

第4章 銀行の守秘義務の本質－債権譲渡を題材に

森 下 哲 朗

銀行の守秘義務は古くて新しい問題である。銀行が守秘義務を負うことについてはかねてから争いなく認められている。しかし、その根拠、具体的な内容、そして、義務違反の具体的な効果については、必ずしも明確ではない。このことは、近時、とくにグループ企業間においてどこまで情報の共有が許されるかという問題（金融法務研究会「金融機関のグループ化と守秘義務」（2002年）で検討対象とされた問題である）、そして、債権譲渡や債権流動化に伴い債務者に関する情報を債権の譲受人に提供することが許されるかという問題（例えば、全国銀行協会「貸出債権市場における情報開示に関する研究会報告書」（2004年）を参照。）、さらには、銀証間のファイアーウォール規制の見直しにおいて銀行・証券会社間の顧客情報の共有はどのように考えられるべきかという問題（例えば、全国銀行協会「法人顧客に係る銀証間の情報共有のあり方に関する研究会報告書」（2008年）を参照。）との関係で浮き彫りとされてきたように思われる。個人情報保護についての関心の高まりを受けて、2003年には個人情報保護に関する法律が制定され、問題状況は複雑化した。「現代において金融機関は一種の情報産業といってよいほど業務内容は変容を遂げており、その情報利用の可否・態様の規制如何で日常業務はもとより経営のあり方にまで大きな影響を及ぼすことは明らかである」との指摘もなされており（三上徹「金融機関の守秘義務」金融法務事情 1600号 28頁（2001年））、銀行の守秘義務に関する議論の深化に対する要請は強い。

本稿では、主に債権譲渡に関する近時の問題状況を検討することを通じ、銀行の守秘義務についての基本的な考え方を見直してみることしたい。そこでの検討の結果は、本報告書が主たる検討の対象とするグループ企業間の情報共有という問題にも共通する部分が多いと考える。

1 銀行の守秘義務を巡る従来の学説と判例

(1) 学説

銀行の守秘義務に関する多くの文献は、「銀行その他の金融機関は顧客との間になした取引およびこれに関連して知り得た情報を正当な理由なくして他に洩らしてはならない」という1968年の西原教授の著書（西原寛一『金融法』（有斐閣、1968）76頁）における記述を引用し、この義務は単なる道義上の義務ではなく「法的な義務」であるという（たとえば、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』(有斐閣、1983) 163頁)。

このような守秘義務が認められる法的根拠について、個人情報保護法制定前の学説としては、実定法上明文の規定は存在しないこと、また、銀行取引約款上も特別な定めがなされていないという状況を前提に、信義則により根拠づけられるとの考え方(西原・前掲76頁)、顧客の秘密保持は長年にわたる銀行業界の商慣習になっているとする考え方(西原・前掲76頁)、契約上の付随義務+契約締結上の過失により構成する考え方(岩原・前掲164頁、木内宜彦『金融法』(青林書院、1989年) 145頁以下)が説かれてきた。さらに、特に個人顧客との関係で、プライバシー権を根拠の一つとして挙げる見解もかなり前から見られてきたところである(河本一郎「銀行の秘密保持義務」金融法務事情744号8頁(1975年)は「銀行秘密に服する事項も、プライバシー権として法律上保護されるための要件を備えているといってよい」とする。なお、木内・前掲145頁もプライバシー権に言及する)。

以上は法律上の根拠であるが、何故、顧客の情報が秘密とされねばならないのかということについての実質的な理由についても、幾つかの考え方が示されてきた。信義則に根拠を求める見解のなかには、銀行と顧客との間の契約関係は医師と患者あるいは弁護士と依頼人との関係に類する信認関係であることを挙げるものがある(西原・前掲76頁)。銀行と顧客との関係を一般に信認関係とすることは適当ではないが(拙稿「M&A取引における投資銀行の責任」『江頭憲治郎先生還暦記念 企業法の理論 下巻』(商事法務、2007) 160頁以下)、この考え方は守秘義務を銀行と顧客との間の特殊な信頼関係により基礎づけようとするものといえよう。次に、契約上の義務として構成する考え方からは、たとえば、銀行が顧客の財産状態や取引内容等についての秘密を守ってくれるというのは顧客の正当な期待であり、信義誠実の原則によつて、そのような顧客の正当な期待に適うべく秘密を守る義務が発生すると説明される(河本・前掲9頁、木内・前掲146頁)。ドイツでは契約上の付随義務という考え方が通説であり(金融法務研究会・前掲20頁以下、Kümel, Bank-und Kapitalmarktrecht 3. Aufl. (Otto Schmidt, 2004), S.57)、我が国で契約上の付隨義務という考え方が主張されてきた際には、こうしたドイツにおける議論が参考とされてきた(河本・前掲9頁、後藤紀一「銀行秘密と西ドイツ普通銀行取引約款」岡山商大論叢14巻2号104頁以下(1978年))。銀行の側も守秘義務を負う意思を有しているのが通常であるのだから、少なくとも契約関係がある場合については、より直截に当事者間の合意を認めるという考え方もありえようが、ドイツでは、銀行と顧客との関係は一般に特別な信頼関係を基礎とするものであり、そのような特別な関係を考慮して信義誠実の原則に従い契約を解釈することによって、当事者間に合意がなくとも、銀行の側に契約上の付隨義務としての守秘義務が生じると考えられてきた(後藤・前掲104頁)。我

が国において契約上の義務として守秘義務を考える見解は、基本的にドイツの議論を踏襲し、銀行は取引を通じて得た情報を他にもらさないという顧客側の信頼に基づきられた特別の関係であることを、銀行が守秘義務を負うべき実質的な理由として考えてきたと言つてよいと思われる（たとえば、岩原・前掲 164 頁、木内・前掲 146 頁を参照）。このように考えるならば、信義則により根拠づける考え方も、契約上の義務とする考え方も、顧客と銀行の間の特別な信頼関係を実質的な根拠としている点で違いはない。

このような従来の議論においては、守秘義務の存在が先行したうえで、それを法律上の義務として基礎づける根拠が求められ、ドイツの議論を参考に顧客側の信頼を理由づけとして用いるといったかたちで議論が進んできたように思われ、逆に、法的な保護に値する顧客側の信頼は何かを吟味し、そうした視点から守秘義務の内容を確定していくといったかたちでの作業はあまり行われてこなかったようにも思われる（たとえば、木内・前掲 144 頁以下における議論を参照。従って、いずれの根拠によっても、具体的な守秘義務の内容には違いがない、といったことになりやすい）。また、このような顧客側の信頼に基づく議論の過程においては、顧客が個人であるか法人であるかを区別した議論は見受けられない。

プライバシー権を法律上の根拠とする場合には、このようなプライバシー権は個人との関係では認められても法人との関係では認められるものかどうかといった問題がある。この点については、ドイツでは法人についてもプライバシー権を認めるようであるが、我が国では否定的に解する見解が強いようである（河本・前掲 8 頁）。確かに、プライバシーという語感からは、これを法人に認めることには違和感がある。しかし、現在、プライバシー権は自己に関わる情報をコントロールする権利という、より積極的なものとして把握されるようになってきていることを考えると（田島泰彦・山野目章夫・右崎正博編著『表現の自由とプライバシー』（日本評論社、2006 年）7 頁以下）、法人については自己に関わる情報をコントロールする権利は当然に認められないと解することには疑問の余地もある。たとえば、英国の裁判例では、X と過去に取引関係のあった投資銀行 Y が X に敵対的買収を仕掛けようとしている会社のアドバイスをすることの差止めを X が求めた事案において、"The applicable principle of substantive law is accordingly that X (申立人である) as owner of confidential information is entitled to prevent Y (被申立人である) from exposing X to any avoidable real (as opposed to fanciful) risk that confidential information might be disclosed to third parties or otherwise misused." として、法人は自己についての秘密情報の所有者であり、その情報が他社に開示されないようにする権利を有することを前提にしていると思われるものある (Mannesmann Aktiengesellschaft (a firm) v Goldman Sachs International and others, Chancery Division, unreported, 18 November 1999)。このような考え方は、法人について

も自己に関する秘密情報についてのコントロール権を認めるものともいえよう（拙稿・前掲 172 頁）。

近時の有力な見解は、特に法人顧客との関係で、「顧客情報の保護は、プライバシーといった人格権を保護するためのものではなく、あくまで企業の経済的利益を守るものであり、基本的には契約の問題として処理される。従って、企業顧客の情報に関しては、契約で禁じられていないと解釈でき、当該企業の経済的な不利益が生じないかたちであれば、その利用や第三者への提供は許されよう」とする（金融法務研究会・前掲 47 頁）。このような考え方を、守秘義務の根拠を顧客側の信頼に基づきられた高度の信頼関係に見出すという従来の学説の立場から説明しようとすると、顧客側の信頼を守ることと企業に経済的不利益が生じないならば許されるということとの関係をどのように理解すればよいのか、契約で禁じられていないというときの契約の内容（既述のように、従来の考え方では、この内容は当事者の具体的な合意ではなく、特別の関係を考慮した信義誠実の原則によって導き出されるものであった）は個人と法人とで異なるのか、といったことが問題となりえるように思われる。このような問題に答えることは簡単ではないが、筆者のみるところ、問題は、守秘義務を単純に顧客側の信頼の保護によって説明しようとする既述のような従来の学説の立場にあるように思われる（詳しくは後述する）。

根拠以外の点でも従来の学説の議論には詰めるべき点が少なくないと思われる。例えば、従来の学説においても、銀行の守秘義務には例外が認められていた。具体的には、①法令の規定に基づいて公権が発動される場合、②銀行が自らの利益を守るために顧客に対して訴訟を提起する場合、③顧客の明示または黙示の承諾がある場合、である（木内・前掲 148 頁以下、西原・前掲 77 頁）。しかし、何故そのような例外が認められるのか、他に例外とされるべき場合はないのかといった問題については、踏み込んだ検討はなされてこなかったように思われる。

また、守秘義務違反の効果としては、債務不履行あるいは不法行為にもとづく損害賠償責任が認められるとされる（木内・前掲 150 頁、西原・前掲 77 頁）。しかし、具体的にどのような損害について賠償が認められるのかについては殆ど議論はなされてこなかった（この点について議論したものとして、光安豊史「守秘義務違反と損害賠償の範囲」金融法務事情 1802 号 46 頁（2007 年）を参照）。

以上のような学説の状況に対しては、従来の学説によっても守秘義務の具体的範囲はあまり明確ではなく、昭和 40 年代から 50 年代の研究以降守秘義務の問題があまり関心を持たれず、また、判例で争われることもほとんどなかったことから、議論が発展しなかったのではないか、また、顧客の同意を得るか一定の例外的な場合以外は第三者に開示できないとする大括りな議

論では現代の銀行業にそぐわないのではないかといった正当な指摘がなされている（三上・前掲 28 頁）。

(2) 判例

次に銀行の守秘義務についての判例の状況を検討したい。

例えば、①東京地判昭和 56 年 11 月 9 日（判タ 467 号 124 頁）は、相互銀行の職員が顧客である個人の普通預金に関する書面の写しを当該個人の会社の上司に手交した事案であり、「銀行と預金契約を結んだ者は、いついかなる金額が預金されたか、支払を受けたか、また預金残高がいくらあるかは私事に属することとして溢りに第三者に知られないことについての利益を有し、同利益は法律上保護に価するものというべきであり、従つて契約の相手方である銀行としても、当然に預金契約者の預金の内容等について秘密を守るべき義務があり、銀行又はその被用者が職務上正当な理由がなく右守秘義務に反して預金契約者の預金内容等を第三者に漏洩し、そのために預金契約者が損害を被つたときは、銀行は債務不履行もしくは不法行為として右損害を賠償すべき義務があるものというべきである。」と述べて、銀行の損害賠償責任を認めた。

また、②大阪地判平成 4 年 6 月 25 日（判時 1472 号 94 頁）では、被告銀行の法人顧客についての信用照会に対する被告銀行の回答が虚偽であったとして、取引銀行を通じて被告銀行に信用照会を行った原告が被告銀行を訴えた事例において、「銀行は、顧客との間の取引契約に基づき、信義則上、顧客との取引に関連して知り得た顧客の秘密情報について守秘義務を負っていると解すべきであるから、銀行は、顧客との間では、正当な事由のない限り、顧客の預金又は資金の有無、種類、残高その他取引上知りえた秘密情報を他の銀行その他の第三者に漏洩してはならない立場であり、信用照会に対する回答ではあっても、その開示内容如何によつては、銀行が顧客に対して負っている守秘義務に反する場合があると言わねばならない。」との判断が示されている。

③東京地判平成 3 年 3 月 28 日（判時 1382 号 98 頁）は、被告 Y 1 社がアパート経営勉強会のダイレクト・メールを送るに際し、被告 Y 2 銀行が原告を含む被告 Y 2 銀行の顧客の氏名・住所を印字した宛名ラベルを作成し、それを Y 1 社に交付し、Y 1 社がその宛名ラベルを用いたところ、プライバシー権を侵害されたために精神的苦痛を被つたとして、原告が債務不履行または不法行為に基づく損害賠償として金 100 万円を支払えと請求した事案である。裁判所は、以下のように述べて原告の請求を棄却した。

「(一) 憲法一三条の定める個人の尊重の理念は、すべての国民が個人として尊重され、国家などの不当な干渉から自由であることによってはじめて自由や幸福追求に対する権利を享

受できることを明らかにしているものであるが、その理念に照らすと、人が国家などにより他人に知られたくない個人の私的事柄をみだりに不特定または多数人に対して公表されることや、また、他人に知られたくない個人の私的事柄をみだりに第三者に漏洩されることを許さないことが要請されるところである。そして、右の要請は、今日の情報の発達した社会においては、国民と国家との間の関係に止まらず私人相互間においても事情の許す限り妥当すると解すべきであり、その見地から右の要請は私法上の法律関係においても保護に値するものというべきである。

(二) ところで、銀行と預金契約を結んだ者（以下「預金者」といい、これに対し、預金者が預金契約を結んだ銀行を、以下「取引銀行」という。）は、預金者の財産を管理するという銀行業務の性質上、預金の預入れ・払戻しの状況、残高のみならず、その資産状況、信用状態、身分関係、病気等の私生活上の事柄まで取引銀行に知られる場合があるが、右はいずれも一般には知られていない個人の私的事柄に属することであり、当該預金者が公開を欲しないであろうと認められるものであるから、当該預金者がこれらの情報をみだりに他人に知られないことは、前記説示からも法律上保護に値するものということができる。

したがって、取引銀行は、銀行制度及びその業務の性質上、当然に預金者の預金の内容等の一定の私的な情報について秘密を守るべき義務を負うものであるから、取引銀行が職務上知り得た右の私的な情報を正当な理由なく右守秘義務に反して不特定または多数人に公表し、または第三者に漏泄した場合には、原則として、債務不履行あるいは不法行為責任を負うというべきである。そして、それは、取引銀行が右私的な情報を共同事業のために利用する際にもあてはまるから、取引銀行が共同事業の相手方にこれを正当な理由がなく漏泄した場合は、右同様の責任を負うというべきである。

(三) これを本件についてみると、前記認定の事実によれば、被告Y2銀行が行ったことは、同被告の顧客の宛名ラベルの貼られた本件封筒を含む郵便物の投函を共同事業者である被告Y1社に依頼したに過ぎないのであり、その場合、本件封筒等の表面に受取人であるXらの住所、氏名、お客様番号が記載されていたが、被告Y1社は、その保有の目的などから本件封筒等の表面の記載には全く関心を有しておらず、その記載を仔細に見ることもなかったといえる。

そうすると、右によって、被告Y1社に対し、被告Y2銀行と受取人であるXらとの間に何らかの取引関係があることを知る機会を生じさせたことは否定できないとしても、それが直ちに前記守秘義務の対象となる一定の私的情報に当たるとまでいえるかは疑問が残り、仮にこれに当たるとしても、右態様からみて、それは被告Y2銀行において前記守秘義務に反してXの主張する本件情報を被告Y1社に漏泄したというにはあたらない

というべきである。

また、Xは、プライバシー権を情報をコントロールする権利であるとして、取引銀行は、その保有する個人情報を漏洩すなわち第三者の認識可能な状態に置いてはならない守秘義務を負う旨主張する。そして、弁論の全趣旨によれば、確かに私人相互間においても、国民の私的な情報の管理が適切になされることが時代の要請の一つとなっていることが窺われ、それは取引銀行における預金者情報の管理の在り方、守秘義務の内容にも影響を及ぼすことは否定しえないとしても、現行法上、前記説示の守秘義務を超えて右主張のように解すべき明白な根拠もない。なお、前記認定の本件事情の下においては、右主張を前提としても、被告Y2銀行の本件封筒等の投函依頼行為をもって当然に右主張の守秘義務違反に当たるとまでいえるかは、疑問の残るところである。

そうすると、いずれにせよ、被告Y2銀行に守秘義務に違反した債務不履行があるとか、プライバシー権侵害の不法行為があるということはできない。」

本判決は原告がプライバシー権侵害を主張したために、プライバシー侵害という観点から銀行の守秘義務違反の有無を検討することになった。顧客の氏名・住所・お客様番号は私的情報とまでは言えないとするに際しては、本判決は当該情報がY1社にとってどれだけ意味を有する情報であったかという点を考慮しているようにも思われるが、個人情報保護法が施行されている現時点で同一の事案が問題となった場合には、こうは言えないと思われる。さらに本判決は、仮に私的情報であったとしても本件事情のもとでは守秘義務に反して情報を漏泄したとはいえないとする。その理由は定かではないが、実際に顧客が被る不利益を考慮して実質的にみて損害賠償責任が生じるような守秘義務違反とまではいえない、ということであれば、結論としては首肯することができよう。本件では、原告は何らかの経済的な損害があったと主張しているのではなく、精神的な損害として100万円の賠償を請求している点も注目すべきである。

次に、④広島高判平成12年5月25日（判時1726号116頁）は、弁護士法23条の2に基づく照会に応じて被告銀行が原告である顧客の口座元帳等を弁護士に送付したところ、原告が守秘義務違反を理由に損害賠償を求めた事案であるが、裁判所は、以下のように述べて原告の請求を認めた第一審判決を取り消して請求を棄却した。

「1 預金取引の内容は人の信用に関わる事項であるから、預金者は、預金取引に関する情報について、いわゆるプライバシーとして、これをみだりに公開されないという法律上の保護に値する利益を有するのであり、特に預金者と契約を締結し、右預金を管理している銀行の従業員は、業務上知り得た右預金取引に関する情報について、法律上の守秘義務を負っているというべきである。

2 しかし、預金取引についての情報も完全に秘匿されるべきものではなく、これに優越す

る利益が認められる場合には、必要な範囲内で公開されることは許され、銀行の従業員の守秘義務も免除されると解される。そして、右秘匿の要請に優越する利益が認められるか否かの判断に際しては、同じくプライバシーであっても、特に慎重な取扱いが要請される前科等の情報の場合とは自ずから相違があることを前提とすべきである。

3 ところで、弁護士法二三条の二の照会制度は、基本的人権の擁護、社会正義の実現という弁護士の使命の公共性を基礎とし、捜査機関に関する刑訴法一九七条二項にならって設けられた（ただし、行き過ぎとなることをおそれて、個々の弁護士が直接照会権を有するのではなく、個々の弁護士の申出に基づき、弁護士会が適否を審査して照会することとされた）ものであるから、相手方には報告義務があるということができる。そして、右照会制度の目的は、弁護士が、受任している事件について事実を解明し、法的正義の実現に寄与することにあると解されるところ、かかる公共的性格に照らすと、照会の相手方が銀行であり、照会事項が預金取引に関するものであっても、右照会制度の目的に即した必要性と合理性が認められる限り、相手方である銀行はその報告をすべきであり、また、当該報告したことについて不法行為の責めを負うことを免れるというべきである。」

本判決において注目されるのは、銀行の守秘義務をプライバシーとの関係で説明している点、及び、情報をみだりに公開されないという利益は絶対なものではなく、他に優越する利益がある場合には守秘義務は免除されるとして、利益衡量の視点を入れている点である。後にもみるように、特に、後者の視点は重要である。

最近では、⑤横浜地判平成19年1月26日（判時1970号75頁）、⑥横浜高判平成19年6月6日（判タ1255号271頁）が存在する。本件では、信用金庫の会員である法人に対して信用金庫が貸付を行っていたところ、当該法人が貸金の返済を怠ったため、信用金庫の定款に従い当該法人を除名すべく除名予告通知の送付の手続を行った際に、本来ならば電子内容証明サービスの不完全同文内容証明（複数の受取人が指定されている場合であっても自分以外の受取人については表示されないもの）ではなく、誤って完全同文内容証明（自分以外の受取人も表示されるもの）によって送付したため、当該法人が除名予告を受けたという事実が当該本人以外にも知られることとなった。このため、当該法人及び当該法人の代表取締役が、信用が毀損され無形の損害を被ったとして信用金庫に対してそれぞれ120万円の損害賠償を求めた事案である（その後、弁済がなされ除名予告は撤回された）。第一審は、法人について「被告は、信用金庫法に基づいて設立された信用金庫であって、出資して会員となった者について、被告の業務等に関連して知り得た情報を正当な理由なく他に漏らしてはならない義務及び情報について適正に管理すべき注意義務を有し、また、同様の不法行為上の注意義務を負担している」ということができる。のみならず、契約当事者ではなくとも、被告が業務等に関連して知り得た

情報に関して、第三者の情報を含む場合には、その取扱いに留意すべき義務があるというべきである。したがって、上記義務に反して、会員等の名誉、信用を害した場合には、債務不履行責任ないし不法行為責任を免れないことになる。」と述べたうえで、本件にあらわれた一切の事情を考慮すると誤って除名予告が送付されたことによる損害額は 10 万円が相当であるとした（代取個人との関係では、単に法人の代取と記載されているだけでは代取個人の名誉や信用が毀損されたとはいえないとして請求を棄却した）。双方が控訴したが、控訴審は第一審の判断を維持し双方の控訴を棄却した。その際、「被告は、信用金庫法に基づいて設立された信用金庫であって、その業務等に関連して知り得た会員又は第三者に係る情報を適正に管理し、正当な理由なく他に漏らしてはならない注意義務を負うものと解される。この注意義務は、被控訴人に出資をした会員に対する信用金庫法上の出資契約や個別の貸付契約に附隨する契約上の義務であるにとどまらず、信用金庫法に基づいて設立された金融機関として負担する一般的注意義務であるというべきである。」と述べている。損害額については、「企業にとって、自己の信用等に関する情報が取引金融機関によってみだりに開示されることが、企業の信用を毀損することは明らかであって、控訴会社が、本件除名予告書の送付後も、順調に営業をしているとの事実があるからといって、本件除名予告書の送付によって、控訴会社が一定の損害を被つたことは否定し難い。そして、一般に、自己の信用等に関する情報が取引金融機関によってみだりに開示されることの不利益は決して小さいものではない・・・」と述べつつ、他方で、実際に除名事由に該当する事実があったこと、予告書が送付されたのは 44 名にとどまること、予告取消についての通知もしていること等から、損害額は 10 万円が相当であるとした。

本件において興味深いのは、傍論としてではあるが、銀行の守秘義務が銀行の取引先との関係のみならず、取引先ではない第三者（本件では、取引先法人の代取）との関係でも認められている点である。特に、控訴審は、銀行の守秘義務は金融機関として負担する一般的注意義務であるとの踏み込んだ判断を示している。また、損害賠償として認められている額の少なさも重要である。後にドイツにおける議論にも見られるように、銀行の守秘義務違反についての損害賠償請求を行う際に、損害や因果関係の立証は容易ではない場合が多いと思われる。本件の損害賠償も、実態は慰謝料といつてもよい性格のものとなっている。

なお、最近、⑦最決平成 19 年 12 月 11 日（金商 1289 号 57 頁）において、最高裁が金融機関の守秘義務についての考え方を示した。これは、相続人間の争いに関する民事訴訟において、訴訟当事者である相続人の一人が銀行と他の相続人との間の取引明細表の提出を求める文書提出命令の申し立てを行ったところ、銀行がこの明細表の記載内容は民訴法 220 条 4 号ハ、197 条 1 項 3 号に規定する職業の秘密に該当するので提出義務を負わないと主張して争つたものである。最高裁は、「金融機関は、顧客との取引内容に関する情報や顧客との取引に関し

て得た顧客の信用にかかる情報などの顧客情報につき、商慣習上又は契約上、当該顧客との関係において守秘義務を負い、その顧客情報をみだりに外部に漏らすことは許されない。しかしながら、金融機関が有する上記守秘義務は、上記の根拠に基づき個々の顧客との関係において認められるにすぎないものであるから、金融機関が民事訴訟において訴訟外の第三者として開示を求められた顧客情報について、当該顧客自身が当該民事訴訟の当事者として開示義務を負う場合には、当該顧客は上記顧客情報につき金融機関の守秘義務により保護されるべき正当な利益を有さず、金融機関は、訴訟手続において上記顧客情報を開示しても守秘義務には違反しないというべきである。そうすると、金融機関は、訴訟手続上、顧客に対し守秘義務を負うことを理由として上記顧客情報の開示を拒否することはできず、同情報は、金融機関がこれにつき職業の秘密として保護に値する独自の利益を有する場合は別として、民訴法197条1項3号にいう職業の秘密として保護されないものというべきである。」と述べ、取引明細表の提出を命じた。なお、田原判事が補足意見において、金融機関の守秘義務に関する一般的な見解を述べている。具体的には、「金融機関は、顧客との間で顧客情報について個別の守秘義務契約を締結していない場合であっても、契約上（黙示のものを含む。）又は商慣習あるいは信義原則上、顧客情報につき一般的に守秘義務を負い、みだりにそれを外部に漏らすことは許されないと解されているが、その義務の法的根拠として挙げられている諸点から明らかのように、それは当該個々の顧客との関係での義務である。時として、金融機関が、顧客情報について全般に守秘義務を負うとの見解が主張されることがあるが、それは個々の顧客との一般的な守秘義務の集積の結果、顧客情報について広く守秘義務を負う状態となっていることを表現したものにすぎないというべきである。その点で、民訴法197条1項2号に定める医師や弁護士等の職務上の守秘義務とは異なる。そして、この顧客情報についての一般的な守秘義務は、上記のとおりみだりに外部に漏らすことを許さないとするものであるから、金融機関が法律上開示義務を負う場合のほか、その顧客情報を第三者に開示することが許容される正当な理由がある場合に、金融機関が第三者に顧客情報を開示することができることは言うまでもない。その正当な理由としては、原則として、金融庁、その他の監督官庁の調査、税務調査、裁判所の命令等のほか、一定の法令上の根拠に基づいて開示が求められる場合を含むものというべきであり、金融機関がその命令や求めに応じても、金融機関は原則として顧客に対する上記の一般的な守秘義務違反の責任を問われることはないものというべきである。また、この守秘義務は、上記のとおり個々の顧客との関係で認められるものであるから、当該顧客が自ら第三者に対して特定の顧客情報を開示している場合や、第三者に対して自ら所持している特定の顧客情報につき開示義務を負っている場合には、当該顧客は、特段の事由のない限り、その第三者との関係では、金融機関の当該顧客情報の守秘義務により保護されるべき正当な利益を有さず、金融機

関が当該情報をその第三者に開示しても、守秘義務違反の問題は生じないものというべきである。」というものである。

本決定は、最高裁が金融機関の守秘義務について踏み込んだ考え方を示した初めてのものと言つてよい（なお、小林秀之「取引履歴提出命令最高裁決定と金融機関の守秘義務－最三決平成19年12月11日について－」銀行法務21 No.685号12頁では、本件判旨の意義は、金融機関の守秘義務が民訴法上の「職業の秘密」に該当する場合がありうることを示した点にあり、特定の文書の提出が命じられるかどうかは個々の情報の性質と顧客の訴訟当事者性を十分に考慮したうえで個別に判断されたとした点にある、との見方が示されている）。内容としては基本的に従来の通説的な見解に従つたものであり、商慣習または契約上負担する義務であるとする。しかし、この義務は特定の顧客との関係で負担する義務である（補足意見ではこの点で医師や弁護士の守秘義務と異なるとされている）という点について明確に言及している点は、従来の学説・判例には見られなかった点である。

既述のように、従来の学説の多くは、守秘義務の根拠を顧客による特別の信頼という抽象的な概念で説明することに止まり、守秘義務の具体的な内容についての掘り下げた検討は行ってこなかつた。これに対し、以上のような判例において注目すべきは、銀行の守秘義務を単純に顧客の側の信頼の保護という観点から考えるのではなく、個々の顧客の利益と銀行が情報を第三者等に提供することによって得られる利益等を比較衡量するという考え方が、より一般的なものとして認められている点である（従来の学説においても一定の例外の場合においては情報提供が認められていたが、その根拠は必ずしも明らかではなかつた）。このような利益の比較衡量という考え方は、特に、④の判例において明確に示されているが、⑦の最高裁判例も顧客側の保護に値する利益に言及している点で、そのような考え方に馴染むものであると思われる。このような考え方は、現代において金融機関が負うべき守秘義務のより具体的な内容を深めていくうえで、妥当なものであると思われるが、詳しくは後述する。

（3）個人情報保護法

平成15年に個人情報の保護に関する法律（個人情報保護法）が制定された。個人情報保護法では、生存する個人に関する情報であって、当該情報に含まれる氏名、生年月日等から特定の個人を識別することができるものを「個人情報」とし（2条1項）、個人情報取扱事業者は、①法令に基づく場合、②人の生命、身体又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、③公衆衛生の向上又は児童の健全な育成のために特に必要な場合であって、本人の同意を得ることが困難であるとき、④国の機関若しくは地方公共団体又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、を除いては、あらかじめ本人の同意を得ることなく個人情報を第三者に提供してはならないとされている（23条1項）。金融庁が作成した「金融分野における個人情報保護のガイドライン」13条では、本人の同意は原則として書面によるべきこと等が定められている（第三者への情報提供に関する金融庁のガイドラインの内容については、浅井弘章『個人情報保護法と金融実務 第3版』（金融財政事情研究会、2006年）110頁以下を参照）。

個人情報保護法と従来の守秘義務との関係については、両者が異なる角度から個人情報の保護を図るものとしても、両者が矛盾を来してはならず、個人情報保護法制のもとで確立してきたルールを取り入れ、「積極的に調和を図るべき」との指摘もなされている（前田重行「金融機関と情報」江頭憲治郎・岩原紳作編『ジュリスト増刊 あたらしい金融システムと法』（有斐閣、2000年）28頁）。

2 債権譲渡と守秘義務

近年、国内でシンジケートローン取引の普及を背景として銀行の貸出債権の売買取引が行われるようになり、また、貸出債権の証券化や流動化が活発に行われるようになる中で、貸出債権を他の金融機関や流動化のためのビークルに譲渡する際に、債務者に関する情報を提供することが許されるのか、といったかたちで、銀行の守秘義務の問題が注目されるようになった。そこでは、貸出債権譲渡や債権流動化の現実的な必要性を背景に、何とかして債権譲渡等における譲受人への情報提供は許されるという結論を導くための理由づけを探そうという努力がなされてきた。

こうした理由づけとしてまず説かれるのは、債務者の同意という要素を見出すことによって第三者への情報の提供を正当化しようとする考え方である。こうした考え方では、譲渡の対象となる債権について債務者が譲渡を承諾している場合には、当該債権譲渡の結果として譲受人が当該債権に係る情報を取得することについても債務者が同意していると考えられるとして説かれる（佐粧朋子「資産の証券化・流動化における資産の原保有者による資産内容に関する情報提供行為と秘密保持義務」『資産流動化研究 Vol. II』（日本資産流動化研究所、1996年）95頁、前田敏博・遠藤洋一「債権の流動化における個人情報保護法上の問題点」『資産流動化研究 Vol. IX』（日本資産流動化研究所、2003年）80頁）。譲受人に提供可能な情報としては、たとえば、債務者の氏名、住所等の債務者の特定に関する情報、債権額等の債権の特定に関する情報、債権発生の原因である契約の内容や期限の利益喪失等に関する情報が挙げられている（前田・遠藤・前掲80頁）。さらには、債務者の資力に関する情報も債権譲渡に必

要な情報という余地があるとの見方も示される（前田・遠藤・前掲 80 頁）。譲受人予定者に對して市場慣行等により必要と認められる範囲の一定の情報が提供されることについても、債務者が債権譲渡を承諾していることから導くことができるのではないかとの考え方方が示されている（佐粧・前掲 95 頁）。債務者が債権譲渡に明示的に同意していない場合であっても、積極的に債権譲渡禁止特約がなされていない場合には、債権者は債権譲渡を行う自由を有しているので、やはり債権譲渡を行うに必要な範囲で必要な情報を譲受人に提供できるとの考え方もある（佐粧・前掲・95 頁）。このように債権譲渡への同意あるいは默認から情報提供についての債務者の同意を推認するという考え方は、金融分野における個人情報保護法に関するガイドラインの制定にあたってのパブリック・コメントに対して 2004 年 11 月に金融庁が公表した回答、すなわち、「債権譲渡に付隨して譲渡人から譲受人に対して当該債権の管理に必要な範囲において債務者及び保証人等に関する個人データが提供される場合には、個人情報保護法の解釈上、同法第 23 条により求められる本人の同意を事実上推定できるため、改めて明示的に本人の同意を得る必要はないものと解されており……」にも示されている（西村ときわ法律事務所『資産・債権の流動化・証券化』（金融財政事情研究会、2006 年）139 頁。同回答は、<http://www.fsa.go.jp/news/newsj/16/f-20041228-4.pdf> で入手可能な資料の 116 番である）。

しかし、債務者が明示的に債権譲渡を承諾していない場合に、上記のように債務者の同意を推認することについては、「從来行われてきた銀行等による融資契約の多くにおいては、借主が、その後の貸金債権の譲渡を明確に意識していたかどうか疑わしいことが多い」として、顧客の承諾があったと考えることが必ずしも公正でない場合も多いとの見方がある（吉田正之・関根良太「金融機関の顧客情報についての守秘義務と貸付債権の譲渡」金融法務事情 1626 号 40 頁以下（2001 年））。また、このような債権譲渡への同意を経由するアプローチでは、譲渡禁止特約が付されている場合には同意を推認することは無理となるし（西村ときわ法律事務所・前掲 139 頁）、ローン・パーティシペーションやクレジット・デリバティブ等、債権譲渡と同様に債務者の信用リスクを第三者に移転するような機能を果たす取引を射程に含めることは難しい。

このように債務者の同意の推認に頼るのではなく、從来の学説の枠組みに依拠しつつも、より本格的に守秘義務の具体的な内容を見直すことによって、債権譲渡等における情報提供を正面から認めていく考え方も示されている。たとえば、「銀行その他の金融機関は顧客との間になした取引およびこれに関連して知り得た情報を正当な理由なくして他に洩らしてはならない」という場合の「正当な事由」としては、從来、法令の規定に基づき公権が発動される場合や銀行が自らの利益を守るために訴訟提起するような場合等が挙げられてきたが、「守秘義務における正当事由は、必ずしも制限的、限定的に解する必然性はなく、顧客情報の開示の必要性が高

く、他方において、開示により顧客に及ぶ悪影響も少ない場合には、情報開示が守秘義務違反を構成しないと考える余地は十分にあるのであり、正当事由の存否の判断は、さまざまな要因を総合的に考慮したうえ、より実質的になされる必要がある」としたうえで、民法上、譲渡禁止特約がある場合を除き債権譲渡は債務者の承諾を得ることなく自由に行える以上、譲渡を行うために必要最小限の行為は「正当な理由」がある行為として認められるとの見解がある(吉田・閔根・前掲 40 頁以下)。こうした考え方は、枠組みとしては伝統的な学説の枠組みに従いつつも、「正当な理由」のなかに開示によって得られる利益と顧客が被る不利益についての利益衡量を取り入れたものとして評価できるが、何ゆえこのような利益衡量が許されるのかが、守秘義務の本質との関係で議論される必要があるようと思われる。他方、「黙示的承諾か実務慣行の定着等といった説明も考えられるが実態は既成事実先行型であり、経済的必要性や合理性による「業務上正当行為」を主な根拠とせざるをえないであろう」(三上・前掲・29 頁)であるとか、「債権売買を業として行うことができる機関が、同様にそれを業とする機関に対し、このような売買に伴って、債務者に関する一定の情報を提供する行為も、手形割引や債権売買という正当な業務に付随する行為として適法であると考えることも可能と思われる」(吉田・閔根・前掲 42 頁)といった考え方もある。しかし、銀行が刑事罰を課せられるかどうかといった場面であればともかく、顧客との契約に基づき銀行が顧客との関係で負担する私法上の義務が問題となっている場合において、銀行の行為が業務上正当な行為であることだけを理由に顧客との関係で銀行が負担する私法上の義務が免除されるという論理は、あまり説得的ではないと思われる。

2004 年に公表された既述の「貸出債権市場における情報開示に関する研究会報告書」においても、貸出債権譲渡に伴う情報提供が認められるべき場合についての考え方方が示された(この報告書は <http://www.zenginkyo.or.jp/news/16/pdf/news160490-1.pdf> で入手可能である)。この報告書は企業顧客情報を対象としたものであるが、守秘義務に関する幾つかの斬新な考え方方が示されている点が重要である。まず、基本的な枠組みとして、企業情報と個人情報を峻別し、企業情報についてはプライバシー等の観点から守秘義務を考えるのではなく、銀行と顧客との契約関係や顧客の経済的利益の侵害の可能性の有無という観点から考えるべきであるとの立場に立つ(4 頁以下)。また、守秘義務は公法的な規制を根拠とするものではなく、私法上の義務であり、銀行と顧客との取引関係に応じて個別具体的に判断していく必要があるのであって、すべての情報が当然に守秘義務の対象となるといった理解は適当ではないとする。具体的には、まず、複数の債権を証券化する場合に債権全体のパフォーマンスに関するデータを格付機関等に提供する場合のように、個別債務者が識別できないようなかたちで情報が第三者に提供される場合には、守秘義務の対象外であるとする(5 頁)。次に、顧客の明示あるいは默示の承諾が得られている場合(本報告書 6 頁も、債務者が貸出債権の譲渡あるいはバー

ティシペーションやクレジット・デリバティブのような信用リスク移転の取引を銀行が行うであろうこと、そして、その取引に際しては債務者の情報が提供されるということを、貸出の実行の過程で知り得るような場合には、黙示の承諾を認める）や、公開情報の場合には守秘義務を負わないとされている。後者については、例えば、商法上報告義務が課されている情報が挙げられている（6頁）。本報告書では明示的に述べられていないが、法律上報告や公表についての義務が課せられているという点に着目すれば、法律上報告・公表義務が課せられている情報であって、現実には報告・公表がなされていない情報についても、そもそも守秘義務の対象外と考えることも可能であると思われる。

顧客の承諾が得られない非公開情報については、「銀行と顧客との取引関係に応じて個別具体的に判断していく」とされ、銀行の企業顧客情報の開示が必要かつ正当な理由を有する行為であること、情報開示により当該企業が経済的損失を被る予見可能性がないことを根拠として、顧客情報の開示が認められるとする（6頁）。具体的には、「情報開示の必要性・正当性と開示により顧客に及ぼす影響とを、具体的な場面に即して総合的に考量して判断すべき」であるとされ、（ア）情報開示の目的（債権譲渡目的の情報開示との関係では、債権は譲渡禁止特約がない限り自由に譲渡できるので、債権譲渡に伴う情報開示は正当な行為として認められるし、債務者企業が債務不履行に陥っている場合の債権保全・回収目的での一定の情報開示も認められる）、（イ）開示する情報の内容（債権情報（債権を特定するために必要な情報）と信用情報の区別を前提に、債権情報はより軽く、信用情報はより重いコントロールを考える）、（ウ）債務者に及ぼす影響、（エ）情報の開示先（開示先が金融機関等情報管理体制の整備がなされている先である場合とそうでない場合で異なる）、（オ）情報の管理体制（譲渡人と譲受人との間で守秘義務契約を締結するなどの情報管理体制が整っているかどうかを考慮する）といった5つの要素が考慮されるべきであるとする（6頁以下）。

本報告書に示された考え方は、④の判例（広島高判平成12年5月25日）や、既述の「正当な事由」に利益衡量を取り込もうとする考え方を通じるところがあるように思われる。すなわち、少なくとも従来の学説では秘密を守ってもらうことについての顧客の信頼の保護が何ゆえ制限され得るのかについては、積極的な理由は示されてこなかった。この点、本報告書では、開示による利益と不利益の利益衡量を制限のための一般的な道具として用いることを提案しており、債権譲渡という局面に限らず、守秘義務一般について、その具体的な内容や根拠に関する従来の学説の考え方重要な変容を迫るものであると思われる（本報告書10頁も「従来のように銀行の守秘義務を画一的・硬直的に解することで、一様に情報開示に消極的な対応することは、守秘義務のルール自体が含意するところではない」とする）。筆者はこのような方向性が妥当であり、具体的な利益衡量の内容については、従来の学説の枠組みにとらわれず、新

しい視点から具体的な議論が積み重ねられていく必要があると考えている。このような考え方からは、守秘義務は、たとえば、「顧客情報の取り扱いに関して顧客の正当な利益を不当に害してはならないという契約上、信義則上の義務」として把握し直すことが考えられる。どのような利益が正当であり、不当であるかは、個々の取引状況や顧客の状況、開示の具体的な状況と必要性・正当性等を総合的に考量して判断されることになる。なお、このように守秘義務を顧客の保護に値する利益との関係で把握しようとする考え方には、守秘義務の根拠を顧客の情報コントロール権に認めようとする近時の考え方にも適うように思われる。従来の守秘義務の定義では守秘義務は情報を他に洩らさない義務として理解されていたが、銀行の守秘義務を顧客側の情報コントロール権から導こうとするならば、その義務の範囲は必ずしも単に第三者に洩らさないということに止らず、銀行内部での情報利用であっても顧客の意図に反して情報が利用される場合には守秘義務違反となると考えられる。従来の理解では守秘義務の一場面しかカバーしないように思われるのに対し、前記のように顧客の利益に着目するならば、銀行内部での情報の利用のような場面も含む銀行の守秘義務の問題を包括的に把握することができると思われる。

なお、利益衡量との関係では、貸出債権の譲渡や債権流動化は国民経済のために必要である、そのためには、情報が提供されることが必要である、といった大上段の議論がなされたり、情報の第三者への提供によって得られる銀行業界の利益と顧客の経済的損失が比較されたりすることがある。こうした場合には、後述のように、守秘義務違反による顧客の経済的損失が見えにくいこともある、顧客側の利益が軽視されやすくなるのではないかが懸念され、慎重な議論が必要であると思われる。

情報開示が「認められる」ということの意味も詰めて考える必要がある。すなわち、銀行が5つの要素に照らして大丈夫だと思って情報を第三者に開示したが、たとえば当該第三者の従業員の不法行為によって情報が外部に漏洩してしまった場合、銀行は顧客に対して責任を負わなくて良いのか、といった問題である。結果的に漏洩が発生した場合には、そもそも5つの要素に照らしても情報開示が許される場合であったと認められること自体が稀かもしれないが、仮に5つの要素に照らして情報開示が許されるような場合であったとしても、銀行が情報を第三者に開示したことによって結果的に情報が漏洩した場合には、それによって顧客が被った損害については銀行は損害賠償責任を負うべきであるように思われる。従来の議論は、開示が認められるか認められないか、開示が許されるか許されないか、といった二分論であった。そこでは、開示が認められるのであれば仮に開示によって顧客が損害を負っても銀行に損害賠償責任は生じない一方、開示が認められない場合には開示すること自体が全く許されないと考えられてきたように思われる。しかし、「顧客に経済的な損害を与えないことを条件に開示が認

められる」あるいは「開示は認められるが、そのような開示を行うことにより、顧客に経済的損害が生じた場合には銀行がそれを補償する義務を負う」といった場合を考えるべきではないだろうか。このような場合には、顧客の側には情報開示を差止める権利はないし、監督当局によって不当に顧客情報を開示したとして指弾されることもない。しかし、結果的に顧客が経済的損害を被った場合には銀行が賠償する。銀行は開示によって利益を得ており、このような解決は、顧客と銀行との間のリスク分担のあり方としても合理的であるし、そのような範疇を認めることによって、より情報の合理的な活用が許される範囲を広く認めやすくなるように思われる。後述のように、実際に守秘義務による損害の賠償が法的に認められるような場合は多くないとしても、万が一にも賠償が認められる可能性があるのであれば、銀行側の緊張感もより一層高まろう。

なお、最近では、情報提供の具体的なあり方を考えるにあたっては、まず、債権流通市場の慣行・行為規範の定立が図られるべきであるとしたうえで、債権の譲渡人と譲受人の間で提供されるべき債務者情報を、(1)取引の対象となる大量の債権の全体についての情報、(2)個別の債権の特定に必要または有益な情報、(3)個別の債権の回収に必要または有益でありかつ相当な情報、に分け、取引の態様に応じて提供する情報を変化させていくべきであるとし、債務者の同意の要否も上記の情報のレベルに応じて分けて考えるべきであるとの見解が示されている(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』(有斐閣、2006年) 1頁以下、特に、34頁以下)。

3 ドイツ

ドイツでは、銀行秘密は銀行と顧客との取引関係から生じる付随義務であると考えられており、銀行普通取引約款においても銀行の守秘義務が明記されている。また、個人情報の保護については、連邦データ保護法が存在する(金融法務研究会・前掲19頁以下)。注目すべき条文としては、連邦データ保護法28条1項が挙げられる。そこでは、自己の営業上の目的を実現する手段としての個人データの収集・保管・加工・提供やその利用は、①対象となるデータに係る契約等の目的に適う場合、②データを管理する者の正当な利益を守る必要がある場合であって、情報が加工されたり利用されたりしないことについて本人の保護に値する利益が存在すると推測させる事情がない場合、③データが一般にアクセス可能であるか、データを管理する機関がそれを公表することが許されている場合であって、データが加工されたり利用されたりしないことについての本人の利益がデータを管理する機関の正当な利益を明らかに上回ることのない場合、のいずれかの場合には許されると規定しており、利益衡量的な視点を取り込んでい

る（本法については、藤原静雄「改正 連邦データ保護法（2001年5月23日）」季刊行政管理研究99号76頁以下に翻訳があり参考にした）。

債権譲渡と銀行の守秘義務の問題は、近年、ドイツにおいて大きな議論を巻き起こした。そのきっかけとなったのは、OLG Frankfurt a.m. vom 25. Mai 2004 (WM 2004, 1386) である。本件は、倒産した銀行の債権を譲り受けたファンドに対し、当該債権の担保株式の処分禁止の仮処分が求められた事例である。もともとの貸付契約には守秘義務条項（普通取引約款2条1項）が含まれており、債権譲渡は銀行の守秘義務に違反するために默示的に禁止されており無効であるとの主張がなされた。裁判所は、「民法399条（注：債権は債務者との合意により譲渡を禁止したとき等には譲渡することができない旨を規定する）により、このような守秘義務は原則として默示の譲渡禁止 (ein stillschweigender Ausschluß der Abtretung) となる。」とし、債権譲渡は無効であるとした。その理由としては、譲渡に伴い債権の譲渡人は譲受人に対して譲渡契約の目的物である債権についての情報を提供するのが通常であり、加えて民法402条によれば、旧債権者は新債権者に対し、債権を行使するために必要な情報を提供しなければならないという報告義務を負っていることから、譲渡により守秘義務に違反してしまうこと、および、医師、税理士、弁護士のような個人の秘密を扱う者は患者・依頼者等の同意がない限り債権の譲渡は許されないとする最高裁判決 (BGH WM 1996, 1815) の示したルールは銀行との関係でも同様に当てはめられるべきであること、等を挙げている。

譲渡を無効とした本判決に対し、学説はこぞって反対した。まず、民法399条の譲渡禁止特約は当事者間の少なくとも默示の合意を前提とするが、銀行秘密には譲渡の禁止に関するルールは含まれておらず、銀行と顧客との間の譲渡禁止に関する合意の存在を根拠づけるものとはなりえないとして、銀行秘密を理由に默示の譲渡禁止の合意の存在を推認することは適当でないと批判する (Cahn, Bankgeheimnis und Forderungsverwertung, WM 2004, 2041, 2048; Nobbe, Bankgeheimnis, Datenschutz und Abtretung von Darlehensforderungen, WM 2005, 1537, 1540)。また、医師や弁護士のような個人の秘密を扱う者については、その情報を漏らすことは刑法203条1項1号で禁止されており、これが民法134条（注：法律上の禁止に違反する法律行為は無効とする旨を規定）にいう法律上の禁止となって譲渡は無効となるが、刑法の規定は民間金融機関の守秘義務違反には適用されず、また、銀行秘密が慣習法であるとしても、慣習法がここで法律上の禁止になるためにはそれが明確にある行為を禁止していかなければならないので、銀行秘密との関係では民法134条の問題は生じない等の批判がなされた (Nobbe, WM 2005, 1542; Cahn, WM 2004, 2048f.)。こうした学説の批判もあって、以後の判例は銀行秘密を理由に債権譲渡を無効とすることは否定している。たとえば、LG Frankfurt a.M. vom 17. Dezember 2004 (WM 2005, 1120) は、倒産した銀行の管財人が

債権のポートフォリオを第三者に譲渡したところ、譲渡の有効性が争われたものであるが、裁判所は、①銀行と顧客との関係は弁護士と依頼人、医師と患者との関係のような特別の考慮を必要とする関係とは異なり、弁護士や医師についての裁判例は銀行と顧客との関係には当てはまらない、②銀行秘密を慣習法に根拠付ける見解に立ったとすると、慣習法が誤解の余地のないほど明らかにある行為を禁止している場合に限り民法 134 条の意味での法律の禁止になるが、誤解のないほど明らかに債権譲渡が禁止されているとはいえない、③連邦データ保護法との関係では、28 条が、銀行の正当な利益の確保のために必要であり、かつ、それを上回る関係者の保護すべき利益が存在しない場合には、情報の利用はデータ保護法の違反とはならない旨を規定するが、本件のように債務者の側が契約に従って行動していない場合には（本件では延滞していた）そのような保護すべき利益は存在しない、④取引約款に含まれた守秘義務は、債権譲渡を禁止する默示の合意を構成し、債権譲渡の無効という結果を生じさせるようなものではない。守秘義務は銀行と顧客との間の信頼関係に基づくものであるが、義務の違反は通常は損害賠償の問題となり、同時に法律行為の無効までをも基礎付けるものではない。債権譲渡に関する銀行の重大な経済的利益を考えれば、銀行の守秘義務違反に対するサンクションとして相応しいのは損害賠償である、等と述べ、学説の批判に従うかたちで債権譲渡は有効であるとした。同様に銀行秘密を理由として債権譲渡は無効とはならないとする下級審判決が何件か出されていたところ、連邦最高裁は 2007 年 2 月 27 日に以下のように述べて債権譲渡を有効とする判決を下し (BGH, Urt. v. 27.2.2007, ZIP 2007, 619)、債権譲渡の有効性に関する問題に決着をつけた。

- 連邦最高裁判所の判例 (BGHZ 27, 241, 246; Senatsurteil vom 24. Januar 2006) によれば、銀行秘密 (Bankgeheimnis) とは、金融機関が顧客との取引関係を機に、あるいは、取引の過程で知った、顧客に関する事実及びそれにに基づく評価であって、顧客が秘密にすることを望むものを秘密にするという金融機関の義務である。銀行秘密を保持するという義務は、契約相手方の財産権を保護し、侵害しないようにするという銀行の一般的な義務から特に導き出されるものである。
- 純粹に債権法的な性格を有するこうした守秘義務から、物権的な効力を持つ譲渡禁止は導き出されない。こうした譲渡禁止が認められるためには、民法 399 条のいう意味での明示のあるいは默示の当事者の合意が必要であるが、そのような合意は本件では存在しない。
- 銀行秘密から導かれる守秘義務は、民法 402 条に基づく譲渡人の報告義務と矛盾する。しかし、このような守秘義務の違反は、単に債権法の領域で損害賠償義務を生じさせるだけであって、債権譲渡の物権的処分行為の効果には関係ない。情報提供義務のために全ての債権譲渡において金融機関は守秘義務違反となってしまうとの見解に対しては、民法 402 条は

典型的ではあるが決して強行的なルールを含むものではなく、免除したり制限したりすることができるものであるということができる。さらに譲渡人が譲渡された債権を取り立てる義務を負うことも可能であり、それによって情報提供義務は問題とならず、はじめから銀行秘密の問題は生じない。

- ・本件での譲渡は民法 134 条による法律上の禁止にも反しない。医師、弁護士、税理士などの支払請求権の譲渡の無効に関する連邦最高裁判決によつては、本件において法律上の禁止があるということはできない。医師等、刑法 203 条 1 項 1 号から 6 号に列挙された職業の者については、刑法典は、提供された、あるいは、他の方法で知ることになった他者の秘密を無権限で公開することを刑罰により罰している。民間金融機関や信用組合の役職員による銀行秘密の違反については、刑法典は何の制裁も予定していない。刑法 203 条 1 項の類推適用は、基本法 103 条 2 項により排除されている。
- ・銀行秘密が慣習法であるとしても、法律上の物権的効果を有する譲渡禁止は銀行秘密の構成要素ではない。慣習法は、ある特定の法律行為を議論の余地のないほどに拒絶する場合のみ、民法 134 条の意味での法律上の禁止を意味するが、銀行秘密についてはそのようなことはない。
- ・連邦データ保護法の規定も譲渡の有効性を妨げない。連邦データ保護法は、自然人の個人情報の収集、加工、利用を規制する。譲渡人から譲受人に公開される債権の行使に必要な貸付関係についての情報は、データ保護法 3 条 4 項 2 号 3a における第三者へのデータの移転、及び、3 条 4 項 1 号の意味でのデータ処理に該当し、データ保護法 4 条 1 項によれば、連邦保護法あるいは他の法令が許すか、命じるか、あるいは、該当者が同意した場合のみに許される。そのような容認される場合の要件となるような事実を控訴審は何ら確認していないが、仮にデータ保護法の規定に違反する場合であっても、連邦データ保護法からは民法 134 条の意味での法律上の禁止は導かれない。
- ・連邦データ保護法から法律上の禁止を導き出すことは、許容できない評価矛盾に至る。連邦データ保護法 3 条 1 項によれば、法人ではなく自然人のデータのみが適用範囲となる。自然人に対する金融機関の貸付債権の譲渡はデータ保護法の禁止のために許されないが、法人に対するそのような債権の譲渡は有効とされるということを正当化する理由はない。そのような結論は、銀行秘密によって基礎づけられる銀行と顧客との間の特別の秘密及び信用の保護を考えるならば、もはや理解しえないものである。反対意見が引き合いに出す議論、すなわち、情報に関する自己決定についての憲法上の権利を実現するためには譲渡を無効にするというサンクションが必要であるという議論には説得力がない。その他の点でも、データ保護法の規定への違反は、銀行秘密への違反と同じく、民事法上の損害賠償請求権に加え、デ

ータ保護法 43 条、44 条の過料、刑罰規定を通じて十分に制裁される。さらに、データ保護法に反することを理由に譲渡を無効にすることは、民法 398 条により立法者が予定した金銭債権の譲渡可能性を奪ってしまう。

本判決によって債権譲渡の有効・無効という問題は決着したが、上記判決においても、守秘義務違反やデータ保護法違反については損害賠償という救済手段が認められるとされており、どのような場合に損害賠償が認められるのか、といった問題は残っている。学説では、守秘義務違反があった場合には民法 280 条により顧客は損害賠償請求権を有することを認めつつ、民法 402 条に基づく情報提供が守秘義務違反を構成しない一定の場合があるのではないかといった観点から議論が行われており（例えば、Einsele, Bank-und Kapitalmarktrecht (Mohr Siebeck, 2006), 25f.）、①民法 402 条の情報提供義務は一般に銀行の守秘義務に優先するという見解、②刑法 193 条（侮辱罪との関係で、正当な利益の擁護のために行われた発表について、侮辱罪の成立を一定の範囲で制限する）の準用により、情報提供が正当化されるという見解、③連邦データ保護法 28 条 1 項 2 号の準用・適用により、情報の提供が違法かどうかは、情報を提供することについての金融機関の利益と情報を秘密にすることについての債務者の利益を比較衡量して評価しなければならないという見解、④顧客が秘密を保つことについて客観的に正当な利益を有していない場合には顧客は銀行秘密を持ち出すことができないとする見解、⑤債務者が返済を延滞している場合には銀行秘密を持ち出すことは許されないとする見解、がある（以上につき、Nobbe, WM 2005, 1545f.）。このうち、③の見解が多数説であるとされる（Nobbe, WM 2005, 1545）。しかし、このように利益衡量を持ち込む見解に対しては批判がないわけではない。すなわち、こうした利益衡量を持ち込む見解は、銀行の守秘義務の根拠が銀行と顧客との間の特別の信頼関係にあることを忘れている（Nobbe, WM 2005, 1546）、といった批判がなされる。このように、銀行と顧客との間の特別の信頼関係に守秘義務の根拠があることを徹底しようとする見解からは、顧客の側に信頼を裏切る行為がある場合には守秘義務違反には当たらないとする立場、すなわち、上記の⑤が支持されることになる（Nobbe, WM 2005, 1547）。

さらに興味深いのは、具体的な損害賠償の額についての議論である。この点につき、上記最高裁についてのある評釈では、守秘義務違反をされた顧客は損害賠償請求をすればよいといつても、実際に顧客が損害を立証することはできないのではないか、債権者が変わっただけでは実質的な損害は発生しないのではないか、との見方が示されている（Butter & Aigner, BB-Kommentar, BB 2007, 798, 799）。こうした見解に対しては、新債権者が旧債権者よりも債務者にとって不利なかたちで債権を行使する場合であり、旧債権者の態度に対する債務者の正当な信頼からは予期できないようななかたちでの権利行使である場合であって、かつ、旧債権

者がそうした信頼を知り、あるいは、知るべきであった場合には、債権者が変わったことによって生じた経済的損害（新しい債権者の行為の結果生じた顧客資産の価値の減価や、顧客が新債権者による自己に不利な行為を回避するために要した追加の費用が例示されている）を損害として、その賠償を請求できると考えるべきであるとの反論がなされている（Mohlenkamp, Bestehet ein ersatzfahiger Schaden durch Verletzung des Bankgeheimnisses?, BB 2007, 1126, 1127）。

4 銀行の守秘義務の本質

日本においてもドイツにおいても、貸出債権の譲渡という題材についての検討を通じ、銀行の守秘義務の本質についての議論は深まりを見せているように思われる。これまでに見たところから明らかなように、日本でもドイツでも、守秘義務の具体的な内容を考えるにあたり、利益衡量的な視点を導入しようという考え方方が有力に主張されるようになっている。筆者としては、銀行の守秘義務は、顧客の情報コントロール権を根拠とするものであり、このような顧客の権利は諸事情を考慮した結果の利益衡量によって制約を受けるべきものと理解すべきであると考えている。守秘義務を考える際に利益衡量的な視点が重要であることは、個人情報保護法の第1条においても示されている考え方であり、この考え方は銀行の守秘義務を考える際にも参考にされるべきである。こうした守秘義務の本質に照らし、銀行の守秘義務を「顧客情報の取り扱いに関して顧客の正当な利益を不当に害してはならないという契約上、信義則上の義務」として把握し直すとともに、利益衡量的な視点から具体的な義務の内容を確定していくことが望ましい。守秘義務についてのこのような理解は、平成20年3月4日に国会に提出された「金融商品取引法の一部を改正する法律案」によって新設することが提案されている金融商品取引法36条2項や銀行法13条の3の2（ともに、顧客の利益が不当に害されることのないよう業務に関する情報を適切に管理することを求めている）にも通じるところがあるようと思われる。このような考え方に対しては、不明確であり、予測可能性の点で問題があるという見方もありえるが、債権譲渡やグループ企業間の情報共有等、代表的な類型についての具体的な議論を積み重ねていくことにより、義務の内容はより明確になっていくと思われる。むしろ、金融機関の業務内容や情報保護に対する顧客や社会の要請が変化し、多様化していくなかで、旧態然たる守秘義務観に固執することの弊害の方が大きいというべきである。また、以上は当事者間に特段の合意がない場合の義務内容であり、守秘義務の内容の明確化を望む当事者が守秘義務契約等により個別の合意をすることは可能である。

具体的な利益衡量に際しては、既述の5つの要素（前掲・全国銀行協会「貸出債権市場に

おける情報開示に関する研究会報告書」6頁以下)などが参考になると思われる。なお、顧客の正当な利益という観点からは、情報が誰の手許にあるかといった問題よりも、どのような目的で利用されるかがより本質的な問題として重視されるべきであると思われる。このことは、個人情報保護法において、アウトソース先への情報の提供が認められていることにも表れている。情報がどこにあるのかが本人のコントロール権との関係で本質的に重要であるならば、アウトソース先に情報を委ねること自体が大問題であるはずである。個人情報保護法は情報の所在ではなく、情報が本人の意図しないかたちで利用・公表されることを問題視し、個人情報事業者に監督責任を課していると考えられる。もちろん、センシティブな一定の個人情報については、それが誰の手許にあるか、ということ自体が重要となる場合もある。しかし、銀行の守秘義務との関係で通常問題となるような顧客の特定、財務状況、取引内容等に関する情報との関係では、原則として上記のように考えてよいのではないかと思われる。このような考え方たてば、グループ企業間の情報共有についても、その所在ではなく、利用目的が問題とされるべきであり、情報が銀行持株会社等に提供されること自体が問題、といった考え方は後退する(なお、グループ企業間の情報共有については、前掲・全国銀行協会「法人顧客に係る銀証間の情報共有のあり方に関する研究会報告書」を参照)。今後は、守秘義務についての伝統的・固定的な考え方を卒業し、顧客の情報に関する諸利益の調整における真に適切なバランスはどこにあるのかについて、官民協力して具体的・実質的な議論を積み重ねていく必要があるようと思われる。

他方、守秘義務違反に対してどのように対応するかといった問題も存在する。ドイツの連邦最高裁判決は守秘義務違反について損害賠償の可能性を認めるが、ドイツにおいても指摘されているように、守秘義務違反を理由とする損害賠償請求訴訟において、義務違反と因果関係のある実質的な損害を主張立証することは容易ではない場合が少なくないと思われる。守秘義務契約を締結し、そこに損害賠償の予約を盛り込めばよい、といった見方もあるが、実際にはどの程度の額を定めればよいかを決めること自体も容易ではない。このような状況では、監督当局による適切な監督が重要な役割を果たす必要がある。許されざる守秘義務違反については監督当局が厳しく対処することによって、事後的に損害賠償等では救済が図りにくい守秘義務違反という事態の発生を未然に防止するよう努めるべきである。その際には、監督当局と民間金融機関がお互いに知恵を出し合い、創造的な対話を通じて上述の適切なバランスを模索し続ける努力を行うことが重要である。