

2016年12月

弁護士会照会制度 (最高裁判所第三小法廷平成28年10月18日判決)

弁護士 日下部 真治 / 山田 智己

Contents

- 弁護士会照会制度の概要
- 弁護士会照会制度の利点
- 現行の弁護士会照会制度の課題とそれに対する取組み
- 日弁連による立法提言
- 本判決の意義

はじめに

弁護士法23条の2に基づく弁護士会照会制度は、その年間受付件数が17万件以上にも上るなど、弁護士の実務における情報・証拠の収集手段として非常に頻繁に利用されており、司法制度の運営に重要な役割を果たしている。

平成28年10月18日、最高裁判所第三小法廷は、この弁護士会照会に関する判決(以下「本判決」という。)を下した。本ニュースレターにおいては、弁護士会照会制度の概要やその特徴、本判決の意義等を紹介する。

弁護士法23条の2の規定は以下のとおりである。

(報告の請求)

第二十三条の二 弁護士は、受任している事件について、所属弁護士会に対し、公務所又は公私の団体に照会して必要な事項の報告を求めることを申し出ることができる。申出があつた場合において、当該弁護士会は、その申出が適当でないと認めるときは、これを拒絶することができる。

2 弁護士会は、前項の規定による申出に基き、公務所又は公私の団体に照会して必要な事項の報告を求めることができる。

弁護士会照会制度の概要

(1) 手続の流れ

弁護士会照会手続の流れは、単位弁護士会ごとに多少の違いはあるが、共通している部分が多い。以下では、一例として、第二東京弁護士会に所属する弁護士が同会における弁護士会照会制度を利用する場合の手続の流れを説明する。

弁護士会照会制度を利用する場合、弁護士は、弁護士会に対して照会の申出を行う。照会の申出があつた場合、弁護士会は、照会申出について、照会の必要性・相当性を審査する。弁護士会が照会申出を相当であると判断した場合には、弁護士会から照会先に対し、照会書が発送される。

照会書発送後1ヶ月を経過しても照会先からの回答がない場合には、弁護士会から照会先に対して回

答の催告が行われ、さらに 1 回目の催促後 2 週間を経過しても回答がない場合には、照会申出をした弁護士からの申出に基づいて再度の催告が行われる。再度の催告からさらに 2 週間を経過しても回答がない場合には、回答を拒絶したものとみなされる。

照会先から回答があった場合には、弁護士会は、照会申出をした弁護士に対し、回答書を交付又は送付する。

(2) 取得情報の開示

照会先からの回答内容は、個人のプライバシーに関わる情報・照会先の守秘義務の対象となる情報を含むことが少なくない。

そのため、弁護士会照会によって得られた回答書の取扱いには十分注意する必要がある。照会申出の目的以外への使用は禁止されている。目的外使用がされた場合には、照会申出弁護士は懲戒処分の対象にもなり得る。

したがって、回答書の写しを依頼者に渡すか否かについて、弁護士は慎重に判断する必要があり、回答書として得られたものがそのまま当然に依頼者の手に渡るわけではない。

弁護士会照会制度の利点

弁護士会照会制度が頻繁に利用されるのは、以下のような利点があることによるものと考えられる。

第 1 に、手続きに密行性があることが挙げられる。弁護士会照会は、民事訴訟法上の訴え提起前の証拠収集手段などと異なり、提訴を前提としないものであり、上記 2 で説明したように、弁護士、所属弁護士会及び照会先の間でのみやりとりが行われる。そのため、弁護士会照会自体によって、敵対している相手方にどのような調査をしているかが明らかになることはない。このような特徴により、敵対している相手方に知られることなく情報・証拠の収集を進めることが可能となっている。

第 2 に、費用が低廉であることが挙げられる。各単位弁護士会により違いはあるものの、弁護士会照会自体の申出手数料は数千円程度であり、ここに郵便料金や(必要な場合には)照会先の実費・手数料等¹が加

¹ 照会先によっては、回答に際し、実費・手数料等を請求することがある。突然高額な費用請求がされることを防ぐため、実費・手数料等として 1 万円を超えて請求する場合には事前の連絡をすることを照会先に促す

算されることになる。照会先の実費・手数料等を除けば、1 回の申出においては、合計 1 万円程度で訴訟等に必要な情報・資料を収集することが期待できる。

第 3 は、手続きが簡易であることである。弁護士会照会について、これを規定している法律は弁護士法 23 条の 2 のみであり、あとは各単位弁護士会の定める規則に委ねられている。この点は、詳細なルールが民事訴訟法や民事訴訟規則において規定されている証拠収集手段(訴えの提起前における照会(民事訴訟法 132 条の 2)や、文書提出命令の申立て(民事訴訟法 221 条)等)とは異なる点であり、弁護士会照会制度を使い勝手の良いものとしている。

第 4 は、照会先が極めて広範であることである。弁護士法 23 条の 2 は、その照会先を「公務所又は公私の団体」と規定している。この定義から、個人は照会先からは除かれることになるが²、法人格の有無、規模の大小を問わず「公務所又は公私の団体」を弁護士会照会の照会先とすることができる。そのため、弁護士会照会制度は、様々な場面において証拠収集手段として用いることが可能である。

現行の弁護士会照会制度の課題とそれに対する取組み

上記のような利点を有し、実際に頻繁に利用されている弁護士会照会制度ではあるが、以下のとおり、現行の弁護士会照会制度には課題も存在しており、それに対して単位弁護士会及び日弁連による取組みがなされている。

(1) 審査ルールに関する課題

弁護士法 23 条の 2 は、照会申出の適否の審査を照会申出弁護士の所属弁護士会の権限としており、日本弁護士連合会(以下「日弁連」という。)には審査権を認めていない³。この審査については全国的に統

記載が照会書に入れられるなど、各単位弁護士会による工夫がなされている。

² 厳密な意味では団体性に疑問がある場合でも、実質的に団体と目すべき 1 個の社会的組織体については、私的団体として照会先となる。法律事務所、特許事務所、税理士事務所、公認会計士事務所、司法書士事務所、個人医院等が該当する(日本弁護士連合会調査室編『条解弁護士法[第 4 版]』164 頁(弘文堂、2007))。

³ 前掲『条解弁護士法[第 4 版]』161 頁

一して適用されるルールは存在せず、制度の運用は各単位弁護士会に委ねられているため、弁護士会照会制度は、同じ法律の規定に基づくものでありながら、運用が不統一になる可能性を内包している。

この課題に対する取組みとして、日弁連の弁護士会照会制度委員会は、各単位弁護士会の審査担当弁護士による協議会を開催したり、全弁護士が参加できる研修を実施したりしている。

(2) 報告義務に関する課題

弁護士会照会については、判例上、照会先には報告義務があるとされているものの、弁護士法 23 条の 2 第 2 項では、「弁護士会は、〔中略〕報告を求めることができる」としか定められておらず、照会先が照会に応じなくても何らの強制方法や制裁はなく、照会先が不利益な取扱いをされることもないことから、回答が不当に拒絶される事例が漸増していることが指摘されている⁴。

また、照会を受けた公務所等には報告義務が認められるといっても、いかなる場合にも回答を拒絶できないというわけではない。報告義務が(回答拒絶により)保護されるべき利益と衝突する可能性も少なくないことから、照会を受けた公務所等は、正当な理由があるときは回答を拒絶することができる⁵とされている。正当な理由があるか否かは、照会を求める側の利益と保護されるべき利益を比較衡量して判断されることになる。したがって、個別の事案において報告義務があるか否かについては、具体的な利益衡量が必要となる。その結果、客観的には利益衡量の結果として照会申出に必要性・相当性が認められるにも関わらず、照会先が回答を拒絶する場合があるといわれている⁵。

⁴ 日弁連による 2008 年 2 月 29 日付け「司法制度改革における証拠収集手続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」3 頁

⁵ この点に関連して、近年、個人情報の保護に関する法律が制定されてからは、事業者等の個人情報に対する意識のみならず、情報主体たる個人の自己情報に対する権利意識も高まっており、個人情報であることを理由に弁護士会照会に対する回答を拒絶する照会先も見られることが指摘されている(愛知県弁護士会編『事件類型別 弁護士会照会』6 頁(日本評論社、2014))。しかし、同法 16 条や 23 条では、「法令に基づく場合」には、本人の同意なしに、特定された利用目的外の個人情報の取扱いや第三者への個人データの

この課題に対する取組みとして、照会申出に必要性・相当性が認められるにも関わらず、照会先が回答を拒絶する場合、特に、そのような回答拒絶が目立つ照会先に対しては、単位弁護士会は、会長名の通知書の送付や協議の申入れにより改善を求め、回答が得られるよう努めている。また、日弁連の弁護士会照会制度委員会も、照会先となる官公庁、企業・事業所との間の協議会を開催し、弁護士会照会制度についての意見交換をしている。

日弁連による立法提言

弁護士会照会制度については、日弁連による 2008 年 2 月 29 日付け「司法制度改革における証拠収集手続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」において立法提言(以下「本立法提言」という。)がなされている。本立法提言の概要は、①弁護士による照会申出について、その所属弁護士会が審査権限を有することを明確にする、②弁護士会から照会を受けた公務所等の報告義務を明文化し、照会先が報告をしない場合には「正当な事由」を疎明する義務を定める、③照会先が報告をしない場合に、弁護士会が日弁連へ審査を求めることができ、日弁連が「正当な事由」がないと判断したときは、日弁連が照会先に対して報告を勧告できるようにする、④照会先からの報告内容を弁護士が照会の目的以外に使用することを明示的に禁止する、というものである。

本立法提言は、各単位弁護士会による運用が不統一になる可能性を内包しているという弁護士会照会制度の課題を、弁護士会の指導・連絡・監督の権限を有する日弁連に集約的・後見の見地から審査権限を与えて解消するとともに、照会先が照会に応じやすい環境を整備しようとするものであるといえよう。もともと、弁護士会照会制度が議員立法によって弁護士法に導入されたという経緯もあってか、本立法提言を踏まえた弁護士法の改正は実現していない。

提供ができるとされており、弁護士法 23 条の 2 の照会先は、この「法令に基づく場合」に該当する。このことは、平成 18 年 2 月の政府の「個人情報保護関係省庁連絡会議」で確認され、法務省その他の各省庁が定める個人情報保護に関するガイドライン等にも明記されている。したがって、照会先が、同法を根拠に一律に回答を拒絶することは許されない。

本判決の意義

本判決の事案は、所在不明の債務者の住居所を明らかにするため、郵便局に提出された転居届けの新住所を愛知県弁護士会が照会したことに対して、照会先である日本郵便株式会社が当該情報の開示は通信の秘密及び信書の秘密に触れるとして回答を拒絶したことにつき、事件の依頼者及び弁護士会が、これを違法な回答拒絶であるとして、主位的に不法行為による損害賠償を請求し、予備的に照会に対する報告義務があることの確認を請求したというものである。この訴訟は、弁護士会が弁護士会照会制度の適切な運用を実現することを目指して提起したものといえよう。

本判決は、弁護士会による損害賠償請求について、弁護士会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とし、請求を認めた原審名古屋高等裁判所の判決を破棄し、請求を認めないと判断した。他方で、報告義務確認請求については、審理を尽くさせるために名古屋高等裁判所に差し戻している。

なお、本判決は、照会を受けた照会先は、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と

しており、また、転居届けに係る情報について郵便法上の守秘義務が常に優先すると解すべき根拠はないとする岡部喜代子裁判官の補足意見が付されている。

報告義務についての差戻し審での判断が待たれるところである。

おわりに

弁護士会照会制度は、上記のような課題はあるものの、実務上幅広く高い頻度で利用されている極めて重要な制度である。弁護士でなければ同制度を直接利用することはできないが、弁護士を起用する際には同制度の存在は念頭においておくことが望ましい。ただし、照会先から回答が得られるか否かは事案ごとの具体的な利益衡量によるため、必ず回答が得られるわけではなく、また、その回答がそのまま当然に依頼者の手に渡るわけでもないため、その点も踏まえて弁護士と共に利用可能性を検討することが適切であろう。

-
- 本ニュースレターの内容は、一般的な情報提供であり、具体的な法的アドバイスではありません。お問い合わせ等ございましたら、下記弁護士までご遠慮なくご連絡下さいますよう、お願いいたします。
 - 本ニュースレターの執筆者は、以下のとおりです。



弁護士 日下部 真治
shinji.kusakabe@amt-law.com
Tel: 03-6888-1062
Fax: 03-6888-3062
<http://www.amt-law.com/professional/profile/SJK>



弁護士 山田 智己
tomoki.yamada@amt-law.com
Tel: 03-6894-4057
Fax: 03-6894-4058
<https://www.amt-law.com/professional/profile/TOY>

- 本ニュースレターの配信又はその停止をご希望の場合には、お手数ですが、DRG-newsletter@amt-law.comまでご連絡下さいますようお願いいたします。
- 本ニュースレターのバックナンバーは、<http://www.amt-law.com/bulletins3.html>にてご覧いただけます。

**ANDERSON
MŌRI &
TOMOTSUNE**

アンダーソン・毛利・友常 法律事務所

〒107-0051 東京都港区元赤坂一丁目2番7号 赤坂Kタワー
TEL:03-6888-1000(代表)
E-mail:inquiry@amt-law.com