

暗号型財産の法的性質に関する「物」概念からの再検討 —民法85条の趣旨に関する制定過程からの問いかけ;暗号通貨(仮想通貨)にかかる議論を踏まえ—

森 勇 斗

〔目次〕

- I. 序論及び問題の所在
- II. 「物」概念からの再出発の可能性—民法85条の意義の再考;
BGB § 90を淵源に
- III. 「無体物」は「物」たりうるか?—分類による検討
- IV. 結びにかえて;アプリオリな所有権と実行力

I. 序論及び問題の所在

1. 序論

今日までに至って、「仮想通貨(暗号通貨)」の、民法をはじめとする私法上の法的性質についての議論は、蓄積こそなされているが、未だその確定には至っていない。日本に於いてこの問題につき直接に論じるものを紹介すると、以下の通りである。例えば、森田宏樹氏がこの問題を扱う論文を発表し⁽¹⁾、2018年度の金融法学会第35回大会では、同氏がそれを踏まえた報告を行なっている⁽²⁾ほか、同報告を踏まえた応答的な論文として、片岡義広氏による「再説・仮想通貨の私法上の性質——森田論文を踏まえた私見(物件法理の準用)の詳説——」⁽³⁾とする論文が発表されている。これに加え、より根本的なブロックチェーン型資産と仮想通貨の定義を行った上でその財産的価値を検討するものとして、本多正樹「仮想通貨の民事法上の位置付けに関する一考察(1)」及び同(2・完)⁽⁴⁾や、加毛明「仮想通貨の私法上の法的性質—ビットコインのプログラム・コードとその法的評価」⁽⁵⁾、及び、公表時系列としてはこれらに先

んじて、イングランドの態様を紹介する同「デジタル通貨（仮想通貨）をめぐる議論状況」⁽⁶⁾といった論文が公表されている状況である⁽⁷⁾。

これら具体的に仮想通貨に的を絞った検討が要される理由は、次の通りである。無体財産といっても、仮想通貨以前より知的財産等の段階で既に議論は蓄積されているが、知的財産型無体財産は、ここでいう無体財産（仮想通貨等を念頭に含む概念）とは異なってくるため、仮想通貨型、或いはその延長線にある無体財産については別個の議論を要するものであり、その適用は難しい。具体的には、知的財産型無体財産は、（これらの法的保護が存在しないと仮定したとき）本来的・事実的には排他的支配可能性がないところ、著作者、発明者に対する保護及びそれに伴うフリーライドの阻止の観点から、法的に排他的擬製を与えたにすぎないためである。一方で、仮想通貨の現状としては、（後の検討で問題にするが）事実上の排他的支配可能性がブロックチェーンによって観念しうるや否やという前提を踏まえた上で、法的な排他性を認めるや否や、という問題であるためである。

2. 問題の所在

しかしながら、現状として上記に挙げた論文各種や、ここに挙げていない他の先行研究各種はBitcoin⁽⁸⁾をはじめとする仮想通貨の金融的性質論であるとか、或いは資金決済法であるとか、そもそも従来の民法典上の問題とは全く異質なものである。即ち、民法上は物を有体物に限って、特別法で補う態度をとるとしても、ブロックチェーン技術の応用による暗号資産の通貨的性質外の、「物的財産」としての発展可能性をとらえると、現在の射程は通貨的性質のみ捉えており、資金決済法等では狭いのである。従って、本稿では、この仮想通貨の法的性質について、改めて民法なる一般法上の「物」概念からの出発を試みるものである。

本稿筆者はかかる問題提起につき、2018年度金融法学会（上智大学）での森田宏樹氏の報告に対して、質問の形式で以下の通り投げかけたところである（ここでの内容については、本稿に於いて具体的検討を行うため、詳しくは後述する）。

「仮想通貨の法的な位置付けの議論につきまして、一応〔森田氏の報告

では], 財産権という概念についておっしゃっていたのですが, ただ, これは従来の物概念に接近させることはできないかという疑問を感じた次第であります。つまり, 確かに貨幣として用いる場合ですと, 報告の中でおっしゃっていたように, あえて物概念でありますとか, そういったものに接近させる必要はないわけであり, 必要性は薄いわけではありますが, ただ, ブロックチェーンは非常に応用性があるものでありまして, 現状はあくまでも契約におけるスマートコントラクトに用いられる程度であります, そこに用いられる, いわゆる指向性付与によって, いわゆる仮想上の物件⁹⁾として観念しうるのではないかという理由からやはり物概念に服さしめるべきでないか。そして, その手法として, 無体物概念も *res incorporales, res corporales*¹⁰⁾ という概念¹¹⁾ はインスティテュートの三分法により, 客体的意味にすぎないという指摘がかつてあったと思うのですが, [同方式を採る] オーストリアにおいても, 専ら有体物, 無体物を規定しますが, 後者の無体物は権利でありまして, [それを引き継いだ] 旧民法における無体物, 有体物についても, そういう理由であります。BGB90条及びそれを継受した民法85条は, 権利という *res incorporales* への批判を踏まえたものであると解することができまして, そうすると, 権利ではない無体物¹²⁾ についてはどうかとしたときにはヴィントシャイトであるとか, ギールケであるというものはあくまでもいわゆる [ここでいう仮想的] 無体物ではなく, この [BGB起草者が議論する] 無体物とは権利であって, それ以外のものについては, それは空想上のものであって観念されるところではないと思うのですね。¹³⁾

上記の筆者の発言については, 森田氏からは, 「現行民法典は有体物に限るという前提を採っておりますので, そのような前提に立つ限りにおいては, 仮想通貨の法的位置付けについて物概念を拡張していくという解釈論は成り立たないと思います」¹⁴⁾ といった見解を前提とした回答を得た。しかしながら, 本稿筆者としては, そうした民法85条の前提に疑問を抱くものであった。加えて, そもそも森田氏も2014年の論文で同旨, ガイウスとユスティニアヌスの各提要に於いて物 (res) はあくまでも客体として峻別したにすぎず, 無体物が債権や用益権を対象とした物であり, 且つ「債権の上の無体物」を排除する目的

「有体物」への限定が為されたとの理解は、本稿筆者の前掲の理解と大きく見解を異にするものではない¹⁵⁾。

しかし、確かに日本法の立場からは情報無体物につき、「物」概念からの視点は従来否定的に見られてきている。例えば、具体的に紛争化した事例である東京地裁平成27年8月5日事件（以下、「平成27年事件」）¹⁶⁾では、bitcoinにつき、「所有権の客体となるために必要な有体性及び排他的支配可能性を有するとは認められない」とし、また「民法85条の明文に反してまで『有体物』の概念を拡張する必要は認められない」とする。そしてやはり、学説としても、前述の森田氏の述べるよう「現行の民法典は有体物に限るという前提をとっており」、「物概念を拡張していくという解釈論は成り立たない」¹⁷⁾という見解が支配的である。

しかしながら、こうした前提的な問題として、日本法85条の「『物』とは有体物をいう」という文言の趣旨が、果たして仮想通貨（特に平成27年事件であればbitcoin）を排除するものであるかには、その母法であるBGB § 90の制定過程に遡った際に、疑問である。即ち、同時に於いて想定されていた「有体物」の意義もそうであるし、根本的に排除された「無体物」の意義が、前述・本稿筆者発言にも「オーストリアにおいても、専ら有体物、無体物を規定しますが、後者の無体物は権利でありまして、[それを引き継いだ]旧民法における無体物、有体物についても、そういう理由であります。BGB90条及びそれを継受した民法85条は、権利という res incorporales への批判を踏まえたものであると解することができます。そうすると、権利ではない無体物¹⁸⁾についてはどうかとしたときにはヴィントシャイトであるとか、ギールケであるというものはあくまでもいわゆる「ここでいう仮想的」無体物ではなく、この「BGB起草者が議論する」無体物とは権利であって、それ以外のものについては、それは空想上のものであって観念されるところではない」として述べたが、必ずしもこうした「無体物」と仮想通貨をはじめとする「『無体』の物」と符合するか、定かではない。

そこで、本稿ではBGB § 90の趣旨に遡って検討することで、「有体物」の意義について明かし、その上で先行研究を踏まえて仮想通貨の法的性質について再検討して之¹⁹⁾。

II. 「物」概念からの再出発の可能性 —民法85条の意義再考； BGB § 90を淵源に

1. 序論

従来の民法上の「物」概念から、所有権あるいは所有権類似の権利客体として議論を再出発の可能性について、民法85条の趣旨から再検討を行う。日本に於ける（権利客体としての）「物」について定める規定として、「有体物」に限定する旨が明定こそされているものの、その「有体物への限定」の意図につき、議論なく「物とは有体物をいう」ことが当然の前提として受け入れられている。しかしながら、以下に検討するように、「有体物」への限定の趣旨は、必ずしも現代的な視点で読み込むべきではないだろう。即ち、起草時期に於いて「有体物」に対置され、また排除された「無体物」は時代背景上、現在の想定との乖離が存する可能性は大いにある。

2. ローマ法上の物概念

先の *Institutiones* の三分構造により観念された無体物を示すべく、提要的三分構造に遡る。ローマ法上の物概念については、第一にガイウス、第二にユスティニアヌス（特に提要）を挙げる。

尚、先断っておくと、*persona, res, actio* という三分法は原初はガイウスに拠り、その後ユスティニアヌスが編纂を命じたローマ法典のうち、*Institutiones* に於いて採用されたという経緯がある。そのため、本稿に於いてこの二つを扱うことは、*res incorporales*（無体物）概念を上記三分法の文脈から解説する点で意義がある。

i) ガイウスによる *res incorporales* とその評価

以下、ガイウス提要²⁰⁾による説明と、対訳を「」内に載せる。特に重要な点に付き下線を附す。

12. *Quaedam praeterea corporales sunt, quaedam incorporales.*

「加えて、物には有体なるあり、無体なるあり²⁰⁾。」

13. *Corporales haec sunt, quae sui nature tangi possunt, veluti fundus, homo, vestis aurum argentum et denique aliae res innumerabiles.*

「有体とは、触覚可能の、土地、奴隷、衣服、金銀その他無数の物を謂う也。」

14. Incorporales sunt, quae tangi non possunt²²⁾, qualia sunt ea, quae in jure consistent: sicut hereditary usus fructus, obligationes quoquo modo contractae.

「無体とは、触覚不能の、例えば、相続財産、用益権、または様々な債権といった、法的に存在する性質のもの也」

nec ad pertinet, quod in hereditate res corporales continentur et fructus qui ex fundo percipiuntur, corporales sunt et quod ex aliqua obligatione nobis debetur, id plerumque corporale est, veluti fundus homo pecuniary; nam ipsum ius successionis et ipsum ius utendi fruendi et ipsum ius obligationis incorporale est.

「相続財産に有体物が含まれ、土地から得られた果実といったものが有体物たりうる。合意により帰属する土地や奴隷、金銭も有体物である。[しかし]それは関係ない。相続権や用益権、債務 [関係] そのものは無体に属するもの也²³⁾」

ガイウスはこのように、有体物については現代の諸民法と変わらない定義を与えるが、他方で無体物についてはこの限りでなく、専ら権利殊について論じる。即ち、少なくともガイウス提要なる *Institutiones* の三分法を初期に画定した法文書に於いては、(無論、当時は存在しなかったのであるから当然ではあるが)、電気や、或いは仮想通貨などといった無体物については全く観念するところではなかったのである。この点を既に指摘するものとして、当時の「有体物」及び「無体物」は「触知可能なる物」及び「触知不可能なる物」即ち「権利としてのみ存在するもの」と定義されている²⁴⁾。加えて、曾田氏も無体物の代表に「用益権」と述べる²⁵⁾が、更に言えば、本稿でも引用したよう専ら「法的に存在するもの (jure consistent)」であって、それ以上の含みは存在しない²⁶⁾。

ii) ユスティニアヌスによる *res incorporales* とその評価

以下、ガイウス提要と同様に、ユスティニアヌス提要²⁷⁾のうち、第二巻のII. *De Rebus Incorporalibus* (無体物について) の一部を引用する。尚、分類の大まかな概説については第二巻I. *De Rerum Divisione* で触れられる²⁸⁾が、本稿では無体物に着目する趣旨で、紙幅の関係上、以下に限定する。

1.*14⁽²⁹⁾ Quaedam practerea res corporales sunt, quaedam incorporales. Corporales hae sunt, quae sui natura tangi possunt: veluti fundus homo vestis aurum argentum et denique aliae res innumerabiles.

「物には有体ある也、無体ある也。有体物は本質的に触覚可能な、例えば土地、奴隷、服飾品、金銀、その他無数のもの也。」

2. Incorporales autem sunt, quae tangi non possunt. qualia sunt ea, quae in iure consistunt: sicut hereditas, usus fructus, obligationes quoquo modo contractae. nec ad rem pertinet, quod in hereditate res corporales continentur: nam et fructus, qui ex fundo percipiuntur, corporales sunt et id, quod ex aliqua obligatione nobis debetur, plerumque corporale est, veluti fundus homo pecunia: nam ipsum ius hereditatis et ipsum ius utendi fruendi et ipsum ius obligationis incorporales est.

「無体 [物] は他の触覚不能なもの也。法的な性質のものである。例えば、相続と用益権、或いは契約から生ずる様々な債務である。相続の中に有体物が含まれていても関係しない。土地から得られた果実が有体物であるとしても [である]。そして、それは、例えば債務により課せられたものが、屢々有体物、土地、奴隷、金銭などであっても関係しない。しかし、相続権や用益権、そして法的債務自体は無体物である。」

このように、ユスティニアヌス提要に於いても、やはり、ガイウス提要と同じく、無体物として例示されるのは上記引用部に下線で示したように、専ら「法的な性質」の「権利殊」であって、あくまでも現代に謂うような「無体財産」の意味合いは、ここでは一切含まれていない。

従って、あくまでもガイウス及びユスティニアヌス時代の物 (res) とは、これら Institutiones 特有の三分法に於ける、権利主体たる persona に対置されて、「権利殊まで含む (これが res incorporales である) 権利客体全般」を指すにすぎないことが明らかである⁽³⁰⁾。

3. BGB § 90 条及び日本民法典起草過程での物概念

i) 前提

上記のように、ローマ法時代、無体物は斯くように観念された。その後の法の発展は Institutiones 法学に拠る (例えばナポレオン法典や、ABGB)。そして、

その前提の上でパンデクテン法学たるドイツ法学の発展が起こる。従って、以下、日本法への関わりを示すべく、民法85条の淵源たるBGB § 90制定過程の議論に遡って検討する。

先ず踏まえなければならないのが、BGBや日本の民法（旧民法含む）の起草に於いては、ローマ法及び、先のABGBの影響が、継受にせよ批判にせよ、少なからず参照されている点である⁹¹。例えば、Protokolle (BGB第二草案) § 781でも、ローマ法依拠的に検討がなされている⁹²。

加えて、先例たるABGBのうち、物の定義たるABGB § 292条、占有客体を規定するABGB § 311、そして所有客体を規定するABGB § 353も有体物 (körperliche Sachen)と同様に、無体物 (unkörperliche Sachen)をも含める。しかし、ここに謂う「無体物」とは、「権利」であり (§ 292)、その占有も「権利の上の占有 (Rechtsbesitz)」として観念される (§ 311) ものにすぎない⁹³。

本邦の旧民法は、このオーストリアの立法例を参考にするものであり、そのために「物ニ有体ナル有り無体ナルアリ」(財産編6条)と規定されるに至った。しかしながら、ここでいう無体物とは、「債務ノ包括」(第三項)に加え、知的財産の意味での無体財産権が第二項にて観念されたにすぎないのである。

ii) ドイツ民法制定過程への回帰

ところが、本邦の現行法（民法85条）は、物概念を有体物に限定している。この理由については、後に述べるよう物権と債権の区別にある⁹⁴上、民法典論争後のBGBの影響の強大化がある。そこで、改めてBGBの起草過程に遡って議論する必要がある。

前提として、BGBはローマ法への意識を全く取り除いた訳ではない。現代に於いても、例えば上に述べたローマ法的前提、とりわけガイウス提要の12-14を引用した上で沿革を述べ、そしてドイツの、とりわけザヴィニーの思想を前提として「有体物の場合は人は、その物自身を持っており、無体物の場合には理念上の権利を持つにすぎない」と物権と債権とが峻別された⁹⁵。

ローマ法への意識としては制定過程の法学者の間、例えばギールケに於いても例外ではない。前提としてのローマ法の態度について、それが権利殊をも含んでいたことについて述べる⁹⁶。ギールケは、この上で（寧ろローマ法的思考から、元来の「ドイツ法」の思考の観点から）、土地不動産、「物」の結合、そ

して、「権利」の所属を明確にする有価証券と列挙した³⁷⁾後、「無体物は有体物と異なるものとして置かれた」旨述べる。以下がギールケにとっての斯く無体物の物権法に於ける立ち位置である³⁸⁾。

Allein das Sachenrecht ist zunächst für die körperliche Sachen ausgebildet und wird nicht nur auf die einzelnen Arten von unkörperliche Sachen in ungleichem Umfang übertragen, sondern auch je nach deren Beschaffenheit hierbei in verschiedener Weise umgestaltet.

「しかし、物権法は有体物を念頭に造られており、個々の種類の無体物を様々な方法で置き換えるのみならず、その性質に照らして異なった方法で規定された³⁹⁾。」

このように、結局のところ「権利」としての無体物は一部有体物に置き換えられる形で、峻別されるに至ったのである。

他方で、ギールケは法的に峻別されたからといって、前述の通り、無体物を擬制的に有体物に「置き換えた」ことを念頭に、BGB90条について以下の如く述べる⁴⁰⁾。

[...] werden damit auch nach dem Recht des B.G.B die fraglichen Gegenstände zu „unkörperliche Sachen“ gestempelt.

「BGBの法に於いて、疑問とされたものは、無体物に服さしめられた。」

Neben dem gesetzestechnischen Begriff „Sache“ bleibt daher der wissenschaftliche Begriff „unkörperliche Sachen“ unentbehrlich.

「だからこそ、立法上の用語の『物』に加えて、学術用語としての『無体物』は変わらず必要不可欠な概念であり続ける。」

Ihn behufs Anlehnung an die Gesetzesprache durch den Begriff „unkörperliche Gegenstand“ zu ersetzen, geht deshalb nicht an, weil ebensowenig, wie jeder körperliche Gegenstand körperliche Sache, jeder unkörperliche Gegenstand unkörperliche Sachen ist.

「法的用語に基づくそれ〔有体物〕を『無体の客体』によって補うのは、妥当ではない。何故なら、全ての有体の客体が有体物でないのと同様に、

全ての無体の客体は無体物ではないためである。」

このように、法的用語としての「無体物」にはさほどの検討がなされず、学識用語としての無体物がなお要される旨指摘される。また、有体物概念を無体物概念で補うことさえ想定した。しかし、ここで本稿として留保すべきは、ここで謂う概念は地役権等であり、あくまでも「権利殊」の客体化の議論に過ぎない。

そして、結局のところ、BGBが有体物に限定するに至った理由は以下の通りである。それは、Motive(第一草案)に、ヴィントシャイトの教科書⁴⁴⁾上の文言を引用し、かかる思想が深く顕れていることにある⁴⁵⁾。曰く、「ローマ物権法の発展は有体物件(Dinge)としての物の概念に基礎を置いている。ローマ法上の、物権のres corporalesとres incorporalesへの区分からは、観念の中のみ存在する物件を総ての或は個々の関係において有体的物件の如く扱うことが法律上禁止されていないということが帰結されうるにすぎない」⁴⁶⁾。即ち、債権の物権客体からの排除を示唆する。また、理由書段階では、更に端的に「単に観念の中に存する物件殊に集合物と権利の上には現実的支配力は行使され得ない」とも述べる⁴⁷⁾。

このように、BGBが今日に至って有体物に限定するのは、かかるヴィントシャイトの主張の如く、第一にかかる権利殊を物権から除外した上で、あくまでも「観念上の物件殊」が排除された結果なのである⁴⁸⁾。

また、ヴィントシャイトの思想とはある種の自然主義的権利対象観、即ち、現実に存在しないものを組み込むこと自体を問題視するものである。従って、現代と時代背景が異なるために、本稿で論じるが如き仮想財産殊については、そもそも、法概念から排除され、論じられていないのである。そして、それは民法85条に於いてこれを継受した日本法も同様である。即ち、今日のような仮想財産殊についてはそもそも全く観念されていないのである。

従って、(仮想財産殊を排除する)有体物への限定はドグマーティクなものにすぎない一面が存する(有体物ドグマ)。従って、本稿では、以下、『無体物』は『物』たりうるか」について検討することで、現行法では欠缺状態にあると云っても良い状況に対して、若干の示唆を投じることを試みる。

Ⅲ. 「無体物」は「物」たりうるか？

1. 序論

以上に於いて、そもそも起草過程からして、現代に於いて登場した無体財産であるところの仮想通貨や、ブロックチェーン技術の応用により生み出している「仮想情報無体物」については、そもそも議論されてきたことは歴史上なく、民法85条及びBGB § 90上が大前提として「現実に存在する無体の仮想情報無体物まで含む無体物を否定してきた」という事実は存しないのである。

しかしながら、そうであるからといって、「情報がこれまでに観念されてこなかったから」といって、即ち無体物に「物」概念性を付与するのは、論理的に因果関係が存在しない。そこで、以下、本稿では仮想情報無体物上に「物」概念が観念しうるのかを検討する。

2. 一般的無体物（特に一般の情報無体物）

先ず、第一に一般的な意味での情報（ブロックチェーン等に抛らないもの；以下、「一般情報無体物」）の上に「物」性は観念できるのであろうか。これについては結論からして不可能であると云わざるを得ない。

例えば、知的財産などについては前述の如く、著作者や発明者保護の観点から、物権的擬制が与えられるに至っているが、そうした事由を除けば、一般に情報は「物」性を得ない。理由としては、以下の通りである。

①第一に、情報は非競合財である。即ち、例えば、或る情報をAという人物に伝えた（敢えて云うなれば、「譲渡」に該る）ところで、かかる情報は情報主から失われるところでなく、競合性を持たないのである⁴⁶⁾。

②第二に、物理的な境界性が不存在であることが挙げられる。即ち、境界が不存在である状態で「物」性、翻って、所有権なる絶対権を与えることは、一度公開すれば無制限に利用可能となる一般的な情報無体物に対しては不適である⁴⁷⁾。これらの理由から、一般的な情報無体物の上に「物」概念は観念されるべきではない。

③これに加えて、①、②の点からも演繹される事項であるが、排他的支配可能性の問題も存する。例えば、競走馬の名前であるとか⁴⁸⁾、かえでの肖像であるとか⁴⁹⁾、或いは既に著作権が切れている所有物のコピーを勝手に販売された

という事案⁶⁰であるとか、そのように、正当に所有されている「有体物」に根ざしていても、排他的支配可能性がないものについては悉く「所有権の客体」として認められてこなかった。このような、排他的支配性の観点でも、一般的な情報無体物にかような問題を抱える。

尚、以上は一般情報無体物であるが、屢々、無体物議論で問題となる電気について「物」性を観念することも同様に認められない。何故なら、(確かに電気窃盗とは云うが)電気とは使用により、同一の概念は全くこの世から消えてしまう消耗財であるためである。その点で、そもそも返還請求を観念しえず、一般情報無体物とも異なる⁶¹。

3. 暗号通貨型無体物

i) 総説

この点、仮想通貨はどうであろうか。上記の一般無体物と比較して検討を行う。しかし、第一に、屢々同じ「仮想通貨 (Virtual Currency)」と呼称した際に、電子マネーのようなもの(これを、代替の利用不可能性からして Non-Convertible Virtual Currency 呼ぶ)と暗号通貨であるところの Convertible Virtual Currency は分けて議論せねばならない。

即ち、Non-Convertible Virtual Currency とは、例えば、Amazon や Google といった企業社に事前入金することで、同社及び提携他社との間で使用可能となるにすぎない、専ら債権債務的な関係である⁶²。例えば、東京地判平成30年3月9日判タ1466号198頁事件では、原告は、かようなギフトカードの譲渡自由性を主張すべく、当該ギフトカードが民法85条に謂う「物」である旨主張した(これによって、物権法定主義により譲渡禁止特約の無効を主張しようとした)が、東京地裁はこれを斥けた。即ち、かかる Non-Convertible Virtual Currency とは、あくまでも企業側にイニシアチヴがあり、管理されているものであるからして、関連企業との関係でしか価値を持ち得ないし、従って、「物」たりえない。

これに対して、Convertible Virtual Currency、とりわけ Bitcoin は性質を異にする。第一に、Bitcoin は上記 Non-convertible Virtual Currency と異なり、クローズドな企業などのサーバーによって管理されるのではなく、取引の実行に際して、Bitcoin 参加者のコンピュータを用い、並列な形(これを Peer to Peer 方式と呼ぶ。以下、「P2P 方式」)で以って、その真正性を確認するのである⁶³。こ

れを、発案者の Satoshi Nakamoto 氏が提示した真正性担保の構造図は以下の通りである。

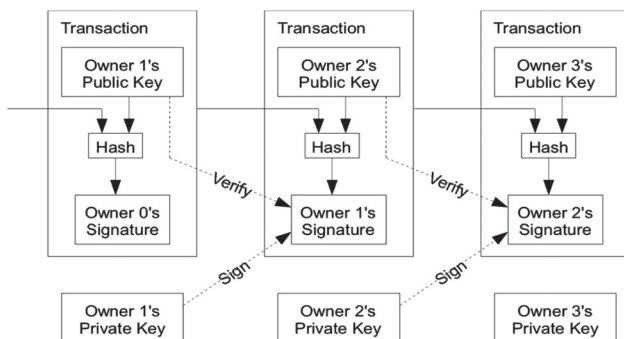
構造図1⁵⁴⁾：



即ち、このような分散した構造によって真正性が担保されるため、例えば特定個人であるとか、特定のサーバーであるとか、そういったものに委ねられるものではない。

また、マイニング処理自体も、例えば新たに偽装貨幣を作成しようとしても、ハッシュ値 (Hash) が不正となることに加え (具体的な処理について、構造図2⁵⁵⁾を参照)、産出量も有限であるからして、金銀といった財貨に、仮想上で相当する概念といってもよい。

構造図2：



このような金銀等の財産に接近する性質、そして、その上に示した、ブロックチェーン技術に基づく情報の堅牢性を以って、暗号通貨には独自に「物」概念性を検討しうる価値乃至可能性が存するものと云える。

iii) 「暗号通貨」自体の検討

前掲・平成27年事件⁶⁶を整理の上、一般情報無体物で検討したメルクマールに従い、このようなブロックチェーン技術等による新たな仮想情報無体物の上に「物」概念を観念できるか検討する。

a) 争点

本件はMt. Gox社の倒産に伴い、原告は破産法62条に基づく取戻権を主張し、本件判例内ではこの取戻権の基礎たる所有権の有無、従って、「物」概念性について、特に争われた事例である。

本件のbitcoinの所有可能性に関わる部分では第一に、根本的に有体性を要するや否や、第二に排他的支配可能性の有無の二点が主として争われた。とりわけ、第二の争点についてはbitcoinの性質に関わる本件特有の争点である。

尚、第一の争点については、債権でない無体財産は所有権の客体たりうるのか、という「情報」一般の問題に通じるが、本件の客体はブロックチェーンによる特殊な情報無体物であることについて、留意したい。

b) 判旨

裁判所は「所有権の対象となるか否かについては、有体性及び排他的支配可能性（本件では、非人格性の要件は問題とならないので、以下においては省略する。）が認められるか否か」によって判断するとして、以下の如く議論を展開する。

第一の争点につき、「所有権は、法令の制限内において、自由にその所有物の使用、収益及び処分をする権利であるところ（民法206条）、その客体である所有「物」は、民法85条において「有体物」であると定義されている。有体物とは、液体、気体及び固体といった空間の一部を占めるものを意味し、債権や著作権などの権利や自然力（電気、熱、光）のような無体物に対する概念であるから、民法は原則として、所有権を含む物権の客体（対象）を有体物に限定しているものである」として、第一に有体性の要件を提示する。

原告はこれにつき、「所有権の客体となるのは「有体物」であるとは

しているものの、法律上の排他的な支配可能性があるものは「有体物」に該当する」旨の主張をしているが、裁判所側はこれを「このような考えによった場合、知的財産権等の排他的効力を有する権利も所有権の対象となることになり、「権利の所有権」という観念を承認することにもなるが、[中略]物権と債権を峻別している民法の原則や同法85条の明文に反してまで「有体物」の概念を拡張する必要は認められない。したがって、上記のような帰結を招く原告の主張は採用できない。」として退けている。

即ち、判決の曰く有体物概念を拡張することは「物権と債権の峻別」を意図する85条からして、やはり有体であることを要するとする。

第二の争点につき、「このように、口座Aから口座Bへのビットコインの送付は、口座Aから口座Bに「送付されるビットコインを表象する電磁的記録」の送付により行われるのではなく、その実現には、送付の当事者以外の関与が必要である。[中略]それに基づく特定のビットコインアドレスを作成し、その秘密鍵を管理する者が当該アドレスにおいてビットコインの残量を有していることの意味に照らせば、ビットコインアドレスの秘密鍵の管理者が、当該アドレスにおいて当該残量のビットコインを排他的に支配しているとは認められない」としてbitcoinの排他的支配可能性を否定する。即ち、bitcoinとは、その取引の記録から有高を逆算するものであるところ、その取引が真正であるや否やを、P2P上他者のコンピュータを介して認証されること要することからして、排他的支配可能性は認められないとする。

上述を以て、判決は「ビットコインが所有権の客体となるために必要な有体性及び排他的支配可能性を有するとは認められない。したがって、ビットコインは物権である所有権の客体とはならないというべきである」として原告の訴えを退けた。

c) 評価

第一の争点につき、原告の主張が有体性要件の廃止を求めるものであることは理解できるが、その要件を単なる排他的支配にのみ限定したのは、失当であったと云わざるをえない。即ち、単にこの要件のみであると、裁判所に謂う

「このような考えによった場合、知的財産権等の排他的効力を有する権利も所有権の対象となることになり、「権利の上の所有権」という観念を承認することにもなるが、[中略]物権と債権を峻別している民法の原則や同法85条の明文に反してまで「有体物」の概念を拡張する必要は認められない。」という解答となる。実際、権利の上の所有とすると、本稿で既に論じたよう、そもそも「物」として認められない。

しかしながら、その前提段階に於いて、単に「所有権は、法令の制限内において、自由とその所有物の使用、収益及び処分をする権利であるところ（民法206条）、その客体である所有「物」は、民法85条において「有体物」とであると定義されている。有体物とは、液体、気体及び固体といった空間の一部を占めるものを意味し、債権や著作権などの権利や自然力（電気、熱、光）のような無体物に対する概念であるから、民法は原則として、所有権を含む物権の客体（対象）を有体物に限定しているものである」とした判旨は、本稿で述べてきたように、民法85条の立法趣旨からしてこのような事態を予想していたものではなく、かかる観点を欠くものであり、原告の主張の如何を問わず、判旨に問題があるものと云える。

第二の争点につき、裁判所は「口座Aから口座Bへのビットコインの送付は、口座Aから口座Bに「送付されるビットコインを表象する電磁的記録」の送付により行われるのではなく、その実現には、送付の当事者以外の関与が必要である」として、排他的支配性を否定するが、本稿前述の如く、Bitcoinに於ける真正性の確保処理はあくまでもP2Pネットワークを介したものであり、そのような処理は、我々が通常のもの、或いは金銭に於いて、世間一般が価値があると認めるか否かの処理が電子世界で行われているにすぎず、この点、裁判所の主張には問題がある。

尚、取戻権が認められないという結論としては本稿筆者も結論を異にするところではなく、そもそも仮想通貨が仮にアプリアリには「物」とであるとして認められても、アポストリアリに金銭としての性質決定を受ける帰結として、その場合は金銭の「占有=所有権」論に基づき、Mt. Goxに当該BTCを預けた時点で、原告には破産法62条に謂う取戻権の基礎たる所有権など元来有さず、債権者平等の原則に服するのみである。

d) 仮想情報無体物の上に所有権は観念できるか？

上記を踏まえた上で、上述「一般情報無体物」での検討と照らし合わせることで、かかる仮想情報無体物が「物」たりうるかの検討を行う。

第一の点として、①非競合財性についてである。この点につき、仮想情報無体物、例えばbitcoinはBTCの移転に伴い、元所有者から移転し、末尾のハッシュ値によって不可逆ならしめられるのであるから、問題なく競合財である。

第二の点として、②物理的な境界性である。確かにこの種の仮想情報無体物は、仮想である故に物理的な境界は持たない。しかし、前掲・水津論文⁶⁷が物理的境界性を求めた趣旨は、情報という性質に鑑みて、無際限に広がる状況があるにも関わらず、それに絶対権たる所有権の根拠たる「物」性を認めることに問題があるのだということに鑑みれば、ブロックチェーンという、不可逆且つ改変不能な情報⁶⁸により構築された境界性ほど強固なものはないだろう。従って、この観点でも「物」概念性を満たすものと云える。

最後に、③排他的支配可能性についてであるが、これは判例の評価で述べたよう、確かに真正性の確認の点でP2Pネットワークは利用するが、これは前述の通り、我々が普段、社会通念に照らして商品価値を承認するプロセスを電子世界上でやっているにすぎないものと云える。

以上の点からして、ブロックチェーンによる仮想情報無体物には、「物」概念性が認められるものと云える。

IV. 結びにかえて; アプリオリな所有権と実行力

以上に述べたよう、仮想通貨にはアプリオリには所有権が観念されているべきである。但し、それはアポステリオリに「金銭」として位置付けられることでの「占有＝所有」論によって、破産法62条にいう取戻権の基礎となる所有権を失うため、判決の結論自体を異にすることはではない。然し、論理構築に於いて、根本的に「物」性を否定した判決には問題がある。

以下、「物」として法的性質を決定することの具体的効果を指摘・検討して結びに代える。

確かに、仮想通貨は、その金銭的性質により「アプリオリに所有権があるのみ」にすぎず、「占有＝所有権」論に服するが、他方で、ブロックチェーン技術の応用により、例えば用途に於いてブロックチェーンに一定の指向性を与え

ることで「種類物」や「特定物」の性質が与えられた暗号財が出現した場合に於いては、この限りでない。即ち、物権的請求権の客体となりうる⁶⁹。

加えて、本件は破産法62条による請求であるために、その基礎としての所有権が「占有＝所有権」論にて移転してしまうために、その根拠を欠く（物権的返還請求権でも同様である）が、占有の移転以前に所有が存した事実は、例えば、以下の場合に有効であろう。当該仮想通貨が盗まれた場合に於いて、かかる盗人が不当に占有し、所有権を取得した事実を以って、不法行為（民法709条）の基礎とし、損害賠償として同価額の請求であるとか、他の場合でも不当利得の基礎とし、返還請求を行うなどの法的救済手段が観念できるため、上記の如きアプリアリな所有権の想定は、金銭に於いても有効且つ意義のあるものである。

このことから、本稿での検討は、単に『物』概念」という観念的問題のみならず、現実的問題への基礎、或いはそれへの問題提起となりうるものと考えらる。

一方で、本稿の検討を超えて、仮想通貨固有の問題として検討すべき事項は存する。それは、仮想通貨自体ではなく、秘密暗号鍵の法的性質及び法的取扱いについてである。秘密暗号鍵も、容易に認知・周知できるものではないが、その一般情報性は問題である。このように、仮想通貨それ自体は「競合財」であり、また「境界性」を有するため、従来に近い物概念の中に包摂しうる。しかし、同じ「無体物」であっても、秘密暗号鍵は「非競合財」であり、「境界性」も有さない一般情報無体物の分類に服する。従って、この上に従来の物概念を観念することは難しい。従って、事件の性質上、現状のように取引所の脆弱性によって秘密鍵が失われた場合、仮に取引所から盗み出した者が判明したとしても、取引所がこの返還を「物」概念から出発して解決することは難しい⁶⁹。

尤も、これら「無体物の上の所有権」が「従来の」所有権と同様であるかと云えば問題である。即ち、「物」性や「所有権」を認めるべきであっても、有体物とはやはり異なる以上、従来の「物」への想定や、「所有権」そのものが異質である可能性が存する。更に云えば、ヴィントシャイトやギールケの時代にかかる無体物が「観念」であったよう、今現在想定しうる無体物の性質自体、将来に於いて新規に登場する無体物によって変化せしめられる可能性すら存するのである。従って、こうした場合に於いて、所有権をどのように観念するか

は問題であり、「無体物の上の所有権」の具体的性質論については、別途の議論が要されるだろう。しかしながら、2018年の森田報告で示された「財産権」⁽⁶¹⁾の意味を具体化する意味や、新たな無体物件殊が登場した際に、「物概念」、翻って「所有権」を「基準」に新たに法を検討することが出来るという意味で、本稿の効用はあろう。

少なくとも、「物」概念への誤解、即ち「有体物ドグマ」からの脱却への示唆となることを願う。

- (1) 森田宏樹「仮想通貨の私法上の性質について」金融法務事情2095号(2018),14-23頁
- (2) 森田宏樹「仮想通貨の私法上の性質について」金融法研究35号(2019),13-26頁
- (3) 片岡義広「再説・仮想通貨の私法上の性質——森田論文を踏まえた私見(物件法理の準用)の詳説——」金融法務事情2106号(2019),8-18頁
- (4) 本多正樹「仮想通貨の民事法上の位置付けに関する一考察(1)」民商法雑誌154巻5号(2018),25-60頁,本多正樹「仮想通貨の民事法上の位置付けに関する一考察(2・完)」154巻6号32-60頁(2019)
- (5) 加毛明「第1章 仮想通貨の私法上の法的性質—ビットコインのプログラム・コードとその法的評価」(金融法務研究会「仮想通貨に関する私法上・監督法上の諸問題の検討」金融法務研究会報告書(33)(2019)所収),1-34頁
- (6) 加毛明「デジタル通貨(仮想通貨)をめぐる議論状況」金融法研究第32号(2016),128-138頁
- (7) なお,仮想通貨をとりまく法的状況については,枚挙に暇がないため,本稿では「私法上の性質論」を展開するものに限定して紹介した。尚,仮想通貨をとりまく法的状況については加毛・前掲註5)1頁の註3に紹介があるため,そちらを参照されたい。
- (8) 以下,システムとしての“Bitcoin”は先頭を大文字として表記し,コインそのものは“bitcoin”と小文字表記する。また,単位としてはBTCという略称を用いる。
- (9) 以下,本稿では「物件殊」「権利殊」という言葉を用いるが,これらは「物(又は権利)を峻別・対比すべきもの」程度の意味である。
- (10) 原文は“res corpales”となっているが,これは誤字である。同速記録は本稿筆者が内容をチェックした部分であるが,この点について見落としがあったことを,この場を借りて謝罪する。
- (11) 無体物(res incorporales)及び有体物(res corporales)を意味するラテン語。以下,断りなく,本稿での文意からして,ラテン語による表記を行う。
- (12) Bitcoin等仮想的物件殊一般である。
- (13) 森下哲郎=丸山弘毅=森田宏樹=佐藤正謙「〈シンポジウムI〉フィンテックに関する法的課題」金融法研究第35号(2019),55頁[森勇斗(本稿筆者)発言部分];尚,同文章の引用からは理解し難い部分については適宜[]で補った旨,留意しておく。
- (14) 同上[森田宏樹発言部分]
- (15) 森田宏樹「財の無体化と財の法」105頁(85-122)吉田克己=片山直也編『財の多様化と民法学』(商事法務,2014)
- (16) 東京地裁平成27年8月5日LLI/DB判例秘書(L07030964)
- (17) 森田・前掲註2)に対する質疑応答(金融法研究35号(2019),55頁[森田宏樹 発言部分])

- (18) Bitcoin等仮想的物件殊一般である。
- (19) 尚、本稿は拙稿「民法上の『物』概念再検討～Bitcoin返還請求訴訟を題材に～」法学会学生懸賞論文集第23号（青山学院大学法学会、2016）、45-46頁を基に、近年の先行研究及び現在の筆者の知見によって再検討するものであることを、予め断っておく。また、本稿では、特にBGBでの趣旨に遡っての検討を主とするため、日本法に於ける具体的継受態様については、今後改めて検討する。
- (20) Gaius, Inst. II
- (21) 旧民法財産編6条の文言と符合する旨、留意したい。
- (22) 同部分は現在への無体物概念を抽象的に「触れることができないもの（*quaetangi non possunt*）」とのみ、つまり権利殊などの例示を無視して誤解する原因になっているものと思われる。
- (23) これは、例えば労働契約などのことを指す。即ち、人そのものについては間違いなく有体であるが、人による役務提供自体は無体である、という意味である。
- (24) 曾田「物の抽象性と有体性（1）」法学協会雑誌第91巻第3号（1974）、457頁
- (25) 同上
- (26) Gaius, *op. cit.* n.18, para.14
- (27) Iustiniani, Inst. II
- (28) *Ibid.* I
- (29) 原註: Gaius, *op. cit.* n.18 para.12-14; Dig. 1, para 8 1 § 1; 前掲のガイウスを引用する。
- (30) 同旨・曾田・前掲註24) 458頁; 本稿では、具体的にその再証明を行った。
- (31) *Staudinger/Jickeli/Stieper* (2004) Vorbem 1 zu § 90-103, Rn.7
- (32) Protokolle, Bd. 3, S. 2
- (33) *Helmut Kozjioł = Peter Bydliński = Raimund Bollenberger (Hrsg.)*, ABGB Kurzkommentar 5. Auf, (Wien, 2017) ,S. 329
- (34) 廣中俊雄（編）『民法修正案の理由書』（有斐閣、1987）、130頁（第八十五条）
- (35) *Staudinger a.O.* n.31Rn. 2
- (36) *Otto von Gierke*, Deutsches Privatrecht zweiter Band, (Leipzig, 1905) ,s.1; 但し、本文自体は後に示すように、BGBに触れておらず、制定以前の文章であり、制定後の補訂を経て註に至るものと考えられる。
- (37) *Ebenda*.S.2
- (38) *Ebenda*.S.3
- (39) この点、フランス民法に謂う無体物を有体物化したのみで、態度上は異ならない; 森田・前掲註15) 108頁
- (40) *Gierke*, a.a.O. n.36 S. 3; 註に於ける文章であるため、1905年版に至っての補訂の可能性が高い。
- (41) *vgl. Windscheid*, Pandekten (1888) , Bd I § 137
- (42) 曾田・前掲註22) 472頁
- (43) 同上
- (44) *Motive*, Bd. 3, s.1; 訳については、曾田・前掲註22) 473頁より引用。
- (45) 同旨は四宮和夫=能見善久『民法総則〔第9版〕』（弘文堂、2018）、181頁にも概説的に大局的な概説が纏められていることを附言する。尚、本稿主旨は暗号無体物の「物」性であるから、本稿では債権の上の所有権に関する検討は、主旨逸脱の虞から、割愛する。
- (46) 水津太郎「民法体系と物概念」77頁（62-84）、吉田克己=片山直也編『財の多様化と民法学』（商事法務、2014）
- (47) 同上
- (48) 最判平成16年2月20日民集58巻2号475頁（通称「ギャロップレーサー事件」）
- (49) 東京地判平成14年7月3日判例時報1793号128頁; 尚、同事件への評釈として、三浦正広「判批」

- 岡山大学社会総合研究所報第24号2003年10月が、パブリシティ権の観点を含め詳細な検討を行う。
- 50) 最判昭和59年1月20日民集38巻1号1頁（通称「顔真卿事件」）。これにつき、阿部浩二「判批」著作権判例百選〔第3版〕（2001）、4-5頁も参照されたい。
- 51) 川村泰啓『商品交換法の体系（上）』（勁草書房、1967）、53頁
- 52) 但し、後継・東京地判平成30年3月9日判タ1466号198頁は、独自の権利として位置付けるため、この点についても単純な「債権債務関係」とは云い切れない。
- 53) Satoshi NAKAMOTO, 'Bitcoin: A Peer-to-Peer Electronic Cash System', <https://bitcoin.org/bitcoin.pdf> (2009, last visited 26 May 2020), p.3
- 54) *Ibid.*
- 55) *Ibid.* p.2
- 56) 東京地裁平成27年8月5日LLI/DB判例秘書（L07030964）
- 57) 水津・前掲46）77頁
- 58) 更なる具体的構造につき、*see* Nakamoto, *op. cit.* n.53 pp.1 ff.
- 59) そのため、森田宏樹「仮想通貨の私法上の性質について」金融商事法務2095号、23頁（14頁-23頁）に述べる「通貨としての法的性質を反映した規律が妥当する」という言説は、ブロックチェーン技術が「仮想通貨」としてのみ運用されている場合にのみに妥当する。しかし、本稿筆者としては、本文で述べた理由より、必ずしも通貨のみの性質を捉えた立法を促進すべきでないものとする。
- 60) 但し、現在の仮想通貨、例えばADA (Yoroi Wallet) のようにリカバリーフレーズや送金パスワードなどを重畳化することで、秘密鍵の奪取のみでは送金に足りないものも存在する。尚、これまでの事例は主にコールドウォレット化していなかったことにも起因する旨附言する。
- 61) 森田（2019）・前掲註2）16頁