

〔判例研究〕

裁判所の調査囑託に応ずる義務と義務違反の効果及び義務確認の訴えの適法性

栗 田 隆

東京高等裁判所平成24年10月24日第20民事部判決（平成24年（ネ）第4113号） 回答義務確認請求控訴事件，金融商事判例1404号27頁・判例時報2168号65頁

- 第一審 東京地方裁判所平成24年5月22日民事第26部判決（平成23年（ワ）第33251号） 金融商事判例1404号35頁・判例時報2168号67頁

【事件の概要】

Xの主張によれば，A社の従業員であるBらは，運用実態のない「宝船」及び「福の神」などと称する架空のファンドへの出資をXに勧誘した。この勧誘に応じたことにより，Xは多額の金銭を騙取されたなどと主張して，Bら外9名を被告にして損害賠償請求の訴えを平成23年7月29日に東京地裁に提起した（以下この訴訟を「別件訴訟」という）。A社の住所は判明しているが，Bの住居所は明らかでなかったために，Xは，同年8月16日付けで，Bの最後の就業場所であるA社に対し，Bの住所や連絡先電話番号について回答を求める照会書を発したが，回答は得られなかった¹⁾。BがXに交付した名刺の裏面には，Bが使用している携帯電話の番号としてBが手書きした携帯電話番号の記載があり，それは，Y社に割り当てられた携帯電話番号である。そこで，Xは，同年9月5日，別件訴訟の受訴裁判所に対し，上記電話番号に関し，携帯電話利用契約締結時から現在までの間の利用契約に関する次の事項について，Y社（の資料調整部資料調整一課）に調査の囑託（民訴法151条1項6号・186条）をするように申し立て，裁判

1) 第一審判決ではこのように記されているが，おそらく，Xの訴訟代理人が弁護士法23条の2所定の照会の申出を所属弁護士会にし，弁護士会がA社に照会をしたものと推測される。なお，この照会は，同条の枝番号を省略して「23条照会」とも呼ばれる。「弁護士照会」あるいは「弁護士会照会」の語もよく用いられる。

所は申立て通りに調査の嘱託（以下「本件調査嘱託」という）をした：(1) 当該携帯電話の名義人の氏名及び住所地；(2) 電話料金請求書送付先住所地，その他住所地（変更等がある場合には変更前を含む複数の住所地）；(3) 本件電話番号以外の連絡先電話番号（複数把握しているときには複数）；(4) 電話料金の支払方法（口座引落しであればその金融機関名）。しかし，Y社は，個人情報保護，通信の秘密の保持及び企業機密の非公開等を理由に，本件調査嘱託に対する回答を控える旨回答した。

そこで，Xは，Y社を被告にして，本件訴えを提起した。当初の請求は，調査嘱託に対して回答する義務のあることの確認請求であった（それゆえに，本件事件名は，「回答義務確認請求事件」となっている）。しかし，Xは，平成24年1月24日の第2回口頭弁論期日において，(1) 回答義務確認請求の訴えから(2) Y社が回答義務に違反することによりXに損害を与えたことを理由とする損害賠償請求の訴えに交換的に変更し，その後，同年3月13日の第3回口頭弁論期日において，中間確認の訴え（民訴法145条）として，あらためて本件調査嘱託に対する回答義務の確認請求に係る訴え（以下「本件中間確認の訴え」という。）を提起した。

【第一審判旨】

(1) 損害賠償請求について 第一審裁判所は，本件調査嘱託に係る契約者情報は「通信の秘密」には該当しないが，「通信に関して知り得た他人の秘密」に該当し，Y社は秘密保持義務を負うことを認めた。その上で，次のように説示して，調査嘱託事項の一部について，回答義務を認めた。

「本件調査嘱託事項のうち，別紙嘱託事項の(1)ないし(3)は，本件携帯電話番号に関し，その契約者情報を内容とするものであるが，いずれも，個々の通信の存在や内容に関する情報ではなく，単に本件携帯電話番号の契約者に関する氏名，住所及び電話番号の情報であり，これらは，人が社会生活を営む上で，一定の範囲の他者に対しては開示されることが予定された情報であり，個人の内面に関わるような秘匿性の高い情報とはいえず，プライバシーに関わる情報とはいえず，これが開示されることによって当該情報の主体に生ずる不利益は大きなものではない。

これに対し，調査嘱託は，官庁若しくは公署又は学校等の団体が職務上又は業務上保有する客観的な情報について，簡易かつ迅速な証拠の収集を可能とするものであり，嘱託先が調査嘱託に対して回答すべき必要性は高いというべきである。

したがって，被告が本件調査嘱託のうち，上記嘱託事項に対して回答すべき義務は，

裁判所の調査嘱託に応ずる義務と義務違反の効果及び義務確認の訴えの適法性

「通信に関して知り得た他人の秘密」としての秘密保持義務に優越するものと解するのが相当であり、被告が本件調査嘱託に対する回答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ないというべきである。」。

「別紙嘱託事項の(4)は、本件携帯電話番号の契約者の電話料金支払方法であり、口座引き落としの場合は、その金融機関名までを問うものであって、氏名、住所及び電話番号とは異質の情報であり、これらに比して秘密性が高いといえることができる。しかも、本件調査嘱託は、訴状副本及び期日の呼出状等を送達するために行われるものであるから、料金支払方法や金融機関名を知ることの必要性、関連性は比較的低いというべきであり、重要性もまたそれだけ低いというほかない。そうすると、別紙嘱託事項の(4)についての「通信に関して知り得た他人の秘密」に基づく秘密保持義務は、調査嘱託に回答すべき義務に優越するものと解される。」。

しかし、損害賠償請求は次の理由により棄却された：「調査嘱託に対して回答すべき義務は、嘱託先が当該調査嘱託をした裁判所に対して負う一般公法上の義務であり、当該調査嘱託を申し立てた訴訟当事者に対して負うものではないから、嘱託先が当該調査嘱託に回答しない行為について、当該調査嘱託を申し立てた訴訟当事者に対する不法行為が成立する余地はない。」。

(2) 中間確認の訴えの適法性について 中間確認の訴えについては、確認の利益を否定し、訴えを却下した。

「確認の訴えについて訴えの利益があるというためには、原告の権利又は法律関係について危険又は不安が現に存在し、かつ、それを除去する方法として、原告と被告との間でその権利又は法律関係について確認することが有効かつ適切であると認められることが必要であると解される。かかる理は、通常の確認の訴えと中間確認の訴えとで何ら異なるところはない。

これを本件中間確認の訴えについてみると、本件中間確認の訴えにおいて確認の対象とされた被告が本件調査嘱託に対して回答すべき義務は、被告が別件訴訟係属裁判所に対して負う一般公法上の義務であり、原告に対して負う義務ではない。本件調査嘱託に対して被告が回答することによる利益は、原告にとっては反射的利益にすぎないのであって、被告が回答をしないことによって原告の権利又は法律関係について危険や不安が現に存在するとはいえない。」。

【控訴審判旨】 Xが控訴を提起した。Xは、嘱託事項(4)を損害賠償請求の原因から除

外し、同事項を義務確認請求の対象外とした。控訴審は、第一審判決を維持したが、理由の一部を差し替えた（なお、本件訴訟の係属中に別件訴訟は終了したようである）。

(1) 損害賠償請求について 控訴審は、回答義務違反が調査嘱託の申立人との関係で不法行為になりうることは認めた。「控訴人としては、本件調査嘱託を通じて取得できた資料を基にBの住所を覚知するなどして有効な訴訟遂行を考えていたが、被控訴人からの本件調査嘱託に対する回答がなかったことにより、Bの住所を知ることができず、結局公示送達の方法により訴訟を遂行せざるを得なかった。その意味で控訴人の有効な訴訟遂行の権利が侵害されたとみる余地もある。確かに、調査嘱託に対する嘱託先の回答義務は、前記のとおり当該調査嘱託をした裁判所に対する公法上の義務であり、調査嘱託の職権発動を求めた訴訟当事者に対する直接的な義務ではないので、上記公法上の義務に違反したことが直ちに上記訴訟当事者に対する不法行為になるというものではない。しかし、調査嘱託の回答結果に最も利害を持つのは調査嘱託の職権発動を求めた訴訟当事者であるところ、この訴訟当事者に対しては回答義務がないという理由のみで不法行為にはならないとするのは相当ではないというべきである。したがって、調査嘱託を受けた者が、回答を求められた事項について回答すべき義務があるにもかかわらず、故意又は過失により当該義務に違反して回答しないため、調査嘱託の職権発動を求めた訴訟当事者の権利又は利益を違法に侵害して財産的損害を被らせたと評価できる場合には、不法行為が成立する場合もあると解するのが相当である。」。

しかし、控訴審は、Y社の過失を否定して、損害賠償請求を棄却した。「本件調査嘱託の嘱託事項は、別紙記載のとおりである（ただし、本件調査嘱託事項(4)が除外されている。）。控訴人作成の調査嘱託申出書には、本件調査嘱託の目的が記載されている（甲3）が、本件調査嘱託においては単に本件調査嘱託事項のみが記載されているだけで、その目的の記載はない。これを受け取った被控訴人としては、本件調査嘱託の目的が判明しない以上、秘密保持等のために回答を拒否したとしてもやむを得ないと考えられる。したがって、本件調査嘱託事項(1)から(3)までについては、被控訴人に回答すべき義務があったのではあるが、上記の点からして、被控訴人の当該義務違反が故意又は過失により行われ、その結果調査嘱託の職権発動を求めた訴訟当事者の権利又は利益を違法に侵害して財産的損害を被らせたとまで評価することはできない。」。

(2) 中間確認の訴えの適法性について これについては、第一審判決の理由がそのまま維持された。

【研究】

1 問題点

権利を侵害された者が侵害者に対して損害賠償請求等の訴えを提起するためには、被告を特定して訴えを提起しなければならない（民訴法133条2項1号）。被害者は、請求認容判決を得た後で、現実に損害の回復を得るためには、被告の財産を探知しなければならない。そのためにも被告の現在の住居所等に関する情報を得る必要がある。その情報を容易に収集することができる場合もあれば、容易でない場合もある。容易には情報を収集することができない場合には、情報を有していると思われる第三者に情報提供を求めなければならない。しかし、第三者も、情報提供により自己の利益が害される場合、あるいは当該情報にかかる者（情報本人）から抗議あるいは損害賠償請求されるおそれがある場合には、情報提供の要請に直ちに応じない。そのため、詐欺等の被害者の救済に取り組んでいる弁護士は、弁護士会照会（弁護士法23条の2）や調査の嘱託（民訴法186条・151条1項6号）を活用して、情報収集に努めている。しかし、弁護士会照会や裁判所の調査嘱託があっても、第三者は情報提供には慎重である。そのため、情報提供を拒む第三者に対して、報告義務違反を理由とする損害賠償請求の訴えや報告義務確認請求の訴えが頻繁に提起されている。裁判所がこれらの請求を認容することは少ないが²⁾、被害者の救済のために奔走する弁護士の努力に一定の理解を示している³⁾。本件

2) 認容例として、次のものがある：京都地判平成19年1月24日判タ1238号325頁（原告から遺留分減殺請求手続の委任を受けた弁護士が遺言執行者である被告（司法書士）から受任事件の処理に必要な情報を得るためになされた弁護士会照会について報告が拒絶され、また、民法1011条1項に基づく財産目録の作成及び交付請求に応ずることも拒絶された場合に、これらの行為が不法行為を構成するとして、原告が受けた精神的損害に対する慰謝料の支払が命じられた）；東地判平成22年9月16日金法1924号119頁（元預金者の共同相続人の一人から受任した弁護士の申出に基づく預金等取引照会の回答拒絶が依頼者との関係で不法行為を構成するとされた事例）。本判決後のものであるが、東京地判平成24年11月26日金商1414号31頁（債務名義を有する債権者が債務者に対する強制執行を準備するためにした申出に基づき金融機関に対してなされた債務者の預金状況についての弁護士会照会について、照会申出弁護士の依頼者から受照会者（金融機関）に対する「弁護士会に対して回答する義務がある」ことの確認請求が認容された。損害賠償請求は、回答拒否の違法性を認識することができなかつたことについて過失がないとして棄却された）。

3) 専ら弁護士会照会が問題になった事件について、次の先例参照（いずれも、照入

においても、第一審は、受嘱託者の報告義務は裁判所に対する義務であるから、その義務違反が原告に対する不法行為にはなり得ないとするのであるから、本件被告が報告義務を負っているか否かの点について判断する必要はなかった。それにもかかわらず、本件被告が報告義務を負っている旨を第一審が理由中で説示したのは、原告訴訟代理人の努力に対する理解の現れとみることができる。棄却理由を変えている控訴審判決についても、同様な評価をすることができる。

本件では、原告がBを被告にして訴えを提起するために、Bの現在の住居所に関する情報を得ることが必要不可欠かと言えば、そうでもないであろう。一般に、個人である被告の特定は、その氏名と現在の住居所をもってなされるが、現在の住居所が判明しない場合には最後の住所でもよいとされている。最後の住所も判明しない場合に、東京高決平成22年8月10日（平成22年（ラ）第1258号）⁴⁾は、最後の就業場所と氏名で特定することもできるとしている（本件でも、控訴審判決によれば、別件訴訟の被告Bへの送達は公示送達の方法によりなされたのであるから、Bは、最後の就職場所をもちいて特定されたと推測してよいであろう）。したがって、別件訴訟において原告がBの住居所等に関する情報を必要とした主たる理由は、Bに対する請求認容判決を得て強制執行をする段階で、Bの財産の探知に役立つ情報を予め得るためであったとみることができる。なかでも重要なのは、Bの預金口座に関する情報（嘱託事項(4)）であろう。この問題は、判決に基づく強制執行の対象となる財産の探知の問題である。民執法第4章の財産開示手続の制度⁵⁾は、債務者自身から情報を得るための制度であり、これだけでは被害者の損害の回復という社会的需要を充たすことができない。この点について新たな制度を設ける必要があるが⁶⁾、本件調査嘱託の申立ては、現行法下での苦心の末の努力と

↘会先に対する損害賠償請求は棄却されているが、受照会者は（一定の要件の下で）弁護士会照会に対して回答すべき公法上の義務を負うことは肯定している）：岐阜地判昭和46年12月20日判時664号75頁；大阪地判昭和62年7月20日判時1289号94頁；東京地判平成21年7月27日判タ1323号207頁；岐阜地判平成23年2月10日裁判所Web（平成22年（行ウ）第10号）；東京高判平成23年8月3日金法1935号118頁など。

4) 〈http://www.aoi-law.com/pdf/j_220811.pdf〉（2013年3月20日閲覧）。本件と同じく荒井哲朗弁護士が訴訟代理人になった事件において、第一審の裁判長は被告の最後の住所を明らかにする資料を提出して被告を特定することを命じ、命じられた補正がなされなかったため訴状を却下したが、抗告審がこれを取り消した。

5) ドイツ法との比較を含む制度論に関する大部な文献として、内山衛次『財産開示の実効性』（関西学院大学出版会、2013年）19頁—153頁を参照。

6) 次の文献を参照：山本和彦「フランス法から見た金銭執行の実効性確保」判ノ

して評価したい。

とは言え、本件は、債務名義を有しない者が被告となるべき者を特定するために第三者から情報を得ようとした事件に係るものである。そして、住居所に代えて最後の就業場所をもって被告を特定することができるとはいえ、この方法で被告を特定すると訴状等の送達は公示送達の方法によることになり、公示送達はできるだけ避けるべきであることを前提にすれば、最後の就業場所が判明している場合でも、現在の住居所を知るための調査嘱託は必要というべきであろう。これを前提にして、第一審判決と控訴審判決の説示を検討することにしよう。

2 先 例

弁護士会照会に関する先例にも興味深いものがあるが（注2、注3及び注6掲記の先例参照）、紹介する先例は、調査嘱託が含まれる事件に限定することにしよう。

[1] 大阪地判平成18年2月22日金商1238号37頁⁷⁾ これは、原告と被告の双方

ノタ1379号（2012年）44頁、執行法制研究会（代表・三木浩一）「民事執行制度の機能強化に向けた立法提案」判タ1384号（2013年）87頁以下；中野貞一郎ほか「座談会・債務名義の実効性強化に向けた展望」判タ1384号（2013年）74頁以下。

これとの関係で、東京地判平成24年11月26日金商1414号31頁が、執行対象となるべき銀行預金債権の探知のためになされた弁護士会照会に対して銀行が回答を拒否した場合に、照会申出人である弁護士が代理人になっている債権者本人（法人）が銀行に対して、弁護士会に回答する義務のあることの確認請求及び損害賠償請求の訴えを提起した事案において、賠償請求は棄却したが、確認請求を認容したことが注目される。この照会は最決平成23年9月20日民集65巻6号2710頁が全店一括順位付け方式による債権差押申立てを不適法であるとしたことにより必要となった（必要性が高まった）ものであること、執行証書が債務名義になっている点に留意する必要がある。もし被告を最後の就業場所により特定した場合には、被告への訴状の送達はおそらく公示送達になろう。その場合には被告の手續保障が不十分であることは否めない。そのような手續で下された判決を債務名義とする強制執行の対象財産の探知のためになされた弁護士会照会について回答義務を認めてよいか、そもそも現在の住所が不明であるので銀行が預金者を特定できるかが問題になろう。ただ、この判決が、判決主文において、被告が訴外弁護士会に対して回答義務を負っていることを原告との関係で確認したことは重要である。

7) 本件の研究として、次のものがある：鈴木秋夫・金法1769号26頁（判旨に好意的）、吉井隆平・判タ1245号（平成18年度主要民事判例解説）74頁、本多正樹・ジュリスト1373号131頁（結論には賛成するが、理由付けには疑問がある）、升ノ

を異にする2つの事件が併合された事件であるが、一方のみを取り上げよう。原告Xの主張によれば、(1) ヤミ金融会社である訴外E会社の被害者であるXが借入れに際して差し入れた小切手の持参人から取立委任を受けたM銀行が手形交換所に小切手の支払呈示をしたため、Xから債務整理等の委任を受けた弁護士が預託金を提供してK信用金庫に異議申立手続を委任したところ、小切手の持参人がDであることが判明した。Xの弁護士は、異議提供金の取戻しのため契約無効確認請求訴訟の提起の準備中であるとして、「D名義の預金口座につき、開設者の住所及び電話番号の報告」を得るために、M銀行に対する照会を弁護士会に申し出、その照会がなされた。しかし、M銀行は、「顧客に対する守秘義務を負っており、顧客の了解が得られない」として、報告拒絶を回答してきた。(2) その後、Xは、E会社及びDを被告にして小切手に係る債務の不存在確認請求及び小切手の返還請求の訴え（別件訴訟）を提起した（Dの住所は、E会社方とした）。E会社に対する訴状は送達されたが、Dに対する訴状は送達されなかった。Xは、大阪地裁にDの住所及び電話番号について調査の嘱託の申出をした（この調査の嘱託は、控訴審判決によれば、釈明処分としてのそれである）。裁判所は、M銀行にその調査を嘱託した。しかし、M銀行は、Dの了承が得られなかったため、本件調査嘱託に対して回答することはできないと回答した。(3) そこで、Xは、M銀行を被告にして、M銀行の報告拒否は違法なものであり、これにより損害を受けたと主張して、損害賠償請求の訴え（本件訴訟）を提起した。

裁判所は、プロバイダ責任制限法4条1項に基づく発信者情報の開示制度⁸⁾も参考にしながら、この問題を詳細に検討した。裁判所は、まず、嘱託を受けた者が「嘱託に応じて調査をしその結果得られた事項について報告する法的義務を負う」ことを一般的に肯定した。次に、顧客に関する情報を秘匿する銀行の利益を認め、これについては報告義務が原則的に免除されることを肯定した。その上で、次のように説示した。

1. 報告義務免除の制限の必要性 「銀行の顧客との間で具体的な権利義務ないし法律関係に関する紛争の存する者が当該顧客との間の当該紛争を裁判制度により解決するための前提として、当該顧客を特定するために必要な事項について当該銀行に対し23条照会又は調査の嘱託がされた場合において、当該紛争の相手方である当該顧客を特定するための他に適当な方法がないときは、当該銀行が当該顧客の同意

↘田純・金法1772号21頁（結論に賛成できるが、前提となる理論には賛成できない）。

8) 判例の動向について、梅本吉彦「民事訴訟手続における個人情報保護」法曹時報60巻11号（2008年）3355頁以下参照。

裁判所の調査嘱託に応ずる義務と義務違反の効果及び義務確認の訴えの適法性

が得られないことを理由として当該事項の報告を拒否することは、当該顧客との間で上記紛争の存する者の裁判を受ける権利を損なう面があることは否定することができず、このような場合、そのような者の裁判を受ける権利の確保の観点から、当該顧客に関する情報が開示されないことについての当該顧客及び当該銀行の法的利益が一定程度の制約を受けることもやむを得ない」。

2. 顧客情報について報告義務が生ずるための要件 「銀行が顧客等との間で預金等の受入れを内容とする契約の締結等をするに当たり取得した当該顧客の氏名又は名称、住所又は所在地、電話番号等当該顧客の特定に資する情報についてこれを開示することを求める内容の23条照会又は調査の嘱託を受けた場合、23条照会に係る照会書やその添付書類等又は調査の嘱託書やその添付書類等からして、① 当該顧客の行為によって23条照会又は調査の嘱託により当該顧客の特定に資する情報の開示を求める者（当該照会申出をした弁護士の依頼者又は当事者。以下「開示請求者」という。）の権利ないし法的利益が侵害されていることが明らかであるとみえること、② 当該情報が開示請求者の権利ないし法的利益の裁判制度による回復を求めるために必要である場合その他これに準じる当該情報の開示を受けるべき正当な理由があること、③ 当該銀行に対して当該顧客の特定に資する情報の開示を求める以外に当該顧客を特定するための他に適当な方法がないこと、の要件をいずれも満たす場合には、当該銀行は、23条照会又は調査の嘱託に対して当該照会又は嘱託により報告を求められた顧客の特定に資する情報について照会をした弁護士会又は嘱託をした裁判所に報告する義務を負うものと解するのが相当である」。

この事件において、銀行が顧客情報を報告した場合に、銀行が顧客に対し秘密保持義務違反を理由とする法的責任を免れるかは傍論の問題である⁹⁾。しかし、銀行の報告義務を肯定する前提として、免責されることを肯定しておかなければならず、裁判所は、この場合の報告行為は正当業務行為であるとして、それを肯定した。

裁判所は、上記のような一般論を説示した後で、この事件について、報告義務の発生を認めた。しかし、損害賠償義務については、被告が照会等を受けた「平成14年当時のみならず今日においても、銀行が顧客等との間で預金等の受入れを内容とする契約の締結等をするに当たり取得した当該顧客の氏名又は名称、住所又は所在地、電話番号等当該顧客の特定に資する情報についてこれを開示することを求める内容の23条照会又は調

9) 升田・前掲（注7）26頁は、この傍論の説示は、顧客からの損害賠償請求訴訟を審理する裁判所を拘束せず、法的意味はないとする。

査の嘱託を受けた場合、いかなる要件の下に当該事項について報告する義務を負うかについての解釈が確立していたとは認められない」ことを主たる理由にして、少なくとも過失はないとして、請求を棄却した。

[2] 大阪高判平成19年1月30日金商1263号25頁判時1962号78頁^{10) 11)} これは、[1] 事件の控訴審判決である。その結論は一審判決と同じであるが、論理はやや異なる。判旨を要約すると、次のようになる。

1. 報告義務の性質 弁護士会照会や裁判所の調査嘱託に対して回答すべき法的義務は、司法制度上の重要な役割を担う公的性格の強い弁護士会や国の司法機関である裁判所に対する公的な義務であって、必ずしも、それを利用する個々の弁護士やその依頼者個人に対する関係での義務ではない。
2. 要件（報告義務の生ずる範囲） 弁護士会照会及び調査嘱託を受けた者の報告義務は、個人情報保護の観点から何らの制約を受けないものであって、弁護士会照会及び調査嘱託を受けた以上、照会及び調査を嘱託された情報が法人又は他の団体の情報であるときはむろん、個人の情報であっても、それらの者の同意の有無に関わらず、照会をした弁護士会及び嘱託をした裁判所に対し、求められた上記各情報について当然に報告義務を負う。個人情報の中でも、前科及び犯罪経歴については、他の個人情報とは相当にその性格を異にするものであり、銀行が保有する個人情報とは同一に論じられない。

控訴審は、企業責任の法理を認めないようであり、被告は法人であるから、民法709条のみによって損害賠償請求をすることはできないと説示した。そう説示しつつも、銀行の報告拒否行為は、弁護士会や裁判所に対する公的な義務に違反するものではあるが、原則的には、原告の法的に保護された利益を侵害するものとはまではいえないもので、民

10) 本件の研究として、次のものがある（本判決は、照会等を受けた金融機関は当然に報告義務を負い、報告義務について独自に判断する責任を負わないとの一般論を説示するが、この説示の評価を括弧内に示した）：岡本雅弘・金法1795号4頁（歓迎）、宮川不可止・金法1801号48頁（反対）、近衛大・金商1267号11頁（反対）、中原利明・金法1812号63頁（反対）、前田陽一・判タ1249号51頁（反対）、亀井洋一・NBL 868号6頁（特段の事情がない限りとの留保を付すが、肯定的）、小野寺健太・早稲田法学83巻2号121頁（賛成）、平城恭子・別冊判タ22号120頁、本多正樹・ジュリスト1373号131頁（反対）、岩藤美智子・金商1336号32頁（反対）。

11) 原告は、この判決に対して上告受理申立てをしたが、不受理の決定がなされた（最決平成20年11月25日消費者法ニュース79号332頁）。

裁判所の調査嘱託に応ずる義務と義務違反の効果及び義務確認の訴えの適法性

法709条の「他人の権利又は法律上保護される利益を侵害した」との要件は充足されないとした。

[3] 東京地判平成21年6月19日判時2058号75頁 海外先物取引を行う会社の役員・従業員を被告として損害賠償請求の訴えを提起しようとする者（原告）が、将来の強制執行のことも考慮して、公示送達ではなく通常の送達方法により訴状を送達することを可能にするために、被告の現在の住所を知ろうとして、訴状提出先の裁判所に社会保険事務所及び公共職業安定所を嘱託先とする調査の嘱託の申立てをした。裁判所の嘱託に対して、嘱託先は、社会保険庁個人情報保護管理規定あるいは職業安定法51条の2を根拠に報告を拒絶した。原告は、その拒絶行為が国家賠償法1条1項の違法に当たると主張して、国に対して損害賠償の訴えを提起した。裁判所は、「嘱託を受けた内国の官公署は、正当な事由がない限り、嘱託に応じる義務を負う」としつつも、「この義務は、調査嘱託についての裁判所の権限に対応した一般公法上の義務であり、嘱託先が調査嘱託の申立てをした当事者に対して負担する法的義務であるとは解されない」とした。そして、「国家賠償法1条1項は、国又は公共団体の公権力の行使に当たる公務員が個別の国民に対して負担する職務上の法的義務に違背して当該国民に損害を加えたときに、国又は公共団体がこれを賠償する責に任ずることを規定するもの」であり、「本件各嘱託先が本件調査嘱託に応じなかったことをもって、本件調査嘱託の申立人である原告に対する職務上の法的義務に違背したことになるとはいえず、別件訴訟における原告の法律上保護された利益を侵害したということもできない」として請求を棄却した。

先例[3]は、調査の嘱託に対して、「正当な事由がない限り」受嘱託者は報告義務を負うと説示したが、最少限の議論で結論に至るために、社会保険庁個人情報保護管理規定あるいは職業安定法51条の2の規定が「正当な事由」に当たりうるかについては特に検討することはしなかった。この点で先例[1]の詳細な説示と異なるが、ともあれ、証明責任の点を脇に置いて言えば、「正当な事由があれば」報告を拒絶することができる点で、先例[2]と異なる。他方、受嘱託者の報告義務を「裁判所の権限に対応した一般公法上の義務」とし、そこから比較的ストレートに嘱託申立当事者の損害賠償請求権を否定している点で、先例[2]と同じ立場にある。

3 調査嘱託制度の沿革¹²⁾

調査嘱託の制度は、明治23年民事訴訟法にはなく、大正15年民事訴訟法で新設されたものである(262条)¹³⁾。現行の平成8年民事訴訟法は、これをそのまま承継している。大正15年改正の審議経過の中で、同条について詳しく説明しているのは、大正15年2月24日の貴族院特別委員小委員会における政府委員(池田寅二郎)の説明である¹⁴⁾。

「次の262条は、例へば地方の慣習であるとか、或は外国の慣習であるとか、或は法律であるとか云うやうな事柄、それに限る訳ではありませぬが、例へばさう云ふやうな事柄に付きまして、裁判所が取調をすると云うことの必要ありますときに、是は鑑定を以てやっても無論出来ることでもありますけれども、或は便宜上、官公署なり、或は外国の官庁に、或は相当の法人等に、是の調べを嘱託すると云ふ途を開いて置く方が是亦調査上、頗る便宜ではあるまいかと云ふやうな所から、必要な調査を託することが出来ると云うやうにしたのであります、即ち此方法は、此案に於て認めました新なる一つの特殊の証拠方法として数へることが出来るものと思ひます」¹⁵⁾。

大正15年民法262条の前身は、明治23年民事訴訟法219条である¹⁶⁾。同条は、「地方慣習法、商慣習及ヒ規約又ハ外国ノ現行法ハ之ヲ証ス可シ裁判所ハ当事者カ其証明ヲ為スト否トニ拘ハラズ職権ヲ以テ必要ナル取調ヲ為スコトヲ得」と規定していた。この規定及び前記池田委員の説明から明らかなように、もともとは、「地方の慣習であるとか、

12) 沿革について、次の文献を参照：栗田隆「文書提出命令の機能の拡張」関西大学法学論集62巻4=5号(2013年)560頁注8。

13) 山内確三郎『民事訴訟法の改正(第貳巻)』(法律新報社、昭和6年)60頁。

14) 『第51回帝国議会民事訴訟法改正法律案委員会速記録』(法曹会、昭和4年)437頁以下。漢字(旧字)は現在用いられている文字に改めた。以下本稿において同じ。

15) 松本博之=河野正憲=徳田和幸編『日本立法資料全集第13巻』(信山社、1993年)507頁以下にも収録されている。

16) 村松俊夫「判例批評」民商63巻5号768頁(明治23年法219条を大正15年法262条の前身と見て、「実質的には相当部分について拡張されたもの」であるとする)、栗田・前掲(注12)561頁注10。ただし、これと異なる見方をする見解もある：納谷広美「判例評釈」法協88巻9=10号887頁以下(明治23年法219条を大正15年法262条の前身と見るのは妥当でないとする(890頁))；門口正人ほか編『民事証拠法大系第5巻』(青林書院、2006年)129頁(小海隆則)(大正15年法262条が明治23年法219条の修正規定であるというのは、規定内容の実質をみてのことであると述べる)。

或は外国の慣習であるとか、或は法律であるとか」が調査嘱託の対象として考えられていた。これであれば、受嘱託者の秘密保持義務などは問題とならず、同義務と裁判所への報告義務との相克の問題も生ぜず、したがって、受嘱託者の任意の報告を期待することができるので、報告義務を強調する必要性も少ない。そして、池田委員は、小委員会において、佐竹三郎委員の《嘱託を受けた官庁あるいは公署は嘱託に応ずる義務を負うのか》との質問に対して、「裁判所としましてはこの規定に依つて嘱託をする所の権限があると云うことがここに定まつたものと見る、其為に此嘱託を受けた者に対しても必しも義務を負わしむるものであるかどうかと云うことは是では特に決まつて居る訳ではなからうと思ひます」と答えている¹⁷⁾。

しかし、調査の嘱託の対象事項は、規定の文言上、地方の慣習や外国の慣習・法令に限定されているわけではない。時代の変化とともに対象事項が拡大され、個別的な事実¹⁸⁾についても調査の嘱託がなされるようになり、受嘱託者の秘密保持義務との衝突が問題になるにつれ、報告義務を強調する必要が生じ、強まった。現在では、受嘱託者は、日本の裁判権に服する限り、報告義務を負うとするのが多数説となっている¹⁹⁾。絶対無制約の義務とするのは行き過ぎであり、「正当な拒絶理由がない限り」といった要件ないし制約を付すのが通常である。義務性を疑問視する見解²⁰⁾もあるが、現在では少数説といえよう。

17) 『第51回帝国議会民事訴訟法改正法律案委員会速記録』（前掲（注14））443頁以下。また、直接には鑑定嘱託についてであるが、「嘱託でありまして、義務を負はしめると云うことは如何なものであると思う」と述べている（同447頁）。この発言は、調査の嘱託を含めた「嘱託」一般に妥当する説明のように思える。

18) たとえば、特定の交通事故や犯罪に関して捜査機関等が有する情報について報告を求めること。

19) 村松・前掲（注16）769頁、門口ほか編・前掲（注16）147頁以下（小海）。もっとも、文書送付嘱託については、文書提出命令が用意されていることもあって、義務性を否定する見解がある（門口正人ほか編『民事証拠法大系第4巻』（青林書院、2004年）79頁以下（古閑裕二））。調査の嘱託に応ずる義務が強調される理由の一つは、調査報告命令が用意されていないことにあるとみてよいであろう。

20) 松本博之＝上野泰男『民事訴訟法（第6版）』（弘文堂、2010年）429頁は、「少なくとも公私の団体に関しては法的義務を課しているのではなく、任意の協力を要請するものと解することも可能である」とする。山本・前掲（注6）53頁は、「調査嘱託の場合には対象者に回答義務がない」との認識を示す。

4 検 討

(1) 受嘱託者の報告義務

(イ) 受嘱託者が負う義務——概念の整理 受嘱託者の負う義務の程度ないし義務違反の効果を整理しておこう。義務については次の2つを設定することができる。

- 応答義務 受嘱託者の最少限の義務として、嘱託事項について報告する義務の前に、裁判所からの嘱託を無視してはならず、なんらかの応答をしなければならない義務を設定することができる。応答（回答）には、次の態様が考えられる：(α) 実質的な調査²¹⁾ そのものを拒否する旨の応答（以下この拒絶を「調査拒絶」という）；(β) 実質的調査をおこなったが、その結果の報告は拒絶する旨の応答（以下この拒絶を（狭義の）「報告拒絶」という）；(γ) 実質的調査の結果を報告する応答。
- 報告義務 調査を求められた事項について調査結果を報告する義務である。調査結果のなかには、調査したが嘱託事項が判明しなかったことも含まれ、その旨の報告を「調査事項不明の報告」と呼ぶことにしよう。これと調査拒絶あるいは報告拒絶の回答とは区別すべきである。

応答義務は、受嘱託者に一般的に（嘱託事項の内容とは無関係に）課してよい。次に問題となるのが、報告義務である。これをどのような要件の下で課し、違反に対してどのような法的効果を認めるか、義務遵守の効果としてどのような効果を認めるかが問題となる。義務違反の効果としては、次のことが考えられる。

- 非難 法的義務の最少限の内容は、違反に対する非難可能性である。非難の例は、先例〔2〕に見られる。同判決が被告に投げつけた、《報告拒絶は社会的に非難されるべき行為である》との言葉は重い。それは、一種の制裁であり、報告義務を法的義務とするに十分である。社会的な信用を重んずる金融機関にとっては、とりわけそうであろう。
- 不法行為の成立 報告義務が直接には裁判所に対する義務であることを前提にして、それでも報告義務違反が裁判所に救済を求めている当事者との関係で不法行為の成立原因になりうるかについては、見解は分かれている。これは、誰が報告請求権を有するかの問題とは別の問題として把握されるべきであり、ある者に課された

21) どのように応答するかについて検討することも調査という場合がある。この調査は、「形式的調査」と呼ぶことにしよう。「実質的調査」の概念からは、これは排除される。

裁判所の調査嘱託に応ずる義務と義務違反の効果及び義務確認の訴えの適法性

法的義務によりどの範囲の者の利益が保護されるべきかの問題である。報告義務があれば、その違反により直ちに損害賠償請求権が発生するわけではないが、報告義務違反は調査嘱託を申し立てた当事者が有する「法律上保護される利益」の侵害となりうると思いたい。

義務遵守の効果としては、次のことが考えられる。

- 第三者の情報が報告された場合の免責 一般に裁判所に対する義務の履行行為は正当な行為であり、第三者に損害が生じたとしても、賠償責任を負わないとされるべきである。逆に言えば、第三者に不当な損害が生ずることのないように、また第三者に生じた損害について受嘱託者が賠償責任を負うことがないように、報告義務の生ずる範囲及び手続を設定すべきである（なお、義務は負うが、第三者に対して賠償責任を負うおそれがあることを理由に義務履行拒絶権が与えられると構成しても同じであるが、本稿では、その構成の差異は問題にしない）。

(ロ) 先例に現れた要件設定 次に、報告義務が生ずるための要件設定を見てみよう。材料を広く集めるという意味で、弁護士会照会に関する先例も含めることにし、調査嘱託又は弁護士会照会（以下「調査嘱託等」という）を受けた者（以下「受嘱託者等」という）の報告義務の要件設定の仕方を見ることにしよう。これまでの先例に現れた抽象的な要件設定は、次のようなものである²²⁾。

1. 受嘱託者等の報告義務は、個人情報保護の観点から何らの制約を受けないものであって、調査嘱託等を受けた以上、照会及び調査を嘱託された情報が法人又は他の団体の情報であるときはもちろん、個人の情報であっても、それらの者の同意の有無に関わらず、照会をした弁護士会及び嘱託をした裁判所に対し、求められた上記各情報について当然に報告義務を負う（先例〔2〕）。ただし、個人情報の中でも、前科及び犯罪経歴については、他の個人情報とは相当にその性格を異にするものであり、これについては報告義務は生じない。
2. 「自己の職務の執行に支障なき限り」との制限を付すもの²³⁾。
3. 「自己の職務の執行に支障のある場合及び照会に応じて報告することの持つ公共

22) 先例〔1〕のように、通常であれば報告義務を負わない顧客情報について、照会先の利益と照会申出弁護士の依頼者の利益とを綿密に比較衡量して、そこに示された要件の下で報告義務を負うとする先例もあるが、ここでは、それは、前記の抽象的な要件の下に包摂されるものとしよう。

23) 岐阜地判昭和46年12月20日判時664号75頁。

的利益にも勝り保護しなければならない法益がほかに存在する場合を除き」との例外を設けるもの²⁴⁾

4. 「正当な事由があれば、回答を拒否しうる」²⁵⁾、あるいは「報告を拒絶する正当な理由がない限り、報告義務を負う」とするもの²⁶⁾。正当な理由の例示として、(1) 照会が形式的要件を欠くとき、(2) 照会に応じて回答すると照会先の職務の遂行に重大な支障をきたすとき²⁷⁾、(3) 照会事項が第三者のプライバシー、名誉及び信用等に直接関連するものであり、かつ照会に応じた回答がされることによって当該第三者が被る不利益が、照会事項についての回答を拒絶した場合に生ずるであろう不利益より大であるときが挙げられている²⁸⁾。他方、債務名義を得ている債権者が執行対象財産となるべき銀行預金債権を探知するために債権者の代理人弁護士がした申出に基づく照会との関係では、顧客に対する銀行の守秘義務は正当な理由にならないとされた事例がある（注6に挙げた東京地裁平成24年判決）。
5. 先例 [1] は、銀行の顧客情報の報告義務について、次のようなより具体的な要件を設定している：(1) 権利侵害状況の明瞭性、(2) 情報開示の必要性ないし正当性、(3) 最後の手段であること。

上記のうちで、調査嘱託等があればその一事でもって報告義務が生ずるとするに等しい1の要件設定は、採用することができない。受嘱託者等が報告義務を負うか否かは、さまざまな要素を考慮して決定すべきだからである。銀行に対する預金者情報の調査嘱託の場面に限ってもそうであり、受訴裁判所や弁護士会に白紙委任することはできない²⁹⁾。多くの先例が説示するように、報告義務の範囲について何らかの制限が加えら

24) 京都地判平成19年1月24日判タ1238号325頁，東地判平成22年9月16日金法1924号119頁，岐阜地判平成23年2月10日裁判所 Web（平成22年（行ウ）第10号）。

25) 大阪地判昭和62年7月20日判時1289号94頁，東京高判平成22年9月29日金法1936号106頁，東京地判平成24年11月26日金商1414号31頁。

26) 本件第1審判決及び第2審判決，先例 [3]，東京地判平成21年7月27日判タ1323号207頁。

27) 大阪地判昭和62年7月20日判時1289号94頁。ただし，判決文では，「重大な支障をきたすことが明らかなとき」とされているが，「明らかなとき」は省略可能と考え，本文では，「重大な支障をきたすとき」の表現を用いることにした。

28) 大阪地判昭和62年7月20日判時1289号94頁。

29) 日本弁護士連合会ですら，「弁護士会から照会を受けた皆さまへ」のページにおいて，次のように説明している：「弁護士会照会は，法律で規定されている制度ですので，原則として回答・報告する義務があり，例外として，照会の必要性・相

裁判所の調査嘱託に応ずる義務と義務違反の効果及び義務確認の訴えの適法性

れるべきである。

第2の要件設定では、報告されるべき情報が第三者のプライバシーあるいは個人情報又は企業秘密等である場合に、その第三者の利益が保護されないので、採用できない(ただし、「第三者に対して損害賠償義務を負うおそれがあること」あるいは「第三者(顧客等)との信頼関係が失われること」をもって、「自己の職務執行の支障」と解する余地はあり、そのように解すれば採用の余地が生ずる)。第3の要件設定では、第三者の利益を保護する必要がある場合は、「照会に応じて報告することの持つ公共的利益にも勝り保護しなければならない法益がほかに存在する場合」に包摂されよう。第4の要件設定は、抽象性が高いだけに無難である。もっとも、具体的な内容は、現在のところ、第3の要件設定と大差はない。第5の要件設定は、第4の要件設定の具体化の一例といえることができる。以下では、第4の要件設定を前提にすることにしよう。

(ハ) 文書提出義務の要件と報告義務の要件との共通化 調査嘱託も文書提出命令も、適正な裁判の実現に必要な情報の開示要求という点で共通性があり、開示を求められる者あるいは当該情報に係る本人の利益の保護が問題になること、受嘱託者が報告義務を負う場合の要件を定める直接の規定がなく、いわば曖昧な状態にあること、文書提出命令について多数の先例が集積していることも考慮すると、調査嘱託により報告義務が生ずる場合の範囲と提出義務が生ずる場合の範囲とは、基本的に同じであるとする方がよいであろう。すなわち、(α) 報告義務が生ずるためには、報告事項についてすでに文書が存在すると仮定した場合に受嘱託者が民訴法220条2号から4号によりその文書の提出義務を負うことが必要である³⁰⁾。第三者の利益は、同220条4号イロハニホ所定の事項について受嘱託者は報告義務を負わないという形で保護されることになる(特に、同223条5項に注意)。受嘱託者の守秘義務と報告義務との優劣の問題は、この要件の中に包摂されることになる(多くは、220条4号のイ以下に該当するかの問題になる)。

さらに、(β) 嘱託事項の報告が適正な裁判の実現あるいは申立人の権利ないし法的利益の伸長に必要であることも要件とすべきであろう。民訴法181条にいう証拠調べの

↳ 当性が欠けている場合には回答・報告しなくてもよいものと考えられています。」

〈http://www.nichibenren.or.jp/activity/improvement/shokai/shokai_qa.html#q06〉(2013年3月21日閲覧)。先例[2]の判例研究においても、その判旨に反対する見解が多い。注10参照。

30) 弁護士会照会の事件であるが、京都地判平成19年1月24日判タ1238号325頁は、民訴法220条2号・3号の例として挙げるができる。

必要性は受訴裁判所の判断事項であるが、調査の嘱託により協力を求められる者との関係では、これも報告義務の要件の一つとすべきである。実際、本件では、嘱託事項(4)は、本件第一審裁判所により不必要なものと判断され、これについては報告義務は発生していないとされており、この要件を設ける必要がある。(γ) 被告を特定するための情報を得るための調査嘱託にあっては、①調査嘱託が最後の手段であることも要件に含めるべきであり、また、②報告される情報がストーカー行為等の不当な目的に用いられるおそれがある場合には、報告を拒絶することができるべきである。また、(δ) 調査報告がなされるべき事項は、「受嘱託者の手許資料で容易に明らかになる事項」と解される。これに該当しない事項については、受嘱託者は調査義務を負わないとすべきである。特に、報告事項を明らかにする資料は手許にあるが、多数の資料の中に埋没していて、その発掘に多大な費用（人件費等）が必要な場合には、費用の補填を受けない限り報告義務を負わないとすべきであろう。

嘱託申立人と受嘱託者との間で報告義務の存否が問題になった場合に、客観的証明責任は次のように分配されるべきであろう。(α) (β) (γ) ①の証明責任は、嘱託申立人が負う。(γ) ②の証明責任の分配には迷う。例外的な場合であることを考慮すると、受嘱託者に負わせて良いようにも思える。しかし、情報の利用目的は嘱託申立人が決めることであり、彼が最もよく知っているのであるから、彼に負わせてよいであろう。(δ) の証明責任は、この点についての証拠が嘱託申立人よりも受嘱託者の手許にあることを考慮して、受嘱託者が負うとすべきである。

一般条項として、上記の要件に含まれない正当な事由がある場合には、受嘱託者は報告義務を免れるとのルールを置くのがよいであろう³¹⁾。

(二) 受嘱託者の自主的判断 文書提出命令の場合と異なり、調査嘱託には不服申立制度が用意されておらず、嘱託裁判所の判断に全幅の信頼を置くこともできない。実際、本件第一審裁判所の考えるところでは、嘱託裁判所は嘱託事項(4)について判断を誤っているのである（調査報告義務の生じない事項の嘱託が許されるかが問題になる。それが

31) 受嘱託者が報告義務の履行として報告することにより第三者に不当な損害が生ずる事態あるいは第三者に対して損害賠償義務を負うような事態は、(α) の要件によって阻止できると思われる。ただ、それでも前科の照会に関する最判昭和56年4月14日民集35巻3号620頁の存在を考慮すると、報告により第三者に対して損害賠償義務を負うおそれがあることをもって報告義務免除事由としてよく、そのおそれについて判断を誤った場合でもそのように判断したことについて過失がなければ調査嘱託申立人に対して損害賠償義務を負わないとすべきであろう。

裁判所の調査嘱託に応ずる義務と義務違反の効果及び義務確認の訴えの適法性

許されるとしても、一般論としては、裁判所はその義務が生ずることを前提にして嘱託しているのであるから、報告義務の生じない事項について嘱託をする場合には、受嘱託者が困惑しないように、その点を明示すべきである。その点の明示なしに報告義務の生じない事項について嘱託をしているのであるから、判断を誤ったと言わざるをえない。したがって、受嘱託者自身が報告義務の有無を判断することを認めなければならない。受嘱託者は、(α) 嘱託に際して交付される書面及び(β) 嘱託事項(例えば、第三者の住所)について自己が把握している情報(例えば、情報本人から寄せられた「家庭内暴力から逃れるために住所を開示しないで欲しい」との希望)等も考慮して、判決手続により報告義務があるとされるまでは、報告義務の存否を自己の責任において判断することができるかと解すべきである。

重要なのは、受嘱託者が報告義務を負うことをまずは裁判で確定していくことである。損害賠償請求は、照会先が報告義務を負うことを裁判で確定してからでも遅くはない。もちろん、報告義務の存在が裁判で確定する前でも、裁判で確定されるであろうことを受嘱託者が当然に予想できる場合又は予想すべき場合もあるので、義務確認請求と損害賠償請求との併合も許されるべきである。

(ホ) 第三者に対する損害賠償義務の要件との関係 調査嘱託に応じて報告する者は、法律の規定による報告請求に応じて報告するのであるから、それによって結果的に第三者が損害を受けても、第三者に対して賠償責任を負うことがないように、報告義務の要件及び第三者に対する賠償責任の要件を設定すべきである。最悪の要件設定は、報告しなければ調査嘱託申立人に対して損害賠償責任を負い、報告すれば第三者に対して損害賠償責任を負うような要件設定である。両者の間に十分な安全地帯が存在するように、(1) 調査嘱託申立人からの損害賠償請求権の要件及び(2) 情報本人からの損害賠償請求権の要件を設定すべきである³²⁾。

調査嘱託申立人からの損害賠償請求権の前提となる報告義務の要件は、前述の通りであり、この要件設定であれば、受嘱託者が報告しても報告しなくてもいずれかに賠償義務を負うという問題は生じないであろう。調査嘱託申立人の損害賠償請求権が発生するためには、さらに報告義務者の過失(報告義務を負わないと判断したことについての過失)も必要である(先例〔1〕及び本件控訴審判決は、支持されるべきである)。これ

32) 弁護士会照会の事件であるが、報告者が情報本人に対して損害賠償責任を負わないとされた事例として、広島高(岡山支)判平成12年5月25日判時1726号116頁があり、参考になる。

により、十分な安全地帯が確保されていると見てよいであろう。

(2) 損害賠償請求訴訟

(イ) 反射的利益説と実質的利益主体説 調査嘱託等の制度により嘱託申立人等が受ける利益をどのように評価するかについては、次の見解が対立している（議論の積重ねがあるのは、弁護士会照会についてである）：(α) それは単なる反射的利益にすぎず、報告義務違反は嘱託申立人等との関係で不法行為にならないとする見解³³⁾（以下「**反射的利益説**」という）；(β) 調査嘱託等の制度により実質的に保護される主体は嘱託申立人等であるから、違法な報告拒否は、嘱託申立人等の法的利益の侵害になりうるとする見解³⁴⁾（以下「**実質的利益主体説**」という）。

(ロ) 私見——実質的利益主体説の支持 以下では、裁判所の調査嘱託のみを検討対象にすることにしよう（弁護士会照会については、別途考慮すべき要因があるからである）。調査嘱託制度は、訴訟係属後に利用される場合には適正な裁判の実現の一環として、訴え提起後・訴訟係属前に利用される場合には裁判を受ける権利の保障の一環として、その利用が認められるのであるから、嘱託申立人の利益も、この制度の保護範囲に入ると考えるべきであろう。類比のために、文書提出義務違反を考えてみよう。例えば、第三者に対して訴訟の勝敗を分ける文書の提出が命じられるべき場合に、第三者が文書を紛失した等の虚偽の理由を述べて、あるいは提出命令を免れ、あるいは提出命令が発せられたにもかかわらず提出しなかったために、挙証者（提出命令申立人）がその文書を証拠として利用することができないまま敗訴した後で、その文書の所持が明らかになったとき、挙証者は当該第三者の違法行為により「権利又は法律上保護される利益」

33) 岐阜地判昭和46年12月20日判時664号75頁，東京高判平成22年9月29日金法1936号106頁など。

34) 京都地判平成19年1月24日判タ1238号325頁，岐阜地判平成23年2月10日裁判所Web（平成22年（行ウ）第10号），近衛・前掲（注10）15頁，前田・前掲（注10）57頁，小野寺・前掲（注10）139頁以下，岩藤・前掲（注10）35頁など。なお，本件控訴審判決は，嘱託に応じて報告がなされることについて嘱託申立人が有する利益を，訴えの利益との関係では《反射的利益》にすぎないとしつつ，損害賠償請求権との関係では「調査嘱託の回答結果に最も利害を持つのは調査嘱託の職権発動を求めた訴訟当事者である」との理由により《不法行為法によって保護される利益》とする。言葉の定義の問題と見るか，独自の見解と見るべきか微妙なところであるが，ここでは言葉の定義の問題と見ておこう。控訴審判決は，本文の問題との関係では，実質的利益主体説に含まれる。

を侵害されたと評価されるべきであろう。この場合に、「権利又は法律上保護される利益」の内容として、何を考えるべきであろうか。文書所持者の文書提出義務は、裁判所に対する公法上の義務であるから、挙証者がこの義務の履行請求権を有するとは言えない。しかし、挙証者は、適正な裁判を受ける利益を有しており、この法律上保護される利益（以下「法的利益」という）が文書所持者の違法な提出拒絶行為により侵害されたと見ることができる³⁵⁾。同様のことは、調査嘱託を受けた者の報告義務についても妥当する。

調査嘱託申立人が調査嘱託制度によって保護されるべき法的利益には、さまざまなものが含まれる得る。訴訟物たる権利関係自体についての利益も含まれる得る。また、国民は、適正な裁判の実現のために他の国民（一般的に言えば、日本の裁判権に服する者）に対して協力を求めることができるべきであり、それは、国民に認められた人格権の一部と位置づけることができる。それを「他者の協力の下に適正な裁判を受ける利益」（人格権の一部となる人格的利益）と呼ぶことにしよう。これを前提にして、受嘱託者が報告義務を負うにも拘わらず、報告を拒絶することは、この人格的利益の侵害と評価され、嘱託申立人に対する損害賠償責任の原因となると考えることができる³⁶⁾。この人格的利益は、自然人であることに由来する利益と言うよりも、法主体性を認められたことに由来する利益であり、自然人のみならず法人を含めて当事者能力を有する者に広く認められるべき利益である。「他者の協力の下に適正な裁判を受ける利益」は、申立権が与えられている場合にのみ認められる利益と構成する必要はなかろう。申立権が与

35) さらに進んで、文書提出命令が確定したことにより、挙証者は、文書所持者に対して、実体法上の権利として、文書を提出して訴訟に協力する請求権を取得し、この訴訟協力請求権が侵害されたと構成する余地もないわけではない。ただ、本稿でその議論をする余裕はない。ここでは、文書提出義務者が文書を違法に提出しなかったことにより、挙証者の適正な裁判を受ける利益が侵害されたと評価できる場合には、挙証者は、これにより生じた損害の賠償を提出義務者に請求することができるとの考えを前提にするにとどめよう。

36) クレジットカードの利用による貸金等の支払を求める前訴において、前訴原告の重大な過失による誤った報告に基づいて付郵便送達がなされ、前诉被告が訴訟に参与する機会のないまま判決が確定した場合に、《訴訟手続に参与する機会を奪われたことにより被った精神的苦痛に対する損害賠償請求権》を肯定した最判平成10年9月10日判時1661号89頁が参考になろう。小野寺・前掲（注10）141頁は、照会等により回答を得る利益は一種の人格権であるとし、財産的損害に結びつく可能性はほとんどないとする。前半部分に賛成したい。

えられていなくても、裁判所に職権の発動を促す申立てをして、「他者の協力の下に適正な裁判を受けたい」旨を明確にすれば足りると考えたい。

実際に問題になるのは、嘱託申立人に生じた損害のうちどの範囲の損害を報告拒絶者は賠償すべきかであるが、本稿では立ち入ることができない。ただ、訴訟物たる権利関係自体が認められるかは嘱託申立人と加害者（本件ではB）との間の訴訟で審理裁判されるべきことであり、これに関する事実関係を受嘱託者は把握できないのが通常であることを考慮すると、これを嘱託申立人と受嘱託者との間の訴訟で審理することは、受嘱託者に酷であろう。訴訟物たる権利関係自体についての利益について損害賠償が認められるためには、当該権利関係が受嘱託者にとっても明白であることが必要であると考えらるべきであろう。

以上の議論では、結論の正当化のために「受嘱託者に対する申立人の直接の報告請求権」は用いられていない。受嘱託者に対する申立人の報告請求権を観念しなくても、損害賠償請求権は正当化できる。

(ハ) 受嘱託者の負担軽減のために要件を追加すべきか とはいえ、自己に直接関係しない紛争に巻き込まれることになる受嘱託者の負担に配慮する必要のあるのも確かである。そこで次の要件を追加すべきかが問題になる：嘱託申立人が受嘱託者に対して報告義務確認の訴えを提起し、報告義務を認める判決が確定したにもかかわらずなお報告を拒絶する場合に限り、申立人は報告拒絶者に対して損害賠償請求権を取得し得る。

もしこの要件を追加するならば、義務確認訴訟の係属中に調査嘱託がなされた訴訟事件が終了してしまえば、受嘱託者の報告義務も消滅すると解するのが素直であることを考慮すると、調査嘱託制度の機能低下につながる。この要件の追加は、否定すべきである。

(3) 受嘱託者が裁判所に対して報告義務を負っていることの確認請求

(イ) 確認の利益 民事訴訟において、確認の利益は、(α) 即時確定の利益（即時確定の必要性）、(β) 確認対象の適切性、(γ) 訴訟形式の適切性の3点から検討される。確認対象の適切性は、原告の権利や法的地位について生じた危険や不安を除去する方法として原告・被告間で原告が提示する請求（確認請求）について判決することが有効・適切であることを意味する。では、公法上の義務と考えられている報告義務の確認請求についてはどうか。この義務の確認の訴えは、行訴法4条後段中の「公法上の法律関係に関する確認の訴え」にあたる。いわゆる実質的当事者訴訟であり、一般的確認訴

訟と位置づけられる。

民事訴訟では、原告又は被告と第三者との間の法律関係の確認の訴えも、その法律関係の確認が原告の法的地位の改善に役立つのであれば、許されると解されている³⁷⁾。実質的当事者訴訟についても、同様に解すべきであろう。なぜなら、前提問題として、被告が一定の公法上の義務を負っていないながらそれを履行しないことが原告の法律上保護される利益の侵害となり、民法709条あるいは国家賠償法1条1項により損害賠償義務を発生させることがあることは、承認されるべきである。その公法上の義務が特定の第三者に対する義務である場合でも同様である。原告の被告に対する損害賠償請求訴訟において、被告が第三者に対して公法上の義務を負っているか否かを判決理由中で判断することも可能である³⁸⁾。

これを前提にすると、(α) 被告(受嘱託者)が裁判所に対して報告義務を負っていることが確認されれば、調査報告を拒絶した被告に対する原告の損害賠償請求権がより確実になり、また、それゆえに受嘱託者が自主的に裁判所に報告することが期待できるのであるから、請求認容判決により、原告の法的地位は向上する。したがって、確認請求の適切性は肯定されるべきである。(α') 行訴法4条は、確認対象を「公法上の法律関係」と規定しているにすぎず、「原告・被告間の公法上の法律関係」に限定しているわけではない。(β) 報告義務の存否が現に争われているのであるから、即時確定の利益があることは言うまでもない。(γ) 原告自身は被告に対して給付請求権を有しない場合であるので、給付の訴えは権利保護形式として適切ではなく、確認の訴えが適切である。(γ') 損害賠償の訴えを提起すべきであるとする先例(大阪地判昭和62年7月20日判時1289号94頁)もあるが、損害賠償請求が認容されるためには、報告義務の存在以外の要件の充足も問題となり、報告義務の存在を確定させたい原告の需要に合致しない。確認請求認容判決が確定しても、被告が任意に報告するとは限らず、原告の利益の保護手段としては弱いことは確かであるが、確認の訴えは、もともと、判決が確定すれば、

37) 『注釈民事訴訟法(5)』(有斐閣, 平成10年) 66頁(福永有利), 高橋宏志『重点講義民事訴訟法(上)第2版』(有斐閣, 2011年) 368頁参照。身分関係については、人事訴訟法12条2項により、確認されるべき身分関係の当事者以外の者が原告になり得ることが認められている。同条に関し、松本博之『人事訴訟法』(弘文堂, 平成18年) 272頁・314頁・363頁参照。

38) 行訴法45条1項が「私法上の法律関係に関する訴訟において、処分若しくは裁決の存否又はその効力の有無が争われ」得ることを前提にした規定を置いていることにも注意すべきである。

紛争当事者が判決（したがって判決により確定された権利関係）を尊重することにより紛争が解決されることを前提にしている。

要するに、被告が裁判所に対して報告義務を負っていることが確認されれば、原告の法的地位は改善されるのであるから、確認判決を得れば足り、原告はその利益を有する。また、受嘱託者が裁判所に対して報告義務を負っていることを受嘱託者と嘱託申立人との間で確認することについて、確認の利益を認めることを妨げる社会的事情があるとも思われない³⁹⁾。そして、弁護士会照会に対する回答義務についてであるが、東京地判平成24年11月26日金商1414号31頁が、照会申出弁護士の依頼者と照会先との間でこの義務の確認請求を認容している（注6参照）。これを支持すべきである。

(ロ) 本件第一審判決・控訴審判決 ところが、本件第一審判決及び控訴審判決は、「確認の訴えについて訴えの利益があるというためには、原告の権利又は法律関係について危険又は不安が現に存在し、かつ、それを除去する方法として、原告と被告との間でその権利又は法律関係について確認することが有効かつ適切であると認められることが必要である」と解して、確認の利益を否定した。確認対象となりうる法律関係を原告が当事者となっている法律関係に限定してしまっているのである。しかし、現在の通説は、被告と第三者との間の法律関係についての確認請求も、その確認により原告の法的地位が向上するのであれば許されると解している。実際、受嘱託者が裁判所に対して報告義務を負っていることが確認されれば、その任意の履行により嘱託申立人の法的地位は確実に向上する。任意の履行がなされなければ、その後には損害賠償請求を提起することができ、この段階では受嘱託者はもはや報告義務があることを認識することができなかったと主張して賠償責任を免れることはできないのであるから、報告義務確認判決によって嘱託申立人の法的地位は向上すると言うべきである。

また、本件第一審判決及び控訴審判決は、「本件調査嘱託に対して被告が回答することによる利益は、原告にとっては反射的利益にすぎない」とするが、裁判所は、訴訟当事者の権利保護のために裁判をするのであり、裁判が適正なものになるように様々な権限を与えられており、調査嘱託の権限もその一つである以上、受嘱託者の報告義務が裁判所に対する義務であっても、報告がなされることについて原告（嘱託申立人）が有する利益を「反射的利益にすぎない」ということはできない。その利益は、適正な裁判を通じて権利の保護を受ける利益の一部であり、受嘱託者が負う公法上の義務によって保

39) 社会的に見ても、どのような場合に受嘱託者等は報告義務を負うかについてのルールを判例を通して徐々に形成されることが必要である。

護されるべき利益と言うべきである。

(イ) ただ、控訴審の段階では、別件訴訟はすでに終了しており、別件訴訟における受嘱託者の報告義務は消滅していると考えざるをえない⁴⁰⁾。過去に存在していた義務の確認請求は、過去の法律関係の確認請求であるが、その確認により原告の現在の法的地位が向上するのであれば、確認の利益が認められるべきである。本件の事案ではどうか。もし別件訴訟において、別件被告に対する訴状等の送達が公示送達によりなされ、請求認容判決が確定していれば、再度訴えを提起する利益はないが、原告が公示送達の申立てをしなければ（民訴法110条1項柱書参照）、訴状は被告への送達不能を理由に却下されることになり（同法138条2項・137条2項）、原告は再度訴えを提起する利益を有する。後者の場合を想定して考えてみよう。本件訴訟において被告が報告義務を負っていたことが確認されれば、原告は別件訴訟と同じ訴えを再度提起して、同じような調査嘱託を申し立て、被告に報告義務を負わせ、再び調査報告を拒絶すれば、今度は報告義務を認識できないとの理由で損害賠償請求義務を免れることがないようにすることができる。その点で、この過去の法律関係を確認することに利益があると言うことができる。ただ、それが確認の訴えの適法性を根拠付けるに足るだけの利益であると言えるかについては、意見は分かれよう。

迷うところであるが、次のように考えたい：被告の特定に必要な情報を第三者（公私の団体）から得るためになされる調査嘱託に対して、第三者はどのような場合に裁判協力義務としての報告義務を負うかは、国民の裁判を受ける権利に関わる重要な問題であり、この問題については、最高裁による判例法理の形成が必要である；そのためには、この義務の存否が損害賠償請求についての理由中で判断されるだけでは不十分であり、主文で判断されることが必要である；限界事例にはなるが、確認の利益を肯定すべきである。

(ニ) もっとも、加害者をその住居所により特定するために本件のような確認訴訟を提起しないと加害者との関係で権利保護を得ることができないのでは、原告の負担が重すぎよう。受嘱託者にとっても、調査報告義務の存否を自己の責任で判断しなければならず、判断を誤った場合の応訴の負担が重い。調査報告命令の制度を創設するか、あるいは、これと実質的に同等な機能を果たすことができるように文書提出命令の機能を解釈論により拡張すること⁴¹⁾が必要であろう。もしそれが実現されれば、受嘱託者が裁判

40) 弁護士会照会ではこうした問題は生じない。調査嘱託の一種の弱点と言うことができる。

41) 栗田・前掲（注12）553頁参照。

所に報告義務を負っていることの確認の訴えも不要になる（確認の利益も否定される。文書提出命令を受けた文書所持者に対する提出義務確認の訴えの利益が否定されるのと同じである）。

（4） 損害賠償請求と報告義務確認請求との併合

報告義務確認請求は、本来、行政訴訟手続により裁判されるべき請求である。他方、受嘱託者に対する損害賠償請求は、民事訴訟手続により裁判される請求である。民事訴訟手続において、後者の請求に前者の請求を併合することは、民訴法136条の要件を満たさない。

しかし、主位請求である国家賠償法1条1項等に基づく損害賠償請求に憲法29条3項に基づく損失補償請求を控訴審において予備的・追加的に併合することが許されるかが問題となった事案において、前者が民事訴訟であり後者が行政訴訟（行訴法4条の当事者訴訟）であるにもかかわらず、最判平成5年7月20日民集47巻7号4627頁が、両者の併合審理が可能であることを前提にして、次のように説示して、訴えの追加的変更を一般論として肯定している：「右損失補償請求は、主位的請求である国家賠償法1条1項等に基づく損害賠償請求と被告を同じくする上、いずれも対等の当事者間で金銭給付を求めるもので、その主張する経済的不利益の内容が同一で請求額もこれに見合うものであり、同一の行為に起因するものとして発生原因が実質的に共通するなど、相互に密接な関連性を有するものであるから、請求の基礎を同一にするものとして民訴法232条〔筆者注：現143条〕の規定による訴えの追加的変更に応じて右損害賠償請求に損失補償請求を追加することができるものと解するのが相当である」。

これを前提にすると、正当な理由なく報告を拒絶する受嘱託者に対して嘱託申立人が損害賠償請求の訴えを提起するに際して、その前提問題となる報告義務確認請求を併合することは、許容されるべきであろう。なぜなら、（ α ）当事者は同一であり、両請求間に先決関係があることから密接関連性が肯定されるからである（請求の基礎の同一性は訴えの変更の要件の一部であるが、これも肯定される）。（ β ）前記最判の事例と異なり、「いずれも対等の当事者間で金銭給付を求めるもので、その主張する経済的不利益の内容が同一で請求額もこれに見合う」とは言えないが、確認請求が損害賠償請求の先決的請求であることを考慮すれば、この点は重要ではなからう。

裁判所の調査嘱託に応ずる義務と義務違反の効果及び義務確認の訴えの適法性

訂正

本誌62巻6号に掲載された拙稿「無委託保証人が主債務者の破産手続開始後に保証債務を履行したことによる求償権の破産債権性と相殺制限」の中に、先行業績の執筆者の氏名について、下記のタイプミスがありました。お詫び申し上げつつ、訂正します。

該当箇所	誤	正
306頁注1の2行目	吉本利行	吉元利行
同上	岡昌晶	岡正品
324頁注11の3行目	村松和徳	松村和徳