

# 暗号資産の物権問題と国際私法

——日本法の観点も含めて——

高橋 宏 司<sup>\*</sup>

I. 序説	23
II. 暗号資産につき物権問題を観念する必要性	26
III. 物権的引渡請求の請求原因と法性決定	28
1. 所有物取戻請求 ( <i>rei vindicatio</i> )	28
2. 信託法理に基づく請求	30
3. 横領 (conversion) の法理に基づく請求	33
IV. 物権問題についての従来の連結政策によることの可否	35
1. 所在地法主義	35
2. 無体財産に関する連結政策	36
V. 当事者自治の当否	38
1. 物権問題一般についての当事者自治に対する懸念	38
2. 暗号資産についての当事者自治の条件付き受け入れ	41
VI. 客観的連結	45
1. プライベート・ブロックチェーンに記録された暗号資産	46
2. パブリック・ブロックチェーンに記録された暗号資産	46
VII. 通則法13条の解釈論によるべきか	53
VIII. 結語	55

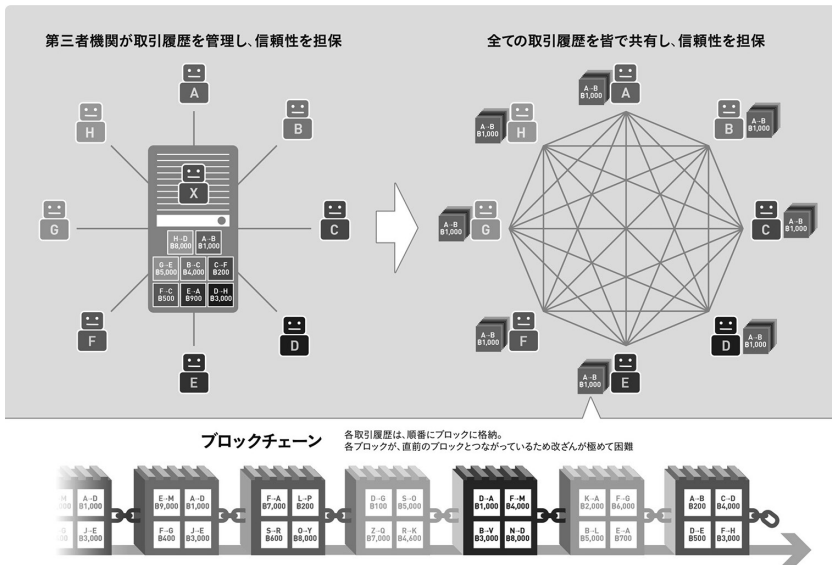
## I. 序 説

本稿では、分散台帳ネットワークに記録されたデジタル資産を暗号資産と呼ぶ。その代表例は2009年に誕生したビットコインであり、それを生み出す

---

<sup>\*</sup> 本稿と同様のテーマを扱う拙稿“Law Applicable to Proprietary Issues of Crypto-Assets” (2022) 18-3 Journal of Private International Law 339-362は、海外の読者向けに執筆したが、本稿は、同論文執筆後の知見も取り入れるとともに、日本語の論文や資料にも随所で言及し、日本の法概念および法制度も意識した論述としている。

ために開発された電子記録システムが分散台帳ネットワークである。従来のサーバ＝クライアント型の電子記録システムが特定の者の集中管理下にあるサーバを用いるのとは異なり、分散台帳ネットワークは、多数の端末に分散的に保管された記録をアルゴリズムにより同期させる。その代表的な同期手法はブロックチェーン技術であり、取引履歴をブロックにまとめたものを時系列に紡いでいくことで、不特定の端末間でも同期を図ることができる。「分散台帳ネットワーク」と「ブロックチェーン」の語は同義に用いられることも多いが、前者がデータの保管態様に着目した概念であるのに対して、後者は、データ構造に着目した概念であると言えよう（下図参照）。



「平成27年度我が国経済社会の情報化・サービス化に係る基盤整備（ブロックチェーン技術を利用したサービスに関する国内外動向調査）」（経済産業省）（[https://www.meti.go.jp/main/infographic/pdf/block\\_c.pdf](https://www.meti.go.jp/main/infographic/pdf/block_c.pdf)）を加工して作成。

暗号資産には、様々な名称で呼ばれるものがある。ブロックチェーンの維持に必要なネイティブトークン、スマートコントラクト<sup>1)</sup>（ブロックチェーン

1) スマートコントラクト (smart contract) とは、ブロックチェーン上に展開され、ネットワー

ン上に置かれたコンピュータコード) で用いられるガバナンストークン、ユーティリティトークンなどであるが、これらの名称に厳密な定義があるわけではない。本稿は、それらを広く対象とするが、債権その他の権利を表章することが意図された暗号資産(一部のセキュリティトークンなど)については、当該権利の準拠法との関係をどう考えるかという別途の考慮も必要であるため、対象外とする<sup>2)</sup>。

暗号資産との関係で生ずる私法問題は多岐にわたるが、本稿においては、特に、実務的な重要性和理論的な課題の大きい物権問題に焦点を当てる。暗号資産の有高は、それが格納されたアドレス<sup>3)</sup>に紐付いた秘密鍵を用いて電子署名することによって、他のアドレスに移転することができる。したがって、あたかも有体物のように、特定の仲介者を要することなく排他的に保有し、移転することができ、有体物同様に物権問題が生じ得る。

物権問題は、担保権の設定、第三者異議の訴え(民執法38条)、物権的引渡(返還)請求などの局面で生ずる。このうち物権的引渡請求は、暗号資産に関しても様々な場面でなされ得る<sup>4)</sup>。請求が認められるかは準拠法次第であるが、例えば、マルウェアやフィッシングによって暗号資産が騙取された

---

クのノード(参加端末)によって分散的に保持され、独立して実行されるコンピュータ・プログラムである。誤解されることが多いが、法的な意味の契約ではない(拙稿「スマートコントラクトと法の役割」国際商事法務49巻6号(2021年)768頁参照)。

- 2) 後者のタイプの暗号資産については、嶋拓哉「抵触法の観点からみたペーパーレス証券決済」千葉恵美子編『キャッシュレス決済と法規整』(2019年)414頁；拙稿“Blockchain-based Negotiable Instruments (with Particular Reference to Bills of Lading and Investment Securities)” in Andrea Bonomi and Matthias Lehmann (eds) *Blockchain & Private International Law* (Brill 近刊)等参照。
- 3) イーサリアムなどアカウントベースのブロックチェーンには、全体の取引履歴を反映するstate(現状)が記録されており、銀行口座のように、アカウントの最新の有高(残量)を示す記録が存在する。これに対して、ビットコインのブロックチェーンは、個々の取引履歴を記録しているにすぎないが、差引演算によって、アドレス毎の有高を算出し、UTXO(unspent transaction output; 未使用トランザクション・アウトプット)として把握できる以上、観念的には、アドレスに暗号資産が格納されているとすることができる。
- 4) 拙稿“Implications of Blockchain Technology for the UNCITRAL Works” United Nations Commission on International Trade Law (ed.) *Modernizing International Trade Law to Support Innovation and Sustainable Development* (United Nations, 2017) pp. 81, 88参照。

場合、(特定できる限りで) 騙取者または(追跡可能な限りで) 転得者に対して返還請求がなされ得る。また、暗号資産が誤って意図しないアドレスに、または意図しない数量分送付された場合、(特定できる限りで) 受取人に対して返還請求がなされ得る。さらに、(暗号資産交換業者など) 暗号資産の預託を受けている者に対して、(その顧客などの) 預託者から引渡請求がなされ得る。

このような場面では、債権的請求権も認められる可能性がある。例えば、騙取の事案では、騙取者等に対する不法行為に基づく損害賠償請求が認められる可能性がある。誤送付の事案では、受取人に対する不当利得に基づく返還請求が認められる可能性がある。そして、預託の事案では、預託契約に基づく返還請求権が認められる可能性がある。しかし、債権的請求権は、債務者が暗号資産のハッキングに遭うなどして破産すると全額の回収は期待できない。これに対して、物権的引渡請求が認められれば、物権的利益が保護されるので、完全な回復を得ることが可能である。

本稿では、暗号資産の物権問題に関し、そもそも暗号資産について物権問題を観念する必要性があるかを論じた上で(第II章)、法性決定の側面(第III章)と連結政策の側面(第IV章から第VI章)の両面から国際私法上の分析を行う。

## II. 暗号資産につき物権問題を観念する必要性

我が国には、所有権の客体となるのは有体物である(日本民法85条参照)ことを理由として、ビットコインは所有権の客体とならないと説示した東京地裁の判例がある<sup>5)</sup>。暗号資産の代表格であるビットコインについて、そのような判例が存在するため、そもそも暗号資産につき物権問題を観念する必要性につき疑念が抱かれるかもしれない。しかし、仮にビットコイン上に物権の権利が成立しないというのが我が国の実質法上の立場であるとしても、

5) 東京地判平成27年8月5日(2015WLJPCA08058001)。

外国の法制度の下でビットコインその他の暗号資産が物権的権利の客体となる可能性があれば、国際私法上は、暗号資産の物権問題が存在するものと考えべきであり、それに関する準拠法の決め方が問題となる。

実際、暗号資産が物権的権利の客体となるとの解釈論や立法論は、外国法の下での議論<sup>6)</sup>や国際機関の場における検討<sup>7)</sup>で行われている。理論的にも、物権は物の排他的な支配を目的とする権利であること、および、暗号資産は、あたかも有体物のように、特定の仲介者を要することなく排他的に保有し、移転することができることから、暗号資産が物権的権利の客体となる可能性は肯定される。前記東京地判<sup>8)</sup>は、ビットコインの排他的支配可能性も否定し、その理由として、(i) ネットワークに伝播され、マイニングによって確認されるというビットコインの仕組み上、ビットコインの送付には、送付の当事者以外の関与が必要であること、(ii) ビットコインアドレスにおけるビットコインの有高は、同アドレスと関係するビットコインの全取引を差引計算した結果算出される数量であるにすぎず、当該ビットコインアドレスに有高に相当するビットコイン自体を表象する電磁的記録は存在しないことを挙げた。しかし、差引計算によって、アドレス毎の有高を把握できる以上、アドレスにビットコインが格納されていると観念することは可能であり<sup>9)</sup>、その有高についての排他的支配可能性を問題にすることができる。そして、あるアドレスに格納されたビットコインの有高は、当該アドレスに紐付いた秘密鍵を用いて電子署名することによってのみ、他のアドレスに移転することができることから、秘密鍵を通じた排他的支配が可能であると言える。そし

6) 例えば、Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch (ABGB) §285 (オーストリア)の「物 (Sache)」の概念に暗号資産が含まれるとして、所有権の客体としての暗号資産の適格性を肯定するものに、Oliver Völkel, *Grundlagen der privatrechtlichen Einordnung*, in Piska/Völkel (hrsg.), *Blockchain rules* (Manz, 2019) § 3.10がある。英国における検討につき、Law Commission, “Digital Assets: Consultation Paper” (2022) para. 10.55 et seq. 参照。

7) 例えば UNIDROIT は、デジタル資産と私法 (Digital Assets and Private Law) に関する原則の作成に取り組んでいる (<<https://www.unidroit.org/work-in-progress/digital-assets-and-private-law/>>参照)。

8) 前掲 (5)。

9) 前掲 (3)。

て、排他的な支配を目的とする権利としての物権の客体となるためには、この意味における排他的支配可能性が認められれば十分であると考えられる。

### Ⅲ. 物権的引渡請求の請求原因と法性決定

物権的引渡請求の請求原因は、事実関係および法制度に応じて様々なものがあり、本章（第Ⅲ章）では、暗号資産に関する実際の判例を紹介しつつ、関連して生じ得る諸問題の法性決定を検討する。

#### 1. 所有物取戻請求 (*rei vindicatio*)

ローマ法上の「所有権 (*dominium*)」の概念を継受した法制度の下では、所有権に基づいて、所有物取戻請求 (*rei vindicatio*) がなされうる。ドイツ法等に明文の規定があり<sup>10)</sup>、日本法上も不文の法理として認められている。暗号資産の所有物取戻請求との関係では、所有権の客体としての暗号資産の適格性<sup>11)</sup>のほか、善意取得を含む譲渡の要件、時効取得の可否などが問題となる。国際私法上、これらが物権問題として法性決定されるべきことに異論はなかろう。

暗号資産につき所有物取戻請求がなされた事例に、マウントゴックス (MTGOX) 事件と呼ばれる事件がある。これは、世界最大のビットコイン交換所を運営していた株式会社 MTGOX がハッキングに遭って破綻したことに端を発する事件である。同社の債権者のほとんどは元顧客で、同社に預託していたビットコインにつき、契約上の引渡請求権を有していた。同社につき日本で破産手続が開始したが、債権者の一人は、預託していたビットコインにつき、自らが所有しており、破産財団を構成していないと主張して、破産管財人を相手取り、その引渡しを請求して訴えを提起した。東京地裁は、所有権の客体となるのは有体物である（民法85条）ことを理由として、ビット

---

10) Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) § 985.

11) 前掲 (6)。

コインは所有権の客体とならないと判示し、請求を棄却した<sup>12)</sup>。当事者は準拠法を争点とせず、裁判所も日本法が適用されるべき根拠は示さなかった。これは、東京に本店を置いていた日本法人の日本における破産手続が背景にあり、両当事者の住所も日本にあったため、同事件に涉外的要素が希薄であったことが理由だと思われる。しかし、MTGOXの顧客プロフィールは国際的であり、仮に原告が外国居住者であったならば、準拠法を検討する必要性がより明確に意識されたであろう。

破産の手続問題には、「手続は法廷地法による (*forum regit processum*)」の原則にしたがい、手続開始地法 (*lex fori concursus*) が適用される<sup>13)</sup>。破産財団の地理的範囲についても同様である<sup>14)</sup>。マウントゴックス事件では、破産手続開始地が日本であったため、破産財団の範囲は日本法によって決まる。日本法は、かつては、「日本ニ於テ宣告シタル破産ハ破産者ノ財産ニシテ日本ニ在ルモノニ付テノミ其ノ効力ヲ有ス」と規定し(旧破産法3条1項)、対象を手続開始国にある財産に限定する立場(属地主義)をとっていた。しかし、同項は平成12年改正時に削除され、現在では、日本で開始された破産の効力は、その所在地の如何にかかわらず破産者の全財産に及ぶ(普及主義)と考えられている。したがって、暗号資産がボーダレスな分散台帳ネットワークで記録されていても、それは日本の破産手続の対象から外れる理由にはならない。

破産手続の開始によって、破産者に属しない財産を破産財団から取り戻す権利(取戻権)がどのような影響を受けるかも手続問題として、破産手続開始地法によることになる。日本で破産手続が開始した場合、日本法が適用され、取戻権は影響を受けない(破産法62条)<sup>15)</sup>。他方、破産手続開始前にどの財産が破産者に属していたかは、物権問題の準拠法によって決められるべ

---

12) 前掲(5)。

13) Regulation (EU) 2015/848 of the European Parliament and of the Council of 20 May 2015 on insolvency proceedings (recast) OJ L 141, 5. 6. 2015, p. 19, Art. 7など参照。

14) UNCITRAL Legislative Guide on Insolvency Law, Parts One and Two (2004) p. 73参照。

15) The Recast Insolvency Regulation, *supra* note 13, Art. 8(1)(2)(c) も参照。

き実体問題である<sup>16)</sup>。したがって、MTGOXに顧客が預託していた暗号資産が誰に帰属していたかは、物権問題の準拠法により決められるべき問題である。

## 2. 信託法理に基づく請求

物権的引渡請求は、信託法理に基づいてなされることもある。例えば英国法の下では、信託の受益者は、一定の条件の下で信託を終了して信託財産の引渡しを求める権利を有する<sup>17)</sup>。明示の信託設定がない場合でも、被告の占有物にエクイティ上の物権的利益を有することを原告が示せば、裁判所は、擬制信託の成立を認め、原告に占有物を引き渡すよう被告に対して命ずる<sup>18)</sup>。擬制信託の成立は、破産者の占有物は信託財産であれば破産財団を構成しないという法律効果に着目して主張されることが多い<sup>19)</sup>。無体財産の中には信託財産となり得るものもあり<sup>20)</sup>、暗号資産にも信託法理の適用が主張されることがある。

暗号資産交換業者の顧客が業者に預託した暗号資産について、業者を受託者、顧客を受益者とする信託が成立しているかが争われた事例に、Quoine v. B2C2事件<sup>21)</sup>がある。英国法人B2C2は、暗号資産交換業を営むシンガポール法人Quoineのプラットフォームで、暗号資産ETHをビットコインに交換した。ところが、当該取引に適用されたレートが当時の市場レートの250倍

---

16) The Recast Insolvency Regulation, *supra* note 13, Recital para. 68も参照。

17) Saunders v Vautier (1841) 4 Beav 115; Andrew Burrows (ed.) *English Private Law* (3rd ed., Oxford University Press, 2013) para. 4.357 [William Swadling]; Simon Gardner, *An Introduction to the Law of Trusts* (3rd ed. Clarendon, 2011) § 10.4.

18) Boscawen v Bajwa [1995] 4 All ER 769, 777 (英国控訴院); Giumelli v Giumelli (1999) 196 CLR 101 [3] (オーストラリア最高裁).

19) Burrows *supra* 17, para. 4.152 [William Swadling]; Re Goldcorp Exchange Ltd [1995] 1 AC 74 (枢密院); Chase Manhattan v. Israel-British Bank [1981] Ch 105 (英国高等法院).

20) Richard Calnan, *Proprietary Rights and Insolvency* (2nd ed., Oxford University Press, 2016) para. 2.69. 例えば排出枠について、Armstrong v Winnington Networks [2012] EWHC 10, para 59 参照。

21) [2020] SGCA (I) 02 (シンガポール控訴院).



有利なものとなっていたことを知った Quoine は、自らの帳簿上で当該取引を無効処理した。これを受けて、B2C2は、当該取引によって取得したビットコインにつき、Quoine を受託者とする信託が成立していたと主張した。シンガポール控訴院は、暗号資産が信託財産となり得るかについては判断を保留しつつ<sup>22)</sup>、信託設定意思が確実でなかったとして、信託の成立を否定した<sup>23)</sup>。本判決でも、裁判所は、準拠法が何国法になるかの検討をしないまま、自国法であるシンガポール法を適用した<sup>24)</sup>。

日本では、マウントゴックス事件の前記東京地判<sup>25)</sup>の結果を踏まえ、元顧客の債権者の一部が、信託法に基づく法律構成によって、MTGOX に預託していたビットコインの返還を求め、破産管財人を相手取って東京地裁に訴えを提起した。同訴において原告は、預託されていたビットコインは、MTGOX を受託者、元顧客を受益者とする信託財産となっており、所有権の客体とならないとしても取戻権が認められるべきであると主張した<sup>26)</sup>。本事件について公表された裁判所の判断はないが、法適用の在り方を考えると、破産財団が破産者に信託されていた財産に及ぶかは、手続問題として、法廷地（破産手続開始地）法によることになる。本事件のように我が国で受託者が破産手続開始の決定を受けた場合には、日本法が適用され、「信託財産に属する財産は、破産財団に属しない」（信託法25条1項）。他方、破産者に預

---

22) Ibid., para. 144. 但し、原審 (B2C2 v. Quoine [2019] SGHC (I) 03, para. 142) は、これを肯定していた。

23) Ibid., paras. 147-149. 但し、原審は、これを肯定していた ([2019] SGHC (I) 03, para. 145)。

24) より最近のニュージーランド判例である *Ruscoe v Cryptopia Limited* [2020] NZHC 728では、ニュージーランド法の下で、暗号資産交換業者を受託者、顧客を委託者兼受益者とする信託の成立が認められた。交換業者はニュージーランド法人で、顧客は多くの法域に分散していたが、ニュージーランド法の適用につき当事者間に争いがなかった (para. 49)。他方、英国判例である *Wang v Darby* [2021] EWHC 3054 (Comm) (英国高等法院) では、英国法の下で、スワップ契約の下で譲渡された暗号資産 *Tezos* につき、信託の成立が否定された。原告はオーストラリア在住のオーストラリア人で、被告は英国人であったが、英国法の適用につき争われなかった (para. 8)。

25) 前掲 (5)。

26) 日本経済新聞2018年2月20日朝刊38頁。早川吉尚「国際的な仮想通貨取引における利用者・投資家の保護」日本国際経済法学会年報28号 (2019) 155頁も参照。

託された暗号資産が「信託財産に属する財産」であるかは、実体問題として準拠法の決定が必要となる。

暗号資産が信託財産を構成するかや、交換業者に預託された暗号資産が業者を受託者とする信託財産となっているかは、信託の成立に関わる問題として法性決定されるべきである。信託の成立については、広く当事者自治が認められている<sup>27)</sup>。これは、交換業者とその顧客の関係のように、当事者間に契約関係があり、当該契約に「信託」の文言がない場合も同様である。信託がその準拠法により成立した場合、信託財産の独立性については、信託の効力として法性決定する説<sup>28)</sup>と当該財産についての物権問題として法性決定する説<sup>29)</sup>が対立している。受益者による信託財産の物権的移転請求は、物権的利益の保護を求めるものであるから、信託財産の独立性の延長線上にある問題であり、後者の説によるならば、物権問題として法性決定される可能性があるであろう<sup>30)</sup>。

物権的引渡請求が擬制信託を根拠になされる場合にも、その法性決定については説が分かれている。擬制信託は不当利得により成立するとして、不当

- 
- 27) ハーグ信託条約 (Hague Convention on the Law Applicable to Trusts and their Recognition) 6条1項; Akers v Samba Financial Group [2017] UKSC 6 at para 34 (英国最高裁) 参照。我が国際私法の下でも、信託の成立は、法律行為の問題としてとらえる見解が有力であり (神前禎「信託」櫻田嘉章 = 道垣内正人編『注釈国際私法』(有斐閣、2011) 348頁)、当事者自治が認められる (通則法7条)。EUの契約準拠法に関するローマI規則 (Regulation (EC) No 593/2008 on the law applicable to contractual obligations) の適用範囲からは、信託の成立は除外されている (Art. 1(2)(h)) が、構成国の自治的な国際私法上の立場として、同規則を信託の成立に類推適用することはできる (ドイツの観点として、Gerrit Merkel, *Die Qualifikation des englischen Trusts im deutschen internationalen Privatrecht: Ein Beitrag zur Kollisionsrechtlichen Behandlung des express, resulting and constructive trust* (Nomos, 2020) p.182を参照)。
- 28) 早川慎一郎「信託の国際的調和」信託法研究23号 (1998) 67頁。ハーグ信託条約も旨と解される (11条2項。但し15条も参照)。
- 29) 森田果「信託」民商法雑誌135巻6号 (2007) 1029頁。神前禎「信託」前掲 (26) 356頁。
- 30) Anatol Dutta, "Trust" in Jürgen Basedow et al. (eds) *Encyclopedia of Private International Law* (Edward Elgar, 2017) Ch. T.9, § IVによると、大陸法圏では、ハーグ信託条約の締約国や信託に特有の準拠法決定規則を有している国を除けば、一般に、信託の物権法的効力は所在地法によることとなる。

利得の問題として法性決定する説がある<sup>31)</sup>のに対して、引渡請求が物権的なものであるかが重要であるとして、物権問題として法性決定する説もある<sup>32)</sup>。

### 3. 横領 (conversion) の法理に基づく請求

英国法の下では、エクイティと対比されるところのコモンローには、所有物取戻請求 (*rei vindicatio*) は存在せず<sup>33)</sup>、この間隙を埋めているのは、不法行為の一類型である横領 (conversion)<sup>34)</sup>である<sup>35)</sup>。その救済方法には、損害賠償と並び、裁判所の裁量に係る客体の返還命令があり<sup>36)</sup>、後者は、損害賠償による救済が不十分な場合にのみ発付されるが<sup>37)</sup>、被告が破産した場合には発付の可能性が高いとされる<sup>38)</sup>。

英米法系諸国では、債権、データベース上の情報、ドメインネームなどの無体財産についても conversion が成立するかが争われてきた<sup>39)</sup>。暗号資産についてこれが問題となった事例に、ブリティッシュ・コロンビア州の

---

31) George Panagopoulos, *Restitution in Private International Law* (2000) 74; Jonathan Harris, “Constructive trusts and private international law: determining the applicable law” (2012) 18-10 *Trusts & Trustees* 965, 975等参照。

32) Adeline Chong, “The Common Law Choice of Law Rules for Resulting and Constructive Trusts” (2005) 54 *ICLQ* 855, 883; Tiong Min Yeo, *Choice of Law for Equitable Doctrines* (Oxford University Press, 2004) para. 5.22.

33) *OBG Ltd v Allan* [2007] UKHL 21, para. 308 (英国貴族院); *Burrows supra* 17, para. 17.304 [Donal Nolan and John Davies] 参照。

34) 田中英夫編集代表『英米法辞典』(1991) 197頁によると、「他人の所有する動産に対して、彼の所有権原 (title) を排除するようなまたはその権原と両立しないような方法で違法な支配を行うこと」である。

35) *Burrows supra* 17, para. 17.309 [Donal Nolan and John Davies] 参照。

36) *Torts (Interference with Goods) Act 1977*, s. 3 (英国)。

37) Graham Virgo, *The Principles of the Law of Restitution* (3<sup>rd</sup> ed., Oxford University Press, 2015) Ch 22.2.

38) Richard Calnan, *Proprietary Rights and Insolvency* (2nd ed., 2016) para. 2.108.

39) 債権につき、*OBG v Allan* [2007] UKHL 21 (英国貴族院) (英国法の下で否定)、データベース上の情報につき、*Your Response Limited* [2014] EWCA Civ 281 (英国控訴院) (英国法の下で否定)、ドメインネームにつき、*Kremen v Cohen* (2003) 337 F.3d 1024 (合衆国第9巡回区控訴裁判所) (カリフォルニア州法の下で肯定) などがある。

Copytrack Pte Ltd. v. Wall 事件<sup>40)</sup>がある。原告シンガポール法人 Copytrack は、ICO (Initial Coin Offering: 暗号資産を発行してなす資金調達手段) と呼ばれる手法による資金調達を実施し、出資金の反対給付として、出資者に対して CPY という名称を付した暗号資産を発行した。(ブリティッシュ・コロンビア州住民であったと推察される) 被告 Wall 氏は、原告の ICO に出資者として参加し、530単位の CPY の交付を受ける契約を締結した。ところが、Copytrack は、Wall 氏のウォレットに向けて誤って同数量の暗号資産 ETH を送付した。当時、ETH は CPY の約600倍の価値があり、Copytrack は Wall 氏にその返還を求めたが拒否されたため、返還を命ずる略式判決 (summary judgment) を申し立てた。当事者は、ETH についても conversion が成立するかについて、ブリティッシュ・コロンビア州法の適用を前提に争ったが、同州最高裁は、略式裁判の手続で判断するには適さない複雑な法律問題であるとして判断を差し控えた<sup>41)</sup>。

横領 (conversion) は、国内法上は不法行為の一類型であるため、国際私法上も不法行為として法性決定する立場があるが<sup>42)</sup>、他方、所有権保護のための法理となっている<sup>43)</sup> ことを理由とし、客体の返還命令については、国際私法上は物権問題として法性決定する立場もある<sup>44)</sup>。

---

40) Copytrack Pte Ltd. v. Wall [2018] BCSC 1709 (ブリティッシュコロンビア州最高裁).

41) *Ibid.*, para. 34.

42) Autocephalous Greek-Orthodox Church v. Goldberg, 717 F. Supp. 1374 (S.D. Ind. 1989) fn. 13; Lord Collins of Mapesbury and Jonathan Harris (eds), *Dicey, Morris & Collins on the Conflict of Laws* (15th edn, Sweet & Maxwell, 2012) para. 24-026.

43) OBG Ltd v Allan [2007] UKHL 21, para. 308 (英国貴族院).

44) Quentin Byrne-Sutton, "The Goldberg Case: A Confirmation of the Difficulty in Acquiring Good Title to Valuable Stolen Cultural Objects" (1992) 1 *International Journal of Cultural Property* 151, 158 (前記 Goldberg 事件 (脚注42) の判決で採用された法性決定に対する批判). James Fawcett and Janeen Carruthers, *Cheshire, North & Fawcett Private International Law* (14th ed., Oxford University Press, 2008) pp. 794, 821 (但し、損害賠償が請求された場合には、不法行為として法性決定すべきとする)。

## Ⅳ. 物権問題についての従来の連結政策によることの可否

前章（第三章）では、暗号資産の引渡請求に関連して発生する諸問題のうち、いずれが国際私法上、物権問題として法性決定され得るのかを検討した。では、暗号資産に関し、物権問題として法性決定される問題につき、その準拠法を決定するためにはどのような連結政策が妥当であろうか。本稿は以下の章（第四章から第六章）でこの問題を検討するが、本章では、有体物および無体財産についての従来の連結点を暗号資産に用いることができるかを検討する。

### 1. 所在地法主義

有体物の物権問題に関しては所在地法 (*lex rei sitae*) 主義が広く受け入れられている<sup>45)</sup>。暗号資産は、デジタル資産であるにもかかわらず、有体物と同様に、特定の仲介者を要することなく保有し、移転することができる。このような有体物との類似性にもかかわらず、所在地という連結点を暗号資産に直接に適用することはできない。それは、暗号資産は無体財産であり、無体財産の所在地は、擬制されないかぎり特定できないからである。

無体財産のうち債権については、債務者の住所地をその所在地とする擬制がなされることもある<sup>46)</sup>。しかし、暗号資産は債権ではないので、債務者が存在せず、同様の擬制はできない。暗号資産の所在地につき異なる擬制が可能かつ妥当であるかは、第六章で検討する。

---

45) 通則法13条1・2項(日本); Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche (EGBGB) Art.43 (1)(ドイツ); Bundesgesetz über das internationale Privatrecht § 33 (1)(オーストリア); Bundesgesetz über das Internationale Privatrecht (IPRG) Arts. 99 (1), 100 (1)(2)(スイス); *Dicey, Morris & Collins on the Conflict of Laws, supra* note 42, Rule 133 (英国).

46) *New York Life Insurance Co v Public Trustee* [1924] 2 Ch 101 (英国控訴院). 準拠法決定の場面ではないが、我が国の民事執行法144条2項本文および民事保全法12条4項本文にもそのような擬制を看取できる。

## 2. 無体財産に関する連結政策

無体財産に関する物権問題の連結政策は有体物ほどには確立していないが、当該無体財産の成立の根拠法 (*lex creationis*) を適用する立場や、登録地法 (*lex loci registri*) を適用する立場があり得る。しかし、以下に見るように、いずれの立場も暗号資産には解決策を提供しない。

### (1) 無体財産の成立の根拠法を適用する立場

一般に、無体財産に関しては、その成立の根拠法 (*lex creationis*) が有体物にとっての所在地法 (*lex rei sitae*) に相当するとの見方がある<sup>47)</sup>。例えば、ある国の法の下で成立した知的財産権の譲渡の成立には、当該国法が適用される<sup>48)</sup>。知財高判平成28年6月22日判時2318号81頁も、「著作権は、その権利の内容及び効力がこれを保護する国の法令によって定められ、また、著作物の利用について第三者に対する排他的効力を有するから、物権の得喪について所在地法が適用されるのと同様に、著作権という物権類似の支配関係の変動については、保護国の法令が準拠法となるものと解するのが相当である」と判示しており、この見方と親和性がある。物権問題は客体の運命に関わることに鑑みれば、無体財産に関してその成立の根拠法を準拠法とすることには一定の合理性があると思われる。最判昭和53年4月20日民集32巻3号616頁も、「権利質は物権に属するが、その目的物が財産権そのものであって有体物でないため、直接その目的物の所在を問うことが不可能であり、反面、権利質はその客体たる権利を支配し、その運命に直接影響を与えるものであるから、これに適用すべき法律は、客体たる債権自体の準拠法によるものと解するのが相当である」と判示している。債権譲渡に関し、譲渡対象債

47) Louis d'Avout, "Property and proprietary rights" in Basedow *supra* 30, Ch. P.13, § III.

48) 譲渡可能性につき、European Max Planck Group on Conflict of Laws in Intellectual Property (CLIP) "Principles on Conflict of Laws in Intellectual Property" (2011) <<https://bit.ly/3xJviku>> Article 3:301参照。

権について適用すべき法を対抗要件の準拠法とする法の適用に関する通則法23条やローマ I 規則14条2項も、譲渡対象債権の成立の根拠法を指定しているという見方が可能である。

しかし、成立の根拠法が観念できるのは、法によって創出される無体財産のみである。知的財産権は各国の産業政策によりその法によって創出される。債権の成立原因は様々であるが、契約によって成立すれば、その根拠法は当該契約の準拠法であるし、不法行為によって成立すれば、その根拠法は当該不法行為の準拠法である。これに対し、暗号資産は、情報技術の産物であり、法により創出されるわけでないから、その成立の根拠法 (*lex creationis*) は存在しない。したがって、根拠法を適用する連結政策は、暗号資産には使えない。

## (2) 登録地法を適用する立場

無体財産の物権問題に関しては、その登録地法 (*lex loci registri*) を適用する立場もあり得る。例えば、温室効果ガスの排出枠の物権問題について、基本的に登録地法によるべきとする考え方が成り立ち得る<sup>49)</sup>。当然ながら、この連結点は記録される財産にのみ妥当し得る。暗号資産は、無体財産というだけでなく、価値記録であるという点でも排出枠と共通する。しかし、基本的に国別登録簿に登録されている排出枠と異なり、暗号資産は、様々な法域に所在している分散台帳のノード(端末)に取引記録が蓄積していく上、チェーンの全履歴を保管する者(フルノード)が誰かは必ずしも固定しているわけでもない。したがって、その記録(登録)地を連結点として準拠法を

---

49) 拙稿「排出枠取引に関する国際私法問題」NBL 連載 961号(2011.9.15)10-18頁、962号(2011.10.1)72-78頁、963号(2011.10.15)84-90頁、964号(2011.11.1)91-97頁、965号(2011.11.15)94-105頁；同じく拙稿“Conflict of Laws in Emissions Trading”(2011)13 Yearbook of Private International Law pp. 145-163。なお、一般的に、情報について、それが保管されているサーバの所在地に所在すると擬制するのは、サーバ所在地が予測困難であり、容易に操作もできるため、満足できる解決とならない(Dan Svantesson, *Private International Law and the Internet* (3rd edn, Kluwer Law International, 2016) 469参照)。しかし、暗号資産や排出枠は、排他的支配が可能であるため、単なる情報ではない。

決定することはできない。

## V. 当事者自治の当否

前章（第IV章）に見たとおり、物権問題についての従来の連結点は暗号資産に単純に適用することはできないため、暗号資産につき何らかの形で所在地を擬制するか、それに代わる連結政策を考え出す必要がある。

そこで、本章では、当事者自治、すなわち、当事者による準拠法の選択を受け入れるべきかを検討する。一般に、連結政策として当事者自治は、財産権 (droit patrimonial; Vermögensrecht) に関する単位法律関係について、その許容度が大きい。特に契約については、当事者自治は国際的に広く認められている<sup>50)</sup>。法定債権、夫婦財産制、相続にも、法制度によっては、限定的であれ当事者自治が受け入れられている<sup>51)</sup>。物権問題は財産権に関係するが、それにもかかわらず、当事者自治は一般に受け入れられていない<sup>52)</sup>。そこで、以下では、まず、その理由を検討し、次に暗号資産に関しては当事者自治を受け入れる余地があるかを考察する。

### 1. 物権問題一般についての当事者自治に対する懸念

物権問題について当事者自治が一般に受け入れられていないのは、いくつかの懸念材料に起因しているものと思われる。それらの懸念材料を順次検討

---

50) 国際商事契約の準拠法選択に関するハーグ原則 (Hague Principles on Choice of Law in International Commercial Contracts 2015) I.3.

51) 通則法16条、21条、26条2項; 欧州連合夫婦財産制規則 (Council Regulation (EU) 2016/1103 implementing enhanced cooperation in the area of jurisdiction, applicable law and the recognition and enforcement of decisions in matters of matrimonial property regimes) Art. 22; 欧州連合相続規則 (Regulation (EU) No 650/2012 on jurisdiction, applicable law, recognition and enforcement of decisions and acceptance and enforcement of authentic instruments in matters of succession and on the creation of a European Certificate of Succession) Art. 22など参照。

52) 法例研究会『法例の見直しに関する諸問題 (2)』別冊NBL no.85 (2003年) 158頁; Roel Westrik and Jeroen van der Weide, "Introduction" in Westrik and van der Weide (eds), *Party Autonomy in International Property Law* (Sellier, 2011) 1, 2.



する。

まず、物権の対世効を前提とすると、当事者による準拠法選択は、第三者の利益に影響を及ぼし得る。これを「外部性 (externalities) を有する」と表現することもできる<sup>53)</sup>。その結果、選択された複数の法の間で不整合な結果が生じ得ることが懸念材料となる。二重譲渡の場合を例にとると、Xがその所有する物をAに譲渡する売買契約をAとの間で締結し、次いで、悪意のBに譲渡する売買契約をBとの間で締結した上で、占有をBに移転したとする。XとAの契約には甲国の準拠法条項があり、XとBの契約には乙国の準拠法条項があるものとする。甲国法の下では、譲渡は意思表示のみで成立し、その移転は善意の第三者に対抗するための要件にすぎない。これに対し、乙国法の下では、譲渡は意思表示のみではならず、その移転も要件となっている。このような状況の下では、物権の対世効を前提とすると、所有権の帰属につき甲国法および乙国法の間で不整合な結果となる。

当事者自治に対するもう一つの懸念材料は、当事者が結託して第三者の利益を害する法選択を行った場合に生じうる負の外部性である。例えば、担保物の譲渡の際に、所有者が譲受人と結託し、譲渡に伴い担保権が消滅するなど担保権者の立場を弱める法制度を準拠法として選択することが考えられる。

準拠法選択の外部性を回避するために、その効力を法選択当事者間に限って認めたり、第三者に対抗できないとする準拠法選択規則もあり得る<sup>54)</sup>。しかし、そのような制限を設けると、合意当事者ごとに準拠法の分断が生じうるため、物権の対世効が実現されない結果となることが懸念材料となる。ただし、この懸念材料は、判決効が当事者間にのみ認められるという紛争解決の現実に鑑みると、過大評価されるべきではない。日本法上、判決の効力は当事者間にのみ及ぶ(民訴法115条1項1号)のが原則であり、「所有権は…何人に対しても主張できる絶対権だと規定して見ても [原文ママ]、その適

53) 早川吉尚「目的物所在地法主義とハーグ証券決済準拠法条約」ジュリスト 1347号(平成19年)52頁。

54) 動産につき限定的に当事者自治を認めるスイス国際私法(IPRG)は、法選択は第三者には対抗できないと規定する(104条)。

用される場合は常に訴訟当事者間の紛争の相対的な解決のために限られるので、具体的にはそれだけのことであつて、天下の万人に対して、その所有権を劃一的に確定する訴訟形態のない以上、現実の所有権の絶対性はあり得ないのである」と言われている<sup>55)</sup>。ローマ法も、理論的には所有権 (dominium) の絶対性を認めつつ、実際の紛争解決手続においては立証の困難性から相対的解決を容認していたとされる<sup>56)</sup>。英国法では、実質法上も、物権問題は、二人の訴訟当事者のいずれが優越する権利 (better title) を有しているかを問う形で相対的に解決される<sup>57)</sup>。

当事者自治に反対するもう一つの論拠として挙げられることがあるのは、物権法定主義である<sup>58)</sup>。この法理の下では、物権の種類と内容は法定されており、当事者による変更は許されない。そこで、当事者の準拠法選択による変更も認められるべきでないというのがこの主張であると思われる。この理屈は、物権の種類と内容を定める法がアプリオリに決まっていることを前提としているように見受けられる。しかし、物権の種類と内容を定める法は、準拠法決定過程を経て物権問題の準拠法として決まるものである。すなわち、物権法定主義は、物権問題の準拠法の枠内で認められる法理であるに過ぎず、したがって、同法理は準拠法の決定過程に影響を与えるものでなく、当事者自治が認められるべきかの議論を左右するものでもないと考えべきであろう。それ故、この論拠の妥当性には疑問を禁じ得ない。

---

55) 兼子一『實體法と訴訟法—民事訴訟の基礎理論—』(有斐閣、1957) 54頁。

56) Peter Birks, "The Roman Law Concept of Dominium and the Idea of Absolute Ownership" (1985) *Acta Juridica* 1, 28. 日本法上も、占有者が占有物について行使する権利は適法に有するものと推定されており(民法188条)、この推定を覆す立証活動を行うかは、当該紛争の当事者次第である。

57) *Ibid.*, 27. 例えば、盗取者は、その者からの更なる盗取者に対して、より良い title を保有する者として、conversion に基づいて返還命令を取得することができる (*Armory v Delamirie* [1722] EWHC KB J94; Robert Stevens "Party Autonomy and Property Rights" in Westrik and van der Weide, *supra* note 52, at 85)。

58) Deutscher Bundestag, "Entwurf eines Gesetzes zum Internationalen Privatrecht für auServertragliche Schuldverhältnisse und für Sachen" (1999) 14/343 Bundestags-Drucksache 16 参照。

## 2. 暗号資産についての当事者自治の条件付き受け入れ

### (1) 法選択の共通性という条件

以上に見た様々な懸念材料から、それぞれの妥当性には濃淡があるにせよ、物権問題については、当事者自治は一般に受け入れられていない。しかし、私見は、暗号資産との関係では、一定の条件の下で当事者自治を認めるべきであると考え<sup>59)</sup>。その条件とは、特定の種類の暗号資産に共通の法選択、あるいは当該暗号資産が記録されている分散台帳ネットワークに共通の法選択がなされることである。共通の法選択とは、当該暗号資産が記録されているネットワークの利用を通じて当該暗号資産を取り引きする全ての者にとって共通する法選択という意味である。

共通の法選択である以上、準拠法の分断や不整合は生じないし、特定の当事者が結託して第三者を害する法選択を行う余地もないから、当事者自治に対する上記の懸念材料は現実化しない。共通の法選択の具体的な方法については以下に検討するが、特定の種類の暗号資産についての共通の法選択とそれが記録されている分散台帳ネットワークについての共通の法選択に齟齬がある場合には、前者がより特別の合意として優先すると解すべきであろう。

### (2) 共通の法選択の方法

特定の種類の暗号資産に共通する法選択の方法としては、ICOで配布する暗号資産について、法選択条項をそのホワイトペーパー（目論見書）に挿入したり、法定通貨と引き換えに発行されるステーブルコインについて、法選択条項をそのホワイトペーパーや購入契約書に挿入したりすることが考えられる。また、分散型アプリ（DApp（Decentralized Application）：スマートコ

---

59) 暗号資産について、限定的であれ、当事者自治を受け入れる方向性には、細部に見解の相違があるものの、一定の支持がある。Financial Markets Law Committee (FMLC), “Distributed Ledger Technology and Governing Law: Issues of Legal Uncertainty” (2018) <[http://fmlc.org/wp-content/uploads/2018/05/dlt\\_paper.pdf](http://fmlc.org/wp-content/uploads/2018/05/dlt_paper.pdf)> para. 7.3; 森下哲朗『デジタル化・グローバル化時代の金融法』（有斐閣、2022）436頁等参照。

ントラクトを用いて作成されたアプリケーション) のガバナンストークンについては、その利用に用いられるポータルサイトに置かれた利用規約に法選択条項を挿入することも考えられる。但し、準拠法選択の共通性の確保は、そのような方法によっても困難があることは否めない。なぜなら、一つの分散型アプリのポータルサイトが複数存在し、それぞれが異なる準拠法選択条項を提示することがあり得るし、ICO のホワイトペーパーやステーブルコインの購入契約書は、一次取得者に対しては拘束力が認められるとしても、二次流通で取得する者の目に触れる可能性は高くないからである。

次に、分散台帳ネットワークに共通する法選択の方法について考えるに、分散台帳ネットワークの中には、その利用に主宰者の許諾が必要とされるもの(プライベート・ブロックチェーン)<sup>60)</sup>があり、この種の分散台帳ネットワークでは、利用規約を作成し、それに対する合意を利用許諾の条件とすることができる。したがって、プライベート・ブロックチェーンならば、利用規約に法選択条項を置くことで、それに対する利用者全員の同意を確保することができる。なお、ネットワーク利用者ではない者(第三者)も、暗号資産を担保に取ったり、暗号資産保有者の破産債権者となったりすれば、自らが同意していない準拠法選択の影響を受けることになる。しかし、そのような者が有している暗号資産に対する財産的利益は、当該ネットワークに固有の経済圏におけるものであり、当該経済圏は選択された準拠法の下で構築されたものにすぎないから、ネットワークに共通の準拠法の拘束力や影響は甘受すべきであろう<sup>61)</sup>。

他方、分散台帳ネットワークの中には、全ての者の利用に開放されている

---

60) エンタープライズ・ブロックチェーンと呼ばれることもある。許諾を受けた者のみが利用できる、分散台帳の同期は特定の端末間で行われることから、ブロックチェーンのデータ構造をとることは必須でないが、本稿では慣例に従って、ブロックチェーンの用語を用いる。なお、ブロックチェーンのデータ構造が採用されていても、ブロック追加権限を有する者が特定されている場合には、同期のアルゴリズム次第ではネイティブトークンは同期に必須ではない。

61) Michael Ng, "Choice of law for property issues regarding Bitcoin under English law" (2019) 15-2 *Journal of Private International Law* 315, 333の指摘も同旨。森下・前掲(59) 445頁も、債権の担保権者が債権の準拠法に拘束される場合と同視できるとする。

もの（パブリック・ブロックチェーン）もある。この種の分散台帳ネットワークにおいても、ネットワークに共通する法選択は可能であろうか。パブリック・ブロックチェーンであっても、その開発者などによる準拠法選択はなされ得るが、許諾を要せずに利用が可能なネットワークであるから、その法選択に対して全ての利用者の同意を確保することは困難である<sup>62)</sup>。では、利用者のコミュニティに法選択が事実上周知されている場合には、全利用者による同意がなされたとみなすことができるであろうか。興味深い例に、かつて「統治された (governed) ブロックチェーン」と呼ばれていた EOS がある。同ブロックチェーンには、2019年4月までは、その開発団体により作成された“Constitution”と称する利用規約が存在した<sup>63)</sup>。そこには「法選択 (choice of law)」と題する条項が置かれており、「エクイティの法諺 (Maxims of Equity)」が指定されていた。起草の過程では、マルタ法を含める案が議論の俎上に載ったこともあった<sup>64)</sup>。この法選択条項の法的拘束力については踏み込んだ議論が見当たらないが、Constitution は「本ブロックチェーンの利用によって多数当事者間に成立する契約である」とする規定が同規約に置かれていた。また、そこには仲裁条項も置かれており、同ブロックチェーンのネイティブトークンである EOS トークンの騙取や横領から生じた紛争について仲裁が行われていた<sup>65)</sup>。公表された仲裁判断の中には、「Constitution は、鉄道駅に貼られた掲示によって乗客が権利義務について知られるのと同様に適用される」と説示するものもあった<sup>66)</sup>。なお、Constitution の拘束を基

62) 小塚荘一郎「スマートコントラクトと国際私法」学習院大学法学会雑誌 57 (1) (2021年) 291頁も同旨。

63) アーカイブされたテキストの保存先として、<https://web.archive.org/web/20190120062226/https://eoscorearbitration.io/home/governance/> 参照。

64) Thomas Cox, “Article XVII - v0.4.0 Draft EOS.IO Constitution – Choice of Law” (2018) <<https://www.mifengcha.com/news/5c6424cfbabcc754b64ec0a1>>.

65) アーカイブされたテキストの保存先として、<https://web.archive.org/web/20200419230017/https://www.eoscorearbitration.io/disputes/cases/> 参照。

66) Case Number: #ECAFO0000023. 原文は、“… the Constitution probably applies automatically in much the same way that the notice posted at a railway station informs the users of their rights & obligations.”となっている。仲裁判断が公表されていたインターネットサイトは既に閉鎖さ

礎づけるために、そのハッシュ値を EOS トークンの取引に用いられる電子署名に自動的に含めるアルゴリズム設計が提案されたこともあった<sup>67)</sup>。考え方としては興味深いですが、このような方法では、利用規約の視認性に乏しく、その法的効力は疑問である。

### (3) 法選択条項の準拠法

以上に分析したとおり、特定の種類の暗号資産についての準拠法選択やパブリック・ブロックチェーンについての準拠法選択が、共通の準拠法選択として効力を有するかは疑わしい。しかし、法理論的には、法選択条項の効力や拘束力の有無は、当該条項の準拠法によって決まる問題である。したがって、パブリック・ブロックチェーンについての法選択が利用者のコミュニティに周知されている場合に、全利用者による同意がなされたとみなすことができるかという問題は、当該法選択条項の準拠法によって決まる。同様に、特定の種類の暗号資産についての法選択が ICO のホワイトペーパー、ステーブルコインの購入契約書、分散型アプリのポータルサイト上の利用規約などに置かれた法選択条項によってなされている場合、それが利用者のコミュニティに周知されているならば全利用者による同意がなされたとみなすことができるかという問題も当該法選択条項の準拠法によって決まる。さらに言えば、プライベート・ブロックチェーンの利用規約についても、ネットワーク利用者ではない者（第三者）に対する拘束力も含め、そこに置かれた法選択条項の効力が当該条項の準拠法によって決まるという点は異ならない。

法選択条項の準拠法が何かについては、契約に関する法選択条項については従来から議論されており、選択された法によるとしつつも、それを貫くと循環論になることから、一定の例外的処理を認める立場が有力である<sup>68)</sup>。物

---

れているが、筆者は仲裁判断のコピーを保管している。

67) Adam Sanitt, "Legal analysis of the governed blockchain" (2018) pp. 2 and 4<<https://bit.ly/2XwcWWd>>.

68) ローマ I 規則10条1・2項；国際商事契約の準拠法選択に関するハーグ原則6条など参照。

権問題の法選択条項は、通常は契約の一条項であるから、それが置かれている契約（利用規約やホワイトペーパー等）の準拠法によると考えることができよう。なぜなら、物権問題の準拠法選択は、契約準拠法の選択とは概念上異なるため、上記の循環論にはならないからである。なお、起草の便宜上、同一の法選択条項が契約と物権問題の双方を包含している場合も多いであろうが<sup>69)</sup>、理論上は二つの準拠法条項が存在すると見ることができる。

#### （４） 選択対象の制限

契約の準拠法との関係で従来から議論されてきたもう一つの問題は、非国家法ルールを選択の許否である。暗号資産の物権問題については、各国の法整備にかなりの長期を要するであろうから、国際的な場で策定される可能性もある非国家法ルール<sup>70)</sup>の選択可能性について寛容であるべきであろう<sup>71)</sup>。

また、別の角度から当事者自治を制限する考え方として、規制回避目的での濫用を許さぬよう、選択対象の法制度の範囲を制限すべきとするものがある<sup>72)</sup>。しかし、規制の地理的適用範囲を決定するプロセスは、私法上の問題の準拠法を決定するプロセスとは異なるため<sup>73)</sup>、そのような制限の必要はないように思われる。

## VI. 客観的連結

前章（第V章）では、特定の種類の暗号資産に共通の法選択、あるいは当

69) 森下・前掲(59)445頁は、当事者が明示的に別の合意をしていない限り、契約準拠法の適用範囲は物権法問題にも拡張されるべきであるとする。

70) 前掲(7)参照。

71) 契約法分野における非国家法の選択につき、国際商事契約の準拠法選択に関するハーグ原則Art. 3参照。

72) See FMLC, *supra* note 59, paras. 6.8 and 6.9.

73) 拙稿「証券関係法規の規律管轄権とICO (Initial Coin Offering)」国際法外交雑誌117巻4号(2019年)19頁；同じく拙稿“Prescriptive Jurisdiction in Securities Regulations: Transformation from the ICO (Initial Coin Offering) to the STO (Security Token Offering) and the IEO (Initial Exchange Offering)”(2020)45 *Ilkam Law Review* 31, 33参照。

該暗号資産が記録されている分散台帳ネットワークに共通の法選択がなされる場合には、当事者自治を受け入れるべきことを論じた。法選択の方法には様々なものがありえ、共通の準拠法選択として効力を有するかは、理論的には当該法選択条項の準拠法によることになるが、中でも、特定の種類の暗号資産についての準拠法選択やパブリック・ブロックチェーンについての準拠法選択は、法選択の共通性の確保に困難があることも指摘した。

共通の準拠法選択として効力を有する法選択がなされていない場合には、準拠法は客観的な連結点によって決定される必要がある。そこで、本章では、暗号資産の物権問題の準拠法を決める客観的な連結点として何が適切かを検討する。

## 1. プライベート・ブロックチェーンに記録された暗号資産

まず、プライベート・ブロックチェーンに記録された暗号資産については、適切な連結点は、分散台帳ネットワークの利用の許諾権限を有する者の拠点が存在する地であると思われる。利用許諾権者は、通常そのアイデンティティが明らかであり、ネットワークの主宰者であると見ることができる<sup>74)</sup>、その者の拠点が当該ネットワークの重心であるともできるからである。したがって、たとえブロックチェーンの維持に携わる他の関係者の拠点が他の法域に所在していても、プライベート・ブロックチェーンに記録された暗号資産の物権問題には、利用許諾権者の拠点地法が適用されるべきである。

## 2. パブリック・ブロックチェーンに記録された暗号資産

### (1) 分散台帳ネットワークの主宰者の拠点

パブリック・ブロックチェーンの分散台帳ネットワークには、利用の許諾

---

74) FMLC, *supra* note 59, para.6.16-6.18は、ブロックチェーンの主宰者の所在地を指し、PROPA (Place of the Relevant Operating Administrator) との略称を当てるが、主宰者が何れの者であるかは明らかにしていない。同様の考え方につき、UK Jurisdiction Task Force, “Legal statement on cryptoassets and smart contracts” (2019) para. 95参照。



権限を有する者が存在しない。パブリック・ブロックチェーンは、多くの場合、多様な関係者によって作成され、維持されている。それらには、ブロックチェーンのコードの開発者<sup>75)</sup>、ブロックの採掘者やブロックの追加権限を有する者、追加されたブロックの検証者、チェーン全体の履歴を記録する端末を管理する者（フルノード）などが含まれる。さらに、分散型アプリのガバナンストークンの作成と利用については、当該アプリの開発者とその管理者（当該アプリの管理鍵（admin key）を保有している者）や、その利用に用いられるポータルサイトの運営者なども関与している。

このように、パブリック・ブロックチェーンおよびそれに記録された暗号資産の作成と維持には、様々な者が関わり、その関与の在り方も多様である。したがって、個別のブロックチェーンの特徴を捨象し、ネットワーク維持に関与するいずれかの者を主宰者として一律に定義し、その者の拠点を連結点とすることはできない。この状況は、将来、影響力の大きい国々の規制がパブリック・ブロックチェーンにも及ぼされ、ネットワーク全体に責任を負う特定の者を規制の名宛人として指定することが義務付けられるようにでもない限り、変わらないであろう。

## (2) 分散台帳ネットワークの最密接関係地

パブリック・ブロックチェーンに記録された暗号資産については、当該分散台帳ネットワークの主宰者の拠点を連結点とすることには上記の困難があることから、その代わりに、ネットワークの最密接関係地を連結点とするのは適当であろうか。最密接関係地は、法律関係の本拠（Sitz）を探求するという現代国際私法の目的<sup>76)</sup>を直接的に追及する連結点であり、準拠法決定

75) ブロックチェーンのコードの開発が同じ者の手に委ねられ続けるとも限らない。例えば、Polkadot というブロックチェーンの開発は、ロンドンに拠点を置く Parity Technologies から、スイスに拠点を置く Web3 Foundation の手に移っている。Cosmos というブロックチェーンの開発は、米国に拠点を置く Tendermint から、スイスに拠点を置く Interchain Foundation の手に移っている。

76) Friedrich Carl von Savigny, *System des heutigen römischen Rechts*, Bd. 8 (Berlin 1849) S. 108.

規則の一般則として明文化する立法例もある<sup>77)</sup>。

この連結点には、よりシンプルな連結点と対比して、個別事情に応じて様々な事実を柔軟に評価できる強みがある。したがって、この連結点を分散台帳ネットワークに適用した場合には、個別のネットワークの特徴を踏まえつつ、その作成や維持に携わる各関係者の役割に応じ、それらの者の拠点の重要性を評価することができる。

ところが、その裏返しとして、最密接関係地という連結点には曖昧さという弱みがある。密接関係性の評価は確実性や予測可能性に乏しく、最終的には裁判所の判断を待たなければならないからである。さらに、「最密接」というのが相対的な概念に過ぎず、最密接だからといって関係が絶対値として強いことを必ずしも意味しないこともこの連結点の弱みである。そして、この二つの弱点は、考慮すべき要素が高度に分散的である場合には顕著に現れる。

この点、パブリック・ブロックチェーンの分散台帳ネットワークは、中央集権的な仕組みに対するアンチテーゼとして開発され、運営の分散度が高いものが多い。ビットコインの分散台帳ネットワークはその典型例であり、マイナーやフルノードを含め、世界中に分散する多様な関係者によって維持されているため、その最密接関係地を特定するのが困難である。にもかかわらず、米国マサチューセッツ州がビットコインの分散台帳ネットワークの最密接関係地であるとして、同州法をビットコインの物権問題の準拠法として適用すべきとする見解がある<sup>78)</sup>。ビットコインのフルノードを走らせる代表的なソフトウェアである Bitcoin Core の開発と保守がマサチューセッツ州を拠点として行われており、そのオープンソースライセンスが MIT License であることなどが理由として挙げられている。しかし、仮にマサチューセッツ州が最密接関係地であるという評価を受け入れるとしても、絶対値としての同州との関係性はそれほど強くない。実際、前記マウントゴックス事件におい

77) オーストリア国際私法 (Bundesgesetz über das internationale Privatrecht) 1 条参照。

78) Ng, *supra* note 61, at 337.

て、東京地裁がマサチューセッツ州法の下で判断したとすると、当事者の意表を突くものとなったであろう。したがって、パブリック・ブロックチェーンに記録された暗号資産については、分散台帳ネットワークの最密接関係地は連結点として適当でないと思われる。

### (3) 暗号資産の有高の管理地

以上の分析では、パブリック・ブロックチェーンに記録された暗号資産については、最密接関係地であれ、分散台帳ネットワークの主宰者の拠点のようなよりシンプルな連結点であれ、妥当なものを見出すことには困難があることを示した。しかし、これはあくまで分散台帳ネットワークとの接点に着目して分析した場合の結論である。私見では、むしろ、物権問題を惹起している暗号資産の有高を分析のターゲットとすべきであると考え。すなわち、パブリック・ブロックチェーンに記録された暗号資産の場合には、分散台帳ネットワークではなく、また、暗号資産の種類でもなく、物権問題に係る暗号資産の有高<sup>79)</sup>に着目して連結点を考察すべきである。

先に当事者自治の許否を検討した際には、特定の種類の暗号資産または当該暗号資産が記録されている分散台帳ネットワークに共通する法選択がなされることを条件とすべきであると論じた。これは、二当事者ごとに異なる法選択が行われ、複数の準拠法の間で物権の対世効に関して矛盾が生ずるといった問題を回避するためである。これに対して、同じアドレスに格納された暗号資産の有高についての準拠法を客観的連結により決定すると、特定の種類の暗号資産やネットワークに共通の連結点を設定しなくとも、前記のような問題は生じないはずである。

では、暗号資産の有高に着目するとして、何が連結点として相応しいであろうか。私見では、無体財産である暗号資産は、排他的管理可能性によってその経済的価値が担保されているため、物権問題に係る暗号資産の有高の管

---

79) ちなみに、英語では、例えばビットコインという種類の暗号資産を指す場合には Bitcoin と表記し、ビットコインの有高 (units) を指す場合には bitcoins と表記することがある。

理地が連結点として相応しいと考える。暗号資産の有高は、それが格納<sup>80)</sup>されたブロックチェーン上のアドレスに紐づけられた秘密鍵を通じて管理されるから、暗号資産の有高の管理地は、それが格納されたアドレスの管理地でもあり、以下ではこれを略して「アドレス管理地」と呼ぶ。

アドレス管理地は、管理の主体<sup>81)</sup>が自然人である場合は、通常、その常居所地となり、管理の主体が団体である場合は、当該アドレスを管理する事業所の所在地となるであろう。なお、アドレスの管理はそれに対応する秘密鍵を通じてなされるが、「アドレス管理地」を「秘密鍵の所在地」と呼ぶのは適当でない<sup>82)</sup>。なぜなら、秘密鍵は情報に過ぎず、有体物ではないので、その所在地は擬制しなければ観念できないからである。また、仮に秘密鍵がその記録媒体（紙、フラッシュメモリー、サーバーなど）がある地に所在すると擬制するとしても、同一の秘密鍵が複数の法域にある複数の媒体に記録されていれば所在地は一つに特定できないからである。

「アドレス管理地」を「秘密鍵の管理地」と呼ぶのも、次のような場合に困難が予想されるため、適当でない。まず、アドレスに紐づいた秘密鍵が複数の者に知られている場合である。この場合には、秘密鍵は複数の法域で管理されているかもしれないが、アドレス管理地は、諸事情に鑑み、いずれかの者を当該アドレスの実質的な管理者として見ることによって、一つに特定することができる。例えば、あるアドレスに格納されている暗号資産が他のアドレスに移転されることなく、秘密鍵の教示によって売買された場合には、買主を実質的な管理者として見ることになるであろう。次に、アドレスがマルチシグ方式で複数の秘密鍵により保護されている場合である。この場合に

---

80) 格納の概念について、前掲(3)参照。

81) ブロックチェーンのアドレスが匿名で作成できることから、管理の主体が誰かが判明しにくい場合もあるが、それは国際私法とは別次元の立証の問題であり、準拠法の決定は、当事者の身元が判明していることを前提に論ずれば足りる。

82) Markus Aigner, “Das internationale Privatrecht und die Blockchain - ein unlösbarer gordischer Knoten?” (2020) *Zeitschrift für Europarecht, internationales Privatrecht und Rechtsvergleichung* 211, 219は、オーストリア国際私法の下で、最密接関係地法として秘密鍵の所在地法の適用を提唱する。

も、それぞれの秘密鍵は複数の法域で管理されているかもしれないが、アドレス管理地は、各秘密鍵の管理者の役割を参酌しつつ、いずれかの者を当該アドレスの実質的な管理者として見る事ができれば、一つに特定することができる。

#### (4) 連結点の基準時

ところで、あるアドレスに格納されている暗号資産の所有が他のアドレスに送付されると、それに伴い、アドレス管理地が法域を跨いで移動することがある。その場合、連結点の基準時（どの時点において連結点が指し示す地の法を準拠法とすべきか）が問題となる。この問題は、アドレス管理地を当該暗号資産の所有の所在地として擬制し、動産についての法域を跨った所在地移転に関する連結政策（conflict mobile, Statutenwechsel）を踏襲することによって解決できる。

有体物についての所在地法主義の趣旨は、我が国の最高裁によると、物の排他的な支配を目的とする物権においては、その権利関係が目的物の所在地の利害と密接な関連を有することにある<sup>83)</sup>。この点、アドレス管理地は、当該アドレスに格納されている暗号資産の所有を排他的に支配している地であるため、その物権関係に密接な利害関係を有する地であると見ることができるとする。したがって、アドレス管理地を当該暗号資産の所有の所在地として擬制することには正当性があると考えられる。

動産は所在地が移転することがあるので、動産の物権問題に関する全ての国の準拠法決定規則には、所在地の移転に関する連結政策が組み込まれているはずである。各国の立法例では、所在地という連結点について、物権の得喪との関係では、不変更主義が採用され、物権の効力との関係では、変更主

---

83) 「わが法例一〇条一項は、動産及び不動産に関する物権その他登記すべき権利はその目的物の所在地によるものと定めているが、これは物権のように物の排他的な支配を目的とする権利においては、その権利関係が目的物の所在地の利害と密接な関係を有することによるものと解される」（最判昭和53年4月20日民集32巻3号616頁）。

義が採用されているものが多いようである<sup>84)</sup>。この連結政策を擬制を通じてアドレス管理地に類推すると、暗号資産の有高について、物権の得喪が問題となった場合には、その原因事実が完成した時におけるアドレス管理地法を準拠法とすることになり、成立した物権の効力が問題となった場合には、折々のアドレス管理地法を準拠法とすることになる。具体的には以下のような処理になると考えられる。

あるアドレスに格納されている暗号資産の有高について、それを管理している者Xの常居所地法（甲国法）に基づいて物権的権利aが認められるとする。Aが乙国に常居所を有するYと売買や預託などの契約を締結し、それに基づいて、当該暗号資産がYの管理するアドレスに移転された場合、権利aのYへの譲渡の要件は権利の得喪の問題なので、当該有高がXの管理するアドレスに格納されている間はXの常居所地法、Yの管理するアドレスに移転された後はYの常居所地法がそれぞれ準拠法となり、それぞれの期間内にそれぞれの準拠法に定められた譲渡の要件に該当する原因事実が完成したかが時系列に沿って順次確認されて行くことになる。譲渡の要件の準拠法を適用した結果、Yに権利aが帰属していることになるか否かにかかわらず、当該権利の効力は、折々のアドレス管理者の常居所地法によることとなる。すなわち、当該有高がYの管理するアドレスに移転した後は、Yの常居所地法である乙国法が準拠法となるから、権利aは、それに類似する乙国法上の権利に転置（transposition）されることとなる。仮にYが破産したとすると、Xが当該有高について物権的返還請求できるかは、転置されたところの権利aがXに帰属し、その効力として引渡請求権が認められているかに係ることとなる。

ところで、当該有高がXの管理するアドレスに格納されている期間内に、

---

84) 法の適用に関する通則法13条の各項参照。スイス国際私法（IPRG）100条、オーストリア国際私法31条、ベルギー国際私法（Loi portant le Code de droit international privé）87条1項もこの区別を明文で規定している。フランス国際私法につき、同様の理解を示すものとして、Pierre Mayer & Vincent Heuzé, *Droit international privé* (10e édition, LGDJ, 2010) para. 656がある。

その上に担保権  $\beta$  が成立するか否かは、物権の得喪の問題なので、その原因事実完成時の管理者 X の常居所地法である甲国法が準拠法となる。当該有高に対する権利  $\alpha$  が Y に譲渡された場合に、成立した担保権  $\beta$  が消滅するかどうかは、担保権の負担なく権利  $\alpha$  の譲渡が成立するかという問題であるので、その譲渡の要件の準拠法（上述）によることとなろう。担保権  $\beta$  の効力は、折々のアドレス管理者の常居所地法によることとなる。したがって、当該有高が Y の管理するアドレスに移転した後も担保権  $\beta$  が存続する場合には、その効力は Y の常居所地法である乙国法が準拠法となる。すなわち、担保権  $\beta$  は、それに類似する乙国法上の担保権に転置されることとなる。

## Ⅶ. 通則法13条の解釈論によるべきか

以上に考察したとおり、パブリック・ブロックチェーンに記録された暗号資産の物権問題の準拠法は、当該問題に係る暗号資産の有高の管理地法、すなわち当該有高が格納されたブロックチェーン上のアドレスの管理地法であると考えべきである。では、この結論を我が国の国際私法において導くには、通則法13条の解釈論として、すなわち同条を適用するという形で導くことが妥当であろうか。

同条の単位法律関係は「動産又は不動産」が対象である。国際私法では、単位法律関係に用いられる概念は、特定の法制度の実質法上の概念の制約を受けて解釈されるべきではないので、暗号資産が「動産」に含まれるとの解釈は不可能ではない。しかし、無体財産である暗号資産が「動産」に含まれるとの解釈は、文理からの飛躍が大きいように思われる。

同条の連結点である「目的物の所在地」についても、物理的所在地が観念できる有体物を想定していると考えべきである。暗号資産のような無体財産への適用は、所在地を擬制する必要があるため、概念の混乱を招くおそれがある。債権質の準拠法に関する先例である最判昭和53年4月20日（民集32巻3号616頁）も、「債権質に適用されるべき法律について考えるに、わが法

例一〇条一項 [筆者注：現在の通則法13条1項] は、動産及び不動産に関する物権その他登記すべき権利はその目的物の所在地法によるものと定めているが、・・・権利質は物権に属するが、その目的物が財産権そのものであつて有体物でないため、直接その目的物の所在を問うことが不可能であり、・・・ [権利質] に通用すべき法律は、客体たる債権自体の準拠法によるものと解するのが相当である。」と判示しており、物権問題について、目的物の物理的所在地ではなく、他の連結政策によることとする場合には、文理を曲げてまで所在地を擬制することにこだわってはいない。

さらに、準拠法決定規則は、暗号資産一般（分散台帳ネットワークに記録されたデジタル資産）を射程に入れて論ずるべきであり、パブリック・ブロックチェーンに記録されたものはその一類型にすぎない。前述したとおり、暗号資産の種類によっては、当事者自治を受け入れたり（第V章）、分散台帳ネットワークの利用の許諾権限を有する者の拠点を連結点としたり（第VI章第1節）すべきと考えられる。また、パブリック・ブロックチェーンに記録された暗号資産については、アドレス管理地を連結点とするとしても、管理者が自然人の場合にはその者の常居所地、管理者が団体の場合には管理を担当する営業所所在地というように、その具体的な意味は同じでない。このように異なる意味を有しうるものとして「所在地」という連結点を理解するのは、有体物の物理的所在地という文理からの飛躍が大き過ぎるだけでなく、概念の混乱を招く。

以上の理由に加え、暗号資産は新しい情報技術の産物であり、その登場は、現在の実定国際私法の立法者が想定していなかったことが明らかであることにも鑑みれば、上記の結論は、通則法13条の解釈論によるのではなく、条文の欠缺を正面から認め、条理により導くのが順当であると考えられる。

なお、パブリック・ブロックチェーンに記録された暗号資産については、アドレス管理地を連結点とする以上、あるアドレスに格納されている有高が他のアドレスに送付されると、それに伴い、アドレス管理地が法域を跨いで移動することがあるため、連結点の基準時を決める必要があり、その解決の



ためには、アドレス管理地を当該暗号資産の有高の所在地として擬制し、動産についての法域を跨った所在地移転に関する連結政策を踏襲すべきことを上に論じた（第VI章第2節第4項）。動産についての法域を跨った所在地移転に関する連結政策は、通則法13条にも反映されているが、所在地移転に関する連結政策を踏襲するために同条を適用する必要はなく、この作業は条理の一環として行うことができる。

## Ⅷ. 結 語

本稿では、暗号資産の物権問題に関し、法性決定の側面（第III章）と連結政策の側面（第IV章から第VI章）の両面から国際私法上の分析を行った。このうち、法性決定に関する問題は、暗号資産以外の文脈でも生じ得るのに対し、連結政策に関する問題は、暗号資産に特有の考察を要し、理論的困難も大きい。まず、無体財産であるので、所在地を擬制しない限り、所在地法主義によることができない。また、債権や知的財産権などのように法によって成立する無体財産ではないので、成立の根拠法（*lex creationis*）によることもできない。国別登録簿に登録されているわけではないので、登録地法（*lex loci registri*）によることもできない。当事者自治は、一般に物権問題に適さない。さらに、最密接関係地への連結も、中央集権的な仕組みに対するアンチテーゼとして開発されることの多い分散台帳ネットワークと折り合いが悪い<sup>85)</sup>。

このような理論的困難を受け、暗号資産の物権問題には抵触法分析は向いていないと考え、窮余の策として、法廷地法の適用によらざるを得ないとの見解も存在する<sup>86)</sup>。実際、第III章で紹介した各事件に見られるように、裁判

---

85) The UK Jurisdiction Taskforce, *supra* note 74, para. 97も同旨。

86) Florence Guillaume, “Aspects of private international law related to blockchain transactions” in Daniel Kraus, Thierry Obrist & Olivier Hari (eds), *Blockchains, Smart Contracts, Decentralised Autonomous Organisations and the Law* (Edward Elgar, 2019) 49, 79; Barbara Graham-Siegenthaler and Andreas Furrer, “The Position of Blockchain Technology and Bitcoin in Swiss

所も自国法の適用を前提に判断する傾向がある。しかし、他の分野と同様、法廷地法主義は法廷地漁りを誘発するなどの弊害があり、望ましい解決策とは言えない<sup>87)</sup>。

本稿では、法廷地法主義に流されることなく、抵触法分析を追求することとし、次のような見解を提示した。まず、特定の種類の暗号資産に共通する法選択、あるいは当該暗号資産が記録されている分散台帳ネットワークに共通する法選択がなされる場合には、当事者自治を受け入れるべきである。法選択の方法には様々なものがありえ、共通の準拠法選択として効力を有するかは、理論的には当該法選択条項の準拠法によることになるが、中でも、特定の種類の暗号資産についての準拠法選択やパブリック・ブロックチェーンについての準拠法選択は、法選択の共通性の確保に困難があることは否めない。共通の準拠法選択として効力を有する法選択がない場合においては、プライベート・ブロックチェーンについては、利用の許諾権限を有する者の拠点を連結点とし、パブリック・ブロックチェーンについては、物権問題に係る暗号資産の有高の管理地、すなわち当該有高が格納されたブロックチェーン上のアドレスの管理地を連結点とすべきである。アドレス管理地は、管理の主体が自然人である場合は、通常、その常居所地となり、管理の主体が団体である場合は、当該アドレスを管理する事業所の所在地となると考えられる。あるアドレスに格納されている暗号資産の有高が他のアドレスに送付されると、それに伴い、アドレス管理地が法域を跨いで移動することがあり、その場合、連結点の基準時が問題となるが、この問題は、アドレス管理地を当該有高の所在地として擬制し、動産についての所在地の移転に関する連結政策を踏襲することによって解決することができる。

暗号資産が記録されているブロックチェーンの種類に着目して本稿の立場

---

Law<sup>3</sup> Jusletter, 8 May 2017, para. 35.

87) 小塚・前掲 (62) 308頁は、立法競争によってフレンドリーな法制度を整えた国が法廷地として選ばれ、自国法を適用するという帰結をもたらすとして、法廷地主義により積極的な意義を見出す。

を要約すると次のようになる。まず、それがプライベート・ブロックチェーンである場合には、利用の許諾権限を有する者が存在するため、準拠法選択に対する同意を全利用者について確保することによって、当該分散台帳ネットワークに共通の準拠法選択を行うことができる。そして、準拠法選択がない場合には、当該許諾権者の拠点を連結点とすることができる。これに対して、暗号資産が記録されているのがパブリック・ブロックチェーンである場合には、分散台帳ネットワークの利用者全ての同意を確保して、それに共通の準拠法選択を行うことは困難である。また、個別のブロックチェーンの特徴を捨象し、ネットワーク維持に関与するいずれかの者を主宰者として一律に定義し、その者の拠点を連結点とすることもできない。さらに、分散度の高いネットワークが多いために、その最密接関係地という連結点も適当でない。したがって、連結点として相応しいのは、物権問題に係る暗号資産の有  
高の管理地、すなわちアドレス管理地である。