

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

会員・久留米大学法学部教授 帖佐 隆

1. はじめに

営業秘密刑事的保護法制について法改正へ向けた活動が活発である。先に不正競争防止法平成 21 年法改正において⁽¹⁾、いわゆる複製罪等⁽²⁾の導入、刑事罰構成要件における目的要件の緩和⁽³⁾などが実施され、営業秘密に関する刑事罰は強化されており、これは既に施行されている。しかしながら、上記平成 21 年法改正に向けた審議会⁽⁴⁾において、営業秘密に係る刑事訴訟におけるいわゆる秘密裁判手続の導入が議論されたが、これについては、法務省の反対により、上記法改正の際には導入されなかった。

とはいえ、経済産業省等の関係省庁やその他の賛成論者にあつては、なお、この秘密裁判手続の導入に意欲的であり、昨今、経済産業省と法務省合同で研究会⁽⁵⁾が立ち上げられた。加えて、同研究会は秘密裁判手続を導入すべき旨の骨子を発表しており⁽⁶⁾、法務省は態度を翻したようにもみえる。

しかし、かかる秘密裁判手続を導入することは、果たして正しいことなのであろうか。また、さまざまな弊害が生じたりはしないのであろうか。

本稿は、かかる秘密裁判手続の問題点等を指摘し、営業秘密に係る刑事訴訟に秘密裁判手続を導入すべきでないことを示すことを目的とするものである。

2. 問題の所在

経済産業省らが上記秘密裁判手続の導入をいう理由は、刑事告訴の活発化である。すなわち、不正競争防止法の営業秘密刑事的保護法制(21 条 1 項等)においては、営業秘密保護のため親告罪とされているところ(同 3 項)、裁判公開の原則を貫いた裁判手続では営業秘密が裁判手続を通じて外部流出するため、刑事告訴が躊躇され、刑事告訴が多くなされず、同項に該当する“加害者”が罰せられないことが問題である、旨をいうのである。よって、刑事裁判の手続を秘密化し、刑事告訴を活発化して、これらの加害者を罰する必要

がある、旨をいうのであろう⁽⁷⁾。

しかしながら、刑事裁判公開の原則は憲法の要請である。憲法 82 条 1 項は、「裁判の対審及び判決は、公開法廷でこれを行ふ。」とあり、また、憲法 37 条 1 項は、「すべて刑事事件においては、被告人は、公平な裁判所の迅速な公開裁判を受ける権利を有する。」とある。よって刑事裁判は民事裁判よりもさらに強い裁判公開の要請が課されているといえる。

このように刑事裁判において、より強く、裁判公開が要請されているのは、冤罪等を防止すべく、ひとえに公正な審理を確保することにある。すなわち、刑事裁判においては、被告人の人権を制限し、身柄を拘束することとなる等の刑罰を科す手続を行うのであるから、より慎重かつ公正な審理を担保する必要があるのである。であるがゆえに、かかる裁判公開の原則を軽々に曲げるわけにはいかないのである。

具体的には、検察官が主張し立証する被疑事実に対して、被告人がどのように反論し、どのような反証を示し、どのように防御するかについて、常に一般の第三者が監視し、かつ、検証できるようにしておかなければならないのである。いふなれば検察官サイドからの攻撃と被告人サイドからの防御の内容は常に第三者が検証できなければならない。とりわけ被告人からの防御の様子がすべて公開されなければ、身柄の拘束等の人権の問題を伴う刑事裁判は公正に行えないのである。

そもそもかかる憲法上の規定はなぜ存在するのであろうか。戦前において言論の弾圧と関係し、少なくない人々が無実の罪で、秘密裁判によって秘密裡に葬り去られた歴史があるからである。その反省という原点を忘れてはならないのである。歴史は繰り返すというが、かかる議論はそういった原点を忘れた議論であるように思えてならない。よって、民事裁判はともかく、刑事裁判は絶対的公開が不可欠であるといわざるをえない。

これに対し、例えば、経済産業省の中原裕彦氏⁽⁸⁾は『裁判をしても、重要な情報を窃取し反省もしていない者は、法廷で重要な情報の中身をすべてしゃべってしまうなどの恐れがあり、起訴されにくい。違法で有責性（責任能力）の高い者ほど、現在の法制度にはのりにくい』⁽⁸⁾と述べ、秘密裁判制度を推し進めようとしている⁽⁸⁾。

しかしながら、ここにはきわめて大きなミスリードがあるといわざるをえない。裁判公開の原則は公正な審理のため、そして、被告人の防御権確保のためにあるのである。この意見は、世論の感情を操作することにより、感情論だけで秘密裁判制度を導入しようとするものであり、政策立案者として適切な説明をしているとは到底いえないのである。

また、この意見で誤っているのは、刑事裁判の場は、はじめから“悪人”が登場するという前提で語られていることである。そうではなかろう。被告人（被疑者）が本当に“悪人”であるかどうかを判断する場が刑事裁判の場なのであって、ここは、本当に『重要な情報を窃取し』たかどうか等を客観的に判断していく場なのである。であるがゆえに公開裁判による慎重な審理が必要不可欠なのである。この意味でも上記意見にはミスリードがある。

加えて、ここに導入しようとしている秘密裁判制度は不正競争防止法 21 条 1 項の営業秘密に関するものであることも考えておかなければならない。すなわち、筆者らはかねがね指摘しているところであるが⁽⁹⁾、同法 21 条 1 項の刑事罰構成要件は日常業務ときわめて近接しているのである（特に同項 3 号）⁽⁹⁾。したがって、多くの冤罪の発生が懸念されたり、日常業務との境界線にある事件の発生も予想されたりするところである。よって、起訴される者は、明らかに処罰性がある者のみではなく、正当業務を行っているにすぎない者や処罰性が不明の者も多く含まれることとなる。したがって、営業秘密に関する刑事裁判においては、より慎重さが求められることとなるのである。この点からみても、完全な公開裁判が必要不可欠である。

さらには、営業秘密、すなわち情報について、知的財産の特性からみても、知的財産の範囲は不明確であり、その境界もあいまいである。よって、営業秘密性なきものと営業秘密との境界についてもきわめて慎重に、かつ、正確に審理されなければならない。した

がって、この営業秘密性の審理についても誰もが検証可能なように公開の場で審理されなければならないのである。

加えて、冤罪の防止の観点からも検討しなければならない。すなわち、近年、冤罪の問題がしばしば話題となった⁽¹⁰⁾。このことからわかるように裁判所も検察も国家権力であり、ことさらに批難するのは妥当でないにしても、これらの国家権力の存在は万能でもなければ常に正しいわけでもなく、その判断に誤りがありうることもまた前提に制度設計をしなければならない。

そして、冤罪が発生した場合、かかる刑事裁判が秘密手続によって行われていたとしたら、この冤罪を発見し、正すことができないのである。すなわち冤罪は、裁判公開の原則が貫かれ、一般の第三者が広く裁判に触れることが可能であってはじめて発見でき、また、正すことができるのである。これに対し、もし、秘密裁判の手続によって行われていたとしたならば、まず、第三者はそこに冤罪があることを知ることはできない。加えて、被告人（被疑者）はそこに冤罪があることを第三者に訴えることができないことにもなる。秘密裁判制度が導入されたならば、裁判手続上の守秘義務に違反し、秘密を外部に開示した場合には、なんらかの（他の）刑事罰（新設されるであろう守秘義務違反罪）に科せられ、加重された刑罰に服さなければならなくなることが予想されるからである⁽¹¹⁾。また弁護士や支援者たちも、同様に、冤罪の内容を第三者に伝えることができないし、マスコミを含めた一般世論に訴えることもできない。また、弁護士や支援者たちもまた冤罪の内容を知ることができない場合もおきうることとなる。これでは被告人の人権は永久に侵害されたままとなり、名誉も回復できないということになってしまう。

秘密裁判導入論者からみれば、営業秘密事件の刑事被告人になる者については、このような人権侵害を甘受しろ、ということなのであろうか。ちなみに、かかる政策を推し進める者たちは、このような冤罪を受ける可能性はほとんどない。なぜならば、彼らは営業秘密を扱わないからである。だからこそ、このような政策を推し進めることに積極的なのだと思われる。一方で、かかる政策によって冤罪の可能性が高まるのは企業の技術者等である。このような企業の技術者たちは、守るべき肝心の知的財産の創出を推進すべき者た

ちである。にもかかわらず、かかる者らの冤罪の危険が増大するということになれば、その萎縮効果により知的財産の創出力は著しく減退し、結果、却って知的財産推進政策は大きく後退する、というマイナスの効果が働くことは避けられない。また、優秀な人材がそのような危険な技術職を敬遠することとなり、わが国の知的財産創出力を著しく後退させることにもなる。これでは本末転倒であり、きわめて愚かなことである。

このように、いくら営業秘密の保護が必要だからといって、営業秘密に係る刑事訴訟に秘密裁判を導入することは、公正な審理、被告人の防御権の確保、冤罪の防止の観点から必要不可欠である。よって、刑事訴訟における秘密裁判の導入は断固避けなければならない。このことをはっきりと指摘しておきたい。

これに対して、経済産業省サイド、審議会サイド、ならびに、審議会が金科玉条のものとして、導入の根拠のひとつとして扱う「知的財産推進計画2010」は、『裁判公開の原則、被告人の防御権の行使に対する制約のおそれや円滑な訴訟手続の確保に配慮しつつ、刑事訴訟手続において営業秘密の内容を保護するための適切な法的措置の在り方について成案を得る』⁽¹²⁾という。また、経済産業省審議会報告書（注4参照）は、『裁判の公開の要請に十分に配慮し、かつ、被告人の防御権の行使に対する制約のおそれや円滑な訴訟手続への支障のおそれが生じることのないようにしつつ、それ自体に極めて重要な価値が認められ得る営業秘密を保護する観点から、営業秘密侵害罪に係る刑事訴訟手続において営業秘密の内容を保護するための法的な措置の在り方について検討する必要があると考えられる』⁽¹³⁾という。しかしながら、これらは大いなる矛盾を含み、また、詭弁を弄しているとしかしいようがない。なぜならば、営業秘密の内容を秘密にすること自体、裁判公開の原則に反するし、また、そのこと自体、被告人の防御権を制限するものであるからである。つまり、正反対のことを同時に述べているわけであり、自己矛盾をきたしているとしかしいようがない文章である。すなわち、秘密保持と裁判公開は完全に正反対、表裏一体、0か1か、白か黒かであり、二律背反である。よって、これらの両立はありえず、結局は、秘密保持を導入すること自体、裁判公開の原則を無視し、被告人の防御権を奪うことになっているのである。この点、現実を見誤らないようにしなければな

らないということを強く指摘しておきたいところである。

3. 経済産業省の素案とこれに対するコメント

では、経済産業省が掲げている具体案についてそれぞれ問題点を指摘したい。

(1) 秘匿決定の措置

まず、経済産業省は、いわゆる「秘匿決定」なるものの制度化を提案している。すなわち、同省は、『裁判所は、被害者等の申出に応じて、営業秘密の内容を公開の法廷で明らかにしない旨の決定（秘匿決定）をすることができるものとする』⁽¹⁴⁾、『裁判所は、秘匿決定をした場合には、営業秘密の内容を特定させることとなる事項につき、呼称等の定めを行うことができるものとする』⁽¹⁴⁾といったことを導入したいようである。また、平成21年法改正前の審議会においても、同省は、当該案を提唱している⁽¹⁵⁾⁽¹⁶⁾。

同省によれば、刑事訴訟法290条の2が定める被害者特定事項（被害者の氏名・住所等）の秘匿決定規定を意識しているようである⁽¹⁷⁾。すなわち、同規定は、裁判所は、いわゆる所定の性犯罪等の被害者について被害者特定事項を公開の法廷で明らかにしない旨の決定をすることができる旨を規定している。これは、裁判公開の原則からすれば例外にあたるもとれる。そして、かかる規定は犯罪被害者の被害者等の名誉又は社会生活の平穏が害されないようにし、被害者を保護するために存在することが理解される。

また、刑事訴訟法規則196条の4では、被害者特定事項に係る名称に代わる呼称を定めることができる旨を定めている。すなわち、犯罪被害者の氏名のかわりに「被害者A」などと呼ぶことを想定した規定だと思われる。したがって、営業秘密についてもこれに倣って公開の場では営業秘密の内容は一切公開せず、「営業秘密A」などと呼ぶことにしたいのであろう⁽¹⁷⁾。

しかしながら、営業秘密について、果たして、これと同様に考えてもよいのであろうか。また、同様に考えることができるのであろうか。

不正競争防止法21条1項各号が定める営業秘密の刑事罰規定は当然のことながら、その対象は営業秘密に限られる。そして不正競争防止法における営業秘密は同法2条6項で明文をもって定義されており、秘密管理性、有用性、非公知性の三要件を充足しなければならないことは当然のことである。したがって、営業

秘密性は、不正競争防止法 21 条 1 項各号の刑事罰を科す上で立証されなければならない重要な要件であることが理解される。

逆にいえば、かかる営業秘密性の要件を満たさない情報であるならば、同条 1 項各号の刑事罰とは関係なく、保有者以外の者もまったく自由に使用等できるのは当然のことである。であるがゆえに、かかる営業秘密性の有無の認定ということはきわめて重要な手続である。

そうすると、検察官が対象情報を特定し、これの営業秘密性を主張・立証するのに対し、被告人がこれに反論し、また営業秘密性なきことを主張・立証する過程というのは、当該刑事訴訟においてきわめて重要なプロセスであり、営業秘密に係る刑事訴訟の中心部分の 1 つになると思われる。現に民事に係る営業秘密関連訴訟においては、営業秘密性がしばしば争点の中心となり、この主張・立証の応酬が激しく行われるのが通例である。その結果、営業秘密性なしと判断される場合も少なくない。

で、あるならば、この営業秘密性の主張・立証（攻撃）ならびに被告人の防御の過程こそ、裁判公開の原則に基づき一般に公開し、一般国民が検証できるようにしておかなければならないのである。逆にいえば、営業秘密の内容を秘密にする、ということは、刑事罰構成要件のうち、きわめて重要な構成要件である営業秘密性の認定を密室で行うということに帰してしまふ。となると、いくら、被告人が営業秘密性を争い、営業秘密性を否定し、営業秘密性がないことを主張・立証しても、それは外部へは一切現われないこととなり、誤った営業秘密性の認定があったとしても、第三者は一切うかがい知ることができない、ということになる。これでは営業秘密性について公正な審理ができないばかりか冤罪の温床となるといわざるをえない。

営業秘密性は刑事罰構成要件である。そして、その営業秘密性は、検察官や営業秘密の保有者が営業秘密であると主張すれば当然に営業秘密である、ということにはならず、営業秘密性は被告人に防御権を行使させたうえで確定するものである。ゆえに、その防御権行使を非公開の場で行ってはならないのである。

すなわち、裁判公開の原則とは、このような攻撃・防御の過程を公開し、攻撃・防御の内容を第三者が検証可能にしておくことに意義があるのであるから、営業秘密の内容を秘密にするということは、そのこと自

体、被告人の防御権の侵害になるといわざるをえない。裁判公開の原則とは、単に手錠・腰縄をつけた被告人を公衆の面前で晒し者にするという意味ではないのである。

これに対して、上記、刑事訴訟法 290 条の 2 の秘匿措置の被害者特定事項というものは、刑事罰の構成要件そのものではない。すなわち、たとえ、被害者が匿名であったり、被害者が氏名不詳であったとしても、何人かに対して加害行為があったことが間違いなければ、刑事罰の構成要件を充足しよう。よって、この被害者特定事項については、検察側からの攻撃の対象や被告人の防御の対象となる可能性はきわめて少ないのである。

このように考えると、刑事訴訟法 290 条の 2 にいう被害者特定事項と営業秘密とを同列に考え、刑事訴訟法 290 条の 2 や刑事訴訟法施行規則 196 条の 4 などと同様の規定を営業秘密にも導入しようとすることは誤りであり、適切でない。憲法の定める裁判公開の原則に違反するといわなければならない。

加えて、仮に上述の規定が導入され、営業秘密の内容を「営業秘密 A」と呼称することが定められ、その内容を述べてはならない旨が定められたとする。すると、その営業秘密の使用や開示、複製行為を行っていないことの主張・立証、すなわち防御にも支障をきたすと思われる。すなわち、例えば、自らが使用・開示等している技術情報（情報 B）が営業秘密 A とは異なるものであることを立証しても、営業秘密 A は公開されないものであるから、その差異を第三者はうかがい知ることができない。このような状況下で裁判所が A と B が同一であると認定しても、それを第三者は検証できないのである。この点でも被告人の防御権の侵害が発生しよう。さらには、営業秘密 A と情報 B が明らかに異なる情報であっても、情報 B から営業秘密 A が連想可能な場合も出現する可能性もあり、かかる場合は、情報 B についての開示や使用の立証（すなわち、A を開示・使用していないことの立証）が公開の場で行えない可能性も出てくる。これでは被告人は何も防御できなくなってしまうのであり、結局、訴訟の大半が秘密にて行われることになってしまう。これでは、裁判公開の原則の蹂躪であり、到底認められるものではない。

ちなみに、営業秘密等に関するこれまでの民事裁判をしてみると、例えば、不正競争防止法の事件ではな

いが競業避止義務の事件におけるヤマダ電機事件⁽¹⁸⁾では、秘密性に疑義があると考えられるもの、例えば、『売場の要所に本部に直結したカメラを設置して店舗状況をモニターするなどの店舗管理に関するノウハウ』などについて原告は『固有の知識及び秘密』性を主張している⁽¹⁸⁾。これに対し、被告は、『原告の本社が店舗状況をカメラで監視していることも広く知られた事実であって、むしろ、このシステムは店舗の従業員を管理統制することを目的とする』などと反論している⁽¹⁸⁾。一方で、「アナスタシアアイプロウトリートメント技術」営業秘密事件⁽¹⁹⁾においては、対象の営業秘密性について、地裁と高裁で判断が異なっており、それだけ微妙なものだったりするのである⁽¹⁹⁾。もし、営業秘密についての秘密裁判手続が導入されれば、これらの明らかに営業秘密性なきものや、微妙なものについても、第三者の目に触れずに、また、第三者が検証することができずに営業秘密性が認定されてしまうこととなる。つまり、保有者や検察が営業秘密であると主張するからといって当然に営業秘密ではないのである。にもかかわらず、これを関係者以外には非公開で営業秘密性を認定してしまうのは、明らかに被告人の防御権の侵害であり、剥奪である。

以上のことから、かかる秘匿措置については、裁判公開の原則に反し、被告人の防御権の侵害になることは明らかであるから、これを導入することは到底認められるべきではない。また、これを、『裁判公開』に『配慮』⁽¹²⁾⁽¹³⁾などというのはまったくもって正しくない。そして、『防御権の行使に対する制約のおそれ』に『配慮』⁽¹²⁾または『生じることのないようにしつつ』⁽¹³⁾というフレーズと裁判における営業秘密非公開は両立せず、まさに矛盾があるのである。このことを強く指摘しておきたい。

(2) 期日外証人尋問

次に、経済産業省は期日外証人尋問等を導入したい旨をいう。すなわち、同省は、『秘匿決定がなされた場合において、一定の要件が認められるときは、公判期日外において証人等の尋問及び被告人質問を行うことができるものとする』⁽¹⁴⁾を導入したいようである。また、平成21年法改正前の審議会でも提唱しているのは同様である⁽¹⁵⁾⁽¹⁶⁾。ここでは上記の秘匿決定自体、問題があるため論じるにも値しないともいえるが、こちらも検討を加えたい。

かかる期日外証人尋問については、同省は、刑事訴

訟法158条を意識しているのだと思われる⁽²⁰⁾。すなわち、同条は、「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。」とある。これは、裁判所法廷等における、外部からの圧力等の理由により、正しい証言が行われぬ可能性がある者について、正しい証言を引き出すべく、証言を期日外に他の場所で行うものである。

しかしながら、最大の疑問であるが、証人尋問等を期日外に行ったところで、その証人尋問の尋問結果は公開法廷でオープンになる。また、記録の閲覧等もできるのではないと思われる。したがって、結局、その尋問結果を公開の法廷で使用すれば、何ら期日外の意味はない。よって、この期日外証人尋問については、上記(1)の秘匿措置とセットでなければ意味がないと思われる。よって、筆者が述べたとおり、上記(1)の秘匿措置の導入がありえないのであるから、かかる期日外証人尋問の導入は意味がなく、結果、同案の導入は行われるべきでないと考える。

とはいえ、秘匿措置の問題があってもなおかつこの制度を導入すべきとの論者があるかもしれない。しかしながら、この点、法務省は『刑事訴訟法第281条の規定による期日外尋問については、公判廷を開くことを回避する目的でこれを行う場合には、刑事訴訟の基本原則の一つである裁判の公開原則をせん脱することになることから、そのような利用は許されないとするのが一般的である。』⁽²¹⁾といい、営業秘密の秘匿目的の期日外証人尋問の制度化を否定する。まったくその通りである。

すなわち、通常の期日外証人尋問の使われ方はあくまで尋問内容はすべてオープンにすることが前提であり、正しい証言を引き出すために、別の場所で行うのである。したがって、“生中継”か“記録の再現”かの相違はあるが、裁判内容は全部公開されることになり、裁判公開の原則には反していないと評価されよう。この点、営業秘密の秘匿目的の期日外証人尋問により、営業秘密を秘匿化しようとするとはまったく意味合いが異なるのである。

また、裁判公開の原則といいながら、秘匿目的で期日外証人尋問が使える、とするならば、憲法37条や同82条はまったく有名無実なものとなり、憲法の理念は

なし崩しとなろう。これは到底許されるものではない。いくなれば脱法行為を認めよ、ということである。それはいくらなんでもおかしなことである。よって、秘匿目的で期日外証人尋問を使えるようにすることは明らかに憲法違反であるといわざるをえない。

ゆえに、以上の観点から、期日外証人尋問を営業秘密の秘匿目的で使うことは許されないといわざるをえない。

(3) 傍聴人制限措置・傍聴人の秘密保持

経済産業省によれば、傍聴人制限措置や傍聴人の秘密保持を実施する案も検討しているという⁽²²⁾。すなわち、同省は、①『傍聴自体は認めつつ』、所定の『傍聴人については、入廷を禁じるあるいは事前に包括的な退廷を命ずることが考えられる』⁽²²⁾、②『傍聴人が不在の状況が不当に作出されることを制度的に防止するために、選定された弁護士又は公証人に傍聴させることも考えられる』⁽²²⁾、③『傍聴人制限措置のほか、より一般に、傍聴に際して、傍聴で知り得た秘密を漏らさない旨の守秘義務を負うことを条件とすることが考えられる。また、かかる義務違反に対しては司法秩序維持等の観点から一定の制裁を置くことが考えられる。』⁽²²⁾、などとしている。

しかしながら、この案についても、憲法に違反せず被告人の防御権を保障している、とは到底いえない。

順序は逆になるが、まず③から検討するが、かかる③はおおよそ裁判公開の原則とはいえないものである。すなわち、傍聴人をも巻き込んだ秘密裁判にすぎず、かかる案を裁判公開であるとするのはあきれるとしかいいようがない。すなわち、一見、傍聴人を入れ、裁判公開の原則に配慮しているように見せても、結局その傍聴人は強力に守秘義務が課せられるのであるから、おおよそ公開しているとは評価できない。秘密保持と裁判公開という二律背反の中で、結局、秘密裁判を行っているにすぎないのである。

次に、当該③について、実際に公正な裁判が実現できるか、被告人の防御権を保障し冤罪防止がなるか、という観点から考えてみる。しかし、このような観点から考えても、上記制度はおおよそ妥当な制度であるとはいえない。すなわち、まず、高度の守秘義務を負う傍聴に応募して参加する者はきわめて限定されることが予想される。すなわち、コンタミネーションの問題もあるし、知ったことを一切他人に話すことを禁じられることは精神的に大きな負担となる。そのような中

で万が一漏洩の疑いをかけられたら（現実には他人に話していなくとも）、刑事罰の嫌疑がかけられるのであるから、そのような危険な場所に出向こうとする一般人はきわめて限定されよう。よって、傍聴の制度が有名無実となるのである。

次に、そのような刑事罰による高度の守秘義務をもった傍聴人がもしあったとして、そのような傍聴人が裁判の不公正さを発見したとする。しかしながら、彼は自由な言論活動をもってかかる裁判の不公正さを他へ訴えることはできないのである。したがって、いくら不公正な裁判があり、いくらそのことを傍聴人が知っても世の人々はそのことを知ることはできない。これでは不公正な裁判があっても、世論によってその矯正をする作用が期待できないことになってしまう。

一方で、この制度をもし導入したならば、裁判を傍聴した結果、裁判内容に問題があると考えた傍聴人は、秘密保持を条件とした、制度化された何らかの不服申立機関に願い出て裁判の不公正さを訴え出ることになるであろう。しかしながら、仮にそういった機関が存在しても、あくまで秘密保持が前提であり、外部への公表が（刑事罰を担保として）禁じられている状態はかわらない。となると、かかる不服申立機関は外部からの監視が一切入らないわけであるから、おそらくそのような裁判の適正化へ向けては働かないと思われる。多くの場合そのような不服はもみ消されると思われる。またそのような不服をとりあげて問題にするほうがなにかと煩雑であるため、通常、不服が出て採り上げられずに対象となる裁判の結果が見直されることはないと思われる。往々にして、もみ消される途をたどるのが常ではなからうか。

近年、取調べ手続の可視化がしばしばいわれる。この可視化については賛否両論あるのは承知しているが、少なくとも可視化を是とするのは、そういった外部の目が入ることによって手続の適正化が期待できるからである。逆に外部の目の入らないところでは問題が生じていることを内部の人間の幾人かが認識していても改められない場合が多いのが歴史から学ばれるところである。そのように考えるならば、やはり刑事裁判は絶対的に公開されなければ適正化は難しく、また、その公開は必要であると考えられる。ゆえに、③でいうような傍聴人に守秘義務を課すという方策はおおよそ妥当なものではない。採用すべきでないといえよう。

次に、①の『傍聴自体は認めつつ』、所定の『傍聴人については、入廷を禁じあるいは事前に包括的な退廷を命ずることが考えられる』⁽²²⁾や②の『傍聴人が不在の状況が不当に作出されることを制度的に防止するために、選定された弁護士又は公証人に傍聴させることも考えられる』⁽²²⁾であるが、これらの案では、傍聴人を傍聴される側、すなわち国家権力の側で、傍聴する人間を恣意的に選別することが可能となることになる。そうすると、ここでも、公正な裁判を実現することは不可能である。すなわち、国家権力にとって、都合のよい人物ばかりを傍聴させればよいわけであり、不都合な人物を傍聴からはずせば、いくらでも権力側の意図に沿った裁判（不公正な裁判）を行うことは可能となってしまう。

性善説にたてば、そのようなことはなく、人間は常に良心にしたがった行動をし、不公正な裁判は行われない、というのかもしれない。しかしながら、必ずしもそうはならないのは、歴史が示すとおりである。すなわち、このような形で選ばれた傍聴人は自らの不利益をかえりみず不正を許さない、ということはない。すなわち、上記は理想論にすぎず、現実にはありえないのである。

よって、このような傍聴人制限措置・傍聴人の秘密保持では、裁判公開の原則を果たしたことにならず、また、現実の防御権の保障、公正な裁判の実現という観点からみても、この制度は認められない、といわざるをえないのである。

(4) 公開停止

次に営業秘密に係る刑事裁判の公開停止について述べたい。

経済産業省は、憲法 82 条 2 項本文の公開停止を規定した法文の直接適用を営業秘密の刑事裁判に導入できる旨を明文化した法律を導入したい旨をいう⁽¹⁵⁾⁽¹⁶⁾。同項本文は、「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。」とするため、これを根拠に営業秘密の刑事裁判を公開しないということを行いたいようである。

経済産業省は次のようにいう。すなわち、『憲法第 82 条第 2 項本文に定める公の秩序を害する虞とは、裁判の公正さと国民の裁判への信頼を損なう高度の蓋然性が認められる場合であり』⁽²³⁾、『営業秘密侵害罪について、保護法益たる営業秘密が、当該刑事訴訟手続の

過程で更に侵害されてしまう状況は、裁判の公正さと国民の裁判への信頼を損なうものと考えられる。』⁽²³⁾というのである。つまり彼らは、営業秘密が公開されてしまうような裁判では国民の信頼を損なう、というのであろう。

しかしながら、これは、完全に逆のことをいっており、誤りである。そして、ここには論理のすりかえがあるといわざるをえない。裁判を公開し、審理内容を明らかにするからこそ、裁判の公正さと国民の裁判への信頼を保つことができるのである。この営業秘密についての審理を秘密にしてしまえば、裁判の公正さはゆらぐのであり、結果その裁判についての信頼はなくなってしまうことに帰する。経済産業省の主張は完全に誤りである。

確かに、民事訴訟においては、積極的に推奨するわけではないが、一定限度で秘密手続はやむをえない部分はあると思われる。すなわち、営業秘密侵害行為の停止や損害賠償を求めるうえで、訴訟手続において営業秘密の流出があれば、訴訟そのものを提起しにくい。これは、営業秘密保有者の救済を妨げ、営業上、あるいは、財産上、本来あるべき状態への回復を妨げ、営業秘密保有者の権利を縮減している、という議論はたしかに成り立つ。

しかしながら、刑事裁判は、営業秘密保有者の権利のために行われるものではなかろう。刑事裁判は刑罰による威嚇によって法益を守るためのものであり、性質が異なる。ゆえに民事裁判における議論をそのまま転用することはできない。また、意図しない営業秘密流出を防止するために、親告罪としているのである。よって、裁判公開原則を貫いても、被疑者が刑事裁判で裁かれないことへの不満という私的感情を除けば、営業秘密保有者に不利益を与えるということはない。

また、民事訴訟においては、一部裁判手続の非公開が導入されているのは事実である⁽²⁴⁾。ということは、外部の目が入らない分、裁判の公正さを犠牲にしている面があろう。しかしながら、民事訴訟においては、そのために失われる公正さも、ある程度甘受できる程度である。ここで行われているのは当事者間の紛争の解決であり、身柄の拘束や強制的な労役を科すことなどは行われず、裁判結果が万が一誤りであったとしても苦役による人権侵害の発生という問題はないからである。せいぜい誤った差し止め認容や誤った金銭の授受による経済的不利益の程度にとどまる。であるがゆ

えに、営業秘密の外部への公開が公正な裁判の実現よりもより公序良俗を害するのだ、とする理論はある程度は成り立つのかもしれない。

これに対して、刑事訴訟は誤ることが許されない。苦役等による人権侵害が発生するからである。よって、人権の保障のため、裁判手続の公開がより求められるのは、これまで理解されてきたとおりである。これに対して、刑事裁判では営業秘密の公開がされるものの、これは親告罪（21条3項）とすることで調整可能なので被害者に不利益はないのである。このことから考えると、裁判手続の秘密化により、公正な裁判を期待できなくすることこそが公序良俗を害するのであって、裁判公開の原則は、営業秘密の秘匿継続よりも優先されるべきなのである。

もうひとつ付け加えるならば、営業秘密の公開で犠牲となるのは、いわゆる私有財産（的利益）にすぎないのに対し、営業秘密の非公開の徹底で犠牲となるのは人権である。人権と私有財産を比較考量した場合、やはり、人権が優先するといわざるをえない。もっとも、知的財産という私有財産も価値が大きい場合もあり大事ではあるが、人権と比較してみた場合、やはり、人権のほうを優先すべきであろう。この比較検討を行った場合、やはり、営業秘密を非公開とし、公正な裁判に反する事態を招くほうが、公序良俗を害するといわざるをえない。

以上のように考えると、経済産業省がいう、『当該刑事訴訟手続の過程で更に侵害されてしまう状況は、裁判の公正さと国民の裁判への信頼を損なう』⁽²³⁾との論のほうが誤りなのであって、当該刑事訴訟手続の過程を秘密にすることによって、不透明な裁判の温床となり、裁判の公正さと国民の裁判への信頼を損ない、こちらのほうが公序良俗を害するのである。よって、経済産業省の主張は完全に誤りであり、逆である。このような論理のすりかえにより、違憲の疑いがある誤った法を導入すべきではない。

4. その他の案

加えて、この経済産業省の方向性に賛同する他の論についても論評したい。

日本経済新聞記事は、『安念潤司・中央大学法科大学院教授は「やむを得ず公開停止しても、裁判手続を録画する、守秘義務を負った法律家に傍聴させるなど、被告人の権利を守る代替手段がないか検討した

い』と提案する』⁽²⁵⁾という。

しかし、この考え方も妥当な考え方ではない。『裁判手続き』の『録画』物をどのように取り扱うのかが不明であるが、いずれにせよ、録画したものを公開しないのであればそれは秘密裁判にすぎないし、また、『守秘義務を負った法律家に傍聴』というのは、前述したことと同様に、その法律家を含めた秘密裁判、なのであって、それは裁判公開の原則に即しておらず、憲法違反であることは明白である。同記事の正確性の問題もあるが、実務法曹を育てる部署にある憲法教員であると思われる同氏が、このように堂々とした違憲立法を推奨する意見を述べることはきわめて疑問に感じる。そして、彼が委員である、このような違憲立法を目指す審議会⁽⁴⁾でまったくその流れに反対すらしめないのはいかがなものかと思わざるをえない。

また、この考え方の問題点は、法律家（専門家）ならば問題は起こさないだろう、という誤った根拠を前提としている点である。たしかに、守秘義務もなく、ニュートラルな立場から発言できる法律家（専門家）であれば、比較的正確な意見を多く出でてこよう。しかしながら、守秘義務があり、いろいろと制度的制約を課せられ、社会的制約があるような傍聴者が、もし、裁判の誤りを正そうとするならば、そこには多大な労力が発生する。それは、その傍聴委員に任命した者等との政治的關係もあろう。そうすると、このような“専門家”は多少の問題点ならば目をつぶろう、というインセンティブがはたらくのである。

また、逆にそういった選ぶ側も、おそらく国家権力側の人間が選ぶのであろうから、当該裁判の問題点を明らかにしないような人物を常に選ぶであろう。そうすると、彼に裁判の公正さを求めることはきわめて難しい。むしろ公正さの大義名分のように彼は使われて、結局、不公正な裁判を行うことのお墨付きを与えることになってしまう。

また、国家権力から選任される“専門家”が正しい結論を導くというのであれば、審議会は常に議論活発で立法に対してチェック機能が働く、ということになる。しかし、そうはなっていないことは昨今の審議会から理解できるであろう。例えば営業秘密刑事的法制の問題点はあちこちで指摘されている。しかしながら、そのようなことを唱える委員は今の審議会にはいないのは議事録等のみで理解できるとおりである。となると、国家側から委任された“専門家”は必ずしも

機能しない、ということ自ら証明しているといえよう。

以上のことからすれば、このような安念氏の代案等も、営業秘密刑事訴訟の秘密化を認める根拠にはならず、これが憲法に合致しているとは到底いえない。よって、かかる案も採用できず、営業秘密に係る刑事訴訟手続も絶対的公開しかありえないのである。

5. 私見

ここまで、経済産業省の案に対する反対論を中心に述べてきたが、以下に私見を述べたい。

(1) 結論

筆者は、上述のとおり、たとえ営業秘密を取り扱う刑事訴訟であっても、裁判の絶対的公開を貫くべきであると考え。よって、営業秘密の内容を秘匿する刑事訴訟手続を導入することには反対である。また、導入は妥当でないと考える。

加えて、かかる訴訟手続を導入することは、憲法37条1項や82条に明白に違反し、違憲であると断ぜざるをえない。かかる違憲立法ははっきり禁止すべきであると考え。

(2) 本問題の性質

この問題の本質として、刑事裁判における絶対的公開の要請と、営業秘密の裁判手続における秘匿の要請とが真っ向から対立する、ということがある。

そして、これらの対立には妥協点や中間点は存在しないと思われる。黒か白か、0か1か、どちらかを容れて、どちらかを犠牲にするしかない。これに対し、導入論者たちは、裁判公開の原則を維持している旨を述べるが、誤りである。営業秘密性は法21条1項の刑事罰構成要件の1つであるため（同項、同法2条6項）、これについての審理の状況、攻撃・防御の状況は絶対的に公開しなければならないのである。この営業秘密性の審理等を秘すということは、どんなに他を公開していても、裁判公開の原則に反していると断ぜざるをえない。よって、憲法に違反し、ひいては、被告人の防御権を侵害し、公正な裁判の実現に反するため、この秘密裁判制度を導入することは許されないとわざるをえない。

(3) 刑事罰の存在意義と威嚇効果

このように述べると、筆者は営業秘密の保護に消極的なのか、という批判を浴びそうであるが、そうではない。そして、この点について考えていくためには、

まず、刑事罰規定の意義を考えなければなるまい。

営業秘密の刑事罰規定とは、刑罰の威嚇によって、営業秘密の不正な使用・開示を防ぎ、営業秘密による財産的価値と公正な競争秩序という法益を守ろうとするものであると解される。したがって、刑罰を規定することによって威嚇効果が発生しさえすれば、法の目的は達成されるはずである。筆者は、刑事罰規定の導入によって、十分に威嚇効果は存在していると考え。よって、これに対して刑事告訴を積極化させる政策は必ずしも必要ないと考えるところである。

犯罪抑止の立場から考えるならば、犯罪を行おうとする者（犯罪企図者）は、「被害者企業は秘密の流出防止の見地から刑事告訴をしないだろうから、犯罪行為を行っても大丈夫である」などと考えるであろうか。筆者にはそうは思えない。刑事告訴がされるかどうかは、犯罪企図者にはまったくわからないのである。普段紛争を好まない営業秘密保有者であっても犯罪企図者からみれば自らに対してだけは執拗に攻撃してくるかもしれない。刑事告訴される可能性は自らの気持として捨てきれないであろう。よって、刑事罰規定の存在を知る者は、たとえそれが親告罪であっても、営業秘密保有者からは告訴しにくいものであっても、刑事罰規定の存在さえあれば、十分な威嚇効果となり、その威嚇の度合は現実の告訴の有無によってはかわらないものと解される。現に、性犯罪において一定の割合では示談による告訴取り下げによって前科もなく不起訴にて解決していると推測されるが⁽²⁶⁾、だからといって性犯罪の刑事罰規定が無意味であるとはいえない。充分抑止力はあるのである。

このように考えると、あえて告訴奨励策（告訴普及策）なるものを採用する必要はまったくないのではなからうか。すなわち、刑事罰規定は存在することによって意義があるのであって、裁判公開の原則、ひいては被告人の人権まで犠牲にして、告訴奨励策（告訴普及策）をとる意義はないと、筆者は考えるところである。

(4) 民事的規定の活用を

この秘密裁判制度という刑事告訴普及策の導入がいわゆるのは、いくつかの理由があると思われる。すなわち、被害企業が被疑者の処罰よりも営業秘密の秘密状態を守ることを選択し、刑事告訴しなかった場合に、被疑者が逃げ得た感情を覚え、応報感情が満たされないからであろう⁽²⁷⁾。

しかしながら、かかる場合であっても、被害者として救済を求めたい場合、民事裁判によって解決する方法はあるのではないか。すなわち、民事訴訟においては、閲覧制限等や秘密保持命令の手続等が用意されているのであるから、訴訟の提起に障害はなく、一定の秘密の枠内で金銭的な救済措置等を受けることが可能である。よって民事的規定によって対応できるのではないか。民事的規定によって高額の損害賠償請求を受け、その支払いが発生するとなれば、充分それは“報い”なのであり、その“報い”は次の犯罪予備軍の者にも抑止効果を与えられ、それにて、一定の犯罪抑止の役割を果たせられるのである。

(5) 刑事罰は犯罪の確率を減らすものであるにすぎない。そして、刑事告訴奨励策は犯罪の確率すら減らさない。

また、刑事罰規定の意義を再考するに、刑事罰規定とは、刑罰による威嚇によって犯罪の抑止をするものであるが、いくら殺人罪の最高刑が死刑であっても、殺人を犯す者があるように、結局は、犯罪発生の確率を下げるにすぎないものと思われる。

であるがゆえに、今回の刑事告訴普及策としての秘密裁判制度を採用し、刑事告訴が盛んになったとしても、それは技術者たちへの萎縮効果だけを与え、技術開発の妨げとなり、却って知的財産創出を妨げることとなる反面、肝心の犯罪発生の確率を直接下げるとは到底思えないのである。

思うに、営業秘密やその他知的財産を扱う関係者、とりわけ企業の従業員たちは、民事的制裁を負うだけでも十分な威嚇となる。膨大な損害賠償を払わなければならないだけでも脅威であり、大きな抑止効果となっている。また、企業の従業員においては懲戒解雇、いや懲戒処分にならなくとも、依願退職に追い込まれるだけでも脅威なのであり、これも犯罪発生の抑止効果となっている。それに加えて刑事罰規定が存在すれば、およそ10年の刑としなくとも、5年の懲役でもあれば、相当な抑止効果があると思われるのである。そして、その抑止効果は、懲役5年以上についてはそれ以上刑罰を重くしても、また、刑事告訴が盛んになっても、大してかわらないと思われるのである。

これに対して、犯罪を確信的に行う者にとっては、そういった威嚇効果にも構わず犯罪を行うので、犯罪発生件数はゼロにはならない。したがって、刑事罰の最高刑をこれ以上引き上げても、また、刑事告訴が増

加して営業秘密の刑事裁判が増加しても、犯罪発生件数がゼロになったり、犯罪発生確率が劇的に下がったりするということはないものと思われる。すなわち、その行為が刑事罰として規定されれば一定確率の犯罪の抑止効果は発生・存在するが、その行為に対して実際に刑事告訴されるかどうかについてはあまり抑止効果には関係がないものと思われる。

小括すると、刑事告訴奨励政策としての秘密裁判制度は、営業秘密の保護には直結せず、営業秘密の飛躍的な保護にはつながらない、ということがいえる。

このように考えると、秘密裁判を採用し、冤罪の発生等というリスクを冒してまで、刑事告訴を奨励する必要はないのではないかと思われるのである。ゆえに、本施策はとりやめるべきであると考えるのである。

(6) 冤罪防止の絶対的必要性

上述したように、告訴奨励策は犯罪抑止に対して懐疑的である旨を述べた。

これに対し、冤罪防止は絶対的に必要であり、たとえ1人の冤罪も出してはいけないと思うのである。

知的財産の保護が重要であることは論をまたない。この点は筆者も同様である。

しかしながら、知的財産の保護のためには相当数の冤罪者が出ることはやむをえないという議論には筆者は与しない。人が幸せになるために知的財産はあるのであって、知的財産法制の究極の目的は人類の幸せであろう。また、ひいていえば知的財産の創作者の幸せも特に目指さなければならない。その前提においては、冤罪という人権侵害が起きることは、たとえそれが少数であっても防がなければならないのである。

そうすると、かかる冤罪防止のためには、裁判の絶対的公開は残しておかななければならないのである。

冤罪事件は決してレアケースではない。知的財産法の事件ではないが、足利事件⁽¹⁰⁾において無期懲役の刑を受けていた受刑者が再審にて無罪となったり、厚生労働省郵便料金事件⁽¹⁰⁾において厚生労働省の官僚が冤罪で起訴されたが無罪判決を受けたりするなどの事件は記憶に新しい。このような事件をみていると、冤罪事件は決してレアケースではなく、裁判所や検察官は必ずしも正しいとは限らず、こういった冤罪を防止する取り組みが必要であることがわかる。そのためには、裁判公開の原則を貫き、国民によって刑事裁判をしっかりと監視させることがその第一歩であるとも

に、必要不可欠なのである。

この点、我々が考えなければならないのは、冤罪が明るみになるのは、裁判が絶対的に公開されているからであるということである。このことを忘れてはならない。もし、かかる営業秘密刑事裁判の秘密化が行われるならば、少なくとも、営業秘密性の認定に関する冤罪は表に出なくなってしまう。そして、被告人本人あるいは第三者が冤罪をいくら晴らそうとしても、裁判所や検察は営業秘密の開示に応じないため、永久に冤罪は晴れないこととなる。ちなみに、上記、足利事件や厚生労働省官僚事件は幸いにして裁判公開の原則が貫かれているからこそ明るみになったのだと考えられる。裁判が一部でも非公開だと、少なくともその部分の冤罪は永久に明るみにならない可能性が高い。これはとても恐ろしいことではないだろうか。

このように考えると、当然のことながら、冤罪防止の観点から、裁判公開の原則は絶対的に残しておかなければならない。このことは肝に銘じておく必要があるのである。

(7) 営業秘密に係る刑事訴訟の被告人となる者

上記のようなことを述べると、被告人の人権ばかりを擁護し、被害者たる営業秘密保有者の利益をないがしろにしている、との批判が起きそうである。しかしながら、被告人が真に刑罰を科すに足りるかどうかわ、いかえれば“悪人”であるかどうか、それを決定するのが刑事訴訟なのである。だからこそ慎重な審理が求められるのであって、はじめから“悪人”と決まっている者が必ず法廷に登場する、というものではない。

また、営業秘密に係る刑事訴訟の被告人となる者は、特に、違法性の高い者のみとは限らない、ということここを指摘したい。すなわち、筆者がたびたび批判しているのが、不正競争防止法平成 21 年法改正であるが、ここでは、不正開示や不正使用を伴わなくとも複製をするのみで刑事罰構成要件を充足するような制度へと改正になっている⁽²⁸⁾。このことから、いわゆる刑事罰構成要件と日常業務がきわめて近接していること、そして、時にはこれらが切り分け不全を起こす可能性があることを指摘せざるをえない。

そうすると、営業秘密に係る刑事訴訟の被告人の中に相当数の無実の罪を着せられた者、すなわち、冤罪を科された者が今後多く含まれてくると思われるのである。そして、このような明らかに無実の者に加え、

グレーゾンの状態で起訴される者も相当数出てくると予想されるのである。いわば、営業秘密の刑事訴訟は、これから、かなりの数の“善人”までもが起訴されることが考えられるのである。

加えて、不正競争防止法における営業秘密の要件は、知的財産であり、その外延が不明確であるだけでなく、特許権のようなクレームもなく、公示もされないため、善良な日常業務を行っているにすぎない者と、刑事罰構成要件に真に該当し違法性ある者とは、きわめて慎重に切り分ける必要があるのである。

このような背景を持つ営業秘密の刑事訴訟であるから、慎重な審理の要請はきわめて強く存在する。そうになると、かかる刑事裁判の絶対的公開というのは必ず行い、常に第三者の目を入れるということが必要不可欠であると考えるのである。

このような特質からみても、営業秘密に関する刑事訴訟に秘密裁判を導入すべきではないのである。

(8) 秘密裁判制度は却って知的財産保護に反し、知的財産創出の妨げとなる。

また、刑事裁判の秘密化は却って知的財産保護に反することを指摘したい。すなわち、秘密化は、今後、知的財産の創出面において、大いなる妨げになるといわざるをえないのである。

先に述べたとおり、不正競争防止法平成 21 年法改正により、不正競争防止法 21 条 1 項 3 号によれば、保有者から示された営業秘密を複製するだけで刑事罰構成要件を満たしうることとなってしまう⁽²⁸⁾。すなわち、不正競争防止法の営業秘密保護規定における刑事罰構成要件は技術者らの日常にまで食い込んでいるのである⁽²⁸⁾。

よって、これに秘密裁判制度が加われば、冤罪の発見もできないため、“善良”な技術者らが、秘密裡に刑事罰によって処罰されることにより、抹殺され、葬り去られるといった事態が起きることとなる。

企業の技術者等がこのような事態を防ごうとするならば、日々きわめて従順に生活するしかない。すなわち、企業の利用者等、すなわち、営業秘密の保有者にひたすら従順に生活し、思い切ったことは行わない、言われたことだけを実行する、といった、いわゆる“サラリーマン化”した人生が求められることとなる。まさにこれが、不正競争防止法平成 21 年改正後の法 21 条 1 項 3 号やかかる秘密裁判制度による「萎縮効果」であり、日常生活と刑事罰構成要件が接近し、か

つ、その刑事裁判が秘密で行われることとなれば、この萎縮効果は非常に大きなものとなる。通常の業務を行っていても秘密裡に刑事罰が科されるおそれが出てくるからである。

逆にいえば、企業における日常業務においてチャレンジングな技術者であればあるほど、かかる刑事罰の危険が発生かつ増大するのである。何度もいうが、こういった刑事罰の危険は営業秘密を不正開示・不正使用しなくても起きるのである。例えば、上司が不在であったため、上司の許可を得ることなく設計図をコピー（複製）したら刑事罰に科せられてしまう危険性があるのである。ちなみに、ここには法益侵害はまったくない。にもかかわらず、刑事罰を科せられる可能性があり、かつ、今回の秘密裁判論が導入されれば、その手続は秘密で行われることになるのである。

そうなると、従業者たる技術者等は、積極的に目立つような仕事はせずに、ひたすら、上司の指示のみで動き、チャレンジングなことをしない行動が求められる。

つまり、チャレンジングな技術者であればあるほど、刑事罰構成要件に接近しやすく、ひいては法益侵害がないにも関わらず、有罪になる可能性が出現し、また、その裁判は秘密で行われるとなると、やはりチャレンジングであることを捨て、必要以上に従順で、かつ、言われたことだけをやって、余計なことをやらない技術者にならなければならない。

このような状況においては、いわゆる萎縮効果によって、企業の秩序は守れるのかもしれない。しかしながら、このような状況下で真に有益な新規技術が創出されるのであろうか。私は疑問に思う。おのれを犠牲にして会社のために新規技術を立ち上げてやろうなどという技術者は皆無になると思われる。

不正競争防止法新 21 条 1 項 3 号は既に施行されており、これに加えて、秘密裁判制度が採用され、これによる検挙者が多く出ると、ますます、そういう傾向は強まるものと思われる。そうすると、わが国産業においては、価値ある知的財産の創出というものはおぼつかなくなるのではなからうか。

また、このような法制は、他の情報法制と比べて、破格に厳しく、技術者等の関係者にとっては破格に不利なものである。このような法制がとられているということが、国民のあいだに周知された場合、また、冤罪や人権侵害が発覚した場合、これらを通じて理工

系の多くの優秀かつ有能な人材は、研究開発職等の技術職の分野を、いくなれば知的財産の創出部門を敬遠し、知的財産創出部門に人が集まらなくなる傾向が強まるのではないだろうか。ますますの理系離れ、技術職離れが起きるものと思われる。これは有能な人材が、いわゆる知的財産の創出職につかなくなることを意味し、知的財産によって国を興そうというわが国の根本の考え方に反することになってしまう。

このような、営業秘密の議論においては、営業秘密が海外に流出するのを防ぎ、わが国産業を守ろうという声に引きずられているものと思われる。しかしながら、わが国の知的財産はもはや近隣諸国におされ気味なのではあるまいか。そして、このような営業秘密保護法制による萎縮効果によってますます有用な技術は生まれずに、わが国の技術水準は諸外国に比べて低下し、技術は空洞化していくだろう。知的財産創出が積極化されず、消極化されていく一方となるからである。

このような技術の空洞化を招いて、いったい何を守るのであろうか。知的財産の創出を萎縮させていったい何を守るのか。筆者にはそういった懸念があるのみである。

(9) その他最近の動きについてのコメント

その他、最近の動きについてのコメントを述べたい。

①知的財産推進計画との関係

まず、かかる秘密裁判制度の導入については、いわゆる「知的財産推進計画 2010」にも記載されており⁽¹²⁾、関係者はかかる記載を根拠に立法を目指しているように思える。

しかしながら、知的財産推進計画そのものは法に根拠があったとしても、その内容には法的拘束力はなく、かつ、民主的ではない。

このような民主的でない形で決定された知的財産推進計画を金科玉条のものとし、外堀を埋め、国民的議論なきまま、国民の人権を蹂躪するような法改正を推進するのはいかがなものか。この点、かかる手法は改めるべきであるといわざるをえない。

②営業秘密保護のための刑事訴訟手続の在り方研究会

経済産業省と法務省は共同で「営業秘密保護のための刑事訴訟手続の在り方研究会」なる研究会を設置し⁽⁵⁾⁽¹⁴⁾、結論をとりまとめた⁽⁶⁾。その骨子が発表され

たが⁽⁶⁾、営業秘密の秘匿決定、呼称の決定、期日外の尋問を行う制度を導入する旨、記載されている。

しかしながら、かかる研究会の結論の方向性は、上記の理由から、認めるべきではなく、かかる骨子を前提とした立法は認めるべきではない。同骨子の内容は明らかに憲法違反であり、また、上述したとおり、人権侵害、冤罪発生を通じて、逆に知的財産の創出を妨げるべきものとなると断ぜざるをえない。

(10) 児童福祉法違反被告事件との関連

知的財産法の事件ではないが、新聞記事⁽²⁹⁾によれば、児童福祉法違反事件の裁判において、被告人の氏名まで伏せて公判が行われている旨が報道されている⁽²⁹⁾。

すなわち、性犯罪等のプライバシーに関する事項については、被害者特定事項については刑事訴訟法によって非開示とすることができる旨が既に定められているのは上述のとおりであるが、かかる規定が適用される中で、上記裁判においては被告人の氏名までもが非開示となり、これを第三者が知ることができない中での裁判となっており、これについては弁護側が被告人の防御ができなくなる旨、反発している旨が報道されている⁽²⁹⁾。

この記事はきわめて重要な示唆を与えている。すなわち、一旦制度が導入されると対象はどんどん拡大されるということである。上記事件では、被告人が被害者とされる女性の所属する高校の教諭ということで、秘匿決定がされたものである。

営業秘密の秘匿決定案は、上記、被害者特定事項の秘匿決定を参考にしている⁽¹⁷⁾。営業秘密性は、重要な刑事罰構成要件であるため、被害者特定事項の秘匿決定制度を援用できないものである。よって、営業秘密についてはこれと同列には考えられないものではあるが、万が一、導入されるとなると、このように拡大運用されることを覚悟しなければならない。

つまり、営業秘密において秘匿決定制度ができたならば、営業秘密の内容だけでなく、営業秘密の使用行為の立証、開示行為の立証、ひいては複製行為の立証についても、営業秘密が推知可能であるとして、秘匿決定されるおそれが出てくるのではないだろうか。また、営業秘密を使用・開示・複製していないとして、被告人が代替技術を提示した場合であっても、代替技術から営業秘密が推知可能であるとして、この代替技術も秘匿決定されるおそれがある。そうすると、営業

秘密に係る訴訟におけるきわめて広範囲で、ひいてはほとんど全部が非公開となり、ほぼ完全な秘密裁判になるおそれがある。そのことを上記記事は示唆しているといえよう。

つまり、秘匿決定等の措置は、営業秘密性についてであり、訴訟としては秘密化の範囲はごく一部であるとの論が主張されるかもしれない。しかし、そうではなく、きわめて広い範囲、時には全体にわたって秘匿がなされ、事実上完全な秘密裁判となりうるし、また、きわめて広範囲で被告人の防御権を侵害することになるのである。

このような示唆からも、秘密裁判制度は、導入されるべきではないと考えるのである。

(11) 公開裁判、そして、営業秘密の保護の本来の意味とは。

今回、たとえ一部かもしれないが、秘密裁判を導入するにあたって、なぜ、裁判公開の原則が必要なのか、なぜ裁判公開の原則が憲法の原則となっているのか、原点に戻って考える必要がある。

検察官も裁判所も、特に刑事裁判においては、国家権力として強く作用する。そして、戦前（もっとも現在もそうであるが）、幸徳秋水事件⁽³⁰⁾等に見られるように、秘密裁判によって国家権力が国民を抹殺してきた歴史があるのである。つまり戦前の不幸な歴史の反省が起点なのである。ここでは無実の罪によって投獄され、また処刑された者までいるわけである。よって、裁判公開の原則は、これらの歴史を反省し、権力が暴走しないよう、国民が監視し、そして、冤罪を防止し、結果、人権侵害を防止するためにあるのである。ここを忘れてはならない。よって、裁判公開の原則は刑事裁判においては絶対的に遵守することにより、被告人の防御権をしっかり保障し、公衆の目に触れる形で防御権を行使させる必要があるのである。

この制度の積極的導入論者は、目先の問題意識（筆者はそれすら誤りであると考えるのは既に述べたとおりである。）にとらわれ、その本質的問題点、そして弊害が見えていないのであろうか。

このように考えてみると、積極的導入論者には営業秘密を自ら扱わない者が多いことがわかる⁽³¹⁾。彼らは安全地帯にいるからこそ、導入論に傾くのだと思われる。しかし、これは妥当ではないことである。また、企業関係者を中心とした導入論者たちは、その弊害は自分達には関係ないと思っているかもしれない

が、必ずやそのしっぺ返しが来るのではないだろうか。

さらに、述べておきたいのは、知的財産の保護と人権、冤罪の関係についての問題である。知的財産の保護は何のために行うのであろうか。人間が人として幸せになるためであろう。そしてとりわけ、その幸せは知的財産の創出者である技術者等は充分享受できるものでなければならない。にもかかわらず、上記秘密裁判論は、知的財産の保護のためといいつつ（必ずしも保護にはなっていないのは上述のとおりであるが）、冤罪を科される不幸な人間をつくりだすこととなってしまふ。すなわち、この考え方は知的財産の保護のためには冤罪もやむなし、不幸な人間をつくるのもやむなし、という考え方に立脚するものである。筆者は知的財産法の研究者であるが、さすがにそういった考え方に与することはできない。冤罪防止や人権擁護と知的財産の保護、どちらを優先するか。筆者は前者だと思ふ。そこを誤らないようにしなければならない。もっとも、秘密裁判論が知的財産の保護につながるかという点、これもそうではないということは上記筆者が述べたとおりなのである。

6. まとめ

以上、述べてきた点から、以下の結論を示したい。

- (1) 営業秘密の保護のためであっても、営業秘密の刑事的保護法制における営業秘密の秘密化のための制度、いわば秘密裁判論は、たとえ一部であっても導入すべきではない。
- (2) 秘密裁判論は、裁判公開の原則を貫くか貫かないか、0か1か、黒か白かのことなのであって中間はありえない。この点、秘密裁判を導入してもなお裁判公開の原則を貫くかのような経済産業省らの言い分は誤りである。
- (3) 秘密裁判論は一見、営業秘密の保護に資するようであるが、そうはならず、一方で、冤罪や人権侵害の問題から、実際に営業秘密を創出する技術者等に大いなる萎縮効果を与えたり、有能な人材の技術者離れを起こしたりするため、知的財産創出に弊害をもたらし、国全体としての知的財産保護政策としてはむしろマイナスになる。
- (4) 営業秘密の刑事的保護法制においては、たとえ刑事告訴がなされなくても、その刑事規定が存在することによって刑罰による犯罪抑止のための威嚇効果

は発揮されるため、刑事告訴奨励政策などはとる必要はないと考えられる。

- (5) 知的財産の保護は、人が幸せになるためのものであり、そのために、冤罪やむなし、人権侵害やむなしという態度には到底与することはできない。秘密裁判導入論は結局、知的財産の保護のためには冤罪や人権侵害やむなしというものであり、到底賛成することはできない。そしてこれを知的財産保護の名のもとに推し進めるのはとても恐ろしいことであると思わざるをえない。
- (6) 以上のことが、本稿における主たる筆者の見解である。これをもって本稿のまとめとしたい。

注

- (1) 平成 21 年法律第 30 号「不正競争防止法の一部を改正する法律」による改正（平成 21 年 4 月 30 日公布、平成 22 年 7 月 1 日施行）
- (2) 改正後の不正競争防止法 21 条 1 項 3 号ロがこれにあたる。関係者は同号全体を称して領得罪との呼称を使用するものである。さりながら、「領得」なる概念は本来有体物についての概念であり、無体物である情報に「領得」なる概念を使用することは妥当でないと思われる（下記注 9 の拙稿参照）。また、複製を行えば、法 21 条 1 項 3 号の構成要件を満たしうるので、本稿では、法の実態を正確に表現すべく、「複製罪」と呼ぶこととする。
- (3) 改正前は法 21 条 1 項各号で「不正の競争の目的」が必要とされたが、改正後は、「不正の利益を得る目的」、「その保有者に損害を加える目的」の要件のいずれか（いわゆる「図利加害目的」）があれば足りるところとなった。
- (4) 経済産業省「産業構造審議会知的財産政策部会技術情報の保護等の在り方に関する小委員会」
http://www.meti.go.jp/committee/gizi_1/12.html
 同小委員会報告書＝「営業秘密に係る刑事的措置の見直しの方向性について」平成 21 年 2 月
<http://www.meti.go.jp/report/downloadfiles/g90216a01j.pdf>
- (5) 経済産業省・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」
http://www.meti.go.jp/committee/kenkyukai/k_3.html
http://www.moj.go.jp/keijil/keiji12_00008.html
- (6) 営業秘密保護のための刑事訴訟手続の在り方研究会報告書「要綱（骨子）」

- http://www.meti.go.jp/committee/kenkyukai/sansei/eigyohimitsu/report_001_00_00.pdf
- (7)例えば、上記注5研究会 第1回配付資料 資料2「営業秘密を適切に保護するための刑事訴訟手続の整備の必要性」(http://www.meti.go.jp/committee/kenkyukai/sansei/eigyohimitsu/001_02_00.pdf) 1頁～2頁。法務省ホームページ「営業秘密保護のための刑事訴訟手続の在り方研究会」http://www.moj.go.jp/keijil/keiji12_00008.html等を参照。
- 「1. 背景・目的」その他。
- (8)「経産省知的財産政策室 中原裕彦室長に聞く」(2008/1/16) (インターネット記事) (FujiSankei Business i. / Bloomberg GLOBAL FINANCE : 生かせ! 知財ビジネス) <http://www.business-i.jp/news/for-page/chizai/200801160012o.nwc>
- なお、中原氏は、不正競争防止法平成21年法改正や、本稿のいう秘密裁判制度導入問題に深くかかわっている。
- (9)帖佐隆「不正競争防止法平成21年改正法の危険性と問題点 ―営業秘密刑事的保護法制の改悪について―」知的財産法研究(専工業所有権研究所出版部)51巻1号通巻142号 2010-11-No.142。1頁-41頁。
- 帖佐隆「営業秘密刑事的保護法制改悪論の問題点」久留米大学法学 No.61 2009年 256(1)頁-215(42)頁。
- (10)足利事件=殺人事件の被疑者として無期懲役判決を受け、受刑していた者が再審によって無罪判決を受け、これが確定した事件。再審無罪判決=宇都宮地裁平成22年3月26日判決、平成14年(た)第4号。
- 厚生労働省郵便料金事件=厚生労働省の女性官僚(当時課長)が、虚偽有印公文書作成、同行使罪が成立するとされ、起訴されたが無罪判決が出され、確定した事件。大阪地裁平成22年9月10日判決、平成21年(わ)第3275号。
- これらの事件も、もし秘密裁判が実施されていたならば、冤罪が明るみになったかどうかさえ疑わしい。
- (11)被疑者や弁護士その他関係者が対象となる営業秘密の内容を自由に第三者に開示できるのであれば、依然として営業秘密の保有者は刑事告訴できないままである。これでは秘密裁判制度を導入しても意味がないため、訴訟関係者には刑事罰を担保とした秘密保持状態維持のしくみが導入されることが予想される。例えば不正競争防止法の民事訴訟における秘密保持命令(10条)違反に対する罰則(21条2項5号)がごとき規定である。
- (12)「知的財産推進計画2010」知的財産戦略本部(2010年5月21日)31頁。
http://www.kantei.go.jp/jp/singi/titeki2/2010chizaisuisin_plan.pdf
- ちなみに、「知的財産推進計画」自体に法的拘束力はまったくない。このように民主的でない手続によって決定された文書によって、憲法違反の疑いのある手続が導入され、公正な裁判手続、ひいては、国民の権利(人権)が蹂躪されるという事態はなんとしても避けなければならないと思われるところである。
- (13)前掲注4審議会「産業構造審議会知的財産政策部会技術情報の保護等の在り方に関する小委員会」の報告書「営業秘密に係る刑事的措置の見直しの方向性について」(前掲注4のURL参照)14頁。
- (14)「営業秘密保護のための刑事訴訟手続の在り方研究会の設置について」経済産業省(平成22年11月2日)
<http://www.meti.go.jp/press/20101102004/20101102004.pdf>(前掲注5の研究会の設置を説明するものである。)
- (15)前掲注13報告書(前掲注4審議会報告書)14頁。
- (16)前掲注4審議会「産業構造審議会知的財産政策部会技術情報の保護等の在り方に関する小委員会」第6回配付資料 資料3「刑事訴訟手続の在り方」(<http://www.meti.go.jp/committee/materials2/downloadfiles/g81028a03j.pdf>)
- (17)前掲注16「刑事訴訟手続の在り方」8頁および11頁。
- (18)ヤマダ電機事件地裁判決より引用。
ヤマダ電機事件地裁判決=東京地裁平成19年4月24日判決、平成17年(ワ)第24499号。
- (19)「アナスタシアアイプロウトリートメント技術」営業秘密事件
地裁判決=大阪地裁平成21年4月14日判決、平成18年(ワ)第7097号、平成19年(ワ)第9122号。
高裁判決=大阪高裁平成22年2月24日判決、平成21年(ネ)第1456号。
参考評釈=知財弁護士の本棚「営業秘密か、一般的な知識・技能か」弁護士 木村耕太郎のブログ
<http://ameblo.jp/kimuralaw/entry-10695034168.html>
- (20)前掲注16「刑事訴訟手続の在り方」9頁、および12頁-14頁。
- (21)前掲注4審議会「産業構造審議会知的財産政策部会技

術情報の保護等の在り方に関する小委員会」第7回配付資料 資料4「営業秘密侵害罪に係る刑事訴訟手続における営業秘密の保護のための措置について」(<http://www.meti.go.jp/committee/materials2/downloadfiles/g81204c05j.pdf>) 3頁。

(22)前掲注16「刑事訴訟手続の在り方」9頁、および15頁-17頁。

(23)前掲注16「刑事訴訟手続の在り方」10頁、および18頁-19頁。

(24)例えば、不正競争防止法10条の秘密保持命令の制度等がある。

(25)日本経済新聞2009年(平成21年)3月23日付朝刊16面「裁判公開原則の厚い壁」記事。

(26)示談が成立し、告訴を取り下げてもらった場合、相応の金銭の授受があることが多いと推測される。逆にそう考えると、強制わいせつ罪が親告罪であることにより、経済的能力があれば、罪を免れることができる可能性が高くなるということになる。しかしながら、だからといって、強制わいせつ罪が存在すること、そしてそれが親告罪であることが無意味だといえようか。筆者はそうは思わない。現実には告訴をするか(取り下げないか)どうかは、加害しようとする者にはまったくわからない。そうなると、刑罰による威嚇というのは親告罪であってもやはり意義があり、一定の抑止力はそこにはあるのであり、現実には告訴されなかった(取り下げられた)事例があるからといって抑止力はなんらかわらないものであると思われるのである。

(27)後藤コンプライアンス法律事務所(後藤啓二弁護士)のホームページにある「営業秘密保護強化の必要性-不正競争防止法の改正」(http://www.law-goto.com/020_1/020blog2/)は、現行制度を『被害者が泣き寝入りし、加害者が高笑いするような制度』という。しかし、被疑者を擁護するつもりはないが、『高笑い』という表現は誤りであろう。刑事罰の意義が犯罪発生率を下げることでとするならば、本文中でも述べたように、刑事告訴の有無は犯罪発生率という観点では影響がほとんどないのに対し、営業秘密を秘匿したままで被疑者の責任を追及したいのであれば、民事訴訟という方策も存在するからである。

これに対して、同記事の誤りは、およそ刑事訴訟では、“クロ”と“シロ”が明白に識別できない場合が多いという点が欠落していることであろう。営業秘密訴訟はそれがなおさらである。刑事訴訟は明白に“クロ”とわかっている者を単に弾劾する場ではない。“クロ”なのか“シロ”なのかを慎重に判断して決定する場である。そこには無実の者の個人の尊厳もかかわっている。そういった場において秘密で審理してよいわけがないと考えるのである。

(28)平成21年法改正後の不正競争防止法21条1項3号口。また、同号イやハも問題ある規定であると考えられる。この点は、前掲注9の拙稿を参照されたい。同号口は複製を問題とするので、いくら構成要件に他の目的が書かれていたとしても、日常業務による複製と、問題ある複製とを切り分けることができない。日常業務を処罰してしまう可能性がきわめて高い規定である。

(29)「被告の氏名伏せ公判」朝日新聞2011年(平成23年)1月27日付朝刊28面掲載記事。

同一事項を示す記事はインターネットでも公開された。「被告も被害者も匿名で裁判 教え子淫行事件 佐賀地裁」asahi.com(朝日新聞社)ホームページ。
<http://www.asahi.com/national/update/0127/SEB201101260057.html>

(30)幸徳秋水事件

天皇暗殺計画の首謀者とされた幸徳秋水らが1910年6月に逮捕され、翌1911年1月18日に死刑判決を受け、1911年1月24日に処刑された事件。幸徳秋水は無実であったといわれる。そしてかかる裁判は秘密裁判で行われたと伝えられる。

(31)例えば、経済産業省の官僚や国会議員は、この不正競争防止法の営業秘密に関する罪で冤罪を科される可能性はきわめて小さい。なぜならば、営業秘密の定義上、国家機密は扱っても営業秘密は扱わないからである。また、審議会の委員となっている大学の教授なども営業秘密を扱わない点では同様である。ゆえに、彼らは自らがこの導入論の弊害を受けにくいゆえに、導入論に積極的な面があるものと思われる。

(原稿受領2011.2.14)