

# 9 暗号資産交換業者の暗号資産(ネム)流出による履行不能及び履行遅滞に基づく債務不履行責任(消極)

片岡義広

片岡総合法律事務所 所長弁護士

東京地判令3・6・25 平31(ワ)5494号 損害賠償請求事件 金判1625号23頁

## ●——事実の概要

1 本件は、平成30年1月26日、コインチェック社(Y)に何者かが不正アクセスして仮想通貨(注)ネムが大量に外部に流出した事件(「本件事故」という)に係る訴訟である。(注) 現行法では「暗号資産」であるが、判決当時の「仮想通貨」の表記による。

2 Yは、仮想通貨交換業者であり、X<sub>1~11</sub>(「原告ら」という)は、Yの仮想通貨に係る利用契約に基づく利用登録をして取引口座を設け、仮想通貨等の取引を行っていた者である。

3 (1) Yは、本件事故に伴い、次の措置を採った(「本件停止措置」という)。

- ① 平成30年1月26日午後零時7分頃、ネムの入金サービスの一時停止
- ② 同日午後零時38分頃、ネムの売買サービスの一時停止
- ③ 同日午後零時52分頃、ネムの出金サービスの一時停止
- ④ 同日午後4時33分頃、全ての取扱仮想通貨及び日本円の出金サービスの一時停止
- ⑤ 同日午後5時23分頃、ビットコイン以外

の売買サービスの一時停止

(2) Yは、平成30年2月13日、日本円の出金サービスを、平成30年3月12日から同年5月7日に掛けて、ネム以外の仮想通貨の送信サービスを順次再開し、同年6月7日、ネムの出金及び売却サービスを再開した。

(3) Yは、①平成30年1月28日、ネム保有者に対する日本円で返金する旨の補償方針を公表し、②同年3月12日、流出したネムに代えて1XEM当たり88,549円の金銭補償を行った。

## 4 原告の請求

本件訴訟の原告には、①ネム保有者、②ネム以外の仮想通貨保有者であって⑦Yに対し送信指図をした者、④送信指図をしなかった者の別がある。

### 〈ネム保有原告の請求〉

ネム保有原告らは、次の主張に基づき、Yに対し、1826万5395円(X<sub>3</sub>)から13万7380円(X<sub>6</sub>)の上記金銭補償額との差額についての損害賠償請求及び遅延損害金の請求をした。

(1) ネムの送信義務の履行不能(争点1)

ア 主位的主張 本件事故時点での履行不能  
イ 予備的主張(1) 本件停止措置時点での履

## 行不能

ウ 予備的主張 (2) 本件補償方針公表時点での履行不能

(2) これに対し、Yは、履行不能ではないとしてこれを争った。

(3) ネム保有原告の上記(1)の各損害額(争点3)〈ネム以外の保有原告の請求〉

ネム以外の仮想通貨保有原告は、次の主張に基づき、Yに対し、ネム以外の本件取引停止措置が終了して送信再開をした時点の各仮想通貨と下記時点との差額について履行遅滞に基づく損害賠償請求をした。(争点4)

(1) 主位的主張

Yが平成30年1月26日午後4時33分、ネム以外の仮想通貨について一時停止措置を採り、その旨告知したことから履行拒絶の意思表示であるとして、その時点のネム以外の仮想通貨の差額の損害賠償請求

(2) 予備的主張（送信請求をした原告）

X<sub>1</sub>、X<sub>4</sub>、X<sub>6</sub>がYに対しネム以外の仮想通貨の送信請求を（本件停止期間中に）行った時点のネム以外の仮想通貨送信債務の履行遅滞

(3) 上記(1)及び(2)の時点のネム以外の仮想通貨の差額の損害額(争点5)

## 5 被告の主張

〈ネム保有原告の請求に対し〉

Yは、ネム保有原告らの上記主張に対し、次のとおり争った。

(1) 履行不能について

①ネムの送信請求権は、種類債権に類する債権であるから市場にネムが存在する限りネムの送信債務が履行不能になることはないところ、ネムが市場に存したこと。

②ネムの送信債務は、登録ユーザーが送信請求をして初めて発生するものであること

ろ、（送信請求なく）Yからネムが大量に流出したことをもって送信義務が履行不能になったとはいえないこと。

③Yは、契約条項に基づき本件停止措置を採ったことから、その間履行遅滞となる余地が無いこと。

(2) 帰責事由が無いこと

Yは、ネムについて各種のセキュリティ対策を実施していたことから、帰責事由が無いこと。

これに対して、原告らは、Yが①コールドウォレットで管理していなかったこと、②マルチシグを設定していなかったことから、Yに帰責事由があると主張した。

(3) 損害が無いこと（補償額の相当性）

本件ネムの補償額は、ネムの取扱高が最も多かったA社のXEM（ネムの単位）／円レートを参考にYのネムの売買停止時か本件補償方針公表時までの出来高の加重平均を使って算出したもので合理的な金額であり、原告らに損害が無いことを主張した。

〈ネム以外の保有原告の請求に対し〉

(4) 本件停止措置

①Yは契約に基づく本件停止措置を実施したからその間にYは原告らに対し送信債務を負っておらず、履行遅滞の余地が無い。

②（送信請求をしていない原告らに対し）原告らが送信先を指定して送信請求をYにしない限り、送信債務は発生しない。

(5) 損害額

①仮想通貨は、多種多様な要因によって変動するものであり、一仮想通貨に不正送信の被害があったからといって各仮想通貨の値下がりがするとはいえない。

②（送信請求をしていない原告らに対し）

本件停止措置がなかった場合に、原告らが仮想通貨を売却することが確実に利益を得たとはいえない、

## ●——判旨

いずれも請求棄却。

### 1 ネムの送信債務の履行不能（争点1）

登録ユーザーから仮想通貨の送信請求を受けたときは、Yは送信する義務があり、売買については、注文に応じて手続をする義務があるところ、他の仮想通貨取引所においてネムの取引が継続しており、Yが市場からネムを調達して送信請求や売却注文に応じることができなかつたとはいえないから、ネムの送信義務及び売却義務が履行不能になったということとはできない。

### 2 ネム保有原告の損害（争点3）

Yのネムの補償価格は、本件補償方針公表時のネムの客観的価値であるとまではいえないが、これを相当程度反映しているものであるから、ネム保有原告らに補償金額を上回る損害が生じたと認めることはできない。

### 3 ネム以外の仮想通貨保有者の履行遅滞（争点4）

#### (1)（送信請求をしていない原告ら）

送信請求をしないと被告Yが履行するべきであった債務も定まらないところ、原告らに保有する仮想通貨の送信請求をしたことが認められないから履行遅滞があるということとはできない。

#### (2)（送信請求をした原告ら）

X1、X4及びX6は、Yに対し、各仮想通貨の送信請求をしているから、被告の送信義務が履行遅滞に陥った。

### 5 ネム以外の仮想通貨保有者の損害（争点4）

#### (1) 主位的請求について

①仮想通貨の価値は、多種多様な要因により日々刻々変動すること、②値上がりしている時点もあること、③本件事故により世界的に各仮想通貨が値下りするのが必定であったとはいえないこと、④原告らが保有する仮想通貨を売却して損切を行うことが確実にあったということとはできず、これを被告が予見しえたということもできないから、原告らの主張は前提を欠く。

#### (2)（送信請求をした原告らについての）予備的請求について

送信請求をした原告らがYのユーザー口座で保有する仮想通貨を送信再開時に売却した事実を認めることはできないから、差額相当額の損害が現実に生じたと認めることはできない。

## ●——研究

判旨の結論には賛成するが、履行遅滞と認定した点には反対し、その他の事実整理や論旨には、問題があると考えている。

### 1 本件訴訟と別件訴訟

本件訴訟と原被告双方の訴訟代理人も同じくする同種の集団訴訟の判決として、東京地判令3.8.24（本誌⑧事件、高松研究も併せて参照されたい）がある。両訴訟で双方当事者は同様の主張をしたと思われるが、両判決では争点整理の結果が異なる。要件事実論を踏まえれば別件⑧判決がこれを正解し、本件⑨判決は、攻撃防御方法の整理に誤りがあり、履行遅滞を認定した点にも問題がある。

本件判決の攻撃防御方法の概要の整理のア

バウト・ブロック・ダイヤグラムを【図】で示した。本稿を読まれるに際しては、これを併せて参照されたい。ただ、当事者の現実の主張は、本件判決の整理とは異なって、次に述べるYの善管注意義務違反に基づく損害賠償請求という別個独立の訴訟物があると思われる。そこで、【図】では、この点も併せてStg.1として示し、本件判決の整理に関わらず、同種の訴訟で問題となりうる攻撃防禦方法の構造を示す図とした。

また、【図】で示した消費者契約法に係る点も本件判決では争点となっていないが、この点の攻撃防禦補法の位置付けと論点については、永井隆光CCR10号63頁の研究を参照されたい。

## 2 本件の訴訟物—Yの善管注意義務の位置付け（争点2）

(1) 本件判決では、Yが①ネムをウォレットで管理せずホットウォレットで管理していたこと、②マルチシグを設定していなかったこと等の善管注意義務の問題をネム保有原告の履行不能に基づく請求原因に対するYの帰責性なし（民法415条1項ただし書）の抗弁として整理している（これに対する原告の反論は、再抗弁ということになる）。

現実の訴訟の当事者の主張がそういうものであれば本判決の整理も誤りとはいえないが、別件判決を併せみると、原告らは、これを大きな問題として、善管注意義務違反による債務不履行（不完全履行ということになるか）に基づく損害賠償請求として主張したものである。

そこで、訴訟物の種類としては、⑧判決が整理しているように、次の根拠に基づく3種類の損害賠償請求権になっていたものと思わ

れ、そうすると、本件の訴訟物は、次のとおりとなる。

- ① 原告ら共通の訴訟物 善管注意義務違反（不完全履行）
  - ② ネム保有原告の訴訟物 履行不能
  - ③ ネム以外保有者の訴訟物 履行遅滞
- もっとも、③は、原告の指図の有無により、更に2種の別個の訴訟物に分かれる。

(2) 本判決が整理したようなYの債務不履行に対する帰責性無しという抗弁という位置付けは、「不可抗力」に等しくほとんど成立する余地が無いものとされている（大江忠「第4版要件事実民法（4）債権総論〈補訂版〉」（2018）79頁）。本判決が原告の請求原因でなく被告の抗弁としたのは、その位置付けを誤ったものと言わざるを得ない。

## 3 本件利用契約の性質について

本件の履行不能及び履行遅滞の成否を検討するに当たっては、まず、原被告が締結した本件契約の法的性質を認識しておくことが有益と考える。

すなわち、本件契約は、その内容については判決が詳細に認定するところであるが、金銭の預入れ、仮想通貨の保管、売買、売買取次（証券会社と同じく問屋営業と解される）及び送信等を混合したものであり、これら混合契約の基本契約であると考えられる。

基本契約であるから、訴訟物足りうる具体的な請求権は、当事者個別の行為すなわち原告ら利用者の指図（請求等）が無いと発生しない点に留意をする必要がある。

## 4 ネム保有原告の履行不能

(1) 履行不能に関する本件の請求原因事実は、次のように考えるべきであろう（【図】Kg.2ご参照）。

- ① 基本契約の締結（図の（か））
- ② 債権の発生原因事実（同（き））
- ③ ②の債務の履行不能の基礎付け事実（同（く））
- ④ 損害の発生、数額（同（け））
- ⑤ 因果関係（同（こ））

本判決は、③の要件の点から、市場でネムが流通している以上、履行不能にならないとした。金銭債務に履行不能がありえないことに類し、仮想通貨も市場に流通している限りは履行不能に該当するものではないから、これを理由に請求棄却をした点は正しい。

ただ、ネム保有原告らが、ネムの売買や送信等Yが履行すべき具体的な指図や請求をしていない以上は、②の要件の履行すべき具体的債務の発生がなく、この点を理由とするほうが上記「3 本件利用契約の性質について」で述べたことからすれば、より根源的であったと考える。

## 5 ネム保有原告の損害

(1) 債務不履行や不法行為の訴訟では、①責任論と②損害論とに分け、その順序で審理されることが論理的でもある。

(2) 本判決では、上記のとおり履行不能の責任論を否定しているが、この損害の点にも立ち入った判断をして、仮想通貨が価格変動の大きなものであり、価格変動については利用者が責任を負うべきものであること、具体的に原告らの損害を確定し得る事実関係が無いこと、被告の補償額の相当性から、損害発生を否定した。

(3) 責任が認められない以上は、論理的には損害論を審理認定する必要性は無い。しかし、上級審のこと、その他裁判の機能に鑑みれば、かかる認定も、実務的には好ましいも

のではあると考える。また、本判決が仮想通貨の不正流出時の補償について、事実を詳しく認定するとともに、その相当性について詳しく論じた点については、今後同種事案が発生した場合の参考になる実務的に有益な判示と考える。

## 6 ネム以外保有原告の履行遅滞

### (1) 履行遅滞の請求原因

ネム以外の仮想通貨を保有していた原告らは、本件に関し、一時停止措置の期間中に、①ネム以外の通貨の送信をYに指図した者らと、②上記指図をしなかったグループとに分かれる。

両者に共通する履行遅滞の本件の請求原因事実については、次のとおりと考えられる（【図】Kg.3ご参照）。

- ① 基本契約の締結（図の（さ））
- ② 債権の発生原因事実（同（し））
- ③ ②の債務の期限到来（同（す））
- ④ 損害の発生、数額（同（せ））
- ⑤ 因果関係（同（そ））

#### (1) 送信指図をしなかった原告ら

このグループの原告については、送信指図をしていない以上、Yに具体的な債務が発生しないから上記②の具体的な債権発生要件を欠き、また、請求による履行期（民法412条3項）が到来しないこと明らかで③の要件も欠き、履行遅滞が成立する余地はなく判決の結論は正しい。

#### (2) 送信指図をした原告ら

他方、判決は、送信指図をした原告らに対して履行遅滞になるものとしたが、これは大いに問題がある。

請求原因の責任論の各事実が認められる点で、「原告の履行遅滞に関する請求原因事実

が認められる」というのであれば誤りではない。判決はこの趣旨を示したのかも知れないが、そうだとすると舌足らずで問題がある。

しかし、上記請求原因事実のうちの②の債権発生原因に対しては、【図】 E.2（ノ）（ハ）の一時停止の抗弁が主張されており（この抗弁事実には争いは無い）、この抗弁が成立すれば、原告らのYに対する債務がそもそも発生せず履行遅滞は成立しないことになる。

そして、この抗弁に対する再抗弁としては、【図】 R.1の停止措置の不当性等が規範的要件としての再抗弁となると考えられるから、これに対する【図】 D.1の評価障害事実が再々抗弁となる。なお、本誌⑧判決では、本件停止措置の相当性が認定されており（同判決第3第4項(2)）、本件でも当事者からこの点の主張があったのであるから、判決理由中の判示とはいえ、抗弁が成立するのにその審理をせずに履行遅滞を認めた点には論理の飛躍があるといわざるをえない。

## 7 ネム以外保有原告の損害

(1) 送信請求をしたネム以外保有原告らについて本判決は、履行遅滞を認める一方で、損害が無いものとして請求を棄却した。仮想通貨の価格変動等の損害論について、本判決は詳細な事実認定と論理を展開しており、そこでの記述は正鵠を射るものとする。

(2) 本件の各訴訟物については、損害の発生が無いことをもって、全てを棄却することも裁判の論理からはありうることはある。しかし、通常は責任論を審理して損害論は責任論が肯定された後に審理するのが通常であり論理的でもある。本件判決は、履行遅滞の責任論を認めた点で、責任論の審理に問題があったものといわざるをえないが、本判決の

損害論については、今後、同種事案のみならず、価格変動の激しい投資商品に係る事案について今後の実務の参考になろう。

## 8 おわりに

近時、司法研修所での民事裁判の教育が、かつての要件事実論から事実認定論に軸足を移した感がある。他方、争点整理の重要性が再度意識されて実務でも励行されるようになってきていることは好ましい現象であるが、肝心の要件事実論に基づく主張の整理が弱くなって、本判決にもその傾向が伺われる。

裁判実務では、要件事実論に立脚した正しい攻撃防御方法の争点整理をした上での審理が望まれる。

【図】 本件（同種）訴訟の攻撃防御方法の構造（アバウト・ブロック・ダイアグラム）



【主要コメント】

E.1タ、E.3ツ、E.6ネ	本件訴訟では、補償額を控除した請求をしているが、理論上は一部請求であり（「4訂紛争類型別の要件事実」2頁、「10訂民事判決起案の手引」48頁）、補償の抗弁の額を上回る請求原因での債権額が認められて請求認容となる（外側説：最判平6・11・22民集48・7・1355）。
Stg.1 Kg.1	本判決では、これを独立の請求としておらず、注意義務違反無しを被告の帰責事由無し抗弁としているが、⑧判決と同様と考えると、本件訴訟でも原告は、かかる訴訟物を立てていたものと思われ、その場合の争点は、Stg.1として不完全履行が請求原因として上記の表ようになる。
Kg.2き	具体的な原告の指図がない以上、(か)の契約のみでは具体的な債務発生が無いという点も争点。E.4の一時停止特約は、仮定的に、指図に対する債務不発生(障害)の抗弁として機能する。
Kg.2く	この点が履行不能についての本件の最大の争点で、本件判決も、市場で取引されている以上は仮想通貨が種類物であり、その事実から法的評価として履行不能の事実が無いとした。
Stg.3	本来は、指図をした原告と、これが無い原告では別個の訴訟物・請求原因であるが、便宜(す)の中で書き分けた。指図をしていない原告は、原告に債務が発生せず、そもそも期限到来の要件も満たさない。指図をした原告について、一時停止や免責条項等の抗弁以下が本格的な争点となる。
R.2,4	E.4,5,6,7の一時停止及びその免責条項の抗弁に対して、本件で消費者契約法は論点となっていないが、同種訴訟では上記のような攻撃防御方法も考えることができる。