

改正不正競争防止法における営業秘密保持制度の概要

清 起 一 郎*

抄 録 平成16年6月18日、裁判所法の一部を改正する法律により不正競争防止法に6条の4乃至7が加えられ、秘密保持命令及びこれを補完する制度が創設された。これにより営業秘密の非公知性を維持しつつこれを攻撃防御方法として使用することにより、不正競争行為による営業利益の侵害訴訟において適正妥当な判決を求めることが可能となったものである。具体的には、先ず改正法6条の4は秘密保持命令の制度を創設した。この申立が発令されると、当該秘密保持命令の名宛人は訴訟において接触した当該営業秘密について他に開示したり、訴訟追行の目的以外の目的に使用することを禁じられる。また、改正法6条の5においては、秘密保持命令の取消の申立を認める。更に改正法6条の6においては、秘密保持命令が発令されている訴訟において民事訴訟法第92条1項の訴訟記録閲覧制限がなされている場合、営業秘密を保持するための担保策を講じた。更に改正法6条の7は一定の場合に営業秘密について証言がなされる当事者尋問等の公開停止決定の制度を定めた。

目 次

1. 序 論
2. 訴訟手続内における営業秘密の保護
3. 各 論
 - 3.1 秘密保持命令の申立
 - 3.2 秘密保持命令取消の申立
 - 3.3 訴訟記録の閲覧等の請求の通知
 - 3.4 当事者尋問等の公開の停止
4. 結 び

1. 序 論

平成16年6月18日、第159回通常国会において法律第120号として成立した裁判所法の一部を改正する法律が公布され、平成17年4月1日から施行されることとなった。そしてその8条において不正競争防止法に6条の4乃至6条の7を加えることが定められ、秘密保持命令及びこれを補完する制度が創設されたものである。同様の規定は特許法、実用新案法、商標法、意匠法にも創設され、これらの条文により、知的財産権訴訟において当事者が営業秘密を保持し

つつ、当該営業秘密を攻撃防御方法として使用することにより適正妥当な判決を目指すことが可能となったのである。本稿は、不正競争防止法における当該規定を逐条的に考察することにより当該条文の実務上の活用の便に資することを目的とする。なお、以下に示す解釈論はいずれも私見であって、何らかの公権的解釈を経たものではないことをお断りしておく。

2. 訴訟手続内における営業秘密の保護

(1) 営業秘密が訴訟手続においてどのように保護されるべきかについては、旧民事訴訟法においては特段の規定がなく、憲法第82条の裁判の公開原則との関係で常に問題となってきた。公開法廷において提出された証拠や書面が第三者の閲覧謄写に供されてしまうと営業秘密の非公知性が失われてしまうわけで、結局訴訟当事者は営業秘密をあくまで保護しようと考えると訴訟における敗訴を覚悟しなければなら

* 弁護士 Kiichiro SEI

※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

かった。その実例として所謂ゴールド事件（東京地判平成3年9月24日，判例時報1429号80頁）がある。事案は銅箔の製造メーカーである原告が，被告である同業の米国法人から米国オハイオ州において原告が被告の営業秘密を違法に入手したなどとしてノウハウ侵害行為の差し止め等の訴訟を受けたことについて，かかる差し止め請求権が存在しないことの確認請求訴訟を東京地裁に提起したというものである。この訴訟において受訴裁判所が釈明権を行使して被告に対し，被告が原告により侵害されたと主張するノウハウの特定をするように求めたところ，被告が公開法廷での特定を拒絶したため，裁判所は「具体的にどのような点において被告の開発技術が他社の有するものに比べて優れた特徴があり，非公知の技術として法的保護に値する財産的価値を有するののかという観点からの主張を一切していない。」として原告の請求を認容した。かかる結論は営業秘密に属する事項の侵害行為等について訴訟における救済を拒否するに等しいものであって従前から種々議論されていたところであった。

(2) 平成8年6月25日公布の新民事訴訟法（平成10年1月1日施行）において，上記の問題を解決するため，その92条に上記のような秘密保護についての一定の施策が講じられた。即ちここにおいては訴訟記録中に当事者が保有する営業秘密が記載され，又は記録されていることについて当事者から疎明があったときは，裁判所は決定で，訴訟記録中の当該営業秘密が記載又は記録された部分の閲覧，謄写，正本，謄本，抄本の交付又はその複製の請求ができる者を当事者に限ることができる旨が定められた（同条第1項）。これにより一定程度訴訟において非公知性を保ったまま営業秘密を訴訟に顕出させることが可能となったのである。今回の不正競争防止法をはじめとする各知的財産権関係

法律において，秘密保持命令の制度ができたことにより訴訟における営業秘密の保持が一層保たれることとなった。

3. 各 論

3.1 秘密保持命令の申立

不正競争防止法（以下単に法という）6条の4は秘密保持命令の制度を創設した。

(1) 要件

a) 不正競争による営業上の利益の侵害にかかる訴訟であること

本条が適用されるのは，法2条1項各号に定める行為により営業上の利益が侵害されたことを請求原因とする訴訟である。

b) 当事者が保有する営業秘密であること

営業秘密は当事者が保有するものでなくてはならない。即ち，第三者が保有する営業秘密に関しては本条の秘密保持命令の対象とならない。

c) 営業秘密に属する事項であること

ここでいう「営業秘密」とは法2条4項にいう「営業秘密」をさす。即ち，秘密として管理されている生産方法，販売方法その他の事業活動に有用な技術上又は営業上の情報であって公然と知られていないものをいう。具体的には以下のとおりである。

i) 有用性

まず，事業活動に有用な情報でなくてはならない。即ち，脱税や贈賄を行っているなどのスキャンダル情報や個人のプライバシーに関する情報，また事業活動への有用性と関係ない単なる企業秘密に渡る事項等は本条の保護に値しない。判例では，男性用かつらの顧客名簿（大阪地判平成8年4月16日，判例時報1588号139頁），墓の設置に関して電話による勧誘等の調査による成約可能性に関する情報を含んだ顧客名簿（東京地判平成12年11月13日，判例時報1736号

※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

118頁)等について有用性を認めている。

ii) 管理性

次に、当該情報は秘密として管理されていないからではない。秘密管理というのは相対的な概念であり、窓から入ってくる侵入者に対しては情報を記載した書類を机の引き出しに入れておくというだけで秘密管理として十分というべきであるが通常は書類を自由に閲覧しえる社内の従業員に対してはそれでは足りないとするのが一般である(田村善之著、不正競争法概説〔第2版〕、有斐閣、330頁)。本条において秘密として保護される相手方は正に「窓から入ってくる侵入者」であろうから、その意味で緩やかに解されるべきものと解される。例えば社員が自由に閲覧できる情報であっても、当該情報について社員すべてが守秘義務を負担している情報であれば、管理性を有している情報と解されることとなろう。

iii) 非公知性

第三に「営業秘密」というためには、非公知の情報でなければならない。非公知情報であるか否かのメルクマールとして、一般的に公知の情報の組み合わせであってもその組み合わせが非公知のもの(顧客名簿等)は非公知性を失わず、リバースエンジニアリング(当該情報を利用して製造された市販の製品を分析するという手法)によって当該情報を探知することができる場合や、既に特定の者に知られている情報であっても秘密管理体制を突破する行為を利用するのでなければ情報を知り得ない場合も非公知性を失われないと解されている反面、一般にアクセスし得る情報は非公知とは言えないと解されている(前掲田村・333頁乃至334頁)。ここで問題となるのは、本条が後に述べるように、既に提出された準備書面や既に取り調べられた証拠も秘密保持命令の対象としている点である。周知のように民事訴訟法は、準備書面を口頭弁論において陳述することにより主張責任を

尽くすこととなるし(民事訴訟法第87条、161条)、口頭弁論及び証拠調べは公開の法廷で行われる(憲法第82条)。即ち、既に提出された準備書面又は取り調べられた証拠は、その段階で一般にアクセスし得る情報となっている訳で、この段階で当然に営業秘密性を喪失するのではないかとの疑問が生じる(ちなみに名誉毀損に基づく損害賠償請求事件においては、判例は第1回口頭弁論において答弁書の擬制陳述が行われた場合においても、その時点で不特定又は多数人の知り得る状態になったものであるから名誉毀損による不法行為が成立し得るとする(東京高判平成16年2月25日判例時報1856号99頁)。。この点は前述の民事訴訟法第92条においても同様の問題が生じ得るところである。結局本条は、訴訟実務において準備書面は口頭弁論において「陳述します。」と述べるだけで陳述扱いとされるのが通例であり、その記載内容について傍聴人が法廷で直ちに知り得る場合はまれであったり、書証の取調べにおいてもその内容が直ちに傍聴人に了解可能な形で取り調べられることはまれであるという実態に着目して策定された条文であり、その限りで法2条4項における営業秘密の要件を緩和していると解すべきであろうか。なお、現実に公開の法廷で準備書面中の営業秘密に渡る部分が口述されたり、営業秘密にわたる書証の取調べ時にその内容が口述されたりした場合には、営業秘密性は失われると解すべきではなかろうか(そうであるからこそ、非公知性を保つために後述の当事者尋問等の場合の公開停止決定の制度が併せて創設されたと考えるべきではないだろうか)。

d) 次に掲げる事由のいずれにも該当することについて疎明があった場合

i) 既に提出され若しくは提出されるべき準備書面に当事者の保有する営業秘密が記載され、又は既に取り調べられ若しくは取り調べられるべき証拠の内容に当事者

※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

の保有する営業秘密が含まれること

- ii) 上記営業秘密が当該訴訟の追行の目的以外の目的で使用され、又は当該営業秘密が開示されることにより当該営業秘密に基づく当事者の事業活動に支障を生ずる虞があり、これを防止するため当該営業秘密の使用又は開示を制限する必要があること

まず、上記の事由は疎明することで足りる。即ち証明に至る必要はない。証明とは裁判官が要証事実の存在につき確信を得た状態であるのに対し、疎明とは事実の存在が一応確からしいとの認識を持った状態と解されている。秘密保持命令を要するか否かの判断は迅速に行われることを要するので、疎明で足るとされたものである。

次に、営業秘密が記載された準備書面又は証拠が法廷に提出又は取調べ済みであるか否かは問わない。なお、公開の法廷において準備書面の内容が単に陳述扱いとされたというだけではなく、現実に口述された場合や証拠の取調べにおいて営業秘密の内容が口述された場合には非公知性について疑問が生ずることは前述のとおりである。

第三に、ここにいう証拠には不正競争による営業上の利益の侵害にかかる訴訟においてその損害額を立証する必要な書類として法6条1項の提出命令の対象の例外となるか否かについて裁判所が判断するために当事者、その代表者、代理人使用人その他の従業者に対して開示された書類（法6条3項）や、法6条の7第1項の当事者尋問の公開停止決定をすべきか否かを裁判所が判断する為に上記の者に開示された陳述書等（法6条の7第3項）を含む。即ち、所謂インカメラ手続により開示された証拠が上記の者に開示される場合も本条の秘密保持命令の対象とする趣旨である。

更に、本条の申立をするためには当事者の事

業活動に支障をきたす虞及びその防止のために当該営業秘密の使用を制限する必要があることを疎明しなければならないが、事業活動における支障を避けるためには他に方法のないことまでを疎明する必要はないものと考えられる。なぜなら、「他に方法のない」という消極事実の疎明責任を負担させることは一種の「悪魔の証明」を強制することになってしまうと思われるからである。

(2) 申立

秘密保持命令は当事者の申立により判断されるものであり、職権で判断されるものではない。申立は、秘密保持命令を受ける者、及び対象となるべき営業秘密を特定するに足る事項、並びに上記(1)d)にて各疎明すべきとされた事項に該当する事実を記載した書面によらなければならない（法6条の4第2項）。

(3) 決定

- a) 秘密保持命令は決定で行われる。裁判には判決、決定、命令の3種類があり、それぞれ審理方式、告知方法、不服申立方法等が異なる。
- b) 決定の宛先は当事者等（当事者（法人である場合にあってはその代表者）又は当事者の代理人（訴訟代理人及び補佐人を除く）使用人その他の従業者をいう（法6条3項））、訴訟代理人又は補佐人である。
- c) 申立が認容されるべき場合に命ぜられる内容は、当該営業秘密を当該訴訟の追行の目的以外の目的で使用し、又は当該営業秘密に係る秘密保持命令を受けた者以外の者に開示してはならない、ということである。
- d) 認容決定は秘密保持命令の名宛人に送達されなければならない（法6条の4第3

※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

項)、決定が名宛人に送達された時から効力を生じる(同条第4項)。

- e) 申立の時までに当事者等、訴訟代理人、補佐人が準備書面の閲読又は証拠の取調べ若しくは開示以外の方法により当該営業秘密を取得し、若しくは保持していた場合は、秘密保持命令の対象とならない(法6条の4第1項但書)。秘密保持命令は裁判手続において顕出された営業秘密を保護する制度であるから、かかる例外規定があるのは当然である。また、上述のとおり私見によれば準備書面の内容が公開法廷で口述されたり証拠の取調べ過程の中で公開法廷において営業秘密が口述された場合には、その段階で非公知性を失い、本項但書にいう「準備書面の閲読又は証拠の取調べ以外の方法」による営業秘密の取得とはいえないものの、営業秘密性を喪失するとの理由で秘密保持命令の対象から外れるのではないかと考える。

(4) 不服申立

秘密保持命令の認容決定については不服申立の手続はない。上述の送達と同時に直ちに確定する。後述の秘密保持命令取消の申立により、要件を欠く秘密保持命令の取消を求めることができるからである。却下決定については即時抗告をすることができる(法6条の4第5項)。即時抗告期間は決定の告知を受けた日から1週間以内の不変期間である(民事訴訟法第332条)。実務的には即時抗告期間を明確にするため却下決定についても送達が行われるようになるのではないと思われる。

(5) 罰 則

秘密保持命令に違反した者は3年以下の懲役又は300万円以下の罰金に処せられる(法14条

第1項第6号の2)。但し、これは親告罪(告訴がなければ公訴を提起することができないもの)とされる(同条2項)。本罪については、両罰規定が存し、法人の代表者、法人又は人の代理人、使用人その他の従業者が行ったときは、法人又は本人たる人に1億円以下の罰金が課せられる(法15条第1項)。

3. 2 秘密保持命令取消の申立

法6条の5は秘密保持命令の取消の申立を定める。

(1) 申 立

- a) 申立権者は秘密保持命令の申立をした者、又は秘密保持命令を受けた者である。即ち、本件申立において当事者といえるのは秘密保持命令申立事件における当事者であって、基本事件における当事者であっても秘密保持命令において当事者となっていない者は取消の申立をすることはできない。
- b) 申立の方式について、秘密保持命令のように書面で行うことを明文の要件とはしていない。然しながら、書面で行うことが通例とされるであろう。
- c) 申立先は訴訟記録の存する裁判所、又は訴訟記録の存する裁判所がない場合には秘密保持命令を発した裁判所である。
- d) 秘密保持命令の取消の申立には、秘密保持命令の要件を欠くこと、又はこれを欠くに至ったことを理由として申立をしなければならない。「要件を欠くこと」というのは秘密保持命令発令時に既に要件を欠いていたとの主張であり、いわば秘密保持命令の認容決定に対する不服申立としての機能を有する。「要件を欠くに至ったこと」というのは、発令時には要件を満たしていたものの、その後要件を欠

※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

くに至ったとの主張である。なお、取消事由の存在について疎明で足りるのか、証明を要するのかについては明文化されていないが、秘密保持命令とのバランスから考えて疎明で足りると解すべきではなかろうか。

(2) 決定

秘密保持命令取消についての裁判は、認容、却下いずれの決定についても送達が条文上要求されている（法6条の5第2項）。そして認容決定については確定しなければその効力を生じないものとされる（同条第4項）。また、裁判所は、秘密保持命令取消認容決定をした場合には、当該秘密保持命令取消申立事件において当事者となっていない者であって、且つ秘密保持命令の名宛人となっている者がいるときは、その者に対して秘密保持命令取消決定が発令された旨を通知しなければならない（同条第5項）。

(3) 不服申立

秘密保持命令取消についての裁判は、認容、却下いずれの決定についても即時抗告により不服申立をすることができる（同条第3項）。

3.3 訴訟記録の閲覧等の請求の通知

法6条の6は、秘密保持命令が発令された訴訟にかかる訴訟記録について、民事訴訟法92条に定める秘密保持のための訴訟記録の閲覧等の制限決定がされた場合、書記官に当該閲覧等の制限を申し立てた当事者に対する通知義務を課し、以て当該当事者に秘密保持命令の申立の機会を与えた。

(1) 秘密保持命令が発令されると、当該決定の対象となった営業秘密は秘密保持命令の対象者以外の者への開示が禁止され、又はその名宛人は当該営業秘密を訴訟追行の目的以外の目的で使用できなくなる。また、訴訟記録について

民事訴訟法第92条に定める秘密保持のための閲覧等の制限決定がなされると、訴訟記録について第三者が閲覧等を行うことができなくなる。しかし、秘密保持命令で名宛人から外れた当事者がおり、且つその者から訴訟記録の閲覧等の申請があった場合、その者は民事訴訟法92条によっても閲覧等の制限を受けないこととなるし、従前の秘密保持命令発令の対象者からも外れている故、そこからの開示又は当該情報の利用に何らの制限をも加えられなくなる。これでは、両決定の実効性が保たれない。そこで、かかる場合に裁判所書記官をして訴訟記録閲覧等の制限の申立をした者に、秘密保持命令の対象となっていない当事者が訴訟記録の閲覧等の申請をしたことを知らせる義務を負担させ、当該申立人に再度の秘密保持命令の申立をする機会を与えたのが本条1項である。

(2) 上記の場合には、裁判所書記官は記録閲覧等の申請があった時から2週間を経過するか、又はその通知を受けた者が秘密保持命令の申立を再度行ったときはその許否の判断が確定するまでは、訴訟記録の閲覧等の申請を行った当事者に対して当該閲覧等をさせてはならない（同条2項）。

(3) 上記は、訴訟記録の閲覧等の制限申立をした当事者自らが、当該訴訟記録の閲覧等の申請者に閲覧等をさせることについて同意をした場合には、かかる機会を与える必要はなくなる。従って、この場合には書記官の通知義務は免除される（同条第3項）。

3.4 当事者尋問等の公開の停止

法6条の7は当事者尋問等の公開停止を定める。

(1) 裁判の公開原則との関係

いうまでもないことであるが、裁判の公開は憲法上の要請である（憲法第82条第1項）。本条

※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

は裁判の公開に対する重大な例外であって、本条に該当する場合には、憲法上は同法第82条第2項に言う「公の秩序」に該当すると解されることとなるものと思われる。

(2) 要件

- a) 不正競争による営業上の利益の侵害にかかる訴訟であること

本条が適用されるのは、秘密保持命令におけると同様、法2条1項各号に定める行為により営業上の利益が侵害されたことを請求原因とする訴訟である。

- b) 当事者等が当事者本人、法定代理人又は証人として尋問を受ける場合であること
「当事者等」とは前述のとおり当事者、当事者が法人である場合の代表者、訴訟代理人又は補佐人を除く代理人、使用人又はその他の従業者をいう（法6条第3項）。即ち、それ以外の者が証人として尋問を受ける場合は公開停止となることはない。

- c) 尋問を受ける内容が侵害の有無についての判断の基礎となる事項であって当事者が保有する営業秘密であること

営業秘密は当事者が保有するものでなくてはならない。即ち、第三者が保有する営業秘密に関しては本条の公開停止の対象とならない。営業秘密と認められる要件等については前述のとおりである。

- d) その当事者等が公開の法廷で当該事項について陳述することにより当該営業秘密に基づく当事者の事業活動に著しい支障を生ずることが明らかであるから当該事項について十分な陳述をすることができず、且つ、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事項を判断の基礎とすべき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こと

公開停止を決定するためには営業秘密について陳述することが当事者の事業活動に支障をきたすというだけではならず、かかる陳述を得られないと、他の証拠のみでは適正な判断ができない場合であることを要する。即ち、他の証拠によって適正な判断が可能である場合には、公開停止を決定することができないものであって、かかる厳格な要件を定めたことは、裁判の公開が憲法上の要請に基づくものであることに由来する。

(3) 審理

- a) まず、公開の停止については当事者の申立が明文の要件とされていない。裁判所の職権でも公開停止決定は可能と解すべきである。
- b) 次に裁判所は公開停止の決定をするに当たっては当事者等の意見を聞かなければならない（法6条の7第2項）。また裁判所は必要あると認める場合には当事者等に陳述書、陳述録取書等の陳述すべき内容を記載した書面の提示を求めることができる。この場合には何人もその提示された書面の開示を求めることができない（法6条の7第3項）。所謂インカメラ手続であり、営業秘密の非公知性を維持しつつ、公開の可否について裁判所に必要な判断資料を提供する趣旨である。提示された書面は、裁判所が意見を聴取することが必要と認める場合には、当事者等、訴訟代理人又は補佐人に対して開示することができる（法6条の7第4項）。これはあくまで裁判所が必要と認めた場合の専権に属することであって、当事者等がこれを権利として求めることはできないと解する。

※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

(4) 判 断

公開停止の有無についての判断は、裁判官の全員一致によることを要する（法6条の7第1項）。これは憲法82条2項の要請するところでもある。また、公開を停止する旨の判断は決定でなされることを要し（同項）、その決定は公衆を退廷させる前に理由と共に言い渡されなければならない（同条第5項）。更に当該事項の尋問が終了した場合には、再び公衆を入廷させなければならない。公開停止の決定の執行及びその後の処理についてかかる厳格な規定をおいたのも裁判の公開が憲法上の要請に基づくものであるからに他ならない。

4. 結 び

以上詳論したとおり、今回の法改正により秘密保持命令及び営業秘密に属する事項についての当事者尋問等の公開停止の制度が創設されたことにより、営業秘密について、その非公知性

を喪失させることなくこれを攻撃防御方法として使用することが可能となった。これにより営業秘密をめぐる訴訟については、冒頭に掲げたグールド事件のように当事者が営業秘密を守ろうとするには訴訟における敗訴を覚悟しなければならないという不合理を犯さなくてもすむようになったものであり、不正競争行為による営業利益の侵害訴訟において実務にもたらす影響は大きいものと思われる。

注 記

- 1) 秋山幹男，伊藤眞他著 コンメンタール民事訴訟法Ⅱ 日本評論社
- 2) 田村善之著 不正競争法概説〔第2版〕 有斐閣
- 3) 小野昌延 編著 新・注解不正競争防止法 青林書院
- 4) 経済産業省知的財産政策室 編著 逐条解説不正競争防止法平成13年改正版 有斐閣

（原稿受領日 2005年1月12日）

