



弁護士
米国ニューヨーク州弁護士
中務 正裕
(なかつかさ まさひろ)

(出身大学)
京都大学法学部
米国ノースウェスタン大学
ロースクール(LL.M)

(経歴)
1994年4月
最高裁判所司法研修所修了
(46期)
大阪弁護士会登録(中央総合法律事務所入所)
2005年5月
Northwestern University
School of Law LL.M. 卒業
2005年8月～2006年7月
米国カーランド&エリス法
律事務所勤務
2006年4月
ニューヨーク州弁護士登録
2007年6月
国家検定金融窓口サービス
技能検定委員
2008年10月～2012年3月
京都大学法科大学院 非常勤
講師
2010年6月
貝塚市公平委員
2015年4月～2016年3月
大阪弁護士会副会長
2016年6月
上場会社4社の社外取締役
就任

(取扱業務)
国内外M&A
ファイナンス・金融法務
会社法務 等

弁護士法23条照会について

弁護士 中務 正裕

はじめに

皆様の会社に弁護士会から照会書が届いたことはあるでしょうか。あったとすれば、その対応に苦慮されたことがあるかもしれません。これは、弁護士法23条の2に基づく弁護士会の照会権限で、23条照会と呼ばれるものです。この23条照会制度により、弁護士は、依頼を受けた事件の紛争解決のための事実調査を行っており、実際、平成27年度の受付件数は全国で17万6334件と多数に上り、弁護士業務にとって不可欠の制度となっていますが、他方で、報告拒絶や報告された内容によって裁判が数多くなされるなど、課題も多くあります。私自身、2015年度の大阪弁護士会副会長として約2000件の23条照会の審査に携わった経験があり、23条照会にはとりわけ思い入れが深いものがあります。本稿では、23条照会の緒論点について紹介し、弁護士会が報告拒絶をした照会先に対して不法行為に基づく損害賠償請求を行った事案についての初めての最高裁判決(最三小判平28.10.18。以下「本最判」といいます)について触れてみたいと思います(なお、金融法務事情2067号(2017年6月10日号)39頁以下において、23条照会と報告拒絶についてより詳細な検討を行った拙稿が掲載されていますので、参照いただければ幸いです)。

23条照会制度の概要

23条照会は、具体的な「受任事件」が前提とされ、また、「必要な事項」の報告を求めるものであり、一般的探索的な調査は認められておらず、あくまで事実の照会であり、「意見」をもとめる照会ではありません。

23条照会を行おうとする弁護士は、所属の弁護士会所定の用紙に基づき、弁護士会に対し照会申出を行います。照会権限は、あくまで弁護士会が有し、弁護士会が弁護士会長名で照会先に照会します(二段階構造)。申出書には受任事件、申出の理由、照会事項を記載し、申出を受け付けた弁護士会は、審査のうえ、照会書を照会先に発送します。審査体制は、各単位弁護士会で異なりますが、大阪弁護士会の場合、従前、嘱託弁護士が一次審査を行った上で、副会長が決済(二次審査)をするという体制で行われていましたが、平成29年度より23条照会審査室が設置され、審査室の弁護士により一次審査及び二次審査が行われることとなりました。

弁護士会における審査は、具体的事件の受任を前提に、「照会の必要性と相当性」を判断するもので、「照会に対する報告により得られる利益」と「報告により害される利益」との比較衡量において前者が上回る場合に照会を認めています。審査にあたり、「申出の理由」が不十分な記載では比較衡量の判断ができませんが、他方で、事実関係を子細に記載している場合などは照会先に不必要な情報を提供することになるため、弁護士会から申出会員に対し、その修正や削除を求める場合も多くあります。また、照会先の対応が無報告ないし報告拒絶であった場合、再度の報告を求める文書を送付しています。照会の種別としては、①訴訟での証拠収集の一環として行われる場合と、②強制執行の準備の一環として債務者の財産調査として行われる場合に大別されます。

23条照会に対する報告義務

弁護士法23条の2は、昭和26年の弁護士法改正により新設されたものであり、その照会について強制力はないものの、相手方に報告義務を課するものであり、それが公法上のものであると解するのが通説です。これは、23条照会が、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及び証拠の発見収集を容易にし、事件の適正な解決に資することを目的とするのであり、もって司法制度を適正に運用し、国民の権利義務を実現することに基づきます。

正当な理由の判断基準

報告義務がある23条照会に対しても、もちろん正当な理由がある場合には報告を拒絶できます。そして正当な理由があるか否かは、報告により秘密帰属主体に生じる不利益と、報告によって実現される利益の比較較量によって判断されます。

金融機関の口座等の23条照会

金融機関は、実定法上の規定はないものの、学説上及び金融実務において守秘義務が一般的に肯定されており、金融機関としては正当な理由なく預金口座を特定する事情を第三者に開示すれば、債務不履行ないし不法行為による損害賠償請求を受けうる立場にあります。

そのため、金融機関に対する23条照会においても、照会を求める側の利益と秘密を守られる側(主には預金者)の利益を比較衡量して個別具体的に判断することになります。この点、金融機関に対する23条照会においては、①訴訟での証拠収集の一環として行われる場合と、②強制執行の準備の一環として債務者の財産調査として行われる場合に分けられますが、①の証拠収集のケースにおいては、具体的事情によりその衡量すべき利益が千差万別であるため、判断の基準を一般化することは困難ですが、②の強制執行準備のケースにおいては、債務名義を取得し強制執行を実施しようとする債権者にとっては、債務者の財産の所在と内容を特定することが不可欠であり、預金債権はその重要な執行対象資産となることを踏まえ、この場合は、差押えによって自らの預金の処分自由を失う債務者と、差押えによって権利の満足を受ける債権者の利益を比較し、債務名義が成立している状況であれば、一般的に金融機関の報告義務を肯定すべきと考えられます(同旨、伊藤眞教授「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2028号6頁以下(以下「伊藤論文」)18頁)。

弁護士会に23条照会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があるか ～平成28年10月18日最高裁判決(本最判)～

本最判は、Aは訴訟で和解した相手方が和解金を支払わなかったことから、動産執行等の強制執行手続をとるため、住所が不明な相手方の住所を調査すべく、A代理人弁護士が申出し、愛知県弁護士会から、郵便株式会社(郵便会社)に対して相手方の郵便物に係る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23条照会を行った事案であり、郵便会社がその報告を拒絶したことから、A及び愛知県弁

護士会が郵便会社に対して、不法行為に基づく損害賠償請求を求めた事案です。本最判の原審(名古屋高判平27.2.26)においては、23条照会に対する報告義務を肯定し、本件における報告拒絶に対する正当な理由の有無を比較衡量によって検討したうえ、転居届の提出の有無、届出年月日、転居届記載の新住所(居所)については、報告義務が守秘義務に優越し、電話番号については守秘義務が報告義務に優越するとし、本件会社が本照会事項の全てについて報告拒絶をしたことについて、正当な理由を欠くものとし、弁護士会に依頼者とは別の法的保護に値する利益を認め、1万円の限度で損害賠償請求を認めました。他方、依頼者に関しては、23条照会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し、その権利・利益に対する侵害はないとしました。これに対し、本最判は、「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する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を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。」とし、弁護士会に対する関係でも不法行為の成立を認めませんでした。

依頼者・申出弁護士に法律上保護に値する利益があるか

本最判により、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ではないと判示されたことから、この点については決着をみたのですが、23条照会の申出弁護士やその依頼者に法律上保護に値する利益があるか否かについては、判断が示されていません。この点については、従来の下級審においては、そのほとんどが依頼者ないし弁護士が23条照会によって受け得る利益は、制度が適正に運営されることによってもたらせる「反射的利益」又は「事実上の利益」にとどまるとして、報告拒絶となったとしても、依頼者ないし弁護士に対する関係では、違法となるものではないという立場をとっています¹。もっとも、京都地判平19.1.24や名古屋高判平23.7.8は、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、申出をした弁護士ひいてはその依頼者であるとし、相手方の違法な報告拒絶が、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ふべきであるとして、いずれも、23条照会の実質的な法的利益の享受者は申出弁護士ないし依頼者であることを肯定しています。

思うに、23条照会の照会権限は弁護士会にあり、申出弁護士やその依頼者には存しないことは明らかですが、本最判判示のように照会権限者である弁護士会自体に法律上保護される利益がなく、かつ、申出弁護士ないし依頼者が受ける利益は、23条照会制度が適正に運用された結果もたらされる反射的利益ないし事実上の利益にすぎないと解するとすれば、結局、23条照会に対して報告を受ける法律上保護されるべき地位のある者は存在しない、という結論が導かれることになってしまいます。23条照会が司法制度を適正に運用し、国民の権利義務を実現することを目的とすることを考慮すれば、正当な理由のない報告義務違反により不法行為上保護される利益が侵害されれば不法行為が成立することもあり得ると解すべきであり、23条照会により情報を得ることによって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弁護士およびその依頼者であると考えるのが相当かと思われます。

比較衡量の二重性に対する問題点の指摘と検討

もっとも、弁護士会からなされた23条照会について、そのまま照会に基づいて報告した場合に、照会先が秘密帰属主体から損害賠償請求を受けるとすれば、照会先において報告すべきか否かの判断に躊躇するのが当然であり、そこに23条照会制度を不安定とさせている根本的な問題があります。この問題について、伊藤論文(19頁以下)は、23条照会においては、利益衡量の判断主体として、弁護士会と照会先の2種類が存在し、裁判例においては照会先が独自に利益衡量に基づく判断をしなければならないとしており、「利益衡量の二重性」という構造となっていることが問題点として指摘されています。伊藤論文は、この問題の合理的解決を実現するために、利益衡量の主体を実質的に一本化し、その判断要素について照会先の意見を聴取する実質的な手続保証を図り、それを背景として、一定の条件が満たされている場合に照会の発出及び報告の基準と内容などについて合意形成を図り、弁護士会と照会先の紛争、照会申出人と照会先との紛争、照会先と秘密帰属主体の紛争の発生を予防すべきことを提言されています(ソフト・ロー的解決。伊藤論文22頁)。

実際に、金融機関に対する預金口座の全店照会においては、単位弁護士会と協定を締結している三井住友銀行を始めとし、多くの金融機関において債務名義(確定判決を求める場合もあり)の存在を前提に報告を行っており、安定的な運用がなされ始めています。ただし、これは、強制執行準備のための債務者の財産調査で照会が行われる場合が念頭にされており、この場合には債務名義の存在など一定の明確な基準によりその判断基準が策定しやすいと言えますが、訴訟での証拠収集の一環となされる照会の場合には、具体的事案ごとの比較衡量が不可欠であって、一定の条件を定立することは実際上困難と言わざるを得ませんし、業界団体があり、定型的な照会が想定される場合においては、弁護士会と業界団体との協議が可能であったとしても、それらを除く大多数の照会先については、やはりケース・バイ・ケースでの対応とならざるを得ないのではないかと思います。

23条照会の実効性確保のために

本最判は、弁護士会に法的保護に値する利益がないと判示した点で、今後、弁護士会が当事者となって報告拒絶に対して不法行為に基づく損害賠償請求を行う途はなくなったと考えられます。弁護士会としては、とくに強制執行の準備のために債務者の財産調査を行う場合など、伊藤論文22頁以下が指摘するように、典型的な照会がなされる照会先との間で、個別的にまたは業界団体との間で協議を行い、23条照会の発出の条件、報告の基準等について合意形成を図っていくことがさらに求められています(ソフト・ロー的解決)。他方、証拠収集の一環としての23条照会やソフト・ロー的解決が困難な照会先との間においては、23条照会の実効性を確保するために、弁護士会に対する報告義務確認請求が認められ、正当な理由のない報告拒絶については、申出弁護士ないし依頼者からの不法行為に基づく損害賠償請求が是認されるべきであると考えます。

ディスカバリー制度をとらない我が国の司法制度において、23条照会制度は紛争の適切な解決の前提となる事実調査のために不可欠な制度であり、年間17万件を超える照会件数がある現状において、裁判所の調査嘱託などの他の制度で代替することは困難であり、23条照会制度が有効かつ実効性のある制度として、今後安定的に運用される取組みが求められています。

1 本件原審のほか、①福岡高判平25.9.10(本誌1995号114頁)、②前掲東京高判平25.4.11、③前掲東京地判平24.11.26(②の第1審判決)、④前掲東京高判平23.8.3、⑤前掲東京高判平22.9.29、⑥東京地判平22.9.16(本誌1924号119頁、④の1審判決)、⑦東京地判平21.7.27(判タ1323号207頁、⑤の1審判決)、⑧前掲大阪高判平19.1.30、⑨大阪地判平18.2.22(判タ12187号253頁) ただし23条照会のほか調査嘱託も含む。