

23 条照会に対する照会先の報告義務の確認の利益

【文 献 種 別】 判決／最高裁判所第二小法廷

【裁判年月日】 平成 30 年 12 月 21 日

【事 件 番 号】 平成 29 年（受）第 1793 号

【事 件 名】 損害賠償請求事件

【裁 判 結 果】 却下

【参 照 法 令】 弁護士法 23 条の 2

【掲 載 誌】 裁時 1715 号 29 頁、金判 1562 号 8 頁、裁判所ウェブサイト

LEX/DB 文献番号 25449874

事実の概要

X₁の代理人弁護士Bは、X₁のAに対する損害賠償請求訴訟で成立した裁判上の和解に基づき、Aに対する動産執行等の強制執行手続をとるため、Y株式会社（郵便事業者）に対する、A宛の郵便物についての「転居届」の提出の有無、「転居届」記載の新住所（居所）等に係る 23 条照会をX₂弁護士会に申し出、X₂はYに照会をした（本件照会）が、Yは報告を拒絶した。

X₁・X₂はYに対し、報告拒絶がXらに対する不法行為を構成するとして損害賠償を請求した。

第一審（名古屋地判平 25・10・25 金判 1443 号 46 頁）は、本件照会事項の全てにつきYの報告拒絶は正当な理由を欠くとしたが、Yの過失を否定しXらの請求を棄却した。Xらより控訴がなされ、控訴審でX₂は予備的請求として、Yが本件照会につきX₂に対し報告する義務があることの確認請求を追加した。

第 1 次控訴審（名古屋高判平 27・2・26 判時 2256 号 11 頁）は、本件照会事項の大部分につきYの報告拒絶は正当な理由を欠くとし、Yの過失があるとした。その上で、Yの報告拒絶によるX₁の権利・法的利益の侵害を否定しX₁の控訴を棄却したが、X₂については照会が実効性を持つ利益（報告義務が履行される利益）が侵害されたとして控訴を容れ請求を一部認容した（報告義務の確認請求については損害賠償請求が全部棄却された場合の予備的請求であることが明らかであるとして判断されなかった）。Yから上告受理申立てがなされ、上告が受理された（なお、X₁の相続人から上告・

上告受理申立てがなされたが、上告棄却兼上告不受理決定がなされている¹⁾）。

第 1 次上告審（最判平 28・10・18 民集 70 巻 7 号 1725 頁）は、Yの報告拒絶によるX₂の権利・法的利益の侵害を否定し、原判決中Y敗訴部分を破棄し前記部分につきX₂の控訴を棄却したが、X₂のYに対する報告義務の確認請求につき審理を尽くさせるため本件を原審に差し戻した。

原判決（差戻審〔第 2 次控訴審〕）（名古屋高判平 29・6・30 判時 2349 号 56 頁）は、本件での報告義務の確認請求は行政事件訴訟法 4 条の「公法上の法律関係に関する確認の訴え」ではなく民事訴訟と解するのが適当であるとし、確認の利益を認め、本件照会事項の大部分につきX₂の報告義務確認請求を認容した。Yより上告受理申立てがなされ、上告が受理された。

判決の要旨

最高裁は、原判決の全部を破棄しX₂の訴えを却下した（（ア）（イ）（ウ）の符号、（ア）と（イ）の間の改行は筆者による）。

（ア）「弁護士法 23 条の 2 第 2 項に基づく照会（以下「23 条照会」という。）の制度は、弁護士の職務の公共性に鑑み、公務所のみならず広く公私の団体に対して広範な事項の報告を求めることができるものとして設けられたことなどからすれば、弁護士会に 23 条照会の相手方に対して報告を求める私法上の権利を付与したものとはいえず、23 条照会に対する報告を拒絶する行為は、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（最高裁平成……28年10月18日第三小法廷判決・民集70巻7号1725頁）。」(イ)「これに加え、23条照会に対する報告の拒絶について制裁の定めがないこと等にも照らすと、23条照会の相手方に報告義務があることを確認する判決が確定しても、弁護士会は、専ら当該相手方による任意の履行を期待するばかりではないといえる。そして、確認の利益は、確認判決を求める法律上の利益であるところ、上記に照らせば、23条照会の相手方に報告義務があることを確認する判決の効力は、上記報告義務に関する法律上の紛争の解決に資するものとはいえないから、23条照会をした弁護士会に、上記判決を求める法律上の利益はないというべきである。本件確認請求を認容する判決がされればYが報告義務を任意に履行することが期待できることなどの原審の指摘する事情は、いずれも判決の効力と異なる事実上の影響にすぎず、上記の判断を左右するものではない。」

(ウ)「したがって、23条照会をした弁護士会が、その相手方に対し、当該照会に対する報告をする義務があることを確認を求める訴えは、確認の利益を欠くものとして不適法であるというべきである。」

判例の解説

一 はじめに

23条照会に対する照会先の報告拒絶に対処し、同制度の実効性を確保するため、照会先の報告拒絶が不法行為に当たるとする損害賠償請求の訴えや照会先の報告義務の確認の訴えの形で依頼者・弁護士・弁護士会が提起する民事訴訟に関する判例・裁判例が多く公刊されている²⁾。

本判決は弁護士会が提起した照会先の報告義務の確認の訴えに係る初の最高裁判例であり、この訴えの確認の利益を否定した点に意義がある。もっとも、この訴えに係る初の公判裁判例である原判決が、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条後段）への該当性と確認の利益の存否（確認対象選択の適否、即時確定の利益の存否、手段選択の適否）につき詳細な理由付けにより判断を示すのに対し、本判決は即時確定の利益を否定し、それ以外の問題につき判断を示して

いない。そのため本稿では、即時確定の利益の問題に焦点を当て論じる。

二 従来の裁判例・学説

弁護士会が提起した照会先の報告義務の確認の訴えにおける即時確定の利益につき判示した唯一の公判裁判例たる原判決は、報告義務の存否（報告拒絶の正当な理由の有無）につき弁護士会と照会先の判断が食い違った場合でも常に照会先の判断が優先されるならば、報告拒絶を自由に許す結果を招き、司法制度の円滑・適正な運営に寄与する23条照会が使命を果たすことが困難となること、弁護士会は弁護士会照会の適正な運用を図る責務を負うというべきであるから、23条照会の使命を実現できるか否かにつき制度の存続にも関わる重大な利害関係を有しているといえることを根拠に、23条照会制度を適正かつ円滑に運営しその実効性を確保することは法的に保護された弁護士会固有の利益である旨を判示する。そして原判決は、Yの報告拒絶によりX₂の法的利益に対する現在の危険ないし不安があるとした上で、(a)（23条照会の相手方となることが多い金融機関や郵便・通信事業者は公の監督を受ける立場にあるから、既判力で確定された報告義務を履行しないことは想定し難い点、本件確認請求が認容されればYの代理人弁護士は本件照会に対し任意に報告する意向を示している点、Yは今後の対応方針を監督官庁である総務省に報告し、同省はYに対し司法判断に従うことを求める点から）本件確認請求が認容されればYがこれに応じて報告義務を履行することが期待できる点、(b) 認容判決を受けた上での本件照会事項に対する報告であれば、YがAから守秘義務違反を理由として損害賠償を請求されても違法性がないことを理由にこれを拒むことができる点、(c) X₂は本件確認請求が棄却されれば同一の照会事項による23条照会はしない旨明言している点を根拠に、報告義務の確認判決が紛争の解決にとって有効であるとする。

学説では、主に本判決が引用する最判平28・10・18（民集70巻7号1725頁。平成28年最判）や原判決に関する論稿や評釈で、弁護士会による照会先の報告義務の確認に係る即時確定の利益や確認の利益一般の問題が論じられており、これらを積極に解する見解が多数といえる³⁾。

三 本判決の検討

本判決は判旨（ア）（イ）の論拠から、弁護士会が提起した照会先の報告義務の確認の訴えは確認の利益を欠くとの結論（ウ）を導く。判旨（ア）は即時確定の利益の前提たる、確認判決で保護されるべき弁護士会の法的利益に関する判示といえ、判旨（イ）は弁護士会の法的地位の危険・不安の解消のために確認判決が必要かつ適切か否かに関する判示といえる。

1 報告義務の確認請求に係る弁護士会の法的利益

判旨（ア）は平成 28 年最判を引用し、23 条照会に対する照会先の不当な報告拒絶が不法行為法上保護されるべき弁護士会の法的利益の侵害に当たらない旨の同最判の判断が、弁護士会が提起した照会先の報告義務の確認の訴えにも該当し、それ故報告義務の確認判決により保護されるべき弁護士会の法的利益はないとしているといえる。この点につき原判決は、照会先の報告拒絶に対し弁護士会が独自の損害を被ったとしてその賠償を受けるべき法律上の利益を有しないとしつつ、二で示した理由付けにより弁護士会には照会先の報告義務の確認判決で保護されるべき固有の法的利益があるとする。

そもそも 23 条照会では弁護士会が照会権限を有し、照会先の報告義務も弁護士会に対する義務である以上、照会先の不当な報告拒絶による弁護士会の法的利益の侵害が認められることは論理必然的な帰結といえる。そして、弁護士会が 23 条照会の適正な運用を図る主体であり、かつ、個々の照会事項の内容につき利害関係を有しない以上、23 条照会を適正かつ円滑に運営しその実効性を確保することが、（報告義務の確認判決、損害賠償請求の認容判決により保護されるべき）弁護士会の法的利益であるといえる。もちろん、前記の事項が法的利益として抽象的であるとの批判はあり得るとはいえ、それでも、弁護士会が個々の照会に対する報告（報告を拒絶する旨でない限り、内容は問わない）それ自体を受ける利益は、弁護士会の具体的な法的利益として想定できる。それ故筆者は、本判決の判旨（ア）（および、平成 28 年最判）は妥当性を欠くと考えらる。

2 報告義務の確認判決による、弁護士会の法的地位に係る危険・不安の解消、法律上の紛争の解決

判旨（イ）は、23 条照会には不当な報告拒絶に対する制裁の定めがないが故に照会先の報告義務の確認判決の既判力のみでは照会先による任意の報告義務の履行に期待するほかなく、報告義務に関する法律上の紛争の解決に資するとはいえず、報告義務の確認判決では弁護士会の法的地位に係る危険・不安は解消されないとしているといえる。そしてここでは、確認判決の既判力により原告・被告間の法律上の紛争が抜本的に解決されなければ即時確定の利益は認められないとの前提があるといえる。この点は、公の監督を受ける照会先が既判力で確定された報告義務を履行しないことは想定し難い等といった、原判決が即時確定の利益を認める際に指摘した事情につき、判決の効力と異なる事実上の影響に過ぎない旨を本判決が述べる点からも裏付けられ得る。

しかし、既判力を有する確認判決が紛争解決に一定の基準を示しその基準に基づく当事者の自主的な行動による紛争解決を期待するとする⁴⁾、ないし、確認判決が既判力により係争事項に関する「法的情報提供」を行い当事者がそれを行為規範として最終的な結果実現を可能とする⁵⁾として、確認判決がその事実上の効果により果たし得る機能を正面から捉え確認の利益を柔軟に考える学説（筆者もそのような学説を支持する）からは、判旨（イ）は批判的に捉えられ得る。

それに加え筆者は、判旨（イ）は確認の利益に関する従来の最高裁判例と抵触する契機を孕んでいるのではないかと考える。

例えば、遺留分減殺請求を受けた受遺者が現行民法 1041 条（民法及び家事事件手続法の一部を改正する法律〔平成 30 年法律第 72 号〕により削除）所定の価額を弁償する旨の意思表示をしたが遺留分権利者から目的物の現物返還請求も価額弁償請求も受けていない場合に受遺者が提起した弁償すべき額の確定を求める訴えにつき、最判平 21・12・18（民集 63 巻 10 号 2900 頁。平成 21 年最判）は、弁償額につき当事者間に争いがあり、判決により弁償額が確定されたときは速やかに支払う意思がある旨を受遺者が表明して訴えを提起した場合には、受遺者の資力不足等の特段の事情がない限り確認の利益があるとする。しかし、平成 21 年最

判が確認の利益を認める前提につき、弁償額を速やかに支払うとの受遺者の意思表示への期待や信頼に基づくにとどまり、支払いを法的に保障する基盤が必ずしも明確に示されていない、ないし、弁償額の支払いの意思表示に係る受遺者の真意の確保に問題がある旨の指摘がある⁶⁾。すなわち平成 21 年最判は、弁償額を既判力で確定する確認判決に従い受遺者が任意に価額弁償義務を履行することが期待できるとの事情（本判決のいう「事実上の影響」）を前提に、確認判決が受遺者の法的地位に係る危険・不安の解消に資するとして即時確定の利益を認めているといえる。

かかる評価には、平成 21 年最判の事案では受遺者が任意の価額弁償義務履行の前提として自ら弁償額の確定の訴えを提起しているのに対し、本件では報告を拒絶した 23 条照会の照会先に対し照会権者たる弁護士会が報告義務の確認の訴えを提起しており、場合が異なるとの指摘があり得る。確かに前者の場合、受遺者が判決で確定された弁償額を支払うことは通常期待できる。しかし、それは事実上の問題であり、理論的には判決確定後に受遺者が弁償額の支払いにつき翻意する可能性がある。もちろん、判決確定後に受遺者が任意に価額弁償をしない場合、遺留分権利者が現物返還請求ないし価額弁償請求の訴えにより対処することは可能である⁷⁾。しかし、ここでは確認判決のみでは原告・被告間の法律上の紛争は抜本的に解決されないものであり、このような場合でも最高裁は即時確定の利益を認める立場を採っているのではないかと考えられる。

そうすると、原判決が指摘した事情のうち、公の監督を受ける立場にある照会先が既判力で確定された報告義務を履行しないことは想定し難いが故に「本件確認請求が認容されれば Y がこれに応じて報告義務を履行することが期待できる」点については、確認判決の「事実上の影響」であるとはいえ、平成 21 年最判に従えば、むしろ確認判決が X₂ の法的地位に係る危険・不安の解消に資するとして報告義務の確認の訴えに係る即時確定の利益を認める方向での要素として評価し得る。そして、この点からも筆者は、判旨（イ）は妥当性を欠くと考えられる。

四 おわりに

弁護士会が提起した照会先の報告義務の確認の

訴えを不適法とした本判決により、報告義務に関する弁護士会・照会先間の紛争を解決し、23 条照会の実効化を図る手段としての損害賠償請求訴訟の可能性のみならず、確認訴訟の可能性をも否定するとの最高裁の立場が明確になった。この点は 23 条照会の実効化という問題に重大な影響を及ぼし得るといえる。

また、本判決は確認の訴え・確認判決が紛争解決で果たす機能を狭く解し、即時確定の利益を狭く捉えているといえる⁸⁾。それ故本判決は、今後の判例・裁判例の展開において確認の利益を狭める契機を孕んでいるのではないかと考えられる。

●——注

- 1) 齋藤毅「判解」最判解民事篇平成 28 年度（2019 年）455 頁注 19 等。
- 2) このような訴訟に関する従来の公判判例・裁判例の状況につき、酒井博行『民事手続と当事者主導の情報収集』（信山社、2018 年）第 2 部第 2 章。
- 3) 伊藤真「弁護士会照会の法理と運用」金法 2028 号（2015 年）21 頁、22 頁注 46、加藤新太郎「弁護士会照会に対する照会先の報告拒絶による不法行為の成否」NBL1089 号（2017 年）89 頁、安西明子「判批」新・判例解説 Watch（法セ増刊）20 号（2017 年）191～192 頁（ただし、具体的な照会手続過程の審査という方向性を示す）、川嶋四郎「判批」法セ 751 号（2017 年）120 頁、笠井正俊「判批」金法 2073 号（2017 年）76～77 頁、上田竹志「判批」法セ 754 号（2017 年）108 頁、我妻学「判批」金判 1538 号（2018 年）12 頁等。消極的な見解として、今津綾子「判批」リマークス 50 号（2015 年）124 頁、竹部晴美「判批」新・判例解説 Watch（法セ増刊）23 号（2018 年）155～156 頁。
- 4) 伊藤真「確認訴訟の機能」判タ 339 号（1976 年）30 頁、32 頁注 5、37～38 頁。
- 5) 川嶋四郎『民事訴訟法』（日本評論社、2013 年）237 頁。
- 6) 徳田和幸「判批」民商 142 巻 2 号（2010 年）212 頁、常岡史子「判批」速報判例解説（法セ増刊）7 号（2010 年）107 頁、中間靖規「判批」リマークス 42 号（2011 年）113 頁、渡部美由紀「判批」平成 22 年度重判解（ジュリ 1420 号）（2011 年）160 頁、村上正子「確認訴訟機能の多様化に関する一考察」伊藤真先生古稀祝賀論文集『民事手続の現代的使命』（有斐閣、2015 年）636～637 頁。
- 7) 常岡・前掲注 6）108 頁注 20。
- 8) この点を批判する論稿として、佐藤三郎「弁護士会照会に対する報告義務の在り方」金法 2107 号（2019 年）1 頁、今津綾子「判批」法教 463 号（2019 年）136 頁（ただし、本判決の結論はやむを得ないとする）。