

スマートコントラクトと国際私法

小 塚 莊一郎

I AI時代の国際私法

AI（人工知能）の利用が社会のさまざまな局面で広がるにつれて、AIに関する法律問題の分析も、急速に進んできた。ところが、AIをめぐる渉外的法律関係について、国際私法や国際民事訴訟法の観点から研究した文献は、あまり多くない¹⁾。実務書などでも、準拠法や国際裁判管轄についてまで論じられることは少ない。

その背景には、たとえAIの利用が進んでも、それにもとづく法律関係が適切に性質決定されるならば、準拠法や国際裁判管轄に関するルールを原則どおりに適用すれば足りるという考え方があるのかもしれない。たとえば、スマートコントラクトが契約にあたる限りは契約（法律行為）の準拠法を論じ、AIを組み込んだ自動走行車が事故を惹き起こしたときには不法行為の準拠法選択ルールを適用する、といった考え方である。AIは、それ自体としては一定の分析ないし判断を行うためのコンピュータ・システムにすぎないので、AIが介在するか否かは、法律関係が形成される際の技術的な仕組みの問題であり、形成される法律関係には特段の影響を及ぼさないという見方に

1) もとより例外はあり、たとえば、本稿と関係の深い仮想通貨（暗号資産）の準拠法及び国際裁判管轄については、森下哲朗「仮想通貨に関する国際的な法的問題に関する考察」〔金融法務研究会報告書（33）仮想通貨に関する私法上・監督法上の諸問題の検討〕〔(一社)全国銀行協会, 2019〕53頁。また、本稿では深く立ち入らないが、分散型台帳を利用した証券決済については、嶋拓哉「抵触法の観点からみたペーパーレス証券決済」千葉恵美子編著『キャッシュレス決済と法規整』〔民事法研究会, 2019〕414頁, 429頁以下。

も、一定の説得力はある。

しかし、AIの利用の拡大は、取引や社会関係のあり方に対して、「デジタル化」「バーチャル化」そして「(オンライン) ネットワーク化」などを深化させるという影響をもたらす。人間の判断がAIによって置き換えられれば、取引のプロセスはデジタルで一貫し、人間にとって可読性のある法令や契約などの文書に与えられる役割は小さくなる。AIは物理的なモノを消費する必要もないので、バーチャル空間のみで完結する取引の範囲が拡大する。また、AIの開発やAIを利用したサービスの提供には、大量のデータのインプットが必要となるため、ネットワークに常時接続したシステムが一般化する。こうした取引形態の変化はAIに固有のものではないかもしれないが、AIの利用拡大によってこれまで以上に加速化し、国際私法の分野に困難な問題を提起すると考えられる。

さらに言えば、AIの利用拡大とともに出現する現象の中には、技術的な事象としては疑いなく存在するが、法的な位置づけは十分に明らかでないというものもある。たとえば、本稿が対象とする「スマートコントラクト」は、「コントラクト」という名称を与えられてはいるが、その上で実行される取引が常に法的な意味の「契約」にあたるか否かは、疑問が大きい²⁾。「仮想通貨」が法的な規制の対象になるとともに、「通貨」という法制度上の用語を回避して「暗号資産」と呼ばれるようになったこともその一例である。このような意味で、新たに出てくる技術的な仕組みは、法律上の概念に照らして「性質決定」を行い、いずれかの法的なカテゴリーとして整理する（あるいは法的には意味を持たない事実上の事象として理解する）という概念操作を必要とする。それは、準拠法の決定に際して、国際私法の分野で伝統的に行われてきた作業と共通する点を持つとも言えよう。

このような意味で、「AI時代の国際私法」は、より多くの関心を向けられるべき問題である。本稿は、この課題の中で、「スマートコントラクト」を取

2) 長谷川貞之「スマートコントラクトによる契約と伝統的契約理論」日本法学86巻2 = 3号 [2020] 37頁が詳細に論じている。

り上げ、それに関する国際私法および国際民事訴訟法の問題を検討する。スマートコントラクトは、「デジタル」「バーチャル」「ネットワーク」といった取引上の特徴を明確に有しており、そこには、AI時代の国際私法が直面する困難が典型的に示されている。また、スマートコントラクトの技術的な基盤となる分散型台帳（ブロックチェーンなど）は、株式や債券、アセットに対する権利などを取引するプラットフォームとして金融関係者から注目を集めており、そうした背景のもとに、英国の金融市場法委員会（Financial Markets Law Committee : FMLC）が、国外の専門家をも交えて準拠法の問題を検討したので、それをふまえた検討が可能である³⁾。以下では、まず、スマートコントラクトの特徴を記述するとともに、それがどのような点で国際私法に困難をもたらすかを指摘する（Ⅱ）。次に、スマートコントラクトをめぐる紛争が裁判所で争われるとすればどのような状況であるかを検討した上で（Ⅲ）、スマートコントラクトに関する準拠法決定の問題を考え（Ⅳ）、さしあたりの結論を述べることとする（Ⅴ）。

Ⅱ スマートコントラクトの仕組みと特徴

1 スマートコントラクトの意義

スマートコントラクトという概念は、論者によって、異なる意味に用いられている。この概念を広くとらえる論者は、システムによって自動的に執行される契約をすべて「スマートコントラクト」と呼ぶ。「自動販売機による商品の売買もスマートコントラクトである」などと言われる場合の用語法が、これにあたる。自動販売機の事例が適切か否かは疑わしいが、たとえば、証券の高頻度取引で、あらかじめプログラムされた発注システムにより売買が執行される場合、個別的な取引に対する意思の関与はきわめて稀薄であり、

3) Financial Markets Law Committee, *Distributed Ledger Technology and Governing Law: Issues of Legal Uncertainty* (March 2018), available at < http://fmlc.org/wp-content/uploads/2018/05/dlt_paper.pdf > (accessed on 20 Aug. 2021).

教科書的な意思表示の合致にもとづく契約とは前提が異なっている。また、近未来のAIシステムとして、冷蔵庫の中の食品をセンサーで管理し、過去の購買履歴にもとづいて不足するものを自動発注するといったことが実現すれば、あたかもAIシステムが自律的な判断にもとづいて物品の「売買」を行ったように見え(M2M取引)、従来の法律学が想定する「契約」を超えたAI時代のスマートコントラクトと言えよう。これに近い事例として、保険分野では、航空機の遅延を保険事故として、被保険者からの事故報告や保険金請求を待たず、フライトの到着データにもとづいて遅延が認識された場合、自動的に定額の保険給付が支払われるという商品がすでに稼働している⁴⁾。

しかし、より狭い意味で理解されたスマートコントラクトは、いわゆる分散型台帳(「ブロックチェーン」とも呼ばれるシステム)をプラットフォームとして、その上に記録され、そのコード(アルゴリズム)を用いて自動執行される取引を意味する⁵⁾。分散型台帳は、当初、ビットコインやイーサリアムなどの仮想通貨(現在の用語では暗号資産)の取引プラットフォームとして注目されたが、その基本原理は、中央集権的なサーバを設置することなく、分権的なシステム上で改竄が困難な取引記録を作成するという点にあり、特定の取引対象に限定されるものではない。現在では、さまざまな「権利」(法的に保護される権利か否かは措くとして)がプラットフォーム上で取引されており、そうした取引対象は「トークン」と呼ばれている。

2 分散型台帳の類型

狭い意味のスマートコントラクトを支える分散型台帳には、主宰者が存在し、主宰者の許諾を得てはじめてトランザクションに参加できるものと、特定のプログラム(ソフトウェア)を利用すれば誰でもトランザクションに参加可能なものがある。主宰者の許諾が必要となるクローズドなシステムを

4) 吉澤卓哉『インシュアテックと保険法』〔保険毎日新聞社、2020〕115～116頁。

5) 小出篤『分散型台帳』の法的問題・序論——「ブロックチェーン」を契機として」黒沼悦郎＝藤田友敬編『企業法の進路 江頭憲治郎先生古稀記念』〔有斐閣、2017〕827頁、839頁。

「要許諾 (permissioned) システム」, 誰でも参加することができるオープンなシステムを「許諾不要 (permissionless) システム」と呼ぶ。要許諾システムの場合, 参加許諾の合意が存在するので, 参加者の遵守事項等も合意で定めることができるし, 個別的な取引の準拠法についても, 参加を許諾する合意の中で定めることが可能である。従って, これまでにも存在したコンピュータ・システムと, ほぼ同じように考えることができる。

ところが, 許諾不要の分散型台帳システムでは, システム全体の主宰者が観念されず, また参加者間になんらの契約関係も存在しない。そこには, プログラムによって技術的に接続されているという事実上の関係が成立するだけである。プログラム (ソフトウェア) のダウンロードとインストールに際しては, 使用許諾条項への同意が求められる場合もあるが, それはソフトウェアの利用契約にすぎず, プラットフォーム上で展開される個別の取引に関する合意ではない。その結果, システムを利用した取引についての準拠法合意は存在しないし, 黙示的なものを含め, そうした合意を観念すること自体が難しい。よく知られた表現を用いるならば, 「コードが法に代わる」(Code is law.) という現象が現実になっているのである。

分散型台帳を用いたスマートコントラクトの当事者間ではなく, ハッキングによる「権利」の流出 (盗難) や, 関係者の無資力を原因とした債権者の競合など, 取引関係がない者の間で紛争が生じた場合, 取引対象物の帰属が問題となる。ところが, スマートコントラクトの取引対象はバーチャルな「権利」であるから, その所在地を特定することができない。この現象は, 一見すると, 証券の券面が廃止され, 観念的な「権利」の取引が行われるようになった間接保有証券に類似する。ところが, 間接保有証券の場合とは異なり, スマートコントラクトでは, 「権利」の保有を仲介する機関も存在しない。より正確に言えば, スマートコントラクトにかかわる取引主体にも2種のものがあり, 分散型台帳にまったく参加していない主体 (一般の投資家) は, いずれかの参加者 (ノード) を介してトランザクションに参加するので, その参加者を仲介者と見ることができる。この場合, 仲介機関と投資家との間に

は契約が存在しており、その契約には準拠法条項も置かれているであろう。これに対して、分散型台帳を構成するネットワークの参加者（ノード）は、なんらの仲介機関を介在させることなく直接に接続し、通信プロトコルによって相互に通信をやり取りしている。このことは、間接保有証券の場合には準拠法決定の連結点として考えることができた関連口座管理機関（投資家と直接的な関係を持つ仲介機関、いわゆるPRIMA）が、スマートコントラクトの場合、システム参加者（ノード）相互間の関係においては連結点となり得ないということを意味する⁶⁾。

ところで、スマートコントラクトにより取引されるトークンには、ビットコインやイーサリアムのように、バーチャルな世界で完結する「権利」のほかに、現実世界に対応物を持つ「権利」も考えられる。たとえば、実在する不動産の利用権を分散型台帳に記録し、スマートコントラクトによって取引した場合、トークンとしての利用権自体はバーチャルなものであるが、その権利の実質は、リアルの世界に存在する不動産の利用に依存する。高級ワインに対する持分権をトークンに表章し、スマートコントラクトによる取引の対象とした事例なども報じられている⁷⁾。純粋にバーチャルな権利を「自生的（ネイティブ）なデジタル資産」、リアルの世界に紐づいた権利を「非自生的（ノン・ネイティブ）なデジタル資産」と呼ぶこともある⁸⁾。非自生的なトークンの場合、リアルの世界における権利関係との調整が必要になるため、国際私法上も、自生的なトークンとまったく同じには扱うことができない。過去に類似する問題を探すと、有価証券の中でも、船荷証券、倉荷証券といった有因の物品証券について考えられていた問題と共通する点があるように思われる。

6) Michael Ng, 'Choice of law for property issues regarding Bitcoin under English law', (2019) 15 (2) *Journal of Private International Law* 315, 330.

7) Sebastian Sinclair, 'Fine Wine Become First Tokenized Securities Under New Swiss Blockchain Law', < <https://www.coindesk.com/crypto-bank-sygnium-tokenization-dlt> > (accessed on 18 Aug. 2021).

8) 小塚莊一郎「VR内の「物」とデジタル資産の所有権」ビジネス法務21巻6号〔2021〕56頁。なお、FMLCは、on-platform asset tokenとoff-platform asset tokenという用語を用いている (Financial Markets Law Committee (n 3), para.3.3).

最後に、分散型台帳を利用したスマートコントラクトにおいては、基本的
に取引が匿名で行われるという点も指摘されている。その結果、取引関係か
ら紛争が生じた場合にも、被告とされる者が誰であるのかを特定することは
難しく、ましてその常居所地国などを知り得ないという可能性はきわめて高
い。このことは、理論上の問題ではないかもしれないが、紛争の解決を図る
現実の場面においては、大きな問題を提起する⁹⁾。

Ⅲ スマートコントラクトに関する紛争の解決

1 紛争の種類

スマートコントラクトが、取引の内容を自動執行するプログラムであると
すれば、契約の不履行は発生する余地がなく、紛争は起こりえないと思われ
るかもしれない。しかし、あらかじめコードに書かれた内容が自動的に執行
されるという説明は、システム上のバーチャルな世界の内部に関するもので
ある。それがシステム外のリアルな世界と接点を持つとき、たとえば、プロ
グラムに書き込まれた内容が、スマートコントラクトを利用した人間の欲す
るものと一致しない場合には、取引対象の契約不適合や詐欺・錯誤・消費者
による誤認など、通常の意味での契約紛争が想定される¹⁰⁾。これは、スマート
コントラクトの当事者間において発生する紛争である。

より複雑な問題は、第三者が利益を主張する場面である。まず、分散型台
帳を構成するサーバがハッキングされ、取引されているトークンが流出する
(盗難に遭う)という事態が考えられる。この場合、ハッキングの実行犯とハ
ッキングされる前にトークンを保有していた者(被害者)の間で、さらに状
況によっては、実行犯からトークンを入手した者とハッキング前の保有者と

9) Chloë Bell & Joshua Cainer, 'Decrypting the Situs: Conflicts of Laws Challenges in Cryptoasset Litigation' (2020) 3-4, < <https://www.outertemple.com/wp-content/uploads/2020/10/Decrypting-the-Situs.pdf> > (accessed on 18 Aug. 2021).

10) See Florence Guillaume, 'Aspects of private international law related to blockchain transactions', in: Daniel Kraus, Thierry Obrist & Olivier Hari (eds), *Blockchains, Smart Contracts, Decentralised Autonomous Organisations and the Law* (Edward Elgar, 2019), 49, 58.

の間でも、法的な紛争が発生し得る。もっとも、これは、バーチャルな世界の内部の問題であり、システム上で何らかのルールを定めておけば足りるとも考えられよう。

また、関係者のいずれかが無資力となり、債権者が権利を主張するという形の紛争もあり得る。東京に存在する仮想通貨（当時の用語）の交換所であったMt. Goxが、2014年にハッキングの被害を受けたと主張して倒産に至り、取引を行っていた投資家たちが権利を主張した事件は、まだ記憶に新しい¹¹⁾。取引を行う当事者の側が無資力となり、その取引参加者の債権者が、いわばスマートコントラクトのシステム外から、差押え等の権利を行使することも想定される。関係者が無資力に陥ると、一般債権者も含め、何らかの形でバーチャルの世界がリアルの世界と接点を持つことは不可避となるので、リアルの世界の司法制度は何らかの対応を迫られることとなる。

これらの紛争が涉外性を持っている場合、準拠法の決定という狭義の国際私法の問題が生ずる。なお、海外の文献の中には、分散型台帳を構成するサーバ（ノード）が各国に所在しているとしても、スマートコントラクトにもとづく取引が常に涉外性を持つわけではないと指摘するものがある¹²⁾。この見解は、技術的なシステム構成が複数国にまたがっていたとしても、個別的な取引に涉外性が認められるわけではないという考え方に立つものと思われる。たしかに、要許諾のシステムの場合には、取引の当事者や取引対象などがすべて同一の国と関連している場合など、事実上、取引が一国内で完結するという状況もあり得るかもしれない。しかし、これとは異なり、何らかの意味で涉外的な要素が含まれている法律関係には国際私法の問題が発生するとして、ノードが複数国に存在するという事実だけでも、涉外的法律関係の存在を基礎づける上で十分であるという見解も示されている¹³⁾。

11) 東京地判平成27・8・5 (D1-Law判例 I D 28233102) 参照。

12) Martin Hanzl, *Handbuch Blockchain und Smart Contracts* (Linde, 2020), 60.

13) Giesela Rühl, 'Smart (legal) contracts, or Which (contract) law for smart contracts?', in: Benedetta Cappiello & Gherardo Carullo (eds), *Blockchain, Law and Governance* (Springer, 2021) 159, 163.

2 「暗号法」の理念

スマートコントラクトの特性からは、紛争の解決もシステム内で自動的に行われることが理想ではないかとも考えられる。実際に、「暗号法」(lex cryptographia) という概念も提唱されている¹⁴⁾。特定の条件（たとえば一方当事者が未成年であったことが判明したこと）が満たされた場合には、特定の救済（たとえば実行された取引と反対の取引により、取引以前の状態を復元すること）を実行するというルールをあらかじめ定めておいて、それをスマートコントラクトのコードに組み込んでおけば、システム内部での一種の紛争解決となり得る。なお、スマートコントラクトは、プログラムに従って自動的に実行されてしまうので、いったん実行された取引を「取り消す」ことは不可能であり、反対の取引を実行することで原状回復を図るほかはないであろう。

問題は、法律家が想定する民事紛争の解決のように、抽象的な規範に照らして当事者の権利義務を確定するという作用が、スマートコントラクトの自動執行という性質と相容れないことである。抽象的な規範は、事実のあてはめがなければ何らかの効果を発生させることがないので、それ自体としては、スマートコントラクトを実行する条件としてコーディングすることができない。また、事実の認定というプロセスも、コードにもとづいて自動的に行うわけにはいかない。そこで、「暗号法」を実効的に確立するためには、システム参加者が判定者として関与する紛争解決手続（オンラインADR（ODR））を用意することが必要であろう¹⁵⁾。これを、救済内容が確定した場合に、コードを作成し、実行するというシステム内の救済手続と組み合わせると、コンピ

14) Primavera De Filippi & Aaron Wright, *Blockchain and the Law: The Rule of Code* (Harvard University Press, 2018) 49-52 (プリマヴェラ・デ・フィリッピ＝アロン・ライト (片桐直人編訳) 『ブロックチェーンと法：＜暗号の法＞がもたらすコードの支配』[弘文堂, 2020] 68～72頁) ; Aaron Wright & Primavera De Filippi, 'Decentralized Blockchain Technology and the Rise of Lex Cryptographia', at < https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2580664 >

15) Markus Kaulartz, 'Smart Contract Dispute Resolution', in: Martin Fries & Boris P. Paal (Hrsg.), *Smart Contracts* (Mohr Siebeck, 2019) 73, 74.

ユータADR (CDR) を観念することもできる¹⁶⁾。

とりわけ許諾不要な分散型台帳システムの関係者の中には、国家が提供する司法制度の介入を嫌い、こうした自律的な紛争解決手続を好む傾向も見られる。よく知られた逸話は、The DAOが構築したプラットフォームであるイーサリアムがハッキングされた際に、ハッキング前の時点にさかのぼってハードフォーク（コードの分岐）を行い、ハッカーが盗み出した暗号資産を、事実上、無意味なものとしてしまったという事例である¹⁷⁾。このとき、関係者は解決の結果に満足して「われわれのコミュニティにはわれわれの裁判所がある」とうそぶいたと言われるが、ハッキングという行為に対して、デジタル・アセットを一方向的に無効化するという行為で対抗したことは、「ルールに違反したものに対しては超法規的な対抗措置が許される」と言うに等しく、素朴な報復感情を出るものではないとも言えよう¹⁸⁾。

また、いずれにせよ、そうしたシステム内部の規範に不満を持つ当事者が、システムから外れて国家の裁判所に救済を求めた場合に、裁判所としては、何らかの判断をしなければならない。「暗号法」は、一種の現代的な商人法 (*lex mercatoria*) であると言われるが¹⁹⁾、*lex mercatoria*は、常に国家法との関係を問われてきた。自律的な「暗号法」もまた、同じように、国家法とまったく無関係ではいることは許されず、国家法との関係を問われることになるはずである²⁰⁾。

3 スマートコントラクトと民事裁判管轄

スマートコントラクトをめぐる国際的な紛争が発生した場合の裁判管轄

16) Guillaume (n 10), 73-74.

17) 林祐司「『The DAO事件』『Bitfinex事件』から得られる示唆とは」翁百合＝柳川範之＝岩下直行編著『プロットチェーンの未来』（日本経済新聞社、2017）266頁。

18) 小塚荘一郎『A Iの時代と法』（岩波書店、2019）143～145頁。

19) Guillaume (n 16), 73 fn 79.

20) これは「暗号法」に固有のことではなく、伝統的に形成されてきた閉鎖的コミュニティの私的規範について常に問われる問題である。Cf. Lisa Bernstein, 'Opting out of the legal system: Extralegal contractual relations in the diamond industry', (1992) 21(1) *Journal of Legal Studies* 115.

については、特に固有の問題はないと述べる見解がある²¹⁾。たしかに、普通裁判籍として被告の住所地国が裁判管轄を持つほか（民事訴訟法3条の2）、ハッキングによるトークンの流出事案であれば、不法行為に関する訴えとして不法行為地に裁判管轄が認められよう（同3条の3第8号）。また、いずれにせよ管轄合意が有効に成立していれば、その効力が認められる（同3条の7）。

問題は、これらの規定が、スマートコントラクトについて実効的に機能するか否かである。まず、取引が基本的に匿名ないし仮名で行われる場合には、通常、相手方の住所地は知られていない²²⁾。主宰者が存在する要許諾のシステムであれば、主宰者の協力を求める等の方法も考えられるが、許諾不要のシステムではそうした方法も現実的ではない。

また、要許諾の分散型台帳では、システムへの参加を許諾する際の合意の中に、個別取引についての紛争解決条項を置き、管轄合意を成立させておくことができると思われる。また、スマートコントラクトが、リアルの世界における契約の履行手段として利用される場合（たとえば、金銭債務の代物弁済としてスマートコントラクト上のトークンの引き渡しに合意する場合）などには、リアルの世界の契約（いわば原因契約）に含まれた管轄合意が、履行手段としてのスマートコントラクトに関する紛争についての管轄合意を含む趣旨であると解釈できる可能性もある²³⁾。しかし、許諾不要の分散型台帳の場合、システム参加者相互の間には、契約と言えるような合意は存在しない。その場合に、個別取引の紛争解決についてなんらかの合意条項が成立するという可能性は小さいであろう。

このような事情から、スマートコントラクトから生ずる紛争に対して、実効的な救済を与えるためには、原告の住所地で管轄を認める必要があるのではないかという問題が提起されている²⁴⁾。原告が消費者であれば、相手方が事

21) 森下・前掲〔註1〕・68頁。Bell & Cainer (n 9), 8.

22) Andrew Dickinson, 'Cryptocurrencies and the Conflict of Laws', in: David Fox & Sarah Green (eds), *Cryptocurrencies in Public and Private Law* (Oxford University Press, 2019) 93, para. 5.08; Guillaume (n 10), 78.

23) Guillaume (n 10), 76.

24) Guillaume (n 10), 78.

業者であると言えるスマートコントラクトが消費者契約となり、これが認められるが（民事訴訟法3条の4第1項）、それ以外の場合には、解釈論として原告住所地の国際裁判管轄を肯定できるかは問題であろう。もっとも、分散型台帳で取引されるトークンのようなデジタル資産の場合、債務の履行地（同法3条の3第1号）はデジタル資産の受領者の住所地であると言える場合であれば、債務不履行のような類型の訴訟では、原告の住所地に裁判管轄を認めたことと同じ結果となる²⁵⁾。また、ハッキングによるトークンの流出（窃取）の事案では、被害者である直近のトークン保有者の住所地を「不法行為があった地」（同法3条の3第8号）と解して、原告の住所地における訴訟の提起が認められる可能性もあろう²⁶⁾。

4 分散型台帳に関する立法

こうした中で、欧州のいくつかの国では、分散型台帳（ブロックチェーン）やその上で行われる取引の有効性を認める立法がなされたと報じられている。2018年にはマルタが、「バーチャル金融資産法（VFA Act）」、「マルタデジタル革新当局法（MDIA Act）」とともに、「革新的技術アレンジメント・サービス法（ITAS Act）」を制定した²⁷⁾。ITAS Actは、「革新的技術アレンジメント」とされる分散型台帳や、分散型台帳によらないスマートコントラクトのために用いられるソフトウェア、アーキテクチャ等（ITAS Act別表1参照）の登録システムを導入するものである。具体的には、革新的技術アレンジメントは、MDIA Actによって設立されたマルタデジタル革新技術当局（MDIA）の確認（recognition）を受けることができ（ITAS Act 5条）、確認を受けた革新的技術アレンジメントは登録簿に登録される（ITAS Act 6条）。また、革新

25) Paolo Bertoli, 'Smart (Legal) Contracts: Forum and Applicable Law Issues', in: Cappiello & Carullo (n 13), 181, 186.

26) Dickinson (n 22), para. 5.12.

27) Virtual Financial Assets Act, Act XXX of 2018; Malta Digital Innovation Authority Act, Act XXXI of 2018; Innovative Technology Arrangements and Services Act, Act XXXIII of 2018. 久保田隆=山口耕介「ブロックチェーンに関するマルタの新法について」国際商事法務47巻8号〔2019〕1014頁。

的技術アレンジメントは、その品質、特徴、属性等に応じてMDIAの認証(certification)を申請することができる(ITAS Act 7条・8条)。革新的技術アレンジメントの運営に関連したサービスは「革新的技術サービス」とされ(ITAS Act別表2)、革新的技術サービス提供者は、MDIAの登録を受けることができる(ITAS Act 9条)。分散型台帳で取引されるトークン(「分散型台帳(DLT)資産」)は、VFA Actにおいて「バーチャルトークン」、「バーチャル金融資産」、「電子的金銭」および「金融商品」に区分され(VFA Act 2条2項の定義規定)、「バーチャル金融資産」であればその発行(Initial Virtual Offerings。一般にICOと呼ばれているものに相当するであろう)についてVFA Actの規制を受ける(VFA Act 3条)。

リヒテンシュタインが2019年に制定した「トークン及び信頼技術提供者に関する法律」(TVTG)は²⁸⁾、分散型台帳で取引されるトークンの私法的な規律にも踏み込んだ法律である。この法律は、ブロックチェーン等の「信頼技術(vertrauenswürdige Technologien (VT))システム」を用いたトークンの発行、取得、交換等のサービスを提供する信頼技術サービス提供者がリヒテンシュタイン国内に所在する場合、またはトークンの取引(法律行為)がこの法律の適用を指定している場合に適用され(2条)、そうした場合には、信頼技術システム上で行われるトークンの取引を、リヒテンシュタイン国内に所在する財の取引として扱うこととしている(3条)。信頼技術鍵(いわゆる秘密鍵を指すと考えられる)の保有者がトークンの処分権を持つとされ(4条1項)、トークンの処分(譲渡または担保権設定)はトークンに表章される権利を処分する効力を持つ(7条1項)、トークンの資格付与効(8条1項)、善意取得(9条)、除権決定(10条)など、伝統的な有価証券の規律を参照したように見える規定が置かれている。そして、リヒテンシュタイン国内に所在する者が業として信頼技術サービスを提供しようとするとき、または国外に所在する者がリヒテンシュタイン国内の物理的設備を利用して信頼技術サ

28) Gesetz vom 3. Oktober 2019 über Token und VT-Dienstleister (Token- und VT-Dienstleister-Gesetz; TVTG), Liechtensteinisches Landesgesetzblatt Jahrgang 2019, Nr.301, 950.6.

ービスを提供しようとするときは、金融市場監督庁（FMA）に届出をしなければならないと定め（12条）、金融商品取引に関連する事業者と同様の規制を課している。

さらに2020年には、スイスが分散型台帳上で行われる取引の有効性を確保するための関連法改正を行った²⁹⁾。まず、金融市場インフラ法（Finanzmarktinfrastrukturgesetz）を改正して、「分散型台帳証券」（DLT-Effekten）という概念を導入した（同法2条b bis）。分散型台帳証券は、債務法の改正により追加された「台帳証券」（Registerwertrecht）と、分散型台帳によって取引されるその他の無券面証券（債務法973c条）を言う。その上で、分散型台帳証券を取引するシステムを「分散型台帳取引施設」（DLT-Hendelssysteme）として、取引市場と同様の規制を課した（金融市場インフラ法73a条～73f条）。「台帳証券」は、台帳に記録され、台帳により取引される証券であり（債務法973d条、この場合の台帳は技術的手段を用いたものとされている）、その効力、譲渡、担保設定、除権決定などについての規定が、債務法に規定されている（同法973e条～973i条）。

これらの立法は、分散型台帳の存在を法制度上で承認し、かつその取引ルールについても明確化する一方で、分散型台帳に対する最小限の規制を整備し、投資取引のプラットフォームとして期待される分散型台帳を自国に呼び込もうとする意図にもとづくものと考えられる。とりわけ、主宰者が存在する分散型台帳の場合には、こうした「分散型台帳フレンドリー」な制度の存在が、その国に拠点を置くことを選択する動機として働く可能性は大きい（なお、マルタのITAS Actは、主宰者がいない許諾不要のシステムも排除されないことを明示している。同法8条）。分散型台帳の「拠点」がこれらの国に置かれる場合、それをプラットフォームとして行われるスマートコントラクトから生じうる民事紛争については、裁判管轄や準拠法についてこれらの国を選択する合意が盛り込まれる可能性も高いであろう。

29) Bundesgesetz zur Anpassung des Bundesrechts an Entwicklungen der Technik verteilter elektronischer Register vom 25. September 2020.

IV スマートコントラクトをめぐる準拠法問題

1 当事者間における紛争と準拠法

スマートコントラクトが、リアルな世界の契約を履行するために利用される場合はもとより、仮想通貨（暗号資産）の支払いと引換えにトークンを移転するものであるような場合にも、法律上、契約が成立していると言ってよい。このとき、当事者間の紛争には、契約の準拠法を決定するルールが適用される。なお、論者によっては、ブロックチェーンのシステムの参加者全体の間には、（実質法的な意味での契約は認められないとしても）国際私法の意味における契約は成立していると考え、その準拠法を検討することがあるが³⁰⁾、ここでは、そのような問題の立て方をとらず、個別的な取引という意味の「契約」について考える。

(1) 統一法（CISG）の直接適用

海外の文献には、スマートコントラクトについて準拠法を論ずる以前に、統一法が直接適用されるため、国際私法が排除されるという可能性を検討する必要があると指摘するものがある³¹⁾。とくに重要な統一法は、日本も批准している「国際物品売買契約に関する国際連合条約」（CISG）である。CISGは、「物品売買契約」（ただし、2条に定める種類の売買を除く）を対象として適用される統一法であるが、「物品」（goods）や「売買」（sale）の定義は定められていない。「書類売買」（documentary sales）とも呼ばれる船荷証券を用いた物品売買はCISGの適用対象に含むと解されているので³²⁾、少

30) Dickinson (n 22), para.5.31.

31) Dieter Martiny, 'Virtuelle Währungen, insbesondere Bitcoins, im Internationalen Privat- und Zivilverfahrensrecht', *IPRax* 2018, 553, 561; Rühl (n 13), 164; Hanzl (n 12), 66.

32) Ingeborg Schwenzer (ed), *Schlechtriem & Schwenzer Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)* (Oxford University Press, 4th edn 2016), Art.1, Para.20 (Pascal Hachem); Ingeborg Schwenzer (Hrsg), *Schlechtriem / Schwenzer Kommentar zum Einheitlichen UN-Kaufrecht* (C.H. Beck, 7. Aufl. 2019), Art.1, Rdn.37 (Franco Ferrari).

なくともリアルの世界に存在する物品に対する権利がスマートコントラクトの対象となっている場合（非自生的なデジタル資産）には、C I S Gにいう「物品」にあたると言えそうである。そうした対応物がないトークン（自生的なデジタル資産）は無体物になるが、現在のところ、無体物のうち少なくともソフトウェアについては、「物品」にあたるとする見解と、有形の媒体に格納されていない限りあたらないとする見解とに解釈が分かれている³³⁾。ビットコインなどの暗号資産を法貨と引換えに購入する取引は、ビットコインをソフトウェアの一種と見れば、やはりC I S Gが適用される（ただし、2条（d）による適用除外の可能性はある）。さらに、C I S Gでは、買主の義務として代金の支払いが定められているが（53条）、ここにいう「代金」（price）が法貨の支払いを意味するのかという点についても、解釈が分かれる³⁴⁾。分散型台帳を利用したスマートコントラクトでは、ほとんどの場合、仮想通貨（暗号資産）が対価となるので、その支払いも「代金」と認められるのであれば、ビットコインなどの暗号資産を対価として、プラットフォーム上の権利を購入する取引にも、C I S Gが適用されることになる³⁵⁾。

仮に、スマートコントラクトがC I S Gにいう「物品売買」に該当することとなれば、両当事者が異なる締約国に営業所（または常居所、C I S G 10条）を置く場合に、C I S Gが適用される（1条1項（a））。もっとも、多くの場合にスマートコントラクトによる取引が匿名ないし仮名によって行われることとの関係で、相手方が異なる国に営業所または常居所を持つか否かを知り

33) ソフトウェアも「物品」に含まれるとする見解は、Schwenzer, Commentary (n 30), Art.1, Para.18 (by Hachem). C S I G 3条2項を考慮し、顧客の注文に応じて開発されたものではないパッケージソフトウェアに限定して肯定する見解は、Wolfgang Hau & Roman Poseck (Hrsg), *BeckOK BGB* (Beck Online, 58. Aufl. 2021), CISG Art.1, Rdn.8 (Ingo Saenger). 媒体に格納されていないソフトウェアは「物品」に含まれないとする見解として、Schwenzer, Kommentar (n 30), Art.1, Rdn.38 (Ferrari).

34) 「代金」を広く対価と解し、交換契約までC I S Gの適用対象に含む見解として、Schwenzer (n 30), Art.1, Para.11 (Hachem); John O. Honnold & Harry M. Flechtner, *Uniform Law for International Sales under the 1980 United Nations Convention* (Wolters Kluwer, 4th edn 2009), para.56.1. これに否定的な見解として、Schwenzer, Kommentar (n 30), Art.1, Rdn.30 (Ferrari).

35) Hanzl (n 12), 70.

得ないとされ、C I S Gの適用条件を満たさない（1条2項）という場合もあり得るであろう。

（2）当事者の合意による法選択

契約の準拠法については、ほぼすべての国で、当事者自治を原則とし、明示又は黙示の合意による準拠法の選択を認めていると思われる（通則法7条）。従って、スマートコントラクトにおいて、準拠法に関する合意が存在していれば、一応は（後述する消費者契約の場合等を除いて）、それが有効に準拠法を決定すると言える。管轄合意の場合と同様に、リアルの世界に原因契約が存在し、その中で準拠法が合意されていれば、通常は、履行手段としてのスマートコントラクトに関する紛争についての準拠法合意を含む趣旨と解釈できよう³⁶⁾。スマートコントラクトの中に書き込むことも技術的に可能であると主張する論者もあり³⁷⁾、仮にそれが困難であったとしても、リカーディアン・コントラクト（自然言語で書かれた可読性のある契約とスマートコントラクトとを結合した契約）により合意することができると考えられている³⁸⁾。技術的には、スマートコントラクトの「コメント」フィールドにハッシュタグを付して書き込む等の方法があるという³⁹⁾。また、要許諾の分散型台帳では、システムへの参加を許諾する際の合意の中に、個別取引の準拠法についても規定を置き、包括的な同意を取り付けておくことも可能であろう⁴⁰⁾。

（3）特徴的な給付

許諾不要の分散型台帳の場合などで、準拠法に関する合意が存在しない場合には、国際私法のルールにもとづいて客観的な連結を求める必要が生ずる。日本の通則法は、「最も密接な関係がある地の法」を客観的な連結点とし、特

36) Guillaume (n 10), 79; Rühl (n 13), 169.

37) Vgl. Hanzl (n 12), 61.

38) Rühl (n 13), 169.

39) Kaulartz (n 15), 76; Hanzl (n 12), 61.

40) Guillaume (n 16), 79.

徹的な給付を行う当事者の常居所地法を最密接関係地法と推定している（通則法8条1項・2項）。EUでは、ローマI規則が適用になり、同規則4条1項に所定の契約類型（スマートコントラクトについて現実的に問題となるのは、売買契約またはサービス提供契約であろう）に該当すればその規定に従い、それ以外の場合には特徴的な給付を行う者の常居所地法が準拠法となる（ローマI規則4条1項・2項）。スマートコントラクトにおいて、仮想通貨（暗号資産）と引き換えにトークンが給付されるという場合、仮想通貨（暗号資産）を支払い手段と見れば、トークンの提供者の常居所地法が準拠法となるであろう（EUではローマI規則4条1項が適用されるが、通則法8条でも疑問はない⁴¹⁾。これに対して、暗号資産は「通貨」ではなく「モノ」であるという立場を強調すると、この取引は交換契約となってどちらが特徴的給付であるとも言えなくなり、直接に最密接関係地を探求する必要が生ずる（EUではローマI規則4条4項、日本では通則法8条2項の不適用⁴²⁾。分散型台帳に関する特別法を持つ国にシステムの拠点が置かれ、特別法にもとづく登録を受けるなどの場合には、その国が最も密接な関係を持つ国とされることもあり得るように思われる。

いずれかの当事者が消費者である場合には、多くの国では、準拠法選択ルールに特則が定められている。日本の通則法では、消費者が、その常居所地法中の特定の強行規定を適用すべき旨の意思を事業者に対し表示したときは、その強行規定が（原則的な準拠法選択ルールにもとづく準拠法に加えて）適用される（通則法11条1項）。スマートコントラクトであっても、消費者契約に該当する限りはこのルールが適用され、消費者は自己の常居所地法に含まれる強行規定の適用を主張することができる。もっとも、EUのローマI規則では、消費者に有利な準拠法ルールは、事業者が「消費者の常居所地に向けて」事業活動を行った場合に限り適用することとされており（ローマI規則6条1項）、スマートコントラクトの相手方として海外の消費者を積極

41) Rühl (n 13), 171.

42) Hanzl (n 12), 73.

的に勧誘した場合でなければ、これに当たらないのではないかと指摘されている⁴³⁾。日本の通則法では、消費者契約の特則を適用しない場合の条件が、消費者が事業者の所在地と法を同じくする地に赴いて契約を締結した場合、ないしはそうした地において債務の全部の履行を受けた場合というように、消費者の側の態様に着目した規定ぶりになっているため（通則法11条6項1号・2号）、バーチャルな分散型台帳という「空間」が「事業者の所在地と法を同じくする地」に含まれるという議論を立てない限り、消費者契約の特則を排除できないように思われる（同項3号の適用を論ずる余地はあろう）⁴⁴⁾。

2 第三者が関与する紛争と準拠法

当事者間の紛争とは異なり、第三者がかかわる紛争の場合には、スマートコントラクトに関する準拠法の決定は、大きな困難に直面する。その理由は、分散型台帳の上で実行されるスマートコントラクトの場合、取引の対象となるトークンの「所在地」を考えなければならないためである。

トークンがハッキングにより流出して複数の主体が権利を主張することになった場合や、交換所ないし取引参加者の無資力により債権者が権利を主張するに至った場合には、トークンに対する権利の有無ないし優劣を決定する法は何かを判断しなければならない。仮に、トークンに対する権利が「物権」にあたるのであれば、その準拠法は、多くの国の国際私法では物件所在地法（*lex situs*）となる。ところが、分散型台帳というバーチャルな空間で実行されるスマートコントラクトの場合、トークンの「所在地」を観念することは難しい。

こうした困難を解決するため、これまでに、いくつかの解決方法が提案されている。第一の考え方は、関係当事者間で準拠法についての合意が成立していれば、第三者との関係でも、その準拠法合意を有効とするというものである。物理的に特定できないトークンの「所在地」を、いわば当事者の意思

43) See Rühl (n 13), 174.

44) 少なくとも、通常のオンライン取引については、「インターネットという空間」において消費者が債務の履行を受けるといった解釈はとられていない（小出邦夫編著『逐条解説 法の適用に関する通則法〔増補版〕』〔商事法務、2014〕154頁）。

にもとづいて任意に定めてしまうわけである（「主観的法選択」による所在地 (elective situs) などと呼ばれる）⁴⁵⁾。すでに述べたとおり、主宰者が存在する要許諾の分散型台帳では、準拠法について関係者間で合意することにも十分に現実性があり、それを適用することは、結果的には法律関係の安定に寄与するであろう。理論的に見ると、とくに関係者が無資力となってシステム外の第三者が権利を主張する場合、なぜ自らが関与していない合意に拘束されるのかという問題が生じうるが、これに対しては、そもそも選択された準拠法にもとづく「権利」が存在しているにすぎないという説明が与えられている⁴⁶⁾。

第二に、合意による準拠法の指定が存在しない場合について、分散型台帳が要許諾のシステムで主宰者が存在する場合には、その主宰者の所在地法に連結するという考え方があり、PROPA (Place of the Relevant Operating Authority) と称されている⁴⁷⁾。ビットコインのように主宰者が存在しない許諾不要の分散型台帳についても、ある論者は、これに近い考え方をとり、分散型台帳を機能させるソフトウェアと密接に関連する法を準拠法とすることを提案する。この論者が取り上げる事例はビットコインであるが、ビットコインのブロックチェーンにおいて使用されるソフトウェアはMIT Open Labによってライセンスされていること、当初の開発者とされる匿名の人物 (Satoshi Nakamoto) からソフトウェアを引き継いだ開発者 (Gavin Anderson) がマサチューセッツ州の居住者であり、その後継者 (Wladimir van der Laan) も含めてMIT Media Labから資金を得ていること、そしてこのソフトウェアがMIT open source licenceにもとづいてライセンスされていることなどから、

45) Financial Markets Law Committee (n 3), para. 7.5.

46) Ng (n 6), 333.

47) 嶋・前掲 [註1]・435頁。Dickinson (n 22), para.5.61も、システム全体を「契約」と性質決定した上で、ローマ I 規則 4 条の適用という独自の枠組 (前述IV 1 参照) にもとづく議論ではあるが、Ripple Labs, Inc.の事業の中心地であるカリフォルニア州法がリップル取引の準拠法になるとしている。PROPAという名称については、Financial Markets Law Committee (n 3), para.6.16.

米国マサチューセッツ法を準拠法とすればよいと主張されている⁴⁸⁾。バーチャルなアセットには所在地がないため、そのアセットを支えるプラットフォームを客観的な連結点とする考え方ということができよう。

第三の考え方として、トークンに対する権利を行使するために必要な秘密鍵の保有者の常居所地法を準拠法とすることが主張されている⁴⁹⁾。秘密鍵がなければ、トークンから利益を得たり、それを処分したりすることはできないという点に着目する考え方である。トークンから得られる期待権をコモンロー上のグッドウィルと位置づけ、そのグッドウィルを有する取引当事者の所在地法に連結するという考え方も⁵⁰⁾、具体的な事案に適用すると同じ結論になるように思われる。どちらの考え方も、結局のところ、バーチャルなトークンについて「所在地」（に相当するもの）の探求をあきらめ、有体物であれば占有者に相当する「現在の保有者」を連結点とすることを意味する。なお、トークンに対する権利を「物権」に準じて扱うという考え方からは、秘密鍵の保有者の常居所地ではなく、秘密鍵の所在地を問題とすればよいようにも思われるが、秘密鍵の管理方法は、プラットフォーム上に保管する場合、取引当事者が自らのコンピュータ上に保管する場合、交換所が保管する場合（セキュリティ等の理由からオフラインで保管する場合も想定される）など、それぞれのシステムの技術的な構成と、取引関係の組み立て方によって異なり得る⁵¹⁾。そうした構成の相違は、準拠法選択の連結点を左右するような意味を持つとは考えにくいいため、秘密鍵の所在地ではなく、秘密鍵の保有者の常居所地という考え方が提唱されるわけである。

第四の考え方として、スマートコントラクトにおいて合理的な連結点の設定は不可能であるという認識のもとに、法廷地法を適用するという主張も示されている⁵²⁾。そこには、そもそもバーチャルな取引に、リアルの世界と対応

48) Ng (n 6), 337-338.

49) 森下・前掲〔註1〕・78頁, Bell & Cainer (n 9), 20.

50) Dickinson (n 22), para. 5.109.

51) 森下・前掲〔註1〕・79頁脚注37.

52) Guillaume (n 10), 79.

する連結点を見出す作業自体が、理論的な無理を避けがたいという認識があるろう。これに対しては、法的安定性を害するという批判も向けられているが⁵³⁾、より積極的に、一定の政策的な含意を持った主張と解することもできるように思われる。分散型台帳の登録制度を導入し、スマートコントラクトによる取引の効力を積極的に承認する立法が一部の国で実現している状況を前提に考えると、ある種の立法競争によって「スマートコントラクト・フレンドリー」な制度を整えた国が紛争解決地選ばれ、法廷地として自国法を適用するという帰結をもたらすように思われるからである。

第一の考え方から第四の考え方へと進むにつれて、取引対象物（トークン）の「所在地」という本来の連結点を離れ、スマートコントラクトに独自の連結点を求める志向が強くなる。分散型台帳が金融取引や投資取引のプラットフォームとして利用される場合、実際には、主宰者が存在し、また投資家と仲介者が階層構造をつくることが多いようである。そのような事情をふまえば、伝統的な考え方からの乖離が小さく、やや擬制的な「所在地」を観念する方が無難であるとも言えよう。英国のFMLCが主観的法選択にもとづく連結（elective situs）を基本的に支持することは、そうした前提の下で理解される。しかし、機械的な通信のみによって成立する近未来のスマートコントラクト（M2M取引）までを視野に入れると、「当事者」の主観的な法選択には多くを期待できないし、M2M取引を可能にするシステムに主宰者が必ず識別され、その所在地法（PROPA）への連結が可能になるとも限らない。そのような意味では、バーチャル空間における「占有」の所在を連結点とする第三の考え方によらざるを得ない場合も将来には増える予想されるし、さらには、司法制度を利用しようとする紛争当事者が紛争解決の場（裁判による場合は管轄裁判所）を選択できることを前提に、法廷地法の適用による余地を残しておくことにも意味があるように感じられる。言い換えれば、第一ないし第四の考え方の中でいずれか一つを正しいアプローチとするのでは

53) Dickinson (n 22), para.5.66.

なく、この順序で優先的に適用される準拠法決定ルールとして理解することがよいのではないだろうか。

3 非自生的な「権利」の準拠法

ところで、トークンの中でも、リアルの世界に対応する権利が存在する非自生的なトークンについては、リアルに存在する資産の所在地法（リアルの資産が債権であれば債権譲渡の準拠法）を適用すれば足りるのではないかとも考えられる。取引の実質的な利益はリアルの財物にあり、トークンは、それをスマートコントラクト上で表現したものにすぎないとも考えられるからである。しかし、この問題は、リアルの資産に対する権利とトークンに対する権利の関係を整理した上で考える必要がある。

デジタル・アセットに自生的なものと同非自生的なものを区別する考え方は、手形や小切手といった無因の有価証券と、船荷証券や倉荷証券といった有因の物品証券の対比を想起させる。そして、物品証券とその対象である物品に関する物権の効力については、物品証券の所在地法とする考え方と、物品の所在地法（運送品が運送中の場合は仕向地法）を準拠法とする考え方が対立してきた（このほかに、証券が表章する請求権の準拠法を考慮する考え方もある）⁵⁴⁾。見解の対立点は、突きつめると、物品証券によって物品の取引が行われるということの意味をどのようにとらえるかという点にあったように思われる。

これと平行に考えるならば、リアルの資産に対する権利を分散型台帳に記録して取引する場合にも、そのようにすることの意味をどのようにとらえるかによって、準拠法の決定がなされるべきではないかと思われる。分散型台帳が資産（に対する権利）の取引を容易にするための仕組み（端的にはそうした取引を記録するだけの仕組み）にすぎないと考えるのであれば、リ

54) 学説の整理については、池原季雄＝高桑昭＝道垣内正人「わが国における海事国際私法の現況」海法会誌復刊30号〔1986〕3頁、36～27頁、法例研究会『別冊N B L 85号・法例の見直しに関する諸問題（2）』〔商事法務、2003〕142～145頁、櫻田嘉章＝道垣内正人編集『注釈国際私法第1巻』〔有斐閣、2011〕616頁（増田史子）。

アルの資産の所在地法が準拠法となるべきことは明らかであろう。

それに対して、最終的な受益の源泉はリアルに所在する資産であるとしても、スマートコントラクト以外の方法によって取引が行われる余地を想定していないような仕組みであれば、自生的なデジタル・アセットの場合と同じ準拠法決定ルールによるべきなのではないかと考えられる⁵⁵⁾。その場合は、スマートコントラクト以外の方法によってリアルの資産の処分が行われる可能性が、想定されていないからである。

V 結 語

スマートコントラクトは、取引の「デジタル化」「バーチャル化」そして「ネットワーク化」を従来以上に進めるという点で、AI時代の取引の特徴を顕著に示している。「コントラクト」と言いつつ、人間にとって可読性がないコード（コンピュータ・プログラム）で成り立っている点も、AI時代に固有の法的な問題を提起する。そのため、スマートコントラクトをめぐる渉外性のある紛争が発生し、国際私法・国際民事訴訟法の論点に直面したとき、既存の制度や伝統的な理論によって解決しようとしても、困難が大きい。

スマートコントラクトのプログラムには、管轄合意や準拠法合意が含まれていないことが多い。それらの合意は、「一定の条件が満たされたときに、所定の状態を実現する」(If ..., then ...) という形態の命題になっていないからである。この点が、「スマートコントラクトと国際私法」の問題を考える場合に最も大きな問題となる。また、準拠法決定の場面では、暗号資産（仮想通貨）やデジタル資産（トークン）の法的性質をどのように考えるか、バーチャルなネットワークである分散型台帳という「空間」において、暗号資産やデジタル資産の「所在地」をどのように解したらよいかといった点に多くの困難が存在する。他方、国際裁判管轄との関係では、既存の枠組そのものがそれ

55) Financial Markets Law Committee (n 3), para. 4.8; Bell & Cainer (n 9), 27-28.

ほど大きな問題を持つわけではないと思われる。しかし、実際の紛争を想定すると、スマートコントラクト上の取引が匿名ないし仮名で行われる場合も多いため、原告の住所地は当然に明らかであるとしても、被告の住所地が特定できず、ルールの適用に困難をきたす可能性がある。

近年、スマートコントラクトを利用した金融・投資取引の将来性に注目が集まり、分散型台帳やスマートコントラクトによる取引に関して立法を行う国が現れている。そうした立法競争は、もともとは国家の法規制を回避するかのようであった分散型台帳に、所在地や主宰者を明確にするインセンティブを与える可能性がある。そうした動向が、スマートコントラクトに関する紛争解決を論ずる際の困難を、実態として解消していく効果を持つか否かが注目される。

