

営業秘密保護のための  
刑事訴訟手続の在り方研究会  
第1回会議

日時 平成22年11月2日(火) 自 午後6時30分  
至 午後8時40分  
場所 最高検察庁大会議室(法務省20階)

○事務局（法務省・杉山企画官） 大変お待たせいたしました。予定の時刻になりましたので、  
ただいまから営業秘密保護のための刑事訴訟手続の在り方研究会を開催させていただきます。

○井内委員 経済産業省大臣官房審議官の井内でございます。

後ほど座長を選任いただくまで議事進行役を務めさせていただきます。

初めに、経済産業省・安達経済産業政策局長及び法務省・西川刑事局長からごあいさつさせていただきます。

○安達経済産業政策局長 経済産業省安達でございます。

本日は、非常に御多忙のところ、また、遅い時間の開始にもかかわらず、営業秘密保護のための刑事訴訟手続の在り方研究会に御出席いただきまして、誠にありがとうございます。

我が国が直面する厳しい経済状況を乗り越え、熾烈なグローバル競争を勝ち抜くためには、我が国の労働者・技術者の方々が築き上げてきた優れた技術、ノウハウ等の営業秘密を適切に保護することが必要不可欠でございます。

技術、ノウハウ等を保護する知的財産の中でも営業秘密は、特許権等と同等に大変重要な知的財産です。このため、経済産業省ではその適切な保護を図るために、法務省とともにこれまで、不正競争防止法の改正による営業秘密保護に係ります規律の整備や営業秘密管理指針の策定、普及などに取り組んでまいりました。

一方で、営業秘密侵害に係る刑事訴訟手続につきましては、平成21年の不正競争防止法の改正時における衆議院及び参議院の経済産業委員会の各附帯決議並びに「知的財産推進計画2010」において、営業秘密の内容を保護するために適切な法的措置を講ずることが求められております。

これを受けまして、法務省とともに、適切な法的措置の具体的内容について検討を行ってまいりましたところ、この度法的措置の案を取りまとめ、本日、法務省刑事局長との共同委嘱により本研究会を開催させていただくことになりました。本研究会におきましては、営業秘密保護のための刑事訴訟手続の在り方について、委員の皆様の貴重な御知見を拝聴させていただきたいと存じます。

本日は、どうぞよろしくお願い申し上げます。

○西川刑事局長 法務省刑事局長の西川でございます。よろしくお願いをいたします。

営業秘密保護のための刑事訴訟手続の在り方研究会の開催に当たりまして、一言ごあいさつを申し上げます。

委員の皆様方におかれましては、公私ともに御多用中のところ、また、本日につきまして

は開始時間が遅いにもかかわらず御出席いただきまして、誠にありがとうございます。

さて、営業秘密侵害罪に係る営業秘密の刑事訴訟手続における保護につきましては、ただいま経済産業省経済産業政策局長からもお話がありましたように、その必要性が指摘されているところであります。

他方で、裁判の公開の要請に十分留意し、円滑な訴訟手続への支障や被告人の防御権の行使に対する制約が生じないように配慮しなければならないことも言うまでもないところであり、法務省におきましても経済産業省とともに、こうした様々な要素を含めて検討を進めてまいりました。

その結果、この度営業秘密に係る秘匿決定等の措置及び営業秘密保護のための公判期日外の証人尋問等の措置という、大きく二つの措置を講じることを内容とする要綱（骨子）案を取りまとめるに至ったところです。

今回予定しております法的措置は、不正競争防止法に規定されている営業秘密侵害罪につき刑事訴訟手続の特則を設けるものでございますことから、経済産業省経済産業政策局長と共同で本研究会を立ち上げさせていただき、委員の皆様方から御意見をお聴きすることとさせていただくこととしたものでございます。

それでは、御審議をよろしくお願い申し上げ、ごあいさつとさせていただきたいと思えます。どうもありがとうございました。

○井内委員 安達局長及び西川局長は公務のため、ここで恐縮ながら退席をさせていただきます。

それでは、議事に入ります前に、委員の方々に簡単な自己紹介をお願いしたいと存じます。

恐縮でございますが、着席順に、大澤委員のほうから順に、所属とお名前等を御紹介いただければ幸いです。

○大澤委員 東京大学の澤でございます。専門は刑事訴訟法を担当しております。どうぞよろしくお願いたします。

○小木曾委員 中央大学法科大学院の小木曾と申します。同じく刑事訴訟法専攻です。よろしくお願いたします。

○川島委員 労働団体連合の川島と申します。どうかよろしくお願いたします。

○河本委員 最高裁刑事局で課長をしております河本でございます。よろしくお願いたします。

○酒巻委員 京都大学の酒巻と申します。専門は刑事訴訟法でございます。よろしくお願いし

ます。

○高松委員 新日鐵の知財部長を拝命しております高松と申します。今日は、知財協の代表として参りました。よろしくお願いいたします。

○田中委員 最高検察庁公安部検事の田中でございます。どうぞよろしくお願いいたします。

○土肥委員 日本大学の土肥でございます。専門は知的財産法を研究しております。どうぞよろしくお願いいたします。

○中戸川委員 NECの中戸川と申します。私は、本日は経団連の知財委員会の立場ということで出席させていただいております。よろしくお願いいたします。

○林委員 弁護士の林いづみでございます。私は、日頃、知的財産権分野の実務をしております。どうぞよろしくお願いいたします。

○山口委員 東京大学の山口でございます。専門は刑法を研究いたしております。どうぞよろしくお願いいたします。

○井内委員 どうもありがとうございました。

なお、本日、宮城委員と山下委員におかれましては御欠席となっております。

あわせまして、今後、必要に応じましてこれまでの検討状況等を御説明するべく、経済産業省と法務省の担当者が参加しておりますので、御紹介いたします。

まず経産省、法務省の順にお願いします。

○事務局（経産省・中原室長） 経済産業省知的財産政策室長の中原と申します。どうかよろしくお願いいたします。

○事務局（経産省・加来課長補佐） 同じく経産省知的財産政策室の加来と申します。よろしくお願いいたします。

○甲斐委員 法務省の官房審議官の甲斐と申します。どうぞよろしくお願いいたします。

○事務局（法務省・岩尾管理官） 法務省刑事局刑事法制管理官の岩尾でございます。よろしくお願いいたします。

○事務局（法務省・杉山企画官） 法務省刑事局刑事法制企画官をしております杉山と申します。よろしくお願いいたします。

○井内委員 どうもありがとうございました。

次に、当研究会の議事を円滑に運ぶため、議事を整理していただく座長を委員の互選に基づきまして選任いただきたいと思いますと考えておりますが、よろしゅうございますでしょうか。

それでは、当研究会の座長を互選することといたしたいと存じますが、御意見がありまし

たらお願いをいたします。

まず、土肥委員からお願いします。

○土肥委員 山口厚委員を推薦申し上げたいと存じます。といたしますのも、営業秘密の保護は、御案内のように、不正競争防止法で手当てされているところでございます。この議論は、もっぱら産構審というところで議論がなされてきたわけでございます。山口厚委員はこの議論の、私が知る限り、すべての過程において委員として参画なさっておいでになりますし、かつまた、特に平成15年以降、刑事罰の規定が入ったわけでございますけれども、ここにおいて極めて広い御見識から、様々な知見をいただいております、披瀝されておられるところでございますので、本日、この要綱案等々を拝見いたしますと、正にこの刑事罰あるいは訴訟手続、それから営業秘密の保護と、こういう分野について非常にお詳しいと私は確信しておるわけでございますので、是非とも主査には山口厚委員に御就任いただければと、このように考えます。

○井内委員 ありがとうございます。

高松委員は。

○高松委員 先に言われてしまいました。私も、ただいま土肥委員から発言がございました山口委員、人格、それから見識、今までの御経歴を拝見させていただきまして、適任ではないかと、推薦させていただきたいと存じます。

○井内委員 ただいま土肥委員及び高松委員から、座長に山口委員を御推薦いただく旨の御提案ございましたけれども、ほかに御意見はございませんでしょうか。

よろしゅうございますか。

それでは、座長には山口厚委員が互選されたということでよろしゅうございますでしょうか。

ありがとうございます。

それでは、今後の進行につきましては、山口座長、よろしく願いいたします。

○山口座長 山口でございます。皆様の御指名でございますので、至りませんが、座長の役を務めさせていただきたいと思っております。

審議の円滑に努めたいと考えております。皆様のぜひ御支援、御協力をいただきたいと思いますので、どうぞよろしく願いいたします。

それでは初めに、議論に入ります前に、当研究会における議事や議事録の公開方法等の取扱いについてお諮りさせていただきたいと思っております。

では、この点について、事務局から御説明をお願いいたします。

○事務局（経産省・中原室長） それでは、御説明をさせていただきたいと存じます。

本研究会の議事や議事録の公開方法等につきましては、経済産業省や法務省の審議会の例を参考としまして、以下のとおりとさせていただいてはどうかと考えております。

まず、委員の皆様の自由闊達な意見交換を確保するため、議事それ自体は非公開とし、一般の傍聴は認めないこととする。他方、議事録につきましては、今回の研究会の趣旨に照らしまして、審議の内容や発言者名を明らかにしても自由な議論が妨げられるおそれは少ないと思われまますので、発言者を明記した上で公開することとする。また、資料につきましても、研究会において公開しないとされたものを除きまして公開する。あわせて、事務局において議事要旨を作成し公開することとしてはどうかと考えております。

○山口座長 ただいま事務局より、この議事や議事録の公開方法等につきまして御説明があったわけですが、この点につきまして何か御意見等ございませんでしょうか。

よろしゅうございましょうか。

それでは、特に御異論もないようでございますので、事務局のただいまの御提案のとおり、議事それ自体は非公開とする。議事録は、発言者を明記して公開する。資料も、研究会において公開しないとされたものを除き公開する。事務局において議事要旨を作成し公開する。以上のようにいたしたいと思っておりますので、よろしくをお願いいたします。

それでは、議論に入りたいと思えます。

まず、事務局の方から、当研究会発足に至る経緯や営業秘密保護のための刑事訴訟手続に関する法的措置の必要性につきまして御説明いただきたいと思います。よろしく申し上げます。

○事務局（経産省・中原室長） それでは、資料2を御覧ください。

資料2の「営業秘密を適切に保護するための刑事訴訟手続の整備の必要性」というペーパーでございます。

この研究会におきまして、皆様に営業秘密保護のための刑事訴訟手続の在り方について審議、御検討いただくに先立ちまして、事務当局におきまして整備の必要性について御説明をさせていただきたいと存じます。

まず、営業秘密を適切に保護することの重要性についてご説明させていただきます。

昨今、少子高齢化の進行による労働力人口の減少や資源供給リスクの増大、あるいは貯蓄率の低下など、我が国企業を取り巻く環境は厳しさを増しております。こうした状況の中に

おきましても、我が国企業がグローバル競争において生き残るためには、各企業が保有する技術力を維持し向上させることが不可欠でございます。技術、ノウハウ、アイデアといった価値ある情報を営業秘密として管理し、他社との差別化を図ることの重要性が一層増してきていると言えるかと思えます。

また、昨今、グローバル化や情報化、あるいは顧客ニーズの多様化等の急激な進展などによりまして、自社の保有する一部の技術情報を他社に開示し共有することで、新たなイノベーションを生み出すという視点も重要となっております、これは昨今、オープン・イノベーションと呼ばれているものでございますが、こうしたオープン・イノベーションの視点からも、営業秘密を適切に保護するということが大変重要であるといえます。

こうした中、本年6月に産業構造審議会によりまして取りまとめられました「産業構造ビジョン2010」などにおきましても、企業の国際競争力を高める方策として、技術流出を防止することや、企業が保有する技術のうち最も重要なものであるコア技術を企業内で秘密として適切に管理する、いわゆるブラックボックス化などが重要であるということなどが指摘されているところでございます。

こうしたビジネスモデルを実現しまして、企業が国際競争力を確保するためにも、営業秘密を適切に保護することが喫緊の課題となっているわけでございます。

次に、これまでの営業秘密の保護のための施策につきまして御説明をさせていただきます。

営業秘密の保護に関しましては、その重要性を踏まえまして、平成2年に不正競争防止法を改正し、差止請求権や損害賠償請求権など民事上の措置を導入いたしました。その後、平成15年に不正競争防止法を改正しまして、営業秘密侵害罪として刑事罰を創設いたしました。

さらに、昨年の不正競争防止法改正によりまして、営業秘密侵害罪の整備などを手当てしてまいりました。具体的には、不正競争防止法第21条第1項等におきまして、不正な利益を得る目的で、又はその保有者に損害を加える目的で、営業秘密を取得、使用又は開示する行為などを処罰することとしておりまして、こうした違反行為を行った者に対しては、10年以下の懲役若しくは1,000万円以下の罰金に処し、又はこれを併科することとされております。

また、この営業秘密侵害罪は親告罪でございまして、告訴がなければ公訴を提起することができないとされているところでございます。

次に、現状の課題にまいります。

現行の刑事訴訟手続におきましては、検察官による立証上の工夫などの運用によりまして、秘密の内容が公判審理の過程で公になることを防ぐ努力がなされているところでございますが、営業秘密の保護に関する刑事訴訟手続上の明文規定というものは存在いたしません。そのため、被害者である営業秘密の保有企業が営業秘密が保護される範囲を事前に予測して、刑事告訴の当否を判断することができず、公判審理の過程で営業秘密の内容が公にされてしまうことをおそれて、重要な営業秘密が侵害され、侵害行為の違法性や有責性が高い場合であっても刑事告訴をちゅうちょしてしまうという事態が生じていると指摘されているわけでございます。

こうした中、平成21年の、昨年不正競争防止法の改正時におきます衆議院及び参議院の経済産業委員会におきます各附帯決議や、本年5月に知的財産戦略本部により決定されました「知的財産推進計画2010」におきましては、刑事訴訟手続におきまして営業秘密の内容を保護するために適切な法的措置を講じることが求められているところでございます。

また、その詳細な説明は省略させていただきますが、資料の第2以下に刑事訴訟手続における営業秘密の適切な整備につきまして、先ほど申し上げました衆参両議院からの各附帯決議、それから「知的財産推進計画2010」及び産業構造審議会小委員会の報告書、日米規制改革対話などについて列挙させていただいておりますので、御参考にしていただければと存じます。

こうした要請にこたえるためにも、可及的速やかにその制度改正を行う必要があるものと考えております。もとより、裁判公開の原則、被告人の防御権の行使に対する制約のおそれや円滑な訴訟手続の確保に配慮する必要があるところですが、以上を踏まえまして、刑事訴訟手続において営業秘密の内容を保護するための適切な法的措置の在り方について、速やかに成案をいただく必要があると考えております。

今回お諮りしております法整備につきましては、来年の通常国会に関係の法案を提出したいと考えておりますので、十分御議論の上、できる限り速やかに御意見を賜りますようお願いをいたします。

営業秘密を保護するための刑事訴訟手続の整備の必要性についての御説明は、以上のとおりでございます。今の点につきましては、説明資料の配付資料の2の資料でございますので、もう一度確認をさせていただきます。

以上でございます。

○山口座長 ありがとうございます。

ただいまの事務局からの御説明の内容につきまして、何かこの段階で御質問があるという方がおられましたらお願いしたいと思いますが、いかがでございましょうか。

よろしゅうございましょうか。後ほど内容につきましては御説明いただいた上で、更に御議論いただくということになりますので、もしよろしければ先に進めさせていただきたいと思っております。

それでは続きまして、事務局より要綱（骨子）案についての御説明をお願いいたします。

○事務局（法務省・杉山企画官） それでは私の方から、資料1「要綱（骨子）案」について御説明させていただきます。

この研究会において皆様に御審議、御検討いただくに当たりまして、事務当局において検討した案を要綱（骨子）案としてお示ししております。

先ほど経済産業省の方から説明がありましたように、刑事訴訟手続における営業秘密の保護についての法的措置を講じることが求められていることを踏まえまして、これまで経済産業省及び法務省で検討を行ってきたところでありまして、その結果、考えられる法整備の内容について取りまとめたものが資料1の本要綱（骨子）案でございます。

本要綱（骨子）案では、不正競争防止法を改正して、大きく分けて二つの措置を設けることとしております。一つ目が、要綱第1に掲げている「営業秘密に係る秘匿決定等の措置」であり、二つ目が、要綱第2に掲げている「営業秘密保護のための公判期日外の証人尋問等の措置」であります。

まず、一つ目の営業秘密に係る秘匿決定等の措置については、現在も刑事訴訟法第290条の2等において、性犯罪等の被害者の氏名等、被害者を特定させることとなる事項について秘匿決定等をできることとされております。そこで、これに倣い、営業秘密に係る秘匿決定等の措置を導入してはどうかというものでございます。

次に、二つ目の営業秘密保護のための公判期日外の証人尋問等については、現在も刑事訴訟第158条等により、公判期日外の証人尋問が認められております。これについては、期日外尋問を行うか否かの判断に当たって、証人の重要性等、証人の属性を考慮要素として挙げていますが、今回の法整備は営業秘密を保護しようとするものであり、その趣旨、目的を異にし、考慮すべき要素も異なることから、営業秘密を保護するための措置として公判期日外の証人尋問等の規定を設けることとしてはどうかというものでございます。

なお、不正競争防止法第13条第1項には、営業秘密を保護する措置として、民事訴訟手続について当事者尋問等の公開停止の措置を規定しているところでございます。

刑事訴訟手続についても、これと同様に公開停止の措置に関する規定を設けることも検討したところではございますが、憲法は第82条第1項において、裁判の対審及び判決は、公開法廷で行う旨を規定するほか、刑事訴訟手続に関しては更に第37条第1項において、被告人の公開裁判を受ける権利を保障しているところであり、このような趣旨にかんがみ、今回の法整備においては裁判公開の要請にこたえられる秘匿決定及び公判期日外の証人尋問等の措置を講じることとしたものであり、公開停止の措置を盛り込まなかったものでございます。

それでは、要綱（骨子）案の詳細について説明いたします。

初めに、要綱（骨子）案の第1について御説明申し上げます。

これは、秘匿措置に関する決定及び基本的な秘匿措置に関するものでございまして、第1の1が秘匿措置に関する決定について定めております。

まず、第1の1の（1）についてですが、これは不正競争防止法の営業秘密侵害罪に係る事件において、裁判所が相当と認めるときは、被害者の保有する営業秘密を構成する情報を特定させることとなる事項を、公開の法廷で明らかにしない旨の決定をすることができることとするものであり、その要件等について定めるものです。

次に、第1の1の（2）は、秘匿の申出については、通常は第1回公判期日前に行われると考えられ、起訴状以外の資料を有していない裁判所の適切な判断に資するよう、検察官を通じて行うこととしております。

第1の1の（3）は、被告人その他の者の営業秘密を構成する情報を特定させることとなる事項についても、第1の1の（1）と同様、公開の法廷で明らかにしない旨の決定をすることができることとし、その要件等について定めるものです。

営業秘密侵害罪に係る事件の審理においては、例えば被告人側が問題とされる技術は、被害者から不正に入手したものではないと争い、被告人側が被告人その他の者の営業秘密を明らかにする必要があるという場合が考えられます。そこで、被告人の防御、あるいは検察官による犯罪の証明のため、被告人その他の者の営業秘密についても手続的に保護することとしたものです。

そして、被害者の保有する営業秘密は、営業秘密侵害罪の訴因で特定された営業秘密であり、それ自体証明が不可欠であり、また、典型的に被害者の事業活動に著しい支障を与えるおそれが高いのに対し、被告人その他の者の営業秘密については保護すべき営業秘密を限定する必要があるため、犯罪の証明又は被告人の防御のために不可欠であって、これが公開の

法廷で明らかにされることにより、当該営業秘密に基づく被告人その他の者の事業活動に著しい支障を生ずるおそれがあることを要件としたものです。

第1の1の(4)は、第1の1の(1)又は(3)の決定、すなわち秘匿決定をした場合において、必要があると認めるときは、秘匿決定に係る情報を特定させることとなる事項、これを以下「営業秘密特定事項」といいますが、営業秘密特定事項に係る名称その他の表現に代えて、公開の法廷で用いるべき呼称その他の表現を定めることができることとするものです。

秘匿決定がなされた場合には、訴訟関係人は、営業秘密特定事項を公開の法廷で明らかにしてはならないという義務を負うこととなりますが、その場合に、営業秘密特定事項に係る名称その他の表現に代えて、訴訟関係人全員が統一した呼称等を使用することが望ましいと考えられることから、そのような措置を講じることができるようにするものです。

第1の1の(5)は、裁判所が秘匿決定及び呼称等の定めを取り消すべき場合について定めたものです。公開の法廷で明らかにしないことが相当でないと認めるに至ったとき又は訴因変更等により当該手続において審理される事件が、営業秘密侵害罪に係る事件に該当しなくなったときには、秘匿決定及びこれを前提とする呼称等の定めを取り消さなければならないこととするものです。

第1の1の(6)は、裁判所が呼称等の定めをする場合において、必要があると認めるときは、検察官及び被告人又は弁護人に対し、陳述すべき事項の要領を記載した書面の提示を求めることができることとするものであり、裁判所において事前に予想される訴訟関係人の陳述等を把握した上で、的確な呼称等の定めを行うことができるようにするためのものございます。

続きまして、第1の2は、秘匿決定がなされた場合の基本的な秘匿措置について定めるものございます。

まず、第1の2の(1)は、起訴状の朗読は、営業秘密特定事項を明らかにしない方法で行うこととしております。刑事訴訟手続におきましては、手続の冒頭で起訴状の朗読が必要的なものとされておりますところ、営業秘密は営業秘密侵害罪の構成要件要素でございますので、起訴状にその具体的な内容が記載される場合もあり得ることから、そのような場合に、起訴状の朗読によって営業秘密特定事項が公開の法廷で明らかにならないようにするための措置でございます。

次に、第1の2の(2)は、証拠書類の朗読方法について、第1の2の(1)の起訴状の

朗読と同様、営業秘密特定事項を明らかにしない方法で行うこととしております。刑事訴訟手続においては、証拠書類の取調べは朗読によって行われることとされておりますところ、その場合に営業秘密特定事項が公開の法廷で明らかにされないようにする措置でございます。

第1の2の(3)についてですが、これは裁判長による陳述等の制限を定めたものであり、秘匿決定がなされた場合に、訴訟関係人が行う尋問や陳述等が営業秘密特定事項にわたるときは、それを制限することができることとしております。もっとも、訴訟当事者には十全な攻撃防御を尽くさせる必要があると考えられますので、犯罪の証明に重大な支障を生ずるおそれがある場合又は被告人の防御に実質的な不利益が生ずるおそれがある場合には、制限をすることができないこととしております。

以上が第1の2の(3)アでございますが、イは、そのような裁判長による陳述等の制限の実効性を担保するため、それに従わなかった検察官又は弁護士である弁護人について、それぞれ当該検察官を指揮監督する権限を有する者、当該弁護士の所属する弁護士会又は日本弁護士連合会に通知し、適当な処置をとるべきことを請求するという、いわゆる処置請求をすることができることとするものであり、それに関する所要の法整備を行うことを内容としております。

続きまして、第2は、公判期日外の証人尋問等について定めるものでございます。

まず、第2の1において、訴訟関係人による尋問、陳述等が営業秘密特定事項にわたり、これが公開の法廷で明らかにされることにより、被害者、被告人その他の者の事業活動に著しい支障を生ずるおそれがあり、これを防止するためやむを得ないと認められる場合における公判期日外の証人尋問等の規定を設けることとしております。

冒頭陳述、論告、弁論等は、第1の1の(4)の呼称等の定めや第1の2の(3)アの陳述等の制限が適切に行われることにより、営業秘密の適切な保護が図られるものではありませんが、丁々発止のやり取りが行われ得る証人等の尋問や被告人質問に関しては、例えば証人や被告人が秘匿決定の対象となる事項にとっさに言及するなど、陳述等の制限を実効性をもって行うことが困難な場合や、呼称等の定めや陳述等の制限を踏まえて訴訟関係人が陳述等をちゅうちょしたり、萎縮して十分な供述を行うことが困難な場合もあると想定されるところ、訴訟関係人による活発な攻撃防御を保障しつつ、裁判公開の要請と営業秘密保護の要請の調和を図る観点から、公判期日外の証人尋問等に関する手続を設けることとするものでございます。

公判期日外の証人尋問等を行った場合には、その結果を記載した調書は公判廷で朗読し、

あるいはその要旨を告知して取り調べることとなりますが、その手続も呼称等の定めに従って行われることとなりますので、必要に応じて呼称等の定めを追加することなどにより、秘匿措置の実効性が確保されることになると考えております。

なお、営業秘密を保護するためには、証人等尋問だけでなく、被告人質問も期日外尋問で期日外手続で行う必要がある場合も考えられることから、被告人質問も新たに設ける期日外手続の対象とすることとしております。

次に、第2の2ですが、公判期日外の証人尋問等を行うか否かの判断に資すると考えられることから、第1の1の(6)と同様に、事前に陳述要領等を記載した書面を訴訟当事者から提出させることとするものです。

最後に、第3は、証拠開示における配慮の要請に関するものでありまして、検察官又は弁護人が相手方当事者に対し、秘匿決定の申出に係る営業秘密の内容がみだりに他人に知られないように求めることができることとするものでございます。これにより、要請を受けた相手方は、当該事項を他人に知られないように配慮すべき法的義務を負うこととなります。

本要綱(骨子)案の概要は以上のとおりでございます。

なお、本日、配付資料といたしまして、資料1としまして今御説明申し上げた要綱(骨子)案、資料2として、先ほど経済産業省から説明のありました法的整備の必要性に関する資料がございます。更に資料といたしまして、今回の要綱(骨子)等の検討に当たって参考となります参考条文集をつけておりますので、御紹介させていただきます。

○山口座長 ありがとうございます。

ただいま事務局より、要綱(骨子)案の内容につきまして御説明をいただいたわけですが、この段階で何か御質問等がございましたらお願いをしたいと思います。いかがでございましょうか。

御意見のほうは後ほど順次お述べいただくことになるとは思いますけれども、とりあえずこの点についてどうかということがございましたら、御質問をいただければと思いますが、よろしゅうございましょうか。

それでは、何か御疑問の点が出ましたら、御議論の際にでもまた御質問をいただければというふうに思います。

それでは、早速議論に入らせていただきたいと思います。

先ほど事務局より、この研究会の発足の経緯、法的措置の必要性について御説明がございました。また、ただいま事務局で考えられる法整備の内容をまとめた要綱(骨子)案につい

での御説明もあったところでございます。

今後、委員の先生方には、この要綱（骨子）案を中心に御議論いただくということになるかと思いますが、本日は最初の第1回目の会議であるということもございますので、まず営業秘密保護のための刑事訴訟手続における法的措置の必要性につきまして、先生方から御意見等がありましたらお聞かせいただきたいというように考えております。

なお、机上でございますが、本日御欠席の宮城委員より、文書にて御意見が提出されておりますので、御覧いただければありがたいと思います。

このような手続的な措置をとることの必要性につきましては、先ほど事務局より御説明があったわけでございますが、関連して何か御発言をいただけることがあればお願いしたいと思っておりますけれども、いかがでございましょうか。

酒巻委員。

○酒巻委員 先ほど自己紹介いたしましたとおり、刑事訴訟法・刑事司法制度を専門にしております酒巻です。

営業秘密の刑事的保護の必要性の一般的な説明につきましては、先ほど事務当局からお聞きしたわけですが、既に営業秘密侵害罪が実体法として整備され、他方、それは秘密に関する罪ですので、従来の刑事司法法制と同じようにこれを「親告罪」にすることにより、被害者の秘密保持の利益と、刑事訴追・処罰実現の必要性との調整を図っているものと承知しています。資料の2の1ページの末尾に書かれていますように、被害者である企業が保護範囲を事前に予測することができず、告訴の当否を判断することができず、告訴をちゅうちょしているという事態があるという指摘があるとのことですが、確かに一般論としてそういうことが想像されるわけですが、秘密に対する罪というのはほかにもたくさんありますし、あるいは被害者にとって極めて不都合・気の毒な事項が公判期日において明らかにされる可能性のある性犯罪、あるいは名誉棄損罪といったもの、そういう犯罪類型については、従前の刑事法制ではこれを親告罪にするということで何とか被害者の利益と刑事訴追の利益の調整を図ってきたわけです。そこで、このたび営業秘密侵害の罪についてだけ、特に新たな法整備をするということであれば、この犯罪について、現にどのぐらい告訴をちゅうちょしてしまうという事態があるのかどうかということについて、何か具体的な資料というのはあるのでしょうか。ここは、法整備をすることについての一番基本的な立法事実になると思っておりますので、そういう点についての具体的な資料があれば御説明をいただければと思います。

○山口座長 どうぞ。

○事務局（経産省・中原室長） 御説明申し上げます。

平成20年に中小企業などを対象に行った調査によりますと、約7割近くの企業が、「営業秘密が一般傍聴人に知られてしまうおそれがあるため、非公開審理をするなど情報漏えいに対する措置を設けるべきである」という御回答をいただいております。実際に営業秘密の漏えいを経験したという企業に絞りました場合には、85%の企業がその措置の必要性を感じているというお答えでございました。

それから、産業構造審議会の技術情報等の保護等の在り方に関する小委員会報告書におきましても、実際に営業秘密が漏えいし、その情報を不正に使用、開示された企業が、刑事裁判の公開にかんがみてその刑事告訴をちゅうちょしている事例が指摘されているところでございまして、例えばそこに指摘されている例を挙げますと、ある会社の元従業員Xが在職時に、アクセス権のある営業秘密を不正にコピーし、退職後に同社の競合企業に営業秘密を開示したことが明らかになったと。被害企業は、その競合企業に対して嚴重な抗議を行うとともに、元従業員Xの刑事告訴を検討したが、裁判で営業秘密の内容が明らかにされてしまうというおそれがあるため、その刑事告訴を断念したというような事例が指摘をされております。私ども行政の情報交換の中でもこうした問題を改善する必要性は痛感しているところでございます。

○山口座長 林委員、どうぞ。

○林委員 林でございます。代理人の立場から申し上げさせていただきます。

統計的なものは法務省の方がお持ちかと思うのですが、実際これが性犯罪の場合に劣らず深刻な問題でありますのは、秘密という特性によるかと思えます。営業秘密が意味を持ちますのは、正に秘密であるからでして、営業秘密該当性の要件が不正競争防止法に定められておりますが、そこで秘密管理された秘密であるということが出発点でございまして。それが、裁判において営業秘密の内容が公開されてしまうということになりますと、直ちにですね、それ以降、営業秘密としての保護を受けることができなくなってしまいます。

したがって、民事上も保護を受けられなくなりますし、民事で訴訟をやっている間でも差し止めの必要性すら認められなくなってしまうということでもございまして、秘密を保持しながら裁判をするということがもし認められなければ、不正競争防止法で営業秘密を保護している法の趣旨というものは全く実現できないという、非常に自己矛盾の状態です。平成15年に刑事罰は導入されましたが、今日まで来ております。

もし現時点で告訴できるとすれば、侵害された当時は秘密であったけれども、既に公知に

なってしまったという場合に、あえて企業がそれを訴訟を起こすかという場合だけであると思います。しかし、秘密が有用性を持ちますのは、非公知性を維持している間ですから、企業にとって一番大切なものは、現在の制度では全く守られていないということではないかと思います。ですので、告訴をちゅうちょする、しないという以上に、今の制度が現在の訴訟制度が実体法と非常に矛盾した状態にあるのではないかと、実務家の知財の代理人弁護士としてはそのように思っております。

○山口座長 河本委員。

○河本委員 先ほどの酒巻委員の質問に対する御説明、非常によく理解できるところであります。

今、林委員からのお話がありましたとおり、一定の統計を事務局でお持ちだろうと思います。告訴・告発をちゅうちょしている事件がどれほどあるのかについては、我々、裁判を所管する者としても非常に知りたいところがございます。この研究会のどの段階かでも結構でございますので、具体的な数値、その数値の根拠要素を教えていただければなと思っております。

以上です。

○事務局（経産省・中原室長） 先ほど御説明を申し上げました中小企業等に対し、漏えいを経験された企業に対するアンケートの結果、あるいは私どもの白書などでどれだけ深刻なものとして感じているかといったデータにつきましては、必要に応じまして、後ほどまた機会を改めて御紹介をさせていただければと存じます。

○山口座長 土肥委員。

○土肥委員 酒巻委員のお尋ねの点でございますけれども、営業秘密の民事における裁判手続については現在、先ほど御紹介ありましたように、手当てがされておるところでございます。したがって、現在、民事においてはそういう問題ないのかなというふうに思うんですけれども、それが導入される前、私の記憶では平成3年の東京地裁判決だったと思いますけれども、債務不存在確認請求訴訟を起こされた被告が、結局、営業秘密の特定ができないがゆえに敗訴しているわけですね。これは、被告は、親会社が米国企業で日本法人が被告だったんですけれども、結局、どうも親会社の了解が得られない。つまり、米国と違って、日本においてはそういう裁判手続上の手当てがその当時はまだなかったものですから、被告はやむを得ず敗訴の道を選んだということは、これは一般的に承認されて、そういう事案があったということは承認されております。

したがいまして、こういう事案が刑事においても、やっぱり同じように起こってくるのではないかというのは当然考えられるところだろうと、私はそう認識しておりますので、御参考になればと思って申し上げました。

○山口座長 ありがとうございます。

大澤委員。

○大澤委員 少し違う話になってしまうかもしれませんが、先ほど林委員のお話の中に、営業秘密に当たるための要素のお話が出てきたかと思います。たしか秘密管理性と有用性と非公知性ですか、三つぐらいの要素がある。どのあたりが争われたときにいろいろと難しい問題を生じるのかということは、何となく想像としては分かるのですが、先ほど事務当局の御説明の中で、検察官の工夫によって一定の立証の工夫がされるケースもあるけれども、それだけで及ばないような場合もあるんだということがございました。

素人考えでよく分かりませんが、秘密管理性、つまり秘密として管理されているというのは、あるいはかなり外形的に言えるのかなという感じもいたしますけれども、ほかに有用性とか非公知性とかというような要素もあるということで、検察官が工夫して立証するというときに、どんな形で立証し、それで足りないとする、どういうところで足りなくなってくるのかというあたりが、今の要素との関連等も含めて、少し御説明いただくと分かりやすいかなという気がしたのですけれども。

○山口座長 いかがでしょうか。

○事務局（法務省・杉山企画官） 私の方から、現在の実務での工夫を若干御説明させていただければと考えております。

検察当局におきましては従来から、例えば国家公務員法の秘密漏えい罪等における事件の公判活動で、立証責任を全うしつつ、かつ秘密の内容を明らかにすることを防止するために、秘密の内容自体を証明するわけではなくて、その内容を秘密扱いすべき必要性等のいわば外形的な事実を立証する。秘密の内容ではなく、周辺の外形的な事実を立証するといったことで工夫を行っているというところでございます。

具体的に、例えばですけれども、当該秘密の種類や性質、どうしてそれについて秘密扱いを必要とするのかといった点ですとか、あるいは秘密扱いするに当たっての指定の基準のようなものがあって、それに従ってなされているのかというような、そういった点を考慮してやっているところでございます。ただ、それが十分に機能しているかどうかといった点は、なかなかそこは検証が難しいところございまして、実際問題として、今回の法整備という

のは国会の附帯決議等各界からのいろいろな要望を受けてなされたものだというごさいます。

○山口座長 よろしいですか。

○大澤委員 今、国家公務員法の例を出されたかと思えますけれども、国家公務員法の場合とこの営業秘密の場合とで、何が実体的な要件としては違いはあるんでしょうか。

○事務局（法務省・杉山企画官） 恐らく、具体的な事件の特質によっても違うんだらうという気はしているところのごさいます。ただ、国家公務員法の例を出したのがいいのか、悪いのかという問題あるかと思えますけれども、国家公務員法上の秘密に比べると、やはり営業秘密のほうが非常に柔軟な枠組みというか、その分やはり立証の観点も、刑事事件で秘匿措置をやらずに、現行で工夫できる立証というのにも限りがあるのかなと、漠然とですが、そういうような気はしております。

○山口座長 林委員。

○林委員 資料3のところでお紹介いただいております秘匿措置に関する現行法の290条の2などは、そうした運用では足りないからこそ設けられているのではないかと認識しております。ここに挙げられているような性犯罪などと勝るとも劣らない必要性が、この営業秘密についても必要であると思われまます。

先ほど検察官が工夫するというお話がございましたが、それにも限界がありまして、当然、被告人側の立証の中で出てくる話とか、刑事訴訟の尋問の中で出てくるという場合には限界があつて、何ら秘密保持の保障がない中での話になりますので、それではやはり非公知性が担保されるということはないのではないかと思います。

○山口座長 河本委員。

○河本委員 刑事裁判の実務を踏まえても、今、林委員がおっしゃったようなことはあるんだらうと思ひます。被害者特定事項に関しましては、被害者、ある姓名を持つ者を例えばAと置きかえればいい。かなり一義的のごさいます。

しかし、非公知性の立証には、これを裏付けるさまざまな事情が出てくる。その一つ一つの事情が、場合によっては秘密につながる場合もある。こういう特質を持っているものでござひます。公判においてそれを全て秘することはかなり難しい。

この場合、秘密自体が保護法益であるのに、公判でそれが明らかにされるという矛盾がある。秘密保護のために何らかの措置をとる必要性については、これは十分理解できるところであります。一方で、被告人の側も、例えば非公知性を争う場合にはかなり細かい事情を陳

述したいということもあり得ます。そういうこともカバーした実効性ある措置がとられることが必要でしょう。また、それが明確な訴訟指揮を導けるものである必要があります。非公知性について被告人が争っている場合に、秘密保持だけの利益を優先してしまうと、これはやはり被告人の防御という観点から問題が出てくる場合がございます。そのあたりのことも配慮していただいた議論をしていただければなと思っております。

○山口座長 最後の部分は御意見として、今後の審議の中で生かしていきたいというふうに思っております。

必要性の点については大体、以上のようなことでよろしゅうございましょうか。

小木曾委員。

○小木曾委員 資料の2の末尾に「米国側要望」という文書がありますけれども、ということは、例えばアメリカではそうした法整備を既に行っているということなのではないでしょうか。

○山口座長 米国の法制については。

○事務局（経産省・中原室長） 規制改革対話で米国から要望が出てきましたときは、当時、私は交渉に行きましたけれども、余りお答えすることができず、つらかった思い出しかないわけでありまして、どういう整備をしているかということについて私どもが把握している限りにおきましては、経済スパイ法（Economic Espionage Act）の1835条では、連邦刑事訴訟規則、連邦民事訴訟規則、連邦証拠規則、その他適用され得る法令と適合する限りにおいて、営業秘密の秘密性の保護のために必要かつ適切な命令、保護命令を発し、及びその他適切な措置をとることができるものとされており、こうした規定を踏まえまして、様々な実務的な工夫や様々な命令等による対処というものがなされているのではないかと拝察しております。

○山口座長 よろしゅうございますか。

それでは、今の点については、必要性の問題については大体以上のようなことでよろしゅうございましょうか。

それでは、要綱（骨子）案自体の内容についての御議論に入っていただきたいというように思います。

この点についての本日の議論の進め方なんでございますが、まず本日、この要綱（骨子）案につきましても、一通り全体を議論させていただきますと、委員の先生方のそれぞれの御関心事項が明確になり、次回以降の審議がより充実したものとなるのではないかとこのように思われますので、残りの時間を使いまして、できればこの議論が全体一巡するように進め

たいというように考えております。

まず、一応の目安といたしましては、まず要綱（骨子）案の全体像につきまして御議論をいただきまして、その後この骨子案の具体的な内容について、第1、第2、第3の順で議論するというような形で進めてはいかがかというふうに思いますが、そのような進め方でよろしゅうございましょうか。

ありがとうございました。それでは、そのように進めさせていただきたいと思えます。

まず、そうしますと、要綱（骨子）案の全体像について御議論をいただければというように思えます。この要綱全体についての大まかな御感想をいただいても結構かと思えますし、先ほど御議論ございました法的措置の必要性を踏まえまして、必要と考えられる法的措置として適当かどうか、あるいはほかにこのような法的措置があるのではないかといったような観点を踏まえながら、御意見をいただければと思えますが、いかがでございましょうか。

酒巻委員。

○酒巻委員 酒巻でございます。

今回の要綱（骨子）は、ほとんどすべて実質的には刑事手続の特別規定を設けるもので、刑事訴訟の専門家の観点から、幾つか全体について、質問も含めて意見を申します。

まず、営業秘密が、特にその秘密の内容が公開の法廷で刑事裁判で審理されることを防ぐ最もドラスティックな措置としては、民事と同じように、公開を停止するという方法があるわけです。その方法をとらずに、これはもちろん技術的には憲法37条との衝突を避けることだろうとは思いますが、なぜ一般的な形で公開停止の措置というのを考えずに、こういう形をとったのかということについての御説明がいただければと思えます。

それからもう1点は、刑事訴訟法の専門家というよりは、司法制度というか、法律の専門家としての若干の違和感がありますので、それ申しますと、この要綱は正に刑事裁判手続の中核である公判審理に、普通の刑事訴訟にはない特別の手続を創設しようという、そういう要綱ですね。

そもそも個別の犯罪類型、具体的には不正競争防止法上の秘密侵害罪に限って、このような刑事手続の特則を設けることが一体法制度としてできるのかというのに違和感を感じております。刑事手続に関するこれまでの立法例で、このような法形式というのは多分なかったと思うのですが、その点についてはどのようにお考えでしょうか。

比較法的には、秘密侵害罪というのは、営業秘密だけでなく、いろいろありますから、そういうもの、正にここで問題になっているような問題を処理するためには、一般的な形で、

例えばドイツでしたら、裁判所構成法の中に秘密に関する罪については、裁判所の判断で非公開にできる。あるいはアメリカの場合でしたら、やはり裁判所の訴訟指揮によって、一般的な要件を設ける形で刑事手続法規の中にそういうことができるというルールをつくるのが普通だと思うのです。私の違和感というのは、不正競争防止法上の犯罪についてだけ刑事訴訟法の改正という方法を採らずに刑事手続の特別法をつくるということが、そもそも本当に法制度として大丈夫なのかという、その点の二つでございます。

○山口座長 いかがでしょうか。

○事務局（法務省・杉山企画官） まず、第1点目、公開停止の規定を設けないのかという御疑問でございます。

確かに、民事手続につきましては、不正競争防止法に公開停止の規定が設けられていることは事務当局としても十分認識しておりますし、また、それを刑事手続に設けることはできないのかということも、内部で検討はさせていただいたところでございます。この点につきましては、やはり酒巻先生も御指摘ありましたように、憲法が82条に加えまして、刑事裁判については特に被告人の権利という点から、公開裁判の権利を37条1項で保障しているところでございます。だとすれば、裁判公開の要請にできるだけこたえられる制度を設けることができないかという発想で検討したのが今回の結果でございまして、今回設けることといたしました秘匿措置の決定、あるいは期日外尋問の規定といたしますのは、少なくとも全く同じではないけれども、これまでの刑事訴訟手続の中でも、同種のものはいずれもあるものでございます。

また、こういう形で公開の要請に反しないという形でできるのであれば、あえて公開停止の措置に踏み切るまでの必要はないのではないのかというのが事務当局の考え方ということになります。

2点目でございます。個別の犯罪類型、不正競争防止法上の営業秘密侵害罪に限定して今回、特則を設ける理由についてというような御指摘がございました。

今回の検討に至った経緯、やはり営業秘密侵害罪というものに対する秘匿の要請が強いというものがございます。必要性で先ほど経済産業省の方からも説明がありましたように、国会の附帯決議でもなされたということは、行政府としても真摯に受けとめなくてはいけない問題だろうというふうに思っているところでございます。

また、営業秘密侵害罪というのは、ある程度法定刑の重い、そして秘匿の要請が具体的になされているというようなことを踏まえまして、これの特則を設けさせていただこうと考え

ているところでございます。不正競争防止法上には、民事手続の特則、先ほど申し上げた不正競争防止法に限定した形での特則も設けられているところでございます。そういった観点から見ますと、必ずしも不正競争防止法の営業秘密侵害罪に限って今度は刑事の特則を設けるといいうのも、決しておかしいことではないのではないかとというようなことを考えております。

○事務局（法務省・岩尾管理官） すみません。1点補足させてください。

○山口座長 どうぞ。

○事務局（法務省・岩尾管理官） 御質問にすべて答え切れていませんでした。そもそも刑事訴訟法の特則を他の法令の中に規定している例があるかという御趣旨の質問もあったかと思いますが、他省庁が所管する法律の例を必ずしも網羅的に把握しているわけではございませんが、刑事訴訟手続に関連する規定という観点から当方で承知しているものは、例えば道路交通関係の罪のうち一定の類型のものについては、反則金による処理を認めているという道交法の規定がございます。それから、国税庁の所属職員の職務犯罪に関する特別の捜査機関や捜査手続等について定めた、これは財務省設置法第26条以下の規定でございますが、こういう例がございます。

また、両罰規定がいろんな法令に設けられてございますが、その場合、事業者に係る公訴時効期間を、行為者の公訴時効期間に合わせることをとする特許法第201条第3項等の時効調整規定などがございます。さらに、両罰規定に関してでございますが、行為者に対してした告訴は、事業者に対しても効力を生ずるとした規定などがあるところでございます。

以上、補足でございました。

○山口座長 酒巻委員。

○酒巻委員 今挙げられたような事例は承知しましたが、しかし、細かく議論する気はありませんけれども、今回の要綱の内容というものは、正に刑事訴訟手続の核心である公判手続に営業秘密侵害罪についてだけ特別の手続を設ける、そこが今挙げられたような両罰規定とか、あるいは反則金の制度とはどうも根本的に違っているような、若干の違和感はいまだに感じております。

どうしてこう違和感が出るか、自分で考えてみたのですけれども、刑事手続というのは実体法に規定されている刑罰権を具体的に実現するための手順ですから、やはりそれ自体、刑事法を実現する基本的過程という意味で、共通のものでなければならぬんじゃないかという感覚があるんですね、法律学者としては。もし特定の犯罪類型に共通する特別の手続の法

的な必要があるのであれば、やはりそれに応じて本来、刑事訴訟法を改正してですね、一般的に公判手続で秘密が問題になるような場合だったら公開停止もあるでしょうし、あるいはこういう秘匿措置決定というような手続を刑事訴訟法典に設けるのが筋なのではないかという、多分そういう感覚から私の違和感は来ているんだろうと思います。

ほかにも秘密侵害罪というのはたくさんあるのに、あるいは国家公務員法違反もあるかもしれません。なぜ営業秘密侵害罪についてだけ、しかも公判手続の核心部分について特別の規定を設けるのか、その説明が十分できたほうが、この要綱案を支える立法理由として、より説得的になるのではないかとの感想を持つのです。

○山口座長 どうぞ。

○事務局（法務省・岩尾管理官） 十分なお答えになるかどうか分からないのですが、確かに一律に刑事訴訟を改正するという方策ということはあるべき姿勢なのかもしれませんけれども、ただ、今回については立法事実があるというふうに、ある程度納得をできる形で主張されているものが、不正競争防止法に規定する営業秘密侵害罪についての刑事訴訟手続であるというところでございまして、他の罪については、どのようなものであるならばそういった立法事実が同様に妥当するのかなというふうな、個別の検討をまだ経ていないということがございます。

それからまた、いろんな秘匿の方法というのが考えられると思いますけれども、今回は被害者特定事項と同じように、呼称の定め等を行うことによって、できる限りその傍聴している方にとっても分かりやすい手続であるということとともに、攻撃防御についても十分に対応していただくというようなことから制度を仕組もうとしているものでございますが、こういう措置が一般的にどういう事例について妥当するのかなという検討も今後、個別にしていかなければいけないのかと思います。

それから、最初に議論になった外形立証が可能かどうかというのも、それぞれの罪の性質によって外形立証の容易さ、困難さというのは違ってくるのかなということもございまして、酒巻先生の御指摘、十分に理解できるところではございますけれども、また、個別の立法事実が生じたものについて今後、一つ一つそういったどういう制度がいいのか、要件をどうするのかという点を含めて、慎重な検討が必要なのかなというふうに考えているところでございます。

○甲斐委員 酒巻先生の言われているのはすごくよく分かります。理屈の話は今、岩尾管理官から申し上げたところで、付け加えることないんですが、母屋でしっかりやっているのに、

離れで何か特別の手続を設けて勝手にやるのはどうもけしからんのではないかという感覚を持たれることは、刑事訴訟を所管する法務省の方としても理解はできるところです。ただ、じゃあどうするんだと、こういう話になるわけで、こういう秘密の問題について、一般法である刑事訴訟を全部変えていくのかと、母屋を全部ひっくくめて改築するのか、こういう話になるわけです。それは先ほど岩尾のほうから申し上げましたけれども、そこまでの説得力あるものをまだ持ち合わせているわけではきっとないだろうというふうには思われるわけです。

ですから、もちろん統一的な仕組みとして何らかのものを考えるというやり方はあり得るだろうと思うんですが、少なくとも現時点においてそこまでのものがないとすると、こういうやり方も十分考えられるんじゃないかというふうには感じられるところでございます。

○山口座長 土肥委員。

○土肥委員 私、本日、この会に出席させていただきまして、この資料を拝見いたしましたところで思いますのは、さきの平成21年の不競法改正、これかなり大きな刑事罰の改正だったわけでございますけれども、その議論の経過の中で、刑事訴訟手続についても併せて見直すべきではないかという議論が出たわけでございます。このとき、やはり問題になりましたのは、酒巻委員おっしゃるような外国のような仕組み、これも当然考えられる、可能性としては考えられるわけですが、やはり憲法37条1項の問題というのは非常に大きかったということでございます。被告の公開裁判を受ける権利というもの、それから外形立証というようなこともあったわけでございますけれども、真実発見のための手続であって、被告の防御権の完全な行使という観点からは、やはり外形立証には限界があるということで、そのときの議論やりましたのは、本日ここに出ております要綱案にある秘匿措置、それから公判期日外の証人尋問の可能性、この議論でございました。

これも、そこで議論やりましたことは、やはり公開原則というものを最大限尊重した中で何ができるかというところで議論させていただいたわけでございます。ですから、刑事訴訟法の方で、母屋でやっていただくというのはもちろん私は大歓迎でございますけれども、この資料の先ほど2の説明ございましたように、「知財推進計画2010」、これは閣議決定されておるところでございますし、これはかなり時期を切った、そういう要請であろうかと思えます。先ほどの説明からいたしますと、通常国会でというようなこのスケジュールの中では、これを不正競争防止法の中に刑事訴訟手続に関する規定を設けるというのも、これは現実的な考え方かなというふうに認識をしておるところでございます。

○山口座長 河本委員。

○河本委員 私のこれから述べることは、全体に対する意見感想というよりは、今後、各論の議論において考えておいていただきたい視点ということで、先ほどもちょっと申し上げたことと重複するのかもしれませんが。刑事裁判は二つの構成要素からなっている、主張と立証です。特に、刑事裁判では、公開の法廷において起訴状が朗読された後、被告人は、その起訴状記載の被告事件に対する陳述ができる。また、審理が全部終わった後、被告人は事件について言いたいことを述べる、ということになっているわけでありませう。

弁護人が弁論その他の公判における主張において、秘匿事項を守ることは担保されるのかもしれませんが。今回処置請求なども考えられている。しかし、非公知性を争っている被告人が、先ほど申し上げた、特に最初と最後の二つの陳述の場面において、秘匿事項を守り切れるかどうか。裁判所としては、営業秘密の大切さというのは深く認識しています。何か生じればそこでストップをかけるなどできる。しかし、営業秘密は発言されれば侵害される。その点についてきちんとした実効措置がとれるかどうかというのが、大きな問題があるのかなと思っております。この点については刑事弁護人の立場からの御意見もぜひ伺いしておいた上で、この後、議論を進めていただけると幸いです。

特に、第1の1の(1)にあります、例えば秘匿決定の前に弁護人・被告人の意見を聞くという場合、非公知性を争っている被告人、弁護人の立場からすると、なかなか非常に困難なことが生じるのではないかなと思っております。その場合、公開の法廷で混乱して秘密が出てしまえば、元も子もなくなるわけでありませうので、その点に関しての実効的措置については十分御議論いただきたいと思っております。最初の私の意見と重複する部分が多くて、非常に失礼いたしました。ここはちょっと非常に心配しているところでありませうので、よろしく願いいたします。

○山口座長 今の点ですか。

○大澤委員 酒巻委員の御指摘との関係でということですか。

○山口座長 そうですか。今の河本委員の御指摘については、今後、御議論いただくということでもよろしゅうございますでしょうか。

○事務局（法務省・杉山企画官） 一応、立案担当の事務当局から御説明させていただきますと、一応、被告人の罪状認否あるいは最終意見陳述につきましても、今回の秘匿決定及び呼称等の定めの効果は及ぶとは解しております。ただ、河本委員がおっしゃったのは、そうはいってもそれを守らない場合があるのではないかという問題意識かと思っておりますけれども、や

はり我々として制度を設計するに当たって、事前にきちっとした形で裁判所立会いの下、検察官、弁護人が立ち会って、公判前整理手続のようなものを想定しておりますが、その中で何を秘匿し、何を読み替えてやるかということを決めていく。そうであれば、当然それに従って訴訟がなされていくということになっていくんだらうというふうに思っております。

ですから、そういったものにどれくらい反する被告人がいるか、また、そういった可能性をどこまで考慮しなきゃいけないかという問題なんだらうというふうに思うところでございます。

○河本委員 ただいまの御説明に異論を申し上げるところではございません。しかし、最初に議論した営業秘密の特性からすると、これは被害者の姓名をAと置き換えるような単純なことではないと思っております。

各論になりますが、証人尋問等で丁々発止のやりとりがされる場合、例えば先ほど申し上げた非公知性を背景付けるさまざまな事情、それぞれの性質について、なかなか理解が及ばない場合がある。秘匿決定の趣旨は分かっているけれども、主張の中では出てしまうことはないだらうか。もちろん、秘匿決定を実効性あるものにすべく、公判前整理手続で法曹三者が全力を尽くさなきゃいけないということは否定するところではありません。そうした努力を尽くしても主張で秘密が述べられてしまうことが、本当にレアケースなのか。不正競争防止法に関する民事裁判など見ておりますと、秘密管理性だけではなくて、非公知性についても非常に精緻な主張・立証・判断がなされています。そのあたりを踏まえた秘匿決定をきちんとして、それを被告人・弁護人、検察官、裁判官全て十分に理解した上で、刑事裁判をやり尽くすことは、それほど楽観できるものではないのかなと思っております。今後、また議論をさせていただければと思っております。

○山口座長 それでは、今の点につきましては、今後の御議論の中でさらに弁護士の方等の御意見も伺いながら考えていきたいと思っております。

大澤委員。

○大澤委員 今さら言う必要もないのかもしれませんが、私も刑事訴訟法を専門にしている者として、酒巻委員が御指摘になられた点というのはよく分かります。刑事訴訟法の世界では、公開ということについてはそれなりにこだわって、重みのあるものとしてこれまでやってきたんだらうと思っております。公開の法廷で、例えば証人になった人がなかなかしゃべりづらいとかいうようなことは、一般的にもかなりあるんだらうと思っておりますけれども、しかし、そういう中で、公開原則が定められているとともに、被告人にとっても裁判の公開というの

が権利として定められている。そのことにはかなりのこだわりを持ってやってきたわけで、そうだとすると、先ほど母屋か母屋じゃないかという話がありましたけれども、端っこの方でこういうものが入ってくるということについて少し違和感が感じられるというのはよく分かります。

ただ、他方で、それだけ大切なものであるだけに、そして犯罪の種類ごとにいろいろ対処の方法は違うだろうというお話が先ほど事務当局からありましたけれども、正にそういう事情もあるだろうと思うわけで、秘密の種類によって、例えば秘匿措置などというものがうまくいく場合もあれば、いかない場合というのものもあるのでしょうかから、そのあたりの事情を踏まえると、何か包括的に考えるのと、もう少しテーラードメードで考えるのと、考え方としては両様あり得るのではないかという気がいたします。

そして、不正競争防止法については、これも事務当局の御説明にありましたけれども、民事手続の方については正にそれに合わせた特則、民事訴訟法の特則が置かれていて、刑事の部分についてもいろいろ実体的な刑事罰の部分については改正も進められてきたわけですが、いわばここが積み残しになっていて、そして喫緊の課題だというふうに認識されてきているということだとしますと、その部分について公開の要請とのバランスもとりながら、何かテーラードメードの措置を考えるというのも一つ十分あり得る選択かなというふうに考えます。

○山口座長 ありがとうございます。

全体につきまして、ほかに特に御発言されたいということがなければ、時間の関係もありますし、今日は先ほど申しましたように、ぜひ全体を一巡したいというふうに考えておりますので、要綱（骨子）案の具体的内容に入りたいと思います。

まず、第1でございますが、要綱（骨子）案第1について御意見等をお願いしたいと思います。あるいは御質問等でも結構かと思いますが、いかがでしょうか。

大澤委員。

○大澤委員 この骨子案を拝見しますと、いろいろ概念が階層的になっているもので、少しそのあたり御説明いただけたらと思います。営業秘密というのがあって、それを構成する情報があって、さらにそれを特定させることとなる事項がある。かなり段階がいろいろあるようですが、それが具体的にどんなイメージなのかということです。

それから、これは、御説明にありましたように、刑訴法290条の2のところ以下にあります被害者特定事項の秘匿を一つモデルに考えられたということですが、被害者特定

事項の場合には、例えば氏名とか、あるいは住所とか、秘匿すべき事項が非常に定型的なのに対し、営業秘密については、今申し上げたように階層的に随分すそ野が広がってくるようなところもひょっとしたらありそうで、少し被害者の場合とは違った難しい問題というのではないだろうかという気もいたします。そのあたりいかがなものでしょうか。

○事務局（法務省・杉山企画官） まず、第1点目、営業秘密、あるいは営業秘密を構成する情報の特定させることとなる事項といった言葉を使わせていただいております。まず、営業秘密といった場合に、具体的な定義は不正競争防止法に規定があるわけでごさいます、これはお手元の資料3の1ページ目に営業秘密の定義を置いております。

『営業秘密』とは、秘密として管理されている生産方法、販売方法その他の事業活動に有用な技術上又は営業上の情報であって、公然と知られていないもの」という定義があることでありまして、ここで分かりますことは、営業秘密というのは情報の集合体であるということでごさいます。したがって、ここで秘匿決定の対象とすべきものをまず絞るものとしたしまして、「営業秘密を構成する情報」という文言を使わせていただいているところでごさいます。

さらに、営業秘密を構成する情報というだけで、この秘匿決定をする、公開の法廷でこれを明らかにしないとした場合に、例を挙げますと、例えばある薬品を使用するというのが営業秘密であるというようなことを考えると、仮の例で恐縮ですけれども、当該薬品名が秘匿すべき事項の典型ではありますけれども、そのほかにもその属性ですとか、いろんな要素によって実際には当該薬品を特定できることがあり得ると考えられます。そういった観点から、これらを特定させることとなる事項という形で、それを公開の法廷で明らかにしない旨の決定をする対象とさせていただいたというところでごさいます。

なお、性犯罪の被害者につきましても、被害者の特定事項というような言い方をしております、「氏名及び住所その他の当該事件の被害者を特定させることとなる事項をいう」というような形で定義されております。被害者の氏名のほか、被害者を特定させる事項という形で、少し幅広になっているところでごさいます、こういう書き振りを参考にしたというのが第1点目でごさいます。

第2点目の御指摘ですが、被害者特定事項がある程度定型的であるのに対して、営業秘密特定事項というものは非常に柔軟なといいますか、非常に外縁が不明確ではないかというような問題意識に基づくものなのかなという気がしております。

確かに、御指摘の趣旨は、ある意味もっともだろうとは思っております。ただ、まず第1

に、対象となる営業秘密あるいは営業秘密特定事項といたしますのは、外縁はあくまで営業秘密侵害罪として起訴された訴因に係る営業秘密であるということでありまして、少なくとも外縁は明確になっているということがいえるんだろうと思います。

さらに、その中でどの部分を秘匿するかどうかということは、事件によって、あるいは争点、被告人側がどのような争い方をするかということによって変わり得るものだろうとは思いますが。ただ、それは裁判所の下、検察官、弁護人の意見を踏まえて適切な形で秘匿決定がなされ、更にはそれに従って訴訟遂行に支障のない範囲内で呼称等の定めがなされるものであろうというふうに考えているところでありまして、特段の問題はないものと考えております。

○山口座長 河本委員。

○河本委員 第1条の1の(1)の、(2)の運用上のイメージについて。被害者又は被害者から委託を受けた弁護士からの申出は検察官にするということになってはいますが、実際にはどうなるのでしょうか。おそらく、公判前整理手続において、被害者又は被害者委託弁護士の方から申出があつて、それを検察官の方で、これはこういう事情で営業秘密を構成する情報の全部又は一部に当たります、それが公判に出ってしまうと問題がありますよと、説明いただくことになるのでしょうか。

○事務局（法務省・杉山企画官） 今、河本委員から御指摘あつたとおりでございまして、被害者に申出をしていただくことにはなっておりますが、実際には被害者の申出を受けて、検察官としても裁判所の判断に十分な材料を提供できますように、営業秘密であるかどうか、あるいはこれが公開されることによって被害者の事業に支障を実際に与えるかどうかといった点も含めて、適切な形で意見を述べさせていただくことを考えております。

○河本委員 裁判所は、起訴状記載の営業秘密、検察官からの証明予定事実、それに対する弁護人からの主張書面しか情報がない。営業秘密に当たる事実が一つと明確なら、裁判所にも判断できると思います。しかし、秘密を構成する事実のすそ野が広がっていくような場合は判断はかなり難しい。ある営業秘密の構成要素A、B、C、Aを構成するA'、A''、A'''ということもあり得る。その一つ一つについて、検察官のほうから御説明があり、争っている弁護人のほうからの意見を聞くと、こんな手続を想定すればよろしいのでしょうか。

○事務局（法務省・杉山企画官） 検察官の方で、当初からすべてについて説明するという事ではないんだろうと思います。ただ、そこは被告人側の争い方に応じまして、例えば具体的にこのレベルまで被告人が争うんだとすれば、こういう形での秘匿決定もあり得ますと

か、そういったことは積極的に協力していくことは可能なのかなと思うところでございます。

○事務局（法務省・岩尾管理官） 少し補足させていただきますと、まず秘匿決定のイメージなんですが、まずここでは当該事件に係る営業秘密を構成する情報の全部又は一部を特定させることとなる事項を公開の法廷で明らかにしないという決定ではありますけれども、その段階で、じゃあ特定させることとなる事項が何なのかというところを決定の段階で決めてしまうということは考えていなくて、決定の段階で押さえておくポイントというのは、営業秘密を構成する情報の全部又は一部というその範囲だというふうに私どもはイメージしております。要は、当該事件に係る営業秘密、当該事件に係るといえるのは正にその訴因として掲げられた営業秘密でございまして、通常その訴因で掲げられた営業秘密の全体が秘匿の対象になるというふうな申出がなされることもあり得ましようし、また、その争点、攻撃防御の関係で、実はその情報の集合体の中の一部についてはある意味、公知性がある部分があつて、その点はできるだけ明らかにした上で主張、立証を展開するほうが公判運営上好ましいというようなこともあり得まして、そうした場合にはその構成情報の一部を秘匿の対象として、それが特定されることとなる事項はすべて明らかにしないようにしましようというのが根拠となる秘匿決定でございます。

その秘匿決定を踏まえて、呼称の定めをする際に、個々のどういった事項が特定事項に当たるのか。例えば、原材料そのものだけではなく、仕入先はどうか。その原材料の属性だとか特性、性質というものについても、そのまま明らかにされたら営業秘密の構成情報の一部が明らかになるのかどうかというところを個別に検討していくと。それで、そういう手続に進むためには、必要な書面の提示という、第1の1の6にある書面の提示をしたり、それぞれの意見を十分に聴いた上で、1の（4）にあるような呼称の定めをしていくと、こういうようなイメージでいるところでございます。

○河本委員 （1）だけではない、（4）、（6）がある。

今の御説明、全く間然するところはないわけでありましてけれども、具体的な訴訟に関しては、争い方によって何を秘匿するかが決まってくることと思います。どんな主張がなされるのかということも踏まえた上で、また次に御意見を述べさせていただければと思っております。

○山口座長 大澤委員。

○大澤委員 今回の御説明の趣旨をちょっと別の形で確認させていただきたいのですが、第1の1の例えば（4）という骨子案がございましてけれども、そこに「必要があると認めるときは、

秘匿決定の対象とされた」という文言があります。この「秘匿決定の対象とされた」というのは一体どこまで係るんだらうというときに、今の御説明だと、「営業秘密を構成する情報」までに係っていると、「特定させる事項」までは係っていないと、そういう理解でよろしいのでしょうか。

○事務局（法務省・岩尾管理官） 実質的にはそういうことになると思います。ただし、その決定の内容については、どういう決定をするかというのはもう少し実務的に詰めていかなければいけないと思うんですが、まず特定させることとなる事項を個々の示すわけではなくて、構成情報の内容を示すことによってそれを特定させることとなる事項は秘匿しますといったときに、それでは決定の対象は、端的に構成情報にすぎないというのか、あるいはそういった情報を特定させることとなる事項というのは範囲としては一応画されているということでその事項までになるのかという、両方の理解はあり得るのかもしれませんが、今考えているのは、基本的に具体的に明示する範囲というのは構成情報までというふうなイメージでいるわけでございます。

○山口座長 小木曾委員。

○小木曾委員 （1）と（3）に申出とありますけれども、この時期は、先ほどから出ているように、整理手続っていうことでよろしいのでしょうか。

○事務局（法務省・杉山企画官） 具体的には、公判、起訴後すぐの段階からすぐにやって差し支えないと考えております。そして、実際問題としては、公判前整理手続においてこれが議論されることが想定されますので、通常はそういった段階でなされるだろうと考えております。

○山口座長 酒巻委員。

○酒巻委員 資料1の2ページに「基本的な秘匿措置」というのがあるんですけども、ここに出ていないんですが、判決の宣告においてもこれが及ぶのですね。もちろん被害者のお名前とかであれば、判決の宣告でも起訴状の朗読と同じように、そこだけを呼称にすればいいんですが、秘密侵害罪の有罪判決を言い渡す場合には、正に罪となるべき事実、証拠の標目を有罪判決では示さなければいけませんし、要旨は宣告しないとイケない、これは公開法廷でやらなければならない。そのときも、そこで言い渡される、言葉で言い渡されるものは、罪となる事実も全部、呼称の定めとか、そういう形で表現されることになるかと理解してよろしいのでしょうか。これもまたちょっと違和感を感じるのですが、よろしいのでしょうか。

○事務局（法務省・杉山企画官） 判決は裁判所が作成するものですので、そこは支障がない

範囲でうまく記載していただくと言っては失礼ですけれども、そういったものが想定されるかなというふうに考えていたところでございます。また、これは参考までですが、被害者特定事項については一応、規則で被害者特定事項を明らかにしない方法で行うものとするということになっているところでございます。

○酒巻委員 何かうまく具体例があればいいんですけども、正に罪となるべき事実の核心部分が営業秘密の侵害行為ですから、それを呼称の定めとして判決書に書くということですね。私の言っている違和感というのは、刑罰権発動の根拠たるべき犯罪事実の核心部分の具体的実行行為について、本当のことは書いていない判決が宣告されるということになるので、そこが大丈夫かなという気がするのでございます。

あと、付随的に、もちろん刑事訴訟記録に関しては今の制度の下で、プロテクションをかけるということになるんでしょうね。

○事務局（法務省・杉山企画官） 訴訟記録というのは……

○酒巻委員 裁判終わった後の記録のことですが……

○事務局（法務省・杉山企画官） 確定記録の関係ですね。現行の刑事確定訴訟記録法がございまして、その閲覧事由に当たるかどうかといった点について、まだ確たる回答を持ち合わせているわけではありませんが、現行法でできるかどうか、検討をしているというところでございます。

○山口座長 河本委員。

○河本委員 今の酒巻委員のお話にヒントを得たのですが、御説明いただいた中に、期日外尋問までいったような場合には、その期日外尋問の調書を朗読するために再度秘匿措置をとるということもあり得るということをおっしゃっておられました。営業秘密の非公知性について争いになり、最初の秘匿事項から相当気を使って定めて、しかも丁々発止の証人尋問が想定されるような事案だと思います。その場合に、判決には、検察官の立証どおり、これを営業秘密と認めた、もしくは被告人・弁護人の主張とお認められなかったということがしっかり述べられていなければならない。それらの秘匿措置をした判決とは一体どのようなものになるのか。かなり虫食いのものにならないのか、心配しております。

最初に、特に経産省の方から御説明があったところでは、幾つかの実質的な事例があって、それで困っているということがある。その事例等を基に、具体的なものをお示しいただくと心配が解消するのか、もしくはもうちょっと考えなきゃいけないのかということが明らかになるような気がいたします。次の場合の議論ではそのことにも御配慮いただければと思って

おります。

○山口座長 いかがでしょうか。

○事務局（法務省・杉山企画官） どの程度具体化できるかという問題あるかと思いますが、議論に資するように、具体的なイメージのようなものは考えさせていただきたいと思っております。

○山口座長 それでは、充実した議論を進めていくという観点から、ぜひ御検討をお願いしたいというように思います。

ほかにはございませんでしょうか。

なければ、第2の方に進ませていただきたいと思います。よろしゅうございますか。

それでは、要綱（骨子）案の第2について、御意見がおありでしたらお聞かせいただきたいと思います。あるいは、御質問でも結構です。

河本委員。

○河本委員 実際に裁判ということになったときのことを想定します。抽象的な要件は拝見しました。最初の秘匿決定及び秘匿措置の段階で、弁護人の主張を踏まえて、詳細な秘匿決定、秘匿措置がされた場合に、更に丁々発止のやり取りをするためということで期日外の証人尋問をしなきゃいけない場合、それは一体どのような場合を想定しておられるのでしょうか。

期日外尋問の求めに対する、裁判所の判断の具体的メルクマールを明らかにすることは制度の運営に資するであろうとの趣旨からの質問です。

○山口座長 いかがでしょうか。

○事務局（法務省・杉山企画官） この点につきましては、秘匿決定あるいは呼称等の定めをすることによって、ある程度カバーできる部分は確かにあるんだろうというふうに思っております。例えば、抽象的に訴因に掲げられた営業秘密特定事項すべてを秘匿します。そして、その点について特段争いはなくて、その言葉だけを一つの言葉に言い換えるだけですべての訴訟行為ができるというような場合に、あえてこのような規定を設けるまでの必要はないのかもしれないとは思っております。

ただ、刑事事件、やはり様々でございまして、被告人の争い方等によって、何を秘匿すべきか、あるいはどのような呼称等を定めるかといった点には、多岐にわたるといった場合もあるかと思っております。いろいろな呼称等を定めるに当たって、一々証人や被告人が証人尋問あるいは被告人質問で答えるに当たって、あの言葉は何と言い換えなきゃいけなかったかと思つて、かえって十分な証言や被告人の供述というものができないということも想定される

ところでございます。また、多岐にわたった場合には、間違っふつとってしまうという  
ようなおそれもあると。そういったことを考えますと、証人尋問、被告人質問に限っては、  
先ほど申し上げたような丁々発止のやり取りの重要性、十分な攻撃防御を尽くすという観点  
から、やはり期日外尋問を設ける必要があるのではないかと考えているところでございます。

○川島委員 川島です。

関連しての質問になるんですけども、公判期日外の証人尋問というのは非常に工夫され  
たといいますか、優れた制度だなと思っています。といいますのも、正に今おっしゃったよ  
うな、被害を受けた会社の従業員がうっかり営業秘密にかかわることを言ってしまったと  
か、逆に、例えば被告の側が営業秘密にかかわることを故意にしゃべるなど、いろんなケー  
スが想定されますので、そういった場合の一つの有効な仕組みだというように思っています。

この場合に、イメージとして、期日外尋問はある程度幅広く認められるのか、それとも著  
しい支障を生じるおそれがあるだとか、やむを得ないと認めるときはとありますが、限定的  
にこういったものが開かれるということを想定されているのか、そのあたりを教えていただ  
けますでしょうか。

○事務局（法務省・杉山企画官） 一応、要綱の要件上は秘匿決定、あるいは呼称等の定めが  
なされたということを前提として、それによつて的確にできるのであれば、あえて期日外尋  
問を設ける必要はないというふうに考えております。それは、証人尋問を行う場合であつて  
も、秘匿決定、呼称の定めによつて十分にそれができるのであれば、特段必要はないであろ  
うというようなことを考えておまして、もうそういったことを踏まえまして第2の1の要  
件も、被告人その他の者の事業活動に著しい支障を生ずるおそれがあるということと、これ  
を防止するためやむを得ないと認めるときというのは、今申し上げた秘匿決定や呼称等の定  
めによつては十分賄えないときといった趣旨でございます。

○山口座長 よろしゅうございますか。

河本委員。

○河本委員 秘匿決定、秘匿措置を実効性あるかたちで定めるべく公判前整理で工夫する。そ  
れが奏功しないというのは、同措置がうまく機能しないということ、そういうことで考えて  
よろしいでしょうか。否認事件等において、証人や鑑定人を調べるときは必ず期日外尋問と  
いうのでは、何のための秘匿決定、秘匿措置かということになってしまいますね。

○事務局（法務省・杉山企画官） 否認事件で証人尋問やるときに、必ず期日外尋問を予定し  
ているということではございません。それでよろしいですか。

○河本委員 事業活動に著しい支障を生ずるおそれがあり、それを防止するためにやむを得ないということについて、検察官のほうから十分な疎明がある。その疎明では、当該証人ないし鑑定人はこういう証言なり鑑定をすることが予定されるが、そうなると秘匿決定や秘匿措置を守っても、秘密が保護されない場合があるということについて具体的な説明があるという前提で考えてよろしいのでしょうか。

○事務局（法務省・杉山企画官） これは実務上の話ということにはなりますけれども、通常、検察官ですね、裁判官が判断する要件に当たって、例えば検察官が立証する必要があるわけですので、必要性がある場合には当然そういったことについて説明、疎明させていただくということになるかと思います。

○山口座長 酒巻委員。

○酒巻委員 質問というか、確認ですが、この第2の公判期日外の証人尋問等が行われると、そこでは手続関係者は皆呼称を用いないでそのまま尋問をやり、その調書すなわち秘匿事項もそのまま発言記載された調書ができ上がるわけですね。それで、刑事訴訟法の原則からいえば、裁判官はそこにいますけれども、公判期日外で言われたことではなくて、その内容を記載した調書が公判期日において取り調べられてはじめて証拠になる、そういう制度ですね。そのときには、書面の証拠調べの方法は朗読ですから、その朗読については、この資料1の2ページにある、証拠書類の公にしては困る部分はまた呼称で朗読をするということになりますね。そこで、裁判官は、朗読された音声ともとの調書とのどっちから心証をとることになるのかなということになると、これは調書を読むんですね。このような整理でよろしいのでしょうか。

○事務局（法務省・杉山企画官） すべておっしゃるとおりでございます。前段のほうの一連の流れもそのとおりですし、最終的にこれ取り調べられるのは期日外尋問ではありますが、調書の形で取り調べられますので、そこは調書が証拠であるということになるかと思います。

○山口座長 河本委員。

○河本委員 運用の詳細については、弁護人の立場の方のお話を聞かないと、何ともいえないところもあるわけです。期日外尋問を実施する趣旨は、秘匿決定・秘匿措置ではまかない切れない場合に備えてということですので、酒巻委員から御指摘のあった調書を法廷で読み上げる場合については、尋問内容そのままというわけではなくて、最初の秘匿措置以上の秘匿をするんだらうと思います。その場合でも、被告人の意見を聞いて、それで裁判所の

方で判断していくと、こういう話になっていくわけでございますね。

営業秘密侵害罪というものを審理する立場として、また両当事者も、営業秘密の本質、コアなりをしっかりと理解していかなければいけないことは、大前提ですね。そうでなければ主張、立証もできませんし、事実認定もできない。しかし、非公知性を基礎付ける事実には、法律家だけでは分からないということ、ことの性質によってはある。

その点に関して、かなり明確な疎明をきっちりいただかないといけない。特に丁々発止の証人尋問・被告人質問をふまえた2番目の秘匿措置については、相当難しい判断を迫られる。それが場合によっては、当事者にとっては非常にコアな部分になってくるところであります。立証責任を負われる検察官の御負担は相当なものになると思われまます。実務上の相当の工夫をしていかなきゃいけないなというふうに思っています。ついては、その上からも期日外尋問についてある程度シビアな事例についての事案をいただければ、議論に資すると思っております。具体的には座長や事務局にお任せいたします。

○事務局（法務省・杉山企画官） 実際に具体的な事案の中で営業秘密が争われている事案というものが無いもので、そこは実際の事件を基につくるというのはなかなか難しいんですが、具体的なイメージを持つ必要があるというのは御指摘のとおりだと思いますので、可能な範囲で何ができるかということを検討させていただきたいと思っております。

○山口座長 それでは、御検討をよろしくお願ひしたいと思っております。

第2に関して、ほかに何かございますか。

○大澤委員 やや細々とした話かもしれませんが、第1と第2の関係なんですが、第1の2のところの(3)で「陳述等の制限」というのがあって、そこでは、制限することによって犯罪の証明に重大な支障を生ずるおそれがある場合とか、被告人の防御に実質的な不利益を生ずるおそれがある場合というのは、これは制限ができないということになっていると思うんですけども、制限ができないということの意味合いですが、その場合、その場で言わせるということになるのか、むしろ第2のほうへつながっていくという流れになるのか、そこはどういうことになるんでしょうか。

○事務局（法務省・杉山企画官） 具体的なイメージとして今思っておりますのは、現実問題として今、大澤先生がおっしゃったような問題が生じた場合には適宜、その場ではいったん休廷するなどして、例えばそれは読み替えて言ってくださいとか、そういうような適切な訴訟指揮で、呼称等の定めを設けることによってその場で対応していただくというのが多分、実際の解決方法だろうと思っております。ただ、その陳述等の制限ができない場合に、やはり十

分な証人尋問等，あるいは被告人質問等を行うという観点から，期日外に変えるというか，期日外に持っていくというようなことは，これは御指摘のとおり，あり得るのかなと思うところであります。

○山口座長 河本委員。

○河本委員 よく分かりました。

○山口座長 第2につきまして，ほかにございますでしょうか。

小木曾委員。

○小木曾委員 これも細かな話ですけれども，先ほどの調書の取調べは，刑訴法上は303条ですね。そうすると，そこに証人その他の者の尋問，検証云々と書いてありますけれども，ここにこの被告人に供述を求める場合は，証人その他に被告人質問を含めて考えるということになるものでしょうか。

○事務局（法務省・杉山企画官） 現行の刑事訴訟法を見ますと，被告人質問の規定と申すのは，311条2項で任意に裁判所が供述を求めることができるとしているもののみでございまして，それ以外について，例えば被告人質問の方法ですとか，いろいろな証人尋問に関する規定はすべて被告人質問に値するような，被告人質問に証人尋問にある規定と同じような規定があるわけではございません。ただ，実際問題としては，これは303条のどういう形の整理か，ちょっともう少し考えさせていただきたいと思いますが，実際問題としては調書が証拠となるというふうに考えております。

○山口座長 土肥委員。

○土肥委員 細かいことでお尋ねさせていただければと思いますけれども，第2の期日外証人尋問のところでございますけれども，どういう場合に期日外証人尋問が行われるかについては，被告人その他の者の事業活動の著しき支障を生ずるおそれがありと。その前の「これが」というのは，これは営業秘密特定事項が公開の法廷で明らかにされることによりということだと思わすけれども，「事業活動に著しい支障を生ずるおそれがあり，これを防止するため」ということなんですけれども，「これを防止するためやむを得ないと認めるときは」というのはですね，「これ」はここでいうとどれを受けているかという，そういうお尋ねですけれども。

○事務局（法務省・杉山企画官） 文言上は，これはその前の「当該営業秘密に基づく被害者，被告人その他の者の事業活動に著しい支障」を防止するためということになろうかと思わす。

○土肥委員　そこまで受けるのであれば、支障を生ずるおそれが生ずることを防止するためという部分になると思うんですね。

○事務局（法務省・杉山企画官）　そういう言い方も可能かと思います。

○土肥委員　少しその辺のところですね、少し拝見しておって難しいものですから、少しお尋ねをさせていただきました。

○山口座長　河本委員。

○河本委員　立案過程の議論を教えてください。先ほど303条についてのお尋ねがあったところであります。期日外尋問は今まで証人しかなかった。今回のこの法制では被告人の供述を、公判準備たる公判期日外ですということになるわけですが、その理論的な整合性、何の問題もないのか、もしくは何らかの議論がされたのか、御紹介いただければと思っています。

○事務局（法務省・杉山企画官）　ちょっと御趣旨に十分こたえられているかどうか、ちょっと不安に思いますところではございますけれども、先ほども申し上げましたけれども、現行の刑事訴訟法、被告人質問の規定というのは311条2項に規定があるところでございます。「被告人が任意に供述をする場合には、裁判長は、何時でも必要とする事項につき被告人の供述を求めることができる」と規定しております。それ以上に証人尋問のように刑事訴訟法に具体的な規定は設けておられない。質問の時期、方法等は、裁判長の訴訟指揮にゆだねられている。それで、少なくとも、公判期日外に被告人質問を実施することを禁止する規定は、刑事訴訟法、刑事訴訟規則には置かれていないということを考えますと、公判期日外の被告人質問を決して禁止する趣旨ではないと解することは可能だろうと考えられます。

また、刑事訴訟法322条第2項で、被告人の公判準備における供述を録取した書面は、任意にされたものであるときに限り証拠とすることができるというような規定もありまして、公判準備における被告人質問というのをある意味前提としているというような言い方もできるかと思われま。

また、実際問題として、被告人が病気等で公判廷での被告人質問が不能あるいは著しく困難な場合等、必要性がある場合もあるだろうといったことを考えますと、期日外の被告人質問ということは、決して刑事訴訟法は否定していないと解されるところでございます。

○山口座長　林委員。

○林委員　先ほど来の法務省の御説明を伺っていますと、若干これですね、今回のせっきくの措置ですが、これで非公知性が担保されるのかどうかという不安を覚えざるを得ません。

実際の運用においては、もう少しよろしくなるのかもしれませんが、少なくとも今の要綱を見ている限りでは、非常に厳格な要件で第1、第2が設けられているかと思えます。

ただ、当然のことですが、判決が出るまでは営業秘密該当性は分からないわけですし、被害者側ですね、告訴した側としましては、これは営業秘密であるから秘匿を要求すると。裁判所としましては、もちろん相手方の意見も聞きますが、その蓋然性があるということで決定を出していただく、決定といいますか、秘匿決定を出していただくことになるのであり、そうであれば、第1の秘匿決定をして、読み替えを行うというのは最低限の措置であり、それでは足りないかどうかという観点で、第2の期日外尋問を認めていただくということになるのではないかと思います。

例えば、民事で、私は、営業秘密の事案をやっておりますけれども、閲覧制限の申し立てをいたします。毎回、書面をこちらが出す際、また相手が出したのものに対しても、こちらの営業秘密が引用されておりますので、それぞれの書面について一々閲覧制限の申し立てをします。裁判所の方では最終的な営業秘密該当性を判断する前に、現時点でその非公知性を確保しておく必要があるということをお認めていただいて、その都度、閲覧制限の決定を出していただくということをやっております。ですので、今回、要綱をつくっていただくときに、その辺も踏まえて、ぜひ実効性のあるような形をお願いしたいと思います。

○事務局（法務省・岩尾管理官） まず、最初の第1の1の秘匿措置決定の段階につきましては、当然のことながら、この段階でそもそも営業秘密該当性があるかどうかというようなことを裁判所が判断するという自体適当かという問題もあろうかと思われまして、そういう意味で、要件としては、基本的には相当と認めるときということで、起訴状記載の訴因に書かれてある営業秘密については、通常それが明らかになったときには著しい支障が生じるであろうということは典型的に言えるんだろうと。ただ、そうでない、明らかにもうそれは事後に公知になったというような事情があるならば、それは相当性の要件の中で判断されることであろうというふうに考えているわけでございます。

ただ、第2段階の期日外の証人尋問のところに行きますれば、また手続は一定程度進んでいるし、これはその前提となる秘匿措置決定、包括的な秘匿措置決定ではなくて、個々にどういうことが供述されるのか、陳述されるのかというような点を踏まえて、こういった期日外手続をとることが必要なのか、かつ相当なのかということをお判断していくという仕組みになりますので、より要件が具体的になっているという、そういった構造を考えているところでございます。

○山口座長 河本委員。

○河本委員 ただいまの御説明は非常によく分かります。林委員の御指摘も、この問題の本質をとらえている。二つ難しさがある。公開の法廷で保護法益が出てしまうということが第1。次に、秘匿決定に関する判断について、特に争いがある場合には、非公知性について裁判所が一定の心証を持つというふうに誤解されかねないというところもある。しかし、それは、この種の決定における裁判所の心証程度に常に付きまとう問題であります。判決の場合には、非公知であることが合理的に疑いがないと立証できていれば、営業秘密として認定する、できていなければ無罪ということになる。

秘匿措置での心証はそれより軽い心証となる。要綱に記載された各要件が、各手続段階においてどういう意味を持つのか明確になれば、各決定段階において判断のメルクマールが明確になると、こういう思いをまた新たにしたところであります。

○事務局（法務省・杉山企画官） 今の心証を持つというふうなお話がありましたけれども、現行の刑事訴訟法、特に最近になりまして、公判前整理手続等の規定が設けられまして、争点整理等も事前に十分に行うというふうなことが法律上も、あるいはまた実務上も定着しつつあるんだろうと思います。その中では、もちろん検察官が主張する事実に対しまして、被告人が具体的に何を争うかというふうなことを踏まえて、じゃあどうい証人尋問をする必要があるのかといったことを裁判所の判断で決めていくというふうなことでございます。

営業秘密に関しましても、言うなれば、そういった形での主張をお互いにすることによって、何を秘匿すべきか、何を呼称でもって言いかえるべきかということが明らかになって、それを踏まえて裁判所に御判断をいただくというふうなことでございますので、決してその段階で心証をとるといふこととは若干違うのかなというふうな認識を持っているところでございます。

○河本委員 おっしゃることはよく分かるのですが、証拠の必要性の問題とここでの秘匿に値する営業秘密にどうかという問題というのはやはりレベルの違う問題であると思います。

○山口座長 土肥委員。

○土肥委員 今回の検討で求められておりますところのことは、営業秘密の手続上の保護を十全に行うということと同時に、被告人の防御権の行使というものが完全にできると、この二つを実現すべくこういう仕組みが構築されておるといふことであろうと認識しております。

要件、先ほども第2のところの要件について少し申し上げましたけれども、余りその要件に厳格になりますと、今申し上げた、そもそも何のためにこれをつくっていくのかという

ころが失われる懸念もございます。これ、例えば「著しい」支障を生ずるおそれがあるというようなことは、これは民事手続きでいうと公開停止にかかっているところで、秘密保持命令ではこういう縛りは入っていない、「著しい」という要件は入っていないところです。

ですから、もともと期日外尋問というのは公開原則にかなう、そういう仕組みであろうと、そういうふうに承知しておりますので、この期日外尋問であるということからかなりこれ絞ってやられますと、先ほど申し上げた営業秘密の事務上の保護と、それから被告人の防御権の完全な行使という、そういう本来制度が目的とすべきところからそういう趣旨を損なうおそれがあるのではないかと、私を懸念しておりますので、そういうことのないように、今後、この要件についての詰めについては御検討いただきたいという意見でございます。

○山口座長 今のは御意見として承っておくということによろしゅうございますか。

○土肥委員 はい。

○山口座長 酒巻委員。

○酒巻委員 発言のタイミングがずれて申しわけない。先ほど河本委員がおっしゃった被告人に対する期日外質問の点について一言申します。要綱の期日外の尋問と称されている手続の中には、被告人質問も含んでいるわけですね。現行刑事訴訟法は、被告人が公判期日外で何かしゃべるということは否定はしていないかもしれませんが、典型的な想定はしていないのではないかとというのが私の理解です。だから、条文が多分ないのであろう。それだけ一言申します。

現行刑事訴訟法の全体のシステムが、被告人が公判期日外で何か質問を受けてしゃべるというのは、普通なことではないというふうに考えて、現行の期日外手続がつくってあるのであって、このたびの要綱のシステムは、立法理由・必要性はよく分かりますが、その点では異例のものではないかという印象を持ちます。これは意見です。

○山口座長 もしよろしければ、第2につきましては本日はこれぐらいにさせていただきます、第3の方に移らせていただきたいと思えます。

第3につきまして、御意見がおありの方はお願いしたい、あるいは御質問でも結構でございます。いかがでございましょうか。

河本委員。

○河本委員 言葉じりをとらえるような感じもしますが、被告人に知られないようにすることを求めることという点、営業秘密の内容のうち起訴状に記載された事項以外のものに限るものということにされております。

秘匿措置に対する決定の対象は、営業秘密を構成する情報となっている。起訴状には営業秘密が記載されております。その起訴状に記載された事項以外のものであって、かつ営業秘密を構成する情報というものの中身は、記載の趣旨を言っているわけではなくて、記載そのものストレートであると、こういうふうを読むことになるのでしょうか。文言だけ見ると、はっきりしないところがありまして。当然そう読むのだらうと思いますが、確認させて下さい。

○事務局（法務省・杉山企画官） おっしゃるとおりでございまして、営業秘密の内容、起訴状に記載された事項がそのものであれば、被告人に知られないようにすることを求めることはできない。ただし、それがより具体化して、先ほどのお話ですと、レベルがいろいろある中で具体化して細かいものになっていったときには、当然それは被告人に知られないようにすることを求めることもできるという趣旨でございまして。

○河本委員 大変もつともだと思えます。営業秘密自体が情報の集合体である、それを構成する情報全部が営業秘密ということになるわけです。文言をかなり明確にお使いいただいたほうがいいのではないかなと思っております。

○山口座長 ほかにいかがでしょうか。

本日の段階では特にないということでしたら、本日は第1回目ということもございまして、本日の審議はこのあたり、この程度というようにしたいというふうに考えております。

次回の審議についてでございますが、本日、委員の先生方から頂戴いたしました御意見を踏まえまして、要綱（骨子）案につき引き続き議論を続けていきたいというふうに考えておりますが、それでよろしゅうございましょうか。

ありがとうございました。それでは、次回の会議におきましても、要綱（骨子）案についての議論を続けていきたいと思えます。

それでは、次回の会議の日時、場所について御説明をお願いいたします。

○事務局（法務省・杉山企画官） 次回の研究会につきましては、改めて委員の先生方には開催通知を送付させていただきますけれども、11月18日木曜日午後5時から、今度は経済産業省の本館17階、第1特別会議室で行わせていただくことになっておりますので、よろしくをお願いいたします。

○山口座長 それでは、次回は11月18日午後5時からということをお願いしたいと思います。

では、本日はこれで散会いたします。どうもありがとうございました。

- 了 -