

弁護士会照会を巡る裁判例の研究

(Study on Cases as for Reference from Bar Association)

飯田 伸一 井筒 聡美 齋藤 宙也 福田 英訓 森田 明
 (情報問題対策委員会有志)

第1 はじめに

情報問題対策委員会では、これまでもたびたび専門実務研究に掲載した論文の中で弁護士法23条の2に基づく照会(以下「弁護士会照会」または「23条照会」という。)に関する判例の紹介、検討をしてきた。

このテーマに関係する過去の掲載論文は次のとおりである。

第3号「弁護士業務と個人情報保護制度に関する判例と実務の動向」

第7号「情報公開請求及び個人情報保護をめぐる最近の判例」

第8号「情報公開請求及び個人情報保護をめぐる最近の判例(2)」

第9号「個人情報保護をめぐる最近の判例」

第10号「情報公開請求及び個人情報保護をめぐる最近の判例(3)」

今回は、「第2」において最近の裁判例を多数紹介した。すなわち、「第2」のIでは、照会への報告拒否に関して弁護士会の損害賠償請求を一般的に否定する注目すべき最高裁判決を紹介している。同IIは、報告拒否に対する申出弁護士と依頼者から、損害賠償請求とともに行政事件訴訟法に基づき違法確認及び義務付け等を求めたケースについて、1審2審の判決内容と事情をやや詳しく紹介した。同IIIは、報告拒否に対する損害賠償等の請求についての4つのケースを紹介し、最近のこの種の訴訟の請求の趣旨の立て方や判決の動向を把握しようとするものである。同IVは逆に照会に回答したことに対する損害賠償請求に対して判断した判決を取り上げた。

そして、「第3」において、総括的に判例及び学説の動向について取りまとめ検討した。

これまでと同様、本稿は、情報問題対策委員会の中で行った研究報告をもとにしたものである。第2のI及び第3を齋藤宙也、第2のIIを飯田伸一、同IIIを福田英訓、同IVを井筒聡美が執筆し、森田明が第1の執筆及び全体の編集をした。

第2 最近の裁判例から

I 弁護士会照会への報告拒絶についての弁護士会に対する不法行為の成否

(最判平成28年10月18日民集70巻7号1725頁)

1 事案の概要

(1) X1は、平成22年2月、Aに対し、株式の購入代金名目で金員を詐取されたと主張して、不法行為に基づく損害賠償を求める訴訟を提起し、同年9月、Aとの間で、AがX1に対し損害賠償金を支払うことなどを内容とする訴訟上の和解をした。

X1の代理人弁護士は、Aに対する強制執行の準備のため、平成23年9月、所属弁護士会(愛知県弁護士会、以下「X2」という。なおX1とX2をあわせて「Xら」という。)に対し、A宛ての郵便物に係る転居届の提出の有無及び転居届記載の新住所(居所)等について日本郵便株式会社(以下「Y」という。)に23条照会をすることを申し出た。

X2は、上記の申出を適当と認め、平成23年9月、Yに対し、上記の事項について23条照会をしたが、Yは、同年10月、これに対する報告を拒絶した。

そこで、Xらは、本件回答拒否により法律上保護される利益が侵害されたと主張して、Yに対し、不法行為に基づく損害賠償請求訴訟を提起した。

(2) 一審判決(名古屋地判平成25年10月25日民集70巻7号1733頁)は、Xらの請求を棄却した(Xら控訴)。

X2は、控訴審において、予備的請求として、Yが本件照会に対する報告義務があることの確認請求を追加した¹。

控訴審判決(名古屋高判平成27年2月26日民集70巻7号1754頁)は、X2について、「法律上23条照会の権限を与えられた弁護士会が、その制度の適切な運用に向けて現実にも力を注ぎ、国民の権利の実現という公益を図ってきたことからすれば、弁護士会が自ら照会をするのが適切であると判断した事項について、照会が実効性を持つ利益(報告義務が履行される利益)については法的保護に値する利益であるというべきである。」として、無形の損害として1万円を認容した²。

これに対し、Yが上告及び上告受理申立てをした。

2 判旨

(1) 23条照会の制度は、弁護士が受任している事件を処理するために必要な事実の調査等を行うことを容易にするために設けられたものである。そして、23条照会を受けた公務所又は公私の団体は、正当な理由がない限り、照会された事項について報告をすべきものと解されるのであり、23条照会を行うことが上記の公務所又は公私の団体の利害に重大な影響を及ぼし得ることなどに鑑み、弁護士法23条の2は、上記制度の適正な運用を図るために、照会権限を弁護士会に付与し、個々の弁護士の申出が上記制度の趣旨に照らして適切であるか否かの判断を当該弁護士会に委ねているものである。そうすると、弁護士会が23条照会の権限を付与されているのは飽くまで制度の適正な運用を図るためにすぎないのであって、23条照会に対する報告を受けることについて弁護士会が法律上保護される利益を有するものとは解されない。

したがって、23条照会に対する報告を拒絶する行為が、23条照会をした弁護士会の法律上保護される利益を侵害するものとして当該弁護士会に対する不法行為を構成することはないというべきである。

(2) 予備的請求である報告義務確認請求については、更に審理を尽くさせる必要があるから、本件を原審に差し戻すこととする。

3 検討

(1) 本判決の先例としての最も重要な意義は、23条照会への回答拒否について、弁護士会が原告となって、損害賠償請求するということが明示的に否定されたという点である(弁護士会による回答義務確認の訴えについては、差し戻したのみで特段の判示事項はない)。

(2) 従来、回答拒否に対する損害賠償請求は、依頼者又はその代理人弁護士(以下「依頼者等」という。)が原告となることが多かった。弁護士会が原告となった例は本判決の事案しかないと見られる。しかし、下級審において、依頼者等による損害賠償請求はほとんどが棄却されていた。X2は、このような裁判例の傾向を考慮して、自ら原告となる道を選んだと推測される。

もっとも、弁護士会に、23条照会の回答を得ることについて法律上保護される利益があるとする学説は提訴時点ではほぼなかったようであり、上記利益を否定する学説が圧倒的多数であった(齋藤毅・ジュリ1504号101頁。裁判例では、東京高判平成22年9月29日判時2105号11頁が、傍論において肯定した)。本件の原判決に触発され、同判決の肯定説を支持する見解としては、伊藤眞・金法2028号15頁以下、加藤新太郎・現代消費者法31号82頁がある。

本件の1審判決は、弁護士会に法律上保護される利益があるかどうかには触れずに、不法行為の要件としての過失がないという理由で請求を棄却した。他方、原審判決は、弁護士会に法律上保護される利益を正面から認めた。しかし、最終的に、本判決によって、弁護士会の法律上保護される利益は正面から否定され、このルートによる救済は不可能となった。

(3) 本判決の結論について、論理必然的なものではないという見解もある(加藤新太郎・平成28年度重判解82頁)。ただ、理論的に考えれば、法益侵害の結果としての損害として何を観念できるかという点が難しく、結局は無形の損害と見るほかにとされている(伊藤・前掲20頁)。その意

味では、かなり技巧的な構成であったという見方をされるかもしれない³。本判決を克服する十分な理由付けが見いだしにくい中では、弁護士会による損害賠償に固執するのは難しいのが実情と思われる。

なお、そのほかの救済方法、そして回答拒否の背景にある23条照会の制度的な問題については、第3において論ずる。

II 弁護士会照会回答拒否に対して行政事件訴訟法上の違法確認及び義務付け等を請求したケース

1 はじめに

消防署への弁護士会照会を求めた弁護士 X2 と依頼者 X1 が回答を拒否され、違法確認と義務付けを求める行政訴訟と不法行為による損害賠償請求をしたところ、1、2審とも違法確認の訴えを却下したが、損害賠償について1審は認め、2審は弁護士の請求を棄却した事例である。(1審 岐阜地判平成23年2月10日金法1988号145頁、2審 名古屋高判平成23年7月8日金法1988号135頁)。

2 事案の概要と争点

(1) X1の妻(D)は平成20年9月19日診療所で帝王切開手術を受け、高次医療機関へ救急搬送を要する状態となり、診療所の医師は同日午後9時40分頃E病院への搬送を指示した。

(2) Y(岐阜中署)は、岐阜市開設の消防署であるが、出動要請を受けた。救急車は、午後10時59分頃、診療所でDを搭乗させ、高次医療機関搬送に出発、午後11時30分頃、E病院高次救急センターへ到着し、Dは同センターで救命措置され同月20日午前0時33分頃死亡した。

(3) X2は、X1からD死亡に関する医療従事者の法的責任存否等の調査につき委任を受け、平成22年5月7日、本件救急活動につき愛知県弁護士会(以下「弁護士会」という。)に対し弁護士会照会の申出をし、同弁護士会は本件照会をした。照会事項は、「覚知時刻、事故概要、現場到着時刻、現場出発時刻等、収容医療機関選定手順・基準、同機関到着時刻、同機関は4つなのに最も遠方のE病院に搬送した経緯・理由の説明、各経過時間

に分節し、通例か異例か、その場合原因理由」、である。

(4) Yは平成22年6月1日付け回答書で本件照会を拒否した(第1回答)。収容医療機関選定の手順・基準については「高次救命治療センター等のホームページを参照」と回答し、その他は「個人に関する情報で」提供できないと回答した。また、Yは電話で岐阜県個人情報保護条例(以下「条例」という。)14条の情報開示制度も教示した。

(5) 弁護士会は、平成22年7月1日、Yに、回答は法令に基づく場合で個人情報の第三者提供制限の除外事由になる、本件照会は救急搬送先の病院で妻を亡くした夫が医療事故損害賠償請求を行う際重要な争点事実の情報を得るため、本件救急活動に正確な情報を持つのはYのみで代替手段はなく、当該個人情報の「個人」は死亡し遺族の夫は本人と同視できる等本件照会の必要性・相当性を説明し、回答を求める通知書を送付した。

(6) Yは、その後、同年7月13日付け回答書で照会回答を拒否した(第2回答)。第2回答の要旨は、本件照会は、医療事故損害賠償請求目的で司法による真実発見の公益目的でないし、法令に基づくものとして条例10条で保有個人情報の外部提供の禁止が除外されない、また本件照会以外に条例14条の保有個人情報開示請求が可能と回答し、照会事項に再度不回答とするものであった。

(7) そこで、Xらは、平成22年8月4日、行政事件訴訟法(以下「行訴法」という。)4条及び37条の3により、第1回答の違法確認と行訴法3条6項2号及び37条の3で本件照会回答の義務付けを求め、国家賠償法1条1項でX1に慰謝料等1万5250円及びX2に本件訴訟遂行の文書作成費用等5万円と遅延損害金を請求し提訴した。なお、Yは、口頭弁論終結時まで照会には不回答で、救急活動記録票を開示しなかった。

(8) 本件の争点は、①回答拒否違法確認訴えの適法性、②回答の義務付けの訴えの適法性、③回答拒否は不法行為か、損害額、である。

3 1審判決の要旨

(1) 争点①について

弁護士会照会制度は、弁護士会が弁護士からの

申出で公務所や公私の団体に照会し必要事項の報告を求める制度で私的団体も照会の相手方にでき、公務所や公的団体に弁護士会照会した場合も照会者や照会申出者と被照会者とが公法上の法律関係に立つとは認められないから、法4条の「公法上の法律関係」に該当せず、違法確認の訴えに確認の利益はなく不適法である。また違法確認の訴えは国家賠償法1条1項の損害賠償請求以上に紛争解決に有効・適切といえず確認の利益がなく不適法である。

(2) 争点②について

弁護士会照会は私的団体にもなされ「法令に基づき、行政庁の許・認可等自己に対し何らかの利益を付与する処分を求める行為で、当該行為に対して行政庁が応答をすべきとされて」（行政手続法2条3号）おらず、「申請」（同法3条6項2号、法37条の3）に該当しない。よって、回答義務付けの訴えも不適法である。

(3) 争点③について

弁護士会照会制度は、弁護士の使命に鑑み、受任事件の処理に必要な事実調査や証拠の発見収集を容易にし、当該事件の適正解決に資する目的で設けられ、この趣旨から照会を受けた公務所等は、自己の職務執行支障又は照会回答の公共的利益に勝る保護法益がある場合を除き照会への報告義務を負い、それは公的義務とされている。弁護士や依頼者は公務所等に回答を求める権利を有しないが同制度で情報を得て自己の権利実現や法的利益を享受する主体は弁護士や依頼者である。よって被照会者が照会回答・報告を正当な理由なく怠り弁護士の業務遂行利益や依頼者の裁判を受ける権利を侵害すれば損害賠償責任が生じる。

ア 代替制度の存在

開示請求制度は民主的で適正な行政運営の確保が目的であり、弁護士会照会制度は公的役割を担う弁護士に受任個別事件の訴え提起や紛争処理の情報収集手段を与える司法制度の維持が目的であり、両者は制度趣旨を異にし、照会制度の上記重要性から情報開示制度の存在により限定されることはない。

イ 求意見の照会事項の主張

容易に回答できない意見や判断を求める照会事項は不適當。しかし、本件救急活動の覚知時刻等は、遅延の有無・原因を問うと容易に読み取れ、平均的な救急車の移動時間等遅延の有無と原因も判断は容易である。

ウ 情報開示の本人から損害賠償責任追及の恐れ

本件は当該個人情報の主体Dは死亡しDの夫のX1がD死亡原因につき損害賠償請求のため委任した弁護士X2の申出でなされたのであるからYの主張は前提を欠くとして採用せず。

エ Xらが求めた情報は、Dの死亡原因につき損害賠償責任追及の民事訴訟提起の際、適切な相手方を選別し責任原因を特定するために不可欠で、本件照会以外で確かかつ信頼性の高い情報の取得は困難。回答拒否でX1の司法制度で紛争解決を適切に実現する利益とX2の依頼者のため事務処理を円滑に遂行する利益が妨げられた。

Yの公的機関の位置付けその他事情でYは本件回答拒否がXらの法律上保護される利益を侵害することの認識可能性があるとして過失を認める。

損害額については、弁論の全趣旨から、X1につき1万5250円、X2につき、5万円。

4 2 審判決の要旨

救急活動の経過時間とX2の損害で1審と別の判断をした。

救急活動の経過時間については、照会への回答に公的義務があることを踏まえて弁護士と弁護士会は照会内容の事項特定や回答困難な意見等を求めているか等の配慮が必要とし、回答拒否が正当かはこれらについて検討を要すとした。救急活動の経過時間は、道路の混雑状況等で移動時間が異なる等救急活動の評価・判断は容易にできず、照会事項は疑問。しかし、平均的な時間は回答が容易で不回答に正当理由なしとした。X2の損害は、訴状、準備書面等文書作成費用で損害と認めない。

5 検討

Yの弁護士会照会制度への無理解には驚かされる。本件照会事項回答が損害賠償請求訴訟に不可欠で代替不可であることを理解せず、条例で開示

請求可なら照会拒否可との意見も不当である。

他方、原告らとしても、1、2 審判示のように、行訴法に基づく違法確認、義務付けを求めるのは無理があったかもしれない。また、X2 の請求する損害は、訴状、準備書面等の作成費で訴訟費用であり X1 の損害ではないか。むしろ X2 の損害は、医療過誤損害賠償請求訴訟に不可欠な被告の選択や責任原因特定に必要な情報が被告の回答拒否で遅れ、依頼者との信頼関係を損ねた慰謝料であると考ええる。

Ⅲ 弁護士会照会への報告拒絶のケースにかかるその他の裁判例

1 東京高判平成 23 年 8 月 3 日金法 1935 号 118 頁

(1) 事案の概要

本件は、共同相続人の一人である X（被相続人は亡 A）が、以下の請求をした事案である。

ア 亡 A・被告銀行（Y）との間で預金や債券、投資信託に関する契約（本件預金等契約）が締結され、本件預金等契約が亡 A の生前に終了後も、Y が負う取引経過開示義務は消滅せず、X は契約終了後に開示を求めることのできる亡 A の地位を相続により承継した。X がその地位に基づき取引経過の開示を求める等の請求（本件開示請求）。

イ X が、代理人弁護士を通じて弁護士法 23 条の 2 に基づく照会（本件照会）によって行った取引経過開示請求について Y が拒絶したこと（本件開示拒否）は違法であると主張して、債務不履行又は不法行為に基づき、約 84 万円の支払請求（本件損害賠償請求）。

(2) 1 審判決（東京地判平成 22 年 9 月 16 日金法 1924 号 119 頁）の要旨

アの本案開示請求については、預金等契約解約後の取引経過開示義務は 5 年を限度に存続するとし（商事債権の 5 年の消滅時効を考慮）、口頭弁論終結時点で本件預金等契約解約の日から 5 年を経過していることから、請求を棄却した。

イの本案損害賠償請求については、本案開示拒否は、X の本案開示請求権存続中（本件預金等契約解約の日から 5 年を経過する以前）に行われたことから不法行為を構成するとし、約 6 万 8000

円及び商事法定利率の割合による遅延損害金の限度で認容し、その余の本案損害賠償請求を棄却した。

(3) 本件判決の判旨（本件損害賠償請求に関する部分）（原判決取消し。請求棄却。）

弁護士会照会制度は、その照会を受けた相手方が、正当な理由がない限り、報告を行う義務を負うことを、その内容に含む制度であるが、相手方が負う義務は、あくまで公的な制度上の義務であり、照会を受けた相手方が、当該照会に係る事件当事者に対する関係で、私法上、報告を行うべき義務を負うものではない。私法上の観点からは、X が、Y に対し、亡 A に係る取引経過の開示を求める権利を有するとは認められない。

結論として、本案開示拒否は、債務不履行には当たらず、それが、X の権利又は法律上保護された利益を侵害したということもできず、不法行為には当たらず、本案損害賠償請求には理由がないと判断した。

2 福岡高判平成 25 年 9 月 10 日金商 1440 号 47 頁

(1) 事案の概要

Y（全国健康保険協会。船員保険事業を行っている。）の行為（後記(2)の争点 1 の内容）により、X1 が精神的苦痛又は無形の損害を被ったことを主張して、220 万円（慰謝料 200 万円及び弁護士費用相当額 20 万円）の不法行為に基づく損害賠償請求した事案である（X1 の訴訟代理人である X2 の請求については、省略する。）。詳細は以下の通りである。

ア X1 は、福岡家庭裁判所に対し、Z との離婚及び慰謝料請求訴訟（別件訴訟）を提起した。

イ 別件訴訟係属中に、X1 から受任した X2 が、Z の就業場所に対する訴状送達を目的に、Z が使用している船舶所有者の住所、氏名等の事項（以下「本件事項」という。）を調査するために、Y を囑託先ないし照会先とする裁判所の調査囑託（本件調査囑託）及び福岡県弁護士会による 23 条照会（第一次照会）を求めたところ、Y が照会事項に対する回答ないし報告を拒絶した。

ウ X1 から Y に、23 条照会に対する報告は、本人の同意を得る必要がないことを教示した。

エ 別件訴訟は、X1・Z間の裁判上の和解（両者が離婚すること、ZがX1に対して解決金として48万円の支払義務があることを認め、分割して支払う旨を内容）が成立した。

オ その後、X1からZに対し、再度、本件事項につき23条照会（第二次照会。X1がZの就業先の給与債権を差押えるために本件事項の照会を申し出ることが明記。）を行ったが、Yは照会事項に対する回答を拒絶した。

（2）争点

争点1

Yが本件調査嘱託及び本件各照会に対する回答及び報告を拒絶したことがXらの関係で違法であるか否か。

争点2

Yの行為によってX1の権利又は法律上保護される利益が侵害されたか否か。

（他の争点については省略する。）

（3）1審判決（福岡地判平成25年4月9日金商1440号47頁）の判旨

一部認容。第二次照会につき損害賠償請求を認める。

ア 争点1

Yは、福岡家庭裁判所及び本件弁護士会に対し、本件調査嘱託及び本件各照会に応じる公法上の義務を負っていたにもかかわらず、これに違反したものとわがざるを得ない。

もっとも、YはX1らに対して上記義務を負うものではなく、Yが上記義務に違反したからといって、直ちにX1らとの関係でYの行為が違法となるものではない。Yの行為によってX1らの権利又は法律上保護される利益が侵害された場合にこれが違法となる余地が生じるにとどまる。

イ 争点2

（ア）本件調査嘱託及び第一次照会

当事者は、調査嘱託及び23条照会に対する回答及び報告がされることによる反射的利益を享受することができるにすぎないから、当事者の権利又は法律上保護される利益が侵害されたものということができず、違法であるということとはできない。本件調査嘱託及び第一次照会に対する回答及び報告の拒絶により、X1が裁判を受ける権

利を侵害されたものということとはできない。

（イ）第二次照会について

訴訟事件において成立した和解調書という債務名義により行われる強制執行によって自己の権利を実現する利益は法律上保護されるものというべきであり、Yが第二次照会に対する報告を拒絶したことによって、X1の法律上保護される上記利益が侵害されたというべきである。加えて、Yは、個人情報保護法上、23条照会に対する報告には本人の同意が必要であるとの誤った解釈にもとづいてこれを拒絶したこと、X1の債務名義上の権利が実現されなければ、X1が債務名義を取得した意味が失われることも考慮すると、Yの上記行為は違法であると認めるのが相当である。

Yは、X1から、23条照会に対する報告は、本人の同意を得る必要がないことを教示されたこと、第二次照会に係る照会申出書には、X1がZの就業先に対する給与債権を差し押さえるために本件事項について照会を申し出る旨が明記され、Yがこれに対する報告を拒絶すると、X1が上記差押えを申し立てることができないことを容易に予見できたといえることからすると、Yに過失が認められる。

以上を理由として、第二次照会に対する報告を拒絶したことを理由として約1万円の損害賠償請求について認容した。

（4）本件判決の判旨

原判決取消し。請求棄却。

以下の理由から、1審認容部分を含め、Xの請求をすべて棄却した。

ア 争点1 省略

イ 争点2

（ア）調査嘱託及び23条照会は、いずれも、正確な事実に基づく適切な法律事務がなされることを目的とする公的な制度であり、当事者がこれらにより情報を得ることによる利益は、上記目的に収れんされ、あるいは上記目的が履行されることにより得られる反射的利益であり、当事者固有の利益ではないと解するのが相当である。調査嘱託及び23条照会を受けた者がこれに応じる公法上の義務に違反したために当事者が上記反射的利益を享受することができなかつたとしても、当事

者の権利又は法律上保護される利益が侵害されたものということとはできない。Yが本件調査嘱託及び本件各照会について回答及び報告を拒絶したことを理由とする、XのYに対する損害賠償請求は理由がない。(他方、裁判所は、Yの回答拒絶につき、Yの回答等を行う義務があることを否定するものではなく、むしろYにおいて速やかに上記義務を履行すべきであると強く付言した。)

(イ) これに対し、Xは、法律上保護される利益を有する旨を主張するが、これが採用できないことは上記のとおりである。

(ウ) 原判決は、強制執行により自己の権利を実現する利益は法律上保護されるものとして、Xの請求を一部認容するが、上記に照らし相当ではない。原判決は、本件調査嘱託及び本件第一次照会においてYが回答及び報告をしなかったことを理由とするXのYに対する損害賠償請求については、上記(ア)と同様の理由により棄却しながら、第二次照会に対する報告を拒絶したことを理由とする損害賠償請求について認容したことは、理由に食い違いがある。

3 名古屋高判平成25年7月19日金商1430号 25頁

(1) 事案の概要

ア 本件は、弁護士Xが、Y(DCカード名称のクレジットカード発行会社)に対し、訴外Aの代理人Xとして行われた弁護士会照会(後記イ(イ)の本件照会事項)に対してY又はその従業員(D)が必要な事項を報告しなかったのは違法であると主張して、民法709条又は715条に基づき、損害賠償金約24万円及び遅延損害金の支払を求めた事案である。損害の主な内訳は、後記イ(イ)の弁護士会照会費用、同(エ)の調査会社費用、同(エ)の債権差押命令申立て費用(2回のうちの1回分)である。

なお、Xは、後記イ(ア)訴訟及び(オ)訴訟のA訴訟代理人であり、本件照会事項に関する照会請求及び債権差押命令申立てにおけるAの代理人である。

イ 詳細は以下のとおりである。

(ア) A(訴訟代理人X)は、平成21年、B(ゴルフ場の経営等を業とする株式会社。Cゴルフク

ラブを経営。)に対して資格保証金850万円(以下「本件保証金」という。)の返還を求める訴訟を名古屋地裁に提起し、平成22年2月、Bに850万円及びこれに対する年6%の割合による金員の支払を命ずる判決(以下「別件判決」という。)が言い渡された。平成22年3月、別件判決に執行文が付与された。

(イ) Xは、愛知県弁護士会に対し、Aから債権差押命令申立事件の委任を受けた弁護士としてYに対し、Y発行のカードブランドの一つである「DCカード」はCのゴルフ場施設を加盟店としていることから、そのことを前提に下記①及び②の事項について照会するよう申し出を行い、同弁護士会は、Yに対し弁護士会照会をした。

①Cと加盟店契約をしているのは、Yであるか、あるいはDCカードグループの会社か。DCカードグループの会社であれば、その会社の商号と所在地。

②Cとの加盟店契約につき、YあるいはDCカードグループの会社が締結している、相手方当事者の商号と所在地。同加盟店契約の締結年月日。

(ウ) Yは、平成22年3月、本件照会事項について、報告拒否をした。Xは、Yに対し、「警告書」をもって、報告拒否を再考するよう求めたが、Yは顧客との守秘義務を理由に回答拒否した。

(エ) Aは、調査会社への調査依頼、E(銀行系DCカード取扱会社)や後述Fに対する2回の債権差押命令申立てを行い、同命令手続下で第三債務者の陳述情報をE及びFから取得した。

(オ) 前記(エ)の情報をもとに、Aは、B及びFを被告として、詐害行為取消訴訟を提起した。なお、Fは、Cのゴルフ場の運營業務に関しBから業務を受託していた株式会社であり、プレーヤー等のCの利用料金(クレジットカード支払分)の立替払金返還請求権について、債権差押命令を受けたが、第三債務者陳述でBに対する貸金返還請求権との相殺を理由に弁済意思なしと陳述していた。同訴訟は、BがAに解決金850万円を交付する等の内容で訴訟上の和解となり、終了した。

ウ 1審判決(名古屋地判平成25年2月8日金商1430号29頁)は、YにAのBに対する債権

回収妨害の認識がなく、その認識もし得なかったこと等を理由として、Xの法律上の保護される利益を侵害したものと評価することはできない等とし、請求を棄却した。

(2) 本件判決の判旨

請求棄却。

弁護士会照会を申出した弁護士は、照会先団体が照会に応じて弁護士会に報告をした場合に弁護士会にその内容の開示を請求できるにすぎず、照会先団体に対して報告を請求できる法的な権利を有することはない。照会先団体が照会申出をした弁護士に対して報告義務を負うようなこともない。

照会先団体が、弁護士会からの照会に対し、正当な理由がなく報告義務を不履行した場合であっても、そのことは、当該照会申出をした弁護士との関係で、当該弁護士が有する、法的に許容された範囲で、受任した事件の処理に必要な事実の調査及び証拠の収集を行う法的利益を違法に侵害することにはならない。

Yが、愛知県弁護士会がXの申出に基づいて行った本件照会に対して、正当な理由なく、報告義務を不履行したことをもって、Xが弁護士として有する事実調査及び証拠収集を行う法的利益を違法に侵害したものであることはできず、Xに対する不法行為を構成するものではない。

4 東京地判平成28年2月4日自保ジャーナル1975号187頁

(1) 事案の概要

X1が、自動車を運転中、事故により負傷したことを理由として、X1及び同自動車に同乗していたX2が、次のY1からY3に対し、保険金支払及び損害賠償請求を行った事案である。

Y1 X1 運転の車両について、A (X1の配偶者) が保険契約を締結していた保険会社

Y2 加害車両の運転者

Y3 Y2 車両について保険契約を締結していた保険会社

(2) X1の請求内容(弁護士会照会制度に関するもの以外は省略)

X1は、同人の依頼により申し立てた弁護士会照会に対し、Y3が故意または過失により真実と

異なる回答(照会の対象となる自動車保険契約は存在しないとの真実と異なる旨の回答)をした等の理由により、X1は本来不要である2回目の照会を余儀なくされたことにより損害を被ったとして、不法行為に基づく損害賠償金を請求した。

(3) 本件判決の判旨

請求棄却。

弁護士法23条の2の構造からすれば、私的紛争の当事者が弁護士会照会に係る報告を得ることによる利益は、弁護士会が照会制度を適正に運用した結果として得られる事実上の利益にとどまる。X1の本件照会に係る報告を得る利益が法律上保護される利益に当たるということはできないから、照会先があえて虚偽の回答をした等の特段の事情がない限り、不法行為は成立しない。Y3が、あえて虚偽の回答をしたといった事情を認めるに足りる証拠はない。

5 検討

ここで紹介した4つのケースでは、いずれも依頼者若しくは弁護士会照会の申出をした代理人弁護士からの損害賠償請求について、反射的利益を受ける立場に過ぎない等として、(一部原審で請求を認容しているものも含め)請求を棄却する結論になっている。

IV 弁護士会照会に回答したことによる不法行為の成否が問題とされた事例

1 はじめに

大阪高判平成26年8月28日判タ1409号241頁(以下「裁判例①」という。)および京都地判平成29年9月27日金法2084号82頁(以下「裁判例②」という。)は、同一の弁護士会照会に関する別の訴訟の裁判例である。裁判例①は、照会を受けて回答した税理士に対する損害賠償請求について、裁判例②は、照会を行った弁護士会に対する損害賠償請求について判断した。

以下、双方の裁判例で共通している、事案の概要を述べた後、各裁判例の概要と判旨を述べる。

2 事案の概要

Xは、個人で建築工事の請負を業としていた者であるが、平成19年9月から平成23年2月ま

で、実母 A が代表取締役を務めていた不動産の仲介、売買等を目的とする株式会社 B (以下「B 社」という) に在籍していた。(ただし、B 社の実質的オーナーは A の実兄 C であった。)

また、X は、税理士である Y に、所得税の確定申告手を依頼していた。なお、Y は、その後、D 税理士法人を設立し、その代表社員に就任している。

他方で、A が代表取締役を退任した後、B 社は、A を被告として、B 社をして、平成 22 年 4 月以降、稼働実態のない X に対し、給与及び賞与を支給させるとともに、X に係る法定福利費を負担させ、B 社に損害を生じたさせたと主張して、損害賠償等を求める訴訟 (以下「別件訴訟」という) を提起した。

別件訴訟係属中に、B 社の訴訟代理人である E 弁護士は、X に就労実態がなかったことを立証するため、E 弁護士の所属する京都弁護士会に対し、D 税理士法人を照会先として、X の直近 10 年分の確定申告書及び総勘定元帳の写しの送付等を求める内容の弁護士会照会の申出をし、これを受けて、京都弁護士会は、D 税理士法人に対し、その旨照会した。これを受けた D 税理士法人は、X の同意を得ることなく、京都弁護士会に対し、平成 15 年から平成 21 年までの確定申告書控え及び総勘定元帳の各写し (以下「本件確定申告書等」という) を CD-R の形式で提供した (以下「本件開示行為」という)。なお、平成 21 年分確定申告書控えに添付された青色申告決算書には、「本年中における特殊事情」の欄に、「平成 21 年に関しては、体調不良 (腰痛) のため就労することが出来なかった」との記載がある。

3 大阪高判平成 26 年 8 月 28 日判タ 1409 号 241 頁

(1) 概要

X は、Y に対し、本件開示行為がプライバシー権を侵害する不法行為に当たると主張し、慰謝料 400 万円等の支払を求めた。

原審は、Y がした本件開示行為は不法行為にならないとして X の請求を棄却したが、本判決は、Y が本件開示行為を行ったことにつき過失があると判断し、Y の不法行為責任を認め、原判決を変

更し、損害金 35 万円とこれに対する遅延損害金の支払いを求める限度で請求を認容した。

(2) 判旨

ア 弁護士会照会に対する回答義務

弁護士会照会を受けた公務所又は公私の団体は、当該照会により報告を求められた事項について、照会をした弁護士会に対して、法律上、原則として報告する公的な義務を負う。

しかし、照会に対する報告を拒絶することによって保護すべき権利利益が存在し、報告が得られないことによる不利益と照会に応じて報告することによる不利益とを比較衡量して、後者の不利益が勝ると認められる場合には、正当な理由があるものとして、報告を拒絶できる。

イ 税理士法 38 条に基づく守秘義務

弁護士会照会によって納税義務者のプライバシーに関する事項について報告を求められた場合、正当な理由があるときは、報告を拒絶すべきであり、それにもかかわらず照会に応じて報告したときは、税理士法 38 条の守秘義務に違反するというべきである。そして、税理士が故意又は過失により、守秘義務に違反して納税義務者に関する情報を第三者に開示した場合には、当該納税義務者に対して不法行為責任を負う。

ウ 本件開示行為の違法性

X の健康状態を立証するためであれば、医療機関等への照会によるのが直截であり、この点を措くとしても、Y の所持する確定申告書等だけでは X が平成 22 年に体調不良により収入が減少したかどうかを認定することはおよそ期待できないというべきであるから、弁護士会照会としての必要性、相当性を欠く不適切なものといわざるを得ない。

他方、確定申告書及び総勘定元帳の内容は、X 本人の収入額の詳細のほか、営業活動の秘密にわたる事項や家族関係に関する事項等、プライバシーに関する事項を多く含むものであり、本件確定申告書等を開示されることによる X の不利益が本件照会に応じないことによる不利益を上回ることが明らかであり、本件開示行為は、違法な行為というべきである。

エ Y の故意・過失

Yは、税理士として、本件照会事項が適当でないことを十分認識し得たものであり、また、本件においては、Yは、Xの確定申告業務等のほか、B社やその実質的オーナーであるCとも密接な関係があるなどの事情があり、本件照会に対して、一般の弁護士会照会に比してより慎重に検討すべきであった。

Yは、本件開示行為が違法であることを認識し得たものであり、そうでないとしても、Xの意向を確認する等した上で本件照会への対応を判断すべきであったのであり、Yは、少なくともXの意向を確認する等することもなく安易に本件照会に応じて本件開示行為を行ったことにつき過失があり、不法行為が成立する。

4 京都地判平成 29 年 9 月 27 日金法 2084 号 82 頁

(1) 概要

Xは、京都弁護士会を被告として、同弁護士会が権限を逸脱・濫用して照会をした結果、Xも関係する訴訟で証拠提出されたことによりXが支払を命じられる危機にさらされ財産的損害が発生し、また、不当にXのプライバシー権が侵害され、弁護士及び弁護士会に対する信用・信頼も裏切られ、精神的苦痛を被ったとして、財産的損害及び慰謝料等の支払を求めた。

これに対し、本判決は、京都弁護士会がした弁護士会照会は適法であるとして請求を棄却した。

(2) 判旨

照会先の利害（個人情報の場合には、最終的な利益の帰属主体である個人の利害の場合がある）との利益衡量ができることが考慮された合理的な審査手続及び審査基準をもとに、弁護士会照会をすることが適当であると判断してなされた弁護士会照会は、特段の事情がない限り、公法上の違法性を帯びることはないと解することができる。

京都弁護士会の照会手続規則の内容は、権利の実現や真実発見・公正な判断という弁護士会照会制度の趣旨に沿った申出であることを判断できる手続を規定しているということができる。また、同弁護士会の照会申出の審査基準の内容は、全体として、具体的詳細なもので、考慮要素としても

できるだけ過不足なく取り上げようとし、弁護士会照会の申出が、権利の実現や真実発見・公正な判断という弁護士会照会制度の趣旨に沿ったものであることを判断できるものとなっており、照会先の利害との利益衡量をすることも考慮されたものであると解される。

本件照会は、照会手続規則の定める審査手続に沿ってなされ、Xの確定申告書等は、Xの個人情報に関わるものであるが、照会申出の必要性及び相当性があるということができ、照会申出の審査基準に従ったものということができる。

したがって、本件照会は適法なものということができる。

第 3 弁護士会照会をめぐる裁判例及び学説の動向

1 はじめに

弁護士会照会については、正当な理由がない限りこれに回答するのが公法上の義務とされてきた。第 2 Iで紹介した最判平成 28 年 10 月 18 日民集 70 卷 7 号 1725 頁（以下「28 年最判」という。）は、最高裁として初めてこの点を確認したという意義がある（笠井正俊・金法 2073 号 75 頁）。

23 条照会について、統計上は回答拒否の割合は必ずしも高くないという見解もあるが（須藤典明・銀法 767 号 7 頁）、一定割合発生していることも事実であり、その実効性確保は、弁護士業務における重要な課題の一つである。

回答拒否に対し、現在、大別して①回答義務確認の訴え、②損害賠償請求という 2 つの司法的救済のルートが模索されている。原告となるのは、依頼者、依頼者の代理人弁護士（以下、依頼者及び依頼者の代理人弁護士をまとめて「依頼者等」という。）、弁護士会が考えられる（酒井一・法教 437 号 145 頁）。28 年最判においては、弁護士会が原告となって、損害賠償請求するということが明示的に否定された。しかし、28 年最判を手掛かりに、他の原告選定ないし救済方法の可否についても併せて検討し、整理してみたい。

28 年最判で否定された、弁護士会による損害賠償請求については、第 2 の I を御参照いただきたい

い。次に、原審に差し戻された弁護士会による、回答義務確認の訴えについて後記2で述べる。また、28年最判では上告受理されなかった、依頼者等による損害賠償請求の可能性について後記3で論じる。最後に、実体法上の問題として、回答拒否の「正当な理由」についての考え方及び制度上の問題点を4で述べる。

2 弁護士会による回答義務確認の訴えについて

これについて、最初に請求を追加した28年最判の原審では判断されず、28年最判でも差し戻された。そのため、この差戻審である名古屋高判平成29年6月30日判時2349号56頁（以下「差戻審判決」という。）が初の判断となった。

(1) 確認の訴えの適法性

確認の訴えといえ、一般の民事訴訟においても、まず確認の利益が問題となる。この点については、差戻審の判決前の評釈で、同利益を認める見解が出されていた（加藤新太郎・NB L1089号89頁、笠井・前掲77頁、安西明子・速報判例解説20（新・判例解説 Watch）192頁など）。

差戻審判決も、対象選択の適否、即時確定の利益及び方法選択の適否を詳細に検討して、確認の利益を認めた。弁護士会と照会先の判断が食い違ったときに、照会先の手続保障を担保しながら報告義務を一元的に判断する必要があることを考えれば、その適法性を否定すべき理由はない（伊藤眞・金法2028号21頁⁴）。また、23条照会に応じなくても裁判所は何も手を下せないということになるのは明らかに不当である（差戻審判決は、「訴訟上の和解に基づくZ〔28年最判の依頼者本人〕ないしその訴訟承継人の権利の実現を図るという司法制度の実効性に関わる照会であるから、かかる紛争に対する司法判断が認められないという結論は相当とは解されない。」とする）。

〔追記 本稿脱稿後の平成30年12月21日、上記名古屋高判の上告審で、最高裁は、弁護士会の報告義務確認の訴えを却下した。ここで詳論は出来ないが、本稿で述べられたところに照らし、問題の大きい判決であろうことを指摘しておく。〕

(2) 確認の訴えの法的構成

弁護士会は、公共団体の側面と民間団体の側面

を併有する。23条照会が有する公益上の役割から、その回答義務は公法上の義務とされる。しかし、弁護士会には、それを強制する手段はない。

このように、公法の側面と私法の側面が交錯することから、確認の訴えは①公法上の当事者訴訟（行政事件訴訟法4条）なのか、②一般の民事訴訟の例によるべきかが問題となる。

この点、学説は、①と解すべきもの（伊藤・前掲、笠井・前掲76頁）と②と解すべきもの（酒井博行・北海学園大学法学部50周年記念『次世代への挑戦』259頁）に分かれ、きつ抗していた。差戻審は、「弁護士会は国の機関や行政過程の主体となる法人ではないし、弁護士会が23条照会に関し、……公権力の行使の権限を付与されているとはいえず、行訴法上の『行政庁』に当たるとはいえない。また、……照会先が23条照会に対する報告を拒絶する行為は事実行為であって行政処分でない……。したがって、……行政過程における紛争といえない。」「『公法上の法律関係に関する確認の訴え』には、抗告訴訟の規定の一部が準用されるが……、本件は、……本件照会事項に対する報告義務の存否をめぐる訴訟であり、かかる個別具体的な事案における判断が求められている事件であるから、他の関係機関なり団体の訴訟参加やこれらに対する判決の拘束力を認めたり弁論主義を排除したりする理由はないし、本件では、釈明処分の対象となる『処分又は裁決』は存在しない。そうすると、……行政過程の特質に応じた上記規定を本件の訴訟手続に準用する実益や必要性を見いだすことはできない。」として、②を採用した。これに全面的に賛同する見解として、加藤新太郎・NB L1109号70頁がある。

公法上の当事者訴訟は、行政事件において、処分性を観念しにくい類型の紛争において新たな訴訟の道を開拓する有力なツールである。とはいえ、実態を素直に見れば民事上の紛争であるし、上記差戻審の言うとおりに、少なくとも訴訟手続において、行訴法上の特殊事情を適用すべき場面が見いだし難い。公法私法二元論自体、現在では磐石な概念ではない（塩野宏『行政法Ⅱ（第5版補訂版）』（有斐閣、2013）259頁参照）。

したがって、差戻審判決の判旨に賛成する。

(3) なお、依頼者等が、①「弁護士会に対する報告義務の確認を求める」という構成もあり得る。東京地判平成 24 年 11 月 26 日金法 1964 号 108 頁は、公法上の法律関係に関する確認の訴えとしてこれを認めたが、控訴審の東京高判平成 25 年 4 月 11 日金法 1988 号 114 頁は、照会先が依頼者等に対して直接報告義務を負わないことから当事者適格を否定し、後述の反射的利益論により、他人間の法律関係について即時確定を求める利益を有するとはいえないとして、これを否定した⁵。

学説上は、依頼者等についても報告義務の確認判決により保護すべき法的利益を認めるものがある(酒井一・前掲 264 頁)。理論的な問題もさることながら、報告義務の確認請求が弁護士会しかできないとすると、弁護士会が訴訟をすることの負担をどうするかという実際上の問題があり得る。しかし、まずは弁護士会による報告義務の確認請求が許されることを確立させた上で、次の課題として検討されるべきである。

3 依頼者等による損害賠償請求について

28 年最判の事案は、原告として、依頼者本人も加わっていた。しかし、1 審、2 審とも、理由は違うが請求は棄却した⁶。依頼者本人(の相続人)による上告等は棄却されたため、依頼者等の利益侵害について、28 年最判は具体的な判断をしていない。そのため、この問題については、なお解釈論として争いが残る。

(1) 従来、下級審で争われていた回答拒否に関する依頼者等からの損害賠償請求は、大半が認められてこなかった。その理由は、23 条照会の制度が依頼者の利益を擁護するためのものではなく、依頼者の適切な権利保護を受ける利益・弁護士の適正に事件を処理する利益は、反射的権利ないし事実上の利益にすぎないというものである⁷(ただし、賠償請求は棄却したものの、傍論として、速やかに報告するようあえて付言した裁判例もある。前記東京高判平成 22 年 9 月 29 日判時 2105 号 11 頁(第 2 I の 3 (2))、福岡高判平成 25 年 9 月 10 日金商 1440 号 47 頁(第 2 III の 2))。

(2) これに対し、下級審裁判例においても、法律上保護される利益を肯定し、又はそれを前提として、依頼者等に対する不法行為を認めたものがあ

る。しかし、そこで認められた事案は、自己情報開示(岐阜地判平成 23 年 2 月 10 日金法 1988 号 145 頁・名古屋高判平成 23 年 7 月 8 日金法 1988 号 135 頁、第 2 II)、遺言執行者の相続人への報告(京都地判平成 19 年 1 月 24 日判タ 1238 号 325 頁)など、そもそも依頼者が照会先に対する直接の情報開示請求権を有しているものばかりであったという見方がある(我妻学・私法判例リマックス 55 第 48 頁⁸。前記東京地判平成 22 年 9 月 16 日金法 1924 号 119 頁(第 2 III の 1 の 1 審判決)もこのケースに該当すると思われる。)

以上を前提とすると、結局のところ、原則としては、依頼者等からの不法行為請求も棄却されるというのが、下級審の傾向であったと言わざるを得ない。

(3) 28 年最判の岡部裁判官の補足意見では、「正当な理由のない報告義務違反により不法行為上保護される利益が侵害されれば不法行為が成立することもあり得る」としている。意見中では明示されていないが、弁護士会について法律上保護される利益がない(不法行為が成立しない)にもかかわらずあえて不法行為成立の余地を認めている以上、振り出しに戻って、依頼者等が法律上保護される利益の主体となる余地を認めたと解される。

同補足意見が弁護士会側の問題意識を付度したかどうかは分からないが、この補足意見により、改めて依頼者等が原告となって、損害賠償請求する余地が開けたと考えられる(なお、学説上の肯定説としては、森島昭夫・自正 66 卷 1 号 28 頁、否定説としては、川嶋四郎・法セミ 62 卷 8 号 120 頁)。

ただ、岡部裁判官の補足意見によれば、単に回答拒否しただけでは不法行為成立とまではいえないと解される(同旨、笠井・前掲 75 頁)。いかなる場合が「正当な理由のない報告義務違反により不法行為上保護される利益が侵害され」といえるのかについては、未解明の問題である。高橋・前掲 75 頁は、公的な義務に基づき原則として報告すべき類型を認めた上で、このような場合において照会を受けた者が債務者の執行逃れに加功する結果になることを知りながら報告を拒絶し

たときは、侵害行為の悪性の程度が高いものとして、いわゆる（被侵害法益の種類と侵害行為の態様の）相関関係説により不法行為成立の可能性を認める。また、山口齊昭・早稲田法学 91 卷 3 号 225 頁は、「実際に必要性が高く、そのことが被照会者にとっても明白であるのに何ら理由を示さず拒絶する、弁護士会からの懇切丁寧な必要性の説明・交渉の申し出等にもかかわらず、一切耳を課さず〔ママ〕無視・拒絶するなど」の場合に限り不法行為を認めるとする。

(4) 損害賠償請求という救済方法自体の当否

そもそも、回答拒否に対し、損害賠償請求をもって臨むことは適切なのか。この点について、弁護士は比較的自明のものとして見ているように思える（中務・前掲 49 頁参照）。確かに、28 年最判により弁護士会の原告適格が失われ、更に依頼者等の利益も反射的なものにすぎないとすると、23 条照会に対して報告を受ける法律上保護されるべき地位のある者が存在しないことになる。とすると、23 条照会制度は骨抜きになるも同然である。このような価値判断は、少なくとも弁護士としては納得できないものであろう。

しかし、文献上は、回答拒否に対して不法行為は一切成立しないと解してかまわないと読み取れる主張も少なくない。齋藤毅・ジュリ 1504 号 102 頁は、損害賠償請求によって照会制度の実効性を確保するという方向自体の当否が問題となり得るとする。その根拠は、28 年最判における木内裁判官の補足意見である。これは、本来の不法行為に基づく損害賠償制度の趣旨は現実の損害の填補であり、義務に実効性を持たせることではない（それは間接強制の問題である）という指摘である。また、全く別の角度から、金銭の問題としてしまうと、照会先が、報告義務の不履行による法的制裁の程度と報告義務を履行することにより情報の主体から受ける攻撃の程度を比較衡量し、いずれを選択するのが得策かという発想に陥るおそれがあり、必ずしも有効な方策でないというものである（梅本吉彦・自正 62 卷 13 号 14 頁）。

木内裁判官は、回答義務違反の際に間接強制を認めるとまでは明言していない。これを認めるの

であれば、「回答義務の存在確認＋それに応じないときの間接強制」という一つの一貫した救済ルートがあることになるから、必ずしも損害賠償請求まで認める必要はないであろう。しかし、そこまで認めるのは困難とする見解が多数と思われる（笠井・前掲 77 頁、差戻審）。また、仮に認めるとしても弁護士会が間接強制まで代行するのか、依頼者等のできるのかという新たな問題もあり、現実には間接強制は難しそうである。

民事上の責任を負う可能性があることを示すこと自体が種々の義務の履行を促すという側面は、——それがたとえ反射的なものであるとしても——あらゆる分野で一般的に認められる。こと 23 条照会回答拒否の場合にだけ、本来の制度趣旨に反することを強調するのは合点がゆかない。

弁護士会照会だけ実効性を強化することについて、正面から疑問を呈する学者もいる（川嶋・前掲）。そこまで極端でないとしても、山口・前掲 230 頁は、「これまでの弁護士会の努力は尊重に値するが、一方で、ときに報告を求める側の論理が先立ち、それが行き過ぎた場合には、かえって、本制度に支障をもたらす可能性を生じさせるという側面もあるように思われる。」とする。

23 条照会の実効性を追究していくということが、弁護士の業界エゴのように見られかねないことには注意を要するだろう。しかし、弁護士は具体的な事実を探し出して裁判所に提示する役割、依頼者を背負うという役割がある。その点は、学者や裁判官と本質的に立場が異なる。また、検察官のように、国家権力を背景に事実を調査できるわけでもない。やはり、弁護士としては、28 年最判の原判決が述べたような弁護士会が果たしてきた役割も考えれば、報告拒否に対する救済は何かしらの形で認められるべきであり、少なくとも損害賠償請求の余地は認めるべきである。あとは過失の認定により妥当な結論を図るべきである。

4 回答拒否を認める実体法上の要件

(1) 回答拒否に対する司法上の救済手続の在り方については、これまで述べてきたところである。一方、そもそも違法な回答拒否かどうかは、どのように判断すべきか。28 年最判は、判例としては規範を明示していない。ただ、岡部補足意見は、

「各照会事項について、照会を求める側の利益と秘密を守られる側の利益を比較衡量して報告拒絶が正当であるか否かを判断するべきである。」としている。この点は、下級審で積み重ねられてきた解釈と同一であり、最高裁が正面から規範を定立することになってもさほど揺らがないと思われる（既に最判昭和56年4月14日民集35巻3号620頁（以下「56年最判」という。）において、実質的に比較衡量論を採用しているとも解される。中務・前掲44頁）。

しかし、これでは規範があつてないようなもの、言い換えれば、被照会者は困難な判断を迫られ、法的にも高度な知識が求められる（酒井一・前掲）ことになる。

例えば、金融機関の場合で、依頼者が既に債務名義を取得して強制執行に臨もうとしているようなケースであれば、原則として照会を求める側の利益が上回るものとして、弁護士会との協定（ソフトロー扱い。中務・前掲49頁）によって、回答拒否を減らすという方策があり得る。これ自体は、既に当会でも一部金融機関との間で行われており、全国的にも成果が出始めている。しかし、そのように類型化できない事件については、今後もほぼ永遠に、被照会者が困難な判断を迫られる可能性がある。

(2) 回答拒否が横行する背景には、弁護士会照会に回答したことによる損害賠償請求が認められた、56年最判の影響がある（安西・前掲190頁、吉岡伸一・銀法61巻1号26頁）。

56年最判については、前科をみだりに公開されない利益と人格権に関して述べた、憲法の判例として御存じであろう。しかし、この判決の事案は、労働紛争において、会社側が、23条照会の報告によって労働者の前科を知り、その後、同会社幹部らが、中央労働委員会及び京都地方裁判所の構内等で、当該労働者の事件の審理終了後等に、事件関係者や傍聴のため集まっていた者らの前で、労働者の前科を摘示し、また、同社が、労働者がこの前科を秘匿して入社したことをもって経歴詐称であるとして予備的解雇したというものである。要するに、必ずしも事件の解決に必要ななかったのに、前科という、現在でいえば要配慮個人

情報（個人情報保護法2条3項）を漫然と開示したというものであり、事案としてはかなり特殊なものと思われる。照会を認めた弁護士会側にも問題がないとはいいきれず、現在の個人情報保護制度下では、同様の照会があれば弁護士会段階で認められないと考えられる。

しかし、現実には、56年最判が「23条照会に従って回答すると不法行為になるおそれがある」という先例として一人歩きし、回答拒否に流れやすくなっていたのである（28年最判の1審判決も、56年最判の存在を理由に過失を否定した）。

最近でも、大阪高判平成26年8月28日判時2243号35頁（前記第2IV）が、税理士が弁護士会照会に応じて納税義務者の確定申告書等の写しを提供したケースにおいて、不法行為の成立を認めている⁹。

このような判決がある以上、答えることで逆に賠償責任を問われるおそれから逃れたいという被照会者の立場も、分からないとはいえない。

(3) 今後の展望

ア 現在の制度下では、利益衡量をまず弁護士会が行い、それと独立に被照会者が行い、しかも被照会者は回答してもしなくても責任追及されるおそれがある。被照会者をこのようなリスクにさらしたままにしておくことも望ましくない（吉岡・前掲28頁）。

イ 報告義務確認訴訟の認容判決があれば、それに従って回答しても、顧客等から訴えられても被照会者が責任を負うことはないであろう。いわば、発信者情報開示と似た構図となる。すなわち、報告義務確認訴訟を普及させるということは、被照会者の回答することによるリスクの解消に貢献することになる。

しかし、いちいち報告義務確認訴訟を提起するとなると提訴する弁護士会としても、応訴する団体にとっても過大な負担となることはもとより、そもそも報告義務を訴訟で確定させてからでなければ回答しないということでは23条照会の機能は大きく損なわれてしまう。

ウ 弁護士会が最終的に責任を負担する制度となっていないことを問題視するかのような見解もある（酒井一・前掲）。しかし立法論として弁護

士会が最終的な責任を負うことにすべきとすると、その責任とは何か、具体的にどのような場合に責任を負うべきか（無過失責任に近いものにするべきなのか）ということが問題となり、適切な制度設計は容易ではない。

エ ただ、弁護士会としても、照会事項の適切な絞り込みはもちろん、回答を求める必要性及び相当性をより具体的に示すとか、被照会先が回答し

たことを理由に提訴されたときは弁護士会が補助参加する¹⁰、報告したことに対するクレームは弁護士会が対処するなど、現行の制度内でもできることはいろいろある（安西・前掲 192 頁）。

被照会者の立場も踏まえた適正な運用と公正な制度設計に向けての努力をさらに続ける必要があるだろう。

- 1 請求の趣旨は、「被控訴人〔Y〕が、弁護士法 23 条の 2 に基づき控訴人弁護士会〔X2〕がした別紙の照会について、控訴人弁護士会に対し報告する義務があることを確認する。」
- 2 予備的請求については、「控訴人弁護士会の主位的請求〔損害賠償請求〕を一部認容する本判決において、本件確認請求について判断する必要はない」とされた。
- 3 伊藤・前掲も、損害賠償の手段を通じて実効性を確保しようとするれば、この方法以外にはないと思われるという苦悩を認めている。
- 4 むしろ、28 年最判は、損害賠償請求より確認の訴えの方が、制度趣旨にかなった救済方法であることを示唆したとも読める。高橋眞・現代消費者法 35 号 74 頁。
- 5 両判決は専門実務研究第 7 号の論文「情報公開請求及び個人情報保護をめぐる最近の判例」で紹介している。
- 6 1 審判決は、報告拒絶について、少なくとも本件照会事項の一部については正当な理由を欠くものであり違法としたものの、被告に過失があるとまではいえないとして、依頼者本人、弁護士会とも請求を棄却した。

控訴審判決は、依頼者本人について「23 条照会に対する報告がされることによって依頼者が受ける利益については、その制度が適正に運用された結果もたらされる事実上の利益にすぎない」すなわち法律上保護される利益がないとして控訴を棄却した。

- 7 回答拒否に正当な理由がある又は過失がないという理由で棄却したものもあるが、本稿では除外する。
- 8 中務正裕・金法 2067 号 49 頁注 10 は、それでも法的利益を享受する実質的な主体が依頼者等であると判示する点は有意だと述べる。
- 9 これについても、もともとは税理士の顧客に稼動実態があったかどうか争点であったところ、確定申告書や総勘定元帳全部の写しを要求したため、照会内容が広過ぎたのが原因である。したがって、弁護士会の審査で照会内容を限定すべきであったという指摘がある。中務・前掲 46 頁。
- 10 大阪弁護士会と銀行との協定においては、被照会先が提訴されたときは弁護士会が訴訟参加することが内容となっているようである。吉岡・前掲 27 頁。