論　説

弁護士会照会に対する照会先の不法行為責任について
――二つの高裁判決を契機に――

山　口　斉　昭

一　はじめに
二　二つの事件の概要
三　照会制度の沿革と照会制度をめぐる議論
四　裁判例の動向
五　検討：二つの判決をふまえて
六　若干の私見
七　おわりに

一　はじめに

近時、弁護士会より、弁護士法23条の２に基づく照会（以下23条照会、または弁護士会照会と呼ぶ）を受けた照会先が、報告を拒絶した場合の不法行為責任を問う事件の判決が相次いで出されている。この背景としては、近時、23条照会に対する報告拒絶が増加しており、これに日弁連や各弁護士会が対応していることがあるとされる(1)。

確かに、23条照会を受けたにもかかわらず、これを拒絶、あるいは無視

（１）　金判1443号49頁（無署名解説）。

してもよいということになれば、同制度の意味はないが、これまでの裁判例を見る限り、報告を拒絶しても、法的に何らかの責任が問われるかについては、必ずしも明確ではなかった。それゆえ、弁護士会のこのような努力は理解できる。しかし、一方で、照会先としても、守秘義務が課され、個人情報保護法に抵触する恐れがある中では、安心して報告できる環境が整わないと、報告を躊躇せざるを得ないことも事実である。

このため、日弁連や各弁護士会も、以前より義務化や制度の活性化のための提言を積極的に行い、守秘義務や個人情報保護法に抵触しないことを、ホームページなどを使って、一般に向けて説明してきた(2)。しかし、照会に応じて報告を行ったことの免責を、弁護士会が保証できるわけではない中では、これら努力も必ずしも有効ではなく、報告を拒絶した照会先に法的責任を問う上記試みも同様である。しかも、照会先がどうすれば責任を免れるかについて、日弁連や弁護士会が適切な指針を示すことができているともいえず、かかる状況の中では、なお、報告拒絶の事案は生じうるものといえよう。

このような中、近時、二つの注目すべき高裁判決が出された。一つは、名古屋高裁平成27年 2 月26日判決(3)である。これは、転居届に記載された情報について、郵便事業株式会社の支店に対する照会がなされたが、報告を拒絶されたために、照会先である郵便事業株式会社支店の不法行為責任を追及し、これが認められたものである。この判決が注目されるのは、23条照会に対する報告を拒絶した照会先の不法行為責任を認めるにあたっての、理論的根拠からである。すなわち、これまでもこの点については多くの議論が積み重ねられ、まず、23条照会に対する報告義務については、当初、これを否定する見解も存在したものの、現在までに、「公法上の義務」として、これを肯定する考え方がほぼ支配的となった。もっとも、その報

（2）　日弁連ホームページ。〈http://www.nichibenren.or.jp/activity/improvement/shokai/what.html〉

（3）　金法2019号94頁。

告義務にもかかわらず、照会先が報告を拒絶した場合に照会先が責任を負うかについては、学説、裁判例ともに考え方が分かれ、近時の下級審裁判においては、むしろ、これを否定的に解する考え方が有力になりつつある。その理由は、照会先が負う上記の報告義務は、照会先が弁護士会に対して負う公法上の義務であり、実際にその報告内容を必要とする、弁護士会に申請をした弁護士やその依頼者は、その報告によって反射的な利益を得るにすぎず、法的に保護される利益を有しないというものであった。そのような中、同事件においては、弁護士会自身が、自らも法益を侵害されたとして照会先を訴え、その結果、これが初めて認められたのである。上記のとおり、これまで弁護士会等は23条照会を実効性のあるものにする目的から、訴訟等を含めての対応をしてきたが、その観点から、同判決は注目されるものといえる。

もう一つは、大阪高裁平成26年８月28日判決[(4)]である。同事件は、上記事件とは逆に、弁護士会照会に応じて、かつての顧客の確定申告書等を開示した税理士法人である照会先が、情報を開示したことの不法行為責任を当該元顧客から問われ、これが認められたものである。これまでも、23条照会に応じて、報告をしたことの責任が問題となった事例はいくつか存在したが、実際に責任が認められた事例は、後に見る昭和56年の最高裁判決および後記④の平成12年の広島高裁判決の原審判決（未公刊）を除き、それ以降はおそらく存在していなかった。しかるに、同判決は、十数年ぶりにこれを認めた。つまり、照会先が照会に応じて報告をしたために損害賠償義務を負うような事態は起きない体制をとっているとする日弁連の説明にかかわらず、弁護士会照会に応じて情報を開示することが不法行為となる可能性を、同判決は改めて、現実のものとして突きつけたのである。このためその影響は大きく、注目される。

そこで、本稿では、さしあたり、上記二つの判決を契機として、弁護士会照会のあり方、とりわけ照会先の報告拒絶による不法行為の成立の可否

（４）　判時2243号35頁。

を中心に検討することにする[5]。ここで問題となるのは、23条照会に対し報告を拒絶した照会先が、不法行為責任を負うか、負うとするならばどのような理由によってかという点である。しかし、上記のとおり、一方で、照会先が照会に応じて弁護士会に報告をしたことにより、責任を負う可能性もあり、それにより23条照会に対する報告が大きく妨げられる側面もあるため、23条照会に応じて報告を行ったことによる不法行為の成立も、関連する問題として検討する。

このことによって、23条照会に対する報告拒絶の問題を、解釈論的側面から検討したいが、その際、本稿では、23条照会を受けた照会先が、これにどのように対応すべきか、どのような解釈を行えば、照会先が23条照会に対し安心して対応できるかという観点からの検討を意識的に試みる。後にもみるが、照会先が報告を拒絶することの理由としては、23条照会の制度への理解や尊重がないからというよりも、むしろ、報告により自らが不利益を被ることへの恐れのほうが大きいと思われるからである。

以下では、まず上記二つの判決の概要を紹介し、この二つの判決によって導きうる帰結によって生じることになる、23条照会の照会先側の問題点を指摘する。そのうえで、その問題点の解決のために、これまでの照会制度に関する議論、裁判例を検討し、現時点での議論の状況及び、現段階で照会先が置かれている状況について整理する。そして、最後に、照会を受けた照会先が安心して対応できるために有用な指針、および、そのために必要な解釈の方向性について若干の検討を行うことにする。

（5）　なお、本稿は現代民事判例研究会・民事判例10（2014年後期）における名古屋高裁事件の原審判決の評釈（102頁）の執筆後、２つの高裁判決が公刊されたことから、その研究報告を21世紀不法行為法研究会で行い、その報告をもとに執筆したものである。両研究会のメンバーの先生方には、多大なご教示をいただいたことを感謝ともに注記する。

二　二つの事件の概要

1　名古屋高判平成27年２月26日[6]（郵便事業株式会社による転居届の報告拒絶事件〔愛知〕）

（1）　事実

本件は、別件の未公開株詐欺商法による損害賠償請求訴訟において裁判上の和解が成立したが、相手方が転居により行方が不明になったことから、依頼者Ｘ１の代理人による申請に基づき、Ｘ２（愛知県弁護士会）が、Ｙ（郵便事業株式会社の支店）に対して、（ア）転居届提出の有無、（イ）転居届の届出年月日、（ウ）転居届記載の新住所（居所）、（エ）転居届記載の新住所（居所）の電話番号を照会したが、報告を拒絶されたため、Ｘらが Ｙ に損害賠償を請求した事件である。その際、Ｘ側は、本件と同様の事案である東京高判平22. 9. 29（後掲）等を根拠に、回答を求めたが、Ｙは、郵便法の秘密保持義務や、23条照会に応じて報告をした照会先の責任を認めた最判昭56. 4. 14（後掲）を挙げ、転居届の情報は「通信の秘密」にあたり、「前科および犯罪経歴」の情報と同様にその秘密保持につき高度の要保護性を有するなどとして、回答を拒否している。

原審[7]は、本件照会事項の全部について報告を拒絶したＹの対応には正当な理由を欠くところがあったとしながらも、「信書の秘密」の範囲について直接に判断した最高裁判決が存在しないこと、漫然と23条照会に応じた相手方の責任を認めた昭和56年判例が存在することから、慎重な対応を取ろうとすることも無理からぬこと、（犯歴のような）照会事項についてすら現実に弁護士会が23条照会を行っていたことは看過できない事実であること、本件照会書には住居所に加えて電話番号まで紹介することの必要性についての理由は不明であり、住居所を知るための他の手段を判断するた

（６）　金法2019号94頁。

（７）　名古屋地判平25. 10. 25金判1443号46頁。

めに必要な事情も明らかにされていないことなどを指摘して、郵便法 8 条 2 項の守秘義務を負っている 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、相応の事情が存したことは否定できないとして、Y に過失があるとまでは言えないとし、X らの請求を棄却した。このため、X らが控訴した。

（2） 当事者が主に依拠する昭和56年最判および平成22年東京高判について

以上のように、本件で、Y は、報告拒絶の根拠として、昭和56年の最高裁判決を、一方、X らは、Y の報告義務と責任の根拠として、平成22年の東京高裁判決を挙げており、本件の理解のためには、両判決を見ておくことが必要である。

a） 最判昭56. 4. 14（中京区長による犯歴等の開示事件）

同事件は、訴外自動車教習所 A の技能指導員であった原告・被上告人が解雇され、その効力が京都地裁および中央労働委員会において争われていた事案において、A の弁護士が京都弁護士会を通じて原告の前歴等を照会したところ、中京区長が弁護士会あてに道路交通法違反、業務上過失傷害、暴行等の前科があると回答し、これを A 社幹部が中労委及び裁判所構内で関係者の前で摘示するなどした。このため、原告・被上告人が中京区長を訴え、これが一部認容されたため、区長側が上告した事案である。

最高裁は「前科及び犯罪経歴は人の名誉、信用に直接にかかわる事項であり、前科等のある者もこれをみだりに公開されないという法律上の保護に値する利益を有する」とし、23条照会に対する報告義務との関係では「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が、その取扱い

には格別の慎重さが要求されるものといわなければならない」とした。そのうえで、前科及び犯罪経歴については、従来通達により一般の身元照会には応じない取扱いであり、弁護士法23条の２に基づく照会にも回答できないとの趣旨の自治省行政課長回答があつたなどの事実関係のもとにおいては、「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』とあつたにすぎない……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たると解するのが相当である。」として中京区長からの上告を棄却した。

同事件は、弁護士照会に応じて報告をすることにより、照会先が損害賠償責任を負うことがあることを最高裁として認めた事案であり、その後の23条照会に対する報告に大きな影響をもたらしているとされる(9)。一方で、前科や犯罪経歴等も、報告が許されないわけではないが、「他に立証方法がないような場合」に限るという基準を示したものでもある。

b)　東京高判平22. 9. 29(10)（郵便事業株式会社〔東京〕事件）

次に、X側の依拠する東京高裁判決における拒絶事件は、本件（愛知県弁護士会事件）と同様、動産執行のため、郵便事業株式会社に、㋐転居届提出の有無、㋑提出年月日、㋒転送先の住所、㋓筆跡の状況、㋔転送届受理の際の本人確認の有無及びその方法、を照会したが、郵便事業会社が報告を拒絶したというものである。同事件においては、照会申し出をした弁護士の依頼者のみが、郵便事業会社に損害賠償を請求しており、弁護士会は原告・控訴人となっていない。

これにつき、東京高裁は、（１）転居届の情報は「通信の秘密」、「信書の秘密」には該当しない、（２）郵便法８条２項の「郵便物に関して知り得た他人の秘密」には該当する、（３）プライバシーに基づく守秘義務は

（８）　民集35巻３号620頁。
（９）　中原利明・金法1812号65頁。
（10）　判時2105号11頁。

負うが、個人情報保護法に基づく守秘義務は負わない（同法23条１項１号「法令に基づく場合」）、（４）転居届の情報のうち㋐～㋒は秘密性が低く、弁護士法23条の報告義務が優先するため、報告拒絶には正当な理由がない、（５）㋓、㋔は、より秘密性が高く動産執行のための必要性も低いことから、その守秘義務は報告義務に優先し、報告拒絶には正当な理由がある、（６）守秘義務と報告義務の優越性の判断は困難ではない、などとして、被告郵便事業会社には㋐～㋒につき、23条照会に対する報告義務違反があるとした。しかし、不法行為の成立については、「個々の弁護士の依頼者は、二三条報告による利益を享受する立場にはあるが、二三条報告が得られない場合に直ちに法的保護に値する法益侵害があったとみることは困難である」として、これを否定する。

このように、23条照会において照会先に報告義務違反があるとしながらも、個々の弁護士や依頼者には法律上保護される利益がなく、不法行為が成立しないとするのは、近時下級審の裁判例において支配的となりつつある考え方を踏襲したものであって、特に目新しいものではない。しかし、同判決は、同時に、「二三条照会の適正な制度運用につき一定の責任ある立場に立つ東京弁護士会が、適正な権限行使を阻害されたことにつき、無形の損害を受けたと評価することもできる」とし、「本件は、控訴人が確定判決という債務名義を得ながら、執行を免れるために住居所を変えたものと推認される債務者につき、その新住居所を知りたいと考えた控訴人の代理人弁護士らが、二三条照会に一縷の望みを託したにもかかわらず、それが叶えられなかったことの法的意味合いを問うものであった」として、拒絶には正当な理由がないと再度強調し「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、本判決の意のあるところを汲み、二三条照会に応ずる態勢を組むことを切に要請したいと考える」との、異例ともいえる意見を付した。

つまり、同判決は、依頼者の請求にかかる同事件において、依頼者に対

する不法行為責任の成立を認めることはできないが、１）転居届のうち、㋐転居届提出の有無、㋑提出年月日、㋒転送先の住所、の情報に関しては、報告を拒絶する正当な理由はないこと、２）また、それによって、報告先の弁護士会は無形の損害を被っているため、弁護士会自体への不法行為責任は生じうる旨、を示唆したのである。本件愛知県弁護士会事件で、弁護士会が、自ら訴えを起こしたのも、この東京高裁判決があったからであることが見て取れよう。

（３） 判旨

そこで、本件に戻るが、本件においても、従来の同様の裁判と同様、争点としては、a）Ｙの報告拒絶に正当な理由があったか、b）報告拒絶においてＹに過失があったか、c）Ｘらの権利・利益が侵害されたかが問題とされている。

a） 報告拒絶の正当理由

このうち、a）については、ほぼ東京地裁判決と同様の判断がなされた。すなわち、23条照会を受けた者の報告義務については、照会の権限を公法上の法人である弁護士会に委ね、その発動を弁護士会の自律的判断に委ねた制度であるとの理解を踏まえて、「照会先である公務所又は公私の団体は、23条照会により報告を求められた事項について、照会をした弁護士会に対し報告をする公法上の義務を負う」とし、しかし、「照会先において、報告をしないことについて正当な理由があるときは、その全部又は一部について報告を拒絶することが許されると解される」として、一般論として正当な理由があるときの報告拒絶義務も認めた。

そして、転居届に係る情報は、憲法21条２項後段の「通信の秘密」にも、郵便法８条１項の「信書の秘密」にも該当しないとするものの、同情報が、守秘義務の対象となる、郵便法８条２項の「郵便物に関して知り得た他人の秘密」には当たるとした１審の判断を前提とし、その守秘義務が「報告を拒絶するについての正当な理由」にあたるかを問題とした。この点について、本判決は「23条照会の制度は、事件を適正に解決すること

により、国民の権利を実現するという司法制度の根幹に関わる公法上の重要な役割を担っている」ことから「照会先が法律上の守秘義務を負っているとの一事をもって、23条照会に対する報告を拒む正当な理由があると判断するのは相当でない」とし、「報告を拒む正当な理由があるか否かについては、照会事項ごとに、これを報告することによって生ずる不利益と報告を拒絶することによって犠牲となる権利を実現する利益との比較衡量により決せられるべきである」とする。そして、比較衡量の上、結果としては東京地裁判決と同様、㋐転居届提出の有無、㋑提出年月日、㋒転送先の住所については報告すべきであったとして、「照会事項の全部について報告を拒絶したＹの対応」については、正当な理由はなく、違法であったとした。

b)　報告拒絶についての過失

そこで、さらに問題となるのが、違法に報告を拒絶したことについて過失があったかどうかである。この点について、名古屋高裁は、上記東京高裁判決を詳細に引用し、また、Ｙの内部で、東京高裁判決や、東京高裁訴訟での訴訟代理人弁護士の意見書なども踏まえ、東京高判に関する事案についてのみ報告する案、同一の条件でのみ報告する案、転居先及び届出日を一律に報告することなどのいくつかの方針案が検討されたことを認定し、しかし、結果的にはＹが、「照会の目的等によっては、通信の秘密を侵害する可能性が排除できないこと、照会事項によっては、郵便法８条２項の守秘義務が優越すると判断されていること、最高裁判所の判断がされていないこと、東京高裁判決が示した基準では、守秘義務と報告義務との優劣を個別に判断するのが困難であることを考慮し、また、照会者と訴訟となるリスクはあるものの、転居者側への不法行為となるリスク及び支店の事務処理が混乱するリスクがないか、若しくは小さいことから、…（東京高判の件を含め一律に報告しない）…方針を採用することとした」ことを認定した。その上で、「照会事項や照会の目的等について検討することなく一律に報告を拒絶すれば、違法と判断され得ることについては予見

可能であった」（にもかかわらず照会理由書に内容について検討をしなかった）、「Yは、本件照会に際し、本件照会の目的や本件照会事項について何らの考慮もしていない」、「本件照会書にも、X2弁護士会の23条照会担当の直通電話番号が記載されているし、本件申出書には、（依頼）弁護士の事務所の電話番号やファクシミリ番号が記載されていた…したがって、Yは、照会の必要性等に疑義があれば、その点について確認することもできる」（のにしていない）ことなどを認め、Yには過失があったと認めた。

これを要するに、Yのほうでも、東京高裁の件も含めて、照会事項について、報告すべきかどうかを事前に検討はしたが、「一律に報告しない」との方針を採用した後は、本件においても、照会理由書を検討することなく、照会の必要性について弁護士会側に確認することもなく、報告を拒絶していることが過失とされたのである。この点は重要な点と思われるため、後に再度触れることとする。

c）　法益侵害

そして、最後に問題となるのが、Xらの権利、利益が侵害されたか、および損害についてであり、本件が特徴的であるのはこの部分である。これにつき、まず、X1（依頼者）については、「23条照会については、基本的人権を擁護し社会正義を実現するという弁護士の使命の公共性がその基礎にあると解されるのであり、これを依頼者の私益を図るために設けられた制度とみるのは相当でない」、「依頼者は、弁護士会に対し、23条照会をすることを求める実体法上の権利を持つものではないと解される」、などとして、法益の侵害を否定した。この説示は従来の裁判例と同様である。(11)

一方、X2（弁護士会）の法益については、「23条照会について強制力はないとしても、報告義務があると解される」こと、「23条照会をする権限

(11)　もっとも、「本件拒絶について、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いうことはできない」ともしており、違法性の程度が著しい場合の法益侵害については、余地を残しているとも見られる。

については、その制度の適正な運用を確保するため弁護士会にのみ与えられている」こと、「控訴人弁護士会を含む各弁護士会は、自らの権限を適切に行使するため、23条照会に関し、規則や負担金規程を設ける、手引を作成する、X 2 弁護士会など照会件数が多い弁護士会においては調査室等を置くなどの措置を講じ、照会の必要性、相当性、範囲、表現等について複数の弁護士による審査をしている」こと、「日本弁護士連合会も、規則のモデル案やマニュアルを作成しているほか、裁判所の真実の発見と公正な判断に寄与することが重要であるとして、23条照会の制度の機能が拡充、強化されるよう活動している」ことなどを指摘し、そのうえで、「このように、法律上23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）については法的保護に値する利益であるというべきである」とする。そして、「X 2 弁護士会は、本件拒絶により、本件照会が実効性を持つ（報告義務が履行される）という法的保護に値する利益を侵害され、国民の権利を実現するという目的を十分に果たせなかったのであるから、これによる無形損害を被ったと認められる」として、本件報告拒絶による、愛知県弁護士会に対する不法行為の成立を認めた。

もっとも、現実に認められた損害賠償額は 1 万円という文字通りの名目賠償である。しかし、本判決も指摘するように、「控訴人弁護士会の無形損害は、本判決において、本件拒絶について、正当な理由がなく、Y の不法行為を構成すると判断されることにより、相当程度回復されるものと考えられる」ことからすると、少なくとも郵便事業株式会社との関係においては、本判決は、賠償額の額にかかわらず、相応の意味があったものといえよう。

2　大阪高判平成26年８月28日[(12)]（23条照会に応じて報告をしたことによる照会先の不法行為責任〔守秘義務違反〕が問われた事例）

一方、この事件は、上記名古屋高裁判決とは逆に、照会先が弁護士会照会に応じて、元顧客の情報につき開示したことが、不法行為に当たるとして、損害賠償が請求された事件である。

（１）　事実

本件で、原告Ｘは、Ｘの実母であるＡが平成23年まで代表取締役を務めていたＢ社に平成19年から平成23年まで在籍していた。一方、被告税理士ＹはＣ税理士法人の代表社員であり、Ｂ社の顧問税理士を務めていたとともに、Ｘから確定申告手続きの依頼を受け、Ｘの確定申告書を作成していた。Ｂ社は、平成23年頃、Ｄ弁護士を訴訟代理人として、Ａが、親族の所有する不動産を不適正な高額で買い取らせ、稼働実態のないＸらに対し給与及び賞与を支給するなどして、Ｂ社に損害を与えたなどとして、Ａに対し損害賠償請求を含む別訴を提起した。この別件訴訟の係属中、Ｄ弁護士は、京都弁護士会に対し、Ｃ税理士法人を照会先として、弁護士法23条の２に基づく照会の申し出を行った。京都弁護士会は、これを受け２月28日、Ｘに対し、㋐Ｃ法人においてＸの確定申告を行ったことや関与したことがあるかの回答、㋑その期間の回答、㋒その場合の確定申告書および総勘定元帳の写しの添付を求める照会を行った。

その際、京都弁護士会からの本件照会の依頼書には、「弁護士会は、裁判所や捜査機関と同様の権限が付与された公的機関であり、かつ、所属弁護士とは独立した機関であります。弁護士会は、所属弁護士の照会申出に対し、法律に基づき、申出が適当か否かを審査しています。特に、照会を求める事項が個人の情報に関わるときは、〔１〕当該秘密の性質、法的保護の必要性の程度、〔２〕当該個人と係争当事者との関係、〔３〕報告を求める事項の争点としての重要性の程度、〔４〕他の方法によって容易に同様な情報が得られるか否か等を総合考慮して、照会申出の必要性及び相当

(12)　判時2243号35頁。

性を判断した上で照会をしておりますので、ご理解のほどよろしくお願いいたします」、「また、弁護士法第二三条の二に基づく照会は、個人情報保護法令の保護除外事由にあたりますので、回答に際して、照会の対象である本人の同意を得ていただく必要はありません」との記載がなされていた。

このため、C 税理士法人は、X の同意を得ることなく、平成15年から21年まで X の確定申告を行っていたことを回答したうえで、同期間の確定申告書および総勘定元帳の写しを CD-R の形式で提供した。なお、この点に関し、X は、「B 社が別件訴訟を提起することは事前に知らされており、（B 社現代表取締役）と X は実の兄弟であり、兄弟間の争いなので嫌だなと思っていた。本件照会申出理由を読んで、本件照会申出理由には、『平成二二年三月以降、控訴人が就労困難な状態にあり、B 社における就労実態がなかったこと』を立証するためとあり、本件確定申告書等の内容はそれとは直接関係がないとは思ったが、間接的には関連があるのであろうと考えた。ただ、いずれにしても、二三条照会には回答義務があるので、本件照会申出理由が添付されていなくても、照会どおり回答しなければならないと考えていた。また、本件照会に回答すると、X や A に不利益が及ぶかもしれないと考えたが、照会書に、本人の同意を得る必要はないと記載してあったため、回答に際し、控訴人に意見を求める必要もないと考えた。」との供述をしている。

このため、X が、Y が C 法人をして X の承諾を得ないまま確定申告書控えなどを開示したことがプライバシー権を侵害する不法行為に当たるとして慰謝料を求めた。

原審[(13)]は、「23条照会を受けた者は、照会の申出が権利の濫用にあたるなどの特段の事情のない限り、報告を求められた事項について、照会をした弁護士会に対して報告をする法律上の義務を負い、当該報告をしたことについて不法行為責任を免れるものと解するのが相当である」、「23条照会に

（13）　京都地判平25. 10. 29 LEX/DB25540652。

対する回答は、「法令に基づく義務がある」場合に該当し、税理士法38条の「正当な理由」があるものと解するのが相当である」、「23条照会に対する回答は、上記（個人情報保護法16条及び23条）の「法令に基づく場合」に該当する」などとして、X の請求をすべて棄却した。このため X が控訴した。

（2） 判旨

本件は、先の名古屋高裁とは逆に照会先が報告拒絶をしたことの不法行為責任が問われている。しかし、争点は一部共通しており、a）23条照会を受けた Y に報告義務があるか、b）23条照会に対する報告が税理士法38条に基づく守秘義務の例外としての正当事由となるか、c）本件開示行為に違法性があるか、d）本件開示行為に過失があったかが問題とされている。

a） 23条照会に対する回答義務

本件でもまず、23条照会に対して照会先が報告義務を負うかが問題とされている。本判決も、「二三条照会を受けた公務所又は公私の団体は…照会をした弁護士会に対して、法律上、原則として報告する公的な義務を負う」とし、さらに、「上記義務は弁護士会に対する公的な義務であって、二三条照会を利用する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いから、上記義務に違反して二三条照会に対する報告を拒絶したとしても、原則として、二三条照会の申出をした個々の弁護士や依頼者個人に対する関係で不法行為となるものではない」として、近時の多くの下級審裁判例の立場を踏襲する。

そして、「二三条照会を受けた者は、どのような場合でも報告義務を負うと解するのは相当ではなく、正当な理由がある場合には、報告を拒絶できると解すべき」であるとし、「正当な理由がある場合とは、照会に対する報告を拒絶することによって保護すべき権利利益が存在し、報告が得られないことによる不利益と照会に応じて報告することによる不利益とを比較衡量して、後者の不利益が勝ると認められる場合」であって、「この比

較衡量は、二三条照会の制度の趣旨に照らし、保護すべき権利利益の内容や照会の必要性、照会事項の適否を含め、個々の事案に応じて具体的に行わなければならないものである」として、これも多くの下級審と同様の判断を行う。

b）　税理士法38条に基づく守秘義務、正当理由について

一方、照会先は税理士としての守秘義務を負うことから、23条照会への報告義務が守秘義務の例外としての「正当な理由」に該当するかが問題とされ、これに対し判決は「『正当な理由』（税理士法三八条）とは、本人の許諾又は法令に基づく義務があることをいうと解されるところ、一般には二三条照会に対する報告義務も『法令に基づく義務』に当たると解される」とした。しかし、上記のとおり、「二三条照会に対する報告義務は絶対的なものではなく、被照会者は正当な理由があるときは報告を拒絶することができる」のであるから、「税理士は、二三条照会によって納税義務者のプライバシーに関する事項について報告を求められた場合、正当な理由があるときは、報告を拒絶すべきであり、それにもかかわらず照会に応じて報告したときは、税理士法三八条の守秘義務に違反する」のであり、「税理士が故意又は過失により、守秘義務に違反して納税義務者に関する情報を第三者（照会した弁護士会及び照会申出をした弁護士）に開示した場合には、当該納税義務者に対して不法行為責任を負う」とする。つまり、23条照会に応じての報告は守秘義務の例外たる正当な理由には当たるが、それも絶対ではなく、報告拒絶の正当な理由があるときには、拒絶をしなければ不法行為責任を負う。照会先としては守秘義務の例外たる正当な理由と、報告拒絶の正当な理由とをどちらも考慮しなければならないということである。

c）　本件開示行為の違法性

そして、本件については、X が体調を崩して就労困難な実態にあり、B 社における就労実態がなかったことを立証するためのものであれば、確定申告書等の送付を求める必要性・相当性はない、確定申告書等の内容は

X の収入群の詳細のほか営業活動の秘密にわたる事項や家族関係に関する事項等プライバシーに関する事項を多く含むものであり、これらの事項が開示されることによる X の不利益は看過しがたいなどと指摘する。それゆえ、「本件確定申告書等については、これが開示されることによる控訴人の不利益が本件照会に応じないことによる不利益を上回ることが明らか」であることから、「Y が本件照会に応じて本件確定申告書等を送付したこと（本件開示行為）は、守秘義務に違反する違法な行為というべきである」として違法性を認めた。

d）　故意・過失

Y の故意過失については、Y 本人も本件照会申出の理由と本件確定申告書等の内容とが直接関係がないと思ったとする供述も取り上げながら、「Y は、税務関係に限られるとはいえ、法律実務に従事する者であるから、本件照会申出の理由に照らして本件照会事項が適当でないことを十分認識し得た」とする。そのうえで、「Y は、本件照会に対して本件確定申告書等の開示を拒絶すべきであること（本件開示行為が違法であること）を認識し得たものであり、そうでないとしても、X の意向を確認する等した上で本件照会への対応を判断すべきであった」として、「Y は、少なくとも、X の意向を確認する等することもなく安易に本件照会に応じて本件開示行為を行ったことにつき、過失がある」とした。

なお、京都弁護士会の照会注意書を信じて開示行為に及んだため過失はないとの Y の主張に対しては、「弁護士会が現実に二三条照会申出の適否につき、どの程度の審査を行っているのか不明である上（…京都弁護士会は、D 弁護士の申出を受け付けた当日に、直ちに本件照会を Y に発送しており、厳格な審査が行われた形跡はない。）、前記のとおり、Y 自身、本件照会申出の理由と本件開示行為の対象である本件確定申告書等の関連性が希薄であることを認識していたと認められる。また、本件照会注意書に『本人の同意を得る必要がない』旨記載されているのは、個人情報保護法令との関係で二三条照会が除外事由に当たることを示したにすぎず、二三条照会

に応ずることの適否について本人の意向を確認することが常に不要であるとまでいうものではない」などとして、これを排斥し、結局、Y の開示行為につき不法行為を認め、損害賠償（慰謝料30万円、弁護士費用 5 万円）を認めた。

3　照会先の立場について

このように、二つの判決は、一方で23条照会に対する報告拒絶に対して不法行為責任を認め、一方では同照会に応じて報告をしたことについて不法行為責任を認めた。もとより、両事案は、照会先も、報告が求められた事項も、その性質が全く異なるものであって、同列には並べられない。しかし、少なくとも表面的には、照会先について、23条照会に対して、報告を拒絶しても報告をしても、不法行為責任を問われる可能性があるという状況を生じさせたことになり、23条照会がいわば「厄介なもの」となってしまったことは否めない。弁護士会としても、照会先を安心させる材料がない限り、23条照会に対する照会先の進んでの協力がきわめて得られにくくなり、23条照会を実効性のあるものにしようとしてきたこれまでの弁護士会等の努力の効果は大幅に減殺されてしまっているといえる。

三　照会制度の沿革と照会制度をめぐる議論

1　照会制度の沿革・報告拒絶に対する弁護士会側の動きについて

そこで、この解決のため、以下、23条照会の制度と、これに関する裁判例を検討するが、まず、23条照会に対する報告義務をめぐる議論を確認する。

（1）　照会制度の沿革

まず、照会制度の沿革については、飯畑正男による著書[(14)]が最も詳しくかつ信頼のあるものであり、その後の多くの論稿も、これによっていること

(14)　飯畑正男『照会制度の実証的研究』 4 頁以下。

から、ここでも主に同著書によりながら、成立の経緯を簡単にまとめる。

すなわち、同制度は、昭和26年の弁護士法一部改革によって新設されたものである。その趣旨は、真実を発見するための事実の調査及び証拠の収集の権利を弁護士にも与えようとするものであり、昭和24年における弁護士法の制定当初においては、個々の弁護士に調査及び証拠収集の直接その権限を与えると提案がなされていたものの、検察官にも類似する権限を付与するのは行き過ぎとの批判がされ、参議院で可決されたものの衆議院で不成立となった。

このため、２年後の昭和26年に、弁護士は所属弁護士会に報告を求めることができ、弁護士会がその申し出に基づき必要な事項の報告を求めることができるという現行法への修正がなされ、これが同意されて成立した。その際、参議院法務委員会では報告義務と強制力を持たせることの可否についても質問があり、この点のついての議論もなされたとするが、官公庁については行政処分でまかないうる、公私の団体についても弁護士会の公的団体の性質から、それを軽視するようなおそれはないなどとされて、結局、法的な強制力を持たせるには至らなかったということである。

このように、弁護士会照会については、当初より、それが個々の弁護士の権利であるか、報告について強制力を持たせるかという点については議論が存在し、結局、いずれについても踏み込んでそれを肯定するところまでは至らなかったことは、ここで指摘することができる。

（２）　報告拒絶の「増加傾向」と改正運動等

このように、同制度の成立の時点より、照会の相手方がそれに応じなかった場合の問題点は意識されていたが、近時においては、実際に報告拒絶事例が増加しているとの指摘が弁護士側から多くなされている。その指摘は、とりわけ、個人情報保護法施行後に多くなっているとみられ、名誉・プライバシーの保護、企業秘密の保護などを理由とする拒絶のみならず、個人情報の保護を理由とする回答拒絶・無視が多くなっているとされる(15)。このため、日弁連は、意見書を出すなどし、同制度をより実効性のあるも

のとして、位置づけるための運動を行ってきた。具体的には、2002年11月22日と2008年 2 月29日に「司法制度改革における証拠収集手続きの拡充のための弁護士法第23条の 2 の改正に関する意見書」が出され、照会先の報告義務、正当な理由がある場合はそれを疎明して拒絶ができること、照会先が報告を拒絶した場合における、審査権および照会先に対する報告の勧告権等を認めることを内容とした、弁護士法23条の 2 の改正案を公開している[16]。また、最初に述べたように、近時、23条照会に対する報告訴拒絶した照会先に対し、損害賠償を求める訴訟が多くみられ、その背景には、弁護士会らの意識的動きがあるとされている。

2　学説の状況

（1）　報告義務について[17]

学説の状況についてであるが、まず、そもそも23条照会に対して照会先があるかという点について議論があり、当初は、これを否定し、むしろ回答できない旨を指示した自治省行政課長の回答をはじめとして、否定説が多く、日弁連自体も、当初は報告義務があるとは明言していなかった。

しかし、後に見る岐阜地裁判決（①）が、23条照会に対する照会先の一般的な報告義務を認め、また、そのすぐ後に、中京区長による犯歴等の照会事件（②）が生じ、その 1 審、控訴審も報告義務自体は認められた。最高裁も、前科であれ、それを報告することが許されないわけではないとし、これら議論の中で、報告義務を認める見解がほぼ定着したとされる。その後も、後に見るように、裁判例も報告義務自体は認めており、現在に至るまで、そのような裁判例を指示する形で、本制度の趣旨や成立過程、弁護士会の役割、裁判を受ける権利等を指摘することにより、一般的に

（15）　高橋金一「弁護士法第23条の 2 の改正について」自正66巻 1 号43頁ほか。

（16）　日弁連ホームページ〈http://www.nichibenren.or.jp/activity/document/opinion.html〉参照。

（17）　以下の記述につき、飯畑・前掲注（14）181頁以下、石川寛俊「弁護士の照会請求権」自正35巻 2 号50頁以下参照。

は、これを肯定する学説がほとんどである。

しかし、それら学説の中には、一般的な報告義務は肯定するものの、協力義務に過ぎないというニュアンスでのみこれを認め、また、何らかの守秘義務がある場合などには原則として報告義務を免れるとするなど、法的な強制力を持った報告義務と結びつけることについては消極的な見解も、相当程度存在しており、その根拠も、罰則等がないこと、照会事項が抽象的・無限定であること、拒否事由が規定されていないこと等を指摘するものであり、説得的である[18]。また、上記のとおり、多くの学説は、23条照会に対する照会先の報告義務を認めるものの、裁判例もこれを「公法上の義務」とすることを受け、多くの学説は、それを私法上の注意義務と結びつけることには否定的であるように思われる[19]。

さらに、報告義務に消極的な見解において、無視できないのは、全ての照会事項について報告義務が課されるとすることに疑問を呈する実務の意見である。すなわち、訴訟提起のための、住所・氏名など本人確認のための情報は別としても、それ以上の情報である、個別の取引内容などの開示は金融機関の信頼性や存立の根幹にもかかわるとし、その報告には強い異論が出されている[20]。

（2）　正当理由について

また、「23条照会を受けた照会先は照会事項につき報告をする義務を負うが、報告を拒絶する正当な理由がある場合には報告を拒絶することができる」という判断枠組みも、一般的には、支持されている。しかし、何が正当理由になるかについては、その析出がこれまでも試みられたものの[21]、困難な問いでもあるため、一致した見解が存在しているわけではない。そして、むしろ学説が指摘するのは、そのような困難な判断を照会先に一方的に負わせること、そこで誤った判断をした場合には、不利益を照会先が

（18）　升田純・金法1772号24頁以下、二村浩・金法1785号25頁等。
（19）　宮川不可止・金法1801号55頁等。
（20）　中原・前掲注（9）65頁、亀井洋一・NBL868号8頁。
（21）　たとえば飯畑・前掲注（14）200頁以下。

負うことの問題点であり、この点も、特に照会先の実務担当者的立場からは、切実な問題として指摘される。(22)

（3） 報告拒絶と損害賠償について

さらに、報告を拒絶した報告先に不法行為に基づく損害賠償が認められるかという点については、最近ではこれを積極的に主張する学説もみられるものの(23)、全体的に、かつ時代を遡ってみてみると、これを否定する、あるいは消極的な見解のほうが、多数であるとも思われる。その理由は、先に見たように、照会先に報告義務が認められるとしても、それは弁護士会に対する公法上の義務であること、また、近時の裁判例を受け、依頼者や個々の弁護士には法律上保護される利益がないということである(24)。また、本制度の研究の第一人者である飯畑正男も、弁護士や依頼者からの損害賠償については、損害が生じたとしても因果関係が希薄になる恐れがあると指摘して、損害賠償請求は妥当な手段でない、弁護士会自体が原告として損害賠償をすることについても、通例は経済的損害が生じていないとし、さらには「弁護士会が原告として訴訟を提起したものの裁判所を説得することができないことにより弁護士会敗訴の判決を受けるようなことになれば、本条の照会制度はこれを契機として瓦壊するに至るであろう」とも述べていた(25)。

四　裁判例の動向

1　裁判例について

次に、裁判例の動向を見ることにする。23条照会については、報告拒絶によって依頼者やその弁護士に損害が生じたとして、照会先の不法行為責

（22）　三上徹・金法1769号 5 頁、升田・前掲注（18）26頁、亀井・前掲注（20） 8 頁等。

（23）　森島昭夫「弁護士会照会に愛する報告拒否と不法行為責任」自正66巻33頁。

（24）　升田・前掲25頁、宮川・前掲注（19）55頁。

（25）　飯畑・前掲注（14）251-252頁。

任を追及する事案と、逆に23条照会に応じて報告をしたことにより、プライバシーが侵害されたなどとして、不利益を負った者が照会先に不法行為責任を追及する事案とが存在するが、両者をあわせて時系列で検討する。

①　岐阜市による不動産表示の回答拒否事件

まず、岐阜地判昭46. 12. 20[26]は、不動産強制競売申立事件の委任を受けた弁護士の申請に基づき、岐阜弁護士会が、競売の相手方の所有不動産の表示（所在・地番、地目・地積、家屋番号・構造・床面積）につき岐阜市に照会を行ったところ、岐阜市が、自治省による、照会に応ずると秘密漏えいのおそれがある旨の見解に従って、報告を拒絶したため、弁護士が原告となり、岐阜市に損害賠償を請求した事件である。同判決は「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」とし、裁判例として初めて照会先の報告義務を認めた。しかし、「報告義務は…協力義務に基づくものであつて弁護士または依頼者個人の利益を擁護するためのものではなく…そのために生じた損害を賠償する義務まで負うものとはとうてい解せられない」として、請求を棄却し、報告義務が個人の利益のためのものでないという視点をすでに出している。

②　中京区長による23条照会に応じての前科等開示事件（昭和56年最判事件）

次に23条照会に対する報告義務が問題となったのが、昭和56年最判の事案である。本件では、①とは逆に、弁護士会からの照会に応じて中京区長が前科等の情報を開示し、このため、当該人物から中京区長に損害賠償が請求された。第１審である京都地判昭50. 9. 25[27]は、正当な事由がない限り照会に応ずる法律上の義務を認め、拒絶する正当な事由はあるが、故意・

（26）　判時664号75頁。
（27）　判時819号69頁。
（28）　判時839号55頁。

過失はないとして請求を棄却した。しかし控訴審の大阪高判昭51. 12. 21[28]は、「照会の趣旨に応じた報告をなすべき義務がある」としながらも、前科等については「報告を拒否すべき正当事由がある場合に該当する」とし、自治省からの通知や各行政庁の実務も踏まえ、「報告を拒否すべき義務があるのにこれを怠った過失がある」として中京区長の責任を認めた。そして、先述のとおり、最高裁もその判断を維持している。

ただし、最高裁においても「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」とし、前科等であっても報告に応じる余地は認める。また、環昌一反対意見は「犯罪人名簿に関する照会に対しその保管者である市区町村長の行う回答等の事務は、広く公務員に認められている守秘義務によって護られた官公署の内部における相互の共助的事務として慣行的に行われている」とし、「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」として、「本件回答書が中央労働委員会及び裁判所に提出されることによってその内容がみだりに公開されるおそれのないものであるとの判断に立って前記官公署間における共助的事務の処理と同様に取扱い回答をした」と思われる本件でも、特段の事情がない限り名誉等の保護に対する配慮に特に欠けることがあったというべきでないとする。

しかし、結局のところ本件では、弁護士を通じて情報を得た会社側が、中央労働委員会及び裁判所等において、関係者の前で原告の前科等を摘示したということもあり、「弁護士および弁護士会を安易に信頼してはいけない」ことの実例として、本件はその後の裁判に大きな影響をもたらすことになる。

③　病院によるカルテ等開示拒否事件（弁護士からの代位請求も含む）

大阪地判昭62. 7. 20[29]は、労災による死亡の可能性がある者の遺族代理人が、病院に対してカルテ等の開示を求めたが拒否され、このため、大阪弁護士会を通じての23条照会をしたが、やはり報告を拒否されたため、弁護士会に代位して、弁護士会に回答するよう請求するとともに、損害賠償も求めた事案である。

本判決は、弁護士法23条の２につき「同規定は、照会先に対し照会事項の回答を請求する権能を弁護士会に専属させたもの」として、一般私人はもちろん弁護士も弁護士会あて回答するよう請求することは許されないとして代位請求を否定し、また、実際に損害が生じていないとして、損害賠償も否定した。もっとも「照会先が二三条の二の照会に対して正当な理由がないにもかかわらずこれを拒否したことによって、弁護士に事件処理を依頼した者に何らかの具体的損害が生じた場合には、照会先に右損害発生が予見可能であったことを要件として、依頼者から照会先に対して不法行為による損害賠償請求を行うことが考えられなくはない」とし、不法行為成立の余地は認めている。

④　銀行による23条照会に応じての預金関係情報開示事件

広島高岡山支判平12. 5. 25[30]も、②に続き、23条照会に応じて、回答したことについて、照会先の不法行為責任が問われた事件である。本件は、23条照会に応じて、銀行が預金の取引経過表及び取引時の伝票の写しを送付したことについて、預金者が照会先銀行の不法行為責任を追及した。本件で裁判所は、上記昭和56年最判を念頭に置きながら、「同じくプライバシーであっても、特に慎重な取扱いが要請される前科等の情報の場合とは自ずから相違があることを前提とすべき」とし、「照会の相手方が銀行であり、照会事項が預金取引に関するものであっても、右照会制度の目的に即した必要性と合理性が認められる限り、相手方である銀行はその報告をす

(29)　判時1289号94頁。

(30)　判時1726号116頁。

べきであり、また、当該報告したことについて不法行為の責めを負うことを免れるというべきである」として、本件では照会において具体的な記載があり、この記載内容を考慮して、右照会に必要性、合理性があると判断したのは相当であること、元帳の送付を求められたにもかかわらず伝票等の送付を行っている点については、弁護士会に電話で問い合わせをしてこれを送付している経緯などをも考慮したうえで、従業員の行為を違法ということができず、仮に違法であるとしても、過失の責めを問うのは相当でないとして、違法性と過失を認めた１審判決を取り消した。

おそらく現状の銀行実務からすると、危うい印象を与える事例ではあるものの、一連の経緯を見て過失責任を否定した裁判所の判断は参考になるべきものであり、照会に応じた照会先が責任を負わないことの例として、日弁連もホームページにあげている事例である。

⑤　銀行によるヤミ金口座情報の報告拒絶事件（裁判所嘱託の報告拒絶も含む）

その後、23条照会に対する報告拒絶が問題となった事例が続く。まず、大阪地判平18. 2. 22[31]は、大阪弁護士会が、銀行に対して、いわゆるヤミ金業者等の振込先口座の開設者の名称及び住所等を照会したが、報告が拒絶された事例である。本件では、大阪弁護士会による23条照会に加え、大阪地方裁判所からの、口座の開設者の住所及び電話番号についての調査嘱託に対しても報告が拒否されたため、裁判所の調査嘱託に対する報告拒絶による不法行為の成立も併せて争点とされた（原告はいずれも依頼者＝ヤミ金被害者）。

本判決は、やはり照会先の報告義務を認めるが、顧客の情報については秘密保持義務があるだけでなく、営業の秘密でもあって、報告義務を免れること、しかし、それにより相手方が特定できないことになる場合は裁判を受ける権利が制約されることから、プロバイダ責任制限法を参照したうえで、「〔１〕当該顧客の行為によって23条照会又は調査の嘱託により当該

(31)　判時1962号85頁。

顧客の特定に資する情報の開示を求める者（開示請求者）の権利ないし法的利益が侵害されていることが明らかであるとみえること、〔2〕当該情報が開示請求者の権利ないし法的利益の裁判制度による回復を求めるために必要である場合その他これに準じる当該情報の開示を受けるべき正当な理由があること、〔3〕当該銀行に対して当該顧客の特定に資する情報の開示を求める以外に当該顧客を特定するための他に適当な方法がないこと、の要件をいずれも満たす場合には、当該銀行は、23条照会又は調査の嘱託に対して当該照会又は嘱託により報告を求められた顧客の特定に資する情報について照会をした弁護士会又は嘱託をした裁判所に報告する義務を負うものと解するのが相当である」との基準を設けた。

そのうえで、本件では口座開設者の名称および住所については上記要件を満たし、このため、銀行はこれらの情報を報告する義務を負っていたとするが（電話番号については否定）、開示の基準に関する解釈が確立していたわけではなく、開示により原状回復が不可能となる可能性などもある中で慎重な対応が要請されるなどのことから、被告の過失を否定した。

本判決は、プロバイダ責任制限法を参照しながら、報告の可否の判断の際の衡量枠組み、その基準を緻密に提示したものであって、その部分は評価される。しかし、そのことは、23条照会を受けた照会先にそのような緻密で困難な判断が求められることを示したものでもあり、その観点からの問題点を浮かび上がらせたものでもある[32]。

その控訴審である大阪高判平19. 1. 30[33]は、第一審とは異なり、「銀行として取得した法人や団体の情報については、…個人のプライバシーの保護とはやや赴きを異にし、その保護の必要や程度は個人の場合よりも一般的には小さいものと考えられる」としたうえで、23条照会や裁判所の調査嘱託に対する報告義務については、むしろ直截にこれを認める。その理由は「弁護士法23条の2所定の照会も、上記の民訴法151条1項6号に基づくも

(32)　岡本雅弘・金法1795号5頁。

(33)　判時1962号78頁。

のであるか同法186条に基づくものであるかを問わず、裁判所がする調査嘱託も、弁護士法や民訴法その他の法律において個人情報についての除外規定や制限規定などはなく、いずれも、その根拠および手続要件が弁護士法及び民訴法によって明文規定で定められたもので……弁護士法によって弁護士会がその個人情報を得ることが必要であると判断し、あるいは、裁判所が事件の審理や事案の解明のために必要であると判断した情報が個人情報であるとの理由でその取得を制限されるのであれば、弁護士法や民訴法の趣旨が没却され、必要な事実関係の解明を追求する国の司法制度は維持できなくなってしまう」からであり、刑事事件の捜査や税務調査における個人情報の提供と同様であるとするものであって、基本的には弁護士会や裁判所の判断を疑ったり、報告を拒絶する正当な理由があることは想定していない。同判決は、銀行らの報告拒絶行為につき「個人情報の保護の趣旨を誤解した誤った判断の下に、弁護士会や裁判所に対して負っている法的義務に違反し、司法制度の維持のために弁護士会や裁判所が必要と判断した情報の提供を拒絶して、これに協力しなかったもので、社会的に非難されるべき行為であるといえる」とも指摘している。

しかし、本判決は別の理由で不法行為の成立を否定した。それが、「被控訴人らの本件各拒否行為は、大阪弁護士会や裁判所に対する公的な義務に違反するものではあるが、原則的には、控訴人らの個々の権利を侵害するものではなく、また、控訴人らの法的に保護された利益を侵害するものとまでもいえないもので、民法709条の『他人の権利又は法律上保護される利益を侵害した』との要件には当たらない」というものであった。そして、同判決については、上告受理申立てがなされるものの、平成20年11月25日、最高裁において、上告棄却および不受理の決定がなされた[(34)]。その後、個々の弁護士や依頼人に保護すべき法益がないとして請求が棄却される裁判例が増えているのは、この事件と、本件が上告不受理に至った経緯が大きな影響を与えているものと思われる。

（34）　LEX/DB25471386。

⑥　司法書士による遺言執行状況の報告拒絶事件

京都地判平19. 1. 24[35]は、被相続人の遺言執行者に指定された司法書士に対し、被相続人の戸籍上の子である原告の代理人から申請を受けた京都弁護士会が、遺言執行状況について23条照会を行ったところ、報告を拒絶された事案である。本件司法書士は、原告が戸籍に子としての記載があっても、相続人でない可能性もあったとして報告を拒絶したものであるが、判決は、「原告が相続人であることを疑うべき特段の事情が存在しない本件においては、被告は、戸籍の記載に従った相続人との関係で任務を遂行すれば足り、それ以上に独自に原告の相続人性を調査し、独自の判断で相続人の範囲を定めるまでの権限も義務もない」として、違法性及び過失を認めた。また、法益侵害については「法が23条照会の主体を弁護士会としたのは、上記のとおり、その適正かつ慎重な運用を担保する趣旨であり、23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というべきである」として、原告である依頼者の法益を直接に認め、不法行為による損害賠償（慰謝料15万円）を認めた。

⑦　郵政事業株式会社による転居届情報の報告拒絶事件（上記平成22年東京高判）

東京地判平21. 7. 27[36]は、先にも見た郵政事業株式会社に対する転居届の情報照会が問題となった、平成22年の東京高判判決の原審である。先述のとおり、高裁では、電話番号を除き報告をしなかったことにつき、郵政事業株式会社の義務違反を認め、しかし法益侵害の要件の点から請求を棄却したが、原審では、「信書の秘密に関する事項の開示に関し慎重な判断が求められている被告において、本件照会に回答することによって得られる

（35）　判タ1238号325頁。
（36）　判タ1323号207頁。

利益と回答することによって失われる利益の衡量をして、本件照会に対する報告義務があると判断することは困難であったといえる」として過失自体を否定していた。また、「個々の弁護士や依頼者がその権利として、被告に対し、報告を求める権利を有するものではない」として法益侵害の要件も満たさないとする点は、高裁と同じである。

⑧　消防署長による救急活動に関する情報の報告拒絶事件

岐阜地判平23. 2. 10[37]は、産科医院で帝王切開手術を受けた後、出血性ショックを起こし、救急搬送された先の病院で妻を亡くした依頼者の代理人弁護士からの申請を受け、愛知県弁護士会が岐阜中消防署の救急活動に関し23条照会を行ったが、同署長がその報告を拒絶した事案において、依頼者および代理人弁護士が原告となり、（1）回答拒否が違法であることの確認、（2）回答の義務付け及び（3）国家賠償を求めた事例である。同判決は、（1）、（2）については原告らの訴えを不適法として却下したものの、（3）の国家賠償についてはこれを認めた。

本件での23条照会は、医療事故による損害賠償請求を行うにあたっての事実に関する情報を得るためになされたが、消防署長が報告を拒絶した理由は「個人に関する情報である」こと、「本件照会は、依頼人の医療事故の損害賠償を目的としており、司法の場における真実の発見という公益目的のものではない」こと、個人情報保護法制に基づく開示請求制度によっても代替しうること等であった。しかし、同事件での個人情報は、死亡した妻に関するものであって、ここでの23条照会は、その夫である原告が、妻の死亡した原因に関して解明するための訴訟のために委任した弁護士からの申出によってなされたものであったということもあって、これらの拒絶理由は排斥されている。そして、消防署長の報告義務を認め、それは「公的性格の強い弁護士会に対する公的義務」であるとするが、「同制度によって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、申出をした弁護士及びその依頼者であるというべきであ

(37)　金法1988号145頁。

る」ともする。そのうえで、「弁護士照会の被照会者が、照会に対する回答・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には、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ものというべきである」として、過失や権利侵害も認め、弁護士、依頼者ともに損害賠償（依頼者１万5250円、弁護士５万円）を認めた。

本件は、23条照会によって求めた情報が、弁護士の依頼者の死亡した妻の医療事故に関連する情報であったという特殊性はあるが、23条照会で法的利益を享受する実質的な主体が弁護士および依頼者であるという、踏み込んだ判示を行っている。

その控訴審である、名古屋高判平23. 7. 8[(38)]も、本件での照会事項に、救急活動の経過時間が通例か異例かといった評価・判断事項が含まれていたことから、これを「弁護士会照会における照会事項として相当であるかは疑問である」としながらも、「岐阜中消防署長が、第１回答において単に『個人に関する情報であるため、提供できません。』と回答し、第２回答においても依頼人の医療事故の損害賠償目的は公益とはいえないと判断したので個人に関する情報は提供しない旨及び条例14条の開示請求についての説明にとどまり、照会事項への回答が困難・不能である理由について説明らしい説明もせず、かつ、回答が容易な平均的な所要時間についても回答しなかったことに正当な理由があるとは認められ（ない）」として基本的には原審の判断を維持し、しかし、弁護士の損害はすべて本件訴訟の訴訟費用に属するものであるから認められないとし、依頼者の損害賠償のみ認めた。判断に当たり拒絶の態様が重視されている点は注目すべきであろう。

（38）　金法1988号135頁。

⑨　強制執行のための預金口座情報の銀行による報告拒絶事件（報告義務の確認を含む）

東京地判平24. 11. 26[39]は、債務者に対する強制執行のための銀行預金口座に関する情報（口座の有無、口座番号、残高等）を照会したが、報告を拒否された事案において、依頼者が報告義務の確認と損害賠償を求めたところ、報告義務の確認は認められたが、損害賠償の請求は棄却されたという事例である。同判決も、「紹介された事項の報告をすべき公法上の義務」および、「報告をしないことについて正当な理由を有するときは、報告を拒絶することができる」ことを認めた。また、「正当な理由」については、「弁護士会照会制度の司法制度における重要な役割に照らし、更には、決済機能を独占する銀行の公共的責務に鑑みれば、金融機関が守秘義務を負っているということだけで、顧客等の同意がない限り報告を拒む正当な理由があるということは相当でない」として、本件でも正当な理由はないとした。しかし、損害賠償については最高裁判例や確立した運用基準もなく、情報は開示されると原状回復が困難であることなどの事情を勘案し、違法性を認識することができなかった被告の判断に故意過失はなかったとし、これを否定する。

しかし、その控訴審である、東京高判平25. 4. 11[40]は、報告義務の確認を認めた部分をも取り消した。すなわち、「照会に対して控訴人（銀行）が回答することによる利益は、被控訴人（依頼者）にとっては反射的利益にすぎないのであるから、控訴人が回答をしないことについて、被控訴人の権利又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」のであり、当事者でない依頼者および弁護士に確認の利益がないというものである。また、損害賠償についても、１審同様、銀行側に故意・過失がないとし、加えて「控訴人（銀行）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、被控訴人（依頼者）の個別具体的な権利を侵害

(39)　判タ1388号122頁。
(40)　金判1416号26頁。

するものとは認められず、また、被控訴人の法律上の利益を侵害するものともいえない」として、否定した。

⑩　強制執行のための顧客の所在地等の情報のクレジット会社による報告拒絶事件

名古屋地判平25. 2. 8(41)も、債務者への強制執行のため、クレジットカード会社に顧客の所在地等を照会したところ、守秘義務を理由として報告を拒絶されたため、同会社への損害賠償を求めた事案である。本件では同会社やその加盟店において、各種法令の規定により提供を求められた場合、および、それに準じる公共の利益のため必要がある場合には、公的機関等に加盟店屋号、店舗所在地等の加盟店情報を提供することに同意することを定めた規約があったにもかかわらず、被告が報告に応じなかったことが認められており、報告義務を認めた。もっとも、その報告義務は弁護士やその依頼者の権利又は利益の保護を直接の目的としたものではないとして、「照会に対する報告をしなかったとしても、直ちにこれが不法行為法上違法であると評価されることにはならない」とする。ただし、「一切、不法行為法上違法となる余地がないとするのも相当でなく、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、被告の負担や報告によって予想される不利益の程度等の事情のいかんによっては、被照会者が、不法行為法上も報告義務を負い、これに反して報告をしないことが、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ものと解される」ともした。しかし、結論としては、それぞれの利益や侵害の態様を考慮し、本件照会が債権回収にとっての唯一の方法ではなかったなどとして、報告拒否に違法性はなかったとして請求を棄却している。

その控訴審である名古屋高判平25. 7. 19(42)も、１審同様、不法行為の成立を否定したが、その理由はより強力なものとなっている。すなわち、同判決は、「照会先団体が、弁護士会からの照会に対し、正当な理由がなく報

(41)　金法1975号117頁。
(42)　金判1430号25頁。

告義務を不履行にした場合であっても、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、法的に許容された範囲で、受任した事件の処理に必要な事実の調査及び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というほかない」と述べ、これを訴訟における証人尋問の際、証人が証言拒絶事由がないにもかかわらず、証言を拒絶した場合の類推から根拠づける。いわく、次のとおりである。「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、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。」このように、23条照会による報告義務を証人の証言と同様に考えた場合、報告拒絶による不法行為の成立は非常に困難となる。

⑪　離婚訴訟のための夫の就業先情報等の健保協会による報告拒絶事件（弁護士会の損害賠償の代位請求をも含む）

福岡地判平25. 4. 9[43]は、離婚訴訟における訴状の送達先確認および強制執行のため、全国健康保険協会に対してなされた、依頼者の夫の就業先の情報に関する23条照会及び裁判所の調査嘱託への報告拒絶が問題となった事案である。同事件においては、依頼者および代理人弁護士の通常の損害賠償のほかに、代理人弁護士が、福岡県弁護士会が有すると主張する損害賠償請求権の代位行使についても主張された。同判決においても、23条照

(43)　金判1440号47頁。

会に応じる公法上の義務とその違反を認め、法益侵害につき、依頼者のそれに関しては「訴訟事件において成立した和解を記載した調書という債務名義により行われる強制執行によって自己の権利を実現する利益」が報告拒絶によって侵害された部分について請求を認められた（12000円）。一方、弁護士のそれについては反射的利益を享受するにすぎず、弁護士の弁護士会に対する情報収集権は法律上保護される権利や利益に当たらないから、被保全権利もないとして弁護士会に代位しての損害賠償請求も否定した。

その控訴審である、福岡高判平25. 9. 10[44]においては、やはり、当事者の権利または法律上保護される利益が侵害されたといえないとして、原審における依頼者勝訴部分も取り消された。もっとも、同判決も、「このことは、上記拒絶が違法であり、控訴人には回答等を行う義務があることを否定するものではなく、むしろ控訴人において速やかに上記義務を履行すべきであることについて、当裁判所は強く付言するものである」と述べており、裁判所の苦悩が見て取れる。

⑫　愛知県弁護士会対郵便事業株式会社による転居届の報告拒絶事件

名古屋地判平25. 10. 25[45]および名古屋高判平27. 2. 26[46]は、最初に紹介した事件であるため、省略するが、依頼者および弁護士には法律上保護される利益が存在しないという理論が、それまでに固まりつつある中で出された判決であるということは、ここまでの記述で明らかであろう。

⑬　税理士法人による23条照会に応じての確定申告書情報の開示事件

京都地判平25. 10. 29[47]、および、大阪高判平26. 8. 28[48]も、最初に見た、税理士による確定申告書の控え等の開示行為が問題とされた事案であるため、省略する。

（44）　金判1440号39頁。
（45）　金判1443号46頁。
（46）　金法2019号94頁。
（47）　LEX/DB25540652。
（48）　判時2243号35頁。

⑭　信用情報センターによる登録情報の報告拒絶事件（報告義務の中間確認請求も含む）

東京地判平26. 7. 22[49]は、別件訴訟で確定判決を得た損害賠償請求権の強制執行のため、全国銀行個人信用情報センターに登録情報の照会を行ったところ報告が拒絶された事案である。同事件では依頼者からの損害賠償のほか、同センターに報告義務があることの中間確認の訴えも提起された。しかし、同判決においても、依頼者である原告には、法律上保護された利益を有せず、回答拒否をもって依頼者への不法行為は認められないとされ、さらに、弁護士会に対する報告義務は不法行為に基づく損害賠償請求権の存否の先決関係に立つ法律関係に当たらないとして、中間確認の訴えも却下された。

⑮　信用情報センターによる登録情報の報告拒絶事件（報告義務の中間確認請求も含む）

東京地判平26. 8. 7[50]も、⑭と同様、信用情報センターによる登録情報（「本人による登録情報開示申込みがあった場合に回答する全ての事項」が照会されている）の報告拒絶が問題となった事案である。同判決においても、報告義務の中間確認請求は、⑭事件と同様の理由で却下された。また、損害賠償請求も棄却したが、その理由は「本件照会事項は限定のない広範なもの」であり、「このような個人信用情報機関に登録されている情報が消費者信用取引における与信取引上の判断以外の目的に利用されることとなれば、厳格に管理されることを前提として集約され、多くの加盟会員によって利用されている個人信用情報機関の運営に支障が生じ、ひいては個人信用取引の在り方にも影響を与えかねない」ものであって、「本件照会は、上記のとおり一般的・探索的に情報の開示を求めるものであるのに比して、被告が情報を開示すれば、顧客から予め同意を得た目的外の利用となり、その影響が甚大であることを考慮すると、本件照会事項に係る個人信

(49)　金判1452号50頁。
(50)　金判1452号58頁。

用情報について被告が報告をしないことには正当な理由があるというべきである」とするものであった。これまでの裁判例の多くは、原告である依頼者や弁護士に法律上保護される利益が存在しないとするものが多かったが、同事件では信用情報の性質、それを報告した場合の影響などから、報告拒絶に正当な理由があるとされたところが特徴であり、影響が大きいと予測されるものである。

⑯　都市再生機構関連（管理運営）会社による契約者情報（氏名、住所、料金引き落とし口座等）の報告拒絶事件

東京地判平27. 3. 27[51]では、強制執行の端緒を得るための23条照会に対し報告が拒絶されたため、依頼者が損害賠償を求めるとともに、同事件でも被告が東京弁護士会に法菊義務があることの中間確認の訴えがなされた。しかし、本件でも「私的紛争の当事者が弁護士会照会に係る報告を得ることによる利益は、事実上の利益にとどまり、法律上保護される利益に当たらない」として損害賠償は否定、報告義務の中間確認についても先決性の要件を欠くとして却下されている。

2　裁判例のまとめ

以上の裁判例につき、若干のまとめをしておく。

a）　まず、23条照会に対する弁護士会への報告義務自体は、多くの判決において「公法上の義務」として認められている。但し、報告義務は絶対のものではなく、優越する保護利益が存在するなど正当な理由がある場合には、報告拒絶が認められるともされる。かつて23条照会に対する報告義務自体が存在するかにつき、争いがなかったわけではないことは先述の通りであるが、現在ではこの点は克服され、ほぼ確立した理論となっている。

b）　そのうえで、実際にも、照会先の報告拒絶に正当な理由がなく、報告拒絶が違法であるとする裁判例は多く、その中には、さらに照会先の

（51）　判時2260号70頁。

過失や義務違反を認める事案も複数存在する。しかし、それにもかかわらず不法行為の成立については、これを否定するものが多い。その理由は、上記報告義務は弁護士会に対して向けられた公法上の義務であり、依頼者や個々の弁護士がそれによって利益を享受するとしても、それは反射的利益に過ぎず、義務違反によって依頼者や個々の弁護士の法律上の利益が侵害されるとはいえないというものである。

この理論が支配的になりつつあることの背景には、上記⑤の事件において、高裁が、ヤミ金事件の口座に関する情報につき、銀行が23条照会および裁判所の調査嘱託に対して報告を拒絶したことにつき「弁護士会や裁判所に対して負っている法的義務に違反し、司法制度の維持のために弁護士会や裁判所が必要と判断した情報の提供を拒絶して、これに協力しなかったもので、社会的に非難されるべき行為であるといえる」として、これを批判しながらも「民法709条の『他人の権利又は法律上保護される利益を侵害した』との要件には当たらないものと解される」として不法行為の成立を否定したこと、さらに、これを不服として行われた上告受理申立てを、最高裁が受理しなかったことが大きな影響を与えていると思われる。なお、１審で損害賠償が認められた事案においても、このように依頼者や個々の弁護士に法益が認められないとする理論が控訴審で取り入れられ、１審での勝訴部分が取り消されているという傾向も強く、そのような傾向から見ても、以上 a)、b）については、このような理論が、下級審では、次第に確立しつつあるといってもよい状況にある。

c）　一方で、そもそも、23条照会を受けた照会先が、報告にあたって、困難な判断を強いられていることも、責任判断においては、考慮されている。すなわち、上記のとおり、多くの裁判例は、23条照会を受けた照会先には、報告義務があるとし、報告をしなかったことが違法であるとする裁判例も多いが、その中には、それにもかかわらず照会先には過失がないとして不法行為の成立を否定するものも存在する。その理由は、最高裁判例等、23条照会に関する開示の基準が確立していない中で、守秘義務が課さ

れ、営業上の秘密を有する照会先においては、報告をすることにより、第三者から損害賠償を請求される恐れもあり、そのような中で利益衡量等の判断が困難であったというものである。

d）　また、最近では、個人信用情報機関の登録情報についての23条照会において、報告拒絶による不法行為成立が否定されるだけでなく、照会事項が制限のない広範なものであることから（顧客の氏名、生年月日、住所等の本人を識別する情報、信用取引契約の年月日、利用金額等の契約内容に関する情報、延滞等返済や支払状況に関する情報等が含まれている）、その開示によって、個人信用情報機関の運営に支障が生じ、ひいては個人信用取引の在り方にも影響を与えかねないということを裁判所が指摘して、報告拒絶の正当理由を認めた例も見られる。不法行為の成立を否定するという点では、上記の最近有力な（依頼者や個々の弁護士の法益を否定する）理論、過失を否定する理論と同じであるが、それらの理論においては、報告義務自体は認めているのに対し、この考え方では具体的事案における報告義務自体を否定しているのであるから、影響が大きい。

e）　そして、それ以上に影響が大きいのが、23条照会に応じて報告を行ったことにより、その情報に関連する当事者より損害賠償を認める事例（税理士法人による確定申告書情報の開示事件＝⑬）が、昭和56年最判（②）以降、再び現れたことであろう。確かに、同事件においては、確定申告書の控え等の、プライバシー等にも関わる立ち入った重要な事項の報告が求められ、照会先もより重い守秘義務が課される税理士法人であり、転居届の提出の有無や住所など、裁判のための基本情報が照会されたものとは事案が異なる。しかし、上記 d）のとおり、報告拒絶の正当理由が認められた事例において問題となっている照会事項は、それ以上に広範でプライバシー等にかかわる重要な事項ともいえ、仮にこれが十分な検討なしに直ちに開示されていたとしたなら、開示したことにつき損害賠償が認められていた可能性も十分にある（それ以上に、信用情報機関としての信頼性にかかわる可能性がある）。これらのことからすると、「弁護士会照会を信頼して

安易に報告をすると痛い目に合う」ことが、裁判例からも見えてしまっているともいえる。

五　検討：二つの判決をふまえて

1　二判決の意義：

以上、二つの判決を契機とし、これまでの議論と裁判例とを見てきたが、以下では、まず、本稿の契機となった二つの高裁判決の意義を検討する。

（1）　理論的観点：法益論について

最初に指摘したとおり、名古屋高裁判決（⑫）は、弁護士会自体が訴えを起こし、上記下級審で確立しつつある理論であるところの、上記 b）（依頼者や個々の弁護士には法益が存在しないこと）を克服しようとし、これが初めて認められたものである。従来、23条照会に対して報告を拒絶した照会先の不法行為責任を認めるにあたっては、依頼者や個々の弁護士が原告となり、しかし、これらの法益侵害が否定されることで不法行為成立が否定されてきたことからすると、この点は、確かに画期的なものであり、理論的に十分な意義があるものといえよう。もっとも、そこで認められた損害は、財産的損害ではなく、「本件照会が実効性を持つという法的保護に値する利益」を侵害され、これにより被った無形損害であり、認められた損害額もわずかに１万円であった。また、本件でも、依頼者の受ける利益は、制度が適正に運用されることによって得られる事実上の利益に過ぎないとされ、依頼者の法益侵害は否定されており、この点は、近時の裁判例の理論をそのまま認めたものである。

これらを総合しての同判決の評価は、必ずしも容易ではない。確かに、報告義務があることが認められ、報告拒絶が不法行為になることを明確にした点では、損害賠償額にかかわらず大きな意味があるともいえるが、一方で、23条照会に応じて報告をすることにより照会先に生じるリスクが存

在している限り、23条照会が実効性を持つことにはならないからである。

（２） 過失判断について

その観点からすると、むしろ両判決（⑫、⑬）で注目すべき点は、その過失判断の手法についてである。すなわち、まず名古屋高判の事件においては、被告・被控訴人の郵便事業株式会社は、「守秘義務と報告義務との優劣について個別に判断するとすれば、事務処理上の負担が大きく結論を出すのが困難」などとして、「一律に報告しないとの方針を決定した」ものであった。しかし、同判決は、照会先が、守秘義務と報告義務をいずれも法律上の義務として負う場合、「そのような場面においては、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」であるとし、「照会事項や照会の目的等について検討することなく一律に報告を拒絶」することは過失となるとする。

一方、照会先が報告をしたことによって不法行為責任が問われた大阪高裁（⑬）の事件においても、裁判所は、報告することと報告を拒絶することの不利益の比較衡量について「23条照会の制度の趣旨に照らし、保護すべき権利利益の内容や照会の必要性、照会事項の適否を含め、個々の事案に応じて具体的に行わなければならない」とし、照会先が、（弁護士会が、申出が適当か否かを適切に審査していること、23条照会は個人情報保護法令の保護除外事由にあたるため、本人の同意書は不要であることを記したもの）弁護士会の照会注意書を信頼して開示をしたからといって、過失は否定されないことを明示している。

要するに、両判決は、一方は23条照会に対して報告を拒絶したことにより、他方は23条照会に応じて報告をしたことにより不法行為責任が問われているのであるが、そのどちらにおいても、照会先は自らの責任で照会ごとに個別に比較衡量の判断をすべきことが示されており、判断をせずに一律に報告を拒絶し、または弁護士会からの照会をたやすく信頼して判断を誤り、報告をした場合、不法行為責任が生ずることが明らかに示されているのである。

（3） 23条照会に応じたことによる免責について

このことは、23条照会に応じて報告をしたことが、守秘義務違反やプライバシー侵害になる場合に、23条照会に応じたことは、直ちに免責事由とはならないことをも示している。そのような判断をせざるを得ない背景としては、弁護士会照会に応じて開示を行ったことにより損害賠償を課された昭和56年最判（②）があることは疑いない。実際、名古屋高裁（⑫）の事件における、原審判決も「そのような照会事項（＝前科および犯罪経歴）についてすら、現実に当該弁護士会が23条照会を行っていたことは看過できない事実である」としており（なお、高裁判決でも「弁護士会の審査に不備がありうるとしても」とする）、大阪高裁判決（⑬）においては、（カッコ書きで）「京都弁護士会は、弁護士の申し出を受け付けた当日に、直ちに本件照会を X に発送しており、厳格な審査が行われた形跡はない」とも指摘する。このように、両判決を見ても、少なくとも一般的には、23条照会に関する弁護士会の審査が、裁判所から見て十分に信頼に値するものとされていないことが、明らかに見て取れる。

2　23条照会のあり方について

（1） 損害賠償による義務付けの実効性について

以上を踏まえると、そもそも報告を拒絶したことにつき、照会先に不法行為による損害賠償の責任を追及することによって23条照会に実効性を与えようとする試み自体に、どれだけの実効性があるかという疑問も生じないわけではない。すなわち、先述の通り、転居届の情報に関する報告拒否事件において、名古屋高裁が認めた損害額は１万円というごくわずかのものである。確かに、それは金額の問題ではなく、郵政事業株式会社という公共性の高い企業が、法律上の義務を果たさずに不法行為を行ったという事実が示されたこと自体に意味があるものである。しかし、一方で、大阪高裁の事件においては、23条照会に応じて、税理士が確定申告書の写し等を開示したことについて、不法行為責任が認められ、しかもそれは守秘義

務違反という、「（税理士という）職業人として行ってはならないこと」を指摘されての不法行為責任であって、そのダメージは大きい。

実際、両判決からの帰結を、照会先の立場から、一般的・表面的にとらえた場合、照会先には、情報開示により顧客に回復不能な損害が生じるリスク、「顧客の情報を漏らした」と社会的に非難され、信頼を失うリスクと、報告拒絶により法的責任を問われるリスクのどちらも負うこととなり、このため、経営判断的には、後者を選択するとしても、行動様式としては自然である。

もとより、個別具体的には、たとえば名古屋高裁（⑫）の事件において、平成22年の東京高裁（⑦）、特に裁判所からの異例の意見を受けても、転居届の基本情報すら開示しないという方針を変えずに、一律に報告を拒否した郵便事業株式会社の頑なな姿勢は支持しがたいが、そのような経営的観点からの行動様式としては理解できないわけではなく、大阪高裁のような事件（⑬：京都弁護士会によるいわば「迂闊な」照会）も、報告拒絶に理由を与えてしまっているのである。

（2） 弁護士会における運用のあり方について

このように、本制度の問題の根本には、「二三条照会を行うにあたって弁護士会がどれだけきちんとした審査をしているのかに対する懸念や不信感があるように思われる[(52)]」ことが存在している。このことは、弁護士会側も十分に認識しており、このため、たとえば日弁連のホームページにおいても、昭和56年の最高裁判決（②）を受けた上で、「このような事件が起きたことを重く受け止めて、現在は弁護士会が照会を必要とする事情と照会を行うことの相当性について厳格な審査をしており、照会に回答した方が損害賠償義務を負うような事態は起きない体制を整えています」などとしてきた。それにもかかわらず、再度京都弁護士会の照会により、大阪高裁のような事件が生じたことは反省されるべきであり、今後さらに弁護士

(52)　鳥山半六「二三条照会の現状と課題―大阪弁護士会の審査体制を中心に」自正54巻12号32頁。

会での審査体制を整備し、社会に対する同体制の説明や開示をしてゆくことで信頼を回復し、個別の照会先にもより丁寧でわかりやすい照会がなされるべきこと[53]は言うまでもない。しかし、実際の運用においては、その必要性・相当性を説明するために、たとえば対象となる人物の余事情報を照会先に与えたなどの場合、プライバシーの侵害などを生じさせる恐れもあることから、慎重を期さなければならないとの指摘もなされており[54]、「回答を得る」ことだけを目的とした運用が適切であるとも限らない。

そのような中、学説も、弁護士会が照会先と協力して照会先に生じたトラブルの解決等に取り組むべきこと[55]や、回答するかしないかではなく、さまざまな選択肢をにらんだうえで、照会先と弁護士会との間での応接交渉プロセスが用意・実践されるべきなどとも提案しており[56]、参考となるであろう。

---

(53)　清水規廣「弁護士法23条の 2 による弁護士会照会制度の活性化策」自正46巻 9 号51頁。

(54)　加藤文人「弁護士会照会の審査体制、審査基準、審査の際の留意点」自正66号36頁。

(55)　中原・前掲注（ 9 ）66頁。

(56)　井上正三＝井上治典・民訴百選Ⅱ［新法対応補正版］307頁。「弁護士会の側の運用のあり方としては、『照会制度は、司法における真実の発見と公正な判断に寄与することを目的とする公共的性格を有する』というたぐいの宙に浮いたような発想ではなく、端的に依頼人当事者の利益追求に偏りがちな弁護士による資料収集方法であることを自覚したうえで、当該資料の秘匿に利害と関心を持つ相手方紛争当事者と依頼人当事者との具体的な相互応接の実情を照会弁護士に確かめるなどして、照会権行使の是非や具体的な行使態様を柔軟かつ多様に判断・構想すべきだと言える。さらに、そのような調整過程を経て、照会先の機関と弁護士会との間でも応接交渉プロセスが用意され実践されるべきだろう。回答するかしないかの二者択一だけでなく、何をどこまで、いかなる条件の下で、といった多様な選択肢が、始原的当事者間の実情を踏まえた両機関の応接の中で生まれるのである」とする。

六　若干の私見

1　報告拒絶による不法行為の成立の可否について

本稿は、23条照会に対する照会先の報告拒絶による不法行為の成立の可否を検討することを主たる目的としてきたものである。このため、最後に、この点に関する筆者のさしあたりの考え方を示しておきたい。

まず、以上見てきたように、23条照会をめぐる問題には、大変な難問が多く含まれている。このため、23条照会に実効性を与えるために、単純に損害賠償義務を含む強制力を与えればよいというものでもないことは明らかで、弁護士会としても照会先が自主的に報告をしやすくなるような努力・協力を、全体としても、個別の事案においてもしていかなければならない。かかる認識からした場合、23条照会に対する報告義務を公法上の協力義務とし、それに違反しても直ちに不法行為が成立するわけではないとする近時の裁判例の考え方は、一応支持しうるものである。

しかし、一方で、照会先が、常に照会を無視してもよい、無視・拒絶するほうが（経営判断的にも）合理的であるという帰結をもたらしてしまっては、弁護士や弁護士会の存在意義、司法制度の根幹にもかかわる由々しき問題である。このため、上記学説の主張するようなプロセス的視点を入れ、拒絶の態様の違法性が著しい場合など（たとえば実際に必要性が高く、そのことが被照会者にとっても明白であるのに何ら理由を示さず拒絶する、弁護士会からの懇切丁寧な必要性の説明・交渉の申し出等にもかかわらず、一切耳を課さず無視・拒絶するなど）に限り、不法行為の成立を認めるべきと思われる。

その際の法的構成は、以下の通りである。すなわち、23条照会が行われることで一応公法上の義務は生じるが、それだけで不法行為法上の注意義務が生じるわけではなく、報告を拒絶したとしても直ちに不法行為が成立するわけではない。これは、たとえば道路交通法に違反して、安全義務を

遵守しなかったからといって、何らの法益侵害のおそれも生じない場面においては、そもそも民事上の注意義務は生じておらず、不法行為は成立しえないのと一部類似している。しかし、そのような公法上の義務と関連はしているものの、一応別個の義務として、たとえば周囲に歩行者がいる場合などには、その身体など、保護される法益へ向けられた民事上の注意義務は存在しているのであり、その義務違反と法益侵害、および損害の発生と因果関係が存在することによって、不法行為は成立する。同様に、23条照会に対する報告が、依頼者等にとって必須のものであって、その拒絶によって明らかに法益が侵害されるなどの場合は、公法上の義務とは一応別個のものとしての、その法益に向けられた民事上の義務が生じ、その義務違反によって法益が侵害されたことによって、不法行為が成立すると考えられる。ただし、そのような民事上の注意義務は、23条照会によって直ちに生じるというものではなく、それを生じさせるためのプロセスや、そのような注意義務を生じさせる場に引き込むための、弁護士会側の一定の努力や措置が必要と考えるべきである。

また、その場合において侵害される法益については、これも難しいが、依頼者にとっての必要性が高いことが前提であるため、一般的には、やはり依頼者の利益と考え、それを積極的に立証してゆくべきとするのが素直ではないかとも思われる。ただし、繰り返しになるが、これは「公法上の義務」と結びつく法益ではなく、むしろ、上記のようなプロセス・努力によって、「報告拒絶により依頼者が不利益を負うことを知り、それを避けることができる地位に至った照会先」が、信義則上負う注意義務と結びつくものである。

もっとも、このように解した場合においては、照会先が一切応接交渉の場に出てくることなく、説明を聞くことも話し合いに応じることもないなどの場合、むしろその方が義務を負わないということになってしまう。このため、特にそのような場合などに、弁護士会自体の法益が侵害されたという理論を想定してよいかとも思われる。

2　過失の判断および照会に応じた照会先の不法行為責任について

しかし、仮に、上記のとおり報告拒絶による不法行為の成立が認められたとしても、これまでに責任を認めた事例での損害額はごくわずかなものであり、むしろ、照会先にとっては、照会に応じて報告をすることにより、不法行為が認められることのダメージ（そこでのダメージは金銭的なダメージではなく、顧客等の情報を「不当に漏らした」という形で信用を失うこと）のほうが大きいであろうことは先にも述べた。このため、むしろ重要なのは、23条照会を受けた照会先が、そもそもどのような判断をするのが適切であるのか、その指針を示すことである。このように考えた場合、事案としてはまったく異なる「23条照会に対する報告拒絶による不法行為成立の可否」の問題と「23条照会に応じて報告をしたことによる不法行為成立の可否」の問題も、密接に関連するものであり、照会先の立場からすれば、どちらの裁判例に従っても、同じ判断基準が示されることが期待されるものといえる。

この点、本稿で検討の契機とした名古屋高裁の事件（⑫）と、大阪高裁の事件（⑬）が、いずれにおいても、照会先は自らの責任で、個別の照会ごとに守秘義務と報告義務との間で比較衡量の判断をすべきとし、個別の判断をせずに一律に報告を拒絶し、または、照会を安易に信用して報告をすることで、不法行為責任が生ずるとしている点は、参考にしてよいように思われる。つまり、23条照会を受けた照会先は、いずれにせよ自らの責任で、個別の照会ごとに守秘義務と報告義務のどちらが優越するかを判断しなければならず、方針を事前に決めてしまって、一律にそれに従うことでも、弁護士会の言いなりに報告をすることでも責任を免れることにはならない。報告拒絶による不法行為を認めた名古屋高裁判決でも、「実際には照会理由書の内容について検討していない」ことや、「本件照会の目的や本件照会事項に関して何らの考慮もしていない」こと、「被告をすることなく一律に一方を選択する」ことや、「照会の必要性に疑義があれば、その点について確認することもできる」ことを指摘して義務違反を認め、

一方、23条照会に応じた開示行為の不法行為責任を認めた大阪高裁判決においても、照会先の税理士自身が、紹介申出理由と照会事項につき「本件確定申告書等の内容とそれとは直接関係ないとは思った」ことや、「本件照会に回答すると、（当事者に）不利益が及ぶかもしれないと考えた」ことがあったにもかかわらず、安易に本件照会に応じて開示行為を行ったことについて過失を認めているのである。

これは一応、次のように説明できるであろう。すなわち、その情報の重要性、情報を開示したときの影響や不利益を予測できるのは、その情報を持っている照会先にほかならないのであるから、照会先自身の責任を持った主体的判断による検討は必須であり、その検討がないまま、実際にもプライバシー等にかかわる重要な情報が開示された場合、過失が認められる。しかし、一方で、その情報の開示されることの重要性と必要性を知っているのは弁護士会側であるから、その申し出を検討せず、問い合わせ等もなされないまま一方的に報告拒否がなされ、その結果、裁判を受ける権利のために必須な情報などがもたらされなかった場合にも過失が認められるということである。

結局、報告がなされるべきであったか否か（報告を拒絶したことや開示行為の違法性）は、事後的、客観的に判断されるべきであり、これは時に困難な判断を含むものであるが、過失があったか否かの判断は、そのような個別の事案ごとの主体的な判断による検討、および、弁護士会との応接交渉があったかどうかという、プロセス的観点から判断されるべきことになる。このように、自らも責任をもって判断をするとともに不明な点があれば弁護士会に問い合わせするなどすることを促し、「基本的には、責任をもって誠実になすべきことをすれば責任を問われない」とすれば、照会先にも過大な負担をかけることにはならないであろう。もとより、このように解することは、報告すること自体をより積極的に促すものではないから、守秘義務と23条照会に対する報告義務のいずれをも負う照会先が、両者を誠実に比較検討した結果、非開示との判断に至ることによって責任を

免れる可能性も認めることにはなる。しかし、同制度が、本来、照会先の協力に頼る制度である以上、やむを得ないものと言わざるを得ない。

3　23条照会に応じた報告義務の履行による免責の可能性について

一方、学説においては、23条照会に対する報告拒絶の場合における、照会先への不法行為による損害賠償請求については消極的に評価しつつも、むしろ23条照会に応じて報告義務を履行した場合に、それによって不利益を受ける第三者に対する不法行為の責任は一切負わないとすべきとする主張がつとに存在する[57]。23条照会が、照会先に報告義務を認め、しかも、個別の弁護士にではなく、慎重を期すために、弁護士会の審査を経た上で当該弁護士会に照会権を与えたという構造からすれば、違法性阻却まではともかく、弁護士会の審査を経たものであるから、それを信頼したことにつき過失がないとして、責任を否定するという考え方は、（仮に弁護士会の審査が常に信頼に値するとされていたならば）十分あり得たところであろう。なお、大阪高裁（⑬）の事案でも、弁護士会があえて照会書に（弁護士会が個々の弁護士とは独立した公的機関であり、総合考慮の上必要性と相当性を判断して照会をしている、23条照会は個人情報保護法の保護除外事由にあたるなどとする）注意書が付されている中、それを信頼して報告を行ったにもかかわらず税理士の過失を認めた判断には、疑問がないわけではなく、照会先の責任が確定した場合の23条照会への影響をもあわせ考えると、違法性はともかく、少なくとも故意・過失を認めることには、裁判所も相当に慎重となるべきではないかと思われる。

しかし、同判決の当否はともかく、先に指摘したような、裁判所の弁護士会の審査に対する信頼の低さからすると、23条照会があったからといって、直ちに照会に応じて報告をした行為のすべてを責任なしとすることは、現実的には困難であろう。実際、裁判例の検討のところで見たように、最近の23条照会の事例では、照会事項が、個人信用情報機関の登録情

（57）　飯畑・前掲注（14）256頁以下。

報（顧客の氏名、生年月日、住所等の本人を識別する情報、信用取引契約の年月日、利用金額等の契約内容に関する情報、延滞等、返済や支払状況に関する情報等）にまで及んでおり（⑮）、その結果、裁判所もその報告を拒絶することに正当事由があると判断している。これについては、そもそも弁護士会の照会が、あまりに無限定で広いこと自体が失当ではなかったかとも思われるのであるが、仮にこれらの事項が十分な審査なく照会され、照会先でも十分な検討なく漫然と回答されたとするなら、その開示行為について照会先の不法行為が成立したとしてもやむを得ないと思われる。

七　おわりに

弁護士会照会制度の検討により明らかになるのは、同制度が、きわめて微妙なバランスの上に成り立っており、弁護士会のみならず、照会先も含めた当事者の、これを実効化しようとする自主的な協力が、同制度を支えているということである。これまでの弁護士会の努力は尊重に値するが、一方で、ときに報告を求める側の論理が先立ち、それが行き過ぎた場合には、かえって、本制度に支障をもたらす可能性を生じさせるという側面もあるように思われる。ときに損害賠償などの強制力も必要であることは確かであるが、照会先とのフォーマル・インフォーマルな協力関係を含め、法的なものに限られない解決の努力も、今後さらに必要とされよう。