



HOKKAIDO UNIVERSITY

Title	いわゆる”仮想通貨”の民法的保護に関する一考察(1) : オンラインゲームサービス内のデータ保護にまつわる米中の議論を参考に
Author(s)	角本, 和理
Citation	北大法学論集, 65(3), 77-121
Issue Date	2014-09-30
Doc URL	https://hdl.handle.net/2115/57036
Type	departmental bulletin paper
File Information	lawreview_vol65no3_Part3.pdf



いわゆる「仮想財産」の民法的保護に関する一考察（一）

——オンラインゲームサービス内のデータ保護にまつわる米中の議論を参考に——

角 本 和 理

目 次

序章

第一節 問題の所在

第二節 比較法の対象

第三節 本稿の構成

第一章 アメリカにおける仮想財産の所有法による保護の主張

第一節 序説

第二節 仮想財産の所有法による保護の必要性の提起

第三節 ベンサム功利主義を基礎とした考え

第四節 ロックの労働理論を基礎とした考え

第五節 ヘーゲルの人格理論を基礎とした考え

第六節 所有法説に対する批判

第七節 本章のまとめ

第二章 中国における仮想財産の民法的保護に関する議論の展開

第三章 若干の考察——日本法における仮想財産の民法的保護の在り方

(以上、本号)

序章

第一節 問題の所在

二〇世紀後半から二一世紀にかけて、日本社会では、情報社会の高度化、インターネットのインフラ化が著しく進展しており、情報やデジタル・データ等の無体財の重要性が日進月歩で増してきている。そこで、これら新しい無体財の私法上の保護、

ひいてはその適切な保護のための新たな民法理論の必要性が、かねてより主張されている。⁽¹⁾ この動きは、現代法の基礎が土地等の有体物の私的所有を念頭に構築されていることについて、一定の対応を迫るものであるといえる。本稿は、このような状況のもとで、人々による利用や取引が活発化している、インターネット・サーバ上のデジタル・データの民法的保護について、とくに昨今「仮想財産」と呼ばれるデータの法的保護の在り方を中心に、検討するものである。

一 無体物の民法的保護に関する従来の議論

日本民法八五条は、「この法律において『物』とは、有体物をいう。」と定め、物権の客体たる「物」の概念を有体物に限定している。ここにいう有体物とは、伝統的には、物理的考察に基づく法律上の概念として把握され、社会観念上空間の一部を占めて有形的存在を有すると認められるものである、と説かれる⁽²⁾。この考えによると、八五条は、無体物が客体として物権の対象とならないことを明らかにしたものであり、法律上、有体物、無体物両者の取り扱いに差異が生ずることを示すものである、ということになる。

この点、本条は、旧民法財産編六条の「物ニハ有体ナル有リ無体ナル有リ」という「物」の概念を意図的に否定したものであったが、このとき起草者たちが「物」の概念から排除しようとした無体物とは、主として、物権や債権等の「権利」であった⁽³⁾。そのため、今日取引が活発化しているデジタル・データ等の新たな無体財はもちろん、それ以外の多くの無体物についても、起草段階において想定されていなかったと評価しうるのである。

そのこともあって、物権の客体に関する伝統的通説が、八五

条にいう「物」の要件として、有体性、支配可能性、独立性、非人格性を求める一方⁽⁴⁾で、有体性の重要視については、すでに明治時代に疑問が提示されていた。立法者の一人である富井政章（敬称略。以下同じ）は、結果的には右の立法者の考えに賛同したものの、物権の客体を有体物に限ることは狭隘に失しまいかとの見解を示している⁽⁵⁾。また、三瀧信三は、物権の客体を有体物とする点に物権と債権の理論的区別を認めうるとする考えを批判し、無体物観念の排斥に関する疑念を呈した⁽⁶⁾。

昭和時代に入ると、「物」の概念に無体物をも包含せしめようとする学説が有力に主張されるようになる。石田文次郎は、財産権の客体として「物」を観念するときには有体性よりも支配可能性、処分可能性等が尊重されなければならないし、一物としての存在のためには独立した物理的存在よりも独立した取引上の価値が標準となるべきで、独立の取引価値を有する支配可能な物が法律上の「物」であるという傾向に進むべきであるとした⁽⁷⁾。また、我妻栄は、電気等のエネルギー、企業、集合物を念頭に置きつつ、法律上の「物」を物理学上の有体物に制限することは現代の社会的経済的事情に適さないとし、「有体物」を「法律上の排他的支配可能性のあるもの」という意味に解すべきであるとした⁽⁸⁾。これらの考えは、「物」概念の拡張に

より、一定の要件を充たす無体物を当然に、物権の客体として取り扱うことを志向するものである。実際に訴訟にて争われた事案は多くはないものの、判例もこの立場に立っていると思われる。⁹⁾

しかし、これに対するさらなる批判として、川島武宜は、本条を物権、とくに所有権の客体たる物に関する規定と解し、所有権はほかの権利に対し法技術上特殊性を備えるがゆえに「物」を有体物に限るのであるとした。¹⁰⁾ この見解によると、やはり無体物は法律上の概念としての所有権の客体とならず、そこでの「物」の有体性は物理的考察を中心とするものというべきであるということになる。¹¹⁾

この批判を勘案したうえで、四宮和夫は、無体物はわが民法上「物」ではないことを前提とし、有体物以外の物については、むしろ、法の欠缺と考え、その性質と問題にに応じて「物」又は物権に関する規定を類推適用すれば足りるとした。¹²⁾

以上の議論を受けて、「物」概念と無体物の関係について今日の学説によってとられている方向としては、二つに分かれているといえる。ひとつは、特別の規定がない場合であっても、一定の要件を満たす無体物を「物」と扱うことを目指す方向であり、¹³⁾ ひとつは、無体物は「物」ではないとしたうえで、その

性質と問題に応じて「物」に関する規定を類推適用する方向である。¹⁴⁾

このように、今日の学説は、社会の変化に伴って、新たな無体財についても民法上の物権的保護、つまり広義の所有法上の保護の対象に含めることを志向するようになっていっている。ただし、現状仮にどちらの考えによるにせよ、無体物に關していかなる法的権益やその保護が認められるのかについては、当該無体物の性質や問題状況を具体的に検討する必要があることになろう。

二 検討の対象

情報化社会において、既存の法体系に対応を迫る無体財の典型例としては、無論、情報があげられ、その法的保護について検討する論考は枚挙に暇がない。¹⁵⁾ そこでは一般に、情報の法的性質として、無体物であること、排他的支配可能性がないことが、有体物との対比で問題とされている。

一方、インターネットのインフラ化に伴い、ドメイン・ネームやメール・アカウント等のプログラム・データの権利帰属についても問題になっている。¹⁶⁾ これらのプログラム・データは、

大勢のユーザがコンピュータ・ネットワークを介して専用のサーバ等と接続し、オンラインで環境を共有することができるサービスにおいて、ユーザが一定の排他的利用を行うものである。そのため、これら各種データは、無体物であるという点で情報と特徴が共通する一方、サービス上、一定の排他的支配が可能となっているという点で、その性質を異にするといえる。

本稿で考察の主たる対象とするのは、以上のようなインターネット上のプログラム・データのうち、サービス利用者と事業者との意見の対立が顕わになった萌芽的事例のひとつといえる、いわゆる「仮想財産」に関する問題である。ここにいう仮想財産とは、インターネットを利用した産業のひとつであるオンラインゲームサービスで利用される、専用のソフトウェアの中で稼動するある種のデータである⁽¹⁷⁾。具体的には、ゲーム内の「動産」や「不動産」、(電子マネーとは異なる)サービス内「通貨」、ゲームキャラクター(それ自体のデータ)等、ユーザがいわば排他的に利用している各種データを総称する用語である。

そもそも、オンラインゲームには、囲碁、将棋、麻雀等、既存の遊戯のプレイ環境がオンラインに変わったただけのものから、MORPG (Multiplayer Online Role-Playing Game) や、MMORPG (Massively Multiplayer Online Role-Playing

Game) 等、オンライン専用にデザインされたもので、様々なものが含まれる。しかしこれらは押並べて、他者との競争や協力、交流等をサービスの魅力のひとつとしている点で共通している。

この点、とくに後者のタイプのサービスは、“Role-Playing”の名の通り、仮想の世界として構築されたゲーム・プログラム内で、何らかの役割を演じることを楽しむサービスであり、ここでは、仮想財産の収集ないし使用、および取引を体験することが目的のひとつとなっている。そのため、ゲーム内で貴重とされる「動産」や「不動産」、高額な「通貨」等、様々な「財産」の獲得のために、多くの時間や金銭を費やすユーザも少なくない。

当初、この仮想財産の取引は、ゲーム内のアイテムないし通貨による「物々交換」としてサービス内で完結した形で行われていた。しかし、いつしか一部のユーザが、他のユーザから現実の金銭と引き替えにこれを入手しようとする(あるいは逆に交換の対価として現実の金銭を要求する)事態、いわゆるリアルマネートレード(以下、RMT)が行われるようになり、その市場規模は非常に大きなものとなっていった。

これをうけて、事業者側においては、ユーザ間のRMTをサー

ビスの基本設計に盛り込んだり、反対に、これを規約で禁止し、違反したユーザのIDを利用停止にしたりといった対応がなされた。また、規約でユーザ間RMTを禁止する事業者の中にも、仮想財産を含む付加価値的なサービスを有償取引としてユーザと行う者も現れ、いつしか個別のデータの取引が産業を支えるようになった。

このように、仮想財産が現実の経済的価値を有するに伴い、前述の規約に反するRMTの是非⁽¹⁸⁾のほか、ユーザ間における詐欺的取引被害やハッキングによる仮想財産の窃取、事業者の管理不行届きによるデータの滅失、サービス終了時のデータの処遇如何等、様々な問題について、法的に対応すべきなのではないかと、各国で盛んに議論されるようになった。日本国内においても、国民生活センターに寄せられたオンラインゲームサービスに関する相談件数が、二〇〇九年度は一四三七件、二〇一〇年度は二〇四三件、二〇一一年度は三五〇六件、二〇一二年度は五六二八件、二〇一三年度は五八九九件、二〇一四年度は五〇五件（前年度同期四九〇件、二〇一四年五月三二日現在）と、増加傾向にあり、対応が迫られているといえる⁽¹⁹⁾。

三 問題意識

この点、仮想財産の実体は、結局のところ2Dないし3Dで描写された影像であり、事業者が管理・運営するサーバ上で稼働するコンピュータ・コードの個別のデータにすぎない。そのため、これらのデータはユーザが物理的に掌握できる状況にはないといえる。

しかし、これらのデータは、現実世界の存在をコンピュータ上に再現するかのように作成されたものが多く（現にユーザ側のモニタにはそのように描写されている）、またシステム上、ユーザはその一定の排他的利用を行っている。さらに前述通り、その獲得のためには、現実の時間、金銭、場合によっては創作性とも表現しうる創意工夫が求められる場合もある。

そのため、ユーザには、それらのデータに一種の愛着を持ち、窃取や滅失等の場合に有体物と同様に法的に取り扱うことを望む者も少なくない。とくにRMTは、データの私的所有を疑わないユーザによってなされていると言っても過言ではないだろう。また、理由の不透明なアクセス禁止や突然のサービス終了にみまわれた際、自己の活動の場やそこで築き上げた「財産」ないし「人間関係」が不当に奪われたと感じて、茫然自失といった状態に陥るユーザも少なからず存在する。

以上のように、情報社会の高度化、インターネットのインフ

ラ化の結果として、ある種のデジタル・データの取引や利用が非常に活発になっており、その他の私有財産と同等の法的保護の必要性が主張されるようになってきている。しかし、その一方で、技術的限界のため、これらのデータは今なお有体物よりも儚い存在であることは確かである。そのため、当該データが不法に侵害されたという場合であっても、有体物の保護を前提とした伝統的な理解に基づいているのか、「データはそもそも消えてなくなるものだからどうしようもない」、「それがわかっていて手を出したのだから自己責任」等と、データ乃至その利用に関するユーザの權益が閑却され、実質的な解決への道が閉ざされてしまっているのが現状である。しかし、これらのデータの利用がときに人々の経済的な基盤となっていること、あるいはその人格形成にさえ影響を与えるようになってきていることに鑑みるに、むしろ法の助力によってユーザの利益のより一層の保護を実現するべきではないだろうか。

以上の問題意識から、本稿では、ユーザが一定の排他的利用を行うインターネット・サーバ上のプログラム・データの民法的保護の在り方について、とくに、オンラインゲームサービスで利用される、いわゆる仮想財産に関する議論を中心に、検討していく。

第二節 比較法の対象

仮想財産の民法的保護に関する検討を行うに際して、本稿は、比較法的手法を採用する。対象は、アメリカ法および中国法である。

この両国の議論を参照する理由は、第一に、日本法においては、本問題に関する法学的見地からの論考の公表が少ない一方⁽²⁰⁾で、アメリカ及び中国では、オンラインゲーム市場が巨大な規模に発展し、ユーザによるRMTが半ば産業化していることもあって、仮想財産に関する様々な問題が法的議論の俎上に載って久しいからである。

第二に、とくにアメリカ法を参照する理由として、アメリカでは、仮想財産の財産としての保護を論ずる際に、これを正当化する規範的理論のレベルからの議論が盛んになされており、さらには、本問題の事案に即した実質的なレベルまで論及されているからである。

第三に、とくに中国法を参照する理由として、中国では、世界に先駆けて裁判実務が仮想財産の財産性を肯定していることがあげられる。それをうけて、学説において、詳細な議論がなされていることも特筆すべきである。

仮想財産に関する権利の帰属について、年々大きな問題となってきた日本にとって、米中両国法の展開は示唆に富むのではないだろうか。

第三節 本稿の構成

第一章では、アメリカにおける議論を検討する。

アメリカの実務では、ユーザの仮想財産に対する権利について、事業者が利用許諾のライセンスを与えているにすぎず、所有的利益は帰属しないとの構成が採られていることが多く、これに対し、学説では、仮想財産をモンロー上の所有法(property law)⁽²¹⁾により保護すべきであるとの主張がなされている。ここでは、その嚆矢であるひとつの論考を検討した後、ベンサム功利主義、ロックの労働理論、ヘーゲル的人格理論の三つの代表的な規範的理論に基づいた、仮想財産の所有法による保護の正当化を主張する論考についてみていく。

この点、所有法による保護の主張といっても、その見解は様々である。まず、「仮想財産」として保護の必要性が論じられる無体財の要件、射程に違いがある。ここでは、本稿で主たる検討対象とする、いわゆる仮想財産のほか、インターネット上の

様々なプログラム・データが議論の対象となっているのである。また、具体的な検討のレベルでは、ユーザ対事業者の事案について、それぞれの見解が認めるユーザの権利の優越は範囲を異にし、とくにRMTによる収益の是非、不当なアクセス禁止及びサービス終了の抑止について、保護の程度が分かれることが示される。しかし同時に、ユーザに帰属されるべき利益として、仮想財産が何らかの侵害を受けた場合に被害回復請求が認められるべきであるとする点については、積極説の中で一致し、消極説もこの点については明示的に否定しないことが明らかとなる。

第二章では、中国における裁判実務及び学説の展開を検討する。

前述の通り、中国では、裁判例がいち早く仮想財産の財産性を肯定している。この点、財産性の肯定といっても、裁判例はあくまでこれをサービス契約に基づく債権として捉えているにすぎない。これに対し、学説では、仮想財産が物権の客体たる「物」たりうるとの見解を基礎に、ユーザに帰属する権利は物権であるか、債権であるか、という性質決定の観点から、裁判例の考え方を批判ないし補充する形で議論が展開してきている。ここでは、この理論の応酬につき、検討する。

これら物権説と債権説の間で、とくに対立が見られるのが、RMTによる収益権能が当事者の契約にかかわらずユーザに帰属するか否か、という点と、事業者の倒産時にユーザによる仮想財産の取戻請求は意義を有するのか、という点である。物権説は前者の権能のユーザへの帰属を肯定し、後者の点をとくに検討しない。これに対し、債権説は前者の権能の帰属は当事者の契約にゆだねられるべきであるとし、また、後者の問題点を重要視し、この権能のユーザへの帰属を不要であるとする。ただし、このような対立が見られる一方、データの窃取の事案におけるユーザによる被害回復請求に関しては、物権説と債権説は結論において接近しつつあることも明らかになる。

最後に、日本法への示唆として両国における議論を比較検討したうえで、試論として日本法における問題解決の方向性について一管見を示し、本稿を結ぶこととする。

（1）古くは、北川善太郎「取引の目的としての情報」NB L二四号（一九七二）二七頁以下等、近時のものとしては、野村豊弘「情報——総論」ジュリスト一一二六号（一九九八）一七五頁以下、吉田邦彦「情報の利用・流通の

民事法的規制」同『民法解釈と揺れ動く所有論』（有斐閣、二〇〇〇）四六五頁以下、大村敦志『学術としての民法Ⅱ 新しい日本の民法学へ』（東京大学出版会、二〇〇九）二七〇頁以下、吉田克己「財の多様化」法律時報八三巻八号（二〇一一）八九頁以下等。

（2）梅謙次郎『民法要義卷之一総則編』（有斐閣、一八九六）一八一頁、岡松参太郎『註釈民法理由上（総則編）』（有斐閣、一九〇六）一四一頁、富井政章『改訂増補民法原論第一卷（総論上）』（有斐閣、一九二二）三二六・三二七頁、舟橋諄一『民法総則（法律学講座）』（弘文堂、一九五四）八六頁等。

（3）法典調査会・民法主査会議事速記録第一卷六四丁における富井の説明参照。他にほぼ同旨、同前速記録第六卷一二丁所掲の「理由」、民法修正案理由書・総則物権債権五頁、梅・前掲書注（2）一八〇―一八一頁。

（4）中島玉吉『民法釈義卷之一』（金刺芳流堂、一九一一）三七一頁以下、鳩山秀夫『改訂日本民法総論』（岩波書店、一九三〇）二三九―二四六頁、柚木馨『判例民法総論上』（有斐閣、一九五二）三八五頁以下、於保不二雄『民法総則講義』（有信堂、一九五一）一二六―一二七頁等。

（5）富井・前掲書注（2）三二七頁。

（6）三瀧信三「無体物觀念ノ排斥ニ関スル疑問」法学志林一三巻八・九合併号「梅博士追悼記念論文集」（一九一一）

四七七頁以下。

- (7) 石田文次郎『現行民法総論』（弘文堂書房、一九三〇）一八七—一八八頁。
- (8) 我妻栄『新訂民法総則（民法講義Ⅰ）』（岩波書店、一九七二）二〇一—二〇二頁。
- (9) 大判明治三六年五月二日刑録九輯八七四頁、大判昭和二年六月二九日民集一六卷一〇一四頁。
- (10) 川島武宜『民法総則（法律学全集）』（有斐閣、一九六五）一四二頁。
- (11) もっとも、川島は晩年に、所有権の核心は Appropriation だとの見解をうち出し、その客体は今日の法律上の概念としての「所有権」の客体即ち有体物よりも広いのは当然であり、およそ独占的に享受しうる利益の全てを含むと解されるべきであるとしている（川島武宜『「権利」の社会学的分析——Max Weber の “Appropriation” の理論を中心として——』同『川島武宜著作集 第二巻』（岩波書店、一九八二）三六二頁以下）。そのため、これによれば、別の方向性もありうると見て取れる。
- (12) 四宮和夫『民法総則（第三版）』（弘文堂、一九八三）一三二頁。
- (13) 河上正二『民法総則講義』（日本評論社、二〇〇七）二〇四頁、近江幸治『民法講義Ⅰ 民法総則（第六版）』（成文堂、二〇〇八）一五八頁等。
- (14) 米倉明『民法講義総則（一）』（有斐閣、一九八四）二二四頁、加藤雅信『新民法体系 民法総則（第二版）』（有斐閣、二〇〇五）一七五頁、潮見佳男『民法総則講義』（有斐閣、二〇〇五）四六一頁、内田貴『民法Ⅰ 総則・物権総論（第四版）』（東京大学出版会、二〇〇九）三五四頁等。
- (15) 注（一）であげたものの他に、例えば、個人に関する各種情報（パーソナルデータ）の法的保護に関する問題につき、藤原静雄「個人データの保護」岩村雅彦他編『岩波講座 現代の法Ⅰ〇 情報と法』（岩波書店、一九九七）一八七頁以下、中山信弘「財産的情報における保護制度の現状と将来」岩村雅彦他編『岩波講座 現代の法Ⅰ〇 情報と法』（岩波書店、一九九七）二六七頁以下、橋本誠志『電子的個人データ保護の方法』（信山社、二〇〇七）、林紘一郎「個人データ」の法的保護・情報法の客体論・序説「情報セキュリティ総合科学第一号（二〇〇九）六七頁以下、石井夏生利「ライフログをめぐる法的諸問題の検討」情報ネットワーク・ローレジャー九巻一号（二〇一〇）一頁以下、高崎晴夫「パーソナライゼーションサービスにおける個人情報保護について——新しい制度的提案に関する考察——」情報ネットワークローレジャー九巻一号（二〇一〇）六七頁以下、新保史生「ライフログの定義と法的責任——個人の行動履歴を営

利目的で利用することの妥当性」情報管理五三巻六号（二〇一〇）二九五頁以下、村上康二郎「情報プライバシー権に関する財産権理論の意義と限界——米国における議論の紹介と検討——」Info Com REVUE 55号（二〇一一）四五頁以下等。

（16）例えば、ドメイン・ネームが商標権の保護の対象となりうることに付き、田村善之『商標法概説（第二版）』（弘文堂、二〇〇〇）一四四頁、網野誠『商標（第六版）』（有斐閣、二〇〇二）一〇六頁、平尾正樹『商標法（第一次改訂版）』（学陽書房、二〇〇六）五六五頁以下等。

（17）ソフトウェアそれ自体は著作権等の知的財産権の保護の対象になることに付き、中山信弘『ソフトウェアの法的保護（新版）』（有斐閣、一九八八）、村林隆一『コンピュータ・ソフトウェアの法的保護』（発明協会、一九九二）等。

（18）RMTに関連する日本の下級審裁判例としては、東京地判平成一九年一〇月二三日判時二〇〇八号一〇九頁があげられる。

この事案は、オンラインゲームを提供している原告が、原告の従業員であった被告が運営管理プログラムに不正アクセスしてデータを改ざんし、仮想通貨の保有量を増やしてゲーム内の仮想通貨やアイテムを現実の金銭で販売する業者に売却する等したことにより、原告の信用が毀損され営業収入が得られなくなった等と主張して、被

告に対し損害賠償を求めて提訴した事案である。

この判決では、被告の行為により原告のゲームシステムや管理体制等に対する信用が毀損されたと認め、損害については、被告が不正アクセス行為によって得た本件仮想通貨を売却して利益を得たとしても原告が得られるはずの利益を失ったことにはならないとした上で、本件によるユーザへの影響も大きく収入等に悪影響があったであろうことから、信用毀損額を三〇〇万円と認定し、請求を一部認容した。

（19）「各種相談の件数や傾向、オンラインゲーム、PICO-NEOに寄せられた相談件数の推移」（国民生活センター）、〈http://www.kokusen.go.jp/soudan_topics/data/game.html〉（最終アクセス日二〇一四年七月一六日）

（20）実務家による本問題に関する論考として、中崎尚「バーチャルワールド（仮想世界・仮想空間）における法的問題点（一）」（二）NBL九二六号（二〇一〇）六二頁以下、九二八号（二〇一〇）四六頁以下、九三〇号（二〇一〇）三六頁以下、同「バーチャルプロパティ論」NBL九六三号（二〇一一）七六頁以下、今井鉄男「バーチャルワールドと契約法の交錯」NBL九六三号（二〇一一）八三頁以下等。また、テキスト類として、金井重彦・龍村全（編）『エンターテインメント法』（学陽書房、二〇一一）二三八頁以下、内藤篤『エンターテインメント契

約法〔第三版〕』（商事法務、二〇一二）三三九頁以下等。

(21) ここで、用語の問題に触れておくことにしたい。アメリカ法における property law の訳語について、財産法というか、所有法というか、見解の相違が見られるが、本稿では基本的には所有法の語をあてることとする。なぜなら、日本法で財産法といえば、一般に債権法（契約法）も含むものであるため、本稿においてこの語を財産法と訳してしまうと、本問題について、property law（所有法）説と、contract law（契約法）説、両者の見解の相違がアメリカ法で対立軸となっている状況を、的確に捉えられない恐れがあるからである。同様に、property interest の語についても、所有権を基軸とする利益であることを明確にするために、所有的利益と訳すこととする。ただし一方で、property right の語については、必ずしも所有権とは訳さない。なぜなら、日本法に言ういわゆる所有権については、本稿において検討した論考においては、意識的に ownership の語が使用されていることがあるためである。

第一章 アメリカにおける仮想財産の所有法による保護の主張

第一節 序説

アメリカでは、二〇〇〇年代初頭に報告されたある研究⁽²²⁾を契機に、仮想財産（virtual property）の所有的利益（property interest）の法的保護が一層主張されるようになった。この研究は、ある一つのオンラインゲームサービスにおけるユーザ間 RMT の経済規模が、一国のそれに比肩するようになったことを実証するものであった。このように経済的規模が爆発的に大きくなっていく RMT にまつわる所有的利益の問題について、事業者側は当初、知的財産権の観点から事態をコントロールしようと考えた。しかし、RMT それ自体は知的財産権の侵害には当たらない場合が多く、その限界が認識されるようになると、いわゆる利用規約——TOS（terms of service）や EULA（end user license agreement）——を媒介とした契約法の規律によって、ユーザの権利の制限が広く行われるようになった。⁽²³⁾そこでは、ユーザの権利については、事業者による利用許諾のライセンスを受けているにすぎず、ゲーム内データに所有的利

益は発生しないとするものが多い。そのため、ユーザの中には、この条項について不当性を訴える者も少なからず存在する。

この点、アメリカ契約法においては、非良心性（unconscionability）の法理によって、TOSやEULAの条項に関する契約の成立・交渉過程における不正や、被約束者による「行き過ぎ」（overreaching）から約束者を保護している（統一商事法典§二―三〇二、第二次リステイトメント§二〇八）。そしてこの法理は、物品の売買以外の契約一般に適用される法理になっている。²⁴⁾

非良心性の法理では、当事者の交渉力・力関係（bargaining power）が異なっていたり、附合契約（contract of adhesion）であったりしても、即座に非良心性が認定されるわけではないため、EULA等も原則としては有効として扱われる。しかし、標準書式合意書内の有効な約定（operative terms）と例外的に無効な約定（unoperative terms）との区別に関する要素として重視され、近年とくに検討されているのが、「実体上の非良心性」（substantial unconscionability）と、「手続き上の非良心性」（procedural unconscionability）である。「実体上の非良心性」では、「一方当事者に理不尽なまでに有利であること」とあるいは「威圧」の要素が問題とされ、「手続き上の非良

心性」では、「選択の自由の欠如」ないし「不公正な不意打ち」の要素が問題とされる。²⁵⁾ 以上のような、非良心性を認定した裁判所は、該当する契約の全部または部分的な強制拒絶が可能である。²⁶⁾

実際に仮想財産の法的保護の是非が争点になった事案としては、Bragg v. Linden Research, Inc (2007)²⁷⁾等があげられる。この事案は、あるサービス内の仮想不動産の帰属をめぐる、元ユーザXが運営会社Yおよびその代表者Zを訴えたものである。本件で、Yは、Xが不動産を不正な方法で入手したとして、XのIDを利用停止にし、不動産等を「没収」した。そのためXは、YによるIDの利用停止は不動産の所有を侵害する行為であるとして、その賠償を求めた。これに対し、Yは、本サービスのユーザは仮想不動産を「所有」するのではなく、不動産のデータを保有するサーバにアクセスできるライセンスを与えられているにすぎないと主張した。さらに、Yらは、運営会社とユーザ間の紛争について、仲裁手続によって解決することを強制する条項を含む利用規約にXが同意していたことを根拠として、訴えの却下を求めた。しかし、裁判所はその主張を認めず、本件仲裁条項が非良心性の法理に基づき無効であると判示した。そして、その後、YがXのアカウントの停止を解除し、

仮想不動産を復旧させる内容の和解合意が成立した。

この事案では、仮想財産の法的保護に関する裁判所の見解が明らかになることが期待されていたが、その争点については最終的に和解で終了してしまった。そのため、いまなお本問題に対するアメリカの判例の態度は明らかではないといえる。

この点につき、事業者の作成する規約によってユーザの権限が不当に制限されていると考えるのが、コモンロー上の所有法 (property law) による仮想財産の保護を主張する所有法説である。これら一連の学説は、それぞれ異なる規範的理論を根拠としながらも、仮想財産に関する法的問題を純契約法的な問題とすることを批判する。具体的には学説によって差異があるものの、コモンロー上の契約法の規律では事業者に対して特定履行を請求できず、対第三者効も制限されていることから事態適格的ではないと批判したり、ユーザ間 RMT の自由を主張したりするのである。これに対して、本問題におけるユーザの利益は非良心性の法理による保護に値するほどではないとするのが事業者の立場であるといえよう。

アメリカでは、仮想財産の法的保護について、訴訟に至る例は必ずしも多くはないものの、実務上問題が発生することは多く、学界における議論も尽きない。そこで、次節からは、仮想

財産の所有的利益の法的保護を主張する学説について、検討していくことにする。

第二節 仮想財産の所有法による保護の必要性の提起

一 序説

オンラインゲームサービスにおける仮想財産の所有法による保護の必要性をいち早く主張した F. Gregory Lastowka と Dan Hunter は、仮想世界の法の重要性を主張する論者の一人である。彼らは、仮想世界が、その中で起こる社会的なかわりを重要だと感じる大勢の人々を魅了していること、仮想世界と現実の経済的な境界が明確ではないこと、社会的な規制の新たなかたちが検討されるべき分野において、仮想世界の法は現存する法制度にパラレルな代替手段を提供しうることを、仮想世界の法の重要性の根拠としてあげる。²⁸⁾

Lastowka と Hunter は、オンラインゲームの歴史をビデオゲームの時代にさかのぼって紹介したうえで、ゲーム内データである仮想財産が、RMT の流行により現実の経済的価値を有するようになったことをあげ、財産的保護の必要性が認識され

つつあることを指摘する⁽²⁹⁾。そのうえで、仮想財産の法的性質に関する検討と、規範的な正当化に関する検討を行い、所有法による仮想財産の保護の可能性を主張する。

二 仮想財産の法的性質に関する検討

彼らは、まず、仮想財産が現実世界の財産とは大きく異なる点として、あくまでコンピュータ上のデータであるため無体物である(intangible)ことと、なんらかのきっかけによりなくなってしまう時限性がある(evanescent)ことをあげる⁽³⁰⁾。そして、この問題について、従来の所有法によるその他の財産の保護と、仮想財産の所有法による保護の比較検討を行った上で、所有法は仮想財産の特質にもかかわらず、これを保護することが可能であると結論付ける。ここでは、その検討について見ていくこととする。

二一 無体物であることに関する検討

仮想財産は、あくまでコンピュータ上のデータであり、無体物であるといえる。そのため、もし事業者がこれらのデータを保有するサーバを止めてしまった場合、仮想財産は消えてなく

なることになる。このことから、仮想財産は所有法によって保護されえないとする考えがあるが、これに対して、彼らは以下のように反論する。

二二〇〇年の西洋の所有法およびその法制度は、保護の対象を有体物のみならず無体物をも含めるようになってきたこと⁽³¹⁾によって特徴づけられている。

かつて所有的利益は、土地や動産に限られていた。しかし、その原因は、区画からいくつかの土地を物理的に譲り渡す場合にかかわる、土地の取引の慣習を反映したものだ⁽³¹⁾。今日の現実の所有的利益は、有体物と結合したものではあるが、不動産上の利益(estate and interest)については、広く無体物だと理解されている。イングランドやアメリカのコモンローの所有法制度は、自由土地不動産権(freehold estate)や不動産賃借権(leasehold)、地役権(easement interest)等、無体の利益も認めてきた。

さらに、不動産(ready)と動産(personalty)の法が物理的な目的物に接近することによって、知的財産権が、その発端から、無体の利益を守ることを主張してきた。著作権と特許権は有形資産の発明、創案によってのみ獲得されるかもしれないが、そこに包含される知的財産権は、それらの存在の物理的

な証拠自体に生じる権利ではない。営業秘密についても、物理的な存在を必要としない。これら認められた利益は、抵当(mortgages)等、多くの派生的な無体の利益を発生させた。

また、立法以外にも、Jessica Litmanにより、未完成の知的財産権の創発が主張されているが、このような架空の所有的利益の認知は、金融を得る担保として使用されるものとして、重要である。一方で、人々の人格、個人的なデータ等に新しいタイプの財産が存在するという主張もなされたりしている。

Jerome Reichman や Margaret Jane Radin、James Boyle らは、データや卵子、細胞株のような新しい文化的な目的物によって、新しい所有的利益が生じ、これらはすぐに商業的な価値を得ることになるとしている。⁽³³⁾

以上から、現在の所有法制度は完全に無体物の問題や利益をその対象に含んでいるため、仮想財産の無体性については問題にならないと、Lastowka と Hunter は主張する。⁽³⁴⁾

二二 時限性に関する検討

また、彼らは、仮想財産を法的に財産として理解するためのもう一つの大きな難点として、それが時限性のある(evanescent)ものである、ということをおげる。たとえば、ユー

ザは多くの時間を費やして仮想財産を得たとしても、ひとたび月額の料金を支払わなければ、仮想世界での活動にまったく参加できなくなる。この時限性については、財産性の認知に反する作用をもたらすと考えなければならない。

しかし、現実の世界においても、多くの財産が時間の制限を受けていることがある、と彼らは主張する。⁽³⁵⁾たとえば、不動産賃借権(leasehold)は、財産の自由な使用に関するものであるが、その期間は制限されている。ほかにも、ホテルの部屋への短期の滞在、沿岸権(time-limited riparian)、鉱山の使用のリース(mineral-use leases)等も同様である。アメリカの初期の所有法システムでは、重要な利益として用益権(usufruct)があったが、これは、不変でありながら取引が不可能な、用益権の帰属者の死亡により終了する土地の権利の束である。しかし、この用益権も、その帰属者の生命よりも短い期間に終わることもありうるのだと、彼らはいう。

また、知的財産権のシステムでも、時間は大きな役割を果たしている。⁽³⁶⁾特許権や著作権は、理論上、ある年月がたつと、期限が切れて無効となる。商標権も、市場において使用していなければ、時間の経過により放棄させられる。

このように、仮想財産に関する時限性の問題は、そのほかの

時間による制限を受ける所有的利益とほとんど違いがないと、彼らは主張する。

三 規範的な正当化に関する検討

右の検討をしたうえで、彼らはさらに、規範的な正当化を試みる。ここで取り上げられるのは、社会の富の最大化に資する形で所有権を与えたとするベンサム⁽³⁷⁾の功利主義、労働をなした者に所有権を認めるロック⁽³⁸⁾の労働理論、人格の延長としての所有を主張するヘーゲル⁽³⁹⁾の人格理論である。彼らは、これら三つの主たる規範的理論すべてにおいて、仮想財産の所有法による保護を肯定する。

三ー一 ベンサムの功利主義による正当化

ジェレミ・ベンサムの「幸福計算」と、それに続く功利主義の考えは、アメリカ法における私有財産の創設に関する支配的な見解になっている。功利主義の基準である原則の「最大多数の最大幸福」⁽⁴⁰⁾は、なんらかの財産の私的所有を認める利益がもし社会全体の効用、つまり社会の幸福を増進させるのであれば、これを認めるべきであるとする。

それでは、功利主義の観点からすると、仮想世界に現実社会の所有法を適用することの正当化ができるのだろうか。この点、仮想財産の多くは、社会全体にとっては、あまり関心のあるものではないかもしれない。しかし、現実にはオンラインゲームのユーザは多くの時間や金銭を支出し、自分で作成したそれらのものに非常に価値を置いている。そこで、LastowkaとHunterは、功利主義の観点からすると、社会の幸福は個人の幸福の単純な総和によつて求められる点に着目する。現実には多くのユーザが仮想世界で価値あるものを作るために労働をしているのだから、ここには功利主義が私的所有を認める基礎があるとし、このような観点からも、功利主義はそれらの財産を法的に考慮するための十分な正当化を与えると結論付けるのである⁽⁴¹⁾。

しかし、この主張には二つの明白な難点があると、彼らはいう。ひとつは、その法的保護を認めることで、かかる権利が帰属する者を過剰に保護することになるのではないか、というものである⁽⁴²⁾。これは、知的財産法の分野における著作権者の保護に関してなされる批判と同様のものである。しかし、これまでに検討してきたように、この権利にはその性質から生じる時間の制限があるため、この批判は回避されると彼らは主張する⁽⁴³⁾。もうひとつは、あるユーザの所有的利益を認めると、他のユー

ザや事業者の幸福を減じることになり、もつて社会への効用も減ってしまうのではないか、というものである。⁽⁴⁴⁾ この批判が事実であるならば、功利主義は仮想財産の所有法による保護を否定することになる。しかし、彼らは、功利主義の機能を使つて正当化を与えようとしているのは、所有的利益の創設を認めるかどうか、ということであつて、この利益の具体的な割り当てではないとし、目下のところ、この批判も回避されることになると結論付ける。⁽⁴⁵⁾

三二 ロックの労働理論による正当化

仮想世界に当てはめる規範理論として、ロックの所有権理論を検討することは、妥当であるように思われると彼らは主張する。⁽⁴⁶⁾ なぜなら、ロックの所有権の概念は、アメリカが広大で永続的な土地であるとの信念に起因するため、その考えを、新しい、際限のないように思われるサイバースペースにとりあえず適用することは、驚くようなことではないからである。これは類似した分野であるドメイン・ネームや、より一般的に、知的財産の分野に適用されることも同様であると、彼らはいふ。ロックの所有権理論は、労働の報酬の理論である。つまり、自然の物に価値を付加する労働をなした者は、その価値を収獲

するに値するとする。労働と努力の支出の適用は、少なくとも、ロックのいう「アメリカ」のような変幻自在な世界においては、その所有的利益の割り当てを正当化するとする。

この点、彼らは、仮想財産は明らかにユーザの費やす時間と努力によつて発生していると主張する。⁽⁴⁷⁾ よつて、プレイヤやゲーム内キャラクターは、その仮想世界のアイテムに関する権利の主張を、ロックの労働理論に基づいて行うことができることになる。これに対し、ゲームは労働ではないという批判もあるが、彼らはプロアスリートが一般的には労働とされないようなスポーツをプレイして金銭を得ているのだから、この批判は妥当ではないと反論する。

彼らは、また、労働理論に関するスタンダードな批判として、ノージックのものをあげる。ノージックは、もしトマトジュースを海に流し込んで混ぜ合わせたら、海はトマトジュースの所有者の物になるのだろうかとして、労働理論を批判する。⁽⁴⁸⁾ そして、これと同じ趣旨の批判を、仮想世界を運営する事業者はユーザに向けて発信している。

この批判に対する再反論として、彼らは、以下のようなものをあげる。第一に、ロックの理論は労働がその物の価値の大部分を成しているときにしか所有権を認めない。⁽⁴⁹⁾ つまり、トマト

ジュースの比喩でいえば、海の価値の大部分をトマトジュースが構成しない限り、トマトジュースの所有者に海の所有権は認められないのである。仮想財産についても同様に考えればよいと彼らは主張する。

第二に、ノージックの批判はいわゆるロックの但し書きが当てはまらない範囲にしか適用されないと反論する。⁽⁵⁰⁾ロックは、所有の主張はほかの者のために共有のものが充分に、そして同じように多く残されている場合にのみ発生しうると主張する。海のような物理的な資源と違って、仮想世界は際限がないため、ある者に所有的利益を認めることは他者の所有的利益を制限しない。よって、ノージックの批判は妥当しないのであるとする。

三三三 ヘーゲルの人格理論による正当化

ヘーゲルの、人格の延長としての所有の概念は、多くの理論家によって受け入れられ、拡張されていった。これらの理論家は、所有権は、自由や、自我、そしてプライバシーといった人権の必要条件として、あるいはこれと繋がったものとして、関連していると主張する。⁽⁵¹⁾この考えの主張する所有的利益のシンブルな例としては、指輪や家があげられる。これらは、単純な所有的利益というよりも、それぞれの自我と密接に結びついた

ものであるといえる。その結果、他の規範的な正当化ではこれらの目的物について所有権を有しているとはならない場合も、人格理論では、自己実現やその他の人間的な必要性を確保するため、所有権を認めることに重きを置くことがある。

彼らは、人格理論が、現実の動産や不動産といった財産と仮想世界の類似品の間に区別を設けないことに着目する。⁽⁵²⁾つまり、人格理論は、現実の不動産や動産の私的所有を正当化する範囲で、同様に仮想の不動産や動産の私的所有を正当化するのである。この理論は自由やアイデンティティといった人間的な必要性を所有的利益の効果の根拠としているため、問題となっている財産が仮想のものであるというだけでは、現実のその場合と違いを設けないのである。また、彼らは、より重要なこととして、ゲーム内キャラクターについては、人格理論は非常に強力にその所有権を認めるだろうということをあげる。⁽⁵³⁾これは、人々がゲーム内キャラクターとのつながりを、単純な物としてではなく、自身の自我の投影であると感じていることによくあらわれている。

この点、この理論がゲーム内キャラクターの所有的利益を肯定する論理は、その広範な譲渡可能性を正当化するものではないとする批判が考えられる。しかし、これに対し彼らは、結

婚指輪や重要ではない体の一部の譲渡性を想定し、これに反論する⁽⁵⁴⁾。もちろん、有体物にも譲渡性のルールに関して例外がある。彼らにしても、赤ん坊すら財産の対象となりうるとは考えない。しかし、人間の命を所有法の対象とすることへの躊躇を、たとえゲーム内キャラクタがどれほど生命体に近く見えたとしても、コンピュータによる描写体に対して感じる必要はないのであるとし、その譲渡性を肯定する⁽⁵⁵⁾。

四 小括

LastowkaとHunterは以上のように、法的に保護されているその他の財産との性質的な比較から、無体物であり時限性のある仮想財産の所有法による保護を肯定する。そのうえで、功利主義、労働理論、人格理論、三つの主たる基礎理論すべてにおいて規範的正当化をも認める主張を行う。

この点三つの規範理論のうちどの理論に依るかによって、所有法による保護の程度に変化が生じ、とくに仮想財産の規約に反するRMTの是非について、結論がわかれる。しかし、彼らはここではその選択についての結論を述べることをしない。また、所有法による保護を認めるべきであるとしている一

方で、その権利の帰属主体については明言を避けている。彼らは結局、仮に仮想財産の所有法による保護が認められるとしても、その帰属主体については、EULAの規定によるところが大きいとし、裁判所が現状のEULAを規制するためには、ユーザが訴訟を積極的に起こしていくことが必要であるとする⁽⁵⁶⁾。

以上のような彼らの問題提起をうけ、これを補充する形で、あるいは異なった角度から、仮想財産の帰属主体をユーザとするべきであるとの議論が盛んになされることになる。次節以降は、前述三つの規範理論をもとに分類したうえで、仮想財産の所有法によるユーザの所有的利益の保護を主張する学説を検討していくこととする。

第三節 ベンサム功利主義を基礎とした考え

一 序説

功利主義を基礎とした検討を行うものとしては、Joshua A.T. Fairfield、Charles Blazer、Theodore J. Westbrookの三名の見解があげられる。このうちFairfieldが中心的論者であり、Blazer及びWestbrookはFairfieldの主張を受けて、これを

補充、修正する形で議論を展開している。彼らは皆、コード論——情報空間において人々の行動を規制する要素としては、法や規範といった伝統的な要素よりも、そこで人々が何をすることができる、あるいはできないかということを決定づける「コード」、すなわちプログラムによって作り出されたアーキテクチャが、より強力な役割を果たすとする見解⁽⁵⁷⁾を基礎に、議論を展開している。以下、これら三者の見解について検討する。

二 Joshua A.T. Fairfield の見解

Fairfield は、仮想財産がコンピュータ・コードを使用することにより、現実の財産と同じ三つの性質——①競争性 (rivalrousness)、②永続性 (persistence)、③相互接続性 (interconnectivity)——を有していることを指摘する⁽⁵⁸⁾。

仮想財産が競争性を有するとする根拠は、たとえば、ある者があるインターネットのアドレスを使用していると、他の人はそのアドレスを使用できないことから示されるとする。永続性については、あるメール・アカウントを使用している人がパソコンの電源を落としても、メールの情報は存在し続けることにより示されるとする。また、相互接続性については、URL や

メール・アカウントの価値は、ただその所有者がそれをコントロールできるところにあるのではなく、他の人もそこに接続したり、それを体験したりできることから生じることによって、示されるとする。

この点、一般的なコンピュータ・コードは排他性を有しないため、ある者のコンピュータ・コードの使用がおのずと他者の使用を防ぐことを意味するわけではない。よって、この問題を防止するために、知的財産権による保護が図られるのだが、これがそもそも排他性を有するものであるならば、知的財産権によって保護する必要はない。そのため、彼は、競争性、永続性、相互接続性の特徴を有する仮想財産は現実の財産と同じように、所有法で保護されるべきであるとする。この点、彼の見解によると、仮想財産の対象には上記の性質を充たすものすべてが含まれるため、本稿で中心的に検討しているオンラインゲームのデータに限られず、ドメイン・ネーム、メール・アカウント等もこれに含まれることになる。

そして、彼は、仮想財産のユーザによる私的所有を肯定するために、その他の保護理論、たとえば、情報の囲い込み (digital enclosure)⁽⁵⁹⁾、動産侵害理論 (chattels theory)⁽⁶⁰⁾を批判する。前者については、アンチコモンスの悲劇に対応できない点、後者

については、サーバの所有者でない限り、所有権を根拠に侵害に対応できない等、保護のバランスが取れない場合がある点が批判の根拠である。⁽⁶¹⁾ また、オンラインゲームサービスにおける、EULAによるユーザのRMTの禁止は附合契約の典型的な濫用であり、それに抵抗する手段として、仮想財産の私的所有の肯定が有用だとする。⁽⁶²⁾

彼はまた、本問題については、あくまで司法を介したコモンロー上の所有法による規律が妥当であるとする。そしてその根拠として、制定法では事業者側によるロビー活動の圧力が懸念されるべきであること、⁽⁶³⁾ コモンロー上の契約法では契約の当事者の利益考量しかせず、契約外の第三者に対する視点が欠けていること、及び、下位への売却 (downstream sales) を可能とする事に適していないこと等をあげた。⁽⁶⁴⁾ そして、所有法及び不法行為法による問題解決を、契約法でもって代替することは不可能ではないが、非効率であるとする。なぜなら、コモンロー上の契約法の場合、法的効果は基本的には損害賠償であるが、ユーザが望むことはハラスメントからの保護や、財産の安全であったりするからである。⁽⁶⁵⁾ さらに、そもそもエクイティではなく、コモンローによる解決を志向する理由として、①新しく生起するテクノロジーに関連する問題を解決するのに手っ取り早

く利用できるツールであること、②問題の対象を絞ることができ、仮に解決に失敗しても影響が少なく、また、すぐに作り直すことが可能であること、③コモンローは反復性があること、をあげる。⁽⁶⁷⁾

三 Charles Blazer の見解

Blazer は Fairfield 同様、伝統的な所有法からの類推として、三つの要件——①競争性 (rivalry)、②永続性 (persistence)、③相互接続性 (interconnectivity) ——をあげつつ、これにさらに④二次市場の存在 (secondary markets)、⑤ユーザによる価値の付加 (value-added-by-users) という要件を仮想財産の保護のために加える。⁽⁶⁸⁾

彼が要件を追加する根拠は、インターネットユーザが得る利益は事業者の初期投資および継続的な投資によって発生するものであり、仮想財産の法的保護については、ユーザとほかのユーザ、ユーザと事業者間の利益の調整を行わなければならないからであるとする。⁽⁶⁹⁾

また彼は、ユーザ対ユーザ、ユーザ対事業者という事案類型を、現時点で存在する法律関係 (たとえば、ライセンサ・ライ

センシの関係）の類推等を通じて、当事者に影響する利益の認定をすることを主張する⁽⁷⁰⁾。そして、事業者の自由と融通性を確保することに留意しつつも、ユーザの利益をも考慮する公平な解決に至るよう、当事者の利益のバランスを取る結論を導くことが妥当であるとする⁽⁷¹⁾。

四 Theodore J. Westbrook の見解

Westbrook は、現実の財産の三つの性質として、①排他性 (exclusivity)、②永続性 (persistence)、③交換可能性 (transferability) をあげる。そして、コード論を前提としつつ、仮想財産がこの要件を満たすことを指摘する。そのうえで、U R L 等が仮想財産に含まれるとしつつも、現在この問題の最も明瞭な例であるとして、オンラインゲームサービスの問題について、検討を行う。

彼は、所有法の規範的な問題について、労働理論と人格理論を批判し（それぞれの項にて後述）、功利主義的な立場に立つ⁽⁷³⁾。そして、どのような手法が社会の富の最大化につながるか、という問題は、実証的な検証に依るべきであるとし、現在のオンラインゲームサービスについて具体的な検討を行う。

彼は、仮想財産に関する利益の帰属をユーザに認める利点として、仮想財産が盗難された場合に、ハッカーの利得を不当なものであるとし、法的にその返還を請求できるようになることをあげる⁽⁷⁴⁾。これが可能となると、中国で実際に起こったような、オンラインゲーム内のアイテムを盗まれた者がその犯人を現実の世界で殺害するという危険な自力救済を減らし、社会の利益を増進できるようになる。

また、一方の考慮要素として、事業者の主たる関心である、利益の最大化と、責任の制限をあげる。この点、RMT を認めると、ゲーム内キャラクタの育成や作成に時間のかかるアイテムの入手時間が単純に減ってしまうので、（新規）ユーザによるトータルの（月額）課金量が減ってしまう可能性がある。また、仮想世界の「財産」の独占が崩れることで、課金アイテムの売買等による事業者の収入が減る可能性もある。

功利主義的な考慮をすることにより発生する、以上のようなユーザと事業者双方の利益の衡量を行うことは難しい問題である。だが、Westbrook は、少なくとも、その他の基礎理論を根拠とするよりも、説得的な結論が得られるであろうと主張する⁽⁷⁵⁾。

また、彼は、Blazer 同様、オンラインゲームの仮想財産に

関する問題を、ユーザ対事業者間、ユーザ対ユーザ間の問題に分類して、それぞれ異なった対応をすべきであることを主張する。

まず、ユーザ対事業者間の問題では、仮想財産に関する準所有権(sub-property)をユーザに認めることを主張する。これは、仮想財産の侵害に対する保護をユーザに認めるものの、RMTによる現実通貨を媒介とした取引は認めない、という制限された所有権である。⁽⁷⁶⁾ この準所有権を認めることによって、ユーザは、事業者の責任によるデータの減失とそれに対する損害賠償を事業者に請求することが可能になる一方で、事業者はユーザに完全な所有権を認める場合よりも、自身の責任を制限することができるのである。

一方で、ユーザ対ユーザ間の問題、とくにハッキングによる仮想財産の窃取の問題には、準所有権よりも強い権利を、被害にあったユーザに認めるべきであると彼は主張する。⁽⁷⁷⁾ 具体的には、原状回復的損害賠償(restitutionary damages)を認めるべきであるとする。その理由としては、原状回復的損害賠償は、①ハッキングや詐欺による不当利得(unjust enrichment)を防止し、②ユーザのための財産回復(recovery)を肯定し、③損害賠償の、公正な市場価格(fair market value)に基づく

手法と違って、原状回復的損害賠償は、RMTの妥当性を前提としていないからであるという。⁽⁷⁸⁾

彼はまた、立法によるRMTの禁止は、実施したところでこれを行う者は結局現れると考えられるし、そうであるならば実質的な解決を生まないため、上記の手法によって問題の解決にあたるほうが妥当であると指摘する。⁽⁷⁹⁾

五 功利主義を基礎とした考えに対する批判

功利主義を基礎とした考えに対する批判としては、John William Nelson によるものがあげられる。⁽⁸⁰⁾ 彼の見解は、以下のようなものである。

Fairfield は、仮想財産について所有法による保護を認めることは、社会の富の最大化、つまり、取引費用の低下につながり、効率的な取引を達成するための最も良い方法だと主張するが、Nelson はこの考えは正確ではないとする。取引費用とは、交渉費用と調査費用のことを指すが、Nelson によると、本件においては、所有法による保護を認めても調査費用は低下するとは考えられないのである。

まず、ユーザに所有法上の全ての権利を認めるモデルでは、

コードによって認められている仮想世界内のユーザの権利と、所有法によって別個潜在的に認められうる権利を一致させるために、調査費用が現在よりも多く生じてしまう⁽⁸¹⁾。また、所有法上の権利を条件付きで認めるモデルでは、コードの制限を受けることを肯定するため、所有法による保護はコードに基づいて判断すること以上のコストの低下を生むことにはならない⁽⁸²⁾。

よって、功利主義を根拠に仮想財産の所有法による保護を肯定することはできないと、Nelsonは批判する。

六 小括

功利主義を根拠とする考えを主張するFairfield、Blazer、Westbrookらは、「三者とも、コンピュータ・コードの規定によって、仮想財産が現実の財産と同じ性質を有していることを指摘し、オンラインゲームサービスに限られない、インターネット上の様々な仮想財産の所有法による保護を肯定する。彼らはそれぞれ、社会の富の最大化を同一の帰結としながら、しかし、仮想財産を所有法により保護するための要件やその保護の法的構成、具体的内容には違いがある。

まず、Fairfieldは、競争性、永続性、相互接続性を有する仮

想財産の私的所有を肯定することで、社会の効率性の増加につながる⁽⁸³⁾とし、仮想財産の侵害に対する保護のみならず、ユーザ間の自由なRMTをも肯定する。

Blazerは、事業者とユーザ間の利益の考量を行う必要があるとの認識から、Fairfieldのあげた右の要件に、二次市場の存在、ユーザによる価値の付加という要件を加える。この「二次市場の存在」という要件からわかるように、彼は事業者の利益を考慮しつつも、ユーザ間のRMTを否定するところまでではない。しかし、事業者の利益を重視するとの主張から判断するに、ユーザの完全な私的所有を肯定することはないように思われる。また、彼は、事業者対ユーザの事案と、ユーザ対ユーザの事案という、類型に即した考察の必要性を主張している。

Westbrookも、Blazer同様、事案類型に即した分析を主張する。このとき、彼は、ユーザ対事業者の問題では、仮想財産の所有法による保護は肯定するものの、ユーザ間のRMTについては肯定的ではなく、ユーザの所有権を強く認めることに反対する。一方で、ユーザ対ユーザの問題では、被害者により強い法的保護を認め、原状回復的な効果を認めることを主張する。この点、Westbrookが法的効果を原状回復とする理由は、通常の損害賠償の場合、二次市場の価格を基準に算定することに

なり、そうすると、RMTを肯定することに繋がってしまうため、それを回避するためであるという。

以上のような、功利主義的見解に対する批判としては、仮想財産の所有法による保護を認めても、必ずしも富の最大化、効率性の最大化につながらないというものが当然予想される。

Nelsonによる批判はまさにそういった批判である。RMTの是非については、RMT業者による活動がゲーム内経済の破壊とゲームサービスの「短命化」を招いているとも考えられる。

これは、あるユーザの所有的利益を認めると他のユーザや事業者の幸福を減じることになり、もって社会への効用も減じてしまうとの危惧が現実化している証左となりえ、Westbrookはこの点を重視してRMTを否定する議論を展開しているのだから。

第四節 ロックの労働理論を基礎とした考え

一 序説

労働理論を基礎とした考えとしては、David P. Sheldonの見解がある。⁸³ 彼は、労働理論に立つたうえで、仮想財産の所有法

によるユーザの利益の保護、とくに、ユーザによるRMTを肯定するべく主張を展開する。以下では、彼の見解について紹介したうえで、あわせて、労働理論に対するいくつかの批判的見解を検討していく。

二 David P. Sheldonの見解

Sheldonは、まず、オンラインゲームサービスを、①仮想財産の作成について、ユーザの創作性に依存する程度の高いサービスと、②ユーザの創作性はさほど重視されていないサービスに分類する。

しかし、オンラインゲームサービスの特徴である「プレイヤの交流」という性質を充たすものである以上、上記どちらのタイプのサービスにも、それぞれRMTの土壌があることを指摘する。⁸⁴

次に、所有法上の権利が人の物に対する権利の束であること、そのうち、主要なものは、使用する権利、排他的権利、取引する権利の三種類であること、この考え方は人と有体物の関係に限られないことを確認する。⁸⁵

そのうえで、オンラインゲームサービスにおける仮想財産に

対する所有法上の権利の帰属をユーザに認めるのだが、その理由は、上記④のタイプのサービスでの創作はロックの理論になじむことであり、上記⑤のタイプのサービスでは前者のような創作性はないが、仮想財産の作成に多くの時間をかけるため、労働と同視してよいことであると⁸⁶する。

続いて、彼は、EULAにより制限されているユーザの権利の内容について検討する。

まず、ユーザの仮想財産の使用に関する権利については、そもそもコンピュータ・コードにより規定されているうえに、あわせてEULAによって制限されることで、非常に制約されていることを指摘する。⁸⁷

次に、仮想財産の他者によるコントロールを防ぐことができる排他的権利については、多くのサービスではユーザの権利は事業者の権利に劣後するため、排他性があるとはいえない状況にあると指摘する。⁸⁸ 例外的にユーザに知的財産権を認めるサービスもあるが、これも完全な所有権を認めるわけではない。

最後に、取引の権利については、いわゆるRMTを全面的に禁止するサービス、事業者が運営するシステム内におけるRMTならばこれを許可するサービス、ある種のアイテムのRMTであれば許可するサービスがあることを指摘する。⁸⁹ このように、

RMTの問題については事態が流動的であることを指摘したうえで、しかし実際問題として、ユーザ間のRMTの多くは外部のサイト等を利用するかたちで、EULAで許可されている範囲外で行われているため、結局、法的問題になると⁹⁰する。

また、彼は、現状多くのEULAで規定されている補償では、仮想財産の消失等の場合、ユーザに仮想財産を返還するとの条項がないため、これを望むユーザの満足は得られないことを問題視する。⁹¹

では、どうすればユーザは仮想財産に関する利益の喪失から自らを守るのか。その方法として、彼は、①EULAの範囲内の権利の主張、②非良心性の法理・約束的禁反言の適用によるEULAの効力の否定、③消費者保護法の適用、④立法による解決について、それぞれ検討する。

①EULAの範囲内で権利の主張について

現状のユーザの仮想財産に対する権利を、占有権と構成することも考えられるが、Sheldonは、ユーザは物理的にアイテムを占有していないため、アイテムの取引を占有の移転と構成することはできないとする。そこで、ユーザの仮想財産に対する権利の取引は、それを使用するライセンスの取引と考えるべき

であり、スポーツやコンサートのチケットの転売と同様に考えることを主張する⁽⁹²⁾。

この点、事業者によるユーザのアカウントの停止の問題が、ビジネス上の妥当な理由がある場合、ユーザの法的保護は難しいとする⁽⁹³⁾。しかし、言論の自由の制限や差別が原因であるならば、ユーザの保護の可能性があるという。また、事業者が独断的にユーザのアクセスを無効にしているのならば、おそらくその保護について、ユーザは強い主張ができることになる結論付ける。

②非良心性の法理・約束的禁反言の適用による、EULAの効力の否定

彼は、非良心性の法理の適用については、オンラインゲームサービスにおけるユーザと事業者の関係が、その継続性により、何らかの商品を一回買うだけの関係とは異なるので、この点はユーザの有利に働くとする⁽⁹⁴⁾。また、問題となっているのが後発的な条項の変更、追加であれば、非良心性の法理はより認められやすくなるとする。最後に、多くのEULAでは、事業者はいつでもユーザのアカウントを停止できることになっているため、これを不意打ちであるとする証明のチャンスは大いにある

のではないかと主張する。

つぎに、約束的禁反言については、もしプレイヤーが仮想財産を売却することで利益を得ることについて契約上問題がないと考えていた場合、同法理の適用が肯定されうるとしつつ、しかし、二つの点で問題があるという⁽⁹⁵⁾。

まず、約束的禁反言の主張をするためには、原告は被告によってなされたある確定した約束を指摘しなければならない。しかし、EULAはあとで内容を変更することが可能であり、この証明が困難になりうる。また、RMTについて、ユーザ側の信頼の妥当性が疑わしいという問題があることも指摘する。なぜなら現在RMTは多くのサービスのEULAで禁止されているからである。よって、約束的禁反言を根拠にユーザが自らの権利を主張することは難しいという。

しかし、アイテムに金銭的価値があるとの「約束」への信頼に妥当性がなくても、事業者が実際にアイテムを販売していたりすれば、ユーザにはその金銭的な利益を自分も得られるとの期待が生じうる。この期待については合理性があるのではないかと彼は考える⁽⁹⁷⁾。

③消費者保護法の適用

多くのサービスのEULAはカリフォルニア州法を準拠法にしている。カリフォルニア州法の消費者保護法で最も重要なものとして、彼はUCL(the Unfair Competition Law)をあげる。

この法律は、そのビジネス慣行が、違法であるか、不公平であるか、詐欺的である場合に消費者の保護が認められる⁽⁹⁸⁾。この点、本件で重要なのは、詐欺的であるという要件である。この要件は、「一般大衆のある重要な一部の人が、合理的にふるまってもだまされるような」場合に認められ、約束的禁反言よりも要件が少ないため、ユーザにより有利に働きうることになる⁽⁹⁹⁾。

しかし、この条項は最近要件が追加され、金銭的な被害を証明する必要があることを彼は指摘する。よって、裁判所が仮想財産の金銭的価値を認めない場合、その法的保護の主張は当然難しくなる。が、アクセス料や多くの時間を費やしたことを主張すれば、認められる可能性があるのではないかと彼は考える⁽¹⁰⁰⁾。

④立法による解決

ここでは、ユーザ及び事業者の利益が衝突していることを指摘しつつ、この事態に適合的な、関係者の利益を考慮した立法を行うことに期待する。彼は立法による解決に肯定的であると

いえる。

三 労働理論を基礎とした考えに対する批判

三ー一 Steven J. Horowitz による批判

Horowitz は、労働理論に立つたうえで、事業者とユーザのどちらが所有権を獲得するにふさわしいか、という観点から検討する⁽¹⁰¹⁾。彼によると、労働理論に基づいてユーザの権利を認める見解には以下のような問題がある。

そもそも労働理論は、自然の共有物についての私的所有を肯定する正当化根拠である。しかし、仮想世界の場合、その環境を用意しているのは事業者であるため、もし労働理論が仮想財産の所有法による保護を肯定するのなら、その権利の帰属はユーザではなく、事業者に認められるはずである⁽¹⁰²⁾。自然の共有物であるという条件なくして労働理論を検討するためには、他の正当化が必要となるが、その根拠となりうる妥当な見解は、Horowitz によれない。

以上より、労働理論に立つのであれば、権利の帰属は事業者側に認められるべきであり、ユーザに権利が認められるのは、限られた場合であるということになる。これは、仮想財産の素

となっているのが、事業者に所有権のないオープンソースのようなものである場合に妥当すると、Horowitzは⁽¹⁰⁾いう。このようなサービスは存在する可能性は大いにあるが、現時点ではほとんど存在しないといつてよい。

三二 Nelson による批判

Nelson は、まず、Horowitz 同様、労働理論が本来は自然の共有物に関する正当化根拠であることを指摘した上で、仮想世界の場合、その環境を用意しているのは事業者であるため、仮想財産は自然の共有物ではないとする⁽¹¹⁾。そしてまた、労働理論が最初の労働に対してのみその所有の正当化を行う考えであることを理論的な欠点であるとする⁽¹²⁾。

つぎに、彼は、労働理論が現実には裁判実務において拒絶されていることも指摘する⁽¹³⁾。Pierson v. Post⁽¹⁴⁾においては、問題となった狐は狐猟師による努力や労働により獲得されたのではなく、その捕獲によって獲得されたと判断された。また、知的財産権の分野でも、労働理論と同様の理論があるが、この理論については、Feist Publications v. Rural Telephone Service Co. により否定されたとする。この事案では、労働理論による知的財産権の取得を否定し、独創性による基本的な著作権の必要性に知

的財産権の根拠を求めたのだという。

三三 Westbrook による批判

Westbrook は、労働理論によってユーザの権利を肯定することは、ユーザ対ユーザの問題の解決には適格的である一方で、ユーザ対事業者の問題については適格的ではないとする⁽¹⁵⁾。

事業者はその構造からルールまで、仮想世界を作りあげ、コードを利用して仮想財産を作り出している。一方で、ユーザはサービス内において、時間やお金をかけてアイテムを使用することを達成している。

通常、労働理論では、その所有権は「創作者」に付与される。その理解に依るならば、仮想財産の所有を認められるのは事業者となるだろう。この点、事業者が最初に取得した仮想財産に関する権利を、ユーザに譲渡していると構成することも可能である。

しかし、このときにも、ユーザと事業者は同じ権利を争っているわけではないのであると、Westbrook はいう。ユーザはアイテム等のソースコードがほしいわけではなく、ゲーム内においてこれを使用することを可能にしたいのであり、事業者側も、アイテムをゲーム内で使用する権利がほしいわけでは

ない。^⑩ここでは労働と労働が衝突してしまっており、労働理論では答えに行きつかないと結論付ける。

四 小括

労働理論は、LastowkaとHunterによつて、仮想世界に当てはめる理論として、比較的妥当であるとされる。また、労働理論に基づいて仮想財産に関する権利帰属をユーザに認めることを主張するSheldonは、仮想財産の所有法による保護、ユーザ間のRMTの正当性を認めるために、①EULAの範囲内で権利の主張、②非良心性の法理・約束的禁反言の適用によるEULAの効力の否定、③消費者保護法の適用、④立法による解決について検討を行う。

しかし、このような労働理論を基礎とする考えに対しては、そもそも規範的根拠としての正当性について、批判が多い。その根拠としては、ロックの労働理論は自然の共有物の所有を前提としているが、仮想世界は事業者により開発されているものであるため、そこで得られる仮想財産は自然の共有物ではない、というものがある。また、仮に労働理論が妥当としても、財産の帰属が認められるのはそもそもプログラムを作成してい

る事業者であるとの批判もある。さらに、労働理論は、ユーザ対ユーザの間の仮想財産の窃取の問題について、権利の帰属を検討する際の基準としては妥当であるが、ユーザと事業者の間の争いでは、不適合であるとする批判もある。

第五節 ヘーゲルの人格理論を基礎とした考え

一 序説

人格理論を基礎とした考えとしては、M. Scott Booneの見解があげられる^⑪。彼は、人格理論の観点から、事業者の経済的利益に対するユーザの利益の優越を主張する。以下、Booneによる人格理論の検討と、これに対する批判的見解について、論じていく。

二 M. Scott Booneの見解

まず、Booneは、いわゆる仮想財産にはその他の論者が主張するように様々なものが含まれることを指摘した上で、検討の対象を仮想世界の財産(virtual world property)に絞る。つ

ぎに、仮想世界の定義について、広く受け入れられる見解がないことを指摘した上で、よくいわれる定義は、多くのユーザに共有された、継続性のある、ユーザによって影響の受ける、シミュレーションの環境であるとする。⁽¹¹⁾そして、このような仮想世界は、さらに、①事業者によって既に構造化されている世界 (structured worlds) と事業者によって構造化されていない世界 (unstructured worlds) という分類、②ゲームの世界と社交の世界という分類が可能であるとし、これらの世界における財産について、永続性があり (persistent)、競争性がある (rivalrous) ことを指摘する。⁽¹²⁾そのうえで、この仮想世界の財産の法的保護について、彼は、Margaret Jane Radin の考えを適用し、議論を展開する。

Boone は、Radin の考えを以下のように整理する。⁽¹³⁾

Radin は、まず、財産を個人の人格にかかわる財産 (personal property) と代替可能な財産 (fungible property) に分類する。この点、人格にかかわる財産とは、個人と密接な関連があり、その損害が財産の金銭的価値よりも遥かに大きいものをさし、代替可能な財産とは、金銭等に完全に代替可能なものをさす。財産が人格にかかわるものであるか代替可能なものであるかは、その物の性質によって決まるのではなく、むしろ、その物

とその権利が個人と密接に関係しているかどうかで決まること
が、この考えに立つ場合に重要な点である。

Radin の考えによると、人格にかかわる財産の法的保護は厚くなり、同時に取引の制限を行うことになる。人格にかかわる財産の保護が妥当であるかは、財産との関係 (property relation) が健全な人格の形成 (healthy self-constitution) に寄与しているかどうか、人間的充実 (human flourishing) に寄与しているかどうかを、客観的で道徳的なコンセンサス (objective moral consensus) に照らして判断する。この財産との関係がよいもの (good object-relation) である場合は保護を肯定し、その関係がよくないもの (bad object-relation) である場合はその保護を否定する。この決定のためには、哲学的な実証主義の手法をとり、強く確立した状態 (strong entrenchment) の道徳的な観点から見る必要がある。

この考えに基づいて、Boone は、仮想世界の財産の問題について検討する。①仮想世界の財産は人格にかかわる財産か。②そうであるとして、その保護を認めると、どのような結果につながるか。この点、彼は検討に際した留保として、以下の二点をあげる。

まず、仮想財産が人格にかかわるものか代替可能なものか、

具体的に両者のどのあたりに位置するかを正確に特定しようとするのではなく、人格にかかわるものであると充分に扱えるかどうか、という観点から検討する。次に、全ての仮想財産に存する所有法上の権利の独立した正当化を提供するのではなく、仮想財産のうちのある種のものが、Radcliffのいう人格にかかわる財産として扱われるべきである、という観点から検討する。

①仮想世界の財産は人格にかかわる財産か

まず、仮想財産について、ユーザにはこれを人格にかかわる財産とするための主観的な利益はあるだろうか。この点について、Booneは、大勢の人が金銭や時間を現実に費やしている⁽¹⁶⁾ので、あるといえるとする。とくに、ゲーム内キャラクタについては、より高い価値があるとする。なぜなら、ユーザはキャラクタに自分を投影しているからである。

しかし、これだけでは人格にかかわる財産であると認めるに足りないとし、Booneは議論を進める。そして、ユーザと仮想財産のつながりが、人間的充実に寄与しているかどうかを検討しなければならないとし、この点にまさに問題があると彼は指摘する⁽¹⁷⁾。道徳的な観点から検討すると、オンラインゲームに熱中する人々について、必ずしもいい印象はない。とくに、この

ような人々を取り上げる近時のニュースでは、ネガティブな面が強調されている。しかし、このことについて、彼は、メディアによる報道は特定の人々へ向けた特定の人々に関する情報であり、道徳的な観点の根拠とはならないと反論する⁽¹⁸⁾。

この反論が根拠として弱いとされるならば、さらなる議論が必要になるとしながら、彼は結局、本件のような新しい問題領域では確立した規範的基礎がなく、道徳的な観点も同様に確立していないため、人格理論の観点からすると、十分な検討を行うことができないかもしれないと結論付ける⁽¹⁹⁾。

②人格にかかわる財産であるとして、どのような結果につながるか

彼は、①の検討について不十分な点があることを認めながら、次の検討に入る。

ここでは、プレイヤーの権利を人格にかかわるもの、事業者の権利を代替可能なものであると措定する（この点、その逆もありうることを彼は見過ごしているわけではない⁽²⁰⁾）。そして、オンラインゲームサービスにおけるユーザ対事業者間のアクセス禁止の問題がレント・コントロールの議論に類似していることから、この法理を類推し、検討する。その結果、サービスの改

善のために行われるアクセス禁止行為は結果的に事業者の権利が認められることになるが、単にアクセス料を支払わなかったことを根拠にユーザをアクセス禁止にすることは、事業者の側に問題があるということになるだろうとする⁽¹²⁾。また、単に他の新規サービスを始めて、そこから利益を得たいという理由で、あるサービスを終了させることは、人格理論からすると、ユーザの人格にかかわる財産を保護する目的から、不当なこととなり、防止しうると主張する⁽¹³⁾。

しかしながら、彼は、自身の考えに対する難点として以下のようなものをあげる。

人格理論に基づく主張は、ときに事業者の責任を増大させる。それにより、サービスを運営するインセンティブが減少し、結果的にユーザのサービスを享受する機会が減ることになる。すなわち、ユーザの仮想財産に関する権利を人格にかかわるものと認めることで、かえってその人格にかかわる財産をユーザが得る機会を減らすことになるのである⁽¹⁴⁾。

また、人格理論に基づいて仮想財産の所有法による保護を肯定すると、市場の強制の可能性及び市場のレトリックのネガティブな影響を考慮し、人格にかかわる財産の譲渡性を制限することになる⁽¹⁵⁾。よって、この考えは、とくに仮想財産の RMT

を認めたいユーザにとっては、サポートにならないという特徴がある。

三 人格理論を基礎とした考えに対する批判

人格理論を基礎とした考えに対する批判としては、Westbrook のものがあげられる⁽¹⁶⁾。彼の批判は、以下のとおりである。

人格理論によると、ゲーム内キャラクターに関するユーザの権利を強く保護しう。しかし、このとき、権利保護が認められるためには、ゲーム内キャラクターとユーザの間に正当化可能な関係がなければならぬ。この点、本問題において、正当化が肯定されるのか、それとも否定されるのかは、ケースごとの判断になると思われる⁽¹⁶⁾。そのうえ、ユーザの行き過ぎたこだわりから生ずる殺人事件等のような、明らかに保護を否定すべき事案以外のときに、どう判断するべきかが難しいので、適切ではない⁽¹⁷⁾。また、ゲーム内キャラクターの売買「アイデンティティの売買」となる点を、Lastowka と Hunter は過度な単純化により肯定しているが、根拠として不十分ではないかとする⁽¹⁸⁾。

四 小括

LastowkaとHunterによつて指摘されているように、人格理論はその性質上、仮想財産が無体物である点を問題視しないという利点がある。また、ユーザの人格にかかわる財産、具体的にはゲーム内キャラクターのデータ等を事業者のサービスからの収益等、代替可能な財産に優先して保護するため、事業者による不当なアクセス禁止や不当なサービス終了にユーザが抵抗する理論として、意義深い。

しかし、Booneの検討によつて明らかになったように、この理論に基づいて仮想財産の法的保護を正当化することは、ユーザと仮想財産との関係が健全な人格の形成に寄与しているかどうか、人間的充実に寄与しているかどうかを、客観的で道德的なコンセンサスに照らして判断する際に、いくつか問題点が生じてしまう。メディア等によつて喧伝されるオンラインゲームサービスの問題点が、ユーザと仮想財産の関係を必ずしもよいものではないとする方向に向かわせるうえ、この決定のために必要な、確立した道德的な観点がまだ存在していないのである。これは、明らかにその保護を否定すべき事案以外のように、どう判断するべきかが難しいとする、Westbrookの批判にも

あらわれている。

また、ユーザの人格にかかわる財産の保護を認めることで、事業者がサービスを運営するインセンティブが減り、結果的にユーザが当該財産を得る機会を減らしめる可能性があること、仮想財産の法的保護がアメリカにおいて主張されるきっかけとなった、ユーザ間RMTの肯定に必ずしも働かないことも、Booneの指摘するように、他の考えから批判を受ける点となるだろう。

第六節 所有法説に対する批判

一 契約法の観点からの批判

以上のような、所有法による仮想財産の保護を主張する見解に対しては、契約法の観点から、仮想財産の「購入」は統一商事法典二条に言う動産(goods)の売買ではなく、あくまでライセンス契約であるとする批判がある。

この点、Michael H. Passmanは、仮想財産はあくまで事業者によるサービス全体から切り離すことができるものではないことを指摘し、以下のように主張する。仮想財産は取引の際の

目的物の特定のときに物理的な意味で移動可能ではない以上、そもそも統一商事法典という動産の要件——個別の目的物として、購入のときに、分離していて、特定可能で、移動可能であるもの——を充たしていない。⁽¹²⁾そのうえ、仮想財産が仮にここにいる動産であるとしても、当該動産に関するすべての権利を移転するのが売買であるところ、本件仮想財産に関する事業者とユーザの契約はすべての権利を移転することを予定していないため、売買にはあたらない。⁽¹³⁾

また、Justin A. Kwong は、仮想財産は統一商事法典二条にいう伝統的な動産の特質を充たしているように思われるものの、権利全てが移転しない限り売買ではなく、あくまでライセンスなのであると主張する。⁽¹⁴⁾よって、仮想財産の購入は現在行われているサービスのある特定の何かへのアクセスに関するライセンスを得ることであり、権利の移転する物品の獲得ではない。⁽¹⁵⁾そのため、ユーザは仮想財産を入手してもこれを所有することはなく、規約に基づいた権利が存在するに過ぎないことになる。

以上より、仮に仮想財産に関する何らかの利益が所有法によりユーザに理論的に帰属しようとしても、規約に基づいた契約の内容に限られ、それは多くの場合使用権乃至利用権であると

するのが契約法説の立場であるといえるだろう。

二 原状回復・不当利得法の観点からの批判

また、近時、本問題には原状回復・不当利得法 (law of restitution and unjust enrichment) を適用すべきとの立場から、Jordan L. Ludwig が議論を展開している。⁽¹⁶⁾彼は所有法説同様契約法説を批判しながら、所有法説についても事態適合的ではないとする。

彼は、所有法説の問題点として、以下のようものをあげる。

Lastowka と Hunter をはじめとして、一連の学説が根拠とするように、所有法それ自体が歴史的に無体物の保護のために拡大してきたことは事実である。しかし、その拡大をもつてしても、本件については保護を可能とするに不十分であると Ludwig は主張する。彼によると、所有法によって仮想財産を保護することについては、第一に、裁判所が仮想世界において財産が得られると考えるかどうか、という深刻な問題がある。⁽¹⁷⁾

そして、第二に、裁判所は、取得時効 (adverse possession) のような理論を、仮想世界に適用することをためらうだろうと指摘する。⁽¹⁸⁾さらに、第三に、仮想財産の権利をユーザに与える

ことを単純所有権 (fee simple) とみなすことも問題であると、Ludwig は指摘する⁽¹⁸⁾。なぜなら事業者がサービスを中止して強制的にサーバをシャットダウンすることが、ユーザが仮想財産の単純所有権を有することの効果的な否定になるからである。

また、事業者によるユーザの仮想財産の不当な没収については、事業者がデータを戻すだけなので、所有法は妥当しうるとしつつも、ユーザ間の問題である、仮想通貨等の盗難事案については、所有法は適切な救済を提供しないと Ludwig はいう⁽¹⁹⁾。

仮想通貨を財産の一種として分類すると、仮想の動産と考えるのが最も理にかなうと思われるが、Ludwig によると、所有法にはこの問題において仮想の動産の回復を肯定する理論が存在しない。この場合、ユーザは横領 (conversion) や動産侵害 (trespass to chattels) で訴追可能だが、これは所有法それ自体の効果ではなく、不法行為法 (torts) の効果なのである。

そのため、横領や動産侵害によって第三者に法的な請求を行うことができるようになることが、所有法による仮想財産の保護を肯定する十分な根拠にはならないとする。

以上の問題点を克服するために、彼は原状回復・不当利得法の適用を主張するのである。

第七節 本章のまとめ

ここで、本章で検討してきたアメリカにおける議論のまとめを行いたい。

アメリカでは、オンラインゲームサービスの流行により、自然発生的にユーザ間 RMT が行われるようになり、その経済規模が一国のそれに比肩するほど巨大になったこともあって、仮想財産の所有的利益の法的保護が主張されるようになった。これに対し、事業者側は利用規約の規定によって、ユーザの権利を制限する対応を行った。しかし、コモンロー上の契約法による規律では、法制度上、ユーザは事業者に対して特定履行が請求できず、対第三者効が認められないため、仮想財産の侵害の場合等にはユーザの望む問題解決がなされない。そのため、コモンロー上の所有法による問題の解決が一層主張されるようになったのである。

これらの見解による議論は、第一に、仮想財産を所有法による保護の対象とすることができるのか、第二に、所有法によって保護するとして、ユーザに帰属する権利はどのようなものか、この二点を中心になされていたと評価することができる。以下、それぞれについて議論の要約を行う。

一 仮想財産を所有法による保護の対象とできるのか

第一の、仮想財産を所有法による保護の対象とすることができるのか、という点に関する議論には、二つの流れがあると整理することができる。

ひとつは、仮想財産の法的性質について、無体性と時限性という問題があることを指摘したうえで、しかし、従来の所有法がこれらの性質をもつ財産をそれぞれ保護してきていることから、仮想財産の法的保護についても問題は生じないとする見解である。

またひとつは、コンピュータ・コードの規定により、競争性、永続性、相互接続性等の性質を有している仮想財産については、現実の財産と同様の性質を有しているため、所有法による保護が妥当とする見解である。この点、後者の見解は、論者により保護の対象となる仮想財産の要件が異なっている。競争性、永続性、相互接続性を要件として掲げるものを嚆矢として、それに二次市場の存在、ユーザによる価値の付加という要件の追加を行うもの、競争性を排他性、相互接続性を交換可能性と言い換えるもの、競争性、永続性のみを特徴としてあげるものもある。

前者の枠組みは、本稿で主たる考察の対象としているいわゆる仮想財産を念頭に置いて検討しているものの、それ以外の同性質を有するもの、ひいてはインターネット上のもの以外の無体物についても、所有法の保護の範疇に広く含めうる考えであると評価しうる。後者の枠組みは、その対象の性質に応じて、議論の対象をプログラム・データに明確に絞り込むものであるといえる。しかし、そうはいっても、後者の見解もその要件の構成上、本稿にいうオンラインゲームサービス上の仮想財産以外のもの、例えばドメイン・ネームやメール・アカウントも、ヴァーチャルな財産として所有法の保護の射程に含めうるものである。

このように、仮想財産に関する着眼点・具体的な要件構成に若干の違いがあるものの、双方とも、仮想財産の保護のために新たな法制度を構築するわけではなく、従来の枠組みによってその保護を肯定する議論であるといえる。

二 ユーザに帰属する権利はどのようなものか

第二に、仮想財産を所有法により保護するとして、ユーザに帰属する権利はどのようなものか。この点については、アメリカ

力では、功利主義、労働理論、人格理論という三つの規範的理論の類推から、議論が展開されている。

功利主義の立場には、まず、ユーザによる仮想財産の私的所有を認めるモデルが存在する。次に、事業者とユーザの利益考量をするモデルとして、①ユーザによる仮想財産の私的所有を否定しつつも、ユーザ間RMT及びユーザ間の問題の解決は肯定する見解と、②アカウントハック等の場合のユーザの救済は肯定するが、ユーザによる仮想財産の私的所有、並びにユーザ間RMTについてはこれを否定する見解がある。

この点、ユーザが仮想財産の私的所有をし、RMTが活発化することで社会の富の最大化につながるとする見解に対しては、コンピュータ・コードや事業者の規約によって認められている仮想世界内のユーザの権利と、所有法によって別個潜在的に認められうる権利を一致させるために、調査費用が現在よりも多く生じてしまうという批判がある。一方、事業者とユーザの利益考量をするモデルに対しては、事業者の利益を重視する構成では、事業者の用意するシステムではなくあえて所有法による保護を行う意義に乏しくなるという批判がある。

労働理論の立場には、ユーザのサービス内での活動を労働と捉え、その労働でもって入手した仮想財産に関する権利の帰属

をユーザに肯定する見解がある一方で、サービスが事業者により構築されていることから、労働に基づく権利の帰属は事業者に認められるべきであるとする見解もある。これに対し、労働理論によってユーザへの権利の帰属を肯定することは、そもそも労働理論が自然の共有物（つまり、有体物）に関する権利の帰属について論じていることを見過しているとする批判や、ユーザ対ユーザの問題の解決には適格的である一方で、ユーザ対事業者の問題については適格的ではないとする批判がある。以上より、この理論に基づく場合、労働が権利の帰属の要件となっている以上、保護の対象となる仮想財産はおそらく限られることになる。

人格理論の立場は、有体物であるか無体物であるかにかかわらず、個人と密接な関連があり、その損害が財産の金銭的価値よりも遥かに大きい人格にかかわる財産を、代替可能な財産よりも保護することを肯定する。本件でいえば、長い時間をかけて「育成」し、ユーザが自身の人格を投影することもあるゲーム内キャラクター（およびそれを管理するためのアカウント）については、これをユーザの人格にかかわる財産であるとし、事業者がそこから得られる利益に優越する権利を認めることができる。具体的には、不当なアクセス禁止やサービス終了につい

て、これに抵抗するユーザの権限を拡充することになる。

この考えに対しては、事業者の責任を増大させる、RMTを認めたいユーザにとつて積極的なサポートにはならない、保護の正当化の可否についてケースごとになつてしまふ、救済の可否について判断が難しい、という批判がなされている。

以上のように、所有法説の各見解は、基本的方向性としては、仮想財産に関するユーザの利益の所有法による保護を認めることで一致している。しかし、その内容を具体的に検討してみると、仮想財産の保護の射程・程度に幅があり、それぞれ長所と短所をもっている。また、規範的理論の性質上、着眼点が異なるためか、議論が平行線をたどっているようにも思われる。それぞれの理論が排他的関係にないことに鑑み、一つの理論に依拠することに拘るのではなく、各理論を整合的に組み合わせ、事態適合的な理論構成を行うことが求められているのかもしれない。

その際に念頭におかれるべき争点としては、やはり、RMTによる収益の是非、データの滅失、窃取の場合等の被害回復の内容、不当なアクセス禁止やサービス終了の抑止の程度、以上の点であるかとまとめられよう。また、ユーザ対事業者の問題とユーザ対ユーザの問題をあくまで別の問題類型とする見解がみ

られたのも、アメリカの所有法説の特徴であろう。

三 所有法説に対する批判について

このような、所有法による仮想財産の保護を主張する見解の間で繰り広げられる議論に対して、その他の分野の法の観点から、以下のような批判がなされている。

まず、契約法説の立場から、そもそも仮想財産の「購入」は統一商事法典二条に言う動産の売買ではなく、あくまでライセンス契約であるとする批判がある。この考えによると、ユーザは仮想財産を入手してもこれを所有することはなく、規約に基づいた使用权乃至利用権が存在するに過ぎないことになる。

また、本問題には原状回復・不当利得法の観点から取り組む必要があるとする見解から、以下のような批判がなされている。

第一に、裁判所が仮想世界において財産が得られると考えるかどうかかわからないうえ、取得時効のような理論を仮想世界に適用することを裁判所はためらうだろうと思われる。

第二に、仮想財産に関するユーザの権利を単純所有権とみなすことは、事業者がサービスを中止して強制的にサーバをシャットダウンすることが、当該権利の効果的な否定になると

め問題である。

第三に、事業者による仮想財産の不当な没収については、事業者がユーザ（のアカウント）にデータを戻すだけなので、所有法は妥当しうが、ユーザ間の問題である、仮想通貨等の盗難事案では、所有法は適切な救済を提供しない。このような場合は不法行為法の領域の問題となり、所有法それ自体にはこの問題における仮想の動産の回復を肯定する理論が存在しないからである。

この点、仮想財産のユーザによる所有を否定する契約法説の批判については、ユーザへの所有権の完全な移転を肯定するところが難しいというその限りでは一定の妥当性があるとしても、所有法説全体の不当性をあぶり出すことにはならないように思われる。なぜなら、これまで検討してきたように、所有法説といっても必ずしもユーザの権限を完全な所有権と構成する見解は多くはないのである。これまで検討してきた限りでは、契約法説は、コモントラ上の契約法による規律では特定履行を請求できないこと、及び、第三者による侵害に対応できないことが被害回復の面で問題であるとする所有法説の問題意識に充分に答えていないように思われる。

また、原状回復・不当利得法の観点からの批判については、

当を得ている面もあるがゆえに、所有法説の論者の中にも、契約法や不法行為法、原状回復・不当利得法等、その他の分野の法との協同を主張する者がいるのであろう。しかし、だからといって、所有法に基づいて問題を解決する必要性がまったくなくなるわけではないというのが、所有法説の論者の問題意識であらうと思われる。

（未完）

(22) EDWARD CASTRONOVA, VIRTUAL WORLDS: A FIRST-HAND ACCOUNT OF MARKET AND SOCIETY ON THE CYBERIAN FRONTIER (Ctr. for Econ. Studies & Inst. for Econ. Research, Working Paper No. 618, 2001) available at http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=294828

(23) この問題について、知的財産法による規制では限界があり、利用規約等を媒介とした契約法による規律も必要であることを主張するものとして Daniel C. Miller, *Determining Ownership in Virtual Worlds: Copyright and Law Agreements*, 22 REV. LITIG. 435 (2003)

(24) JOSEPH M. PERILLO CALAMARI & PERILLO ON CONTRACTS

- (West Academic Publishing, 5th ed. 2003), § 9.40, at 388
- (51) 1 E. ALLAN FARNSWORTH, FARNSWORTH ON CONTRACTS (Aspen Publishers, 2004), § 4.28, at 583. CALAMARI & PERILLO, *supra* note 24, § 9.37, at 381
- (52) 8 SAMUEL WILLISTON, A TREATISE ON THE LAW OF CONTRACTS (Richard A. Lorded, 4th ed. 2007), § 18, 17, at 108-109
- (53) 487 F.Supp. 2d 593 (E.D. Pa. 2007) の事案に关する日本の文献として、平野誠「Bragg v. Linden Research, Inc『ヤカマン・ライン』のクリックラップ契約(紛争解決条項)の強制力を否定した事例」国際商事法務三六卷一〇号(二〇〇八)一三八八頁以下等。
- (54) F. Gregory Lastowka & Dan Hunter, The Laws of Virtual Worlds, 92 CAL. L. REV. 1, 8-11 (2004)
- (55) *Id.* at 29-30
- (56) *Id.* at 40
- (57) *Id.* at 40-41
- (58) Jessica Litman, *Information Privacy/Information Property*, 52 STAN. L. REV. 1283, 1293-1294 (2000)
- (59) J.H. Reichman & Jonathan A. Franklin, *Privately Legislated Intellectual Property Rights: Reconciling Freedom of Contract With Public Good Uses of Information*, 147 U. PA. L. REV. 875 (1999); Margaret Jane Radin, *Cloning and Commodification*, 53 HASTINGS L.J. 1123, 1124 (2002); James Boyle, SHAMANS, SOFTWARE AND SPLEENS: LAW AND THE CONSTRUCTION OF THE INFORMATION SOCIETY (Harvard University Press, 1996)
- (60) Lastowka & Hunter, *supra* note 28, at 41-42
- (61) *Id.* at 42
- (62) *Id.* at 43
- (63) JEREMY BENTHAM, AN INTRODUCTION TO THE PRINCIPLES OF MORALS AND LEGISLATION (J.H.Burns & H. L. A. eds Athlone Press 1970) (1789) 功利主義的観点から所有権について検討する日本の文献としては、例えば、加藤雅信『「所有権」の誕生』(三省堂、二〇〇一)等があげられる。
- (64) JOHN LOCKE, SECOND TREATISE OF GOVERNMENT § 27 (Thomas P. Peardon ed., 1952) (1690) ロックの労働所有理論について検討する日本の文献としては、例えば、森村進『財産権の理論』(有斐閣、一九九五)一六六頁以下、同『ロック所有権論の再生』(有斐閣、一九九七)等があげられる。
- (65) GEORGE WILHELM FRIEDRICH HEGEL, HEGEL'S PHILOSOPHY OF RIGHT (T.M.Knox trans., 1967) (1821) ヴーゲルの人格所有論について検討する日本の文献としては、例えば、高橋一行『所有論』(お茶の水書房、二〇一〇)六七頁

にト・ホウ・グ・ン・ノ・セ。

- (40) BENTHAM, *supra* note 37, at 12-13
- (41) Lastowka & Hunter, *supra* note 28, at 45
- (42) *Ibid.*
- (43) *Ibid.*
- (44) *Ibid.*
- (45) *Id.* at 46
- (46) *Ibid.*
- (47) *Ibid.*
- (48) ROBERT NOZIK, ANARCHY STATE, AND UTOPIA, 175 (Blackwell, 1974)
- (49) Lastowka & Hunter, *supra* note 28, at 47
- (50) *Ibid.*
- (51) *Id.* at 48
- (52) *Ibid.*
- (53) *Ibid.*
- (54) *Ibid.*
- (55) *Id.* at 49
- (56) *Ibid.*
- (57) LAWRENCE LESSIG, CODE AND OTHER LAWS OF CYBERSPACE, 6 (Basic Books, 2000)
- (58) Joshua A.T. Fairfield, *Virtual Property*, 85 B.U. L. REV. 1047, 1053 (2005)
- (59) Julie E. Cohen, *Lochner in Cyberspace: The New Economic Orthodoxy of "Rights Management"*, 97 MICH. L. REV. 462, 561 (1998) ; Dan Hunter, *Cyberspace as place and the Tragedy of the Digital Anticommons*, 91 CAL. L. REV. 439, 474-75 (2003) ; Mark A. Lemley, *Cyberspace as Place*, 91 CAL. L. REV. 521, 539 n82 (2003)
- (60) Patricia Bellia, *Defending Cyberproperty*, 79 N.Y.U.L. REV. 2164, 2170 (2004) ; Richard Epstein, *Cybertresspass*, 70 U. CHI. L. REV. 73, 76 (2003)
- (61) Fairfield, *supra* note 58, at 1072-1076
- (62) *Id.* at 1083-1084
- (63) *Id.* at 1092
- (64) *Ibid.*
- (65) Joshua A.T. Fairfield, *Anti-social Contracts: The Contractual Governance of Virtual Worlds*, 53 MCGILL L. J. 447 (2008)
- (66) *Id.* at 451
- (67) *Id.* at 466
- (68) Charles Blazer, *The Fine Indicia of Virtual Property*, 5 PIERCE L. REV. 137, 139 (2006-2007)
- (69) *Id.* at 140-141
- (70) *Id.* at 151
- (71) *Id.* at 161

- (72) Theodore J. Westbrook, *Owned: Finding Place for Virtual World Property Rights*, 2006 MICH. ST. L. REV. 779, 782 (2006)
- (73) *Id.* at 801
- (74) *Id.* at 796
- (75) *Id.* at 797
- (76) *Id.* at 807
- (77) *Id.* at 808
- (78) *Ibid.*
- (79) *Id.* at 810-811
- (80) John William Nelson, *The Virtual Property Problem: What Property Rights in Virtual Resources Might Look Like, How They Might Work, and Why They Are a Bad Idea*, 41 MCGEORGE L. REV. 281 (2009-2010)
- (81) *Id.* at 305-306
- (82) *Ibid.*
- (83) David P. Sheldon, *Claiming Ownership, but Getting Owned: Contractual Limitations on Asserting Property Interests in Virtual Goods*, 54 UCLA L. REV. 751 (2006-2007)
- (84) *Id.* at 757
- (85) *Id.* at 758-760
- (86) *Id.* at 761
- (87) *Id.* at 764-765
- (88) *Id.* at 765-766
- (89) *Id.* at 766-768
- (90) *Id.* at 768
- (91) *Id.* at 771-772
- (92) *Id.* at 774-775
- (93) *Id.* at 776
- (94) *Id.* at 778
- (95) *Id.* at 779
- (96) RESTATEMENT (SECOND) OF CONTRACTS § 21
- (97) Sheldon, *supra* note 83, at 781-782
- (98) *Id.* at 783
- (99) *Id.* at 783-784
- (100) *Id.* at 785
- (101) *Ibid.*
- (102) Steven J. Horowitz, *Competing Lockean Claims to Virtual Property*, 20 HARV. J. L. & TECH. 443 (2006-2007)
- (103) *Id.* at 453
- (104) *Id.* at 457-458
- (105) Nelson, *supra* note 80, at 290-291
- (106) *Id.* at 291
- (107) *Id.* at 291-292
- (108) 3 Cai 175 (N. Y. Sup. Ct. 1805)

- (109) Westbrook, *supra* note 72, at 793
- (110) *Ibid.*
- (111) M. Scott Boone, *Virtual Property and Personhood*, 24 SANTA CLARA COMPUTER & HIGH TECH. L. J. 715 (2007-2008)
- (112) *Id.* at 718
- (113) *Id.* at 718-720
- (114) Margaret Jane Radin, *Property and Personhood*, 34 STAN. L. REV. 957 (1982) なお、本稿にのづく検討する日本
の文献として、吉田邦彦「アメリカ法における『所有
権法の理論』と代理母問題」同『民法解釈と揺れ動く所
有論』（有斐閣、二〇〇〇）三三三頁以下。
- (115) Boone, *Supra* note 111, at 723-728
- (116) *Id.* at 732
- (117) *Id.* at 732-733
- (118) *Id.* at 734
- (119) *Id.* at 736
- (120) *Id.* at 737
- (121) *Id.* at 740
- (122) *Ibid.*
- (123) *Id.* at 741
- (124) *Id.* at 741-744
- (125) Westbrook, *supra* note 72, at 797-801
- (126) *Id.* at 799
- (127) *Id.* at 800
- (128) *Ibid.*
- (129) Michael H. Passman, *Transaction of Virtual Items in
Virtual Worlds*, 18ALB. L.J. SCI. & TECH. 259, 271-272
- (130) *Id.* at 272-273
- (131) Justin A. Kwong, *Getting The Goods on Virtual
Items: A Fresh Look at Transactions in Multi-User
Online Environment*, 37 WM. MITCHELL L. REV. 1805,
1824-1825
- (132) *Id.* at 1824
- (133) Jordan L. Ludwig, *Protections for Virtual Property: A
Modern Restitutionary Approach. Why Would Anyone
Pay 50,000 for a Virtual Property?*, 32 LOY. L.A. ENT. L.
REV. 1 (2011-2012)
- (134) *Id.* at 15
- (135) *Id.* at 15-16
- (136) *Id.* at 16
- (137) *Id.* at 16-17