

## 侵害行為の立証の容易化のための方策に関する現状と課題

( 1 5 . 5 . 1 )

### 【知的財産戦略大綱】

知的財産関連訴訟における侵害行為の立証の容易化を図るために、2005年度までに、知的財産関連訴訟の特性を踏まえた証拠収集手続の更なる機能強化について、証拠に関する憲法上の裁判公開原則の下での営業秘密の保護を含め、総合的な観点から検討を行い、所要の措置を講ずる。(司法制度改革推進本部、法務省、経済産業省)

### 第2回・第3回知的財産訴訟検討会での経済界からのヒアリングの結果

特許権など知的財産権侵害に係る証拠は被告側に偏在しており、原告が十分に把握することは困難であるため、訴訟対象物を明らかにする限度において、営業秘密であっても速やかに証拠収集し、侵害を確実に特定できるような制度改革を行うべき。

開示された営業秘密の適切な保護措置が必要であり、機密を保持するために守秘義務を課し、違反者に罰則を科す仕組みをつくるべき。

代理人に加え、当事者にも、守秘義務を課した上で営業秘密の開示を認めるべき。

インカメラ手続の強化、拡充をすべきである。

技術鑑定ができる専門家(専門委員等)にも営業機密資料の確認をさせるべき。

営業秘密を理由に証拠調べの非公開審理ができるようにするべき。

### 検討すべき主な論点

- 1 文書提出命令における文書提出義務の範囲
- 2 インカメラ審理における文書の開示と同審理において開示された営業秘密保護の方策
- 3 営業秘密が問題となる事件の非公開審理

## 文書提出命令における文書提出義務の範囲

### 1 現行法

#### (1) 文書提出命令に関する現行法の規律 - 原則・対象文書の提出

民事訴訟法においては、文書提出義務は、一般義務とされ、規定された例外に該当しない限り、文書提出義務が認められることとなった。一方民事訴訟法の特則である特許法は、侵害行為について立証するため必要な書類等について、提出を拒むことに正当な理由がある場合を除いて、これを提出すべきと定めている。

#### 民事訴訟法と特許法

	事件の種類	対象	例外
民訴法	民事訴訟一般	例外に該当しない文書	技術又は職業上の秘密に関する事項で、黙秘の義務が免除されていないものが記載されている文書
特許法	特許権又は専用実施権の侵害に係る訴訟	侵害行為について立証するため、又は当該侵害の行為による損害の計算をするため必要な書類	提出を拒むことに正当な理由があるとき

#### 民事訴訟法

##### (文書提出命令等)

第197条 次に掲げる場合には、証人は、証言を拒むことができる。

三 技術又は職業の秘密に関する事項について尋問を受ける場合

第220条 次に掲げる場合には、文書の所持者は、その提出を拒むことができない。

四 前三号に掲げる場合のほか、文書が次に掲げるもののいずれにも該当しないとき。

八 第197条第1項第二号に規定する事実又は同項第三号に規定する事項で、黙秘の義務が免除されていないものが記載されている文書

第223条 裁判所は、文書提出命令の申立てを理由があると認めるときは、決定で、文書の所持者に対し、その提出を命ずる。この場合において、文書に取り調べる必要がないと認める部分又は提出の義務があると認めることができない部分があるときは、その部分を除いて、提出を命ずることができる。

#### 特許法

##### (書類の提出等)

第105条 裁判所は、特許権又は専用実施権の侵害に係る訴訟においては、当事者の申立てにより、当事者に対し、当該侵害行為について立証するため、又は当該侵害の行為による損害の計算をするため必要な書類の提出を命ずることができる。ただし、その書類の所持者においてその提出を拒むことについて正当な理由があるときは、この限りでない。

3 前2項の規定は、特許権又は専用実施権の侵害に係る訴訟における当該侵害行為について立証するため必要な検証の目的の提示について準用する。

#### (2) 文書提出義務の例外に関する解釈

##### 民事訴訟法上の解釈

- ・ 技術又は職業の秘密に当たるからといって、すべて[中略]拒絶できる訳ではなく、「保護に値する秘密だけ」拒絶の対象になる。保護するに値する秘密は、結局、秘密が公表されることによって秘密保持者が受ける不利益と、証言拒絶によって具体的訴訟が受ける真実発見と裁判の公正についての不利益との比較衡量によるもので、その利益衡量に際しては種々の要素が含まれ、抽象的にではなく、具体的事案に応じて決せられることになる(菊井維大・村松俊夫『全訂民事訴訟法』503頁(日本評論社、1989年))。
- ・ 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に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解するのが相当である(最高裁平成12年3月10日民集54巻3号1073頁)。

### 特許法上の解釈

- ・ 提出を拒む「正当な理由」としては、例えば、相手方が書類を所持していることを期待できない場合や、書類に営業秘密が含まれている場合等が考えられる。ただし、後者の場合については、従来と同様に、営業秘密であれば直ちに正当な理由となるわけではなく、個別具体の事案に応じて、営業秘密を開示することにより書類の所持者が影響を受ける不利益と、書類が提出されないことにより訴訟当事者が受ける不利益とを比較考量して、提出を拒む正当な理由があるかどうかの判断を行うことになる(特許庁総務部総務課工業所有権制度改正審議室編『平成11年改正工業所有権法の解説』46頁(発明協会、1999年))。

## (3) 運用

裁判例として刊行されたものは、文書提出義務が認められ、提出が命じられたものが多い。

文書提出義務が認められ、文書が提出された裁判例

- ・ 原子炉等規制法に基づく保安規定等の文書(仙台高裁平成5年5月12日判時1460号28頁)
- ・ 有価証券報告書の財務書類の監査調査(大阪高裁平成12年1月17日判時1715号39頁)
- ・ 他の医薬品についての同業他社の得意先、売上げなどを含む文書(東京高裁平成9年5月5日判時1601号143頁)
- ・ 臨界実験装置許可申請書等(浦和地裁昭和47年1月27日判時655号11頁)
- ・ 火力発電所の二酸化硫黄、降下煤塵の測定記録等(大阪高裁昭和53年3月6日判時883号9頁)

文書提出義務が認められず、文書が提出されなかった裁判例

- ・ 電話機器の回路図及び信号図(大阪高裁平成11年3月26日民集54巻3号1085頁,最高裁平成12年3月10日民集54巻3号1073頁の原審)
- ・ 医薬品輸入承認書及び医薬品製造承認書(原審:東京地裁平成10年6月1日,控訴審:東京高裁平成10年7月16日,金判1055号39頁,知財管理50巻5号617頁)

## 2 指摘されている問題点(産業界の意見)

侵害行為及び損害の立証のためにはより幅広い文書提出義務が必要で、特許法 105 条 1 項ただし書の「正当な理由」には営業秘密が含まれないことを明らかにして、文書提出義務を拡大する必要があると主張されている。

- ・ 知的財産権侵害訴訟においては、被告の側に証拠が偏在することが多く、原告による侵害の立証が困難であることから、証拠収集手続を拡充することが必要ではないかという点が課題となっている。(2002 年 6 月 5 日付『産業競争力と知的財産を考える研究会』報告書)
- ・ 文書提出範囲の制限条項を限定する必要があることから、明文をもって営業秘密であることが「正当な理由」には該当しないと規定すべきである。(日本知的財産協会、2002 年 3 月 8 日付「特許等侵害訴訟における証拠収集手続の拡充についての要望」等)
- ・ 現行民事訴訟法下の文書提出義務では、文書提出義務が課される文書の範囲が狭く、証拠収集手続としては不十分であり、証拠収集機能の拡充が望まれる。(財団法人産業研究所『知的財産権にかかる訴訟手続に関する調査研究』30 頁(知的財産研究所、平成 8 年))
- ・ 侵害対象物を明らかにする限度において、営業秘密であっても速やかに証拠収集し、侵害を確実に特定できるような制度改革を行うべき(第 2 回知的財産訴訟検討会における日本経団連プレゼンテーション)。
- ・ 少なくとも侵害立証に限って営業秘密に係る情報といえども証拠開示を強制すべき。ただし、米国における広範なディスカバリー制度とは区別が必要(第 2 回知的財産訴訟検討会における日本知的財産協会プレゼンテーション)。
- ・ 営業秘密は必要に応じて開示すべきである(第 2 回知的財産訴訟検討会におけるバイオインダストリー協会プレゼンテーション)。

### 3 検討

#### (1) 検討の方向性

文書提出命令において、営業秘密を含む文書の提出範囲はどうあるべきか

#### (2) 具体的方策案

- A 案 特許法 105 条 1 項ただし書を削除し、同条の文書提出義務に例外を設けない。
- B 案 特許法 105 条 1 項ただし書の「正当な理由」から営業秘密を除外し、同条の文書提出義務を営業秘密を含む文書に及ぼさせる。
- C 案 特許法 105 条 1 項ただし書の「正当な理由」の判断基準を具体化し、同条の文書提出義務を営業秘密を含む文書のうち訴訟で重要なもの等一定の範囲に及ぼさせる。
- D 案 文書提出義務を、営業秘密保護手続の拡充により実質的に拡大する。

### (3) 検討

この点に関して、以下のような考え方があり得るかどうか。

A案 特許法105条1項ただし書を削除し、文書提出義務に例外を設けない。

(長所) 営業秘密であることを理由とした文書提出拒絶ができない。

(短所) 文書提出義務の範囲が広すぎる(例えば、民事訴訟法196条に規定される証人等が刑事訴追を受ける可能性のある事項を含むものについてまで文書提出義務を課することになるおそれがある。)

営業秘密の保護が弱まる。

営業秘密の保護手段次第では、知的所有権の貿易関連の側面に関する協定(いわゆる TRIPS 協定)との関連で問題が生じる可能性がある。

B案 特許法105条1項ただし書の「正当な理由」から営業秘密を除外し、文書提出義務を営業秘密を含む文書に及ぼさせる。

(長所) A案と同じ。

(短所) 営業秘密の保護が弱まる。

営業秘密の保護手段次第では、知的所有権の貿易関連の側面に関する協定(いわゆる TRIPS 協定)との関連で問題が生じる可能性がある。

C案 特許法105条1項ただし書の「正当な理由」の判断基準を具体化し、文書提出義務を営業秘密を含む文書のうち、訴訟で重要なもの等一定の範囲に及ぼさせる。

(長所) 判断基準が営業秘密が公表されることによって営業秘密保有者が受ける不利益と、証言拒絶によって具体的訴訟が受ける真実発見と裁判の公正についての不利益の比較衡量という従前の判断枠組みであれば、営業秘密の保護の今後の方策に応じて柔軟な判断ができる。

(短所) 営業秘密を含む文書のすべてが提出されるものではない。

D案 文書提出義務を、営業秘密保護手続の拡充により実質的に拡大する。

(長所) 現在の「正当な理由」の判断枠組みである比較衡量により、公開制限などの営業秘密の保護手段が拡充されれば、営業秘密を訴訟に提出することによる不利益が減るため、文書提出義務が実質的に拡大する。

営業秘密の保護が弱まることがない。

(短所) 営業秘密を含む文書のすべてが提出されるものではない。

< 検討会における意見 >

A案（特許法105条1項ただし書を削除し，文書提出義務に例外を設けない。）又はB案（特許法105条1項ただし書の「正当な理由」から営業秘密を除外し，文書提出義務を営業秘密を含む文書に及ぼさせる。）を支持する見解としては，

A案又はB案がよい。営業秘密の保護をしっかりとやらねばよい。

B案がよい。出された営業秘密が流用されないような保護が必要。これが現実的でないのであれば，C案でも仕方がない。

特許訴訟における証拠の偏在の問題を解決するには，営業秘密であることを提出拒絶事由から除外するという極端な考え方に振ることも大事である。弊害は営業秘密の保護措置で手当てすべき話である。これは訴訟の迅速化にも資する。

侵害の立証と損害額の立証とは表裏一体であり，差異を設けるべきではなく，いずれの場合も，営業秘密であっても文書提出命令の対象となるようにすべき。もちろん，営業秘密の保護が厳しく担保されることが条件である。

との意見が出された。一方，C案（特許法105条1項ただし書の「正当な理由」の判断基準を具体化し，文書提出義務を営業秘密を含む文書のうち，訴訟で重要なもの等一定の範囲に及ぼさせる。）又はD案（文書提出義務を，営業秘密保護手続の拡充により実質的に拡大する。）を支持する見解としては，

D案が妥当。立法技術的に可能であれば，「正当な理由」の考え方を規定するC案もありうる。特許法105条にいう「正当な理由」については，損害額の立証の局面よりも侵害行為の立証の局面において，営業秘密の保護により重きがおかれるべきとの意見もある。しかし，こうした区別に対する反対論もある。

との意見が出された。さらには，

文書提出命令の枠組みを離れて，営業秘密を根拠に不正競争防止法上の訴訟を起こす場合や営業秘密を積極的に証拠として訴訟に提出する場合も含めて，総合的に検討してほしい。

との要望も出された。

以上の結果，営業秘密を含む文書の提出義務の範囲については，営業秘密の保護と密接不可分の関係にあり，どの案が合理的かは直ちには決められないが，拡大すべきとの方向で概ね意見の一致をみた。

## インカメラ審理における文書の開示と同審理において開示された営業秘密保護の方策

### 1 現行法・運用

#### (1) インカメラ審理における文書の開示

インカメラ審理とは、裁判官が判事室で審理することを言う。我が国では民事訴訟法223条6項、特許法105条2項に規定する手続を指してインカメラ審理手続と呼ばれることがあるが、これは、裁判所が提示させた文書については何人も開示を求めることができない旨規定し、裁判所（及び所持者）のみがこれを見ることができ、申立人（及び第三者）はこれを見ることができないとされている。

民事訴訟法223条6項 裁判所は、文書提出命令の申立てに係る文書が第220条第4号イからニまでに掲げる文書のいずれかに該当するかどうかの判断をするため必要があると認めるときは、文書の所持者にその提示をさせることができる。この場合においては、何人も、その提示された文書の開示を求めることができない。

特許法105条2項 裁判所は、前項ただし書に規定する正当な理由があるかどうかの判断をするため必要があると認めるときは、書類の所持者にその提示をさせることができる。この場合においては、何人も、その提示された書類の開示を求めることができない。

#### (2) インカメラ審理において開示された営業秘密保護の現状

##### 現行法

##### ア 民事訴訟法

インカメラ審理においては、何人も文書の開示を求めることができないとされているので、現行民事訴訟法には、それ以上にインカメラ審理について営業秘密保護の規定は設けられていない。

##### イ 仮に営業秘密を含む文書を申立人に開示することとした場合の不正競争防止法の適用

仮に営業秘密を含む文書を申立人に開示することとした場合には、現行の法制のもとでも不正競争防止法が適用され得ると考えられる。すなわち、不正競争防止法は、「営業秘密の保有者から営業秘密を開示された場合において、不正の競業その他の不正の利益を得る目的で、又はその保有者に損害を加える目的で、その営業秘密を使用し、又は開示する行為」（2条1項7号）を不正競争とし、差止請求権、損害賠償請求権、刑事罰に関する規定をおいているところ、文書提出命令の手続におけるインカメラ審理で営業秘密の開示を受けた申立人が、不正の競業等の目的で当該営業秘密を使用し又は開示する行為は、不正競争に該当することになるため、その行為は、差止め・損害賠償の対象とな

り得ることになる。

さらに、今国会に、営業秘密の不正な使用、開示等営業秘密に係る不正競争に対する罰則を設ける等の措置を講ずることを目的として、不正競争防止法の一部を改正する法律案が提出され、刑事罰を科す範囲を拡大することが予定されている。具体的には、2条1項7号の行為のうち、営業秘密を保有者から示されたその役員等が行う行為などについて罰則が定められている（新14条1項5号、6号）。

不正競争防止法

（目的）

第1条 この法律は、事業者間の公正な競争及びこれに関する国際約束の的確な実施を確保するため、不正競争の防止及び不正競争に係る損害賠償に関する措置等を講じ、もって国民経済の健全な発展に寄与することを目的とする。

（定義）

第2条 この法律において「不正競争」とは、次に掲げるものをいう。

七 営業秘密を保有する事業者（以下「保有者」という。）からその営業秘密を示された場合において、不正の競争その他の不正の利益を得る目的で、又はその保有者に損害を加える目的で、その営業秘密を使用し、又は開示する行為

（差止請求権）

第3条 不正競争によって営業上の利益を侵害され、又は侵害されるおそれがある者は、その営業上の利益を侵害する者又は侵害するおそれがある者に対し、その侵害の停止又は予防を請求することができる。

2 不正競争によって営業上の利益を侵害され、又は侵害されるおそれがある者は、前項の規定による請求をするに際し、侵害の行為を組成した物（侵害の行為により生じた物を含む。）の廃棄、侵害の行為に供した設備の除却その他の侵害の停止又は予防に必要な行為を請求することができる。

（損害賠償）

第4条 故意又は過失により不正競争を行って他人の営業上の利益を侵害した者は、これによって生じた損害を賠償する責めに任ずる。ただし、第八条の規定により同条に規定する権利が消滅した後にその営業秘密を使用する行為によって生じた損害については、この限りでない。

（罰則）

第14条 次の各号のいずれかに該当する者は、3年以下の懲役又は300万円以下の罰金に処する。

一 不正の目的をもって第2条第1項第1号又は第13号に掲げる不正競争を行った者

第15条 法人の代表者又は法人若しくは人の代理人、使用人その他の従業者が、その法人又は人の業務に関し、前条の違反行為をしたときは、行為者を罰するほか、その法人に対して3億円以下の罰金刑を、その人に対して同条の罰金刑を科する。

不正競争防止法の一部を改正する法律案（抜粋）

第十四条中第三号を第七号とし，第二号の次に次の四号を加える。

三 詐欺等行為（人を欺き，人に暴行を加え，又は人を脅迫する行為をいう。以下同じ。）により，又は管理侵害行為（営業秘密が記載され，又は記録された書面又は記録媒体（以下「営業秘密記録媒体等」という。）の窃取，営業秘密が管理されている施設への侵入，不正アクセス行為（不正アクセス行為の禁止等に関する法律（平成十一年法律第二百二十八号）第三条に規定する不正アクセス行為をいう。）その他の保有者の管理を害する行為をいう。以下同じ。）により取得した営業秘密を，不正の競争の目的で，使用し，又は開示した者

四 前号の使用又は開示の用に供する目的で，詐欺等行為又は管理侵害行為により，営業秘密を次のいずれかに掲げる方法で取得した者

イ 保有者の管理に係る営業秘密記録媒体等を取得すること。

ロ 保有者の管理に係る営業秘密記録媒体等の記載又は記録について，その複製を作成すること。

五 営業秘密を保有者から示された者であって，不正の競争の目的で，詐欺等行為若しくは管理侵害行為により，又は横領その他の営業秘密記録媒体等の管理に係る任務に背く行為により，次のいずれかに掲げる方法で営業秘密が記載され，又は記録された書面又は記録媒体を領得し，又は作成して，その営業秘密を使用し，又は開示した者

イ 保有者の管理に係る営業秘密記録媒体等を領得すること。

ロ 保有者の管理に係る営業秘密記録媒体等の記載又は記録について，その複製を作成すること。

六 営業秘密を保有者から示されたその役員（理事，取締役，執行役，業務を執行する無限責任社員，監事若しくは監査役又はこれらに準ずる者をいう。）又は従業者であって，不正の競争の目的で，その営業秘密の管理に係る任務に背き，その営業秘密を使用し，又は開示した者（前号に掲げる者を除く。）

第十四条に次の二項を加える。

2 前項第三号から第六号までの罪は，告訴がなければ公訴を提起することができない。

3 第一項の規定は，刑法（明治四十年法律第四十五号）その他の罰則の適用を妨げない。

## 実務

現在の運用においても，申立人に提示された文書が開示されることはなく，裁判所においても厳重に保管しているとの報告がされている。

### (3) 諸外国の状況

#### アメリカ合衆国

アメリカ合衆国においては，営業秘密であることを理由としてディスカバリー（証拠開示）を拒むことはできないとされているが，ディスカバリーで開示された営業秘密については，プロテクティブオーダー（保護命令。連邦民事訴訟法規則 26 条（c））で保護を図っている。プロテクティブオーダーでは，裁判所がディスカバリーの過程で取得した証拠について，当事者に対して，知り得た営業

秘密を第三者に漏らすことを禁止したり，営業秘密を取得できる者を限定するなどし，ディスカバリーの過程で取得した情報の開示を禁じている。

プロテクティブオーダーに違反した者は，裁判所侮辱罪により罰金・拘留などを含む処罰がされる。

#### イギリス

営業秘密であるというだけで当然に不開示の権利を与えられるわけではないが，裁判例においては，開示を受ける人的範囲を限定し，開示を受けた者に守秘義務を課するという方法がしばしば用いられている。設けられた制限に違反した場合には，裁判所侮辱の制裁が課される可能性がある。

#### ドイツ

裁判所は，審理等により知り得た事実について，在廷していた者に対して黙秘の義務を課することができ，これに違反した者については，刑事罰が科される。

## 2 指摘されている問題点（産業界の意見）

申立人等のインカメラ手続への立会い等の手続保障がないので，申立人の反論なしに，文書提出義務の有無が判断されている。

- ・ 裁判に先立ち，営業機密に属する資料が確認できるようにすべき。裁判官のみならず，技術鑑定ができる専門家（専門委員）及び当事者（企業内担当者）にも，営業機密資料の確認の権利を与えるべき（第2回知的財産訴訟検討会におけるバイオインダストリー協会プレゼンテーション）。
- ・ 代理人に加え，当事者のうち1名の者にも，守秘義務を課した上で営業秘密の開示を認めるべき（第2回知的財産訴訟検討会における日本経団連プレゼンテーション）。
- ・ インカメラ手続に当事者の代理人等，裁判官以外の者も関与させようとする考え方については，基本的に賛成であるが，それはあくまでも営業秘密を正当理由から除外しておくことが前提である。インカメラ手続に代理人を関与させることは当該手続自体の公平性を担保することになるが，その場で正当理由ありとされたものについては後に証拠として認められることにはならないので，もし上記のような営業秘密除外の明文がなく，それが営業秘密であるが故に法廷に持ち出されないとする場合があるのであれば，依然原告にとって侵害証拠の収集に齟齬をきたす恐れがある。（日本知的財産協会，2002年3月22日付「司法制度改革審議会意見書に対する提言（改訂版）」）

開示された営業秘密について，保護手段を講ずるべき。

- ・ 提出を命令された文書に営業秘密を含む場合は，裁判官と代理人その他許可された者のみで審理されるものとし，審理の過程で得られた秘密の漏洩を厳しく禁ずる手続を整備すべきである等の要望が提出されている。（2002年6月5日付「産業競争力と知的財産を考える研究会」報告書，30頁）

- ・ 特許法第105条により提出を命令された文書については、それが営業秘密を含む場合には、その閲覧及びそれに基づく審理は裁判官と当事者双方の社外代理人、調査官、鑑定人（専門委員制度が導入された場合にはその専門委員も含む）及び事前に裁判所の命令をもって特に許可された者のみにおいて行われるものとし、当該文書に含まれた営業秘密については、その漏洩を厳しく禁ずる（不正競争防止法の運用による、又はさらに新たな法令をもって罰則により担保する）ような手続を整備すべきである。（日本知的財産協会，2002年3月22日付「司法制度改革審議会意見書に対する提言（改訂版）」）
- ・ 提出された営業秘密について、機密を保持し、違反者に罰則を科す仕組みを作るべき。（第2回知的財産訴訟検討会における日本経団連及びバイオインダストリー協会プレゼンテーション）

### 3 検討

#### (1) 検討の方向性

インカメラ審理手続における文書の開示など手続規定の整備はどうあるべきか

営業秘密の開示を受けた者に対する秘密保持義務の整備はどうあるべきか

#### (2) インカメラ審理における文書の開示（具体的検討）

##### 開示を求め得る者

- A 案 提示された文書について、申立人も開示を求めることができる。
- B 案 提示された文書について、申立人の訴訟代理人のみ開示を求めることができる。
- C 案 提示された文書について、第三者の専門家が開示を受けることができる。
- D 案 申立人が A 案ないし C 案のいずれかを選択することとする。

この点に関して、以下のような考え方があり得るかどうか。

A案 提示された文書について、申立人も開示を求めることができる。

（長所） 営業秘密と主張される文書につき申立人も検討でき、営業秘密か否かについて反論ができるなど文書提出義務の判断に当たって、申立人の手続保障が図れる。

（注） 申立人が法人である場合には、法人の代表者又は法人の代理人、使用人その他の従業者が開示を受けられると考えられる。

（短所） 申立人に開示することで営業秘密が第三者に漏らされる危険性などがあり、仮に罰則等を設けても防止の実効性があるか不明。

申立人も、営業秘密を知ることによって以後の研究開発に障害を来す。

- ・ 訴訟当事者によって営業秘密が訴訟上で開示されることにより、相手方当事者にとって知りたくない営業秘密についても、開示がなされることがありうる。例えば、開示された営業秘密と類似の技術を自社のある部門で開発中であつたり、又は現在は開発されていないと、将来的には開発が可能である技術などが挙げられよう。相手方訴訟当事者が訴訟上で開示を受けた技術を独自に開発したとしても、訴訟の立証は困難になることが予想される。[中略]かかる現状にかんがみれば、訴訟提起をする場合には、自己にとって知る必要のない情報まで知ることになるリスクについても、十分に検討がなされるべきであろう。(財団法人産業研究所『知的財産権にかかる訴訟手続に関する調査研究』(知的財産研究所,平成8年))

**B案** 提示された文書について、申立人の訴訟代理人のみ開示を求めることができる。

(長所) 申立人の訴訟代理人が、営業秘密か否かについて反論でき、申立人の手続保障を図ることができる。

秘密保持義務を負う者の範囲が明確になり、実効性も期待できる。

(短所) 訴訟代理人のみの開示では、文書の内容を十分に検討できない。

訴訟代理人に限定しても、支配人等の資格で申立人の被用者等が手続に関与することは完全には防止できず(商法38条1項)、営業秘密保護の観点からは十全ではない。

訴訟代理人の権限は本人の有する権限に限定されている以上、訴訟代理人固有の権限を認める根拠が難しい。

当事者本人に開示しないまま審理をすることは、訴訟代理人のいる当事者とそうでない当事者との間に不平等を生じ、事実上の代理人強制につながる。

**C案** 提示された文書について、第三者の専門家が開示を受けることができる。

(長所) 調査官・専門委員又は営業秘密の判断のために特別に選任された専門的知識を持っている者が開示を受けて意見を述べることで、裁判官による文書提出義務の有無の判断が客観化され、所持人の営業秘密の保護と申立人の手続保障との調和を図ることができる。

(短所) 第三者の専門家は、申立人と同様の知見・能力があるか、疑問な場合があり、その担保がない場合には、申立人の手続保障が十分になされないおそれがある。

**D案** 申立人がA案ないしC案のいずれかを選択することとする。

(長所) 所持人の主張する営業秘密に応じて柔軟に対応できる。

(短所) A案ないしC案のそれぞれの欠点が選択に応じて存在する。

裁判所の許可の要否

A案 申立人の申立てにより、相当と認められるときに裁判所が許可する。

B案 申立人の請求があれば、当然に開示する。

この点に関して、以下のような考え方があり得るかどうか。

A案 申立人の申立てにより、相当と認められるときに裁判所が許可する。

(長所) 営業秘密の重要性、開示の必要性などを総合的に考慮し、適切な範囲で開示することができる。

(短所) 開示の可否の判断が困難な事例では、紛争が更に長期化するおそれがある。

B案 申立人の請求があれば、当然に開示する。

(長所) 文書の開示を受けたいというユーザー・ニーズに十分にこたえることができる。

(短所) 申立人が営業秘密を知ることとなり、営業秘密の保護に薄い結果となる。所持人の営業秘密を知るために文書提出命令を申し立てるなど、申立人による濫用の可能性がある。

< 検討会における意見 >

インカメラ審理における文書の開示については、

現行法の枠内では、インカメラで侵害していないと認められれば保護に値するノウハウとして正当理由があるとされ、侵害していると認められれば保護に値するものでないとして正当理由がないとされるが、被告の説明だけでこれを判断することは公平でないとの批判がある。インカメラを避けるため、特許発明の構成と対応する非侵害部分だけを提出する等のやり方もある。問題は、侵害しているが証拠は提出したくないという場合をどうするかということである。

インカメラは、相手方に立会権限がないので不満の残る制度である。よりプレッシャーの強い制度に変えていけば、訴訟上の合意を得る等スムーズな運用が可能となる。これまでインカメラの実績は乏しいが、本案中での保護が十分になれば、とりあえず出してもらおうことはありうる。

等とこれを積極的に進めるべきであるとの意見が出された一方で、開示をするに当たって発生する問題点として、

インカメラ審理で営業秘密を誰かに見せるという前提では、営業秘密を出す側か

らすると、大事な情報であればあるほど敗訴するとしても出さない。営業秘密を見せるということは、それほど大した秘密ではないということが前提ではないか。情報は出してしまえば事後的に救済できない。罰則を設けたとしても、実効性の観点からは疑問。

もともとインカメラはこっそり秘密を見るものであり、いろいろな人に見せてしまったらもはやインカメラでない。裁判官が技術をわかっていないというのがインカメラに対する不信感である。(したがって、 はC案がいい。)

優秀なエンジニアが相手方の営業秘密に触れてしまうと、その後の研究開発に影響が出るのではないか。

会社の従業員がインカメラで営業秘密をみるというのは、その技術がむずかしい場合、会社の存亡にかかわる場合といった極限的なケースである。

営業秘密の提示を受ける人の範囲は、最終的には裁判所が判断すべきものであるが、申立人側は、営業秘密の特性や技術の難易度・重要度等を考えて、提示を受けるべき人の範囲について意見を言うことになる。ただ、従業員の保護ということを見ると、従業員がインカメラに関与するのは制限的にならざるをえないと考える。

等との点が指摘された。また、

相手方当事者の立会いを裁判所の許可にかからしめる場合、許可・不許可の判断のために文書を見るインカメラが別途必要とならないか。

濫用的申立てに対して、許可すべき要件を決める必要があるが、濫用かどうかを判断することは難しい。

等との問題点の指摘もあった。

開示を求め得る者及び 裁判所の許可の要否に掲げた各案に対しては、

はD案が妥当。 はA案がよい。 については、技術としての難易度等営業秘密の特性に応じた柔軟な対応が可能となるのでよい。

インカメラで被申立人とその代理人だけが裁判所に説明するのがアンフェアである。日弁連としては、 はB案が適当であると考ええる。

等との意見が出された。

以上の結果、インカメラ審理手続における文書の開示手続については、今後さらに議論を続けることとなった。

### (3) 開示された営業秘密保護の方策(具体的検討)

開示された営業秘密保護の方策は、 秘密保持義務発生の根拠、 秘密保持義務者の範囲、 禁止する行為の範囲、 秘密保持義務が存続する期間、 制裁の観点から次のように検討することができる。

### 秘密保持義務発生の根拠

- A 案 申立てにより，相当と認めるときは，裁判所の命令によって秘密保持義務を課す。
- B 案 インカメラ手続で開示を受けた場合に自動的に秘密保持義務を発生させる。
- C 案 証拠契約によって秘密保持義務を発生させる。
- D 案 不正競争防止法に委ねる。

この点に関して，以下のような考え方があり得るかどうか。

A案 申立てにより，相当と認めるときは，裁判所の命令によって秘密保持義務を課す。

(長所) 秘密保持義務発生の要否や時期，秘密保持義務を負う営業秘密の範囲を柔軟に調整でき，多様な営業秘密と裁判公開の要請とにバランスをとりつつ実効性をもって対応できる。

裁判所の命令が介在し，義務違反についての罰則を基礎付けやすい。

(短所) 秘密保持義務発生の要否や時期，秘密保持義務を負う営業秘密の範囲が事前に明確でないため，訴訟当事者が開示を求めるべきか判断に窮することがあり得る。

B案 インカメラ手続で開示を受けた場合に自動的に秘密保持義務を発生させる。

(長所) 秘密保持義務発生の要件が明白で，予測可能性が高い。

営業秘密の保護により資する。

(短所) インカメラ手続で開示を受けてみたところ，それが営業秘密には該当しないもので，文書提出命令が発せられ，その文書が提出された後でも秘密保持義務が存続するという不都合がある。

秘密保持義務発生の要否や時期が固定的で，訴訟の多様な要求にこたえられない。

裁判所の命令を受け，又は，義務を課せられる一定の身分等がないことから，義務違反についての刑事罰を基礎付けにくい。

秘密保持義務を課せられる営業秘密の範囲が明確でない。

### 家事審判法

第30条 家事調停委員又は家事調停委員であつた者が正当な事由がなく評議の経過又は家事審判官若しくは家事調停委員の意見若しくはその多少の数を漏らしたときは，10万円以下の罰金に処する。

2 参与員又は参与員であつた者が正当な事由がなく家事審判官又は参与員の意見を漏らしたときも，前項と同様である。

第31条 参与員，家事調停委員又はこれらの職に在つた者が正当な事由がなくその職務上取り扱つた

ことについて知り得た人の秘密を漏らしたときは、6箇月以下の懲役又は20万円以下の罰金に処する。

**C案 証拠契約によって秘密保持義務を発生させる。**

- (長所) 秘密保持義務の発生根拠としては説明が容易である。  
秘密保持義務発生の要否や時期，秘密保持義務を負う営業秘密の範囲についても柔軟に対応することができる。
- (短所) 合意が得られない場合には実効性がない。  
刑罰を基礎付け得るか疑問がある。  
単なる民事上の損害賠償の予定等であれば，罰則に比べて秘密保持の実効性があるか疑問がある。  
損害賠償などを実現するには別途民事訴訟を提起する必要がある。  
損害賠償に備えて担保を積ませる場合には，その額が高額であれば，かえって証拠契約が約されにくくなるという矛盾が予想される。

**D案 不正競争防止法に委ねる。**

- (長所) 不正競争防止法による行為規範により，統一的な処理が期待できる。
- (短所) 訴訟上十分な秘密保護手続といえるか検討が必要である。

**秘密保持義務者の範囲**

- A案 営業秘密の開示を受けた者（インカメラ審理で開示を受けた者）に，画一的に秘密保持義務を課す。
- B案 原則的には，営業秘密の開示を受けた者について秘密保持義務を課すが，裁判所は必要に応じてその一部を解除する措置を講じることができる。

この点に関して，以下のような考え方があり得るかどうか。

**A案 営業秘密の開示を受けた者（インカメラ審理で開示を受けた者）に，画一的に秘密保持義務を課す。**

- (長所) 義務者の人的範囲が明確で，訴訟当事者においてインカメラ審理手続で開示を受けるかの利害得失の判断が容易である。
- (短所) 義務を課す者の範囲を営業秘密の内容に応じて変えたり，私的鑑定に付す場合に，秘密保持義務を一部解除する等の，多様な要求に対応できない。

**B案 原則的には，営業秘密の開示を受けた者について秘密保持義務を課すが，裁判**

所は必要に応じてその一部を解除する措置を講じることができる。

- (長所) 義務を課す者の範囲を営業秘密の内容に応じて変えたり、私的鑑定に付す場合に、秘密保持義務を一部解除する等の、多様な要求に対応できる。
- (短所) 義務者の人的範囲が不明確で、訴訟当事者においてインカメラ審理手続で開示を受けるかの利害得失の判断が困難になるおそれがある。

#### 禁止する行為の範囲

- A案 開示のみを禁止する。
- B案 開示のみならず、目的外の使用をも禁止する。

この点に関して、以下のような考え方があり得るかどうか。

#### A案 開示のみを禁止する。

- (長所) 営業秘密を開示する行為は法益を直接侵害する行為であり、違法性が高いと考えられるところ、違法性の高い行為を禁止できる。
- (短所) 不正競争行為それ自体である使用が禁止されない。

#### B案 開示のみならず、目的外の使用をも禁止する。

- (長所) 営業秘密を侵害する行為を広く捉えられる。
- (短所) 禁止する行為の範囲が広すぎないか検討する必要がある。

#### 秘密保持義務が存続する期間

- A案 訴訟係属中のみの秘密保持義務とする。
- B案 訴訟終了後も継続する秘密保持義務とする。
- B-1案 訴訟終了後も裁判所の定める一定の期間継続する義務とする。
- B-2案 当該営業秘密が不正競争防止法の要件を満たす限り継続する義務とする。

この点に関して、以下のような考え方があり得るかどうか。

#### A案 訴訟係属中のみの秘密保持義務とする。

- (長所) 義務存続期間が明確である。
- (短所) 営業秘密の保護が十分ではない。

B-1案 訴訟終了後も裁判所の定める一定の期間継続する義務とする。

(長所) 必要な範囲で営業秘密の保護を図ることができる。

(短所) 適正な裁判を実現するために必要とされる秘密保持義務が、訴訟終了後にまで継続する理論構成が困難である。

適正な期間を定めることが困難である場合が予想される。

B-2案 当該営業秘密が不正競争防止法の要件を満たす限り継続する義務とする。

(長所) 営業秘密の保護には十分である。

(短所) 義務者において、当該営業秘密が不正競争防止法の要件を満たすか否か知ることが困難な場合が多く、義務者に酷である。

#### 制裁

A案 所要の罰則を科す。

B案 営業秘密の開示を受けた者に担保を積ませて、違反の場合に民事上の不利益を与える。

この点に関して、以下のような考え方があり得るかどうか。

A案 所要の罰則を科す。

(長所) 罰則の内容によっては、違反の場合の制裁として十分な抑止効果がある。目的犯や親告罪とするなどにより、適切な範囲に罰則を限定できる。

(短所) 刑事罰等を科すことについて国民的理解が得られるか。他の同種罰則との均衡があるか十分な検討が必要である。

B案 営業秘密の開示を受けた者に担保を積ませて、違反の場合に民事上の不利益を与える。

(長所) 担保の額によっては、十分な抑止効果がある。

(短所) 営業秘密の開示をした者の受けた損害がすべて補償されるわけではない。担保額及び提供期間の決定が困難である。

#### < 検討会における意見 >

秘密保持義務発生の根拠， 秘密保持義務者の範囲， 禁止する行為の範囲， 秘密保持義務が存続する期間及び 制裁で掲げた各案については，

については，当事者の申立てを必要とするA案が適当。 については，営業秘密を見た従業員の守秘義務違反をモニタリングする義務を企業も負うべき。 に

については、裁判外では使えないとするB案が適当。については、B - 2案にならざるを得ない。義務者には酷だが、開示を受けた以上やむを得ないとする。

については、A案プラスB案が適当。

については、必要なら当事者が申し立てればよいので、A案。については、裁判所の命令でその範囲を決めればよいが、原則は開示を受けた者となる。ただし、従業員が退職した場合において、その職業選択の自由との関係から、今般の不正競争防止法の改正時の議論と同様の配慮が必要か。については、裁判外では使えないとするB案が適当。については、一定期間を定めた方がよい。ただし、例えば一年目に保持者が営業秘密の管理を放棄したような場合はもう守る必要がない。については、金で済むならやり得であり、罰則とすべき。

現行法では、インカメラは実体審理でないので、裁判所に提示されたものは返却しており、提示を受けただけでは訴訟記録とならない。仮に立会いを認めた場合、どのような有体物を示すかは、訴訟指揮によって、情報の性質、渡った場合のリスク、検討の困難性等を勘案して決められるべきものとする。の選択肢は、の根拠の選び方によって答えが違ってくる。の制裁は、実効あらしめるには刑罰が適当。

等との意見が出された。特に、制裁については、

個人が義務を負うことを前提としつつも、両罰規定により法人が義務を負うこともあり得る。

営業秘密は適正な裁判のために提出されるものであり、その意味では不正競争防止法よりも公益的側面が強いから、制裁としては刑事罰が適当。義務の根拠は裁判所の命令とする案、義務者の範囲については画一的とする案が適当。禁止の範囲については、残留情報をどこまで認めるかといったことについて深彫りが必要。期間については、営業秘密の価値を守るには、終了後も義務を負う必要があると考えるが、営業秘密の価値に応じた柔軟な対応が必要。

制裁は罰則がいいと思うが、通常の刑事手続を前提とした場合、親告罪としても検察官の起訴により営業秘密が公開の法廷に出されることを考えると、実効性に疑問がある。米国のような裁判所侮辱ならまだいいが。刑事罰は威嚇的に置いておいて、担保をつけるというのもありうる。

等との意見が出された。また、

インカメラにおける提示とはなにか。見せるが紙は渡さないというのか、メモはとっていいがコピーはだめということか、それともコピーも許されるのか。紙が渡ると一人歩きする恐れがある。

義務を課せられた人の立場からすれば、どのような営業秘密を守るのかということがわかる相手方の文書もなしに義務違反の制裁が課されるのは困る。

等との問題も指摘された。

以上の結果，インカメラ審理において開示された営業秘密の保護の方策については，今後更に議論を続けることとなった。

## 営業秘密が問題となる事件の非公開審理

### 1 現行法

#### (1) 憲法 82 条

憲法 82 条 1 項は、裁判の対審及び判決は公開法廷で行う旨を定めている一方、同条 2 項は、「公の秩序又は善良の風俗を害する虞」がある場合に、対審を公開しないことができると定めている。また、裁判所法 70 条は、対審を非公開とした場合には、公衆を退廷させる前に、その旨を理由とともに言い渡さなくてはならないとするとともに、判決を言い渡すときには、公開しなくてはならないとする（裁判所法 70 条については、23 頁参照）。

#### 憲法

第 82 条 裁判の対審及び判決は、公開法廷でこれを行ふ。

- 2 裁判所が、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は、対審は、公開しないでこれを行ふことができる。但し、政治犯罪、出版に関する犯罪又はこの憲法第三章で保障する国民の権利が問題となつてゐる事件の対審は、常にこれを公開しなければならない。

#### (2) 憲法 82 条の趣旨

ア 憲法 82 条の立法趣旨は、裁判を一般に公開して裁判が公正に行われることを制度として保障し、ひいては裁判に対する国民の信頼を確保しようとすることにありとされている。

- ・ 憲法 82 条 1 項の規定は、裁判の対審及び判決が公開の法廷で行われるべきことを定めているが、その趣旨は、裁判を一般に公開して裁判が公正に行われることを制度として保障し、ひいては裁判に対する国民の信頼を確保しようとするにある。（最高裁平成元年 3 月 8 日民集 43 卷 2 号 89 頁）

イ 近時は、憲法 82 条 1 項は公開裁判を国民の権利として規定したものであるとか、国民には被告人が公正に裁判を受けるのを見守る権利があると説明したり、「知る権利」という観点から裁判の公開原則をとらえ、単に公正な裁判を確保するための制度的な保障にとどまらず、国民が裁判に出席する権利を付与したものとする見解もある。

#### (3) 憲法 82 条の「公の秩序又は善良の風俗を害する虞」の解釈

憲法 82 条にいう「公の秩序又は善良の風俗を害する虞」をいかに解釈するかについては、次表のとおり、各種の学説がある。

## 非公開審理をめぐる学説の状況

佐藤功	「公の秩序又は善良の風俗」とは、例えば公衆を直接騒擾等の犯罪の実行にあおるなど、公共の安全を害するおそれがある場合や、わいせつその他の理由で著しく人心に悪い影響を及ぼすなど、善良な風俗を害する場合は、これに当たる。(ポケット註釈(下)1080頁)
宮澤俊義	明治憲法では、「安寧秩序又は風俗を害する虞あるとき」と規定されていたが、82条はこれと同旨であろう。(法律学大系コンメンタール憲法699頁)
小橋馨	営業秘密の保持者が安心して裁判手続に保護を求めることを可能にする確実な公開制限の方法は存在しないのではないかと思われる。憲法は見事に公開原則を規定しており、法律の規定によって審判の公開を制限することすら憲法違反のおそれを生じるであろう。(ジュリスト962号39頁)
伊藤眞	「公の秩序」とは、他の法規での使用例からすれば、排除される対象との関係で相関的に決するべきである。この場合には、排除される対象が憲法上の基本原則である以上、これを排除するための公序概念の内容は厳格に解するべきである。不正競争防止法は、営業秘密に差止請求権等を与えており、差止め請求権をも内包する権利として憲法29条の財産権として承認されたものである。そうすると、営業秘密について公開審理を行うことは、営業秘密という財産権の保障を一般的に害することになり、このことを理由とする非公開審理が許される。(ジュリスト1031号77頁)
浦部法穂	「公の秩序」という言葉は、裁判の公開に関しては今日ではむしろ当事者や証人など訴訟関係人の名誉・プライバシーその他の人権に対する配慮の方が強いと言うべきであって、訴訟関係人の人権を害するおそれがある場合も、ここでいう公の秩序又は善良の風俗を害する。(注釈日本国憲法(下)1296頁・憲法学教室310頁)
長谷部恭男	理想的な裁判官が常に完璧な審理を求め、かつそれをすべての人が信頼しているのであれば、裁判を公開することにほとんど意味がない。裁判は公平に行われるのみならず、公平であることが誰にも分かる形で行われる必要がある。審理と裁判の公開が要請されるのはそのためである。公開の制限は、単なるアドホックな利益衡量に基づくものではありえず、やむにやまれぬ理由がある場合に必要最小限度で、かつ、82条2項前段の示す裁判官の全員一致という要件の下ではじめて許されるべきものと考えられる。(憲法295頁)
戸波江二	従来 of 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と解し、かつ、非公開にすることに十分な理由が認められた場合に限定した上で、「公の秩序」を広げることが最も異論の少ない解釈であるように思われる。(ジュリスト1089号281頁)
楠賢二	公開審理により営業秘密が害されることは、産業界の秩序の一角を崩して産業界を混乱に陥れることにより「公の秩序」を害することになる。(実務民訴講座5・332頁)
佐藤幸治	公開・対審・判決の構造を原則としながらも、公開・対審の手続によらないことが許される場合があり、また、事件の類型や性質・内容に適合した審理方式が可能と解する余地がないかが問題とされる余地がある。その限りにおいて、「公の秩序又は善良の風俗」は例示的。(憲法[新版]290頁)
鈴木忠一	憲法82条2項の公開制限の要件に該当しない場合であっても、公開することがかえって基本的人権、個人の尊厳を無視する結果になり、又は正義に合致しない場合には、公開を禁止しても憲法全体の精神から82条違反にならないというべきである。(法曹時報21巻2

	号292頁)
松井茂記	憲法上保護された権利である営業秘密が、裁判の公開が貫かれるために裁判手続の中で救済を受けることが出来ないとすれば、裁判を受ける権利の否定につながるものであり、このような場合には非公開審理を受ける権利が裁判を受ける権利の内容として保障される。(民商106巻5号581頁)
高橋和之	当事者にとっての裁判公開の権利は、82条以前に「裁判を受ける権利」により保障されたものと解される。もっとも、裁判を受ける権利からすれば、事件の種類によっては非公開の審理こそ公正な裁判だということもある。そのような類型の事件については、対審構造をとらず非公開で審理することも許されると解すべき。(『立憲主義と日本国憲法』放送大学教育振興会(2001年))
鈴木重勝	わが国は、いわゆるB規約を批准しており、その14条1項は、当事者の私生活上の利益のために必要な場合に裁判手続を非公開とすることを認めている。これは、裁判の公開原則に対する内在的制約となる。(小林孝輔還暦504頁)
田邊誠	同旨(ジュリスト1028号95頁・判例タイムズ777号31頁)

#### (4) 憲法82条に基づく裁判所法上の規定

憲法82条で非公開とされた場合については、裁判所法70条がその手続を定めている。

##### 裁判所法

第70条(公開停止の手続) 裁判所は、日本国憲法第82条第2項の規定により対審を公開しないで行うには、公衆を退廷させる前に、その旨を理由とともに言い渡さなければならない。判決を言い渡すときは、再び公衆を入廷させなければならない。

##### 趣旨

- 一 本条は、対審を公開しないで行う場合の手続を規定したものである。
- 二 憲法上、裁判の対審及び判決は、公開法廷で行うこととされており(憲82 )、例外的に[中略]裁判所が裁判官全員の一致で、公の秩序または善良の風俗を害する虞があると決した場合に、公開しないでこれを行うことができることとなっている(憲82 )。そして、裁判の対審及び判決の公開は、裁判の公正を保障するうえにきわめて重要な事項であり、従って、公開を停止する手続も特に慎重を要するものがある。そこで、本条では、公開を停止する場合の手続および公開停止後判決を言い渡す場合の手続を規定したものである。(最高裁判所事務総局総務局編『裁判所法逐条解説(下)』(法曹会))

#### (5) 憲法82条に関する主な判例

憲法82条についての主な判例は、純然たる訴訟事件は、憲法82条による公開法廷における対審及び判決によって裁判されるべきであり、かかる手続によらなければ憲法82条及び32条に反するとする判例があるものの、「公の秩序又は善良の風俗を害する虞」との文言を解釈した判例は見あたらない。

## (6) 非公開審理に関連し得る法律の規定等

### 人事訴訟法

人事訴訟法案要綱においては、一定の要件で尋問を公開しないで行うことができるとされている。

人事訴訟法案要綱（要綱案段階と内容は同一）

#### 第五 人事訴訟手続の見直し

##### 四 審理の方式・手続等

##### 3 当事者尋問等の公開停止（新設）

- (一) 人事訴訟における当事者本人若しくは法定代理人（以下「当事者等」という。）又は証人が当該人事訴訟の目的である身分関係の形成又は存否の確認の基礎となる事項であって自己の私生活上の重大な秘密に係るものについて尋問を受ける場合においては、裁判所は、裁判官の全員一致により、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ず、かつ、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認めるときは、決定で、当該事項の尋問を公開しないで行うことができる（憲法第八十二条第二項参照）ものとする。
- (二) 裁判所は、(一)の決定をするに当たっては、あらかじめ、当事者等及び証人の意見を聴かなければならないものとする。
- (三) 裁判所は、(一)により当該事項の尋問を公開しないで行うときは、公衆を退廷させる前に、その旨を理由とともに言い渡さなければならないものとする。当該事項の尋問が終了したときは、再び公衆を入廷させなければならないものとする。

人事訴訟法案要綱案第五の四3（一）についての補足説明（法制審議会資料）

- 1 本要綱案第五の四3は、人が社会生活を営むに当たっての基本となる法的身分関係の形成又は存否の確認を目的とする人事訴訟（その判決は対世効を有する。）において、当事者本人若しくは法定代理人（以下「当事者等」という）又は証人が当該人事訴訟の目的である身分関係の形成又は存否の確認の基礎となる事項であって自己の私生活上の重大な秘密に係るものについて尋問を受ける場合に、「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）」という真にやむを得ない事情があり、かつ、「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」という現に誤った身分関係の形成又は存否の確認が行われるおそれがあるときに、裁判官の全員一致の決定により、当該事項の尋問に限定して、これを公開しないで行うことができることを規定しようとするものである。
- 2 憲法82条は、裁判公開の原則を規定しており、憲法がかかる明文の規定を設けた意義には十分な考慮を払うべきであるが、同条が規定する裁判の公開は、それ自体が目的ではなく、裁判を一般に公開することによって裁判が公正に行われることを制度として保障したものと解されている（最判平成元

・ 3・ 8民集 4 3 卷 2 号 8 9 頁)。したがって、1のように、裁判の公開を困難とする真にやむを得ない事情があり、かつ、裁判を公開することによってかえって適正な裁判（身分関係の形成又は存否の確認）が行われなくなると認められるといういわば極限的な場合においても、なお同条が適正な裁判の実現を犠牲にしてまで裁判の公開を求めていると解することは相当でない。すなわち、裁判公開の原則の例外を規定する同条第 2 項の規定の文言に則して言えば、本要綱案第五の四 3（一）の要件を満たすことにより、人が社会生活を営むに当たっての基本となる法的身分関係の形成又は存否の確認を目的とする人事訴訟において、裁判を公開することによって、現に誤った身分関係の形成又は存否の確認が行われるおそれがある場合には、同項にいう「公の秩序...を害する虞がある」場合に該当すると解することができる。

### 期日外尋問

民事訴訟法 1 8 5 条等の定める裁判所外での証拠調べについては、これを非公開とすることができることに異論がない。

#### 民事訴訟法

1 8 5 条 裁判所は、相当と認めるときは、裁判所外において証拠調べをすることができる。この場合においては、合議体の構成員に命じ、又は地方裁判所若しくは簡易裁判所に囑託して証拠調べをさせることができる。

#### 刑事訴訟法

1 5 8 条 裁判所は、証人の重要性、年齢、職業、健康状態その他の事情と事案の軽重とを考慮した上、検察官及び被告人又は弁護人の意見を聴き、必要と認めるときは、裁判所外にこれを召喚し、又はその現在場所でこれを尋問することができる。

2 8 1 条 証人については、裁判所は、第 1 5 8 条に掲げる事項を考慮した上、検察官及び被告人又は弁護人の意見を聴き必要と認めるときに限り、公判期日外においてこれを尋問することができる。

非公開とされる理論構成については、証拠調べが行われる裁判所外の場所は、憲法 8 2 条がいう法廷ではなく、したがってそこにおける証拠調べについては、公開の必要がないという見解等がある。

証拠調べであることを理由として公開原則が排除されるものでないとすれば、[民事訴訟法] 2 5 6 条 [現 1 8 5 条] にもとづく手続の非公開性の根拠は他に求められなくてはならない。次に考えられる根拠としては、証拠調べが行われる裁判所外の場所は、憲法 8 2 条がいう法廷ではなく、したがってそこにおける証拠調べについては、公開の必要性がないというものである（伊藤真「営業秘密の保護と審理の公開原則（上）」ジュリ 1 0 3 0・ 8 3（1 9 9 3 年））。

### 傍聴人の退廷

刑事訴訟規則には、傍聴人の退廷に関する規定が置かれており、これも審理の公開に関連し得る条文である。

## 刑事訴訟規則

202条 裁判長は、被告人、証人、鑑定人、通訳人又は翻訳人が特定の傍聴人の面前（証人については、法第157条の4第2項に規定する措置を執る場合及び法第157条の4第1項に規定する方法による場合を含む。）で十分な供述をすることができないと思料するときは、その供述をする間、その傍聴人を退廷させることができる。

### 趣旨

本条は、被告人、証人等が法廷において供述する際に、特定の傍聴人に対する畏怖感等から十分な供述をすることができない場合、実体的真実発見の見地から被告人、証人等をして十分な供述をさせるための方策としてその傍聴人を退廷させることができる旨を規定したものである（法曹会『刑事訴訟規則逐条説明 - 第二編第三章 - 公判』114頁（法曹会，平成元年））。

## 被告人の退廷

刑事訴訟法には、被告人の退廷の規定が置かれている。

### 刑事訴訟法

304条の2 裁判所は、証人を尋問する場合において、証人が被告人の面前（第157条の3第1項に規定する措置を採る場合及び第157条の4第1項に規定する方法による場合を含む。）においては圧迫を受け十分な供述をすることができないと認めるときは、弁護士が出頭している場合に限り、検察官及び弁護人の意見を聴き、その証人の供述中被告人を退廷させることができる。この場合には、供述終了後被告人を入廷させ、これに証言の要旨を告知し、その証人を尋問する機会を与えなければならない。

281条の2 判所は、公判期日外における証人尋問に被告人が立ち会った場合において、証人が被告人の面前（第157条の3第1項に規定する措置を採る場合及び第157条の4第1項に規定する方法による場合を含む。）においては圧迫を受け十分な供述をすることができないと認めるときは、弁護士が立ち会っている場合に限り、検察官及び弁護人の意見を聴き、その証人の供述中被告人を退席させることができる。この場合には、供述終了後被告人に証言の要旨を告知し、その証人を尋問する機会を与えなければならない。

### 趣旨

本条は、暴力事犯におけるいわゆるお礼参りに対処するため、証人威迫罪〔刑法105条の2〕の新設、権利保釈事由の拡張〔刑事訴訟法89条5項の改正〕とともに昭和33年法律108条によって設けられたものである。すなわち、暴力団等が介在する事件においては、被告人やこれと特別の関係有する者に対する畏怖感から、被害者や目撃者が証人として出頭すること自体、あるいは出頭しても真実の証言をすることを躊躇する傾向があり、そのような場合をして十分な供述をさせるための方策の一つとして本条が新設されたものである（神垣英郎ほか著『新版注釈刑事訴訟法第4巻』69頁（立花書房，平成9年））。

## 閲覧制限

## 民事訴訟法 9 2 条は訴訟記録の閲覧制限等を規定している。

### 民事訴訟法

9 2 条 1 項 次に掲げる事由につき疎明があった場合には、裁判所は、当該当事者の申立てにより、決定で、当該訴訟記録中当該秘密が記載され、又は記録された部分の閲覧若しくは謄写、その正本、謄本若しくは抄本の交付又はその複製（以下「秘密記載部分の閲覧等」という。）の請求をすることができる者を当事者に限ることができる。

- 一 訴訟記録中に当事者の私生活についての重大な秘密が記載され、又は記録されており、かつ、第三者が秘密記載部分の閲覧等を行うことにより、その当事者が社会生活を営むのに著しい支障を生ずるおそれがあること。
- 二 訴訟記録中に当事者が保有する営業秘密（不正競争防止法（平成 5 年法律第 4 7 号）第 2 条第 4 項に規定する営業秘密をいう。）が記載され、又は記録されていること。

### 趣旨

旧法 [平成 8 年改正以前の民事訴訟法] 第 1 5 1 条は、原則として誰でも訴訟記録を閲覧することができ、また、利害関係を疎明すれば第三者でも訴訟記録の謄写等の請求をすることができるとしていました。その結果、重大なプライバシーや不正競争防止法第 2 条第 4 項に規定する営業秘密が訴訟記録中に記載又は記録されている場合には、これが訴訟記録の閲覧等を通じて漏えいするおそれがあるので、秘密の保持を望む当事者は、秘密が訴訟記録に記載されることを恐れて、秘密事項に関する主張立証を十分にすることができなくなり、敗訴の危険にさらされることとなります。そこで、このような事態が生ずることを防ぐために、これらの秘密を保有する当事者の申立てによって、裁判所が、訴訟記録中当該秘密にかかる部分の閲覧等を制限することができるものとしたものです（法務省民事局参事官室編『一問一答新民事訴訟法』8 3 頁（商事法務研究会，平成 8 年））。

## 弁論準備手続

民事訴訟法の定める弁論準備手続も、非公開で実施される手続の例である。

### 民事訴訟法

1 6 9 条 2 項 裁判所は、相当と認める者の傍聴を許すことができる。ただし、当事者が申し出た者については、手続を行うのに支障を生ずるおそれがあると認める場合を除き、その傍聴を許さなければならない。

### 趣旨

弁論準備手続は、旧法 [平成 8 年改正以前の民事訴訟法] の準備手続と同様に、必ずしも公開を要しない争点及び証拠の整理手続です。新法 [平成 8 年改正以後の民事訴訟法] が、法廷で争点等の整理を行う手続として準備的口頭弁論を設けた一方で、弁論準備手続をも設けているのは、多種多様な民事訴訟の中には、傍聴自由な場所では争点等の整理を円滑に行うことが困難なものも少なくないと考えられるためです。しかし、このような手続であっても、裁判所が相当と認める者に傍聴を認めることは、手続の円滑な進行を阻害しないと考えられます。また、当事者が傍聴を求めている者については、その者が手続を傍聴することが当該当事者の訴訟追行の便宜に資することにもなりますので、そ

の傍聴を認めることが手続を円滑に行う上で支障となるおそれがある場合を除いては、これを許すことが相当であると考えられます（法務省民事局参事官室編『一問一答新民事訴訟法』193頁（商事法務研究会，平成8年））。

## （7）運用

### 運用上の工夫

現行法で営業秘密が問題となった場合には、これらの規定を利用した適切な訴訟指揮で保護できるとの指摘もある一方、訴訟手続における営業秘密の十分な保護はされていないとの指摘もされている。

### 裁判例

裁判例についても、各種の工夫をして営業秘密を保護した事例が報告されている一方、当事者が営業秘密の特定を拒んだため敗訴せざるを得なかった事例も報告されている。もっとも、後者の例は、平成8年の民事訴訟法改正によって、閲覧制限等の規定が整備される以前の例であり、現行法では、どのような対応がされるか必ずしも明らかではない。

#### 訴訟指揮による営業秘密の保護がされた例

- ・ 文書提出命令に基づいて提出された文書（ただし、証拠請求される以前の文書）の閲覧・謄写等について、訴訟指揮権により、閲覧の態様・方法等を制限した事例（東京地裁平成10年7月31日判時1658号178頁）。具体的には、次のような主文（一部を抜粋）であった。
  - 一 1 本件文書の閲覧は、原告訴訟代理人に限り、通常の訴訟記録閲覧の手続に準ずる手続により認める。補佐人は、原告訴訟代理人と同時に閲覧する場合に限り閲覧することができる。
  - 5 [前略] 補助者のうち原告従業員である者は、本件文書の記載事項を、その場であると、後刻、後日であるとを問わず、また、文書であると、音声、電磁的記録その他の方法であるとを問わず、記録してはならず、原告代表者、原告の役員、従業員その他原告の指揮監督を受ける立場にある者及び第三者に伝達してはならない。
  - 二 1 原告訴訟代理人は、[中略] 通常の訴訟記録謄写の手続に準ずる手続により、[中略] 謄写をすることができる。[後略]
  - 四 5 原告訴訟代理人は、謄写によって得た本件文書の部分の写し [中略] のうち、本件訴訟の終了までに書証として提出しなかったものは、その責任において、記載内容を確認できない状態にして破棄する。
- ・ 同趣旨（東京地裁平成9年7月22日判時1627号141頁）
- ・ 訴訟指揮による適切な営業秘密の保護をすべきことを指摘した事例（東京高裁平成9年5月20日判時1601号143頁）
- ・ ノズルのフッ素加工についてのノウハウの使用差止めと損害賠償を求めた事案。ノウハウの特定について審理が長期間空転を続けたが、新民事訴訟法による閲覧制限が用いられて、判決に至った（大阪

地裁平成10年12月22日知財集30巻4号1000頁)

訴訟指揮による保護が効を奏さなかったと思われる例

- ・ 銅箔の製造方法についてのノウハウを侵害したとされる者が提起した債務不存在確認訴訟であるところ、被告がノウハウの特定を公開法廷で行うことができないとしたため、不法行為、不当利得に基づく差止請求権、損害賠償請求権等の主張立証をする意思がないものとして、債務不存在請求が認容された事例(東京地裁平成3年9月24日判時1429号80頁)

## (8) 諸外国の制度

憲法の規定として、裁判の公開を定めている国は、我が国の他に、ベルギー、オーストリア、スペイン、韓国、中華人民共和国、デンマーク、ロシアのみであるとされている。また、これらの国の中でも、日本、韓国及びベルギー以外の国においては、その憲法の委任により、法律によって公開の例外を定め得るとされている。

## 2 指摘されている問題点(各界の意見)

産業界からは非公開審理を広く認めるべきであるとする意見がある一方で、消費者団体、マスコミ、弁護士会の一部からは、平成8年の民事訴訟法改正で非公開審理の規定の導入が検討された際には、強い反対意見が寄せられた経緯がある。

非公開に積極的立場

- ・ 営業秘密を保護するために、訴訟審理を非公開とすることができる場合を法律で明確にすることに賛成である。(財団法人産業研究所『訴訟手続における営業秘密の保護に関する調査研究』8頁(知的財産研究所、平成6年))
- ・ 我が国憲法上の要請から、口頭弁論を非公開で行うことには、相当の制限が課せられているものと解される。しかし、同時に憲法も限定的ながら、非公開審理自体を許容しており、これを受けた形で、現行民事訴訟法においても、非公開審理を前提とした規定が設けられている。従って、今後は、営業秘密関係の訴訟に限らず、憲法と民事訴訟法の狭間を埋める形で、具体的には如何なる場合、対審を公開しないで行うことが許されるか、その基準を明らかにしていくことが望まれる。(財団法人産業研究所『知的財産権にかかる訴訟手続に関する調査研究』39頁(知的財産研究所、平成8年))
- ・ もともと、憲法82条の裁判の公開原則は、適正な裁判手続の確保のためにある。しかし、営業秘密に関する訴訟のような場合には、これを形式的、厳格に貫くことによって、その営業秘密が公開され、結果として保護が得られなくなるというのは本質的に矛盾である。これは、少なくとも、営業秘密に関する訴訟においては、無制限な裁判の公開が、営業秘密に関する適正な裁判手続の確保を妨げるものであり、この規定の本来の趣旨に反する解釈であると考えざるを得ない。従って、この憲法82条の裁判の公開原則は、その本質的な趣旨や、財産権の保障など他の憲法の要請との関係からより弾力的に解され、最小限の制約は可能であると解すべきではないかと思われる。(知的財産研究所『不正競争防止法に関する調査研究報告書』55頁(知的財産研究所、平成9年))
- ・ 特許法第105条により提出を命令された文書については、それが営業秘密を含む場合には、その閲覧

及びそれに基づく審理は裁判官と当事者双方の社外代理人，調査官，鑑定人（専門委員制度が導入された場合にはその専門委員も含む）及び事前に裁判所の命令をもって特に許可された者のみにおいて行われるものとし，当該文書に含まれた営業秘密については，その漏洩を厳しく禁ずる（不正競争防止法の運用による，又はさらに新たな法令をもって罰則により担保する）ような手を整備すべきである。（日本知的財産協会，2002年3月22日付「司法制度改革審議会意見書に対する提言（改訂版）」）

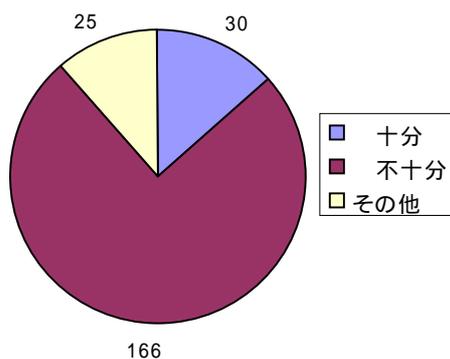
- 平成13年11月に，経済産業省において，営業秘密保護強化に関する産業界の実情を把握するため，日本知的財産協会所属企業及び経済法友会所属企業に対し実施したアンケート結果は，次のとおりであった。（知的財産研究所『新しい時代における知的財産保護のための不正競争防止法のあり方に関する調査研究報告書』99，108頁（知的財産研究所，平成14年））

A 営業秘密に関する現行不正競争防止法による民事救済は，十分であるといえるか。

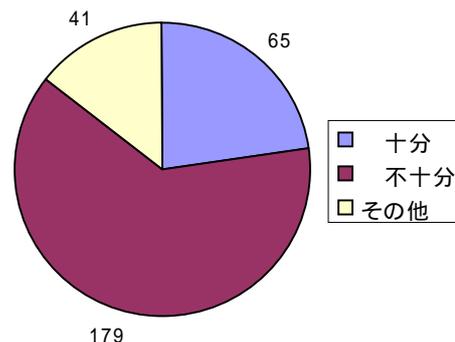
十分である

不十分である。

経営法友会817社中244社のアンケート結果



日本知的財産協会所属796社中289社のアンケート結果



B Aで「不十分」を選択した場合，具体的には，どのような点に問題があるか（複数回答可）。

訴訟を提起する場合，裁判公開原則との関係で自社の営業秘密を公開しなければならなくなる。

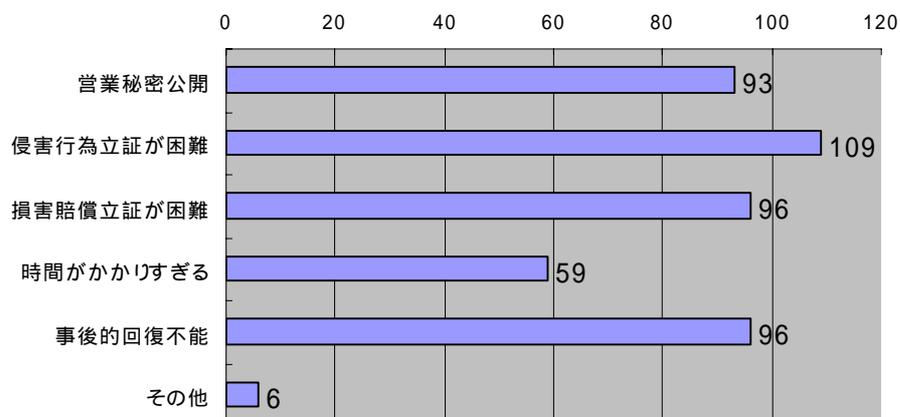
相手方の侵害行為を立証することが困難である。

損害賠償額を立証することが困難であり，納得のいく賠償金が取れない。

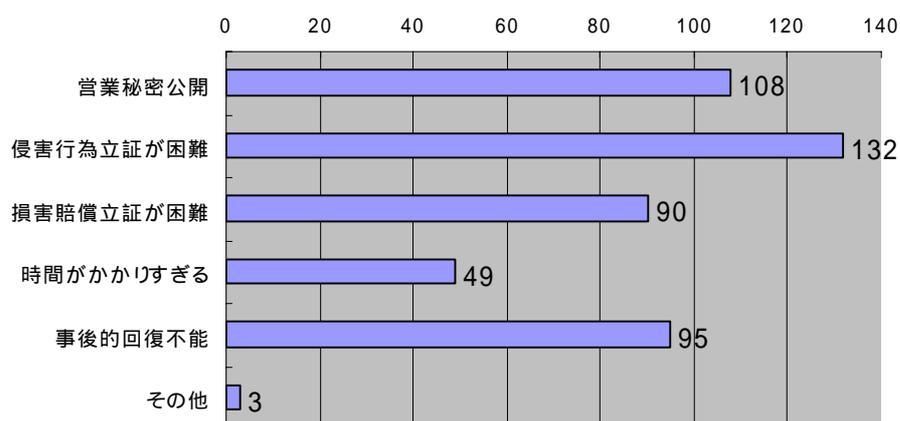
解決までに時間がかかりすぎる。

一度営業秘密が漏洩してしまった以上，事後的に回復を図ることは不可能である。

経営法友会 817社中 224社のアンケート結果



日本知的財産協会所属 796社中 289社のアンケート結果



#### 非公開に慎重な立場

- ・ 営業秘密もきわめて広範・無限定・不明確であり、その保護のため裁判公開を制限できるとすると濫用の危険が大きく先にのべたように民事裁判が成り立たなくなるおそれがある。しかも営業秘密は特殊な利益社会における経済活動、利益獲得のための権利である。他方、裁判の公開というのは前述のとおり民主主義社会における公共的利益であり国家、社会の制度としての保障であるから少なくとも裁判の公開制を制限してまで営業秘密を保護する必要はないというべきである。訴訟外の別個の手続あるいは現行民事訴訟法上の運用により秘密の公開をさける方法を考えれば足りる。(杉井巖一「民事裁判を根底から変質させる秘密保護規定」自由と正義43巻12号51頁)

### 3 検討

#### (1) 検討の方向性

営業秘密に関する審理はどうあるべきか

## (2) 具体的検討

以上によれば、公開を通じて営業秘密が侵害されることを防止するための方策と、非公開審理が拡大されることを防止するための方策との調和が求められていると考えられる。

非公開審理を行うか否かについては、現行法上も、裁判体の自由裁量に委ねられていると解されているところ、営業秘密に関する非公開審理を考える際の考慮事情としては、次のような各点が問題になろう。

- ・ 憲法 82 条の「公の秩序又は善良の風俗を害する虞」とはどのような意味か。
  - ・ 22 頁の表の諸説についてどのように考えるか。
- ・ どのような類型の営業秘密について非公開審理が特に要求されるのか。
  - 公開の法廷に営業秘密が提出されることで不都合が生じる例があり得るか。
  - 公開の法廷に営業秘密が提出されないことで不都合が生じる例があり得るか。
  - どのような営業秘密について非公開審理が特に必要とされるのか。
- ・ どのような訴訟の手續について非公開審理が特に要求されるのか。
  - 非公開審理については、証人尋問・鑑定証人・当事者尋問に限定して認め、口頭弁論一般については、弁論準備手續や記録閲覧制限等の現行の手續で手当する考えについてどう考えるか。
  - 口頭弁論一般に非公開審理を認める考え方についてどう考えるか。

これらを踏まえて、以下のような考え方があり得るがどうか。

- A 案 憲法 82 条の制限の範囲内で非公開審理ができる要件及び手續を法定する。
- B 案 営業秘密の保護が必要な場合に、期日外証拠調べができることとする。
- C 案 中立な第三者である鑑定人等の前で証言させ、証言を弁論に上程できることとする。
- D 案 実務の運用に委ねる。

A 案 憲法 82 条の制限の範囲内で非公開審理ができる要件及び手續を法定する。

(長所) 憲法 82 条の制限の範囲内で非公開審理ができる要件及び手續を明確化することにより、裁判公開の原則と営業秘密の保護の要請のバランスをとることができる。

(短所) 非公開審理ができる要件及び手続が複雑なものとなる。

非公開審理の手続として検討の対象となり得るもの

- ・意見聴取手続
- ・非公開審理において開示された営業秘密を保護する手続
- ・その他の手続

意見聴取手続

非公開審理がされるかどうかは、当事者にとっても強い利害関係のある点であるから、その意見を聴取する手続を創設してはどうか。

非公開審理において開示された営業秘密を保護する手続

非公開審理をした場合における開示された営業秘密を保護する手続をどのようにするか。

その他の手続

B案 営業秘密の保護が必要な場合に、期日外証拠調べができることとする。

(長所) 現行の実務に類似した手続による非公開審理を行うことができる。

(短所) 期日外証拠調べが不相当な場合に対応できない。

憲法 82 条の潜脱となるのではないか。

C案 中立な第三者である鑑定人等の前で証言させ、証言を弁論に上程できることとする。

(長所) 諸外国でも例がある。

ユーザーのニーズにも合致する。

- ・ 「侵害方法確定の技術鑑定人制度」ということですが、これは特許法 105 条の 2 にも損害鑑定人制度というのがあることは勿論前提ですが、これについて、侵害の判断についてもこのような技術鑑定人制度を導入できないか、こういうことを検討すべきではないかということです。特にこの証拠収集手続の拡充との問題について言いますと、この技術鑑定人に第三者を設け、そこに秘密の守秘義務というものをかなり厳格に負わせるという形で考えるという制度が検討できないかということです(第3回知的財産訴訟検討会における日本弁護士連合会発言)。

(短所) 直接主義を踏まえた適正な裁判を担保できるかという問題がある。

適任者を確保できるか、手続の遅延を招くおそれがあるのではないかな等の懸念がある。

憲法 82 条の潜脱となるのではないか。

D案 実務の運用に委ねる。

(長所) 実務の健全な裁量により，訴訟の実情に応じた柔軟な対応を図ることができる。

(短所) どのような要件で非公開審理がされるか，事前に明確でない。

< 検討会における意見 >

非公開審理の必要性については，

知財訴訟においても，営業秘密保護のため非公開審理が許される領域があるはずである。

不正競争防止法上の侵害を考えると，営業秘密の保護をきちんと図っておく必要がある。

営業秘密の実際の事件を見てみると，本当に重要なものは日本では争いとなっていない。諸外国では争いとなっている。潜在的な問題としてあるはず。

調停の場で争うということは，事実上の代替手段としてありうる。

幸いにも営業秘密を盗まれ訴訟となったことはないが，今後技術者の流動化に伴う営業秘密流出の問題は増えてくると思う。

10年前と違い，情報のデジタル化，人材の流動化，中国・韓国への技術の流出等が起こっているから，潜在的な問題としてはある。

立法事実が少ない。証人尋問が行われることは稀であり，仮に行われたとしても営業秘密が尋問事項として語られることはまずない。

裁判所では準備手続でほとんどやっており，口頭弁論期日は形骸化しているから，公開審理による不都合は経験したことがない。そもそも論の議論はあるのかもしれないが。

営業秘密保護の観点から，閲覧制限の申立てについては，広く認め，閲覧を制限するようにしている。

等の意見が出された。一方，A案ないしD案の各案については，

A案がいい。

D案のように，公序良俗の判断を全部運用に任せるといえるのはいかがか。

非公開審理に対する反対論は，憲法上の障害だけか。弁論準備手続の可否を外国からよく問題にされる。

等との意見が出された。

以上の結果，憲法第82条第2項の「公の秩序」との関係，非公開審理を認める場合の要件及び手続の在り方等について更に議論を深めることとなった。