

提訴前の情報及び証拠の収集制度に関する一考察

—— 弁護士会照会制度を手がかりに ——

河村 基 予

I はじめに

平成8（1996）年の民事訴訟法（平成8年法律第109号。以下「現行民事訴訟法」という。）の改正に続き、平成15（2003）年の民事訴訟法の一部改正（平成15年法律第108号。以下「15年改正法」という。）において、情報と証拠の収集制度の整備と拡充が図られてきた。平成8年の民事訴訟法改正の目的は⁽¹⁾、「迅速かつ充実した審理の実現」であり、そのためには、当事者が早期に情報及び資料を取得し、適切な主張とともに証拠を提出することが前提となる。その方策として、当事者照会制度（民事訴訟法163条）の導入や文書提出義務の一般義務化（民事訴訟法220条第4号）などにみられるように、訴訟の早期の段階から相手方当事者や第三者の有する情報や証拠を入手するための制度が拡充されたが、あくまでも、提訴「後」での収集を対象とするにとどまっていた。しかし、民事訴訟の審理を充実させ、迅速且つ計画的に進めるためには、当事者が、訴え提起の段階で既に訴訟の準備に必要な情報や証拠を得て、裁判所とともに、訴訟の進行や審理の終期に関する適切な

見通しをもって臨むことが望ましい。そこで、平成15年の民事訴訟法の一部改正では、計画審理の促進（民事訴訟法147条の2・147条の3）と併せて、提訴「前」における情報と証拠の収集手段の拡充が図られた。具体的には、提訴前の当事者照会（以下、「提訴前照会」という。）（民事訴訟法132条の2・132条の3）と提訴前証拠収集処分（以下、「提訴前処分」という。）（民事訴訟法132条の4）が新設された⁽²⁾。これらの制度はいずれも提訴予告通知を条件とし、一定の要件の下、予告通知者と被告予告通知者との間で照会をし（提訴前照会）、あるいは、裁判所に対して文書送付嘱託、調査嘱託、専門家に対する意見陳述の嘱託、執行官に対する現状調査命令という4種の証拠収集のための処分（提訴前処分）を申し立てることができるというものである（民事訴訟法132条の2以下）。

情報と証拠の収集制度の拡充化は世界的な流れであり、例えば、英米法系の国々ではプレアクションプロトコールやディスクロージャー、ディスカヴァリー、母国のドイツでは独立証拠調べや査察制度などにみられるように、情報と証拠の収集のための

(1) 竹下守夫「新民事訴訟法と証拠収集制度」法学教室196号（1997年）6頁以下参照。

(2) 制度の概要については、さしあたり、高田裕成ほか編『注釈民事訴訟法第2巻』（有斐閣、2023年）838頁以下〔村上正子〕、加藤新太郎ほか編『新基本法コンメンタール民事訴訟法1』（日本評論社、2018年）349頁以下〔三木浩一〕、秋山幹男ほか編『コンメンタール民事訴訟法II〔第2版〕』（日本評論社、2006年）584頁以下、拙稿「提訴前の情報および証拠の収集制度に関する基礎的考察」日本大学法科大学院法務研究18号（2021年）50頁以下など。

諸制度は各国において一定の評価を得て根付き、活用されている⁽³⁾。その背景には、わが国とはやや異なり、できる限り訴訟を回避し、あるいは途中で終了させ、和解によって早期に紛争が解決されることが望ましいとの考え方がある。

他方において、残念ながら、わが国では、平成8年の民事訴訟法の大改正から30年、平成15年改正から23年経過した現在に至るまで、文書提出命令など一部を除き⁽⁴⁾、提訴前、提訴後の情報と証拠の収集のために新たに導入された制度の利用は低迷している状況にある⁽⁵⁾。

わが国において、こうした民事訴訟法上の情報と証拠の収集のための制度の利用がすまなかつた理由は様々考えられるが、一つには、弁護士法23条の2の規定する「弁護士会照会制度（以下、「弁護士会照会」という。）」の存在があるように思われる。弁護士会照会は他国に例のない、日本独自の制度であり⁽⁶⁾、その利用件数は年間約20万件にも上り⁽⁷⁾、提訴後・執行前のみならず、提訴前における情報と証

拠の収集のための手段としても、部分的ではあるものの、代替的な機能を果たしている。他の制度と比較して、照会の対象となる情報と証拠の範囲の広さと利便性、そして密行性などがメリットとして評価され、高い利用率につながっている一方で、制度の内包する問題も指摘されるところであり、また、近時の最高裁判決によって報告拒絶事例に対する司法による救済の途が閉ざされたことを受けて、制度のあり方が問われている。

本稿では、この弁護士会照会に焦点を当て、その現状と問題を明らかにするとともに、今後の制度のあり方について、若干の検討を行いたいと思う。さらに、その検討を踏まえて、提訴前の情報と証拠の収集制度全体の方向性についても模索することとしたい。

-
- (3) イギリスのプレアクションプロトコール及びディスクロージャーについては、Adrian Zuckerman, *Zuckerman Civil Procedure: Principles of Practice* (4th edn. Sweet & Maxwell 2021), at 1.100-1.109, ch.15, Stuart Sime, *A Practical Approach to Civil Procedure* (24th edn. Oxford University Press 2022), at 5.01-5.37, 31.01-31.93参照。プレアクションプロトコールの評価について言及するものに、溜箭将之「英米民事訴訟法」(東京大学出版会、2016年)25頁。アメリカのディスクロージャー及びディスカヴァリーについては、本間佳子「民事訴訟における事実解明—アドヴァーサリ・システムとの比較を手掛かりに—」(中央大学大学院研究年報第46号(2017年)111頁以下参照。判例の状況から、わが国の提訴前の証拠収集処分と比較して、ドイツの独立証拠手続の利用率の高さを指摘するものとして、春日偉知郎「比較民事手続法研究—実効的権利保護のあり方」(慶應義塾大学出版会、2016年)130頁、同「独立証拠手続の最前線」『河野正憲先生古稀祝賀・民事手続法の比較法的・歴史的研究』(慈学社出版、2014年)68頁、査察制度については、三村量一「知的財産侵害訴訟における証拠収集手続上の課題」自由と正義67巻2号(2016年)24頁参照。
- (4) 文書提出命令の申立件数(民事事件に関するもの)は、平成27年から令和6年までの10年間で、平成27年は2,825件であったが、その後は減少傾向にあり、令和2年は1,820件、令和3年は2,260件、令和4年は2,008件、令和5年は2,059件、令和6年は1,827件となっている(最高裁判所「裁判の迅速化に係る検証に関する報告書(第11回)」資料5表8(2025年))。
- (5) 提訴前照会および当事者照会については当事者間で行われるものであり、明確な利用件数は把握できないが、ほとんど利用されていないようである。提訴前証拠収集処分の申立件数は、制度が施行された翌年の平成17年は320件であったが、その後は徐々に数を減らし、令和2年は64件、令和3年は54件、令和4年は52件、令和5年は44件、令和6年は29件となっている(最高裁判所・前掲注(4)資料5表5)。
- (6) 日本弁護士連合会調査室編『条解弁護士法〔第5版〕』(弘文堂、2019年)172頁。田村陽子「弁護士照会制度の法的位置づけ」自由と正義54巻12号(2003年)18頁によれば、弁護士が一定の団体に対して直接ではなく弁護士会を通じて照会をなす点で、日本固有の証拠収集制度である、と説明されている。
- (7) 最新の弁護士白書(2024年版)211頁によると、2023年の全国の弁護士会が行なった弁護士会照会の利用総件数は21万8128件である。
- (8) 最三小判平成28年10月18日民集70巻7号1725頁(以下「平成28年判決」という。)、最判平成30年12月21日民集72巻6号1368頁(以下「平成30年判決」という。)

II 弁護士会照会の現状と制度をめぐる諸問題

1 制度の概要⁽⁹⁾

(1) 制度の沿革と趣旨⁽¹⁰⁾

弁護士会照会は、弁護士による自立した事実調査および証拠収集のための制度として、昭和26年の弁護士法（昭和24年法律第205号）の一部改正によって創設された。「23条照会」とも呼ばれ、弁護士法第23条の2を根拠とする制度である。昭和24年の弁護士法制定当初の法案（原案）には現行の弁護士法第23条の2の規定に相当する条文はなく、参議院法務委員会（昭和24年5月23日）において、同法第23条の規定を「職務上の権利及び義務」と改めて、個々の弁護士に事実調査権と証拠収集権を直接与えることを主な内容とする修正案が審議され、参議院で賛成を得て修正回付案として衆議院に送られたが、衆議院では、このような権限を弁護士に認めることは相当でないとして、参議院による修正案を否決、原案を再議決したため、成立には至らなかった。しかし、2年後の昭和26年、弁護士側の根強い要求もあって、弁護士法一部改正案に23条の2を加える追加修正を行い、個々の弁護士ではなく弁護士会が照会権を有する制度として、現行の弁護士法第23条の2が新設された。

この制度の趣旨について弁護士法上規定は置かれていないが、「基本的人権を擁護し、社会正義を実現することを使命とする」（弁護士法1条第1項）弁護士の職務の公共性に鑑みて、受任事件について訴訟資料を収集し事実を調査する手段を認めることで、その職務活動の円滑な執行処理が可能となり、ひいては、「弁護士の受任事件が訴訟事件となった場合には、当事者の立場から裁判所の行う真実の発

見と公正な判断に寄与するという結果をもたらすことを目指すものである⁽¹¹⁾」と説明されている。

(2) 制度の仕組み—二段階構造

弁護士法第23条の2によれば、「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。申出があった場合において、当該弁護士会は、その申出が適当でない⁽¹¹⁾と認めるときは、これを拒絶することができる」（1項）、その申出が適当であると認めた場合にのみ「弁護士会は、前項の規定による申出に基づき、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」（2項）。

前述の立法経緯のとおり、弁護士会照会は、第一に弁護士が所属する弁護士会に対して照会をするよう申出をし、それを受けて弁護士会が照会先に必要な事項の報告を求める「二段階構造」となっており、照会を申し出た個々の弁護士には弁護士会に対して照会をするよう申し出る権利（照会申出権）があるだけで、直接公務所等に報告を求める権利（照会権限）はなく、照会を申し出ている弁護士の所属する弁護士会がこれを有する。このような二段階構造が採用されたのは、弁護士自らが直接相手方に向いて事実を調査し、証拠を収集できるとすれば、検察官に類似する権限を付与することになり、令状主義に照らしても行き過ぎである、との批判を考慮してのことであった。

(3) 弁護士会での審査

照会の申出を受けた弁護士会は、申出が適当でない⁽¹¹⁾と認められる場合には、これを拒絶し、そうでなければ、照会先となる公務所や団体に必要な事項の報告を求めることになる。申出の適否についての審査手続と審査基準は各弁護士会の自律に委ねられて

(9) 制度の概要については、主に日本弁護士連合会調査室編・前掲注(6)171頁以下によっている。

(10) 制度の沿革については、飯畑正男『照会制度の実証的研究』（日本評論社、1984年）4頁以下、地方税務事研究会「弁護士会からの租税情報の照会—その1 立法の経緯」税76巻10月号（2021年）169頁以下参照。

(11) 大阪高判昭和51年12月21日下民集27巻9～12号809頁。

おり、各弁護士会が定めた照会手続に関する会規に従って、受任事件の存在や照会事項の特定、照会を求める理由が具体的に記載されているかといった形式的要件とともに、照会を必要とする事情（必要性）と照会を行うことが相当であるかどうか（相当性）について審査が行われる。⁽¹²⁾ 個別の事案において、当該照会につき必要性と相当性が認められるか否かの判断においては、具体的な利益衡量が必要とされ、審査にあたっては、事案ごとに、報告の持つ公共的利益（真実の発見、公正な判断、正義の実現、裁判を受ける権利の実現等）と相対立して保護されるべき利益や法益（個人の名誉、プライバシー、公務員等の秘密保持義務、捜査の密行性、通信の秘密等）とを具体的に比較衡量することになる。これにより、照会の必要性と相当性（合理性）が認められると判断された事項についてのみ弁護士会会長名で照会が行われる。⁽¹³⁾ なお、照会を求める事項が個人の高度な秘密事項に関わる時は、①当

該秘密の性質及び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といった事情を総合的に考慮して、照会の必要性及び相当性を判断しなければならないとされている。⁽¹⁴⁾

照会先は「公務所又は公私の団体」に限定されており、個人に対する照会はできない。受任事件の当事者以外の第三者的な立場に立つ官公庁や公私の団体と解されている。⁽¹⁵⁾

(4) 照会に対する照会先の報告義務⁽¹⁶⁾

弁護士会照会に対する照会先たる公務所や団体の報告義務については明文の規定はないものの、一般的・抽象的な意味での報告義務は承認されており、判例、多くの裁判例、学説によれば、弁護士会に対する法的義務であって、その性質は、弁護士法という法律によって生じた一種の公法上の義務ないしは公的義務と解されている。⁽¹⁷⁾ しかし、照会に絶対に

(12) 照会の「必要性」は、弁護士の受任事件の処理にあたり、照会事項について報告を得ないと適切な処理ができないという状況が存在することをいい、「相当性」は、当該照会を求める理由に照らして照会事項の内容・範囲が適切であることをいう（第一東京弁護士会『弁護士法第23条の2 照会の手引（七訂版）』（第一東京弁護士会、2023年）26頁）。照会の必要性と相当性については、照会申出書の「照会を求める理由」と「照会事項」の記載から、特に受任事件での要証事実と照会事項との関係（受任事件の具体的な争点の内容と照会を求める事項との関係）を中心に十分な審査を行い、判断されるという（同上）。

(13) 東京弁護士会調査室編『弁護士会照会制度〔第6版〕』（商事法務、2021年）4頁。各地の弁護士会での審査体制、審査基準、審査時の留意点などについては、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」自由と正義66巻1号34頁以下（2015年）参照。

(14) 佐藤三郎ほか編著『弁護士会照会ハンドブック』（きんざい、2018年）18頁。

(15) 照会先が相手方当事者でもよいかについては見解が分かれており、例えば日本弁護士連合会は、現行民事訴訟制度では相手方の手中にある資料の収集・取得のための手段として当事者照会、文書提出命令、検証、証拠保全などが別途用意されていることから、できないと解しているのに対し（日弁連調査室編・前掲注(6)177頁）、東京弁護士会では（当事者照会制度の新設以降は）積極説に基づき運用しているという（東京弁護士会調査室編・前掲注(13)26頁）。なお、本制度の実情について、第三者に対する照会に利用されることが多く、第三者保有情報取得方法として機能している、との指摘がなされている（清水正憲「証拠偏在事例における訴訟準備活動」法律時報82巻2号（2010年）13頁）。

(16) 弁護士会照会との関係では、一般に「回答」と「報告」、「拒否」と「拒絶」の用語が用いられるが、本稿では、「報告」と「拒絶」を用いることとする。文献等の引用においても、原文で「回答」「拒否」が用いられている場合についても（タイトルは除く。）「報告」「拒絶」に統一することとする。

(17) 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年）7頁、酒井博行『民事手続と当事者主導の情報収集』（信山社、2018年）248頁、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」私法判例リマックス50（2015〈上〉）123頁など参照。

応じなければならないわけではなく、判例によれば、⁽¹⁸⁾「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」として、照会先の報告義務を認める一方で、照会先に報告を拒絶すべき正当な理由があるときは報告を拒絶することが許されると解されている。報告を拒絶すべき正当な理由があるか否かについては、事案の個別具体的な事情に基づき、照会事項ごとに、「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って決せられるべきである。」と解されている。⁽¹⁹⁾つまり、報告の持つ公共的利益にも優先して保護しなければならない法益が他に存在するなど、前者が優越する場合には正当な理由があるものとして報告拒絶が許され、その論理的帰結として報告義務が否定されることになる。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ことになる。照会事項によっては、情報の帰属主体である第三者のプライバシーや秘密などが関係し、照会先はこうした利益を保護する必要があることから、照会先に報告を拒絶する正当な理由がある場合には、報告義務を免除され、報告を拒絶することが正当化されると解されているのである。

(5) 罰則の裏付けのない任意調査としての制度

照会に応じなかった場合の制裁規定は設けられて

おらず、報告についての強制力はない。このことは、裁判所による提訴前証拠収集処分（民訴法132条の4）、提訴後の調査嘱託（同法151条1項6号、186条）や文書送付嘱託（同法226条）と同様であり、照会を受けた団体はその社会的責任において報告に応ずることが期待されているものの、あくまでも応ずるか否かは任意である。

なお、弁護士法23条の2の新設が審議された参議院法務委員会（昭和26年5月30日）では強制力を持たせることの可否についても議論がなされたが、わが国の立法例には官公署に対する義務付け規定に罰則をおいた例はなく、照会先が官公庁の場合については行政処分で賄いうるとし、公私の団体についても一つの公的団体である弁護士会が「万遺憾なきを期して法の精神に則つて〔原文ママ〕」照会の採否を判断するのであるから、それを軽視するようなおそれはないとして、結局法的な強制力を持たせるには至らなかった。⁽²⁰⁾

2 制度の現状と制度をめぐる諸問題

(1) 利用状況

社会経済の複雑化に伴う法的紛争の増加と多様化、情報化社会の進展に伴う情報の偏在の顕著化により、紛争解決に際して弁護士による情報の収集と事実の把握の必要性が以前より増大していることを受けて、事実調査や証拠収集のための弁護士会照会

(18) 傍論ではあるが、平成28年判決。加えて、岡部喜代子裁判官による補足意見では、「照会を受けた公務所又は公私の団体は照会を行った弁護士会に対して報告をする公法上の義務を負うものである。ただ、上記の公務所又は公私の団体において報告を拒絶する正当な理由があれば全部又は一部の報告を拒絶することが許される。」とある。但し、本判例及び最判昭和56年はいずれも正面から報告義務という表現を用いていないことから、最判の判旨の読み方に留意の必要性を指摘するものとして、山倉愛「弁護士会照会制度における報告義務の検討」お茶の水女子大学人文科学研究15号（2019年）108頁。

(19) 名古屋高判平成27年2月26日判時2256号11頁（第一次控訴審）。なお、第一次上訴審（平成28年判決）の岡部裁判官補足意見では、「照会を求める側の利益と秘密を守られる側の利益を比較衡量」すべきであると述べられており、第一次控訴審で示された「報告することによって生ずる不利益」とは「秘密を守られる側の利益」を示しており、このことから、「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ものと読める」との指摘がなされている（山倉・前掲注(18)112頁）。

(20) 飯畑・前掲注(10)8, 9頁, 地方税務研究会・前掲注(10)173頁, 175頁。

の利用も増加している状況にある。⁽²¹⁾ 具体的には、弁護士会照会の1年間の受付件数は2013年では14万4350件であったが、徐々に増加傾向にあり、多少の変動はあるものの、2017年以降は20万件前後で推移している。⁽²²⁾ 照会先も多岐にわたっており、その上位を占めるのは、金融機関（保険会社、証券会社、共済を含む。）、警察、運輸関係、通信（郵便局、電話会社、プロバイダなど）となっている。⁽²³⁾

利用場面は、提訴前、提訴後、執行前を問わないが、主には、訴訟での情報・証拠収集の一環として行われる場合と、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とに分けることができる。

相手方に知られずに照会することが可能であり（密行性）、報告内容が自己の依頼者にとって有益でない場合には、あえて証拠として提示する必要がないことや、とりわけ、提訴前段階においては、相手方についての情報が不明の場合など、そもそも他にとりうる手段がないことに加え、提訴前照会や提訴

前処分とは異なり、照会先から報告を得ても提訴が義務付けられているわけではなく、報告内容を活用して相手方と交渉し、訴訟によらず和解（話し合い）によって紛争を解決することも可能となること、などがメリットとして評価され、相手方についての情報と証拠を第三者から得るための重要な手段となっている。

弁護士会照会が多用されている背景には、制度の実効性の向上を図るための各弁護士会の取り組みがある。例えば、日本弁護士連合会では、弁護士会照会制度委員会を設置し、弁護士会照会が適正に行われるように、制度の運用について研究を深めるとともに、不当な報告拒絶が起きないよう照会先となる官公庁、企業・事務所との間で協議会を開催、意見交換を通して照会先の理解を得るように努めているという。⁽²⁴⁾ また、各弁護士会は、照会先による報告拒絶に対し、弁護士会により差異はあるものの、粘り強く報告を求めているとされる。⁽²⁵⁾ こうした各弁護士会の努力の積み重ねが奏功し、従来報告を拒絶

-
- (21) 佐藤ほか・前掲注(14)5頁。情報化が急速に進展した反面、個人情報保護の意識が高まり、公務所等に偏在する情報に対する当事者による任意開示請求が困難な状況に陥っていることが、利用件数の増加に反映されているとの指摘がなされている（佐藤三郎「制度を維持するための注意点」自由と正義66巻1号40頁（2015年））。
- (22) 日本弁護士連合会HP「弁護士照会から照会を受けた皆さまへ」では、「照会受付件数」として、2013年から2019年までの推移がグラフで示されている（なお、2020年以降の統計データは反映・更新されていない）。
- (23) 弁護士白書・前掲注(7)211頁によると、照会先の内訳は、金融機関（保険会社、証券会社、共済を含む。）41.6%、警察が24.2%、運輸関係6.7%、通信6.7%、検察庁が6.5%、医療関係2.4%、法務省1.8%、地方自治体1.4%、保健所0.2%、その他（裁判所、消防庁・消防署、厚労省・労働基準監督署・職業安定所・年金機構・年金基金等、電力・ガス・水道、外務省・総務省その他官公庁、などが含まれる。）8.6%となっている。
- (24) 「日弁連委員会めぐり117 弁護士会照会制度委員会」日弁連新聞第583号（2022年）参照。日弁連は、全国の弁護士会から拒絶事例等を収集して運用実態を把握し、拒絶理由の分析を行い、全国規模で典型的に認められる不当な報告拒絶事例については、照会先と懇談会を実施して、照会制度の趣旨、運用実態及び双方が抱える問題意識等について相互理解を深め、不当な報告拒絶を減らすべく努力しているという。
- (25) 例えば、東京弁護士会では、無報告に対する対応として、原則として照会申出書発送後1ヶ月以上経過し、かつ、照会申出弁護士から督促の請求があったときは、督促を行っており、報告拒絶に対しては、報告内容に不満がある場合を含めて、照会申出弁護士からの異議の申し出がなされた場合、弁護士会が検討し、適当と認める場合には、再照会が可能であり、再度照会書を送付して照会制度の趣旨を説明し、照会に応じるよう説得し、それでもなお無報告かつ著しく不当の場合には抗議文書の送付等の措置を取ることあるとのことである（東京弁護士会調査室編・前掲注(13)41頁）。また、弁護士会照会はいわば「在野」の証拠収集方法であり、裁判所の調査囑託との比較において、裁判所は調査拒絶があったとしても調査を真剣に求めないが、弁護士会照会では弁護士会が粘り強く報告を求める点で違いがあり、このように報告を得るためのたゆまぬ努力が弁護士会照会の利用が突出している一つの理由であるとの指摘もなされている（小林秀之・群馬弁護士会編『証拠収集の現状と民事訴訟の未来』悠々社、2017年）87頁以下〔石黒清子発言〕。

していた照会先が照会に応じるようになるなど、その対応に変化が生じ⁽²⁶⁾、照会できる事項（照会先が報告に応じてくれるようになった事項）も拡大したことで、結果として制度の実効性も向上し、利用件数の増加に繋がっているものと思われる⁽²⁷⁾。

(2) 照会先による報告拒絶の事例

このように、弁護士会の取り組みもあり、弁護士会照会は、提訴前、提訴後、執行前段階のいずれにおいても、相手方についての情報と証拠を第三者から収集するための手段として、幅広く活用されている。しかし、その一方で、照会先による報告拒絶（無視も含む）の事例は一定の割合で存在しており、日弁連のHPによれば、その割合は約13%という。見方を変えれば、9割弱の照会に対しては報告を得ているわけであり、全体としては機能しているともいえるが、約20万件のうちの約13%とすると、年間

2.6万件程度の報告拒絶件数となり、統計上の数字に表れていない潜在的な拒絶事例も含めると、数としては相当数に上るともいえよう⁽²⁸⁾。

典型的な報告拒絶事例としては、通信の秘密に関する照会、国税庁や税務署に対する特定人の収入や課税所得等に関する照会⁽²⁹⁾、金融機関に対する特定人の預金の有無・残高・取引経過の照会、水道や電力などのライフラインの契約者の特定に関する照会等が指摘されている⁽³⁰⁾。

(3) 報告を拒絶する理由

(a) 正当理由についての利益衡量の困難性

照会先はなぜ報告を拒絶するのか。一つには、具体的事案における報告義務の存否の判断、換言すれば、報告を拒絶すべき正当な理由が認められるか否かについての判断の難しさがある。

すでに見たように、弁護士会照会に対する照会先

(26) 照会先との意見交換による認識の共通化の取り組みが奏功した例として、債務名義がある場合の金融機関の全店舗における残金・残高等の照会（いわゆる「全店照会」）についての金融機関の対応が挙げられる（佐藤ほか・前掲注(14)34頁）。この取り組みが令和2年（2020年）4月1日施行の改正民事執行法における「第三者からの情報取得手続」（改正法204条以下）の「債務者の預貯金債権等に係る情報の取得」（同法207条以下）の導入の布石となった。

(27) 第二東京弁護士会の照会申出数の増加を指摘するものとして、大林憲司「弁護士会照会（弁護士法第23条の2）利用のすすめ」NIBEN Frontier2020年3月号38頁。

(28) 弁護士会照会制度の利用には費用がかかるため、各弁護士会の窓口では、拒絶されることが明らかな照会先、拒絶される可能性の高い照会先については会員弁護士に情報提供しており、その結果、こうした照会先に対しては、弁護士が自主的に照会を控えているという実態があり、統計的な数字に表れない潜在的な拒絶事例があるという（石黒清子「弁護士会照会の報告義務等を巡る諸問題」『論究新時代の弁護士—多様化社会における弁護士の役割と倫理』（弘文堂、2024年）255頁）。

(29) 国税庁や税務署等は、関係者が同意した調査嘱託に対しても通常報告を拒絶しているという（石黒・前掲注(28)254頁）。

(30) 弁護士会照会を通じた金融機関に対する全店照会については、従来、必ずしも全ての金融機関等から報告を得られるわけではなかったが、令和2年（2020年）4月1日施行の改正民事執行法において「第三者からの情報取得手続」が新設されたことにより、ほぼ全ての金融機関にも行えるようになったとの指摘がなされている（関根久美子「実践！改正民事執行法に基づく金融機関等からの情報取得手続」金法2155号（2021年）6頁）。この手続を通じて債務名義がある場合には債務者の口座の有無と残高につき報告が得られるようになったが、有債務名義であっても取引経過については取得できないため、その必要性が認められる場合には弁護士会照会によることになる。なお、手続の煩雑さや費用の点で、依然として弁護士会照会による全店照会が利用されることが多い、との指摘もある（佐藤三郎「消費者被害救済に向けた弁護士会照会の活用と課題」現代消費者法55号（2022年）38頁）。また、この手続では裁判所から債務者への通知があるため（民事執行法208条2項）、債務者に秘密裡に財産調査を実施したい等の理由から、弁護士会照会による全店照会の件数は同手続導入後も変わらず増加傾向にあるという（梶原英史「弁護士会照会の活用法」NIBEN Frontier 2024年8・9月合併号50頁）。

(31) 石黒・前掲注(28)254頁。なお、消費者事件における報告拒絶事例として、LINEに対する照会（LINE IDから電話番号等の登録者情報を照会する場合）、暗号資産取引所に対する照会（有債務名義の資産調査のための照会に対しては報告が得られることが多いが、相手方特定のための照会については取引所によって対応が異なり、報告が得られるとは限らない）等が挙げられている（佐藤・前掲注(30)39頁以下）。

の一般的な意味での報告義務は承認されており、具体的な事案においても、照会先は、報告を拒絶すべき正当な理由がない限り、報告義務を負うとされる。正当な理由の有無の判断は、照会事項ごとに、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って決せられるべきであるとされるが、⁽³²⁾ここで問題となるのは、この正当理由の有無の判断を、弁護士会のみならず、照会先にも求めるのかという点である。求めるとすれば、照会先は具体的な事案において、当該照会事項につき報告すべきかどうか、すなわち、報告を拒絶すべき正当な理由が存在しないかどうかについて、利益衡量により自ら判断しなければならないことになる。

この点につき、⁽³³⁾判例や裁判例の多くは、照会先にもその責任において報告すべきか否かについての

判断を求めている。例えば、郵便物の転居届に係る情報についての日本郵政（旧郵便事業会社）による報告拒絶に対する損害賠償請求をめぐる争われた平成28年判決の第一次控訴審判決（名古屋高判平成27年2月26日判時2256号11頁）によれば、「報告をする必要があるか照会先自ら判断する職責があるといえる。」と判示している。

しかし、必ずしも法的な専門家でもなく、当該紛争の当事者でもない照会先にとって、照会事項書と照会申出書の記載内容から事件を把握し、報告義務と情報主体との関係で自ら負う契約上あるいは法令上の守秘義務等との利益衡量を行うことは容易ではない。実際、前述の郵政の転居届の報告義務をめぐる争われた事案では、⁽³⁴⁾（最高裁は利益衡量をしていないが）⁽³⁵⁾一審と第一次控訴審とでは、照会事項の一部について、⁽³⁶⁾利益衡量の結果、守秘義務と報

(32) 名古屋高判平成27年2月26日判時2256号11頁。正当事由の判断は、具体的には、報告によって得られる真実発見や権利の実現などの弁護士会に照会を申し出た当事者または代理人弁護士側の利益と、報告に係る情報の秘密帰属主体が受ける不利益との比較衡量によって決すべきであるとされる（伊藤・前掲注(17)7頁）。

(33) 最三小判昭和56年4月14日（民集35巻3号620頁）。飯畑・前掲注(10)233頁は、この判例について、「弁護士会から照会を受けた公務所に対し照会に応じて報告をなすべきか否かの判断義務を課したものと解されるが、この点疑問なきを得ない」とする。

(34) 照会先も照会の必要性・相当性を十分に検討し、照会の趣旨に応じた報告すべき義務を負うとされていることへの対応として、照会先に十分な判断材料を提示し、判断しやすくするため、原則として照会先には照会事項書とともに、申出弁護士が申出に際して所属弁護士会会長に宛てて用意した照会申出書の写し（副本）を送付する「副本方式」が採られている（東京弁護士会調査室編・前掲注(13)30頁）。照会申出書には、照会を求める理由として、照会事項について照会を求める必要性がわかるよう、照会事項と関連する受任事件の争点、照会事項によって証明しようとする事実とその関係等の明示が求められている（東京弁護士会調査室編・前掲注(13)29頁）。ただし、様々な事情（例えば、配偶者の不貞相手を被告とした損害賠償請求に際して、その勤務先に照会する場合など、第三者に対し必要以上の不利益を生じさせてしまうおそれがあるなど）から照会先に詳しい照会理由を明らかにすべきではないと考えられる場合には、照会申出書の送付を「差し支え」とすることが可能であり（東京弁護士会調査室編・前掲注(13)30頁）、その場合には、照会先は、差し支えない範囲で受任事件及び照会を必要とする理由を記載した照会事項書のみに基づいて判断することになる。

(35) 最高裁は、正当な理由の有無についての判断をしていない。すなわち、平成28年判決は、弁護士会が報告を受けるとして法律上保護される利益を有するものとは解されないとの理由により、報告義務違反は弁護士会に対する不法行為を構成することはないとしたため、報告を拒絶する正当な理由があるか否かの判断に進むことはなかった。平成30年判決も、照会先に報告義務があることを確認する判決の効力は、報告義務に関する法律上の紛争の解決に資するものとはいえず、弁護士会には判決を求める法律上の利益はない（確認の利益を欠く）との理由により、訴えを却下したため、同様に、正当な理由があるか否かの判断に進むことはなかった。

(36) 4つの照会事項のうち、転居届記載の新住所（居所）の電話番号について、一審（名古屋地判平成25年10月25日判時2256号23頁）は報告義務が守秘義務に優越すると解する余地があるから、本件照会事項の全部について報告を拒絶した照会先の対応には正当な理由を欠くとしたのに対して、二審（第一次控訴審）（名古屋高判平成27年2月26日判時2256号11頁）は、住居所を知る手段としては間接的なものであり、守秘義務に優先させるのは相当ではないとした。

告義務のいずれが優越するかについての判断が分かれており、利益衡量の困難さを示している。

(b) 報告に応じた場合のリスクと照会先の負担—守秘義務と報告義務の相剋

さらに、照会先が判断を誤って、拒絶すべき正当な理由があるにもかかわらず照会に応じた場合に、プライバシーの侵害や契約上あるいは法令上の守秘義務違反を理由に情報主体から損害賠償責任を追究される可能性がある。また、損害賠償請求に至らずとも、情報主体から苦情を受ける可能性もある。

他方において、報告に応じなくとも規定上罰則はないため、照会先としては具体的な正当理由の存否の判断をせず、一律に、あるいは、トラブルに発展する可能性が見込まれる照会については報告を控えるといった行動をとることがある。判例によれば、照会先にとっては、報告に応じなかったとしても（少なくとも）弁護士会から不法行為による損害賠償請求や報告義務の存在確認請求により責任追究される可能性がなくなった一方で、報告に応じることで、情報主体から守秘義務違反等を理由に損害賠償請求を提起される可能性があり、このような状況においてはなおのこと、難しい利益衡量をせずに一律に照会に応じないという消極的な判断をするインセンティブが働く面がある。

本来的には、弁護士会照会は、弁護士会が必要・相当性について審査をした上で照会する制度であるから、照会先において故意・過失がない限りは、報告により生じた問題については原則として弁護士会が責任を負うべきではないか、とも考えられるが、現実には、照会先が情報主体との関係で自ら負う契約上あるいは法令上の守秘義務と、相反する義務である報告義務との間で板挟みとなり、紛争と関わりのない第三者であるにもかかわらず、照会に応じても応じなくとも提訴されるなどのリスクを負担することになる。

(4) 弁護士会照会の課題

(a) 情報の相違と利益衡量の二重性

前述の通り、報告を拒絶する正当な理由があるか否かの判断をめぐっては、照会先にとって、その判断が容易ではないことに加え、弁護士会だけでなく照会先もするとすれば、それぞれの判断が同一の情報に基づいてなされるわけではないという点も問題となる。

弁護士会照会制度には照会先の事情を聴取する手続が用意されておらず、弁護士会は、照会の採否の判断に際して、必ずしも照会先の事情について十分に把握しているわけではない。基本的には、照会を申し出た弁護士側から提供された情報のみに基づいて判断することになる。これに対し、照会先は、照会事項書と照会申出書の写し（副本）の情報に加えて、自らの事情を踏まえて利益衡量をすることになる。しかし、弁護士会は、照会申出書の「照会を求める理由」の中に、事件の相手方のプライバシー侵害等を生じさせる有害情報が含まれている等の事情により、照会先に詳しい照会理由を明らかにすべきではないと考えられる場合には、差し支えとして照会申出書の写しを照会先に送付しないこともありうる。その場合には、照会先は照会事項書と自らの事情のみに基づいて利益衡量をし、報告義務の存否を判断することになる。

このように、照会先と弁護士会とは、そもそも正当な理由についての比較衡量の判断材料となる情報に違いがあり、必ずしも全ての情報が共有されているとは限らない中で、報告義務の存否につき別々に判断することになるために、両者の結論が分かれる可能性がある。すなわち、判断の根拠となる情報の違いの存在に加えて、弁護士会と照会先がそれぞれ利益衡量を行うことになる結果、両者に判断の差異が生じることが避けられないという構造上の問題、いわゆる「利益衡量の二重性」⁽³⁷⁾の問題が生じ

(37) 伊藤・前掲注(17)19頁。

ることになる。

そして、利益衡量の結果、報告義務の存否（正当理由の存否）をめぐる両者の判断に違いが生じた場合、すなわち、弁護士会は報告を得る利益が優先すると判断し、他方、照会先は情報主体が受ける不利益が優先すると判断した場合に、報告拒絶という問題状況が発生する。

(b) 実効性をどう確保するか

制度上、弁護士会の内部において報告義務の存否（正当理由の存否）をめぐる争いを解決する手続は用意されていないことから、照会先が報告を拒絶し、照会申出弁護士からの異議の申し出がなされ、弁護士会が適当と認める場合には、照会先に対して報告をするよう説得などの働きかけをすることになる。それでもなお報告が得られず、自助的な努力によっては解決不能となった場合には、従来、弁護士会、照会申出人たる弁護士あるいは当事者（依頼人）が、報告拒絶によって有利な証拠が入手できなかったことにより敗訴した、強制執行ができなかった、などと主張して、照会先に対して不法行為に基づく損害賠償請求訴訟や報告義務の存在確認訴訟といった形で司法による解決を求めてきた。しかし、近時において、最高裁は、弁護士会照会に対する報告拒絶行為は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し（平成28年判決）、弁護士会による照会先に対する報告義務の存在確認請求の確認の利益も否定したことから（平成30年判決）、少なくとも弁護士会が訴訟によって報告義務の履行を確保する途は閉ざされた状況にある。照会先が照会に

応じない場合には、もっぱら照会先による任意の履行を期待するほかに、その実効性をどのように確保するかが大きな課題となっている。⁽³⁸⁾

3 弁護士会照会の今後の方向性と課題への対応

(1) 訴訟によらない実効性の確保

弁護士会による訴訟を通じた制度の実効化の試みは封じられたことから、訴訟以外の方策を模索することとなった。実効性の確保のために残された途は、一つには、弁護士法に報告義務を明文化する、情報主体や照会先の手続保障に配慮し、不服申し立ての手続を導入する、一定の制裁規定を設けるなど、弁護士会照会制度自体の強化を図っていくか、あるいは、あくまでも現在の制度を維持しつつ、照会先との交渉や協定などの提携関係の構築を通じて任意の協力を促していくか、のいずれかである。⁽³⁹⁾

(2) 他の証拠収集手段との均衡—調査嘱託との比較

方向性の選択にあたっては、民事訴訟法上の制裁を伴わない他の証拠収集手段、例えば、調査嘱託や文書送付嘱託、当事者照会、提訴前照会などとの均衡にも配慮する必要がある。⁽⁴⁰⁾

中でも、弁護士会照会との関係において、公私の団体から簡易迅速に証拠を収集する手段として類似する機能を営む部分があり、実務上代替的な関係にあるとされるのが、調査嘱託である。⁽⁴¹⁾ もっとも、通説によれば、調査嘱託はそれ自体が簡易・特殊な証拠調べ手続であって、別途の証拠調べは必要ないと解されており、嘱託の結果は当事者からの援用なしに証拠資料として口頭弁論へ顕出され、有利不利

(38) 山本和彦監修『論点解説令和元年改正民事執行法』（きんざい、2020年）40頁〔垣内秀介〕。

(39) 今津綾子「判批」民商法雑誌155巻5号（2019年）108頁によれば、制度の強化の方向性を目指すとなれば、「申出資格や照会先の限定、審査手続の法定及び厳格化、費用負担の法定、目的外利用への罰則といった措置も同時に講ずる必要があるから、現状のような簡易かつ安価な情報収集制度としての利点が失われかねない点にも留意すべきである。」とする。

(40) 今津綾子「判批」法学教室463号（2019年）136頁。

(41) 川嶋四郎「判批」法セミ751号（2017年）120頁。

(42) 通説によれば、簡易かつ特殊な証拠調べ手続であるとされ、別の見解によれば、証拠調べの準備行為として証人の代用たる証拠方法を獲得する手段であるとされるが、いずれにしても簡易かつ特殊な証拠収集方法であるということが出来る点においては弁護士会照会と同様の機能を持つ制度であるといえる（門口正人ほか編『民事証拠法体系第5巻』（青林書院、2010年）128頁〔小海隆則〕）。

を問わず相手方の目にも触れることになる。⁽⁴³⁾この点において、調査嘱託を申立てた側の当事者と相手方当事者の両者にとっての真実の発見と公正な判断に資するものであるが、他方、弁護士会照会においては、相手方に知られずに照会することが可能であり（密行性）、照会を申し出た弁護士の依頼者にとって有利な報告結果だけが相手方の目にふれるのであって、不利なものはあえて証拠として提示する必要はなく、いわばなかったものとして扱われるという点で、依頼者の利益を第一に制度が活用されている面は否定できない。密行性は、確かに執行準備の段階など、ある局面においては他の制度にはない有効性と優位性を弁護士会照会にもたらし特徴であるといえようが、他方において、本来実現されるべき真実の発見、さらには、公正な判断の実現の隘路となる可能性を併せ持つ点で「諸刃の剣」であることもまた事実であって、制度のあり方を考えるにあたっては、その点に留意する必要がある。

さらなる制度の強化を目指すのであれば、照会先や情報主体の利益にも配慮した厳格な手続を伴う制度への転換を図ることになろうが、それは結果として自由度の高さや使い勝手の良さ、簡便さといった、弁護士会照会特有の利点を手放すことにもつながりうる。約13%の報告拒絶事例への対応として、そのような方向性を選択すべきかについては慎重に検討すべきであろう。

加えて、調査嘱託については、抗告制度や調査命令の新設など、強化の方向での議論もなされてはいるものの、その実現は容易ではないとの見通しが示されており、⁽⁴⁴⁾こうした状況をも踏まえると、弁護

士会照会だけ強化するというのも困難であるように思われる。

(3) 目指すべき方向性

このように、弁護士会照会特有の利点とされる密行性との関係や他の証拠収集制度とのバランスに加えて、そもそも沿革的に実効性を念頭に置いて設けられた制度ではないことに鑑みれば、制度を強化して、圧力をかけて報告させるという方向性ではなく、照会先との交渉や協定などの提携関係の構築といった制度運用の改善を通じて任意の協力を促していく方が望ましいであろう。

そのためにはまず、照会先が照会に応じることを躊躇する事情に十分配慮しながら、照会先のリスクや負担を減らす方向での運用を検討する必要がある。

(a) 利益衡量の困難への対応

照会先が報告を躊躇する理由の一つは正当な理由の存否についての利益衡量の難しさであるが、弁護士会による利益衡量に基づく判断に従って照会に応じた場合に、情報主体から守秘義務違反等の責任を追及される可能性がないとはいえないことも考慮すると、やはり照会先自身も利益衡量を行うことが望ましい。弁護士会での照会申出の審査の段階において、照会先の事情を反映させる手続が用意されていない以上、報告をするかしないかの意思決定においては、報告による情報主体や照会先の不利益を踏まえての、照会先の側での利益衡量による判断を介することが不可欠であるともいえる。⁽⁴⁵⁾したがって、情報を保有し、その内容や法的保護の必要性の程度もより詳しく把握しているはずの照会先による適切

(43) 門口ほか編・前掲注(42)134頁以下及び149頁以下参照。なお、門口ほか編・前掲注(42)132頁注5)において、通説によれば、調査嘱託の場合、調査の結果を当事者が撤回する自由はないこととの対比において、照会結果を確認した上で証拠とするか否かを定めることができる点に弁護士会照会のメリットを見出しているとの指摘がなされている。

(44) 「座談会 連載/現代訴訟の論点と法理論の検討 No.04現代における裁判所の情報収集や裁判のための証拠等収集の在り方をめぐらる問題」Quarterly Jurist 2018 Spring 25号140頁〔朝倉佳秀・菱田遊郷発言〕・145頁〔岸日出夫発言〕。

(45) 酒井博行「弁護士会照会に対する報告義務の判断構造」『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年）103頁。

な利益衡量が可能となるよう、弁護士会側からも十分な判断材料を照会先に提供する必要がある。例えば、弁護士会が行なった必要性・相当性の判断の根拠や利益衡量の結果を照会文書で明示することも有効であろう。⁽⁴⁶⁾

(b) 利益衡量における判断責任の所在

一方、弁護士会と照会先のどちらが第一義的な判断を行い、責任を負うかについては議論があるところであり、必ずしも法的な知識を持たない第三者たる照会先にその責任を負わせるのは適当でないとして、両者の責任の間に一定の差を認め、第一次的には弁護士会が負い、照会先としては、弁護士会による判断の根拠たる利益衡量の内容に、自ら保有する情報を加えて、弁護士会の判断の合理性を検証すれば足りるという意味で、第二次的責任を負うものと解すべきである、との見解も示されている。⁽⁴⁷⁾一からではなく、まずは弁護士会の審査を前提に判断すればよいということになれば、利益衡量における照会先の負担を軽減することにもなる。

近時の裁判例では、弁護士会の判断をひとまず信頼してよく、明らかに合理性を欠くと判断できる特段の事情が認められない限り、照会に応じて報告する公法上の義務を負い、その義務履行としてなした報告には違法性がなく、不法行為は成立しないとす

る判決も散見される。⁽⁴⁸⁾このような、弁護士会の審査に対する照会先の信頼を保護しようとする流れを揺るぎないものとするためにも、照会先が安心して報告できるような信頼される審査体制の構築も求められよう。⁽⁴⁹⁾

(c) 報告に対する損害賠償請求等のリスクと照会先の負担への対応

照会先による利益衡量が適切になされずに報告がなされた場合や適切に行なった上で報告がなされた場合であっても、情報主体からプライバシーの侵害や契約上あるいは法令上の守秘義務違反を理由に損害賠償請求を受ける可能性があり、このような照会先による報告に対する訴訟リスクも報告を拒絶する理由となっている。弁護士会としては、このような場合には、照会先に対するサポートを惜しむべきではないし、照会先による訴訟告知を受けて、あるいは受けていなくとも自ら、照会先に補助参加をし、報告義務を肯定したことの正当性を一致した意見として主張すべきである。⁽⁵⁰⁾さらに、当該訴訟において照会先が敗訴した場合には、求償に応じること、照会により生じたリスクを実質的に弁護士会が負担すべきである。なお、訴訟に至らずとも、情報主体から苦情などがなされた場合についても、弁護士会が対応すべきである。

(46) 少し古いですが、2015年時点での実務では、弁護士会による必要性・相当性の判断の根拠や利益衡量の結果は照会先に明らかにされていなかったようである（木村健太郎「弁護士会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（2015年）15頁）。ただし、弁護士会が必要性・相当性の判断資料を照会先に示して説明することは申出弁護士と弁護士会との間の守秘義務上の問題があるとして、必要性・相当性の判断については弁護士会が全面的に責任を負う（照会先を免責する）という制度設計を提案するものとして、額田洋一「弁護士法23条の2の照会について」山梨学院ロー・ジャーナル第10号（2015年）110頁。

(47) 伊藤・前掲注(17)20頁。

(48) 鳥取地判平成28年3月11日金法2040号94頁。なお、東京地判令和4年12月26日判時2587号137頁は、報告に応じた照会先の守秘義務違反が争われた事案において、当該照会の必要性やこれに応ずることの相当性につき照会先は調査義務を負わず、守秘義務違反を問われるのは、照会権限を有する弁護士会が行なった照会申出の適否の判断が明らかに合理性を欠くと判断できるような特段の事情が認められる場合に限られるとの判断を示している。

(49) 石井教文「弁護士会照会と金融機関」金法2120号（2019年）5頁。

(50) 伊藤・前掲注(17)23頁。弁護士会照会への報告を理由として情報主体が照会先に対して提起する損害賠償請求訴訟における弁護士会の補助参加について検討するものとして、酒井博行「弁護士会照会に対する報告をめぐる紛争の処理と民事訴訟」『民事手続の中の情報—情報化のジレンマに直面する手続法—』（民事法研究会，2021年）85頁以下。

(d) 二重の利益衡量の問題との関係

弁護士会と照会先がそれぞれ利益衡量を行うことになる結果、両者に判断の差異が生じることが避けられないという利益衡量の二重性に起因する、報告拒絶という問題状況に、どのように対応するかについて、伊藤眞教授は、そのような事態を未然に防ぐことが実務の運用にとって重要であり、そのためには、利益衡量の判断要素について、報告義務を負担することとなる照会先の意見を聴取する実質的な手続保障を確保しつつ、一定の条件が満たされている場合において、照会の発出および報告の基準と内容などについて合意形成を図ることにより、利益衡量の判断主体を実質的に一本化することが有効であるとする⁽⁵¹⁾。

確かに、金融機関に対する預金口座の全店照会のように、債務名義の存在などの一定の明確な基準に

より判断基準が作成しやすい類型的な事案については、あらかじめ照会先と協議し、合理的なガイドラインを設け、それに従って運用をし、場合によっては、三井住友銀行と大阪弁護士会との間の協定の例にもあるように⁽⁵²⁾、協定を結ぶことも可能であり、実際に安定的な運用がなされているようである。しかし、訴訟において証拠収集の一環としてなされる照会の場合には、事案ごとの比較衡量が不可欠であって、一定の条件を予め定立することは実際上困難であり、事前の対応によるソフトロー的な紛争予防には限界がある⁽⁵³⁾。

(e) その他の報告拒絶への対応策

報告拒絶への対応としては、こうした運用におけるソフトローによる事前の紛争予防のほかにも、裁判外紛争処理への期待による仲裁の活用⁽⁵⁴⁾、審査機関や非訟手続の新設など⁽⁵⁵⁾、すでに様々な提案がな

(51) 伊藤・前掲注(17)19頁および22頁以下参照。

(52) 協定の詳細については、長谷川卓・木村健太郎「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年)28頁以下参照。主な内容としては、①大阪弁護士会が有効な債務名義(執行証書を除く)の内容を確認することを前提に、その債務名義に表示された債務者の口座に関して支店名・口座科目・口座ごとの預金残高の報告を求める照会がされた場合、債務者(預金者)の同意を得ることなく速やかに報告すること、②債務者から上記報告を理由とする損害賠償請求訴訟が提起された場合には、同会が補助参加を含めて必要かつ適切な協力を行うこと及び敗訴の場合には同会に法的責任があるときに求償に応じること、③適切な手数料の支払い、である(同31頁参照)。

(53) 中務正裕「弁護士法23条の2に基づく照会を拒絶する行為の不法行為該当性—最三小平28.10.18の検討」金法2067号(2017年)47頁。

(54) 伊藤眞「弁護士会照会運用の今後—最二小判30.12.21が残したもの」金法2115号(2019年)22頁。なお、伊藤教授はソフトローとしての協定または合意による紛争の安定的解決を推進する立場であり、対象となる紛争は報告拒絶に限られたものではないようであり、例えば、協定や合意に基づいた運用において具体的事項によっては弁護士会と照会先との判断が対立し、紛争に発展した場合なども想定している。このほか、仲裁の利用可能性を検討するものとして、渡部美由紀「預金債権等の差押え—民事執行法上の債務者財産情報取得手続と弁護士会照会」『手続保障論と現代民事手続法』本間靖規先生古稀祝賀(2022年、信山社)869頁以下、同「弁護士会照会の報告義務と仲裁の利用」JCAジャーナル69巻7号(2022年)9頁以下。

(55) 古くは、飯畑正男弁護士による改正案(飯畑・前掲注(10)255頁および256頁の注4)がある。過料の新設と併せて、弁護士会における正当事由の存否を審査する特別の機関の設置を提案するものであり、具体的には、審査機関の委員の数を民事裁判官、刑事裁判官各1名、検察官1名、弁護士3名とする合計6名の編成、あるいは、学識経験者(例えば大学教授)1名を加えた7名の編成とし、月2回の定例会を開催するという提案である。佐藤三郎「弁護士会照会制度の今後の改正に向けて」自由と正義70巻11号(2019年)32頁以下では、改正を伴う提案の実現の困難さを踏まえ、最終的には法改正の実現を目指しつつも、法改正に先立ち、まずは照会が多い特定分野(金融機関、警察、通信会社等)において弁護士会側で審査機関を創設し、事実上運用を先に走らせるとの提案もなされている一方で、34頁注15)において、特定分野に限定したとしても、審査機関の創設は困難であるとし、新たな審査機関の創設を要しない紛争解決の手段として、伊藤教授による仲裁制度の活用の有効性を指摘するとともに、弁護士会の仲裁センターにおける弁護士会照会専門のADRの制度化などの検討を提案する。

(56) 星野豊「弁護士会照会と情報の保護」情報ネットワーク・ローレビュー16巻(2018年)13頁。濱崎録「弁護士会照会に報告する義務と確認の利益」熊本法学145号(2019年)267頁。

されているところである。私見としては、報告義務の存否に関する公正かつ中立的な判断を行う機関としての第三者委員会の設置が一考に値するのではないかと考える。具体的には、公正を期するため、弁護士会あるいは弁護士だけではなく、裁判官、検察官、有識者（例えば大学教授）などを委員とし、報告義務の存否についての判断を一本化するものである。照会先の意見も聴取する機会を保障し、照会先に生じた費用は弁護士会が負担し、正当な理由なく照会に応じない照会先については公表する、などの運用が考えられる。⁽⁵⁷⁾

4 民事訴訟法における情報と証拠の収集手続の拡充をめぐる新たな議論

令和3年から、最高裁、法務省、弁護士、民事訴訟法学者で構成された「証拠収集手続の拡充等を中心とした民事訴訟法制の見直しのための研究会（主催：商事法務研究会）」（以下、「研究会」という。）において、民事訴訟における審理の充実や迅速化を図るためには、民事訴訟のどの段階において、当事者又は裁判所にどのような情報又は証拠が必要となるかという視点から、現行法における情報と証拠の収集手段を拡げる方向での民事訴訟法制の見直しの議論が進められている。⁽⁵⁸⁾ 具体的には、提訴前処分、被告の所在に関する情報取得手続、当事者照会、調査囑託、文書提出命令、専門家その他の第三者の意見を証拠とする手続を対象に、その問題点を明らかにし、見直すべき事項を含む論点の検討が行われて

いる。議論は取りまとめの段階に入っているが、検討を継続する手続もある。本稿との関係では、（引き続き検討することとされた）提訴前処分について、現時点での状況を簡単に整理しておくこととする。

提訴前の証拠収集の方法としての弁護士会照会について、金融機関、ライフライン関係の会社、病院、生命保険会社等において、照会に応じない例が報告されており、裁判所を介した提訴前処分を活用する必要性が高まっているとの意見が出されたことを受けて、制度をより利用しやすくするため、提訴前処分の規律についての見直しの要否及び見直す場合の規律の内容について、議論が進められている。具体的には、提訴前処分の要件、すなわち、①適法な予告通知が前置されていること（予告通知の前置）、②処分の申立てが、予告通知がされた日から4月の不変期間内にされたものであること（申立期間）、③予告通知に係る訴えが提起された場合の立証に必要であることが明らかな証拠となるべきものを対象とするものであること（立証の必要の明白性）、④③の証拠となるべきものにつき、申立人が自ら収集することが困難であること（証拠収集の困難性）について、見直す必要があるかについて議論がなされている。また、提訴前処分の実効性を高めるため、提訴前処分を受けた者の応答義務を明文化することやこれに違反した場合の制裁の導入の可否についても検討されている。

研究会の議論における提訴前処分についての改正

(57) もっとも、第三者委員会構想についても、仔細は明らかではないが、すでに提案がなされているところであり（佐藤三郎「弁護士会照会に対する報告義務の在り方」金法2107号（2019年）1頁）、委員会のスタートと運営に要する費用についての懸念が呈されている（加藤新太郎「弁護士会照会最高裁判決と「それではどうしたらよいか」問題」自由と正義70巻11号（2019年）21頁）。伊藤・前掲注（17）23頁も、弁護士会照会制度をめぐってはさまざまな意見対立が存在することから、法改正または新たな立法を伴う提案の実現は容易ではないとする。残念ながら、その後、委員会設置に向けた動きは見受けられないことから、上記の懸念通り、この提案の実現可能性は低いとの評価もありえよう。

(58) 商事法務研究会「第9回証拠収集手続の拡充等を中心とした民事訴訟法制の見直しのための研究会（令和4年9月13日開催）」研究会資料9。

の方向性としては、大別すれば、提訴予告通知の前置を不要とし「和解のために利用できる制度」⁽⁵⁹⁾として再構成するか、従前と同様に「（後続する訴訟を前提とした）審理の充実のための制度」⁽⁶⁰⁾として要件の見直しを通じて利便性の向上を図るか、である。私見は、別稿⁽⁶⁰⁾で論じたように、前者の方向での再構成が望ましいと考えているが、いずれにせよ、提訴前段階での「裁判所を介した」証拠の収集制度が求められている。あくまでも現行の枠組みの中での制度のあり方を考えるのであれば、提訴前であり、裁判所を介する上に、第三者に処分に対する応答義務を課すのであるから、相手方当事者、嘱託先、情報主体の手続保障の確保を念頭に置きつつも、同時に嘱託を申し出る側の当事者の使いやすさにも最大限の配慮をし、制度の改善を図る必要がある。提訴予告通知を要するとする場合には適正な予告通知後の処分申立期間の設定、予告通知を不要とする場合には応答義務の理論的根拠や対象となる資料の範囲、相手方の意見聴取の機会をどのように確保するか、立証の必要の明白性及び証拠収集の困難性の要件の緩和の是非、処分の効果など、検討すべき点は多岐にわたり、手続保障と利便性の両立は容易ではないが、提訴前処分ならではの有用性が実感できるような制度として再構築されることが期待される。

おわりに

本稿では、弁護士会照会の現状と課題について検討してきたが、様々な課題を抱えながらも、高い利

用率を維持している背景には「密行性」があり、利用者である弁護士にとっては制度の利用を促す一つのインセンティブになっている。制裁を伴わない点では弁護士会照会も提訴前照会及び提訴前処分も同じであり、その意味での実効性に違いはないが、利用度において明暗を分けたのは、密行性であった、との見方もできよう。しかし、この密行性こそが、必ずしもフェアではない方法での情報と証拠の収集を可能にするという意味において、制度の実効性に対する限界をもたらしているものでもある。すなわち、依頼者にとって不利であるとして、報告によって得られた情報や証拠が封印された場合には、制度趣旨である真実の発見及び公正な判断の実現と矛盾する結果をもたらす可能性を孕んでいる面がある。それにもかかわらず、真実の発見と公正な判断の実現を盾に、制度の強化によって実効性を確保することは困難であろう。

他方において、提訴前の情報と証拠の収集のための手段として導入された提訴前照会及び提訴前処分は、提訴予告通知を要件とすることで相手方の手続保障を確保しつつ、情報や証拠を共有することで、その後に予定されている訴訟手続における審理の充実を図ることを目的とするものであって、密行性はなく、大きな思想の転換を伴って導入された制度であったが、根付くことはできなかった。実際には、提訴予告通知によって相手方に手の内が明かされることを敬遠して利用が進まなかったという面があることは否定できないであろう。

国際的な情報と証拠の開示の流れの中で、平成 8

(59) 商事法務研究会「第28回証拠収集手続の拡充等を中心とした民事訴訟法制の見直しのための研究会（令和6年11月20日開催）」研究会資料28の3頁によれば、「和解のために利用できる制度」としては、提訴前処分とは異なる新たな規律として、予告通知の前置を要しない訴え提起前の和解交渉のための証拠収集制度と、提訴前処分の枠組みの中で、訴訟の準備のみならず、訴え提起前の和解交渉のためにも利用することができる制度としての再整理の二つの方向性が示されている。

(60) 私見としては、本来的には、提訴前の情報と証拠の収集は当事者の責任で行うべきものであり、裁判所を介しての収集は例外的な位置付けとして考えているが、提訴前処分については、提訴や訴訟を前提とせず、適切な範囲で裁判所の手を借りつつ、証拠の収集を行いながら、裁判外での当事者の話し合いによる自主的な紛争解決（和解的解決）のための制度として再構成することが望ましいと考えている（拙稿・前掲注(2)56頁及び58頁）。

年改正を契機として、わが国の民事訴訟法も、当事者主体の情報と証拠の収集方法の拡充の方向へ大きく舵を切った。一連の改正の背景には、古典的弁論主義から、有利不利問わず早期にかつ自主的に証拠を開示し、両当事者が主体となって誠実に訴訟を進めていくべきであるとする当事者主義的な理念への思想の大転換があったと評されていたところである⁽⁶¹⁾。しかしながら、肝心の制度の利用者である当事者（主に代理人たる弁護士）においては、改正で導入された諸制度がほとんど利用されないまま今日に至っている現状から察するところ、残念ながら思想の転換には至らなかった、と結論付けることができそうである。

弁護士会照会の運用においても、自己に有利な情報や証拠だけを選んで上程し、相手が情報や証拠を欠くことを利用して勝つことをよしとする思想にとどまる限り、「私的利益を超えて、公益（真実の発見と公正な判断）に資する」という弁護士会照会の制度趣旨が、必ずしも実現されるとは限らない以上、制度の強化を論じることはできない⁽⁶²⁾。密行性や利便性がメリットとして享受され、評価されている現状を踏まえると、今後の制度のあり方として

は、あくまでも本来的に任意履行に委ねられた制度として、照会先の協力を得ながら、弁護士会の審査体制の強化や照会先との協議の推進などの運用改善を通じて実効性を高めていく途を模索していくことが現実的な解であるように思われる。⁽⁶³⁾

事実と証拠の提出は当事者の責任と権限であり、その提出のためには、事実と証拠に関する情報を当事者が得る必要がある。当事者照会（提訴前も含む）も、弁護士会照会も、そのための情報獲得の手段であるが、前者は活用されておらず、後者も照会を申し出た当事者に有利な情報や証拠だけを入手するための手段として用いられており、本来目指すべき自発的な情報や証拠の開示を伴う当事者主義的な運用はなされていない。

提訴前処分もほとんど利用されていないが、提訴予告通知や相手方の意見聴取の機会の保障など、相手方や証拠方法の所持者の利益を保護し、公正、公平な手続を保障するが故に、使い勝手が悪い面はあるものの、従来とは全く異なる新たな理念に基づいて導入された制度であるから、従来の思想を前提に制度論を論じるべきではないのであって、そのあり方を考えるにあたっては、改めて理念の確認をす

(61) 研究会「新民事訴訟法をめぐって（1）」ジュリ1100号（1996年）82頁、山本和彦編『民事訴訟の過去・現在・未来』（日本評論社、2005年）13頁以下。高橋宏志教授によれば、平成8年改正を機に「ものの考え方（思想）の転換があったと考えなければならない。相手方が情報を欠くことを奇貨として勝訴するのは妥当ではない（公正・公平でない）」という思想、ものの考え方への転換である」という（高橋宏志『重点講義民事訴訟法（下）〔第2版補訂版〕』（有斐閣、2014年）70頁）。

(62) 額田・前掲注(46)97頁は、「密行性を維持しながら強化を言うのは無理ではないか。密行性を前提としながら、真実発見＝公共の利益を根拠に報告義務があると言うのは、俗に言う「いいとこ取り」である。証拠収集機能の強化を言うなら、収集した資料は全て開示されることとしなければ、明らかにバランスを欠く。」とする。

(63) 最高裁判例解説民事篇69巻8号2424頁〔齋藤毅〕、最高裁判例解説民事篇72巻5号1044頁〔作田寛之〕。

(64) 清水・前掲注(15)11頁以下では、当事者照会及び提訴前の証拠収集方法が利用されていない理由は、制度が不十分なためなのか、使う側（特に当事者代理人である弁護士）の力量不足なのか、二つの考え方があるが、いずれも排他的ではなく、両方という可能性もあるとする。加えて、現行民法及び15年改正法が自己に不利な保有情報の開示も含めるという方向に踏み出していることはまぎれもない事実であり、そのことについても国民レベルでのさらなる理解と意識改革が必要であるとし、「旧来の民事訴訟理論で学んできた法律家（特に弁護士）も、このような訴訟観の変化に応じた訴訟技術と倫理を身につけることが求められていることを十分認識する必要がある。」との指摘がなされている。提訴前の証拠収集手続の活性化のために裁判官の意識の変化の必要性を指摘するものとして、林道晴「提訴前の証拠収集についての展望—「証拠保全の実務」と提訴前証拠収集処分の立案作業を踏まえて」『現代民事手続法の課題—春日偉一郎先生古稀祝賀』（信山社、2019年）165頁。

るとともに、⁽⁶⁵⁾ 利用する側の思想の転換が不可欠であろう。

導入後23年の月日を経て、提訴前処分の活用の必要性が指摘され、改めてその制度のあり方が議論となっている。弁護士会照会との比較において、報告拒絶の主因となる、照会先にとっての利益衡量の困難さと情報主体からの責任追及のリスクという点について、提訴前処分、中でも同様の機能を有する提訴前調査嘱託の場合には、そもそも嘱託先が利益衡量の義務を負うのか否かは判明しないものの、提訴後の調査嘱託の議論を前提に考えるならば、裁判所が双方の当事者の意見を踏まえ、当該事件の内容を把握した上で、嘱託の必要性の判断の中で利益衡量を行い、採否の判断がなされていると解されることから、照会先にとっては、その判断を信頼して嘱託に応じやすい面があるといえよう。また、仮に嘱託に応じたことがプライバシーの侵害や守秘義務違反に当たるとして情報主体から責任追及された場合であっても、同じ裁判所が発出した嘱託に応じただけなのであるから、守秘義務違反等を認定されることはないだろうとの前提が働く面も⁽⁶⁶⁾あろう。もっとも、見方を転じて、裁判所の目線に立てば、提訴前段階での調査嘱託は、提訴後の調査嘱託に比べ、きちんとした情報がない状況での判断を求められることに加えて、場合によっては裁判所が責任を追及される可能性もありうることに鑑みると、現実には嘱託を認めない方向での運用が想定される。また、利用する当事者（代理人たる弁護士）にとっても、想定される相手方にも何らかの方法で調査の結果が開示されることが前提となることに照らすと、現行法下での状況と変わりなく、使い勝手が悪いとして、利用されない事態も予想される。しかし、照会先にとっては、弁護士会照会と提訴前調査嘱託とでは、受け止め方に違いがあり、裁判所を介することで、

半強制的な面はあるものの、裁判所に対する信頼から、結果的には報告が得られやすいという面もある。このような利点を生かすべく、制度の再構築を試みるとともに、当事者には、当事者主義的な思想への転換への好機と捉えて、積極的に利用していく姿勢を期待したい。

(65) 新堂幸司『新民事訴訟法』（弘文堂、2019年）417頁は、当事者照会や提訴予告通知制度の改善を考えるにしても、その基本理念を明らかにしておく必要があるとする。

(66) 提訴後の調査嘱託についてであるが、小林ほか編・前掲注(25)70頁及び71頁〔石黒清子発言〕参照。

