

第三者のもとにある資料収集（判例ノート）

弁護士会照会と東京高裁平成24年10月24日判決^{1,2}

坂 本 正 幸

事案の概要

本件は、訴外A外9名を被告として、同人らは運用実績のない「宝船」及び「福の神」などと称する架空のファンドへの出資金名下に、原告から金員を騙取したなどと主張して別訴を提起した。

Aの最後の就業場所であるワールドプラン株式会社に対し、Aの住所や電話番号について回答を求める照会書を発したが、回答は得られなかった。

Aが原告に交付した名刺の裏面には、Aが、自己が使用している携帯電話の番号として手書きした携帯電話番号の記載があり、その番号は総務省により被告に割り当てられた携帯電話番号である。

原告は、Aに対し訴状副本及び期日の呼出状を送達するにあたり、その送達先が必要であった。連絡先電話番号を住所地不明の場合の住所地調査の端緒とするために、被告に対して原告は裁判所に調査嘱託の申立てをした。被告はこの調査嘱託に対して回答を控える旨回答した。

原告は、被告から本件調査嘱託に対する回答を得られなかったことから、平成23年11月16日、別件訴訟において、Aに対して公示送達の方法による送達を申立て、Aに足しては、公示送達の方法により訴状副本及び期日の呼出状の送達が行われた。

原告は、被告に対し、調査嘱託に回答する義務のあることの確認及び損害賠償請求を求めて本件訴えを提起した。

本件の争点は（1）被告が本件調査嘱託に対する回答を拒絶したことに正当

¹ 判例時報2168号65頁

² 金融法務事情No.1988号125頁では、本判決の紹介あたり「不法行為の成否については、これを否定する従来の裁判例に比較して、一歩進んだ判断を示していると受け止める余地もあるので、その是非を含め、今後議論が展開されることによって、情報の適切な開示といった見地から、調査嘱託ないし弁護士会照会の制度的な改善が図られていくとすれば、本判決が今後の実務に与える影響は少なくない。」と評価している。

な理由はあったか、(2) 被告が本件調査嘱託に対する回答を拒絶した行為について、原告に対する不法行為は成立するか、成立する場合、被告の行為によって原告に生じた損害はいくらか、である。

判旨

本件第一審の判断

まず、調査嘱託に回答すべき義務の性質については

「本件調査嘱託は民事訴訟法151条1項6号に基づくものであるところ、同条2項が準用する同法186条は、『裁判所は、必要な少佐を官庁若しくは公署、外国の官庁若しくは公署又は学校、商工会議所、取引所その他の団体に嘱託することができる。』と規定し、調査嘱託の制度を定める。この制度は、官公庁若しくは公署又は学校等の団体が職務上又は業務上保有する客観的な情報について、簡易かつ迅速な証拠の収集を可能とするものであり、上記規定が裁判所の権原を定める形式を採っていることから、嘱託を受けた内国の団体は、正当な理由がない限り、当該調査嘱託に対して回答すべき義務を負うと解される。

そして、上記義務は、嘱託先が当該調査嘱託をした裁判所に対して負う一般公法上の義務であり、当該調査嘱託を申し立てた訴訟当事者に対して負うものではないと解すべきである。」

とした。

このように判示したうえで、秘密保持義務の有無を検討し、嘱託事項のうち、①携帯電話の名義人の氏名及び住所地、②電話料金請求書送付先住所地、③本件電話番号以外の連作先電話番号については回答しなかったことに正当な理由はないとし、電話料金の支払い方法については回答を拒絶したことに正当な理由があるとした。

そのうえで、「調査嘱託に対して回答すべき義務は、嘱託先が当該調査嘱託をした裁判所に対して負う一般公法上の義務であり、当該調査嘱託を申し立てた訴訟当事者に対して負うものではないから、嘱託先が当該調査嘱託に回答しない行為について、当該調査嘱託を申し立てた訴訟当事者に対する不法行為が成立する余地はない。」とした。

控訴審の判断

控訴審は、回答拒否によって調査嘱託の申立人に対して不法行為が成立するかにつき、「調査嘱託に対する嘱託先の回答義務は、前期のとおり当該調査嘱託をした裁判所に対する公法上の義務であり、調査嘱託の職権発動を求めた訴訟当事者に対する直接的な義務はないので、上記公法上の義務に違反したことが直ちに上記訴訟当事者に対する不法行為になるというものではない。しかし、調査嘱託の回答結果にもっとも利害関係を持つのは調査嘱託の職権発動を求めた訴訟当事者であるところ、この訴訟当事者に対しては回答義務がないという理由のみで不法行為にはならないとするのは相当ではないというべきである。したがって、調査嘱託を受けた者が、回答を求められた事項について回答すべき義務があるにも関わらず、故意または過失により当該義務に違反して回答しないため、調査嘱託の職権発動を求めた訴訟当事者の権利又は利益を違法に侵害して財産的損害を被らせたと評価できる場合には、不法行為が成立する場合もあると解するのが相当である。」

はじめに

本件で問題となったのは投資詐欺の加害者の住所地をどのように調査するか、という点である。

被告の住所地により原則として管轄が定められ（民訴法4条1項）、また、訴状の送達によって訴訟係属が生じるため、被告の住所地がどこか、は依頼を受けた代理人がまず調査する事項の一つである。

管轄によっては費用だおれになるとして提訴をあきらめることもありうるため、実務上管轄は訴え提起の考慮事項として意味を持つ。

また、本件では投資詐欺の加害者の住所地が不明のため公示送達による訴状送達がなされているが、被告の権利保護のためにも訴訟へ出頭する機会を確保していくべきである。

本稿は住所地の調査について判決をまとめたものである。

1 調査嘱託に応じる義務

調査嘱託を受けた者が裁判所に対して回答する義務を、一般公法上の義務と

して認めている。裁判所は必要な調査を嘱託することができる」と規定されていること（民法186条）から、裁判所の権限行使の一態様であって、これに回答する義務があるとするのは妥当である。

2 嘱託に応じるものの懸念

調査嘱託に応じた場合、情報保持者が持つ懸念としては、次のものが考えられよう。まずは、情報を提供したことにより損害を受けたとして情報提供者に損害賠償請求をされる可能性である。

企業が顧客の秘密を守ろうとすること自体は非難の対象とは言えない。企業の対応に不満を持つ顧客を他社にとられるリスクもある。また、本件で問題となった住所地に関する情報を開示したために訴訟で被告となったというクレーム、場合によっては損害賠償請求訴訟のリスクもある。

本件第一審判決では、通信事業者の秘密保持義務を否定している。回答を拒否することに正当な理由がないと判断しており、義務違反が認められないこととなるので、顧客からの損害賠償請求は否定されよう。

それとは別に、本判決の原審判示第3、1エにあるように被告の主張する「DV事案」の問題点があげられる。

被告はここで「ドメスティック・バイオレンスの被害者等が、相手方への開示を怖れて契約上の住所や請求書送付先住所を変更することができず、結果として携帯電話の使用が継続できなくなるなどの委縮的效果が生じ、被告が電気通信役務の円滑な提供を確保し、その利用者の利益を保護することができなくなる」といった弊害が生じる旨」主張していた。原審はこの主張を退けており、控訴審では適正な事例とは言えないとされた。

確かに本件においては適正な事例ではないが、携帯電話のキャリアの懸念として主張されていることは間違いがないであろう。

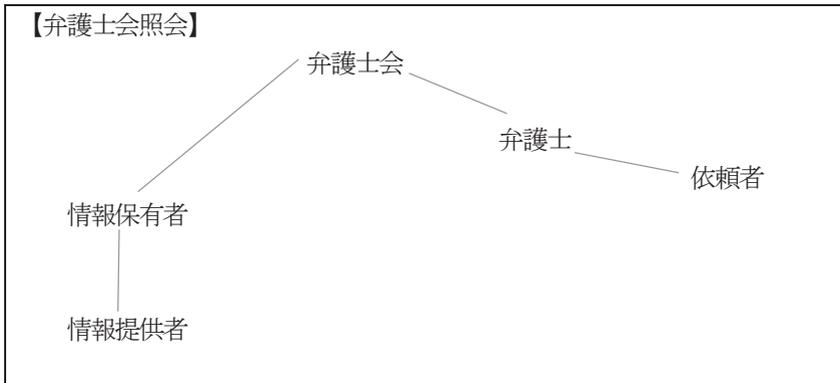
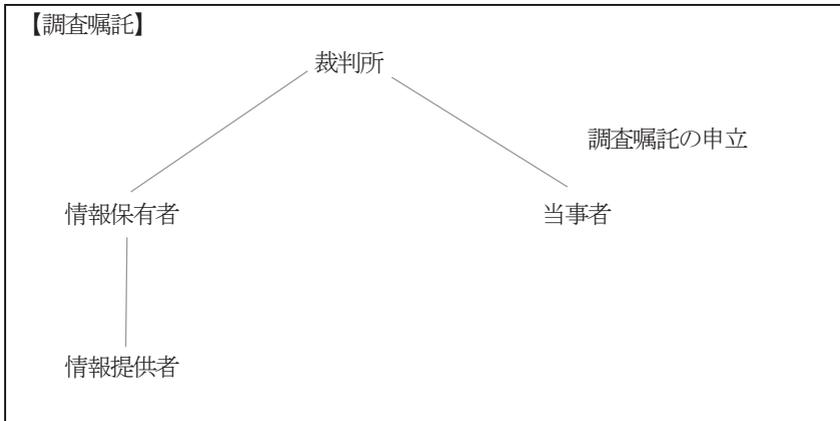
特に、DV被害者の住所地が加害者に開示されたことによって紛争が発生した場合、通信事業者に法的責任が発生するのか、という法的責任を肯定することは困難であろう。

情報開示が適法な行為となる以上は、電気通信事業者の開示行為に違法性は肯定しにくい。しかし、可能であれば避けたい事象であることは否定できない。

電気通信事業者と情報開示に関しては弁護士会照会についても同様の問題がある。弁護士会照会に応じて弁護士に対してDV被害者の契約情報として住所を開示したところ、その住所を弁護士が依頼者（DV加害者）に開示してしまったという事例などが考えられよう。

ところで、法律上本人訴訟が禁止されない以上、調査嘱託によって得た情報を訴訟当事者が知ることとなる。電気通信事業者が情報を流通させたくないと考えたとした場合、調査嘱託に応じた場合には当事者本人が情報を取得してしまうという問題点がある。

5 調査嘱託と弁護士会照会



両者の差異を簡単に図示すると上記のようになる。

ここで大きな違いは、当事者本人に情報が流通する段階の違いである。調査嘱託の場合は裁判所から当事者に直接情報がわたることとなる。

第一審判決では「調査嘱託は、裁判所が職権により又は当事者の申立てを審査した上で行うものであり、濫用的な調査嘱託の利用を排除する制度的な保障が設けられているといえることからすると、被告が本件調査嘱託に応じて契約者情報を開示したからといって被告が主張するような弊害が生ずるとも考え難い。」と判示している。濫用的な申立ては裁判所が職権を行使するか否かの検討において排除されると考えており、弁護士会照会制度とは異なると考えているといえようか。³

情報流通の管理という点では、裁判所から当事者に直接情報がわたるよりも途中にワンクッション入っていたほうが望ましいのではないかと思われる。

電気通信事業者が情報を開示することができれば本件のような詐欺事件の被害者の救済につながる。一方でDV被害者の情報をどのようにコントロールするかも考えなければならない。

ここで考えられるのは、電気通信事業者に責任が生じないことを明確にしていくことであろう。

6 検討

(1) 法的責任を負う者の存否

調査嘱託に応じることは一般公法上の義務である。また弁護士会照会に回答することも法的な義務であると解される。^{4 5}

電気通信事業者は、調査嘱託及び弁護士会照会に回答した場合は情報を開示

³ 「弁護士会照会は、あくまでも一方当事者のための情報収集手段に過ぎないものであり、裁判所の調査嘱託は当事者の有利不利にかかわらず判断の資料とする須藤典明裁判官の見解にみられるように（銀行法務21No.767号16頁）、裁判所が中立公平な立場で判断することにより差異があると考えられているのであろう。ただし、弁護士会照会の照会を行うか否かの審査も厳格に行われるようになっており、情報取得後の利用の差異を強調するべきか疑問がある。

⁴ なお、弁護士会照会への回答義務の性質については拙稿「第三者のもとにある資料の収集 弁護士会照会制度を中心として」（鹿児島大学「法学論集」第49巻1号53頁以下）で検討を試みた。

⁵ 東京高裁平成22年9月29日判決は弁護士会照会制度を弁護士法1条にかんがみた制度であって、弁護士法23条の2の趣旨から「照会した弁護士会に対し、23条報告をする公法上の義務を負う。」としており、また、東京高裁平成23年8月3日判決も弁護士会照会の相手方の負う義務を「法的な制度上の義務」としている。

したことについて免責されることを明確にしていく必要がある。

ここで電気通信事業者の懸念としては自らの訴訟リスクであるが、その背後には誰も責任を負わない可能性があるというところにあるのではないだろうか。

すなわち、調査嘱託に応じた場合、それは公法上の義務を履行した適法行為となる。そして情報を開示させた裁判所がそれを訴訟において利用すること、当事者がその情報を取得することは適法となる。

ここで仮にDV被害者の住所がDV加害者に判明した場合、誰も責任を取らない可能性があるということである。企業としては法令に従った以上それだけでよいと割り切ることは困難であろう。

そうすると、「誰か」責任を負う制度であるほうが情報の開示に応じやすいといえよう。

この点、調査嘱託よりは弁護士会照会のほうが電気通信事業者としては本来情報を開示しやすいということが言えないだろうか。

弁護士は依頼者との関係において、事件の受任及び処理に当たり、自由かつ独立の地位を保持するように努めることが要求される（弁護士職務基本規定第20条）。事件処理における自由かつ独立の地位を維持することは、プロフェッショナルとしての弁護士が依頼者と同体化し、隷属してはならないことを意味する。⁶

また、弁護士は秘密保持義務を負っている（弁護士法23条、弁護士職務基本規定23条）。

ここで秘密保持義務を負う秘密の範囲について、依頼者の秘密に限定されるのか、第三者の秘密も含まれるのかについて議論がある。

弁護士職務基本規定23条は「依頼者について職務上知り得た」と規定されているが、弁護士法23条は「職務上知り得た秘密」と規定している。そこで、ここに依頼者以外の秘密が含まれるかの問題が生じる。

学説としては限定説、非限定説、折衷説がある。⁷

弁護士法23条の文言からすると依頼者のものか否かを問わず、「職務上知り得た秘密」とされており、秘密保持義務は限定されないとする解釈が成り立つ。

⁶ 日本弁護士連合会弁護士倫理委員会編著「解説弁護士職務基本規定第2版」39頁2012年3月

⁷ この点の見解の整理は前駐6「解説弁護士職務基本規定第2版」53頁、加藤新太郎「コモンベシック弁護士倫理」123頁以下（有斐閣2006年10月10日）

しかし、秘密保持義務が本来依頼者との信頼関係を前提とした規定であることから、依頼者の秘密に限定されるとする解釈も成り立つ。「弁護士は依頼者が少なくとも自分には真実を打ち明けて事件を依頼していると信じて職務を行い、依頼者の側においても弁護士の能力や人格を信じて自分のために最前を尽くしてくれると信じて依頼を行うものであって、両者には高度の信頼関係が必要」⁸とされることから、依頼者の秘密に限定するものである。⁹

限定説によっても第三者の秘密はプライバシーや名誉など別の法理によって保護されると解され、これらが弁護士の情報開示によって侵害されれば懲戒処分の対象となるとする。

これらに対して折衷説は、弁護士法23条の2の弁護士会照会制度を考慮し、秘密保持義務の範囲を、依頼者のほか、依頼者に準ずる者の秘密を対象とするものである。

弁護士会照会に応じる公務所その他公私の団体は、回答事項を弁護士が適切に扱うことを信頼して初めてなしうるといえよう。^{10 11}

弁護士会照会との関係で検討すると、折衷説にたつべきである。¹²

DV事案などを考えた場合、DV被害者の住所など夫婦関係調整調停や訴え提起に必要な情報を調査する必要がある。調停、訴訟で離婚が成立するのであればDV被害者にとっても法的紛争解決手続きによることはメリットがあると思われる。

情報を開示しやすくし、紛争解決を容易にするには、法律上の障害（損害賠償請求のリスク）のみではなく、心理的な障害を除去可能な解釈を採るべきであろう。

開示された情報の流通について責任を取るものが明確であることが情報を開示しやすくなる効果があると考えられる。

⁸ 前注6、39頁

⁹ なお高中正彦「弁護士法概説（第4版）」109頁（三省堂2012年3月5日）では「いずれの考え方にも相応の理由があるが、近似有力なのは限定説であり、私も、非限定説から限定説を基礎とする折衷説に改説する。」としている。

¹⁰ 日本弁護士連合会弁護士倫理委員会では限定説の指摘を踏まえた議論が必要であるとする。前注6、53頁。

¹¹ 加藤前注7、125頁【エピソード8-5】を示し、折衷説を「バランスが取れているように思われる」としている。

¹² 高中前注では折衷説に立つことを明示している。

そこで、弁護士会照会と弁護士の秘密保持義務のバランスを取るには、取得した情報の管理責任を弁護士会照会を行った弁護士に負わせるのが妥当である。

本裁判例は弁護士会照会と異なり、調査嘱託であり、裁判所が主体であるという点で心理的な障害も低いとは思われるが、現に回答を拒否した事実がある以上、それを解消する方向を探るべきと思われる。

本件裁判例や弁護士会照会に回答しない場合に不法行為責任が成立する可能性を肯定することによっても開示にはつながると考えられるが、民事的な負担よりは明確な免責、責任主体の明確化のほうが効果的ではないだろうか。

現状の制度では弁護士会照会に回答するほうが責任主体を明確化できる点で有益なのではないかと思われる。^{13 14}

弁護士会照会を利用した弁護士は、情報管理について上述したように適正に管理する法的な義務を負う。情報管理に不適切な点があれば懲戒の対象となる。

また、DV案件と認識していたうえで、被害者の住所地などの情報を加害者に開示した場合は、被害者保護の必要性を知らながら情報開示したことに少なくとも過失があると評価でき、住所地を知られたことによって更なる被害が生じた場合には、被害者に対して不法行為責任を負う可能性を肯定すべきである。

（２）嘱託事項の記載

本件では第一審での嘱託事項と控訴審での嘱託事項が異なる。相違点は、「電話料金の支払い方法（口座引き落としであればその金融機関名）」という事項である。

この嘱託事項は、投資詐欺の加害者に訴状を送達する際には必要のない条項

¹³ なお、この点では、それぞれの制度の関係があまり明確に論じられていなかったのではないかと思われる。特に実効性をどう担保するかは難しい問題である。

¹⁴ 本件判決にあたり、金融商事判例No.1404号33頁は、「昨今、個人情報の保護に関する法律の誤った徹底で、公開されるべき情報が、単に「個人」の情報であるというだけで、非公開とされてしまう傾向にないわけではない。同法も、個人情報の第三者提供の制限の除外事由として、法令に基づく場合（23条1項1号）を規定しているが、その趣旨がもっと世間に徹底される必要もあるようである。そのような問題状況を背景に、本判決を見ると、原判決をさらに徹底した形で不法行為の成否を検討しているといつてよく、そのような姿勢は、実際に不法行為の成立が認められる場合があるか否かを例証する前に、正当な理由のない回答拒絶を未然に防止するといった見地からも歓迎されるべきものであって、本判決を契機として、調査嘱託ないし弁護士会照会の実効が担保されることになれば、裁判実務に与える影響は測り知れない。」と評価している。

であることは否定できない。口座引き落としの金融機関は訴え提起の段階ではなく執行段階で必要となる事項である。

第一審は、この事項について電気通信事業法4条2項の「通信に関して知り得た他人の秘密」に該当するとして秘密保持義務を肯定している。

ところで本件のような投資詐欺事案で当事者が最も関心を持つ事項は被害の回収可能性である。そうであるが、判決がこれを回答拒絶が許される事項としたのには、これは執行段階に必要な情報であって、訴え提起に当たって必要な事項ではないとの判断があるのではないだろうか。

訴訟は段階的に進んでいくものであるが、嘱託事項の記載に当たって訴訟の段階を考慮すべきか否かは実務上検討すべき事項であろう。

本件の別訴の損害賠償請求訴訟では、公示送達で勝訴判決を取得しても執行可能性がなければ意味はない。訴え提起段階に必要な情報には執行可能性の判断に必要な情報も含まれよう。

これを形式的に訴え提起段階に必要なもの、執行に必要なものと区分することには疑問がある。

本件控訴審で交換的に変更した訴えの内容で足りるのか、実務上疑問なしとしない。

ただ、本件控訴審判決に従うのであれば、調査嘱託の申立てに当たってその目的を明示し、目的の相当性、その目的達成に必要な嘱託事項について職権発動を促すこととなろう。

弁護士実務上事実調査において目的を記載する書面は存在していることから（住民票等の職務上請求書には取得目的を明示するよう求められている）、この程度の負担はやむを得ないとすべきであろうか。

ただ、係属している訴訟の証拠として必要である、という調査嘱託を考えた場合、別訴の被告とすべきものの住所地調査が係属中の訴訟の証拠としていかなる関係があるかは検討の余地がある。

本件は原告代理人の工夫により、電気通信事業者に対する損害賠償請求訴訟を提起し、その中で開示義務を争った事案である。開示義務のある事項について開示しないことを問題としたことで、本件訴訟の調査嘱託事項とすることが可能となったといえよう。

そうすると、開示に応じなければ住所地の情報が必要な当事者は損害賠償請求訴訟を提起し、その中で調査囑託の申立てを行うこととなるのか。

訴訟の負担という点で考えた場合、弁護士会照会を適切に運用して情報開示を行う運用する方向での検討をすべきなのではないかと思われる。¹⁵

¹⁵ この点につき伊藤眞教授は「立法論または解釈論以外の第3の選択肢として、裁判所、弁護士会、金融機関や通信事業者との協議によって、合理的な内容のガイドラインを設け、それに沿った運用をすることが、問題の解決につながるのではないかと考える。」とされている（実務民事訴訟講座〔第3期〕第1巻55頁）。日本弁護士連合会弁護士会照会制度委員会では金融機関や電気通信事業者との意見交換をしており、情報の適切な開示の実現へ向けて活動をしている（「自由と正義62巻12号16頁以降」）。弁護士の情報管理に対する不信感をぬぐうこと、さらには弁護士が法的責任を負う可能性を肯定することにより、民事裁判が円滑迅速に活用できるのではないだろうか。