

立証責任の負担を軽減する特則における 営業秘密の保護

令和3年7月16日

消費者庁

訴訟上の特則における営業秘密の保護

6月18日第18回検討会での提案

3－1 積極否認の特則の導入

提 案

特許法第104条の2等を参考にして、「平均的な損害」の額を超える解約料条項の効力に係る訴訟において、消費者又は適格消費者団体が主張する「平均的な損害」の額を否認するときは、事業者は、自己の主張する「平均的な損害」の額とその算定根拠を明らかにしなければならないこととし、ただし、事業者において明らかにすることができない相当な理由があるときは、この限りでないこととする規定を設けてはどうか。

訴訟上の特則における営業秘密の保護

検討事項

- ① 積極否認の特則と秘密保持命令の関係をどのように考えるのか。
- ② 秘密保持命令等を設けるのであれば、文書提出命令の特則についても導入することが考えられるのではないか。
- ③ 秘密保持命令を導入した際に、特許法等における実務運用(事前協議等)をそのまま「平均的な損害」に係る訴訟においても実施することができるのか。

訴訟上の特則における営業秘密の保護

検討事項①

積極否認の特則と秘密保持命令の関係をどのように考えるのか。

<関係する主な意見>

- 仮に積極否認の特則を設ける場合には、営業秘密の漏洩防止の観点から、特許法に準じた守秘義務や罰則をもうけるべき。
- 特許法で積極否認の特則が導入された当時は秘密保持命令の規律はもともとなかった。積極否認の特則と秘密保持命令は1対1で対応するものでもないだろう。
- 消費者に義務が加重されることによって委縮して、積極否認の特則が効果的に使われることがあまりなくなってしまう。
- 文書提出命令の特則では、「文書や記録の提出」となるため、そこに書かれている内容が問題となるが、積極否認の特則では説明すべきことを説明すればいいという側面があり、差があると考えている。

訴訟上の特則における営業秘密の保護

【秘密保持命令制度】

特許法第105条の4(秘密保持命令)

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(平成五年法律第四十七号)第二条第六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の目的で使用し、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一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。

以下略

特許法第200条の3(秘密保持命令違反の罪)

秘密保持命令に違反した者は、五年以下の懲役若しくは五百万円以下の罰金に処し、又はこれを併科する。

以下略

特許法第201条(両罰規定)

法人の代表者又は法人若しくは人の代理人、使用人その他の従業者が、その法人又は人の業務に関し、次の各号に掲げる規定の違反行為をしたときは、行為者を罰するほか、その法人に対して当該各号で定める罰金刑を、その人に対して各本条の罰金刑を科する。

一 第百九十六条、第百九十六条の二又は前条第一項 三億円以下の罰金刑。

以下略

訴訟上の特則における営業秘密の保護

【特許法改正の経緯】

| 改正日 | 内 容 |
|-------------------------|--|
| 平成11年5月14日 (法律第41号) | <ul style="list-style-type: none">● 積極否認の特則を導入● 文書提出命令の特則を改正 →侵害行為について立証するために必要な書類を追加 (ウェブサイト「産業財産権法(工業所有権法)の解説 平成11年法律改正」第4章45頁) |
| 平成16年6月18日 (法律第120号) | <ul style="list-style-type: none">● 文書提出命令の特則を改正● 秘密保持命令を導入 →証拠を提出するときに、文書提出命令という申し立てがございまして、これは相手から提出を求めるんですが、そのときに、営業秘密があるから出せない、こういう主張があることがあるわけですが、この場合に、裁判官が、現在インカメラ手続といいまして、ほかには見せないで自分だけで見る手続があるんですが、これを見ても、非常に専門技術性が高いとなかなか判断しにくいという問題になります。 そこで、今回の改正では、相手方にも見せて意見を言わせる、こういう手続をつくっておりまます。情報がきちっと両方から来れば裁判所も判断がしやすいわけですね。だけれども、秘密が出てしまうと大変でございますので、そういう場合に、やはり申し立てがあれば秘密保持命令というものをかけまして、それで提出をさせる、こういうような手当てをしたわけでございます。 (第159回国会 法務委員会 第4号(平成16年3月19日(金曜日))政府参考人 山崎潮 司法制度改革推進本部事務局長発言から抜粋) |

訴訟上の特則における営業秘密の保護

【積極否認の特則と秘密保持命令制度に関する見解】

なお、本条(事務局注記:特許法第104条の2(具体的態様の明示義務))が新設された平成11年当時には存在しなかった「秘密保持命令」の制度が平成16年改正により新設されたことに伴い、単に営業秘密であることのみでは、本条但書の「相当の理由」が存在するとは主張にくくなるものと考えられる。

(中山信弘、小泉直樹編「新・注解特許法(第二版)」(青林書院、2017年)2146頁III(1)「相当の理由」の意義より抜粋)

訴訟上の特則における営業秘密の保護

検討事項②

秘密保持命令等を設けるのであれば、文書提出命令の特則についても導入することが考えられるのではないか。

<関係する主な意見>

- 説明についての努力義務、積極否認の特則のいずれも弱い効果にとどめられている。最後は文書提出命令の特則によることができるという形のほうが、実効性の点で、また、全体の制度設計の点で望ましいのではないか。(ただし、利用主体を適格消費者団体に限る)
- 個別の消費者が不当性を争う形ではなく、事業者対適格消費者団体の訴訟を中心にして不当条項の不当性を判断していく方向性も消費者全体の利益のためになるのではないか。

訴訟上の特則における営業秘密の保護

【特許法等における規律】

| 法令名 | 積極否認の特則 | 文書提出命令の特則 | 秘密保持命令 |
|------------------------|------------|--------------------------------|------------|
| 特許法 | | | |
| 実用新案法 | 平成11年改正で導入 | 昭和34年制定時に導入 平成16年改正で内容を拡充※1 | 平成16年改正で導入 |
| 意匠法 | | | |
| 商標法 | | | |
| 著作権法 | 平成15年改正で導入 | 平成8年改正で導入 平成16年改正で内容を拡充※1 | 平成16年改正で導入 |
| 不正競争防止法 | 平成15年改正で導入 | 平成5年制定時に導入 平成16年改正で内容を拡充※1 | 平成16年改正で導入 |
| 種苗法 | 平成19年改正で導入 | 平成10年制定時に導入 平成19年改正で内容を拡充※1 | 平成19年改正で導入 |
| 家畜遺伝資源に係る不正競争の防止に関する法律 | | 令和2年制定時に導入※2 | |
| 独占禁止法 | 規定なし | 平成21年改正で導入※2 | |

※1 インカメラ審理において裁判所が必要と判断すれば、書類提出命令の申立人にも提示された書類を開示できる規定を導入

※2 申立人にも書類の開示ができるインカメラ手続も規定された文書提出命令の特則と秘密保持命令を導入

訴訟上の特則における営業秘密の保護

検討事項③

秘密保持命令を導入した際に、特許法等における実務運用（事前協議等）をそのまま「平均的な損害」に係る訴訟においても実施することができるのか。

訴訟上の特則における営業秘密の保護

【秘密保持命令の実務運用】

2. 申立てについて

(1) 事前協議

— ア 必要性

秘密保持命令の名あて人の中には、開示を受ける営業秘密の内容を理解できる能力のある者が含まれていなければなりません。また、秘密保持命令は、刑事罰の威嚇の下に名あて人の将来の行動を強く制約することから、名あて人の選定は慎重に行うのが相当です。そこで、申立ての前に、秘密保持命令の対象となる営業秘密を特定しておくとともに、その命令を受けるべき名あて人として誰が適当なのかなどについて、裁判所と双方当事者との間で十分な事前協議をしておく必要があります。

事前協議は、命令の名あて人予定者など出席者を絞り込んだ上で、進行協議期日（民事訴訟規則95条）等で行われます。

— イ 協議事項

事前協議における協議事項は、開示すべき主張及び証拠の範囲、相手方の訴訟代理人の中で命令の名あて人となる候補者、相手方の当事者本人又は代表者、使用人その他の従業者等の中で命令の名あて人となる候補者、発令後に名あて人となった相手方従業者等が退職、人事異動した場合の処置等の事後処理などです。

訴訟上の特則における営業秘密の保護

提 案

積極否認の特則を導入しても、事業者は「相当の理由」により裁判において営業秘密を明らかにする必要がなく、営業秘密の保護が図られることを踏まえると、秘密保持命令のような（重厚な）制度は、文書提出命令の特則を導入する場合（この場合は、事業者が、強制的に、裁判において営業秘密を明らかにせざるを得ないと考えられる。）に導入することとしてはどうか。