

## 特集Ⅵ

## デジタル資産を考える

## デジタル資産の法性決定

## 【記者前注】

日本司法書士会連合会の下に設置されている司法書士総合研究所とフランスの公証人養成全国機関（INFN：Institut National des Formations Notariales）とは、近年、研究協力を中心とする交流を定期的に行っている。日本の司法書士は、もちろん公証人ではないが、フランスの公証人（ノテール）が市民社会において果たしている役割には、日本の司法書士のそれと共通するものが多々ある。司法書士総合研究所は、そのような認識に基づいて、INFN との協力関係構築に積極的に取り組んでいる。フランス側も積極的であり、日本の司法書士との連携関係から得るものは少なくないと考えているようである。

本年度（2024年度）は、INFN のムスタファ・メキ（Mustapha Mekki）氏（注1）から、デジタル資産の法的性質決定をテーマとする共同研究の提案があった。フランス側から、メキ教授自身の報告と、デジタル法に関する新進気鋭の研究者として知られるサミール・メラベ（Samir Merabet）氏（注2）による報告との2本の報告を行い、司法書士総合研究所に集う司法書士の方々と意見交換を行いたいというのである。司法書士総合研究所もこれを積極的に受け止め、2024年6月14日に、東京四谷の司法書士会館において、デジタル資産に関する研究会が開催された。以下に掲載するのは、この研究会におけるフランス側からの報告2本の翻訳である。

第1報告であるサミール・メラベ「デジタル資産の法的性質——適切な法性決定の探求」においては、①デジタル資産の性質を踏まえた一般的な法性決定と、②客体を踏まえたその個別的な法性決定との二つのアプローチが行われる。①におい

ては、フランス法はデジタル資産について「無体財」との法性決定を行っているが、それは必ずしも適切ではないこと、そもそも、多様性を有するデジタル資産について単一の法性決定を求めるのは難しいことが指摘される。②においては、価値を表章するデジタル資産と権利を表章するデジタル資産とが取り上げられ、とりわけ後者において客体の多様性が目立ち、単数形での法性決定を語ることができなくなっていることが強調されている。説得力ある分析である。また、検討結果と同様に、媒体（トークン）とそれに表章される実体（権利）とを区別するその分析方法も注目に値する。

第2報告であるムスタファ・メキ「財産法とデジタル資産——法的性質決定が法律行為制度に対して及ぼす影響」は、家族財産法を対象として、デジタル資産に関する法律行為について詳細な分析を行うものである。そこでは、「制御」という「事実上の権限」がデジタル資産観念の核心にあることが強調されている。また、公証人の役割が常に念頭におかれていることも特徴的である。分析は、有償行為と無償行為とに分けられる。有償行為としては、担保、用権能の付与（貸付け）、譲渡が取り上げられ、無償行為としては、贈与、遺贈が取り上げられる。いずれの領域においても、これらにかかわる法律行為の法性決定や関連する解釈上の諸問題が詳細に検討されている。興味深いのは、最後に、環境法の領域で近時取り上げられることの多い予防原則が、デジタル資産に関する法律行為の領域での重要原則として言及されていることである。この指摘の名宛人は、おそらくは公証人である。

本翻訳が掲載される本誌149号の特集は、デジ

タル資産をテーマとする。本翻訳がその一翼を担えることを嬉しく思うと共に、今回の2本の翻訳によって行われている分析が、日本でのこの領域における研究の深化に寄与しうることを願っている(注3)(注4)。

(注1) パリ第1パンテオン・ソルボンヌ大学法学校教授・公証人養成全国機関事務局長。

(注2) アンティエユ大学教授、マルチニック大学取引法センター長。その博士論文は、AI法の構築をテーマとするものである。Samir

Merabet, Vers un droit de l'intelligence artificielle, Nouvelle Bibliothèque de Thèse, volume 197, Dalloz, 2024.

(注3) 両報告における〔 〕で括った文章は、翻訳者の補足である。

(注4) 両報告における注はすべて訳注であり、本文の理解に資するために翻訳者が付したものである。

〔吉田克己〕

1

# デジタル資産の法的性質

——適切な法性決定の探求——

アンティエユ大学教授 サミール・メラベ 〔著〕  
北海道大学名誉教授 吉田克己 〔訳〕

## はじめに

コンサートのチケット、ビデオゲームの内容、ある美術品が真作である旨の証明書、さらにはビットコイン……。これらの例は、それぞれ相互に全く異なるものです。それらの間に存在する共通のものとは何なのでしょう。暗号通貨であれ、NFT(非代替性トークン)(注1)であれ、ユーティリティ・トークン(注2)であれ、すべては、デジタル資産という新たな法的カテゴリーに属しているようにみえます。しかし、これらの資産には多様性がありますので、それらを結合する関係が何であるのか、またどのような法制度がそれらに割り振られているのかを、一見しただけでは認識することができません。

デジタル資産とは何かを明らかにしようとし、最初条件反射的に行うことは、デジタル資産にどのような法が適用されるかを観察することです。欧州連合においてこの主題を最初に取り上げたのは、フランス法です。2019年のPACTE法(注3)によって問題への対応が行われたので

す。ヨーロッパの諸機関も、その後、MiCA規則の採択(注4)を通じて、その作業を引き継ぐことになりました。MiCA規則は、「デジタル資産」という名辞を用いず、「暗号資産」という名辞を用いています。そこで示されている〔暗号資産の〕定義は、デジタル資産についてフランス法によって採用されているものと極めて近いものです。欧州連合の法が加盟国の法に優先するという原則が存在しますので、フランスにおいては、欧州法の定義を採用すべきことになります。そこで、MiCA規則をみてみますと、次のように定義されています。すなわち、暗号資産とは、「分散型台帳または類似の技術を用いることによって電子的な移転および貯蔵を可能とする価値または権利のデジタル的表章」だということです。デジタル資産と暗号資産とは、表現こそ違えど、同一の現実を指し示すことを目的とするものです。ここで定義の詳細に立ち入ることは避けませんが、そうしなくても、これらの定義がデジタル資産の複雑性を明らかにするには不十分であることはわかります。その結果、ある種の謎めいたもの、さらには曖昧

性がこれらの新種の資産を包み込むことになります。

この曖昧性は、偶然の産物ではありません。デジタル資産は、ブロックチェーンに依存しています。ブロックチェーンは、国家や信頼しうる第三者を回避することをめざす新自由主義のイデオロギーから着想を得たもので、破壊的創造をもたらす技術として構想されています。デジタル資産は、そのような動向から生じたものですので、法律家が慣れ親しんでいる古典的な法律概念にそのままあてはめることができません。時には、そのような古典的法律概念の回避こそが、目的として追求されているようにみえることがあります。例として、ICO と略されることのあるイニシャル・コイン・オファリング(注5)を取り上げてみましょう。この手法は、暗号通貨を通じた資金調達を可能とするものです。この手法は、伝統的資金調達のメカニズムに対応していませんので、金融法の法制度は、それに直接的には適用されません。これらの資産の〔法的〕性質には曖昧なところがありますので、この分野において新たな法規範が採択されるまでの間、この手法は、強制的な性格をもつ規制を回避することができたのです。

この曖昧性は、宿命的で避けることのできないものではありません。〔それを整序することは可能なのです。〕法律家にとって現実を整序する最良の手段は、事物の、ここで具体的にはデジタル資産の真の性質を解明することを目的として、定義と法性決定という道具を動員することです。この作業を実施する前に、重要な方法論的困難性を指摘しておくことが望ましいように思われます。それは、デジタル資産の多様性にかかわります。ビットコイン、芸術作品の真作証明として機能する NFT、スマート・コントラクトのガバナンスに関する権利を付与するユーティリティ・トークンなど、これほど異なる諸要素を単一で同一の性質の下にまとめることは、本当に可能なのでしょうか。これらすべての資産の要素は、同一の技術にその起源を有しています。すなわち分散型台帳技術であり、それは、多くの場合にはブロック

チェーンにその基礎をおいています。この技術的に同一の性質が、デジタル資産のこれらすべてを共通のものとしてとらえることを正当化しているのです。反対に、この統一性を超えたところでは、デジタル資産におけるその多様性が際立つことになります。ここでは、デジタル資産の各カテゴリーにおける特殊性を捨象して共通の性質に拘泥することは、おそらくあまりにも不自然だということになるでしょう。このような理由から、適切な法制度が何であるかを識別するためには、すべてのデジタル資産に共通する唯一の性質〔が何であるかという論点〕を乗り越えることが前提になります。それは、それらの個別の性質を把握することでもあります。以上の〔共通性の把握と個別性の把握という〕二つの行程は、矛盾するものではありません。それらはむしろ補完的なものです。

デジタル資産の法的性質の解明というこの作業を遂行するために、私は、〔本講演において〕以下のような構成を提案したいと思います。まず、デジタル資産の一般的な法性決定の問題を第1部で扱います。次いで、デジタル資産の個別的な法性決定の問題を第2部で扱います。

(注1) 偽造が不可能である鑑定書や所有証明書が付いたデジタルデータである。

(注2) 企業が発行するトークンで、それと引き換えに、その企業の特定のサービスの提供を、場合によって優先的に受けることができるものをいう。

(注3) 「2019年5月22日の企業成長と転換に関する法律」を指す。この法律が PACTE 法と呼ばれるのは、Plan d'action pour la croissance et la transformation des entreprises (企業成長と転換のためのアクション・プラン) を定めることがその主要な内容だからである。

(注4) MiCA 規則は、欧州連合の「Markets in Crypto-Assets (暗号資産市場)に関する規則」の略称である。2023年5月31日に採択された。

(注5) トークンをビットコインなどの暗号資産で投資家に購入してもらい、その暗号資産を円やドルなどの法定通貨に換金して資金

を調達するしくみである。

## 第1部 デジタル資産の性質を踏まえた一般的な法性決定

フランス法は、2017年のPACTE法以来、デジタル資産の法性決定を立法で定めています。〔欧州連合の〕MiCA規則は、暗号資産の法性決定を確立しました。〔デジタル資産と暗号資産という〕二つの表現は、同じ意味をもっています。一見したところ、両者は、デジタル資産の多様性にもかかわらず、単一の性質を選択したようにも思われます。デジタル資産の真の法的性質を解明するためには、デジタル資産の法性決定の諸条件を定めることから始めることが必要です。この段階を踏むことで、対象の輪郭を明確にすることが可能になります。次いで、この法性決定の効果に関心をもつことが必要です。

### A デジタル資産の法性決定の諸条件

デジタル資産は、コンピュータ情報処理という性質に由来する特異性を備えています。実際、古典的な資産とは異なって、デジタル資産の存在は、技術的なインフラストラクチャーに依存しています。それでは、コンピュータ情報処理という手段によって作り出されるデジタル・トークンはすべて、デジタル資産と法性決定されるべきだと考えなければならないのでしょうか。

MiCA規則は、暗号資産を、〔先に述べましたように、〕「分散型台帳または類似の技術を用いることによって電子的な移転および貯蔵を可能とする価値または権利のデジタル的表章」と定義しています。

この定義には、デジタル資産に該当するかどうかに関する判断の明確性の向上を可能にする二つの異なる条件が含まれているという印象を受けます。最初に対象を明確化することが重要です。そうしますと、次に、その性質をより適切に特定することができるようになります。〔MiCA規則上の〕規制を総括しますと、デジタル資産の法性決定に必要な二つの主要な原則を取り出すことができます。

最初に、第1の形式的条件があります。それは、

デジタル資産を創設するために利用される技術的ツールに関するものです。

デジタル資産という法性決定は、特定の記録技術デバイスの利用があつて初めて可能になります。フランス法では、通貨金融法典がDEEP (Dispositif d'Enregistrement Électronique Partagé〔分割電子記録デバイス〕)を語っています。〔欧州連合の〕MiCA規則はむしろ、「分散型台帳技術」を語っています。これらの法文は、しかし、これらのデバイスを定義することを控えています。デジタル資産との法性決定を受けるためには、周知のように、三つの特徴を有するインフラストラクチャーの存在が必要です。電子的であること、記録機能を有すること、分割されていること、この三つです。他方で、利用される技術は、直接または間接に、トークンの帰属主体の同定を可能にするものでなければなりません。このように、ブロックチェーンは、〔通貨金融法典によってもMiCA規則によっても、〕直接的に指示されているわけではありません。理論的には、したがって、ブロックチェーンとは別の存在であっても、当該デバイスが同等の性格を備えている場合には、法規によってデジタル資産の存在が認められていることになります。しかし、実務的には、立法者が規制対象として想定しているのは、まさにブロックチェーンを通じて発行されるデジタル資産です。

この局面においてすでに、形式的基準によって一定の技術の使用が求められていますので、ある種のトークンがデジタル資産ではないとして排除されます。ビデオゲームの開発者の例をとってみましょう。この開発者が、仮想通貨を構想し、ゲーム参加者がトークンをゲームの報酬と交換できるようにしたとします。あるいは、トークンを仮想空間内で通貨として使用できるようにしたのでもよいでしょう。ここでのゲームのトークンは、まさにコンピュータ・システムに支えられた無形資産の要素をもっています。しかし、これらのトークンは、ゲームのソフトウェアにおいてのみ存在します。つまり、電子的基盤の基準は満たしていますが、分散型台帳の記録機能は欠如しています。



〔ですので、これらのトークンは、デジタル資産から排除されます。〕

次に、第2の実体的条件があります。それは、デジタル資産に合体されている権利に関するものです。

デジタル資産は、ブロックチェーン上でトークンをつくり出すことを前提としています。このトークンは、MiCA 規則が「価値または権利のデジタル的表章」と語っているところのものです。したがって、デジタル資産は、トークンそれ自体ではなくて、このトークンに書き込まれている価値または権利だということが理解されます。このようにして、デジタル資産が何であるかの理解が少し進みます。デジタル資産には技術的な次元があることを否定することはできないのですが、それにもかかわらず、デジタル資産は、分散型台帳から発行されたトークンの存在だけによって成立するのではなく、そのトークンの実体によって成立するのです。トークンは、そうである以上、デジタル資産の媒体にすぎません。それは、デジタル資産そのものではないのです。

他方で、〔MiCA 規則によって〕使用されている定式がとりわけ広範であることを指摘せざるを得ません。法文が「権利」に言及する際に、当該権利に関して詳細な説明を行うことは、控えられています。そこから理解されるように、デジタル資産の客体は、極めて多様であってもよいこととなります。このようにして、デジタル資産の法的性質を同定することが、さらに困難になるのです。この段階において、デジタル資産の媒体としてのトークンと、それに付着し、デジタル資産を支える〔実体である〕権利との違いを、特に心に留めておく必要があります。

以上のようにして、デジタル資産の輪郭が以前よりも明確な形で描かれました。次に、そのような法性決定から導かれる法的性質を検討することにししましょう。

### B デジタル資産の無体財としての性質

フランス法がデジタル資産という表現を用いて新しい法的カテゴリーをつくり出し、欧州連合法が暗号資産という表現を用いて同じことを行った

のは、識別されていないこの法的客体の性質を明確にするためです。通貨金融法典552-2条によりますと、デジタル資産は「無体財」とされています。立法者がこれらのデジタル資産を財の法〔物権法〕でよく知られた性質に結びつけることを選んだことがわかります。このような選択の利点は、デジタル資産が極めて革新的であるにもかかわらず、法律家に馴染みのある伝統的な観念を操作するという状態を回復することができるという点にあります。伝統に身を委ねることは、当然に安心感をもたらします。しかし、デジタル資産が無体財であるというこの主張は、いくつかの問いを誘発します。

たとえば、人は、本当にデジタル資産の所有者なのでしょうか。〔人がデジタル資産の所有者であると定式化しますと、〕そのような定式化には、過ちを導く危険があります。この定式化は、デジタル資産の媒体であるトークンが無形財であって、その帰属主体が所有を有するとの印象を与えます。ところで、デジタル資産の法性決定のための諸条件を検討した際に、トークンがデジタル資産であるのは、それが価値または権利を表章するときだけであることを明らかにしました。これと異なる場合には、トークンがそれだけでデジタル資産と法性決定されることはあり得ません。このようにして、デジタル資産の法的性質は、一般に考えられているよりも繊細な問題であることが理解されます。すでにみたところによれば、トークンによって表章される権利は、極めて多数に上り、かつ、多様です。この多様性を踏まえたと、すべてのデジタル資産を専有可能な〔所有の対象になる〕無体財と法性決定することは、不可能です。

このように、デジタル資産を無体財とみることは満足な結果をもたらさないのですが、その不満足な程度を測るために、NFT の例を取り上げてみましょう。この非代替的なトークンは、〔それをデジタル資産と〕法性決定するための形式的な基準を満たしています。それは、分散型台帳において発行され、そこに記録され、保存され、かつ、移転可能だからです。そのような共通の性格を超えたところでは、これらのトークンに結びつけら

れる権利はさまざまです。デジタル資産の法性決定は、民法において物権と債権とを対置するという最高位の区分を適用するよい機会です。物権は、物に対する直接的な権利を付与します。債権は、債務者から何らかのものを請求することを可能にします。デジタル資産によって表章される権利は、どのようなもののでしょうか。NFT は、コンサートや演劇などのイベントへのアクセスを可能にするために使用される場合があります。この場合には、NFT を保有する者は、サービスの提供を請求する契約上の権利を保有しています。ここで問題となっているのは、通貨金融法典の意味におけるデジタル資産です。トークンが権利を表章しているからです。しかし、ここでは、所有権は存在しません。同様に、NFT は、芸術作品を表章するために使用されることがあります。しかし、トークンの単なる占有だけでは、その所持者がその芸術作品に対する知的所有権を有していることを意味しません。ここでもまた、デジタル資産は存在しますが、無体所有権は存在しません。せいぜい存在するのは、特定の権利を付与しないトークンだけに對する所有です。

一言でいえば、無体財という法性決定は、誤解を招きやすいものです。それは、トークンの帰属主体が一個の物権を自由にしているという印象を与えるからです。この論点に関するコンセンサスがあるわけではないとしても、トークンは、物権ではなく、債権を提供するにすぎず、その意味において、通貨金融法典が「無体財」を参照していることは、適切性に欠けることだと考えることはできます。MiCA 規則は、フランス法から多くの着想を得ていますが、この点に関しては、フランス法の考え方から離反しています。その理由は、上記のところに求めることができるでしょう。欧州連合法は、デジタル資産というよりも、暗号資産という法性決定を用いているのです。そこでは、トークンの法的性質に関して、フランス法ほどはっきりとした立場は採用されていません。

実際のところ、PACTE 法の概括的に規定する立場や MiCA 規制の沈黙を守る立場は、本当に驚くべきものではありません。これら二つの法文

は、デジタル資産の全体を枠づけるといった野心をもっているわけではないからです。これらは、主に暗号資産に結びついた資金調達・金融という課題を規整調整することを目的とする適用範囲を限定した蛸壺的な規制です。他方で、デジタル資産には多様性があるために、法性決定という手法には限界があることもまた、ここで確認されます。デジタル資産は、多くの異なる権利を表章するために用いることができますので、単一の共通の〔法的〕性質に還元することが難しいのです。

この状態は、法的には満足のいくものではありません。上記で引いた法文によって枠づけられた資金調達・金融の課題はよいのですが、そこから離れるとしますと、特別の規範が存在しないデジタル資産にどのような法制度を適用すべきなのでしょう。NFT が含まれる夫婦財産制の解消の場合に、何が生じるのでしょうか。ユーティリティ・トークンを含む相続財産〔の分割〕に、どのような規範を適用すべきなのでしょう。暗号通貨による支払いを行うことは可能なのでしょう。適用されるべき法制度を決定するためには、無体財にだけ言及するという態度を乗り越えて、デジタル資産全体の法的性質ではなく、それぞれのカテゴリーのトークンの法的性質を明確にする必要があります。

## 第2部 デジタル資産の客体を踏まえた個別的法性決定

以上で、一般的な法性決定の試みが十分ではないことが判明しました。そこで、以下では、デジタル資産のカテゴリーごとの個別の法的性質を明確にしていく作業に取りかかります。ここでは、デジタル資産の電子的性質が困難を惹起するかもしれません。表章される権利と、そのトークンにおける具現化の間には、技術が介在しています。技術中立の原則を適用して、分散型台帳の利用は、〔法性決定の問題に〕影響を及ぼさないと考えるべきなのでしょう。金融証券を表章するトークンは金融証券なのでしょう。価値を表章する暗号通貨のトークンは、通貨なのでしょう。DAO（注6）内で使用され、投票権を付与する

トークンは株式なのでしょうか。〔これらの問いに対して〕一律の回答を与えることは、極めて困難です。その回答は、まさにトークンが表章する権利の性質に依存しているからです。そこで、各トークンのカテゴリーについて順を追った検討を行い、それぞれの性質を明確にするよう試みる必要があります。

そのような作業に取りかかりますと、直ちに、デジタル資産を構成する種々のトークンのカテゴリー化にかかわる最初の困難性に突き当たります。フランスにおける通貨金融庁のような規制当局によって提示される分類は、しばしば資金調達・金融上の配慮に根拠をおいています。これらの当局の問題関心は資金調達・金融にあるのですから、それも当然です。PACTE 法は、2 種類のトークンを区別しています。一方における通貨に関連づけられたトークンと、他方における金融証券に関連づけられたトークンです。MiCA 規制は、トークンについて三つのカテゴリーを提案しています。e-MT と呼ばれる電子マネーのトークン、ART (asset-referenced token) と呼ばれる、財産に基礎づけられるトークン (注7)、そして最後にユーティリティ・トークンです。暗号資産に適用されるべき特別な規範が何であるかを把握しようとする際には、これらの区別は適切です。反対に、より一般的にデジタル資産の法的性質を考察しようとする場合には、これらの区別は、最適なものとは必ずしもいえません。

もう一つ別の分類が考えられます。暗号技術の分野で伝統的に用いられているセキュリティ・トークン (注8)、ユーティリティ・トークン (注9)、そしてステーブルコイン (注10) または NFT [非代替性トークン] という区別です。しかし、法的観点からみますと、これらのカテゴリーは、必ずしも最適なものとはいえません。なぜなら、それらは重複する可能性があるからです。例として ICO [イニシャル・コイン・オファリング] (注11) の操作を考えてみましょう。この操作は、多くの場合には、ユーティリティ・トークンに基づいて行われます。しかし、時には、セキュリティ・トークンを用いることもあるのです。可能

な限りわかりやすい説明をするために、以下では、その客体によってデジタル資産を区別することを提案します。そのようにして、まず価値を表章するデジタル資産を検討し、次に権利を表章するデジタル資産を取り上げます。

### A 価値を表章するデジタル資産

一部のトークンは、価値を具現化することをその機能としています。暗号通貨がそのような例を提供します。暗号通貨は、デジタル資産の原型です。それは、最初のデジタル資産とすらいいものです。ブロックチェーンに支えられたビットコインがそのような存在です。それ以降、多数の暗号通貨が登場してきています。これらのデジタル資産には流動性があり、無償または有償で流通することができます。それらはまた、DeFI [Decentralized Finance : 「分散型金融」] の出現とともに、企業の資金調達事業の際にも使われるようになっていきます。暗号通貨は、通貨の代替物であり、支払手段の代替物であり、そして金融市場の代替物でもあります。ビットコインのような従来の暗号通貨はとりわけ価格変動が大きいため、ステーブルコイン [安定したコイン] が徐々に現れるようになってきました。ステーブルコインもまた、ブロックチェーンに基礎をおく暗号通貨を示すトークンなのですが、法定通貨や第一次商品のような安定した指標に支えられている点に特徴があります。

これらのデジタル資産の法的性質はどのようなのでしょうか。この問いに答えるための第一歩は、通貨金融法典が示すそれらの定義を確認することです。通貨金融法典第 L.54-10-1 条は、それらを次のように定義しています。

すなわち、「デジタル資産」とは、「中央銀行または公的機関によって発行または保証されておらず、法定通貨に必ずしも結びつけられておらず、通貨としての法的地位を持つものではないが、自然人または法人によって交換手段として承認され、電子的に移転、保存、交換することができる価値のデジタル的表章」を指すというのが、その定義です。

それでは、この定義から出発して、暗号通貨の



法的性質を決定するよう試みてみましょう。いくつかの法性決定を考えることができます。

最初に、暗号通貨を通貨と法性決定することが考えられます。ブロックチェーンに生命を吹き込んだ精神は、国家通貨に代わるものを提供することでした。この点を考えますと、通貨としての法性決定は、ごく自然なものです。国家通貨の代替物を提供するという野心は、ビットコインのプロトコルに付随するサトシ・ナカモト(注12)のマニフェストを読むと、はっきりと現れています。これらの代替的通貨の推進者が国家通貨との競争を望んでいることは、ごく自然なことのように思われます。〔しかし、〕たとえこれらのデジタル資産が法定通貨の特定の機能を備えているとしても、これらの資産について通貨との法性決定を行うことが可能になるのでしょうか。

ブロックチェーン推進者の野心は、この分野における国家の独占と直ちに衝突することになります。通貨の領域における国家の権限は、国家主権の属性の一つだからです。それを踏まえて、通貨金融法典 L.111-1条は、フランスの通貨はユーロである旨を明確に定めています。国家は、この領域において、いかなる競争をも受けていません。アルゼンチンが最近行ったように、それぞれの国家は、暗号通貨への特別な法的地位の付与を決定することはできます。しかし、この方向での措置が講じられていない限り、暗号資産は、通貨としての法的性質をもたず、これに通貨に関する法制度を適用することはできません。これによって、以下の事態が説明されます。つまり、債務者が一定額の金銭支払いの債務を負う場合、債権者の許可がなければ、ビットコインの形での支払いによって免責されることはないのです。PACTE 法の制定以降、通貨金融法典は、明示的に〔暗号通貨の〕通貨としての法的性質を否定しています。この論点に関する議論は、すでに終わっています。

次に、資金調達手段の法性決定は、暗号通貨を通じて実現される事業に付与された機能を考慮して行われることもあり得ます。暗号通貨の市場は、いくつかの点で資金調達のための金融市場に似ています。この事実によって、たとえば、米国の

SEC(注13)が、フランスの金融市場庁と同様に、暗号通貨に関する管轄権限をもつと自ら任じていることが説明されます。もっとも、この推論については、なお検証が必要です。フランス法は、資金調達のための金融商品を明確に定義することをしていません。通貨金融法典 L.211-1条にそのリストを示すことで満足しています。このリストは、限定的なもののように思われます。そこには、たとえば、株式や債券などが含まれています。いくつかの類似点はあるのですが、仮想通貨は、金融商品としての法的性質をもつものとはされていないのです。まったく反対に、通貨金融法典 L.54-10条は、金融商品をデジタル資産という法性決定から明示的に除外しています。フランス法は、今日では、金融商品が分散型台帳に登録されることを認めています。したがって、ブロックチェーンへの記録は、証券口座への記録と等価です。ブロックチェーンへの記録が行われますと、その法的性質は当然に金融商品ということになり、デジタル資産という性質は排除されます。この反対推論によって、暗号通貨に対して金融商品という法的性質を付与することは、あり得ないということになります。要約しますと、デジタル資産という法的性質は、金融商品という法的性質を排除し、その逆もまた真ということです。

以上に示した〔無体財産に〕代わるべき法性決定がいずれも排斥されるとしますと、考えることができる唯一の確実な性質は、引き続き、デジタル資産という性質と無体動産財という性質だということになります。このようにして、結局、これらの一般的性質に立ち戻ってくるわけです。この法性決定は、〔すでにみましたように〕いくつかの点では不十分なのですが、それには一定の解決をもたらすことができるというメリットがあるのです。

## B 権利を表章するデジタル資産

デジタル資産は、金融的な性格を有するか否かを問わず、しばしば、すべての性質の権利の媒体として使用されます。デジタル資産は、その場合に、二つの形態をとることができます。まず、セキュリティ・トークンと呼ばれるものがあります。



これは、資金調達事業の際に、金融的な、さらには政治的な権利を付与するトークンです。次に、ユーティリティ・トークンと呼ばれるものがあります。こちらは、あらゆる種類の権利を付与するトークンです。この区別は、必ずしも明確ではありません。同一の内容の事業であっても、その個別具体的な態様に応じて、セキュリティ・トークンが発行されることもあれば、ユーティリティ・トークンが発行されることもあるのです。この点に、これらのトークンの法性決定を行う難しさがあります。ところで、これらのトークンの性質は、まさにこの区分に依存します。この段階では、これらのデジタル資産の性質の説明を容易なものとするために、この区分を採用します。しかし、それが図式的で抽象的なものであることは忘れないようにしたいと思います。

まず、ユーティリティ・トークンについて考えます。これは、財やサービスにアクセスすることを可能にするトークンです。ここでの主要な困難性は、これらのトークンが潜在的に表章しうる権利の多様性にあります。たとえば、オンラインゲームでは、特定のトークンをもつユーザーに対してのみ特定のコンテンツへのアクセスが許可される場合があります。この方法によって、ゲームの提供者は、特定のコンテンツへのアクセスを有料にしたり、特定の利用者への報酬として特定のトークンを提供したりすることができます。このような状況を想定しますと、トークンの保有者は、物権をもっていません。そこで問題になっているのは、所有権ではありません。デジタル資産の保有者は、債権を有するだけです。その保有者は、トークンに表章される権利に関して、その発行者に対する債権者であるにすぎません。ここで表章されている権利は、多くの場合には、契約的性質を有するにすぎないものです。このようにして、先のビデオゲームの例に戻りますと、デジタル資産の保有者は、一定のコンテンツに対するアクセスの権利を有するわけですが、その権利は、たとえば、利用のライセンスの形式をとることになります。これとは反対に、デジタル資産という定式化や無体財という定式化は、誤解を招きやすいものです。

というのは、デジタル資産は、その所有者の一般財産の価値を増やさないからです。表章される権利は、債権であることが可能ですし、移転可能なものである必要もありません。

次に、セキュリティ・トークンの問題を検討しましょう。これが最後の論点になります。これらのデジタル資産は、たとえばICO（イニシャル・コイン・オフアリング）による資金調達の際に、金融的な権利を付与します。付与される権利の性質に応じて、トークン保有者は、トークンの価値に結合した金融上の権利をもつことができ、活動の成果に基づく報酬を受け取ることができます。トークン保有者はまた、活動のガバナンスに参加するための政治的な権利を認められることがあります。たとえば、具体的には、スマート・コントラクトのガバナンスに参加することが考えられます。これらのデジタル資産は、企業の資金調達に結びつけられており、それに近いと考えられるさまざまな法的概念があります。採用される態様に応じて、これらのトークンは、株式または債券に近いものと位置づけることが可能です。それはまた、金融商品または債権証書に近いものと位置づけることが可能となる場合もあります。ここでも、その法的性質は、不確定なものにとどまっています。フランス法が採用している無体財という一般的法性決定にそれを接合させるのは、困難な課題です。

結論を述べますと、デジタル資産の定義が大きな困難を惹起しないとしても、その法的性質を明確に提示することは、より微妙な問題であるようにみえます。ブロックチェーンは、銀行や金融部門に激震をもたらしただけでなく、法と父祖伝来の法性決定のあり方にも大きな変革をもたらしました。デジタル資産の法的性質の研究は、多くの論点を提示しています。そのすべてについて、現在までに回答が見出されているわけではありません。しかし、それでも、現時点において、無体財という法性決定を行うことについては慎重であるべきだという点を主張することは許されるでしょう。無体財という〔一般的な〕法性決定は、常に最適なものだとはいえないからです。とりわけ、

デジタル資産の多様性によって、単数形で法的性質を語ることが許されなくなっています。単一の同じデジタル資産が、補完的な性格を有する、複数の異なる法的性質を帯びることが可能になっているのです。そのほかの点についていえば、ブロックチェーンを取り巻く謎を少しずつ解きほぐし、その真の法的性質を解明していくことは、研究者の使命に属します。

(注6) Decentralized Autonomous Organizationの省略形である。「分散型自律組織」または「自律分散型組織」と訳される。ただし、DAOという省略形のまま用いられることも多い。既存の組織形態のほとんどは、株式会社のよう、中央に意思決定者が存在し、トップダウンに管理・運営がなされる。これに対して、DAOにおいては、DAOメンバーによるブロックチェーン上の改竄不能な投票によって、民主的に組織が運営される。ビットコインも、DAOの一種である。

(注7) 「財産参照トークン」と訳される。電子マ

ネーと並ぶステーブルコイン（後掲（注10）参照）の一種で、複数の通貨や商品を参照することによって価値を維持しようとする暗号資産である。

(注8) 企業が発行するトークンで、不動産や金銭債権を裏づけ資産とし、ブロックチェーン上で管理されるものである。

(注9) 前掲（注2）参照。

(注10) 価格の安定性を実現するように設計された暗号資産である。

(注11) 前掲（注5）参照。

(注12) ビットコインのプロトコルと、そのリファレンス実装であるビットコインコア（Bitcoin Core/Bitcoin-Qt）をつくったことで知られる人物である。名前が本名であるかどうかは確認されていない。

(注13) Securities and Exchange Commissionの省略形である。「証券取引委員会」と訳される。投資家保護と公正な市場整備のため、1934年に設立された市場監視機関であり、連邦政府機関である。

## 2

# 財産法とデジタル資産

## ——法的性質決定が法律行為制度に対して及ぼす影響——

パリ第1パンテオン・ソルボンヌ大学教授 ムスタファ・メキ [著]  
北海道大学名誉教授 吉田克己 [訳]

### はじめに

サミール・メラベ教授がただいま詳細かつ明快にデジタル資産の法的性質決定の問題を論じてくださいました。御礼申し上げます。

私は、それを受けて、これらのデジタル資産が、一般的には財産法において、より個別的には家族財産法において占める位置を検討したいと思います。

デジタル資産は、有名のものであれ無名のものであれ、また、通貨とみなされるときであれ新たな独自の性質をもつ資産とみなされるときであれ、

無体動産財です。デジタル資産を支える技術である暗号鍵とブロックチェーンは、暗号鍵の制御という事実上の権限をつくり出します。この権限は、その主体の法的な権限との間で切り離しがたい関係を取り結びます。デジタル資産という観念の核心にあるこの「制御」という観念こそが、デジタル資産の管理に際して、〔その契約の〕形式および起案内容に関して講じられる一定の予防措置を正当化するのです。

まず確認しておくべきなのは、これらのデジタル資産、つまり、暗号資産、ユーティリティ・トークン（注1）、ステーブルコイン（注2）、NFT（非

代替性トークン）（注3）などが、昨今では、フランス財産法において、またそれだけではなく欧州財産法においても、ますます重要な位置を占めるようになってきていることです。

デジタルという性格を帯びた総体としての一般財産（資産）が次第に形成されています。そして、近い将来には、デジタル遺産が出現するでしょう。

一部の法律専門家たとえば公署官および裁判所補助官（les officiers publics et ministériels）（注4）がこれらの財産の保存と管理において果たす役割は、時が経つとともに重要性を増しています。一例として公証人を取り上げますと、公証人は、金融市場庁の支援を受けて、すでにこの分野において最前線の役割を果たすようになっています。その証拠として、デジタル金庫の存在をあげることができます。デジタル金庫の存在によって、デジタル資産の保存にあたる公証人は、このエコシステムの重要なアクターになっているのです。現在制度化が準備されている分散型公証人台帳によって、債券を上場していない会社の証券取引についても、現在開発中のコンソーシアム型ブロックチェーン上に記録することが可能になるはずで、す。また、イニシャル・コイン・オファリング（注5）を用いた取引において、資産をエスクロー（注6）に付す段階は、公証人の担当が可能とされています。このオプションの可能性は、金融市場庁によって認められているものです（イニシャル・コイン・オファリングに関する通達2019-06.1660号）。この通達において、金融市場庁は、公証人を含む一定の法律専門家に、財産のエスクローを行う役割を認めているのです。金融市場庁は、イニシャル・コイン・オファリングを行う際の資産受入れの枠組みを定めています。たとえば、発行者については、次のように定められています。発行者は、「欧州連合または欧州経済領域に拠点を置く専門家（弁護士、公証人、執行官または通貨金融法典L531-1条に定義する投資サービス提供者で管理運用会社を除く者）との間で、トークン・オファリングという方式によって集められた資金のエスクローに関する合意を行うことができる」。取引安全を確保するために、公証人は、エ

スクローや担保設定において、マルチシグネチャ〔複数署名〕というしくみに参加することができます。公証人は、そのようにして、信頼しうる第三者としての役割を果たすことができるのです。近い将来には、公証人は、NFTという手段を用いて、デジタル身分証明制度の創設に携わることもできるでしょう。〔デジタル身分証明のための手段として、ソウル・バウンド・トークン（SBT）（注7）をあげることができます。〕ソウル・バウンド・トークンとは、ある個人のブロックチェーン上のウォレットに紐づけられた均一的なトークンです。ソウル・バウンド・トークンは、その帰属主体の人格に直接的に結合されたトークンなのです（V. E. GLEN WEYL, P. OHLHAVER et V. BUTERIN, Decentralized Society（「分権化社会」）: Finding Web3's Soul, 10 mai 2022参照）。このようにして、公証人は、ブロックチェーンと現実世界との間の結びつきを実現することになるでしょう。この意味において、公証人が個人の本人確認を行うことは、公証人の唯一の職務として公署証書の署名の確認を行うことだけを目的とするものではありません。それは、他の多くのサービスの実現をも目的として行うもののなのです。公証人の役割は、このように拡大され、このとき、公証人は、デジタル・サービス・プロバイダーとみなされるようになる可能性があります。

以上は、公証人に関する体系的観点からのアプローチです。そこでは、公証人は、すべての公署官および裁判所補助官と同様に、特権的なアクターです。ところで、デジタル資産は、特殊な性格を有しています。有名・無名のデジタル資産があるなど、デジタル資産は不均質なものです。これを前提としますと、また、とりわけ「制御」または「事実上の権限」という観念に中心的な役割が付与されていることを前提としますと、ケース・バイ・ケースの注意を払った検討を行う必要があるのは、〔デジタル資産に関する、〕その多様性においてとらえられた取引です。この検討を行う目的は、どこまでが不確実性の領域であるかを確定し、どのような予防措置が必要とされるかを明らかにすることです。

以下では、デジタル資産を対象とする〔法律〕行為の重要性を明らかにするために、とりわけ二つの論点を検討したいと思います。第1は、有償の行為にかかわり、第2は、無償の行為にかかわります。

(注1) 企業が発行するトークンで、それと引き換えに、その企業の特定のサービスの提供を、場合によって優先的に受けることができるものである。

(注2) 価格の安定性を実現するように設計された暗号資産である。

(注3) 偽造が不可能である鑑定書や所有証明書が付いたデジタルデータである。

(注4) 「公署官」(les officiers publics)は、公署証書を作成する資格を有する官職保有者であり、「裁判所補助官」(les officiers ministériels)は、国の授權を受けて一定の公役務を行うための終身の官職を保有する者である。公証人は、「公署官」であり、かつ、「裁判所補助官」である。

(注5) ICOトークンをビットコインなどの暗号資産で投資家に購入してもらい、その暗号資産を円やドルなどの法定通貨に換金して資金を調達するしくみである。

(注6) 第三者預託。取引対象の受渡しと代金の支払いを、取引当事者が直接に行うのではなく、第三者を介して行うしくみである。

(注7) 直訳すると、「魂に縛り付けられた(紐づけられた)トークン」である。「魂」とは、インターネット上の仮想人格を意味する。それに「縛り付けられている」とは、他の仮想人格への譲渡が不可能であることを意味する。具体例としては、運転免許証、パスポート、各種証明書などを表章するトークンをあげることができる。NFTと同じく、非代替的な性格を有するが、NFTが個人への紐づけを欠いており、譲渡可能であるのに対して、SBTは、個人に紐づけられており譲渡不能であるという違いがある。SBTは、新たな身分証明を可能にするものとして期待されている。

## 1 デジタル資産と有償行為

デジタル資産は、多くの法律行為の対象になることができます。その主要なものだけをあげますと、デジタル資産は、担保の対象になり、また利

用権能の付与(貸付け)あるいは譲渡の対象になります。

### A 担保

(1) 設定者の「事実上の権限」を移転し、または麻痺させる

デジタル資産は、価値の源泉です。この種の資産を客体とする担保の設定は、日常的な取引になりつつあります。そこでは、デジタル資産の特殊性を踏まえて、それに適切な諸措置を講じる必要があります。

まず、担保においては、追求すべき二つの目標があります。

第1は、債務者または設定者の諸特権を債権者に移転することです。この場合に問題となっているのは、担保としての譲渡です。担保としての譲渡なのですから、このようにして設定された担保の対抗力の取得は、〔担保客体の〕コントロール〔の変更〕が諸特権を債権者に移転するという形で表現される場合でなければ可能になりません。なお、この推論は、担保としての譲渡に限定されています。

第2の措置は、こちらのほうが第1の目標よりもしばしば生じるのですが、債務者または設定者の固有の財産に関する諸特権を移転することなく、それを制限することです。デジタル資産の各種のタイプから出発してケース・バイ・ケースの分析を行いますと、優位を占めているのは、債務者または設定者の諸特権を制限するという、この第2の措置です。問題の核心は、ここでも債務者または設定者の「事実上の権限」です。この「事実上の権限」は、秘密鍵と不可分一体のものです。それは、秘密鍵が第三者によって保有されているときは、アクセスコードもしくは識別コードと不可分一体のものです。実効的な担保を設定するためには、債務者または設定者からこの事実上の権限を剥奪することが必要です。

どのような担保を選択するかを決めるためには、次に、一般法の適用を除外する特別法が適用されないかを確認しなければなりません。

(2) 一般法と特別法とを結合させる

フランス法の担保すべてに関する古典的要件は、



有効要件としての書面の必要性、強制売却、裁判による帰属変更、流担保条項などの担保実行に関する規則などです。これらを尊重するように配慮しながら、それぞれのデジタル資産を区別する必要があります。

資金調達的手段であるセキュリティ・トークン（注8）および時としてセキュリティ・トークンであると分析される NFT については、金融証券の制度が適用されます（通貨金融法典 R.211-14-1条）。

他のデジタル資産、つまり、暗号通貨（ビットコイン、イーサリアム）、ステーブルコイン、ユーティリティ・トークンおよび経済価値を有する NFT は、無体財ですので、民法典2355条の占有移転によって設定される質権〔に関する諸規定〕が、最も適切な手段であるように思われます。

実際にはほとんど使われていませんが、信託担保についても言及しておきましょう。この担保においては、スマート・コントラクトを併用することで、取引の解決が自動化されています。この担保は、設定者を保護するもので、とりわけ実効的で柔軟です。

技術的には、この「占有移転」は、デジタル資産を第三者に移転する代わりに、マルチシグネチャを作成し、秘密鍵を設定者と債権者または信頼できる第三者に与えることで実現することができます。これによって、設定者は、当該資産について単独で取引を行うことができなくなります。

以上のようにして適切な担保方式が選択されますと、次に、これらのデジタル資産の一部について生じる価格変動〔の危険〕に対処する方法を見出す必要があります。

### （3）一部のデジタル資産の価格変動に対処する

仮想通貨のような一部のデジタル資産の価格変動に対処するために、灌漑条項（clause d'arrosage）（注9）を契約に入れておくことを考えてもよいでしょう。この条項は、債券口座および金融商品に関する質権についてのみ法定されています（通貨金融法典 L.211-20条以下）。

デジタル資産はまた、とりわけ貸借契約という手段によって、利用権能付与の対象とすることが

できます。

### B 利用権能の付与（貸付け）

デジタル資産の貸付けの法的性質は、デジタル資産自体の法的性質に依存します。

非代替性トークンにかかわる場合には、貸付けは、その取引が無償であるときは、使用貸借と分析されることになります。利害関係者間で取引が行われるとき（たとえば、共同経営者が会社にデジタル資産を貸し付けるとき）であっても同様です。それが有償であるときは、賃貸借契約と分析されることになります。

一定の取引では、担保と貸借とを組み合わせます。NFT は、エスクローの形式をとり、マルチシグネチャというしくみを伴って、《貸し付けられ》、担保に供されます（〈<https://cryptoast.fr/pre-emption-nft/>〉）。

その機能が証明機能の確保に限定されない NFT については、その取引に適用される制度は、その紐づけ資産によって決定されます。たとえば、紐づけ資産が美術品の場合には、その利用権能を付与する法形式は、賃貸借、預託またはライセンス契約に該当する可能性があります。電子マネー・トークンの場合には、MICA 規則（注10）の定義に基づいて、その貸付けは、金銭の貸付けと同等とみなされます。

最も議論の多い問題領域は、ここでもまた仮想通貨です。この論点に関しては、注目すべき判決が、2020年2月26日にナンテール商事裁判所によって出されました。この判決は、仮想通貨というデジタル資産の法的性質を、代替性があり消費可能な財としました。そして、この判決は、この法性決定から、仮想通貨を対象とする契約は、消費貸借であって、その返還は、同等物によって行われるという結論を引き出したのです。多くの顧客が、暗号資産をアメリカの取引プラットフォーム（ボイジャー〔Voyager〕、セルシウス〔Celsius〕、コインベース〔Coinbase〕）上に保有しています。これらの取引プラットフォームは、企業にこれらの暗号資産を貸し付けましたが、その中には、その後倒産した企業もあります。〔それに連鎖して、取引プラットフォームにも倒産に追い込まれたも

のがあります。] アメリカでは、これらの貸付けは、債券取引として分析されています。これらのプラットフォームは、銀行のように振る舞いますが、銀行のような安全性の保証はありません。[しかし、] 顧客は、[暗号資産に対して、] 原則として所有権を有しており（セルシウスやコインベースの利用規約に記載されています）、[暗号資産は、取引プラットフォーム倒産の場合には、] 所有物返還訴権の行使対象となるはずで

す。しかし、さらに二つの論点が提起されます。

一方では、これらのプラットフォームの利用規約には、しばしば、困難時（たとえば、「ボイジャー」の場合には支払不能）には、「[暗号資産の] 所有者」[つまり顧客] は、一般債権と性質決定される債権しか保有しないと定められています。次に、秘密鍵をもっているのは、多くの場合には、プラットフォームです。それゆえ、暗号資産上に、[顧客について、]「所有者」としての制御は、何も認められていません。このようにして、これらの暗号資産に関連づけられているアドレスは、プラットフォームのアドレスであって、顧客のアドレスではありません。

もう一つ、最後の論点が残っています。フォーク（分岐）が生じた場合の処理です。貸付中にフォーク（分岐）が起きて、新たなデジタル資産が創造された場合には、どのように扱えばよいでしょうか。ナンテール裁判所の事件で問題となったビットコイン・キャッシュ（注11）のようなケースです。創造された新たなビットコインは、「（果実の性質をもつ）」とされる配当金のように「果実」とみなされ、したがって、借り手の利益となります。

### C 譲渡——売買または交換

いくつかのタイプの有償譲渡を想定することができます。ここでは、それらのうちの二つだけを取り上げます。「売買」とりわけ不動産売買と、会社への出資です。

仮想通貨は、動産売買や不動産売買という古典的取引において利用することができます（NFTを客体とする譲渡契約の法性決定の問題については、とりわけ J. SÉNÉCHAL, La qualification

des 《droits》 de l' acquéreur》 du NFT : le NFT aux prises avec le droit des contrats et le droit de la consommation[「NFT『取得者』の『諸権利』の法性決定——契約法および消費法と闘う NFT」]、RDBF no 4, juill. 2022, dossier 33を参照）。フランス法においては、厳密にいうならば、ある財の取得のためにビットコインで「弁済する」ことは認められていません。暗号資産は、通貨金融法典においても MICA 規則においても、通貨との法性決定がなされていないのです。しかし、二つのケースを想定することができます。そして、そのそれぞれのケースが、契約条項を作成する者に対して、適切な契約条項の作成を求めています。

第1のケースは、財の取得者がその取得のためにビットコインを移転するというものです。他の特約がなければ、ビットコインは代替可能で消費しうる無体財なので、この契約は、交換契約と法性決定され、この特別の契約に関する民法と税法の制度が適用されることになるはずで

す。第2のケースは、暗号通貨を参照基準として、つまりある種の計算通貨として用いて支払いを行うというものです。この場合には、所有権移転の日に暗号通貨が法定通貨（ユーロ）に換算されるため、この取引は、古典的な売買となります。

最後に、支払時に代替的債務を発生させる条項を規定することも可能です。この条項によって、取得者は次のいずれかの支払方法を選択しうることになります。一つは、暗号通貨を換算してユーロで支払う方法で、この場合には、通常の売買となります。他の一つは、財の対価として暗号通貨を移転する方法で、この場合には、交換契約となります。

（注8） 企業が発行するトークンで、不動産や金銭債権を裏づけ資産とし、ブロックチェーン上で管理されるものである。

（注9） 集合物を対象とする質権において、対象財産の価額が一定の水準を下回るに至った場合に、質権設定者にその補充義務を課する条項である。

（注10） Markets in Crypto-Assets（暗号資産市場）に関する欧州連合の規則である。2023年5月31日に採択された。

(注11) ビットコインの取引速度の低下に対応するための処理方法に関して、考え方の対立が生じた。その結果、ビットコインが分裂して新たな暗号資産が生まれた。それがビットコイン・キャッシュである。

## 2 デジタル資産と無償行為

デジタル資産がフランス人の一般財産の構成要素となるケースは、ますます増えています。デジタル資産の財産としての管理は、日常的な行為です。デジタル資産は、〔相続人に対する生前〕贈与または遺贈の対象となり、問題となるデジタル資産の性質に応じた予防措置を講じることが必要になっています。

### A 贈与

デジタル資産の法的性質（通貨であるか、または無体財であるか）は、ケースに応じて異なりうるものです。デジタル資産に関する技術は、この資産に対して行使される事実上の権限に対して影響を及ぼします。一部のデジタル資産に関する税制上の扱いには、躊躇がみられ、確実ではありません。暗号通貨には価格変動性がつきまといます。また、一部の交換行為に関しては、秘密性と匿名性が存在します。これらすべての事情によって、〔デジタル資産の〕贈与行為において顧客を支援する法律専門家には、高度な警戒心〔すなわち注意義務〕が求められます。

このデジタル経済の基本原則は、仲介者の助けを借りることを回避しつつ、分散型のやり方でそれが機能するということです。そのような考え方が、パブリックなブロックチェーンに由来する哲学です。この哲学の基礎の上に、ビットコインやイーサリウムといった暗号通貨が依拠する諸原則を見出すことができます。そうであれば、一部の〔デジタル資産の生前〕贈与が手渡しの形で書面の助けを借りることなく行われることは、何ら驚くべきことではありません。〔しかし、〕手渡し贈与は、それが事後的に補助的契約によって安全なものとなるときであっても、推奨されるべきではありません。最も慎重なやり方は、このような資産に特有のリスクを軽減することを可能に

する贈与の形式を推奨することです。例をあげれば、デジタル資産に適合的のように整備された古典的贈与や、贈与分割などです。いずれにしても、事前に必要な確認を行うことが当然に要請されます。

#### (1) 事前の確認

いくつかの事前確認が必要となります。その目的は、投資家のサポートを行う法律専門家が最善の形でその助言義務を果たし、作成された証書の完全な有効性と実効性を確保するところにあります。

#### (2) 贈与の対象となるデジタル資産の法的性質

法律行為が有効で完全に実効的であるためには、その客体となるデジタル資産の法的性質を明晰に理解していることが望まれます。

デジタル資産が通貨である場合には、金銭贈与に関する法制度が適用されます。それを前提としますと、民法典860-1条に基づいて、贈与の対象になったデジタル資産は、遺産分割のときに、〔それを用いて〕財産を取得していた場合を別として、名目的価額で持ち戻さなければならないことになります。デジタル資産が通貨ではない場合には、民法典843条～863条が適用されます。一部のデジタル資産には価格変動性があります。それを踏まえますと、このような通貨に関する名目主義は貴重なものです。貸付けの場合において、現に適用され、必要とされているのは、このような名目主義です。

状況によっては、贈与よりも、デジタル資産の貸付けのほうがよい代替案となる場合があります。というのは、初期の裁判例は、パブリックなブロックチェーンに関連づけられた暗号通貨〔の貸付け〕を消費貸借と分析していたからです。ここでの暗号通貨の代表はビットコインですが、この推論は、すべての暗号通貨に拡張することができます。〔暗号通貨の交付が消費貸借であって贈与ではないことを示すためには、〕贈与意思が存在しないことを立証する必要があります。そのためには、担保の設定を受けたり、償還を開始させたりすることが考えられます。これら策を講じることは、顧客のサポートを行う法律専門家が、脱法などの不正

行為のリスクやそれに伴う制裁を回避するために、どうしても講じなければならない予防措置です。

当該デジタル資産を分析する際に、ビットコインやイーサリアムのような仮想通貨については、最初から金銭贈与のカテゴリーから排除することができます。これらの仮想通貨は、代替可能な消費物ですが、支払通貨とは性質決定されていないからです。しかし、この局面においてすでに、いくつかの疑問がつきまとっています。

まず、MICA 規則によって定義されているステーブルコインを取り上げてみましょう。〔ステーブルコインの一種である〕電子マネートークンは、「硬貨や紙幣の電子的な代替物」ですので、この点を踏まえたと、これらのトークンの贈与は、今後は、金銭贈与と分析されるべきではないかとの問いを発することができます。

次に、エルサルバドルのような一部の国家において法定通貨として認められている「仮想通貨」を取り上げてみましょう。このような暗号通貨がフランスにおいて贈与の対象になった場合には、金銭贈与との法性決定が可能になるのではないのでしょうか。

最後に、MICA 規則における ART (注12)、ユーティリティ・トークンおよび NFT (少なくとも実物財産やデジタル作品をデジタル的に表章する場合)などは、無体財ですので、贈与に関する一般法の制度が適用されます。

### (3) 事実上の権限と贈与

この「事実上の権限」の問題は、財産管理において顧客をサポートして契約書を作成する法律専門家にとって、引き続き、核心的な意味をもっています。事実上の権限は、法律上の権限の行使に条件を付けています。贈与は、まずもって、デジタル資産を、その保存にあたるプラットフォームの下に開設されている受贈者の口座に移転させることによって実行されます。「仮想通貨」の例をとってみましょう。この例の場合に公証人に求められるのは、受贈者があるプラットフォームの下で暗号通貨の口座を開設することを確認することです。〔仮想通貨の〕移転は、公証人の面前においてリアルタイムで実行され、公証人は、その画

面をスクリーン・ショットします。この操作は証書に記載され、スクリーン・ショットされた画面が証書に添付されます。

しかし、事実上の権限とその決定的な重要性を認識しますと、他の可能性が浮かび上がります。その一つは、贈与者が保有している秘密鍵や公開鍵を受贈者の支配下に委ねることです。他の一つは、デジタル資産を保有しているプラットフォームにアクセスするためのアクセスコードまたは識別コードを受贈者に委ねることです。以上は、贈与者からこれらのデジタル資産に関する特権のすべてを奪い取る技術が確立していることを前提とします。それが確立していない場合には、贈与者が鍵や識別コードにアクセスすることが可能ですので、その可能性によって、贈与に関して要求される〔贈与者の〕完全な権限喪失という事態の実現が妨げられることになってしまいます。

### (4) デジタル資産に関する手渡し贈与の危険性

デジタル資産に伴う技術的な手続は、無書面での贈与すなわち手渡し贈与を極めて容易なものとします。それは、危険なほどです。無体財のこの贈与は、かなり前から有効なものとされていました。しかし、公証人作成の書面なしに暗号資産の贈与を行うことは、あまり適切な方法ではありません。手渡し贈与がかなり後になってから発見されますと、税制上の不利益が生じます。といいますのは、租税一般法典757条がありますので、税額は、〔申告時の〕贈与の価額に基づいて、〔またはこちらのほうが高額であれば贈与時の価額に基づいて、〕つまり最も大きな価額に基づいて算定されることになるからです。補助的契約を用いて、一括持戻し条項、法定通貨への換算または合意に基づく返還条項などを準備しておき、一部のデジタル資産の価格変動に対処できるようにしておく必要があります。

### (5) 整備された贈与を選択する

デジタル資産が古典的贈与を用いて譲渡される場合で、その客体が具体的には仮想通貨であるときは、その価格変動が引き続き主要な不利益となります。一括みなし的な持戻し条項によって民法典860条の適用を除外することが、〔この事態に対



処する〕第1の解決策となります。このようにして、〔生前贈与されたデジタル資産を持戻し時に〕再評価するリスクを避けることができます。

第2の解決策は、転換条項または義務的な再投資条項を〔贈与契約に〕挿入することです。このようにして、取得した暗号通貨を法定通貨や価格変動の少ない資産（たとえばステーブルコインや貴金属）に交換する義務が受贈者に課されます。

相続分外の贈与（民法典919-2条）を考えると可能ですが、その価額が増大しますと、自由分を超えることがあり、その場合には、遺留分に影響を及ぼす可能性があります。最終手段として、当該資産の価額上昇が過度にわたるような場合には、双方の合意によって贈与を取り消すことも考えられます。この取消しは、それが不正行為にならないことを条件として、一般法の適用によって認められます（不正行為の場合の取消しについては、破毀院民事第3部2022年11月30日判決。判決番号21-11.507号を参照）。

#### (6) 贈与分割

最後の、そして最良の選択は、いつも変わらず贈与分割です。ここでは、民法典1078条によって定められている諸要件を遵守することが必要です。このようにして、遺留分を有するすべての生存相続人または〔その者が死亡している場合には〕その代襲相続人は、予先分割において分割分を受領し、そしてそれを明示的に承認します（民法典1078条ただし書）。〔贈与財産は、反対の合意がない限り、相続開始の日ではなく、被相続人生存中の贈与分割の日において評価されます（民法典1078条本文）。〕贈与財産は、したがって、遺留分と自由分の算定に際して、贈与者死亡時に再度の評価の対象となることがありません。さらに、共同分割者である受贈者は、その分割分またはそれを表現するものに関して、持戻しを免除されます。財産は、すでに分割されたものとみなされます。このしくみは、有益なものではありますが、時として、一定の財産が大きな価値を獲得したり喪失したりする場合には、不平等の源泉になります。少なくとも、共同分割の対象になるデジタル資産が、それぞれの受贈者について同一にな

るようにすることを、〔公証人は、顧客に対して〕推奨すべきです。そのようにすることによって、〔贈与財産の〕価額が変動する場合における平等な取扱いを確保することができるからです。

## B 遺 贈

### (1) デジタル資産の法的性質と適用されるべき法制度

デジタル資産の遺贈に対して適用されるべき法制度は、ここでもなおデジタル資産の法的性質によって条件づけられています。デジタル資産が通貨とみなされる場合には（真の通貨と認められる電子マネー・トークンなど）、その遺贈は、相続財産の全体を引当て財産とする相続債務となります（民法典785条2項）。この条文の規定によれば、包括受遺者または包括名義受遺者である相続人は、「負債を差し引いた純粋相続積極財産の限度においてのみ、金銭遺贈について責任を負う」とされています。多くの場合には、デジタル資産、つまり、仮想通貨、ユーティリティ・トークン、ART（財産参照トークン）（注13）、NFTなどは、無体財として分析されています。ここで再び、技術的なしくみが法律専門家の実務に影響を及ぼします。秘密鍵および公開鍵は、民法典1018条の意味における遺贈の従物ではありません（注14）。遺贈が効果を生じるためには、デジタル資産上の事実上の権限がその主体を変える必要があります。遺贈は、これらの鍵が収蔵されている現実または仮想のウォレットの支配を与えることによって、プラットフォームへのアクセスコードや秘密鍵と公開鍵を支配できるようにする必要があります。

### (2) 遺言形式の選択

遺言の形式は重要です。遺言が自筆証書遺言（民法典970条）または公正証書遺言（民法典971条）である場合には、そこにアクセスコードや鍵を記載すると、デジタル資産の安全性を害することになってしまいます。また、コード再生や鍵の暗号化の際に誤りが生じる危険性も排除することができません。この場合には、〔アクセスコードや鍵については〕遺言証書に何も記載せず、単に鍵やコードが保管されている場所を指示することが適切です。保管場所としては、古典的な金庫や

公証人の電子的金庫が考えられます。遺贈された物に関する詳細が他の証書に記載されている旨を指示しておくことは、完全に有効です。デジタル資産の技術的特殊性を考慮しますと、本当のところをいえば、秘密証書遺言（民法典976条）（N. PETRONI-MAUDIERE, Le testament mystique（「秘密証書遺言」）, Sol. Not. 2022/16, inf. 16, spéc. no 13参照）または国際遺言（le testament international）（注15）が最も適切な遺言であるように思われます。秘密証書遺言についていいますと、そこでは、秘密が完全に尊重されます。遺言者は、自身で遺言書を作成し、次いでそれを入れた封筒を閉じ、押印し、封印したうえで、2名の証人の立会いの下で公証人にそれを提出します。公証人は、それを受けて上書証書を作成します。公証人が封筒内にどのような内容の遺言が入っているかを知ることはありません。国際遺言についていえば、それは、タイプ方式によって遺言者自身または第三者によって作成されます。2名の証人および1名の資格者がそれに立ち会います。遺言は、遺言者によって署名され、日付を付されます（電子的方式の下での自筆証書遺言の発展や公証人2名の存在が必要とされる場合における手続の軽減化については、第117回フランス公証人大会の提案を参照してください。ただし、そこでは、手続軽減化については、「例外的事情」がある場合に限定されるものとされています）。

（注12） Asset Referenced Tokens の省略形である。「財産参照トークン」と訳される。電子マネーと並ぶステーブルコインの一種で、複数の通貨や商品を参照することによって価値を維持しようとする暗号資産である。

（注13） 前掲（注12）参照。

（注14） 民法典1018条は、「遺贈物は、必要な従物とともに、贈与者死亡の日になんが存在する状態において引き渡される」と規定している。

（注15） 遺言には、民法典に規定のある自筆証書遺言、公正証書遺言、秘密証書遺言の三つ以外に、国際遺言という第4のカテゴリーが存在する。国際遺言は、1973年10月26日のワシントン条約によって創設され、フランスには、1994年12月1日に導入された

（1994年11月8日のデクレ第94-990号による）。

## おわりに

デジタル資産を分析することは、知的興奮を惹き起こす作業です。その潜在的可能性が多様な形で存在するからです。それはまた、不安の原因でもあります。グレイゾーンがなお多く残っているからです。デジタル・エコシステムにおいて、専門家は、職業的であるか否かを問わずすべての投資家の支援にあたります。その際に、ある一つ原則が、すべての専門家の活動を誘導しなければなりません。予防原則です。予防原則こそが、慎重でありつつ機会を逃さない行動を可能にするのです。