

営業秘密侵害罪における被害企業の保護と 訴訟記録へのアクセスの調和に関する一考察

—平成 23 年不正競争防止法改正を踏まえて—

筑波大学大学院ビジネス科学研究科企業法学専攻博士前期課程 栗原 佑介*

要 約

本論は、営業秘密侵害罪が起訴された場合に想定される不正競争防止法 23 条 1 項による秘匿決定について、事件終局後の訴訟記録へのアクセスという観点から、いかにして被害企業の営業秘密が適正に守られ、一方で第三者からの閲覧請求に対して適正に開示されるのか、相反する利益の調和について検討している。

まず、刑訴法上の秘匿決定との比較、民事訴訟記録と比較した上で、事件終局後の刑事訴訟記録の閲覧を規律する刑事確定訴訟記録法を概観する。そして、現行制度における「不具合」について具体例を用いて検証する。特に、理論的には保管検察官が閲覧請求の都度、秘匿決定の必要性を判断する現行制度に懐疑的である。

次に、秘匿決定がなされたまま確定した訴訟記録に対する閲覧請求がなされた場合に想定される保管検察官の閲覧拒否処分に対する準抗告審について、書面審理の現行制度では、被害企業の調和と訴訟記録へのアクセスの調和を図ることが困難であることを指摘し、それらを解消する制度設計につき提言をする。

目次

1. 問題の所在
2. 被害者保護制度との比較
3. 裁判の公開との関係
4. 民事訴訟記録と刑事訴訟記録の編成と相違点
 - (1) 記録の編成
 - (2) 民事訴訟記録の閲覧等手続の概観
 - (3) 刑事訴訟記録の閲覧等手続の概観
5. 特定事項が記載される可能性のある書面
 - (1) 第 1 分類
 - (2) 第 2 分類
 - (3) 第 3 分類以下
6. 営業秘密侵害罪と記録法における閲覧—検察官はアーキスト足り得るか
7. 被害企業側から見た営業秘密侵害罪のメリット・デメリット—訴訟記録のアクセスとの関係から
 - (1) メリット
 - (2) デメリット
8. おわりに—訴訟記録のアクセスとの調和

1. 問題の所在

営業秘密侵害罪（不正競争防止法 21 条 1 項各号，以下「法」という。）は，親告罪（同条 3 項，22 条 2 項）であり，被害企業の立場からすると，刑事事件では，営業秘密が公開の法廷で明らかになるおそれがあった。そこで，一定の営業秘密侵害罪に対して，営業秘

密を公開の法廷で明らかにしないことが可能となった。

営業秘密は，平成 15 年改正により同罪に関する刑事罰が導入され，その後，罰則適用の拡大，法定刑引上げがなされたが，平成 21 年改正時の国会における附帯決議等において，同罪に係る刑事訴訟手続において営業秘密の内容が公になることを恐れて被害企業が告訴を躊躇する事態が生じていると指摘されていたことから⁽¹⁾，平成 23 年，営業秘密の内容を特定させることとなる事項を公開の法廷で明らかにしない旨の決定等ができるように改正⁽²⁾がされた。

しかし，その秘匿決定の意義は，飽くまで，公開の法廷で明らかにしないことに留まり，事件確定後は，刑事確定訴訟記録法（以下「記録法」とする。）による閲覧の対象となる。同法は，情報公開としての性質もあり⁽³⁾，保管検察官は，除外事由がない限りは，何人に対しても閲覧をさせなければならない（同法 4 条 1 項。刑訴法 53 条 1 項本文参照）。

ここに困難な問題が生じる。つまり，営業秘密該当性が争点になると，期日間整理手続期日又は公判前整理手続期日（以下「期日間等」という。）において，裁判所（訴訟記録の保管，公判調書や期日間等の調書を

* 肩書は執筆時

作成する裁判所書記官（以下「書記官」という。）も含まれる。）によって作成される書面や訴訟関係人の提出書面に営業秘密に関する詳細な事項が散在することとなり、結果として第三者の訴訟記録へのアクセスが困難になるおそれがある。

そこで、本論は、刑事手続における被害企業の営業秘密の保護と訴訟記録へのアクセスという相反利益の調和を図る観点から、あるべき制度設計を提言したい。

2. 被害者保護制度との比較

主に性犯罪を対象として、被害者の氏名等を秘匿する被害者特定事項の秘匿決定等と不正競争防止法上の営業秘密構成情報特定事項（以下「特定事項」という。）の秘匿決定等は類似する。概要は以下のとおりである。

項目	不正競争防止法	刑訴法
秘匿決定の根拠規定 同決定手続	23条1項 同2項（検察官に 申出）	290条の2第1項 同2項
裁判所の一般的判断基準 呼称の定め 秘匿決定等の取消し	同3項 同4項 同5項 ⁽⁴⁾	同3項 規則196条の4 同4項
起訴状朗読の特例	24条	291条2項
尋問等の制限	25条1項	なし ⁽⁵⁾
公判期日外の証人尋問 同被告人質問	26条 被告人質問は新設	158条
期日外尋問における尋問、 被告人質問の要領を記載した書面の提示命令	27条	なし
公判前整理手続での決定	29条	316条の5第12号 ⁽⁶⁾
証拠開示の特則	30条	なし ⁽⁷⁾

(表1. 刑訴法の秘匿決定と不正競争防止法の秘匿決定の比較)

3. 裁判の公開との関係

憲法37条1項、同82条との関係から被害者秘匿事項について問題となるが、「裁判を非公開で行う旨のものではないことは明らか」とした最高裁決定⁽⁸⁾があり、既に比較したように、特定事項の秘匿等についても、同様に同決定の射程が及ぶと考えられる⁽⁹⁾。

したがって、実務上は、特定事項の秘匿決定の違憲性は、問題とはならないと思われる。

これまで、憲法82条との関係において従来の学説は、判決書は公開されるべきであるが⁽¹⁰⁾、その他の訴訟に関する記録についての公開の可否、程度については法律事項とする見解が支配的であったと言える⁽¹¹⁾。これに対しては、裁判の公開の要求は、訴訟記録の公

開の要求を当然に内包しているとする立場などがあることにも留意する必要がある⁽¹²⁾。

もっとも、裁判の公開原則は、第三者が訴訟記録を事後的にチェックできる体制があれば足りるものではなく⁽¹³⁾、むしろその趣旨は、まさに裁判自体の公開によって密室裁判を防ぎ、不公正な裁判をしないための実効性を担保するところにある。

さらに、訴訟記録へのアクセスという点からは、刑訴法上の秘匿決定と不正競争防止法上のそれでは性質が異なる⁽¹⁴⁾。

なぜなら、刑訴法上、想定されている秘匿決定は性犯罪を中心（同法290条の2第1項各号参照）に、プライバシーや名誉権の保護が中心となるからである。つまり、基本的には捜査の端緒となる被害申告（被害届の提出など）の段階から公判手続、判決確定後も含め、その秘匿の必要性は不変である。他方で、特定事項の場合、状況によっては公知技術の登場などで、秘匿の必要性は流動的であり、事件終局後はその必要性の低下の蓋然性は更に高まる。

4. 民事訴訟記録と刑事訴訟記録の編成と相違点

(1) 記録の編成

まず、民事訴訟記録（民訴法上は「訴訟記録」（同法91条1項など）であるが、刑事訴訟記録と区別するため、このように呼ぶ。）と刑事訴訟記録（刑訴法上も「訴訟記録」（同法53条1項など）とあるが、同様の理由からこのように呼ぶ。）の編成について概観する。

民事訴訟記録の編成⁽¹⁵⁾は、裁判所内部の通達⁽¹⁶⁾により、3分類方式を採用している⁽¹⁷⁾。

第1分類は、弁論関係書類、第2分類は、証拠関係書類、第3分類は、その他の書類（ただし、訴訟記録として編綴されることが相当なものに限られる。）が綴られる⁽¹⁸⁾。

刑事訴訟記録の編成⁽¹⁹⁾は、裁判所内部の通達⁽²⁰⁾により、5分類方式を採用している⁽²¹⁾。

第1分類は、手続関係書類として①起訴状群、②公判調書（手続）群（公判調書（手続）だけでなく、期日間等に付された事件においては、証明予定事実記載書面（刑訴法316条の13第1項参照）など）、③判決書群に分けられる。

第2分類は、証拠関係書類として①証拠等関係カード、②証拠書類群、③公判調書（供述）群に分かれる。

第3分類は、身柄関係書類、第4分類は、その他の

書類（ただし、訴訟記録として編綴されることが相当なものに限る。）、第5分類は、裁判員等選任手続関係書類が綴られる。

(2) 民事訴訟記録の閲覧等手続の概観

民事訴訟記録の保管機関は、原則として記録の存在する書記官であり、事件確定後も同様である（裁判所法60条1項参照）。そして、同記録については、何人にも閲覧請求があり（民訴法91条1項）、利害関係を疎明した第三者は、謄写請求権なども有する（同条3項）。閲覧請求は、後述する刑事訴訟記録と異なり、訴え提起後から原則として可能である。

さらに、営業秘密の情報流出防止という観点からは、同法92条1項2号による閲覧等の制限手続により、民事訴訟記録の閲覧等制限をする他、特許法など（特許法105条の4、実用新案法30条、意匠法41条、商標法39条）と同様、不正競争行為に関する訴訟にも、秘密保持命令の申立てがあり（法10条1項本文）、セットで行われることが多い。つまり、民訴法92条1項による効力が対第三者、法10条1項本文による効力が対訴訟関係人に向けられており、両者の手続によって営業秘密の非公知性が守られることになる。

第三者が秘密記載部分の閲覧等請求をした場合、暫定的な禁止措置が取られ、当該申立人に秘密保持命令の追加的申立ての機会が保障されているように（法12条）、民訴法92条による閲覧等禁止決定を担保に同命令の実効性が保たれている。

同命令制度の趣旨は、訴訟活動自体によって営業秘密の非公知性・秘密管理性が失われ、その価値を失う危険に直面することは知的財産訴訟全般に当てはまり、当事者の訴訟活動は制約を受けることを克服するためであるとされる⁽²²⁾。

また、平成8年の民訴法改正により導入された同法92条も、営業秘密が民事訴訟記録中に記載又は記録されている場合に、閲覧等を通じて漏えいするおそれがあり、秘密の保持を望む当事者が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場合があり、そのような事態を防ぐために導入されており⁽²³⁾、いずれも立法趣旨は当事者の適正な裁判の実現にある。

この閲覧制限は、事件確定後も同様である。民事訴訟記録は、判決書、和解調書など当該訴訟が終局したことを明らかにする裁判書や調書などに加え、それらに付随する書類（例えば、訴え取り下げによる同意書）

はそれ以外の事件記録とは保存期間が裁判所内部の通達によって異なっている。判決書以外の訴状等の事件記録（ただし、和解調書において原告が主張した請求原因等を引用する場合は、和解調書と一体として保存される。）は、5年で廃棄される（事件記録等保存規程4条⁽²⁴⁾）点で閲覧に時間的限界はあるものの、基本的には民事訴訟記録の保管者たる書記官に対して閲覧請求をすることができる。しかし、閲覧制限がある場合、当該部分（秘密記載部分）については、マスキング等の措置を講じた上でなければ閲覧できない。民事訴訟において営業秘密を明らかにしたくない被害企業にとっては権利保護にはなるが、第三者にとっては、知る権利との衝突が起り得る。

そこで、民訴法92条1項規定の要件を欠くこと又は欠くに至った場合は、第三者は閲覧等禁止決定の取消の申立てができ（同条3項）、不服がある場合は即時抗告ができる（同条4項）。また、秘密保持命令に対しては、必要性がなくなったことを理由として、同命令の取消の申立てをすることができる（法11条⁽²⁵⁾）。

つまり、いずれの場合も事後的に各制度の要件を裁判所に審査させる機会が保障されている。

(3) 刑事訴訟記録の閲覧等手続の概観

刑事訴訟記録は、事件係属中は、民事訴訟記録と同様に、書記官が保管するが事件確定後は検察庁に送付されるため（刑訴規則304条）、保管機関は検察官である（記録法2条1項）。閲覧については、何人も「被告事件の終了後」であれば可能である（刑訴法53条1項本文）。確定後の謄写については、検察官の合理的な裁量に委ねられている⁽²⁶⁾。

ここで、「同項の『訴訟記録』」とは、「終結した被告事件の審判に関する書類のうち、被告事件についての裁判の公正を担保する見地から閲覧の対象とすべき書類」であり、「受訴裁判所が事件記録として編綴したものをいう」⁽²⁷⁾。つまり、刑事訴訟記録は事件確定後、記録法による規律の下、初めて第三者に閲覧が認められる。

情報公開という点では、行政機関の保有する情報の公開に関する法律や公文書等の管理に関する法律などは適用除外とされ（刑訴法53条の2）、独自の規律によっている。また、被告事件として係属している段階でも、被告人の閲覧権には制約があり（同法49条）、実際には検察官及び弁護人のみが全ての訴訟記録を閲覧できる（もっとも、被害者保護の観点から、犯罪被害者保護法⁽²⁸⁾により、被害者等⁽²⁹⁾に閲覧謄写の機会

が与えられる。)

保管検察官に対する閲覧請求において、一部又は全部不許可処分となった場合は、記録法8条、刑訴法430条1項により準抗告の申立てができる。書面審理が中心で、申立てに対して相手方への求意見は必要的ではないが、意見書や釈明書など、書面でのやりとりがなされる場合がある⁽³⁰⁾。準抗告には、同法429条と430条の2つがあるが、後者の不服申立ては、刑事手続上の「処分」であることに鑑み、行政事件訴訟に関する法令の規定を適用せず(同法430条3項)、同法に不服申立制度を設けることで迅速で適正な解決を図ったものとされる⁽³¹⁾。同法430条による準抗告は、「原処分後の事情変更につき、取調・参酌のうえ、準抗告審決定の時点を基準にして原処分の当否を判断」することを要し、覆審、続審又は事後審などといった準抗告審の構造論の検討は妥当しない⁽³²⁾という点で、同法429条の準抗告と決定的に異なる(新しい訴訟とみるべきである⁽³³⁾)。そして、その性質の違いは、同法430条に属する不服申立の方が、準抗告審における事実取調べの必要性が相対的に高いことを意味している。

さらに、記録法における準抗告審は、他の同法430条のそれと異なり、原処分が保管検察官という行政処分の性質をも有していることから、行政訴訟の取消訴訟に近い。

これらを踏まえると、閲覧禁止処分に対する準抗告審は、行政訴訟に類似の当事者が存在する攻撃防御方法の提出の機会が保障された構造が必要である(もっとも、事実取調べなどが証拠調べ手続同様に認められれば、現行制度においても、当事者対等主義の理念は実現可能である)。

5. 特定事項が記載される可能性のある書面

刑事訴訟記録の編成を詳述したが、実際に、営業秘密侵害罪の訴訟記録は、どのような書面があり得るのか。前述した分類ごとに、経済産業省作成の営業秘密管理指針(最終改正平成25年8月16日)の「参考資料5 営業秘密侵害罪に係る刑事訴訟手続における被害企業の対応の在り方」⁽³⁴⁾記載の具体例(以下「具体例」とする。)に照らし合わせて検討してみたい。

(1) 第1分類

① 検察官作成書面

起訴状(刑訴法247条、256条)、法23条1項の申出書面、証明予定事実記載書面がある。起訴状記載の公

訴事実には、訴因を明示する必要性(刑訴法256条3項)から、営業秘密を具体的に特定する必要があるが、予断排除原則(同条6項)より、反対にその中身を詳細に特定する必要はないと思われる。具体例においても、「製品Aの製造方法」としか記載していない。

法23条1項の申出は、不正競争防止法第23条第1項に規定する事件に係る刑事訴訟手続の特例に関する規則(以下「規則」という。)2条2項本文により、書面によるが、具体例では当該書面には「原材料が物質Aであること」など営業秘密そのものが記載されることになり、秘匿記載部分の最重要部分をなす。

証明予定事実記載書面は、争点を整理、具体的に明らかにするもので、検察官の主張立証の全体像を期日間等の当初に明らかにする。犯罪構成要件たる主要事実だけでなく、それを推認させる間接事実、証拠の証明力や犯情事実や一般情状事実なども「証明予定事実」となる⁽³⁵⁾。具体例では、営業秘密の要件の非公知性を争っている⁽³⁶⁾。したがって、非公知性要件について、同書面でその旨が争点となると、製造方法などが詳らかにされ、営業秘密自体が記載される。このように、非公知性要件が争点となると、その後の冒頭陳述要旨(刑訴法296条)や論告要旨(同法293条1項)にも特定事項が記載される。有用性要件が争点となった場合も同様であろう⁽³⁷⁾。

② 裁判所(書記官)作成書面

主に、各種決定書、公判期日等の各調書、判決書がある。例えば、規則2条2項ただし書により、法23条1項の申出も期日間等でできるため、その場合は、当該期日調書に記載されることになり(刑訴規則217条の14第1項9号、217条の27)、当該調書も、訴訟記録という点からは同様である。そして、これに対する秘匿決定をした場合については、例えば、「製品Xの製造方法を構成する情報を特定させることとなる事項」と表現して、同決定自体には、営業秘密は記載されないことが多い(調書決定も可能であり、その場合は記載事項となる(同規則217条の14第1項16号、217条の27))。しかし、呼称等の決定(法23条4項)については、「物質Aを加熱する温度である『3000度』」など、営業秘密そのものが記載されることとなる。

判決書も、当該内容の草稿により宣告されるため、公判廷での配慮が必要となる(例えば、特定事項については、判決書の別紙扱いとし、当該別紙の写しを被告人に判決宣告時に提供する(期日終了後に回収す

る。)など)。しかし、判決書そのものには、争点として営業秘密の非公知性が争点となると、「争点に対する判断」として、判決書にその判断が明示されることとなる⁽³⁸⁾。

③弁護人作成書面

弁護人冒頭陳述要旨(刑訴法316条の30, 刑訴規則198条)や主張記載書面(同法317条の17第1項, 刑訴規則217条の19第2項), 弁論要旨(同法293条2項)がある。前二者は、秘匿決定に基づいて記載すれば足りるが、実際の弁論では呼称等の定めに従って述べるべきだが、弁論要旨は非公知性の争点につき、特定事項に触れる必要がある。

(2) 第2分類

第2分類は、提出された書証や公判廷などの供述を調査化した書面が綴られる。例として、前述したように、公判調書などと一体として扱われる証拠等関係カードがある。証拠等関係カードの作成者は、(公判調書などの一部であるため)書記官であるが、原則的には、検察官が証拠請求をしたときに、その一覧を提出することとされており、それを利用することになっている。そのため、検察官が作成した証拠等関係カードをそのまま引用することとなる。特に、期日間等に付していた事件の場合、期日外に証拠請求されているため、公判調書等と一体となった証拠等関係カード以外に、別に同じ内容の検察官提出の証拠等関係カードが証拠請求書の別紙となっている。そこにも、立証趣旨等の欄に特定事項が記載されることもあり得る。立証趣旨は本来的に、「本件における営業秘密の有利性について等」などで十分であり、立証趣旨が不明確とされた場合のみ、裁判所の求釈明に応じれば足りるが、当該箇所に営業秘密の具体的な中身まで記載していることもあり得る。必要的記載ではないが、訴訟進行や証拠構造上、あるいは被告人側の防御権の点から記載が不可欠な場合もあろう。

供述調書群は、期日外尋問や被告人質問をした場合の調書が綴られることになる。調書は書記官が作成することとされているが、期日外尋問で速記官を立ち会わせた場合は、速記録を添付することとなっている。この速記録は、作成者は速記官であるが、責任は添付した書記官にある。通常、秘匿決定がある場合は、被害者名などは、実際には具体的な名称が出てきたとしても、呼称の定めに従って記載されている。しかし、特定事項の場合は、具体的な内容になった場合に、要

証事実そのものであるから、特定事項の内容自体が記載されることは不可避であろう。

(3) 第3分類以下

第3分類は、営業秘密侵害罪で逮捕・勾留された場合、編綴されるが、被疑事実の要旨の記載は、起訴状と同程度の記載で十分であり⁽³⁹⁾、その意味では特定事項が記載されることは少ない。

第4分類は弁護人選任書などが編綴され、基本的に特定事項が記載されることはないが、証拠としない書面で訴訟進行上のためなどに任意に提出された書面が編綴されることも否定できないため、必ずしも秘匿と無関係ではない。

第5分類は、同罪は裁判員対象事件ではない(法21条1項柱書, 裁判員の参加する刑事裁判に関する法律2条1項参照)ため、編綴される書類は存在しない。

6. 営業秘密侵害罪と記録法における閲覧一検察官はアーキビスト足り得るか

前記5でみたように、同じ書面に秘密記載事項とそうでない部分が細かく混在している。

平成23年改正の際、立法関係者は、営業秘密の秘匿の必要性が事後的に低くなることを想定している⁽⁴⁰⁾。これは、民事訴訟記録で言えば、秘密保持命令の取消しと同様の場面である。しかし、同命令制度の新設の際、当然に同取消申立ても規定されたのに対し、平成23年改正では、特段の配慮がなされていない。刑訴法上の秘匿決定も同様であるが、結果的に確定前については、客観的に特定事項の秘匿の必要性がなくとも、一度なされた秘匿決定については職権取消のみで申立権は当事者にも存在しない。

また、確定後、保管検察官が閲覧申請のあった時点での必要性やその判断する能力があるのか疑問であり⁽⁴¹⁾、そのような配慮義務⁽⁴²⁾についての規定もない。

そうすると、結局は、申請時点での必要性について判断されず、秘匿決定に追随して、閲覧不許可処分となりかねず、さらに当該刑事訴訟記録の全部不許可も想定される。

これに関連し、総合的文書保存管理体制の構築を提言する見解がある⁽⁴³⁾。つまり、公文書館⁽⁴⁴⁾で保管されるアーカイブスとして訴訟記録も含めるべきであるとする見解である。アーキビストは、記録の保存の選別や保存を行う専門職ではあるが、少なくとも訴訟記録において、現時点での人的基盤などを考慮した際

に、実現可能性に疑問がある。

しかし、翻れば、保管検察官にはいわば訴訟記録専門のアーキビストとして活躍することが期待されている。抽象的には公開のための選別と適切な保存であるが、具体的に営業秘密侵害罪との関係では、営業秘密という情報財の囲い込みの正当性判断と、時間的な経過を含めた有用性などの営業秘密の要件判断が必要となる。特に、営業秘密侵害罪の保護法益は争いがあるものの⁽⁴⁵⁾、営業秘密の開示行為には、他人の成果競争を妨害するところに不正競争性が認められることから⁽⁴⁶⁾、公益的側面は否定できないことは忘れてはならない。

他方で、記録法の規律下においても、閲覧制限は確実に守られなければ平成23年改正の趣旨は貫徹されないという関係にある。この点の調整が最も重要課題である。

7. 被害企業側から見た営業秘密侵害罪のメリット・デメリット—訴訟記録のアクセスとの関係から

(1) メリット

まず、不正競争防止法以外の罪が同法の法定刑より軽い場合（刑法130条前段など）は、重い罪で処罰される可能性があるため有利ということになる。

次に、不正競争防止法違反で問うことにより、両罰規定（法22条1項）が適用されるため、企業ぐるみの犯罪の場合は、社会的な影響⁽⁴⁷⁾を含め、同法違反で告訴するメリットがある。さらに、事実上ではあるが、侵害者が有罪判決を受ければ、被害企業は当該訴訟記録を閲覧（場合によっては謄写）できる可能性があるため、捜査資料を入手でき、民事訴訟の証拠を収集しやすくなる場合がある⁽⁴⁸⁾。

(2) デメリット

営業秘密の中身が、被疑者（被告人）や第三者に知られる可能性があることである。これを回避するためには、法21条7項により、観念的競合などとして不正競争防止法以外の罪の成立も認められるため（例えば、営業秘密の入手目的の建造物侵入は建造物侵入罪が成立するし、持ち出し行為にも窃盗罪が成立する⁽⁴⁹⁾。その他、犯行態様によっては業務上横領罪などが成立し得る。）、刑法犯による処罰で足りる場合は、それらによることを検討を要する。

8. おわりに—訴訟記録のアクセスとの調和

訴訟記録へのアクセスという点からすれば、第三者の閲覧権は適正に保障されつつも、営業秘密が（判決後も含めた）刑事手続の中で「確実に」守られることが求められるところ、現時点での制度では、これまで論じたように、以下の問題が生じている。

まず、特定事項には、保護法益に公益があることを踏まえ、その秘匿の必要性は、技術の進歩や時間的経過とともに（公益的保護の要請が）減少するとすれば、保管検察官において、その点を加味する必要がある。しかし、その点を保管検察官が解釈することは、限界がある上、その必要性を判断する基準や制度設計がなされていない（検察官は、非公知性の判断につき、捜査ではないため、捜査関係事項照会（刑訴法197条2項）ができず、他機関との連携も想定されていない。）。次に、不服申立制度との関係である。前述したように同法430条の準抗告の審理の在り方は、同法429条のそれとは異なるが、それが制度的に保障されていない。そして、行政処分取消訴訟たる性質を有することからすれば、行政事件訴訟法と同様の制度（例えば、同法7条により証拠調べ請求権など攻撃防御方法の機会）の保障が必要である（もっとも、事実取調べなどが証拠調べ手続同様に認められれば、現行制度においても、当事者対等主義の理念は実現可能である。）。あるいは、秘密保持命令と同様、直接、裁判所への取消しを求める権利を保障することもあり得る。

さらに、被害企業側の関与として、秘匿決定に対する不服申し立て（特に棄却決定に対する不服申し立て手段）や、閲覧拒否処分に対する不服申し立ての裁判への参加制度も認められるべきである。

平成23年改正による秘匿決定自体は少なくとも公刊物には見当たらない状況であるが、性質上、潜在的な事件を無視できず、ユーザビリティの高い制度を整備する必要はある。

本論がその問題提起の一助となれば幸いである。

注

- (1) 経済産業省知的財産政策室編、逐条解説不正競争防止法平成23・24年改正版、p.21(2012)有斐閣
- (2) 具体的な手続の流れについては、経産省編・前掲注(1)p.443参照。
- (3) 刑事確定記録の閲覧は、表現の自由（憲法21条1項）や裁判の公開（同法82条1項）の権利として要求することまでを認めたものではない（最決平成2年2月16日、判時1340号

- p.145) が、訴訟記録のアクセス権は、プライバシー保護の必要がある場合を除き、閲覧を認めることが憲法の要請に適用している(野中俊彦・中村睦男・高橋和之・高見勝利, 憲法Ⅱ(第5版), p.265(2012)有斐閣)
- (4) 刑法犯の場合、秘匿決定の対象となる事件が訴因等の変更により、非該当事件となることがある。しかし、被害者保護制度の場合、典型的には対象事件でなくとも裁判所の裁量により秘匿決定は維持できる(刑訴法 292 条の 2 第 1 項 3 号)。他方、営業秘密侵害罪の場合、営業秘密とならないために、機密(とされていた)情報データの窃取行為と構成しなおして検察官が訴因変更をすることが想定される。この場合、特定事項は存在し得えず、取消決定が必要的になる(法 23 条 5 項)(経産省編・前掲注(1)p.220)。この点で、被害者特定事項と特定事項は異なる。
- なお、同罪で維持していたとしても、裁判所の認定罪名において、営業秘密のいずれかの要件を欠くとして、「詐欺等行為」や「管理侵害行為」(法 21 条 1 項 1 号)を捉えて、詐欺、窃盗などに縮小認定する場合も理論的にはあり得る(秘匿決定の取消しとなるが、弁論終結まで営業秘密侵害罪の訴因を維持している場合は、結果的に判決宣告と同時にと思われる。)
- (5) 刑訴法 290 条の 2 の秘匿決定によって、起訴状朗読から、冒頭陳述を含む証拠調べ等全てに至るまで秘匿決定の効力は及んでいるため、不正競争防止法のような規定はない。
- (6) 明文はないが、実務上、進行上必要な事項とされている。
- (7) 被害者特定事項は、既に証拠開示の規定(刑訴法 281 条の 3 ないし同法 281 条の 5)で実効性は担保されている。
- (8) 最決平成 20 年 3 月 5 日(判タ 1266 号 p.149)
- (9) 特定事項の秘匿等は、憲法 82 条 1 項の裁判の公開に反するとする見解もある(帖佐隆「営業秘密に係る刑事訴訟における秘密裁判手続導入論についての考察」パテント, Vol.64, 2011.4, pp.52-67(2011))。
- (10) 記録法においては、終局裁判の裁判書は、事件終結後 3 年経過後も、一般の閲覧に供される(同法 4 条 2 項 2 号かっこ書)とし、それ以外の訴訟記録と扱いが異なる。これは、終局裁判の裁判書の場合、閲覧制限事由に当たる場合が典型的に少ないと考えられること、国の刑罰権の行使に関して裁判所の判断を示した重要な記録であること等による(押切謙徳・古江頼隆・皆川正文, 注釈刑事確定訴訟記録法, pp.135-136(1988)ぎょうせい)
- (11) 宮沢俊義(芦部信喜補訂), 全訂日本国憲法, p.698(1978)日本評論社
- (12) 葛野尋之「刑事確定訴訟記録閲覧請求拒否事件をめぐって」一橋論叢, 106 巻 1 号 pp.42-60(1991), 内野正幸「裁判を受ける権利と裁判公開原則」法時 66 巻 1 号 pp.64-69(1994)
- (13) 浦部法穂「訴訟記録の公開と憲法」福島至編『龍谷大学社会科学研究所叢書第 36 巻コンメンタール刑事確定訴訟記録法』, pp.201-202(1999)現代人文社
- (14) 青山紘一, 不正競争防止法(第 5 版), p.225(2008), 秘密保持命令の導入の時点でも、営業秘密の訴訟中での開示について議論がなされている(伊藤真「営業秘密の保護と審理の公開原則(上)(下)」ジュリ 1030 号 pp.78-87(1993), 同 1031 号 pp.77-85(1993))。
- (15) 裁判所職員総合研修所監修, 民事書記官事務の解説—第一審訴訟記録に基づいて—[解説編・記録編](三訂版)(2013)司法協会, 司法研修所監修, 4 訂民事訴訟第一審手続の解説—事件記録に基づいて—(2001)参照。
- (16) 「民事訴訟記録の編成について」(平成 9 年 7 月 16 日総三第 77 号高等裁判所長官, 地方, 家庭裁判所長あて事務総長通達)(最高裁事務総局編, 書記官事務に関する新通達の概要(上), p.97 以下(1998)司法協会に掲載。)
- (17) 中野貞一郎・松浦馨・鈴木正裕編, 新民事訴訟法講義(第 2 版補訂 2 版) pp.252-253(2008)有斐閣[池田辰夫]
- (18) 各分類に群があるが、本論では省略する(詳細は前掲注(16)の文献参照)。
- (19) 司法研修所監修, 刑事第一審公判手続の概要—参考記録に基づいて—平成 21 年度版(2009)法曹会, 巻末の参考記録参照。
- (20) 「刑事訴訟記録の編成等について」(平成 12 年 10 月 20 日総三第 128 号高等裁判所長官, 地方, 家庭裁判所長あて事務総長通達)(注 21 の文献に掲載)。
- (21) この 5 分類のうち、具体的な編成方式と具体的な書類の詳細は、裁判所職員総合研修所監修, 公判手続と調書講義案(再訂補訂版), pp.334-339(2013)司法協会参照。
- (22) 特許庁編, 工業所有権法(産業財産権法)逐条解説(第 19 版), p.319(2013)発明推進協会
- (23) 法務省民事局参事官室編, 一問一答新民事訴訟法, p.83(1996)商事法務研究会
- (24) 裁判所の内部規程(昭和 39 年 12 月 12 日付け最高裁規程第 8 号)である(最高裁判所事務総局「裁判所における文書管理(平成 20 年 9 月 25 日)」p.7 参照)(<http://www.cas.go.jp/jp/seisaku/koubun/dai11/siryoul.pdf>) (2014.2.16) が、最高裁判所事務総局総務局監修, 受付分配通達等の概要について—裁判実務の基本通達の解説—(1995)法曹会などで参照可能。もっとも、現在は公文書管理法との関係で、「歴史資料として重要な公文書等の適切な保存のために必要な措置について(平成 21 年 8 月 5 日内閣総理大臣・最高裁判所長官申合せ)の実施について」(平成 25 年 6 月 14 日, 内閣府大臣官房長, 最高裁判所事務総局秘書課長・最高裁判所事務総局総務局長申合せ)により、民事訴訟記録のうち、裁判書原本を中心に、内閣総理大臣に移管され、国立公文書館に保管されることとなっている(<http://www8.cao.go.jp/chosei/koubun/hourei/shihou2.pdf>) (2014.2.16)。
- (25) 有効期間を定めた秘密保持命令の可否については、肯定的な見解が多く(小野昌延編, 新・注解不正競争防止法(第 3 版)下巻, p.1147(2012)青林書院[伊原友己]), これによれば、秘密保持命令の取消申立までは要しないことになる。
- (26) 福島・前掲注(13)p.257, 「謄写申出書」(資料 8)につき同 p.285 参照。
- (27) 押切ら・前掲注(10)p.43
- (28) 正式名称は「犯罪被害者等の権利利益の保護を図るための刑事手続に付随する措置に関する法律」
- (29) 被害者又は被害者が死亡した場合若しくはその心身に重

- 大な故障がある場合におけるその配偶者、直系の親族若しくは兄弟姉妹をいう（犯罪被害者保護法2条）。
- (30) 福島・前掲注(13)pp.260-261
- (31) 合田悦三「準抗告審の性格・構造」高麗邦彦・芦澤政治編、令状に関する理論と実務Ⅱ、別冊判タ35号 p.161(2012)。もっとも、保管検察官の処分に対する不服申立制度は、①抗告を準用、②新たな不服申立制度を創設することも考えられた（福島・前掲注(13)p.165）。
- (32) 合田・前掲注(31)p.161
- (33) 司法研修所編、刑事抗告審の運用上の諸問題（増補）、pp.164-165(1991)法曹会
- (34) 経産省編・前掲注(1)p.441以下
- (35) 河上和雄・中山善房・古田佑紀・原田國男・河村博・渡辺咲子編、大コンメンタール刑事訴訟法（第2版）第7巻<第316条の2～第328条>、p.71(2012)青林書院〔小坂敏幸〕
- (36) 経産省編・前掲注(1)p.446参照
- (37) 有用性とは、国民経済の発展に役立つような社会的意義のあるものであることを指し（山本庸幸、要説不正競争防止法（第4版）、p.143(2006)発明協会、東京地判平成14年2月14日（平成12年(ワ)第9499号、裁判所HP）参照）、具体的に事業活動などでの有用性の検証に当たっては、営業秘密の中身と公知技術との比較などが必要となり、特定事項の記載は不可避である。
- (38) 司研編・前掲注(19)p.89、同編、平成19年版刑事判決書起草案の手引、p.34、77(2007)法曹会
- (39) 逮捕状の場合につき、三浦正晴・北岡克哉、令状請求の実際問題（改訂）、p.21(2002)立花書房
- (40) 経産省編・前掲注(1)p.454
- (41) 閲覧制限の範囲を適切に判断する必要性から、被害企業との協力についての重要性が指摘されている（法務省「営業秘密保護のための刑事訴訟手続の在り方研究会」第2回議事録 p.10〔田中良発言〕、経産省編・前掲注(1)pp.453-458）。
- (42) 最近、閲覧申出人が、申出書に「プライバシー部分を除く」として閲覧請求がされていたにもかかわらず、保管検察官がその趣旨を申立人に確認することなく、閲覧の範囲を検討しないまま、民事裁判においてその内容が明らかにされるおそれがあるというだけの理由で記録法4条2項4号、5号の閲覧制限事由に該当するとして判決書全部の閲覧を不許可とした処分には、保管検察官の同条項の解釈適用を誤った違法があるとして、原決定取消、本件不許可処分取消しをした特別抗告審の決定がある（最決平成24年6月28日（平成24年(シ)第25号、最高裁HP）。
- (43) 福島・前掲注(13)pp.185-188〔葛野尋之〕
- (44) 公文書館とは、歴史資料として重要な公文書等（国が保管していた歴史資料として重要な公文書その他の記録を含む。）を保存・閲覧に供するとともに、これに関連する調査研究を行うことを目的とする施設（公文書館法4条1項）である。しかし、「歴史資料として重要な公文書等についての調査研究を行う専門職員」（同条2項）（アーキビスト）を配置すると規定するが、附則により「当分の間、地方公共団体が設置する公文書館には…専門職員を置かないことができる。」とされ、かつ、司書や学芸員のような国家資格は存在しないなど、司書や学芸員と比較すると専門職員の人的、物的整備基盤は脆弱であるという問題点（小川千代子「歴史的資料の保存の課題」ジュリ1373号 pp.31-39(2009)参照）があることもまた認識するべきである。
- (45) 通説は、営業秘密侵害罪の保護法益を私益（事業者の営業上の利益）と公益（公正な競争秩序の維持）と解している（経産省編・前掲注(1)p.177、小野昌延・松村信夫、新・不正競争防止法概説、p.614(2011)青林書院など）。他方で、専ら個人的法益と解する立場もある（一原亜貴子「営業秘密侵害罪の保護法益」商学討究59巻4号 pp.165-197(2009)）。比較法的には、前者がアメリカ型、後者がドイツ型といえよう（佐久間修「営業秘密の刑事上の保護」日本工業所有権法学会年報28号 p.58(2005)参照）。なお、平成21年改正により「不正の競争の目的」から図利加害目的に改正し、より個人的法益に傾いていると指摘する（同「営業秘密侵害罪に係る不正競争防止法の平成二一年改正について」岡山大学法学会雑誌60巻3号 pp.477-494(2011)）。
- (46) 渋谷達紀、知的財産法講義Ⅲ（第2版）、p.125(2008)有斐閣
- (47) 同様の犯罪に対する抑止効果も含まれる（法務省・前掲注(41)p.9〔中戸川浩発言〕）。
- (48) 「閲覧につき正当な理由」（記録法4条2項）として、民事上の権利の行使又は義務の履行に関して訴訟記録を閲覧することが必要な場合が挙げられる（押切ら・前掲注(13)p.137）。
- (49) 渋谷・前掲注(46)p.143

（原稿受領 2014. 2. 28）