

弁護士法 23 条の 2 に基づく診療情報の照会への回答と守秘義務違反

【文献種別】 判決／東京地方裁判所
【裁判年月日】 令和 4 年 12 月 26 日
【事件番号】 令和 3 年（ワ）第 29307 号
【事件名】 損害賠償請求訴訟事件
【裁判結果】 請求棄却
【参照法令】 弁護士法 23 条の 2、民法 415 条・709 条
【掲載誌】 判時 2587 号 137 頁
◆ LEX/DB 文献番号 25608024

弁護士 石井正人

事実の概要

原告 X は、配偶者であった C と離婚したが、約 4 か月後、C は X に対して、腎臓病（本件疾病）に罹患していることを秘して婚姻したことが告知義務に違反するなど主張して不法行為に基づく損害賠償請求訴訟（別件訴訟）を提起した。

別件訴訟では、C から、X が本件疾病に「罹患していることを認識していたことを立証する目的で、都道府県から X に対する医療受給者証の交付の有無及び時期等の調査を東京都福祉保健局に求める」旨の調査嘱託申立てがなされたが、採否は留保された（その後却下）。

C の代理人弁護士は、所属弁護士会に対して、X の本件疾病の治療経過及びインフォームドコンセントの実施状況について、X が受診していた被告 Y が設置、運営する病院（照会先病院）を照会先とする弁護士法 23 条の 2 に基づく照会（23 条照会）の申出をし、所属弁護士会は、当該申出を適当と認め、照会先病院に対して 23 条照会（本件照会）をした。

本件照会に係る照会事項書では、「照会を求める理由」として、X（患者）が本件疾病に罹患していることはすでに明らかになっているが、別件訴訟の争点として、X の当該病気の認識状況及び認識の時期が争点となっており、本件疾病に関するインフォームドコンセントの実施状況等を把握する必要があるためと記載されており、「照会事項」として、X に対する本件疾病の治療経過及びインフォームドコンセントの実施状況につき、回答に代えて、①診療録、②看護記録、③レントゲン写真、④諸検査結果票、⑤診療報酬明細書、⑥

その他他人の診療に関して作成された資料又は他人へのインフォームドコンセントの実施状況が分かる資料の写しの送付を求める旨の記載がなされていた。

本件照会を受け、照会先病院は、診療録等（本件診療情報等）を送付する方法により照会事項について報告（本件報告）したが、この中には前掲①ないし⑥のうち⑤以外のものが含まれていた。

その後、C は、別件訴訟において、本件診療情報等の一部を書証として提出した。

そこで、X が、Y に対して本件照会に応じて X の診療録等を開示した行為が不法行為又は債務不履行に当たり、これにより X の人格権等が侵害されたと主張し、慰謝料等計 330 万円の支払を求めて訴訟提起した。

本判決は X の請求を棄却し、その後は、控訴後棄却（東京高判令 5・8・2（令和 5 年（ネ）第 381 号）、上告・上告受理申立て後、上告棄却・不受理という経過を辿っている（別件訴訟は、C の請求棄却、控訴後棄却により確定）。

判決の要旨

本判決は、Y の守秘義務に関して「診療契約上の付随義務として、X に対し、X の診療経過等を含む診療上知り得た患者の秘密を正当な理由なく第三者に漏洩、開示等をしてはならない義務（守秘義務）を負っていた」とした一方で、参照判例として最三小判平 28・10・18 民集 70 巻 7 号 1725 頁（平成 28 年最判）を挙げ、「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り、23条照会を受けた団体は、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義務を負う」等とした。その上で、「23条照会を受けた団体において、当該照会の必要性やこれに応ずることの相当性について積極的に調査をすべき義務を負うとすると…難しい法的判断を迫られることになり得るが、同団体に上記のような調査権限ないし調査義務を定める根拠規定は存在せず、また、前記の23条照会の制度趣旨に照らしても、このような重い負担を同団体に課したものと解されない」ことを理由に「Yが本件報告をしたことにつき守秘義務違反を問われるのは…本件照会に係る照会事項の形式的記載内容等のほか、Yが元々保有している情報等を加味して…弁護士会が行った本件申出の適否に関する判断が明らかに合理性を欠くと判断できるような特段の事情が認められる場合に限られる」とした。

そして、本件では、「照会事項書の『照会を求める理由』欄には…申出の適否に関する判断の合理性の有無を判断するのに必要な要証事実が具体的に記載されている」とし、「照会事項」欄記載①から⑤までの資料の「全てが本件照会に係る照会事項書記載の要証事実（インフォームドコンセントの実施状況）との関係が必要であったといえるか否かについては疑問の余地がないではない」が「照会事項が必要な範囲に限定されているか否かを積極的に調査した上で判断することまでは求められていない」等として上記「特段の事情」を否定した。

判例の解説

一 控訴審判決の要旨

本判決の要旨は上記のとおりだが、控訴審判決においては、結論こそ控訴棄却であったものの、「正当な理由」に関する判断手法が本判決とは異なっていた。そこで、まずは以下に控訴審判決の要旨を示した上で検討する。

(1) 「正当な理由」の有無は、「23条照会に対する報告をすることにより得られる公的な利益（裁判における真実の発見及び公正な判断に寄与するという利益）」と、報告を拒絶することにより保護される権利利益とを比較衡量し、後者が前者に優越するといえるか否かにより判断する、「比較衡

量に当たっては、照会の必要性、相当性、報告を拒絶することにより保護される権利利益の性質、報告をすることにより同権利利益の帰属主体が受ける不利益の内容及び程度等を総合的に勘案すべき」である。

(2) 別件訴訟では、Xの本件疾病についての「認識の内容及び認識の時期が争点となって」おり、診療録等の「客観的な証拠書類によって明らかにすることは、上記争点の解明に資する」から、「照会の必要性」はあった。

また、前掲①、②及び⑥の資料の写しの送付を求める部分は相当性があり、診療録等に記載されている説明を的確に理解するためには、諸検査の結果を参照する必要がある可能性を踏まえると、前掲③及び④も不相当とはいえず、前掲⑤以外は相当性がある（⑤の資料は送付されていない。）。

診療録等の記載内容は、Xの「プライバシーに係る情報として法的保護の対象となる」が、本件照会によって情報を得るのは、第一次的には弁護士会、Cの訴訟代理人弁護士及びCであり、第二次的に別件訴訟の受訴裁判所、X及びX訴訟代理人が情報を得るとどまり、その範囲は「一定程度限定的」である。

C及びX以外の者は、「守秘義務を負っている」し、Cは「遅くとも別件訴訟提起時までは、Xが本件疾病に患していることを知っていた」。

したがって、弁護士会に送付された本件診療情報等は、Xのプライバシーに係る情報ではあるが、本件報告の結果、本件診療情報等を知ることとなったC及びCの訴訟代理人弁護士との関係では、「秘匿性の高い情報として法的保護の必要性が高いものであるとまではいえない」し、本件報告の結果、本件診療情報等が上記の限定的な範囲の者に知られることにより、Xが受ける「不利益の程度も、大きいものとはいえない」。

本件の事実関係の下では、「Yが本件照会に対する報告を拒絶することにより保護されるXのプライバシーが、Yが本件照会に対して本件報告をすることにより得られる公的な利益より優越するとまではいえない」から、報告を拒絶する「正当な理由」があるとはいえない。

二 23条照会制度の意義

23条照会の制度趣旨は、「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す

ることを容易にするため」とされ、弁護士会が権限主体となるのは、照会先の「利害に重大な影響を及ぼし得ることなど」から「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」ためとされる（以上、平成28年最判）。

そのため、23条照会制度の建付けとしては、個々の弁護士ではなく、所属弁護士会が照会の発出主体となり、「照会を求める理由」及び「照会事項」について、必要性・相当性等の審査を行った上で照会を行っている。

また、照会を受けた公務所又は公私の団体は、報告を求められた事項について、照会元弁護士会に対し報告をする「公法上の義務」¹⁾を負うが、「正当な理由」（平成28年最判等参照）があるときは報告を拒絶することができる²⁾とされる。

三 「正当な理由」の判断手法

1 23条照会への回答に関する損害賠償請求が問題となったケースの多くは、本件のように23条照会を受けて報告したことの違法性が問題となったケース（最三小判昭56・4・14民集35巻3号620頁（昭和56年最判）等）と、報告を拒絶したことの違法性が問題となったケース（平成28年最判等）であるが、いずれも「公法上の義務」と対立する利益等との関係で、報告による守秘義務違反ないし報告を拒絶する「正当な理由」の有無を判断するに当たり、どのような判断手法をとるかが問題となる。

2 通説は、「『正当な理由』とは、照会に応じて報告することの持つ公共的利益にも優越して保護しなければならない法益が他に存在する場合をいう」（日本弁護士連合会調査室編『条解弁護士法〔第5版〕』（弘文堂、2019年）185頁）とし、その判断は名誉やプライバシー等の「相対立する利益又は法益と照会の公益的利益」との「比較衡量」の問題であり、「照会事項及び照会の必要性を基礎として具体的になされる必要がある」（同186頁）とする²⁾。

3 裁判例においては、報告義務と相対立する利益・法益が存する場合の判断手法として、大阪高判昭51・12・21判時839号55頁（昭和56年最判の控訴審）をはじめ、多くの裁判例³⁾が比較衡量の手法をとっている。比較衡量とは異なる判

断手法をとった裁判例も存する⁴⁾ものの、趨勢をみると（少なくとも高裁段階では）比較衡量の手法がほぼ定着しているとみることができよう⁵⁾。

四 本判決及び控訴審判決の検討

1 本判決について

(1) 本判決は、「弁護士会が行った本件申出の適否に関する判断が明らかに合理性を欠くと判断できるような特段の事情が認められる場合」に限り守秘義務違反が肯定されるとしており、比較衡量の手法をとっていない。

(2) しかし、本判決の判断手法は、照会の公共的利益と相対立する利益・法益の調整場面における考慮要素に、弁護士会の審査という手続的な要素、或いは弁護士会の判断への信頼という主観的要素⁶⁾という異質な要素を持ち込んでいるように見える点で違和感を抱かざるを得ない。

また、本判決は、照会先の調査の負担を理由に挙げているが、本判決の判断手法は、照会事項の形式的記載内容等のほか照会先が「元々保有している情報等を加味」して「特段の事情」を判断するとしているところ、弁護士会は照会先保有情報を基に判断するわけではなく、しかも、照会文書に必要性・相当性に関する弁護士会の審査内容が明記されるわけでもないため、結局のところ、照会先は、自己保有情報の内容等を踏まえた上での「特段の事情」に関する「法的判断」を迫られることになり、「難しい法的判断」を回避できない事態が生じ得る。

他方、比較衡量の手法をとったとしても、照会先の調査義務の負担については、「特段の事情のない限り、当該照会に係る事案の個別事情…を調査することなく…守秘義務と23条報告義務との優劣を判断すれば足りる」（東京高判平22・9・29判時2105号11頁）と解することで過度の負担は回避できよう。

2 控訴審判決について

(1) 控訴審判決は、「正当な理由」の判断手法として比較衡量の手法をとり、照会の必要性、相当性、報告拒絶により保護される権利利益の性質、報告により受ける不利益の内容及び程度等の考慮要素を挙げて総合的に勘案して判断するとしており、裁判例の趨勢に沿った判断手法をとっている。

(2) また、控訴審判決で挙げられた各考慮要素も、公共的利益と相対立する利益・法益の調整

場面に即した考慮要素として一般的に首肯し得る⁷⁾。本事案への当てはめにおいても、照会事項毎に必要性・相当性等の考慮要素に照らして個別具体的に検討して比較衡量を行った上で結論を導いており、(本判決に比して)より本事案に即した説得的な判示がなされていると評価できる。

3 両判決の位置づけ

(1) 本判決及び控訴審判決は、新たな判断手法をとったものではないため、23条照会における照会先の「正当な理由」に関して判断した一事例としての意義を有するにとどまる。

(2) もっとも、本件照会の照会事項中、診療報酬明細書(前掲⑤)については、照会先病院から送付はされなかったものの、両判決において、争点(或いは照会の理由)との関連性に疑義が示されている。弁護士会の審査の在り方という観点でみたときには、本事案は審査内容や審査体制の在り方について検証や再構築を促す契機として位置づけることもできよう。

五 おわりに

社会の高度化・複雑化に伴い、23条照会制度の役割も年々増しているが、同制度は弁護士の職務に対する社会的信頼⁸⁾と照会先の協力(最二小判平30・12・21民集72巻6号1368頁参照)により成り立っている制度であり、照会先が紛争に巻き込まれる事態が頻発すれば、制度の実効性や存立が危ぶまれる事態になりかねない。弁護士会としては、引き続き、照会先の報告に伴う負担の軽減策や制度運用の改善に努める必要があるとともに、照会先が紛争に巻き込まれた場合には、応訴し十分な反論や反証ができる組織体制ないし資力を有する照会先ばかりではないであろうから、弁護士会が積極的に紛争に関与できる方策についても検討する必要がある⁹⁾。

●—注

1) 前掲大阪高判昭51・12・21、前掲東京高判平22・9・29、東京高判平25・4・11金法1988号114頁、平成28年最判岡部喜代子裁判官補足意見(岡部補足意見)、名古屋高判平29・6・30判時2349号56頁(平成28年最判の差戻審)等。その他、「法律上、報告する公的な義務」(大阪高判平19・1・30判時1962号78頁)、「公的な制度上の義務」(東京高判平23・8・3金法1935号118頁)、「法律上、原則として報告する公的な義務」(大阪高判平26・8・28判時2243号35頁)といった表現を用いた裁

判例もあるが、内容的には同旨といえる。

- 2) 齋藤毅「弁護士法23条の2第2項に基づく照会に対する報告を拒絶する行為と同照会をした弁護士会に対する不法行為の成否」(最高裁判所判例解説/民事関係19) 曹時69巻8号335頁も、「比較衡量」及び「照会の必要性・相当性(争点との関係での報告を求める事項の重要性、他の方法によって容易に情報が得られるか否か等)」、「個人の名誉、プライバシー等」の要素を挙げる。また、栗田昌裕「弁護士法23条の2に基づく照会に対する報告を拒絶する行為と同照会をした弁護士会に対する不法行為の成否」(判例批評)民商153巻4号555頁は、「同じく情報の開示・非開示の違法性が問題となるプライバシー侵害の事案では、比較衡量によって違法性を判断するのが判例の立場であり」、「比較衡量によって判断するという立場が判例の立場としても一貫する」(573頁)とする。
- 3) 大阪地判昭62・7・20判時1289号94頁、京都地判平19・1・24判タ1238号325頁、前掲東京高判平22・9・29、前掲大阪高判平26・8・28、平成28年最判岡部補足意見、前掲名古屋高判平29・6・30等。
- 4) 鳥取地判平28・3・11金法2040号94頁は本判決と同様の手法と評価できる。なお、比較衡量とは異なる判断手法(制度の目的に即した必要性と合理性)を用いた裁判例としては広島高岡山支判平12・5・25判時1726号116頁。
- 5) 加藤新太郎「弁護士会照会に対する照会先の報告義務の存否」NBL1109号68頁は、「比較衡量して報告拒絶の正当性を判断する手法は、確立したとみてよい」とする。ただし、「比較衡量によらない裁判例も散見され…比較衡量説を採る裁判例や学説も具体的な考慮要素については必ずしも見解は一致していない」(工藤敏隆・慶應義塾大学法学研究90巻10号123頁)旨の指摘もある。
- 6) 報告義務違反と注意義務違反(過失)の関係については、森島昭夫「弁護士会照会に対する報告拒否と不法行為責任」自正66巻1号20頁、前田陽一「判例評釈[民事責任]いわゆる弁護士会照会・調査囑託に対する報告義務と不法行為責任」判タ1249号51頁、伊藤眞「弁護士会照会の法理と運用」金法2028号6頁等参照。
- 7) 齋藤・前掲注2)、前掲『条解弁護士法』186頁等参照。
- 8) 佐藤三郎「制度を維持するために注意すべき点」自正66巻1号38頁参照。
- 9) 伊藤・前掲注6)は「場合によっては…照会先の側に補助参加」(23頁)すべきとする。栗田隆「弁護士会照会に対する報告義務と報告拒絶による不法行為の成否」関法67巻3号101頁は「照会先と弁護士会との間で明示的な損害補償契約を締結する」(129頁)方法を指摘する。栗田昌裕・前掲注2)は、照会先の地位はプロバイダ等に類似しており「ある種のセーフ・ハーバー規定を設けることも考えられる」(575頁)とする。