

裁判の公開原則と営業秘密に関するメモ

戸波江二

知的財産権訴訟において営業秘密の保護のために裁判を非公開とすることが、憲法 82 条の裁判の公開原則に抵触しないかという問題について、憲法的な観点から検討することが、私に与えられた課題である。結論的には、裁判の公開原則は、現代社会では一定の範囲で例外を認めることができ、営業秘密についても例外となりうると考えるが、同時に、どのような秘密についてどのような場合に非公開とすることができるか、さらに明確に画定する必要がある。

1. 裁判の公開原則の現代的意義

裁判の公開の原則は、秘密裁判による恣意的な審理・判断を排して、裁判の公正と客観性を確保するための原則であり、近代的な司法制度の発展過程で基本となってきた。日本国憲法もまた、憲法 82 条で裁判の公開を定めているが、その規定は、非公開とする場合を限定し、絶対的公開事由を定めるなど、厳格な公開を要求している。

しかし、裁判の公開原則は、現代では、それをあらゆる場合に最優先すべき原則とはいえなくなっているように思われる。それは、第一には、裁判の公開が達成しようとした、不公正な密室裁判による誤った裁判や権力による恣意的な裁判が、裁判制度の進展と裁判の担い手の職業的廉直性の保持によって、現実には生ずる可能性がきわめて小さなものになってきているからである。また、公正な裁判を担保するための仕組みないし活動として、マス・メディアによる裁判の報道が整備され、裁判内容の報道を通じて裁判過程を国民に広く知らせ、裁判が公正に行われていることを監視するという態勢ができあがっているという事情もある。また、第二には、裁判の公開原則を上回る非公開の必要性が社会的に広く認識されるようになってきていることである。それはもっぱら裁判の当事者からの視点においてであり、とくに裁判過程でのプライバシーの保護の要請にみられるところである。一般に、プライバシー保護は、個人情報保護法の制定過程での議論にみられるように、現代社会で広汎に承認されてきている要請であるが、裁判においてもプライバシー保護に配慮しなければならない状況になっている（人事訴訟法参照）。第三に、とりわけ現代日本の裁判との関係では、現在進行中の司法改革が「国民の利用しやすい裁判」を改革の重要目標にあげており、裁判の公開原則が当事者の裁判の利用を妨げるように機能する場合には、公開原則は譲歩せざるをえないことも認められる。つまり、当事者にとって自己の知られたくないことがらをも裁判で争わざるを得ない場合、公開原則を貫いて訴訟提起をちゅうちょさせるのではなく、当事者が裁判を利用しやすくするために非公開の裁判が要求される場合もあるのである。

以上のように、裁判の公開原則は必ずしも厳格に守られるには及ばず、むしろ、当事者の利益保護の観点から非公開が許される場合もあると考えられる。非公開とするにふさわしい権利利益としてはプライバシーがあるが、ここで問題となっている営業秘密も保護に値することがらであると考えられる。

2. 憲法82条2項にいう「公序」の意義

(1) 憲法学説にいう公序の意義

裁判の公開原則と秘密の保護の関係について、学説では、2項本文の「公の秩序又は善良の風俗」を広く解釈する公序説、「公の秩序又は善良の風俗」を非公開に関する例示と解する例示説、裁判の非公開を広く認める国際人権規約14条を援用する国際人権規約説、憲法32条が人権としての「非公開審理を求める権利」を保障していると説く非公開審理権説などがある。憲法82条が公開・非公開の要件を厳格に定めていることとの関係で、どの説にもそれぞれ難点があるが、憲法82条の趣旨を尊重しつつ、それに接合するかたちで秘密の非公開を説明するには公序説が最も妥当であると思われる。

例示説は、公序良俗に該当するものを限定し、秘密はそれに該当しないとして、他の理由から秘密の非公開を説明することになろう。しかし、82条2項の法形式に照らせば公序良俗を例示と解することは難しいこと、例示とされる場合の非公開の範囲が広くなりすぎるおそれがあること、という問題がある。例示説との違いのポイントは「公の秩序または善良の風俗」の範囲を限定するかどうかであり、秘密のような私的なものは公序に該当しないと解すれば例示説がより適切である。

非公開審理権説は、憲法32条を実効的な権利救済を求める権利と解することによって秘密保護を根拠づけるものであり、上述のように秘密保護が当事者の要請に基づくことにも対応しているので積極的に評価されるが、解釈論としては、憲法三二条を援用して非公開審理を請求する権利を導き出すことは困難ではないか、非公開審理請求権によって82条をまったく排除することができるか、という疑問もある。

国際人権規約14条説は、それが国際人権法上裁判の公開原則の例外が認められつつあることの例証としては参照に値するが、憲法解釈の点では、国際人権条約と憲法との関係についてさらに議論を詰めて考える必要がある。

以上のように考えると、従来の憲法学説が「公の秩序」の内容を公共の安全と狭く解釈してきたこととの関係では問題が残るものの、それを社会的に認められた権利や利益の保護も含まれると解し、かつ、非公開にすることに十分な理由が認められる場合に限定したうえで、「公の秩序」を広げて解釈することが最も適切のように思われる。もっとも、その場合に、さらに、「公の秩序」の意義を広げる解釈が妥当か、とりわけ営業秘密をそれに含めることができるか、という問題が考慮されなければならない。

(2) 民法90条にいう公序良俗の意義

憲法82条の意義について、従来は、公共の安全や性風俗に関する場合と解するのが一般的であったが、他方、民法90条の公序良俗と同趣旨とも解されてきた。ところで、民法90条の解釈に関する学説・判例では、公序良俗違反の1類型として、「暴利行為」があげられている。そこでは、契約自由の原則の下で、一方当事者が不当に権利利益を害される場合に、広く公序良俗違反として契約が無効とされる。たとえば、バーのホステスが店に対して顧客飲食代金債務を保証する契約の効力が問題とされ（最判昭61・11・20判時1220号61頁）、代物弁済の予約が無効とされている（たとえば最判昭27・11・20民集6巻10号1015頁）。この二つの例では、いずれも契約に基づく財産上の不利益が救済の対象となっている。つまり、民法90条の公序良俗の解釈では、財産権が不当に制約を受けている場合に

も公序良俗違反が認定されている。

憲法 82 条 2 項についても、財産的権利の侵害をも含めて公序とすることには、「公序良俗」の本来の意義からしても、問題はないと思われる。公序良俗の概念によって否定されるのは、権利利益に対する不当な制約であって、そこで制約を受けている権利利益が私的なものか公的なものかは、本来問題とはならないと解される。

公序について私的な権利利益をも含めて広く解釈する理由として、さらに、人権保障の私人間効力論が参照されるべきである。現在の判例・通説は、人権規定の保障は、民法 90 条など、私法の一般原則の解釈を通じて効力を及ぼすと解釈している。ここでいう人権規定は、对国家のみに対する権利（たとえば選挙権）を除いて、憲法上のすべての人権を指すので、財産権や営業の自由などの経済活動の自由に対する私人による制約もまた、民法 90 条の問題になる。営業秘密は、単に法律上保障されるのではなく、憲法上も営業の自由の一内容として保障されていると解されるので、民法 90 条の公序の内容をなすことになろう。営業秘密の開示を強要する内容の契約は民法 90 条違反となろう。

この私人間効力論は、現代のドイツでは「国の基本権保護義務」の理論として説明されている。つまり、基本権には、国家に対する防御権としての側面のほかに、国家に対して基本権の積極的保護をなすべきことを義務づけている側面があるとされる。それによれば、たとえば、私人間で第三者から基本権侵害を受けている者に対して、国はその基本権を保護する義務を負い、それを果たすために基本権侵害行為をなしている第三者の行為を規制しなければならないとされる。ここで注目すべきは、保護の対象となる基本権は、ドイツの判例では、当初は、生命・身体の自由に限定されていたが、その後、表現の自由、信教の自由、情報の自由など、広く基本権について認められ、財産権もまた保護の対象とされてきていることである。およそ個人の人権は、それはすべてが公的・公共的なものではなく、むしろ個人の自由は、原義をたどれば、むしろ私的なものである。公序良俗によって守られる法益それ自体は、私的な権利利益を広く含むというべきである。

民法 90 条の公序良俗の意義は、社会秩序を乱す行為を排除することに意義がある。公序良俗に反する法律行為が無効とされるのは、当該行為が他人の権利利益を不当に侵害するものであり、契約自由の原則を基本とする社会秩序によっても許容されないからである。公序良俗違反の特質は、保護される権利利益が公共的なものであるかどうかにかかわらず、一方当事者の行為が社会秩序に照らして不当なもののみならず点に存する。それは、別の見方をすれば、財産法秩序、契約秩序の維持が公序良俗規定の目的であり、それは私的な権利を超えて、公共的な社会秩序の維持の確保をも目的としているとも考えられる。この意味では、権利利益を害された者の救済を図る民法 90 条は、個人の利益保護とともに、社会秩序の安定と確保という要素をももっているといえよう。先に挙げた人権保護という考え方からすれば、人権の保護それ自体が公共的性格をもっているということでもある。

(3) 民法 90 条の公序良俗と憲法 82 条 2 項の公序良俗との比較

以上のような民法 90 条に関する理解をまとめると、民法 90 条にいう公序良俗は私的な権利利益をも含むこと、公序の維持の趣旨は、社会的に不当なもののみならず契約を排除するところを中心に中心があること、したがって、それは私的な権利利益を不当な圧迫から保護することによって、契約・財産関係をはじめとする社会秩序の確保を意図して

いること、である。このような理解は、憲法 82 条 2 項の公序についても基本的に妥当すると解される。

しかし、民法 90 条と憲法 82 条との間の相違にも留意する必要がある。基本的な違いは、民法 90 条では私人間の契約関係という 3 極構造をとり、一方当事者の権利利益が他方当事者によって不当に制限を受けているという関係が問題になるのに対して、82 条では、国（裁判所）と非公開を望む当事者との 2 極構造が問題となり、国（裁判所）が裁判を公開することによって非公開を望む当事者の権利利益を制限するという関係に立つことである（営業秘密の非公開決定によって直接不利益を受ける当事者は存在しない）。そして、民法 90 条では、裁判所は、対立する契約の当事者間の権利利益の調整のために中立的な立場から公序良俗に反する契約かどうかを判断するのに対して、憲法 82 条 2 項では、裁判所は非公開を望む当事者の権利利益の保護の必要性を勘案しながら、みずから公開・非公開を決定することになる。

また、憲法 82 条の場合には、裁判の公開の原則が公正な裁判を担保するための重要な憲法原則であり、情報公開法という行政の透明性の確保とも通ずる権力行使の統制手段であることにも配慮する必要がある。この点を考慮すれば、裁判の公開原則は、裁判の際の憲法原則として一般的に維持されるべきであり、非公開という例外措置はとくに非公開とする必要性が強く認められる場合にのみ認められると解すべきこととなる。

他方で、憲法 82 条の裁判の公開原則は、公開を欲しない当事者、たとえば営業秘密の保持者にとって、権利制限的に働くことも看過してはならない。たしかに、裁判の公開原則は、国家の裁判権の行使を統制する原則でこそあれ、それ自体は人権の制限を直接にもたらす原則ではない。しかし、裁判の公開自体が中立的な原則であるとしても、特定の訴訟当事者に対しては特別の人権制約として機能する（必ずしも適切な例とはいえないが、学生に対して体育での剣道の受講の義務を課した高等専門学校の措置が、格闘技を禁止する教義をもつ宗教の信者である学生に対して特別に人権侵害的に機能したことが問題となったエホバの証人格闘技事件が類似の構造をもつ）。営業秘密を保持する当事者との関係では、営業秘密が公開原則の下で公開されることは営業の自由によって保護されている利益が侵害されることになり、営業秘密の保護が営業の自由ないし財産権の保障の下にあると考えれば、その公開は人権制限を課することになる。当事者が営業秘密の開示を嫌って訴訟を断念するとすると、憲法 32 条の裁判を受ける権利の侵害にもつながりかねないのである。

さらに、裁判の公開原則と適正な裁判の実現との関係について、裁判の公開原則はあくまでも公正な裁判を実現するための制度的・手段的担保であって、それ自体が目的であるのではない。したがって、営業秘密の保護を求める当事者に対してまで一律に公開を求めるには及ばず、かえって適正な裁判が行われなくなるというおそれさえ存する。憲法 82 条がそのような場合にまで裁判の公開を要求するものでないことは、82 条の公序に基づく非公開の例外の規定をみれば明らかである。

以上のような 82 条の特質を踏まえて、憲法 82 条の公序による非公開決定の意義、および、営業秘密の非公開の可能性について考えるならば、憲法 82 条 2 項の公序は、営業秘密という私的な権利利益の保護をも含み、また、公共的な社会秩序の維持にとって必要

な場合には裁判の公開を停止することは基本的に許されるのであって、裁判の公開による営業秘密の開示が社会的にみて不当に当事者の権利利益を害するものと判断される場合には、裁判を非公開とすることができると解される。ただし、憲法 82 条の場合には、裁判の公開原則が裁判の客観的公正を支える制度原理となっており、裁判はすべて公開が原則とされること、裁判の公開によって営業秘密が開示される場合でも、それは国家が営業秘密の開示を権力的に義務づけるものではなく、公開原則の適用の過程で付随的に開示が求められるにすぎないこと、営業秘密の保持者が裁判を利用する場合でも、裁判制度の枠内での利用ということを経験とせざるを得ないこと、などの基本的な観点を踏まえれば、営業秘密の保護のために非公開とされる場合は、公開原則に対する例外として限定されていることが必要であると解される。

どのような場合に非公開とされるかは、基本的には、営業秘密が公開されることが社会秩序に照らして不当とみなされるかどうかによって判断されるが、私的利益の調整が基本的問題となる民法 90 条の場合とは異なり、上述のような裁判の公開という憲法原則のもとでの裁判の非公開決定にあっては、営業秘密の公開が社会的にみてきわめて不当であると判断されることを要するというべきである。したがって、営業秘密の秘匿の高度の必要性が認められ、その公開が保持者（企業）にとってきわめて重大な損失を実際にもたらすことが明らかであること、が要求されよう。

3. 知的財産権訴訟での営業秘密の非公開のあり方

(1) 知的財産権訴訟で営業秘密を非公開とすることの妥当性

以上のような私見からすれば、営業秘密については、知的財産権訴訟に限定することなく広く民事訴訟において非開示とすることも許されるように思われる。しかし、他方で、裁判の公開を停止するためには、非公開審理の認められる営業秘密とは何か、どのような場合に非公開とするかなど、個別的な事情の検討が不可欠であるが、なおそれについての一般的な実務はつくられるには至っていない。そこで、とくに秘密が求められる人事訴訟とともに、知財訴訟においてまず、営業秘密保護のための非公開制度を導入することには理由がある。

知的財産権訴訟は、特許権訴訟にみられるように知的な活動によって得られた財産的権利を保護し、もって公正な競争秩序を形成することに資するものである。このような分野では、企業の活動の根幹をなす営業秘密は十分に保護されなければならない、それは知的財産権訴訟が有効に機能するための重要な要素とさえいうことができる。したがって、知的財産権訴訟において営業秘密の保護のために裁判の公開停止の制度を設けることには十分に理由があり、その意味で、知的財産権訴訟における営業秘密の保護のための非公開の措置は憲法 82 条 2 項にいう公序を害するおそれを避けるための措置ということができる。

なお、人事訴訟では、身分関係の形成と確認、および当事者のプライバシーの保護が非公開を支持する重要な根拠となるが、知財訴訟においても、営業秘密という経済的利益の保護とともに、知財訴訟の公正な運営と知的財産権の保護、ひいては、国際的視点をも取り入れた知的財産権秩序の公正さの確保などの公的秩序の維持との関係からも、営業秘密の非公開制度を導入することの意義がとくに強く認められる。

(2) 非公開に関して法律で定めることの妥当性

憲法 82 条 2 は、「裁判官の全員一致で、公の秩序又は善良の風俗を害する虞があると決した場合」に非公開とすることができるとしており、法律で非公開事由を定めることを前提としていないように読める。しかし、非公開とすることができる場合を法律で規定することは、公序説に立つかぎり可能であるし、また好ましいことでもある。憲法 82 条の「公の秩序または善良の風俗」の範囲内にある事項であれば、それらを法律で例示的に列挙するかぎり違憲問題は生じるおそれはない。そして、実際にも、非公開事由について何の基準もない状況では、裁判官は非公開決定をどのような秘密について行いかみずから決定するという困難に遭遇する。非公開決定すべきであるにもかかわらず公開が貫かれた場合には、秘密保護が達成されないことになる。非公開審理がなされるべき場合を統一するという観点からも、法律で定めることが妥当であると思われる。

(3) 非公開の要件

人事訴訟法では、「その当事者等又は証人が公開の法廷で当該事項について陳述をすることにより社会生活を営むのに著しい支障を生ずることが明らかであることから当該事項について十分な陳述をすることができ」ないという要件と、「当該陳述を欠くことにより他の証拠のみによっては当該身分関係の形成又は存否の確認のための適正な裁判をすることができない」という要件を設けたうえで、裁判官の全員一致の決定で非公開とすることができるとした。この二つの要件は、本人の私的なことがらへの配慮と、適正な裁判の障害の回避という要請からなるものであり、「著しい支障を生ずることが明らか」という要件がやや明確を欠くものの、秘密保護の要件として基本的に適切であるといえる。総じて、人事訴訟では、当事者は身分上の争いの決着を裁判に求めているのであり、公開による公正な裁判を要求するというよりも、私的なことがらについて一般に知られたくないと考えたと推測される。当事者等のプライバシーの保護という点でも、裁判の適正かつ円滑な実施という点でも、私的なことがらについて非公開とする要請は強い。

これに対して、知的財産権訴訟に関しては、「その当事者が公開の法廷で当該事項について陳述をすることにより、その営業秘密としての非公知性、秘匿性等が失われ、これによりその当事者の当該営業秘密に基づく事業活動の継続が困難になることが明らかであることから当該事項について十分な陳述をすることができないという真にやむを得ない事情があること。当該陳述を欠くことにより他の証拠のみによっては当該営業秘密を判断の基礎とすべき特許権等の侵害又は不正競争による営業上の利益の侵害の有無について適正な裁判をすることができないという現に誤った裁判がされるおそれがあること。」という案が提示されている（事務局メモ）。私見では、法律で非公開事由を定める場合に、人事訴訟法と対比して、この要件でほぼ妥当であるように思われる。営業秘密の範囲が十分に限定され、営業秘密の公開と裁判の適正との関係が明示されている点で、評価することができる。ただし、「営業秘密に基づく事業活動の継続が困難になることが明らか」という要件は、やや営業秘密保持者にとって厳しすぎないか、事業活動の継続が困難になるような実際上の経済的損失が生じなくとも、事業活動に著しい支障が生ずると明らかに認められる場合には、営業秘密の非公開が認められてもよいと思われる。この要件を法律で定めた場合、これを厳格に解釈する裁判所において非公開決定が狭く解されるとい

う問題が生ずるように思われる。営業秘密の保護は、憲法 82 条 2 項の公序に含まれる以上、あまりにも狭すぎる限定は適切でないように思われる。