

西ドイツ個人データ保護法と 銀行普通取引約款第一〇条（情報提供）について

後藤 紀一

目次

- 一 はじめに
 - 二 個人データ保護をめぐるわが国の現状
 - 三 銀行の個人データ提供の法的側面
 - (一) 個人データの外部提供における問題点
 - (二) 西ドイツデータ保護法によるデータ処理
 - (三) データ保護法におけるデータ提供の許容要件
 - 四 わが国における個人データの外部提供
西ドイツ銀行普通取引約款一〇条（情報提供）
の改正の経緯および意義
 - (一) 一九六九年改正
 - (1) 一九六九年改正の経緯
 - (2) 改正A G B 一〇条の意義
 - (二) 一九七六年改正
 - (1) 一九七六年改正の経緯
 - (2) 改正A G B 一〇条の意義
 - (三) 一九七七年改正
 - (1) 一九七七年改正の経緯
 - 五 A G B 一〇条の免責と問題点
 - (一) 一九八六年改正の経緯
 - (二) 改正A G B 一〇条の意義
 - 六 A G B 一〇条と西ドイツ「データ保護法」
 - (一) 銀行の情報提供とデータ保護法上の問題点
 - (二) 銀行の情報提供の許容要件
 - (三) 一九八六年改正A G B 一〇条と銀行実務の変更
- 資料 I
〔金融機関等における個人データ保護のための取扱指針（金融情報システムセンター）昭和六十二年三月二〇日〕
- 資料 II
〔西ドイツ新S C H U F A 条項〕一九八六年七月一日改正

一 はじめに

西ドイツの銀行普通取引約款 (Allgemeine Geschäftsbedingungen der Banken 以後 A G B と略す) は、全文が四七ヶ条ある非常に完備されたもので、すでに一九三〇年代の後半には、全国の銀行 (private Banken) によって統一的に採用されていた。⁽¹⁾その後、この約款は、七度にわたって改正が行われたが、私が A G B の改正をフォローし始めた一九六九年度改正以後をみるかぎり、銀行の情報提供活動の方法、責任関係について定めた第一〇条は、常に改正の対象になってきた。多くある条項の中で、一九六九年度以降のすべての改正においてその対象になったものは、一〇条以外にはないのである。

このことは、銀行の情報提供活動が法的に常に問題を提供し、裁判上も多くの争いがあったことを示している。これまでの A G B の改正に関しては、もちろんその時々⁽²⁾の判例によって当該条項の効力が否定された場合もあるが、その改正を全体としてながめてみると、つぎの点が改正に大きなインパクトを与えている。つまり、銀行業務の大衆化によって取引量が飛躍的に増大したことに対処するために、銀行業務のエレクトロニクス化を進めねばならなかったこと、消費者保護の観点から、普通取引約款規制法 (Gesetz zur Regelung des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen 以後 A G B - G と略す一九七七年) が制定され、これが銀行取引約款にもかぶさってきたこと、さらに個人のプライバシー保護の観点から、データ保護法 (Bundesdatenschutzgesetz, 正式名称は、Gesetz zum Schutz vor Missbrauch personenbezogener Datenverarbeitung 一九七八年) が制定され、銀行顧客のプライバシー保護にも法的規制が及んだことである。⁽³⁾

前述のように、西ドイツのA G B第一〇条は、一九六九年度以降毎回改正されてきたが、それでも一九八四年改正までは法的意義においてはともかく、基本的文言において大きな変化はなかった。しかし、今回の一九八六年改正は、その文言においても一変し、何倍も詳しい条項になっている。それはデータ保護法の規制をクリアするためであるが、西ドイツではこれでもって当分A G B一〇条は耐えられるであろうといわれている。近々わが国にもデータ保護法が制定されるが、これは、公の機関のデータ処理を規制の対象としている。しかし、金融取引の国際化を考えるとこれでもって事足りるとは思われないし、個人的にもプライバシー保護に敏感な諸外国から指摘されない前にしかるべき具体的措置を考えておく必要があると思う。

今回のA G Bの改正一〇条は、私が見ても細かい配慮がなされており、よく出来ていると思う。民間機関のデータ処理についてもデータ保護を考えるときは、諸外国の動向を把握しておく必要がある、その意味でA G B一〇条を検討することに意義があると思われる。

二 個人データ保護をめぐるわが国の現状

これまでも個人の生活領域に関するいろいろな情報(データ)が各種の機関によって蓄積され利用されてきたが、今日の技術革新ことにコンピュータの高度な発展は、従来と比較にならないほど膨大な量の情報の蓄積を可能にすると同時に遠隔地にいる第三者がいわば瞬時に情報を入手することを可能にした。このことは、個人データの商業的利用を可能にしたが、反面、データ主体である個人に対しては、新しい意味でプライバシーの侵害の危険をもたらした。

その結果、個人データの商業的利用に対する国民の不信を増大せしめることになったのである。

右のような観点から、個人データを保護するために、近時先進諸国は、個人データの蓄積、利用等に対して、新しい立法規制を行なっているが、本稿で取り扱う西ドイツのデータ保護法もその一つである。さらに最近では、情報が国境を越えて流れ、情報処理システムも国際間にまたがるため、個人データ保護も国際的に整合性を図る必要が生じ、OECD理事会勧告（「プライバシー保護と個人データの国際流通についてのガイドラインに関する理事会勧告」一九八〇年九月）および欧州評議会条約（「個人データの自動処理にかかる個人の保護に関する条約」一九八〇年九月）が採択されるにいたっている。その意味で、個人データ保護の問題は、国際的関心事になったといえる。

わが国でも、OECD理事会勧告を契機として、すでに昭和五七年七月に行政管理庁の「プライバシー保護研究会」により、基本的に右の理事勧告の線に沿った報告書が出されているが、その後民間企業等の有する個人データの保護につき検討すべき旨の閣議決定（昭和六一年一二月）⁽⁴⁾がなされ、政府レベルにおいても、個人データ保護に対する積極的態度が見受けられるようになった。そして、ごく最近、金融情報システムセンター（FISC）⁽⁵⁾が個人の信用情報の保護の観点から、その収集、利用、提供等に関するガイド・ラインを発表し、金融機関においても、個人データ保護に対して積極的に取り組むことを明らかにしたが、その表現上、各所にドイツのデータ保護法で用いられている用語がみられることは興味深い（資料I参照）。

個人データ保護は、基本的には、憲法の人権保障に由来するが、個人情報を大量に取り扱う金融機関との関係からいろいろな問題を生ぜしめる。個人データは、銀行のみならず、他の民間機関たとえば証券会社、保険会社等各種の機関によって取り扱われ、さらに国家の各種機関においても取扱われる。立法規制する場合、公の機関の個人データ処理のみを対象とするか、それとも民間機関も含めて規制するかは、諸外国の立法例をみても一致しているわけで

ないが、公の機関のみを対象とする立法であつても、銀行のように、国民の大部分が何らかの形で取引関係のある機関のデータ処理に対しても大きな影響を与えることはまちがいないと思われる。⁽⁷⁾

三 銀行の個人データ提供の法的側面

(一) 個人データの外部提供における問題点

銀行がコンピュータシステムを利用してデータを処理する場合、個人データの保護の観点からはいくつかの法律問題が生ずる。西ドイツデータ保護は、データの蓄積、提供、変更、消去を「データ処理」と定義し、それぞれについて考えられる法規制を行っている。しかし、個人データ保護を考える場合最も実際上も法律上も問題になるのはデータ提供の局面においてである。というのは、個人データが他の第三者に流されて当該個人の予期せぬ方法で利用される場合が最もプライバシーが侵害されるおそれがあるからである。

一般に銀行が個人データを外部に提供するケースとして、これを大きく二つに分けることができる。つまり、一つは、銀行が個人信用情報センター等信用情報の提供を業務とする機関に提供する場合と、銀行が他の銀行または自己の取引先に提供する場合である。

西ドイツでは、すでに約六〇年の歴史を有するSCHUFA (Schutzgemeinschaft für allgemeine Kreditsicherung) と呼ばれている個人信用情報機関があり、現在SCHUFAは、西ドイツの一三の主要都市に設置され、その活動も西ドイツ全域をカバーしている。SCHUFAに加盟している企業は、そこから情報の提供を受けることができ

るのであるが、加盟の条件として自らも自己の顧客に関する情報を提供しなければならぬ⁽⁸⁾。わが国の個人信用情報機関は、ドイツのように一本化されたものでなく、銀行系の個人信用情報センターの他に、消費者金融專業系の全国信用情報センター連合会、物販系の株式会社信用情報センター、業種を問わないクレジットビジネス全般を対象としたセントラルコミュニケーションビューローが別々に活動しており、その情報の蓄積、提供等の手続、運用においても異なっている。もつとも最近では、各機関において、取扱いに関する協定ができてきている。しかし、いずれにしても、個人信用情報機関の情報収集は、加盟企業からの情報提供に頼らざるをえず、ことに最近のめざましいコンピュータの発展によつて、以前では考えられなかった大量の情報が蓄積され、それが加盟企業に流される結果、加盟企業による情報提供が個人データ保護との関係で重要な法律問題としてのクローズ、アップしてきたのである。

銀行が他の銀行または自己の顧客に対して情報提供することもドイツでは古くから行なわれてきたし、わが国でも銀行間の信用照会は、金融機関相互の便宜と不良取引先の排除という自己防衛の見地から慣行的に行なわれている。この場合の銀行の情報の提供の相手方は、信用情報機関のように本来的に第三者に情報を流す機関でない点において右に述べた個人信用情報機関に対するデータ提供と本質的に異なるが、データの外部提供という点においては同じである。もともと顧客が銀行と取引関係に入る場合には、銀行が自己の秘密を他に漏らさないと信託があり、銀行も顧客の秘密を守ることが重要な営業政策であるから、法律上の明文はないものの、銀行は顧客の秘密を守る法律上の義務があると一般に解されており、これを学術上銀行秘密と呼んでいる。銀行が他の銀行または顧客に対してどのような要件で顧客情報を流してよいか、またその情報を流した場合の責任関係については従来より銀行秘密との関係から議論があり判例もあるが⁽⁹⁾、この点についても、コンピュータ・システムの発展は、大量の情報を瞬時に相互利用できる道を開く可能性を秘めており、これまた個人データの保護の観点から、そのデータ提供の要件が重要な法律問題

となってきたのである。

西ドイツの銀行は、データ保護法との関係から、最近相次いで個人データの外部提供に関する約款の改正に踏切った。一つは、銀行のSCHUFAに対する情報提供の際に適用される約款(いわゆるSCHUFA条項)の改正であり、他は銀行が他の銀行または顧客の信用照会に応じて情報を提供する場合に適用されるAGB一〇条の改正である。前者についてはすでに別稿で論じたので、⁽¹⁰⁾本稿は後者について紹介するとともに検討を加える。

(二) 西ドイツデータ保護法によるデータ処理

西ドイツデータ保護法は、データ処理の際の濫用から個人データを保護することによって、データ主体の保護に値する利益(schutzwürdige Belange)を守ることを目的としているが、もともとこの法律がコンピュータによる情報の大量処理から個人のプライバシーを保護する必要性から立法されているため、その保護の対象は、自然人たる個人のデータでありかつデータファイル(Datei)内で蓄積、変更、抹消されるデータまたはそこから提供されるデータに限られる(同法一条・二条)。

この法律は、全体で四七条から成っているが、その中心となるのは、第一章のすべての機関のデータ処理に共通する一般的規制である総則、第二章の公的機関によるデータ処理、第三章の民間機関による自己目的のためのデータ処理、第四章の民間機関による他人のための営業上のデータ処理である。データ保護法の適用対象をどこまでにするかは一つの問題であるが、西ドイツでは、公の機関の他に民間の自然人および法人、団体およびその他の私法上の人的結合体がデータ処理を行なう場合も広く規制対象としている。第三章の民間機関による自己目的のための(für eigene Zwecke)データ処理というのは、たとえば金融機関が自己の営業上の必要から自己の顧客のデータを収集し利用する

場合を考えており、第四章の民間機関による他人のための (für fremde Zwecke) 営業上のデータ処理というのは、もっぱらデータの提供等を営業として行なう民間機関の場合を考えており、典型的には個人信用情報機関の情報提供活動がこれにあたる。

データ保護法にいうデータ処理 (Datenverarbeitung) とは、データの「蓄積 (Speicherung)」、「提供 (Übermittlung)」、「変更 (Veränderung)」、「消去 (Löschung)」をいうのであるが (同法一条一項)、これらのデータ処理の一般的許容要件として、データ保護法は、総則の三条で、「①この法律もしくはその他の法規定が許可する場合、②当該個人が同意した場合」をあげている。一号のこの法律が許可した場合とは、データ保護法自らが定める特別の要件を満たしたときにデータ処理を許可することを意味しており、後述のように民間機関のデータ処理については、第三章、第四章にその要件が定められている。また、その他の法規定が許可する場合とは、データ保護法以外の法律で、たとえばデータの蓄積が認められ、またはその提供が強制される場合等を考えており、典型的には、国税庁、検察庁の査察ないし捜査手続等において、法律上銀行に顧客に関するデータの提出義務、通知義務が課せられる場合がこれにあたるが、細かく調べると、このようなデータ提出義務、通知義務を課している法律は、非常に多いとされる。

次に二号により、当該個人 (Betroffene) つまりデータ主体自らが自己のデータ処理について同意した場合にもこれが許されるが、何が同意かについては問題があること後述の通りである。右に述べたデータ処理の許容要件は、本来であれば、任意に銀行等がデータ処理を行なうことができなかつたことを許可するのであるから、その法律上の性質は、違法性阻却事由である。

(三) データ保護法におけるデータ提供の許容要件

前述のように、データ処理にはデータの蓄積、提供、変更、消去が含まれ、それぞれについて問題はあがあるが、以下まず情報提供の一般的許容要件であるデータ主体の同意から検討する。

データ保護法三条二号は、「当該個人が同意した場合、同意(Einwilligung)とは、特別な事情により(wegen besonderer Umstände)、他の方式が適当である場合を除き、書面で行なわれることを要する。同意が他の意思表示(Erklärung)と共に書面でなされる場合には、当該個人にはこれにつき特に指摘しなければならない。」と定めており、無条件に同意の効力を認めていない。同意を書面にかからしめたのは、データ主体の意思が明白でないのに他人が個人データを蓄積、利用、提供等をするを許すと結局個人のプライバシー保護がなしくず的に侵害されることをおそれたからである。文言上は、やむをえない場合には書面によらなくてもよいとし、たとえば電話で同意をとりつけることもよいとなっているが、個人情報機関へ個人データを提供する取引は、当座勘定契約とかローン契約とか数が限られており、それらはすべて書面で行なわれているので、実際上は書面によらない同意は行なわれていない。

また、同意が他の意思表示と一緒になされる場合には、とくにその旨の指摘をしていなければならない。というのは、顧客がよくわからないままの状態で、自己のデータが他に提供されることを避けるため、他の意思表示とは區別して、顧客によくわかるように文言上も配慮して顧客が納得したうえで同意することができるようになければならないからである。したがって、一般的かつ一括的に他の契約条項とともに右の同意条項を入れておき、これに対して顧客の署名をもらっても、その同意があったとはいえないのである。ドイツの判例・学説は、その同意条項は、印刷技術上も他の契約条項とは別にきわだつてわかるようにし、かつデータ処理の種類、範囲がわかるようにしておかねばならないと解している⁽¹¹⁾。ドイツの銀行実務もこれに従って、右の同意条項を銀行普通取引約款、小切手取引約款の

中には入れずに、口座開設 (Kontoeröffnung) 保証 (Bürgschaft) 信用供与の申込 (Kreditantrag) につき、それぞれ別個に印刷した同意条項を用意し、これに顧客の署名をもらう方式をとったうえ、銀行が提供するデータの種類、内容およびそれらが客観的データであって価値判断 (Werturteile) を含まないことなどを詳しく説明したパンフレットを顧客に交付している。

口座開設、保証、信用供与の申込の場合には、銀行側が優位に立ち、右の同意条項に顧客がサインしなければ、これらの契約ができないことを考えると、同意の任意性に疑問が生じ、同意文言の内容によってはその法的効力自体が問題となる。現在西ドイツの銀行は、この同意の取り方にかなり神経を使っている。

次に、データ保護法二四条一項は、「個人データの提供は、当該個人との契約関係もしくは契約類似の信頼関係 (vertragähnlichen Vertrauensverhältnis) の設定目的 (Zweckbestimmung) の範囲内にある場合、または提供機関、第三者もしくは公共の正当な利益を守るために必要であり、かつそれによって当該個人の保護に価する利益が侵害されない場合に許される」と定めている。つまり、顧客の同意がない場合でも、右の要件を満たすかぎり、銀行は、第三者機関にデータを提供してもよいということであるが、その表現がかなり抽象的であるため、具体的適用の場合にはいろいろ問題が生ずる。以下これについて簡単に述べる。

契約当事者が契約関係に入る場合には、互いに相手方を知るために、相手方のデータを収集する。しかし、それは契約の締結、契約上の権利の行使または義務の履行等契約関係上必要だからであって、相手方が自己の情報を提供する場合には、勝手に第三者に漏らされないと信じて提供しているはずである。その意味では、契約当事者間には信頼関係が生じている。このような信頼関係は、契約が法律上成立した場合のみならず、契約締結交渉に入ったが結局は契約の締結までにいたらなかった場合、いったんは契約が締結されたが後に解除、取り消された場合にも、同様に考

えなければならぬ。右条文前段の「契約類似の信頼関係」とか「設定目的の範囲内」という表現は、一見明瞭でないがこのようなことを考えている。

データを個人信用情報機関に提供する銀行とデータ主体の間にかかる契約関係もしくは契約類似の関係がない場合には、銀行(提供機関)、第三者もしくは公共の正当な利益(berechtigte Interessen)とデータ主体の保護に値する利益(schutzwürdige Belange)を比較考量してケース・バイ・ケースにその提供が許されるかどうかを判断しなければならぬ。これが同法二四条一項後段の意味である。どのような場合に右の要件が満たされるのかは、実際上むずかしい場合があるが、少なくともたとえば、銀行が新聞または第三者を通じて、自己の顧客以外の者が手形詐欺等の経済犯罪を犯したことを知った場合には、このデータを他の銀行または個人信用情報機関に提供することは、これによって他の者が経済犯罪の被害者になることを防止するとともに、この場合のデータ主体は、そもそも保護に値しないので、これが許されることに疑問がない。また、銀行が割引手形を再割引に出す場合に、自己の顧客でない手形振出人の信用情報を提供することも許される。というのは、それが手形の再割引取引に必要であり、手形振出人も自己の振り出した手形が再割引に出されることがあることを予定しなければならぬからである⁽¹²⁾。

銀行の利益とデータ主体の利益のどちらが優先されるべきか具体的場合によくわからないときには、データ保護法の趣旨から、データ主体の利益を優先しなければならないことに問題ない。それでは、その利益考量の際に、どのような事実を基礎に判断すべきであろうか。銀行にとっては、データを他に提供する際に知っている事実に基づいて判断できる方がよいが、データ主体側からすれば、その提供時に存在したすべての事実に基づいて判断する方がより保護が厚い。そのいずれによるかによって結論に差がでるのは、データ主体側の支配領域にある事実であるため、銀行がデータ提供時にはこれを知らなかった場合にその事実も考慮に入れて判断すれば、データ提供が、許されなかった

ケースである。実は、データ保護法は、右の問題に備えて、あらかじめ文言上明確に解決している。つまり、銀行が取引関係のない者のデータを蓄積するだけの場合は、データは、当該銀行内に留まっていて他に流出しないが、これが他に提供された場合には、そこからさらにデータが流されるおそれがあり、ことに当該データが誤っていた場合には、データ主体が受けるリスクは、データが銀行内に留まっている場合と比べて格段に大きい。そこで、データ保護法は、二三条一項後段のデータの「蓄積」の場合には、「蓄積機関の正当な利益を守るために必要であり、かつそれによつて当該個人の保護に値する利益が侵害されることを認めるべきいかなる事由もない場合」(傍点筆者)に許されると定めているのに対し、二四条一項後段の「提供」の場合には、「提供機関、第三者もしくは公共の正当な利益を守るために必要であり、かつそれによつて当事者の保護に値する利益が侵害されない場合に許される」と定めて区別した。両者は、表現上一見同じように読めるが「蓄積」の場合にはとくに傍点の文言 (kein Grund zur Annahme besteht das) を付加して、銀行がデータ蓄積の際に知っている事実に基づいて利益考量すれば足りることをこれで明確にしたとされる。したがって、銀行が個人情報情報機関にデータ提供後、新たな事実が判明したため、これが許されないことがわかった場合には、以後の提供は許されなくなる。にもかかわらず提供すると罰則が適用される(同法四一条)。そして、すでに提供されたデータは、それが違法な提供によるものであるから、個人情報情報機関は、その蓄積が許されない一つの場合として、これを消去 (Löschung) しなければならないが、銀行の蓄積自体は、銀行が蓄積のときにこの事実を知らなかったかぎり許される。また、そのことを知らずにデータを提供した場合には、罰則の適用はない。罰則は故意の場合にのみ適用されるからである。⁽¹³⁾

(四) わが国における個人データの外部提供

わが国の銀行実務では、たとえば当座預金口座の開設に際しては、当座勘定規定の中に、一定の事由が生じた場合には、これを個人信用情報センターに登録する旨の条項(二六条)を一本入れている(登録条項)。これはドイツのSCHUF A条項に相当するものであるが、後述のようにドイツのものと比べると非常に見劣りがする。確かにこの登録条項は、他の条項から際立つようにゴシックで印刷されているが、当座勘定規定の中の一つの条項であることにより、登録することに特別な同意を得る形式にはなっていない。銀行側もさる三月よりプライバシー保護を配慮して、「個人信用情報センターの組織」、「登録内容」、「登録期間」、「問合せ先」を書いたパンフレットを用意して、顧客の理解を得るべく努力しているが、西ドイツのデータ保護法からすれば、右の場合に顧客の同意があつたと解することには疑問が残る。銀行以外の民間機関も、自己が取得したデータを他に提供することも多いであろうが、これらについてはどのような手続で行っているのかわからない。わが国では、個人信用情報機関が一本化されていく各自バラバラで運営されていることから考えると、データ提供手続も統一に行なわれていないと思われるが、これは、データ保護の観点からすると望ましいことではない。

ところで、さる三月に金融情報システムセンター(FISC)より、「金融機関等における個人データ保護のための取扱指針」が発表され、新聞紙上でも取り上げられたが、この中の個人データの外部への提供に関する部分を紹介する(その全体については資料I参照)。

「個人データの外部への提供は、次の範囲に限るものとする。

a 金融機関等の業務上必要であり、またはデータ受領者の正当な利益を確保するために必要であつて、かつデータ主体の保護に値する正当な利益が侵害されるおそれがない場合

b データ主体が外部への提供について同意している場合

c 法令の規定により提供が求められる場合その他公共の利益のために必要がある場合」

右の「指針」は、OECD八原則の「利用制限の原則」および行管庁研究会五原則の「利用制限の原則」に対応するものとしているが、その文言の随所にドイツのデータ保護法に用いられている用語が使用されていることに気づく。ここでは、金融機関の業務上必要である場合には、データの提供ができるようになっており、この「業務上必要である」の内容いかんによっては、個人データ保護の趣旨が著しく後退するおそれがあることを指摘するにとどめる。

- (1) Herold-Lippisch. Bank- und Börsenrecht 2 Aufl. S. 28ff.
- (2) A G Bの一九六九年改正以後の改正については、河本一郎「西ドイツの新銀行普通取引約款の重要改正点」金融法務事情七九六号五六頁以下、河本一郎「後藤紀一共訳「西ドイツ普通銀行取引約款の全訳文」同六〇頁以下、河本一郎「後藤紀一共訳「西ドイツ銀行普通取引約款の全訳（一九七七年改正）」金融法務事情八七九号五二頁以下、拙稿「一九八四年度西ドイツの銀行普通取引約款の改正とその概要（上）（下）」手形研究三六〇号二〇頁以下、同「西ドイツ銀行普通取引約款の全訳（一九八四年改正）」金融資料編、同「一九八六年度西ドイツの銀行普通取引約款の改正とその概要」手形研究三八六号四〇頁以下なお、一九八六年改正の全訳については拙著「振込振替の法理と支払取引」巻末資料参照。
- (3) 西ドイツデータ保護制定の経緯については、藤原静雄、西ドイツ「連邦データ保護法」政府草案について(一)(二)「国学院法学第二四卷四号、同二五卷一号参照。
- (4) 同報告書の正式名称は、「個人データ保護に伴うプライバシー保護対策」である。このほか、総務庁の「行政機関における個人情報情報の保護に関する研究会」は、個人情報保護法の立法を提言している（朝日新聞昭和六二年二月二二日のトップ記事）。
- (5) 昭和六二年三月二〇日発表の「金融機関等における個人データ保護のための取扱指針」参照。右の指針は、新聞紙上でも大きく報道されている（日本経済新聞昭和六二年三月九日、朝日新聞昭和六二年三月二二日）。
- (6) 諸外国の個人データ保護に関する立法例は、「情報公開・プライバシー」ジュリスト七四二号（臨時増刊号）、行政管理研究センタ

一編・世界のプライバシー法。

- (7) 個人データ保護に関して、ごく最近、かなりの動きがある。つまり、東京都は、昭和六二年六月二五日付けで、通産大臣と経済企画庁長官あてに、「個人情報保護法を制定すること」の要望書を出しており、また国民生活審議会消費者政策部会個人情報保護委員会が、「コンピュータ等情報処理技術の発達は急速であり、経済社会の発展に大きく寄与しているが、一方でこうしたコンピュータ等による個人情報の収集・利用等において、情報が不適正に収集・利用されるケースが今後増大する可能性があるため、今後の情報化の一層の進展を踏まえ、消費者保護の観点から民間部門における個人情報の適切な保護のあり方を検討することを目的」として、来年夏を目ざして具体的検討結果をとりまとめることになったようであり(同年四月)、いずれ法的ルールが必要であるとの認識が強くなってきた(堀部政男、「クレジットカードと個人情報」ジュリスト・八九三号三〇頁以下)。
- (8) Martin Hendriks, Die SCHUFA-Aufgaben und Wirken, ZHR 149, S. 199ff.; 塩田親文||長尾治助||大河純夫編・個人情報情報の法的保護一一三頁以下、拙稿「西ドイツの個人情報情報機関(SCHUFA)をめぐる最近の動向について」金融法研究第三号(海外国金融法の動向)一〇六頁以下。
- (9) 西原寛一・金融法七六頁、田中誠二・前掲書 三五頁、並木俊守、「銀行の秘密保持義務とその限界」(座談会発言)手形研究一九九号五九三頁、中林哲太郎編・銀行業界の諸問題 二五七頁、柿崎栄治・金融法務事情六八九号 三四頁、吉原・前掲金融法務事情二三一頁、同「信用照会に対する回答銀行の責任」ジュリスト銀行取引判例百選(新版)二二二頁、加藤勝郎・「信用照会と回答銀行の責任」金融法務事情六八九号 五八頁ほか。なお、銀行秘密につき本格的に詳しく論じたものとして、鈴木竹雄編・手形貸付(座談会)一〇八頁以下および河本一郎・「銀行の秘密保持義務」銀行取引法講座(上)二六頁以下、同・金融法務事情七四四号 五頁以下がある。判例として、東京地判昭和三十一年一〇月九日下民集七・一〇・二八六七、同・昭和三九年四月二一日金融法務事情三七七・七。
- (10) 拙稿「個人情報情報機関へのデータ提供と西ドイツデータ保護」手形研究三九七号四頁以下。
- (11) Simitis/Dammann/Mallmann/Reh, Kommentar zum Bundesdatenschutzgesetz, § 32 Rdn. 456; Uwe Langohr, Rechtsfragen des Datenschutz im Bereich der Banken S. 8~9; OLG Celle, NJW 1980 S. 348.
- (12) Dieter Ungnade und Günter Kruck, Datenschutz und Kreditgewerbe, WM 1977 Sonderbeilage Nr. 3 S. 15.
- (13) Ungnade und Kruck, a.a.O. S. 14 Fn. 103.

四 西ドイツ銀行普通取引約款第一〇条（情報提供）の改正の経緯および意義

(一) 一九六九年改正

(1) 一九六九年改正の経緯

各銀行が一九世紀の終りにバラバラではあるが普通取引約款を使用し始めてから、一九三〇年代に入ってドイツの銀行協会は、自己および顧客の利便も考えて約款を全国的に統一することを決めた。そして、これが一九三七年に完成し、現在のAGBの原型となり、以来今日まで銀行と顧客の取引関係の基礎となってきたわけである。しかしながら、AGBは、一方その時々の実際上の要請を考慮しつつ他方一定の継続性が保たれて始めてその役割が発揮される。そこで、一九五五年までは継続性の観点から、判例および実務上の変更に応じて一九四二年と一九五五年にわずかの改正が行なわれたにすぎなかったし、この一九五五年改正がつぎの一九六九年改正まで使用されたので、実に二二年間も大きな改正のないままAGBの効力が維持されたことになる。しかし、六九年改正にいたる一〇年間に、とりわけ現金によらない支払取引 (bargeldlosen Zahlungsverkehr) の拡大、取引量の大量化、データ処理技術の発展にともない、銀行業務に急激な変化がもたらされ、個々の条項をもう一度始めから洗い直す必要にせまられてきたのである。これに加えて、銀行と顧客の取引関係に直接影響を及ぼす多くの法律、その他の規定の改正もこの間に生じた。このような経済的、法律的事情と並んで、実際上のAGBの通用に際して、円滑な取引関係の維持の観点から、解釈上不明瞭な部分の改正も必要となっていた。そこで、当時のドイツ銀行協会の関係委員会は、根本的に改正を必要と

する事項を検討し、顧客の利益およびすべての関係者の利益とリスクを正当に考慮したうえ一九六九年一月一日に改正A G Bを公表した。

改正の内容は、つぎの三つに大きく分けられる。つまり、①新しい法律ないし他の法規の改正に対処するための条項、②銀行業務の技術的発展に対処するための条項、③解釈上の不明確な問題点を解消するための条項である。以下、A G B一〇条に関してのみ、改正意義および内容を検討する。

(2) 改正A G B一〇条の意義

A G B一〇条の改正の意義については、その理解をよくするために、以後旧条項と新条項の文言を並置した上解説する。

〔旧条項〕

「銀行は、誠意をもって顧客に対して銀行にふさわしいあらゆる情報および助言を提供する。しかし、情報および助言の多様性にかんがみて、これらは、すべての責任を排除してのみ、また法律上許されるかぎり、民法二七八条による責任も排除して与えることができる。口頭で与えられた情報が信用状態または支払能力に及ぶ場合は、書面による確認を条件として効力を有する。」

〔新条項〕

「銀行は、誠意をもって顧客に対して銀行にふさわしいあらゆる情報および助言を提供する。口頭で与えられた情報が信用状態または支払能力に及ぶ場合は、書面による確認を条件として効力を有する。しかし、情報および助言の多様性にかんがみて、これらは、すべての責任を排除してのみ、また法律上許されるかぎり、民法二七八条による責任も排除して与えることができる。さらに、銀行は、情報および助言を与えなかったことから生ずべきいかなる責任も

負わない。」

この改正は、一言でいうと、第二文と第三文が入れかわり、第四文が追加されたことである。

旧条項第二文にある免責文言の効力の及ぶ範囲について、その文章構成上、銀行が顧客に情報提供する旨定めた第一文の次に右の免責文言が来てその次に信用状態、支払能力に関する情報提供は、書面による確認がなければ効力が生じない旨の第三文が来ているので、免責文言が右の書面によって確認された場合にも及ぶのかどうか明確でなかった。そこが、新条項は、従来の第三文を第二文にくり上げて、その後免責文言を置くことによって、信用状態、支払能力に関する情報提供につき、あとで書面によって確認した場合でも、免責が及ぶことにしたのである。銀行が書面によって確認しても免責されるというのは不都合のようにもみえるが、誤った情報提供によるリスクがどの程度になるのか予測がつかないことおよびもともと情報提供が銀行の義務として行っているのではなくサービスで行っていることから許されるものと解しているのではないかと思われる。

一九六九年度改正では、新たに第四文が追加された。これは、つぎに述べるように判例の影響を受けたものである。つまり、西ドイツ連邦裁判所（BGH）は、AGB一〇条は助言および情報の提供の場合にだけ適用され、約款の制限解釈の原則からすれば、義務に反して情報を提供しなかった場合にはその適用がないと解すべき旨の判決をしたのであるが（一九六四年四月）⁽¹⁾、このように解すると、銀行は、情報を提供しなかった場合には、一〇条の免責条項を適用できなくなるし、また、この判決によれば、銀行は情報提供すべき義務があるようにも解されるおそれもある（現に、その後一九六七年に右の判決を引用して、銀行が義務に反して助言をしなかった場合には、責任を負う旨判旨したBGHの判決が出た）⁽²⁾、しかし、銀行としてはたとえば預金契約を結べば、当然このような情報提供義務を負わされるわけにはいかないので、これに対処すべく約款を改正する必要にせまられたわけである。銀行取引の多様性を考え

ると、予期できない結果が生ずる可能性があるからといって、直ちに銀行に助言ないし情報の不提供に対する責任を負わせるのは確かに妥当ではない。新しく追加された第四文「さらに、銀行は、情報および助言を与えなかったことから生ずべきいかなる責任も負わない」は、これに備えたものである。しかし、銀行は、特約により、情報提供すべき義務があるにもかかわらず、不完全な情報を提供しまたはこれをしなかった場合には、もちろん責任を免れない。⁽³⁾

(二) 一九七六年改正

(1) 一九七六年改正の経緯

前述のごとく、一九六九年度改正は、それまでの改正と異なり、詳細な準備と広範な資料にもとづいた大巾改正であった。そこで、この改正当時は、これによつて銀行と顧客の取引関係の基礎が固り、それが長期にわたる使用にたえうると信じられた。ところが、その後、経済上、営業政策上、法律上の分野でまさに嵐のような変革が生じ、そのため、七年という比較的短い期間でさらに大幅な改正を余儀なくされたのである。

このたびの改正の骨子は、①恒常的に増加している取引を処理するために導入されたコンピューターによる処理に伴う事務の合理化、②顧客の地位の強化、③約款の解釈上の問題点の解消に関するものであるがこの内できくに重要なのは、②である。というのは、②については、普通取引約款規制法案(普通取引約款規制法案は、AGBが改正された時点でまだ法案の段階であった)が強く影響を及ぼしているからである。この法案の内容は、消費者保護の見地から、約款作成者側にとつてかなりきびしい内容になっており、銀行取引約款の改正でも、なお完全にはその要求を満たしているとはいいがたい。ことに、事実の確認および擬判、ならびに責任の免除または制限についてはそうである。この約款の改正にたずさわった銀行側は、もちろんこのことを知っているわけであるが、約款規制法案の要求はあ

まりにきびしいので、これをすべて満たすとすれば、とうてい適当な摩擦のない取引を維持することは困難であつて、かえつて両当事者の利益に反すると考え、普通取引約款規制法案の厳格な一律的規制に対して再考慮をうながすために、普通取引約款規制法案のすべてには従わなかつたとされている。

つまり、一九七六年改正は、約款規制法がすべての約款に一律に適用されては銀行実務上困ることがあることを立法者にアピールし、他方でその法案の趣旨をいわば先取りする形である部分では法案の内容に従い、ある部分では必ずしもこれとは調和しないままにしておく形で改正たものといえよう。したがつて、この改正は、いづれ約款規制法が成立し施行されれば、これと抵触する範囲で再び改正をせまられることが目に見えていたわけである。その意味で、この改正は、当初より暫定的性格を有していたのである。⁽⁴⁾

(2) 改正A G B 一〇条の意義

〔旧条項〕

「銀行は、誠意をもって顧客に対して銀行にふさわしいあらゆる情報および助言を提供する。口頭で与えられた情報が信用状態または支払能力に及ぶ場合は、書面による確認を条件として効力を有する。しかし、情報および助言の多様性にかんがみて、これらは、すべての責任を排除してのみ、また法律上許されるかぎり、民法二七八条による責任も排除して与えることができる。さらに、銀行は、情報および助言を与えなかつたことから生ずべきいかなる責任も負わない。」

〔新条項〕

「銀行は、誠意をもって顧客に対して銀行にふさわしいあらゆる情報および助言を提供する。口頭で与えられた情報が信用状態、または支払能力に及ぶ場合は、書面による確認を条件として効力を有する。銀行は、法秩序の範囲

において許される限り、責任を排除して情報および助言を与える。情報および助言を与えなかった場合についても、同じ範囲内で銀行の責任が排除される。」

今回の改正は、第三文と第四文の免責条項の文言が旧条項よりかなり簡潔な表現になったことと、免責の限界について一そう明確にしたことである。助言および情報の提供ならびにこれらの不提供的場合に適用されてきたA G B 一〇条の免責条項は、原則的には判例・学説によっても効力が認められてきた⁽⁵⁾。しかし、一〇条の免責文言はかなり包括的なので、実際の事件の解決にあたっては、制限的に解釈されてきたのである。この点につき、当時のドイツの議論をも少し詳しく紹介する。B G B 二七八条は、債務者の法定代理人および履行補助者の有責(故意、過失)につき、債務者は責任を負うと定めているが、この責任は、あらかじめ当事者の特約によって排除できると解されているので、債務者本人の故意にもとづく責任以外は、広く約款により免責が可能となる。債務者本人の故意につき、あらかじめ免責を認めないのは(B G B 二七六条二項)、このような合意を認めることは、良俗に反するという理由からである。一九六九年改正時の文言からみるかぎり、右のような広い免責ができるように解される。しかし、実際上はこのように解されてはいなかった。西ドイツの判例、学説は、このような広い免責条項に対して、常に制限的に解釈するようにつとめてきた。本条項もその例外でなく、判例は、一貫して、真実に反する情報または助言が、機関(Organe)またはこれと同視すべき指揮職員(leitende Angestellte)によって与えられた場合に(指揮職員を機関と同視するのは、その類似性と、免責禁止の回避の手段に使われることに備えてである)、これらの者に故意または重過失がある時には、銀行が本条項をたてにして免責を主張することは許されないとし、指揮職員でない職員が右のような情報、助言を与えた場合でも、一定の要件が備われば、やはり、銀行は、免責を主張することができないとしていた⁽⁶⁾。後者の場合については、後に詳しく述べる。なお、指揮職員とは、機関と機能上同視出来る者をいうのであるから、わが国でいう

管理職員よりは上の者をいい、具体的には、銀行の支店長クラス以上の者であつて、支店の部課長(Abteilungsleiter)はこれに含まれない⁽⁷⁾。それから、そこでは、故意と重過失を同視しているが、それは、古い判例が故意と重過失を別にとり扱っていたのに対し、故意の立証がほとんど不可能であつて、顧客の保護に欠ける結果となることを考慮に入れて、近時になつて、判例がそのように変更されたのである。また、情報を与えた者が、機関あるいは指揮職員に属さないという立証責任は、銀行にある⁽⁸⁾。

右のように、銀行の免責は、かなり制限されているわけであるが、約款を作成した銀行側も、無制限に免責されるとはもちろん考えてはいなかつた。文言上も、「法律上許されるかぎり」という留保をしており、約款の解釈上、公序良俗(BGB一三八条)、信義則(BGB二四二条)、裁判所による公平な判断(BGB三一五条)の制限を受けることは考えられていたし、約款の実際上の運用においても、確定した判例にしたがつてなされていたのである。しかし、顧客の利益保護の観点からこれをみれば、「すべての責任を排除してのみ」とか、「いかなる責任も負わない」という表現は、不当に銀行に有利なものという印象を与えるばかりか、現実の運用にも即していない。そこで、一九七六年度の改正で、右の文言を削除した上、「法律上許されるかぎり」という表現を改め、「法秩序(Rechtsordnung)の範囲において許されるかぎり」免責されるとしたわけである。これによつて、文言上も、銀行が強行法規の範囲内で、かつ確定した判例にしたがつて責任を負うことを明らかにしたわけである。したがつて、本条項は、一九七六年改正によつて、実質上変更されたわけでない⁽⁹⁾。

(三) 一九七七年改正

(1) 一九七七年改正の経緯

前述のごとく、一九七六年改正は、約款規制法施行までの暫定的性質のものであり、この改正直後から来るべき約款規制法をクリアするための改正の心構えと準備があつたといつてもよいであろう。従来のドイツのAGBの改正は、一月一日から行なうのが通例であつたが、今回の改正は、一九七七年の四月からであつて、これは約款規制法の施行期日と一致する。一九七六年改正からわずか一年四ヶ月という異例の短期間に改正されたのも、全く約款規制法に合わせるためだけであるといつても過言でない。

ところで、約款規制法(正式には、普通取引約款規制法 Gesetz zur Regelung des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen 以後AGB-Gと略す)については、この法律ほど広範かつ直接的に私法関係に影響を及ぼした法律はほとんどないといわれる⁽¹⁰⁾。それは、西ドイツでは、Reiser 以来何十年にわたり、約款利用者とその相手方との間の利益をいかにして均衡をはかるについて議論がなされて⁽¹¹⁾おり、判例も、約款中の不相当な条項については、広くその効力を否定し、それを修正してきたが、それにも一定の限界があり、最終的には、法律によって解決するほかないと考えられていたからである⁽¹²⁾。本稿の目的は、この規制法を論ずることではないが、AGB一〇条と関係する所もあるので、以下その範囲内でのみこれにふれる。

AGB-Gの中心的効力は、なんと⁽¹³⁾いつても、第九条およびこれを受けた第一〇条ならびに第一一条である。すなわち、第九条は、第一項で、「約款中の条項が信義誠実の原則に反して約款利用者の契約の相手方を不当に不利にするときは、その条項は無効である」と定め、第二項で、その不当な不利益は、「条項が法律の規定の重要な基本的思想に相異し、これと一致しえないとき(同項一号)」、または「その条項が契約の性質から生ずる本質的な権利もしくは義務

を制限し、これがため、契約目的の達成が危険にさらされたとき(同項二号)にはその疑いがあると定め、つづいて、従来より約款利用者側に不当に有利な条項として問題になっていた典型的事項をとりあげ、この内で、具体的事情によつては、有効と認める余地のあるものを、「評価余地ある禁止条項 (Klauselverbote mit Wertungsmöglichkeit)」として、第一〇条に列挙し、いかなる事情においても、その余地のないものを、「評価余地なき禁止条項 (Klauselverbote ohne Wertungsmöglichkeit)」として、第一条に列挙している。A G B 一〇条との関係で直接問題になるのは、中でも第一条七号である。それによれば、「約款利用者の重過失による契約違反、または利用者の法定代理人もしくは履行補助者の故意または重過失による契約違反にもとづく損害に対する責任の排除または制限。このことは、契約締結上の義務違反より生ずる損害に対しても適用される」と定められている。以下、改正A G B 一〇条とA G B 一〇条との関係を試みる。

(2) 改正A G B 一〇条の意義

〔旧条項〕

「銀行は、誠意をもって顧客に対して銀行にふさらしいあらゆる情報および助言を提供する。口頭で与えられた情報が信用状態、または支払能力に及ぶ場合は、書面による確認を条件として効力を有する。銀行は、法秩序の範囲において許される限り、責任を排除して情報および助言を与える。情報および助言を与えなかった場合についても、同じ範囲内で銀行の責任が排除される。」

〔新条項〕

「(1) 銀行は、顧客に対し誠意をもって銀行にふさわしいあらゆる情報および助言を提供する。信用状態または支払能力に関する情報(信用情報)が口頭で与えられた場合には、遅滞なき書面による確認を条件に、その内容がその後の

基準となる。銀行は、法秩序の範囲において許されるかぎり、責任を排除して信用情報を与える。信用情報を与えなかった場合についても、同じ範囲内で銀行の責任が排除される。

(2)その他のすべての銀行にふさわしい情報および助言の提供ならびにその不提供の場合には、銀行は、重大な過失についてのみ責任を負う。」

これまでのA G B一〇条は、信用情報であるかどうかに関係なく、すべて情報提供として一本の条項で処理してきたが、今回の改正で始めて一項と二項に分け、前者で信用情報の提供について、後方でそれ以外の情報提供について定めた。信用情報を提供する場合の方が銀行にとってよりリスクが大きいことを考慮したものと解される。前回の改正と今回の改正でどの程度変わったのかは一つの問題である。たしかに、信用情報については、法秩序の範囲において許されるかぎり責任を排除して提供する旨定めているのに対して、それ以外の情報の提供については重過失があれば責任を負うと定めており、一見するとかなり実質上も変更があったようにもみえる。しかし、つぎに述べるように、実際には前回改正下での解釈とさほど変わらないように思われる。

A G B一〇条の中心となるのは、情報提供における免責であるが、前回の改正では、これが「書面による確認を条件として効力を有する」となっており、文言上は、書面によらなければその効力がないように読めるが、実際上は、そのように解されていなかったことは前述した通りであるので、この解釈にそうように、「信用情報が口頭で与えられた場合には、遅滞なき書面による確認を留保し、その内容がその後の基準となる。」(傍点は筆者)と改め、銀行が不当に有利な条項を定めたとする誤解をさけたにすぎないからである。また、銀行の責任が問題になるのは、実際上は、信用情報の提供の場合にかぎられることにかんがみ、これにつきとくに注意を払うことを顧客にも明らかにしたものであつて、口頭による情報提供の後、書面による確認のないかぎり、またかりにこれがなされても、不相当に遅れた

場合には、口頭による情報が基準となることを明らかにしたわけである。⁽¹³⁾ 新設された第二項で、信用情報以外の情報については、重大な過失の場合にも銀行が責任を負うと定めたが、これは、A G B 一〇一条七号(重過失の場合の責任排除の絶対的禁止)の影響を受けたものなので、その関係から見なければならぬ。前に詳しく述べたごとく、銀行は、機関または指揮職員の故意、重過失の責任については、A G B 一〇一条による免責を主張できず、非指揮職員による場合であっても、一定の事由が存在する時には、これと同様に解されていたが、このことは、非指揮職員が重過失により誤った情報を与えた場合には、本条項で免責されることを意味していた。しかし、A G B 一〇一条七号は、約款使用者の法定代理人、履行補助者の故意、重過失による責任の排除を許さないとしたので、これに合わせる必要が出てきた。ただし、この法律は、もともと消費者保護の観点より作られたものなので、商人(正確には契約が商人の営業の範囲に属している時のその商人)に対して、および、公法上の法人または公法上の特別財産に対しては、同号が適用されない(同法二四条Ⅱ人的適用範囲)ことに注意しなければならない。⁽¹⁴⁾

したがって、銀行は、一般の私人たる顧客に対しては、情報が信用に関するものかどうかに関係なく、故意、重過失による責任を免れないのであり、A G B 一〇一条二項はその意味では当然のことを明らかにしたまでである。同条第一項には、重過失の場合に責任を負うという文言はないが、その免責は、「法秩序の範囲において許されるかぎり」であるので、そのことを明らかにする必要がないわけである。また、銀行は、右の商人あるいは公法人などに対しては、第一項の信用情報に関する免責については、これまで通りの解釈でよいことになるが、第二項の信用情報以外の情報の免責については、これまでよりは責任が重くなり、その意味ではA G B 一〇一条より一歩進んだことになる。さらに、銀行が例外的に非顧客に対して情報を与えた場合に、A G B 一〇一条の適用があるかどうかにつき問題があったのであるが、A G B 一〇一条の下では、契約の相手方に約款の内容を知る機会を与え、かつその相手が約款の適用を了解した時に該

当すると考えられるので(同法二条一項)、非顧客も、顧客と同様の保護を受けることになるであろう。⁽¹⁵⁾

(四) 一九八四年改正

(1) 一九八四年改正の経緯

約款の効力の関係で最も問題になるもの一つとして免責条項があることは周知のことであるが、この点については、一九七七年改正ではほぼ決着がついている。

今回の改正は、A G B - G の文言に抵触する条項については、前回で改正されているので、その後銀行普通取引約款につき、A G B - G の解釈上問題になった事項を含めて、法律上疑義のある事項を対象にし、かつその後の銀行業務の発展に即応することを目的にしている。したがって、今回の改正は、前回ほど劇的(dramatisch)なものではない。なお、その際、従来の銀行普通取引約款の改正がそうであったように、顧客からみても理解しやすい文言となるように配慮がされている。

(2) 改正 A G B - G 一〇条の意義

〔旧条項〕

(1) 銀行は、顧客に対し誠意をもって銀行にふさわしいあらゆる情報および助言を提供する。信用状態または支払能力に関する情報(信用情報)が口頭で与えられた場合には、遅滞なき書面による確認を留保し、その内容がその後
の基準となる。銀行は、法秩序の範囲において許される限り、責任を排除して信用情報を与える。信用情報を与えな
かった場合についても、同じ範囲内で銀行の責任が排除される。

(2) その他銀行にふさわしいすべての情報および助言の提供ならびにその不提供の場合には、銀行は、重大な過失

に つ い て の み 責 任 を 負 う。」

〔新条項〕

「(1) 銀行は、銀行にふさわしい情報提供に加えて、顧客の信用状態および支払能力に関する情報(信用情報)を提供することができる。顧客または第三者に関して口頭による信用情報が提供された場合には、遅滞なき書面による確認を留保し、その内容がその後の基準となる。」

(2) 銀行は、銀行にふさわしい情報の提供・助言の提供ならびにその他の指示の場合には、重大な過失についてのみ責任を負う。情報の提供・助言の提供および指示すべき義務が銀行にある場合において、これをしなかったときは、同様に重大な過失についてのみ責任を負う。」

前回の改正では、銀行が情報提供する場合、それが信用状態または支払能力に関するものかそれ以外の事項に関するものかに分け、前者については、「法秩序の範囲において許される限度で責任を排除して」これを与えるものとし(第一項三文)、後者については、銀行は重大な過失についてのみ責任を負うとしていた(第二項)。右の「法秩序の範囲……」とは、もちろんA G B I Gによる制限を含むので、個人顧客の信用情報については、銀行側に重大な過失があれば、それによる損害賠償義務を免れないが、商人たる顧客については、A G B I G第一条(絶対的禁止条項)の適用がないので(同法二四条)、「一般の法律解釈および判例上許される範囲」で責任を負わないことを意味する。それは、商人顧客については、誤った信用情報による損害発生によるリスクが大きいことを考慮したものである。

銀行の情報提供活動自体は、不相当な信用供与によるリスクをさけるためには必要であり、すでに古くから定着した制度として、銀行の顧客もこれを利用してはいるわけである。しかしながら、一方銀行は、業務上顧客に関して知った事項を他にもらしてはならないといういわゆる守秘義務を負っているわけで、顧客に関する情報を提供することは、

この義務に反することになり、相当の根拠がないとその例外として認めるわけにはいかない。この点は、わが国でも銀行秘密として論ぜられるところであるが、本条の理論的根拠については、銀行の情報提供活動は商慣習であり、これと結びついて顧客が銀行と取引する際に別段の意思表示をしないかぎり、契約上黙示の承諾があったものと理解されてきた。しかし、この点について、本条では明確でないので、今回の改正で第一項一文は「銀行は、情報を提供することができる」と定め、この旨を明確にした(銀行の情報提供権限 Befugnis zur Erteilung von Bankauskünften)。

ところで、今回の改正で、旧第一項三文「銀行は、法秩序の範囲において許されるかぎり、責任を排除して信用情報を与える」が削除されている。これは、前述のごとく、銀行が情報を提供した結果する責任につき、個人顧客とで要件が異なるのであるが、にもかかわらず旧条項は、一緒に一つの文章で処理したところに無理があったわけである。「法秩序の範囲において許されるかぎり」という表現はいかにもあいまいで、判例・学説は、約款の内容が明確でなく、その解釈において疑いが生ずるような場合には、約款使用側に不利に解釈すべしとするいわゆる「約款作成者不利の原則 (A G B - G 第五条)」をこの場合に適用されてもやむをえないと解したわけであるが、今回の改正で、このような疑念をとり除いたわけである。したがって、今後は、情報提供に関する銀行の責任は、二項一本で処理することになり、銀行は、個人顧客であれ、商人顧客であれ、重大な過失があれば責任を免れないことになった。

第二項一文二文には、新しく「指示 (Hinweis)」なる文言が付け加えられた。この点につき、手持の資料では解説されていないが、ドイツの銀行が銀行業務と証券業務を兼ねているので、広く投資相談にのっていることに対応するためと思われる。また、第二項三文は、銀行が情報提供しなかった場合の責任に関するものであるが、旧条項では、単に「信用情報を与えなかった場合についても……」と定めるだけで、それが銀行の義務によるものかどうかについては明確にしていなかったが、新条項により、これが銀行の義務ある場合だけでありかつ義務がある以上は、それが

信用情報かどうかに関係なく、重大な過失につき責任を負うことを明らかにした。銀行は、情報の提供すべき一般的義務はないのであるから、いわばこれを確認したにすぎないが、第一項一文で、銀行の情報提供権限を定めた関係上このことを明らかにしたのであろう。

ところで、A G B 一〇条については、改正後間もないのに色々問題点が指摘されている。まず、「銀行にふさわしい (bankmäßig)」情報提供という言葉が、銀行の情報提供権限と責任の関係で使われているが、何が「銀行にふさわしい」といえるのが不明確である。これは、右のA G B 一〇第五条の関係で問題である。また、つぎに述べるように、データ保護法との関係から個人顧客について銀行に情報提供権限を認めることは、A G B 一〇第三条・第九条の趣旨に反するのではないか。つまり、個人顧客は、通常商人顧客ほど情報提供の利益を受けなくて、むしろ自己の秘密が他に流されることによって受ける不利益が大きい。また、たとえば、自宅建築のために、他から融資を受けられる手はずになっていたのに、銀行が不利な情報を提供したために、それが不可能となった場合には、いわば不意打ち的不利益を受ける。このことは、不意打条項を禁止しているA G B 一〇第三条に反し、また、「普通取引約款中の条項が信義誠実の原則に反して不当に約款使用者の相手方に不利益を与える場合」には、その条項を無効とする同法第九条(二般条項)に反するおそれがあるということである。このような疑念をさけるためには、個人顧客の情報を提供する場合には、銀行がこの者に問合わせて同意を得ることにしなければならぬとされるが、ドイツの銀行協会も、そのように指導しているといわれる。将来的には、情報提供は、商人顧客に関するものに限定し、かつ銀行の顧客に対する利益保護義務を考慮して、顧客に著しい不利な情報を提供する場合には、銀行が当該顧客に問合わすべきことを約款上明確にすべきという意見がある。ともあれ、本条項は、改正されたにもかかわらず、問題が多いことが指摘されている。

(五) 一九八六年改正

(1) 一九八六年改正の経緯

今回の改正は、前回の改正が一九八四年であることを考えると異常に短い期間でなされたことになる。このような短期間で改正された例は、過去に一度ある。それは、一九七六年改正後わずか一年余で一九七七年改正が行われた例であるが、これは一九七七年四月から約款規制法が施行されたため、これに合わせる必要があったのであり、当初から予定されていたのである。しかし、今回の改正は、一九七七年改正のように短期間での改正を予定していなかったが、後に述べるように、銀行の情報提供に関する条項(二〇条)について、早急に改める必要が生じた結果、いわば銀行の予定外の事情による改正といえる。

今回改正の主要部分は、支払取引に関する条項、銀行の情報提供手続に関する条項および報酬に関する条項である。

(2) 改正 A G B 一〇条の意義

〔旧条項〕

「(1) 銀行は、銀行にふさわしい情報提供に加えて、顧客の信用状態および支払能力に関する情報(信用情報)を提供することができる。顧客または第三者に関して口頭による信用情報が提供された場合には、遅滞なき書面による確認を留保し、その内容がその後の基準となる。

(2) 銀行は、銀行にふさわしい情報の提供・助言の提供ならびにその他の指示の場合には、重大な過失についてののみ責任を負う。情報の提供・助言の提供および指示すべき義務が銀行にある場合において、これをしなかったときは、同様に重大な過失についてのみ責任を負う。」

〔新条項〕

「(1) 銀行は、顧客の反対の指図のない限り、法人および商業登記簿に登記されている商人に関して、銀行情報を提供することができる。その他のすべての個人および団体に関する銀行情報については、銀行は、これらの者が一般的または個別的に明白に同意している場合にのみ提供する。

(2) 銀行情報とは、顧客の経済状態、その信用状態および支払能力に関して、一般的に行なわれた認定および評価をいう。口座の状態、預金残高、寄託財産またはその他銀行を信頼して預けた財産ならびに信用の利用に関する金額的表示は行なわない。銀行情報は、提供銀行の顧客および他の金融機関のみがその目的のためまたはその顧客の目的のためにこの提供を受ける。銀行情報は、照会者がその希望する情報に正当な利益を有すると信じることができるところにのみ提供される。銀行は、銀行情報を提供する場合には、情報受取人に対して、重大な過失があった場合にのみ責任を負い、——個々の場合に、銀行が情報提供義務を負っているときにかぎり——その提供をしない場合にも、同一の責任を負う。

(3) その他の情報提供および助言ならびにその他の指摘をする場合、およびそれらをしていない場合には、同様に銀行は、重大な過失があった場合にのみ責任を負う。しかし、銀行は、個々の場合に特別の意味を有する契約上重要な情報提供義務、助言および指摘義務を履行しなければならない場合には、軽過失についても責任を負う。」

今回の改正のメインは、なんといっても一〇条である。一〇条は、前述のごとく、前回の改正直後から問題点が指摘され、さらに改正すべきであるとの意見が強かったもので、このようなことは長い約款の改正の歴史からすると異例のことである。前回の一九八四年度改正でも、一〇条は改正の対象になったが、この時の改正は大幅なものでなく、基本的枠組に変化はなかった。しかし、今回の改正は、文字どおり全面的改正である。

今回の改正条項の内容をみる前に、前回の改正条項（以下旧条項という）に関して指摘されていた問題点を明らか

にする。まず、旧条項では、一項第一文に「銀行は、銀行にふさわしい情報提供……することができ」となっていたが、この「銀行にふさわしい情報 (bankmäßige Auskünfte)」とはどのようなものをいうのか不明確であると批判されていた。約款規制法五条によれば、約款の内容は、明確でなければならず、それが不明確なことによる不利益は約款作成者側が負担すべきである旨定め(約款作成者不利の原則)、右規制法の趣旨からすれば、「銀行にふさわしい情報」という文言は問題であるというわけである。

つぎに、旧条項一項第一文は、銀行が情報提供をすることができ、旨定め、いちいち顧客の同意を得ることなく銀行が情報提供することができ、明らかなにしていた。これは、前回の改正でそうなったのであるが、銀行の情報提供活動は、理論的には顧客にとっても便利なものであって、しかもそれは一つの商慣習であるといえるから、顧客から別段の意思表示のないかぎり、その同意があったものと考えることができる点を根拠としていた。

しかし、このようなことは商人顧客に当てはまっても個人顧客には当てはまらないのではないか。つまり、商人顧客は、自己の営業活動の資料にするため、銀行の情報を利用するのであるから、自己に関する情報についても、銀行の守秘義務に反しない限度で他に流されても仕方がないといえるが、個人顧客については、銀行の情報提供による利益を受けることはまずなく、むしろ自己に関する情報のみが一方的に流されるからである。しかも、この情報が正しいという保障はないのであるから、なおさらである。

前述のごとく、自宅新築のため、他から融資を受けられる手はずになっていたのに、銀行が不利な情報を提供したためにこれが不可能になった場合には、個人顧客は、いわば不意打的不利益を受ける。このことは、不意打条項を禁止している約款規制法三条の趣旨にも反し、また、「普通取引約款中の条項が信義誠実の原則に反して不当に約款使用者の契約の相手方に不利益を与える場合」には、その条項を無効とする同法九条(一般条項)にも反するおそれがあ

る。

そこで、前回の改正直後から、このような疑念をさけるため、個人顧客に関する情報を提供する場合には、銀行がこの者に問い合わせる同意を得るべきであつて、将来的には、銀行の情報提供は、商人顧客に関するものに限定し、また当該顧客に著しい不利な情報を提供する場合には、問い合わせるべきことを約款上明確にすべきであるという意見があつたのである。

それにしても、なぜこんなに短期間で一〇条の全面改正にふみ切つたのかについて、疑問がわくが、それは、ドイツの連邦データ保護法に原因がある。データ保護法は（正確には、「データ処理の際の個人に関するデータの濫用に対する保護法」（一九七七年制定）：Gesetz zum Schutz vor Mißbrauch personenbezogener Daten bei der Datenverarbeitung）'もともとプライバシー保護の見地から、コンピュータ時代の大量の情報処理によって生ずるプライバシーの侵害を防止するために作られた法律であるが、これが銀行の情報提供活動にも及んできたわけである。同法によれば、個人に関するデータ処理が許容される基本的要件として、(1)この法律または他の法律規定により許される場合、(2)当事者が同意した場合」（同法三条）としているので、改正前の一〇条の文言では、データ保護法との整合性の確保が困難になつてきたからである。

そこで、後述のように、ドイツの銀行は、右の点をクリアするために、前回の改正後わずか一〇カ月後に、今回の改正と同じ文言の条項を発表して、以後銀行内部ではこれに従つて処理されてきたのである。その意味では、今回の一〇条の改正は、顧客との関係でもこのことを明示したにすぎず、実質的には確認的意味しかない。この改正条項の作成にあつては、連邦および州のデータ保護局と協議し、消費者保護団体の同意もとりつけたうえ行われているので、少なくともプライバシー保護との関係では、当面異論はでないと思われる。

それでは、今回の改正でどのように変わったのか具体的にみていく。まず一項であるが、あいまいな表現であると
して旧条項で問題となった「銀行にふさわしい情報」という文言が削除された。そして、情報が流される対象となる
顧客を、「法人および商業登記簿に登録されている商人」と「その他のすべての個人および団体」に分け、前者につい
ては顧客が情報提供に一応同意していることを前提に、顧客から反対の意思表示のないかぎり、銀行が情報提供でき
ることとし、後者については、あらかじめ同意のないかぎり、これをしてはならないとしている。したがって本項は、
前述の旧条項に対する批判およびデータ保護法の趣旨を大幅に受け入れたといえる。

右にみたように、今回の一〇条の改正点の目玉は一項にあるが、それ以外にも大幅に改正されている。以下簡単に
それらについて述べる。

まず、二項第一文で「銀行情報 (Bankauskünfte)」の定義をしている。一〇条は、これまでこのような定義規定を
置いていなかった。旧条項では、銀行にふさわしい情報とか、信用情報とかの表現をしていたが、改正により、銀行
情報とそれ以外の情報を明確に区別するとともに、その提供の方法についても「一般的」な表現による「認定 (Feststel-
lungen)」および「評価 (Bemerkungen)」に限られることになった。ことに同項第二文でも明らかにしているように、
預金残高とか貸付等に関する金額を具体的に表示する方法では提供しないとされている。これは、一方で銀行は、顧客
に対して秘密保持義務を負っているもので、これとの兼合いからこのような文言になっている。

二項第三文は、銀行が情報提供する相手方を限定している。それは情報提供銀行の顧客と他の金融機関のみにあ
って、これら以外の第三者ことに国家機関は、自由に利用できない。他の金融機関が利用するには、自己のため
は自己の顧客のために必要な場合に限られる。しかも、情報の提供を望む者は、それにつき正当な利益がなければ
ならず、必要に応じて情報提供銀行に対して納得のいくように説明する義務を負う。このようにして、銀行情報がむや

みに流されて不正に利用されないように歯止めがかけられているのである。

二項第五文および三項は、銀行の責任制限について定める。銀行情報は、顧客との継続的取引関係から得られる場合が多いであろうが、他の第三者から入手されることもある。しかし、それがいつも正しいとは限らない。そこで、誤った情報を提供した場合の責任が問題となる。改正条項では、情報提供銀行は、銀行情報の受取人(Auskunftsempfänger)に対しては、重大な過失があつた場合にのみ責任を負い、銀行情報以外の情報についても原則として同様の責任を負う。銀行は、一般的には情報提供義務を負わないのであるが、顧客との契約関係上その義務を負う場合には、銀行情報以外の情報を提供するときのみ軽過失についても責任を負うとしている。ドイツの銀行は、証券業務も兼務しているので、たとえば株式の買付委託を受けた場合などにおいて問題になるのである。重過失の場合には、いずれにしても責任を免れないとしたのは、約款規制法一一条七号に従つたからである。

なお、ことに銀行情報の場合は、自己に関する情報を流される顧客も、それが誤りであつたときには、不測の損害を受けるが、これについては一〇条では文言上なんらの責任制限をしていないので、原則どおり銀行に軽過失があつた場合にも銀行は、責任を免れない。

五 A G B 一〇条の免責と問題点

前章で銀行の情報提供に関するA G B 一〇条の改正の経緯および意義について歴史的にフォローしてきたわけであるが、同条については、銀行の免責要件の問題と個人データ保護の両面の検討が最も重要である。一九八四年改正ま

では、データ保護法の影響を受けていないため、たび重なる改正はなされたものの、本質的には情報提供した銀行の免責要件をめぐっての改正であったといつて過言ではない。銀行の約款免責につき最も大きなインパクトを与えたのは、もちろん約款規制法であつて、これによつて銀行側に重過失があつた場合の免責が許されなくなつたわけであるが、免責に関するかぎり、同法によつて銀行側に厳しくなかつたものの、基本的問題点が解決されたわけではない。わが国でも銀行は情報提供活動を行なつており、この点につき、銀行の責任が問題になつた判例も散見される。わが国にはドイツのような情報提供に関する条項が銀行取引約定書にないため、どのような要件で銀行が責任を負うべきかについて、学説も色々議論されているが、まだ理論が固まつていないとはいいたい。そこで、まず、ドイツのAGB一〇条の免責をめぐる問題点を検討した後、章を改めて個人データ保護との関係を検討する。

銀行の免責を論ずるにあつては、銀行の守秘義務との関係を抜きにしては考えられないが、実際上問題となるのは、秘密をもらされた顧客と銀行の間の法律関係よりもむしろ秘密(情報)を提供された者(受取人)と提供銀行の法律関係である。わが国の信用照会制度は、銀行業界だけは別枠であつて、顧客にはもらさないという建前であるので、西ドイツでの議論がそのままは妥当しないにしても、建前に反して顧客に秘密がもらされた場合には、ドイツのAGB一〇条での議論が参考となる。

まず、銀行の情報提供の義務の有無であるが、一九七七年改正までは、「銀行は、誠意をもつて顧客に対して、銀行にふさわしいあらゆる情報および助言を提供する」旨の文言があつて、この文言からだけを見ると、問合わせを受けた場合に銀行に一般的な情報提供義務があるようにも解される余地があつたので、一九八四年改正以後、「銀行は、……情報を提供することができる」と改め、文言上もこのような義務がないことが明確にされたわけであるが、前述のように、この改正は解釈上確認的意味以上のものではない。したがつて、銀行は、顧客の依頼もないのに進んで情報、

助言を与える義務がないことはもちろん、顧客も、銀行に対して情報、助言を与えるよう請求する権利はない。要するに、顧客の求めがあれば、情報、助言を提供するだろうという見込み (Inaussicht) を明らかにしたものにすぎないということである。BGB二七六条IIは、債務者の故意による責任をあらかじめ排除することを許さないが、このこと、銀行が故意に正当な理由なく情報の提供を拒絶する場合は関係がない。それは、契約自由の原則より許される情報提供契約上の義務の引受を拒絶することだからである。もつとも、BGB六六六条（受任者は、委任者に対して必要な通知をなし、請求あるときは、事務の状況を報告し、かつ委任の執行後において、顛末を報告する義務を負う）が民法六四五条）の場合のように、法律上報告義務が銀行にあればもちろんであるが、そうでない場合でも、情報、助言を与えないことが、信義則または良俗に反するような特別の場合には、例外的にその義務を負うことはある。たとえば、西ドイツでは、銀行が証券業務も行うのであるが、顧客と証券取引を行うに際し、顧客にこの方面の専門的知識が全くなく、かつ当該取引が非常にむずかしいような場合には、銀行の付随義務として、助言義務が生じうるという⁽¹⁷⁾。

つぎに、一九八四年改正までの一〇条には、口頭による信用情報の提供の場合には、遅滞なき書面による確認を条件として効力が生ずる旨の文言があった。それは、提供した情報が誤っていた場合に銀行の責任が問題になるのは、事実上信用情報に限られるので、これに対処するためであったが、これに対しては当時から批判が多く、非常に制限的に解されていた。つまり、この文言をすなおに読むかぎり、信用に関する情報、助言については、書面でなされるいかぎり無効であって、銀行は、何ら責任を負わないと解釈できそうである。たしかに、情報、助言が信用に関する場合には、一方、銀行は、問合わせの対象となった顧客に対しては、守秘義務に違反しないようにその限界に注意を払わねばならず、他方、問合わせをした者に対しては、この者から損害賠償請求を受けないように、正確な情報を与

えねばならないという二律背反の状態になるので、そのように解することにも一理ある。しかし、それでは、口頭による情報が故意に偽って与えられた場合であっても、銀行に責任が生じないという不都合が生ずるばかりか、結果的に書面による確認が与えられなくなるおそれもある。そこで、西ドイツの学説は、つぎのように主張している。すなわち、「口頭による情報も有効であるが、これを受領した顧客が一定の経済的措置をするのに決定的要因となったこと、これを提供した銀行の側にも一定の帰責事由があったことを顧客が立証するまでは、銀行の無責任が推定されると解されていた。また、口頭による情報と書面による確認の内容が異なっていた場合には、すでに口頭による情報を銀行の責任ある回答と考え、顧客が書面による確認を受領する以前に損害発生の原因となった措置をとっており、それが当該の実情からみて相当の理由があることを顧客が立証すれば、やはり銀行は右の条項を援用できないと解されていた。現在のAGB一〇条には前述の文言がないので、このような問題は生じないが、わが国で今後情報提供に関する約款を作ることがあった場合には留意しておく事柄である。

ところで、一九七七年改正までのAGB一〇条には、「銀行は、法秩序の範囲において許されるかぎり責任を排除して情報および助言を与える。情報および助言を与えなかった場合についても、同じ範囲内で銀行の責任が排除される。」旨の文言があった。この文言は、その後の改正で抹消されるが、その当時この文言について議論されていた内容は、ドイツのような約款規制法を持たないわが国にとっては参考になると思われるので、ここで紹介する。

右の文言はいわゆる免責条項といわれるもので、当時、①真実に反した情報を銀行が与えた場合に、その受領者に対して銀行が負担する責任の法的性質およびその成立要件と、②このような免責条項の有効性に関して大いに議論があった。まず、①の問題からみて行こう。前述のごとく、銀行は、顧客に対して情報、助言を与えるべき一般的義務は負わないが、このことと、銀行が問合わせに応じて任意にこれを与えた場合において、その正確性(Richtigkeit)

について責任を負うかどうかは別問題である。銀行が一定の帰責事由により、真実に反した情報、助言を与えた場合に、責任が生じうることにについては、西ドイツの判例、学説上争いが無い。しかし、その責任の法的根拠については、必ずしも一致しているわけではない。それにつき、われわれがまず頭に浮べるのは、これを不法行為責任とみる考えであろう。というのは、わが国で信用照会の依頼をした顧客が回答銀行の責任を問うた事件において、それに関して論じられている判例、学説の意見は、この責任をもつばら不法行為責任と考えているからである⁽¹⁸⁾。それでは、西ドイツの判例、学説はどうであろうか。興味あることに、西ドイツでは、真実に反する情報を与えた銀行の責任を、不法行為理論によってもつばら処理しようとする考えは、文献を見るかぎりでは見当らない。このことは、銀行が直接顧客に情報を与えた場合でも、わが国で事件になったように、顧客が自己の取引銀行を経由して他の銀行に情報提供を依頼した場合(Bank-an-Bank Auskunft)であっても同様である。それでは、なぜか。それは、西ドイツでは、このような場合には、不法行為責任の成立要件が満たされにくいと考えられているからである。すなわち、BGB八二三条第一項(不法行為)にいう違法に侵害される「その他の権利」とは、ここでは、顧客の営業権(Recht am Gewerbebetrieb)が考えられるが、このような権利は、特別な保護の必要性により、一定の場合のために発展した行為規範の集合体(ein Bündel von Verhaltensnormen)であつて、保護すべき範囲が明確でないからである。したがって、詐欺とか背任のように、特に他人の保護を目的とする法律に違反しているとか(BGB八二三条第二項||他人の保護を目的とする法律に違反したる者また同一の義務を負う)、善良の風俗に反する方法をもつて故意に他人に損害を加えた場合(BGB八二六||良俗違反)はともかく、それ以外の場合には、實際上、不法行為責任を問うのはむずかしい。つまり、平たくいえば、情報提供のやり方が不当であれば、不法行為となることがあるが、銀行のことだから、その辺は注意するだろうので、実際上は、不法行為責任の成立はむずかしいということである。今後のわが国の議論にお

いても、右のことを考慮に入れる必要がある。

西ドイツの学説は、右のようにいつて不法行為説をとれないとした上で、その責任根拠を債務不履行責任の中に求めている。もつとも、その説く所は必ずしも一致しているわけではないが、だいたいつぎのように述べている。すなわち、「銀行が情報提供の依頼に応じた場合には、明示または黙示的に締結された特別の情報提供契約(Auskunftsvertrag)が成立し、真実に反する情報を与えたことにつき、一定の帰責事由がある場合には、その契約違反として責任を負い、また、右の特別の情報提供契約の成立が認められないとしても、守秘義務の根拠づけの場合と同様、銀行と顧客の間に成立した個々の契約の付随義務(Nebenpflicht)違反として責任を負う。一九七七年改正までのAGB一〇条第一文に、「誠意」をもって情報を提供すると定められているのは、この解釈を裏付けている⁽¹⁹⁾。もつとも、このような解釈に対しては、特別の情報提供契約が成立するとみるのは一種の擬制であるとか、個々の契約の付随義務違反といつてみても、その契約が成立以前とか、取消されたり無効である場合とか、その終了後の場合の説明が困難でないかとの批判がある。これに関する判例の見解は、圧倒的に取引関係およびこれより導き出された信頼関係(Vertrauensverhältnis)の中にこの責任根拠を認めており、これに従う学説も多い⁽²⁰⁾。Canarisも、「銀行の責任は、契約からでなく、先履行義務なき債務関係(Schuldverhältnis ohne primäre Leistungspflicht)から導くべきで、その中に保護義務(Schutzpflicht)違反による特別の信頼責任が生ずるとみることができ、取引関係は、この信頼責任の成立に必要な法律上の接触(Kontakt)として機能する⁽²¹⁾」という。

回答銀行が責任を負うのは、その不正確性(Urrichtigkeit)に対してであるが、それは、具体的な場合においては、必ずしも明確ではない。前述のごとく、回答銀行は、守秘義務との関係から、非常に注意深く控え目にこれをなすのが通常であるから、その「不明確性」(Unklarheit)をもって、ここにいう不正確にあたるとはいえないのはもちろん、

回答した後の事情の変化によって正確性を欠くにいたった場合においても、(たとえば、小切手が落ちるかどうかにつき問合わせがあった場合において、その時には振出人の口座に預金があったので、「大丈夫」と回答した所、その直後に預金が出出されて、結局不渡となった場合など)、銀行の責任は問題とならない。この問題は結局は、当該の具体的事情から判断して、それが本質的な部分において誤りがあるかどうかで判断するほかはない。銀行が情報を与えた後に、これが誤りと分った場合には、信義則上または先行行為の原則により(nach Grundsatz über das vorangegangene Tun)、銀行は、これを訂正して情報受領者が損害を受けないようにする義務を負う。また、重要な事実を黙秘したために、情報が不完全なものとなった場合には、それが通常黙秘されていない事実であれば、やはり不正確な情報として、銀行の責任が問題となる(たとえば、不渡小切手の振出の事実の黙秘など)。

つぎに、②のこのような免責条項の有効性およびその限界について銀行は、無条件に免責されるのでなくて、「法秩序の範囲において許される限り」の条件付である。「法秩序の範囲」とは抽象的表現であるが、要するに法令、判例上許される範囲で免責されるということである。西ドイツでは、これを有効と解すことについては争いが無い。その理由として、第一に、銀行が情報、助言を与えるのは、義務としてでなく、任意にサービスとして行なっているのであり、しかも、それが無償で(取ってもせいぜい実費程度で)なされていること、第二に、銀行は、情報依頼者の目的、計画については、全く知らないので、誤った情報を与えた場合に、どの程度の損害が発生するか予測が全く立たないこと、第三に、情報、助言を与える際の基礎となる事実は、必ずしも単純でなく、その上、偽りの情報、推せんが銀行に紛れ込む危険も高く、銀行がそれらの評価するのも容易でないので、小さな誤りによって極端に大きい損害の発生する可能性があること、これが受取人の利益になることなどがあげられている。⁽²²⁾

ところで、右の免責条項が有効であることとなれば、つぎには、その限界はどこかが問題となる。学説、判例は、

常に約款における免責条項の効力を制限する方向で解釈しており、ここでも、それは例外でない。すでに、銀行の守秘義務違反の免責で述べたように、債務者の故意による責任については、あらかじめ当事者の特約によってもこれを排除することが許されないとするドイツ民法(BGB二七六条二項)の規定を受けて、判例は、機関(Organe)同条にいう「債務者」に相当する)およびこれと同視すべき指揮職員(leitende Angestellte)の故意、重過失による責任については、約款による免責を許さないとしてきた。しかし、情報提供の場合には、實際上これを提供するのは、非指揮職員であるから、こちらの方の免責につき制限を加えなければ、右の規定の趣旨が骨抜きになるおそれがある。そこで、判例は、さらに非指揮職員の場合であっても、銀行の利益をはかる目的で、情報受領者に一定の行為をなさしめて、これによって利益を獲得した場合には、銀行による免責主張を認めないとしていた。⁽²³⁾たとえば、非指揮職員が建設会社に偽りの情報を流して、建設作業を継続させ、これによって銀行がその敷地に対して有す担保権の価値を高めた場合がこれにある判例は、「利益意思」(Vorteilsabsicht)と「現実の利益の獲得」の二つをメルクマールと考えているようであるが、それだと、たとえば、非指揮職員が自行の債権の回収をはかるために、偽りの情報を流し、情報受領者をして債務者を援助させたが、結局は、債務者が破産して目的を達せられなかった場合には、後者の要件を欠くので、「現実の利益獲得」をその要件からはすすべきと考えるのが学説であって、判例も、「利益意思」の方に重点を置く傾向にあるといわれる。結局この場合の免責の限界については、銀行と情報受取者の間の利益考量によって決しなければならぬ問題である。

右のような解釈は、約款規制法の施行以前についてなされていたものであって、同法の適用のある今日、約款使用者(銀行)の法定代理人、履行補助者の故意、重過失による責任の排除が許されなくなったので(同法一条七号)、右の議論のような指揮職員かどうかの区別は意味がなくなった。それだけ銀行の責任が加重されたことになる。しか

し、もともとこの法律は、消費者保護の観点より作られたもので、商人（正確には契約が商人の営業の範囲に属している時のその商人）に対して、および、公法上の法人または公法上の特別財産に対しては、同号が適用されない（同法二四条Ⅱ人的適用範囲）のであるが、現在の約款は、相手方（情報受取人）が商人かどうかに関係なく、銀行に重過失があれば免責されないとしているので、その意味では約款規制法より一歩進めたことになろう。

六 A G B 一〇条と西ドイツ「データ保護法」

(一) 銀行の情報提供とデータ保護法上の問題点

銀行では色々な形で個人データが利用され処理されているが、データ保護法上特に問題になるのは、銀行の情報提供活動、わが国の個人情報センターに相当する西ドイツの S C H U F A (Schutzgemeinschaft für allgemeine Kreditsicherung) に対する銀行からの個人データの提供、ビデオテックスを通じて行なわれる取引の際の個人データ処理についてである。ビデオテックスを利用した取引と個人データ保護の問題は、これからわが国でも検討しなければならぬ問題であり、今の所わが国では全く文献もないので、いざれ近いうちにこれに対して研究にとり組みたいと思う。

西ドイツの銀行の情報提供活動の法律問題を検討する際には、A G B 一〇条を抜きにしては語れないのであり、これはデータ保護法との関係を論ずる場合も同様である。以下この点を中心に検討する。

銀行の情報提供活動は、経済取引をするにあたり今やなくてはならない制度になっている。それは、この制度を通

じて当該個人または企業に関する情報を入手した者は、取引上のリスクを計算することができ、取引上の重要な決定をなすことができるようになるからであって、この制度の存在意義自体については西ドイツで一般的に認められている。⁽²⁵⁾ しかしながら、銀行の情報提供活動をめぐっては、古くから法律上の問題点が指摘され、これまで多くの議論がなされてきたのであり、それらは今日でも解決されたとはいえない。ことにデータ保護法施行後は、銀行の情報提供活動に対して大きな関心が寄せられるようになり、この制度に対する疑問が出されるようになって、再び活発な議論がなされるようになったのである。

銀行の情報提供の場合、まず依頼人から情報をとりたい個人の名称、住所等が通知され、これに応じて銀行が当該情報を提供する。依頼人からの右の通知も情報提供の一つには違いないが、これについては、かりに個人の名称、住所以外の情報が提供されても、そもそもデータ保護法上は問題にならない。なぜならば、データ保護法が規制対象としているデータは、データファイル(Datafile)の中に蓄積されているデータの提供等だからである。データ保護法がコンピュータ社会における個人情報プライバシー保護を念頭に置いてことからくる制約である。それでは、銀行が依頼人に応じて個人顧客のデータを提供することは当然データ保護法の規制対象となるのであろうか。ドイツの銀行実務家の中には、銀行の情報提供もやはりデータ保護法の適用を受けないと主張するものもある。⁽²⁶⁾ その理由は、銀行の情報提供は、応答した担当行員の個人的評価の結果のみであり、それは日常取引行為に関するメモにもとづいて行なわれるものであって、データファイルからとり出したものでないということにある。しかし、このような考えは、あまりに形式論であり説得力がないとして支持されていない。というのは、今日すべての銀行は、コンピュータに頼ってデータ処理しているのであり、当該情報提供の基礎となったデータは、ほとんどデータファイルから引出さなければ得ることができないのが実情である。学説は、提供するデータの一部でもデータファイルを利用して得られたもので

あるかぎり、その全体についてデータ保護法が適用されると解している⁽²⁷⁾。そうしないと、データ保護の適用範囲が非常に制限されてしまうので、私もこのような考えの方が正しいと思う。

(二) 銀行の情報提供の許容要件

右のように、銀行の情報提供も一般的にデータ保護法の適用を受けるとなれば、同法の定める要件をクリアしないとそれが許されないことになる。データ保護法は、データ提供の一般的許容要件として、当該個人の同意をあげる。ここにいる同意とは、原則として明白かつ書面による同意である。したがって、顧客が個々のに、銀行に対して守秘義務を免除したとかさらに進んで自己の情報を第三者に提供することをすすめた場合、たとえば、顧客が自己の契約の相手方の信用を得るために、銀行の情報提供制度を利用する場合などにおいてこれが許されることに異論はない⁽²⁸⁾。しかし、実際上は、当該顧客の同意の上で銀行が情報提供することはまれである。

データ提供のもう一つの一般的許容要件は、それがデータ保護法または他の法律上許される場合である(同法三条)。銀行は、税法、刑事訴訟法等によって情報提供を強制される場合があるが、AGB一〇条で予定している情報提供は、銀行が顧客の依頼に応じて行なう場合であるから、ここで検討すべきはデータ保護法自らが二四条で認めている要件を満たしているかどうかである。

同法二四条は一項、「……当該個人との契約関係もしくは契約類似の信頼関係の設定目的の範囲内にある場合、または提供機関、第三者もしくは公共の正当な利益を守るために必要であり、かつそれによって当該個人の保護に価する利益が侵害されない場合に許される」と定めている。右条項の意義・内容はすでに述べたが、ここでは情報提供を依頼された銀行がそれを提供する際に、情報を漏らされる顧客と契約関係の設定目的の範囲内であるかどうかを検討し

なければならぬ。しかし、これについては、銀行サイドとデータ保護監督機関 (Datenschutzkontrollorgan) の考えが一致していない。それは、銀行の情報提供活動が銀行の守秘義務と矛盾するのではないかという疑問があり、両者の関係について今日でも未解決の問題であるからである。以下、銀行サイドの見解とデータ保護監督機関の見解と簡単に紹介する。

銀行側は、一九八〇年の *Mönchengladbach* の判決を大きなより所としている。それによれば、「銀行の情報提供は、銀行秘密と無関係に論ずることはできないが、それ自体としては銀行秘密と矛盾するものではない。というのは、銀行の情報提供制度は長い間の慣行であって一般的に知られていることである。仮に個々の場合に顧客がこのようなことを知らなくとも、それは取引慣行として契約関係にとり込まれてしまうのであって、その限りでは、銀行の情報提供制度は銀行秘密の内在的制約とみるべきで、これに違反するものと考えべきでない」というのがその趣旨である。⁽²⁹⁾ データ保護法が施行されても、基本的にはこの考えを変える必要はなく、当該顧客の情報がいわゆるホワイトであるかぎり、その情報提供は常に顧客の利益になるのであるから契約関係の設定目的の範囲内にあると考えられる。⁽³⁰⁾ 銀行秘密は、銀行の情報提供によってその内容から直接または逆推論によって顧客の支払能力に対して疑問が生ずる場合には、限界的基準として引用されるべきであるが、それに違反しないかぎり、銀行の情報提供は、データ保護法二四条にいう「契約上の信頼関係の設定目的の範囲内」にあると解することができるという。⁽³¹⁾

これに対してデータ保護監督機関は、銀行の情報提供はそれがいわゆるホワイトであれブラックであれ、当該個人の同意があつた場合にのみ許されると解すべきで、ホワイトであるからといってそれがいらぬとする理由はないと解している。顧客は、銀行と取引するにあたり自己情報が勝手に他に流されないと信頼して取引関係を結んでいるのであって、その際ホワイトかブラックかの区別をしているわけではないし、その区別もそんなに簡単にできるもので

はない。また、そもそも流された情報が観客に不利か有利かは色々な事情によって異なるのであるから、顧客自身が判断すべきことであつて銀行側が判断することではない。銀行の情報提供活動制度自体は、それが従来の慣行であり、経済的必要性があることを否定するものでないが、だからといって個人の利益が後退しなければならない理由はないといふのである。⁽³²⁾

銀行の情報提供制度とデータ保護法の関係をどう解するのが妥当か、わが国にはこのような民間機関のデータ処理活動をも規制対象とするデータ保護法が法律がまだないだけに困難な問題であるが、一九八六年改正A G B 一〇条の文言からすれば、法的には以下述べるように、Uwe Langohrの見解が学説の一般的支持を受けているものと思われ、また現在では銀行界もこのような見解に納得しているものと思われる。以下、その見解を簡単に紹介する。

「銀行の情報提供は、経済的には必要であり、少なくともデータ保護法導入まではそのこと自体に異論を唱えられていなかった。それは長い間の取引慣行であり、すべての顧客はこの制度を利用するチャンスを与えられていたので、顧客の推定的同意を引合に出すことができたからである。しかし、データ保護法の施行後は、すべてのデータ提供に厳格な制約が課されたのであり、他のデータ提供とは別にひとり銀行の情報提供だけを特別扱いすることはできない。したがって、問題は、銀行の情報提供行為自体の当否でなく、データ保護法上いかなる要件の下でこれが許されるかを検討すべきことである。その際、顧客は、原則として取引関係を通じて銀行が知った事柄すべてについて守秘してくれることを望んでいることから出発しなければならない。とくに、契約解釈上自己の個人データをさらに他に流すことの権限を銀行に与えたものとみることはできない。むしろ、顧客は、情報提供に関して銀行が自己の利益をはかってくれると考えているとみるべきで、一般的には銀行が情報提供前に自己と相談することを期待していると考えべきである。当該個人にとっては、自己のどのような情報が流されるのかについて無関心でありえないからである。

最近の連邦憲法裁判所も原則として各個人は自己のデータが漏らされまた利用される場合には、自ら関与して決定する権利が基本法上認められていることを明らかにしている⁽³³⁾。このような決定を個人が行なうことができるためには、どれが自己に関するデータか、どこで誰によってそれが蓄積され利用されるのかを知るチャンスが与えられなければならない。データ保護法三条がいついかなる要件で個人データを漏らしてよいかについて当該個人の書面による意思決定にまかせてのもこのことを配慮したしからである。もし、前述の銀行側の解釈のように、顧客の推定的意思を根拠に銀行の情報提供が同法二四条一項にいう「契約上の信頼関係の設定目的の範囲内」の要件を満たすとすれば、同法三条が顧客の推定的同意では足りないと定めた趣旨が没却される。確かに情報提供のたびに当該個人の同意を求めるとは、銀行の大量の情報処理を考えると、銀行にとっては時間的、経費的に負担となるが、実効ある個人データ保護の観点からはやむをえないことである⁽³⁴⁾。

このように述べて Uwe Langohr は、銀行取引契約の当事者の意思解釈から、銀行の情報提供が同法二四条一項一文前段の「契約上の信頼関係の設定目的の範囲内」の行為であると解することはできないとしたうえで、ただ例外的であるが、銀行、第三者もしくは公共の利益を守るために必要であつてかつ当該個人の保護に値する利益が侵害されない場合には、同法一文後段の要件が満たされるので、当該個人の同意なくとも第三者にその情報を提供できるとしている。典型的には、たとえば経済犯罪を犯した者は、そのデータを保護すべき価値がないので、その後の経済犯罪による被害を防ぐために銀行が情報提供する場合等を考えているものと思われる。

ところで、銀行の情報提供の関係で實際上重要な意味があるものとして、手形・小切手情報の提供依頼がある。これまでしばしば銀行から手形・小切手情報が提供されてきたが、これに対しては別段の異論はなかった。手形・小切手の振出は、銀行と取引関係があれば誰でもできるわけではなく、そのためには別に Giro 契約を結ばなければならな

い。そして、Giro契約を結んだ顧客は、手形・小切手の機能維持のため、不渡を出さないよう資金関係に配慮する義務を負っており、小切手法三条はこのことを明らかにしている。また、振出人は、手形・小切手の振出によって、自己の取引銀行および口座関係を表示している。そこで、従来は、不渡手形に関する情報については、振出人は、銀行秘密の保護を負くべき利益を有しないものとして、その同意の有無に関係なく、情報提供が許されると解していた。⁽³⁵⁾ 振出人が銀行秘密によって保護されるためには、その前提として、Giro契約上の義務を守っていることが前提であるということであろう。

それでは、このような結論は、データ保護法施行後も変わらないのであろうか。この点については、従来議論された範囲で手形・小切手情報が許されるかぎり、データ保護法第二四条一項の要件を満たすと考えられている。それは、右の情報提供は、手形・小切手取引の継続的機能維持には必要であるから、銀行と顧客たる振出人の契約関係の設定目的(Zweckbestimmung)の範囲に常には入るからであるという。このことは、たとえ振出人が銀行に対して自己に関する手形・小切手情報の提供を禁じていた場合でも同様で、この禁止は法的には銀行を拘束しない。もともと、Giro取引上の義務を守っていない者には、データ保護法上の保護も設けないということ⁽³⁶⁾で、これに反対であれば、手形・小切手取引をあきらめるはかないという。

なお、一九八四年改正AGB一〇条に対しては、他にもこの条項は、データ保護法の基本原則に反し、したがって、AGB九条により無効であるとの意見が出されている。AGB九条とAGB一〇条の関係について当時連邦裁判所の判決はなかったもので、もしあればどのようなものになったか大いに興味を持たれるところであるが、前述の連邦憲法裁判所の判決からすると、大学説と同様な判決を下したのではないかと臆測する。

(三) 一九八六年改正 A G B 一〇条と銀行実務の変更

前述のように、データ保護法施行後も、銀行は当該個人の同意なくとも情報提供ができるかどうかについて、銀行とデータ保護監督機関ならびに学説との間で同法二四条の解釈をめぐる争いがあったのであるが、銀行は、前述の情報提供に関する好意的な下級審判決に力を得て同法がすでに世間に定着していた一九八四年改正の時にも、何とか通用すると思つて同法の趣旨にそのような改正をしなかったのである。しかし、このような銀行の考えは、結果的にみると現状認識が甘かったという他ない。

一九八四年改正 A G B が発表された後、その一〇条に対してデータ保護受託官 (Datenschutzbeauftragte) および各種の消費者保護団体が意見表明行なうや、各銀行に短期間に多くの抗議が寄せられた。銀行の顧客も一九八四年改正に対して反対の意思表示を行ない A G B 上認められている異議申立権を行使した(二八条二項³⁷)。このような反応は、当時の銀行の予測していなかったことであり、これではとても円滑な情報提供活動はできないと判断した銀行は、連邦および州のデータ保護受託官と協議して、個人顧客については、その明白な同意のないかぎり、当該情報を他に流さないこととし、商人顧客については、格別の指図を留保して、従来通りの方法で行うという基本線を立て、早急につきの A G B 改正までに移行規定を作ることになった。これに関する交渉は順調に進み、移行規定ではさらにデータ保護法を考慮して銀行の情報提供の限界を明確にし、その方式の内容、目的が一見して顧客に分るようになることと一致した。このような線にそつて一九八四年一月一七日に商人顧客と個人顧客を区別して銀行の情報提供の内容、範囲を定めた協定 (Vereinbarung) が成立し、公表された³⁸。この協定内容がそっくり一九八六年改正にとり入れられたので、実質的にはこの時をもって A G B 一〇条は改正されたとみてよい。ただ、右の協定は、法的にはあくまで銀行内部のガイド・ラインにすぎず、銀行と顧客の法律関係の基礎となるものでないため、正式改正が待たれていたの

である。

一九八六年改正AGB一〇条の意義についてはすでに概説した通りである。ここでは、新条項にもとづいて実際に銀行が情報が提供される場合にとられる七項目の手續原則について述べた後、これと関連して生ずる実務上の問題点について解説する。

(イ) 個人顧客についてはその同意がないため、商人顧客については、その者より情報提供を禁ずる意思表示があったため、銀行が情報提供を拒否した場合、銀行は、このことによつてブラック情報の存在（たとえば、当該顧客に支払能力がないこと）が逆推論される等当該顧客の不利に解釈されることのないよう格別の措置をとること⁽³⁹⁾。情報提供が許される場合において、事情によつては、提供すべき目ぼしい情報がないために、これをしないとときもあるが、このときも同様とする。ここにいう格別な措置とは、情報提供しない場合は、それが顧客の同意がないためまたは顧客により禁止されたためまたは提供すべき情報がないためというように、受取人に無用の臆測を与えないよう明確に情報不提供の理由を相手方に解答すべきことをいう。その表現内容はつぎに述べる。

(ロ) 提供される情報は、顧客の経済生活上または経済生活上のデータに限られ、これ以外の個人生活領域に属する情報は含まれないこと。

(ハ) 銀行の情報提供は、すでに提供銀行が知っているデータに限られ、調査して（たとえば興信所の助けを借りて）は行なわないこと。

(ニ) 提供した情報が当初より誤っていた場合には、受取人に対して銀行は、訂正義務を負うこと。

(ホ) 情報提供を受けた受取人は、その提供依頼したときに申し出た目的にのみ使用し、これを他に流さない旨を明確に表示すべきこと。

(ハ) 口頭で与えられた情報は、書面によって確認すべきこと。

(ト) 当該顧客の要望があれば、銀行は、提供した情報内容を通知すること。

(チ) 興信所に対して銀行情報を提供しないこと。

改正条項は、最初に商人顧客と個人顧客を分けて規定しているが、これはいうまでもなく、データ保護法が個人データを保護することを目的としているので、これに合わせるためである。商人顧客と個人顧客の区別の基準は、一般的には簡単でない。そこで新条項では、商人顧客とは法人および商業登記簿に登録されている商人であると定義した。したがって、これまで、実務上商人顧客として取扱われてきた自由業者(医師、弁護士等)、個人企業経営者、農業経営者は、新条項の関係では商人でない⁽⁴⁰⁾。商人顧客か個人顧客かの区別をめぐって生ずる争いを未然に防ぐためである。

改正条項は、提供する情報の内容および受取人を制限しており、さらに提供する場合の要件も明示した。その趣旨はすでに述べたが、このことは同時に銀行が情報提供する場合の解答文言についても無用の予断を持たせないような中立的な表現で示さなければならぬことを意味する。前述の特別の措置がこれにあたるが、現在のドイツの実務では、銀行が個人顧客に関する情報提供を拒否する場合には、「個人顧客に関して我々は、金融機関の一般的慣行により、顧客の同意なくいかなる情報も提供しません」という文言が使用されている⁽⁴¹⁾。

改正AGB一〇条は、第二項で銀行情報(信用情報)を提供した場合の責任制限規定を置いている。提供した情報が誤っていた場合、受取人に対しては従来通り銀行は故意、重過失についてのみ責任を負うことになるが、情報を漏らされた当該顧客に対しては、このような責任制限はないので、原則通り軽過失についても責任を負う。その意味では改正により銀行の責任が加重されたことになる⁽⁴²⁾。データ保護法の趣旨を責任制限についても考慮した結果と思われる。

る。ともあれ、今後銀行は、個人顧客の情報提供は行なわない原則で望むであろうし、商人顧客の情報提供についても、情報受取人にそれにつき正当な利益があるかどうかの判断を慎重に行なうようになると思われる。

結論として、銀行の情報提供活動自体は、経済生活上必要なものであり、この点については、データ保護法上からも認められていることであるが、このことは、データ保護監督機関も銀行の情報提供自体を否定するのではなく、その手続、方法をデータ保護法に調和させることを求めていることから明らかである。一九八四年改正までの一〇条は、情報提供の内容、範囲が明確でなかったし、情報を漏らされる顧客の意思を考慮していなかったし、またこれを顧客に通知することを怠っていたのである。その意味では今回の改正は当然行うべきものであった。新条項は、各種の外部の団体、機関と協議の上できたものであって、今の所約款規制法上も問題ないとされているので、この条項は今後西ドイツで長く銀行の情報提供の原則として使用されるものと思う。これで西ドイツの銀行は、他の銀行および自己の顧客に情報を提供する場合には今回のA G B 一〇条を基準に行い、S C H U F A (個人信用情報センター) に情報提供する場合には新S C H U F A 条項(資料II)を基準に行う体制が整ったことになる。いずれの条項も、今後の金融取引の国際化を考えると、わが国にとっても重要な意義を有すると思われる。

- (1) BGH. Urteil v. 16 April 1964. WM. 1964. S. 69ff.
- (2) BGH. Urteil v. 24 Mai 1967, WM. 1967. S. 1077ff.
- (3) Thorwald Hellner, Die Neufassung der Allgemeinen Geschäftsbedingungen, Bank-Betrieb, 1/1969 S. 75f.
- (4) Dieter Rehbein, Die Änderung der Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Banken, Der Betrieb, Nr. 21, 1976 S. 997ff.; Stephan Steuer, Zur Neufassung der Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Banken, Bank-Betrieb 1975, S. 414ff.
- (5) Canaris, Bankvertragsrecht (旧版) Anm. 1277; BGH Urt. v. 6.3.1972, WM 72, S. 583, 585.

- (9) Canaris, a.a.O., S.1243, Anm. 1278; BGH WM 72, 583, 585; 74, 272, 273 以下。
- (7) Kümpel, Zur Neufassung der Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Banken, WM Teil IV 1976, S. 5 (Sonderbeilage); Dieter Rehbein, a.a.O., DB 1976, S. 1001; 以下, Canaris, a.a.O., S. 1243 によれば, 支店長の名称がつけられている者であっても、事実上これと同じ機能を果たしている者も指揮職員に含まれること。
- (8) BGH WM 72, 582, 585 (Canaris, a.a.O.).
- (6) Stephan, Steuer, Zur Neufassung der Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Banken II Teil, Bank-Betrieb, 1976, S. 8; Kümpel, a.a.O., S. 8; Dieter Rehbein, a.a.O., S. 1000-1001.
- (10) Stephan Steuer, Die Auswirkung des AGB-Gesetz, Die Bank 1978, S. 34; Dieter Rehbein, a.a.O., DB 1977, S. 1349; Schräter, Die Einbeziehung der AGB, Die Bank 1978, S. 81ff.
- (11) Reiser, Das Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen 1935.
- (12) Stephan Steuer, Neue Banken-AGB in April, Die Bank 1977, S. 29.
- (13) Hans-Türgen Lwowski, Das AGB-Gesetz und die Allgemeine Geschäftsbedingungen der Banken, Die Bank, 1978 S. 127.
- (14) これらの者は、一般私人ほど強く保護する必要はなく、また、これらの者との取引によって生じうる著しい危険を考慮すれば、この程度の例外を設けることは許されるであろう (Dieter Rehbein, a.a.O., DB 1977, S. 1351; Türgen Lwowski, a.a.O., DB 1977, S. 1351.)。
- (15) Hans-Türgen Lwowski, a.a.O., S. 128.
- (16) BGH NJW 1983, 1322.
- (17) Schönle, Bank- und Börsenrecht 2. Aufl. S. 51, § 5 II 2 C; Sichertmann, Bankgeheimnis und Bankauskunft S. 333ff.
- (18) たとえば、吉原省三「信用照会に対する回答銀行の責任」ジュリスト銀行取引判例百選(新版)二二三頁は、回答銀行が誤った回答した場合の照会銀行に対する責任は、これが債務としてなされるものではないから、債務不履行の問題を生ずる余地はなく、ただ不法行為の成否が問題になるにすぎないといわれる。信用照会と秘密を漏らされた顧客に対する銀行の責任はこれとは別である。最近の判例では、銀行は当該顧客に対して、債務不履行もしくは不法行為として損害賠償の義務があると判示したものがあ(東京地判、昭五六・一一・九金融法務事情一〇一五号四五頁、川田悦男「銀行秘密」同一一四八号五二頁)。
- (19) Sichertmann, a.a.O., S. 333, 336; Schönle, a.a.O., S. 51 § 5 II 2 C.

- (20) リーディング・ターム取引 RGZ 27, 48, 121; Raiser, Das Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen S. 135f; Soergel-Mühl, Bürgerliches Gesetzbuch, 10 Aufl. § 676, Rdz 13.
- (21) Canaris, a.a.O., S. 578 Anm. 44.
- (22) Canaris, a.a.O., S. 1242~1243 Anm. 1277; Siegfried Kumpel, Zur Neufassung der Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Banken, WM Sonderbeilage Nr. 1/1976 S. 6; Dieter Rehbein, a.a.O., DB (9) 6, S. 1001.
- (23) BGHZ 13, 198; BGH WM 1972, 583, 585.
- (24) Canaris, a.a.O., S. 1244~1245 Anm. 1297~1280; Schönle, a.a.O., S. 52 § 52 II 2 C; Rehbein, Die Allgemeine Geschäftsbedingungen der Banken nach dem AGB-Gesetz, DB 1977 S. 1351.
- (25) Horn, Die Neufassung 1984 der AGB der Banken WM 1984 S. 449; Kirchherr-Stützle, Aktuelle Probleme zu Bankgeheimnis und Bankauskunft ZIP 1984 S. 515; Thilo, Bankgeheimnis, Bankauskunft und Datenschutzgesetz NJW 1984 S. 582; Sichtermann, Bankgeheimnis und Bankauskunft 3 Aufl. 1984 S. 389.
- (26) Kirchherr-Stützle, a.a.O., 515 (519); Steuer-Schröter-Singer-Hemelt, Datenschutzgesetz in der Bank, S. 31.
- (27) Sichtermann, a.a.O., S. 424f; Thilo, a.a.O., S. 583; Ungnade-Gorynia, Datenschutz und Kreditgewerbe-5 Jahre BDSG WM 1983 Beilage 7, S. 9.
- (28) Canaris, Bankvertragsrecht (兼註) Rdn. 56.
- (29) LG Mönchengladbach Urteil V. 13. 10. 1980 WM 1981, 288 (289).
- (30) Ungnade-Kruck, Datenschutz und Kreditgewerbe-Datenverarbeitung WM 1977 Beilage 3 S. 14.
- (31) Kirchherr-Stützle, a.a.O., S. 59; Steuer-Schröter-Singer-Hemelt, a.a.O., S. 34; Ungnade-Kruck, a.a.O., S. 14.
- (32) Thilo, Bankgeheimnis, Bankauskunft und Datenschutzgesetz NJW 1984 S. 582; Louis, Grundzüge des Datenschutzrechts 1981 Rdn. 164; Bull. 5. Tätigkeitsbericht des Bundesbeauftragten für Datenschutz 1983 S. 75.
- (33) BVerfG Urteil v. 15. 2. 1983 NJW 1984, 419 (421f).
- (34) Uwe Langohr, DATENSCHUTZ UND KREDITGEWERBE, Rechtsfragen des Datenschutzes in Bereich der Banken S. 36 ~40.
- (35) Kirchherr-Stützle, a.a.O., S. 515 (521); Sichtermann, a.a.O., S. 178.

- (36) Kirchherr-Stützle, a.a.O., S. 522; Uwe Langohr, a.a.O., S. 65.
- (37) A G B 二八条(1) 特別の種類取引については、この普通取引約款とならんで、特別約款たとえば、小切手取引、別段勘定、貯蓄口座、保護預りおよび保護函の賃貸ならびにオプシオン取引および有価証券の外国取引に関する特別約款が適用される。さらに、国際商業会議所によって作成された「荷為替信用状についての統一規則および慣習」ならびに「取立についての統一規則」が基準となる。
- (2) 特別約款を含めて、この取引約款の改正は、それが顧客に対し重要でなくはない程度の不利を生ずる場合には、書面による通知によって、その他すべての場合には、明確な指摘をよって知らされる。顧客が書面による異議の申立をしない限り、これを承認したものともみなされる。銀行は、改正の公示をする場合には、右の効果を生ずる旨をとくに顧客に指摘するものとする。顧客の異議の申立は、改正の公示後一カ月以内に銀行に到達しなければならぬ。」
- (38) Ahrend Weber, Bankauskunftsverfahren neu geregelt, Die Bank 1984 S. 530 (531).
- (39) このような危険があることにつき、すでに学説、判例によって指摘されていた。Canaris, a.a.O., Rdn 59; Kirchherr-Stützle, a.a.O., S. 521; LG M'gladbach, v. 13. 11. 1980 WM 1981, 288 (289).
- (40) Uwe Langohr, a.a.O., S. 52.
- (41) Kirchherr-Stützle, a.a.O., S. 515; Ahrend Weber, a.a.O., S. 534.
- (42) Uwe Langohr, a.a.O., S. 54.

資料 I 「金融機関等における個人データ保護のための取扱指針(金融情報システムセンター)」昭和六二年三月二

〇日

一、収集について

- ① 個人データの収集は、金融機関等の業務上必要な限度にとどめるものとする。
- ② 個人データの収集は、適法かつ公正な手段によって行うものとする。

③ 個人データを第三者から収集するに当たっては、データ主体の保護に値する利益を不当に害することがないよう留意するものとする。

二、利用・提供について

① 個人データの利用は、原則としてその業務上必要な範囲に限るものとする。

② 個人データの外部への提供は、次の範囲に限るものとする。

a、金融機関等の業務上必要であり、またはデータ受領者の正当な利益を確保するために必要であって、かつデータ主体の保護に値する正当な利益が侵害されるおそれがない場合。

b、データ主体が外部への提供について同意している場合。

c、法令の規定により提供が求められる場合その他公共の利益のために必要がある場合。

三、適正管理について

① 個人データは、利用目的に応じ正確なものに保つように努めるものとする。また、原則としてその保存期間を定めるものとする。

② 個人データへの不当なアクセスまたは個人データの紛失、破壊、改ざん、漏洩等の危険に対して、合理的な安全保護措置を講じるものとする。

③ 個人データの処理を外部へ委託する場合は、委託契約において秘密保持等データの維持管理に関する事項について定めるものとする。

四、個人参加について

① データ主体から自己に関するデータについて開示の請求があった場合は、本人であることを確認したうえで、

可能な限りこれに応じるものとする。ただし、社会的慣行等からみて本人に知らせることが不相当と判断される場合等を除く。

② 個人データに誤りがあつて訂正の請求を受けた場合は、遅滞なくその請求に応じるものとする。

※ 右取扱指針の個別的解説については、金融情報システムセンターより報告書が出ているので参照されたい。よりコンパクトな解説として、長崎明人「金融機関等における個人データ保護のための取扱指針」金融法務事情一一五二号二一頁以下がある。

資料II (西ドイツ新SCHUFA条項(一九八六年七月一日改正)) 新SCHUFA条項は、口座開設用、信用供与の申入用、保証契約用の三つがあるが、基本的に同じなので、口座開設用の新SCHUFA条項をかかげる。

〔新条項〕 SCHUFAへのデータ提供の同意(口座開設)

「私(我々)は、銀行が私(我々)の住所地にあるSCHUFA(Schutzgemeinschaft für allgemeine Kreditsicherung)に対して、この口座関係の開設の申入れ、受入れおよびその解消に関するデータを提供することに同意します。

これとは別に、銀行は、契約に反する行為(たとえば、正当なカード所有者による小切手カードの濫用、資金不足による小切手の不渡返還、拒絶証書の作成、争いのない債権につきなされた支払命令の申立、強制執行処分)についてもSCHUFAに報告するものとする。これらの報告は、連邦データ保護法により、これが銀行およびSCHUFAの契約当事者の正当な利益または公共の正当な利益を守るために必要であつてかつそれによつて私(我々)の保護に値する利益が害されない場合にかぎり、行なうことができる。

これにしたがつて情報提供ができる場合にかぎり、私(我々)は、同時に銀行の秘密保持義務を免除します。

SCHUFAは、営業上消費者に貸付または商品に関して信用を供与している加盟金融機関、リース会社、小売店、通信販売その他の企業が顧客の信用状態を判断する情報を与えるために、データを蓄積する。SCHUFAは、自己の契約当事者がデータの提供につき、正当な利益を有することを疎明した場合にのみ、この者にデータを自由に利用させる。SCHUFAは、口座の開設されている機関を表示しないで客観的データのみを提供し、主観的価値判断、個人的収入関係および財産関係は、SCHUFAの情報提供の中に含まれない。

私（我々）は、私（我々）に関して蓄積されているデータにつき、SCHUFAに情報の提供を求めることができ
る。

昭和六二年十一月

以上