

第3章 個人情報保護と守秘義務との関係

山下 友信

1 はじめに

平成14年4月刊行の本研究会報告書『金融機関のグループ化と守秘義務』（以下、『報告書』という。）では、銀行のグループ化に伴う顧客情報のグループ内での相互提供・利用が銀行の負っている守秘義務の下でどのように許容され、あるいは制限されるかについて検討したが、同報告書刊行後、個人情報保護法が平成15年に制定され、同法の個人情報取扱事業者の義務等を定めた部分が平成17年4月1日から施行されたという新たな事情が発生した。銀行は守秘義務を負うことにより顧客の情報を第三者に漏洩することが禁止されるが、個人情報保護法では、個人情報取扱事業者が取得している個人情報を一定の要件の下に第三者に提供することが認められており、これは一見したところ個人情報取扱事業者である銀行が負っている守秘義務を解除しているように見える。しかし、個人情報取扱事業者としての銀行が個人情報保護法の規制を遵守しさえすれば、顧客の情報を第三者に提供してよいということに当然になるわけではないことも関係者により暗黙に了解されているところであろうと思われる。

それでは、個人情報保護法と守秘義務との関係はどのようなものであろうか。この点については、従来必ずしも明確な理論的整理がされているわけではない。本章では、個人情報保護法の適用対象となる銀行の個人顧客の個人情報の銀行以外の第三者に対する提供に関して、個人情報保護法の規制と守秘義務の適用とでいかなる異同があるのかを検討する。

2 個人情報保護法における個人情報の第三者提供

実定法規が存在せず、理論ないし解釈に委ねられる守秘義務と対照的に、個人情報保護法は、個人情報取扱事業者が保有する個人情報の第三者に対する提供が認められるための要件をかなり明確に法定している。以下、その概要を整理しておく。また、銀行をはじめとする金融に関しては、金融庁により個人情報保護法に関連して「金融分野における個人情報保護に関するガイドライン」（平成16年12月6日金融庁ガイドライン67号。以下、「ガイドライン」という。）が定められているが、このガイドラインでは、金融分野においては個人情報保護の必要性が高い場合については、個人情報保護法以上の保護措置をとることを求めており、以下ではこの点

についても言及する（以下、かっこ内では個人情報保護法を「法」と略す。）。

(1) 事前の同意に基づく提供の原則

個人情報取扱事業者は、あらかじめ本人の同意を得ないで個人情報を第三者に提供することは、以下の法定の例外に該当しない限り認められない（法 23 条柱書）。

これに関連して、ガイドライン 13 条 3 項では、個人信用情報機関に情報を提供する個人情報取扱事業者は本人の同意を得ることとし、同意を得るに当たって、本人が同意するか否かの判断をするに足りる詳細な情報提供を求めている。また、個人信用情報機関における個人データの適正管理、守秘義務、違反等に対する制裁が規約等で規定されていること等を求めている。

また、ガイドライン 13 条 5 項では、与信事業に係る個人の返済能力に関する情報を個人信用情報機関へ提供するに当たっては、後述法 23 条 2 項を用いず、ガイドライン 13 条 3 項に従い本人の同意を得ることとしている。

(2) 法定の事由がある場合の例外

以下の各事由に該当する場合には、(1) の原則にかかわらず、第三者への提供が認められる。

①法令に基づく場合（法 23 条 1 項 1 号）

②人の生命、身体または財産の保護のために必要がある場合であって、本人の同意を得ることが困難であるとき（法 23 条 1 項 2 号）

③公衆衛生の向上または児童の健全な育成の推進のために特に必要がある場合であって、本人の同意を得ることが困難であるとき（法 23 条 1 項 3 号）

④国の機関もしくは地方公共団体またはその委託を受けた者が法令の定める事務を遂行することに対して協力する必要がある場合であって、本人の同意を得ることにより当該事務の遂行に支障を及ぼすおそれがあるとき（法 23 条 1 項 4 号）

銀行に関しては、③が問題となることは考えにくいので、①②④について個人情報保護法の立案関係者による園部逸夫編『個人情報保護法の解説（改訂版）』（ぎょうせい、2005）（以下、『解説』という。）に述べられていることで本章に関連することをあげれば以下のとおりである。

①法令に基づく場合

個人情報を第三者に提供することに関連する法令といってもその提供の態様等は一様ではないが、個人情報保護法は、たんに法令に基づく場合とだけしか規定していないので、法令に何らかの根拠があればすべて①の事由に該当するか否かが問題となる。この点について、『解説』では、以下のような類型化をした上で、いずれについても①に該当するものとする

(147 頁以下)。

(ア) 情報を第三者へ提供することを義務づけられている場合

(i) 法令上、提供義務が明記されている場合 銀行に関連するものとしては、犯罪による収益の移転防止に関する法律 9 条 1 項に基づく銀行による疑わしい取引の届出、税務署長に対する支払調書等の提出 (所得税 225 条 1 項等)、親会社の監査役による子会社に対する調査への対応、裁判所の文書提出命令に応じる場合 (民訴 220 条) があげられている。

(ii) 行政機関の報告聴取・立入検査等または第三者からの開示請求等に応じることが間接的に強制されている場合 銀行に関連するものとしては、税務官署の職員、徴税官吏が行う質問検査への対応 (所得税 234 条 1 項等)、株式会社における株主名簿等の閲覧請求への対応があげられている。

(iii) 提供義務があると解される場合 銀行に関連するものとしては、捜査関係事項照会への回答 (刑訴 197 条 2 項等) があげられている。

(イ) 法令の規定で提供そのものが義務づけられているわけではないが、第三者が情報の提供を受けることについて法令上の具体的な根拠がある場合 銀行に関連するものとしては、捜査機関の行う任意捜査 (刑訴 197 条 1 項)、収税官吏、徴税吏員の行う犯則事件の任意調査 (国税犯則 1 条等) があげられている。

以上から見れば、法令上第三者への提供について何らかの根拠規定があれば、個人情報取扱事業者が提供を法令上義務づけられている場合に限らず第三者への提供が認められるという解釈がとられていることになる。なお、弁護士法 23 条の 2 に基づく弁護士会照会については、『解説』では明記されていないが、上記の解説による限りでは排除する趣旨ではないと推測される。

②人の生命、身体または財産の保護のために必要がある場合であって、本人の同意を得ることが困難であるとき

『解説』では、暴力団員や総会屋に関する情報を企業間で交換する場合も例示されており (148 頁)、法人も人に含まれるという解釈がとられている。もっとも、この例外は、本人の同意を得ることが困難であるときという別の要件にかかっており、本人が意識不明時、災害発生時、上記暴力団員等であること等の例示から見れば、財産上の利益保護ということをあまり広く解釈適用することは想定されていないのであろう。

④国の機関もしくは地方公共団体またはその委託を受けた者が法令の定める事務を遂

行することに対して協力する必要がある場合であって、本人の同意を得ることにより当該事務の遂行に支障を及ぼすおそれがあるとき

『解説』では、④の例示として、税務官署の職員または地方公共団体の税務担当職員が、適正な課税の実現の観点から、個々の質問検査等の規定によらずに任意調査（課税に必要な資料情報の収集等を含む）を行う場合や、国税庁監察官が行う監察に必要な資料収集を行う場合、犯罪の防止その他公共の安全と秩序の維持の観点から（個別の犯罪事件の捜査とは別に）警察機関が行う情報収集活動などがあげられている（149頁）。

(3) 事前の同意がないがオプト・アウト原則の下に置かれた場合の例外

個人情報取扱事業者は、第三者に提供される個人データについて、本人の求めに応じて当該本人が識別される個人データの第三者への提供を停止することとしている場合であって、次に掲げる事項について、あらかじめ、本人に通知し、または本人が容易に知りうる状態に置いているときは、当該個人データを第三者に提供することができる（法 23 条 2 項）。

①第三者への提供を利用目的とすること

②第三者に提供される個人データの項目

③第三者への提供の手段または方法

④本人の求めに応じて当該本人が識別される個人データの第三者への提供を停止すること

『解説』によれば、本人の事前同意という原則からの大きな例外が認められているのは、「大量の個人データを広く一般に提供するデータベース事業を念頭に置いた規定」であり、本人の同意を得ることが現実的に困難であるとともに、このような事業が個人の便益を増大させ社会経済の発展に資する意義もあることから認められたものと説明され、取り扱われる個人情報の性質や利用目的等から本人に重大な権利利益の侵害をもたらすおそれのある分野、業種等については、本人の同意原則に立ち戻るなど特別の施策や運用が図られることが望ましいと述べられている（150頁）。

(4) 第三者提供に該当しないとされる場合

以下の①～③は、ある個人情報取扱事業者が保有する個人データを別の個人情報取扱事業者に提供する行為に該当するにもかかわらず、個人情報保護法においては、そもそも第三者提供に該当しないという位置づけを与えられている。

①個人情報取扱事業者が利用目的の達成に必要な範囲内において個人データの取扱いの全部または一部を委託する場合（法 23 条 4 項 1 号）

②合併その他の事由による事業の承継に伴って個人データが提供される場合（法 23 条 4 項

2号)

③個人データを特定の者との間で共同して利用する場合であって、その旨ならびに共同して利用される個人データの項目、共同して利用する者の範囲、利用する者の利用目的および当該個人データの管理について責任を有する者の氏名または名称について、あらかじめ、本人に通知し、または本人が容易に知りうる状態に置いているとき（法 23 条 4 項 3 号）

これらは、形式的には提供を受ける者が第三者に該当するものの、その取扱いの態様、本人の権利利益侵害のおそれの程度等から見て、本人との関係では、個人情報取扱事業者と一体のものとしてとらえることが適当かつ合理的と考えられる場合であると説明されている（153 頁）。

①については、顧客情報等大量の個人データを利用するために必要となる入力・編集・加工等の処理を外部の事業者へ委託する個人情報取扱事業者が一般化しつつあることと、委託先に対する個人情報取扱事業者の監督義務が個人情報保護法 22 条により規定されていることにより説明されている（154 頁）。

②については、合併や事業譲渡などにより事業の承継が行われる場合には、当該事業に関する顧客情報をはじめとする個人データが一体的に移転されることが通例であること、事業の承継を受けた個人情報取扱事業者における個人情報の利用目的の継続性が規定されていること（法 16 条 2 項）により本人の権利利益侵害のおそれが増大するものではないことによると説明されている（154 頁）。

③については、一定のグループ内での個人データの利用について、第三者提供の規律から除外しようとするものであり、個々に第三者への提供として本人の同意を得ることを求めた場合、きわめて煩雑な手続となり、本人にとっても事業者にとってもそれに対応するための負担が大ききことによると説明されている。さらに、共同利用の目的、事業者の範囲について通知等により自己に関する個人データがどのように取り扱われることとなるのか本人が認識しうる環境を整えた上で、個人データを共同して利用する者の全体を一つの取扱いの主体ととらえて個人データの取扱いを規律することにより個人の権利利益の保護は図られることになると説明される（155 頁）。

ガイドライン 13 条 7 項では、③に関する法 23 条 4 項 3 号に定める通知は、原則として書面によることとする。「共同して利用する者の範囲」については、共同して利用する者を個別に列挙することが望ましいが、共同して利用する者の外延を示すことにより本人に通知等する場合には、本人が容易に理解できるよう共同して利用する者を具体的に特定する必要があるものとする。

3 守秘義務とその限界

銀行の守秘義務は、医師など守秘義務が法定されている場合と異なり、銀行と顧客との間の取引関係から派生的に生ずる民事法上の義務であるため、銀行が守秘義務から解除され、顧客情報を第三者に提供してよい事由がどのようなものかはすべて解釈論に委ねられることになる。昭和期の文献をみると、当時の銀行取引の実態を反映して、顧客の同意がある場合、法令に基づく提供の場合があることがあげられるとともに、慣行的に行われていた銀行間の信用照会に対する回答（「信用調」）について守秘義務に反しないかどうかが議論されていた程度である（岩原紳作「銀行取引における顧客の保護」鈴木禄弥＝竹内昭夫編『金融取引法大系第1巻』163頁以下（有斐閣、1983）、後藤紀一「銀行の守秘義務」藤林益三＝石井眞司編『判例先例金融取引法（新訂版）』1頁以下（金融財政事情研究会、1988））。

守秘義務の限界についての新たな問題意識は、平成期に入って以降の急速な金融市場の変化に伴って生じてきた。一方で、金融システム改革により銀行・証券・保険・信託といった異業種にまたがるグループ経営が可能になり、グループ間でのマーケティングやリスク管理を目的とした顧客情報の共同利用の可否、M&Aを通じた金融機関の離合集散による顧客情報の移転の可否、債権流動化等による取引関係の移転に際しての顧客情報の移転の可否などの新たな問題が突きつけられるようになり、理論・実務の両面から議論が進展しつつある（実務上の問題類型を幅広く検討するものとして、稲葉譲ほか「ケーススタディ・金融機関の守秘義務」金法1802号7頁以下（2007））。この銀行の守秘義務に関する議論は、個人顧客と法人顧客の双方を対象とするが、個人情報に関しては個人情報保護法という新たな制度的要素が追加されて問題は複雑化した。実務でも、個人情報保護法により顧客情報の第三者提供が可能とされたことにより個人情報保護法の規定を遵守している限りでは守秘義務も解除されるというように一般的に考えられているわけではないであろうが（奥国範「金融機関の守秘義務と個人情報保護法」金法1802号11頁（2007）は、個人情報の第三者提供について、個人情報保護法においては、原則としてあらかじめ同意があれば第三者への提供が可能であるのに対して、守秘義務においては、たんにあらかじめ同意があるか否かのみでなく、当該守秘情報の機密性の具体的な程度に応じて、同意の取得時期と第三者提供の時期の時間的近接性が問題となりうるし、当該守秘情報の機密性の程度そのものについても時間の経過とともに変化している可能性があるという）、他面では、グループ内での顧客情報の共同利用については、個人情報保護法制定以前の守秘義務に関する議論においては、当然にそれが守秘義務の対象外であると解されていたわけではないにもかかわらず（ただし、個人情報保護法制定前の（財）金融情報システムセンター（FISC）の「金融機関等における個人データ保護のための取扱指針（改正版）」（1999年）

では、ダイレクトマーケティング目的での顧客個人データのグループ会社への提供は、顧客のオプトアウトを条件に認められるものとされていた)、一部の金融グループでは、個人情報保護法施行後は、個人情報保護法 23 条 4 項 3 号の規定に基づいて行われるようになっており、個人情報保護法が守秘義務の問題に影響を与えているようでもあり、個人情報保護法と守秘義務の関係はやはり不透明な部分が残っている。ただし、ダイレクト・マーケティングへの利用について、全国銀行個人情報保護協議会の「個人情報保護指針」(平成 17 年 4 月) II 3 では、オプトアウトを認めるという、個人情報保護法とも異なる取扱いをしていることが注目される。

4 ドイツにおける考え方

ドイツでも、伝統的に銀行は顧客に対して守秘義務を負うという法理(銀行秘密とよばれている)が確立されてきたところ(前掲『報告書』19 頁以下)、新たに個人情報保護を目的として 1990 年に連邦データ保護法(Bundesdatenschutzgesetz: BDSG)が制定された。この点で、わが国と類似の状況がある。その状況下で、守秘義務と BDSG との関係が議論されているが、以下の記述は、ドイツにおけるこの点の考え方を比較的わかりやすく説明している。

「銀行秘密の保護の義務と並んで、信用機関<筆者注：銀行など。以下同じ>は BDSG の規制をも遵守しなければならない。BDSG は、個人をその個人に関するデータの処理による人格権の侵害から保護するという課題を同法 1 条 1 項において課題としている。データ保護の出発点は、連邦憲法裁判所の判例により明らかにされた一般的人格権である。これによれば基本法<筆者注：憲法に相当> 1 条 1 項と結びついた 2 条 1 項 1 号の一般的人格権は、銀行顧客の「情報についての自己決定」の権利を包含する。この権利は、個々人のその個人的データの提供と利用について自分自身で原則的に決定する権限を保障し、——銀行秘密についてそうであるのと類似して——それをもって原則として個々人をして同人に関するデータに関する主人とするものである。」

「BDSG と銀行秘密との間には、部分的のみ重なりがある。<中略。筆者注：BDSG では個人データ以外を対象としないことが解説されている>それとともに、BDSG の適用があるためにはその他の要件も満たさなければならない(BDSG 1 条 2 項参照。<筆者注：BDSG 1 条 2 項は、BDSG の適用のある個人データの要件として、公的でない団体に関しては、団体による個人データの取得、加工および利用をすることとし、もっぱら個人的または家族的な取得、加工および利用のみを除外しているので、その他の要件というものにはあまり重要な意味はないものと思われる>)。したがって、銀行秘密は、BDSG よりもはるかに広い領域の情報および保護に値する顧客を包含し、顧客に対して私的領域の包括的な保護を提供

する。」

「BDSGにより保障される保護の制限は、同法4条1項から生ずる。これによれば、BDSGまたはその他の法律規定が許容し、命じ、または関係者が同意した場合に、データ処理が許容される。この規範から銀行秘密に対する本質的な相違が明らかになる。なぜならば、銀行秘密の違反は原則として顧客の同意によってのみ可能であるのに対して、BDSGは信用機関に対して同法28条により一定の要件のもとに顧客の事前の同意なくして顧客のデータを伝達する可能性を開いているからである。しかし、BDSG 28条は、信用機関に対して、銀行秘密から明らかになる伝達制限を回避する可能性を与えるものではない。そのようなことを認める考え方は、銀行秘密とBDSGの背後にある保護思想に照らして誤ったものである。なぜならば、すでに存在する（銀行秘密による）諸制限を一般的人格権の保護のためとして再度失くしてしまうことがBDSGの意義と目的ではないからである。このことは、法律の規定に基づかない職業上の秘密の保障の義務は影響を受けないとするBDSG 1条3項2文から明らかになる。この規定は、銀行秘密にもとりわけ妥当する。個々の事例においては、特別の秘密保持規整としての銀行秘密とBDSGのいずれが適用されるかについては、それぞれのより高い保護水準のほうが決め手となる。顧客データの伝達の要件と限界は、したがって、銀行秘密にしがたっても判断されるべきである。」(Derleder/Knops/Bamberger(hrsg.), Handbuch zum deutschen und europäischen Bankrecht, 2004, S.132)

以上の記述からわかることは、BDSGによる個人情報保護と銀行秘密についての守秘義務による情報保護は併存するものであり、個人情報に関しては、両者は競合的に適用されるのであり、第三者提供についてもそれぞれの要件が異なれば、重い方の要件も満たさなければ提供できないということであり、BDSG 28条による第三者提供が可能である場合としても、それにより当然に守秘義務が解除されるわけではなく、守秘義務の解除という独自の観点から可否を検討すべきであるという考え方が明らかにされている。

BDSGは、上記のように憲法上保障される自己決定権・一般的人格権の保障が目的であることが明確であるのに対して、守秘義務については、BDSGと同様の憲法上の自己決定権・人格権保障に基づくという側面と、銀行と顧客との間の信頼関係に基づく民法上の付随義務による保護の側面とが併存しているという考え方が一般的である(Schimansky/Bunte/Lwowski, Bankrechts-Handbuch, Bd.1, 2001, S.742-743)。

守秘義務に関する一般的な説明的記述によれば、守秘義務の対象となる情報の範囲については、顧客の情報のすべてであるという考え方がとられている。これに対して、守秘義務の例外として顧客情報の第三者提供が認められる事由については、本人の同意がある場合（銀行取引約款に基づく信用照会に応じることを認める約定はその例とされる。行為から推認されるもの

でも足りる)、法律の規定に基づく場合(民事訴訟法、刑事訴訟法、租税法、行政法)、正当防衛・緊急避難・義務の衝突(たとえば、顧客Aに対する説明義務として顧客Bの秘密を告げなければならないような場合)、銀行の正当な利益の保護のために認められる場合(たとえば、銀行が当事者である訴訟の防御のため。ただし第三者顧客の秘密については例外的)があげられるのが一般であるが(Derleder/Knops/Bamberger, aa.O.S.122ff., Schimansky/Bunte/Lwowski, aa.O.S.747ff.), いずれもかなり限定的なものと考えられてきたもののように思われる。銀行の正当な利益の保護という事由も、上記の例のようなもの以外としてあげられているものはなかった。もっとも、近時は、銀行の債権譲渡に伴う顧客情報の譲受人への移転の可否が訴訟で争われているように(本報告書の森下論文参照)、わが国で現在問題となっているような顧客情報の第三者提供については、あまり深い議論がなされてこなかったというのが実情ではないかと思われる(企業の組織変更やコンツェルン企業間での共同利用の可否に関する議論については『報告書』29頁以下参照)。

5 他事業分野における考え方

(1) 医療

医療の分野も金融の分野と並んで個人情報保護法の保護よりも強化された保護が必要であるとして、個人情報保護法の制定に際して、分野別の保護の要否が検討されたが、特別法が新たに制定されることはなく、厚生労働省の「医療・介護関係事業者における個人情報の適切な取扱いのためのガイドライン」(平成16年12月24日厚生労働省通達)および日本医師会等の保護指針が作成され、その中で医療に即した保護措置が盛り込まれた。この点では、金融の分野と同じような対応がとられたといえることができる(樋口範雄「個人情報保護法と厚生労働省ガイドラインが医療に与える影響」開原成允＝樋口範雄編『医療の個人情報保護とセキュリティー個人情報保護法とHIPAA法(第2版)』77頁以下(有斐閣、2005)参照)。

他方で、金融の分野と異なるのは、守秘義務が法律の規定により明文化されているということがあげられる。刑法134条1項は、秘密漏示罪として、医師、薬剤師、助産師が正当な理由がないのにその業務上取り扱ったことについて知り得た人の秘密を漏らしたときは、6月以下の懲役または10万円以下の罰金に処するものとする。また、看護師については、保健師助産師看護師法42条の2に守秘義務が規定され(刑事罰あり)、そのほか、精神保健福祉法40条、感染症予防法67条に医師等の守秘義務(刑事罰あり)が規定されている。

さて、個人情報保護法の施行に伴い、医療の分野でも個人情報の第三者提供が法律問題を生じさせるのではないかという懸念から、警察等が捜査のために求める個人情報の提供を病院や

医師が拒絶し、捜査の支障が生じるという過剰反応による混乱が生じたようである。解決策として、厚生労働省はガイドラインに関するQ&Aにおいて、捜査機関に対する個人情報の提供が個人情報保護法23条1項1号にいう法令に基づく場合に該当するという記述を追加公表することで対応を図った（樋口範雄「医師の守秘義務と例外」法学教室316号104頁（2007））。

もっとも、同Q&Aでも、患者の同意なく医療情報を提供することが民法上の不法行為を構成するかについては、「通常は考えにくいと思われます」とするにとどめており、歯切れの悪さは残しているが、個人情報保護法上は捜査機関への第三者提供が認められるということは明らかにされた。問題は、これにより医師等が負う守秘義務も解除されたといえるかということであるが、「おそらく守秘義務違反にも問われないことが明確化されたものである」とする見解がある（樋口・前掲（法学教室）106頁）。もともと守秘義務が課せられていたにもかかわらず、個人情報保護法施行以前は捜査機関への情報提供は疑問を持たずに行ってきたところ、個人情報保護法の施行によりそれ以前よりも厳しい規制が導入されたという誤解から過剰反応を起こしたのであるから、個人情報保護法上問題がないということになれば、守秘義務の問題は何ら生じないというのが医療関係者の認識なのであろう。しかし、守秘義務としてどこまでのことが容認されるのかこそが重要な問題であるという問題提起がされている（樋口（法学教室）106頁）。他方で、個人情報保護法により保護の対象となる個人情報に住所・氏名といったものまで含まれているが、これはそもそも守秘義務の対象となる情報かという問題提起もされている（樋口・前掲（法学教室）106頁）。この問題提起は、個人情報保護法で保護対象としている個人情報と守秘義務で対象としている個人情報を連動して考えるべきではなく、個人情報保護法では第三者提供が可能となる場合であっても、保護の程度が高い個人情報については守秘義務を当然には解除するものではなく、守秘義務がどこまで及ぶかは別個に判断しなければならないということではないかと思われる。

ところで、医師等の守秘義務については、上記の樋口教授の問題提起のように、患者の個人情報のうちどこまでが守秘義務の対象となる秘密であるのかが実は重要な問題となるが、この点については必ずしも明確に論じられているわけではない。刑法134条でいう「秘密」とはどのようなものかについては、刑法解釈論としては、秘匿する意思があれば足りるとする主観説、一般的に認められる秘匿の利益を要するとする客観説、秘匿の意思と利益の双方が必要とする説が主張されているが（山口厚『刑法各論（補訂版）』130頁（有斐閣、2005））、抽象的な議論であるため具体的な限界ははっきりしない。刑法134条にいう正当な理由については、法令の根拠がある場合があげられるが、法令が秘密事項を告知する義務を課している場合には告知することは問題ないが、刑事訴訟法149条や民事訴訟法197条1項2号の証言拒絶権が認められる場合に、これを行わずに秘密を証言した場合に、秘密漏示罪が成立するか否かが

議論されている。多数説は、証言拒絶権は権利であって義務を設定したものではないから、権利行使をするかどうかは医師等各種の業務者の意思に委ねられているし、証言は国民に課せられた重要な義務で司法作用に協力するための正当行為であるとして、同罪は成立しないものとしている（大塚仁＝河上和雄＝佐藤文哉＝古田佑紀編『大コンメンタール刑法（第2版）第7巻』346頁以下〔米澤敏雄〕（青林書院、2000））。個人情報保護法で可能となる第三者提供が法令に基づく正当な理由として守秘義務の解除事由となるか否かは議論があまりないようである（個人情報保護法で保護される個人情報と刑法などで保護される個人情報のレベルなど保護のレベルの階層を提唱するものとして、村山淳子「診療情報の第三者提供をめぐるわが国の法状況の考察」西南学院大学法学論集 37 巻 1 号 95 頁以下（2004））。

(2) 電気通信

電気通信の分野も特別の個人情報の保護の要否の検討が必要であるとされた分野であるが、その結果が、「電気通信事業における個人情報保護に関するガイドライン」（平成 16 年 8 月 31 日総務省告示第 695 号）にまとめられている（岡村久道『個人情報保護法』381 頁以下（商事法務、2004）参照）。この分野の固有の事情として、電気通信事業法 4 条で、通信の秘密が保障されているということがあり、これと個人情報保護との関係が問題となる。ガイドラインでは、通信の秘密により保護される情報を、通信の内容、着信番号、通信年月日等とした上で（これは個人情報・法人情報の双方を含む）、個人情報保護法で保護される情報は、それらの情報に加えて、個々の通信とは無関係の契約者の住所・氏名、料金支払方法、料金滞納額等があるという整理をしている。

ガイドラインでは、当然のことながら、個人情報保護法を遵守するだけでなく、通信の秘密をも遵守するものとした上で、このガイドラインに特徴的なこととして、個人情報の類型ごとに通信の秘密との関係も考慮した上で個人情報の取扱いについての指針を明らかにしているということがある。具体的には、通信履歴、利用明細、発信者情報、位置情報、不払い情報、電話番号情報に分け、最初の 4 つについては通信の秘密に関わるものとして、第三者に提供できる場合は、基本的には、利用者の同意がある場合、裁判所の令状による場合等きわめて限定的なものとする一方で、通信の秘密に関わらない不払い情報（不払い者の氏名、住所、不払額その他の不払い者に関する情報）については、個人情報保護法の規定にしたがい第三者との情報交換による共同利用ができるものとしている。また、電話番号情報についても、この通話における発信者電話番号に対応する加入者は誰かという照会の場合には、通信の秘密に属する事項に関するので裁判官の発する令状等が必要であるが、この電話番号に対応する加入者は誰かといった照会であれば、通信の秘密を侵害するものではないので、法律上の照会権限を有す

る者からのものであれば応じることも可能であるというように情報の内容ごとに相対的に考えられている。

6 銀行顧客の個人情報についての検討

(1) 総説

『解説』によれば、個人情報保護法により保護される個人の権利利益とは、個人情報の取扱いの態様いかんによって侵害されるおそれのある個人の人格的、財産的な権利利益全般であり、プライバシーはその主要なものであるが、それに限られないとされる(43頁)。これから見れば、まず、あらゆる業種の事業者を包括的に個人情報取扱事業者とした上で、個人情報は非常に広い範囲で保護の対象となり、かつ、個人情報保護法では法律上の効果が明確でないとして条文には規定されていないものの、基本的な思想としては個人の自己情報のコントロールの権利という思想が基礎にあるので(『解説』44頁参照)、非常に強い個人情報保護法を保障するもののように見える。しかし、他方で、個人情報保護法では、個人情報の保護と情報利用の有用性の調和という思想にも立脚しており、このことから、個人情報の取得、利用、第三者提供の各側面において、場合によりオプトアウトの権利を保障した上で簡易な取得、利用、第三者提供が可能となる場合も認められるなど、規制の程度としては軽い面があることが明らかになる。

このような個人情報保護法の思想と規制内容に鑑みれば、上記のようなドイツの議論や他分野の議論のように、個人情報保護法で保護される個人情報と事業者の守秘義務や通信の秘密の関係については、個人情報保護法で保護される情報がすべて守秘義務の対象となるものではないこと、反面で、個人情報の属性によっては個人情報保護法の保護では不十分であり守秘義務等による特別の個人情報保護が必要となることは、自然な論理的帰結であるということができよう。個人情報保護法では、上記のドイツのBDSGのように、個人情報保護法の規律は守秘義務など他の法令等に基づく個人情報の保護に影響を及ぼすものでないという明文の規定は置かれていないが、これは当然のことである。

したがって、金融の分野において個人情報保護法による保護と守秘義務との関係を論ずるに当たっては、個人情報保護法による保護については法令レベルに加えてガイドラインを含めてルールは高度に明確化されているので(明確化を図ることが個人情報保護法の大きな目的である)、問題は守秘義務の内容をどのようなものとして考えるかということに帰着するであろう。そして、守秘義務が存在するという自体は長らく異論がないものの、その内容は必ずしも明確にされてこなかったことが、金融システムの急速な変化に伴い混乱が生じている原因ではないかと思われる。

ところで、そもそも、銀行の守秘義務というが、何がそれにより保護される法益であるかも必ずしも明らかになっているわけではない。個人情報についていえば、プライバシーの保護は当然に保護法益といえるであろうが、プライバシーの保護といってもその内容は多様であり、自己の個人情報の秘密性の維持という古典的な内容をいう場合もあれば、個人情報についての自己コントロールの権利の保護という場合もある。秘密性が必ずしも高くないが、自己コントロールの権利の保障という面からの保護が守秘義務の内容として主張される可能性もある。

秘密性の維持という面での保護についても、その必要性の根拠については、人格権的な面での保護と財産権的な面（秘密の漏洩により財産上の不利益を被る危険の発生）での保護の両面が問題となる。両方の面での保護それぞれについて保護の程度が高くされるべき秘密と相対的には低くされるべき秘密とがありえよう。

このように守秘義務といっても保護法益・保護対象は重層的であるとする、第三者提供のごとき守秘義務の限界の問題についても重層的な検討が必要となるであろう。

具体的な守秘義務の限界を考える枠組みとしては、外国や他分野の上記のような例を見ても、情報の類型と第三者提供の類型の両面から検討するのが一般的であるので、以下でもこの両面から考察する。

(2) 個人情報の類型

近年までの銀行の守秘義務の議論では、銀行が銀行取引を通じて取得した顧客情報について守秘義務が生じるというだけで、顧客情報の内容に従い守秘義務の対象となる情報か否かという観点からの議論はあまりなく、守秘義務の限界という観点からの議論がされるのが一般的であった。これは、銀行取引により銀行が取得した顧客情報は、その全体が秘匿性の高い情報であるという考え方に基づいているものと思われる。ドイツでも、上記のように、銀行の守秘義務は銀行が取得した顧客情報全部が対象となるとされているのも同じような発想によるのであろう。

確かに、個人顧客で考えても、預金取引における口座資金の出入りに関する情報のごときは個人の生活を丸裸にする情報であり、これはセンシティブな個人情報といってもよいであろう。個人情報保護法のガイドラインで厳格な取扱いが要求されている個人信用情報についても、個人顧客が与信を受けることの可能性を左右するものであるから、これもセンシティブな情報としての取扱いを受けるのは合理的である。これに対して、たんに特定の銀行と預金取引があるというごとき個人情報については、センシティブであるかどうかの程度では相対的に低いであろうし、また、銀行以外の事業者が個人顧客との取引関係により取得した個人情報について個人情報保護法上の保護は当然に必要であるとしても、守秘義務という概念による保護までは通

常は考えられていないことからみれば、銀行がもつ顧客の個人情報が入るすべて守秘義務の対象であるというべきかは議論の余地はあるものと思われる。上記のように医療や電気通信の分野でも、個人情報保護法上の個人情報と守秘義務の対象となる個人情報の範囲が区別されているのは参考となろう。

もっとも、氏名、住所、電話番号のようにそれ自体では守秘義務の対象とはならないと考えられる個人情報であっても、銀行がこれを第三者に提供することは、その個人がその銀行と取引関係を有することを示すことになるので、その点からすでに守秘義務の対象となるという考え方はありうる。しかし、保護の必要性の程度は違ふとすれば、守秘義務の限界を考える上で差を設けるようなことは考えられるであろう。

(3) 第三者提供の認められる類型

(ア) 総説 銀行の守秘義務が解除され、第三者提供が認められる事由として、顧客個人の同意があること、および法令の定めに基づくことという事由があること自体については異論はない。しかし、それぞれについても細目では議論すべき問題がある。さらに、限界となる事由として、銀行の正当な権利ないし利益を守るために必要であることという事由があげられることがある(後藤・前掲2頁)。しかし、この事由については従来いかなることまでが含まれるかは議論があまりされていないところである。以下では、各々の事由について検討してみることとする。

(イ) 顧客の同意 明示の同意があれば第三者提供が可能となることは問題がない。黙示の同意でも足りるかどうかは議論の余地がある。個人情報保護法上の政府当局の解釈は債権譲渡については同意が推定されるというものであり(西方建一「債権譲渡に関する個人情報保護法23条の解釈上の取扱い」金法1728号51頁以下参照(2005))、黙示の同意があるというのにほぼ等しいが、そのような解釈で債権譲受人に対する個人情報の提供を可能とできるとしても、守秘義務についてこのような擬制的な解釈をしてよいかは相当に問題であると思われる(政府解釈に対する疑問を提示するものとして、中田裕康「債権譲渡と個人情報保護」潮見佳男＝山本敬三＝森田宏樹編『特別法と民法法理』12頁以下(有斐閣、2006))。債権譲渡のごときは、後述の銀行の正当な権利行使に伴うものという観点からの検討もされてしかるべきであろう(もっとも、守秘義務についても、黙示の同意というものを一切排除すべきでもないであろう)。

明示の同意についても、同意が事実上強制されている場合には、真に顧客の自己決定があるとはいえないという面からの限界を考える必要がある。同意の下に提供されることになる個人情報の範囲が秘密性が高く保護の必要が高いものについては、同意の効果をその

まま及ぼしてよいかどうかを、提供の目的との関連性で検討すべきであろう。

(ウ) 法令の定め 上記のように、個人情報保護法上は、法令に何らかの第三者提供の根拠規定があれば幅広く第三者提供ができると解釈されているが、同じことが守秘義務についてもいえるかどうかは問題である。他の事業分野でも個人情報保護法上の根拠だけですべての守秘義務が解除されると考えられているわけではない。この点については、一方では、提供の可否が問題となっている個人情報の類型を、他方では、第三者提供が求められている目的の類型の双方を考慮する必要があると思われる。たとえば、預金取引における口座の資金の出入りに係る情報のごときは、やはりセンシティブであることの程度の高い情報といえるのであり、法令に根拠があれば一律に提供してよいかといえば問題であり、それが可能となるには、それに足りるだけの高度の必要性が要求されるべきである。法令上銀行が提供を義務づけられる場合についても、提供が求められる目的の公益性の程度には大きな差があり得るように思われ、提供が義務づけられるからというだけで当然に提供してよいことにはならず、提供が求められる目的を勘案するとともに提供する情報の範囲も限定するなどの配慮をすべきであろう。

(エ) 銀行の正当な権利利益の保護 従来の銀行の守秘義務に関する議論では、この事由が挙げられることがあっても具体的にいかなる事由をいうのかはあまり明らかでなかった。上記のように、ドイツでもこの点は類似しており、緊急避難に当たる場合、銀行が当事者となっている訴訟で敗訴を回避するために必要な場合、他の顧客に対する義務遵守のために必要な場合などが挙げられているが、あまり広い範囲のものではない。もっとも、顧客情報の処理の外部委託のごときは、第三者提供であるにもかかわらずこれが守秘義務違反であるという議論はなかったところであり、暗黙のうちに守秘義務が及ばない領域があること自体は認められていたのであろう。したがって、守秘義務がどこまで及ぶかを典型的に検討していくことが今後の課題となろう。銀行の行う債権譲渡については、近時議論が行われ、いかなる要件の下に顧客情報を譲受人に提供してよいかの考え方が明らかにされつつあるが（「貸出債権市場における情報開示に関する研究会報告書」（全国銀行協会、2004）、中田・前掲論文）、そこで取られているような第三者提供を伴う行為が銀行の正当な業務といえるかどうか、提供される顧客情報が必要最小限の範囲にとどまっているかどうか、提供される譲受人において守秘義務がどの程度厳格に守られることになっているかなどの諸要素を勘案していく判断枠組みは他の場合にも参考となろう。

(4) まとめ

銀行の守秘義務はその根拠が法令に基づくものでなく、その保護法益や保護されるべき情報

の範囲などすべて解釈論に委ねられており、ルールの明確性が高いとはいえない。上述のように、守秘義務の限界を個人情報の類型と、第三者提供の目的の両面から検討したが、いずれの面でも機械的に明らかになる限界は容易に見出しがたく、方法論としては、近時の債権譲渡に伴う情報提供に関する議論のように、複合的な要素を勘案しながら守秘義務の限界を明らかにしていくという手法で検討すべきであろう。いずれにせよ、個人情報保護法上は第三者提供が可能な場合であっても、それにより当然に銀行の守秘義務まで一律に解除されるものではないということは確認しておくべきである（この観点からは、顧客の預金に関する情報を弁護士会の照会および裁判所の調査嘱託に応じて提供することの可否に関して、大阪高判平成19年1月30日金法1799号56頁が、かかる提供を守秘義務に違反しないとするものの根拠の一つとして、個人情報保護法の個人情報の第三者提供が認められる例外事由である法令に基づく提供に該当することをあげているのは、（当該具体的事案について提供義務があるとする判決の解釈の可否は別として、）一般論としては適切ではないと思われる）。