

平成 21 年度経済産業省委託事業

**諸外国の訴訟手続における
営業秘密保護の在り方等に関する調査研究報告**

2010 年 2 月

TMI 総合法律事務所

はじめに

知識集約型経済の急速な発展に伴い、企業においては、その競争力の維持又は強化あるいは他者との差別化ないし優位性確保のために、無形資産である技術・ノウハウ・アイデア等の価値ある情報の作成、管理、利用等が極めて重要であるとの認識が益々高まっている。企業は、そうした価値ある情報について、特許権等の権利取得になじまない場合には、企業内部においてそれを「営業秘密」として管理、活用し、また、権利取得が可能な場合であっても、出願公開によって情報の内容が公になることの回避に重きを置いて営業秘密としての活用を選択することもある。

そして、近年の IT 化・ネットワーク化の進展によって情報の移転がより容易になったことから、一度営業秘密が侵害されるとそれが瞬く間に拡散し、回復困難な損害となりうるとともに、共通の情報インフラに依存した企業活動と企業間の相互依存関係の深化に伴って、一企業の損害が他の多くの企業にまで重大な影響を及ぼす状況を呈している。

また、企業の国際競争が激化する中であって、自前の技術・ノウハウに加え、組織外部のそれをも活用しつつ、新しい知の創造を実現するという「オープン・イノベーション」の促進が求められるところ、この実現には、企業間相互の営業秘密の開示が必要であるから、その前提として、営業秘密の保護に関する法制度上の基盤整備が必要不可欠な状況となっている。

さらに、グローバル化の進行、アジア諸国の技術的台頭等も営業秘密保護の要請を高める背景となっている。

このような営業秘密を巡る背景事情の変化に対応するべく、平成 2 年の不正競争防止法改正において、営業秘密の侵害行為に対する民事上の措置が設けられたことをはじめ、平成 15 年の法改正において、刑事上の措置として、特に違法性の高い侵害行為に限定して罰則（営業秘密侵害罪）が導入され、平成 21 年の法改正によって、営業秘密侵害罪の処罰対象範囲の拡大等の抜本的な措置が講じられた。これらの法改正の結果、現在では、営業秘密の保護に係る実体法上の整備は一通り図られたものと考えられる。

他方、営業秘密侵害罪には、刑事裁判手続において審理が一般に公開されることにより被害者の営業秘密の内容が公になるおそれが存在している。

そこで、政府の知的財産戦略本部が策定した「知的財産推進計画 2009」においては、「秘密管理された技術情報等を保護するための実効的な法制度を整備するため、裁判の公開の要請に十分配慮し、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留意しつつ、その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措置の在り方について検討を行い、可及的速やかに結論を得る」旨がうたわれた。

なお、民事訴訟手続においては、不正競争による営業上の利益の侵害に係る訴訟等について秘密保持命令に関する手続が設けられてはいるが、これは訴訟手続において営業秘密

が開示される際における一方の訴訟当事者の負う秘密保持義務に関するものであって、一般傍聴人に対して営業秘密の内容が知られてしまうという問題等は依然残されている。

本調査研究は、主要な諸外国の訴訟手続における営業秘密の保護に関する諸制度の運用状況等について、法律実務家や関係機関等にヒアリング調査等を行うことにより、法制度の執行の実情を踏まえて把握し、関連する法制の改正の方向性を得ることを目的として行われたものである。

また、併せて、営業秘密の管理に関連する指針等の改訂の方向性を得ることを目的として、諸外国における営業秘密の秘密管理性の要件に関する裁判例・学説・政府文書等の調査・分析も行っている。

本調査研究で具体的に対象とされた国々は、米国、英国、フランス、ドイツ、ベルギー、中国及び韓国の7カ国である。

なお、本調査研究に先立って、平成18年度に中国、台湾、韓国及びインドとこれらと比較する意味で欧米（具体的には米国、ドイツ、英国及びフランス）の不正競争防止に係る法制度及び営業秘密に関する法制度の運用実態に関する調査研究を実施して報告書にまとめ1、また、平成19年度にタイ、ベトナム、スイス、豪州、米国、欧州連合及びフランスについて、不正競争防止に係る法制度及び原産地等に係る表示の保護・不正使用に対する規律に関する調査研究を実施して報告書にまとめており2、本調査研究はこれらの調査研究の結果も踏まえたものでもある。

本調査研究を行うにあたっては、多くの方々及び諸機関のご協力を賜った。この場をお借りして、ご協力をいただいた方々に篤く御礼申し上げたい。

本報告書が営業秘密の保護の在り方を検討する上で幾ばくかでも資するところがあれば、本調査研究の担当者としては望外の喜びである。

TMI 総合法律事務所

¹ 但し、インドについては、営業秘密に関する法制度の運用実態に関する調査対象からは除外されている。

² 但し、欧州連合は、不正競争防止に係る法制度の調査対象からは除外され、ベトナム及び豪州については、原産地等に係る表示の保護・不正使用に対する規律に関する調査対象からは除外されている。

<目次>

第1部 米国	1
第1章 刑事訴訟手続における営業秘密保護について	1
第1節 制度	1
第1 実体法上の営業秘密保護	1
1 概観	1
2 経済スパイ法(18 U.S.C. § 1831- § 1839)	2
3 その他の営業秘密に関連する連邦刑事制定法	17
第2 刑事裁判手続上の営業秘密保護	25
1 米国の刑事司法制度	25
2 公開原則の位置づけ	36
3 刑事訴訟手続で営業秘密の内容が公になることを防ぐための法的措置	42
第2節 実際の運用	50
1 裁判例	50
2 現地調査で判明したその他の事例	54
3 営業秘密保護措置の適用にあたって発生した具体的な問題点	54
第2章 民事訴訟手続における営業秘密保護について	55
第1節 制度	55
第1 実体法上の営業秘密保護	55
1 概観	55
2 第3次不正競争法リステイトメント上の保護措置	57
3 統一営業秘密法上の保護措置	59
第2 民事裁判手続上の営業秘密保護	60
1 公開原則の位置づけ	60
2 民事訴訟手続で営業秘密の内容が公になることを防ぐための法的措置	63
第2節 実際の運用	83
1 裁判例	83
第3章 営業秘密の秘密管理の在り方に関する調査	84
第1節 営業秘密性が認められるための法令・裁判例上の要件	85
1 法令上の要件	85
2 裁判例上の要件	92
3 要件の解釈に関する裁判例及び学説	92
4 条文	97
第2節 営業秘密性に関する政府等の指針や報告書	101
1 指針・報告書の有無	101
2 指針・報告書の内容	101

3 指針・報告書の和訳又は英訳	101
4 裁判例・学説との関係	102
資料 米国①	103
資料 米国②	122
第2部 英国	124
第1章 刑事訴訟手続における営業秘密保護について	124
第1節 制度	124
第1 実体法上の営業秘密保護	124
1 英国の法制度の概要	124
2 刑事上の営業秘密保護	126
第2 刑事裁判手続上の営業秘密保護	132
1 公開原則の位置づけ	132
2 刑事訴訟手続で営業秘密の内容が公になることを防ぐための法的措置	135
第2節 実際の運用	148
第2章 民事訴訟手続における営業秘密保護について	148
第1節 制度	148
第1 実体法上の営業秘密保護	148
1 営業秘密の実体法上の保護	148
2 秘密保持義務違反についての訴訟 (Breach of Confidence Action)	149
第2 民事裁判手続上の営業秘密保護	150
1 公開原則の位置づけ	150
2 民事訴訟手続で営業秘密の内容が公になることを防ぐための法的措置	151
第2節 実際の運用	162
第3章 営業秘密の秘密管理の在り方に関する調査	162
第1節 営業秘密性が認められるための法令・裁判例上の要件	162
1 法令上の要件	163
2 裁判例上の要件	163
3 要件の解釈に関する裁判例及び学説	167
4 条文	168
第2節 営業秘密性に関する政府等の指針や報告書	168
1 指針・報告書の有無	168
2 指針・報告書の内容	168
3 指針・報告書の和訳又は英訳	169
4 裁判例・学説との関係	171
第3部 フランス	172
第1章 刑事訴訟手続における営業秘密保護について	172

第1節 制度	172
第1 実体法上の営業秘密保護	172
1 「製造上の秘密」について	172
2 製造上の秘密以外の営業秘密	172
第2 刑事裁判手続上の営業秘密保護	173
1 公開原則の位置づけ	173
2 刑事訴訟手続で営業秘密の内容が公になることを防ぐための法的措置	177
第2節 実際の運用	180
第2章 民事訴訟手続における営業秘密保護について	180
第1節 制度	180
第1 実体法上の営業秘密保護	180
第2 民事裁判手続上の営業秘密保護	180
1 営業秘密が漏洩するおそれのある場面	180
2 公開原則の位置づけ	181
3 民事訴訟手続で営業秘密の内容が公になることを防ぐための法的措置	183
4 競争局 (Autorité de la concurrence) の手続における営業秘密保護	190
第2節 実際の運用	191
第3章 営業秘密の秘密管理の在り方に関する調査	191
第1節 営業秘密性が認められるための法令・裁判例上の要件	191
1 法令上の要件	191
2 裁判例上の要件	192
第2節 営業秘密性に関する政府等の指針や報告書	193
資料 フランス	194
第4部 ドイツ	216
第1章 刑事訴訟手続における営業秘密保護について	216
第1節 制度	216
第1 実体法上の営業秘密保護	216
1 不正競争防止法	216
2 その他関連法規	218
第2 刑事裁判手続上の営業秘密保護	221
1 公開原則の位置づけ	221
2 刑事訴訟手続で営業秘密の内容が公になることを防ぐための法的措置	223
第2節 実際の運用	235
第2章 民事訴訟手続における営業秘密保護について	235
第1節 制度	235
第1 実体法上の営業秘密保護	235

第2 民事裁判手続上の営業秘密保護.....	235
1 公開原則の位置づけ.....	235
2 民事訴訟手続で営業秘密の内容が公になることを防ぐための法的措置.....	236
第2節 実際の運用.....	248
1 事案その1.....	248
2 事案その2.....	249
3 その他.....	249
第3章 営業秘密の秘密管理の在り方に関する調査.....	250
第1節 営業秘密性が認められるための法令・裁判例上の要件.....	250
1 法令上の要件.....	250
2 裁判例上の要件.....	251
3 要件の解釈に関する裁判例及び学説.....	251
4 条文.....	253
第2節 営業秘密性に関する政府等の指針や報告書.....	254
第5部 ベルギー.....	255
第1章 刑事訴訟手続における営業秘密保護について.....	255
第1節 制度.....	255
第1 実体法上の営業秘密保護.....	255
1 ベルギーの法体系の概要.....	255
2 営業秘密の保護に関する刑事実体法上の規定.....	255
3 営業秘密の定義及び分類.....	256
第2 刑事裁判手続上の営業秘密保護.....	258
1 公開原則の位置づけ.....	258
2 刑事訴訟手続で営業秘密の内容が公になることを防ぐための法的措置.....	261
第2節 実際の運用.....	265
第2章 民事訴訟手続における営業秘密保護について.....	266
第1節 制度.....	266
第1 実体法上の営業秘密保護.....	266
1 営業秘密の定義及び分類.....	266
2 営業秘密の保護に関する民事実体法上の規定.....	266
第2 民事裁判手続上の営業秘密保護.....	267
1 公開原則の位置づけ.....	267
2 民事訴訟手続で営業秘密の内容が公になることを防ぐための法的措置.....	269
第2節 実際の運用.....	270
第3章 営業秘密の秘密管理の在り方に関する調査.....	271
第1節 営業秘密性が認められるための法令・裁判例上の要件.....	271

1 法令上の要件	271
2 裁判例上の要件	271
3 条文	274
第2節 営業秘密性に関する政府等の指針や報告書	274
第6部 中国	275
第1章 刑事訴訟手続における営業秘密保護について	275
第1節 制度	275
第1 実体法上の営業秘密保護	275
1 刑法上の営業秘密侵害罪（刑法第219条）	275
2 不正競争防止法上の営業秘密侵害罪（同法第25条、第10条）	277
3 営業秘密侵害罪の取扱いに関するその他の規定	278
第2 刑事裁判手続上の営業秘密保護	279
1 公開原則の位置づけ	279
2 刑事訴訟手続で営業秘密の内容が公になることを防ぐための法的措置	280
第2節 実際の運用	287
1 中興通迅股份有限公司事件	287
2 広信農化集团有限公司事件	288
3 華為技術有限公司事件	288
第2章 民事訴訟手続における営業秘密保護のための制度と運用	289
第1節 制度	289
第1 実体法上の営業秘密保護	289
1 不正競争防止法第10条第1項第1号	289
2 不正競争防止法第10条第1項第2号	290
3 不正競争防止法第10条第1項第3号	290
4 不正競争防止法第10条第2項	291
5 不正競争防止法第20条	291
6 営業秘密の保護に関するその他の規定及び解釈	292
第2 民事裁判手続上の営業秘密保護	295
1 公開原則の位置づけ	296
2 民事訴訟手続で営業秘密の内容が公になることを防ぐための法的措置	296
第2節 実際の運用	302
1 事案の概要	302
2 営業秘密保護措置が適用されるに至った具体的経緯	302
3 適用された措置により実際に営業秘密の漏洩が防がれたかどうか	303
第3章 営業秘密の秘密管理の在り方に関する調査	303
第1節 営業秘密性が認められるための法令・裁判例上の要件	303

1 法令上の要件	303
2 裁判例上の要件	309
3 要件の解釈に関する裁判例	310
4 条文	311
第2節 営業秘密性に関する政府等の指針や報告書	311
1 最高人民法院による不正競争民事事件の審理における法律適用の 若干の問題に関する解釈	311
2 指針・報告書の和訳	314
3 裁判例・学説との関係	315
第7部 韓国	317
第1章 刑事訴訟手続における営業秘密保護について	317
第1節 制度	317
第1 実体法上の営業秘密保護	317
1 不正競争防止及び営業秘密保護に関する法律	317
2 産業技術の流出防止及び保護に関する法律	318
3 軍事機密保護法	322
4 軍刑法	322
5 刑法	322
6 不公正貿易行為調査及び産業被害救済に関する法律	322
7 エンジニアリング技術振興法	323
8 小括	323
第2 刑事裁判手続上の営業秘密保護	323
1 公開原則の位置づけ	323
2 刑事訴訟手続で営業秘密の内容が公になることを防ぐための法的措置	324
第2節 実際の運用	334
1 事案1	334
2 事案2	335
3 営業秘密保護措置適用の有無が公訴提起前に判明したか否か	335
4 適用された措置の具体的内容	336
5 営業秘密保護措置の具体的な適用のされ方	336
6 適用された措置により実際に営業秘密の開示・流出が防がれたか否か	337
7 営業秘密保護措置の適用にあたって発生した問題点	337
第2章 民事訴訟手続における営業秘密保護について	337
第1節 制度	337
第1 実体法上の営業秘密保護	337
1 韓国不競法	338

2 産業技術の流出防止及び保護に関する法律	339
第2 民事裁判手続上の営業秘密保護	339
1 公開原則の位置づけ	339
2 民事訴訟手続で営業秘密の内容が公になることを防ぐための法的措置	340
第2節 実際の運用	348
1 事案の概要	348
2 営業秘密保護措置が適用されるに至った具体的経緯	348
3 侵害された営業秘密の具体的内容	349
4 営業秘密保護措置適用の有無が訴え提起前に判明したか否か	349
5 適用された措置の具体的内容	349
6 営業秘密保護措置の具体的な適用のされ方	349
7 適用された措置により実際に営業秘密の開示・流出が防がれたか否か	349
8 営業秘密保護措置の適用にあたって発生した具体的な問題点	350
第3章 営業秘密の秘密管理の在り方に関する調査	350
第1節 営業秘密性が認められるための法令・裁判例上の要件	350
1 法令上の要件	350
2 裁判例上の要件	351
3 秘密管理性の要件の解釈に関する裁判例及び学説	352
4 条文	360
第2節 営業秘密性に関する政府等の指針や報告書	360
1 指針・報告書の有無	360
2 指針・報告書の内容	360
3 指針・報告書の和訳又は英訳	361
資料 韓国	362
刑事手続一覧表	371
調査協力先・ヒアリング先	395
参考文献	400

第1部 米国

第1章 刑事訴訟手続における営業秘密保護について

第1節 制度

第1 実体法上の営業秘密保護

1 概観

米国の法体系は、伝統的に、コモンロー（common law）を中心に形成されてきた。現在の米国には連邦レベル、州レベルそれぞれ多数の制定法が存在し、制定法は判例法に優先するものの、完全な形ですべての法域をカバーしているわけではなく、今日でも米国の法体系の中心にあるのはコモンローである。但し、制定法の解釈に関する判例も、コモンローの判例同様、拘束力を有するとされる³。

米国における制定法の分野では、合衆国憲法により連邦議会に国際通商及び州際通商を保護・規制する権限が与えられている一方で、日常生活に密着した契約、物権、不法行為等の民事法の領域及び刑法は、原則として州の権限に属する⁴。従って、営業秘密侵害行為についても各州の刑法等により処罰されるのが基本であり⁵、連邦の制定法に不正競争行為を処罰する一般的な刑事罰の規定はない。逆に、商標模倣行為や営業秘密の不正取得行為については、連邦制定法において厳しい刑事罰が設けられている。

営業秘密の不正取得・利用行為についての主要な連邦レベルの制定法としては、連邦刑法及び連邦経済スパイ法（Economic Espionage Act of 1996）等がある。特に、1996年の経済スパイ法（合衆国法律集（United States Code）第18編第1831条乃至第1839条。以下「経済スパイ法」という。）は、営業秘密に関する刑事規定を連邦レベルで整備したものであり、州法による営業秘密保護が原則とされていることに対しての例外とも位置づけられる⁶。

³ 西川郁生「アメリカビジネス法契約類型と組織法 第3版」（中央経済社、2004年）4頁

⁴ 小島立「アメリカにおける営業秘密保護について」（日本弁理士会中央知的財産研究所編「不正競争防止法研究—『権利侵害警告』と『営業秘密の保護』について—」、レクシスネクシス・ジャパン、2007年）298頁

⁵ 連邦法と州法との関係については、最高法規条項（Supremacy Clause、合衆国憲法第6編第2項）により、連邦法の州法に対する優位が定められており、連邦法と州法とが黙示的に抵触する場合においても、専占（preemption）の法理により連邦法が州法に優位する。そして連邦法の存在又は不存在が州法による規制を許さない場合か否かのメルクマールとしては、(i)全国統一の規律の要否、(ii)伝統的に州の権能に属する分野か否か、及び(iii)連邦法の包括性・網羅性といった基準が挙げられる。（牧山嘉道・森山義子「不正競争防止に関する各国の法制度～12カ国の制度と運用～（第12回）米国①」（国際商事法務 Vol. 37, No.6, 2009年）768頁、769頁）

⁶ 小島立「アメリカにおける営業秘密保護について」（日本弁理士会中央知的財産研究所編「不正競争防

2 経済スパイ法 (18 U.S.C. § 1831–§ 1839)⁷

(1) 歴史

米国における営業秘密の刑事的保護に関しては、多くの州では窃盗罪の規定を中心に対処され、連邦法レベルでは、盗品運搬⁸、詐欺等の規定で処理されていたが、これらは間接的な保護に過ぎなかった。例えば、州法上の窃盗罪による処理の例として、ニューヨーク州では 1964 年の段階で米国で初めて、営業秘密及びそれが化体された有体物を「財物」とすることにより、営業秘密侵害を窃盗罪の対象とした。また、ニュージャージー州では、翌 1965 年に、より広範に、「秘密の価値のある科学的又は技術的情報」を営業秘密として、それらの化体した物品の窃取、複製等を処罰対象とした。しかし、すべての州が同様の処罰規定を設けていたわけではなく、内容も異なっていたことから、統一的な連邦法制定の必要性が認識されていた⁹。そこで、情報化・デジタル化の進展とともに物理的な侵害行為を伴わない形での営業秘密の窃取が容易になったことを背景に、情報資産を巡る国際競争の激化に伴い連邦レベルの刑事法規として 1996 年に経済スパイ法が施行されることとなった^{10 11}。

止法研究－『権利侵害警告』と『営業秘密の保護』について－、レクシスネクシス・ジャパン、2007 年) 300 頁

⁷ 条文原文：http://www.law.cornell.edu/uscode/18/usc_sup_01_18_10_I_20_90.html

⁸ Interstate Transportation of Stolen Property Act (ITSP)、小島立「アメリカにおける営業秘密保護について」(日本弁理士会中央知的財産研究所編「不正競争防止法研究－『権利侵害警告』と『営業秘密の保護』について－」レクシスネクシス・ジャパン、2007 年) 309 頁

⁹ 財団法人安全保障貿易情報センター「安全保障貿易管理の周辺」(2008 年) 114 頁

¹⁰ 南雲亮志「トレード・シークレットの刑事的保護について－刑法・不正競争防止法の観点から－」(立命館法政論集第 3 号、2005 年、<http://www.ritsumei.ac.jp/acd/cg/law/lex/hosei-3/nagumo.pdf>)。小島立「アメリカにおける営業秘密保護について」(日本弁理士会中央知的財産研究所編「不正競争防止法研究－『権利侵害警告』と『営業秘密の保護』について－」レクシスネクシス・ジャパン、2007 年) 309 頁

¹¹ Statement of Louis J. Freeh, Director, Federal Bureau of Investigation, Before the House Judiciary Committee, Subcommittee on Crime, Hearing on Economic Espionage, May 9, 1996 (http://www.fas.org/irp/congress/1996_hr/h960509f.htm)

“Over the past several years, the FBI has experienced difficulties prosecuting cases of economic espionage. The FBI has attempted to use various criminal statutes currently in force to counter economic espionage, but these laws do not specifically cover the theft or improper transfer of proprietary information and, therefore, are insufficient to protect these types of items. ... Since no Federal statute directly addresses economic espionage or the protection of proprietary economic information in a thorough, systematic manner, investigations and prosecutions attempt to combat the problem by using existing laws, all of which were designed to counteract other problems. The Interstate Transportation of Stolen Property Act (18 U.S.C. §2314) is an example. This law was originally designed in the 1930's to foil the 'roving criminal' whose access to automobiles made movement of stolen property across state lines sufficiently easy that state and local law enforcement officials were often stymied. While the law works well for crimes involving traditional 'goods, wares, or merchandise,' it was drafted at a time when copy machines, computers, and fax machines did not even exist. It is, consequently, not particularly well suited to deal with situations in which information alone is wrongfully duplicated and transmitted electronically across domestic and international borders. One court has observed, for example, that, '(t)he element of physical 'goods, wares, or merchandise' in §2314 and 2315 is critical. The limitation which this places on the reach

具体的に経済スパイ法が制定される契機となったのは、エレリー・システムズ事件だったと言われている。これは、米国航空宇宙局（National Aeronautics and Space Administration、NASA）の宇宙物理学研究会を主とする政府プロジェクトに対しソフトウェア技術を供給し、100 万ドル以上の価値を持つとされるエレリー社の通信プログラムを中国籍の同社従業員が盗用し、そのソース・コードを中国政府高官及び国営企業幹部に売却したとされる事件である。エレリー事件では、結局、連邦検察官は電信詐欺罪による公訴を試みたが、ソース・コードは同罪の「財物」に該当せず、公訴を断念せざるを得ず、誰も起訴されずに、エレリー社は倒産に追い込まれるに至った¹²。

このような経過を経て、クリントン政権下で経済スパイ法が制定され、当初は、外国政府機関のスパイ法を念頭においていたが、関税と貿易に関する一般協定（General Agreement on Tariffs and Trade、GATT）の内外無差別原則から、米国人に対しても平等に適用されるようになった¹³。

（2） 経済スパイ法における営業秘密の定義（第 1839 条）

経済スパイ法は、上記歴史を背景に、後記民事訴訟の部分で詳述する統一営業秘密法を参考に立法されたものである。経済スパイ法第 1839 条(3)において定義されている営業秘密は、立法の過程で米国議会が望んだこともあって広範な内容となっているが¹⁴、以下の

of the Interstate Transportation of Stolen Property Act is imposed by the statute itself, and must be observed. (United States v. Brown, 925 F. 2d 1301 (10th Cir. 1991) The non-tangible nature of proprietary information has been the cause for a number of prosecutive declinations in cases of economic espionage. In some cases, prosecutors have specifically cited the lack of goods, wares, or merchandise as the reason for their declination. These cases highlight the need for a Federal statute that includes non-tangible property as an item that can actually be stolen and which places penalties on the theft of such information. ... Other existing statutes used by law enforcement agencies on a day-to-day basis to combat economic espionage have similar limitations. For example, the Mail Fraud statute (18 U.S.C. §1341) may be used only if an economic espionage scheme involves the use of the mail. Similarly, the Fraud by Wire (18 U.S.C. §1343) statute requires an intent to defraud as well as the use of wire, radio or television”.

See also Dowling v. The United States, 473 U.S. 207, 105 S.Ct. 3127 (holding that trade secrets did not constitute goods, wares, merchandise, securities, nor moneys).

Also, Melvin F. Jager, “Trade Secrets Law (Volume Three) - Hearing on Economic Espionage, May 9, 1996 (Statement of Louis J. Freeh, Director, Federal Bureau of Investigation, before the House Judiciary Committee, Subcommittee on Crime)” (Thomson Reuters/West) Appendix P Economic Espionage Act of 1996 (with Legislative History) (18 U.S.C.A. §§ 1831-1839) p.30, 31)

¹² 財団法人安全保障貿易情報センター「安全保障貿易管理の周辺」（2008 年）113 頁

¹³ 財団法人安全保障貿易情報センター「安全保障貿易管理の周辺」（2008 年）114 頁

¹⁴ 【U.S.C. Title 18, Part 1, Chapter 90, Section 1839. Definitions】

(3) the term “trade secret” means all forms and types of financial, business, scientific, technical, economic, or engineering information, including patterns, plans, compilations, program devices, formulas, designs, prototypes, methods, techniques, processes, procedures, programs, or codes, whether tangible or intangible, and whether or how stored, compiled, or memorialized physically, electronically, graphically, photographically, or in writing if—

(A) the owner thereof has taken reasonable measures to keep such information secret; and

(B) the information derives independent economic value, actual or potential, from not being generally known to, and not being readily ascertainable through proper means by, the public.

(http://www.law.cornell.edu/uscode/18/uscode_sec_18_00001839----000-.html)

点において、統一営業秘密法における営業秘密の定義とは異なる。すなわち、経済スパイ法においては、第一に、営業秘密は「有体物であるか無体物であるかを問わず」として、無体物をも含むということが明示されている点、第二に、営業秘密の所有者が秘密を保持するために「合理的な手段」を講じていることが求められている点、第三に、情報が「社会（公衆）一般に知られておらず」、合法的手段では入手困難という意味で経済的価値を有するものであることを求められている点が挙げられる¹⁵。これに対して、統一営業秘密法においては、第一の点については、方法、技術、ノウハウなどが保護の対象とされうるということが明確化されているものの、一般的に「無体物」を含むものと明示はされていないという意味で経済スパイ法の定義よりは狭く、第二の点については、秘密性保持のための合理的な「努力」のみが求められている点で要件が多少緩く、第三の点については、「開示又は使用によって経済的価値を得ることのできる他の者に一般に知られておらず、かつ適切な手段によっては容易に解明されないこと」を要件とし、「他の者」とは公衆一般を基準とするのではなく、当該情報の取得により経済的利益を得ることができる当業者を基準とすべきとしており、この点では統一営業秘密法の方が要件が厳格であると言える¹⁶。

なお、従業員がその就業中に得た一般的な知識、スキル又は業界での経験は営業秘密には該当せず、その利用行為は経済スパイ法による処罰の対象とはならない¹⁷。従って、従

¹⁵ Robert J. Hollingshead, “The Economic Espionage Act In the Context of Trade Secret Protection” July 27, 2005 (http://www.miyoshipat.co.jp/seminar/pdf/seminar050727_5.pdf), Jonathan Band, Jamie A. Levitt, Mani Adeli, “The Economic Espionage Act: Its Application in Year One” (The Corporate Counsellor Vol. 12, No.6, November 1997) (<http://www.policybandwidth.com/doc/JBand-theeconomicespionageactareviewofitsapplicationinyearone.pdf>)

¹⁶ 経済スパイ法における営業秘密の定義と統一営業秘密法における営業秘密の定義が異なることによって、訴訟当事者の立証活動に影響・差異が生じるのかについて米国の法律事務所にも照会したところ、上記定義における相違部分は、「通常の営業秘密において、いずれにせよ判例等において要求されていることか、通常の案件の運営においては、ほぼ同義であると見受けられ」、立証活動に影響があるシナリオがありえない訳ではないと思うが、「基本的には（訴訟当事者の立証活動に影響・差異は生じ）無い」とのことであった（Carter Ledyard & Milburn LLP 弁護士からの回答（2010年1月22日））。

¹⁷ “The EEA does not apply ‘to individuals who seek to capitalize on the personal knowledge, skill, or abilities they may have developed’ in moving from one job to another. H.R. Rep. No. 104-788, at 7 (1996), reprinted in 1996 U.S. C. C. A.N. 4021, 4026. ‘The statute is not intended to be used to prosecute employees who change employers or start their own companies using general knowledge and skills developed while employed.’ Id. Section 1832 (a) ‘was not designed to punish competition, even when such competition relies on the know-how of former employees of a direct competitor. It was, however, designed to prevent those employees (and their future employers) from taking advantage of confidential information gained, discovered, copied, or taken while employed elsewhere.’ United States V. Martin, 228 F. 3d 1, 11 (ast Cir. 2000). ‘It is not enough to say that a person has accumulated experience and knowledge during the course of this or her employ. Nor can a person be prosecuted on the basis of an assertion that he or she was merely exposed to a trade secret while employed. A prosecution that attempts to tie skill and experience to a particular trade secret should not succeed unless it can show that the particular material was stolen or misappropriated.’ 142 Cong. Rec. 27, 117 (1996).” (United States Department of Justice, Prosecuting IP Crimes Manual, IV. B.3.a.ii. Employee’s General Knowledge, Skill, or Abilities Not Covered (<http://www.justice.gov/criminal/cybercrime/ipmanual/04ipma.html>)) “[C]ourts will most likely find that the ordinary experiences and skills that an employee acquires while working at a job do not qualify as trade secrets because they do not derive independent economic value from not being generally known or ascertainable. In addition, the EEA’s legislative history makes clear that former employees should not be prosecuted merely for changing jobs and

業員が職を変え、前の職場での一般的なスキル、知識、経験を使用したからといって直ちに処罰の対象となるわけではない¹⁸。

さらに、経済スパイ法の立法過程における議論に鑑み¹⁹、パラレル・デベロプメント（他者が同様の技術等を開発していることを知りながら同時に独自の技術・知識・経験等を用いて製品を製造し、又は問題を解決すること）及びリバース・エンジニアリングを行うことについても規制の対象から外れると考えられている²⁰。

(3) 経済スパイ法第 1831 条及び第 1832 条

経済スパイ法は、2 種類の刑事犯罪構成要件、すなわち同法第 1831 条の経済スパイ罪（economic espionage）、第 1832 条の営業秘密の窃取（theft of trade secrets）等に関する規定を核としている。両者の客観的行為態様は同一であるが、目的・主観的態様において両者は異なり、第 1831 条は特に外国政府等のために営業秘密の侵害行為を行った場合について定めている²¹。

using the general skills, knowledge and industry experience acquired at their previous positions” (Robert J. Hollingshead, “The Economic Espionage Act In the Context of Trade Secret Protection” July 27, 2005 (http://www.miyoshipat.co.jp/seminar/pdf/seminar050727_5.pdf), Jonathan Band, Jamie A. Levitt, Mani Adeli, “The Economic Espionage Act: Its Application in Year One” (The Corporate Counsellor Vol. 12, No.6, November 1997) (<http://www.policybandwidth.com/doc/JBand-theeconomicespionageactareviewofitsapplicationinyearone.pdf>))

¹⁸ Jonathan Band, Jamie A. Levitt, Mani Adeli, “The Economic Espionage Act: Its Application in Year One” (The Corporate Counsellor Vol. 12, No.6, November 1997) (<http://www.policybandwidth.com/doc/JBand-theeconomicespionageactareviewofitsapplicationinyearone.pdf>)

¹⁹ “According to the EEA’s legislative history, the owner of a trade secret, unlike the holder of a patent, does not have ‘an absolute monopoly on the information or data that comprises a trade secret.’ 142 Cong. Rec. 27, 116 (1996). Other companies and individuals have the right to discover the information underlying a trade secret through their own research and hard work; if they do, there is no misappropriation under the EEA.” “Although the EEA does not expressly address when reverse engineering is a valid defense, its legislative history states that “[t]he important thing is to focus on whether the accused has committed one of the prohibited acts of this statute rather than whether he or she has ‘reverse engineered.’ If someone has lawfully gained access to a trade secret and can replicate it without violating copyright, patent, or this law, then that form of ‘reverse engineering’ should be fine.” 142 Cong. Rec. 27, 116 (1996),” (United States Department of Justice, Prosecuting IP Crimes Manual, IV. Theft of Commercial Trade Secrets, C. Defenses (<http://www.justice.gov/criminal/cybercrime/ipmanual/04ipma.html>))

²⁰ Robert J. Hollingshead, “The Economic Espionage Act In the Context of Trade Secret Protection” July 27, 2005 (http://www.miyoshipat.co.jp/seminar/pdf/seminar050727_5.pdf), Jonathan Band, Jamie A. Levitt, Mani Adeli, “The Economic Espionage Act: Its Application in Year One” (The Corporate Counsellor Vol. 12, No.6, November 1997) (<http://www.policybandwidth.com/doc/JBand-theeconomicespionageactareviewofitsapplicationinyearone.pdf>)

²¹ 梅田さゆり「米国経済スパイ法」（国際商事法務 Vol.25, No.2, 1997 年）121 頁

a 経済スパイ法第 1831 条(経済スパイ罪)の構成要件及び法定刑²²

第 1831 条は以下のとおり規定する。

【経済スパイ法第 1831 条】

(a)総則 — かかる行為がいずれかの外国政府、外国の関連団体、あるいは外国の代理人を利することを意図しつつ、若しくは知りつつ、故意に 1 号から 5 号の行為を行った者は、b 項に定める場合を除き、50 万ドル以下の罰金、若しくは 15 年以下の懲役、あるいはその両方に処するものとする。

(1)営業秘密を窃盗し、又は所有者に無断で使用、取得、持ち出し若しくは隠匿し、又は詐罔、偽計若しくは詐術によって入手すること。

(2)営業秘密を許可なく複写、複製、写生、作図、撮影、ダウンロード、アップロード、変更、破壊、写真複写、模写、送信、引渡、送達、郵送、通信又は運搬すること。

(3)盗まれたこと、あるいは許可なく占有、入手、又は横領されたことを知りつつ、営業秘密を受領、購入、若しくは所持すること。

(4)1 号から 3 号のいずれかに規定した行為を行おうとすること。

(5)1 人以上の人間と 1 号から 4 号のいずれかに規定した行為を行うことを共謀すること、かつかかる 1 人以上の人間が共謀の目的を果たす行為を行うこと。

(b)団体 — a 項に規定した犯罪を犯した団体は、1,000 万ドル以下の罰金に処するものとする。

第 1831 条において検察官が犯罪構成要件につき合理的な疑いを超える程度に立証すべき構成要件とは、①被告人が情報を窃取、又は所有者に無断で取得、破壊若しくは運搬したこと、②被告人が当該情報が他人の専有財産 (proprietary) であることを知っていた

²² 【U.S.C. Title 18, Part 1, Chapter 90, Section 1831. Economic Espionage】

(a) In General.— Whoever, intending or knowing that the offense will benefit any foreign government, foreign instrumentality, or foreign agent, knowingly—

(1) steals, or without authorization appropriates, takes, carries away, or conceals, or by fraud, artifice, or deception obtains a trade secret;

(2) without authorization copies, duplicates, sketches, draws, photographs, downloads, uploads, alters, destroys, photocopies, replicates, transmits, delivers, sends, mails, communicates, or conveys a trade secret;

(3) receives, buys, or possesses a trade secret, knowing the same to have been stolen or appropriated, obtained, or converted without authorization;

(4) attempts to commit any offense described in any of paragraphs (1) through (3); or

(5) conspires with one or more other persons to commit any offense described in any of paragraphs (1) through (3), and one or more of such persons do any act to effect the object of the conspiracy, shall, except as provided in subsection (b), be fined not more than \$500,000 or imprisoned not more than 15 years, or both.

(b) Organizations.— Any organization that commits any offense described in subsection (a) shall be fined not more than \$10,000,000.

(Cornell University Law School, Code Collection, U.S.C. Title 18, Part 1, Chapter 90, Section 1831 (http://www.law.cornell.edu/uscode/18/usc_sec_18_00001831----000-.html))

こと、③当該情報が営業秘密に該当すること、④被告人が外国政府、外国機関又は外国代理人を利することを知って又は意図して当該行為を行ったことである²³。

以上のとおり、第 1831 条の特徴的な要素は被告人が外国政府、外国機関又は外国代理人を利する意図を有している点であって、同条は主に外国が関係する国際スパイ事件をターゲットとしている²⁴。

なお、経済スパイ法第 1831 条で起訴するためには、連邦規則集第 28 編第 0.64-5 条に基づき米国連邦司法省（U.S. Department of Justice、DOJ）²⁵の事前の審査（review）及び承認（approval）が必要とされている²⁶。かかる事前審査・承認に加えて、特に上記構成要件④における主観的要件につき合理的な疑いを超える程度に立証することはそれなりに負担が重いと考えられていること²⁷なども影響しているためか、本条違反に基づく起訴の件数は、1996 年の経済スパイ法制定以来 6 件のみにとどまっている²⁸。

²³ US Attorneys Manual, Title 9, Criminal Resource Manual 1124 to 1128, Elements of the Offense Under 18 U.S.C. Section 1831: In order to establish a violation of 18 U.S.C. § 1831, the government must prove: (1) the defendant stole or, without authorization of the owner, obtained, destroyed or conveyed information; (2) the defendant knew this information was proprietary; (3) the information was in fact a trade secret; and (4) the defendant knew the offense would benefit or was intended to benefit a foreign government, foreign instrumentality, or foreign agent.
(http://www.justice.gov/usao/eousa/foia_reading_room/usam/title9/crm01124.htm)

²⁴ Jonathan Band, Jamie A. Levitt, Mani Adeli, “The Economic Espionage Act: Its Application in Year One” (The Corporate Counsellor Vol. 12, No.6, November 1997)
(<http://www.policybandwidth.com/doc/JBand-theeconomicespionageactareviewofitsapplicationinyearone.pdf>)

²⁵ 正確には DOJ の司法長官（Attorney General）、副長官（Deputy Attorney General）又は刑事部司法次官補（Assistant Attorney General of the Criminal Division）の承認が必要とされている。

²⁶ 【C.F.R. Title 28, Judicial Administration, Chapter 1 Department of Justice, Part 0- Organization of the Department of Justice, § 0.64–5 Policy with regard to bringing charges under the Economic Espionage Act of 1996, Pub. L. 104–294, effective October 11, 1996】
(http://edocket.access.gpo.gov/cfr_2001/julqtr/pdf/28cfr0.64-5.pdf),
US Attorneys Manual, Title 9, Criminal Resource Manual 1123, Letter from Attorney General to Senator Hatch Regarding Prior Approval Requirement for Economic Espionage Prosecutions, October, 1, 1996 (http://www.justice.gov/usao/eousa/foia_reading_room/usam/title9/crm01123.htm),
Attorney General John Ashcroft Renews Approval Requirement for Section 1831 Prosecutions Under the Economic Espionage Act of 1996, March 1, 2002
(<http://www.cybercrime.gov/eea1996.htm>) “I have decided to revive the prior approval requirement for initiating prosecutions under § 1831, and thus, such approval should be obtained from the Assistant Attorney General for the Criminal Division, through the Internal Security Section (ISS). I have decided not to extend the approval requirement for cases under § 1832. Nevertheless, I strongly urge prosecutors to consult with the Computer Crime and Intellectual Property Section regarding § 1832 prosecutions prior to filing charges.”

²⁷ Jonathan Band, Jamie A. Levitt, Mani Adeli, “The Economic Espionage Act: Its Application in Year One” (The Corporate Counsellor Vol. 12, No.6, November 1997)
(<http://www.policybandwidth.com/doc/JBand-theeconomicespionageactareviewofitsapplicationinyearone.pdf>)、司法省 CCIPS 検察官に対するヒアリング（2009 年 10 月 21 日）

²⁸ 司法省 CCIPS 検察官に対するヒアリング（2009 年 10 月 21 日）

b 経済スパイ法第 1832 条（営業秘密の窃取）の構成要件及び法定刑²⁹

第 1832 条は以下のとおり規定する。

【経済スパイ法第 1832 条】

(a) 州間通商又は外国貿易のために製造されるか、販売される製品に関係するか、含まれる営業秘密を、その所有者以外の何者かの経済的利益のために横領する意図で、かかる行為が当該営業秘密の所有者に損害を与えることを目的としつつ、若しくは知りつつ、故意に 1 号から 5 号の行為を行った者は、b 項に定める場合を除き、本編に基づいて罰金に処するか、10 年以下の懲役に処するか、又はその両方に処するものとする。

(1) かかる情報を窃盗し、又は所有者に無断で使用、取得、持ち出し若しくは隠匿し、又は詐欺、偽計若しくは詐術によって入手すること。

(2) かかる情報を許可なく複写、複製、写生、作図、撮影、ダウンロード、アップロード、変更、破壊、写真複写、複写、送信、引渡、送達、郵送、通信、又は運搬すること。

(3) 盗まれたこと、あるいは許可なく占有、入手、又は横領されたことを知りつつ、かかる情報を受領、購入、若しくは所持すること。

(4) 1 号から 3 号のいずれかに規定した行為を行おうとすること。

(5) 1 人以上の人間と 1 号から 3 号のいずれかに規定した行為を行うことを共謀すること、かつかかる 1 人以上の人間が共謀の目的を果たす行為を行うこと。

(b) a 項に規定した犯罪を犯した団体は 500 万ドル以下の罰金に処するものとする。

第 1832 条において検察官が犯罪構成要件につき合理的な疑いを超える程度に立証すべき構成要件は、①被告人が営業秘密を窃取、又は所有者に無断で取得、破壊若しくは運搬

²⁹ 【U.S.C. Title 18, Part 1, Chapter 90, Section 1832. Theft of trade secrets】

(a) Whoever, with intent to convert a trade secret, that is related to or included in a product that is produced for or placed in interstate or foreign commerce, to the economic benefit of anyone other than the owner thereof, and intending or knowing that the offense will, injure any owner of that trade secret, knowingly—

(1) steals, or without authorization appropriates, takes, carries away, or conceals, or by fraud, artifice, or deception obtains such information;

(2) without authorization copies, duplicates, sketches, draws, photographs, downloads, uploads, alters, destroys, photocopies, replicates, transmits, delivers, sends, mails, communicates, or conveys such information;

(3) receives, buys, or possesses such information, knowing the same to have been stolen or appropriated, obtained, or converted without authorization;

(4) attempts to commit any offense described in paragraphs (1) through (3); or

(5) conspires with one or more other persons to commit any offense described in paragraphs (1) through (3), and one or more of such persons do any act to effect the object of the conspiracy, shall, except as provided in subsection (b), be fined under this title or imprisoned not more than 10 years, or both.

(b) Any organization that commits any offense described in subsection (a) shall be fined not more than \$5,000,000.

(http://www.law.cornell.edu/uscode/18/usc_sec_18_00001832----000-.html)

したこと、②被告人が当該情報が他人の専有財産（**proprietary**）であることを知っていたこと、③当該情報が営業秘密に該当すること、④被告人が当該営業秘密がその所有者以外の者の経済的利益のために移転される意図を有していたこと、⑤当該営業秘密の所有者が害される（**injured**）ことを被告人が知っていたか又はそれを意図していたこと、⑥当該営業秘密が州際通商又は国外通商のために生産されるか又はそのような通商の対象とされている製品に関連又は含まれることである^{30 31}。

以上のとおり、第 1832 条は第 1831 条と異なり、広く国内における商業的な営業秘密の窃取等を規制する。但し、第 1832 条において規制の対象となる営業秘密は州際又は外国通商のために生産され又は流通におかれる製品に関するものでなければならないので、商業的に利用されていない営業秘密は除外されると考えられており、さらにネガティブ・ノウハウ（その手法・手続を用いても企図している目的を達成することができない内容の情報）も第 1832 条の規制の対象外と考えられている³²。

また、第 1832 条についても、1996 年の制定当初は、第 1831 条と同様に全国の連邦検察官が同法違反の訴追に司法省の事前承認を得ることが義務づけられていたが、第 1832 条についてはかかる規則が 2001 年 10 月 11 日に失効し、現在は第 1832 条の訴追に司法省の事前承認を得ることは義務づけられていない。しかし、司法省検察官マニュアル³³においては“Prosecutors are strongly urged to consult with the Computer Crime and Intellectual Property Section before initiating prosecutions under 18 U.S.C. Section 1832³⁴”と定められており、第 1832 条違反での訴追についても米国連邦司法省のコンピュータ犯罪及び知的財産部（Computer Crime & Intellectual Property Section、CCIPS）に事前に相談することを強く勧めている。実際、同セクションの検察官に対するヒアリングにおいても、全国の検察官の中に経済スパイ法違反事件に関する知識・経験を有する者が多いわけではないので、法の適用・解釈について常に同セクションの助言が求められ、経済スパイ法違反事件の情報が自然と同セクションに集まるという話があった³⁵。

³⁰ US Attorneys Manual, Title 9, Criminal Resource Manual 1129 to 1135, Elements of the Offense Under 18 U.S.C. Section 1832

(http://www.justice.gov/usao/eousa/foia_reading_room/usam/title9/crm01129.htm)

³¹ 要件の詳細については、United States v. Hsu, 155 F 3d 189, 195-96 (3rd Cir.1998)を参照。

³² Jonathan Band, Jamie A. Levitt, Mani Adeli, “The Economic Espionage Act: Its Application in Year One” (The Corporate Counsellor Vol. 12, No.6, November 1997)

(<http://www.policybandwidth.com/doc/JBand-theeconomicespionageactareviewofitsapplicationinyearone.pdf>)

³³ 司法省検察官マニュアルとは、連邦刑事法違反事件の訴追を担当する連邦検事、連邦検事補及び司法省検事の参照のために、連邦検察庁の業務並びに法務関連部、捜査機関及び司法省内のその他の部との関係に係る一般的なポリシー及び手続をまとめたマニュアルである。但し、あくまでも司法省内のガイドラインであって、第三者に対して法的執行力を有するものではない。US Attorneys Manual, Title 1, Chapter 1-1.000 Introduction

(http://www.justice.gov/usao/eousa/foia_reading_room/usam/title1/1mdoj.htm)

³⁴ US Attorneys Manual, Title 9, Chapter 9-59.110 Economic Espionage Act – Assignment of Responsibilities

(http://www.justice.gov/usao/eousa/foia_reading_room/usam/title9/59mcrm.htm#9-59.110)

³⁵ 司法省 CCIPS 検察官に対するヒアリング（2009 年 10 月 21 日）

なお、第 1832 条に関連して最近米国で話題になったケースは、米ゴールドマン・サックス社のセルゲイ・アレニコフ前バイス・プレジデントが同社のコンピュータ取引システム（分散型リアルタイム高頻度取引プラットフォーム）にアクセスし、ドイツのサーバーにアップロード、自宅コンピュータに保存していたとして、2009 年 7 月 3 日、経済スパイ法第 1832 条及び連邦盗品運搬罪の容疑で逮捕された事件である³⁶。

c 親告罪か否か

被害者による告訴（complaint）は、経済スパイ法第 1831 条及び第 1832 条に基づく訴追の要件ではなく、訴追機関は、被害者の意思とは関係なく被疑者を第 1831 条及び第 1832 条違反で訴追することができる³⁷。司法省 CCIPS 検察官によると、実際問題としても、経済スパイ法違反事件の捜査の端緒としては、①FBI などの捜査機関への匿名又は内部者による垂れ込みなど、被害者以外の者による情報提供が最も多く、続いて②被害者による司法省や検察庁への情報提供、さらに③ライバル企業同士の間で営業秘密に関する争いが存在する場合に、当事会社が公的機関を味方につけるために敢えて司法省等へ捜査協力を要請し、争いに巻き込もうとする場合があるとのことである^{38 39}。

なお、①の被害者以外の者による捜査機関への情報提供により捜査が開始され起訴に至る場合には、被害者自身は必ずしも訴追を望んでいるわけではない場合がある。すなわち、被害者は、法的手続が開始されることにより、裁判の過程で営業秘密が公開されてしまう危険性につき強い懸念を示す場合も多々あり、訴追機関と被害者との間には認識のずれ（misalignment）が存在する場合があるとのことである⁴⁰。しかし、捜査・訴追等に携

³⁶ 米国法上、逮捕をした捜査官は当直の検察官に逮捕の事実を伝え、逮捕被疑事実を記載したコンプレイント（complaint）と被疑事実や逮捕に至った経緯等を記載した宣誓供述書（affidavit）を作成し、これらを治安判事に提出する。コンプレイントの提出により当該事件が正式に裁判所の事件表（docket）に記載される（森本哲也「概説アメリカ連邦刑事手続 初版」（信山社、2005 年）90 頁以下）。セルゲイ・アレニコフ前バイス・プレジデントに対するコンプレイント及び宣誓供述書については <http://static.reuters.com/resources/media/editorial/20090706/Complaint%20-%20Aleynikov.pdf> を参照。

³⁷ この点については、ニューヨーク地区連邦地方検察長官に対するヒアリング（2009 年 10 月 19 日）及び司法省 CCIPS 検察官に対するヒアリング（2009 年 10 月 21 日）でも確認することができた。

³⁸ 司法省 CCIPS 検察官に対するヒアリング（2009 年 10 月 21 日）によると、麻薬捜査等とは異なり、積極的に捜査機関が情報収集することはなく、受動的に情報を受領して初めて捜査が開始されるのが通常とのことである。

³⁹ 司法省 CCIPS 検察官に対するヒアリングによると、このように企業が純粋な捜査目的ではなく私人間の紛争の解決に捜査を利用しようとする場合もあることも、司法省が経済スパイ法で訴追する案件を非常に精選している一つの根拠として挙げていた。

⁴⁰ 司法省 CCIPS 検察官に対するヒアリングによると、被害者が捜査に協力しない場合に極端な場合には、被害者に対して召喚状を発することがあるとのことである。

また、ニューヨーク地区連邦地方検察長官に対するヒアリングでは、営業秘密の中身が争点となり、トライアルにおいて営業秘密自体の開示が余儀なくされる場合もありうるが、いかに被害者がかかる事件の訴追に反対したとしても、検察官は重大な犯罪を訴追する義務があるため、（そのような状況に至ることはほぼないが（“almost never in that situation”））被害会社の意思に反して起訴がなされ、トライアルにおいて営業秘密が開示される可能性も存在しうるとの話であった。司法省 CCIPS 検察官において

わる当局による違法行為の捜査・訴追のためには、被害者による当局への情報開示及び協力が必須であり、被害者が刑事捜査等への協力をしたがないという事態は当局による違反行為者の訴追を困難ならしめることとなる。そこで、検察官は、可及的に被害者の懸念を払拭するよう、後述する経済スパイ法第 1835 条の保護命令の存在等を被害者に説明し、また米国連邦司法省においても、恒常的に企業に対して知的財産犯罪に関する教育を心がけ、理解を求めているとのことであった。

また、経済スパイ法自体も、当局に対する情報開示をむしろ予定しており、第 1833 条(2)及び第 1835 条の条文が、併せて経済スパイ法違反事件を積極的に捜査機関に報告することを奨励する根拠となっているとも言われている。すなわち、まず第 1833 条(2)は、「(経済スパイ法)は、合衆国、州又は州の下部組織に対する違法の疑いのある行為の報告を禁止するものではない(但し、合衆国、州又は州の下部組織が適法な調査権限を有することを要する)。」⁴¹と規定して⁴²、当局に対する情報開示を明示的に奨励している。さらに、そのように当局に開示された情報についても第 1835 条が秘密を保護するための措置を手当てし、「本章におけるいかなる犯罪訴追手続及びその他関連手続において、裁判所は、連邦刑事及び民事手続法、連邦証拠法及び他の適用法規の要件に従って、営業秘密の秘密性を保護するために必要かつ適当な命令を発し及び他の措置を講ずるものとする。合衆国は、いかなる営業秘密の開示を認め又は指示する地方裁判所の決定又は命令に対しても、中間上訴を提起するものとする」と規定され⁴³ ⁴⁴、「経済スパイ法違反事件の審理中は営業秘密は最大限保護されるべき」⁴⁵ものとして、開示された営業秘密の保護が担保されている⁴⁶。

も同様の認識であったが、特に陪審裁判においては裁判官ではなく陪審員が事実を認定するので、犯罪事実の認定に不可欠な場合には営業秘密を陪審員にも開示して事実を認定してもらうしかない、また、だからこそ保護命令等による保護措置が存在するとのことであった。

なお、検察官が被害者から入手した情報を含む様々な証拠は、米国の証拠開示手続上、(必ずしも被害者の意思とは関係なく)証拠開示手続の際に被告人側にも開示される可能性(ひいては法廷でも開示される可能性)がある点は、第 2.1(2)以下、刑事司法手続の概要を参照。

⁴¹ 【U.S.C. Title 18, Part 1, Chapter 90, Section 1833. Exception to prohibitions】

(2) the reporting of a suspected violation of law to any governmental entity of the United States, a State, or a political subdivision of a State, if such entity has lawful authority with respect to that violation.

(http://www.law.cornell.edu/uscode/18/usc_sec_18_00001833----000-.html)

⁴² 梅田さゆり「米国経済スパイ法」(国際商事法務 Vol.25, No.2, 1997 年) 121 頁

⁴³ 梅田さゆり「米国経済スパイ法」(国際商事法務 Vol.25, No.2, 1997 年) 121 頁

⁴⁴ 中間上訴については、後記第 2.3(4)b 中間上訴(interlocutory appeal)を参照。

⁴⁵ *United States v. Hsu*, 155 F.3d 189, 197 (3d Cir. 1998)

⁴⁶ なお、連邦検察官を含む司法省の職員が連邦及び州の裁判において手持ち情報を開示する場合については、連邦規則集第 28 編第 16 条以下に一般的・総則的な規定があり、検察官は当該規定に従い、慎重に情報を開示することが予定されている。

Code of Federal Regulations, Title 28- Judicial Administration, Chapter 1- Department of Justice, Part 16 Production or disclosure of material or information, §16.21 Purpose and scope

(a) This subpart sets forth procedures to be followed with respect to the production or disclosure of any material contained in the files of the Department, any information relating to material contained in the files of the Department, or any information acquired by any person while such person was an employee of the Department as a part of the performance of that person's official duties or because of that person's official status:

d 経済スパイ法制定以来の第 1831 条及び第 1832 条による起訴件数

2009 年 10 月 21 日の司法省 CCIPS 検察官に対するヒアリングによると、1996 年の経済スパイ法制定以降、同日現在での同法第 1831 条及び第 1832 条で訴追された件数は、共謀罪及び未遂罪も含めて合計で約 120 件とのことで、平均すると年に 9 件ほどである。従って、経済スパイ法違反事件の訴追は頻繁に行われているとまでは言えない⁴⁷ ⁴⁸。特に、前述のとおり、第 1831 条による起訴には米国連邦司法省による事前審査及び承認を要す

(1) In all federal and state proceedings in which the United States is a party; and
 (2) In all federal and state proceedings in which the United States is not a party, including any proceedings in which the Department is representing a government employee solely in that employee's individual capacity, when a subpoena, order, or other demand (hereinafter collectively referred to as a "demand") of a court or other authority is issued for such material or information.
 (b) For purposes of this subpart, the term employee of the Department includes all officers and employees of the United States appointed by, or subject to the supervision, jurisdiction, or control of the Attorney General of the United States, including U.S. Attorneys, U.S. Marshals, U.S. Trustees and members of the staffs of those officials.
 (c) Nothing in this subpart is intended to impede the appropriate disclosure, in the absence of a demand, of information by Department law enforcement agencies to federal, state, local and foreign law enforcement, prosecutive, or regulatory agencies.
 (d) This subpart is intended only to provide guidance for the internal operations of the Department of Justice, and is not intended to, and does not, and may not be relied upon to create any right or benefit, substantive or procedural, enforceable at law by a party against the United States.
 (<http://www.law.cornell.edu/cfr/cfr.php?title=28&type=chapter&value=1>)
 なお、第 16.21 条は、営業秘密のみにかかる規定ではなく、司法省役員・職員による連邦及び州の裁判における情報開示を規律する一般的規定であり、同条に続く規定、例えば第 16.23 条 (General disclosure authority in Federal and State proceedings in which the United States is a party)、第 16.24 条 (Procedure in the event of a demand where disclosure is not otherwise authorized)、第 16.26 条 (Considerations in determining whether production or disclosure should be made pursuant to a demand) 等において情報開示の禁止がより詳細に規定されており、一般的に情報が開示されてしまうことについて制限がなされている。

⁴⁷ 2003 年現在の立件事案の内容については財団法人知的財産研究所「知的財産保護強化に向けた不正競争防止の在り方に関する調査報告書平成 15 年 3 月」の別表 A「All Known Cases Prosecuted Under The Economic Espionage Act」が詳しい(U.S. v. Zhu and Kimbara, U.S. v. Dorn, U.S. v. Forgues, U.S. v. Sun, U.S. v. Kissane, U.S. v. Petrolino and Siversen, U.S. v. Wu, U.S. v. Daddona, U.S. v. Okamoto and Serizawa, U.S. v. Lin, Xu and Cheng, U.S. v. Cullen and Zak, U.S. v. Estrada, U.S. v. Morch, U.S. v. Dai, U.S. v. Wang and Bell Imaging Technology Corp., U.S. v. Rector and Snyder, U.S. v. Chang and Park, U.S. v. Corgnati, U.S. v. Everhart, U.S. v. Ow, U.S. v. Shearer and Tejas Procurement Services, U.S. v. Costello, U.S. v. Lange, U.S. v. Kim, U.S. v. Tampoe, U.S. v. Kern, U.S. v. Sindelar, U.S. v. Camp and Martin, U.S. v. Pei, U.S. v. Krumrei, U.S. v. Fulton, U.S. v. Hallsted and Pringle, U.S. v. Campbell, U.S. v. Davis, U.S. v. Trujillo-Cohen, U.S. v. Yang, U.S. v. Hsu, U.S. v. P. Worthing and D. Worthing)。

⁴⁸ 米国連邦司法省のサイト (United States Department of Justice Computer Crimes and Intellectual Property Section, Intellectual Property Cases, Trade Secret/Economic Espionage Cases (<http://www.justice.gov/criminal/cybercrime/ipcases.html>)) に、2000 年 3 月から 2006 年 11 月までに経済スパイ法等で立件した事件が掲載してある。事件の概要については資料①を参照 (U.S. v. Dimon, U.S. v. Lockwood, U.S. v. Zhang, U.S. v. O'Neil, U.S. v. McMenamin, U.S. v. Tsai, U.S. v. Genovese, U.S. v. Woodwar, U.S. v. Lam, U.S. v. Serebryany, U.S. v. Brach, U.S. v. Garrison, U.S. v. Sun, U.S. v. Murph, U.S. v. Fe, U.S. v. Moris, U.S. v. Kissane, U.S. v. Keppel, U.S. v. Zhu, U.S. v. Dorn, U.S. v. Okamoto, U.S. v. Com Triad, U.S. v. Daddona, U.S. v. rector, U.S. v. Say Lye Ow, U.S. v. Chang, U.S. v. Petrolino, U.S. v. Wu, U.S. v. Wang, U.S. v. Estrada, U.S. v. Dai, U.S. v. Morch, U.S. v. Corgnati, U.S. v. Everhart)。

ること、同条の主観的要件の立証が難しいことなどが理由となり、その起訴件数は極めて少なく、120 件のうち 6 件にとどまっている。また、そもそも米国の刑事訴訟手続上、大陪審、罪状認否及び答弁取引で手続が終了するケースが多く⁴⁹、正式事実審理に進む事件は少ないが⁵⁰、特に経済スパイ法の制定以来、第 1832 条事件で正式事実審理（trial）に進んだケースは 10 件、第 1831 条事件に至ると起訴されたケースが 6 件⁵¹、その中で正式事実審理に至った事件は 2 件のみであり、しかも 1 件（Dongfan “Greg” Chung 事件⁵²）は裁判官裁判（bench trial）による非陪審審理であり、もう 1 件は司法省 CCIPS 検察官に対するヒアリング当日（2009 年 10 月 21 日）に事実審理が開始された Lan Lee 事件のみである⁵³。

この点につき、連邦検察マニュアル第 9-59.100 条は、以下のとおり、第一に、第 1831 条は、そもそも司法省刑事部司法次官補の承認がなければ起訴できないこと⁵⁴、第二に、第 1831 条及び第 1832 条も共に、すべての営業秘密窃取事件を刑事事件として扱う趣旨ではなく、一定の要素、すなわち、①犯罪の性質・範囲（外国政府の関与等）、②営業秘密保持者・被害者の被害の程度、③営業秘密の性質、④代替的な民事救済措置の有効性、⑤訴追による犯罪抑止力等を考慮して訴追を行うか否かを決定すると規定している。現地ヒアリング調査においても、知的財産事件の中でも、営業秘密のためだけに立法された経済スパイ法違反事件による訴追を、抑止的とまでは言わずとも、比較的慎重に行っている印象を受けた。

【9-59.100 Economic Espionage Act of 1996 (18 U.S.C. §1831-1837) Prosecutive Policy】

⁴⁹ Sourcebook of Criminal Justice Statistics 2006（入手できたものでは最新版）によると、2005 年 10 月 1 日から 2006 年 9 月 30 日の 1 年間で連邦刑事手続において起訴された事件のうち、90.7%が有罪となり、この内の約 95.4%が有罪答弁の結果であり、さらに重罪（felonies）の事件に限ると、93.2%が有罪となり、その内の約 95.8%が有罪答弁の結果である。

⁵⁰ 米国の連邦刑事裁判手続の概要については[第 2、1(2)]以下を参照。

⁵¹ U.S. Okamoto and Serizawa, U.S. v. Fei Ye and Ming Zhong, U.S. v. Meng, U.S. v. Lan Lee and Yuefei Ge, U.S. v. Dongfan “Greg” Chung 及びその他 1 件。

⁵² 旧 Rockwell International 社（現 Boeing 社）の元従業員であった Chung 氏が中国企業に対してスペースシャトル並びに軍事及び民間航空機に関する機密情報を提供し、度々の中国への訪問の際に中国政府要人と面会し、中国政府のスパイとして活動していたとして、経済スパイ法第 1831 条等により、2008 年 2 月 11 日に起訴された事件(<http://www.justice.gov/criminal/cybercrime/liIndict.htm>)。

⁵³ NetLogics Microsystems の元従業員であった Lee 氏及び Ge 氏が同社及び Taiwan Semiconductor Manufacturing Company のコンピュータ・チップのデザイン及び開発に関する営業秘密の窃取等を共謀し、盗用した営業秘密を使って商売をするためのベンチャー会社（SICO Microsystems Inc.）を立ち上げ、中国政府から資金援助を得ようとしていたとして、経済スパイ法第 1831 条及び第 1832 条の共謀罪等で 2007 年 9 月 26 日に起訴された事件。

(http://www.justice.gov/opa/pr/2008/February/08_nsd_106.html)。詳細は明らかにされなかったが、司法省 CCIPS 検察官に対するヒアリングによると、Lan Lee 事件については経済スパイ法第 1835 条による保護命令が発せられているはずであるとのことであった。

⁵⁴ 連邦規則集第 28 編第 0.64-5 条においては、米国連邦司法省 (DOJ) の司法長官 (Attorney General)、副長官 (Deputy Attorney General) 又は刑事部司法次官補 (Assistant Attorney General of the Criminal Division) の承認が必要とされているが、連邦検察マニュアル第 9-59.100 条には、刑事部司法次官補の記載しかない。

The United States may not file a charge under 18 U.S.C. §1831 of the Economic Espionage Act (hereinafter the “EEA”), or use a violation under §1831 of the EEA as a predicate offense under any other law, without the approval of the Assistant Attorney General for the Criminal Division (or the Acting official if a position is filled by an acting official). Responsibility for reviewing requests for approval of charges to be brought under §1831 rests with the Counterespionage Section which shall obtain approval from the Assistant Attorney General for the Criminal Division.

The EEA is not intended to criminalize every theft of trade secrets for which civil remedies may exist under state law. It was passed in recognition of the increasing importance of the value of intellectual property in general, and trade secrets in particular to the economic well-being and security of the United States and to close a federal enforcement gap in this important area of law. Appropriate discretionary factors to be considered in deciding whether to initiate a prosecution under §1831 or §1832 include: (a) the scope of the criminal activity, including evidence of involvement by a foreign government, foreign agent or foreign instrumentality; (b) the degree of economic injury to the trade secret owner; (c) the type of trade secret misappropriated; (d) the effectiveness of available civil remedies; and (e) the potential deterrent value of the prosecution. The availability of a civil remedy should not be the only factor considered in evaluating the merits of a referral because the victim of a trade secret theft almost always has recourse to a civil action. The universal application of this factor would thus defeat the Congressional intent in passing the EEA⁵⁵

司法省 CCIPS 検察官に対するヒアリングにおいては、このように経済スパイ法第 1831 条及び第 1832 条での起訴が少ないことの原因として、第一に、（民事救済が別に存在するので）刑事事件においては民事事件より有責性の高い（higher level of culpability）極めて悪質（outrageous、egregious）な事案しか立件しないこと、第二に、同条の要件たる「意図」の証明が比較的難しいこと、第三に、刑事手続の開始を望む企業の中にはライバル企業とのビジネス上の争いに検察を巻き込むことを真の目的として刑事司法制度を利用しようとする企業が存在することから、それらの事案は排除する必要があることが挙げられ、従って、どの事件を経済スパイ法違反事件で訴追するかについては厳選している（very selective）とのことであった⁵⁶。

また、米国においては基本的に私人間による紛争である営業秘密窃取等の侵害事件につ

⁵⁵ US Attorneys Manual, Title 9, Chapter 9-59.100 Economic Espionage Act of 1996 (18 U.S.C. §§1831-1837)(http://www.justice.gov/usao/eousa/foia_reading_room/usam/title9/59mcrm.htm)

⁵⁶ なお、司法省 CCIPS 検察官やその他検察官・弁護士に対するヒアリング内容を総合すると、営業秘密を侵害された被害企業にとって刑事裁判において営業秘密が開示される危険性は非常に重大な懸念事項となっていることは日本と同様であって、被害企業が開示を嫌がり訴追機関に対してそもそも被害を届けない場合も相当数ありうることが推測された。

いては民事的救済に委ね、刑事司法手続の発動は謙抑的にあるべきとの考え方が根底に強くあるようであり⁵⁷、経済スパイ法第 1831 条の起訴に司法省の事前承認を取得することを義務づける措置を延長する旨の 2002 年 3 月 1 日付前司法長官 John Ashcroft 氏の通知書においても、“I am pleased to report that since the passage of EEA, federal prosecutors have effectively used the statute to protect against the criminal misappropriation of trade secrets while avoiding intervening in commercial disputes best handled through civil litigation”との記載がある⁵⁸。

e 日本企業が関与した主要な経済スパイ法違反事件

(a) 遺伝子スパイ事件 (U.S. v. Okamoto and Serizawa)

2001 年、アルツハイマー病の研究に関する研究試料を米国の研究所から持ち出し、移籍先の日本の理化学研究所（理研）に渡したとして、日本人研究者 2 名が同法違反で起訴された。本件では容疑者 2 名も理研もスパイ容疑を全面否定しており、基礎科学の研究に経済スパイ罪を適用することに疑問の声も上がった。最終的にも、2003 年に、容疑者のうち 1 名が司法取引により偽証罪で 500 ドルの罰金と保護観察等の判決を受け、事件当時日本にいたもう 1 名も米国側から身柄引渡しを要求されたものの、検察庁から判断を求められた東京高裁が 2004 年 3 月に「証拠を検討しても経済スパイ法違反の嫌疑は認められない」として米国への身柄引渡しを行わない旨の決定をしている⁵⁹。

(b) 新薬スパイ事件 (U.S. v. Zhu and Kimbara)

2002 年、米国ハーバード大学医学部から最先端の遺伝子情報を盗んで、移籍先の米国テキサス大学に送るとともに、日本の生化学企業に遺伝子試料を送付したとして、同大学の日本人元研究員とその中国人の夫が同法違反で逮捕された。本件でも、容疑者らは自らの研究成果を送付しただけであると主張し、他の関係者も全員がスパイ容疑を全面的に否認した⁶⁰。

⁵⁷ 司法省 CCIPS 検察官に対するヒアリングでも、刑事の他に民事救済手段が存在し、民事訴訟においても秘密保護措置が講じられているので、刑事の発動が少なくとも大きな問題がないのではないかとの口ぶりであった。

⁵⁸ Attorney General John Ashcroft Renews Approval Requirement for Section 1831 Prosecutions Under the Economic Espionage Act of 1996 (<http://www.cybercrime.gov/eea1996.htm>)
なお、司法省 CCIPS 検察官へのヒアリングによると、刑事裁判及び民事裁判が同時に係属している場合には、主に刑事裁判のみが進行し、民事手続は刑事手続進行中は停止するとのことであった。

⁵⁹ 資料①参照。US Department of Justice, Press Release, May 8, 2001, First Foreign Economic Espionage Indictments; Defendants Steal Trade Secrets from Cleveland Clinic Foundation (http://www.justice.gov/criminal/cybercrime/Okamoto_SerizawaIndict.htm)、財団法人安全保障貿易情報センター「安全保障貿易管理の周辺」（2008 年）116 頁

⁶⁰ 資料①参照。US Department of Justice, Press Release, June 19, 2002, Former Research Fellows

(4) 経済スパイ法のその他の規定

経済スパイ法は、連邦刑事法と位置づけられるものであるが、第 1836 条 (Civil proceedings to enjoin violations) においては民事救済に関する規定も設けられており、司法長官は、経済スパイ法に違反する事実については民事訴訟において差止命令を求めることも可能であることが定められている⁶¹。第 1834 条 (Criminal forfeiture) は、経済スパイ法違反から取得・派生した財産・利益に関する没収の規定である。また、第 1838 条 (Construction with other laws) は、この法律は、既存の他の法律を置き換えたり無効にする (preempt) ものではなく、問題となっている行為に対して適用される既存の法律にとって代るものではないことを規定し (non-preemption 条項)⁶²、従って、営業秘密を侵害された者は、他の連邦法・州法 (民事・刑事を問わず) に従い救済を求めることができる。さらに、第 1837 条 (Applicability to conduct outside the United States) においては経済スパイ法の域外適用に関する規定が定められている⁶³。

なお、第 1835 条 (Orders to preserve confidentiality) においては、刑事裁判の中で営業秘密の秘密性を保持することが困難であることが認識され、裁判所が秘密保持のために必要な措置を講じるべき旨が規定されているが、この点については第 3 (営業秘密の秘密管理の在り方に関する調査) において詳述する。

Charged With Theft of Trade Secrets from Harvard Medical School

(<http://www.cybercrime.gov/zhuCharges.htm>)、全理其「営業秘密の刑事法的保護」(嵯峨野書院、2004 年) 213 頁以下。その後、2006 年 4 月に、連邦検事により、容疑者らが他の犯罪行為を犯さない限り 1 年後には起訴を取り下げるとの見解が示された旨報道されている (The Japan Times Online, April 16, 2006, Scientist reaches deal in U.S. over stolen genetic data (<http://search.japantimes.co.jp/cgi-bin/nn20060416b3.html>))。

⁶¹ 【U.S.C. Title 18, Part 1, Chapter 90, Section 1836. Civil proceedings to enjoin violations】

(a) The Attorney General may, in a civil action, obtain appropriate injunctive relief against any violation of this chapter.

(b) The district courts of the United States shall have exclusive original jurisdiction of civil actions under this section.

(http://www.law.cornell.edu/uscode/18/usc_sec_18_00001836----000-.html)

⁶² 【U.S.C. Title 18, Part 1, Chapter 90, Section 1838. Construction with other laws】

This chapter shall not be construed to preempt or displace any other remedies, whether civil or criminal, provided by United States Federal, State, commonwealth, possession, or territory law for the misappropriation of a trade secret, or to affect the otherwise lawful disclosure of information by any Government employee under section 552 of title 5 (commonly known as the Freedom of Information Act).

(http://www.law.cornell.edu/uscode/18/usc_sec_18_00001838----000-.html)

⁶³ 【U.S.C. Title 18, Part 1, Chapter 90, Section 1837. Applicability to conduct outside the United States】

This chapter also applies to conduct occurring outside the United States if—

(1) the offender is a natural person who is a citizen or permanent resident alien of the United States, or an organization organized under the laws of the United States or a State or political subdivision thereof; or

(2) an act in furtherance of the offense was committed in the United States.

(http://www.law.cornell.edu/uscode/18/usc_sec_18_00001837----000-.html)

3 その他の営業秘密に関連する連邦刑事制定法⁶⁴

(1) 連邦郵便／通信詐欺罪 (Mail and Wire Fraud) (18 U.S.C. § 1341⁶⁵, § 1343⁶⁶, § 1346⁶⁷)

営業秘密を窃取する際に郵便又は電話通信若しくは電気通信を使用し又は使用させた者は、1,000 万ドル以下の罰金又は／及び 20 年以下の拘禁刑に処せられ又は併科される。具体的な連邦郵便詐欺罪（第 1341 条）の構成要件は、①詐欺行為（又は特定の欺罔行為の実行）の計画を企て又はその計画を企てることを意図し、②その計画（又は特定の欺罔行為）を実行し又は実行しようとする目的で郵便を使用することであり⁶⁸、連邦通信詐欺

⁶⁴ 以下は、United States Department of Justice, Prosecuting IP Crimes Manual, IV. Theft of Commercial Trade Secrets, F. Other Charges to Consider (<http://www.justice.gov/criminal/cybercrime/ipmanual/04ipma.html>)に掲載された犯罪を参考とした。

⁶⁵ 【U.S. Code, Title 18, Part 1, Chapter 63, Section 1341. Frauds and swindles】

Whoever, having devised or intending to devise any scheme or artifice to defraud, or for obtaining money or property by means of false or fraudulent pretenses, representations, or promises, or to sell, dispose of, loan, exchange, alter, give away, distribute, supply, or furnish or procure for unlawful use any counterfeit or spurious coin, obligation, security, or other article, or anything represented to be or intimated or held out to be such counterfeit or spurious article, for the purpose of executing such scheme or artifice or attempting so to do, places in any post office or authorized depository for mail matter, any matter or thing whatever to be sent or delivered by the Postal Service, or deposits or causes to be deposited any matter or thing whatever to be sent or delivered by any private or commercial interstate carrier, or takes or receives therefrom, any such matter or thing, or knowingly causes to be delivered by mail or such carrier according to the direction thereon, or at the place at which it is directed to be delivered by the person to whom it is addressed, any such matter or thing, shall be fined under this title or imprisoned not more than 20 years, or both. If the violation occurs in relation to, or involving any benefit authorized, transported, transmitted, transferred, disbursed, or paid in connection with, a presidentially declared major disaster or emergency (as those terms are defined in section 102 of the Robert T. Stafford Disaster Relief and Emergency Assistance Act (42 U.S.C. 5122)), or affects a financial institution, such person shall be fined not more than \$1,000,000 or imprisoned not more than 30 years, or both.

(http://www.law.cornell.edu/uscode/18/usc_sec_18_00001341----000-.html)

⁶⁶ 【U.S. Code, Title 18, Part 1, Chapter 63, Section 1343. Fraud by wire, radio, or television】

Whoever, having devised or intending to devise any scheme or artifice to defraud, or for obtaining money or property by means of false or fraudulent pretenses, representations, or promises, transmits or causes to be transmitted by means of wire, radio, or television communication in interstate or foreign commerce, any writings, signs, signals, pictures, or sounds for the purpose of executing such scheme or artifice, shall be fined under this title or imprisoned not more than 20 years, or both. If the violation occurs in relation to, or involving any benefit authorized, transported, transmitted, transferred, disbursed, or paid in connection with, a presidentially declared major disaster or emergency (as those terms are defined in section 102 of the Robert T. Stafford Disaster Relief and Emergency Assistance Act (42 U.S.C. 5122)), or affects a financial institution, such person shall be fined not more than \$1,000,000 or imprisoned not more than 30 years, or both.

(http://www.law.cornell.edu/uscode/18/usc_sec_18_00001343----000-.html)

⁶⁷ 【U.S. Code, Title 18, Part 1, Chapter 63, Section 1346. Definition of “scheme or artifice to defraud”】

For the purposes of this chapter, the term “scheme or artifice to defraud” includes a scheme or artifice to deprive another of the intangible right of honest services.

(http://www.law.cornell.edu/uscode/18/usc_sec_18_00001346----000-.html)

⁶⁸ US attorneys manual, title 9, criminal resource manual 940 18 U.S.C. Section 1341-Elements of Mail Fraud (“There are two elements in mail fraud: (1) having devised or intending to devise a scheme to defraud (or to perform specified fraudulent acts), and (2) use of the mail for the purpose of

罪（第 1343 条）の構成要件は、①詐欺行為（又は特定の欺罔行為の実行）の計画を企て又はその計画を企てることを意図し、②その計画（又は特定の欺罔行為）を実行し又は実行しようとする目的で州際間電話通話又は電気通信を使用することである⁶⁹。「詐欺行為の計画（scheme or artifice to defraud）」については、かかる詐欺行為の計画の対象が金銭（Money）又は財産（property）に向けられたものであることが必要であり⁷⁰、また、第 1436 条に定義規定があり、「誠実な役務に対する無形の権利（intangible right of honest service）を他人から奪う計画を含む」とされ、明文で無形の権利が保護の対象とされている⁷¹ ⁷²。本罪には、犯罪行為と郵便サービスの間に密接な関係は要求されず、犯罪行為の一部に郵便サービスを利用すれば犯罪が成立する。なお、同一州内で郵便サービスを利用する場合には郵便詐欺罪が成立しうるが、同一州内の通信に連邦の電話システムを利用しても通信詐欺罪は成立しない⁷³。上記規定は、しばしば営業秘密の窃盗事件に適用され、営業秘密の窃盗に連邦郵便詐欺罪が適用された有名な事件としては、Abbott 事件がある⁷⁴。

なお、営業秘密の不正使用に関連してこれら連邦郵便／通信詐欺罪が成立する場合であっても、下記(2)の連邦贓物罪の成立を妨げない。しかし、連邦郵便／通信詐欺罪は、連邦贓物罪の客体とされている「物品、製品及び商品（goods, wares and merchandise）」と異なり、その客体を広く（金銭又は）「財産（property）」一般と捉え、その中に無形の

executing, or attempting to execute, the scheme (or specified fraudulent acts)”).

⁶⁹ US attorneys manual, title 9, criminal resource manual 940 18 U.S.C. Section 1343-Elements of Wire Fraud (The elements of wire fraud under Section 1343 directly parallel those of the mail fraud statute, but require the use of an interstate telephone call or electronic communication made in furtherance of the scheme.)

(http://www.justice.gov/usao/eousa/foia_reading_room/usam/title9/crm00941.htm)

⁷⁰ *Fountain v. United States*, 357 F. 3d. 250 (2d Cir. 2004)

⁷¹ 郵便詐欺罪及び電信詐欺罪の規定は、従来より無形の権利に対する詐欺にも適用されていたところ、1987 年に連邦最高裁判所が *MacNally* 判決において (*MacNally v. United States* 107 S. Ct. 2875)、郵便詐欺罪につき、その保護範囲を有形財産に限定した。しかし、1988 年 4 月、議会在第 1346 条を制定したことにより、無形の権利を侵害する行為も明文で郵便詐欺罪及び通信詐欺罪の対象に含まれることとなった（全理其「営業秘密の刑事法的保護」（嵯峨野書院、2004 年）68 頁）。

⁷² 以上から、郵便詐欺罪又は通信詐欺罪違反事件につき、刑事訴訟手続の中で営業秘密性そのものを立証することまでは要求されていないと考えられ、ただ、詐欺的な計画又は術策を立証する過程で、問題となっている営業秘密の財産性（権利性）を立証すれば足りるのではないかと考えられる。

⁷³ 全理其「営業秘密の刑事法的保護」（嵯峨野書院、2004 年）66 頁以下。2002 年に拘禁刑の上限が 5 年以下から 20 年以下に改正された。

⁷⁴ *United States Department of Justice, Prosecuting IP Crimes Manual, IV. Theft of Commercial Trade Secrets, F. Other Charges to Consider* (<http://www.justice.gov/criminal/cybercrime/ipmanual/04ipma.html>), *Abbott v. United States*, 239 F.2d (5th Cir. 1956)

本事件では、被告人が *Magnolia Petroleum Company*（石油会社）所有の秘密とされた地球物理学調査地図を入手するために、その地図を無断でコピー、領得させた上で報酬として小切手を郵便で送った。しかし、領得の客体である地図のコピーが郵送されていないため、連邦郵便詐欺法が適用できるかが争点となったが、裁判所は、「被告人が手形及び小切手を郵送した行為は犯罪計画の遂行を促進した。なぜなら、もし金銭が支払われなければ、地図のコピーが作成又は交付されることもなかったのであり、したがって送金、あるいは報酬を支払う行為は、犯罪計画を完成させる要素及び条件であった」として、郵便詐欺罪違反を認めた。この判例から、窃盗犯罪にかかわるいずれかの段階において、郵便サービスが利用されていれば、郵便詐欺罪の適用が可能と考えられている（全理其「営業秘密の刑事法的保護」（嵯峨野書院、2004 年）66 頁以下）。

財産（例えば、機密情報、非公開情報、出版前情報、他人所有の情報等）が含まれると考えるため、処罰対象がより広範と考えられている^{75 76}。

⁷⁵ United States Department of Justice, Prosecuting IP Crimes Manual, IV. Theft of Commercial TradeSecrets, F. Other Charges to Consider (<http://www.justice.gov/criminal/cybercrime/ipmanual/04ipma.html>)
 Carpenter v. United States, 484 I/S? 19 (1987) (holding that financial journalist's trading on information gathered for his newspaper column defrauded the newspaper of its right of the exclusive use of the information); United States v. Wang, 898 F. Supp. 760 (holding that 18 U.S.C. Section 1343 applies to items other than physical goods, wares, and merchandise, but also to confidential computer files transmitted by wire); United States v. Seidlitz, 589 F.2d 152 (4th Cir. 1978) (holding that data the defendant downloaded from his former employer's computer system qualified as property under the wire fraud statute and a trade secret).

⁷⁶ なお、経済スパイ法第 1831 条及び第 1832 条に比べて、連邦郵便／通信詐欺罪においては営業秘密性それ自体を立証する必要がなく、立証が容易なのではないかとも考えられる。しかし、確かに、連邦郵便／通信詐欺罪の構成要件は、上記のとおり①詐欺行為の計画及び②その計画を実行し又は実行しようとする目的で郵便／州際間電話通話又は電気通信を使用することに集約され、必ずしも営業秘密性を立証する必要はないようにも思えるが、Carter Ledyard & Milburn LLP 弁護士からの回答（2010 年 1 月 22 日）によると、議論の余地はあるものの、上記のとおり詐欺行為の計画 (scheme or artifice to defraud) の対象が金銭又は財産に向けられたものであることが要求されるため、結果として、「基本的には、(営業秘密の) 立証が必要であると思われ」とのことであった。そして、confidential buisnes information に関しては、「property」の要件を充たすと判断されることにより連邦郵便／通信詐欺罪が成立するとの建て付けになっているとのことである (United States v. Henry, 29 F.3d 112 (3d Cir. 1994)(although property right is required for conviction under federal mail and wire fraud statutes, right need not be tangible one, and statutes cover schemes to defraud another of intangible property, such as confidential business information); United States v. Cherif, 943 F.2d 692 (7th Cir. 1991), cert. denied 503 U.S. 961 (confidential information accumulated by bank in connection with its financing of extraordinary business transactions such as corporate restructurings, tender offers, and leveraged buy outs constituted "property" that could serve as basis for prosecution of former bank employee for mail and wire fraud based on his fraudulently obtaining the information and using it to trade on stock market.))。

(2) 連邦盗品運搬罪／贓物罪 (Interstate Transportation of Stolen Property Act, ITSP) (18 U.S.C. § 2314⁷⁷, § 2315⁷⁸)

⁷⁷ 【U.S. Code, Title 18, Part 1, Chapter 113, Section 2314. Transportation of stolen goods, securities, moneys, fraudulent State tax stamps, or articles used in counterfeiting】

Whoever transports, transmits, or transfers in interstate or foreign commerce any goods, wares, merchandise, securities or money, of the value of \$5,000 or more, knowing the same to have been stolen, converted or taken by fraud; or

Whoever, having devised or intending to devise any scheme or artifice to defraud, or for obtaining money or property by means of false or fraudulent pretenses, representations, or promises, transports or causes to be transported, or induces any person or persons to travel in, or to be transported in interstate or foreign commerce in the execution or concealment of a scheme or artifice to defraud that person or those persons of money or property having a value of \$5,000 or more; or Whoever, with unlawful or fraudulent intent, transports in interstate or foreign commerce any falsely made, forged, altered, or counterfeited securities or tax stamps, knowing the same to have been falsely made, forged, altered, or counterfeited; or

Whoever, with unlawful or fraudulent intent, transports in interstate or foreign commerce any traveler's check bearing a forged countersignature; or

Whoever, with unlawful or fraudulent intent, transports in interstate or foreign commerce, any tool, implement, or thing used or fitted to be used in falsely making, forging, altering, or counterfeiting any security or tax stamps, or any part thereof—

Shall be fined under this title or imprisoned not more than ten years, or both.

This section shall not apply to any falsely made, forged, altered, counterfeited or spurious representation of an obligation or other security of the United States, or of an obligation, bond, certificate, security, treasury note, bill, promise to pay or bank note issued by any foreign government. This section also shall not apply to any falsely made, forged, altered, counterfeited, or spurious representation of any bank note or bill issued by a bank or corporation of any foreign country which is intended by the laws or usage of such country to circulate as money.

(http://www.law.cornell.edu/uscode/18/usc_sec_18_00002314----000-.html)

⁷⁸ 【U.S. Code, Title 18, Part 1, Chapter 113, Section 2315. Sale of receipt of stolen goods, securities, moneys, or fraudulent State tax stamps】

Whoever receives, possesses, conceals, stores, barter, sells, or disposes of any goods, wares, or merchandise, securities, or money of the value of \$5,000 or more, or pledges or accepts as security for a loan any goods, wares, or merchandise, or securities, of the value of \$500 or more, which have crossed a State or United States boundary after being stolen, unlawfully converted, or taken, knowing the same to have been stolen, unlawfully converted, or taken; or

Whoever receives, possesses, conceals, stores, barter, sells, or disposes of any falsely made, forged, altered, or counterfeited securities or tax stamps, or pledges or accepts as security for a loan any falsely made, forged, altered, or counterfeited securities or tax stamps, moving as, or which are a part of, or which constitute interstate or foreign commerce, knowing the same to have been so falsely made, forged, altered, or counterfeited; or

Whoever receives in interstate or foreign commerce, or conceals, stores, barter, sells, or disposes of, any tool, implement, or thing used or intended to be used in falsely making, forging, altering, or counterfeiting any security or tax stamp, or any part thereof, moving as, or which is a part of, or which constitutes interstate or foreign commerce, knowing that the same is fitted to be used, or has been used, in falsely making, forging, altering, or counterfeiting any security or tax stamp, or any part thereof—

Shall be fined under this title or imprisoned not more than ten years, or both.

This section shall not apply to any falsely made, forged, altered, counterfeited, or spurious representation of an obligation or other security of the United States or of an obligation, bond, certificate, security, treasury note, bill, promise to pay, or bank note, issued by any foreign government. This section also shall not apply to any falsely made, forged, altered, counterfeited, or spurious representation of any bank note or bill issued by a bank or corporation of any foreign country which is intended by the laws or usage of such country to circulate as money.

For purposes of this section, the term “State” includes a State of the United States, the District of Columbia, and any commonwealth, territory, or possession of the United States.

(http://www.law.cornell.edu/uscode/18/usc_sec_18_00002315----000-.html)

5,000 ドル以上の価値がある物品、製品、商品、有価証券又は現金を窃取、変造又は騙取されたものであることを知りながら州際通商若しくは外国との通商において運搬し又は受領した者は、1 万ドル以下の罰金若しくは 10 年以下の拘禁刑に処せられ又は併科される⁷⁹。これらの規定によって営業秘密を侵害する行為を処罰するためには、贓物にあたる物品等の存在が必要となる。その場合、無形の知的財産が有形の媒体に表章され、化体されている場合には、本罪が成立することで裁判所の判断は一致している⁸⁰。しかし、無形の財産が（有形の媒体を通じてではなく）無形的手段により運搬等された場合（特に、無形の財産が電子媒体により送信された場合や、侵害者が無形の財産が化体された有体物を持ち出し、自己のコピー機を利用してコピーを作成、原本を被害者に返すなど、何ら被害者の有形の財産が侵害されていない場合）については、裁判所の判断は分かれている。**Brown** 事件においては、被告人がコンピュータ・プログラムのソース・コードをジョージア州からニューメキシコ州まで運搬（その手段は不明）したが、被害者に属する有体物を何ら所持していなかった事案につき、裁判所は連邦盗品運搬罪の成立を否定した⁸¹。他

⁷⁹ 全理其「営業秘密の刑事法的保護」（嵯峨野書院、2004 年）69 頁以下

⁸⁰ United States Department of Justice, Prosecuting IP Crimes Manual, IV. Theft of Commercial TradeSecrets, F. Other Charges to Consider (<http://www.justice.gov/criminal/cybercrime/ipmanual/04ipma.html>)
The courts agree that sections 2314 and 2315 apply when a defendant steals a tangible object—for example, a piece of paper or a computer disk—that contains intellectual property. See, e.g., United States v. Martin, 228 F.3d 1, 14-15 (1st Cir. 2000); United States v. Walter, 43 M.J. 879, 884 (N.M. Ct. Crim. App. 1996) (“[C]ourts will include intangible property under the [ITSP] act when tied to tangible property and when the intangible property possesses some business value.”); United States v. Brown, 925 F.2d 1301, 1308 n.14 (10th Cir. 1991) (holding that even though § 2314 does not apply to theft of intangible property through intangible means, § 2314 would apply to the theft of a piece of paper bearing a chemical formula, even if the paper's intrinsic value was insignificant and the item's overall value was almost wholly derived from the intangible intellectual property contained in the chemical formula) (citing United States v. Stegora, 849 F.2d 291, 292 (8th Cir. 1988)) (dictum); United States v. Lyons, 992 F.2d 1029, 1033 (10th Cir. 1993) (holding that the defendant's theft of “software in conjunction with the theft of tangible hardware distinguishes this case from Brown. Brown recognizes that the theft of intangible intellectual property in conjunction with the theft of tangible property falls within the ambit of § 2314.”); United States v. Lester, 282 F.2d 750 (3d Cir. 1960) (holding that originals and copies of geophysical maps made by defendants on the victim's own copying equipment, with the victim's own supplies, are covered under § 2314); United States v. Seagraves, 265 F.2d 876 (3d Cir. 1959) (facts similar to Lester); United States v. Greenwald, 479 F.2d 320 (6th Cir. 1973) (original documents containing trade secrets about fire retardation processes); cf. Hancock v. Decker, 379 F.2d 552, 553 (5th Cir. 1967) (holding that state conviction for theft of 59 copies of a computer program was supported by similar federal court rulings under § 2314) (citing Seagraves, 265 F.2d at 876).

⁸¹ United States Department of Justice, Prosecuting IP Crimes Manual, IV. Theft of Commercial TradeSecrets, F. Other Charges to Consider (<http://www.justice.gov/criminal/cybercrime/ipmanual/04ipma.html>)
In Brown, the defendant was charged with transporting (by means unknown) the source code of a computer program from Georgia to New Mexico, but the government could not prove that the defendant had copied the source code onto the victim's diskettes or that he possessed any of the victim's tangible property. Brown, 925 F.2d at 1305-09. The Tenth Circuit held that 18 U.S.C. § 2314 did not cover “[p]urely intellectual property,” such as the source code appropriated by the defendant: “It can be represented physically, such as through writing on a page, but the underlying, intellectual property itself, remains intangible” and thus “cannot constitute goods, wares, merchandise, securities or moneys which have been stolen, converted or taken within the meaning of §§ 2314 or 2315.” Id. at 1307-08. In reaching its decision, the court relied on Dowling v. United States, 473 U.S.

方で、Bottone 事件では、被告人が製品に関する配合説明書及びその製造説明書を会社から持ち出し、コピーを作成した上で、原本を会社に戻しておいた事案で、連邦盗品運搬罪の成立を認めた⁸² ⁸³。最近では Bottone 判決と同様の判断を示すものが多い⁸⁴。

(3) 威力脅迫及び腐敗組織に関する連邦法 (Federal Racketeer Influenced and Corrupt Organization Act, RICO) (18 U.S.C. § 1961–§ 1968)⁸⁵

RICO 法は、組織犯罪に関係する企業に対処するための法律であり、強力な捜査方法や重い刑罰の適用があるため、組織的な営業秘密の窃取や不当利用行為に対する有効な救済措置となりうる。また、被害者は、本法により有罪判決を受けた者に対して民事訴訟を提起することにより、被害額の 3 倍以下の懲罰的損害賠償や弁護士費用を請求することが可能である⁸⁶。

10 年間に 2 回以上の恐喝行為等により州際取引又は貿易に従事する企業を買収し、設

207 (1985), which held that property that is “stolen” only in the sense that it is copyright infringing does not fall under the ITSP Act.

⁸² United States Department of Justice, Prosecuting IP Crimes Manual, IV. Theft of Commercial Trade Secrets, F. Other Charges to Consider

(<http://www.justice.gov/criminal/cybercrime/ipmanual/04ipma.html>)

The Second Circuit reached the opposite result in *United States v. Bottone*, 365 F.2d 389 (2d Cir. 1966). The defendants in *Bottone* removed papers describing manufacturing processes from their place of employment and made copies outside the office. They returned the originals and then transported the copies in interstate commerce. In upholding defendants' convictions under 18 U.S.C. § 2314, Judge Friendly stated that:

When the physical form of the stolen goods is secondary in every respect to the matter recorded in them, the transformation of the information in the stolen papers into a tangible object never possessed by the original owner should be deemed immaterial. It would offend common sense to hold that these defendants fall outside the statute simply because, in efforts to avoid detection, their confederates were at pains to restore the original papers to [their employer] and transport only copies or notes, although an oversight would have brought them within it. 365 F.2d at 393-94.

⁸³ なお、前述した米ゴールドマン・サックス証券会社の元バイス・プレジデントが同社のコンピュータ取引システムにアクセスし、ドイツのサーバーにアップロード、自宅コンピュータに保存していた事案については、経済スパイ法のほか、連邦盗品運搬罪違反も被疑事実とされている。

⁸⁴ United States Department of Justice, Prosecuting IP Crimes Manual, IV. Theft of Commercial Trade Secrets, F. Other Charges to Consider

(<http://www.justice.gov/criminal/cybercrime/ipmanual/04ipma.html>)

More recent cases have adopted similar reasoning, notwithstanding *Dowling and Brown*, approving of ITSP prosecutions for theft of intangible property by intangible means. See, e.g., *United States v. Kwan*, No. 02 CR.241 (DAB), 2003 WL 21180401, *3 (S.D.N.Y. 2003) (denying the defendant's motion to dismiss, because in determining what would be considered “goods, wares, or merchandise,” the Second Circuit “long considered stolen items' commercial nature to be more significant than their tangibility”); *United States v. Farraj*, 142 F.Supp.2d 484, 488 (S.D.N.Y. 2001) (“The text of § 2314 makes no distinction between tangible and intangible property, or between electronic and other manner of transfer across state lines.”); *United States v. Riggs*, 739 F.Supp. 414, 420-21 (N.D. Ill. 1990) (rejecting defendant's “disingenuous argument that he merely transferred electronic impulses [albeit impulses containing computerized text files belonging to Bell South] across state lines. This court sees no reason to hold differently simply because [defendant] stored the information inside computers instead of printing it out on paper. In either case, the information is in a transferrable, accessible, even salable form.”).

⁸⁵ 条文原文：<http://www.law.cornell.edu/uscode/18/ch96.html>

⁸⁶ 全理其「営業秘密の刑事法的保護」（嵯峨野書院、2004 年）74 頁以下

立し、管理した者及びそれらに使用する資金を得た者、企業の従業員等でその事業を行うにつき不正行為を行った者並びにこれらの共謀者は、25 万ドル（法人の場合は、50 万ドル）以下若しくは総収益の 2 倍以下の罰金又は／及び 20 年以下の拘禁に処せられる⁸⁷。

(4) コンピュータ犯罪法 (Computer Fraud and Abuse Act) (18 U.S.C. § 1030)⁸⁸

この法律は、直接営業秘密の不正使用を規制するものではないが、他の犯罪活動の過程でコンピュータを使用する行為を規制するものであり、営業秘密の侵害に対する規制手段となりうる。特に第 1030 条(a)(2)(3)では、承諾なしに又は承諾の範囲を超えてコンピュータにアクセスし、保護されているコンピュータから情報を取得する行為を禁止している。

⁸⁷ 特許庁「先進国における模倣品流通対策法制の実態調査報告書」（2004 年、http://www.jetro.go.jp/theme/ip/iippf/report/pdf/h15_1.pdf）29 頁、18 U.S.C. §1961－1963

⁸⁸ 条文原文：<http://www.law.cornell.edu/uscode/18/1030.html>

(5) 著作権法 (刑事著作権侵害・刑事罰) (Criminal Copyright Infringement) (17 U. S. C. § 506⁸⁹, 18 U. S. C. § 2319⁹⁰)

⁸⁹ 【U.S. Code, Title 17, Chapter 5 Copyright Infringement and Remedies, Section 506. Criminal offenses】

(a) Criminal Infringement.—

(1) In general.— Any person who willfully infringes a copyright shall be punished as provided under section 2319 of title 18, if the infringement was committed—

(A) for purposes of commercial advantage or private financial gain;

(B) by the reproduction or distribution, including by electronic means, during any 180-day period, of 1 or more copies or phonorecords of 1 or more copyrighted works, which have a total retail value of more than \$1,000; or

(C) by the distribution of a work being prepared for commercial distribution, by making it available on a computer network accessible to members of the public, if such person knew or should have known that the work was intended for commercial distribution.

(2) Evidence.— For purposes of this subsection, evidence of reproduction or distribution of a copyrighted work, by itself, shall not be sufficient to establish willful infringement of a copyright.

(3) Definition.— In this subsection, the term “work being prepared for commercial distribution” means—

(A) a computer program, a musical work, a motion picture or other audiovisual work, or a sound recording, if, at the time of unauthorized distribution—

(i) the copyright owner has a reasonable expectation of commercial distribution; and

(ii) the copies or phonorecords of the work have not been commercially distributed; or

(B) a motion picture, if, at the time of unauthorized distribution, the motion picture—

(i) has been made available for viewing in a motion picture exhibition facility; and

(ii) has not been made available in copies for sale to the general public in the United States in a format intended to permit viewing outside a motion picture exhibition facility.

(b) Forfeiture, Destruction, and Restitution.— Forfeiture, destruction, and restitution relating to this section shall be subject to section 2323 of title 18, to the extent provided in that section, in addition to any other similar remedies provided by law.

(c) Fraudulent Copyright Notice.— Any person who, with fraudulent intent, places on any article a notice of copyright or words of the same purport that such person knows to be false, or who, with fraudulent intent, publicly distributes or imports for public distribution any article bearing such notice or words that such person knows to be false, shall be fined not more than \$2,500.

(d) Fraudulent Removal of Copyright Notice.— Any person who, with fraudulent intent, removes or alters any notice of copyright appearing on a copy of a copyrighted work shall be fined not more than \$2,500.

(e) False Representation.— Any person who knowingly makes a false representation of a material fact in the application for copyright registration provided for by section 409, or in any written statement filed in connection with the application, shall be fined not more than \$2,500.

(f) Rights of Attribution and Integrity.— Nothing in this section applies to infringement of the rights conferred by section 106A (a).

(<http://www4.law.cornell.edu/uscode/17/506.html>)

⁹⁰ U.S. Code, Title 18, Part 1, Chapter 113, Section 2319. Criminal infringement of a copyright

(a) Any person who violates section 506 (a) (relating to criminal offenses) of title 17 shall be punished as provided in subsections (b), (c), and (d) and such penalties shall be in addition to any other provisions of title 17 or any other law.

(b) Any person who commits an offense under section 506 (a)(1)(A) of title 17—

(1) shall be imprisoned not more than 5 years, or fined in the amount set forth in this title, or both, if the offense consists of the reproduction or distribution, including by electronic means, during any 180-day period, of at least 10 copies or phonorecords, of 1 or more copyrighted works, which have a total retail value of more than \$2,500;

(2) shall be imprisoned not more than 10 years, or fined in the amount set forth in this title, or both, if the offense is a felony and is a second or subsequent offense under subsection (a); and

(3) shall be imprisoned not more than 1 year, or fined in the amount set forth in this title, or both, in any other case.

(c) Any person who commits an offense under section 506 (a)(1)(B) of title 17—

(1) shall be imprisoned not more than 3 years, or fined in the amount set forth in this title, or both, if

著作権法等は、営業秘密の不正使用を規制するものというよりは、直接的には著作権で保護されている情報を窃取し、複製・頒布することを禁止するものであるが、かかる情報に営業秘密を含む場合には、上記規定のほかに本規定の適用も検討される（なお、著作権で保護されている情報については、本規定が上記その他の規定に優先的・排他的に適用されるわけではなく、同時に適用されうる。）。

第2 刑事裁判手続上の営業秘密保護

1 米国の刑事司法制度

(1) 連邦刑事司法制度の概観

a 連邦制度

the offense consists of the reproduction or distribution of 10 or more copies or phonorecords of 1 or more copyrighted works, which have a total retail value of \$2,500 or more;

(2) shall be imprisoned not more than 6 years, or fined in the amount set forth in this title, or both, if the offense is a felony and is a second or subsequent offense under subsection (a); and

(3) shall be imprisoned not more than 1 year, or fined in the amount set forth in this title, or both, if the offense consists of the reproduction or distribution of 1 or more copies or phonorecords of 1 or more copyrighted works, which have a total retail value of more than \$1,000.

(d) Any person who commits an offense under section 506 (a)(1)(C) of title 17—

(1) shall be imprisoned not more than 3 years, fined under this title, or both;

(2) shall be imprisoned not more than 5 years, fined under this title, or both, if the offense was committed for purposes of commercial advantage or private financial gain;

(3) shall be imprisoned not more than 6 years, fined under this title, or both, if the offense is a felony and is a second or subsequent offense under subsection (a); and

(4) shall be imprisoned not more than 10 years, fined under this title, or both, if the offense is a felony and is a second or subsequent offense under paragraph (2).

(e)

(1) During preparation of the presentence report pursuant to Rule 32(c) of the Federal Rules of Criminal Procedure, victims of the offense shall be permitted to submit, and the probation officer shall receive, a victim impact statement that identifies the victim of the offense and the extent and scope of the injury and loss suffered by the victim, including the estimated economic impact of the offense on that victim.

(2) Persons permitted to submit victim impact statements shall include—

(A) producers and sellers of legitimate works affected by conduct involved in the offense;

(B) holders of intellectual property rights in such works; and

(C) the legal representatives of such producers, sellers, and holders.

(f) As used in this section—

(1) the terms “phonorecord” and “copies” have, respectively, the meanings set forth in section 101 (relating to definitions) of title 17;

(2) the terms “reproduction” and “distribution” refer to the exclusive rights of a copyright owner under clauses (1) and (3) respectively of section 106 (relating to exclusive rights in copyrighted works), as limited by sections 107 through 122, of title 17;

(3) the term “financial gain” has the meaning given the term in section 101 of title 17; and

(4) the term “work being prepared for commercial distribution” has the meaning given the term in section 506 (a) of title 17.

(<http://www.law.cornell.edu/uscode/18/2319.html>)

米国は、連邦制度を採用しており、かかる制度のもとでは連邦政府と 50 の州政府及びワシントン特別区の議会が刑法及び刑事訴訟法を独自に制定できるとされ、また、連邦政府及び各州政府が独自の捜査・訴追機関及び裁判所を有している⁹¹。連邦政府は国家全体を規制する一般的権限を持たないので、連邦議会が刑法を含む連邦法を制定するには合衆国憲法上の根拠が必要となる。この点、合衆国憲法第 4 条第 3 項第 2 号は、連邦政府の直轄領域に関する立法権限を定め、同第 1 条第 8 項は、連邦施設、郵便事業、課税、州際・国際通商等に関する立法権限を列挙している。上記のいずれかの分野に関する犯罪行為については連邦議会が刑法を制定し、連邦の捜査・訴追機関及び連邦裁判所がこれを執行できる。例えば、前記連邦郵便／通信詐欺罪は、詐欺の過程において郵便が用いられ（mail fraud）、又は複数の州に跨る（州際通商）電子通信手段（wire fraud）が用いられるため連邦政府の権限とされている。連邦犯罪は原則として合衆国法律集第 18 編に規定されている⁹²。

本書で問題となるホワイトカラー犯罪たる経済スパイ法違反事件も連邦犯罪であることに加え、大陪審や答弁取引、事実審理前手続等が存在する点で日本の司法制度とは大きく異なる米国の連邦刑事司法制度の概観を検討しておくことは、特に、後述する裁判の公開の原則と保護命令に関して理解する上で非常に有用と考えるので、ここで連邦司法制度について説明を加えておきたい。

b 連邦裁判所制度

連邦の裁判所制度（Federal Court System）は、基本的に、連邦地方裁判所（U.S. District Court）、連邦控訴裁判所（U.S. Court of Appeals）及び連邦最高裁判所（U.S. Supreme Court）の 3 つのレベルで構成され、合衆国憲法第 3 条に基づき設置されている⁹³。連邦地方裁判所は事実審理裁判所（Trial Court）であり、刑事被告人は陪審員又は裁判官によって有罪か否かを判断され、裁判官によって刑罰が決定される。連邦地方裁判所の裁判官はそれぞれが刑事事件及び民事事件の双方を担当しており、地裁判事（District Judge）のほかに、地裁判事から任命され、令状の発布、イニシャル・アピアランス（initial appearance）や予審審問（preliminary hearing）等の審理前の手続を担当する連邦治安判事（U.S. Magistrate Judge）がいる。連邦地方裁判所の判断に不服のある者は連邦控訴裁判所に控訴を提起することができるが、同裁判所は新たな証拠調べを実施することなく地方裁判所の記録に基づいて結論を下し、そこでは主に地方裁判所の法的判断が争われる。なお、控訴審の審理は 3 名の裁判官で構成される合議体によって行われる。さらに控

⁹¹ 森本哲也「概説アメリカ連邦刑事手続 初版」（信山社、2005 年）7 頁

⁹² 森本哲也「概説アメリカ連邦刑事手続 初版」（信山社、2005 年）8 頁以下。Cornell University Law School, Legal Information Institute, Criminal Procedure: an overview (http://topics.law.cornell.edu/wex/criminal_procedure)

⁹³ そのため、“Article III Courts”と呼ばれている。森本哲也「概説アメリカ連邦刑事手続 初版」（信山社、2005 年）18 頁

訴審の判断に不服のある当事者は長官（Chief Justice）と 8 名の陪席裁判官（Associate Justice）によって構成される連邦最高裁判所（裁判が小法廷に分けられて行われることはないが、開廷には最低 6 名の裁判官の出席が必要）の判断を求めることができるが、連邦控訴裁判所と異なり、連邦最高裁判所はすべての上告を受理する義務はなく、連邦議会が制定したガイドラインの範囲内で裁量によって受理するか否かを決定することができ、通常、合衆国憲法及び連邦法上の重要論点や連邦控訴裁判所の判断が分かれている論点にかかわる事件を受理する⁹⁴。

c 連邦法執行機関

連邦の法執行機関（Federal Law Enforcement Agency）として中心的な役割を担っているのは米国司法長官をトップとする米国連邦司法省（U.S. Department of Justice）であり、同省に所属する機関・部門として連邦検察庁（U.S. Attorney's Office）、連邦捜査局（Federal Bureau of Investigation）、連邦保安官事務所（U.S. Marshals Service）、半トラスト局（Antitrust Division）、租税局（Tax Division）、環境資源局（Environment and Natural Resources Division）等がある。その他の連邦法執行機関としては、国家安全保障省（U.S. Department of Homeland Security）に所属するシークレット・サービス（U.S. Secret Service）、財務省（U.S. Department of Treasury）に所属する連邦税務局（U.S. Internal Revenue Service）、その他、税関及び国境警備局（U.S. Customs and Border Protection）、連邦証券取引委員会（U.S. Securities and Exchange Commission）、連邦環境保護庁（U.S. Environmental Protection Agency）、連邦食品医薬品局（U.S. Food and Drug Administration）、米国郵政局（U.S. Postal Service）のそれぞれの犯罪捜査部署等も刑事事件の捜査に関与する⁹⁵。

(2) 手続の流れ

a 大陪審（Grand Jury）

合衆国憲法修正第 5 条は重罪の訴追に関して大陪審による起訴を保障しており、裁判官は検察官の要請に基づき、公共の利益のために大陪審が必要な場合にはこれを召集しなければならない⁹⁶。大陪審は 16 名から 23 名の市民で構成される合議体⁹⁷であり、犯罪が行

⁹⁴ 以上、森本哲也「概説アメリカ連邦刑事手続 初版」（信山社、2005 年）18 頁以下。なお、上告受理申立の却下は連邦最高裁判所が下級裁判所の判断を承認したことを意味せず、今回は審理しない旨を決定したという意味を有するに過ぎない。

⁹⁵ 以上、森本哲也「概説アメリカ連邦刑事手続 初版」（信山社、2005 年）20 頁以下。なお、これら各部署が犯罪捜査権限を有し、それぞれの捜査部を有していることについては、連邦検察官に対するヒアリング（2009 年 10 月 22 日）でも確認することができた。

⁹⁶ Federal Rules of Criminal Procedure, III. Grand Jury, Indictment, Information, Rule 6(a)(1) In

われたと信ずるに足る「相当な理由」(probable cause)の存否を証拠に基づき判断し、起訴すべきか(起訴状(indictment)を発付すべきか)否かを決定する。大陪審の起訴の判断には全員一致は要求されず、少なくとも12名の陪審員が同意すれば起訴することができる⁹⁸。陪審員の審理手続(hearing process)には高度の秘密性が要求され、同席できるのは、検察官、証人、通訳人及び速記官や録音機器の操作者等の記録係のみで、裁判官、被疑者及び被疑者又は証人の弁護人は同席できない。また、召喚された証人を除く出席者は大陪審での審理内容を公開することは原則として禁じられている。検察官はいつでも大陪審による捜査(grand jury investigation)を開始でき、召喚した証人に対する尋問等を通して様々な証拠を提出する。これに対して被疑者は自己が大陪審の捜査対象となっていることを認識した場合でも検察官側証拠に対する反証活動は許されず、また、検察官も被疑者に有利な証拠を大陪審に提出する憲法上の義務を負っていない⁹⁹。

検察官が最終陳述において起訴状の発付を求めた場合は、検察官が退席した後に陪審員だけで評議(deliberation)を行う。評議手続には、陪審員(及び聴覚等に障害のある陪審員を補佐する者)以外は参加できない¹⁰⁰。

b イニシャル・アピアランス (Initial Appearance) 及び罪状認否手続 (Arraignment)

一連の捜査が終了し、大陪審による起訴状(indictment)の発付が行われた場合、裁判所は起訴状に記載された被告人(自然人)の身体を拘束するために逮捕状を発付するのが通常であるが、被告人の逃亡の危険性がないと認められる場合には逮捕状に代えて呼出状(summons)が用いられることもある。捜査官が逮捕状の有無にかかわらず被疑者を逮捕した場合、大陪審による起訴に基づいて発付された逮捕状により被告人を逮捕した場合、呼出状の送達を受けて指定された日時に被告人が出頭した場合のいずれも、治安判事の面前に引致された被疑者(被告人)に対して、公訴事実の内容や弁護人の弁護を受ける権利

General. "When the public interest so requires, the court must order that one or more grand juries be summoned. ..." (Cornell University Law School, Federal Rules of Criminal Procedure (<http://www.law.cornell.edu/rules/frcrmp/Rule6.htm>))

⁹⁷ Federal Rules of Criminal Procedure, III. Grand Jury, Indictment, Information, Rule 6(a)(1) In General. "...A grand jury must have 16 to 23 members, and the court must order that enough legally qualified person be summoned to meet this requirement." (Cornell University Law School, Federal Rules of Criminal Procedure (<http://www.law.cornell.edu/rules/frcrmp/Rule6.htm>))

⁹⁸ Federal Rules of Criminal Procedure, III. Grand Jury, Indictment, Information, Rule 6(f) Indictment and Return. "A grand jury may indict only if at least 12 jurors concur. The grand jury - or its foreperson or deputy foreperson - must return the indictment to a magistrate judge in open court. If a complaint or information is pending against the defendant and 12 jurors do not concur in the indictment, the foreperson must promptly and in writing report the lack of concurrence to the magistrate judge." (<http://www.law.cornell.edu/rules/frcrmp/Rule6.htm>)

⁹⁹ 但し、大陪審における証人調書は、当該証人がトライアルの証人として検察側に召還され、同証人に対する検察官による主尋問を終えた後に、弁護側に開示されるのが原則である (Federal Rule of Criminal Procedure p. 26.2, 18 U.S.C. section 3500, Jenks Act)。これに対して被告人本人が大陪審で証言していた場合、その証言調書は上記規制の対象外であり、直ちに開示される。(Federal Rules of Criminal Procedure, p. 16(a)(1)(B)(iii))

¹⁰⁰ 以上、森本哲也「概説アメリカ連邦刑事手続 初版」(信山社、2005年)47頁以下

があることなどを説明するとともに、被告人の勾留又は保釈を決定する手続が行われる（initial appearance）。Speedy Trial Act of 1974（迅速な裁判に関する法律）により、正式事実審理（trial）は起訴状が裁判所に提出された日又は被告人が最初に裁判官の面前に出頭した日のうち遅い方の日から 70 日以内に開始されなければならない¹⁰¹。また、起訴後、公開の法廷において被告人に対して大陪審の起訴状又は大陪審の権利が放棄された場合の検察官の起訴状（information）に基づいて公訴事実が告げられた上で、これに対する被告人の答弁（plea）を求める罪状認否手続（arraignment）が行われる。重罪の場合、罪状認否手続は Article III Judge¹⁰²が実施するのが原則であり、答弁には有罪（guilty）、無罪（not guilty）、不抗争（nolo contendere）の 3 種類があり、この段階では被告人は無罪答弁をするのが通常である¹⁰³。

c 証拠開示手続（Discovery）

罪状認否手続が終了すると証拠開示手続が始まる。弁護人は検察官に対して証拠開示請求書を提出し、迅速かつ十分な証拠開示を要請する。開示手続が進行している間、その進捗状況の確認や法律上の問題を解決するための裁判期日（status hearing）が定期的に行われ、この間、答弁取引（plea bargaining）に向けての交渉が行われるのが一般的である¹⁰⁴。

憲法上は、検察官による証拠開示を一般的に被告人に保障するものではなく¹⁰⁵、デュー・プロセスの観点からごく限定された証拠開示が要求されるにとどまるが、連邦最高裁判所は、ブレイディー対メリーランド州事件（Brady v. Maryland）において、ある証拠が被告人にとって有利（exculpatory evidence）であり、かつ有罪・無罪又は処罰の判断に重要（material）である場合、検察官は被告人の開示請求があったときはこれを開示しなければならない旨判示した（ブレイディー・ルール）¹⁰⁶。このブレイディー判決及びそ

¹⁰¹ 【18 U.S.C. Section 3161(c)(1)】 In any case in which a plea of not guilty is entered, the trial of a defendant charged in an information or indictment with the commission of an offense shall commence within seventy days from the filing date (and making public) of the information or indictment, or from the date the defendant has appeared before a judicial officer of the court in which such charge is pending, whichever date last occurs. If a defendant consents in writing to be tried before a magistrate judge on a complaint, the trial shall commence within seventy days from the date of such consent.

(http://www.law.cornell.edu/uscode/18/uscode_sec_18_00003161----000-.html)

¹⁰² 合衆国憲法第 3 条に基づいて設置されている連邦地方裁判所、連邦控訴裁判所及び連邦最高裁判所の裁判官

¹⁰³ 以上、森本哲也「概説アメリカ連邦刑事手続 初版」（信山社、2005 年）89 頁。なお、連邦刑事事件の多くが最終的には有罪答弁によって処理され、その多くが答弁取引（plea bargaining）の産物であるが、罪状認否の段階では被告人及び弁護人は検察官がどれほどの証拠を有しているのかわからないので、この段階で答弁取引を行うことはまれとのことである。

¹⁰⁴ 森本哲也「概説アメリカ連邦刑事手続 初版」（信山社、2005 年）100 頁以下

¹⁰⁵ “There is no general constitutional right to discovery in a criminal case.” (Weatherford v. Bursey, 429 U.S. 545, 559 (1977), Justice White)

¹⁰⁶ “We now hold that the suppression by the prosecution of evidence favorable to an accused upon request violates due process where the evidence is material either to guilt or to punishment,

の派生判例が開示を要求する証拠（以下「ブレイディー・マテリアル」という。）には、被告人にとって直接的に有利な証拠のみならず、検察側証人を弾劾（*impeachment*）する材料となりうる証拠（例：証人の信用性の弾劾証拠）も含まれるが¹⁰⁷、①中立的、関連性を欠く、又は被告人に不利な証拠、②被告人が検察官以外から入手できる証拠¹⁰⁸、③被告人が既に入手している証拠¹⁰⁹、④検察側の管理下にあると解することのできない証拠¹¹⁰は含まれない。担当の検察官は、自己がブレイディー・マテリアルを保持しているか否かを確認するだけでなく、事件に関係した捜査機関や他の政府機関¹¹¹が被告人に有利な証拠を保持していないか否かについても確認する義務を負う場合がある¹¹²。また、検察官は、被告人が具体的に証拠を特定して開示を請求したか否かに関わりなく開示義務を負い¹¹³、検察官がブレイディー・マテリアルを開示しなかった場合、それが悪意に基づかなかったとしても、当該開示義務に違反したとされる¹¹⁴。かかる義務違反が有罪判決後に判明した場合は、当該有罪判決は破棄され、証拠の開示が遅れた場合も、当該遅滞によって被告人が公正な裁判（*fair trial*）を受ける権利を奪われたと認められるときは有罪判決破棄の理由となる¹¹⁵¹¹⁶。

なお、検察官は被告人の弁護方針・戦略を知らない以上、どの範囲の証拠が被告人に有

irrespective of the good faith or bad faith of the prosecution.” (*Brady v. Maryland*, 373 U.S. 83, 87-88 (1963), Justice Douglas)

¹⁰⁷ “When the ‘reliability of a given witness may well be determinative of guilt or innocence,’ nondisclosure of evidence affecting credibility falls within this general rule” (*Giglio v. United States*, 405 U.S. 150, 154 (1972), Chief Justice Burger). “Impeachment evidence, however, as well as exculpatory evidence, falls within the Brady rule.” (*United States v. Bagley*, 473 U.S. 667, 676-77 (1985), Justice Blackmun)

¹⁰⁸ “Brady cannot be violated if the defendants had actual knowledge of the relevant information or if the documents are part of public records and defense counsel should know of them and fails to obtain them because of lack of diligence in his own investigation.” (*United States v. Zagari*, 111 F.3d 307, 320 (2d Cir. 1997), Oakes, Senior Circuit Judge)

¹⁰⁹ “Because defendants already were aware of the allegedly exculpatory evidence, they suffered no Brady violation.” (*United States v. Middlemiss*, 217 F.3d 112, 123 (2d Cir. 2000), Circuit Judge Pooler)

¹¹⁰ “It is axiomatic that the government must provide the criminal defendant with access to material exculpatory evidence within its control, ...and the government may not in bad faith fail to preserve potentially exculpatory evidence... However, the government has no duty to produce evidence outside of its control and it is not responsible for the preservation of evidence that was never in its control in the first place.” (*United States v. Hughes*, 211 F.3d 676, 688 (1st Cir. 2000), Lipez, Circuit Judge)

¹¹¹ “Although we have not interpreted *Brady* as requiring prosecutors to affirmatively seek out information not presently in their possession, ... we have found it improper for a prosecutor’s office to remain ignorant about certain aspects of a case or to compartmentalize information so that only investigating officers, and not the prosecutors themselves, would be aware of it.” (*United States v. Morris*, 80 F.3d 1151, 1169 (7th Cir. 1996), Rovner, Circuit Judge)

¹¹² *United States v. Wood*, 57 F.3d 733, 737 (9th Cir. 1995)

¹¹³ “Brady rule ... embraces the case in which only a general request for ‘Brady material’ has been made.” (*United States v. Agurs*, 427 U.S. 97, 107-11 (1976), Justice Stevens). “We have since held that the duty to disclose such evidence (favorable to an accused) is applicable even though there has been no request by the accused, *United States v. Agurs*, 427 U.S. 97, 107, 49 L. Ed. 2d 342, 96 S. Ct. 2392 (1976)” (*Strickler v. Greene*, 527 U.S. 263 (1999), Justice Stevens)

¹¹⁴ *Brady*, 373 U.S. at 87-88. See, e.g., *Brown v. Borg*, 951 F.2d 1011, 1015 (9th Cir. 1991)

¹¹⁵ *Leka v. Portuondo*, 257 F.3d 89, 99-103 (2d Cir. 2001)

¹¹⁶ 以上、森本哲也「概説アメリカ連邦刑事手続 初版」（信山社、2005年）100頁以下

利と言えるのかを判断することは難しいので、後にブレイディー・ルール違反と解されることを避けるためにオープン・ファイル・ポリシー（open file policy）を採用して¹¹⁷、関係者の安全に対する危惧が存するときや機密性の高い情報を伏せる必要があるときなどを除き、検察官が保有する証拠への自由なアクセスを認めることもある^{118 119}。被告人の有罪を示す証拠が豊富にある場合にはオープン・ファイル・ポリシーによってその証拠を可能な限り開示し、被告人にとって当該事件がいかに不利であるかを理解させることで有罪答弁を導き易くなるという効果もある^{120 121}。

連邦刑事手続規則上は、規則 16 及び 26.2 などに証拠開示に関する規定が存在する。特に規則 16 は、正式事実審理（trial）前の証拠開示を定めるもので、被告人から開示請求があった場合、検察官は被告人に対して、①被告人の供述、②被告人の前科、③証拠書類及び証拠物、④検査や試験に関する報告書、及び⑤専門家証言の要旨を一定の条件のもとに開示しなければならないとされている¹²²。上記①乃至⑤の開示対象に該当しない限り、検察官又は捜査官が捜査・訴追の過程で作成した報告書やメモなどの内部文書を開示する必要はない¹²³。裁判官は証拠開示手続を監督する権限及び裁量権を有しており、裁判所は、「適切な理由」がある場合には、開示請求の制限、開示命令、開示されない証拠の使用制限等の措置をとることができ¹²⁴、検察官が特定の証拠が開示対象であるか否か判断できないときは、検察官は裁判官に対して非公開（in chamber/in camera）の審理を求める¹²⁵。

¹¹⁷ “[T]he defendant had access to the full range of the government's evidentiary arsenal under the ‘open file’ policy” (United States v. Cina, 699 F.2d 853, 859 (7th Cir. 1983), Wood, Circuit Judge)

¹¹⁸ “[T]he prosecutor maintained an open file policy, which gave petitioner's counsel access to all of the evidence in the Augusta County prosecutor's files” (Strickler v. Greene, 527 U.S. 263, 275, 283 (1999), Justice Stevens)

¹¹⁹ Tara L. Swafford, Responding to Herrera v. Collins: Ensuring that Innocents Are Not Executed, 45 Case W. Res. L. Rev 603, 634 (1995)

¹²⁰ 以上、森本哲也「概説アメリカ連邦刑事手続 初版」（信山社、2005 年）108 頁以下

¹²¹ なお、この点については、現地調査において、ニューヨーク南部地区連邦地方検察官 2 名に確認したところ、同旨の内容であった。また、ブレイディー・ルールその他の証拠開示ルールが存在するにもかかわらず、最近では検察官が勝訴するために被告人に有利な証拠を敢えて開示しないケースも発生しているとのことで（2009 年 4 月初旬に担当検察官のチームが証拠開示規則に違反したことを理由にアラスカ州上院議員に対する汚職事件の起訴を取り消さざるを得なくなった Ted Stevens 事件等）、司法省は検察官が証拠開示規則を遵守するための制度改革に着手したとのことである（Mike Scarcella, Main Justice Proposes Reforms on How Prosecutors Handle Evidence, New York Law Journal, October 20, 2009）。また、現地ヒアリング調査においても刑事弁護人の中から、検察官は必ずしもマニュアルを遵守しているわけではないとの声も聞かれた。

¹²² Fed. R. Crim. p. 16(a)(1)(A)-(G)

¹²³ 検察側証人の供述に関する捜査報告書等は規則 16 の開示対象ではなく、専らブレイディー・ルール又は後述のジェンクス法に従って開示される。

¹²⁴ Fed. R. Crim. p.16 (d)(1) “At any time the court may, for good cause, deny, restrict, or defer discovery or inspection, or grant other appropriate relief. The court may permit a party to show good cause by a written statement that the court will inspect ex parte. If relief is granted, the court must preserve the entire text of the party's statement under seal” (規則原文：

<http://www.law.cornell.edu/rules/frcrmp/Rule16.htm>)

なお、かかる裁判官の権限を、後記 3「刑事訴訟手続で営業秘密の内容が公けになることを防ぐための法的措置」（すなわち裁判所による保護命令（protective order））の法的根拠の一つとしてあげる検察官もいた。

¹²⁵ “(W)here psychiatric, investigative or medical information is privileged or confidential, it is to be turned over to the trial court for in camera review to balance the needs of the defendant and the

なお、被告人は時機を得た（timely¹²⁶）かつ具体的（specific¹²⁷）な開示請求を行う義務があり、被告人自身も証拠物件、検査や試験に関する報告書、及び専門家証言の要旨について一定の要件のもとで開示義務を負う¹²⁸。但し、検察官がまず被告人の開示請求に応じることが被告人の開示義務の前提条件である¹²⁹。

規則 26.2 は、検察側証人の供述の開示を定めたジェンクス法（Jencks Act¹³⁰）の内容を具体化した規則で、被告人は、検察側証人の主尋問（direct examination）終了後、当該証人の事実審理前の供述が検察側の管理下にありその供述が事実審理の主尋問における証言内容に関連する場合には、当該供述の開示を求めることができる¹³¹。当該規則は主に正式事実審理段階での開示に適用されるが、正式事実審理以外の手続、例えば、予備審問（preliminary hearing）、勾留審問（detention hearing）や量刑手続（sentencing）等にも適用される¹³²。規則 26.2 に言う「事実審理前の供述」（Jencks statement）（以下「ジェンクス・ステイトメント」という。）¹³³とは、①証人が作成のうえ署名した供述書又は証人が署名以外の方法によって承認した供述書¹³⁴、②逐語的、同時に記録された供述（録音テープを画面化したものも含む。）¹³⁵及び③大陪審における証言を意味する。ジェンクス・ステイトメントが開示されると、被告人はこれを検討のうえ反対尋問を準備し、被告人もまた、検察官に対して同様の開示義務を負う¹³⁶。検察官が裁判官の開示命令に従わず、これによって被告人の利益が害された場合、裁判官は当該証人の証言を記録から削除しなければならず¹³⁷、またジェンクス・ステイトメントの非開示を理由に審理無効（mistrial）

state or individual's need to keep those records private.” (United States v. Hach, 162 F.3d 937, 946 (7th Cir. 1998), Flaum, Circuit Judge)

¹²⁶ United States v. De La Rosa, 196 F.3d 712, 715 (7th Cir. 1999)

¹²⁷ “[W]e believe that they (motions for discovery and inspection by the defendant) are not specific enough in many cases and consequently that the defendant has not sustained their burden which would grant this type of discovery motion, and so consequently those motions will be denied.” (United States v. Price, 75 F.3d 1440, 1444-45 (10th Cir. 1996), Anderson, Circuit Judge)

¹²⁸ Fed. R. Crim. p.16(b)(1)(A)-(C)

¹²⁹ 以上、森本哲也「概説アメリカ連邦刑事手続 初版」（信山社、2005 年）103 頁以下

¹³⁰ 18 U.S.C. §3500

¹³¹ Fed. R. Crim. p.26.2(a)、規則原文：http://www.law.cornell.edu/rules/frcrmp/Rule26_2.htm

“after a witness other than the defendant has testified on direct examination, the court, on motion of a party who did not call the witness, must order an attorney for the government or the defendant and the defendant's attorney to produce, for the examination and use of the moving party, any statement of the witness that is in their possession and that relates to the subject matter of the witness's testimony.”

¹³² 規則 26.2 に基づくジェンクス・ステイトメントの開示には主尋問終了後という厳格な時間制限が伴い、他方、ブレイディー・ルールにおいては原則としてトライアル前の開示が要求される（森本哲也「概説アメリカ連邦刑事手続 初版」（信山社、2005 年）106 頁以下）。

¹³³ Fed. R. Crim. p.26.2(f)

¹³⁴ Wallace, 848 F.2d at 1470 (holding that the defendant is entitled to discover the witness's typewritten notes used to refresh recollection while testifying before the grand jury.)

¹³⁵ United States v. Williams, 998 F.2d 258, 269 (5th Cir. 1993) (holding that FBI 302 Forms, containing the summaries of interviews with the government witness, are not Jencks Act materials because they do not contain verbatim statements by the witness.)

¹³⁶ ジェンクス法自体は被告人側の義務を定めていないが、規則 26.2 は開示義務を被告人側にも拡大している。

¹³⁷ Id.26.2(e). E.g., United States v. Golyansky, 291 F.3d 1245, 1250 (10th Cir. 2002) (finding abuse of discretion when the court excluded the testimony of the government witness because the

を宣言することもできる¹³⁸。検察官が開示請求の対象に秘匿特権の対象となる記載や主尋問における証言内容に関連しない記載が含まれていることを理由に被告人の開示請求を争った場合、裁判官は争いのある部分を非公開で審査する^{139 140}。

d 答弁取引 (Plea Bargaining)

前述のとおり、証拠開示手続を行う中で、答弁取引が行われるのが通常である¹⁴¹。答弁取引は大陪審と同じく日本には存在しない制度であるが、米国の刑事司法においては極めて重要な機能を担っている。答弁取引とは、被告人が当初の訴因又は当初の訴因より軽い訴因について有罪答弁 (guilty plea) し、さらに場合によっては検察側証人として他の被告人の法廷において証言することなどを約束することと引き換えに、検察官が被告人に対して何らかの譲歩を約束することである。答弁取引の交渉自体は検察官及び被告人・弁護人との間で行われ、裁判官は参加することはできないが、答弁取引の結果は公開の法廷で裁判官に対して開示される¹⁴²。

検察官が提供する譲歩の内容としては、①他の訴因 (有罪答弁の対象となる訴因以外の訴因) で被告人を訴追しないこと、②被告人に対する他の訴因がある場合にはこれを取り下げること、③特定の刑 (sentence) 若しくは量刑幅 (sentencing range) が適切であること、又は特定の量刑ガイドライン (sentencing guidelines)、ポリシー・ステイトメント (policy statement) 若しくは量刑要素 (sentencing factor) の適用の有無について一定の合意をすることなどがあり¹⁴³、裁判官が当該合意を承認した場合、裁判官をも拘束する¹⁴⁴。

被告人は裁判官が有罪答弁を承認する以前であれば、理由の有無を問わず有罪答弁を取り下げることができるが¹⁴⁵、裁判官が量刑を行った以後は有罪答弁を取り下げることができない。

答弁取引は、①手間のかかる事実審理 (特に陪審裁判) を省くことで刑事司法制度の効

government did not act in bad faith and the defendant was not greatly prejudiced.)

¹³⁸ Fed. R. Crim. p.26.2(e)

¹³⁹ Fed. R. Crim. p.26.2(c)

¹⁴⁰ 以上、森本哲也「概説アメリカ連邦刑事手続 初版」(信山社、2005年) 106頁以下

¹⁴¹ 被告人は、罪状認否が終了してから正式事実審理が開始される前に検察官の開示した証拠を踏まえて答弁取引を検討するのが通常であるが、自己に対する刑罰を軽減する目的で、連邦検察官に早い段階で接触して犯罪の申告や捜査協力を申し出る場合もあることから、大陪審による起訴 (indictment の発付) がなされる以前に開始されることもある。

¹⁴² Fed. R. Crim. p.11(c)(1)

¹⁴³ Fed. R. Crim. p.11(c)(1)

¹⁴⁴ なお、Sourcebook of Criminal Justice Statistics 2006 (入手できたものでは最新版) によると、2005年10月1日から2006年9月30日の1年間で連邦刑事手続において起訴された事件のうち、90.7%が有罪となり、この内の約95.4%が有罪答弁の結果であり、さらに重罪 (felonies) の事件に限ると、93.2%が有罪となり、その内の約95.8%が有罪答弁の結果であることは前述のとおりである。

¹⁴⁵ Fed. R. Crim. p.11(d)(1)

率的運用にも貢献できること¹⁴⁶、②被告人は、答弁取引によって、訴因や量刑の面で検察官から譲歩を得ることができるだけでなく、弁護士費用を軽減することができること、③検察官は、有罪を確保できるのみならず、事件処理の負担を軽減でき、さらには犯罪の首謀者の捜査・訴追等に関して被告人から協力を得ることもできること、④裁判官も検察官と同様に、事件処理の負担を軽減でき、限りある資源を有効に利用することができること、⑤犯罪の被害者にとっても、事件の早期解決による安堵感を得ることができることなどの利益がある。

他方、答弁取引を用いることによって、①本来であれば被告人に保障されるべきデュー・プロセス（due process）や合理的疑いを抱く余地がない程度（beyond a reasonable doubt）の証明が省かれてしまうこと、②市民が刑事手続に参加する機会を奪われてしまうこと、③被告人が検察官と取引することで本来科されるべき適切な刑罰を回避し軽い刑罰で済まされてしまうこと、④無実の被告人が有罪答弁を強いられる可能性があることなどの問題点も挙げられている¹⁴⁷。

e 事実審理前申立（Pretrial Motion）

答弁取引が成立しなかった場合には事実審理に向けた手続が開始し、例えば、被告人による違法収集証拠排除申立（motion to suppress evidence）や検察官が連邦証拠規則によって制限されている証拠を使用予定である場合の証拠排除申立（motion in limine）、その他訴因の併合、共同被告人との分離審理の申立等、証拠の取扱いや今後の手続進行等に関して裁判官の判断を仰ぐ申立が行われる（かかる申立を行う前に被告人は検察官に対して連邦刑事訴訟規則 16 に基づき開示された証拠のうちどの証拠を正式事実審理において使用する予定なのかを明らかにするよう求めることができる。）。裁判官は上記各種申立につき審理するために審問手続（motion hearing）を開き、例えば、問題となっている証拠に関連して証人尋問等を実施することができる¹⁴⁸。

f 正式事実審理（Trial）

後述のように、被告人には、合衆国憲法修正第 6 条において陪審による公開の裁判を受ける権利が保障されており、陪審裁判が行われる場合には、陪審員の選出（jury selection）が行われる¹⁴⁹。

¹⁴⁶ “Disposition of charges by agreement between the prosecutor and the accused, sometimes loosely called “plea bargaining,” is an essential component of the administration of justice. . . If every criminal charge were subjected to a full-scale trial, the States and the Federal Government would need to multiply by many times the number of judges and court facilities.” (Santobello v. New York, 404 U.S. 257, 260-61 (1971), Burger, Chief Justice)

¹⁴⁷ 以上、森本哲也「概説アメリカ連邦刑事手続 初版」（信山社、2005 年）110 頁以下

¹⁴⁸ 以上、森本哲也「概説アメリカ連邦刑事手続 初版」（信山社、2005 年）128 頁以下

¹⁴⁹ 但し、陪審裁判を受ける権利はすべての被告人に憲法上保障されているわけではなく、軽微な犯罪

被告人は一定の場合に陪審裁判を受ける権利を放棄でき、この場合連邦刑事訴訟規則は書面による放棄の意思表示、検察官の同意及び裁判官の承認を要求する。被告人が陪審裁判を放棄した場合には裁判官による事実審理（bench trial）が実施される。しかし、陪審員の評決（verdict）には全員一致が要求され、意見が一致しなかった場合には評決不能（hung jury）となるので、検察官の証拠が圧倒的である場合以外は、被告人は陪審裁判を選択すると言われている¹⁵⁰。

陪審員が確定し、被告人側・検察官側の準備が整うと、検察官による冒頭陳述（opening statement）等を経て、検察官立証（prosecution's presentation of evidence）に移る。まず、検察官による主尋問（direct examination）が行われ、被告人から反対尋問（cross examination）がなされるのは日本と同様である。

検察官は合理的疑いを抱く余地がない程度（beyond a reasonable doubt）に公訴事実を立証する義務を負う¹⁵¹。

検察官の立証活動終了後、被告人は裁判官に対して立証不十分を理由に無罪判決を求めることができるが（motion for judgment of acquittal）、申立が認められなかった場合は、弁護側が自らの立証活動（defense's presentation of evidence）を行い、すべての立証活動が終了した後に検察・被告人双方の最終弁論（closing argument）が行われる¹⁵²。

g 陪審員による評決（Verdict）

以上の審理手続が終了すると、裁判官が当該事件に適用すべき法律について陪審員に対する説示（jury instruction）を行い、陪審員は陪審員室に移動し評議（jury deliberation）を行い、評決（verdict）に至った場合、陪審員長（foreperson）はその旨を裁判官に伝える。陪審員による評決は公開の法廷で言い渡されなければならないが、評議の過程は公開されない¹⁵³。

評決には全員一致が要求される。陪審員は評決において有罪か無罪かの結論を述べるだけで、具体的な認定事実や法の適用を述べる必要はない。陪審員が全員一致に達することができなかった場合は評決不能（hung jury）として、裁判官は審理無効（mistrial）¹⁵⁴を

（petty offense）で起訴された被告人には保障されず、6 か月を超える拘禁刑を科すことができる犯罪で起訴された場合には陪審裁判を受ける権利が保障される（Baldwin v. New York, 399 U.S. 66 (1970)）。

¹⁵⁰ 以上、森本哲也「概説アメリカ連邦刑事手続 初版」（信山社、2005 年）129 頁以下

¹⁵¹ “The requirement of proof beyond a reaonalbe doubt has this vital role in our ciriminal procedure for cogent reasons. . . Lest there remain any doubt about the constitutional stature of the reasonable-doubt standard, we explicitly hold that the Due Process Clause protects the accused against conviction except upon proof beyond a reasonable doubt of every fact necessary to constitute the crime with which he is charged.”(In re Winship, 397 U.S. 358 (197) Justice Brennan)

¹⁵² 以上、森本哲也「概説アメリカ連邦刑事手続 初版」（信山社、2005 年）128 頁以下

¹⁵³ Fed. R. Crim. p.31(a)

¹⁵⁴ 審理無効とは、正式事実審理がなされて以降、通常の法廷の終了以前、陪審の評決がなされる前に無効と宣言され、終了される場合を言う。陪審の評議の結論が出ないとき（hung jury）、陪審が公正に欠ける場合、陪審員や弁護人の死亡の結果欠員が生じた場合などの理由によっても生じる（ロランド V. デル＝カーメン「アメリカ刑事手続法 概説 捜査・裁判における憲法支配の貫徹」（第一法規出版、1994

宣言する。検察官は審理無効に対して事実審理を再度実施するように求めることができるが、検察官の不正行為（prosecutorial misconduct）が原因で審理無効となった場合には再審理（new trial）が認められないことがある。

陪審員が無罪評決（acquittal verdict）を下した場合、裁判官はそのまま無罪判決（judgment of acquittal）を言い渡す。検察官は陪審員の無罪評決、それに続く無罪判決に対して控訴することはできない¹⁵⁵。

h 量刑手続（Sentencing）

有罪答弁又は事実審理を経て被告人の有罪が決定すると、量刑手続に移る。連邦刑事手続では、死刑事件を除くすべての事件において裁判官が量刑を行う。裁判官は最終的な量刑判断を下す前に弁護人及び検察官に対して発言の機会を与えなければならない。量刑については量刑ガイドラインが存在し、原則としてガイドラインが規定する量刑の範囲（sentencing-guideline range）内で量刑が決定される¹⁵⁶。

2 公開原則の位置づけ

(1) 刑事裁判の公開原則の有無

刑事裁判の公開原則は合衆国憲法及び関連する判例法において認められている。合衆国憲法修正第 6 条は、すべての刑事訴追に関して、被告人は公開の裁判を受ける権利を有す

年）420 頁）。例えば、「法廷で裁判官が本来許容すべきでなかった証言がなされてしまい、陪審への説示によっては治癒できないと判断される場合のように、一般に、審理過程で一方当事者に不利益となる重大な誤りが認められ、公平な裁判が期待できないと判断される場合にも、審理無効（mistrial）が宣言される（田中英夫「英米法辞典」（財団法人東京大学出版会、1991 年）562 頁「mistrial」の項）。そして、審理無効に関しては合衆国憲法第 5 条が禁止する「二重の危険」（double jeopardy）との関係が問題となるが、二重の危険における「危険」（jeopardy）は、有罪と判断される恐れが現実化した時点で発生する。具体的には、①陪審による事実審理が行なわれる場合には陪審員が選出され宣誓した時点、②裁判官による事実審理が行なわれる場合には裁判官が証拠調べを開始した時点でそれぞれ危険が発生する。評決不能の結果として審理無効（mistrial）が宣言された場合、既にこの危険が発生している以上、同一犯罪について再審理（new trial）を行なうことは二重の危険に該当し許されないように思われる。しかし、審理無効を宣言する明白な必要性（manifest necessity）があった場合には審理無効後に同一犯罪について再審理を実施することが許されると解されている（United States v. Perez, 22 U.S. 579, 580 (1824), Richardson v. United States, 468 U.S. 317, 324 (1984)）。そして一般に、陪審員が評決不能となった場合には審理無効を宣言する明白な必要性があると解されるため、その後の再審理が許される。陪審員に対する不当な影響又は被告人若しくはその弁護人の不適切な言動が審理無効の原因となった場合も同様だが、他方、検察官の不正行為（prosecutorial misconduct）が原因で審理無効となった場合には再審理（new trial）が認められないことがある（森本哲也「概説アメリカ連邦刑事手続 初版」（信山社、2005 年）148 頁以下）。後者のような場合には、二重の危険の法理から原則として同一犯罪について再度審理がなされることはないと考えられる。

¹⁵⁵ 以上、森本哲也「概説アメリカ連邦刑事手続 初版」（信山社、2005 年）147 頁以下

¹⁵⁶ 以上、森本哲也「概説アメリカ連邦刑事手続 初版」（信山社、2005 年）151 頁以下

る旨を規定し、公開原則を定めている。さらに合衆国憲法修正第 1 条¹⁵⁷は、表現の自由や報道の自由の保障を通じて、公衆と報道機関に対して、刑事手続を傍聴する権利を与えているものと解されている。

(2) 刑事裁判の公開原則の内容

a 合衆国憲法修正第 6 条

合衆国憲法修正第 6 条は、すべての刑事訴追の場合に、被告人は公平な陪審によって行われる迅速な公開の裁判 (right to a speedy and public trial by an impartial jury) を受ける権利を保障している。

かかる陪審による公開裁判は、訴追機関の暴走を監視すること、市民の司法参加を実現すること、真実探求に資することなど、様々な機能を果たしていると解されており¹⁵⁸、裁判の公開原則を考える場合に陪審裁判の要請は非常に重きを置かれている。

かかる公開原則の例外を認め、審理を非公開とすることについて、連邦最高裁判例は、「非公開とすることが、より高次の価値を確保する為に必要不可欠であり、かつそのような目的の確保のために必要最小限の制限が課されていることが立証されたという正式な認定 (on-the-record findings) がされた場合以外には、審理を非公開とすることはできない」として、厳格な条件のもとでのみ非公開とすることが認められることを判示した¹⁵⁹
¹⁶⁰。

なお、「公開の裁判 (public trial)」といった場合の trial は正式事実審理のみを指すの

¹⁵⁷ 【合衆国憲法修正第 1 条】

Congress shall make no law respecting an establishment of religion, or prohibiting the free exercise thereof; or abridging the freedom of speech, or of the press; or the right of the people peaceably to assemble, and to petition the government for a redress of grievances.

¹⁵⁸ 森本哲也「概説アメリカ連邦刑事手続 初版」(信山社、2005 年) 130 頁以下

¹⁵⁹ Press-Enterprise Co. v. Superior Court of California for Riverside, 478 U.S. 1, 14-15 (1986)
同判決は、合衆国憲法修正第 1 条が、正式事実審理 (trial) のみならず予備審問 (preliminary hearing) にも適用され、予備審問の裁判記録に対するアクセス権 (right of access to the transcript) をも保障するものが争点となった判例であり、かかる権利が肯定された。

その他、上記条件を適用して、合衆国憲法修正第 1 条は記録封印に関する答弁の審理において封印された部分の裁判記録にアクセスする権利までを認めるものではないと判示した In re Copley Press, Inc., 518 F. 3d. 1022, 1028 (9th Cir. 2008)がある。

また、司法省 CCIPS 検察官は、In re Global Newspaper, 729 F.2d 47 (1st Cir.1984)も判例として挙げており (A compelling reason must be offered before a court will close the criminal proceedings to all members of the media and the public. For example, when the First Amendment rights of the media to attend a criminal trial collide with a defendant's Sixth Amendment right to a fair trial, the defendant's Sixth Amendment right takes precedence, and legal proceeding may be closed)、原則として審理を非公開とすることができないのは確立した憲法判例 (constitutionally restricted) であると述べていた。

¹⁶⁰ なお、裁判記録の閲覧・謄写の権利も判例法上認められている (“The Supreme Court has recognized the general, common-law right to inspect and copy public records and documents, including judicial records and documents.” United States v. Beckham, 789 F.2d 401, 411 (6th Cir. 1986) Nathaniel R. Jones, Circuit Judge)。

か、それ以外のすべての裁判手続を含めた手続を公開で行うことが求められているのかについては、正式事実審理に不可欠な一定の審理前手続（例えば、陪審選任手続や証拠審問手続等）も公開で行うことが判例上求められている¹⁶¹。

b 合衆国憲法修正第 1 条

合衆国憲法修正第 1 条は、特に報道機関に対して、報道の自由（freedom of the press）の派生権利として刑事手続を傍聴し、これを報道する権利を与えている。報道機関が裁判所による裁判を非公開とする措置に異議がある場合には、裁判所に対して異議を申し立てることができる¹⁶²。

c 連邦規則集第 28 編第 50.9 条

以上の合衆国憲法及び判例法を受けて、連邦規則集第 28 編第 50.9 条¹⁶³は、以下のと

¹⁶¹ Press-Enterprise Co. v. Superior Court of California for Riverside, 478 U.S.1, 14-15 (1986) 「合衆国憲法修正第 1 条は、preliminary hearing において right of access to the transcript がある」、Rovinsky v. McKasle, 722 F.2d 197, 5th Cir. 1984 (stating that the right to a public trial extends to pretrial proceedings that are integral to the trial phase, such as jury selection and evidentiary hearings)。これらの判例を受けて裁判手続を公開で行うことを最大限尊重すべき旨を規定する連邦規則集第 28 編第 50.9 条(a)は、連邦刑事裁判手続（正式事実審理のみでなく、審理前及び審理後の証拠関連手続、罪状認否手続、保釈金審問手続、答弁手続、量刑手続等）の全部又は一部に適用があるとされているのは後述のとおりである。また、ロランド V. デル＝カーメン「アメリカ刑事手続法 概説 捜査・裁判における憲法支配の貫徹」（第一法規出版、1994 年）373 頁において「刑事被告人は、裁判前の手続を公開で行うことの憲法上の権利を有する。しかし、連邦最高裁は、公判前聴聞（pretrial hearings）について被告人が非公開を要求した場合、一般大衆及び報道関係者がそれを傍聴する権利があるかどうかについては、未だ判断を下していない」との記載がある。なお、最近もワシントン州で連邦裁判官が公判前聴聞手続を非公開としたことがニュースとなった（Federal judge bars public attendance at pretrial proceedings in Blackwater shooting case, October 14, 2009, Associated Press (<http://www.startribune.com/nation/64278937.html?elr=KArks:DCiUMEaPc:UiacyKUUr>））。

¹⁶² 司法省 CCIPS 検察官に対するヒアリング（2009 年 10 月 21 日）

¹⁶³ C.F.R. Title 28 Judicial Administration, Chapter I Department of Justice, Part 50 Statements of Policy, Section 50.9 Policy with regard to open judicial proceedings. ([http://ecfr.gpoaccess.gov/cgi/t/text/text-idx?c=ecfr&sid=66c29ca90ca282edd0e72e090c75f677&rgn=d](http://ecfr.gpoaccess.gov/cgi/t/text/text-idx?c=ecfr&sid=66c29ca90ca282edd0e72e090c75f677&rgn=div8&view=text&node=28:2.0.1.1.8.0.1.7&idno=28)iv8&view=text&node=28:2.0.1.1.8.0.1.7&idno=28)

【Section 50.9 Policy with regard to open judicial proceedings】

Because of the vital public interest in open judicial proceedings, the Government has a general overriding affirmative duty to oppose their closure. There is, moreover, a strong presumption against closing proceedings or portions thereof, and the Department of Justice foresees very few cases in which closure would be warranted. The Government should take a position on any motion to close a judicial proceeding, and should ordinarily oppose closure; it should move for or consent to closed proceedings only when closure is plainly essential to the interests of justice. In furtherance of the Department's concern for the right of the public to attend judicial proceedings and the Department's obligation to the fair administration of justice, the following guidelines shall be adhered to by all attorneys for the United States.

(a) These guidelines apply to all federal trials, pre- and post-trial evidentiary proceedings, arraignments, bond hearings, plea proceedings, sentencing proceedings, or portions thereof, except as indicated in paragraph (e) of this section.
(b) A Government attorney has a compelling duty to protect the societal interest in open proceedings.
(c) A Government attorney shall not move for or consent to closure of a proceeding covered by these

おり、裁判の公開に関する公衆の重大な利益を考慮して、裁判手続を公開で行うことを最大限尊重する旨の方針（オープン・ポリシー）を規定し、司法副長官（Deputy Attorney General）（又は場合によっては検察次官補）の許可がない限り、裁判の非公開（法廷の閉鎖、sealing of courtroom）は許可しないこととしている。また、裁判の非公開の要請を審査するに際し司法副長官が検討する要素は以下のとおりである。

【連邦規則集第 28 編第 50.9 条(c)】

（略）

- ①問題となっている利益を保護するための他の合理的な選択肢が存在しないこと。
- ②非公開とすることで、回避しようとしている害悪を明らかに防止すると考えられること。
- ③非公開の程度が最小限に抑えられること。
- ④公衆が、非公開について十分な通知を受け、加えて、非公開の申立が記録されること（申立書の詳細が開示されることにより、非公開の理由が明らかに損なわれる場合を除く。）。

guidelines unless:

- (1) No reasonable alternative exists for protecting the interests at stake;
- (2) Closure is clearly likely to prevent the harm sought to be avoided;
- (3) The degree of closure is minimized to the greatest extent possible;
- (4) The public is given adequate notice of the proposed closure; and, in addition, the motion for closure is made on the record, except where the disclosure of the details of the motion papers would clearly defeat the reason for closure specified under paragraph (c)(6) of this section;
- (5) Transcripts of the closed proceedings will be unsealed as soon as the interests requiring closure no longer obtain; and
- (6) Failure to close the proceedings will produce:
 - (i) A substantial likelihood of denial of the right of any person to a fair trial; or
 - (ii) A substantial likelihood of imminent danger to the safety of parties, witnesses, or other persons;
 or
 - (iii) A substantial likelihood that ongoing investigations will be seriously jeopardized.
- (d) A government attorney shall not move for or consent to the closure of any proceeding, civil or criminal, except with the express authorization of:
 - (1) The Deputy Attorney General, or,
 - (2) The Associate Attorney General, if the Division seeking authorization is under the supervision of the Associate Attorney General.
- (e) These guidelines do not apply to:
 - (1) The closure of part of a judicial proceeding where necessary to protect national security information or classified documents; or
 - (2) In camera inspection, consideration or sealing of documents, including documents provided to the Government under a promise of confidentiality, where permitted by statute, rule of evidence or privilege; or
 - (3) Grand jury proceedings or proceedings ancillary thereto; or
 - (4) Conferences traditionally held at the bench or in chambers during the course of an open proceeding; or
 - (5) The closure of judicial proceedings pursuant to 18 U.S.C. 3509 (d) and (e) for the protection of child victims or child witnesses.
 - (f) Because of the vital public interest in open judicial proceedings, the records of any proceeding closed pursuant to this section, and still sealed 60 days after termination of the proceeding, shall be reviewed to determine if the reasons for closure are still applicable. If they are not, an appropriate motion will be made to have the records unsealed. If the reasons for closure are still applicable after 60 days, this review is to be repeated every 60 days until such time as the records are unsealed. Compliance with this section will be monitored by the Criminal Division.
 - (g) The principles set forth in this section are intended to provide guidance to attorneys for the Government and are not intended to create or recognize any legally enforceable right in any person.

⑤非公開を必要とする利益が失われた場合、直ちに非公開の手續にかかる記録の封印が解かれること。

⑥非公開としないことにより、(i)ある者の公平な裁判を受ける権利が損なわれる実質的な蓋然性、(ii)当事者、証人、その他の者の安全に対する差し迫った危険が生じる実質的な蓋然性及び(iii)進行中の捜査が深刻な危険にさらされる実質的な蓋然性が生じること。

(略)

なお、上記規則は、連邦刑事裁判手續（正式事実審理手續）のみでなく、審理前及び審理後の証拠関連手續、罪状認否手續、保釈金審問手續、答弁手續、量刑手續等の全部又は一部に適用されるが（第 50.9 条(a)）、例外として、①国家安全保障情報又は国家機密情報を守るために必要な場合の一部の法廷の閉鎖、②法令・規則等で許容されているインカメラ手續及び書類の封印、③大陪審の審理、④伝統的に裁判官席又は裁判官室で行われる協議、⑤未成年被害者・証人の保護のために行われる法廷の閉鎖には適用されない（第 50.9 条(e)）。

d 米国連邦司法省の検察官マニュアル

さらに以上の連邦規則を受けて、米国連邦司法省の検察官マニュアル¹⁶⁴においても、報

¹⁶⁴ US Attorneys Manual

(http://www.justice.gov/usao/eousa/foia_reading_room/usam/title9/5mcrm.htm#9-5.150)

【9-5.150 Authorization to Close Judicial Proceedings to Members of the Press and Public】

Procedures and standards regarding the closure of judicial proceedings to members of the press and public are set forth in 28 C.F.R. §50.9. Government attorneys may not move for or consent to the closure of any criminal proceeding without the express prior authorization of the Deputy Attorney General.

There is a strong presumption against closing proceedings, and the Department foresees very few cases in which closure would be warranted. Only when a closed proceeding is plainly essential to the interests of justice should a Government attorney seek authorization from the Deputy Attorney General to move for or consent to closure of a judicial proceeding. Government attorneys should be mindful of the right of the public to attend judicial proceedings and the of the Department's obligation to the fair administration of justice.

Any request for authorization to move for or consent to closure, in addition to setting forth the relevant and procedural background, should include a detailed explanation of the need for closure, addressing each of the factors set forth in 28 C.F.R. §50.9(c)(1)-(6). In particular, the request should address in detail how an open proceeding will create a substantial likelihood of danger to specified individuals; how ongoing investigations will be jeopardized; or how a person's right to a fair trial will be impaired. The request must also consider reasonable alternatives to closure, such as delaying the proceeding, if possible, until the reasons justifying closure cease to exist. The applicable form is in the Criminal Resource Manual at 161.

Whenever authorization to close a judicial proceeding is being sought pursuant to 28 C.F.R. §50.9 in a case or matter under the supervision of the Criminal Division, the request should be directed to the Policy and Statutory Enforcement Unit, Office of Enforcement Operations. In cases or matters under the supervision of other divisions of the Department of Justice, the appropriate division should be contacted.

道機関及び公衆を排除して行う非公開の裁判手続に関して、連邦検察官が司法副長官の明示の事前の許可なしに法廷の閉鎖を申し立て、又はそれに同意することは原則として許されないとされている。例外的に法廷を閉鎖する申立をし、又はそれに同意する場合は、いかに公開手続が特定の個人を危険にさらす重大なおそれがあるか、いかに進行中の捜査を害するか、又はいかに個人の公平な裁判を受ける権利が害されるか、閉鎖を必要とする詳細な説明を行うことを義務づけている。

また、一旦封印された裁判記録についても、手続終了後 60 日以内に、記録を封印しておく理由が未だ存在するかを再度検討し、理由がなくなった場合には封印を解く旨の申立を行うことが義務づけられている。

以上のように、合衆国憲法修正第 6 条及び同第 1 条並びに確立された判例法に照らし、また、オープン・ポリシーの例外要件の厳格性等に鑑み、刑事裁判を非公開で実施することは容易ではないと解されている。

(3) 条文

a 合衆国憲法修正第 6 条

すべての刑事訴追の場合に、被告人は、犯罪が行われた州及びあらかじめ法律で定められる地区の公平な陪審によって行われる、迅速な公開の裁判を受け、また公訴事実の性質と原因とについて告知を受ける権利を有する。被告人はまた、自己に不利な証人との対審を求め、自己に有利な証人を得るために強制的な手続をとり、また自己の弁護のために弁護人の援助を受ける権利を有する¹⁶⁵。

b 合衆国憲法修正第 1 条

Because of the vital public interest in open judicial proceedings, every 60 days after termination of any proceeding closed pursuant to 28 C.F.R. §50.9, Government attorneys must review the records of the proceedings to determine whether the reasons for closure still apply. As soon as the justification for closure ceases to exist, the Government must file an appropriate motion to have the records unsealed. See 28 C.F.R. §50.9(f). While the Criminal Division monitors compliance with this requirement, it is the affirmative obligation of the U.S. Attorney's Offices to ensure that sealed records are reviewed in accordance with the regulation's requirements. U.S. Attorney's Offices should acknowledge this obligation in any request for authorization to move for or consent to closure.

¹⁶⁴ 【28 C.F.R. §50.9 Policy With Regard to Open Judicial Proceedings】

(http://www.usdoj.gov/usao/eousa/foia_reading_room/usam/title9/crm00025.htm)

¹⁶⁵ 条文原文：In all criminal prosecutions, the accused shall enjoy the right to a speedy and public trial, by an impartial jury of the State and district where in the crime shall have been committed, which district shall have been previously ascertained by law, and to be informed of the nature and cause of the accusation; to be confronted with the witnesses against him; to have compulsory process for obtaining witnesses in his favor, and to have the Assistance of Counsel for his defence.

連邦議会は、国教を樹立し、あるいは信教上の自由な行為を禁止する法律又は言論、あるいは出版の自由を制限し、又は人民が平穏に集会し、また苦痛の救済を求めるため政府に請願する権利を侵す法律を制定してはならない¹⁶⁶。

3 刑事訴訟手続で営業秘密の内容が公になることを防ぐための法的措置

(1) 法的措置の有無

経済スパイ法は、独自の秘密保護措置を第 1835 条において定め、裁判所が保護命令を発付することができることを定めている。すなわち、同法第 1835 条¹⁶⁷は、「本章に基づく告訴若しくはその他の手続において、裁判所は、連邦刑事訴訟規則、連邦民事訴訟規則、及びその他すべての効力のある法に矛盾せず、営業秘密の秘密を保全するために必要かつ適切な命令を発し、また、その他の措置をとるものとする。合衆国は、営業秘密の開示を認めるか、命令する下級審の判決又は命令に対して中間上訴を行うものとする。」と規定し、従前から存する連邦刑事訴訟及び民事訴訟規則、連邦証拠規則並びにその他のすべての適用ある法令の規制に即して、経済スパイ違反法事件において裁判所が秘密を保全するために必要となる適切な命令を発するべきことを規定し、さらに合衆国政府（検察官）に中間上訴を行うことのできる権限を与えている¹⁶⁸。

¹⁶⁶ 条文原文：Congress shall make no law respecting an establishment of religion, or prohibiting the free exercise thereof; or abridging the freedom of speech, or of the press; or the right of the people peaceably to assemble, and to petition the Government for a redress of grievances.

¹⁶⁷ http://www.law.cornell.edu/uscode/18/usc_sec_18_00001835----000-.html

¹⁶⁸ なお、現地調査において司法省 CCIPS 検察官は、経済スパイ法違反事件では経済スパイ法第 1835 条のみが裁判所が発する保護命令の根拠として使用されるとの見解を示していたが、ヒアリングをした他の連邦検察官の中には、連邦裁判所必要かつ適切な令状を発布できるとする全令状法（All Writs Act: U.S.C. Title 28, Part V, Chapter III, Section 1651: (a) The Supreme Court and all courts established by Act of Congress may issue all writs necessary or appropriate in aid of their respective jurisdictions and agreeable to the usages and principles of law. (b) An alternative writ or rule nisi may be issued by a justice or judge of a court which has jurisdiction.

(http://www.law.cornell.edu/uscode/28/usc_sec_28_00001651----000-.html)) を根拠として挙げたり、また証拠開示の際に必要な措置を講じる規定として、裁判官に対して「適切な理由」がある場合に保護命令を発するための裁量権を与え、裁判所のみが証拠を見たり、適切な理由を示すことにより、当事者の供述のすべてを封印することを認める連邦刑事訴訟規則第 16 条(d)(1) (Federal Rules of Criminal Procedure, IV. Arraignment and Preparation for Trial, Rule 16 Discovery and Inspection, (d) Regulating Discovery, (1) Protective and Modifying Orders: At any time the court may, for good cause, deny, restrict, or defer discovery or inspection, or grant other appropriate relief. The court may permit a party to show good cause by a written statement that the court will inspect ex parte. If relief is granted, the court must preserve the entire text of the party's statement under seal. (<http://www.law.cornell.edu/rules/frcrmp/Rule16.htm>)) を根拠規定として挙げる検察官もいた。この点については、現地調査で何度か質問をしたものの、(日本とは異なり米国は) コモンロー制度であることから明確な回答を得ることはできなかったが、いずれの規定も他の規定の適用を排除するものではなく、全令状法（All Writs Act）や連邦刑事訴訟規則第 16 条も、経済スパイ法第 1835 条にいう「連邦刑事訴訟及び民事訴訟規則、連邦証拠規則並びにその他のすべての適用ある法令の規制」に該当して、それらに即して第 1835 条が運用されているのではないかと考えられる。

(2) 制定経緯

経済スパイ法第 1835 条は、1996 年法の一部として採用されたものである。その背景には、ビジネス界に従来より存在した、情報の窃取に関する刑事訴追がなされている間の営業秘密情報の保護に関する懸念があった。下院司法委員会犯罪小委員会の公聴会において、米国商業会議所の代表者が以下のとおり述べている。「窃取されたビジネス情報の秘密性を保護することは重大な問題である。経済スパイの被害者が、情報の窃取が告訴の対象であるにもかかわらず、正義を獲得するために当該情報を公開しなければならないということは、我々の法規則から導かれる皮肉な結果である。実際、連邦検事が訴追を遂行しようとした場合には、被害者が積極的に訴追を求めたわけではない場合ですら、そのような開示を強いられることが少なくとも理論的には起こりうる。民事訴訟においては、そのような問題に対処するための保護命令が通常利用可能であるが、刑事事件においては、法律上の救済が存在しない限り、公開は不可避である。もちろん、憲法上の問題も慎重に検討される必要がある。(2 つ目の) 秘密性に関する懸念は政府の利益にかかわるものである。政府が支援する経済スパイ案件の捜査においては、幅広い情報収集技術と情報収集機関が関与する可能性が高い。反逆罪やテロの事件においてすら、連邦政府は、情報源や情報収集方法を保護するために訴追を差し控えざるを得ない場合が多い。国家安全に対する脅威ほど重要でないにせよ、営業秘密がむしろ商業的である場合も同じことが言える。率直に言えば、刑事訴追においては、議会がとりうる完全な解決策など存在しないのかもしれない^{169 170}。」

(3) 条文

【経済スパイ法第 1835 条（保護命令）】

本章に基づく告訴若しくはその他の手続において、裁判所は、連邦刑事訴訟規則、連邦民

¹⁶⁹ Economic Espionage Act of 1996: Hearing on H.R. 3723 Before the Subcomm. On Crime of the House Committee on the Judiciary, 104th Cong., 90-94 (Statement of Thomas W. Brunner, U.S. Chamber of Commerce)

¹⁷⁰ その他、Statement of Louis J. Freeh, Director, Federal Bureau of Investigation, Before the House Judiciary Committee, Subcommittee on Crime, Hearing on Economic Espionage, May 9, 1996 (http://www.fas.org/irp/congress/1996_hr/h960509f.htm)がある。

“Another difficulty with existing federal law is that it may not afford explicit protection to the confidential nature of the information in question during enforcement proceedings. By its nature, proprietary economic information derives value from its exclusivity and confidentiality. If either or both are compromised during legal proceedings, the value of the information is diminished, notwithstanding the fact that the proceeding was initiated to vindicate that value in the first place. Rather than risk such compromise, victims often choose to forego vindication of their legal rights in the hope or expectation that the information’s residual value will exceed the damage done by a wrongdoer.”

Also, Melvin F. Jager, “Trade Secrets Law (Volume Three) - Hearing on Economic Espionage, May 9, 1996 (Statement of Louis J. Freeh, Director, Federal Bureau of Investigation, before the House Judiciary Committee, Subcommittee on Crime)”(West) Appendix P Economic Espionage Act of 1996 (with Legislative History) (18 U.S.C. §§ 1831-1839) p.33

事訴訟規則、及びその他すべての効力のある法に矛盾せず、営業秘密の秘密を保全するために必要かつ適切な命令を発し、また、その他の措置をとるものとする。合衆国は、営業秘密の開示を認めるか、命令する下級審の判決又は命令に対して中間上訴を行うものとする。

In any prosecution or other proceeding under this chapter, the court shall enter such orders and take such other action as may be necessary and appropriate to preserve the confidentiality of trade secrets, consistent with the requirements of the Federal Rules of Criminal and Civil Procedure, the Federal Rules of Evidence, and all other applicable laws. An interlocutory appeal by the United States shall lie from a decision or order of a district court authorizing or directing the disclosure of any trade secret.

(4) 要件及び保護範囲

a 保護命令

(a) 概説

経済スパイ法違反の裁判における営業秘密の検討に際しては、秘密性を保護する措置の採用が不可欠であり、秘密保護措置は、主に被告人、その他の訴訟当事者が営業秘密を第三者に漏洩することがないように、また裁判手続中に営業秘密が開示されることのないように、予防策として採用されるものである。

司法省 CCIPS 検察官によると、通常は、①起訴前手続、②起訴後正式事実審理前の手続、及び③正式事実審理（trial）の手続のそれぞれの場面で営業秘密保護措置が考えられる。

この点、①及び②の段階での秘密保持についてはあまり問題が生じないとのことであったが¹⁷¹、③の正式事実審理の手続における営業秘密の開示については、被害者が、裁判手続中に営業秘密が開示される危険につき非常に強い懸念を示す場合もあるとのことで、そのような場合には検察官から経済スパイ法第 1835 条による保護命令の存在を説明し、また、なるべく製品の価額等の営業秘密や当事者が特定されないような書類の作成の仕方をする（例えば、証拠のみでなく、起訴状作成の段階から営業秘密が詳細に特定されることを避ける。）など、工夫をしているとのことであった¹⁷²。

¹⁷¹ ①の起訴前の手続においては、前述のとおり、大陪審の評議が非公開で、かつ原則として出席者は大陪審での審理内容を公開することが禁止されていること、②の起訴後正式審理前の手続については、（憲法上、刑事裁判の公開原則は正式審理前の手続にも適用があると解されているものの）実際にはほとんどが伝統的に非公開で行われているようであることが理由ではないかと考えられる。

¹⁷² 司法省 CCIPS 検察官に対するヒアリング（2009 年 10 月 21 日）

(b) 具体的な秘密保護措置

裁判所による保護命令ないし保護措置の具体的な内容としては、①現地調査で判明した限りでも、当事者間で開示する資料等の使用目的を当該裁判目的のみに限り、開示対象者を制限することなどを合意させること、②秘密部分を黒塗りする、原文書の要約版を作成する、固有名詞が特定できないようにするなどした編集済みの書類（redacted documents）を提出させること、③封印された証拠（sealed evidence）を提出させること、④提出された証拠について裁判所のみによるインカメラ・レビューを行う、あるいは専門家証人（expert witness）のみに編集されていない証拠を見せるがその他の訴訟当事者には編集された証拠を見せる（又は他の当事者・傍聴人には一切証拠を見せない）こと、⑤裁判所のビデオ・モニターを通じて行う書証の提示の場合¹⁷³ ¹⁷⁴、被告人弁護士、検察

¹⁷³ 森本哲也「概説アメリカ連邦刑事手続 初版」（信山社、2005年）142頁以下によれば、「通常、連邦地方裁判所には電子機器を完備した法廷（electronic courtroom）があり、陪審裁判はこの法廷を利用して実施される。検察官や弁護人が立つ発言台（lecturn）の横に小型カメラ（document camera, exhibit camera）が設置されており、そのカメラの下に書類等の証拠物を置くと数箇所に設置されたモニターに当該証拠物の映像が映し出される仕組みになっている。法廷にいる全員が映像を見ることができるよう様々な箇所にモニターが設置されている。まず、陪審員用の複数の液晶モニターが陪審員席（jury box）に設置されている。裁判官席、書記官席、各代理人席、発言台及び証言台（witness stand）にも各1台のモニターが設置されている。さらに壁に大画面の液晶モニターが設置され、傍聴人も映像を見ることができるよう配慮されている。また、発言台や証言台に設置されているモニターはその画面上でライト・ペン（lightpen）を用いて書き込みができるようになっており、重要な部分等をマーキングすると、そのマーキングが他のモニターにも映し出される仕組みになっている。上記小型カメラにはズーム機能がついており、写真等を拡大して表示することが可能である。また、ビデオ・テープの再生映像を各モニターに映し出すこともできる。」とのことである。

¹⁷⁴ 裁判においてビデオ・モニターなどの電子機器（電子テクノロジー）を利用して行なう書証の提示が許容される法的根拠につき Carter Ledyard & Milburn LLP 弁護士に照会したところ、その回答（2010年1月22日）によれば、「基本的には、裁判所の権利・裁量によるものと思われる」が、これらテクノロジーの設置・使用に関するルールとしては、Federal Rules of Evidence の Rule 102（“These rules shall be construed to secure fairness in administration, elimination of unjustifiable expense and delay, and promotion of growth and development of the law of evidence to the end that the truth may be ascertained and proceedings justly determined.”（<http://www.law.cornell.edu/rules/fre/rules.htm#Rule102>））及び Rule 611（a）（“The court shall exercise reasonable control over the mode and order of interrogating witnesses and presenting evidence so as to (1) make the interrogation and presentation effective for the ascertainment of truth, (2) avoid needless consumption of time, and (3) protect witnesses from harassment or undue embarrassment.”（<http://www.law.cornell.edu/rules/fre/rules.htm#Rule611>））が挙げられ、そこには、裁判官がこれらの電子テクノロジーを使用する裁量権を行使するにあたって陪審員の理解と手続の効率性を推進することに留意し（Rule 102）、ビジュアル・エイド（視覚器材）が使われる場合には、それが事実の認定を推進することになるかを考慮すべき（Rule 611(a)）といった枠組みが定められているとのことである。そして、これらの電子機器が連邦裁判所において使用されることとなったのは、具体的には、1999年の裁判官会議（Judicial Conference）が、連邦裁判所の法廷においてビデオを使用した証拠の提示等を含む電子テクノロジー（video evidence presentation systems, video conferencing systems, and electronic means to taking record）の使用を承認したことによる（Effective Use of Courtroom Technology: A judge’s Guide to Pretrial and Trial, Appendix E, Courtroom technologies（[http://www.fjc.gov/public/pdf.nsf/lookup/CTtech00.pdf/\\$file/CTtech00.pdf](http://www.fjc.gov/public/pdf.nsf/lookup/CTtech00.pdf/$file/CTtech00.pdf)））。なお、裁判官会議とは、米国の連邦裁判所の事務運営に関する方針のガイドラインを作成することを主な目的として年一回開催される米国最高裁判所長官を議長とする裁判官の合議体である（28 U.S.C. § 331（<http://www.law.cornell.edu/uscode/28/331.html>））。

官、裁判官及び陪審員用モニターにのみ映写し、傍聴人用モニターへの映写は制限すること、⑥被告人側関係者のうち、社外の弁護士にのみ証拠を開示できるものとし、被告人企業及びその企業内弁護士にすら見せないようにすること、⑦秘密保持に合意する書面にサインをした者にのみ開示を認めること、⑧口述筆記を作成する廷吏に対し秘密情報に該当する部分のタイプを禁止すること、⑨証人の安全を守るために傍聴人を排除し、証人の尋問中は法廷を閉鎖（sealing of court room）すること、⑩秘密と指定された証拠を安全な場所に保管すること、⑪開示した証拠（及びその写し）はすべて裁判の終結時に互いに返還することを合意することなど、様々な措置が認められた^{175 176}。

(c) 具体的な秘密保護措置の運用状況

その他にも、正式事実審理（trial）の過程でなるべく営業秘密自体が開示されることのないよう、正式事実審理前の段階（pretrial procedure）に、予め、営業秘密自体ではなく、その「窃取」・「悪用」等の行為を事実審理の争点とすることを裁判官・被告人又はその弁護士と協議し（pretrial conference）、必要な場合は公開審理において開示すべき情報を一部編集又は削除することなどを合意し、合意に至らない場合には、営業秘密が事案の解決にとって無関係（irrelevant）であることを根拠に裁判官に対して証拠排除申立（motion in limine）を申し立て、裁判官の判断を仰ぐようにしたり¹⁷⁷、営業秘密それ自体を法廷で開示せざるをえない場合には、かかる情報が開示される前に検察官は裁判官に対してその旨を通知し、裁判官が予め訴訟当事者に対して適切な指示を出せるよう配慮しているとのことであった¹⁷⁸。さらに、米国には連邦及び各州に情報公開法（Freedom of Information Act、FOIA）が存在し、訴訟記録として裁判所に提出されたもの以外の検察が保持する記録については、一般人からの情報公開請求により後に開示される危険があるので、かかる開示を避けるため、裁判が終結した場合には、被害者から提供を受けた営業秘密にかかる情報で裁判手続の中で公開されなかったものはすべて検察記録として残らないよう被害者に直ちに返還することを約束する運用もしているとのことである¹⁷⁹。また、司法省 CCIPS 検察官によれば、以上のとおり、裁判所は営業秘密が漏洩しないための有効かつ適切な秘密保全措置を実務上確立して来ているとの感想を持っているとのことで

¹⁷⁵ 営業秘密を開示せずに契約書をインカメラで検証した *Burlington N.R.R. Co. v. Omaha Pub. Power Dist.*, 888 F.2d. 1228, 1232 (8th Cir. 1989)、書証に含まれていた宣誓供述書を部分的に封印するための原告による保護措置の申立を認めた *Canal Refining Co. v. Corrallo*, 616 F. Supp.1035, 1045 (D.D.C. 1985)、ディスカバリーにおいて「秘密情報」として開示された情報を当事者が指定することを許容した保護措置を修正することを拒否した下級審の判断を裁量権の濫用と判示した *Skolnick v. Alzheimer & Gray*, 730 N.E. 2d 4, 14 (Ill. 2000)等も参照。

¹⁷⁶ これら具体的方法の中には民事事件において実際に利用されている方法も含まれているが、保護命令で取りうる措置は、程度の差こそあれ、刑事及び民事でも共通のようであった。

¹⁷⁷ ニューヨーク地区連邦地方検察長官に対するヒアリング（2009年10月19日）

¹⁷⁸ 司法省 CCIPS 検察官に対するヒアリング（2009年10月21日）

¹⁷⁹ ニューヨーク地区連邦地方検察長官に対するヒアリング（2009年10月19日）

あった。

(d) 法廷の閉鎖と憲法上の要請

保護命令の一環として法廷を閉鎖することについては、合衆国憲法修正第 6 条及び第 1 条、確立された判例法に照らし、裁判を非公開とすることに反対する方向での強い推定が働き、非公開手続によることが正義の実現のために必要不可欠である場合にのみ可能とされており、検察官が裁判所に対して法廷の非公開を申立又はかかる申立に同意する場合には、事前に司法副長官の承認を要求するものとする連邦規則及び司法省マニュアルにおける手続に従うべきものとされ¹⁸⁰、刑事裁判を法廷を閉鎖して実施することは非常に困難と解されていることは、既に述べたとおりである。また、ヒアリング調査においても、刑事被告人には合衆国憲法修正第 6 条を含む強い憲法上の保障が与えられているため、仮に裁判官が法廷を閉鎖（sealing of court room）することを決定した場合には、裁量権の濫用がなかったか、厳しい審査（higher scrutiny）を受けることとなるなど、裁判の非公開は最低限の範囲とされるとの声が聞かれた¹⁸¹。

(e) 保護命令の発付

裁判所に対して保護命令の発付を求めるには、保護命令を求める当事者の一方又は双方が申立又は請求を行うのが通常である。理論上は、裁判所がイニシアチブを取って、裁量で保護措置を講じることも可能ではあるが、裁判所は、そもそもすべての裁判手続が公開されることを前提にしており、また検察官・被告人（その弁護人）の申立によらなければそもそも当事者が開示を望まない営業秘密が存在すること及びその範囲を知ることができないので、裁量による保護命令を発付しようがないというのが実情である¹⁸²。

従って、実務上は、検察側及び被告人側が主体的に、証拠開示の過程で（正式事実審理に進む事件においては少なくとも正式事実審理の前までに）、営業秘密そのものの詳細も

¹⁸⁰ “Before requesting that a courtroom be sealed, prosecutors should comply with the procedures in the federal regulations and Department of Justice guidelines requiring the Deputy Attorney General's prior approval. See 28 C.F.R. § 50.9; USAM 9-5.150. The regulations create a strong presumption against sealing courtrooms and provide for such action “only when a closed proceeding is plainly essential to the interests of justice.” 28 C.F.R. § 50.9. A prosecutor who wants to close a judicial proceeding in a case or matter under the supervision of the Criminal Division should contact the Criminal Division's Policy and Statutory Enforcement Unit, Office of Enforcement Operations at (202) 305-4023. In cases or matters supervised outside of the Criminal Division, the prosecutor should contact the supervising division. USAM 9-5.150.” (United States Department of Justice “Prosecuting Intellectual Property Crimes Manual” (September 2006 edition))

¹⁸¹ Carter Ledyard & Milburn LLP 弁護士、Lanker Siffert & Wohl LLP 弁護士等に対するヒアリング（2009 年 10 月 19 日及び 10 月 22 日）

¹⁸² 但し、司法省 CCIPS 検察官に対するヒアリングによると、詳細までは不明であるが、北カリフォルニア地区の裁判では、裁判官が、証拠開示の過程で当事者が申し立てていなかった保護命令の話を主体的に持ち出したことがあるとのことであった。

含め、互いにいかなる情報を秘密情報として扱い、審理において、どの範囲の者に、どの範囲の情報を、どのような方法で開示するかについて十分に協議を行い、書面により合意し (stipulation)、かかる合意書面を裁判官に提出し、裁判官に署名をもらうことにより、それをもってかかる合意の内容が裁判所の保護命令 (protective order) の内容となるのが通常である¹⁸³ (なお、証拠開示手続においては、かかる秘密保持合意 (stipulation) に裁判官に署名をもらい、命令が出るまでは、検察官・被告人は互いに証拠を開示し合わないとのことであった¹⁸⁴)。

また、検察官・被告人 (及びその弁護士) 以外の第三者、例えば被害者・被害企業が独自に保護命令の申立をすることができるかについては、通常は検察官が被害者と裁判・証拠手続等につき事前に協議をする際、被害者から保護命令の申立の要請を受け、その他保護命令の申立を行うにつき被害者の意向が強く働くので、その必要性はないものと考えられる。また、裁判官からも、営業秘密の開示・保護命令の発付につき被害者の意見・希望を聞いたり、複数の当事者がからむ事件の場合は当事者間の利害を調整するために営業秘密の開示に対する各当事者の考えを聞いたりすることがあるとのことであった^{185 186}。

さらに、現地ヒアリング調査において司法省 CCIPS 検察官は、裁判所が (訴訟当事者ではなく) 裁判の傍聴人等第三者まで拘束する類の保護命令を発することができるか (例えば、報道機関や公衆に裁判の傍聴は認めるものの、法廷で見聞きした事項については秘密情報として扱い法廷外で開示しないことを約束させるなど) について、そのような保護命令が出たという話は聞いたことはなく、ただ、見方を変えれば、報道機関や公衆等の傍聴人を排除して (一部の手続にせよ) 物理的に法廷を閉鎖する命令は、法廷で傍聴してはならないことを傍聴人に遵守させるという意味では第三者を拘束するものである、との意見を述べていた¹⁸⁷。

なお、保護命令の有効期間は、通常、「本事件が終結するまで (“for the duration of the case”)」と保護命令中に記載され、事件終了と同時に開示された営業秘密を返還すること (“property shall be returned on the day of the sentencing”) も同様に命令の内容とさ

¹⁸³ 司法省 CCIPS 検察官に対するヒアリング (2009 年 10 月 21 日)。また、後述する U.S. v. Hsu 事件でも保護命令 (Stipulation and Protective Order) が発付され、検察側が秘密と特定した情報の開示が許される当事者が限定され (被告人、その弁護士、必要と認められる証人、専門家証人、裁判所及びそのスタッフ、速記官及び陪審員)、かつその中でも証人及び専門家証人については秘密保持に合意する旨の書面にサインをすることが命じられ、しかも裁判手続が終了した場合は開示された情報はすべて互いに返還すべきこととされた。Hsu 事件の保護命令 (Stipulation and Protective Order) については、Melvin F. Jager, "Trade Secrets Law (Volume Three)" (Thomson Reuters/West Appendix P Economic Espionage Act of 1996 (with Legislative History) (18 U.S.C.A. §§ 1831-1839) p.50-53), 982 F. Supp. 1022; 1997 U.S. Dist. LEXIS 16736; 44 U.S.P.Q.2D (BNA) 1646, "Stipulation and Protective Order" (資料②) 参照。

¹⁸⁴ 司法省 CCIPS 検察官に対するヒアリング (2009 年 10 月 21 日)

¹⁸⁵ 司法省 CCIPS 検察官に対するヒアリング (2009 年 10 月 21 日)

¹⁸⁶ 連邦規則上、裁判所は原則として被害者を公開の法廷から排除することをしてはならず、また被害者には公開法廷における被疑者・被告人の保釈、答弁又は量刑手続の際に意見を述べる合理的な機会を与えなければならない (Fec.R. Crim. p.60(a) (<http://www.law.cornell.edu/rules/frcrmp/Rule60.htm>))。

¹⁸⁷ 司法省 CCIPS 検察官に対するヒアリング (2009 年 10 月 21 日)

れる¹⁸⁸。

以上のとおり、実務的には、営業秘密が刑事裁判中に第三者に開示されることがないよう訴訟当事者（合衆国政府（検察官）及び被告人側弁護人）が裁判所に対して秘密保護措置を講ずるよう申立を行い、裁判所も一定の保護命令を出すことで実務が確立しているようである。

b 中間上訴（Interlocutory Appeal）

経済スパイ法第 1835 条は、「合衆国は、いかなる営業秘密の開示を認め又は指示する地方裁判所の決定又は命令に対しても、中間上訴を提起するものとする。」と規定し、営業秘密の開示を許容する下級審の判断に対して不服ある場合、合衆国政府が中間上訴を行う権利を認めている。

刑事手続・民事手続いずれの手続においても上記のような中間上訴を行う権利が法令上認められていることは非常にまれで¹⁸⁹、かかる規定は合衆国政府に非常に強い権限を与える画期的な規定である¹⁹⁰。実際の運用では、1996 年の経済スパイ法制定以来 2 件のケースで使われ、1 件は U.S. v. Hsu 事件、もう 1 件は U.S. v. Ye 事件¹⁹¹とのことである¹⁹²。

(5) 年間適用件数、適用の背景、適用の経緯、実務上の問題点

経済スパイ法違反事件の刑事裁判において同法第 1835 条の保護命令が発付された年間件数等の詳細は、公表された情報からは容易に判明せず、また、ヒアリング調査でもそこ

¹⁸⁸ 司法省 CCIPS 検察官に対するヒアリング（2009 年 10 月 21 日）。なお、保護命令の有効期間と言った場合、司法省 CCIPS 検察官が念頭においていたものは、典型的には書証の取扱いに関する保護命令（例えば、前述の Hsu 事件における Stipulation and Protective Order。Melvin F. Jager, “Trade Secrets Law (Volume Three)” (Thomson Reuters/West) Appendix P Economic Espionage Act of 1996 (with Legislative History) (18 U.S.C.A. §§ 1831-1839) p.50-53), 982 F. Supp. 1022; 1997 U.S. Dist. LEXIS 16736; 44 U.S.P.Q.2D (BNA) 1646, “Stipulation and Protective Order”（資料②）参照）であったと考えられ、通常、そのような命令が効力を有する期間はまさしく当該事件が終結するまでと考えられる。これに対して、その他の秘密保護措置にかかる命令の有効期間は、その内容・方法等により個々に異なりうるとも考えられ、特に、前述のとおり裁判の全過程・全手続を通じて行うことが許されない法廷の閉鎖については、厳格な条件のもとでのみ許され、閉鎖期間は必要最低限に限定され、かかる期間が命令の中で明確に特定されるものと推測される。

¹⁸⁹ 中間上訴とは、訴訟中に実体上・手続上の中間的争点についてなされた決定に対してその都度なされる上訴で、原則として許されない。連邦裁判所の場合、許される例として、中間的決定をした裁判官が異見がありうる問題であって中間上訴を認めた方が事件の最終的解決に資するとした場合には、上級裁判所は裁量によって上訴を許すことができるとする 28U.S.C. §1292(b)がある（田中英夫「英米法辞典」（財団法人東京大学出版会、1991 年）462 頁「Interlocutory Appeal」の項）。

¹⁹⁰ 連邦検察官に対するヒアリング（2009 年 10 月 22 日）

¹⁹¹ Fei Ye 氏は Transmeta Corporation、Sun Microsystems, Inc.、NEC Electronics Corporation 及び Trident Microsystems Inc.の旧従業員であり、Zhong 氏は Transmeta 社及び Trident 社の元従業員であったが、両氏は中国のある市から資金援助を受けているプロジェクトのためにそれらの会社からマイクロプロセッサに関する情報を盗用し、所持していたとして、経済スパイ法第 1831 条及び第 1832 条の共謀罪等で 2002 年 12 月 4 日に起訴された事件。

¹⁹² 司法省 CCIPS 検察官に対するヒアリング（2009 年 10 月 21 日）。資料①参照。

までの詳細な情報は確認できなかった。しかし、一連のヒアリング調査を通じて、第 1835 条に基づく秘密保全措置は経済スパイ法違反事件においてたびたび活用されているという印象を受けた¹⁹³。

(6) 営業秘密保護措置に対する評価

司法省 CCIPS 検察官に対して、事実審理において営業秘密それ自体が開示され、そのために被害者がさらに二次的被害を被った（re-victimize）事例はないのか聞いてみたところ、そのような話は聞いたことがないとのことであった。また、ニューヨーク東部地区連邦地方検察長官にも現行制度の感想を聞いてみたところ、（いつの時代においても司法制度に効率的な制度というものは存在しないかもしれない、との前置きをしてから）現行制度は完璧ではないかもしれないが（“may not be perfect”）、営業秘密の保護並びに憲法上の裁判の公開原則及び被告人の権利との調和を図った制度であり、全体としてうまく機能している（“functions well”）と認識しているとのことであった。従って、法執行機関の見解としては、現行秘密保全制度は、刑事裁判の中で営業秘密が開示されることを防止するという観点から比較的うまく機能しているとの認識でいるようであった。

(7) 近時の論点、制度改正状況

ニューヨーク東部地区連邦地方検察局長によると、具体的な改正案が提出されているわけではないが、経済界・産業界では営業秘密の保護について、保護制度の改善、関連当事者の利害関係の調整の観点からの政策レベルでの議論は盛んに行われており、ワシントン特別区では作業部会（working group）が活動しており、特にエンターテインメントに関連する業界（ゲーム、音楽、ウェブサイト等の業界）にとっては影響が大きく関心が深い分野であるとのことであった¹⁹⁴。

第2節 実際の運用

1 裁判例

¹⁹³ 司法省 CCIPS 検察官に対するヒアリング（2009 年 10 月 21 日）、ニューヨーク地区連邦地方検察長官に対するヒアリング（2009 年 10 月 19 日）、Lanker Siffert & Wohl LLP 弁護士等に対するヒアリング（2009 年 10 月 19 日及び 10 月 22 日）など。

¹⁹⁴ なお、司法省 CCIPS 検察官に対するヒアリングによると、特に現行経済スパイ法上の制度に不満はなく、改正の動きもないとの認識であった。検察官は、特に現行経済スパイ法がかなり具体的な規定の仕方をしており、独自の保護命令等を規定しており、それ自体まとまった規定であることを主張していた。

(1) Hsu 事件

経済スパイ法事件の刑事訴追手続中における秘密情報の保護についての解釈を示した最も著名な事件は Hsu 事件¹⁹⁵である。同事件において、合衆国政府（検察）は、経済スパイ法第 1835 条に基づき、被告人に提供される文書から営業秘密情報を削除することを許容する保護命令を裁判所に対して求めたのに対し、被告人らは、編集されていない写しの提出を求め、かかる文書を刑事訴訟の中での使用のみに限定し、事件終結時には当該文書を返還又は破棄することに合意する用意があると主張した。かかる編集されていない文書を求める被告人側の主張を地方裁判所が認めたため、これに対して政府（検察）は、第 1835 条に基づく中間上訴を求める権利を行使した。

同中間上訴による控訴審において、第三巡回控訴裁判所は、経済スパイ法第 1835 条は、利害関係人の憲法や法令上の権利を無効にするものではないが、同法の公判手続中、法に基づき可能な範囲で最大限、営業秘密が保護されるべきであるとする議会の意図を明確に示していると判示した。

そして、第三巡回控訴裁判所は、経済スパイ法違反の未遂又は共謀を証明するために、政府は、実際の営業秘密の存在を証明する必要はなく、むしろ、その情報が実際に営業秘密であったか否かにかかわらず、被告人がその情報が営業秘密だと信じて、それを窃取する意図で行為に着手し又は共謀したことを証明すれば足り、当該情報が現実には営業秘密でなかったことは被告人の抗弁足りえないと判示した。また、同判決は、未遂罪の有責性については、「被告人が信ずるところの状況」に基づいてのみ判断され、それが現実には営業秘密であったかが問題となるわけではないとして、実際の営業秘密文書はその問題とは無関係であるから、政府の求める命令は、被告人の憲法上の権利に反するものではないと判示した。さらに、政府が未遂を証明するためには、問題となっている情報が実際に営業秘密に該当するか否かにかかわらず、被告人が営業秘密と信じてかかる情報の取得を試みたことを合理的な疑いを超えて証明すれば足りるものとした。

一方で、同裁判所は、本件においては営業秘密窃取既遂罪では起訴されていないものとして、未遂罪のみならず既遂罪でも起訴されていることを前提に既遂の事案において具体的な営業秘密が被告人に開示されなければならないとした地方裁判所の結論に対しては明言を避けた¹⁹⁶。

以上の Hsu 事件の判示に照らすと、既遂の事案においては、検察官は公開裁判において営業秘密の存在を立証しなければならない可能性が残されていることから、近時、検察官は、公開裁判において営業秘密を証明しなければならない事態を避けるために、既遂罪

¹⁹⁵ United States v. Hsu, 155 F.3d 189, 197 (3d Cir.1998)

¹⁹⁶ 第三巡回控訴裁判所は、かかる問題を「複雑な」ものと位置づけ、経済スパイ法における営業秘密の定義が、「情報や公式そのものが営業秘密の存在にとって重要不可欠なものか、という問題を提起する」と述べるにとどめた。

ではなく、共謀罪又は未遂罪のみで訴追する場合がある¹⁹⁷。

この点について司法省 CCIPS 検察官は、それは既遂事件が立証しにくいことから既遂事件での起訴を取えて避けるという判断ではなく、検察官にはどのような訴因で起訴するかにつき広範な選択肢及び裁量権を有するため¹⁹⁸、被害者との相談等も踏まえ適切な罪名で起訴を行うことを決定した結果、共謀罪又は未遂罪のみで訴追する場合があるとのことであった。

また、被告人は連邦刑事規則 16(a)(1)(c)に基づいて、政府が所持する「その防御のために重要な (material to the preparation of the defendant's defense)」書面の開示を請求できるところ、Hsu 事件の被告人は、おとり捜査及び理不尽な政府の行為を含む防御のために、営業秘密を含む本件書面が「重要 (material)」であるとして、編集されていない書面が開示されるべきであると主張した。この点について、第三巡回控訴裁判所は、地方裁判所に審理を差戻した。差戻審において地方裁判所は、当該書面をインカメラで検討し、当該書面は被告人の防御とは無関係 (irrelevant) であり、重要ではないと判示した¹⁹⁹。また、被告人は、差戻審において、本件書面の一貫性及び記録保管の継続性 (document integrity and chain of custody) を確認するために、編集されていない書面の開示が重要であると主張したが、裁判所は、被告人のかかる主張を同様に却下した。さらに、被告人は、編集されていない書面はかかる書面の中の情報が既に公知のものであることを証明するのに役立つと主張したが、裁判所は、秘密保持の宣誓をしてインカメラで情報を検討した技術アドバイザーとも相談した結果、編集された部分の大部分は「特定の実験条件の下での実験結果」であり、同法の営業秘密の定義に該当し、編集は営業秘密の開示を避けるために適切であると結論づけた^{200 201}。

なお、司法省 CCIPS 検察官によると、営業秘密にかかる刑事事件において、営業秘密そのものの自体が審理の争点になることは実は少なく、検察官は、営業秘密の内容それ自体は争点とは無関係 (irrelevant) であるとして、営業秘密以外の他の争点に審理をフォーカスするよう、被告人側弁護士及び裁判官を交えて事実審理前手続 (pretrial procedure)

¹⁹⁷ 例えば、被告人がコカ・コーラ社の営業秘密を窃取する共謀罪で有罪判決を受けた *United States v. Williams* 526 F.3d 1312 (11th Cir. 2008)がある。

¹⁹⁸ 森本哲也「概説アメリカ連邦刑事手続 初版」(信山社、2005年) 114頁以下、同旨

¹⁹⁹ *United States v. Hsu*, 185 F.R.D. 192, 198 n.19 (E.D.Penn. 1999)

²⁰⁰ *United States Department of Justice "Prosecuting Intellectual Property Crimes Manual"* (September 2006 edition) (<http://www.cybercrime.gov/ipmanual/04ipma.html>)

²⁰¹ また、*In re Iowa Freedom of Information Council* 事件 (民事) では、営業秘密の権利に損害が生じることを根拠として、営業秘密に関連する弁論とそれに関する調書を非公開とした ("We nevertheless believe that the District Court properly concluded that the portions of the transcript in question should be kept under seal. The pages in question explain how information contained in (exhibits) would be of substantial benefit to a competitor of [the discloser].") *In re Iowa Freedom of Information Council*, 724 F.2d 658 (th Cir. 1983) (但し、これは EEA 制定以前の民事事件))。(比較法研究センター「平成 19 年度特許庁産業財産権制度問題調査研究報告書 知的財産としての技術情報等の保護・管理のあり方に関する調査研究報告書」(2008 年) 114 頁) (http://www.jpo.go.jp/shiryoku/toushin/chousa/pdf/zaisanken/1909chitekihogokanri_all.pdf)

において十分に協議を行い、合意するようにしているとのことであった²⁰² ²⁰³。

(2) Abu Marzook 事件²⁰⁴

外国テロリスト組織（ハマス）のメンバーが、米国内においてハマスに対する物資・金融の支援を行ったなどとして威力脅迫及び腐敗組織に関する連邦法（RICO 法）違反を含めた多くの犯罪で起訴された事案において、シカゴ・トリビューン社及びセンター・フォー・コンスティテューショナル・ライツ（CCR）が正式事実審理前の証拠尋問手続（evidentiary hearing）を公開の法廷で行なうことを求めたのに対し、裁判所は、政府が公衆に当該秘密を公開することよりも優先すべき利益があることを示し、捜査に関与したイスラエルの工作員の証言内容が機密情報（classified information）に該当するとの検察側の主張を採用して、当該工作員の証言期日を非公開で実施することを認めた。

(3) Pelton 事件²⁰⁵

国家防衛に関する情報を外国の政府に漏洩したという事件において、政府は国家防衛に関する重要な情報を保護するやむにやまれぬ必要性があると主張し、これに対し、裁判所は、機密情報の録音部分の再生の際に非公開としたが、公衆による裁判へのアクセスを保障するために、編集された反訳録を提出する方法を採用した。

(4) Ressam 事件²⁰⁶

国際的テロリズムの謀議を含む 9 つの犯罪で有罪となった刑事事件の主張書面の開示を新聞社が求めた事件において、政府が優越する国家安全という利益を主張し、機密情報保護法に基づいて完全非開示を求めたものの、地方裁判所は、完全な非開示は認められないとし、編集を利用することによる、より制限的でない手段を用いるべきであるとし、主張書面の開示について部分的な非開示を採用するよう判示した²⁰⁷。

²⁰² ニューヨーク地区連邦地方検察長官に対するヒアリング（2009 年 10 月 19 日）も同旨。

²⁰³ 経済スパイ法違反事件において、（共謀罪・未遂罪ではなく）既遂罪で起訴され、かつ、営業秘密性それ自体が法廷で争われた事件があったかとの質問を受けたが、既遂罪での起訴は必ずしも少なくともはなかったが、調べた限りでは有罪の答弁（guilty plea）によって裁判が終結しているケースがほとんどで、具体例を見つけることはできなかった。

²⁰⁴ United States v. Abu Marzook, 412 F. Supp. 2d 913, 295 (N.D. Ill. 2006) (<http://uniset.ca/other/cs5/2006WL250008.html>)（刑事事件）

²⁰⁵ United States v. Pelton, 696 F. Supp. 156, 157 (D. Md. 1986)（但し、EEA 制定以前の刑事事件）

²⁰⁶ United States v. Ressam, 221 F. Supp. 2d 1252, 1263 (W.D. Wash. 2002)（刑事事件）

²⁰⁷ 比較法研究センター「平成 19 年度特許庁産業財産権制度問題調査研究報告書 知的財産としての技術情報等の保護・管理のあり方に関する調査研究報告書」（2008 年）112 頁以下 (http://www.jpo.go.jp/shiryoutou/toushin/chousa/pdf/zaisanken/1909chitekihogokanri_all.pdf)

2 現地調査で判明したその他の事例

米国では実際に経済スパイ法違反事件等の営業秘密侵害にかかる刑事裁判がそもそも少ないこともあり、現地調査において、それらの事件中、保護命令が実際に発令された具体例の詳細までは確認することができなかったが、一件だけ、U.S. v. Dimson²⁰⁸のケースでは、審理の場で陪審員に開示されたコカ・コーラ社の販売する飲料の価額及び調合法を陪審員が開示することを禁止する旨の保護命令が発付されたとのことであった²⁰⁹。

その他、一般論として、秘密保護措置の内容として、①当事者間で開示する資料等の使用目的や開示当事者を限定する旨を合意すること、②裁判所のみによるインカメラ・レビューを行うこと、③編集済みの書類や封印された証拠（sealed evidence）を提出すること、④専門家証人（expert witness）のみに編集されていない証拠を見せるがその他の訴訟当事者には編集された証拠を見せる（又は他の当事者には一切証拠を見せない）こと、⑤裁判所のビデオ・モニターを通じて行う書証を提示する際、傍聴人に対する提示は制限すること、⑥被告人側の社外弁護士のみ証拠を開示し、被告人企業及びその企業内弁護士には見せないこと、⑦秘密保持に合意する書面にサインをした者にのみ開示をすること、⑧口述筆記を作成する法廷の担当者に対し秘密情報に該当する部分のタイプを禁止すること、⑨証人の安全を守るために傍聴人を排除し、証人の尋問中は法廷を閉鎖（sealing of court room）すること、⑩秘密と指定された証拠を安全な場所に保管すること、⑪開示した証拠（及びその写し）はすべて裁判の終結時に互いに返還することを合意することなどの例があることは前述のとおりである。

3 営業秘密保護措置の適用にあたって発生した具体的な問題点

米国においては、前述のとおり、刑事被告人には合衆国憲法修正第6条（公開裁判の原則）を含め強い憲法上の保護が与えられているので、裁判を法廷を閉鎖して実施することは容易ではない。法令・規則により裁判官に広範な裁量権のもとで営業秘密にかかる保護命令を発付することのできる権限が与えられているものの、それにより自由に刑事裁判手続を法廷を閉鎖して行うことはできず、そこには憲法上の限界が存在する。また、前述のとおり、経済スパイ法違反事件の訴追には被害者の告訴は要求されない。そのため、同法違反事件においては必ずしも被害者が捜査開始・訴追を望んでいない場合もあり、法的手続が開始することにより、営業秘密が公開されてしまう危険性につき被害者が非常に強い懸念を示すなど、捜査機関と被害者との間には認識のずれ（misalignment）が生ずる場合があることも前述のとおりである。そして、被害者が捜査に協力しない場合、極端な場合には、被害者に対して召喚状（subpoena）を発することがありえ、また、営業秘密の

²⁰⁸ 資料①参照

²⁰⁹ 司法省 CCIPS 検察官に対するヒアリング（2009年10月21日）

中身が争点となり、事実審理において営業秘密自体の開示が余儀なくされる場合もあり、いかに被害者がかかる事件の訴追に反対したとしても、被害者の意思に反して起訴がなされ、事実審理において営業秘密が開示される可能性が存在する。この点について検察官は、重大な犯罪を訴追する社会的義務があることや、特に陪審裁判においては裁判官ではなく陪審員が事実を認定するので、陪審員に判断してもらうためには公開裁判の原則を全うするしかないことなどを理由として挙げていた²¹⁰。

第2章 民事訴訟手続における営業秘密保護について

第1節 制度

第1 実体法上の営業秘密保護

1 概観

米国においては、営業秘密の侵害行為に対する民事責任の追及は、主として州法上のコモンローや各州の制定法に基づいてなされる。営業秘密の保護に関する制定法としては、統一営業秘密法が重要である。

なお、営業秘密の定義については、後記第3章で詳述する。

(1) リステイトメントの意義

リステイトメントとは、契約、代理、信託、不法行為等、米国法の主要分野のうち判例を中心に発達した諸領域をとりあげ、それぞれの分野における過去の膨大な裁判例により示された準則をアメリカ法律協会（The American Law Institute）が条文的に整理して記述したものであり、当該分野に関する米国内におけるコモンローの集大成ともいえる。各州等の法域によって立場が異なる点については、その内容を検討し、採用する法域の数よりも当該準則の合理性を重視しつつ取捨選択し、これを条文の形にまとめるとともに、説明（comment）と例（illustration）を付している。

リステイトメントは、法源としての拘束力はないが、実際には当事者により、また裁判所によってしばしば引用され、間接的にはあるが米国法の統一に一定の役割を果たしている²¹¹。法を再述（re-state）するという建前上、まったく新しい準則を立てるということはないが、「望ましい」方向を示す判例群については、たとえ数としては少数であって

²¹⁰ ニューヨーク地区連邦地方検察長官に対するヒアリング（2009年10月19日）、司法省 CCIPS 検察官に対するヒアリング（2009年10月21日）

²¹¹ 田中英夫「英米法辞典」（財団法人東京大学出版会、1991年）727頁「Restatement」の項参照

もあえて「条文」として取り込むという一般の方針を採用している²¹²。

(2) 第1次不法行為法リステイメント

従前、米国では、営業秘密法の発達につき、州の間で不均衡及び混乱が存在していたため、アメリカ法律協会は、州の営業秘密法の統一を図るため、1939年に第1次不法行為法リステイメント（Restatement of Torts）が起草された際に、営業秘密に関する規定が盛り込まれた。

(3) 統一営業秘密法（統一トレード・シークレット法）²¹³

州統一法委員会全国会議（National Conference of Commissioners on Uniform State Laws）は、1979年に、模範法としての統一州法案として、統一営業秘密法（Uniform Trade Secrets Act）を作成した。その背景には、営業秘密に関する判例法には混乱が見られ、統一の必要性があったところ、第2次不法行為法リステイメントでは、営業秘密に関する規定は削除されたことが挙げられる²¹⁴。

統一営業秘密法は、現在のところ、カリフォルニア州等の46州及びワシントン・コロンビア特別区により採択されている。但し、州ごとに多少の修正を加えており、保護範囲も多少異なる²¹⁵。

統一営業秘密法を採択していないニューヨーク州等の4つの州は、各州のコモンローに基づき営業秘密の侵害行為からの保護を図るが、概ね第3次不正競争法リステイメントに即して判断している州と第1次不法行為法リステイメントに即して判断している州とがある。

(4) 第3次不正競争法リステイメント²¹⁶

アメリカ法律協会は、1995年に起草された第3次不正競争法リステイメント²¹⁷に、営業秘密に関する記載を加えており、その第39条乃至第45条までにおいて、営業秘密の保護についての準則が、営業秘密の保護に関するコモンローの集大成としてまとめられている。第3次不正競争法リステイメントでは、営業秘密に関する判例法を大幅に改正して、

²¹² 茶園茂樹・小泉直樹「アメリカ不正競争法リステイメント試訳（一）」（民商法雑誌、111巻3号、1994年）493頁

²¹³ Uniform Trade Secrets Act (UTSA)

²¹⁴ Melvin F. Jager, "Trade Secrets Law" (Thomson/West, 2009) p.3-72、統一営業秘密法の Commissioner's Prefatory Note

²¹⁵ Melvin F. Jager, "Trade Secrets Law" (Thomson/West, 2009) p.3-73

²¹⁶ Restatement of the Law Third, Unfair Competition (1993)

²¹⁷ Restatement of the Law Third, Unfair Competition (1993)

近代化し、統一営業秘密法との整合性をとった²¹⁸。

しかし、依然として第1次不法行為法リステイトメントは普遍的な影響力を有しており、統一営業秘密法に関連する事件においても、第1次不法行為法リステイトメントが引用されることがある。もっとも、近年は第3次不正競争法リステイトメントが、第1次不法行為法リステイトメントに代わり、判例で引用され始めている²¹⁹。

2 第3次不正競争法リステイトメント上の保護措置

(1) 差止

営業秘密の不正利用に対しては、第3次不正競争法リステイトメントの第44条第2項において差止が認められており²²⁰、不法行為訴訟における差止救済に関する一般的な準則のほか、営業秘密訴訟における差止に特段の意義を有するルールが規定されている。

同条項上では、差止の適切性及び範囲は、下記8つの主要な要素を含むすべての要素の比較衡量により判断すると規定されている。かかる8つの要素とは、①保護される利益の性質、②利用の性質と程度、③原告にとっての差止と他の救済の十分性の比較、④差止が認められる場合に被告の正当な利益に及ぼされるおそれのある損害と差止が否定される場合に原告の正当な利益に及ぼされるおそれのある損害との比較、⑤第三者及び公衆の利益、⑥原告が訴訟を提起し又はその他の方法で自己の権利を主張することにおける不当な遅延、⑦原告の側の関連する不正行為、及び⑧差止の画定及び執行の現実性である。

すなわち、差止が適切か否かは、営業秘密に内在する営業上の有利さを保持する原告の利益、正当な事業取引を妨害されない被告の利益及びイノベーションを奨励し活発な競争を促進する公衆の利益等の、両当事者及び公衆の利益に照らして決定される。

そして、差止は、通常、営業秘密及び実質的に営業秘密に依拠する情報の使用又は開示のみが禁止されるが、実際上の配慮から、特定のプロジェクトや事業への参加等、より広い救済が正当化される場合がある。

また、差止による救済は、通常は不正利用者が適正な手段により情報を取得することができたであろうときまでしか継続すべきではないことから、第3次不正競争法リステイトメント第44条第3項において、差止が可能な期間は、権利者を営業秘密の不正利用に起因する損害から保護し、不正利用者から不正利用に起因する経済的利益を除去するのに必

²¹⁸ Melvin F. Jager, “Trade Secrets Law” (Thomson/West, 2009) p.3-6, Restatement of the Law Third, Unfair Competition: Section 39 Comment (b)

²¹⁹ Melvin F. Jager, “Trade Secrets Law” (Thomson/West, 2009) p.3-7~p.3-11

²²⁰ 第1次不法行為法リステイトメントでは、差止による救済は規定されていないが、状況において適切な救済は可能であり、その一つとして、損害賠償や廃棄請求の他、差止も可能と考えられている（第1次不法行為法リステイトメント第757条コメントe）。Melvin F. Jager, “Trade Secrets Law” (Thomson/West, 2009) p.3-91

要な期間に限定されると規定する²²¹。

(2) 損害賠償請求

営業秘密の不正利用行為による金銭的損失について、不法行為訴訟における填補損害賠償の額に関する一般的な準則のほか、第3次不正競争法リスティメントでは、営業秘密侵害訴訟における損害額についての特段の意義を有する点として、第45条により、被侵害者は、金銭的救済又はその額が不適切でない限り、不当利用により自己に生じた金銭的損失又は侵害者が不当利用により得た金銭的利得のうち額の大きなものを填補させることができる規定されている。かかる規定は、救済の目的を果たし、かつ重複填補の防止に資するものである²²²。

そして、金銭的救済の適切性及び救済算定の適切な方法は、下記6つの主要な要素を含むすべての要素の比較衡量により判断する。かかる6つの要素とは、①原告が不当利用により自己に生じた金銭的損失又は行為者の金銭的利益の事実及び範囲を立証した際の確実性の程度、②不当利用の性質及び程度、③他の救済との十分性の比較、④行為者の意図若しくは認識並びに行為者による誠実な信頼の性質及び程度、⑤原告による出訴又は権利の主張の不適切な遅延、及び⑥原告の側の関連する不正行為である。

実際に裁判所が使用する金銭的救済の算定方法としては、次の4つの方法がある。すなわち、①営業秘密の不当利用により生じる被侵害者に対する損失を算定する方法、②侵害者が営業秘密により獲得した利益を算定する方法、③侵害者が営業秘密の使用により節約

²²¹ 茶園茂樹・小泉直樹「アメリカ不正競争法リスティメント試訳（五）」（民商法雑誌、112巻2号、1994年）338-344頁

【第3次不正競争リスティメント第44条】

§44 [Injunctions: Appropriation of Trade Secrets]

(1) If appropriate under the rule stated in Subsection (2), injunctive relief may be awarded to prevent a continuing or threatened appropriation of another's trade secret by one who is subject to liability under the rule stated in 40.
 (2) The appropriateness and scope of injunctive relief depend upon a comparative appraisal of all the factors of the case, including the following primary factors:
 (a) the nature of the interest to be protected;
 (b) the nature and extent of the appropriation;
 (c) the relative adequacy to the plaintiff of an injunction and of other remedies;
 (d) the relative harm likely to result to the legitimate interests of the defendant if an injunction is granted and to the legitimate interests of the plaintiff if an injunction is denied;
 (e) the interests of third persons and of the public;
 (f) any unreasonable delay by the plaintiff in bringing suit or otherwise asserting its rights;
 (g) any related misconduct on the part of the plaintiff; and
 (h) the practicality of framing and enforcing the injunction.
 (3) The duration of injunctive relief in trade secret actions should be limited to the time necessary to protect the plaintiff from any harm attributable to the appropriation and to deprive the defendant of any economic advantage attributable to the appropriation.

²²² 第1次不法行為法リスティメントでは、第757条において営業秘密を不正に開示又は利用した者は責任を負うと規定しているが、具体的な損害賠償の規定は存在しない。もっとも、状況において適切な救済は可能であり、その一つとして、差止や廃棄請求の他、損害賠償も可能と考えられている（第1次不法行為法リスティメント第757条コメントe）。

した額を算定する方法、及び④侵害者による営業秘密の使用に対する合理的なロイヤルティ額を算定する方法である。裁判所は、事件の事実関係及び状況に応じて最も適切な方法を使用する。

そして、この金銭的救済の範囲として、不法行為訴訟に関する当該州において一般的に適用される準則のもとで、懲罰的賠償の付与が認められることがあり、通例は侵害者が故意又は害意により不当に営業秘密を利用したことの立証が要求される。もっとも、ほとんどの州は、弁護士報酬の償還までは認めていない²²³。

3 統一営業秘密法上の保護措置

(1) 差止

統一営業秘密法においても、第 2 条(a)項において、営業秘密が現実に悪用されたり、その差し迫った危険がある場合には差止申立をすることができる旨規定されている²²⁴。

もっとも、同条(b)項において、裁判所が、営業秘密の不正利用者（又は使用するおそれのある者）による将来の使用を禁止することが適切でないと判断した場合には、合理的な額のロイヤルティの支払いを条件として、将来の使用を認めることができるとする。但

²²³ 茶園茂樹・小泉直樹「アメリカ不正競争法リスティメント試訳（五）」（民商法雑誌、112 巻 2 号、1994 年）344 頁-350 頁

【第 3 次不正競争リスティメント第 45 条】

§45 [Monetary Relief: Appropriation of Trade Secrets](1) One who is liable to another for an appropriation of the other's trade secret under the rule stated in 40 is liable for the pecuniary loss to the other caused by the appropriation or for the actor's own pecuniary gain resulting from the appropriation, whichever is greater, unless such relief is inappropriate under the rule stated in Subsection (2).

(2) Whether an award of monetary relief is appropriate and the appropriate method of measuring such relief depend upon a comparative appraisal of all the factors of the case, including the following primary factors:

(a) the degree of certainty with which the plaintiff has established the fact and extent of the pecuniary loss or the actor's pecuniary gain resulting from the appropriation;
(b) the nature and extent of the appropriation;
(c) the relative adequacy to the plaintiff of other remedies;
(d) the intent and knowledge of the actor and the nature and extent of any good faith reliance by the actor;
(e) any unreasonable delay by the plaintiff in bringing suit or otherwise asserting its rights; and
(f) any related misconduct on the part of the plaintiff.

²²⁴ 【統一営業秘密法第 2 条(a)】

§2 [Injunctive Relief]

(a) "Actual or threatened misappropriation may be enjoined. Upon application to the court, an injunction shall be terminated when the trade secret has ceased to exist, but the injunction may be continued for an additional reasonable period of time in order to eliminate commercial advantage that otherwise would be derived from the misappropriation.

(b) If the court determines that it would be unreasonable to prohibit future use, an injunction may condition future use upon payment of a reasonable royalty for no longer than the period of time the use could have been prohibited.

(c) In appropriate circumstances, affirmative acts to protect a trade secret may be compelled by court order."

し、ロイヤルティの支払期間は、営業秘密の使用が禁止されるであろう期間を超えてはならない。

また、差止が認められる期間については、統一営業秘密法第 2 条(a)項において、原則として営業秘密が消滅した場合には差止は終了するが、不正使用により生じうる商業上の利益を除去するために、さらに一定期間について差止を継続することができる規定されている²²⁵。

(2) 損害賠償請求

営業秘密の不正利用行為に対しては、統一営業秘密法においても、損害賠償請求が可能である。統一営業秘密法第 3 条(a)項は、重複のない限り、被侵害者が、営業秘密の不正利用により生じた現実の損害に加えて、当該算定に考慮されない不当利用により侵害者に生じた不当利得の回復を請求することができる旨規定する。

また、同条(b)項は、故意又は害意を有する不正利用行為の場合には上記賠償の額の 2 倍を超えない懲罰的賠償を付与することができる旨規定する。さらに、同法第 4 条は、故意又は害意を有する不正利用行為の場合には、合理的な弁護士報酬の付与が認められる旨も規定する²²⁶。

第2 民事裁判手続上の営業秘密保護

1 公開原則の位置づけ

(1) 民事裁判の公開原則の有無

米国法上、民事裁判の公開原則は存在する。

刑事被告人公開の裁判を保障した合衆国憲法修正第 6 条以外に、裁判の公開を命じた憲

²²⁵ 統一営業秘密法第 2 条コメント

²²⁶ 統一営業秘密法第 3 条、第 4 条コメント

【統一営業秘密法第 3 条】

§3 [Damages]

(a) In addition to or lieu of injunctive relief, a complainant may recover damages for the actual loss caused by misappropriation. A complaint also may recover for the unjust enrichment caused by misappropriation that is not taken into account in computing damages for actual loss.

(b) If willful and malicious misappropriation exists, the court may award exemplary damages in an amount not exceeding twice any award made under subsection (a).

【統一営業秘密法第 4 条】

§4 [Attorney's Fees]

If (i) a claim of misappropriation is made in bad faith, (ii) a motion to terminate an injunction is made or resisted in bad faith, or (iii) willful and malicious misappropriation exists, the court may award reasonable attorney's fees to the prevailing party.

法上の規定はない²²⁷。しかし、合衆国憲法修正第 1 条は、裁判への公衆のアクセスを保障していると解され、コモンロー上、民事事件についても妥当すると解されている²²⁸。また、連邦民事訴訟規則第 77 条(b)が本案に関する審理の公開を規定し、同規則第 43 条(a)が証人の聴取の公開を規定している。

(2) 民事裁判の公開原則の内容²²⁹

a 正式事実審理前の公開

原告が裁判所に訴状 (complaint) を提出した後、当事者間で答弁書を含む主張書類を交換するプリーディング (訴答、pleading) の段階では、公開法廷における手続は想定されていないので、傍聴人等の第三者の手続への関与を考慮に入れる余地はない。当然開示 (disclosure) やディスカバリー (証拠開示手続、discovery) などの当事者間における情報開示手続も、第三者に対して公開されているものではない。もっとも、裁判所に提出された書面は、訴訟記録の一部を構成し、原則的には一般公衆にアクセス権が認められるという意味においては公開の対象となりうる²³⁰。

b 正式事実審理過程における公開

(a) 当事者の非排除

連邦証拠規則²³¹第 615 条は、証人が他の証人の証人尋問を聞かないよう、手続から排除される場合でも、当事者は正式事実審理から排除されないと規定する。

²²⁷ 日本弁護士連合会「アメリカ合衆国における裁判の公開と秘密保護 訴訟手続における秘密保護手続の運用実態に関するアメリカ合衆国現地調査報告書」(1997 年) 19 頁

²²⁸ 知的財産訴訟外国法制研究会「知的財産訴訟制度の国際比較 制度と運用について」(商事法務別冊 NBL No.81、2003 年) 106 頁、Melvin F. Jager, “Trade Secrets Law” (Thomson/West, 2009) p.5-160

²²⁹ 知的財産訴訟外国法制研究会「知的財産訴訟制度の国際比較 制度と運用について」(商事法務別冊 NBL No.81、2003 年) 97 頁以降

トーマス・D・ロウ・ジュニア (大村雅彦訳)「アメリカ民事訴訟におけるプライバシーおよび営業秘密の保護 (上)」(NBL No.729、2002 年) 60 頁以降

トーマス・D・ロウ・ジュニア (大村雅彦訳)「アメリカ民事訴訟におけるプライバシーおよび営業秘密の保護 (下)」(NBL No.730、2002 年) 57 頁以降

²³⁰ もっとも、営業秘密の保有者は、秘密を侵害から保護するための訴訟の訴状において、その秘密を詳細に開示すべき義務を負っておらず、秘密の存在を示す基本的な事実を主張すれば足りる。そして、仮に、営業秘密の内容について、詳細な言及がされていたとしても、裁判所の裁量による判断により、これら文書に封印を施して裁判所の許可なく閲覧等できないこととするなどの非公開措置が認められている (司法研修所「アメリカにおける民事訴訟の運営」(法曹会、1994 年) 296 頁)。

²³¹ Federal Rules of Evidence (<http://www.law.cornell.edu/rules/fre/>)

(b) 公衆に対する公開

ア 裁判の公開

前述のとおり、合衆国憲法修正第 1 条、連邦民事訴訟規則第 77 条(b)及び同規則第 43 条(a)により裁判の公開は認められている。

イ 訴訟記録閲覧・コピーによる公開

公衆は、訴訟記録の閲覧及びコピーを求めるコモンロー上の権利を有しており²³²閲覧の権利は、何よりも判決や決定について強く認められる²³³。

(c) 条文

ア 合衆国連邦憲法修正第 1 条

Congress shall make no law respecting an establishment of religion, or prohibiting the free exercise thereof; or abridging the freedom of speech, or of the press; or the right of the people peaceably to assemble, and to petition the Government for a redress of grievances.

イ 連邦民事訴訟規則

【Rule 77. Conducting Business; Clerk's Authority; Notice of an Order or Judgment】

(b) Place for Trial and Other Proceedings. Every trial on the merits must be conducted in open court and, so far as convenient, in a regular courtroom. Any other act or proceeding may be done or conducted by a judge in chambers, without the attendance of the clerk or other court official, and anywhere inside or outside the district. But no hearing--other than one ex parte--may be conducted outside the district unless all the affected parties consent.

【Rule 43. Taking Testimony】

(a) In Open Court. At trial, the witnesses' testimony must be taken in open court unless a federal statute, the Federal Rules of Evidence, these rules, or other rules

²³² Melvin F. Jager, "Trade Secrets Law" (Thomson/West, 2009) p.5-179

²³³ 日本弁護士連合会「アメリカ合衆国における裁判の公開と秘密保護 訴訟手続における秘密保護手続の運用実態に関するアメリカ合衆国現地調査報告書」(1997 年) 29 頁

adopted by the Supreme Court provide otherwise. For good cause in compelling circumstances and with appropriate safeguards, the court may permit testimony in open court by contemporaneous transmission from a different location.

2 民事訴訟手続で営業秘密の内容が公になることを防ぐための法的措置

(1) 米国の民事訴訟手続の概要

a 事実審理前の情報開示手続

米国における民事訴訟の 9 割が正式事実審理前のプリトライアルの段階における和解等により終結しており、秘密保護が問題となる場面の大半は正式事実審理前の情報開示手続（discovery）の段階であるとされる²³⁴。

そこで、秘密保護のための制度を検討する前提として、連邦民事訴訟規則において規定された当事者の情報収集のための開示手続を俯瞰する。

²³⁴ 日本弁護士連合会「アメリカ合衆国における裁判の公開と秘密保護 訴訟手続における秘密保護手続の運用実態に関するアメリカ合衆国現地調査報告書」（1997 年）70 頁

(a) 当然開示 (Required Disclosure) (連邦民事訴訟規則第 26 条 (a)²³⁵)

当事者は、相手方からの請求を待たず、下記の一定の情報を直ちに開示しなければならない²³⁶。

ア 初期開示 (Initial Disclosure) (連邦民事訴訟規則第 26 条 (a) (1))

²³⁵ Federal Rules of Civil Procedure Rule 26: Duty to Disclose; General Provisions Governing Discovery (<http://www.law.cornell.edu/rules/frcp/Rule26.htm>)

【Rule 26. Duty to Disclose; General Provisions Governing Discovery】

(a) Required Disclosures.

(1) Initial Disclosure.

(A) In General. Except as exempted by Rule 26(a)(1)(B) or as otherwise stipulated or ordered by the court, a party must, without awaiting a discovery request, provide to the other parties:

(i) the name and, if known, the address and telephone number of each individual likely to have discoverable information--along with the subjects of that information--that the disclosing party may use to support its claims or defenses, unless the use would be solely for impeachment;

(ii) a copy--or a description by category and location--of all documents, electrically stored information, and tangible things that the disclosing party has in its possession, custody, or control and may use to support its claims or defenses, unless the use would be solely for impeachment;

(iii) a computation of each category of damages claimed by the disclosing party--who must also make available for inspection and copying as under Rule 34 the documents or other evidentiary material, unless privileged or protected from disclosure, on which each computation is based, including materials bearing on the nature and extent of injuries suffered; and

(iv) for inspection and copying as under Rule 34, any insurance agreement under which an insurance business may be liable to satisfy all or part of a possible judgment in the action or to indemnify or reimburse for payments made to satisfy the judgment.

(2) Disclosure of Expert Testimony.

(A) In General. In addition to the disclosures required by Rule 26(a)(1), a party must disclose to the other parties the identity of any witness it may use at trial to present evidence under Federal Rule of Evidence 702, 703, or 705.

(3) Pretrial Disclosures.

(A) In General. In addition to the disclosures required by Rule 26(a)(1) and (2), a party must provide to the other parties and promptly file the following information about the evidence that it may present at trial other than solely for impeachment:

(i) the name and, if not previously provided, the address and telephone number of each witness--separately identifying those the party expects to present and those it may call if the need arises;

(ii) the designation of those witnesses whose testimony the party expects to present by deposition and, if not taken stenographically, a transcript of the pertinent parts of the deposition; and

(iii) an identification of each document or other exhibit, including summaries of other evidence--separately identifying those items the party expects to offer and those it may offer if the need arises.

²³⁶ 初期開示及び鑑定人証言の開示により開示された書面は、訴訟手続において使用され、又は裁判所の命令がない限り、訴訟記録としてファイルされることはない (連邦民事訴訟規則第 5(d)(1))。

【Federal Rules of Civil Procedure Rule 5: Service and Filing of Pleadings and Other Papers, (d) Filing, (1) Required Filings; Certificate of Service.】

Any paper after the complaint that is required to be served — together with a certificate of service — must be filed within a reasonable time after service. But disclosures under Rule 26(a)(1) or (2) and the following discovery requests and responses must not be filed until they are used in the proceeding or the court orders filing: depositions, interrogatories, requests for documents or tangible things or to permit entry onto land, and requests for admission.

(<http://www.law.cornell.edu/rules/frcp/Rule5.htm>)

初期開示の対象となるのは、自らの主張又は抗弁を立証するために援用するかもしれない情報を有している可能性のある個人の身元、主張又は抗弁を立証するために援用する可能性のある文書の所在、自ら請求する損害額の計算式及びその基礎となる資料等である。

イ 鑑定人証言の開示 (Disclosure of Expert Testimony) (連邦民事訴訟規則第 26 条 (a) (2))

鑑定人証言の開示により、鑑定人の身元に関する情報²³⁷が開示される。

ウ 正式事実審理前開示 (Pretrial Disclosure) (連邦民事訴訟規則第 26 条 (a) (3))

正式事実審理前開示は、正式事実審理における不意打ちを回避するためになされる手続で、開示の対象となるのは、証人として呼び出す可能性のある者、その証言録取書が証拠として提出される可能性のある者の身元と録取書の関連部分のコピー及び提出される可能性のある文書である。

(b) ディスカバリー (Discovery) (連邦民事訴訟規則第 26 条 (b) (1)) ²³⁸

ディスカバリーは、初期開示終了後において、当事者が、初期開示に明らかにされた情報を端緒に、又は自ら調査した情報源の中から、更なる情報へのアクセスを求める手続である。ディスカバリーにおいて開示の対象となるのは、いずれかの当事者の請求又は防御につながる可能性がある、秘匿特権の対象とならないあらゆる情報である。訴外の第三者からも情報を獲得することができ、これらの者は、自己に有利な情報だけでなく、不利な情報についても、ディスカバリーに応じる義務がある²³⁹。

もっとも、第三者の立会権は当然には認められておらず、ディスカバリー手続により収集された資料や記録は、原則として裁判所の記録を構成するものではなく、従って、第三者がこれを閲覧等する機会も限られたものとなっている²⁴⁰。

²³⁷ 鑑定人が当該事件における鑑定証言の為に特に用意された者である場合又は鑑定証言を定期的に行うことを職務とする当事者の従業員である場合は、加えて、鑑定人により作成された鑑定意見の内容等に関する書面が開示の対象となる (連邦民事訴訟規則第 26 条(a)(2)(A)及び同(B))。

²³⁸ Federal Rules of Civil Procedure, Rule 26(b) Discovery Scope and Limits (<http://www.law.cornell.edu/rules/frcp/Rule26.htm>)

²³⁹ トーマス・D・ロウ・ジュニア (大村雅彦訳) 「アメリカ民事訴訟におけるプライバシーおよび営業秘密の保護 (上)」 (NBL No.729、2002 年) 64 頁

²⁴⁰ Federal Rules of Civil Procedure (http://www.law.cornell.edu/rules/frcp/#chapter_v)、司法研修所「アメリカにおける民事訴訟の運営」(法曹会、1994 年) 299 頁、連邦民事訴訟規則第 5(d)(1)

ア 証言録取 (Deposition) (連邦民事訴訟規則第 27-第 32 条)²⁴¹

証言録取は、相手方当事者又は第三者を公証人立会いの上で尋問し、その証言を録取する手続である。

イ 質問書 (Interrogatories) (連邦民事訴訟規則第 33 条)

質問書は、相手方に対し、書面で質問をする手続である。

ウ 文書・有体物提出要求、立入許可要求 (Producing Documents, Electronically Stored Information, and Tangible Things, or Entering onto Land, for Inspection and Other Purposes) (連邦民事訴訟規則第 34 条)

文書・有体物提出要求及び立入許可要求は、自らの請求又は防御に関連し、相手方が占有若しくは管理している文書の提出等を求め又は相手方の支配下にある不動産内にある物を調査するため立入許可を求める手続である。

エ 身体・精神検査 (Physical and Mental Examination) (連邦民事訴訟規則第 35 条)

身体・精神検査は、当事者に対して、身体又は精神検査に服させる手続である。

オ 自白要求 (Requests for Admission) (連邦民事訴訟規則第 36 条)

自白要求は、当事者が、相手方に対し、開示義務が認められる限度で、事実の主張、事実に対する法の適用、文書の真正等に関して、自白を要求する文書を送達する手続である。

(c) 情報開示手続における違反に対する制裁

当然開示を十分な理由なく行わなかった場合、懈怠当事者は、かかる懈怠が実質的に正当化されるか、又は害がない場合を除き、開示されなかった情報ないし証人を本案又は中間の申立に関する正式事実審理又は審尋に用いることができなくなる。また、裁判所は、申立により、不利な事実の擬制、一定の攻撃防御方法の却下等の制裁を課することができる (連邦民事訴訟規則第 37 条(c)(1))。さらに、ディスカバリーに応じない場合も、裁判所は、申立により、不利な事実の擬制、一定の攻撃防御方法の却下等の制裁を課することがで

²⁴¹ 日本弁護士連合会「アメリカ合衆国における裁判の公開と秘密保護 訴訟手続における秘密保護手続の運用実態に関するアメリカ合衆国現地調査報告書」(1997 年) 64 頁

きる（連邦民事訴訟規則第 37 条(b)）。

(d) サピーナ (Subpoena) (連邦民事訴訟規則第 45 条) ²⁴²

サピーナは、第三者に対して、裁判所名義の召喚状を発給し、証人として強制的に出頭させる手続又は文書等提出の令状を発給し、文書を提出させる手続等である。

b 正式事実審理手続

米国の正式事実審理は、日本の民事訴訟における口頭弁論及び証拠調べ手続に相当する

²⁴² 【Federal Rules of Civil Procedure, Rule 45. Subpoena】

(a) In General.

(1) Form and Contents.

(A) Requirements--In General. Every subpoena must:

(i) state the court from which it issued;

(ii) state the title of the action, the court in which it is pending, and its civil-action number;

(iii) command each person to whom it is directed to do the following at a specified time and place: attend and testify; produce designated documents, electronically stored information, or tangible things in that person's possession, custody, or control; or permit the inspection of premises; and

(iv) set out the text of Rule 45(c) and (d).

(B) Command to Attend a Deposition--Notice of the Recording Method. A subpoena commanding attendance at a deposition must state the method for recording the testimony.

(C) Combining or Separating a Command to Produce or to Permit Inspection; Specifying the Form for Electronically Stored Information. A command to produce documents, electronically stored information, or tangible things or to permit the inspection of premises may be included in a subpoena commanding attendance at a deposition, hearing, or trial, or may be set out in a separate subpoena. A subpoena may specify the form or forms in which electronically stored information is to be produced.

(D) Command to Produce; Included Obligations. A command in a subpoena to produce documents, electronically stored information, or tangible things requires the responding party to permit inspection, copying, testing, or sampling of the materials.

(2) Issued from Which Court. A subpoena must issue as follows:

(A) for attendance at a hearing or trial, from the court for the district where the hearing or trial is to be held;

(B) for attendance at a deposition, from the court for the district where the deposition is to be taken; and

(C) for production or inspection, if separate from a subpoena commanding a person's attendance, from the court for the district where the production or inspection is to be made.

(3) Issued by Whom. The clerk must issue a subpoena, signed but otherwise in blank, to a party who requests it. That party must complete it before service. An attorney also may issue and sign a subpoena as an officer of:

(A) a court in which the attorney is authorized to practice; or

(B) a court for a district where a deposition is to be taken or production is to be made, if the attorney is authorized to (c) Protecting a Person Subject to a Subpoena.

(1) Avoiding Undue Burden or Expense;

Sanctions. A party or attorney responsible for issuing and serving a subpoena

must take reasonable steps to avoid imposing undue burden or expense on a person subject to the subpoena. The issuing

court must enforce this duty and impose an appropriate sanction--which may include lost earnings and reasonable

attorney's fees--on a party or attorney who fails to comply.

practice in the court where the action is pending.

が、米国においては、前述のとおり、正式事実審理に入るまでのプリトライアルの段階における情報開示手続において、法廷外における当事者主義（adversary system）に基づいて証拠収集及び争点整理がなされた上で、集中的に事実審理がなされる。米国の正式事実審理には、陪審員による陪審裁判（jury trial）の場合と、裁判官による審理（bench trial）の場合がある²⁴³。正式事実審理には、前述の公開原則が妥当する。

(2) 営業秘密保護のための法的措置の有無

a 事実審理前の情報開示手続における秘密保護措置

統一営業秘密法の第5条は、裁判所は営業秘密を、ディスカバリーにおける保護命令、審理への出席の制限（インカメラ手続）、訴訟記録の封印その他の合理的な方法によって保護しなければならないと定め、訴訟手続において営業秘密の秘密性を保護すべきことを定めている。

(a) ディスカバリーの制約

裁判所は、保護命令（連邦民事訴訟規則第26条(c)）を命じることにより、ディスカバリーを制限することができる。

(b) プリトライアル・カンファレンス（Pretrial Conference）

プリトライアル・カンファレンスは、裁判所主導のもとで、争点を整理し、証拠を制限するための手続であるが、ここで話し合われる事実は、ディスカバリー手続によって既に相手方の知るところになっていることが前提であるから、同手続における秘密保護は、本質的にディスカバリー手続における秘密保護をどうするかにかかっているものといえる²⁴⁴。そして、正式事実審理における秘密等の保護を求める当事者は、プリトライアル・カンファレンスにおいて相手方と交渉し、又は裁判所から命令（プリトライアル・オーダー）を得て、正式事実審理を通じて秘密等の情報が開示されないように試みることができる。また、正式事実審理段階での保護命令を予め得ておくこともできる²⁴⁵。

²⁴³ 以上、日本弁護士連合会「アメリカ合衆国における裁判の公開と秘密保護 訴訟手続における秘密保護手続の運用実態に関するアメリカ合衆国現地調査報告書」（1997年）149頁

²⁴⁴ 日本弁護士連合会「アメリカ合衆国における裁判の公開と秘密保護 訴訟手続における秘密保護手続の運用実態に関するアメリカ合衆国現地調査報告書」（1997年）74頁、94頁

²⁴⁵ 日本弁護士連合会「アメリカ合衆国における裁判の公開と秘密保護 訴訟手続における秘密保護手続の運用実態に関するアメリカ合衆国現地調査報告書」（1997年）95頁

(c) サピーナに服する者の保護

裁判所は、サピーナが営業秘密、その他の秘密の研究、開発又は商業的情報の開示を追及及び要求するものである場合には、サピーナを無効とし、若しくはその内容を修正し、又は提出を命じられた文書等について、条件を付することができる（連邦民事訴訟規則第45条(c)(3)(B)(i)）。

b 正式事実審理の段階における秘密保護措置²⁴⁶

(a) 審理へのアクセスを制限する保護命令

裁判所は、秘密情報の保護を目的として、公衆に対する正式事実審理の非公開措置等の、審理への出席の制限（インカメラ手続）をすることができる。

(b) 訴訟記録閲覧へのアクセスを制限する保護命令

裁判所は、秘密情報の保護を目的として、訴訟記録の閲覧・コピーの制限をすることができる。

(3) 条文

【連邦民事訴訟規則】

【Rule 26. Duty to Disclose; General Provisions Governing Discovery

(c) Protective Orders.】

(1) In General. A party or any person from whom discovery is sought may move for a protective order in the court where the action is pending--or as an alternative on matters relating to a deposition, in the court for the district where the deposition will be taken. The motion must include a certification that the movant has in good faith conferred or attempted to confer with other affected parties in an effort to resolve the dispute without court action. The court may, for good cause, issue an order to protect a party or person from annoyance, embarrassment, oppression, or undue burden or expense, including one or more of the following:

(A) forbidding the disclosure or discovery;

²⁴⁶ 保護命令は、狭義には、連邦民事訴訟規則において規定されるディスカバリーへの制限を意味するが、広義には、裁判所が秘密等の保護のために、その裁量権に基づいて行う様々な措置と理解されている（日本弁護士連合会「アメリカ合衆国における裁判の公開と秘密保護 訴訟手続における秘密保護手続の運用実態に関するアメリカ合衆国現地調査報告書」（1997年）77頁）。

- (B) specifying terms, including time and place, for the disclosure or discovery;
- (C) prescribing a discovery method other than the one selected by the party seeking discovery;
- (D) forbidding inquiry into certain matters, or limiting the scope of disclosure or discovery to certain matters;
- (E) designating the persons who may be present while the discovery is conducted;
- (F) requiring that a deposition be sealed and opened only on court order;
- (G) requiring that a trade secret or other confidential research, development, or commercial information not be revealed or be revealed only in a specified way; and
- (H) requiring that the parties simultaneously file specified documents or information in sealed envelopes, to be opened as the court directs.

【Rule 45. Subpoena

(c) Protecting a Person Subject to a Subpoena.】

(1) Avoiding Undue Burden or Expense; Sanctions. A party or attorney responsible for issuing and serving a subpoena must take reasonable steps to avoid imposing undue burden or expense on a person subject to the subpoena. The issuing court must enforce this duty and impose an appropriate sanction--which may include lost earnings and reasonable attorney's fees--on a party or attorney who fails to comply.

(2) Command to Produce Materials or Permit Inspection.

(A) Appearance Not Required. A person commanded to produce documents, electronically stored information, or tangible things, or to permit the inspection of premises, need not appear in person at the place of production or inspection unless also commanded to appear for a deposition, hearing, or trial.

(B) Objections. A person commanded to produce documents or tangible things or to permit inspection may serve on the party or attorney designated in the subpoena a written objection to inspecting, copying, testing or sampling any or all of the materials or to inspecting the premises--or to producing electronically stored information in the form or forms requested. The objection must be served before the earlier of the time specified for compliance or 14 days after the subpoena is served. If an objection is made, the following rules apply:

- (i) At any time, on notice to the commanded person, the serving party may move the issuing court for an order compelling production or inspection.
- (ii) These acts may be required only as directed in the order, and the order must protect a person who is neither a party nor a party's officer from significant expense resulting from compliance.

(3) Quashing or Modifying a Subpoena.

(B) When Permitted. To protect a person subject to or affected by a subpoena, the issuing court may, on motion, quash or modify the subpoena if it requires:

(i) disclosing a trade secret or other confidential research, development, or commercial information;

(ii) disclosing an unretained expert's opinion or information that does not describe specific occurrences in dispute and results from the expert's study that was not requested by a party; or

(iii) a person who is neither a party nor a party's officer to incur substantial expense to travel more than 100 miles to attend trial.

【統一営業秘密法】

5 [Preservation of Secrecy]

In an action under this Act, a court shall preserve the secrecy of an alleged trade secret by reasonable means, which may include granting protective orders in connection with discovery proceedings, holding in-camera hearings, sealing the records of the action, and ordering any person involved in the litigation not to disclose an alleged trade secret without prior court approval.

(4) 要件及び保護範囲

a 事実審理前の保護措置²⁴⁷

(a) ディスカバリーの制約

ア 総論

情報開示手続における秘密保護措置としては、ディスカバリー（discovery、証拠開示手続）を制約する保護命令（連邦民事訴訟記録第 26 条(c)）²⁴⁸の制度があり、実務上も多用されている。

ディスカバリーの範囲は極めて広いため、連邦民事訴訟規則第 26 条(c)(1)は、裁判所に対し、関連性を有する情報であってもディスカバリーを制限することができる権限を付与している²⁴⁹。営業秘密をめぐる訴訟においては、保護命令が非常に重要である²⁵⁰。

²⁴⁷ 営業秘密は不開示特権に該当しない。営業秘密は、保護が必要な場合は、保護命令のもとで保護される (Melvin F. Jager, "Trade Secrets Law" (Thomson/West, 2009) p.5-160, p.5-161)。

²⁴⁸ 日本弁護士連合会「アメリカ合衆国における裁判の公開と秘密保護 訴訟手続における秘密保護手続の運用実態に関するアメリカ合衆国現地調査報告書」(1997 年) 79 頁以下

²⁴⁹ Patrick E. Higginbotham, "Moore's Federal Practice-Civil" (Matthew Bender & Company, Inc., 2009) Volume 6, Chapter 26, §26.101[1][a]

イ 申立権者

ディスカバリーを求められた当事者又は第三者は、保護命令の申立を行うことができる²⁵¹。

ウ 発令の要件・手続

(ア) 申立人の負担

保護命令の申立に際して、申立人は、かかる開示をめぐる争いについては裁判外ですに関係当事者と誠実に協議したこと若しくは協議を試みたことを証明しなければならない。かかる証明が失敗に終わった場合には、裁判所は、申立を却下することができる。

そして、申立人は、保護命令の発令に正当な理由があることを証明する必要がある。具体的には、開示の対象が営業秘密にあたること、及びその開示が申立人に明確かつ重大な損害を及ぼすなど保護命令を受けるための十分な理由があることなどを具体的に示す必要がある。明確かつ重大な損害とは、例えば、競争上の不利益を被る場合が挙げられるが、単に不都合や費用を発生させるだけでは不十分である。正当な理由の要件を満たすか否かは、要求する保護命令の内容により異なる²⁵²。もっとも、裁判所は、すべての保護命令に共通する要素として、①保護命令が与えられた場合に悪用される危険性の程度、②様々な立場の関係者の誠意の程度、③保護命令による保護の程度、及び④他の手段の可能性を挙げる²⁵³。申立人が、金銭的不利益を理由に保護命令を申し立てる場合は、当該金銭的不利益が著しい必要があり、申立人が企業の場合は、情報の開示がその競争上及び財政上の立場に著しい悪影響を与えることを証明する必要がある。申立人は、具体的な要求を行い、かかる要求を裏付ける事実を明確に述べる必要がある。当該事実の提出につき、裁判所はインカメラ手続で行うことができる²⁵⁴。

かかる申立の時期につき条文上規定はないが、適切な時期に行う必要がある。ディスカバリーが行われる日より前に申立が行われた場合には、適切な時期であるといえるが、ディスカバリーの期限以前に申立を行う機会がない場合には、遅れてなされた申立も有効

²⁵⁰ Melvin F. Jager, “Trade Secrets Law” (Thomson/West, 2009) p.5-158

²⁵¹ Melvin F. Jager, “Trade Secrets Law” (Thomson/West, 2009) p.5-164, Patrick E. Higginbotham, “Moore’s Federal Practice-Civil” (Matthew Bender & Company, Inc., 2009) Volume 6, Chapter 26, §26.101[2][b]

²⁵² Melvin F. Jager, “Trade Secrets Law” (Thomson/West, 2009) p.5-162, p.5-162.1, p.5-163

²⁵³ Patrick E. Higginbotham, “Moore’s Federal Practice-Civil” (Matthew Bender & Company, Inc., 2009) Volume 6, §26.104[1]、司法研修所「アメリカにおける民事訴訟の運営」(法曹会、1994年) 298頁

²⁵⁴ 司法研修所「アメリカにおける民事訴訟の運営」(法曹会、1994年) 298頁、Patrick E. Higginbotham, “Moore’s Federal Practice-Civil” (Matthew Bender & Company, Inc., 2009) Volume 6, Chapter 26, §26.104[1]

である²⁵⁵。

(イ) 相手方の負担

申立人による上記証明がなされると、開示を求める側が、保護が要求される情報が訴訟に関連し、かつ必要であること、及び他の方法では入手不可能なことを²⁵⁶を証明する必要がある。かかる関連性とは、当該情報が証拠能力を有する証拠の発見に合理的につながりうることをいう。そして、かかる必要性とは、開示を求める者が自己の事件の正式事実審理の準備のために必要であることをいう。当該準備とは、自己の主張及び相手方の主張に対する反論の準備を含む²⁵⁷。

(ウ) 裁判所の判断

そして、裁判所は、保護命令の発令に正当な理由があるか否かを判断する。すなわち、裁判所は、秘密の開示を求める者の情報の必要性と、無制限に秘密の開示が行われた場合に秘密の保有者が被る危害とを比較衡量して、保護命令の諾否及び態様を決定する。裁判所は、いかなる関連事実を考慮し、保護命令を付与するか否かにつき広い裁量を有する²⁵⁸。

エ 保護命令の種類及内容

(ア) 命令の内容

連邦民訴訟規則第 26 条(c)に列挙されている保護命令の種類としては、下記の i 乃至 viii が存在する。

i 開示又はディスカバリーを行わせないこと

裁判所が、ディスカバリーを一切行わせない命令を発することはまれである。その代わり、ディスカバリー自体は進め、その過程で、当事者が特定の事項の開示について異議を述べる場合が多い。そして、ディスカバリーのうち、証言録取自体を却下するためには、

²⁵⁵ Patrick E. Higginbotham, “Moore’s Federal Practice-Civil” (Matthew Bender & Company, Inc., 2009) Volume 6, Chapter 26, §26.102[2]

²⁵⁶ Melvin F. Jager, “Trade Secrets Law” (Thomson/West, 2009) p5-161

²⁵⁷ Melvin F. Jager, “Trade Secrets Law” (Thomson/West, 2009) p.5-163, p.5-164, Patrick E. Higginbotham, “Moore’s Federal Practice-Civil” (Matthew Bender & Company, Inc., 2009) Volume 6, Chapter 26, §26.102[1]

²⁵⁸ Melvin F. Jager, “Trade Secrets Law” (Thomson/West, 2009) p.5-163, Patrick E. Higginbotham, “Moore’s Federal Practice-Civil” (Matthew Bender & Company, Inc., 2009) Volume 6, Chapter 26, §26.101[1][c]

申立人は特異又は例外的な状況であることを証明しなければならないと判示した裁判所も存在する²⁵⁹。

ii 開示又はディスカバリーが、時間と場所の指定を含め、特定の条件のもとでのみ行われるべきこと

かかる保護命令において一般的なものは、証言録取が行われるべき日時を制限することである。裁判所は、ディスカバリーが行われる順番やタイミングを変更する旨の保護命令を発することができる。また、裁判所は、証言録取の場所を変更することについても広い裁量を有する²⁶⁰。

iii ディスカバリーがディスカバリーを求める当事者によって選択された方法でない方法によってのみ行われるべきこと

かかる保護命令としては、書面による証言録取の方が、費用も低額であることから、口頭による質問での証言録取ではなく、書面による質問で証言録取（連邦民事訴訟規則第31条）を行うことが、当事者の要求により頻繁に発令される²⁶¹。

iv 一定の事項は調査してはならないこと、若しくは開示又はディスカバリーの範囲を一定の事項に限ること

ディスカバリーの範囲の広さにかかわらず、ディスカバリーが無関係な事項を含む場合には、裁判所はより頻繁にかかる保護命令を発令し、ディスカバリーの範囲を制限する²⁶²。

v ディスカバリーが裁判所の指定した者以外の出席を排除して行われるべきこと

開示相手の範囲をどこまでにするかは裁判所の完全な裁量となっている²⁶³。

この点、当事者は証言録取手続に出席することにより強い利害関係を有しているため、第三者よりも当事者を排除する方が要件は厳格であり、特別な事情が必要とされるのが通

²⁵⁹ Patrick E. Higginbotham, “Moore’s Federal Practice-Civil” (Matthew Bender & Company, Inc., 2009) Volume 6, Chapter 26, §26.105[2][a]

²⁶⁰ Patrick E. Higginbotham, “Moore’s Federal Practice-Civil” (Matthew Bender & Company, Inc., 2009) Volume 6, Chapter 26, §26.105[3][a][b]

²⁶¹ Patrick E. Higginbotham, “Moore’s Federal Practice-Civil” (Matthew Bender & Company, Inc., 2009) Volume 6, Chapter 26, §26.105[4]

²⁶² Patrick E. Higginbotham, “Moore’s Federal Practice-Civil” (Matthew Bender & Company, Inc., 2009) Volume 6, Chapter 26, §26.105[5]

²⁶³ John T. Johnson 他, “Orders to Protect Trade Secret or Other Confidential Research, Development or Commercial Information” (Fish & Richardson P.C., 2004, http://www.jpia.or.jp/jyohou_hasin/sympo/pdf/johnson_7.pdf) p.3

常である。さらに、証言録取手続から排除されるのが訴訟行為を行う当事者の場合は、その者の適正手続の保護も考慮する必要がある。しかし、後述のコカ・コーラ社のケース²⁶⁴に見られるように、非常に秘密性の高い情報については、代理人にのみ開示して当該秘密を保護することを当事者間で合意するという慣行がある。

一方で、代理人は、弁護士倫理規程違反への制裁などの限られた場合にのみ排除される²⁶⁵。もっとも、企業内弁護士については、企業内弁護士も秘密にアクセスさせるべきであると主張された事案において、当該企業内弁護士が正式事実審理での主任弁護士のように行動していたとしても、当該弁護士は競合する企業内の判断過程に親密に関与していることから、秘密へのアクセスは否定された裁判例がある²⁶⁶。なお、専門家のような第三者にまで開示する場合には、その者が開示前に、他者に開示しないことを書面により合意させることが通常である²⁶⁷。

vi 証言録取が、封印 (Sealing) された後、裁判所の命令でのみ開封されるものとする こと

条文上は、証言録取のみを対象に規定しているが、裁判所は、ディスカバリーの他の形態により取得した資料をも封印の対象としてきた。かかる保護命令は、営業秘密を保護するために頻繁に使用されている。

特に企業間の事件においては、当事者同士がディスカバリーの間に資料を封印することに合意する傾向にある。しかし、当事者間で合意が存在する場合であっても、公衆の資料にアクセスする権利を保護するため、正当な理由を必要とすべきであるとする裁判所も存在する²⁶⁸。

²⁶⁴ Coca-Cola Bottling Co. v. The Coca-Cola Co., 107 F.R.D 288, 227 U.S.P.Q. 18 (D. Del. 1985), Coca-Cola Bottling Co. of Shreveport, Inc. v. Coca-Cola Co., 110 F.R.D 363, 230 U.S.P.Q. 1 (D. Del. 1986)

²⁶⁵ Patrick E. Higginbotham, “Moore’s Federal Practice-Civil” (Matthew Bender & Company, Inc., 2009) Volume 6, Chapter 26, §26.105[6]

代理人が、弁護士倫理規程に違反したとしても、直ちに裁判から排除されるものではなく、当該弁護士の排除を正当化するような具体的な不適切な事実が現実に起きた合理的な可能性があり、かつ問題となった倫理基準の利益に照らし、倫理基準を守るという社会的必要性が、自ら選択した代理人の弁護を受ける当事者の権利を上回る場合にのみ排除されるべきであるとされている。以前にある案件に関与した弁護士が、後に当該案件の相手方当事者を代理する場合は、かかる基準に該当し、裁判手続から排除されたとした刑事裁判例があり、営業秘密に関連する事案ではなく、また保護命令として代理人が排除されたものでもないが、基準の適用例として参考になると思われる (Schorr v. Briarwood Estates Ltd. Partnership, 178 F.R.D. 488, 492-493 (N.D.Ohio 1998), United States v. Kitchin, 592 F.2d 900, 903 (5th Cir. 1979))。

²⁶⁶ Melvin F. Jager, “Trade Secrets Law” (Thomson/West, 2009) p.5-166.1, 5-166.2, Autotech Technologies Ltd. Partnership v. Automationdirect. com, Inc., 237 F.R.D 405 (N.D. Ill. 2006)

²⁶⁷ John T. Johnson 他, “Orders to Protect Trade Secret or Other Confidential Research, Development or Commercial Information” (Fish & Richardson P.C., 2004, http://www.jpia.or.jp/jyohou_hasin/sympo/pdf/johnson_7.pdf) p.5

²⁶⁸ Patrick E. Higginbotham, “Moore’s Federal Practice-Civil” (Matthew Bender & Company, Inc., 2009) Volume 6, Chapter 26, §26.105[7]

vii 営業秘密又はその他の秘密の研究・開発、取引情報が開示されないものとする、あるいは指定された方法でのみ開示されるものとする

営業秘密その他の秘密の保護を図る保護命令は、開示を余儀なくされた当事者が商業上の不利益を被るのを防ぐため、最も頻繁に要求される命令の一つとして、特に規定が設けられている。

かかる保護命令に正当な理由があることを証明するためには、申立人が、当該情報が営業秘密その他の秘密情報であることを証明する必要があるが、当該情報が営業秘密として保護されるに値するかを判断するにあたり、裁判所は、以下の6つの要素を考慮する。かかる6つの要素とは、①当該企業の外部でその情報がどの程度知られているか、②当該企業の内部で従業員その他関係者にその情報がどの程度知られているか、③その情報の秘密性を保護するためにとられる手段、④当該企業又は競争相手にとってその情報が持つ価値、⑤その情報を開発するために費やされた時間、費用及び労力の量、及び⑤その情報を再現したり正当に獲得することの難易である。

裁判所は、不当な開示を防ぐために、代理人にのみ開示するなど様々な方法を採用する²⁶⁹。

viii 当事者らが、裁判所の命令によって開封されるところの封印された封筒に収められた特定の書類や情報を、同時に提出すること

かかる保護命令の一般的な目的は、当事者を不正行為から守り、一方当事者のみが不公平に利益を享受することを防止することにある²⁷⁰。

ix その他

上記で列挙されている保護命令は、例示列挙である。裁判所は、正義のために必要であればいかなる命令を出すこともでき、広い裁量をもって各事例に適した命令を発する²⁷¹（裁判所の好みもある²⁷²）。規則に列挙された命令以外には、例えば、開示して秘密保持義務を負わせる命令等もある。

²⁶⁹ Patrick E. Higginbotham, “Moore’s Federal Practice-Civil” (Matthew Bender & Company, Inc., 2009) Volume 6, Chapter 26, §26.105[8]

²⁷⁰ Patrick E. Higginbotham, “Moore’s Federal Practice-Civil” (Matthew Bender & Company, Inc., 2009) Volume 6, Chapter 26, §26.105[9]

²⁷¹ Patrick E. Higginbotham, “Moore’s Federal Practice-Civil” (Matthew Bender & Company, Inc., 2009) Volume 6, Chapter 26, §26.105[1][b]

²⁷² John T. Johnson 他, “Orders to Protect Trade Secret or Other Confidential Research, Development or Commercial Information” (Fish & Richardson P.C., 2004, http://www.jpia.or.jp/jyohou_hasin/sympo/pdf/johnson_7.pdf) p.2

(イ) 合意に基づく保護命令

連邦民事訴訟規則第 26 条(c)の規定上、当事者の合意に基づく保護命令の定めはないが、合意に基づく保護命令はまれではなく、むしろ複雑な事件では両当事者の合意に基づいて保護命令が発せられるのが通常である。両当事者の合意に基づいて保護命令が発せられることで、当事者は秘密に対する公衆のアクセスを懸念することなく、証拠開示に応じることができる上、紛争の遅滞及び費用の増加を防ぐことができる²⁷³。

両当事者により合意された保護命令の申立を裁判所に提出し、裁判所がサインをすれば、裁判所の命令となる²⁷⁴。

もともと、ディスカバリーに対する公衆のアクセス権にも配慮する必要があること、及び公開を求める公衆と秘密保持命令の当事者とは通常対立当事者の関係にないことに鑑み、合意された保護命令についても、前述の正当な理由があることを要するものとされており、当事者間の合意に基づく場合でも、当事者は正当な理由の存在を証明する責任がある。但し、合意のある場合には、裁判所は、正当理由の存在をより緩やかに解しており、開示の対象となる書面ごとの厳格な証明までは要求せず、一定の包括的な証明があることを前提に、広範な保護命令を発することができる²⁷⁵。

オ 効果等

(ア) 効果

保護命令は、訴訟の当事者でない第三者（政府も含む）であっても、かつ当該命令で具体的に名宛人とならなかった場合であっても、保護命令の対象となる場合がありうる。また、具体的な事情によっては、名宛人でない者が保護命令に違反した場合であっても制裁の対象となる場合もありうる^{276 277}。

²⁷³ Patrick E. Higginbotham, “Moore’s Federal Practice-Civil” (Matthew Bender & Company, Inc., 2009) Volume 6, Chapter 26, §26.104[2]

²⁷⁴ John T. Johnson 他, “Orders to Protect Trade Secret or Other Confidential Research, Development or Commercial Information” (Fish & Richardson P.C., 2004, http://www.jpipa.or.jp/jyohou_hasin/sympo/pdf/johnson_7.pdf) p.1

²⁷⁵ Patrick E. Higginbotham, “Moore’s Federal Practice-Civil” (Matthew Bender & Company, Inc., 2009) Volume 6, Chapter 26, §26.104[2]

²⁷⁶ Patrick E. Higginbotham, “Moore’s Federal Practice-Civil” (Matthew Bender & Company, Inc., 2009) Volume 6, Chapter 26, §26.101[2][c]

²⁷⁷ 保護命令の名宛人が原告及びその代理人のみであったにもかかわらず、当該訴訟に関与した原告の専門家証人も、保護命令につき現実に認識していた等の事由があることから、保護命令の対象であると判断し、当該専門家証人が営業秘密を開示したことに対し、裁判所（民事）侮辱（civil contempt）を理由に罰金を課した事例がある（Rodney W. Quinter v. Volkswagen of America, et al, Appellant, 676 F.2d 969, 972 (3d Cir.1982)), Patrick E. Higginbotham, “Moore’s Federal Practice-Civil” (Matthew Bender & Company, Inc., 2009) Volume 6, Chapter 26, §26.101 Footnotes (n22)。

(イ) 制裁

保護命令に違反した場合、以下のとおり様々な制裁が存在し、これらにより、保護命令の実効性が担保されている。制裁の内容については裁判所に大きな裁量がある。もっとも、これらの制裁は、連邦民事訴訟規則第 37 条(b)(2)には保護命令違反についての記載を欠くため、同条を根拠とするものではなく、特定の根拠条文はない²⁷⁸。

保護命令違反の制裁としては、保護命令の申立に関連して相手方が被った費用（弁護士費用を含む）を負担させること、相手方当事者の営業秘密へのアクセスを禁止すること、命令違反により入手した情報の他の手続での利用を禁止することなどの制裁がある。また、罰金や拘禁等の裁判所侮辱罪²⁷⁹違反による制裁が課されることも頻繁である²⁸⁰。

さらに、非常にまれだが、原告による違反の場合で、明確な遅滞が存在する場合や反抗的な訴訟行為が存在する場合やその他のよりドラスティックでない制裁が存在しない場合には、訴えの棄却もありうる。そして、正当化事由なく意図的に保護命令に違反する場合には、反抗的な訴訟行為とみなされる可能性がある。

また、被告側が保護命令に違反した場合は、裁判所は、原告に有利な指示評決（directed verdict）²⁸¹を行うことができる²⁸²。

さらに、保護命令に違反した弁護士に対しては、弁護士会による制裁として、戒告、業務停止、除名、制裁金等がある²⁸³。

²⁷⁸ Patrick E. Higginbotham, “Moore’s Federal Practice-Civil” (Matthew Bender & Company, Inc., 2009) Volume 6, Chapter 26, §26.108[2]

²⁷⁹ 裁判所侮辱の制度は、司法権の行使・運用のために必要不可欠な、固有・内在的な権限であり、制定法上の規定は、当該権限を確認するとともに、手続保障的観点から、その権限行使に一定の枠組みを付与するという意義を有するものと理解されている。（花村良一「米国民事事件における裁判所侮辱の実情(1)」(NBL No.711、2001 年) 26 頁、27 頁、18 USCS § 401, Interpretive Notes and Decisions: 18. Inherent power of court (Power to punish for contempt is inherent in all courts and essential to administration of justice.); 26. Limitations on exercise of power (18 USCS § 401 is limitation on inherent power of courts to punish for contempt. It was intent of statute to safeguard constitutional procedures by limiting courts in contempt cases to least possible power adequate to protection of administration of justice against immediate interruption of its business.)), 【U.S. Code, Title 18. Crimes and Criminal Procedure, Part I. Crimes, Chapter 21. Contempts § 401. Power of court】

A court of the United States shall have power to punish by fine or imprisonment, or both, at its discretion, such contempt of its authority, and none other, as—

(1) Misbehavior of any person in its presence or so near thereto as to obstruct the administration of justice;

(2) Misbehavior of any of its officers in their official transactions;

(3) Disobedience or resistance to its lawful writ, process, order, rule, decree, or command.

²⁸⁰ Melvin F. Jager, “Trade Secrets Law” (Thomson/West, 2009) p. 5-165

²⁸¹ 指示評決とは、正式事実審理で提出された証拠から勝敗が明らかで陪審に付すべき真の争点がないと判断されるときに、裁判官の指示どおりになされる評決のことをいう（田中英夫「英米法辞典」（財団法人東京大学出版会、1991 年）254 頁）。

²⁸² Patrick E. Higginbotham, “Moore’s Federal Practice-Civil” (Matthew Bender & Company, Inc., 2009) Volume 6, Chapter 26, §26.108[2]

²⁸³ トーマス・D・ロウ・ジュニア（大村雅彦訳）「アメリカ民事訴訟におけるプライバシーおよび営業秘密の保護（下）」(NBL No.730、2002 年) 60 頁

(ウ) 上訴等

保護命令の付与又はその却下決定は、終局的な決定ではないことから独立の上訴が認められないのが原則である。しかしながら、当該決定が、①問題となっている争点に関する終局的な判断を行っていること、②本案とは別個の重要な争点について判断を行っていること、③本案の終局的な判決後の上訴によっては効果的に審理できないこと、という要件を満たす例外的な場合には、独立の上訴が認められる場合もありうる。

また、連邦裁判所が必要かつ適切な令状を発付できるとする全令状法（All Writs Act）²⁸⁴に基づいて、上級審により保護命令が検討された事例もある²⁸⁵。

(b) プリトライアル・カンファレンス

証拠の許容性等を含め、正式事実審理での証拠調べのやり方等について事前に決定することが認められているので、正式事実審理で陪審員や傍聴人に触れられたくない証拠については、その排除のために、この段階で所要の取り決めを行ったり、その旨の裁判所の命令を得ることが可能である。

よって、秘密の保護を求める当事者は、関連性や不開示特権等を主張し、相手方との間の交渉や裁判所への申立によりプリトライアル・オーダーを取得し、正式事実審理を通じて秘密等の情報が開示されないように試みることができる。

また、この段階で正式事実審理での秘密保護のための保護命令を得ておくことも可能である²⁸⁶。

(c) サピーナに服する者の保護（連邦民事訴訟規則第 45 条(c)）²⁸⁷²⁸⁸

裁判所は、サピーナが営業秘密を追及するものである場合には、当事者等の申立により、裁判所の裁量で、サピーナの内容を修正したり、提出を命じられた文書等について、条件

²⁸⁴ 【U.S.C. Title 28, Part V, Chapter III, Section 1651】

(a) The Supreme Court and all courts established by Act of Congress may issue all writs necessary or appropriate in aid of their respective jurisdictions and agreeable to the usages and principles of law.

(b) An alternative writ or rule nisi may be issued by a justice or judge of a court which has jurisdiction. (http://www.law.cornell.edu/uscode/28/uscode_sec_28_00001651----000-.html)

²⁸⁵ Patrick E. Higginbotham, “Moore’s Federal Practice-Civil” (Matthew Bender & Company, Inc., 2009) Volume 6, Chapter 26, §26.107[1]、知的財産訴訟外国法制研究会「知的財産訴訟制度の国際比較制度と運用について」(商事法務別冊 NBL No.81、2003 年) 105 頁

²⁸⁶ 日本弁護士連合会「アメリカ合衆国における裁判の公開と秘密保護 訴訟手続における秘密保護手続の運用実態に関するアメリカ合衆国現地調査報告書」(1997 年) 95 頁

²⁸⁷ トーマス・D・ロウ・ジュニア(大村雅彦訳)「アメリカ民事訴訟におけるプライバシーおよび営業秘密の保護(上)」(NBL No.729、2002 年) 65 頁

²⁸⁸ Melvin F. Jager, “Trade Secrets Law” (Thomson/West, 2009) p.5-159

を付することができる（連邦民事訴訟規則第 45 条(c)(3)(B)(i)）²⁸⁹。

サピーナの発給及び送達に責任を負う当事者は、第三者に不当な負担や出費を課さないようにするために合理的な措置をとる必要がある。不当な負担の回避は、秘密の利益を裁判所が保護できるように、緩やかに解釈される傾向がある。この義務に違反した当事者又は弁護士に対しては、休業補償や合理的な額の弁護士費用の賠償等適当な制裁を課することができる。

b 正式事実審理での保護命令²⁹⁰

正式事実審理段階の保護命令を規定する連邦民事訴訟規則はない²⁹¹が、実務では正式事実審理段階においても裁判所はその権限に基づき秘密等の保護措置を講じている。但し、ディスカバリーの段階とは異なり、公開の原則が優先する。

手続としては、ディスカバリーの場合と同様に、当事者は「正当な理由」のあることを裁判所に示して、秘密保護の措置を申し立てる。裁判所は、秘密等の保護を求める当事者の利益とこれによる相手方当事者その他の者の不利益、さらにはアクセスを制限される公衆の不利益を勘案して、それを認めるか否か判断するが、ディスカバリーの場合よりも厳格に判断し、申立を拒否しがちである。秘密保護のための方策に広汎な選択肢があるため、いずれかの方策により、上記要請の調和は取れているという認識が一般的のようである²⁹²。

なお、公衆に対する公開は尊重されてはいるが、絶対的な原則としては捉えられておらず、秘密を保護することが相当と認められれば、公開の要請は制限できるとするのが一般的な考えである²⁹³。

(a) 審理へのアクセスを制限する保護命令

ア 審理への出席の制限（非公開審理、インカメラ手続）

営業秘密保護のために必要な場合等には、裁判を非公開とすることも正当化されると考えられており、例えば、傍聴人を退席させるなどの措置がある。

陪審員が参加しない場合は、しばしば審理を全部若しくは一部非公開にするよう裁判官

²⁸⁹ Melvin F. Jager, “Trade Secrets Law” (Thomson/West, 2009) p.5-159、日本弁護士連合会「アメリカ合衆国における裁判の公開と秘密保護 訴訟手続における秘密保護手続の運用実態に関するアメリカ合衆国現地調査報告書」（1997 年）66 頁

²⁹⁰ 日本弁護士連合会「アメリカ合衆国における裁判の公開と秘密保護 訴訟手続における秘密保護手続の運用実態に関するアメリカ合衆国現地調査報告書」（1997 年）97 頁以下

²⁹¹ 統一営業秘密保護法第 5 条は、裁判所に開示手続中に保護命令を出す権限の他、審理の非公開（インカメラ・ヒアリング）、訴訟記録の封印、訴訟関係者が営業秘密を開示することの禁止等を命じる権限を与え、秘密保護を図っている。

²⁹² 司法研修所「アメリカにおける民事訴訟の運営」（法曹会、1994 年）302 頁

²⁹³ 司法研修所「アメリカにおける民事訴訟の運営」（法曹会、1994 年）292 頁

の同意を得ることは容易であるが、陪審員審理の場合は、陪審員は、通常、非公開措置の対象とされないため、非公開審理をすることもまれとなる。陪審員とはいえ同じ公衆が訴訟に関与することなどを鑑みると、裁判所は、傍聴を排除することに抵抗を覚えるからである。なお、陪審員に対する保護措置としては、保護命令又は説示において、陪審員に対し、営業秘密を開示してはならない旨を義務づけることが行われているようである。

非公開とする主要な対象は、正式事実審理で実施される証拠調べであり、インカメラ手続により証拠調べが行われることがある。また、証人尋問に際し、証人を個別に非公開の場に招き入れて行うこともある。

審理の非公開措置は、秘密等の保護のために手続上必要な限りで行われ、ごくまれである。さらに、非公開にするときも、審理の一部を非公開にすることにとどめるのが一般的である。非公開措置を正当化する責任は非公開を求める側にあり、非公開を正当化する理由は、一般的抽象的に示されているだけでは足りず、あくまで具体的に示されていなければならない²⁹⁴。

(b) 訴訟記録閲覧へのアクセスを制限する保護命令

ア 審理へのアクセス制限の一環として訴訟記録閲覧へのアクセスが制限される保護命令

例えば、非公開審理を実施した場合に、非公開審理の対象となった秘密等の保護のため必要な範囲に限定して審理の記録も封印し、非公開とするような取扱いがこれにあたる²⁹⁵。非公開で行われた証拠調べの結果を記録に残さないという取扱いがなされた例もあるようである²⁹⁶。

イ 訴訟記録閲覧へのアクセス制限自体を目的とした保護命令

裁判所は、営業秘密等の保護を目的として、必要があれば、裁判所の裁量により裁判記録の閲覧を制限・拒否することが許される。しかし、裁判記録の公開はコモンローで確立しているため、裁判記録の閲覧を制限することは容易に認められるべきでない。アクセスを拒否するかどうかは、裁判官が裁判記録の公開の推定を前提として、それぞれの事例で

²⁹⁴ トーマス・D・ロウ・ジュニア（大村雅彦訳）「アメリカ民事訴訟におけるプライバシーおよび営業秘密の保護（下）」（NBL No.730、2002年）61頁参照、司法研修所「アメリカにおける民事訴訟の運営」（法曹会、1994年）301頁、日本弁護士連合会「アメリカ合衆国における裁判の公開と秘密保護 訴訟手続における秘密保護手続の運用実態に関するアメリカ合衆国現地調査報告書」（1997年）98頁、99頁、日本弁護士連合会「アメリカ合衆国における裁判の公開と秘密保護 訴訟手続における秘密保護手続の運用実態に関するアメリカ合衆国現地調査報告書」（1997年）28頁

²⁹⁵ 日本弁護士連合会「アメリカ合衆国における裁判の公開と秘密保護 訴訟手続における秘密保護手続の運用実態に関するアメリカ合衆国現地調査報告書」（1997年）99頁

²⁹⁶ 司法研修所「アメリカにおける民事訴訟の運営」（法曹会、1994年）301頁

利益衡量して決定されるべきである。この利益衡量は、あくまでも個別事例に応じて行われる必要がある²⁹⁷。

手続としては、正式事実審理記録については公開の強い推定が働く²⁹⁸ため、制限を望む当事者が、ディスカバリーの段階と同様に、「正当な理由」のあることを示し、例えば、記録の封印等の措置を申し立てることもできる。「正当な理由」に基づくものであるためには、開示による当事者の不利益が重大でなければならない。裁判所は、かかる措置の当否・範囲を判断するため、非公開で資料等の検討を行うことができる。

実務では、訴訟記録へのアクセス権を尊重する見地から、制限は記録の一部にとどめるのが一般である²⁹⁹。

判決も訴訟記録であるが、判決書そのものは結論だけを示す極めて簡潔なものである。しかし、特定のために、判決の主文中に秘密等を記載せざるをえない場合も起こりうるし、簡潔とはいえ、判決理由の認定事実の記載の中にこうした事実が含まれることもある。

ただ、判決でも工夫されており、秘密等を一般的表現で記載し、その内容を特定することを避ける方法がある。また、秘密等を抽象的記載を用いて表現し、その詳細については、封印の上判決の別紙とする方法もある。さらに、以上の方法では秘密等を適切に表現できず、その内容を特定して記載する外ないとき、公刊される判決書から営業秘密の詳細な記載を削除する方法もある³⁰⁰。

(5) 年間適用件数、実務上の問題点

保護命令の適用の有無が判決書中に記載されることはごくまれであり、統計データも存在しないため、年間適用件数は不明である。しかしながら、前述のとおり、実務上ごく一般的に用いられているため、その適用件数は非常に多い。

また、現地ヒアリング調査において聴取した限りでは、実務上も特に民事訴訟における営業秘密の保護措置についての不満の声は聞かなかった。

(6) 営業秘密保護措置に対する評価

現地ヒアリング調査において聴取した限りでは、実務上も、一定の評価を得ている模様である。

²⁹⁷ 日本弁護士連合会「アメリカ合衆国における裁判の公開と秘密保護 訴訟手続における秘密保護手続の運用実態に関するアメリカ合衆国現地調査報告書」（1997年）33頁、34頁

²⁹⁸ トライアルで用いられなかったプリトライアル記録については、公開の推定が働くかについては争いがある（知的財産訴訟外国法制研究会「知的財産訴訟制度の国際比較 制度と運用について」（商事法務別冊 NBL No.81、2003年）107頁）。

²⁹⁹ 日本弁護士連合会「アメリカ合衆国における裁判の公開と秘密保護 訴訟手続における秘密保護手続の運用実態に関するアメリカ合衆国現地調査報告書」（1997年）99頁、100頁

³⁰⁰ 日本弁護士連合会「アメリカ合衆国における裁判の公開と秘密保護 訴訟手続における秘密保護手続の運用実態に関するアメリカ合衆国現地調査報告書」（1997年）99頁、100頁

(7) 近時の論点、制度改正状況

現地ヒアリング調査において聴取した限りでは、特に制度改正について議論されているという話は聞かなかった。

第2節 実際の運用

1 裁判例

(1) Centurion Industries, Inc. v. Warren Steurer and Associates³⁰¹

本件は、電子的教育装置（electronic teaching device）に関する特許を有する原告が、Cybernetic 社が製造する装置が当該特許を侵害しているとして訴訟を提起した事案である。Cybernetic 社には対人管轄権が認められなかったため、原告は Cybernetic 社の代表者と顧客に対して訴訟を提起した。原審は、訴訟当事者ではなく第三者証人に過ぎない Cybernetic 社に対し、同社の教育装置及びそのソフトウェアの技術情報詳細を開示するよう命じたところ、Cybernetic 社は異議を申し立てた。これに対して、裁判所は、かかる情報の開示は原告の特許侵害の主張及び被告からの反論に対する防御を十分に行わせるために必要であること、及び原告代理人や鑑定証人等の限られた者にしか開示されず、調書は封印されるなどの適切な保護命令も付与されていることから、原審の開示命令は適切な裁量の範囲内であると判示した。

(2) Coca-Cola Bottling Co. v. The Coca-Cola Co. 他³⁰²

本件は、被告コカ・コーラ社がダイエット・コークの販売を開始したところ、被告が製造したコカ・コーラ・シロップに炭酸水を加えて瓶や缶に詰めて販売していた原告コカ・コーラ・ボトリング社が、ダイエット・コークは原告被告間の従来の契約の対象の範囲内であり、そのシロップは従来どおりの価格で原告に販売されるべきであるとして、被告を訴えた事案である。

本件訴訟において、原告は被告に対し、コカ・コーラとダイエット・コークが異なる製品であるという被告の反論に対応するために、コカ・コーラやダイエット・コークなどの

³⁰¹ Centurion Industries, Inc. v. Warren Steurer and Associates, 665 F.2d 323, 326 n.73, 213 U.S.P.Q. (BNA) 36, 9 Fed. R. Evid. Serv. 795 (10th Cir. 1981)、Melvin F. Jager, “Trade Secrets Law” (Thomson/West, 2009) p.5-164, p.5-165

³⁰² Coca-Cola Bottling Co. v. The Coca-Cola Co., 107 F.R.D 288, 227 U.S.P.Q. 18 (D. Del. 1985), Coca-Cola Bottling Co. of Shreveport, Inc. v. Coca-Cola Co., 110 F.R.D 363, 230 U.S.P.Q. 1 (D. Del. 1986)、Melvin F. Jager, “Trade Secrets Law” (Thomson/West, 2009) p.5-166, p.5-166.1

秘密の原材料を含んだ調合法について開示するよう求めたが、被告はこれを拒否した。これに対して、裁判所は、かかる調合法は営業秘密に該当するが、本件訴訟の最大の争点はコカ・コーラとダイエット・コークの同一性であるところ、両者の調合法は当然に関連性を有し、原告はかかる調合法を知らない与被告の同一でない旨の反論に対して有効に反論できないので開示の必要性も存在すると認定した。さらに、被告が当該調合法の開示により被る害は、厳格な保護命令を付与することなどにより除去が可能である上、そもそも被告が被る害の程度は、開示する相手が競争相手の場合よりも小さいと認定し、開示を命じた。

しかし、被告が、提案された保護命令のもとにおいても調合法の開示を拒否したため、裁判所は、連邦民事訴訟規則第 37 条(b)(2)(A)により、本件調合法に関連する証拠から導き出されるすべての推定事項につき原告に有利に解釈し、被告に対し、合理的な訴訟費用及び弁護士費用の支払いを命じた。

(3) Autotech Technologies Ltd. Partnership v. Automationdirect. com, Inc.³⁰³

本件は、契約違反事件における被告の顧客及び顧客候補者の名称及び関連情報がディスクバリーの対象となったことに対し、被告が保護命令を申し立てた事案である。1 月に保護命令が申し立てられたのち、弁護士のみに対する開示 (attorneys-eyes-only) の合意について交渉するようとする裁判所の示唆に従い、6 月に原告の社外弁護士に対する上記情報への全面的なアクセスと、原告の CEO に対する上記情報の一部 (顧客の名称及び連絡先へのアクセスは認めず、連絡内容についてのみ) へのアクセスについては合意が成立したが、原告の社内弁護士についても情報への全面的なアクセスを認めるか、CEO と同じく限定的なアクセスしか認められないかにつき合意できなかった。原告は、社内弁護士についても、社外弁護士と同様に、同様の倫理規程に服することを理由に全面的なアクセスを主張した。裁判所は、原告の規模が比較的小さいこと、本件訴訟の結果が原告に経済的に与える影響が大きいこと、及び原告の絶対的な存在である上記 CEO が本件訴訟のすべての局面に関与していることに鑑みると、原告の社内弁護士に本件情報に対する無制限のアクセスを認めると、かかる情報が不注意により開示されてしまうリスクは大きいことに加えて、原告は社内弁護士に対するアクセスの制限が、原告による本件訴訟の追行能力を害することを立証していないとして、社内弁護士に無制限のアクセスを認めるべきでないと判示した。

第3章 営業秘密の秘密管理の在り方に関する調査

³⁰³ Autotech Technologies Ltd. Partnership v. Automationdirect. com, Inc., 237 F.R.D 405 (N.D. Ill. 2006)、Melvin F. Jager, “Trade Secrets Law” (Thomson/West, 2009) p.5-166.1, p.5-166.2

第1節 営業秘密性が認められるための法令・裁判例上の要件

1 法令上の要件

(1) 概観

米国連邦法上、営業秘密の要件を定めた法令としては、経済スパイ法（Economic Espionage Act of 1996）がある。また、多くの州は、統一営業秘密法（Uniform Trade Secrets Act、UTSA）³⁰⁴を採用し、同法上も営業秘密は定義されている。また、法令ではないが、コモンロー（common law）の集大成であるリステイトメント（restatement）にも営業秘密を定義する条項がある。

(2) 経済スパイ法

a 経済スパイ法の意義

デジタル化の進展とともに物理的な侵害行為を伴わない形での営業秘密の窃取が容易になったことを背景に、1996年に経済スパイ法が制定された³⁰⁵。同法では、営業秘密の不正取得行為のみならず、合法的に所有している営業秘密の不正漏洩・伝達行為や、不正取得された営業秘密の受領・購入・占有のような贓物罪的側面を有する行為も処罰対象とされている。

b 営業秘密の定義

経済スパイ法（合衆国法律集第18編第1831条乃至第1839条）上、営業秘密は、以下のように定義されている。

【経済スパイ法第1839条（定義）第3号】

「営業秘密」とは、すべての形式、種類の金融、商業、科学、技術、経済、あるいは工学情報で、有体物であるか無体物であるかを問わず、また、物理的、電子的、図形的、写真的、あるいは書面により、貯蔵、編集、あるいは記憶化されているかどうか、又はその方法に関係なく、図案、計画、編集物、プログラム・デバイス、公式、デザイン、プロト

³⁰⁴ 同法の原文：<http://www.law.upenn.edu/bll/archives/ulc/fnact99/1980s/utsa85.htm>

³⁰⁵ 小島立「アメリカにおける営業秘密保護について」（日本弁理士会中央知的財産研究所編「不正競争防止法研究—『権利侵害警告』と『営業秘密の保護』について—」、レクシスネクシス・ジャパン、2007年）309頁、18 U.S.C. §1831-§1839、経済スパイ法の原文：<http://www.iwar.org.uk/ecoespionage/resources/ecointact1996.pdf>

タイプ、手法、技巧、プロセス、手続、プログラム、あるいはコードを含むものであり、以下の場合に該当する必要がある。

- (A) その所有者がかかる情報を秘密にしておくために、合理的な手段を講じている場合。
- (B) 情報が、社会には一般に知らせていないもので、かつ既に突き止められていないものから、適切な手段を通じて、現実的であれ、潜在的であれ独立した経済的価値を引き出している場合。

この定義は、後述の統一営業秘密法上の定義を元に行っている³⁰⁶。また、従業員がその就業中に得た一般的な知識、スキル又は能力は、営業秘密に該当しない³⁰⁷。

c 秘密性維持のための合理的措置 (Reasonable Effort to Maintain Secrecy)

米国連邦司法省 (U.S. Department of Justice、DOJ) のコンピュータ犯罪及び知的財産部 (Computer Crime & Intellectual Property Section、CCIPS) がウェブサイト上に公開する知的財産犯罪訴追マニュアル (以下「CCIPS マニュアル」という。) によれば、典型的な秘密性維持のための合理的措置には、以下のものがある³⁰⁸。

- ①鍵のかかった引き出し、キャビネット、部屋等物理的に安全な場所に保管すること。
- ②知る必要のある人にアクセスを制限すること。
- ③秘密にすべき場所への訪問者のアクセスを制限すること。
- ④秘密情報の受領者に秘密保持契約や競業避止契約等の締結を要求すること。
- ⑤秘密文書には「秘密」、「厳秘」等と明示すること。
- ⑥文書を暗号化すること。
- ⑦コンピュータ・ファイルやディレクトリにパスワードを設定すること。
- ⑧秘密情報を一箇所に集中させないために、業務を担当者間や組織間で分散させること。

保有者による秘密管理措置は、完璧である必要はなく、個別の事案のもとで合理的であれば足りるが、大規模な会社の従業員なら誰でもアクセスできるような情報は、営業秘密に該当しない可能性がある。

ライセンシー、取引相手等の第三者に、限られた目的で開示した場合には、秘密保持契約の締結をすべての情報受領者に要求するなど、開示前又はその期間中に合理的な秘密管理措置がとられていれば、営業秘密性を失わない。政府の調査や犯罪捜査のために政府に対して営業秘密が開示される場合は、かかる開示により営業秘密性を喪失するものではない。

³⁰⁶ 米国連邦司法省 (DOJ) コンピュータ犯罪及び知的財産部 (CCIPS) の知的財産犯罪訴追マニュアル IV.B.2. (<http://www.cybercrime.gov/ipmanual/04ipma.html>)

³⁰⁷ CCIPS マニュアル IV.B.3.a.ii.

³⁰⁸ CCIPS マニュアル IV.B.3.a.vii.

いので、連邦検察官その他の政府職員が営業秘密の開示を受ける際に、被害者と秘密保持契約等を締結する必要はない。被告人が被害者による秘密管理措置を知らなかった場合でも、被告人が不正に使用した情報が被害者の独占的所有物であることを認識していれば、経済スパイ法上有罪とされうる³⁰⁹。

(3) 第1次不法行為法リスティメント上の営業秘密の定義

第1次不法行為法リスティメントの条文中に営業秘密の定義はないが、第757条のコメントbにおいて、営業秘密に関し、以下の定義が記載されており、この定義は、連邦裁判所及び諸州の裁判所（後述の統一営業秘密法を採択した州も含む。）において、しばしば引用されている。

【第1次不法行為法リスティメント第757条のコメントb】

営業秘密とは、あらゆる製法（formula）、雛形（pattern）、装置（device）、又は情報の編集物（compilation of information）から成り、営業上使用され、かつそれを使用する者に対してそれを知らず又は使用しない競業者に対する優位を得る機会を与えるものである。営業秘密としては、化合物の製法、物質の製造・取扱・保存方法、機械若しくはその他の装置の型、又は顧客名簿がありうる。営業秘密は、例えば契約するための秘密の入札の金額若しくはその他の条件、特定の従業員の給与、既に行われ又は企図されている証券投資、又は新方針の発表若しくは新製品の発表等の予定日のように、営業活動における一回だけの又は一時的な出来事に関する情報ではない点において、他の営業上の秘密の情報とは異なる。営業秘密は、事業運営において継続的に使用されるための、プロセス又は装置である。一般的には、営業秘密は、例えば、物の製造のための機械又は製法のように、商品の製造に関するものである。しかしながら、営業秘密には、例えば、価格表若しくはカタログ価格からのディスカウント、リベート若しくはその他の割引額を決定するための法則、特別な顧客の名簿、又は簿記その他業務管理の方法のように、商品の販売又はその他の事業運営に関連するものもありうる。

第1次不法行為法リスティメントでは、営業秘密は、特許上の新規性及び発明に該当する本質的価値を有することは要求されていない³¹⁰。そして、秘密性が最も重要な要件であり、秘密性なくして他の要件は無意味であるとされている。しかし、絶対的な秘密性は要求されておらず、その利用に携わっている従業員や秘密保持義務を負う者に対して開示されることに問題はない。もっとも、その重要な要素は秘密である必要があり、違法手段によらない限りは取得が困難であることを要する。不法行為リスティメントにおいて、

³⁰⁹ CCIPS マニュアル IV.B.3.a.vii.

³¹⁰ Melvin F. Jager, "Trade Secrets Law" (Thomson/West, 2009) p.3-4、不法行為法リスティメント第757条コメントbの Novelty and prior art の項

営業秘密は厳格に定義又は限定されているものではないが、コメントにおいて、その判断要素として、6 要素、すなわち①当該情報がその保有者の事業の外で知られている範囲、②当該情報がその保有者の従業員やその他保有者の事業に関与する者に知られている範囲、③保有者により当該情報の秘密性を保護するためにとられている手段の範囲、④当該情報が保有者及びその競業者にとって有する価値の程度、⑤当該情報の入手に保有者が費やした努力又は金額の程度、⑥当該情報を他者からの適法に入手すること又は複製することの容易さ又は困難さが挙げられており³¹¹、これらの要素は、判例の中でも引用されることがある。

なお、不法行為法リスティメントの定義においては、後述する統一営業秘密法と異なり、営業秘密として保護されるためには、「営業上使用される」こと、及び「事業運営において継続的に使用される」ことが必要であり、「一回だけの又は一時的な出来事」についての情報では足りないとしている³¹²。

(4) 統一営業秘密法上の営業秘密の定義

a 総論

第 1 条第 4 項において、営業秘密の定義が記載されている。

【統一営業秘密法第 1 条第 4 項】

営業秘密とは、製法 (formula)、雛形 (pattern)、編集物 (compilation)、プログラム (program)、装置 (device)、方法 (method)、技術 (technique) 又はプロセス (process) を含み、以下の情報を意味する。

(i) その開示又は使用によって経済的価値を得ることのできる他の者に、一般に知られておらず、かつ適切な手段によっては容易に解明されないことにより、現実の又は潜在的な独立の経済的価値が得られるもの。

(ii) 秘密性の保持のために、当該状況のもとにおいて合理的な努力の対象となっているもの。

上記の定義は、第 1 次不法行為法リスティメントが要求していた営業秘密の継続的な使用を要求しておらず、一回だけの出来事に関する情報も保護の対象とする。また、第 1 次不法行為法リスティメントにおいては、「営業上使用され」ていることが必要であったが、統一営業秘密法は「潜在的な独立の経済的価値」があれば足りるとしている。さらに、当該定義では、方法 (method) 及び技術 (technique) が挙げられており、ノウハウ

³¹¹ Melvin F. Jager, "Trade Secrets Law" (Thomson/West, 2009) p.3-5、リスティメント第 757 条コメント b の Secrecy の項

³¹² Melvin F. Jager, "Trade Secrets Law" (Thomson/West, 2009) p.3-4

が保護の対象とされうることが明確化された。このように、統一営業秘密法における営業秘密の定義は非常に広いと考えられている³¹³。

そして、上記定義においては、日本の営業秘密の保護要件である有用性、非公知性、及び秘密管理性とほぼ同様の要件と考えられる3つの要件、すなわち、①現実の又は潜在的な独立の経済的価値を有すること、②他の者に一般的に知られておらず、かつ容易に解明されないこと、及び③秘密性の保持のために、当該状況のもとにおいて合理的な努力の対象となっていることを要件としていると考えられる³¹⁴。

b 現実の又は潜在的な独立の経済的価値を有すること

経済的価値は潜在的なものであれば足りるので、未だ使用される機会や方法がなかった情報や、消極的な見地から商業上の価値を有するマイナスの情報も保護の対象とされうる³¹⁵。

c 他の者に一般的に知られておらず、かつ容易に解明されないこと

上記の「他の者」とは、公衆一般を基準にするのではなく、当該情報の取得により経済的利益を得られる業界関係者を基準とすべきである³¹⁶。そして、情報が業界誌や参考書や公刊物に掲載された場合には、当該情報は容易に解明できるといえる。その一方で、情報の解析調査に長期の期間や高額のコストを要する場合には、当該情報は容易に解明できるとはいえない³¹⁷。

d 当該状況のもとにおいて合理的な努力の対象となっていること

秘密性の保持のために取られている努力は、あくまでも当該状況において合理的なものであれば足り、甚だしい産業スパイ行為に対応するような、極端で著しく高額な費用を要する手段をとることを必要とするものではない。そして、「合理的な努力」には、従業員に対して営業秘密の存在を周知し、営業秘密へのアクセスを関係者以外は禁止し、営業秘密の保管建物へのアクセスをコントロールしている場合等が含まれると考えられている

³¹³ Melvin F. Jager, “Trade Secrets Law” (Thomson/West, 2009) p.3-91, p.3-92、統一営業秘密法第1条のコメント

³¹⁴ 小島立「アメリカにおける営業秘密保護について」（日本弁理士会中央知的財産研究所編「不正競争防止法研究—『権利侵害警告』と『営業秘密の保護』について—」、レクシスネクシス・ジャパン、2007年）299頁、300頁

³¹⁵ Melvin F. Jager, “Trade Secrets Law” (Thomson/West, 2009) p.3-91, p.3-92、統一営業秘密法第1条のコメント

³¹⁶ Melvin F. Jager, “Trade Secrets Law” (Thomson/West, 2009) p.3-93、統一営業秘密法第1条のコメント

³¹⁷ 統一営業秘密法第1条のコメント

318。

(5) 第3次不正競争法リスティメント上の営業秘密の定義

a 総論

第3次不正競争法リスティメント第39条において、営業秘密の定義が記載されている。

【第3次不正競争法リスティメント第39条】

営業秘密とは、事業又はその他の企業の運営において利用可能であり、かつ他人に対する現実的又は潜在的な経済的優位をもたらすに十分な価値を有し秘匿されている全ての情報をいう³¹⁹。

第1次不法行為法リスティメントとの違いとしては、第1次不法行為法リスティメントにおいて営業秘密として保護される為に必要とされていた継続的な使用を第3次不正競争法リスティメントでは要求していないことがまず挙げられる。また、第3次不正競争法リスティメントにおいては、第1次不法行為法リスティメントにおいて営業秘密に当たるかを判断するに際して挙げられた上記の6要素は繰り返し記載しておらず、これらの要素は、関連性はあるが、解決の手掛かりとなるものではないとする³²⁰。営業秘密は、被告の不正行為の性質、当該情報の価値、秘密性、及び確実性を含む、関連する全ての要素を総合考量して決定されるとする³²¹。第3次不正競争法リスティメント第39条のコメントe以下には、営業秘密性の判断要素として、価値の要件(e)、秘密性の要件(f)、秘密性維持のための予防措置(g)が解説されているので、以下に解説する。

b 価値性

価値性の要件としては、営業秘密は事業又は他の企業の運営において他人に対する現実的又は潜在的な経済的優位をもたらすに十分な価値を有していなければならない。そのような優位とは、当該秘密が取るに足りないより以上の優位をもたらせば十分である。連邦特許法における発明性の基準まで満たす必要はない³²²。

原告が当該営業秘密を自らの事業の運営に使用していることは、それ自体が営業秘密の

³¹⁸ 統一営業秘密法第1条のコメント

³¹⁹ 茶園茂樹・小泉直樹「アメリカ不正競争法リスティメント試訳(五)」(民商法雑誌、112巻2号、1994年)313頁

³²⁰ Melvin F. Jager, "Trade Secrets Law" (Thomson/West, 2009) p.3-6

³²¹ Melvin F. Jager, "Trade Secrets Law" (Thomson/West, 2009) p.3-6, p.3-7、第3次不正競争法リスティメントコメント第39条d

³²² Melvin F. Jager, "Trade Secrets Law" (Thomson/West, 2009) p.3-44、第3次不正競争法リスティメントコメント第39条e

独立の要件ではないが、価値性を推認させるものである。これに加えて、当該情報の創作に費やされたリソースの量、当該営業秘密を保護するためにとられている予防措置の程度、及び当該情報の入手を欲する者の意欲の程度も、価値性を推認させるものとなる³²³。

c 秘密性

秘密性の要件としては、誰にも知られていないという意味で絶対的な秘密である必要はなく、当該情報を有する者に対して直接的又は潜在的な経済的優位をもたらすに足りる程度の秘密性を有すればよい。従って、秘密性の要件が満たされるのは、当該情報を利用したいと欲する他人が第 40 条に列挙される違法行為に訴えなければ困難であるか又はコストがかかる場合である³²⁴。なお、特許法の意味における新規性は要求されない³²⁵。

従業員やライセンシーに対する開示は、秘密性を喪失させるものではない。また、主要な箇所が秘密となっていれば、やはり秘密性は喪失されない。もっとも、公の市場や公刊物により入手可能な情報は、営業秘密とはなりえない。但し、例え他人が正当な手段により当該情報を探知することが理論的に可能であっても、当該情報を取得することが困難であり、費用がかかり又は時間がかかる場合は、必ずしも営業秘密としての保護を妨げない。同様に、当該情報の一部についての断片的な言及を含む複数の刊行物から当該秘密を再構成したり、当該利用者の注意をひくおそれのない刊行物から当該秘密を引き出すことができる理論的な可能性があるということは、第 40 条のもとで列挙される違法行為に対する救済を妨げるものではない。そして、情報が正当な手段により直ちに探知可能でなく、従って営業秘密として保護されうるとは、当該情報の秘密性を維持するため原告によりとられる予防手段、当該情報の開示のためライセンシーが対価を支払う程度、被告その他の者が正当な手段で当該情報を再生しようとして失敗したこと、被告が不当な取得手段に訴えたことなどの状況証拠によって証明されう。特に、被告が当該情報を取得するため重大な不正行為をなしたことの推認力は大きいとされる³²⁶。

d 秘密性維持のための予防措置

秘密性維持のための予防措置には、多くの形があり、無許諾のアクセスを防止するよう設計された物理的防衛手段、知る必要性に基づいた開示制限の手続、不開示特約、表示、制限的文言等が挙げられる³²⁷。

³²³ Melvin F. Jager, "Trade Secrets Law" (Thomson/West, 2009) p.3-44

³²⁴ Melvin F. Jager, "Trade Secrets Law" (Thomson/West, 2009) p.3-44.1

³²⁵ Melvin F. Jager, "Trade Secrets Law" (Thomson/West, 2009) p.3-44.1、第 3 次不正競争法リステイトメントコメント第 39 条 f

³²⁶ 第 3 次不正競争法リステイトメントコメント第 39 条 f

³²⁷ Melvin F. Jager, "Trade Secrets Law" (Thomson/West, 2009) p.3-47、第 3 次不正競争法リステイトメントコメント第 39 条 g

第3次不正競争法リステイトメントにおいて、秘密性維持のための予防措置が独立の要件とされているのか、他の要素と共に営業秘密の存否に係る要素の一つとされているのかは明らかではない。同リステイトメントのコメントにおいては、保有者の予防措置は、当該情報の価値と秘密性に関する他の入手可能な証拠に照らして評価されなければならない、価値及び秘密性が明らかであれば、予防措置に関する立証は必ずしも必要ないとされている³²⁸。

(6) 秘密性維持の要件の位置づけ

秘密性維持のための予防措置は、第1次不法行為法リステイトメントでは、営業秘密性の存否の判断に関連する6つの要素のうちの一つとしている。一方、経済スパイ法及び統一営業秘密法では、独立の要件として規定されている。さらに、第3次不正競争法リステイトメントでは、独立の要件としてではなく、価値性及び秘密性の要件を判断する際の判断要素として捉えられているようである。

2 裁判例上の要件

上記において解説したとおり、判例法上の営業秘密の要件は、リステイトメントや制定法の要件に取り込まれており、また、制定法を解釈する際の指針としても重要な意義を有する。

3 要件の解釈に関する裁判例及び学説

(1) Rockwell Graphic Systems, Inc. v. DEV Industries, Inc., and Robert Fleck³²⁹

本件は、原告 Rockwell 社の従業員が社長を勤める競争会社である DEV 社が Rockwell 社の 600 枚の図面を保持していることが判明したとして、Rockwell 社が DEV 社及びその社長である Robert Fleck に対して、営業秘密が不正使用されたとして訴えを提起した事案である。

Rockwell 社は、図面を貴重品保管室に保管しており、かかる保管室が置かれた建物に入るためにアクセスすることが許されるのは、身分証明書を有した従業員のみで、これらの従業員は図面の頒布や開示しないことを約する契約書に署名し、持ち出す場合には、用途終了後元に戻す必要があった。しかし、下請業者に製造を依頼する場合には、用務終了

³²⁸ Melvin F. Jager, “Trade Secrets Law” (Thomson/West, 2009) p.3-47, p.3-48、第3次不正競争法リステイトメントコメント第39条g

³²⁹ Rockwell Graphic Systems, Inc. v. DEV Industries, Inc., and Robert Fleck, 925 F.2d 174 (7th Cir. 1990)

後は図面を返却させる契約書を締結していたが、部品を再注文する際に、再度図面が必要となるため、返却を強制はしてはいなかった。従って、図面は相当数が流布している状況であった。事実審は、Rockwell 社は、より厳重な秘密管理体制を敷くことができたはずであり、秘密管理性は不十分とした。

これに対して、控訴審は、統一営業秘密法は、原告に秘密性を維持するための合理的な努力を立証することを要求するものであり、秘密管理性の判定には、事案ごとに予防措置にかかる費用とそれから得られる便益を比較考慮する必要があると判示した。そして、Rockwell 社が図面へのアクセスをより制限した場合には、下請業者は仕事を進めるのがより困難となったであろうことから、Rockwell 社は、より高いレベルの予防策を講じることが可能であったとしても、そのような過大な保護措置をとらない限り営業秘密として保護されないとすれば、企業の開発に対する投資意欲を損なうことになるとして、事実審に事件を差し戻した。

(2) E. I. DuPont deNemours & Co., Inc. v. Rolfe Christopher et al.³³⁰

本件における原告 DuPont 社の工場が建設中であり、空中から工場内を見ると、同社のメタノールの製造方法が判明してしまう状況であったところ、第三者から依頼を受けた被告は、空中からプラント工場の航空写真を撮り、当該写真を第三者に引き渡した。そこで、DuPont 社が、被告に対し、営業秘密を不正に取得したとして訴えを提起したのが、本件である。

裁判所はまず、工場が建設中であるため営業秘密が上空から観察できる状況にあった場合に、当該営業秘密を空撮することは、営業秘密の不正取得に該当すると判断した。

そして、そもそも不正な行為から営業秘密を守るために、当事者に過大な予防措置を講じさせるべきではないことから、DuPont 社に対して、工場の建設中に屋根を設置させることは、子どものいたずらを防ぐために巨額の出費を投じさせるようなものであり、妥当ではないと判示した。

(3) Buffets, Inc. v. Klinke³³¹

本件は、原告 Buffets 社のレシピ及び従業員向けの業務用マニュアルを、被告 Klinke が入手し、それらを使用して原告と同様のビュッフェスタイルのレストランを開店したことにつき、原告が被告に対し、営業秘密を不正使用したとして訴えを提起した事案である。

まず、裁判所は、レシピについて、公に公開された情報が原型になっていることに加え、

³³⁰ E.I. DuPont deNemours & Co., Inc. v. Rolfe Christopher et al., 431 F. 2d 1012 (5th Cir. 1970)

³³¹ Buffets, Inc. v. Klinke, 73 F.3d 965, 37 U.S.P.Q.2d 1449 (9th Cir. 1996)

多くは全国のビュッフェで提供されている米国の基本的な料理であることから、他の者に一般的に知られておらず、かつ容易に解明されないものとは言えず、また、レシピが独立の価値を有することも立証されていないとして、秘密管理性の有無については判断するまでもなく、当該レシピは営業秘密には該当しないと判断した。

次に、裁判所は、業務用マニュアルについて、従業員は、当該マニュアルを使用していない間は本来マネージャーのオフィスに返還する義務があると定めていたにも関わらず、実際には当該マニュアルを住居に持ち帰ることが許容されていたこと、並びに、従業員に対しては、当該マニュアルが営業秘密に該当するものであること及び他者による取得を防止するための秘密管理手段が採られるべきであることのいずれも周知されていなかったことから、秘密管理性の要件を満たさず、当該マニュアルは営業秘密には該当しないと判断した。

(4) **RogersCasey, Inc. v. Nankof**³³²

本件は、投資コンサルタント会社である原告 RogersCasey 社が、元従業員である被告 Nankof らに対し、競業する会社を設立し、原告の営業秘密を使用して原告の顧客を勧誘したことが不正競争行為等に該当するとして、当該行為の差止を求めた事案である。

本事案において、原告は、①原告の顧客リスト、②顧客会社における真の意思決定者や、その投資リスクの好み、③顧客の投資ポートフォリオの構成や投資ファンドに関する情報、及び④各顧客から得られる収入、等の事実がそれぞれ営業秘密に該当すると主張した。

しかし、裁判所は、①顧客リストについては、一部は公的な資料から入手可能な上、原告はそれらを営業用の資料として使用しており、その他に原告が顧客の存在を秘密にするために行った努力を示すに足る証拠はないとして、営業秘密に該当しないと判断した。また、②真の意思決定者の存在等の事実については、原告は、当該事実の存在、被告による勧誘時における当該事実の使用、及び当該事実を秘密にするために原告が行った努力の存在のいずれをも証明するに足る証拠を提出していないと判断した。さらに、③顧客の投資内容についても、原告は、被告による勧誘時における当該事実の使用を証明するに足る証拠を提出していない上、原告が被告に対して秘密保持契約を締結させていたという事実だけでは秘密管理性の要件を満たしたとはいえないと判断した。最後に、④各顧客からの収入の事実についても、被告が勧誘時に当該事実を使用して原告との価格競争を行ったことを証明するに足る証拠を提出していないと判断し、原告による差止を認めなかった。

(5) **U. S. v. Lange**³³³

³³² RogersCasey, Inc. v. Nankof, 2003 WL 1964049 (S.D.N.Y. 2003)

³³³ U.S. v. Lange, 312 F.3d (7th Cir. 2002)

本件は、勤務先から航空機のブレーキ組立技術に関するコンピュータ・データを盗み、競業他社に売ろうとした元従業員が、経済スパイ法により起訴された刑事事件の事案である。

被害を受けた会社は、図面や製造データを特別な施錠を施し、アラーム・システムと動作感知装置を備えた CAD ルームに保管していた上、秘密情報のコピーは最小限に制限し、余分なコピーはシュレッダーにかけるなど、厳重な管理をしていた。被害を受けた会社は、下請業者 1 社に情報が集中することのないように業務を分割して担当させていたため、下請業者に秘密保持契約の締結を要求していなかったにもかかわらず、秘密管理性を満たすものと判断された。

(6) MAI Sys. Corp. v. Peak Computer, Inc.³³⁴

本件は、コンピュータ会社である原告が、原告を退職した被告に対し、原告の顧客データの使用差止等を求めた事案である。原告は、被告を含む従業員に対して、顧客データを含む秘密情報についての秘密保持契約を締結していたことから、裁判所は、カリフォルニア州統一営業秘密法上の営業秘密の定義に基づき、秘密維持のための合理的措置がとられていたものと認めた。

(7) Reingold v. Swiftships, Inc.³³⁵

本件では、原告が被告に対して船体型を貸与し、被告が原告に対してその使用回数に応じて代金を支払うという内容の賃貸借契約を締結した。そして、当該契約に基づき、被告が実際は船体型を 3 回使用したにもかかわらず、2 回分の代金しか支払わなかったとして、原告が、被告の 3 回目の使用は、契約違反のほか、原告の営業秘密の不正使用にも該当すると主張した事案である。

原告は、賃貸借契約を締結するまでは船体型を開示したり、使わせたりしないよう厳格に管理しており、また、賃貸借契約書上も、被告の使用のみを許諾すること、被告の造船所から船体型を持ち出す際には事前の承諾を要すること、船体型を使用して造船する際には、書面により事前に通知すること、船体型の使用権は被告にのみあり、第三者に移転できないこと、賃貸借終了時にはすべての修正デザインデータの写しを返却することなどが記載されていた。裁判所は、ルイジアナ州統一営業秘密法の営業秘密の定義に基づき、秘密維持のための合理的措置がとられていたものと認めた。

³³⁴ MAI Sys. Corp. v. Peak Computer, Inc., 991 F.2d 511, 521 (9th Cir. 1993)

³³⁵ Reingold v. Swiftships, Inc., 126 F.3d 645, 650 (5th Cir. 1997)

(8) Pioneer Hi-Bred Int'l v. Holden Found. Seeds, Inc. ³³⁶

本件は、とうもろこしの育種業者である原告が、同業者である被告に対し、原告の営業秘密であるとうもろこしの遺伝子組み換え技術を不正使用したとして訴訟を提起した事案である。被告は、被告には同技術を合法的に取得する可能性があったことから、原告の秘密管理措置は十分ではなく、同技術は営業秘密に該当しないと主張した。しかし、裁判所は、同技術を合法的に取得することは非常に困難であること、及び現実には被告が同技術を合法的に取得したものではないことを指摘して、原告の秘密管理措置が不十分である旨の抗弁を認めなかった。

(9) Gates Rubber Co. v. Bando Chem. Indus. ³³⁷

本件は、米国コロラド州の工業機械用ゴムベルトの製造会社と、同業の日本法人の米国現地法人間の争いである。原告は、特定の機械に最適なベルトを計算するためのコンピュータ・プログラムを開発し、使用していたが、原告を退職した元従業員が被告会社において、原告の営業秘密である同プログラム上の計算に必要な定数を不正に使用して同様のプログラムを制作したものとして被告を訴えた。

被告は、当該定数は、差止手続の審尋期日に開示され、秘密性を喪失したと主張したが、裁判所は、原告代理人が、法廷における傍聴人の存在を監視したり、期日後に記録の一部に閲覧制限 (seal) を掛けたりしたことにより、(実際に閲覧制限されたのは、秘密が公開された期日から時間が経っていたにもかかわらず) 秘密保護のための合理的措置がとられていたものと判示した。

(10) K-2 Ski Co. v. Head Ski Co., Inc. ³³⁸

本件は、スキー用品の製造業者である原告の製造工程の総監督の立場にあった原告の元従業員が、競業する被告のもとで働き始め、原告の営業秘密を漏らしたとして、原告が被告に対し、損害賠償請求及び差止請求訴訟を提起した事案である。

被告は、原告により秘密性維持のための予防措置が十分に行われていなかったと主張したが、裁判所は、時折原告の工場の見学ツアーが行われることがあったものの、競業他社の社員によるスキー製品の製造工程の見学は認められていなかったこと、当該ツアー中に当該製造工程にかかる営業秘密を解明するのは不可能であること、工場の警備は厳重ではなかったものの、当該工場は人里離れた地域に存在していたことから、秘密性は失われないうとして、秘密性維持のための予防措置は十分に行われていたと判示した。

³³⁶ Pioneer Hi-Bred Int'l v. Holden Found. Seeds, Inc., 35 F.3d 1226, 1235-36 (8th Cir. 1994)

³³⁷ Gates Rubber Co. v. Bando Chem. Indus., 9 F.3d 823, 848-49 (10th Cir. 1993)

³³⁸ K-2 Ski Co. v. Head Ski Co., Inc., 506 F.2d 471, 473-74 (9th Cir. 1974)

(11) **Elm City Cheese Co. Inc., Et Al. v. Mark Federico Et Al.**³³⁹

本件は、チーズ製造会社である原告の元副社長兼経理担当者の立場にあった被告が、原告と同一の技術、納入業者、顧客を利用して、新たな事業を開始したことから、原告が被告に対し、訴訟を提起した事案である。被告は、原告は被告との間で秘密保持義務や競業避止義務等を負わせる契約を締結しなかったのだから、秘密性維持のための予防措置は十分に行われていなかったと主張した。これに対して、裁判所は、原告の経営者と被告との間の長年に渡る家族と同等以上の親密な関係に鑑みると、原告が被告による営業秘密の不正利用を疑わなかったことには合理性があり、原告が被告との間で書面をもって秘密保持契約等を締結することは要求されていなかったと判示した。また、その他の点においても、被告は秘密性維持のための予防措置を十分に行っていたと判示した。

(12) **U.S. v. David T. Krumrei**³⁴⁰

本件は、請負元から請け負った業務の過程で仕入れた営業秘密を競業他社に売ろうとした孫請会社の従業員が、経済スパイ法により起訴された刑事事件の事案である。

被告人は、経済スパイ法は、営業秘密として保護されるには、保有者が「合理的な」手段をもって営業秘密にかかる情報の秘密性を維持しなければならないと規定するが、当該規定は不明確であり違憲であると主張した。これに対して、裁判所は、法律の規定は、合衆国憲法修正第1条とは関係がないため、仮定的な場合をもってではなく、当該事案の具体的な事実をもって判断されなければならないと判示した。そして、被告人は、明らかに当該情報が他者の重要財産であり、自分の行動が違法であることを認識していたのだから、経済スパイ法の規定が「合理的な」や「不合理な」という文言を採用するからといって不明確であるとはいえないと判示した。

4 条文

(1) **第1次不法行為法リステイメント第757条コメント（抜粋）**

b. "Definition of trade secret. A trade secret may consist of any formula, pattern, device or compilation of information which is used in one's business, and which gives him an opportunity to obtain an advantage over competitors who do not know or use it. It may be a formula for a chemical compound, a process of manufacturing, treating or

³³⁹ Elm City Cheese Co. Inc., Et Al. v. Mark Federico Et Al., 752 A.2d 1037, 1049-53 (Conn. 1999)

³⁴⁰ U.S. v. David T. Krumrei, 258 F.3d 535, 538-39 (6th Cir. 2001)

preserving materials, a pattern for a machine or other device, or a list of customers. It differs from other secret information in a business (see § 759) in that it is not simply information as to single or ephemeral events in the conduct of the business, as, for example, the amount or other terms of a secret bid for a contract or the salary of certain employees, or the security investments made or contemplated, or the data fixed for the announcement of a new policy or for bringing out a new model or the like. A trade secret is a process or device for continuous use in the operation of the business. Generally it relates to the production of goods, as, for example, a machine or formula for the production of an article. It may, however, relate to the sale of goods or to other operations in the business, such as a code for determining discounts, rebates or other concessions in a price list or catalogue, or a list of specialized customers, or a method of bookkeeping or other office management.

Secrecy. The subject matter of a trade secret must be secret. Matters of public knowledge or of general knowledge in an industry cannot be appropriated by one as his secret. Matters which are completely disclosed by the goods which one markets cannot be his secret. Substantially, a trade secret is known only in the particular business in which it is used. It is not requisite that only the proprietor of the business know it. He may, without losing his protection, communicate it to employees involved in its use. He may likewise communicate it to others pledged to secrecy. Others may also know of it independently, as, for example, when they have discovered the process or formula by independent invention and are keeping it secret. Nevertheless, a substantial element of secrecy must exist, so that, except by the use of improper means, there would be difficulty in acquiring the information. An exact definition of a trade secret is not possible. Some factors to be considered in determining whether given information is one's trade secret are:(1) the extent to which the information is known outside of his business;(2) the extent to which it is known by employees and others involved in his business;(3) the extent of measures taken by him to guard the secrecy of the information;(4) the value of the information to him and to his competitors;(5) the amount of effort or money expended by him in developing the information;(6) the ease or difficulty with which the information could be properly acquired or duplicated by others.

Novelty and prior art. A trade secret may be a device or process which is patentable; but it need not be that. It may be a device or process which is clearly anticipated in the prior art or one which is merely a mechanical improvement that a good mechanic can make. Novelty and invention are not requisite for a trade secret as they are for

patentability. These requirements are essential to patentability because a patent protects against unlicensed use of the patented device or process even by one who discovers it properly through independent research. The patent monopoly is a reward to the inventor. But such is not the case with a trade secret. Its protection is not based on a policy of rewarding or otherwise encouraging the development of secret processes or devices. The protection is merely against breach of faith and reprehensible means of learning another's secret. For this limited protection it is not appropriate to require also the kind of novelty and invention which is a requisite of patentability. The nature of the secret is, however, an important factor in determining the kind of relief that is appropriate against one who is subject to liability under the rule stated in this Section. Thus, if the secret consists of a device or process which is a novel invention, one who acquires the secret wrongfully is ordinarily enjoined from further use of it and is required to account for the profits derived from his past use. If, on the other hand, the secret consists of mechanical improvements that a good mechanic can make without resort to the secret, the wrongdoer's liability may be limited to damages, and an injunction against future use of the improvements made with the aid of the secret may be inappropriate.

Information not a trade secret. Although given information is not a trade secret, one who receives the information in a confidential relation or discovers it by improper means may be under some duty not to disclose or use that information. Because of the confidential relation or the impropriety of the means of discovery, he may be compelled to go to other sources for the information. As stated in Comment a, even the rule stated in this Section rests not upon a view of trade secrets as physical objects of property but rather upon abuse of confidence or impropriety in learning the secret. Such abuse or impropriety may exist also where the information is not a trade secret and may be equally a basis for liability. The rules relating to the liability for duties arising from confidential relationships generally are not within the scope of the Restatement of this Subject. As to the use of improper means to acquire information, see §759".

(2) 統一營業秘密法第1条第4項

"Trade secret" means information, including a formula, pattern, compilation, program, device, method, technique, or process, that:

(1) derives independent economic value, actual or potential, from not being generally known to, and not being readily ascertainable by proper means by, other persons who

can obtain economic value from its disclosure or use, and

(2) is the subject of efforts that are reasonable under the circumstances to maintain its secrecy.

(3) 統一営業秘密法第1条第4項コメント（抜粋）

The definition of “trade secret” contains a reasonable departure from the Restatement of Torts (First) definition which required that a trade secret be “continuously used in one’s business.” The broader definition in the proposed Act extends protection to a plaintiff which has not yet had an opportunity or acquired the means to put a trade secret to use. The definition includes information that has commercial value from a negative viewpoint, for example the results of lengthy and expensive research which proves that a certain process will *not* work could be of great value to a competitor.

The language “not being generally known to and not being readily ascertainable by proper means by other persons” does not require that information be generally known to the public for trade secret rights to be lost. If the principal person who can obtain economic benefit from information is aware of it, there is no trade secret. A method of casting metal, for example, may be unknown to the general public but readily known within the foundry industry.

Information is readily ascertainable if it is available in trade journals, reference books, or published materials. Often, the nature of a product lends itself to being readily copied as soon as it is available on the market. On the other hand, if reverse engineering is lengthy and expensive, a person who discovers the trade secret through reverse engineering can have a trade secret in the information obtained from reverse engineering.

Finally, reasonable efforts to maintain secrecy have been held to include advising employees of the existence of a trade secret, limiting access to a trade secret on “need to know basis”, and controlling plant access. On the other hand, public disclosure of information through display, trade journal publications, advertising, or other carelessness can preclude protection.

The efforts required to maintain secrecy are those “reasonable under the circumstances.” The courts do not require that extreme and unduly expensive procedures be taken to protect trade secrets against flagrant industrial espionage. See *E. I. du Pont de Nemours & Co., Inc. v. Christopher*, *supra*. It follows that reasonable use of a trade secret including controlled disclosure to employees and licensees is consistent with the requirement of relative secrecy.

(4) 第3次不正競争法リスティメント第39条

A trade secret is any information that can be used in the operation of a business or other enterprise and that is sufficiently valuable and secret to afford an actual or potential economic advantage over others.

第2節 営業秘密性に関する政府等の指針や報告書

現時点での調査においては、前述の CCIPS マニュアルを除いて、政府等の指針や報告書は確認されていない。

1 指針・報告書の有無

前述のとおり、米国連邦司法省（DOJ）のコンピュータ犯罪及び知的財産部（CCIPS）により、そのウェブサイト上に、経済スパイ法の訴追にあたって検察官が考慮すべき事項をまとめた CCIPS マニュアルが公開されている。

2 指針・報告書の内容

CCIPS マニュアルの内容については、前述したとおりである。

3 指針・報告書の和訳又は英訳

CCIPS マニュアルの原文については、CCIPS のウェブサイトを参照されたい³⁴¹。以下は、秘密性維持のための合理的措置について解説する IV.B.3.の抜粋である。

【IV.B.3.a.vii. 秘密性維持のための合理的措置】

IV.B.3.a.vii. Reasonable Measures to Maintain Secrecy

Trade secrets are fundamentally different from other forms of property in that a trade secret's owner must take reasonable measures under the circumstances to keep the information confidential. See 18 U.S.C. § 1839(3) (A); *United States v. Lange*, 312 F.3d 263, 266 (7th Cir. 2002). This requirement is generally not imposed upon those who own other types of property. For example, a thief can be convicted for stealing a bicycle the victim left unlocked in a public park, whereas a thief cannot be convicted

³⁴¹ CCIPS マニュアル : <http://www.cybercrime.gov/ipmanual/04ipma.html>

(at least under the EEA) for stealing the bicycle's design plans if the victim left the plans in a public park.

For these reasons, prosecutors should determine what measures the victim used to protect the trade secret. These protections will be a critical component of the case or the decision not to prosecute.

Typical security measures include:

Keeping the secret physically secure in locked drawers, cabinets, or rooms;

Restricting access to those with a need to know;

Restricting visitors to secret areas;

Requiring recipients to sign confidentiality, nondisclosure, or noncompetition agreements;

Marking documents as confidential or secret;

Encrypting documents;

Protecting computer files and directories with passwords;

Splitting tasks among people or entities to avoid concentrating too much information in any one place.

4 裁判例・学説との関係

CCIPS マニュアルは、過去に集積された判例法上の要件や先例をまとめたものである。

Trade Secret/Economic Espionage Cases(2009 年 10 月 31 日現在の司法省ウェブサイト (<http://www.justice.gov/criminal/cybercrime/ipcases.html>) に掲載されている事例)

No.	Espionage Act Cases	Violations	Category of Defendant(s)	Trade Secret	Punishment		Type of Trade Secret	Comments
	Colloquial Case Name (District) Date of Arrest or Indictment	EEA, ITSP, Mail Fraud, Wire Fraud	Insider Ex-Employee Competitor Outsider	Type of Information Stolen	Incarceration or Probation in Months	Fine Forfeiture Restriction		
1	U.S. v. Dimson et. al. (N.D.Ga.) July 11, 2006	Unclear	Insider and Outsider	Information, new product sample under development	Not Available	Not Available	Tangible and Intangible	<ul style="list-style-type: none"> Defendants are alleged for conspiring to steal trade secret (including new product sample under development) belonging to The Coca Cola Company. PepsiCo provided to Coca Cola a copy of a letter mailed to PepsiCo in an official Coca Cola business envelope, which contained a letter offering PepsiCo a provision of very detailed and confidential information. Coca Cola immediately contacted the FBI. FBI investigation determined that the source of the information was Joya Williams, an Executive Administrative Assistant at The Coca Cola Company in Atlanta. Dimson provided an undercover FBI agent with the same information stolen by Joya Williams.
2	U.S. v. Lockwood et. al. (E.D.Mich.) July 5, 2006	Unclear	Insider	Information for manufacturing heavy automotive parts from powdered metal	Not Available	Not Available	Intangible	<ul style="list-style-type: none"> One former Vice President and two former senior employees of Metaldyne Corporation were charged for plotting to steal and stealing Metaldyne Corporation's secret process for manufacturing heavy automotive parts from powdered metal, and providing this information to a Chinese competitor. The indictment alleges that Michael Haehnel, a senior engineer with Metaldyne used his position to gain access to confidential Metaldyne files, and copied them to compact discs for Anne Lockwood. Lockwood and Fuping Liu forwarded confidential Metaldyne information pertaining to its costs, designs, and processes for manufacturing parts from powdered metal to the Chinese manufacturer, Chongqing Huafu Industry Company, Ltd.
3	U.S. v. Zhang (N.D.Cal.)	EEA	Insider	Product Information	Not Available	Not Available	Intangible	<ul style="list-style-type: none"> Defendant, employed by Netgear, Inc. (a company that sells computer networking products) as an

No.	<u>Espionage Act Cases</u>	<u>Violations</u>	<u>Category of Defendant(s)</u>	<u>Trade Secret</u>	<u>Punishment</u>		<u>Type of Trade Secret</u>	<u>Comments</u>
	Colloquial Case Name (District) Date of Arrest or Indictment	EEA, ITSP, Mail Fraud, Wire Fraud	Insider Ex-Employee Competitor Outsider	Type of Information Stolen	Incarceration or Probation in Months	Fine Forfeiture Restriction		
	December 22, 2005							engineer and later product development manager, was permitted controlled access to trade secret information regarding Marvell Semiconductor, Inc. (Netgear's business partner) under the confidentiality agreement with Marvell. Defendant was alleged that immediately following his announcement to leave Netgear, he committed computer fraud by downloading dozens of files from Marvell's Extranet containing proprietary and trade secret information about Marvell's products.
4	U.S. v. O'Neil (N.D.Cal.) December 8, 2005	EEA, ITSP	Competitor	Software			Unclear	Former CEO of software company pled guilty to conspiring to steal trade secrets of chief competitor. Third executive pled guilty in case involving theft of rival's trade secret
5	U.S. v. McMenamin (N.D.Cal.) September 29, 2005	EEA, ITSP	Outsider	Unclear	Not Available	Not Available	Intangible	<ul style="list-style-type: none"> Defendant was the Executive Vice president of Worldwide Sales for Business Engine Software Corporation (BES), a private company that manufactured enterprise application software products and services. Defendant admitted that he conspired with other executives of BES to illegally access computer network and applications of Niku (One of SBS's chief competitors) and repeatedly did so over a 10-month period. Defendant misappropriated and copied Niku's trade secrets; and transmitted Niku's trade secrets to other BES officers and employees to enable BES to maintain a competitive advantage over its direct competitor, Niku.
6	U.S. v. Tsai (N.D.Cal.) September 6, 2005	EEA, ITSP	Insider	Data sheet of employer's proprietary information	Not Available	Not Available	Tangible	<ul style="list-style-type: none"> Defendant was charged in a criminal complaint with transporting "data sheets" of the victim company to a potential competitor in Taiwan. The defendant was also arraigned on a charge of transporting a stolen data sheet containing his employer's proprietary information in foreign commerce. The defendant admitted that he sent the stolen data sheet for Volterra's VT 1103 product to his contacts at CMSC Inc. in Taiwan. He also admitted that he stole the data sheet and that the value of the proprietary information contained in the datasheet is worth no less than \$120,000.
7	U.S. v. Genovese	EEA, ITSP	Outsider	Microsoft Source	24		Intangible	<ul style="list-style-type: none"> Defendant was alleged for accessing the victim's

No.	<u>Espionage Act Cases</u>	<u>Violations</u>	<u>Category of Defendant(s)</u>	<u>Trade Secret</u>	<u>Punishment</u>		<u>Type of Trade Secret</u>	<u>Comments</u>
	Colloquial Case Name (District) Date of Arrest or Indictment	EEA, ITSP, Mail Fraud, Wire Fraud	Insider Ex-Employee Competitor Outsider	Type of Information Stolen	Incarceration or Probation in Months	Fine Forfeiture Restriction		
	(S.D.N.Y.) August 29, 2005			Code				computers in Connecticut by infecting the victims' computers with a type of virus that allowed him to remotely access the computers, and misappropriating the significant portions of the source code for Windows NT 4.0 and Windows 2000, and offered them for sale.
8	U.S. v. Woodward (N.D.Calif.) August 1, 2005	EEA	Insider	Proprietary information stored on back-up tapes	Not Available	Not Available	Intangible	• Defendant was alleged to have stolen trade secrets stored on computer backup tapes from his former employer, Lightwave Microsystems, Inc., San Jose, CA and attempted to sell them to JDS-Uniphase, a competitor of Lightwave.
9	U.S. v. Lam (Tran) (N.D.Cal.) November 4, 2004	EEA	Insider	Drawings and assembly schematics	Not Available	Not Available	Tangible	• Defendant was an employee at C&D Semiconductor Services Inc before starting his own company, More Technology Services Inc. Defendant allegedly used trade secrets stolen from C&D to produce and sell re-engineered and refurbished semiconductor equipment, called track systems that apply photo-sensitive film to silicon wafers. Defendant also allegedly recruited C&D employees, including Mr. Tran, to remove documentation and tooling from C&D, including drawings, assembly schematic, and similar equipment.
10	U.S. v. Serebryany (C.D.Cal.) September 8, 2003	Unclear	Insider	Access card control information	60 months	\$146,000	Intangible	• Defendant stole the secret information while he was working for a copying service that had been hired by DirecTV's legal counsel. The stolen trade secret information pertained to DirecTV's Period 4 access card. The access card is a key component in the security and integrity system for DirecTV satellite programming.
11	U.S. v. Branch (Erskine) (C.D.Cal.) June 25, 2003	Unclear	Insider	Proprietary documents	Not Available	Not Available	Tangible	• Defendants were alleged to have conspired to steal Lockheed Martin trade secrets concerning a Evolved Expendible Launch Vehicle program, multi-billion rocket program for the United States Air Force. Defendants possessed such information while they were working at Lockheed Martin, and attempted to provide such information to Boeing.
12	U.S. v. Garrison (N.D.Cal.) May 23, 2003	EEA	Insider	Engineering drawings and data	Not Available	Not Available	Intangible	• Defendant was alleged that while he worked as a service technician for Wendt Corporation, having access to engineering drawings and data which Wendt Corporation had developed as trade secrets,

No.	<u>Espionage Act Cases</u>	<u>Violations</u>	<u>Category of Defendant(s)</u>	<u>Trade Secret</u>	<u>Punishment</u>		<u>Type of Trade Secret</u>	<u>Comments</u>
	Colloquial Case Name (District) Date of Arrest or Indictment	EEA, ITSP, Mail Fraud, Wire Fraud	Insider Ex-Employee Competitor Outsider	Type of Information Stolen	Incarceration or Probation in Months	Fine Forfeiture Restriction		
								downloaded thousands of Wendt Corporations' closely-held trade secrets involving the engineering drawings and data.
13	U.S. v. Woodard (N.D.Cal.) May 14, 2003	EEA	Insider	Proprietary databases	Not Available	Not Available	Intangible	• Defendant was alleged to have stolen trade secrets stored on computer backup tapes from his former employer, Lightwave Microsystems, Inc. and attempted to sell them to JDS-Uniphase, a competitor of Lightwave.
14	U.S. v. Sun (N.D.Cal.) April 11, 2002	EEA	Insider	Customer and business information	Not Available	Not Available	Intangible	• Defendant was employed as an information technology specialist with Online Interpreters in Chicago IL. The defendant was alleged to have approached the president of a competing business located in Northern California, with an offer to sell confidential information about Online Interpreters. The defendant then delivered a laptop computer and a hard drive that contained trade secrets and confidential propriety information about Online to the competitor.
15	U.S. v. Murphy (N.D.Cal.) April 2, 2003	EEA	Insider	Computer Source Code	Not Available	Not Available	Intangible	• The defendant was alleged to have stolen trade secrets relating to coputer code for designing couputer chip features, and wireless computer networks specifications from his former employers, Jasmine Networks, Inc., and Silicon Wave Corporation.
16	U.S. v. Ye (N.D.Cal.) December 4, 2002	EEA	Insider	Trade Secrets related to microprocessors	Not Available	Not Available	Tangible	• The defendants, former employees of Transmeta Corporation, Sun Microsystems, Inc., NEC Electronics Corporation, and Trident Microsystems, Inc, were alleged to carry out a conspiracy to take trade secrets stolen from such four Silicon Valley companies.
17	U.S. v. Morris (D.Del.) October 17, 2002	EEA	Insider	Proprietary pricing information	Not Available	Not Available	Intangible	• The defendant was alleged to have attempted to sell proprietary pricing information of Brookwood Companies, Inc., a textile company based in New York to one of its competitors.
18	U.S. v. Kissane (S.D.N.Y.) October 15, 2002	Unclear	Insider	Computer Source Code	24 months		Intangible	• The defendant worked as a release engineer at System management Arts Incorporated ("SMARTS"), and was responsible for the packaging of multiple components of the SMARTS software package, including its source code, which is an underlying computer program that is used to create a software

No.	<u>Espionage Act Cases</u>	<u>Violations</u>	<u>Category of Defendant(s)</u>	<u>Trade Secret</u>	<u>Punishment</u>		<u>Type of Trade Secret</u>	<u>Comments</u>
	Colloquial Case Name (District) Date of Arrest or Indictment	EEA, ITSP, Mail Fraud, Wire Fraud	Insider Ex-Employee Competitor Outsider	Type of Information Stolen	Incarceration or Probation in Months	Fine Forfeiture Restriction		
								package that can be sold to customers. The defendant was alleged to sell a source code for SMARTS' custom software program to the competitors of SMARTS.
19	U.S. v. Keppel (W.D.Wash.) August 23, 2002	EEA	Outsider	Test Materials	Not Available	Not Available	Tangible	<ul style="list-style-type: none"> The defendant allegedly sold Microsoft Certified System Engineer and Microsoft Certified Solution Developer exams and answers via the Internet websites (www.cheet-sheets.com and www.cheetsheets.com).
20	U.S. v. Zhu and Kimbara (D.Mass.) June 19, 2002 (Arrest)	EEA ITSP	Insider	genetic screening discoveries			Tangible	<ul style="list-style-type: none"> Alleged theft of certain trade secrets belonging to Harvard Medical School, including reagents made and used by Harvard Medical School to develop new immunosuppressive drugs to control organ rejection, and also to study the genes that regulate calcineurin, an important signaling enzyme in the heart, brain and immune systems. It is alleged that Zhu and Kimbara stole the trade secrets and then transported them from Boston, Massachusetts to San Antonio, Texas.
21	U.S. v. Dorn (D.Kan.) May 1, 2002 (Indictment)	EEA	Insider Outsider	customer information			Unclear	<ul style="list-style-type: none"> Defendant admitted that while he was employed with Spencer Reed Group, Inc., (SRG), an employee placement firm, he stole information from SRG pertaining to the matching of potential employees with prospective employers. Defendant further admitted that in January 2001, working independently of SRG, he used SRG information to place a candidate directly with a company in the Kansas City area and was paid directly by the company receiving the placement. Defendant entered a guilty plea to one count of theft of a trade secret and agreed to pay restitution in the amount of \$15,920 to Spencer Reed Group, Inc. He faces a maximum of ten years in federal prison without parole. Sentencing is set for August 19, 2002.
22	U.S. v. Forgues (Boston) April 25, 2002 (Indictment)	EEA	Outsider	chemical ingredients			Unclear	<ul style="list-style-type: none"> One count EEA indictment of attempting to buy trade secret information owned by Alpha Gary Corp. which has plants in the United States, Canada and the United Kingdom and manufactures plastic wire and cable insulation compounds. The indictment alleges that in January, 1999 Mr. Forques tried to receive, buy and possess the actual

No.	<u>Espionage Act Cases</u>	<u>Violations</u>	<u>Category of Defendant(s)</u>	<u>Trade Secret</u>	<u>Punishment</u>		<u>Type of Trade Secret</u>	<u>Comments</u>
	Colloquial Case Name (District) Date of Arrest or Indictment	EEA, ITSP, Mail Fraud, Wire Fraud	Insider Ex-Employee Competitor Outsider	Type of Information Stolen	Incarceration or Probation in Months	Fine Forfeiture Restriction		
								chemical ingredients of Alpha Gary products which are protected as trade secrets with secret code names.
23	U.S. v. Sun (N.D.Cal.) April 9, 2002 (Indictment)	EEA ITSP	Insider	customer and business information			Unclear	<ul style="list-style-type: none"> An affidavit filed by an FBI agent in the case alleges that Mr. Sun contacted the president of Language Line Services in Monterey, California in March 2002 and offered to sell to him proprietary information of Language Line Service's chief competitor, Online Interpreters, for \$3 million. Attorneys for Language Line Services promptly contacted the FBI. With the continuing assistance of individuals from both companies, the FBI arranged a meeting on March 24, 2002. At that meeting, Mr. Sun provided certain documents to prove that he had access to the trade secrets of Online Interpreters. In return, Mr. Sun received \$5,000. A subsequent meeting was arranged to deliver the remaining trade secrets on March 29, 2002, in exchange for \$3 million. Following this meeting, Mr. Sun was arrested.
24	U.S. v. Kissane (S.D.N.Y.) February 26, 2002 (Arrest)	EEA	Ex-Employee	computer source code			Unclear	<ul style="list-style-type: none"> According to the Complaint, Kissane works as a release engineer at Smarts, and was responsible for the packaging of multiple components of the Smarts software package, including its source code. As stated in the Complaint, Smarts developed and sells a custom software program called "In Charge", which monitors large computer networks, and identifies operational problems on the network. Kissane signed an employment contract in which he agreed to "forever keep secret" confidential Smarts information that he had access to, including "software codes". The Complaint charges that on November 28, 2001, Kissane's employment at Smarts was terminated. Several weeks later, two of SMARTS' competitors received email messages from a "Joe Friday" at a Yahoo! email account, offering Smarts' source code for sale. The competitors brought these email messages to the attention of Smarts.

No.	<u>Espionage Act Cases</u>	<u>Violations</u>	<u>Category of Defendant(s)</u>	<u>Trade Secret</u>	<u>Punishment</u>		<u>Type of Trade Secret</u>	<u>Comments</u>
	Colloquial Case Name (District) Date of Arrest or Indictment	EEA, ITSP, Mail Fraud, Wire Fraud	Insider Ex-Employee Competitor Outsider	Type of Information Stolen	Incarceration or Probation in Months	Fine Forfeiture Restriction		
25	U.S. v. Petrolino and Siversen (S.D.Fla.) November 29, 2001 (Indictment)	EEA EEA Conspiracy	Outsider	securities broker customer and account information			Tangible	<ul style="list-style-type: none"> According to the indictment, the defendants were charged with one count of conspiracy to possess stolen trade secrets under §1832(a)(3) and (a)(5), and one count of possession of stolen trade secrets under §1832(a)(3). The indictment alleges that the defendants obtained access to a computer CD containing proprietary personal and financial information of a large number of First Union Securities customers. The complain alleges that the defendants copied, accessed the information on, and sold for \$3,800 a copy of the stolen CD. The scheme was uncovered by a witness cooperating with law enforcement authorities who posed as a potential buyer of the stolen CD.
26	U.S. v. Wu (W.D.N.Y.) July 30, 2001 (Arrest)	EEA	Ex-Employee	network switch plans			Unclear	<ul style="list-style-type: none"> The Criminal Complaint alleges that on or about March 10, 2000, and May 4, 2000, in the Western District of New York, Wu, a former employee of Corning Incorporated, knowingly attempted to convert a trade secret to the economic benefit of someone other than its owner (Corning Incorporated), knowing that the offense would injure Corning Incorporated as the owner of the trade secret.
27	U.S. v. Daddona (D.Conn) June 6, 2001 (Indictment)	EEA Comp. Intrusion	Insider	engineering plans	5 home detention 36 prob.	Fine: 4K Rest: 10K	Unclear	<ul style="list-style-type: none"> According to the indictment, Daddona, while employed by Fabricated Metal Products, Inc. ("FMP"), located in Naugatuck, began secretly working for a competitor, Eyelet Toolmakers, Inc. of Watertown, without FMP's knowledge. FMP is engaged in the business of custom designing and producing deep drawn metal products including ammunition components, sprinkler parts and fuel filter cans. While working simultaneously for both companies, the indictment charges that Daddona stole and duplicated FMP's unique engineering plans for the development and manufacture of a large transfer press and certain tooling plans and delivered them to Eyelet (and another company working for Eyelet). The plans were stored on FMP's computers.
28	U.S. v. Okamoto	EEA	Insiders	DNA cell line			Tangible	<ul style="list-style-type: none"> Indictment against Takashi Okamoto and Hiroaki

No.	<u>Espionage Act Cases</u>	<u>Violations</u>	<u>Category of Defendant(s)</u>	<u>Trade Secret</u>	<u>Punishment</u>		<u>Type of Trade Secret</u>	<u>Comments</u>
	Colloquial Case Name (District) Date of Arrest or Indictment	EEA, ITSP, Mail Fraud, Wire Fraud	Insider Ex-Employee Competitor Outsider	Type of Information Stolen	Incarceration or Probation in Months	Fine Forfeiture Restriction		
	and Serizawa (N.D. Ohio) May 8, 2001 (Indictment)	(First Indictment Under §1831) ITSP						<p>Serizawa, charging them with conspiring to misappropriate from the Cleveland Clinic Foundation (CCF) certain DNA materials and cell line reagents and constructs which were developed by researchers employed by CCF, with funding provided by the CCF and the National Institutes of Health to study the genetic cause of and possible treatment for Alzheimer's Disease.</p> <ul style="list-style-type: none"> The indictment charges that, as an object of this conspiracy, Okamoto and Serizawa, along with others, conferred a benefit upon RIKEN, an instrumentally of the government of Japan, by providing RIKEN with the DNA and cell line reagents and constructs which were misappropriated from the CCF. First indictment under 18 U.S.C §1831.
29	U.S. v. Lin, Xu, and Cheng/U.S. v. Com Triad et. al. (D.N.J.) May 3, 2001 (Arrest)	EEA Conspiracy	Insiders Outsider	computer source code			Intangible	<ul style="list-style-type: none"> The Indictment describes how the defendants, via e-mail, a password-protected Web site and visit to China, conspired to steal and transfer the software and hardware of the PathStar Access Server to a joint venture with Datang Telecom Technology Co. of Beijing. According to the Indictment, the PathStar Access Server was a sophisticated computer that facilitated the transmission of voice communications over the Internet.
30	U.S. v. Cullen and Zak (W.D.KY) April 18, 2001 (Information)	EEA	Outsiders	computer source code			Intangible	<ul style="list-style-type: none"> The indictment alleges that between January 21, 2001 and January 27, 2001, Cullen and Zak, in concert with others, engaged in a scheme to buy a proprietary source code from an employee of ZirMed.com, a Louisville company that has developed a computer application for processing health care benefit claim forms. The indictment further alleges that Cullen contacted a ZirMed.com employee by telephone and offered to pay \$10,000 for a clear text version of the source code.
31	U.S. v. Estrada (S.D.N.Y.) March 21, 2001 (Arrest)	EEA Comp. Intrusion ITSP	Outsider	confidential documents			Unclear	<ul style="list-style-type: none"> According to the Complaint, Estrada was a contract good services employee working at MasterCard's headquarters in Purchase, New York. The Complaint charges that in February 2001,

<u>No.</u>	<u>Espionage Act Cases</u>	<u>Violations</u>	<u>Category of Defendant(s)</u>	<u>Trade Secret</u>	<u>Punishment</u>		<u>Type of Trade Secret</u>	<u>Comments</u>
	Colloquial Case Name (District) Date of Arrest or Indictment	EEA, ITSP, Mail Fraud, Wire Fraud	Insider Ex-Employee Competitor Outsider	Type of Information Stolen	Incarceration or Probation in Months	Fine Forfeiture Restriction		
								<p>Estrada, using the alias “Cagliostro,” mailed a package of information he had stolen from MasterCard to Visa’s offices located in California.</p> <ul style="list-style-type: none"> • Estrada allegedly offered to sell to Visa sensitive and proprietary information that he had stolen from MasterCard’s headquarters and allegedly offered to record high level meetings within MasterCard if Visa paid Estrada and provided him with recording equipment. • According to the Complaint among the items Estrada offered to sell to Visa was a business alliance proposal valued in excess of \$1 billion between MasterCard and a large United States entertainment corporation.
32	U.S. v. Morch (N.D.Cal.) November 21, 2000 (Arrest)	EEA Comp. Intrusion	Ex-Employee	software design documents	36 prob.		Intangible	<ul style="list-style-type: none"> • Mr. Morch admitted that in September and October 2000 while employed at Cisco Systems he intentionally exceeded his authorized access to the computer systems of Cisco Systems by logging into the computer system both as an administrator and under his own username from a workstation belonging to another Cisco software engineer. • He did so in order to obtain proprietary information that he knew he was not authorized to have, and he used the other engineer’s computer because it had a writable CD drive capable of “burning” CDs. • Mr. Morch admitted that he burned a number of CDs on the other employee’s computer, using writable CDs that he obtained from the shelf above his computer monitor, and obtained material that included Cisco proprietary materials relating to both released Cisco products and then-ongoing developmental projects. • The day before he left Cisco, Mr. Morch copied Cisco project ideas, general descriptions, requirements, specifications, limitations of design, and procedures to overcome the design difficulties for a voice –over and optical networking software product. • Shortly after, Mr. Morch started working at Calix Networks, a potential competitor with Cisco. <p>According to the affidavit, Mr. Morch copied Cisco’s proprietary information onto a Calix laptop and the</p>

No.	<u>Espionage Act Cases</u>	<u>Violations</u>	<u>Category of Defendant(s)</u>	<u>Trade Secret</u>	<u>Punishment</u>		<u>Type of Trade Secret</u>	<u>Comments</u>
	Colloquial Case Name (District) Date of Arrest or Indictment	EEA, ITSP, Mail Fraud, Wire Fraud	Insider Ex-Employee Competitor Outsider	Type of Information Stolen	Incarceration or Probation in Months	Fine Forfeiture Restriction		
								Calix network. Calix cooperated fully with the investigation. • Charged under EEA; Pled to §1030 violation (Fraud and related activity in connection with computers).
33	U.S. v. Dai (W.D.N.Y.) October 26, 2000 (Indictment)	EEA Other	Ex-Employee	computer source code	24 prob.	50K (restitution)	Intangible	• The indictment alleged that the defendant knowingly and willfully converted a trade secret that included a product produced for or placed in interstate commerce in violation of 18 U.S.C. 1832. • The defendant admitted that he downloaded information from the electronic communication service within X/Net Associates to a computer outside the X/Net Associates computer domain. • Pled guilty to §2701 violation (Unlawful access to stored communications).
34	U.S. v. Wang and Bell Imaging Technology Corp. (N.D.Cal.) August 24, 2000 (Arrest)	EEA	Outsider	ultrasound machine blueprints			Tangible	• Mr. Wang and Bell Imaging admitted that prior to August 24, 2000, Mr. Wang took without authorization and copied for Bell Imaging a document providing the architecture for the Sequoia ultrasound machine that contained the trade secrets of Acuson Corporation. • According to Mr. Wang's plea agreement, he had been able to obtain access to the Acuson trade secret materials because his wife was employed as an engineer at that company and because she had brought that document into their home. • After Mr. Wang had copied the document, he took it with him in the year 2000 on business trips to the People's Republic of China for Bell Imaging. • Mr. Wang was arrested carrying the Acuson trade secret documents at San Francisco International Airport as he was about to board a flight for Shanghai, P.R.C., in August of 2000.
35	U.S. v. Rector and Snyder (M.D.Fla.) July 13, 2000 (Indictment)	EEA Comp. Intrusion	Insider Ex-Employee	Drug delivery system formulas	14		Unclear	• The facts, as agreed to by both defendants in their plea agreements with the United States, establish that at some time prior to August 20, 1999, the defendant, Rector, obtained numerous pieces of proprietary information owned by R. P. Scherer, Inc. (RPS) from a friend(s) in Florida. • This information included gel formulas, fill formulas, shell weights, and experimental production order (EPO) data.

No.	<u>Espionage Act Cases</u>	<u>Violations</u>	<u>Category of Defendant(s)</u>	<u>Trade Secret</u>	<u>Punishment</u>		<u>Type of Trade Secret</u>	<u>Comments</u>
	Colloquial Case Name (District) Date of Arrest or Indictment	EEA, ITSP, Mail Fraud, Wire Fraud	Insider Ex-Employee Competitor Outsider	Type of Information Stolen	Incarceration or Probation in Months	Fine Forfeiture Restriction		
								<ul style="list-style-type: none"> This information was known by the defendant to be proprietary information and trade secrets of RPS. RPS is a leading international developer and manufacturer of drug, supplement, cosmetic and recreational product delivery systems.
36	U.S. v. Chang and Park (N.D.Cal.) June 14, 2000 (Indictment)	EEA	Insiders	customer information	12	60K	Intangible	<ul style="list-style-type: none"> According to the plea agreement and his guilty plea, Mr. Chang admitted to having received, possessed and without authorization appropriated stolen trade secret information belonging to Chang's former employer, Semi Supply, Inc. of Livermore, California, knowing that the information was stolen, obtained and converted without authorization. Specifically, Mr. Chang admitted to having received, possessed and appropriated without authorization customer and order information in databases relating to Semi Supply's sales. He also admitted to having made \$300,000 in gross sales using the Semi Supply databases, resulting in a \$60,000 net profit for him.
37	U.S. v. Corgnati (S.D.Fla.) June 12, 2000 (Sentencing)	EEA	Outsider	software	60 prob.	120K	Unclear	<ul style="list-style-type: none"> This indictment involves an alleged EEA violation relating to the theft and use of proprietary information relating to Motorola systems for 2-way radios. The Defendant pled guilty to one count of economic espionage and was sentenced on 6/12/00 to 5 years probation and \$120,000 in restitution.
38	U.S. v. Everhart (W.D.Pa.) March 30, 2000 (Sentencing)	EEA	Ex-Employee	sales info & strategy	12 prob.		Unclear	<ul style="list-style-type: none"> This EEA indictment involved an alleged EEA violation relating to sales and pricing data from Werner Ladder by an employee (Everheart). Defendant pled guilty on 3/30/00 and was sentenced on 3/30/00 to 1 year probation, \$100 special assessment.
39	U.S. v. Ow (N.D.Cal.) March 29, 2000 (Original Indictment)	EEA	Ex-Employee	micro-process or research	24		Intangible	<ul style="list-style-type: none"> According to the superseding information and plea agreement, Mr. Ow copied without authorization computer files relating to the design and testing of the Merced microprocessor (now known as the Itanium microprocessor). At the time, Mr. Ow knew that it was a trade secret belonging to Intel Corporation. He copied that trade secret information with intent to convert it to his own economic benefit by using it at

No.	<u>Espionage Act Cases</u>	<u>Violations</u>	<u>Category of Defendant(s)</u>	<u>Trade Secret</u>	<u>Punishment</u>		<u>Type of Trade Secret</u>	<u>Comments</u>
	Colloquial Case Name (District) Date of Arrest or Indictment	EEA, ITSP, Mail Fraud, Wire Fraud	Insider Ex-Employee Competitor Outsider	Type of Information Stolen	Incarceration or Probation in Months	Fine Forfeiture Restriction		
								<p>his then new employment.</p> <ul style="list-style-type: none"> • He also knew at the time that his act would injure Intel Corporation, in that he - as a former employee of Intel - possessed Intel's trade secret information without its knowledge. • The Itanium microprocessor was under joint development by Intel and Hewlett-Packard Co. since 1994.
40	U.S. v. Shearer and Tejas Procurement Svcs. (N.D.Tex.) December 9, 1999 (Plea)	EEA Conspiracy	Ex-Employee	turbine engine blueprints	54	7.6mil.	Tangible	<ul style="list-style-type: none"> • Shearer admitted that he stole intellectual property, or proprietary trade secrets, from his former employer, Solar Turbines Incorporated (Solar) headquartered in San Diego, California. • Solar designs and manufactures industrial gas turbine engines and turbo machinery systems for the production and transmission of crude oil, petroleum products and natural gas; generating electricity and thermal energy for a wide variety of industrial applications; and for the fast ferry marine market. • Shearer obtained Solar's trade secret information and used that information to manufacture counterfeit Solar parts through Tejas. • Tejas, at Shearer's direction, paid Solar employees to provide Solar drawings, plans, and schematics that included confidential specifications describing the dimensions and manufacturing details of Solar parts. • Shearer was aware that these payments constituted unlawful transactions and he knew that stealing this proprietary trade secret information would injure Solar.
41	U.S. v. Costello (S.D.Tex.) October 28, 1999 (Arrest)	EEA	Insider	seismic records; proprietary software	36 prob.		Unclear	<ul style="list-style-type: none"> • This EEA indictment involves an alleged EEA violation by an employee (Costello) relating to proprietary information involving oil and gas logs manufactured by Fina. • Defendant pled guilty on 2/25/00 to theft of trade secrets.
42	U.S. v. Lange (E.D.Wis.) September 7, 1999 (Indictment)	EEA Attempt Copyright Wire Fraud	Ex-Employee	engineering drawings	30	2.5K	Tangible	<ul style="list-style-type: none"> • The indictment alleges that Matthew Lange tried selling engineering drawings of aircraft parts belonging to Replacement Aircraft Part Co. Inc. (RAPCO) to a RAPCO competitor. • According to published reports, prosecutors assert that Lange (a draftsman) altered proprietary

No.	<u>Espionage Act Cases</u>	<u>Violations</u>	<u>Category of Defendant(s)</u>	<u>Trade Secret</u>	<u>Punishment</u>		<u>Type of Trade Secret</u>	<u>Comments</u>
	Colloquial Case Name (District) Date of Arrest or Indictment	EEA, ITSP, Mail Fraud, Wire Fraud	Insider Ex-Employee Competitor Outsider	Type of Information Stolen	Incarceration or Probation in Months	Fine Forfeiture Restriction		
								warnings on the RAPCO drawings making them look like his own. <ul style="list-style-type: none"> Using an alias and dummy e-mail account, Lange then contacted an executive at the RAPCO competitor and attempted the sale.
43	U.S. v. Kim (N.D.Illions) July 1999 (Information)	EEA	Insider	computer source code			Intangible	<ul style="list-style-type: none"> Complaint filed July 1999. Alleged EEA violation involved a 3COM employee (Kim). According to the complaint, the defendant downloaded onto a CD computer source code relating to four product areas: "voiceover IP" technology, voice band modern technology, facsimile technology, and digital subscriber line (DSL) technology. The CD was described as including 3com's "jewels". Complaint dismissed without prejudice on October 1, 1999.
44	U.S. v. Tampoe (S.D.Tex) March 24, 1999 (Indictment)	EEA EEA Attempt	Insider	computer source code	15	5K	Intangible	<ul style="list-style-type: none"> The alleged EEA violations involved an employee (Tampoe) and IBM proprietary technology. The Defendant pled guilty to Count 2 (attempted theft of trade secrets) and Count 3 (forfeiture) of the superseding indictment. Count 1 (theft of trade secrets) of the superseding indictment and both counts of the original indictment were dismissed at sentencing.
45	U.S. v. Kern (E.D.Cal.) March 5, 1999 (Indictment)	EEA Comp. Intrusion	Ex-Employee	radiological machines servicing info	12		Unclear	<ul style="list-style-type: none"> The indictment alleges that David Kern copied proprietary information from a laptop computer inadvertently left by a service technician for Varian Medical Systems, Inc. at a hospital where Mr. Kern serviced the million-dollar cancer treatment Varian machines for a competitor (Sacramento-based Radiological Associates). In the course of misappropriating Varian's trade secret, the defendant copied files from the Varian service technician's laptop after hooking it up to his own desktop computer using a Laplink program.
46	U.S. v. Sindelar (D.Kan.) October 16, 1998 (Information)	EEA	Insider	design specifications; sales forecasts	60 prob.	26K	Unclear	<ul style="list-style-type: none"> Theft of proprietary information from employer (Preco). The Defendant pled guilty on 10/16/98 to one count of theft of international trade secrets and was sentenced on March 1, 1999 to 5 years probation; \$16,618.35 restitution, \$10,000 fine, \$100 special

No.	<u>Espionage Act Cases</u>	<u>Violations</u>	<u>Category of Defendant(s)</u>	<u>Trade Secret</u>	<u>Punishment</u>		<u>Type of Trade Secret</u>	<u>Comments</u>
	Colloquial Case Name (District) Date of Arrest or Indictment	EEA, ITSP, Mail Fraud, Wire Fraud	Insider Ex-Employee Competitor Outsider	Type of Information Stolen	Incarceration or Probation in Months	Fine Forfeiture Restriction		
								assessment.
47	U.S. v. Camp and Martin (D.Me.) September 16, 1998 (Information)	EEA Conspiracy Mail Fraud Wire Fraud ITSP	Insider Outsider	proprietary access	12	7.5K	Tangible	<ul style="list-style-type: none"> Box loads of documents and e-mails changed hands including pages from laboratory notebooks, an internal Idexx product study, customer lists, and documents about Idexx's competitors in the business of making diagnostic equipment for veterinarians.
48	U.S. v. Pei (D.N.J.) July 27, 1998 (Arrest)	EEA	Ex-Employee	hepatitis monitoring kit			Unclear	<ul style="list-style-type: none"> The FBI arrested a former scientist at Roche Diagnostics in August, 1998 in New Jersey on charges he tried to steal trade secrets for a hepatitis monitoring kit he hoped to sell in China. Huang Dao Pei, a Chinese-born naturalized U.S. citizen living in Piscataway, N.J., allegedly tried to buy information from a scientist who worked for Roche. The scientist was cooperating with the FBI in a sting operation and secretly tape-recorded Huang. Huang told the Roche scientist that he needed to get information about Roche's hepatitis C diagnostic testing kit so his firm, LCC Enterprises, could develop a similar kit and sell it in China, prosecutors say. Huang worked for Roche from 1992 to 1995. Huang Dao Pei was released on a \$100,000 bond pending trial.
49	U.S. v. Krumrei (D.Haw.) May 14, 1998 (Indictment)	EEA	Ex-Employee	laminating process	24	10K	Unclear	<ul style="list-style-type: none"> According to the opinion, Wilsonart International, Inc. produces laminates used to manufacture furniture, kitchen and bathroom countertops, residential floors and other items used in the construction of residential and commercial buildings throughout the world. In 1995, Wilsonart retained the services of Vactec Coatings, Inc/Robert Amis to conduct certain R&D tests for Wilsonart. In turn, Vactec retained another Michigan company (Federal Industrial Services, Inc.) to assist Mr. Amis with the tests. David Krumrei was hired by Federal Industrial Services and in this position obtained access to Wilsonart's trade secret technology. Wilsonart then worked with the FBI to set up a sting operation by arranging a meeting with Krumrei in Hawaii to exchange he information and money.

No.	<u>Espionage Act Cases</u>	<u>Violations</u>	<u>Category of Defendant(s)</u>	<u>Trade Secret</u>	<u>Punishment</u>		<u>Type of Trade Secret</u>	<u>Comments</u>
	Colloquial Case Name (District) Date of Arrest or Indictment	EEA, ITSP, Mail Fraud, Wire Fraud	Insider Ex-Employee Competitor Outsider	Type of Information Stolen	Incarceration or Probation in Months	Fine Forfeiture Restriction		
								<ul style="list-style-type: none"> Krumrei was arrested at that meeting and charged under the EEA. Thereafter, David Krumrei telephoned a Wilsonart competitor in Australia (CSR Limited) - apparently from Hawaii - and advised CSR that - in return for employment in Australia - that he could provide CSR Limited with the unique formula for surface coating that Wilsonart had developed. Thereafter, CSR Limited (Henry Pens - Executive General Manager) contacted Wilsonart and offered to do everything possible to assist Wilsonart in protecting their trade secrets.
50	U.S. v. Fulton (W.D.Pa.) April 17, 1998 (Plea)	EEA	Ex-Employee	mining machine blueprints	12 home detention		Tangible	<ul style="list-style-type: none"> John Fulton, a former employee of Joy Mining Machinery Inc., was charged with attempting to buy proprietary schematic designs for an MS-14 model of a chock interface unit, an electronic switchbox that operates of a coal mining machine known as a longwall shearer, produced by Joy Mining.
51	U.S. v. Hallsted and Pringle (E.D.Tex.) February 26, 1998 (Information)	EEA EEA Attempt ITSP	Outsiders	prototype computer processors	77	10K	Tangible	<ul style="list-style-type: none"> Using an Internet ad, Pringle and Hallstead allegedly advertised the availability of these five prototype Intel CPUs. Working with the FBI, Cyrix and Intel arranged for Pringle and Hallstead to bring the CPUs to the Cyrix location in Texas for Cyrix personnel to inspect and hopefully purchase. One of the CPUs were identified as the five stolen from Intel in California, Hallstead and Pringle were arrested.
52	U.S. v. Campbell (N.D.Ga.) February 6, 1998 (Arrest)	EEA EEA Attempt EEA Conspiracy Mail Fraud	Insider	proprietary financial information	3	2.8K	Unclear	<ul style="list-style-type: none"> Defendant allegedly offered to sell marketing plans and subscription lists to the Atlanta Journal-Constitution for the sum of \$150,000.
53	U.S. v. Davis (D.Mass.) November 14, 1997 (Information)	EEA EEA Attempt	Insider	shaving process	27	1.2mil.	Unclear	<ul style="list-style-type: none"> Steven L. Davis was a process control engineer for Wright Industries, Inc. in Nashville, Tennessee. In the summer of 1996, the Gillette Company retained Wright Industries, Inc. to assist in the development of Gillette's next generation of razor systems. Davis was assigned to be the lead process control

No.	<u>Espionage Act Cases</u>	<u>Violations</u>	<u>Category of Defendant(s)</u>	<u>Trade Secret</u>	<u>Punishment</u>		<u>Type of Trade Secret</u>	<u>Comments</u>
	Colloquial Case Name (District) Date of Arrest or Indictment	EEA, ITSP, Mail Fraud, Wire Fraud	Insider Ex-Employee Competitor Outsider	Type of Information Stolen	Incarceration or Probation in Months	Fine Forfeiture Restriction		
								<p>engineer on the Gillette Project and he executed a Confidentiality Agreement.</p> <ul style="list-style-type: none"> According to the grand jury indictment, Wright Industries, Inc. at Gillette's request, removed Davis as the lead process control design engineer in late September, 1996. Thereafter, according to the grand jury indictment, Davis sent highly confidential engineering drawings relating to the Gillette Project to Gillette's competitors, including Bic Corporation, American Safety Razor, and Warner Lambert, in violation of 18 U.S.C. Sections 1832(a)(2) and (3). Davis contacted Gillette's competitors by facsimile and E-Mail using anonymous names "Melinda Ivy" and "Carl Brown" and the computer handles "PSDUMC" and "carl.brown". Davis also represented, in soliciting further interest, that he had 600 "megs" of Gillette's product drawings, equipment drawing and assembly drawings relating to Gillette's next generation of razor systems. In addition to violation of the EEA, Davis was also charged with wire fraud pursuant to 18 U.S.C. Section 1343.
54	U.S. v. Trujillo-Cohen (S.D.Tex.) November 14, 1997 (Information)	EEA Espionage EEA Attempt Wire Fraud	Ex-Employee	SAP Implement Methodology	48	337K	Unclear	<ul style="list-style-type: none"> According to the grand jury charges, when she left Deloitte & Touche, Ms. Trujillo-Cohen took a proprietary software program called the "AFRONT for SAP" program. Apparently, Ms. Trujillo-Cohen thereafter allegedly deleted references to Deloitte & Touche and resold the program (or portions of the program) to a third-party company for profit. The third-party company was not indicted. Mayra Justine Trujillo-Cohen pled guilty to one count of theft of trade secrets and one count of wire fraud on July 30, 1998.
55	U.S. v. Yang (D.Ohio) September 4, 1997 (Arrest)	EEA Conspiracy EEA Attempt Wire Fraud	Competitor	adhesive formulas	6 home confinement	5mil.	Unclear	<ul style="list-style-type: none"> The indictment alleges that from July of 1989 through 1997 the defendants, Pin Yen Yang, a.k.a. P.Y. Yang, his daughter Hwei Chen Yang, a.k.a. Sally Yang and Four Pillars Enterprise Company, LTD, of Taiwan, engaged in scheme to defraud Avery of the

No.	<u>Espionage Act Cases</u>	<u>Violations</u>	<u>Category of Defendant(s)</u>	<u>Trade Secret</u>	<u>Punishment</u>		<u>Type of Trade Secret</u>	<u>Comments</u>
	Colloquial Case Name (District) Date of Arrest or Indictment	EEA, ITSP, Mail Fraud, Wire Fraud	Insider Ex-Employee Competitor Outsider	Type of Information Stolen	Incarceration or Probation in Months	Fine Forfeiture Restriction		
		Mail Fraud						<p>intangible right to the honest service of Victor Lee and of its confidential and proprietary information and trade secrets.</p> <ul style="list-style-type: none"> • Since July of 1989 the defendants have obtained, among things, proprietary and confidential Avery information relating to formulations for self-adhesive products. • The indictment also alleges that on September 4, 1997, the defendants met with Victor Lee in a hotel room in Westlake, Ohio for the purpose of obtaining Avery confidential and proprietary information, documents and trade secrets in violation of the Economic Espionage Act of 1996.
56	U.S. v. Hsu (E.D.Pa.) July 10, 1997 (Indictment)	EEA Espionage EEA Conspiracy Wire Fraud	Competitor	formulas, cell lines	Time Served	10K	Unclear	<ul style="list-style-type: none"> • This case involved the alleged theft of trade secrets relating to Bristol-Myers' anti-cancer drug Taxol. • Specifically, the trade secrets related to a new process for the production of Toxal by genetic engineering. • According to published reports, Kai-Lo Hsu (a technical director for Taiwan's Yuen Foong Paper Co.) and Chester S. Ho (a biochemist and professor at a Taiwan university) were arrested on June 14 during an FBI sting operation at the posh Four Seasons Hotel in Philadelphia. • The secret meeting was arranged by a "technology information broker" who was accompanied by a person posing as a corrupt Bristol-Myers' scientist. • The indictment alleged that Kai-Lo Hsu and Jessica Chou agreed to initially pay \$400,000 for the Taxol technology. Chester S. Ho was apparently at the June 14 secret meeting to verify the value of the secret Taxol technology. • According to published reports, Jessica Chou is believed to be in Taiwan which does not have an extradition treaty with the United States. • Yuen Foong Paper Co. reportedly called the charges "completely groundless and untrue" and the company is still under investigation for possible indictment under the Economic Espionage Act of 1996.
57	U.S. v. P. Worthing and D. Worthing (W.D.Pa.)	EEA Espionage EEA	insider	formulas, diagrams	15		Tangible	<ul style="list-style-type: none"> • Patrick Worthing worked at PPG Industries, Inc. under a contract with Affiliated Building Services as the supervisor of a maintenance crew at one of PPG's

No.	<u>Espionage Act Cases</u>	<u>Violations</u>	<u>Category of Defendant(s)</u>	<u>Trade Secret</u>	<u>Punishment</u>		<u>Type of Trade Secret</u>	<u>Comments</u>
	Colloquial Case Name (District) Date of Arrest or Indictment	EEA, ITSP, Mail Fraud, Wire Fraud	Insider Ex-Employee Competitor Outsider	Type of Information Stolen	Incarceration or Probation in Months	Fine Forfeiture Restriction		
	December 7, 1996 (Information)	Conspiracy						<p>research and development facilities.</p> <ul style="list-style-type: none"> • Worthing, with access to every office, surreptitiously collected diskettes, blueprints and other types of confidential research information from PPG Industries. • The indictment was based on an FBI sting operation prompted by a letter Patrick Worthing wrote to Owens-Corning, a PPG rival attempting to sell the proprietary PPG information.

Glossary

For the purposes of the Economic Espionage Act case chart, the following words or phrases are defined.

Violation - This category lists the United States Code provisions of the charging document or offenses which were the basis of conviction.

EEA - The Economic Espionage Act prohibits foreign economic espionage and the theft of trade secrets, 18 U.S.C. §§ 1831-1839.

Comp. Intrusion - The Computer Fraud and Abuse Act protects the confidentiality, integrity, and availability of electronically stored data, 18 U.S.C. §1030.

ITSP - Interstate Transportation of Stolen Property, 18 U.S.C. §2314.

Mail Fraud - Prohibits use of the mails in furtherance of a scheme to defraud, 18 U.S.C. §1341.

Wire Fraud - Prohibits the use of interstate wires in furtherance of a scheme to defraud, 18 U.S.C. §1343.

Category of Defendants - This category indicates the status of the defendant relative to the victim.

Insider - Crime and arrest occurred while defendant was employed by the victim.

Ex-employee - Crime may have occurred in part while the defendant was employed by the victim, but arrest occurred after defendant left victim's employ.

Competitor - Includes individuals or corporations that are in a competitive relationship with the victim.

Outsider - Typically includes individuals or corporations that steal trade secrets to sell to a third party.

Trade Secret - This category provides a brief description of the stolen trade secret.

Punishment -

Incarceration or probation (months) - refers to number of months of incarceration (prison, home confinement) imposed on the lead defendant, or, if no incarceration was imposed, the number of months of probation.

Fine, Forfeiture, Restitution - the combined amount that the lead defendant must pay in fines, restitution and forfeiture.

注: なお、以上の表は、財団法人知的財産研究所「知的財産保護強化に向けた不正競争防止のあり方に関する調査研究報告書」(平成 15 年 3 月) **Appendix A: Case Chart All Known Cases Prosecuted Under the Economic Espionage Act** (「Appendix A」) の体裁を参考に作成し、また、No.20、2002 年 6 月 19 日 (U.S. v. Zhu and Kimbara) 以下は、Appendix A を引用したものである。

資料 米国②

STIPULATION AND PROTECTIVE ORDER

WHEREAS during the course of discovery in this case the government may be required to produce documents containing information that the government claims to be "trade secret" within the meaning of *18 U.S.C. § 1839(3)*; and

WHEREAS the defendants deem it appropriate to provide for the protection of such information without agreeing that the information is in fact a trade secret and preserving their rights to challenge such designation at a later time;

IT IS HEREBY **STIPULATED AND AGREED**, by and between the undersigned parties hereto through their respective counsel that the following definitions and procedures will govern the designation and handling of documents and other information produced by the government in this case:

1. Definitions:

a. "Confidential Material" shall mean information that the government contends is "trade secret" within the meaning of *18 U.S.C. § 1839(3)*.

b. "Discovery Material" shall mean all material disclosed by the government during discovery in this case.

2. The government may designate Discovery Material as Confidential Material to the extent that the government believes in good faith that the information or material is in fact confidential Material as defined in paragraph 1(a) (i) above. Any labeling, segregation, or designation of Discovery Material, at the time that Discovery Material is produced or made known to the defendants by stamping each page "CONFIDENTIAL" in a manner that the Discovery Material be considered Confidential Material.

3. All Discovery Material that is designated "Confidential Material" shall be used solely to prepare for or conduct pretrial, trial, and appellate proceedings in this action.

4. All Discovery Material that is designated as Confidential Material shall be retained by the parties and their counsel and furnished, shown, disseminated, disclosed or divulged only to the following persons:

a. any of the defendants;

b. defense counsel;

c. witnesses and prospective witnesses to the extent reasonably deemed necessary by defense counsel to prepare for, or give, testimony regarding facts at issue in this case;

d. independent outside experts and consultants retained by the defendant(s) to furnish technical or expert services or give testimony in connection with this case; and

e. the Court, Court personnel, Court reporters, and the jury.

5. Before any disclosure or dissemination of any Confidential Material is made to any person in categories (c) and (d) in paragraph 4 above, defense counsel disclosing or disseminating the Confidential Material shall provide the person(s) who receives(s) or review(s) the Confidential Material with a copy of this Stipulation and Protective order and shall obtain the agreement in writing in the form annexed hereto as Exhibit A of said person(s) to be bound by the terms and conditions hereof.

6. Nothing herein shall prohibit any of the defendants from using Confidential Material or from referring to or reciting any information contained in such Confidential Material in connection with any pleadings or motions filed in this action, provided that such Discovery Material shall be filed under seal or submitted to the Court for *in camera* inspection. The use of Confidential Material at trial or at pre- or post- trial hearings will be resolved at the time of the trial or hearing in question with the assistance of the Court if necessary.

7. All Confidential Material that is filed with the Court and any pleadings, motions or other papers filed with the Court disclosing information Confidential Material, shall be filed under seal and kept under seal until further order of the Court. Where possible, only the portion of such filings with the Court that are designated Confidential Material shall be filed under seal. Confidential Material filed under seal shall be filed with the Clerk of the Court in sealed envelopes prominently marked with the caption of this case and the notation:

"Contains Confidential Material:

To Be Opened Only as Directed by the Court"

8. Upon final conclusion of this action, the parties hereby agree to the mutual return and/or destruction of all Confidential Material.

9. Nothing contained in this Stipulation and Protective Order shall preclude any party from applying to the Court for further relief or for modification of any provision hereof.

10. Should a dispute arise as to the propriety of any designation of Discovery Material as Confidential Material, defense counsel shall so notify the government in writing ("the Notice"). The Notice shall state defense counsel's position with regard to the matter in issue. Within seven business days from receipt of the Notice, the government will respond to the Notice. If after this exchange of correspondence, the parties cannot resolve their dispute, they may apply to the Court to do so. Any such dispute or the pendency of any such motion shall not be grounds for an objection to, or refusal to permit, discovery. During the pendency of the disputing party's motion and any appeal of the Court's decision on such motion, the Discovery Material shall be deemed Confidential Material and shall be covered by the provisions of this Stipulation and Protective Order.

11. Any Discovery Material that has been produced or disclosed in any other litigation and not designated Confidential in that litigation shall be deemed ineligible for treatment as Confidential Material pursuant to this Stipulation and Protective Order.

12. Information or facts contained in Discovery Material that is deemed Confidential Material but that is also independently available in Discovery Material or in other materials or information possessed or obtained by the parties may be used in motions, pleadings, and at trial and pre- and post-trial hearings, or in any other proper way, without regard to the provisions of this Stipulation and Protective Order.

13. No party to this Order has conceded (or shall be deemed to have conceded by entering into this Order) that any Discovery Material produced or disclosed by any other party or person or entity is "trade secret" within the meaning of 18 U.S.C. § 1839(3) or that it is entitled to protection as "Confidential Material."

SO ORDERED this day of _____, 1997.

HON. STEWART DALZELL

United States District Judge

EXHIBIT A

**AGREEMENT TO BE BOUND BY
STIPULATION AND PROTECTIVE ORDER FOR
THE EXCHANGE OF CONFIDENTIAL
MATERIAL**

The undersigned _____ (print or type name of person, party, witness, firm, consultant or expert) hereby acknowledges that he or she received a copy of the Stipulation and Protective Order entered *United States v. Kai-Lo Hsu and Chester S. Ho*, 982 F. Supp. 1022, Criminal Nos. 97-323-01 and 02 (E.D.Pa.), has read the Stipulation and Protective Order and agrees to be bound by all the provisions thereof, and hereby submits to the jurisdiction of the United States District Court for the Eastern District of Pennsylvania for the purpose [**26] of enforcement of the terms of the Stipulation and Protective Order and the punishment of violations thereof.

Dated:

Name

Signature

Address

第2部 英国

第1章 刑事訴訟手続における営業秘密保護について

第1節 制度

第1 実体法上の営業秘密保護

1 英国の法制度の概要

(1) コモンローの成り立ち

英国³⁴²の法制度を理解するにあたって、まず、英国法の成り立ちについて歴史的に俯瞰する。英国における法制度の進展については、ごく大まかに、①ノルマンディー征服以前（1066 年以前）、②コモンロー（common law）の発展（1006 年～1485 年）、③エクイティ（衡平法、equity）の発展（1485 年～1832 年）、④多くの議会制定法が創設されるようになる近現代（1832 年以降）の 4 つの段階に分類して説明されることが多い。このうち、①ノルマンディー征服以前については、英国における司法権が元来王侯貴族の統治権の一部を構成しており、各地の領主はそれぞれの慣習に基づいて、独自の規範を発展させていたと伝えられている³⁴³。

②コモンローの発展経緯は重要であるので、詳しく述べることとする。

ノルマンディー征服後、国王は、各地の領主が独自の慣習に基づいて行使していた司法権を徐々に中央集権化した。近代の裁判制度の土台を作ったのは、ヘンリー2 世（1133 年～1189 年）といわれている。ヘンリー2 世は、土地の所有権をめぐる係争を解決するために、12 人のローカルの勲爵士（knight）によって構成される陪審制度を創設した。今日では、判事やマジストレート（magistrate）³⁴⁴を合わせると裁判を担当する者は 4 万人以上いるが、ヘンリー2 世が王位についたとき、イングランドには 18 人の裁判官し

³⁴² 本報告書において、英国とはイングランド及びウェールズを指すものとする。英国はイングランド、ウェールズ、スコットランド及び北アイルランドの地域により構成され、これらの地域は政治的には「グレートブリテン及び北アイルランド連合王国」の一部であるとされているものの、法的には独自の法及び司法制度を有し、異なる法域を形成している。本報告書はイングランド及びウェールズの法についてのみ述べるものであり、スコットランド及び北アイルランドの法については対象外とする。

³⁴³ 日本の盟神探湯（くがだち）に類似する神明裁判、代理人の決闘による裁判などの前近代的な方法により裁判が行われていた。

³⁴⁴ 英国では、マジストレートは二つの意味がある。第 1 は、一般人ボランティアから選考され、軽微な刑事事件の審理を担当するボランティア裁判官を意味する。陪審制度と並ぶ国民による司法参加の形態であり、英国全体で約 3 万人が任命され、刑事事件全体の 95%を処理する。第 2 は、司法省から任命されマジストレート裁判所（Magistrates' Court）で勤務するプロの裁判官（district judge）を意味する。一般には前者の意味で用いられる事が多く、ここでも前者の意味を有する。

かいなかった。王は、この 18 人の裁判官のうち、5 人をロンドンに置き、王が伝統的に担ってきた裁判業務を引き継いだ。これら 5 人の裁判官は、後に王座部（King's Bench）³⁴⁵と呼ばれるようになり、ロンドン中央のウェストミンスター（Westminster）に置かれた。

1166 年、ヘンリー2 世は、クラレンドン・アサイズ命令（The Declaration at the Assize of Clarendon）を発出した。アサイズとは、勅撰弁護士（KC: King's Counsel、QC: Queen's Counsel）の初期の形態である。クラレンドン・アサイズ命令により、王座部に入らなかった残りの 13 人の裁判官は、国中を出張することになった。それぞれの裁判官は、自分の受け持つ地区を割り当てられ、これを巡回（circuit）地区として裁判を担当することになった。巡回裁判官（circuit judge）は、ウェストミンスターで王座部の裁判官が作りだす規範（law）を各地の裁判でも適用するようになった。これにより、各地でばらばらだった慣習は、ウェストミンスターで作られる規範（law）に置き換えられることになった。これらの全国レベルで適用される規範は、様々な慣習のうち共通の慣習（common custom）を基礎として作り上げられていった。また、すべての人に適用されたため、当然ながら、すべての人に知れわたること（common）になった。これが、今日でも呼ばれるコモンロー（common law）の成り立ちである。こうして、一定数の裁判官がロンドンで裁判をし、残りの裁判官は全国を巡回するという制度は後にアサイズ・システムと呼ばれるようになり、1971 年までその呼称は変わることはなかった。

（2） 衡平法の意義

コモンロー制度それ自体、神明裁判等の前近代的裁判に比べれば大きな進展であったが、それでも、まだ変化に対応しにくく、多分にテクニカルなものであり³⁴⁶、些細な瑕疵が事件全体に影響を与えることも珍しくなかった。他方、元来司法権は国王の大権に属していたことから、コモンロー制度下で救済されなかった人に対しては、王に直接苦情を陳情するという手立てが残されていた。次第にこうした陳情は、勅撰弁護士に委ねられるようになり、最終的には、一個人である大法官に一任された。このために、大法官は、王の良心として認識されるようになり、彼自身の法廷に座るようになり、これが大法官法廷（Chancery Court）の起源となった。ここでは、財産や契約といった民事の争訟のみを取り扱い、平等・公平・公正を基本理念とする衡平法が適用された。

ヘンリー8 世（1491 年～1547 年）の時代までに、大法官法廷は、コモンロー法廷と並び称せられるようになった。しかし、年月が経るにつれ、大法官法廷も、費用の増加と手続の遅延という、他の裁判制度と同じ問題を抱えるようになった。加えて、大法官は、法

³⁴⁵ 現在の王位裁判所（Royal Court of Justice）内にある高等法院（High Court）の女王座部（Queen's Bench Division）の起源

³⁴⁶ リット（writ）と呼ばれる訴訟書類に様々な書式が定められており、また適正なラテン語の法律用語を引用しなければならないなどのルールが存在した。

廷ではコモンローに拘束されないため、どのような規範を作って判断をすることもできたことから、法律家にとって見れば、およそ予測不可能なので、依頼者に適切なアドバイスを与えることができないという問題があった³⁴⁷。

(3) 司法の近代化

名誉革命（1688 年）前後で、議会制定法の位置づけは大きく異なる。すなわち、名誉革命以前は、議会が制定する法律といえども、それがコモンローの考え方に矛盾する場合には、裁判所は、議会制定法を無効にする権限があった。これに対し、名誉革命以降は、議会議法優越主義（parliamentary sovereignty）の考え方が徹底し、

- ① 議会はいかなる法律も作ることができる（make any law）（対象の制限なし、地理的制限もなし、遡及的な法律も制定可能である。Burmah Oil Co 事件³⁴⁸）
 - ② 議会は、先例に拘束されず、将来の議会をも拘束できない（no entrenchment）
 - ③ 議会の制定した法律の有効性は、何人も争うことはできない（no challenge）
- ものとされ、現在でも基本的にこの考えは維持されている。

1873 年司法行政法（Judicature Act 1873）の成立により、それまで別々の制度であったコモンロー制度と衡平法制度が統合された。高等法院³⁴⁹には、今でも大法官部（Chancery Division）と呼ばれる部署があるが、すべての裁判所は現在では衡平法もコモンローも取り扱うことができるようになった。ただ、両者が抵触した際には、衡平法の理念が優先される³⁵⁰。

このように、歴史的に見て、英国の法源は、コモンローを中心に発展し、衡平法により修正が加えられ、そして、今日では議会により多くの制定法が設けられるようにして発展してきたといえる。現在でも、制定法で定められておらず、コモンローを根拠とする規範が多い。英国の法制度を調査する際には、制定法がないことが、根拠法がないということにはならないことに留意を要する。

2 刑事上の営業秘密保護

³⁴⁷ このように、コモンローと衡平法は、英国司法上、まったく別の起源に由来する。後述のとおり、手続上はすべての裁判所で適用できるように改正されたが、もともと別々の裁判所で用いられていた概念であるため、法令用語も別々になっていることが多い。

³⁴⁸ *Burmah Oil Co v Lord Advocate* [1965] AC 75。最高裁としての貴族院（House of Lords）で戦後補償を認める決定が出た後に、議会は遡及効のある法律を制定し（War Damage Act 1965）、最高裁の決定を事実上無意味なものとした。

³⁴⁹ 高等法院（High Court）とは、英国における民事事件全般について原則として無制限な第一審管轄を有する裁判所をいう。

³⁵⁰ コモンローと衡平法に関する記載は *Judiciary of England and Wales* のウェブサイトを参照した。
http://www.judiciary.gov.uk/about-judiciary/judges_and_the-constitution/history-of-the-judiciary/index.htm

(1) 「営業秘密侵害罪」の存否

英国には、営業秘密侵害それ自体を処罰対象とすることを目的とした制定法は存在せず、また、コモンロー上も、営業秘密侵害行為を処罰した先例はない³⁵¹。

かつて、英国では、営業秘密を保護法益とする処罰法を制定すべきではないかとの観点から、法律委員会（Law Commission）³⁵²において議論されたことがあり、その成果が1997年11月に発表された³⁵³が、立法化には結びつかなかった。

(2) 1968年窃盗法

1968年窃盗法（Theft Act 1968）³⁵⁴第1条(1)により、窃盗とは、「他人に属する財物を永続的に剥奪する意図で不誠実に領得した者」と定義され、同法第4条(1)により、財物とは、「金銭、その他すべての財産であり、不動産、動産、債権、その他の無形財産を含む。」とされている。

そこで、営業秘密の侵害についても窃盗罪の適否が考えられるが、英国でも、わが国と同様に、情報窃盗の成否が問題とされており、前述のとおり、1968年窃盗法第4条(1)において同法の適用対象となる財物には「その他の無形財産」も含まれるとしているにもかかわらず、これまでの判例では、「秘密情報」は同法第4条に定義する「property（財産）」の範疇に属しないとされている（リーディング・ケースとして、Oxford v Moss 事件³⁵⁵）。

(3) 2006年詐欺法

a 2006年詐欺罪の構成要件

³⁵¹ Melvin F. Jager, “Trade Secrets Throughout the World Vol 3” (Thomson/West, 2009) 37:19

³⁵² 法律を見直したり、法改正を提案する独立した機関。 <http://www.lawcom.gov.uk/>

³⁵³ Consultation Paper, Law Commission, No. 150: Legislating the Criminal Code: Misuse of Trade Secrets, November 27, 1997: http://www.lawcom.gov.uk/misuse_trade.htm, <http://www.lawcom.gov.uk/docs/cp150.pdf>

³⁵⁴ Theft Act 1968 条文原文：

http://www.opsi.gov.uk/RevisedStatutes/Acts/ukpga/1968/cukpga_19680060_en_1

【1968年窃盗法（Theft Act 1968）, Article 1. (1)】

1. Basic definition of theft (1) A person is guilty of theft if he dishonestly appropriates property belonging to another with the intention of permanently depriving the other of it; and ‘theft’ and ‘steal’ shall be construed accordingly.

（中略）

4. ‘Property’ (1) ‘Property’ includes money and all other property, real or personal, including things in action and other intangible property.

³⁵⁵ Oxford v Moss [1978] 68 Cr App R 183. 試験前に学生が問題用紙を盗み見た事件につき、その情報は窃盗罪が対象とする財産にはあたらないとした。但し、この判決については、「Oxford 判決は、見直す時期が来ている。窃盗法の第4条第1項の定義からすれば、秘密情報も含まれると解されるべきである。」とする批判がある（Melvin F. Jager, “Trade Secrets Throughout the World Vol 3” (Thomson/West, 2009) 37:19）。

英国では、2007年1月15日に2006年詐欺法(Fraud Act 2006)³⁵⁶が施行されるまで、その長い歴史の中で、制定法により「詐欺罪」という構成要件を設けてこなかった。人から財物を騙し取る犯罪については、コモンロー上の犯罪である詐欺共謀罪(conspiracy to defraud)、窃盗罪、その他の犯罪で対処してきた。しかしながら、社会の複雑化に伴い、実情に見合った犯罪類型として詐欺に関する罪を整理し、新たに詐欺罪を創設すべきであるとの意見が強まり、法律委員会の2002年の詐欺に関する意見書³⁵⁷を踏まえて、議会は2006年詐欺法を制定した。

この2006年詐欺法では、第4条により、「地位の濫用行為」を新たに処罰対象として設けている。ここにいう「地位の濫用」とは、「他人の金銭的利益を保護し、又はこれに相反しないことを期待された地位にある者が、不誠実にその地位を濫用することによって①自己若しくは他者の利益を図り、又は②他人に損害を生じさせ、若しくは他人を損害のおそれにさらすこと」であるとされており、その主観的構成要件要素としては、①自己若

³⁵⁶ Fraud Act 2006 条文原文：http://www.opsi.gov.uk/Acts/acts2006/pdf/ukpga_20060035_en.pdf

【2006年詐欺法(Fraud Act 2006)】

1 Fraud

(1) A person is guilty of fraud if he is in breach of any of the sections listed in subsection (2) (which provide for different ways of committing the offence).

(2) The sections are —

- (a) section 2 (fraud by false representation),
- (b) section 3 (fraud by failing to disclose information), and
- (c) section 4 (fraud by abuse of position).

(3) A person who is guilty of fraud is liable —

- (a) on summary conviction, to imprisonment for a term not exceeding 12 months or to a fine not exceeding the statutory maximum (or to both);
- (b) on conviction on indictment, to imprisonment for a term not exceeding 10 years or to a fine (or to both).

(4) Subsection (3)(a) applies in relation to Northern Ireland as if the reference to 12 months were a reference to 6 months.

(中略)

4 Fraud by abuse of position

(1) A person is in breach of this section if he—

- (a) occupies a position in which he is expected to safeguard, or not to act against, the financial interests of another person,
- (b) dishonestly abuses that position, and
- (c) intends, by means of the abuse of that position—
 - (i) to make a gain for himself or another, or
 - (ii) to cause loss to another or to expose another to a risk of loss.

(2) A person may be regarded as having abused his position even though his conduct consisted of an omission rather than an act.

5 “Gain” and “loss”

(1) The references to gain and loss in sections 2 to 4 are to be read in accordance with this section.

(2) “Gain” and “loss”—

- (a) extend only to gain or loss in money or other property;
 - (b) include any such gain or loss whether temporary or permanent;
- and “property” means any property whether real or personal (including things in action and other intangible property).

(3) “Gain” includes a gain by keeping what one has, as well as a gain by getting what one does not have.

(4) “Loss” includes a loss by not getting what one might get, as well as a loss by parting with what one has.

³⁵⁷ The Law Commission (LAW COM No 276): FRAUD: <http://www.lawcom.gov.uk/docs/lc276.pdf>

しくは他人の利益を図り、又は②他人に損害を生じさせ、若しくは他人を損害のおそれにより、さらす目的を有することが必要であるとされている³⁵⁸。行為は作為のほか不作为でも足り、また、現実の損害発生は要件とされていない³⁵⁹。法定刑は、正式起訴の場合には 10 年以下の禁錮刑又は罰金刑（併科可）であり、略式起訴の場合には 12 か月以下の禁錮刑又は法定上限以下の罰金刑（現在は 5,000 ポンド、併科可）となっている³⁶⁰。

b 営業秘密侵害行為への適用の可否

2006 年詐欺法における「地位の濫用行為」の構成要件のうち、「利益」又は「損害」については、金銭又はその他の財産についての「利益」又は「損害」である必要があるとされるところ、同法第 5 条により「財産」については無体財産も含むとされている。そこで、窃盗罪における場合と同様に、この「財産」に、秘密情報が含まれるか否かが問題となる。

2007 年 1 月の施行からまだ間もないこともあり、この点を判断した裁判例はなく、識者の間では議論の対象になっている³⁶¹。

この点、2006 年詐欺法に関する政府法案説明書（Explanatory Notes）によると、この規定による「地位の濫用」に該当する例として、「ソフトウェア会社の従業員が、自己又は第三者のための販売を目的として、その地位を利用してソフトウェア商品を模倣すること」が挙げられている³⁶²。英国では、政府法案説明書それ自体は法律を構成するものではないが、法律の下位規範である政令の記載が一義的でない場合等に立法趣旨を汲み取るための解釈の材料として用いることは許されると解されている³⁶³。前述のソフトウェアの模倣例が典型的な営業秘密の侵害事例であることからすれば、政府法案説明書では、営業秘密の侵害事例を、地位の濫用の適用例として想定していたといえるだろう。

さらに、法律委員会 2004-05 年年度報告書（The Law Commission Annual Report 2004-05）³⁶⁴の 24 頁では、営業秘密侵害罪の立法化の準備を見送っている理由について説明する中で、新設される詐欺法（Fraud Act）の対象の中に営業秘密を侵害する行為が含まれることを示唆している部分がある。すなわち、法律委員会は、営業秘密侵害罪の立法化を見送っている理由として、民事的解決以上に独立した罰則を設ける必要性について

³⁵⁸ Fraud Act 2006, Section 4

³⁵⁹ James Richardson, “Archbold: Criminal Pleading, Evidence and Practice” (Sweet & Maxwell Thomson Reuters, 2009) para 21-386

³⁶⁰ Fraud Act 2006, Section 1(3)

³⁶¹ 窃盗罪に関する前記 Oxford v Moss 事件と同様の立場から「財産」には秘密情報は含まれないとする説がある一方で、営業秘密が金銭的な利益を目的として侵害されることが通常であることから、営業秘密が「財産」であるかということよりも、その目的となっている金銭的利益が「金銭又は財産」であるということができるとする見解もある（Jacques Parry with Anthony Arlidge QC, Joanne Hacking & Josepha Jacobson, “Arlidge and Parry on Fraud” 3rd Edition, London 2007）。

³⁶² Explanatory Notes to Fraud Act 2006, Section 4, para 22 :

http://www.opsi.gov.uk/acts/acts2006/en/ukpgaen_20060035_en_1.htm

³⁶³ Coventry and Solihull Waste Disposal Co. Ltd v Russell (Valuation Officer) [1999] 1 WLR 2093

³⁶⁴ The Law Commission Annual Report 2004-05 :

[http://www.lawcom.gov.uk/docs/AnnualReport04-05_1\(2\).pdf](http://www.lawcom.gov.uk/docs/AnnualReport04-05_1(2).pdf)

十分に説明ができていないとする反対意見を紹介する一方、現在検討中の詐欺罪での「地位濫用行為」が同じような構成要件のまま現実に立法化されるのであれば、一定の種類の営業秘密侵害行為も処罰対象としてカバーされうる、ということを指摘している。このことから、法律委員会（Law Commission）は、地位濫用行為について、一定の営業秘密侵害行為が 2006 年詐欺法の地位濫用行為に該当しうることを予定していたといえよう。

上記の検討により、未だ現実の適用例はないものの、一定の営業秘密侵害行為については、2006 年詐欺法第 4 条の地位濫用罪が適用される可能性があるといえる。

（4） 制定法上の共謀罪・未遂罪

英国においては、制定法上の共謀罪の対象犯罪には限定はなく、あらゆる犯罪（any offence）について、ある者が他の者との間において何らかの行為を行うことに合意し、その意図したところに従って当該合意を実行したとすればそれらの者のうちの 1 名又は複数の者が必然的に一つ又は複数の罪を犯すことになるなどといった場合には共謀罪が成立する（Criminal Law Act 1977³⁶⁵）。従って、2006 年詐欺法の前記犯罪行為に該当する行為を、2 名以上の者が共謀した場合、共謀罪を構成する可能性もある。

しかし、共謀の内容となる営業秘密の侵害行為が 2006 年詐欺法に触れるか否かの判断が先行されることとなり、結局、前記(3)に述べた論点に依存することとなろう。

未遂についても、対象犯罪は限定されず、犯罪を犯す意図で、単なる犯罪遂行の準備を超える行為をすれば、未遂罪が成立する（Criminal Attempts Act 1981³⁶⁶）。

³⁶⁵ 【1977 年刑法（Criminal Law Act 1977）】 1 The offence of conspiracy

(1) Subject to the following provisions of this Part of this Act, if a person agrees with any other person or persons that a course of conduct shall be pursued which, if the agreement is carried out in accordance with their intentions, either—

(a) will necessarily amount to or involve the commission of any offence or offences by one or more of the parties to the agreement, or

(b) would do so but for the existence of facts which render the commission of the offence or any of the offences impossible,

he is guilty of conspiracy to commit the offence or offences in question.

条文原文：http://www.opsi.gov.uk/RevisedStatutes/Acts/ukpga/1977/cukpga_19770045_en_1

³⁶⁶ 【1981 年犯罪未遂法（Criminal Attempts Act 1981）】

1 Attempting to commit an offence

(1) If, with intent to commit an offence to which this section applies, a person does an act which is more than merely preparatory to the commission of the offence, he is guilty of attempting to commit the offence.

(1A) Subject to section 8 of the Computer Misuse Act 1990 (relevance of external law), if this subsection applies to an act, what the person doing it had in view shall be treated as an offence to which this section applies.

(1B) Subsection (1A) above applies to an act if—

(a) it is done in England and Wales; and

(b) it would fall within subsection (1) above as more than merely preparatory to the commission of an offence under section 3 of the Computer Misuse Act 1990 but for the fact that the offence, if completed, would not be an offence triable in England and Wales.]

(2) A person may be guilty of attempting to commit an offence to which this section applies even though the facts are such that the commission of the offence is impossible.

(3) In any case where—

(5) コモンロー上の詐欺共謀罪

他方、詐欺の共謀については、制定法上の共謀罪とは別に、古くからコモンロー上の犯罪として取り扱われてきた。コモンロー上の詐欺共謀罪（conspiracy to defraud）は、「ある者が1名以上の者との間で、不誠実に、その者の物若しくはその者の有する権利を奪い、又はある者の権利を侵害することを合意すること」により成立する³⁶⁷。

従って、2名以上の者が秘密情報を取得するという不正な合意をした場合には、この詐欺の共謀罪を構成する可能性もある。但し、共謀が要件となるので、単独犯については、詐欺共謀罪では処罰できない。なお、Absolom 事件³⁶⁸では、被告人は、単独で、石油開発会社が巨額の投資をして作成した油田に関する情報を示すデータを販売目的で盗んだことにより、窃盗罪で起訴されたが、被告人が取得した情報は「財物」には該当しないとして無罪となった。前述の法律委員会の2002年の詐欺に関する意見書では、この事件が法の欠缺例として報告されている。その上で、「営業秘密の侵害事件の多くは、複数の人間が関与しているであろうから、そのような場合には、コモンロー上の詐欺共謀罪で起訴することにより、法の欠缺を埋めることができる。」と説明している³⁶⁹。

なお、コモンロー上の詐欺共謀罪で処罰する場合の最高刑は、10年の禁錮刑又は罰金刑（併科可）である³⁷⁰。

(6) コンピュータ不正アクセス罪

1990年コンピュータ不正使用法（Computer Misuse Act 1990）³⁷¹第1条で規定する不

(a) apart from this subsection a person's intention would not be regarded as having amounted to an intent to commit an offence; but

(b) if the facts of the case had been as he believed them to be, his intention would be so regarded, then, for the purposes of subsection (1) above, he shall be regarded as having had an intent to commit that offence.

(4) This section applies to any offence which, if it were completed, would be triable in England and Wales as an indictable offence, other than—

(a) conspiracy (at common law or under section 1 of the M1Criminal Law Act 1977 or any other enactment);

(b) aiding, abetting, counselling, procuring or suborning the commission of an offence;

(c) offences under section 4(1) (assisting offenders) or 5(1) (accepting or agreeing to accept consideration for not disclosing information about an arrestable offence) of the M2Criminal Law Act 1967.

条文原文： http://www.opsi.gov.uk/RevisedStatutes/Acts/ukpga/1981/cukpga_19810047_en_1

³⁶⁷ Scott v Metropolitan Police Commissioner [1975] AC 819

³⁶⁸ The Times, 14 September 1983（判例集未掲載）

³⁶⁹ The Law Commission (LAW COM No 276) FRAUD Section 4.8-4.9

³⁷⁰ Criminal Justice Act 1987 第12条(3)

³⁷¹ Computer Misuse Act 1990 条文原文：

http://www.opsi.gov.uk/acts/acts1990/UKpga_19900018_en_1.htm

【1990年コンピュータ不正使用法（Computer Misuse Act 1990）】

1 Unauthorised access to computer material

正アクセスの罪は、コンピュータの不正アクセスという犯罪を規定するものではあるが、営業秘密の侵害の手段としてコンピュータへの不正アクセスを行うケースが多いと思われることから、一定の営業秘密を侵害する態様に対する処罰の手段たりうる。不正アクセス罪の法定刑は、正式起訴の場合には2年以下の禁錮刑又は罰金刑（併科可）であり、略式起訴の場合には12か月以下の禁錮刑又は法定上限以下の罰金刑（現在は5,000ポンド、併科可）となっている。

(7) 検査担当行政官の守秘義務

各種の特別法の中で、検査目的で企業等に立ち入った者で営業秘密を了知した者を身分犯として構成し、その身分を有する者による営業秘密への侵害行為に罰則を設けているものが散見される。典型的な営業秘密侵害罪とは異なる類型ではあるが、営業秘密を保護法益として刑罰で担保しているので念のため指摘しておく。なお、罰則は、罰金のみのもので多いが、正式起訴の場合には禁錮刑を科すものもある。

以下、若干の例を挙げるが、他にも多数の法令が存在する。

- ・ Agriculture Act 1970 第 83 条(4)
- ・ Control of Pollution Act 1974 第 94 条(1)
- ・ Civil Aviation (Working Time) Regulation 2004 第 12 条
- ・ Weights and Measures (Packaged Goods) Regulations 2006 第 16 条
- ・ Registration of Homoeopathic Veterinary Medicinal Products Regulations 1997
- ・ Health and Safety at Work etc Act 1974
- ・ Food Standards Act 1999 第 28 条

第2 刑事裁判手続上の営業秘密保護

1 公開原則の位置づけ

(1) 刑事裁判の公開原則の有無

(1) A person is guilty of an offence if— (a) he causes a computer to perform any function with intent to secure access to any program or data held in any computer; (b) the access he intends to secure is unauthorised; and (c) he knows at the time when he causes the computer to perform the function that is the case.

(2) The intent a person has to have to commit an offence under this section need not be directed at— (a) any particular program or data; (b) a program or data of any particular kind; or (c) a program or data held in any particular computer.

(3) A person guilty of an offence under this section shall be liable on summary conviction to imprisonment for a term not exceeding six months or to a fine not exceeding level 5 on the standard scale or to both.

英国においても、刑事裁判の公開原則は、コモンローにおいて認められている³⁷²。

また、人権及び基本的自由の保護のための条約（European Convention on Human Rights、通称「欧州人権条約」）³⁷³第6条第1項においても、“…everyone is entitled to a fair and public hearing…”として、公開裁判を受ける権利は明文化されている。この欧州人権条約は、英国国内法である1998年人権法（Human Rights Act 1998³⁷⁴）第1条により国内法的効力を付与されているので、これをもって刑事裁判公開の原則の法的根拠と説明することも可能である。もっとも、刑事裁判公開の原則は古くからコモンロー上認められてきた制度であり、欧州人権条約や1998年人権法によって、創設的に認められたものとはいえないであろう。

(2) 刑事裁判の公開原則の内容

英国における刑事裁判公開の原則は、コモンロー上、刑事裁判についての傍聴の自由と報道の自由という二つの観点から説明されている。ここにいう傍聴の自由とは、刑事裁判が、誰でも自由に傍聴できる公開の法廷で実施されるべきであることを意味する。また、報道の自由とは、裁判内容の報道を妨げてはならないことを意味する。

刑事裁判の公開原則の内容について説明した二つの判例を紹介する。

a Leveller Magazine 事件³⁷⁵

「一般原則として、裁判は公開されなければならない。この趣旨は、司法が恣意に流されず（arbitrariness）、異質なもの（idiosyncrasy）にもならないようにするために、司法を公の耳と目の届くところにおいて、国民が司法権を適正に管理することにある。ここにいう裁判の公開という概念には二つの側面がある。第一に、裁判手続自体に関係するが、裁判は、報道機関と一般国民の傍聴が許されている公開の法廷において実施されるべきであるということと、とりわけ刑事裁判については、裁判所に提出する証拠はすべて、公開の法廷において提出されるべきであることである。第二に、裁判所の中で行われた審理について、公正で正確な報告が広く国民一般に伝わるように公表されるべきであるという観点であり、これを妨げるようなことをしてはならない、ということである。」（Diplock 判事）

³⁷² Scott v Scott [1913] AC 417, HL

³⁷³ European Convention on Human Rights 条文原文：
<http://conventions.coe.int/Treaty/en/Treaties/Html/005.htm>

³⁷⁴ 条文原文：http://www.opsi.gov.uk/ACTS/acts1998/ukpga_19980042_en_1#pb1-l1g1

³⁷⁵ AG v Leveller Magazine [1979] AC 440 p. 450。この事件は、Official Secrets Acts（国家機密等の公的情報を保護する法律）で起訴された事件における証人が、公開法廷において、裁判所の許可を受けて匿名で証言したものの、証言内容から証人の素性が推測できたため、一部報道機関が証人を特定した上、報道した事件である。報道機関が法廷侮辱罪で起訴されたが、貴族院は、裁判所が報道機関に対して明確に報道禁止命令を課していなかったとして、上訴を認め原審決定を破棄した。

b R v Horsham 事件³⁷⁶

「二つの根源的な原則を確保することが必要である。第一は裁判の公開であり、第二は報道の自由である。裁判の公開は、誰でも望めば法廷に来て何が行われているかを見聞きできることであり、いかなる新聞であっても、名誉毀損による訴えや法廷侮辱による制裁を受けることを危惧することなく、公正で正確な報道を行うことができることを意味する。その報道により、個人の評判が大きく損なわれようとも、高い立場にある者の悪事が明るみになろうとも、国の最高権力者を困らせることになろうとも、政治的に大きな影響を及ぼすことになろうとも、公正かつ正確な報道である限り、自由に報道されるべきである。」
(Denning 判事)

(3) 条文

【欧州人権条約第 6 条第 1 項 (Schedule to Human Rights Act)】

Article 6 – Right to a fair trial

1. In the determination of his civil rights and obligations or of any criminal charge against him, everyone is entitled to a fair and public hearing within a reasonable time by an independent and impartial tribunal established by law. Judgment shall be pronounced publicly but the press and public may be excluded from all or part of the trial in the interests of morals, public order or national security in a democratic society, where the interests of juveniles or the protection of the private life of the parties so require, or to the extent strictly necessary in the opinion of the court in special circumstances where publicity would prejudice the interests of justice.

一般に、欧州人権条約での人権規定については、絶対的権利 (absolute right) と相対的権利 (qualified right) に区別される。絶対的権利の具体例は、生存権 (第 2 条、社会権としての生存権ではなく、文字どおり生きる権利)、拷問されない権利 (第 3 条) がある。公正な裁判を受ける権利は第 6 条に規定されているが、第 2 文に対立利益を列挙してあることから、公正な裁判を受ける権利 (とりわけ裁判の公開に関する部分) は、絶対的に保障されるものではなく、一定の公益目的との関係では、制限されうる相対的権利である点に留意する必要がある。なお、欧州人権条約第 6 条で、列挙している対立利益とは

- ① 民主的社会における道徳、公の秩序又は国家安全上の利益
- ② 少年の利益又は当事者の私生活の保護のために必要な場合
- ③ 裁判を公開することが司法の利益を害することとなる特別な状況下において裁判所

³⁷⁶ R v Horsham JJ, Ex parte Farquharson [1982] QB 762

が真にその必要性を認める場合
の3点である。欧州人権条約の解釈として考えれば、営業秘密は、③の対立利益として位置づけられることになるであろう³⁷⁷。

2 刑事訴訟手続で営業秘密の内容が公になることを防ぐための法的措置

(1) 公開原則の例外

a 概要

英国では、刑事訴訟手続において、営業秘密が当事者、傍聴人等に対して明らかになることを防止することのみに焦点を当てた制定法上の手続は設けられていない。

しかしながら、コモンロー上、裁判所が真にその必要性を認めた場合、インカメラ (in camera) 手続が認められることがある³⁷⁸。英国においてインカメラ手続とは、一般傍聴人を排除して裁判官室 (in chambers) 等において非公開で行われる裁判手続を指す。例えば、*Scott v Scott* 事件³⁷⁹においては、裁判の公開を原則としつつも、裁判所は、司法の目的 (administration of justice) を達成するためには、非公開とする権限を有するものとされた。ただ、裁判手続を非公開で行うということと、その手続の結果を後に公開するかどうかは別の問題とされており、非公開で行われた手続の結果について当然にその後の開示が禁止されるものではない³⁸⁰。

刑事裁判の非公開に関連する制定法としては、2005年刑事訴訟規則³⁸¹第16.10項がある。同規則は、第1項に掲げるもの (国家安全保障又は証人その他一定の者の人定事項の保護) を理由とする非公開手続にしか適用されず、その他の理由に基づく非公開申請には関連性を有しない³⁸²。同第16.11項は刑事法院における裁判官室内の手続についての規定である。

その他、国家機密保護、少年保護の目的で、特別に非公開手続を定めた制定法が設けられているが、営業秘密の保護を目的とする特別法は存在しない。

なお、非公開手続をとる目的を実質的に担保するために、裁判所は報道機関に対して、1981年法廷侮辱法 (Contempt of Court Act 1981) ³⁸³に基づき、報道延期命令・報道禁

³⁷⁷ Simmons and Simmons 法律事務所ソリシタに対するヒアリング (2009年9月)

³⁷⁸ James Richardson, "Archbold: Criminal Pleading, Evidence and Practice" (Sweet & Maxwell Thomson Reuters, 2009) I-B, para 4-6。後述のとおり、刑事訴訟規則第16.10項も、国家安全保障又は証人その他の者の人定事項の保護を理由とする場合には、非公開手続 (インカメラ) が認められるとしている。

³⁷⁹ *Scott v Scott* [1913] A.C.417

³⁸⁰ *Clibbery v Allen* [2002] Fam 261, CA

³⁸¹ Criminal Procedure Rules 2005 条文原文 : <http://www.opsi.gov.uk/SI/si2005/20050384.htm>

³⁸² James Richardson, "Archbold: Criminal Pleading, Evidence and Practice" (Sweet & Maxwell Thomson Reuters, 2009) para 4-7

³⁸³ Contempt of Court Act 1981 条文原文 :

止命令を出すことができ、その命令に違反した場合には法廷侮辱罪として処罰することで、命令の実効性を担保している。報道延期命令は同法第 4 条に基づき、報道禁止命令は第 11 条に基づいて発せられる。

裁判所が真に非公開とする必要があると認める場合には、実務上も非公開を認めている。但し、非公開を申請する側に裁判官を説得する責任 (burden) が課せられる³⁸⁴。

b 裁判の非公開について一般論を述べた判例法

(a) Scott v Scott 事件

Scott v Scott 事件³⁸⁵においては、裁判の公開を原則としつつも、裁判所は、司法の目的 (administration of justice) を達成するためには、非公開とする権限を有することを明らかにした。

(b) Leveller Magazine 事件³⁸⁶

本判決を担当した Diplock 判事は、前記 1(2)a 記載のとおり裁判の公開原則について述べた後に、以下のとおり判示している。「しかしながら、この一般原則は司法の目的を達するためのものであるので、特定の手続における状況如何によっては、例外的な措置を講じることが許される場合もある。例えば、その原則を貫くことによりかえって司法の目的を阻害するような場合や、他の公益を害するものとして議会が一般原則の例外を規定している場合等が考えられる。但し、制定法上の例外を除き、裁判所がその固有の権限を行使することにより裁判公開の原則とは異なる訴訟指揮をとることは、裁判所が司法の目的を達するために必要であると合理的に思料する場合に限り、正当化されるものである。」

Diplock 判事は、「司法の目的上必要な限度」において非公開措置を認めることができる具体的な場合として、刑事裁判における自白の許容性についての trial within a trial を挙げている。すなわち、被告人の自白の証拠能力について証拠として採用するかをめぐって、検察側、弁護側で議論する場合、一旦、陪審員は退廷することになるが、その議論

http://www.england-legislation.hms.o.gov.uk/acts/acts1981/pdf/ukpga_19810049_en.pdf

³⁸⁴ ミドルテンブル評議員パリスタに対するヒアリング (2009 年 10 月 19 日)

³⁸⁵ Scott v Scott [1913] A.C.417 (本件では、妻が夫の性的不能を理由に婚姻無効の申立を行った事件において、医療鑑定人による妻の検査が非公開で審理される旨の命令が出され、当該検査において妻は処女であると報告された。妻側がその審問調査のコピーを夫の父親他の第三者に送付したことに対し、夫側が妻の非公開命令違反を理由に法廷侮辱罪による収監を求めた。一審では法廷侮辱罪の成立が認められ、妻側は控訴したものの、控訴審も、妻側の控訴は不適法であるとして却下された。これに対して上告審である貴族院では、非公開審理の命令は、証拠を公表することを当事者が躊躇することにより、公開審理によっては正義が実現しえない場合にのみ正当化されるところ、本件の証拠はそのようなものではないため、その非公開命令は効力がないから、原判決は誤りであるとして破棄し、かつ、秘密保持命令を取り消すべきとする意見を述べた。)

³⁸⁶ AG v Leveller Magazine [1979] AC 440 p. 450

の様態を陪審員の評決前に報道することを禁止する措置である。この場合でも、非公開措置が司法の目的上必要な限度を超えてはならない。陪審員は退廷するが、報道機関を含め一般人の傍聴は許されるし、報道も、陪審員の評決後であれば許される。

c 裁判非公開の具体的事例について述べている判例法

(a) わいせつ物

傍聴は、原則として一般人、報道機関を区別することなく広く認められるべきであるが、例外として、一般人の傍聴を認めず、報道機関のみ傍聴を認めるという措置をとることが認められる場合がある。具体的には、証拠物がわいせつ物であり一般傍聴人の前で展示することがはばかれる場合、裁判所は、その裁量において報道機関を残して一般傍聴人を退廷させる場合がある。報道機関は、報道に際し、裁判所において陪審員がどのような証拠に基づいて判断を下したのかにつき知っておくべきであるとされている³⁸⁷。

(b) 公正な裁判の確保

検察側の重要な証人が公衆の面前での証言を拒絶した場合等、公正な裁判の確保のため、その必要性が認められる場合には、裁判所は一般の傍聴人を退廷させることができる。しかしながら、証人が公開の法廷で尋問されることに当惑することだけでは非公開とする理由にはならない³⁸⁸。

仮に、一般人の傍聴人を退廷させる場合であっても、報道機関は在廷させなければならない。報道機関をも退廷させることが許される場合とは、報道により司法の利益が害されるような特段の事情が認められる場合に限られる³⁸⁹。

証人尋問についての非公開措置は、極めて厳格に運用されており、たとえ、公開法廷で尋問した場合には証人の生命身体に危害が及ぶ可能性があるとの申立がなされたとしても、裁判所は、完全に非公開にする以外に、より穏当な手段がないかを模索すべきであるとされている³⁹⁰。すなわち、英国において非公開措置（インカメラ）は例外的な状況のもとにおいてのみ認められるものであり、これに替わりうる他の手段がすべて検討された上、最後の手段として考えられるものである³⁹¹。通常は、一般人はともかく、報道機関の傍聴

³⁸⁷ R v Waterfield [1975] 2 All ER 40

³⁸⁸ R v Malvern Justices, ex parte Evans [1988] QB 540

³⁸⁹ R v Richards 163 J.P. 246 CA

³⁹⁰ Blackstones Criminal Practice 2009 D3. 79, R v Reigate Justice, ex parte Argus Newspapers [1983] 5 Cr App R(S) 181

³⁹¹ R v Yam [2008] EWCA Crim 269, Lord Phillips CJ は、「裁判所は司法の利益を守るために報道機関と一般傍聴人を法廷から排除する権限を生来的に取得している。しかし、いかに司法の利益上の必要があったとしても、非公開措置の結果、裁判が公正でないものとなる場合には、その措置を正当化することはできない。」と述べている。

を認めた上、訴訟の早い段階で、1981年法廷侮辱法第11条に基づき、証人の人定事項についての報道禁止命令を出すことで目的は達せられる。このように、裁判公開原則の実効性を確保する上で、報道機関の役割は欠かせないものとされており³⁹²、現実の運用上でも、報道により司法の利益が害されるおそれがあるような場合であっても、報道機関を退廷させるというドラスティックな方法をとるのではなく、1981年法廷侮辱法第4条(1)に基づき、裁判終了時までの報道延期命令を出すことにより、代替されているのが実情である³⁹³。

(c) Dover 事件³⁹⁴

裁判所が非公開手続（インカメラ）を採用する必要があると認められる場合とは、例えば、法廷における騒動若しくは混乱、又はそのおそれがある場合が挙げられる³⁹⁵が、Dover事件では、個人の事業に関する法的手続の開始に伴い、金銭的損害、風評被害が生じうることは、公開原則の例外を認める有効な理由ではないとした³⁹⁶。

Dover事件は、経済的損害を考慮して非公開措置をとった原決定の是非をめぐり司法審査（judicial review）の対象となった事件である。レストランを経営する被告人が食品衛生法違反の疑いで訴追を受けた。被告人及び代理人は、事件への防御に絶対的自信を示していたものの、報道によりレストラン経営へ甚大な影響が出ることをおそれ、予備審理において、1981年法廷侮辱法（Contempt of Court Act 1981）第11条に基づき、裁判の非公開及び報道禁止命令を出すよう裁判所に申し立てた。検察側は異議を述べたが、第一審裁判所は被告人の申立を認め、①被告人、その事業を特定する事項、及び公訴事実について、手続終結まで報道することを禁止し、②無罪判決の際には事件に関するいかなる報道をも禁止するとの命令を出した。この裁判所の命令が司法審査の対象となり、高等法院女王座部（High Court Queen's Bench Division）における審査で、原決定を取り消す判断がなされた。具体的には、「1981年法廷侮辱法の適用は、限定的に運用すべきであり、例外的な状況において、その適用が真に必要であると認められる場合に限り、許容されるべきである。本件では、刑事手続が報道されることにより、被告の事業に大きな偏見を与え、甚大な経済的損失を被るおそれがあることは認められるが、そのことで、刑事裁判の公開を制限する理由にはならないというべきである」とした。

Dover事件の判決では、経済的損失という結果を回避するためという理由は裁判の公開原則に対する例外的措置を実施する理由としては十分でない、というものであるが、食品衛生法違反で訴追を受けた被告人が、レストラン経営に悪影響があるという理由を申し立

³⁹² Regina v Denbigh Justices, Ex parte Williams and Regina v Denbigh Justices, Ex parte Evans [1974] QB 759 DC Lord Widgery CJ p. 765

³⁹³ James Richardson, "Archbold: Criminal Pleading, Evidence and Practice," (Sweet & Maxwell Thomson Reuters, 2009) para4-5

³⁹⁴ R v Dover Justices, ex parte Dover District Council and Wells [1991] QB 156 JP 433

³⁹⁵ Scott v Scott [1913] A.C.417, 445-446

³⁹⁶ James Richardson, "Archbold: Criminal Pleading, Evidence and Practice" (Sweet & Maxwell Thomson Reuters, 2009) para4-3

てただけで非公開になるのであれば、営業行為に関連して訴追を受けた者については少なからずその営業には影響があることになりかねず、広きに失するといえることができ、食品衛生法違反で訴追を受けた事件と営業秘密を侵害された罪で訴追を受けた事件とは前提事実が大きく異なるものと思われる³⁹⁷。

(d) 実際の運用

仮に非公開の手続をとったとしても、当事者並びにその代理人バリスタ (barrister) 及びソリシタ (solicitor) ³⁹⁸を非公開手続 (インカメラ) から除外することは許されない³⁹⁹。

実務では、非公開 (インカメラ) の申立が裁判官に認められるケースは少ない。裁判官に却下される一番の大きな理由は、関連性テスト (relevant test) をクリアしないためである。例えば、検察側が、非公開 (インカメラ) の申立を行ったとき、裁判官は通常「その証拠の詳細について、本当に陪審員に伝える必要がありますか。」と尋ねる。多くの事件では、必ずしも、証拠の「詳細」を陪審員に伝える必要はない。例えば、仮に、何らかの秘密が侵害された事件が起訴されたとして、侵害された対象が本当に「秘密のもの」であったかどうか争点になることは少なく、侵害行為があったか、が問題となることがほとんどであろう。真の争点でなければ証拠の詳細を公開法廷で明らかにする必要はないので、非公開措置をとる必要もない⁴⁰⁰。

d 営業秘密保護が裁判非公開の理由となるか

(a) Times Newspaper 事件⁴⁰¹の意義

営業秘密保護が裁判非公開の理由となるか否かという点について正面から検討したコモンローは存在しないが、裁判の公開原則とその例外については、「実際の裁判で本当に問題になってから」(real problem in real trials)、真に必要性があるかをケースバイケースで裁判官が判断し、必要性ありとした場合には最小限度で非公開手続 (インカメラ) を実施するという実務が定着している。

Times Newspaper 事件では首席裁判官 (Chief Justice, CJ) ⁴⁰²が傍論 (obiter) で営業秘密 (trade secret) についても非公開手続 (インカメラ) の対象となりうるという指摘をしているが、この記載に創設的な意味があるというのではなく、この傍論がなくとも、

³⁹⁷ Simmons and Simmons 法律事務所ソリシタに対するヒアリング (2009年10月1日)

³⁹⁸ 英国では、法廷弁護士バリスタのほか、ソリシタが被告人の代理人として法廷に同席することがある。

³⁹⁹ R v Preston [1994] 2 AC 130 HL

⁴⁰⁰ ミドルテンブル評議員バリスタに対するヒアリング (2009年10月19日)

⁴⁰¹ Times Newspapers Ltd & Others v R [2007] EWCA Crim 1925

⁴⁰² 正式には「The Lord Chief Justice of England and Wales」といい、日本でいう最高裁判所長官に相当する。

真に必要性があると裁判官が判断すれば、営業秘密を保護するために非公開（インカメラ）にすることも必要最小限度の範囲で認められうるということである。その意味で、この傍論は、確認的な意味合いのものと考えるのが適当である。但し、確認的にではあるが、英国司法の頂点に立つ首席裁判官が傍論で、営業秘密について指摘していることは、非公開を申請する際の説得的な理由づけにはなるであろう。その場合でも、それだけで自動的に裁判官が認めてくれるというものではなく、あくまで、実際の事件で真に非公開とする必要性があるかを個別に判断し、必要ありと裁判官が認めた場合には必要最小限の範囲で非公開手続（インカメラ）を実施することになる⁴⁰³。

(b) Times Newspaper 事件判決の概要

米 Bush 大統領と英 Blair 首相との会談の様態を記した極秘メモを政府職員が漏洩した事件について、漏洩した職員と受け取った調査員が国家機密法（Official Secrets Act）違反の罪で起訴された事件である。第一審裁判所の裁判官は、審理内容の一部を非公開とし、事件の内容についての報道規制を課したが、これに反発した報道各社が控訴院宛に不服申立をした。

この事件では、原裁判所の報道制限に関する決定を二つに分類して分析している。

第一の決定は、1981 年法廷侮辱法第 4 条(2)に基づいて出されたものである。これは、非公開手続（インカメラ）ではなく通常の公開法廷においてなされた被告人に対する尋問の際⁴⁰⁴、予期しない形で、極秘メモに関連する機密にわたる内容を証言してしまったため、裁判官が即時に報道禁止を命じ、訴訟終了時にも再度報道機関に報道禁止を命じた。具体的な禁止の内容は「2007 年 4 月 30 日の午前 10 時 46 分ころになされた被告人の主尋問に対する証言部分については、別途解除の命令が出されるまでは、報道してはならない」というものであった。

これについて控訴院は、その証言が報道されても公判の推移に影響はなかったと認められるし、公判終了後に至っては報道を禁じる合理性は全くないことから、司法の機能を損なう実質的危険はなかったものとして、同条の要件には該当せず、違法な命令であるため命令を取り消した⁴⁰⁵。

第二の決定は、非公開手続（インカメラ）において取り調べた証拠に関して 1981 年法廷侮辱法第 11 条に基づき報道を制限する命令を出したものである。これについて控訴院は、概ね原決定の判断を維持したが、一部だけ修正して原決定を破棄した。すなわち、非公開手続（インカメラ）で取り調べた証拠との関係で、これを明らかにする（would）公判手続についての報道禁止は認めたが、これを明らかにする可能性（might）のある公判

⁴⁰³ ミドルテンブル評議員バリスタに対するヒアリング（2009 年 10 月 19 日）

⁴⁰⁴ 英国では被告人であっても宣誓して証人として証言することができ、その際ことさらに虚偽の証言を行えば、偽証罪の制裁がある。

⁴⁰⁵ Times Newspapers Ltd & Others v R [2007] EWCA Crim 1925, para 21

手続についての報道禁止は広きに失し違法であるとした⁴⁰⁶。

事件の内容や判決結果もさることながら、本調査との関係で重要なのはむしろ傍論（obiter）である。すなわち、首席裁判官は、裁判の非公開及び報道制限を正当化する類型として、①公正な裁判手続を確保する必要がある場合（前述の trial within a trial の場合等）、②証人その他手続に関与する者の保護の必要がある場合（強姦事件や脅迫事件の被害者名、未成年者の氏名等）、③訴訟の対象自体を保護する必要がある場合（国家機密や営業秘密の保護の必要性がある場合等）と整理している⁴⁰⁷。

この3つの分類に続いて、判決では、原審の手続が目的・対象としていたものについて分析し、それと、裁判官が出した決定との関係について言及している。

すなわち、「原審が対象としていたものは、全体としては国家機密の保護であり、具体的には、国家機密漏えい罪違反で起訴された被告人に対する公訴事実である。公表を制限した裁判官の決定は、具体的な国家機密漏えい罪についての訴訟活動を遂行するためのものではなく、全体としての国家機密保護を企図したものである。この決定を出された際には既に審理は終了していたのであり、具体的な被告人2名の裁判の公平を確保するためのものではなかった。」とする。その上で、「しかしながら、こうした命令は、一般的に司法の目的を達成するために必要とされる場合がある。すなわち、国家機密漏えい罪で公訴を提起した結果、その公訴事実に関連した国家機密が公になってしまうとすれば、実務上、こうした公訴を提起することが不可能になってしまうからである。」⁴⁰⁸としている。

同判決は、保護すべき利益のうちの第3類型の具体例として、国家機密と営業秘密を挙げている。傍論とはいえ、営業秘密の保護が非公開・報道規制の正当化事由たりうることを指摘している点は、重要であろう。そして、非公開・報道制限により保護すべき司法の目的としては、具体的な訴訟活動の遂行だけでなく、訴訟の対象となった全体としての保護法益をも含むものとされている。特に、国家機密が公開されることによる将来の公訴提起への萎縮的効果についても述べているが、この論理は、ほとんどそのまま営業機密を起訴してそれが公開された場合にもあてはまるものと考えられる。

(2) 報道規制その他の法的措置

a 非公開手続における報道規制

裁判所が非公開手続による審理を命じた場合においても、1960年司法行政法（Administration of Justice Act 1960）⁴⁰⁹第12条(1)により、当該非公開手続に関する情報の公表は原則として法廷侮辱罪に該当しないが、当該情報が一定の例外に該当する場合

⁴⁰⁶ Times Newspapers Ltd & Others v R [2007] EWCA Crim 1925, para 33

⁴⁰⁷ Times Newspapers Ltd & Others v R [2007] EWCA Crim 1925, para 3

⁴⁰⁸ Times Newspapers Ltd & Others v R [2007] EWCA Crim 1925, para 4

⁴⁰⁹ Administration of Justice Act 1960 条文原文：

http://www.opsi.gov.uk/RevisedStatutes/Acts/ukpga/1960/cukpga_19600065_en_1

には法廷侮辱罪を構成するものとして禁止される。同条(1)(d)「訴訟において争われている対象としての秘密のプロセス (secret process)、発見又は発明に関連する情報」である場合についても、その情報を公表することは、法廷侮辱罪を構成する。また、一定の営業秘密が第 12 条(1)(d)の情報に該当しない場合であっても、裁判所は、同法第 12 条(2)に基づき「非公開とされた手続においてなされた命令の本文又はサマリーの全部又は一部の公表」を明確に禁止することができる。

また、1981 年法廷侮辱法第 11 条は、「裁判所が一定の氏名又はその他の事項について裁判手続における非公開を認めた場合、裁判所は当該氏名又は事項について、その非公開を認めたのと同じ目的のため必要と認める限りにおいて、その手続との関連において公表することを禁止する命令をすることができる」と規定している。従って、裁判所は、非公開手続において開示された「事項」について、公表を禁止する措置を命じることができる。

前記司法行政法第 12 条(1)(d)が規定するところの、非公開審理における訴訟対象としての秘密のプロセス、発見又は発明に関連する営業秘密も、この「事項」に含まれる可能性がある。もっとも、このような取扱いとは国家的な秘密については確立されているといえるものの、営業秘密については先例がない。

b 公開手続における報道規制

1981 年法廷侮辱法第 4 条は公開の法廷で開示された情報の公表を制限しているが、当該規定は①手続上の公平性や裁判の結果に影響を与えるような司法行政上の公平性を失する場合において、これを防ぐために、②裁判所が必要と認める期間、一定の情報を公表しないことを命令することができるとしている。営業秘密については、通常これが開示されることによって司法行政上の公平性を失するとはいえず (①)、また、公表は一定期間、すなわち裁判の終了まで延期されるにすぎず、その後における公表を防ぐことはできない (②)。従って、公開の法廷で公になった営業秘密が公表されることを防ぐ手段は存在しない⁴¹⁰。

c 証拠の開示

1996 年刑事訴訟手続及び捜査に関する法律⁴¹¹上の検察側の義務に基づいて、検察側から、その訴訟手続に関する資料その他の証拠の開示を受けた刑事被告人は、同法第 17 条第 1 項及び第 2 項に基づく守秘義務を負い、自己が被告人となっている裁判の手続に関連してこれを使用・開示する場合等の一定の例外を除き、原則として、これを使用・開示することはできない。もっとも、当該情報は公開の法廷において被告人の防御のために開示

⁴¹⁰ Simmons and Simmons 法律事務所ソリシタに対するヒアリング (2009 年 10 月 1 日)

⁴¹¹ Criminal Procedure and Investigations Act 1996 条文原文 :

http://www.opsi.gov.uk/RevisedStatutes/Acts/ukpga/1996/cukpga_19960025_en_1

される可能性も高く、公開の法廷において提示された情報や証拠については、被告人はかかる守秘義務を免れ、さらに使用又は開示することができる（同条第3項）。従って、公開の法廷で明らかにされた後は、更なる流通を避ける手段はない。

他方、私的又は秘密の性質を有する情報であって、検察側の義務に基づいてではなく被告人に対して開示された⁴¹²が、法廷において使用されなかった情報については、情報提供者又は当該情報に記載されている者のプライバシー及び秘密性が尊重されるべきであるとの理由により、当該事件の正当な目的以外のために使用してはならないという被告人の裁判所に対するコモンロー上の黙示の守秘義務が課される⁴¹³。但し、検察側については同様の制限はなく、司法の目的に合致する限りにおいて、使用しなかった情報を開示することができる⁴¹⁴。

(3) 条文

【1960年司法行政法（Administration of Justice Act 1960）第12条】

12 Publication of information relating to proceedings in private

(1) The publication of information relating to proceedings before any court sitting in private shall not of itself be contempt of court except in the following cases, that is to say—

(a) where the proceedings—

(i) relate to the exercise of the inherent jurisdiction of the High Court with respect to minors;

(ii) are brought under the Children Act 1989; or

(iii) otherwise relate wholly or mainly to the maintenance or upbringing of a minor;

(b) where the proceedings are brought under Part VIII of the Mental Health Act 1959, or under any provision of that Act authorising an application or reference to be made to a Mental Health Review Tribunal or to a county court;

(c) where the court sits in private for reasons of national security during that part of the proceedings about which the information in question is published;

(d) where the information relates to a secret process, discovery or invention which is in issue in the proceedings;

(e) where the court (having power to do so) expressly prohibits the publication of all information relating to the proceedings or of information of the description which is published.

(2) Without prejudice to the foregoing subsection, the publication of the text or a

⁴¹² 1996年刑事訴訟手続及び捜査に関する法律に基づく検察の義務的開示の場合を除く。

⁴¹³ Taylor v Serious Fraud Office [1999] 2 AC 177, [1998] 4 All ER 801

⁴¹⁴ Preston Borough Council v McGrath, *The Times*, May 19, 2000 (CA)

summary of the whole or part of an order made by a court sitting in private shall not of itself be contempt of court except where the court (having power to do so) expressly prohibits the publication.

(3) In this section references to a court include references to a judge and to a tribunal and to any person exercising the functions of a court, a judge or a tribunal; and references to a court sitting in private include references to a court sitting in camera or in chambers.

(4) Nothing in this section shall be construed as implying that any publication is punishable as contempt of court which would not be so punishable apart from this section.

【1981 年法廷侮辱法 (Contempt of Court Act 1981)】

4 Contemporary reports of proceedings

(1) Subject to this section a person is not guilty of contempt of court under the strict liability rule in respect of a fair and accurate report of legal proceedings held in public, published contemporaneously and in good faith.

(2) In any such proceedings the court may, where it appears to be necessary for avoiding a substantial risk of prejudice to the administration of justice in those proceedings, or in any other proceedings pending or imminent, order that the publication of any report of the proceedings, or any part of the proceedings, be postponed for such period as the court thinks necessary for that purpose.

(以下、略)

11 Publication of matters exempted from disclosure in court

In any case where a court (having power to do so) allows a name or other matter to be withheld from the public in proceedings before the court, the court may give such directions prohibiting the publication of that name or matter in connection with the proceedings as appear to the court to be necessary for the purpose for which it was so withheld.

【1996 年刑事訴訟手続及び捜査に関する法律 (Criminal Procedure and Investigations Act 1996) 第 17 条】

17 Confidentiality of disclosed information

(1) If the accused is given or allowed to inspect a document or other object under—

(a) section 3, 4, [7A], 14 or 15, or

(b) an order under section 8,

then, subject to subsections (2) to (4), he must not use or disclose it or any information

recorded in it.

(2) The accused may use or disclose the object or information—

(a) in connection with the proceedings for whose purposes he was given the object or allowed to inspect it,

(b) with a view to the taking of further criminal proceedings (for instance, by way of appeal) with regard to the matter giving rise to the proceedings mentioned in paragraph (a), or

(c) in connection with the proceedings first mentioned in paragraph (b).

(3) The accused may use or disclose—

(a) the object to the extent that it has been displayed to the public in open court, or

(b) the information to the extent that it has been communicated to the public in open court;

but the preceding provisions of this subsection do not apply if the object is displayed or the information is communicated in proceedings to deal with a contempt of court under section 18.

【2005 年刑事訴訟規則 (Criminal Procedure Rules 2005)】

16.9 Hearings in camera and applications under section 46 of the Youth Justice and Criminal Evidence Act 1999

If in any proceedings, a prosecutor or defendant has served notice under rule 16.10 of his intention to apply for an order that all or part of a trial be held in camera, any application under this Part relating to a witness in those proceedings need not identify the witness by name and date of birth.

16.10 Application to hold a Crown Court trial in camera

(1) Where a prosecutor or a defendant intends to apply for an order that all or part of a trial be held in camera for reasons of national security or for the protection of the identity of a witness or any other person, he shall not less than 7 days before the date on which the trial is expected to begin serve a notice in writing to that effect on the Crown Court officer and the prosecutor or the defendant as the case may be.

(2) On receiving such notice, the court officer shall forthwith cause a copy thereof to be displayed in a prominent place within the precincts of the Court.

(3) An application by a prosecutor or a defendant who has served such a notice for an order that all or part of a trial be heard in camera shall, unless the Court orders otherwise, be made in camera, after the defendant has been arraigned but before the jury has been sworn and, if such an order is made, the trial shall be adjourned until whichever of the following shall be appropriate –

- (a) 24 hours after the making of the order, where no application for leave to appeal from the order is made; or
- (b) after the determination of an application for leave to appeal, where the application is dismissed; or
- (c) after the determination of the appeal, where leave to appeal is granted.

16.11 Crown Court hearings in chambers

- (1) The criminal jurisdiction of the Crown Court specified in the following paragraph may be exercised by a judge of the Crown Court sitting in chambers.
- (2) The said jurisdiction is -
 - (a) hearing applications for bail;
 - (b) issuing a summons or warrant;
 - (c) hearing any application relating to procedural matters preliminary or incidental to criminal proceedings in the Crown Court, including applications relating to legal aid;
 - (d) jurisdiction under rules 12.2 (listing first appearance of accused sent for trial), 28.3 (application for witness summons), 63.2(5) (extending time for appeal against decision of magistrates' court), and 64.7 (application to state case for consideration of High Court);
 - (e) hearing an application under section 41(2) of the Youth Justice and Criminal Evidence Act 1999 (evidence of complainant's previous sexual history);
 - (f) hearing applications under section 22(3) of the Prosecution of Offences Act 1985[129] (extension or further extension of custody time limit imposed by regulations made under section 22(1) of that Act);
 - (g) hearing an appeal brought by an accused under section 22(7) of the 1985 Act against a decision of a magistrates' court to extend, or further extend, such a time limit, or brought by the prosecution under section 22(8) of the same Act against a decision of a magistrates' court to refuse to extend, or further extend, such a time limit;
 - (h) hearing appeals under section 1 of the Bail (Amendment) Act 1993[130] (against grant of bail by magistrates' court); and
 - (i) hearing appeals under section 16 of the Criminal Justice Act 2003[131] (against condition of bail imposed by magistrates' court).

(4) 近時の論点、制度改正状況

1997 年の法律委員会のレポート以降、営業秘密侵害罪について立法化に向けた動きはなく、訴訟上における営業秘密保護制度についても、法制化に向けた動きはない。英国に

において、刑事手続における営業秘密保護に関する制定法が定められなかった理由について、法曹養成機関ミドルテンブル評議員バリスタの見解は以下のとおりである。

「新法を制定する、というのは英国においても多大な労力、時間、費用を要する。本当に解決すべき問題があり、その問題が新法制定によって解決する、というのであれば、法律を作る原動力になろうし、それが実践的でもある。しかしながら、いまだ問題が顕在化していないにもかかわらず、将来生じうる問題を念頭において網羅的な法律を制定するというのは、具体的な問題に対して現実的に対処するという『英国的対処方法』とはいえないだろう。私の知る限り、営業秘密を保護するために特化した刑事手続法を制定するという社会的要請は、英国では大きくないと思う。

他方、裁判の公開原則とその例外については、ずいぶん昔から判例が積みあがっており、実務では、上記のとおりのような考え方により、『実際の裁判で本当に問題になってから』、真に必要性があるかをケースバイケースで裁判官が判断し、必要性ありとした場合には最小限度で非公開手続（インカメラ）を実施するという実務が定着していると思われる。

ところで、裁判で取り扱われるセンシティブ情報は、国家機密や営業秘密に限られない。例えば、性犯罪の被害者情報や、未成年者の情報、重要証人の人定事項等様々であろう。ここでの問題は、被告人の公正な裁判を受ける権利を守りつつ、これらのセンシティブ情報が外部に漏れないようにするためには、どうすればよいか、である。公正な裁判を構成する者とは、裁判官、検察バリスタ、弁護バリスタ、それらをサポートするソリシタ、書記官、そして事実認定・評決を行う陪審員、そして何より、裁判の主人公である被告人がおり、また、開かれた公正な法廷であるためには報道機関、一般傍聴人も重要な存在である。

事件によっては、真に非公開とする必要があり、最小限度の非公開手続（インカメラ）をとるべき事件もあるであろう。しかし、その場合でも、被告人、陪審員等、法律専門職以外の者の関与は避けられないのである。公開裁判、非公開裁判の境界線を引くことも大切かもしれないが、それはケースバイケースの要素が強いのであり、その線引きに労力を使うよりも、線引きは裁判官の裁量に任せ、むしろ、こうした情報に接する者、接しざるをえない者に対して守秘義務をかけること、そのために必要な強い権限を裁判官に与えること、特に、報道機関に対しては裁判官の命令によりセンシティブ情報を報道しないように命令を出し、守秘義務や裁判官の命令に違反した者には刑事罰をもって厳しく臨むことが現実的対応であり、必要であると考えられている。

英国では、センシティブ情報のうち、少年に関する情報については報道禁止命令を出す権限が裁判官にあり、性犯罪に関する情報については自動的に報道禁止となる。また、陪審裁判が終わるまでは、陪審員に対する影響を防ぐために、事件内容を報道することは違法とされているし、実際にも、各報道機関では、事件内容の報道は公判終結まで控えられている。

私は、刑事事件専門のバリスタをする傍ら、ミドルテンブル法学院（バリスタ養成機関）の評議員をしているが、その関係で、2005年から現在まで、毎年、日本の裁判官、検察

官等を対象とする裁判員制度導入に向けたセミナーでも、講師として参画してきた。その機会を通じて、日本の裁判官制度、刑事裁判、今年から導入された裁判員制度についても知る機会があり、日本の現職裁判官、検察官と意見交換する機会があった。そのセミナーの中でも、裁判員に対する取材や、裁判が終わるまでの事件報道のあり方について議論になった。プロの裁判官であれば、何を報道されようと、予断を排除して審理に臨めるだろう。しかし、裁判開始前に素人が事件報道に接すると、非常に影響を受けやすい。司法の機能を従前に果たすことができないともいえる。私の感覚では、英国が、仮に日本と同じような状況となっていた場合には、まず、裁判前の事件報道を適正に規制するとともに、センシティブ情報の報道を禁止する権限を与えるための制定法を作るのが先決であるという発想になるだろう。」

第2節 実際の運用

調査した範囲では、営業秘密の保護を理由に非公開措置を講じた裁判例は見当たらなかった。但し、前述のとおり、Times Newspapers 事件では首席裁判官が傍論で営業秘密についても非公開手続の対象となりうると指摘をしている。

第2章 民事訴訟手続における営業秘密保護について

第1節 制度

第1 実体法上の営業秘密保護

1 営業秘密の実体法上の保護

英国には、営業秘密の保護について特別に定めた制定法は存在しない⁴¹⁵。いくつかの法律において営業秘密や情報の開示制限等についての言及はある⁴¹⁶が、どのような情報が法律上秘密として保護されるかについては、事案ごとの判断に委ねられている⁴¹⁷。

ドイツやフランスなどのヨーロッパ諸国では、契約法 (contract law) 等と並んで不正競争防止法においても営業秘密を保護しているが、英国では不正競争 (unfair competition) に関する判例法は、主として詐称通用 (passing off) や信用毀損 (trade libel) 等の消費者を誤らせるような行為についての法的責任の問題としており、直接営業秘密の

⁴¹⁵ Melvin F. Jager, "Trade Secrets Throughout the World" (Thomson/West, 2009) 37:1

⁴¹⁶ 関連する法律として、Medicines Act of 1968, Data Protection Act of 1984, Petroleum and Submarine pipelines act of 1975, Environment and Safety Information Act of 1988 等がある。Melvin F. Jager, "Trade Secrets Throughout the World" (Thomson/West, 2009) 37:20

⁴¹⁷ Melvin F. Jager, "Trade Secrets Throughout the World" (Thomson/West, 2009) 37:1

保護にまでは及んでいない⁴¹⁸。後述のとおり、英国では、秘密情報（confidential information）の保護は、「秘密情報として受け取った情報を悪用してはならないという衡平法上の法理」、すなわち、秘密保持義務違反（breach of confidence）の法理により図られてきた。

2 秘密保持義務違反についての訴訟（Breach of Confidence Action）

秘密保持義務違反について争う方法としては、中間判決又は終局判決を求めることができ、その救済手段としては差止（injunction）⁴²⁰及び損害賠償等⁴²¹があるが、営業秘密に関するケースにおいて最も重要であり、かつ一般的な救済手段は中間差止手続

（interlocutory injunction）である⁴²²。秘密情報の使用や開示を防ぐために差止が申し立てられるケースが多く、その場合、中間判決としての差止が認められるか否かで決着し、トライアル（trial、集中審理による正式公判）や正式な損害賠償の命令（formal award of damages）にまで発展することは稀である。従って、裁判所が秘密情報保護の原理に関して深く議論することは少なく、控訴審であっても審理（hearing、ヒアリング）は比較的短いといわれている⁴²³。

もっとも、秘密情報の中でも営業秘密については、個人情報に比べて、金銭的な賠償によって損害を填補することができるのであれば、裁判所は差止まで認めることに対して消極的である可能性があるとの見解もある⁴²⁴。

不法行為（tort）の構成において秘密保持義務違反（breach of confidence）を主張する場合は、①当該情報が不正に開示若しくは使用され、又は開示されるおそれがあること、②情報が秘密性を有すること（すなわち、公知でなく、一般的に入手可能ではないこと）、③当該情報が秘密保持義務が課される状況下において提供されたこと⁴²⁵、そして、④当該

⁴¹⁸ 比較法研究センター「欧州におけるトレードシークレット保護についての調査研究」（産業研究所、1989年）3頁

⁴¹⁹ 後述のとおり、1981年10月に法律委員会（Law Commission）によって、守秘義務違反を不法行為として把握しようとする秘密保持義務違反に関する報告書及び法律草案が発表されたが、この草案に対しては、制定法化が現行法の有する現実の社会の変化に対する柔軟な対応を失わせ、必然的に法を硬直化させることなどから、根強い反対意見が存在するとの理由により、立法化されていない。

⁴²⁰ 1981年最高裁判所法（Supreme Court Act of 1981）第37条(1)

⁴²¹ その他に、廃棄又は除去（destruction or delivery-up）、利益の計算（accounting of profits）等の方法がある。（Melvin F. Jager, “Trade Secrets Throughout the World” (Thomson/West, 2009) 37:1、37:36）また、後述のとおり、証拠を保全する目的において搜索命令を申し立てることも可能である（Melvin F. Jager, “Trade Secrets Throughout the World” (Thomson/West, 2009) 37:34）。

⁴²² Melvin F. Jager, “Trade Secrets Throughout the World” (Thomson/West, 2009) 37:32

⁴²³ Melvin F. Jager, “Trade Secrets Throughout the World” (Thomson/West, 2009) 37:1

⁴²⁴ Simmons and Simmons 法律事務所ソリシタに対するヒアリング（2009年9月）

⁴²⁵ ②及び③の要件について判断した判例として、Napier v Pressdram Ltd [2009] EWCA Civ 443 per Toulson LJ at 42がある。同事件では、当該情報を受領した合理的な人が秘密として取り扱わなければならないと認識できる程度に当該情報自体が秘密性を有し、また、秘密保持義務を課される状況下において取得されたものでなければならないとされた。

情報が無価値又は価値が低いものではないことを主張立証する必要がある⁴²⁶。

当初は秘密保持義務について知らずに当該情報を取得した第三者も、秘密情報であることを知り、又は知りうるべきであったとき以降において、当該情報を不適切に保持し、又は使用した場合は、秘密保持義務違反として責任を負うことがある⁴²⁷。⁴²⁸

また、雇用関係における営業秘密の取扱いについては、多くの場合、使用者は、雇用契約においてその知的財産や秘密情報の不正な使用や開示を制限する旨の規定を設けることから、契約の不履行として契約法上の問題（contract）となり、不法行為よりも主張立証は容易となる場合が多い⁴²⁹。

第2 民事裁判手続上の営業秘密保護

1 公開原則の位置づけ

(1) 民事裁判の公開原則の有無

刑事裁判の場合と同様、民事裁判公開の原則はコモンロー上認められている。リーディング・ケースである前記 *Scott v Scott* 事件では、「裁判権の行使は、トライアルに関する限りにおいて、後に述べる極めて制限的な例外を除いては公開法廷で行われなくてはならない。」（Haldane 判事）として、裁判の公開原則を明らかにした。

欧州人権条約第 6 条第 1 項⁴³⁰及び民事訴訟規則（Civil Procedure Rules）⁴³¹第 39.2 条第 1 項⁴³²は、このコモンロー上の原則を補強するものである。

(2) 民事裁判の公開原則の内容

国内法化された欧州人権条約第 6 条第 1 項によれば、民事的な権利義務又は刑事責任の決定にあたっては、合理的な期間内において、法律に基づく独立かつ公平な裁決機関による公正かつ公開のトライアルの手続を受ける権利を有するものとされ、判決の言い渡しも公開されなければならない。同条約の解釈の詳細については、前記第 1 章第 1 節第 2、1(3)b

⁴²⁶ *Simmons and Simmons* 法律事務所ソリシタに対するヒアリング（2009 年 9 月）

⁴²⁷ *Attorney-General v Observer Ltd, Attorney-General v Times Newspapers Ltd* [1990] 1 AC 109 at 281

⁴²⁸ Melvin F. Jager, “Trade Secrets Throughout the World” (Thomson/West, 2009) 37:6, *Fraser v Evans*, [1968] 1 QB 39, 361

⁴²⁹ *Simmons and Simmons* 法律事務所ソリシタに対するヒアリング（2009 年 9 月）

⁴³⁰ 前述のとおり、1998 年人権法（Human Rights Act 1998）第 1 条により国内的効力を付与されている。

⁴³¹ Civil Procedure Rules 条文原文：http://www.justice.gov.uk/civil/procrules_fin/menus/rules.htm。1999 年 4 月に導入された。これに伴い、Rules of the Supreme Court 1965 及び County Court Rules 1981 は廃止された。

⁴³² 条文原文：http://www.justice.gov.uk/civil/procrules_fin/contents/parts/part39.htm

参照。

また、民事訴訟規則第 39.2 条(1)も、審理は公開しなければならないと規定している。

この点、運用上の問題として、当事者から非公開の申立がなされていなくても、事実上法廷が使えないなどの場合において、審理が裁判官室（in chambers）において行われているという実情がある⁴³³。もっとも、裁判官室で行われていることから直ちに非公開手続が許容されているといえるわけではなく、英国の民事訴訟規則の運用指針⁴³⁴においても、法廷や裁判官の私室のドアに手続が非公開である旨の表示がなされていない場合、一般公衆は可能な限り当該手続を傍聴することができるとされている⁴³⁵。

(3) 条文

【民事訴訟規則第 39.2 条】

- (1) The general rule is that a hearing is to be in public.
- (2) The requirement for a hearing to be in public does not require the court to make special arrangements for accommodating members of the public.

2 民事訴訟手続で営業秘密の内容が公になることを防ぐための法的措置

(1) 法的措置の有無

英国では、民事訴訟における非公開手続を定める制定法として、1980 年マジストレート裁判所法（Magistrates' Courts Act 1980⁴³⁶）が定める家庭内事件（domestic proceedings⁴³⁷）等があるが、営業秘密が当事者、傍聴人等に対して明らかになることを防止することのみに焦点を当てた法的措置は設けられていない。しかしながら、成文法に定めがなくてもコモンロー上、一定の場合において非公開とすることが認められている⁴³⁸。

⁴³³ 中間差止手続の場合は、高等法院（英国における民事事件全般について原則として無制限な第一審管轄を有する裁判所）のうち、女王座部（Queen's Bench Division：損害賠償、契約法等の通常事件を扱う裁判所。この他に衡平法事件、知的財産事件、清算事件等を扱う大法官部（Chancery Division）及び人事訴訟事件を扱う家族法部（Family Division）の三つの裁判所の複合体が高等法院を構成する。以上につき、司法研修所編集「イギリスにおける民事訴訟の運営」（法曹会、1996 年）5 頁。）における手続の審理のみが非公開であり、大法官部における審理は公開される。この理由により、秘密情報についての中間差止請求は大法官部に申し立てることもできるが、より多くの場合、女王座部に申し立てられるという。Melvin F. Jager, "Trade Secrets Throughout the World" (Thomson/West, 2009) 37:33

⁴³⁴ Practice Direction to Civil Procedure Rules, Section 39, para 1.10、原文：

http://www.justice.gov.uk/civil/procrules_fin/contents/practice_directions/pd_part39.htm

⁴³⁵ Simmons and Simmons 法律事務所ソリシタに対するヒアリング（2009 年 9 月）

⁴³⁶ Magistrates' Courts Act 1980 条文原文：

http://www.England-legislation.hms0.gov.uk/acts/acts1980/pdf/ukpga_19800043_en.pdf

⁴³⁷ マジストレート裁判所法第 65 条によれば、家庭内事件として、1920 年扶養命令法（Maintenance Orders (Facilities for Enforcement) Act 1920）、1948 年生活補助法（National Assistance Act 1948）第 43 条又は第 44 条、1949 年婚姻法（Marriage Act 1949）第 3 条等が挙げられている。

⁴³⁸ Scott v Scott [1913] AC 417 (HL)

なお、非公開手続において審理がなされた場合に 1981 年法廷侮辱法の第 11 条に基づき裁判所が報道禁止命令を出すことができることについては前記第 1 章第 1 節第 2 (刑事裁判手続上の営業秘密保護) において述べたとおりである。

公開原則の例外を認めた判例、また、一般的な公開原則の例外や訴訟資料の公表の制限等の規定を検討することにより、民事訴訟手続において営業秘密の内容が公になることを防ぐことができる場合について検討する。

a 判例

(a) Scott v Scott 事件

前記 Scott v Scott 事件は非公開手続を巡る議論の出発点とされている判例であり、民事訴訟においても非公開手続が検討される際に多くの判決により引用されている。同事件では、公開原則の例外が認められる場合につき、前述のとおり「訴訟が通常どおり公開手続において行われたのであれば司法の目的を達成することができないか否か」という点に言及した上で、「未成年者や精神病者の保護監督という二つの事案において、裁判所は主として未成年者や精神病者の利益を保護するために裁判を行う。(中略) その主たる目的を実現するために、裁判所は、大衆を排除しなければならないということが度々起こるかもしれないのである。(中略) 今一つの事案として、秘密の製造方法 (secret process) に関する訴訟に言及するが、これは、公開の影響がその目的自体を破壊してしまうものであり、これは異なった根拠に基づくものである。そこでは、裁判が公開でなされなければならないとしたならば、司法の目的は果たされないであろう。」とした。

(b) Badische anilin und soda fabrik v Levinstein 事件⁴³⁹

本事件は、染色及び印刷のための色素剤の製造方法に関する原告の特許の有効性及び被告による当該特許の侵害が争点となった事件であるが、裁判所は、原告の特許を有効と認めた上で、被告の秘密の製造方法が原告の特許を侵害するかを判断するための審理について、以下のとおり判断した。「私は被告の秘密の製造方法についての説明を、両当事者及び彼らの科学補助者以外は誰も参加しない中で、非公開 (with closed doors) で聞いた。この侵害の問題を扱うにおいて、被告の有する秘密を公衆に開示することについて、慎重でなければならない。それが彼にとって公平であり、私は、彼が裁判所で陳述した内容によって損害を被ることのないように、できる限り彼を守らなければならない。」

また、裁判所は、結論として被告の製造方法が原告の特許を侵害するとしながらも、非公開で審理した内容について、原告及びその代理人の保管するメモ及び写しを封印し、法

⁴³⁹ Badische aniline und soda fabrik v Levinstein [1881] 24 Ch D 156

廷の保管下に置くことを命じ、一種の秘密保持命令を認めた。

(c) R v Chief Registrar of Friendly Societies 事件⁴⁴⁰

住宅金融会社に対する営業停止命令の取消を求める行政訴訟において、もし手続を公開すれば、前記命令がされたことが公となり、当該住宅金融会社は信用を失って、訴訟の結果いかにかわらず営業を継続していくことができなくなるとの理由により、手続を非公開とすることが認められた事例。

b 公開原則の例外

(a) 欧州人権条約第 6 条第 1 項に基づく公開原則の例外

前記第 1 章第 1 節第 2、1(3)b 参照。

(b) 民事訴訟規則第 39.2 条(3)に基づく公開原則の例外

民事訴訟規則第 39.2 条(3)では、非公開にすることができる場合として、①公開によって審理の目的が損なわれる場合、②国家の安全保障に関する事項にかかわる場合、③秘密情報（個人の資産に関する情報を含む）にかかわり、公になることによってその秘密性を失わせる場合、④子又は被保護者の利益を守るために非公開の審理が必要である場合、⑤通知なしでなされた申立に関する審理であり、公開されることが被申立人にとって不公正となる場合、⑥信託財産の管理又は被相続人の財産管理に関する非訟事項に関連する場合、及び⑦司法の利益のために必要であると裁判所が判断する場合が挙げられている。この規定による非公開の扱いを受けるためには、当事者による申請が必要であり、その判断は裁判官に委ねられている^{441 442}。

裁判官は、非公開にすることを認めるか否かの判断において、前述の *Scott v Scott* 事件及び *AG v Levenson Magazine* 事件⁴⁴³において定立された規範、すなわち、「訴訟が通常どおり公開手続において行われたのであれば司法の目的（administration of justice）を達成することができないか否か」⁴⁴⁴という判断基準を用いて非公開の手続を認めるべきかについて判断することになり、前述第 39.2 条(2)のうち、①及び⑦への該当性を検討することになる⁴⁴⁵。

⁴⁴⁰ R v Chief Registrar of Friendly Societies, ex parte New Cross Building Society [1984] QB 227

⁴⁴¹ Practice Direction to Civil Procedure Rules, Section 39, para 1.4

⁴⁴²

⁴⁴³ Attorney General v Levenson Magazine [1979] AC 440

⁴⁴⁴ Scott v Scott [1913] AC 417 (HL)

⁴⁴⁵ 知的財産訴訟外国法制研究会「知的財産訴訟制度の国際比較 制度と運用について」（商事法務別冊

なお、審理が非公開に行われたからといって、当該審理の内容及び結果が必ずしも秘密の対象となるわけではない⁴⁴⁶。

この点について、*Forbes v Smith and another* 事件⁴⁴⁷の Jacob 裁判官は、「一般的に非公開審理に基づく判決が正当化されるのは、営業秘密に関する案件の場合等、秘密にすべき正当事由がある場合でなければならない。その場合においても、非公開とすることが許容されるのは秘密とする必要のある当該部分に限定されるべきである。」としている。

(c) 搜索命令 (Search Order⁴⁴⁸) 申立に対する審理の非公開

営業秘密が侵害された場合において、被侵害者が取りうる手段として搜索命令の申立があるが、その審理は非公開に行われる。搜索命令は、民事訴訟規則第 25.1 条第 1 項(h)⁴⁴⁹が引用する Civil Procedure Act 1997 の Section 7⁴⁵⁰において認められる証拠保全手続であり、侵害物品等が発見される高度の蓋然性が認められる場合において、証拠保全を目的として、その申立人が相手方の施設に立ち入って文書を持ち去り、これを保管することを許す命令である。

この手続は差止命令手続の一種であり、判事に対して、一方的に (ex-parte) 申立を行うことができる。その審理は、女王座部の場合は裁判官の私室での審理となり、大法官部では法廷での審理となるが、いずれにしろ非公開に行われる。

もっとも、この手続は極めて強力であることから最後の手段として考えられており、それが必要不可欠で、他の手段がないときにのみ認められる⁴⁵¹。

c 情報の開示・使用制限

(a) 英国の証拠収集手続

英国の訴訟における証拠収集手続としては、更なる情報提供の要求 (obtaining further information) の制度 (民事訴訟規則第 18 部) と、文書の開示及び閲覧 (disclosure and inspection of documents) の制度 (民事訴訟規則第 31 部) がある⁴⁵²。

NBL No. 81、2003 年) 120 頁

⁴⁴⁶ 民事訴訟規則の運用指針によれば、判決又は命令の内容が非公開とされた場合でも、当該判決又は命令をした裁判官の許可を得ることにより、手続外の第三者が当該判決又は命令の写しを入手することができる (Practice Direction to Civil Procedure Rules, Section 39, para 1.12)。

⁴⁴⁷ *Forbes v Smith and another* [1998] 1 All ER 973 at 974

⁴⁴⁸ *Anton Pillar KG v Manufacturing Processes Ltd* [1976] Ch 55 (CA) において初めて注目されたため、*Anton Pillar Order* とも言われる。

⁴⁴⁹ 条文原文 : http://www.justice.gov.uk/civil/procrules_fin/contents/parts/part25.htm

⁴⁵⁰ Civil Procedure Act 条文原文 :

http://www.opsi.gov.uk/RevisedStatutes/Acts/ukpga/1997/cukpga_19970012_en_1

⁴⁵¹ 司法研修所「イギリスにおける民事訴訟の運営」(法曹会、1996 年) 130-131 頁

⁴⁵² 知的財産訴訟外国法制研究会「知的財産訴訟制度の国際比較 制度と運用について」(商事法務別冊

ア 更なる情報提供の要求

当事者は、訴訟に関する事項を明らかにするため、又は、当該事項について追加の情報を得るために、対象事項を特定した書面を相手方に送付して、相手方当事者からの情報提供を求めることができるが、相手方当事者から回答がなかった場合、又は拒絶回答があった場合、当事者は裁判所に対して、情報提供命令を申し立てることができる⁴⁵³（民事訴訟規則第 18.1 条）。この命令を発令するにあたって、裁判所は、命令不遵守の場合の制裁を同時に求めることができる（同第 3.1 条(3)）。

イ 文書の開示及び閲覧

英国においては、他のコモンロー諸国と同様に、自己に有利であるか不利であるかにかかわらず、手持ちの文書を相手方に開示し、閲覧させなければ適正な裁判はできないという考え方をとり、裁判所の命令に基づき、手持ち証拠を相手方に開示する義務を負う（民事訴訟規則第 31.1 条以下）。同規則において「開示」とは、当該資料が存在すること又は存在したことを相手方に伝えることを言う（同第 31.2 条）。

(b) 更なる情報提供の要求と秘匿特権

裁判所は、更なる情報提供手続に基づき相手方当事者から得た情報について、相手方が自発的に当該情報を提供したか否かにかかわらず、当該訴訟でのみ使用することができる旨を指示することができる（同第 18.2 条）。

また、当事者としては、秘匿特権（*privilege*）を主張して、情報提供の要求を拒むことができるが、秘匿特権の対象となる情報は極めて限定されており、営業上の秘密に該当するというだけでは秘匿特権は認められない。秘匿特権は伝統的に次の 4 類型、すなわち、①自己又は配偶者を刑事訴追にさらす可能性のある情報に対する秘匿特権、②法的助言者と依頼者との間のコミュニケーションに関する秘匿特権、③トライアルで証拠にならないという宣言に基づく秘匿特権及び④報道機関の取材源に関する秘匿特権、にしか認められないとされている。但し、②の類型は制定法により緩和されてきており、著作権、意匠及び特許法では、依頼者と特許代理人等との間のコミュニケーションは法的手続における開示から秘匿される旨が規定されている⁴⁵⁴⁴⁵⁵。

NBL No. 81、2003 年） 82 頁

⁴⁵³ 知的財産訴訟外国法制研究会「知的財産訴訟制度の国際比較 制度と運用について」（商事法務別冊 NBL No. 81、2003 年） 114 頁

⁴⁵⁴ Section 280, Copyright, Designs and Patents Act 1988

⁴⁵⁵ 知的財産訴訟外国法制研究会「知的財産訴訟制度の国際比較 制度と運用について」（商事法務別冊 NBL No. 81、2003 年） 117 頁

(c) 制限的開示命令 (Conditional Disclosure)

英国の証拠開示手続においては、営業秘密であるという理由で相手方当事者に対する開示を回避できるものではないが、裁判例においては、可能な限り営業秘密を保護しようという傾向がみられる。例えば、開示を受ける人的範囲を制限⁴⁵⁶し、開示を受けた者に守秘義務を課すという方法もしばしば用いられている。守秘義務が課された場合、当該義務は訴訟終了後も、裁判所が設定した期間継続し、これに違反した場合、法廷侮辱の制裁が課される可能性がある。営業秘密の開示をめぐる争いは、開示の可否そのものについてよりも、開示を受けるべき当事者の範囲やその条件をめぐる争いが多いとされる⁴⁵⁷。

制限的開示命令のリーディング・ケースとしては、**Warner – Lambert v Glaxo Laboratories Limited** 事件⁴⁵⁸がある。同事件では、被告が原告を含む第三者に開示しないとの条件のもとで原告のバリスタ、ソリシタ、専門家等へ文書を開示したところ、原告が無条件の開示又は原告の代表取締役、アメリカの支店長、社内専門家等に対する開示命令を求めて申立を行った。控訴院では、不必要な情報開示乃至情報使用のリスクは回避しなければならず、開示を求める側は、適切な営業秘密の保護と両立する限度で完全な開示を受けるという一般論を述べた上で、原告の代表取締役に対してのみ、開示を拡張する命令を出した⁴⁵⁹。

Dyson Limited v Hoover Limited 事件⁴⁶⁰では、相手方当事者への不開示は例外であるという理由で、不開示を求める側に証明責任を課すとされた。もっとも、**Roussel Uclaf v ICI** 事件⁴⁶¹においては、開示を求める側が、第三者へ開示する必要性を証明しなければならないとしている。他の事件⁴⁶²においても、開示を求める側が第三者へ開示する必要性を証明し、開示者の側が、当該第三者へ開示すべきでない事情を証明するものとしている⁴⁶³。

(d) 訴訟資料の使用制限について

民事訴訟規則第 31.22 条(1)によれば、資料の開示を受けた当事者は、①当該資料が公開法廷において陳述又は引用された場合、②裁判所の許可があった場合、③開示当事者が

⁴⁵⁶ 当該限定された開示を受ける範囲を「confidentiality club」などという。

⁴⁵⁷ 知的財産訴訟外国法制研究会「知的財産訴訟制度の国際比較 制度と運用について」(商事法務別冊 NBL No. 81、2003 年) 118 頁

⁴⁵⁸ **Warner-Lambert Co. v Glaxo Laboratories Limited** [1975] RPC 354

⁴⁵⁹ 知的財産訴訟外国法制研究会「知的財産訴訟制度の国際比較 制度と運用について」(商事法務別冊 NBL No. 81、2003 年) 118 頁

⁴⁶⁰ **Dyson Limited v Hoover Limited** [2002] IPD 25.5(7)

⁴⁶¹ **Roussel Uclaf v ICI** [1990] RPC 45

⁴⁶² **Chiron Corporation and Others v Organon Teknika Limited and Others; Chiron Corporation and Others v Murex Diagnostics Limited and Another Chancery Division** [1992]

⁴⁶³ 知的財産訴訟外国法制研究会「知的財産訴訟制度の国際比較 制度と運用について」(商事法務別冊 NBL No. 81、2003 年) 118-119 頁

同意した場合を除いて、当該手続の目的だけのために当該資料を用いることができる⁴⁶⁴。

また、同第 31.22 条(2)において、公開法廷において陳述又は引用された書面であっても、訴訟当事者又は当該資料の持ち主の申立により、裁判所はその使用を制限又は禁止する命令を発することができる。

Lilly Icos Ltd v Pfizer Ltd 事件⁴⁶⁵は、医薬品の月額広告料に関する情報を営業上の秘密情報として民事訴訟規則第 31.22 条(2)による保護を申し立てられたものであり、営業秘密を本条項により保護したリーディング・ケースである。同判決は、第 31.22 条(2)により裁判所が訴訟資料の使用を制限又は禁止する命令を発する場合に検討すべき点として、①公開原則の例外を認めるためには、それを正当化する相当な理由が必要であること、②当該資料が当該裁判において果たす役割を考慮すること、③当該命令が第三者の利益に対して有する萎縮効果について考慮すること、④当該資料が公表されることにより具体的な損害が生じることが示されること、⑤公益及び便宜上の目的からも、裁判自体を非公開とすることはできる限り避けるべきであることから、その代替手段としての民事訴訟規則第 31.22 条(2)の要件をあまり狭く解すべきではないこと、⑥特許訴訟は公共的にも重要な意味を有することから、一般公衆にもその情報が正確に伝達されるべきではあり、そのためにも訴訟上における争点が十分に審理されるよう、関連する争点が公開されることを恐れて提出されないという事態に陥らないようにすべきこと、を挙げ、当該事案において民事訴訟規則第 31.22 条(2)による命令を許可した。

民事訴訟規則第 31.22 条(2)違反の制裁は、法廷侮辱罪の適用である。なお、前記判例は、本条項により使用が制限又は禁止された資料を、何らかの事故や窃盗等の事情により第三者が取得した場合に、当該第三者が、裁判所による本条項の命令の存在を知りつつ使用した場合、法廷侮辱の適用の余地があることを傍論において示唆している。

(e) 開示を受けた情報の閲覧及びコピー

民事訴訟規則第 31.2 条により資料リストの開示を受けた当事者は、原則として開示された文書について閲覧を請求することができ（民事訴訟規則第 31.3 条(1)柱書）、コピー費用を負担するのであれば、開示当事者に対して文書のコピーの送付を請求することもできる（同第 31.15 条(c)）。また、開示リストに挙げられていない文書であっても、主張、陳述書、証拠概略書等において言及された文書であれば、閲覧を請求することができる（同第 31.14 条(1)）。

但し、①閲覧の対象となる文書が開示した当事者の支配下でない場合、②開示当事者が同文書について閲覧拒否権（right or duty to withhold inspection）を有する場合、又は

⁴⁶⁴ 従って、非公開とすることは、当事者間における文書の利用を制限するためにも有効である。知的財産訴訟外国法制研究会「知的財産訴訟制度の国際比較 制度と運用について」（商事法務別冊 NBL No. 81、2003 年）120 頁

⁴⁶⁵ Lilly Icos Ltd v Pfizer Ltd [2002] 1 All ER 842, para 25

③同文書が開示当事者自ら援用した文書でなく、かつ、閲覧を許すことが事件の争点に比べ不相当である場合には、閲覧を請求することができない（同第 31.3 条、第 31.6 条）。

その他の文書について閲覧を求めるのであれば、裁判所の命令を申し立てる必要がある（同第 31.12 条）。

(f) 第三者による訴状その他の書面の閲覧制限について

民事訴訟規則第 5.4 条 C(1)によれば、訴状、準備書面、答弁書、命令、申立書、判決及び命令又は判決を出すため証拠として用いた文書等の訴訟書面については、原則として訴訟外の第三者も、一定の費用を支払うことによって入手することができる。また、同条(2)によれば、当事者の提出したその他の資料や裁判所と当事者との間のやり取りについては、裁判所が許可する場合において、第三者も入手することが可能である。

これに対し、訴訟当事者又は前記の訴訟書面上特定される者は、民事訴訟規則第 5.4 条 C(4)により、裁判所に対して、第三者が第 5.4 条 C(1)に定める文書の写しを取得してはならないこと、又は書面の写しを取得することができる第三者を制限することなどの命令を求めることができる⁴⁶⁶。

d 総括

前述のとおり、民事訴訟手続において、一般的に訴訟の内容が公になることを防ぐための法的措置は存在し、上記以外にも、事実上、営業秘密についての詳細は陳述書自体ではなく、陳述書に添付する形により提出する等の方法もある⁴⁶⁷が、後述のとおり、営業秘密が公になることを防ぐための最大の手段は、当該紛争を中間差止手続の段階以上に進行させないことであるということが出来る⁴⁶⁸。当事者の合意によって、書面の提出やディスカバリー手続が行われないことも多い⁴⁶⁹。

なお、少額裁判手続の審問は非公開で行われるのが原則である⁴⁷⁰。

(2) 条文

⁴⁶⁶ Simmons and Simmons, “Research note on protection of trade secrets in court” (October, 2009) p.12

⁴⁶⁷ 添付する資料は通常、封筒に入れられ、裁判所に提出されるが、相手方当事者に対しては、相手方当事者による秘密にする旨の明示の約束がなされない限り開示されない。もっとも、証人は当該陳述書において、当該手続が用いられた理由を説明しなければならない。Melvin F. Jager, “Trade Secrets Throughout the World” (Thomson/West, 2009) 37:33

⁴⁶⁸ 前記第 2 章第 1 節第 2、1(2)の脚注参照

⁴⁶⁹ Melvin F. Jager, “Trade Secrets Throughout the World” (Thomson/West, 2009) 37:41

⁴⁷⁰ 少額訴訟の審理は、裁判官室又は法廷で、非公開で行われる。司法研修所「イギリスにおける民事訴訟の運営」（法曹会、1996 年）306 頁

【民事訴訟規則第 5.4 条 C】

- (1) The general rule is that a person who is not a party to proceedings may obtain from the court records a copy of –
 - (a) a statement of case, but not any documents filed with or attached to the statement of case, or intended by the party whose statement it is to be served with it;
 - (b) a judgment or order given or made in public (whether made at a hearing or without a hearing).
- (2) A non-party may, if the court gives permission, obtain from the records of the court a copy of any other document filed by a party, or communication between the court and a party or another person.
- (3) A non-party may obtain a copy of a statement of case or judgment or order under paragraph (1) only if –
 - (a) where there is one defendant, the defendant has filed an acknowledgment of service or a defence;
 - (b) where there is more than one defendant, either –
 - (i) all the defendants have filed an acknowledgment of service or a defence;
 - (ii) at least one defendant has filed an acknowledgment of service or a defence, and the court gives permission;
 - (c) the claim has been listed for a hearing; or
 - (d) judgment has been entered in the claim.
- (4) The court may, on the application of a party or of any person identified in a statement of case –
 - (a) order that a non-party may not obtain a copy of a statement of case under paragraph (1);
 - (b) restrict the persons or classes of persons who may obtain a copy of a statement of case;
 - (c) order that persons or classes of persons may only obtain a copy of a statement of case if it is edited in accordance with the directions of the court; or
 - (d) make such other order as it thinks fit.

【民事訴訟規則第 18.1 条、第 18.2 条】

18.1

- (1) The court may at any time order a party to –
 - (a) clarify any matter which is in dispute in the proceedings; or
 - (b) give additional information in relation to any such matter, whether or not the matter is contained or referred to in a statement of case.
- (2) Paragraph (1) is subject to any rule of law to the contrary.

(3) Where the court makes an order under paragraph (1), the party against whom it is made must –

- (a) file his response; and
 - (b) serve it on the other parties,
- within the time specified by the court.

18.2

The court may direct that information provided by a party to another party (whether given voluntarily or following an order made under rule 18.1) must not be used for any purpose except for that of the proceedings in which it is given.

【民事訴訟規則第 31.3 条】

(1) A party to whom a document has been disclosed has a right to inspect that document except where –

- (a) the document is no longer in the control of the party who disclosed it;
 - (b) the party disclosing the document has a right or a duty to withhold inspection of it;
- or
- (c) paragraph (2) applies.

(2) Where a party considers that it would be disproportionate to the issues in the case to permit inspection of documents within a category or class of document disclosed under rule 31.6(b) –

- (a) he is not required to permit inspection of documents within that category or class; but
- (b) he must state in his disclosure statement that inspection of those documents will not be permitted on the grounds

【民事訴訟規則第 31.12 条】

(1) The court may make an order for specific disclosure or specific inspection.

(2) An order for specific disclosure is an order that a party must do one or more of the following things –

- (a) disclose documents or classes of documents specified in the order;
- (b) carry out a search to the extent stated in the order;
- (c) disclose any documents located as a result of that search.

(3) An order for specific inspection is an order that a party permit inspection of a document referred to in rule 31.3(2).

【民事訴訟規則第 31.14 条】

(1) A party may inspect a document mentioned in –

- (a) a statement of case;
- (b) a witness statement;
- (c) a witness summary; or
- (d) an affidavit.
- (e) Revoked.
- (2) Subject to rule 35.10(4), a party may apply for an order for inspection of any document mentioned in an expert's report which has not already been disclosed in the proceedings.

【民事訴訟規則第 31.22 条】

- (1) A party to whom a document has been disclosed may use the document only for the purpose of the proceedings in which it is disclosed, except where –
 - (a) the document has been read to or by the court, or referred to, at a hearing which has been held in public;
 - (b) the court gives permission; or
 - (c) the party who disclosed the document and the person to whom the document belongs agree.
- (2) The court may make an order restricting or prohibiting the use of a document which has been disclosed, even where the document has been read to or by the court, or referred to, at a hearing which has been held in public.
- (3) An application for such an order may be made –
 - (a) by a party; or
 - (b) by any person to whom the document belongs

【民事訴訟規則第 39.2 条(3)(4)】

- (3) A hearing, or any part of it, may be in private if –
 - (a) publicity would defeat the object of the hearing;
 - (b) it involves matters relating to national security;
 - (c) it involves confidential information (including information relating to personal financial matters) and publicity would damage that confidentiality;
 - (d) a private hearing is necessary to protect the interests of any child or protected party;
 - (e) it is a hearing of an application made without notice and it would be unjust to any respondent for there to be a public hearing;
 - (f) it involves uncontentious matters arising in the administration of trusts or in the administration of a deceased person's estate; or
 - (g) the court considers this to be necessary, in the interests of justice.

(4) The court may order that the identity of any party or witness must not be disclosed if it considers non-disclosure necessary in order to protect the interests of that party or witness

(3) 営業秘密保護措置に対する評価

英国において、裁判の公開とは、基本的にはトライアルの公開を意味するものと解されており、それ以外の争点整理手続等について、公開の必要があるという発想に乏しい⁴⁷¹。しかもトライアルまでの間、裁判所では訴訟記録を保管しないため、元来秘密が保護されやすい状況にある。

それに加え、英国の民事裁判における和解率は、極めて高いといわれており、和解率が90%以上であるとか、対席判決は、1、2%であり、圧倒的大多数の事件が、トライアルまで進まずに終局しているといわれている⁴⁷²。

従って、英国では、訴訟を起こすと秘密の保護がされないため訴訟を提起しにくいとか、裁判の公開と秘密保護の関係をどうするかなどといった点は、それほど現実的な問題となっていないようで、英国の法律家は、少なくとも民事訴訟に限っていえば、公開の問題についてあまり神経質ではなく、我が国と比べると関心も乏しいように見受けられる⁴⁷³。

(4) 近時の論点、制度改正状況

改正の議論は特になされていない模様である。

第2節 実際の運用

訴訟上、営業秘密の保護措置がとられた事例としては、前述のとおり、Lilly Icos Ltd v Pfizer Ltd 事件、Warner – Lambert v Glaxo Laboratories Limited 事件等がある。詳細については、前述のとおりである。

第3章 営業秘密の秘密管理の在り方に関する調査

第1節 営業秘密性が認められるための法令・裁判例上の要件

⁴⁷¹ 司法研修所「イギリスにおける民事訴訟の運営」（法曹会、1996年）106頁

⁴⁷² 司法研修所「イギリスにおける民事訴訟の運営」（法曹会、1996年）12-13頁。英国では争点整理を終えてトライアルの申込手続にまで進む事件は数%程度に過ぎず、従って、本人尋問や証人尋問に進む事件は非常に少なく、人証調べが行われるのは真に必要な事件だけであるとされている（同17頁）。

⁴⁷³ 司法研修所「イギリスにおける民事訴訟の運営」（法曹会、1996年）198頁

1 法令上の要件

英国においては営業秘密についての制定法は存在しない⁴⁷⁴。従って、営業秘密として保護されるための営業秘密性が認められるための要件は、法令上は定められていない。

2 裁判例上の要件

(1) Breach of Confidence

前述のとおり、英国においては営業秘密についての制定法は存在しないが、コモンロー（common law）上の秘密保持義務違反（breach of confidence）の法理により、一定の場合には秘密情報を取得した者は、衡平法上の秘密保持義務（equitable duty of confidence）を負うことになり、営業秘密を含む秘密情報の漏洩については民事責任が生じる。

コモンロー上の秘密保持義務違反の法理により保護される要件については、Coco v A.H. Clark (Engineering) Ltd.事件⁴⁷⁵により、以下の3つの要件が必要とされている⁴⁷⁶。

a 当該情報自体が秘密に必要な性質（秘密性）を有していること

公知の情報は、秘密保持義務違反の対象とはなりえず、既に一般に知られている情報を漏洩したとしても、秘密保持義務違反を構成することはないのが原則である。もっとも、公知の情報のみにより構成される情報であったとしても、その組合せ如何によっては新規性や秘密性が認められることもある⁴⁷⁷。一部公知であるが、一部非公知である情報については、公知の情報のみを使用するように注意しなければならない⁴⁷⁸。また、多数の人が知っているというだけで非公知性は否定されない⁴⁷⁹。

b 当該情報が秘密保持義務を生じさせる事情のもとで伝達されること

⁴⁷⁴ Melvin F. Jager, "Trade Secrets Throughout the World" (Thomson/West, 2009) 37:1

⁴⁷⁵ Melvin F. Jager, "Trade Secrets Throughout the World" (Thomson/West, 2009) 37:3、Coco v A.H. Clark (Engineering) Ltd. (1969) R.P.C. 41

⁴⁷⁶ 比較法研究センター「欧州におけるトレードシークレット保護についての調査研究」（産業研究所、1989年）11頁

⁴⁷⁷ Coco v A.H. Clark (Engineering) Ltd. [1969] R.P.C. 41, Judge Megarry, J. para 11

⁴⁷⁸ Melvin F. Jager, "Trade Secrets Throughout the World" (Thomson/West, 2009) 37:4、Terrapin v Builder's Supply Co. (Hayes) Ltd., [1960] RPC 128「スプリング・ボード理論（springboard doctrine）」。「守秘義務のもとで情報の開示を受けたものは、それをスプリング・ボード（踏台）として開示した者の利益を害するような行為をしてはならず、その義務は情報が公知となった後も存続するとするもの。比較法研究センター「欧州におけるトレードシークレット保護についての調査研究」（産業研究所、1989年）7頁

⁴⁷⁹ Melvin F. Jager, "Trade Secrets Throughout the World" (Thomson/West, 2009) 37:3、Exchange Telegraph Co. Ltd. v Central News Ltd. [1897] 2 Ch. 48

秘密保持義務が課される状況下で開示された情報である必要があることを意味する。そこで、資料に「秘密情報 (confidential)」と明確に記載されていればもちろんこれにあたる⁴⁸⁰が、そのような形で明示されなかったとしても、一定の状況下において、通常人であればそれが秘密に開示されたと知りうるような場合であれば、衡平法上の秘密保持義務を課するのに十分であるとされる⁴⁸¹。従って、合併事業や製造委託といった商取引の場面において商業的価値を有する情報が提供された場合、当該情報を受領した当事者としては、秘密保持義務を負う状況下において情報を伝達された可能性が高いといえる⁴⁸²。

また、秘密情報を直接に取得した者のみならず、当該情報が秘密保持義務に違反してもたらされたものであることを現実に認識している者又はそのような認識が擬制される者についても、秘密保持義務は生じうる⁴⁸³。

c 当該情報の伝達者に損害をもたらすような無権限の利用があること

この点については、情報の伝達者に何らかの損害を生じさせるものであることが必要であるとする見解と、必ずしも必要ない場合もありうるとする見解もある⁴⁸⁴。秘密保持義務違反における不正利用の概念は特許侵害や著作権侵害等に比較して広く、情報が権利者により開示された目的に反した開示又は利用がなされた場合、不正利用にあたる。また、侵害者が秘密を取得する時点で秘密性を認識していれば、後に秘密情報を利用又は開示した時点ではその情報が秘密情報であることを忘れていたとしても責任を負うとされている⁴⁸⁵。

(2) 秘密性

前述の要件 a で要求される秘密性の内容、すなわち *breach of confidence* の法理により保護されるべき秘密情報又は営業秘密の要件については、*Thomas Marshall (Exports) Ltd v Guinle* 事件⁴⁸⁶以降、以下の基準が用いられている。

- ① 当該情報の開示が、情報の保有者を害するか又は競合者等にとって有利になると保有者が確信していること
- ② 当該情報が依然として秘密である（公知になっていない）と保有者が確信していること
- ③ 上記 2 点に関する保有者の確信が合理的であること

⁴⁸⁰ Melvin F. Jager, "Trade Secrets Throughout the World" (Thomson/West, 2009) 37:3

⁴⁸¹ *Coco v A.H. Clark (Engineering) Ltd.* [1969] R.P.C. 41, Judge Megarry, J. para 13

⁴⁸² *Coco v A.H. Clark (Engineering) Ltd.* [1969] R.P.C. 41, Judge Megarry, J. para 13

⁴⁸³ Melvin F. Jager, "Trade Secrets Throughout the World" (Thomson/West, 2009) 37:8

⁴⁸⁴ *Coco v A.H. Clark (Engineering) Ltd.* [1969] R.P.C. 41, Judge Megarry, J. para 14

⁴⁸⁵ 比較法研究センター「欧州におけるトレードシークレット保護についての調査研究」（産業研究所、1989年）18-19頁

⁴⁸⁶ *Thomas Marshall (Exports) Ltd v Guinle* [1979] Ch 227, [1978] IRLR 174, [1978] ICR 905

- ④ 関連する特定の産業又は取引の慣行に照らして、当該情報が秘密情報として保護されるべきものであると判断されること

英国法上、秘密情報又は営業秘密として保護されるために厳格な意味での秘密管理性は要求されない。

(3) 雇用関係における秘密保持義務

雇用関係や代理関係等の契約関係にある当事者間においては、契約書で明示的に秘密保持義務を定める場合が多いが、このような明示的な契約がない場合でも、雇用関係や代理関係等には信託義務（fiduciary duty / duty of fidelity）や誠実義務（duty of good faith）が認められるため、これらの義務に基づいて衡平法上の秘密保持義務が生じる。一方で、雇用関係終了後の元従業員との関係においては、元従業員の生活の利益を守るため、雇用関係継続中に取得した一般的な技術、経験等の知識の使用を妨げられないよう配慮する必要がある⁴⁸⁷。

a Faccenda Chicken Ltd. v Fowler 事件

雇用関係終了後に、明示の秘密保持契約がない場合であっても、秘密情報として保護の対象となるか否かの判断基準を示したリーディング・ケースとして、Faccenda Chicken Ltd. v Fowler 事件⁴⁸⁸がある。同事件の控訴審判決は、従来判例の見解をまとめて、退職後の元従業員が明示の契約がないにもかかわらず黙示の秘密保持義務（implied duty of confidentiality）を負う秘密情報の範囲は、営業秘密かそれと同程度に高度の秘密保持が要求される情報に限定されることを明確にするとともに、秘密保持義務を負うか否かの判断に際しては、以下の事項を検討することが必要であるとした。

- ① 雇用の性質（当該従業員の地位が機密情報を日常的に取り扱い、その機密性を認識することができるものであったか、又はごくまれに若しくは偶然にしか機密情報に接しないような地位にあったか。）
- ② 情報そのものの性質（当該情報が営業秘密又は営業秘密と同等の重要性、要保護性を有するか。）
- ③ 従業員に対する使用者の態度（使用者が従業員に対し当該機密情報の機密性を強調したかどうか。）
- ④ 機密情報の分離可能性（機密情報が、機密情報でない情報と容易に分離することができるかどうか。）

⁴⁸⁷ Melvin F. Jager, “Trade Secrets Throughout the World” (Thomson/West, 2009) 37:27、比較法研究センター「欧州におけるトレードシークレット保護についての調査研究」（産業研究所、1989年）15頁

⁴⁸⁸ Faccenda Chicken Ltd. v Fowler, Fowler v Faccenda Chicken Ltd. [1986] 1 All ER 617

本事例は、鶏肉の販売業者である原告が、そのセールス・マネージャーとして雇用されていた被告の提案により採用した冷蔵設備を備えた小型トラックによる鶏肉配送システムを利用して事業を行っていたところ、原告から退職した被告が、自ら原告と同じ地域において同様の事業を立ち上げた事案である。原告は、配送ルートその他の販売に関する情報のうち、個別の顧客に請求する価格についての情報が秘密情報にあたると主張して、被告に対して損害賠償を請求した。これに対して、判決は、①販売に関する情報は、従業員であるトラック運転手や秘書の間でも広く知られており、開示が管理者レベルの従業員に限定されていたわけではないこと、また、②原告である会社側が販売に関する情報を秘密として扱うべきであると明示的に指示したことの証拠がないこと、③価格に関する情報が他の販売に関する情報と分離されていなかったことなどを挙げ、個別の価格情報は保護されるべき秘密情報に含まれないとした。

b Lansing Linde Ltd. v Kerr 事件

その後に営業秘密の定義をより広義に解釈した判例として、*Lansing Linde Ltd. v Kerr* 事件⁴⁸⁹が挙げられる。これは、管理職として原告に勤務していた被告が、退職後、明文の競業禁止契約にもかかわらず競業他社に就職したのに対し、原告が被告に就業の差止と営業秘密の使用禁止を求めた事案⁴⁹⁰であるが、営業秘密の判断基準として次の3つの指標を挙げている。

- ① 営業又は事業に用いられる情報であること。
- ② 当該情報の所有者がその開示を制限しているか、少なくとも広く公開されることを奨励せず、又はこれを許可しない場合であること。
- ③ 競争相手に開示された場合、当該情報の所有者に現実又は重大な損害を及ぼすおそれのあること。

本判例は、営業秘密の対象として、顧客関連の情報、新製品の開発計画又は現製品の生産中止も営業秘密に含まれるとしたことから、営業秘密の例として科学的製法のような秘密の製造工程、デザイン、建設方法を挙げた *Faccenda Chicken Ltd. v Fowler* 事件よりもその射程範囲を広げたとする見解がある⁴⁹¹。もっとも、*Faccenda Chicken Ltd. v Fowler* 事件においても「営業秘密に相当する十分に機密性の程度の高い情報」をも営業秘密に含めていることから、これには工業的な情報のみが含まれ、商業的な情報は含まれないと解する理由はなく、同事件の見解と異なることはないのではないかとの見解もある⁴⁹²。

⁴⁸⁹ *Lansing Linde Ltd. v Kerr* [1991] 1 All ER 418

⁴⁹⁰ 本判例は、明文の競業禁止特約により退職後12か月間の機密情報の漏洩禁止が定められていたケースであるので、かかる明文の定めがなかった *Faccenda Chicken Ltd. v Fowler* 事件とは事案を異にするともいえる。

⁴⁹¹ Melvin F. Jager, “Trade Secrets Throughout the World” (Thomson/West, 2009) 37:2

⁴⁹² 石橋洋「イギリス法における営業制限法理の法的構造(1)－雇用契約上の競業禁止特約を中心に－」

3 要件の解釈に関する裁判例及び学説

英国では、米国のように営業秘密としての独自の明確な概念は判例法上形成されず、商業上、技術上の情報だけでなく、個人の生活上の情報や社会・政治に関する情報等をも含む、より広く多様な概念である秘密情報 (confidential information) の一部として、その保護が図られてきたといえる⁴⁹³。そして、秘密情報の保護が、財産権 (property)、契約 (contract)、信託 (trust)、誠実 (good faith) といった数多くの異なる法的根拠から発展してきていること、また、判例法としてあくまでも当該事案ごとの判断がなされていることから、明確な一般原則を提示することは極めて困難であるといわざるをえない⁴⁹⁴。

商業的価値を有する技術的な情報 (製造方法) について、特許による保護を受けることができるか否かとは別の問題として、秘密情報として保護されるかについて判断したリーディング・ケースとして、Saltman Engineering Co. Ltd v Campbell Engineering Co. Ltd. 事件⁴⁹⁵がある。同事件では、秘密情報としての保護を受けるためには、「公の財産又は知見となっていないもの」でなければならず、その情報を保護の対象とせしめている理由は、「自らの頭脳を使い、同じ過程を経た者のみが同じ成果を享受しうる。」という事実にあると判示した⁴⁹⁶。

その後、前述の判例をリーディング・ケースとして営業秘密の内容についての議論が重ねられてきた。立法化に向けた動きとしては、1973年に英国の大法官が breach of confidence に関する判例法の問題点の指摘と立法化への提言を Law Commission⁴⁹⁷に諮問したのを受け、1981年10月に Law Commission から報告書と法律草案が発表されている⁴⁹⁸。しかしながら、この草案に対しては、制定法化が現行法が有する現実の社会の変化に対する柔軟な対応を失わせ、必然的に法を硬直化させることなどから、根強い反対意見が存在し、立法化に至らなかったとされている⁴⁹⁹。

1997年12月には後述のとおり、営業秘密に対する刑事的保護を目的とする立法化に向けて、Law Commission より諮問書 (Consultation Paper)⁵⁰⁰が発表されたが、現時点

(熊本法学 98 号、2000 年) 88 頁

⁴⁹³ Law Commission, "Breach of Confidence" (LAW COM. No. 110, 1981) p.9

⁴⁹⁴ Law Commission, "Breach of Confidence" (LAW COM. No. 110, 1981) p.10-18、比較法研究センター「欧州におけるトレードシークレット保護についての調査研究」(産業研究所、1989年) 2 頁、5 頁

⁴⁹⁵ Law Commission, "Breach of Confidence" (LAW COM. No. 110, 1981) p.16, Saltman Engineering Co. Ltd v Campbell Engineering Co. Ltd. [1948] 65 R.P.C. 203

⁴⁹⁶ 比較法研究センター「欧州におけるトレードシークレット保護についての調査研究」(産業研究所、1989年) 5 頁、Saltman Engineering Co. Ltd v Campbell Engineering Co. Ltd. [1948] 65 R.P.C. 203

⁴⁹⁷ 英国法の法典化を中心とした法改革を目的に設置された委員会

⁴⁹⁸ 比較法研究センター「欧州におけるトレードシークレット保護についての調査研究」(産業研究所、1989年) 1 頁

⁴⁹⁹ 小畑史子「営業秘密の保護と雇用関係—改正不正競争防止法の意義と特徴」(日本労働研究雑誌、1991年) 42 頁

⁵⁰⁰ Law Commission, "Legislating the Criminal Code: Misuse of Trade Secrets" (Consultation Paper No. 150, 1997: http://www.lawcom.gov.uk/misuse_trade.htm, <http://www.lawcom.gov.uk/docs/cp150.pdf>)

において立法化には至っていない。

4 条文

制定法は存在しない。

第2節 営業秘密性に関する政府等の指針や報告書

1 指針・報告書の有無

調査した範囲では、Law Commission の 1981 年 10 月の breach of confidence に関する報告書及び法律草案、並びに 1997 年 12 月の営業秘密の刑事的保護に関する諮問書（以下「本諮問書」という。）以外に、営業秘密性に関する政府等の指針や報告書は見当たらなかった。

以下においては、本諮問書において提案された営業秘密性の内容について検討を加える。

2 指針・報告書の内容

本諮問書は、営業秘密の定義として、①その所有者が明示的又は黙示的に秘密として保持する意思を表示した情報であって、②一般的に公開されておらず、かつ③何らかの経済価値を有するものであるとの定義とするべきことを示唆するとともに、④当該情報が商業的又は業務上使用されていることを要件とすべきか否かについては態度を留保している⁵⁰¹。

①については、米国法上は、営業秘密として保護を受けるためには、単に所有者が秘密として保持すべき意図を有しているだけでなく、より厳格に秘密の商業的価値を保護する効果的かつ積極的な措置を講ずることを要件としていることを紹介しつつ、Faccenda Chicken Ltd v Fowler 事件の判決を挙げ、所有者の秘密を保持しようとする意思を知りつつ不正に利用した場合においても、所有者において当該情報の保護措置を講じなかったことにより営業秘密の要件を満たさないとするのは原理的に妥当ではないし、実務上その判断を陪審員にさせることも妥当ではないとして、そのような事情は、当該情報が営業秘密に該当するか否かの判断の際に間接的に考慮すれば足りるものとしている⁵⁰²。

②については、公となっている情報が保護に値しないことはもちろん、秘密性を有していた情報も、その後の流布によって保護の対象から外れることになるとしているが、公衆の一部のみに開示された情報については、その開示の範囲にもよるが、保護されることも

⁵⁰¹ Law Commission, “Legislating the Criminal Code: Misuse of Trade Secrets” (Consultation Paper No. 150, 1997) p.31-42

⁵⁰² Law Commission, “Legislating the Criminal Code: Misuse of Trade Secrets” (Consultation Paper No. 150, 1997) p.36-37 para 4.21-4.22

あるとしている⁵⁰³。

さらに、③については、保護されるためには少なくとも何らかの経済的価値を有することが必要であるとしている⁵⁰⁴。

また、本諮問書は、営業秘密の定義に含まれる情報の類型として、①特定の製品に関する情報（例：コカコーラの調合法）、②技術的な秘密、③戦略的ビジネス情報及び④一般に入手可能な情報の個々の項目を私的に整理したもの、という4つのカテゴリーを提案している⁵⁰⁵。

その上で、本諮問書は、①従業員の個人的な知識、技能又は経験、②独自に開発された情報、③リバース・エンジニアリングにより得られた情報、④営業秘密であることを知らずに得た情報、⑤公益のために使用又は開示が許された情報、⑥制定法上の義務又は権利として使用又は開示された情報、⑦裁判所の命令、その他の法的手続のために開示された情報、⑧国家の安全保障又は犯罪の防止、捜査又は訴追に関連して使用又は開示された情報、といった特定の情報については、営業秘密保護の範囲から除外されるべきとしている⁵⁰⁶。

3 指針・報告書の和訳又は英訳

本諮問書の全文については、Law Commission のウェブサイトを参照されたい⁵⁰⁷。以下は、その抜粋である。

【Categories of information that may constitute a trade secret⁵⁰⁸】

4.6 We mention four broad categories of information that, in our view, the definition of trade secrets should cover. The first comprises secrets relating to highly specific products, such as the formula for Coca-Cola, where, even if the secret is patentable, no patent has in fact been sought. It is a characteristic of this type of trade secret (a) that those who own it pass it down within a tightly controlled hierarchy; (b) that the product is freely available on the market, so that in principle a competitor could break the secret and so imitate (or even replicate) the product; and (c) that the business, being wholly dependent on the secret, would be likely to be destroyed if the secret

⁵⁰³ Law Commission, “Legislating the Criminal Code: Misuse of Trade Secrets” (Consultation Paper No. 150, 1997) p.38-40

⁵⁰⁴ Law Commission, “Legislating the Criminal Code: Misuse of Trade Secrets” (Consultation Paper No. 150, 1997) p.40-41

⁵⁰⁵ Law Commission, “Legislating the Criminal Code: Misuse of Trade Secrets” (Consultation Paper No. 150, 1997) p.32-33, para 4.6-4.9

⁵⁰⁶ Law Commission, “Legislating the Criminal Code: Misuse of Trade Secrets” (Consultation Paper No. 150, 1997) p.50-68

⁵⁰⁷ <http://www.lawcom.gov.uk/docs/cp150.pdf>

⁵⁰⁸ Law Commission, “Legislating the Criminal Code: Misuse of Trade Secrets” (Consultation Paper No. 150, 1997) p.32-42

came into the hands of a competitor.

4.7 The second category comprises technological secrets. The ability of an enterprise to flourish (or sometimes even to survive) is directly related to its success in acquiring, protecting and exploiting some aspect of modern technology. By contrast with the first category of trade secret, an enterprise would not necessarily be ruined if information of this kind became available to others in the industry; but its ability to compete would be impaired.

4.8 The third category consists of strategic business information, such as internal marketing studies, industry forecasts and lists of customers. This type of information forms the data on which decisions on, for example, marketing or finance may be based. Its acquisition could alert a competitor to the business strategy likely to be adopted in a particular sector of the market, or save valuable start-up or expenditure in assembling the information.

4.9 The fourth category might not, in everyday parlance, be regarded as secret. It consists of private collations of individual items of publicly available information, the value of which lies in their “packaging”. Information of this kind has become of much greater practical significance with the advent of the computer.

【Summary of the exclusions that we provisionally propose⁵⁰⁹】

6.3 Readers may find it convenient to have the following summary of the proposed exclusions, each of which we consider in turn in this part of the paper.

- (1) Information which, under the law of confidence, constitutes the enhancement of an employee's (or independent contractor's) personal knowledge, skill or experience.
- (2) Information acquired by independent development.
- (3) Information acquired solely by “reverse engineering”.
- (4) Information which the defendant acquired innocently – that is, without knowing that it was a trade secret belonging to a person who did not consent to the defendant's acquisition of it, and not being aware (if such was the case) that its previous acquisition had involved the commission of indictable offence or of the (summary) offence, contrary to section 1 of the Computer Misuse Act 1990, of “hacking” into a computer.
- (5) Information which it was in the public interest to use or disclose. We canvass the following four possible options for the form that this exclusion might take. (Under every option other than the first, the issue would be a matter of law for the judge to determine.)

⁵⁰⁹ Law Commission, “Legislating the Criminal Code: Misuse of Trade Secrets” (Consultation Paper No. 150, 1997) p.50-51

- (a) The question would be left to the jury.
- (b) Public interest would simply be defined as having the same meaning as in the law of confidence.
- (c) Public interest would be defined as in the draft Bill annexed to our Breach of Confidence report, with appropriate adaptations.
- (d) Specific purposes would be listed which would justify a use or disclosure of the trade secret, but would be combined with a general provision as under option (b).
- (6) Information used or disclosed in accordance with a statutory obligation or power.
- (7) Information disclosed pursuant to a court order, or otherwise for the purpose of legal proceedings.
- (8) The use or disclosure, in the lawful exercise of an official function in regard to national security or the prevention, investigation or prosecution of crime, of information obtained in the lawful exercise of any such function.

4 裁判例・学説との関係

前述のとおり、英国法上においては、営業秘密として保護されるために秘密管理性の要件は要求されない。

第3部 フランス

第1章 刑事訴訟手続における営業秘密保護について

第1節 制度

第1 実体法上の営業秘密保護

フランスにおいては、営業秘密の侵害行為に該当する行為について、日本の不正競争防止法第2条第1項第4号乃至第9号のように、これを直接規制する制定法は存在しない。

しかし、他者の技術上、工業上又は商業上の秘密を不正に取得する行為の中には、法令によって禁止されているものがある。例えば、技術上又は商業上の秘密を不正に取得し、開示する行為は刑事罰の対象となる。

1 「製造上の秘密」について

フランスにおいては、「製造上の秘密」の漏洩に対して刑事的保護が与えられている。すなわち、労働法典第 L.1227-1 条⁵¹⁰に、「会社の役員又は従業員⁵¹¹が製造上の秘密を漏洩し又は漏洩しようとした場合は、2 年間の懲役及び 30,000 ユーロの罰金に処するものとする」との規定があり、知的財産法典第 L.621-1 条は、労働法典第 L.1227-1 条と同一の規定により、製造上の秘密を漏洩し又は漏洩しようとしたとした場合に、2 年間の懲役及び 30,000 ユーロの罰金に処することを定めている。これら労働法典第 L.1227-1 条及び知的財産法典第 L.621-1 条は、重疊的に適用される。

これらの規定によって保護される「製造上の秘密」の定義は、条文上明示されていないが、裁判例によれば「製造者によって使用された、実務的又は商業的に利益をもたらす、かつ、それを知らない競争業者から秘密にされている製造方法」を含むとされている。

2 製造上の秘密以外の営業秘密

⁵¹⁰ フランスでは、法律・規則等が法分野ごとに法典として纏められている。法典の条文番号の前に付されている「L.」は、法典の中で、法律 (loi) を根拠とする法律部分 (partie législative) に属する条文であることを示す。法典の中で、命令等を根拠とする規則部分 (partie réglementaire) には、命令の種類により「R.」「D.」「A.」の文字が付される。なお、民法典のようにもともと法典として編纂された法典の条文には「L.」等の文字は付されていない。本部で摘示する法条文のうち主なものについては、別添資料①に原文及び英対訳を記載する。

⁵¹¹ 本規定は、現従業員が漏洩した場合のみならず、従業員が会社を退職した後に秘密を漏洩する場合にも適用されるものと解される (破毀院刑事部 2006 年 9 月 19 日判決及びボルドー控訴院 1983 年 6 月 7 日)。

「製造上の秘密」に該当しない経営情報、顧客名簿等、製造に関係のないその他の営業秘密の場合、あるいは「会社の役員又は従業員による」という上記知的財産法典第 L.621-1 条及び労働法典第 L.1227-1 条の要件を満たさない場合であっても、窃盗罪（刑法典第 311-1 条）、背任罪（同法典第 314-1 条）、汚職に対する罪（同法典第 445-1 条）等の各犯罪の適用がありうる⁵¹²。

第2 刑事裁判手続上の営業秘密保護

1 公開原則の位置づけ

(1) 刑事裁判の公開原則の有無

フランスにおいて、裁判の公開は、憲法に明文はないものの、国務院は 1974 年の判決において「法の一般原則」(un principe général du droit) として位置づけており⁵¹³、さらに憲法院⁵¹⁴は、2004 年の判決において「人権宣言第 6 条、第 8 条、第 9 条及び第 16 条の総合考慮により、自由の拘束に至る刑事事件の判決は、公開の法廷で行われる」と判示している⁵¹⁵。このように、刑事裁判の公開及び被告人の公開の裁判を受ける権利は、憲法的価値を有する規範として保障されている。

また、人権及び基本的自由の保護のための条約（通称「欧州人権条約」。フランスは 1974 年 5 月 3 日に批准。）第 6 条第 1 項並びに刑事訴訟法典第 306 条及び第 400 条において、裁判の公開原則が規定されている⁵¹⁶。なお、欧州人権条約は、フランス国内に直接適用される⁵¹⁷。

⁵¹² 本項全体について、比較法研究センター「欧州におけるトレードシークレット保護についての調査研究」（産業研究所、1989 年）110 頁以下参照

⁵¹³ 1974 年 10 月 4 日国務院（Conseil d'Etat）判決。「法の一般原則（principes généraux du droit）」は、判例により認められた規範で、法律と同等の法的価値を有すると考えられている（Gérard Cornu、Vocabulaire juridique）。なお、国務院とは、司法組織とは異なり、行政権に属する最高行政裁判機関のことをいう（山口俊夫「概説フランス法・上」（東京大学出版会、1978 年）241 頁及び 250 頁乃至 255 頁参照。）。

⁵¹⁴ 憲法院とは、司法組織には含まれない特別の憲法上の組織であり、違憲立法審査権、選挙及び国民投票に関する争訟の裁決並びに各種の公権力組織の適正な運営のための規制の権限をあわせ持っている機関である（山口俊夫「概説フランス法・上」（東京大学出版会、1978 年）193 頁、194 頁、272 頁参照。）。

⁵¹⁵ 憲法院 2004 年 3 月 2 日判決。1789 年の人権宣言は、憲法前文の解釈により、憲法的価値を有する規範として認められている。

⁵¹⁶ 山口俊夫「概説フランス法・上」（東京大学出版会、1978 年）325 頁、327 頁

⁵¹⁷ 憲法第 55 条は、条約が、議会の承認及び公布により国内法に優先すること、すなわち、国内に効力を生じることを定めている。

【憲法第 55 条】

Treaties or agreements duly ratified or approved shall, upon publication, prevail over Acts of Parliament, subject, with respect to each agreement or treaty, to its application by the other party.)

(2) 刑事裁判の公開原則の内容

a 公開原則

刑事訴訟法典第 400 条⁵¹⁸は、軽罪裁判所 (tribunal correctionnel)⁵¹⁹における裁判手続に関する規定であり、「法廷は公開とする」「本案についての判決は、常に公開の法廷で言い渡さなければならない」として、公開原則を定めている。

刑事訴訟法典第 306 条⁵²⁰は、重罪院 (cour d'assises) における裁判手続における公開原則を定めている。

欧州人権条約第 6 条第 1 項は、前記(1)のとおりフランス国内に直接適用される場所、民事及び刑事裁判において公正かつ公開の審理を、合理的な期間内に、法律で定められた独立かつ公平な裁判所において受ける権利を保障している。

b 公開原則の例外

上記公開原則の例外として、刑事訴訟法典第 306 条は、「公序又は良俗に危険があると判断されるとき」は、重罪院は審理を非公開 (huis clos)⁵²¹とすることを宣うことができると定めており、刑事訴訟法典第 400 条は、「公序、審理の平穩、個人の尊厳又は第三者の利益にとって有害であると判断されるとき」は、軽罪裁判所は審理を非公開 (huis clos) とすることができると定めている。

また、欧州人権条約第 6 条第 1 項は、①民主的社会における道德、公の秩序又は国家安全上の利益、②少年の利益又は当事者の私生活の保護のために必要な場合、又は③裁判を公開することが司法の利益を害することとなる特別な状況下において裁判所が真にその必要性を認める場合には、報道陣及び公衆を審理の一部又は全部から排除することができる旨定めている。

しかし、営業秘密の保護を理由に非公開とすることを定めた規定は存在しない。

この点、刑訴法典第 400 条の「第三者の利益」に営業秘密が含まれると解釈すること

⁵¹⁸ 第 400 条は、刑事訴訟法第 2 編第 2 章「軽罪の判決」の第 1 節第 3 款「法廷の公開及び秩序の維持」に規定されている。

⁵¹⁹ フランスでは犯罪の軽重により 3 種類の裁判所があり、以下本文で言及されるので、便宜上まとめて記載する。重罪 (crimes) すなわち 10 年を超える有期若しくは無期の拘禁、死刑、追放又は公民権剥奪に書せられる犯罪は重罪院 (cour d'assises) で審理される。軽罪とは「10 年以下の拘禁刑又は罰金が法定されている」ものをいい (刑法典第 131-3 条及び第 131-4 条参照)、これについては、日本の地方裁判所の刑事部に相当する軽罪裁判所で審理される。第 1 で前述した営業秘密の侵害について適用される罪については、いずれも軽罪に関するものと思われる。違警罪すなわち 1,500 ユーロ以下 (但し、再犯の場合は 3,000 ユーロ以下の犯罪も含む) の罰金等に処せられる犯罪は、日本の簡易裁判所に相当する違警裁判所で審理される。

⁵²⁰ 第 306 条は、刑事訴訟法第 2 編第 1 章「重罪の判決」の第 6 節「審理」第 1 款「一般規定」に規定されている。

⁵²¹ フランスの「huis clos」制度は、「インカメラ手続」と訳されることがあるが、日本におけるインカメラ手続とは異なる概念であり、端的に「非公開」の意味である。

は可能かにつき、刑事手続に詳しい弁護士⁵²²に確認したところ、第 400 条における「第三者の利益」は、広い概念ではあるが、実際に認められるのは、性犯罪の被害者のプライバシーを守る必要がある場合や、被害者が未成年であるときなどであって、個人的には営業秘密の保護は含まれないと考え、また営業秘密を理由として非公開とした例は知らないが、営業秘密の開示が「第三者の利益」にとって危険がある場合に該当しうると解釈し、非公開とする可能性を認める見解もありうるとのことであった。

(3) 主要な関連条文（英訳）

【刑事訴訟法典第 306 条】⁵²³

The hearing is public unless publicity would be dangerous for order or morality. In such a case, the court so declares by a ruling made in open court.

The president may nevertheless prohibit access to the courtroom for minors, or for certain minors.

In the case of a prosecution for the offences of rape or torture and acts of barbarity accompanied by sexual aggression, a hearing in camera is granted as of right where the civil party victim or one of the civil party victims so requires; in the other cases a hearing in camera may only be ordered where the civil party victim or one of the civil party victims does not oppose it.

Where a hearing in camera has been ordered, this applies to the reading of any judgments that may be made in respect of any procedural objections considered under article 316.

The judgment on the merits must always be read in open court.

（第 6 パラグラフ略）

【刑事訴訟法典第 400 条】

Hearings are public.

Nevertheless the court, after ascertaining in its judgment that a public hearing would be prejudicial to public order, the orderly conduct of the hearing, human dignity or the interests of a third party, may order by means of a judgment made at a public hearing, that the hearing will take place in camera.

Where a hearing in camera has been ordered, this measure is applicable to the reading of the separate judgments which may be made on incidents or objections as

⁵²² DSAvocats 法律事務所の弁護士に対するヒアリング（2009 年 10 月 7 日）、Morgan Lewis & Bockius 法律事務所弁護士に対するヒアリング（2009 年 10 月 8 日）

⁵²³ 以下、特に明示されていない限り、英訳についてはすべてフランス政府公式ウェブサイト（<http://www.legifrance.gouv.fr/>）中の英訳を引用

stated under article 459, paragraph 4.

The judgment on the merits must always be read at a public hearing. (第5パラグラフ略)

【欧州人権条約第6条（公平な裁判を受ける権利）】⁵²⁴

1. In the determination of his civil rights and obligations or of any criminal charge against him, everyone is entitled to a fair and public hearing within a reasonable time by an independent and impartial tribunal established by law. Judgment shall be pronounced publicly but the press and public may be excluded from all or part of the trial in the interests of morals, public order or national security in a democratic society, where the interests of juveniles or the protection of the private life of the parties so require, or to the extent strictly necessary in the opinion of the court in special circumstances where publicity would prejudice the interests of justice.

(第2項以下略)

(4) 公開原則の適用範囲

a フランス刑事訴訟手続における予審手続

フランスにおける刑事訴訟手続には予審手続 (instruction) という制度が存在する。予審手続においては、予審判事 (juge d'instruction) が、犯罪の証拠収集及び犯罪者の特定、罪名の決定並びに事実審理を管轄する各裁判所に当該事件を送付するか否かの決定を行う⁵²⁵。予審判事は、強力な捜査（証拠調べ）の権限を有する。

重罪 (crime) の場合には、予審は義務的である。これに対し、違警罪 (contravention) 及び軽罪 (délit) の場合、予審は任意的であり⁵²⁶、検察 (ministère public) が特に複雑なケースで証拠調べの必要性が高いと判断する場合にのみ予審判事に送致し、予審が開かれる。但し、附帯私訴原告 (partie civile)⁵²⁷がいる場合において、検察が予審判事に送致しないとき、当該附帯私訴原告は直接予審判事に予審の開始を求めることができる。

なお、刑事手続に詳しい弁護士によれば、予審判事に送致されるケースは、違警罪と軽罪を合わせた全体の約5%に相当するケースであるが、企業関係の犯罪の場合には予審が

⁵²⁴ 本条約の英訳は、TMI 総合法律事務所による参考訳である。

⁵²⁵ 司法制度改革審議会における資料「諸外国の司法制度概要-フランス共和国の司法制度、ドイツ連邦共和国の司法制度」32頁 (<http://www.kantei.go.jp/jp/sihouseido/pdfs/dai5gijiroku-2.pdf>)

⁵²⁶ 刑事訴訟法第79条

⁵²⁷ 附帯私訴とは、犯罪被害者が、当該犯罪事実が構成する民事不法行為責任につき、刑事裁判所において刑事手続を利用して同時に民事上の請求を行うことが認められる制度をいう。刑事手続におけるかかる犯罪被害者を私訴原告 (partie civile) という。公訴権 (action publique) の発動は、検察官及び一定の司法警察官のほか、附帯私訴 (action civile) を提起する私訴当事者 (partie civile) のイニシアティブによってもなされる（以上につき、滝沢正「フランス法」(三省堂、2002年) 311頁参照)。

開かれることが比較的多いとのことである⁵²⁸。

b 捜査及び予審の秘密原則

予審手続は、刑事訴訟法典第 400 条及び第 306 条の「法廷」には該当せず、公開原則には該当しない。むしろ、捜査 (enquêtes) 及び予審 (instruction) の段階では、秘密の原則が存在する (刑事訴訟法典第 11 条)。すなわち、刑事訴訟法典第 11 条は、別途法律による定めがある場合を除き、防禦権を妨げない限りにおいて、捜査及び予審は秘密であると規定している。

予審の秘密の原則の目的は、当事者の秘密の保護ではなく、予審手続を確実にすることにある⁵²⁹。

上記の秘密の原則は予審手続の間にのみに適用され、判決裁判所に移った後は公開の原則が適用される。

2 刑事訴訟手続で営業秘密の内容が公になることを防ぐための法的措置

(1) 法的措置の有無

a 予審手続段階

1(1)a で前述したとおり、予審には、秘密原則が適用され、その手続は第三者には公開されない (刑事訴訟法典第 11 条)。しかし、①予審判事は、強力な証拠収集権限を有し、予審判事による証拠差押・提出命令について、営業秘密を理由とする拒絶を認める規定は存在しないところ、②予審判事によって収集された証拠については相手方当事者がアクセス可能であるため⁵³⁰、この点で当事者双方にとって営業秘密が開示されるリスクが生じうる。DS 弁護士事務所の弁護士によれば、実際、予審手続については、競合する事業者が被害者として附帯私訴原告となり予審対象者の機密情報を入手する手段として使われるという弊害が生じているとのことである。

かかる濫用的な予審申立に対しては、予審対象者は、まず、予審申立の不受理を予審判事に要請するとのことである。

また、①に関し、当事者から営業秘密を理由として証拠提出を拒絶したいとの申出がある場合には、予審判事としては、その裁量において、営業秘密が開示されないような形で証拠提出を工夫するといったことも行うようである⁵³¹。

⁵²⁸ DSAvocats 法律事務所弁護士に対するヒアリング (2009 年 10 月 7 日)

⁵²⁹ DSAvocats 法律事務所弁護士に対するヒアリング (2009 年 10 月 7 日)

⁵³⁰ DSAvocats 法律事務所弁護士に対するヒアリング (2009 年 10 月 7 日)

⁵³¹ パリ大審裁判所予審判事に対するヒアリング (2009 年 10 月 8 日)

さらに、②について、当事者本人の書証へのアクセスに関しては一定の制限が課されている。すなわち、弁護士は原則として自由に予審判事が収集した書証のコピーをとり、事務所に持ち帰って依頼者に見せることはできるが、予審判事から許可を受けない限り、依頼者（予審対象者、附帯私訴原告等）がかかる書証のコピーを自ら持ち帰ったり、あるいは更なるコピーをとって持ち帰ったりすることはできない（刑事訴訟法典第 114-1 条）。予審判事が許可する場合でも、当該依頼者は第三者には開示しない旨の誓約書を予審判事に提出することを求められ、当事者がかかる誓約に違反した場合には 3,750 ユーロの徴収という刑事上の制裁がある（同条）⁵³²。

従って、例えば、予審において提出された被害者の営業秘密の内容を予審対象者が弁護士を通じて取得することも可能であるが、予審対象者が書証のコピーを第三者に開示することは規制されていることから、刑事訴訟法上、第三者へ営業秘密が漏洩されないことが一応担保されているということが出来る。但し、事件が判決裁判所に送致された後は公開の原則が適用されるため、依頼者が上記誓約書を提出していた場合であっても、予審後は誓約書に拘束されない⁵³³。

b 判決裁判所段階

前述 1(2)のとおり、営業秘密の漏洩の恐れがある場合についても、審理が非公開とされることはなく、他方、審理の非公開（huis clos）手続以外に、営業秘密の漏洩を防止するための法的な措置手続は、傍聴人の排除や訴訟当事者（被告人、弁護人等）に対する秘密保持命令も含めて存在しない⁵³⁴⁵³⁵。

なお、証人が証言拒絶権を行使して、営業上秘密に関連する供述を拒絶することは、原則としてできないとされている⁵³⁶証言を拒否する者は、刑事罰が科せられる場合がある（刑事訴訟法典第 109 条、第 326 条、第 438 条）。例外として、証言の拒絶が認められるのは、弁護士、医者等刑法典第 226-13 条に基づく職業上の守秘義務を有する者だけである。また、記録の閲覧及び謄写については後記(2)のとおりである。

(2) 営業秘密保護措置存在しないことに対する評価

フランスの刑事訴訟手続には営業秘密保護の特別措置がないことにより、営業秘密が漏洩してしまう結果が生じるように思われるが、ヒアリング調査対象の刑事弁護士らによれ

⁵³² DSAvocats 法律事務所弁護士に対するヒアリング（2009 年 10 月 7 日）

⁵³³ DSAvocats 法律事務所弁護士に対するヒアリング（2009 年 10 月 7 日）

⁵³⁴ 比較法研究センター「平成 19 年度特許庁産業財産権制度問題調査研究報告書 知的財産としての技術情報等の保護・管理のあり方に関する調査研究報告書」（2008 年）178 頁

⁵³⁵ DSAvocats 法律事務所弁護士に対するヒアリング（2009 年 10 月 7 日）及び Morgan Lewis & Bockius 法律事務所弁護士に対するヒアリング（2009 年 10 月 8 日）

⁵³⁶ DSAvocats 法律事務所弁護士に対するヒアリング（2009 年 10 月 7 日）

ば、刑事訴訟手続における公開の原則及び被告人の防御権の保護の重要性から、営業秘密の保護の利益が退いた結果であろう、との意見であった⁵³⁷。

このような現状については、営業秘密の侵害事案においては、労働法又は知的財産法上の「製造上の秘密」の漏洩罪についても、窃盗罪その他の罪についても、要件の立証が困難であることから、そもそも刑事訴訟となることはほとんどなく、通常は民事上の請求による解決が求められるとのことであり⁵³⁸、そのために刑事訴訟手続における営業秘密保護という問題意識が顕在化していない可能性があるという点を考慮すべきように思われる。

また、公開の原則との関係では、フランスの刑事訴訟手続上、①公開原則の下で公開されるのは弁論（débats）であって書証（pièces）が公開されるわけではないこと⁵³⁹、②閲覧及び謄写制度の内容として、判決が出るまでは、当事者だけが訴訟記録にアクセス可能であり、第三者はアクセスできないこと、③判決後に第三者が訴訟記録を閲覧するためには、検察（ministère public）の許可が必要となるところ、その許可を得るためには何らかの利害関係（lien）があるなど、閲覧することの正当な利益を示さなければならず、實際上検察官が閲覧許可をすることは稀といわれていること⁵⁴⁰に留意されたい。

(3) 近時の論点、制度改正状況

フランスでは、機密情報の保護が不十分であるとの理由から、一般的に営業秘密の不当な取得及び開示に対し刑事上の制裁を科す内容の新しい法案が 2009 年 6 月 17 日付で国民議会（assemblée nationale）に提出された⁵⁴¹。

法案は、刑法典に第 226-14-1 条を追加し、「保護される経済的情報」を所有者の合意なしに取得し、保管し、複製し、又は第三者に漏洩する行為に対し、1 年以下の拘禁刑と 15,000 ユーロ以下の罰金を科すことを規定している（さらに一定の条件のもと刑罰を加重）。また、第 226-14-2 条において「保護される経済的性格を有する情報」を定義している。さらに、労働法典第 L.157-7 条⁵⁴²の後に第 L.157-8 条を追加し、従業員が上記の情報を漏洩した場合の刑罰を定めている。

しかし、本法案に対しては、刑事罰が科される行為の定義が不正確であり、刑事の裁判官はそもそも無形財産の刑事上の保護に関して消極的であり、さらには知的財産権、特許のように技術内容を公開しないで保護を得ようとする場合にはせいぜい民事上の保護が

⁵³⁷ Morgan Lewis & Bockius 法律事務所弁護士に対するヒアリング（2009 年 10 月 8 日）、DSAvocats 法律事務所弁護士に対するヒアリング（2009 年 10 月 7 日）

⁵³⁸ Clifford Chance 法律事務所（パリ）弁護士に対するヒアリング

⁵³⁹ Morgan Lewis & Bockius 法律事務所弁護士に対するヒアリング（2009 年 10 月 8 日）及び回答（2009 年 12 月 23 日）

⁵⁴⁰ DSAvocats 法律事務所弁護士に対するヒアリング（2009 年 10 月 7 日）

⁵⁴¹ Proposition de loi relative à la protection des informations économiques (<http://www.assemblee-nationale.fr/13/propositions/pion1754.asp>)

⁵⁴² 労働法典は、改編により 2008 年 5 月 1 日以降新しい条文番号が付されており、第 L.157-7 条は、第 L.1227-1 条に変更されている。

認められれば十分であるとの否定的な見解がある⁵⁴³。

インタビューした複数の弁護士によれば、この法案は支持されていないし、話題になってすらいないので、現時点では通過することはないであろうとのことである。

前述の改正の動向もあくまでも実体法上の保護強化に関するものであり、本調査において手続法上の保護に関する改正等の情報は得られなかった。

第2節 実際の運用

本調査では、営業秘密の保護を理由として公判が非公開とされた事案、その他営業秘密保護のための特別な措置が取られた事案は判明していない。

第2章 民事訴訟手続における営業秘密保護について

第1節 制度

第1 実体法上の営業秘密保護

前述のとおり、フランスでは、被害者が刑事裁判において附帯私訴原告として告訴を行い、刑事手続において加害者に対し民事上の損害賠償責任を問うことができる。従って、例えば、従業員により製造上の秘密を漏洩された企業は、知的財産法典第 L.621-1 条に基づき刑事告訴を行い刑事手続において損害賠償を請求することも、刑事裁判とは別に民事訴訟において損害賠償請求を行うこともできる。

また、一般的に第三者による営業秘密の漏洩により損害を被った被害者は、民法典第 1382 条及び第 1383 条の一般不法行為責任に基づき損害賠償を請求できる。

第2 民事裁判手続上の営業秘密保護

1 営業秘密が漏洩するおそれのある場面

後述のとおり、フランスの民事裁判においても、刑事裁判と同様に弁論や証拠調べ及び判決の公開の原則が存在するので、訴訟において提出される営業秘密が第三者へ開示されるリスクを伴う。

また、訴訟記録の閲覧及びコピーの取得ができる者の範囲によっては、営業秘密が公のものとなるおそれがある。

⁵⁴³ Propriété industrielle n°10, Octobre 2009, repère 9, Une protection pénale du secret des affaires ? , Christian LE STANC, professeur à la faculté de droit de Montpellier et au CEIPI, codirecteur du CUERPI, avocat

さらに、当事者が証拠を提出しようとする場面において、当該証拠に営業秘密が含まれる場合、相手方に知られてしまうおそれがある。

加えて、当事者には、相手方又は第三者に対して、証拠収集手続として証拠を提出させることができる手段が存在するが、そのような場合に、営業秘密が相手方に知られてしまうおそれがある。

2 公開原則の位置づけ

(1) 民事裁判の公開原則の有無

刑事訴訟の場合と同様、憲法上、民事裁判の公開を定める明文規定は存在していないが、国务院の判決によって、裁判の公開は、「法の一般原則」(un principe général du droit) となっているとされている⁵⁴⁴ ⁵⁴⁵。また、刑事訴訟と同様、裁判の公開には、欧州人権条約第 6 条第 1 項の要請があると解されている⁵⁴⁶。

民事訴訟法典上は、弁論や証拠調べ手続は原則として公開の手続で行われるとされ（民事訴訟法典第 22 条、第 164 条、第 443 条）、公開原則が存在する。この原則はすべての司法裁判所⁵⁴⁷に適用される（民事訴訟法典第 749 条）。

(2) 民事裁判の公開原則の内容

a 弁論や証拠調べ手続について

前記(1)のとおり、弁論や証拠調べ手続は原則として公開の手続で行われ、この原則はすべての司法裁判所に適用される（民事訴訟法典第 22 条、第 164 条、第 433 条、第 749 条）⁵⁴⁸。

しかし、以下の場合においては、例外的に非公開の評議部（chambre du conseil）⁵⁴⁹において審理することが認められる（民事訴訟法典第 436 条）。

第 1 に、非訟事件（matière gracieuse）は評議部で審理される（民事訴訟法典第 434

⁵⁴⁴ 1974 年 10 月 4 日国务院（Conseil d'Etat）判決。「法の一般原則（principes généraux du droit）」は、判例により認められた規範で、法律と同等の法的価値を有すると考えられている。（Gérard Cornu、Vocabulaire juridique）

⁵⁴⁵ 知的財産訴訟外国法制研究会「知的財産訴訟制度の国際比較 制度と運用について」（商事法務別冊 NBL No.81、2003 年）148 頁

⁵⁴⁶ 公開原則に憲法上の保障があると述べる判例等は発見されていない。

⁵⁴⁷ コンサイユ・デタは行政裁判期間であり、司法裁判所とは異なる。

⁵⁴⁸ 知的財産訴訟外国法制研究会「知的財産訴訟制度の国際比較 制度と運用について」（商事法務別冊 NBL No.81、2003 年）148 頁

⁵⁴⁹ 評議部とは、本来は裁判官が評議のために戻る弁論室を指したが今日ではこの部屋で行なわれる裁判所の特別形態をも指して用いられる（知的財産訴訟外国法制研究会「知的財産訴訟制度の国際比較 制度と運用について」（商事法務別冊 NBL No.81、2003 年）157 頁）。

条、第 25 条)。

第 2 に、訴訟事件 (*matière contentieuse*) のうち、法律で定めがある場合には、例外的に評議部で審理が行われる (民事訴訟法典第 433 条)。具体的には、親子関係事件 (民事訴訟法典第 1149 条)、離婚事件 (民法典第 248 条)、親権に関する事件 (民法典第 371-4 条、第 373-3 条第 2 項、民事訴訟法典第 1180 条) 等である。また、当事者の本人出頭の場合には評議部で尋問を行なうことが認められている (民事訴訟法典第 188 条)。

第 3 に、裁判官は、①私生活の秘密 (*vie privée*) を害する場合、②当事者が求めた場合、③裁判の平穩を乱す混乱が起こる場合には、決定によって評議部での審理を命ずることができる (民事訴訟法典第 435 条)。旧民事訴訟法典第 87 条では、③についてのみ例外が認められていたため、現行民事訴訟法典では、裁判官により広い権限が認められたといえる⁵⁵⁰。

①によって保護される対象に営業秘密が含まれるかどうかについては、後述する。

非公開とされる場合、評議部で行なわれた議論の内容について、メディアがこれを再現することは禁じられるが、審理に立ち会ったそれ以外の者が審理内容を第三者に公開することを禁じる規定は存在しないようである⁵⁵¹。

b 判決について

判決は、訴訟事件については公開で、非訟事件に関しては非公開で言い渡される (民事訴訟法典第 451 条)。

訴訟事件については、非公開の評議部で審理が行われた場合であっても、判決は原則として公開の法廷で言い渡される。具体的には、訴訟事件で公開される例としては、親子関係事件 (民事訴訟法典第 1149 条第 2 項)、養子縁組の取消 (民事訴訟法典第 1177 条)、放棄 (民事訴訟法典第 1161 条) 等が、非訟事件で非公開の例としては認知 (民事訴訟法典第 1149 条、第 1151 条) 等が挙げられる。しかしながら、訴訟事件でも、親権に関する事件 (民事訴訟法典第 1180 条)、後見 (民事訴訟法典第 1189 条) は評議部で言い渡され、非訟事件でも嫡出については公開で言い渡される (民事訴訟法典第 1167 条、第 1174 条)。

(3) 主要な関連条文 (英訳)

【民事訴訟法典第 22 条】

Oral arguments are held in public hearings, save where the law requires or allows

⁵⁵⁰ 知的財産訴訟外国法制研究会「知的財産訴訟制度の国際比較 制度と運用について」(商事法務別冊 NBL No.81、2003 年) 148 頁

⁵⁵¹ 知的財産訴訟外国法制研究会「知的財産訴訟制度の国際比較 制度と運用について」(商事法務別冊 NBL No.81、2003 年) 148 頁

that they be held in the judge's council chamber.

【民事訴訟法典第 164 条】

The preparatory inquiry to be implemented before the court will take place in a public hearing or in the judge's council chamber according to the rules applicable to oral arguments on the merits of the case.

【民事訴訟法典第 188 条】

Personal appearance may always take place in the judge's council chamber.

【民事訴訟法典第 433 条】

The hearings are public except where the law requires them to be held in the judge's council chamber.

What is provided for in this regard at first instance must be followed on appeal, unless otherwise provided.

【民事訴訟法典第 435 条】

The judge may decide that the hearings will take place or shall continue in the judge's council chamber where their publicity might adversely affect individual privacy or, if all the parties so request, or if disturbances arise that may disrupt the atmosphere of the proceeding.

【民事訴訟法典第 436 条】

In the judge's council chamber, the hearing will take place without the presence of the public.

【民事訴訟法典第 451 条】

Decisions in contentious matters are pronounced in open court and those in non-contentious matters out of the presence of the public, subject to special provisions pertaining to certain matters.

The making of available at the clerk's office will abide by the same rules of publicity.

3 民事訴訟手続で営業秘密の内容が公になることを防ぐための法的措置

(1) 法的措置の有無

a 評議部 (chambre du conseil) での審理

事件が審理される法廷弁論 (audience) は原則として公開であるため、重要な情報がすべての人によりアクセス可能となる。しかし、1(2)a で前述したように、民事訴訟法典第 435 条は、「裁判官は、審理の公開により私生活 (vie privée) の秘密を害する場合、又はすべての訴訟当事者が求めた場合、又は裁判の平穩を乱す混乱が起こる場合には、審理を評議部で行われるよう又は続行されるよう決定することができる。」と規定し、非公開で行われる評議部で審理される場合を認めている⁵⁵²⁵⁵³。

b 裁判書類及び判決文の閲覧・コピーの取得について

公開された判決については、当事者はもちろん、第三者も判決文の謄写を求める権利を有する⁵⁵⁴。裁判記録の閲覧に関しては、非訟事件では、第三者が正当な権利を証明して裁判官の許可を得た場合に認められている (民事訴訟法典第 29 条)。これは、非訟事件に利害関係を有する第三者を保護するための制度であり、記録の一般公開を認めたものではない。従って、それ以外の争訟事件では、原則として、当事者とその代理人に対してのみ、裁判記録の閲覧及び謄写が認められている⁵⁵⁵ ⁵⁵⁶。

なお、ここでいう「裁判記録」の内容は、我が国とは一部異なっているので注意が必要である。すなわち、フランスでは、基本的に、審理の間に裁判官が所持する書類は訴訟当事者の間で取り交わされる準備書面 (conclusions) に限られ、書証 (pièces) は弁論の後 (又は弁論の直前) になって裁判官に提出される。裁判所が書証も含めた裁判書類一式を保管している期間は、判決が出されるまでの 4 から 8 週間程度の期間である。そして、判決後は、当事者に書証 (pièces) を返還するため、裁判所が保管するのは基本的には準

⁵⁵² なお、審理が評議部でなされる場合でも、宣告される判決文は公のアクセスが可能であり、判決文において機密情報に言及することが有用であると裁判官が判断する場合には、かかる情報は公開されることになる。

⁵⁵³ なお、「私生活 (vie privée) の秘密を害する場合」によって保護される対象については、「裁判例は広く解する傾向があり、職業上の秘密 (secret professionnel) もこれに含まれるし、また、会社経営の秘密、すなわち営業秘密等も保護の対象となると解されている。」とする見解もある (知的財産訴訟外国法制研究会「知的財産訴訟制度の国際比較 制度と運用について」(商事法務別冊 NBL No.81、2003 年) 84 頁、94 頁、148 頁参照)。これに対し、インタビューを行ったパリ大審裁判所民事裁判官やパリ弁護士会所属の弁護士の見解によれば、営業秘密は、第 435 条の意味での「私生活」には含まれないとのことである (パリ大審裁判所民事部判事に対するヒアリング (2009 年 10 月 26 日)、Gide Loyrette Nouel 法律事務所弁護士に対するヒアリング (2009 年 10 月 7 日))。

⁵⁵⁴ 執行裁判官を創設し民事手続を改正する 1972 年 7 月 5 日の法律第 72-626 号第 11-3 条
上記法律の Titre III bis 「民事における審理と判決の公開」(Titre III bis : De la publication des débats et des jugements en matière civile.) に第 11-3 条 (1975 年 7 月 10 日の改正) の規定があり、「第三者は、公開で (publicly) 宣告された判決のコピーを取得する権利を有する。」と規定されている。

⁵⁵⁵ 知的財産訴訟外国法制研究会「知的財産訴訟制度の国際比較 制度と運用について」(商事法務別冊 NBL No.81、2003 年) 158 頁参照 (但し、この点に関する規定は見つからなかったため、野山宏「フランス共和国における民事訴訟の実情について (下)」(法曹時報 45 巻 2 号、1993 年) 71 頁を参考にしたとされている)。

⁵⁵⁶ Véron & Associés 法律事務所弁護士に対するヒアリング (2009 年 10 月 8 日) も同様。

備書面 (conclusions) が中心となる⁵⁵⁷。

訴訟当事者又は第三者に対し、正当に取得した裁判書類又は書類に含まれる情報（営業秘密によりカバーされるかどうかを問わず）を開示することを禁止したり、かかる開示に対し制裁を科したりするような法令上の規定は存在しない⁵⁵⁸。原則として、審理の対象となったものはすべて公開（公知）になり、唯一の制約は、裁判において取得した情報を侵害の意図を持って利用したり、不当に利用したりした場合に、民事責任の原則に基づき責任を追及できる場合のみである⁵⁵⁹。

いったん裁判を通じて正当に受領したものについて、営業秘密漏洩の民事責任が問えるかについては、原則として書証 (pièces du dossier) は弁護士間でやり取りされ、弁護士は自由に依頼者に渡すことができ、依頼者は入手したものをどのように使おうと自由であるが、理論上は濫用 (abus) した場合には民事責任が生じることがありうる。但し、基本的には難しく、よほどの侵害の意図等が認められない限り不正行為にはあたらないとのことである⁵⁶⁰。

c 当事者が証拠を提出しようとする場面において、当該証拠に営業秘密が含まれる場合

裁判における事実認定のために営業秘密を含む証拠を提出する必要がある場合に、当事者が営業秘密であることを主張して証拠の提出を拒み裁判官がこれを認めた場合には、当該証拠は、裁判官による審理の対象からは除外されることになる。従って、自らの主張の根拠として有用な証拠を提出したいがかかる証拠が営業秘密である場合にはジレンマがあり、難しいところであるとのことである。

この点、特許訴訟における損害賠償額の算定のため必要な証拠に営業秘密が含まれているというような場面では、損害賠償額の算定のための鑑定人(会計専門家)を選任のうえ、当事者の合意のもとで、営業秘密を含むメモ (dire à expert) を、鑑定人にはすべて渡すが相手には一部しか渡さない（営業秘密にかかる書類は渡さない）で損害額を算定してもらう、という方法を採用することがあるとのことである⁵⁶¹。この方法を用いる場合、いわゆる対審の原則の要請 (principe du contradictoire)⁵⁶²に反するのではないかとの問題は

⁵⁵⁷ Gide Loyrette Nouel 法律事務所弁護士に対するヒアリング (2009 年 10 月 7 日)

⁵⁵⁸ Véron & Associés 法律事務所弁護士に対するヒアリング (2009 年 10 月 8 日)、Gide Loyrette Nouel 法律事務所弁護士に対するヒアリング (2009 年 10 月 7 日)

⁵⁵⁹ Véron & Associés 法律事務所弁護士に対するヒアリング (2009 年 10 月 8 日)、Gide Loyrette Nouel 法律事務所弁護士に対するヒアリング (2009 年 10 月 7 日)

⁵⁶⁰ Gide Loyrette Nouel 法律事務所弁護士に対するヒアリング (2009 年 10 月 7 日)

⁵⁶¹ Gide Loyrette Nouel 法律事務所弁護士に対するヒアリング (2009 年 10 月 7 日)、Véron & Associés 法律事務所弁護士に対するヒアリング (2009 年 10 月 8 日)

⁵⁶² 対審の原則とは、①当事者が審問又は召喚なしに裁判を受けないこと（民事訴訟法典第 14 条）、②当事者は相手方に対し、相手方の防御のため、主張を基礎付ける事実、証拠方法及び根拠とした法的見解を伝えなければならないこと（民事訴訟法典第 14 条）、③対審を経たものに限り判決の基礎とすることができること（民事訴訟法典第 15 条）等を内容とする一般的な原則である（知的財産訴訟外国法制研究会「知的財産訴訟制度の国際比較 制度と運用について」(商事法務別冊 NBL No.81、2003 年) 143 頁)。

あるが、鑑定人が鑑定後において裁判所及び両当事者へ報告を行うことを条件とすることによって、対審の原則の要請を満たしているとのことである。

当事者が合意する場合には、鑑定人は自動的に上記の手続を採用することができるが、相手方が上記のような措置を拒絶した場合には、裁判官に訴訟指揮としてそのように命ずることを請求することもできるが、対審の原則があるので、裁判官も判断が難しいであろうし、判断は裁判官によって異なるだろうとのことである。当事者間の合意ができなくて困るケースもあるが、よくあることではないとのことである⁵⁶³。

また、訴訟当事者が鑑定人に提出された情報を確認できるよう望むことがあるが、その場合には、訴訟当事者の代理人のみに鑑定人の手続に同席することを認め、機密情報を知ることができるようにする方法が取られることがあるとのことである⁵⁶⁴。

d 相手方又は第三者に対して、証拠収集手続として証拠を提出させる場合

(a) 文書提出命令 (demande de production forcée de pièces)

ア 概要

民事訴訟法典第 11 条第 2 項及び同法典第 138 条以下に基づき、訴訟当事者の一方の請求に基づき、他方の訴訟当事者又は第三者は、所持している証拠の提出を命令される場合がある。

(ア) 第三者が文書を所持する場合

第三者が所持する文書について文書提出命令の申立が行われる場合、第三者の文書提出義務が発生する要件は、①一方当事者による申立⁵⁶⁵、②裁判官による決定⁵⁶⁶、③法的障害 (empêchement légitime) の不存在のすべてを満たすことである⁵⁶⁷。③法的障害の例としては、職業上の秘密 (secret professionnel)、私生活の保護 (vie privée) のために必要な場合、不可抗力により文書が存在しない場合等に限られている⁵⁶⁸。この「私生活の秘

⁵⁶³ Gide Loyrette Nouel 法律事務所弁護士に対するヒアリング (2009 年 10 月 7 日)

⁵⁶⁴ Pierre Véron, 'La propriété industrielle et le secret' (Centre Paul Roubier, 1995) p.63~81, 「工業所有権における秘密と裁判手続」、パリ大審裁判所第 3 部第 2 課 (事前) 準備手続裁判官命令 2003 年 7 月 11 日、パリ大審裁判所第 3 部第 1 課 (事前) 準備手続裁判官命令 2003 年 12 月 1 日、パリ大審裁判所鑑定管理裁判官命令 2009 年 4 月 29 日 (Véron & Associés 法律事務所弁護士に対するヒアリング (2009 年 10 月 8 日))

⁵⁶⁵ 民事訴訟法典第 138 条、第 139 条第 2 項

⁵⁶⁶ 民事訴訟法典第 139 条第 2 項

⁵⁶⁷ 民事訴訟法典第 11 条 2 項後段、第 141 条

⁵⁶⁸ 知的財産訴訟外国法制研究会「知的財産訴訟制度の国際比較 制度と運用について」(商事法務別冊 NBL No.81、2003 年) 90 頁、143 頁

密」には、事業の秘密 (secret des affaires)、すなわち営業秘密や、内心の秘密 (信書等) が含まれる⁵⁶⁹。

また、通常は、第三者が法的障害の存在に気付くのは、命令の発令後であることに配慮して、第三者には、決定から 2 週間以内に、決定の修正や却下を求める異議を提出することが認められている⁵⁷⁰。但し、第三者は異議の理由を示さなければならない⁵⁷¹。

(イ) 当事者が文書を所持する場合

これに対して、相手方当事者が所持する文書についての文書提出命令の場合には、前記 (ア) の①及び②のみが要件となっており、③法的障害の不存在は要件とはされていない⁵⁷²。もっとも、後記イのヒアリング先弁護士の見解等、解釈上、当事者も、第三者の場合と同様に、文書の提出が営業秘密の保護を理由として免除される場合を認めることができるという見解が存在する^{573 574 575}。

イ 営業秘密の提出が制限される場合

前記アで述べたとおり、文書提出命令の被請求者が第三者の場合は、民事訴訟法典第 141 条において、法的障害 (empêchement légitime) が存在する場合に、第三者は文書提出命令を下した裁判官に対し、決定の撤回を請求することができると規定されているが、営業秘密の保護は、法的障害を構成しうることが認められている。

また、ヒアリング先の弁護士によると、相手方当事者が所持する文書について文書提出

⁵⁶⁹ 知的財産訴訟外国法制研究会「知的財産訴訟制度の国際比較 制度と運用について」(商事法務別冊 NBL No.81、2003 年) 144 頁。なお、前記 3(1)a で示したとおり、審理の非公開事由である民事訴訟法典第 435 条の「私生活上の秘密 (vie privée)」には、営業秘密が含まれないとの見解があり、かかる見解によれば、同じ私生活上の秘密という概念の扱いが一貫してないようにも思われる。しかし、審理の非公開事由の要件と、文書提出命令の要件とは、それぞれ別個の場面における要件であること、実質的にも、審理の公開との関係では営業秘密の保護の要請よりも審理の公開の要請が勝ると考えつつ、個別の証拠提出の場面では営業秘密の保護を優先させるという解釈も十分にありうると思われることから、必ずしも第 435 条の解釈と第 141 条の解釈において、私生活上の秘密の概念の扱いが一貫していないとは言えないと考えられる。

⁵⁷⁰ 民事訴訟法典第 141 条

⁵⁷¹ 知的財産訴訟外国法制研究会「知的財産訴訟制度の国際比較 制度と運用について」(商事法務別冊 NBL No.81、2003 年) 144 頁

⁵⁷² 民事訴訟法典第 138 条から第 141 条は、「第三者が保持する書証の取得」と題する節に規定があるが、第 138 条及び第 139 条は、訴訟当事者の一方が保持する書証の場合に準用されることが第 142 条に規定されている。しかし、法的障害の不存在を要件として規定する第 141 条は準用されておらず、裁判所が当事者に対して証拠の提出を求める場合について規定する第 11 条第 2 項前段も法的障害について言及していない。

⁵⁷³ 知的財産訴訟外国法制研究会「知的財産訴訟制度の国際比較 制度と運用について」(商事法務別冊 NBL No.81、2003 年) 144 頁、野山宏「フランス共和国における民事訴訟の実情について」(「ヨーロッパにおける民事訴訟の実情(下)」、1998 年) 42 頁

⁵⁷⁴ Gide Loyrette Nouel 法律事務所弁護士に対するヒアリング (2009 年 10 月 7 日)

⁵⁷⁵ Véron & Associés 法律事務所弁護士に対するヒアリング (2009 年 10 月 8 日)

命令の申立が行われる場合、及び、第三者が所持する文書について文書提出命令の申立が行われる場合の両者の場合において、文書提出命令は、「正当な利益」に基づかなければならず、営業秘密を手に入れる手段としての権利の濫用的な申立は却下されうる。「正当な利益」は、解釈によって、文書提出義務を定める民事訴訟法典第 139 条の *well founded* (*fondée*) の文言に読み込むことができるとのことである。

請求の相手方は、文書提出命令の正当な根拠がないと主張し、裁判所に対して、機密性を保全するための措置（例えば、証拠の一部を黒く塗りつぶす、執行吏 (*hussier*) を任命して執行吏が選別する、など）を要請することができる。条文の根拠は、民事訴訟法典第 139 条⁵⁷⁶の「*under the conditions or guarantee (dans les conditions et sous les garanties)*」の「*guarantee (garanties)* (保証)」に求められるとのことである⁵⁷⁷。裁判所は、かかる措置の要請を受けた場合、自ら又は執行吏等を通して機密情報が含まれるか否かについて判断する。機密性の存否について議論が行われるが、その手続については後述の侵害証拠の差押手続と同様である。裁判所が営業秘密であると判断した場合、保護に値するため提出しなくてもよい（開示されるべきではない）という結論に至る。

なお、他のヒアリング先の弁護士は、営業秘密であることは、民事訴訟法典第 11 条第 2 項前段に基づく文書提出命令に対抗する法的障害 (*empêchement légitime*) を構成する可能性があるが、主張された理由が正当ではないと判断された場合には、民事訴訟法典第 11 条第 1 項に基づき、裁判官は、証拠の不提出又は拒否に対して、原告の主張が真実であるとの推定が働く判断し、その結果、被告に不利な判断が出る可能性があるとのことである⁵⁷⁸。従って、理由が正当でないとした場合のリスクを考えつつ、業務上の秘密をもとに法的障害 (*empêchement légitime*) があると主張するかどうかを検討することになる。

(b) 鑑定レフェレ

ア 概要

鑑定レフェレ (*mesure d'instruction in futurum*) は、民事訴訟法典第 145 条に基づきすべての訴訟前に許可される証拠調べ手続である。将来生じうる紛争の解決の基礎となる事実についての証拠を保全し証明する正当な理由が存在する場合に、申請 (*requête*) に基づく手続又は緊急審理 (レフェレ) 手続において、裁判所長は文書提出、証人尋問や鑑定等を命じることができる。

⁵⁷⁶ 【民事訴訟法典第 139 条】 The request may be made without any formality.

The judge, if he considers that the request is well-founded, will order the delivery or the production of the original, copy or extract of the deed, as the case may be, under the conditions and guarantees that he determines, if necessary, under a periodic penalty payment.

⁵⁷⁷ Gide Loyrette Nouel 法律事務所弁護士に対するヒアリング (2009 年 10 月 7 日)

⁵⁷⁸ Véron & Associés 法律事務所弁護士に対するヒアリング (2009 年 10 月 8 日)

イ 営業秘密の提出が制限される場合

鑑定レフェレにおいては、営業秘密を含む書証（*pièce*）の所持者が、営業上の秘密を主張し、かかる書証の提出を避けようとすることも考えられる。しかし、かかる秘密自体では鑑定レフェレの規定を適用して鑑定レフェレが実施されることを妨げるものではないとされており⁵⁷⁹、裁判所長は、たとえ営業秘密が開示されうる場合であっても、鑑定レフェレを請求する訴訟当事者の権利の保護に必要である限り、鑑定レフェレを認める判断をすることになる。

(c) 侵害証拠の差押（*Saisie-contrefaçon*）

ア 概要

知的財産権法典第 L.615-5 条は、特許の侵害訴訟において、原告による侵害の立証のための差押請求を認めている。侵害証拠の差押（*saisie-contrefaçon*）は、侵害物や方法を確認して記載すること、侵害物や関連書類を差し押さえること、侵害物を製造又は販売するために使用された器具等を差し押えることを可能にする制度である。商標、意匠、著作権、ソフトウェアの侵害に関しても、同法に同様の制度が規定されている。

イ 営業秘密の提出が制限される場合

侵害証拠の差押（*saisie-contrefaçon*）においては、被差押人による正当な利益を証明する即時の請求に基づき、裁判所長は、一定の事項の機密性を保護するためのあらゆる措置を取ることができるとされている（知的財産法典第 R.615-4 条）⁵⁸⁰。

実務上、被差押人は差押を行う執行吏（*huissier*）に対し差し押える文書を封印した封筒（*enveloppe scellée*）に入れ、差押人にこれを提出しないように請求することができる⁵⁸¹。被差押人は、侵害差押を命令した裁判所長に対し、差押手続中又は差押手続の後に、製造上の秘密や営業秘密の保護を求めて上訴することができる。その場合、裁判所長は、差押人に対して秘密にすべき書類と差押人に引き渡せる書類を選別する任務を持った鑑定人（*expert*）を任命することができる⁵⁸²。

⁵⁷⁹ 破毀院民事第 2 部 1999 年 1 月 7 日判決。「ビジネス上の秘密（*secret des affaires*）は、それ自体では新民事訴訟法の第 145 条の規定の適用を妨げない。」（*Véron & Associés* 法律事務所弁護士に対するヒアリング（2009 年 10 月 8 日））。なお、破毀院は日本の最高裁判所に相当する司法組織である。

⁵⁸⁰ *Gide Loyrette Nouel* 法律事務所弁護士に対するヒアリング（2009 年 10 月 7 日）、*Véron & Associés* 法律事務所弁護士に対するヒアリング（2009 年 10 月 8 日）

⁵⁸¹ パリ大審裁判所 2006 年 5 月 12 日第 3 部第 2 課、パリ大審裁判所第 3 部第 2 課 2007 年 11 月 9 日（事前）準備手続裁判官命令、パリ大審裁判所第 3 部第 2 課（事前）準備手続裁判官命令、（*Véron & Associés* 法律事務所弁護士に対するヒアリング（2009 年 10 月 8 日））

⁵⁸² リヨン大審裁判所 1988 年 11 月 24 日レフェレ命令、パリ大審裁判所 1989 年 12 月 22 日レフェレ命

鑑定が命令された場合には、書証（*pièces*）の扱いは、鑑定手続中であるか鑑定後であるかにより異なる。すなわち、鑑定手続中は、文書の機密性は維持され、差押人の代理人（弁護士及び弁理士）のみが文書にアクセスできる。また、鑑定後は、原則として、証明に有用なすべての文書は原告（*plaignant*）に渡される。但し、決定により差押人の代理人のみが文書にアクセスできるよう制限することができる⁵⁸³。

(2) 営業秘密保護措置に対する評価

前述(1)のとおり、民事訴訟手続において営業秘密の漏洩を防ぐための特別な法的規定はないが、これまで述べた文書提出義務の例外に該当させる例等、運用によって可能な限り営業秘密に配慮した審理が行われているようである。また、近時の改正の動向も特に存在しない。

4 競争局（*Autorité de la concurrence*）の手続における営業秘密保護

民事訴訟手続とは異なるものの、競争局（日本の公正取引委員会に相当する独立行政機関）の手続では営業秘密が一定限度で保護されている⁵⁸⁴。競争局は、カルテル及び優越的地位の濫用の事案並びに企業結合に関する事案を扱っているが、この手続に関連して以下のような措置等が定められている。

(1) 営業秘密が開示されることを防ぐ措置について

競争局の長は、自己が保有する営業秘密に関する文書又はそれに含まれる特定部分について、（当事者ら以外からの）開示請求又は照会に応じる必要がない場合が規定されている（商法典第 L.463-4 条）。

また、企業結合の審議に関して、競争局が、審議にかかる事項について第三者に尋問する場合又は当事者の申立により命令等の措置を公にとる場合には、当事者の法的な利害関係に配慮するとされている（商法典第 R.430-4 条）。

令、Bourgoin-Jallieu 大審裁判所 1994 年 4 月 19 日レフェレ命令、パリ大審裁判所 1995 年 5 月 26 日（事前）準備手続裁判官命令、1996 年 12 月 11 日ナンテール大審裁判所、ボビニー大審裁判所 1996 年 12 月 13 日、リヨン大審裁判所 1998 年 5 月 11 日レフェレ命令、パリ大審裁判所第 3 部第 2 課 2006 年 5 月 12 日、リヨン大審裁判所 2008 年 9 月 15 日レフェレ命令（Véron & Associés 法律事務所弁護士に対するヒアリング（2009 年 10 月 8 日））

⁵⁸³ パリ大審裁判所 1997 年 11 月 24 日レフェレ命令、RD propr. Intell. Note Pierre Véron 「侵害差押えの際に差し押さえられた機密文書」（Véron & Associés 法律事務所弁護士に対するヒアリング（2009 年 10 月 8 日））

⁵⁸⁴ Morgan Lewis & Bockius 法律事務所からの回答（2009 年 9 月）

(2) 競争局の構成員に課せられるルール

2009 年 3 月 30 日、競争局局長の決定により、競争局に同局の構成員に対する倫理規程が設けられた。同規程には競争局の手続の中で構成員が得た当事者の営業秘密の開示を禁止する旨の定めが存在する。

第2節 実際の運用

本調査では、前記各項目で述べた例の他には、営業秘密の保護を理由として非公開とされた事案、その他営業秘密保護のための特別な措置が取られた事案は判明しなかった。

第3章 営業秘密の秘密管理の在り方に関する調査

第1節 営業秘密性が認められるための法令・裁判例上の要件

フランス法上保護されうる営業秘密の類型としては、①労働法又は知的財産法上保護される製造上の秘密（secrets de fabrique）のほか、②刑法上の窃盗罪、背任罪等又は民法上の不法行為等によって保護される、製造上の秘密以外の業務上の秘密情報・ノウハウ等がある。

1 法令上の要件

労働法典 第 L.1227-1 条は、「製造上の秘密」を漏洩し又は漏洩を試みた場合に 2 年間の懲役及び 30,000 ユーロの罰金の対象とし、法的保護の対象としているものの、「製造上の秘密」について定義規定を設けていない。現在に至るまで他の法律においても、製造上の秘密の概念については、法的な規定が設けられていない⁵⁸⁵。

明文の規定により保護されている「製造上の秘密」以外にも、企業が所持する業務上の秘密やノウハウは保護に値するものが多く存在する。判例は、前記「製造上の秘密」を狭義にとらえ、「製造上の秘密」に該当しない他の業務上の秘密やノウハウについては、労働法や知的財産法上は保護しない。しかしながら、一定の商業的価値を認め、信用の濫用（背任）の罪等の刑法の一般規定を適用したり、民法上の契約義務違反や一般不法行為責任の規定を適用したりするなどして保護している。

このように保護されうる業務上の秘密情報及びノウハウについては、法令上又は判例上これらの概念が定められたものはない⁵⁸⁶。

⁵⁸⁵ Melvin F. Jager, “Trade Secrets Throughout the World” (Thomson/West, 2009) 14:3

⁵⁸⁶ Melvin F. Jager, “Trade Secrets Throughout the World” (Thomson/West, 2009) 14:6 及び 14:7

2 裁判例上の要件

(1) 製造上の秘密

破毀院（日本の最高裁判所に相当）によれば、製造上の秘密には、「製造者によって使用された、実務的又は商業的に利益をもたらし、かつ、それを知らない競争業者から秘密にされている製造方法」を含むとされており⁵⁸⁷、また、この製造上の秘密の定義に登場する各要素に該当するかどうかは、個々の事例において下級審で決定されるべきであるとされている⁵⁸⁸。

製造上の秘密の定義について、判例は、以下のとおり具体的な判断基準を示している。

（下級審判決の例）

- ① 製造上の秘密は、厳密な意味における製造方法に限定されず、特別な研究成果において特許等になりうるあらゆる産業上の秘密を意味する⁵⁸⁹。
- ② 公に知られた情報や専門家間でよく知られた情報は製造上の秘密ではない⁵⁹⁰。
- ③ 営業秘密には、従来から他人に知られている又は特許化されている従来の方法を改善することを含む⁵⁹¹。
- ④ 営業秘密に含まれることと、過程、装置又は発明が特許化されているかどうかは、関係がない⁵⁹²。
- ⑤ 保護される営業秘密は関係する業界において現在使用されている他の方法と比べて商業的に優位なものでなくともよい⁵⁹³。

(2) 製造上の秘密以外の業務上の秘密情報・ノウハウ等

製造上の秘密以外の秘密、例えば、経営情報、顧客名簿等、製造に関係のない業務上の秘密情報、ノウハウ等と表現される概念について、その内容又は定義は裁判例上明言され

⁵⁸⁷ 破毀院刑事部1974年6月12日判決。なお、Dictionnaire permanent, Droit des affaires, Editions Législatives, 2009年7月版によると、破毀院刑事部1931年12月30日判決も同旨。

⁵⁸⁸ 破毀院刑事部 1970 年 4 月 14 日判決

⁵⁸⁹ 破毀院刑事部 2002 年 5 月 6 日判決

⁵⁹⁰ 破毀院刑事部 1982 年 4 月 15 日判決

⁵⁹¹ Melvin F. Jager, "Trade Secrets Throughout the World" (Thomson/West, 2009) 14:4, Court of Appeals of Paris, February 20, 1963, Ann. Propr. Ind. Litt. & Art.1876.179

⁵⁹² Melvin F. Jager, "Trade Secrets Throughout the World" (Thomson/West, 2009) 14:4, Cass. crim., March 29, 1935, Gaz. Pal. 1935, I.928

⁵⁹³ Melvin F. Jager, "Trade Secrets Throughout the World" (Thomson/West, 2009) 14:4, Trib. corr. Seine, December 19, 1932, Gaz. Pal. 1933. I.472

ていない。そこで、製造上の秘密以外の秘密においていかなる範囲までが法的に保護されるかが明らかではない。もっとも、解説・評釈や、個別具体的な裁判結果から判断すると下記のものが刑法上の窃盗罪、背任罪等又は民法上の不法行為等によって保護される範囲の情報にあたると考えられるので、例示する⁵⁹⁴。

- ① 代理店ネットワークなど、会社の商業的組織に関する情報
- ② 非公開の商業上の契約書や商業的な取決め内容の文章
- ③ 内部的な規則や発言
- ④ 売上げ、販売戦略、ディスカウント内容、コミッション料
- ⑤ 顧客の名前、住所、各窓口担当者⁵⁹⁵

製造上の秘密の場合のように、業務上の秘密情報は、パブリック・ドメインになつてはならず、かつ、その保有者はその秘密性を保つための適切な方策をとらなければならない⁵⁹⁶。

第2節 営業秘密性に関する政府等の指針や報告書

調査先の現地法律事務所等に照会した結果では、営業秘密性に関する政府等の指針や報告書は特に存在しないとのことである⁵⁹⁷。

なお、競争局の手続の中で、営業秘密に関する審理がされ、競争局の作成する資料の中に当事者の営業秘密が記載されうる場合、当事者が営業秘密の記載をしないようにと競争局に申し立て、第三者への公開を防止することができることを記載している資料は存在する。しかし、本資料は、公正取引の申立許可基準や営業秘密の定義が明示してあるというのではなく、特段裁判手続で参照されるものでもないとのことである。必ずしも本報告書の当該検討事項に合致するものではない。

念のため、この競争局の公開資料へのウェブサイトのリンク先を記載する。

http://www.autoritedelaconcurrency.fr/doc/lignesdirectrices_dgcrf_07_mergers_uk.pdf

⁵⁹⁴ Melvin F. Jager, “Trade Secrets Throughout the World” (Thomson/West, 2009) 14:6

⁵⁹⁵ 破毀院刑事部 1968 年 1 月 4 日判決及び破毀院刑事部 1974 年 4 月 2 日判決

⁵⁹⁶ Melvin F. Jager, “Trade Secrets Throughout the World” (Thomson/West, 2009) 14:6

⁵⁹⁷ Morgan Lewis & Bockius 法律事務所パリ事務所からの回答（2009 年 9 月）

Code de la Propriété Intellectuelle – Intellectual Property Code ¹	
<p>Article L.615-5-1</p> <p>Si le brevet a pour objet un procédé d'obtention d'un produit, le tribunal pourra ordonner au défendeur de prouver que le procédé utilisé pour obtenir un produit identique est différent du procédé breveté. Faute pour le défendeur d'apporter cette preuve, tout produit identique fabriqué sans le consentement du titulaire du brevet sera présumé avoir été obtenu par le procédé breveté dans les deux cas suivants :</p> <p>a) Le produit obtenu par le procédé breveté est nouveau ;</p> <p>b) La probabilité est grande que le produit identique a été obtenu par le procédé breveté, alors que le titulaire du brevet n'a pas pu, en dépit d'efforts raisonnables, déterminer quel procédé a été en fait utilisé.</p> <p>Dans la production de la preuve contraire, sont pris en considération les intérêts légitimes du défendeur pour la protection de ses secrets de fabrication et de commerce.</p>	<p>Article L.615-5-1</p> <p>Where the subject matter of the patent is a process for the manufacture of a product, the Court may order the defendant to prove that the process used to manufacture an identical product is different from the patented process. Where the defendant fails to provide such proof, any identical product manufactured without the consent of the owner of the patent shall be presumed to have been manufactured by the patented process in the following two cases:</p> <p>a)The product manufactured using the patented process is new;</p> <p>b)There is a strong probability that the identical product has been manufactured using the patented process, but the owner of the patent has been unable, in spite of reasonable effort, to establish what process has in fact been used.</p> <p>In the production of proof to the contrary, due regard shall be had to the legitimate interests of the defendant regarding the protection of his manufacturing and trade secrets.</p>
<p>Article L.621-1</p> <p>Les peines frappant la violation des secrets de fabrique sont prévues à l'article L. 1227-1 du code du travail ci-après reproduit :</p> <p>" Art.L. 1227-1-" Le fait pour un directeur</p>	<p>Article L.621-1</p> <p>The penalties for violation of manufacturing secrets are set forth in Article L.1227-1 of the Labor Code reproduced hereafter:</p> <p>"Article L.1227-1. The fact of revealing or</p>

¹ 以下、特に明示した場合を除き、英訳はフランス政府の提供するウェブサイト (<http://www.legifrance.gouv.fr/>) による。

<p>ou un salarié de révéler ou de tenter de révéler un secret de fabrication est puni d'un emprisonnement de deux ans et d'une amende de 30 000 euros. "</p> <p>"La juridiction peut également prononcer, à titre de peine complémentaire, pour une durée de cinq ans au plus, l'interdiction des droits civiques, civils et de famille prévue par l'article 131-26 du code pénal. "</p>	<p>attempting to reveal a manufacturing secret by any director or salaried person of the enterprise in which he is employed shall be punishable by imprisonment of two years and a fine of 30,000 euros.”</p> <p>“The Court may also order as an additional penalty for a period of not more than five years the prohibition of civic, civil and family rights provided for by Article 131-26 of the Penal Code.”</p>
<p>Code du travail – Labor Code²</p>	
<p>Article L.1227-1</p> <p>Le fait pour un directeur ou un salarié de révéler ou de tenter de révéler un secret de fabrication est puni d'un emprisonnement de deux ans et d'une amende de 30 000 euros.</p> <p>La juridiction peut également prononcer, à titre de peine complémentaire, pour une durée de cinq ans au plus, l'interdiction des droits civiques, civils et de famille prévue par l'article 131-26 du code pénal.</p>	<p>Article L.1227-1</p> <p>The fact of revealing or attempting to reveal a manufacturing secret by any director or salaried person of the enterprise in which he is employed shall be punishable by imprisonment of two years and a fine of 30,000 euros.</p> <p>The Court may also order as an additional penalty for a period of not more than five years the prohibition of civic, civil and family rights provided for by Article 131-26 of the Penal Code.</p>

² 本法律の英訳は、TMI 総合法律事務所による参考訳である。

Code Pénal – Penal Code	
<p>Article 121-7</p> <p>Est complice d'un crime ou d'un délit la personne qui sciemment, par aide ou assistance, en a facilité la préparation ou la consommation.</p> <p>Est également complice la personne qui par don, promesse, menace, ordre, abus d'autorité ou de pouvoir aura provoqué à une infraction ou donné des instructions pour la commettre.</p>	<p>Article 121-7</p> <p>The accomplice to a felony or a misdemeanour is the person who knowingly, by aiding and abetting, facilitates its preparation or commission.</p> <p>Any person who, by means of a gift, promise, threat, order, or an abuse of authority or powers, provokes the commission of an offence or gives instructions to commit it, is also an accomplice.</p>
<p>Article 311-1</p> <p>Le vol est la soustraction frauduleuse de la chose d'autrui.</p>	<p>Article 311-1</p> <p>Theft is the fraudulent appropriation of a thing belonging to another person.</p>
<p>Article 314-1</p> <p>L'abus de confiance est le fait par une personne de détourner, au préjudice d'autrui, des fonds, des valeurs ou un bien quelconque qui lui ont été remis et qu'elle a acceptés à charge de les rendre, de les représenter ou d'en faire un usage déterminé.</p> <p>L'abus de confiance est puni de trois ans d'emprisonnement et de 375000 euros d'amende.</p>	<p>Article 314-1</p> <p>Breach of trust is committed when a person, to the prejudice of other persons, misappropriates funds, valuables or any property that were handed over to him and that he accepted subject to the condition of returning, redelivering or using them in a specified way.</p> <p>Breach of trust is punished by three years' imprisonment and a fine of €375,000.</p>
<p>Article 411-6</p> <p>Le fait de livrer ou de rendre accessibles à une puissance étrangère, à une entreprise ou organisation étrangère ou sous contrôle étranger ou à leurs agents des renseignements, procédés, objets, documents, données informatisées ou fichiers dont l'exploitation, la divulgation ou la réunion est de nature à porter atteinte aux intérêts fondamentaux de la</p>	<p>Article 411-6</p> <p>Supplying or making accessible to a foreign power, to a foreign undertaking or organisation or to an undertaking or organisation under foreign control, or to their agents, information, processes, articles, documents, computerised data or files, the use, disclosure or collection of which are liable to prejudice the fundamental interests of the nation is</p>

nation est puni de quinze ans de détention criminelle et de 225000 euros d'amende.	punished by fifteen years' criminal detention and a fine of €225,000.
<p>Article 411-7</p> <p>Le fait de recueillir ou de rassembler, en vue de les livrer à une puissance étrangère, à une entreprise ou organisation étrangère ou sous contrôle étranger ou à leurs agents, des renseignements, procédés, objets, documents, données informatisées ou fichiers dont l'exploitation, la divulgation ou la réunion est de nature à porter atteinte aux intérêts fondamentaux de la nation est puni de dix ans d'emprisonnement et de 150000 euros d'amende.</p>	<p>Article 411-7</p> <p>Collecting or gathering information, processes, articles, documents, computerised data or files, with a view to supplying them to a foreign power, to a foreign undertaking or organisation or to an undertaking or organisation under foreign control, or to their agents, the use, disclosure or gathering of which is liable to prejudice the fundamental interests of the nation is punished by ten years' imprisonment and a fine of €150,000</p>
<p>Article 411-8</p> <p>Le fait d'exercer, pour le compte d'une puissance étrangère, d'une entreprise ou organisation étrangère ou sous contrôle étranger ou de leurs agents, une activité ayant pour but l'obtention ou la livraison de dispositifs, renseignements, procédés, objets, documents, données informatisées ou fichiers dont l'exploitation, la divulgation ou la réunion est de nature à porter atteinte aux intérêts fondamentaux de la nation est puni de dix ans d'emprisonnement et de 150000 euros d'amende.</p>	<p>Article 411-8</p> <p>The exercise on account of a foreign power, a foreign undertaking or organisation or an undertaking or organisation under foreign control, or their agents, of an activity aimed at obtaining or supplying devices, information, processes, articles, documents, computerised data or files, the use, disclosure or gathering of which is liable prejudice the fundamental interests of the nation is punished by ten years' imprisonment and a fine of €150,000.</p>
<p>Article 413-10</p> <p>Est puni de sept ans d'emprisonnement et de 100 000 euros d'amende le fait, par toute personne dépositaire, soit par état ou profession, soit en raison d'une fonction ou d'une mission temporaire ou permanente, d'un procédé, objet, document, information, réseau informatique, donnée informatisée ou fichier qui a un caractère</p>	<p>Article 413-10</p> <p>A penalty of seven years' imprisonment and a fine of €100,000 applies to the destruction, misappropriation, theft or duplication, as well as to the communication to the public or to an unauthorised person, by any person holding such a confidential information because of his position or occupation or</p>

<p>de secret de la défense nationale, soit de le détruire, détourner, soustraire ou de le reproduire, soit d'en donner l'accès à une personne non qualifiée ou de le porter à la connaissance du public ou d'une personne non qualifiée.</p> <p>Est puni des mêmes peines le fait, par la personne dépositaire, d'avoir laissé accéder à, détruire, détourner, soustraire, reproduire ou divulguer le procédé, objet, document, information, réseau informatique, donnée informatisée ou fichier visé à l'alinéa précédent.</p> <p>Lorsque la personne dépositaire a agi par imprudence ou égligence, l'infraction est punie de trois ans d'emprisonnement et de 45000 euros d'amende.</p>	<p>any permanent or temporary mission, of any information, process, article, document, or computerised data or file which is a national defence secret.</p> <p>The same penalties apply to the holder who permits the destruction, misappropriation, removal, duplication or revelation of any information, process, article, document, computerised data or file referred to under the previous paragraph.</p> <p>Where the holder has behaved negligently or recklessly, the offence is punished by three years' imprisonment and a fine of €45,000.</p>
<p>Article 445-1</p> <p>Est puni de cinq ans d'emprisonnement et de 75 000 euros d'amende le fait, par quiconque, de proposer, sans droit, à tout moment, directement ou indirectement, à une personne qui, sans être dépositaire de l'autorité publique, ni chargée d'une mission de service public, ni investie d'un mandat électif public exerce, dans le cadre d'une activité professionnelle ou sociale, une fonction de direction ou un travail pour une personne physique ou morale ou pour un organisme quelconque, des offres, des promesses, des dons, des présents ou des avantages quelconques, pour elle-même ou pour autrui, afin d'obtenir qu'elle accomplisse ou s'abstienne d'accomplir un acte de son activité ou de sa fonction ou facilité par son activité ou sa fonction, en violation de ses obligations légales, contractuelles ou professionnelles.</p> <p>Est puni des mêmes peines le fait, par quiconque, de céder à une personne visée</p>	<p>Article 445-1</p> <p>Making or tendering, at any time, directly or indirectly, offers, promises, gifts, presents or any other advantages, to obtain from a person who, not being a public official or charged with a public service mission, holds or occupies, within the scope of his professional or social activity, a management position or any occupation for any person, whether natural or legal, or any other body, the performance or non-performance of any act within his occupation or position or facilitated by his occupation or position, in violation of his legal, contractual and professional obligations, is punished by five years' imprisonment and a fine of €75,000.</p> <p>The same penalties apply to giving in to any person referred to in the above paragraph who solicits, at any time, directly or indirectly, offers, promises, gifts, presents or any other advantages, to</p>

<p>au premier alinéa qui sollicite, sans droit, à tout moment, directement ou indirectement, des offres, des promesses, des dons, des présents ou des avantages quelconques, pour elle-même ou pour autrui, afin d'accomplir ou de s'abstenir d'accomplir un acte visé audit alinéa, en violation de ses obligations légales, contractuelles ou professionnelles.</p>	<p>carry out or refrain from carrying out any act referred to in the above paragraph, in violation of his legal, contractual or professional obligations.</p>
<p>Article 445-2</p> <p>Est puni de cinq ans d'emprisonnement et de 75 000 euros d'amende le fait, par une personne qui, sans être dépositaire de l'autorité publique, ni chargée d'une mission de service public, ni investie d'un mandat électif public exerce, dans le cadre d'une activité professionnelle ou sociale, une fonction de direction ou un travail pour une personne physique ou morale ou pour un organisme quelconque, de solliciter ou d'agréer, sans droit, à tout moment, directement ou indirectement, des offres, des promesses, des dons, des présents ou des avantages quelconques, pour elle-même ou pour autrui, afin d'accomplir ou de s'abstenir d'accomplir un acte de son activité ou de sa fonction ou facilité par son activité ou sa fonction, en violation de ses obligations légales, contractuelles ou professionnelles.</p>	<p>Article 445-2</p> <p>Any person who, not being a public official or carrying on a public service mission, but holding or carrying on, in the context of a professional or social activity, any management position or any occupation for any person, whether natural or legal, or any other body, solicits or accepts, at any time, directly or indirectly, promises, gifts, presents or any advantages in order to carry out or refrain from carrying any act within his occupation or position or facilitated by his occupation or position, in violation of his legal, contractual and professional obligations, is punished by five years' imprisonment and a fine of €75,000.</p>

Code de Procédure Pénale – Code of Criminal Procedure

<p>Article 114</p> <p>Les parties ne peuvent être entendues, interrogées ou confrontées, à moins qu'elles n'y renoncent expressément, qu'en présence de leurs avocats ou ces derniers dûment appelés.</p> <p>Les avocats sont convoqués au plus tard cinq jours ouvrables avant l'interrogatoire ou l'audition de la partie qu'ils assistent par lettre recommandée avec demande d'avis de réception, télécopie avec récépissé ou verbalement avec émargement au dossier de la procédure.</p> <p>La procédure est mise à leur disposition quatre jours ouvrables au plus tard avant chaque interrogatoire de la personne mise en examen ou chaque audition de la partie civile. Après la première comparution de la personne mise en examen ou la première audition de la partie civile, la procédure est également mise à tout moment à la disposition des avocats durant les jours ouvrables, sous réserve des exigences du bon fonctionnement du cabinet d'instruction.</p> <p>Après la première comparution ou la première audition, les avocats des parties peuvent se faire délivrer, à leurs frais, copie de tout ou partie des pièces et actes du dossier. Cette copie peut être adressée à l'avocat sous forme numérisée, le cas échéant par un moyen de télécommunication selon les modalités prévues à l'article 803-1. La délivrance de cette copie doit intervenir dans le mois qui suit la demande.</p>	<p>Article 114</p> <p>Unless they expressly waive this right, parties may only be heard, interrogated or confronted in the presence of their advocates or when their advocates have been duly called upon.</p> <p>The advocates are summoned five working days at the latest before the interrogation or examination of the party they assist, by recorded delivery letter with request for acknowledgement of receipt, by fax with receipt, or verbally with a signature in the case file of the proceedings.</p> <p>The case file is put at their disposal four working days at the latest before each interrogation of the person under judicial examination or each hearing of the civil party. After the first appearance of the person under judicial examination or the first hearing of the civil party, the case file is also put at the permanent disposal of the advocates during working days, subject to the requirements of the proper functioning of the investigating judge's office.</p> <p>After the first appearance or first examination, the advocates of the parties may request to be provided at their expense with a copy of any or all of the documents and instruments of the case file.</p> <p>The advocates may transmit a reproduction of the copies obtained in this way to their client. The client states beforehand in writing that he is aware of</p>
---	--

<p>Les avocats peuvent transmettre une reproduction des copies ainsi obtenues à leur client. Celui-ci atteste au préalable, par écrit, avoir pris connaissance des dispositions de l'alinéa suivant et de l'article 114-1.</p> <p>Seules les copies des rapports d'expertise peuvent être communiquées par les parties ou leurs avocats à des tiers pour les besoins de la défense.</p> <p>L'avocat doit donner connaissance au juge d'instruction, par déclaration à son greffier ou par lettre ayant ce seul objet et adressée en recommandé avec accusé de réception, de la liste des pièces ou actes dont il souhaite remettre une reproduction à son client.</p> <p>Le juge d'instruction dispose d'un délai de cinq jours ouvrables à compter de la réception de la demande pour s'opposer à la remise de tout ou partie de ces reproductions par une ordonnance spécialement motivée au regard des risques de pression sur les victimes, les personnes mises en examen, leurs avocats, les témoins, les enquêteurs, les experts ou toute autre personne concourant à la procédure.</p> <p>Cette décision est notifiée par tout moyen et sans délai à l'avocat. À défaut de réponse du juge d'instruction notifiée dans le délai imparti, l'avocat peut communiquer à son client la reproduction des pièces ou actes dont il avait fourni la liste. Il peut, dans les deux jours de sa notification, déférer la décision du juge d'instruction au président de la chambre de l'instruction, qui statue dans un délai de cinq jours ouvrables par une décision écrite et motivée, non susceptible de recours. À défaut de réponse</p>	<p>the provisions of the following paragraph and of article 114-1.</p> <p>Only copies of the experts' reports may be communicated to third parties, by the parties or their advocates, and for the needs of the defence.</p> <p>The advocate must notify the investigating judge of the list of documents or procedural acts, copies of which he wishes to give to his client, by a statement made to the investigating judge's clerk, or by a recorded delivery letter with request for acknowledgement of receipt, and made for this sole purpose. The investigating judge has five working days from receiving the application to refuse to deliver some or all of these copies by making a specially reasoned order in respect of the risks of pressure on the victims, the person under judicial examination, their advocates, the witnesses, the investigators, the experts or any other person taking part in the proceedings.</p> <p>This decision is made known to the advocate immediately, and by any method. Failing a response from the investigating judge notified within the assigned time limit, the advocate may give his client the copy of the documents or acts in the list that he provided. Within two days of its notification, he can refer the investigating judge's decision to the investigating chamber's president, who rules within five working days by making a written, reasoned and unappealable decision. Where there is no response within the assigned time limit, the advocate may give his client the copy of the documents or acts mentioned on the</p>
--	--

<p>notifiée dans le délai imparti, l'avocat peut communiquer à son client la reproduction des pièces ou actes mentionnés sur la liste. Les modalités selon lesquelles ces documents peuvent être remis par son avocat à une personne détenue et les conditions dans lesquelles cette personne peut détenir ces documents sont déterminées par décret en Conseil d'Etat. Par dérogation aux dispositions des huitième et neuvième alinéas, l'avocat d'une partie civile dont la recevabilité fait l'objet d'une contestation ne peut transmettre à son client une reproduction des pièces ou actes de la procédure sans l'autorisation préalable du juge d'instruction, qui peut lui être notifiée par tout moyen. En cas de refus du juge d'instruction ou à défaut de réponse de ce dernier dans les cinq jours ouvrables, l'avocat peut saisir le président de la chambre de l'instruction, qui statue dans un délai de cinq jours ouvrables, par une décision écrite et motivée non susceptible de recours. En l'absence d'autorisation préalable du président de la chambre de l'instruction, l'avocat ne peut transmettre la reproduction de pièces ou actes de la procédure à son client.</p>	<p>list.</p> <p>The rules pursuant to which such documents may be handed by his advocate to a person detained and the conditions under which this person may hold these documents are determined by a Decree of the Conseil d'Etat.</p> <p>By way of exception to the provisions of the eighth and ninth paragraphs above, the advocate of a civil party whose petition is challenged as inadmissible may not give his client a copy of the documents or procedural acts without the prior authorisation of the investigating judge, which may be sent to him by any means. In the event of a refusal by the investigating judge or in the absence of a response made by this judge within five working days, the advocate may refer to the president of the investigating chamber, who decides within five working days by making a written, reasoned and unappealable decision. In the absence of prior authorisation from the president of the investigating chamber, the advocate may not give the copy of the documents or procedural acts to his client.</p>
<p>Article 114-1</p> <p>Sous réserve des dispositions du sixième alinéa de l'article 114, le fait, pour une partie à qui une reproduction des pièces ou actes d'une procédure d'instruction a été remise en application de cet article, de la diffuser auprès d'un tiers est puni de 3 750 euros d'amende.</p>	<p>Article 114-1</p> <p>Subject to the provisions of the sixth paragraph of article 114, for a party given a copy of documents or procedural acts, in accordance with this article, to pass them on to a third party, is punished by a fine of €3,750.</p>
<p>Article 306</p> <p>Les débats sont publics, à moins que la</p>	<p>Article 306</p> <p>The hearing is public unless publicity</p>

<p>publicité ne soit dangereuse pour l'ordre ou les mœurs. Dans ce cas, la cour le déclare par un arrêt rendu en audience publique. Toutefois, le président peut interdire l'accès de la salle d'audience aux mineurs ou à certains d'entre eux.</p> <p>Lorsque les poursuites sont exercées du chef de viol ou de tortures et actes de barbarie accompagnés d'agressions sexuelles, le huis clos est de droit si la victime partie civile ou l'une des victimes parties civiles le demande ; dans les autres cas, le huis clos ne peut être ordonné que si la victime partie civile ou l'une des victimes parties civiles ne s'y oppose pas.</p> <p>Lorsque le huis clos a été ordonné, celui-ci s'applique au prononcé des arrêts qui peuvent intervenir sur les incidents contentieux visés à l'article 316.</p> <p>L'arrêt sur le fond doit toujours être prononcé en audience publique.</p> <p>Les dispositions du présent article sont applicables devant la cour d'assises des mineurs si la personne poursuivie, mineure au moment des faits, est devenue majeure au jour de l'ouverture des débats et qu'elle en fait la demande, sauf s'il existe un autre accusé qui est toujours mineur ou qui, mineur au moment des faits et devenu majeur au jour de l'ouverture des débats, s'oppose à cette demande.</p>	<p>would be dangerous for order or morality. In such a case, the court so declares by a ruling made in open court.</p> <p>The president may nevertheless prohibit access to the courtroom for minors, or for certain minors.</p> <p>In the case of a prosecution for the offences of rape or torture and acts of barbarity accompanied by sexual aggression, a hearing in camera is granted as of right where the civil party victim or one of the civil party victims so requires; in the other cases a hearing in camera may only be ordered where the civil party victim or one of the civil party victims does not oppose it.</p> <p>Where a hearing in camera has been ordered, this applies to the reading of any judgments that may be made in respect of any procedural objections considered under article 316.</p> <p>The judgment on the merits must always be read in open court.</p> <p>If the accused, who was a minor when the charges were brought against him, reaches his majority by the first day of proceedings, the provisions of the present article are applicable before the juvenile assize court if he requests it, unless there is another defendant who is still a minor, or was a minor when the charges were brought and has reached his majority by the first day of proceedings, and who opposes this request.</p>
<p>Article 400</p> <p>Les audiences sont publiques.</p> <p>Néanmoins, le tribunal peut, en constatant dans son jugement que la publicité est dangereuse pour l'ordre, la sérénité des débats, la dignité de la personne ou les</p>	<p>Article 400</p> <p>Hearings are public.</p> <p>Nevertheless the court, after ascertaining in its judgment that a public hearing would be prejudicial to public order, the orderly conduct of the hearing, human</p>

<p>intérêts d'un tiers, ordonner, par jugement rendu en audience publique, que les débats auront lieu à huis clos.</p> <p>Lorsque le huis clos a été ordonné, celui-ci s'applique au prononcé des jugements séparés qui peuvent intervenir sur des incidents ou exceptions ainsi qu'il est dit à l'article 459, alinéa 4.</p> <p>Le jugement sur le fond doit toujours être prononcé en audience publique.</p> <p>Les dispositions du présent article sont applicables devant le tribunal pour enfants si la personne poursuivie, mineure au moment des faits, est devenue majeure au jour de l'ouverture des débats et qu'elle en fait la demande, sauf s'il existe un autre prévenu qui est toujours mineur ou qui, mineur au moment des faits et devenu majeur au jour de l'audience, s'oppose à cette demande.</p>	<p>dignity or the interests of a third party, may order by means of a judgment made at a public hearing, that the hearing will take place in camera.</p> <p>Where a hearing in camera has been ordered, this measure is applicable to the reading of the separate judgments which may be made on incidents or objections as stated under article 459, paragraph 4.</p> <p>The judgment on the merits must always be read at a public hearing.</p> <p>If the defendant, who was a minor when the charges were brought against him, reaches his majority on the first day of proceedings, the provisions of the present article are applicable before the juvenile court if he requests it, unless there is another defendant who is still a minor, or was a minor when the charges were brought and has reached his majority on the first day of proceedings, and who opposes this request.</p>
<p>Article 512</p> <p>Les règles édictées pour le tribunal correctionnel sont applicables devant la cour d'appel sous réserve des dispositions suivantes.</p>	<p>Article 512</p> <p>The rules set out for the correctional court are applicable before the appeal court subject to the following provisions.</p>
<p>Article 601</p> <p>Les règles concernant la publicité, la police et la discipline des audiences doivent être observées devant la Cour de cassation.</p>	<p>Article 601</p> <p>The rules governing the publicity, the order and the discipline of hearings must be complied with before the Court of Cassation.</p>
<p>Code de Procédure Civile – Code of Civil Procedure</p>	
<p>Article 10</p> <p>Le juge a le pouvoir d'ordonner d'office toutes les mesures d'instruction légalement admissibles.</p>	<p>Article 10</p> <p>The judge has the authority to order sua sponte any legally appropriate investigation measures.</p>

<p>Article 11</p> <p>Les parties sont tenues d'apporter leur concours aux mesures d'instruction sauf au juge à tirer toute conséquence d'une abstention ou d'un refus.</p> <p>Si une partie détient un élément de preuve, le juge peut, à la requête de l'autre partie, lui enjoindre de le produire, au besoin à peine d'astreinte. Il peut, à la requête de l'une des parties, demander ou ordonner, au besoin sous la même peine, la production de tous documents détenus par des tiers s'il n'existe pas d'empêchement légitime.</p>	<p>Article 11</p> <p>The parties are held to cooperate for the implementation of the investigation measures, even if the judge notes the consequences of abstention or refusal to do so.</p> <p>Where a party holds evidence material, the judge may, upon the petition of the other party, order him to produce it, where necessary under a periodic penalty payment. He may, upon the petition by one of the parties, request or order, where necessary under the same penalty, the production of all documents held by third parties where there is no legitimate impediment to doing so.</p>
<p>Article 14</p> <p>Nulle partie ne peut être jugée sans avoir été entendue ou appelée.</p>	<p>Article 14</p> <p>A party may not be judged without having been heard or called.</p>
<p>Article 15</p> <p>Les parties doivent se faire connaître mutuellement en temps utile les moyens de fait sur lesquels elles fondent leurs prétentions, les éléments de preuve qu'elles produisent et les moyens de droit qu'elles invoquent, afin que chacune soit à même d'organiser sa défense.</p>	<p>Article 15</p> <p>Parties must disclose in due time to one another factual arguments supporting their claims, the means of evidence they produce and the legal arguments they rely upon so that each party may organize his defense.</p>
<p>Article 16</p> <p>Le juge doit, en toutes circonstances, faire observer et observer lui-même le principe de la contradiction.</p> <p>Il ne peut retenir, dans sa décision, les moyens, les explications et les documents invoqués ou produits par les parties que si celles-ci ont été à même d'en débattre contradictoirement.</p> <p>Il ne peut fonder sa décision sur les moyens de droit qu'il a relevés d'office sans avoir au préalable invité les parties à présenter</p>	<p>Article 16</p> <p>In all circumstances, the judge must supervise the respect of, and he must himself respect, the adversarial principle.</p> <p>In his decision, the judge may take into consideration grounds, explanations and documents relied upon or produced by the parties only if the parties had an opportunity to discuss them in an adversarial manner.</p> <p>He shall not base his decision on legal arguments that he has raised sua sponte</p>

leurs observations.	without having first invited the parties to comment thereon.
<p>Article 17</p> <p>Lorsque la loi permet ou la nécessité commande qu'une mesure soit ordonnée à l'insu d'une partie, celle-ci dispose d'un recours approprié contre la décision qui lui fait grief.</p>	<p>Article 17</p> <p>Where the law allows or the circumstances require that a measure must be ordered without informing a party, the latter has a right to bring a review action against the decision condemning him.</p>
<p>Article 22</p> <p>Les débats sont publics, sauf les cas où la loi exige ou permet qu'ils aient lieu en chambre du conseil.</p>	<p>Article 22</p> <p>Oral arguments are held in public hearings, save where the law requires or allows that they be held in the judge's council chamber.</p>
<p>Article 25</p> <p>Le juge statue en matière gracieuse lorsqu'en l'absence de litige il est saisi d'une demande dont la loi exige, en raison de la nature de l'affaire ou de la qualité du requérant, qu'elle soit soumise à son contrôle.</p>	<p>Article 25</p> <p>The judge rules upon non-contentious matters, in absence of a dispute, where an action is referred to him that the law requires, due to the nature of the matter or the capacity of the petitioner, that he must examine it.</p>
<p>Article 138</p> <p>Si, dans le cours d'une instance, une partie entend faire état d'un acte authentique ou sous seing privé auquel elle n'a pas été partie ou d'une pièce détenue par un tiers, elle peut demander au juge saisi de l'affaire d'ordonner la délivrance d'une expédition ou la production de l'acte ou de la pièce.</p>	<p>Article 138</p> <p>If, during the proceeding, a party wishes to rely on a notarial deed or a deed under private signature to which he was not a party or a document held by a third party, he may request the judge, to whom the matter is referred to, to order the delivery of a certified copy or the lodging in court of the deed or the document.</p>
<p>Article 139</p> <p>La demande est faite sans forme.</p> <p>Le juge, s'il estime cette demande fondée,</p>	<p>Article 139</p> <p>The request may be made without any formality.</p>

ordonne la délivrance ou la production de l'acte ou de la pièce, en original, en copie ou en extrait selon le cas, dans les conditions et sous les garanties qu'il fixe, au besoin à peine d'astreinte.	The judge, if he considers that the request is well-founded, will order the delivery or the production of the original, copy or extract of the deed, as the case may be, under the conditions and guarantees that he determines, if necessary, under a periodic penalty payment.
Article 141 En cas de difficulté, ou s'il est invoqué quelque empêchement légitime, le juge qui a ordonné la délivrance ou la production peut, sur la demande sans forme qui lui en serait faite, rétracter ou modifier sa décision. Le tiers peut interjeter appel de la nouvelle décision dans les 15 jours de son prononcé.	Article 141 In case of difficulty, or if (an argument of) a legitimate impediment is raised, the judge who ordered the delivery or the production in court may, on informal request made to him, retract or modify his decision. The third party may appeal against the new decision within fifteen day as from its pronouncement.
Article 145 S'il existe un motif légitime de conserver ou d'établir avant tout procès la preuve de faits dont pourrait dépendre la solution d'un litige, les mesures d'instruction légalement admissibles peuvent être ordonnées à la demande de tout intéressé, sur requête ou en référé.	Article 145 If there is a legitimate reason to preserve or to establish, before any legal process, the evidence of the facts upon which the resolution of the dispute depends, legally permissible preparatory inquiries may be ordered at the request of any interested party, by way of a petition or by way of a summary procedure.
Article 164 Les mesures d'instruction exécutées devant la juridiction le sont en audience publique ou en chambre du conseil selon les règles applicables aux débats sur le fond.	Article 164 The preparatory inquiry to be implemented before the court will take place in a public hearing or in the judge's council chamber according to the rules applicable to oral arguments on the merits of the case.
Article 188 La comparution personnelle peut toujours avoir lieu en chambre du conseil.	Article 188 Personal appearance may always take place in the judge's council chamber.
Article 433 Les débats sont publics sauf les cas où la loi exige qu'ils aient lieu en chambre du conseil.	Article 433 The hearings are public except where the law requires them to be held in the judge's council chamber.

Ce qui est prévu à cet égard en première instance doit être observé en cause d'appel, sauf s'il en est autrement disposé.	What is provided for in this regard at first instance must be followed on appeal, unless otherwise provided.
Article 434 En matière gracieuse, la demande est examinée en chambre du conseil.	Article 434 In non-contentious matters, the action will be examined in the judge's council chamber.
Article 435 Le juge peut décider que les débats auront lieu ou se poursuivront en chambre du conseil s'il doit résulter de leur publicité une atteinte à l'intimité de la vie privée, ou si toutes les parties le demandent, ou s'il survient des désordres de nature à troubler la sérénité de la justice.	Article 435 The judge may decide that the hearings will take place or shall continue in the judge's council chamber where their publicity might adversely affect individual privacy or, if all the parties so request, or if disturbances arise that may disrupt the atmosphere of the proceeding.
Article 435 En chambre du conseil, il est procédé hors la présence du public.	Article 436 In the judge's council chamber, the hearing will take place without the presence of the public.
Article 451 Les décisions contentieuses sont prononcées en audience publique et les décisions gracieuses hors la présence du public, le tout sous réserve des dispositions particulières à certaines matières. La mise à disposition au greffe obéit aux mêmes règles de publicité.	Article 451 Decisions in contentious matters are pronounced in open court and those in non-contentious matters out of the presence of the public, subject to special provisions pertaining to certain matters. The making of available at the clerk's office will abide by the same rules of publicity.
Article 749 Les dispositions du présent livre s'appliquent devant toutes les juridictions de l'ordre judiciaire statuant en matière civile, commerciale, sociale, rurale ou prud'homale, sous réserve des règles spéciales à chaque matière et des dispositions particulières à chaque juridiction.	Article 749 The provisions of the this Book will apply before all courts hearing any civil, commercial, social security, agricultural or labour matters, subject to the special rules governing each matter and subject to the specific provisions governing each court.
Article 1149 Les actions relatives à la filiation et aux	Article 1149 The applications relating to affiliation

<p>subsidies sont instruites et débattues en chambre du conseil.</p> <p>Le jugement est prononcé en audience publique.</p>	<p>and allowances are managed and argued in the judge's council chamber.</p> <p>The judgment will be pronounced in public hearing, save in the cases referred to under Articles 1150 to 1153.</p>
--	---

Code civil – Civil Code	
<p>Article 9</p> <p>Chacun a droit au respect de sa vie privée. Les juges peuvent, sans préjudice de la réparation du dommage subi, prescrire toutes mesures, telles que séquestre, saisie et autres, propres à empêcher ou faire cesser une atteinte à l'intimité de la vie privée : ces mesures peuvent, s'il y a urgence, être ordonnées en référé.</p>	<p>Article 9</p> <p>Everyone has the right to respect for his private life.</p> <p>Without prejudice to compensation for injury suffered, the court may prescribe any measures, such as sequestration, seizure and others, appropriate to prevent or put an end to an invasion of personal privacy; in case of emergency those measures may be provided for by interim order.</p>
Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789 – Declaration of the Rights of Man and of the Citizen	
<p>Article 6 - La loi est l'expression de la volonté générale. Tous les citoyens ont droit de concourir personnellement ou par leurs représentants à sa formation. Elle doit être la même pour tous, soit qu'elle protège, soit qu'elle punisse. Tous les citoyens, étant égaux à ses yeux, sont également admissibles à toutes dignités, places et emplois publics, selon leur capacité et sans autre distinction que celle de leurs vertus et de leurs talents.</p>	<p>Article 6 - Law is the expression of the general will. Every citizen has a right to participate personally, or through his representative, in its foundation. It must be the same for all, whether it protects or punishes. All citizens, being equal in the eyes of the law, are equally eligible to all dignities and to all public positions and occupations, according to their abilities, and without distinction except that of their virtues and talents.</p>
<p>Article 8 - La loi ne doit établir que des peines strictement et évidemment nécessaires, et nul ne peut être puni qu'en vertu d'une loi établie et promulguée antérieurement au délit, et légalement appliquée.</p>	<p>Article 8 - The law shall provide for such punishments only as are strictly and obviously necessary, and no one shall suffer punishment except it be legally inflicted in virtue of a law passed and promulgated before the commission of the offense.</p>
<p>Article 9 - Tout homme étant présumé innocent jusqu'à ce qu'il ait été déclaré coupable, s'il est jugé indispensable de l'arrêter, toute rigueur qui ne serait pas</p>	<p>Article 9 - As all persons are held innocent until they shall have been declared guilty, if arrest shall be deemed indispensable, all harshness not essential to the securing of the</p>

nécessaire pour s'assurer de sa personne doit être sévèrement réprimée par la loi.	prisoner's person shall be severely repressed by law.
Article 16 - Toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée ni la séparation des pouvoirs déterminée, n'a point de Constitution.	Article 16 - A society in which the observance of the law is not assured, nor the separation of powers defined, has no constitution at all.
Code de Commerce- Commercial Code³	
<p>Article R.463-13</p> <p>Pour l'application de l'article L. 463-4, lorsqu'une personne demande la protection du secret des affaires à l'égard d'éléments communiqués par elle à l'Autorité de la concurrence ou saisis auprès d'elle par cette dernière, elle indique par lettre recommandée avec demande d'avis de réception, pour chaque information, document ou partie de document en cause, l'objet et les motifs de sa demande. Elle fournit séparément une version non confidentielle et un résumé de chacun de ces éléments. Cette demande doit parvenir à l'Autorité dans un délai d'un mois à compter de la date à laquelle lesdits éléments ont été obtenus par l'Autorité. En cas d'urgence, ce délai peut être réduit par le rapporteur général, notamment afin de permettre l'examen d'une demande de mesures conservatoires par l'Autorité, sans pouvoir être inférieur à quarante-huit heures. Dans ce cas, la demande de protection peut être présentée par tout moyen.</p> <p>Lorsqu'une personne communique des éléments au ministre chargé de l'économie ou que ce dernier saisit des éléments auprès d'elle dans le cadre d'une enquête</p>	<p>Article R.463-13</p> <p>For the application of L.463-4, where a person requests the protection of business secrets with regard to elements disclosed by him to the Competition Council or seized by the latter, this person must indicate by letter with acknowledgement of receipt, for each piece of information, document or part of the concerned documents, the object and the purpose of his request. This person shall provide separately with a non-confidential version and a summary of each of these elements. This request must reach the Competition Council within one month from the date the Council obtains said documents. In the case of emergency, this period may be shortened by the rapport general, amongst others, to allow the review of the conservatory measures by the Council, without being less than 48 hours. In this case, the request for protection can be submitted by any means.</p> <p>Where a person communicates elements to the Minister of Economic Affairs, or the latter seizes elements in the course of an investigation relating to Articles L.420-1, L420-2 and L420-5, this person is invited to indicate by letter, within one month from the date of receipt of said documents by the</p>

³ 本法律の英訳は、TMI 総合法律事務所による参考訳である。

<p>relative aux articles L. 420-1, L. 420-2 et L. 420-5, cette personne est invitée à signaler par lettre, dans un délai d'un mois à compter de la date à laquelle lesdits éléments ont été obtenus par le ministre, qu'elle demande la protection du secret des affaires, sans préjudice de son droit à invoquer les dispositions de l'article L. 463-4 devant l'Autorité de la concurrence. Cette lettre est jointe à la saisine éventuelle de l'Autorité de la concurrence.</p> <p>Lorsque l'instruction de l'affaire par l'Autorité de la concurrence fait apparaître que des informations, documents ou parties de documents pouvant mettre en jeu le secret des affaires n'ont pas pu faire l'objet d'une demande de protection par une personne susceptible de se prévaloir de ce secret, le rapporteur général invite cette personne à présenter, si elle le souhaite, une demande dans les conditions de forme et de délai mentionnées au premier alinéa pour bénéficier de la protection du secret des affaires.</p>	<p>Minister, that she requests the protection of business secrets, without prejudice to her right to ask for the application of the provisions of Article L.463-4 before the Competition Council. This letter is attached to the possible request for seizure of the Competition Council.</p> <p>When in the course of the inquiry of the case by the Competition Council it appears that some information, documents or parts of documents that can include business secrets could not be the object of a request for protection by a person that could possibly enjoy the right to request such protection, the rapporteur général invites this person to submit, if she wishes so, a request in the form and delay conditions mentioned in paragraph 1 to benefit from the protection of business secrets.</p>
<p>Article R.463-14</p> <p>Les informations, documents ou parties de documents pour lesquels une demande de protection au titre du secret des affaires n'a pas été présentée sont réputés ne pas mettre en jeu le secret des affaires. Il en est de même des éléments portant sur les ventes, parts de marché, offres ou données similaires de plus de cinq ans au moment où il est statué sur la demande, sauf si, dans des cas exceptionnels, le rapporteur général en décide autrement. Dans le cadre de l'instruction par l'Autorité de la concurrence, le rapporteur</p>	<p>Article R.463-14</p> <p>The information, documents or parts of documents for which a request for protection as a business secret was not submitted, are deemed not to include business secrets. The same apply to elements related to sales, market shares, offers or similar data that are more than 5 years old when a decision is made on the request, unless if, in exceptional cases, the rapporteur general decides otherwise.</p> <p>In the course of the inquiry of the Competition Council, the rapporteur examines, before the relevant elements of the</p>

<p>examine, avant que les éléments concernés du dossier soient rendus accessibles ou communiqués aux parties, les demandes de protection de secrets d'affaires qui ont été formulées. Le rapporteur général notifie au demandeur une décision de traitement confidentiel des informations, documents ou parties de documents en cause. Les actes de procédure sont établis en fonction de cette décision. Le rapporteur général peut aussi rejeter la demande en tout ou en partie si elle n'a pas été présentée conformément aux dispositions du premier alinéa de l'article R. 463-13, si elle l'a été au-delà du délai imparti ou si elle est manifestement infondée.</p>	<p>file are made public or communicated to the parties, the requests for protection of business secrets that were made. The rapporteur général notifies the claimant of the decision of confidential treatment of the information, documents or parts of the relevant documents. The acts of procedures are made according to this decision. The rapporteur général may also reject the request, in whole or in part, if it was not made pursuant to the provisions of the first part of Article R.463-13, if it was made after the required period or if it is obviously unfounded.</p>
<p>Article R463-15 Lorsque le rapporteur considère qu'une ou plusieurs pièces dans leur version confidentielle sont nécessaires à l'exercice des droits de la défense d'une ou plusieurs parties ou que celles-ci doivent en prendre connaissance pour les besoins du débat devant l'Autorité, il en informe par lettre recommandée avec demande d'avis de réception la personne qui a fait la demande de protection du secret des affaires contenu dans ces pièces et lui fixe un délai pour présenter ses observations avant que le rapporteur général ne statue. La décision du rapporteur général est notifiée aux intéressés. Lorsqu'une partie mise en cause n'a pas eu accès à la version confidentielle d'une pièce qu'elle estime nécessaire à l'exercice de ses droits, elle peut en demander au rapporteur la communication ou la consultation en lui présentant une requête motivée dès sa prise de</p>	<p>Article R463-15 When the rapporteur considers that one or several pieces in their confidential version are necessary to the exercise of the defense rights of one or several parties, or that the latter must have knowledge of those for the purpose of the debates before the Council, he shall inform by letter with acknowledgment of receipt, the person who made the request for protection of business secrets contained in these pieces and give her a period for submitting her comments before the rapporteur général takes a decision. The decision of the rapporteur général is notified to the concerned parties. Where a party did not have access to the confidential version of a document that the party believes necessary to the defence of its rights, it can ask the rapporteur for a copy or consultation of this document by submitting a justified request as soon as the party has knowledge of the non confidential version and the summary of this document. It is then</p>

<p>connaissance de la version non confidentielle et du résumé de cette pièce. Il est alors procédé comme à l'alinéa précédent.</p> <p>Le rapporteur général fixe, le cas échéant, un délai permettant un débat sur les informations, documents ou parties de document nouvellement communiqués.</p>	<p>made as set in the preceding paragraph. The rapporteur général sets, if applicable, a period allowing a debate on the information, documents and parts of document newly communicated.</p>
<p>Article R.463-15-1</p> <p>Pour l'application de l'article L. 463-4 dans le cadre de l'examen des projets d'opérations de concentration prévu au titre III, les personnes apportant des informations à l'Autorité de la concurrence lui précisent en même temps celles qui constituent des secrets d'affaires. Le rapporteur général veille à ce que ces informations soient réservées à l'Autorité et au commissaire du Gouvernement et à ce que soient constituées, si nécessaire, des versions non confidentielles des documents les contenant.</p> <p>Les dispositions des articles R. 463-13 à R. 463-15 ne sont pas applicables.</p>	<p>Article R.463-15-1</p> <p>For the implementation of Article L.463-4 in the frame of the merger operation projects submitted under Title III, the persons bringing information to the Competition Council shall indicate in the same those that are business secrets. The rapporteur général shall pay attention that this information is strictly reserved for the Council and to the commissaire du gouvernement and that, if necessary, non confidential versions of the documents containing the business secrets, are prepared.</p> <p>Provisions of Articles R.463-13 to R.463-15 are not applicable.</p>
<p>Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales – Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms</p>	
<p>Article 6 Droit à un procès équitable</p> <p>1. Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera, soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil, soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle. Le jugement</p>	<p>Article 6 Right to a fair trial</p> <p>1. In the determination of his civil rights and obligations or of any criminal charge against him, everyone is entitled to a fair and public hearing within a reasonable time by an independent and impartial tribunal established by law. Judgment shall be pronounced publicly but the press and public may be excluded from all or part of the trial in the interests of morals, public order or</p>

<p>doit être rendu publiquement, mais l'accès de la salle d'audience peut être interdit à la presse et au public pendant la totalité ou une partie du procès dans l'intérêt de la moralité, de l'ordre public ou de la sécurité nationale dans une société démocratique, lorsque les intérêts des mineurs ou la protection de la vie privée des parties au procès l'exigent, ou dans la mesure jugée strictement nécessaire par le tribunal, lorsque dans des circonstances spéciales la publicité serait de nature à porter atteinte aux intérêts de la justice.</p> <p>2. Toute personne accusée d'une infraction est présumée innocente jusqu'à ce que sa culpabilité ait été légalement établie.</p> <p>3. Tout accusé a droit notamment à:</p> <p>a. être informé, dans le plus court délai, dans une langue qu'il comprend et d'une manière détaillée, de la nature et de la cause de l'accusation portée contre lui;</p> <p>b. disposer du temps et des facilités nécessaires à la préparation de sa défense;</p> <p>c. se défendre lui-même ou avoir l'assistance d'un défenseur de son choix et, s'il n'a pas les moyens de rémunérer un défenseur, pouvoir être assisté gratuitement par un avocat d'office, lorsque les intérêts de la justice l'exigent;</p> <p>d. interroger ou faire interroger les témoins à charge et obtenir la convocation et l'interrogation des témoins à décharge dans les mêmes conditions que les témoins à charge;</p> <p>e. se faire assister gratuitement d'un interprète, s'il ne comprend pas ou ne parle pas la langue employée à l'audience.</p>	<p>national security in a democratic society, where the interests of juveniles or the protection of the private life of the parties so require, or to the extent strictly necessary in the opinion of the court in special circumstances where publicity would prejudice the interests of justice.</p> <p>2. Everyone charged with a criminal offence shall be presumed innocent until proved guilty according to law.</p> <p>3. Everyone charged with a criminal offence has the following minimum rights:</p> <p>a. to be informed promptly, in a language which he understands and in detail, of the nature and cause of the accusation against him;</p> <p>b. to have adequate time and facilities for the preparation of his defence;</p> <p>c. to defend himself in person or through legal assistance of his own choosing or, if he has not sufficient means to pay for legal assistance, to be given it free when the interests of justice so require;</p> <p>d. to examine or have examined witnesses against him and to obtain the attendance and examination of witnesses on his behalf under the same conditions as witnesses against him;</p> <p>e. to have the free assistance of an interpreter if he cannot understand or speak the language used in court.</p>
--	---

第4部 ドイツ

第1章 刑事訴訟手続における営業秘密保護について

第1節 制度

第1 実体法上の営業秘密保護

ドイツにおいて、いわゆる「営業秘密」は、刑事上以下に示すような複数の法律によって保護されている⁵⁹⁸。

1 不正競争防止法

まず、営業秘密を実体法上保護するものとしての代表的なものは、不正競争防止法（Gestetz gegen den unlauteren Wettbewerb、UWG）である。

不正競争防止法には、一定の態様で営業秘密（*geschäftsgeheimnis*）又は企業秘密（*betriebsgeheimnis*）を第三者に開示した場合には刑事的に処罰する旨規定されている（第 17 条乃至第 19 条）。

不正競争防止法第 17 条乃至第 19 条の具体的な規定は以下のとおりである。

【不正競争防止法第 17 条】

営業秘密（*geschäftsgeheimnis*）又は企業秘密（*betriebsgeheimnis*）の漏洩

1. 事業体の従業者として、雇用関係に基づいて示された、又は知りうることとなった営業秘密又は企業秘密を、雇用関係の存続中に、権限なく、競争の目的で、又は自己の利益を図る動機で、又は、第三者の利益になる形で、又は、当該企業の所有者に損害を加える意図で、他人に開示（*mitteilt*）する者は、3 年以下の自由刑（*freiheitsstrafe*）又は罰金（*geldstrafe*）に処する。

競争の目的で、自己若しくは第三者のために、又は事業主に損害を加える意図をもって、以下の行為をなす者は、前項と同一の刑に処する。

① 次に挙げる手段を用いて営業秘密又は企業秘密を無権限で入手（*verschaffen*）又は確保（*sichern*）する者

⁵⁹⁸ なお、ドイツでは民事手続において相手方の資料を強制的に取得する手段は認められていないため（一部例外については後述する。）、刑事手続における捜査機関による搜索差押を通じて捜査機関が入手した資料を転用して相手方の民事責任を追及することが頻繁に行われており、この点は、営業秘密の保護に関しても同様である。そのため、以下の法律によって営業秘密の侵害行為についての処罰を求めていくというよりは、あくまで民事手続の資料収集のために、同法に基づく刑事手続が利用されることが多いことに留意が必要である（ARQIS 法律事務所弁護士に対するヒアリング（2009 年 10 月 26 日））。

- a) 技術的手段の利用、
- b) 秘密を媒体に化体させた複製の作成、又は
- c) 秘密が化体された媒体の取得。

② 第 1 項に挙げた開示の何れかにより、若しくは自己乃至他人の前号に規定した行為により取得し、又はその他の方法により無権限で入手若しくは確保した、営業秘密又は企業秘密を、無権限で使用し、又は他人に開示する者

本条の罪の未遂は、これを罰する。

特に重大な事例では、刑を 5 年以下の自由刑又は罰金とする。下記の場合については、通常は特に重大な事例に該当する。行為者が、

- 1. 業として行う場合、
- 2. 開示の場合にはその秘密が外国で利用されるであろうこと (verwertet werden soll) を知っていた場合、及び
- 3. 第 2 項第 2 号に基づく使用を自らが外国で行う場合。

本条の罪は親告罪とする。但し、刑事訴追官庁が、公訴の提起に特別の公共の利益があるために職権で訴追することが必要であるとみなした場合を除く。

本条の罪には、刑法第 5 条第 7 項が準用される。

【不正競争防止法第 18 条】

ひな形の商業的利用

- 1. 業務上の取引で開示された見本又は技術法則、特に、図面、原型、金型、型紙若しくは調理法等を、競争の目的若しくは自己利用のために、無権限で利用し、又は第三者に開示した者は、2 年以下の自由刑又は罰金に処する。
- 2. 本条の罪の未遂は、これを罰する。
- 3. 本条の罪は、親告罪とする。但し、刑事訴追官庁が、公訴の提起に特別の公共の利益があるために職権で訴追することが必要であるとみなした場合を除く。
- 4. 本条の罪には、刑法第 5 条第 7 項が準用される。

【不正競争防止法第 19 条】

情報漏洩の教唆及び協力の申出

- 1. 競争の目的で、若しくは自己の利益を図る動機で、第 17 条若しくは第 18 条に規定する犯罪行為を行い、又はこれらの犯罪行為を教唆するよう、他人を説得しようとした者は、2 年以下の自由刑又は罰金に処する。
- 2. 競争の目的で、若しくは自己の利益を図る動機で、第 17 条若しくは第 18 条に挙げた犯罪行為を行うこと、又はそのような犯罪行為を教唆することにつき、用意があることを申し出る者、それらの行為をするという他人の申出を受諾する者、及び他人と共謀する者は、前項と同一の刑に処する。
- 3. 本条の罪には、刑法第 31 条が準用される。

4. 本条の罪は親告罪とする。但し、刑事訴追官庁が、公訴の提起に特別の公共の利益があるために職権で訴追することが必要であるとみなした場合を除く。
5. 本条の罪には、刑法第 5 条第 7 項が準用される。
(略)

2 その他関連法規

また、不正競争防止法以外にも、営業秘密を保護するといえる規定は複数存在する。その代表的なものは以下に掲げるとおりである。

(1) 刑法 (Strafgesetzbuches、StGB)

まず、刑法第 202a 条乃至第 205 条⁵⁹⁹においても、営業秘密は保護されているといえる。

⁵⁹⁹ 以下、参考までに条項の一部を掲載する。

【刑法第 202a 条 : Section 202a (Data espionage)】

(1) Whosoever unlawfully obtains data for himself or another that were not intended for him and were especially protected against unauthorised access, if he has circumvented the protection, shall be liable to imprisonment of not more than three years or a fine.

(2) Within the meaning of subsection (1) above data shall only be those stored or transmitted electronically or magnetically or otherwise in a manner not immediately perceivable.

【刑法第 202b 条 : Section 202b (Phishing)】

Whosoever unlawfully intercepts data (section 202a (2)) not intended for him, for himself or another by technical means from a non-public data processing facility or from the electromagnetic broadcast of a data processing facility, shall be liable to imprisonment of not more than two years or a fine, unless the offence incurs a more severe penalty under other provisions.

【刑法第 202c 条 : Section 202c (Acts preparatory to data espionage and phishing)】

(1) Whosoever prepares the commission of an offence under section 202a or section 202b by producing, acquiring for himself or another, selling, supplying to another, disseminating or making otherwise accessible passwords or other security codes enabling access to data (section 202a (2)), or software for the purpose of the commission of such an offence, shall be liable to imprisonment of not more than one year or a fine.

(2) Section 149 (2) and (3) shall apply mutatis mutandis.

【刑法第 203 条 : Section 203 (Violation of private secrets)】

(1) Whosoever unlawfully discloses a secret of another, in particular, a secret which belongs to the sphere of personal privacy or a business or trade secret, which was confided to or otherwise made known to him in his capacity as a

1. physician, dentist, veterinarian, pharmacist or member of another healthcare profession which requires state-regulated education for engaging in the profession or to use the professional title;
 2. professional psychologist with a final scientific examination recognised by the State;
 3. attorney, patent attorney, notary, defence counsel in statutorily regulated proceedings, certified public accountant, sworn auditor, tax consultant, tax agent, or organ or member of an organ of a law, patent law, accounting, auditing or tax consulting firm in the form of a company;
 4. marriage, family, education or youth counsellor as well as addiction counsellor at a counselling agency which is recognised by a public authority or body, institution or foundation under public law;
 - 4a. member or agent of a counselling agency recognised under section 3 and section 8 of the Act on Pregnancies in Conflict Situations;
 5. a state-recognised social worker or state-recognised social education worker; or
 6. member of a private health, accident or life insurance company or a private medical, tax consultant or attorney invoicing service,
- shall be liable to imprisonment of not more than one year or a fine.

具体的には、刑法第 202a 条では、秘密管理されたデータに無権限でアクセスする行為が処罰され、同第 203 条では、他者からその秘密を開示された者が当該秘密を開示する行為が、同第 204 条では、他者からその秘密を開示された者が当該秘密を使用する行為が、それぞれ処罰される。

また、刑法第 355 条第 1 項では、公務員等が職務上知り得た税務に関する秘密等を不法に開示又は使用した場合に 2 年以下の自由刑又は罰金に服する旨定めている⁶⁰⁰。

(2) Whosoever unlawfully discloses a secret of another, in particular, a secret which belongs to the sphere of personal privacy or a business or trade secret, which was confided to or otherwise made known to him in his capacity as a

1. public official;

2. person entrusted with special public service functions;

3. person who exercises duties or powers under the law on staff employment representation;

4. member of an investigative committee working for a legislative body of the Federation or a state, another committee or council which is not itself part of the legislative body, or as an assistant for such a committee or council; or

5. publicly appointed expert who is formally obliged by law to conscientiously fulfil his duties, shall incur the same penalty. Particular statements about personal or material relationships of another which have been collected for public administration purposes shall be deemed to be equivalent to a secret within the meaning of the 1st sentence above; the 1st sentence above shall not apply to the extent that such particular statements are made known to other public authorities or other agencies for public administration purposes unless the law forbids it.

(2a) Subsections (1) and (2) above shall apply mutatis mutandis when a data protection officer without authorisation discloses the secret of another within the meaning of these provisions, which was entrusted to or otherwise revealed to one of the persons named in subsections (1) or (2) above in their professional capacity and of which he has gained knowledge in the course of the fulfilment of his duties as data protection officer.

(3) Other members of a bar association shall be deemed to be equivalent to an attorney named in subsection (1) No 3 above. The persons named in subsection (1) and the 1st sentence above shall be equivalent to their professionally active assistants and those persons who work with them in training for the exercise of their profession. After the death of the person obliged to keep the secret, whosoever acquired the secret from the deceased or from his estate shall be equivalent to the persons named in subsection (1) and in the 1st and 2nd sentences above.

(4) Subsections (1) to (3) above shall also apply if the offender unlawfully discloses the secret of another person after the death of that person.

(5) If the offender acts for material gain or with the intent of enriching himself or another or of harming another the penalty shall be imprisonment of not more than two years or a fine.

【刑法第 204 条 : Section 204 (Exploitation of the secrets of another)】

(1) Whosoever unlawfully exploits the secret of another, in particular a business or trade secret, which he is obliged to keep secret pursuant to section 203, shall be liable to imprisonment of not more than two years or a fine.

(2) Section 203 (4) shall apply mutatis mutandis.

【刑法第 205 条 : Section 205 (Request to prosecute)】

(1) In cases under section 201 (1) and (2) and sections 201a to 204 the offence may only be prosecuted upon request.

(2) If the victim dies the right to file a request shall pass to the relatives pursuant to section 77 (2); this shall not apply to offences under section 202a or section 202b. If the secret does not relate to the sphere of the personal privacy of the victim the right to file a request for offences under section 203 and section 204 shall pass to the heirs. If the offender discloses or exploits the secret after the death of the person in cases under section 203 and section 204, the 1st and 2nd sentences above shall apply mutatis mutandis.

⁶⁰⁰ 【刑法第 355 条 : Section 355 (Violation of the tax secret)】

(1) Whosoever unlawfully discloses or uses

1. circumstances of another which became known to him as a public official

(a) in an administrative proceeding or a judicial proceeding in tax matters;

これらの法律は何れも親告罪とされる（刑法第 205 条及び同法第 355 条第 3 項）。

(2) 有限会社法 (Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung, GmbHG) 等

また、有限会社法第 85 条、株式会社法第 404 条、協同組合法第 151 条、保険会社監督法第 138 条、事業所組織法第 120 条及び欧州経済利益団体実現のための法律 (Gesetz zur Ausführung der EWG-Verordnung über die Europäische wirtschaftliche Interessenvereinigung) 第 14 条等（以下総称して「会社関連法規定」という。）では、一定の地位にある者による企業秘密の権限のない開示及び使用行為について自由刑又は罰金刑を定めている。

例えば、有限会社法第 85 条⁶⁰¹では、「業務執行取締役 (Geschäftsführer)」や「監査役 (Mitglied des Aufsichtsrats)」等として企業秘密を取得した者が当該企業秘密を漏らした場合には、1 年以下の自由刑又は罰金（なお、経済的利益を得ることや、第三者に被害を負わせることを目的にした場合には 2 年以下の自由刑又は罰金）に処せられるものとされる。

なお、これらの会社関連法規定と不正競争防止法との関係についてであるが、会社関連法規定は、会社の役員・経営者と従業員の会社に対する忠実義務を定めたものであり、不

(b) in a criminal proceeding because of a tax offence or in a proceeding to impose a summary fine because of a summary tax offence;

(c) on another occasion through a communication by a revenue authority or through the statutorily prescribed submission of a tax-assessment notice or a certificate concerning the findings made at the time of taxation; or

2. the business or trade secret of another that became known to him as a public official in one of the proceedings listed under No 1 above shall be liable to imprisonment of not more than two years or a fine.

(2) The following shall be equivalent to a public official within the meaning of subsection (1) above: persons entrusted with special public service functions; officially consulted experts; and those who hold offices in churches and other religious associations under public law.

(3) The offence may only be prosecuted upon request of the official superior or the victim. In the case of offences by officially consulted experts the head of the public authority whose proceeding has been affected shall be entitled to file a request apart from the victim.

⁶⁰¹ 【有限会社法第 85 条 :Article 85 of the Limited Company Act [Breach of duty to maintain secrecy]]

(1) If without authorization a person reveals a company secret, in particular a trade or business secret, of which he has become aware in his capacity as managing director, member of the supervisory board or liquidator he shall be punished by prison sentence of up to one year or by fine.

(2) If the person acts for money or with the intention of enriching himself or a third party or of harming a third party the penalty shall be imprisonment for up to two years or a fine. The same penalty applies to a person who without authorization exploits a secret of the type described in paragraph 1, in particular a trade or business secret of which he has gained knowledge under the circumstances of paragraph 1.

(3) The act shall be prosecuted only upon application of the company. Where a managing director or liquidator has committed the act, the supervisory board and, if no supervisory board exists, special representatives appointed by the shareholders are entitled to apply. If a member of the supervisory board has committed the act the managing directors or the liquidators are entitled to apply.

(Translation: Peltzer, Brooks, Hopcroft, German Law Pertaining to Companies with Limited)

不正競争防止法とは保護法益が違うため、不正競争行為があった場合、会社関連法と不正競争防止法との双方が適用されうる⁶⁰²。

第2 刑事裁判手続上の営業秘密保護

1 公開原則の位置づけ

(1) 刑事裁判の公開原則の有無

a ドイツ連邦共和国基本法

ドイツの憲法に当るドイツ連邦共和国基本法（Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland、GG）（以下「基本法」という。）において、裁判の公開を明文で直接規定している規定は存在しない。しかしながら、裁判の公開は、基本法第 20 条の法治国家原則や民主主義原則に法的根拠があると解されており、一般に憲法上の原則であると理解されている⁶⁰³。

b 州憲法

裁判の公開については、ドイツ内の一部の州の憲法（バイエルン州憲法第 90 条等）にも規定されている。

c 欧州人権条約

欧州人権条約（European Convention of Human Right）第 6 条第 1 項において、公正かつ公開の裁判の原則（Fair and Public Hearing）が規定されている。この欧州人権条約は、基本法に優越することはないものの、連邦が批准したことによって、連邦法と同等の効力を有することとなっており、ドイツ国内において直接的に適用されるため、この条約自体が裁判の公開原則の根拠規定となる⁶⁰⁴。

d 裁判所構成法

裁判所構成法（Gerichtsverfassungsgesetz、GVG）第 169 条及び第 173 条第 1 項にお

⁶⁰² Gleiss Lutz 法律事務所の不正競争防止法を含む知的財産分野を専門とする弁護士に対するヒアリング（2009 年 10 月 27 日）

⁶⁰³ Federal Constitution Court of 24.01.2001, NJW 2001, 1633; Federal Supreme Court, BGHSt 22, 297, 301

⁶⁰⁴ Hoffmann Eitle 法律事務所作成による 2009 年 10 月 14 日付メモ 3 頁

いても、裁判の公開原則が定められている。

(2) 刑事裁判の公開原則の内容

裁判所構成法第 169 条及び同第 173 条によれば、受訴裁判所の審理及び判決や決定の言渡しは原則として公開するものとされている。なお、公開停止措置については、後述のとおりである。

(3) 条文

【ドイツ連邦共和国基本法第 20 条（国家秩序の基礎、抵抗権）】

1. ドイツ連邦共和国は、民主的かつ社会的連邦国家である。
2. 全ての国家権力は、国民より発する。国家権力は、国民により、選挙及び投票によって、並びに立法、執行権及び司法の特別の機関を通じて行使される。
3. 立法は、憲法的秩序に拘束され、執行権及び司法は、法律及び法に拘束される。
4. 全てのドイツ人は、この秩序を除去しようと企てる何人に対しても、他の救済手段が存在しないときは、抵抗権を有する。

【欧州人権条約第 6 条第 1 項】

全ての者は、その民事上の権利及び義務の決定又は刑事上の罪の決定のため、法律で設置された独立のかつ公平な裁判所により妥当な期間内に公正な公開審理を受ける権利を有する。判決は公開で言い渡される。但し、報道機関及び公衆に対しては、民主的社会における道徳、公の秩序若しくは国の安全のため、少年の利益若しくは当事者の私生活の保護のため必要な場合において、又はその公開が司法の利益を害することとなる特別な状況において裁判所が真に必要があると認める限度で、裁判の全部又は一部を公開しないことができる。

【裁判所構成法第 169 条】

事実審裁判所における審理手続は、判決及び決定の言渡しを含めて公開する。内容を公開上映又は公表することを目的とする、放送用録音及びテレビ録画並びに録音及びフィルム録画は禁止する。

【裁判所構成法第 173 条】

1. 判決は全て公開で言い渡す。
2. 審理の一部公開停止が認められる場合においては、その判決の一部若しくは全部の言渡しの公開を停止することができる。

2 刑事訴訟手続で営業秘密の内容が公になることを防ぐための法的措置

(1) 法的措置の有無

a 営業秘密が傍聴人等の第三者に明らかにされることを防止するための措置

(a) 非公開審理

ア 背景

ドイツにおいても、起訴状では起訴対象の事実を他の事実と区別できる程度に具体的に記述することが必要であるが、その記載の中で営業秘密に触れざるをえない場合が存在する。この場合、起訴状を朗読する際に、傍聴人に営業秘密の内容が明らかとなるおそれがある⁶⁰⁵。

また、ドイツでは、口頭主義の原則により、判決の基礎となる証拠は口頭で示されたものに限る。資料については、中身を読んだり、地図や写真については具体的に示すことがなされる⁶⁰⁶。この過程で、場合によっては、営業秘密の内容を読まざるをえないこともある⁶⁰⁷。

そこで、営業秘密が傍聴人等に明らかにされることを防止するための措置として、最も有効なものの一つが裁判手続の内容を公開しないようにする「非公開審理」の導入であり、ドイツでは、一定の場合に、営業秘密が傍聴人等に明らかにされないよう「非公開審理」を行うことが認められる。

イ 非公開審理の根拠

裁判所構成法第 172 条第 2 号は、「重要な業務上の秘密、企業秘密、発明に関する秘密、又は税に関する秘密が語られる場合で、それを公開協議することにより、それに勝って保護に値する利益が損なわれるおそれがあるとき」には、非公開審理を行うことを認めている。従って、ドイツでは、公開法廷で審理することにより営業秘密が開示されてしまう場合には、この規定に基づいて非公開審理を行うことができる。

これに対して、欧州人権条約第 6 条但書においても、一定の場合に例外的に裁判所の手

⁶⁰⁵ ミュンヘン地方検察庁 I 所属検察官及び Reed Smith 法律事務所弁護士に対するヒアリング（2009 年 10 月 28 日）

⁶⁰⁶ 例えば、コンピュータプログラムの場合、他の会社の著作権のあるアルゴリズムが使われている場合、アルゴリズムについて鑑定人が調べてその結果を公判で報告する場合等には、通常営業秘密とされるアルゴリズムの内容が傍聴人に漏洩してしまう。ドイツ連邦司法省に対するヒアリング（2009 年 10 月 29 日）

⁶⁰⁷ 在ドイツ連邦共和国日本大使館一等書記官に対するヒアリング（2009 年 10 月 29 日）

続を非公開にすることができる旨規定されているが、手続を非公開にすることができる場合として列挙されているのは、「報道機関及び公衆に対しては、民主的社会における道徳、公の秩序若しくは国の安全のため、少年の利益若しくは当事者の私生活の保護のため必要な場合において、又はその公開が司法の利益を害することとなる特別な状況において裁判所が真に必要ながあると認める」場合であって、条文上は必ずしも明確に営業秘密を保護するために手続を非公開にできると記載されているわけではない。

前述のとおり、欧州人権条約は、現在では国内の連邦法と同等の効力を有するものと解されているため、営業秘密の保護のために非公開審理を行いうるか否かという点において、裁判所構成法の規定が欧州人権条約と抵触関係にあるのではないかという疑問がありうるところではある。

この点について、ドイツ連邦司法省における裁判所構成法担当者に確認したところ、欧州人権条約の制定当時、営業秘密の保護は「当事者の私生活の保護のため必要な場合」に含まれるとの解釈が一般的であり、ドイツ司法省では、かかる解釈を踏襲しているため、欧州人権条約においても、営業秘密の保護のために非公開審理をすることは認められている、そのため、裁判所構成法と欧州人権条約とは特段抵触関係にはないとの回答が得られた⁶⁰⁸。

なお、同担当者によれば、裁判所構成法と欧州人権条約の規定内容は同じもので、法令としての優劣関係も同じであるが、裁判所構成法の方が詳細に規定しているため、実務は裁判所構成法によって運用されているとのことである。

以上のとおりであるから、裁判所構成法第 169 条において、原則裁判の公開が定められているものの、裁判所構成法第 172 条によって営業秘密が取り扱われる場合は一定の要件を満たすことを条件に裁判手続自体を非公開にすることができるということになる。具体的な要件については後述するが、実際には、裁判所は、要件を充足するか否かを判断のうえ、必要に応じて、非公開手続を行う旨を公開法廷において決定し、理由と共に言い渡すものとする（裁判所構成法第 174 条第 1 項）。

(b) 訴訟記録の閲覧制限

第三者に営業秘密が漏洩するのは、第三者が裁判手続に傍聴人として出席する場合には限られない。第三者が裁判を傍聴するか否かにかかわらず、第三者が当該訴訟記録を閲覧（及び謄写）できるような場合には、当該訴訟記録に含まれる営業秘密は第三者に漏洩してしまう。

そこで、第三者に営業秘密が漏洩しないようにするための制度として、非公開審理と共に重要な手続として考えられるのが、訴訟記録の閲覧の制限という方法である。

⁶⁰⁸ ドイツ連邦司法省における裁判所構成法担当者に対するヒアリング（2009 年 10 月 29 日）

ア 第三者による訴訟記録の閲覧制限

刑事訴訟法 (Strafprozeßordnung, StPO) によれば、ドイツの刑事訴訟手続において、傍聴人等の第三者は、法的利益のある場合に限り、まず、「裁判所に提出され又は提出される予定の記録から情報を得る」ことが認められ、さらに、「情報を与える」という方法が不必要に労力を要する場合又は情報を与えられるだけでは当該第三者の正当な利益が実現されない場合には、訴訟記録そのものの閲覧が認められる (刑事訴訟法第 475 条第 1 項及び第 2 項)。但し、被告人その他の第三者の保護に値する利益がある場合は、情報は与えられない場合がある。

この法的利益がある第三者とは、自らの権利が侵害されている可能性があるなどの極めて強い利害関係を有する者であることを要するとされており、また、被告人その他の第三者の保護に値する利益がある場合には情報は与えられないとされていることと相まって、競業関係にある第三者が営業秘密の関係する訴訟記録を閲覧することは非常に困難である。

情報供与又は記録閲覧を認めるか否か、また、認めるとしてどの範囲で認めるかについての判断権者は、捜査中及び判決言渡し後においては検察官で、公判手続中は裁判官である。判断権者たる検察官又は裁判官は、営業秘密が問題となっている場合、通常、鑑定人を選任して鑑定人に閲覧の可否及びその範囲等についての意見を求め、その上で閲覧権を与えるか否かについて決定する。検察官又は裁判官は、記録閲覧を認めるか否かの判断に際し、営業秘密に対する権利者たる被害者の意見を敢えて無視することはないが、それに拘束されることもない。検察官の判断に不服がある場合は裁判所の判断を仰ぐことができるが、裁判官の決定に対しては直接異議を申し立てることはできない。

情報を与えられ又は記録閲覧を認められた者は、得た情報を申請の目的のためにのみ利用するという義務を負う (刑事訴訟法第 477 条)。この義務は全ての者が負うが、これは弁護士に関しては職業上の義務でもある (弁護士法第 43a 条第 2 項)。

イ 被害者による訴訟記録の閲覧制限

被害者は、代理人を通じて訴訟記録を閲覧することが可能である (刑事訴訟法第 406e 条第 1 項)。但し、被告人あるいは他の第三者の優越する利益がある場合、捜査の目的が害されるおそれがある場合又は手続が著しく遅延する可能性がある場合は、閲覧は制限される (刑事訴訟法第 406e 条第 2 項)。

例えば、被告人が被害者である会社から別会社に転職し、そこで被告人が当該被害会社の営業秘密を悪用していた場合において、当該別会社の書類を押収する場合、当該別会社の営業秘密も含まれている書類については被害会社に見せないという扱いが実務上なされている。この点、捜査機関は、営業秘密の漏洩を恐れる者 (前述の例では別会社) から、営業秘密がどこに含まれているかの指摘を受け、それを踏まえてどの範囲で被害者 (前述

の例では被害会社)に閲覧を認めるのかを決定する。

記録閲覧を認めるか否か、また、認めるとしてどの範囲で認めるかについての判断権者は、捜査中及び判決言渡し後においては検察官で、公判手続中は裁判官であるところ、判断権者たる検察官乃至裁判官は、営業秘密が問題となっている場合、通常、鑑定人を選任して鑑定人に意見を求め、その上で閲覧権を与えるか否かについて決定する。検察官又は裁判官は、記録閲覧を認めるか否かの判断に際し、営業秘密に対する権利者たる被害者の意見を敢えて無視することはないが、それに拘束されることもない。検察官の判断に不服がある場合は裁判所の判断を仰ぐことができるが、裁判官の決定に対しては直接異議を申し立てることはできない。

記録閲覧を認められた者は、得た情報を申請の目的のためにのみ利用するという義務を負う（刑事訴訟法第 477 条）。この義務は全ての者が負うが、これは弁護士に関しては職業上の義務でもある（弁護士法第 43a 条第 2 項）。

ウ 別の公的機関による訴訟記録の閲覧制限

別の公的機関が閲覧する場合は、正当な利益があることが必要とされるが、通常の場合、これは認められる（刑事訴訟法第 474 条）。

(c) 資料の返還（運用上の工夫）

ドイツの刑事手続では、検察官が起訴すると、原則として、営業秘密が含まれるものも含めて、記録（起訴時点での記録）はすべて裁判所に提出される。もっとも、押収した物件すべてが必ずしも裁判所に提出されるわけではなく、押収物件を裁判所に提出するか否かについて検察官の判断が働く余地はあり、営業秘密もこの判断の際に考慮される。例えば、押収した多数の資料の内、一部の資料が不要であり、かつこれに営業秘密が含まれるような場合、これらは事前に当事者に返却されることがある。これにより、その後に第三者が記録の閲覧請求をしたとしても、第三者に営業秘密が含まれる資料が開示される可能性はなくなる。もっとも、資料返却前に閲覧請求されれば、営業秘密が外部へ流出する可能性は依然あるし、また、押収時に作成した押収物件目録は記録に残るので、何を押収したかという情報は外部へ流出しうることに留意が必要である⁶⁰⁹⁶¹⁰。

(d) 営業秘密の取扱い（運用上の工夫）

起訴状においては営業秘密の内容には触れず、文書であればそのタイトルだけを表示す

⁶⁰⁹ ミュンヘン地方検察庁 I 所属検察官及び Reed Smith 法律事務所弁護士に対するヒアリング（2009 年 10 月 28 日）

⁶¹⁰ 在ドイツ連邦共和国日本大使館一等書記官に対するヒアリング（2009 年 10 月 29 日）

るなどの方策が考えられる。実際に過去にとられた方策として以下が挙げられる。

- ① ソフトウェアが問題となった際に、その具体的な内容については記載せず、単にその名称のみ記載したことで、営業秘密の漏洩を防いだ事例⁶¹¹
- ② 顧客リストが問題となった際に、顧客リストそのものを掲載するのではなく、不法に顧客リストを盗んだといった程度の抽象的な記載を行うことで、営業秘密の漏洩を防いだ事例⁶¹²
- ③ 設計図が問題となった際に、訴訟上の書面では設計図がいかなるものについて記載されたものかという概要説明を記載する程度に留め、実際に何が問題となっている設計図かを特定するためには、裁判官の前で相手方に示すような手続を講じたという事例⁶¹³。このとき、仮に傍聴人が在廷していても、傍聴人席からは遠いために見られる心配はなかった。

b 営業秘密が被疑者・被告人に明らかにされることを防止するための措置

(a) 非公開審理の可否等

刑事手続においては、被告人は審理に立ち会う権利を有し、被告人に審理の機会を与えずに審理を進めることはできないとされる。

また、これに関連して、裁判所のみが関連書類を調査することができ、被告人は関連書類を調査することができないという、いわゆるインカメラ (in camera) 手続は認められていない⁶¹⁴。従って、刑事手続においては、訴訟資料に営業秘密が含まれる場合に、インカメラ手続によってそれが被告人に明らかになることを防止することはできない。

このため、刑事手続においては、営業秘密が刑事記録に含まれるような事案において被告人に開示されることを防止することは困難である。

(b) 資料閲覧の制限

被疑者・被告人は、弁護人を經由して一切の訴訟記録を閲覧することができる（刑事訴訟法第 147 条第 1 項）。但し、まだ捜査が終了していない場合において、捜査の目的が害される可能性がある場合は、記録の全部又は一部の閲覧は拒否されうる（同条項）。起訴前においては、「捜査の目的が害される可能性がある」ので、基本的に記録閲覧が認めら

⁶¹¹ ミュンヘン地方検察庁 I 所属検察官及び Reed Smith 法律事務所弁護士に対するヒアリング（2009 年 10 月 28 日）

⁶¹² Wessing 法律事務所弁護士に対するヒアリング（2009 年 10 月 30 日）

⁶¹³ Wessing 法律事務所弁護士に対するヒアリング（2009 年 10 月 30 日）

⁶¹⁴ Federal Supreme Court of 11 February 2000, File No. 3 StR 377/99, Federal Constitutional Court of 26 May 1981, NJW 1981, 1719

れることはない⁶¹⁵。

弁護人が、訴訟記録の閲覧により情報を得た場合、基本的にはそれらすべての情報を何でも被告人に知らせる必要がある。但し、調査目的が危うくなる場合（別の者の捜査が予定され、それを知らされては困る場合）や、濫用・悪用のおそれがある場合で、当該被告人の手続的保障と無関係の場合には知らせることはできないとされている⁶¹⁶。

また、被疑者・被告人に弁護人が選任されていない場合は、捜査の目的、及び第三者の優越する利益を害さない限り、被疑者・被告人は、記録に含まれる情報やその写しを与えられる場合がある（同条第 7 項）。この場合には、被疑者・被告人は、これらを申請の目的のためにのみ利用するという義務を負う（刑事訴訟法第 477 条第 5 項）。この義務は被疑者・被告人のために記録閲覧をする弁護士には課せられない⁶¹⁷。

(2) 制定経緯

a 非公開措置制度の制定経緯

そもそも、刑事裁判の公開原則は、刑事法廷を公衆に開放し、その知るところとすることにより、裁判所の恣意性を排除するために認められている。しかしながら、一定の場合には、個人又は国家の秘密保護の利益が、公衆が審理内容を知る利益に優先する。かかる観点から、刑事裁判の公開原則には一定の場合に例外が設けられている。

この制定の経緯に関してドイツ連邦司法省の担当者に確認したところ、1930 年頃に営業秘密を裁判上保護するために非公開審理を認めるべきかについて論争が行われ、その結果、1937 年に裁判所構成法が改正され、営業秘密の保護のために必要がある場合でも非公開審理を行うことができるようになったとのことである⁶¹⁸。

(3) 条文・要件・手続等

a 非公開措置に関して

(a) 非公開措置制度の条文

【裁判所構成法第 172 条】

⁶¹⁵ ミュンヘン地方検察庁 I 所属検察官及び Reed Smith 法律事務所弁護士に対するヒアリング（2009 年 10 月 28 日）

⁶¹⁶ ミュンヘン地方検察庁 I 所属検察官及び Reed Smith 法律事務所弁護士に対するヒアリング（2009 年 10 月 28 日）

⁶¹⁷ ミュンヘン地方検察庁 I 所属検察官及び Reed Smith 法律事務所弁護士に対するヒアリング（2009 年 10 月 28 日）

⁶¹⁸ ドイツ連邦司法省における裁判所構成法担当者に対するヒアリング（2009 年 10 月 29 日）

裁判所は以下の場合に対審又はその一部につき公開を停止することができる。

1. 国家の安全、公序又は良俗を脅かすおそれがあるとき
 - 1a. 証人又はその他の者の生命、身体又は自由を脅かすおそれがあるとき
2. 重要な業務上の秘密、企業秘密、発明に関する秘密、又は税に関する秘密が語られる場合で、それを公開協議することにより、それに勝って保護に値する利益が損なわれるおそれがあるとき
3. 私的な秘密が協議される場合で、証人又は専門家証人（鑑定人）がそれをみだりに開示すると罰せられるおそれがあるとき
4. 18歳未満の者が聴取されるとき

【裁判所構成法第 174 条】

1. 当事者の申立があった場合、又は裁判所が適切と判断する場合は、公開の停止について非公開で審理することとする。公開を停止する旨の決定は、公開で言い渡さなければならない。これを公開で言い渡すことが廷内の秩序を著しく阻害するおそれがあるときは、非公開で言い渡すことができる。第 171b 条⁶¹⁹、第 172 条及び第 173 条による場合は、公開を停止する理由も言渡し時に挙げることとする。
2. 国家の安全が脅かされることを理由に公開が停止される場合は、新聞、ラジオ、テレビは対審及び当該事件に関する公文書について報道してはならない。
3. 国家の安全が脅かされることを理由に、又は第 171b 条、第 172 条第 2 号及び第 3 号に挙げた理由により公開が停止される場合は、裁判所は出廷者に対し、対審又は当該事件に関する公文書によりその者達の知るところとなった事実の秘密保持を義務付けることができる。この決定には不服を申し立てることができる。抗告は執行停止の効力を有しない。

(b) 要件

前述のとおり、裁判所構成法第 172 条第 2 号において、裁判所は、「重要な業務上の秘密、企業秘密、発明に関する秘密、又は税に関する秘密が語られる場合で、それを公開協議することにより、それに勝って保護に値する利益が損なわれるおそれがあるとき」には、対審又はその一部につき公開を停止できるとされている。

⁶¹⁹ 【裁判所構成法第 171b 条】

- (1) 訴訟当事者、証人、又は違法行為（刑法典第 11 条第 1 項第 5 号）による被害者の個人的生活領域の事情が語られる場合、その公開による協議が保護に値する利益を損なうおそれがあり、これらの事情の公開協議を求める利益が勝らない限りにおいて、公開を停止することができる。自らの生活領域が該当する者が公判における公開停止に異議を唱える場合は、この限りでない。
- (2) 上記(1)の第 1 文の前提条件が整っており、自らの生活領域が該当する者より公開停止の申立があった場合は、公開を停止することとする。
- (3) 上記(1)及び(2)に従ってなされた決定には、不服申立てできない。

なお、裁判所構成法第 172 条によって非公開審理とすることができる場合は限られており、営業秘密に触れるかもしれないという程度の理由で制限することはできない。また、ドイツでは明白でない情報はすべて営業秘密として取り扱われ、営業秘密の範囲が非常に広い場合、非公開審理とすることができるのは、営業秘密のうちの重要な営業秘密が対象となる場合に限られる⁶²⁰。なお、営業秘密が重要であることの主張・立証の義務は、当該営業秘密の保護を主張する側にある⁶²¹。

(c) 手続

裁判所は、職権で、その裁量により、手続の全部又は一部について非公開措置を講じることができる。当事者には、公開停止を請求する権利はない。

公開停止決定をするには、あらかじめ審理をする必要があり、この審理は非公開で行われる。裁判所は、裁判を公開することによって保護すべき利益が害されないかを考慮して、公開の可否、非公開にする部分や期間等を判断する。この審理においては、すべての参加者、すなわち、当事者、代理人、訴訟参加人、証人、鑑定人、秘密保持者等に意見陳述の機会が与えられる。要件の証明に関しては、厳格な証明までは要求されず、自由な証明で足りる⁶²²。

ちなみに、裁判所構成法第 172 条は、裁判手続の全部又は一部を非公開にすることを認めていることから、起訴状そのものにおいて営業秘密に触れざるをえないなどの場合は、起訴状の朗読に関しても非公開にすることができる⁶²³。

裁判所構成法第 172 条の適用については、裁判所は、当事者からの申立なしで判断することもできるが、通常は当事者の一方の申立があって判断を開始する。この判断の際に、裁判所は、相手方の意見を聞かずに判断することができるが、通常は相手方の意見も聞く。相手方の意見を聞くという点については、自分の意見を聞いてもらえるという法的審問請求権が基本法上保障されているため⁶²⁴、法律上の明文はないが、一般原則乃至慣行としてそのように取り扱われている⁶²⁵。なお、傍聴人やその他の第三者は、公開停止決定について何らかの意見や異議を述べることはできない。

公開停止決定は、公開法廷にて行わなければならない、また、必ず理由を付さなければならない。ただ、申出があり、かつ適切な場合には、公開の場以外で公開停止決定を行うこ

⁶²⁰ Gleiss Lutz 法律事務所弁護士に対するヒアリング（2009 年 10 月 27 日）

⁶²¹ Gleiss Lutz 法律事務所弁護士に対するヒアリング（2009 年 10 月 27 日）

⁶²² 知的財産訴訟外国法制研究会「知的財産訴訟精度の国際比較 制度と運用について」（商事法務別冊 NBL No.81、2003 年）

⁶²³ ミュンヘン地方検察庁 I 所属検察官及び Reed Smith 法律事務所弁護士に対するヒアリング（2009 年 10 月 28 日）。なお、このヒアリングの際、起訴状の朗読に関しては非公開にできないのではないかとする意見も出された。

⁶²⁴ 【基本法第 103 条】

何人も、裁判所において、法的審問を請求する権利を有する。

⁶²⁵ Gleiss Lutz 法律事務所弁護士に対するヒアリング（2009 年 10 月 27 日）

とは可能である（裁判所構成法第 174 条）。

公開停止決定そのものに対して不服申立を行うことはできない（刑事訴訟法第 305 条⁶²⁶）。但し、公開停止決定が公開でなされなかったこと、公開停止決定に理由が付されていなかったことなどは絶対的上告理由（同法第 338 条第 6 号⁶²⁷）となるので、かかる根拠に基づき本案判決を不服として上告することはできる⁶²⁸。あくまで非公開審理が行われたことによって判断が歪められたという手続違背を理由として主張しなければならず、非公開審理についての決定自体を控訴の理由とすることはできない⁶²⁹。

裁判所が公開停止決定をした場合には、傍聴人は裁判長の退廷命令に従わなければならないが、傍聴人がこれに従わない場合、裁判長は、実力でこれを廷外に出し、また、24 時間まで拘束することができる（裁判所構成法第 177 条⁶³⁰）。

裁判所は、公開を排除した場合には、在廷者に対し、審理や事案に関する公的書類から知りうる事実について秘密を保持する義務（秘密保持義務）を課すことができ（同法第 174 条第 3 項第 1 文）、かかる決定は裁判記録に記録されなければならない（同第 2 文）。同決定に対し異議を申し立てることはできるが、異議申し立てがあつたとしても、異議申し立てに対する裁判所の判断が下されるまで秘密保持義務の執行を停止するという効力までは認められない（同第 3 及び第 4 文）。義務違反には 1 年以内の自由刑又は罰金刑の刑事罰がある（刑法第 353d 条⁶³¹）。なお、当該秘密保持義務は秘密を自分で使うこと自

⁶²⁶ 【刑事訴訟法第 305 条：Section 305 (Inadmissibility)】

Decisions of the adjudicating courts prior to judgment shall not be subject to complaint. Excepted are decisions concerning arrest, provisional committal, seizure, provisional withdrawal of permission to drive, provisional prohibition of pursuit of an occupation, or imposition of regulatory or coercive measures, as well as all decisions affecting third parties.

⁶²⁷ 【刑事訴訟法第 338 条：Section 338 (Absolute Grounds for Appeal on Law)】

A judgment shall always be considered to be based on a violation of the law:...

6 if the judgment was given on the basis of an oral hearing and the provisions concerning the public nature of the proceedings were violated:....

⁶²⁸ ブファイファー/ハンニッヒ編「カールスルーエ・コンメンタール刑事訴訟規則及び裁判所法-裁判所法、裁判所法施行法、欧州人権協約及び少年裁判所法条文付き」（第 6 刷、Verlag C.H. Beck oHG、2008 年）

⁶²⁹ Gleiss Lutz 法律事務所弁護士に対するヒアリング（2009 年 10 月 27 日）

⁶³⁰ 【裁判所構成法第 177 条】

秩序の維持の為に下された命令に従わない当事者、被疑者、証人、専門家証人、又は対審に関与していない者は、廷外に出し、並びに秩序拘禁し、24 時間を超えてはならない一定の時間の間拘束することができる。この第 1 文による措置については、対審に関与していない者に対しては裁判長が、それ以外の場合は裁判所が決定する。

⁶³¹ 【刑法第 353 d 条：Section 353d (Unlawful disclosure of facts sub judice)】

Whosoever

1. publicly makes a communication contrary to a statutory prohibition about a judicial hearing from which the public was excluded or about the content of an official document which concerns the matter;

2. unlawfully and contrary to a duty of silence imposed by the court on the basis of a statute discloses facts which came to his attention in a non-public judicial hearing or through an official document which concerns the matter; or

3. publicly communicates verbatim essential parts or all of the indictment or other official documents of a criminal proceeding, a proceeding to impose a summary fine or a disciplinary proceeding before they have been addressed in a public hearing or before the proceeding has been concluded

体について禁止するものではないので、秘密保持義務を課せられた当事者が当該営業秘密を無断で用いたとしても、同人を罰することはできない。このように、当事者が裁判所の中で色々な情報を得、しかも自らそれを利用してしまうというのは問題と言わざるをえないとの意見がある⁶³²。

裁判所構成法第 172 条各号が問題となる場合においては、判決理由の全部又は一部について非公開で言い渡すことも認められている（同法第 173 条第 2 項）。

(d) 年間適用件数、適用の背景、適用の経緯、実務上の問題点

公開停止決定は裁判官が職権で行うところ、実務では、公開停止決定があった旨当該事件の訴訟記録に個別に記載され、実際の法廷の扉に掲示された後は、特に記録として残されないなどの理由により、営業秘密の保護を理由とする非公開審理手続が講じられる件数に関する統計は特段存在しないとのことである⁶³³。

なお、非公開審理手続についての年間適用件数は、現地調査によれば、非常に少ないようである⁶³⁴。その理由として、営業秘密について口頭だけで審理されることは少なく、実際は運用上の工夫によって営業秘密が漏れないようになっているからとのことである。

また、Wessing 法律事務所の弁護士によれば、刑事手続において、営業秘密の権利者（手続上被害者の立場）の側から申立が行われた例があるとのことである。営業秘密の権利者が被害者に該当する場合、被害者として営業秘密の権利者も法廷に在廷する権利がある（その意味で当事者と同様の地位に立つ。）とのことで、かかる立場から、非公開審理の申立を直接求めることができるのであるとされる⁶³⁵。

(e) 営業秘密保護措置に対する評価

裁判所構成法第 172 条に基づき非公開審理を活用することで、営業秘密の十分な保護を図ることは可能ではないかと評価されている。検察官には、権限のない人による営業秘密の取得を阻止するべく同条を運用することが期待される⁶³⁶。

また、制度上営業秘密の権利者の意見が聞き入れられる余地は少ないが、いかなる情報

shall be liable to imprisonment of not more than one year or a fine.

⁶³² ドイツ連邦司法省に対するヒアリング（2009 年 10 月 29 日）

⁶³³ ドイツ連邦司法省に対するヒアリング（2009 年 10 月 29 日）

⁶³⁴ ミュンヘン地方裁判所 I において知的財産訴訟を主に扱う裁判官に対するヒアリング（2009 年 10 月 2 日）、ドイツ連邦司法省に対するヒアリング（2009 年 10 月 29 日）、及び Wessing 法律事務所弁護士に対するヒアリング（2009 年 10 月 30 日）

⁶³⁵ Wessing 法律事務所弁護士に対するヒアリング（2009 年 10 月 30 日）

⁶³⁶ ミュンヘン地方検察庁 I 所属検察官及び Reed Smith 法律事務所弁護士に対するヒアリング（2009 年 10 月 28 日）

が営業秘密に該当するかに関しては権利者の意見を参考にすべきであろう⁶³⁷。

(f) 近時の論点、制度改正状況

裁判所構成法第 172 条を改正する予定は、現時点で存在しない⁶³⁸。

b 記録閲覧制限に関して

(a) 記録閲覧の条文

【刑事訴訟法第 475 条】

[Information and File Inspection for Private Individuals and Other Institutions]

1. For a private person and for other agencies, without prejudice to the regulation in section 406e, an attorney may obtain information from a file that is available to the court or which would have been submitted to the court if public charges had been preferred, if he sets forth a legitimate interest. Information shall be refused when an affected person has an interest meriting protection by such refusal.
2. Under the conditions set forth in subsection (1), inspection of the files may be granted when the provision of information would require disproportionate effort or when it would be insufficient to exercise the justifiable interest according to the explanation by the one requesting inspection of the files.
3. Under the conditions set forth in subsection (2), officially impounded pieces of evidence may be inspected. Upon application, the attorney, to the extent inspection of the files is granted and there are no significant grounds to the contrary, may be given the files, with the exception of pieces of evidence, to take to his business or private premises. The decision is not contestable. Under the conditions set forth in subsection (1), private persons and other agencies may also be given information from the files.

【刑事訴訟法第 406e 条】

[Inspection of Files]

1. An attorney-at-law may inspect for the aggrieved person the files which are available to the court or, if public charges were preferred, would have to be submitted to it, and may inspect officially impounded pieces of evidence, if he shows a legitimate interest. In the cases mentioned in Section 395 such legitimate interest need not be

⁶³⁷ ミュンヘン地方検察庁 I 所属検察官及び Reed Smith 法律事務所弁護士に対するヒアリング（2009 年 10 月 28 日）

⁶³⁸ ドイツ連邦司法省に対するヒアリング（2009 年 10 月 29 日）

shown.

2. Inspection of the files shall be refused if overriding interests worthy of protection, either of the accused or of other persons, constitute an obstacle thereto. It may be refused if the purpose of the investigation appears to be jeopardized or if the proceedings would be considerably delayed thereby.

3. Upon application and unless important reasons constitute an obstacle, the attorney-at-law may be handed the files, but not the pieces of evidence, to take to his office or private premises.

4. The public prosecution office shall decide whether to grant inspection of the files in preparatory proceedings and after final conclusion of the proceedings, or otherwise the presiding judge of the court seized of the case. If the public prosecution office refuses inspection of the files, a court decision pursuant to Section 161a subsection (3), second to fourth sentences, may be applied for; the presiding judge's decision shall be incontestable.

5. Under the conditions in subsection (1) the aggrieved person may be given information and copies from the files; subsections (2) and (4), first sentence, shall apply *mutatis mutandis*.

【刑事訴訟法第 147 条】

[Inspection of the Files]

1. Defense counsel shall be entitled to inspect those files which are available to the court, those which would have to be submitted to the court if charges have been preferred, and to inspect officially impounded pieces of evidence.

2. If the termination of the investigations has not yet been noted in the file, defense counsel may be refused inspection of the files or of individual documents in the files, as well as the inspection of officially impounded pieces of evidence, if this may endanger the purpose of the investigation.

3. At no stage of the proceedings may defense counsel be refused inspection of records concerning the examination of the accused or concerning such judicial acts of investigation to which defense counsel has been or should have been admitted, nor may he be refused inspection of expert opinions.

4. Upon application, defense counsel may be permitted to take the files, with the exception of pieces of evidence, to his office or to his private premises for inspection, unless there are significant reasons to the contrary. The decision shall not be contestable.

5. Regarding permission to inspect the files, the public prosecution office shall decide during the preparatory proceedings; in other cases, the judge presiding over

the court seized of the case shall be competent to decide.

6. If the reason for refusing the inspection of the files has not already ceased to exist, the public prosecution office shall revoke the order no later than upon completion of the investigation. Defense counsel shall be notified as soon as the right to inspect the files exists again without restriction.

第2節 実際の運用

Wessing 法律事務所によれば、ある主要な建築請負業者の破産犯罪事件において、プロジェクトの見積もりにかかる被告人側の営業秘密が問題となったため、被告人が閲覧制限を申し立て、裁判官は被害者による記録閲覧を制限した。閲覧制限がなされたのは捜査段階であり、被害者はその後無期限に記録の閲覧が認められなかったとのことである。

なお、現地調査においては、営業秘密の保護を理由に審理自体を非公開とした事例を確認するには至らなかった。

第2章 民事訴訟手続における営業秘密保護について

第1節 制度

第1 実体法上の営業秘密保護

ドイツ不正競争防止法第 17 条及び第 18 条は、刑事罰を定める規定であるが、当該規定は私的利益を保護するものであるから、ドイツ民法第 823 条第 2 項⁶³⁹（他人の保護を目的とする法規に違反した者に民事責任を課する規定）のいう「他人の保護を目的とする法規」に該当する。そのため、当該民法規定に基づき、その不正競争防止法違反は民事上の損害賠償請求権を基礎づける。従って、営業秘密は、民事実体法上も保護されている。

第2 民事裁判手続上の営業秘密保護

1 公開原則の位置づけ

⁶³⁹ 【民法第 823 条】

(1)故意又は過失により、他人の生命・身体・健康・自由・所有権又はその他の権利を、違法に侵害した者は、当該他人に対し、これにより生じた損害を賠償義務を負担する。

(2)他人の保護を目的とする法規に違反した者も、前項と同一の義務を負担する。法規の内容により、右違反が無過失の場合にも成立する場合には、損害賠償義務は、有責の事案についてのみ発生する。

(1) 民事裁判の公開原則の有無

前記第1章第2、1(1)のとおり、基本法第20条の法治国家原則や民主主義原則、欧州人権条約第6条第1項の公正かつ公開の裁判の原則、並びに裁判所構成法第169条及び第173条は、民事裁判の公開原則の根拠規定でもある。

(2) 民事裁判の公開原則の内容

裁判所構成法第169条及び同第173条によれば、受訴裁判所の審理及び判決や決定の言渡しは原則として公開するものとされている。なお、ドイツの民事訴訟手続では、口頭弁論の原則が採用されており、日本の民事訴訟手続と同様、当事者の主張が記載された準備書面が提出され、口頭弁論において陳述される⁶⁴⁰。日本のような非公開手続としての準備手続は、存在しない⁶⁴¹。

なお、法廷が公開されていても、当該法廷がいつどこで行われるかが分からなければ、第三者としては当該法廷を傍聴することができない。

そこで、特定の事件の期日を探索する方法についてであるが、裁判所のウェブサイトでは事件の期日についての情報は一切掲載されていないため、ウェブサイトによる探索は不可能である。また、裁判所内においても、一般人が利用できる期日探索用のデータベースは存在しない。もっとも、裁判所内部にはデータベースがあるようなので、当事者の氏名を示した上で裁判所（書記官）に問い合わせることで、期日の日時を知ることができ、書記官に上手に質問すれば、それ以上の情報を得ることも可能である。また、事件の当事者と代理人と事件番号程度であれば、審理の当日に法廷の入り口に掲示される⁶⁴²。

2 民事訴訟手続で営業秘密の内容が公になることを防ぐための法的措置

(1) 法的措置の有無

⁶⁴⁰ なお、現地調査によれば、口頭弁論には二つの進め方があり、①最初から書面交換による準備のみを行い、その後1回口頭弁論を開催する方法と②最初に1回口頭弁論（訴状提出直後、5分程度のもの）を開催し、手続のスケジュールを設定して、その後は①の方法と同様に進める方法がある。そして、ドイツの民事手続においては、事案次第ではあるが、1回の口頭弁論で終結することが一般的であり、その際に証拠調べ決定を行い、1回程度の証拠調べ手続が行われる。

特許侵害の場合、証拠調べの対象は鑑定書のみで、通常その他の証拠調べは行われない。1回の口頭弁論では、証拠の提出を促す場合もあるが、通常事件では5～10分で終わる。特許案件の95%については、口頭弁論前に判決内容は事実上決まっており、裁判所は、当事者に確認すべき事項を発問することにより、論点について補足させることもある（長くて30分程度）。口頭弁論も長くて1～2時間くらいで終了する。特許侵害の場合、本来の権利者は侵害者に対して特許の譲渡を請求することができ、このようなケースでは、証人尋問がある、とのことである。Hoffmann Eitle 法律事務所弁護士に対するヒアリング（2009年10月28日）

⁶⁴¹ Hoffmann Eitle 法律事務所弁護士に対するヒアリング（2009年10月28日）

⁶⁴² Hoffmann Eitle 法律事務所弁護士に対するヒアリング（2009年10月28日）

a 営業秘密が傍聴人等に明らかにされることを防止するための措置

(a) 裁判所構成法に基づく公開停止

特に民事手続において、相手方の行為の差止を求める場合においては、何を差止の対象とするかを明確に特定することが必要であるから、その対象が侵害された営業秘密である場合には、口頭弁論において自らの営業秘密を明らかにすることは多く、何らかの措置が必要になるところである⁶⁴³。

この点については、前記第 1 章、第 2、2(1)a(a)の刑事手続に関する場合と同様に、裁判所構成法に基づいて審理の公開停止措置をとることができる。

(b) 受命・受託裁判官による証拠調べ

証拠調べについては、原則として、当事者公開とされる（民事訴訟法第 357 条⁶⁴⁴第 1 項）。

もっとも、証拠調べを含めて、受命・受託裁判官の面前での弁論は、一般公開されないため、受命・受託裁判官による証拠調べ（同第 2 項）により、営業秘密が傍聴人等に明らかにされることを回避できることになる。

(c) 証言拒絶

民事訴訟法上、営業秘密が開示されてしまうような場合には、証言を拒絶することができると規定されている（民事訴訟法第 383 条第 1 項⁶⁴⁵及び第 384 条第 3 文⁶⁴⁶）⁶⁴⁷。

⁶⁴³ Taylor Wessing 法律事務所において不正競争防止法を含む知的財産権法一般を専門領域とする弁護士に対するヒアリング（2009 年 10 月 26 日）

⁶⁴⁴ 【民事訴訟法第 357 条：Section 357 Parteiöffentlichkeit】

(1) Den Parteien ist gestattet, der Beweisaufnahme beizuwohnen.

(2) Wird die Beweisaufnahme einem Mitglied des Prozessgerichts oder einem anderen Gericht übertragen, so ist die Terminsbestimmung den Parteien ohne besondere Form mitzuteilen, sofern nicht das Gericht die Zustellung anordnet. Bei Übersendung durch die Post gilt die Mitteilung, wenn die Wohnung der Partei im Bereich des Ortsbestellverkehrs liegt, an dem folgenden, im Übrigen an dem zweiten Werktag nach der Aufgabe zur Post als bewirkt, sofern nicht die Partei glaubhaft macht, dass ihr die Mitteilung nicht oder erst in einem späteren Zeitpunkt zugegangen ist.

⁶⁴⁵ 【民事訴訟法第 383 条：Section 383 Zeugnisverweigerung aus persönlichen Gründen】

(1) Zur Verweigerung des Zeugnisses sind berechtigt:

1. der Verlobte einer Partei oder derjenige, mit dem die Partei ein Versprechen eingegangen ist, eine Lebenspartnerschaft zu begründen;
2. der Ehegatte einer Partei, auch wenn die Ehe nicht mehr besteht;
- 2a. der Lebenspartner einer Partei, auch wenn die Lebenspartnerschaft nicht mehr besteht;
3. diejenigen, die mit einer Partei in gerader Linie verwandt oder verschwägert, in der Seitenlinie bis zum dritten Grad verwandt oder bis zum zweiten Grad verschwägert sind oder waren;
4. Geistliche in Ansehung desjenigen, was ihnen bei der Ausübung der Seelsorge anvertraut ist;
5. Personen, die bei der Vorbereitung, Herstellung oder Verbreitung von periodischen Druckwerken

この点、証人が証言を拒絶した場合に、当事者は証言拒絶に対する異議を申し立てることができ（民事訴訟法第 387 条）、裁判官がかかる理由による証言拒絶を根拠がないとして認めないこともありうるが、実際にはかかる異議が認められることは少ない⁶⁴⁸。

また、証言すべき事項が営業秘密に該当する場合であっても、真実発見の要請を貫徹するために、証言拒絶をするのではなく、書面に記載した上で裁判所及び相手方に提出することもある。かかる方法によって、傍聴人に当該営業秘密が漏れてしまうことを防ぐことができる⁶⁴⁹。

(d) 訴訟記録の閲覧制限

第三者は、正当な法的利益を有する場合に限り、訴訟記録を閲覧することが認められる（民事訴訟法第 299 条第 2 項⁶⁵⁰）。

ここで言う法的利益とは、訴訟の結果に直接的な関心を有する、侵害者か被侵害者のよ

oder Rundfunksendungen berufsmäßig mitwirken oder mitgewirkt haben, über die Person des Verfassers, Einsenders oder Gewährsmanns von Beiträgen und Unterlagen sowie über die ihnen im Hinblick auf ihre Tätigkeit gemachten Mitteilungen, soweit es sich um Beiträge, Unterlagen und Mitteilungen für den redaktionellen Teil handelt;

6. Personen, denen kraft ihres Amtes, Standes oder Gewerbes Tatsachen anvertraut sind, deren Geheimhaltung durch ihre Natur oder durch gesetzliche Vorschrift geboten ist, in Betreff der Tatsachen, auf welche die Verpflichtung zur Verschwiegenheit sich bezieht. German

⁶⁴⁶ 【民事訴訟法第 384 条：Section 384 Zeugnisverweigerung aus sachlichen Gründen】

Das Zeugnis kann verweigert werden:

1. über Fragen, deren Beantwortung dem Zeugen oder einer Person, zu der er in einem der im § 383 Nr. 1 bis 3 bezeichneten Verhältnisse steht, einen unmittelbaren vermögensrechtlichen Schaden verursachen würde;

2. über Fragen, deren Beantwortung dem Zeugen oder einem seiner im § 383 Nr. 1 bis 3 bezeichneten Angehörigen zur Unehre gereichen oder die Gefahr zuziehen würde, wegen einer Straftat oder einer Ordnungswidrigkeit verfolgt zu werden;

3. über Fragen, die der Zeuge nicht würde beantworten können, ohne ein Kunst- oder Gewerbegeheimnis zu offenbaren.

⁶⁴⁷ 刑事訴訟ではかかる証言拒絶権は認められていないため、必要に応じて非公開措置を講じるしかない。

⁶⁴⁸ Hoffmann Eitle 法律事務所弁護士に対するヒアリング（2009 年 10 月 28 日）

⁶⁴⁹ ドイツ連邦司法省に対するヒアリング（2009 年 10 月 29 日）

⁶⁵⁰ 【民事訴訟法第 299 条：Section 299 Akteneinsicht; Abschriften】

(1) The parties may inspect the court files and they may have the registry prepare duplicates, extracts and copies.

(2) The presiding judge of the court may permit inspection of the court files by a third party without the consent of the parties only if a justified legal interest has been credibly shown.

(3) If the court files are kept electronically, the registry shall allow inspection by issuing a print-out of the file, by display on a screen or by forwarding electronic documents. At the discretion of the presiding judge, authorized persons who are members of an attorney-at-law bar association may be permitted electronic access to the files. When a file is accessed electronically, it must be ensured that access is restricted to solely the authorized person. When documents are forwarded, the collective documents must be tagged with a qualified electronic signature and must be protected against being viewed by unauthorized persons.

(4) The drafts of judgements, decisions and orders, those materials delivered for preparation of these drafts and the documents concerning voting shall not be presented nor shall notification thereof be made in writing.

うな直接的な利害関係を有する立場の者に限られるとされる。この点、裁判書類の閲覧を請求してきた第三者が法的利益を有しているかという点については、まず当事者の意見を聞くことになっている⁶⁵¹。

第三者に訴訟記録の閲覧が認められた場合、当該第三者は閲覧によって得た情報については秘密保持義務を負わないので、何等の目的であっても当該情報を使用することができる⁶⁵²。

なお、公開が停止され、傍聴人が退廷させられた後の訴訟記録については、仮に第三者が閲覧請求によって資料を閲覧できるようになったとしても、営業秘密に関する微妙な点は黒塗りされて公開されることになる⁶⁵³。

(e) 別紙 (Appendix) を用いる方法

第三者との関係では、判決の主文や理由の中で営業秘密として保護すべき情報を表現する場合には、当該情報を別紙 (Appendix) に記載するという方法がある。

すなわち、一定の行為を禁止するような差止の場合等においては、差止の対象を特定するため、主文において営業秘密の内容について触れなければならないが、判決の言渡しを公開原則に従って公開法廷で行えば、営業秘密の内容が傍聴人に知れてしまうため、これを回避するために、営業秘密に関する部分を別紙に記載し、この別紙自体は判決言渡し時に朗読せず、被告にのみ提示するという方法が考えられるところ、かかる方法を認めた最高裁の判断があり、これで差止の対象の特定方法としては十分であるとされる⁶⁵⁴。

このように、判決の主文や理由の一部が別紙に記載された場合、当然のことながら、傍聴人には別紙は提示されない。また、一般的に裁判記録は 10 年間保存されるが、実務上別紙については数か月以内に裁判記録から除外されており、その後訴訟記録の閲覧が行われたとしても、別紙の内容が第三者に知られないような措置がとられている⁶⁵⁵。もっとも、別紙が裁判記録に含まれている間は、閲覧の対象になりうるという意味で、あまり効果がないのではないかという見解も存在する⁶⁵⁶。

このような別紙の活用方法は、本訴手続においてのみならず、仮処分手続においても用いることができるものと考えられる⁶⁵⁷。

b 営業秘密が相手方に明らかにされることを防止するための措置

⁶⁵¹ Gleiss Lutz 法律事務所弁護士に対するヒアリング (2009 年 10 月 27 日)

⁶⁵² Reed Smith 法律事務所弁護士に対するヒアリング (2009 年 10 月 27 日)

⁶⁵³ Reed Smith 法律事務所弁護士に対するヒアリング (2009 年 10 月 27 日)

⁶⁵⁴ Federal Supreme Court decision of 13 December 2007, Docket No. 1 ZR 71/05

⁶⁵⁵ Gleiss Lutz 法律事務所弁護士に対するヒアリング (2009 年 10 月 27 日)

⁶⁵⁶ Reed Smith 法律事務所弁護士に対するヒアリング (2009 年 10 月 27 日)

⁶⁵⁷ Taylor Wessing 法律事務所弁護士に対するヒアリング (2009 年 10 月 26 日)

(a) 非公開審理

民事訴訟においては、特に相手方が競業者である場合等においては、相手方への秘密の漏洩が重大な損害をもたらす可能性がある。しかしながら、ドイツ民事訴訟法においては、基本法上の法的審問請求権⁶⁵⁸の発現として、当事者公開原則が重視されているため（民事訴訟法第 357 条）、両当事者は、法廷警察権に基づいて立会いを否定される場合等を除き（裁判所構成法第 175 条 1 項及び第 177 条）、原則として非公開審理に立ち会うことができる⁶⁵⁹。

また、非公開審理に立ち会った当事者に対しては、秘密保持義務が課されるが、当事者が私的に秘密を利用すること自体は禁じられない。

従って、非公開審理と秘密保持義務のみでは、営業秘密が相手方に明らかにされることを防止することができない。

(b) 訴訟記録の閲覧の制限

民事訴訟の当事者は、訴訟記録を閲覧謄写することができる（民事訴訟法第 299 条第 1 項）。一旦裁判所に提出され訴訟記録を構成することとなった訴訟資料等に関しては、相手方に対してそれらの閲覧を制限することはできない。

従って、営業秘密は、相手方当事者による訴訟記録の閲覧謄写を通じて相手方に対して明らかにされることになる。

もっとも、訴訟記録になる前の段階で、営業秘密を保護するために用いることのできる手段が存在する。

(c) 公認会計士を用いる方法（Wirtschaftsprüfervorbehalt）⁶⁶⁰

競業関係にある当事者間で、計算書類等の開示を請求する場合に、計算書類の中に記載されている顧客や納入業者の名前や住所が相手方に知られないようにするため、情報提供義務者が自己の費用で会計士を選任し、これらの事項については相手方ではなく、会計士にのみ報告するという方法が可能とされる。会計士はこれらの事項について守秘義務を負い、情報請求権者が、計算書類の中に特定の顧客の名前や住所が含まれていたか具体的に質問した場合にのみ回答することができるとされる。

但し、この制度は、顧客や納入業者の名前と住所が相手方当事者に開示されないように

⁶⁵⁸ 【基本法第 103 条第 1 項：Article 103 Court hearings】

In court everybody is entitled to a hearing in accordance with the law.

⁶⁵⁹ 知的財産訴訟外国法制研究会「知的財産訴訟制度の国際比較 制度と運用について」（商事法務別冊 NBL No.81、2003 年）129 頁以下

⁶⁶⁰ 知的財産訴訟外国法制研究会「知的財産訴訟制度の国際比較 制度と運用について」商事法務別冊 NBL No.81、2003 年

するための制度とのことであり、加えて、提出された計算書の検査を会計士に行わせることまでは認められない。また、情報請求権の当然の制約として、開示によって侵害者が被る不利益が、被害者が情報入手によって得る利益を上回ることが必要である。また、第三者に対して差止請求をする必要がある場合にはこの制度を利用することは認められない。

(d) 鑑定書の活用⁶⁶¹

証拠を裁判所に提出すれば相手方には見られてしまうので、当事者は、営業秘密が相手方に知られることを防止すべく、営業秘密に関して鑑定人を選任し、鑑定人に営業秘密を隠した形で結論のみを記載した鑑定書を作成させ、かかる鑑定書を裁判所に提出することがある。

この点、かかる鑑定書に証拠力が認められるか、鑑定人が鑑定書作成の根拠とした資料をすべて相手方に知らせる必要があるかという論点が存在するが、判決例による取扱いは厳格である。すなわち、当該鑑定書の根拠となる資料をも相手方に提出しなければ、結論のみを示した鑑定書は証拠として認められないという判断がなされている。従って、営業秘密を根拠とする鑑定結果を証拠とするためには、営業秘密を相手方に開示しなければならないというジレンマが存在する。

なお、この点については、裁判官が会計士のような専門家を鑑定人として選任して、これら鑑定人に秘密保持義務を課した上で、同様の手続を原告に代わって行わせ、鑑定人と裁判所だけが調べるという解決方法も考えうるところではある。

(e) 証拠保全手続における営業秘密の保護

ア 証拠保全手続

特許権侵害訴訟においては、原告は、被告による特許権の侵害を立証する義務を負っているところ、ドイツの民事訴訟手続ではディスカバリー（証拠開示手続）が認められていないため、原告が被告に関する証拠を獲得することは困難であり、訴訟においても勝訴判決を得ることは困難であった。

ドイツでは、従来より、一定の要件を満たした場合に証拠保全手続が認められていたが、かかる状況下において、2002 年から証拠収集のための証拠保全手続が実質的に認められるようになった⁶⁶²。

この証拠保全手続とは、自己の特許等の権利が侵害されている疑いはあるが資料が不足しているが故に立証が不完全である場合に、侵害が推測される現場を査察し、そこにある

⁶⁶¹ Gleiss Lutz 法律事務所弁護士に対するヒアリング（2009 年 10 月 27 日）

⁶⁶² Reed Smith 法律事務所弁護士に対するヒアリング（2009 年 10 月 27 日）

資料を入手することができるという手続のことを言う。もっとも、無条件で現場の査察を認めると、侵害者とされた側の営業秘密が必要以上に漏洩したり、商品の製造が中断されたりする可能性がある。そこで、そのような損害が生じるおそれがある場合に、損害の発生を最小化し、被告の利益を保護する必要がある。

そこで、裁判所は、法律上の根拠はないが、査察される側の利益を保護するための実務上の方法を編み出し、その運用を行うようになった⁶⁶³。

この証拠保全手続に関しては、連邦最高裁の二つの決定が存在する。

(ア) ドルクバルケン (Druckbalken) 事件⁶⁶⁴ (1988 年)

これは印刷板に関する特許の侵害の事案である。

この事案において、裁判所は、原則的に証拠保全手続をすることは可能であると判断したものの、当該証拠保全手続を申し立てる側において、被告側の場所においてこそ権利侵害が行われていることについてまず立証しなければならないと判断した。

このように、裁判所は、権利侵害の程度が重大で、かつよほどの可能性（被告側の場所においてこそ侵害が行われていること）を明確に立証して初めて認められるとしたので、事実上、証拠保全が認められる可能性は極めて限定されてしまった。

実際、このケースでは、立証が不十分であるとして、証拠保全手続は認められなかった。

(イ) ファックスカルテ (Faxkarte) 事件⁶⁶⁵ (2002 年)

上記(ア)の事件の後、証拠保全の手続を広く開放したのがこの事案である。

この事案は、著作権侵害に関するものであるが、裁判所は、証拠保全の要件を緩め、より容易な手続へと修正した。

この事案において、裁判所は、そもそも権利侵害の有無についての証拠が乏しいが故に証拠保全を行いたいものであることを根拠に、権利侵害の公算が高いことの立証までは要求せず、何か侵害があるに違いない、被告側の場所で侵害行為が行われているのではないか、ということを裁判所に信じさせることができれば証拠保全の手続を認める旨判断した。

従って、例えば、プログラムの著作権侵害の事案において、具体的なソース・コードまでは明らかではないが、オブジェクト・コードやインターフェースにおいて類似し、また、プログラマーが移籍したり、相手方のソフトウェアが作成された時期とプログラマーの移籍時期とが近接しているなどの周辺事情が認められる場合などには証拠保全が認められることとなった。

なお、当該事案では、結論的には著作権侵害は認められなかったものの、かかる判断に

⁶⁶³ Reed Smith 法律事務所弁護士に対するヒアリング (2009 年 10 月 27 日)

⁶⁶⁴ BGHZ 93, 191 = GRUR 1985, 512

⁶⁶⁵ BGHZ 150, 377 = GRUR 2002, 1046

よって、証拠保全手続が認められる可能性は格段に高まった。

イ 特許法第 140c 条

2004 年 4 月 29 日、欧州連合（European Union、EU）において、知的財産権のエンフォースメントに関する指令（Corrigendum to Directive 2004/48/EC of the European Parliament and of the Council of 29 April 2004 on the enforcement of intellectual property rights）（以下「EU 知財指令 2004」という。）⁶⁶⁶が採択された。

EU 知財指令 2004 の第 7 条は、加盟国は、秘密情報の保護措置を執った上で、知的財産訴訟の開始前の裁判所による証拠保全手続を定めなければならないと定めている。

これを受けて、ドイツでは、特許法において第 140c 条⁶⁶⁷が新設され、2008 年 9 月 1 日付で施行された。しかし、同条第 3 項は、裁判所が民事訴訟法に基づく仮処分命令により、書類の提出や調査の受忍を命ずることができる旨定めているが、特許法第 140c 条には具体的な方法に関する記述はないことから、その際の秘密情報保護のための措置については、各裁判所に委ねており⁶⁶⁸、具体的にどのような運用を行うかについて裁判所間で見解が割れている⁶⁶⁹。

EU 知財指令 2004 に基づいて知的財産権に関連する法規がそれぞれ改正されることにはなっていたが、前述のとおり、それに先んじて裁判所が証拠保全手続をドイツ国内に導入することについて重要な役割を果たした。そして、このようなドイツの各裁判所における運用と EU 知財指令 2004（及びそれに基づく特許法第 140c 条）の双方が合わさって、証拠保全手続が積極的に利用されるようになっている。

もっとも、証拠保全手続を実際にどのように運用するかについては、デュッセルドルフの裁判所とマンハイムやミュンヘンの裁判所との間で、以下のような差異が存在する。

まず、デュッセルドルフの裁判所では、EU 知財指令 2004 が公表される以前の 2003 年に Thomas Kuenen 裁判官により、以下のような権利者に有利な証拠保全手続の運用方法が考案され、確立された。かかる証拠保全手続の運用方法は、EU 知財指令 2004 や改正特許法第 140c 条を踏まえて考案されたものではなく、民法第 809 条及び民訴法第 485 条を組み合わせた形で、仮処分という方法で証拠保全が行われた際に用いられていた⁶⁷⁰。このデュッセルドルフの裁判所では、現在のところ証拠保全は以下のとおり運用されてい

⁶⁶⁶ EUR-Lex のウェブサイト:

[http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32004L0048R\(01\):EN:HTML](http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32004L0048R(01):EN:HTML)

⁶⁶⁷ 【特許法第 140c 条第 3 項】

The obligation to produce a document or to accept inspection of an object may be ordered by a provisional disposition pursuant to Sections 935 to 945 Code of Civil Procedure. The court shall take the necessary steps to ensure protection of confidential information. This shall apply in particular when the provisional disposition is issued without a prior hearing of the adversary.

⁶⁶⁸ 捜査機関による搜索差押が並行して行われることもあるとのこと。Gleiss Lutz 法律事務所弁護士に対するヒアリング（2009 年 10 月 27 日）

⁶⁶⁹ Hoffmann Eitle 法律事務所弁護士に対するヒアリング（2009 年 10 月 28 日）

⁶⁷⁰ Hoffmann Eitle 法律事務所弁護士に対するヒアリング（2009 年 10 月 28 日）

る⁶⁷¹。

- ① 証拠保全手続が行われることとなった場合、裁判所は、専門家に、意見書の作成を命ずる。
- ② 調査対象者の営業秘密保護のため、専門家は申立人に直接連絡を取ることは許されず、意見書作成命令に従い、裁判所又は申立人代理人とのみ連絡を取ることができる。
- ③ 調査対象者は、その代理人弁護士と連絡を取ることができ、このため、専門家は、最大3時間までは調査開始を遅らせなければならない。但し、その場合でも、専門家は調査対象者の敷地内に入ることは許される。
- ④ 証拠保全手続の申立人代理人は調査に立ち会うことができるが、そこで得たすべての事実について守秘義務を負い、その依頼者たる申立人に対してすら開示することはできない。
- ⑤ 専門家は、調査対象者の業務中であっても対象物を調査することができ、記録作成のために写真撮影やビデオ撮影をすることができる。
- ⑥ プログラムの著作権について言えば、ソース・コードについて鑑定人が類似性や依拠性について判断する。また、電子メールによって企業秘密を漏らすような場合には、会計士等の独立した第三者を用いて、相手方のメール・アーカイブから該当のメールが存在するかを確認させることが考えられる⁶⁷²。
- ⑦ 調査対象者は、調査対象物を改造、隠匿又は破壊してはならず、これに違反した場合は、25万ユーロ以下の罰金又は6か月以下の拘留に服する。
- ⑧ 申立人は、訴額に応じて算出された保証金を裁判所に供託しなければならない。
- ⑨ ほとんどの事例では、命令は、調査対象者の意見を聴取することなく下される。
- ⑩ 専門家が意見書を作成した後、裁判所は、調査対象者に、営業秘密その他の秘密情報について陳述する機会を与える。裁判所はかかる陳述を考慮に入れ、意見書を証拠保全の申立人に交付するか否かを決定する。実際、専門家の意見書に、特許侵害が認められないと記載されており、調査対象者の営業秘密等についての陳述に理由がありそうな場合は、裁判所は申立人に対して意見書を交付しない。その場合、その後に本訴手続は開始されないのが通常である。これに対し、専門家の意見書に、特許侵害が認められると記載されている場合は、調査対象者の秘密保護の利益よりも申立人が特許侵害訴訟の立証活動に必要な証拠を入手する利益が優越すると考えられるため、意見書は申立人に交付される。このとき、特許侵害に直接関連しない部分や写真が黒塗りにされる場合がある。但し、専門家はその責任において意見書を作成しているのであるから、裁判所が他の抽象的な表現などへの修正を命じることはない。
- ⑪ 相手方から証拠保全で取得された資料の中に営業秘密に関わる部分があるとの主張があった場合の意見書の取扱いについて、専門家の意見に基づき裁判所が相手方において

⁶⁷¹ 本項中、別途脚注で明記されていない部分についてはすべて Hoffmann Eitle 法律事務所弁護士からの回答（2009年10月14日）

⁶⁷² Gleiss Lutz 法律事務所弁護士に対するヒアリング（2009年10月27日）

特許侵害が行われていると判断した場合、それだけ営業秘密の保護の要請は低く、意見書は申立人に原形に近い形で開示されることになる。これに対し、専門家の意見に基づき裁判所が侵害でないと判断すれば、営業秘密の保護の利益が優先され、意見書は申立人に開示されないという結論になる⁶⁷³。

⑫ 証拠保全を得るための条件のハードルはそれほど高くないが、証拠漁りのような濫用が認められるわけではない。他方、被申立人側から出される特許無効である旨の異議については、かなり強い根拠が必要である⁶⁷⁴。

なお、Reed Smith 法律事務所の弁護士によれば、以前担当したソフトウェアの侵害事例では、証拠保全手続に関連して、刑事手続・民事手続の双方が利用されたケースがあるとのことである⁶⁷⁵。

このケースでは、まず、被害者の告訴に応じて検察庁が刑事手続に基づき証拠収集を行い、当該刑事手続によって得られた証拠に基づいて、民事手続において裁判所に選任された鑑定人が鑑定を行い、民事上権利非侵害との判断を下した。これに応じて、検察官もまた、鑑定人の意見を引用して著作権違反が認められないとの判断を行った。なお、これら一連の手続において、依頼者であった原告は黒塗りされた鑑定書に記載された情報を見ることができたに過ぎず、その他の証拠保全手続により保全された証拠を見ることはできなかったとのことである。

以上のデュッセルドルフの裁判所における方式に対し、ミュンヘンやマンハイムの裁判所においても類似の運用がなされているが、最大の違いは、ミュンヘンやマンハイムの裁判所においては申立人代理人が調査に立ち会うことは認められていないという点にある⁶⁷⁶。

このようにミュンヘンやマンハイムの裁判所の運用がデュッセルドルフのものと異なるのは、申立人代理人弁護士が調査に立ち会う場合は、そこで知り得た事実を依頼者である申立人に開示できないという守秘義務を負うことになるが、弁護士がその依頼者に対してかかる守秘義務を負うということが弁護士法に違反するという議論があるからである。

この両者の方法の内、デュッセルドルフ方式は知的財産権者により有利な扱いとなっており、デュッセルドルフに知的財産侵害関連訴訟を呼び寄せる効果を発揮している⁶⁷⁷。

これらの何れの方式が妥当であるかという議論について、連邦最高裁判所は、2009 年 11 月 16 日に、一定の判断を下した⁶⁷⁸。その要旨は、以下のとおりである。

① 証拠保全手続において、特許侵害の問題に関する専門家の意見書が作成された場合に、

⁶⁷³ Hoffmann Eitle 法律事務所弁護士に対するヒアリング（2009 年 10 月 28 日）

⁶⁷⁴ Hoffmann Eitle 法律事務所弁護士に対するヒアリング（2009 年 10 月 28 日）

⁶⁷⁵ Reed Smith 法律事務所弁護士に対するヒアリング（2009 年 10 月 27 日）

⁶⁷⁶ デュッセルドルフ高等裁判所特許部部長判事及びカルテル部部長判事に対するヒアリング（2009 年 10 月 30 日）

⁶⁷⁷ Reed Smith 法律事務所弁護士に対するヒアリング（2009 年 10 月 27 日）

⁶⁷⁸ Decision of Federal Supreme Court on 16 November 2009 (File No. X ZB 37/08) (BeckRS 2010 03548)

証拠保全の申立人がその代理人（弁護士又は弁理士）が秘密保持の誓約を行ったうえで当該意見書を調査することに同意したときは、営業秘密の開示を防止するという被申立人の利益は保護されるといいうる。

② 証拠保全の被申立人が営業秘密を開示しないという利益を主張する機会が与えられない限り、専門家意見書は申立人に対して開示されないが、被申立人が専門家意見書に含まれる営業秘密の非開示を主張するためには、被申立人は、専門家意見書のどの部分が営業秘密を含むか、また、営業秘密が開示されることによりどのようなデメリットがあるかを明らかにしなければならない。

③ 証拠保全の申立人の代理人（弁護士又は弁理士）は、被申立人が指定した営業秘密を申立人自身に対して開示しないよう注意を払わなければならない、これが困難である場合は、裁判所に対して、専門家意見書の営業秘密に係る部分を申立人に対して開示するよう求める旨申し立てなければならない。これを受けて、裁判所は、不正競争防止法の定義に基づいて営業秘密といえるかどうか、それが保護されなければならないかどうかを決定する。この決定に当たって、裁判所は、当事者間の利益衡量を行わなければならない、また、特に特許侵害の蓋然性を考慮しなければならない。

この連邦最高裁判所の判断は、証拠保全に関するデュッセルドルフ方式を修正しているが、どちらかと言えば、デュッセルドルフ方式に与するものと言えよう。

なお、第三者の閲覧権がどこまで認められるのか、また、それを認める際の手続等は明確でないが、裁判官による実務上の運用により発達した手続であるため、明確な条文はなく、また、これらについての判例も存しない⁶⁷⁹。

また、不正競争防止法については、EU 知財指令 2004 に基づいて改正がなされているわけではないので、営業秘密を保護するために証拠保全手続を行う場合には、民法上の一般手続（民法第 809 条）を用いることになるが、この手続によって営業秘密の保護についても同様の手続を取ることができる⁶⁸⁰。

上記手続における終局判決前の裁判所の決定は簡易なもので、仮処分の決定のようなものであるから、本訴で侵害が否定されることがあり、その場合には、被告から原告（証拠保全の申立人）に対して損害賠償請求がなされうる。かかる結論は申立人に対して一定の負担を強いるものではあるが、この証拠保全手続は相手方の営業秘密を知るための口実に使われることが多く、この手続自体が訴訟の濫用となりやすい手続なので、謙抑的なことにより特段不都合がないのではないかと解される⁶⁸¹。

ウ 特許法第 139 条

⁶⁷⁹ Hoffmann Eitle 法律事務所弁護士に対するヒアリング（2009 年 10 月 28 日）

⁶⁸⁰ デュッセルドルフ高等裁判所特許部部長判事及びカルテル部部長判事に対するヒアリング（2009 年 10 月 30 日）

⁶⁸¹ Reed Smith 法律事務所弁護士に対するヒアリング（2009 年 10 月 27 日）

特許法第 139 条は、特許侵害に関する訴訟において、裁判所は、被告の製造又は営業に関する秘密保護の法的利益を考慮しなければならないとする⁶⁸²。

もっとも、同条の規定は実際に実務上利用されることはなく、あまり重要な役割を担っておらず、EU 知財指令 2004 との関係でも議論になることはないとする⁶⁸³。

(2) 制定経緯

民事訴訟においては、当事者主義が妥当し、裁判所は当事者が主張した事実のみに基づいて判断をしなければならない。他方で、公正かつ公開の裁判の原則により、当事者は相手方が主張する事実のすべてを知らされることになる。従って、ある事件の一方当事者が、当該事案において決定的な意義を有する営業秘密を開示しないこととした場合、当該当事者は敗訴するリスクを負うことになる。かかる観点から、一定の場合には、営業秘密が傍聴人又は相手方に明らかにされることを防止するための証拠保全手続のような措置が定められたのである⁶⁸⁴。

(3) 年間適用件数、適用の背景、適用の経緯、実務上の問題点

営業秘密が傍聴人等に明らかにされることを防止するための措置としての公開停止や証言拒絶についての統計資料はないが、裁判所構成法第 172 条に基づき非公開審理が行われる例は極めて少ないとのことである。その理由は、申立をしても裁判官が厳しく判断をするからではなく、そもそも申立自体が少ないためである⁶⁸⁵。申立自体が少ない理由としては、そもそも法廷に傍聴人がいること自体が少ないこと、また、重要な営業秘密については書面等への記載に留め公開法廷において朗読しないなどの方法によって、傍聴人が具体的な営業秘密の内容が知り得ないような手段を講じることができることなどが挙げられる。

他方、特許法に基づく証拠保全手続は、デュッセルドルフの裁判所においては、年間約

⁶⁸² 【特許法第 139 条】

(1) Any person who exploits an invention contrary to Sections 9 to 13 may be sued by the injured party to enjoin such use.

(2) Any person who undertakes such action intentionally or negligently shall be liable for compensation to the injured party for the damage suffered therefrom. If the infringer is charged with only slight negligence, the Court may fix, in lieu of compensation, an indemnity within the limits of the damage to the injured party and the profit which has accrued to the infringer.

(3) If the subject matter of a patent is a process for obtaining a new product, the same product when produced by any other party shall, in the absence of proof to the contrary, be deemed to have been obtained by the patented process. In the adduction of proof to the contrary, the legitimate interests of the defendant in protecting his manufacturing and business secrets shall be taken into account.

⁶⁸³ Hoffmann Eitle 法律事務所弁護士に対するヒアリング（2009 年 10 月 28 日）

⁶⁸⁴ Hoffmann Eitle 法律事務所弁護士からの回答（2009 年 10 月 14 日）

⁶⁸⁵ Reed Smith 法律事務所弁護士に対するヒアリング（2009 年 10 月 27 日）

10 件程度なされている⁶⁸⁶。

(4) 営業秘密保護措置に対する評価

前述のとおり、実際に法廷に傍聴人がいることはまれであるため、非公開措置が有効に機能する場面は限られている。すなわち、いくら重要なノウハウのような営業秘密が審理の対象であり、仮に期日でその点が争われることになったとしても、実際に競業者が当該営業秘密に関する情報を取得しようとするならば、毎期日に誰かを法廷に送り込まなければならぬから、口頭弁論を通じて営業秘密を入手するという方法は必ずしも現実的ではないとも考えられる⁶⁸⁷。

(5) 近時の論点、制度改正状況

特許法改正については、証拠保全手続に関して前述のとおりであり、その他の訴訟上の秘密保護措置についての改正等の動きは特に存しない。

第2節 実際の運用

1 事案その1⁶⁸⁸

化学的製法についての特許権の侵害の有無が争われた際に、営業秘密を保護するため、裁判所構成法第 172 条に基づき非公開措置が講じられた事案である。

この事案では、原告が被告による特許侵害を主張していたため、被告としてかかる事実を否定するためには、実際にどのように製品を製造しているかについてその過程を明らかにする必要がある。しかしながら、実際にいかに製品を製造しているかという製法の中に、被告独自の営業秘密も含まれていたため、非侵害を立証するためには営業秘密を外部に明らかにしなければならないという状況であった。

そこで、営業秘密を含む製法を具体的に明らかにする前に、その場にいた傍聴人を退廷させるため、裁判所構成法第 172 条第 2 号に基づく非公開審理を求める申立を行った。

裁判所は、被告の申立を認め、何人か傍聴していた第三者を法廷から退去するように指示し、審理を非公開で行った。これにより、営業秘密の開示・流出は防止された。

なお、この事案においては、被告としては、傍聴人だけでなく原告にも営業秘密を知らせたくなかったが、裁判所構成法で排除できるのは「公衆」、つまり「当事者でない者」に限られるため、裁判所構成法第 172 条に基づく申立のみによって原告に対して営業秘

⁶⁸⁶ Hoffmann Eitle 法律事務所弁護士からの回答（2009 年 10 月 14 日）

⁶⁸⁷ ARQIS 法律事務所弁護士に対するヒアリング（2009 年 10 月 26 日）

⁶⁸⁸ Reed Smith 法律事務所弁護士に対するヒアリング（2009 年 10 月 27 日）

密が開示されないようにすることはできなかった。

そこで、相手方の代理人以外は誰も在廷しないときに営業秘密を含む製法を明かすような手段を取ることを試みたが、原告自身も当該製法については是非知りたいとして排除されることを拒否する意向を示したため、漏洩防止の手段を講じることができなかった。裁判所も法律上原告を排除することはできないとした。

このように、傍聴人は排除できるものの、一番排除したい相手方当事者を排除できないという意味で、裁判所構成法第 172 条は不十分だと言わざるを得ないとの意見がある。

2 事案その 2⁶⁸⁹

ある芸能人がいつどこでどのように金銭を消費したかといったことを含む営業秘密として保護されるべき情報が審理の対象とされた際に、裁判所構成法第 172 条に基づき、非公開措置が講じられた事案である。

この事案は、当事者間には紛争解決機関を仲裁委員会（具体的には国際商業会議所（International Chamber of Commerce、ICC）又はドイツ仲裁協会（German Commercial Arbitration））とする合意があったにもかかわらず、原告が、嫌がらせのために意図的に、審理が非公開で行われる仲裁委員会ではなく、裁判所に訴訟を提起した事案である。

被告は、口頭弁論期日に専門の記者 8 名を含め報道記者が多数傍聴に訪れたために、非公開審理の申立を行った。

裁判所は、傍聴人である多数の記者を退廷させた上で、両当事者から非公開審理についての意見を聴取し、その後再度傍聴人を入廷させ、公開停止決定を言い渡し、改めて傍聴人を退廷させた。

その後、裁判所は、非公開の法廷において、そもそも提訴が認められるか否かについて審理を行い、当日に結審をし、1 週間後に請求却下判決を下した。

結局、この件は、当初の仲裁合意に従って、仲裁委員会によって処理された。

3 その他

ARQIS 法律事務所の弁護士は、非公開措置を講じるケースは極めて少ないとしながらも、過去の弁護士業務の中で 1 件だけ非公開措置が採用された事案の経験があるとのことであった⁶⁹⁰。

また、Gleiss Lutz 法律事務所の弁護士によれば、ミュンヘンの裁判官が、20 年間のうち 1 件だけ営業秘密の保護のため裁判所構成法第 172 条を適用した例があり、そのケー

⁶⁸⁹ Gleiss Lutz 法律事務所弁護士に対するヒアリング（2009 年 10 月 27 日）

⁶⁹⁰ ARQIS 法律事務所弁護士に対するヒアリング（2009 年 10 月 26 日）

スは、戦闘機 (EURO Fighter) に関する軍事上の秘密に関するものとのことであった⁶⁹¹。

さらに、同事務所によれば、過去に一度、裁判所に対して非公開措置を申し立てたものの、裁判所により当該申立は却下されたことがあったとのことである。もっとも、その事案では、詳細は書面で審理を行うこととして、傍聴人が口頭での審理を聞いても内容が理解できないような対策を講じたので、審理自体を非公開にしなくても結果的には対応しえたケースであった⁶⁹²。

第3章 営業秘密の秘密管理の在り方に関する調査

第1節 営業秘密性が認められるための法令・裁判例上の要件

1 法令上の要件

不正競争防止法では、一定の態様で業務秘密 (geschäftsgheimnis) 又は企業秘密 (betriebsgeheimnis) を第三者に開示した場合には刑事的に処罰する旨規定されている⁶⁹³。

ここで、「業務秘密 (geschäftsgheimnis)」は、企業の商業上の観点に関する情報 (例えば、顧客データ、納入業者データ、計算書類、契約書類) であり、「企業秘密 (betriebsgeheimnis)」は、技術的領域に関する情報 (例えば、設計計画、製造方法) をいうものとされているが、保護上の違いはなく、厳密な区別の可能性・必要性はないと解されており、「営業秘密 (unternehmensgeheimnis)」はその上位概念として捉えられている⁶⁹⁴。

もっとも、不正競争防止法には営業秘密についての定義規定はなく、営業秘密性の要件に関しても、その内容は裁判例によって判断される⁶⁹⁵。

他方、営業秘密の侵害については、ドイツ民法第 823 条第 2 項 (不法行為責任) に基づいて、民事上の損害賠償責任も生じうる⁶⁹⁶。不正競争防止法の規定の違反は民事上の損害賠償請求権等の原因となるとされている (改正前の不正競争防止法第 19 条はこのことを明確に定めていた) ことから、その限りでは同じ内容を持つ概念として議論されているものと解される⁶⁹⁷。

⁶⁹¹ Gleiss Lutz 法律事務所弁護士に対するヒアリング (2009 年 10 月 27 日)

⁶⁹² Gleiss Lutz 法律事務所弁護士に対するヒアリング (2009 年 10 月 27 日)

⁶⁹³ 不正競争防止法第 17 条第 1 項、第 2 項及び第 3 項

⁶⁹⁴ 比較法研究センター「平成 19 年度特許庁産業財産権制度問題調査研究報告書 知的財産としての技術情報等の保護・管理のあり方に関する調査研究報告書」(2008 年) 91 頁

⁶⁹⁵ TMI 総合法律事務所「知的財産の適切な保護に関する調査研究 東アジア大における不正競争及び営業秘密に関する法制度の調査研究報告—欧米の法制度との対比において—」(平成 18 年度経済産業省委託事業 東アジア大等の対外経済政策推進対策事業、2007 年) II-73 頁

⁶⁹⁶ TMI 総合法律事務所「知的財産の適切な保護に関する調査研究 東アジア大における不正競争及び営業秘密に関する法制度の調査研究報告—欧米の法制度との対比において—」(平成 18 年度経済産業省委託事業 東アジア大等の対外経済政策推進対策事業、2007 年) I-138 頁

⁶⁹⁷ 比較法研究センター「平成 19 年度特許庁産業財産権制度問題調査研究報告書 知的財産としての技術情報等の保護・管理のあり方に関する調査研究報告書」(2008 年) 91 頁

2 裁判例上の要件

営業秘密の概念は、営業活動に関連を有する事実が、ごく狭い範囲の個人の間でのみ知られており、従って、周知ではなく、かつ、その秘密が保持されなければならないとの事業主の意思が明白に表明されていることを要するものと解されている⁶⁹⁸。

これを要素ごとに分けると以下の4つとなる⁶⁹⁹。

- ① 事業関連性
- ② 非公知性
- ③ 秘密保持の意思
- ④ 秘密保持の利益

3 要件の解釈に関する裁判例及び学説

(1) 事業関連性があること

秘密は特定の企業の業務上の領域に帰属しなければならない。

この事業関連性は、私的秘​​密又は経済活動をしていない機関の研究結果の場合に欠如するものと解されている⁷⁰⁰。

(2) 非公知性（周知でないこと）

秘密は、その対象が公知でない場合に存在し、秘密の対象を知る人的範囲は制限されたものでなければならない。

どれほどの数の人間に知られば非公知性が失われるかは、当該具体的事情において判断されることであって、抽象的に決定することはできない。

もっとも、実際上秘密であることということを立証するためには、公知でない、明白でないなどの条件を満たせばよく、簡単に入手できなければ良い程度として、非常に広く捉えられている⁷⁰¹。

ある事実は漏洩されれば必然的に公知となるわけではない。その事実が広い範囲の人々

⁶⁹⁸ 布井要太郎「ドイツにおける企業秘​​密の刑法的保護について（上）」（判例時報 1835 号、2003 年）12 頁、BGH GRUR 1955,424,425、RGJW 1936,2081;1938,3050、OLG Stuttgart Wistra 1990,277

⁶⁹⁹ Gleiss Lutz 法律事務所弁護士は、事業関連性の要件を特段挙げず、3つの要件が必要であるとした。Gleiss Lutz 法律事務所弁護士に対するヒアリング（2009 年 10 月 27 日）

⁷⁰⁰ 比較法研究センター「平成 19 年度特許庁産業財産権制度問題調査研究報告書 知的財産としての技術情報等の保護・管理のあり方に関する調査研究報告書」（2008 年）92 頁

⁷⁰¹ Gleiss Lutz 法律事務所弁護士に対するヒアリング（2009 年 10 月 27 日）

に知られて、一般的に入手可能となったときに、秘密性が喪失する⁷⁰²。

非公知であることの立証についてもその程度が緩和されており、ある程度秘密であることを立証できれば、その後相手方が公知である旨反証しなければならない⁷⁰³。

(3) 秘密保持の意思

事業主の秘密保持の意思が存在することが必要である。この秘匿の意思は明示的に表示されていなくともよいが、この秘密保持の意思を外部に認識しうる程度に表明しなければならない⁷⁰⁴。

もっとも、この点の認定も厳格なものではない。例えば、ある情報について秘密保持の意思が外部に認識しうる程度に表明されているというためには、当該情報について一定の人だけがアクセスできるような対策を講じたり、当該情報を取り扱う第三者や従業員との契約の中に秘密保持義務を入れたりすれば足りる⁷⁰⁵。

また、この秘密保持の意思は周辺事情から認識可能であれば足り、複雑な構造の機械においては、そのことだけで秘匿の意思が前提とされる⁷⁰⁶。

さらに、秘密主体の秘匿の意思が必要であるということは、その主体が問題となった事実を知っているということを前提とするものではない。例えば、ある職務発明について使用者が全く知らない場合であっても、当該使用者がその発明を知れば秘密として取り扱うであろうということにより、秘密保持の意思は認められるとされる⁷⁰⁷。

(4) 秘密についての正当な経済的利益の存在

事業主は、秘密についての正当な経済的利益を有していなければならず、企業にとって何ら秘密保持についての正当な経済的利益がない場合には、企業は秘密保持を要求する権利を有しない（利益理論、Interessentheorie）。

秘密の事実が周知のものにならないことにつき、企業に正当な経済的利益が認められる場合とは、秘密が周知事実になることが、競業者の市場競争力を増大せしめ、自己の営業

⁷⁰² 比較法研究センター「欧州におけるトレードシークレット保護についての調査研究」（1989年）59頁

⁷⁰³ COHAUSZ & FLORACK 法律事務所弁護士に対するヒアリング

⁷⁰⁴ 布井要太郎「ドイツにおける企業秘密の刑法的保護について（上）」（判例時報 1835 号、2003 年）12 頁、RGZ 149,329,33、RGJW 1929,3087,3088

⁷⁰⁵ Gleiss Lutz 法律事務所弁護士に対するヒアリング（2009 年 10 月 27 日）

⁷⁰⁶ 比較法研究センター「欧州におけるトレードシークレット保護についての調査研究」（産業研究所、1989 年）60 頁、RG vom 22.11.1935 in RGZ 149,329,333（Stiefelisenpresse）；BGH vom 18.2.1977 in GRUR 1977,539,540（Prozeßrechner）

⁷⁰⁷ 比較法研究センター「欧州におけるトレードシークレット保護についての調査研究」（産業研究所、1989 年）60 頁、BGH vom 16.11.1954 in GRUR 1955,402,403（Anreißgerät）；BGH vom 18.2.1977 in GRUR 1977,539,540（Prozeßrechner）

活動を阻害する場合が考えられる⁷⁰⁸。

(5) その他

秘密の対象を構成する事実は、新規であることを要しない⁷⁰⁹。

以前周知であったが、日時の経過と共に忘れ去られた事実も、可罰的な伝達行為の時点では、秘密である場合があり、その場合、営業秘密として保護される⁷¹⁰。

4 条文

【不正競争防止法第 17 条第 1 項】

事業体の従業者として、雇用関係に基づいて示された、又は知りうることとなった営業秘密又は企業秘密を、雇用関係の存続中に、権限なく、競争の目的で、又は、自己の利益を図る動機で、又は、第三者の利益になる形で、又は、当該企業の所有者に損害を加える意図で、他人に開示する者は、3 年以下の自由刑（freiheitsstrafe）又は罰金（geldstrafe）に処せられる⁷¹¹。

【不正競争防止法第 17 条第 2 項】

競争の目的で、自己若しくは第三者のために、又は事業主に損害を加える意図をもって、以下の行為をなす者は、前項と同一の刑に処する。

1. 次に挙げる手段を用いて営業秘密又は企業秘密を無権限で入手（verschaffen）又は確保（sichern）する者
 - a) 技術的手段の利用、
 - b) 秘密を媒体に化体させた複製の作成、又は
 - c) 秘密が化体された媒体の取得。
2. 第 1 項に挙げた開示のいずれかにより、若しくは自己乃至他人の前号に規定した行為により取得し、又はその他の方法により無権限で入手若しくは確保した、営業秘密又は企業秘密を、無権限で使用し、又は他人に開示する者。⁷¹²

【不正競争防止法第 17 条第 4 項】

特に重大な事例では、刑を 5 年以下の自由刑又は罰金とする。下記の場合については、

⁷⁰⁸ 布井要太郎「ドイツにおける企業秘密の刑法的保護について（上）」（判例時報 1835 号、2003 年）12 頁

⁷⁰⁹ 布井要太郎「ドイツにおける企業秘密の刑法的保護について（上）」（判例時報 1835 号、2003 年）13 頁、RGZ 149,329,334; BGH GRUR 1955,424,425

⁷¹⁰ RGSt 31,90,91 ; RGZ 65,333,335; RG GRUR1936,573,575 【⑥P13】

⁷¹¹ 経済産業省 知的財産政策室 仮訳

⁷¹² 経済産業省 知的財産政策室 仮訳

通常は特に重大な事例に該当する。行為者が、

1. 業として行う場合、
2. 開示の場合にはその秘密が外国で利用されるであろうこと (verwertet werden soll) を知っていた場合、及び
3. 第2項第2号に基づく使用を自らが外国で行う場合⁷¹³。

第2節 営業秘密性に関する政府等の指針や報告書

営業秘密の保護及び技術流出の防止に関して、ドイツではガイドラインは作成されていない。ドイツ企業は個々の企業ごとにそれぞれ独自のガイドラインを作成している⁷¹⁴。

⁷¹³ 経済産業省 知的財産政策室 仮訳

⁷¹⁴ Taylor Wessing 法律事務所弁護士に対するヒアリング、TMI 総合法律事務所「知的財産の適切な保護に関する調査研究 東アジア大における不正競争及び営業秘密に関する法制度の調査研究報告—欧米の法制度との対比において—」（平成 18 年度経済産業省委託事業 東アジア大等の対外経済政策推進対策事業、2007 年）II-87 頁

第5部 ベルギー

第1章 刑事訴訟手続における営業秘密保護について

第1節 制度

第1 実体法上の営業秘密保護

1 ベルギーの法体系の概要

ベルギー王国は立憲君主制をとる国家であり、その法体系は、フランス法系を継受している。その法源は制定法である。ベルギー法体系の基本法としては、①憲法、②民法、③商法、④刑法、⑤民事訴訟手続を定める裁判法、⑥刑事訴訟手続を定める刑事手続法等がある⁷¹⁵。条約は議会の承認と公布を経て国内において発効する。欧州連合（European Union、EU）条約は、かかる手続を経て直接適用される⁷¹⁶。

2 営業秘密の保護に関する刑事実体法上の規定

(1) 刑法第 309 条

「マニュファクチャリング・シークレット (secret de fabrique)」に関して、刑法第 309 条に「雇用されている又は雇用されていた企業のマニュファクチャリング・シークレットを、故意又は不正に開示した者は、3 か月以上 3 年以下の懲役及び 50 ベルギーフラン以上 2,000 ベルギーフラン以下の罰金に処する」旨の規定がある⁷¹⁷⁷¹⁸。なお、罰金については、5.5 倍の換算レートによりベルギーフランからユーロに換算することとされている⁷¹⁹。また、本罪は親告罪ではないが、検察官は被害者が望まなければ起訴しないのが実際の運用となっている⁷²⁰。

本罪の成立については、以下の 4 つの点に留意する必要がある。

第一に、マニュファクチャリング・シークレットとは、後記 3(2)において詳述するとおり、技術上の秘密情報を意味する。従って、会計・経理に関する情報や、会社の事業方針、

⁷¹⁵ 林道晴「ベルギーの民事訴訟一審理の公開を中心として」(法曹時報 46 (11) 号、(財)法曹会、1994 年)、Eubelius 法律事務所弁護士からの回答 (2009 年 10 月 19 日)

⁷¹⁶ Alexander Layton, "European Civil Practice" (Thomson, 2004)

⁷¹⁷ Melvin F. Jager, "Trade Secrets Throughout the World Vol 1" (Thomson/West, 2005)

⁷¹⁸ Eubelius 法律事務所弁護士からの回答 (2009 年 10 月 19 日)

⁷¹⁹ Eubelius 法律事務所弁護士からの回答 (2009 年 10 月 19 日)

⁷²⁰ 罰金に対する付加的"decime"に関する法律 (Loi relative aux décimes additionnels sur les amendes pénales)第 1 条。Eubelius 法律事務所弁護士に対するヒアリング (2009 年 10 月 27 日)

クライアント情報等の営業上の秘密情報は本罪の保護の対象とならない。

第二に、処罰の対象となる行為は、第三者への開示行為である。従って、第三者に開示することなく、自分自身のために利用すること自体は処罰の対象とならない。

第三に、当該マニュファクチャリング・シークレットが開示された会社の従業員又は元従業員のみが本罪の直接の主体たりうる。

第四に、本罪が成立するためには、行為者が加害の意図を有するか、又は自己若しくは第三者を不正に利する意図を有していることが必要である。これらの要件は厳格に解釈されるため、本罪に基づき提訴されることは極めて稀である⁷²¹。

なお、マニュファクチャリング・シークレットの定義については、後記 3(1)及び第 3 章第 1 節 2 を参照されたい。

(2) その他

前記(1)で述べた以外に、一定の秘密情報を特別に保護の対象とするような刑法上の規定は存在しないが、秘密情報の侵害に対しては、窃盗（刑法第 461 条、第 463 条）、背任又は横領（同第 491 条；Abuse of confidence、及び同第 492 条の 2；Abuse of Company goods）、私的贈収賄（同第 504 条、第 504 条の 3；Private bribery）、隠蔽（同第 505 条 Concealment）、ハッキング（同第 550 条の 2、同第 550 条の 3；Internal and external hacking）、IT 詐欺（同第 504 条の 4；IT-fraud）、不法侵入（同第 439 条；unlawful entry）、職業上の守秘義務違反（同第 458 条；Breach of one's duty of professional confidentiality）の各罪の適用がありうる⁷²²。

また、特別法上の規定として、模倣及び知的財産侵害の処罰に関する法律（2007 年 5 月 13 日）（第 8 条乃至第 10 条及び第 12 条）、コンピュータプログラムの法的保護に関する 1991 年 5 月 14 日欧州指針のベルギー国内法化に関する法律（1994 年 6 月 30 日）（第 11 条）の適用もありうる⁷²³。

3 営業秘密の定義及び分類

(1) マニュファクチャリング・シークレット

日本の不正競争防止法上の営業秘密に類似する概念のうち、ベルギーの刑法上、直接規定されているものは、マニュファクチャリング・シークレットだけである（刑法第 309 条。前記 2(1)参照）。

⁷²¹ Eubelius 法律事務所弁護士からの回答（2009 年 10 月 19 日）。なお、近年の例としては、Court of appeal Antwerp, 31 march 2009, ICIP 2009, afl.1, 133.があるのみである。

⁷²² Eubelius 法律事務所弁護士からの回答（2009 年 10 月 19 日）

⁷²³ Eubelius 法律事務所弁護士からの回答（2009 年 10 月 19 日）

マニファクチャリング・シークレットについて、日本の最高裁判所に相当する破棄院（Cour de Cassation）は、「特許可能か否かにかかわらず、製造所における商品の生産過程の有効活用に寄与し、競合者に比して優位に立てるような技術的有利性を当該製造者に付与する技術的秘情報」を意味する旨、判示している⁷²⁴ ⁷²⁵。

(2) ベルギー刑法上保護の対象となりうるその他の秘密情報

ベルギー法においては、日本の不正競争防止法上の営業秘密に類似する概念を明確に定義する規定はないが⁷²⁶ ⁷²⁷、マニファクチャリング・シークレット以外にも、「ノウハウ（savoir-faire）」や「ビジネス・シークレット（secret d'affaires）」⁷²⁸など、日本の不正競争防止法上の営業秘密に類似する概念があり、かかる概念に該当する秘密情報の侵害についても、2(2)のとおり刑事上の保護が及ぶ場合が考えられるところであり、ベルギーにおける刑事上の保護対象として、その内容及び要件も問題となる。もっとも、これらの概念については、同一の用語が用いられる場合であっても、当該概念が規定されている法律によってその内容が異なるものとして解釈されていることや、裁判例によって異なる内容のものとして説明されることもあり、各概念の内容を規定する統一的な要件、基準は存在していない⁷²⁹。従って、ノウハウやビジネス・シークレットについても、裁判例や学術文書においても必ずしも明確に使い分けられていないが、例えば、以下のように説明されている。

ノウハウとは、一般に、「特許されていない実用的情報のパッケージであり、また実験及び試験の結果であり、①秘密、すなわち一般に知られておらず容易にアクセスできないもので、②実質的、すなわち製品の製造にとって重要で有用であり、③特定された、すなわち、秘密性と実質性の基準を満たすことを確認可能とするに十分に、理解可能な態様で表現されているもの」と定義されている⁷³⁰。なお、学説の中には、ノウハウを、譲渡可能で、一般公衆が直ちにアクセスすることができない、特許されていない一連の技術情報として説明するものもある⁷³¹。このように、ノウハウの概念は、マニファクチャリング・

⁷²⁴ Cass., 27 September 1943, Pas., 1943, I, p. 358, Melvin F. Jager, “Trade Secrets Throughout the World Vol 1” (Thomson/West, 2005)4:2

⁷²⁵ Eubelius 法律事務所弁護士からの回答（2009年10月19日）

⁷²⁶ Melvin F. Jager, “Trade Secrets Throughout the World Vol 1” (Thomson/West, 2005)

⁷²⁷ Eubelius 法律事務所弁護士からの回答（2009年10月19日）

⁷²⁸ ベルギーにおいては、「営業秘密（secret commercial）」よりも「ビジネス・シークレット（secret d'affaires）」の概念が、より一般的に用いられている（Eubelius 法律事務所弁護士からの回答（2009年10月19日））。

⁷²⁹ Eubelius 法律事務所弁護士に対するヒアリング（2009年10月27日）

⁷³⁰ ノウハウの定義については、しばしば、技術移転契約への EC 条約第 81 条（旧第 85(3)条）適用に関する規則 240/96 号（1996 年 1 月 31 日）の第 10(1)条による、「秘密かつ実質的で何らかのしかるべき形で特定される技術的情報の形態」との定義が参照されてきた。その後、同規則は廃止されて技術移転契約への EC 条約第 81(3)条の適用に関する規則 772/2004 号（2004 年 4 月 27 日）となり、現在は、同規則第 1 条の定義が参照されている（Eubelius 法律事務所弁護士からの回答（2009 年 10 月 19 日））。

⁷³¹ M.Buydens, “Droit des brevets d’invention et protection du savoir faire” (Bruxelles, Larcier,

シークレットの概念と重複する部分があるが、マニファクチャリング・シークレットとして刑法第 309 条の保護が及ばない技術的ノウハウについては、前述 2(2)のとおり刑法上の一般的な規定及びその他の法律による保護が及びうることになる。

ビジネス・シークレットについては、学説上、様々な定義が存在しており、その一つの定義としては、「会社が有する、商業上の又は財務に関するあらゆる情報又は知識であって、その非開示が、当該会社に対し、競合他社に対する優位性をもたらすもの」とするものがある⁷³²。裁判例や学説においては、ビジネス・シークレットに関して会社がこのような権利を有するということは、プライバシー保護の原理に属するものと考えられている⁷³³。このようなビジネス・シークレットには、刑法第 309 条の保護は及ぶものではないが、前述 2(2)のとおり刑法上の一般的規定による保護が及びうる。

第2 刑事裁判手続上の営業秘密保護

1 公開原則の位置づけ

(1) 刑事裁判の公開原則の有無

憲法第 148 条（旧第 96 条）、刑事手続法第 153 条及び第 190 条、並びに人権及び基本的自由の保護のための条約（通称「欧州人権条約」）第 6 条において、刑事裁判の公開原則が規定されている。

(2) 刑事裁判の公開原則の内容

a 公開原則

憲法第 148 条（旧第 96 条）は、裁判所の審理は公開である旨の原則を定めている。

刑事手続法第 190 条は、公開原則に反した場合（例外に該当する場合を除く）について、裁判を無効とする旨制裁を規定している。

欧州人権条約第 6 条第 1 項は、民事及び刑事裁判において公正かつ公開の審理を、合理的な期間内に、法律で定められた独立かつ公平な裁判所において受ける権利を保障している。

なお、判決については、以下 b で述べる例外にかかわらず、必ず公開の法廷で言い渡さ

1999) p. 291, p. 294, (Eubelius 法律事務所弁護士の回答（2009 年 10 月 19 日））

⁷³² B. Tilleman, “ L’obligation au secret et la discrétion des administrateurs de société ” (J.T., 1993) p. 552

⁷³³ Eubelius 法律事務所弁護士からの回答（2009 年 10 月 19 日）

れる⁷³⁴。

b 公開原則の例外

憲法第 148 条（旧第 96 条）但書は、公序良俗を害する恐れがあるときは、裁判所の判断により審理を非公開とすることを認めており⁷³⁵、刑事手続法第 190 条は、性犯罪の事案につき審理を公開することにより私生活が害される場合に審理を非公開とすることを認めている⁷³⁷。しかし、営業秘密の保護を理由に審理を非公開とすることを定めた規定は存在しない⁷³⁸。また、ベルギーでは伝統的に裁判の公開原則が極めて重要な原則として位置づけられており、その例外に該当するか否かは非常に厳格に解釈されている。従って、営業秘密の保護を図る必要がある場合であっても、「公序良俗を害する恐れがあるとき」に該当するなどとして上記例外規定が適用されることは困難と考えられる⁷³⁹。

さらに、欧州人権条約第 6 条第 1 項は、①民主的社会における道德、公の秩序若しくは国家安全のために必要な場合、②少年の利益若しくは当事者の私生活の保護のために必要な場合、又は③裁判を公開することが司法の利益を害することとなる特別な状況下において裁判所が真にその必要性を認める場合には、報道陣及び公衆を審理の一部又は全部から排除することができる旨定めている⁷⁴⁰。この点、②の「当事者の私生活の保護」における「私生活」の概念は、情緒的、家族的意味での生活として理解されており⁷⁴¹、一般的には営業秘密の保護が問題となる場合にかかる例外規定を適用することはできないと理解されているようであるが⁷⁴²、「当事者の私生活の保護」には企業の重大な営業秘密の保護も含まれるという議論もある^{743 744}。

⁷³⁴ Eubelius 法律事務所弁護士からの回答（2009 年 10 月 19 日）

⁷³⁵ Eubelius 法律事務所弁護士からの回答（2009 年 10 月 19 日）

⁷³⁶ 林道晴「ベルギーの民事訴訟一審理の公開を中心として」（法曹時報 46（11）号、（財）法曹会、1994 年）

⁷³⁷ Eubelius 法律事務所弁護士からの回答（2009 年 10 月 19 日）

⁷³⁸ Eubelius 法律事務所弁護士からの回答（2009 年 10 月 19 日）

⁷³⁹ Eubelius 法律事務所弁護士に対するヒアリング（2009 年 10 月 27 日）、Linklaters 法律事務所弁護士に対するヒアリング（2009 年 10 月 27 日）、ブリュッセル控訴裁判所裁判官に対するヒアリング（2009 年 10 月 30 日）

⁷⁴⁰ Eubelius 法律事務所弁護士からの回答（2009 年 10 月 19 日）

⁷⁴¹ Ass.Namen, 5 December 1994, J.L.1995,848、Eubelius 法律事務所弁護士からの回答（2009 年 10 月 19 日）

⁷⁴² Eubelius 法律事務所弁護士からの回答（2009 年 10 月 19 日）、Ass. Namen, 5 December 1994, J.L.1995, 848 等

⁷⁴³ 林道晴「ベルギーの民事訴訟一審理の公開を中心として」（法曹時報 46（11）号、（財）法曹会、1994 年）

⁷⁴⁴ 但し、Linklaters 法律事務所弁護士に対するヒアリング（2009 年 10 月 27 日）によれば、「私生活」に企業秘密が含まれるとする解釈も理論的には考えられるが、実際にかかる解釈によった事案はないとのことであった。

(3) 主要な関連条文（英訳）⁷⁴⁵

【憲法第 148 条】

Court hearings are public, unless such publicity is dangerous for the order or the moral; in such case, the court shall declare it by way of a judgment.

For political and media offense, in camera hearings can be decided only at unanimity.

【刑法手続法第 190 条】

The investigation will be public; otherwise it will be void. (When the suits are based on Articles 372 to 378 of the Criminal Code, the judging court may order a closed hearing at the request of one of the parties or the victim, with the aim, among others, of protecting their privacy,).

The King's Prosecutor, the claimant or its advocate, (...) will explain the case; the minutes or reports, where made, will be read by the court's clerk; the witnesses for or against the defendant will be heard if necessary, and motions will be raised and decided. The evidence that can be used for or against the defendant will be shown to the witnesses and the parties; the defendant will heard. The defendant and the persons who are civilly liable (or their attorney) will make their defense. The King's Prosecutor will sum up the case and give his conclusions. The defendant and the persons who are civilly liable (or their attorney) will reply.

The judgment will be given forthwith or, at the latest, on the hearing that will follow the one when the hearing was closed.

【刑法第 309 条】

Any person who maliciously or fraudulently discloses manufacturing secrets of a company where he is, or was, employed will be sentenced to imprisonment of three months to three years and to a fine of 50 to 2,000 Belgian francs.

【欧州人権条約第 6 条（公平な裁判を受ける権利）】

1. In the determination of his civil rights and obligations or of any criminal charge against him, everyone is entitled to a fair and public hearing within a reasonable time by an independent and impartial tribunal established by law. Judgment shall be pronounced publicly but the press and public may be excluded from all or part of the trial in the interests of morals, public order or national security in a democratic society, where the interests of juveniles or the protection of the private life of the

⁷⁴⁵ 英訳は、TMI 総合法律事務所による参考訳である。

parties so require, or to the extent strictly necessary in the opinion of the court in special circumstances where publicity would prejudice the interests of justice.

2 刑事訴訟手続で営業秘密の内容が公になることを防ぐための法的措置

(1) 法的措置の有無

a ベルギーにおける刑事訴訟手続の概要

刑事裁判手続の開始前に、まず、検察官によって「情報調査」という名称の予備的な尋問による捜査（警察により行われるような捜査を含む。）が行われる。

「情報調査」の後、被疑者が起訴され、被疑者が刑事法廷に召喚されることによって刑事裁判手続が開始する場合と、「調査裁判官（juge d'instruction）」による「司法調査（instruction）」及び「評議裁判所（chambre du conseil）」による予審を経た後に起訴されて刑事裁判手続が開始する場合とがある。

司法調査とは、調査裁判官が、当該事件について基礎的な捜査を行う手続である。重罪（crime）については必要的に司法調査が行われ、また重要な捜査（例えば住居の搜索や電話の盗聴等）が必要な事件の場合は特に司法調査が行われる⁷⁴⁶。司法調査の終了時には、予審が執り行われ、当該事案を刑事裁判とすることを正当化するに十分な嫌疑があるか否かが判断される。なお、予審を執り行い、嫌疑の有無を判断する裁判所を評議裁判所（一審の場合。控訴審の場合は Chamber of Accusation という。）という。

司法調査において、調査裁判官は、自ら当該事件について判断することはできず、予審において嫌疑の有無を判断するに足る、被疑事実に関する有罪又は無罪の証拠の収集のみを行う⁷⁴⁷。調査裁判官は、被疑者や共犯者に対する審問を行い、これらの者が有罪であるという重要な示唆があるとの認識を有するに至った場合には、これらの者を公式に起訴請求することができる。評議裁判所は、予審を行い、刑事裁判とすることを正当化するに十分な嫌疑があると判断した場合には起訴を行って刑事裁判とする⁷⁴⁸。

b 営業秘密の内容が公になることを防ぐための特別な法的措置の有無

ベルギーには、刑事裁判手続において営業秘密の漏洩を防ぐための特別な法的措置を定める規定はない⁷⁴⁹。

⁷⁴⁶ Eubelius 法律事務所弁護士からの回答（2009年10月19日）

⁷⁴⁷ Eubelius 法律事務所弁護士からの回答（2009年10月19日）

⁷⁴⁸ 以上の刑事手続につき、Eubelius 法律事務所弁護士からの回答（2009年10月19日）、Mireille Delmas-Marty and J.R.Spencer “European Criminal Procedures” (CAMBRIDGE UNIVERSITY PRESS, 2008)

⁷⁴⁹ Eubelius 法律事務所弁護士からの回答（2009年10月19日）、Linklaters 法律事務所弁護士に対す

c 刑事裁判手続において営業秘密の内容が開示されるリスクと営業秘密保護のために用いる制度

前述 b のとおり、刑事裁判手続において営業秘密の漏洩を防ぐための特別な法的措置はないが、刑事裁判手続の各段階において生じる営業秘密の内容が開示又は漏洩されうるリスク、及びそれに対して営業秘密の保護のために利用されうる制度又はとりうる対応は、次のとおりである⁷⁵⁰。

(a) 裁判前の手続（情報調査及び司法調査）

裁判前の手続である情報調査及び司法調査は、非公開である⁷⁵¹。司法調査を締めくくる予審も、非公開で行われる（情報調査の非公開について、刑事手続法第 28 条の 5 第 1 号。司法調査の非公開について、刑事手続法第 57 条。）⁷⁵²。

但し、次のとおり、刑事記録へのアクセスが認められる場合においては、刑事記録に秘密情報が含まれる場合、これが開示又は漏洩されるリスクがある⁷⁵³。

第一に、司法調査に関して、検察は、刑事記録の閲覧をいつでも請求することができる。但し、検察は守秘義務を負っている⁷⁵⁴。

第二に、司法調査に関して、被疑者、司法調査のもと刑事裁判手続が開始された者、及び「被害者」たる私的当事者⁷⁵⁵は、刑事手続法第 61 条の 3 に基づき、司法調査の間は、刑事記録へのアクセスを、調査裁判官に対して要求することができるとされている。この場合、調査裁判官は、捜査のため必要である場合、特定の個人に危険が及ぶ場合、私生活の重大な侵害となる場合、私的当事者としての資格が認められない可能性が高い場合、又は私的当事者が記録へのアクセスの必要性について合理的な理由を主張していない場合には、当該要求を拒絶することができる。なお、調査裁判官は、刑事記録へのアクセスを、一部分、あるいは特定の文書に制限して認めることができる。刑事記録へのアクセス要求は、片面的であり、他方当事者はそれについて知らされないため、当該アクセスに対して他方当事者が公式に異議を申し立てる機会はない。それゆえ、営業秘密を含む刑事記録に

るヒアリング（2009 年 10 月 27 日）、ブリュッセル控訴裁判所に対するヒアリング（2009 年 10 月 30 日）

⁷⁵⁰ Eubelius 法律事務所弁護士からの回答（2009 年 10 月 19 日）

⁷⁵¹ ブリュッセル控訴裁判所に対するヒアリング（2009 年 10 月 30 日）

⁷⁵² Eubelius 法律事務所弁護士からの回答（2009 年 10 月 19 日）

⁷⁵³ Eubelius 法律事務所弁護士からの回答（2009 年 10 月 19 日）

⁷⁵⁴ Eubelius 法律事務所弁護士からの回答（2009 年 10 月 19 日）

⁷⁵⁵ 当該犯罪の被害者であると主張する私人は、刑事裁判において、検察官とともに犯罪訴追手続を行ない、刑事裁判手続において民事上の請求を行なうことができるとされている。かかる私人の立場を私的当事者（partie civile）という（Mireille Delmas-Marty and J.R.Spencer “European Criminal Procedures” (CAMBRIDGE UNIVERSITY PRESS, 2008)）。

アクセスされることにより漏洩するリスクを防ぐためには、事前に調査裁判官に対して、アクセス要求があった場合にはアクセスを一部に制限するよう、非公式に申し入れを行うしかない⁷⁵⁶。

なお、訴訟当事者以外の第三者に対する情報漏洩を防ぐため、刑事手続法第 61 条第 4 項は、アクセスによって得られた情報の使用目的を、自己の訴訟上の防御の目的に限定している。取得した情報の悪用に関しては、刑法第 460 条の 3 の罰則が適用されうる。すなわち同条は、①私的当事者又は被疑者が、②故意に、③刑事裁判記録から取得した情報により、④調査を妨害し、当該刑事裁判記録において言及されている者のプライバシー、身体上又は倫理上の完全性、又は財産を侵害した場合の処罰を規定しているが、営業秘密はプライバシーに含まれうるものと考えられるから、その漏洩行為は、本条による処罰の対象となりうる⁷⁵⁷。

第三に、情報調査及び司法調査の双方に適用のある、刑事訴訟費用に関する 1950 年 12 月 28 日王法 (royal decree) 第 125 条は、何人も、重大な必要性がある場合には、検察長官 (procureur général) に対して、刑事記録の閲覧及び複写を請求できると定めており、しかも、これにより得られた情報の使用目的の制限については言及していない⁷⁵⁸。

第四に、司法調査中の段階においては一定の文書についてのアクセスを制限できたとしても、評議裁判所により司法調査が終了される際には、制限することはできなくなる。刑事手続法第 127 条第 2 項は、評議裁判所による予審法廷に先立って、当事者及びその代理人は刑事記録の閲覧謄写を行うことができる旨を定めているが、この場合に書類の一部を閲覧謄写の対象から除外することはできず、また、取得した情報の使用目的の制限についても同規定は特に言及していない。もっとも、刑法第 460 条の 3 の適用が考えうる⁷⁵⁹。

(b) 刑事裁判法廷

刑事裁判法廷における手続は、公開である。また、予審法廷の場合と同様に、当事者（私的当事者又は被告人）は、刑事裁判法廷に先立って、刑事記録の閲覧及び謄写を行うことができるものとされているが、この場合に、取得した情報の使用目的の制限については特に規定がない。なお、この場面において取得した情報を悪用等した場合に、刑法第 460 条の 3 の処罰規定が適用されうるかどうかについて学説上の明快な結論はない⁷⁶⁰。

(c) 情報調査における尋問、及び司法調査に際しての差押

⁷⁵⁶ Eubelius 法律事務所弁護士からの回答（2009 年 10 月 19 日）

⁷⁵⁷ Eubelius 法律事務所弁護士からの回答（2009 年 10 月 19 日）

⁷⁵⁸ Eubelius 法律事務所弁護士からの回答（2009 年 10 月 19 日）

⁷⁵⁹ Eubelius 法律事務所弁護士からの回答（2009 年 10 月 19 日）

⁷⁶⁰ Eubelius 法律事務所弁護士からの回答（2009 年 10 月 19 日）

司法調査や情報調査においては、一定の者に対する尋問が行われる場合が多いため、かかる尋問に対する回答を通じて営業秘密が開示される可能性があるが、以下のように一定の場合には回答する義務はないものとされている。

まず、情報調査において尋問が行われる場合には、尋問を受ける者は、質問に答える義務はない。これに対し、司法調査において行われる場合には、被疑者は質問に答える義務を負わないものの、宣誓した証人が調査裁判官から質問を受けた場合には、回答する義務を負う。もっとも、たとえ宣誓した証人であっても、①職業上の守秘義務を負う者が守秘義務を負う事項について質問された場合、又は、②回答することによって自らが刑事訴追を受ける危険性がある場合には、回答する義務はないとされている⁷⁶¹。

また、営業秘密を含む書面、電子データなどは、差押対象となりうる。営業秘密を含む書面等が差押の対象となった場合、これが刑事裁判記録に含まれることとなり、営業秘密の開示・漏洩のリスクを生じる。但し、刑法第 458 条に定める職業上の守秘義務による保護の対象となる情報については、当該守秘義務違反自体が問題となっている事案の場合を除き、原則として差押対象とならない。また、差押対象となった営業秘密の刑事裁判記録からの物理的な削除を求めることが可能である。さらに、刑事手続法第 28 条の 6 及び第 61 条の 4 は、捜査行為によって害された者は、当該捜査行為の停止を求めることができる旨規定している⁷⁶²。

(d) 訴訟記録の閲覧制度

当事者等の利害関係人以外の第三者についても、判決後は、刑事記録⁷⁶³(判決書を含む。)の閲覧及び謄写を申請することはできるが、許可されることはまれである⁷⁶⁴。但し、研究目的等、正当な理由がある場合には、裁判官の許可のもと、謄写することが許される可能性もある⁷⁶⁵。

(2) 法的措置の年間適用件数、適用の背景、適用の経緯、実務上の問題点

前記(1)b のとおり、ベルギーには、刑事訴訟手続において営業秘密の漏洩を防ぐための特別な法的措置の規定はない。

なお、営業秘密の漏洩に関して(1)c(a)において言及した訴訟当事者が訴訟手続上取得し

⁷⁶¹ Eubelius 法律事務所弁護士からの回答 (2009 年 10 月 19 日)

⁷⁶² Eubelius 法律事務所弁護士からの回答 (2009 年 10 月 19 日)

⁷⁶³ 刑事裁判では民事裁判の場合と異なり、証拠は判決後もそのコピーが記録として保管される。民事裁判の場合には、最終的に証拠は当事者に返却される (ブリュッセル控訴裁判所に対するヒアリング (2009 年 10 月 30 日))、(Eubelius 法律事務所弁護士に対するヒアリング (2009 年 10 月 27 日))。

⁷⁶⁴ Eubelius 法律事務所弁護士に対するヒアリング (2009 年 10 月 27 日)

⁷⁶⁵ ブリュッセル控訴裁判所に対するヒアリング (2009 年 10 月 30 日)、Eubelius 法律事務所弁護士に対するヒアリング (2009 年 10 月 27 日)

た情報の悪用を禁ずる刑法第 460 条の 3 による処罰が適用された裁判例も見当たらなかった⁷⁶⁶。

(3) 近時の論点、制度改正状況

該当する議論及び改正の動きはない⁷⁶⁷⁷⁶⁸。

第2節 実際の運用

そもそもベルギーにおいては、営業秘密の侵害に関して刑事裁判手続が選択されることはほとんどない⁷⁶⁹。

照会先の Eubelius 法律事務所においては、取扱い案件のうち刑事裁判手続において営業秘密の開示漏洩のリスクが問題となった事案が一件あったとのことである。その事案は、営業秘密の侵害に関する刑事事件ではないが、司法調査において、調査裁判官により、照会先事務所のクライアントである会計事務所が保有する大量の電子データや電子メール、携帯端末やコンピュータ等が差押対象となり、その中に営業秘密（照会先事務所とクライアントとの間のやりとりであって照会先事務所の、代理人としての職業上の守秘義務に関するもの、及び当該クライアントの、他社外部監査機関としての、職業上の守秘義務に関するものであって、当該刑事裁判案件とは無関係なもの）が含まれており、当該情報を含む文書等が差し押さえられてしまうと刑事裁判記録として閲覧謄写等の対象となりうるので、これにより営業秘密が開示漏洩されるリスクが生じたというものである⁷⁷⁰。

この案件について、同照会先事務所は、差押の翌日、非公式の面談を調査裁判官と行い、その結果、調査裁判官は、差し押さえたすべての情報を調べた上で、会計士・会計事務所としての職業上の守秘義務の対象となる情報以外の情報のみを選別し、当該情報についてのみ差押を維持するものとすることを約束した。しかしながら、かかる選別は困難であることが判明したため、差押対象物の大部分は、当該刑事裁判手続が終了するまでの処分及びデータ操作を禁じるという条件のもと、クライアントに物理的に返却された。ところが刑事法廷における手続の冒頭に、他の被告のうちの 1 人が、検察長官に対し、当該記録に

⁷⁶⁶ Eubelius 法律事務所弁護士からの回答（2009 年 10 月 19 日）

⁷⁶⁷ Eubelius 法律事務所弁護士からの回答（2009 年 10 月 19 日）

⁷⁶⁸ ブリュッセル控訴裁判所に対するヒアリング（2009 年 10 月 30 日）

⁷⁶⁹ Eubelius 法律事務所弁護士からの回答（2009 年 10 月 19 日）、ブリュッセル控訴裁判所に対するヒアリング（2009 年 10 月 30 日）、Linklaters 法律事務所弁護士に対するヒアリング（2009 年 10 月 27 日）によれば、刑事裁判手続においては、公開原則の厳格な遵守や、被告人の防御権、すなわち証拠にアクセスする権利の保障が特に強く要請されるため、営業秘密の保護の要請がこれらに優先することはほとんど考えられず、従って、相手方又は第三者を通じて営業秘密が漏洩するリスクを完全に避けることはできないとのことである。これに対し、民事訴訟手続においては裁判官の柔軟な裁量により営業秘密漏洩のリスクに対処する余地がある。かかる点も理由の一つとして、営業秘密の侵害に関しては、通常、刑事手続をとることよりも、民事提訴が検討されることが多いとのことである。

⁷⁷⁰ Eubelius 法律事務所弁護士からの回答（2009 年 10 月 19 日）

ついでにアクセスを要求したため、そこに含まれるクライアントの営業秘密の開示・漏洩が危ぶまれた。そこで、同照会先事務所は、刑事手続法第 61 条の 4 第 7 項に基づいて、差押の中止の正式な要求を行い、当該要求に関する話し合いにおいては、検察官以外の他の訴訟当事者を除くことを要求した。しかしながら、裁判所は検察、クライアント及び当該記録へのアクセスを要求した当事者の間での話し合いを行い、その結果、裁判所は差押の中止を認め、営業秘密の漏洩は回避された⁷⁷¹。

第2章 民事訴訟手続における営業秘密保護について

第1節 制度

第1 実体法上の営業秘密保護

1 営業秘密の定義及び分類

法律において、その名称のいかんを問わず、日本の不正競争防止法における営業秘密に類似する概念を明確に定義する規定がないことは、前記第 1 章第 1 節第 1 で述べたとおりである。民事法規における営業秘密概念の定義及び分類も、刑事法規について述べたのと同様である（前記第 1 章第 1 節第 1、3）。

2 営業秘密の保護に関する民事実体法上の規定

秘密情報の保護に係る主な民事法上の規定には、次のものがある。

(1) 民法第 1382 条

民法第 1382 条には、不法行為による損害賠償に関する規定があり、営業秘密の侵害行為により損害を被った者は、侵害者に対して損害賠償を請求することが可能である⁷⁷²⁷⁷³。

(2) 1991 年 7 月 14 日取引慣行及び消費者の情報及び保護に関する法律第 94/3 条

取引慣行及び消費者の情報及び保護に関する法律第 94/3 条によれば、「売主が、一以上の他の売主の利益を害し、又は害しうる、公正な取引慣行に反する行為を行うこと」が禁

⁷⁷¹ Eubelius 法律事務所弁護士からの回答（2009 年 10 月 19 日）

⁷⁷² Melvin F. Jager, “Trade Secrets Throughout the World Vol 1” (Thomson/West, 2005) 4:7

⁷⁷³ Eubelius 法律事務所弁護士からの回答（2009 年 10 月 19 日）

じられている⁷⁷⁴。

本条の行為主体は「売主」、すなわち自らが主体となる者である。従って現に従業員である者は本条の主体たる「売主」に該当せず、現従業員による使用者の営業秘密の侵害行為は雇用契約法第 17 条違反（後述(3)）の問題となるにすぎない⁷⁷⁵。

他方、元従業員が元勤務先の営業秘密を侵害行為を行った場合に関しては、元従業員が自身で新規に本法律における「売主」としてビジネスを開始した場合には、本条の主体となりうる。この場合においては、当該元従業員が、元勤務先から秘密情報として取得した営業秘密にかかる情報を利用した場合に限って同条違反となるが、当該情報が、単に当該元従業員が通常業務の中で得た知識経験にすぎないものである場合には、同条違反とならない。

なお、「売主」が、故意に、他の「売主」の従業員（又は元従業員）が漏洩した営業秘密を利用した場合には、当該「売主」は、当該従業員（又は元従業員）による雇用契約法第 17 条（後記(3)）違反の共犯者となる⁷⁷⁶。本条違反行為については差止が認められる⁷⁷⁷。

(3) 雇用契約法

雇用契約法第 17 条は、「被雇用者は、雇用契約の期間中および終了後において、職業上の活動において知り得たマニユファクチャリング・シークレット、ビジネス・シークレット、又は個人若しくは機密事項に関する秘密情報について、これを開示してはならない」としている。本条違反に関する管轄裁判所は労働裁判所である（裁判所法第 578 条第 1 項）⁷⁷⁸。

なお、本条は、会社と雇用契約を締結している従業員に適用されるものであるため、営業秘密の侵害が取締役による場合には、適用されない。取締役による侵害に関する直接の法的規定はないが、一般的に取締役が有する義務に違反するものと考えられている⁷⁷⁹。

第2 民事裁判手続上の営業秘密保護

1 公開原則の位置づけ

(1) 民事裁判の公開原則の有無

⁷⁷⁴ Eubelius 法律事務所弁護士からの回答（2009 年 10 月 19 日）

⁷⁷⁵ Eubelius 法律事務所弁護士からの回答（2009 年 10 月 19 日）

⁷⁷⁶ Eubelius 法律事務所弁護士からの回答（2009 年 10 月 19 日）

⁷⁷⁷ Eubelius 法律事務所弁護士からの回答（2009 年 10 月 19 日）

⁷⁷⁸ Eubelius 法律事務所弁護士からの回答（2009 年 10 月 19 日）

⁷⁷⁹ Eubelius 法律事務所弁護士からの回答（2009 年 10 月 19 日）

憲法第 148 条（旧第 96 条）、裁判法第 757 条⁷⁸⁰、及び欧州人権条約第 6 条において、民事裁判の公開原則が規定されている。

(2) 民事裁判の公開原則の内容

a 公開原則

憲法第 148 条（旧第 96 条）及び裁判法第 757 条が、裁判所の審理は公開である旨の原則を定めている。

欧州人権条約第 6 条第 1 項は、民事及び刑事裁判において公正かつ公開の審理を、合理的な期間内に、法律で定められた独立かつ公平な裁判所において受ける権利を保障している。

なお、以下の b で述べる例外にかかわらず、判決は、必ず公開で言い渡される⁷⁸¹。

b 公開原則の例外

憲法第 148 条（旧第 96 条）但書は、公序良俗を害する恐れがあるときは、判決によりその旨宣言して非公開審理できることを認めている⁷⁸²。

しかし、営業秘密に関して民事裁判の非公開を規定した法律上の特別の規定は、存在しない⁷⁸³。

さらに、欧州人権条約第 6 条第 1 項においても、前記第 1 章第 1 節第 2、1(2)b のとおり、一定の例外が規定されているが、これらの例外規定は、営業秘密を保護する場面に適用されるものではないと解されている。この点については、刑事裁判について述べた議論が同様に妥当する⁷⁸⁴。

(3) 主要な関連条文（英訳）

【憲法第 148 条】⁷⁸⁵

Court hearings are public, unless such publicity is dangerous for the order or the moral; in such case, the court shall declare it by way of a judgment.

⁷⁸⁰ 林道晴「ベルギーの民事訴訟一審理の公開を中心として」(法曹時報 46 (11) 号、(財)法曹会、1994 年)には、裁判法においても公開原則が規定されている旨記載がある。

⁷⁸¹ Eubelius 法律事務所弁護士からの回答 (2009 年 10 月 19 日)

⁷⁸² Eubelius 法律事務所弁護士からの回答 (2009 年 10 月 19 日)、林道晴「ベルギーの民事訴訟一審理の公開を中心として」(法曹時報 46 (11) 号、(財)法曹会、1994 年)

⁷⁸³ Eubelius 法律事務所弁護士からの回答 (2009 年 10 月 19 日)

⁷⁸⁴ Eubelius 法律事務所弁護士からの回答 (2009 年 10 月 19 日)

⁷⁸⁵ 英訳は、TMI 総合法律事務所による参考訳である。

For political and media offense, in camera hearings can be decided only at unanimity.

【裁判法第 757 条】⁷⁸⁶

Save the exceptions provided by the law, pleadings, reports and judgments are public.

【欧州人権条約第 6 条（公平な裁判を受ける権利）】⁷⁸⁷

1. In the determination of his civil rights and obligations or of any criminal charge against him, everyone is entitled to a fair and public hearing within a reasonable time by an independent and impartial tribunal established by law. Judgment shall be pronounced publicly but the press and public may be excluded from all or part of the trial in the interests of morals, public order or national security in a democratic society, where the interests of juveniles or the protection of the private life of the parties so require, or to the extent strictly necessary in the opinion of the court in special circumstances where publicity would prejudice the interests of justice.

2 民事訴訟手続で営業秘密の内容が公になることを防ぐための法的措置

(1) 法的措置の有無

a ベルギーにおける民事裁判手続の特徴

ベルギーにおける民事裁判は、口頭弁論期日前の当事者間での主張書面及び書証の交換が中心である⁷⁸⁸。また、ベルギーにおいては伝統的に人証に比べて書証が重視されており、口頭弁論期日における証人尋問等はほとんど行われない⁷⁸⁹。訴訟当事者等、利害関係者以外、訴訟記録を閲覧又は謄写をすることはできない⁷⁹⁰。

b 営業秘密の内容が公になることを防ぐための特別な法的措置の有無

営業秘密の内容が公になることを防ぐための特別な法的措置の規定はない⁷⁹¹。また、営業秘密の保護のために審理が非公開とされた事例は、現地調査では確認できなかった⁷⁹²。

⁷⁸⁶ 英訳は、TMI 総合法律事務所による参考訳である。

⁷⁸⁷ 英訳は、TMI 総合法律事務所による参考訳である。

⁷⁸⁸ 林道晴「ベルギーの民事訴訟－審理の公開を中心として－」（法曹時報 46（11）号、（財）法曹会、1994 年）

⁷⁸⁹ ブリュッセル控訴裁判所に対するヒアリング（2009 年 10 月 30 日）

⁷⁹⁰ ブリュッセル控訴裁判所に対するヒアリング（2009 年 10 月 30 日）、Linklaters 法律事務所弁護士に対するヒアリング（2009 年 10 月 27 日）

⁷⁹¹ Eubelius 法律事務所弁護士からの回答（2009 年 10 月 19 日）

⁷⁹² Eubelius 法律事務所弁護士からの回答（2009 年 10 月 19 日）

c 民事訴訟手続の立証過程における営業秘密漏洩のリスク及び営業秘密保護のために用いる制度乃至とりうる対策について

民事訴訟手続においては、営業秘密を含む証拠を立証のために提出しなければならない場合があり、営業秘密漏洩のリスクが生じる。また、裁判法第 877 条に基づいて裁判官から文書提出命令が発せられる場合もある。但し、同条は、裁判官は当該文書の提出方法や提出時期を裁量で決定することができるとしており、営業秘密についても配慮されうる⁷⁹³。

なお、民事訴訟では裁判官が証拠の開示の仕方等についても、広範な裁量権を有しており、第 2 章第 2 節において後述するような措置を講じることが実務上は可能である。

(2) 近時の論点、制度改正状況

ベルギーにおいて、訴訟手続における営業秘密保護のために法律を改正する目立った動きや議論は特にない⁷⁹⁴。なお、かかる方策を検討すべきであるという議論は欧州司法裁判所レベルでは存在しており、欧州司法裁判所では対審構造における防御の利益と、営業秘密を保護する利益のバランスを重視する傾向にある⁷⁹⁵。

第2節 実際の運用

1993 年前半にブリュッセル商事裁判所で 1 件、企業の営業秘密を保護することを理由に非公開審理が行われた実例があったようである⁷⁹⁶。

また、2009 年 6 月 29 日にブリュッセル控訴裁判所において判決が下された事案において、損害の立証に用いられた書証に含まれる営業秘密を保護するため、一部の証拠を非公開とする措置が講じられた例がある。

さらに、法律上定められている措置ではないが、裁判官の裁量によって、以下のような措置を講じることが可能である⁷⁹⁷。もっとも、以下のような措置は当事者から要請がある場合に限り講じられるものであり、また、これらの措置が講じられること自体、非常に稀である⁷⁹⁸。

⁷⁹³ Eubelius 法律事務所弁護士からの回答（2009 年 10 月 19 日）

⁷⁹⁴ ブリュッセル控訴裁判所に対するヒアリング（2009 年 10 月 30 日）

⁷⁹⁵ Eubelius 法律事務所弁護士に対するヒアリング（2009 年 10 月 27 日）

⁷⁹⁶ 本事案は、林道晴「ベルギーの民事訴訟－審理の公開を中心として－」（法曹時報 46（11）号、（財）法曹会、1994 年）において言及されているが、本調査の照会先においてかかる事案を特定し、その存在を確認することはできなかった。公刊されていない裁判例である可能性がある。

⁷⁹⁷ ブリュッセル控訴裁判所に対するヒアリング（2009 年 10 月 30 日）

⁷⁹⁸ ブリュッセル控訴裁判所に対するヒアリング（2009 年 10 月 30 日）

- ① 立証活動の一環として、営業秘密が含まれる資料を証拠として提出する代わりに、専門家を任命し、専門家によるかかる資料の調査報告書を証拠として提出する場合がある⁷⁹⁹。この際、専門家の報告書中に一方当事者の営業秘密への言及等が含まれているような場合に、裁判所が、当該専門家に対し、営業秘密への具体的な言及や、引用を避けた報告書を作成するよう指示することによって、他方当事者に開示されることを防ぐ。
- ② 証拠に営業秘密が含まれている場合に、データルームを開設し、守秘義務を課した上で、閲覧のみを認めることにする。
- ③ 当事者本人を法廷から退廷させて、代理人のみが法廷での審理に参加するようにする。
- ④ 営業秘密が含まれている書証について、開示された当事者に対し、第三者に開示したり、自らの訴訟における防御目的以外の目的で利用したりすることを禁止する旨の決定をする。

第3章 営業秘密の秘密管理の在り方に関する調査

第1節 営業秘密性が認められるための法令・裁判例上の要件

1 法令上の要件

法律において、その名称のいかんを問わず、日本の不正競争防止法における営業秘密に類似する概念を明確に定義する規定はない⁸⁰⁰。

営業秘密に類似する概念に関して言及する法令には、「雇用されている又は雇用されていた企業のマニュファクチャリング・シークレットを、故意に又は不正に開示した者」を罰する旨規定する刑法第 309 条及び「被雇用者は、雇用契約の期間中及び終了後において、職業上の活動において知りえたマニュファクチャリング・シークレット、営業秘密、又は個人若しくは機密事項に関する秘密情報について、これを開示してはならない」と規定する雇用契約法第 17 条があるが、いずれも保護の対象とする情報の要件を明示的に規定するものではない。

2 裁判例上の要件

日本の不正競争防止法上の営業秘密に類似するベルギー法上の概念のうち、マニュファクチャリング・シークレットについては、刑法第 309 条にその保護規定がおかれているが、これ以外のものについても、前記第 1 章第 1 節第 1、2(2)に述べた一般的な規定による保護がありうる（前記第 1 章第 1 節第 1、3(2)）。他方、民事上の保護としては、不法

⁷⁹⁹ Linklaters 法律事務所弁護士に対するヒアリング（2009 年 10 月 27 日）

⁸⁰⁰ Melvin F.Jager, “Trade Secrets Throughout the World Vol 1” (Thomson/West, 2005) p.4-3

行為（民法）、不正競争行為（取引慣行及び消費者の情報及び保護に関する法律）又は雇用契約法第 17 条違反の行為として法的救済を求めることが考えられる（前記第 2 章第 1 節第 1、2）。

ベルギー法上の、マニュファクチャリング・シークレット、ノウハウ、ビジネス・シークレットなどの概念は、同じ用語で表されていても、規定する法律によってその内容が異なる場合があり、また、裁判例によっても異なる内容のものとして説明されることがあるため、これらの各概念につき、その要件を統一的に把握することは困難である⁸⁰¹。もっとも、裁判例及び学説上の議論をまとめれば、以下に述べるとおり、これらの概念についても、概ね「Secrecy（秘密性）」、「Novelty（新規性）」、「Practical application（実用性）」の三つの要件が必要であるとされている⁸⁰²。

なお、マニュファクチャリング・シークレットについては、これが「特許可能か否かにかかわらず、製造所における商品の生産過程の有効活用に寄与し、競合者に比して優位に立てるような技術的有利性を当該製造者に付与する技術的秘密情報」を意味する旨の破棄院の判示がある⁸⁰³が、破棄院は、同概念は法律上定義されていないことから、問題となっている製造過程が、用語の通常理解において、「マニュファクチャリング・シークレット」に該当するか否かの判断は、裁判官に委ねられている旨判示しており⁸⁰⁴、具体的な要件について明確には述べていない。

(1) Secrecy（秘密性）について

「Secrecy（秘密性）」の要件とは、情報の保有者が当該情報の秘密性を守るための適切な措置を講じている必要があるとするものであり、日本の不正競争防止法上の秘密管理性の要件にも関連する。

裁判例には、①当該商品が展示されていてかかる展示により当該商品に関連するマニュファクチャリング・シークレットが明らかになる場合には、当該マニュファクチャリング・シークレットは保護されないとしたもの、②従業員にマニュファクチャリング・シークレットを開示するに際して、当該情報が秘密である旨を示さなければ、労働契約における守秘義務による保護を受けることはできないとしたもの⁸⁰⁵、③営業秘密の保有者が、当該情報を社内にとどめ、無権限での開示や使用から当該情報を守る運用をしている必要があり、かかる運用が、当該状況に照らして適切なものであることが示される必要があるとしたもの⁸⁰⁶、④秘密情報は、秘密である旨の表示をされる必要があり、秘密の場所に保持

⁸⁰¹ Eubelius 法律事務所弁護士に対するヒアリング（2009 年 10 月 27 日）

⁸⁰² Melvin F.Jager, “Trade Secrets Throughout the World Vol 1” (Thomson/West, 2005) 4:3

⁸⁰³ Melvin F.Jager, “Trade Secrets Throughout the World Vol 1” (Thomson/West, 2005) 4:2

⁸⁰⁴ Cass., 26 June 1975, Pas., 1975, I, p.1043, Eubelius 法律事務所弁護士からの回答（2009 年 10 月 19 日）

⁸⁰⁵ Melvin F.Jager, “Trade Secrets Throughout the World Vol 1” (Thomson/West, 2005) 4:3

⁸⁰⁶ Melvin F.Jager, “Trade Secrets Throughout the World Vol 1” (Thomson/West, 2005) 4:4

される必要があるとしたもの⁸⁰⁷、⑤当該秘密情報へのアクセスは、必要がある場合に限る必要があるとしたもの⁸⁰⁸、⑥コンピュータシステムやデータは、適切に保護されていないとしない⁸⁰⁹、⑦秘密情報へのアクセスを与えられる者(従業員を含む)は、適切な秘密保持契約に署名しなければならないとしたもの⁸¹⁰、⑧営業秘密又はノウハウの取扱いを含むライセンス契約は、適切な保護条項を含まなければならないとしたもの⁸¹¹などがある。

学説によれば、秘密情報の保有者は、適切な方法により、無権限の開示から秘密情報を保護するという意図を、事前に、又は第三者への開示時に、示さなければならないとされている。ベルギーにおいては、保有者から秘密情報の開示を受けた第三者による秘密情報の侵害行為に対しては、不法行為(民法)又は不正競争行為(取引慣行及び消費者の情報及び保護に関する法律)(前記第2章、第1節、第1、2(1)及び(2))として法的救済を求めるしかないところ、当該情報の開示に際して情報保有者がかかる意図を明示的に示していなかった場合には、当該第三者がこれらの法律に違反したことを立証することは困難である⁸¹²。

(2) Novelty (新規性) について

パブリックドメインに属する情報、当事業者に公知の情報は、Novelty (新規性) の要件をみたさないものとされている。

Novelty (新規性) の要件に関しては、「一連の (package)」秘密情報は、その一連の (package) 情報が一般に公に知られる状態にならなければ、それを構成する個々の詳細情報が一般に知られたとしても、法的に保護されうるものと解されている⁸¹³。

また、学者間の議論によれば、「比較的新規の (relatively novel)」マニュファクチャリング・シークレットであることが必要とされており、例えば、限られた競合他社が、相互にそれと知らず、当該情報を知っていたとしても、多数の競合他社が知り又は公知ではないのであれば、マニュファクチャリング・シークレットとして保護されることを妨げないが、もともとパブリックドメインに属していた情報や、特許出願において公開された情報に関しては、マニュファクチャリング・シークレットとして保護されないものとされる⁸¹⁴。

⁸⁰⁷ Melvin F.Jager, "Trade Secrets Throughout the World Vol 1" (Thomson/West, 2005)4:4

⁸⁰⁸ Melvin F.Jager, "Trade Secrets Throughout the World Vol 1" (Thomson/West, 2005)4:4

⁸⁰⁹ Melvin F.Jager, "Trade Secrets Throughout the World Vol 1" (Thomson/West, 2005)4:4

⁸¹⁰ Melvin F.Jager, "Trade Secrets Throughout the World Vol 1" (Thomson/West, 2005)4:4

⁸¹¹ Melvin F.Jager, "Trade Secrets Throughout the World Vol 1" (Thomson/West, 2005)4:4

⁸¹² Melvin F.Jager, "Trade Secrets Throughout the World Vol 1" (Thomson/West, 2005)4:4

⁸¹³ Melvin F.Jager, "Trade Secrets Throughout the World Vol 1" (Thomson/West, 2005)4:3

⁸¹⁴ Melvin F.Jager, "Trade Secrets Throughout the World Vol 1" (Thomson/West, 2005)4:3

(3) Practical application (実用性) について

Practical application (実用性) の要件に関する裁判例としては、①マニュファクチャリング・シークレットは、実用（又はその準備）がなされていなければ、保護されないとしたもの⁸¹⁵、②マニュファクチャリング・シークレットは、競合他社に対する優位性をもたらすもことができるものでなければならないとしたもの⁸¹⁶、③マニュファクチャリング・シークレットは、「産業上の実用可能性 (capability of practical industrial application)」がなければならないとしたもの⁸¹⁷などがある。

また、営業秘密は経済的価値を有している必要があるとされており、実務上、秘密情報が有料でライセンスされている場合には、経済的価値があることは明白であるとされている⁸¹⁸。

3 条文

法律においてその名称のいかんを問わず、日本の不正競争防止法における営業秘密に類似する概念を明確に定義する規定はなく、その要件について明示的に言及する条文はない。

第2節 営業秘密性に関する政府等の指針や報告書

営業秘密性に関する、政府又は政府関係機関による指針や報告書は存在しない⁸¹⁹。

⁸¹⁵ Melvin F.Jager, “Trade Secrets Throughout the World Vol 1” (Thomson/West, 2005)4:3

⁸¹⁶ Melvin F.Jager, “Trade Secrets Throughout the World Vol 1” (Thomson/West, 2005)4:3

⁸¹⁷ Melvin F.Jager, “Trade Secrets Throughout the World Vol 1” (Thomson/West, 2005)4:3

⁸¹⁸ Melvin F.Jager, “Trade Secrets Throughout the World Vol 1” (Thomson/West, 2005)4:4

⁸¹⁹ Eubelius 法律事務所弁護士に対するヒアリング（2009年10月27日）

第6部 中国

第1章 刑事訴訟手続における営業秘密保護について

第1節 制度

第1 実体法上の営業秘密保護

1 刑法上の営業秘密侵害罪（刑法第 219 条）

経済犯罪の処罰に関して、1979 年の旧刑法においては、社会主義経済秩序を破壊する罪の章の 15 の条文に規定があるのみであった。新刑法では、市場経済、商品生産の現実に対応し、第 3 章に社会主義市場経済秩序を破壊する罪が規定され、92 の条文が設けられた。また、刑法典のほかの関連する章でも、経済犯罪の処罰に関する規定が設けられ、経済活動における刑事的規制が大幅に強化された。旧刑法における経済犯罪の規定の趣旨は、計画経済を維持するためであったが、このような規定は市場経済の自由競争に適用できなくなった。そのため、刑法改正前の数年間、改革・開放政策に伴い、市場経済の原理に基づいた経済秩序を維持するために、多くの単行刑事罰規定が制定された。刑法改正の機に、これらの単行刑事処罰規定を廃止し、関連規定を修正したうえ、すべて刑法典に統合された。その他の経済刑法及び特別刑法については、行政罰及び行政措置の規定が継続的に有効であるが、刑事責任の規定が新刑法に吸収されることになった⁸²⁰821。

1979 年の旧刑法典には、営業秘密の保護に関する規定がなく、1993 年の不正競争防止法でも、営業秘密の保護に関する刑事罰の規定が見送られた（不正競争防止法では、不正競争行為に対して、民事上の責任を追及しうることとどまり、差止及び罰款（行政機関による過料）だけが規定されている（同法第 25 条）⁸²²）。しかし、司法実務においては、営業秘密の侵害に関して、窃盗罪の規定を適用する動きがあり、1994 年に最高人民法院⁸²³は

⁸²⁰ 全理其「中国刑法の改正について」（大阪学院大学法学研究第 27 巻第 1 号抜刷、2000 年）122 頁

⁸²¹ 知的財産関係の訴訟案件の経験が豊富な中国弁護士に対するヒアリング（2009 年 10 月 21 日）によれば、中国不正競争防止法上は、行政処罰が定められているが、営業秘密の侵害については、行政処罰はあまり使われず、被害企業から相談を受けた弁護士が扱うのはもっぱら民事又は刑事手続である。これは、海賊版の取り締まりなどの場合とは異なり、商業秘密の侵害の事実を行政官庁（工商行政管理局公平交易局）が取り締まるのは必ずしも容易でないことによるものであり、証拠収集が難しい上、もし誤処分の場合には、行政訴訟を受けるリスクがあるため、行政官庁はあまり積極的ではないとのことである。

⁸²² 全理其「私の刑法改正案およびその運命・中国刑法の改正を巡って」（大阪学院大学法学研究第 27 巻第 2 号抜刷、2001 年）233 頁

⁸²³ 「人民法院」は、日本の裁判所に相当する。最高人民法院を頂点として、各一級行政区（省・直轄市・自治区）に高級人民法院が置かれ、その下に地区級（地区・直轄市内・省轄市・自治州）の中級人民法院、さらにその下に県級（県・市・自治県・市轄区）の基層人民法院が置かれている。このほか、最高

「産業財産権の司法保護の強化に関する通達」の中で、「重要な技術成果を窃取した者に対して、窃盗罪の規定により刑事責任を追及する。」と規定した。このような流れを受けて、現行刑法では、不正競争防止法の規定をそのまま引用し、刑罰を加えることにし、営業秘密侵害罪を処罰する規定が新設された⁸²⁴。

【刑法第 219 条⁸²⁵】

1. 以下に掲げる営業秘密を侵害する行為の一つを行い、権利者に重大な損害をもたらした場合、3 年以下の有期徒刑又は拘留に処し、単独に若しくは併せて罰金を科す。特に重大な結果をもたらした場合、3 年以上 7 年以下の有期徒刑に処し、罰金を科す。
 - (1) 窃盗、利益誘導、脅迫又はその他の不正な手段により権利者の営業秘密を取得すること。
 - (2) 前号の手段により取得した権利者の営業秘密を開示し、使用し、又は他人に使用を許諾すること。
 - (3) 約定に違反し、又は権利者の営業秘密の保持に関する要求に違反し、その掌握する営業秘密を開示し、使用し、又は他人に使用を許諾すること。
2. 前項の行為が違法行為であることを明らかに知り、又は知りうる第三者が、他人の営業秘密を取得し、使用し、又は開示したときは営業秘密を侵害したものとみなす。本条にいう営業秘密とは、公知になっておらず、権利者に経済的利益をもたらすことができ、実用性を有し、かつ、権利者が秘密保持の措置を講じている技術情報及び経営情報をいう。
3. 本条にいう権利者とは、営業秘密の所有者とその所有者の許諾を得た営業秘密の使用者をいう。

中国の刑法が営業秘密に関わる犯罪に採用している立法手法は、不正競争防止法に規定されているすべての侵害行為を繰り返して述べ、その後、その中の結果が重大であるか、又は特に重大である場合について規定し、刑事責任を追及するというものである。この規定によれば、不正な手段により他人の営業秘密を取得する行為や秘密保持の約定に違反して営業秘密を漏洩する行為だけでなく、それが他人の営業秘密であることを知っていながら受領し使用する行為も、その結果が重大であれば、刑事犯罪を構成する可能性がある⁸²⁶。

刑法第 219 条につき、最高人民法院・最高検察院は、「刑法第 219 条規定の行為の一つを実施し、営業秘密の権利者に 50 万元⁸²⁷以上の損失をもたらした場合、『権利者に重大

人民法院のもとには、軍事事件を取扱う各軍事法院が置かれており、また各高級人民法院のもとには、海事事件を取扱う海事法院並び鉄道運輸事件を取扱う鉄道運輸中級法院及び鉄道運輸基層法院が置かれている。

⁸²⁴ 日本貿易振興機構「特許庁委託 模倣対策マニュアル 中国編」(2005 年、http://www.jetro.go.jp/world/asia/cn/ip/pdf/2005_mohou.pdf) 225 頁

⁸²⁵ 張玉瑞「中国における営業秘密の保護について」(知財ぶらずむ 2006 年 1 月 Vol.4 No.40) 65 頁

⁸²⁶ 張玉瑞「中国における営業秘密の保護について」(知財ぶらずむ 2006 年 1 月 Vol.4 No.40) (経済産業調査会、2006 年) 65 頁

⁸²⁷ 1 元は、約 13.6 円 (2010 年 1 月 1 日現在)

な損害をもたらす』場合に該当し、営業秘密侵害罪で3年以下の有期徒刑又は拘留に処し、かつ、単独に若しくは併せて罰金を科す。営業秘密の権利者に250万元以上の損失をもたらした場合は、3年以上7年以下の有期徒刑に処し、かつ、罰金を科す。」（「知的財産権侵害における刑事事件の処理についての具体的な法律適用に関する若干の問題の解釈」（最高人民法院・最高検察院制定、2004年12月22日施行）第7条）⁸²⁸、「事業者が刑法第213条から第219条に規定される行為を実施した場合には、本解釈に規定される相応な個人犯罪の3倍を基準として罪を定め、刑を定める。」（同第15条）としている⁸²⁹。

なお、「最高人民法院による財産刑適用の若干問題に関する規定」（最高人民法院制定、2000年12月13日公布、同月19日施行）第2条によると、人民法院は犯罪の情状（違法所得額、損害の大小等）に応じ、かつ、犯罪者の罰金支払能力を総合的に考慮して、法に基づき罰金を言い渡さなければならないとされている。刑法に罰金額の基準が明確に規定されていない場合、罰金の最低額は1,000元を下回ってはならない。このように、中国刑法には罰金刑の具体的金額について明確な規定がなく、裁判官に大きな自由裁量権を与えられている。実務上は、営業秘密侵害罪の罰金刑は、2万元、5万元、10万元の3段階に分かれており、裁判官が犯罪の情状に基づいて選択するという運用がなされている⁸³⁰。

2 不正競争防止法上の営業秘密侵害罪（同法第25条、第10条）

不正競争防止法第25条では、「本法第10条の規定に違反して営業秘密を侵害したときには、監督検査部門は、違法行為の停止を命じなければならない、情状に基づき1万元以上20万元以下の過料（行政罰）を科することができる。」旨が定められている。また、「営業秘密の侵害行為の禁止に関する若干の規定」（国家工商行政管理局1995年11月23日公布、1998年12月3日改正・施行）では、前述の「違法行為の停止」の内容がさらに具体的に規定されており、工商行政管理機関が、不正競争防止法の上記規定により処罰するときには、「権利侵害を受けた物品について、以下の処理を行うことができる。①権利侵害者に対して、営業秘密が記載された図面、ソフトウェア及びその他の関連資料の権利者への返還を命じ、かつ、これを監督すること、②権利者の営業秘密を使用して生産された、市場への投入により営業秘密が公開されるに至る製品の権利侵害者による廃棄を監督すること。但し、権利者が買取、売却等のその他の処理方法に同意したときを除く。」旨が定められている⁸³¹。

⁸²⁸ 最高人民法院、最高人民検察院が発するこれらの「司法解釈」は、主要な制定法の細則を条文形式で体系的に示すものがあり、裁判上も重要な役割を果たすなど、法律に準ずる重要な法源となっている。

⁸²⁹ 張玉瑞「中国における営業秘密の保護について」（知財ぶらずむ2006年1月号 Vol.4 No.40）66頁

⁸³⁰ 遠藤誠「中国知的財産法」（商事法務、2006年）293頁

⁸³¹ 趙天紅「商業秘密的刑事保護研究」（中国検察出版社、2007年）191頁

3 営業秘密侵害罪の取扱いに関するその他の規定

企業の営業秘密を侵害する行為が発生した場合、企業は、『中華人民共和国刑事訴訟法』の実施における若干問題に関する規定」（最高人民法院・最高人民検察院・公安部・安全部・司法部・全人代常務委員会法制工作委员会制定、1998年1月19日公布、同日施行）第4条第1項第7号の規定に基づき、人民法院に刑事事件として提訴し、権利侵害者の刑事責任を追及することができ、かつ、刑事訴訟法第7章の規定に基づき、附帯民事訴訟を提起し、権利侵害者の民事賠償責任を追及することができる⁸³²。

ところで、刑事訴訟法第77条第1項は、「被害者は被告人の犯罪行為により物的損害を蒙った場合、刑事訴訟の過程において、附帯民事訴訟を提起する権利を有する。」と規定している。これから見れば、被害者は刑事訴訟中に、営業秘密の侵害行為に対して、常に附帯民事訴訟を提起できるようであるが、実際はそうではない。「最高人民法院の刑事附帯民事訴訟の範囲に係る問題に関する規定」第1条は、刑事附帯民事訴訟の範囲について次のとおり規定している。「人身権利を侵害する犯罪により物的損害を蒙った場合、又は財物を犯罪者に破壊されることにより物的損害を蒙った場合、附帯民事訴訟を提起することができる」。この規定から分かるように、人身損害と有形財産の毀損の場合に限り、附帯民事訴訟を提起し賠償を請求することができる。しかし、知的財産権の侵害による物的損害については、附帯民事訴訟の範囲から外れている。このため、営業秘密の侵害行為の場合、権利者は刑事訴訟とは別個に民事訴訟を提起し、損害賠償を請求しなければならない⁸³³。

中国の刑事訴訟手続には、人民検察院が人民法院に公訴を提起する「公訴の事件」と、被害者が自ら刑事事件を提起する「自訴の事件」がある。公訴の事件では、営業秘密犯罪に遭遇した被害者が公安機関（警察に相当する機関）に事件を届け出て、公安機関が調査し⁸³⁴、調査が終了した事件は、同級の人民検察院に移送される。人民検察院は当該事件を審査し、犯罪の事実が明確であり、証拠が確実かつ十分であり、刑事責任を追及すべきであると認めたときに同級の人民法院に公訴を提起する。公訴の事件は調停できない。これに対し、営業秘密犯罪については自訴することができる。自訴の事件における営業秘密の権利者は自訴の原告であり、犯罪容疑者は被告である。自訴の事件は調停できる。公訴の事件においては、公安機関が調査することから、犯罪の証拠を見つけ、保全することが比較的容易なのに対して、自訴の事件においては、被害者（営業秘密の権利者）は自ら被告の犯罪証拠を提出しなければならないため、証拠の発見と保全において、非常に不利であ

⁸³² 遠藤誠「中国知的財産法」（商事法務、2006年）293頁

⁸³³ 張玉瑞「中国における営業秘密の保護について」（知財ぷりずむ 2006年1月号 Vol.4 No.40）66頁

⁸³⁴ 中国国内大手企業の法務部部門長に対するヒアリング（2009年10月23日）によれば、刑事事件として公安局に立件してもらうためには、基本的な証拠をすべて揃えなければならない、営業秘密侵害の証拠を相手方が保有している場合、これを直接取得することはできないので、取引を装って購入したり、情報提供をさせたりして取得するのが有効な方法であり、証拠が足りない場合には、工商局に通報して、行政処分をしてもらうこともあるとのことである（知的財産権侵害一般について）。

る。そのため、一般的には、自訴しないほうがよいとされる^{835 836}。

第2 刑事裁判手続上の営業秘密保護

1 公開原則の位置づけ

(1) 刑事裁判の公開原則の有無

憲法第 125 条に人民法院の審理の公開原則に関する明文規定がある。

刑事訴訟法第 11 条においても、法律規定がある場合を除き、人民法院で審理される事件は必ず公開で行わなければならないと規定されており、公開審理は原則とされている⁸³⁷。

(2) 刑事裁判の公開原則の内容

公開審理とは、人民法院が事件を審理する際、社会に対しそれを公開して、公衆の傍聴を許可することを指す⁸³⁸。

営業秘密又は国家秘密を対象とする刑事裁判は、一定の場合には非公開とすることができる（刑事訴訟法第 152 条第 1 項）。

(3) 条文

【憲法第 125 条】⁸³⁹

人民法院における事件の審理は、法律の定める特別の場合を除き、すべて公開で行う。被告人は、弁護を受ける権利を有する。

【刑事訴訟法第 11 条】⁸⁴⁰

⁸³⁵ 大阪学院大学法学部教授に対するヒアリング（2009 年 10 月 15 日）

⁸³⁶ 中国国内大手企業の法務部部門長に対するヒアリング（2009 年 10 月 23 日）によれば、強制捜査により証拠を確保できることが刑事事件のメリットだという考え方には、実務上はあまり賛同できないとのことである。まず、強制捜査により証拠を押さえる場合でも、営業秘密に関する証拠は、しばしば電子データの形で保存されており、ワンクリックで破壊されるので、強制捜査の実効性にも限界がある。また、刑事事件となるような重大な損害が生じている事件においては、侵害者側は企業であることが多く、企業同士の係争という側面があるため、侵害者側が手をまわして捜査の実効性を削ぐということもしばしばであり、刑事事件として処理することの最大のメリットは、従業員に、営業秘密を侵害すると刑罰を受けることになることを知らしめるという威嚇力・予防効果にあるとのことである。

⁸³⁷ 比較法研究センター「平成 19 年度特許庁産業財産権制度問題調査研究報告書 知的財産としての技術情報等の保護・管理のあり方に関する調査研究報告書」（2008 年）

⁸³⁸ 比較法研究センター「平成 19 年度特許庁産業財産権制度問題調査研究報告書 知的財産としての技術情報等の保護・管理のあり方に関する調査研究報告書」（2008 年）

⁸³⁹ 中国総合研究所・編集委員会「現行中華人民共和国六法」（ぎょうせい、1988 年）

⁸⁴⁰ 中国総合研究所・編集委員会「現行中華人民共和国六法」（ぎょうせい、1988 年）

人民法院は、事件の裁判にあたって、この法律に別段の定めのある場合を除き、すべて公開して行う。被告人は弁護を受ける権利を有し、人民法院は被告人が弁護を受けることを保証する義務を負う。

【刑事訴訟法第 152 条第 1 項】⁸⁴¹

人民法院は、第一審事件を裁判する場合は、公開して行わなければならない。但し、国家秘密又は個人のプライバシーに関連する事件は、これを公開しない。

2 刑事訴訟手続で営業秘密の内容が公になることを防ぐための法的措置

(1) 法的措置の有無

刑事訴訟法及び「刑事訴訟法執行の若干問題に関する最高人民法院の解釈」は、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防ぐために次のような法的措置を規定している。

まず、刑事訴訟法第 152 条は、「但し、国家秘密又は個人のプライバシーに関連する事件は、これを公開しない。」「非公開審理の事件については、法廷の場で非公開審理の理由を宣告しなければならない。」と規定している。なお、非公開審理とは、人民法院が事件を審理する過程を公開せず、公衆の傍聴を許可せず、記者の報道も禁止することを指す。しかし、判決の言渡しは公開で行わなければならない。

次に、「刑事訴訟法執行の若干問題に関する最高人民法院の解釈」第 121 条は、「但し、国家秘密又は個人のプライバシーにかかわる事件は、非公開で審理を行わなければならない。営業秘密に関連することが確実である事件について、当事者が非公開審理を申し立てたときは、審理を非公開としなければならない。」と規定している⁸⁴²。同解釈第 122 条は「法により非公開審理とされる事件において、いかなる公民⁸⁴³（事件の審理と関係がない人民法院の職員、被告人の近親族を含む。）も傍聴してはならない。」と規定している。同解釈第 126 条は「裁判長は事件の出所、起訴の事由、附帯民事訴訟原告と被告人の氏名、及び公開審理であるか否かを宣告する。非公開審理の事件については、法廷の場で非公開審理の理由を宣告しなければならない。」と規定している。「営業秘密」にかかわる事件について、人民法院が主導的に非公開審理を決定できるか否かについては明確に規定さ

⁸⁴¹ 中国総合研究所・編集委員会「現行中華人民共和国六法」（ぎょうせい、1988 年）。なお、第二審については、刑事訴訟法第 3 章に定めのある場合を除き、第一審手続の規定が準用される（刑事訴訟法第 195 条）ところ、同章にそのような定めはないため、同様の手続によることになる。

⁸⁴² 刑事訴訟法上は、「国家秘密或いは個人のプライバシーにかかわる事件」のみが非公開審理の対象として言及されており「営業秘密」にかかわる事件を非公開審理とする旨の明示的な規定はないが、同法に関連する司法解釈（「刑事訴訟法執行の若干問題に関する最高人民法院の解釈」第 121 条）において「営業秘密に関連することが確実である事件」が明示的に規定されている。この点は、後記(6)、a、(d)参照。

⁸⁴³ 中国の民法通則によれば、「自然人」を意味する言葉である。

れていないが、「刑事訴訟法執行の若干問題に関する最高人民法院の解釈」第 121 条第 2 項によれば、当事者が非公開審理を申し立て、かつ当該事件が確かに「営業秘密」に関連することが確実であるという二つの要件を満たす必要があるとされている。この二つの要件を満たすとき、人民法院は非公開審理を決定することになる⁸⁴⁴。

(2) 制定経緯

旧刑事訴訟法（1979 年 7 月 7 日公布、1980 年 1 月 1 日施行。総則、立件⁸⁴⁵・捜査及び公訴提起、裁判、執行の 4 編 164 か条からなる。）は、1996 年 3 月 17 日に全面改正され、1997 年 1 月 1 日より施行された。総則、立件・捜査及び公訴提起、裁判、執行の 4 編と附則の 225 か条からなる⁸⁴⁶。

刑事訴訟法は、上記 1996 年改正以外には改正は行われていない模様である⁸⁴⁷。そのため、同法の制定当初より、第 1 審の審理を公開しなければならない旨の原則と、国家秘密又は個人のプライバシーに関連する事件については非公開とする旨の例外規定（刑事訴訟法第 152 条第 1 項）が定められていたものと考えられる。

(3) 条文

【刑事訴訟法第 152 条第 1 項】

人民法院は、第一審事件を裁判する場合は、公開しなければならない。但し、国家秘密又は個人のプライバシーに関連する事件は、これを公開しない。⁸⁴⁸

【刑事訴訟法執行の若干問題に関する最高人民法院の解釈第 121 条但書】⁸⁴⁹

但し、国家秘密又は個人のプライバシーにかかわる事件は、非公開で審理を行わなければならない。（略）営業秘密に関連することが確実である事件について、当事者が非公開審理を申し立てたときは、審理を非公開としなければならない。

【刑事訴訟法執行の若干問題に関する最高人民法院の解釈第 122 条】

法により非公開審理とされる事件において、いかなる公民（事件の審理と関係がない人

⁸⁴⁴ 比較法研究センター「平成 19 年度特許庁産業財産権制度問題調査研究報告書 知的財産としての技術情報等の保護・管理のあり方に関する調査研究報告書」（2008 年）

⁸⁴⁵ 権利者が自ら刑事事件を提起する自訴の事件、及び人民法院に直接告訴・告発等があった事件について、人民法院が、事件として取り扱うか否かを審査する手続である。

⁸⁴⁶ 高見澤磨他「現代中国法入門 第 4 版」（有斐閣、2006 年）279 頁

⁸⁴⁷ 北京大学法律信息网：<http://vip.chinalawinfo.com/newlaw2002/SLC/SLC.asp?Db=chl&Gid=558>

⁸⁴⁸ 中国綜合研究所・編集委員会「現行中華人民共和国六法」（ぎょうせい、1988 年）

⁸⁴⁹ 北京大学法律信息网：<http://vip.chinalawinfo.com/newlaw2002/SLC/SLC.asp?Db=chl&Gid=558>

民法院の職員、被告人の近親族を含む。)も傍聴してはならない。

【刑事訴訟法執行の若干問題に関する最高人民法院の解釈第 126 条】

裁判長は事件の出所、起訴の事由、附帯民事訴訟原告と被告人の氏名、及び公開審理であるか否かを宣告する。非公開審理の事件については、法廷の場で非公開審理の理由を宣告しなければならない。

【最高人民法院発行「人民法院の審理の公開業務の強化に関する若干の意見」の通知（2007 年発行）第 11 条】

人民法院は、刑事訴訟法、民事訴訟法、行政訴訟法及びこれらに関連する司法解釈の公開審理の事件の範囲に関する規定を厳格に執行しなければならない、公開審理すべきものについては必ず公開審理しなければならない。当事者が申し立てた事件が個人のプライバシー又は営業秘密にかかわる場合、人民法院は、当事者の意見、社会一般の理性認識等の要素を総合し、必要なときには専門家の意見を求めて、合理的な判断に基づき決定しなければならない⁸⁵⁰。

(4) 要件及び保護範囲

刑事訴訟法第 152 条第 1 項に関し、営業秘密に関する事件を非公開とする場合について定めた「刑事訴訟法執行の若干問題に関する最高人民法院の解釈」によれば、営業秘密に関する事件を非公開とするためには、①申立行為及び②営業秘密に関連することが確実であることが要件とされている。

a 申立行為について

営業秘密は私的権利に属するものなので、上記①の要件である申立行為は、被害者が当事者として自ら申し立てる形式で行う場合と、公的機関である検察官が、当事者として自ら申し立てる場合が考えられる。被害者は、捜査段階から非公開としてほしい旨の意思を検察官に伝えるのが通常であるため、かかる意思を受けて検察官が起訴の際に人民法院に非公開審理を要求することが多い。この際に、被害者作成の申立書面を用意することまでは不要である。起訴の際に申し立てる場合は、簡単な資料で営業秘密であることを示して、これをもとに人民法院が形式的に判断する。公判段階で申し立てる場合は、口頭でも可能である^{851 852}。

⁸⁵⁰ 北京大学法律信息网：<http://vip.chinalawinfo.com/newlaw2002/slc/slc.asp?db=chl&gid=94127>

⁸⁵¹ 大阪学院大学法学部教授に対するヒアリング（2009 年 10 月 15 日）

⁸⁵² 知的財産関係の訴訟案件の経験が豊富な中国弁護士に対するヒアリング（2009 年 10 月 21 日）によれば、同弁護士は被害者側の代理人として申請を行ったことはないが、営業秘密侵害罪の事件であれば、

b 営業秘密に関連することが確実であることについて

上記②の要件は、人民法院が「営業秘密に関連することが確実である」旨を認定した場合には、その要件を満たすことになるため、その点で人民法院に裁量がある。「最高人民法院発行『人民法院の審理の公開業務の強化に関する若干の意見』の通知」（2007年発行）は、この要件に争いがある場合に関する指針である。なお、当該通知が出される前までは、非公開は人民法院によって任意に認められていた。大阪学院大学法学部教授によると、従来、裁判官は、公開した場合の面倒を考え、非公開にできるものは非公開にする傾向があったところ、上記の最高人民法院の通知は、このような傾向に対して、公開・非公開審理の判断を行う際の基準を提示するために出されたものであるという。この通知では、「当事者の意見、社会一般の理性認識等の要素を総合し、必要なときには専門家の意見を求めて、合理的な判断に基づき、公開か非公開かを決定しなければならない。」としているが、これは上記②の要件の判断のために行うものであって、他の要件を課すものではない⁸⁵³。

中国の裁判においては、起訴がなされた事件について公判を開始するかどうかを審査する「公判準備」⁸⁵⁴は重要な手続段階であり、すべての事件について、「公判準備」がなされる（刑事訴訟法第150条）。営業秘密侵害罪であれば、かかる「公判準備」段階で営業秘密にかかわるかどうかが一応判断される。なお、自訴の事件や、人民法院に直接告訴・告発等があった事件（刑事訴訟法第84条、第85条）については、人民法院が事件として取扱うか否かを審査する「立件」の段階でも、営業秘密にかかわるかどうか判断される。最終的に公開するかどうかは、審理段階で判断される。

(5) 年間適用件数、適用の背景、適用の経緯、実務上の問題点

年間適用件数等に関する統計の存否は不明である⁸⁵⁵。数年前までは、刑事裁判の審理非公開は人民法院によって任意に認められていたが、上記の最高人民法院の通知が出されて以来、非公開の件数も減少しているのではないと思われる。

しかし、前記の大阪学院大学法学部教授によると、営業秘密侵害罪の事件であって当事

当然検察官が非公開を申請するはずであり、公開審理がなされた事件を目にした覚えはないとのことである。

⁸⁵³ 大阪学院大学法学部教授に対するヒアリング（2009年10月15日）

⁸⁵⁴ 旧刑事訴訟法では、人民法院による「公判準備」で実質的審理も行われていた（旧刑事訴訟法第108条）。しかし、新刑事訴訟法では、「公判準備」は検察官から主要証拠が提出されているか否かという点のみを判断する手続に変わり、人民法院の権限が弱められている（大阪学院大学法学部教授に対するヒアリング（2009年10月15日））。

⁸⁵⁵ 中国国内大手企業の法務部部門長に対するヒアリング（2009年10月23日）によれば、営業秘密侵害事件は、以前は民事事件が多かったが、近時は刑事事件が増える傾向にあるとのことである。これは、国が知的財産権の保護に力を入れていることも理由の一つであるが、企業が営業秘密侵害事件を刑事事件として処理することを望む理由は、当該被告人を処罰したいということよりも、他の従業員への教育効果を狙ったものであるとのことである。

者等の申立てがあるものについては、基本的にほとんどが非公開で審理されると考えてよく、公開がありうるのは、他の罪と併合されている事件等の場合だという。公訴（ほとんどの場合は公訴である。）の事件の場合は、捜査を行ったうえで人民検察院が営業秘密に関する事件として起訴するため、当然、審理の非公開に向けて申立がなされ、非公開が決定される。自訴の事件の場合は、「立件」段階、又は人民法院における審理の段階で営業秘密にあたるかどうか判断されるため、当事者の申立があるか、あった場合にどのように判断されるかにかかってくる。すなわち、営業秘密であることに争いがなければ、そのまま非公開となり、争いがあれば、事件受付の段階と審理の段階でそれぞれ公開・非公開が判断される。そこで判断がつかない場合には、上記の最高人民法院の通知に基づいて専門家の意見を聞くなどしたうえで判断する⁸⁵⁶。

(6) 営業秘密保護措置に対する評価⁸⁵⁷

a 不足している規定について

「刑事訴訟法執行の若干問題に関する最高人民法院の解釈」第 121 条では、営業秘密にかかわる事件については、人民法院が当事者の申立に基づき、審理の非公開を決定しなければならない旨が定められている。しかしながら、趙天紅氏によると、この 1 条のみでは、刑事訴訟手続における営業秘密の全面的な保護という目的を到底実現することはできず、以下の(a)乃至(d)の規定が欠けている点で、営業秘密の権利者の適法な権利を適切に保護するのに完全であるとはいえないという。

(a) 訴訟手続に関与する者の秘密保持義務に関する規定

刑事訴訟手続において、権利者の営業秘密に接触する機会のある者は多い。例えば、捜査、訴訟提起の審査及び人民法院における審理の過程における捜査官、検察官、裁判官、訴訟代理人、刑事弁護人、鑑定人、証人、翻訳者、書記、司法警察等が訴訟手続において知り得た営業秘密を無断で開示し、使用し、又は他の者に使用許諾した場合、営業秘密の権利者の利益は、第 2 の侵害を受けることとなるが、現行の刑法及び刑事訴訟法では、これらの者の秘密保持義務及び秘密漏洩責任については一切定められていない⁸⁵⁸。

⁸⁵⁶ 大阪学院大学法学部教授に対するヒアリング（2009 年 10 月 15 日）

⁸⁵⁷ 本項は、全般的に、趙天紅「商業秘密的刑事保護研究」（中国検察出版社、2007 年）197 頁以下に依拠し、その内容を要約したものである。

⁸⁵⁸ もっとも、一般的には、裁判官について「裁判官は職務以外の活動において、非公開の裁判情報及び裁判により知りえた営業秘密、個人のプライバシー及びその他非公開の情報を開示し、又は使用してはならない。」（裁判官職業道德基本準則第 42 条）、検察官について「検察官は職務以外の活動において、非公開の検察業務情報及び業務履行において知りえた営業秘密、個人のプライバシーなど非公開の情報を開示し、又は使用してはならない。」（検察官職業道德基本準則第 31 条）、弁護士について「弁護士は国家秘密を厳守し、依頼者の営業秘密及び依頼者のプライバシーを守らなければならない。」（弁護士職

(b) 営業秘密にかかる事件における証拠及び文書の管理に関する規定

営業秘密にかかわる証拠は、法により秘密として保持されるべきものであり、営業秘密にかかる事件の文書もまた、重要な秘密文書として管理されるべきものである。しかしながら、現行の法律では、これらに関して専ら定めた規定はなく、法廷で審理を行う際の人民法院による証拠提示についても、相応の秘密保持措置に関する規定はない。

(c) 刑事訴訟手続における営業秘密保護のための仮措置に関する規定

訴訟の正常な進行と訴訟手続における営業秘密の有効な保護を保証するため、中国においても他の多くの国と同様に民事法上及び行政法上においては、相応の秘密保護措置が定められている。これには、後述のとおり、権利侵害の差止、財産保全、証拠保全、仮執行等の制度があり、民事訴訟手続中及び訴訟前における営業秘密の保護に一定程度資するものである。しかしながら、中国の刑事訴訟手続においては、これらに類似する秘密保持措置が存在しない。上記のような営業秘密の保護措置が欠如し、その保護が制度的に担保されないことも、営業秘密の権利者が刑事訴訟による救済を望まない主な原因の一つであるといえる。

(d) 非公開審理及びこれに付随する措置に関する規定

中国の刑事訴訟法には、営業秘密にかかわる事件を非公開審理とする旨の明示的な規定はないが、同法に関連する司法解釈では、当事者が営業秘密の保護を理由に審理の非公開を申し立てた場合、審理を公開してはならない旨が定められている。しかしながら、実務上、どのように非公開審理を実施するか of 具体的手続について定めた付随規定は存在しない。

b 営業秘密に対する刑事保護手続の将来的な整備構想 - 裁判組織及び訴訟手続の視点から⁸⁵⁹

趙天紅氏によると、中国における営業秘密に対する刑事保護手続については、一方で、営業秘密の権利者が訴訟において営業秘密の有効な保護を受けられず、また、思ったとおりの訴訟の効果を得られないという結果が生じており、他方で、人民法院の訴訟の効率の低下、訴訟成立率（人民法院による「立件」審査により、当該事件が人民法院により事件

業道徳及び業務履行規範第8条）旨がそれぞれ定められている。

⁸⁵⁹ 趙天紅「商業秘密的刑事保護研究」（中国檢察出版社、2007年）205頁

として取扱われ、実質審査に入ることとなる割合)の低さによる司法に対する信用度の低下という結果が引き起こされているという。

そのうえで、趙天紅氏は、訴訟手続における営業秘密保護の強化のための具体的な改革案として、以下の2つを挙げている。

(a) 秘密厳守の捜査及び非公開審理の方式

訴訟中の秘密保持制度を整備する。秘密保持制度としては、全捜査過程におけるすべての文書、資料について暗号を付して管理するといった保護を行うこと、審理中に法廷における当事者間の証拠に対する質疑を全面的には行わず、裁判官及びその招聘した専門家によって審査を行うこと、判決結果を公開するが判決内容については秘密とすること、専門的な問題については専門家に意見を聞くことなどが考えられる。また、刑事訴訟において、営業秘密の侵害にかかる事件については、当事者が審理の非公開を申し立てることのできる制度があるが、審理の非公開が決定された事件においては、事件を処理する裁判官、書記、当事者及びその他の訴訟手続に関与する者のみの参加を認め、その他の者⁸⁶⁰が法廷に入ることを認めない。

(b) 訴訟関係者の秘密保持義務に対する明確な要求

訴訟関係者の秘密保持義務とその法的効果を定める。訴訟関係者には、捜査官、検察官、裁判官、代理人、弁護士、当事者、鑑定人、証人、書記、司法警察等が含まれるが、これらの者も営業秘密侵害罪の行為主体となりうるものとして、これらの者が訴訟により知得した営業秘密を開示し、使用し、又は他の者に使用許諾して、営業秘密の権利者に重大な損害を与えた場合には、営業秘密侵害罪を構成する旨を規定する。

(7) 近時の論点、制度改正状況

中国では、近時、「三審合一」という方法が試験的に導入されている。

通常の事件では、民事事件では民事庭（民事部）の裁判官のみ、刑事事件では刑事庭（刑事部）の裁判官のみ、行政事件では行政庭（行政部）の裁判官のみで合議体を構成する。しかし、例えば、営業秘密の侵害事件（刑事）では、それが営業秘密の侵害を構成するかという論点については一般刑事の裁判官には判断が難しい。「三審合一」は、知的財産事件を専門とする民事裁判官が合議体に加わることにより、よりの確な判決をなしうようにするという制度である。

これは、2004年に、華為技術有限公司の営業秘密侵害の刑事事件において、深圳市南

⁸⁶⁰ 一般傍聴人のほか、当該事件に関係がない人民法院の職員等を含む趣旨と考えられる。

山区人民法院で知的財産権専門の裁判官が審判長を務めるという個別の試みが評価され、その後、全国のいくつかの人民法院で試行されているものである（深圳市南山区人民法院⁸⁶¹のほか、西安市、上海浦東の人民法院で採用されている。）⁸⁶²。

第2節 実際の運用

営業秘密侵害罪で起訴された事件については、実務上検察官が、当然のように非公開を申請する運用がなされているとのことである⁸⁶³。

一般に公開された資料からは、少なくとも以下の3つの事件が非公開審理で行われたことが明らかとなっている⁸⁶⁴。

1 中興通迅股份有限公司事件⁸⁶⁵

中興通迅股份有限公司（以下「中興」という。）がプロジェクトを立ち上げて開発した「ショート・メッセージ・サービス・センター技術」には、公知となっていない技術情報が含まれており、当該技術情報を用いた製品の生産や販売を通してその権利者に経済的な利益をもたらすことができるものであった。当該技術は、1998年6月25日に、通信網接続に関する審査を通過し、深圳の生産拠点において製品化された。なお、広東省科技評価センターによる評価では、無形資産としての価値が4,664.69万元であり、その使用許諾料の価値は204.48万元であるとされている。また、中興は、当該技術に対して秘密保護措置を採っており、同社の従業員との間で秘密保持契約を締結していた。

しかるに、被告人Aは、従業員として中興との間で締結した秘密保持契約に違反し、その営業秘密を盗取したうえで、第三者にこれを譲渡して使用させた。被告人Bは、違法に取得された営業秘密であると明らかに知りながら、これを買取って使用し、中興に重大な損害を与えた。

人民法院は、本件を非公開で審理したうえで、被告人両名の行為はいずれも営業秘密侵害罪を構成するとして、被告人両名を、いずれも11か月の有期懲役に処し、4万元の罰金を科し、さらに被告人Aに対し、当該行為により得た8万元を追徴し、被告人Bに対し、当該行為の手段となったパソコンのホスト・コンピュータ1台及び光ディスク2枚を没収する旨の判決を宣告した（根拠法：刑法第219条第1項第1号、第2項、第64条）。

⁸⁶¹ 後日調査したところ、深圳市南山区人民法院の取り組みについて、「人民法院報」（2008年10月28日）にて紹介文のあることが判明した（<http://rmfyb.chinacourt.org/public/detail.php?id=123235>）。

⁸⁶² 中国裁判官に対するヒアリング（2009年10月24日）

⁸⁶³ 営業秘密侵害案件を数多く手がける中国弁護士へのヒアリング（2009年10月21日）によれば、公開審理がなされた経験はないとのことである。

⁸⁶⁴ 比較法研究センター「知的財産としての技術情報等の保護・管理のあり方に関する調査研究報告書」（2008年）

⁸⁶⁵ 刑事判決書（2001年）深羅法刑初字第651号、深圳市羅湖区人民法院2001年8月22日、北京大学法律信息网（<http://vip.chinalawinfo.com/Case/displaycontent.asp?gid=117521301>）

2 広信農化集团有限公司事件⁸⁶⁶

2001 年から 2005 年まで、広信農化集团有限公司（以下「広信」という。）の駐蘇州事業所所長（販売部長）として、広信の販売戦略や販売価格といった秘密保持措置の施された営業秘密について把握していた被告人は、2005 年 12 月、広信の許可を得ないで広信を離職し、厚待遇のもと寧夏三喜科技有限公司の副総経理となり、同社に対し当該営業秘密を漏洩した。なお、当該営業秘密は、被告人が広信の駐蘇州事業所所長（販売部長）当時知得した広信が販売している製品の販売戦略や販売価格等の経営情報（支払方法、包装仕様、中間代理店の特別な取引条件等に関する情報を含む。）であった。

具体的には、被告人は、広信の複数の顧客に対し、広信と同様の販売戦略を用いて、広信よりも安い販売価格で類似製品を販売して、広信の顧客を奪った。これにより、広信の主要顧客への販売量は著しく低下し、製品販売価格システムが害され、製品価格の異常な低下を招いた。

人民法院は、本件を非公開で審理したうえで、被告人が秘密保持契約に違反し、営業秘密の権利者の許可を得ないでその営業秘密を侵害し、特別に重大な損失をもたらした行為は、営業秘密侵害罪を構成すると認定した。被告人に対しては、収賄罪により 5 年の有期懲役に処し、営業秘密侵害罪により 3 年の有期懲役に処し、10 万元の罰金を科し（但し、7 年の有期懲役及び 10 万元の罰金についてのみ執行する⁸⁶⁷。）、当該行為により得た 176,642 元を追徴する旨の判決が宣告された（根拠法：刑法第 163 条第 1 項、第 2 項、第 219 条第 1 項第 3 号、第 2 項、第 3 項、第 4 項、第 69 条第 1 項、第 2 項、第 52 条、第 53 条、第 64 条）。

3 華為技術有限公司事件⁸⁶⁸

華為技術有限公司（以下「華為」という。）で光ネットワーク開発業務に従事する従業員であった被告人ら 3 名は、在職時それぞれ華為との間で、職務遂行において必要な場合を除き、華為の書面による同意なくして、いかなる方法によっても、第三者に華為の技術秘密又はその他の営業秘密を漏らさず、職務遂行以外にかかる秘密情報を使用しないことを承諾した。2001 年、被告人ら 3 名は退職したが、その際、華為からいかなる秘密保持

⁸⁶⁶ 刑事判決書（2007 年）広刑初字第 39 号、安徽省広徳県人民法院 2007 年 3 月 15 日、同法院ウェブサイト（<http://www.gdrmfy.com/news/Show.asp?id=869>）

⁸⁶⁷ 刑法第 69 条第 1 項の併罰規定により、数罪を犯した場合には、その数個の刑期の中の最高刑期（本件では 5 年）以上、その数個の刑期の総和（本件では 8 年）以下の範囲で、情状を酌量して執行すべき刑期を決定することとされている。日本における併合罪に類似した制度であるが、それぞれ罪についていったん刑を言い渡されたうえで、執行する刑期を決定する点で異なっている。

⁸⁶⁸ 刑事判決書（2004 年）深南法刑初字第 439 号、広東省深圳市南山区人民法院 2004 年 12 月 6 日、北京大学法律信息网（<http://vip.chinalawinfo.com/Case/Display.asp?Gid=117476547&KeyWord=>）

資料をも持ち出さず、華為の書面による同意なくして営業秘密を漏らしてはならず、無断で華為の営業秘密を使用し、又は華為の営業秘密を利用して経営活動に従事しないこと、また離職日から1年以内に華為と競争関係にある会社に勤めないことを承諾した。

しかし、被告人Aは、華為を離れる際、華為の非公知の技術にかかわる秘密文書の一部を光ディスクにコピーし、持ち出した。当該文書に記載されていた営業秘密は、光ネットワーク製品に関する技術情報であり、具体的には、マスタ・テンプレートなど5つのテンプレート・パーツの選型及び組合せ設計、保護バー付き電源スイッチに関する技術情報であった。

また、被告人B及びCは、退職後、上海に新会社を設立し、華為において光ネットワーク技術開発に従事していた技術スタッフ20数名（被告人Aを含む。）を雇い入れ、華為在職時に光ネットワーク設備の開発生産の合作について話し合っていた相手方である会社との間で当該設備の技術提供につき合意に達した。彼ら（被告人ら3名を含む。）は、華為在職時に得た、また被告人Aが持ち出した関連技術資料を利用して製品を開発し、販売した。

人民法院は、本件を非公開で審理したうえで、被告人ら3名の営業秘密侵害を認定し、被告人A及びBに対し、それぞれ3年の有期懲役に処し、5万元の罰金を科し、被告人Cに対し、2年の有期懲役に処し、3万元の罰金を科す旨の判決を宣告した（根拠法：刑法第219条、第25条、第26条、第27条、第64条）。

第2章 民事訴訟手続における営業秘密保護のための制度と運用

第1節 制度

第1 実体法上の営業秘密保護

1 不正競争防止法第10条第1項第1号

中国の不正競争防止法第10条第1項第1号は、窃盗、利益誘導、脅迫又はその他の不正な手段により権利者の営業秘密を取得する行為を禁止している⁸⁶⁹。この規定の目的は、不正な手段を禁止することにより当該不正手段行為そのものを違法とするとともに、不正な手段により営業秘密を取得し、使用し、開示することを違法とし、行為者に対する法的責任の追及を可能とすることにある。本項において列挙するものはいずれも本質的に不正な手段である。これに対し、「環境により決定される不正な手段」もある。「環境により決定される不当な手段」とは、事業者が営業秘密を取得する手段を単独、個別的にみれば、

⁸⁶⁹ 牧山嘉道・森山義子「不正競争防止法に関する各国の法制度～12カ国の制度と運用～（第3回）中国②」（国際商事法務 Vol.36, No.9、2008年）1188頁

不当とはいえないが、当該手段の背後にある特定の目的が特定の環境下において不当な結果をもたらすものをいう⁸⁷⁰。

権利者自身から営業秘密を取得する場合のみならず、権利者と関係ある第三者から権利者の営業秘密を取得することも、権利者の権利を侵害する行為を構成する。例えば、権利者が営業秘密の媒体又は情報を郵便局や銀行に預けているとき、権利侵害者が郵便局や銀行から営業秘密を窃盗する行為、及び権利者が第三者に営業秘密の使用を許諾しているとき、権利侵害者が第三者から営業秘密を窃盗する行為等がある。権利者に対し直接不正な手段を使用することが権利侵害を構成するのはもちろんのこと、権利者に対し不正な手段を使用するよう他人を教唆することも直接的な権利侵害行為を構成する⁸⁷¹。

2 不正競争防止法第 10 条第 1 項第 2 号

不正競争防止法第 10 条第 1 項第 2 号は、同項第 1 号の手段により取得した権利者の営業秘密を開示し、使用し、又は他人に使用許諾することが営業秘密を侵害すると規定している。使用し、開示する行為は独立した権利侵害行為であり、社会に危害を及ぼすおそれがあるので、独立した法律上の結果と責任を負う⁸⁷²。

3 不正競争防止法第 10 条第 1 項第 3 号

不正競争防止法第 10 条第 1 項第 3 号は、「約定に違反し又は権利者の営業秘密の保持に関する要求に違反し、その掌握する営業秘密を開示し、使用し、又は他人に使用を許諾すること。」を禁止すると規定している。約定又は要求に違反し、営業秘密を使用し、開示することは、契約に基づき法的責任を追及することのできる契約違反行為であるが、この規定により、かかる行為は同時に権利侵害行為にもなり、不正競争防止法を適用して制裁することもできる⁸⁷³。例えば、原告の下請企業が原告との間の秘密保持契約に違反し、原告と競業関係にあるほかの会社のために原告の設計図等を使用する行為（霸州市人民法院判決 1996 年 5 月 23 日）や、従業員が在職中に競業他社を設立したうえ、使用者との間の労働契約中の秘密保持条項に違反して、その職務上掌握した使用者の経営情報（製品の数量、販売価格、利潤等を含む。）を使用して、当該競業他社名義で、使用者の顧客に同一製品を販売する行為（北京市第一中级人民法院判決 2006 年 12 月 8 日）は、本号に該当する⁸⁷⁴。

⁸⁷⁰ 張玉瑞「中国における営業秘密の保護について」（知財ふりずむ 2006 年 1 月号 Vol.4 No.40） 61 頁

⁸⁷¹ 張玉瑞「中国における営業秘密の保護について」（知財ふりずむ 2006 年 1 月号 Vol.4 No.40） 62 頁

⁸⁷² 張玉瑞「中国における営業秘密の保護について」（知財ふりずむ 2006 年 1 月号 Vol.4 No.40） 62 頁

⁸⁷³ 張玉瑞「中国における営業秘密の保護について」（知財ふりずむ 2006 年 1 月号 Vol.4 No.40） 62 頁

⁸⁷⁴ 金春陽「営業秘密の法的保護・アメリカ・中国・日本の比較法研究」（成文堂、2007 年） 17 頁

4 不正競争防止法第 10 条第 2 項

不正競争防止法第 10 条第 2 項は、「前項に規定する違法行為を明らかに知っており又は知り得た第三者が、他人の営業秘密を取得し、使用し、又は開示した場合、営業秘密を侵害したものとみなす。」と規定している。「明らかに知っており又は知り得た」とは一種の悪意の状態であり、悪意の第三者の行為は、不法行為の一種として直接の侵害者と同様の制裁を受けることを意味する。「みなす」は過去のある認識に適応するための一時的な用語にすぎない⁸⁷⁵。

5 不正競争防止法第 20 条

不正競争防止法第 20 条は、「事業者は本法に違反し被害事業者に損害を与えた場合、損害賠償責任を負わなければならない。被害事業者に対する損失が計算しにくい場合、賠償額は侵害者が侵害期間に侵害行為により得た利益とする。また、被害事業者が自分の合法的な権益を侵害した当該事業者の不正競争行為を調査したため支出した合理的な費用を負担しなければならない。」(第 20 条第 1 項)、「被害事業者はその合法的な権益が不正競争行為により損失を受けた場合、人民法院に訴えを提起することができる。」(同条第 2 項) 旨を規定している。

ここで、侵害を受けた事業者の損害が計算し難いときの賠償額は、権利侵害者が権利侵害期間に権利侵害により得た利益とされる。

「最高人民法院による不正競争の民事事件の審理における法律適用の若干問題についての解釈」(2007 年 1 月 12 日公布、同年 2 月 1 日施行)によると、「不正競争防止法第 10 条に規定する営業秘密を侵害する行為の損害賠償額を確定する場合は、特許権を侵害する損害賠償額を確定する方法を参考にすることができる。不正競争防止法第 5 条、第 9 条及び第 14 条に規定する不正競争行為の損害賠償額の確定は、登録商標の専有権を侵害する賠償額を確定する方法を参考にすることができる。」(第 1 項)、「権利を侵害する行為によって営業秘密の大衆への開示を招いた場合、当該営業秘密の商業価値に基づいて損害賠償額を確定する。営業秘密の商業価値とは、その研究開発コスト、当該営業秘密の収益、取得可能な利益、競争の優勢を保持することができる期間等の要素に基づき確定する。」(第 2 項)とされている。

中国不正競争防止法第 20 条の「利益」が粗利益か営業利益かについて、粗利益を損害額として認めた裁判例がある(北京市高级人民法院判決 1999 年 9 月 15 日)。被告会社の帳簿が不備であったため、侵害行為より得た営業利益が算定しにくかったという被告の落ち度に着目し、粗利益を損害額とすることによりいかなる不利益が生じても、被告会社は

⁸⁷⁵ 張玉瑞「中国における営業秘密の保護について」(知財ぶりずむ 2006 年 1 月号 Vol.4 No.40) 62 頁

これを受忍しなければならないとした⁸⁷⁶。

不正競争防止法においては、損害賠償請求権に関する特則が設けられているにもかかわらず、営業秘密が侵害された者、又は侵害されるおそれがある者に差止請求を可能ならしめる条文は、存在しない。

しかし、それは、営業秘密の保有者は差止による救済を受けられないことを意味するものではない。なぜならば、一般法である中国の民法通則には、知的財産権侵害行為に対する差止請求権を定める条文が存在するからである。例えば、民法通則第 118 条では、「公民又は法人の著作権、特許権、商標権、発見権⁸⁷⁷、発明又はその他の技術がひょう窃、改ざん、盗用等の侵害を受けた場合は、公民又は法人は、侵害の停止、影響の除去又は損害の賠償を請求する権利を有する。」旨規定されている。営業秘密のうち、技術情報は、「発明又はその他の技術成果」に含まれるといえるから、保有者は民法通則第 118 条に基づき差止を請求することができる。現に、民法通則第 118 条に基づき特殊のセラミックス製品に含まれる技術秘密にかかわる不正利用行為の差止を認めた裁判例が存在する⁸⁷⁸。

しかしながら、顧客情報のような営業情報にかかわる不正利用行為があった場合には、営業情報が「発明又はその他の技術成果」に含まれるとまで解することはできないゆえに、民法通則第 118 条は適用できない。この場合には、保有者は、民法通則第 106 条に基づいてなお差止を請求することができる。つまり、民法通則第 106 条第 2 項は「公民又は法人は、故意又は過失によって、国若しくは集団の財産、又は他人の財産若しくは身体を侵害し、又は侵害するおそれがある場合は、民事責任を負わなければならない。」旨規定しているところ、民法通則第 134 条第 1 項は、民事責任の負担形式として侵害の停止、妨害の排除又は危険の除去等を掲げているため、人民法院は、これらの民事制裁を単独で又は複合して言い渡すことができる（民法通則第 134 条第 2 項）。

以上のように、不正競争防止法において民事上の救済方法としての差止を可能とする定めが設けられていないにもかかわらず、営業秘密の保有者は、民法通則の条文に基づき不正利用行為の停止又は予防を請求することが認められている⁸⁷⁹。

6 営業秘密の保護に関するその他の規定及び解釈

(1) 営業秘密侵害行為の要件

営業秘密は、一種の特殊な知的財産権であり、営業秘密を侵害する行為は一種の不法行

⁸⁷⁶ 金春陽「営業秘密の法的保護・アメリカ・中国・日本の比較法研究」（成文堂、2007 年）19 頁

⁸⁷⁷ 自然の現象、特徴及び法則（新惑星、数学定理、地震法則等）について新たな発見をしたことに基づき、発見証書・賞金又はその他の報奨の交付を申請する権利をいう（中国民法通則第 97 条）。

⁸⁷⁸ 金春陽「営業秘密の法的保護・アメリカ・中国・日本の比較法研究」（成文堂、2007 年）21 頁、22 頁、25 頁、27 頁、佛山市中級人民法院 1995 年 7 月 13 日（金昌陶磁事件）、劉国福・管建国編著「民商法典型案例解評」（法律出版社、1997 年）7 頁

⁸⁷⁹ 金春陽「営業秘密の法的保護・アメリカ・中国・日本の比較法研究」（成文堂、2007 年）22 頁

為となり、営業秘密侵害行為の認定は一般の不法行為の要件に基づいて行われる。不正競争防止法第 10 条及び中国の不法行為に関する民法理論によると、営業秘密の権利侵害行為の認定には、次のいくつかの点に注意する必要がある⁸⁸⁰。

a 他人の営業秘密を侵害する主体であること

営業秘密侵害の主体は一般的に次のものを含む。これら 3 タイプの者はいずれも営業秘密を侵害する主体となりうる。

(a) 企業内部の従業員

業務上、営業秘密に接触し、理解し、把握し、知る必要のある内部の従業員を指す。これらの人員には、主に企業の高級管理職、その運転手及び秘書、研究開発部門の人員、営業販売部門の人員等が該当する。

(b) 契約の相手方当事者

契約を締結及び実施し、営業秘密を知る相手方当事者を指す。主に、秘密保持義務を有する営業秘密の使用者、営業秘密の共同研究開発者、営業秘密の共同使用者等が含まれる。

(c) 従業員又は契約の相手方以外の外部の第三者

主に、窃盗、利益誘導、脅迫又はその他不正な手段により権利者の営業秘密を取得した者を含む。違法な手段により取得した営業秘密を開示、使用、又は他人に使用を許諾する者や、他人が違法な手段により取得した営業秘密であることを明らかに知りながら、また知りうるべきでありながら、それを取得、使用又は漏洩する者をいう。

b 行為者に故意があること

権利者の営業秘密を直接取得する行為者が、権利者の営業秘密であることを明らかに知りながら、獲得、開示、使用又は他人に使用を許諾することが必要である。行為者が営業秘密を侵害する目的については、営利を目的としているか否かを問わない。

⁸⁸⁰ ジェトロ北京センター知的財産権部「中国における営業秘密保持と技術流出防止」（2006 年、http://www.jetro-pkip.org/upload_file/2007033033869641.pdf） 11 頁

c 営業秘密侵害行為が営業秘密の権利者に対して損害をもたらすこと

営業秘密も一種の知的財産権であり、営業秘密を侵害する行為は、権利者の財産的損害をもたらす。この損害は、現実の損害と潜在的な損害に分けられる。現実の損害とは、権利者の売上高の低下、利益の喪失、顧客の減少等を指す。潜在的な損害とは、その時点で損害が発生しなくても後に生じるおそれのある損害を指す。

d 営業秘密侵害行為と損害の結果との間に因果関係が存在すること

権利者の営業秘密が侵害された結果と行為者のなした取得、開示、使用及び他人に使用を許諾する行為との間には一定の因果関係が存在しなければ、かかる行為が営業秘密を侵害する行為であると認定することはできない。このような因果関係の立証は困難であることが多い。

e 「最高人民法院による不正競争の民事事件の審理における法律適用の若干問題についての解釈」による基準

「最高人民法院による不正競争の民事事件の審理における法律適用の若干問題についての解釈」（2007年1月12日公布、同年2月1日施行）によると、以下のとおり、いくつかの類型に関し、営業秘密侵害となるか否かの判断基準が示されている。

(a) リバース・エンジニアリング等

【最高人民法院による不正競争の民事事件の審理における法律適用の若干問題についての解釈第12条】

自主研究開発あるいはリバース・エンジニアリングなどの方法を通じて営業秘密を得た場合、不正競争防止法第10条第1項及び第2項に規定する営業秘密を侵害する行為とは認定しない。

前項にいう「リバース・エンジニアリング」とは、技術的な手段を通じて公開されたルートから得た製品について解体、測量・製図、分析等を行い、当該製品の関連の技術情報を得ることをいう。当事者が不当な手段で他人の営業秘密を知った後、リバース・エンジニアリングを取得行為として合法的であると主張する場合は、支持しない（すなわち、営業秘密侵害行為を構成する。）⁸⁸¹。

⁸⁸¹ ジェトロ北京センター知的財産権部ウェブサイト
(<http://www.jetro.go.jp/world/asia/cn/ip/law/pdf/interpret/20070112-1.pdf>) 参照

(b) 顧客名簿

【最高人民法院による不正競争の民事事件の審理における法律適用の若干問題についての解釈第 13 条】

営業秘密における顧客名簿とは、一般的には顧客の名称、住所、連絡方法及び取引の慣例、意図、内容等から構成され、関連する公開情報から区別される特殊な顧客の情報を指し、多くの顧客を顧客名簿として集めたもの及び長期的に安定した取引関係にある特定の顧客の情報も含む。

顧客が、従業員個人との信頼に基づき当該従業員が所属する単位⁸⁸²と取引を行う場合、当該従業員が離職後、顧客が自主的に当該従業員個人あるいはその新しい単位と取引を行うことを選択したことを証明できれば、不当な手段をとっていないと認定しなければならない。但し、従業員と元の単位で別に約定のある場合はこの限りでない。

(2) 訴訟提起の主体

「最高人民法院による不正競争の民事事件の審理における法律適用の若干問題についての解釈」（2007 年 1 月 12 日公布、同年 2 月 1 日施行）は、訴訟提起の主体につき以下のように規定している。

【最高人民法院による不正競争の民事事件の審理における法律適用の若干問題についての解釈第 15 条】

営業秘密を侵害する行為について、営業秘密の独占的使用権許諾契約⁸⁸³の被許諾者が提訴した場合、人民法院は法に基づき受理しなければならない。

排他的使用権許諾契約⁸⁸⁴の被許諾者が、権利者と共同で訴訟を提起する場合、又は権利者が提訴しない状況において自主的に提訴する場合、人民法院は法に基づき受理しなければならない。

通常使用権許諾契約の被許諾者が、権利者と共同で訴訟を提起する場合、又は権利者の書面による授權を得て単独で提訴する場合、人民法院は法に基づき受理しなければならない。

第2 民事裁判手続上の営業秘密保護

⁸⁸² 中国語の「単位」とは、団体、会社、組織等を指す（射手矢好雄他「中国における技術流出及び営業秘密侵害とその対策」（日本機械輸出組合、2005 年）4 頁）。

⁸⁸³ 「独占的使用権許諾」とは、被許諾者のみに使用権を認め、許諾者による第三者に対する使用許諾が許されないことに加えて許諾者自身の使用も認めない使用権許諾の方式をいう。

⁸⁸⁴ 「排他的使用許諾」とは、被許諾者に使用権を認め、かつ許諾者自身が使用することを認める（但し、第三者に対する使用許諾は許されない）使用権許諾の方式をいう。

1 公開原則の位置づけ

(1) 民事裁判の公開原則

憲法第 25 条の人民法院の審理の公開に関する原則は、民事裁判にも適用される。また、民事訴訟法第 120 条第 1 項にも、民事裁判の公開原則に関する明文規定がある。

(2) 条文

【民事訴訟法第 120 条第 1 項】

人民法院は、民事事件を審理する場合には、国家秘密と個人のプライバシーに及ぶ事件又は法律に別の規定がある場合を除いて、全て公開して行わなければならない⁸⁸⁵。

2 民事訴訟手続で営業秘密の内容が公になることを防ぐための法的措置

(1) 法的措置の有無

中国民事訴訟法は、民事訴訟手続で営業秘密の内容が公になることを防ぐために法的措置として、①営業秘密に関する事件における審理の非公開（民事訴訟法第 120 条第 2 項）、②営業秘密に関する証拠の秘密保持（民事訴訟法第 66 条）の規定を設けている。その他、③訴訟代理人による資料閲覧の場合の秘密保持（訴訟代理人による民事事件資料の調査閲覧に関する規定第 8 条）、④営業秘密侵害事件における仮執行（民事訴訟法第 97 条、第 98 条）、及び⑤財産保全等の制度（民事訴訟法第 92 条乃至第 96 条）においても、営業秘密の内容が公になることを防ぐための法的措置がとられている。

(2) 制定経緯

現行の民事訴訟法は、1982 年 3 月に制定された民事訴訟法（試行）を改正したものであり、1991 年 4 月 9 日 7 期全国人民代表大会 4 回会議によって制定（同日公布・施行）された。非公開審理につき定める第 120 条第 2 項も、制定時から規定されていた。現行の民事訴訟法は改革・開放期における民事訴訟法（試行）のもとでの民事裁判の経験を踏まえて制定されたものであり、4 編 29 章 270 か条からなる⁸⁸⁶。

⁸⁸⁵ 射手矢好雄他「中国経済六法 2008 年増補版」（日本国際貿易促進協会、2008 年）179 頁

⁸⁸⁶ 高見澤磨他「現代中国法入門 第 4 版」（有斐閣、2006 年）253 頁

(3) 条文

a 民事訴訟法第 120 条第 2 項

離婚事件、営業秘密に関する事件で、当事者が非公開審理を申し立てたものについては、非公開で審理を行うことができる⁸⁸⁷。

b 民事訴訟法第 66 条関係

(a) 民事訴訟法第 66 条

証拠は、法廷において提示しなければならず、かつ、当事者が相互に証拠に対する質疑をしなければならない。国家秘密、営業秘密及び個人のプライバシーにかかわる証拠については、秘密を保持しなければならず、法廷において提示しなければならない場合には、公開の法廷で提示してはならない⁸⁸⁸。

(b) 「民事訴訟法」の適用に関する若干問題についての意見⁸⁸⁹第 72 条

証拠については、法廷で提示され、かつ、開廷審理の弁論、証拠に対する質疑を経なければならない。法律に基づき秘密を保持しなければならない証拠については、人民法院は具体的な状況に従って法廷において提示するか否か決める。提示する必要がある場合でも、公開の法廷において提示してはならない⁸⁹⁰。

(c) 民事訴訟証拠に関する若干規定⁸⁹¹第 48 条

国家秘密、営業上の秘密及び個人のプライバシーにかかわる、又は法律に規定されているその他の秘密を保持しなければならない証拠は、開廷のときに公開で証拠に対する質疑を行ってはならない⁸⁹²。

c 訴訟代理人の民事事件資料検索閲覧に関する規定⁸⁹³第 8 条

⁸⁸⁷ 射手矢好雄他「中国経済六法 2008 年増補版」(日本国際貿易促進協会、2008 年) 179 頁

⁸⁸⁸ 射手矢好雄他「中国経済六法 2008 年増補版」(日本国際貿易促進協会、2008 年) 171 頁

⁸⁸⁹ 最高人民法院審判委員会 1992 年 7 月 14 日制定・公布・施行

⁸⁹⁰ 遠藤誠「中国知的財産法」(商事法務、2006 年) 318 頁

⁸⁹¹ 最高人民法院審判委員会 2001 年 12 月 6 日制定、2001 年 12 月 21 日公布、2002 年 4 月 1 日施行

⁸⁹² 遠藤誠「中国知的財産法」(商事法務、2006 年) 319 頁

⁸⁹³ 最高人民法院 2002 年 11 月 4 日制定、2002 年 11 月 15 日公布、2002 年 12 月 17 日施行

事件資料の中で、国家秘密、営業秘密及び個人のプライバシーにかかわるものを検索閲覧する場合、訴訟代理人は秘密を保持しなければならない⁸⁹⁴。

d その他の規定

(a) 民事訴訟証拠に関する若干規定第 17 条

次の各号に掲げる条件のいずれかにあたる場合、当事者及びその訴訟代理人は、人民法院に対し証拠の調査及び収集を申請することができる。

- ア 調査収集を申請する証拠が国の関連部門に保管されており、かつ、人民法院の職権により取り調べることを要する保存資料。
- イ 国家秘密、営業秘密、個人のプライバシーにかかわる資料。
- ウ 当事者及びその訴訟代理人が、客観的な原因により自ら収集することができないその他の資料⁸⁹⁵。

(b) 特許権侵害紛争事件の審理に関する若干問題の規定（会議検討案 2003 年 10 月 27 日から 29 日）⁸⁹⁶第 63 条

特許法第 57 条第 2 項の規定により、被告が提供したその製品の製造方法が特許方法とは異なる旨の証拠は、事件の真相を明らかにすることのできる必要な事実に関し、証拠調べを経て採用しなければならない。被告が関連の営業秘密について保護を求めるときは、民事訴訟法第 66 条及び関連司法解释の規定により処理し、人民法院は原告及びその訴訟代理人、鑑定人、専門家証人等の訴訟手続に関与する者に被告の営業秘密に対して秘密保持義務を負わなければならない旨命令することができる⁸⁹⁷。

(c) 最高人民法院司法鑑定業務暫定規定⁸⁹⁸第 8 条

鑑定人の業務は以下のとおりとする。

- ア 科学性を尊重し、職業道徳を遵守する。
- イ 事件の秘密を保持する。
- ウ 遅滞なく鑑定結論を出す。
- エ 法に従って出廷して鑑定結論を読み上げ、かつ、鑑定に関する質問に回答する。

⁸⁹⁴ 遠藤誠「中国知的財産法」（商事法務、2006 年）320 頁

⁸⁹⁵ 遠藤誠「中国知的財産法」（商事法務、2006 年）320 頁

⁸⁹⁶ 「会議検討案」は、法規定の起草段階のものである（遠藤誠「中国知的財産法」（商事法務、2006 年）319 頁）。

⁸⁹⁷ 遠藤誠「中国知的財産法」（商事法務、2006 年）319 頁

⁸⁹⁸ 最高人民法院 2001 年 11 月 16 日公布、同日施行

(4) 要件及び保護範囲

a 民事訴訟法第 120 条第 2 項

(a) 要件

審理を非公開とするための要件は、①離婚事件又は営業秘密に関する事件であることと、②当事者が非公開審理を申し立てたことである。審理の非公開については、人民法院は、当事者から申立があったときに限りその決定を下すことができるものであり、審理を当然のこととして非公開とすることはできない⁸⁹⁹。

(b) 効果

非公開で審理を行うことができる。「非公開で審理を行うことができる」とは文字通り、裁判官の裁量によって公開・非公開を決定できるという意味であり、営業秘密に関し、かつ当事者が非公開審理を申し出たという要件を満たしたものを一律に「公開できない」と解するべきではない。但し、両当事者とも非公開に同意した場合には、あえて公開審理にはしないのが実務の扱いである^{900 901}。

なお、判決については、公開又は非公開で審理した事件を問わず、「一律に公開して言い渡す」ものとされている（民事訴訟法第 134 条）⁹⁰²。

b 民事訴訟法第 66 条

(a) 要件

条文上、「営業秘密に関する証拠であること」としか規定されておらず、判断基準、方法等に関する詳細の規定はない⁹⁰³。

⁸⁹⁹ 趙天紅「商業秘密的刑事保護研究」（中国檢察出版社、2007 年）192 頁

⁹⁰⁰ 中国裁判官に対するヒアリング（2009 年 10 月 24 日）

⁹⁰¹ 知的財産関係の訴訟案件の経験が豊富な中国弁護士に対するヒアリング（2009 年 10 月 21 日）よれば、民事訴訟法第 120 条第 2 項は、営業秘密の事件について当事者の申請によって非公開審理ができるという規定であるが、通常は、訴え提起の段階から非公開を申請している。それにより、証拠調べ以外の場面においても、営業秘密の保護がより図られる効果が期待できるとのことである。

⁹⁰² 萱野純子・藤田大樹「中国ビジネス・ローの最新実務 Q&A 第 85 回 中国の不正競争防止法(4)」(The Lawyers 2008 年 2 月号) 75 頁

⁹⁰³ 趙天紅「商業秘密的刑事保護研究」（中国檢察出版社、2007 年）191 頁

(b) 効果

営業秘密に関する証拠は、「秘密を保持しなければならず」、かつ「法廷において提示しなければならない場合には、公開の法廷で（営業秘密に関する証拠を）提示してはならない」。

民事訴訟法第 66 条、「民事訴訟法の適用に関する若干問題についての意見」第 72 条及び「民事訴訟証拠に関する若干規定」第 48 条によると、中国の民事訴訟手続においては、営業秘密にかかわる証拠の秘密保持措置として、法廷において営業秘密にかかわる証拠を提示するか否かについては、裁判官がこれを決定し、提示する場合であっても、公開の法廷においては提示できない、と規定されている。現在の司法実務をみると、中国の民事訴訟における営業秘密にかかわる証拠の提示については、比較的適切に執行されているものとされる⁹⁰⁴。

c その他の制度

(a) 仮執行について

営業秘密にかかる民事訴訟において、当事者は、仮執行を申し立てることができる。仮執行とは、人民法院が民事事件の審理過程において、当事者の一方に生産上又は生活上差し迫った必要があることにより、その申立に基づき、判決を下す前に、一方の当事者から他方の当事者への一定の財物の給付又はある特定の行為の即時実行若しくは停止を裁定したうえで、直ちにこれらを執行する措置をいう。実務上、営業秘密にかかる権利の侵害行為は、往々にして、権利侵害を受けた者が訴訟を提起した後においても依然として継続され、営業秘密の権利者にさらなる損害を生じさせるものであるが、仮執行される強制措置は、原告の焦眉の急を取り除き、適時に権利者の適法な權益を保護するものである。営業秘密の侵害事件において、仮執行の措置がとられる主な目的は、継続している権利侵害行為の差止にある。民事訴訟法及び「民事訴訟法の執行に関する若干の問題についての最高人民法院の意見」によれば、営業秘密にかかる紛争事件においては、原告は、①被告がまさに営業秘密を開示し、又は公開しようとしているとき、②被告がまさに営業秘密を使用しようとしているとき、又は③原告の従業員が被告に雇用されようとしているときに、仮執行を申し立てることができる⁹⁰⁵。

(b) 財産保全について

⁹⁰⁴ 趙天紅「商業秘密的刑事保護研究」（中国檢察出版社、2007 年）191 頁

⁹⁰⁵ 趙天紅「商業秘密的刑事保護研究」（中国檢察出版社、2007 年）192 頁

財産保全とは、適時かつ有効に利害関係者又は当事者の適法な権益を保護するために、人民法院が訴訟前又は判決を下す前において、利害関係者若しくは当事者の申立に基づき、又は主導的に職権により講じる関係財産の処分又は移転を制限する強制的な措置をいう。財産保全の目的は、将来において下される判決の有効な執行を保証することと財産がさらなる損害を受けることを回避することにある。営業秘密にかかる訴訟における財産保全の意義は、封印又は差押等の方法で、営業秘密にかかる事件における関係財物の保全を行うことにより、当該財物に含まれる当該事件にかかわる営業秘密の保全を行い、これが流出して拡散することを回避することにある⁹⁰⁶。

(c) 訴訟手続における営業秘密の二次的侵害を防ぐための実務上の工夫

営業秘密にかかわる証拠を提出する際に、証拠書類に紙を貼ってその上に封印を押し、審理まで裁判官や人民法院職員の目に触れないようにしている。ヒアリングを行った中国弁護士によると、この手段は、人民法院内において、書類の管理が必ずしも厳格に行われておらず、担当裁判官以外の人民法院職員が情報を漏らすおそれがないとはいえない、という現状に基づくものであるという⁹⁰⁷。

かかる扱いについては、訴訟法上明文の規定はないが、実務上の実践として、裁判官との協議のうえでよく行われていることである⁹⁰⁸。この場合、開廷審理（証拠調べ）の時に当事者の前で封印を開く⁹⁰⁹。

(5) 年間適用件数、適用の背景、適用の経緯、実務上の問題点

年間適用件数等についての統計資料の存否は不明である。

実務上の問題点の一つとして、営業秘密の価値の評価について、これを行う専門的な機構がないということが挙げられる。特に民事事件では、自らの確な評価ができ、権威のある機構に評価を依頼することがポイントとなる。通常は、科学技術部所属の機構に依頼する。その際、当該技術を理解し、かつ、財務を理解するメンバーを揃えることが重要である。財務については、会計士を入れて検討するのが普通である⁹¹⁰。

また、営業秘密侵害の有無の認定において、侵害者の技術が被侵害者の技術と同じ又は類似するかという相似性の有無の認定がポイントとなるが、鑑定の際に判断が難しい。例えば 90%同じであれば侵害といえるが、30%同じだけなら侵害ではない、という考え方があるが、30%でもそれが核心の技術で、後の 70%は誰がどのように改変しても本質は

⁹⁰⁶ 趙天紅「商業秘密的刑事保護研究」（中国檢察出版社、2007 年）193 頁

⁹⁰⁷ 趙天紅「商業秘密的刑事保護研究」（中国檢察出版社、2007 年）193 頁

⁹⁰⁸ 知的財産関係の訴訟案件の経験が豊富な中国弁護士に対するヒアリング（2009 年 10 月 21 日）

⁹⁰⁹ 中国裁判官に対するヒアリング（2009 年 10 月 24 日）

⁹¹⁰ 中国国内大手企業の法務部部門長に対するヒアリング（2009 年 10 月 23 日）

変わらないという場合には、侵害というべきであり、単純に類似割合では判断できない⁹¹¹。

(6) 営業秘密保護措置に対する評価

中国の裁判実務では、営業秘密という実体的な権利と傍聴人が傍聴する権利との比較により、実体的な権利である営業秘密の保護に重点が置かれている⁹¹²。

また、非公開審理については、最初からすべてを非公開とすることもあれば、営業秘密に関する部分のみ非公開ということもある。例えば、営業秘密に関する図面の取扱いについては、当事者双方とも内容を知っている場合、当事者双方間での保護措置をとる必要はない。また、傍聴人にも図面は見えないので、その意味でも非公開審理は必要ないこともある⁹¹³。

(7) 近時の論点、制度改正状況

特記すべきものは見当たらなかった。

第2節 実際の運用

1 事案の概要

民事訴訟上の営業秘密保護措置が問題となった事案として、2005年に中国広東省の人民法院で提起されたコンピュータ・ソフト著作権侵害に関する民事訴訟がある。原告会社のソフト開発担当者が辞職し、2か月後に競争相手の企業が当該ソフトウェアと同様のソフトウェアを市場に出していることが発覚した。そこで、原告は、当該ソフトウェアの著作権が原告に属することの確認、ソース・コードの返還、及び損害賠償を求めて提訴した⁹¹⁴。

2 営業秘密保護措置が適用されるに至った具体的経緯

原告は、直接証拠を提出できないため、訴訟提起後、証拠保全を申し立て、人民法院は被告方に赴き、証拠保全として40ギガバイトものデータを複製した。関連性が不明のため、一旦まとめて複製するという証拠保全が採用された。

これに対して、被告は、原告の著作権侵害はしていない、当該ソフトウェアは被告が独

⁹¹¹ 中国国内大手企業の法務部部門長に対するヒアリング（2009年10月23日）

⁹¹² 中国裁判官に対するヒアリング（2009年10月24日）

⁹¹³ 中国裁判官に対するヒアリング（2009年10月24日）

⁹¹⁴ 中国裁判官に対するヒアリング（2009年10月24日）

立に開発したものであり、その詳細データを原告に見せることは被告の営業秘密の侵害であると主張した。

このように証拠に営業秘密が含まれる場合、通常の証拠の提出時に行うような、当事者間で証拠の写しを直送するという方法はとれない。そこで、人民法院は、被告に証拠目録を作らせ、かつ、どの証拠が被告の営業秘密に該当するか、注記を付させたうえで、原告の弁護士（エンジニアでない者）にのみ、しかも当該証拠目録のみを開示するという扱いにした。原告は、そのようにして提出された被告の目録を見て、そのうち3つのフォルダが原告の著作物であるを見出した（被告が各フォルダの名前をいちいち変更していなかったためである。）。

かかる証拠保全の結果に基づき、原告が当該3つのフォルダの内容について鑑定申請をした。

なお、人民法院は、鑑定機構には、被告の営業秘密にかかわるかもしれないので取扱いを注意するようコメントのうえ、鑑定を行わせた。鑑定書は原告に開示するものであるが、鑑定書には、具体的内容は書かないようになっていた。こうした取扱いを「逐層公開」（段階的開示）という。

3 適用された措置により実際に営業秘密の漏洩が防がれたかどうか

本件では、被告の主張する営業秘密の訴訟手続における相手方当事者への漏洩を、被告による目録作成という被告にとってコントロールしうる方法で可及的に防ぎつつ、証拠開示の目的を達成した。

一般に、訴訟手続において営業秘密の二次的漏洩を完全に防ぐということは困難であるが、この事例のように、人民法院は、①当事者間で証拠を直接交換させない、②証拠に接することのできる者を限定する、③段階的開示を行う、という方法により、できるだけ二次的漏洩を防ごうとしている。

第3章 営業秘密の秘密管理の在り方に関する調査

第1節 営業秘密性が認められるための法令・裁判例上の要件

1 法令上の要件

営業秘密とは、公知ではなく、権利者に経済的な利益をもたらすことのできる、実用性を備え、かつ、権利者が秘密保持措置を講じている技術情報及び経営情報をいう（不正競争防止法第10条第3項）⁹¹⁵。

⁹¹⁵ 江口拓哉「重要判例に学ぶ中国ビジネス最前線 第14回 営業秘密侵害をめぐる裁判例」（NBL No.

(1) 非公知性

「公知でない」とは、その情報が公開ルートから直接得ることができないことをいう（「営業秘密侵害行為を禁止することに関する若干規定」⁹¹⁶第2条第2項）。

「公知でない」には、当該企業も同業種のその他の企業もこれまで掌握又は運用したことがないという意味での独自性も必要である。独自性は、法律により保護される営業秘密が、一定レベルの独自性を備え、比較的長い期間、簡単に他人に知られないものであることを要求する。そのため、一般の常識、ある業界又は専門家に広く知られている技術知識等や、既存の技術及び知識により容易に判明しうる技術知識等は、すべて営業秘密に属しないとされる。

上記の独自性は、当該企業からみて独自であるだけでなく、さらに同業種の他の企業からみても独自のものでなければならない。独自性の度合いには程度の差こそあるものの、自己の労働の研鑽により獲得し、かつ、同業種の他企業に比べて、ある面においてリードする秘密は、いずれも独自性を有するといえる。

営業秘密における独自性の認定は、「特許の新規性」と同列に論じることはいえない。特許の新規性とは、「出願日前に同様の発明又は実用新案が国内外の出版物に公に公表されたこと、国内で公に使用されたこと又はその他の方式で一般に知られたことがなく、かつ、他人が同様の発明又は実用新案を國務院特許行政部門に出願して出願日以後に公開された特許出願文書に記載されていないこと」をいう（特許法第22条第2項）。これに対し、営業秘密における独自性は、最低レベルを満たしていればよい。そのため、時には、技術秘密又は経営情報としては大したものでもなく、他の者が掌握しにくく、それを実施した場合に大きな経済的利益をもたらす場合については、それは営業秘密となりうるといえる⁹¹⁷。

「最高人民法院による不正競争民事紛争事件の審理における法律適用の若干の問題に関する解釈（意見募集稿）」⁹¹⁸（2005年11月18日）では非公知性について次のように述べている。

【最高人民法院による不正競争民事紛争事件の審理における法律適用の若干の問題に関する解釈（意見募集稿）】

888、2008年9月）82頁、ジェトロ北京センター知的財産権部「中国における営業秘密保持と技術流出防止」（2006年）7項も同旨。（http://www.jetro-pkip.org/upload_file/2007033033869641.pdf）

⁹¹⁶ 国家工商行政管理局1995年11月23日公布、施行、1998年12月3日改正公布、施行。なお、当該規定は、行政機関が制定する「部門規定」と呼ばれる法規範にあたる。

⁹¹⁷ 射手矢好雄他「中国における技術流出及び営業秘密侵害とその対策」（日本機械輸出組合、2005年）6頁

⁹¹⁸ 「意見募集稿」とは、司法解釈を正式に交付する前に一般にその内容を公表して意見を求める仮案をいう。

第 16 条 不正競争防止法第 10 条第 3 項でいう「公知ではない」とは、当該情報の関連分野を通常に扱う者を含む公衆が普遍的に知っている又は容易に取得できるものではないことを指す。

第 17 条 ある情報が公知であるかどうかを具体的に判断する際には、通常次の要素を考慮しなければならない。

- ① 当該情報が国内外の公開出版物に記載されているかどうか。もし当該情報の全体又はその各部分の具体的な配列組合せが既に関連の公開出版物に記載されている場合には、当該情報は公衆に知られていることになる。
- ② 当該情報が国内での使用により公開されているかどうか。もしある情報が製品のサイズ、構造、材料及び部品の簡単な組合せ等を示しているだけであって、当該情報の関連分野に関わる者が製品自体を観察することを通じて当該情報を直接に取得できる場合においては、当該製品が市場に入ったときに当該情報が使用により公開されたとすることができる。
- ③ 当該情報が公開の報告会、会話、展示等の方法で公開されたかどうか。
- ④ 当該情報が当該情報の関連分野に関わる者の一般常識又は業界の慣例かどうか。
- ⑤ 権利者が当該情報を取得又は創出するために支払った努力や対価、及び他人が当該情報を知るために支払った努力や対価を含めた、当該情報を取得する難易度。例えば、ある情報の各構成部分が関連の公開出版物に記載されている可能性があるが、これら構成部分を具体的に配列又は組合せて積極的な効果を創出するためには、情報の権利者は相当な努力と対価を支払わなければならない、また他人が当該情報を知るためにも相当な努力と対価を支払わなければならない。このような情報は公然と知られていないという要件を充たしている。

第 18 条 ある情報と公開出版物記載の対応情報とを比較するときは、通常、もっとも似た現在の情報とを比較するべきである。当該情報がその各構成部分の精確な配列・組合せを表すときは、その各構成部分ともっとも似た現在の対応情報とを比較することができる。情報の各構成部分が同一かどうかだけでなく、各構成部分の精確な配列・組合せが同一かどうかを比較しなければならない。

ある情報と公開情報とが関連する情報分野、解決しようとする課題及び内容が実質的に同一で、同一の効果が期待できる場合には、両者は同一の情報とみなされる。

これに対して、上記意見募集稿を基にして最終的にとりまとめられ、2007 年 2 月 1 日施行された「最高人民法院による不正競争の民事事件の審理における法律適用の若干問題についての解釈」では非公知性について次のように述べている。

【最高人民法院による不正競争の民事事件の審理における法律適用の若干問題についての解釈第 9 条】

当該情報がその領域に属する関連人員にとって周知の情報でなく、かつ、簡単に得るこ

とができる情報ではない場合、不正競争防止法第 10 条第 3 項に規定する「公知でな」と認定しなければならない。

次の状況の 1 つに該当する場合、関連情報は非公知情報には該当しない。

- (1) 当該情報がその所属の技術又は経済分野の一般常識又は業界の慣習である場合。
- (2) 当該情報が商品の寸法、構造、材料、部品の簡単な組合せなどの内容に関係するだけで、市場に出た後に関わる大衆が商品の観察を通じて即直接得ることができる場合。
- (3) 当該情報が既に出版物又はその他メディアで公然と公開されている場合。
- (4) 当該情報が既に報告会、展覧などの方法で公開されている場合。
- (5) 当該情報がその他公開されたルートを通じて得ることができる場合。
- (6) 当該情報が一定の代価を支払わずとも容易に得ることができる場合。

(2) 権利者に経済的な利益をもたらすことができ、実用性があること（価値性・実用性）

a 価値性

営業秘密は、経済的価値、すなわち権利者に現実的又は潜在的な経済的利益又は競争の優位性をもたらす価値を有していなければならない。営業秘密の価値性には、実際に存在する経済的利益と、潜在的な価値とを含む。また、営業秘密の価値性は、所有者が実用的価値を認識するだけでなく、客観的に見ても実用的価値を備えていなければならない、両者を同時に備えて初めて営業秘密といえることができる。

b 実用性

営業秘密の実用性とは、その内容としての技術情報及び経営情報が生産及び経営において応用でき、かつ、積極的な効果を生むことができなければならないことを指す。すなわち、営業秘密としての情報は、営業秘密の所有者が営業秘密の具体的な内容を限定し、かつ、その範囲を明確にできるものでなければならない⁹¹⁹。

「権利者に経済的な利益をもたらすことができ、実用性がある」とは、当該情報が確定的な応用性を有しており、権利者に現実的な又は潜在的な経済的利益又は競争上の優位性をもたらすことができることをいう⁹²⁰。

最高人民法院司法解釈及び多数説は、「実用性があること」を権利者に現在の又は潜在的な経済的利益又は競争上の優位をもたらすことを意味すると解したうえで、「実用性があること」が「権利者に経済的な利益をもたらすことができ」を包含する概念である

⁹¹⁹ ジェトロ北京センター知的財産権部「中国における営業秘密保持と技術流出防止」（2006 年、http://www.jetro-pkip.org/upload_file/2007033033869641.pdf）9 頁、射手矢好雄他「中国における技術流出及び営業秘密侵害とその対策」（日本機械輸出組合、2005 年）6 頁も同旨。

⁹²⁰ 営業秘密侵害行為の禁止に関する若干規定第 2 条第 3 項

と解している⁹²¹922。

なお、実験の失敗データのようなネガティブ情報であっても、それを知ることにより、競争上の優位性が得られる情報であるから、実用性があるといえると考えられる⁹²³。

(3) 権利者が秘密保持措置を講じること（秘密保持性・秘密管理性）

不正競争防止法は、営業秘密の定義について「公知でない」ことを要求すると同時に、「権利者が秘密保持措置を講じている」ことを要求している。これは、その秘密が客観的に公知でないことのほか、その権利者が客観的に秘密保持措置を講じることを含む。所有者がその営業秘密に対して適切な秘密保持措置を講じず、本来、秘密として保持されるべき情報が公衆の何ら制限のない状況において自由に取得できる状態にある場合、かかる営業秘密は主観的な秘密性を備えていないとみなされる⁹²⁴。

a 営業秘密侵害行為を禁止することに関する若干規定

「営業秘密侵害行為を禁止することに関する若干規定」第2条第4項では、『権利者が秘密保持措置を講じること』には、秘密保持契約の締結、秘密保持制度の確立及びその他合理的な秘密保持措置を講じることが含まれる」と定められている。合理的な秘密保持措置とは、講じる措置がかかる営業秘密に対して適切であるということを指す。秘密保持措置の解釈について、秘密保持契約の締結、秘密保持制度の確立等のうち1つの要件でも満たせばよいのかについては、常に全部の要件を満たす必要はないが、何が「合理的な秘密保持措置」かを、個別の事件で判断することになる⁹²⁵。秘密保持措置にはさまざまな形式があるが、従業員に対して秘密保持義務を規定すること、関係者以外の者の営業秘密場所への立入制限、各種の秘密保持規則の制定、及び必要な盗難防止設備の設置等が挙げられる。営業秘密の権利者が常に各種の秘密保持措置に注意を払っていることは、その後発生するおそれのある営業秘密侵害訴訟において勝訴するためには非常に重要である。

秘密保持措置の有無の判断については、総合衡量による。例えば、対外的な取引においては、秘密保持契約を締結すれば足りるという場合もあるが、商業秘密を取り扱う従業員に対しては、秘密保持契約を締結するだけでなく、それ以上の管理が必要と考えられる⁹²⁶。

⁹²¹ 「最高人民法院による科学技術紛争の正確な処理の若干の問題に関する意見」第51条第3項。但し、当該意見は1999年の契約法制定に伴い、2000年7月25日を以て失効している。

⁹²² 金春陽「営業秘密の法的保護 - アメリカ・中国・日本の比較法研究」（成文堂、2007年）14頁

⁹²³ 大阪学院大学法学部教授に対するヒアリング（2009年10月15日）

⁹²⁴ 射手矢好雄他「中国における技術流出及び営業秘密侵害とその対策」（日本機械輸出組合、2005年）8頁

⁹²⁵ 中国裁判官に対するヒアリング（2009年10月）

⁹²⁶ 知的財産関係の訴訟案件の経験が豊富な中国弁護士に対するヒアリング（2009年10月）

b 最高人民法院による不正競争の民事事件の審理における法律適用の若干問題についての解釈

不正競争防止法第 10 条第 3 項の「権利者が秘密保持措置を講じていること」という要件については、「最高人民法院による不正競争の民事事件の審理における法律適用の若干問題についての解釈」（2007 年 1 月 12 日公布、同年 2 月 1 日施行）第 11 条も、以下のとおり言及している。

【最高人民法院による不正競争の民事事件の審理における法律適用の若干問題についての解釈第 11 条】

権利者が情報の漏洩を防止するためにとるその商業価値などの具体的な状況と適応する合理的な保護措置は、不正競争防止法第 10 条第 3 項に規定する「秘密保持措置」と認定しなければならない。

人民法院は、情報の媒体の特徴、権利者の秘密保護の要望、秘密保持措置の識別程度、他人が正当な方法を通じて得ることができる難易度などの要素に基づき、権利者が秘密保持措置を採っているかどうか認定しなければならない。

次の状況の 1 つに該当する場合において、正常な状況下では十分に秘密に関わる情報の漏洩を防止しうる措置をとるときは、権利者が秘密保持措置を採っているものと認定しなければならない。

- (1) 秘密に関わる情報を知る者の範囲を限定し、知る必要のある関連人員についてのみ、その内容を告知する。
- (2) 秘密情報に関わる媒体にかぎを掛けるなどの防犯措置をとる。
- (3) 秘密情報に関わる媒体に秘密保持のしるしをつける。
- (4) 秘密に関わる情報にパスワードや暗号を採用する。
- (5) 秘密保持契約を締結する。
- (6) 秘密に関わる機械、工業、生産現場などの場所への来訪者を制限する、又は秘密保持を要求する。
- (7) 情報の秘密を確保するその他合理的な措置をとる。

c 知的財産権事件の審理における若干の問題に関する北京市高級人民法院の分析⁹²⁷

「北京市高級人民法院關於審理知識產權糾紛案件中若干問題分析」（北京高級人民法院 2002 年 12 月 27 日公布）第 13 条は、「不正競争防止法で定めた秘密保持性の要件を充た

⁹²⁷ 北京市高級人民法院が管轄する各人民法院に対して示した裁判における判断指針。法的拘束力までではなく、また、管轄外の人民法院に対して影響は及ばない。

すとは、情報が外部に知られないように実際に措置を講じたこと、営業秘密の漏洩で訴えられた従業員との間で秘密保持契約が結ばれた場合、又は当該従業員を拘束できる秘密保持規程が作成され、かつ、当該従業員が当該規程を知っていた場合においては秘密として管理される情報及びその範囲が明確にされたことを意味すると解釈すべき」としている⁹²⁸。

(4) 「技術情報」と「経営情報」について

営業秘密は、「技術情報」と「経営情報」の2つに分類することができ、営業秘密侵害行為の禁止に関する若干規定第2条第5項は、「技術情報及び経営情報」には、設計、工程、製品調製方法、製作技術、製作方法、管理ノウハウ、顧客名簿、商品供給元情報、生産販売戦略並びに入札募集・応募の最低基準価格及び入札書の内容等の情報が含まれるとしている。このうち、「技術情報」とは、秘密の状態にある非公知の技術を指し、生産活動の実際の経験又は技術の中から取得し、実用性を備えた技術的知識である。技術情報には、例えば、製造技術、設計方法、生産計画、製品調合、研究手段、工程フロー、技術規範、操作技術、測定方法の知識及び経験、技術水準、技術潜在力、新技術の影響予測等の情報が含まれる。また、「経営情報」には、経営秘密と管理秘密とがある。「経営秘密」とは、秘密性を備えた経営及びそれと密接に関する情報を指す。例えば、製品販売計画、製品販売状況、製品販売の地域別分布、顧客リスト、経営戦略、広告計画、原材料価格、流通ルート、資産購入計画、投資計画等が含まれる。「管理秘密」とは、管理モデル・方法・経験や公報活動の管理等の生産組織及び経営管理に関する秘密を指す⁹²⁹。

2 裁判例上の要件

営業秘密の成立要件としては、前述の法令上の各要件に加えて、裁判例上、「合法性」の要件を要求したものがある。

【北京市高級人民法院判決 2001 年 12 月 19 日知識産権經典判例（上）443 頁（情報通信設備事件第2審）】

国務院が 1995 年に公布した「外国投資に関するガイドライン」（「外商投資産業指導目録」）で、外資の参入が制限されている特定情報通信設備の組み立て・販売業務の参入申請が北京市人民政府対外経済貿易委員会によって却下されたにもかかわらず、中国国内で当該業務を継続する原告外資企業に対して、これらの営業活動から得た見積書、顧客リス

⁹²⁸ 金春陽「営業秘密の法的保護 - アメリカ・中国・日本の比較法研究」（成文堂、2007 年）8 頁

⁹²⁹ ジェトロ北京センター知的財産権部「中国における営業秘密保持と技術流出防止」（2006 年、http://www.jetro-pkip.org/upload_file/2007033033869641.pdf）8 頁、牧山嘉道・森山義子「不正競争防止法に関する各国の法制度～12 カ国の制度と運用～（第3回）中国②」（国際商事法務 Vol.36, No.9 2008 年）1188 頁も同旨。

ト及び契約書が営業秘密の要件を充たしていると述べながらも、「原告外資企業が外資優遇政策を享受しているにもかかわらず、・・・(中略)・・・對外經濟貿易所管庁が許可した営業項目と工商行政管理部門が認可した営業範囲を逸脱して営業活動をしているため、違法営業に相当する」と述べたうえで、当該営業活動を通じて得た営業秘密が法律上保護されるべき利益ではないとした⁹³⁰。

3 要件の解釈に関する裁判例

(1) 非公知性

研究成果を不特定多数の者に頒布したり、学会雑誌で発表したりする行為は、当該研究を公開したことにほかならず、非公知性が否定される⁹³¹。

権利者が営業秘密性を有する金型をリサイクル会社に売却していた事実があっても、そのこと自体により直ちに営業秘密が公開されたとはいえない⁹³²。

公知でないかどうかはケース・バイ・ケースで判断せざるをえない。技術上の情報に関しては北京市高級人民法院が外部の専門機関に鑑定を依頼する場合があります、大きな影響を与えうる⁹³³。

(2) 価値性・実用性

「権利者に経済的な利益をもたらすことができる」の解釈について、人民法院は、権利者の見積書、顧客名簿及び契約書が「現在の又は潜在的な営業上の価値を有する」と認定し営業秘密の存在を認めた⁹³⁴。

(3) 秘密管理性

営業秘密として保護するための秘密保持措置は、「合理的」、「具体的」かつ、「有効でなければならない。」「具体的」とは、営業秘密の対象となる秘密保持措置の客体が明確かつ具体的であるということであり、一般的な秘密保持規程又は秘密保持契約のみで、具体的

⁹³⁰ 金春陽「営業秘密の法的保護 - アメリカ・中国・日本の比較法研究」(成文堂、2007年) 11頁

⁹³¹ 金春陽「営業秘密の法的保護 - アメリカ・中国・日本の比較法研究」(成文堂、2007年) 10頁、北京市中級人民法院判決・判決期日不明(ロボット事件)、孫健他編著「知識産権案例評析」(中国法制出版社、1998年) 299頁

⁹³² 金春陽「営業秘密の法的保護 - アメリカ・中国・日本の比較法研究」(成文堂、2007年) 10頁、福建省高級人民法院判決 1994年9月19日(人民法院案例選第12輯 127頁以下、横竹金属事件第二審)

⁹³³ 金春陽「営業秘密の法的保護 - アメリカ・中国・日本の比較法研究」(成文堂、2007年) 10頁

⁹³⁴ 金春陽「営業秘密の法的保護 - アメリカ・中国・日本の比較法研究」(成文堂、2007年) 15頁、北京市高級人民法院判決 1999年9月15日(知識産権經典判例(上) 425頁、情報配信システム事件第一審)

かつ明確な秘密保持の客体の記載がない場合には、当該秘密保持措置は具体的であると認定することはできない。「有効」とは、秘密保持措置が確実に実施されており、かつ、秘密とされている対象範囲を有効に支配管理している、という意味であり、秘密保持措置が形骸化している場合には有効であると認定することはできない⁹³⁵。

4 条文

【中国不正競争防止法第 10 条第 3 項⁹³⁶】

営業秘密とは、公知ではなく、権利者に経済的な利益をもたらすことのできる、実用性を備え、かつ、権利者が秘密保持措置を講じている技術情報及び経営情報をいう。

第2節 営業秘密性に関する政府等の指針や報告書

営業秘密性の解釈に関して政府等が発行した指針としては、以下のとおり、人民法院及び国家工商行政管理局から出されたものが挙げられる。

1 最高人民法院による不正競争民事事件の審理における法律適用の若干の問題に関する解釈⁹³⁷

営業秘密の要件としての秘密保持性には、「権利者が秘密保持措置を講じている」ことが要求される⁹³⁸。

本解釈第 11 条は、「権利者が情報の漏洩を防止するためにとるその商業価値などの具体的な状況と適応する合理的な保持措置は、不正競争防止法第 10 条第 3 項に規定する『秘密保持措置』と認定しなければならない。」「人民法院は、情報の媒体の特徴、権利者の秘密保持の要望、秘密保持措置の識別程度、他人が正当な方法を通じて得ることができる難易度などの要素に基づき、権利者が秘密保持措置を採っているかどうか認定しなければならない。」「次の状況の 1 つに該当する場合など、正常な状況下では十分に秘密に関わる情報の漏洩を防止しうる措置をとる場合、権利者が秘密保持措置を採っているものと認定しなければならない。」と規定し、「権利者が秘密保持措置を講じた」と認定する場合を例示している。その例示として挙げられているのは、①秘密に関わる情報を知る者の範囲を限定し、知る必要のある関連人員についてのみ、その内容を告知すること、②秘密情報

⁹³⁵ 江口拓哉「重要判例に学ぶ中国ビジネス最前線 第 14 回 営業秘密侵害をめぐる裁判例」(NBL No. 888、2008 年) 83 頁、広東省深圳市中級人民法院 2006 年 9 月 26 日、深中法民三終字第 7 号判決

⁹³⁶ 江口拓哉「重要判例に学ぶ中国ビジネス最前線 第 14 回 営業秘密侵害をめぐる裁判例」(NBL No. 888、2008 年) 82 頁

⁹³⁷ 2007 年 2 月 1 日施行

⁹³⁸ 白洲一新「中国における技術成果に関する法律保護—中国の最高人民法院が下した営業秘密の保護に関する判例詳解— (第 4 回)」(知財ぷりずむ 2007 年 10 月号 Vol.6 No.61) 117 頁

に関わる媒体に鍵を掛けるなどの防犯措置をとること、③秘密情報に関わる媒体に秘密保護のしるしをつけること、④秘密に関わる情報にパスワードや暗号を採用すること、⑤秘密保持契約を締結すること、⑥秘密に関わる機械、工業、生産現場等の場所への来訪者を制限する、又は秘密保持を要求すること、⑦情報の秘密を確保するその他合理的な措置をとること、の7つである⁹³⁹。

a 「営業秘密侵害行為の禁止に関する若干規定」⁹⁴⁰

【第2条】

本規定で述べる営業秘密とは、公知でなく、権利者に経済的利益をもたらすことができ、実用性を備え、かつ、権利人が機密保持措置を採用した技術情報や経営情報を指す。

本規定で述べる「公知でない」とは、当該情報が公開されているルートからでは直接入手することができないことを、意味する。

本規定で述べる「権利者に利益をもたらすことができ、実用性を有す」とは、当該情報が確定的な応用性を有しており、権利者に現実的な又は潜在的な経済利益又は競争上の優位をもたらすことができること、を意味する。

本規定で述べる権利者が採用した秘密保持措置」には、秘密保持契約の締結、秘密保持制度の確立及びその他合理的な秘密保持措置を講じることが含まれる。

本規定で述べる「技術情報及び経営情報」には、設計、工程、製品調製方法、製作技術、製作方法、管理ノウハウ、顧客名簿、商品供給元情報、生産販売戦略並びに入札募集・応募の最低基準価格及び入札書の内容等の情報が含まれる。

【第5条第2項】

権利者が被申立人の使用している情報と自己の営業秘密とが一致し又は同一であることを証明することができ、かつ、被申立人がその秘密に接触（アクセス）できる可能性があったことを証明することができ、他方、被申立人がその使用している情報が合法的に取得し又は使用している証拠を提出することができず又は提出を拒否したときは、工商行政管理機関は関係証拠に基づき、被申立人に権利侵害行為があると認定することができる（「接触（アクセス）＋類似－合法的な入手経路」の原則）⁹⁴¹。

⁹³⁹ 萱野純子・藤田大樹「中国ビジネス・ローの最新実務Q&A 第84回 中国の不正競争防止法(3)」(The Lawyers 2008年1月号) 59頁

⁹⁴⁰ 国家工商行政管理局1995年11月23日公布、施行、1998年12月3日改正公布、施行

⁹⁴¹ 張玉瑞「中国における営業秘密の保護について」(知財ふりずむ2006年1月号 Vol.4 No.40) 63頁、白洲一新「中国における技術成果に関する法律保護-中国の最高人民法院が下した営業秘密の保護に関する判例詳解- (第3回)」(知財ふりずむ2007年8月号 Vol.5 No.59) 114頁以下も同旨。

b 「最高人民法院の全国法院知的財産権審判業務會議の技術契約紛争事件の審理に関する若干の問題の紀要を発行することに関する通知」(2001年6月19日公布)

2001年6月19日に公布された「最高人民法院の全国法院知的財産権審判業務會議の技術契約紛争事件の審理に関する若干の問題の紀要を発行することに関する通知」の1の20は、他人の技術情報を直接侵害した者からの譲受人又はライセンシーの取扱について以下のように規定している。

【最高人民法院の全国法院知的財産権審判業務會議の技術契約紛争事件の審理に関する若干の問題の紀要を発行することに関する通知 1の20】

- ① 善意かつ有償による譲受人又はライセンシー
 - i 当該技術秘密を継続して使用することができる。
 - ii 当該技術秘密の権利者に対して合理的な使用費を支払わなければならない(当該使用費について協議がまとまらない場合は、いずれの当事者も人民法院に裁決を求めることができる)。
 - iii 秘密保持義務を負担しなければならない。
- ② 直接の侵害者と悪意で通謀している、又はその権利侵害を明らかに知っている若しくは知っているべき譲受人又はライセンシー
 - i 当該技術秘密の継続使用は認められない。
 - ii 直接の侵害者と共同権利侵害として連帯して賠償責任を負う。
 - iii 秘密保持義務を負担しなければならない。

なお、文献によれば、上記の通知は、善意かつ無過失ではあるが無償で他人の技術秘密の譲受を受け又はライセンスを受けた者の責任については明記していない。しかし、前述の規定の趣旨、及び物権法が即時取得の条件であることを求めていること(同法第106条第1項第2号)とのバランスなどからすれば、以下のように扱われることが考えられるとしている。

- i 当該技術秘密の継続使用は認められない。
- ii 賠償責任については、過失がない以上、免れるのが原則(もっとも、民法通則第132条によれば、損害の発生について全当事者に過失がない場合は責任を分担することができるとしているため、一定の賠償責任を負担させられる可能性は否定できない)。
- iii 秘密保持義務を負担しなければならない⁹⁴²。

⁹⁴² 萱野純子・藤田大樹「中国ビジネス・ローの最新実務 Q&A 第84回 中国の不正競争防止法(3)」(The Lawyers 2008年1月号) 61頁

2 指針・報告書の和訳

a 「最高人民法院による不正競争の民事事件の審理における法律適用の若干問題についての解釈」(2007年1月12日公布、同年2月1日施行)

【第9条】

当該情報がその領域に属する関連人員にとって周知の情報でなく、かつ、簡単に得ることができる情報ではない場合、不正競争防止法第10条第3項に規定する「公知でな」と認定しなければならない。

次の状況の1つに該当する場合、関連情報は非公知情報には該当しない。

- (1) 当該情報がその所属の技術又は経済分野の一般常識又は業界の慣習である場合。
- (2) 当該情報が商品の寸法、構造、材料、部品の簡単な組合せなどの内容に関係するだけで、市場に出た後に関わる大衆が商品の観察を通じて即直接得ることができる場合。
- (3) 当該情報が既出版物又はその他メディアで公然と公開されている場合。
- (4) 当該情報が既に報告会、展覧などの方法で公開されている場合。
- (5) 当該情報がその他公開されたルートを通じて得ることができる場合。
- (6) 当該情報が一定の代価を支払わずとも容易に得ることができる場合。

【第10条】

関連情報が現実的な又は潜在的な商業価値を有し、権利者の競争に優位をもたらす可能性がある場合、不正競争防止法第10条第3項に規定する「権利者に経済的な利益をもたらすことのできる、実用性を備え」としていると認定しなければならない。

【第11条】

権利者が情報の漏洩を防止するためにとるその商業価値などの具体的な状況と適応する合理的な保護措置は、不正競争防止法第10条第3項に規定する「秘密保持措置」と認定しなければならない。

人民法院は、情報の媒体の特徴、権利者の秘密保持の要望、秘密保持措置の識別程度、他人が正当な方法を通じて得ることができる難易度などの要素に基づき、権利者が秘密保持措置をとっているかどうか認定しなければならない。

次の状況の1つに該当する場合などにおいて、これが正常な状況下では十分に秘密に関わる情報の漏洩を防止しうる措置をとるときは、権利者が秘密保持措置をとるものと認定しなければならない。

- (1) 秘密に関わる情報を知る者の範囲を限定し、知る必要のある関連人員についてのみ、その内容を告知する場合。
- (2) 秘密情報に関わる媒体に鍵を掛けるなどの防犯措置をとる。
- (3) 秘密情報に関わる媒体に秘密保持のしるしをつける。

- (4) 秘密に関わる情報にパスワードや暗号を採用する。
- (5) 秘密保持契約を締結する。
- (6) 秘密に関わる機械、工業、生産現場などの場所への来訪者を制限する、又は秘密保持を要求する。
- (7) 情報の秘密を確保するその他合理的な措置をとる。

b 営業秘密侵害行為の禁止に関する若干規定

【第2条】

本規定で述べる商業秘密とは、大衆の知るところになく、権利人に経済的利益をもたらすことができ、実用性を備え、かつ、権利人が秘密保持措置を採用した技術情報や経営情報を指す。

本規定で述べる大衆の知るところにないとは、当該情報が公開のルートで直接獲得することができないことを指す。

本規定で述べる権利人に経済的利益をもたらすことができ、実用性を備えるとは、当該情報が確かな応用性を備え、権利人に現実的又は潜在的な経済利益又は競争の優勢をもたらすことができることを指す。

本規定で述べる権利人が採用した秘密保持措置には、秘密保持協定の締結、秘密制度の制定及びその他の合理的な秘密保持措置の構築を含む。

本規定で述べる技術情報や経営情報とは、設計、プロセス、製品の調合方法、製造手法、製作方法、管理ノウハウ、顧客リスト、商品供給源情報、マーケティング戦略、公開入札での最低入札価格及び入札書の内容などといった情報が含まれる。

本規定で述べる権利人とは、法律により商業秘密の所有権又は使用権を持つ公民、法人、あるいはその他の組織を指す。

3 裁判例・学説との関係

(1) 情報配信システム事件第2審⁹⁴³

通信設備事業を営む原告外資企業の見積計算書、顧客名簿及び契約書の秘密保持性が争われた事件においては、社内で整備された文書管理規程や営業部門の実施細則で資料の貸出や閲覧について明確なルールを設けられていたことに加え、契約書や技術文書等重要文書の磁気ディスクへの複製は明示に禁止されていたにもかかわらず被告が磁気ディスクにこれらの重要文書を複製したことを考慮し、秘密保持性を認めた⁹⁴⁴。

⁹⁴³ 北京市高級人民法院判決 2001 年 12 月 19 日（知識産権經典判例（上）443 頁）

⁹⁴⁴ 金春陽「営業秘密の法的保護 - アメリカ・中国・日本の比較法研究」（成文堂、2007 年）9 頁

(2) 樹脂事件第 1 審⁹⁴⁵

特殊な樹脂の製造に関する技術情報の秘密保持性が争われた事件において、秘密保持を指示したパンフレットが労働者に配布されていること、秘密にアクセスできる労働者に対し権限なしに使用・開示してはならない旨の義務が課されていることに鑑みると、原告はその技術情報に対して合理的な管理努力を行っていたと認定された⁹⁴⁶。

(3) コンピュータ・プログラム事件⁹⁴⁷

原告は、その元従業員（被告）が競業他社に就職した後に、被告が原告の開発したプログラムに含まれている技術秘密を不正に開示したと主張したが、原告が秘密保持措置をとったことについて立証できなかったことから、営業秘密の存在は認められないとした⁹⁴⁸。

(4) 顧客名簿事件⁹⁴⁹

顧客名簿の秘密保持性が争われた事件においては、原告は、その顧客顧客の名簿が営業秘密に該当すると主張していたところ、当該名簿に対していかなる管理努力を行ったのかについて立証できなかったために、営業秘密の存在が否定された⁹⁵⁰。

⁹⁴⁵ 淮陰市中級人民法院判決 1997 年 3 月 28 日。なお、第 2 審でも支持された（江蘇省高級人民法院判決 1997 年 9 月 3 日）。

⁹⁴⁶ 金春陽「営業秘密の法的保護 - アメリカ・中国・日本の比較法研究」（成文堂、2007 年）9 頁

⁹⁴⁷ 北京市中級人民法院判決・判決期日不明（孫健他編著「知識産権名案評析」（中国法制出版社、1998 年）299 頁）

⁹⁴⁸ 金春陽「営業秘密の法的保護 - アメリカ・中国・日本の比較法研究」（成文堂、2007 年）9 頁

⁹⁴⁹ 浙江省高級人民法院判決・判決期日不明（李永明編「知識産権案例研究」（浙江大学出版社、2002 年）573 頁）

⁹⁵⁰ 金春陽「営業秘密の法的保護 - アメリカ・中国・日本の比較法研究」（成文堂、2007 年）10 頁

第7部 韓国

第1章 刑事訴訟手続における営業秘密保護について

第1節 制度

第1 実体法上の営業秘密保護

1 不正競争防止及び営業秘密保護に関する法律

韓国では、不正競争防止及び営業秘密保護を目的として、1986年12月31日に不正競争防止及び営業秘密保護に関する法律（2004年12月31日一部改正、法律第7289号）（以下「韓国不競法」という。）が制定された。

(1) 営業秘密の意義

韓国不競法による保護の対象となる「営業秘密」とは、「公然に知られておらず、独立した経済的価値を有し、相当な努力によって秘密として維持されている生産方法、販売方法その他営業活動に有用な技術上又は経営上の情報」（韓国不競法第2条第2号）をいう。

(2) 韓国不競法上の営業秘密の刑事的保護

韓国不競法上の営業秘密の刑事的保護としては、以下の規定が挙げられる。

a 犯行態様の類型

(a) 一般

不正な利益を得る目的で、又は企業に損害を加える目的で、その企業に有用な営業秘密を取得、使用し、又は第三者に漏洩した者は、5年以下の懲役又はその財産上の利得額の2倍以上10倍以下に相当する罰金に処する（韓国不競法第18条第2項）。

(b) 外国

不正な利益を得る目的で、又は企業に損害を加える目的で、その企業に有用な営業秘密を外国で使用し、又は外国で 사용되는ことを知りながら、取得・使用又は第三者に漏洩

した者は、10 年以下の懲役又はその財産上の利得額の 2 倍以上 10 倍以下に相当する罰金に処する（韓国不競法第 18 条第 1 項⁹⁵¹）。

b 非親告罪

従前は営業秘密侵害罪に対する処分を行うためには、営業秘密保持者による告訴が必要であるとされていたが（親告罪）、韓国不競法の 2004 年改正により、親告罪は完全に撤廃され、現在は非親告罪となっている。

c 未遂罪、予備罪、陰謀等

韓国不競法第 18 条第 1 項及び第 2 項（前記(b)及び(a)）の未遂犯は、これを処罰する（韓国不競法第 18 条の 2）。

また、同法第 18 条第 1 項の罪（前記(b)）を犯す目的で予備又は陰謀をした者は、3 年以下の懲役又は 2,000 万ウォン⁹⁵²以下の罰金に処し（韓国不競法第 18 条の 3 第 1 項）、同法第 18 条第 2 項の罪（前記(a)）を犯す目的で予備又は陰謀をした者は、2 年以下の懲役又は 1,000 万ウォン以下の罰金に処する（韓国不競法第 18 条の 3 第 2 項）。

d 両罰規定等

法人の代表者又は法人若しくは個人の代理人、使用者その他の従業員が、その法人又は個人の業務に関して、韓国不競法第 18 条第 1 項及び第 2 項（前記 a(b)及び(a)）等に該当する違反行為をしたときは、その行為者を罰するほか、その法人又は事業主に対しても当該条の罰金刑を科する。但し、法人又は個人がその違反行為を防止するために当該業務に関して相当な注意と監督を怠らなかった場合にはこの限りでない（韓国不競法第 19 条）。

e 懲役及び罰金の併科

韓国不競法第 18 条第 1 項及び第 2 項に定める懲役と罰金は、併科することができる（韓国不競法第 18 条第 4 項）。

2 産業技術の流出防止及び保護に関する法律

⁹⁵¹ 本条項は、改正されたものが 2009 年 12 月 30 日に公布され、その改正が 2010 年 3 月 31 日から施行される予定である。

⁹⁵² 1 ウォンは、約 0.8 円（2010 年 1 月 1 日現在）

(1) 背景・目的・概要

韓国においては、産業技術の不法な海外流出が深刻な問題となっていたところ、韓国不競法による処罰対象が民間企業の秘密漏洩の場合に限定されており、各種法律に散在している関連規定では産業技術流出の防止に大きな効果が上がっていなかったという背景のもと、国家の安全保障に直接的な影響を及ぼす国家的な核心技術の海外流出を規制し、産業技術の不正な流出を防止するための保安意識の普及及び制度基盤の構築により、国内の核心技術を保護して専門科学者、産業技術者及び研究開発者を保護支援し、国家の産業競争力を強化するため、「産業技術の流出防止及び保護に関する法律」（以下「産業技術流出防止法」という。）が2006年10月27日に公布され、2007年4月28日に施行された。

同法によれば、国家が指定した核心技術を保有する企業及び研究機関が、当該技術を海外に売却、合併投資、技術移転等するときは、産業資源部長官の承認と産業技術保護委員会の審議を経ることが必要となるとともに、当該情報を漏洩した者に対しては刑事罰が科される。

(2) 産業技術等の意義

a 産業技術

「産業技術」とは、「製品又は役務の開発、生産、普及及び使用に必要な諸般の方法乃至技術上の情報の中で関係中央行政機関の長が所管分野の産業競争力向上等のために法令が規定したところに従い指定、告示又は公告する技術であって、次の各目のいずれかに該当するもの」をいう（産業技術流出防止法第2条第1項）。

【産業技術流出防止法第2条第1項】

イ 国内で開発された独創的な技術であって先進国の水準と同等又は優れて産業化が可能な技術。

ロ 既存製品の原価節減又は性能若しくは品質を顕著に改善させることができる技術。

ハ 技術的・経済的波及効果が大きく、国家的技術力の向上と対外的競争力の強化に貢献することができる技術。

ニ イ目乃至ハ目の産業技術を応用又は活用する技術。

b 国家核心技术

「国家核心技术」とは、「国内外市場で占める技術的・経済的価値が高く、又は関連産業の成長の潜在力が高く、海外に流出される場合に国家の安全保障及び国民経済の発展に重大な悪影響を与えるおそれがある産業技術であって、第9条の規定により指定された産

業技術」をいう（産業技術流出防止法第2条第2号）。なお、2007年8月21日に開催された産業技術保護委員会によって、40件の国家核心技術が指定されたが⁹⁵³、2009年7月より、かかる国家核心技術の指定範囲の妥当性及び法改正の必要性が議論されている⁹⁵⁴。

(3) 産業技術の流出及び侵害行為の類型

産業技術流出防止法に規定される産業技術の流出及び侵害行為の類型は、以下のとおりである。

【産業技術流出防止法第14条】

いかなる者も、次の各号のいずれかに該当する行為をしてはならない。

- ① 窃取、欺瞞、脅迫その他の不正な方法により対象機関の産業技術を取得する行為又はその取得した産業技術を使用し又は公開（秘密を維持しながら特定人に知らせることを含む。以下同じ。）する行為。
- ② 第34条の規定又は対象機関との契約により産業技術に対する秘密維持の義務がある者がその産業技術を窃取、欺瞞、脅迫その他の不正な方法により流出する行為又はその流出した産業技術を使用し、公開し、又は第三者に使用させる行為。
- ③ 第1号又は第2号の規定に該当する行為が介入された事実を知ってその産業技術を取得、使用及び公開し、又は産業技術を取得した後にその産業技術に対して第1号又は第2号の規定に該当する行為が介入された事実を知ってその産業技術を使用するか、又は公開する行為。
- ④ 第1号又は第2号の規定に該当する行為が介入された事実を重大な過失により知らないでその産業技術を取得・使用及び公開し、又は産業技術を取得した後にその産業技術に対して第1号又は第2号の規定に該当する行為が介入された事実を重大な過失により知らないでその産業技術を使用・公開する行為。
- ⑤ 第11条第1項の規定による承認⁹⁵⁵を得ず、又は不正な方法で承認を得て国家核心技術の輸出を推進する行為。
- ⑥ 第11条第5項又は第7項の規定による産業資源部長官の命令⁹⁵⁶を履行しない行為。

⁹⁵³ 日本貿易振興機構ソウルセンター知財チーム「第1回産業技術保護委員会開催」（2007年8月）

⁹⁵⁴ 日本貿易振興機構ソウルセンター知財チーム「韓国知的財産ニュース 2009年07月前期（No.154）」（2009年7月）

⁹⁵⁵ 国家から研究開発費の支援を受けて開発した国家核心技術を保有した対象機関が当該国家核心技術を外国企業等に売却又は移転等の方法で輸出（以下「国家核心技術の輸出」という。）しようとする場合には、産業資源部長官の承認を得なければならない（第11条第1項）。

⁹⁵⁶ 産業資源部長官は、第4項の申告対象である国家核心技術の輸出が国家の安全保障に深刻な影響を与えうると判断する場合には、関係中央行政機関の長と協議した後委員会の審議を経て国家核心技術の輸出中止、禁止、原状回復等の措置を命ずることができる（第11条第5項）。

産業資源部長官は、国家核心技術を保有した対象機関が第1項の規定による承認を得ず、又は不公正な方法で承認を得て国家核心技術の輸出をした場合、又は第4項の規定による申告対象国家核心技術を申告せず、又は虚偽で申告し国家核心技術の輸出をした場合には、情報捜査機関の長に調査を依頼し、調

(4) 産業技術流出防止法上の産業秘密等の刑事的保護

産業技術流出防止法上の産業秘密等の刑事的保護としては、以下の罰則規定が挙げられる。

【産業技術流出防止法第 36 条】

1. 産業技術を外国で使用し、又は使用させる目的で第14条各号（第4号を除く）のいずれかに該当する行為をした者は、10年以下の懲役又は10億ウォン以下の罰金に処する。
2. 第14条各号（第4号を除く）のいずれかに該当する行為をした者は、5年以下の懲役又は5億ウォン以下の罰金に処する。
3. 第14条第4号に該当する行為をした者は3年以下の懲役又は3億ウォン以下の罰金に処する。
4. 第1項乃至第3項の罪を犯した者がその犯罪行為によって得た財産は、これを没収する。但し、その全部又は一部を没収することができない場合はその価額を追徴する。
5. 第34条の規定（秘密維持義務）に違反して秘密を漏洩した者は、5年以下の懲役若しくは10年以下の資格停止又は5千万ウォン以下の罰金に処する。
6. 第1項及び第2項の未遂犯は処罰する。
7. 第1項乃至第3項の懲役刑と罰金刑はこれを併科することができる。

なお、同法によれば、第 36 条第 1 項及び第 2 項の予備・陰謀も処罰され（産業技術流出防止法第 37 条）、同条第 1 項乃至第 3 項までは両罰規定もある（産業技術流出防止法第 38 条）。

(5) 産業技術流出防止法と韓国不競法の競合関係

産業技術流出防止法第4条は、「産業技術の流出防止及び保護に関しては他の法律に特別な規定がある場合を除いては本法の定めがあるところによる」と規定しており、産業技術として指定された営業秘密が侵害された場合、その産業技術を侵害された者は両方の法律が重疊的に適用されうるものと考えられる⁹⁵⁷。

もっとも、産業技術流出防止法上においては、民事的措置に関する規定は存在しないため、この点については韓国不競法による保護によることになる。

査結果を委員会に報告した後委員会の審議を経て国家核心技術の輸出中止、禁止、原状回復等の措置を命ずることができる（第 11 条第 7 項）。

⁹⁵⁷ 日本貿易振興機構「特許庁委託ジェトロ知的財産権情報 模倣対策マニュアル 韓国編」（2009 年、http://www.jetro.go.jp/world/asia/in/ip/pdf/2008_mohou.pdf）91 頁

3 軍事機密保護法

軍事機密保護法上の軍事機密⁹⁵⁸の刑事的保護としては、探知・収集、漏洩、業務上漏洩、業務上過失漏洩、外国のための罪に関する加重処罰等の規定がある。

4 軍刑法

軍事機密に関する刑事的保護としては、軍事機密漏洩も挙げられる。

5 刑法

営業秘密の刑事的保護としては、刑法による保護（窃盗罪（刑法第329条）⁹⁵⁹、住居侵入罪（同法第319条）⁹⁶⁰、業務上横領・背任罪（同法第356条）、秘密侵害罪（同法第316条）、業務上秘密漏洩罪（同法第317条）等）も考えられるが、営業秘密侵害と関連する刑事事件は刑法ではなく韓国不競法違反で起訴されることが一般的である⁹⁶¹。

6 不公正貿易行為調査及び産業被害救済に関する法律

営業秘密の刑事的保護としては、不公正貿易行為調査及び産業被害救済に関する法律による保護も考えうる⁹⁶²。なお、かつては対外貿易法において、輸出又は輸入により他人の営業秘密を侵害する行為について不公正な輸出入行為とみなし、一定の課徴金を課すなどの規制があったが、重複規制になるという指摘があったために、対外貿易法における営業秘密侵害行為の規定は同法の2008年12月19日改正により削除された⁹⁶³。

⁹⁵⁸ 軍事機密とは、一般の人に知られていないもので、その内容が漏洩する場合、国家安全保障に明白な危険を招来するおそれのある軍事関連文書・図面・電磁記録等特殊媒体記録又は物であって、軍事機密であるということが表示又は告知され、保護に必要な措置が取られたこととその措置が取られた内容という（軍事機密保護法第2条）。

⁹⁵⁹ 韓国刑法では、夜間住居侵入窃盗（韓国刑法第330条）や特殊窃盗（韓国刑法第331条）といった特殊な窃盗類型が規定されている。

⁹⁶⁰ その他住居侵入の罪に関するものとしては、特殊住居侵入罪（韓国刑法第320条）や住居搜索罪（韓国刑法第321条）といった犯罪が規定されている。

⁹⁶¹ 知的財産研究所「平成14年度特許庁産業財産権制度問題調査研究報告書 知的財産保護強化に向けた不正競争防止の在り方に関する調査研究報告書」（2003年）189頁

⁹⁶² 不公正貿易行為調査及び産業被害救済に関する法律によれば、営業秘密侵害に関連した不公正貿易行為があった場合は何人も貿易委員会に調査を書面で要請することができ、又は貿易委員会は職権で調査を行うことができる。さらに貿易委員会はそのような行為に対し、是正措置及び大統領令の定める取引金額の100分の30を超過しない範囲内での課徴金を賦課することができる。但し、取引金額がないか又は取引金額の算定が困難な場合として大統領令の定めているケースに相当する場合には、5億ウォンを超過しない範囲内で課徴金を賦課することができる。

⁹⁶³ 帝塚山大学法政策学部教授からの回答（2009年10月11日）

7 エンジニアリング技術振興法

営業秘密の刑事的保護としては、エンジニアリング技術振興法も考えうるが⁹⁶⁴、統計によれば、現時点で同法の罰則規定に基づく刑事手続が進められた事例はないものと見られ、同法による営業秘密の刑事的保護は実効性が劣るものと思われる。

8 小括

以上のように、営業秘密の刑事的保護に関する根拠規定としては、韓国不競法、産業技術流出防止法、軍事機密保護法、軍刑法、刑法、対外貿易法、不公正貿易行為調査及び産業被害救済に関する法律及びエンジニアリング技術振興法等が考えうるが、営業秘密の保護として実効的なのは、韓国不競法及び産業技術流出防止法の2つであると思われる。

第2 刑事裁判手続上の営業秘密保護

1 公開原則の位置づけ

(1) 刑事裁判の公開原則の有無

裁判の公開原則については、憲法第109条が規定する。

また、同条を受けて、法院組織法第57条も裁判の公開原則を規定する⁹⁶⁵。

(2) 刑事裁判の公開原則の内容

憲法第109条本文は「裁判の審理及び判決は公開する。」と規定しており、裁判の公開原則を定める。

また、憲法第109条を受けて、法院組織法第57条第1項本文も「裁判の審理及び判決は、公開する。」として憲法第109条と同内容を定めている。

これらの規定は、憲法第27条第1項が裁判を受ける権利を保障することや、同条第3項によって、刑事被告人は、相当な理由がない限り、遅滞なく公開裁判を受ける権利を有することと相俟って定められたものである。

かかる裁判の公開原則の違反は、刑事訴訟法第361条の5第9号の控訴事由とされる。

なお、公開原則に関連して、法院組織法第59条は、「何人も、法廷内においては、裁判長の許可なくして、録画、撮影、中継放送等の行為をすることができない。」と規定する。

⁹⁶⁴ エンジニアリング技術振興法は、エンジニアリング事業を受注した活動主体及びその役職員と当該エンジニアリング事業に参加した技術者に対し、業務上知りえた秘密を漏洩することを禁止している。

⁹⁶⁵ 韓国において、「法院」は裁判所を意味する。以下同じ。

(3) 条文

【憲法第 27 条】

1. すべて国民は、この憲法及び法律で定められた法官により、法律による裁判を受ける権利を有する。

(略)

3. すべての国民は、迅速な裁判を受ける権利を有する。刑事被告人は、相当な理由がない限り、遅滞なく公開裁判を受ける権利を有する。

【憲法第 109 条】

裁判の審理及び判決は、これを公開する。但し、審理が、国家の安全保障若しくは安寧秩序を妨げ、又は善良な風俗を害するおそれがある場合には、法院の決定により公開しないことができる。

【法院組織法第 57 条】

1. 裁判の審理及び判決は、公開する。但し、審理は、国家の安全保障、安寧秩序又は善良な風俗を害するおそれがあるときは、決定でこれを公開しないことができる。

2. 第1項但書の決定は、理由を開示して宣告する。

3. 第1項但書の決定をした場合でも、裁判長は、適当と認められる者の在廷を許可することができる。

【法院組織法第 59 条】

何人も、法廷内においては、裁判長の許可なくして、録画、撮影、中継放送等の行為をすることができない。

【刑事訴訟法第 361 条の 5】

次の事由がある場合には、原審判決に対する控訴理由とすることができる。

(略)

⑨ 公判の公開に関する規定に違反したとき。

2 刑事訴訟手続で営業秘密の内容が公になることを防ぐための法的措置

(1) 非公開審理

a 法的措置の有無

憲法第 109 条但書によれば、「審理は、国家の安全保障若しくは安寧秩序を妨げるか、又は善良な風俗を害するおそれがあるときは、法院の決定で公開しないこともある。」とされ、法院組織法第 57 条第 1 項但書も同趣旨の規定を定める。従って、これらの規定は審理を非公開とする余地を認めるという意味において、刑事訴訟手続で営業秘密の内容が公になることを防ぐための法的措置として機能しうる。

b 条文

【法院組織法第 57 条】

1. 裁判の審理及び判決は、公開する。但し、審理は、国家の安全保障、安寧秩序又は善良な風俗を害するおそれがあるときは、決定でこれを公開しないことができる。
2. 第1項但書の決定は、理由を開示して宣告する。
3. 第1項但書の決定をした場合でも、裁判長は、適当と認められる者の在廷を許可することができる。

【法院組織法第 59 条】

何人も、法廷内においては、裁判長の許可なくして、録画、撮影、中継放送等の行為をすることができない。

c 要件及び保護範囲

憲法第 109 条但書及び法院組織法第 57 条第 1 項但書による審理の非公開が認められるための要件として、審理の公開により、「国家の安全保障又は安寧秩序を妨げるか、或いは善良な風俗を害するおそれがある」といえる必要がある。

この点、国家機密については、国家の安全保障又は安寧秩序を妨げるものとして非公開と決定されることが多いと推測される。産業技術流出防止法における「産業技術」や「国家核心技術」については国家機密性が高いため、国家安全保障又は安寧秩序を妨げるものとして非公開審理が認められるという解釈が十分成り立ちうるものと考えられ、実際、ソウル高等法院の部長判事もこのような解釈は可能である旨の見解を示している⁹⁶⁶。

他方、国家機密等に全く関連しない通常の営業秘密に関する事件についてまでかかる要件を充たし、非公開審理が認められるかは明確ではない。通常の営業秘密に関する事件の場合、営業秘密侵害行為が国家の安全保障又は安寧秩序を妨げる行為であるとみなすことは困難であり、厳密に善良な風俗を害するおそれがある場合にも該当しないとして、非公開審理を否定する見解が多数であるものの⁹⁶⁷、この場合でもかかる要件の充足を認め、非

⁹⁶⁶ ソウル高等法院部長判事に対するヒアリング（2009 年 10 月 22 日）

⁹⁶⁷ このような解釈が多数派である。丁相朝、朴俊錫「営業秘密の司法的保護に関する比較法的研究」（2009 年）87 頁注 323 によれば、このような見解としては、ハン・サンフン「営業秘密の刑事法的保

公開審理の余地を肯定する見解も存在する⁹⁶⁸。

d 年間適用件数、適用の背景、適用の経緯、実務上の問題点

前記のとおり、営業秘密が関係する事件の場合にも非公開審理を認めるべきとの学説は存在するものの、現時点において営業秘密が関係する事件において審理を非公開とした事例は確認できていない。

(2) 公訴提起後検察官が保管している書類等の閲覧及び謄写の制限

a 法的措置の有無

刑事訴訟法第 266 条の 3 は、被告人又は弁護人が、検察官に対して、公訴提起された事件に関する一定の書類等の閲覧・謄写又は書面の交付の申請をすることを認めており、この手続はいわゆる証拠開示制度の一つとして位置づけられる。

もっとも、同条第 2 項は、検察官は、閲覧・謄写又は書面の交付を許さない相当な理由があると認めるときは、閲覧・謄写若しくは書面の交付を拒否し、又はその範囲を制限することができる旨を定めている。検察官が検察官保管書類等の閲覧等を制限した場合には、被告人又は弁護人は、法院に対して、これらの閲覧等を申請することとなり、法院は閲覧等の可否や条件について決定する（刑事訴訟法第 266 条の 4）。

これらの規定は営業秘密が含まれる書類等について被告人側の閲覧・謄写等を拒否し、又は制限する余地を認めるという意味において、刑事訴訟手続で営業秘密の内容が公になることを防ぐための法的措置として機能しうる。

b 制定経緯

公訴提起後検察官が保管している書類等の閲覧及び謄写の制限は、2007 年 6 月 1 日の刑事訴訟法大改正の際に新設された規定である。すなわち、韓国の刑事訴訟手続は、当該大改正以前は職権探知主義と当事者主義が混合した制度であったところ、前述の法改正により当事者主義を強化する形で公判中心主義へ大きく移行した。改正前は、公訴提起時にすべての証拠物を法院に提出していたため、証拠の取扱いに関する権限が法院に属しており、検察官が独自に営業秘密の保護措置をとる手段は存在しなかったが、改正後は、公訴状一本主義の採用により、証拠調べ手続まで検察官の手元に証拠が残るようになった。そ

護及び問題点 - 米国、ドイツの比較法的考察 -」（「刑事政策」第 12 巻第 2 号、2000 年）、クァク・キョンジク「営業秘密の侵害及び救済並びに訴訟上の諸問題」（「人権と正義」第 250 号、1997 年）等が挙げられている。

⁹⁶⁸ 尹宣熙「営業秘密概説」（1991 年、法経出版社）53 頁

れゆえ、刑事訴訟法第 266 条の 3 等の規定を新設して、検察官に訴訟書類等の閲覧及び謄写の制限等に関する判断権を与えたものである⁹⁶⁹。

c 条文

【刑事訴訟法第 266 条の 3 第 2 項】

検察官は、国家安全保障、証人保護の必要性、証拠隠滅のおそれ、関連事件の捜査に障害をもたらすものと予想される具体的な事由等、閲覧・謄写又は書面の交付を許容しない相当な理由があると認めるときには、閲覧・謄写又は書面の交付を拒否し、又はその範囲を制限することがある。

d 要件及び保護範囲

被告人側からの検察官保管書類等についての閲覧等の申請に対して、検察官は、「閲覧・謄写又は書面の交付を許さない相当な理由があると認めるとき」には、閲覧等を拒否し、又は制限することができるところ⁹⁷⁰、かかる「相当の理由」には営業秘密保護も含まれるとして運用されている⁹⁷¹。実際上は、検察官が、被害者の申立に基づき、技術の開発過程、開発に要した費用、技術の重要度等を総合的に判断して制限の有無を決するとのことである⁹⁷²。この場合、被害者による「相当な理由」の証明の程度は、有罪認定をするための合理的な疑いを超える証明までは必要なく、疎明で足りる⁹⁷³。

検察官が閲覧等を拒否又は制限した場合、被告人又は弁護人は、法院に対して、閲覧等の許容を申請することができる⁹⁷⁴。かかる申請に対して、法院は「閲覧・謄写又は書面の交付を許す場合に生じる弊害の類型・程度、被告人の防御又は裁判の迅速な進行のための必要性及び該当書類等の重要性等を考慮して」判断するものとされ、閲覧又は謄写の時期・方法を指定し、又は条件・義務を賦課することができる⁹⁷⁵。かかる規定の運用にあたっては、営業秘密の保護が考慮されている。

被告人又は弁護人が、閲覧又は謄写した書面及び書類等の写しを当該事件又は関連訴訟の準備に使用する以外の目的で他人に交付又は提示した場合、1 年以下の懲役又は 500 万ウォン以下の罰金に処せられる⁹⁷⁶。

なお、閲覧・謄写の制限については、第一審において認められれば、第二審において、

⁹⁶⁹ ソウル北部地方検察庁部長検事に対するヒアリング（2009 年 10 月 21 日）

⁹⁷⁰ 刑事訴訟法第 266 条の 3 第 2 項

⁹⁷¹ ソウル高等法院部長判事に対するヒアリング（2009 年 10 月 22 日）

⁹⁷² ソウル北部地方検察庁部長検事に対するヒアリング（2009 年 10 月 21 日）

⁹⁷³ 金・張法律事務所弁護士に対するヒアリング（2009 年 10 月 20 日）

⁹⁷⁴ 刑事訴訟法第 266 条の 4 第 1 項

⁹⁷⁵ 刑事訴訟法第 266 条の 4 第 2 項

⁹⁷⁶ 刑事訴訟法第 266 条の 16

別途弁護人からの異議により閲覧・謄写の制限措置が取り消されない限り、第二審においても効力が継続する。もっとも、第二審において閲覧・謄写の制限措置が取り消された例はあまりないようである⁹⁷⁷。

e 年間適用件数、適用の背景、適用の経緯、実務上の問題点

公訴提起後検察官が保管している書類等の閲覧及び謄写の制限の年間適用事例は明らかではないものの、近時、営業秘密が関連する事件において同条を適用するケースが幾つか存在するようである。

実務的には、被害者からの申立を受けて、検察官が閲覧・謄写制限措置の発動を検討するという運用がとられているようであり、検察官がその独自の判断でかかる措置を発動させるということはないようである。この場合において、被告人側から異議が出された場合には、一定の記載部分については閲覧のみを認め、謄写は認めないという制限をする場合がある。閲覧のみを認める場合、被告人側がメモを取ることは制限しないが、営業秘密の内容があまりにセンシティブである場合には、例外的にメモの記載すら禁止する場合がある⁹⁷⁸。

被告人側は、検察官のとした制限措置に不服がある場合には、法院に対して、閲覧・謄写の申請ができるが、実務的には、法院が、検察官が認めた制限の範囲をより狭めることは少ないとの指摘がある⁹⁷⁹。

なお、制限の対象としては、技術の内容が問題となることが多い。具体例としては、ある型式の携帯電話の製造技術情報が問題となった事例において、電気の欠損度や特定のプログラムのソース・コード等について、競合会社の従業員等がその内容を聞いた場合に、営業秘密がさらに露出してしまうことになるため、制限の対象となったことがある。これに対して、顧客名簿等については、営業秘密として保護の必要ありとして制限の対象となることは多くない⁹⁸⁰。

(3) 裁判確定記録の閲覧及び謄写の制限

a 法的措置の有無

刑事訴訟法第 59 条の 2 は、訴訟記録の公開により事件関係人の営業秘密（韓国不競法第 2 条第 2 号で定義される営業秘密をいう。）が顕著に侵害されるおそれがある場合は、検察官は、訴訟記録の全部又は一部の閲覧又は謄写を制限することができる旨を定める。

⁹⁷⁷ 金・張法律事務所弁護士に対するヒアリング（2009 年 10 月 20 日）

⁹⁷⁸ ソウル北部地方検察庁部長検事に対するヒアリング（2009 年 10 月 21 日）

⁹⁷⁹ ソウル北部地方検察庁部長検事に対するヒアリング（2009 年 10 月 21 日）

⁹⁸⁰ ソウル北部地方検察庁部長検事に対するヒアリング（2009 年 10 月 21 日）

従って、かかる規定は、営業秘密が記載された訴訟記録を非公開とする余地を認めるという意味において、刑事訴訟手続で営業秘密の内容が公になることを防ぐための法的措置として機能する。

もっとも、同条但書によれば、訴訟関係人や利害関係のある第三者について閲覧又は謄写に関して正当な事由があると認められる場合には、閲覧・謄写の制限が及ばないとされているため、この限度では、刑事訴訟手続で営業秘密の内容が公になることを防ぐための法的措置としては十分でない。

なお、ここにいう訴訟記録には、判決書が含まれるとされる⁹⁸¹。

b 条文

【刑事訴訟法第 59 条の 2 第 2 項】

検察官は、次の各号のいずれかに該当する場合には、訴訟記録の全部又は一部の閲覧又は謄写を制限することができる。但し、訴訟関係人又は利害関係のある第三者が閲覧又は謄写に関して、正当な理由があると認められる場合には、この限りではない。

(略)

⑥ 訴訟記録の公開により事件関係人の営業秘密（「不正競争防止法及び営業秘密保護に関する法律」第 2 条第 2 号の営業秘密をいう。）が顕著に侵害されるおそれがある場合。

c 要件及び保護範囲

刑事訴訟法第 59 条の 2 の要件として「営業秘密が顕著に侵害されるおそれのある場合」であることが必要であるが、かかる場合に該当するか否かの判断は検察官が行う。もっとも、その具体的判断基準は必ずしも明らかではない⁹⁸²。

同条にいう「営業秘密」は韓国不競法第 2 条第 2 号の「営業秘密」をいうと定められているため、その保護範囲は、韓国不競法における営業秘密の保護範囲と同一であるということができる。

なお、同条はあくまで裁判確定記録の閲覧・謄写の制限を定めるものに過ぎず、裁判確定前の訴訟記録に活用できる制度ではないことに注意が必要である。第三者による裁判確定前の訴訟記録の閲覧・謄写申請⁹⁸³に対しては、閲覧・謄写の制限を認める根拠規定はな

⁹⁸¹ 比較法研究センター「平成 19 年度特許庁産業財産権制度問題調査研究報告書 知的財産としての技術情報の保護・管理のあり方に関する調査研究報告書」（2008 年）138 頁

⁹⁸² 比較法研究センター「平成 19 年度特許庁産業財産権制度問題調査研究報告書 知的財産としての技術情報の保護・管理のあり方に関する調査研究報告書」（2008 年）138 頁

⁹⁸³ 第三者による裁判確定前の訴訟記録の閲覧・謄写については、閲覧・謄写を認める明文規定がないにもかかわらず、実務上、これを認める運用がされてきたようである。もっとも、第三者が裁判確定前に訴訟記録の閲覧・謄写を申請したケースは少ないとのことである（ソウル北部地方検察庁部長検事に対するヒアリング（2009 年 10 月 21 日））。

いものの、閲覧・謄写を認めることで営業秘密の漏洩が危惧されるような場合には、検察官が運用により閲覧・謄写の制限を法院に申請する場合もありうるとの指摘がある⁹⁸⁴。

d 年間適用件数、適用の背景、適用の経緯、実務上の問題点

裁判確定記録の閲覧及び謄写の制限についての年間適用件数は明らかではないものの、比較的新しい規定であるため実務上はまだ十分に活用されていないとの指摘もある⁹⁸⁵。

なお、実際の運用にあたっては、確定記録を保管している検察官が、営業秘密の保有者に意見を聞くという取扱いになっている⁹⁸⁶。

(4) 裁判長の訴訟指揮権に基づく対処

a 法的措置の有無

刑事訴訟法第 279 条によれば、公判期日の訴訟指揮は裁判長がする旨定められている。

韓国の刑事訴訟手続においては、営業秘密保護の必要性が認識され始めてきた半面、営業秘密保護の制度の整備がまだ十分とはいえないため、実務上は、裁判長の訴訟指揮権のもと、柔軟な訴訟手続進行がとられることで、営業秘密漏洩のおそれに対して適切に対処しているのが実状である⁹⁸⁷。

b 年間適用件数、適用の背景、適用の経緯、実務上の問題点

(a) 実際の適用例

韓国の刑事手続においては、そもそも米国の訴訟手続中の各種申立（motion）のように、裁判手続の中で法院が種々の決定を行うということが少なく、当事者からの口頭の要請に基づき決定を伴わずに柔軟に対応する傾向がある⁹⁸⁸。実務上も、裁判長の訴訟指揮権のもと、柔軟な訴訟運営を行うことで営業秘密の漏洩を防止している。

実際に行われた運用例としては、以下のようなものがある。

ア 裁判官、検察官、弁護人の三者間のみに営業秘密を開示し、被告人にはこれを開示しない旨の合意をしたという事例がある。ソウル高等法院の部長判事によれば、弁護人から

⁹⁸⁴ ソウル北部地方検察庁部長検事に対するヒアリング（2009 年 10 月 21 日）

⁹⁸⁵ ソウル大学校法科大学助教授からの回答（2009 年 10 月 21 日）

⁹⁸⁶ 金・張法律事務所弁護士に対するヒアリング（2009 年 10 月 20 日）

⁹⁸⁷ ソウル高等法院部長判事に対するヒアリング（2009 年 10 月 22 日）

⁹⁸⁸ 金・張法律事務所弁護士に対するヒアリング（2009 年 10 月 20 日）

異議がない限り、実務的には訴訟指揮権を根拠にかなり柔軟に対応しているとのことである⁹⁸⁹。

イ 民事事件の運用例であるが、営業秘密を含む文書の文書提出義務が争われた事案において、鑑定人にのみ資料を開示して、当該鑑定人が作成した報告書を基に裁判官が文書提出義務の有無を判断したという事例がある。すなわち、両当事者の合意により鑑定人を選出し、当該鑑定人には秘密保持誓約書に署名をさせた上で、当該鑑定人にのみ営業秘密を含む資料を開示し、鑑定人は技術的な事項について報告書を作成して、裁判官は、かかる報告書を基に文書提出義務の存否を判断するというものである。ソウル高等法院の部長判事は、かかる手続は刑事事件においても流用される可能性があるとの見解を示している⁹⁹⁰。

ウ 間接的な方法ではあるが、センシティブな営業秘密性が問題となっている重大な犯罪においては、営業秘密の内容を捜査段階からより深く理解している捜査担当検察官検事が公判担当検察官となることを当事者間の協議により認めている場合がある。韓国刑事訴訟においては、捜査担当検察官検事と公判担当検察官は交代し異なるのが原則であるが、営業秘密の内容をより深く理解している検察官が公判に関与することにより、公判手続における営業秘密保護措置をとりやすくすることが目的である⁹⁹¹。

エ 一般的に、傍聴人は簡単なメモをとることは許容されるが、営業秘密侵害罪が問題となっている事例において、裁判長の訴訟指揮権に基づき、一般の傍聴人がメモをとることを禁じられる場合がある⁹⁹²。

(b) 年間適用件数

裁判長の訴訟指揮権に基づき、かかる措置についても、統計データ等はないため年間適用件数は不明であるが、前述のとおり、実務的には裁判長の訴訟指揮権のもと、柔軟な訴訟運営を行うケースが少なからず存在するようである。

(c) 実務上の問題点

前記の各措置は、明確な制度があるわけではなく、あくまで訴訟指揮権の一環として行われるため、柔軟な対応が可能である反面、法律上の根拠がやや薄弱であるという問題点がある。そのため、実務的にも、訴訟関係者の合意をとりながら手続を進めていくのが一

⁹⁸⁹ ソウル高等法院部長判事に対するヒアリング（2009年10月22日）

⁹⁹⁰ ソウル高等法院部長判事に対するヒアリング（2009年10月22日）

⁹⁹¹ 金・張法律事務所弁護士に対するヒアリング（2009年10月20日）

⁹⁹² 金・張法律事務所弁護士に対するヒアリング（2009年10月20日）

一般的なようである。

(5) その他の措置

a 公訴事実の特定の緩和

その他営業秘密保護に役立つ措置としては、公訴事実の特定の緩和が挙げられる。

刑事訴訟法上、公訴事実の記載は、犯罪の日時、場所及び方法を明示して事実を特定することができるようにしなければならないとして公訴事実の特定が要求されているが⁹⁹³、判例上、一定の要件を充たす場合には、公訴事実を概括的に記載することが認められている⁹⁹⁴。かかる措置は営業秘密保護のための直接的な制度ではないものの、公訴事実の記載を通じて営業秘密の詳細な内容が露見することを防止できるという限度で、営業秘密保護措置として機能する。実際、営業秘密侵害事件においては、公訴事実の記載において営業秘密の特定を緩和することが実務上多く行なわれている⁹⁹⁵⁹⁹⁶。

もっとも、公訴提起時における営業秘密の概括的な記載については、弁護人から被告人の防御権の行使に支障がある旨の異議が申し立てられる場合がある⁹⁹⁷。

b 証人尋問の非公開

法院は、被害者を証人として尋問する場合、当該被害者、法定代理人又は検察官の申請により、被害者の私生活の秘密又は身辺保護のために必要と認めるときは、決定をもって審理を非公開とすることができる⁹⁹⁸。また、証人として召喚された証人とその家族は、証

⁹⁹³ 刑事訴訟法第 254 条第 4 項

⁹⁹⁴ ①他の情報と区別でき、それと一緒に摘示された他の事項によってどのような内容に関する情報なのか分かること、及び②被告人の防御権行使に支障がないと認められることのいずれも満たす場合には、営業秘密の内容をある程度概括的に記載することも許される(大法院 2009 年 7 月 9 日言渡 2006 ド 7916 判決)。

⁹⁹⁵ 金・張法律事務所弁護士からの回答(2009 年 10 月 15 日)、金・張法律事務所弁護士に対するヒアリング(2009 年 10 月 20 日)、ソウル北部地方検察庁部長検事に対するヒアリング(2009 年 10 月 21 日)、ソウル大学校法科大学助教授に対するヒアリング(2009 年 10 月 21 日)、ソウル高等法院部長判事に対するヒアリング(2009 年 10 月 22 日)

⁹⁹⁶ 実際の記載の方法としては、侵害された営業秘密に関する資料をカテゴリー別に分類した上で、営業秘密性に関する概括的な記載をするという運用がとられている。具体的には、当該資料を①秘密分類(「経営」等の区別)、②事業遂行段階(「事業計画」、「入札」等の区別)といった区分で分類し、その記載内容については、例えば「A 事業の競合他社の現況、市場分析、市場によるマーケティング戦略、推進中の主要プロジェクトの受注戦略、コスト競争力の確保案等、A 事業の拡大のための市場調査及び戦略についての報告書である。」といった概括的な記載がされる。

⁹⁹⁷ 実際にあった事例としては、検察側が、公訴状において営業秘密の重要性に鑑み、資料の内容の説明を一切行わず、その種類を示した目録のみで起訴したという事案において、弁護人からの異議申立を受け、法院は、少なくとも資料の内容についての概括的な記載は必要であるとして、検察官に追記を求めたという例が存在する(金・張法律事務所弁護士に対するヒアリング(2009 年 10 月 20 日))。

⁹⁹⁸ 刑事訴訟法第 294 条の 3 第 1 項

人保護等の事由により、証人尋問の非公開を申請することができる⁹⁹⁹。

そこで、営業秘密を侵害された被害者がここでいう「被害者の私生活の秘密又は身辺保護のために必要と認めるとき」に該当し、審理を非公開とすることができるかが問題となるが、この点は明白ではない¹⁰⁰⁰。

c 被告人等の退廷

裁判長は、証人又は鑑定人が被告人その他の在廷者¹⁰⁰¹の面前で十分な陳述をすることができないと認定するときは、その者を退廷させて陳述させることができる¹⁰⁰²。

そこで、営業秘密侵害事件の場合も、「被告人その他の在廷者の面前で十分な陳述をすることができない」として、被告人やその他の在廷者を退廷させることができるかが問題となるが、この点は明らかではなく、営業秘密が関連する事件において被告人等の退廷が認められた事例は現時点で確認できていない¹⁰⁰³。

(6) 営業秘密保護措置に対する評価

刑事訴訟手続における営業秘密保護の制度としては以上の諸制度が挙げられるが、実務においては、主に、公訴事実の特定の緩和と、検察官保管書類等の閲覧・謄写制限の2つが活用されているようである。その上で、事案ごとに法院の訴訟指揮権に基づき、営業秘密が漏洩しないよう柔軟な対応がとられている。

もっとも、近年これらの制度のみでは営業秘密保護としては不十分であるとの指摘があり、企業を中心に営業秘密保護の制度の拡大を求める声が上がっている¹⁰⁰⁴。

(7) 近時の論点、制度改正状況

近年韓国では営業秘密保護の必要性が叫ばれており、審理の非公開や日本の秘密保持命令に相当する制度等の導入が議論されている¹⁰⁰⁵。

⁹⁹⁹ 刑事訴訟規則第 84 条の 6 第 2 項

¹⁰⁰⁰ 比較法研究センター「知的財産としての技術情報の保護・管理のあり方に関する調査研究報告書」(2008 年) 137 頁

¹⁰⁰¹ 「在廷者」には、傍聴人も含まれるものと解されている。

¹⁰⁰² 刑事訴訟法第 297 条第 1 項

¹⁰⁰³ かかる規定の適用事例が見当たらない理由としては、証人尋問の非公開と同様、営業秘密侵害事件は自白事件が多く、そもそも証人尋問が行なわれないという実状が影響しているものと思われる。

¹⁰⁰⁴ ソウル大学校法科大学助教授に対するヒアリング(2009 年 10 月 21 日)

¹⁰⁰⁵ ユン・ヘソン「営業秘密の概念及び保護範囲に関する刑事法的考察」(2006 年) 122 頁注 2 によれば、オ・チョロ崇実大教授は、公開裁判の規定の場合、米国又は日本のように訴訟過程において営業秘密の秘密性を保持するための措置を講じるよう義務化する必要があると主張したとのことである(中央日報、2004 年 10 月 31 日付参照)。

実際に、以下のような立法案を提案する論者がいる¹⁰⁰⁶。

【韓国不競法第 22 条（改正私案）】

1. 法院は、営業秘密に対する刑事手続において、営業秘密を保持するために必要であり、適切な命令その他措置を講じなければならない。また、訴訟中の異議申立は、営業秘密の公開を承認し又は命じる地方法院の決定又は命令がなければならない。
2. 営業秘密侵害法についての審理は、その被害企業の営業秘密を保護するために、決定でこれを公開しないことができる。また、訴訟上営業秘密を保持するようにし、場合によっては、訴訟中に知り得た営業秘密を漏洩する行為は、これを処罰する。

さらに進んで、訴訟手続上、営業秘密の開示を受けた当事者らが条理上又は日本の場合のように立法によって秘密保持義務を負うとしても、競争事業者の関係にある訴訟当事者らが相手方の営業秘密を知ることができるようになるというだけで、営業秘密の価値は下落し、このことを利用して訴訟が濫用される危険性があると考えられる。そこで、営業秘密に関する資料については、当事者らを除外したまま、その代理人にあたる弁護士及び専門家らが担当裁判官と共に検討し、封印して保管する手続を導入する案を提案する論者もいる¹⁰⁰⁷。

第2節 実際の運用¹⁰⁰⁸

1 事案 1

(1) 事案の概要

会社の上級役職員が競業他社に転職し、退職時に持ち出した営業秘密資料を利用して新規事業を推進したという事案。

(2) 営業秘密保護措置が適用されるに至った（あるいは適用を試みた）具体的経緯

2007 年 6 月～8 月	事件発生
2007 年 8 月 10 日	陳情書の提出（被害会社）
2007 年 9 月	1 次、2 次押収搜索（検察官）
2007 年 11 月 8 日	被告人らを拘束
2007 年 11 月 19 日	公訴提起

¹⁰⁰⁶ ユン・ヘソン「営業秘密の概念及び保護範囲に関する刑事法的考察」（2006 年）123 頁

¹⁰⁰⁷ 丁相朝、朴俊錫「営業秘密の司法的保護に関する比較法的研究」（2009 年）89 頁

¹⁰⁰⁸ 本項につき金・張法律事務所弁護士からの回答（2009 年 10 月 15 日）

2007 年 12 月 4 日～2008 年 4 月 11 日	1 回～9 回公判（第 1 審）
2008 年 5 月 1 日	判決言渡（第 1 審）
2008 年 5 月	控訴提起（検察官及び被告人）
2008 年 6 月 26 日～7 月 22 日	1 回、2 回公判（第 2 審）
2008 年 10 月 2 日	判決言渡（第 2 審）
2008 年 10 月	上告の提起（検察官及び被告人）
2009 年 10 月 15 日	双方上告棄却（大法院）

(3) 侵害された営業秘密の具体的内容

淡水化事業に関する設計図面、熱精算プログラム、経営資料等。

2 事案 2

(1) 事案の概要

会社の役員が競業他社のコンサルタントとしての活動に使用する目的で、営業秘密資料を持ち出して使用したという事案。

(2) 営業秘密保護措置が適用されるに至った（あるいは適用を試みた）具体的経緯

2008 年 7 月及び 8 月	事件発生
2008 年 10 月 22 日	陳情書提出（被害会社）
2008 年 11 月 24 日	1 次、2 次押収捜索（検察官）
2008 年 12 月 10 日	被告人を拘束
2009 年 1 月 8 日	公訴提起
2009 年 1 月 30 日～9 月 29 日	1 回～13 回公判（第 1 審）
2009 年 10 月 15 日	判決の言渡（第 1 審）

(3) 侵害された営業秘密の具体的内容

太陽光発電の素材であるポリシリコン事業に関する設計図面等。

3 営業秘密保護措置適用の有無が公訴提起前に判明したか否か（事案 1、事案 2 共通）

(1) 公訴事実の特定の緩和

適用された措置のうち公訴事実の特定の緩和は、検察官における公訴提起の問題なので、当該措置の適用は公訴提起前に判明していたものと考えられる。

(2) 検察官保管書類等の閲覧・謄写制限

適用された措置のうち検察官保管書類等の閲覧・謄写制限は、公判の初期の段階（第1回又は第2回公判期日）に被告人側から資料の謄写ができず防御権の行使に支障をもたらす旨の弁論がなされ、これに対し、検察官から営業秘密保護の観点から謄写制限措置の不可避性の反論がされることになる。これらを踏まえて法院が判断するため、公訴提起前の段階では閲覧・謄写制限が最終的に認められるかはまだ判明しないといえる。

もっとも、実務的には閲覧・謄写制限については9割程度許容されているとの指摘があり、そうであるならば公訴提起前に閲覧・謄写制限の適用が事実上判明しているといえることができる。

4 適用された措置の具体的内容（事案1、事案2共通）

(1) 公訴事実の特定の緩和

検察官は、公訴提起にあたり、侵害された資料をカテゴリー別に分類した上で、その内容を概括的に説明した。

(2) 検察官保管書類等の閲覧・謄写制限

検察官は、記録の中に含まれている営業秘密資料を非公開書類として分類し、刑事訴訟法第266条の3第2項に基づき弁護人に閲覧のみを許容（例えば、ソフトウェアの場合、弁護人に対し、閲覧のみしかできないように設定したノートPCを提供して閲覧させるなど）して謄写を制限した。

5 営業秘密保護措置の具体的な適用のされ方（事案1、事案2共通）

(1) 公訴事実の特定の緩和

前述のとおり、検察官は、侵害された資料をカテゴリー別に分類した後、営業秘密性に関する概括的な説明を記載することにより、営業秘密の詳細な内容が公訴事実の記載を通

じて漏洩しないように配慮した¹⁰⁰⁹。

(2) 検察官保管書類等の閲覧・謄写制限

前記のとおり、まず公判の初期の段階（第1回又は第2回公判期日）において弁護人から資料の謄写ができずに防御権行使に支障をきたす旨の弁論がなされ、それに対して検察官から営業秘密保護の観点から謄写制限措置は不可避である旨の反論がされた。これらを踏まえ、法院は公判期日において営業秘密の閲覧は許可するが、謄写は許可しない旨の判断をした。

6 適用された措置により実際に営業秘密の開示・流出が防がれたか否か（事案1、事案2共通）

事件関係者からは、前述の措置を通じて営業秘密が裁判の過程で傍聴人に漏洩するおそれは大分減少したが、営業秘密が漏洩する危険は依然として存在したとの評価がなされている¹⁰¹⁰。

7 営業秘密保護措置の適用にあたって発生した問題点（事案1、事案2共通）

前述の措置の適用にあたっての実務上の留意点としては、裁判の早い段階から、嘆願書や被害者陳述等を通じて、営業秘密保護の重要性を法院に訴えかけることが必要である。さらに、前述の措置を適用したとしても、依然として証人の証言を通じた営業秘密漏洩の危険は完全には払拭されない。かかる問題点に対しては、証人尋問を非公開とする旨の申請（刑事訴訟規則第84条の6第2項）が考えられる。

第2章 民事訴訟手続における営業秘密保護について

第1節 制度

第1 実体法上の営業秘密保護

¹⁰⁰⁹ 具体的な記載方法は明らかではないものの、①秘密分類（「経営」等の区別）、②事業遂行段階（「事業計画」、「入札」等の区別）といった区分で分類し、その記載内容については、例えば「A事業の競合他社の現況、市場分析、市場によるマーケティング戦略、推進中の主要プロジェクトの受注戦略、コスト競争力の確保案等、A事業の拡大のための市場調査及び戦略についての報告書である。」といった概括的な記載がされたものと思われる。

¹⁰¹⁰ 金・張法律事務所弁護士からの回答（2009年10月15日）

1 韓国不競法

(1) 営業秘密の意義

民事訴訟手続においても刑事訴訟手続においても「営業秘密」の意義は同様である。

(2) 営業秘密侵害行為の類型

韓国不競法により規定される営業秘密侵害行為の類型は以下のとおりである。

【韓国不競法第2条第3号】

「営業秘密の侵害行為」とは、次の各目の一に該当する行為をいう。

イ 窃取、欺罔、脅迫その他の不正な手段で営業秘密を取得する行為又はその取得した営業秘密を使用し、又は公開（秘密を維持しながら特定人に知らせることを含む。以下同じ。）する行為。

ロ 営業秘密に対して不正取得行為が介入された事実を知って、又は重大な過失により知らないでその営業秘密を取得する行為又はその取得した営業秘密を使用し、又は公開する行為。

ハ 営業秘密を取得した後に、その営業秘密に対して不正取得行為が介入された事実を知って、又は重大な過失により知らないでその営業秘密を使用し、又は公開する行為。

ニ 契約関係等により営業秘密を秘密として維持する義務のある者が不正な利益を得る目的、又はその営業秘密の保有者に損害を与える目的でその営業秘密を使用し、又は公開する行為。

ホ 営業秘密が前述のニ目の規定により公開された事実又はそのような公開行為が介入された事実を知って、又は重大な過失により知らないでその営業秘密を取得する行為又はその取得した営業秘密を使用し、又は公開する行為。

ヘ 営業秘密を取得した後にその営業秘密がニ目の規定により公開された事実又はそのような公開行為が介入された事実を知って、又は重大な過失により知らないでその営業秘密を使用し、又は公開する行為。

なお、取引により営業秘密を正当に取得した者（売買、ライセンス等）は、その取引によって許容された範囲内において、その営業秘密を使用し、又は公開することができる（韓国不競法第13条第1項）。

(3) 韓国不競法上の営業秘密の民事的保護

以上の営業秘密侵害行為に対しては、韓国不競法上、以下の民事的保護が与えられる。

a 差止請求

営業秘密の保有者は営業秘密侵害行為をする、又はしようとする者に対してその行為により営業上の利益が侵害される、又は侵害されるおそれがあるときは、法院にその行為の差止又は予防を請求することができる（韓国不競法第10条第1項）。

b 廃棄・除去請求権

営業秘密の保有者が差止請求をするに際しては、侵害行為を組成した物件の廃棄、侵害行為に供した設備の除去、その他の侵害行為の差止若しくは予防に必要な措置を同時に請求することができる（韓国不競法第10条第2項）。

c 損害賠償請求

故意又は過失による営業秘密侵害行為で営業秘密保有者の営業上の利益を侵害し、損害を与えた者はその損害を賠償する責任がある（韓国不競法第11条）。

d 信用回復請求

法院は、故意又は過失による営業秘密侵害行為として営業秘密保有者の営業上の信用を失墜させた者に対しては、営業秘密保有者の請求により損害賠償に代えて、又は損害賠償と共に営業上の信用回復のために必要な措置を命じることができる（韓国不競法第12条）。

2 産業技術の流出防止及び保護に関する法律

本法には、民事的救済に関する規定はないため、産業技術の流出及び侵害行為に対する救済は韓国不競法及び民法の不法行為規定¹⁰¹¹によらなければならない¹⁰¹²。

第2 民事裁判手続上の営業秘密保護

1 公開原則の位置づけ

¹⁰¹¹ 故意又は過失による違法行為によって他人に損害を加えた者は、その損害を賠償する責任を負う（韓国民法第750条）。

¹⁰¹² 日本貿易振興機構「特許庁委託ジェトロ知的財産権情報 模倣対策マニュアル 韓国編」（2009年、http://www.jetro.go.jp/world/asia/in/ip/pdf/2008_mohou.pdf）91頁

(1) 民事裁判の公開原則の有無

民事裁判についても、刑事裁判同様、憲法第 109 条及び法院組織法第 57 条の公開原則が妥当する。

(2) 民事裁判の公開原則の内容

民事裁判において公開原則に違反すると絶対的上告理由となる（民事訴訟法第 424 条第 1 項第 5 号）。

(3) 条文

【憲法第 109 条】

裁判の審理及び判決は、これを公開する。但し、審理が、国家の安全保障若しくは安寧秩序を妨げ、又は善良な風俗を害するおそれがある場合には、法院の決定により公開しないことができる。

【法院組織法第 57 条】

1. 裁判の審理及び判決は、公開する。但し、審理は、国家の安全保障、安寧秩序又は善良な風俗を害するおそれがあるときは、決定でこれを公開しないことができる。
2. 第 1 項但書の決定は、理由を開示して宣告する。
3. 第 1 項但書の決定をした場合でも、裁判長は、適当と認められる者の在廷を許可することができる。

【民事訴訟法第 424 条第 1 項】

判決に次の各号のいずれかの事由があるときは、上告に正当な理由があるものとみなす。
(略)

- ⑤ 弁論を公開する規定に反したとき。

2 民事訴訟手続で営業秘密の内容が公になることを防ぐための法的措置

(1) 秘密保護のための訴訟記録の閲覧、謄写等の制限

a 法的措置の有無

民事訴訟法第 163 条は、営業秘密保護のため、訴訟記録の閲覧等を当事者に限定できる旨規定している。すなわち、同条第 1 項は、「次の各号のうち、いずれのひとつに該当

するという疎明がある場合には、法院は、当事者の申立により、決定をもって、訴訟記録のうち秘密が記載されている部分の閲覧・謄写・複写、裁判書・調書のうち秘密の記載がある部分の正本・謄本・抄本の交付申請ができる者を当事者に限定することができるとし、第2号において「訴訟記録のうち、当事者が持っている営業秘密（不正競争防止及び営業秘密保護に関する法律第2条第2号に規定されている営業秘密をいう。）が記載されているとき」としており、第2項において、「第1項の申請がある場合には、その申請に関する裁判が確定するまで、第三者は、秘密記載部分の閲覧等を申請することができない」と規定する。

このように、同条は、第三者による訴訟記録の閲覧等を制限しようという意味において、民事訴訟手続で営業秘密の内容が公になることを防ぐための法的措置として機能する。なお、秘密保護訴訟記録の閲覧等が制限された場合であっても、当事者においては閲覧可能である点に留意が必要である。

b 制定経緯

秘密保護のための訴訟記録の閲覧、謄写等の制限¹⁰¹³については、訴訟の審理を通じてよりも、訴訟の記録によって営業秘密が流出する危険が高いとの認識のもと、2002年の民事訴訟法改正により導入された規定である¹⁰¹⁴。

c 条文

【民事訴訟法第163条第1項】

次の各号のうちいずれか一に該当するという疎明がある場合には、法院は当事者の申請によって、決定により訴訟記録の中で秘密が記されている部分の閲覧・複写、裁判書・調書の中で秘密が記されている部分の正本・謄本・抄本の交付（以下「秘密記載部分の閲覧等」という。）を申請できる者を当事者として限定することができる。

（略）

② 訴訟記録の中に当事者が有する営業秘密（不正競争防止及び営業秘密保護に関する法律第2条第2号に規定された営業秘密をいう）が記されているとき。

d 要件及び保護範囲

民事訴訟法第163条第1項第2号は、その適用要件として、「訴訟記録のうち、当事者が持っている営業秘密（不正競争防止及び営業秘密保護に関する法律第2条第2号に規定

¹⁰¹³ 民事訴訟法第163条

¹⁰¹⁴ ユン・ヘソン「営業秘密の概念及び保護範囲に関する刑事法的考察」（2006年）124頁

されている営業秘密をいう。) が記載されている」ことを疎明することが必要である。具体的には、当事者が審理中に法院に対して、秘密部分を特定して申請書を提出する形で要請し、これに対して法院が閲覧・謄写等の制限の可否を判断することになる¹⁰¹⁵。なお、証明の程度は疎明で足りる。

かかる訴訟記録を閲覧した当事者らは条理上秘密保持義務を負うと解釈され、かかる義務に違反して秘密を公開し、又は盗用した当事者は、韓国不競法違反の責任を負い、弁護士は弁護士法違反の責任を負う¹⁰¹⁶。

e 年間適用件数、適用の背景、適用の経緯、実務上の問題点

かかる措置の適用件数は明らかではないが、適用事例は存在するようである。もっとも、未だ適用数は少ないとの指摘がある¹⁰¹⁷。

同条の適用にあたっては、秘密保護のために訴訟記録のうち秘密が記載されている部分の閲覧・複写、正本・謄本・抄本の交付の制限又は制限決定の取消に関して必要な事項を規定することを目的として、「秘密保護のための閲覧等の制限例規」(制定 2004 年 8 月 20 日裁判例規第 966 号) が定められ、細かな運用方法を定めている。

(2) 審理の非公開

a 法的措置の有無

憲法第 109 条但書及び法院組織法第 57 条第 1 項但書が営業秘密の内容が公になることを防ぐための法的措置として機能しうることは、刑事裁判と同様である。

b 条文

【法院組織法第 57 条】

1. 裁判の審理及び判決は、公開する。但し、審理は、国家の安全保障、安寧秩序又は善良な風俗を害するおそれがあるときは、決定でこれを公開しないことができる。
2. 第1項但書の決定は、理由を開示して宣告する。
3. 第1項但書の決定をした場合でも、裁判長は、適当と認められる者の在廷を許可することができる。

【法院組織法第 59 条】

¹⁰¹⁵ 金・張法律事務所弁護士に対するヒアリング (2009 年 10 月 20 日)

¹⁰¹⁶ 丁相朝、朴俊錫「営業秘密の司法的保護に関する比較法的研究」(2009 年) 89 頁

¹⁰¹⁷ ソウル大学校法科大学助教授からの回答 (2009 年 10 月 21 日)

何人も、法廷内においては、裁判長の許可なくして、録画、撮影、中継放送等の行為をすることができない。

c 要件及び保護範囲

民事訴訟手続と刑事訴訟手続で要件や保護範囲が異なるかについては判然としないところだが、同じ憲法上の規定が問題となる以上、刑事訴訟手続において述べた議論の状況は民事訴訟手続においても等しく妥当するものと思われる。もっとも、韓国の刑事訴訟手続においては被告人の権利保障という要請が強調され、公開裁判が強く要請されるという指摘もあり¹⁰¹⁸、かかる要請のない民事訴訟手続においては刑事訴訟手続に比して審理の非公開が認められやすくなる可能性はある。

d 年間適用件数、適用の背景、適用の経緯、実務上の問題点

刑事事件同様、民事事件において営業秘密保護を理由に審理が非公開とされた事例は確認できていない。

(3) 証言拒絶権

a 法的措置の有無

証人は、技術又は職業の秘密に属する事項に対して尋問を受けるときは、証言を拒否することができるものとされている¹⁰¹⁹。

かかる証言拒絶権は、証言を通じて営業秘密の内容が外部に流出することを防止できるという意味において、営業秘密の内容が公になることを防ぐための措置として機能しうる。

b 条文

【民事訴訟法第 315 条第 1 項】

証人は次の各号のうちいずれか一に該当すれば、証言を拒否することができる。

(略)

② 技術又は職業の秘密に属する事項に対し、尋問を受けるとき。

¹⁰¹⁸ ソウル大学校法科大学助教授に対するヒアリング（2009 年 10 月 21 日）

¹⁰¹⁹ 民事訴訟法第 315 条第 1 項第 2 号

c 要件及び保護範囲

証言拒絶権が認められるための要件は「技術又は職業の秘密に属する事項に対して尋問を受ける」ことが必要である¹⁰²⁰。かかる「技術又は職業の秘密」と韓国不競法上の「営業秘密」の関係については明らかではない。

なお、証言拒否事由についての証明の程度の疎明で足りる¹⁰²¹。

d 年間適用件数、適用の背景、適用の経緯、実務上の問題点

実際の適用事例の有無は明らかではないが、営業秘密に関わる立証は書証による立証がほとんどであり、口頭で営業秘密が開示されるというおそれはあまり考えられておらず、同制度はあまり利用されていないとの指摘がある¹⁰²²。

実務的には、営業秘密に関するセンシティブな内容に証言が及ぶ場合には、代理人により異議が出され、法院がその訴訟指揮権によって判断しているとの指摘がある¹⁰²³。

(4) 文書提出義務の免除及びインカメラ (in camera) 手続

a 法的措置の有無

一定の文書については、文書保持者に対する文書提出命令の範囲から免除されており¹⁰²⁴、かかる文書提出義務の有無を判断する場合には、法院は当該文書を他人に見せてはならないものとされる（いわゆるインカメラ手続）¹⁰²⁵。

かかる文書提出義務の免除及びインカメラ手続は、営業秘密を含んだ文書が審理の場で明らかになることを防ぐことができるという意味において、営業秘密の内容が公になることを防ぐための措置として機能しうる。

b 条文

【民事訴訟法第 344 条第 1 項】

次の各号の場合に文書の所持者は、その提出を拒否することができない。

(略)

③ 文書が申出者の利益のために作成され、又は申出者及び文書の所持者間の法律関係に

¹⁰²⁰ 民事訴訟法第 315 条第 1 項第 2 号

¹⁰²¹ 民事訴訟法第 316 条

¹⁰²² 金・張法律事務所弁護士に対するヒアリング（2009 年 10 月 20 日）

¹⁰²³ 金・張法律事務所弁護士に対するヒアリング（2009 年 10 月 20 日）

¹⁰²⁴ 民事訴訟法第 344 条第 1 項第 3 号第 8 目

¹⁰²⁵ 民事訴訟法第 347 条第 4 項

関して作成されたものであるとき。但し、次の各号の事由のうちいずれかに該当する場合には、この限りではない。

(略)

ハ. 第 315 条第 1 項各号に規定された事項のうちいずれかに規定された事項が記載されており、秘密を守る義務が免除されていない文書。

c 要件及び保護範囲

「技術又は職業の秘密に属する事項が記載されており」、「秘密を守る義務が免除されていない文書」については文書提出義務が免除される¹⁰²⁶。前記のとおり、「技術又は職業の秘密」と韓国不競法上の「営業秘密」の関係は定かではない。

d 年間適用件数、適用の背景、適用の経緯、実務上の問題点

年間適用件数までは明らかでないものの、同制度は、営業秘密侵害事件や特許侵害訴訟においても多く活用されているとの指摘がある¹⁰²⁷。

(5) 裁判長の訴訟指揮権に基づく対処

a 実際の適用例

実務上は、営業秘密が含まれた書証を提出する場合、重要情報を予め削除し、法院に対しては参考資料として営業秘密の写しを提出するが、相手方にその閲覧・謄写を許容しないよう要請するという措置がとられた例がある¹⁰²⁸。

また、被告のサーバーに格納されたデータを検証するにあたり、裁判官及び双方代理人の合意のもと、裁判官のみで当該データを検証するといった措置がとられた事例が存在する¹⁰²⁹。

さらに、被告の製品の成分分析をする必要がある事案において、両当事者の合意により鑑定人を選出し、当該鑑定人にのみ成分データを開示し、その後の訴訟手続は鑑定人の作成した鑑定書に基づき行うという措置がとられた事例が存在する¹⁰³⁰。

これらのいずれの措置も裁判長の訴訟指揮権¹⁰³¹に基づき実施されたものである。

¹⁰²⁶ 民事訴訟法第 344 条第 1 項第 3 号第 8 目・第 315 条第 1 項第 2 号、同条第 2 項第 1 号

¹⁰²⁷ 金・張法律事務所弁護士に対するヒアリング（2009 年 10 月 20 日）

¹⁰²⁸ 金・張法律事務所弁護士からの回答（2009 年 10 月 15 日）

¹⁰²⁹ ソウル高等法院部長判事に対するヒアリング（2009 年 10 月 22 日）

¹⁰³⁰ ソウル高等法院部長判事に対するヒアリング（2009 年 10 月 22 日）

¹⁰³¹ 民事訴訟法第 135 条第 1 項

b 年間適用件数

訴訟指揮権に基づく事例ごとの柔軟な対応であるので、その適用件数を把握することは困難であるが、後記第 2 節 5 記載のとおり、書証における重要事項の削除など適用事例は存在する。

書証を提出する際に重要情報を予め削除するなどといった措置は、訴訟中に営業秘密資料を証拠資料として提出する際に、営業秘密の更なる漏洩を危惧してとられた措置である¹⁰³²。

(6) その他の措置・制度

a 訴状における営業秘密の特定の緩和

訴状には請求の趣旨及び原因を記載しなければならないとされているが¹⁰³³、訴状において侵害されたと主張する営業秘密を詳細に説明してしまうと、かえって営業秘密の流出という被害が発生するため、民事訴訟手続においても、刑事訴訟手続同様、判例上、訴状において営業秘密の記載を緩和することが認められる¹⁰³⁴。刑事訴訟手続同様、かかる措置は営業秘密保護の直接的制度とはいえないが、訴状の記載を通じて営業秘密の内容が漏洩することを防ぐという限度において営業秘密保護措置として機能する。

実務上は、侵害された資料をカテゴリ別に分類した上で、営業秘密性に関する概括的な説明及び例示を記載して、執行に耐えうる程度の特定をするという措置がとられている¹⁰³⁵。

同措置の年間適用件数は明らかではないが、後記第 2 節 5 記載のとおり、かかる措置が適用された事案は実際に存在する。

b 弁論準備手続の利用

実務上、弁論準備手続¹⁰³⁶を非公開で行い、争点整理をする中で、営業秘密に関わる当事者の陳述を一通り聴取することで、口頭弁論期日における営業秘密の主張・立証を極力減らすという運用がされており、かかる措置は営業秘密保護の直接的な制度ではないもの

¹⁰³² 金・張法律事務所弁護士からの回答（2009 年 10 月 15 日）

¹⁰³³ 民事訴訟法第 249 条

¹⁰³⁴ 営業秘密の特定に関して、大法院は、「営業秘密が営業秘密としての要件を備えたのかと、営業秘密としての特定がされたのかなどを判断するにあたっては、使用者の主張する営業秘密自体の内容だけでなく、勤労者の勤務期間、担当業務、職責、営業秘密への近接可能性、転職した会社で担当する業務の内容と性格、使用者と勤労者が転職した会社との関係等様々な事業を総合的に考慮しなければならない。」と判示している（大法院 2003 年 7 月 16 日言渡 2002 マ 4380）。

¹⁰³⁵ 金・張法律事務所弁護士からの回答（2009 年 10 月 15 日）

¹⁰³⁶ 民事訴訟法第 279 条以下

の、営業秘密の内容が公になることを防ぐための措置の 1 つと評価できる¹⁰³⁷。かかる措置は、公開主義が弁論準備手続には適用されないということについて争いがなく¹⁰³⁸、弁論準備手続は非公開で行うことが認められているため、当該手続内でできるだけ営業秘密に関わる当事者の主張を聴取しようと企図したものである¹⁰³⁹。

営業秘密保護措置としての弁論準備手続の年間適用件数は不明であるが、かかる措置の適用事例が存在する¹⁰⁴⁰。

なお、弁論期日を開いた後に弁論準備手続に付す場合には、「特別の事情」があることが必要である¹⁰⁴¹。

c 産業技術流出防止法上の紛争調整手続

産業技術流出防止法上、産業技術輸出と関連した紛争の調整を望む者は産業技術紛争調整委員会による紛争の調整を申請することができるとされ¹⁰⁴²、調整委員会は、資料要求及び意見陳述を非公開としなければならない、提出された資料及び聴取された意見については秘密を維持しなければならない¹⁰⁴³。

従って、当該手続は一種の行政処分であるが、かかる手続による限り、調整手続の中で明らかになった営業秘密の内容は第三者に公開されることはないから、かかる手続は営業秘密の内容が公になることを防ぐための法的措置として機能する。

もっとも、同法は新しい法律であり、実務的には調整手続はまだ確立していないとの指摘がある¹⁰⁴⁴。

d 仲裁又は略式裁判

正式裁判によるほか、仲裁又は略式裁判による解決方法を講じる必要がある場合も考えられる。

(7) 秘密保持命令制度の不存在

¹⁰³⁷ ソウル高等法院部長判事に対するヒアリング（2009 年 10 月 22 日）

¹⁰³⁸ 例えば、ソン・サンヒョン、パク・イックアン「民事訴訟法（審判 5 判）」（博英社、2008 年）341 頁等

¹⁰³⁹ もっとも、弁論準備手続においては原則として証人尋問及び当事者尋問を行うことができないなど、同手続内において行うことができる訴訟行為の範囲には制約があるため、弁論準備手続の利用には本質的限界があるとの指摘がある（丁相朝、朴俊錫「営業秘密の司法的保護に関する比較法的研究」（2009 年）87 頁・88 頁）

¹⁰⁴⁰ ソウル高等法院部長判事に対するヒアリング（2009 年 10 月 22 日）

¹⁰⁴¹ 民事訴訟法第 279 条第 2 項

¹⁰⁴² 産業技術流出防止法第 26 条

¹⁰⁴³ 産業技術流出防止法第 27 条第 3 項

¹⁰⁴⁴ 金・張法律事務所弁護士に対するヒアリング（2009 年 10 月 20 日）

韓国では、日本の秘密保持命令制度（日本における不正競争防止法第 10 条）に相当する制度は導入されていない¹⁰⁴⁵。

(8) 営業秘密保護措置に対する評価

営業秘密に関する立証は書証によることがほとんどであり、口頭により営業秘密の内容が語られることはあまり想定できないことから、尋問手続において営業秘密保護の措置を講じる必要がある場合は少ないとしながらも、証人による証言を通じた営業秘密の漏洩の危険は拭い去れないとの指摘がある¹⁰⁴⁶。

(9) 近時の論点、制度改正状況

前記第 2、2(7)において述べたとおりであり、近年韓国では営業秘密保護の必要性が叫ばれており、審理の非公開や日本の秘密保持命令に相当する制度の導入の是非が議論されている。

第2節 実際の運用¹⁰⁴⁷

1 事案の概要

被害会社の競業他社が、被害会社の従業員と共に、営業秘密資料を流出させ、これを使用して、同一又は類似の製品を生産、輸出した事案。

2 営業秘密保護措置が適用されるに至った（あるいは適用を試みた）経緯

2007 年 6 月～2009 年 8 月	事件発生
2009 年 9 月	押収捜索（検察官）
2009 年 9 月 17 日	営業秘密侵害差止仮処分申立（被害会社）
2009 年 9 月 18 日	公訴提起
2009 年 9 月 30 日	仮処分審尋の終結
2009 年 10 月	仮処分決定の見込み

¹⁰⁴⁵ 白英準「不正競争防止法上の営業秘密保護制度の比較と適用について」（知財研フォーラム 66 巻、2006 年）55 頁

¹⁰⁴⁶ 金・張法律事務所弁護士からの回答（2009 年 10 月 15 日）

¹⁰⁴⁷ 本項につき金・張法律事務所弁護士からの回答（2009 年 10 月 15 日）

以上のとおり、本件では民事事件より先に刑事事件が先行している。

3 侵害された営業秘密の具体的内容

自動車生産に関する各種の設計図面、技術標準文書等、主として技術資料。

4 営業秘密保護措置適用の有無が訴え提起前に判明したか否か

本件でとられた営業秘密保護措置のうち、訴状における営業秘密の特定の緩和は、訴え提起時にとられる措置であるから、その適用の有無も訴え提起前に判明しているといえる。

他方、本件でとられた営業秘密保護措置のうち、書証の中の重要情報を削除した上で、法院には別途営業秘密の写しを提出し、相手方に対する閲覧・謄写は許容しないよう要請するという措置は、法院の訴訟指揮権の行使を促すものといえるため、当該措置の適用の有無は訴え提起前には判明していなかったものと考えられる。

5 適用された措置の具体的内容

本件で適用された営業秘密保護措置としては、①訴状における営業秘密の特定の緩和、及び②書証の中の重要部分の削除等の2つである。

①については、侵害された資料をカテゴリー別に分類した上で、営業秘密性に関する概括的な説明及び例示を記載して、執行可能な程度に営業秘密の特定をするという措置がとられた。

②については、書証の中の重要情報を削除した上で、法院には別途営業秘密の写しを提出し、当該写しの相手方に対する閲覧・謄写は許容しないよう要請するというものである。

6 営業秘密保護措置の具体的な適用のされ方

前述の措置のうち②については、営業秘密侵害差止仮処分申立を行ったところ、相手方が営業秘密性を争う旨の答弁をしたことから、営業秘密資料を証拠資料として提出する際にとられた措置である。

7 適用された措置により実際に営業秘密の開示・流出が防がれたか否か

事件関係者によれば、前述の措置の適用により、営業秘密が漏洩するおそれが大分なくなったことは事実であるが、依然として証人の証言を通じて営業秘密が露見する可能性は存在していたとの評価がされている。

8 営業秘密保護措置の適用にあたって発生した具体的な問題点

営業秘密資料のうち重要情報を削除して提出するにあたっては、削除せずにそのまま残した部分については、相手方からあえて削除しなかった以上、当該部分は営業秘密ではないはずであるという旨の反論をされかねないので、どの範囲まで削除するべきかについては事前に十分な検討が必要であったとの指摘がある。

第3章 営業秘密の秘密管理の在り方に関する調査

第1節 営業秘密性が認められるための法令・裁判例上の要件

1 法令上の要件

韓国不競法第2条第2号によれば、営業秘密とは「公然に知られておらず、独立した経済的価値を有し、相当な努力によって秘密として維持、管理されている生産方法、販売方法その他営業活動に有用な技術上又は経営上の情報」をいうものとされる。

従って、法律上営業秘密性が認められるためには、①非公知性、②経済的価値性、③秘密管理性の要件が要求されているといえる。

(1) 非公知性（秘密性）

公然と知られていないもの、すなわち秘密性がなければならない。ここでいう秘密とは、絶対的な秘密ではなく、相対的な秘密を意味し、秘密保有者がその情報を知らない競争相手よりも優越な立場にすることができ、他人は合法的にその情報を入手し難い程度であれば、秘密性の要件を充足することができる¹⁰⁴⁸。

(2) 独立的経済性

秘密で所有管理する正当な利益、すなわち、経済的価値を有するものでなければならない。経済的価値は秘密性から由来するものとして、法律上、正当な利益を有していなければならないとの意味であり、情報それ自体が経済取引の対象となる独自の金銭的価値を有していなければならないということではない¹⁰⁴⁹。

¹⁰⁴⁸ 日本貿易振興機構「特許庁委託ジェトロ知的財産権情報 模倣対策マニュアル 韓国編」（2009年、http://www.jetro.go.jp/world/asia/in/ip/pdf/2008_mohou.pdf）86頁

¹⁰⁴⁹ 日本貿易振興機構「特許庁委託ジェトロ知的財産権情報 模倣対策マニュアル 韓国編」（2009年）86頁

(3) 秘密管理性

営業秘密は、保有者が当該情報を相当な努力により秘密として管理しているものでなければならない。秘密管理意思が必要なのは無論、「不正な手段」によらなければ情報にアクセスできない程度の管理努力が認められなければならない。実際、営業秘密侵害の成否が問題となった事例においては、秘密として管理されてきたか否かが争点になる場合が多い。情報が秘密として管理されているか否かについては、具体的事案により判断される問題であるものの、秘密管理措置の例としては、①秘密情報を分類し、当該情報にアクセスできる者を制限する措置、②当該情報にアクセスした者に情報を権限なしに使用又は公開してはならないという義務づけをする措置、③当該情報に秘密である旨の表示をするなど、その情報にアクセスする者にその情報が秘密であることを知らせる措置等を挙げることができる¹⁰⁵⁰。

2 裁判例上の要件

以下にみられるように、裁判例は、韓国不競法の条文に従い、①公然と知られていないこと（秘密性）、②独立した経済的価値を有すること（独立的経済性）、③相当の努力により秘密として保持されること（秘密管理性）の3つの要件を要求しているにとどまり、各要件の解釈は別として、基本的に法文にない特別の要件を要求していない。

(1) 大法院 2008 年 7 月 10 日宣告 2008 ド 3435 判決

「旧不正競争防止及び営業秘密保護に関する法律第2条第2号の「営業秘密」とは、公然と知られておらず、独立した経済的価値を有するものであって、相当な努力により秘密として保持された生産方法、販売方法その他の営業活動に有用な技術上又は経営上の情報をいうのであり（大法院 1993 年 3 月 12 日宣告 98 ド 4704 判決参照）、ここで「公然と知られていない」とは、その情報が刊行物等の媒体に掲載されるなど、不特定多数の者に知られていないため、保有者を通じてでなければその情報を通常、入手することができないことをいい（大法院 2004 年 9 月 23 日宣告 2002 ダ 60610 判決参照）、「独立した経済的価値を有する」とは、その情報の保有者がその情報の使用を通じて競争者に対して競争上の利益を得ることができ、又はその情報の取得若しくは開発のために相当な費用若しくは努力が必要であるということといい（大法院 2008 年 2 月 15 日宣告 2005 ド 6223 判決参照）、「相当な努力により秘密として保持される」とは、その情報が秘密であると認識することができる表示を付し、又は告知を行い、その情報にアクセスすることができる対象

¹⁰⁵⁰ 日本貿易振興機構「特許庁委託ジェトロ知的財産権情報 模倣対策マニュアル 韓国編」（2009 年）8 6 頁

者若しくはアクセス方法を制限し、又はその情報にアクセスした者に対して守秘義務を負わせるなど、客観的にその情報が秘密として保持・管理されているという事実が認識可能な状態であることをいう。」

3 秘密管理性の要件の解釈に関する裁判例及び学説

(1) 裁判例

a モナミ事件¹⁰⁵¹

(a) 事案の概要

Y1はXに入社し、Xの生産した各種筆記具に使われるインクの研究・開発及び生産を担当する研究所で務めていたが、その後退職し、Xと競合するYを設立したところ、XがY及びY1に対して、本件インク等の製造技術情報の使用又は公開を禁止し、Y1がXから持ち出したノート一冊の廃棄を求める訴えを提起したという事案である。なお、Xは、Y1がノートを持ち出した行為は横領罪にあたるとして、Y1に対して刑事告訴もした。

(b) 大法院の判旨

「筆記具製造業者においてインク製造の原料となる10種類余りの化学薬品の種類、製品及び色彩による薬品の造成比率及び造成方法に関する技術情報は、最も重要な経営要素のうちの一つとして、その技術情報が短くて2年、長くて32年という時間及び多くの人的、物的施設を投入し、研究・開発したものであり、生産製品のうち90%以上の製品に使用するものとして、実質的にその技術情報を保有する業者の営業の核心的な要素として独立した経済的価値があり、その内容が一般的に知られていないことはもちろん、当該業者の職員らさえも自身が研究し、又は管理したものでなければその内容が分かりにくい状態にあるため、秘密性があり、当該業者は、工場内に別途の研究所を設置し、関係者以外にはその場所に入出入することができないようにする一方で、すべての職員に対しては、その秘密を保持する義務を負わせ、研究所長を総責任者として定め、その技術情報を厳格に管理するなど、秘密管理を行ってきたれば、その技術情報は、不正競争防止法所定の営業秘密にあたり、当該業者が外国のインク製品を分析し、これを基にその事件の技術情報を保有することとなり、又は逆設計¹⁰⁵²が認められ、逆設計によりこの事件の技術情報の獲得が可能であるとしても、そのような事情だけではその技術情報が営業秘密となるのに

¹⁰⁵¹ 大法院 1996 年 12 月 23 日宣告 96 ダ 16605 判決

¹⁰⁵² いわゆるリバース・エンジニアリングのことを指す。

差し支えない。」

(c) 第一審及び第二審の判断—営業秘密の保有者の意義

秘密管理性が認められるためには、営業秘密が営業秘密保有者により取り扱われることが必要であるところ、ここでいう「保有者」の意義に関して、本事件の第一審¹⁰⁵³及び第二審¹⁰⁵⁴は、「営業秘密の『保有者』とは、その保有に関して正当な権限を持つ者だけでなく、事実上の保有者も含む概念」として、仮に「被告らの主張のように原告会社が外国のインク製品を分析してそれをもとにして、この事件のインク等製造方法を開発したとしても、原告会社が営業秘密であるこの事件のインク等の製造方法の保有者であることに変わりはない」と判示した。

b 64M SDRAM 回路図事件¹⁰⁵⁵

(a) 事案の概要

本件は、被害者である X の職員であった Y らが、X が有する 64M SDRAM 回路図を事務室内のワーク・ステーションに入力した後、データ・カートリッジ・テープに保存し、第三者にその一部を出力した図画を手渡したとして、営業秘密を漏洩した疑いで告訴されたという事案である。

(b) 判旨

「営業秘密とは、一般的に知られておらず、独立した経済的価値を有し、相当な努力により秘密として保持・管理された生産方法、販売方法その他の営業活動に有用な技術上又は経営上の情報をいい、営業秘密の保有者である会社が職員らに秘密保持義務を負わせるなど、技術情報を厳格に管理している以上、逆設計が可能で、それにより技術情報の獲得が可能であるとしても、そのような事情のみでは、その技術情報を営業秘密と見るのに差し支えがあるとはいえない。」

c 多芯管工程情報 (Multi Core Tube) 事件¹⁰⁵⁶

¹⁰⁵³ ソウル地方法院南部支院 1995 年 2 月 22 日宣告 94 カ合 3033 判決

¹⁰⁵⁴ ソウル高等法院 1996 年 2 月 29 日宣告 95 ナ 14420 判決

¹⁰⁵⁵ 大法院 1999 年 3 月 12 日宣告 98 ド 4704 判決

¹⁰⁵⁶ 大法院 2003 年 1 月 24 日宣告 2001 ド 4331 判決

(a) 事案の概要

本件は、多芯管製造業者である X の職員であった Y らは、X からの退職後、X の多芯管工程に関する情報を転職先である訴外 A で使用したとして、韓国不競法上の営業秘密の侵害行為罪が問われた事案である。

(b) 判旨

「X が Y1 等の多芯管生産に従事する職員を対象に、工場の機械配置、生産量、部品の規格等の、その生産工程に対する秘密を保持させる契約、覚書、就業規則を作成したり、これに対する安全管理教育をするなど等、生産工程を秘密として保持するための管理努力を行ったことがない点、…等の事情を総合すると、不正競争防止及び営業秘密保護に関する法律が保護する営業秘密に該当するとみることはできない。」

d 大法院 2008 年 7 月 10 日宣告 2008 ド 3435 判決**(a) 事案の概要**

職員らが取得・使用した会社の業務関連ファイルについて、保管責任者が指定され、又は安全管理措置にかかる規程がなく、重要度に従った分類若しくは社外秘・機密資料等の表示もなく、ファイルサーバーに保存され、社内で一般的に自由にアクセス・閲覧・複写することができた事案において、これは、相当な努力により秘密として保持された情報であると見ることはできないため、旧韓国不競法（2007 年 12 月 21 日法律第 8767 号に改正される前のもの）第 2 条第 2 号に定める営業秘密にあたらなかったとした。

(b) 判旨

「旧不正競争防止及び営業秘密保護に関する法律（2007 年 12 月 21 日法律第 8767 号に改正される前のもの）第 2 条第 2 号の「営業秘密」とは、相当な努力により秘密として保持された技術上又は経営上の情報であることが要求されるが、ここで「相当な努力によって秘密として保持される」とは、その情報が秘密であると認識することができる表示を付し、又は告知を行い、その情報にアクセスすることができる対象者若しくはアクセス方法を制限し、又はその情報にアクセスした者に対して守秘義務を負わせるなど、客観的にその情報が秘密として保持・管理されているという事実が認識可能な状態であることをいう。」

e 大法院 2009 年 1 月 30 日宣告 2006 ノ 8498 判決**(a) 判旨**

被害会社において、別途に安全管理教育をしていない、問題となっている実験結果等を秘密保持資料として分類して管理していない、実験結果等が保存されていたコンピュータに秘密保護にかかる装置がなく、被告人が勤務していた机に置かれていたのみである、被告人が勤務していた研究室は別途の独立した空間ではなく、生産設備の片隅に位置しており、他の人とも特別に区分されることもなかったなどの事情があれば、仮に被告人が入社時に一般的な秘密保持にかかる覚書を作成したとしても、それだけで被告人が取り出した実験結果が相当の努力によって秘密として管理されていたものとみることはできないと判断し、秘密管理性を否定している。

(2) 学説

上記の他、秘密管理性の要件については、以下のような議論がなされている。

a 営業秘密保有者の意味について

営業秘密は、営業秘密保有者により管理されなければならない。ここでの「保有者」の意味は、営業秘密に関して正当な使用収益権を持つ者をいうとする解釈が有力である¹⁰⁵⁷。

他方、前記のように、モナミ事件第一審及び第二審では、「保有者」には、その保有に関して正当な権限を持つ者だけでなく、事実上の保有者も含む概念であると判示しており、一見すると学説と判例は対立するようにも見える。しかしながら、学説は、営業秘密を創作した原始的な保有者に限ることなく、その承継者、相続人等、不正行為によらずに秘密を保有する者も広く正当な保有者に含まれると解する反面、判例も不正行為による秘密保有者まで保護するわけではないため、学説と判例の間には実質的に大きな差異はないとの指摘がある¹⁰⁵⁸。

b 「相当の努力」の方法・程度について

営業秘密として保護されるためには、当該情報が客観的に秘密として保持・管理されている必要があるが、秘密の管理に可能な限り、最大の努力を傾けることで足り、過度に高額のコストがかかるレベルの努力を傾けることまでは要求されていない。従って、大企業や

¹⁰⁵⁷ 丁相朝、朴俊錫「営業秘密の司法的保護に関する比較法的研究」(2009年) 38 頁

¹⁰⁵⁸ 丁相朝、朴俊錫「営業秘密の司法的保護に関する比較法的研究」(2009年) 38 頁-39 頁

中小企業であっても、その可否により、秘密管理努力の必要レベルの判断に差が出ることもありうる¹⁰⁵⁹。

かかる要件が要求される趣旨は、元来情報は無形であるためその権利関係が公示されず、第三者としてはいかなる情報が営業秘密に該当するのかの判断が困難であるため、取引の安全を図るべく、当該情報が営業秘密に該当することを客観的に認識できるようにするという点にある。

秘密管理に対する努力の有無を判断するに際して考慮すべき要素について、韓国の裁判例を分析し、以下のとおり判断要素を整理する見解がある¹⁰⁶⁰。

(a) 一般的要素

ア 営業秘密管理規程制定の有無

営業秘密を効果的に保護・管理するためには、秘密管理に関する明文化された規程を制定して施行する必要がある。営業秘密管理規程には、営業秘密の分類、営業秘密の表示、営業秘密の管理容器及び管理場所の指定、営業秘密取扱者の認可、営業秘密管理記録簿の配備及び活動、出入者の統制等に関する事項が含まれなければならない。それ以外にも各主体の特性に合うように作成されているかを見なければならない。

イ 営業秘密の表示及び分離保管について

営業秘密が含まれた書類に秘密を含んでいるという表示¹⁰⁶¹や、流出禁止を知らせる警告表示があるかも判断基準となることがある。併せて、その情報をどのレベルからどの程度保護するかというランクを決定していたかをみる。

ウ 営業秘密へのアクセス制限について

秘密は多くの人が知れば知るほど保護されにくくなるため、営業秘密の取扱者の範囲と役割を具体的に確定し、秘密管理記録簿を配備して出納を記録することで、管理状態を定期的又は随時点検しているかも重要な要素である。

¹⁰⁵⁹ 丁相朝、朴俊錫「営業秘密の司法的保護に関する比較法的研究」（2009年）39頁

¹⁰⁶⁰ 丁相朝、朴俊錫「営業秘密の司法的保護に関する比較法的研究」（2009年）44頁以下

¹⁰⁶¹ 実際の例としては、「営業秘密」又は「CONFIDENTIAL」というマークを標記する方法、営業秘密の重要度を考慮し、1級、2級、3級、対外秘などに分類して表示し、別途の保管場所に分離保管する方法等がある。

(b) コンピュータの利用と秘密管理

営業秘密保護措置の中でも、コンピュータに保存した情報の管理が非常に重要である。コンピュータ上の情報管理のためには秘密を管理する管理者がコンピュータに関して一定レベル以上の知識を持つことで、専門技術職による情報漏れを防止することはもちろん、パスワードの統制又は随時変更により情報ファイルへのアクセスを制限する必要がある。特に営業秘密保有者が、その社内規則に従い、管理者が特別に許可しない限り営業秘密に関連した電子メールやメッセージを転送することを厳格に禁止する旨規定し、実施している場合には有利な考慮要素になりうる。従って、例えば職務関連プログラム（会計管理、生産管理、人事給与、営業管理、資金管理等）にアクセスするために社員の ID 番号とパスワードを入力しなければならないという事実があったとしても、すべての職員が自分の ID 番号とパスワードでアクセスできる性質の情報やプログラムなら、秘密として管理されていることにはならないと判示した下級審判決もある¹⁰⁶²。

(c) 秘密保持契約等の従業員との各種事前約定締結の有無

ア 秘密保持契約

従業員の新規採用時及び転職・退職時において、営業秘密保持誓約書を提出させることで、在職中又は退職後の一定期間に営業秘密保持を義務化し、競争会社への転職を合理的に制限しているかという点も法院が判断する基準となる。但し、当該営業秘密の重要度と退職従業員の職業選択の自由を考慮して営業秘密保持義務及び競業避止義務の期間を合理的に定めなければならず、そうでない場合、裁判においてその効力が否定される可能性がある点に留意することが必要である。

イ 従業員の電子メール、コンピュータに対する管理、調査の問題

従業員による故意・過失による営業秘密の侵害は、従業員のコンピュータ使用を媒介としてよく行われる。従って、営業秘密保持のために営業秘密の保有者としては、場合によっては従業員の電子メール、コンピュータに対して調査、監視を行うことが必要になることがある。営業秘密保有者である会社が、会社所有のコンピュータ等の装置を通じて行われたファイルや電子メールの送受信に関して監視等を行うことについては、従業員が会社に対してプライバシー権に基づく主張をしないという確約又は情報利用提供に対する同意を事前に得ていた場合、このような同意の効力をどのように判断するかは多少論争の余地があり、その同意の効力の有無は当該監視行為の適法性のみならず、ひいては秘密管

¹⁰⁶² ソウル中央地方法院 2009 年 1 月 28 日宣告 2007 カ合 28982 判決

理性の充足の有無にも影響を与えると思われる。なぜなら、違法と判断される手段と方法が用いられる場合にはもはや、秘密管理性を充足する「相当な努力」と判断できないとする見解¹⁰⁶³があるためである。

以上のような事前の確約ないし同意は、現在個人や企業で社内安全管理システムにより技術的に既に具現化されていたり、具現化可能なコンピュータのハードディスクのモニタリング、電子メールモニタリング、USB等の携帯用記憶装置の所持制限等、各種措置の法的正当性を裏付けるために必ず必要である。

ウ いわゆる不意打ち防止約定の挿入問題

不意打ち防止約定（No-raiding Clause）とは、会社を辞職して競争会社に転職しようとする従業員が他の同僚に対して一緒に転職することを勧めたり、自分の部下職員として採用する行為を禁止する勤労契約上の条項である。「不勧誘約定（Non-Solicitation Clause）」ともいう。このような条項は、競業避止条項（Non-competition Clause）とは異なり、辞職する従業員に対する制約としては比較的軽いレベルであるとして、その有効性を幅広く肯定する立場と、勤労者に対する過度な制限であるとして無効とする立場がある。

(d) 従業員に対する教育実施について

従業員教育は、営業秘密の保持管理のために、従業員らの積極的な協調を引き出すという意味だけでなく、法院が、当該情報が営業秘密として保持・管理されているかという要件を認定するためにも重要な要素であると考えられる。この場合、従業員に対する教育が新規採用時だけでなく、在職時にも定期的又は随時に行われているかなどが主な考慮対象である。当該秘密情報の保有者が、従業員の入社時に誓約書等の書類に署名させるにとどまらず、入社以後も継続的にその誓約内容を従業員教育を通じて喚起する過程を経ていれば、秘密保有者にとっては一層有利な要素となる。

(e) 退職時の面接実施について

従業員が退職する場合、既に締結した各種競業避止約定等に従業員が退職以後も同様に拘束されることを記憶喚起するために、一定の範囲の退職従業員に対して、各種「退職時面接（exit interviews）」を行うことが考えられる。当該面接において、本人から営業秘密に関連した各種文書を回収したり、破棄したことを確認したりするものである。また、従業員が退職する時に、退職後にも守るべき責任と義務を強調し、営業秘密を漏らす場合に発生しうる問題を周知させているかどうか、秘密管理性充足の有無を審査する法院が

¹⁰⁶³ 丁相朝、朴俊錫「営業秘密の司法的保護に関する比較法的研究」（2009年）46頁

考慮すべき内容であろう。

(f) 外来訪問客による流出防止等に注意を傾けているか

法院は、当該営業秘密保有者が外来訪問客を迎える場合、事前に訪問目的を把握して訪問証を持たせるようにし、できるだけ営業秘密が公開されるおそれのある場所の出入りを制限するようにしているかについても判断要素としている。第三者に営業秘密のアクセスが許容される場合には、必ず文書に基づいて、より第三者に心理的拘束力のある秘密保持義務を負わせているかということもみることがある。

(g) 営業秘密保護社規等の遵守に対する定期モニタリングについて

関連役職員が営業秘密保護のために社内規則や社内規程等を正しく熟知して遵守しているかに関して、持続的にモニタリングしているかどうかについても法院の判断要素になることがある。

(h) それ以外の判断要素

上記以外に、法院は以下のような要素も秘密管理性を認定する際の判断要素としうると考えられる。

秘密を保持するための保有者の努力の中には、他人の営業秘密の侵害を予防するための措置も含むことができる。このような措置は、本来、他人の営業秘密を侵害したかを判断する際に主に考慮される要素であるが、ひいては法院が営業秘密保有者の主張のとおり、「秘密管理性」を認定するのにも肯定的な要素になることもありうる。新入社員が他の組織や企業から転職してきた場合には、その採用時に転職前の職場で締結した営業秘密管理に関する契約書を検討したり、前職場に問い合わせることにより、営業秘密侵害による法的紛争の危険を未然に防止することができる。従業員らを対象に競合他社の営業秘密の侵害行為防止のための教育を随時実施し、競合会社から転職してきた従業員に対しては、営業秘密保護期間が経過するまでは、営業秘密侵害のおそれがある部署に配置しないように注意を払うなどの措置が考えられる¹⁰⁶⁴。

c 秘密管理性の要件の在り方について

上記のとおり、法律上及び裁判例上営業秘密性が認められるためには、①非公知性、②経済的価値性、③秘密管理性の要件が要求されている。

¹⁰⁶⁴ 丁相朝、朴俊錫「営業秘密の司法的保護に関する比較法的研究」（2009年）47頁-48頁

かかる 3 要件の相互関係に関して、②経済的価値性について、法院の判断はかなり緩やかであると考えられる一方、①非公知性と③秘密管理性の要件では、③秘密管理性の要件の方が実務上厳しく判断される傾向がある¹⁰⁶⁵。もっとも、③秘密管理性の要件の判断においては、前記第 1 節 3(2)b(a)乃至(h)で述べたような要素が総合考慮される。

例えば、秘密管理性が正面から争われた事案ではないものの、淡水化技術にかかる営業秘密の侵害が問題となった STX 重工業事件は、当該技術の経済的価値の高さを重視して営業秘密としての要保護性を肯定したと評価することができる。すなわち、被害者である企業の転職禁止規定には転職禁止に対する対価の定めが不十分であったものの(③の要件の充足が弱い)、当該技術が 1 兆ウォン規模の価値を有している(②の要件の充足が強い)ことを考慮して営業秘密としての要保護性を肯定しており、法院としては、①から③の要件の軽重を流動的に判断している場合がある¹⁰⁶⁶。

4 条文

【韓国不競法第 2 条第 2 項】

「営業秘密」とは、公然と知られておらず、独立した経済的価値を有するものであって、相当の努力により秘密として維持された生産方法、販売方法その他の営業活動に有用な技術上又は経営上の情報をいう。

第2節 営業秘密性に関する政府等の指針や報告書

1 指針・報告書の有無

営業秘密性に関する政府等の指針や報告書としては、韓国特許庁 (Korean Intellectual Property Office (以下「KIPO」という。)) が発行する「営業秘密保護ガイドブック 2005」(KIPO、2005 年) がある。

2 指針・報告書の内容

「営業秘密保護ガイドブック」は、2004 年に韓国不競法が改正されたことにより、企業担当者が営業秘密保護制度を体系的に理解し、現場業務に適用することができるよう、現行制度についての詳細な解説及び第一線現場での営業秘密管理要領を収録したものである。その後、2005 年に第 2 版が出され、現在に至る。

ガイドラインというよりは、営業秘密保護制度全体を国民に知らしめるための解説書と

¹⁰⁶⁵ ソウル大学校法科大学助教授に対するヒアリング (2009 年 10 月 21 日)

¹⁰⁶⁶ ソウル大学校法科大学助教授に対するヒアリング (2009 年 10 月 21 日)

いう色彩が強く、営業秘密保護制度の概要、営業秘密の定義、営業秘密の侵害行為の種類、営業秘密の侵害行為についての救済手段、営業秘密管理及び保護戦略、不正競争防止及び営業秘密保護に関する法律、営業秘密保護に関する会社規則（例示）、営業秘密関連の主要判例等が収録されている。

3 指針・報告書の和訳又は英訳

上記の「営業秘密保護ガイドブック 2005」のうち、秘密管理性に関する箇所の和訳は、資料のとおりである。

資料 韓国

営業秘密保護ガイドブック 2005（抄訳）

II. 営業秘密の定義（p.18 以降）

3. 秘密管理性

経済的価値を有する非公知状態の技術・経営情報であるとしても、営業秘密として保護されるためには、当該情報の保有者が秘密保持のために「相当な努力」をしなければならない。すなわち、営業秘密保有者が主観的に秘密を保持しようという意識を持たなければならない。客観的に第三者又は従業員が知ることができる方法により、秘密であることを表示し、管理しなければならない。

どのような場合に当該情報が「相当な努力」により管理されているのかについては、具体的な状況によって個別に判断されなければならないものの、大要、以下の場合が考えられる。

- 当該情報に秘密表示をし、アクセスすることができる者に対してそれが営業秘密であるという事実を周知させている場合
- 当該情報にアクセスすることができる者の数を制限し、アクセス者に対してその情報を使用・公開することができないという趣旨の秘密遵守義務を負わせる場合
- 当該情報に対するアクセスを空間的・物理的に制限する場合、等

但し、営業秘密に該当する情報は、物的な媒体（書類、ディスク、フィルム等）に具現化されたものだけでなく、個人の記憶によるものもあるため、営業秘密の主体の業種、規模、従業員数、情報の性質及び重要性、秘密侵害の手段及び方法等を考慮する際、当該情報が秘密であるという点を合理的に推測し判断することができるよう管理されなければならない。

秘密管理性についての我が国の大法院の判例は、「原告会社は、このような営業秘密のうち、中核技術を文書化し、そのアクセスを制限するという方法により管理する一方で、1992年8月頃には、被告を含むほぼ全職員との間に、退職後3年までは、上記の製造技術に関連する情報及び原告会社において職務上知りえた営業秘密を活用せずかつ漏洩せず、かかる機密を使用し又は使用しようとする同種の組織に勤務することができないものとする内容の会社機密保持契約を締結した事実¹⁰⁶⁷」があるとして、秘密管理性を認め、

¹⁰⁶⁷ 大法院 1997年6月13日宣告 97ダ 8229 判決

「インク製造の原料となる 10 種類余りの化学薬品の種類、製品及び色彩による薬品の造成比率及び造成方法は・・・(略)・・・、その内容が一般的に知られていないことはもちろん、原告会社の研究所職員でさえも、自身が研究し又は管理したものでなければその内容を知ることが困難な状態にあるため、秘密性があり、原告会社は、工場内に別途研究所を設置し、関係者以外はその場所に入出入りできないようにする一方で、すべての職員に対して、その秘密を保持する義務を負わせ、研究所長を総責任者として定め、本件技術情報を厳格に管理するなどの事実が認められる。よって、本件技術情報は、不正競争防止法所定の営業秘密にあたる¹⁰⁶⁸」と判示している。

営業秘密の秘密管理性要件は、営業秘密が情報であり、占有又は登録の公示方法がないため、公示制度がない営業秘密保有者の利益及び許可を得ずに営業秘密を取得しようとする者の利益を調整する機能を有しており、当該情報が非公知性及び経済的有用性があるという証拠になりうる¹⁰⁶⁹。

V. 営業秘密の管理及び保護戦略 (p.59 以降)

営業秘密は、秘密として保持・管理されている間、その財産的価値を認め、保護するものであるため、秘密保持は、営業秘密の命である。従って、営業秘密の保護のための法的及び制度的措置が整備されているとしても、営業秘密を保有する企業自らの保護能力及び管理が先行しない限り、常に、営業秘密流出の危険にさらされるほかない。

従って、莫大な時間、費用及び努力を費やして開発・蓄積してきた営業秘密が管理不行き届きにより保護されないとすれば、企業の損害を越えて国家的な損害である。そのため、企業が研究・開発した営業秘密保護のための体系的な管理戦略の重要性は、今日のような競争が激しい情報社会においては、より一層、切実に求められている。

1. 企業内部での管理・保護

企業内部での営業秘密の管理及び保護の案としては、制度的措置、人的管理、物理的措置等に分けて考察してみることができるが、このような区分は、説明するうえでの便宜上のものに過ぎないため、営業秘密の管理及び保護案は、制度的措置に基づき総合的に検討されなければならない。

企業の営業秘密保護のために、まず考慮すべき事項は、企業は利潤追求のための動的な組織であり、組織の最も重要な部分である人的管理もまた、常に流動的であるため、営業秘密保護を強調すれば情報流通の障害により硬直的になりやすく、組織の柔軟性を強調すれば営業秘密が流出しやすくなるという点である。従って、営業秘密保護と企業の柔軟性

¹⁰⁶⁸ 大法院 1996 年 12 月 23 日宣告 96 ダ 16605 判決

¹⁰⁶⁹ 1995 年米国第 3 回不正競争防止法再録第 39 条評論 g.

を調和させることができる、各企業の特性に合った管理戦略を自ら開発することが重要なのである。

(1) 制度的措置

営業秘密を効果的に保護・管理するためには、秘密管理に関する明文化された規程を制定し、施行する必要がある。営業秘密管理規程には、保護対象、営業秘密の管理体系、営業秘密の分類及び取扱い、従業員の義務、営業秘密を管理するための容器及び保管場所の指定、営業秘密の管理記録簿の備置及び活用、出入者の統制等に関する事項を含めなければならない。それ以外にも、各企業の特性に合うよう作成しなければならない。

特に、企業がある情報を開発又は発見した場合、営業秘密保護のための第一段階として、営業秘密として保護する価値があるかどうかについての客観的な判断が重要である。その際、当該情報を営業秘密として管理・保護することによって得ることになる利益及び秘密として保持・管理することに伴う支出費用、営業秘密の流出時に負うことになる損害の予想等を多角的に考慮しなければならない、合わせてその情報をどの水準でどの程度保護するのかというレベルを決定する必要がある。

また、新たな技術情報を開発した場合、特許法により保護されるのか、そうでなければ、秘密として保持され、営業秘密として保護されるのかどうかを決定しなければならない。万一、当該技術を使用して製作した物品の分解及び組み立てが容易で、逆設計によって容易に技術情報が露出する可能性がある場合には、特許権により保護を受けるほうが有利である。

(2) 人的管理

我が国の営業秘密侵害に関する事例のほとんどは、従業員によるものであるが、どんなに制度的措置及び物理的措置が完璧であるとしても、従業員の管理が行き届かなければ、長い間研究・開発した努力の成果が内部職員によって外部に流出してしまう。

従業員の管理は、入社時から退職後一定期間までであり、その管理期間が比較的長いいため、どのように管理すれば効率的に管理することができるのかは容易ではないものの、最低でも入社時に秘密漏洩禁止誓約書を提出させること、在職時に定期的に安全管理教育を実施すること、退職時の職業選択の自由や勤労の権利を侵害しない範囲内で、競合他社への就職禁止及び競業避止義務を負わせることなどを挙げることができる。

但し、企業における人的管理は何よりも使用者及び従業員間の協力者的パートナー関係が重要なため、普段、使用者は、従業員に対して格別な関心を持つ一方で、従業員が職務を遂行する過程において発見又は創出した営業秘密を会社に申告し、営業秘密として管理することができるようにする営業秘密申告制度を導入し、申告された営業秘密については、これに相応する補償金を支給するようにする制度も合わせて整備することにより、企業の

創造的な営業活動を促進し、営業秘密の開発の蓄積により企業の競争力の向上に寄与するようにはする必要がある。

① 従業員入社時（雇用契約）

従業員の新規採用は、営業秘密についての人的管理の開始を意味する。従って、採用時点から営業秘密に対する保護意識を持ち、在職期間中、営業秘密を管理していくことができるよう職員を教育しなければならない。特に、営業秘密と直接関連のある研究・開発部署及び営業秘密管理職員に対しては、営業秘密遵守誓約書並びに転職及び退職時の使用・公開禁止及び競業避止誓約書の徴収を求めなければならない。

新規職員が別の企業から転職してきた場合には、前の職場において締結した営業秘密管理に関する契約等を注意深く検討し、この過程を通じて別の会社の従業員を採用することにより、不当なスカウト又は営業秘密侵害により提訴されることがないように備える必要がある。

万一、新規職員が前の職場において営業秘密に関連したいずれかの警告措置等を受けた事例がある場合には、これについての検討を厳密に行い、追って発生する可能性のある法的紛争に備えなければならない。可能であれば、前の職場の職務と同一の職務を避けて当該職員を勤務させる必要がある。

新規に採用した職員が自発的に前の職場の営業秘密を漏洩し、使用者はこれを知らずに使用したものの、後日、当該営業秘密が前の職場の営業秘密であるとの事実を知った場合、直ちに使用を中止しなければならない。万一、継続して使用した場合には、営業秘密侵害行為に該当しうることを念頭に置かなければならない。

② 在職中

入社後から退職前まで、職員に対する持続的な営業秘密に関する安全管理教育を実施しなければならない。このような在職中の職員に対する教育は、理論と実務を兼ねて初めて効果があり、特に、人事異動による職務の変更の際には、業務の引き継ぎを徹底して行うと同時に、新たに担当する職員に対する教育は必須である。かかる教育の実施及び業務の引き継ぎ事項等については、常に記録を維持し、後に発生する可能性のある営業秘密に関する紛争に備えるようにしなければならない。

また、全職員を対象として、持続的な営業秘密に関する職務教育を実施し、営業秘密に関する管理方法を徹底して周知させることはもちろんのこと、退職後にも営業秘密保護のための責任及び義務を遵守しなければならないという基本認識を持つようにする必要があるものの、何よりも、所属企業の営業秘密保護についての動機を付与し、自発的かつ積極的な参加を促すことが大切である。

③ 退職時

研究・開発部署の職員又は営業秘密管理部署の職員が退職予定であるか又は退職する場合、事前に営業秘密の引き継ぎについて万全を期す一方で、退職職員に対して営業秘密の使用又は公開行為は営業秘密侵害行為に該当するという関連法律の規定を説明し、在職中、研究・開発及び管理をしていたすべての営業秘密関連の書類等を返還するようにしなければならない。

万一、退職する職員がやむを得ず競争関係にある同業他社に就職する場合、採用会社に「貴社が採用した〇〇〇は、弊社において△△の研究・開発及び営業秘密管理業務を担当し退職した者であり、△△に関する一切の情報は、不正競争防止及び営業秘密保護に関する法律第2条第2号によって保護される営業秘密であることをお知らせし、万一、貴社が〇〇〇を通じてこれを使用する場合、営業秘密侵害行為にあたることをお知らせいたします。」という趣旨の内容を告知する必要がある。

(3) 物理的措置

企業が開発又は保有している営業秘密は、内部職員によっても流出するが、外部者によっても流出する可能性があり、営業秘密を保護するための物理的措置の最終目標は、このような内部者・外部者から営業秘密が流出することを防止することにある。

但し、このような物理的措置は、研究・開発場所及び営業秘密の管理場所に対する統制区域の設定から文書及び通信の安全管理に至るまでその範囲が非常に広範囲であるため、営業秘密保有者である企業は、主観的に秘密保持の意思を持ち、客観的な秘密保持措置として、物理的措置に万全を期さなければならないであろう。

① 統制区域の設定

前述した制度的措置として制定した営業秘密管理規程により営業秘密として分類された情報は、一般情報と分離して管理し、研究・開発部署と営業秘密の保管場所については、一般職員及び外部者のアクセスを禁止する統制区域の設定が必要である。

かかる統制区域には、出入者名簿を備置し、職位によって出入りを制限したり、先端監視装備を設置したりして常時監視するなどの措置が必要となるほか、常に、出入者に対しては、営業秘密保持についての誓約書の徴収を求め、常に保安意識を持つようにしなければならない。一時的な出入者に対しても、出入台帳を備置して記録し、営業秘密閲覧簿に記録させなければならない。

特に、外来訪問客の場合は、事前に訪問目的を把握し、訪問証を携帯するようにさせ、なるべく営業秘密が公開されると懸念される場所への出入りを制限するようにし、特定

の状況においては、訪問客に対して秘密遵守に関する覚書に署名させるようにする必要がある。

② コンピュータ管理

事業所において、コンピュータは、なくてはならない業務手段であり道具である反面、コンピュータに保存された営業秘密がその分、簡単に流出し、又は盗難に遭うなどの危険にさらされている。特に最近、情報通信技術とハッキング技術の発達により、他人のコンピュータにより一層容易にアクセスすることができるようになっており、一瞬の不注意により長い時間、研究・開発した成果物が簡単に滅失し、盗難に遭う可能性がある。

従って、営業秘密が保存されたコンピュータに対しては、アクセスを最小化すると同時に、必ずパスワードを使用しなければアクセスできないようにし、随時、パスワードを変更して担当者以外はアクセスが不可能となるようにしなければならない。また、端末機の外部への修理依頼及び廃棄時に、ハードディスクに収録された資料の流出防止対策を講じ、個人所有のコンピュータの会社内への搬入・使用を禁止し、やむを得ない場合には、保安担当者の承認を得て搬入・使用するようになさなければならない。

また、研究・開発部署及び営業秘密が保存されているコンピュータは、可能であれば、外部の通信網に接続せずに使用し、万一、通信網に接続して使用する場合には、非認可者による無断侵入を防止するため、侵入遮断システム（ファイアーウォール、Firewall）を設置・運営し、営業秘密がハッキングに遭わないよう注意しなければならない。

特に、研究・開発及び営業秘密管理者は、コンピュータ管理については部下にのみ頼るのではなく、情報通信についての一定水準の専門知識を持ち、専門職従事者による営業秘密の流出を防止しなければならない。

③ 通信の安全管理

電話、インターネット、ファックス等は、常に外部から盗聴される危険にさらされている。従って、営業秘密に関する本社と支社との業務に関する協議又は連絡は、なるべく通信施設を使用しないほうが望ましく、やむを得ない場合には、営業秘密に該当する内容を暗号化したり、特定の信号を加えるか又は加工して送信し、定期的に又は抜き打ちで通信施設に対する保安点検を実施し、不十分な部分に対する措置を講じなければならない。

④ 書類等の管理

生産技術、経営情報等の営業秘密は、コンピュータに保存しておく場合もあるものの、一般的に、最終成果物は、書類等を媒体として秘密管理されている。このような書類としては、文書、図面、写真、ディスク、マイクロフィルム等が挙げられ、その種類が多様な

ため、管理方法もまた単純でもあり複雑でもある。

一般的に、管理されている書類について記述してみると、まず、表紙部分及び書類箱等に営業秘密という赤字と秘密レベルを表示し、アクセスする者に対して当該書類が営業秘密に属するという事実を認識させなければならない。

二番目に、全ての営業秘密について管理責任者及び案件別の管理番号を付与し、当該営業秘密の閲覧者を記録するようにする。

三番目に、分離又は離脱が可能な記録物は、総ページ数及び通し番号を記し、分離又は離脱から保護しなければならない、特に、営業秘密の内容が変更されないよう、加筆及び修正を禁止しなければならない。

四番目に、営業秘密が記録された書類については、可能であれば、搬出を禁止し、外部に流出することを防止しなければならない。

2. 産業スパイからの営業秘密の保護

今日、産業スパイは、企業が避けることのできない一つの環境要素となっている。企業が営業秘密を保護するために企業内部の制度的・人的・物理的方法を講じたとしても、国内又は外国の競合企業間の情報戦争は、これを避けることができない企業にとっては死活問題である。

特に、産業スパイによる企業の情報流出は、企業内部の職員と共謀する場合がほとんどであるという事実を考えると、これに対して備えることのみが最善の方法であるということの詳細を説明する必要はなく、国家情報院¹⁰⁷⁰において最近7年間に摘発した産業機密流出事件を分析した産業機密流出類型及び産業スパイ識別要領を調べてみることも、営業秘密保護のための対策を立てるうえで役立つであろう。

(1) 産業機密の流出類型¹⁰⁷¹

① 前・現職従事者による流出

産業機密の流出の大多数を占めている類型として、前・現職従事者による競合他社への就職、ベンチャー企業の立ち上げなど、個人の営利を目的として技術情報資料をCD等にコピーし、ひそかに流出するケースがほとんどである。

従って、重要営業秘密は、適正レベルに分類した後、特別管理するなど、積極的に保護のための努力を行って初めて非常時に「不正競争防止及び営業秘密保護法」等の関連法によって保護を受けることができる。

¹⁰⁷⁰ National Intelligence Service (NIS)

¹⁰⁷¹ http://www.nis.go.kr/kr/include/branch.jsp?menu_id=M15030100

② 競合他社の中核的人材のスカウトによる流出

特定企業が競合他社の中核技術者を金銭的補償や上級職への採用を約束するという方法により誘惑し、当該中核技術者が所属企業の営業秘密をノートパソコン等は無断でコピーし、流出する事例が急増している。

従って、中核的人材に対する保安管理が何より重要であるため、職員の採用・退職時又は重要プロジェクトへの参加時に、「営業秘密保護誓約書」の徴収を求めるなどの対策を講じなければならない。

③ コンサルティング・技術諮問機関による流出

外部に経営コンサルティング・技術諮問を依頼する場合、企業自ら重要資料を提供し、積極的に協力しなければならないため、コンサルティング・諮問機関は、関連資料を CD、ノートブック等にコピーし、手軽に営業秘密を流出することができる。

従って、コンサルティング等の外部の業者に諮問を依頼する場合、企業間競争がより一層熾烈になっている国内外の状況に照らして格別な注意が要求され、コンサルティング等の契約締結時に、契約書上に営業秘密の保護の内容を含め、資料の提供時には、事前に保安性について綿密に検討する必要がある。

④ 誘致科学者・技術研修生等による流出

先端技術の伝授、共同研究開発等を目的として、外国人科学者や研修生を誘致する企業が次第に増えているが、これに対する保安管理をおろそかにし、営業秘密が流出する事件が発生している。このような営業秘密の流出を防止するためには、雇用契約書作成時に秘密保持義務及び研究成果物に対する所有権を明確にし、契約満了時には、成果物を回収するなどの保安措置を講じなければならない。

(2) 産業スパイの識別要領

最近、国家情報院が発行した「産業スパイの識別要領」は、以下のような者は、ひとまず産業スパイであると疑わなければならないと記述している¹⁰⁷²。

- 本人の業務と関連のない別の職員の業務について度々質問する者
- 写真装備を過剰に使用する者

¹⁰⁷² <http://www.nis.go.kr/kr/pdf/data/spy.pdf>

- 本人の業務と関連のない別の部署の事務室に頻繁に出入りする者
- 研究室・実験室等、会社の機密が保管されている場所に与えられた任務と関係なくアクセスを試みる者
- いつもと違い、同僚との接触を回避し、最近、情緒の変化が激しい者
- 主要部署に勤務していたにもかかわらず、理由なく突然、辞職を希望する者
- 業務にかこつけて重要機密資料をコピーし、個人的に保管する者
- 与えられた任務と関係のないデータベースに頻繁にアクセスする者
- 人がいないときに同僚のコンピュータに無断でアクセスし操作する者
- 特別な事由なく、仕事の後や休日に人のいない事務室に一人が残っている者
- 技術の習得より上級管理者や中核技術者等との親交に関心が高い研修生
- 研究活動より研究成果物の確保に過剰に執着する研究員
- 視察、見学の際、指定された訪問コース以外の別の施設に関心を持っている訪問客

3. 実施契約における留意事項

産業スパイに劣らず、企業が営業秘密を管理する際に気をつけなければならない事項は、営業秘密使用許諾に関する問題である。

営業秘密使用許諾契約時に留意する事項としては、契約の相手方に対して提供する資料には、これを第三者に対して漏洩しないという内容を含むものとし、かつ営業秘密を告知し、これに違反した場合の責任の所在、損害賠償等を詳細に列挙した契約書を作成し、複製品を生産し、あらかじめ特許を出願する場合が発生した場合に備える必要があり、事業目的達成のために重要資料をやむを得ず提供した際には、契約が破棄された場合には、必ず提供した資料の返還を要求しなければならない。

(TMI 総合法律事務所訳)

刑事手続一覧表

1. 米国

【凡例】

憲法：合衆国憲法

CFR：連邦規則集

FRCP：連邦刑事訴訟規則

森本：森本哲也「概説アメリカ連法刑事手続初版」（新山社、2005年7月29日）

島：島伸一「アメリカの刑事司法-ワシントン州キング郡を基点として」（弘文堂、2002年11月15日）

注：以下の手続は、連邦刑事手続を前提として、大陪審による起訴がなされた場合を想定している。

なお、実務上の取扱いについては、主に2009年10月に行われた米国現地調査でのヒアリング結果に基づき、また森本哲也「概説アメリカ連法刑事手続初版」（新山社、2005年7月29日）及び島伸一「アメリカの刑事司法-ワシントン州キング郡を基点として」（弘文堂、2002年11月15日）の記述を参考にした。

刑事手続	対当事者（被疑者・被告人）	対傍聴人（マスコミ含む）
捜査段階	・調査した限りでは、捜査段階で被疑者に証拠の内容を知らせる制度はない（大陪審の手続に至っても、被疑者はなお、自己が大陪審の捜査対象となっていることすら認識し得ない場合もあり得る。）。	・捜査は、各行政庁に付属する捜査機関が行うが、捜査の性質上、密行性は保持されていると考えられ、基本的に被害者の営業秘密が捜査の過程で第三者に開示される可能性は低いと考えられる。
大陪審(grand jury)から起訴(indictment)まで	<p>【手続の概略と公開原則】</p> <p>・検察官は陪審員に対して冒頭陳述を行い事案の概要を説明、続いて証人尋問等を通して様々な証拠を提出する。検察官は最終陳述を通して証拠の十分性を説明し、被疑者に対する起訴状の発付を大陪審に求める。検察官が大陪審を退席した後、陪審員だけで評議を行い、検察官は評決を待つ。</p> <p>・大陪審手続は、制度上、刑事裁判の公開原則¹の例外として位置づけられ（CFR第28編第50.9条(e)(3)）、公開の法廷で行われることはない。実務上、被害者が刑事裁判手続中に営業秘密が開示される危険につき非常に強い懸念を示す場合には、なるべく営業秘密や価額・当事者等が特定されないような書類の作成の仕方をする（例えば、起訴状において営業秘密が詳細に特定されることを避ける。）などの工夫がなされている（大陪審手続については、CFR第28編第50.9条、FRCP Rule 6、森本47頁以下）。</p>	・傍聴人の在廷は、制度上認められていない。
審理手続(hearing process)	・審理手続には高度の秘密性が要求され、審理に同席できるのは、検察官、証人、通訳人及び速記官や録音機器の操作者等の記録係のみで、裁判官、被疑者及び被疑者又は証人の弁	

¹ 憲法修正第6条（陪審による迅速な公開裁判を受ける権利）及び第1条（報道の自由）、連邦最高裁判例（Press-Enterprise Co. v. Superior Court of California for Riverside, 478 U.S. 1, 14-15 (1986)、In re Global Newspaper, 729 F.2d 47 (1st Cir.1984)など）、CFR第28編第50.9条（公開司法手続ポリシー）

刑事手続	対当事者（被疑者・被告人）	対傍聴人（マスコミ含む）
	<p>護人は同席できない（証人がその弁護人の助言を必要とする場合は証言を中断して法廷の外で弁護人と相談する。）。<u>証人を除く出席者は大陪審での審理内容を公開することは原則として禁じられている</u>。証人自身は守秘義務を負わないため、被疑者／弁護人は（自己が大陪審の捜査対象となっていることを認識した場合）当該証人から大陪審における尋問内容等について事情を聴取することが可能。</p>	
証拠調手続 (examination of evidence)	<p>・大陪審には反対当事者（被疑者／弁護人）の立会いがないため、陪審員は証人尋問等を通じて検察官が提示する証拠を一方的に見聞きする（被疑者は検察官側証拠に対する反証活動を行うことは許されず、検察官も被疑者に有利な証拠を大陪審に提出する憲法上の義務を負っていない。）。但し、陪審員は、検察官による証人尋問の終了後、自ら当該証人に対して補充尋問を実施することが可能。</p>	
評議・評決 (deliberation/ verdict)	<p>・陪審員による評議・評決には陪審員（及び聴覚等に障害のある陪審員を補佐する者）以外は参加できず、検察官は退席する。</p>	
起訴後、正式事実審理（trial）まで	<p>【手続の概略と公開原則】</p> <p>・大陪審による起訴状が発付されると、治安判事の面前に被疑者（被告人）が出頭、公訴事実の内容や弁護人の弁護を受ける権利等の説明を受け、被告人の勾留又は保釈を決定する手続（initial appearance）（FRCP Rule 5）が行われ、さらに、<u>公開の法廷において被告人の答弁（有罪・無罪・不抗争）を求める罪状認否手続が行われる（arraignment）（FRCP Rule 10）</u>。罪状認否手続が終了すると証拠開示手続が始まり（discovery）（FRCP Rule 16）、その間、手続の進捗状況の確認や法律上の問題を解決するための裁判期日（status hearing）が定期的に開かれ、答弁取引（plea bargaining）（FRCP Rule 11）に向けての交渉が行われるのが通常である。答弁取引が成立しなかった場合には正式事実審理に向けた手続が開始し、証拠の取扱いや今後の手続進行等に関して裁判官の判断を仰ぐ申立が行われる（pretrial motions）（FRCP Rule 12）。裁判官は各種申立につき審理するために審問手続を開く。陪審裁判となる場合には、陪審員の選出手続が<u>公開の法廷で行われる（FRCP Rule 23、24）</u>。</p> <p>・これらの手続は正式事実審理（trial）前の手続であるが、合衆国憲法上の公開原則は、事実審理手続のみならず、かかる審理に不可欠な一定の審理前手続も公開の法廷で行うことが求められるとするのが判例であり²、以上の憲法上の要</p>	<p>・合衆国憲法上の公開原則は、正式事実審理手続のみならず、かかる審理に不可欠な一定の審理前手続も公開の法廷で行うことが求められるとするのが判例であり、連邦規則上、原則として、全ての公判（正式事実審理）、審理前及び審理後の証拠関連手続、罪状認否手続、保釈金審問手続、答弁手続、量刑手続等（の全部又は一部）も公開で行われることとされているため、その範囲でマスコミを含めた傍聴人の在廷が可能である。</p>

² Press-Enterprise Co. v. Superior Court of California for Riverside, 478 U.S. 1, 14-15 (1986)、Rovinsky v. McKasle, 722 F.2d 197, 5th Cir. 1984 (right to a public trial extends to pretrial proceedings that are integral to the trial phase, such as jury selection and evidentiary hearings) など

³ 実務上、正式事実審理（trial）の過程でなるべく営業秘密自体が開示されることのないよう、予め、営業秘密自体ではなく、その「窃取」「悪用」等の行為を事実審理の争点とすることを、裁判官・被告人（弁護人）と協議しておくなどの運用がなされている。

⁴ 実際に被告人・裁判官との協議により合意された営業秘密の保護措置としては、当事者間で開示する資料等の使用目的を当該裁判目的のみに限り、開示対象者を制限することなどを合意する、秘密部分を黒塗りするなどした編集済みの書類（redacted documents）を提出する、封印された証拠（sealed evidence）を提出する、提出された証拠について裁判所のみにインカメラ・レビューを行う、あるいは専門家証人（expert witness）のみに編集されていない証拠を見せるがその他の訴訟当事者には編集された証拠を見せる（又は他の当事者・傍聴人には一切証拠を見せない）、裁判所のビデオ・

刑事手続	对当事者（被疑者・被告人）	対傍聴人（マスコミ含む）
	<p>請を受け、裁判手続を公開の法廷で行うことを最大限尊重することとし、司法副長官の許可がない限り、法廷の閉鎖を許可しないと規定する CFR 第 28 編第 50.9 条は、連邦刑事裁判手続（正式事実審理のみでなく、審理前の手続、証拠関連手続、罪状認否手続、司法取引等）の全部又は一部に適用される旨を規定している。</p> <p>但し、法令・規則等で許容されているインカメラ手続及び書類の封印、伝統的に裁判官席又は裁判官室で行われる協議等、CFR 第 28 編第 50.9 条(e)が定める例外に該当する場合は、公開の法廷で行う必要はない。</p> <p>・実務上は、被害者が裁判手続中に営業秘密が開示される危険につき非常に強い懸念を示す場合が多く、検察官は、証拠開示手続の中で、裁判官に対して営業秘密にかかる証拠の保護命令（FRCP Rule 16(d)）の申立を行い、また、被告人・裁判所との正式審理前の協議（pretrial conference）において（FRCP Rule 17.1）、争点整理を行い⁵、また、どの証拠を、どの範囲で、どのような方法で正式事実審理において取り調べるのかなど⁴⁵を十分に協議・合意（stipulation）⁶した上で事実審理に臨むなどの運用がなされている（従って、実際には、法廷ではなく裁判官室で行われる協議手続（非公開）等が事実審理前手続の相当部分を占めているそうである。）。</p> <p>なお、上記 pretrial conference は正式事実審理に手続が進むことを前提としているが、米国の刑事手続の実際においては、証拠開示手続を行う中で検察官及び被告人との間で答弁取引が行われ、そこで刑事手続が終了し、正式事実審理には移行しない場合がほとんど（9 割以上）である。</p>	
証拠開示手続（discovery）	<p>・証拠開示は、合衆国憲法上一般的に広く保障されるものではないが、実務上、正式事実審理前の早い時期からほとんど全面開示に近い形で広く認められる傾向があり（島 151 頁以下）、判例法によっても、ある証拠が被告人にとって有利であり、かつ、有罪・無罪又は処罰の判断に重要である場合、検察官は被告人の開示請求があったときはこれを開示しなければならないとされている（Brady Rule）。かかる証拠には、検察側証人を弾劾する材料となりうるものも含む。</p> <p>・連邦規則上は、FRCP Rule 16(a)が、被告人から開示請求があった場合、検察官が被告人に対して、①被告人の供述、②被告人の前科、③証拠書類及び証拠物、④検査や試験に関</p>	

モニターを通じて行う書証の提示の場合、被告人弁護士、検察官、裁判官及び陪審員用モニターにのみ映写し、傍聴人用モニターへの映写は制限する、被告人側関係者のうち、社外の弁護士のみ証拠を開示し、被告人企業及びその企業内弁護士にすら見せない、秘密保持に合意する書面にサインをした者にのみ開示をする、口述筆記を作成する廷吏に対し秘密情報に該当する部分のタイプを禁止する、証人の安全を守るために傍聴人を排除し、証人の尋問中は法廷を閉鎖（sealing of court room）する、秘密と指定された証拠を安全な場所に保管する、開示した証拠（及びその写し）は全て裁判の終結時に互いに返還することを合意する、などが現地調査で認められた。

⁵ 例えば、訴訟記録として裁判所に提出されたもの以外の検察が保持する記録については、一般人からの情報公開請求により後に開示される危険があるので、かかる開示を避けるため、裁判が終結した場合には、被害者から提供を受けた営業秘密にかかる情報（で裁判手続の中で公開としなかったもの）は全て検察記録として残らないよう被害者に直ちに返還することを予め約束する運用もしている。

⁶ Stipulation は書面をもって行われ、かかる書面に裁判官が署名をすることにより、その内容が裁判所の保護命令（protective order）となる。証拠開示の段階では、かかる stipulation に合意し、裁判官に署名をもらい、命令が発せられるまでは、検察官及び被告人／弁護士は互いに証拠を開示し合わないのが通常の運用である。

刑事手続	対当事者（被疑者・被告人）	対傍聴人（マスコミ含む）
	<p>する報告書、及び⑤専門家証言の要旨を一定の条件のもとに開示しなければならない旨を規定する。</p> <p>但し、裁判官は証拠開示手続を監督する権限及び裁量権を有しており、「適切な理由」がある場合には、<u>開示請求の制限、開示命令、開示されない証拠の使用制限等の措置を取ることができ</u>（protective order）（FRCP Rule 16(d)）、実務上も、証拠中に営業秘密に関連するものが存在する場合には、検察官が裁判官に対して開示制限（書類の封印・編集も含む）等の保護措置を採るよう申立を行う形で運用がなされている。</p> <p><u>検察官は特定の証拠が開示対象であるか否か判断できないときは、裁判官に対して非公開（in chamber/in camera）の審理を求める。</u></p>	
<p>答弁取引 (plea bargaining)</p>	<p>・<u>答弁取引の交渉自体は検察官及び被告人／弁護人との間で行われ、裁判官は参加することはできないが、答弁取引の結果は公開の法廷で裁判官に対して開示される</u>（FRCP Rule 11(c)）。</p> <p>・（なお、実務上、被告人の有罪を示す証拠が豊富にある場合には、被告人にとって当該事件がいかにより不利であるかを理解させることで有罪答弁を導き易くなるという効果もあるため、検察官は、戦略上、（関係者の安全に対する危惧が存するときや機密性の高い情報を伏せる必要があるときなどを除き）むしろ保有する証拠を可能な限り開示し、被告人による自由なアクセスを認める場合も多い。）</p>	
<p>事実審理前申立 (pretrial motion)</p>	<p>・答弁取引が成立しなかった場合には事実審理に向けて、違法収集証拠排除申立等、証拠の取扱や今後の手続進行等に関して裁判官の判断を仰ぐ申立が行われ（FRCP Rule 12）、裁判官は、各種申立につき審理するために審問手続を開き、問題となっている証拠に関連して証人尋問等を実施することができる。</p> <p>・実務においては、営業秘密の内容が開示されないよう、営業秘密それ自体は犯罪事実の存否を認定するためには無関係であることを根拠に、検察官が裁判官に対して証拠排除申立（motion in limine）を行うなどの運用がなされている。</p>	
<p>正式事実審理 (trial)</p>	<p>【手続の概略と公開原則】</p> <p>・正式事実審理は、陪審員又は（裁判官による事実審理（bench trial）の場合は）裁判官が起訴された犯罪事実の存否を認定するための手続で、原則として公開の法廷で行われる。事実審理は、①裁判官による陪審員への説明、②検察官・被告人（弁護人）による冒頭陳述、③検察側立証、④被告人側立証、⑤検察官及び弁護人による最終弁論、⑥裁判官による説示、及び⑦陪審員による評議・評決の順序で進行する。</p> <p>・営業秘密侵害事件については、経済スパイ法第 1835 条が独自の秘密保護措置を定め、裁判官が秘密を保全するために必要な命令（理論的には法廷の閉鎖を含む）を発することができるが、実際には、憲法修正第 6 条（陪審による迅速な公開裁判）及び修正第 1 条（報道の自由）の要請並びに CFR 第 28 編第 50.9 条の規制により、<u>正式事実審理を非公開で（法廷を閉鎖して）実施することは極めて困難であるとされている</u>（経済スパイ法違反事件の審理が法廷を閉鎖して行</p>	<p>・憲法上、原則として公開の法廷における手続が保障されているので、マスコミを含めた傍聴人も在廷が可能である。</p> <p>・但し、陪審員による評議は密室で行われ、公開されない。</p>

刑事手続	対当事者（被疑者・被告人）	対傍聴人（マスコミ含む）
	<p>われたことはない。）。また、事実審理において提供する証拠の種類・範囲・方法等は既に審理前手続(pretrial procedure)において当事者間で合意され、かかる合意内容に従って公開の法廷で証拠が提示されるのが通常である。そのため、営業秘密の内容が事実認定とは無関係とされた場合は当該営業秘密が公開の法廷に持ち出されることはないが、営業秘密それ自体が事実認定にとって不可欠であり争点とすべきことに当事者（検察官及び被告人／弁護士）が予め合意した場合には、被害者の意思に反してでも当該営業秘密の内容が公開の法廷において開示・審理の対象とされ、傍聴人に知られる可能性が存在する。但し、そのように営業秘密の内容を法廷で開示せざるを得ない場合は、かかる情報が法廷に提出される前に検察官は裁判官に対してその旨を通知し、裁判官が予め訴訟当事者に対して適切な指示を出せるよう配慮するなどの運用がなされている。</p>	
裁判官の説明 (instructions)	<ul style="list-style-type: none"> ・審理開始にあたり、裁判官は陪審員に対して、注意事項（評議に入るまでは他者と事件につき話しをしてはならないことなど）、審理の概略、陪審が評決すべき起訴事実、これらの挙証責任と証明の程度等について説示する。 ・陪審員は、評決を出すまでは、当該事件・審理について、第三者と（評議までは他の陪審員とも）会話をするとは一切禁じられ、事件に関する新聞やテレビ報道も見ることができない。重大事件ではホテルなどの宿泊所に隔離され（sequestration of jury）、そこから法廷に通うことが義務づけられることがある（島 169 頁以下）。 	
冒頭陳述 (opening statement)	<ul style="list-style-type: none"> ・検察側及び被告人側が、法廷に提出しようとする証拠の概略を述べるもので、冒頭陳述自体は証拠を構成するものではない。陪審員に偏見・予断を与えるような陳述、法律・犯罪事実に関し自己の意見・評価、弁論・議論（argument）を展開することは許されず、専ら事実と証拠構造に限定される（森本 134 頁以下）。 	
検察側及び被告人側立証 (presentation of evidence)	<ul style="list-style-type: none"> ・検察官は合理的疑いを抱く余地がない程度に公訴事実を立証する義務を負い、証人（witness）・証拠物（exhibit）・当事者の合意（stipulation）を用いて被告人の有罪を立証する。検察官の主尋問が終了すると、被告人／弁護士は検察側証人に対して反対尋問を実施するが、その際、当該証人の事実審理前の供述⁷が検察側の管理下にあり、その供述が事実審理の主尋問における証言内容に関連する場合には、当該審理前供述の開示を求めることができる（FRCP Rule 26.2、ジェンクス法）。 ・米国の事実審理では証言が証拠の中心であり、法廷に提出される証拠の大部分を占める（島 172 頁以下）。 	
最終弁論 (closing arguments)	<ul style="list-style-type: none"> ・検察官・被告人側が（冒頭陳述とは異なり、）自己に有利な議論を徹底的に展開し、各証拠の概要・評価、推認できる事実、各証人の信用性、陪審員が依拠すべき常識等を陪審員に対して口頭で訴える。（FRCP Rule 29、森本 146 頁以下） 	
陪審員に対する	<ul style="list-style-type: none"> ・審理手続が終了すると、裁判官が当該事件に適用すべき法 	

⁷ 「事実審理前の供述」とは、①証人が作成のうえ署名した供述書又は証人が署名以外の方法により承認した供述書、②逐語的、同時的に記録された供述、及び③大陪審における証言を意味する。

刑事手続	对当事者（被疑者・被告人）	対傍聴人（マスコミ含む）
説示・陪審員による評議及び評決（jury instructions/deliberation/verdict）	<p>律につき陪審員に説示を行う。なお、裁判官及び当事者で最終弁論の前に具体的な説示内容を決定すべく打ち合わせ（charge conference/instruction conference）が実施される（FRCP Rule 30）。</p> <p>・陪審員は陪審員室に移動し、評議を行い、評決に至った場合には、陪審員長がその旨を裁判官に伝える。陪審員による評決は公開の法廷で言い渡されなければならないが（FRCP Rule 31(a)）、評議の過程は公開されない。</p>	
量刑手続・刑の宣告（sentencing）	<p>・有罪答弁又は事実審理を経て被告人の有罪が決定すると量刑手続に入る。死刑を除く全ての事件において裁判官が量刑を行うが、これを補助するために保護観察官による量刑前調査が実施され、その一環として被告人に対するインタビューが行われ、それらの結果が量刑前調査報告書に記載される。裁判官により行われる量刑審問に先立ち、調査報告書が被告人／弁護人及び検察官に開示される。裁判官は量刑判断を下す前に弁護人及び検察官に対して発言の機会を与えなければならない。最後に裁判官により量刑及び理由が言い渡される（FRCP Rule 32）。</p> <p>・裁判手続を公開の法廷で行うことを最大限尊重する旨を規定する CFR 第 28 編第 50.9 条は、量刑手続にも適用される。</p>	<p>・合衆国憲法上の公開原則は、正式事実審理手続のみならず、かかる審理に不可欠な一定の手続も公開の法廷で行うことが求められるとするのが判例であり、連邦規則上、量刑手続（の全部又は一部）も公開とされ、マスコミを含めた傍聴人の在廷が原則として可能である。</p>

記録	对当事者（被疑者・被告人）	対第三者（マスコミ含む）
保存・閲覧	<p>・裁判記録は、廷吏が Director of the Administrative Office of the United States Courts（DOA）の定めに従い保存する。裁判所の命令及び判決並びに日付を記録しなければならない（FRCP Rule 55）。</p> <p>・DOA の定めにより、裁判記録は PACER（Public Access to Court Electronic Record）に保存されることとなっており、各裁判所がそれぞれの PACER データベースを管理しているため、各裁判所で保管している（判決及び命令以外の）情報の種類、いつの時点まで遡って記録が開示されるかなどは多少異なる。</p> <p>（http://pacer.psc.uscourts.gov/cgi-bin/link.s.pl）</p>	<p>・判例法により裁判記録を閲覧・謄写する権利が保障されている⁸。</p> <p>・ウェブサイトを通じて PACER にアクセスすることで裁判記録を取得することができる（登録料が必要）。PACER に掲載されていない情報については各裁判所に照会する。</p> <p>（http://pacer.psc.uscourts.gov/faq.html）</p> <p>・また、連邦及び各州の情報公開法（FOIA）に基づき、訴訟記録として裁判所に提出されたもの以外の検察が保持する記録の開示を請求することが可能。</p>

⁸ “The Supreme Court has recognized the general, common-law right to inspect and copy public records and documents, including judicial records and documents.”（United States v. Beckham, 789 F.2d 401, 411（6th Cir. 1986）Nathaniel R. Jones, Circuit Judge）

2. 英国

【凡例】

欧州人権条約：European Convention on Human Rights

刑事裁判法：Criminal Justice Act 2003

刑事訴訟手続・捜査法：刑事訴訟手続及び捜査に関する法律（Criminal Procedure and Investigations Act 1996）

法廷侮辱法：Contempt of Court Act 1981

司法行政法：Administration of Justice Act 1960

情報公開法：Freedom of Information Act 2000

刑事手続		対当事者（被疑者・被告人）	対傍聴人（マスコミ含む）
捜査段階		・被逮捕者には逮捕の理由について知る権利があるが、制度上、被疑者に証拠の内容を知らせるものは存在せず、尋問される前に弁護士に事件記録を閲覧させる権利もない。	英国においても、捜査の密行性は確保されているものと思われる。
起訴後（トライアル開始まで）		・検察官は原則として、検察官の主張する事実を弱体化させる合理的可能性のある証拠及び被告人の主張を強化する証拠を開示しなければならない（刑事裁判法第 32 条）。このため、営業秘密の内容がこれらの証拠に記載されている場合は、被告人側に開示される。但し、英国には営業秘密侵害罪はなく、仮に営業秘密の侵害が別の構成要件（詐欺法、コンピュータ不正使用法違反等）において争われたとしても、侵害行為があったかが問題となることがほとんどであり、侵害された対象が本当に「秘密のもの」であったかどうか争点となることは少ないため、この段階で営業秘密が証拠として開示されることは考えにくい。但し、刑事被告人は、その訴訟手続において検察側の資料やその他の証拠の開示を受けた場合、守秘義務が課せられ、自己が被告人となっている裁判の手続に関連してこれを使用・開示する等の一定の例外を除き、原則として、これを使用・開示することはできない（1996 年刑事訴訟手続・捜査法第 17 条第 1 項及び第 2 項）。	制度上、第三者が営業秘密の内容を知ることはできない。
トライアル	①冒頭手続（起訴状朗読・罪状認否）	・裁判所書記官による起訴状朗読後、被告人による罪状認否が行われるため、営業秘密の内容が起訴状に記載された場合には、被告人はそれを聞くことができる。但し、英国には営業秘密侵害罪はなく、また、別の構成要件においても、営業秘密性が事件の争点となることは考えにくく、通常は営業秘密の内容まで詳細に起訴状に記載されないものと考えられる。	・コモンロー上、刑事裁判についての傍聴の自由と報道の自由が認められている。また、欧州人権条約第 6 条第 1 項においても、公開原則が定められている。 ・「司法の利益に反する特別な状況下において裁判所が厳格にその必要性を認める場合」（欧州人

刑事手続		対当事者（被疑者・被告人）	対傍聴人 （マスコミ含む）
	②証拠調手続	<ul style="list-style-type: none"> 冒頭陳述（opening statement）が行われることが多いが、検察側において営業秘密の内容を陳述することは、通常想定されない。 この時点で有罪の答弁がなされた場合（guilty plea）、証拠調べは行われず、判決言渡しの手続に移行する。無罪の答弁がなされた場合、証人尋問（hearing witnesses orally）等の証拠調べが行われるが、証人尋問において営業秘密の内容が明らかとなるような場合でも、その手続から被告人及びその代理人を排除することは認められていない。 	
	③被害者の意見陳述	英国には、被害者参加制度・被害者意見陳述制度はなく、証人尋問の対象となりうるのみである。英国には営業秘密侵害罪はなく、また、別の構成要件においても営業秘密性が事件の争点となることは考えにくく、被害者の証人尋問が仮に行われたとしても、被害者自ら営業秘密の内容を開示することは想定されない。	
	④被告人質問	英国には営業秘密侵害罪はなく、別の構成要件においても営業秘密性が事件の争点となることは考えにくい、被告人質問において営業秘密の内容が明らかにされる可能性はないとはいえない。	
	⑤最終弁論	英国には営業秘密侵害罪はなく、別の構成要件においても営業秘密が事件の争点となることは考えにくい、最終弁論（closing speech）において被告人側が営業秘密の内容が明らかにする可能性がないとはいえない。	
判決段階		<ul style="list-style-type: none"> 陪審員が有罪・無罪の評決を言渡すが、この判断には理由は付されていない。 有罪であれば裁判官の判決言渡し手続がある。もっとも、判決内容において営業秘密の詳細が述べられることは通常は想定されない。 	判決についても公開原則が定められている（欧州人権条約第 6 条第 1 項）。

記録	対当事者（被疑者・被告人）	対第三者 （マスコミ含む）
閲覧	<ul style="list-style-type: none"> 取調べの段階では警察記録を閲覧する権限を有さない。 起訴記録の閲覧については上述のとおり、検察官は原則としてトライアルにおいて用いる予定がない一定の証拠についても開示義務がある場合がある。被告人は、検察側の資料やその他の証拠の開示を受けた場合、守秘義務が課されているため、原則としてこれを使用・開示することができない（刑事訴訟手続・捜査法第 17 条第 1 項）。しかしながら、自己が被告人となっている裁判の手続に関連してこれを使用・開示することができ（同第 2 項）、公開の法廷において提示された情報や証拠については、さらに使用又は開示することができ 	<ul style="list-style-type: none"> 捜査段階における記録は原則として公開されない（情報公開法第 30 条）。 裁判所が保有する裁判記録については、当該記録が特定の事項に関する手続のみのために公訴局（Crown Prosecution Service、以下「CPS」という）において保管されている場合は、公開されない（情報公開法第 32 条）。本条が適用される裁判記録には起訴状、答弁書、請求明細等

⁹ 但し、刑事訴訟手続・捜査法に基づく検察の義務的開示の場合を除く。

記録	対当事者（被疑者・被告人）	対第三者 （マスコミ含む）
	<p>る（同第3項）。</p> <ul style="list-style-type: none"> ・ コモンロー上、被告人に対して開示された私的な又は秘密の性質を有する情報⁹であって、トライアルで用いられなかった情報については、裁判所により、当該事件の正当な目的以外のために使用してはならないという黙示の守秘義務が課されている。 	<p>(statements of case), 申立書 (application notices), 証人尋問調書 (witness statements), 宣誓供述書 (affidavits), その他訴訟手続において開示された情報 (disclosed documents served in the course of proceedings) が含まれるが、そのいずれについても、裁判所における手続のみのために保管されている場合に適用される。従って、裁判記録となる前に、CPS が保有していた情報（証人の供述書等）には本規定は適用されず、上記記録が常に公開されないというわけではない。</p>

3. フランス

【凡例】

刑事訴訟法典 : 刑訴法典

刑事手続	対当事者（被疑者・被告人）	対傍聴人（マスコミ含む）
司法捜査段階（警察留置（garde à vue）を含む）	・ 捜査において司法警察が収集した情報は、非公開であり、司法捜査の段階では被疑者又はマスコミに開示されない。	
予審手続段階（任意的）	<ul style="list-style-type: none"> ・ 予審手続は秘密であるとされており（刑訴法典第 11 条第 1 項）、予審に協力する者は予審の秘密を遵守する職業上の守秘義務を負うので（刑訴法典第 11 条第 2 項）、予審に協力する者、すなわち予審判事、弁護士、検察官、鑑定人等は審理内容を第三者に開示することができない。 ・ しかし、予審における被尋問者（予審対象者：mis en examen）及び弁護人に補佐される証人（témoin assisté）¹⁰は、予審に協力する者に該当しないため、予審の秘密を遵守する義務を負わない（但し、営業秘密を開示することにより損害が生じる場合には、秘密を開示された者は秘密を開示した者に対し民事責任を問える場合がある。また、予審判事は、予審上の必要性又は保安上の理由に基づき、司法上の統制（contrôle judiciaire）措置により、予審対象者に対し、法律上定められた義務に従わせる自由制限処分を命令することができる（予審判事が指定する人物との面会や連絡の禁止等）。違反の場合には、勾留措置を命じることができる（以上につき、刑訴法典第 137 条以下）。もっとも、これらの措置は、予審手続の良好な進行を第一義的な目的としており、営業秘密の漏洩の防止を目的とする措置ではなく、営業秘密を保護するには限界がある。）。従って、予審対象者（mis en examen）、附帯私訴原告及び弁護人に補佐される証人から審理内容が第三者に開示される可能性は否定できない。 	・ 予審手続は秘密であるとされており（刑訴法典第 11 条第 1 項）、第三者は審理内容を傍聴することができない。従って、基本的に、この段階で秘密が第三者に漏洩することは考えにくい。
公判段階	公開原則に基づき第三者は傍聴可能。営業秘密の保護を理由とする非公開措置はない。従って、下記の口頭で行われる手続きにおいて、営業秘密の内容が陳述される場合には傍聴人に知られる。かかる情報について、傍聴人やマスコミに対し、非公開を見ずる措置等もない。	

¹⁰ 弁護人に補佐される証人（témoin assisté）とは、検察官の予審判事に対する請求書又は告訴状において名前が挙げられている者や、予審判事が犯罪に関与した可能性があると考えられる者であって、予審対象者ではない者をいう。

刑事手続	対当事者（被疑者・被告人）	対傍聴人 （マスコミ含む）
①冒頭手続 （審理準備手続）	<ul style="list-style-type: none"> ・ 裁判長による被告人の身元確認、起訴内容説明が口頭でなされる（刑訴法典第 406 条）。 ・ 裁判長による被告人の尋問（interrogatoire du prévenu）（罪状認否を含む）（刑訴法典第 442 条）。被告人は、防禦に必要な説明を行うことができる。裁判長はさらに質問することができる。また、附帯私訴原告の弁護人及び検察官は、裁判長の統制のもと、被告人に対し質問を行うことができる（刑訴法典第 442-1 条）。 ・ 附帯私訴原告の主張（déclarations des parties civiles）（訴訟の目的（事実関係、証拠など）及び損害に関連して自発的に主張を行う）。 	
②証拠調べ及び主張	<p>(1) 主張</p> <p>(1)-1 附帯私訴原告及び弁護人の主張（陳述/口頭弁論）（刑訴法典第 460 条第 1 項）：口頭及び/又は書面による。附帯私訴原告の弁護人は、弁論を行わずに、書面のみを提出することもできる。</p> <p>(1)-2 検察意見（réquisitions du ministère public）（刑訴法典第 458、第 460 条第 1 項）：口頭及び/又は書面による。実務上は、口頭のみである。検察官は、営業秘密の保護（訴訟当事者個人の利益の保護）の義務を負っていないため、秘密とされる情報が真実の解明に役立つかどうかにより、口頭で（一部又は全部を）述べるかどうかの必要性を判断する。 書面による検察意見の場合は、被告人側からの書面による回答が要求される場合、又は被告人側が書面による検察意見を明示的に要求する場合に限られている。但し、認められるのは稀である。</p> <p>(1)-3 被告人とその弁護人の主張（刑訴法典第 460 条第 1 項）：被告人の主張は、口頭のみによる。弁護人は、書面（準備書面）の提出で済ませ、弁護（陳述）を行わないことも可能である。但し、書面で済ませることは稀であり、また、何人も弁護を妨げることはできない。</p> <p>(1)-4 民事上の責任を負う者（がいれば）の主張（刑訴法典第 460 条第 1 項）：口頭及び/又は書面による。民事上の責任を負う者の弁護人は、書面（準備書面）の提出で済ませ、弁護（陳述）を行わないことも可能である。</p> <p>(1)-5 附帯私訴原告と検察の反論（刑訴法典第 460 条第 2 項）：口頭のみで行われる。</p> <p>(1)-6 被告人とその弁護人による最後の防禦の主張（刑訴法典第 460 条 2 項）：口頭のみで行われる。</p> <p>上記 (1)-5 及び (1)-6 は、主張は本質的事項に限られ、すべての主張を繰り返す必要はない。</p> <p>(2) 証拠調べ</p> <p>(2)-1 証人尋問（刑訴法典第 435 条など）：口頭で行われる。但し、証人が欠席の場合、裁判長に対し書面で証言を行うことも可能。しかし、書面で証言が行われた場合には、法廷で読み上げられることが義務付けられている（対審の原則に基づく）。</p> <p>(2)-2 検察官及び弁護人から被告人、附帯私訴原告、証人その他裁判所に召喚された全ての者に対して質問することができる。被告人及び附帯私訴原告については、裁判長を通じて前記召喚された全ての者に質問することができる（刑訴法典第 442-1 条、第 454 条）：これらは口頭のみで行われる。</p> <p>(2)-3 裁判長によって被告人及び証人への書証の提示と被告人と証人の見解の聴取（任</p>	

刑事手続	対当事者（被疑者・被告人）	対傍聴人 （マスコミ含む）
	<p>意）（刑訴法典第 455 条）：口頭のみで行われる。</p> <p>(3) その他の証拠調べ</p> <p>(3)-1 鑑定人の報告（conclusions des experts）：鑑定人が裁判所に召喚される場合は、口頭のみで行われる。そうでない場合には、鑑定人の報告は法廷で裁判長が読み上げなければならない。鑑定人は、鑑定人の資格として召喚されるが、証人に関する規定（刑訴法典第 435 条以下）に従う。</p> <p>(3)-2 供述調書の読み上げ（根拠条文は特になし）：口頭のみで行われる。但し、実務上は、争点に関する内容など重要な事実が含まれている調書の場合に限られる。裁判長は、調書の全文を読み上げることも、要訳することもできる。さらに、すべての訴訟当事者は、質問又は主張のために調書の抜粋やその他の書証を読み上げることができる。従って、調書に言及されている営業秘密が開示されてしまうリスクがある。</p>	
判決	<ul style="list-style-type: none"> ・「判決」は、常に公開の法廷で言渡される。 ・「判決」の内容：理由、主文、刑罰、法律の条文、私訴に関する判決（刑訴法典第 485 条） <p>判決は裁判長又は裁判官の一人により読み上げられる（刑訴法典第 485 条）。営業秘密の内容について述べられる場合には、傍聴人はこれを聞くことができる。</p>	

訴訟書類の 写しの交付	対当事者（被疑者・被告人）	対第三者 （マスコミ含む）
予審手続段階 （任意的）	<p>予審手続の間は、予審手続当事者（附帯私訴原告、予審対象者及び弁護人に補佐される証人）の弁護人に限り、手続書類（書証及び書面/ pièces et actes）の写しの交付を受けることができる。弁護人は、その写しを複製してを自己の依頼者（予審手続当事者）に渡すことができる。弁護人は、依頼者（予審手続当事者）に写しを渡したい書証及び書面（pièces ou actes）のリストを予審判事に知らせる。予審判事は、特別に理由を付した命令により、全部又は一部について写しを渡すことを禁止することができる（刑訴法典第 114 条）。もっとも、予審手続当事者により予審の秘密が侵されることを回避するため、写しにより得た情報について、予審手続当事者は書面にて第三者へ開示しないことを誓約しなければならない。これに違反すると 3,750 ユーロの罰金が科せられるので（刑訴法典第 114 条及び第 114-1 条）、予審で開示された内容が公衆やマスコミに漏洩されないことは一応担保されている。</p>	<p>傍聴人等は、記録の写しの交付を受けることができない（刑訴法典第 114 条第 4 項乃至第 6 項、第 114-1 条参照）。なお、第 114 条 6 項では、訴訟当事者及びその弁護人が鑑定人の報告書の写しを第三者に引き渡すことができるとされているが、「防御の必要がある場合に限り」との限定があり、この必要性は、実務上、主として鑑定人に対し、他の鑑定人の鑑定結果を交付する場合に認められるとされている。</p>
起訴後公判 前	<p>予審手続の段階と同様に、書証及び書面の写しの交付は、<u>厳密に訴訟当事者に限定される</u>。但し、写しの請求は、予審判事の書記課ではなく、裁判所の書記課に対してなされる。</p> <p>（特別な根拠条文はないが、刑訴法典第 114 条及び R. 第 154 条以下から導かれる。）</p>	<p>傍聴人等は、記録の写しの交付を受けることができない。（特別な根拠条文はないが、刑訴法典第 114 条及び R. 第 154 条以下から導かれる。）</p>

訴訟書類の 写しの交付	対当事者（被疑者・被告人）	対第三者 （マスコミ含む）
公判段階	訴訟当事者は、防禦権及び附帯私訴原告の権利の行使に必要な場合に、書証（pièces）の写しの交付を受けることができる。（刑訴法典 R. 第 155 条）	軽罪裁判所における公判手続の間は、第三者は訴訟書類（書証及び書面/ pièces et actes）の写しの交付を受けることができない（特別な根拠条文はないが、刑訴法典第 114 条及び R. 第 154 条以下から導かれる。） 但し、予審の秘密のような規則は存在しないため、実際上は非公式な方法（当事者からの交付等）で入手することができる場合がある。
判決後	裁判書類の写しの交付を受けることが可能である（刑訴法典 R. 第 155 条）。	判決後は、第三者は、裁判書類の写しの交付を受けるためには、正当な利益を証明して、検察官の許可を得なければならない（刑訴法典 R. 第 156 条）。
	裁判書面（準備書面等）は、判決後に裁判所に保管されるが、訴訟当事者が提出した書証（原本及び写し）は、書記課が陳述書類を弁護人に返却する際に併せて返却される。	
判決文	当事者は裁判所から判決文の交付を受ける。	判決文は、インターネットの政府公式サイト（Légifrance）に掲載されるものとされないものがある。掲載されない判決文については、第三者は、公開の法廷で下された判決文の写しの交付を受けることができる（軽罪裁判所書記課の電話による回答に基づく）。

4. ドイツ

【凡例】

刑訴法：刑事訴訟法（StPO）

刑事手続		対当事者（被疑者・被告人）	対傍聴人（マスコミ含む）
予備手続（捜査） (Vorverfahren)		手続の性質上、被疑者に証拠の内容を知らせるものは存在しない。	手続の性質上、第三者に対して証拠の内容を知らせるものは存在しない。
刑訴法第 160 条乃至第 177 条			
公訴の提起 (Erhebung der oeffentlichen Klage)		起訴状は、被告人に送達される（刑訴法第 201 条第 1 項）。	起訴状は公表されないが、メディア・ジャーナリストは希望すれば入手可能。
刑訴法第 170 条第 1 項			
中間手続 (Zwischenverfahren)		中間手続は裁判所による書面手続であり、その内容は被告人には明らかにされない。	中間手続は非公開で行われる（裁判所構成法第 169 条は公判手続にのみ適用される）。
公訴が提起されたときは、管轄裁判所は、主要手続（公判手続）を開始するべきか、又は仮に手続を中止するべきかどうかを決定する。			
刑訴法第 199 条			
公判手続 (Hauptverfahren)		被告人不在の公判手続は原則として認められない（刑訴法 230 条）。例外として一定の軽微事案の場合や（同法第 233 条）被告人が退廷を命ぜられた場合（同法第 231b 条）など、被告人不在の公判手続が認められる場合があるが、営業秘密が問題となっていることを理由として被告人不在の公判手続を認める制度は存在しない。	公判手続は、公開しなければならない（裁判所構成法 169 条）。例外的に、「重要な業務上の秘密、企業秘密、発明に関する秘密、又は税に関する秘密が語られる場合で、それを公開協議することにより、それに勝って保護に値する利害が損なわれるおそれある時」には、非公開にできる（裁判所構成法第 172 条第 2 号）。
	①事件の呼び上げ (Aufruf der Sache)	被告人不在の公判手続は原則として認められない点について、同上。	公判手続は、公開しなければならないが、一定の場合に非公開にできる点について、同上。
	②人定質問	被告人不在の公判手続は原則として認められない点について、同上。	公判手続は、公開しなければならないが、一定の場合に非公開にできる点について、同上。
	③起訴状朗読	起訴状は検察官が朗読しなければならない（刑訴法第 243 条第 3 項）ため、起訴状に営業秘密の内容が記載された場合には、被告人はそれを聞くことができる。 この点、被告人不在の公判手	起訴状は検察官が朗読しなければならない（刑訴法第 243 条第 3 項）ため、起訴状に営業秘密の内容が記載された場合には、傍聴人等はそれを聞くことができる。 この点、公判手続は、公開しな
刑訴法第 243 条第 1 項			
刑訴法第 243 条第 2 項後段			
刑訴法第 243 条第 3 項			

刑事手続		対当事者（被疑者・被告人）	対傍聴人 （マスコミ含む）
		続は原則として認められない点について、同上。	けれどもならないが、一定の場合に非公開にできる点について、同上。
	④黙秘権告知 刑訴法第 243 条第 4 項	被告人不在の公判手続は原則として認められない点について、同上。	公判手続は、公開しなければならないが、一定の場合に非公開にできる点について、同上。
	⑤被告人尋問 黙秘権告知後、被告人が発言する意思がある場合には、被告人に嫌疑を晴らし、その利益となる事実を主張する機会を与えて尋問する。 刑訴法第 238 条第 1 項、第 243 条第 4 項、第 136 条第 2 項	被告人不在の公判手続は原則として認められない点について、同上。	公判手続は、公開しなければならないが、一定の場合に非公開にできる点について、同上。
	⑥証拠調べ (Beweisaufnahme) 被告人尋問後、証拠調べが行われる。 刑訴法第 244 条第 1 項	被告人不在の公判手続は原則として認められない点について、同上。 なお、裁判所のみが関連書類を調査することができ、被告人は関連書類を調査することができないという、いわゆるインカメラ手続は認められていない。	公判手続は、公開しなければならないが、一定の場合に非公開にできる点について、同上。 なお、非公開にしない場合でも、傍聴人には書面や証拠の提示請求権はないため、傍聴人が書面や証拠に含まれる営業秘密の内容を知ることはできない。
	⑦最終弁論 (Schlussvortraege; Plaedoyers) 検察官→弁護人(→検察官→ 弁護人 →被告人本人) 刑訴法第 258 条第 1 項、第 2 項	被告人不在の公判手続は原則として認められない点について、同上。	公判手続は、公開しなければならないが、一定の場合に非公開にできる点について、同上。
判決言渡し 刑 訴 法 第 268 条		判決は、被告人に対して読み上げられる。	判決の言渡しは、原則として公開しなければならない(裁判所構成法第 169 条及び同第 173 条第 1 項)。 但し、審理の一部公開停止が認められている場合においては、その判決の一部もしくは全部の言渡しの公開を停止することができる(同第 2 項)。 判決において、営業秘密を Appendix(別紙)にのみ記載し、判決中に記述しないことにより、傍聴人の前で判決文を読み上げることによる営業秘密の傍聴人への漏洩を防止できる。

記録	対当事者（被疑者・被告人）	対第三者（マスコミ含む）	対被害者
起訴前 （捜査中）	<p>①被疑者の弁護人は、裁判所に提出され又は提出される予定の記録を閲覧することができる（刑訴法第147条第1項）。</p> <p>②但し、まだ捜査が終了していない場合において、<u>捜査の目的が害される可能性がある</u>場合は、記録の全部又は一部の閲覧を拒否されうる（刑訴法第147条第2項）。</p> <p>③弁護人は、記録を事務所又は自宅に持ち帰るべく申請することができる。但し、申請が却下されたとしても、異議申立は認められない（刑訴法第147条第4項）。</p> <p>④捜査中においては、記録の閲覧を認めるか否かの判断権者は、<u>検察官</u>（刑訴法第147条第5項）。検察官の判断に異議がある場合、裁判所の判断を求めることができる（刑訴法第161a条第3項）。</p> <p>⑤被疑者に弁護人がいない場合、<u>捜査の目的及び第三者の優越する利益を害さない限り</u>、被疑者に<u>記録の情報及び写し</u>が提供されうる（刑訴法第147条第7項）。</p>	<p>①一般の第三者の代理人は、<u>法的利益を証明して</u>、裁判所に提出され又は提出される予定の記録から<u>情報を得ることができる</u>（刑訴法第475条第1項）。</p> <p>②但し、<u>被疑者その他第三者の保護に値する利益がある</u>場合は、拒否されうる（刑訴法第475条第1項）。</p> <p>③情報を与えるという方法が不必要に労力を要する場合又は閲覧申請者によれば情報を与えられるだけでは正当な利益を実現するためには足りない場合は、記録の閲覧が認められる場合がある（刑訴法第475条第2項）。</p> <p>④記録の閲覧が認められる場合、代理人は、記録を事務所又は自宅に持ち帰るべく申請することができる。但し、申請が却下されたとしても、異議申立は認められない（刑訴法第475条第3項）。</p> <p>⑤捜査中においては、情報又は写しを提供するか否かの判断権者は、<u>検察官</u>（刑訴法第478条第1項）。検察官の判断に対しては異議申立可能。</p>	<p>①被害者の代理人は、<u>法的利益を証明して</u>、裁判所に提出され又は提出される予定の記録を閲覧することができる（刑訴法第406e条第1項）。</p> <p>②但し、<u>被疑者その他の第三者に優越する利益がある</u>場合、<u>捜査の目的が害されるおそれがある場合又は手続が著しく遅延する可能性がある</u>場合は、閲覧を拒否されうる（刑訴法第406e条第2項）。</p> <p>③代理人は、記録を事務所又は自宅に持ち帰るべく申請することができる。但し、申請が却下されたとしても、異議申立は認められない（刑訴法第406e条第3項）。</p> <p>④捜査中においては、記録の閲覧を認めるか否かの判断権者は、<u>検察官</u>（刑訴法第406e条第4項）。検察官の判断に対しては異議申立可能。</p> <p>⑤被害者には、<u>捜査の目的及び被疑者その他の第三者の優越する利益を害さない限り</u>、記録の情報及び写しが提供されうる（刑訴法第147条第7項）。<u>判断権者は検察官</u>。</p>
係属中	<p>①被告人の弁護人は、裁判所に提出され又は提出される予定の記録を閲覧することができる（刑訴法第147条第1項）。</p> <p>②但し、まだ捜査が終了していない場合において、<u>捜査の目的が害される可能性がある</u>場合は、記録の全部又は一部の閲覧を拒否されうる（刑訴法第147条第2項）。</p>	<p>①一般の第三者の代理人は、<u>法的利益を証明して</u>、裁判所に提出され又は提出される予定の記録から<u>情報を得ることができる</u>（刑訴法第475条第1項）。</p> <p>②但し、<u>被告人その他第三者の保護に値する利益がある</u>場合は、拒否されうる（刑訴法第475条第1項）。</p>	<p>①被害者の代理人は、<u>法的利益を証明して</u>、裁判所に提出され又は提出される予定の記録を閲覧することができる（刑訴法第406e条第1項）。</p> <p>②但し、<u>被告人その他の第三者の優越する利益がある</u>場合、<u>捜査の目的が害されるおそれがある場合又は手続が著しく遅延する可能性</u></p>

記録	対当事者（被疑者・被告人）	対第三者 （マスコミ含む）	対被害者
	<p>③弁護人は、記録を事務所又は自宅に持ち帰るべく申請することができる。但し、申請が却下されたとしても、異議申立は認められない（刑訴法第 147 条第 4 項）。</p> <p>④公判中においては、記録の閲覧を認めるか否かの判断権者は、<u>裁判所</u>（刑訴法第 147 条第 5 項）。</p> <p>⑤被告人に弁護人がいない場合、<u>捜査の目的及び第三者の優越する利益を害さない限り、被告人に記録の情報及び写しが提供されうる</u>（刑訴法第 147 条第 7 項）。この「第三者の利益」には営業秘密も含まれる。</p>	<p>③情報を与えるという方法が不必要に労力を要する場合又は閲覧申請者によれば情報を与えられるだけでは正当な利益を実現するためには足りない場合は、記録の閲覧が認められる場合がある（刑訴法第 475 条第 2 項）。</p> <p>④記録の閲覧が認められる場合、代理人は、記録を事務所又は自宅に持ち帰るべく申請することができる。但し、申請が却下されたとしても、異議申立は認められない（刑訴法第 475 条第 3 項）。</p> <p>⑤公判中においては、情報又は写しを提供するか否かの判断権者は、<u>裁判所</u>（刑訴法第 478 条第 1 項）。裁判所の判断に対しては異議申立不可。</p>	<p><u>がある場合は、閲覧を拒否されうる</u>（刑訴法第 406e 条第 2 項）。</p> <p>③代理人は、記録を事務所又は自宅に持ち帰るべく申請することができる。但し、申請が却下されたとしても、異議申立は認められない（刑訴法第 406e 条第 3 項）。</p> <p>④公判中においては、記録の閲覧を認めるか否かの判断権者は、<u>裁判所</u>（刑訴法第 406e 条第 4 項）。裁判所の判断に対しては異議申立不可。</p> <p>⑤被害者には、<u>捜査の目的及び被疑者その他の第三者の優越する利益を害さない限り、記録の情報及び写しが提供さうる</u>（刑訴法第 147 条第 7 項）。<u>判断権者は裁判所</u>。</p>
判決後	<p>①元被告人の代理人は、<u>裁判所に提出された記録を閲覧することができる</u>（刑訴法第 147 条第 1 項）。</p> <p>②代理人は、記録を事務所又は自宅に持ち帰るべく申請することができる。但し、申請が却下されたとしても、異議申立は認められない（刑訴法第 147 条第 4 項）。</p> <p>③判決後においては、記録の閲覧を認めるか否かの判断権者は、<u>検察官</u>（刑訴法第 147 条第 5 項）。</p> <p>④元被告人に代理人がいない場合、<u>第三者の優越する利益を害さない限り、記録の情報及び写しが提供されうる</u>（刑訴法第 147 条第 7 項）。</p>	<p>①一般の第三者の代理人は、<u>法的利益を証明して、裁判所に提出された記録から情報を得ることができる</u>（刑訴法第 475 条第 1 項）。</p> <p>②但し、<u>元被告人その他の第三者の保護に値する利益がある場合は、拒否されうる</u>（刑訴法第 475 条第 1 項）。</p> <p>③情報を与えるという方法が不必要に労力を要する場合又は閲覧申請者によれば情報を与えられるだけでは正当な利益を実現するためには足りない場合は、記録の閲覧が認められる場合がある（刑訴法第 475 条第 2 項）。</p> <p>④記録の閲覧が認められる場合、代理人は、記録を事務所又は自宅に持ち帰るべく申請することができる。但し、申請が却下されたとしても、異</p>	<p>①被害者の代理人は、<u>法的利益を証明して、裁判所に提出された記録を閲覧することができる</u>（刑訴法第 406e 条第 1 項）。</p> <p>②但し、<u>元被告人その他の第三者の優越する利益がある場合は、閲覧を拒否されうる</u>（刑訴法第 406e 条第 2 項）。</p> <p>③代理人は、記録を事務所又は自宅に持ち帰るべく申請することができる。但し、申請が却下されたとしても、異議申立は認められない（刑訴法第 406e 条第 3 項）。</p> <p>④判決後においては、記録の閲覧を認めるかの判断権者は、<u>検察官</u>（刑訴法第 406e 条第 4 項）。検察官の判断に対しては異議申立可能。</p>

記録	対当事者（被疑者・被告人）	対第三者 （マスコミ含む）	対被害者
		<p>議申立は認められない（刑訴法第 475 条第 3 項）。</p> <p>⑤判決後においては、情報又は写しを提供するか否かの判断権者は、<u>検察官</u>（刑訴法第 478 条第 1 項）。検察官の判断に対しては異議申立可能。</p>	<p>⑤被害者には、<u>元被告人その他の第三者の優越する利益を害さない限り、記録の情報及び写しが提供さうる</u>（刑訴法第 406e 条第 5 項）。判断権者は検察官。</p>

5. ベルギー

刑事手続	対当事者（被疑者・被告人）	対傍聴人（マスコミ含む）
検察官による情報調査		・ 非公開（刑事手続法第 28 条の 5、第 1 号）
調査裁判官による司法調査		・ 非公開（刑事手続法第 57 条）
評議裁判所による予審		・ 非公開
公判段階	<ul style="list-style-type: none"> ・ 公開原則に基づき公開される。営業秘密の保護を理由として非公開措置をとることはできない。 ・ 営業秘密の漏洩を防ぐための特別な法的措置は存在しない。 	
判決	・ 公開	

訴訟書類の閲覧・謄写	対当事者（被疑者・被告人）	対第三者（マスコミ含む）
検察官による情報調査	<p>何人も、重大な必要性がある場合には、検察長官（prosecutor general）に対して、刑事記録の閲覧及び謄写を請求できる（刑事訴訟費用に関する 1950 年 12 月 28 日王法（royal decree）第 125 条）</p> <ul style="list-style-type: none"> ・ この場合、得られた情報の使用目的の制限は定められていない。 	・ 当事者等の利害関係人以外の第三者は、刑事記録の閲覧又は謄写を請求することはできない。
司法調査	<p>1. 被告訴者、被疑者、及び「被害者」たる民事当事者は、調査裁判官に対して、刑事記録へのアクセスを要求することができる（刑事手続法第 61 条の 3）</p> <ul style="list-style-type: none"> ・ この場合、調査裁判官は、捜査のため必要である場合、特定の個人に危険が及ぶ場合、私生活の重大な侵害となる場合、私的当事者としての資格が認められない可能性が高い場合、又は私的当事者が記録へのアクセスについて合理的な理由を主張していない場合には、当該要求を拒絶することができる。 ・ 調査裁判官は、刑事記録へのアクセスを、一部分、あるいは特定の文書に制限して認めることができる。 ・ 刑事記録へのアクセス要求は、片面的であり、他方当事者はそれについて知らされないため、当該アクセスに対して他方当事者が公式に異議を申し立てる機会はない。それゆえ、営業秘密を含む刑事記録へのアクセス要求が行われた場合に、その開示漏洩を防ぐために採りうる手段としては、事 	・ 当事者等の利害関係人以外の第三者は、刑事記録の閲覧又は謄写を請求することはできない。

訴訟書類の 閲覧・謄写	対当事者（被疑者・被告人）	対第三者 （マスコミ含む）
	<p>前に調査裁判官に対して、アクセス要求があった場合にはアクセスを一部に制限するよう、非公式に申し入れを行うしかない。</p> <ul style="list-style-type: none"> ・アクセスによって得られた情報の使用目的は、自己の訴訟上の防御の目的に限定される。 <p>2. 何人も、重大な必要性がある場合には、検察長官 (prosecutor general) に対して、刑事記録の閲覧及び謄写を請求できる（刑事訴訟費用に関する 1950 年 12 月 28 日王法 (royal decree) 第 125 条）</p> <ul style="list-style-type: none"> ・この場合、得られた情報の使用目的の制限は定められていない。 <p>3. 取得した情報の悪用に関しては、刑法第 460 条の 3 の罰則が適用される。</p> <p>4. なお、検察は、刑事記録の閲覧をいつでも請求することができるが、検察は守秘義務を負っている</p>	
評議裁判所による予審	<ul style="list-style-type: none"> ・当事者及びその代理人は、評議裁判所による予審法廷に先立って、刑事記録の閲覧及び謄写を行うことができる（刑事手続法第 127 条第 2 項） ・この場合に書類の一部を除外することはできない。 ・また、取得した情報の使用目的の制限は規定されていない。 ・但し、取得した情報の悪用に関しては、刑法第 460 条の 3 の罰則が適用される。 	<ul style="list-style-type: none"> ・当事者等の利害関係人以外の第三者は、刑事記録の閲覧又は謄写を請求することはできない。
公判段階	<ul style="list-style-type: none"> ・当事者らは、刑事記録の閲覧及び謄写を行うことができるものとされている。 ・この場合に、取得した情報の使用目的の制限については特に規定がない。 ・なお、この場面において取得した情報を悪用等した場合に、刑法第 460 条の 3 の処罰規定が適用されるかどうかについて学説上の明快な結論はない。 	<ul style="list-style-type: none"> ・当事者等の利害関係人以外の第三者は、刑事記録の閲覧又は謄写を請求することはできない。
判決後		<ul style="list-style-type: none"> ・当事者等の利害関係人以外の第三者は、刑事記録の閲覧及び謄写を請求することはできるが、判決書を含め、通常許可されない。 ・なお、第三者は研究目的等、正当な理由がある場合には、裁判官の許可の下、謄写することが許される可能性はある。

6. 中国

【凡例】

中華人民共和国憲法：憲法

中華人民共和国刑事訴訟法：刑訴法

刑事訴訟法執行の若干問題に関する最高人民法院の解釈：解釈

刑事手続	対当事者（被疑者・被告人）	対傍聴人（マスコミ含む）
守秘義務に関する一般的規定	<p>裁判官は職務以外の活動において、非公開の裁判情報及び裁判により知りえた営業秘密、個人のプライバシー及びその他非公開の情報を開示し、又は使用してはならない（裁判官職業道德基本準則第 42 条）。</p> <p>検察官は職務以外の活動において、非公開の検察業務情報及び業務履行において知りえた営業秘密、個人のプライバシーなど非公開の情報を開示し、又は使用してはならない（検察官職業道德基本準則第 31 条）。</p> <p>弁護士は国家秘密を厳守し、依頼者の営業秘密及び依頼者のプライバシーを守らなければならない（弁護士職業道德及び業務履行規範第 8 条）。</p>	
捜査段階	上記の一般的規定のほかには、特に規定は見当たらない。	上記の一般的規定のほかには、特に規定は見当たらない。
起訴	上記の一般的規定のほかには、特に規定は見当たらない。	上記の一般的規定のほかには、特に規定は見当たらない。
公判準備 （起訴事件について、人民法院が、公判を開始するか否かを審査する手続）	上記の一般的規定のほかには、特に規定は見当たらない。	上記の一般的規定のほかには、特に規定は見当たらない。
立件 （権利者が自ら刑事事件を提起する自訴事件、及び人民法院に直接告訴・告発等があった事件について、人民法院が、事件として取り扱うか否かを審査する手続）	上記の一般的規定のほかには、特に規定は見当たらない。	上記の一般的規定のほかには、特に規定は見当たらない。
審理	<p>公開が原則であるところ（憲法第 125 条、刑訴法第 11 条）、営業秘密に関連することが確実であり、当事者が申し立てた場合には、審理を非公開としなければならない（解釈第 121 条）。</p> <p>非公開審理とする場合には、理由を宣告する（解釈第 126 条）。</p>	非公開審理とされた場合、傍聴してはならない（解釈第 122 条）。
判決	判決の宣告はすべて公開で行われる（刑訴法第 163 条第 1 項）。	判決の宣告はすべて公開で行われる（刑訴法第 163 条第 1 項）。

記録	対当事者（被疑者・被告人）	対第三者 （マスコミ含む）
閲覧・抜粋書写 ¹¹ ・謄写	<p>被告人本人による閲覧、抜粋書写及び謄写に関しては、特に規定は見当たらないが、弁護人を通じて行なうことは可能である。</p> <p>すなわち、弁護士である弁護人は、人民検察院が起訴審査した日から、訴訟文書及び技術的鑑定資料を閲覧し、抜粋書写し、又は謄写することができる（刑訴法第 36 条第 1 項）。その他の弁護人も、人民検察院の許可を経て、当該資料を閲覧し、抜粋書写し、又は謄写することができる（刑訴法第 36 条第 1 項）。</p> <p>また、弁護士である弁護人は、人民法院が事件を受理した日から、訴訟文書及び技術的鑑定資料を閲覧し、抜粋書写し、又は謄写することができる（刑訴法第 36 条第 2 項）。その他の弁護人も、人民法院の許可を経て、当該資料を閲覧し、抜粋書写し、又は謄写することができる（刑訴法第 36 条第 2 項）。</p>	<p>当事者以外による閲覧、抜粋書写及び謄写に関しては、特に規定は見当たらない。</p>

¹¹ 原文の中国語では、「摘抄」（「抜粋する、写し取る」の意）の語が用いられており、（記録の）一部を書き写す行為を指す。

7. 韓国

刑事手続	対当事者（被疑者・被告人）	対傍聴人（マスコミ含む）
公訴提起段階	<ul style="list-style-type: none"> 判例上、一定の要件を満たす場合には、公訴事実における営業秘密の特定が緩和されることが認められており、当事者に対して、営業秘密の内容が明らかになることを防ぐ機能を有する。 	<ul style="list-style-type: none"> 公訴事実における営業秘密の特定の緩和は、一般の傍聴人・マスコミに対しても、営業秘密の内容が明らかになることを防ぐという機能を有する。
公判全体	<ul style="list-style-type: none"> 公判全体を通じて、裁判長の訴訟指揮権（刑事訴訟法第 279 条）の下、当事者に対して営業秘密が明らかにならないように柔軟な措置が採られる。例えば、検事及び弁護人の同意の下、営業秘密に関する資料は法曹関係者限りの公開とし、被告人に対しては公開しないといった運用例などがある。 	<ul style="list-style-type: none"> 裁判長の訴訟指揮権の行使により、一般の傍聴人がメモをとることが禁止される場合がある。 審理を非公開（憲法第 109 条但書、法院組織法第 57 条第 1 項但書）とすることで、一般の傍聴人・マスコミに対して営業秘密の内容が明らかになることを防止することが考えられるが、通常の営業秘密に関する事件の場合は非公開審理を否定する見解が多く、営業秘密の保護は十分とはいえない。
証拠調べ段階	<ul style="list-style-type: none"> 証人又は鑑定人が被告人の面前で十分な陳述をすることができないと認められる場合には、被告人を退廷させることができるが（刑事訴訟法第 297 条第 1 項）、営業秘密侵害事件で実際に被告人の退廷が認められた事例は確認できていない。 	<ul style="list-style-type: none"> 証人又は鑑定人が在廷者の面前で十分な陳述をすることができないと認められる場合も在廷者を退席させることができ（刑事訴訟法第 297 条第 1 項）、ここでいう在廷者には傍聴人も含まれるものとされるが、営業秘密侵害事件で実際に傍聴人の退廷が認められた事例は確認できていない。 被害者を証人として尋問する場合、被害者の私生活の秘密の保護や身辺保護のため証人尋問を非公開とすることが認められるが（刑事訴訟法第 294 条の 3 第 1 項）、営業秘密侵害事件において証人尋問が非公開とされた事例は確認できていない。

記録	対当事者（被疑者・被告人）	対第三者（マスコミ含む）
閲覧及び謄写（裁判確定前）	<ul style="list-style-type: none"> 検事は、公訴提起後保管している書類等について、相当な理由があると認めるときには、被告人又は弁護人の閲覧・謄写を拒否し、又は制限することができる（刑事訴訟法第 266 条の 3）。実際の運用としては、弁護人に対して、閲覧しかできないように設定したノート PC を提供することで、閲覧のみを認め、謄写は禁止するといった扱いが多いようである。 	<ul style="list-style-type: none"> 裁判確定前の訴訟記録について第三者の閲覧・謄写を認める明文規定がないにもかかわらず、これを認めてきたという運用実態があるが、第三者による閲覧・謄写により営業秘密侵害のおそれがあるような場合には、根拠規定はないものの、検事が運用により閲覧の制限を法院に申請する場合もありうる。
閲覧及び謄写（裁判確定後）	<ul style="list-style-type: none"> 訴訟記録の公開により事件関係者の営業秘密が顕著に侵害される場合には、閲覧・謄写の制限が認められ 	<ul style="list-style-type: none"> 第三者による閲覧・謄写請求の場合は、原則としては許されておらず、閲覧・謄写に正当な理由があることが必要である。仮

記録	対当事者（被疑者・被告人）	対第三者 （マスコミ含む）
	<p>るが、訴訟関係人による閲覧・謄写の場合は、閲覧・謄写に正当な理由があると認められれば、閲覧・謄写の制限は認められない（刑事訴訟法第 59 条の 2）。</p>	<p>に第三者の閲覧・謄写が認められるとしても、左記と同様に、訴訟記録の公開により事件関係者の営業秘密が顕著に侵害される場合には、閲覧・謄写の制限が認められる。しかしながら、利害関係のある第三者である場合に限り、閲覧・謄写の制限が認められない（刑事訴訟法第 59 条の 2）。</p>

調査協力先・ヒアリング先

1 調査協力先

米国

Carter Ledyard & Milburn LLP

英国

Simmons & Simmons（シモンズ・アンド・シモンズ外国法事務弁護士事務所）

フランス

Morgan Lewis & Bockius LLP（モルガン・ルイス・バックィアス外国法事務弁護士事務所）

ドイツ

ARQIS（アーキス外国法事務弁護士事務所）

京都大学法科大学院／高山佳奈子教授

一橋大学大学院国際企業戦略研究科／土肥一史教授

独日法律家協会

BOEHMERT & BOEHMERT 総合法律事務所

ベルギー

Eubelius 法律事務所

中国

TMI 律師事務所上海代表処

韓国

金・張法律事務所（Kim & Chang）

2 ヒアリング先（敬称略）

米国

ヒアリング先	担当者（肩書・役職）
U.S. Attorney's Office, Eastern District of New York	Benton J. Campbell（ニューヨーク東部地区連邦地方検察長官）
Carter Ledyard & Milburn LLP	齋藤康弘（弁護士） Michael Shapiro（弁護士） Jeffrey S. Boxer（弁護士） Keith D. Nowak（弁護士） Alan S. Lewis（弁護士） Lawrence F. Carnevale（弁護士）
JP Morgan Chase & Co.	Melissa Gold（法務担当者）
United States Department of Justice, Criminal Division	Mark L. Krotoski Chris Merriam
Lanker Siffert & Wohl LLP	John S. Siffert（弁護士） Frank H. Wohl（弁護士）
United State District Court, Eastern District of New York	David G. Trager（連邦裁判官）
U.S. Attorney's Office, Southern District of New York	Shirah Neiman（連邦検察官） Thomas G.A. Brown（連邦検察官）
Cowan, Liebowitz & Latman, P.C.	J. Christopher Jensen（弁護士）
Vladeck, Waldman, Elias & Engelhard, P.C.	Debra L. Raskin（弁護士）
Supreme Court of the State of New York	Lucy Adams Billings（州裁判官） John P. Bajit（裁判官補佐官）
Masuda International	梶田淳二（弁護士）

英国

ヒアリング先	担当者（肩書・役職）
Simmons & Simmons	Nick Benwell（ソリシタ） Stephen Moses（ソリシタ） Sonia Mohindra（ソリシタ） Louise Delahunty（ソリシタ）
The Middle Temple Advocacy, London	Janice Brennan（バリスタ）

フランス

ヒアリング先	担当者（肩書・役職）
Gide Loyrette Nouel	Grégoire Triet（弁護士）
DS Avocats	Matthias Guillou（弁護士）
Véron & Associés	Perre Véron（弁護士）
Morgan, Lewis & Bockius LLP	Thierry Dalmasso（弁護士） Catherine Muyl（弁護士）
Tribunal de Grande Instance de Paris （パリ大審裁判所）	Dominique Bibal-Sery 判事（パリ大審裁判所 予審担当副裁判長（Vice-Président Chargé de l'Instruction, Tribunal de Grande Instance de Paris））
Clifford Chance Europe LLP	Jean-Frederic Gaultier（弁護士） Chritian Dargham（弁護士）
Tribunal de Grande Instance de Paris （パリ大審裁判所）	Marie Courboulay 判事（Vice-President, Tribunal de Grande Instance de Paris／大審裁判所第3民事部副裁判長）

ドイツ

ヒアリング先	担当者（肩書・役職）
ARQIS Rechtsanwälte	Uwe Henkenborg（弁護士） Michael Reich（弁護士） Christopher Goetz（弁護士） Tobias Rodehau（弁護士）
Taylor Wessing	Christian Lederer（弁護士） Gisbert Hohagen（弁護士）
Gleiss Lutz	Andreas Wehlau（弁護士） Matthias Werner（弁護士）
Landgericht Muenchen I （ミュンヘン地方裁判所 I）	Peter Guntz（裁判官、知的財産部首席） Thomas Kaess（裁判官、知的財産部首席） Oliver Schoen（裁判官、知的財産部）
Reed Smith	Richard Schloetter（弁護士） Alexander R. Klett（弁護士）
Hoffmann・Eitle	Anja Petersen-Padberg（弁護士） Dirk Schuessler-Langeheine（弁護士） Clemens Tobias Steins（弁護士）
Staatsanwaltschaft Muenchen I	Michael Nunner（検察官）

ヒアリング先	担当者（肩書・役職）
（ミュンヘン地方検察庁 I）	Martin Weigl（検察官） Richard Schloetter（弁護士）
在ドイツ連邦共和国日本国大使館	湯川毅（一等書記官）
Bundesministerium der Justiz （ドイツ連邦司法省）	Harald Reichenbach（司法省司法局第 1 課課長（裁判所構成法司法補助官担当）） Christian Meyer-Seitz（司法省民事訴訟担当） Eike Mueller-Lankenau（司法省刑事訴訟担当） Nikolaus von Hartz（司法省特許担当）
Oberlandesgericht Duesseldorf （デュッセルドルフ高等裁判所）	Juergen Kuehnen（裁判官、カルテル部部長） Thomas Kuehnen（裁判官、特許部部長）
Wessing Rechtsanwaelte	Juergen Wessing（弁護士） Olver Milde（弁護士）
Cohausz & Florack	Erik Schaefer（弁護士） Arwed Burrichter（弁理士）

ベルギー

ヒアリング先	担当者（肩書・役職）
Eubelius	Dirk Dewandeleer（弁護士） Thierry Léonard（弁護士） Hanne Demedts（弁護士） Jeanne Stichelbaut（弁護士）
Linklaters LLP	Johan Verbist（弁護士） Philip Traest（教授）
ALTRA LAW	Eric Resler（弁護士）
Court of Appeal in Brussels（ブリュッセル控訴裁判所）	Henry Mackelbert（裁判官） Paul Blondel（裁判官）

中国

ヒアリング先	担当者（肩書・役職）
東京大学東洋文化研究所	高見澤磨（教授）
大阪学院大学法学部	全理其（教授）
金杜法律事務所（中国上海市）	訴訟部パートナー弁護士（中国弁護士）

ヒアリング先	担当者（肩書・役職）
中国国内大手企業（中国広東省）	法務部部門長
基層人民法院民事（中国広東省）	人民法院裁判官

韓国

ヒアリング先	担当者（肩書・役職）
金・張法律事務所	梁英俊（弁護士、韓国知的財産権学会会長） 李瓊宣（弁護士） 黄珉叙（弁護士） 趙性禎（弁護士） 宋在雨（弁護士）
ソウル北部地方検察庁	部長検事
ソウル大学校法科大学	朴俊錫（助教授）
ソウル高等法院	部長判事 2名
手塚山大学法政策部ビジネス法学科 （電話会議）	高榮洙（教授）

参考文献

- Melvin F. Jager, “Trade Secrets Throughout the World” (Thomson/West, 2009)
- 財団法人比較法研究センター「平成 19 年度特許庁産業財産権制度問題調査研究報告書 知的財産としての技術情報等の保護・管理のあり方に関する調査研究報告書」(2008 年)
- 財団法人知的財産研究所「平成 14 年度特許庁産業財産権制度問題調査研究報告書 知的財産保護強化に向けた不正競争防止の在り方に関する調査研究報告書」(2003 年)
- 知的財産訴訟外国法制研究会「知的財産訴訟制度の国際比較 制度と運用について」(商事法務別冊 NBL No.81、2003 年)
- 財団法人産業研究所「欧州におけるトレードシークレット保護についての調査研究」(1989 年)

米国

- Melvin F. Jager, “Trade Secrets Law” (Thomson/West, 2009)
- 小島立「アメリカにおける営業秘密保護について」(日本弁理士会中央知的財産研究所編「不正競争防止法研究－『権利侵害警告』と『営業秘密の保護』について－」、レクシスネクシス・ジャパン、2007 年)
- John T. Johnson 他, “Orders to Protect Trade Secret or Other Confidential Research, Development or Commercial Information” (Fish & Richardson P.C., 2004, http://www.jipa.or.jp/jyohou_hasin/sympo/pdf/johnson_7.pdf)
- 知的財産訴訟外国法制研究会「知的財産訴訟制度の国際比較 制度と運用について」(商事法務別冊 NBL No.81、2003 年)
- 日本弁護士連合会情報問題対策委員会「アメリカ合衆国における裁判の公開と秘密保護 訴訟手続における秘密保護手続の運用実態に関するアメリカ合衆国現地調査報告書」(日本弁護士連合会、1997 年)
- United States Department of Justice, “Prosecuting Intellectual Property Crimes Manual” (2006, <http://www.cybercrime.gov/ipmanual/04ipma.html>)
- 財団法人安全保障貿易情報センター「安全保障貿易管理の周辺」(2008 年)
- 南雲亮志「トレード・シークレットの刑事的保護について－刑法・不正競争防止法の観点から－」(立命館法政論集第 3 号、2005 年、
<http://www.ritsumeai.ac.jp/acd/cg/law/lex/hosei-3/nagumo.pdf>)
- 森本哲也「概説アメリカ連邦刑事手続 初版」(信山社、2005 年)
- 全理其「営業秘密の刑事法的保護」(嵯峨野書院、2004 年)
- 梅田さゆり「米国経済スパイ法」(国際商事法務 Vol.25, No.2、1997 年)
- Patrick E. Higginbotham, “Moore’s Federal Practice-Civil” (Matthew Bender &

Company, Inc., 2009)

トーマス・D・ロウ・ジュニア（大村雅彦訳）「アメリカ民事訴訟におけるプライバシーおよび営業秘密の保護」（NBL No.729、730、2002 年）

花村良一「米国民事事件における裁判所侮辱の実情(1)」（NBL No.711、2001 年）

茶園茂樹・小泉直樹「アメリカ不正競争法リスティメント試訳」（民商法雑誌、1994 年）

司法研修所「アメリカにおける民事訴訟の運営」（法曹会、1994 年）

英国

石橋洋「イギリス法における営業制限法理の法的構造(1)」（熊本法学 98 号 67 頁以下、2000 年）

司法研修所編集「イギリスにおける民事訴訟の運営」（法曹会、1996 年）

小畑史子「営業秘密の保護と雇用関係－改正不正競争防止法の意義と特徴」（日本労働研究雑誌 384 号 38 頁以下、1991 年）

James Richardson, “Archbold: Criminal Pleading, Evidence and Practice” (Sweet & Maxwell Thomson Reuters, 2009)

ドイツ

布井要太郎「ドイツにおける企業秘密の刑法的保護について（上）（下）」（判例時報 1835 号 10 頁以下、2003 年）、（判例時報 1836 号 3 頁以下、2003 年）

フランス

山口俊夫「概説フランス法・上」（東京大学出版会、1978 年）

山口俊夫「概説フランス法・下」（東京大学出版会、2004 年）

滝沢正「フランス法」（三省堂、2002 年）

佐藤恵太「フランス知的財産法典の成立」（AIPPI、1992 年）

小幡史子「営業秘密の保護と雇用関係－改正不正競争防止法の意義と特徴」（日本労働研究雑誌 384 号、1991 年）

野山宏「フランス共和国における民事訴訟の実情について」（「ヨーロッパにおける民事訴訟の実情(下)」、1998 年）

財団法人最高裁判所判例調査会編「仏国の民事訴訟制度の概観及び訴訟促進をめぐる最近の動き」[今井弘晃]（海外司法ジャーナル第 4 号、財団法人最高裁判所判例調査会、1998 年）

山下郁夫他著、司法研修所編「フランスにおける民事訴訟の運営」（1993 年）

Lovells/Paul, Hastings, Janofsky & Walker (Europe) LLP “Doing Business in France” (Lexis Nexis, 2008)

ベルギー

- 林道晴「ベルギーの民事訴訟－審理の公開を中心として－」（法曹時報 46(11)号、1994 年）
- Melvin F. Jager, “Trade Secrets Throughout the World Vol 1” (Thomson/West, 2005)
- Henk J. Snijders “Access to Civil procedure abroad” (Kluwer Law International, 1996)
- “Effectiveness of judicial protection and the constitutional order,” (Kluwer Law and Taxation Publishers, 1983)
- S. O'Malley, “European civil practice” (London, Sweet & Maxwell, 1989)
- B. Tilleman, “ L'obligation au secret et la discrétion des administrateurs de société ” (J.T., 1993) p. 552
- M.Buydens, “Droit des brevets d'invention et protection du savoir faire” (Bruxelles, Larcier, 1999) p. 291, p. 294,
- Mireille Delmas-Marty and J.R.Spencer “European Criminal Procedures” (CAMBRIDGE UNIVERSITY PRESS, 2008)
- Henk J. Snijders “Access to civil procedure abroad” (Kluwer Law International, 1996)
- Hubert Bocken and Walter De Bondt “Introduction to Belgian Law” (Kluwer Law International, 2001)
- Jean van Houtte “Effectiveness of judicial protection and the constitutional order : Belgium report at the II International Congress of Procedural Law / with a foreword of M. Storme, Asocio – legal Approach of the Problems of Administration of Justice in Belgium” (Kluwer Law and Taxation Publishers, 1983)

中国

- 遠藤誠著「中国知的財産法」（商事法務、2006 年）
- 全理其「営業秘密の刑事法的保護」（嵯峨野書院、2004 年）
- 日本貿易振興機構北京センター知的財産権部「中国における営業秘密保持と技術流出防止」（2006 年）<http://www.jetro-pkip.org/teji/yymmjsls060816.PDF>
- 日本貿易振興機構（Jetro）「模倣対策マニュアル 中国編（2005 年）」
http://www.jetro.go.jp/biz/world/asia/cn/ip/pdf/2005_mohou.pdf
- 張玉瑞「中国における営業秘密の保護」知財ぷりずむ 2006 年 1 月 Vol.4 No.40（経済産業調査会、2006 年）
- 趙天紅「商業秘密的刑事保護研究」（中国檢察出版社、2007 年 6 月）
- 金春陽「営業秘密の法的保護—アメリカ・中国・日本の比較法研究—」（成文堂、2007 年）

- 全理其「中国刑事訴訟の新構造(一)」(大阪学院大学法学研究第 31 卷第 1・2 号抜刷、2005 年)
- 全理其「中国刑事訴訟の新構造(二・完)」(大阪学院大学法学研究第 31 卷第 1 号抜刷、2005 年)
- 全理其「中国刑法の改正について」(大阪学院大学法学研究第 27 卷第 1 号抜刷、2000 年)
- 全理其「私の刑法改正案およびその運命-中国刑法の改正を巡って-」(大阪学院大学法学研究第 27 卷第 2 号抜刷、2001 年)
- 中国綜合研究所・編集委員会「現行中華人民共和国六法」(ぎょうせい、1988 年)
- 高見澤磨他「現代中国法入門 第 4 版」(有斐閣、2006 年)
- 牧山嘉道・森山義子「不正競争防止法に関する各国の法制度～12 カ国の制度と運用～(第 3 回) 中国②」(国際商事法務 Vol.36, No.9、2008 年)
- 劉国福・管建国編著「民商法典安例解評」(法律出版社、1997 年)
- ジェトロ北京センター知的財産権部ウェブサイト
(<http://www.jetro.go.jp/world/asia/cn/ip/law/pdf/interpret/20070112-1.pdf>)
- 射手矢好雄他「中国における技術流出及び営業秘密侵害とその対策」(日本機械輸出組合、2005 年)
- 射手矢好雄他「中国経済六法 2008 年増補版」(日本国際貿易促進協会、2008 年)
- 萱野純子・藤田大樹「中国ビジネス・ローの最新実務 Q&A 第 85 回 中国の不正競争防止法(4)」(The Lawyers 2008 年 2 月号)
- 江口拓哉「重要判例に学ぶ中国ビジネス最前線 第 14 回 営業秘密侵害をめぐる裁判例」(NBL No. 888、2008 年 9 月)
- 孫健他編著「知識産権案例評析」(中国法制出版社、1998 年)
- 白洲一新「中国における技術成果に関する法律保護-中国の最高人民法院が下した営業秘密の保護に関する判例詳解-(第 3 回)」(知財ぷりずむ 2007 年 8 月号 Vol.5 No. 591)
- 白洲一新「中国における技術成果に関する法律保護-中国の最高人民法院が下した営業秘密の保護に関する判例詳解-(第 4 回)」(知財ぷりずむ 2007 年 10 月号 Vol.6 No. 61)
- 「人民法院報」(2008 年 10 月 28 日)
(<http://rmfyb.chinacourt.org/public/detail.php?id=123235>)

韓国

- 金・張法律事務所「韓国知財関連法〔和訳版〕」(2006 年)
- 日本貿易振興機構(Jetro)「模倣対策マニュアル 韓国編」(金・張法律事務所)(2006 年 3 月、http://www.jetro.go.jp/biz/world/asia/kr/ip/pdf/2006_mohou.pdf)
- 日本貿易振興機構(Jetro)「韓国の知的財産権侵害判例・事例集」(金・張法律事務所)

- 所)(2006年3月、http://www.jetro.go.jp/biz/world/asia/kr/ip/pdf/2006_han.pdf)
- 日本貿易振興機構(Jetro)ソウルセンター知財チーム「第1回産業技術保護委員会開催」(2007年8月)
- 日本貿易振興機構(Jetro)ソウルセンター知財チーム「韓国知的財産ニュース 2009年07月前期(No.154)」(2009年7月)
- 日本貿易振興機構日本貿易振興機構(Jetro)ソウルセンター知財チーム「特許庁委託ジェトロ知的財産権情報 模倣対策マニュアル 韓国編」(2009年、http://www.jetro.go.jp/world/asia/in/ip/pdf/2008_mohou.pdf)
- 丁相朝、朴俊錫「営業秘密の司法的保護に関する比較法的研究」(2009年)
- ハン・サンフン「営業秘密の刑事法的保護及び問題点 - 米国、ドイツの比較法的考察 - 」(「刑事政策」第12巻第2号、2000年)
- クァク・キョンジク「営業秘密の侵害及び救済並びに訴訟上の諸問題」(「人権と正義」第250号、1997年)
- 尹宣熙「営業秘密概説」(1991年、法経出版社)
- ユン・ヘソン「営業秘密の概念及び保護範囲に関する刑事法的考察」(2006年)
- ソン・サンヒョン、パク・イックァン「民事訴訟法(審判5判)」(博英社、2008年)
- 白英準「不正競争防止法上の営業秘密保護制度の比較と適用について」(知財研フォーラム66巻)

執筆者

TMI 総合法律事務所

米国担当

森 山 義 子（弁護士）
菊 池 き よ み（弁護士）
井 上 祐 子（弁護士）
石 井 恵 介（弁護士）
望 月 洋 美（弁護士）

英国担当

森 山 義 子（弁護士）
絹 川 健 一（弁護士）
近 藤 僚 子（弁護士）

フランス担当

大 江 修 子（弁護士）
岡 田 誠（弁護士）
上 野 一 英（弁護士）
Davy Le Doussal（フランス国弁護士）
千 田 多 美（フランス国弁護士）

ドイツ担当

牧 山 嘉 道（弁護士）
三 谷 英 弘（弁護士）
高 橋 美 早（弁護士）

執筆協力者

TMI 総合法律事務所

小 泉 直 樹（客員弁護士、慶應義塾大学大学院法務研究科（法科大学院）教授）
何 連 明（外国法事務弁護士）
李 英 愛（中国弁護士）
彭 涛（中国弁護士）

ベルギー担当

大 江 修 子（弁護士）
根 本 浩（弁護士）
上 野 さ や か（弁護士）
Davy Le Doussal（フランス国弁護士）

中国担当

山 根 基 宏（弁護士・TMI 上海事務所）
波 田 野 晴 朗（弁護士）
野 中 信 孝（弁護士）
海 野 圭 一 朗（弁護士）
関 真 也（弁護士）

韓国担当

牧 山 嘉 道（弁護士）
清 水 真 紀 子（弁護士）
山 郷 琢 也（弁護士）