

弁護士会照会の実効化を目的とした、報告拒絶に対する損害賠償請求訴訟**【文献種別】** 判決／最高裁判所第三小法廷**【裁判年月日】** 平成28年10月18日**【事件番号】** 平成27年(受)第1036号**【事件名】** 損害賠償請求事件**【裁判結果】** 棄却、差戻**【参照法令】** 弁護士法23条の2、民法709条、民事訴訟法134条**【掲載誌】** 金判1504号16頁、金法2053号33頁

LEX/DB 文献番号 25448208

事実の概要

X₁は、Aらに対し、未公開株詐欺商法による不法行為等を理由とした損害賠償請求訴訟を提起し、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に対する動産執行のため、所属弁護士会X₂に対し、Y（現、日本郵便株式会社）を照会先として、A宛での郵便物に係る（ア）転居届の提出の有無、（イ）届出年月日、（ウ）記載の新住所（居所）、（エ）電話番号について弁護士法23条照会（弁護士会照会）を申し出た。X₂は上記申出を適当と認め、Yに対し照会事項について報告を求める弁護士会照会をしたが、Yは報告に応じかねる旨回答した。X₂はさらに「通知書」（後述）を送付して報告を求めたが、Yは再度、困難と回答した。そのため、X₁・X₂はYによる報告拒絶が不法行為を構成するとして損害賠償を請求した。

第一審は、弁護士会に対する報告は公法上の義務であるが、正当な理由があれば報告拒絶が許されるとの一般論を述べた上、本件では報告義務が郵便法上の守秘義務に優越するとの利益衡量から、Yが本件照会事項の全部について報告拒絶したことには正当な理由を欠くとした。けれども、守秘義務と報告義務のいずれが優越するかの判断は弁護士法や郵便法等の諸規定の趣旨を踏まえた解釈を前提とし、各照会事由ごとに情報秘匿性の程度や報告を受ける必要性の程度等を踏まえた利益衡量に基づく微妙な判断とならざるを得ないから、その判断が事後的に誤りとされたからといってYに過失があるとするのは酷であるとして請求をいずれも棄却したので、Xらが控訴した。控訴

審では、Yが報告義務を負うことの確認請求が予備的に追加された。

原審は、報告により生ずる不利益と報告拒絶により犠牲になる利益の比較衡量により（エ）以外の事項について報告拒絶の正当な理由がないとして違法性を認め、照会先は照会事項ごとに上記の比較衡量をすべきなのに、転居届に係る弁護士会照会に一律に報告拒絶する方針を決定して報告しなかったのは、漫然と本件拒絶をしたと評価できるとしてYの過失を認めた。そして、X₁の権利・利益侵害については、弁護士会照会の公共性から、依頼者の私益を図るための制度ではなく、依頼者は弁護士会に対し照会を求める実体法上の権利を持つものではないため、依頼者は制度の適正運用の結果もたらされる事実上の利益しかないとしてX₁の請求を棄却した。これに対し、X₂に関しては、弁護士会は照会制度の適切運用のため注力し、国民の権利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と判断した事項につき照会が実効性を持つ（報告義務が履行される）利益は保護に値する利益であった。X₂はこれを害され、無形損害を被ったところ、この損害は本判決で報告拒絶に正当な理由がなく不法行為を構成すると判断されることにより相当程度回復するとして、1万円の限度でX₂の請求を認容した。これに対し、Yが上告受理申立てをしたところ、最高裁はこれを受け、以下の通り原判決を破棄し、予備的請求の審理のため原審に差し戻した。

判決の要旨

「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条照会をする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。」

岡部裁判官、木内裁判官の補足意見がある。

判例の解説

一 本判決の位置づけ——弁護士会の法的利益の否定

本判決は、弁護士会照会に対する報告拒絶が不法行為に当たるとして提起された損害賠償に関する初めての最高裁判決である。逆に報告したことが不法行為に当たるとして損害賠償を認める最高裁判例¹⁾は存在していたことから、これに基づき、照会先が慎重な態度を取って報告を拒絶するのに対し、弁護士会照会の実効性を高めようと、本件と同種の訴訟が増加し、実務・理論も注目していた²⁾。さらに本件は弁護士会が原告となった初の事例と見られるが、これに対し、最高裁が、弁護士会にも報告を受ける法的利益を認めず、報告拒絶が弁護士会に対する不法行為を構成しないという消極判断を下したことになる。

敷衍すると、これまでは依頼者や、その代理人である照会を申し出た弁護士が原告となって、損害賠償と報告義務の(中間)確認を求める訴訟が(併合)提起されてきた。これに対し、本件原判

決同様、依頼者やその代理人の利益侵害を認めない例が目立っていた。否定の主な理由は、この制度が個々の弁護士の申出を審査の上、照会自体は弁護士会が行うという2段構造になっており、報告は弁護士会に対してなされ、照会権限を持つのも弁護士会のみであることによる。本件一・二審で引用された、本件と同じく、Yを被告とする動産執行のための転居届の照会の先例も³⁾、依頼者やその代理人の利益は制度の適正運用の結果もたらされる事実上の反射的利益に過ぎないとして請求を棄却していた。ただしこの裁判例は、傍論で、照会権限の適正行使を阻害されたことにより弁護士会は無形の損害を受けたと述べていた。本件X側は、弁護士会も原告に加え、原審では、X₂請求につき一部認容判決を引き出した。ところが、最高裁で弁護士会の法的利益まで明確に否定されたことになる。

なるほど事後的な金銭賠償は弁護士会照会への報告の実効化の手段として本筋でない。これは、不法行為に基づく損害賠償制度は、被害者が被った不利益を補填して、不法行為がなかったときの状態に回復させることを目的とするものであり、義務に実効性を持たせることを目的とするものではないとする木内補足意見の通りである。この点は、元来金銭を求めたのではない原告弁護士会側も、これを指摘する学説も認識していたことといえよう⁴⁾。そして本件原判決後、これまでできなかったX₂とYの懇談会がすでに再開したという事情も加味すれば⁵⁾、上告審としては、本判決の通り、弁護士会の報告を受ける利益を否定することが、弁護士会照会の実効化、ひいては弁護士会の自律を促すとも考えられる。

二 原審の審理・判決方法の検討——Yの過失の認定

本件一・二審は、従来の裁判例と同じく、照会先に一般的な報告義務はあるとしても、個別事案において報告拒絶に正当な理由があるか、報告義務があるかは照会事項ごとの利益衡量によるとした。けれども、Yの過失につき正反対の判断をしている。控訴審は、Yが照会事項ごとの比較衡量をせず一律に報告拒絶したことをとらえて、Yの過失を認めたが、これはYに過大な負担を負わせることにならないか。

この観点からは、Yが、先例たる前掲東京高裁

判決を受けて弁護士会照会への対応を検討した結果、「一律」報告拒絶に至った経緯を詳細に主張したこと、にもかかわらず、原判決では、それがかえって、Yの過失ありとされたことに注目したい。敷衍すると、前掲東京高裁判決は、前述の通り請求を棄却したが、補論としてYに対し、照会事項（ア）～（ウ）について報告を要請し、新住居所という転居届に記載された情報に関しては弁護士会照会に応じる体制を組むことを要請していた。そこでYは、東京高裁判決事案の代理人弁護士も含めて内部で協議を重ね、結果として一律報告拒絶の判断に至った。Yとしては突如紛争に巻き込まれた第三者としてそれなりの負担をし、訴訟においてその主張もしている。原判決は、Yの判断困難も予測し、予定外の事務処理負担が生じることも言及したが、その負担軽減のため弁護士会による制度の適切運用やYを含めた協議・申し合わせによる解決をすべきと一般的に述べるにとどまっている。

そもそも、個別の比較衡量を行う職責は、まず、照会先に報告を求める弁護士会にあり、問題は、照会制度の具体的運用の中で、照会先の負担をできるだけ軽くして報告を促す弁護士会の照会手続をとっているかである。すでに指摘されてきた通り、弁護士会が所属弁護士からの申出に応じて照会を発する場合にどのような審査をしているか、その上で照会先との意見の違いをどのような手続で検出し調整すべきかを問うべきである⁶⁾。

では、X₂はYにどのような働きかけをしたのか⁷⁾。この点について原判決には、上記Yに比較して多くは述べられていない。原判決によれば、Xは本件照会に対するYの最初の拒絶を受けて、X₂の調査室会議において対応を協議し、さらに報告を求めて通知書を副会長名義で送付したとの経緯が認定されている。確かに最近の文献によれば、各弁護士会は弁護士会照会件数の増加や一定割合の報告拒絶を受けてこの制度の体制を強化し、照会書面にも工夫を凝らしている。X₂自身も審査体制を強化し、専門の調査室も設け、報告拒絶については調査室会議に諮り、「不当な拒絶」に対しては照会先を説得する「通知書」を送付していること、通知書で、本件一・二審判決でも認定の通り、制度根拠規定、多数裁判例の引用のもと制度の重要性の説明、照会先の報告義務の説明、個人情報保護法等や守秘義務との関係の説明をし

ていることが紹介されている⁸⁾。しかし、本件原判決の認定の限り、最初の照会も次の通知書の内容も、照会理由（報告拒絶されると動産執行が不可能）と前掲東京高裁判決等の摘示であって、それほど個別事案の具体的事情に即し照会事項ごとの利益衡量や本件独自の事情を示しているようには見受けられない⁹⁾。

このように、原判決は、弁護士会照会の実効性を高めようと、Yの過失を厳しく認定する一方で、X₂の照会手続には踏み込みが足りないように感じられる。これは、弁護士会のした報告義務ありとの比較衡量の結果を、裁判所が追認することによって照会の実効化を図ろうとする意図であろうが、このような裁判所の審判方法によって照会先が照会に応じやすくなるかは疑問である。

三 弁護士会照会の実効化——制裁化・権威付けから手続審査へ

報告拒絶をめぐる訴訟の審理において、本件一・二審のように弁護士会の行った報告義務と守秘義務との比較衡量の結果に裁判所のお墨付きを与え、損害賠償を認める制裁を課すことにより弁護士会照会の実効化を図ろうとすることは、果たして効果的であろうか。とりわけ原判決のように、照会先自身に上記比較衡量による判断の重い責任を負わせると、照会先はかえってますます慎重な態度を取らざるを得なくなるだろう。本件一・二審判決も含めた従来の裁判例は、個別事案における照会事項ごとの利益衡量を要求しているのだから、認容判決を下したからといって、事例判決か、せいぜい一類型を形成するに過ぎず、それにより照会先が納得してその後報告に応じるようになるわけではない¹⁰⁾。それよりは、本件最高裁判決のように弁護士会の法的利益を否定してしまえば、照会先から報告を拒絶するたびに弁護士会が損害賠償請求訴訟を提起することをやめさせ、本来弁護士会が自律的に運営実施すべき制度につき、裁判所依存を防ぐことになると見ることもできよう。

しかし、裁判所が消極的態度を示すのでも、傍論において当事者の自律的協議を要請するのでもなく、裁判所における審理によって弁護士会照会の実効化を図る方法があるとすれば、それは、この制度の手続を審査することではないだろうか。前述の通り、照会先が照会に応じやすくなる手続

に配慮すべきことが指摘されてきたのだから、それを審理に取り込み、個別事案で弁護士会が踏んだ具体的な手続過程を審査すべきであろう。差戻審には、本判決が報告を受けることに関する弁護士会の法律上保護されるべき利益を否定していることから、報告義務の確認請求についても直ちにXらの確認の利益や当事者適格を否定してしまわずに、X₂がYに対して行った具体的な照会手続自体に踏み込むことを期待したい。具体的事案でこの手続、Yへの報告の促しが足りない場合には請求棄却としてよいし、審理の中で、照会先の懸念を受けて弁護士会自身がさらに照会手続で不足していた説明を尽くせば請求を認容することもできよう。そうして審理において弁護士会照会手続の改善を促し、弁護士会自身がさらに工夫を重ねて、紛争を裁判所に持ち込む必要がなくなることが期待される。

弁護士会照会の手続で現在の工夫以上のことを要求すれば、手続を過度に厳格・慎重にして、照会事件数が増加する現状ではかえって機動性を失わせるとの反論もある¹¹⁾。しかし少なくとも相手からの疑問や異議を待つのでなく、報告を求める弁護士会のほうからの臨機応変の依頼方法、本件で原判決がしたような照会事項の絞り込みは、検討する必要があるのではなからうか。またすでに弁護士会ではその他の工夫もなされている。すなわち、照会先に対して、照会に応じて報告したことが不法行為を構成するとして損害賠償請求訴訟が提起された場合には弁護士会が補助参加すること、報告したことへのクレームには弁護士会が対応すること、それらのコスト負担を約束する、という工夫である¹²⁾。これらは、事前手続を重くする代わりに事後的に手続をカバーする手法として評価できる。

●—注

- 1) 最判昭56・4・14民集35巻3号620頁。その評釈として椎橋邦夫・民訴法判例百選(5版)(2015年)156頁等。最近の裁判例は大阪高判平26・8・28判時2243号35頁。反対に損害賠償請求を棄却したのは鳥取地判平28・3・11金法2040号94頁。
- 2) 酒井博行「弁護士会照会に対する報告拒絶と報告義務の確認の訴え」『北海学園大学50周年記念論文集 次世代への挑戦』(2015年)247頁、同「弁護士会照会に対する報告拒絶と損害賠償請求の訴え」北園51巻4号(2016年)455頁、吉岡伸一「弁護士会照会に対する回

- 答義務」岡法64巻3=4号(2015年)391頁、伊藤眞「弁護士会照会の法理と運用」金法2028号(2015年)6頁、森島昭夫「弁護士会照会に対する報告拒絶と不法行為責任」自正66巻1号(2015年)20頁等。これまでの裁判例についても上記文献参照。
- 3) 東京高判平22・9・29判時2105号11頁、判タ1356号227頁、金法1936号106頁。
 - 4) 本件原判決、原々判決評釈の山本周平・判時2280号(2016年)158頁、加藤新太郎・現代消費者法31号(2016年)87頁、山口斉昭・民事判例X(2015年)105頁等。なお本判決につき伊藤眞・金法2053号(2016年)1頁。
 - 5) 日弁連弁護士会照会制度委員会「弁護士会照会の審査の手続と体制について」金法2022号(2016年)25頁〔富田隆司〕参照。
 - 6) 井上正三=井上治典「前掲昭和56年最判評釈」民訴法百選II(1992年)294頁。山口・前掲注4)評釈105頁はこれをプロセスの視点と位置づける。伊藤・前掲注2)22頁は弁護士会照会制度における照会先の手続保障を提案する。
 - 7) 山口・前掲注4)評釈105頁は、必要性等に関する弁護士会からの懇切丁寧な説明や交渉申出等にもかかわらず報告拒絶した場合に不法行為が成立すると見る。
 - 8) 日弁連弁護士会照会制度委員会・前掲注5)23頁〔富田〕。なお、照会書につき照会事項だけを発送する目録方式から、理由も発送する副本方式を採用するように改めたことは、前掲17頁〔佐藤三郎〕等。
 - 9) 長谷川卓=木村健太郎「弁護士会照会に関する三井住友銀行の取組み」金法2022号(2015年)29頁注7、佐藤三郎ほか「座談会/弁護士法23条の2の照会に対する金融機関の対応」金法1991号(2014年)11頁〔木村健太郎発言〕は、照会書には弁護士会が審査の上で相当と認めた結果は記載されているが、具体的事案で必要性・相当性があると判断した理由は記載されていないことがほとんどとする。一般に照会理由として重要とされるのは、他の手段では情報獲得困難である事情だが、村上正子「判例評釈」新・判例解説 Watch (法七増刊)17号(2015年)175頁は、和解成立過程で強制執行等に必要の情報入手が期待できる事案では、この事情を欠き依頼者側に保護すべき利益がないと見る。
 - 10) 佐藤ほか・前掲注9)17頁〔森永雅彦発言〕。長谷川=木村・前掲注9)30頁は、本判決を「照会先としての終局的な判断目線とはなりにくい」とする。
 - 11) 今津綾子「判例評釈」リマークス50号(2015年)125頁は、相手からの報告を強制するため現在より厳格・慎重な手続を取ることは、簡易な情報収集手続としての利点を失うとする。
 - 12) 佐藤ほか・前掲注9)14頁、15頁、長谷川=木村・前掲注9)31頁、伊藤・前掲注2)23頁等。