



HOKKAIDO UNIVERSITY

Title	いわゆる“仮想財産”の民法的保護に関する一考察（２）：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(4), 39-69
Issue Date	2014-11-28
Doc URL	https://hdl.handle.net/2115/57468
Type	departmental bulletin paper
File Information	lawreview_vol65no4_05.pdf



いわゆる「仮想財産」の民法的保護に関する一考察（二）

—— 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

第一節 序説

第二節 仮想財産に関する裁判例の検討

第三節 仮想財産に関するユーザの権利を物権と構成する考え

第四節 物権法を準用する準物権がユーザに帰属するとする考え

第五節 仮想財産に関するユーザの権利を債権と構成する考え

第六節 本章のまとめ

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、六五卷三号)

(以上、本号)

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

第一節 序説

アメリカと同様、中国においても、インターネットの発展及びオンラインゲームサービスの流行に伴い、仮想財産（中国語では、「虛擬財産」）の法的保護に関する議論が盛んになされている。この議論は、仮想財産の財産性を法的に肯定するかどうか、というものと、肯定するとして、どのような法的構成を採るか、というものに分けることができる。

仮想財産の財産性について、これを否定する見解は、サービスがあくまで娯楽であることや、仮想財産が普遍的な価値を持たず、運営会社が倒産する場合等に回収する方法がないこと、現金による取引の存在が直ちに財産性の肯定につながるわけではないこと、仮想財産の生産を国内総生産等の統計に含めることへの疑問や、青少年の健全な育成の観点からの疑問等を、その根拠として⁽¹⁾いる。

一方、財産性を肯定する見解は、売買等が行われている以上価値があることは自明であり、取引に裏打ちされた仮想財産の

財産的価値は社会の真实性を備えていること、仮想財産は個人の労働によって獲得するものであること、臓器等とは違って人格に属するものではないため流通可能であること、業界の健全な発展のためには、むしろ仮想財産の法的保護の必要性があることを、根拠としてあげる⁽²⁾。

この論争は、後述するように、人民法院（日本という裁判所）が一般に仮想財産の財産的価値を肯定しているため、肯定説が通説となること⁽³⁾によって一応の決着がついているように思われる。しかし、前述の通り、仮想財産の法的保護を肯定する立場の中でも、その法的構成について、争いがある。まず、仮想財産に関するユーザの権利は知的財産権なのか、あるいは民法上の権利かという点について、そして、民法上の権利であるとして、仮想財産は法律上の新しい財産（権）なのか（解釈論として、無形財産とするもの⁽⁴⁾、新財産権とするもの⁽⁵⁾、あるいは、従来の物権や債権による保護の枠組みに当てはまるものなのかという点について、争いがある。このうち、仮想財産は民法上の権利の対象であるとし、これを従来の物権、債権による保護の枠組みに当てはめて検討する見解が大きな潮流となっていると考えられる。そのため、本稿では、まず、仮想財産の財産的価値

を肯定する裁判例（中国語では、「案例」）を確認したうえで、物権説及び債権説、二つの学説の展開について、検討していくことにする。

第二節 仮想財産に関する裁判例の検討

一 仮想財産に関する裁判例

①北京市朝陽区人民法院（二〇〇三）朝民初字第 一七八八号

あるオンラインゲームのユーザである X は、自身の利用する ID 〃 A 〃 の所持するゲーム内アイテムが紛失したことを発見し、また、別の ID 〃 B 〃 が当該サービスを運営する Y による利用停止処分を受けたことに気付いた。そのため、X は、Y に対して、ID 〃 A 〃 内において紛失したアイテムについての損害賠償と、ID 〃 B 〃 の利用停止の解除等を求めた。これに対し、Y は、まず、ID 〃 A 〃 については、ID の管理責任はユーザにあり、アイテムの紛失等の責任を事業者は負わないと主張した。また、ID 〃 B 〃 については、当該 ID 内のあるアイテムの数量が正常な数値を超えており、違法なコピー品であると考えられるため、利用規約に基づいて利用停止したのであり、

不当な行為ではないと主張した。

この点につき、北京市朝陽区人民法院は以下のように判示した。Y はユーザのためにオンラインゲームサービスを提供しているため、本件 X、Y は消費者とサービス提供者の関係にある。この点、Y は本件規約により両者の関係は規律されるべきであると主張するが、本件規約はホームページに記載されているのみでゲームサービスを利用するために必ず合意をしなければならぬという類のものではないので、X はその契約内容に合意をしていると評価することはできない。よって、両者の間の権利義務関係は、中華人民共和国契約法および消費者權益保護法等の関係する法律規定（ID 〃 A 〃 の問題については、中華人民共和国契約法六〇条、一〇七条⁽⁸⁾、ID 〃 B 〃 については、中華人民共和国民法通則五五条⁽⁹⁾、五八条⁽¹⁰⁾、六一條⁽¹¹⁾）に基づいて調整する。

まず、ID 〃 A 〃 のアイテムの紛失については、Y にそれを防ぐ責任があるとしたうえで、ゲーム内アイテムを入手するためにユーザが時間や費用をかけていることを肯定的にとらえつつも、ゲーム内アイテムの財産的価値を計算することは難しいので、当該アイテムの現状回復を認めるのが相当であるとした。また、ID 〃 B 〃 については、確かに違法なコピー品を所持し

しており、これを消去するのは事業者として不当ではないとした。

②河南省開封市鼓樓区人民法院（二〇〇五）鼓民初字第四七五号

ユーザXは、自身の所持するID内の仮想財産が紛失していたため、当該紛失したデータの賠償を事業者Yに求めた。これに対してYは、アイテム紛失は第三者の手によるものであり、自身は責任を負わないとした。

この点につき、法院は、以下のように判示した。両者は娯楽サービスの契約関係にあり、Xは消費者なので、その権益は消費者権益保護法の保護を受ける。また、本件アイテムはゲーム内で使用効能と交換価値があり、財産性を有している。そのため、契約法一〇七条、消費者権益保護法四四条⁽¹²⁾に基づき、Yはこれを保護する義務がある。本件では、Yがこの義務を怠ったためにXのアイテムが紛失したのであり、Yは相應の責任を負わなければならない。以上より、Yに本件仮想財産の原状回復を命じた。

③蘇省江陰市人民法院（二〇〇七）澄民一初字第三七号

Xの使用するIDがハッキングを受け、仮想財産が盗難に

あった。そのデータすべての復旧を求めたXだったが、事業者Yは一部しかこれを行わなかった。そのため、Xは残りの返還について訴訟を起こした。

この点につき、法院は、本件X、Yの関係はオンラインサービス契約関係にあるため、契約法六〇条、一〇七条⁽¹⁴⁾⁽¹⁵⁾に基づき、Yはユーザに対してゲーム上の安全を保障する義務を負うとし、仮想財産の原状回復を認めた。

④上海市第一中級人民法院（二〇一一）沪一中民一（民）終字第二〇七五号（原審・上海市浦東新区人民法院（二〇一一）浦民一（民）初字第一七六五三号）

事業者Yが課金アイテムの設定を間違えており、それを入力した全ユーザのデータから当該アイテムのデータを消去した。これに気付いたXは、当該アイテムの返還・賠償請求をした。本件では、訴訟に至る以前に、現物の返還ではないものの、ゲーム内における補償を行っていた。また、本件では、クリックラップ型の規約で、このような問題において事業者は責任を負わない旨の条項が入っていた。そのため、Xは一審、二審ともに敗訴した。

⑤上海市第一中級人民法院（二〇一一）沪一中民一（民）終字第
二四九九号（原審…上海市浦東新区人民法院（二〇一一）浦
民一（民）初字第二三八三七号）

何者かにアイテムが盗難されたため、ユーザが事業者に対して
原状回復を請求した事案である。ユーザXは訴訟以前に事業
者Yから一部の返還を受けていたが、残りの部分について訴訟
に至ることになった。まず、一審では、クリックラップ型の規
約で免責条項があったことを根拠に、Xは敗訴した。しかし、
二審では、契約法六〇条¹⁶、一〇七条¹⁷に基づき、事業者は契約に
基づいた注意義務を負い、一般的なレベルの安全技術の保障及
びサービス契約の約条が求められると判示され、Xは勝訴し、
盗難された仮想財産の原状回復が認められた。

二 小括

仮想財産に関する訴訟のほとんどが、何らかの事由（その多
くは第三者——といっても、サービスにまったく無関係の第三
者ではなく、おそらく第三者の立場にいるユーザないし窃取し
たデータのRMTを行っている者——によるアカウントハッキ
ング）によって仮想財産を紛失したユーザが、事業者に返還を

求める事案である。これらの事案において、人民法院は、仮想
財産の財産的価値のユーザへの帰属を、総じて肯定している。
しかし、そうはいつでも、裁判例は決してこれを物権と構成す
るわけではなく、事業者との間のサービス契約に基づく債権
と構成し、消費者問題のひとつであるところとらえているもの
が多い¹⁸。侵害の効果としては、一般的には損害賠償が認められ
るため、訴訟においても、原告であるユーザは多額の損害賠償を
請求していることが多いものの、裁判例は金銭賠償を否定し、
原状回復を命じている。この点、回復を命じられるのは盗難を
行った加害者本人ではなく、事業者である。つまり、第三者に
よる侵害についても、事業者の契約責任の範囲内に含めている
ということになる。その帰責の根拠は、ゲーム上の（財産の）
安全を保障する義務の違反である。この点、ユーザが盗難を行っ
た第三者に対して直接に損害賠償請求やアイテムの返還請求を
した場合に、裁判でどのように処理されるかは現時点では明ら
かではない。

立証の問題については、証拠の偏在を根拠にユーザの立証責
任を軽減する事案が多い。また、近時はクリックラップ型の規
約による免責の是非が問題になってきている。この点、データ
の保護・補償に関して、規約の内容や事業者の行為（データの

修正・消去やアカウントの利用停止措置等）の事業としての正当性を重視して事業者の責任を否定するものもあれば、ユーザの利益を保護して規約による免責を無効にしているものもあり、事態は流動的である。

第三節 仮想財産に関するユーザの権利を物権と構成する考え

一 序説

仮想財産に関するユーザの権利を物権と構成する見解は、押し並べて、仮想財産は「光、熱、電気」等と類似的無体物であり、「物」として物権法の保護を受けるとする。一般に、中国民法の物権的保護の対象となる「物」は、人の身体以外のものであるほか、支配可能性があること、觀念上ではなく事実上も独立した存在であること、人の生産と生活の需要を充たすことができ、使用価値等の価値性を有していること、希少性を有していること、以上の四つの特徴を有している必要があるとされ、有体性は必ずしも要件とされていない。⁽¹⁹⁾これらの点について、物権説は仮想財産についてその該当性を肯定し、そのうえで、

それぞれの論拠から、当該仮想財産に関する物権がユーザに帰属するとする。

物権説の法律上の根拠としては、従来は民法通則の七五条があげられていたが、二〇〇七年に物権法が施行されたことにより、本法も根拠となるに至った。本法は有体物の排他的支配権を対象とするが、二条二項で権利を客体とする物権も想定している。物権法定主義は、五条により、明文上は厳格なものが採用された。物権変動については、原則上、不動産の場合は九条により登記を、動産の場合は二三条により引渡を、発効要件として定めている。物権が侵害された場合の効果として、三三条で物権の存在を基礎とする物権確認請求権、三四条で物権的請求権のうちの現物返還請求権、三五条で妨害排除・予防請求権が認められ、三六条で原状回復請求権、三七条で損害賠償請求権が認められている。

また、一〇六条に、善意取得に関する定めがある。処分権限を有しない者から不動産または動産を譲り受けたとき、①譲受の時点で譲受人が善意であり、②合理的価格で譲渡され、③登記が必要なものは登記をし、必要でないものは譲受人に引き渡したこと、という要件が満たされていれば、譲受人はその物の所有権を取得する（一〇六条一項）。この点、善意取得は動産

に限らず、不動産にも適用され、無過失が要件とされていない。第三者の善意取得により、原所有者は所有権を失うが、処分権限を有しない者に対して損害賠償を請求する権利を有する（同条二項）。

仮想財産に関するユーザの権利を物権と構成し、以上のような効果を肯定する見解には、①労働理論に基づいて帰属主体を「創作者」とする考え、②労働理論に基づいて、明確に帰属主体をユーザとする考え、③事業者が仮想財産を原始取得しており、ユーザは承継取得するとする考えがある。

二 労働理論に基づく考え

この考えには、帰属主体を「創作者」とする見解と、明確にユーザとする見解がある。

二―一 帰属主体を「創作者」とする考え

帰属主体を「創作者」とする考えには、周維徳・劉菊華の見解がある。⁽²¹⁾

彼らはまず、オンラインゲームは伝統的な意味での「遊び」ではないとし、その娯楽性を否定する。また、参加者が大量の

時間を費やしたり、金銭を支払ったり、約定の規則を遵守したりする等、特定の行為をなして獲得した仮想財産は、すでに単純な電磁記録ではなく、一定の価値を備えた「物」であり、これら仮想財産の財産価値を肯定すべきであると主張する。⁽²²⁾

この考えが仮想財産の法的保護を主張する根拠は、次のとおりである。①仮想財産は法律上の財産となりえ、財産の特性を備える必要がある。なぜなら、仮想財産の生産には、ある種の体力、知力の労働が凝結しなければならず、かつ一種の希少性を有しており、価値及び使用価値を有しているからである。②仮想財産の獲得は、労働が唯一の獲得方式ではなく、ユーザは交易の方法によってもこれを獲得することができる。違法ではない、有償の交易行為の成立は、交易の目的物が価値を有していることの証明になる。③客観的に存在する、仮想財産と現実の貨幣との交換システムは、仮想財産が価値を有することを証明する。④所有者の精神に対する仮想財産の意義は軽視できない。多くのユーザはゲーム内キャラクタについてまた別の自我を有しており、その世界内で友人や生活等を有している。そのような中で大量の時間や費用をかけて得た仮想財産には、一種独特の達成感や占有欲が生じるのである。

また、仮想財産の帰属主体をどう確定するか、という点につ

いては、古代ギリシア人の確立した「財産はそれを正当な方式で獲得した人に帰属させる」という原則に従うべきであるとの見解は主張する。労働以上に財産獲得の最も正当な方式はなく、財産の生産過程において、決定的な作用は創作者個人の資源である。創作者が投入したこの種のコストを最大限回収することができるよう、法律で財産の支配権を創作者に与えるのは、疑うことなく最も情理に適した選択であると、彼らはいう。⁽²³⁾

この点、彼らの論考は、物権法制定前のものであるため、保護方法としては、民法通則七五条の「その他の合法財産」を拡大解釈して「物」として保護するのが相当であると主張している。また、その交易については、契約法を適用すべきであり、アカウントハックの事案についても、契約法による処理をすることを主張する。

彼らはまた、この問題を解決するための立法を行うことにも肯定的である。

二二 帰属主体をユーザとする考え

労働理論に基づいて、帰属主体を明確にユーザとする見解は、それぞれ正当化根拠が微妙に異なっている。そのため、ここでは、この見解のうちの董正和、林旭霞・張冬梅、柴曉宇・賈

姪玲⁽²⁶⁾の三者の見解を検討することにする。

（一）董正和の見解

仮想財産が特定の事業者のサーバ上で生産され、かつ通常、特定のサーバ上で保存されるものであっても、仮想財産の生産と変化は事業者のコントロールによるものではなく、ユーザが事業者のサービスを受けているときの特定の行為の結果であり、ユーザ自身の活動によるものである。⁽²⁷⁾事業者はサービスと相應の保管を提供しているだけである。この観点からすると、仮想財産の所有権は当然ユーザに帰属しており、事業者はサーバ上のこれらのデータの保存をしているにすぎず、これを任意に修正する権利を有していないことになる。⁽²⁸⁾また、仮想財産の法的保護については、事業者が、過失責任ではなく、善良な管理者の注意義務を尽くすことによってなされるべきである。

（二）林旭霞・張冬梅の見解

たとえば仮想財産が、開発者がまずソフトに設定し、ゲームの過程で生産されるものであっても、それぞれのユーザが自分の努力でこれを獲得していることは違いがある。仮想財産の生産という観点から言うと、これはユーザの知力と労働の結晶で

あり、その権利はユーザが享有すると認識されるべきである。

事業者がユーザとのサービス契約によって、仮想財産を事実上コントロールできるといっても、これでは仮想財産の権利が事業者に帰属していることの説明にならない。以上より、契約外の独立した仮想財産の権利をユーザが完全に享有できることになる。⁽²⁹⁾

この論考において、林旭霞・張冬梅は、物権法の基本原則は堅持するとの前提の下で、仮想財産の物権法による保護を、(結果的に二〇〇七年に成立した)物権法の立法において考慮すべきであることも主張していた。

(三) 柴曉宇・賈姪玲の見解

ユーザはサービスの過程中、精力、時間、知力、技巧等の労働を投入し、仮想財産の所有権を取得する。これは原始取得とみなすことができる。また、ゲーム内あるいはそれ以外のプラットフォームにおける取引によって仮想財産を取得することは一種の承継取得とみなすことができる。よって、ユーザは仮想空間と現実社会における仮想財産の占有、使用、収益、処分権能の行使を通じて、事実上の仮想財産の所有権を保有しているのである。⁽³⁰⁾

二二三 小括

以上の根拠から、労働理論に基づく見解は、仮想財産に関する権利を物権、とくに所有権と構成したうえで、それぞれその帰属を基本的にはユーザに認めるべきであると主張する。この点、これらの見解は、仮想財産の侵害に対する物権的保護やユーザ間のRMTを肯定しながら、一方で、事業者の倒産等起因する仮想財産の時限性や技術的な制限については、所与の前提としてとらえており、問題視しないようである。

三 事業者が仮想財産を原始取得しており、ユーザは承継取得するとする考え

この主張としては、劉軍霞⁽³¹⁾と、林旭霞⁽³²⁾の見解があげられる。

三一一 劉軍霞の見解

劉軍霞は、まず、運営者たる事業者は開発会社からゲームの運営権を取得しており、これは著作権の一部分であるため、当該運営者たる事業者が仮想財産の所有権を享有しているといえるとする。

次に、サービス中の仮想財産のもととなるデータ自体は、財

産ではないとする。なぜなら、そのままでは、財産としての使用価値や交換価値を有していないからである。いかなる者も、サービス内の固有の仮想財産から直接に娯楽の使用価値を生じさせることはできず、かつ、仮想財産の価値を直接考量することでもない。事業者の運営を介して、多くのユーザがサービスに集まることではじめて、これらの仮想物は財産性を有し、仮想財産となるのである。

よって、事業者がサービスの運営によって取得した仮想財産を、その過程において、ユーザに対して贈与ないし譲渡していることになる。⁽³³⁾このとき、例えば譲渡の場合は、ユーザは現実の金銭および労働のコストを対価として支払っていることになる。

劉軍霞は、仮想財産の保護方法としては、契約責任が妥当するとする。⁽³⁴⁾この点、事業者の多くは規約に免責条項を設置していることが多い。しかし、民法の誠実信用、衡平、等価有償等の原則から、事業者は、ゲームサービスの環境を提供する義務や、安全を確保する義務を負うと考えるべきであるとする。そこで、仮想財産の盗難に関しては、ユーザは契約に基づき事業者に責任を追及することができ、事業者は追って加害者に損害賠償を請求することができると構成するのが妥当であると、劉

軍霞は主張する。⁽³⁵⁾

また、仮想財産の窃取の事案については、刑法および治安管理条例罰条例による侵害への対応も妥当であるとする。⁽³⁶⁾

三二 林旭霞の見解

林旭霞は、ドイツ法の理論を参照しながら、仮想財産を物権法による保護の対象とする。

第一に、仮想財産権は支配性の特徴を有しており、直接支配性の権利であるといえる。特定の者に対する履行請求の権利ではない。よって、事業者はもちろんのこと、他のユーザあるいはその他のいかなるネット上の参加者も、この権利を尊重しなければならぬ。そのため、仮想財産権は絶対権である。

次に、事業者とユーザの契約は意義がないわけではない点を、林旭霞は指摘する。⁽³⁷⁾事業者とユーザの契約は仮想財産の発生の原因であるが、仮想財産権の本体ではないといえる。しかし、ユーザは仮想財産権の行使に関して、物権的請求権のみならず、事業者に対する契約に基づく請求権も有するのである。

また、物権規則に依拠して、仮想財産は当然に事業者あるいはユーザに帰属するわけではないと、林旭霞はいう。⁽³⁸⁾仮想財産権を有しているかどうかは、権利の正当化根拠を有しているか

どうかで決まる。たとえば、サービス内の初期設定のキャラクターや、「樹木」や「建築物」等は、事業者がその原始取得をしているといえる。一方で、サービス内において、多くの独立の価値を有するアイテムについては、ユーザが売買等を通して、承継取得しているといえる。よって、事業者とユーザ双方が仮想財産権の法律根拠を有しているといえる。

最後に、仮想財産権は物権の基本属性に符合するとの前提下においても、なお現実の財産とは区別されるべき特殊性を有している点について、注意を要すると林旭霞は主張する⁽³⁹⁾。仮想財産のもつとも主要な特殊性は、特定のネット空間に附従しており、いかなる仮想財産も当該ゲームシステムがなくなつたら、その価値がなくなってしまうことである。

以上のように、仮想財産は特質性を有しているが、法律による特別の規定がない以上、仮想財産は物権法の規則を活用して保護されるべきであるとする⁽⁴⁰⁾。

四 物権説に対する批判

物権説に対する批判としては、大きく分けて、仮想財産は物の客体たる「物」ではないとする批判と、仮想財産に関する

ユーザの権利は物権ではないとする批判がある⁽⁴¹⁾。

四一 仮想財産は「物」ではないとする批判

仮想財産は物権の客体たる「物」ではない、とする批判は、「物」と認められるための要件（支配可能性、独立性、価値性、希少性）に対応したかたちで展開されている。

第一に、オンラインゲームの仮想財産は支配可能性を備えていない⁽⁴²⁾。なぜなら、ユーザはサービス内でこそ仮想財産を運用できるが、ユーザがゲームを辞めようと思うか、あるいはサーバが閉じてしまうと、これら財産はとどめ置くことができないからである。

第二に、ゲームキャラクターやゲーム内アイテムはユーザからも事業者からも真の意味で独立した存在ではない⁽⁴³⁾。なぜなら、仮想財産はサービスの一部分であり、仮想財産の権利は、ユーザが事業者の提供する内容の権利を享有することができるものにすぎない⁽⁴⁴⁾。ユーザがオフラインのとき、これら仮想財産はサーバ中のただの数値にすぎないからである。

第三に、商品の価値は当該商品が内包する一般的な人々の労働によって決定されるが、仮想財産の生産にはこの労働が含まれていない⁽⁴⁴⁾。仮想財産の獲得方法について、ユーザがサービス

内での労働を通して獲得するとする見解や、ユーザが事業者から直接、あるいは交換市場において購入するとする見解があるが、以下のように、これらはどちらも成り立たない。

ひとつめの見解については、仮想財産を獲得することは、よりよいサービスを得るためのいわば義務の履行であり、権利の行使ではない。⁽⁴⁵⁾ よって、サービスにおいてユーザがかかる費用や時間は、一種の労働とみなすことはできず、少なくとも経済学上の労働とはいえない。

ふたつめの見解については、そもそも仮想財産の売買それ自体が不当なことであり、合理性を有していないのではないかと考えられる。⁽⁴⁶⁾

第四に、仮想財産は使用価値を有していない。⁽⁴⁷⁾ 仮想財産は実質上数値の組み合わせであり、オンラインゲームサービスを離れたら、これらの財産は何らの意義も有しない。これらはサービスの一部分であり、物としての使用価値はない。

第五に、仮想財産は物権の基礎としての希少性を有していない。⁽⁴⁸⁾ 法律が特定の者に物権を認めるのは、紛争を防ぎ、特定の者に物の支配を認めその利益を享受させるためであるが、その根本的な理由は資源に希少性があるからである。よって、もし、資源が無尽蔵であれば、物権を認める基礎を有していない

ことになる。この点、仮想財産はコンピュータ上の数値の組み合わせであり、無体物である。理論上、事業者はこれを無限に創造することができるため、希少性を有しているとは言えない。

四―二 仮想財産に関するユーザの権利は物権ではないとする
批判

物権は絶対権であり、その権利主体は特定の者で、義務主体は不特定のあらゆる者である。また、物権の義務主体は消極的な不作為義務を負い、権利者の権利行使を妨害しないことがその義務の履行となる。しかし、仮想財産の使用において、ユーザに対する義務を負う最大の相手は事業者であり、事業者の義務は消極的な不作為義務ではなく、サービスを行うという、積極的な作為義務である。以上より、仮想財産に関する法律関係は、物権の特性を有しているとは言い難い。⁽⁴⁹⁾

また、物権は物を直接支配する財産権であり、他人の行為を必要とせず、自己の意思に基づき物の管理をし、その権利内容の利益を取得することができる財産権である。この点、仮想財産は、その性質上、ユーザによる一定のコントロール可能性、すなわち支配性を有している。しかし、このコントロール可能性は、事業者の協力あつてのものであるため、これは当然、物

権的な意味での支配権とはいえない⁽⁵⁰⁾。

公示は物権法の基本原則の一つである。動産は占有により、不動産は登記により、公示される。仮想財産はユーザがサービスを進めることによって獲得されるが、そのもの自体は事業者のサーバ上にデータとして保管されている。よって、不特定の人に対する公示の必要性がないということになり、仮想財産に関する権利は物権という必要がなくなる⁽⁵¹⁾。

また、特に仮想財産に関するユーザの権利を所有権と構成する見解に対する批判としては、後述するように、事業者の倒産時の取戻請求権の不要性、規約に反したユーザ間RMTによる収益の不当性が指摘される。

五 小括

仮想財産に関するユーザの権利を物権であると構成する見解は、押し並べて、ユーザに仮想財産の使用、収益、処分等の権限の包括的帰属を肯定する。この見解には、①労働理論を基礎とする考えと、②事業者が仮想財産を原始取得していないながらも、ユーザがこれを承継取得していると構成する考えがある。労働理論を基礎とする見解は、さらに、①a帰属主体を「創作者」と

する考えと、①b帰属主体を明確にユーザとする考えに分けられるが、その意図するところは、同じであろうと評価できる。それぞれ、主張の根拠に微妙な違いはあるものの、ゲーム内における仮想財産のユーザによる作成を単なる娯楽として捉えず、労働と同視する点は共通しているからである。

また、事業者が仮想財産を原始取得しており、ユーザはこれを承継取得するとする考えは、労働理論を基礎としてユーザに権利を認める見解と違い、仮想財産の所有権が最初に帰属しているのは、事業者であるとする。しかしながら、サービス内の売買等によって、ユーザにその権利が移っているとする。この点、仮想財産の具体的な分類を行い、サービス内の初期設定のキャラクタや、「樹木」や「建築物」については事業者が原始取得したままである一方、サービス内において、多くの独立の価値を有するアイテムについては、売買等を通じてユーザが承継取得しているとする見解もみられた。

物権説は、仮想財産を物権法による保護の対象とし、その侵害(特に窃取の事案)に際して、物権的請求権等の行使を肯定する。よって、盗難等の場合には、理論上、物権法に依拠して、ユーザは侵害者に対して直接に返還等を請求していくことになるはずである。しかし、物権説の多くの見解は一方で、財産の

安全を確保する義務の履行あるいは契約に基づくサービスの履行を請求するという形で、ユーザが事業者者に原状回復を求めることを容認する。

物権説に対する批判としては、大きく分けて、仮想財産は物権の客体たる「物」ではないとする批判と、仮想財産に関するユーザの権利は物権ではないとする批判がある。物権説は、これを乗り越えるべく議論を展開している。この点、仮想財産は物権の客体たる「物」であるという点は学界における通説的地位にあるものの、ユーザに帰属する権利が物権であるとする点については、かつては多数説であったものの、現在では有力説の地位に甘んじていると評価されるようになっていく。その理由としては、仮想財産が「物」であるか否かについて裁判例が明言を避け、本問題をユーザ対事業者間のサービス契約の問題として債権的に処理していることや、事業者の倒産時における取戻請求権の不要性、規約に反したユーザ間RMTによる収益の不当性等の問題から、ユーザに帰属する権利を所有権と構成する実際の意義に乏しいと思われることがあげられる。

第四節 物権法を準用する準物権がユーザに帰属する とする考え

一 銭明星・張帆の見解

仮想財産に関するユーザの権利について、物権と構成するのではなく、物権法を準用する準物権が帰属するとする見解としては、銭明星・張帆のものがあげられる⁽⁹²⁾。

銭明星・張帆が、ユーザの仮想財産に関する権利を準物権とする根拠は、仮想財産の場合、物権変動の公示方法、存続、占有と支配権能の点で、民法の物権とは違いがあることである。伝統的な物権では、動産の公示は占有で、不動産の公示は登記であるが、仮想財産の公示はパスワードを用いたログインである。仮想財産の存続は、事業者の存続に依拠し、仮想財産の権利者の仮想財産に対する占有は、パスワードの事実上のコントロールによってあらわされる。一方、物権の占有は物の事実上のコントロールによってあらわされる。仮想財産の権利者はサービスへのログインを通してやっと仮想財産の支配を実現することができるが、物権は多くの場合物の占有によりその支配を実現する。以上より、仮想財産に関する権利は一種の物権類似的な準物権であるとするのが妥当であるとする。

また、この準物権が事業者ではなくユーザに帰属する根拠としては、以下の点をあげる。ユーザは仮想財産を獲得する過程

で、大量の知力と労働と時間を投入していること、ユーザは仮想財産を獲得する過程で、一定の金銭を支払っていること、仮想財産をユーザの所有とすることで、結果的に多くの客が集まる等、事業者にも一定の利益があること、以上の三点である。⁽⁵³⁾

一― 善意取得について

銭明星・張帆は、無権限者による仮想財産の譲渡について、善意の第三者の保護を図るため、物権法一〇六条の善意取得制度の適用を主張する。⁽⁵⁴⁾ 善意取得の要件は、前述したとおり、①譲渡人による無権限の処分、②譲受人の善意、③譲受人が合理的な対価を支払っていること、④公示がなされていることである。善意取得の効果は、①仮想財産権の変動、②仮想財産上の原権利者の権利の消滅、③無権限の譲渡人による責任負担である。

一― 契約上の保護について

仮想財産の保護方法として、銭明星・張帆は、契約法上の保護をあげる。⁽⁵⁵⁾

第一に、事業者とユーザは、オンラインゲームサービス契約を結んだ関係にある。銭明星・張帆は、この契約において、ユー

ザは事業者に対して、サービスの利用料の支払いおよび事業者が制定した規約を遵守する義務を負う一方、事業者は、ユーザに対して、相応のサービスを提供する義務を負うとする。⁽⁵⁶⁾ この契約関係において留意すべきことは、以下のとおりである。

まず、規約の条項の内容について、事業者は、契約法三九条⁽⁵⁷⁾に基づいて規定しなければならない。その効力については、契約法四〇条⁽⁵⁹⁾に基づいて判断する。⁽⁶⁰⁾

さらに、契約の解除については、契約法九四条⁽⁶¹⁾に基づいて判断する。⁽⁶²⁾ ここで留意すべきことは、以下の三点である。①契約の解除をする前に、事業者はユーザに通知しなければならない、②ユーザは事業者の契約解除の意思表示に異議があるときは、合理的な期限内に人民法院あるいは仲裁機関に異議を届け出る権利を有し、当該法院あるいは仲裁機関が決定を出すまで、事業者はユーザのアカウントの使用を停止できない、③ユーザは、事業者から契約の解除の通知をうけた後、異議がないときは、事業者が契約解除の通知の中で確定した期限内に、保有する仮想財産の譲渡をすべきである。⁽⁶³⁾

一― 不法行為責任上の保護について

銭明星・張帆はまた、仮想財産の保護方法として、不法行為

責任に基づく保護をあげる。⁽⁶⁴⁾

この点、第三者が仮想財産の窃取を行った場合、当該窃取者が責任を負うことは当然である。しかし、被害者が加害者を見つけ出せない場合、事業者が賠償責任を補充的に負うのだろうか。

この問題について、この見解は、事業者が責任を負うべきであるとする。その理由は、①仮想財産は事業者のサービスの提供に依拠しているため、事業者はその安全を保障する義務（消費者権益保護法四四条）を負うべきであること、②事業者はユーザにサービスを提供することで利益を受けていること、③ユーザと比べ、事業者は第三者による窃取の防止に関して技術に優れていること、④裁判実務でも認められていること、以上の四点である。⁽⁶⁵⁾

このとき、事業者の責任判断に関する注意点があるという。①帰責原則は過失責任であること、②過失の判断基準は安全保障義務を果たしたかどうかであること、③事業者が合理的な範囲の安全保障義務を果たしていないことは、推定すべきであり、訴訟においては、事業者が当該義務を果たしていることを挙証すべきであるということ、以上の三点である。⁽⁶⁶⁾

二 準物権説に対する批判

仮想財産の法的问题について、物権法を準用する見解に対しては、仮想財産は、ペーパーレス化の証券に類似しており、根本的に有体物の外観を有していないため、物権法の規則を準用することは困難となるとの批判がある。⁽⁶⁷⁾

第五節 仮想財産に関するユーザの権利を債権と構成する考え

一 序説

仮想財産に関するユーザの権利をサービス契約に基づく債権であると構成する見解には、①仮想財産の物権的保護を肯定しつつも、所有権は原則事業者にあり、ユーザにはサービス契約に基づいた使用权等があるにすぎないとする考え、②前記①の考えに基づきつつ、ユーザに帰属する債権が一種特殊なものであるとする考え、③仮想財産は無記名有価証券類の債権の証であるとする考え、④前記①ないし②説と③説の折衷的見解がある。⁽⁷⁰⁾

二 所有権は原則事業者にあり、ユーザにはその使用権等があるとする考え

この考えの代表的見解としては、楊立新・王中合のものが⁽⁷²⁾ある。彼らの見解が、中国における通説的立場であるといえる。

二一 仮想財産の法的構成

まず、彼らは、仮想財産の物権法上の保護を肯定する。その根拠は、仮想財産が法律上の排他的支配可能性と管理可能性を有していること、経済的価値を有していること、その存在は一定の空間を必要としており、伝統的な物と存在方式上の相似性をもっていることである。⁽⁷³⁾以上より、仮想財産と民法上の「物」は基本属性が共通しているため、仮想財産は法理上、一種の特殊な「物」として認識すべきであり、物権に関する規定を活用して仮想財産の法的保護を行うべきであるとする。

二二 仮想財産の帰属

次に、仮想財産に関する物権の帰属主体については、ユーザとする考えと、事業者とする考えがあるが、この考えは後者になつ。その理由は、以下のとおりである。

まず、ユーザと事業者の間には契約関係があるため、事業者はこの契約に基づいてサービスを提供する義務を負い、ユーザはそのサービスを享受するとともに、契約に照らして相關する義務を遵守することとなる。例えば、事業者が原因で仮想財産が盗まれた後、ユーザは事業者に対してその返還等を請求するが、その実質は事業者に対する同等のサービスの継続的な提供の請求であり、所有権の行使ではない。

このように、ユーザの権利は、契約の約定に照らして事業者の提供するサービスを享受し、この種のサービスのなかで何らかの仮想財産を使用するというもので、仮想財産の所有権を有しているわけではない。⁽⁷⁴⁾

この点、ユーザが支払う金銭、あるいは労働も、仮想財産の所有権を取得する十分な理由とはならない。⁽⁷⁵⁾なぜなら、ユーザが金銭を支払うことで得る権利は仮想財産の一定の期限内での使用権であり、この金銭は事業者への一種のレンタル料であると理解すべきだからである。⁽⁷⁶⁾また、事業者とユーザはサービスの提供者とその受益者の関係にあり、事業者の創造した仮想世界の中でのユーザの行為はサービスを享受する過程であり、労働と同視することはできない。

さらに、もし仮想財産の所有権がユーザに帰属すると解する

と、サービスを終了するときに事業者がサーバに仮想財産を保存する義務を負うことになり、それができない場合はユーザのパソコンに仮想財産のコピーを送らなければならないことになるが、これは現実的な意義がない。

以上より、仮想財産の所有権は原則事業者にあり、ユーザにはその使用权等があると構成するのが妥当であるとする。この見解によると、RMTの是非は規約の規定に委ねられることになる。

二 仮想財産に関する権利の保護方法

仮想財産に関する権利の保護方法については、事業者とユーザ間の問題と、第三者による仮想財産の侵害の問題に分類し、それぞれ以下のように検討する。

まず、事業者とユーザ間の義務の分配について、検討する。

仮想財産の所有権は事業者が保有し、ユーザは契約の約定に基づく仮想財産の使用権を享有することができ、各種サービスを受けることができる。⁽⁷⁷⁾ 仮想財産の保護としても根本的なものはユーザの使用権の保護であるが、ユーザは事業者に対してこの契約義務の履行を要求でき、事業者が原因でユーザの利益に損失が生じたときは、事業者はユーザの損失の補償をし

なければならない。

つぎに、第三者による仮想財産の侵害について、検討する。

第三者による仮想財産の侵害は、主としてユーザの使用権の侵害という形で現れる。⁽⁷⁸⁾ 仮想財産の占有の地位の重複により、第三者による仮想財産の侵害はユーザの占有権の侵害となる。契約の相対性と、事業者がユーザに対して絶対的な優位にあることを考えると、このような状況では、ユーザの受けた損失につき、事業者がユーザによる証明に基づいて、仮想財産の回復等の補償を行うべきである。事業者の利益の公平の保護のため、もし第三者の侵害により損害が発生した時は、事業者は当該第三者に対して求償権を有すると考えられる。⁽⁷⁹⁾

三 ユーザに帰属する権利を特殊な債権であるとする考え

また、右の見解と同様に、仮想財産の所有権は原則事業者に帰属し、ユーザにはその使用权等が帰属すると構成しつつ、当該債権の特殊性を強調する考えもある。⁽⁸⁰⁾ この考えは、①仮想財産に関するユーザの債権が時間とともに拡張すること、②譲渡の場合に債務者に通知する必要がないこと、③一般的な債権と

は違い、金銭賠償ではなく原状回復が基本的な効果であることが特殊な点であると指摘する⁽⁸¹⁾。

①については、伝統的な債権は初めから双方の権利義務関係が確定しており、債権債務の進行過程において変化は生じないが、仮想財産に関する権利は一種の動態的な拡張を見せる。ユーザが時間と精力を投入していけばいくほど、獲得する仮想財産の使用権も拡張し、享有する仮想財産の権利の外縁も付随して拡張していくのであるとする。

②については、伝統的な債権譲渡では、債務者に通知する必要がある。しかし、仮想財産の権利の譲渡では、通知義務の履行は必要ではない⁽⁸²⁾。現に、仮想財産の譲渡や流通は盛んになされており、事業者もこの流通自体は制限していない。また、ユーザは仮想財産の取得原因について証明責任を負わない。これは、仮想財産の権利の無因性に起因する。この種の無因性により、ユーザは契約の規定の範囲内で、仮想財産の自由処分をすることができ、事業者に対して通知あるいは意思表示をする必要がなく、ただ債権の証（仮想財産）を譲受人に交付するだけで、その譲渡が完成するのである。

③については、伝統的な債権が侵害を受けたとき、一般的には損害賠償の方式が採られる。この点、制定法には、不法行為

の債務の内容について、原状回復主義と金銭賠償主義の二つの理念が存在する。この理念の対立について、通説は、原状回復主義は理想主義的色彩が強く、金銭賠償主義が現実的であると。しかし、仮想財産の侵害については、データは事業者にとって複製が容易であるため、原状回復主義が実現可能である。以上より、仮想財産の権利の救済方式と物権の保護方法は相似性を有することになると主張する⁽⁸³⁾。

四 仮想財産は無記名有価証券類似の債権の証であるとする考え

一方で、仮想財産は無記名有価証券類似の債権の証であると構成する学説もある⁽⁸⁴⁾。この見解は、オンラインゲームは商業サービスであるため、事業者とユーザの関係は消費サービスの契約関係にあるとし、この関係を、以下の二つにわけることができるとする。

まず、ユーザと事業者が最初に締結するのは、登録契約であり、ユーザのアカウントとパスワードは債権の証であることとみなすことができる。この契約に照らして、ユーザは事業者に対応のサービスを提供するよう要求する権利を有する。いかなると

き、いかなる場所でも、ユーザがアカウントとパスワードを打ち込めば、消費サービス契約は履行状態に入るのである。

次に、仮想財産についても、ユーザの債権の証だと考えることができる。⁽⁸⁵⁾ 前述の登録契約後、ユーザはサービスを開始することになる。この時点でユーザは、理論上ではサービスのすべての内容を享受することができると理解できるが、実際はユーザの権限は限られている。ユーザは多くの時間や金銭や労力を投入し、サービスを受け続けることで、サービス内の権限を拡大させていく。この拡大のなかで手に入れた仮想財産も、それぞれが新たな各種サービスを受ける債権の証であると考えられる。

また、以上の債権の証は、無記名有価証券類似の特性を有していると考えられる。⁽⁸⁶⁾

第一に、仮想財産は証拠と権利が一体性を有している。前述のとおり仮想財産は債権の証であると考えられるが、その債権の証を有しているものがサービスを受けられ、有していない者は受けられない。よって、仮想財産とその権利は密接不可分である。第二に、仮想財産は無因性を有している。仮想財産の交流は盛んで、サービス内でユーザの間を転々流通しており、取引の安全を守る必要がある。仮想財産の無因性を肯定すれば、

ユーザは事業者への通知あるいは意思表示なくして自由に仮想財産の処分をすることができ、売主が仮想財産を買主に移転すれば権利の移転が終了したことになる。

以上のように、無記名債権と考えることによって、仮想財産は動産として扱われるようになり、物権説に準拠した救済が与えられることになる。

五 折衷的見解

五―一 陳旭琴・戈壁泉の見解

陳旭琴・戈壁泉は、仮想財産の所有権は事業者に帰属するとする。その上で、ユーザは事業者との間のサービス契約により、その部分権能――部分占有権、部分使用権および収益権、部分処分権を付与されているとする。⁽⁸⁷⁾

具体的に、部分占有権とは、ユーザがサービス消費契約の存続期間において、ゲームのプログラムとルールに従い、仮想財産について占有するかどうかの権利を享有し、合わせて、その他のユーザが当該仮想財産を占有することを排除するものである。部分使用権および収益権とは、ユーザがゲームの必要に沿って仮想財産を使用し、キャラクタの能力やレベルを上げること

ができる権限である。部分処分権とは、ユーザ間の仮想財産の
 取引が、実際は（事業者に対する）債権者の変更であることを
 意味する。この点、ユーザにとっては仮想財産の所持が合法で
 あれば十分であり、事業者はユーザ間の取引の進展を否定する
 必要はない。事業者にとっては、誰に對してするのであれ、履
 行義務はすべて同じであるし、現実が証明するように、この種
 の取引の隆盛はこの産業を發展させる見積もることのできない
 ほどの効果がある。

仮想財産はユーザの債権の証拠である。そして、ここに言う
 債権はいわゆる一般的な債権とは異なる性質を持つ。その異な
 る性質とは、一種動的に拡張するものであることと、物権化の
 性質を有していることである。⁽⁸⁸⁾後者について敷衍すれば、仮想
 財産は無記名有価証券の性質を有しているともいえる。仮想財
 産は、債権と物権があいまい化している事案のひとつなので
 ある。⁽⁸⁹⁾

五二 石杰・呉双全の見解

この考えは、仮想財産の所有権が事業者に帰属し、ユーザは
 無体財産に関するいわゆるライセンス契約に基づいてその使用
 権等を有していると構成したうえで、仮想財産を無記名有価証

券類似の債権の証であるとする。⁽⁹⁰⁾そして、その債権の特殊性――
 動態的に拡張するものであること、ユーザの債権が物権化し
 ている証であること――も強調する。⁽⁹¹⁾

六 債権説に対する批判

債権説に対する批判としては、以下のようなものがあげられ
 る。

第一に、ユーザと事業者は契約関係にあるが、事業者以外の
 第三者との間には契約関係はないため、これらを同視すること
 はできない。⁽⁹²⁾

第二に、アカウントハックを行う者は、不特定多数の人間の
 うちのひとりであるため、その侵害から守られるべき仮想財産
 に関する権利の義務主体は、不特定多数の人であると考えられ
 る。特定の環境、特定のシステム上において効力があるといっ
 ても、特定の人に対する特定の行為に対して効力が発生するわ
 けではない以上、これは債権ではない。⁽⁹³⁾

第三に、債権構成によると、第三者による不法侵害のときに、
 物権構成と比べ、保護が弱くなる。物権構成であれば、侵害者
 に直接物権的請求権の行使をすることができるが、債権構成に

よると、契約責任に基づいて事業者に請求するか、例外的に認められる債権侵害を根拠に損害賠償を第三者に請求することしかできない。⁽⁹⁴⁾

第四に、事業者とユーザとの間で結ばれる規約では、通常、ユーザ間の紛争については、事業者の免責条項が入っていることが多いため、債権構成ではユーザの保護がまっとうされない危険性がある。⁽⁹⁵⁾

第五に、技術上の規則を法律上の規則と同視することの問題点が指摘される。仮想財産には、その存在がサービスの提供等事業者の協力を必要とし、かつ、ユーザの利用する端末と事業者の管理するサーバの間の情報交換に依拠しているという特徴があり、このような技術上の規則から、仮想財産に関する権利を相対権と構成する見解もある。しかし、このような技術上の問題を法律規則と同等のものと捉えることはできない。⁽⁹⁶⁾

とくに証券的債権（無記名債権）説に対する批判としては、以下のようなものがある。仮想財産の取引を証券の規則に照らして考えると、厳格な実名制を導入する以外は、全国統一の仮想財産の取引に関する登記機構を設立する必要がある、ユーザの一回一回の取引行為について登記を行わなければならない、そのコストは巨大であるため、国家が仮想財産の取引を奨

励し、そこから税收を得ようとしていることを前提としても、その実行可能性はあまりないのではないか。

七 小括

以上、仮想財産に関するユーザの権利を債権であると構成する考えと、それに対する批判を検討してきた。

この考えには、①仮想財産それ自体の物権法による保護を肯定しながらも、ユーザには契約上の債権（使用権）が帰属するにすぎないと考える見解と、②仮想財産を「物」と構成することとを一旦は否定しながら、これを無記名債権であると構成することとで、結果的に物権に関する規定を準用する見解に分けることができる。また、前者には、①ユーザには仮想財産の使用権が帰属するに過ぎないとしながら、これをときに占有権的に捉える見解と、②仮想財産の侵害の効果に（金銭賠償主義と対置される）原状回復主義が妥当する等、ユーザに帰属する債権の特殊性を強調し、仮想財産の法的保護は物権の保護方法と相似性を有するとする見解がある。

これらの見解は、ユーザの権利を債権と構成しながら、窃取などの事案における第三者による侵害については、ユーザの損

失に対する補償や原状回復の責任を事業者に認めたり、あるいは物権法の準用を肯定したりすることで、物権説と類似した効果を認めている。

これは、債権説一般に対してなされる批判（債権構成によると、第三者による不法侵害のときに、保護が弱くなりうることを）をうけ、それを乗り越えるために、物権説の利点を取り入れていった結果であると評価できるだろう。

しかし一方で、事業者の倒産時における仮想財産の取戻請求権の不要性や、規約に反するユーザ間RMTの不当性を重視し、ユーザの権利を物権、とくに所有権と構成することについては、やはり否定するのである。

第六節 本章のまとめ

中国においても、インターネットの発展及びオンラインゲームサービスの流行とそれに伴う様々な問題の多発に伴い、仮想財産を法律上の財産として認めるべきか、認めるとして、どのような法的構成を採るかという議論がなされている。まず、仮想財産が法律上の財産に当たるかという点について、中国の裁判例はこれを一般に肯定しており、学説においても、肯定説が

通説である。しかし、その保護に際してどのような法的構成を採るかという点については見解がわかれており、仮想財産は物権の客体たる「物」であるか、ユーザに帰属する権利はどのようなものであるか——とくに、物権であるか、債権であるか——が争われていた。

仮想財産は物権の客体たる「物」であるか、という点については、民法上「物」と扱うための要件——支配可能性があること、觀念上ではなく事実上も独立した存在であること、人の生産と需要を充たすことができ、使用価値等の価値性を有していること、希少性を有していること——を充たしているとする肯定説が学説では多数であり通説であるといえる。一方、裁判例の態度は明確ではない。

仮想財産が物権の客体であるとして、それに関するユーザの権利はどのようなものであるか、という点については、物権説と債権説が対立している。また、物権法を直接適用することはできないとして、これを準用すべきとする学説も存在する。

物権説には、①労働理論に基づいて帰属主体を「創作者」とする考え、②労働理論に基づいて明確に帰属主体をユーザとする考え、③事業者が仮想財産を原始取得しており、ユーザはこれを承継取得するとする考えがある。これらの考えは概して、

仮想財産に関する物権、特に所有権の帰属をユーザに認める。

そのため、ユーザは仮想財産を自由に使用、収益、処分できることになる。

一方、債権説には、ユーザの権限をサービス契約に基づく債権であると考える裁判例を筆頭に、①仮想財産の物権的保護を肯定しつつも、所有権は原則事業者にあり、ユーザにはサービス契約に基づいた使用权等があるにすぎないとする考え、②前記①の考えに基づきつつ、ユーザに帰属する債権が一種特殊なものであるとする考え、③仮想財産は無記名有価証券類似の債権の証であるとする考え、④前記①、②説と③説の折衷的見解がある。これらの見解は、仮想財産に関するユーザの権利を当事者間の契約に基づく債権であるとしながら、實際上の不都合を回避するために、部分的に物権的保護を取り入れていると評価できる。

この点、仮想財産に関するユーザの権利の法的構成について対立があるといっても、こと窃取の事案について検討してみると、細かい法的構成の違いこそあれ、両説ともに事業者による被害回復を肯定することで基本的に一致していたと評価できる。まず、物権説及び準物権説では、第三者による窃取に関する補償について、直接の加害者が責任を負うのは当然として、

事業者もその補充的な責任を契約上負うと考えるのが一般的であるといえる。この場合の帰責根拠については、善管注意義務であるとする見解と、過失責任に基づきつつ過失の推定をすべきであるとし、過失の判断については安全保障義務の履行を基準とすべきとする見解があった。ここから、物権説は、仮想財産の侵害の場合に、直接の加害者に請求するか、事業者に請求するかを被害者が自由に選んで被害の回復を達成する解決策を志向しているといえる。といっても、被害者にとって加害者を特定することは必ずしも容易ではないから、実際問題としては多くの場合被害者は事業者に対して請求していくことになるだろう。一方、債権説は、仮想財産の窃取に遭った被害者はサービス契約の履行の問題としてひとまず事業者に対してその復旧等を請求し、事後的に事業者が直接の加害者に求償するという、事業者を連結点とした解決策を志向しているといえる。

被害回復請求の場合と関連して、窃取の被害者と、窃取された仮想財産をその後のユーザ間の取引で手に入れた転得者の間の調整も必要となる。この点については、取引の安全を重視し、即時取得の問題として扱うのが、物権説はもちろんのこと、債権説においても多数であるといえよう。

このように、中国法においては、仮想財産の保護に関する法

的構成の相違は、とくに窃取等第三者による侵害にまつわる法的関係においては、ことさらに強調すべきではないようにも思われる。そのため、仮想財産に関するユーザの権利の法的構成に関する争いは、もはや融和の方向に向かっていとも考えられるかもしれない。本件仮想財産に関するユーザの権利について、債権の物権化の一例であるとの指摘があることも、このことを表しているのだろう。

しかし、窃取の事案における加害者、被害者、加害者からの転得者及び事業者間の利益調整において両説が接近しているといっても、そのほかの点では、その間には根深い対立が残っている。とくに、仮想財産のRMTによる（現実の通貨を媒介とした）収益権能がユーザに帰属するのか、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、という点の理解については、明らかな隔たりがある。

この点につき、物権説は物権的権能のユーザへの帰属を全体として肯定した上で、とくにRMTによる収益権限についてユーザに認めるべきであることを譲らず、取戻請求権等實際上不要なものについては、（一部指摘する学説もあるものの）問題視しない見解が多い。これに対し、債権説は、RMTによる収益権限の帰属については当事者の契約に委ねつつ、倒産時の

取戻請求権等不要な権能がある以上ユーザの権利を物権、とくに所有権とは構成できないとしながら、限定的な形で、即時取得等の物権的保護を肯定するのである。

規約に反するRMTの是非と関連して、ユーザの不正行為に対する事業者の対応としてのアクセス禁止の不当の判断も、各学説によって意見が分かれよう。基本的には、物権説は規約に反するRMTを理由としたアクセス禁止を不当なものと考え、一方、債権説は（場合にもよるが）これを妥当なものと考え、るものと思われる。

この点、事業者のアクセス禁止に関する具体的な対応として主張されていた見解は、事業者は契約解除の前にユーザに通知しなければならず、ユーザは事業者の契約解除の意思表示に異議があるときは人民法院あるいは仲裁機関に異議を届ける権利を有し、当該法院ないし機関が決定を出すまで、事業者はユーザのアカウントの使用を停止できないと考えるべきであるとしていた。組織的なRMTや、プログラムを不正に利用したデータの複製、改ざん等、ユーザに対する抜き打ち的アクセス禁止こそ事業者にとって功を奏する事案もありえ、実際に裁判例においても抜き打ち的なアクセス禁止が正当なものであると判断された事案もあったものの、基本的ルール形成のためには、参

考となる見解であろう。

（未完）

- （1）とくにこの問題について論じたものとして、楊向華「網絡遊戲虛擬財產法律性質淺議」湖南公安高等專科學校学报第一六卷（二〇〇四年第三期）二八頁以下。
- （2）とくにこの問題について論じたものとして、歐陽梓華「網絡遊戲虛擬財產非財產之否定」貴州警官職業學院学报第一六卷第五期（二〇〇四）四〇頁以下。
- （3）歐陽梓華「網絡遊戲虛擬財產屬性探討」江蘇警官學院学报第一九卷第四期（二〇〇四）九五頁以下。
- （4）劉德良「論虛擬物品財產權」内蒙古社会科学（漢文版）第二五卷（二〇〇四年第六期）二九頁以下。
- （5）鄧佑文「『虛擬財產』的物權保護」社会科学家（二〇〇四年第二期）六五頁以下、王懷章「論虛擬財產的法律規制」浙江工商大學学报（二〇〇四年第六期）二四頁以下。
- （6）彭玉旺「虛擬財產、一種全新的民事法律關係的客體」華北航天工業學院学报第一四卷第二期（二〇〇四）三八頁以下。
- （7）中華人民共和國契約法第六〇條「當事者は約定に基づ

いて自己の義務を全面的に履行しなければならない。当事者は誠実信用の原則を遵守し、契約の性質、目的と交易の習慣に基づいて、通知、協助、秘密保持等の義務を履行しなければならない。」

- （8）中華人民共和國契約法第一〇七條「當事者の一方が契約義務の不履行、あるいは約定に符合しない契約義務を履行したときは、履行の継続、救済措置の採取、あるいは損失の賠償等の違約責任を負う。」

- （9）中華人民共和國民法通則第五五條「民事法律行為は以下の条件を備えなければならない…（一）行為者が相応の民事行為能力を備えていること（二）意思表示が真実であること（三）法律あるいは社会の公共の利益に反しないこと。」

- （10）中華人民共和國民法通則第五八條「以下の民事行為は無効である…

- （一）民事行為能力のない者の行為
- （二）制限民事行為能力者が法によって独立に行つてはいけないとされている行為
- （三）一方が詐欺、または脅迫の手段を用いて、あるいは人の危難に乗じて、相手方の真実の意思に反した状況下でなされた行為
- （四）悪意で通謀し、国家、集団、あるいは第三者の利益に損害を与える行為

- (五) 法律あるいは社会の公共の利益に反する行為
- (六) 国家指令性計画に違反する経済契約
- (七) 合法の形式で不法の目的を隠ぺいする行為
無効の民事行為は、その行為の開始から法律の効力を有しない。」
- (11) 中華人民共和国民法通則第六一条「民事行為が無効あるいは取消となった後、当事者は、当該行為によって取得した財産を、損失を受けた他方当事者に返還しなければならない。有過失の一方当事者はそれによって相手方が受けた損害を賠償しなければならない、双方が過失ある場合は、各自が相應の責任を負わなければならない。
双方が悪意で通謀し、国家、集団、あるいは第三者の利益に損害を与える民事行為をしたときは、双方が取得した財産は追徴されなければならない、国家、集団あるいは第三者に返還しなければならない。」
- (12) 前掲注8・翻訳文参照。
- (13) 消費者保護権益保護法四四条「經營者が商品またはサービスを提供し、消費者に財産の損害を生じさせたときは、消費者の要求に基づき、修理、再履行、交換、返品、商品の不足部分の提供、代金とサービス費用の返還あるいは損失の賠償等の方式で、民事責任を負わなければならない。消費者と經營者の間に別の約定があるときは、約定に基づいて履行する。」
- (14) 前掲注7・翻訳文参照。
- (15) 前掲注8・翻訳文参照。
- (16) 前掲注7・翻訳文参照。
- (17) 前掲注8・翻訳文参照。
- (18) 裁判例の考え方を支持する見解として、江波〓張金平「虛擬財産交易糾紛案件的司法審判難点——以網絡遊戲裝備交易糾紛為視角」網絡法律評論（二〇一一）二〇頁以下。
- (19) 王利明・主編「二一世紀法學系列教材 民法（第四版）」（中国人民大学出版社、二〇〇八）一一三—一二四頁。
この点、所有権については、原則上客体は有体物に限られるとも指摘する。
- (20) 中華人民共和国民法通則第七五条「公民の個人財産とは、公民の合法の收入、家屋、貯蓄、生活用品、文物、圖書資料、樹林、家畜と法律の許可する公民所有の生産資料ならびにその他の合法財産を含む。公民の合法の財産は法律の保護を受け、いかなる組織あるいは個人も横領、略奪、破壊、あるいは不法の差押さえ（查封、扣押）、凍結、没収をすることを禁ずる。」
- (21) 周維徳「論網絡遊戲中虛擬財產的保護」湖北行政学院学报（二〇〇四年第六期）二八頁以下、劉菊華〓周維徳「論網絡遊戲中虛擬物品的價值属性及其法律保護」河北法学第二二卷（二〇〇四年第一二期）一三四頁以下。

- (22) 周維徳・前掲注21・三〇頁。
- (23) 同前、三一頁。
- (24) 董正和「網絡虛擬財產的法律保護」天津市政法管理幹部學院學報（二〇〇四年第三期）三五頁以下。
- (25) 林旭霞Ⅱ張冬梅「論網絡遊戲中虛擬財產權利的法律屬性」中國法學（二〇〇五年第二期）一八九頁以下。
- (26) 柴曉宇Ⅱ賈姪玲「試論網絡虛擬財產的法律性質」社會科學家（二〇〇五年第二期）一一三頁以下。
- (27) 董正和・前掲注24・三七頁。
- (28) 同前。
- (29) 林旭霞Ⅱ張冬梅・前掲注25・一九一頁。
- (30) 柴曉宇Ⅱ賈姪玲・前掲注26・一一六頁。
- (31) 劉軍霞「首例虛擬財產糾紛案引發的法律思考——兼論虛擬財產的保護」河北法學第三卷（二〇〇四年第一期）一二頁以下。
- (32) 林旭霞「虛擬財產權性質論」中國法學（二〇〇九年第一期）八八頁以下。
- (33) 劉軍霞・前掲注31・一一三頁。
- (34) 同前、一一四頁。
- (35) 同前。
- (36) 同前。
- (37) 林旭霞・前掲注32・九八頁。
- (38) 同前。
- (39) 同前。
- (40) 同前。
- (41) この観点から物權説を批判的に検討するものとして、範利平「虛擬財產的物權性否定」汕頭大學學報第二〇卷第六期（二〇〇四）六九頁以下。物權説に対する批判は、様々な論者によってなされているが、ここでは基本的にはこの論稿に沿って検討を行うこととする。
- (42) 同前、七一頁。
- (43) 同前。
- (44) 同前、七〇頁。
- (45) 同前。
- (46) 同前。
- (47) 同前、七一頁。
- (48) 同前、七〇頁。
- (49) 同前、七一頁。
- (50) 同前。
- (51) 同前、七二頁。
- (52) 錢明星Ⅱ張帆「網絡虛擬財產民法問題探析」福建師範大學學報（哲學社會科學版）（二〇〇八年第五期）六頁以下、吳靜「網絡虛擬財產的性質及其法律保護」河南科技學院學報（二〇一二年第五期）二九頁以下等。
- (53) 錢明星Ⅱ張帆・前掲注52・七頁。
- (54) 同前、八一〇頁。

- (55) 同前、一〇頁。
- (56) 同前。
- (57) 中華人民共和国契約法三九条「約款を用いて契約をする場合、約款の提供側は、公平の原則に従って当事者間の権利や義務を確定し、合理的方式によって、その責任の免除又は制限に関する条項への注意を促し、相手側の要請に従い、当該条項についての説明を行わなければならない。約款とは、当事者が反復使用するためにあらかじめ作成し、契約締結時に協議しない条項をいう。」
- (58) 銭明星Ⅱ張帆・前掲注52・一〇頁。
- (59) 中華人民共和国契約法四〇条「約款に本法第五二条と第五三条に定めた事由が生じた場合、又は約款の提供側が自らの責任を免除し、相手側の責任を加重、又は相手側の主な権利を排除した場合、当該約款は無効とする。」
- (60) 銭明星Ⅱ張帆・前掲注52・一〇頁。
- (61) 中華人民共和国契約法九四条「下記にあげられる事由のいずれかが発生したときは、当事者は契約を解除することができる。(一) 不可抗力により契約の目的を達成できなくなったとき。(二) 履行の期限が満了する前に、当事者の一方が主な債務を履行しない旨を明確に、又は自己の行為によって表示したとき。(三) 当事者の一方が主な債務の履行を遅滞し、催告を受けた後にも合理的な期間内に履行しないとき。(四) 当事者の一方が債務の履行を遅滞し、又はその他の違法行為により、契約の目的が達成できなくなったとき。(五) 法律で規定するその他の事由があるとき。」
- (62) 銭明星Ⅱ張帆・前掲注52・一〇頁。
- (63) 同前、一一頁。
- (64) 同前。
- (65) 同前。
- (66) 同前、一二頁。
- (67) 江波Ⅱ張金平・前掲注18・二〇頁。
- (68) 楊立新Ⅱ王中合「論網絡虛擬財產的物權屬性及其基本規則」國家檢察官學院學報第一二卷(二〇〇四年第六期)三頁以下、彭勃「網絡虛擬財產的法律性質及其保護」深圳大學學報(人文社會科學版)第一六卷第六期(二〇〇五)六六頁以下、施鳳芹「對『網絡虛擬財產』問題的法律思考」河北法學第二四卷第三期(二〇〇六)五一頁以下。
- (69) 余俊生「論網絡虛擬財產權的權利屬性」首都師範大學學報(社會科學版)(二〇一一年第三期)一三五頁以下。
- (70) 唐墨華Ⅱ肖亮亮「網絡遊戲虛擬財產的定性及民法保護」廣西政法管理幹部學院學報第二〇卷第四期(二〇〇五)四七頁以下、劉惠榮「虛擬財產權的法律性質探析」法學論壇第二一卷(二〇〇六年第一期)七四頁以下、房秋実「浅析網絡虛擬財產」法學評論(二〇〇六年第二期)

七三頁以下。

(71) 陳旭琴Ⅱ戈壁泉「論網絡虛擬財產的法律屬性」浙江學刊（二〇〇四年第五期）一四四頁以下、石杰Ⅱ吳双全「論網絡虛擬財產的法律屬性」政法論叢（二〇〇五年第四期）三三頁以下。

(72) 楊立新Ⅱ王中合・前掲注68・三頁以下。

(73) 同前、七頁。

(74) 同前、一一頁。

(75) 同前。

(76) 同前。

(77) 同前、一三頁。

(78) 同前。

(79) 同前。

(80) 余俊生・前掲注69・一三五頁以下。

(81) 同前、一四一―一四二頁。

(82) 同前、一四一頁。

(83) 同前、一四二頁。

(84) 唐墨華Ⅱ肖亮亮・前掲注70・四七頁以下。

(85) 同前、四九頁。

(86) 同前。

(87) 陳旭琴Ⅱ戈壁泉・前掲注71・一四七頁。

(88) 同前、一四八頁。

(89) 同前。

(90) 石杰Ⅱ吳双全・前掲注71・三八―三九頁。

(91) 同前。

(92) 錢明星Ⅱ張帆・前掲注52・六頁。

(93) 林旭霞・前掲注32・九五頁。

(94) 錢明星Ⅱ張帆・前掲注52・六頁。

(95) 林旭霞・前掲注32・九五頁。

(96) 同前、九七頁。

(97) 江波Ⅱ張金平・前掲注18・二二頁。