

銀行秘密と文書提出義務：最決平成20年11月25日 民集62巻10号2507頁の検討

著者名(日)	額田 洋一
雑誌名	山梨学院ロー・ジャーナル
巻	6
ページ	35-50
発行年	2011-07-30
URL	http://id.nii.ac.jp/1188/00000208/

銀行秘密と文書提出義務

——最決平成20年11月25日民集62巻10号2507頁の検討——

額 田 洋 一

1 はじめに

民事訴訟法220条4号ハは同法197条1項2号及び3号により証言拒絶できる事項が記載されている文書については提出義務を免れるとする。同法197条1項3号の証言拒絶権の目的は証人自身または証人以外の者の技術または職業の社会的価値を保護することにあるとされており、⁽¹⁾文書提出義務免除の根拠も同様と考えられる。

職業秘密の一種である、いわゆる「銀行秘密」⁽²⁾が記載された文書の提出義務に関する最高裁判例に最決平成19年12月11日民集61巻9号3364頁（以下、「19年決定」という）と最決平成20年11月25日民集62巻10号2507頁（以下、「本決定」という）があるが、本稿は本決定の当否を検討し、あわせて19年決定との対比を試みるものである。

-
- (1) 松浦馨ほか『条解民事訴訟法〔第2版〕』（弘文堂、2010年）1102頁〔松浦馨＝加藤新太郎〕、秋山幹男ほか『コンメンタル民事訴訟法Ⅳ』（日本評論社、2010年）194頁、谷口安平＝福永有利編『注釈民事訴訟法（6）』（有斐閣、1995年）318頁〔坂田宏〕等。
- (2) 本稿では、「金融機関が顧客との取引によって知り得た『顧客の秘密』」に限定せず、広く、金融機関の営業に関わる秘密（『顧客の秘密』と金融機関自身の秘密の双方を含むもの）という意味で用いる。

2 本決定について

(1) 事案等

ア 事案

本決定文によると、次のとおりである。A社と取引関係があり売掛金債権を有するXら（基本事件原告）が、A社のメインバンクであったY銀行（基本事件被告）に対し、YはA社の経営破たんの可能性が高いことを認識し、同社を全面的に支援する意思は有していなかったにもかかわらず、全面的に支援すると説明してXらを欺もうしたため、あるいは、A社の経営状態についてできる限り正確な情報をXらに提供すべき注意義務を負っていたのにこれを怠ったため、XらはA社との取引を継続したが、A社が民事再生手続に入ったことにより売掛金が回収不能になったとして、損害賠償請求を提起した（基本事件）。

この訴訟で、Xらが、Yの上記欺もう行為及び注意義務違反を立証するに必要があるとして、Yの所持するA社に関する「自己査定資料」⁽³⁾（以下、「本件文書」という）につき文書提出命令を申し立てたのが本件である。これに対し、Yは、本件文書は民事訴訟法220条4号ハ（職業秘密文書）及びニ（自己使用文書）に該当するとして提出義務を争った。

原々審（東京地決平成18年8月18日）は本件文書は職業秘密文書にも自己使用文書にも該当しないとして提出命令を発したが、第1次抗告審（東京高決平成19年1月10日）は、本件は自己使用文書に当たるとしてXらの申立てを却下した。これに対し、第1次許可抗告審（最決平成19年11月30日民集61巻8号3186頁）は、本件文書は自己使用文書に当たらないとして第1次抗告審を破棄し、職業秘密文書性について審理を尽くさせるために原審に差し戻した。

(3) 本件申立てにおける文書の特定は、「Yが、平成16年3月、同年7月及び同年11月の各時点において、A社の経営状態の把握、同社に対する貸出金の管理及び同社の債務者区分の決定等を行う目的で作成し、保管していた自己査定資料一式」というものである。

イ 第2次抗告審（東京高決平成20年4月2日金融法務事情1857号44頁）

同審（以下、「原審」という）では、インカメラ手続をとったうえ、次のように判断した。まず、本件文書に記載された情報につき、(a)公表することを前提として作成される貸借対照表等の財務情報、(b)Yが守秘義務を負うことを前提にA社から提供された非公開の同社の財務情報（本件非公開財務情報）、(c)Yが外部機関から得たA社の信用に関する情報、(d)A社の財務情報等を基礎としてY自身が行ったA社の財務状況、事業状況についての分析、評価並びにそれに基づく今後の業績の見通し、融資方針に関する情報（本件分析評価情報）に整理し、本件文書のうち(c)の情報全部と(b)(d)の情報のうちA社の取引先等第三者に関するものが記載されている部分は職業秘密文書に該当するが、その余の部分はこれに該当しないとして文書提出を命じた。

その理由は、(b)の本件非公開財務情報（第三者に関する部分を除く）については、それが広く公開されるとA社だけでなく他の取引先のYへの信頼が損なわれYの営業に深刻な影響を与える可能性を否定できないので一般的には職業秘密に該当すると見る余地があるが、職業秘密に該当する場合でも真実発見を優先させる特段の事由がある場合には職業秘密には当たらないと解され、本件では真実発見を優先させる特段の事由がある。(d)の本件分析評価情報（同）については、自己査定の方法は関係法令及び検査マニュアルに定める枠組で画一的・統一的な基準に従って行うべきもので、Y独自の工夫によるものも特別の保護を与えるべき秘密性を有するノウハウとは認められない。分析・評価の内容・結果についてもそれが開示されるとA社のみならず取引先のYに対する信頼を損ないYの営業に深刻な影響を与える可能性を否定できないので一般的には職業秘密に該当すると見る余地があるが、本件では真実発見を優先させる特段の事由がある、というものである。

これに対する許可抗告審が本決定であり、(b)(d)の情報の職業秘密性、提出義務の存否が争点になった。

(2) 決定要旨

抗告棄却。

ア 本件非公開財務情報について

「……顧客が開示義務を負う顧客情報については、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その開示を拒絶することはできず、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、職業の秘密として保護されるものではない……。

本件非公開財務情報は、A社の財務情報であるから、Yがこれを秘匿する独自の利益を有するものとはいえない。そこで、本件非公開財務情報についてA社が本案訴訟の受訴裁判所からその開示を求められた場合にこれを拒絶できるかをみると、A社は民事再生手続開始決定を受けているところ、本件非公開財務情報は同決定以前のA社の信用状態を対象とする情報にすぎないから、これが開示されても同社の受ける不利益は通常は軽微なものと考えられること、XらはA社の再生債権者であって、民事再生手続の中で本件非公開財務情報に接することも可能であることなどに照らせば、本件非公開財務情報は、それが開示されても、A社の業務に深刻な影響を与え以後その遂行が困難になるとはいえないから、職業の秘密には当たらないというべきである。したがって、A社は、民訴法220条4号ハに基づいて本件非公開財務情報部分の提出を拒絶することはできない。また、本件非公開財務情報部分は、少なくともY人等の金融機関に提出することを想定して作成されたものと解されるので、……A社は民訴法220条4号ニに基づいて同部分の提出を拒絶することもできず、他に同社が同部分の提出を拒絶できるような事情もうかがわれない。

そうすると、本件非公開財務情報は、Y人の職業の秘密として保護されるべき情報に当たらないというべきであり、Yは、本件非公開財務情報部分の提出を拒絶することはできない。」

イ 本件分析評価情報について

「……一般に、金融機関が顧客の財務状況、業務状況等について分析、評価した情報は、これが開示されれば当該顧客が重大な不利益を被り、当該顧客の金融機関に対する信頼が損なわれるなど金融機関の業務に深刻な影響を与え、以後その遂行が困難になるものといえるから、金融機関の職業の秘密に当たると解され、本件分析評価情報もYの職業の秘密に当たると解される。

しかし、本件分析評価情報は、前記のとおり民事再生手続開始決定前の財務状況、業務状況等に関するものであるから、これが開示されてもA社が受ける不利益は小さく、Yの業務に対する影響も通常は軽微なものであると考えられる。一方、本案訴訟は必ずしも軽微な事件であるとはいえず、また、……本件分析評価情報部分は、A社の経営状態に対するYの率直かつ正確な認識が記載されているものと考えられ、本案訴訟の争点を立証する書証としての証拠価値は高く、これに代わる中立的・客観的な証拠の存在はうかがわれない。

そうすると、本件分析評価情報は、Yの職業の秘密には当たりますが、保護に値する秘密には当たらないというべきであり、Yは、本件分析評価情報部分の提出を拒絶することはできない。」

ウ インカメラ手続による事実認定を許可抗告審で争うことについて

「……（原審は民訴法223条6項の手続に基づき査定方法におけるYの工夫の独自性、価値は限定的と認定したが、）同手続は、事実認定のための審理の一環として行われるもので、法律審で行うべきものではないから、原審の認定が一件記録に照らして明らかに不合理であるといえるような特段の事情がない限り、原審の認定を法律審である許可抗告審において争うことはできない」

3 検討

(1) 本決定の論理構成並びに従来の最高裁の判断と本決定の位置づけ
証言拒絶権における「職業秘密」（民訴法197条1項3号）及び文書提出義務

における「職業秘密文書」（同法220条4号ハ）に関するこれまでの最高裁決定からすれば、本決定は当然の帰結であるともいえる。

すなわち、最決平成12年3月10日（平成11年（許）第20号）民集54巻3号1073頁（以下、「12年決定」という）は、「民訴法197条1項3号所定の『技術又は職業の秘密』とは、その事項が公開されると、当該技術の有する社会的価値が下落しこれによる活動が困難となるもの又は当該職業に深刻な影響を与え以後その遂行が困難になるものをいう」とし、最決平成18年10月3日民集60巻8号2647頁（以下、「18年決定」という）は、「上記の意味での職業の秘密に当たる場合においても、そのことから直ちに証言拒絶が認められるものではなく、そのうち保護に値する秘密についてのみ証言拒絶が認められる……。そして、保護に値する秘密であるかどうかは、秘密の公表によって生ずる不利益と証言の拒絶によって犠牲になる真実発見及び裁判の公正との比較衡量によって決せられる」としていた。さらに、銀行の顧客情報に関して、19年決定は、金融機関の顧客情報は、当該顧客が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金融機関の守秘義務により保護される正当な利益を有さず金融機関が同訴訟に当該情報を開示しても守秘義務違反とならないとしたうえで、そのような場合、「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」と判示していた。

本決定は、本件非公開財務情報については、19年決定及び12年決定を引用した上で、同情報は顧客の情報であるから金融機関が秘匿する独自の利益はなく、当該顧客は受訴裁判所に開示義務を負うので、金融機関の職業秘密にあたらぬ、とした。ついで、本件分析評価情報については、18年決定を引用し、同情報は金融機関の職業秘密に当たるが比較衡量の結果、「保護に値する秘密には当たらない。」とした。したがって、本決定が、上記各決定の延長線上にあることは間違い⁽⁴⁾ない。

これに対し、インカメラ手続による事実認定を法律審で争えるかという点に

についての判断（決定要旨ウ）は新判断である。

このような本決定については、筆者は、以下のような問題があると考ええる。

(2)本件非公開財務情報に関する判断について

ア 本決定の論理構成

上述のとおり、本決定は、まず、①本件非公開財務情報はA社（顧客）の秘密であってYにはこれを秘匿する独自の利益はない、すなわち金融機関の職業秘密ではないとする。そして、②同情報は民事再生手続が開始される前の財務情報であるからA社にとって職業秘密性はなく、金融機関に提出することを予定していたものであるから自己使用文書でもないの、A社は開示義務を負い、したがって、Yは提出義務を負うと結論する。

イ 本決定の問題点

このように本決定は、A社の情報であるからYにとって秘匿する独自の利益はないと一刀両断に切り捨てる。しかし、この点については、情報の主体（「誰についての情報か」）とその情報に関して秘密として保護される利益主体（「その情報が開示されないことにつき誰が利益を持つか」）とを分離して考える必要がある。

最決平成17年10月14日民集59巻8号2265頁は、公務秘密に関する事案であるが、公務員の職務秘密には、公務員の所管事務に属する秘密だけでなく「公務員が職務を遂行する上で知ることができた私人の秘密であって、それが本案事件において公にされることにより、私人との信頼関係が損なわれ、公務の公正

(4) 松本博之・「判例評釈」判例評釈607号五三（本決定）（判例時報2045号（2009年）157頁以下は「本決定は取立てて新たな判断枠組みを示すものではなく、先例の示した判断基準を本件事案に当てはめ、結論を出す事例判断とすることができる。」とする。坂原正夫「判例研究」平成二〇二（本決定）法学研究82巻7号（2009年）125頁、杉山悦子「文書提出義務」ジュリスト1376号（2009年）147頁も同旨。

かつ円滑な運営に支障を来すことになるものも含まれる」としており、私人（第三者）の情報であってもそれが公務秘密となりうることを認めている。原審もこの点を正しく認識し、顧客情報は「それが広く公開されるとA社だけでなく他の取引先のYへの信頼が損なわれYの営業に深刻な影響を与える可能性を否定できないので一般的には職業秘密に該当すると見る余地がある」としている（その上で、実質的な比較衡量論をとる）。

しかるに、本決定は、このような判断枠組をとらなかったため、原審とまったくかみ合わない議論になっているのである。⁽⁵⁾

ウ 金融機関にとっての顧客情報の秘密性

本件非公開財務情報はA社の情報であるから、確かに、情報の内容自体についてはYに独自の利益はない。

しかし、同情報がYから外部に提供されるということについては重大な利害がある。その意味で、Yは同情報について独自の利益を有する。なぜなら、かかる情報は、金融機関に提供しても守秘義務により金融機関から外部に流出することはないとの信頼に基づき提供されたものである。しかるに、訴訟手続はいえ金融機関から外部に提供されるとなると、このような顧客の信頼が崩れ、将来に向けて顧客から同様の情報が円滑に提供されなくなる恐れがある。金融機関の業務において、顧客から適時に、正確な財務情報等の情報の提供を受けることは、適正な融資判断、与信管理に不可欠なことがらである。それが、外部流出への懸念から適時に提供されなければ金融機関は適切な融資判断、与信管理ができなくなる。特に、顧客の資金状況が悪化している場合、それだけでなく顧客は財務情報をなかなか提供しないのに、顧客がこれを拒絶する口実を与えることにもなる。そしてより重要なのは、当該顧客（本件におけ

(5) 長谷部由起子・私法判例リマックス2010年〈上〉122頁以下は、「もっとも、『Aが開示義務を負う顧客情報は、Yの職業の秘密として保護されるべき情報に当たらない』という理論構成が適切であったかには疑問がある。」とする。

るA社)の信頼、利益にとどまらず、顧客一般の信頼にあるという点である。顧客の信頼が損なわれ、金融機関の業務に支障が生じることが問題なのである。

まさに、その事項が公開されると当該職業に深刻な影響を与え以後その遂行が困難になる。金融機関にはそれを秘匿すること自体に「独自の利益」があり、その意味で、職業秘密というべきである(言葉を変えれば、情報それ自体が金融機関の「秘密」ではなく、金融機関から外部に出てはいけなく、という意味で「秘密」⁽⁶⁾⁽⁷⁾である。)

そして、このような意味での秘密性は、その情報が顧客について民事再生手続開始前のものであるということ(本決定の上記②の判断)で影響を受けるものではない。

エ 職業秘密性が肯定された場合の比較衡量論

職業秘密性を肯定した場合、判例理論によれば、民訴法220条4号ハの職業秘密文書に当たるためには、それが「保護に値する秘密」でなければならないとし、その判断は、比較衡量によることになる⁽⁸⁾。

この場合、「保護に値する秘密」か否かは、金融機関を基準に判断されなければならない。守秘義務を前提に提供された情報は金融機関にとって秘匿すべき独自の利益が認められるのであるから、それが保護に値するかどうか金融

(6) 三上徹「藪をつついて自己査定資料出す」金融法務事情1858号(2009年)13頁は、「『銀行からみだりに情報が出ることはない』という信頼・信用が銀行の無形財産としての『職業秘密』である」とし、本決定は守秘義務と職業秘密とを混同するきらいがあると批判する。

(7) これに対し、明確に金融機関の職業の秘密ではないとするものに坂原・前掲論文(注4)132頁。

(8) 比較衡量論に対しては有力な反対説があるが(伊藤眞『民事訴訟法[第3版4訂版]』(有斐閣、2010年)347頁、松本博之=上野泰男『民事訴訟法[第6版]』(弘文堂、2010年)439頁等)、比較衡量論の当否の検討は他日を期したい。

機関を基準に検討すべきである。したがって、開示による不利益は、情報主体である顧客のそれではなく、開示されることにより金融機関が受ける不利益である。この不利益は、当該顧客との問題ではなく顧客一般との問題であることは上述した。

他方、非開示による不利益は、本決定が顧客（A社）の秘匿の利益の点で検討しているように、そもそもXらはA社に対する債権者であり、「民事再生手続の中で本件非公開情報に接することも可能」というのであるから、文書提出命令による必要はないはずである⁽⁹⁾。したがって、非開示による不利益は大きくない。

比較衡量論においても、「職業秘密文書」に該当するというべきであろう⁽¹⁰⁾。

(3) 本件分析評価情報に関する判断について

ア 本決定の論理構成と問題点

本件分析評価情報については、上述のとおり、職業秘密と認められるが、保護に値する秘密ではないとする。その比較衡量では、(i)民事再生手続開始前の財務状況、事業状況に関するものであるから開示されてもA社の不利益は少なく、Yへの影響も通常は軽微である。(ii)本件事件は軽微とはいえ、同情報部分の証拠価値は高く代替証拠は見当たらない、ことをあげる。

しかし、上記の比較衡量の判断には疑問がある。

イ 査定方法への理解

本決定は、「本件文書に記載された査定方法におけるYの工夫の独自性、価値は限定的なものであって、特別な保護を与えるべきノウハウとはいえない」との原審の認定（法律審である許可抗告審はこの原審の認定に拘束される）を

(9) なお、杉山・前掲論文（注4）は、立証事項は銀行の認識であるとして、顧客の情報について立証の必要性に疑問を呈している（21頁）。

(10) 証拠としての必要性が不服申立ての理由になるかについては、後記注(4)。

前提に、当該情報が開示されても民事再生手続開始前の財務状況、事業状況に関するものであるからA社の不利益は少なく、Yへの影響も通常は軽微である、と判断している。すなわち、YがA社についてどのような評価をしていたか（評価内容）だけに関心があり、Yがどのような査定方法（「評価手法」）をとっていたかについては考慮していない。もっとも、これはYが原審および許可抗告理由書で「自己査定のノウハウは、Yの独自の創意・工夫により形成されてきた職業上の秘密である」として査定方法の新奇性、独自性を職業秘密の根拠として強調していたことにも原因がある。しかし、Yは上記理由書で開示されると「自己査定ノウハウが読み解かれるおそれがある」とも述べており、本決定は、この主張に⁽¹¹⁾応答していない。

仮に、査定方法におけるYの工夫の独自性、価値は限定的なものであって、「特別な保護を与えるべきノウハウとはいえない」ものであったとして、Yが顧客に対する評価、査定においてどのような方法、手法をとっていたかは、金融機関にとってはまさに秘中の秘である。確かに、自己査定は、金融検査マニュアルを前提とする（ただし、同マニュアルは金融庁の検査のマニュアルであって、金融機関に自己査定の方法を指示するものではない）。しかし、各金融機関のとり手法が新奇性や独自性が低いものであっても、どのような「手法」をとっているか、それ自体が問題である。これが流出すれば、⁽¹²⁾顧客の中にはそ

(11) 査定方法が「保護に値する秘密」かどうかは法律判断であり、原審が「Yの工夫の独自性、価値は限定的」と認定していても、その事実認定は上記法律判断の妨げにはならない。

(12) 残念ながら、わが国においては、ある民事訴訟で明らかになった情報が当該訴訟の関係者以外の者へ流出することが珍しくない。前掲注(6)の三上論文も、「盗難通帳被害にかかわる裁判で提出された対策マニュアルが公知化し、犯罪者がその裏をかく手段をもって銀行窓口に残るといった悪影響も発生している。」という例を紹介している。秘密保護のための閲覧謄写の制限（民訴法92条）という制度はあるが、仮に、同条の要件を充足して制限できたとしても、訴訟の相手方（金融機関が第三者であるときは、両当事者）が知り、あるいは当事者側から訴訟外の第三者へ流出することを防ぐ手立てはない。

の「裏をかく」者が出てきかねず、金融機関の自己査定⁽¹³⁾の適正が阻害される危険がある。

ウ 本件文書の必要性について

原決定は、本件文書の本件訴訟における必要性を強調しているが、そもそも、本件文書はそのように必要性の高いものであろうか。⁽¹⁴⁾

まず、立証対象について考える。本件におけるXらの主張は、(基本事件における主張に直接接していないので、本決定に現れている限りであるが)「YはA社の経営破綻の可能性が大きいことを認識し、同社を全面的に支援する意思は有していなかったにもかかわらず、全面的に支援すると説明してXらを欺もうし、あるいはA社の経営状態についてできる限り正確な情報をXらに提供すべき注意義務があるのにこれを怠ったため、XらはA社との取引を継続したが、同社が民事再生手続開始決定を受けた結果、売掛金債権が回収不能となり損害を被った」という抽象的なものである。Yの過失や注意義務を基礎付ける事実は明らかでなく、本件文書提出命令の申立ては探索的なものであるとの印

(13) 渡辺隆生「自己査定資料に対する文書提出命令」NBL874頁(2008年)48頁(第1次許可抗告審決定についての評論)は、自己査定資料は「金融機関にとって極秘中の極秘資料であって、考えようによっては、……貸出稟議書以上に、これが開示されることは……債務者及び金融機関の双方にとって深刻な打撃を与え、業務の遂行に支障を来たすといっても過言ではな(い)」とする。もっとも、本文で述べたような「手法」より内容(査定結果)を念頭においているようである。

(14) 文書提出命令に対し、証拠調べの必要性がないことを理由とする上訴は許されないとされる(東京高決平成17年9月30日金融・商事判例1237号(2006年)33頁、福田剛久ほか編『民事証拠法大系第4巻』(青林書院、2003年)205頁[和久田道雄]。なお、12年決定は、却下決定に対し証拠調べの必要性を上訴理由にすることはできないとする。)。しかし、判例理論によれば、比較衡量論により提出義務の有無が決まり、その比較衡量は開示による不利益と訴訟における証拠としての必要性・重要性を比較衡量するといふのであるから、その限りにおいて、証拠としての必要性・重要性についても提出義務にかかわるものとして上訴理由になるというべきである。

象を受ける⁽¹⁵⁾。近時、証拠開示の必要性が強調されているが、わが民事訴訟法には一般的な証拠開示の規定はなく、伝統的には探索的立証は許容されないと考えられてきた⁽¹⁶⁾。

また、証拠としての有用性あるいは非代替性について考えるに、なるほど、YがA社の信用状況をどのように評価していたかについては、同情報は有力な証拠となろう。しかし、その評価は、YがA社に（追加）融資をしたか（しようとしていたか）、あるいは融資を引き上げたか（引き上げようとしていたか）というような外部に現れた事実によっても推測可能であるし、そのような外部に現れた事実（Yの行動）の方が、より雄弁に事実を語るであろう。さらに、そもそも、本件での争点は、YがA社を全面的に支援する意思がないのに全面的に支援すると説明してXらを欺もうとしたか、あるいは、A社の経営状態についてできる限り正確な情報をXらに提供すべき注意義務を負っていたか、であるが、これらの点の立証という意味では、同情報は必ずしも直接的ではない。さらに、基本事件の重要性について、本決定は「本件訴訟は必ずしも軽微な事件であるとはいえない」というのみで、その程度で提出命令が認められるなら、およそどのような事件でも提出義務が認められることになりかねない⁽¹⁷⁾。証拠としての必要性、事件の重大性が上記のようなものでしかないにも関わらず、Yの評価分析手法が明らかになる形で文書提出命令を発するのは、目的と

(15) 松本・前掲論文（注4）162頁は、Xらは、YがXの主張（Yの不法行為や注意義務違反）を争っている以上、具体的にこれを主張する責任（具体的陳述責任）を負うとする。

(16) 19年決定の原審である名古屋高決平成19年3月14日金融法務事情1828号51頁は、「本件申立ては、……探索的なものといわざるをえず、未だ、真実発見及び裁判の公正を実現するため本件明細表が不可欠なものとはいえない状況にある。」と述べて、探索的立証に対して否定的である。

(17) 松本・前掲論文（注4）は、「どのような民事訴訟も当事者にとっては『軽微な事件』ではないし、また軽微か重大かを分かť基準も何ら示されていない」と批判するが、至極正当な指摘である。

手段とのバランスを大きく欠くものといわざるを得ない。⁽¹⁸⁾⁽¹⁹⁾

オ 小括

以上のとおり、開示による影響は深刻であるが、非開示による不利益は直接的ではなく、代替的な立証手段も存在するのであるから、比較衡量論を前提としても、同情報は、保護に値する秘密というべきであろう。

(4) インカメラ手続について

本決定は、インカメラ手続（民訴法223条6項）は法律審で行うべきものではないから、同手続による原審の認定は、特段の事情がない限り原審の認定を法律審である許可抗告審において争うことはできないとした。

事実の認定は事実審の専権であるが、その認定が経験則に反する場合は上告受理申立ての理由となり、その判断については事実認定の資料となった訴訟の全資料が用いられる。⁽²⁰⁾とすれば、文書の記載内容についての認定が経験則に反するか否かの判断にあたって、その認定の基礎となった資料を確認することは当然許容されてよい。法律審であるからインカメラ手続をとることができない、というのは説得的でないように思われる。

(18) そもそも、本件文書提出命令は訴訟戦術としても有効であったのだろうか。金融機関としては、本件各情報、特に本件分析評価情報の提出には応じられないというのが本音であろう。また、比較衡量論をとる以上、争ってみないと結論は分からない。勢い、金融機関としては提出義務を争い、抗告が増加しよう。現に本件では2度の抗告と2度の許可抗告申立てがなされ計5回の判断がなされており、その間、基本事件（本案）が事実上停止して、本案審理が大幅に遅延する結果となっている。むしろ他の立証手段を探り、早期の解決を目指すほうが得策ではなかろうか。

(19) 仮に、本件事案において分析評価の結果自体は保護に値する秘密に当たらないと判断されたとしても、その開示は、「手法」が明らかにならない方法、例えば、当事者照会（民訴法163条6号参照）によるべきである。

(20) 法務省民事局参事官室編『一問一答新民事訴訟法』355頁（商事法務研究会、1996年）。

4 19年決定との対比

本決定は、決定要旨アの判断において19年決定⁽²¹⁾を引用するが、同決定で示した判断枠組みを一般化せんと無理なあてはめをしたのではないかと憶測⁽²²⁾⁽²³⁾する。19年決定の事案は、顧客が訴訟当事者であり、金融機関は第三者として提出を求められた。また、開示が求められた情報（対象文書に記載された情報）は、訴訟当事者である当該顧客の取引履歴である。これに対して、本件は、金融機関が訴訟当事者で、かつ文書の所持者であり、開示を求められた情報が第三者である顧客が提供した当該顧客についての非公開の財務情報（及びそれに基づく金融機関の分析評価の結果）である。本件とは、訴訟当事者と情報の主体が逆であり、顧客情報の内容において異なるもので、本件は19年決定の射程外である。

そもそも、取引履歴は顧客の情報であると同時に金融機関自身の情報でもある。これが開示されても、以後金融機関がその情報が入手できなくなるということはありません。他方、顧客についてみれば、19年決定では現に訴訟当事者となっており、金融機関への預け入れ自体が争点となっているのであるから、本来は、自ら訴訟に提出すべきであり、金融機関から提出されても不服を述べる立場にはない（金融機関から提出されたからといって、一切、銀行取引をやめてしまう顧客はいまい）。かかる情報の入手は、第三者である金融機関に対する文書提出命令によるまでもなく、調査囑託（民訴法186）によっても可能である。金融機関がこれに応じても、19年決定の田原陸夫裁判官の補足意見⁽²⁴⁾に

(21) 19年決定の判断枠組み自体の当否も改めて検討されるべきである。ここで詳細を述べる余力はないが、同決定の顧客が開示義務を負う事項については金融機関は訴訟で当該事項を開示しても守秘義務に違反しない、というのは論理が逆のように思える。訴訟上の文書提出義務に従ったから守秘義務に違反しないのであって、提出義務の存否はそれ自体として判断されるべきである（後記注24参照）。

(22) 本決定は、19年決定と同一小法廷でかつ裁判官の構成も同一である。

(23) これに対し、坂原・前掲論文（注4）は、本決定に賛意を示す。

あるように金融機関は守秘義務には違反しないと考えられる。その意味で、19年決定では当該文書（に記載された情報）は当該訴訟に提出されて当然であり、同決定の結論は是認できる。

他方、本件では、本件非公開財務情報は金融機関としては顧客から任意に提出を受けなければ入手不可能なものであり、顧客の金融機関に対する信頼があってはじめて提供されるものであるから、実質的な面からも、本件と19年決定の事案とを同列に論じることはできない。

5 結び

本決定は、本件各情報がA社につき民事再生手続開始前のものであるからA社に与える影響が小さいことを繰り返し述べている。したがって、本決定は民事再生手続開始前の情報、評価であるという特殊事案限りの事例判断とみるべきで、先例化されるべきではない。

以上

(24) 同補足意見は、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は金融機関は顧客情報を開示できるとし、正当な理由の一例に裁判所の命令を挙げる。それが法廷意見では顧客が開示義務を負う情報については金融機関は開示しても守秘義務に違反しないので、開示義務（提出義務）を負うと結論するが、論理が逆転していると言わざるを得ない。