

専門委員・秘密保持命令・裁判の公開停止 などの新制度への対応

小 松 陽 一 郎*

抄 録 知財侵害訴訟は、東京地裁や大阪地裁の専門部を中心に早くから計画審理モデルの策定等によって迅速な審理が行われてきたが、それは主として運用上の工夫によるものであった。さらなる審理の充実・迅速化を実現するためには、裁判所による訴訟進行に依拠するところが大きいが、直接的な利害のある当事者によって新制度の理解と的確な制度利用が行われてはじめてその真価が発揮されることになる。そこで、本稿では、専門委員制度（調査官制度の改正も含む）を中心に、秘密保持命令制度と裁判公開停止制度も含めて、知財侵害訴訟でこれらの制度をいかに有効に利用すべきか、その制度内容の紹介と運用上の課題を検討する。

目 次

1. はじめに
 1. 1 知的財産戦略会議
 1. 2 司法制度改革推進本部の解散
 1. 3 知財訴訟の充実・迅速化を図る運用と法改正
2. 専門委員制度
 2. 1 調査官制度の改正（権限の拡大・明確化・中立性確保）
 2. 2 専門委員制度
3. 秘密保持命令と侵害行為の立証の容易化
 3. 1 営業秘密の保護
 3. 2 インカメラ手続の改正
 3. 3 秘密保持命令と裁判の公開停止
4. おわりに

1. はじめに

知的財産訴訟をより充実させ迅速化させるための法改正はほぼ峠を越えたといえよう。

1. 1 知的財産戦略会議

平成14年2月に知的財産戦略会議の開催が決定されて以来、同年7月に知的財産戦略大綱が

決定され、同年12月には知的財産基本法が制定された。そして、この基本法を受けて平成15年3月には政府に知的財産戦略本部が設置され、同年7月の「知的財産の創造、保護及び活用に関する推進計画」（約270項目）、平成16年5月の「知的財産推進計画2004」（約400項目）の策定等を経て、知財立国を目指す政府の動きにはめまぐるしいものがある。

1. 2 司法制度改革推進本部の解散

知的財産の創造・利用のためのツールを充実させることは極めて重要であるが、知的財産の保護は最終的には裁判手続によって実現されざるを得ないのであるから、この裁判制度の改革も極めて重要な課題である。もっとも、わが国の知財問題を含む裁判手続の改革は本来的には司法改革の一環と位置づけられるべきものであったから、司法制度改革推進本部の果たす役割に期待された。この司法制度全体の改革は、知財立国宣言がなされる2年半ほど前の平成11年7月に司法制度改革推進本部が内閣に設置さ

* 弁護士・弁理士 Yoichiro KOMATSU

※本文の複製,転載,改変,再配布を禁止します。

れ、司法制度改革推進法に基づき、平成14年3月に司法制度改革推進計画が閣議決定され、それに基づいて司法制度改革が推進されてきたものである。知財関連でいえば、産業構造審議会や法制審議会等の検討も加わり、平成14年には、「弁理士法の一部を改正する法律」、「法科大学院の教育と司法試験等との連携等に関する法律」、同15年には、「裁判の迅速化に関する法律」、同16年には、「知的財産高等裁判所設置法」、「裁判所法等の一部を改正する法律」等が制定され、管轄等に関しては民事訴訟法等の改正もなされた。この推進本部（特に知財関係では「知的財産訴訟検討会」の活動が中心であった）は昨年11月に設置期限が到来し、まだ知財関連でも法改正の必要な課題は残っているが、一応その役割を終えている。

1.3 知財訴訟の充実・迅速化を図る運用と法改正

この間に裁判手続に関連する重要な改正がなされており、その代表例が、知的財産高等裁判所の設置、調査官の権限拡大、専門委員制度の設置、秘密保持命令と裁判の公開停止制度である。

法改正がなされれば、自動的にその適用場面も同時に変更されるということもあるが、多くはその後の運用如何によってその価値が決まることになる。

現行訴訟制度を前提に知財事件審理のより効率的で迅速な運用は、司法改革が本格化する前から現場では既に行われていた。大阪地裁知財部では、平成11年終わり頃から1年内の審理終了を目指す「審理計画モデル」を提示して行われてきており¹⁾、東京地裁でも平成12年10月に「知的財産権侵害訴訟の運営に関する提言」²⁾等を公表するなどして計画審理を行っており、知財侵害訴訟の大部分を占める両地裁で（平成15年は特許関係事件の83.6%が東京地裁と大阪地

裁に集中している³⁾）審理のスピードアップが実現しているところであり（既済事件の平均審理期間は平成7年の23.7ヶ月が平成15年では15.6ヶ月となっている⁴⁾）、米国の知財訴訟のスピードを上回っていると評価されている⁵⁾。このような成果を実現するために、裁判所・当事者がなした努力は並大抵のものではなかったが、訴訟制度の仕組みや運用上の約束事に習熟していないと、直ちにそのツケが当事者に回ってくるという厳しい現実がある（もっとも、逆に当事者の納得度という点では、平成6年から平成15年までの知財侵害訴訟の新受件数の増加率は約2割であるが、控訴率は2倍と増えているデータに象徴的な傾向が現れていると思われる）。

今回の法改正は、このような運用上の工夫による審理の充実・迅速化をさらに促進しようとするものである。しかしながら、裁判手続の変更がなされた場合には、民事訴訟では弁論主義が支配しているので、裁判所による訴訟進行に依拠するところが大きであるが、直接的な利害のある当事者による新制度の理解と的確な制度利用によってはじめてその真価が発揮されることになる。

そこで、本稿では、専門委員制度（調査官制度の改正も含む）を中心に、秘密保持命令制度と裁判公開停止制度も含めて、知財侵害訴訟でこれらの制度をいかに有効に利用すべきか、その制度内容の紹介と運用上の課題を検討することとする。

2. 専門委員制度

2.1 調査官制度の改正（権限の拡大・明確化・中立性確保）

専門委員制度を検討する前に、従来から存在した調査官制度の法改正もなされているので、まずこの点について検討する。

※本文の複製,転載,改変,再配布を禁止します。

(1) 従来 of 調査官制度

裁判所法57条は、「①最高裁判所、各高等裁判所及び各地方裁判所に裁判所調査官を置く。②裁判所調査官は、裁判官の命を受けて、事件（地方裁判所においては、工業所有権又は租税に関する事件に限る。）の審理及び裁判に関して必要な調査を掌る。」と規定している（なお、平成16年改正により、上記「工業所有権」が「知的財産」に改められた。平成17年4月1日施行）。

もともとは最高裁判所裁判官の数が少ないことに配慮してその補佐として設けられたが、高等裁判所でも特許事件等の特殊な行政事件について専門的知識を有する者が配属され、臨時司法制度調査会意見書の提案に沿って昭和41年改正により、地方裁判所の工業所有権事件及び租税事件に限っておかれるようになったものである⁶⁾。租税事件とともに知財事件で調査官（特許庁からの派遣）が専門部に配属されていることは知財関係者の間ではよく知られている。東京高裁知財専門部には11名、東京地裁知財専門部には7名、大阪地裁知財専門部に3名（電気・機械・化学の各分野を専門とする⁷⁾）という態勢である⁸⁾。

(2) 調査官制度の問題点

知財訴訟の充実・適正化を確保するために調査官制度の改正が議論されたが、従来から、その透明性に疑問を指摘する声もあった。調査官は、訴訟手続上は裁判官の黒子的存在であり、当事者にとって調査官がどのように事件をとらえているのか、どのように裁判官に報告しているのか全く見えない状態にあった。そこで、改正議論の過程において、例えば、調査官の報告書を当事者に開示し、それへの反論権を確保すべきではないかとの意見が日弁連内部等でもあった⁹⁾。筆者も同意見であった。

(3) 民事訴訟法の改正

しかし、最終的には、調査官の権限拡大と明確化を目的として、民事訴訟法に以下の2条の規定が加えられることとなった（平成17年4月1日施行）。

（知的財産に関する事件における裁判所調査官の事務）

第92条の8

① 裁判所は、必要があると認めるときは、高等裁判所又は地方裁判所において知的財産に関する事件の審理及び裁判に関して調査を行う裁判所調査官に、当該事件において次に掲げる事務を行わせることができる。この場合において、当該裁判所調査官は、裁判長の命を受けて、当該事務を行うものとする。

一 次に掲げる期日又は手続において、訴訟関係を明瞭にするため、事実上及び法律上の事項に関し、当事者に対して問いを発し、又は立証を促すこと。

イ 口頭弁論又は審尋の期日

ロ 争点又は証拠の整理を行うための手続

ハ 文書の提出義務又は検証の目的の提示義務の有無を判断するための手続

ニ 争点又は証拠の整理に係る事項その他訴訟手続の進行に関し必要な事項についての協議を行うための手続

② 証拠調べの期日において、証人、当事者本人又は鑑定人に対し直接に問いを発すること。

③ 和解を試みる期日において、専門的な知見に基づく説明をすること。

④ 裁判官に対し、事件につき意見を述べること。

(4) 調査官の権限拡大

調査官と専門委員との相違については後述するが、上記の条文から明らかなように、従来は法廷の隅に位置し審理の表舞台で発言すること

もなかった調査官が、口頭弁論期日はもとより、弁論準備手続（民事訴訟法168条）、証拠保全手続（同234条）、書面による準備手続（同175条）、証拠保全手続（同234条）、インカメラ手続（特許法105条等）、進行協議期日（民事訴訟規則95条）、仮処分の審尋手続等（民事保全法7条）、さらには証拠調べや和解の席においても、「事実上及び法律上の事項」、すなわち自らの専門的知見に基づく技術的事項や時には法律的事項について直接に当事者に発問したり釈明を求めたりすることができることとなった。

また、裁判官に対し事件について意見を述べることも明文化されたので、単に裁判官からの技術的な質問に対し受け身で答えるだけでなく、裁判官の合議（評議）の過程で意見を述べることもできることとなった（司法制度改革推進本部第15回知的財産訴訟検討会でのペーパー）。

（5）調査官による発問等の影響

これによって、従来と比較するとはるかにその権限が拡大し透明性が高まったといえる。調査官の発問を通じてどのように事件をとらえているのか想像がつきやすくなり、調査官の存在を通して当事者や裁判所との間でのブラックボックス的な部分が少なくなり、関係者間での争点に関する認識の齟齬も少なくなり共通認識を持ちやすくなるであろうと期待される（上記ペーパーでは、調査官が必要に応じて技術的事項について自らの理解・認識を示すことで、裁判所側と当事者との間で、事件全体について理解・認識の共通化を図ることが可能となる、とされている）。因みに前述したとおり、調査官の報告書を当事者が閲覧謄写等できる制度は導入されなかったが（人事訴訟法35条、民訴法91条では家庭裁判所調査官による事実調査部分についての閲覧等が平成16年に規定されたこととの比較）、知財訴訟における技術的範囲の属否

や無効理由の存否等は種々の技術の理解・解釈を経てなされるものであるから、審理の充実・促進・当事者の納得のためにも、できる限りかかる調査官のペーパー等を当事者にも開示する運用が検討されるべきである¹⁰⁾。

（6）事前準備の重要性

もっとも、裁判であるから、両当事者間で争点についての事実認識や法解釈の先鋭な対立が常に存する。したがって、一方当事者からすれば調査官や事件についての生殺与奪の権限を有する裁判所が未だに十分な技術的理解や法的当てはめについての理解に不足しているのではないかと、誤解をしているのではないかということが分かりやすくなるのであるから、その釈明等には十分に注意し、技術的説明をする場合には、当事者内でより一層の事前準備が求められることになる。特に技術を十分に理解していない代理人が発言する場合には注意を要する。また、勝敗を決する権限を有する者が、それが求釈明という手段であってもどちらかに有利と思われる発言をするとその後はなかなか容易に心証撤回できなくなるのも人の常であろうから、的確な訴訟戦略を打ち立てる必要性が今以上に増すのではないかとと思われる。なお、調査官の発言内容について疑問を持つこともあり得るが、どのような根拠でかかる発言（問い）をしているのか、その理由を聞く手続は特に保障されていない。しかし、当事者と裁判所での事件に関する共通認識を持つための手続であることからすれば、後記の専門委員制度でも同様であるが、よりの確な回答をするためにもこのようなチャンスは裁判所の訴訟指揮として認められるべきではないと思われる。

（7）和解期日への影響

なお、裁判所による和解の勧誘等によって行われる和解期日においても調査官からの説明が

※本文の複製,転載,改変,再配布を禁止します。

行われることが予想されているが、最近の訴訟ではかかる段階で裁判所からの心証開示がある程度行われることが少なくない。今日の知財侵害訴訟では侵害論と損害論の峻別が行われているので、侵害論の終結後の和解の席では、調査官による技術的事項等による説明がなされることによって、より具体的な判決予測ができる可能性があるため、和解の諾否の判断がより一層しやすくなるかも知れない。

(8) 調査官の中立性

調査官に中立性を確保するために、民事訴訟法の改正により、新しく裁判官の除斥・忌避制度と同様の制度が調査官にも認められた。

(知的財産に関する事件における裁判所調査官の除斥及び忌避)

第92条の9

① 第23条から第25条までの規定（裁判官の除斥、忌避、その裁判）は、前条の事務を行う裁判所調査官について準用する。

② 前条の事務を行う裁判所調査官について除斥又は忌避の申立てがあったときは、その裁判所調査官は、その申立てについての決定が確定するまでその申立てがあった事件に関与することができない。

調査官は自らが裁判手続を主宰するのではないにもかかわらず裁判手続に一部でも実質的に関与する立場になるから、その中立性・公平性はより強く求められることになる。そこで、除斥（当該事件と法律上定めている一定の特殊な関係がある場合には職務執行から排除される。当該事件に地裁で関与し控訴審でも調査官として関与する場合、あるいは審決取消訴訟における審判の対象たる審決に審判官として関与していた場合などに問題となろう）、忌避（上記以外に「裁判の公正を妨げるべき事情」が客観的

にある場合である。当該特許の審査・審判等への関与は忌避の相当する可能性があろう¹¹⁾）の申立手続を発動できるという担保が保障されたのである。

(9) 無効理由の存在との関係

なお、特許法等の改正（特許法104条の3。平成17年4月1日施行）により、当該特許等が特許等無効審判により無効にされるべきものと認められるときは権利行使が制限されることになり（従来の権利濫用論から権利不行使の抗弁に変わる）、従来以上に侵害裁判所による当該特許権等に対する有効性等の評価がなされることになった。したがって、調査官の人的給源については、特許庁からの派遣運用以外に弁理士からの任用等も推進されるべきであろう¹²⁾。

2. 2 専門委員制度

専門委員制度は、知財事件に特有の問題ではなく、例えば、建築関係訴訟や医療過誤訴訟でも必要性が議論されてきたところであり、民事訴訟法の改正として92条の2以下が導入された（既に平成16年4月1日から施行。なお、改正された民事訴訟規則の一部も紹介しておく）。

[民事訴訟法]

(専門委員の関与)

第92条の2

① 裁判所は、争点若しくは証拠の整理又は訴訟手続の進行に関し必要な事項の協議をするに当たり、訴訟関係を明瞭にし、又は訴訟手続の円滑な進行を図るため必要があると認めるときは、当事者の意見を聴いて、決定で、専門的な知見に基づく説明を聴くために専門委員を手続に関与させることができる。この場合において、専門委員の説明は、裁判長が書面により又は口頭弁論若しくは弁論準備手続の期日において口頭でさせなければならない。

※本文の複製,転載,改変,再配布を禁止します。

② 裁判所は、証拠調べをするに当たり、訴訟関係又は証拠調べの結果の趣旨を明瞭にするため必要があると認めるときは、当事者の意見を聴いて、決定で、証拠調べの期日において専門的な知見に基づく説明を聴くために専門委員を手続に関与させることができる。この場合において、証人若しくは当事者本人の尋問又は鑑定人質問の期日において専門委員に説明をさせるときは、裁判長は、当事者の同意を得て、訴訟関係又は証拠調べの結果の趣旨を明瞭にするために必要な事項について専門委員が証人、当事者本人又は鑑定人に対し直接に問いを発することを許すことができる。

③ 裁判所は、和解を試みるに当たり、必要があると認めるときは、当事者の同意を得て、決定で、当事者双方が立ち会うことができる和解を試みる期日において専門的な知見に基づく説明を聴くために専門委員を手続に関与させることができる。

(音声の送受信による通話の方法による専門委員の関与)

第92条の3

裁判所は、前条各項の規定により専門委員を手続に関与させる場合において、専門委員が遠隔の地に居住しているときその他相当と認めるときは、当事者の意見を聴いて、同条各項の期日において、最高裁判所規則で定めるところにより、裁判所及び当事者双方が専門委員との間で音声の送受信により同時に通話を行うことができる方法によって、専門委員に同条各項の説明又は発問をさせることができる。

[民事訴訟規則]

(進行協議期日における専門委員の関与・法第92条の2)

第34条の2

① 法第92条の2(専門委員の関与)第1項

の決定があった場合には、専門委員の説明は、裁判長が進行協議期日において口頭でさせることができる。

② 法第92条の3(音声の送受信による通話の方法による専門委員の関与)の規定は、前項の規定による進行協議期日における専門委員の説明について準用する。

(専門委員の説明に関する期日外における取扱い・法第92条の2)

第34条の3

① 裁判長が期日外において専門委員に説明を求めた場合において、その説明を求めた事項が訴訟関係を明瞭にする上で重要な事項であるときは、裁判所書記官は、当事者双方に対し、当該事項を通知しなければならない。

② 専門委員が期日外において説明を記載した書面を提出したときは、裁判所書記官は、当事者双方に対し、その写しを送付しなければならない。

(証拠調べ期日における裁判長の措置等・法第92条の2)

第34条の4

① 裁判長は、法第92条の2(専門委員の関与)第2項の規定により専門委員が手続に関与する場合において、証人尋問の期日において専門委員に説明をさせるに当たり、必要があると認めるときは、当事者の意見を聴いて、専門委員の説明が証人の証言に影響を及ぼさないための証人の退廷その他適当な措置を採ることができる。

② 当事者は、裁判長に対し、前項の措置を採ることを求めることができる。

(当事者の意見陳述の機会の付与・法第92条の2)

第34条の5

※本文の複製,転載,改変,再配布を禁止します。

裁判所は、当事者に対し、専門委員がした説明について意見を述べる機会を与えなければならない。

(専門委員に対する準備の指示等・法第92条の2)

第34条の6

① 裁判長は、法第92条の2（専門委員の関与）又は第34条の2（進行協議期日における専門委員の関与）の規定により専門委員に説明をさせるに当たり、必要があると認めるときは、専門委員に対し、係争物の現況の確認その他の準備を指示することができる。

② 裁判長が前項に規定する指示をしたときは、裁判所書記官は、当事者双方に対し、その旨及びその内容を通知するものとする。

(音声の送受信による通話の方法による専門委員の関与・法第92条の3)

第34条の7

① 法第92条の2（専門委員の関与）第1項又は第2項の期日において、法第92条の3（音声の送受信による通話の方法による専門委員の関与）に規定する方法によって専門委員に説明又は発問をさせるときは、裁判所は、通話者及び通話先の場所の確認をしなければならない。

② 専門委員に前項の説明又は発問をさせたときは、その旨及び通話先の電話番号を調書に記載しなければならない。この場合においては、通話先の電話番号に加えてその場所を記載することができる。

③ 第1項の規定は、法第92条の2第3項の期日又は進行協議期日において第1項の方法によって専門委員に説明をさせる場合について準用する。

(1) 調査官制度との共通点

調査官と専門委員とは、その条文からも明らか

かなように、争点や証拠の整理又は訴訟手続の進行協議に際し訴訟関係を明瞭にして手続の円滑な進行を図るために活動をするという点では、審理の充実・迅速化に寄与する制度であるということによって共通性がある。

(2) 調査官制度との相違点

しかしながら、

① 調査官は、裁判長の命により裁判所（裁判体）に意見を述べることができるとされているように、合議に関与でき、裁判官の補助者としての色彩が濃いですが、専門委員にはそこまでの権限はない。

② 専門委員がその知見に基づく説明をする場合には当事者双方が同意することが前提となっているが、調査官の場合にはかかる条件がない。

③ 調査官は常勤の機関であるが、専門委員は非常勤（92条の5第3項）という関係にある（そのために92条の3で電話会議等も行えるように配慮されている）。この点は、日弁連でも専門委員制度の創設によって調査官は不要にならないかとの議論もなされたが、やはり裁判官を常時サポートできるロー・クラークのような存在も必要であろうということに落ち着いた。

ところで、調査官は特許庁から派遣された人が大部分であり、当然のことながら技術に習熟しており、産業財産権法にも精通している。しかしながら、理系出身であるとしても、今日の最先端分野における技術の多様化やその発展ぶりを見れば明らかなように、当該事件で争点となっている技術分野については、殆ど素人ということもあり得る（これは技術系裁判官導入の可否の議論でも同様に言えることである）。したがって、専門知識を要する人材を事件に必要な限りで利用するという専門委員制度の意義には大きなものがある。

※本文の複製,転載,改変,再配布を禁止します。

(3) 専門委員の選任・活動状況

前述のとおり、知財関係の調査官は全国で18名であるが、平成16年6月までで専門委員はその約8倍選任されている。

すなわち、日本機械学会、電子情報通信学会、応用物理学会、情報処理学会、日本化学会、日本知財学会等の各学会、産業技術総合研究所、弁理士会等から、東京105名、大阪49名の合計154名が任命されており、その内訳は、大学・大学院での研究者が全体のほぼ半分、公的機関の研究者、民間企業の研究者及び弁理士等が残りの約半分を占めていて、その分野は、化学、医療・製薬、バイオテクノロジー・ゲノム、機械、コンピュータ・プログラム、応用物理、その他からであり、極めて高度で細分化・先端化されて技術にも対応できるとのことである。筆者は、大阪地裁での専門調停委員を拝命しており、いわゆる付調停事件を現在も複数担当しているが、調停委員の相方の先生も複数が専門委員に任命されているとのことである。

そして、平成16年6月1日現在で、30件の事件で合計45人の専門委員の関与が決定していると公表されている¹³⁾。

(4) 専門委員制度の利用上の留意点

1) 専門委員の指定等について

当該事件について専門委員を指定して手続に関与させるには、当事者の意見を聴く必要があり、また、証拠調べや和解期日での説明に際しても個別に当事者の同意が必要である。この点は調査官と根本的に異なる。

ところで、以前から、医療過誤訴訟などでは、鑑定人を選任して医学的知見について鑑定書の提出を求め、鑑定人尋問も行われるケースが多かった。そしてその結果が事件の勝敗に大きく影響することも周知の事実である。この鑑定人の選任に際しては、その人が事件に関係する医師や病院との学閥の影響がある可能性があること

特に患者側からいわれており、候補者のバック・グラウンド等を知ることが選定のために極めて重要な要素であった。

同様のことは、知財事件でも言える可能性があるだろう。最先端の技術であればあるほど、その専門家は少なく、当該技術の理解や価値評価等について一方当事者寄りと見られることもあり得る。そこで、専門委員の選任作業においては、裁判所からもある程度のバック・グラウンド情報が提示されるであろうが、当事者として独自にその候補者の経歴等の調査をして中立性に疑問がないかどうかのチェックは不可欠な作業であろう。

2) 専門委員活用の場面

専門委員が関与すべき事件については、今後の運用によって類型化が可能となろうが、例えば、化学関係の事件で当事者双方がいわゆる実験合戦をしているときに、実験の仕方等について専門委員からのアドバイスにより争点整理が促進される場合や、主張・立証が非常にたくさん出ていて事件が錯綜しているようなときに専門の立場から不要な争点と思われる部分の指摘をして貫って争点の整理をする（筆者の調停委員として経験でも、多数の争点が複雑に絡んでいる付調停事件で、専門家の調停委員と共に争点の整理をして審理の促進を実現した事件もあった）、等のパターンが考えられる¹⁴⁾。

3) その他の留意点

専門委員制度の利用を有効に活用するには、早期に争点を確定するための作業が不可欠である。そうでなければ、かえって審理が遅延しかねない。そこで、従来以上に書面の準備や提出日に厳守が求められることになろう¹⁵⁾。

ところで、期日外で専門委員の説明がなされた場合には当事者に通知がある場合があり、専門委員が書面を提出した場合にはその写しが送付される（規則24条の3）。一方、口頭弁論期日等に専門委員が説明する場合には、口頭での

※本文の複製,転載,改変,再配布を禁止します。

説明ができることとなっており、実際にも口頭での説明だけがなされたという声も聞く。勿論、事案にもよるが、一般的には専門委員が関与する事件は相当高度な技術的事項が問題となる事件である。また、筆者らも経験しているが、専門家は基本的な事項は当然に分かっているという前提で説明をすることがある(多い)。そうすると、弁理士や当事者の技術者であっても、その説明内容を十分に理解しないままに次のステップに進まなければならないとすると、せっかくの説明が事件の争点整理・証拠整理・進行にとって十分に役立たないという事態にもなりかねない。特に、民事訴訟規則34条の5で、「裁判所は、当事者に対し、専門委員がした説明について意見を述べる機会を与えなければならない。」と反論や補足説明の機会を与えられているのであるから、この規定を実行あらしめるためにも、発言内容を十分に咀嚼する必要から、メモ程度でもやむを得ないが、専門委員の説明の補足資料の提出が励行されるように訴訟指揮が行われることを期待したい。

なお、知財侵害訴訟では先使用や公然実施、営業秘密に関連する事件等程度しか証人尋問が行われませんが、当該分野のトップクラスの専門家が専門委員として証拠調べで直接発問するなどの行為があれば、証人が心理的に圧迫されて適正な証言ができなくなる場合も想像される。かかる事態が予想されるときには、専門委員の説明は制限するなどの対応策を検討すべきであろう(規則34条の4)。

いずれにしても、専門委員制度の運用については、裁判所と弁護士会等との間で一定のルーチン化をその可否も含めて協議すべきであろうと思われる。

4) 専門委員の中立性

専門委員も調査官同様に審理手続に関与することになるので、その中立性が求められる。中立性・公平性を担保する規定その他の規定とし

て、民事訴訟法92条の4(専門委員の関与の決定の取消し)、92条の5(専門委員の指定及び任免等)、92条の6(専門委員の除斥及び忌避)、92条の7(受命裁判官等の権限)がある(なお、関連する民事訴訟規則は34条の8~10である)。専門委員が評議に参加することはないので、除斥・忌避等の事態はあまり考えられないであろうが、今日、TLOが活発化するなど産学の連携も強まっているので、中立性のチェックは怠らないようにすべきである。

3. 秘密保持命令と侵害行為の立証の容易化

3.1 営業秘密の保護

特許侵害事件で特に方法特許の場合(あるいは、物の発明ではあるがプロダクト・バイ・プロセス・クレームの場合)、あるいは不正競争防止法上の営業秘密や先使用が問題となる事件等では、営業秘密が審理の対象となる場合があり、当事者側の主張・立証の困難性はつとに指摘されてきたところである。

例えば、大阪地判平10・12・22知的裁集30巻4号1000頁は、営業秘密の開示をおそれた原告が営業秘密の特定に時間を要したために、時機に後れた攻撃防御方法にあたるかが争点となった事件であるが、裁判所は、以下の理由によりなんとか原告側を保護した。「(被告らは)原告主張の技術情報の営業秘密性を争い、原告の特定では不十分であると主張してきたものであるところ、確かに、被告Yらの防御権の観点からは、本件訴訟提起当初の原告の営業秘密の特定は不十分であり、その内容がより具体的に特定されたのは、訴訟が相当進行してからであったことは否定できない。」、しかし「技術情報にかかわる営業秘密は、原告においても、その内容を具体的に特定するのはその性質上必ずしも容易なことではないし、不用意に開示することに

※本文の複製,転載,改変,再配布を禁止します。

よって秘密性が失われるおそれもないとはいえず（ちなみに、原告は、本訴において営業秘密の保護に配慮した訴訟指揮を裁判所に対して求め、新民事訴訟法施行後は、同法に基づき記録の閲覧制限の申立てもしている。）、被告の応訴態度をみながら営業秘密の内容をより具体的に特定するということが、原告の立場からするとやむを得ない面がある。右のような原告と被告Yらの営業秘密の特定をめぐる攻撃防御の利害関係を前提にして、本件訴訟の経過をみると、原告が故意又は重大な過失によって営業秘密の特定を時機に後れて行い、あるいは、そのために被告Yの防御に著しい支障を生じたものとは認められない。」

東京地判平3・9・24判時1429号80頁では、「被告は、裁判所の求釈明にもかかわらず、原告が技術援助契約に基づきデンプーから供与されたサービスの中から、被告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。被告は、原告の提訴から6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2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、被告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、被告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原告の請求は理由がある。」として、権利者側は敗訴した。

今回の法改正は、侵害行為の立証の容易化のためにかかる事態を回避できるツールを用意したのである。

3. 2 インカメラ手続の改正

従来のインカメラ手続（特許法105条2，3項）では、当事者が侵害行為の立証のために文

書提出命令の申立て等を行った場合に、相手方が当該文書（や検証物）が営業秘密に属すると理由で提出を拒んだ場合に、それに正当な理由があるかどうかの判断をするために、裁判所限りでの開示が行われていた。そして、特に知財事件では、当該文書（例えば、被告方法の実施を示す製造指図書等）の内容のみで勝敗が決せられ、しかも相手方が事実上裁判所に説明をするが権利者側は参加できない、という手続であったために、当事者の納得という点でも大いに問題があった¹⁶⁾。

そこで、今回の改正（従来の105条3項を4項とし、新しい規定を3項とした。なお、実用新案法・意匠法・商標法・著作権法・不正競争防止法にも同様の規定がある。平成17年4月1日施行）では、「3 裁判所は、前項の場合において、第1項ただし書に規定する正当な理由があるかどうかについて前項後段の書類を開示してその意見を聴くことが必要であると認めるときは、当事者等（当事者（法人である場合にあつては、その代表者）又は当事者の代理人（訴訟代理人及び補佐人を除く。）、使用人その他の従業者をいう。以下同じ。）、訴訟代理人又は補佐人に対し、当該書類を開示することができる。」として、インカメラ手続において相手方にも当該書類等を開示できるとした。

日弁連での議論では、インカメラ審理に当事者も加えるとすれば実質的には競争相手に営業秘密を開示することになりそのマイナス効果が大きいということで当事者への開示には消極的であった。実際の運用では十分な議論と配慮がなされるであろう。なお、次に述べる秘密保持命令の名宛人をどうするかとも関連する。

3. 3 秘密保持命令と裁判の公開停止

営業秘密の対象と主張している当事者の相手方にも当該書類等を開示できるとするならば、審理の公正さ・迅速化に寄与することにはなる

※本文の複製,転載,改変,再配布を禁止します。

が、ひとたび公開されれば営業秘密として価値が直ちになくなるのであるから、何らかの手当が必要である（勿論、インカメラ手続にまで至らなくても、相手方が当該営業秘密情報を提示することによって事件の早期解決を図ろうとする場合もあり得る）。そこで設けられたのが、秘密保持命令である。営業秘密の開示を受ける者に対し秘密保持命令を発令することができるのである。特許法105条の3以下に規定されている（インカメラ手続同様に、実・意・商・著・不にも同じ規定がある。平成17年4月1日施行）。

（秘密保持命令）

第105条の4

① 裁判所は、特許権又は専用実施権の侵害に係る訴訟において、その当事者が保有する営業秘密（不正競争防止法（平成5年法律第47号）第2条第4項に規定する営業秘密をいう。以下同じ。）について、次に掲げる事由のいずれにも該当することにつき疎明があつた場合には、当事者の申立てにより、決定で、当事者等、訴訟代理人又は補佐人に対し、当該営業秘密を当該訴訟の追行の目的以外で使用する、又は当該営業秘密に係るこの項の規定による命令を受けた者以外の者に開示してはならない旨を命ずることができる。ただし、その申立ての時までに当事者等、訴訟代理人又は補佐人が第1号に規定する準備書面の閲読又は同号に規定する証拠の取調べ若しくは開示以外の方法により当該営業秘密を取得し、又は保有していた場合は、この限りでない。

1 既に提出され若しくは提出されるべき準備書面に当事者の保有する営業秘密が記載され、又は既に取り調べられ若しくは取り調べられるべき証拠（第105条第3項の規定により開示された書類又は第105条の7第4項の規定により開示された書面を含む。）の内容に当事者

の保有する営業秘密が含まれること。

2 前号の営業秘密が当該訴訟の追行の目的以外の目的で使用され、又は当該営業秘密が開示されることにより、当該営業秘密に基づく当事者の事業活動に支障を生ずるおそれがあり、これを防止するため当該営業秘密の使用又は開示を制限する必要があること。

② 前項の規定による命令（以下「秘密保持命令」という。）の申立ては、次に掲げる事項を記載した書面でしなければならない。

- 一 秘密保持命令を受けるべき者
- 二 秘密保持命令の対象となるべき営業秘密を特定するに足りる事実
- 三 前項各号に掲げる事由に該当する事実

③ 秘密保持命令が発せられた場合には、その決定書を秘密保持命令を受けた者に送達しなければならない。

④ 秘密保持命令は、秘密保持命令を受けた者に対する決定書の送達がされた時から、効力を生ずる。

⑤ 秘密保持命令の申立てを却下した裁判に対しては、即時抗告をすることができる。

（秘密保持命令の取消し）

第105条の5

① 秘密保持命令の申立てをした者又は秘密保持命令を受けた者は、訴訟記録の存する裁判所（訴訟記録の存する裁判所がない場合にあつては、秘密保持命令を発した裁判所）に対し、前条第1項に規定する要件を欠くこと又はこれを欠くに至ったことを理由として、秘密保持命令の取消しの申立てをすることができる。

② 秘密保持命令の取消しの申立てについての裁判があつた場合には、その決定書をその申立てをした者及び相手方に送達しなければならない。

③ 秘密保持命令の取消しの申立てについての裁判に対しては、即時抗告をすることができる。

る。

④ 秘密保持命令を取り消す裁判は、確定しなければその効力を生じない。

⑤ 裁判所は、秘密保持命令を取り消す裁判をした場合において、秘密保持命令の取消しの申立てをした者又は相手方以外に当該秘密保持命令が発せられた訴訟において当該営業秘密に係る秘密保持命令を受けている者がいるときは、その者に対し、直ちに、秘密保持命令を取り消す裁判をした旨を通知しなければならない。

(訴訟記録の閲覧等の請求の通知等)

第105条の6

① 秘密保持命令が発せられた訴訟(すべての秘密保持命令が取り消された訴訟を除く。)に係る訴訟記録につき、民事訴訟法第92条第1項の決定があつた場合において、当事者から同項に規定する秘密記載部分の閲覧等の請求があり、かつ、その請求のを行った者が当該訴訟において秘密保持命令を受けていない者であるときは、裁判所書記官は、同項の申立てをした当事者(その請求をした者を除く。第3項において同じ。)に対し、その請求後直ちに、その請求があつた旨を通知しなければならない。

② 前項の場合において、裁判所書記官は、同項の請求があつた日から2週間を経過する日までの間(その請求のを行った者に対する秘密保持命令の申立てがその日までにされた場合にあつては、その申立てについての裁判が確定するまでの間)、その請求のを行った者に同項の秘密記載部分の閲覧等をさせてはならない。

③ 前2項の規定は、第1項の請求をした者に同項の秘密記載部分の閲覧等をさせることについて民事訴訟法第92条第1項の申立てをした当事者のすべての同意があるときは、適用しない。

(当事者尋問等の公開停止)

第105条の7

① 特許権又は専用実施権の侵害に係る訴訟における当事者等が、その侵害の有無についての判断の基礎となる事項であつて当事者の保有する営業秘密に該当するものについて、当事者本人若しくは法定代理人又は証人として尋問を受ける場合においては、裁判所は、裁判官の全員一致により、その当事者等が公開の法廷で当該事項について陳述をすることにより当該営業秘密に基づく当事者の事業活動に著しい支障を生ずることが明らかであることから当該事項について十分な陳述をすることができず、かつ、当該陳述を欠くことにより他の証拠のみによっては当該事項を判断の基礎とすべき特許権又は専用実施権の侵害の有無についての適正な裁判をすることができないと認めるときは、決定で、当該事項の尋問を公開しないで行うことができる。

② 裁判所は、前項の決定をするに当たっては、あらかじめ、当事者等の意見を聴かなければならない。

③ 裁判所は、前項の場合において、必要があると認めるときは、当事者等にその陳述すべき事項の要領を記載した書面の提示をさせることができる。この場合においては、何人も、その提示された書面の開示を求めることができない。

④ 裁判所は、前項後段の書面を開示してその意見を聴くことが必要であると認めるときは、当事者等、訴訟代理人又は補佐人に対し、当該書面を開示することができる。

⑤ 裁判所は、第1項の規定により当該事項の尋問を公開しないで行うときは、公衆を退廷させる前に、その旨を理由とともに言い渡さなければならない。当該事項の尋問が終了したときは、再び公衆を入廷させなければならない。

※本文の複製,転載,改変,再配布を禁止します。

秘密保持命令の対象は準備書面（答弁書も準備書面の一種なので含まれると解される）及び証拠であり，訴状は含まれない。秘密保持命令は，それを認容する決定に対して即時抗告は許されず，その命令が取り消されるまで有効である。秘密保持命令を受けていない者が記録の閲覧・謄写申請をしてきた場合には，裁判所から通知があり，閲覧制限の申し立てによって保護される。また，裁判の公開停止によっても営業秘密にかかわる証拠について実質的な審理をすることができることとなったのである。

秘密保持命令違反があれば，特許法200条の2（及び201条2項）により，親告罪ではあるが，違反者は3年以下の懲役又は300万円以下の罰金（法人の場合は両罰規定がある）に処せられることになる。

実際上は，誰を秘密保持命令の名宛人とするかは，背後に刑事責任もあり，慎重な検討が必要であろうし，進行協議期日等で十分な打ち合わせがなされるべきであろう。原告訴訟代理人としても，秘密保持命令の名宛人とされた上で敗訴となり，後日，たまたま開示を受けた技術内容と同一のものが原告側で開発された時に秘密保持義務違反者として疑われるような事態は想定したくない。また，当事者が名宛人となった場合には，その後はその情報を知りながらそれを利用できないことになり，いわゆるcontamination（汚染）の状態ですべての技術開発に影響が出る事態も想定できなくはない。さらには，秘密管理をどのように継続するか困難な課題をかかえることにもなる。したがって，秘密保持命令はいわば伝家の宝刀として，運用上の工夫により（たとえば，必要な範囲での部分的開示によって営業秘密を守りつつ事件の解決をめざす），具体的に妥当は事件解決が図られるべきであろう。

4. おわりに

「知財立国」構想を実現するためには，知的財産権の十全の保護が必要不可欠であり，特に侵害訴訟における的確・迅速な差止めと十分な損失補填によって，その保護が全うされることになる。

今回の法改正で導入された専門委員制度は，最先端技術の紛争解決へもよく対応できる司法システムであり，しかも，調査官の権限拡大とともにその透明性・中立性も確保されるよう制度設計されている。

また，保護されるべき知的財産には，営業秘密にみるように，それが憲法82条の裁判の公開原則の名の下で外部に公表されれば，「当事者の事業活動に著しい支障を生ずる」（特許法105条の7参照）事態も容易に想像されるので，インカメラ手続において相手方にも秘密情報の開示ができるようにして審理手続の充実を図るとともに，罰則付きの秘密保持命令制度や裁判の公開停止制度が設けられたことによって，あらゆる知的財産権の保護に配慮しつつ司法制度を充実させるものであって，これら諸手続へ期待するものは極めて大きいというべきである。

もっとも，冒頭でも指摘したように，法改正によって与えられたシステムはいわば大枠であって，それに魂を入れるのはまさに直接の利害を有する当事者の責務である。したがって，各手続のもつ運用上のメリット・デメリットにも十分に配慮しながら，うまく機能するようにしなければならない。すべての事業者には訴える側と訴えられる側との互換性がある。調和のとれた運用を実現するには，常に双方向性をもって協議を誠実にやり，よきマニュアルが定立されることが求められると言えよう。

注 記

- 1) 小松一雄＝守山修生「大阪地方裁判所知的財産

※本文の複製,転載,改変,再配布を禁止します。

- 部における審理の充実のための取り組みについて」NBL769号30頁等
- 2) 判タ1042号4頁
 - 3) 最高裁事務総局行政局「平成15年度知的財産権関係民事・行政事件の概要」法曹時報56巻12号32頁。その他に知財事件の種類別の新受件数,控訴率,審決取消訴訟の傾向等が分析されている。
 - 4) 前掲注3), 法曹時報同頁
 - 5) 定塚誠「本年4月施行の新しい知財訴訟制度と裁判所の取組みについて」知財ぷりずむ2004年8月号4頁
 - 6) 兼子一・竹下守夫「裁判法〔新版〕」法律学全集34, 243頁。もっとも, 調査官の具体的権限に関する規定は存在しなかった。
 - 7) 最高裁判所事務総局民事局監修「計画審理を中心とする複雑訴訟の運営に関する執務資料」(大阪地方裁判所知的財産権部における計画審理について) 116頁
 - 8) 定塚誠・前掲注5), 11頁等
 - 9) 座談会「司法制度改革における知的財産訴訟の充実・迅速化を図るための法改正について〔上〕」判タ1160号17頁, 末吉互発言
 - 10) 前掲注9), 判タ座談会〔上〕18頁の伊藤真発言参照。
 - 11) なお, 最判昭和39年10月13日民集18巻8号1619頁は, 前審の評決および裁判書の作成に関与した場合には前審関与というとする。
 - 12) 日弁連の平成15年10月22日付け「権利保護基盤の強化に関する専門調査会の当面の検討事項に関する意見募集」に対する意見書でも, 裁判所による自前の採用・養成を示唆しており(日弁連HP「主張・提言コーナー」), 実際にも平成14年2月には東京高裁調査官に弁理士から任用されているとのことである。
 - 13) 定塚誠・前掲注5), 12頁
 - 14) 「知的財産権訴訟の最近の実務の動向(4)(東京地裁知的財産権部との意見交換会(平成15年度))」判タ1160号29頁, 高部真規子発言参照。
 - 15) 前掲注9), 判タ座談会34頁, 榎戸道也発言
 - 16) 筆者「文書提出命令に関する最近の最高裁判決」知財管理50巻8号1243頁等

(原稿受領日 2005年1月4日)

