

暗号資産の法的性質について

——「財産権」概念を通じて——

岩 川 隆 嗣

- 1 本論文の目的
- 2 財産権の一般論
- 3 暗号資産の法的性質
- 4 結 語

1 本論文の目的

本論文は、暗号資産（資産決済法2条14項柱書¹⁾）の法的性質を、「財産権」という概念が有する意義を通じて検討することを目的とする。

筆者は、財産権という概念が有する意義について、かつて検討を行った²⁾。本論文は、そこでの検討を踏まえて、財産権概念が有する意義を分析視角として、暗号資産の法的性質を検討するものである。

以下、前提として、先に財産権の一般論を示した上で（2）、それを踏まえて、暗号資産の法的性質を検討していくこととしよう（3）。

1) 同1号の暗号資産の例としては、ビットコイン及びイーサが挙げられている（増島雅和＝堀天子編『暗号資産の法律〔第2版〕』（中央経済社、2023年）378頁、市古裕太『デジタルマネービジネスの法務』（商事法務、2024年）169頁）。また、同2号の暗号資産の例としては、その他のアルトコインが挙げられる。ただし、2号にのみ該当する暗号資産が存するのか、疑問が呈されている（同頁参照）。

2) 岩川隆嗣『「財産権」の法的性質について』法時95巻4号23頁（2023年）。

2 財産権の一般論³⁾

(1) 定義と具体例

法文上の「権利」(民法1条2項・3項など)又は「私権」(同1条1項、3条1項・2項)の分類のうち、権利者の財産として位置付けられる権利を、「財産権」(同555条・586条、205条・362条1項、民執167条1項など)と言う。

具体的には、所有権と言った物権、債権、及び知的財産権などの権利が、財産権に該当する。反対に、人格権や身分権は、財産権には該当しない。

(2) その性質と規律

この定義に反映されている通り、財産権は、権利であると同時に、権利者の財産としても位置付けられる。

そのため、財産権に適用される諸規律は、財産権の権利としての側面に関わるものと、財産としての側面に関わるものの、両面にわたる。

i. 権利としての側面

一方で、財産権は、権利である。

それゆえ、財産権は、その権利者への帰属、すなわち「私権」の「享有」(民法3条1項)が観念される。所有権は所有者に帰属し、債権は債権者に帰属するのである。また、その侵害に対しては、「権利」侵害として、不法行為による損害賠償(同709条)などによる保護が与えられる(同710・711条に言う「財産権」の侵害)。

また、財産権は、人格権や身分権と異なり、財産的価値を有する権利である。そのため、所有権の共有(同249条)、所有権以外の「財産権」の準共有(同264条)が認められ、当該権利は持分(同255条)として、割合的に共有者・準共有者に帰属することが認められる。さらに、所有権(同162条)と所有権以外の「財産権」(同163条)には、取得時効が認められ、債権

3) 以下の点については、岩川・前掲注2) 23頁以下を参照。

(同 166 条 1 項) と債権・所有権以外の「財産権」(同条 2 項) には、消滅時効が認められる。

ii. 財産としての側面

他方で、財産権は、その帰属主体の財産を構成する。

これは、権利と物の対応関係、すなわち、物権の対象は有体物(民法 206 条、85 条)、債権の対象は債務者の行為、と言った対応関係において、財産権は権利ではあるが、権利の対象という意味で、物としても位置付けられることを意味するものと言える。

例えば権利質(同 362 条 1 項)では、質権という権利の対象として、「財産権」が位置付けられている。権利と物の対応関係において、財産権が、権利のレベルではなく、物のレベルに位置付けられているのである。

以上の結果として、財産権には、次のような規律が妥当することとなる⁴⁾。

(i) 法的処分権

第 1 に、財産権は、その帰属主体が有する法的処分権の対象となる。財産権は、その法的処分権の行使として、譲渡(権利の帰属の変更)をすることができるのである。売買契約に関する民法 555 条、交換契約に関する同 586 条が、「財産権」の移転をその契約内容としているのは、この趣旨と言える。

また、法的処分権の対象となる財産権は、相続される。同 896 条本文が、被相続人の「財産に属した一切の権利」の相続を認めているのは、この趣旨と解される。裏から言えば、同ただし書が、被相続人の一身専属権の相続を否定しているのは、法的処分権の対象とならず、譲渡できない権利(人格権や身分権など)は、相続されないことを定めたものと理解できる。

4) 以下の点については、特に、森田宏樹「財の無体化と財の法」吉田克己=片山直也編『財の多様化と民法学』(商事法務、2014 年) 85 頁、同「処分権の法的構造について」高翔龍ほか編『日本民法学の新たな時代』(有斐閣、2015 年) 463 頁、同「仮想通貨の私法上の性質について」金法 2095 号 14 頁(2018 年)、同・金融法研究 35 号 13 頁(2019 年)に負う。

同様に、法的処分権の対象となる財産権は、金銭債権者による強制執行（以下、「金銭執行」という）の対象となる。民事執行法は、不動産・船舶・動産の所有権という財産権（民執43条・112条・122条）、金銭債権等という財産権（同143条）、その他の「財産権」（同167条1項）、に対する金銭執行を予定している⁵⁾。これは、金銭執行が換価を本質としているために、法的に換価しうる権利、すなわち法的処分権の対象となる財産権が、金銭執行の対象となる（裏から言えば、人格権や身分権は除かれる）、との趣旨として理解できよう⁶⁾。

（ii）物権の対象

第2に、財産権は、物権の対象となりうる。先述した権利質は、その例である。また、本権に対応する事実的支配として、「財産権」に対しては準占有（民法205条）が認められ、占有権の対象ともなる（同180条以下）⁷⁾。

3 暗号資産の法的性質

以上を踏まえて、暗号資産の法的性質について検討しよう。

5) 詐害行為取消権が「財産権」を目的とする行為のみを対象としているのは（民法424条2項）、このように財産権を対象とする金銭執行を準備するための制度であることに由来する、限定と見られる（森田・前掲注4）「財の無体化」118頁注73、岩川・前掲注2）23頁注10）。

6) 森田・前掲注4）「財の無体化」118頁・同注73参照。

7) この整理は、権利と物の対応関係において、物権の対象に財産権が位置付けられることに着目した整理であり、権利質・準占有の両者を念頭に置いたものである。

これに対して、権利質に関しては、法的処分権に一元化した整理もありうる。権利質が財産権を対象としているのは、担保物権は一般的に財産権の法的処分権を対象とするものであるため、と言いうるからである（森田・前掲注4）「財の無体化」121-122頁、岩川・前掲注2）29頁注81）。

(1) 前提と留意点

i. 前 提

一般的に、物権の対象は有体物に限られる（民法 85 条）との原則から、暗号資産を対象とする所有権の成立は認められない、と解されている⁸⁾。また、暗号資産それ自体に関しては、債務者を観念できないから、債権も成立しないと解されている⁹⁾。著作権も成立しないと見られる¹⁰⁾。

本論文も、これらの点を前提とする。

ii. 留意点

次に、暗号資産の法的性質については、暗号資産にいかなる規律が適用されるか、との問題との関係で、次の 2 段階が区別されるべき点に、留意されるべきである。

第 1 に、暗号資産は財産的価値を有する権利（すなわち財産権）か¹¹⁾、そ

8) 裁判例として、東京地判平成 27 年 8 月 5 日 LEX/DB25541521。

これに対して、沿革的に同条は、無体物に対する所有権の成立を否定する趣旨であるところ、無体物という概念は債権と言った権利を意味し、権利ではない無体の存在を含まないため、無体の情報に対する所有権の成立までは否定されない、との指摘がある（森勇斗「暗号型財産の法的性質に関する『物』概念からの再検討」一橋法学 45 巻 1 = 2 号 1 頁（2020 年）、2 頁以下。無体物の意義につき、森田・前掲注 4）「財の無体化」88 頁、105-106 頁、水津太郎「民法体系と物概念」吉田＝片山編・前掲注 4）62 頁、71 頁参照）。

しかし、こうした無体物概念の限定解釈を前提としても、同条の「有体物」という文言からは、権利たる無体物と共に、権利でない無体の情報も「物」から除外される（水津・本注）65 頁参照）。そのため、本論文では、一般的な理解を前提としておく。

9) 暗号資産を「通貨類似の取扱をすることを求める債権」として構成した裁判例として、東京地判平成 30 年 1 月 31 日判時 2387 号 108 頁がある。しかし、この構成は、一般的に支持されていない（増島＝堀・前掲注 1）20 頁など）。

10) 増島＝堀・前掲注 1）21 頁など。

11) 森田・前掲注 4）「仮想通貨」16-17 頁、本田正樹「仮想通貨の民事法上の位置付けに関する一考察（1）～（2・完）」民商 154 巻 5 号 25 頁、6 号 32 頁（2018～2019 年）、6 号 34 頁。

れとも財産的価値を有する事実状態¹²⁾、という段階である。財産権と見ると、暗号資産に先に見た財産権に共通する諸規律が、適用されることとなる。これに対して、事実状態と見ると、先に見た諸規律は、直ちには適用されないこととなる¹³⁾。

第2に、暗号資産は財産権であるとして、単に財産権の一種であるのか、それとも財産権の下位分類である物権等の規律にまで服させるのか¹⁴⁾、という段階である。単に財産権の一種であるとする、財産権に共通する諸規律は適用されるが、その下位分類である物権等の規律までは、直ちには適用されないこととなる。つまり、財産権に共通する諸規律と、共通しない規律は、区別される必要がある。

したがって、財産権に共通する諸規律との関係では、暗号資産は財産権に

12) 西村あさひ法律事務所編『ファイナンス法大全 下〔全訂版〕』（商事法務、2017年）845頁〔芝章浩〕、後藤出「金融取引の組成における理論の活用場面」伊藤眞ほか編『これからの民事実務と理論』（民事法研究会、2018年）323頁、338頁。

13) ただし、法文上の「財産」という概念には、財産権に加えて、財産的価値を有する事実状態まで含まれている（片岡義広「再説・仮想通貨の私法上の性質」金法2106号8頁（2019年）、10頁参照）。ゆえに、暗号資産を事実状態と解しても、「財産」に関する諸規律は適用されうる。法文上、「財産権」を対象とする規律と、「財産」を対象とする規律は、区別されるのである。

例えば、贈与契約は「財産」の移転を契約内容とするため（民法549条）、財産的価値を有する事実状態を無償で譲渡する契約も、贈与契約に該当する（森田・前掲注4）「財の無体化」118頁注72、岩川・前掲注2）23頁注9。西村あさひ・前掲注12）853頁〔芝〕参照。贈与契約のほか、法文上「財産」を対象としている規律としては、相続税（後掲注35）、倒産（後掲注45）、先取特権（後掲注57）～58）、信託（信託法2条1項）、などが存在する。

また、不法行為・不当利得の領域においては、財産権は「権利」、財産的価値を有する事実状態は「利益」、として法的保護の対象となる（後掲注61）以下に対応する本文を参照）。

つまり、暗号資産を財産的価値を有する事実状態と解することは、それに何らの規律や法的保護を及ぼさないこと（得津晶「日本法における仮想通貨の法的諸問題」法学81巻2号149頁（2017年）、155頁の言う「リヴァイアサンの自然状態」がこれに相当しよう）を、意味するものではない。

当たるのか、それとも事実状態か、という第 1 段階のみが問題となる。

(2) 財産権に共通する諸規律

以上を踏まえて、まずは財産権に共通する諸規律との関係で、暗号資産を財産権として位置付ける場合と、事実状態として位置付ける場合の帰結を、整理していこう。

なお、以下の検討は、暗号資産それ自体に着目するべく、暗号資産がノンカストディアルウォレットにおいて保管されており、暗号資産交換業者（資金決済法 2 条 15 項・16 項）のカストディアルウォレットは利用されていない局面を、念頭に置く¹⁵⁾。同様に、暗号資産を合意として構成する見解については¹⁶⁾、最後にまとめて検討することとし¹⁷⁾、差し当たり合意は存在しないことを前提とする。

i. 財産・物としての側面

まず、財産権の、財産・物としての側面に関する規律について。譲渡、相

14) 物権の規律を及ぼす見解として、所有権の成立まで認める見解のほか（森・前掲注 8）17 頁）、権利（財産権と言えよう）を觀念した上で物権的保護・物権法のルールを妥当させる、森下哲朗「Fintech 時代の金法のあり方に関する序説的検討」黒沼悦郎＝藤田友敬編『企業法の進路』（有斐閣、2017 年）771 頁、807-808 頁、同「暗号資産の担保」角紀代恵ほか編『現代の担保法』（有斐閣、2023 年）287 頁、300-301 頁、財産権であることを明示して同様の解決を志向する、吉田克己『物権法 I』（信山社、2023 年）94-95 頁、権利（財産権）は存在しないとしつつ、条路上、物権法理の準用・類推適用を説く、片岡義広「仮想通貨の私法的性質の論点」LIBRA17 巻 4 号 12 頁（2017 年）、14 頁、同・前掲注 13）11 頁など。

社員権の規律を及ぼす見解として、財産権のうち社員権類似的権利を認める、荒牧裕一「暗号通貨ビットコインの法的規制に関する諸問題」聖母女学院短期大学研究紀要 44 集 44 頁（2015 年）、46-47 頁、振替株式に類する権利を認める、原謙一「仮想通貨（暗号通貨）の法的性質決定及び法的処遇」横浜法学 27 巻 2 号 79 頁（2018 年）、139 頁以下。

議論の概観として、金融法委員会「仮想通貨の私法上の位置付けに関する論点整理」（2018 年）3 頁以下、増島＝堀・前掲注 1）19 頁以下。

続、金銭執行、物権の設定である。

(i) 譲 渡

第1に、譲渡について。

ア. 財産権の譲渡

一方で、暗号資産を財産権として位置付ける場合。

この場合、暗号資産の譲渡は、財産権の帰属主体が有する法的処分権の行使により、財産権の帰属を変更する行為として位置付けられる。

そのため、暗号資産を売買・交換する契約は、「財産権」の移転を内容とする契約として、端的に売買契約（民法555条）や交換契約（同586条）に該当することとなる¹⁸⁾。資産決済法2条14項1号に言う暗号資産の「購入及

15) 暗号資産交換業者のウォレットが利用されている場合には、その顧客は、暗号資産交換業者に対して、利用契約上、「暗号資産の移転を目的とする債権」（同法63条の19の2第1項）を取得する。それゆえ、当該契約上の地位及び当該債権について、以下に見ていく財産権に共通する諸規律の適用が可能となる（特に相続、金銭執行、担保物権の設定が可能となる点が重要であろう。当該債権に対する金銭執行につき、満田智彦「暗号資産（仮想通貨）をめぐる強制執行」金法2164号42頁（2021年）、44頁など。担保物権の設定につき、菅野百合＝高田和貴「仮想通貨と債権保全・回収に関する実務的考察」NBL1131号35頁（2018年）、38-39頁、芝章浩「暗号資産の民事法上の取り扱い」NBL1138号49頁（2019年）、53-54頁など）。

こうした利用契約や債権への着目は、SNSアカウントなどの他の「デジタル財」においても見られる（相続につき、大塚智見「デジタル財と相続」有斐閣Online L2212008（2023年）、同「死者は居残る」法教533号53頁（2025年）、54頁）。

16) 末廣裕亮「仮想通貨の私法上の取扱いについて」NBL1090号67頁（2017年）、68頁以下、道垣内弘人「仮想通貨の法的性質」道垣内弘人ほか編『社会の発展と民法学 上巻』（成文堂、2019年）489頁、495頁、加毛明「仮想通貨の私法上の法的性質」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』1頁（2019年）、24頁。末廣裕亮「仮想通貨の法的性質」法教449号（2018年）52頁、54-55頁参照。

17) 検討は、後掲注127)以下に対応する本文で行う。

18) 売買契約につき、森田・前掲注4)「仮想通貨」16頁。

び売却」¹⁹⁾、同 2 号の「交換」、同条 15 項 1 号の「売買」及び「交換」も、以上の趣旨として理解されることとなる²⁰⁾。つまり、同条 14 項各号に言う「財産的価値」は、財産権として理解される。

イ. 事実状態の譲渡

他方で、暗号資産を事実状態として位置付ける場合。

この場合、暗号資産の譲渡は、財産権の移転ではなくなる。そのため、法的処分権の行使による財産権の帰属変更という説明は、妥当しなくなる。

しかし、このように解しても、暗号資産の譲渡契約は有効に成立する。当該譲渡契約は、「財産権」の移転を目的とするものではないため²¹⁾、売買契約や交換契約には該当しないが、これらに類する無名契約として、契約自由の原則により有効となるからである²²⁾。

そして、当該譲渡契約上の債務として、譲渡人は、暗号資産の事実上の支配の移転という給付を行うことを、義務付けられる。譲受人は、これに対応

19) なお、同号の文言につき、高橋康文編著『新逐条解説 資金決済法〔第2版〕』（金融財政事情研究会、2023年）72頁は、暗号資産により物品等・サービスの対価の支払いがされる場合には、民法555条の「代金」の支払いに当たらず、売買契約とは言えないために、「購入及び売却」の文言を用いたとする。これは、物品等・サービスの「購入及び売却」の対価を、暗号資産と見た説明（暗号資産の「購入及び売却」の対価を、物品等・サービスと見た説明とも言える）、のようである。

もっとも、この文言には、暗号資産の「購入及び売却」の対価が金銭である場合（暗号資産が金銭により購入・売却される場合）も含まれるであろう（金融庁「事務ガイドライン第三分冊：金融会社関係」6頁参照）。

20) 「購入及び売却」につき、森田・前掲注4）「仮想通貨」16頁。

21) 「財産権」ではなく、財産の移転ということである。前掲注13）参照。

22) 西村あさひ・前掲注12）853-854頁〔芝〕、芝章浩「暗号資産の移転その他の処分の法律関係と実務」金判1611号83頁（2021年）、85-86頁、後藤・前掲注12）347-348頁、352頁参照。片岡・前掲注13）11頁も参照。

同様に、暗号資産の寄託は、「物」（民法657条）の寄託ではないため、寄託契約は成立しないとしても（東京地判令和2年3月2日判時2509号50頁）、寄託契約に類する無名契約は成立しよう。

する債権を取得する。暗号資産を事実状態と見ても、その事実上の支配の移転という債務者の行為は、給付内容となりうるのである。

以上のような考え方は、従前から、電気と言った無体の存在に妥当してきた考え方と見られる²³⁾。例えば、判例は、電気は有体物ではないため所有権は成立せず、その他の財産権も成立しないことを前提としつつ、電気供給契約は売買に類する無名契約に当たる、と解している²⁴⁾。当該契約に基づいて、電気の事実上の支配の移転を給付内容とする債権・債務が、発生することとなろう。

そのため、資産決済法2条14項1号に言う「購入及び売却」、同2号の「交換」、同条15項1号の「売買」及び「交換」も、以上の趣旨として理解されることとなる。つまり、同条14項各号に言う「財産的価値」は、財産的価値を有する事実状態として理解される²⁵⁾。

(ii) 相 続

第2に、相続について。

ア. 財産権の相続

一方で、暗号資産を財産権として位置付ける場合。

民法896条本文が、被相続人の「財産に属した一切の権利」の相続を認めているのは、法的処分権の対象であるために譲渡可能な権利として、財産権

23) 西村あさひ・前掲注12) 845頁注26〔芝〕。

24) 大判昭和12年6月29日民集16巻1014頁は、「電気ノ供給ヲ財産権ノ移転ニ非ストスルモ少クトモ其ノ供給契約ハ産物ノ売却即売買契約ニ類スル有償契約ト解スルヲ妥当トスヘシ」とし、その代金債権は、民法173条1号〔当時〕所定の産物の売買代金債権に準じて、2年の短期消滅時効にかかる、とした。林良平＝前田達明編『新版注釈民法(2)総則(2)』(有斐閣、1991年)594頁〔田中整爾〕、山野日章夫編『新版注釈民法(1)総則(1)』(有斐閣、2018年)787頁〔小野秀誠〕参照。

25) 「売買」及び「交換」につき、西村あさひ・前掲注12) 869頁注76〔芝〕、芝・前掲注22) 88頁注16、後藤・前掲注12) 353-354頁参照。また、「財産的価値」につき、同336頁。

の相続を認める趣旨と解される。したがって、暗号資産を財産権と見れば、それは相続の対象となる。

その結果として、相続の承認や放棄（同 915 条以下。例えば暗号資産の処分による法定単純承認）、遺言（同 960 条以下。例えば暗号資産の遺贈、相続させる旨の遺言）²⁶⁾などの、相続に関する諸規定が適用される。また、これは後にも見るが、共同相続の場合は、暗号資産という「財産権」は、法定相続分に従って準共有される（同 898 条・899 条。同 264 条の「財産権」に当たる）。そして、遺産分割の対象となる（同 896 条・899 条・906 条の「権利」に当たる）。

イ．事実状態の相続

他方で、暗号資産を事実状態として位置付ける場合。

先述の通り、被相続人の「財産に属した一切の権利」である財産権は、相続の対象となる（民法 896 条本文。同 899 条も参照）。そして、暗号資産を事実状態として位置付けると、暗号資産は「権利」ではなくなる。この点からは、暗号資産の相続は否定される、とも解することができる²⁷⁾。被相続人

26) 暗号資産を財産権と見るものではないが、暗号資産が相続の対象となることを前提として、暗号資産を相続させる旨の遺言と、相続分の指定遺言について検討するものとして、藤武寛之「相続時における暗号資産の取扱いと具体的対応」金判 1611 号 59 頁（2021 年）、60-61 頁。

27) 「無形の財産的価値を有する事実関係」である営業権（のれん・老舗。最判昭和 51 年 7 月 13 日訟月 22 巻 7 号 1954 号）は、権利ではないため相続されないとする見解は（松原正明「遺産分割の対象財産性（営業・のれん）」岡垣學＝野田愛子編『講座・実務家事審判法 3 相続関係』（日本評論社、1989 年）223 頁、225-226 頁、228-229 頁、井上繁規『遺産分割の理論と審理〔3 訂版〕』（新日本法規出版、2021 年）251-252 頁。広井淳「遺産分割に関する諸問題 VI」判タ 127 号 37 頁（1962 年）、40-41 頁も参照）、こうした論理と言えよう。相続されるのは、その価値が化体している他の財産権（あるいは契約当事者たる地位）、と見ることとなる（同 40-41 頁、松原・本注）229 頁、井上・本注）252 頁）。

また、片岡武＝管野眞一編著『家庭裁判所における遺産分割・遺留分の実務〔第 4 版〕』（日本加除出版、2021 年）201-202 頁も、同様に営業権は権利ではないため、遺産分割の対象とならず、営業用財産を相続した者が「事実上承継する」という。

の死亡により生ずるのは、事実状態の変化であって、法的な相続ではないと見うるのである²⁸⁾。

もっとも、相続は、財産権より広い財産法上の地位に関する規律と理解されている。同 896 条本文にいう「財産に属した一切の権利義務」には、財産権に留まらず、財産法上の地位まで含まれるのである。そして、当該地位は、財産権に類する契約当事者たる地位（民法 539 条の 2）よりも広い²⁹⁾。この点からは、暗号資産を事実状態と解しても、財産法上の地位には該当し、暗号資産の相続は肯定される、とも解する余地が生ずる³⁰⁾。しかし、財産法上の地位も法的な地位であることが前提のように思われるし³¹⁾、また、事実状態の扱いは結論からして明確とはいえない³²⁾。

いずれにせよ、暗号資産を事実状態として位置付けると、相続の対象とはならないと解される余地が生じよう。仮に相続されないとする、相続の承認や放棄、遺言などの、相続に関する諸規定は、適用されなくなる。また、共同相続の場合は、暗号資産は準共有されず（同 264 条の「財産権」に当たらない）、遺産分割の対象とはならなくなる³³⁾（同 896 条・899 条・906 条の「権利」に当たらない）。

もっとも、暗号資産それ自体は相続されないとしても、暗号資産のウォレットを備えた有体物（ハードウェアウォレット等）の所有権や、ソフトウェアウォレットの利用契約は、相続される。それゆえ、それらに暗号資産の価値が化体していると見ることは、できるであろう³⁴⁾。また、協議分割におい

28) 後藤・前掲注 12) 355 頁は、この趣旨と読める。

29) 以上、潮見佳男編『新注釈民法（19）』（有斐閣、2019 年）154 頁、155-156 頁〔川淳一〕、松岡久和＝中田邦博編『新・コンメンタール 民法（家族法）』（日本評論社、2021 年）298 頁〔川淳一〕、片岡＝管野・前掲注 27) 151 頁参照。契約当事者以外の地位としては、例えば契約の申込みを受けた地位や、善意者・悪意者の地位などが挙げられる。

30) 金融法委員会・前掲注 14) 21 頁、藤武・前掲注 26) 59 頁は、この趣旨と見られる。

31) 財産権でも契約当事者たる地位でもない、契約の申込みを受けた地位や、善意者・悪意者の地位も（前掲注 29)）、事実状態ではなく法的な地位というる。

て遺産分割合意の対象とすることは、契約自由の原則により可能であろう³⁵⁾。

32) 一方で、営業権という事実状態は、権利ではないため相続されないとの論理からは (前掲注 27))、およそ事実状態の相続は否定されることとなる (「営業上の秘訣」・「ノウハウ」等に関して、広井・前掲注 27) 40 頁、松原・前掲注 27) 227-229 頁参照)。財産法上の地位にも当たらないことが前提となろう。

他方で、「トレード・シークレット」・「営業秘密」は、不正競争防止法上の権利とは別に、遺産分割の対象となつてしているものがある (片岡＝管野・前掲注 27) 201 頁)。明確でないが、事実状態が財産法上の地位として相続される場合を認めるものとも見うる (営業秘密は権利ではないことにつき、倉持喜史「知的財産の担保化」角ほか編・前掲注 14) 305 頁、319 頁参照)。このように見ると、いかなる事実状態が財産法上の地位や遺産に当たるのか (営業権や、一般的な情報やデータとの区別など)、が問題となる。また、相続により承継されるものは何か、遺産分割前の法律関係は何か (事実状態には「持分」を觀念できないため、共有・準共有は否定されよう。後掲注 59) に続く本文を参照)、と言った点の検討も必要となろう。

この問題については、後掲注 46) も参照。

33) 営業権につき、片岡＝管野・前掲注 27) 202 頁。

34) 営業権につき、前掲注 27) 参照。

35) なお、国税当局によれば、事実状態である営業権にも、相続税は課される (相続税法基本通達 11 の 2-1 参照)。同様に、暗号資産にも相続税は課される (国税庁「暗号資産等に関する税務上の取扱いについて (情報)」60 頁。藤武・前掲注 26) 60 頁)。この結論の理由付けには、先述と同様の異なる方向性がありうる。

一方で、相続税の課税物件は「財産権の対象となる」一切の物及び権利である、とする見解がある (金子宏『租税法 [第 24 版]』(弘文堂、2021 年) 698-699 頁)。この見解によれば、事実状態それ自体は相続税の課税物件とはならないこととなる。その事実状態の価値が化体する財産権 (あるいは契約当事者たる地位) を課税物件とすることとなろう。

他方で、相続税法は、相続により取得した「財産」を課税物件としているとして (前掲注 13))、事実状態それ自体を相続税の課税物件としていると見られる見解もある (安河内誠「仮想通貨の税務上の取扱い」税務大学校論叢 88 号 357 頁 (2017 年)、432-433 頁、藤武・前掲注 26) 65 頁注 5)。しかし、「相続により取得した」財産が課税物件であることとの関係は、明確でない。

(iii) 金銭執行

第3に、金銭執行について。

ア. 財産権に対する金銭執行

一方で、暗号資産を財産権として位置付ける場合。

金銭執行は換価を本質としているため、その対象となるのは、法的に換価しうる権利、すなわち法的処分権の対象となる権利たる財産権である、と理解できる。一般論としては、金銭執行の対象は「金銭または金銭的価値を有する物または権利」に限られる、と解されているのは³⁶⁾、この趣旨と見ることができる。「金銭」及び「物」は財産権たる所有権、「権利」はその他の財産権、と言えるからである³⁷⁾。

そして、民事執行法上、所有権・金銭債権等以外の、その他の「財産権」に対する金銭執行が認められている（民執167条1項）³⁸⁾。それゆえ、暗号資産を財産権として位置付けると、当該財産権に対する金銭執行を認めることができるようになる³⁹⁾。譲渡命令あるいは売却命令（同161条1項）などが、可能となろう。

もっとも、暗号資産が金銭執行の対象となるとしても、現実になんかそれを奏功させることは困難である、と指摘されている。差押命令が発令されても、債

36) 中野貞一郎『民事執行法〔増補新訂6版〕』（青林書院、2010年）293頁、中野貞一郎＝下村正明『民事執行法〔改訂版〕』（青林書院、2021年）287頁。ただし、後掲注43)で見ると、この一般論は両書では一貫されていないようである。

37) ドイツ法につき、アレクサンダー・ボイケルト（水津太郎訳）「所有権と自由」慶應法学19号425頁（2011年）、451頁が同旨と見える。また、中野・前掲注36)294頁は、金銭執行の対象となる債務者の財産は、債務者の「処分権」の対象でもあるとする。

38) 同項にいうその他の「財産権」は、「独立の財産的価値をもつ権利」、「実体上（名義をとわず）債務者に属するとされる権利」（中野・前掲注36)649頁、654頁）、あるいは、「それ自体独立している法律上の権利」であって、換価可能な「金銭的価値のある財産的権利」（宮脇幸彦『強制執行法（各論）』（有斐閣、1978年）207頁）、でなければならないと解されている。伊藤眞＝園尾隆司『条解民事執行法〔第2版〕』（弘文堂、2022年）1485頁〔杉山悦子〕も、同旨と見える。

務者が暗号資産を移転させることは事実上可能であり、また、秘密鍵が債務者から差押債権者・執行官に開示されなければ、譲渡命令や売却命令による換価が不可能となる、からである⁴⁰⁾。

イ. 事実状態に対する金銭執行

他方で、暗号資産を事実状態として位置付ける場合。

この場合、暗号資産に対する金銭執行は、事実状態に対する金銭執行となる。金銭執行は換価を本質としており、その対象として法的処分権の存する「財産権」(民執 167 条 1 項参照)が想定されているから⁴¹⁾、事実状態に対する金銭執行は否定される、と解するのが原則となろう⁴²⁾。

これに対して、その他の「財産権」(同項)には、財産的価値を有する事実状態も含まれうる、と見ている見解もある⁴³⁾。同項を包括的に執行対象を定めたバスケット条項と見て⁴⁴⁾、「財産権」という文言を拡張解釈するもの、あるいは同項を類推適用するもの、と見られる。

39) 本田・前掲注 11) 6 号 58 頁。その他、暗号資産を財産権として位置付ける結果として、同 167 条 1 項のその他の「財産権」に当たると解する見解と思われるものとして、青木哲「暗号資産（ビットコイン）と強制執行・倒産」金法 2119 号 18 頁（2019 年）、20 頁、山本翔＝澤井俊之「キャッシュレス社会の到来と強制執行（下）」金法 2158 号 26 頁（2021 年）、29 頁、中島弘雅「暗号資産をめぐる民事執行法上の問題点（下）」NBL1227 号 37 頁（2022 年）、40 頁。

40) これらの点については、高松志直「電子マネーおよび仮想通貨に対する強制執行」金法 2067 号 50 頁（2017 年）、55 頁、西村あさひ・前掲注 12) 860 頁〔芝〕、石井教文「仮想通貨保有者からの債権回収」金法 2120 号 4 頁（2018 年）、同頁、菅野＝高田・前掲注 15) 39-40 頁、後藤・前掲注 12) 356-357 頁、柳原悠輝「仮想通貨に関する強制執行」金法 2123 号 13 頁（2019 年）、18 頁、青木・前掲注 39) 20 頁、高松志直「民事執行法における暗号資産の取扱いと具体的対応」金判 1611 号 51 頁（2021 年）、52 頁、山本＝澤井・前掲注 39) 30-31 頁、中島・前掲注 39) 41 頁、増島＝堀・前掲注 1) 47-48 頁などを参照。

その対応法については、青木・前掲注 39) 20-21 頁、柳原・本注) 18-19 頁、高松・本注)「民事執行法」52-53 頁、中島・前掲注 39) 41-42 頁、増島＝堀・前掲注 1) 48 頁などを参照。

しかし、同項は、包括的に財産権を執行対象とする趣旨とは言いうるものの、財産権ではない事実状態をも執行対象とする趣旨とまで言いうるのかは⁴⁵⁾、定かでない⁴⁶⁾。なお、仮に暗号資産という事実状態が金銭執行の対象となると見ても、現実になんかそれを奏功させることは困難であること、先に見た通りである。

(iv) 物権の設定

第4に、物権の設定について。

41) 先述の一般論(前掲注36)～37)及び対応する本文)、「財産権」という文言とその定義(前掲注38))のほか、他の条文も財産権の存在を前提としているように見える。例えば譲渡命令では、転付命令の権利移転効(同160条)の規定が準用されており(同167条1項・161条7項)、差押えの対象として権利が想定されているようである。また、売却命令では、売却代金の支払いにより、権利の移転が生じることが想定されているように思われる(民執規則141条3項参照)。さらに、金銭執行の準備である詐害行為取消権の対象は、「財産権」を目的とする行為に限定されている(民法424条2項、前掲注5))。

42) 営業権(前掲注27)など)や「営業上の秘訣」・「ノウハウ」(前掲注32))は、権利ではなく事実状態であるために、金銭執行の対象とはならない、とする見解は(宮脇・前掲注38)207頁。破産法との関係で、山木戸克己『破産法』(青林書院新社、1974年)107頁)、この趣旨と見られる。ドイツ法につき、ポイケルト(水津)・前掲注37)451-452頁が同趣旨。

43) 「ノウハウ」の執行対象適格を認める、中野・前掲注36)762-763頁、中野＝下村・前掲注36)809頁、伊藤＝園尾・前掲注38)1487頁〔杉山〕は、この趣旨と見られる。営業権は、その包括性を理由として、執行対象適格を否定する(中野・前掲注36)293頁。伊藤＝園尾・前掲注38)1490頁〔杉山〕、東京高決昭和47年4月10日下民集23巻1＝4号173頁も参照)。ただし、前掲注36)～38)及び対応する本文で見た一般論や、民執167条1項の「財産権」の定義との関係は、明確でない。

暗号資産につき、この見解を前提とするものとして、後藤・前掲注12)355-356頁。菅野＝高田・前掲注15)39頁が同旨と見える(青木・前掲注39)20頁注13参照)。金融法委員会・前掲注14)20-21頁も結論として同旨であろう。

44) 中野＝下村・前掲注36)802頁は、同項は「執行対象適格……のある財産を剩さず給還する趣旨」とする。この記述から、暗号資産に対する金銭執行の余地を導くものとして、石井・前掲注40)4頁。高松・前掲注40)「電子マネー」56頁も参照。

ア. 財産権に対する物権設定

一方で、暗号資産を財産権として位置付ける場合。

この場合は、権利質（民法 362 条 1 項）として、「財産権」に対する質権の設定が認められる。また、譲渡担保も、財産権を担保目的で債権者に移転することにより認められる⁴⁷⁾。つまり、暗号資産には、典型・非典型を問わず、担保物権を設定することができる。

さらに、「財産権」という本権に対応する事実的支配として、準占有（同 205 条）が認められ、占有権が生ずる（同 180 条以下）。暗号資産の準占有は、秘密鍵を保有するブロックチェーンアドレスに暗号資産の保有が記録されている状態が、これに当たろう⁴⁸⁾。

45) なお、破産法では、破産財団を構成するのは債務者の「財産」であって（破産法 2 条 1 項・34 条 1 項）、財産権よりも広い（前掲注 13)）。そのため、営業権や「ノウハウ」などの財産的価値を有する事実状態も、破産財団を構成する。ゆえに、暗号資産を事実状態と解しても、破産財団を構成する（金融法委員会・前掲注 14) 21 頁、伊藤眞「仮想通貨（暗号資産）と倒産法上の諸問題」同ほか編『倒産手続の課題と期待』（商事法務、2020 年）3 頁、11 頁、伊藤眞ほか『条解破産法〔第 3 版〕』（弘文堂、2020 年）309-310 頁、小林信明＝武内斉史「倒産時における暗号資産の取扱いと具体的対応」金判 1611 号 67 頁（2021 年）、同頁・72 頁注 3、伊藤眞『破産法・民事再生法〔第 5 版〕』（有斐閣、2022 年）261 頁など）。民事再生・会社更生でも同様であろう（会社更生法 2 条 14 項参照）。

これは、民事執行法とは扱いが異なりうる。その正当化根拠は、破産の包括性・継続性にあるようである（山木戸・前掲注 42) 211 頁。ドイツ法につき、ポイケルト（水津）・前掲注 37) 452-453 頁が同旨と見える）。破産法 2 条 14 項は、「破産財団」を、債務者の財産であって、管財人に管理・処分をする権利が専属するもの、と定義しているので、事実状態に対する管理・処分権も生ずると見るのであろう。

46) 要するに、金銭執行を「財産権」の規律ではなく、「財産」の規律（前掲注 13)）と見ることはできるか、という問題と言えよう。本論文のような「財産権」の体系ではなく、「財産」の体系の構想である。こうした体系化ができれば、金銭執行のみならず、後に見る担保物権の設定・担保執行や（後掲注 56) ～ 58)）及び対応する本文）、あるいは相続（前掲注 32)）なども、財産権ではない事実状態である「財産」をも対象としうる、と見る余地が開かれよう。更なる検討は、他日を期さざるを得ない。

47) 暗号資産を権利とした上で物権的保護・物権法のルールを妥当させる立場から、森下・前掲注 14)「暗号資産の担保」301 頁。

ここで、資金決済法 63 条の 19 の 2 第 1 項の解釈について触れておこう。同項は、暗号資産を管理させる旨の契約を暗号資産交換業者と締結した者は、「暗号資産の移転を目的とする債権」を被担保債権として、「対象暗号資産」に対して、「他の債権者に先立ち弁済を受ける権利」を有する、と規定している。これを特別先取特権と見るならば⁴⁹⁾、同項は、特別先取特権という権利の対象として、暗号資産という財産権を位置付けるもの（権利質に類する先取特権を認めたもの）、となる。その実行として、その他の「財産権」に対する担保執行（民執 193 条 1 項）が認められよう⁵⁰⁾。

しかし、この「権利」が特別先取特権なのかは、明確でない⁵¹⁾。同条 3 項は、その実行に必要な事項は政令（資金決済法施行令）で定めると規定しているところ、その定めは制定されていない⁵²⁾。また、同権利は、暗号資産の優先的な返還を認めるために定められたものである⁵³⁾。そのため、この「権利」は、暗号資産の優先的な返還を保障するものであり、暗号資産交換業者の倒産時には「暗号資産の移転を目的とする債権」が取戻権となる旨

48) 小島冬樹「ネットワーク参加者が保有する暗号資産をめぐる法律関係の総論」金判 1611 号 35 頁 (2021 年)、35-36 頁参照。

49) 後藤出「暗号資産の分別管理」NBL1177 号 38 頁 (2020 年)、44 頁。その可能性を指摘するものとして、青木哲「暗号資産（ビットコイン）と強制執行・倒産」金融法研究 36 号 (2020 年) 34 頁、市古・前掲注 1) 197 頁注 86。また、高橋・前掲注 19) 446 頁は、「先取特権の一種」と言う。その他、倒産時には別除権・更生担保権が認められるとするものとして、増島＝堀・前掲注 1) 53-54 頁。斎藤創「暗号資産の保管・管理に関する法律と実務」金判 1611 号 89 頁 (2021 年)、91 頁も参照。

なお、同権利の法的性質という問題の存在は、研究会における芝浩介弁護士の御報告により、御教示賜ったものである。芝先生に、謹んで御礼申し上げたい。

50) 市古・前掲注 1) 198 頁注 93。ただし、ここでの被担保債権は「暗号資産の移転を目的とする債権」であり、金銭債権でないため、特別先取特権の実行により暗号資産が換価され、金銭が配当されても、被担保債権に満足が与えられるとは言い難い。そのため、担保執行の方法は、譲渡命令などの暗号資産の返還を帰結する方法に限定される、と解する余地があろう。

51) 芝・前掲注 22) 88 頁注 15。

52) 青木・前掲注 39) 24 頁、小林＝武内・前掲注 45) 73-74 頁注 19、市古・前掲注 1) 198 頁注 93。

を定めたもの⁵⁴⁾、と解する余地がある。このように解すると、その強制執行は、担保執行ではなく、非金銭執行となる⁵⁵⁾。

イ. 事実状態に対する物権設定

他方で、暗号資産を事実状態として位置付ける場合。

この場合は、権利質の対象となる「財産権」が存しない。また、譲渡担保により移転する権利が存しない。それゆえ、暗号資産には、典型・非典型を問わず、担保物権は設定できないと解するのが原則となろう⁵⁶⁾。

さらに、「財産権」が存しないため、準占有は認められず、占有権は発生しない。

先に見た資金決済法 63 条の 19 の 2 第 1 項については、これを特別先取特権と見ると、事実状態を対象とした担保物権が法定されたこととなる⁵⁷⁾。しかし、仮に事実状態は金銭執行の対象とならないとすると、担保執行でもできず(民執 193 条 1 項の「財産権」に当たらない)、ゆえに特別先取特権の対象とはならない、と解される⁵⁸⁾。暗号資産を事実状態として位置付ける場合は、同項は、暗号資産の優先的な返還を保障し、倒産法上の取戻権が生ずる

53) 渡邊将史＝笠井彰吾「暗号資産（仮想通貨）をめぐる制度整備」立法と調査 412 号 26 頁 (2019 年)、31 頁。佐野史明『詳解デジタル金融法務〔第 2 版〕』(金融財政事情研究会、2023 年) 391 頁参照。

54) 優先的な返還につき、中島弘雅「暗号資産をめぐる民事執行法上の問題点 (上)」NBL1225 号 27 頁 (2022 年)、33 頁。取戻権につき、青木・前掲注 49) 34 頁。

55) ただし、同権利を特別先取特権と解し、担保執行と見ても、暗号資産の換価・配当は予定されず、優先的な返還のみが帰結されるとも解しうる点につき、前掲注 50) を参照。

56) 西村あさひ・前掲注 12) 858 頁〔芝〕、菅野＝高田・前掲注 15) 38 頁、芝・前掲注 15) 53 頁参照。営業秘密につき、倉持・前掲注 32) 319 頁が同旨。このように解すると、仮に契約上、暗号資産の譲渡担保等の非典型担保物権に類する仕組みが定められていた場合であっても(小島・前掲注 48) 39 頁、増島＝堀・前掲注 1) 57-58 頁参照)、別除権の基礎となる「権利」(破産法 2 条 9 項)や「担保権」(同 65 条 2 項)は、存在しないこととなろう。

ただし、前掲注 46) も参照。

旨を定めたものと見るのが適当であるように思われる。

もっとも、暗号資産を事実状態として位置付けても、担保物権ではなく、担保的な債権関係を設定することは、もとより可能である。貸付人と借入人との金銭消費貸借契約に加えて、借入人が貸付人に暗号資産を貸し付ける消費貸借契約（あるいは消費寄託契約）に類する契約を締結した上で、借入人が貸付人に対して有する暗号資産返還債権を金銭債権に転換できる旨を合意しておくことで、貸付人が借入人に対して有する貸金返還債権との相殺を可能とする取引⁵⁹⁾、などである。

ii. 権利としての側面

次に、財産権の権利としての側面に関わる規律について。財産的価値を有する権利に関わる規律と、権利一般に関わる規律がある。

57) 民法 303 条は、先取特権の対象を債務者の「財産」としているから（前掲注 13)), 先取特権の対象には、財産的価値を有する事実状態も含まれる。これは、一般先取特権の対象が債務者の「総財産」（同 306 条柱書）とされていることとの関係で、先取特権の対象に事実状態をも含ませる趣旨、と解される（我妻栄『新訂 担保物権法』（岩波書店、1968 年）58 頁、76 頁参照）。財産権概念との関係では、例外的に担保物権の対象を事実状態としたものと言わざるを得ない（ただし、次注も参照）。

そして、同 303 条の文言は、一般先取特権に限定されていない。そのため、事実状態を対象とする特別先取特権も、同条には反しない。

58) 一般先取特権につき、我妻・前掲注 57) 76 頁参照。このような民事執行法上の制約により、先取特権もやはり財産権を対象とする規律として位置付けられる。

ただし、このように解した上でも、資金決済法 63 条の 19 の 2 第 1 項の「権利」を物上代位のみが可能な特別先取特権と見る余地は、なお残る。

59) 西村あさひ・前掲注 12) 858 頁〔芝〕、菅野＝高田・前掲注 15) 38 頁、芝・前掲注 15) 53 頁、同・前掲注 22) 85 頁、市古・前掲注 1) 181 頁注 60。

暗号資産返還債権の金銭債権への転換は、暗号資産返還債権を金銭債権との選択債権（民法 401 条）として合意することによって基礎付けられよう。これは、国債を担保とする貸付などに見られる構成である（和仁亮裕＝玄君先「デリバティブ取引と担保」金法 1426 号 13 頁（1995 年）、14 頁、17 頁以下などを参照）。

なお、貸付人の借入人に対する貸金返還債権を暗号資産返還債権に転換させる、との構成も指摘されている（佐野・前掲注 53) 385 頁注 1）。これも選択債権であろう。

(i) 財産的価値を有する権利

財産的価値を有する権利に関わる規律には、共有・準共有と、時効がある。

ア. 共有・準共有

第1に、共有・準共有について。

一方で、暗号資産を財産権として位置付ける場合。この場合は、暗号資産は、所有権以外の「財産権」として、準共有（民法 264 条）が可能となる。準共有されると、当該財産権は「持分」として、割合的に準共有者に帰属する（同 255 条）。先述の通り、共同相続の場合には、暗号資産の準共有が生じる。

他方で、暗号資産を事実状態として位置付ける場合。この場合は、「財産権」が存せず、「持分」として観念すべき権利が存しないから、準共有は認められないであろう。共同相続の場合も同様である。

イ. 時 効

第2に、時効について。

一方で、暗号資産を財産権として位置付ける場合。この場合、所有権以外の「財産権」（民法 163 条）として、準占有の継続により、取得時効が認められる。また、債権・所有権以外の「財産権」（同条 2 項）として、消滅時効の対象ともなる⁶⁰⁾。

他方で、暗号資産を事実状態として位置付ける場合。この場合は、「財産権」が存せず、時効によって得喪される権利が存しないから、取得時効も消滅時効も認められないであろう。

60) ただし、同項の消滅時効は、10 年又は 20 年間権利を「行使しないとき」に完成する。そして、暗号資産を自身のウォレット内に保管しており、何ら使用していない場合であっても、自身で利用せず、他者にも利用させないという意味で、権利の「行使」があると言える（著作権につき、東京高判平成 13 年 9 月 18 日 LEX/DB 28061956）。そのため、この場合も消滅時効は進行しないと解されよう。

（ii）権利一般

権利一般に関わる規律には、権利の帰属（民法3条1項）と、侵害に対する救済がある。

これらのうち、権利であればその帰属が観念されることは、当然である。したがって、以下では、その侵害に対する救済を特に取り上げていこう。

ア．債権的な救済

第1に、債権的な救済について。

一方で、暗号資産を財産権として位置付ける場合。この場合、暗号資産の侵害は、「財産権」（民法710条・711条）の侵害として、「権利」（同709条）の侵害となる。よって、不法行為に基づく損害賠償請求権が成立しうる。

また、暗号資産の侵害は、いわゆる不当利得の類型論の下では、権利の侵害として、侵害利得を生じさせる⁶¹⁾。よって、不当利得に基づく返還請求権として、暗号資産の現物、またはその金銭価値の返還請求権が成立しうる⁶²⁾。

他方で、暗号資産を事実状態として位置付ける場合。この場合、暗号資産の侵害は、「権利」侵害には当たらないが、法律上保護される「利益」（同709条）の侵害には当たる⁶³⁾。よって、不法行為に基づく損害賠償請求権が成立しうる。

61) 侵害利得の意義と機能につき、窪田充見編『新注釈民法（15）債権（8）』（有斐閣、2024年）125頁以下〔藤原正則〕、藤原正則『不当利得法〔全訂第2版〕』（信山社、2024年）227頁以下を参照。

62) 藤原・前掲注61) 243頁は、例外的との留保を付しつつ、侵害利得の効果は、第一義的には現物返還、それが不能な場合には価値返還であるとする。窪田編・前掲注61) 703-704頁〔藤原〕も参照。

63) 西村あさひ・前掲注12) 859頁〔芝〕、後藤・前掲注12) 339-346頁。営業権（老舗。前掲注27）など）につき、大判大正14年11月28日民集4巻670頁。内縁につき、最判昭和33年4月11日民集12巻5号789頁。また、デジタルデータ一般に関して、高秀成「データの帰属について」千葉恵美子編著『デジタル社会の進展と法のデザイン』（商事法務、2023年）505頁、525頁、530-531頁も参照。

これに対して、不当利得返還請求権は、不当利得の類型論のドイツにおける通説的理解によれば、成立しない⁶⁴⁾。同理解によれば、侵害利得は、権利の侵害を対象とするものであって、利益の侵害を対象とするものではない、ということとなるからである⁶⁵⁾。

イ．物権的な救済

第 2 に、物権的な救済について。準占有に基づくものと、本権に基づくものとを、分けて検討していこう。

(ア) 準占有

まず、準占有に基づく救済について。

一方で、暗号資産を財産権として位置付ける場合。この場合、「財産権」を本権として準占有が成立するから（民法 205 条）、財産権者が準占有を「奪われた」あるいは「侵奪」されたと言える場合には⁶⁶⁾、占有訴権として、準占有回収の訴えを行使できる（同 205 条・200 条 1 項）、と解する余地が生ずる⁶⁷⁾。ただし、1 年の期間制限や（同 201 条 3 項）、侵奪者からの善意の「特定承継人」に対しては行使できない、という制約があるから（同 200 条 2 項本文・ただし書）、その実効性は乏しいであろう。

また、財産権者が準占有を妨害され、あるいはその妨害の危険が存するとき、準占有保持・保全の訴えも可能（同 205 条・198 条・199 条）、と解する

64) これに対して、西村あさひ・前掲注 12) 859-860 頁〔芝〕は、不当利得として価値の返還請求権を肯定する。金融法委員会・前掲注 14) 12-13 頁も同旨と見うる。

65) 藤原・前掲注 61) 232 頁は、ドイツにおける通説的理解は、侵害利得が生ずるのは、権利者に割り当てられた財貨、つまり割当内容を持った権利の侵害である（割当内容説）、と言う。同 230-237 頁、窪田編・前掲注 61) 126 頁〔藤原〕も参照。別様の理解については、藤原・前掲注 61) 233-235 頁。

66) これらの文言の意義については、通常の占有回収の訴えにつき、小粥太郎編『新注釈民法（5）物権（2）』（有斐閣、2020 年）296 頁〔金子敬明〕を参照。

67) 小島・前掲注 48) 37-38 頁。ただし、一般的に、準占有に基づく占有訴権が認められるかには、議論がある（小粥編・前掲注 66) 336 頁〔金子〕参照）。

余地が生ずる。ただし、準占有保持の訴えは、やはり期間制限がかかる（同 201 条 1 項。保全の訴えは同 2 項を参照）。

他方で、暗号資産を事実状態として位置付ける場合。この場合、「財産権」が存しないため、準占有は成立せず（同 205 条）、占有訴権は認められないであろう⁶⁸⁾。

(イ) 本 権

次に、本権に基づく救済について。

一方で、暗号資産を財産権として位置付ける場合。この場合、無権原の第三者により、暗号資産という財産権の準占有がなされている（ブロックチェーン上に移転の記録がなされた）局面では、所有権に基づく返還請求権と同様の、本権に基づく返還請求権を認める余地がある。

すなわち、物権以外の、債権や知的財産権と言った財産権も、倒産財団により準占有されている場合には⁶⁹⁾、財産権者は倒産法上の取戻権（破産法 62 条など）を行使できるようである⁷⁰⁾。つまり、物権以外の財産権者にも、財産権という本権に基づいて、準占有の返還を求める権利が与えられている、と見る余地がある⁷¹⁾。

このように見ると、暗号資産という財産権の権利者は、無権原の準占有者に対して、財産権という本権に基づいて、準占有の返還（ブロックチェーン

68) ただし、準占有の対象となる財産権以外の無体の情報についても、フランス法における「事実上の権限」という意味での「占有」による保護を及ぼす余地はある（森田・前掲注 4）「財の無体化」99 頁以下。小粥編・前掲注 66）336-338 頁〔金子〕も参照）。

69) これらの権利の準占有については、小粥編・前掲注 66）331 頁以下〔金子〕を参照。

70) 斎藤秀夫ほか編『注解破産法〔第 3 版〕上巻』（青林書院、1998 年）566 頁〔野村秀敏〕、竹下守夫編代『大コンメンタル破産法』（青林書院、2007 年）259 頁〔野村秀敏〕など。森田・前掲注 4）「財の無体化」119 頁、本田・前掲注 11）6 号 43 頁注 103。

71) 森田・前掲注 4）「財の無体化」119 頁、同「仮想通貨」16-17 頁。

上での移転の記録) 請求が可能、ということもできるようになる。

ただし、これは後述するが、金銭における所有と占有の一致原則と同様の原則を、暗号資産に認めるのであれば⁷²⁾、第三者の準占有により、当該第三者に本権たる財産権が帰属することとなるから、返還請求は認められないこととなる⁷³⁾。

他方で、暗号資産を事実状態として位置付ける場合。この場合、本権が存しなくなるから、本権に基づく返還請求は認められないこととなる⁷⁴⁾。

iii. 財産権として位置付ける実益

以上の小括を兼ねて、暗号資産を財産権として位置付けることの実益について、検討しておこう。

先に見てきた通り、暗号資産を財産権として位置付けることには、財産権に共通する諸規律の適用を認めることができるようになる点に、実益がある。

もっとも、一方で、暗号資産を財産権と見ても、金銭執行はその実効性に乏しい。準共有・時効については、その適用を認める実益がどこまで存するのか、明確でない。侵害に対する債権的な救済のうちの不当利得に基づく現物の返還請求権と、侵害に対する物権的な救済は、実益ともいえるが、占有訴権の実効性は乏しく、また、いずれにも相手方の特定が困難という問題がある⁷⁵⁾。さらに、本権に基づく返還請求権は、金銭における所有と占有の一致原則と同様の原則を認めるのであれば、いずれにせよ否定される。

他方で、暗号資産を事実状態と見ても、その譲渡は可能である。相続と物権の設定は否定されうるが、一定の対処も考えられる。また、侵害に対する

72) 森田・前掲注 4) 「仮想通貨」 23 頁。

73) 増島＝堀・前掲注 1) 41 頁など。また、同原則を否定しても、無権原の第三者が、既に暗号資産が保有されているブロックチェーンアドレスに対して移転の記録を行った場合は、暗号資産の混和 (民法 245 条) あるいは識別不能 (信託法 18 条 1 項参照) が生じ、財産権の一定の変動が生じる、と見る余地はあろうか。

74) 西村あさひ・前掲注 12) 844 頁〔芝〕、増島＝堀・前掲注 1) 41 頁など。

75) 芝・前掲注 15) 54 頁。

債権的な救済として、相手方の特定は困難としても、不法行為に基づく損害賠償請求は可能である。

以上の点からすると、暗号資産を事実状態ではなく、財産権として位置付ける実益は、必ずしも大きいものではないように思われる。

(3) 法定の必要性

さらに、暗号資産という財産権を解釈（司法権の決定）により創設することに対しては、法定（立法権の決定）の必要性はないか、が問題となる。

次にこの問題を検討していこう。

i. 物権法定主義

第1に、物権法定主義について。民法175条によれば、「物権」は、「……法律に定めるもののほか、創設することができない」。

(i) 一般論

「物権」の本質的特徴は、伝統的理解によれば、次の2点に求められる⁷⁶⁾。

一方が、他人を介在せずに直接に物を支配できる権利である点、この意味で物に対する直接支配性が存在する点である⁷⁷⁾。この直接支配性に基づいて、本権に基づく物権的請求権が付与される⁷⁸⁾。

他方が、同一の物に対して同一内容の権利は重ねて成立しえない点、この意味で物に対する排他性が存在する点である⁷⁹⁾。

76) 「物権」の本質的特徴に関しては、議論の蓄積がある。その概観として、瀬川信久「物権・債権二分論の意義と射程」ジュリ1229号104頁（2002年）、大塚智見「物権と債権の区別」法時95巻4号5頁（2023年）を参照。以下では、伝統的理解を起点として論を進めていく。

77) 我妻栄＝有泉亨『新訂 物権法』（岩波書店、1983年）9-10頁。安永正昭『講義 物権・担保物権法〔第4版〕』（有斐閣、2021年）6頁も参照。

(ii) 暗号資産

では、暗号資産という財産権は、「物権」に当たらないか。

暗号資産という財産権は、有体物（民法 85 条）を対象とする権利ではない。しかし、物権の本質的特徴を備えていれば、物権的な性質を有する財産権として、民法 175 条の「物権」に該当する、と解されるであろう⁸⁰⁾。

ア. 否定する方向性

一方で、暗号資産という財産権には、先述の通り本権に基づく返還請求権は、全ての財産権に共通する規律として付与されうるが⁸¹⁾、本権に基づく妨害排除・妨害予防請求権は、当然には付与されない。財産権に共通する規律ではないからである⁸²⁾。仮に付与されないことを前提とできるのであれば、物権と同様の意味での直接支配性は存在しないこととなる。

以上の点から、暗号資産という財産権は、物権的な性質を有する財産権ではないとして、「物権」には該当しないと解する余地も、無くはない⁸³⁾。

78) 我妻=有泉・前掲注 77) 22 頁など。

なお、「物権」の本質的特徴の一つとして、「絶対性」（「絶対権」であること）が挙げられることがある。「絶対性」という語は、権利の不可侵性の意味で用いられることが多い（「絶対性」という語は多義的である。特に、七戸克彦「所有権の『絶対性』概念の混迷」山内進編『混沌のなかの所有』（国際書院、2000 年）231 頁、石綿はる美ほか『ストゥディア民法 2 物権』（有斐閣、2025 年）5-7 頁〔水津太郎〕を参照）。しかし、債権にも不可侵性が認められている現在の日本法においては、この意味での「絶対性」は「物権」の本質的特徴とはならないと解される（同 6 頁参照）。

79) 我妻=有泉・前掲注 77) 11 頁、安永・前掲注 77) 6-7 頁など。

80) 暗号資産に何らかの財産権を認める見解に対して、物権法定主義に反する可能性を指摘するものとして、西村あさひ・前掲注 12) 843 頁〔芝〕。

81) こうした解釈に基づいて本権に基づく返還請求権を付与することは、「物権」該当性を基礎付けないであろう。債権を含んだ全ての財産権に認められることとなるからである。侵害利得に基づく返還請求権や、準占有に基づく占有訴権についても、同様である（前掲注 61）以下に対応する本文を参照）。

82) 本権に基づく妨害排除・妨害予防請求権については、後掲注 125) 以下に対応する本文を参照。

イ．肯定する方向性

他方で、暗号資産という財産権は、他人を介在する権利ではない。そのため、直接に暗号資産という情報を支配できる権利、とすることができる。この限度では、物権と同様の直接支配性が認められよう。

また、暗号資産という財産権は、同一の暗号資産という情報に対して、準共有は別として、一つのみ成立することとなろう。この点で、物権と同様の排他性も認められよう。

以上の点から、暗号資産という財産権は、物権的な性質を有する財産権として、「物権」に該当しうる⁸⁴⁾。このように解するのが素直であろう。そして、このように解すると、その物権的な性質を根拠として、本権に基づく妨害排除・妨害予防請求権（及び返還請求権）が付与され、物権と同様の意味での直接支配性が存在するに至るであろう。

いずれにせよ、暗号資産という財産権は「物権」に当たる、と解される余地があることは、否定できないように思われる。そのため、暗号資産という財産権を解釈により創設することには、物権法定主義に反するとの疑義が残されるであろう。

ii．財産権法定主義

第2に、財産権法定主義について。憲法29条2項によれば、「財産権の内容」は、公共の福祉に適合するように「法律で」「定め」られる。これは物

83) 以上の判断方法は、ドイツ法的な、物権を「絶対権」として位置付け、債権を「相対権」として対置する体系に通じよう。七戸・前掲注78) 241頁、水津・前掲注8) 69-70頁、松田貴文「権利確定の二重システムに関する基礎理論」法政論集300号25頁（2023年）、78頁以下参照。権利の対外的な関係に着目するからである。

しかし、日本法については、前掲注78) で見た点で一貫はできない。また、このような判断方法は、循環論法であろう（石綿ほか・前掲注78) 6頁〔水津〕参照）。

84) 以上の判断方法は、フランス法的な、物権を「対物権」として位置付け、債権を「対人権」として対置する体系に通じよう。七戸・前掲注78) 233-234頁、水津・前掲注8) 69-70頁、74-75頁、松田・前掲注83) 78頁以下参照。権利の対内的な関係（権利の対象との関係）に着目するからである。

権法定主義とは別の、「財産権法定主義」を要請するものではないか。

(i) 一般論

同項は、憲法上の財産権に関する規定であり⁸⁵⁾、本稿が扱う私法上の財産権とは、問題の次元を異にする。したがって、憲法上の権利（基本権）としての財産権として承認されるためには、法定を要するとしても⁸⁶⁾、私法上の財産権として創設されるためには、同様に法定を要する、と直ちに解される訳ではない。

ア. 私法上の財産権の創設

もっとも、私法上の財産権は解釈により創設できるとすると、そのように創設された財産権は、法定されていないために憲法上の権利としての財産権に当たらないこととなる、という問題が生ずる⁸⁷⁾。従来、両者の乖離は想定されて来なかったようであるから、憲法上の権利としての財産権が法定を

85) 近時に至るまでの議論の概観として、曾我部真裕「財産権」法教 497 号 60 頁 (2022 年)。

86) 曾我部・前掲注 85) 62 頁は、憲法上の権利としての財産権は、法律による具体化ないし内容形成を要するとの見解が、「最近の学説で有力」と評している。

ただし、法律が存しない場合も、客観法による憲法的統制はありうる (同 61-62 頁参照。小山剛『基本権の内容形成』(尚学社、2004 年) 197 頁以下、202 頁以下、篠原永明『秩序形成の基本権論』(成文堂、2021 年) 165-167 頁、254 頁以下など)。

87) この問題について、平良小百合「財産権としての情報の保護」一橋法学 22 巻 2 号 365 頁 (2023 年)、379-381 頁は、解釈により創設された人のパブリシティ権 (最判平成 24 年 2 月 2 日民集 66 巻 2 号 89 頁) につき、法定されていないが憲法上の権利としての財産権に当たらないか、を検討している。

しかし、人のパブリシティ権は、人格権に由来する権利であって (中島基至『判解』最判解民事篇平成 24 年度 (上) 18 頁、26 頁)、少なくとも現状においては、譲渡や相続の対象とはならないと解されている (同 59 頁)。つまり、人のパブリシティ権は、私法上の財産権とは言えず、法的処分権が認められない。こうした権利であっても、憲法上の権利としての財産権の保護範囲に含まれるのか (法的処分権との関係につき、平良小百合『財産権の憲法的保障』(尚学社、2017 年) 115 頁以下) が、前提として問題となろう。

要するのであれば、私法上の財産権も同様に法定を要する、と解するのが素直であるように思われる⁸⁸⁾。

イ．法定を要する財産権

ただし、憲法上の権利としての財産権は全て法定を要するのかは、明らかでないようである⁸⁹⁾。ありうる方向性としては⁹⁰⁾、一方で、財産権はその内容形成が必要であり、その形式として「法律」が要求されていること（憲法 29 条 2 項の文言）を重視すれば、全ての財産権は法定が要請される、とも解しえよう。他方で、財産権の内容形成に際して、財産権から排除される者との利害調整の仕方は多様であることを重視すれば、それが「排他権」である限りで法定が要請される、とも解しえよう⁹¹⁾。

この点との関係で、私法上の財産権についても、「排他権」である所有権と知的財産権については、法定が要請されることが指摘されてきたところで

88) これに対して、ドイツ基本法 14 条 1 項の財産権に関しては、NFT に対する所有権規定の類推適用を正当化する文脈で、法律が存しない場合の客観法による統制として（前掲注 86）参照）、法律の欠缺を補充することが司法権の責務となる、とする見解もあるようである（原田弘隆「NFT に対する『所有権』の成立可能性をめぐる法的議論の整理と若干の考察」立命館法学 402 号 377 頁（2022 年）、398 頁）。

しかし、このように解するためには、同項も財産権の内容形成の形式として「法律」を要求していることとの関係、物権法定主義との関係、及び、そもそも補充が許される法律の欠缺と言えるのか、といった点の解決を要する（同 383 頁以下を参照）。同様の批判に通ずる指摘として、平良小百合「メタバースと財産権」https://www.jicl.jp/articles/topics_digital_20230302.html（2023 年。2025 年 3 月 2 日最終閲覧）。原田弘隆「メタバース上の NFT 化された仮想オブジェクトに対する『データ所有権』構想についての一考察」札幌大学研究紀要 5 号 269 頁（2023 年）、295-296 頁も参照。

89) 曾我部・前掲注 85) 62 頁注 14 は、物権法定主義との関係という問題を例示しつつ、「法律主義の要請がどこまで及ぶかという問題」は、「あまり議論されていない」と評している。

90) 以下は、小山・前掲注 86) 145-147 頁による、「基本権の規範的構成」という「内容形成」に際して、立法者は、基本権の内容確定と同時に、第三者との関係において各人にどの程度の自由を与えるかについても決定を行う、との指摘に対応している。

ある⁹²⁾。

ウ. 残された不明確さ

以上の問題は、今後の議論の蓄積が待たれる問題と言うべきである。現状では、憲法 29 条 2 項により、私法上の財産権の解釈による創設も否定されるのか、その全てが内容形成のために法定が要請されるのか、あるいは「排他権」である限りで法定が要請されるのか、という一般論からして、明らかではない。

また、「排他権」である限りで法定が要請されるとして、これが「物権」法定主義とは別に独自の意義を有するのかも、明確でない⁹³⁾。

明確であるのは、債権という財産権は、私法上、原則的に、契約で自由に内容を形成して発生させうるという結論のみである⁹⁴⁾。

91) ドイツ基本法 14 条 1 項に関して、財産権の法定の根拠を「排他権」や第三者の「排除」とする見解を紹介した上で、憲法 29 条 2 項と物権法定主義との重なり合いを指摘する平良・前掲注 87)「情報の保護」378-379 頁は、この趣旨か。一般論として、「排他的権利」である財産権（所有権が念頭に置かれている）につき、木下昌彦「21 世紀の財産権と民主主義」法時 89 巻 4 号 104 頁（2017 年）、105 頁も参照。

92) ドイツ基本法 14 条 1 項からこうした帰結を導く、ボイケルト（水津）・前掲注 37) 432-438 頁、438-440 頁、455-458 頁、及び水津・前掲注 8) 76 頁を参照。また、知的財産（所有）権につき、森田・前掲注 4)「財の無体化」92-96 頁も参照。

93) 一方で、ドイツ法につき Alexander Peukert, Güterzuordnung als Rechtsprinzip, Tübingen 2008, S.56-61 の示す「排他権」の要素から、日本法における財産権に共通する諸規律 (S.59) を除外すると、「排他権」は「絶対権」(S.52-54) としての「物権」と、殆ど同義となるように思われる (Vgl. S.58. ボイケルト（水津）・前掲注 37) 446-453 頁参照。ただし、制限物権は除外されうる。同 456-457 頁、水津太郎「物権的請求権と無体的利益」法教 417 号 30 頁（2015 年）、36 頁注 26)。ボイケルト（水津）・前掲注 37) 460-461 頁も、「排他権」を「相対権」である債権と対置している（前掲注 83) 参照）。

他方で、ドイツ基本法 14 条 1 項に関して、平良・前掲注 87)「情報の保護」378-379 頁は、「あらゆる財産権」が「排他権」を含んでいる、との見解を引用している。

(ii) 暗号資産

では、仮に「排他権」である私法上の財産権は、法定が要請されるとして、暗号資産という財産権は、「排他権」に当たらないか。「排他権」の典型例として挙げられる、所有権と知的財産権との対比の限度で、ありうる方向性を示しておこう。

これには、先に物権法定主義に即して見たのと同様の議論が妥当する。

ア. 否定する方向性

一方で、暗号資産という財産権には、本権に基づく返還請求権は別として⁹⁵⁾、本権に基づく妨害排除・妨害予防請求権は当然には付与されない。財産権に共通する規律ではないからである。仮に付与されないことを前提とできるのであれば、物権と同様の意味での直接支配性は存在しないこととなる。この点で、所有権・知的財産権と異なりうる⁹⁶⁾。

以上の点から、「排他権」に該当しないと解する余地も、無くはない。

94) この結論の説明には、いくつかの方向性が考えられる。

第1が、債権は「絶対権」ではなく「相対権」であるから（前掲注83）、「排他権」に当たらない、という説明である（ドイツ法につき、ボイケルト（水津）・前掲注37）460-461頁）。しかし、債権にも不可侵性が認められている日本法には（前掲注78））、この説明は妥当しない。

第2が、債権は不可侵性があるという意味では「絶対権」であるが、その侵害は原則的に違法となる訳ではなく、また本権に基づく妨害排除・妨害予防請求権は付与されないから、「排他権」に当たらない、という説明である（ドイツ法につき、Vgl. Peukert (Fn.93), S.58. ボイケルト（水津）・前掲注37）446-449頁参照）。

第3が、全ての財産権は内容形成のために法定を要する、あるいは、不可侵性がある「絶対権」であれば「排他権」であるとして（結論としてあらゆる財産権は法定を要することとなる）、債権にも法定を要請するが、契約制度や契約自由の原則（民法521条2項）により、その原則的に自由な内容形成と発生が可能な旨が既に法定されている、という説明である。

95) 前掲注81) 参照。

96) 前掲注93)、83) 参照。

イ. 肯定する方向性

他方で、暗号資産という財産権は、他人を介在せず、直接に暗号資産という情報を支配する権利であるから、この限度では物権と同様の直接支配性がある。また、準共有は別として一つのみ成立するから、物権と同様の排他性もある。これらの点で、所有権・知的財産権と共通する⁹⁷⁾。このように解すると、本権に基づく妨害排除・妨害予防請求権（及び返還請求権）が付与され、物権と同様の意味での直接支配性が存在するに至るであろう。

以上の点から、「排他権」に該当しうる。このように解するのが素直であろう。

いずれにせよ、憲法 29 条 2 項により、暗号資産という私法上の財産権は法定を要する、と解される余地があることは、否定できないように思われる。そのため、暗号資産という私法上の財産権を解釈により創設することには、財産権法定主義に反するとの疑義が残されるであろう⁹⁸⁾⁹⁹⁾。

iii. 現行法の検討

では、物権法定主義と財産権法定主義（以下、単に「法定主義」という）を

97) 前掲注 93)、84) 参照。

98) 以上とは異なる観点として、従前、法定主義が議論されてきたのは、知的財産という情報財であるところ、情報財には、非競合性や物理的な境界が無いといった特徴がある（水津・前掲注 8）77 頁以下、森田・前掲注 4）「財の無体化」93 頁、本田・前掲注 11）6 号 34-36 頁、水津・前掲注 93）34-35 頁も参照）。ゆえに、他者との調整のために、法定される必要性が高い。

これに対して、暗号資産は、電気などと同様の、競合財と言える。また、物理的な媒体（ウォレットを備えた有体物）も存しうる（電気につき、水津・前掲注 8）81-82 頁）。ゆえに、他者との調整のために、法定される必要性が高いとは、必ずしも言えない。この点から、暗号資産という財産権には、法定主義は要請されない、とも言える（本田・前掲注 11）6 号 36 頁、44 頁）。

しかし、このように解すると、例えば電気についても、解釈により電気という財産権が創設される可能性が生じる。これは、古いものではあるが、判例の立場とは異なろう（前掲注 24）参照）。民法 85 条の「物」「有体物」に、無体の存在を含める立場に近づくのである（前掲注 8）参照）。

踏まえても、現行法上、暗号資産は財産権として法定されているとは言えないか。

(i) 資金決済法 2 条 14 項各号・15 項

第 1 に、先に譲渡に即して見た通り、資金決済法 2 条 14 項 1 号の暗号資産は、代価の弁済のために不特定の者に対して使用でき、かつ、「購入及び売却」が可能な「財産的価値」であり、同項 2 号の暗号資産は、1 号の暗号資産と「交換」可能な「財産的価値」である。同条 15 項 1 号も、暗号資産の「売買」及び「交換」を認めている。

しかし、先述の通り、ここでいう「購入及び売却」・「交換」あるいは「売買」は、法的処分権の行使として財産権の帰属を移転させる有名契約とも、事実状態を対象とする無名契約とも、見ることができる。これらの各条文が暗号資産を財産権として法定しているとは、言い難い。

(ii) 資金決済法 63 条の 19 の 2 第 1 項

第 2 に、先に物権の設定に即して見た通り、資金決済法 63 条の 19 の 2 第 1 項は、暗号資産を管理させる旨の契約を暗号資産交換業者と締結した者は、「暗号資産の移転を目的とする債権」を被担保債権として、「対象暗号資産」に対して、「他の債権者に先立ち弁済を受ける権利」を有する、と規定している。

先述の通り、ここで言う「権利」を特別先取特権と解するならば、暗号資産は財産権として法定されている、と見ることも可能となる。暗号資産とい

99) なお、片岡・前掲注 13) 9-10 頁は、権利は法定される必要があるとして、暗号資産を財産権と見る見解を批判する。しかし、権利であっても、人格権は一部を除き(民法 723 条)、明確には法定されていない。身分権は法定を要するようにも思えるが(憲法 24 条 2 項。篠原・前掲注 86) 177 頁、187 頁以下、259 頁。小山・前掲注 86) 121 頁、151 頁も参照)、解釈による創設とも見うる例もある(内縁。ただし、前掲注 63) で見た判例は、権利ではないとしている)。これらは個別の考察を要する問題であるから、差し当たり、議論の対象は財産権に限定されるべきであろう。

う財産権を対象とする権利質に類する先取特権が法定されており、その実行としてその他の「財産権」(民執 193 条 1 項)に対する担保執行が可能、とも見うるからである。

しかし、これも先述の通り、同条 1 項の「権利」は、暗号資産の優先的な返還を保障し、倒産法上の取戻権が生ずる旨を定めたもの、とも解する余地がある。同項が暗号資産を財産権として法定しているとは、直ちには言い難い。また、仮に同条 3 項の委任を受けた政令に、特別先取特権の実行としてその他の「財産権」に対する担保執行が可能な旨が定められたとしても、法定主義の要請を法律の委任を受けた政令により満たしうるとは、直ちには言えない¹⁰⁰⁾。

(iii) 法適用通則法 3 条

第 3 に、法適用通則法 3 条は、公の秩序又は善良の風俗に反しない「慣習」は、法令の規定により認められたもの又は「法令に規定されていない事項」に関するものに限り、「法律と同一の効力を有する」、と規定している。

そのため、同条により、暗号資産を財産権として位置付けることが、「法令に規定されていない事項」であっても、その旨の「慣習」が存在すれば、「法律」が存在するのと同様に扱われる、とも解しうる¹⁰¹⁾。

しかし、同条と法定主義との関係はいずれにせよ¹⁰²⁾、暗号資産を財産権として位置付ける旨の慣習が存在すると言えるのかは、定かではない。特に、

100) 少なくとも物権法定主義との関係では、民法 175 条の「法律」に命令は含まれない、と解するのが通説である(我妻=有泉・前掲注 77) 26 頁、舟橋諄一=徳本鎮編『新版注釈民法 (6) 物権 (1)』(有斐閣、2009 年) 218 頁〔徳本鎮〕。法律の委任を受けた命令であっても、同様のようである。

101) 小島冬樹「暗号資産の私法上の性質」金判 1611 号 30 頁 (2021 年)、33 頁、増島=堀・前掲注 1) 28 頁。憲法上の権利としての財産権との関係で、平良・前掲注 87) 「情報の保護」380 頁。

102) 同条と物権法定主義の関係については、議論がある(舟橋=徳本編・前掲注 100) 219-220 頁〔徳本〕、松尾弘「判批」潮見佳男=道垣内弘人編『民法判例百選 I 総則・物権〔第 9 版〕』(有斐閣、2023 年) 92 頁、93 頁参照)。

暗号資産の保管には、暗号資産交換業者が利用されている場合が多いと思われる。その場合には、顧客と暗号資産交換業者との間に利用契約が存在し、当該契約上の債権が観念されるから、それらが相続や金銭執行等の対象となる¹⁰³⁾。それを超えて、暗号資産それ自体を財産権と見る慣習が存在するとまでは、直ちには言い難いであろう。

iv. 小 括

以上の通り、法定主義に反するとの疑義を避けるためには、暗号資産は財産権として法定されている、あるいは財産権とする旨の慣習が存在する、と見る必要がある¹⁰⁴⁾。

しかし、法律上、財産権として位置付けられていると見る余地はあるものの、事実状態として位置付けられているとも言える。また、慣習上、財産権とされているとは、直ちには言い難い。

これらの点からすると、暗号資産を事実状態として位置付けることには、法定主義に反するとの疑義を避けることができる点に利点がある、とすることができよう。

(4) 財産権に共通しない規律

以上を踏まえて、次に財産権に共通しない規律について、検討していこう。

暗号資産を財産権として位置付けることを前提としても、全ての財産権に共通していない規律については、当然、その適用が直ちに認められることに

103) 前掲注 15) 参照。

104) この点との関係で、片岡・前掲注 13) 10-11 頁は、暗号資産は財産権ではないとしつつ、条理上、物権法理の準用・類推適用を認める。しかし、その帰結は、暗号資産を物権という財産権として認めることと、殆ど異ならないように思われる（本田・前掲注 11) 6 号 42-44 頁）。その結果、法定主義との関係が、やはり問題となろう。暗号資産を権利とした上で物権的保护・物権法のルールを妥当させる、森下・前掲注 14) 「Fintech」807-808 頁や、財産権とした上で同様の解決を志向する、吉田・前掲注 14) 94-95 頁についても、同様である。

はならない。別に解釈を要することとなる。

以下では、仮定的に暗号資産を財産権として位置付けることを前提として、各規律を検討していくこととしよう。

i. 権利の移転時期

第 1 に、権利の移転時期について。

(i) 一般論

先述の通り、財産権の譲渡は、財産権者が有する法的処分権の行使により、その帰属を変更する行為として、位置付けることができる。

そして、その行使によって財産権の移転が生ずる時期は、通常は意思表示（特に契約）の時点である（物権につき民法 176 条）。これは、物権のみならず、債権や知的財産権と言った財産権に広く妥当する原則、と言いうるものであろう。

もっとも、例えば特許権の譲渡については、その登録が権利移転の効力要件とされている（特許法 98 条 1 項 1 号）。全ての財産権の移転時期が意思表示時、という訳ではない。

(ii) 暗号資産

したがって、暗号資産を財産権として位置付けた上でも、こうした一般論を反映した解釈の対立がありうる。

ア. 解釈の対立

一方で、暗号資産という財産権も、意思表示の時点で移転する、と解する立場がありえよう¹⁰⁵⁾。これが財産権の移転時期の原則、と見ることができるからである。

105) 暗号資産は財産権ではないとしつつ、物権法理の準用・類推適用を認める立場から、片岡・前掲注 13) 12 頁、同・前掲注 14) 14-15 頁参照。

他方で、暗号資産には、ブロックチェーン上において移転を記録する仕組みが存する（以下、当該記録を「移転記録」という。法的には準占有の移転を生じさせよう）。そのため、意思表示に加えて、移転記録が財産権移転の効力要件となる、と解する立場もありえよう¹⁰⁶⁾。

イ. その評価

もっとも、この対立から生ずる差異は、大きくないように思われる。前者のように解しても、暗号資産の譲渡契約において、その移転時期を修正する特約を設けることは、可能だからである。そして、暗号資産には移転記録という仕組みが存することに鑑みれば、明示的な特約がなくとも、移転記録がされた時点で財産権が移転するとの、黙示的な特約又は事実たる慣習（民法92条）を認定することが、可能であるように思われる。

このように見ると、両立場の差異は、暗号資産の譲渡契約において、移転記録がなされていない段階で、暗号資産という財産権の移転が生ずる旨の明示的な特約が存在している場合に、その効力を否定すべきか、という点に存することとなろう。移転記録を尊重するのか、契約を尊重するのかに応じて、いずれの立場も成り立つように思われる。

ii. 所有と占有の一致

第2に、所有と占有の一致について。

(i) 一般論

財産権は、通常は、権利と占有の所在が異なりうる。所有者と占有者が異なる場面が、その典型例である。その他の財産権と準占有についても、同様と言えよう。

もっとも、財産権の下位分類である物権のうちの、動産たる金銭の所有権については、解釈上、所有と占有の一致原則が認められている¹⁰⁷⁾。その根

106) 本田・前掲注11) 5号50頁以下。芝・前掲注15) 51頁参照。

扱は、判例上、金銭は「特別の場合を除いては、物としての個性を有せず、単なる価値そのもの」と見られる点に、求められている¹⁰⁸⁾。「特別の場合」は、寄託された封金や記念硬貨など、金銭に物としての個性が存する場合である¹⁰⁹⁾。

その結果、金銭所有権については、第 1 で見た権利の移転時期についても、修正が加えられる。すなわち、金銭所有権も財産権である以上、法的処分権を觀念しうる。金銭に個性が存する場合は、その行使によって財産権の帰属を変更させうる。

しかし、個性が存しない場合は、金銭の譲渡契約のみでは、財産権の帰属を変更させることはできず、金銭の占有の移転があたかも効力要件かのように位置付けられる。また、何らの譲渡契約が存しない場合も、金銭所有権は無権原であった占有者に帰属する。つまり、法的処分が占有の移転という事実行為によってのみ生ずることとなる¹¹⁰⁾。

(ii) 暗号資産

したがって、暗号資産を財産権として位置付けた上でも、それを金銭所有権と同様に解すべきか否かにつき、解釈の対立がありうる。

ア. 解釈の対立

一方で、暗号資産は通貨ないし金銭としての性質を有さないとして、同原則を否定する立場がありうる¹¹¹⁾。

107) 最判昭和 39 年 1 月 24 日判時 365 号 26 頁など。

108) 前掲注 107)・最判昭和 39 年 1 月 24 日。末川博「貨幣とその所有権」同『占有と所有』(法律文化社、1962 年) 191 頁(初出 1937 年)、194 頁、我妻=有泉・前掲注 77) 236 頁など。

109) 林=前田編・前掲注 24) 630 頁〔田中〕。末川・前掲注 108) 194 頁なども参照。

110) 末川・前掲注 108) 196 頁参照。

111) 暗号資産は財産権ではないとしつつ、物権法理の準用・類推適用を認める立場から、片岡・前掲注 13) 13 頁以下。

他方で、暗号資産の通貨ないし金銭としての性質や¹¹²⁾、その代替性・流通性を根拠として¹¹³⁾、金銭所有権と同様の「権利と準占有の一致」とも言うべき原則を認める立場もありうる¹¹⁴⁾。ここでの準占有は、先述の通り、秘密鍵を保有するブロックチェーンアドレスに暗号資産の保有が記録されている状態を意味する。無権原者により移転記録がされると、それにより準占有が移転し、その者に暗号資産という財産権が帰属するに至るのである¹¹⁵⁾。

112) 森田・前掲注 4)「仮想通貨」17 頁以下。森下・前掲注 14)「Fintech」808 頁注 118 も参照。また、所有権の成立まで認める見解から、森・前掲注 8) 17 頁以下。議論の概観として、増島＝堀・前掲注 1) 26-27 頁。

113) 増島＝堀・前掲注 1) 27 頁。

114) 増島＝堀・前掲注 1) 27 頁の挙げるネットワーク参加者の認識という点は、暗号資産を合意として構成する見解に親和的である。同見解については、後掲注 127) 以下を参照。

その他、暗号資産は通貨ないし金銭としての機能を有しないとしつつ、一定の局面では同原則を認める方向性を示すものとして、本田・前掲注 11) 6 号 47-49 頁、57-58 頁。

115) 仮にこの原則を認めると、これまで見てきた財産権に共通する諸規律は、次のように適用関係が変じよう。相違点のみを列举しておく。譲渡につき、暗号資産という財産権の移転には、準占有の移転が必要となり、かつそれで十分となる。準共有につき、準共有者の一人が準占有を有している場合に、財産権の準共有が継続するのかは、明確でなくなる。ただし、共同相続後の遺産共有としては、暗号資産という財産権の準共有も継続すると見られる（金融法委員会・前掲注 14) 21 頁注 71、小島・前掲注 48) 37 頁）。取得時効につき、準占有者であれば財産権が帰属するから、これを認める必要が無くなる。本権に基づく返還請求権も、同様に成立しないこととなる。

なお、この立場を前提としても、通貨ないし金銭としての性質を有さない 2 号暗号資産（資産決済法 2 条 14 項 2 号）などについては、権利と準占有の一致原則は妥当しない、と見る余地があった（芝・前掲注 15) 52 頁。岩川・前掲注 2) 27 頁注 54 では、森田・前掲注 4)「仮想通貨」17 頁をこの理を示すものと見ていたが、同論文は 1 号暗号資産に検討を限っている（同 15 頁注 1）。訂正する）。しかし、2 号暗号資産については、近時、NFT 等との関係で、1 号暗号資産と同様の決済手段としての機能を有することが必要、との当局見解が示されている（市古・前掲注 1) 169 頁）。この見解によれば、2 号暗号資産についても、通貨ないし金銭に類するとして、権利と準占有の一致原則が妥当すると解する余地が生じようか。

イ. その評価

この対立は、暗号資産という財産権を金銭所有権と同様と見ることができ
るか、また、その代替性や流通性をどのように評価すべきか、という点にか
かっている。

まず、先述の通り、金銭の所有と占有の一致原則の根拠は、判例上、金銭
は原則的に「物としての個性を有せず、単なる価値そのもの」と見られる点
に、求められている。これは、無権原者が占有を開始した局面で言えば、現
物としての金銭の返還と、その価値としての金銭による返還とが、同一の帰
結をもたらすと評価されること、つまり現物と価値とが代替的であると評価
されること、を意味するもののように思われる。

しかし、暗号資産は、「個性を有せず、単なる価値そのもの」とは、言え
ないように思われる。暗号資産の投資手段としての側面からは¹¹⁶⁾、無権原
者が準占有を開始した局面で、現物としての暗号資産の返還と、その価値と
しての金銭による返還とは、同一の帰結をもたらすとは評価されない、つま
り現物と価値とが代替的であるとは評価されない、と云うからであ
る¹¹⁷⁾。

次に、暗号資産に存在する代替性は、同種の暗号資産どうしの代替性に留
まるであろう¹¹⁸⁾。権利と準占有の一致原則を認めるためには、暗号資産の
現物とその金銭価値とに代替性が存する、とまで言う必要があるように思わ
れる。

116) 金融法委員会・前掲注 14) 15-16 頁が、暗号資産（うちのビットコイン）を
「通貨」やこれに準じたものと評価できるかは、今後暗号資産が「社会にどのよう
に受け入れられるか不透明であるということもあって、様々な見方があり得る」と述
べているのは、暗号資産に投資手段としての側面が存することを示すものと理解するこ
とができる。

なお、現時点（2025 年 4 月 23 日）までの報道によれば、暗号資産に金商法上の開
示規制等を及ぼす法改正が、現在検討されている（最初の報道として、日本経済新聞
2025 年 2 月 11 日付け朝刊）。これも、暗号資産の投資手段としての側面が重視され
たもの、と云うことができよう（金融庁「ディスカッション・ペーパー 暗号資産に
関連する制度のあり方等の検証」（2025 年）3-4 頁参照）。

さらに、暗号資産の流通性の保障は、権利と準占有の一致原則まで認めなくとも、次に見る即時取得・善意取得の限度で行うことが可能である¹¹⁹⁾。

なお、同原則を肯定することには、ブロックチェーン上の移転記録と権利の所在とを一致させることができる点に、利点がある。しかし、この点は、先述の通り権利の移転時期の問題として、移転記録を権利移転の効力要件と解したり、暗号資産の譲渡契約の解釈として移転記録時を権利移転時と解したりすることによって、一定の対処が可能である。これを超えて、無権原者の移転記録に権利移転の効力まで認める必要性は、乏しいように思われる。

以上の点からすると、暗号資産という財産権に権利と準占有の一致原則を認めることには、疑問が存するように思われる¹²⁰⁾。

iii. 即時取得・善意取得

第3に、即時取得・善意取得について。

(i) 一般論

財産権に即時取得・善意取得が認められるかどうかは、その種類に応じて異なる。

117) 支払手段という観点からも、金銭と暗号資産は同一には扱われない（森田・前掲注4）「仮想通貨」21-22頁を参照）。暗号資産には強制通用力が無く、金銭債務への弁済に用いるためには代物弁済契約（民法483条）を要する（増島＝堀・前掲注1）33-34頁、145頁、市古・前掲注1）163頁など）。反対に、暗号資産建て債務への弁済を金銭で当然に行いうるのかは、明確でない（川地宏行「金銭債務の弁済と通貨の役割」法セ813号10頁（2022年）、14-15頁参照）。

118) 増島＝堀・前掲注1）27頁は、この意味での代替性を指摘するものと思われる。

119) 以上のような観点からすると、いわゆる電子マネー・デジタルマネーや、ステーブルコイン（電子決済手段）については、仮にこれらの情報に対する財産権を観念する場合には、支払手段としては金銭とは異なりうるが（前掲注117）参照）、現物と価値とが代替的であるとして、権利と準占有の一致原則を認める余地があるように思われる。

120) ただし、同原則を否定しても、暗号資産の混和あるいは識別不能による、財産権の一定の変動を認める余地はあろうか（前掲注73）参照）。

一方で、例えば不動産所有権については、即時取得・善意取得は認められていない。登記に公信力がなく、民法 94 条 2 項の類推適用等によって第三者が保護されていることは、周知の通りである。

他方で、特に流通性を保障すべき財産権については、即時取得・善意取得が認められている。動産所有権（民法 192 条）、各種有価証券（同 520 条の 5 等）、株式（会社法 131 条 2 項等）、などである。

（ii）暗号資産

したがって、暗号資産を財産権として位置付けた上でも、即時取得・善意取得が認められるかは、解釈問題となる。

まず、暗号資産に権利と準占有の一致原則が認められるかが、前提問題となる。同原則を肯定すると、準占有の移転すなわち移転記録を受ければ、当然に財産権を取得できるようになるから、即時取得・善意取得よりも強い保護が与えられる。同原則を否定する限りにおいて、即時取得・善意取得を認める実益が生じる、という関係にある¹²¹⁾。

その上で、暗号資産という財産権は、流通性が高いと言える。そして、暗号資産の準占有、すなわちブロックチェーン上の記録は、権利の所在を示す信頼性が高いものとして、公信力を付与しうるであろう。ゆえに、前記各条文等の類推適用により、即時取得・善意取得が認められるべきであろう¹²²⁾。第三者の主観的要件は、暗号資産の流通性からすれば、有価証券や株式と同様に、善意・無重過失で足りる、ということとなるように思われる。

ただし、これを否定した場合であっても、民法 94 条 2 項の類推適用等による保護の余地は、当然残されるというべきであろう。

121) 末川・前掲注 108) 199 頁以下を参照。

122) 暗号資産は財産権ではないとしつつ、物権法理の準用・類推適用を認める立場から、片岡・前掲注 14) 15 頁注 14。ほか、森下・前掲注 14) 「Fintech」807 頁、岩原紳作「仮想通貨に関する私法上の諸問題」金融法務研究会・前掲注 16) 92 頁も参照。

iv. 第三者対抗要件

第4に、第三者対抗要件について。

(i) 一般論

財産権は、その譲渡や担保物権設定を第三者に対抗するためには、第三者対抗要件を要する。それが何かは、財産権の種類に応じて異なる。

例えば、物権であれば、不動産については登記（民法177条）、動産については引渡し（同178条）など、がこれに当たる。また、債権であれば確定日付のある証書による通知・承諾（同467条2項・364条）など、知的財産権であれば登録（著作権法77条各号）、株式であれば株主名簿への記載（会社法130条）など、である。

(ii) 暗号資産

したがって、暗号資産を財産権として位置付けた上でも、その譲渡や担保物権設定の第三者対抗要件が何かは、解釈問題となる。

一方で、譲渡については、準占有の移転、すなわち移転記録をもって、第三者対抗要件と解することもできるであろう¹²³⁾。移転記録が公開されていれば、公示の要請を満たすものと評価できるからである。ただし、先に見たように、移転記録時に権利が移転すると解するならば、例えば二重に譲渡契約がなされても、両譲受人は対抗関係に立たない。

もっとも、これに加えて、準占有の占有改定（間接準占有の設定。民法183条）なども第三者対抗要件となるのかは、明確でない。移転記録を尊重し、また占有改定は公示として不十分であるとして、占有改定は第三者対抗要件とはならないと解することも可能であろう。

他方で、担保物権のうちの権利質についても、準占有の移転と継続、すな

123) 増島＝堀・前掲注1) 59-60頁は、暗号資産に物権の規律を及ぼす見解の帰結として、民法178条の引渡しに相当する、暗号資産の事実上の支配の移転（移転記録）が対抗要件となることを示す。芝・前掲注15) 51頁も参照。これは、暗号資産を財産権と見るならば、準占有の移転を意味しよう。

わち移転記録とその継続をもって、第三者対抗要件と解することもできるであろう。ただし、質権の占有担保権としての性質に鑑みれば、準占有の移転が効力要件、準占有の継続が第三者対抗要件、とも解しえよう（同 362 条 2 項、344 条、352 条）。また、第三者対抗要件としても効力要件としても、占有改定では足りないように思われる（同 362 条 2 項、345 条）。

また、譲渡担保については、これを非占有担保権として用いる場合は、債権者たる設定者に準占有、すなわちブロックチェーン上の記録を残したままで、債権者が移転記録を受けずに、譲渡担保を設定することとなろう。この場合、仮に譲渡担保設定契約が有効であるとしても、ありうる第三者対抗要件は、占有改定となる。しかし、これを第三者対抗要件と解することができかねるには、先に譲渡について見た通り、疑問が生じる。また、その他に明認方法による公示が第三者対抗要件足りうるかは、明確でない¹²⁴⁾。

v. 本権に基づく妨害排除・妨害予防請求

第 5 に、本権に基づく妨害排除・妨害予防請求権について。

124) 暗号資産を対象とした、スマートコントラクトを用いた譲渡担保に類する非（準）占有担保権につき、明認方法による公示が第三者対抗要件となる、との指摘がある（増島＝堀・前掲注 1）57-58 頁）。

明認方法が第三者対抗要件となとした判例としては、まず、立木に関するものがある（大判明治 38 年 2 月 13 日民録 11 輯 120 頁、最判昭和 28 年 9 月 18 日民集 7 巻 9 号など）。もっとも、これは民法制定・施行以前からの慣習に基づくものである（我妻＝有泉・前掲注 77）199 頁以下、玉田弘毅「判批」加藤一郎＝森島昭夫編『不動産取引判例百選〔増補版〕』（有斐閣、1977 年）198-199 頁、道垣内弘人「判批」安永正昭ほか編『不動産取引判例百選〔第 3 版〕』（有斐閣、2008 年）202 頁）。一般的に明認方法が第三者対抗要件たりうるのかは、定かでない。

また、温泉権という慣習上の物権的権利に関するものがある（大判昭和 15 年 9 月 18 日民集 19 巻 1611 頁。松尾・前掲注 102）92 頁参照）。もっとも、これも明認方法を第三者対抗要件とする慣習が成立している場合のようである（同大判は、その点の慣習の成立を要求しているように見える。我妻＝有泉「判批」法協 59 巻 3 号 503 頁（1941 年）、508 頁、我妻＝有泉・前掲注 77）27 頁参照）。一般的に明認方法が第三者対抗要件たりうるのかは、定かでない。

(i) 一般論

財産権には、本権に基づく妨害排除・妨害予防請求権が、当然に付与される訳ではない。これらの請求権が付与されるためには、本権である財産権が物権であるか、あるいは物権的な性質を有する財産権である必要がある。

すなわち、第三者対抗力を備えた不動産賃借権という債権には、判例による解釈上、妨害排除請求権が付与されてきた（現行法では民法 605 条の 4 第 1 号）。これは、当該債権が「物権的効力」を有することが、根拠とされたものである¹²⁵⁾。また、知的財産権も、「物権的権利」¹²⁶⁾として、妨害排除・妨害予防請求権が付与されている（特許法 100 条、著作権法 112 条など）。

(ii) 暗号資産

したがって、暗号資産を財産権として位置付けた上でも、本権に基づく妨害排除・妨害予防請求権が付与されるかは、解釈問題となる。この点で、先に物権法定主義に即して見た通りの問題が生ずる。

一方で、本権に基づく妨害排除・妨害予防請求権は、財産権に共通する規律ではないから、当然には付与されない。仮に付与されないことを前提とできるのであれば、物権と同様の意味での直接支配性を欠くとして、暗号資産は物権的な性質を有する財産権ではない、と解される余地も、無くはない。

他方で、暗号資産という財産権も、一定の直接支配性と排他性があるとして、物権的な性質を有する財産権に当たりうる。このように解されると、本権に基づく妨害排除・妨害予防請求権が付与され、これにより物権と同様の

125) 最判昭和 28 年 12 月 18 日民集 7 卷 12 号 1515 頁など。「物権的効力」の意義については、我妻栄『新訂 債権総論』（岩波書店、1964 年）83 頁以下を参照。学説上の議論については、一般財団法人ソフトウェア情報センター「著作物等のライセンス契約に係る 制度の在り方に関する調査研究」（2018 年）112 頁以下〔水津太郎〕、栗田正裕「判批」窪田充見＝森田宏樹編『民法判例百選Ⅱ 債権〔第 9 版〕』（有斐閣、2023 年）102 頁、103 頁参照。

126) 中山信弘『特許法〔第 4 版〕』（弘文堂、2019 年）323 頁、375 頁、同『著作権法〔第 3 版〕』（有斐閣、2020 年）29 頁、723 頁。

意味での直接支配性を有するに至るであろう。本権に基づく返還請求権も、財産権に共通する規律とは解さなくとも、認められるようになる。

(5) 合意として構成する見解

最後に、暗号資産を合意として構成する見解について¹²⁷⁾、若干の考察を行おう。

i. その利点

同見解の利点は、次の 2 点に存するように思われる。

第 1 に、暗号資産それ自体を事実状態と見ることを前提としても、暗号資産についての合意又はそこから生ずる権利に関して、財産権に共通する諸規律の適用を可能としよう点である。これにより、暗号資産それ自体を財産権と見ることは法定主義に反する、との疑義を、回避できるようになる。

具体的には、合意上の地位の相続¹²⁸⁾や、その準共有¹²⁹⁾が可能となる。また、合意上の地位に対する金銭執行¹³⁰⁾や、当該合意から生ずる権利に対する担保物権設定¹³¹⁾が可能、と見る余地が開かれる。侵害に対する債権的な救済としても、不法行為に基づく損害賠償に加えて、侵害利得として現物及び価値の返還請求権を肯定する余地が生ずる¹³²⁾。

第 2 に、金銭の所有と占有の一致に相当する原則を、合意に基づいて肯定できる点である。暗号資産の譲渡や無権原者への移転、つまり合意上の地位の移転は、当該原則に従うこととなり、物権的な救済として、本権に基づく

127) 前掲注 16) 参照。

128) 前掲注 29) 及び対応する本文を参照。

129) 小島・前掲注 48) 36-37 頁。

130) 加毛・前掲注 16) 30 頁は、当該地位は、民執 167 条 1 項のその他の「財産権」に該当するという。

131) 道垣内・前掲注 16) 499 頁は、当該合意から生ずる権利の担保化がありうることを示す。

132) 末廣・前掲注 16) NBL70 頁、同法教 55 頁、加毛・前掲注 16) 29 頁は、当該合意上の地位の侵害に基づく不当利得返還請求権を認めている。

返還請求権は成立しないこととなる¹³³⁾。

ii. 評 価

こうした帰結を導く同見解に対しては、次の指摘が可能であろう¹³⁴⁾。

(i) 財産権に共通する諸規律について

先に見た第1点目の利点に関しては、暗号資産それ自体を財産権と見ることの実益と同様に、合意の存在を認める実益もまた、限定的であろう。

一方で、仮に合意が存在すると解しても、やはり金銭執行の実効性は乏しい¹³⁵⁾、不当利得返還請求権も、相手方の特定が困難であれば実効性を欠く。他方で、合意は存在せず事実状態であると解しても、相続や担保物権設定は否定されうるが、一定の対処も考えられる。また、不法行為に基づく損害賠償請求は認められる。

(ii) 所有と占有の一致について

第2点目の利点に関しては、一方で、暗号資産それ自体を事実状態と見るならば、合意の存在を認める実益は明確でなくなる。合意の存否に係わらず、事実上、金銭の所有と占有の一致に相当する原則が認められたのと同様の解決が、妥当することとなるからである。例えば、物権的な救済として、本権に基づく返還請求権は、いずれにせよ認められない。

他方で、暗号資産それ自体を財産権と見るならば、暗号資産の性質ではなく、合意の観点から、権利と準占有の一致原則を認めることができる点に、実益が存する¹³⁶⁾。しかし、そもそも権利と準占有の一致原則を認めるべき

133) 末廣・前掲注16) NBL69-70頁、同法教55-56頁。加毛・前掲注16) 27頁以下参照。

134) そもそも合意は成立していると言えるのか、という問題もある(金融法委員会・前掲注14) 10-11頁、加毛・前掲注16) 22頁などを参照)。この点の検討は、他日を期したい。以下では、合意は有効に成立していることを、前提とする。

135) 加毛・前掲注16) 31頁。

かどうかについて、先述の通り疑問が存する。

また、暗号資産を巡る合意が、同原則までを含意しているのかも、明確でなかろう。先に権利移転時期の問題として検討したように、移転記録が権利移転の効力要件となっている、あるいは移転記録時が権利移転時となっている、と言った別様の合意の解釈もありうるからである。そして、これは合意の解釈の問題であるところ、その解釈は、先に見た暗号資産という財産権の解釈の問題に、殆ど帰着することとなるように思われる。つまり、暗号資産という財産権について、権利の移転時期や権利と準占有の一致原則の適否を問題とするのが直截的であり、かつ、それで足りるように思われる。

4 結 語

本論文の結論を総括して示しておこう。

財産権に共通する諸規律の適用を明確に認めることができるようになる、という点では、暗号資産を財産権として位置付けることが望ましい、と言えよう。

しかし、そのように解することには、当該財産権の創設には法定を要する、との疑義が生ずる。また、暗号資産を事実状態ではなく財産権として位置付ける実益は、必ずしも大きいものではないように思われる。さらに、財産権に共通しない諸規律については、暗号資産を財産権として位置付けても、いかなる規律が妥当するかは直ちには明らかとならず、先にありうる方向性は示したものの、なお開かれた解釈問題として残される。

したがって、当面の解釈論としては、暗号資産を事実状態として位置付けた上で、相続や担保物権設定などの個別の局面では、それを前提とした対処を行うことも、合理的と言えよう。このとき、別に合意が存在すると見て、財産権に共通する諸規律の適用をその限度で認める余地もあるが、その必要性が生ずる場面は、限られているように思われる。

136) 前掲注 114) 参照。

その上で、将来的な立法論としては、暗号資産を財産権の一種として法定することが、検討されるべきように思われる。慣習の成否は不明確であるところ、財産権に共通する諸規律について、特に相続と担保物権設定を明確に認めることができるようになる点、及び、財産権に共通しない諸規律について、暗号資産に妥当する規律を明らかにできるようになる点に、法定の実益が存するからである。仮に法定されれば、別に合意が存在すると見る必要性は、殆ど無くなるように思われる。

しかし、暗号資産は国境と無関係に取引され、技術の進歩や社会的環境の変化も早い。実効的かつ技術進歩を阻害しない法定が可能かは¹³⁷⁾、更なる検討を要する¹³⁸⁾。

137) これらの点から、2018年時点において、金融法委員会・前掲注14) 5頁は、立法による解決を求めることには、むしろ慎重であるべきではないか、と述べていた。

なお、近時の国際原則や国際的な立法の動向については、神田秀樹ほか「神田秀樹先生に聞く デジタル資産と私法に関する UNIDROIT の原則案(上)・(下)」NBL1223号4頁・1225号8頁(2022年)、殿村桂司ほか「NFT等のデジタルアセットの規律に関する近時の国際的な動向(米・英・UNIDROIT)」https://www.noandt.com/wp-content/uploads/2023/04/technology_no34_01.pdf(2023年。2025年3月5日最終閲覧)、などを参照。

138) 以上、本論文で示した一般論の射程は、NFTやカーボン・クレジットと言った、暗号資産以外の新しい財産にも及びうる。個別的な検討はなしていないが、これらを財産的価値を有する事実状態ではなく、財産権であると解したり(法制化されていない外部クレジット制度に基づくカーボン・クレジットにつき、金融法委員会「論点整理 カーボン・クレジットの私法上の位置付け 法的性質及び帰属・移転の法理を中心に」(2024年)14-15頁)、財産権の下位分類である物権の規律にまで服すると解したりするならば(NFTにつき、大塚智見「NFTの私法上の性質とNFT取引の法律関係」千葉編著・前掲注63) 563頁、575-576頁。その可能性の指摘として、原田・前掲注88)「NFTに対する『所有権』」398-399頁)、法定主義との関係、そのように解する実益、財産権に共通しない諸規律の内容、と言った点の検討が望まれよう。

なお、排出量取引制度につき、法定を前提とした議論として、GX実現に向けた排出量取引制度の検討に資する法的課題研究会「GX実現に資する排出量取引制度の法的課題とその考え方についての報告書」(2024年)24頁以下がある。