

秘 密 保 持 契 約

——ありそうなQ&A——

田 中 精 一*

抄 録 秘密保持契約は、企業の知的財産部門等で技術契約担当者がもっとも多く取り扱う契約の一つです。このことは当然ながら秘密保持契約に係わる開発部門や調達部門等の実務部門の担当者が多く存在しているということであり、またこれら担当者は多様な知識、考え方などを持っています。本稿では、秘密保持契約に関連する実際にありそうな相談と、それに対する回答をQ&A形式でまとめ、実務目線で解説します。

目 次

1. はじめに
2. ありそうなQ&A
 2. 1 秘密保持契約の必要性
 2. 2 秘密保持契約の適切性
 2. 3 緊急対応、有効期間の遡及
 2. 4 並列的な秘密保持契約
3. おわりに

もかく進めるためには犠牲にしてもさほど罪悪感を持たない人

- ・ NDAは必要なので、とりあえず、雛形で、かつ担当レベルの押印で済ませてしまおうとする人
- ・ 何かある度に契約担当部門に相談に来る人…など。

どうでしょう？頭に思い浮かぶ顔がありませんでしょうか。

立場、経験、考え方、その時点の状況などによってもNDAの捉え方は多様となってきますから、結果として契約担当者に届く彼らからの声もやはり多種多様になってくるということかも知れません。

さて、この稿では、NDAに関連して筆者に実際に寄せられた事例、筆者が聞いた事例をもとにして、実際にありそうな事例を幾つか取り上げ、Q&A形式でNDAに関する留意点を実務視点で書き綴ってみます。

1. はじめに

企業の知的財産部門や法務部門で技術契約を担当する契約担当者がもっとも多く取り扱う契約の一つが、「秘密保持契約」(Non Discloser Agreement, 以下「NDA」)ではないでしょうか。

このことは、当然ながら事業部等の、例えば開発部門、調達部門等の実務部門には、NDAに関係する業務を行う多くの従業者が実務担当者として存在しているということになります。例えば、

- ・ そもそもNDAを締結しないといけない、という意識の無い人
- ・ NDAは必要だとは思いますが、眼前の業務をと

* コベルコ建機株式会社グローバルエンジニアリングセンター GEC企画部 知的財産グループ長
2012年度ライセンス第2委員会委員長
Kiyokazu TANAKA

例えば以下の設定をイメージして、いただく
と分かり易いのではないかと思います。中堅の
機械メーカーの知的財産部で契約を担当している
Aさん。最近、会社のコンプライアンスのムー
ドが高まり、また企業機密漏洩に関する事件の
報道が目立ち始めてきたことから、自社の秘密
情報管理についてもトップが言及し始め、少々
風向きが変わってきたようです。NDAに関す
る相談が過去になく多くなってきました。

では、想定される相談に対して、契約担当者
Aさんはどう答えていくのか？少し一緒に考え
てみましょう。

2. ありそうなQ&A

2.1 秘密保持契約の必要性

(1) NDAのない秘密情報開示

Q1：例えば開発部門の担当者B

「昔から付き合いのある部品業者に新規部品
の製作検討を依頼しようとしたら、試作図面が
欲しい、と言われた。この担当者は信用できる
し、その信用を疑うような真似はしたくないの
で、図面を渡してもいいだろうか。」

それとも、やはりNDAを結ばないと図面情
報は渡してはだめだろうか。図面に「社外秘」
と表示するのでは？」

A1：契約担当者A

- ①「ダメですよ。その人が期待通りの秘密保
持対応をしてくれたとしても、人事異動や
組織変更もあります。担当が変わると引き
継がれる保証はなく、新しい担当者が同じ
ように考えてくれるとは限りません。情報
は会社に開示しているのですから、個人頼
りではいけません。」
- ② それと、NDAを締結せずに情報開示する
と、その情報が万が一漏洩したときに不正
競争防止法の保護を受けられなくなりま
す。同法による保護を受けようと思うと、

その秘密情報の「秘密管理性」が要件の一
つになります。つまり秘密として管理して
いるかどうか、ということですが、NDA
も無しに開示した情報は、客観的に見た場
合に秘密として管理しているとは理解され
にくく、同法による保護を放棄している
とも言えます。

- ③ 図面への「社外秘」の表示ですが、相手
方が受け取った情報を秘密情報だと認識し
ていたはずだ、という主張を、紛争時に主
張する根拠にはなりません。「社外秘」の
はずの情報をNDAも締結せずに開示して
おり、結局、当社の秘密管理性を問われる
ことになりかねません。

秘密情報を外部に開示する以上、NDAの
締結は必須と考えて下さい。」

(解説)

①情報開示先の担当者がよく知っている人で
かつ信頼できる人の場合、馴れ合いもあり、ま
た手間も考えて、「つい」、秘密情報を渡してし
まうようなケースも潜在していそうです。

口頭の約束でも意思の表示により契約は締結
されますが、情報開示当時のことを記憶してい
る人が情報開示先の社内に居なくなる可能性も
あり、争いになった場合に客観的な証明が困難
となります。

②不正競争防止法で定める営業秘密の要件を
満たしていれば同法による保護が受けられます
が、営業秘密の3要件（「秘密管理性」、「有用性」
および「非公知性」）のうち、何れか一つでも
満たしていなければ保護を受けられません。第
三者への情報開示にあたってのNDAの有無は、
「秘密管理性」の要件に大きく影響を及ぼしま
す。同法による保護を受けるのは容易ではあり
ませんが、その権利を自ら放棄すべきではな
いでしょう。

また、同法による保護は別としても、他の当
事者と締結しているNDAに悪影響を及ぼす可

能性も考えなければいけません。NDAでは通常、公知であったり、第三者から入手出来た情報などは秘密情報から除外する旨の除外規定が定められています。NDA無しに第三者に開示している事実が他の当事者に伝われば、これを理由に秘密保持や目的外使用禁止義務等の契約上の義務から逃れようとする可能性もあります。

③秘密である旨の表示については、前提として自社保有情報を、秘密として管理すべきものと、その必要が無いものに切り分けること、また、秘密情報についてはその重要度や性質に応じて例えば「極秘」、「社外秘」等の分類を行い、これに応じた取り扱いを行うことが重要です。企業機密管理規程等の規定が制定されている場合、これに応じた管理を徹底することとなります。

情報の管理実態と秘密表示の実態を合わせることにより、客観的にみても秘密管理性が確保されているものと理解され易くなります。

(2) 秘密保持義務を含む基本契約の及ぶ範囲

Q2：例えば調達部門の担当者C

「部品の購入先を検討するにあたって、すでに購買基本契約を締結している部品業者に図面を提供して、見積もりをもらおうと思っているのだけれど、購買基本契約には秘密保持義務があるから、問題ないよね。」

A2：契約担当者A

「問題あります。当社の購買基本契約は当社と相手先の間で締結される全ての個別契約について効力を有する、と書いてあります。この個別契約については、さらに受発注取引の成立をもって個別契約が締結されたものとみなす、と書いてあります。つまり、発注して、相手方が受注した場合に、その部品などの取引についてのみ購買基本契約の各条項は有効になります。今回は、まだ購入先の検討段階ですので、個別

契約は締結されておらず、購買基本契約の効力の範囲外になります。NDAを別途締結する必要があります。」

(解説)

一般的な取引条件を定めた購買（取引）基本契約のようなものがあります。この中には秘密保持義務も通常入っているのですが、個別契約締結により基本契約が適用されるように定められたものをよく見かけます。この場合、購買基本契約があったとしても、調達部門等が価格交渉等の引き合いをする場合には効力が及ばない可能性があり、調達部門等にしっかり認識してもらうことが重要です。特に連続した取引の中では見落としがちであり注意が必要です。

(3) 情報の受領とNDA

Q3：例えば調達部門の担当者C

「なるほど。ところで、逆にその部品業者が持っている類似部品の図面やその他の技術情報をもらおうと思うのだが、そうであれば、相手方から求められた場合、NDAは締結しないとイケないよね。」

A3：契約担当者A

「いえ、必ずしもそうではないです。相手方から図面やその他の技術情報をもらうことは必須でしょうか？また、もらおうとしている図面やその他の技術情報は、本当にNDAを結ばないともらえない情報なのでしょうか？まずはそこをよく考えてみて下さい。」

NDAを締結して秘密情報を受領してしまうと、当社は会社全体として秘密保持義務や目的外使用禁止義務を負い、また発明時の通知義務や特許出願への制約などが生じる可能性もあります。

また、例えば受領した秘密情報と類似したものを開発部門が自ら創出し、これを製品に利用した場合、相手方から、秘密保持義務違反、目的外使用禁止義務違反などの嫌疑を掛けられる

可能性があります。当然、自ら創出したことを訴えますが、明確な証拠がないと、相手方は納得しないかも知れません。

まず、本当にその情報が必要なのか？次に、NDAなしで開示してもらえる情報はどこまで、それでは足りないのか？をよく考えてください。」

(解説)

秘密情報を得たいからNDAを締結して欲しい、という相談がよくありますが、よく話を聞くと、すでに公になっている情報や、これまでに秘密保持義務を負うことなく受領済の情報で当面の検討（購入先の1次選定など）には充分足りていたりするケースが少なくありません。

NDAを締結すると、相手方から、その時点の検討では必要のない情報まで開示される可能性もあり、開示を受ける情報の量が多ければ多いほど、別の相手方を選択した場合に情報のコンタミネーション（混交、混入）の発生が起こり易く、また事業上の制約も多くなってきます。

2.2 秘密保持契約の適切性

Q4：例えば開発部門の担当者D

「重要な機能部品をX社に当社向けに開発してもらって供給してもらうことを検討しているのだけれど、X社から15年くらい前に当社と締結した秘密保持基本契約というのがあるとの話を聞いた。確認したところ、この契約は1年ごとの自動更新になっているので、今も有効だと思う。今回もこの契約に基づいて、この機能部品を搭載する新製品のコアな情報を渡すのは構わないよね。

それと、付き合いの多い業者とはこんな風に自動継続のNDAを結んでおけば、NDAのことを都度考えなくていいから、業務効率を考えても、とても助かる。包括的で自動継続するNDAの締結か、こちらの判断で使える定型の雛形を用いた運用を考えてほしい。」

A4：契約担当者A

「この15年前の秘密保持基本契約は、一般的な、比較的軽い秘密情報のやり取りを想定したもののようです。今回開示する情報はかなり重要な秘密情報のようですから、この秘密保持基本契約で足りるかどうかが、十分に検討する必要があります。

NDAは、開示しようとする、または開示を受けようとする秘密情報の重要度、量、また相手先等に応じて、その最適条件を定めていく必要があります。そうでないと、秘密情報の取り扱いに対する制約が適切でなく、開示側が望まない想定外の使用を受領側がする可能性があり、また漏洩時の損害発生規模とそれに対する賠償や回復措置のバランスが取れず、大きな損害を被る可能性もあります。

同じ相手に同じような重要度の秘密情報を頻繁に開示するような場合は、「秘密保持基本契約」を締結する、あるいはNDAの雛形を準備することも、業務の効率化の観点で効果的ですが、先ほどお話しした理由で、その範囲に限定する必要があります。」

(解説)

NDAが存在する、というだけで、実際に秘密情報のやり取りを行う開発部門や調達部門の担当者などは、それに安心して、どんな情報でもやり取りできる、という誤解を持ってしまいがちです。あるいは、この情報は大事だけれど、またNDAの相談をすると手間も掛かるし…という少しマイナスな発想も手伝って、既存のNDAの存在に逃げ場を作ってしまうこともあるかも知れません。

個別の取引や日常的な情報のやり取りを想定した包括的なNDAやNDAの雛形は、その条件、権利義務を厳しくすると容易に締結できないこともあり、また双務契約の場合、厳しい条件を課せば反対にその条件を負うこととなるという警戒感もあって、極めて一般的で、言い換える

と万が一の受領者側による漏洩時であっても、大きなリスクを受領者が負わない内容となっている場合が多いのではないのでしょうか。

包括的なNDAや雛形は、同じ相手方との同種の情報の繰り返しのやり取りには便利ですが、重要度の高い秘密情報をやり取りする場合には、その情報の重要度や相手先との関係などを考慮して、最適な条件を定めた契約を別途締結する必要があります。このことを、教育などを通して、事業部門の担当者に理解させていくことも重要です。

2.3 緊急対応、有効期間の遡及

Q5：例えば開発部門の担当者E

「Y社とNDAを締結して共同開発の可能性を検討していたところ、Y社では狙った機能とコストが得られないことが見えてきた。このため、Y社より大手のZ社に目星はつけているのだけれど、開発スケジュールが詰まって時間がないので、明後日、開発情報をZ社に開示して、顔をつき合わせて協議することになった。NDAが必要なことは解っているが、契約締結を待っている余裕が無い。どうしたらいい？」

A5：契約担当者A

「解りました。リスクとメリットのバランスを考えても、明後日の協議での情報の開示が必須という理解でいいですね？当社の立場から最低限必要なNDAの骨子、またはNDA案を作りますので、それをZ社に検討してもらってください。

了解が得られれば、その旨、できれば書面で、間に合わなければFAX、やむを得ない場合E-mailでもいいので、形に残る手段で、

- ・〇月〇日付けで受領したNDA骨子に異論がないこと、
- ・この骨子に基づいて情報を扱うこと、
- ・追ってこの内容に基づいたNDAを締結すること、

・今回の協議による開示情報、協議の内容もそのNDAに含まれること、

に同意する旨の返答をもらってください。

相手方の上記書面（FAX）や作成した議事録へのサインや押印をする者、またE-mailの送信者については、少なくとも今回の協議の対象業務について、会社として責任を負える立場の方、言い換えると相手方の会社からその業務や情報の取り扱いについて権限委譲されていると解釈できる方として下さい。

また、相手方からも情報を得る場合には、双務契約とする必要があり、相手方からも何らかの要求があるかも知れません。その場合には、事前の調整が必要となります。」

（解説）

知的財産部門等の契約担当者の責務は、会社利益の最大化とリスクの最小化のバランスを取ることにあります。例えば、NDA締結前の秘密情報開示が会社利益を考えてやむを得ないと判断できる場合、その前提でリスクを最小化することを考えないといけません。

まずは、相手方に秘密保持義務その他の秘密情報の取り扱いに関する自社の要求に合意してもらい、今回の協議で開示する、あるいはすでに開示した秘密情報があれば、その開示日にNDAの有効期限を遡及させて含めさせることにも同意してもらう必要があります。

ここで、客観的に見て対象となる業務範囲に対する責任権限を持っているであろう、と考えることができる者にその意思表示を明確にもらう、つまりサインや押印をもらうことが必要です。どう見ても一担当者には見えにくい者にサインをもらった場合、この担当者に責任権限があると客観的に考えることには正当な理由が認められないとして、合意の有効性に疑義が生じる可能性があります。

NDAで提示した条件に対して、どう考えても自社では了解できない修正要求が行われる場

合があります。このとき、とりあえずNDAだから、と考えて、これを受けて情報開示を含む業務を先に進めてしまうと、共同開発等の次の段階に進まざるを得なくなった状態で、どうにも折り合いがつかない共同開発契約の条件が示されたり、引こうにも、すでに開示／受領した秘密情報の扱いやNDA上の制限などから、身動きできなくなったりする可能性があります。

2. 4 並列的な秘密保持契約

Q6：例えば開発部門の担当者E

「ところで、Z社へ乗り換える方向で進めていくにあたり、Y社からの受領情報はどうしたらいいだろう？」

A6：契約担当者A

「Y社は当社との共同開発と、その後の部品供給等に期待をしている可能性があります、当社がZ社に乗り換えることを快く思わない可能性が高いですね。このようなケースが、もっともNDAで問題となります。

Y社から受領した秘密情報をZ社との関係において使用しないことは当然ですが、似通った秘密情報がZ社から出てくる可能性もあり、Y社が疑念を抱き、場合によっては債務不履行の指摘、訴えを起こしてくる可能性もあります。

このため、Y社とZ社の受領情報を明確に区分して管理し、指摘を受けた場合に説明できるような備えをしておくことが重要です。」

(解説)

Y社から受領している秘密情報がある場合は、後々争いとならないような手当、また争いとなった場合の備えが必要です。

秘密情報を受領した場合には、受領情報をリスト化するなどして明確化しておくことは最低限必要なことであり、また受領情報を返却した後その内容の立証性を確保するため、法務部門、外部弁護士等でこの目的のために一式保管

することを許容する定めを、予め契約に入れておくことも有効です。

逆に、Y社に渡している自社の秘密情報が目的外に使用されたり、これに基づく特許出願をされたりするリスクもあります。開示情報もリスト化するなどして明確に管理しておかないと、これに対抗することが困難となります。リスクを下げるためには、契約を終了させ、開示した情報を返還させることは一定の、かつ安定した効果を奏するものと思われます。

3. おわりに

誌面の関係もあり、想定されるQ (Question)のすべてを当然に書き並べることはできず、また、A (Answer)についても深掘りするものではありませんが、できるだけ実務目線で書き綴ってみました。如何だったでしょうか。

NDAは、その外縁や、場合によってはその価値すら曖昧な「情報」について規定するものであるため、深く検討すればするほど考えるべき要素が見えてきますし、細かな点を議論すれば、相手方との合意にも時間が掛かってきます。一方、その細かな要素が實際上、どれほどのリスクにつながるかと考えてみると、そもそもそのNDAで取り扱う情報の重要度を鑑みると、事業上のリスクとしては極めて小さいものだと気づくこともありますし、一方で、将来的な事業上の制約の可能性により一層頭を悩ませることもあります。

契約担当者は、事業部門の担当者が気づかない問題点を指摘し、また事業部門の担当者に過大な負担を掛けないバランスのよい判断をする、よき相談相手であるべきでしょう。これが上手くいってれば、おそらくは大きな問題は発生しないのだらうと思います。

(原稿受領日 2012年8月20日)