

弁護士法23条の2の照会に対し 照会先が報告を拒絶した場合の 不法行為の成否について —最判平成28年10月18日から

弁護士 茶木 真理子

第1 はじめに

弁護士法23条の2に基づく照会(以下「23条照会」という。)については、これまでの裁判例の集積により、23条照会により必要な事項の報告を求められた照会先は、同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こと、ただし、報告をしないことについて正当な理由がある場合には報告を拒絶できることが共通の理解となっている。そして、正当な理由があるか否かについては、照会事項ごとに、報告をすることによって得られる利益と、報告を拒絶することで守られる利益との比較衡量によって決すべきと解されている。すなわち、照会先においては、23条照会による報告義務と個人の名誉やプライバシー、守秘義務等との優劣という判断が求められることになる。

23条照会を巡っては、23条照会に応じたことにより照会先が守秘義務違反等を理由に損害賠償責任を問われるという問題もあるが、本稿で取り上げる最判平成28年10月18日(以下「本判決」という。金法2053号33頁)は、23条照会に対し照会先が正当な理由なく報告拒絶したことが不法行為に該当するのかが問題となった事案である。

第2 最判平成28年10月18日の内容

1 事案の概要

債務名義を有するAの代理人弁護士Bが、強制執行の準備のため、転居届の提出の有無及び転居届記載の新住所(居所)等について郵便事業株式会社に対する23条照会を申し出たため、弁護士会はこの申出を適当と認め23条照会をしたところ、郵便事業株式会社は報告を拒絶した。そこで、弁護士会は、報告を拒絶した照会先に対し、不法行為に基づく損害賠償と、予備的に弁護士会照会に対する報告義務を負うことの確認を求めた。

本件は、23条照会の申出をした弁護士や依頼者本人ではなく、弁護士会が原告となって、照会先に対

し損害賠償請求を求めて提訴した初めての事案と言われている。

2 原審判決(名古屋高判平成27年2月26日金法2019号94頁)の判断

原審判決は、23条照会に対する報告義務は郵便法8条2項の守秘義務に優越すると解するのが相当であるから、報告拒絶は正当な理由を欠く、と認定したうえで、照会先である郵便事業株式会社は、転居届に係る23条照会について、一律に報告しないとの方針を決定し、同方針に基づいて本件照会事項にも報告をしなかったものであり、比較衡量した上で対応を判断しなかった以上、漫然と拒絶をしたと評価でき、過失がある、とした。そして、23条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、弁護士会の法的保護に値する利益であり、正当な理由なく報告を拒絶する行為は、弁護士会のかかる法律上保護される利益を侵害するものであるから、弁護士会に対する不法行為を構成し、弁護士会は無形の損害を被った、とした。

3 本判決の判断

このように照会先の弁護士会に対する不法行為責任を認めた原審判決に対し、最高裁は、以下のとおり判示した。

「23条照会の制度は、弁護士が受任している事件を処理するために必要な事実の調査等を行うことを容易にするために設けられたものである。そして、23条照会を受けた公務所又は公私の団体は、正当な理由がない限り、照会された事項について報告すべきものと解されるのであり、23条照会をすることが上記の公務所又は公私の団体の利害に重大な影響を及ぼし得ることなどに鑑み、弁護士法23条の2は、上記制度の適正な運用を図るために、照会権限を弁護士会に付与し、個々の弁護士の申出が上記制度の趣旨に照らして適切であるか否かの判断を当該弁護士会に委ねているものである。そうすると、弁護士会が23条照会の権限を付与されているのは飽くまで制度の適正な運用を図るためにすぎないのであって、23条照会に対する報告を受けることについて弁護士会が法律上保護される利益を有するものとは解されない。

したがって、23条照会に対する報告を拒絶する行為が、23条照会をした弁護士会の法律上保護される利益を侵害するものとして当該弁護士会に対する不法行為を構成することはないというべきである。」

以上のとおり、本判決は、弁護士会は23条照会に

に対する報告を受けることについて法律上保護される利益を有していないとして、不法行為の成立を否定し、これを肯定した原審判決を一部破棄した。なお、予備的請求である、照会先が弁護士会に対し報告義務を負うことについての確認請求は、さらに審理を尽くす必要があるとして原審へ差し戻されている。

第3 考察

1 本件が提訴される契機となったと言われている東京高判平成22年9月29日(金法1936号106頁)は、本件と同じく、転居届の提出の有無及び転居届記載の新住所(居所)等について郵便事業株式会社に対し23条照会をしたところ、報告を拒絶されたため、報告拒絶が不法行為を構成するとして、損害賠償を求めた事案であった。ただし、原告は、依頼者個人であった。

この東京高判は、まず、転居届提出の有無や転居届記載の転送先について照会先が報告すべき義務は、守秘義務やプライバシーに優越するものと解するのが相当であって、照会に対する報告を拒絶したことについて正当な理由があったとは認められず、報告義務違反があった、とした。そのうえで、照会先が23条照会に対する報告を拒絶したことにより、弁護士会が、その権限の適正な行使を阻害されたことは明らかであるところ、23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弁護士会については、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が、個々の弁護士の依頼者は、報告による利益を享受する立場にはあるものの、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見ることは困難であって、不法行為は構成しない、とした。

このように、この東京高判は、依頼者には法的保護に値する法益侵害があったと見ることは困難であるのに対し、弁護士会は無形の損害を受けたと評価することもできると判示しており、弁護士会による損害賠償請求については肯定される可能性が示唆されていた。前述の原審判決は、まさにこれと同じ理論に立って、弁護士会による損害賠償請求を認めたものであった。

2 そもそも23条照会に対しては直接の制裁規定がないところ、報告拒絶した照会先に対する損害賠償責任を求める意図は、23条照会制度に実効性をもたせることにあると考えられる。また、上記東京高判で

報告拒絶につき違法だと認定されたにもかかわらず、その後も郵便事業株式会社が報告拒絶の姿勢を取り続けたため、悪質であるということで、弁護士会が原告となって本件訴訟が提起されたという事情もあったようである。

しかし、この点は、本判決の補足意見において、「原審が、照会が実効性を持つ利益の侵害により無形損害が生ずることを認めるのは、23条照会に対する報告義務に実効性を持たせるためであると解される。しかし、不法行為に基づく損害賠償制度は…義務に実効性を持たせることを目的とするものではない」と明確に否定されている。

また、本判決により、弁護士会は報告拒絶した照会先に対し不法行為責任を問えないことが確定したといえるが、上記東京高判等のこれまでの裁判例を踏まえると、個々の弁護士や依頼者についても、特別な事情のない限り、照会によって保護されるべき固有の利益がなく、報告拒絶により直ちに法的保護に値する法益侵害があったと見ることは困難であるから、不法行為を構成しないと整理するのが整合的であると考えられる。

そうすると、正当な理由がなく、裁判所からも報告拒絶が違法と認定されたにもかかわらず、報告拒絶の姿勢を変えないという本件のような照会先があった場合に、どのようにして23条照会の実効性を確保していくのか、課題が残る。

3 また、照会先が報告につき消極的な姿勢を取らざるを得ないのは、これまでに集積された裁判例によると、照会先には利益衡量に基づく独自の判断が求められていると解されるころ、照会先としては、少ない情報の中での利益衡量が容易ではないうえ、利益衡量の合理性が争われる危険性があるからであると考えられる。

この問題については、上記東京高判において、23条照会は、弁護士会が所属弁護士の照会申出を審査した上で行うものであり、濫用的照会を排除する制度的保障が設けられている以上、照会先としては、弁護士会が濫用的照会でないと確認したことを前提として、特段の事情のない限り、照会に係る個別事情等を調査することなく、守秘義務等と報告義務との優劣を判断すれば足りる、と判示されており、参考になる。伊藤真「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—」金法2028号6頁以下でも、23条照会をめぐる紛争が生じる根本原因は、利益衡量に基づく判断の主体が統一され

ておらず、弁護士会と照会先とがそれぞれ報告義務の判断をめぐる利益衡量の責任を負うところにあると指摘されている。そして、判断主体を統一すべく、具体的な方策としては、弁護士会による利益衡量に基づく判断の内容を照会先に具体的に伝達し、照会先としては、自らが保有している情報を加えて、弁護士会の利益衡量が合理性を有するかどうかの判断さえ行えば免責されるという形の実務運用を確立することが有効であるといった提案もなされている。

本判決を受けて、23条照会の安定的な運用のためには、照会の必要性や相当性については弁護士会の事前審査によって判断されているとして、照会先は23条照会に対する回答をしたとしても守秘義務違反等を問われることはない、という判断や体制作りが今後なされることを期待したい。

参考文献

伊藤真「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—」金法2028号6頁

本多知成「弁護士法23条の2に基づく照会への対応」金法2031号40頁

木村健太郎「弁護士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27.2.26と大阪高判平26.8.28」金法2022号6頁

座談会「弁護士法23条の2の照会に対する金融機関の対応」金法1991号6頁

座談会「地域金融機関における弁護士会照会制度の現状と課題」金法2040号6頁