

# 弁護士会照会制度における報告義務の検討

山 倉 愛

## 1. はじめに一問題状況の概観と視座の設定一

弁護士会照会制度は、弁護士が受任事件についての解決を図ることを目的として必要な情報を入手するために、情報の収集について、弁護士法23条の2によって認められた制度である。同制度は、情報の収集を必要とする個別の申出弁護士ではなく、弁護士会に照会権限を認め、弁護士会から情報保有主体である照会先に照会を行うという制度設計となっている。同制度は、日本独自のものであり、また他業種には認められない特殊な制度でもある<sup>1</sup>。

同制度は、昭和26年の弁護士法改正によって導入され、古くは、最判昭和56年4月14日民集35巻3号620頁（前科照会事件）などで問題となった。近年に目を転じてみると、ここ10年余りに渡り、判例及び学説及び実務における議論の集積が観察される。背景事情として、同制度の利用数が年々上がってきていること<sup>2</sup>、その一方で、平成15年に制定された個人情報保護法の影響を受け、平成15年前後から同制度の運用に際して、照会先が報告の拒絶ないし無視をする事案が増えてきており弁護士会側らの認識として制度運用の実効性の確保が問題とされてきたこと<sup>3</sup>などが挙げられる。また、判例を観察してみると、大阪高判平成19年1月30日判時1962号78頁判決の出現の頃から、様々な事案の形態において、判決数が急増する中で、最判平成28年10月18日民集70巻7号1725頁が出現し、またその後も差戻審となる名古屋高判平成29年6月30日判時2349号56頁や同制度に関するその他の判決も複数現れている。それに伴い、議論も成熟度を増している。

このような状況の中で、本論文では、情報保有者である照会先に課されると現在一般的に解されている報告義務に着目して議論を進めたい。というのも、弁護士会照会制度が法的に問題となる時、照会先の報告義務という形で問題が顕在化するからである。弁護士会照会制度は照会先の報告義務の問題と切り離せない。報告義務は、具体的な法的係争で問題となる要件論との関係で言えば、報告拒絶や不適法な報告が不法行為責任を形成するか、その理論的前提として、報告を受ける権利が民法709条の「法律上保護される利益」に該当するかに関係する。報告義務とは何であり、どのような法的性質を持ち、誰のどのような利益を侵害しあるいは保護するのが問題となる。また、そもそもなぜ報告義務が照会先に課されるかについての理論的考察も不可欠なので付記する。報告義務について、立法時の議論や報告義務の生成期の早初期の議論も参照しつつ、判例における法的な論理としての機能や内容などを考察する。

## 2. 弁護士会照会制度の紹介

### 2. 1 概略<sup>4</sup>

弁護士会照会制度は、弁護士法23条の2に定められ、弁護士が受任している事件を解決するための情報収集手段の1つとして、弁護士に認められる制度であり、弁護士は、所属弁護士会に対して、公務所または公私の団体に照会して必要な事項の照会を求めることができる。弁護士が照会先に直接照会するのではなく、弁護士は弁護士会に照会の申出を行い、弁護士会が照会の適否についての審査を行った上で照会を行うという制度設計になっている。これは、照会により照会先に負担がかかることなどを危惧し、個々の弁護士ではなく、公共性の高い弁護士会に権限を帰属させることで制度の公正な運用を図る趣旨と言われる。照会先は団体のみであり個人は含まれない。また、法人格を有するなど厳密な意味での団体でなくともよく、制度趣旨から、報告の信用性が高く照会を課しても合理性が認められるような組織体としての社会的機能が認められるものでもよい。現在、利用件数が多く、また増加傾向にあるとされ、弁護士の業務遂行にとって不可欠の制度であるとされている。

### 2. 2 構造的分析と本論文の主眼—報告義務と照会先—

弁護士会照会制度は、制度の設計上、依頼者（事件当事者）、申出弁護士、弁護士会、照会先（情報保有主体）、情報帰属主体と多数の当事者が関係する。各々が多様な利害関係を有し、それぞれに権利義務関係が帰属し、多様な法律関係を形成する。ゆえに、争訟の在り方も複雑で一元的でない様相を呈する。

本論文では、弁護士会照会制度に関わる多数当事者の中でも、照会先に着目して考察を進める。なぜなら、第一に、弁護士会照会制度は情報保有主体（あるいは情報保有主体と目される者）としての照会先の存在が大前提として成立するし、第二に、照会先は、照会に関する係争事実とは通常無関係にも関わらず、照会を受けるという行為を起点として、報告義務という作為義務がいわば突然に降りかかり照会先の意味とは全く無関係に一方的に巻き込まれるという性質を持つ点が興味深いからである。

### 2. 3 弁護士会照会制度の沿革

弁護士会照会制度は、昭和24年弁護士法制定時にも導入が議論されたが導入されず、昭和26年弁護士法の改正で導入された。詳しくは、照会先に発生する報告義務に関する次項で紹介する。

## 3. 報告義務

### 3. 1 報告義務とは—報告義務の構造的分析—

照会先に関する法的な権利義務関係で問題となるのは報告義務である。報告義務とは、照会行為を端緒とし、照会行為を受けたことにより照会先に発生する、弁護士会に対して照会対象事実につき報告を行う義務である。つまり、照会行為がなければ発生しない義務であり、情報保有主体である照会先は、照会を受けることによって初めて弁護士会照会制度の報告義務に巻き込まれることとなる。

### 3. 2 報告義務の形成過程

ここで、報告義務の形成過程について歴史的な洞察を行う<sup>5</sup>。

報告義務は、現在においてはその存在に意義が差し挟まれることは少ない<sup>6</sup>が、弁護士会照会制度の導入直後からしばらくの間は存在するものと考えられていなかった。具体的には、日弁連自身も、報告義務について明示した初めての判決である岐阜地判昭和46年12月20日判時664号75頁の登場以前においては、報告義務が存在すると解していなかった。以下で日弁連の議論の変遷を追う。

端緒は立法時の経緯にもある。すなわち、昭和24年第5回国会における弁護士法案の審議の中で、「弁護士は、その職務を執行するため必要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」との項を導入されることが検討されたが削除された。昭和26年弁護士法改正で弁護士会照会制度は導入されたが、同但し書の規定が復活することはなかった。尚、改正法の審議過程において報告義務についても議題に上がったが、弁護士会が公益性を持つ団体であることから照会先に任意協力を得られるであろう見通しが述べられていた。しかしながら、見通しに反し、弁護士会照会が依頼者の私益のための制度であるとの認識の下、官公庁では拒否を行う運用が重ねられた。このような経緯も受け、長らく、日弁連は弁護士会照会に対して照会先に報告義務を肯定することに消極的だった。具体的には、昭和39年5月9日の理事会承認、昭和40年11月10日意見書において報告義務を肯定することは困難であると明示された。このような報告義務に否定的な見解は、前述岐阜地判昭和46年を契機に変更される。同判決は当初は大きなインパクトを与えなかったというが、単行本の刊行や雑誌の特集がされる<sup>7</sup>中で、徐々に議論が形成され、さらに後述の前科照会事件の第1審第2審判決において、明確に報告義務が明示され認められたことなどを受け、日弁連官庁等交渉委員会の昭和53年4月21日報告書において、報告義務が明記された。そして、昭和58年7月15日理事会承認による「弁護士法二三条の二に関する意見書」の冒頭において報告義務が明示される。

昭和58年意見書において、報告義務が明示されるだけでなく、弁護士会照会制度の実効化を図るための具体的な方策が提示された<sup>8</sup>。その後、日弁連主導の下、同意見書に沿った形で各弁護士会単位による弁護士会照会制度の構築と運用が重ねられ、現在に至っている。

日弁連及び弁護士会主導で実務による運用を積み重ねることで制度の運用に関する慣行が出来上がり、慣習化したとも言える。興味深いのは、判例をきっかけとしつつも、公益団体であると同時に、業界団体や自主規制団体の側面も持ち、弁護士会照会制度については利益団体当事者でもある日弁連及び弁護士会主導によって、意見書の作成が行われ、報告義務が明示され、存在が確認されたこと、そのことをいわば既成事実とし、それに基づく実務の運用を徹底することにより、報告義務がいわば慣習の形成の様相を呈する形で生成され定着したことである。

前述大阪高判平成19年判決以前においては、報告義務の存在について慎重に論じる見解も多かった<sup>9</sup>。現在では、報告義務の存在を疑う見解は判例及び学説においてほとんど見受けられない<sup>10</sup>。

判例に目を転じてみると、前述岐阜地判昭和46年が認めて以来、報告義務の存在を否定するものではなく、その表現に差はあるものの、報告義務の存在を肯定ないし前提としていると読める。

ただし、判例については、最判の判旨の読み方に留意が必要である。下級審は報告義務を正面から認めるものの、最判は前述最判昭和56年、最判平成28年ともに、正面から報告義務という表現を用いていない。

最判昭和56年は報告義務につき特に述べず、照会された「前科等につき回答をすることができ」、「照会に応じて報告をすることも許されないわけのものではない」と判示するに留まるが、原審を受け、報告義

務の存在を前提とした判断だと解されている<sup>11</sup>。また、最判平成28年は、「報告をすべき」と表現するに留まり、報告義務という表現を用いない。この点、多数説は「べき」という表現が報告義務を認める旨と読み込む<sup>12</sup>。尚、最判平成28年には岡部補足意見が付されており、報告義務が存在し、その法的性質が「公法上の義務」である旨を明記する。この点、多数意見があえて述べなかつたと評価することもでき、最判の報告義務に対する立場（存否及び法的性質共に）の理解には留保が必要と考える。

### 3. 3 報告義務をめぐる法的議論

#### 3. 3. 1 報告義務の法的性質

報告義務が法的な義務であるとして、その法的性質がいかなるものであるかについても問題となる。

報告義務は、弁護士会の公共的性格から導かれるとされる。早初期の官公庁等照会先の運用において、照会が依頼者の私益のために資する制度と目され報告への拒否が続く状況を打開し、報告義務を照会先に課すための橋渡しの論理として、弁護士会の公共性や国民の裁判を受ける権利などの公益性が用いられる中で、判例や学説の共通認識となった。

判例を概観すると、単に法的な義務である旨を述べるものと、さらに踏み込んで公的義務ないし公法上の義務であることを明記するものがある<sup>13</sup>。尚、学説においても、その評価及び表記は分かれている<sup>14</sup>が、近年、公的義務や公法上の義務であることに一定の意味づけを与え、積極的な意味づけをする見解が現れている<sup>15</sup>。具体的には、民事訴訟法上の確認の訴えを認めるに留まらずに、報告義務を公的義務ないし公法上の義務であると性質決定することにより、行政事件訴訟法4条の公法上の法律関係に関する確認の訴えを認める趣旨などである。逆に、判例法を観察した結果、公的義務ないし公法上の義務と性質決定することによって、私法上の法的責任（ここでは不法行為責任）を否定する帰結を導くことに危惧を表明する見解も存在する<sup>16</sup>。

以下では報告義務に関する判決群を概観する。

##### 3. 3. 1. 1 報告拒絶に対して不法行為責任が問われた判例

まず、報告拒絶の事案の判例を考察する。以下で検討する通り、報告拒絶の事案の判例では、報告義務を公法上の義務ないし公的義務と論理構成するか否かが、その後の論理構成及び結論に直接的に影響を与えると考察される。

##### 3. 3. 1. 1. 1 報告義務を公的義務ないし公法上の義務とする判例

大阪高判平成19年1月30日判時1962号78頁（①）は報告義務を弁護士会に対する公的な義務と性質決定した上で、報告義務は申出弁護士や依頼者に属するものではなく申出弁護士や依頼者の不法行為法上の権利利益は侵害されないとした。東京地判平成21年7月27日判タ1323号207頁（②）、東京高判平成23年8月3日金法1935号118頁（③）も同様に判断する。①判決の特殊性としては、弁護士会照会と同時に裁判所による調査嘱託が問題となり同時に審理された点（後述⑩⑪も同様）、また、①の事案の特殊性として、ヤミ金被害者がヤミ金業者を相手に訴訟手続等の履行を行うに際し、ヤミ金業者の特定を行うため、ヤミ金業者の口座を有していると目される金融機関（銀行）に弁護士会照会を行った事例であり、ヤミ金業者という反社会的勢力に対し銀行の公共性ないし公益性が問題となった点が挙げられる。①は報告義務を公的義務ないし公法上の義務とするリーディングケースとなったが、事案や判決の特殊性などが念頭に置かれた可能性も否定できない。

また、東京高判平成22年9月29日判時2105号11頁(④)は、①判決と同様の枠組みを示した上でさらに進んで、報告拒絶をされた弁護士会を報告義務に関する権利利益の帰属主体とし、弁護士会に対して「適正な権限行使を阻害されたこと」についての「無形の損害」を認め、申出弁護士や依頼者は弁護士会の権利利益の「反射的利益」を享受するに過ぎず、不法行為責任は成立しないと判断した。福岡地判平成25年4月9日判時2258号61頁(⑤)及び福岡高判平成25年9月10日判時2258号58頁(⑥、⑤)の控訴審)も、④判決と同様に判断する。

名古屋地判平成25年2月8日金法1075号117頁(⑦)は、報告義務違反が直ちに不法行為法上の違法と評価されないが、一切不法行為法上違法となる余地がないわけではなく、「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」、照会先の負担や照会先が被る不利益の程度等の事情により報告拒絶をした照会先が不法行為責任を負うとした。

東京地判平成26年8月7日金商1452号50頁(⑧)は、公法上の違法性と不法行為法上の違法性は異なる別個のものとしたうえで前者は後者の先決問題に立たないとし確認の利益を否定し、また不法行為責任の成否は個別の具体的な事情により判断すべきとした。

また、報告義務を公的な義務ないし公法上の義務と構成する帰結として、行政事件訴訟法4条に定める「公法上の法律関係に関する確認の訴え」が認められるかが争われた事件として、岐阜地判平成23年2月10日金法1988号145頁(⑨)、名古屋高判平成23年7月8日金法1988号135頁(⑩、⑨)の控訴審)、東京地判平成24年11月26日判タ1388号122頁(⑪)、東京高判平成25年4月11日金法1988号114頁(⑫、⑪)の控訴審)がある。行政事件訴訟法4条の訴えが認められた事案は⑩のみであり、控訴審の⑫によって明示的に否定されている。⑪は依頼者が報告拒絶の直接の結果として権利を妨げられるとして行政事件訴訟法上の訴えを認める一方、⑫は④同様に反射的利益に過ぎないとして行政事件訴訟法上の訴えも不法行為法上の責任も否定した。⑨⑩は、照会制度は公法上の法律関係に該当せず行政事件訴訟法上の訴えに該当しないとする一方で、依頼者及び申出弁護士が照会制度により法的利益を享受する実質的な主体であるとして国家賠償法上の請求を認めた。⑩は申出弁護士の損害を否定する。

また、最判平成28年10月18日民集70巻7号1725頁(⑬)の差戻審である名古屋高判平成29年10月25日判時2349号56頁(⑭)も、報告義務につき、「公法上の法律関係」に該当しないとし、行政事件訴訟法上の訴えを認めず、端的に民事訴訟法上の確認の利益を認めた。

以上概観したように、判例において、報告義務を公的な義務ないし公法上の義務とする性質決定は申出弁護士や依頼者に対する権利利益の帰属を否定し、確認の訴えの訴訟適格を否定する、不法行為責任の成立を否定するための論理として用いられている。また、行政事件訴訟法4条の「公法上の法律関係に関する確認の訴え」を認めるためにも利用されるが、同条の訴えが認められた判決は⑩の1件しか存在せず、しかも控訴審において判断が覆されているため同条の訴えを導くのには有効性を有しているとは、現在の先例においては認められない。

### 3.3.1.1. 2 報告義務を公的義務ないし公法上の義務としない判例

岐阜地判昭和46年12月20日判時664号75頁(⑮)は、弁護士会照会に対する報告義務を明示的に初めて認めた判決だが、報告義務は弁護士会に対するものであり、申出弁護士ないし依頼者の利益のためではないとし不法行為責任を否定した。名古屋高判平成25年7月19日金商1430号25頁(⑯、⑦控訴審)及び東京地判平成26年7月22日金商1452号50頁(⑰)も同様の判示を行う。⑯は報告義務の権利主体を弁護士会とし、申出弁護士は「反射的利益」を享受するに過ぎないとした。東京地判平成27年3月27日判時2260号70頁(⑱)

は、端的に依頼者は事実上の利益を有するにとどまるとした。

大阪地判昭和62年7月20日判時1289号94頁(⑱)は不法行為請求ではなく報告義務の確認請求を依頼者が代位して行った事案だが、⑮同様、回答請求権は弁護士会に専属し、当事者適格を欠くとした上で、確認の訴えでなく損害賠償請求をすべきとした。

大阪地判平成18年2月22日判時1962号85頁(⑳, ①原審)は報告義務を単に法的義務とし、弁護士会照会制度に類似する制度としてプロバイダ責任制限法4条1項を考察し3要件を導いたが過失を否定した。

京都地判平成19年1月24日判タ1238号325頁(㉑)及び東京地判平成22年9月16日金法1924号119頁(㉒, ③原審)は、弁護士会照会に対する回答に実質的な利益の享受を受ける主体は申出弁護士ないし依頼者であるとして、依頼者に対する不法行為責任の成立を認める。

⑮～⑱のように、公的な義務ないし公法上の義務という概念を挟まなくても、報告義務が弁護士会に帰属すると示すことにより報告義務は申出弁護士ないし依頼者に帰属しない結果として不法行為責任ないし確認の訴えを否定し、公的な義務ないし公法上の義務という論理を挟んだ場合と実質的に同じ結論を導いている。公的な義務ないし公法上の義務という論理を挟まないことにより、申出弁護士ないし依頼者が実質的な利益主体であり不法行為責任の主体となりえることを示し不法行為責任を認めた判例は⑳㉑の2件に留まる。なお、⑱㉑は、結論として不法行為責任を認めないものの、一般論として不法行為責任が成立する余地を肯定する。

### 3.3.1.1.3 小括及び最判の検討

報告義務を公的な義務ないし公法上の義務と論理構成することに意味があるのか。3.3.1.1.1で考察したように行政事件訴訟法上の訴えを認められる可能性は少ないし、また申出弁護士ないし依頼者への権利利益の帰属を導くためならば、3.3.1.1.2の判例で散見されたように、報告義務の権利利益の帰属主体が弁護士会であり申出弁護士や依頼者ではないことを端的に述べればよいに過ぎないとも言えそうである。先行する判決群を考案する限り、具体的な法的帰結を考えるだけであれば、報告義務につき、法律上の義務であることを超えて、あえて公的な義務ないし公法上の義務であると性質決定することの意義は少ないように見える<sup>17</sup>。しかしながら、報告義務の存在が、特に照会先における実務の運用において必ずしも所与のものとして認識されてこなかったこと、その中で、照会先に一定の作為義務を課すことへの正当化根拠として、一定の意味を持ちえること、また弁護士会という団体が公益性の高い団体であり裁判を受ける権利や真実発見義務などの公益を代表することなどに鑑みれば、あえて報告義務を公的な義務ないし公法上の義務であると明言することに一定の意味があるのかもしれない<sup>18</sup>。

上記で概観した判例はいずれも申出弁護士ないし依頼者が原告となり訴訟提起した事案であるが、弁護士会を報告義務の権利利益の帰属主体とする一連の判例を受け、弁護士会が原告となり、報告拒絶を行った照会先に対し、主位的請求として不法行為責任を予備的請求として報告義務の確認の訴えを提起した事案が⑬である。1審名古屋地判平成25年10月25日民集70巻7号1733頁(㉓)2審名古屋高判平成27年2月26日民集70巻7号1754頁(㉔)ともに報告義務が公法上の義務であると認め、㉔においては④同様、弁護士会に別個独自の利益を認め、無形損害を認めた上で、申出弁護士は事実上の利益を有するに留まると判示した。

これに対し、最判(⑬)は、報告義務という文言を明示せず、照会先は「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」と述べるにとどまり、弁護士会が照会権限を有することについてあくまで「制度の適正な運用を図るためにすぎない」とし「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」として不法行為責任を否定し、確認の訴えについて差戻しを行った。同最判には岡部補足意見が付されており、同意見では報告義務を「公法上の義務」と認め、「民法上の不法行為の成否と必ずしも一致しない」とし、不法行為法上保護される利益が侵害されれば不法行為が成立しえることを明示した。この点、依頼者や申出弁護士にも不法行為法上の権利侵害が認められれば別途不法行為責任が成立する余地を示唆する。

このように最判が報告拒絶の場合の不法行為責任の帰属主体に弁護士会になることを明示的に否定したわけだが、では報告義務を受ける不法行為法上の権利利益の帰属主体は誰かが問題となりうる。岡部補足意見が示唆するように、申出弁護士ないし依頼者が不法行為法上の権利利益の帰属主体となるのか。報告義務の確認の訴えについては弁護士会に訴訟適格が認められたことの対比からも、最判は、不法行為法上の責任の成否については、抽象的な利益侵害では足りず、かなり具体的かつ個別的な法益侵害を想定し、不法行為法上の判断においては実質的な利益主体（申出弁護士ないし依頼者）を必要としているとも考えられる<sup>19</sup>。先行する下級審判決との関係では、大枠の処理としては⑩、また不法行為責任の成否については⑦⑧が整合的な処理の一例を示しているとも考えられる。

従前の下級審における議論の大勢が、報告義務を公的な義務ないし公法上の義務と性質決定するか否かに関わらず、報告義務の権利利益の主体ないし主役として弁護士会を想定して議論がなされてきたことに対し、最判は否定的な対応を採ったと言える。報告義務の主体が誰なのか、誰に向けた権利利益なのかにつき明示はしないものの、弁護士会ではなく、実質的な利益の帰属者である申出弁護士ないし依頼者に改めて目を向ける方向性と整合的とも読める。報告義務を公的な義務ないし公法上の義務とする議論の中で霞みがちだった点に光を当てたとも読める。

### 3.3.1.2 不適法な照会に対して不法行為責任が問われた判例

以上、報告拒絶の事案の判例について考察したが、照会に対する報告が不適当だったとして不法行為責任を問われた判例につき、報告義務を公的な義務と明示するものとして、大阪高判平成26年8月28日判時2243号35頁（⑲）、鳥取地判平成28年3月11日金法2040号94頁（⑳）京都地判平成29年9月27日金法2084号82頁（㉑）が挙げられ、他方、前科照会事件として知られる最判昭和56年4月14日民集35巻3号620頁（㉒）及び1審京都地判昭和50年9月25日民集35巻3号637頁（㉓）2審大阪高判昭和51年12月21日民集35巻3号647頁（㉔）、広島高判岡山支部平成12年5月25日判時1726号116頁（㉕）、京都地判平成25年10月29日金法2024号107頁（㉖、㉗原審）は単に法律上の義務とするが、この類型では、報告義務の性質論が結論や論理構成に影響を大きくは与えないと観察されるので、詳細は紙幅の都合上割愛する。

### 3.3.2 報告義務の存否の具体的判断

報告義務が抽象的な形で認められるとしても、具体的な事案の下では、報告を拒絶するにつき正当な理由がある場合には報告拒絶が許され、その論理的帰結として報告義務が否定される。

#### 3.3.2.1 報告拒絶の正当な理由の存否の判断についての比較衡量

拒絶を行う正当な理由の存否の判断は、事案ごとの個別具体的な事情に基づき、報告拒絶によって保護される権利利益（報告による不利益）と報告拒絶によって侵害される権利利益（報告による利益）の比較衡量により行われる。つまり、前者が優越する場合には拒絶は正当化され、逆に後者が優越する場合には報告義務が優先し、報告が義務付けられる。3.3.1.1及び3.3.1.2の双方の類型における判断が表

裏一体の関係となるのでここでは一括りにして検討する。

具体的な事案における比較衡量の対象として勘案される利益は事案に応じて多様性を帯びる。弁護士会照会が、下記で検討するように、多種多様な場合に用いられる現状の帰結である。

具体的には、報告拒絶によって侵害される権利利益（報告による利益）として考慮されるのは、照会側の利益だが、照会申出弁護士及び依頼者の利益が衡量事項となる。依頼者の利益としては、申出弁護士に依頼している案件に関する真実発見や事案解決の利益が考えられるが、案件が本案審理段階ないし本案審理準備段階（①③⑤⑥⑨⑩⑪⑫⑬⑭⑮⑯⑰⑱⑲⑳㉑㉒㉓㉔㉕㉖㉗㉘㉙㉚㉛㉜㉝㉞㉟㊱㊲㊳㊴㊵㊶㊷㊸㊹㊺㊻㊼㊽㊾㊿）、さらには訴訟係属を予定していないのか、または判決ないし和解による確定効が発生した後の債務名義に対する強制執行の段階又は執行の準備の段階（②④⑤⑥⑦⑧⑩⑪⑫⑬⑭⑮⑯⑰⑱⑲⑳㉑㉒㉓㉔㉕㉖㉗㉘㉙㉚㉛㉜㉝㉞㉟㊱㊲㊳㊴㊵㊶㊷㊸㊹㊺㊻㊼㊽㊾㊿）なので依頼者の利益の要保護性に差異が生じうるとも考えられる。このような判断枠組みを示したものとして⑤が挙げられる<sup>20</sup>が、控訴審⑥は、明示的に否定し統一的に解すべきとする。しかし、本案審理段階で権利が確定していない段階か強制執行段階で権利が確定している段階かにより依頼者の利益の要保護性が変わりうるし、同時に、比較衡量される反対側の利益である情報帰属主体の利益の要保護性にも差異が発生しうると考えられる。つまり、確定判決（和解も含む）後の執行対象者の権利の要保護性には性質上制約が生じてもやむ得ないのではないかと考えられる<sup>21</sup>。

また、⑦⑬のように、依頼者の利益とは別に、申出弁護士独自の利益を弁護士の営業権のようなものとして構成する事案も見られる。

他方、照会拒絶の正当化事由として挙げられるのが、照会先側の利益である。照会先の属性も多種多様であり、3.3.1で考察した判例においても行政主体（⑨⑩⑮⑳㉑㉒㉓㉔㉕㉖㉗㉘㉙㉚㉛㉜㉝㉞㉟㊱㊲㊳㊴㊵㊶㊷㊸㊹㊺㊻㊼㊽㊾㊿）、金融機関（①③⑪⑫⑲㉑㉒㉓㉔㉕㉖㉗㉘㉙㉚㉛㉜㉝㉞㉟㊱㊲㊳㊴㊵㊶㊷㊸㊹㊺㊻㊼㊽㊾㊿）は銀行、⑦⑬はクレカ会社、⑧⑰は全国銀行協会）、郵便事業者（②④⑬⑲㉑㉒㉓㉔㉕㉖㉗㉘㉙㉚㉛㉜㉝㉞㉟㊱㊲㊳㊴㊵㊶㊷㊸㊹㊺㊻㊼㊽㊾㊿）、医療法人（⑱）、税理士（㉕㉖㉗㉘㉙㉚㉛㉜㉝㉞㉟㊱㊲㊳㊴㊵㊶㊷㊸㊹㊺㊻㊼㊽㊾㊿）、株式会社（⑤⑥、⑱は都市再生機構の業務を行う株式会社）、遺言執行者（㉑）など多岐に及ぶ。

照会先側の利益として、具体的には、照会先の守秘義務が問題となる。照会先の守秘義務につき、照会先独自の利益として構成すべきか、守秘義務の保護の実質的な対象である情報帰属主体の利益に還元されると解するかにつき、見解が分かれる。⑬岡部補足意見は、「照会を求める側の利益と秘密を守られる側の利益の比較衡量」すべきと述べ、照会先独自の利益よりも情報帰属主体の利益を実質的な利益衡量の対象とすべきとするとも読み、郵便法上の守秘義務が情報帰属主体の利益に還元される旨を示唆する。一方、弁護士会照会ではなく、文書提出命令の案件だが、最決平成19年12月11日民集61巻9号3364頁は、命令に基づき金融機関（信用金庫）が情報の開示を求められた案件において、金融機関の守秘義務につき、商慣習法上又は契約上（田原補足意見ではあるいは信義則上）金融機関と個々の顧客の間に認められる義務とし、さらに田原補足意見は、金融機関が顧客情報全般について負うと主張される守秘義務についても、「個々の顧客との一般的な守秘義務の集積の結果、顧客情報について広く守秘義務を負う状態」の表現とし、金融機関の守秘義務は、守秘義務の保護の実質的な対象である情報帰属主体の個々の利益に還元されると分析したが、「民訴法197条1項2号に定める医師や弁護士等の職務上の守秘義務」は金融機関の守秘義務とは異なるとする。つまり、職務上の守秘義務については情報帰属主体に還元されない照会先独自の利益が考慮されうる解釈を取る余地を滲ませている<sup>22</sup>。田原補足意見では明示されないが、職務上の守秘義務には職務ないし業としての信頼の利益など照会先独自の利益を観念しうるとも考えられる。照会先の属性によって守秘義務として保護される利益にも多様性が生じえ、照会先独自の利益を比較衡量の対象にする余地もある。

照会先の利益を情報帰属主体の利益に還元されず、照会先独自の利益も含まれることを示唆する判例として以下のものがある。㉕は税理士の税理士法38条に基づく守秘義務につき、税務処理に必要な税理士と納税義務者との信頼関係構築に必要な、税理士業務の根幹に関わる極めて重要な義務とし、情報帰属主体

である納税義務者の利益に還元できない税理士の業としての利益に言及する<sup>23</sup>。⑫は銀行が守秘義務違反で損害賠償請求を顧客から提起されるおそれを勘案し慎重な対応もやむえないとし、個人情報信用機関である照会先に対し、登録情報をもとに消費者信用取引が行われる実情に鑑み、金融機関一般に対する口座の有無に関する照会とは同列に論じられず、厳格に情報が管理される利益を認める。

また、守秘義務が実質的な保護の対象とする情報帰属主体に属する当該情報の性質も問題となる。つまり、個人の内面に関わる事項でプライバシーとしての要保護性が強い情報なのか否かである。⑳㉑は前科につき、要保護性の強い情報と判断し、一方で、転居届につき、④⑬㉒㉓は通信の秘密や信書の秘密に属するものではなく郵便物に関して知り得た他人の秘密でありその内容は個人の内面に関わるものではなくある程度公開されることも予定していることから要保護性が低いと述べる。

### 3.3.2.2 正当な理由の存否の判断主体

さらに、正当な理由の存否を判断する主体が問題となる。現行の運用では、第一段階で弁護士会が照会の適否につき判断を行い、照会先に照会書を送付することで第二段階において照会先が最終的な判断を行う。各弁護士会の実務においては、弁護士会から照会先に照会書が送付される折に、照会申出理由書が添付される副本形式が採られることが多い。申出理由の詳細を照会先に情報として提供することにより、照会先が独自に有する情報と合わせて、照会先が独自に判断を行うことを担保する。このような運用の実態において、正当な理由の存否、つまり報告義務の具体的な存否の最終的な判断を行うのは照会先となる。結果、照会先は、報告拒絶を行っても、照会に従って回答しても、不法行為責任を問われうるといっような板挟みの状態に置かれる。上述の判例の通り、報告義務の存否の判断は難しく、判例においても結論が様々であり、予測可能性が低い<sup>24</sup>。法的な専門家ではない照会先には尚のこと、判断が非常に難しく、照会先に最終的な判断を負わせることが妥当なのかには疑問が残る<sup>25</sup>。また、照会先は、照会を行うことにつき何の利益もないのが実情<sup>26</sup>で、むしろ、照会に応じることにより従来積み上げてきた顧客との信頼関係が崩れる危険性が高く、不利益が大きいため、行動様式として、照会拒絶を行う合理性が高いとの実態もある<sup>27</sup>。実務の対応としては、銀行などの金融機関や郵便事業者などにおいて、一律に拒絶するとの運用もなされてきた。照会先が一律に回答を渋る背景には㉔判決の影響も大きいという。多くの照会先はリスク回避的な行動に出ており、金融機関などのように照会が多数行われる機関においては、拒絶を行うことをデフォルトルールとする運用がなされているようである<sup>28</sup>。

照会先の態様は、報告拒絶事案においても不適切な報告を行った事案においても、不法行為責任の成否に影響を与える。具体的には、照会を受け疑問が生じた場合に弁護士に問い合わせをしたのが考慮要素となる(㉕㉖)。また、照会を受け、一律に拒絶を行う運用を明らかにした照会先の態様を、漫然と報告拒絶を行ったと評価する判決(㉗)もあり、照会先の態様については厳しめの判断もなされる。

従前の判例では、照会先の責任が問われる事例がほとんどだったが、近年、不適切な照会を行った弁護士会の責任を問う事案も現れている(㉘㉙)。㉚は公法上の違法性という概念を不法行為法上の違法性とは別に立て、弁護士会の自律性を根拠に公法上の違法性が生じる場合を限定的に捉えた上で、不法行為法上の違法性の発生には、さらに要件が必要とし、弁護士会の不法行為責任が発生する場合を極めて限定的に捉える。

以上、判例の現状や実務の運用を観察する限り、照会先に報告義務の存否についての第一義的で最終的な判断を負わせている。しかし、法的な非専門家に法的な判断を終局的に負わせることへの妥当性には疑問が残る。

最終的には、制度構築の問題ともなるが、本来的には、照会の適否に関する最終的な責任は照会の主体である弁護士会が負うべきとの主張もあり<sup>29</sup>、現に一部の金融機関と弁護士会の間では協定が結ばれ、弁護士会が最終的な責任主体となりうることを前提とする<sup>30</sup>。しかしながら、確かに、法的知識については弁護士会が多く保有するものの、当該照会対象情報については、情報保有主体である照会先が情報に一番近く、情報に対する支配性を持ち、情報を一番知り得る立場にあるので、最も適切に事実即した判断をできる。裏を返せば、照会の適否を判断する弁護士会は、情報に対する支配性がない以上、正確な判断を行うことができず、照会を行ってみなければ照会が真に適切か否かわからない立場に立たされているともいえる。この点、照会先である情報保有主体と照会元の分属と情報の存在の偏差に根本的な問題があるともされる<sup>31</sup>。弁護士会と情報保有主体である照会先との間で典型的な事案に関する事前のソフトロー的な制度構築も提案され、実践もされている<sup>32</sup>。金融機関のように典型的に事案が帰属し、業界団体が存在している照会先には有効なもの、そうではない照会先については、事前に対応することが困難なため限界がある。例えば、税理士の事案（⑳、㉑）などは後者に当たり、このような事態が発生しうる可能性を排除することはできないだろう<sup>33</sup>。

照会先の板挟みの状況を一義的に解決できる方法としては、照会がされた時点で発生する報告義務を免責要件と捉え、情報帰属主体に対し一切の責任を負わないとする考え方<sup>34</sup>だが、現在採られておらず、情報の偏差（照会先が情報保有主体として最も情報に近い位置にあり、情報についての事実的な判断を適切に行いえる地位にあること）との関係でも認めにくい。または、照会先が不法行為責任を問われた場合に、弁護士会が第一義的に責任を取る<sup>35</sup>、一定の場合には補償を行う可能性なども示唆され、注6における協定は実践の一例といえる。さらに、照会先から直接に申出弁護士に対して回答を送付される運用が多いようだが、申出弁護士への回答の送付前に、弁護士会がもう一度審査を行い、情報帰属主体のプライバシーに関する情報など過剰な回答がされていないかを確認し、適宜修正の上、申出弁護士に回答を送付する方法は考えられないか<sup>36</sup>。あるいは、プロバイダ責任制限法におけるセーフ・ハーバー条項のように免責規定を事前に列挙し明示する規定の創設は望めないか。

### 3. 4 報告義務の正当化根拠

以上、報告義務を巡る諸問題につき、主に照会先に着眼して検討したが、そもそも論として、報告義務の正当化根拠はどこにあるのか。この点については従来掘り下げて検討されてこなかったとの指摘もある<sup>37</sup>。

立法段階でも論じられ、判例でも述べられ、学説でも述べられるように、報告義務の根拠は、依頼者の私的利益を図ることを超え、適正な裁判を受ける権利や司法制度の適切な運用などの公益にあるとされる。

全ての議論において当然とされ改めて叙述される機会も少ないが、議論の出発点として、照会先が情報保有主体として情報に一番近い存在であり情報に対する支配性を有していることが照会先に報告義務が課される第一の論理的前提である。情報を保有し情報に一番近いという事実自体が報告義務を端的に肯定する正当化根拠の一翼を担うのではないか。

プロバイダ責任制限法4条1項も参考になるだろう。㉑判決は、弁護士会照会制度に類似の制度としてプロバイダ責任制限法4条1項を挙げる<sup>38</sup>。依頼者の必要性を根拠として、利害関係が薄いにも関わらず、情報保有主体としての地位により、情報提出の義務を課せられるという構造が共通している。ここでの構造は、情報保有主体としての地位にあり、さらに団体性の要件や事業者性の要件など義務を課しても耐えうる相当性と合理性があるのならば<sup>39</sup>、一定の作為義務（情報提供義務）を課してもよいという法的ないし政策的な判断に他ならないだろう。一定の主体上の制約があるにせよ、情報保有主体という地位に基づ

きある種の作為義務が課せられるとも理解できる点が興味深い。他の事案においても応用可能性のある論理だと推察する。

#### 4. 付言—結語に代えて—

以上、弁護士会照会制度の中でも照会先の報告義務について考察を行った。最後に、私の研究における問題関心<sup>40</sup>との関係で付言する。

第一に、私法における公益性の高い団体・業界団体・自主規制団体ないし公的な職能に関する問題である。報告義務は照会先が弁護士会という公益性を持つ団体に対して負う義務であり、また運営主体としての弁護士会自体が妥当な審査権限を負うことも前提とされる。形成過程などでも観察したように、公益的で自律的な業界団体という弁護士会の性質が私法上の議論に影響を与えている点で興味深い。

第二に、私法における公共的ないし公益的な性質を有する義務の問題である。弁護士会照会制度自体が、公益性の高い弁護士会という団体を主体とし、法的な義務である報告義務もある種の公益的な義務の性質を性質上包含しうる。弁護士会照会においては公的な義務ないし公法上の義務という概念自体は殊に判例上実益に疑問が生じた状態だが、私法上の枠組みの中、判例及び学説において具現化されたこと自体興味深い現象である。

#### 注

- 1 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66巻1号（2015）20頁、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」自由と正義54巻12号（2003）24頁。また、田村陽子「弁護士会照会制度の法的位置づけ」自由と正義54巻12号（2003）14頁では、同制度につき、類似の機能を有するものとしてアメリカのディスカバリーにおける証拠収集手段との比較を行う。
- 2 平成16年に6,7600件だったのが平成22年には10万件を超え平成24年には13,4600件平成25年には14,4350件平成26年には16,5000件と全国での受付総数は年々増加し、また各弁護士会においても年々増加しているという。佐藤三郎他「弁護士会照会の審査の手続と体制について—5つの弁護士会の審査の実状の紹介—」金法2022号（2015）16頁。
- 3 梅本吉彦他「特集①弁護士会照会制度制定60周年に寄せて 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62巻13号（2011）16頁など。一連の流れの一貫として多くの訴訟が提起され、後述の通りの多くの判例が形成された。
- 4 文献は多数挙げられるが、新堂幸司『新民事訴訟法（第4版）』（弘文堂,2008）554頁、高橋宏志『民事訴訟法概論』（有斐閣,2016）86頁、同『重点講義民事訴訟法下（第2版補訂版）』（有斐閣,2014）188頁、伊藤眞『民事訴訟法（第5版）』（有斐閣,2016）453頁、日本弁護士連合会調査室『条解弁護士法（第4版）』（弘文堂,2007）158頁、東京弁護士会調査室『弁護士会照会制度（第5版）』（商事法務,2016）3頁などが体系書の中でまとまった叙述をするものとして参考になる。
- 5 弁護士会照会制度に関する古典的な文献である飯畑正男『照会制度の実証的研究—弁護士法23条の2—』（日本評論社,1984）4頁に詳しい。その他注4日本弁護士連合会調査室158頁、石川寛俊「弁

護士の照会請求権一弁護士法二三条の二をめぐって」自由と正義35巻2号（1984）48頁を参照。また、弁護士会照会制度について当事者的立場に立つ日弁連（弁護士会照会制度は各弁護士会の専権事項なので日弁連の職務ではないが）の「弁護士法二三条の二に関する意見書（昭和五八年七月一五日理事会承認）」自由と正義34巻10号（1983）115頁にも詳しい。同資料は、公益的な団体でありつつも業界団体・利益団体でもある日弁連の認識を観察するにも興味深い。

- 6 注4の文献はいずれも肯定する。とはいうものの、銀行などの金融機関の実務においては、今現在においても報告義務の存在につき慎重な姿勢を示すものが多いのが実情である。具体的にそのような姿勢を示すものとして、加来輝正「地域金融機関の弁護士会照会への取組みと今後の課題」金法2024号（2015）4頁、澤重信「銀行の守秘義務」銀行法務725号（2011）46頁など多岐にわたる。金融機関実務においては、照会を受けた際に、まず、情報帰属主体である顧客の同意を得ることを回答に応じる原則とし、例外的に、債務名義に基づく執行（全店照会も認める）、犯罪の被害者救済、誤振込における振込先特定という類型化される場合（いずれも情報帰属主体に照会がなされたことが知られると照会の実益が失われる可能性が高い、例えば、照会を受けた預金口座の所有者である顧客が口座からお金を引き出してしまう危険性などが考えられ、しかもそのような結果が公益に照らし望ましくない場合）に顧客の同意なく回答に応じるというマニュアルを作成し運用しているという。このような運用を行う背景には、回答に応じた結果、金融機関が情報帰属主体である顧客からの損害賠償責任を問われる可能性があるという訴訟リスクを負いたくないこと、また、金融機関と顧客との間には守秘義務に基づく信頼関係が発生しており、顧客との信用を失いたくない（「お客様」への配慮）こと、さらには、金融機関としては照会に応じることに何のメリットもないことなどが挙げられる。尚、従前は、顧客の同意を得るという原則がかなり厳格に適用されていたようであり、実務としての認識が固かったようだが、平成26年7月1日に三井住友銀行と大阪弁護士会の間に弁護士会照会の回答に関する協定（詳しくは長谷川卓他「弁護士会照会に関する三井住友銀行の取組み」金法2022号（2015）28頁）の運用が開始されてからは、原則と例外が逆転する、すなわち、債務名義の存する照会のような類型化がされる場合には、顧客の同意なく回答を行うという実務が定着しつつあるようである。佐藤三郎他「《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（2016）6頁。尚、同注長谷川においては、原則と例外の逆転現象は観察されないようで、前述協定運用後の数年の間に起きた現象と言えるようである。尚、同様の協定は大阪弁護士会の他、第二東京弁護士会、京都弁護士会、兵庫県弁護士会、新潟県弁護士会の弁護士会との間にも締結されている。また、同協定締結前の議論状況としては佐藤三郎他「《座談会》弁護士法23条の2の照会に対する金融機関の対応」金法1991号（2014）6頁参照。
- 7 注5飯畑の初版（1973,昭和48年）や同「照会制度の活用とその限界（民事事件における立証活動〈特集〉）」自由と正義29巻4号（1978）18頁。
- 8 同意見書は、訴訟を利用して判例を積み上げていくことの推奨や、報告義務の存在、回答拒否未回答によっては法的責任を負う可能性のある旨を明記した照会書の書式作成の推奨などを内容として含む。
- 9 注1鳥山26頁。升田純「弁護士法23条の2所定の照会、民事訴訟法186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」金法1772号（2006）25頁は「協力義務、公的な義務と言うべき」とする。
- 10 注4引用文献の他、後述注12最判平成28年判決の評釈の大半も報告義務の存在を認める。また、そ

の他の文献においても報告義務の存在を認める。

- 11 例えば、注4日本弁護士連合会調査室167頁は報告義務を認める判例の紹介の中で同判決を引用している。
- 12 齋藤毅・法曹時報69巻8号(2017)335頁、同ジュリスト1504号(2017)100頁、加藤新太郎・ジュリスト増刊1505号(2017)81頁、同NBL1089号(2017)86頁、中務正裕・金法2067号(2017)39頁、伊藤眞・金法2053号(2016)1頁、我妻学・リマークス55号(2017)46頁、同・金商1538号(2018)8頁、井上聰・金商1505号(2016)1頁、栗田昌裕・民商153巻4号(2017)555頁、浦谷知絵・龍谷法学50巻4号(2018)647頁、松浦聖子・法セ759号(2018)120頁、工藤敏隆・慶大法学研究90巻10号(2017)109頁、笠井正俊・金法2073号(2017)74頁、川嶋四郎・法セ751号(2017)120頁、石毛和夫・銀行法務812号(2017)115頁、同・同808号(2017)70頁、酒井一・法教437号(2017)145頁、黒田直行JA金融法務555号(2017)50頁、吉岡伸一・銀行法務809号(2017)23頁、安西明子・法セ増20号(2017)189頁、高橋・現代消費者法35号(2017)68頁、白石友行・民事判例15号(2017)102頁。倫理的規定と読む余地があることを示すものとして栗田隆・関西大学法学論集67巻3号(2017)101頁。(いずれも同判決への評釈のため詳細の題目は省略。)
- 13 注1森島32頁は立法経緯の制度設計と事案解決という目的の乖離を理解するために報告義務に公的義務ないし公法上の義務という特殊な性格付けが与えられたとする。
- 14 体系書で公的義務であることを明記するのは注4新堂幸司のみ。尚、新堂においては、第4版555頁「弁護士会に対して報告する公的義務を負う」との叙述が初出となる。その背景には後述の通り、大阪高判平成19年の影響が見受けられると推察する。第3版(2004)536頁においては単に「報告の義務を負う」との叙述である。他、注4伊藤454頁は公的義務ないし公法上の義務とする判決を複数引用する。注4高橋・概論188頁は「報告をする義務がある」と述べるのみであり、注4同・重点87頁は報告義務という表現は使わない。また注4日本弁護士連合会調査室166頁は法律上の義務と述べる。注4東京弁護士会調査室5頁は上記大阪高判平成19年を引用するが、法的性質について明言はしない。
- 15 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—」金法2028号(2015)6頁、13頁。
- 16 注1森島25頁はもろ刃の剣と評する。
- 17 伊藤眞他「座談会 民事訴訟手続における裁判実務の動向と検討第5回」判タ1397号(2014)36頁、51頁伊藤の「一般公法上の義務とか、反射的利益とかの概念がややマジックワード的に使われていますよね。どういう意味なのかよくわからないところがありますけれども。」の発言が参考となる。また、上述東京高判平成25年の評釈にて、今津綾子「弁護士会照会を受けた相手方が同照会に対する回答義務があることの確認請求を認容した原判決が取り消された事例」リマークス50号(2015)122頁、124頁は、「裁判例にいう「公法上」あるいは「公的な」義務という整理に依頼者個人に対する具体的な権利義務でないという以上の積極的な意味づけ(弁護士会や照会先に公的性格を認める、照会や報告を公権力の行使とみる等)はないようである」とする。
- 18 例えば長谷川卓「弁護士会照会」金法1802号(2007)22頁は、実務の立場から、①を受け、弁護士会照会が公的な制度であることを持ち出し顧客を説得することの有益性の可能性について指摘する。
- 19 注17伊藤他46-47頁松下は、弁護士会は照会申出の適否を判断するものの、それ以外には裁量権はなく、いわばパススルーするだけの形だけの存在であり、弁護士会照会の趣旨が依頼者の権利救済の

- 実現に資する点に着目し、訴訟当事者（依頼者）こそが実質的な利益主体であることを前提に不法行為の成否や確認の訴えの存否を検討すべきではないかとする。弁護士会が照会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」とする最判の認識と整合的と言える。
- 20 ⑤は強制執行により自己の権利を実現する利益は法律上保護されるとする一方、本案審理中の照会については訴訟事件における主張立証や審理に影響が出るが裁判を受ける権利は侵害されないとする。
- 21 酒井博行「弁護士会照会に対する報告義務の判断構造」高田裕成他編『民事訴訟法の理論 高橋宏志先生古稀祝賀論文集』（有斐閣、2018）87頁、106頁は、債権執行の準備に際しての照会につき、債務者は民事執行法上の財産開示手続で自身の財産につき開示義務を負うため報告義務が優先し、また、債務名義のある場合には債務者の財産は包括的に責任財産を形成し報告義務が常に優先しうることを指摘する。注6 金法1991号16頁京野発言は同じく債務名義のある場合には包括的な責任財産を形成し財産的プライバシーが後退することを指摘する。債務不履行の状態にある以上、債務者の完全な自由には任せられない一定の制限を受けた財産として処理する許容性があり、報告義務の存否の判断にも直裁に影響するのも妥当である。現に注6に見られるように実務においては債務名義があるか否かが照会に応じるか否かの判断の分岐点となっている。
- 22 山本和彦「金融機関の取引明細表の文書提出命令一最三小決平19.12.11について一」は、田原補足意見が金融機関の守秘義務と医師や弁護士等専門家（プロフェッション）の守秘義務の性質の差異による峻別を強調している点に着目する。
- 23 しかし、⑤と同一照会につき争われた⑦においては税理士の守秘義務に情報帰属主体の利益とは別個の利益を認めていないが、⑤は照会先である税理士が被告となった一方、⑦は照会を行った弁護士会が被告となった事件であり、⑤と⑦では訴訟の形態が異なり、判断に差異が生じた可能性も考えられる。
- 24 垣内秀介「財産開示手続の改正をめぐる論点一第三者からの情報取得制度の創設を中心として一」金法2054号（2016）6頁は照会先が照会に応じた結果損害賠償責任を負うことが判例上あり、具体的な報告義務の存否が弁護士会の審査によって一義的に確定されず、結果として照会先が独自の判断を迫られるという極めて不安定な地位に置かれることを一因として挙げ、弁護士会照会制度が第三者からの情報取得制度として必ずしも充分でないことを指摘する。
- 25 注15伊藤はこのような問題意識の下に書かれている。注4 伊藤454頁においても、「照会先に不当な負担を生じさせない」ための工夫が必要と明記する。また、注4 高橋・概論188頁は「回答者に心理的負担を課すこととなり立法論的には問題がある」とする。
- 26 注1 鳥山28頁などが指摘する。
- 27 行動傾向として、情報保有主体である照会先が拒絶をする合理性につき、注1 鳥山27頁、注4 高橋・重点88頁、梅本吉彦「弁護士会照会制度の現代的意味」自由と正義62巻13号（2011）8頁、14頁等に明記される。
- 28 金融機関につき注6 文献、郵便事業者につき④など参照。
- 29 注4 伊藤454頁、注15伊藤20頁。
- 30 注6の三井住友銀行と大阪弁護士会との協定において、照会に回答した結果銀行が損害賠償請求を提起された場合には弁護士会が訴訟参加（補助参加）をすること、最終的に銀行に対する損害賠償請求が認められた場合には銀行から弁護士会に対し求償権が成立することを明記する。

- 31 注1 鳥山25頁など指摘。
- 32 例えば注15伊藤22頁が指摘する。注6の協定が一例である。
- 33 ㉔は照会先の税理士と照会申出弁護士・依頼者及び情報帰属主体との間に従前より親密な関係（双方代理的な関係）がある中、漫然と回答を行った事案であり、特殊（注15伊藤11頁）とも濫用的な利用（三上徹「概観」金法2025号（2015）54頁）であり照会先が責任を負うべき場合として一般化すべきではないとも言われる。
- 34 日弁連の昭和58年意見書にこの考え方が明記される。
- 35 注29の他、㉔は照会先は「法律上の審査権限を有する弁護士会のした」判断を「ひとまず信頼することが許され」特段の事情のない限り照会に回答したことにつき不法行為責任を負わないとする。
- 36 過剰な照会については、弁護士会が適宜補正を求める運用がなされている。過剰回答に対する弁護士会の関与による修正可能性についても検討の余地はある。
- 37 注27梅本10頁。同梅本は、紛争当事者でもない第三者の立場にある照会先に報告義務が正当化される根拠について検討を加える。また、注24垣内は、第三者からの情報取得制度創設にあたり、対象となる第三者からの情報取得義務の理論的根拠を検討する中で、証人義務と類比を行い、強制執行という権利の実現の局面においても、民事訴訟における真実の発見という公的な利益が肯定できるかを検討するが、参考になる。
- 38 同判決は、特定電気通信役務提供者が発信者情報を保有している可能性が高いという、加害者に関する情報を典型的に保有している者が存在している一方で、被害者は発信者情報についての情報を得る手段を持たないという情報の偏差の状況についても指摘する。特定電気通信役務提供者については情報保有主体であるのみならず、加害行為の場所を提供しており役務提供者を通じて加害行為が行われる構造となっている点で弁護士会照会制度における照会先とは状況を異にするが、類似の点も認められるので、考察に際して参考に値するだろう。
- 39 前述のように、弁護士会照会制度の照会先として規定されるのは団体であり、その理由は、信頼しうる回答を得られる可能性の高いこと、情報の管理体制などに鑑み、照会をしても合理性が認められることなどにあるとされる。注4 新堂555頁は団体としての管理機構があればよしと、注4 飯畑67頁、高中正彦『弁護士法概説（第4版）』（三省堂、2012）116頁は一個の組織体としての社会的機能を有すればよしとする。
- 40 稚拙「フランスにおける公証人の民事責任：職、公序、不法行為責任」お茶の水女子大学人文科学研究12巻319頁（2016）「日本における公証人制度に関する覚書：制度、法的責任、実態」同14巻243頁（2018）は共に、公証人という公的な職能と法的責任の関係を問題とするが、公的な職能ないし職能団体と法律上（殊に私法上）の権利義務（私法における公的ないし公益的な義務の存在の可能性）に関する問題関心を下敷きとする。