

不正競争防止法 30 条の問題点

会員・久留米大学法学部教授 帖佐 隆

要 約

不正競争防止法平成 23 年改正により、同法 30 条が出現したが、同規定により、被告人が見ることのできない証拠に基づいて有罪となる事件がおきる可能性が高くなり、事実上、検察側の立証に対して、反論・反証できない状況での不意打ち判決がおきうることとなる。よって、冤罪発生の頻度が高まり、著しい防御権の侵害となる。

また、裁判所で取り調べられる証拠書類又は証拠物については、基本的にすべて閲覧できなければ、そのみをもって防御権の侵害となる。すべて閲覧してはじめて反論が必要なものがわかるからであり、閲覧できないものがあることは必要かもしれない反論を行うことができないこととなり、そのみで不公平な裁判となる。

さらには、弁護人にとって、場合によっては被告人への証拠の開示について法的責任を追及される可能性が発生するため、弁護活動への萎縮効果が発生し、十分な弁護が行われなくなる可能性がある。

よって、同条は問題ある規定であると考えられる。

目次

1. はじめに
2. 不正競争防止法 30 条の趣旨
3. 当該規定の前提～刑事訴訟法 299 条 1 項
4. 不正競争防止法 30 条の内容
 - (1) 秘匿要請の主体
 - (2) 秘匿を要請する相手
 - (3) 本条の対象となる事件
 - (4) 秘匿の客体
 - (5) 本条の効果～被告人を含む関係者に知られないようにすることの要請ができること
 - (6) 解説書がいう本条の適用例などについて
5. 形式的な類似規定との比較
6. 不正競争防止法 30 条の問題点のまとめ

1. はじめに

不正競争防止法平成 23 年改正⁽¹⁾により、不正競争防止法に「第六章 刑事訴訟手続の特例」として、同法 23 条から 31 条までが追加された。これに対し、筆者は当該改正に係る改正論の議論の時期から改正後も、同改正は裁判公開の原則に反し、違憲の疑いがあり（憲法 37 条 1 項、82 条）、冤罪の温床となる旨を述べてきた⁽²⁾。そして実際に改正がなされた今もやはり問題ある規定群であると考えている。

加えて、同法 30 条の規定は、別の意味で、殊更、問題があると感じている。そこで、今回、平成 23 年改正によって出現したこの不正競争防止法 30 条について、検討していきたいと考える。

2. 不正競争防止法 30 条の趣旨

不正競争防止法 30 条の趣旨はおおよそ以下に示すようなところであると思われる。

裁判公開の原則の下、裁判を通じた営業秘密の流出は 2 ルートにわたることが理解できる。そのひとつは訴訟における傍聴人等の第三者への流出、傍聴人等の第三者を通じた流出であり、もうひとつが、訴訟の相手方への流出、相手方を通じた流出である。平成 23 年改正ではこの両方を防止したいとの趣旨であると考えられる。

この点、民事訴訟との比較において考えてみる。

まず、第三者への流出について考える。民事訴訟においては、法廷での実際の陳述よりも、事実上、準備書面をやりとりすることによって陳述がなされる。また、期日においては公開の法廷ではなく、書記官室でのやりとりも多く、その書記官室でのやりとりそのものを第三者は傍聴できない。したがって、民事訴訟

においては裁判公開には相当程度の制限が加えられていることとなる。しかし、その代わり、訴訟記録は民事訴訟法 91 条 1 項によって何人も閲覧でき、当事者の主張、当事者が提示する証拠、及び裁判官の訴訟指揮及び裁判所の判断は一般の第三者に公開されている。これによって裁判公開を果たそうとの意図がみえる。

とはいえ、民事訴訟法 92 条ではプライバシー情報や営業秘密には閲覧制限の制度があり、秘密は担保されることとなっており、営業秘密の内容が外部に開示されないように担保される（なお、民事訴訟におけるこれらの取り扱いについて筆者は基本的に反対ではなく、やむをえないと考えている）。よって、第三者を通じた営業秘密の流出防止の措置は一応担保されており、この扱いが刑事訴訟における平成 23 年法改正で導入された本条以外の措置（秘匿決定による、起訴状朗読における秘匿、尋問等の制限、公判期日外の証人尋問等、証拠書類の朗読方法の特例等）に対応しているといえよう。

次に、民事訴訟における、訴訟の相手方に対する、あるいは相手方を通じた流出のおそれについてであるが、訴訟の相手方は訴訟記録の閲覧制限の制度にかかわらず、通常、相手方からの主張・立証に対応しなければならない。したがって、原告（被告）が営業秘密の内容を証拠等として提出すれば、被告（原告）は、これを閲覧したうえで検討を行い、対応しなければ訴訟にならない。したがって、証拠として営業秘密を提出する場合は相手方に対して営業秘密の流出がおきるわけである。

しかしながら、知的財産法の訴訟における訴訟の相手方の多くはライバル企業であることが多く、もっとも営業秘密を知られたくないのがライバル企業である。よって、民事訴訟において導入されたのが不正競争防止法、特許法等における秘密保持命令の制度である（不正競争防止法 10 条、特許法 105 条の 4、等）。これは名宛人を定め、名宛人に刑事罰を担保とする秘密保持命令を科すことにより当該訴訟目的外の使用・開示を禁ずるべく、営業秘密部分についてはこの者のみが訴訟対応できることとし、訴訟対応と営業秘密保護の両立を図ろうとしている。

これに対して営業秘密を対象とする刑事裁判についてであるが、なるほど、上記、平成 23 年法改正で導入された本条以外の措置では、傍聴人をはじめとする第

三者に対する流出への対策ができていないが、被告人を通じての営業秘密の流出への対策はできていない。よって、被告人への、または被告人を通じての営業秘密の流出防止の措置が必要である、ということなのであろう。

営業秘密の刑事裁判においても、相手方はライバル企業の関係者となっている場合も多く想定され、相手方経由のこの流出にも対策を施し、これを阻止したい。ゆえに、相手方たる弁護士や被告人等への対策も含まれているのが 30 条ということである。よって、補完証拠等については、相手方ともいえる被告人サイドへの流出も防止し、営業秘密の保護を万全としたい、という考え方なのであろう。

つまり、平成 23 年法改正において導入された秘密手続については、他の規定は概ね、対・傍聴人を意識した規定であるのに対し、本規定は、対・被告人サイドを意識した規定であり、その点差異があるといえよう。

尚、本条 1 項は、「知られないようにすることを求めることができる。」と、一見、穏やかな規定ぶりとなっているが、事実上、これは刑事罰をも担保とした強力な規定となっていることに留意すべきであろう。この知られないようにすることを求める情報は、いまだ「営業秘密」たりうるのである。したがって、この求めに応じない場合には、21 条 1 項 4 号に基づき、刑事罰の対象となりうると考えられるのである⁽³⁾。つまりこの求めには刑事罰の威嚇があるのである。その点、民事訴訟における秘密保持命令と同程度の規律が働く可能性もあり、その他民事的な責任を負う可能性もまたあり、きわめて強力な規定であるといわざるをえない。

3. 当該規定の前提～刑事訴訟法 299 条 1 項

当該規定の前提（原則部分）として刑事訴訟法 299 条 1 項の存在がある（不競法 30 条はこの例外規定（特別規定）である）。よって、当該規定を検討する前に、まずは刑事訴訟法 299 条 1 項を概観したい。

刑事訴訟法 299 条 1 項は、「検察官、被告人又は弁護人が…（中略）…証拠書類又は証拠物の取調を請求するについては、あらかじめ、相手方にこれを閲覧する機会を与えなければならない。但し、相手方に異議のないときは、この限りでない。」（不正競争防止法 30 条関係部分以外は省略。）

と規定する。

同規定の趣旨はこういうことである。すなわち、証拠書類又は証拠物を法廷で取り調べるとなると、いきなり、かかる証拠書類又は証拠物が公判に提出されるのでは被告人にとって十分な防御（適切な反論・反証等）ができないこととなってしまう。したがって、あらかじめ、取調に係る証拠書類又は証拠物を事前に閲覧させることによって、被告人に十分な防御の機会を与えて、不意打ちにならないようにして、公平な刑事裁判を実現するという点にあると考えられる⁽⁴⁾。

これはきわめて当然なことであり、かつ、同条は、必要な規定であると思われる。検察官は被告人を有罪にしようとする証拠を保持しているのであるが、その証拠の内容が有罪を立証するうえで、当を得ていない場合もあるであろう。極端な例でいえば、偽造された証拠であるかもしれない。よって、これら証拠に対して必要な反論を行わせなければ、およそ公平、公正な審理とはいえない。そして、検察官の側は、当該有罪立証のための証拠について事前に十分な検討ができるのに対し、被告人サイドがその証拠について十分な検討ができず、十分な対応ができないのであれば、およそ公平性に欠くこととなるであろう。明らかに検察官の立証が誤りであるにもかかわらず、十分な反論・反証ができないまま心証形成され有罪とされることはあってはならないのである。

よって、取調に係る証拠書類又は証拠物は全部閲覧できるのが基本であり、また、当然である。これがなければおよそ公平とはいえない。そしてこれによってしっかりと被告人側の応訴準備ができることが必要であると解される。

そして、この取調に係る証拠書類又は証拠物は全部閲覧できるのが当然であると考えられる中で、この閲覧を省略できる場合は被告人が閲覧を省略してもよいという自主的な意思がある場合のみでなければならぬ。上記刑事訴訟法 299 条 1 項但書でいえば、「相手方に異議のないときは、この限りでない。」とし、相手方の異議なしとの判断がある場合のみが例外である旨を規定している。よって、被告人以外の者がこの被告人の閲覧を制限できるとすれば、そのことは公平な刑事裁判が行われなくなることを意味することに留意しなければならないと思われる。

なお、「閲覧する機会」とあるが、実務上、複製もできるようである⁽⁵⁾。当然であると思われる（但し、有

料ではあるようである⁽⁵⁾）。検察側には、当該証拠書類等は当然常時手元にあるのであるから、被告人側も常時手元において常時参照できるようにしておかなければ、およそ公平ではないからである。

4. 不正競争防止法 30 条の内容

不正競争防止法 30 条の規定は次のようになっている。30 条 1 項は、
「検察官又は弁護士は、第二十三条第一項に規定する事件について、刑事訴訟法第二百九十九条第一項の規定により証拠書類又は証拠物を閲覧する機会を与えるに当たり、第二十三条第一項又は第三項に規定する営業秘密を構成する情報の全部又は一部を特定させることとなる事項が明らかにされることにより当該営業秘密に基づく被害者、被告人その他の者の事業活動に著しい支障を生ずるおそれがあると認めるときは、相手方に対し、その旨を告げ、当該事項が、犯罪の証明若しくは犯罪の捜査又は被告人の防御に関し必要がある場合を除き、関係者（被告人を含む。）に知られないようにすることを求めることができる。ただし、被告人に知られないようにすることを求めることについては、当該事項のうち起訴状に記載された事項以外のものに限る。」と規定する。

これに対し、同条 2 項は、
「前項の規定は、検察官又は弁護士が刑事訴訟法第二編第三章第二節第一款第二目（同法第三百十六条の二十八第二項において準用する場合を含む。）の規定による証拠の開示をする場合について準用する。」とある。2 項については、法律関係の構図が 1 項と同様であると考えられるため、1 項の内容について、以下に深く検討していくこととする。

(1) 秘匿要請の主体

秘匿要請の主体は、検察官又は弁護士である。制度の運用上、本規定が利用されるのは、検察官が主体となる場合が中心となると思われる。被害者から要請を受けた検察官が相手方弁護士に対して、被告人の関係者、時に被告人本人に知られないように秘匿要請するのである。

弁護士が秘匿要請の主体となる場合については、例えば、営業秘密の不正使用を疑われた被告人が、代替技術として自らの営業秘密を使用していることを主張・立証する場合に、その営業秘密が開示されると被告人自らまたは他の者の営業上、問題がある場合があ

り、その場合に対応しているのであろう。

とはいえ、被告人は有罪であるとの嫌疑がかけられている者である。代替技術が開示される不利益よりも自らの潔白を広く世に示したいと考える者のほうがはるかに多いのではなからうか⁽⁶⁾。この点で制度趣旨に疑問がないわけではなく、そもそも本条、そして、平成 23 年法改正によって出現した裁判公開の原則に反する制度群の存在そのものに問題があるといえる。

さりながら、検察官側に秘匿要請の制度がある以上、弁護側にも秘匿要請の制度があるほうが公平・公正ではある。しかし、全体としては問題がある制度であることにはかわりがないように思われる。

また、このような代替技術の内容を法廷に出す場合に、代替技術の保有者が被告人の使用者であることや、保有者が他の者であって、被告人がライセンスである場合もあろう。そのような場合に、代替技術の保有者を通じて、本条を使用して秘匿要請をしたうえで、正式に代替技術を裁判所に提出することがありえよう。しかしながら、この場合、相手方は検察官なのである。そもそも本条がなくても検察官には守秘義務があり、あまり本条の必要性はないのではなからうか（なお、法廷での秘匿については 23 条以下で対応される）。加えて、このような場合は、裁判のためやむをえないのであるから、不正競争防止法 2 条 1 項 7 号や 21 条 1 項の図利加害目的はないのであり、同法違反はなく秘匿要請なしで弁護側からの代替技術の開示は認められると考えられる。

そのように考えると、被告人本人は公開裁判での潔白の証明を望むのに対し、本条や 23 条等の存在を理由として、営業秘密の保有者によって、被告人の意思に反して非公開での訴訟遂行が余儀なくされる場合もあろう。その点、本条や 23 条等には問題があると思われる。

(2) 秘匿を要請する相手

秘匿を要請する相手は、「相手方に対し」とあることから、相手方である。秘匿要請の主体が検察官であるときは弁護人であろうし、弁護士であるときは検察官である。弁護士から検察官への秘匿要請は、その必要性として疑問がある旨は上記述べたとおりである。

刑訴法 299 条 1 項、および、不競法 30 条 1 項の規定ぶりからすると、弁護人は、検察官からの証拠書類又は証拠物は全部閲覧できるということになる。すなわち、弁護人が、民事訴訟における秘密保持命令での名

宛人に相当することになるのだらう。

しかしながら、後述するが、被告人はこれら証拠書類等のうち閲覧できないものが出現するという点である。この点大いに問題があると考えられるが、この点については、後に詳述する。

(3) 本条の対象となる事件

本条の対象となる事件としては、第二十三条第一項に規定する事件である。すなわち、当該事件に係る営業秘密に秘匿決定がなされている事件、すなわち、公訴事実について営業秘密に関する秘匿決定がなされている事件である（公訴事実に係る営業秘密に秘匿決定がなされている事件⁽⁷⁾）。したがって、被告人が営業秘密を 21 条 1 項の、取得・開示・使用したとされる、もしくは 3 号の営業秘密の領得⁽⁸⁾をしたとされる容疑に対して、その対象となる営業秘密が秘匿決定の対象となっている場合に限られる。したがって、公訴事実に係る営業秘密が秘匿決定の対象となっていない場合には本条の適用はない。

(4) 秘匿の客体

秘匿の対象は、「第二十三条第一項又は第三項に規定する営業秘密を構成する情報の全部又は一部を特定させることとなる事項が明らかにされることにより当該営業秘密に基づく被害者、被告人その他の者の事業活動に著しい支障を生ずるおそれがあると認めるとき」の「当該事項」である。

上述のとおり、対象となる事件については、公訴事実営業秘密の不正使用等があり、その公訴事実に係る営業秘密が存在する場合に、その公訴事実に係る営業秘密に秘匿決定がある場合であるが（23 条 1 項の秘匿決定）、秘匿の客体は 23 条 1 項がいう公訴事実に係る営業秘密だけでなく、23 条 3 項の秘匿決定に係る営業秘密が含まれる。

では、23 条 3 項の秘匿決定に係る営業秘密とはなにかというと、公訴事実に係る営業秘密以外で犯罪の証明や被告人の防御に不可欠な営業秘密である（同項）。よって、ここでいう犯罪の証明に必要な営業秘密とは、公訴事実に係る営業秘密に関連する営業秘密などであり、補完証拠のようなものが挙げられると考えられる。一方で、被告人の防御に係る営業秘密とは、被告人が使用等した代替技術等が挙げられると考えられる（上記 (1) も参照）。

これら営業秘密についても、対・傍聴人については秘匿決定を通じた関連規定により、秘密が守られるこ

ととなっている（24 条以下の規定）。しかし、被告人への流出、弁護人を通じての関係者等への流出については、上記規定群では秘密が守られることとはなっていないため、本条が規定されたと考えられる。

以下、客体の内容をさらに考察していくこととする。

① 「第二十三条第一項又は第三項に規定する」

23 条 1 項及び 3 項は秘匿決定ができる旨の法文であるが、30 条の対象となるためには、秘匿決定がなされていることは要しない旨を起草者はいう⁽⁹⁾。23 条 1 項及び 23 条 3 項はいずれも秘匿決定をすることができる旨が規定されているのであるから、秘匿決定があることが 30 条の要件であるとも解釈できると思われる。秘匿決定は裁判所の一応の判断がなされているのであるから、秘匿決定を要件とするほうが客観性は存在し、また、範囲も限定される方向であるから、より適切であるため、秘匿決定を要件であると解釈するほうが妥当な解釈なのではないか。秘匿決定を要件でないと解釈すると対象がむやみに広がることとなり、適切ではないのではないかとはいえ、「営業秘密構成情報特定事項」の語が使用されていない点を考慮すると、秘匿決定がなくともよいとの解釈も有力であると思われる、その解釈に対応しておくことも必要であろう。もっとも立法論としては 30 条そのものが疑問ではあるところである。

② 「営業秘密を構成する情報の全部又は一部を特定させることとなる事項」

秘匿できるのは、「営業秘密を構成する情報の全部又は一部を特定させることとなる事項」である。筆者はかねてより指摘しているが（注 2 の久留米大学法学参照）、この範囲はきわめて広いことが理解できるのではないかと。すなわち、秘匿を要請できるのは営業秘密の全部でなくともよい。一部でもよいのである。加えて、「特定させることとなる事項」とあることから、対象となる営業秘密そのものではなくてもよく、営業秘密を推知させることができる情報であればすべて対象となる。この点、本条のみならず、秘匿決定についてのすべての法文についても同様となっており、秘匿（要請）の範囲はきわめて広い。

例えば、「物質 A と物質 B を温度 C 度で化合させて物質 D を製造する方法」が営業秘密であった場合、「物質 A」「物質 B」「温度 C 度」「物質 D」といった単体についても秘匿（要請）の対象となりえよう。また、

「特定させることとなる事項」とは営業秘密の全部又は一部を推知させることができる情報であればすべて対象となるため、例えば、「物質 A」と類似の性質があるような物質があればそれも秘匿（要請）の対象となりうる。よって秘匿（要請）の範囲はいくらでも広がるのである⁽¹⁰⁾。

なお、秘匿決定についてであるが、検察官が提示した公訴事実に係る営業秘密に対して、無実の証明のために自らが使用している代替技術を被告人側が提出した場合、公訴事実に係る営業秘密と代替技術が別技術ではあるが類似していたり、共通点があったりする場合もあるであろう。そのような場合は、被告人側独自の技術でありながら、被害者の技術が推測できる場合もあるとして、秘匿決定の対象となってしまうこともあるであろう。23 条 3 項は相手方が保有する営業秘密について秘匿の申出をすること、及び秘匿決定をすることについて禁止してはならないように思われ、これらは可能であると考えられる。また立法者、起草者らは明らかにしていないようであるが、このことも想定していると思われる。よって、代替技術についても秘匿決定の対象となると解される⁽¹¹⁾。

③ 「明らかにされることにより当該営業秘密に基づく被害者、被告人その他の者の事業活動に著しい支障を生ずるおそれがあると認めるとき」

被害者の営業秘密が弁護人や被告人を通じて、第三者に知られることにより、事業活動に著しい支障を生ずるおそれがあると認めるときに限って本条の要請をすることができる趣旨である。

とはいえ、「事業活動に著しい支障を生ずるおそれがある」と限定的に規定されているかのようにみえるが、対象情報が営業秘密であると認められれば、第三者それもライバル企業に知られば営業秘密の価値が毀損され、事業活動に影響が出るのであるから、「著しい支障」といいつつも、対象情報が営業秘密であると認められれば、ほとんど本条の対象となると思われる。よって、この要件は実質的にはあまり対象を限定するものではなく、結局、広い範囲になると考えられる。

次に、「認めるとき」とあるが、この「認める」主体は誰であろうか。23 条 1 項の「相当と認める」や 3 項の「おそれがあると認める」、「相当と認める」については、その主体は裁判所（裁判官）である。したがって、ある程度、中立的、客観的な判断がなされる建前

となっている（もっとも、申出があった場合はほとんど認められることになる予想される。そうでなければ裁判所の手で営業秘密を公知にすることになるからである）。しかし、本条の「認める」は検察官が認めれば足りる、ということになる可能性が高い。秘匿決定があることが本条の要件であれば、裁判所（裁判官）の一応のチェックがある建前となるが、本条では秘匿決定があることは要件でない説も有力であり、この場合は検察官の主観で「認める」ことができれば本条の対象となると考えられる。

④ 「当該事項が、犯罪の証明若しくは犯罪の捜査又は被告人の防御に関し必要がある場合を除き」

当該事項は被告人の防御等に必要がある場合は本条の秘匿要請の対象とならないこととなっている。後述するが、本条では、弁護人への、被告人に対する秘匿要請が含まれている。よって、被告人の防御に必要な場合は除かれるのは当然である。

しかし、本条は一見妥当な規定のように見えるかもしれないが、問題は大きいと思われる。

まず、被告人の防御に必要なかどうかは、被告人が、当該証拠書類又は証拠物を見てはじめてわかることである。となると、被告人は当該証拠書類や証拠物をすべて閲覧することを保障してもらわなければ適切な防御はなしえないのではないだろうか。よって、本条において被告人が当該証拠書類や証拠物をすべて閲覧できる状況にあってはじめて適切な防御が可能であろう。ゆえに、本条により被告人が証拠書類又は証拠物を閲覧できない可能性があるだけで、きわめて大きな防御権の侵害となっているのではなかろうか。

次の問題として、「被告人の防御に関し必要がある」かどうかを判断する主体は誰であろうか。本条においては、これは検察官ということになってしまう。これはきわめておかしなことではなかろうか。ちなみにこれは裁判官であってもおかしい。防御に必要なかどうかを判断するのは被告人自身であり弁護人である。すべての資料に適切に反論できる可能性を残しておかなければならないからである。よって、そうでなければそれだけで防御権の侵害のではなかろうか。検察側から出てくる証拠書類や証拠物をすべて閲覧し、検討しなければ適切な防御はできない。にもかかわらず、検察官の側から、防御に不要であるから被告人にも秘匿せよ、との旨を要請することができるのであれば、これは防御権に対する不当な介入に該当するの

ではないだろうか。

もっとも、解説書（注3参照）は、『なお、被告人の防御に関し必要があるときには、被告人にその内容を知らせなければならない。』⁽¹²⁾とする。しかしながら、あくまでその必要性の判断主体は検察官なのであるから、検察官が防御に必要なと強く主張すれば（本当は必要だろうと検察官が認識していても）、本条の秘匿要請は可能になってしまう。検察官と被告人・弁護人はある意味敵対する相手方なのである。よって、本来は防御に必要な情報であっても防御に不要であると検察官が主張することは十分ありうるのではなかろうか。したがって、営業秘密と考えられるものであればすべからず本条の秘匿要請は行われてしまうのではあるまいか。

とはいえ、弁護人としては、本条の秘匿要請がされてもこれを無視して被告人には開示することが可能ではある。

しかし、これを無視した場合、当該弁護人たる弁護士は、場合によっては、刑事罰の責任（不競法 21 条 1 項 4 号）や刑事罰には至らなくても損害賠償責任等の民事的責任、あるいは、弁護士会からの懲戒等が及ぶ可能性がある。もっとも、当該弁護士に対しての事後的にこの開示についての責任を問う訴訟等で、防御のために必要があったことを立証すれば、当該弁護人たる弁護士は免責されるであろう⁽¹³⁾。しかしながら、この刑事罰や民事的責任の可能性のあるだけで、弁護人の弁護活動に大いなる萎縮効果を与え、結果的に防御権を侵害する形になりうるのではないだろうか。

また、弁護人たる弁護士は必ずしも知的財産法や技術に精通した弁護士とは限らず、また、国選弁護人である場合もありえよう。そのような場合に技術が理解できない等の理由で、安易に秘匿要請を受けてしまうことはないか。また、国選弁護人等が刑事罰や民事的責任等の危険を侵して弁護活動ができるか、という問題もあろう。国選弁護人の場合、その報酬には一定の限度があるのに対し、危険だけは非常に大きい、という状況も生まれうる。そのような場合に適切な弁護活動ができるのだろうか。

このようにこれらの点をもみても本条には問題があると思われる。

(5) 本条の効果～被告人を含む関係者に知られないようにすることの要請ができること

本条の効果は、被告人を含む関係者に知られないよ

うにすることを求めることができることである。弁護士としては関係者一般に知られないようにすることは可能であり、職務遂行に弊害は少ないであろう。しかしながら、対象が営業秘密であるので、当該営業秘密が公知になるまで、当該弁護士たる弁護士は同種の技術に係る事件を受任できないというデメリットはありうると思われる。

しかし、本条の効果においてもっとも問題であると思われるのは、本条かっこ書の「被告人を含む」の文言である。もっとも、同条には「ただし、被告人に知られないようにすることを求めることについては、当該事項のうち起訴状に記載された事項以外のものに限る。」とある。だが、これは、24 条後段で被告人に起訴状を示すことが義務づけられているので、起訴状に記載された事項については秘匿が無意味であるため、規定されているにすぎないと解される。

以上考えていくと、本条の最大の問題点は、被告人が知ることのできない証拠書類又は証拠物が裁判所（裁判官）に取り調べられる可能性があることではないか。

言い換えれば、**被告人は、自らが知ることのできない証拠書類や証拠物によって裁判官の心証が形成され、有罪にされることがありうる**、ということである。

例えば、FAX の親機の営業秘密が起訴状に記載された営業秘密であり、公訴事実に係る営業秘密だったとして、被告人に営業秘密の不正使用の嫌疑があった場合を考える。この場合に、被告人が代替技術の存在を提示して反証したのに対し、検察官が FAX の子機の営業秘密を証拠として提示し、FAX の子機の構造からすれば FAX の親機の営業秘密を使用したとしか考えられない、などとして再度営業秘密の不正使用を立証する場合などが考えられよう。かかる場合に、FAX の親機の営業秘密を被告人は知ることができるが（起訴状記載だからである）、FAX の子機の営業秘密について弁護士は知ることができても、検察官は被告人に知られないように秘匿要請するのではないか。これを弁護士がそのとおりに対応すれば FAX の子機の営業秘密について被告人は知ることができない。よって適切な反論はできないわけであるが、これによって裁判官の心証は形成されうるわけであるから、被告人は自らの知らない証拠書類や証拠物によって裁判官の心証が形成され、有罪にされることがとなる。

このような場合に、検察官は相手方（弁護側）の立

場にたつて、防御に必要なだから被告人に開示してもよい、との対応をとるであろうか。筆者はそうは思えない。営業秘密である以上、被害者はこれを被告人にも開示したくないであろうし、検察官もその立場としては開示しない方向ですすめるのが筋である。また、検察官サイドとしては相手が反論しにくいほうが有利なのであるから、秘匿要請をすることが、ある種、検察官の戦略ともなりうるであろう。それを弁護側の立場にたつて配慮するであろうか。配慮しないと筆者には思われるのである。検察官としては、防御に不要である旨の何らかの意見を述べ（何らかの理由を作り上げ）、被告人への秘匿要請をすることとなるのではないか。

そうなると、弁護士は本条の「防御に関し必要がある場合を除き」規定を検討して、被告人に開示するかどうかの判断を迫られるがここにひとつの防御の障害が発生することになる。そして、防御に不要と後々判断されれば、弁護士に法的責任が降りかかってくるのであるから、弁護士には被告人への開示についての萎縮効果が発生する。そして実際に被告人に開示しない場合も頻繁に出てくるのではないか。そうなると甚大なる防御権の侵害が発生することとなる。

もっとも、弁護士はすべての証拠を知っているから足りるのではないか、との意見もあるかもしれない。しかし、そういうものであろうか。いくら技術に強い弁護士が対応したとしても、当該営業秘密に関する技術等を一番よく知るのは被告人であろう。よって、被告人でなければ適切に対応できない場合は出てこよう。

また、やや極端な例にはなるが、上記の例で、FAX の子機の営業秘密に関する証拠が偽造されたものであった場合、弁護士はこれを見抜けるだろうか。被告人にしか見抜けない場合はあるのではないか。そのような場合に、弁護士が自らの判断を是として被告人に開示せずに弁護活動を行った場合に、適切でない弁護活動に陥ってしまうことはあるのではないだろうか。

以上のことから考えるならば、本条によれば、被告人が知らない証拠書類又は証拠物が裁判所（裁判官）に取り調べられ、被告人は自らの知らない証拠書類や証拠物によって裁判官の心証が形成され、有罪にされることがありうる、という疑念が筆者には捨てきれない。そうなると公平な裁判という観点からも本条は適切でないということになってしまわないか。ゆえに筆者は本条がきわめて不適切な規定であると考えてしま

うところである。

(6) 解説書がいう本条の適用例などについて

次に、本条について、解説書(注3参照)は適用の具体例を挙げるが、これについて検討したい。

解説書は、『本条が適用される具体的な場合として、公訴事実に係る営業秘密…(中略)…について、その秘密管理性のみが争点となっている事案において、検察官が弁護人に対し、当該営業秘密の詳細な内容が記載された証拠書類を開示する際に、当該営業秘密の詳細な内容が記載された証拠書類を開示する際に、当該営業秘密の詳細な内容を関係者に知られないように求める場合などが考えられる。』とする⁽¹⁴⁾。

また、同書の注釈は、『起訴状には営業秘密につき「製品 X の製造方法」などと抽象的に記載されているにすぎない場合には、当該製造方法に係る材料、加工湿度、加工時間等といった「営業秘密を構成する情報」を特定させることとなる事項は、起訴状に記載されていないこととなるため、「起訴状に記載された事項以外のもの」に該当し、本条の秘匿要請の対象となる。』とする⁽¹⁵⁾。

しかしながら、解説書がいう上記各事例は、刑事訴訟において、そのようなことが果たして可能であり、正しいのであろうか。

不正競争防止法 21 条 1 項各号は、対象情報が営業秘密であることがいずれも要件となっている。よって、使用、開示等の要件を充足することのみならず、営業秘密性の要件を充足することが刑事罰構成要件として必須なのである。となると、刑事訴訟においては、使用、開示等のみならず、営業秘密性、すなわち、秘密管理性、有用性、非公知性の三要件は、検察官にとって、必要な立証事項であるはずである(不競法 2 条 6 項)⁽¹⁶⁾。加えて刑事訴訟法においては、たとえ、被告人が争わなくても、刑事罰構成要件を検察官はすべて一応の立証をしなければならないのではないだろうか⁽¹⁶⁾。そうすると、営業秘密の内容にまで立ち入ってこれを示し、その有用性、非公知性、をも一応の立証をしなければならないのではないだろうか。にもかかわらず、起訴状に対象営業秘密を記載するうえで、そのように抽象的な記載の仕方、つまり対象をぼかした書き方、いやブラックボックスとした記載の仕方、正しいのであろうか。筆者は誤っていると思うのである。

不競法 23 条以降で対・傍聴人については対象情報

を秘匿できるのであるから(筆者は、これらは制度としては反対であるが)、いくら起訴状に記載したとしても法廷では第三者には知られることがない。よって、被告人には営業秘密の内容をブラックボックス化せず、すべて開示しなければ、およそ公平かつ公正な審理とはいえないのではないだろうか。

また、被告人にとって、争うか、争わないか、というのは、刑事罰構成要件についての主張・証拠がすべて開示されて、はじめて決めることができるのではないだろうか。にもかかわらず、対象営業秘密をブラックボックスで提示されて、争わなくてもよいはずである、などと検察官に主張されるのは、およそ適切でない事態なのではないか。

加えて、上記第一の事例では『秘密管理性のみが争点となっている事案』とあるが、営業秘密が全部開示されてはじめて秘密管理性のみが争点となると定まるのであって、なぜ開示前から秘密管理性のみが争点となるとわかるのであろうか。これでは本末転倒ではないだろうか。

ちなみに、民事訴訟においては刑事訴訟とは異なり立証責任は原告と被告で分担され、争いのない事実はその事実で確定されるが、民事訴訟においても、営業秘密性、すなわち、秘密管理性、有用性、非公知性の立証負担は原告にあるのである。にもかかわらず、上記のような特定方法で足りるとするならば、有用性、非公知性の立証を検察官は行わなくてもよいこととなり、民事訴訟よりも刑事訴訟のほうが立証のハードルが低くなるという逆転現象が起きることとなる。これは正しいことなのであろうか。

以上みていくと、この解説書の記載のような手続が行えるのであれば、本条はきわめて不適切な規定であるということになる。もしくはこの解説書のような手続は不適法な手続なのではないだろうか。この点大いに問題があると考えるところである。

5. 形式的な類似規定との比較

なお、刑事訴訟法 299 条の 3 に形式的に類似の規定がある。すなわち、犯罪被害者の被害者特定事項(氏名及び住所その他の当該事件の被害者を特定させることとなる事項(刑訴法 290 条の 2))について、被害者特定事項が、被告人の防御に関し必要がある場合を除き、被告人その他の者に知られないようにすることを求めることができる。ただし、被告人に知られないよ

うにすることを求めることについては、被害者特定事項のうち起訴状に記載された事項以外のものに限る、旨の規定がある。本条はこれを参考にしたと思われる。

しかし、秘匿決定についてもそうであるが、被害者特定事項と営業秘密とを同列に論じられるのであろうか。

通常の傷害罪や性犯罪等の刑事訴訟においては、その訴訟の攻撃・防御において中心となるのは実行行為を行ったかどうかであって、被害者特定事項はある種傍論であり、たとえば一人の人物に対して明らかに加害行為を行ったことが立証できれば、その人物が仮に氏名不詳人・住所不詳人であっても犯罪は成立する。したがって、この被害者特定事項が直接裁判の攻撃・防御の内容となることはきわめて少ない。

しかしながら、秘匿決定にも同様の問題はありますが、営業秘密は、刑事罰構成要件そのものであり（21条1項、2条6項）、立証の中心なのである。また、使用の立証をするにあたっては、営業秘密の構成と実際の使用態様の構成を対比しなければならないのであるから、これまた、立証の中心である。よって、これらに対してこのように防御権に対するある種介入が行われるとしたら、刑事訴訟法 299 条の 3 とは異なり、きわめて甚大な防御権の侵害となろう。

よって、形式的な類似規定と比較しても、これらを同列に扱うことはできず、本条はきわめて不適切な規定となっているといわざるをえない。

6. 不正競争防止法 30 条の問題点のまとめ

以上述べてきたこと等から、不正競争防止法 30 条の問題点をまとめてみたいと思う。

- (1) 同条により、被告人が見ることのできない証拠に基づいて有罪となる事件がおきる可能性が高く、事実上、検察側の立証に対して、反論・反証できない状況での不意打ち判決がおきうることとなる。よって、冤罪発生の頻度が高まり、甚大な防御権の侵害となる。
- (2) 裁判所で取り調べられる証拠書類又は証拠物については、基本的にすべて閲覧できなければ、それのみをもって防御権の侵害となるのではないか。けだし、すべて閲覧してはじめて反論が必要なものがわかるのであって、閲覧できないものがあることは必要かもしれない反論を行うことがで

きないこととなり、それのみで不公平な裁判となる。この点でも本条は問題がある。

- (3) 本条により、弁護人にとって、場合によっては被告人への証拠の開示について刑事責任を含む法的責任を追及される可能性が発生するため、これによって弁護活動への萎縮効果が発生し、十分な弁護が行われなくなる可能性がある。そして、その反射的效果として被告人の防御権の侵害となるおそれがある。
- (4) 営業秘密の刑事訴訟において、営業秘密の内容は傍論ではなく、訴訟の中心部である。保有者のもつ情報の中から、営業秘密をどのように特定し、それがどのように使用等の行為と関係するのかが、というのはまさに裁判の中心部である。この裁判の中心部について、被告人が関与できない部分がある（多い）のは、およそ公平・公正な裁判であるとはいえないといわざるをえない。
- (5) 形式的に類似の規定として、刑事訴訟法 299 条の 3 の被害者特定事項の秘匿要請の規定があるが、被害者特定事項と営業秘密とではおよそ同列には扱えない。よって、刑事訴訟法 299 条の 3 を参考にして形式的に類似の規定があるからといっても、およそ本条は導入するに不適切な規定であるといわざるをえない。

よって、以上のことからすれば、不正競争防止法平成 23 年改正は、裁判公開の原則に反することに加えて、不正競争防止法 30 条が、被告人に十分な防御をさせない制度となっているため、公平・公正な裁判という観点からも問題があるのではないかと考えるのである。

以上のまとめをもって本稿を終わることとする。

注

- (1) 不正競争防止法の平成 23 年法改正

「不正競争防止法の一部を改正する法律」（平成 23 年法律第 62 号）による改正。

平成 23 年 6 月 8 日公布、平成 23 年 12 月 1 日施行。

同改正は、本稿で述べる営業秘密の刑事裁判における秘匿を目的とした秘密裁判法と技術的制限手段に関する改正を盛り込んでいるが、後者については本稿では議論の対象としない。

- (2) 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 No. 6* 2011 年 5 月。また、帖佐隆「不正競争防止法営業秘密刑事訴訟秘密裁

- 判手続導入法の問題点」久留米大学法学 No. 65 2011 年。その他。
- (3) 同旨 経済産業省知的財産制作室編著「逐条解説 不正競争防止法 平成 23・24 年改正版」有斐閣（起草者の手によるものと思われる。「解説書」）233 頁。弁護人による複製を伴う開示は、刑事における不競法 21 条 1 項 4 号に該当する可能性があると思われる。また、民事における不競法 2 条 1 項 7 号に該当する可能性もあると思われる。
- (4) 参考 白取祐司「刑事訴訟法」[第 7 版]（日本評論社）342 頁-343 頁。後藤昭=白取祐司（編）「新・コンメンタール刑事訴訟法」（日本評論社）伊藤博路執筆部分 683 頁-684 頁。
- (5) インターネット上の PDF 資料ではあるが、日本弁護士連合会「刑事訴訟法第 299 条第 1 項等の改正に関する提言」（2009 年 2 月 20 日）
http://www.nichibenren.or.jp/library/ja/opinion/report/data/090220_1.pdf
- (6) なお、新聞記事（2011 年 1 月 27 日付朝日新聞朝刊 28 面）によれば、被害者特定事項の秘匿決定に関する事案であるが、被害者特定事項につながるため、被告人の氏名までも秘匿するとした秘匿決定に対して、匿名での審理に反対する旨主張した事案が報道されている。自らの氏名が公開されるほうが被告人として不利益にも思えるが、それでも、氏名公開を望むという点が注目される。
- (7) 前掲注 3 解説書 210 頁。
- (8) 無体物である営業秘密に「領得」の語を使用するのは立法として不適切であり、解釈をするうえでその範囲が不明確になるとと思われる。有体物と無体物は性格がきわめて異なるのである。なぜ同じ語が使用できるのか、筆者には理解できない。しかしながら本稿ではこの点については深く追究せず、別稿に委ね、本稿では法文のとおりを使用している。
- (9) 前掲注 3 解説書 233 頁。
- (10) 今回の不正競争防止法平成 23 年改正の参考とされたと思われる被害者特定事項の秘匿についても、前掲注 6 の新聞記事によれば、際限なく広がっていることが理解できる。この

- ことからしても、営業秘密についても、同様に、あるいは、より広く運用される可能性があると考えるのが自然である。
- (11) 裁判公開の原則のほうの問題ではあるが、また、23 条 3 項の秘匿決定が検察官からの申出により被告人の代替技術に対してもなされるとすると公訴事実に係る被害者の営業秘密（23 条 1 項）も被告人の代替技術もいずれも秘匿されたまま審理がすすむため、およそ裁判の主要部すべてが秘密審理になることに帰すると思われる。したがって営業秘密の使用の嫌疑に対して代替技術の使用によって無実を立証しようとしても、その審理内容はすべて闇の中であり、そこで誤りがあったとしても永久に外部に出てこず、冤罪の温床となろう。裁判公開の原則に明らかに違反しているのではないか。
- (12) 前掲注 3 解説書 234 頁。
- (13) とはいえ、この弁護人たる弁護士の責任を問う刑事訴訟では、再び繰り返し、この不競法 23 条～31 条によって秘匿決定による秘密裁判化、秘匿要請（30 条）の問題がまた出現する可能性がある。また民事訴訟であっても営業秘密部分は公開されないため、弁護人たる弁護士の行動が正当であることが世に伝わりにくい可能性がある。よって、弁護活動の萎縮はやはり出てくるのではないか。
- (14) 前掲注 3 解説書 233 頁-234 頁。
- (15) 前掲注 3 解説書 233 頁の注釈 22。
- (16) 例えば、前掲注 4 白取 331 頁によれば、『刑事訴訟法では、挙証責任は原則として検察官が負担し、挙証責任の「分配」なるものは行われない。』とある。これが通説である。また、「疑わしきは被告人の利益に」の原則や（同 330 頁、同 331 頁参照）、刑事訴訟法 336 条からも挙証責任は検察官にあるとされる。また、そうであるがゆえに、強制捜査も可能な制度となっているのではないか。
- よって、上記確認したように挙証責任が検察官にあるとするならば、営業秘密性は刑事罰構成要件であるので、秘密管理性も有用性も非公知性も一応の立証は検察官がしなければならないのではなかろうか。

（原稿受領 2013. 3. 1）

