

## 判例研究

# ネムの不正流出に伴って取扱暗号資産の送信等を停止した暗号資産交換業者に対する顧客の損害賠償請求が棄却された事例

— 東京地判令和3年6月25日金判1625号23頁 —

津 田 慧<sup>\*</sup>

- I 事案の概要
- II 判旨
- III 検討

## I 事案の概要

### I

(1) 第1事件Xら、第2事件Xら及び第3事件X（以下、併せて「Xら」という）は、仮想通貨<sup>1)</sup>交換業等を目的とする株式会社である第1事件Y兼第2事件Y兼第3事件Y（以下「Y」という）との間で、①仮想通貨の売買の場を提供するサービス、②これに関して利用者として登録がされた者（以下「登録ユーザー」という）の金銭又は仮想通貨の管理をするサービス、③その他関連サービス（以下、これらを併せて「本サービス」という）に関する利用契約（以下「本

---

『一橋法学』（一橋大学大学院法学研究科）第21巻第3号2022年11月 ISSN 1347-0388

※ 一橋大学大学院法学研究科博士後期課程

1) 資金決済に関する法律の改正（令和元年6月7日法律第28号）により「仮想通貨」の呼称が「暗号資産」に変更されたが、本事案はこの改正以前に生じており、判旨における呼称として「仮想通貨」が用いられているため、本稿「I」及び「II」においてもこれに倣っている。

件契約」という)を締結し、Yにおいて、それぞれ取引口座(以下「ユーザー口座」という)を開設した。

(2) 本件契約には、以下の内容が定められていた。

ア 登録ユーザーは、本サービスを利用して取引を行うことを目的として、Y指定の銀行口座に対する振込手続又はY指定の方法により、ユーザー口座への入金を行うことができる(8条2項。以下、同入金に関するサービスを「入金サービス」という)。

イ Yは、登録ユーザーの要求により、Y所定の方法に従い、ユーザー口座からの金銭の払戻し又は仮想通貨の送信に応じる(以下、同払戻しに関するサービスを「出金サービス」といい、同送信に関するサービスを「送信サービス」という)。登録ユーザーは、自己の責任において金銭の振込先預金口座又は仮想通貨の送信先を指定する(8条3項)。

ウ 登録ユーザーは、Yが定める方法に従って仮想通貨の購入の注文及び売却の注文をすることにより、仮想通貨の取引所において現物取引を行うことができる(10条の1)。また、登録ユーザーは、Yが定める方法に従って仮想通貨の購入の注文及び売却の注文をすることにより、仮想通貨の販売所において現物取引を行うことができる(10条の2。以下、上記各注文及び売却に関するサービスを「売買サービス」という)。

エ Yは、ハッキングその他の方法によりYの資産が盗難された場合、登録ユーザーに事前に通知することなく、本サービスの利用の全部又は一部を停止又は中断することができる(14条1項4号。以下「本件条項」という)。Yは、同条に基づきYが行った措置により登録ユーザーに生じた損害について、一切責任を負わない(同条3項)。

## 2

Yは、平成30年1月26日午前零時2分頃から、外部の第三者からの不正アクセスによって、登録ユーザーから預かったネムのうち5億2630万0010 XEMを外部に不正送信され、これを流出させた(以下、この出来事を「本件流出」という)。その結果、Yの下に残ったネムは、同日午前8時30分時点で34万8665

XEM となった。

### 3

(1) Y は、同日午後零時 7 分頃、ネムの入金サービスの一時停止を、同日午後零時 38 分頃、ネムの売買サービスの一時停止を、同日午後零時 52 分頃、ネムの出金サービスの一時停止を、それぞれ告知した。

(2) Y は、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を告知し、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を告知した（以下、これらの一時停止措置を「本件停止措置」という）。

(3) Y は、同日午後 11 時 30 分頃、記者会見を実施し、本件流出の事実を公表するとともに、翌 27 日午後 11 時頃には、ネムの保有者に対して日本円で返金する旨の補償方針（以下「本件補償方針」という）を公表した。

### 4

(1) X1 は、Y に対し、同月 26 日午後 6 時 51 分に 100 XRP（リップル）、同日午後 6 時 57 分に 1 ETH（イーサリアム）、同日午後 8 時 18 分に 100 XRP（リップル）を送信請求した。X4 は、同日、Y に対し、44.91 ETH（イーサリアム）を送信請求したが、同月 28 日にキャンセルされた。X6 は、同月 27 日、Y に対し、3 ETH（イーサリアム）、2,2959 LTC（ライトコイン）を送信請求したが、同年 3 月 12 日にキャンセルされた<sup>2)</sup>。

(2) Y は、同年 3 月 12 日、ネムを保有していた X1、X3、X5、X7、X9 及び X10（以下、この 6 名を併せて「ネム保有 X ら」という）に対し、流出させたネムに代えて、1 XEM 当たり 88,549 円の金銭賠償を行った（以下、この金銭賠償を「本件補償」という）。

---

2) Y は、平成 30 年 3 月 12 日、ビットコイン、イーサリアム、リップル等の送信サービスを再開した。なお、ライトコインの再開時期は認定されていない。

## 5

Xらは、YにおいてXらの仮想通貨を送信及び売却する義務を負っていたのに、ネム保有Xらにつき本件流出に伴うネムの喪失により、Xら全員につき本件停止措置に伴うネム以外の仮想通貨の価格下落により、それぞれ損害を被った旨を主張して、Yに対し、その債務不履行に基づく損害賠償金及びこれに対する遅延損害金の支払いを求める訴訟を提起した。

## II 判旨

請求棄却。

### 1 争点1（ネムの送信義務等の履行不能）について

「Yは、本件契約上、登録ユーザーであるXらから仮想通貨の送信請求を受けたときは、各Xのユーザー口座残高の範囲内で、仮想通貨を送信する義務がある。」また、「Xらは、ネムの売買については販売所現物取引のサービスを利用することができ、Yは、Xらの成行、指値又は逆指値による注文に応じて、購入価格を提示する手続をとる義務がある。」

本件流出によって、Yは、「全ての登録ユーザーの送信請求及び売却注文に応じられる数量のネムを保有していなかったと考えられる。」

「しかしながら、本件全証拠によっても、本件停止措置の終了時点以降に、多数の登録ユーザーが一斉にネムの送信請求や売却注文をすることが確実であったとは認められないし、他の仮想通貨交換業者においてはネムの取引が継続しており」、「本件補償方針の公表前後のネムの基準価格は1XEM当たり80円前後から96円前後であったこと」、「本件補償金額が1XEM当たり88,549円であること」も考慮すれば、「送信請求や売却注文を受けたYが市場からネムを調達して登録ユーザーからの送信請求や売却注文に応じることができなかったとはいえない。」

「したがって、ネム保有Xらの主張する各時点（本件流出時点、本件停止措置時点及び本件補償方針の公表時点）のいずれにおいても、Yの同Xらに対する

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はできない。」(以下「判旨 i」という)

## 2 争点3 (ネム保有 X らの損害) について

(1) 「仮に、Y が本件補償方針をとった時点で、Y において送信義務及び売却義務を行わないことが確定したことにより、ネム保有 X らに対する上記各義務が履行不能になったと解する余地があるとしても、以下のとおり、同 X らに損害は認められない。」

(2) 「ネム保有 X らは、本件補償方針を公表した平成 30 年 1 月 28 日における午前零時時点のネムの価格は 1 XEM 当たり 93.087 円であるから、これと本件補償分との差額にネム保有 X らの各ネム保有数を乗じた金額が同 X らに発生した損害である旨主張する。」

しかしながら、「Y が本件補償方針を公表したのは同月 27 日午後 11 時頃であり、ネム保有 X ら主張の上記時点は、本件補償方針公表の 1 時間後であること、ネムの価格は、同月 27 日から同月 28 日の間も 1 XEM 当たり 80 円前後から 96 円前後まで上下するなど刻一刻と変動しており、その変動幅も小さくないことからすれば、上記時点のネムの基準価格自体が本件補償方針の公表時のネムの客観的価値であると認めることはできない。」他方、「本件補償の基礎となったネムの価格についても、本件補償方針の公表時のネムの客観的価値であるとははいえないが、これを相当程度反映しているものということ是可以する。」

(3) また、「登録ユーザーがネムを売却する場合、その売却価格はカバー取引先の取引所における売却可能価格から Y の利益相当額を減じた価格が提示されるから、ユーザーは必ずしも上記基準価格相当額のネムの交換価値を有しているわけではないと認められる」。

「したがって、仮に、ネム保有 X らの主張を前提に、平成 30 年 1 月 28 日午前零時時点のネムの基準価格を基準として損害額を算定した場合でも、ネム保有 X らに、本件補償により受領した金額を上回る損害が生じたと認めることは可

きない。」(以下「判旨ii」という)

### 3 争点4 (ネム以外の仮想通貨の送信義務の履行遅滞) について

「Xらは、Yが本件停止措置をとり、その旨を告知したことにより、Yによる仮想通貨送信義務についての明確な履行拒絶の意思表示がされているから、信義則上、催告なくしてネム以外の仮想通貨送信義務について履行遅滞責任を負うと主張する。」

「前記認定のとおり、仮想通貨はユーザー口座の日本円残高の範囲内であれば、自分で選択した数量の仮想通貨を送信請求できるのであり、どの範囲においてどの取引所に送信請求する予定であるかが定まらなると、Yが履行すべきであった債務も定まらなるといえるから、送信請求なくして仮想通貨送信義務が履行遅滞に陥るということはできない。」

「X1、X4及びX6以外のXらについては、同XらがYに対し、それぞれが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、Yに仮想通貨送信義務の履行遅滞があるということとはできない。」

他方、X1、X4及びX6は、「Yに対し、それぞれ送信請求しているから、上記Xら3名の上記各仮想通貨については、Yの送信義務が履行遅滞に陥ったとすることができる。」(以下「判旨iii」という)

### 4 争点5 (ネム以外の仮想通貨に関する損害) について

(本件停止措置後送信再開するまでの各仮想通貨の値下がり額が遅延賠償として損害額になる旨のXらの主位的主張について、)「仮想通貨の価値は日々刻々と変動し、多種多様な要因によりその価値が影響を受ける可能性があること、平成30年1月26日時点の基準価格よりも本件停止措置後の基準価格の方が高い時点があることからすれば、一取引所であるYにおける本件流出により、世界的に流通している各仮想通貨が値下がりするのが必定であったとはいえず、また、Xらが損失を回避するために保有する各仮想通貨を売却して損切を行うことが確実であったということもできないし、これをYが予見し得たということもできない。」

(X1、X4及びX6による仮想通貨の各送信請求時の金額と送信再開時の金額との差額相当額の損害を被った旨の予備的主張について、)「本件全証拠によっても、上記Xら3名が、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ず(送信再開時に売却したか否かを明らかにしておらず、その点を主張する予定はないとしている。)、送信再開後に実際に売却したかどうか、売却しているとして幾らで売却したかは明らかでないから、同Xらに上記差額相当額の損害が現実には生じたと認めることはできない。」なお、「上記Xら3名が、ユーザー口座で保有する仮想通貨を送信再開時に売却することが確実であったということもできず、その意味でも、同Xらに上記差額相当額の損害が生じたと認めることはできない。」(以下「判旨iv」という)

### Ⅲ 検討

#### 1 本判決の意義

本判決は、ネムの不正流出に伴って取扱暗号資産の送信等を停止した暗号資産交換業者の債務不履行を理由として、その顧客が行った損害賠償請求を棄却したものである。本件では、ネムの送信義務等の履行不能(争点1)、Yの帰責事由(争点2)、ネム保有Xらの損害(争点3)、ネム以外の暗号資産の送信義務の履行遅滞(争点4)及びネム以外の暗号資産に関する損害(争点5)が争われた。

本件流出は、極めて多量のネムが不正送信されたことでも社会的な注目を集めた事件であったところ、足許、これに伴って本件停止措置を実施したYの債務不履行責任を判断した裁判例の蓄積が見られ始めている。本判決に先行するものとしては、①東京地判令平31・2・4金法2128号88頁(以下「裁判例①」という)、②東京地判令2・10・30金判1609号26頁(以下「裁判例②」という)、③東京地判令2・12・21金判1612号42頁(以下「裁判例③」という)、④東京地判令3・3・8LEX/DB25588916(以下「裁判例④」という)及び⑤東京地判令3・3・11LEX/DB25588624(以下「裁判例⑤」という)、本判決以降のものとしては、⑥東京地判令3・8・24LEX/DB25601386(以下「裁判例⑥」といい、裁判例①ないし⑤と併せて「関連裁判例」という)が挙げられる。

この関連裁判例を概観すれば、そこで争いの対象となっている範囲には広狭があるということが分かる。すなわち、いずれの裁判例においても、ネム以外の暗号資産又は金銭に関する債務不履行の成否が争われたことは共通しているが、裁判例⑤及び⑥においては、このことに加えてネムに関する債務不履行の成否についても争いの対象となっている。しかし、こうした相違にもかかわらず、関連裁判例はいずれも、その結論として、Yの債務不履行責任を全く認めていない。

こうした中、本判決は、ネムに関する債務不履行責任の成否も問題となった点で裁判例⑤及び⑥と共通しており、判旨iにおいて、Yの同責任を否定したという結論も同様である。ただし、本判決は、裁判例⑤及び⑥と比較して、その判断枠組みに疑問が呈され得るという面がありながらも、より事案に即した考慮が図られたものとも窺え、また、傍論ではあるものの、Xらが主張している損害の判断に公判裁判例で初めて踏み込んだものであることから(判旨ii)、一定の意義も見出され得る。

他方、関連裁判例は、本件条項の存在を理由として、ネム以外の暗号資産等についてもYの債務不履行責任を認めてこなかった。これに対して、本判決は、本件停止措置期間中に送信請求が行われた暗号資産に限って、Yの履行遅滞責任を認めた(判旨iii)。この判旨iiiについては、その結論の新規性を指摘できることは当然として、本件条項に全くもって言及しなかったという点に特徴があり、その理由や当否も検討されなければならない。また、本判決は、上記履行遅滞責任を認めつつも、その損害が認められないとして(判旨iv)、Xらの請求を棄却したものであるが、その理由中に示されている暗号資産に関する損害の考え方についても公判裁判例で初めて示しており、その当否を含めて今後の議論の端緒となり得るものであるといえる。

以上のことを踏まえ、本稿においては、次の順序で検討を進めることとする。まず、検討を進める前提として、暗号資産の預託に関する法律関係を簡単に確認する(2)。次に、ネムの送信義務等に関する問題(3)とネム以外の暗号資産の送信義務に関する問題(4)を検討する。最後に、各検討の結果を踏まえ、本判決を概括する(5)<sup>3)</sup>。

## 2 暗号資産の預託に関する法律関係

### (1) 総論

顧客が暗号資産を預託するに当たっては、暗号資産交換業者との間に契約を締結することになり、その預託に関する法律関係についても、一義的には、当該契約の定めに従うことになる。ただし、こうした契約においては、具体的な規定が設けられていない場合も多く、暗号資産の私法上の性質に争いがあることと相俟って、その法律関係については解釈に委ねられている面が大きい<sup>4)</sup>。

### (2) 学説の状況

暗号資産の私法上の性質<sup>5)</sup>について、原則として、その事実上の支配と法的権限の分属状態を否定する見解<sup>6)</sup>の下では、顧客が預託した暗号資産は、暗号資産交換業者に帰属することになる。そして、顧客は、暗号資産交換業者との間の契約に基づいて、自らが指定するアドレスに当該暗号資産を移転するトランザクションの実行等を求める債権を有するにとどまるものと考えられている<sup>7)</sup>。

- 
- 3) 本稿は、2022年4月18日に実施された一橋大学民事法特殊研究における報告を基にするものである。
  - 4) 以上につき、増島雅和＝堀天子編著『暗号資産の法律』（中央経済社、2020年）43頁、堀天子「暗号資産交換業者に対して暗号資産を預託した場合の法律関係の総論」金判1611号（2021年）41～42頁。永井隆光「判批」クレジット研究10号（2021年）68頁も、こうした法律関係について、現時点においては、「実務上も学説上も確立した状況にあるものとは言い難い」ことを指摘する。
  - 5) ビットコインを中心として様々な見解が主張されている状況にあるが、紙幅の関係があり、本稿においては、小島冬樹「暗号資産の私法上の性質」金判1611号（2021年）31～32頁が整理している代表的な見解を念頭に置いた上で、その結論を簡易的に区分して、以下の議論を進めていることに留意されたい。網羅的な整理が試みられているものとして、加毛明「仮想通貨の私法上の法的性質——ビットコインのプログラム・コードとその法的評価」金融法委員会『仮想通貨に関する私法上・監督法上の諸問題の検討』（2019年）14～23頁。
  - 6) 芝章浩「各種FinTechビジネスと法制度」西村あさひ法律事務所編『ファイナンス法大全（下）〔全訂版〕』（商事法務、2017年）844～845頁、森田宏樹「仮想通貨の法的性質について」金法2095号（2018年）16頁及び20頁以下、末廣裕亮「仮想通貨の法的性質」法教449号（2018年）55～56頁、道垣内弘人「仮想通貨の法的性質——担保物としての適格性」道垣内弘人ほか編『社会の発展と民法学（上巻）——近江幸治先生古稀記念論文集』（成文堂、2019年）494頁以下。
  - 7) 末廣・前掲注6）・55頁、道垣内・前掲注6）・496～497頁。

他方、暗号資産の法的権限の帰属について、物権の法理を適用又は準用すべきとする見解<sup>8)</sup>の下でも、顧客が暗号資産を預託したとき、その物権的権利が暗号資産交換業者に移転するものと契約解釈されれば、同様の結論になるといえるか<sup>9)</sup>、その物権的権利が顧客に帰属する混合寄託（民法665条の2第1項）類似の法律関係が成立する余地も生じ得ることとなる<sup>10)</sup>。

### (3) 裁判例の状況

顧客と暗号資産交換業者との間の契約の法的性質が争いとなった裁判例はいずれも、寄託又は混合寄託契約は成立しない旨を判断しており<sup>11)</sup>、これに加えて委任又は準委任契約の規定が適用され得る旨を示したもの<sup>12)</sup>も存在している。したがって、上記の法的性質に関する裁判例の状況としては、少なくとも寄託又は混合寄託契約が成立する旨の判断からは一定の距離が取られている傾向が指摘できよう<sup>13)</sup>。

他方、関連裁判例はいずれも、こうした性質自体が争いの対象とならないまま、

- 8) 片岡義広「仮想通貨の私法的性質の論点」LIBRA 2017年4月号（2017年）15頁、片岡義広「再説・仮想通貨の私法上の性質——森田論文を踏まえた私見（物権法理の準用）の詳説——」金法2106号（2019年）9頁、森下哲朗「FinTech時代の金融法の課題」月刊資本市場374号（2016年）64頁、森下哲朗「FinTech時代の金融法のあり方に関する序説的検討」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年）808頁。
- 9) 後藤出「暗号資産の分別管理——暗号資産の私法上の性質を踏まえて——」NBL 1177号（2020年）42頁は、暗号資産の私法上の性質についての見解にかかわらず、専ら暗号資産交換業者によって暗号資産が保有される限り、顧客が財産権に基づく返還請求権又は物権的請求権に準じる返還請求権を有することはなく、契約上の返還請求権のみを有する旨を述べる。
- 10) 混合寄託において、受寄者は、その手元で寄託物の全量を常に保管し続けなければならない、また、寄託物と寄託物でない物を（たとえ同種・同量の物であっても）交換することは許されない（山本豊編『新注釈民法(14)債権(7)』（有斐閣、2018年）〔吉永一行〕429頁）。この点について、暗号資産交換業者は、「利用者資産用のアドレス」において顧客の預託分に相当する暗号資産を管理しているところ、それが顧客の預託を受けた暗号資産そのものか否かは区別していないのが通常であり、顧客としても同区別を求めていると思われるため、両者間の契約を混合寄託契約類似の契約と解する余地は乏しい旨を指摘しているものとして、増島＝堀・前掲注4）・44頁、堀・前掲注4）・42頁。
- 11) 東京地判平27・8・5 LEX/DB 25541521、東京地判令2・3・2 金判1598号42頁。
- 12) 東京地判平31・1・25 判時2436号68頁。
- 13) 原謙一「判批」WATCH 216号（2021年）3頁参照。

両者間の契約の規定に基づき暗号資産交換業者が負担している具体的な債務を認定した上で、その不履行責任の判断に進んでおり、そこでは預託した暗号資産の物権的権利の有無は問題となっていない。

#### (4) 判旨 i の検討

判旨 i は、本件契約の解釈として、Y が「仮想通貨を送信する義務」(送信義務) 及び「購入価格を提示する手続をとる義務」(売却義務) を負っていることを認定した上で、その債務不履行責任の判断に及んだものであり、関連裁判例と実質的に異なっているところはない。

なお、本件契約の性質そのものが争いにならなかった背景には、寄託又は混合寄託契約の成立を否定した裁判例の存在もあり得るものと思われる。X らが物権的権利に基づく主張を行い、これが認められたと仮定したならば、次項に述べるネムの送信義務等の履行不能に関する判断も異なり得たことであろう。

### 3 ネムの送信義務等に関する問題

#### (1) 履行不能の成否

##### ア 学説の状況

債務の履行が契約その他の債務の発生原因及び取引上の社会通念に照らして不能であるときは、債権者は、その債務の履行を請求できない(民法412条の第1項)<sup>14)</sup>。また、履行期到来前であっても履行期における履行不能が確定的であるときは、そのときに履行不能を生ずる<sup>15)</sup>。

この点に関して、暗号資産が窃取されたことを理由として暗号資産交換業者の負担する当該暗号資産に関する債務が履行不能となるか否かについては、学説の見解が分かれている。履行不能の成立を肯定する見解は、本件流出の状況を念頭に置いた上で、暗号資産交換業者の手元に暗号資産が存在しない以上、その返還

---

14) 2020年4月1日施行の民法において従前の理解が明確化された(筒井健夫=村松秀樹編著『一問一答 民法(債権関係)改正』(商事法務、2018年)69頁及び71頁)。

15) 谷口知平=五十嵐清編『新版注釈民法(3)債権(4)〔補訂版〕』(有斐閣、2006年)〔甲斐道太郎〕863頁。

債務は履行不能となっていると述べる<sup>16)</sup>。これを否定する見解は、暗号資産が窃取されたとしても、原則として、顧客が暗号資産交換業者に対して預託した数量分の暗号資産の移転等を求める債権を有しているという状況に変わりはなく、暗号資産交換業者において当該暗号資産を別途調達する等によってその移転等に応じる義務を負い続けると述べる<sup>17)</sup>。

## イ 裁判例の状況

関連裁判例<sup>18)</sup>のうち裁判例⑤及び⑥はいずれも、ネムをコールドウォレット<sup>19)</sup>又はマルチ・シグネチャ<sup>20)</sup>で管理すべき義務の違反、ネムの送信義務等の履行不能及びネム以外の暗号資産の送信義務等の運行遅滞が争われたものである。本項で検討している履行不能の争点については、いずれの判旨においても、原告らの主張に呼応するような形で、①本件流出時、②本件停止措置時及び③本件補償方針の公表時に各時点を区分した上で、以下のとおり、それぞれの時点における履行不能が成立しない旨が示された。

### (ア) 裁判例⑤の判旨

#### a 本件流出時

「NEM が全て流出したわけではない以上、社会通念上からも、Y の NEM を送信すべき義務が履行不能になったということとはできない。」

確かに、「Y に対して NEM を預けていた登録ユーザーの多数が同時に Y に対して保有する NEM の送信等を指示する、いわゆる取付け騒ぎが生じれば、Y に

---

16) 北浜法律事務所編『バーチャルマネーの法務——電子マネー・ポイント・仮想通貨を中心に——〔第2版〕』（民事法研究会、2018年）284～285頁。

17) 増島=堀・前掲注4)・50頁。なお、混合寄託類似の契約の成立を仮定したとすれば、暗号資産交換業者において、その責に帰すべき事由によって盗難が生じた場合には、その移転等の請求が不能となった分について債務不履行責任を負い得る旨が付言されている。

18) 本稿においては、関連裁判例が本判決と同様の事実関係を基礎としていることを踏まえ、同じ事象を指すものについては、本判決が定義した略語を用いている。

19) 一般的には、オンラインで秘密鍵が管理されている状態等のことを「ホットウォレット」、オフラインで秘密鍵が管理されている状態等のことを「コールドウォレット」という。

20) 一つのアドレスに対して複数の鍵が存在すること。

において全ての送信指示に従うことができない状態が生じた可能性は高く、その場合履行不能であるといえるが、本件全証拠によっても、取付け騒ぎのような事態が生じたと認めることはできない。」

b 本件停止措置時

Yは、本件条項に基づき、「仮想通貨の送信を停止したものである以上、本件停止期間中はNEMの保有者に対してNEMを送信する義務を負わない。また、YはNEMの管理についての安全性等を確認した後、サービスを再開していることも考えると、NEMの送信に関するサービスが履行不能になったとは認められない。」

c 本件補償方針の公表時

本件補償方針の公表は、「本件不正送信及び本件停止措置を受けたことに対して補償の意向を明らかにしたにすぎず、NEMについて送信義務の履行を明確に拒絶するものとは認められない。」

(イ) 裁判例⑥の判旨

a 本件流出時

「ネムは仮想通貨であり極めて高度の代替性が認められることからすると、Yがネムを市場から調達した上で本件送信等債務に応じることも可能であるといえるから、取引観念上、本件不正送信によって」、「本件送信等債務が履行不能になったということはできない。」

「これに対し、原告らは、本件不正送信の事実が直ちに公表された場合、多数のユーザーからネムについての本件送信等債務に係る請求が殺到することになり、本件不正送信によって流出したのと同数のネムを市場において調達することは事実上不可能である旨を主張するが、本件の事実経過とは異なる仮定に基づく主張であるし、仮にそのような事態が生じ、本件送信等債務の全てに直ちに應じることができなかったとしても、個別の履行請求に対する遅滞の問題が生じるにすぎないというべきである。」

b 本件停止措置時

Yが本件条項に基づき、本件停止措置をとった以上、原告らは、「その措置が

とられている間は、ネムの送信等を請求する契約上の権利を有していなかったというほかな」い。

c 本件補償方針の公表時

原告らは、本件停止措置がとられている間は、「ネムの送信等を請求する契約上の権利を有していなかったというほかな」い。

(ウ) 小括

本件流出時の履行不能についてはいずれも、社会（取引）通念が不成立の理由の基礎に据えられた。なお、いわゆる取付け騒ぎが生じた場合の履行不能の成否については、仮定的な判断であることを前提としつつも、裁判例⑤が積極方向に、そして裁判例⑥が消極方向に解するという点では判断を異にした。

次に、本件停止措置時についてはいずれも、本件条項の存在を理由として履行不能を認めなかった。ただし、原告らの送信等の請求について、裁判例⑤は「義務を負わない」としつつ、Yのサービス再開可能性も踏まえて履行不能を判断しているのに対し、裁判例⑥が「契約上の権利を有」さないことのみを理由に挙げるところに、本件停止措置の効果に関する見解の相違が見受けられる。

かかる相違により、本件補償方針の公表がYの履行拒絶に該当しない旨の理由付けも分かれることとなったものと考えられる。すなわち、裁判例⑤は、履行期前の履行拒絶も成立し得ることを前提とした上で、本件補償方針の公表が「補償の意向を明らかにしたにすぎ」ないことを述べたのに対し、裁判例⑥は、原告らが「契約上の権利を有」さない旨を繰り返し述べるにとどまり、同公表の有する意味合いの検討に進まなかった。

ウ 判旨 i の検討

本件で履行不能の成否を判断するに当たっては、送信義務及び売却義務の性質に鑑みなければならない。Xらは、本件流出によって上記各義務が履行不能になった旨を主張したが、Yは、ネムの送信請求が「種類債権<sup>21)</sup>に類する債権であ」り、市場においてネムが存在する限り、ネムの送信義務は履行不能にならない旨を主張した。こうした中、判旨 i は、Yが市場からネムを調達して履行を

行うことも許容した。

もっとも、ネムの送信請求は、「物」の引渡しが念頭に置かれている種類債権そのものではないし、Yの送信義務等の履行が物理的に不可能となる事態までは想定し難いとしても、その履行を期待することが相当でない場合は生じ得るであろう。判旨iがこの点を明確に位置付けているわけではないが、こうした場合に該当するか否かについて、本件補償方針の公表前後のネムの基準価格と本件補償金額に言及して、Yにおける現実的なネムの調達可能性にも一定程度踏み込んだ判断がなされたものと解すれば、こうした点に言及しなかった裁判例⑤及び⑥と比較して、その方向性自体は評価し得る内容であるといえよう。

しかし、裁判例⑤及び⑥と異なり、判旨iが、①本件流出時、②本件停止措置時及び③本件補償方針の公表時の各時点に分けて履行不能の成否を判断しなかったことについては賛同しかねる。当事者間の主張を捕捉できていないという形式面を措くとしても、履行不能の成立が否定される根拠は、上記①ないし③の時点ごとに異なり得るためである。具体的には、上記②以降の時点は、本件条項の適用も問題になり得るし、上記③の時点については、その公表が履行拒絶に該当しない旨の判断も求められる。本判決は、上記各時点を分けずに判断を行ったため、「本件停止措置の終了時点以降に、多数の登録ユーザーが一斉にネムの送信請求や売却注文をすることが確実であったとは認められ」ないことがいかにして本件流出時における履行不能の判断に影響を与えている（又は与えていない）のかが不透明で、また、上記履行拒絶の成否に関して判断した内容も不明確となっている。

## (2) 損害

ネムの送信義務等の履行不能を認めなかったこともあり、本判決は、争点2(Yの帰責事由)を判断しなかったが、判旨iiにおいては、その冒頭で傍論であ

---

21) 品質の定めがなく種類・数量のみで表された物の引渡しを目的とする債権のこと(中田裕康『債権総論〔第4版〕』(岩波書店、2020年)38頁)。特定物の引渡しを目的とする債権と異なり、債務者が所持する対象物が滅失しても、通常は履行不能にならず、債務者は他から調達して債権者に引き渡す義務を負い続ける(中田・本注・46頁、奥田昌道=佐々木茂美『新版 債権総論 上巻』(判例タイムズ社、2020年)52頁)。

ることを明確にした上で<sup>22)</sup>、Xらが主張している損害も認められないことを示した<sup>23)</sup>。

具体的には、判旨iiは、本件補償方針の公表時の履行不能における損害の立証がないものと結論付けた<sup>24)</sup>。また、「本件補償の基礎となったネムの価格」<sup>25)</sup>も引き合いに出しており、当該価格は本件補償方針の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ということではある旨を述べている。判旨iiは、本事案の特性<sup>26)</sup>に寄り添い、傍論ながらも、敢えて新規性を有する判断にまで踏み込み、今後の議論の端緒になり得る考え方を示したことが指摘できよう。

#### 4 ネム以外の送信義務に関する問題

##### (1) 履行遅滞の成否

判旨iiiは、本件条項の存在に言及することなく、本件停止措置期間中に送信請求された暗号資産について、「Yの送信義務が履行遅滞に陥った」旨を認定した。この内容については、「先行裁判例とは異なって」おり、その「理由付けにはやや不十分な感が否めないところがある」ことが指摘されている<sup>27)</sup>。

---

22) 「匿名コメント」金判1625号(2021年)23頁。

23) 傍論の対象となったのは、本件補償方針の公表時における損害のみである。判旨iiが明確に述べるところではないものの、「送信義務及び売却義務を行わないことが確定したことにより」、履行不能になったと解する余地を仮定したことにも鑑みると、本件補償方針の公表が履行拒絶に該当する旨のXらの主張について、その可能性を容れたものと考えられる。

24) 暗号資産の客観的価値を認定して損害を判断した裁判例は公開されている限り不見当である。なお、破産債権査定異議事件としては、破産手続開始時におけるビットコインの評価額として、Coin Desk BITCOINPRICEINDEXにおけるビットコイン相場を円換算した金額を認めた裁判例(東京地判平成30・1・31判時2387号108頁)が存在している。

25) 当時ネムの取扱高が国内外含め最も多かった仮想通貨取引所「Zaif」のXEM/円レートを参考に、Yにおけるネムの売買停止時から本件補償方針の公表時までの出来高の加重平均を使って算出されたもの。

26) 本事案の特性としては、本件補償が実施済みであったことが挙げられる。結局のところ、ネムに関する争いの核心は、本件補償がネムの補填として十分かということに尽きるものと思われるところ、当事者間の紛争について本質的な解決に資するために判旨iiが示されたものと考えられる。

## ア 関連裁判例の状況

### (ア) 裁判例①

この事案は、顧客（原告）において、本件停止措置がYの債務不履行に当たり、Yとの間の契約を解除した旨を主張して、Yに対し、その原状回復請求として預託していた金銭の返還を求めたというものである。そこで、Yは、本件停止措置は本件条項に基づいており、債務不履行に当たらないと主張した。これに対して、原告は、本件条項が①消費者契約法8条1項1号、同条の2第1号<sup>27)</sup>に該当し、また、②同法1条の趣旨に反するとともに10条に該当するため無効であり、仮に有効であるとしても、顧客の合理的意思及び価格変動リスクの公平の観点からすれば、本件条項は、Yの資産の盗難がYの故意又は過失によらない場合に適用が限定される旨を主張した。

判旨は、本件条項の内容や趣旨からして上記①又は②に該当せず、また、本件条項の適用が限定されるものと解することは困難であるとして、本件停止措置が債務不履行に当たるとすることはできないものと結論付けた。

### (イ) 裁判例②

この事案は、顧客（原告）において、本件停止措置がYの債務不履行に当たり、預託していた暗号資産の価格下落分の損害を被ったなどと主張して、Yに対し、その損害の賠償を求めたというものである。これに対して、Yは、本件条項に基づいて債務不履行が成立しないことを主張したが、原告は、本件条項が本件停止措置に適用されない事情があったことを主張した。

判旨は、まず、本件流出が「ハッキングその他の方法によりYの資産が盗難された場合」に当たると認定して、「本件条項の適用を妨げる事情がない限り」、

---

27) 本村健ほか「判批」商事2279号(2021年)69頁。また、「匿名コメント」・前掲注22)・23頁においても、「本判決の理由付けには、さらなる検討が必要なものとも思われ」ること、及び「暗号資産の流出に伴い送信請求に応じなかったことについて、債務不履行を肯定した(ただし、損害がないとして棄却した)のは、従前の裁判例には見られない」ことが指摘されている。

28) 2020年4月の改正民法の施行に伴い、消費者契約法8条の2第2号が削除され、現在の8条の2は、この判決当時の同条第1号と同旨の規定のみとなった。

本件停止措置はYの債務不履行に該当しないことを明らかにした<sup>29)</sup>。その上で、原告の主張も踏まえ、①本件条項の適用が利用者保護に反するか、②本件流出の発生についてYに重大な帰責性があると認められるか、及び、③本件条項の適用が信義則又は衡平の理念に反するかをそれぞれ判断して、その結果として上記適用を妨げる事情の存在を認めなかった<sup>30)</sup>。

(ウ) 裁判例③

この事案は、裁判例②と同様の損害賠償請求について、Yが本件条項の適用を根拠として債務不履行の不成立を主張したのに対して、顧客（原告）は、本件条項を適用して本件停止措置が実施されたものであるとしても、Yが善良なる管理者として安全かつ安定的なシステムを構築するとの注意義務に違反し、かつ、その態様の悪質性が重大であったから債務不履行を免れるものではないと主張したというものである。

判旨は、「Yが即座に本件送信指示に対応しなかったことは、本件規約に掲げられたサービスの停止が許容される場合に該当しない限り、原告に対する債務不履行を構成するというべきである」ことを前提に据えた上で、本件流出による本件停止措置の実施を認定しつつ、原告の主張を排斥して、Yに債務不履行があったということではできなかつた<sup>31)</sup>。

(エ) 裁判例④

この事案は、顧客（原告ら）がYに対し、①ネムをコールドウォレット又は

---

29) 最判平5・7・19判時1489号111頁は、無権限者が真正なキャッシュカードと正しい暗証番号を用いて現金自動支払機から預金を払い戻した後に、預金者が銀行に対して預金の返還請求を行ったという事案において、銀行が約款による免責を受けるためには、「銀行による暗証番号の管理が不十分であったことなど特段の事情」がないことを要する旨を述べた。裁判例②においても、これと類似の判断手法が用いられている旨を指摘するものとして、原・前掲注13)・3～4頁。

30) 本件条項の主目的が悪意の外部侵入者から顧客財産を保護する点にあること（①）、ネムのホットウォレットでの保管やマルチ・シグネチャを採用しなかったYの管理が杜撰であったとはいえないこと（②）、及びYが取扱暗号資産の全てをコールドウォレットで保管しているわけではないことを原告も認識可能であったこと（③）が判断されている。

マルチ・シグネチャで管理すべき義務の違反及び②ネム以外の暗号資産の送信義務等の履行遅滞を理由として、その損害の賠償を求めたというものである。Yは、上記①の不存在及び本件条項を根拠として上記②の不成立を主張した。

判旨は、上記②について、本件流出が「ハッキングその他の方法によりYの資産が盗難された場合」に当たることを認定して、本件停止措置はYの債務不履行に該当しないことを示した<sup>32)</sup>。

#### (オ) 裁判例⑤

前述の争点のうちネム以外の暗号資産の送信義務等の履行遅滞について、Yが本件条項の適用を主張したのに対し、原告らは本件条項が限定的に解釈されるべきであると主張した。

判旨は、本件停止措置により登録ユーザーの利益を守るべき必要性及び合理性はYの「帰責性や重過失ないし過失があるか否かによって左右されるものではない」として、その適用を「限定的に解釈することはできず、YがNEM以外の仮想通貨について送信義務に違反しているとはいえない」ことを示した<sup>33)</sup>。

#### (カ) 裁判例⑥

前述の争点のうちネム以外の暗号資産の送信義務等の履行遅滞について、Yが本件条項の適用を主張したのに対し、原告らは、信義則上、催告がなくとも履

---

31) Yがネムをコールドウォレット又はマルチ・シグネチャで管理すべき義務を負っていたとは認められないこと、Yと取引をしようとする者は、Yが取り扱う暗号資産の中にはホットウォレットで管理されているものがあつたと認識可能であつたため、ネムについてコールドウォレットが採用されていなかったとしても、その取扱いを控えるべき義務があつたとはいえないこと、及び本件停止措置は顧客の財産を善良なる管理者として保護すべき注意義務を果たすために実施されたといえることが判断されている。

32) 上記①については、Yが「不正アクセスによる仮想通貨の流出を防ぐべく、適切な管理態勢を構築する義務」を負うことを前提としつつも、本件流出の当時、Yがその義務の一内容としてコールドウォレット又はマルチ・シグネチャでネムを管理すべきであつたことを認めなかった。

33) Yの管理義務違反の争点については、Yが「管理する仮想通貨について善管注意義務として安全に保管すべき義務を負うとしても」、本件流出の当時、ネムを「コールドウォレットで管理するとともに、マルチシグを設定すべき義務を負っていたとはいえない」旨を判示している。

行遅滞の責任を負うこと、及び本件条項の適用はYに帰責事由がない場合等に限定されるべきことを主張した。

判旨は、Yが本件停止措置をとった以上、原告らは、「その措置がとられている間は、対象となる仮想通貨の送信等を請求する契約上の権利を有していなかったというほかになく、Yが「本件送信等債務を有していることを前提として」本件停止措置時点における履行遅滞の責任を追及することはできない旨を述べた。そして、「この点をおくとしても」、「本件送信等債務の内容が仮想通貨の送信先又は出入金に係る金額などについてのユーザーからの具体的な請求を受けることなく特定されるとは考え難い」し、「本件送信等債務は期限の定めのない債務であると解され、この観点からも、遅滞の責任を負うためには履行の請求が必要であると解される（民法412条3項）」として、催告せずともYに履行遅滞が成立するとした原告らの主張を否定した<sup>34)</sup>。また、Yの管理義務違反も認められないことから、本件条項の適用をYの帰責事由がある場合に限定すべきであるとする原告らの主張はその前提を欠いているものとした。

## イ 判旨iiiの検討

まず、判旨iiiは、暗号資産の送信請求の性質に鑑み、送信請求なくしてYの履行遅滞が成立し得ないことを前提に据えているところ、これは本件契約8条3項の内容も踏まえた正当なものと考えられる。なお、裁判例⑥においても留保を経た上で、同内容が判断されていることが指摘できる。

そして、判旨iiiは、本件停止措置の期間中に送信請求をした「Xら3名の上記各仮想通貨については、Yの送信義務が履行遅滞に陥ったということが出来る」旨を示した。しかし、いかにして本件条項の適用が掻い潜られたかについては何も明らかになっていない。前項で確認したとおり、関連裁判例においてはいずれも、本件条項の適用の可否が争点となった上で、その適用を認めてYの債務不履行責任を認めなかったため、判旨iiiの特異性が際立っている。現在のところ

---

34) Yの管理義務違反の争点については、Yがユーザー口座のネムを「適切に管理する義務を負っていた」旨を述べつつ、「ネムをホットウォレットで管理していたことをもって、Yがネムを適切に管理していなかった」とはいえないと判示している。

ろ、この理由に関する見解を何らかの形で提示している評釈は出されておらず、議論が煮詰まる状況にはないといえるが、私見としては、以下のものを想定することが可能と史料する。

第一としては、判旨iiiが、関連裁判例で論じられている、本件条項の適用が限定的に解されるべきであり、その適用が認められないことや、Yの管理義務違反を言外に認定したという可能性である。本判決で判断されなかった争点2においては、①ネムをコールドウォレットで管理していなかったこと、及び②マルチ・シグネチャを設定していなかったことの是非が問題となっており、その問題自体は関連裁判例で論じられた上記の点と実質的に重複していることから、その点を判断するための主張・立証も整っていたことが想定できる。そして、本件流出は、業界団体や専門家筋からもYの取扱いについて批判があったところでもあり、Yの善管注意義務違反が認められても不思議ではない事件とも評されており<sup>35)</sup>、本判決が関連裁判例と異なり、Yの履行遅滞責任を認める結論とした可能性も全くないとは言い切れない。しかし、仮に、この第一の可能性に拠っていたとしても、本判決が争点2を判断せず、上記①及び②の問題を全く論じていないことに鑑みると、余りに説明不足であるとの批判は免れ得ないであろう<sup>36)</sup>。

これと全く異なるものではないが、第二としては、本件停止措置期間中に送信請求が行われた暗号資産について、その履行遅滞責任の成立が、当事者間において争われなかった、又は、そのように整理された可能性も考えられる。Xらの主張では、本件停止措置の告知が明確な履行拒絶に当たる旨を述べるとともに、少なくとも上記請求を行ったXらとの間において各送信請求時に履行遅滞に陥った旨を述べている。これに対し、Yの主張では、「本件停止措置の期間中、Xらからの仮想通貨の送信請求に応じる義務を負っていなかったのであるから、Yが本件停止措置をとった時点において履行遅滞に陥ったという余地はない」旨を

---

35) 片岡義広「判批」金法2169号(2021年)76頁。特にネムとその他の暗号資産はブロックチェーンを異にしているため、本件流出によりその他の暗号資産まで停止しなければならない理由に疑問を呈するものとして、原・前掲注13)・4頁、陳哲立「判批」ジュリ1566号(2022年)161頁。

36) 本村ほか・前掲注27)・69頁は、「本判決がY社の帰責事由に言及していないことも相まって、本判決の争点4に係る理由づけにはやや不十分な感が否めない」旨を述べる。

反論するとともに、「履行遅滞に基づく損害賠償請求が認められるためには催告が必要であるから、Yが本件停止措置をとった時点では」、履行遅滞が成立しない旨を述べるにとどまった。すなわち、双方の主張を形式的に対応させると、Yは本件停止措置時の反論に終始しており、本件停止措置期間中に「履行の請求」（送信請求）が行われた時点の反論に遺漏があるようにも思われる<sup>37)</sup>。ただし、履行拒絶は、単に履行を拒んだというものではなく、その意思がその後にも翻されることが見込まれないほど確定的なものであることを要する<sup>38)</sup>。したがって、本件流出の対象となったのがあくまでもネムであり、ネム以外の暗号資産の送信請求が拒否されるのは本件停止措置期間中に限られることに鑑みると、Yの履行拒絶の成立にはそもそも疑問があり得るし、「本件停止措置の期間中、Xからの仮想通貨の送信請求に応じる義務を負っていなかった」とのYの上記主張の理由付け部分がどのように整理されたのかについても明らかにされていない。

なお、本判決は、本件補償を金銭賠償であると認定しており、Yの損害賠償債務の弁済と位置付けたものと考えられる。関連裁判例の中では、本件補償を金銭賠償と呼称したものは存在しておらず、いずれも「補償」と呼ぶにとどまっており、こうした相違が判旨iiiの特徴に反映したことも考えられる。すなわち、Yが金銭賠償を実施したという事実によって、自身に債務不履行責任が成立しないことの主張・立証が困難となったという事態もあり得るだろう。そうであれば、第一及び第二の可能性が多少なりとも現実味を帯びてくることとなる。

## (2) 損害

### ア 主位的主張について

判旨ivの判断過程においては明示されていないものの、ここではXらが主張している損害が、「通常生ずべき損害」（通常損害。民法416条1項）にも、「特別の事情によって生じた損害」（特別損害）であって、当事者がその事情を予見

---

37) このほか、Yの主張では、「債権者は、債務者が履行を明確に拒絶している場合」において、「履行遅滞に基づく損害賠償が認められるためには催告が必要である」旨を述べており、催告が行われた場合における履行遅滞の成立を前提としているようにも読み得る。

38) 中田・前掲注21)・130頁、筒井=村松・前掲注14)・76頁。

すべきであったとき（同条2項）にも当たらないことが念頭に置かれているものと考えられる。暗号資産の性質やこれに関する社会経済状況が踏まえられた判断であり、この点も今後の議論の端緒になり得るものといえよう。

#### イ 予備的主張について

判旨ivは、債権者が財産的損害の発生及び損害額の主張立証責任を負うこと<sup>39)</sup>を前提として、Xらの立証が不足している旨を端的に述べた上で、主位的主張について判示したことと同じ理由により、その損害を推認することもできない旨を確信的に述べたものと考えられる。

## 5 概括

本件の関連裁判例はいずれも共通して、本件条項の適用を認め、Yの債務不履行責任の成立を否定している。これに対して、本判決については、その結論のほかにも、関連裁判例と相違している点がいくつも見受けられる。これまでに述べたとおり、上記相違については、本判決の方に賛同し得るものと、疑義が生じ得るものの双方が存在している。繰り返しとなるが、例えば、前者としては、ネムの送信義務等の履行不能について、現実的なネムの調達可能性に踏み込み、その結果として不成立と判断しつつも、本件の事案の特性に鑑み、その損害の捉え方についても傍論として示した方向性が挙げられる。他方、後者としては、特に、本件停止措置期間中に送信請求が行われた暗号資産について、本件条項の存在に言及せずに、Yの履行遅滞責任を肯定したことが指摘できる。この内容については、あり得る理由付けを想定したとしても、判旨iiiの不明瞭さは否定できないように思われる。いかなる過程を経て、その結論を下したのかについては、本件の控訴審の判断も含めて、今後の活発な議論が待たれよう。

本稿においては、紙幅の関係もあり、本判決を軸として関連裁判例を比較するとどまったが、大きな結論を同じくしている関連裁判例の中でも、その根拠の重要部分に見解の相違があることも明らかとなったため、その当否についても以後の研究課題としたい。

---

39) 最判昭28・11・20民集7巻11号1229頁、奥田昌道編『新版注釈民法(40)Ⅱ債権(1)債権の目的・効力(2)』（有斐閣、2011年）〔北川善太郎・潮見佳男〕471頁。

以上