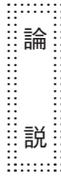


タイトル	弁護士会照会に対する報告拒絶と損害賠償請求の訴え
著者	酒井, 博行; SAKAI, Hiroyuki
引用	北海学園大学法学研究, 51(4): 455-515
発行日	2016-03-31



弁護士会照会に対する報告拒絶と損害賠償請求の訴え

酒 井 博 行

第一章	問題の所在	第一款	故意・過失を否定する裁判例
第二章	裁判例	第二款	故意・過失を肯定する裁判例
第三章	照会先の報告義務違反に係る不法行為の成否	第三款	検討
第一節	報告義務違反による権利・法的利益の侵害	第四章	弁護士会照会の実効化と損害賠償請求の訴え、報告義務の確認の訴え
第一款	依頼者・弁護士の権利・法的利益の侵害	第五章	むすびにかえて
第二款	弁護士会の権利・法的利益の侵害		
第二節	報告義務違反に係る照会先の故意・過失		

第一章 問題の所在

弁護士法二三条の二は、弁護士の受任事件につき一般的に認められる情報収集手続たる「弁護士会照会」^①を規定する。この制度の下では、弁護士は所属弁護士会に対し、自らの受任事件に関して必要な事項につき公務所または公私の団体に報告を求めることを申し出ることができ（弁護士法二三条の二第一項。ただし、当該弁護士会は申出が適当でない^②と認める場合、これを拒絶することができる）、申出が適当である場合、弁護士会は前記の事項につき公務所・公私の団体に照会して報告を求めることになる（同条第二項）。この制度により、弁護士は自らの受任事件につき、当該事件との関係では第三者である公務所・公私の団体から必要な情報を入手できることになる^③。

弁護士会照会を受けた照会先たる公務所・公私の団体が報告義務を負うか否かについて明文の規定は存在しないが、ほとんどの学説は、照会先は正当な理由がない限り報告義務を負うとする^④。また、裁判例も、次章等で紹介するものも含め、照会先の報告義務を肯定する（もつとも、本稿で紹介する裁判例の中には、報告義務につき明示の判断をしていないものも存在するが、これらの裁判例は、原告の権利・法的利益の侵害がないこと、ないし、報告拒絶につき照会先の故意・過失が認められないことを理由に、報告義務につき判断することなく損害賠償請求を棄却する結論を導いており、報告義務を積極的に否定する意図はないものと考えられる）。そして、この報告義務は、弁護士会に対する公的な義務、ないし、公法上の義務とされる。

このように、弁護士会照会に対する一般的・抽象的な意味での報告義務が認められるとはいえず、具体的な事件との関係で照会先が常に照会に応じて報告を行うか否かは別問題である。すなわち、照会先が照会事項につき、報告を求められている情報に関する守秘義務等を主な理由として、弁護士会への報告を拒絶することがあり、そこでは具体的

な事件における報告義務の存否が問題となる。しかし、弁護士法上は、具体的な事件における照会先の報告義務の存否を判断する手続や、照会先が正当な理由なく報告を拒絶した場合の制裁等の手続は存在しないため、別の方法で照会先の報告拒絶に対処し、ひいては弁護士会照会の実効性を担保する必要がある。この点につき、まず、弁護士会照会では個々の弁護士には照会先に対する照会権は認められず、弁護士会への照会申出権のみが認められ、また、照会を申し出た弁護士の依頼者にも照会権は認められないため、弁護士ないし依頼者が照会先を相手取って、照会事項につき自身または弁護士会への報告を請求する訴訟を提起することは認められない⁵⁾。

そこで、より間接的な形の訴訟により、具体的な事件における照会事項に係る照会先の報告義務の存否につき判断を得て、弁護士会への報告を求め、ひいては弁護士会照会の実効性を確保していく途が探求されることになる。そのような手段の一つとして、照会を申し出た弁護士、その依頼者、または照会を行った弁護士が照会先を相手取り、報告拒絶が不法行為に当たるとして損害賠償を請求する訴訟を提起することが考えられ、特に二〇〇〇年代以降、そのような訴訟に関する公判裁判例が多く出されるに至っている。

本稿は、弁護士会照会がその制度の内部に具体的な事件における照会先の報告義務の存否につき判断する手続や、照会先が報告義務を負うにもかかわらず報告を拒絶する場合の制裁等の手続を持たない現状の下で報告拒絶に対処し、ひいては制度の実効性を図ることを目指すという観点から、照会先の報告拒絶を理由とする損害賠償請求訴訟の可能性を検討することを目的とする。

本稿では第二章で、照会先の報告拒絶を理由とする損害賠償請求に関する従来の主な裁判例を概観する。そのうえで、第三章ではまず、照会先が具体的な事件において報告義務を負うにもかかわらず報告を拒絶することが不法行為法の要件を充足するか否かにつき、特に権利・法的利益の侵害の有無、および、報告拒絶に係る照会先の故意・過失

の有無に焦点を当てて検討する。また、照会先の報告拒絶を理由とする損害賠償請求は、報告拒絶により損害賠償責任を追及される可能性があるという威嚇により照会先の報告を促すという側面はあるものの、基本的には報告拒絶により依頼者、弁護士、または弁護士会が被った損害の事後的な填補が主な目的となる。それに対し、照会事項につき照会先から弁護士会に報告がなされることを通じて、具体的な事件において依頼者・弁護士等が必要な情報を入手するための第一歩として、照会先が具体的な照会事項につき弁護士会に対する報告義務を負うことの確認の訴えを提起することが考えられ、このような訴えが認められれば、具体的な事件における照会先の報告義務につき、判決本文での、またそれゆえに既判力のある判断を得られることになる⁶⁾。そして、特に弁護士会照会の実効化を図るための手段として、損害賠償請求訴訟と報告義務の確認訴訟のいずれがより望ましいかという点が問題となりうるが、第四章ではこの点につき検討を行うことにしたい。

なお、本稿では紙幅の都合等により、具体的な事件において照会先が報告義務を負うのはいかなる場合かという、弁護士会照会の要件面に関する問題は検討対象とはしないが、この点については、別の機会に改めて検討することにした。

(1) この制度は、「弁護士照会」、「二三条照会」等とも呼ばれる。本稿では、次章で紹介する裁判例の中でこれらの呼称が用いられている場合は、紹介の際にそのまま記すが、それ以外の部分では「弁護士会照会」の呼称で統一して記述する。

(2) なお、受任事件の相手方を照会先とする弁護士会照会が許されるか否かにつき、学説では、民事訴訟法上の証拠・情報の収集手続(当事者照会、文書提出命令、証拠保全等)によるべきことを根拠として、消極に解する見解が多い(飯畑正男『照会制度の実証的研究』(日本評論社、一九八四年)六八頁(国・地方公共団体が相手方である場合につき留保がある)、日本弁護士連合会調査室編著『条解弁護士法(第四版)』(弘文堂、二〇〇七年)二六四頁、新堂幸司『新民事訴訟法(第五版)』(弘文堂、二〇一一年)三八九頁、高

中正彦『弁護士法概説(第四版)』(三省堂、二〇一二年)一一七頁、高橋宏志『重点講義民事訴訟法(下)(第二版補訂版)』(有斐閣、二〇一四年)八七頁等。なお、川嶋四郎『民事訴訟法』(日本評論社、二〇一三年)四九五頁は、訴訟外で弁護士会という巨大組織の圧力の下、紛争の相手方から強制的に情報を引き出すことは不正にわたる可能性が生じかねないことを理由とする。実務上は、積極に解する単位会も存在する。たとえば、東京弁護士会(東京弁護士会調査室編『弁護士会照会制度(第五版)』(商事法務、二〇一六年)二四〇二五頁)は、現行民事訴訟法で当事者照会制度が設けられて以来、積極説に基づく運用を行っている(ただし、審査の際、相手方に対する不意打ちにならないようにする配慮をしたり、回答範囲に関する照会先の判断能力などにつき、通常より慎重な取扱いをしたりしている)。また、愛知県弁護士会(愛知県弁護士会編『事件類型別弁護士会照会』(日本評論社、二〇一四年)三〇頁)は、相手方が国・地方公共団体である場合については、国民民主権・住民自治、証拠の偏在化は正の観点から積極的に回答すべきであること、相手方であっても報告義務を認めても酷とはいえないことを理由に、積極説に基づく運用を行っている。

(3) 飯畑・前掲注(2)一九六頁、新堂・前掲注(2)三八九頁、高中・前掲注(2)一一八頁、川嶋・前掲注(2)四九五頁、梅本吉彦『民事訴訟法(第四版補正第三刷)』(信山社、二〇一三年)一八一頁、高橋・前掲注(2)八七頁、三木浩一『笠井正俊』垣内秀介・菱田雄郷『民事訴訟法(第二版)』(有斐閣、二〇一五年)一九九頁「三木」等。

(4) 飯畑・前掲注(2)二四〇二五頁、日本弁護士連合会調査室編著・前掲注(2)一五九頁、一六〇頁、高中・前掲注(2)一一五頁、東京弁護士会調査室編・前掲注(2)四頁、愛知県弁護士会編・前掲注(2)三〇四頁。

(5) 大阪地判昭和六二年七月二〇日(判時二二八九号九四頁、判夕六七八号二〇〇頁。以下、「昭和六二年大阪地判」と記す)は、弁護士および依頼者が弁護士会に代位して照会先に対し弁護士会に回答することを求めた事案につき、弁護士法二三条の二は照会先に照会事項の回答を請求する権能を弁護士会に専属させ、一般私人はもとより弁護士も直接に照会先に特定の事項につき回答を請求するいかなる権利も有さず、一般私人も弁護士も弁護士会に代位して照会先に対し弁護士会宛に回答を請求することも許されないとして、弁護士・依頼者の当事者適格を否定して訴えを却下している。

(6) 筆者は以前、弁護士会照会に対する照会先の報告拒絶がなされた場合における照会先の報告義務の確認の訴えにつき、特に確認の利益に関して検討を行い、依頼者・弁護士が提起する報告義務の確認の訴えにつき確認の利益が認められるべきである旨を論じている。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」北海学園大学法学部五〇周年記念論文集『次世代への挑戦——法学部半世紀の伝統を糧に——』(北海学園大学法学部、二〇一五年)二五八頁以下。

第二章 裁判例

現在のところ、弁護士会照会に対する報告拒絶を理由として照会先に対する損害賠償請求がなされた事案については、下級審裁判例が二二件公刊されているが、最高裁判例は存在しない。そして、報告を拒絶した照会先に対し損害賠償を請求する主体として、依頼者・弁護士・弁護士会が考えられるところ、現在ではその全てにつき公刊裁判例が存在する。本章では、これらの裁判例のうち主なものについて、事案の概要と判決要旨を紹介する。

なお、本章で詳細に紹介しなかった裁判例についても、本章中で、または次章での検討の際に適宜言及することにした。また、本章で裁判例を紹介する際には、現在では弁護士会照会に対する一般的な報告義務は裁判例では問題なく承認されていることに鑑み、この点に関する判示については紹介を割愛し、また、照会先の報告義務違反が不法行為となるか否かに焦点を当てて検討するという本稿の目的に鑑み、報告拒絶が具体的な事件との関係で報告義務違反となるか否かに関する判示についても詳細を割愛することをお断りしたい。

①大阪地判平成一八年二月二二日（判タ一二一八号二五三頁、金判一二三八号三七頁、消費者法ニュース六七号七六頁、判時一九六二号八五頁参照）

【事案の概要】

X₁（原告）は、従業員の携帯電話番号とY₁銀行（被告）に開設された預金口座（本件預金口座①）のみを明らかにする貸金業者Aから金員を借り入れた。X₁の代理人たるB弁護士は、X₁の自己破産申立てに際し裁判所に債権者一覧表を提出し、また、貸金業の規制等に関する法律（貸金業規制法）に基づく取立規制を生じさせるに際し、Aの名称・

所在が判明しないとして、Y₁に対する、本件預金口座①を有する者の名称・所在地の報告を求める照会を大阪弁護士会に申し出、同弁護士会による照会（本件二三条照会①）がなされた。Y₁は、Aの承諾が得られないことを理由として報告を拒絶し、その後、大阪弁護士会による「申入書」の送付等を経て、Y₁は本件預金口座①の開設者の氏名・住所を報告した。なお、その間に、X₁はAの従業員から脅迫的な取立てを受けた。

X₂株式会社（原告）は、金融業者C企画から金員を借り入れ、Cの指示に従い、借入金弁済のための小切手（本件小切手）を振り出した。その後、X₂はD弁護士に債務整理等を委任した。Dは、債務不存在確認訴訟等の提起の準備に際し、本件小切手をY₂銀行（被告）に持ち込んだ者を特定するため、Y₂に開設された、本件小切手の裏面に名称の記載のあったE名義の預金口座（本件預金口座②）につき、開設者の住所・電話番号の報告を求める照会を大阪弁護士会に申し出、同弁護士会による照会（本件二三条照会②）がなされたが、Y₂は、顧客の了解が得られないとして報告を拒絶した（なお、X₂がEを相手取って提起した訴訟でも、訴状が送達不能となったため、Eの住所・電話番号に係る調査嘱託〔民事訴訟法一八六条〕がなされたが、これに対してもY₂は報告を拒絶した。以下、調査嘱託に関する事項は割愛する）。

X₁は、Y₁による本件二三条照会①に対する報告拒絶が違法であるとして、Y₁に対し、不法行為に基づく損害賠償を請求した。また、X₂・X₃（X₂の代表取締役）は、Y₂による本件二三条照会②等に対する報告拒絶が違法であるとして、Y₂に対し、不法行為に基づく損害賠償を請求した。

【判決要旨】

大阪地裁は、Y₁は本件二三条照会①に対する報告義務を負い、Y₂は、本件二三条照会②の照会事項のうち、本件預金口座②の開設者の住所につき報告義務を負うとしたが、次のように判示し、X_らの請求を棄却した。

(1) 依頼者の権利・法的利益の侵害の存否

二三条照会に対する報告義務は、弁護士会に対する法的義務であるから、報告義務違反が直ちに報告により利益を受ける者（依頼者）に対する不法行為を構成するものではないが、照会を受けた者が故意・過失により報告義務に違反し、依頼者の権利・法的利益を違法に侵害し損害を与えたと評価できる事実関係が認められる場合、照会を受けた者は不法行為に基づく損害賠償責任を負うことがある。

(2) 報告拒絶に係るYらの過失の存否

銀行がいかなる要件で顧客の特定に資する情報につき報告義務を負うかについての解釈が確立しておらず、当時の銀行実務で一定の運用基準が確立していたとも認められず、顧客の同意なき限り報告をしてはならないとの考え方も有力であった。加えて、銀行が顧客の特定に資する情報を不当に報告した場合、顧客から法的責任の追及を受ける立場にあり、当該情報が開示されると顧客の法的利益が回復不可能なまでに侵害されること等を総合考慮すれば、Y₁・Y₂の報告拒絶につき、少なくとも過失がなかったというべきである。

② 京都地判平成一九年一月二四日（判タ一三三八号三二五頁）⁽⁸⁾

【事案の概要】

AはY司法書士（被告）を遺言執行者に指定し、その遺産をBらに遺贈する旨の遺言をし、その後死亡した。

戸籍上亡Aの子として記載されているX（原告）から各受遺者に対する遺留分減殺請求手続の委任を受けたC弁護士は、Yに対するAの遺言執行状況についての照会を京都弁護士会に申し出、同弁護士会による照会がなされた。Yは、X・A間に実質的な親子関係はなかったのではないかと推測される等の理由を述べ、報告を拒否した。その後、

京都弁護士会はYに再度報告を求める文書を送付した。これに対し、Yは、受遺者の承諾なく報告すれば、Yが受遺者より損害賠償請求を受けるおそれがあるため、現時点では照会に応じられない旨回答し、その後、同意が得られた受遺者に係る遺言執行状況についてのみ報告をした。

また、CはYに対し、民法一〇一一条一項に基づく相続財産の目録の作成および交付請求を行ったが、Yは何ら回答しなかった。

Xは、Yの報告義務違反・回答拒否が不法行為にあたるとして、慰謝料を請求した。

【判決要旨】

京都地裁は、Yには弁護士会照会に対する報告義務違反、民法一〇一一条に基づく財産目録交付義務違反があるとしたうえで次のように判示し、請求を一部認容（一五万円）した。

(1) Yの報告拒否に係る過失の存否

「…Yが本件二三条照会を拒否したことについて、正当な事由があるとは認められないから、その報告拒否は違法の評価を免れない。かつ、少なくとも、司法書士として、また遺言執行者として当然有すべきYの法的知見」等「に照らせば、Yが…報告拒否の判断をしたことについては、少なくとも過失があるといえる。」

(2) 依頼者の権利・法的利益の侵害の存否

「…法が二三条照会の主体を弁護士会としたのは、…その適正かつ慎重な運用を担保する趣旨であり、二三条照会の情報を得ることにより自己の権利の実現ないし法的利益の享受を求めている実質的な主体は、申出をした弁護士であり、ひいてはその依頼者であることからすれば、相手方の違法な報告拒否が、かかる依頼者の権利ないし法的利益を侵害する場合には、依頼者に対する損害賠償義務が生じ得る…。」

③大阪高判平成一九年一月三〇日（判時一九六二号七八頁、金判一二六三号二五頁、金法一七九九号五六頁、消費者法ニュース七一号一〇九頁）⁹⁾

【事案の概要】

裁判例①の控訴審判決である（Xらが控訴）。

【判決要旨】

大阪高裁は、Y₁が本件二三条照会①に対して一旦回答を拒否したこと、Y₂が本件二三条照会②に対して回答しなかったことは、大阪弁護士会に対する公的義務に違反するとしたが、依頼者の権利・法的利益の侵害の存否につき次のように判示し、Xらの控訴を棄却した（調査嘱託に関する判示は割愛する）。

弁護士法二三条の二所定の照会に対する回答義務は、弁護士会に対する公的な義務であり、個々の弁護士や依頼者個人に対する関係での義務ではなく、同時に、個々の弁護士や依頼者がYらに対し、回答を求める権利を有するものでもない。一般的には、照会に対する回答の結果は、最終的にその弁護士側に必ず有利になるとも限らない。また、Xらが直接にYらに対し、本件二三条照会①②に回答を求める実定法上の権利を有するとの根拠規定もなく、Yらの回答拒否によりXらの裁判を受ける権利が直ちに侵害されるともいえない。ゆえに、Yらの回答拒否は、原則的には、Xらの個々の権利を侵害せず、また、Xらの法的に保護された利益を侵害するものとはいえない。

④東京地判平成二二年九月一六日（金法一九二四号一一九頁）

【事案の概要】

Y銀行（被告）との間で総合口座取引等を行っていた亡Aを相続したX（原告）は、Yに対し、第二東京弁護士会

を通じ、A名義の取引経過等を照会したが、Yは回答を拒絶した。その後、Xの代理人弁護士はYに直接回答を求めたが、Yは回答を拒絶した。

XはYを相手取り、Aの取引経過開示請求権を相続したとして、YにおけるA名義の全ての取引関係についての取引開始以後の取引経過の記録の開示等を請求し、併せて、Yが弁護士会照会や直接の開示請求に対して回答を拒否したことにつき、債務不履行または不法行為に基づき、損害賠償を請求した。

【判決要旨】

東京地裁は、預金等契約解除後五年の限度で取引経過開示義務は存続するとしたが、本件では口頭弁論終結前に解約から五年が経過したとして、取引経過開示請求を棄却した。損害賠償請求については、照会当時、Yの取引経過開示義務が存在したことを前提として、弁護士会照会に対する報告拒絶も報告義務違反に当たるとしたうえで、依頼者の権利・法的利益の侵害の存否につき次のように判示し、請求を一部認容（弁護士会照会費用のうち照会手数料・照会郵券代、精神的損害の一部、弁護士報酬の一部。計六万円余）した（なお、控訴審判決たる東京高判平成二三年八月三日〔金法一九三五号一一八頁。以下、「平成二三年東京高判」と記す¹⁰）は、Yの取引経過開示義務を否定したうえで、Yの控訴を容れ、損害賠償請求を棄却した）。

照会の主体が弁護士会とされるのは、制度の適正かつ慎重な運用を担保する趣旨によるものであり、同制度が受任事件についての事実の調査・証拠の収集を容易にし弁護士が職務を円滑に遂行しうるようにすることを目的とする以上、照会への回答に実質的な利害関係を有するのは、申立てをした弁護士、ひいてはその依頼者である。ゆえに、回答拒否が依頼者の権利・法的利益を侵害する場合、依頼者に対する不法行為責任を生じうる。

⑤東京高判平成二二年九月二九日〔判時二一〇五号一一頁、判タ一三五六号二二七頁、金法一九三六号一〇六頁〕⁽¹⁾

【事案の概要】

別件訴訟でX（原告）の訴訟代理人であったA弁護士は、Bに対する請求認容判決を債務名義とする動産執行の準備にあたり、Bの居住地を調査する必要があるとして、Y株式会社（旧）郵便事業株式会社（現、日本郵便株式会社）（被告）に対する、B宛の郵便物の転送届の有無、転送届の転送先等についての照会を東京弁護士会に申し出、同弁護士会による照会がなされた。Yは、郵便業務に係る信書の秘密、および、これを侵した者に対する罰則を規定する郵便法八条・八〇条、ならびに、照会事項が個人情報に該当することを根拠に、報告を拒絶した。

Xは、Yによる報告拒絶がXとの関係で不法行為になるとして、損害賠償を請求した。原判決（東京地判平成二二年七月二七日〔判タ一三二三号二〇七頁。以下、「平成二一年東京地判」と記す）は請求を棄却し、これに対して、Xが控訴した。

【判決要旨】

東京高裁は、Yは照会事項のうち、転送届の有無、提出年月日、転送先については報告義務を負うとしたが、依頼者の権利・法的利益の侵害の存否につき次のように判示し、控訴を棄却した。

本件で、Yの報告拒絶により、東京弁護士会がその権限の適正な行使を阻害されている。しかし、二三条照会の権利・利益の主体は、弁護士法二三条の二の構造上、弁護士会に属し、個々の弁護士およびその依頼者は、その反射的利益としてこれを楽しむことができるというべきである。以上によれば、Yが本件照会事項①ないし③の報告を拒絶したことは、報告義務違反に当たり、過失があるが、Xに対する不法行為を構成しない。

⑥ 岐阜地判平成二三年二月一〇日（金法一九八八号一四五頁参照）

【事案の概要】

X₁（原告）の妻Aは、帝王切開手術中に高次医療機関への救急搬送を要する状態となり、岐阜中消防署（東南分署）の救急車がAを搬送し、B大学医学部附属病院に到着したが、Aはその一時間余後に死亡した。

X₁の委任を受けたX₂弁護士（原告）は、医療過誤訴訟提起の際の方針を判断するため、C（岐阜中消防署長）に対する、A…救急隊の活動内容、イ…収容医療機関の選定の手順・基準、ウ…最終的にAが最も遠方に位置するB大病院に搬送された経緯・理由、エ…救急隊の活動に係る各経過時間が、各々経過時間として通例か異例か、異例だとした場合、その原因・理由として考えられること、ないし消防署が把握している原因・事情に関する照会を愛知県弁護士会に申し出、照会がなされた。Cは照会事項イにつき、高次救命治療センター等のホームページを参照するようにとの回答をし、その余の事項につき、個人に関する情報であることを理由に回答を拒否した。なお、同じ頃、CはX₁に対し、岐阜市個人情報保護条例に基づく情報開示制度の存在を教示した。その後、愛知県弁護士会長はCに対し、本件照会の必要性・相当性等につき説明し、不回答とされた事項につき回答を求める通知書を送付したが、Cは照会事項ア、ウ、エにつき再度不回答とした。

X₁らはY市（岐阜市。被告）に対し、Cの回答拒否が違法であることの確認（行政事件訴訟法四条・三九条）、Cに対する回答の義務付け（同法三条六項二号・三七条の三）、および、国家賠償法一条一項に基づくX₁らへの損害賠償を求めた。

【判決要旨】

岐阜地裁は、回答拒否の違法確認の訴え、回答の義務付けの訴えを不適法であるとして却下したが、Cによる回答

拒否には正当な理由はないとしたうえで、次のように判示し、Xらの損害賠償請求を全部認容した（なお、控訴審判決たる名古屋高判平成二三年七月八日（金法一九八八号一三五頁。以下、「平成二三年名古屋高判」と記す）は、X₂の損害賠償請求につき、主張されている損害が回答拒否に係る損害と認めることができないうとして、原判決を取り消し、請求を棄却した）。

（1）弁護士・依頼者の権利・法的利益の侵害の存否

弁護士法二三条の二がその照会の主体を弁護士会としたのは、所属弁護士による照会の必要性、相当性の判断を、弁護士会の自律的判断に委ねることで、弁護士照会制度の適正・慎重な運用を担保する趣旨であり、同制度で情報を得ることにより自己の権利の実現ないし法的利益を享受する実質的な主体は、申出をした弁護士およびその依頼者である。

ゆえに、弁護士照会の被照会者が回答・報告を正当な理由なく怠り、申出弁護士の業務遂行の利益や、依頼者の裁判を受ける権利ないし司法手続により紛争を解決する利益が侵害されたと評価しうる場合、被照会者はこれにつき損害賠償責任を負うことがありうる。

（2）因果関係、Xらの法的利益の侵害、Cの過失

Xらが、照会事項に係る情報を取得することができなかったことと、本件回答拒否との間には、因果関係がある。

Xらが取得しようとした情報は、Aの死亡原因につき損害賠償責任を追及する民事訴訟の提起に際し、適切な相手方の選別、選別した相手方の責任原因の特定のため不可欠であるほか、本件照会以外の方法により取得することが困難であった。ゆえに、本件回答拒否により、X₁の司法制度による紛争解決を適切に実現する利益ないしX₂の依頼者のために事務処理を円滑に遂行する利益が妨げられている。

以上を総合すれば、本件回答拒否は、公権力の行使によって「違法に他人に損害を加えた」（国家賠償法一条一項）場合にあたるとする。また、Cの公的機関としての位置付け、愛知県弁護士会会長が再度の回答依頼の通知書により本件拒否回答の不当性を説明したこと等からすれば、Cには、本件回答拒否がXらの法律上保護される利益を侵害することにつき、少なくとも認識可能性があったと認めるのが相当であり、過失がある。

⑦東京地判平成二四年一月二六日（判タ一三八八号一二二頁、金判一四一四号三一頁、金法一九六四号一〇八頁）¹²

【事案の概要】

X（原告）は、A株式会社に対する債務名義（執行証書）に基づき、Y銀行（被告）とC銀行のAの預金に対する債権差押えをしたが、Yには預金残高がなく、Cの預金残高も一万円余であった。

また、XはBに対する債務名義（AのBに対する貸付債権のうち差し押さえた部分についての取立訴訟の仮執行宣言付判決）に基づき、Y、D銀行、E銀行のBの預金に対する債権差押えをしたが、いずれも預金がなかったため、申立てを取り下げた。

Xから受任したF弁護士は、強制執行・詐害行為取消訴訟等の措置を講ずるため、Yに対する照会を東京弁護士会に申し出た。同弁護士会はYに対し、B名義の預金口座の有無、口座がある場合の支店、口座番号、各口座毎の預金残高等についての照会（本件照会1）、A名義の預金口座の有無、口座がある場合の支店、口座番号、各口座毎の預金残高等、各口座から第三者に対する送金の有無および送金先等についての照会（本件照会2）をしたが、Yは顧客の同意が確認できないこと等を理由に、報告を拒絶した。

XはYに対し、Yが本件各照会につき東京弁護士会に対し報告する義務があることの確認を求め、併せて、Yの報

告拒絶が不法行為に当たるとして、慰謝料を請求した。

【判決要旨】

東京地裁は、Yの本件各照会に対する報告義務を認め、報告義務の確認請求を認容したが、報告拒絶に係るYの故意・過失につき次のように判示し、慰謝料請求を棄却した。

①金融機関が弁護士会照会に対し報告義務を負うか等の弁護士会照会と金融機関の秘密保持義務との関係につき直接判断した最高裁判例はなく、確立した銀行実務上の運用基準も存在しないこと、②銀行が顧客の同意なき限り報告してはならないとの考え方もあること、③銀行が顧客に関する情報を不当に報告した場合、顧客から法的責任の追及を受ける立場にあり、情報が開示されると顧客の法的利益が回復不可能なまでに侵害されることなどの事情を勘案すれば、Yの対応が報告義務に違反し違法であると評価できても、違法性を認識できなかったYの判断に故意・過失があるとはいえない。

⑧名古屋地判平成二五年二月八日（金法一九七五号一一七頁、金判一四三〇号二九頁参照）

【事案の概要】

A株式会社は「Aカントリークラブ」（本件クラブ）のゴルフ場を経営していた。BはX弁護士（原告）を訴訟代理人として、Aに対し資格保証金（本件保証金）の返還を求める訴訟を提起し、請求を全部認容する仮執行宣言付判決（別件判決）がなされた。

Xは、Bから債権差押命令申立事件の委任を受けた弁護士として、グループ会社とともに「Cカード」という名称（ブランド）のクレジットカードを発行するY株式会社（被告）に対する弁護士会照会を愛知県弁護士会に申し出、同

弁護士会はYに対する照会をした（本件照会）。本件照会を求める理由は、BのAに対する別件判決に基づく請求権の回収のため、Aがクレジット会社と締結した加盟店契約に基づきクレジット会社に対して有する請求権につき債権執行をする際に、Aが加盟店契約を締結しているクレジット会社を特定するためであった。本件照会の照会事項は、（ア）本件クラブと加盟店契約をしているのは、Yか、あるいはCカードグループの会社か、Cカードグループの会社であれば、その会社の商号と所在地、（イ）本件クラブと加盟店契約を、YまたはCカードグループとしている、相手方当事者たる法人の商号と所在地、また、上記加盟店契約の契約締結日が分かるのであれば、契約締結日、であった（本件照会事項）。本件照会に対し、Yは顧客との守秘義務を根拠に報告を拒否し、Xが「警告書」により再考を求めても、回答を拒否した。

その後、Xは、探偵業を営むD株式会社、「Aシージー」の加盟法人名、加盟契約しているクレジット会社の解明を依頼したところ、DはXに対し、AはCカードの取扱につきE株式会社と加盟店契約をしている模様であること、Aのゴルフ会員権につき、グループ会社であるF株式会社が窓口の模様であること等を報告した。なお、本件はその後、BのA・Fに対する詐害行為取消訴訟の提起等を経て、AがBに対し解決金八五〇万円の支払義務を認め、その支払いに代え同額の小切手を交付した等の内容の訴訟上の和解で終了した。

XはYを相手取り、本件照会に対するYの報告拒絶が不法行為に当たるとして、損害賠償を請求した。これに対し、Yは、Fとの間の加盟店契約に基づく守秘義務を負うため、報告拒絶には正当な事由がある旨等を主張した。

【判決要旨】

名古屋地裁は、Yが守秘義務を理由に報告義務を免れることはできないとしたが、次のように判示し、請求を棄却した。

(1) Xの被侵害利益の存否

弁護士会照会の制度では、個々の弁護士は照会申出権があるにとどまり、照会は、弁護士会が弁護士からの申出を適当と認めた場合に限り行われる。ゆえに、弁護士法二三条の二が、個々の弁護士に対し情報収集権を付与したものとはいえない。

しかし、弁護士業務が基本的人権の擁護と社会正義の実現という公共的性格を有し、法律事務を取り扱うことができる法律専門家であること（弁護士法三条一項、七二条）、弁護士が受任事件の処理に必要な業務を適正に遂行するため、事実の調査、証拠の収集等が重要であることに照らせば、弁護士は受任事件の処理に必要な調査等を行う利益を有し、これを「営業権」というかはともかく、少なくとも法律上保護される利益に当たる。

(2) Yの報告拒絶に係る不法行為法上の違法性

弁護士会照会の報告義務は、照会を申し出た弁護士やその依頼者に対する義務ではなく、弁護士会に対する公的な義務である。そうすると、報告義務違反が直ちに不法行為法上違法であるとは評価されない。しかし、弁護士会照会は依頼者から事件を受任した弁護士の申出により行われ、弁護士の営業上の利益に関係する点に鑑みると、被侵害利益の要保護性、被侵害利益の侵害の程度やその態様、Yの負担や報告により予想される不利益の程度等の事情の如何によっては、被照会者が不法行為法上も報告義務を負い、報告拒絶が権利や法律上保護される利益を侵害するものとして違法と評価される場合もある。

本件の事情を検討すると、まず、弁護士が受任事件の処理に必要な調査等を行う利益は不法行為法上保護される利益であるが、Xの法的利益の要保護性が他の権利、法律上保護されるべき利益に比して特に高いとはいえない。

次に、本件照会はBの債権回収にとり唯一の方法とは認められない。また、YやEと加盟店契約を締結していたの

はFであったため、Xとしては、本件照会に対する報告を受けたとしてもさらなる調査は避けられなかった。ゆえに、Yの報告拒絶によりXやBが大きな不利益を受けたとはいえない。

また、Yが報告拒絶によりBの債権回収やXの営業に支障が生じることを認識し、または認識しえたとはいえない。他方、本件照会に対する報告によりYに生じる負担や不利益が大きいとはいえない。

以上の事情を総合すると、Yが本件照会事項につき不法行為法上も報告義務を負い、報告拒絶がXの法律上保護される利益を侵害したとはいえない。

⑨福岡地判平成二五年四月九日（判時二二五八号六一頁参照、金判一四四〇号四七頁参照、金法一九九五号一一八頁参照）

【事案の概要】

X₁（原告）は、X₂弁護士（原告）を訴訟代理人として、夫Aに対し離婚および慰謝料の支払いを求める訴えを福岡家庭裁判所に提起した（本件訴訟）。X₂は福岡県弁護士会（本件弁護士会）に対し、訴状の送達先の調査のため、Aを現在使用している船舶所有者の住所・氏名等の事項（本件事項）につき、Y協会（全国健康保険協会。被告）船員保険部を照会先とする弁護士会照会を申し出、同弁護士会はYに、本件事項につき照会した（第一次照会。なお、その前に福岡家裁が本件事項につきYに調査を嘱託したところ、Yが回答を拒絶しているが、以下、調査嘱託に関する事項は割愛する）。これに対しYは、本人の同意書がない限り提供を行っていない旨を回答し、本人の同意がない場合でも、他に当該調査を行う方法がないこと等の要件を満たしていれば、個人情報保護の法律（個人情報保護法）二三条一項四号により本人の同意を要しないとして、上記条件に該当することが分かる証拠書（理由書等）の提出を

求めた。なお、本件訴訟ではその後、Xらと、偶然帰郷していたAが出頭し、X₁とAとの間に、両者が離婚すること、AがX₁に対し解決金の支払義務があることを認め、これを毎月末日限りで分割して支払うこと等を内容とする裁判上の和解が成立した。

その後、AはX₁に対する解決金の支払いを怠ったため、X₂は本件弁護士会に対し、Aの給与債権の差押命令の申立てに当たりAの就業先を把握するため、本件事項につきY船員保険部を照会先とする弁護士会照会を申し出、同弁護士会はYに対し、本件事項につき照会した(第二次照会。第一次照会と併せて「本件各照会」という)。これに対しYは、第一次照会に対するのとはほぼ同様の理由を挙げ、照会に応じられない旨を回答した。

X₁は、Yの報告拒絶等により、裁判を受ける権利、照会等により回答を得る利益が侵害されたとして、不法行為に基づく損害賠償を請求した。X₂は、弁護士法二三条の二に基づき個々の弁護士が弁護士会に対して有する情報収集権が侵害されたとして、不法行為に基づく損害賠償を請求し、予備的に、Yは本件弁護士会の報告請求権を侵害したため、本件弁護士会との関係で不法行為が成立し、弁護士会照会の実効性確保等のため、X₂は本件弁護士会に対する情報収集権を被保全権利として、本件弁護士会がYに対して有する損害賠償請求権を代位行使できるとして、本件弁護士会に代位して損害賠償を請求した。

【判決要旨】

福岡地裁は、Yは本件各照会に応じる公法上の義務に違反したものとわざるをえないとして、次のように判示し、X₁の請求を一部認容(慰謝料一万円、弁護士費用二〇〇〇円)したが、X₂の請求を棄却した(なお、X₂の予備的請求たる代位請求については、原告適格を欠くとして訴えが却下されているが、この点に係る判示は割愛する)。

(1) 依頼者の権利・法的利益の侵害の存否

弁護士法二三条の第二項は、二三条照会をする権限を弁護士会に与え、照会申出をした弁護士の依頼者(当事者)は照会を受けた者に対し、報告を求める権利・利益を有しない。そうすると、当事者は報告による反射的利益を享受できるにすぎず、当事者が回答を得る利益が法律上保護されるとはいえない。ゆえに、Yの行為がX₁の照会により回答を得る利益を侵害するものとして違法であるとはいえない。

また、二三条照会を受けた者の報告義務違反により、訴訟事件での当事者の主張立証や審理に支障が生じても、直ちに裁判所の判断を求めることができなくなるものではない。ゆえに、本件訴訟ではAが出頭し、X₁とAとの間に裁判上の和解が成立したから、Yの第一次照会に対する報告拒絶により、X₁が裁判を受ける権利を侵害されたとはいえない。

しかし、Yの第二次照会に対する報告拒絶により、X₁はAの就業先を把握できず、事実上、Aの給与債権の差押命令の申立てをできない状態となっている。そうすると、債務名義により行われる強制執行で自己の権利を実現する利益は法律上保護されるものというべきであり、Yの報告拒絶により、X₁の法律上保護される利益が侵害されている。

また、Yが個人情報保護法の誤った解釈により報告を拒絶したこと、X₁の債務名義上の権利が実現されなければ債務名義を取得した意味が失われることも考慮すると、Yの上記行為は違法である。

(2) Yの報告拒絶に係る過失の存否

Yは、二三条照会への報告は個人情報保護法二三条一項一号所定の「法令に基づく場合」に当たるとしてX₂から教示されたこと、第二次照会の申出書には、Aの就業先に対する給与債権の差押えのために照会を申し出る旨が明記され、Yの報告拒絶によりX₁の権利を実現できないことを容易に予見できたといえることから、Yに過失が認められる。

(3) 弁護士の特権・法的利益の侵害の存否

弁護士法二三条の第二項は、二三条照会をする権限を弁護士会に与え、弁護士は所属弁護士会の権限の発動を促すことができるにとどまり(同法二三条の第二項)、同法が弁護士の所属弁護士会に対する情報収集権を保障することは解されない。そうすると、弁護士は当事者の訴訟代理人として、報告による反射的利益を享受できにすぎず、弁護士が照会により回答を得る利益および弁護士の所属弁護士会に対する情報収集権が法律上保護されるとはいえない。ゆえに、Yの行為がXの照会により回答を得る利益、本件弁護士会に対する情報収集権を侵害するものとして違法であるとはいえない。

⑩東京高判平成二五年四月一日(金判一四一六号二六頁、金法一九八八号一一四頁)⁽¹³⁾

【事案の概要】

裁判例⑦の控訴審判決である(Yが控訴、Xが附帯控訴)。

【判決要旨】

東京高裁は、原判決のうち報告義務の確認請求を認容した部分に対するYの控訴を容れ、確認の利益を否定して原判決を取り消し、訴えを却下した。また、次のように判示し、慰謝料請求を棄却した部分に対するXの附帯控訴を棄却した。なお、この判決では、Yの本件各照会に対する報告義務の存否については判断されていない。

(1) 依頼者の権利・法的利益の侵害の存否

二三条照会の「制度の趣旨及び照会手続の構造に徴すると、二三条照会の権限は、あくまで弁護士会にのみあるのであって、弁護士及びその依頼者は、個々の照会先に対し、回答を求める権利を有しないことはもとより、回答を

求めることにつき法律上の利益を有していると認めることはできない。

そうすると、仮にYが二三条照会に対して回答すべき義務を負うとしても、その義務はあくまで弁護士の職務の公共性に鑑み認められた弁護士会に対する公的義務であるから、Yが上記義務に違反して本件各照会に対して回答を拒否したとしても、Xの個別具体的な権利を侵害するものとは認められず、また、Xの法律上の利益を侵害するものともいえないので、民法七〇九条の不法行為の要件である違法な行為が認められない。」

(2) Yの報告拒否に係る故意・過失の存否

金融機関が二三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、確立した銀行実務上の運用基準も存在しないこと、顧客の同意が得られない限り報告してはならないとする見解もあり、これを一概に不合理なものとして排斥できないこと、銀行が顧客に関する情報を不当に報告した場合、秘密保持義務違反を理由に顧客から法的責任の追及を受ける立場にある上、これによって当該情報に係る顧客の法的利益が回復不可能なまでに侵害されることなどの事情を総合考慮すれば、本件各照会に対して報告できない旨の回答をし、その後現在に至るまで報告を拒否していることにつき、Yに故意又は過失があるとはいえない。

①名古屋高判平成二五年七月一九日（金判一四三〇号二五頁）¹⁴

【事案の概要】

裁判例⑧の控訴審判決である（Xが控訴）。

【判決要旨】

名古屋高裁は、原判決を引用し、Yの報告義務を認めたものの、次のように判示し、Xの控訴を棄却した。

弁護士法二三条の二に基づく情報収集権の存在は認められないとする点につき原判決を引用するが、弁護士が受任事件の処理に必要な事実の調査、証拠の収集を行うことは、法律専門職である弁護士としての職責に属するから、それを弁護士の「営業権」に基づくものと呼ぶか否かはともかく、法的に保護された利益に当たり、それが違法に侵害され損害を被った場合、不法行為法上の救済の対象となるといふべきであるとする。しかし、Yの報告拒絶に係る不法行為法上の違法性につき次に述べ、Yの報告拒絶はXに対する不法行為を構成しないとす。

弁護士照会制度における当事者は、弁護士会と照会を受けた公務所または公私の団体（照会先団体）であり、照会先団体が報告義務を負うのは弁護士会に対してであり、当該照会申出をした弁護士は、照会先団体が弁護士会に報告をした場合に弁護士会にその内容の開示を請求できないにすぎない。

このような弁護士照会制度の構造から、照会申出をした弁護士は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、照会先団体に対し報告を請求できる法的な権利を有しないし、照会先団体が照会申出をした弁護士に対し報告義務を負うこともない。

そうすると、照会先団体が、正当な理由がなく報告義務を不履行にしても、そのことは、当該照会申出をした弁護士との関係で、当該弁護士が有する受任事件の処理に必要な事実の調査、証拠の収集を行う法的利益を違法に侵害することにはならない。ゆえに、本件照会に対し、Yが正当な理由なく報告義務を不履行にしたことをもって、Xが弁護士として有する事実調査、証拠収集を行う法的利益を違法に侵害したものとはいえない。

⑫福岡高判平成二五年九月一日(判時二二五八号五八頁、金判一四四〇号三九頁、金法一九九五号一一四頁)⁽¹⁵⁾

【事案の概要】

裁判例⑨の控訴審判決である(Yが控訴、X₁が附帯控訴)。

【判決要旨】

福岡高裁は、原判決をおおむね引用し、Yの報告義務を認めたが、次のように判示し、原判決中X₁の損害賠償請求を認容した部分に対するYの控訴を容れ、原判決を取り消し、請求を棄却し、また、X₁の附帯控訴を棄却した。

「…弁護士法二三条の二第二項は、二三条照会をする権限を弁護士会に与えており、…二三条照会の申出をした弁護士の依頼者」(当事者)「が…二三条照会を受けた者に対して…報告を求める権利又は利益を有すると解すべき法律上の根拠はない。」

「…二三条照会は、…正確な事実に基づく適切妥当な法律事務がなされることを目的とする公的な制度であり、当事者がこれ…により情報を得ることによる利益は、上記目的に取れんされ、あるいは上記目的が履行されることにより得られる反射的利益であり、当事者固有の利益ではないと解するのが相当である。」

すると、…二三条照会を受けた者がこれに応じる公法上の義務に違反したために当事者が上記反射的利益を享受することができなかつたとしても、当事者の権利又は法律上保護される利益が侵害されたものということはできない。」

⑬名古屋地判平成二五年一〇月二五日(金判一四四三号四六頁、金法一九九五号一二七頁、判時二二五六号二三頁参照)⁽¹⁶⁾

【事案の概要】

X₁(原告)は、Aらを被告とする損害賠償請求訴訟(別件訴訟)を提起し、X₁とAとの間で裁判上の和解が成立し

たが、Aは前記和解における損害賠償債務の支払期限までにその支払をしなかった。

別件訴訟でX₁の訴訟代理人であったB弁護士は、前記和解に基づく動産執行等の強制執行手続をとるに当たり、Aが住民票上の住所に居住しておらず、Aの住居所が判明していることが必要となるとして、Y株式会社(旧)郵便事業株式会社(現、日本郵便株式会社)。被告)に対する、A宛の郵便物についての「転居届」の提出の有無(照会事項(ア))、「転居届」の届出年月日(照会事項(イ))、「転居届」記載の新住所(居所)(照会事項(ウ))、「転居届」記載の新住所(居所)の電話番号(照会事項(エ))についての弁護士会照会をX₂弁護士会(愛知県弁護士会。原告)に申し出、X₂はYに対する照会をした(本件照会)。これに対し、Yは、本件照会には応じかねる旨の回答をした。

X₂は、Yの回答に対する協議をし、本件照会に対する回答拒否には正当な理由はない旨、他に代替手段もなく、本件照会が必要不可欠である旨等を記載した通知書(本件通知書)をYに送付し、本件照会への回答を求めた。これに対し、Yは、本件照会には応じかねる旨を回答した。

X₁はYを相手取り、報告拒絶がX₁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。

【判決要旨】

名古屋地裁は、本件照会事項(ア)～(エ)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の報告拒絶に係る過失の存否につき次のように判示し、X₁らの請求を棄却した。

Yは「信書の秘密」(郵便法八条一項)、「郵便物に関して知り得た他人の秘密」(郵便法八条二項)につき守秘義務を負い、「信書の秘密」を侵した場合、罰則が科される。そして、本件照会事項についての報告が「信書の秘密」に関わるものか否かは、報告拒絶の正当な理由の判断に影響するが、「信書の秘密」の対象範囲を直接に判断した最高裁判例は存しない。加えて、「郵便物に関して知り得た他人の秘密」を侵したにすぎない場合でも、Yは守秘義務違反を理

由に利用者から法的責任の追及を受ける立場にある。

Yに課せられた守秘義務と報告義務のいずれが優越するかについての判断は、弁護士法や郵便法等の関連諸規定の趣旨を踏まえた解釈を前提とし、各照会事項ごとに情報の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るから、その判断が事後的に誤りとされたからといって、直ちに過失があるとするとは相当でない。

Yが本件照会事項あるいは転居届の情報に関する二三条照会に対して報告を拒絶することに正当な理由が認められるかにつき、Yの守秘義務との関係から判断した最高裁判例はなく、かえって、漫然と二三条照会に応じた相手方の損害賠償責任を認めた昭和五六年判例（※最（三小）判昭和五六年四月一日〔民集三五卷三号六二〇頁〕）がある。同判例の事案での照会事項は前科・犯罪経歴であり、本件と事情が異なるが、上記事案の照会事項に比して本件照会事項がどの程度の秘匿性を有するのにかにつき判断した最高裁判例もない。

Xらは、東京高裁判決（東京高判平成二二年九月二九日〔本稿での裁判例⑤〕）の判決理由中の説示を援用し、Yの過失の根拠とするが、同判決は上告審の判断を経ないこと等に照らしても、Yが同判決の説示に従わないときに直ちに過失が認められるとまではいえない。

本件の事実関係を見ても、Yに送付された本件申出書・本件照会書・本件通知書は、本件の個別具体的な事情を明らかにするものではなかった。

以上の事情を総合勘案すれば、本件でYが本件照会に対して報告できない旨の回答をしたことには相応の事情があり、Yに過失があるとまではいえない。

⑭名古屋高判平成二七年二月二六日（判時二二五六号一頁、金判一四七〇号一四頁、金法二〇一九号九四頁¹⁷）

【事案の概要】

裁判例⑬の控訴審判決である（Xらが控訴。X₂は控訴審で、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）。

【判決要旨】

名古屋高裁は、本件照会事項（ア）（ウ）につき、Yの報告拒絶は正当な理由を欠くとした。そのうえで、次のように判示し、X₁の控訴を棄却したが、原判決中X₂の請求を棄却した部分に対するX₂の控訴を容れ、X₂の請求を一部認容（一万円）した（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）。

（1）Yの報告拒絶に係る過失の存否

Yは、東京高裁判決を受けて検討した結果、転居届に係る二三条照会につき一律に報告しないとの方針を決定し、同方針に基づき、本件照会事項についても報告を拒絶した。そうすると、Yについては、報告による不利益と報告拒絶により犠牲となる権利実現の利益との比較衡量をしなかつた以上、通常尽くすべき注意義務を尽くさず、漫然と本件拒絶をしたと評価しうる。

予見可能性がない旨のYの主張に対しては、昭和五六年判例は前科・犯罪経歴に係る二三条照会が問題となった事案についての事例判例というべきであること、東京高裁判決では本件と類似の事案につき判断が示されていること、東京高裁判決がされた当時、転居届に係る情報につき、郵便法八条一項の「信書の秘密」に該当するとの見解が一般的であった等とはうかがわれないことを理由に、Yにおいて、転居届に係る二三条照会を受けた場合、照会事項や照

会の目的等につき検討せず一律に報告を拒絶すれば違法と判断されることについては予見可能であったとする。

また、結果回避義務を尽くした旨のYの主張に対しては、東京高裁判決の内容が不当である等として、Yが自らの主張こそが正当であると判断したからといって、過失が否定されるものではないこと、照会の目的や照会事項に問題がないと判断される場合についてまで報告拒絶が違法とされないということにはならず、また、Yは本件照会の目的や本件照会事項につき何らの考慮もしていないこと、守秘義務と報告義務はいずれもYが負う法律上の義務であるところ、複数の義務が衝突する場面では、義務を負う者は複数の義務の軽重を比較してより適切な選択をすべきであり、一律に一方を選択することは、不当といわなければならず、また、照会の必要性等に疑義があれば弁護士会やBにその点につき確認することもできたことを理由に、Yの主張は採用できないとする。

以上のとおりであるから、本件拒絶についてYに過失があったと認められる。

(2) 依頼者の権利・法的利益の侵害の存否

二三条照会については、基本的人権の擁護、社会正義の実現という弁護士の使命の公共性がその基礎にあり、依頼者の私益を図るための制度とみるのは相当でない。そして、依頼者は弁護士会に対し、二三条照会をすることを求める実体法上の権利を持たない。そうすると、二三条照会に対する報告がされることによる依頼者の利益は、その制度が適正に運用された結果もたらされる事実上の利益にすぎない。また、本件拒絶につき、X₁の権利、利益等を害する目的でされたとは認められないから、侵害行為の態様（違法性の程度）との関係からみてもX₁の権利ないし法的保護に値する利益が侵害されたとはいえない。

(3) 弁護士会の権利・法的利益の侵害の存否

法律上二三条照会の権限を与えられた弁護士会が、その制度の適切な運用に向けて現実に力を注ぎ、国民の権利の

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であると判断した事項について、照会が実効性を持つ利益（報告義務が履行される利益）は、法的保護に値する利益である。

- (7) この判決に関する論稿として、中原利明「弁護士法二三条の二に基づく照会」金融法務事情一七六九号（二〇〇六年）四頁、鈴木秋夫「弁護士法に基づく照会と金融機関の秘密保持義務——大阪地判平一八・二・二二の紹介——」金融法務事情一七六九号（二〇〇六年）二六頁、升田純「弁護士法二三条の二所定の照会、民事訴訟法一八六条所定の調査嘱託に対する報告義務違反と不法行為の成否」金融法務事情一七七二号（二〇〇六年）二二頁、同「現代社会における情報をめぐる裁判例（一〇）Law & Technology」二二二号（二〇〇六年）一四二頁、高木いづみ・野村周央「弁護士会照会および調査嘱託に対する報告と銀行の守秘義務」金融法務事情一七九五号（二〇〇七年）一〇頁。評釈として、谷本誠司「判批」銀行法務21六六〇号（二〇〇六年）四〇頁、升田純「判批」Legal判例速報九号（二〇〇六年）八五頁、吉井隆平「判批」平成一八年度主要民事判例解説（判例タイムズ二二四五号）（二〇〇七年）七四頁、本多正樹「判批」ジュリスト一三七三号（二〇〇九年）一三一頁。
- (8) この判決に関する評釈のうち、弁護士会照会に対する報告拒絶につき言及するものとして、齋藤憲次「判批」平成一九年度主要民事判例解説（別冊判例タイムズ二二二号）（二〇〇八年）一一二頁。
- (9) この判決に関する論稿として、岡本雅弘「弁護士法二三条の二に基づく照会および裁判所による調査嘱託に対する回答義務」金融法務事情一七九五号（二〇〇七年）四頁、中原利明「振込取引における受取人情報の開示の可否」金融法務事情一七九九号（二〇〇七年）四頁、宮川不可止「弁護士法二三条の二の照会制度——守秘義務と報告義務の関係を中心に——」金融法務事情一八〇一号（二〇〇七年）四八頁、小田垣亨「弁護士法二三条の二に基づく照会、裁判所の調査嘱託への対応」銀行法務21六七六号（二〇〇七年）一頁、亀井洋一「調査嘱託・弁護士法二三条照会に対する銀行の回答義務——大阪高判平成一九・一・三〇——」NBL八六八号（二〇〇七年）六頁、浅井弘章「金融機関における守秘義務と情報提供義務」銀行法務21七三七号（二〇一一年）四頁、特に九頁、一一頁。評釈として、中原利明「判批」金融法務事情一八二二号（二〇〇七年）六三頁、石毛和夫「判批」銀行法務21六七四号（二〇〇七年）五〇頁、近衛大「判批」金融・商事判例二二六七号（二〇〇七年）一一頁、前田陽一「判批」判例タイムズ二二四九号（二〇〇七年）五一頁、小野寺健太「判批」早稲田法学八三巻二二二号（二〇〇八年）一一二頁、平城恭子「判批」平成一九年度主要民事判例

- 解説(別冊判例タイムズ二二二号)(二〇〇八年)一三二頁、本多・前掲注(7)一三一頁、岩藤美智子「判批」金融・商事判例一三三六号(二〇一〇年)三二頁。
- (10) この判決に関する論稿・評釈のうち、弁護士会照会に対する報告拒絶につき言及するものとして、黒田直行「判批」JA金融法務四九〇号(二〇一二年)四八頁、亀井洋一「金融取引の相続に関する最近の判例動向」銀行法務21七七三号(二〇一四年)一七頁、特に二〇頁。
- (11) この判決に関する評釈として、丸山昌一「判批」NBL九五七号(二〇一二年)一二六頁。
- (12) この判決に関する論稿として、渡邊迅「三崎拓生」弁護士会照会の報告拒否に対する法的救済措置——東京地判平成二四・一一・二六を題材として——NBL九九六号(二〇一三年)三三六頁。評釈として、黒田直行「判批」JA金融法務五〇六号(二〇一三年)四八頁。
- (13) この判決に関する論稿として、伊藤眞「春日偉知郎」加藤新太郎「松下淳一」山本和彦「座談会」民事訴訟手続における裁判実務の動向と検討 第五回「判例タイムズ一三九七号(二〇一四年)四五～四六頁」松下発言、四九～五一頁「伊藤ほか発言」、田原洋介「弁護士会照会への対応と法的責任」銀行法務21七八二号(二〇一五年)二五頁。評釈として、石毛和夫「判批」銀行法務21七六〇号(二〇一三年)五六頁、藤田広美「判批」事業再生と債権管理一四二号(二〇一三年)一二頁、黒田直行「判批」JA金融法務五二四号(二〇一四年)四四頁、今津綾子「判批」私法判例リマックス五〇号(二〇一五年)一二二頁、村上正子「判批」新・判例解説Watch一七号(二〇一五年)一七三頁。
- (14) この判決に関する論稿として、中川秀宣「今枝丈直」弁護士会照会に対する報告の拒絶と不法行為の成否「金融法務事情一九九二号(二〇一四年)五六頁、田原・前掲注(13)二五～二七頁。評釈として、石毛和夫「銀行法務21七六九号(二〇一四年)六九頁。
- (15) この判決に関する評釈として、村上・前掲注(13)一七三頁、本多知成「判批」金融法務事情二〇三二号(二〇一五年)四〇頁。
- (16) この判決に関する最近の判例・専門実務研究(横浜弁護士会)九号(二〇一五年)四八～五一頁「小野」。評釈として、山口斉昭「判批」保護をめぐる最近の判例」専門実務研究(横浜弁護士会)九号(二〇一五年)四八～五一頁「小野」。評釈として、山口斉昭「判批」現代民事判例研究会編「民事判例X——二〇一四年後期——」(日本評論社、二〇一五年)一〇二頁。
- (17) この判決に関する論稿として、木村健太郎「弁護士会照会を受けた照会先の不法行為責任を認めた事例の検討——名古屋高判平二七・二・二六と大阪高判平二六・八・二八——」金融法務事情二〇三二号(二〇一五年)六～九頁。評釈として、石毛和夫「判批」銀行法務21七八九号(二〇一五年)六八頁、相村寛道「判批」NBL一〇五八号(二〇一五年)六八頁、山本周平「判批」判例評論六

第三章 照会先の報告義務違反に係る不法行為の成否

前章では、照会先の報告拒絶が不法行為に当たるとして損害賠償請求がなされた事案に係る裁判例のうち主なものを概観してきた。そして、当然のことながら、照会先の損害賠償責任が認められるためには、照会先の報告拒絶が具体的な事件との関係で報告義務違反に当たるか否かに加えて、報告義務違反が不法行為の各要件を充足するか否かが問題となる。

この点につき、裁判例の多くは、照会先の報告義務違反が原告の権利・法的利益を侵害しないこと、ないし、報告義務違反につき照会先の故意・過失が認められないことを理由に請求を棄却しており、これらの裁判例では、報告義務違反による原告への損害の発生、および、原告の損害と照会先の報告義務違反との因果関係については判断がなされていない。また、原告の請求を認容した裁判例（裁判例②④⑥⑨⑭）、平成二三年名古屋高判。ただし、裁判例⑨と平成二三年名古屋高判は、依頼者・弁護士への請求のうち依頼者についてのみ請求を認容し、裁判例⑭は、依頼者・弁護士会の請求のうち弁護士会についてのみ請求を認容する）においても、そこで認容されているのは主に慰謝料ないし無形損害に係る損害賠償であるため、原告への損害の発生、および、原告の損害と照会先の報告義務違反との因果関係については、具体的な事情を詳細に認定したうえで判断がなされているわけではない。

このように、現在の裁判例を前提にすると、照会先の報告義務違反が不法行為に当たるとして損害賠償請求が認容されるためには、原告の権利・法的利益の侵害、報告義務違反に係る照会先の故意・過失という要件を充足すること

が第一の関門になると考えられる。それゆえ、本章では、照会先の報告義務違反がこの二つの要件を充足するか否かという点を重点的に検討することにした。

第一節 報告義務違反による権利・法的利益の侵害

弁護士会照会に対する照会先の報告義務違反による権利・法的利益の侵害があるか否かという点については、とりわけ、弁護士会に照会権限が専属しているとされていることとの関係で、照会を申し出た弁護士、および、その依頼者に保護されるべき権利・法的利益が認められるか否かが大きな問題となる。以下、依頼者および弁護士、弁護士会のそれぞれにつき、報告義務違反により侵害される権利・法的利益が認められるか否かという点に関する裁判例・学説の状況を概観し、検討を加える。

第一款 依頼者・弁護士の権利・法的利益の侵害

報告拒絶をした照会先に対し損害賠償を求めた事案に関する裁判例では全て、依頼者・弁護士のいずれか一方、または双方が原告となっている。そのうち、裁判例^⑬は、照会先の報告義務違反に係る過失を否定して請求を棄却し、また、東京地判平成二六年八月七日（金判一四五二号五〇頁^⑭事件）は、具体的な事件との関係での照会先の報告義務を否定して請求を棄却しており、いずれの裁判例でも原告たる依頼者の権利・法的利益の侵害の存否については判断されていない。しかし、それ以外の全ての裁判例では、具体的な事件との関係での照会先の報告義務を肯定するもののみならず、これを否定するものにおいても、報告拒絶による依頼者・弁護士の権利・法的利益の侵害が認められるか否かにつき、判断がなされている。

1 依頼者・弁護士 の権利・法的利益の侵害を認める裁判例

裁判例①②④⑥⑦⑧、および、昭和六二年大阪地判、平成二三年名古屋高判は、照会先の報告義務違反による依頼者ないし弁護士の権利・法的利益の侵害を認める。

まず、昭和六二年大阪地判は、依頼者の損害賠償請求につき、照会先の報告拒絶により依頼者に具体的損害が生じた場合に照会先への損害賠償請求が考えられなくはない旨を判示し、報告義務違反による依頼者の権利・法的利益の侵害を認めることを前提にしていると考えられるが、その理由については明示されていない。また、ここで想定されている依頼者の権利・法的利益が何であるのかについても明示はされていないが、判旨の文脈からは、報告を得ること自体についての利益ではなく、報告義務違反により情報を得られないがために侵害されることになる何らかの具体的利益が想定されているのではないかと考えられる。

次に、裁判例①は、報告義務が弁護士会に対する法的義務であるため、報告義務違反が直ちに依頼者に対する不法行為を構成するわけではないが、故意・過失による報告義務違反により依頼者の権利・法的利益を違法に侵害し損害を与えたと評価できる事実関係がある場合、照会先が不法行為責任を負うことがある旨を判示し、理由は明示していないものの、報告義務違反による依頼者の権利・法的利益の侵害を認める。そして、ここでは、依頼者の権利・法的利益については、照会先の報告義務違反自体が直ちに依頼者に対する不法行為を構成するわけではないとされているところから、報告を得ること自体についての利益ではなく、報告拒絶により情報を得られないがために侵害されることになる何らかの具体的利益が想定されていると考えられる。

また、裁判例②④⑥、平成二三年名古屋高判は、法律上弁護士会照会の主体が弁護士会とされるのは制度の適切かつ慎重な運用を担保する趣旨であり、この制度で情報を得ることにより自己の権利を実現し、または法的利益を享受

する実質的な主体は依頼者・弁護士であることを理由に、照会先の報告義務違反による依頼者ないし弁護士の権利・法的利益の侵害を認める（なお、裁判例⑦は、この点につき明示的な判断を示していないが、併合提起されている照会先の報告義務の確認請求につき、照会先の報告拒絶により依頼者が債務名義による債務者に対する権利実現を妨げられていることを理由の一つとして確認の利益を肯定し、かつ、請求を認容しているため、報告義務違反による依頼者の権利・法的利益の侵害が認められることを前提にしていると考えられる）。そして、これらの裁判例で想定されている依頼者・弁護士の権利・法的利益については、まず、裁判例②では、相続人たる依頼者が遺留分減殺請求権を円滑に行使する利益が想定されており、裁判例④では、判決の文脈上、相続人たる依頼者の金融機関に対する取引経過開示請求に係る利益、および、相続財産の有無等を迅速に確認する利益が想定されていると考えられる（ただし、これらの裁判例では、被告たる照会先の弁護士会照会に対する報告義務ではなく、裁判例②では遺言執行者が相続人に対して負う遺言執行の内容の報告義務〔民法一〇二二条二項・六四五条・一〇二五条〕、裁判例④では預金等契約に基づく金融機関の取引経過開示義務という、情報提供に関する実体法上の義務違反によっても原告の請求を基礎づけることが可能であった点に留意する必要がある）。次に、裁判例⑥、平成二三年名古屋高判では、申出弁護士の業務遂行の利益、および、依頼者の裁判を受ける権利ないし司法手続により紛争を解決する利益が挙げられている。また、裁判例⑦では、明示されてはいないが、依頼者の法的利益として、「照会により強制執行のために必要な情報を得て、強制執行により実効的な権利救済を受ける利益」が想定されていると考えられる。

さらに、裁判例⑧は、弁護士業務が基本的人権の擁護、社会正義の実現という公共的性格を有し、法律事務を取り扱うことができる法律専門家であること、および、弁護士の受任事件の処理のための業務の適正な遂行のため、事実の調査、証拠の収集等が重要であることから、弁護士は受任事件の処理に必要な調査等を行う利益を有し、これが法

律上保護される利益に当たるとして、報告義務違反による弁護士の法的利益の侵害の可能性を肯定する。そして、ここで想定されている弁護士の法的利益としては、受任事件の処理に必要な調査等を行う利益が挙げられる。

2 依頼者・弁護士の権利・法的利益の侵害を認めない裁判例

これに対して、裁判例③⑤⑩⑪⑫⑭、および、岐阜地判昭和四六年一月二〇日（判時六六四号七五頁、判タ二八三号二八四頁。以下、「昭和四六年岐阜地判」と記す¹⁸）、平成二一年東京地判、平成二三年東京高判、東京地判平成二六年七月二二日（金判一四五二号五〇頁①事件。以下、「平成二六年東京地判」と記す）、東京地判平成二七年三月二七日（判時二二六〇号七〇頁。以下、「平成二七年東京地判」と記す）は、照会先の報告義務違反による依頼者・弁護士の権利・法的利益の侵害を認めない。

昭和四六年岐阜地判は、弁護士が原告となった事案につき、照会先の報告義務は弁護士の使命の遂行を容易にする目的のための協力義務に基づくものであり、弁護士ないし依頼者の利益を擁護するためのものではないとして、弁護士の権利・法的利益の侵害を否定する。

次に、裁判例③は、照会先の報告義務が弁護士会に対する公的な義務であり、弁護士や依頼者に対する義務ではなく、弁護士や依頼者が照会先に対して報告を求める権利を有しないこと、報告の結果が申出弁護士の側にとつて必ずしも有利なものになるとは限らないこと、照会先の報告義務違反により依頼者の裁判を受ける権利が直ちに侵害されるともいえないことを理由に、依頼者の権利・法的利益の侵害を否定する。

他方、依頼者ないし弁護士の権利・法的利益の侵害を否定する大方の裁判例（裁判例⑤⑩⑪⑫、および、平成二一年東京地判、平成二六年東京地判、平成二七年東京地判）は、弁護士会照会における照会権限は弁護士会にのみあり、照会先の報告義務も弁護士会に対する義務であり、依頼者ないし弁護士が照会先に対し報告を求める権利を有するも

のではないため、報告義務違反による依頼者ないし弁護士の権利・法的利益の侵害はないとする。加えて、前記の裁判例のうち、裁判例⑤⑪⑫、平成二七年東京地判は、照会に対する報告に係る依頼者ないし弁護士の利益は、弁護士会照会が適正に運用されることに伴う反射的利益ないし事実上の利益であるとする（なお、裁判例⑩は、報告義務の確認の利益を否定する理由づけの一つとして、照会先が報告を行うことによる利益は依頼者にとっては反射的利益にすぎない旨を明示する）。

また、裁判例⑭は、弁護士会照会については弁護士の使命の公共性がその基礎にあり、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たないため、報告に係る依頼者の利益は、制度が適正に運用された結果もたらされる事実上の利益にすぎないとする。

なお、裁判例④の控訴審判決たる平成二三年東京高判は、照会先の報告義務は公的な義務であり、照会先が依頼者との関係で私法上の報告義務を負うものではないとし、私法上の観点からは依頼者が照会先たる金融機関に対して取引経過の開示請求権を有するとは認められない旨を判示するが、依頼者の照会先に対する実体法上の取引経過開示請求権が認められない点から直截に依頼者の権利・法的利益の侵害を否定しているように考えられ、弁護士会照会に対する報告義務違反自体による依頼者の権利・法的利益の侵害の存否については明確に判示していないのではないかと考えられる。

3 依頼者の権利・法的利益の侵害を認め、弁護士の権利・法的利益の侵害を認めない裁判例

裁判例⑨は、依頼者・弁護士が共同原告となっている事案で、依頼者については権利・法的利益の侵害を認めるが、弁護士の権利・法的利益の侵害を認めない。まず、弁護士会照会の権限は弁護士会に与えられており、依頼者は照会先に対して報告を求める権利・利益を有しないため、依頼者が照会による報告を得る利益は反射的利益にすぎず、こ

の点に係る依頼者の権利・法的利益の侵害はないとするが、照会先の報告義務違反により実現が妨げられている、債務名義による依頼者の権利実現の利益は法律上保護されるものというべきであり、この点に係る依頼者の法的利益の侵害が認められるとする。これに対して、弁護士の権利・法的利益については、弁護士は照会に係る弁護士会の権限の発動を促すことができるにとどまり、照会制度が弁護士の所属弁護士会に対する情報収集権を保障しているとは解されないため、弁護士は弁護士会に対する報告による反射的利益を享受できるようにせず、弁護士が照会により回答を得る利益や情報収集権が法律上保護されるとはいえず、それゆえ、照会先の公的義務たる報告義務の違反があっても、弁護士の権利・法的利益は侵害されないとする。

4 検討

報告拒絶に基づく照会先の不法行為責任が問われた従来の下級審裁判例における依頼者・弁護士の権利・法的利益の侵害の有無に係る判示をおおまかにまとめると、一方で、(a) 照会権限を有するのは弁護士であるが、照会による自己の権利・法的利益の実現や享受を求めている実質的な主体が依頼者・弁護士であること等を理由に、照会による報告義務違反が依頼者・弁護士の法的利益の侵害に当たるとする裁判例がある。他方で、(b) 照会権限を有するのは弁護士会のみであり依頼者・弁護士には照会権限がないこと、照会に対する報告がなされることによる依頼者・弁護士の利益は反射的利益ないし事実上の利益にすぎないこと等を理由に、照会先の報告義務違反による依頼者・弁護士の権利・法的利益の侵害はないとする裁判例がある。また、学説でも、(a) 説を採る立場と¹⁹⁾ (b) 説を採る立場とが対立している。

この問題について、筆者は以前の論稿で、依頼者・弁護士が照会先を相手取って提起する報告義務の確認の訴えにつき即時確定の利益が認められる前提として、報告義務の確認判決によって保護されるべき依頼者・弁護士の法的利

益が存在するか否かを検討するに際しての示唆を得るために検討を行っている²¹⁾。そして、以下の検討は、筆者の以前の論稿と重複する部分が多々あるが、必要な範囲で議論を再度展開することにした。

確かに、弁護士法二三条の二は照会先に対する照会権限を弁護士会にのみ専属させ、個々の弁護士には照会先に対する直接の照会権限を認めず、所属弁護士会に対する照会申出権のみを認めており、依頼者には照会先に対する直接の照会権限はもちろんのこと、弁護士会に対する照会申出権も認めない。しかし、このような制度の構造から直ちに、弁護士会照会に対する照会先の報告に係る依頼者・弁護士の権利・法的利益の侵害が否定されるか否かについては、より実質的な検討が必要である。この点の検討に際しては、弁護士法二三条の二の規定の沿革を振り返ることが有用であると考えられる²²⁾。

一九四九年の現行弁護士法制定時に、同年の第五回国会での弁護士法案の審議において、弁護士の事実の調査、証拠の収集に関する権利を確立することを目指して、二三条に「弁護士は、その職務を執行するため必要な事実の調査及び証拠のしゅう集を行うことができる。但し、相手方は、正当な理由がある場合には、これを拒むことができる」との一項を挿入する修正案が参議院法務委員会に提案され、同委員会・本会議で可決された。しかし、その回付を受けた衆議院は、弁護士にこのような権利まで認めることは相当ではないとして、修正案に同意せず修正前の原案を再議決・可決した。しかし、弁護士の事実調査・証拠収集権を立法化したいとこの要求は続き、一九五一年の第一〇回国会で弁護士法一部改正案が審議された際、現行の二三条の二を挿入する修正案が参議院法務委員会・本会議で可決され、衆議院も回付された修正案に同意しこれを可決したため、現行の弁護士会照会制度が新設されるに至った²³⁾。

この沿革をどのように評価するかという点が問題になるところ、一方で、弁護士法二三条の二が個々の弁護士に事実調査・証拠収集の権限を認めず、弁護士会を介する規律を採っているとしても、弁護士会が権利主体となることを

積極的に意図していたわけではなく、個々の弁護士の特権を正面からは規定しないことに重点があったのではないかと解する立場が考えられ、この立場からは、照会に係る報告につき実質的な法的利益を有するのは弁護士やその依頼者であるとの理解が導かれると考えられる。他方で、弁護士法二三条の二が弁護士会にのみ照会権限を専属させ、個々の弁護士は照会申出権のみを有するとし、依頼者も弁護士会への照会申出権、照会先に対する報告請求権を有しないとし、照会先の報告義務も弁護士会に対して負うものとしての理解を形式的に徹底すれば、照会に係る報告が弁護士会になされることについての依頼者・弁護士の利益は反射的利益ないし事実上の利益に過ぎないとの理解が導かれると考えられる。²⁶⁾

この点を検討すると、まず、そもそも弁護士法二三条の二の沿革をみても、この規定の新設に至る過程では、個々の弁護士に職務執行のための事実調査・証拠収集の権限・手段を認めることに主眼が置かれていた。そして、現行の弁護士会照会でも、個々の弁護士には照会先に対する直接の照会権は認められず、弁護士会に対する照会申出権のみが認められ、照会は弁護士会が照会先に対して報告を求める形でなされ、かつ、弁護士会が照会申出の適否・照会の可否を判断するという形をとるとはいえ、照会はあくまでも個々の弁護士の申出に基づいてなされ、弁護士会が個々の弁護士の申出によらず自らのイニシアティブで照会をなすわけではない。しかも、照会事項は弁護士が依頼者から受任した事件の処理のために必要な事項であり、弁護士会が個別の照会における照会事項自体につき利害関係を有するわけではない。加えて、照会先が弁護士会に対し、照会に係る報告をなした場合、その報告の結果は必ず申出弁護士に伝えられることになる（報告の結果を申出弁護士に伝えるか否かにつき弁護士会に決定権限・裁量が認められるわけではない）。したがって、確かに現行の弁護士会照会における照会の主体は弁護士会であるが、その主体たる地位が能動的に發揮される場面は、個々の弁護士からなされた申出に係る照会の可否等の判断、および、照会をなすのが

相当であると認めた事項につき照会先に報告を求めると等に限定され、それ以外の照会に係る多くの場面では、弁護士会の役割は個々の弁護士と照会先との間の橋渡しを行うようなものであるといえ、⁽²⁶⁾そこでは弁護士の主体たる地位につき、能動的な面はあまり見られないのではないかと考えられる。そして、前記のように、照会事項は弁護士が依頼者から受任した事件の処理のために必要な事項であり、そのため、照会先から弁護士会に対して照会事項に係る報告がなされるか否かという点につき、依頼者・弁護士は直接の利害関係を有し、かつ、照会先の報告義務違反により、自らの（受任）事件の処理のために必要な事項に係る報告が得られないという結果が生じるのであり、まさに報告に係る依頼者・弁護士の利益の侵害があるといえる。このように、依頼者・弁護士が照会先の報告義務違反によって侵害される利益の帰属主体であるといえ、かつ、弁護士会照会における照会事項は依頼者・弁護士の（受任）事件の法的な解決のために必要とされる事項であるため、照会先の報告義務違反により侵害される依頼者・弁護士の利益は法的な保護に値するものではないかと考えられる。このようにみていくと、弁護士会照会における弁護士の主体たる地位についての前記の二面性を考慮せず、照会権限が弁護士会に専属する、すなわち、弁護士会照会における照会の主体が弁護士会であるという点から直ちに、依頼者・弁護士には照会先の報告義務違反に係る法的利益の侵害はないとする、すなわち、照会に対する報告に係る依頼者・弁護士の法的利益の帰属主体性を否定する結論を下すことについては、論理的な必然性はないのではないかと筆者は考える。⁽²⁷⁾したがって、筆者は、依頼者・弁護士には照会先の報告義務違反により侵害される、それゆえ、不法行為法による保護に値する法的利益が認められると解すべきであると考える。

それでは、照会先の報告義務違反につき不法行為責任を認めることにより保護されるべき依頼者・弁護士の法的利益として、いかなるものが考えられるのであろうか。前章で紹介した、照会先の報告拒絶に係る不法行為責任に関す

る裁判例では、報告義務違反により侵害される依頼者の法的利益につき、裁判を受ける権利ないし司法制度による紛争解決を適切に実現する利益、照会により強制執行のために必要な情報を得て、強制執行により実効的な権利救済を受ける利益等が具体的に挙げられ、それ以外にも、報告を得ること自体についての利益や、報告拒絶により情報を得られないがために侵害されることになる何らかの具体的利益も想定されていると考えられる。また、学説では、依頼者の法的利益につき、裁判を受ける権利⁽²⁸⁾、適正な権利の実現という利益⁽²⁹⁾、照会により回答を得る利益⁽³⁰⁾が挙げられている。さらに、照会先の報告義務違反により侵害される弁護士⁽³¹⁾の法的利益につき、申出弁護士の業務遂行の利益、受任事件の処理に必要な調査等を行う利益を挙げる裁判例があり、学説では、弁護士の法的利益につき、照会により回答を得る利益⁽³¹⁾を挙げるものがある。

この点につき検討すると、そもそも、弁護士会照会は個々の弁護士の受任事件の処理のために必要な事項の照会のため、訴訟係属ないし訴訟提起の意図の有無にかかわらず利用可能であり、民事訴訟と関係する場面でも、訴え提起前、訴訟係属中、および、強制執行の準備段階等の様々な段階での利用が考えられ、さらに行政訴訟や刑事弁護等のための情報の入手にも用いられうる。したがって、報告義務違反に係る照会先の不法行為責任を認めることにより保護されるべき依頼者の法的利益として、前記の裁判例・学説で挙げられるものも含め、具体的事案に応じて多様なものが想定され、また、弁護士の法的利益として、依頼者と別次元のものも想定される。そして、依頼者・弁護士が照会先に対して報告拒絶に係る損害賠償を請求する目的の一つとして、照会先の報告義務違反に端を發して発生した損害につき填補を求めることが挙げられる点に鑑みると、筆者は、照会先の報告義務違反のために情報を得られないことよって侵害されることになる何らかの利益については、不法行為法による保護に値する法的利益として広く認めよよいのではないかと考える⁽³²⁾。

この点については、仮に弁護士会照会に対して照会先が報告を行ったとしても、そこで報告される情報が必ずしも依頼者・弁護士にとって利益となるものとは限られないため（たとえば、預金債権の差押えの準備のために金融機関に対して債務者名義の預金口座の有無や口座番号等についての照会がなされたが、照会先たる金融機関が債務者名義の預金口座は存在しない旨報告する場合等が考えられる）、照会先の報告義務違反に係る依頼者・弁護士の法的利益の侵害を広く認めることは妥当ではないかとの批判が考えられる。そして、裁判例でも、たとえば裁判例③は、照会先の報告義務違反による依頼者の権利・法的利益の侵害を否定する理由の一つとして、一般的には照会に対する回答の結果が最終的に申出弁護士側に必ず有利になるとは限らないという点を挙げる。しかし、筆者は、そのような場合であっても、少なくとも報告を得ることそれ自体に関する依頼者・弁護士の利益は存在し、この利益が侵害されたことをもって、依頼者・弁護士の法的に保護されるべき利益の侵害があったと評価することは可能なのではないかと考ええる。

もちろん、具体的な事案によっては、依頼者・弁護士が主張する法的利益の侵害につき、損害が発生していない、または、損害の発生が認められるとしても照会先の報告義務違反との間の相当因果関係が認められないと判断されることも想定される。しかし、これらの点は、依頼者・弁護士の法的利益の侵害があることとは区別して考えることが可能な問題であり、そのため、照会先の報告義務違反によって侵害される、それゆえ、不法行為法による保護に値する依頼者・弁護士の法的利益を広く認めることとは別問題ではないかと考えられる。たとえば、前記の裁判例③の判示は、照会先の報告義務違反による依頼者の法的利益の侵害が認められるか否かという問題と、報告義務違反により依頼者に損害が発生するか否かという問題を混同していると考えられ、このような場合、照会先の報告義務違反により依頼者の法的利益（報告を得る利益）の侵害は認められるが、それによる損害が発生していないという評価をすべ

説きではないかと考えられる。

論

第二款 弁護士会の権利・法的利益の侵害

弁護士会照会に係る照会権限が弁護士会に専属している以上、照会先の報告義務違反によって弁護士会の権利ないし法的利益が侵害される可能性は否定できない。この点について、裁判例⑤は、依頼者が原告となった事案に関する裁判例であるが、その傍論で、弁護士会が照会の権限の適正な行使を阻害されたことは明らかであり、このことにつき無形の損害を受けたと評価できる旨を判示する。

そして、裁判例⑬、および、その控訴審判決である裁判例⑭では、依頼者に加えて弁護士会も原告となっていたため、この問題が正面から問われることになった。前記の通り、裁判例⑬は権利・法的利益の侵害については判断せず、報告義務違反に係る照会先の過失を否定して請求を棄却しているが、裁判例⑭は、弁護士会が自ら照会するのが適切であると判断した事項について照会が実効性を持つ利益（報告義務が履行される利益）は、法的保護に値する利益であるとする。

この問題につき、学説では従来、依頼者・弁護士の権利・法的利益の侵害に関する問題と比較すると、あまり議論はされていなかったと考えられる³³。この点につき、弁護士会が照会先に対する照会権限を有する以上、照会先の報告義務違反による弁護士会の法的利益の侵害が認められること自体は、当然の帰結といえる。そして、弁護士会が弁護士会照会制度の適正な運用を図る主体であり、かつ、前記のように個々の照会事項については利害関係を有しない以上、照会が実効性を持つ利益を法的保護に値する弁護士会の利益であるとする裁判例⑭の判示は、妥当なものと評価できる。

第二節 報告義務違反に係る照会先の故意・過失

当然のことながら、弁護士会照会に対する報告義務違反が不法行為に当たるとして照会先の損害賠償責任が認められるためには、報告義務違反に係る照会先の故意・過失が肯定されなければならないが、本節ではこの点に関する裁判例の判示を検討する。

第一款 故意・過失を否定する裁判例

報告義務違反に係る照会先の故意・過失を否定する裁判例として、裁判例①⑦⑩⑬があり、いずれも詳細な理由づけを行っている。

まず、裁判例①⑦⑩（裁判例⑦の控訴審判決）では、銀行が有する顧客の情報についての報告拒絶が問題となっているが、おおむね、（ア）報告拒絶がなされた時点のみならず現在でも、弁護士会照会に対する報告義務と金融機関の秘密保持義務との関係につき解釈が確立しておらず、確立した銀行実務上の運用基準も存在しないこと、（イ）銀行が顧客に対する秘密保持義務を果たすことは重要な責務の一つであり、顧客の同意なき限り報告してはならないとの考え方もあること、（ウ）銀行が顧客に関する情報を不当に報告した場合、顧客から法的責任の追及を受ける立場にあり、情報が開示されるとその原状回復は困難であるから、これにより顧客の法的利益が回復不可能なまでに侵害されること、（エ）照会を受けた銀行は、裁判外での対応を余儀なくされるから、慎重な対応が要請されること等の事情を総合考慮して、照会先たる銀行の報告義務違反に係る故意・過失を否定する。また、特に裁判例⑦⑩は、弁護士会照会に対する報告義務と金融機関の秘密保持義務との関係についての最高裁判例が存在しないことをも、根拠として挙げて

また、裁判例⑬では、照会先たる郵便事業者が有する、転居届に係る情報についての報告拒絶が問題となっているが、(あ)照会先は「信書の秘密」(郵便法八条一項)、「郵便物に関して知り得た他人の秘密」(郵便法八条二項)につき守秘義務を負い、「信書の秘密」を侵した場合、罰則が科されるところ、「信書の秘密」の対象範囲を直接に判断した最高裁判例は存在せず、加えて、「郵便物に関して知り得た他人の秘密」を侵したにすぎない場合でも、照会先は守秘義務違反を理由に利用者から法的責任の追及を受ける立場にあること、(い)照会先の守秘義務と報告義務のいずれが優越するかについての判断は、関連諸規定の趣旨を踏まえた解釈を前提とし、各照会事項ごとに情報の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るから、その判断が事後的に誤りとされたからといって、直ちに過失があるとすることは相当でなく、かつ、漫然と照会に応じた照会先の損害賠償責任を肯定した最高裁判例(最〔三小〕判昭和五六年四月一日〔民集三五卷三号六二〇頁〕。以下、「昭和五六年最判」と記す)が存在するから、弁護士会で相当と判断されて照会が行われた以上、照会先はその判断を信頼して照会に依れば過失がないとする考え方も採用できないこと、(う)転居届に係る情報に関する照会に対する報告拒絶に正当な理由が認められるかにつき、照会先の守秘義務との関係から判断した最高裁判例はなく、かえって、漫然と照会に応じた照会先の損害賠償責任を認めた昭和五六年最判があり、この判例の事案での照会事項(前科・犯罪経歴)に比して本件での照会事項がどの程度の秘匿性を有するにつき判断した最高裁判例もないこと、(え)原告が照会先の過失の根拠として援用した裁判例⑤は上告審の判断を経た原審(平成二二年東京地判)は異なる見解を採っていたことに照らしても、照会先が同判決の説示に従わないときに直ちに過失が認められるとまではいえないこと、(お)本件の事実関係を見ても、照会先に送付された照会申出書・本件照会書では、情報を入手するための他の手段の有無等を

判断するために必要な事情は明らかにされていないかつたこと等の事情を総合勘案し、照会先の報告義務違反に係る過失を否定する。

第二款 故意・過失を肯定する裁判例

他方、報告義務違反に係る照会先の故意・過失を肯定する裁判例として、裁判例②⑥、平成二三年名古屋高判（裁判例⑥の控訴審判決）、裁判例⑨⑭（裁判例⑬の控訴審判決）がある。

まず、裁判例⑭以外の裁判例は、比較的簡潔な理由づけで照会先の過失を肯定する。裁判例②は、司法書士として、また遺言執行者として当然有すべき照会先の法的知見等に照らせば、照会先の報告義務違反につき過失があるとする。次に、裁判例⑥、平成二三年名古屋高判は、照会先（消防署長）の公的機関としての位置付け、弁護士会長が報告拒絶後の再度の回答依頼書により報告拒絶の不当性を説明したこと等から、照会先には報告拒絶による依頼者・弁護士の法的利益の侵害につき少なくとも認識可能性があり、過失があるとす。また、裁判例⑨は、照会先が申出弁護士より、弁護士会照会に対する報告が個人情報保護法二三条一項一号所定の個人情報第三者提供の禁止の除外事由に該当する旨を教示されたこと、強制執行（給与債権の差押え）のために照会を申し出る旨が照会申出書に明記されており、報告拒絶により依頼者の権利実現ができなくなることを容易に予見できたことから、照会先の過失を認める。

これに対して、裁判例⑭は、原判決たる裁判例⑬と同様、照会先の過失につき詳細な議論を行うが、原判決とは反対に、報告義務違反に係る照会先の過失を認める。同裁判例は、照会先は照会事項ごとに、報告による不利益と報告拒絶により犠牲となる権利実現の利益とを比較衡量し、対応を判断すべきであるところ、このような比較衡量をせず報告を拒絶した以上、通常尽くすべき注意義務を尽くさなかつたとする。そして、予見可能性がなかつたとの照会

先の主張に対しては、照会先が報告拒絶の根拠として援用した、照会先の報告に基づく損害賠償請求を認容した昭和五六年最判は前科・犯罪経歴に係る照会が問題となった事案についての事例判例といふべきであること、照会先は原告が照会先の過失の根拠として援用した裁判例⑤の理由中の判断に従う法的な義務はないといえ、同判決では本件と類似の事案につき判断が示されていること、裁判例⑤が出された当時、転居届に係る情報につき、郵便法八条一項の「信書の秘密」に該当するとの見解が一般的であったとか、そのような見解が立法に関与した者により明確に示されていたとはうかがわれないことを理由に、一律の報告拒絶が違法と判断されることにつき予見可能であったとする。また、結果回避義務を尽くした旨の照会先の主張に対しては、裁判例⑤の内容が不当である、また、同判決につき最高裁の判断がされていないため同判決に拘束される必要がないとして、照会先が自らの主張こそが正当であると判断したからといって、過失が否定されるものではないこと、照会の目的等や照会事項によっては、報告が違法とされる場合があることは、昭和五六年最判からも明らかであるからといって、照会の目的や照会事項に問題がないと判断される場合についてまで報告拒絶が違法とされないということにはならず、また、照会先が本件照会の目的や本件照会事項につき何らの考慮もしていないこと、守秘義務と報告義務はいずれも照会先が負う法律上の義務であるところ、複数の義務が衝突する場面では、義務を負う者は複数の義務の軽重を比較してより適切な選択をすべきであり、このような比較をすることなく一律に一方を選択することは不当であり、また、照会の必要性等に疑義があれば弁護士会や申出弁護士にその点につき確認することもできたことを理由に、照会先の主張は採用できないとする。

第三款 検討

前款までで概観してきた各裁判例を踏まえて、報告義務違反に係る照会先の故意・過失に関する判断につき検討を

加えると、まず、照会先の故意・過失を否定する裁判例は、おおむね、弁護士会照会に対する報告義務と照会先が負う守秘義務等との関係について解釈が確立していないこと、照会先が有する第三者の情報を不当に報告した場合、当該第三者から法的責任を追及されたり、罰則を科されたりする可能性があること等を論拠としており、とりわけ裁判例⑦⑩⑬は、弁護士会照会に対する報告義務と照会先が負う秘密保持義務・守秘義務との関係につき判断した最高裁判例がないことをも、論拠として挙げる。

この点につき、ここでの判示は被告たる照会先の報告拒絶当時の認識を基準として過失を判断しているところ、このような過失の主観的判断を行うことは今日の不法行為法上の過失の客観化とは相容れず、また、不法行為判例が過失の厳格化を通じて変化する社会のニーズに应运ってきた役割を放棄するのではないかとの懸念を示し、また、最高裁判例がないことを過失否定の事情としていることは、これまでの不法行為判例にはない、理解できない論拠である旨を指摘する見解がある³⁴⁾。しかし、筆者は、ここで示されている事情は基本的には照会先の主観的認識とは区別することができる客観的事情であり、過失を客観的な行為義務違反として捉える立場の下であっても、照会先に報告拒絶に係る結果回避義務を課す前提としての、報告拒絶が違法と判断されることについての予見可能性の有無を判断するための要素として捉えられるのではないかと考える。このような理解は、詳細な理由づけを行って照会先の過失を肯定した裁判例⑭が、予見可能性がなかった旨の照会先の主張を排斥するに際して、同種の事案に関する裁判例が存在していること等を挙げる点からも、妥当であると評価されるのではないかと思われる。ただし、報告義務と守秘義務等との関係につき判示した最高裁判例がないことについては、少なくとも本稿で扱う弁護士会照会に対する報告拒絶に係る問題につき、照会先の報告拒絶に正当事由が認められなくとする下級審裁判例が多少なりとも蓄積されている点に鑑みると、照会先の予見可能性を否定する論拠としては説得力に欠けると考えられる³⁵⁾。そして、ここで挙げられ

ている諸事情を、照会先の報告拒絶が違法と判断されることについての予見可能性の有無の判断要素として考える
と、弁護士会照会に対する報告義務と照会先が負う守秘義務等との関係に關して下級審裁判例が蓄積されたりすることにより、解釈が確立される方向に向かつていけば、報告拒絶が問題となる場合の、そのことが違法と判断されることに係る予見可能性は肯定される方向に向かうと考えられる。

他方、照会先の過失を肯定する裁判例^⑭は、照会先が報告拒絶につき違法と判断されることについての予見可能性があったことを前提に、照会先が照会事項ごとに、報告により生じる照会先等の不利益と報告拒絶により犠牲となる依頼者の利益とを比較衡量して対応を判断すべきところ、このような比較衡量をすることなく報告を拒絶したことにつき、通常尽くすべき注意義務を尽くさなかったと評価し、過失の認定の根拠とする。現在の裁判例の趨勢が、具体的事案における照会先の報告義務の存否につき、おおむね、弁護士会照会により情報を得ることによる依頼者・弁護士・弁護士会の利益と、守秘義務等を守ることに係る照会先の利益、ないし、照会先が有する自己の情報を開示されないことによる第三者の利益を衡量して判断されるとの枠組みを採用している点に鑑みると、報告拒絶の際に利益衡量をそもそも行わなかったことをもって注意義務違反、ひいては過失を認定する点については、妥当であると評価できる。それでは、仮に照会先が前記のような利益衡量を行ったうえで報告を拒絶したところ、それが事後的に報告義務違反であると評価された場合に、報告拒絶の判断を行うことにつき注意義務を尽くさなかった、ひいては過失があったと判断される可能性についてはどのように考えるべきであろうか。この点については、個別の事案ごとの事情に依拠する面もあるので難しいところではあるが、筆者は、照会の必要性に係る事情等が照会先に伝えられている、あるいは、照会の必要性等に疑義がある場合に弁護士会や申出弁護士に問い合わせをして確認を行ったこと等を前提に、照会先が合理的な利益衡量を行っているのであれば、結果回避義務が尽くされているとして照会先の過失を否定

すべきではないかと考える。

なお、裁判例⑬⑭の事案では、照会先が報告拒絶に係る過失を否定する論拠として、照会に対する報告に係る損害賠償請求に関する昭和五六年最判を援用しているが、この判例はそれ以外の場面でも、照会先が報告を拒絶する、あるいは報告につき消極的な態度をとる際の根拠としてしばしば援用される³⁷⁾。そのため、特に報告義務違反に係る照会先の過失の存否との関係で、昭和五六年最判をどう評価するかが問題となる。

昭和五六年最判では、労働事件との関係で特定の個人の前科・犯罪経歴を照会する弁護士会照会に対し、京都市の区長が報告を行ったため、当該個人が京都市に対し損害賠償を請求した事案につき、請求を一部認容する原判決の判断が維持されている。しかし、昭和五六年最判の事案では、区長に送付されていた照会文書（申出弁護士作成の照会申出書）に、照会を必要とする事由として、「中央労働委員会、京都地方裁判所に提出するため」と書かれていたにすぎないにもかかわらず、区長が漫然と照会に応じ、しかも全ての前科につき報告したことが問題とされている。それだけではなく、この事案では、申出弁護士から当該個人の前科に係る情報を得た依頼者（当該個人の使用者たる株式会社）の幹部らが、中央労働委員会や京都地方裁判所の構内等で、関係事件の審理終了後等に事件関係者・傍聴人らの前で当該個人の前科を摘示し公表したという事情がある。すなわち、昭和五六年最判については、（1）前科・犯罪経歴という、人の名誉・信用性に直接かかわり、秘匿性の極めて高い情報に係る報告が問題とされていること、（2）照会先が照会の必要性等につき具体的に検討せず、漫然と、かつ照会事項の全てにつき報告していること、（3）報告された情報に基づき申出弁護士の依頼者による当該個人に対するプライバシー侵害、名誉棄損行為が行われたという、照会先の側で予見不可能であるとも考えられる事情があり、かつ、この点につき、照会先の報告との相当因果関係を認めることが不当であるとも考えられることを指摘することができる。それゆえ、昭和五六年最判が照会先の報告拒

絶を正当化する根拠になるとは考えられず、筆者は、照会先が漫然と（すなわち、必要な利益衡量を行わずに）報告を拒絶した場合には、照会先の過失が認められてしかるべきであると考ええる。

- (18) この判決の評釈として、星野恒司「弁護士法第二三条の二にもとづき特定人名義の不動産につき照会を発する弁護士会に対し公務所は回答の義務を負うか」自由と正義二三巻八号（一九七二年）三四頁、同「弁護士法第二三条の二にもとづき特定人名義の不動産につき照会を発する弁護士会に対し公務所は回答の義務を負うか」判例時報六七号（一九七二年）一七頁。
- (19) 近衛・前掲注（9）一五頁、前田・前掲注（9）五七頁、小野寺・前掲注（9）一三八～一四〇頁、本多・前掲注（7）一三三頁、岩藤・前掲注（9）三五頁、藤田・前掲注（13）一二四～一二五頁、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」自由と正義六六巻一号（二〇一五年）三二頁、村上・前掲注（13）一七五頁等。なお、山口・前掲注（16）一〇五頁は、照会先の報告拒絶が直ちに不法行為を成立させることにはならないが、報告拒絶の態様の違法性が著しい場合（たとえば、報告の必要性が高く、そのことが照会先にとっても明白であり、報告をすることに困難や障害もないのに一切の報告を拒絶する場合、そして、必要性等に關する弁護士会からの懇切・丁寧な説明や交渉の申出にもかかわらず、一切耳を貸さず無視・拒絶する場合）に限り、例外的に不法行為の成立を認めてよいとするが、この場合の被害利益は依頼者自身の利益であるとする。
- (20) 升田・前掲注（7）金法一七七二号二六頁、宮川・前掲注（9）五五頁、今津・前掲注（13）一二五頁、山本周平・前掲注（17）一頁等。
- (21) 酒井・前掲注（6）二六〇～二六四頁。
- (22) 弁護士法二三条の二の沿革に関しては、飯畑・前掲注（2）四～一二頁、日本弁護士連合会調査室編著・前掲注（2）一五九頁にて紹介されている。以下での本文の記述も、これらの文献に多くを負うことをお断りしたい。
- (23) 現行弁護士法制定時に提案された弁護士の事実調査・証拠収集権に関する規定案が現行法二三条の二の規定に変更されたのは、個々の弁護士が直接相手方に向いて事実調査・証拠収集をなすいうとすれば、檢察官類似の権限を付与するものであるし、憲法上の命令主義に照らしても行き過ぎであるとの批判を考慮した結果である。日本弁護士連合会調査室編著・前掲注（2）一五九頁。
- (24) 伊藤ほか・前掲注（13）四九頁「松下発言」。

(25) なお、前章での裁判例紹介の際には割愛したが、裁判例⑫は、二三条照会の申出をした弁護士の依頼者が照会先に対して報告を求める権利または利益を有すると解すべき法律上の根拠がないことは、本文で紹介したような弁護士法二三条の二の立法経緯に照らしても明らかであるとして、依頼者が照会により報告を得る利益は反射的利益であり、依頼者固有の利益ではないと解するのが相当である旨を判示する。

(26) 伊藤ほか・前掲注(13) 四六頁「松下発言」は、報告義務の確認の利益に関する文脈においてであるが、弁護士会は照会申出が適当か否かの判断はするが、この点以外については、報告の結果を申出弁護士に伝えるか否か等につき裁量権があるわけではなく、いわばパススルーするだけの形だけの存在であるという理由から、申出弁護士の依頼者には報告を受けることについて反射的利益しかないという結論を批判する。これに対し、同四九頁「加藤発言」は、弁護士会はパススルーするだけのものという理解も可能かもしれないが、主体として弁護士会が審査して相当と認めたものについて照会をし、それを公法上の義務として応答することが、国民の権利・義務の実現に資するという制度的な建付けであるがゆえに、権利・義務の主体としては弁護士会であるという理解は相当ではないかと考えられる旨を論じる。

(27) なお、山本周平・前掲注(17) 一一頁は、報告拒絶事例における依頼者の利益の侵害は弁護士会照会制度上の義務違反を契機に生じるがゆえに、その利益侵害の発生自体が当該制度の存在を前提としており、そのため、その利益が法的保護に値するか否かも当該制度の趣旨により決まるものと解されるとしたうえで、依頼者が照会権を有しないこと、および、弁護士会が照会申出を拒絶した場合の不服申立手続が存在しないことを考慮すれば、弁護士会照会が依頼者の私的利益を保護する趣旨を含まないものではないと考えざるをえず、それゆえ、依頼者の利益は原則として法的保護に値しない旨を論じる。前章等での裁判例の紹介では、紙幅等の都合上詳細を割愛した部分もあるが、弁護士会照会の制度趣旨が、基本的人権の擁護、社会正義の実現という弁護士の使命の公共性に鑑み、弁護士の受任事件の処理に必要な事実調査、証拠の収集を容易にし、当該事件の適正な解決に資することである(それゆえ、この制度の趣旨は依頼者・弁護士の利益を保護することではない)という点は、報告義務違反に係る依頼者・弁護士の法的利益の侵害を否定する全ての裁判例で、判示の前提ないし直接の理由づけとして援用されている。

しかし、弁護士会照会の制度趣旨が基本的人権の擁護、社会正義の実現という弁護士の公共的使命の遂行に資することであるのは確かだとしても、弁護士が主に個々の依頼者の代理人等として、当該依頼者の私的ではあるが法的な保護に値する利益を法制度により実現することを通じて、基本的人権の擁護、社会正義の実現が図られるのであり、依頼者の私的利益の実現が弁護士の公共的使命の遂行の前提となることは否定できない(それゆえ、弁護士の公共的使命の遂行と依頼者の私的利益の実現、および、そのための業

務の遂行に係る弁護士の実現とを切り離して考えることはできない)のではないか。そして、それゆえに、弁護士会照会が弁護士の公共的使命の遂行に資するための制度であることと、個々の依頼者・弁護士の(受任)事件に係る照会に対する報告を得ることについての利益の要保護性が否定されることとの間には、必ずしも論理必然的なつながりはないといえるのではないかと筆者は考える。

- (28) 前田・前掲注(9)五七頁。
 (29) 村上・前掲注(13)一七五頁。
 (30) 小野寺・前掲注(9)一三九頁。
 (31) 小野寺・前掲注(9)一三九頁。
 (32) 筆者は、依頼者・弁護士が提起する照会先の報告義務の確認の訴えにつき即時確定の利益を認め、その前提として、自らの事件につき必要な照会事項に関する報告それ自体を得る利益を、報告義務の確認判決により保護されるべき依頼者・弁護士の法的利益として考えるべきである旨を論じたことがある(酒井・前掲注(6)一六四頁)。そして、報告を得ること自体に関する利益は、照会先の報告拒絶を理由とする損害賠償請求訴訟との関係でも、不法行為法により保護されるべき最低限の法的利益として捉えられるべきではないかと筆者は考える。
 (33) 今津・前掲注(13)一二五頁は、弁護士会については、照会に関する法律関係の当事者であることから照会先の報告義務違反を問いやすいように思われるものの、照会事項につき直接の利害関係を有しないため、損害を認めることは難しい旨を論じているが、ここでは、明示的には言及されていないとはいえ、照会先の報告義務違反による弁護士会の法的利益の侵害があることは前提とされているように思われる。
 (34) 森島・前掲注(19)三三頁。
 (35) 小野ほか・前掲注(16)五〇〇五頁「小野」。なお、山口・前掲注(16)一〇四頁は、報告拒絶の違法性に関する裁判例の判断が分かれ、最高裁判例も存在しない中では、照会先の過失を否定する判断もやむをえないようにも思われるとする。
 (36) この判決(最(三小)判昭和五十六年四月一四日〔民集三五卷三三六二〇頁〕)の最高裁判官解説として、平田浩「判解」最高裁判所判例解説民事篇昭和五十六年度(一九八六年)二五二頁。この判決に関する論稿として、堀部政男(司会)Ⅱ内田剛弘Ⅱ野村二郎(鼎談)名譽・プライバシーの新判例「ジュリスト七四四号(一九八一年)一九〇二四頁」堀部ほか発言。評釈として、河田勝夫「判例」法律のひろば三四卷七号(一九八一年)三〇頁、小西秀宣「判例」研修三九八号(一九八一年)五三頁、平松毅「判例」昭和五十六年

度重要判例解説(ジュリスト七六八号)(一九八二年)一七頁、田之上虎雄「判批」昭和五十六年度民事主要判例解説(判例タイムズ四七二号)(一九八二年)一三三頁、更田義彦「判批」ジュリスト七七九号(一九八二年)一一六頁、井上正三Ⅱ井上治典「判批」民事訴訟法判例百選Ⅱ(新法対応補正版)(一九九八年)三〇六頁、椎橋邦雄「判批」民事訴訟法判例百選(第五版)(二〇一五年)一五六頁等。

- (37) たとえば、近衛・前掲注(9)一四頁は、昭和五十六年最判が、いわば金融機関が慎重な対応をなすことにお墨付きを与えてしまった旨を論じる。また、中原・前掲注(9)金法一八一二号六六頁も、昭和五十六年最判が弁護士会照会に応じて報告しても不法行為を構成することがあるとしたことで、金融機関に大きな警戒感を与える結果となり、これが実務対応に大きく影響している旨を論じる。
- (38) 飯畑・前掲注(2)二六〇頁。また、堀部ほか・前掲注(36)一三三頁「内田発言」、平松・前掲注(36)一九頁は、区長の報告と依頼者によるプライバシー侵害、名誉棄損行為との相当因果関係は切断されている旨を論じる。

第四章 弁護士会照会の実効化と損害賠償請求の訴え、報告義務の確認の訴え

前章では、弁護士会照会に対する照会先の報告拒絶を理由とする依頼者・弁護士・弁護士会による損害賠償請求の可能性につき、特に、照会先の報告義務違反による権利・法的利益の侵害、報告義務違反に係る故意・過失という要件を充足するか否かという点に焦点を当てて検討してきた。そして、筆者は特に報告義務違反による権利・法的利益の侵害に関しては、照会権限を有する弁護士会のみならず、依頼者や弁護士についても幅広く認めるべきである旨を論じてきた。それでは、報告拒絶の是非を巡る照会先との紛争を解決し、ひいては弁護士会照会の実効化を図ることとの関係で、損害賠償請求にどの程度の役割を期待できるのであろうか。

確かに、弁護士会照会に対する報告拒絶が不法行為であると評価され、ひいては損害賠償責任を認められる可能性があるという威嚇により、照会先に対して、正当な理由がないにもかかわらず報告を拒絶するという選択肢を採るこ

となく、照会に対する報告を行うという動機付けを与え、ひいては照会先による不当な報告拒絶を抑止する可能性は、理論的には肯定できる。しかし、実際問題として、照会先の報告拒絶を理由とする損害賠償請求につき、前記のような動機付け、ないし、抑止のための効果が発揮される場面はかなり限定されてくるのではないかと考えられる。

まず、照会先の報告義務違反による権利・法的利益の侵害によって生じた損害を金銭的に評価したところ、認められるべき賠償額が低額にとどまるということは十分想定される。実際、請求を認容している裁判例（裁判例②④⑥⑨⑭、平成二三年名古屋高判）でも、認容額は比較的 low 額にとどまっている。

また、原告が主張する損害と照会先の報告義務違反との間に相当因果関係が認められない場合も十分想定される。この点につき、請求を認容する前記の裁判例が認めた損害費目は主に慰謝料ないし無形損害に係る損害賠償、弁護士費用であり、相当因果関係を認めることにあまり困難がなかったとも考えられる。しかし、それ以外の場合につき、照会先の報告義務違反との相当因果関係を認めることができるか否かという点については、難しい問題が生じるように思われる。⁽³⁹⁾たとえば、裁判例①③の事案では、X₁・X₂が照会に係る預金口座の名義人と思われる者の関係者（貸金業者の従業員）等から脅迫的な取立てないし嫌がらせを受けたことによる精神的損害につき賠償を請求していたが、この事案では照会先が報告を拒絶するに際して照会に係る預金口座の名義人に同意を求めていたという事実があったとはいえ、照会先の報告義務違反とX₁・X₂が脅迫的な取立てないし嫌がらせを受けたこととの間の相当因果関係を認めることは困難であるとも考えられる。

加えて、仮に照会先の報告拒絶につき正当事由がないとされ、報告義務違反による権利・法的利益の侵害が認められても、報告義務違反につき照会先の故意・過失が否定されることも十分考えられる。

そうすると、筆者は、弁護士会照会における報告拒絶の場面で損害賠償請求が果たす役割が完全に否定されるわけ

ではなく、それゆえ、照会先の報告義務違反により現実に依頼者・弁護士に多大な損害が発生し、かつ、照会先の故意・過失や報告義務違反との相当因果関係を肯定できるような事案が生じる可能性を完全には否定できない点に鑑み、特に依頼者・弁護士が原告となる、照会先に対する損害賠償請求訴訟の可能性自体は開いておくべきであると考えられるもの、他方で、弁護士会照会の実効化という点で損害賠償請求に過度の期待をすることは難しいのではないかと考える。そして、筆者は、照会先の報告拒絶に係る正当事由の存否、ひいては報告義務の存否のみが審理・判断されることになるがゆえに、報告義務違反に係る照会先の故意・過失、原告にいかなる損害が発生したかという点、および、報告義務違反と損害発生との相当因果関係の存否という問題につき審理・判断を要しない点、および、報告義務の存否につき既判力のある判断が得られ、関係者の以後の行動指針が得られるという点から、弁護士会照会に対する報告拒絶への対処、および、弁護士会照会の実効化に際しては、むしろ照会先の報告義務の確認の訴えを活用する方向性が採られるべきではないかと考える。

照会先による報告拒絶に係る紛争の解決、ひいては照会制度の実効化についての前記のような方向性は、すでに先行業績で示されており、とりわけ、伊藤真教授が最近の論稿で詳細な議論を展開している⁽⁴⁰⁾。そして、筆者もその基本的な部分については賛成する。ただ、伊藤教授は、特に照会に係る依頼者の利益が間接的、ないし反射的な利益であるといわざるをえないとの認識の下、弁護士会が照会先を被告として提起する、公法上の法律関係に関する確認の訴え（行政事件訴訟法四条）としての報告義務の確認の訴え、および、損害賠償請求の訴えの活用を提唱するところ⁽⁴¹⁾、このような方向性には疑問もある。

筆者がこのように考える理由として、まず、前章第一節第一款4で論じたように、依頼者・弁護士についても弁護士会照会に対する報告に係る法的利益を肯定すべきであるという点がある。それに加えて、報告拒絶が問題となる事

件につき訴訟となる場合、常に弁護士会のみが原告とならなければならぬとすれば、弁護士会が個々の依頼者ないし弁護士の事件についての複数の、また、場合によっては多数の訴訟を進行しなければならぬことになりかねず、弁護士会の負担が大きくなることが考えられる。また、個々の依頼者ないし弁護士が自らの（受任）事件に係る報告拒絶につき常に弁護士会に訴訟提起を依頼しなければならぬとすれば、個別紛争の解決という点でも、依頼者や弁護士自身が訴訟を提起する場合と比べて迂遠となる可能性は否めないと思われる。

もつとも、伊藤教授の見解には、その前提として、(α) 弁護士会と業界団体ないし事業体との間で弁護士会照会に関する協議を行ったうえで照会ないし報告についての基準・内容に関する合意形成を図り、報告義務の存否に係る弁護士会・照会先の判断を実質的に統一していくこと、および、(β) 照会の手続において、照会先の意見聴取を行う等の形での手続保障を図ることにより、報告義務の存否に関する紛争の発生をできるだけ事前に抑え、訴訟にまで持ち込まれる事案を減少させていくということが想定されている点につき留意が必要であり、これらの点には筆者も賛成するものである。そして、実際にこのような方策が採られることにより、照会先の報告拒絶に係る紛争は減少することが予想される。しかし、とりわけ(α)の点については、照会先となりうる全ての公務所・公私の団体、ないしこれらに関係する業界団体等との間で、照会事項となりうる全ての事項につき合意形成がなされるとは限らないと考えられる。そのため、個別の事案で照会先の報告拒絶を巡る紛争が発生する可能性を完全に排除することは不可能であり、このような紛争を訴訟手続により解決しなければならぬ場合に弁護士会のみが原告となりうるならば、まさに前記のような問題（弁護士会が個々の依頼者・弁護士の紛争に係る複数の訴訟を抱える負担、個々の依頼者・弁護士の紛争の解決との関係での迂遠さ）が正面から問題になると考えられる。ゆえに筆者は、弁護士会が原告となる訴訟の可能性自体は肯定するものの、むしろ、依頼者・弁護士が照会先を被告として提起する、報告義務の

確認の訴えや損害賠償請求の訴えを正面から認め、その活用を考えていくべきではないかと考⁴⁵える。

- (39) 岩藤・前掲注(9)三五頁は、依頼者等が照会先に帰責されるべき損害(額)を具体的に主張・立証することは、実際には容易なことではないであろうとする。
- (40) 村上・前掲注(13)一七六頁は、そもそも履行確保の手段として不法行為による損害賠償請求訴訟が適当かどうかは疑問であるし、原告の目的が報告義務の有無を明らかにすることにあり、またそれが明確になることで照会先も守秘義務違反についての懸念がなくなることから、両当事者の法的地位の改善に少なからず役に立ち、ストレートに報告義務の有無を確認の訴えで明らかにする方が紛争の直接かつ抜本的な解決につながるともいえる旨を論じる。
- (41) 伊藤眞「弁護士会照会の法理と運用——二重の利益衡量からの脱却を目指して——」金融法務事情二〇二八号(二〇一五年)二二—二二頁。
- (42) 伊藤・前掲注(41)二〇—二二頁。なお、伊藤眞「民事訴訟の目的再考——完結したミクロ・コスモスにならないために——」新堂幸司監修／高橋宏志・加藤新太郎編『実務民事訴訟講座(第三期)第一巻』(日本評論社、二〇一四年)五三—五四頁は、照会先の報告に直接の利害関係を有するのは依頼者であり、その利益を反射的利益にとどまるとすることについては疑問がある旨を論じており、伊藤教授の見解につき、この論稿の時点から改説があったものと思われる。
- (43) なお、弁護士会と銀行との間で、債務名義に表示された債務者に係る預金口座の情報に関する弁護士会照会につき協定を締結する動きが生じていることにつき、橋田浩「金融機関に対する照会について」自由と正義六六卷一号(二〇一五年)一九頁、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」金融法務事情二〇二二号(二〇一五年)三〇—三二頁等参照。
- (44) 伊藤・前掲注(41)二二—二三頁。
- (45) なお、弁護士会照会に対する報告拒絶に係る損害賠償請求訴訟につき、京野垂日(司会)・梅本吉彦・杉山和也・榎本康浩・渡邊功・池田茂徳・菅野修・荒井哲朗・田畑広太郎(座談会)「弁護士会照会の現状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——」自由と正義六二卷一三三—一三九号(二〇一一年)二二頁「荒井発言」は、自身が原告の代理人弁護士として担当した事件(平成二一年東京地判、および、その控訴審判決たる裁判例⑤の事案)を例に挙げ、一万円の損害賠償請求(前記の事案では慰謝料の請求である)を提起し、その賠償を肯定させることは、単に一万円の金銭賠償を支払えばいいというのではなく、その支払のために照会

先たる組織の下から上まで決裁を取らなければならないがゆえに、問題意識が大きく広がり、そのため、たとえ一円であっても請求が認容されることには大きな意味がある旨を論じる。荒井弁護士はこのような考え方は、照会先の報告拒絶を理由とする損害賠償請求訴訟を実損害の填補のために提起するのではなく、問題意識を広く喚起すること等を主な目的として提起するものとして捉えていると思われる。報告拒絶が問題となっている状況下での一つの対処法として、筆者もその基本的な方向性には賛成するものである。しかし、まず、報告義務の確認の訴えであっても、その審理過程で照会先の報告拒絶が正当であったか否か等につき主張立証が必然的になされ、かつ、報告義務の存否につき、判決主文での、それゆえ既判力のある判断を得られるのであるから、問題意識の喚起という点では損害賠償請求の訴えに決定的に劣る点はないのではないかと考えられる。加えて、慰謝料請求ないし無形損害の賠償請求を弁護士会照会の実効性確保のための「名目的損害賠償」の請求として活用することについても異論がありうる（山本周平・前掲注（17）一二頁が無形損害につき論じる）。それゆえ筆者は、弁護士会照会の実効化という目的のためには、「名目的損害賠償」の請求として損害賠償請求訴訟よりも、むしろ報告義務の確認の訴えを活用していく方向が望ましいのではないかと考えている。

第五章 むすびにかえて

ここまで、弁護士会照会に対する照会先の報告拒絶を理由とする、不法行為に基づく損害賠償請求訴訟につき検討を行い、また、照会制度の実効化という点から、報告義務の確認の訴えとの役割分担をどのように考えるべきかという点についても検討を行ってきた。

筆者は基本的に、弁護士会照会制度自体の中に照会先の報告拒絶に対処するための制裁等の手続がないという現状の下で制度の実効化を図るといふ観点から、照会先に対する損害賠償請求訴訟、ないし報告義務の確認の訴えの可能性が認められるべきであるとの立場を採るが、このような考え方に対しては批判も考えられる⁴⁶。また、本稿では、主に民法上の不法行為法に関して論じてきたがゆえに、思わぬ誤解も多々あるかと思われる。

このように、本稿には不十分な点が多々あるが、今後も弁護士会照会について検討を深めていくにあたり、本稿の内容について多くの方々からのご教示・ご批判を仰ぐことができることを願いつつ、本稿を閉じることにした。

(46) たとえば、升田・前掲注(7) 金法一七七二号二六頁は、弁護士会照会は不報告に関する規定を全く欠くところ、照会先の不報告に不法行為責任を肯定することは根拠のない制裁を科すものであるし、不法行為責任を介して報告を強制するものであつて、弁護士法二三条の二の規定の趣旨を逸脱したものである旨を論じる。

A Refusal to Report to Request for Information by Bar Association and Action for Damages

Hiroyuki SAKAI

- I The subject
- II Cases
- III The applicability of tort law to violation of duty to report to bar association
 - 1 The infringement by violation of duty to report to bar association
 - (1) The infringement of client or attorney
 - (2) The infringement of bar association
 - 2 Intentionality or negligence of entity that refuse to report to request for information by bar association
 - (1) Cases that deny intentionality or negligence
 - (2) Cases that admit intentionality or negligence
 - (3) The examination
- IV An action for damages and an action demanding a declaratory judgment to confirm a duty to report of entity to bar association to secure effectiveness of request for information by bar association
- V Conclusion