

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

坂 本 正 幸

1 はじめに

弁論主義の下、主張立証は当事者の役割とされ、それぞれの当事者が所持している証拠については要件事実の研究の積み重ねや文書提出命令など法でその提出等の対応が定められている。

しかし、第三者のもとにある資料を収集する方法については民事訴訟法では十分な手当がされていない。特に訴える相手方を調査特定することは訴え提起にとって必要不可欠である。ところが、携帯電話の普及などで電話番号はわかるがその契約者が誰であるか不明な事態が生じている。本稿では訴え提起前に相手方を調査特定する手段として活用できる手続きとして弁護士会照会に関する裁判例を整理検討する。

従来の裁判例では損害賠償請求事件として議論されてきていた。裁判例を見ると開示したことが守秘義務違反であって不法行為を構成するとして争われてきたからである。特に金融機関において守秘義務違反となるかが中心に議論されてきた状況がこれを示している¹。

しかし、現在は状況に変化がみられる。開示すべきであるのにしなかったことが弁護士により問題視されて争われるようになってきている。

訴訟での証拠収集のための制度として機能することへの意識が高まってきたこと、また、振り込め詐欺などで携帯電話が利用され、契約者情報を取得しないとそもそも訴え提起そのものが不可能であること、被害回復のためには口座

¹ 損害賠償請求の問題として議論されるのが一般であった。また、弁護士会照会は弁護士会に対して回答する制度になっているため、照会を申し出た弁護士やその弁護士の依頼者は開示しなかった相手方に対して責任追及するには損害賠償請求によるしかなかった。

損害賠償請求としての議論は小野寺健太「裁判所による調査囑託又は弁護士法23条の2に基づく照会に対する回答義務と金融機関の守秘義務（大阪高裁判決平成19年1月30日金判1263号25頁）」早稲田法学などの検討がある。

情報が必要であることなどの変化がある。

弁護士会照会により情報開示を求めることは、回答する側に何らかの義務があると解することとなるが、回答義務について裁判例を検討し、開示義務の根拠は何か、を検討していきたい。特に紛争の早期解決にあたって重要な制度であることから、損害賠償論とは異なる視点での検討を試みるものである²³。

2 弁護士会照会の利用場面による必要性の差異

弁護士会照会制度で回答を求める事例には、紛争の相手方の特定が必要とされる事例と、証拠収集の必要のための事例とに大きく分類可能である。

前者は紛争解決にあたっての当事者を探すためのものであり、裁判を受ける権利と直結する問題である。後者は証拠収集の問題である。

(1) 当事者を探すために利用される場合

以前より闇金への不当利得返還請求での闇金融業者が誰であるか、近時では振り込め詐欺の相手方に対する損害賠償請求ために携帯電話契約者、口座名義人が誰であるか、といった情報の収集が必要とされる。

(2) 証拠収集のために利用される場合

主張を証拠により根拠づけることができなければ敗訴するというのはもとより民事訴訟の予定するところである。証拠の偏在の問題などについては文書提出命令の数次にわたる改正などで議論されてきている。相手方当事者が保有するものや、請求する当事者が開示請求権限をもつものなどについては弁護士会照会以外の制度を検討していくべきであろう（後述）。

純粋に第三者が保有しており、証拠を利用したい当事者がその証拠の開示請

² 回答義務の法的根拠については梅本吉彦教授は回答義務が一般的に肯定されているが、「判例もその根拠は特に判示しているわけではなく、学説もこれまであまり掘り下げて検討されてはいない。」（「自由と正義」62巻12号10頁）と指摘するように、なぜ義務とされてきているのか、法体系上いかなる位置づけがされるべきなのか、が議論されてきていない。梅本教授が検討すべきであると指摘しているところを判例などから何らかの位置づけができないかを試みたいとするのが本稿である。

³ 訴え提起前から執行段階まで利用できる制度として弁護士会照会制度がある。訴え提起後は文書送付嘱託、執行段階では財産開示制度がそれぞれ利用可能である。そのうち弁護士会照会制度だけは裁判所が関与しない制度であり、法的な位置づけがあいまいといえる。

求権限を持たないものに関していかように考えるかがここでの問題である。

ここでは民事紛争解決のために民事訴訟を利用する動機づけが大きな影響をもつのではなからうか。

つまりは民事裁判を利用することにより権利の実現が図られるという裁判制度に対する国民の信頼が得られるかの問題である。

3 判例の検討

裁判例においては、開示したことに対して損害賠償請求がなされた事例、開示しないことに対して損害賠償請求がなされた事例、そして後者については、弁護士に事件を依頼した依頼者が何らかの開示請求権限を有していた事例と、弁護士会照会によらないではそもそも開示請求を有していない場合とに分類することができる。

ここでは、最高裁判例について検討し、その後下級審の裁判例を検討する。

(1) 最高裁判例の検討

弁護士会照会制度に関する最高裁判例は、昭和56年4月14日第三小法廷判決、犯歴照会に関してした市の回答の違法性が争われた事案である⁴。

本件は、自動車教習所の交通指導員の地位が問題となった事案である。本件では、当該交通指導員を解雇したが、その解雇理由に前科前歴を秘匿していたことが理由として挙げられていた。そのため、前科前歴のあることが事実であるか否かが争点となり、自動車教習所の代理人弁護士が弁護士会照会によって犯歴照会を行ったところ、前科前歴のすべてが回答されたことから、照会に依りて犯歴を開示したことが不法行為を構成するとして争われた。

この判例については、プライバシー権との関係で多くの評価がなされているが、弁護士会照会制度との関係で整理すると、まず弁護士会照会制度の性格はいかなるものか、という点と、本件事例での弁護士会照会を行った弁護士会の問題とに二分できよう。

まず、弁護士会照会制度の性格についてであるが、最高裁は「前科等の有無が訴訟等の重要な争点になっていて、市区町村長に照会して回答を得るのでな

⁴ 判時1001号3頁

ければ他に立証方法がないような場合には、裁判所から前科等の照会を受けた市区町村長は、これに応じて前科等につき回答をすることができるのであり、同様な場合に弁護士法二三条の二に基づく照会に応じて報告することも許されないわけのものではない」と判示している（伊藤補足意見は弁護士会照会に関してはとくに意見を述べずにプライバシー権に関して判示している。）。

これに対し環反対意見は弁護士会照会制度について「弁護士法二三条の二の規定が弁護士会に公務所に照会して必要な事項の報告を求めることができる権限を与えている関係においては、弁護士会を一個の官公署の性格をもつものとする法意に出たものと解するのが相当である。このことは弁護士会は所属弁護士に対する独立した監督権、懲戒権を与えられ（弁護士法三一条一項、五六条二項）、前記所属弁護士よりの照会の申出についても独自の判断に基づいてこれを拒絶することが認められており（同法二三条の二第一項）、また、弁護士にはその職務上知りえた秘密を保持する権利義務のあることが明定されている（同法二三条、なお刑法一三四条一項参照）ことにかんがみ実質的にも首肯することができるのである」としている。

これらの各見解のとらえ方は、弁護士会照会をするに際して弁護士会を公的な存在とみていくのか否か、という視点の差異があるように思われる。

この点について各裁判例でどのように弁護士会照会が位置付けられているかにつきさらに検討する。

実は本件で大きな問題であると考えられるのが弁護士会照会を行った弁護士会の対応の問題である。

本件では「中央労働委員会、京都地方裁判所に提出するため」と記載された文書で照会されたとともに大きな問題がある。判決は「このような場合に市区町村長が漫然と弁護士会の照会に応じ、犯罪の種類、軽重を問わず、前科等のすべてを報告することは、公権力の違法な行使にあると解するのが相当である。」としている。

本件では暴行罪による罰金刑と窃盗罪による起訴猶予処分を秘匿したことが解雇を正当化する理由としてあげられたものの、それが証明されていないことが問題となっており、「争点とされていた特定の前科及び犯罪経歴の有無に限って照会され、これに限って報告されていたならば、本件のような問題は生じな

かったと思われる」⁵ともされている⁶。

本判決の評価としては、漫然と回答した市に責任はあるが、漠然とした照会申し出に対して立証の必要性などを十分吟味しなかった弁護士会の対応にも問題があったということもできる。

ところがその点を十分に審査しなかったことから、弁護士会照会制度の最高裁の先例として、弁護士会照会に応じることにより不法行為責任を負うことがあるという結論部分が独り歩きしているところがある。

現在の金融機関等の回答拒否などの対応に影響しており、本判決の理解が不十分なままとなっている。

審査は現在先例も積み重なっており、類型化されしかも必要があれば申し出会員に補正を求めるなどしており、十分な審査が弁護士会でされているといえるので、本判決が先例として引用されることはかえって裁判を受ける権利への制約として働いている可能性が高い。

なお、現在の審査規定についてみると、東京弁護士会の例ではあるが、「各弁護士や弁護士法人が受任事件に関して弁護士会照会制度を利用しようとする場合は、各弁護士から照会の必要性・相当性を記載した申出書を弁護士会へ提出し、弁護士会において形式・内容につき審査を経なければなりません。審査において比較衡量を行い、必要性・相当性を満たすと判断されたもののみ、弁護士会より各照会先へ送付されることとなります。」とされている⁷。

「東京弁護士会 照会手続申出規則」第4条は審査基準を細則により定めるとしており、「東京弁護士会 照会手続申出審査基準細則」第4条では受任事

⁵ 平田浩「最高裁判所判例解説・民事篇・昭和56年度」259頁。

⁶ 本件最高裁判例について梅本吉彦教授は「本判決の先例的意義は、照会申出書に『中央労働委員会、京都地方裁判所に提出するため』とあったにすぎない場合に、市区町村長がその補完する犯罪人名簿に記載されている前科等のすべてを報告したことは違法な公権力の行使に当たるという点にあると解するのが相当である。もっとも、この点に着目すると、原審の判断には審理不尽の誤りがあるとうかがわれるのであり、判旨でいう「前科等の有無が訴訟等の重要な争点となっていて、市区町村長に照会して回答を得るのでなければ他に立証方法がないような場合に、本件が当たるか否かにつき判断するために、最高裁としては原審に差し戻す余地があったと考えられる。」と指摘する（梅本吉彦「民事訴訟手続きにおける個人情報保護」法曹時報60巻11号3382頁）。

⁷ 東京弁護士会調査室編「弁護士会照会制度（第4版）」商事法務

件の内容につき定めているが、事件内容を具体的かつ簡潔に記載するよう求めるなど、本件判例と同様な状況は現在は起こらないと考えられる。

弁護士会照会で前科照会をすることはあまり考えられないし、なぜその照会が必要かを具体的に示す必要があり、実際に審査を通り照会されることは考えにくい⁸。

また、運用についても弁護士会照会申出の審査に人員を配置して審査室を置く、全国でのモデル会規を作成する、全国での担当者連絡協議会を開く、メーリングリストでの情報の共有などが積極的に行われている⁹。

(2) 下級審裁判例

i 回答義務が弁護士法23条の2以外により根拠づけられる場合

弁護士会照会に対する回答拒否に対して損害賠償が認められた事例の中には、弁護士会照会制度を利用しているものの、事件の依頼者が紹介先に対して開示請求権を有しているケースがある。

これらのケースについては、弁護士会照会制度における照会に対する報告義務の検討においては別個に検討されるべきであろう。

これらのケースは、開示を求める手段として弁護士会照会を利用したものにとらえるべきである。

① 判例の整理

ケース1【京都地裁平成19年1月24日判決¹⁰】

本件は、被相続人が公正証書遺言により遺言執行者に指定した司法書士回答拒否をした事例である。

本件では被相続人の戸籍上の子である原告が依頼した弁護士からなされた弁

⁸ なお梅本教授は「前科等の有無が訴訟等の重要な争点となっていて、市区町村長に照会して回答を得るのでなければ他に立証方法がないような場合という前提となる要件を明示していることからすると、前科等の照会については、弁護士としてたとえ受任していても、訴え提起前に、事故が所属弁護士会に照会を申し出ることとはできないことになる。」と指摘する(梅本「前掲論文」(前注5)3383頁)。現時点で前科を紹介することが考え難いがこの指摘は最高裁の論理から導かれよう。

⁹ 特集①弁護士会照会制度制定60周年に寄せて座談会弁護士会照会の禪定と今後の課題について～各弁護士会の審査の実情を踏まえて「自由と正義」62巻12号16頁以降

¹⁰ 判タ1238号325頁

護士会照会による①遺言執行状況についての報告の請求、②民法1011条1項に基づく相続財産目録の作成及び交付要求を行った。

これに対して遺言執行者である司法書士がなんら回答をしなかったため、報告拒否が不法行為となるとして損害賠償請求を行った。

本件では損害賠償義務が認められている。

裁判所は、「本件では、被告は、遺言執行者に指定され、相続人に対しては遺言執行の内容について報告する義務を負っている（民法1012条2項、645条、1015条）のであるから、原告が正当な相続人である限り、被告には、そもそも遺言執行者として、原告に対し遺言執行状況について報告する義務があり、これを前提にすれば、もはや原告との関係では、受遺者や被相続人への守秘義務を理由に遺言執行状況の開示を拒むことはできない立場にあるといえる。」としている。

本来請求があれば報告をしなければならぬ遺言執行者が報告を怠った事例であり、弁護士会照会は手段として利用したものと評価されているとあってよい。弁護士会照会に対して回答拒否をしたことが違法であるとされたものとは言えないだろう。

ケース2【名古屋高裁平成23年7月8日判決¹¹】

本件は、X1の妻が医療機関での帝王切開手術において高次医療機関への救急搬送が必要とされて状態となり、救急車によって高次救急センターに搬送された後死亡した事案である。

医療機関に対して損害賠償請求を行うに際して救急隊の活動内容、X1の妻が遠方の病院に搬送された理由などを消防署長に照会した。これに対して消防署長が回答を拒否したため、依頼者であるX1及び依頼を受けた弁護士であるX2が消防署長に対してした弁護士会照会の回答を拒否されたことを理由として損害賠償請求を行った。

本件でも損害賠償義務が認められている。

なお、本件では回答拒否が違法であることの確認を求める訴えも提起されていたが、こちらの請求は却下されている。

¹¹ 金法1988号135頁

本件では死亡したX1の妻の個人情報であるという理由で回答を拒否したが、裁判所は被告の「弁護士照会は本人以外の第三者からの照会であるから、これに回答することは、個人情報保護条例に基づく開示請求に応じる場合と比較して、自己の情報を開示された本人から損害賠償責任を追及されるおそれが高い」とする主張に対し、「本件照会では、当該個人情報の主体である某はすでに死亡していること、本件照会は、某の夫であるX1が、某が死亡した原因に関して損害賠償請求をするにあたり委任した弁護士であるX2の申出によってなされたものであることが愛知県弁護士会長の通知書により消防署長に明らかにされているのであるから、被告の上記主張は前提を欠くものというべきであ」とした。

本件でも、弁護士会照会は手段として利用されているものといえる。

ケース3【東京高裁平成23年8月3日判決¹²】

本件は、預金を生前に解約していた被相続人の共同相続人の一人である原告から依頼を受けた弁護士が、被相続人がその名義において行った被告銀行との取引経過の開示を求める弁護士会照会を申出た。被告は相続人全員の同意書及び印鑑登録証明書等が必要であるとして回答を拒否した。

共同相続人の一人が単独で被相続人名義の預金口座の取引経過開示請求権の行使ができるとした最高裁平成21年1月22日判決を引用して原審は開示請求に応じる必要があるとした。ただし、その開示義務の存続は合理的な期間内に限るべきだとして解約の日から5年が経過したことにより開示義務が消滅したとした。

高裁は、預金契約終了後も一定の開示義務を認める旨を示したが、「仮に、銀行が、信義則上、預金等契約終了後、契約期間中の取引経過の開示におうべき義務を負う場合があるとしても、本件開示請求は、開示請求の目的からもその義務を超えるものというべきであり、仮に超えないとしても、第一審被告に著しく過大な負担を生じさせるものとして、権利の濫用というべきであるから、これを認めることはできない。」とした。

本件は開示請求権があっても権利濫用にあたる場合には開示は認められない

¹² 金法1924号119頁

とするものであって、権利はあるが行使できないとするものである。

② 小括

これらのような他の法令で開示義務が根拠づけられるものは弁護士会照会による開示請求としてではなく、それぞれの実定法独自の解釈に可能な限りよるべきであろう。もちろん回答しない相手方への回答要求の手段として弁護士会照会を利用することは否定されるものではないが、弁護士会照会独自の機能として議論するにはまずは区別して考えるべきである。

たとえば、文書送付嘱託については当事者が法令により文書の正本又は謄本の交付を求めることができる場合は申し立てができないとされていること（民訴法226条但書）が参考となる。これは、当事者がその文書の交付を受けてこれを書証として提出すればよいとするものである。

ii 弁護士会照会によらない開示請求が認められていない場合

この類型は弁護士会照会による情報収集がきわめて重要な問題となる。判例を検討してみると、次のようなケースがみられる¹³。

ケース4【岐阜地裁昭和46年12月20日判決¹⁴】

債権者から債務者に対する不動産強制執行を受任した弁護士（原告）が債務者所有不動産を確認するため、岐阜市に対して債務者らの所有不動産の表示（住所、地番、地目、地積等）につき照会を求めた。いわゆる名寄帳の照会を行ったものである。

これに対して岐阜市は自治省（当時）の担当事務官に対し自治省の見解を求めたところ、同事務官らは法制局の見解又は通達等に基づき、「照会に応ずると秘密漏えいのおそれがある」旨の見解を示したため、岐阜市長は税務行政上、支障があるので回答できない旨回答し、回答を拒否した。原告は自治省が開示すべきではないという見解を示したために岐阜市から報告を得られなかったと

¹³ なお、開示を拒否する企業は、顧客とのトラブル（開示したことに対するクレーム）を考慮している。これは経営上やむをえない面はある。

また、情報を取得した弁護士の情報管理が不十分でトラブルが発生するような事案も考えられ（DVで所在を秘匿していた一方当事者の住所が判明してしまうなど）、企業側が不安に考えることも納得はできる。なお、弁護士が依頼者には知らせるべきでない情報を知らせてしまった場合は懲戒の対象となる。

¹⁴ 判タ283号284頁

して国を被告として損害賠償を求めた。

本件は強制執行で財産を特定していくために必要があるとしてなされた照会である。

名寄帳が開示されることも過去にはあったように思われるが、現在名寄帳は開示されない扱いである。

ケース5【大阪高裁平成19年1月30日判決¹⁵】

原告代理人弁護士からの申出を受け、大阪弁護士会が被告（銀行）に対して、原告が某社からの借入金返済のために降り出した小切手の取り立て口座の開設者の住所及び電話番号について弁護士会照会を行った事案である。被告は開設者の同意が得られないとして回答を拒否した。

ケース6【東京高裁平成22年9月29日判決¹⁶】

原告訴訟代理人として債務者らに対する別件訴訟で勝訴した弁護士が転居して転居先不明となっている債務者につき、債務名義に基づいて債務者に対する動産執行を行うにあたり、居住地を調査する必要があることを照会の理由として、被告である郵便事業会社に対して債務者の郵便物の転居届の有無、転居届の提出年月日、転居届記載の転送先（住所）を照会した。

被告は郵便法8条及び80条により報告できないとして回答を拒否した。

本件での照会事項は、「個々の郵便物の内容についての情報ではなく、住居書に関する情報である。そして転居届は、人が社会生活を営む上で一定の範囲の他者には当然開示されることが予定されている情報であり、個人の内面にかかわるような秘匿性の高い情報とはいえない。」とし、本件の照会事項については守秘義務に優越するものとした。

不法行為の成立は否定したが、23条報告義務があるとし、拒絶することには正当な理由がないと判示した。

なお、裁判所はこれに加えて「そこで、当裁判所としては、被控訴人に対し、この判決を契機として、本件照会に改めて応じて報告することを要請したい。また、さらに、新住居所という転居届に記載された情報に関しては、本判決の

¹⁵ 金法1799号56頁

¹⁶ 判タ1356号227頁

意のあるところを汲み、弁護士会照会に応ずる体制を組むことを切に要望したいと考える。」としている。

本件も強制執行段階の問題である。勝訴判決を獲得しても執行の実効性がなければ裁判に対する信頼を欠く原因となりうる。

強制執行制度の脆弱性を示すもので、強制執行が機能するにはこういった情報開示が求められている。

ケース7【東京高裁平成25年4月11日判決¹⁷⁾】

本件は、株式会社Aに対して執行力ある債務名義を有している被控訴人が、その依頼した弁護士の申出により、株式会社Aおよびその関係者の預金口座の有無、口座番号、残高、当該預金口座からの送金の有無、その日時、金額、送金先等の事項に関し弁護士会照会をおこなったがそれに対する回答がなかったことから、控訴人に対して、照会事項について報告する義務のあることの確認を求め、控訴人がこれらの照会事項に回答しなかったことが不法行為にあたり、民法709条による損害賠償請求をした事案である。

第一審判決（東京地裁平成24年11月26日）は、まず照会事項について報告義務があることの確認請求について、「被告は、本件照会の照会事項につき、公法上の義務として東京弁護士会に対し、照会事項の報告義務を負っている。」とし、控訴人がこの義務に反して報告しないことの直接の結果として、原告はA社および関係者に対する強制執行による権利の実現が妨げられていることを指摘したうえで、「原告は、被告が公法上の義務を履行しないことによって債務名義による債務者に対する権利の実現が妨げられているのであるから、被告による権利実現の妨害を排除して権利救済を受けるため、被告に対し、照会事項につき東京弁護士会に対する報告義務が存することの確認を求めることができると解するのが相当である。」とした。

裁判所は「強制執行のために必要な情報を得ることができないことは、国民の権利救済の観点から見過すことができない原告に対する重大な権利侵害につながるものであると評価することができ」として、公法上の法律関係に関する確認の訴え（行政事件訴訟法4条）としたところに注目すべきである。

¹⁷⁾ 金商1415号26頁

損害賠償請求については、弁護士法23条の2に基づく報告義務に違反し違法であると評価できても、違法性を認識することができなかった被告の判断について故意過失は認定できないとした。

控訴審である本件高裁判決では、

まず、第一審が認めた確認の訴えを認めず請求を却下した。裁判所は、控訴人は弁護士会照会では被控訴人に対して直接回答するものではなく、「控訴人が回答することによる利益は、被控訴人にとっては反射的利益にすぎないのである」として、被控訴人の権利または法律関係について危険や不安が現に存在するとはいえないとして確認の利益を否定している。また、裁判所は確認の訴えによるのではなく「民法709条による損害賠償請求等によるほうがより有効かつ適切である」とした。

そして一審が採用した公法上の法律関係に関する確認の訴え（行政事件訴訟法4条）については、本件では「私人である被控訴人が私人である控訴人に対して回答義務を負うことの確認を求めるものであり、かつ、控訴人が本件照会に対して回答をしなかった行為を公権力の行使にあたる行為とみることにはできないから」として、公法上の法律関係に関する確認の訴えとみる余地はないとした¹⁸。

損害賠償請求については、一審判決を支持し、請求を棄却している。

ところで、本判決では、「金融機関が23条照会に対して法的な報告義務を負うかについて金融機関の秘密保持義務との関係から直接判断した最高裁判例はなく」という点を指摘している。そこに続けて、金融機関が回答するにあつ

¹⁸ 伊藤真「民事訴訟の目的再考—完結したマイクロコスモスとならないために」実務民事訴訟講座【第3期】29頁以下。

特に50頁以下で弁護士会照会の実効性確保を取り上げ、特に確認の訴えについては「弁護士会照会に関しては、その対象が差押命令の対象となる預金の存在や内容であろうと、また民事訴訟における証拠となるべき資料の存在や内容であろうと、弁護士が利益の帰属主体ではなく、弁護士に対する依が頼者利益に帰属主体と考えられるから、ここで反射的利益なる概念を用いることは適切とは思われない。」として本判決に疑問を呈している。伊藤教授が指摘されるとおり「ここで問題となっているのは、差押命令の対象たりうる責任財産を確保する英駅、あるいは、訴訟の場合でいえば、事実や証拠を探知して、それを審理に提出して適正な判断を受ける利益であり、それが事後的な損害賠償請求によって救済できるとは考えられない。」といえる。

ては顧客との秘密保持義務が重要であって、顧客から法的責任を追及される可能性がある以上は慎重な対応にならざるを得ないとした。加えて裁判所は「照会を受けた銀行は、確認訴訟において報告義務が確定するまでは事故の判断で対応することを余儀なくされるから、それだけ慎重な対応が要請されることなどの事情を総合考慮すれば」回答しないことに故意過失があるとは言えないとしている。

ここでは報告義務が存在することの確認がなされることを前提としているようであるが、照会申出弁護士には確認の利益がないとしたことを考えると、ここでの確認の訴えの原告となりうるのは弁護士会であると考えられるべきであろうか。

この判断をもとに弁護士会が金融機関を相手方として報告義務の存在を確認する訴訟を行うか、という点には疑問がある。執行段階では財産を早期に発見することが重要であり、債権回収にもっとも大きな利害関係を有する債権者ではなく弁護士会が報告義務の存在を確認する訴訟をすることは期待しにくい。実際に弁護士会がこれをするとしたら、以後の弁護士会照会にはすべて回答義務があることを一つの事件を通じて確認していく形となろう。

ケース8【名古屋高裁判決平成25年7月19日¹⁹⁾】

本件は弁護士である原告Xが、クレジットカード会社Yを被告として弁護士会照会を行った事案である。Aから依頼を受けたXが、Aがゴルフ場経営会社に対して債務名義を有していたことから、AがXに債権差押命令を依頼した。XはYに対しゴルフ場経営会社との加盟店契約の有無などの報告を求めた。

これに対してYが回答を拒否したため、Yに対し損害賠償請求をした事案である。

裁判所は、ここでも「照会申出をした弁護士は、弁護士法23条の2により弁護士会が運営する公的制度としての弁護士会照会制度が実効的に運営されることに重大な利害を有するのであるが、あくまでも同制度の利用者として、同制度の運用による反射的な利益を享受する立場にあるにすぎず、紹介先団体に對して報告を請求できる法的な権利を有することはないし、紹介先団体が照会申

¹⁹⁾ 金商1430号25頁

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」として請求を棄却した。

ケース9【福岡高裁判決平成25年9月10日²⁰⁾】

本件は、被控訴人（原告。妻）X1からZ（夫）との離婚訴訟を受任した福岡県弁護士会所属の弁護士X2が、訴状の送達先および強制執行の申出に必要なZの就業先を調査するために、控訴人Y（被告。全国健康保険協会）に対して調査囑託および弁護士法23条の2に基づく照会を行ったが、Yがこれらに対する回答および報告を拒否したことから、X1の裁判を受ける権利を侵害されたとして損害賠償請求を求めた事案である。一審はX1のYに対する請求を一部認めた。控訴審では原判決を取消し、請求を棄却した。

ここでも依頼者が弁護士会照会などで回答を受ける利益は制度から享受する反射的利益であるとしている。

ケース10【名古屋地裁判決平成25年10月25日²¹⁾】

本件は、原告ら（愛知県弁護士会および同弁護士会に所属する弁護士への依頼者）が、被告（日本郵便）に対して、被告に提出された第三者の転居届の有無及び転送先住所について弁護士会照会をしたところ、回答を拒否したため、原告らが被告に対し損害賠償請求をした事案である。

本件では、弁護士会照会で回答すべき相手方である弁護士会が当事者となっている。

裁判所は、被告の対応には正当な理由を欠くところがなかったとは言えないとしながらも、郵便法8条2項の守秘義務があることなどから、報告できない旨の回答をしたことに相応の事情があったことは否定できないとして、被告に過失があるとまでは言えないとした。

本件では弁護士会が当事者となっており、反射的利益は理由となしえないが、被告に過失がないため請求に理由がないとして請求を棄却しており、弁護士会に対する回答義務違反についての正面からの判断はされなかったと評価できよう。

²⁰⁾ 金商1440号39頁

²¹⁾ 判例集未掲載

iii 開示したことで損害賠償請求がされた事例

これらの事例は開示請求者に開示請求権がない事案である。開示請求権があれば開示した行為は適法であるから問題とはならない。

① 判例の整理

ケース11【前掲最高裁判決】

本件は犯歴照会の事案であり、本件で弁護士が照会請求をした依頼主に開示請求県はない。本件では損害賠償請求が認められたが、これは先に述べたように弁護士会の審査に問題があった事例であるといえる。

ケース12【広島高裁岡山支部判決平成12年5月25日²²】

本件は弁護士が銀行に対し被控訴人の預金元帳の開示を求めた事案である。本件では取引明細書および取引伝票の写しが開示されたことから、弁護士会照会で求められていない内容を開示したとして銀行に対して損害賠償請求をした事案である。本件では岡山弁護士会からの照会文書に不明点などがあつた場合は会員（照会申し出をした弁護士）に直接問い合わせをするようにとの記載があり、銀行が照会申し出弁護士に問い合わせで開示すべき文書を確認していることから違法ではないし、仮に違法であるとしても銀行に過失がないとして請求を棄却した。

ケース13【東京地裁判決平成22年8月10日】

原告が原告所有区分所有物について被告である不動産業者と賃貸住宅業務委託契約を締結していたところ、原告の配偶者の代理人が弁護士会照会で賃貸借契約書、業務委託契約書の写しを請求し回答した。本件では婚姻費用分担調停が行われており、原告が賃料収入を得ているか否かが重要な争点であったことから、開示に違法性はないとして原告からの損害内相請求を棄却した。

② 小括

これらの裁判例は、基本的に損害賠償請求として争われているが、損害賠償請求者が弁護士会に照会申出をした弁護士および／または依頼者であり、弁護士会に回答義務があつても弁護士会ではない者には回答義務はない、利益があるとしても反射的利益にすぎず、損害がない、という流れとなっている。

²² 判時1726号116頁

また、回答に慎重にならざるを得ない以上、故意過失が認められないとしたものもある。

裁判例をみると、弁護士会照会申出をした弁護士に依頼をした者が、照会先に対して開示請求権を持たない事案では、損害賠償請求は棄却されている。

ところが、実際に重要な場面は、相手方の情報が全くないようなケースであり、ここで挙げた損害賠償請求を棄却した事案こそ報告が必要なのである。

特に振り込み詐欺などの事案では、損害賠償請求をしようにもその相手方がだれかすら不明であると、訴えを提起することすらできず、裁判で損害賠償請求をすること自体が封じられてしまうのである。

これは裁判を受ける権利そのものの問題につながる。ひいては民事訴訟を利用しようとする動機がなくなる可能性のある問題であって、大きく議論をしていくべき場面である。

4 弁護士会照会の裁判例での位置づけ

弁護士会照会が法的にいかなる位置づけにあるかについての裁判所の判断を整理すると以下ようになる。

基本的には弁護士法1条がベースとなっていると考えられる²³。

この点判示した古い裁判例である岐阜地裁昭和46年12月20日判決は、弁護士会照会制度について「基本的人権を擁護し、社会正義を実現することを使命とする（弁護士法第1条）弁護士の職務の公的性格の特殊性に鑑み、弁護士の右使命の遂行を容易ならしめることを目的としたものであって、照会を受けた公務所又は公私の団体は自己の職務の執行に支障なき限り弁護士会に対して協力し、原則としてその照会の趣旨に応じた報告をなす義務を負うと解すべきである。」としている。

ここでは弁護士法1条の趣旨から、弁護士の職務の公的性格をベースとしているところに特徴がある。

²³ 弁護士法1条は1項で「弁護士は、基本的人権を擁護し、社会正義を実現することを使命とする」としている。弁護士の使命を定める規定として「外国の立法例をみても、類似の規定は見当たらない。」とされる（日本弁護士連合会調査室編著「条解弁護士法(第4版)」弘文堂平成19年)

本裁判例は、このように弁護士法1条をベースに弁護士法23条の2の弁護士会照会を法的な義務と解するが、その一方でこの義務を弁護士の使命を遂行するための協力義務と位置付けている。

これに対し、弁護士法1条をベースに制度をとらえ、かつ、報告義務を公法上の法的義務であるとするのが東京高裁平成22年9月29日判決である。

本判決は、23条照会の制度を弁護士法1条にかんがみたる制度であり、弁護士法23条の2の趣旨からすると「23条照会を受けた者は、報告を求められた事項について、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。」とする。

弁護士会照会に回答する義務を「公法上の義務」としているところに大きな意味が見いだせよう。東京高裁平成23年8月3日判決も、「相手方が負う義務は、飽くまで上記のような公的な制度上の義務であり」として公的な義務であることを示している²⁴。

このほかに、大阪高裁平成19年1月30日判決は制裁を定めた規定はないものの、照会をした弁護士会に対して、「法律上、報告をする公的な義務を負うものと解するのが相当」としている。

なお、広島高裁岡山支部平成12年5月25日判決は、弁護士法1条をベースとしつつ、「捜査機関に関する刑訴法197条委2項にならって設けられたものである」として、相手方に報告義務があるとの判示をしている。

岐阜地裁判決は協力義務と位置付けているが、近時の判決は解釈の基礎を弁護士法1条におきつつ、回答義務を公法上の義務と位置付けているといえよう。

ただし、公法上の義務としながらも、回答しないことで損害賠償義務が発生しない根拠として説明される傾向にあるため、その点には問題もある²⁵。

²⁴ ただし、本判決では「公的な制度上の義務であり、照会を受けた相手方が、当該照会にかか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。」としており、損害賠償請求を否定する理由として述べている。

²⁵ 名古屋高裁平成25年7月19日判決は、「民事訴訟において、受訴裁判所は、民事訴訟法が定める証人尋問制度を適切に運営する職責を有するのであり、証人申請をし、それが採用された当事者は、同証人に対する尋問が実効的に実施されることに重大な利害を有するのであるが、そうであるからといって、同証人の証言義務は国民としての公的な義務であって、訴訟の当事者に対する法的義務ではないのであり、必要な証拠である同証人の証言が得られるか否かは受訴裁判所による

5 弁護士会照会制度に関する学説

学説上弁護士会紹介制度の法的性格について論じたものは少ない。高中弁護士は、報告義務の有無について「照会制度は公共的使命を負う弁護士の職務活動を円滑に執行処理するためのものであり、公共的性格を有するものであるから、積極的に解すべきである（最判昭和56年4月14日民集35巻3号620頁）。」とする。ただし、この義務の性格がいかなるものかを明確にしているとはいえない。

それにつづけて「しかし、報告義務があるといっても、絶対的なものではなく、照会先は、正当な理由があれば、報告を拒絶することができるとしなければならない。「正当な理由」とは、照会制度の有する公共的性格と報告を拒絶しても保護されるべき法的利益との比較衡量を行い、後者が前者に優越することをいうものとするのが相当である。」²⁶とする。

弁護士会は、報告義務を積極的に解するが、報告義務の性格に関する解説は明確ではない。報告義務の履行強制に関して説明するが、「報告義務が法的義務とされながら、その不履行に対処する方法がないというのでは、法的義務というに値しないし、不当な回答拒否という違法状態が放置されてよいはずがない。従って、弁護士会としては、紹介先に対して、報告義務があることを強力に説得すべきである。」とする²⁷。

伊藤眞教授は「回答義務が公法上のものであること自体については、特段の疑問はない」として、報告義務を位置付けている²⁸。

証人尋問制度の運営の結果であり、訴訟の当事者としてはこれを受け入れるほかないのである。したがって、証人が証言拒絶事由がないのに違法に証言を拒絶した場合にあっては、過料や罰金等の制裁を科せられることがあるものの（民事訴訟法200条による同法192条、193条の準用）、当該証人の尋問を申請した当事者が、そのことが違法であるとして、当該証人に対して、不法行為による損害賠償を請求する余地はないのである。」として、証人に対する制裁はあっても損害賠償義務は負わないという説明をしている。

²⁶ 高中正彦「弁護士法概説（第4版）」118頁三省堂・2012年

²⁷ 日本弁護士連合会調査室編著・前掲書（前注23）174頁

²⁸ 伊藤眞「前掲論文」（前注18）53頁

6 検討 — 結びに代えて —

以上判例をみると、弁護士会照会にあたり公私の団体は法的に回答義務を負うことについては肯定されている。

ところで、その回答義務はいかなる理由により肯定されるのか。この点は極めてあいまいである。弁護士法に規定されている弁護士会照会制度に実効性を持たせるため、という根拠では法的には弱いといわれても仕方ないであろう。

立法時の経緯などをみるに、この点では弁護士会の公的性格をもとに、回答拒否はそれほど発生しないであろう、という見込みがあったと思われる。ただ、現実にはプライバシー権の議論が進み、個人情報保護の必要性が高まってきたために、回答を拒否することが珍しくなくなったということがあろう。

裁判例では公法上の義務、公的な義務と表現されているが、弁護士会は公的な団体であることはもちろんであるが、他の団体に対して公法上の関係に立つような権限を有していない。

このような団体が弁護士法1条を根拠に、回答義務を公法上の義務であるということは困難であろう。

回答義務の法的性格を十分に議論しないままでは回答義務を強化し、紛争解決に役立てることは難しい。

その議論が不十分なままでは、特に金融機関の守秘義務との関係では利益衡量をすることとなり、金融機関が回答せずに報告義務に違反した場合の違法性が明確とならない。

また、回答義務が明確なものとなっていれば、守秘義務が適法に解除され報告しても免責されることが明らかとなる。

現在も報告はしなければならないという結論は導かれているが、その理論的な補強は必要である。

ここで明確に民事訴訟制度から法的な理論構成を提示するのは梅本教授である。

梅本教授は裁判を受ける権利（憲法32条）を根拠として指摘している。

梅本教授は「民事裁判制度の原点に立ち返って検討」する必要性を指摘し、民事裁判制度が法秩序維持を設置目的とするとの見解から、「法秩序の最終的な砦は裁判制度である」と指摘する。

裁判を受ける権利については、「自己が関わる法的紛争につき裁判所に訴えを提起し、自己の権利の保護を図ることが保障されている（憲法32条）。」ことを前提に、「訴えを提起された被告も、原告と対等な立場で自己の主張をする機会が平等に与えられ、攻撃防御を展開することが保障されている。」として、裁判を受ける権利は原告のみではなく被告にも保障されているとして、これこそが当事者対等の原則と双方審尋主義の原点があるとする²⁹。

裁判制度を信頼されるものとして運営するためにはこのような原理原則に従った考え方が重要である。弁護士会照会制度の回答義務を強化することは、紛争解決に資することになる。

確かに裁判を受ける権利がすべての国民に保障されていることはその通りであり、また、自身が紛争当事者となったときに裁判を拒否されないことは保障されなければならない。

ただ、誰もが民事訴訟の利用者になりうることが保障されており、裁判を受ける権利が保障されていることから、自分自身が当事者でない個別具体的な紛争について情報を提供する義務があるというところまで考慮しうるかという点をどう考えるかが重要である。

自分自身が当事者であればいかなる主張をするか、証拠を提出するか、また、文書提出命令を申し立てるか、などは自己責任によるもので、不利益を被ることは自由である。

では、自分が訴訟当事者でないときに、無関係であるからと放置してはならないというまで言えるか、言えないとしたらその根拠は何か、ということになる。

また、特に国家機関ではない弁護士会が民事裁判を円滑に運営していくための制度の一つを担っているという位置づけが可能であるか、ということである。

弁護士会照会は依頼者の利益のためのものであるという批判もあるが³⁰、弁

²⁹ 梅本吉彦「自由と正義」62号12号11頁

説得的かつ魅力的であるが、裁判を受ける権利に当事者以外の者が協力することも裁判を受ける権利として組み込まれているか、の解釈に躊躇している。

³⁰ 銀行法務21No.767号16頁で須藤典明裁判官は「現在の民事訴訟法では、証拠の収集手段が弱いといわれているが、それでも、訴訟提起前の証拠保全（民事訴訟法234条以下）、訴え提起前の証拠収集処分（民事訴訟法132条の2）があるほか、

護士会照会によって証拠を収集することにより、請求が認容される可能性が低いことがわかればその後の提訴の確率は低くなり、裁判制度の有効活用に資することは間違いない。

弁護士会照会制度は裁判制度を円滑に進めるためのものである。そこで裁判制度を円滑に有効利用する義務を考えられるかの問題かと思われる。

裁判制度を維持する責務は国民にあるといえるのであって、主権者としての国民の責務の一つであるという位置づけは可能であろうか。

今後の裁判制度全体を考える際に体系的な検討を続けたい。

調査嘱託などの手段」があるとして、これらの制度は採用された結果は申し出た当事者の有利不利いかかわらず判断の資料となるとし、「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、裁判所が関与しないで利用されているものであるから、そのような弁護士会照会に裁判所が強制力を与える結果となるようなことには、慎重にならざるを得ない。」としている。しかし、調査嘱託に対しても回答しない企業などもあることを考えた場合、このような評価が適切であるとは思われない。

当事者は訴訟を避けたいと考えていることも多く、紛争解決を裁判所で行いたいという当事者がすべてではない。