いします。

(F) 先ほどから申し上げていることの追加なのですが、議事録に残すという意味で発言をさせていただきます。多分これは一読のときに議論されたかもしれないと思うのですが、一読のときにいなかったもので、発言しておきます。6ページの、権限の譲渡のB案にある1~3号は、1号が記名式所持人払証券型、2号が無記名証券型、3号が指図証券型を示しているのではないと理解しましたが、そのうち1号の記名式所持人払証券型については、日本ではあまり実例がないというお話だったのですが、記名式所持人払証券型のものについての権利を譲渡する場合は、仮に紙の世界でやろうとすると、これは証券の交付だ

けで譲渡できるのでしょうか。商法第 762 条を見ると「裏書によって」という文言が入っているようにも見えるのですが、先ほど裏書の意義という議論がありましたが、仮に裏書の機能的同等ということを要求するのだとすると、ここは単に支配の移転だけではなくて裏書相当行為も要件にする必要があるのではないかというのが、一つ目のコメントです。

二つ目のコメントは、3 号のところは今、この裏書に相当するものとして、支配の移転をする者の氏名と移転を受ける者の氏名の記録ということだけが書いてありますが、私の理解では、裏書の方法は手形法的方式によるというのが民法に規定されていて、その手形法の第 13 条においては、裏書については署名することを要するということが書かれていますので、署名相当行為というものを書く必要があるのではないかと思ったということです。

(A) 選択式所持人払証券の場合の譲渡の仕方ですね。●から返答をお願いします。

(B) まず、記名式所持人払証券ということで、●委員がおっしゃったとおり、われわれとしては 6 ページの B 案の 1 号でこれを書き切っていると思っているのですが、若干、自信がないところで、われわれの整理としてはこういう形なのですが、もし違っているというご指摘があると、逆に頂けるとありがたいと思っていますところでは。

2 点目の裏書に相当する行為、移転の記録をするというところについては、おっしゃる通り署名みたいなものが必要だということはそのとおりだと思っていて、そのところは、前回の研究会資料 7 でそういった記録については署名を必要とすると。詳細なところについては、法務省令に委任した上で法務省令において電子署名みたいなものを求めていくというような規律は設けているところですので、ここでは書いていないのですが、全体的な総論的な方式的なところでそこは規律しようと考えているところでは。

(F) 2 点目に関してですが、私は前回出ていなかったもので理解していなくて申し訳ないのですが、それは支配の移転をするということの要件として、署名のような行為を法務省令か何かで書くと、そういうご趣旨でしょうか。

(B) 違いまして、前回の資料 9 ページで、追加記録という形で、裏書に相当する記録、そういったものを定めてその方式については法務省令で定める方向によりということにしていまして、法務省令で定める方法の一例という形で電子署名を求めると、そのようなことを書いてあります。技術的要件とか、そういったところの中で全部、総則的に取り上げてそちらの方で方式を規律していると、こういう仕組みでやっているところでは。

(F) そうすると、6 ページの B 案の 3 号に書いてあることは、それとはまた別の。

(B) 同じです。

(F) 同じですか。分かりました。全体を通して見ると署名相当行為が入っているという理解だということですね。

(B) いちいち書くのが面倒くさいということがあるので、総則的なところで前の方に出しているというところです。

(F) 分かりました。

(I) 先ほどの●委員の質問に対する●の回答に関して確認をさせてください。私が聞き間違えたかもしれないので、それならそうだとおっしゃっていただければと思います。A 案の場合の支配の移転を受けた者は、権限も正当に有しているかのごとくで、B 案とは少し違うような説明をされたかのように聞こえました。私の理解では、A 案の支配の移転を受けた者は、例えば無記名証券のときの交付を受けた者、指図証券のときの裏書による交付を受けた者と同じで、そうすると、支配の移転は権利推定の要件になるだけということになると思いますが、そのような理解でよろしいでしょうか。

(B) ●委員からのご質問としては、裏書の連続のないような所持人みたいなものがどうなるのかというような、具体例でのご説明だったかと思しますので、そういった観点から、確かに B 案を採ると裏書相当行為のない支配者というものが観念できるわけなのですが、A 案を採ると支配を持っているか、持っていないかというところだけで決まってしまうので、裏書の連続、裏書に相当する行為の連続を欠く支配者という者がいたとしても、今の A 案の規律ですと権利の推定が及ぶというような。

(I) 権利の推定なのですね。それであれば私が考えているところと同じです。手形の裏書人が裏書をするときに被裏書人の名前を間違えて書いてしまった場合、つまり、A から本当は C に譲渡するので、裏書人 A、被裏書人 C と書くべきところを間違えて被裏書人 B と書いてしまった、しかし、受け取ったのは C なので C としては自分がさらに裏書をするときに C から D と裏書をしたというケースを考えますと、手形面だけを見ると A から B、C から D となっているので、裏書の連続はないですね。手形や紙の船荷証券だったら裏書の連続はない。しかし、A 案の場合、表面上は裏書の連続がなさそうだけれど、支配の移転はあるのだから権利推定は及ぶという、先ほどおっしゃりたかったのはそういうことなのですね。

(B) そうですね。その場合だけに限らず基本的に支配を持っていると、権利者として推定されるという。

(I) 正当な権利者かどうかという話ではなくて、権利推定がなされるということであれば疑問はありません。

(B) そういうことです。

(A) よろしいでしょうか。先ほどの A 案と B 案の違いの説明のところで強調された、

A 案の下でも、システムとして裏書的な行為、裏書はほとんどそのままと言っていいような行為を要求するシステムもあり得るということと言われたと思うのですが、システムで構築した裏書相当行為のようなものがある場合にも、今の議論はそのまま当てはまるか、法律上は支配だけが要件なので当てはまるのか、それともやはり B 案で言っているような場合に近いような状態になるのか、どちらの整理なのでしょう。

(B) 今の書きぶりだけからすると、システムで裏書のようなものが要求されていたとしても、法律上の権利推定という意味では支配の有無 1 本で決まってしまうということに、恐らくならざるを得ないのではないかと思っはいるところ。ただ、ここで後の方の論点の先取りになってしまうかもしれないのですが、規約でどのように書き込まれるかというところはやはりあるような気がしていて、その裏書的な行為を必要とするようなシステムが組まれるときに、そういった裏書的な記録、そういったものの連続がないと権利者として認めませんという規約があって、それが当事者間で適用されるということになると、それはやはり規約の方が優先して適用されるということはあることなのではないかと思っています。そこは後の論点のところに出てくるかもしれませんが、そのように整理しているところ。

(A) 規約だと当事者間しか効力が及ばないので、権利推定や善意取得に影響があるような話を作り出せるかという問題があるので伺ったのですが、今は、A 案か B 案かによって、仮にシステムの出来上がりが全く同じようなものであっても、効果は法的には違ってくる局面があるということになるのですかね。

(B) そうですね、規約の整理によるかもしれませんが、それと同じような整理はできるのではないかと思っています。

(A) 分かりました。どの点でもご意見・ご質問いただければと思います。

(D) 先ほど少し議論が出ていた 6 ページの (3) のアの B 案のところ、実際の権限の譲渡の在り方に関する規定について教えてください。具体例を前提に質問させていただくとすると、紙でいうといわゆるストレート B/L に相当するもの、それで裏書禁止の文言が付いていない場合があると思います。荷送人が A で荷受人を B とまさに指名する旨を記載して、それだけで、裏書禁止とは書いてない。だから、日本法の当然の指図証券性が規律される場合にも、最初は A に対して電磁的船荷証券記録が発行されますと。実際、支配としては A から B に移転するのだと思うのです。

このときについては、この規定の中にはどれかは入ってくるのでしょうか。ひょっとすると今の例の場合、荷受人 B と指名して、当然の指図証券性はあるけれども B が権利行使するという場合は、まさに新しい概念である権限は最初から B にあるから、この条文の規定の適用はなくて、支配の移転なんていうものは関係ないと。実際に権限を行使するには A から B への支配の移転は実体としては恐らく要るのだろうけれども、権限譲渡は存在しないと。まずそういう整理になるのでしょうか。それとも、この条項のどれかに、特に

今の例でいうと1号あたりに当てはまるのでしょうか。紙だったらそれでもAからBに船荷証券をとにかく渡す、渡さないとBは、最初の権利者といわれているけれど、引渡請求権が実体としては行使できない。そこがここではどう表現されているのかという質問なのです。あるいは枠外で解釈するのかと。

(B) 今の点ですが、荷受人Bと書いてあって、裏書禁止のようなものが一切書いていないということになると、例えば6ページの先ほどのB案でいうと、分類としては恐らく3号ということにはなるだろうと思います。ということですので、指図証券型と分類はされるということになるかと思えます。実はここがわれわれも十分整理できていないところなのですが、紙の船荷証券でも同じような問題はあるのではないかと思っています。紙の船荷証券で今、●委員がおっしゃったような記載があるときに、AからBに渡す行為が一体何なのかと。これが実はよく分からない、●として十分整理できていないというところなのです。ただ、B案の書きぶりですと、これはほぼ紙の船荷証券とイコールの書きぶりにはできているのではないかとは思っていますので、紙の船荷証券で理解されているところと同じような理解が、電磁的記録についてもされていくの难道うかと思っていますところなのです。中途半端な回答で大変申し訳ありませんが取りあえず以上です。

(D) 3号に該当するとそこでもAからBへの権限の譲渡はあると整理するのですか。あると整理すると、AからBへの裏書が要ることになってちょっとおかしな話になりますよね。

(B) そこが先ほど申し上げたとおり、紙の船荷証券でも同じような問題だと思うのです。紙の船荷証券で荷受人Bと書いてあるものが発行されるけれど、実質、最初に持っているのはAという状況のときに、AからBへの移転をどのようにしていくの难道うかというところは、今の紙の船荷証券の規定においても実は明確に規律がないのだと思うのです。そこがわれわれの今の整理では、B案のようなこの書き方をしているわけですが、そこは紙の船荷証券とパラレルになるのではないかと思っていて、明示的な整理ができていないのですが、そこは同じような扱いになると、これが一応の整理です。

(D) 私はむしろ一応の整理は1号なのではないかと思っていたのですが、1号ではないですか。

(B) それはただ荷受人としてBと書いてあるだけで、紙の船荷証券的に言うと、所持する者に渡せということが何も書いてないわけですよ。そうすると1号の記名式所持人払証券型には当たらない、ですので、仮に権限の譲渡があると整理する場合には、3号に当たると整理だと思います。

(D) 関連して質問ですが、もしも同じように荷送人A、荷受人Bと書いてあって、プラスして裏書譲渡禁止文言が入っている場合、まさに柱書きのかっこで抜いてある場合がありますよね。この抜いてある場合は除くのはいいのですけれども、その場合の権限の譲

渡はどうやってやるのだらうという疑問があるのです。そこから逆に、その場合であれば権限の譲渡なるものはないのだと、最初から B が権限を有するからそれで終わりだと。そういう整理なのではないかと思ったのですが、そちらはそれでいいですか。

(B) その場合の規律は、むしろその後の 7 ページの裏書禁止型の場合です。これは民法の規定の第 520 条の 19 によるものですね。

(D) ただ、これは裏書禁止文言が入った船荷証券の所持人の B さんが、さらに他の人に移そうとすればそれは民法の債権譲渡によるだらうと。それは紙の B/L でも同じですからすっと分かるのです。私が問題にしているのは、まさに A から B に渡す部分ですよ。A としてはストレート B/L で裏書禁止文言が入っていても、船荷証券をホールドしていることによって実際、B に対する引渡しを阻止することができるわけですよ。実際、代金が支払われると渡すと。この渡すことを権限の譲渡ではなくて、言ってみれば権限は最初から B にあるのだけれども、権限行使の要件として船荷証券の所持人になっているということが要求されるから、その間は言ってみれば証券上の権利者は誰もいないのだと。A の気が変わって、B がいつまでも金を払わないから自分が欲しいというときには、船荷証券をむしろキャンセルする。あえていい加減な形でキャンセルと言いますが、戻して船荷証券を無効にしてもらって、元々の荷送人として運送品処分権を行使するのだと。そういう整理だらうということでしょうか。

そうすると、私の元々の問いである今の例の場合の A から B の部分は、ここでいう権限の譲渡には当たらないし、アの A 案でもないし、それからイの裏書禁止型の権限の譲渡の話も入らないと。そういう整理かと思っているのですが、そこはよろしいですか。

(B) そこが、紙の船荷証券の場合にどういう整理になっているのかというところが、正直ちょっと●として十分整理できていないところで大変恐縮なのですが、紙の船荷証券の場合にそういう整理であれば、ここでも同じということを想定してしまて、あくまでもパラレルだということなのです。逆に正直なところ、荷受人として特定の者が指名されているときに、その者に移るまでの法律関係が正直われわれの方もよく分からなくて、今まさにそこを問われているのだらうと思うのですが、そのところがちょっと分からなくて明確なお答えができず、ただ、B 案の関係でいうと紙の船荷証券と同じですと。ちょっとごまかしたような形になってしまうのですけれど。

ただ、逆に A 案などを採ってしまうと、そこら辺の実質が変わる可能性は正直あると思っています。今の●委員がおっしゃった例でいうと、B に移るまでの法律関係ですね。B 案でいうと紙の船荷証券と同じ整理ですということを一応、言えるのかもしれませんが、A 案を採ると少し実質が変わってしまう可能性はあるのかなとは思っていて、そういったところも一つの検討課題だらうと思っています。

(D) 分かりました。ちなみに紙の船荷証券における法律関係の整理として私が申し上げたところも、あくまで一つの仮説でしかないのでいろいろな見解はあり得るのだらうと思っています。それに応じて電子化されたときの整理の仕方も変わるだらうとは思っています。

ご趣旨はよく分かりました。

(A) その他、ご意見・ご質問はございますか。紙の船荷証券でよく分からないところがそのままの形で引き継がれるだけなのですが、A案を採ると改めてそこが問われることでさらに問題とされるということですね。A案を採った場合に規約の方で今の裏書行為に近いような形のシステムを用意してしまった場合にまたどうするかというのが、さらに面倒な問題として出てくる。そういう関係なのかもしれませんが、B案を採った場合は、この電磁的船荷証券記録固有の問題はないということになるわけですね。

(B) そういう理解です。

(A) 他にご意見・ご質問はございますでしょうか。しかしここまで条文がパラレルになってくると、結局、象徴的な規定である7条があるかないかというのは、法的には、別紙18の7条みたいなものがあるかないかぐらいが、大きな違いになるのですが、このあたりはどのような違いが法的に出てくるのでしょうか。

(B) ●の整理としては、全部を書き込んでいくと究極な話として要らないという考え方は一方であるのかなという気はしています。ただ若干不安なのが、書かれざる有価証券法理みたいなものが、どこかに潜んでいる可能性もあるような気がしていて、証券の上に権利が表章されているとか、そういったところが本当に何も書かないとイコールと言えるのだろうかというところが、若干、不安に思っているところです。

非常に些末なお話というか、細かい話になってしまうのですが、例えば商法第760条の規律を①案と②案でどのように書き分けているかをご覧くださいと、同一の効力が生きてきているという稀有な例がお分かりになるかもしれません。一覧表でいうと5ページです。第760条のところに置き換えたものとして第11条みたいなものを書いているのですが、②案に立つと1項が加わっているのです。①案は何もなくほぼ第760条を引き写しているところなのですが、これは文言証券性に関する部分で、②案は純粹に有価証券でもないし、同一の効力もないという前提でやっているのです。証券の記載に従ってやる必要があるのか、ないのかというと、厳密に言うともそももないわけですので、1項において基本的に記載するところから従い引き渡さなければいけないという規律を別途設ける。その上で2項として第760条と同じような規律を持っていく必要があるわけなのですが、①案に立ちますと同一の効力があるというところで、②案でいうところの1項に相当する部分はカバーできているだろうと思われまますので、第760条そのまま持ってくれば事足りると。こういうところは一つ言えるかと思っています。ただ、実例としてはそれだけだとかなり寂しいものはあるのかなとは思っているところです。一応そのようなところを考えてこういう規律にしたところです。

(A) 分かりました。逆にいうと②案で立法したとしても、機能的同等性の立法をしましたというような表現もできなくもないということですからあるのですかね。象徴的な条文がないというのはともかくとして。

(B) そこは何とも。●としてはそういう整理ができるありがたいと思っているところなのですが、なかなかどう評価されるかというのは分かりかねるところです。

(A) 分かりました。その他、この両案対比した場合の問題点、どの点でもご意見・ご質問いただけますでしょうか。

(F) 確認だけですが、今ご議論があったように、全て書き下すというのはある意味、明解でもあり、いいところもあるかと思うのですが、他方で機能的同等ということ強調して諸外国向けも含めてアピールするということであるとするならば、全て書き下すとそのように見られにくくなるかもしれないということがあるかもしれません。

あと●がおっしゃったように、書かれざる有価証券法理みたいな問題点も出てくるのかもしれないという感じもします。

今回はこの資料の中ではあくまで議論として分かりやすくするために全て書き下していただいたわけなのですが、実際に出てきている条文を見ると、ものによっては単純に読み替え規定で実現できるようなものも、それなりに数としてはあるような気がしていて、やはり実際に立法される場合については、そういったものについては実際上は読み替え規定で対応することは当然、想定はされているということなのではないでしょうか。

(B) 最終的な全体の作りを見ての判断にはなるかと思いますが、読み替え規定で全部やれるようなものが大量にあたりすると一括してそういう形にやるというのは、一つやり方としてはあり得るとは思っています。

(F) その場合、例えば読み替え規定で問題ないものについては、端的に紙の船荷証券の規定は、電子的なものにも同じように適用されるということを1個書いておいて、それに加えて、読み替え規定だけでは十分に対応できないものを抽出して行って、それらだけは条文を作っていくという作業が必要になるということになりますでしょうか。

(B) そうです。今、●がおっしゃったやり方も十分あるかと思いますが。今回は分かりやすくするという意味で全て書き下すという形をあえて取らせていただきましたが、準用した上で読み替えるとかそういった技術はあり得るとは思いますので、そういった形を取ることによって、①案のような形に近づくようなことは、場合によってはあるとは思いますが、その辺の工夫は適宜考えたいと思っています。

(F) 例えば電子的なものについて、当然適用されるもの、当然適用されないもの、適用すべきではないものという3通りに分類していただいたわけですが、当然適用されないとされている例えば質権の話のように一質権も当然適用されないかよく分からない部分がありますが—それについては特に条文を置かなくても、電子的なものには必ずしもそのまま直接適用されるわけではないとも読めるし、あるいはもしかすると適用される可能性もあるかもしれないとも読めるし、そのあたりは解釈に委ねるという考え方もあり得るよう

な気がします。そういったことで考えると、適用してはまずいものだけを抽出していき、あとは全て読み替え、読み替えた結果どうなるかについては解釈に委ねるという方法もあり得るのではないかと思ったところです。

(A) よろしいですか。他にご意見はございますか。もしないようでしたら第5、第6に移りたいと思いますがよろしいでしょうか。それでは、第5、第6についてご説明をお願いします。

(C) 研究会資料8のうち第5、第6の説明をします。まず第5ですが、電磁的船荷証券記録と BOLERO などの規約型の電子式船荷証券との関係について検討しています。規約型の電子式船荷証券については、これを明示的に排除する旨の規律を設けなければ、電磁的船荷証券記録の技術的要件等を満たしていれば、電磁的船荷証券記録に関する規定が適用されることとなります。電磁的船荷証券記録についての法制化が実現した場合であっても、システムを構築する者によって規約が定められることも想定されることから考えると、既存の規約型の電子式船荷証券を排除することは相当ではないと考えられます。

既にある規約型の電子式船荷証券における規約または法制化後に新たにシステムを構築する者によって定められる規約の内容が、電磁的船荷証券記録に関する規定の内容と合致しない場合も想定されます。そのような場合に電磁的船荷証券記録に関する規定と、規約のいずれが優先されるといった問題が生じる可能性があります。

この場合、電磁的船荷証券の記録の効力に関する規定か、それとも電磁的船荷証券の方式に関する規定かによって考え方は異なると考えられます。まず、効力に関する規定の場合ですが、これを強行法規と解するのが相当であるとも言いづらいうにも思われるため、そのような場合には規約の効力が及ぶ当事者間においては、規約の効力が優先し、規約の効力が及ばない当事者間、例えば物権的効力を主張すべき第三者との関係などにおいては、日本法が準拠法として指定されるのであれば、電磁的船荷証券記録に関する規定が適用されるということになるものと考えられます。

他方で、方式に関する規定の場合については、規約の効力の方が優先するとは考え難いと思われるので、電磁的船荷証券記録の方式に関する規定については、比較的単純な内容とすることが望ましいと考えられるところです。

次に、第6について説明します。第6は電磁的船荷証券記録が消失するなどの不具合が生じた場合についての検討結果になります。不具合が生じる場合としては、二つの場面を想定しています。一つ目は、当初から電磁的船荷証券記録の要件を欠いていたと認められる場合。もう一つは電磁的船荷証券記録の要件を満たしているけれど事後的に電磁的船荷証券記録が消失などした場合が考えられます。

まず前者は、電磁的船荷証券記録が事後的に不正に複製されるなどして、電磁的船荷証券記録の支配を有する者が複数現れるといった事態が生じたり、システム上の問題により電磁的船荷証券記録が消失したりした場合は、そもそも電磁的船荷証券記録に求められる技術的要件を満たしていないと評価することができます。このような場合は、電磁的船荷証券記録、紙の船荷証券のいずれも発行されなかったものとして法律関係が整理されることになるものと考えられます。具体的には、運送品の引渡しに係る債権の帰属が問題とな

ることが想定されますが、運送契約の内容、運送品の引渡しに係る債権の譲渡の有無などによって判断されることになるものと考えられます。それ以外にも、運送人に民法第 478 条の規定の適用があるか否か、またはシステムを提供した者に対する損害賠償請求が認められるか否かなども問題になるものと考えられます。

次に二つ目の場合です。技術的要件を満たした電磁的船荷証券記録が発行されたものの、例えば天変地異などによって当該電磁的船荷証券記録が事後的に消失した場合には、電磁的船荷証券記録が適法に発行されたこととなる一方で、電磁的船荷証券記録を提示して権利行使することができない状態ということになります。このような場合には、いわゆる保証渡しのような実務上の工夫をすることや、規約において再発行を認めるといった工夫をすることが考えられるところであり、以上で●からの資料の説明は終わります。

(A) それでは第 5、第 6 についてご意見・ご質問いただければと思います。

(J) 第 6 で、法律関係の整理につきまして、具体的な立法はあまり想定されていないのか、それとも、基本的に実務の工夫にお任せしますというような内容なのか、確認させていただければと思います。

(B) 基本的にはそのような理解で、一応の整理をした上で特段の立法的な手当ては現時点では考えていないところです。一応、あり得るものとしては、例えば喪失の手続きをあえて作るかどうかというところに絡んでくる問題なのだろうと思っているのですが、なかなかそういったところは、紙の船荷証券でいくと、公示催告、除権決定があるわけですが、電磁的な記録の場合パラレルにはすぐには使えない。では、新たに設けるかということなのですが、そこまではないのではないかとというようなところを申し上げたいというところです。

(J) もう 1 点、2 の電磁的船荷証券記録の要件を欠く場合と、電磁的船荷証券記録の要件を満たしているけれども事後的に消失してしまった場合の区別が、少し分かりづらかったのですが、そもそも要件がないというのは分かるのですが、例えばシステム上のバグが誰も認識できない状態で発生して消失してしまったというのは、3 になるという理解でよろしいのでしょうか。システムの要件は一応、満たしていたように見えるものの、実は隠れた瑕疵があるような場合のときはどちらになるのでしょうか。

(B) 基本的には隠れて見えなかったけれども事後的に判明するような技術的な瑕疵は、技術的要件をそもそも欠いていたと恐らく整理されるのではないかとという形で整理しています。ただ、それに当てはまらない技術的な要件として、一応あるのだけれども消えてしまった場合を 3 で書かせていただいているところですので、ご指摘の例はどちらかというところと 2 に当たるのではないかと整理を●としては考えているところです。

(J) 分かりました。

(G) 第5と第6について、一つずつお伺いします。まず第5の方式の方は、規約の効力が優先するかどうかということなのですが、なぜ考え難いのかという理由がよく分からない気がします。強行法規になるはずではないかということはあると思うのですが、そうだとしたら「システムの規約の趣旨によって指図証券型には該当しないと解することもできない」というところが硬直的過ぎるのではないかと、できないのに指図式と書いているのは、それが無益的記載事項だと解釈すればそれで足りるのではないかという気がします。そこをそんなにかたく捉えなくても、解釈で十分対応できるのだとすると、今日の前半の方も、もう少し気楽に構えてという表現がいいかどうか分かりませんが、あまりそこで苦しまなくても済むのではないかという気がしました。ちょっと誤解をしているかもしれないので、もし何かありましたらご指摘いただければと思います。

第6の方ですが、これは以前にお伺いしたような記憶もあるのですが、2のところ、システムが改ざんされてしまったとか、そういうことが起きてしまったということは結局、信頼性を欠くシステムだったということになって要件を欠くのではないかと。確かにそう言えなくもないのだけれどもということなのですが、このときに結局システムに大きな穴が空いていて、プログラムに欠陥があって、そこからハッキングできてしまうということになった場合に、問題が起きた事案について、その事案の電子船荷証券がなかったことになるというのは、ともかくとして、そのシステムの瑕疵はそのシステムを使っている電子船荷証券全てに当てはまるのだとすると、そのシステムを使っている電子船荷証券全てなかったことになるのでしょうか。そこまで言う必要があるのでしょうかというのが質問です。事前の行為規範としては、システムが信頼できないと困るという話はあるのですが、それを欠いたら全部無効になるというのは、すごく安定性を欠くものになってしまうか、使いづらくなってしまうまいだろうかということをお伺いしています。ご質問としては、このシステムによるものは全て駄目ですということまで意味するのでしょうかということをお伺いしたいと思います。

(B) 第6のご質問いただいた部分について、これはある意味、法的評価をした後の分類なのですが、最終的にはそもそも技術的な要件を欠いていた場合か、そうではないかという2通りの分類ができるのではないかと整理はしています。では、どういう場合にそもそも技術的な要件を欠いていたと判断されるのかどうかは、個別具体的な事案によるのだらうと思っています。ですので、こういった場合には技術的な要件を欠くというようなことを明確にわれわれとして言い切ろうということまでは考えていなくて、そうではないと整理されるような場合も全然あり得るのではないかと整理はしています。そここの解釈問題を確定させようという意図は正直あまりなくて、どちらかというところではなくて法的な分類としてそもそも技術的な要件を欠く場合と、事後的に何か事故が起きてしまった場合、この2通りが考えられて、それぞれこうなるのではないのでしょうかということをお示ししたかったのが主眼ですので、おっしゃったようなケースで絶対に技術的な要件を欠くという方向に分類されるということを明確に言い切ろうという趣旨ではないということです。明確な回答になってないかもしれませんが、一応の整理は以上です。

(G) 技術的な要件を欠く場合と欠かない場合があるだらうと、それはそれでいいのです

が、この補足説明では、そう読むことは日本語としてできないように思います。「電磁的船荷証券記録の支配を有する者が複数現れるといった事態が生じたり、システム上の問題により電磁的船荷証券記録が消失したりした場合には、そもそも電磁的船荷証券記録に求められる技術的要件を満たしていないと評価することができる」、できるというのがそうしない場合もあるということなのかもしれませんが、それはこの記載ぶりではミスリーディングではないでしょうか。2通りあるというのだったら2通りあることをはっきりと書かれないと、ちょっと誤解を招くのかなという気がします。

その上で、先ほどの質問は、技術的要件を満たしていないと評価した場合は、そのシステムによるものは全て無効になるのですかということですか。2通りあるということを持続したとしても、そういう評価をしたらそうなるのでしょうか。それとも消失したり、複数出たりしてしまっただけなののでしょうか。そう言ったトラブルが生じた場合、そのシステムの利用はその後止まるかもしれませんが、既に出てしまっているものについて、どういう整理になるのかは、やはり気になります。単純にシステムの問題だとすると、波及効果はやはりあるのではないのでしょうかという気がしているのですけれども。

(B) 技術的な欠陥がどういうものかにもよると思うのですが、それが全ての記録に共通するような欠陥であり、それが技術的要件を欠くと評価されるようなものであったとするならば、それはどこかでそういう争いがあると無効になるということにはなってしまうのではないかと思います。

(A) 法律上、電磁的船荷証券記録とは認められないとしても、規約の効力は生きていますので、規約に従った権利取得は可能なわけですね。だから、この法律上の電磁的船荷証券記録ではないと扱われるので、例えば法律の定める物権的効力の規定や善意取得の効力は認められないでしょうけれども、規約に従って権利を取得できるか否かといったところは、規約の解釈といったことになる。つまり電子的船荷証券の存在がまったく何もなくなつたように扱うという意味ではないのではないのでしょうか。これは確認ですが、●はそういう理解でよろしいですか。

(B) もちろんです。規約に何か定めがあれば従うというのは当然の前提で、このわれわれがやろうとしている立法上の効果は残念ながらなくなってしまうと、そういうことを言いたかったということです。

(A) 規約を無効にするという意味ではないということですね。

(G) なるほど。そうであればそのことを書いていただくべきではないかと思います。何も法的なバックグラウンドなしに行われている BOLERO の世界に戻るということですかね。その関係をはっきり最終的なものにも書いておいていただいた方が、私のような誤解をせずに済むかと思います。

(A) 第5で書いたつもりだったのだと思うのですが、第5と第6の関係が分からなか

ったということなのではないでしょうか。でも第 5、第 6 だけではなくて全てのところとの関係で第 5 は前提になっているわけです。

(G) 第 5 は、力点がそこに置かれていないような気がして、もっと細かい話をしていような気がするので、そこも含めて整理していただければと思いました。

(B) ご指摘ありがとうございます。報告書をまとめるときに意識します。

(A) 第 5 についての●委員の質問がまだ残っていたと思うのですが、どうでしょうか。

(B) 今の●の整理ですと、こういうシステムが対応できていないけれども指図証券型のような規定があると、そちらに分類されるのではないかというのが一応の解釈にはなるのだろうということで、そういったところを含めると A 案という道もあるのではないかということをお願いしているのですが、ただ、●委員がおっしゃるとおり、できないような、不可能なような解釈を取るべきではないという解釈姿勢が許されるということになるとするならば、われわれのようにあまり無理やり頑張って考える必要はないということにもなるかもしれないのですが、そこは必ずそうなるとも言い切れないのではないかという気がして、やはり不安材料としては残るのではないかと考えているところです。

(A) 繰り返しですが、条文上に当たらなくても無効になるわけではなくて、規約の効力としての有効性は少なくとも残るので、およそそのシステムが使えなくなるという効果には当然には結び付かないということですね。

(B) それは全く考えておりません。ご指摘のとおりです。

(K) 既に議論が進んでおりますが、第 6 の今さっきの部分ですが、乗っ取り型のハッキングがかかって船会社がアタックを受けて、全く機能しなくなる、電子的船荷証券も含めて全てデータが外からの攻撃によって破壊されるという事態が外国の船会社で実際に起きました。これはシステムの問題ではなく、実際どの船会社でも起こり得ることだろうと思うのです。どのシステムであっても破壊され、あるいは乗っ取られということが起こり得るので、それをもって無効、あるいは要件を満たしていないということは言いにくだろうと思うのです。そうすると、当時から分かっている要件を満たしているか、満たしていないかというのはかなり評価の難しい問題かと思っております、いかなる完全に近いものを作ったとしても、實際上、乗っ取りが行われ、なおかつ身代金の要求があって、それに応じなかった場合に情報を消されるということが起きると思いますので、先ほど来のいろいろなご指摘のように、権限自体は別の方法で立証することによって認められるということで、事態としては解消していただろうと思いますし、各船会社がそれに対応するマニュアル的な解決方法を実際はやろうとしているので乗り越えていけると思いますので、どちらかというところ 3 に書いてあるような保証状による解決、あるいは別途、何らかの形でのマニュアル的なシステムの補強によって、それを乗り越えていくということもあると思うの

ですが、なかなかここに書かれている要件を満たす、満たさないというのは、そういう意味ではかなり微妙な問題であると思っています。なぜなら、実際起きているからだと考えます。

(A) これもむしろ2と3の書き方の問題で、天変地異以外の事情によってデータが消失するという、あるいは二重に権利者が生じたりするというは、およそ要件を満たしている限りあり得ないというのは、やや確かに書き過ぎかもしれないと思いますので、そのあたりは後で直しておいていただければと思います。

(B) 承知しました。

(D) 二つあります。最後に●委員がおっしゃった、某船社で事例はあるという点ですが、念のために申し上げます、私はそれは現に稼働している規約型の電子船荷証券のシステムが乗っ取られて動かなくなったという話ではなくて、B/L自体は紙の世界で動いているのだけれども、当然、B/Lを発行するまでとB/Lを回収してからは、船会社の中のシステムとして、発行、回収、回収に応じた荷渡しの手続を取るためのシステムがあって、それに機能不全が生じたという問題だと理解しています。今だって船会社は、紙のB/Lを発行したあと、その紙のB/Lがいつ来て回収されることになるかを、何もシステムがない状態でただ各陸揚地で待っているわけではなくて、当然、今度この港に着く船にはこういう貨物が乗っていて、この貨物についてはこういう船荷証券が発行されていて、きっと船荷証券の提示があるはずだ、あるいはこれはWaybillだからWaybillに従って運賃さえ入れれば引き渡していいのだというようなことが分かりかつその実施を確認するシステム、要は権利者の確定と荷渡しの手続をスムーズにするあくまで船会社としてのシステムがあります。それがなくなってしまうと、突然ロックされてしまうと、随時紙のB/Lを持ってこられて「これください」みたいな状態になってしまうわけです。それだと事実上、大混乱が生ずる。そういうことが起きたというのが私の理解なので、この事例に挙げる事例としては若干干渉しているのではないかと私は思っています。●委員、その点いかがですか。現実の規約型の電子BLのシステムがやられたと、そういう話ではないですね。

(K) 正確ではなかったのですが、システムが実際に狙われたときに同じことが起きるのではないかとということです。実際そういうシステムが立ち上がると、それを攻撃することによって身代金を大量に取れることが可能になりますので、それは必ず狙われるだろうと想定されます。前回の場合はまさに船会社のシステムが乗っ取られ、身代金を払ったか払っていないかというのは微妙なのですが、少なくともシステムを破壊されたことは事実であると思いますので、同じことが生じるであろうと。

(D) それは業界紙で報道されていました。その場合は実務が回らなくなるということですが、権利者の確定がはっきりしないという話では論理的にはないと思います。ただ、もしも今動いている、あるいは将来導入される電子船荷証券のシステム自体に同じことが起きると、今度は実務が回らないということに加えて、そもそも権利者をどうやって確定

していくのかというさらに法律上も大きな問題が生じるということだと思えます。かつ、●委員のご指摘は、それは避け難いし、それは実務の工夫で乗り切っていくしかないし、そういうご趣旨だと思うので、一応、指摘させていただきました。

それと、もう1個あるのですが、第5に関して、初歩的な質問かもしれませんが、効力に関する規定は強行法規ではない、方式に関する規定は強行法規と考えるという大きな整理をされているのですが、効力に関する規定というのは、まさに第3、第4で規定されているようなもの、それはすっと分かるのですが、方式に関する規定が一体何を指すのかというのがいまひとつピンとこないのです。この説明からするとA案、B案、C案どれによるかというのがまさに方式に関する規定ということではないかと思うのです。

逆に仮にそうだとすると、仮にA案を採用したときに、A案の上では支配の移転だけで移ると。だけれども規約上は支配の移転だけでは駄目です、プラス裏書なども要ります、そうではないと駄目ですという規定を設ければ、それはそれで有効だという話ですよ。そうすると、実は方式に関する規定も任意規定という整理になるのではないかと私は思っていたのです。これは誤解なのでしょうか。

(B) こちらの整理としては、今われわれが立法でやろうとしている「電磁的船荷証券記録」の有効性やその効力といったところの議論をしているところで、「電磁的船荷証券記録」の方式については規約でいじることがさすがに難しいのではないかということをおっしゃるにすぎません。ただ、それで方式的に無効なものが出てきてしまったということになると、日本法でいうところの「電磁的船荷証券記録」とは認められないかもしれないのですが、規約としての何らかの効力はもちろんそれはあるかもしれないので、ここで言っている方式に関する規定は、本当に日本法でいうところの新しく作る「電磁的船荷証券記録」、それに関する方式という形で整理していますので、そんな整理をするのであれば方式に関する部分を何か当事者の合意でいじれるというのは、やはりおかしいのではないかということは一応、言えるのだらうと思っていますので、そういった意味で若干、狭い意味で使っているところはあるかと思っています。

(D) 私が二つのことを言ってしまったので、もう一回質問を整理すると、方式に関する規定というのは何なのですかとストレートに聞いた方がいいと思うのですが、前回の対象となっている技術的要件に関する規定、このあたりはまずそれに入ると。

(B) それに入ると思えます。

(D) それは強行だと。

(B) はい。

(D) あとは何が入るのですか。

(B) 先ほど●委員が言われた、仮に指図証券型となった場合の譲渡の方式、こちらに

については、B 案的な整理をすると、支配の移転だけではなくて、裏書に相当する行為も要するということになります。ここらあたりも譲渡の方式に関する規定ということにはなってくると思いますが、なかなか規約ではいじれない、規約で軽くすることはできないということにはなってしまうかなという整理です。

(A) ●委員が引っ掛かっておられる点について補足しますと、A 案を採った場合に、システムで何とでも書けるとすれば、譲渡の方式も任意法規になるではないかと疑問提起されたのですが、A 案の下での方式に関する規制は、支配を移転しないと船荷証券記録上の権限が移転しないというところで、だから最低限これをしないと移らないというところが強行法規だけなのです。

(D) なるほど。分かりました。そのミニマムな部分が強行法規だと。

(A) したがって A 案の下では支配を移転しないと移転しないというところが強行法規で必ず守らなくてはなりません、それ以外はアドオンとしていくらでも付け加えられる。これに対して、B 案だと譲渡の方式が全部具体的に書かれることになるので、たとえば裏書でも交付に相当するものがない行為によっては移すことができないという形で、譲渡の仕方が厳しい形で強行法規になってしまうのですね。だから、強行法規という意味も、規定の中身によって変わってくるということが誤解を招きやすいという印象を受けました。

(D) 分かりました。

(A) 他にどの点でも。よろしいでしょうか。第 5 はどうでしょう。規約型との整理が難しい上に準拠法の話がよく分からないところが非常にやっかいなのですが、一応、整理はよろしいでしょうか。当事者間の効力については規約で完全にオーバーライドできるけれど、強行法的な話は、方式の話と、第三者の関係、こういったところは勝手につくり出すことができない、そういう整理に一応なるのだろうということなのですから、そこはよろしいでしょうか。

第 6 は、どの場合がそもそもシステムとして要件を満たしていないかという話は難しいのですが、一応、そうなった場合の効力はここで書かれたような形で、公示催告、除権決定に相当する制度を作るかということに関しては、それは作らないでよいという結論は、それでよろしいでしょうか。そこが確認できればあとは説明の表現ぶりですので、もちろん直させていただきます。第 5、第 6 はよろしいですかね。第 5 の方式のところの強行法規性がどのぐらい深刻な意味を持ってくるかどうかということは、今後さらに実際に使われている規約型の事例を見ながら、さらに敷衍して説明していただければと思います。

(D) 第 6 について、私の中でこういう整理をしているということをご紹介して、それが正しいかどうかということをお聞きしたいのですが。実は紙の船荷証券の場合に、船荷証券が発行されたときは船荷証券と引換えでなければ引渡請求ができないという規定があって、前回か前々回ぐらいに言ったかもしれませんが、注釈書には、それは所有権者であ

ってもそうだと、たとえ所有権者であっても現に船荷証券が発行されているのであれば引渡請求はできないというようにさらりと書いてある。かつ、戦前の裁判例等が引用されています。ただ、それを見ると、実際は運送契約が締結される時に少なくとも所有者が関係者であるか関与している場合で、全く関知しない場合、つまり単純に盗まれて、盗んだ人が運送契約を結んだという場合に、所有権者が突然、所有権に基づく引渡請求権がそれに対して言えなくなるのかという点は、実は紙の船荷証券でも厳密に言うとはっきりしない問題だろうと思っています。だから、少なくとも、あくまでも運送契約を許容している場合はそうなるという整理をまず前提とした上で考えたときに、やはり気になるのは、電磁的船荷証券記録がなくなったときに、所有権に基づく引渡請求権があるのか、所有権もしくは元々の運送契約上に基づく権利でもいいのですが、何らかの実体法的な権利を別途、立証して引渡請求ができるのかという問題は、やはり残るのだろうと私は思っています。

一方で、まさにここでずっと書き下すと、先ほど最初に言った商法の規定と同じ規定が入るわけで、電磁的船荷証券が発行されたときは、それによる手続と引換えでなければ請求できないという規定がやはり入ってしまう。そしてなくなってしまったらどうするのだという問題は起きる。ただし、まさに今、紙の船荷証券の場合に申し上げたような、その規定の適用範囲、適用の限界という解釈問題は起きる余地はあるのだろうと。その適用の限界、解釈問題を完全にクリアするというところまではすることはできないし、する必要もない。かといって、紙のB/Lにある規定であるところの、電磁的船荷証券記録が出た場合はそれと引換えでなければいけないという原則的な規定を置かないというのも、これも原則はそのはずですから置かざるを得ない。その例外、あるいは限界は解釈によって対処するしかない。そういう整理なのだろうかと思っているのですが、違和感はございますでしょうか。

(B) ●としては全く違和感がなくて、基本的には元々紙の船荷証券においても受戻証券性の規定がどこまで適用されるのかという限界の話があるということでしたら、それは電磁的船荷証券記録の場合でも同じような話にはなってくるだろうと思っていますので、整理としてはおっしゃるところでわれわれとして違和感があるというところはありません。

(D) 解釈に委ねられるということ。

(A) 紙の船荷証券を出したとき以上の強い法的効果が表れるはずはないということを前提に、今の点を解釈していただくと、●委員のおっしゃったとおりになるということですね。

(D) はい。

(A) ということでよろしいでしょうか。ただ、今言ったような疑念が生じないような形でうまく説明し、条文も作る。条文は多分パラレルに書くとそういうことを示唆すると思うのですが、その辺は誤解が生じないようにはっきりしていただくといいかもしれません。

ん。

その他、どの点でもございますか。第5と第6を今やっていますが、今日の第1からのところを含めても結構ですので、第5は多少、第2にも関係はしてきますけれども、どの点でも本日議論をしたところについて何かございましたら、ご意見いただけますでしょうか。よろしいでしょうか。なかなか話が難しくなってきましたけれども、特に意見がないようでしたら少し早いですが本日はこのあたりにしたいと思いますが、よろしいでしょうか。それでは特にご意見ないようでしたら、本日の議論はこのあたりまでにしたいと思います。続けて今後の研究会の進行について、●から説明していただけますでしょうか。

(B) それでは、今後の予定について説明させていただきます。次回は2月22日に第9回、次々回が3月23日に第10回を予定しています。2月22日の第9回におきましては、報告書の原案の一読を行いたいと考えていて、3月23日の第10回において報告書の二読をして、報告書の取りまとめを行いたいと考えています。

具体的な日程については、いつもの同じような事務連絡ですが、次回は2月22日水曜日の15時から、今回同様オンラインの開催を予定しています。これまでと同様ですが、出欠確認、研究会の資料の送付の関係で●にご対応をお願いしています。資料につきましては遅くとも1週間前にはメール等で送付させていただく予定です。また、万が一ご欠席の場合でありましたら、書面でご意見いただくこともできますし、事前にわれわれに何かご意見等いただければ何らかの対応をさせていただくことを考えていますのでよろしく願いいたします。

(A) それでは以上をもちまして、商事法の電子化に関する研究会第8回会議を閉会させていただきます。本日も熱心なご審議を賜りましてありがとうございます。