

〈論説〉

# 民事裁判の公開

中野 貞一郎

## 一 問題の所在——若干の具体例に即して

1 日本国憲法は、基本的人権のひとつとして「何人も、裁判所において裁判を受ける権利を奪われない」（三二条）と定めるとともに、「司法の原則として、「裁判の対審および判決は、公開法廷でこれを行ふ」ものとし（八二条一項）、その例外については、「裁判所が、裁判官の全員一致で、公の秩序又は善良の風俗を害する虞があると決した場合には、対審は、公開しないでこれを行ふことができる。但し、政治犯罪、出版に関する犯罪又はこの憲法第三章で保障する国民の権利が問題となっている事件の対審は、常にこれを公開しなければならない」（同二項）との規定をおくにとどまる。

世の中には、いろいろの秘伝や秘儀があり、他の人々に知られてたくない秘密というものがあって、そのなかには、法による保護を必要とする経済的利益あるいは人格的利益を伴うものも多い。それらの利益をめぐる紛争について訴訟による解決を求める場合に、その裁判手続が公開の法廷で行われなければならないというのでは、秘密がひろく知

られて秘密でなくなり、裁判による救済を求める意味がなくなってしまう。

このような裁判の公開と秘密保護のジレンマについては、これまでも論議されたし、すでに多くの優れた論稿<sup>(1)</sup>がある。しかし、取扱いの甚だ困難な問題であり、学問上も立法上も未解決のままに推移している。この論議がさらに継続されるために、最近の状況を考察しておきたいと思う。

2 まず、若干の具体例に即して、問題がどのように現われているかを見よう。

〔例1〕 東京地裁平成三年九月二四日判決判例時報一四二九号八〇頁

事案は、米国法人Yからノウハウ侵害の差止・損害賠償請求等の訴えを米国で提起された日本法人Xが、日本において、逆に、Yを相手どって、そのようなYの差止請求権・損害賠償請求権等の不存在確認の訴えを提起したものである。

Yは、電子機器用のプリント基盤に使われる銅箔の製造を業とする米国法人であり、電気分解用銅フォイルの製造に関して秘密の製造過程その他の専用技術やトレードシークレットおよびノウハウを有しているという。昭和五七年、Yは、日本における合併事業へ移転する目的で銅箔製造に関する自社の専門技術情報を集約したマニュアル等を作成し、それらの書類にはYの企業秘密が含まれていた。その当時、Yの従業員でありその職務を通じて右書類にも接触できたAは、翌年、Yを退社して、銅箔製造工場の建設・運転等に必要な技術を含む技術コンサルティング情報の販売提供を行うB社（米国法人）を設立して社長となっている。Xは、昭和五九年一〇月に、B社と技術援助契約を締結し、翌年にかけてAおよびB社からYの銅箔製造に関する秘密製造過程その他の専有技術および事業情報の供与を受けた。Yは、Xがこの秘密情報はYの独占的に有するノウハウに含まれることを知りながら、AがYに対して負う秘密保持義務に違反させてB社からそれをXが違法に入手したものであるとして、Xの不法行為・不当利得・

不正競争などを理由に、アメリカ合衆国オハイオ州の裁判所でXに対してノウハウ侵害の差止、不当利得返還、損害賠償等請求の訴えを提起した。これに対して、XがYを被告として東京地裁に提訴し、YのXに対するそのような請求権が存在しないことの確認を求めたのが本件である。

審理では、とくに国際裁判管轄、準拠法およびノウハウの特定が争われた。まず、本件の訴えはすでに米国で提起された訴えとの二重起訴に当たらず、日本の裁判管轄権に服する旨の中間判決（東京地裁平成元年五月三〇日中間判決判例時報一三四八号九一頁）があり、終局判決では、Y主張に係るXの違法行為の極めて重要な部分が日本国内でされたことになるのを理由に、法例一条に従い日本法が準拠法となる旨を判示したうえ、ノウハウの特定について、次のように判示している。

「Xが、本訴において、XのYに対する不法行為による損害賠償債務、不当利得返還債務及びYのXに対する差止請求権が存在しないことの確認を求める以上、Yは右各債務及び差止請求権が存在する旨の主張、立証を尽くさなければならず、そのためには、損害及び利得の基礎となる被侵害利益、つまりYが侵害されたと主張しているノウハウの内容について、主張立証しなければならない。そして、右のノウハウの内容については、Y主張のルートによってXが入手した銅箔製造に関する技術情報のうち、いかなる部分がYの営業秘密に属するのか、少なくともXにおいてその秘密性の有無につき十分に防御を尽くすことができる程度にまで特定することが要求されるものである。

しかしながら、Yのノウハウに関する主張は、要するに、

- (1) Yのトリートメントの技術は一九八四年以前は世界一早いものであった。
- (2) Yは、表面処理を高速化するための接触ローラーへの電気、電流の移動方法に関する技術を有していた。
- (3) Yは、高速化に伴って銅箔が破れたり皺になったりしないようにするための、処理ラインの張り具合のモニタ

リング、制御及び調整の機械装置に関する秘密技術情報を有していた。また、高速化により銅箔に沿って表面から出る化学的溶液の量が増えすぎないようにするための、処理ラインの上部ローラー支持部や接触ローラーに関する秘密情報を有していた。

(4) Yは他にも、メンテナンスを容易にするために、処理ラインのローラー支持部の構造に関する秘密技術を有していた。

等主張するにとどまるものであって、銅箔製造過程のどの工程にYのノウハウが含まれているのかが抽象的に言及されているにとどまり、具体的にどのような点においてYの開発技術が他社の有するものと比べて優れた特徴があり、非公知の技術として法的保護に値する財産的価値を有するのかという観点からの主張を一切していない。

Yは、裁判所の求釈明にもかかわらず、Xが技術援助契約に基づきAから供与されたサービスの中から、Yが不当に侵害された旨主張するノウハウを選びだして特定することを、公開の法廷ではできないとして拒んでいる。Yは、Xの提訴から六年半余、当裁判所が裁判管轄権を有する旨の中間判決から二年余を経過した今日に至るまでノウハウの内容の具体的な特定を拒否し続けてきたのであって、Yは本訴の審理において被侵害利益の主張立証を尽くす意思がないものと考えざるを得ない。

以上の次第であるから、Yが債務の存在につき主張及び立証を尽くさないことが明らかである以上、債務不存在の確認を求めるXの請求は理由がある。」

本件については、すでにいくつかの評釈があり、その中で、三井哲夫（当時、筑波大学教授）は、次のように批判した。<sup>(2)</sup>

「判旨は、何か重大な錯覚に陥っているのではないかと思われる。……仮令不存在確認請求であっても請求の特定

は、訴状の必要的記載事項である『特定のための請求原因』として、原告であるXの責任であり、主張責任は、Xにある筈である。被告Yが負担するのは、本来は、訴状の任意的記載事項である『攻撃方法としての請求原因』が抗弁事実と転換されたものとしての証明責任だけである（即ち、主張責任と証明責任とは分離する。従って、判旨の説く如く本件ノウハウが全然特定されていないのならば、原告であるXが主張責任を尽さないものとして、その訴を却下すべきものであった）。

『全然特定されていない』ノウ・ハウの侵害による損害賠償・差止請求権の不存在が確認されても、それが一体何の役に立つであろうか。仮にYが、ノウ・ハウを『特定』してXに対し改めて損害賠償・差止請求をしてきたときに、本件判決は（訴訟物が同一でない以上）これを阻止する事は出来ないだろうからである」。

右の三井評釈は、まさに本件判決の誤謬を的確に衝いて、余すところがない。要件事実の主張責任と証明責任が分離する場合があることについては、私も、以前に論じたことがある（中野「主張責任と証明責任」民事手続の現在問題二一六頁以下）。

しかし、問題は、原告がどのようにして本件のノウハウを特定することができるか、にある。また、被告にしても、公開の法廷で自己の有するノウハウの内容を具体的に特定すれば、ノウハウの内容が一般の人々に知られることになり、もはやノウハウじたいが消滅することになる。それを、手続上、どのようにして防ぐかが問題である。

〔例2〕 大阪地裁平成一〇年一月二二日判決知的財産権関係民事・行政裁判例集三〇巻四号一〇〇〇頁

X会社は、平成五年九月、Y<sub>1</sub>会社および同社に勤務するY<sub>2</sub>・Y<sub>3</sub>・Y<sub>4</sub>を被告として、X会社の営業秘密に属する技術を使用して耐蝕容器を製造・販売することの差止めと損害賠償を請求する訴えを提起した。Y<sub>2</sub>は、かつてX会社の専務取締役であり、Y<sub>3</sub>は営業課長、Y<sub>4</sub>は製造課長であったが、いずれもX会社を退職して、その直後に設立されたY<sub>1</sub>会

社の代表取締役・取締役をしている。X会社は、不正競争防止法上の営業秘密に当たる、フッ素樹脂ライニング（いわゆるテフロン加工だが、テフロンはデュポン社の商標）を施した容器の製造技術上のノウハウを保有しているところ、Y<sub>4</sub>は、X会社からその在職中に開示された本件ノウハウを凶利加害目的で使用しており、Y<sub>2</sub>・Y<sub>3</sub>は本件ノウハウにつき不正取得行為をし、または不正取得行為の介在を知って取得し、本件ノウハウを使用しており、Y<sub>1</sub>会社は、不正開示行為が介在したことを知って本件ノウハウを取得・使用していると主張して、差止めと損害賠償を求めたのである。Y<sub>4</sub>は、本件ノウハウは不正競争防止法二条四項にいう「営業秘密」には当たらず、また、本件ノウハウはY<sub>4</sub>が一人で考案し、実用化したもので、Y<sub>4</sub>が使用を認めている以上、Y<sub>1</sub>会社が本件ノウハウを使用することに何の問題もないなどと争った。

判決では、当該技術が不正競争防止法二条四項所定の「営業秘密」に当たるとしたうえで、次のように判示した。会社から「営業秘密」に当たる技術情報を開示され、その後同社を退職した上で新会社を設立してその取締役に就任した者が、その技術情報を新会社に開示し、新会社がその技術情報を使用して製品を製造した場につき、同人は、その技術情報を不正の競争の目的ないし従前勤務していた会社に損害を加える目的で新会社に開示したものであるから、その開示行為は同条一項七号にいう「不正競争」に該当し、新会社は、同人による開示が不正開示行為であることを知りながら、その技術情報を使用して製品を製造したものであるから、その製造行為は同項八号にいう「不正競争」に該当する、と。

営業秘密を身につけた就労者の引抜きや独立があつて競争が始まるというケースは、現在、各国で問題となつていく。とくに、本件におけるように会社の就労者である技術者が会社から開示を受けたのでなく自分で取得したという営業秘密を他の会社で使用するという場合について、わが国でも、このような行為が不正競争防止法二条一項七号・

八号に該当するかどうかが議論されている。<sup>(3)</sup> この判決は、この規定の適用について明確な見解を打ち出した例として注目されるが、専門外の領域でもあり、立ち入ることができない。しかし、この事件は、手続法に関しても、甚だ注目される問題を含んでいる。

問題のノウハウの特定について、訴状の「請求の趣旨」では、「被告らは、別紙目録記載の営業秘密を使用して、フッ素樹脂ライニングを施した容器を製造、販売してはならない」との判決を求め、「別紙目録」では、たんに「フッ素樹脂シート」の溶接技術に関して『ホットガンの先端に加工口金ノズルを取り付ける』技術を使用すること等と表示していた。そのため、口頭弁論では、より具体的な特定を求める被告側から累次の求釈明が行われ、ノウハウの非公知性の確保を求める原告側との間で、審理は長期に亘って空転を重ねたのである。しかし、平成一〇年一月一日に新民事訴訟法が施行された後、同年三月、原告は、同法九二条一項二号により、訴訟記録閲覧等制限の申立てを行い、翌月、制限決定がなされ、原告のノウハウの精細な開示があつて、八月には弁論終結となり、一二月には原告勝訴の判決がなされている。(目下、控訴審に係属中)

判決では、原告のフッ素樹脂シート「の溶接技術に関するノウハウのうち、ホットガンの先端に取り付けられる口金ノズルについての技術が不正競争防止法二条四項所定の「営業秘密」に当たることを詳しく説示したうえ、判決主文では、「Y<sub>1</sub>会社は、別紙目録記載の技術を使用して、フッ素樹脂ライニングを施した容器を製造、販売してはならない」とし、Y<sub>1</sub>会社・Y<sub>2</sub>・Y<sub>3</sub>・Y<sub>4</sub>に対し、Xへの損害賠償を命じた。その判決理由および別紙目録では、もちろん、問題のノウハウの内容を精確かつ具体的に記載し、<sup>(4)</sup>の図面二枚をも添付している。しかし、公刊された裁判例集では、訴訟記録閲覧等制限決定の趣旨に従い、判決におけるノウハウの具体的内容の記載部分および図面は、すべて省略し、掲載していない。

また、この判決の言渡しがどのようになされたかは、気になるところである。判決の言渡しは、裁判長が主文を朗読してする（民訴規一五五条一項）。そして、憲法八二条は、「裁判の対審及び判決は、公開法廷でこれを行ふ」と定め、公の秩序善良の風俗を害する虞があるとして対審（口頭弁論）を非公開とする例外は認めているが、判決にはこの例外を認めていないからである。<sup>(4)</sup>

〔例3〕 東京地裁平成六年八月二十九日判決判例時報一五三七号一四四頁

有名女優Aと夫Xの離婚をめぐるY新聞の報道でプライバシーを侵害されたとしてXがYを訴え（別件）、謝罪広告と慰謝料の支払いをYに命ずる判決がすでに確定している。Xは、Yがこの別件判決を紙上で報道するさい、Aの母の証言（XがAに馬乗りになって頭を何度も床に打ち付け、それを止めようとした母に怪我を負わせたという）を記載し、それによってプライバシーを害されたとして、再びYに対して訴えを提起し損害賠償を請求したのが本件である。裁判所はXの請求を棄却したが、そのさい、次のように判示している。

プライバシーに属する事実が「公開の法廷において証人により述べられたからといって、直ちにそれがプライバシーに属する事実でなくなるものではない」。しかし、別件訴訟の審理においては、名誉毀損の成否が判断されるため、XがAの母に暴力を振るったかどうかが争点とされ、審理の対象となることは避けられず、「公開の法廷において、原告が真実母に暴力を振るったかどうかに関し論議され、証拠調べが行われることになる。そのような場面においては、もはや、原告が母に暴力を振るった事実の有無そのものがなおプライバシーに属するとして、これを秘匿すべきことを求めることのできないことは明らかである」。

「このような事項について権利の救済を図るため、訴えを提起したことによって、プライバシーの秘匿についての保護を受け得なくなるというのには、背理である面もあるが、現行法は、裁判が、秘密裡ではなく、人々が監視す

ることのできる公開の法廷において行われることが重要であるとし、そのためには、プライバシーの権利等が犠牲になることがあるとしてもやむを得ないものとしているものと解される。もちろん、立法政策として、そのような権利の保護を図る手続を訴訟上採用することも考えられるが、我が国民訴訟法は、二八〇条において証人及びこれと一定の関係のある者についての『恥辱』に帰すべき事項に関する証言の拒絶権を定めるほかは、一般的にそのような制度を導入していいないことはいうまでもない。

この判決も、とくに右の部分は暴言にちかい。「公開の法廷で審理されるからにはプライバシーの権利が犠牲となってもやむをえない」というのでは、プライバシーを守るためには提訴を諦めるほかないことになってしまう。裁判を受ける権利（憲法三二条）の実効性を確保するためには、訴訟審理におけるプライバシーの権利の保護を図ることができなければならない。げんに薬害エイズ訴訟においては、原告患者のプライバシーの保護のために、実務上、甚だ苦心がなされ、多様な方策がとられたと仄聞する。それらは、基本的に当然の正当な努力であったと考えるが、実務上の便宜措置に頼らなければならないことじたいが問題であって、秘密保持の手続を理論的あるいは明文をもって整備する必要があるといわなければならない。

## 二 裁判公開規定の系譜

1 わが国の裁判公開原則は、二つの特徴をもっている。

第一は、憲法上の原則であることであり、第二は、例外として非公開を許す範囲が非常に狭いことである。

そのため、わが国の裁判公開原則は、変化する時代の要請に応える柔軟性を欠き、公開法廷での裁判に適合しない事件の処理に苦しみ、国際的にも孤立した特異な制度となってしまう。

2 どうしてこのような特徴をもつに至ったのか。わが国における裁判公開原則の立法的系譜を見ておきたい。<sup>(5)</sup>

(1) 日本国憲法八二条は、明治三二年（一八八九年）二月一日の大日本帝国憲法五九条を受け継いでいる。この旧憲法が範としたのは一八五〇年一月三〇日のプロイセン憲法九六条であり、そのプロイセン憲法九六条は、一八三一年二月七日のベルギー憲法（現行憲法）九六条を範としたものだといわれる。それらの先駆となったのがフランスの一八一四年六月四日「王政復古」の憲章六四条である。<sup>(6)</sup>

フランスでは、革命前からヴォルテールらによって主張されていた裁判の公開が革命期に確立され、フランスの最初の憲法である一七九一年九月三日の憲法において裁判の公開が定められたが、それは無条件の公開であった。それが例外的非公開の規定を含むかたちになったのが、一八一四年の憲章六四条であり、それが一九世紀前半に成立する諸国の裁判公開規定のプロトタイプとなるのである。

フランス一八一四年憲章六四条 「刑事事件における審理は公開とする。ただし、この公開が秩序および風俗にとつて有害であるときは、その限りでない。」

ベルギー憲法九六条（現一四八条） 「裁判所の裁判は、公開とする。ただし、公の秩序または善良の風俗を害するときは、この限りでない。この場合には、裁判所は、判決をもってその旨を宣言する。

政治的犯罪および出版に関する事件については、非公開は裁判官の全員一致でなければ宣告されることができない。」

同九七条（現一四九条） 「すべての判決は、理由を付記される。判決は公開法廷で宣告される。」

大日本帝国憲法五九条 「裁判ノ対審判決ハ之ヲ公開ス但シ安寧秩序又ハ風俗ヲ害スルノ虞アルトキハ法律ニ依リ又ハ裁判所ノ決議ヲ以テ対審ノ公開ヲ停ムルコトヲ得」

プロイセン憲法九三条 「民事事件および刑事事件における裁判所の審理は、公開とする。ただし、審理の公開が秩序もしくは善良な風俗を害するときは、裁判所の決定の、公開される告知によって、公開を排除することができる。その他の場合には、公開は、法律によってのみ制限することができる。」

(2) 一八一四年のフランス憲章六四条は、刑事裁判の公開だけを謳っているが、民事裁判なら密室裁判でよいといふことはないわけで、その後の立法では、裁判公開原則は、民事・刑事をとわず認められていく。

しかし、立法者の関心は、概ね、主として刑事裁判に向けられてきた。ウィーン体制下の自由主義運動の展開とその弾圧のなかで、裁判の公開は、反体制的な政治思想の宣伝・普及の恰好の場となる。裁判公開論は鬭争的な公開実現要求論に変わり、公開反対論は、その実現要求を阻止することが社会の安寧秩序の維持に役立つと主張し、「公開要求側は、政治犯審理の公開こそが最重要課題と考えたのに対して、公開を抑圧する側も、この政治犯審理の非公開だけは死守しなければならないことになった」<sup>(7)</sup>のである。「裁判が秘密でおこなわれているメカニズムが、ことに政治思想や政治活動の、きわめて実地的な弾圧の手段として利用されている以上、自由主義勢力としてはそれを廃絶するため、体制側に裁判の公開を約束させ、しかも、その約束遵守の保障としてそれを憲法に銘記させなければならぬ」<sup>(8)</sup>。こうして、公開原則は、一九世紀の半ば頃までに憲法事項となったのである。

(3) ドイツでは、一八四八年のフランクフルトの「憲法制定のための国民議会」で、憲法の制定に先立って、ドイツ国民の基本権として、「裁判手続は公開かつ口頭である」ことが宣言された。口頭主義の採用まではいっているのは、公開主義を実質的にも貫徹できるように配慮されたためである。<sup>(9)</sup>

しかし、その後、各国の刑事訴訟法で口頭主義・公開主義をとる「改革された刑事訴訟」ができた。体制側にしても、自由主義政治思想の普及についての裁判公開の力をそれほど重大視する必要がないことがわかったし、「公開を要

求した側も、いったん訴訟制度として確立された以上、いまさら逆行して非公開となることはありえないと確信できるし、いわんや、刑事被告人の人身の自由が憲法上保障されていれば、公開原則は法律の規定だけで十分であり、いまさら憲法事項とする必要はないと考えたのである<sup>(10)</sup>。

(4) 時代が大きく動いて、裁判の公開に対する関心も変化した。

現在では、世界の主要国のうちで、裁判の公開を憲法で定めているのは、一八三一年以来の公開規定をもつベルギー憲法のほか、日本国憲法・オーストリア連邦憲法・スペイン憲法・大韓民国憲法・中華人民共和国憲法・デンマーク王国憲法・ロシア連邦憲法であるが、このうち、法律によって例外を認めることを認めていないのは、ベルギー憲法を除くと、日本国憲法八二条および同文の大韓民国憲法一〇九条だけである<sup>(11)</sup>。

憲法したいで裁判公開原則を定めているということも、法律による公開制限を認めていないことも、現在の時点で考えれば、甚だ不都合である。

それは、裁判の公開を強行あるいは制限しなければならない事由が絶対的なものでないからである。一九世紀的な裁判公開原則では、国家公共の秩序または社会の善良な風俗を害するということが公開排除を認める例外事由であった。つまり、裁判の公開は国民全体のために行われるのだから、裁判の公開が国民全体の利益を害するような場合には公開を排除しなければならない、というわけである。しかし、公の秩序、善良の風俗を害することさえなければ裁判はつねに公開でよいか、といえは、そうもいかない。そこで、憲法で裁判公開原則を謳っている国でも、多くは、法律による公開制限を認めているのである。

明治憲法五九条の範となったプロイセン憲法九三条も、第二項を設けて、公の秩序、善良の風俗を害するときでなくとも、法律によってなら公開は制限できる、としていた。この第二項を明治憲法五九条は受け継がなかった。その

理由は、明らかでない。そして、日本国憲法の制定過程においても、多少の議論はあったものの、そのまま同様のかたちに落ち着いてしまった。その間に、ドイツでは、裁判公開原則は憲法から落ちて裁判所構成法の規定するところとなり、企業秘密の保護のための公開排除が認められ、人格権の保護のための公開排除が論議されていたのに、日本国憲法制定のさいには、公開制限を見直すことはなされなかつたのである。<sup>(12)</sup>

3 民事訴訟の領域では、昭和三四年に出た三ヶ月章・民事訴訟法（有斐閣・法律学全集）三三三頁が、裁判公開の「原則を形式的に適用すると却つて社会又は個人の利益に反することもありうる」との警告を発し、鈴木重勝は、この公開制限の形式的適用が「個人の利益」に反することもありうるという断定が「わが国の公開制限の展開史において、全く新たな局面を拓くことになつた」という。<sup>(13)</sup> 昭和三八年には、伊藤正己・プライバシーの権利（岩波書店）が出版され、翌三九年には、三島由紀夫「宴のあと」事件の東京地裁昭和三九年九月二八日判決（下民集一五卷九号二三一七頁）がプライバシーの権利の侵害による損害賠償請求を認容し、その後も同様の裁判例が続くなど、私生活をみだりに公開されないという法的保障を認める見解が次第に強まり、一般化していくに伴い、裁判公開の原則も、私的利益の保護の面から見なおされる情勢となつた。

4 そのなかで、大幅な公開制限条項を含んだ国際人権規約が登場する。一九六六年一月一日に国連総会で採択された国際人権規約のB規約一四条一項であり、この国際人権規約は、わが国でも批准され、昭和五四年九月二一日に効力を発生している。そこでは、民事上の権利義務の争いについての「公平な裁判所による公正な公開審理」を保障すると同時に、「報道機関及び公衆に対しては、……当事者の私生活の利益のため必要な場合において又はその公開が司法の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場合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」と定めている。

すでに一九五〇年にローマで締結されたヨーロッパ人權規約六条にはほ同文の規定がある。今日の「世界的傾向として個人利益のための公開排除を拡大する方向にあり、その意味では、一九世紀前半に決定された公開制限事由に終始しているわが国の制度の方が、むしろ、一種独特なのである」<sup>(14)</sup>。

### 三 問題解決の諸方策

1 率直にいえば、憲法八二条を改正して、法律による公開制限を許容するとともに、非公開で裁判できる場合を拡大して秘密保護が図れるようにすることが最も適切であると思う。

法律による公開制限は、前述のとおり、すでに大日本帝国憲法でも認められていたところであり、とくに民事裁判については、法律をもってしても公開制限ができないという理由を見出だすことができない。

改正の具体的内容は、前述した国際人權規約のB規約一四条一項に適合するものでなければならぬ。

#### 2 訴訟記録の閲覧等制限（民訴九二条）

平成二年に始まった民事訴訟法の改正作業のなかで裁判公開原則と秘密保護の問題が取り上げられて論議され、平成五年一二月に公表された民事訴訟手続に関する改正要綱草案（法務省民事局参事官室）においても、「憲法第八二条の定める裁判公開の原則の下において秘密を保護するために訴訟審理を非公開とすることができる場合を法律で明確にすることが可能かつ適当であるかどうかについて、なお検討する」としていた。しかし、平成八年六月に成立した新民事訴訟法は、結局、非公開審理の規定をおくまでに至らず、立法上の妥協として、訴訟記録の第三者に対する閲覧等の制限に関する規定を設けるにとどまった。

わが国では、民事訴訟事件の訴訟記録は、なんびとでもその閲覧を請求できるとというのが原則である（民訴九一条）。

しかし、新民事訴訟法は、二つの場合、すなわち、「訴訟記録中に当事者の私生活についての重大な秘密が記載され、又は記録されており、かつ、第三者が秘密記載部分の閲覧等を行うことにより、その当事者が社会生活を営むのに著しい支障を生ずるおそれがある場合」であるか、または、「訴訟記録中に当事者が保有する不正競争防止法上に規定された営業秘密が記載され、又は記録されている場合」には、裁判所は、当該当事者の申立てにより、決定で、当該訴訟記録中当該秘密が記載・記録された部分の閲覧等の請求をすることができる者を当事者に限ることができるものとしている（民訴九二条）。

この制度は、現在の実務でどれほど利用されているのであろうか。

この制度によって秘密保護を賄える場合が実際には案外に多いのかも知れない。口頭弁論における主張や書証の提出によって裁判所および相手方当事者に秘密が開示されても、法廷の傍聴人がその具体的内容を直ちに看取できるものでないかぎり、直ちに秘密性が失われ一般公知となるわけではないし、公開されない弁論準備手続（ただし、民訴一六九条二項）で書証の取調べを完了しうるほか、証拠調べについては非公開で行う途がある（後述3(2)）からである。

しかし、すでに指摘されているように<sup>(16)</sup>、この制度には欠陥がある。

第一に、相手方当事者との関係での秘密保護ができない。

当事者以外の第三者に対して記録の閲覧等を制限するだけで、相手方当事者になんらの制限が加わるわけでない。相手方当事者に秘密が開示されれば、それに合わせた相手方の侵害活動や訴訟上の防御の変更や補強がなされる可能性が生じるだけでなく、相手方が知った秘密を第三者に漏洩する事態も起こりうる。新民訴の制定過程で、相手方当事者に対して守秘義務を課することが検討されたが、実現しなかった。相手方に守秘義務があるという解釈論は十分

に成り立つけれども、守秘義務の違反によって秘密性が失われれば決定的な打撃を被ることになりかねない。

訴訟記録の閲覧等制限は、損害賠償請求訴訟はともかくとして、差止請求訴訟では役に立たないと思われる。営業秘密についての差止請求訴訟では、その訴訟の目的を達するために原告の秘密は保持されなければならないのであり、弁論や証拠調べの実施によって秘密が破られた後の訴訟記録の非公開には意味がない。

第二に、閲覧等制限を受ける秘密は、当事者の秘密に限定され、第三者の秘密に及ばず、第三者は、閲覧等制限の申立てはできない。当事者が保有する第三者の秘密についても、同様である。

### 3 手続方式の厳格性の緩和

#### (1) 請求の抽象的・外形的特定の許容

一般に、訴訟上の請求は、訴状における請求の趣旨・原因の記載により特定されなければならない（民訴一三三条、民訴規五三条一項）。

しかし、ノウハウ侵害差止請求訴訟のような場合には、請求の趣旨・原因において差止の対象となる被告の侵害行為の内容を摘示して特定しなければならず、その摘示をすることは原告のノウハウの内容を記載すると同様の結果となるので、公開の口頭弁論での陳述や訴訟記録の閲覧によってノウハウが消滅するおそれがある。請求の特定方法について、各別の考慮が必要である。<sup>(16)</sup>

注目される最近の主張として、原竹裕は、「情報財に関する侵害訴訟においては、その対象技術の外形的機能・特徴の特定をもって、請求の特定としては十分である」（外形的特定の法理）とし、主張・立証の対象についても、侵害態様の記述には、「模倣等の対象となった技術の細目への言及を要せず、対象技術の機能的特徴を、適用対象（素材等）と適用結果（処理結果等）の側面から特定した上で、侵害者側における同様の機能を有する技術の使用を主張・立証

すれば、侵害行為の主張・立証として十分である」とする<sup>(17)</sup>。具体的な事例での検証を期待したい。

私は、訴訟上の信義誠実の原則（民訴二条）の適用による請求特定責任の分担を考えているが、まだ熟さないの  
で、別稿に譲る。

## (2) 非公開の証拠調べ

裁判所は、相当と認めるときは、裁判所外において証拠調べをすることができる（民訴一八五条一項前段）。「裁判所外」というのは、受訴裁判所以外の裁判所の法廷を含むこと、および、この裁判所外の手続が非公開で行われることについては、異論をみない<sup>(18)</sup>。したがって、証拠調べを裁判所外において非公開で行うことによって、秘密保護を図ることができる。

問題がないわけではない。裁判所外の証拠調べができるのは、受訴裁判所が「相当と認めるとき」、つまり、審理上必要があると認める受訴裁判所の裁量的判断に委ねられている。しかし、裁判所外における証拠調べは、「本来公開の法廷において行われるべき証拠調べを非公開の手続で行うことになるから、ここでいう裁量的判断についても、一定の合理的限界を考えざるをえない」との指摘は<sup>(19)</sup>、十分に首肯できる。たしかに、現場検証や寝たきりの証人や当事者の尋問のように、そもそも法廷での証拠調べができないという場合ではない。しかし、本来あるべき非公開審理の手続が整備されていないのであるから、公開の法廷で証拠調べを行えばその結果として秘密の非公知性が失われ当事者に損害が生じるとした場合であっても、法廷での証拠調べができないことに変わりはない。非公開審理の代替策のひとつとして、裁判所外の証拠調べが受訴裁判所の裁量的判断により行われることを容認すべきである。ただ、この場合における裁判所外の証拠調べの許容が安易に受命裁判官・受託裁判官の利用（民訴一八五条一項後段）に結びつくことのないよう、直接主義に基づく制限に留意する必要がある<sup>(20)</sup>であろう。

## (3) 裁判所の訴訟指揮権に基づく秘密保護措置

最近、営業秘密の記載を含む文書が文書提出命令（民訴二三三条）に基づいて裁判所に提出された場合に、文書中の営業秘密が不必要に開示されることを防止するため、裁判所が訴訟指揮権に基づいて閲覧・謄写等を制限する措置を定めるといふ裁判例が出現した。甚だ注目に値する。

〔例4〕 東京地裁平成九年七月二二日決定判例時報一六二七号一四一頁

特許権者が特許を侵害されたとして損害賠償を請求した訴訟において、原告は、損害額の計算に必要な書類として各種会計帳簿のほか特定商品についての被告の販売実績や経費等を示す多数の文書につき特許法第一〇五条による文書提出命令を得たが、被告は、これらの文書には他の商品についても得意先や売上、経費率、利益率が記載されており、会社および株主の利益のため営業秘密を守る義務があるとして、即時抗告をした。その抗告審の決定は、本件文書が営業秘密に当たる情報を含んでいたとしても被告が得た利益の計算（特許法一〇二条二項参照）に必要な文書と一体をなす以上、文書提出を拒む理由とならないとして原決定を維持しつつ、「本件文書提出命令に基づいて本件各文書が提出された場合に営業秘密が不必要に開示されることを避けることは、訴訟当事者の申出との関連において原審裁判所において訴訟指揮等により適切に措置すべき事柄である」と説示したのである。それを受けて、原裁判所が原「文書提出命令に含まれる営業秘密が不必要に開示されることを避けるために、本件文書の閲覧、謄写等の方法について、裁判所の訴訟指揮権に基づき、次のとおり決定する」との前文を掲げ、「主文」として、精細に、文書の閲覧者資格と閲覧方法を限定し、謄写によって得た写しの交付や書証としての提出に制限を加え、第三者への伝達の禁止等を定めたのが、本決定である。<sup>(22)</sup>

長文なので引用を憚るが、たとえば、「本件文書の閲覧は、原告訴訟代理人に限り、通常の訴訟記録閲覧の手續に準

ずる手続により認める。輔佐人は、原告訴訟代理人と同時に閲覧する場合に限り閲覧することができる」とし、補助者を原告訴訟代理人または輔佐人の常時雇用する者、原告訴訟代理人の委任した公認会計士またはその常時雇用する者に限定する。また、「原告訴訟代理人は、本件文書の記載内容を理解し、又は本件訴訟の争点との関連性の有無等を知る上で必要があると認めるときは、予め特定して、その氏名、役職を届け出て、閲覧場所外で待機している原告の従業員二名（技術担当者および経理担当者各一名）の内一名を閲覧場所に入室させ、本件文書の必要部分を示して、その意見を聞くことができる」とし、「本件文書の部分を示された原告従業員は、示された本件文書の記載事項を、その場であると、音声、電子的記録その他の方法であるとを問わず、記録してはならず、原告代表者、原告の役員、従業員その他原告の指揮監督を受ける立場にある者及び第三者に伝達してはならない」等としている。

右の「例4」とほぼ同旨の訴訟指揮権に基づく決定が同一の裁判部から同一の基本事件に関してなされている。

〔例5〕 東京地裁平成一〇年七月三十一日決定判例時報一六五八号一七八頁がそれである。

これらは、アメリカ法のディスカバリーにつき連邦民事訴訟規則が定めるプロテクティブ・オーダー<sup>(23)</sup>に範をとったものと推測される。

新民事訴訟法は、文書の一部の提出命令を認め、文書に取り調べる必要がないと認める部分または提出の義務があると認めることができない部分があるときは、裁判所は、その部分を除いて提出を命ずることができるが（民訴二二三条一項後段）、未だ文書に接しない発令段階で当該部分を特定することは、實際上、きわめて困難であろう。また、文書提出命令に基づいて提出された書類は、<sup>(24)</sup>いったん裁判所が保管するが、いずれ提出者に返還すべきものであるから訴訟記録の一部にはならず、訴訟記録の閲覧等制限（民訴九二条）の対象ともならない。そこで、文書提出命令に基づき提出された文書を裁判所が保管している段階で、裁判所の訴訟指揮権により文書の閲覧・謄写等を規制して秘

密保護を図ることができるならば、その方法が最も適切といえる。これに踏み切った右の各決定の措置を、事案解明と秘密保護を調和的に追求する画期的な方策として高く評価したい。

ただ、「例4」「例5」は、ともに特許権侵害訴訟における損害額計算のための文書提出命令に関する措置であり、直ちに一般的に同様の措置を期待するというわけにはいかない。<sup>(25)</sup> 当事者の申立権がなく、裁判所の訴訟指揮権の発動についての当事者の異議も認められていないし、アメリカ法のプロテクティブ・オーダーとは違って、命令に違反した場合の制裁もないからである。二例は、いずれも、旧民事訴訟法のもとでの裁判例であるが、新民事訴訟法のもとでは、文書の一部の提出命令との機能分担も問題となる。なお今後の検討にまつ面が少なくない。

#### 4 守秘義務を負う中立の第三者への付託

競業関係にある当事者間の訴訟など、相手方に対して秘密保持を図らなければならない場合には、秘密事項の判断を中立の第三者に付託する方法が考えられる。

ドイツでは、すでに詳しく紹介されているように<sup>(26)</sup> 興味深い裁判例の動きがみられる。

#### ① 連邦大審院一九九一年一月二日判決 (NJW 1992, 1817)

原告(広告紙)が被告(日刊紙)に対しカルテル法違反を理由として無料広告差込みの禁止と損害賠償を請求した事件において、被告の収益計算書の証拠調べにつき、原審が専ら鑑定人へのみ収益計算書を開示させ、その鑑定人が裁判所に提示した報告書を原告に閲覧させなかったのに対し、法的審尋請求権および自由心証主義に違背するとして原審判決を破棄した。

#### ② 連邦労働裁判所一九九二年三月二五日判決 (NJW 1993, 612)

原告労働組合が被告会社に対して職場集会参加のための工場立入りを請求した事件において、労働組合の当事者適

格の基礎となる、被告会社の従業員が組合員である事実の証明につき、組合員の氏名を秘匿するため、その者と面接した公証人の事実証明書によることを許した。

これらの裁判例をめぐって学説の対立があるが、現在のドイツでは、秘密を開示しつつその秘密の保護をはかろうという志向が強い。<sup>(27)</sup>

- (1) 田邊誠「民事訴訟における企業秘密の保護」判例タイムズ七七五号二五頁以下・七七七号三一頁以下、小橋馨「営業秘密の保護と裁判公開の原則」ジュリスト九六二号三八頁以下、松井茂記「裁判の公開と『秘密』の保護」民商法雑誌一〇六巻四号一頁以下・五号一頁以下・六号一頁以下、伊藤眞「営業秘密の保護と審理の公開原則」ジュリスト一〇三〇号七八頁以下・一〇三二号七七頁以下、木川統一郎「生田美弥子」秘密民事訴訟手続と鑑定——立法上の問題点——判例タイムズ八六〇号八頁以下、原竹裕「民事訴訟における情報財の保全と審理公開原則」一橋論叢一二〇巻一号一八頁以下、本間靖規「秘密保護手続について——チューリッヒの民事裁判を手がかりとして」白川古稀・民事紛争をめぐる法的諸問題三〇九頁以下など。
  - (2) 三井哲夫・判例評論四一〇号三三頁以下。
  - (3) 田村善之・不正競争防止法二四四頁以下など。ヨーロッパ諸国（とくに、イギリス・フランス・ドイツ）における状況の法的比較考察として、Richard Schlüter, Der Schutz von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen und die Abwertung von Arbeitsnehmern, Schriftenreihe zum gewerblichen Rechtsschutz, Bd. 99, 1997 が詳し。
  - (4) この問題を指摘したものととして、森脇純夫「秘密保護のための訴訟記録の閲覧等の制限」新民事訴訟法大系・理論と実務一卷二五九頁注12。
  - (5) 裁判公開原則の沿革についての該博な研究として、鈴木重勝「わが国における裁判公開原則の成立過程——民事訴訟における公開制限を中心に——」早稲田法学五七巻三号八三頁以下、同「国際人権規約と民事裁判の公開制限」小林孝輔教授還暦記念論集五〇二頁以下、同「口頭弁論——公開主義と公開制限」法学セミナー四〇一号一〇三頁以下・四〇三号八八頁以下がある。本文における以下の叙述も、多くこれらに拠っていることを記して謝意を表したい。
- 本文後記のフランス一八一四年憲章およびプロイセン憲法九三条の訳文も、鈴木重勝・前掲早稲田法学五七巻三号八六頁お

よび一七頁による。ベルギー憲法九六条・九七条（一九九四年二月に行われた条文の並べ替えにより一四八条・一四九条となった）の訳文は、阿部照哉『畑博行編・世界の憲法集』二版・一九九八年刊「三九七頁以下」〔武居一正〕によった。

(6) 鈴木重勝・前掲(注5)早稲田法学五七卷三〇八頁以下。

(7) 鈴木重勝・前掲(注5)早稲田法学五七卷三〇九頁。

(8) 鈴木重勝・前掲(注5)法学セミナー四〇三頁九〇頁。

(9) 鈴木重勝・前掲(注5)法学セミナー四〇三頁九〇頁。

(10) 鈴木重勝・前掲(注5)法学セミナー四〇三頁九〇頁。

(11) 阿部『畑編・世界の憲法集』二版〕による。

(12) 鈴木重勝・前掲(注5)早稲田法学五七卷三〇二頁以下。

(13) 鈴木重勝・前掲(注5)早稲田法学五七卷三〇二頁以下。

(14) 鈴木重勝・前掲(注5)早稲田法学五七卷三〇二頁。

(15) 森脇・前掲(注4)二五三頁以下、山下孝之「秘密保護のための閲覧等の制限」滝井『田原』清水編・論点新民事訴訟法三七八頁以下、加藤新太郎「民事訴訟における秘密保護の手続」塚原ほか編・新民事訴訟法の理論と実務上三六七頁以下、佐上善和「秘密保護と訴訟記録の閲覧の制限」竹下ほか編・講座新民事訴訟法I三三九頁以下、財団法人知的財産研究所・知的財産権にかかる訴訟手続に関する調査研究(平成八年六月)三六頁以下など。なお、時差公開制度への脱皮を説く原・前掲(注1)二八頁以下がある。

(16) つとに、楠賢二「ノウハウをめぐる諸問題」実務民事訴訟講座5巻(昭和四四年刊)三三二頁以下が問題を指摘し、「ノウハウに基づく差止請求は、特別の立法措置がとられないかぎり、手続上からも実現不能」だが、ノウハウ契約の債務不履行またはノウハウ侵害に基づく損害賠償請求ではノウハウ契約の特定またはノウハウの存在の抽象的特定記載で足りる、と説いている。これに対し、木川『生田・前掲(注1)二二頁以下は、原告の企業秘密の侵害が請求原因である場合には、原告は、自己の企業秘密自体を請求原因の中に具体的に記載しなければならず、抽象的・包括的に企業秘密を描写するにとどめるときは、請求は主張自体失当として棄却を免れないとし、「抽象的な主張と、抽象的な反論を認めると、審理と攻防の焦点が漠然となって、正しい判決が困難となるだけでなく、無用な主張と無用な証拠調が行われることをさけられなくなる」と説く。後者が、オ

ソドックスな考えであろう。

(17) 原・前掲(注1)二五頁。

(18) 旧旧民法当時の判例だが、大判明治四五年二月五日民録一八輯五八頁も、裁判所外の証拠調べにつき公開を命じた法規はないとしている。ただし、裁判所外の証拠調べにつき公開を要しないことの理由付けについては、学説上、議論がある。伊藤・前掲(注1)ジュリー一〇三〇号八三頁以下。

(19) 伊藤・前掲(注1)ジュリスト一〇三〇号八四頁。原・前掲(注1)二八頁も、「非公開で行われるのは、技術の外形的・機能的側面を超えて、技術内容の詳細にまでわたる事項についての尋問が必要になった場合に限局されるべきである」と説く。

(20) 谷口||福永編・注解民事訴訟法 二〇九頁以下「柏木邦良」参照。

(21) 東京高決平成九年五月二〇日判例時報一六〇一号一四三頁。その評釈として、染野啓子・判例評論四六七号五九頁以下がある。

(22) 評釈として、増田勝久・私法判例リマークス一八号二二八頁以下がある。

(23) アメリカ合衆国連邦民事訴訟規則二六条(c)の定めるプロテクティブ・オーダーについては、田邊・前掲(注1)判例タイムズ七七五号三頁以下、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(一九九七年刊)一〇五頁以下「石田秀博」、柴田純子「プロテクティブ・オーダーと制限論」早稲田大学大学院法研論集六九号一一三頁以下などと参照。

(24) 兼子||松浦||新堂||竹下・条解民事訴訟法三三七頁、菊井||村松・全訂民事訴訟法I「補訂版」九九八頁など。

(25) 増田・前掲(注22)一三〇頁以下は、日米において訴訟資料の収集方法等のみならず訴訟の構造全体が根本的に異なるため、必要な条件が揃わない事案で立法的手当てがないままプロテクティブ・オーダーを前提とした文書提出命令を多用することが紛争の惹起・拡大を招くおそれがあることを指摘し、そのような文書提出命令が許容されるためには、「さしあたり、①要証事実が厳格に特定されていること、②要証事実と提出資料との結びつきが専ら専門的技術的判断(法的判断を含む)にかかり、その判断に当事者本人の判断を介在させる必要がないこと、③命令違反の場合の損害が比較的容易に算定されることが最低限の要件となろう」と説いている。

(26) 出口雅久「ドイツ訴訟法における秘密手続の動向」木川古稀・民事裁判の充実と促進下巻五八頁以下、二羽和彦「民事訴訟における営業秘密の取扱いについて——ドイツ法の観点から——」木川古稀・民事裁判の充実と促進下巻八〇頁以下など。

(27) 最近の状況に『*Albrecht Zeuner, Gedanken zum Spannungsverhältnis zwischen Offenheit zivilgerichtlicher Recht- und Wahrheitsfindung und Geheimhaltungsinteressen in der Beziehung der Beteiligten*, Festschrift für Hans Friedhelm Gaul zum 70. Geburtstag, 1997 参照。』*ツォイナー*自身は、現行民事手続法の枠内で法的保護に値する秘密保持利益を守る可能性として、次の方法を挙げる。秘密を保持すべき情報を他の手続資料から分層するために中立的な第三者が設けられ、その報告が自由心証に服する証拠として取り扱われる、というやり方であり、本文前記の連邦労働裁判所判決をこの枠内に入るものとして是認する。鑑定人だけが訴訟資料にアクセスでき、その鑑定人が引き出した結論だけを手続に顕出させるという方法や、裁判所だけが訴訟資料を知っていて他の手続関係人には知得させないという方法について、それぞれの難点を論じている。