

技術情報の開示にかかる秘密保持契約の ドラフティングに関する一考察

ライセンス第2委員会*
第1小委員会**

抄 録 当小委員会では、実務上知的財産担当者が最もよく目にする契約書である秘密保持契約、特に企業間における技術情報の開示にかかる秘密保持契約につき、そもそも何のために契約を結ぶのか、その目的や役割、およびそこから得られる効果を分析し、契約に実効性を与えるための契約書作成上の留意点について考察した。

目 次

1. はじめに
2. 不正競争防止法と秘密保持契約
3. 狭義の秘密保持契約と広義の秘密保持契約
4. 秘密保持契約書作成上の注意点
 4. 1 秘密情報の定義
 4. 2 除外規定
 4. 3 秘密保持契約の期間
 4. 4 目的外使用禁止
 4. 5 秘密情報の返還
5. おわりに

1. はじめに

企業法務・知的財産の実務に携わる者が一番数多く目にする機会がある契約書が秘密保持契約ではないだろうか。おそらく殆どの会社では秘密保持契約書については雛形を持っており、他社と契約を結ぶにあたって、一般的だと思われる雛形を若干修正した上で、あまり深く考えることなく、締結に進んでしまっているのが実情だと思われる。

しかし、秘密情報の中でも、特に技術にかかる情報の授受は、自社の研究開発活動の成果が

漏洩・拡散してしまうリスクや、将来の研究開発活動に対する制約を受けるリスクをはらむものであり、知的財産の重要性が高まる昨今、企業の将来を左右しかねない重要性を持つ。

本稿では秘密保持契約に関し、その目的や役割、およびその効果を分析した上で、特に秘密情報の特定や秘密情報から公知情報等を除外する除外規定、秘密保持義務等の存続期間、目的外使用禁止や返還義務に焦点を絞って、契約上の取り決めだけでなく、どうすれば実務的に契約に実効性を持たせることができるかという観点から、作成上の留意点について検討した。

2. 不正競争防止法と秘密保持契約

秘密保持契約の締結を前提に企業間でやりとりされる情報は、以下のように分類することができる。

* 2009年度 The First Subcommittee, The Second License Committee

会社が保有する情報

- (1) 公知情報
- (2) 秘密情報
 - (2-1) 不競法上保護される情報
 - (2-2) 不競法上保護されない情報

一般的に秘密保持契約の対象となるのは、それぞれの会社が自社の秘密情報と認識している(2)の情報であり、その中には不正競争防止法(以下、「不競法」)上保護される情報と保護されない情報が混在している。

これは、各企業の社内で言うところの「秘密情報」が、不競法でいうところの「営業秘密」と必ずしも同義ではないためである。つまり、不競法で保護される「営業秘密」は、「秘密管理性」「有用性」「非公知性」という3つの要件を満たす必要があるが、日常的に企業内でこれらを意識して情報を取り扱うことは必ずしも容易ではなく、このためどこまでが法的に認められる営業秘密であるのか、必ずしも明確でないことに起因する。

本稿では営業秘密の各要件について議論することは控えるが、秘密保持契約と不競法の密接な関係について少し触れておく。

まず、自社の秘密情報を他者に開示するにあたって、仮に秘密保持契約を締結せず、相手方に秘密保持義務を課すことなしに開示してしまうと、その情報については「秘密情報としての管理」をしてないと見なされるおそれがある。すなわち、本来「営業秘密」に該当し、不競法上保護される要件を備えていた情報に関しても、「秘密管理性」という保護の要件を自ら放棄してしまったことになり、その後その情報を取得した第三者に対し、その情報が自社にとって有用な営業秘密であったことを以て、不競法に基づく権利を主張することができなくなるという危険性に留意すべきである。この点では秘

密保持契約は、不競法による保護の前提となるものといえる。

次に、秘密保持契約は、相手方による秘密情報の漏洩のリスクを担保するものであるから、相手方が契約に違反し、開示した情報を漏洩または目的の範囲を超えて使用したときに、どのような救済が得られるのか、という視点で考える必要がある。

開示した情報の中でも、不競法上の営業秘密に該当する情報については、違反者に対して、正当取得者の不正使用行為(不競法第2条第1項第7号)として不競法に基づく差止請求、損害賠償請求等の救済が得られる。しかし、実務上秘密保持契約に基づいて相手方に開示される情報が「営業秘密」に該当するか否かは、先に述べたとおり、当事者にとって必ずしも明確ではない場合が多い。

つまり秘密保持契約には、そもそも自社の「営業秘密」を「営業秘密」で有り続けさせるために相手方に秘密保持義務を課すことに加えて、必ずしも「営業秘密」には該当しない情報についても相手方に契約上の秘密保持義務を負わせ、第三者への開示や目的外の使用を禁止するという役割がある。言い換えると、秘密保持契約には、相手方が契約に違反した際に、仮に不競法上の救済は得られないまでも、契約上に定める救済が得られ、また民法上の債務不履行¹⁾に問える、あるいは不法行為として損害賠償請求²⁾ができるようにしておくという、いわば不競法上の保護を補完する効果がある。

3. 狭義の秘密保持契約と広義の秘密保持契約

一般に、秘密保持契約には、秘密情報の情報受領者がその情報を第三者に開示することを禁止するという、狭義の秘密保持契約と、秘密情報の当事者間で定めた目的以外での使用を禁止する目的外使用禁止義務なども含めた、広義の

秘密保持契約の二種類があるといわれる。狭義の秘密保持契約とは秘密保持義務のみを情報受領者側に負わせるものであり、企業間で締結される契約では、工場や施設への立ち入り時に締結する誓約書のようなものがこれにあたる。一方、企業間で共同開発や事業化の事前検討の目的などで締結されるような、企業法務、知的財産担当者が扱う秘密保持契約の殆どは、広義の秘密保持契約である。また、その中でも営業秘密に該当するような、特に機密性の高い情報や、作成に多くの労力を要する設計図面データや集積データ、ソフトウェアのソースコード等のように、流出リスクに特に配慮すべき情報については、情報の使用許諾のような構成を取るべき場合もあると考える。

以下に、秘密保持契約の各条項のうち、①秘密情報の定義や、②秘密情報からの除外規定、③契約期間と残存期間、④目的外使用の禁止、および⑤返還義務について、交換される秘密情報の重要性や相手方との関係に応じた考察を行う。また、その中で秘密保持契約を情報の使用許諾契約として捉えるような場合についても併せて考えていきたい。

4. 秘密保持契約書作成上の注意点

4.1 秘密情報の定義

(1) 秘密情報の特定

一般に情報開示者は、自己の開示する情報についてなるべく広く保護を受けたいという考えから、広く一般的な表現で秘密情報を定義しようとする傾向がある。従来、情報開示者側からのドラフトには、「情報開示者から情報受領者に開示または提供された一切の情報」「当社が指定する全ての重要情報」のごとく曖昧な表現での定義が散見された。

しかし、秘密情報の範囲が広く定義されたからといって、それが必ずしも保護されるとは限

らないことに注意する必要がある。過度に広範であったり範囲が曖昧であったりすると、情報受領者側の管理負担が過大となることで事実上履行が困難となったり、情報開示者と情報受領者間で秘密情報への該当非該当の認識に齟齬が発生して、結果として履行義務違反のリスクが増大することになる。

また、秘密情報の範囲を広く一般的に定義している場合であっても、訴訟手続上は、情報開示者において秘密保持契約の違反を理由として救済を求める場合、具体的に履行義務違反のあった情報が何であるかを特定する必要がある。

このように、情報開示者の立場であっても「情報受領者側の履行義務違反のリスク低減」および「履行義務違反の特定」の要請を勘案しつつ秘密情報を定義することが肝要であり、秘密情報を明確に特定できるように規定することが重要である。

一方、情報受領者においても、範囲の曖昧な規定は、多くの場合不利益である。秘密保持契約の下で開示された情報とは、当該契約により多くの義務を課されたものであり、また制限を伴うものである。秘密保持義務による管理負担はもとより、契約に規定された目的以外には使用できないものであり、目的が達成された後に返還することが義務づけられている場合が多い。また、当該義務や制限が、秘密情報から派生した情報にまで課せられることもあり、この場合は、自己の発明や将来の事業活動にまで制限を受けることになるので、特に注意が必要である。

秘密情報を定義するにあたり、情報受領者としては、上述したような情報受領者として負うリスクを最小限に留めることが肝要であり、従って、秘密情報は限定的に特定できるように規定することが望ましい。

契約の成立要件は意思の合致であり、秘密情報の認定においても同様であろう。しかし、そ

の一方で、秘密情報の特定は情報開示者と情報受領者の主観によるところがあるため、開示情報が「契約上の秘密情報」であるかの是非について争いが生じかねない。このような無用の争いを可能な限り避けるためにも、秘密情報の特定の段階で、可能な限り情報開示者と情報受領者との認識の差を無くすことが肝要である。すなわち、秘密情報は明確に特定できるように規定し、また実務面でも秘密情報として認識できる運用を図ることが、情報開示者、情報受領者双方の利益にかなうといえる。

(2) 定義条文とその運用

秘密情報を特定可能な形で定義するために、以下のような条文例が多く見受けられる。

【条文例】

本契約において秘密情報とは、情報開示者から次の方法により秘密である旨を明記の上開示または提供されたものをいう。

(i) 書面、図面、サンプル、電子媒体およびその他有形物により開示する場合には、当該有形物自体またはその包装もしくは容器に秘密である旨を表示する。

情報を開示する方法としては、このように有体物に化体して開示するばかりではなく、口頭、映像・実演等の視覚的手段、その他有体物以外の方法により開示する場合もあり、これらについても特定する方法を規定しておくことが必要である。具体的には、有体物以外の方法により開示された情報については、情報開示者が、情報の開示後一定期間内に当該情報の内容を書面化し、当該書面を秘密保持義務等の対象とするというものである。

(上に続き)

(ii) 口頭、映像・スライド等の視覚的

手段その他有形物以外の手段により開示する場合には、開示の際に秘密である旨を言明し、かつ、当該開示から○日以内に、当該秘密情報の内容および開示日時を記載した書面を相手方に提示する。

実務上重要なのは、まずは「秘密である旨を明記」することの徹底である。双方の秘密情報の認定における齟齬を無くすためには、開示資料に「秘密」「機密」「極秘」等の表示を義務づけることが一般的であり、契約書も多くの場合、当然そういった実務を前提とした記載になっている。従って、例えば秘密保持契約により情報受領者に秘密保持義務を負わせてあったとしても、開示の際に「秘密」である旨の表示なしに情報を開示し、または口頭および視覚的手段を用いたプレゼンテーション等で情報を開示した後、期間内に書面化することを怠った場合には、その情報は当該秘密保持契約に基づく契約上の保護を受ける「秘密情報」に該当しないことになり、情報受領者に何の制約もなく当該情報を利用することや第三者への開示を許す結果になってしまうことを十分に認識する必要がある。

万が一、開示した後に秘密情報にその旨の表示が無かったことや、期間内に書面化の義務を怠ったことが判明した場合には、可及的速やかに秘密情報を特定する書面を相手方に送るなどして、事後的にであっても秘密情報を保護するような措置をとるべきであろう。

(3) 有体物化の意義と効果

秘密情報を書面化、またはその他何らかの有体物に化体させる目的は、秘密情報の範囲を明確に特定できるようにすることに加え、固定化することにより、管理を容易にするところにある。

そもそも情報の本質は無体物であり、秘密情報の定義として、有体物に化体して提供された

ものであることが規定されているとしても、秘密保持義務その他の義務の対象となるのは、物体としての有体物のみならず、そこに記載された情報そのものである。たとえ、第三者に対して当該有体物を漏洩せずとも、そこに記載された情報を何らかの形で漏洩することは、秘密保持義務違反とされてしかるべきであろう。

しかしながら情報受領者にとって、その情報が自己の既に保有する情報と混ざってしまった時に、保有する情報のどの部分が情報開示者のものであり、秘密保持契約に基づく制約を受けるのか、判断に困る場合が出てくることは想像に難くない。

そういった場合に情報を有体物化しておくことにより、本来無体物で流動性のある情報が固定化し、同一性の判断に供することができるようになる。

また、そもそも情報を無形のままで開示し、相手に無形のままで秘密保持義務を課したところで、たとえ漏洩されても、まず自己が開示した情報と、相手が漏洩した情報の同一性の証明が困難であろう。また、他社から入手した、自社で開発した、既に保有していた、などといった相手方の抗弁に対して、開示時期も、その内容も明確に特定、立証できないのであれば、対抗の術がない。従って、結果的に相手方を契約違反に問えないことになる。

そこで情報を書き記して特定し、更に当該情報を一覧にして契約書に添付すれば相互に秘密情報と認識していることが証明でき、また「情報の同一性」の判断にも寄与する。このように情報の有体物化は双方にとって情報の特定および管理の容易化というメリットがある。

(4) 有体物化の方法

情報を有体物化する方法には、書面化の他に、電子データの記録媒体への保存がある。書面など紙媒体で存在させる方法は、装置等を介する

ことなく直接に人の目で情報が確認でき、取り扱いが手軽、また、インク等で記載された場合、改ざんが困難であり、記録・証拠として信頼性が高いという特徴がある。最近では紙媒体に代わり電子データで記録・保管する機会も増えているが、電子データは前述の紙媒体に比べ、改ざんの痕跡が残りにくく、また、技術的に痕跡を残さないことが可能である点に留意が必要である。このため情報の特定の用途に供するときは改ざんが出来にくく、また、改ざんの痕跡を見つけ易い記録媒体に保存し、併せて当該記録媒体の表面に情報の出所・内容等が確認できるような記載事項を印字で記しておくことが望ましい。なお、紙媒体、電子データを保存した記録媒体ともに、その証拠性を客観的に証明するために公証役場で確定日付を受ける方法などがあるので、個々の状況により適宜、情報の特定手法として利用を検討されたい。

4. 2 除外規定

(1) 除外規定の意義

前述の通り、秘密情報とは、情報開示者の意思により特定されるものといえるが、そのようにして開示された情報であっても、性質上、秘密保持義務等の対象とすることが適当でないものもある。例えば、開示時点において公に知られている情報は、当然、秘密情報から除外されてしかるべきであろう。インターネット等を介して種々の情報が流布し、容易に得ることが可能となった現状においては、秘密情報として開示された情報が、公知となった情報や第三者から得た情報と同じ内容である場合が多く見受けられる。それゆえ、このような別ルートから得た情報にまで秘密保持契約上の制限がかかる、情報受領者が事業を進める上で不利となる。こういった情報についてまで契約上の義務を負うことを回避するために、秘密保持契約書では、通例として秘密保持条項に対応する除外規定を

定めている。

このように秘密情報の範囲は、実質的に「秘密情報の定義」条項と「除外規定」条項との両方により定まるものといえる。

すなわち、秘密情報として開示された情報であっても、「除外規定」により秘密情報に該当しない、あるいは該当しなくなる情報があるということである。

(2) 秘密情報からの除外と秘密保持義務からの除外

ここで、この除外規定を定める際に注意すべき点を考えてみる。契約書に記載される一般的な除外規定には、

- ①情報開示者による開示前に既に公知であった情報、または情報開示者による開示後に、情報受領者の責によらないで公知となった情報（公知情報）
- ②情報受領者が情報開示者から開示を受ける前から所有していた情報（既知情報）
- ③情報開示者の秘密情報によらずに、情報受領者が独自に開発した情報（独自開発情報）
- ④情報受領者が正当な権限を有する第三者から秘密保持の義務を負うことなく適法に取得した情報（第三者取得情報）

そして更に、

- ⑤秘密情報を開示することについて、情報開示者から事前に承諾を得た情報
- ⑥裁判所、政府機関等の要請または法令に基づき開示を求められた情報

がある。

この中で、①～④に関しては情報受領者に立証責任が発生するものの、その立証が情報開示者に認められれば、契約に基づく情報開示が無かったとしても情報受領者が入手可能な情報と判断され、情報受領者に引き続き秘密保持義務を負わせることは情報開示者によらずに得られ

る情報の自由使用を制限することとなるため、容易に秘密情報から除外することができる。一方、⑤は、契約当初に想定しなかった第三者からの協力等を得るため、必要に応じて当該第三者に対して情報開示することの許諾を受けるもので、当該第三者に対しても秘密保持義務を負わせることが必須であろう。また、⑥は、情報開示に関しては義務付けられている反面、開示先や開示内容に関しては指示された範囲に限定される。それゆえ、これらの情報開示は条件付きの開示であるため、秘密保持義務からの一時的小および／または一部の除外と捉えるべきである。すなわち、⑤および⑥の情報は秘密情報としてはなお存続する。

以上のことから、除外規定を定める際には、秘密情報からの除外と秘密保持義務からの除外を明確に区別しなければならない。さもなければ、⑤、⑥に該当して、許諾を得て第三者に開示した情報、または当局の命令に基づき開示した情報については、情報受領者は契約上の義務を免れ、自由に開示・利用できることになってしまう。なお、上に示した除外規定に含まれない、第三者から秘密保持義務を負って開示された情報に関しては、各々の当事者間での秘密保持義務が残っていることを認識すべきことは言うまでもない。

なお、以下に条文例を示す。

【条文例】

以下に該当すると情報受領者が立証できる情報は秘密情報に含まれないものとする。

- (1) 情報開示者の開示前に既に公知であった情報。
- (2) 情報開示者の開示後に、情報受領者の責によらないで公知となった情報。
- (3) 情報受領者が情報開示者より開示を受ける前に既に所有していた情報。
- (4) 情報開示者の秘密情報によらずに、独

自に開発して得られた情報。

- (5) 情報受領者が正当な権限を有する第三者から秘密保持の義務を負うことなく適法に開示された情報と同一の情報。

2. 以下に該当する場合は、第〇条に定める秘密保持義務は及ばないものとする。ただし、この場合も秘密情報としては存続するものとする。

- (1) 秘密情報を開示することについて、情報開示者から書面により事前に許諾された場合。
- (2) 裁判所、政府機関等の要請または法令に基づき秘密情報の開示を求められた場合。ただし、この開示に際しては、速やかに情報開示者に連絡し、その開示先、開示範囲等について通知しなければならない。

(3) 公知情報の除外

秘密保持契約は、情報受領者にその受領した情報に対する秘密保持義務を課すものであるが、秘密保持義務を課す対象は、当事者が同意すれば（公序良俗³⁾に反しない限り）契約自由の原則⁴⁾に従い、自由に規定できる。従って、公知情報であっても情報受領者に秘密保持義務を課すことは可能である。しかし、一般に知られている公知情報にまで秘密保持義務を課されるとすると、秘密保持契約を締結したことにより、秘密保持契約を締結していない第三者よりも、公知情報の利用に関して不利な立場となるため、通常は公知情報を秘密保持義務から除外することとなる。また、この除外規定は既に公知情報となっているものだけでなく、（情報受領者の責によらず）将来に公知情報となる情報にも及ぶ。

秘密保持契約上、ある情報が「公知」に該当し、契約上の義務から除外されるか否かを判断

する上で、「公知」とは、どういった状態を指すのかを明確にしておくのは契約当事者双方にとって重要である。

知的財産関係者にとって「公知」と言うと、特許法第29条第1項の新規性の要件を連想するかもしれないが（以下、「特許法における公知」）、秘密保持契約上の「公知」は、秘密保持契約と不競法の密接な関係に鑑みて、不競法の営業秘密の定義である「非公知性」の要件を基準とすべきであろう（以下、「不競法における公知」）。

「特許法における公知」については、実際に多数の者が知っているかどうかという現実よりも、むしろ第三者が知ることができた、その可能性が否定できないという考え方が基準になっている。例えば、非常に入手困難な刊行物に記載された情報であり、通常の実力をしただけでは探しだすことができない情報であっても、特許法第29条第1項第3号の刊行物に該当し、同種の発明について特許を受けることはできない。

他方、不競法における「営業秘密」の保護は、凶利加害目的での入手や利用に対する制裁で、独占権ではない。従って、人が通常の実力をすれば獲得できるような「営業秘密」であったとしても、その努力さえしない他人が、その「営業秘密」を入手、利用することを許す必要もないため、「不競法における公知」というのは、実際に公然と知られたものか、それに近い状態が必要である。

従って情報受領者は、「特許法における公知」と認定される情報であったとしても、必ずしも「不競法における公知」と認定されるものではないことから、秘密情報から公知情報として除外されるか否かの判断にあたっては慎重を期する必要がある。

営業秘密に関する非公知性の要件は、「保有者の管理下以外では一般に入手できないことが必要⁵⁾」であり、また、秘密管理者の他の競業者に対する優位性が失われていないことが求め

られる。つまり、他の競業者に対して優位的地位が確保できていれば、営業秘密には保護すべき財産的価値が存在する、というものである。

このことから、公知情報の組み合わせであっても、その組み合わせ自体が公知ではなく、その組み合わせにより他者に対する競争優位性が生じるのであれば、これは営業秘密として保護すべき価値が存在するといえるものであるし、秘密管理体制を突破したり、リバースエンジニアリングなどで初めて知り得る情報であれば、その情報を入手することにより、そのための労力、費用、時間を節約できること自体に価値が見出せるため、これも同様に営業秘密として保護すべき価値が存在するものといえる。このように当該情報を取得することに財産的価値があるということは、営業秘密を対象とした場合、非公知性の要件が満たされると解されるであろう。逆に何ら労力をかけることなく一般にアクセスし得る情報は非公知とはいえない。

ところで、当事者間の契約で、公知情報を除外しないケースもあり得るのではないだろうか。

例えば開示される情報が客観的に見て公知と判断される可能性があるような場合であっても、その情報の入手のために、多少なりとも労力、費用、時間が節約できるようなものであれば、当事者間においてはその情報の授受については一定の価値を見いだすことができる。このように、不競法における公知か否かの判断とは別に、当事者間でその情報の開示に合理的な理由が見いだせ、また双方の利害が一致するのであれば、当事者間の合意により公知情報を除外しない契約を結ぶという選択肢もあり得るであろう。

4. 3 秘密保持契約の期間

(1) 契約期間と残存期間

取引を行う際に、取引の当事者間において当該取引における権利義務を合意して定めたもの

が契約であり、その権利義務の発生から消滅までを含むように設定されるのが契約有効期間である。そのため、一般的な契約においては、取引期間と契約有効期間とを一致させることが多い。

しかしながら、秘密保持契約においては、ある目的のために情報を開示または受領し、その目的を達成するための期間である契約有効期間を設けるだけでなく、自己の開示した無形資産である秘密情報の保護期間を、契約有効期間後も一定期間存続させるよう、別途設けることが一般的である（以下、「残存期間」）。

(2) 残存期間の設定

残存期間に関する規定は、契約有効期間終了後も、契約上の義務（秘密保持義務および目的外使用の禁止義務）が一定期間引き続き存続すると規定されるもので、一般的にその期間は契約終了後2年から5年程度に設定されるものが多く見受けられる。

【条文例】

本契約第○条（秘密保持）、第○条（目的外使用禁止）の規定は、本契約の終了後も○年間、有効に存続する。

これは、情報受領者の情報管理義務を合理的な範囲に限定するという意味では重要な規定である。多くの秘密情報は残存期間が終了するころには陳腐化しており、必ずしも秘密に保持する必要はなくなっているという前提で作成されていると思われる。しかし残存期間をどのように定義すべきかは、秘密情報の内容と質、当該技術分野における技術の新陳代謝のスピード等をもとに総合的に判断するべきであろう。秘密情報の内容によっては残存期間を例えば半年以内のように非常に短く設定したり、または5年以上に設定することも、何ら差し支えはない。

また、秘密情報が不競法上の営業秘密に該当するような場合に関しては、契約の相手方に秘密保持契約の期間満了後も当該情報が営業秘密として存続する限りにおいて永久に秘密に保持する義務を負わせることについても検討すべきである。というのも、不競法上は、営業秘密に関する保護期間の年限は設けられておらず、企業が情報を秘密に管理する限りにおいては永久に秘密として保護を受けることができる。従って、情報開示者が長年に渡って管理をしている、企業の繁栄を支えるような重要な営業秘密に関してまで、秘密保持契約に基づいて開示したことにより、契約有効期間および残存期間経過後は自由に第三者に開示し、また自由に使用できるようになるとするのは合理的でないからである。

そうすると一般的に情報開示者としては、残存期間を長く、あるいは無期限とすることを望むかもしれないが、残存期間における秘密情報の管理は、秘密情報の情報受領者のみが行うものではなく、情報開示者も管理すべきであることを認識しておかなければならない。つまり、情報受領者の責任により秘密情報が漏洩されたときには、情報受領者に直ちに警告し、被害を最小限に抑えるべく迅速な対応をとらなければならない。その際、自社内でも当該情報が、秘密であるとして管理されていることが、権利行使の前提として必要となることは前述の通りである。

4. 4 目的外使用禁止

(1) 契約終了後の秘密情報の取り扱い

前項で、営業秘密に該当するような秘密情報については秘密保持期間が半永久的に存続することの合理性について述べた。しかし、秘密情報の性質によっては、営業秘密であるか否かにかかわらず、情報開示者が契約期間終了後は情報受領者を含む第三者に情報を使用させること

を望まず、また望まないことに合理性がある場合がある。

秘密情報には、例えば、書面一枚に記載できるような情報もある。このような情報は情報受領者の頭に残るため、無意識のうちに流出しやすいものであるし、また情報量が少ない分だけ陳腐化する可能性も高い。こういった情報に無期限の秘密保持義務を負わせることにはあまり合理性はなく、情報開示者が求めたとしても、情報受領者の同意が得られない場合が多いであろう。

一方で、秘密情報自体が直接的に製品等の具体的な価値を生み出すような、資産価値の高い情報もある。例えば、設計図面のCADデータ、ソフトウェアソースコード、化学分野での組成情報、またその他多額の研究開発投資を行って得られた技術情報がこれにあたるであろう。

このような企業が多額の技術開発投資を行うことにより得られた資産価値の高い技術情報が、秘密保持契約期間および残存期間に関する規定で定められた期間の終了後は自由に使用できるもの、という考え方は、開発投資の回収という観点からも、到底納得できるものではない。特に近年では新興国における同業者の台頭が著しく、技術レベルも一定以上のものを有しているため、このような技術情報が流出すれば、開発投資を行うことなく、全く同じ製品（部品）を、自社製品（部品）に近い品質で作られることにもなりかねない。これは事業上の重大なリスクといえる。

(2) 秘密情報の使用許諾

上述したようなリスクを回避するための一つの考え方として、広義の秘密保持契約では、通常秘密情報を両者間で合意した目的の範囲を超えて使用することを禁止する、「目的外使用禁止義務」といわれる義務条項が設けられるが、これは、裏返せば、目的の範囲でのみ使用を許

可しているとも解釈できる。このことから、広義の秘密保持契約を、極めて限定的な目的範囲においてのみ使用を許諾する使用許諾契約である、と捉える向きもある。

この観点に立つと、使用を許諾した秘密情報については、目的の範囲内で使用することを許諾しただけなのであるから、契約期間が終了すれば当然にその許諾は効力を失い、情報受領者は当該秘密情報を（目的の範囲内、範囲外を問わず）使用する権利が無くなるのは自明のこととなる。従って、契約期間終了後に秘密情報として開示した資産価値の高い技術情報が流出することを防止できるとするものである。

しかしながら、一般的によく見られる目的外使用禁止条項のように、「甲は本契約に基づき受領した秘密情報を、本契約に掲げる目的のためにのみ使用するものとし、それ以外の目的に使用してはならない。」と定めた場合、これを、文言上「使用許諾」と解釈するには若干無理があると思われる。

これは、そもそも契約上の秘密保持義務・目的外使用禁止義務は、契約期間に加えて残存期間中のみ、効力を有するものであり、逆に言えば、その期間の終了後はこれらの義務を負うことがないとの解釈ができるためである。

契約期間終了後は秘密情報の使用は当然できないという前提に立ち、使用許諾契約であるとの情報開示者および情報受領者の共通認識の上で秘密情報を開示することを望むのであれば、「甲は乙に対し、本契約に定める目的の範囲内において、本件情報を利用することを許諾する。」と明確に表現すべきであろう。

しかし、このように使用許諾契約的な構成をとった場合でも、情報受領者の手元に秘密情報が残ったままの状態であれば、例え情報受領者に悪意がなくとも情報が流出する可能性は依然として存在し、十分にリスクを低減できているとは言えない。

ここで危惧されるような技術情報等の秘密情報の流出に対しては、契約期間後の情報返還義務を明確に課すことが、リスク低減に有効と考えられる。情報返還の義務を課し、これを確実に履行させることができれば、あえて秘密保持契約を使用許諾契約として構成しなくとも、契約終了後の秘密情報の流用、拡散等のリスクを実質的に防止できる。

4.5 秘密情報の返還

「秘密情報の返還」条項は、秘密保持契約が終了した場合、あるいは、情報開示者が要求した場合に、情報開示者の秘密情報について、情報受領者に返還の義務を課す条項である。情報受領者は情報開示者から受領した秘密情報および秘密情報を複製、複製したものや、場合によっては秘密情報自体から派生した分析結果やレポート等も返還しなければならないが、返還に代えて、秘密情報を破棄し、かつ、破棄したことの証明書を情報開示者に送付する方法でも良い場合もある。電子メールや電子データについては、単に削除をするだけでなく、二度と復活できないような形での削除を情報開示者から求められる場合もある。

また、将来の紛争等に備える目的で、情報開示者から入手した秘密情報の特定のため、秘密情報を複製、複製したものを1部保有することを認める場合がある。ただしこの場合、複製、複製された秘密情報は情報受領者の法務部門または法律顧問等が管理することとし、保有の目的を規定したうえで、当該目的以外の使用禁止、保有期間などを定めるべきである。

契約実務上、返還条項は省略される場合があり、返還を義務づける規定があったとしても、情報開示者が催促しなければ返還しなかったり、情報開示者も催促をせず、また失念してしまうケースが少なからずあるであろう。しかしながら、情報開示者にとっては、秘密保持契約

終了後も相手方が情報開示者の秘密情報を保持しているとなると、目的を限定して開示したはずの情報が、第三者へ漏洩されたり、他の目的に使用される機会を与えることになり、潜在的なリスクが残る。また情報開示者の秘密情報管理を徹底するためにも、秘密情報は秘密保持契約終了後、あるいは、たとえ契約有効期間内であっても既に開示した秘密情報について、情報開示者がこれ以上相手方に保有させることは不要と判断した場合は、速やかに返還させるべきであろう。

それゆえ契約上は、情報受領者に契約終了時および情報開示者から要求があった場合には直ちに返還する旨の、返還義務を課しておくべきである。そうすれば、仮に情報開示者が催促を怠った場合でも、情報受領者は本来保有しているべきではない情報を保有していることになり、契約終了後の第三者への漏洩・目的外使用についても、情報受領者を契約上の義務違反に問える状態となる。また、特に秘密情報が営業秘密である場合、すなわち営業秘密保護の観点から秘密管理性が喪失されては困るという場合には、罰則規定や差止め請求規定を秘密保持契約の中に定めておくことが必要になるであろう。

秘密情報の返還時期を契約有効期間終了時とせず、単に情報開示者からの要求があった場合には、情報受領者は秘密情報を返還する、と定め、さらにこの返還義務の期間を残存条項により一定期間残存させる場合もある。しかし、このように定めた場合、情報開示者は返還要求を失念してしまうというリスクが残るし、情報受領者としても、いつ返還を求められるか分からない情報を管理し続けなければならないため、負担が大きい。従って、特段の事情がない限りは、契約有効期間終了時の返還とした方が、結局のところ両当事者にとってリスクおよび負担が少ないと思われる。

更に、単に情報受領者に秘密情報の返還義務

を課すだけで十分とは言えない。返還義務を課していたとしても、情報受領者が実際に全ての秘密情報を返還してくれたか、情報開示者としても確認する手段を持つておく必要がある。やはり返還条項に実効性を持たせるためには、情報開示者は、開示する秘密情報のリストを作り、情報名や開示日時、開示場所、開示担当者、受領担当者等を記載し、情報受領者にサインをさせておく等の実務上の工夫が必要となる。リストのコピーを情報受領者に渡しておけば、情報受領者としても秘密情報を整理して管理しておいてくれることが期待でき、返還もスムーズに行われるであろう。

一方、情報受領者にとっては、秘密保持契約終了後も相手方の秘密情報を保持していると、自己の情報であると誤認して、第三者への漏洩や不正使用をしてしまうおそれがある。また、実際には第三者への漏洩や不正使用など、全く行っていないにもかかわらず、情報開示者から、秘密情報を返還していないことを理由に、あらぬ疑いをかけられる可能性も考えられるので、契約終了後、遅滞なく秘密情報を情報開示者へ返還することは、情報受領者にも有益であろう。

5. おわりに

このように、除外規定、残存期間、返還義務に関する条項といった、標準的な契約書の条項の中にも、情報の性質や内容によって再度文言を検討すべき場合が少なくない。またインターネットの普及や国外における情報の不正使用等、情報漏洩リスクの拡大する昨今において、実際に情報が漏洩・不正使用された場合を想定して、確実に相手方を違反に問えるよう、より実効性のある秘密保持契約をドラフティングするとともに、社内でも適切な秘密情報の管理体制を構築できるよう、本稿が実務担当者の一助となれば幸いである。

本稿は、2009年度ライセンス第2委員会第1

小委員会の田中精一(コベルコ建機), 増見淳子(凸版印刷), 飯塚拓志(カシオ計算機), 上野聡(三菱瓦斯化学), 奥雅之(ダイヘン), 長田宏美(栄研化学), 神田直樹(日本ゼオン), 阪口靖(日油), 鈴木海彦(シャープ), 高崎幸一(東京ガス), 吉岡毅(日立製作所)が作成した。

注 記

- 1) 一定の債務を負う者が, その債務を負うことによって当然期待される履行をしないこと, すなわち, 債務の本旨に従った履行をしないこと(民法415条)をいう。債務不履行に対して, 債権者は一定の条件の下で強制履行, 損害賠償, 契約の解除を要求することができる。
- 2) 債務不履行(民法415条)・不法行為(民法709条)などの一定の事由に基づいて損害が生じた場合に, その損害をてん補して損害がなかったのと同じ状態にすることをいう。
- 3) 公序良俗のうち, 公序とは国家社会の一般的利益を, 良俗とは社会の一般的道徳観念を, それぞれ意味するが, 両者を合わせて社会的妥当性を意味すると解される。民法第90条は「公の秩序又は善良の風俗に反する事項を目的とする法律行為は, 無効とする。」と規定しており, 契約の効力を認めることが社会的に見て妥当性を欠くときは, 無効とされる。

- 4) 個人の契約関係は, 契約当事者の自由な意思によって決定されるのであって, 国家は干渉してはならないという近代私法の原則をいう。締結するか否かの自由, 相手方選択の自由, 内容の自由, 方式の自由がその内容であるとされる。民法第91条は「法律行為の当事者が法令中の公の秩序に関しない規定と異なる意思を表示したときは, その意思に従う。」と規定しており, この原則に則り, 公の秩序に関する強行規定に反しない限り, 契約による意思表示通りの効果が認められる。
- 5) 営業秘密管理指針, 経済産業省, 平成17年10月12日改訂

参考文献

- ・砂田太士, 永田周志, 播磨洋平, 「営業秘密と競争禁止義務の法務」, ぎょうせい, 2008. 6
- ・佐藤孝幸, 「実務契約法講義」, 民事法研究会, 2007. 11. 11
- ・大阪弁護士会, 「渉外実務の手引き 第3回秘密保持契約」, 国際商事法務, Vol. 34, No.6 (2006)
- ・松本幸生, 「秘密保持契約書・誓約書の注意点」, 知財管理, Vol. 57, No.6 (2007)
- ・田村善之, 「不正競争防止法概説」, 有斐閣 (2003)
- ・経済産業省知的財産政策室, 「企業における適切な営業秘密管理」, 財団法人経済産業調査会 (2006)
- ・有斐閣法律辞典

(原稿受領日 2010年5月21日)