

技術情報の授受を前提とした 秘密保持契約の具体的検討方法

——契約担当者が留意すべき事項——

松 原 崇 弘*

抄 録 知的財産部門等の契約担当者の基本業務のひとつとして、技術情報の授受を前提とする秘密保持契約の検討があります。このような秘密保持契約は件数が多い一方、具体的な検討方法についての参考文献は多くありません。契約担当者に期待される役割にも触れつつ、技術情報の授受を前提とする秘密保持契約の具体的な検討方法を解説します。

目 次

1. はじめに
2. 具体的な検討方法
 2. 1 契約の背景（製品・技術など）の確認
 2. 2 目的の記載方法
 2. 3 秘密情報の範囲・特定方法
 2. 4 第三者への開示の例外
 2. 5 開示する情報の選択方法
 2. 6 知的財産権に関する条項
 2. 7 NDA締結と共同研究開発契約（開発委託契約）の締結との分岐点
 2. 8 契約期間・残存期間の定め方
3. その他
4. おわりに

1. はじめに

企業の知的財産部門や法務部門等の契約検討の担当者（以下「契約担当者」といいます。）にとって、技術情報の授受を前提とする秘密保持契約（Non Discloser Agreement, 以下「NDA」といいます。）の作成やチェックは基本業務のひとつといえます。NDAは件数が多く、契約担当者にとって馴染みがある契約ですが、具体的な検討方法についての参考文献は多くありま

せん。開発部門や調達部門などから、共同研究開発や開発委託契約の相手方との間で技術情報の授受が必要となるため、NDA検討の依頼を受け、その際に気を付けたい事項（具体的な検討方法）を解説します。

以下で取り上げる項目は、技術情報の授受との関係で特に重要と考えられる条項の理解を深める観点に加え、契約検討において契約担当者に期待される役割にも注目しました。

2. 具体的な検討方法

2. 1 契約の背景（製品・技術など）の確認

（1）自社の立場の確認

はじめに、契約の背景事情を確認し、自社の利益や潜在的なリスクを考えます。まずは自社が、主に開示者なのか受領者なのか、互いに開示者になるのか、また、開示する技術情報が自社にとってどの程度重要なのか、を依頼部門に確認する必要があります。

例えば、自社が主に情報を開示する側で、自社の重要な技術情報を開示する場合、受領者に

* 弁護士 Takahiro MATSUBARA

対し、より厳格な情報の取り扱いを求める方向性で検討に臨むことになります。このように自社の置かれる立場を明らかにすることは、NDAを検討する上で基本的な指針になります。

(2) 潜在的なリスクと受け入れ可能なリスク

契約検討にあたって、潜在的な法的リスクを検討する必要があります。技術情報の授受を可能にするために締結するNDAですと、例えば、共同研究開発等の検討を開始する段階が想定されます。潜在的なリスクの確認のため、前提事実として、①既知の取引先か、重要な取引先か、競合会社か、といった相手方の属性、②開発したい製品、③当該製品との関係で開示が想定される技術情報とその重要性を確認します。

取引にリスクは付きものです。契約部門としてすべからず潜在的なリスクを指摘し、リスクの排除を徹底しようとする、契約相手方との交渉の余地がなくなり、ビジネスの検討等に支障が生じかねません。稀に自社のNDAひな形にこだわりすぎるケースも見受けられますが、硬直的すぎる対応・回答は、かえって会社のビジネスチャンスを失う危険があり得ます。

他方、潜在的なリスクのすべてを受け入れ可能とは限りません。契約検討にあたっての心構えとして、受け入れ可能な潜在的なリスクの線引きが重要です。最終的に潜在的なリスクの受け入れを判断するのは依頼部門ですが、契約交渉の部門から独立した契約部門には、受け入れ可能なリスクとそうでないリスクを冷静に検討することが期待されます。契約部門は、合理的なリスクの範囲を画する役割の一端を担っているのです。

(3) 潜在的なリスクに対するスタンス

NDAの検討は基本的にスピードが重要です。NDAの相手方は、専門技術的知見を有する研究所、大学、研究者個人や、専門技術を有する

専門メーカーなどが想定され、いずれの場合であっても、NDAの締結は、技術情報の授受により、新技術や製品の開発やその取引の開始のための検討を目的としていることが多いです。競合会社に後れることなく開発を進めるため、スピード感をもって検討する必要があります。

技術情報の授受を前提としたNDAの締結段階ですと、共同研究開発や取引の開始を検討する段階であることが多く、懸念されるリスクが大きくない場合には、受け入れ可能なリスクの範囲であるとして、早期にNDAの締結を目指すことが重視される傾向があるように思います。

2. 2 目的の記載方法

(1) 目的外利用の禁止と秘密の保持

NDAの基本事項として、①秘密情報の目的外利用の禁止と、②秘密情報の第三者への開示の禁止の2点が挙げられます。

上記①目的外利用の禁止がないと、共同研究開発等の目的以外の利用の禁止、すなわち不正利用を防止できません。また、上記②第三者への開示を禁止しないと、開示先から第三者への重要な技術情報の漏えいや流出を止めることができません。

(2) 目的の記載方法

NDAの目的の記載は、秘密情報をどのような目的で用いることを認めるかという点で、上記①目的外利用の禁止との関係で重要です。

目的は、一般に、過不足なく、かつ、できる限り具体的に書くことが求められます。技術情報の授受を前提とするNDAですと、これから共同で検討したい開発対象の製品や技術を具体的に記載し、かつ、記載内容の妥当性を確認するため、開示対象となる技術情報との関係で目的の範囲が適当か確認し、検証します。

契約交渉を行う現場担当者で技術情報を開示する目的をうまく書けない場合には、契約担当

者による積極的なサポートが不可欠です。

【開示者のケース】 自社が技術情報の開示者であれば、目的の範囲が広すぎないか、相手方からみて特定できているか、を検討します。仮に目的の範囲が広すぎる、特定できない場合、受領者に本来の情報授受の範囲を超えた利用を可能にするリスクが生じかねません。

【受領者のケース】 自社が技術情報の受領者であれば、受領した情報で、NDAを締結することで共同研究開発等を検討できるかを吟味します。

2.3 秘密情報の範囲・特定方法

保護すべき技術情報がNDAで定義する「秘密情報」にあたらぬ場合、NDAを締結する意義がありません。また、不正競争防止法に基づく差止請求や損害賠償請求（不正競争防止法5条、3条）の要件として、「営業秘密」（同法2条6項）が挙げられ、「営業秘密」であるためには秘密管理性が必要とされています。「営業秘密」の要件や該当性の詳細は割愛しますが、NDAが締結されていること、NDAに基づく秘密情報として開示・取り扱いがなされていることは、秘密管理性の考慮事情と解されています。

秘密情報の特定方法は重要で、大別すると、秘密情報の①定義や②指定方法が適切かどうか、の2点を確認します。

(1) 秘密情報の定義

まず、①秘密情報の定義に関し、一般的な条項として条文例1をご紹介します。条文例1では、「その他一切の情報」と包括的に書きましたが、秘密保持の対象となる情報の特定ができる場合には、「その他」の前に、できる限り具体的に例示します。

その他の工夫例として、開発段階の未公開の製品仕様など、「社会通念上、取引慣行上秘密であることが明らかな情報」も秘密情報の範囲

に含まれると定義とする方法が考えられます。

【条文例1】***

「秘密情報」とは、甲又は乙が相手方に開示し、かつ開示の際に書面（電磁的な方法を含む）で秘密である旨を明示した技術上又は営業上の情報、本契約の存在及び内容その他一切の情報をいう。

(2) 秘密情報の指定方法

次に、②秘密情報の指定方法に関し、上記条文例1では、「開示の際に書面で秘密である旨を明示した」と書面性を要求しましたが、加えて、口頭や映像等により秘密情報であることが伝えられた場合も含むのか、を確認します。

【条文例2】***

口頭、映像その他その性質上秘密である旨の表示が困難な形態又は媒体により開示、提供された情報については、開示者が受領者に対し、秘密である旨を開示時に伝達し、かつ、当該開示後30日以内に当該秘密情報を記載した書面を秘密である旨の表示をして交付することにより、秘密情報とみなされるものとする。

条文例2は、情報の授受段階で、自社の現場担当者が書面上、秘密情報であることの明記を忘れるリスクへの備えや、秘密情報を個別に指定することが現実的ではない場合などへの備えになります。口頭等によって秘密情報であることが伝えられ、当該情報が秘密情報にあたるとしても、事後的・客観的に秘密情報であるか判別できません。そのため、上記条文例2のように、「当該開示後30日以内に当該秘密情報を記載した書面を秘密である旨の表示をして交付」を要件とすれば明確です。

(3) 検討過程において発生した技術情報等

秘密情報としての管理が必要になり得る情報として、一方当事者が開示する技術情報のほか、検討過程において発生した技術情報、協議した情報も、秘密情報として含める必要があるかどうか検討すると、遺漏なく検討できます。

開示が想定される情報が、自社にとって重要な技術情報の場合には、検討過程において発生した技術情報、協議した情報も、秘密情報として含めることも一考です。といいますのも、確かに共同研究開発の検討を開始する段階では、新たに発生する技術情報は想定しがたいところです。しかし、すぐに先の段階に進み共同開発が開始され、開示した秘密情報が加工されることもあり得ます。その加工情報に付加情報が加わり同一性が失われた場合、自社の開示した秘密情報にはあたらないという無用な疑義が生じ得ます。NDAの検討段階であっても、加工情報が発生し得るか、を確認すると、思わぬトラブルを避けることができます。

(4) 秘密情報の例外

秘密情報から除外されるものとして、開示時点で公知であった情報や開示後に受領者の責めに帰すべき事由によらずに公知になった情報などが挙げられます。

これらと同列に、裁判や命令等に基づき裁判所や行政機関等に提出した情報も秘密情報の例外とする条項も見られます。しかし、このような場合、提出先は限定され、必ずしも公知の情報になるとは限りません。裁判所等への秘密情報の提出は、秘密情報の例外ではなく、第三者への開示の例外に位置づけられます。

2. 4 第三者への開示の例外

秘密保持のため、第三者への開示は原則として禁止されます。しかし、会社の機能分化により、契約の相手方から受領する技術情報を自社

子会社にも提供することがあらかじめ明確に想定される場合があります。このような場合、子会社も契約当事者ではない第三者ですから、自社子会社への秘密情報の開示を例外事由として認める必要があります。

基本的に①契約相手方から個別の書面による同意を得る仕組みになりますが、②手続を簡便にするため、あらかじめ例外的に開示を認める子会社の範囲を定義する方法が考えられます。

後者(②)の場合、第三者への開示の例外を限定的にするため、開示先となる子会社等を具体的に例示する方法が基本です。

一方で、共同開発等の検討途中であらかじめ例示しなかった子会社等にも秘密情報の開示が必要になる場合も想定すると、例示列举では対応しきれず、開示可能な子会社等を定義する方法も検討されます。仮に、開示先の子会社が非常に多数の場合や開示先の範囲にグループ会社やアライアンス先も広く含まれる場合、非常に広範囲に開示が可能になり得る点に注意する必要があります。開示者であれば、開示が可能な範囲をできる限り限定する交渉は必須です。

更に、昨今のM&Aの活発化や子会社による新規事業の開始の結果、契約相手方の子会社に、自社が開示した技術情報に関する製品を取り扱う競合会社が事後的に含まれることとなる場合もあり得ます。目的外利用の禁止があるとはいえ、競合会社に自社の重要な技術情報が流出するリスクは避けたいところで、受領者の子会社にも情報を開示することを可能とする場合でも、競合会社への開示を禁止する対応が有効です。

2. 5 開示する情報の選択方法

NDAの締結後に技術情報の授受が行われるとなると、依頼されたNDAの検討だけでなく、会社として当該契約に適合し、適切に情報が管理されるか、運用面の配慮や教育が望ましいといえます。

具体的には、経営戦略上、重要性が高い秘密情報に関しては、現場担当者での判断だけではなく、上級職（幹部）に諮る必要もあり得ます。契約担当者として、依頼部門の現場担当者に決裁ルールを確認することも一考です。

また、開発部門などの秘密情報を授受する現場において、保護すべき自社の技術情報が秘密情報の定義に従って開示されているかなど、現場担当者に対する運用上の注意喚起は極めて重要です。そのような仕組みを整えること、整っていることを継続的に確認することで、適切な情報管理がなされず、重要な技術情報が社外に秘密情報とされることなく流出するリスクを低減させることができます。

なお、これらの運用上の留意点への対応は、契約部門の方が、社外の弁護士よりも細やかなサポートができ、契約部門独自の強みといえます。現場担当者との物理的・心理的な距離が近く、コミュニケーションが容易であるからです。

2. 6 知的財産権に関する条項

知的財産権の通知義務や帰属に関する条項は、NDAではなく共同研究開発契約や開発委託契約で設けるべきと考える方もいるかと思いますが、開示対象となる情報が、自社の重要な技術情報の場合には、知的財産権に関する条項を設けることも一考です。

といいますのも、確かにNDAの締結段階ですと、当該検討に関する取引実績がなく、また技術情報の授受すらないので新たに生じる知的財産権の寄与度も想定しがたく、取引の実態や寄与度に応じた適切な契約条件となるか疑問との反論もあり得ます。しかし、検討目的で技術情報を使用することが許諾されているため、開示された秘密情報に基づく発明等の知的財産権が生じる可能性が皆無ではないとも考えられるからです。

また、大学や研究者・専門機関が相手方の場

合には、最先端の情報へのアクセスができるようにする代わりに、大学等有する知的財産権の尊重が求められることがあり、知的財産権に関する条項が要望されることもあり得ます。

知的財産権の帰属に関する条項は、共同研究開発や開発委託の場合と同じく、寄与度や費用負担等を考慮する条項が考えられます。しかし、NDAの締結段階ですと、通常、知的財産権を発生させる受領者の積極的な行為を想定せず、かつ、受領者に研究開発目的での情報利用を許容していません。基本的に情報の開示者に知的財産権を帰属させれば足り、必要に応じて、寄与度を考慮すれば足りると考えられます。

なお、本来望ましい事態ではないのですが、NDAを締結しただけで、事実上、共同研究開発や開発委託の段階に移行し、研究開発等を進めた結果、特許等の帰属を協議しなければならなくなった事例も見受けられます。協議段階で対応が可能な場合もあり得ますが、特許などの知的財産権に関する規定をNDAの締結段階でも設けることは、結果として、共同研究開発契約や開発委託契約の締結を失念した場合のリスクヘッジになり得ます。

2. 7 NDA締結と共同研究開発契約（開発委託契約）の締結との分岐点

NDAは、あくまで契約の相手方との間で、今後、共同研究開発や開発委託をすることができるかを検討することを目的とする契約にすぎません。NDA締結と共同研究開発契約や開発委託契約の締結の分岐点は、契約相手方と共同研究開発や開発委託に着手する時点です。

開発部門等の担当者が、この分岐点を失念し、NDAを締結しただけで、契約の相手方と共同研究開発や開発委託を始めてしまう場合も見受けられます。契約担当者は、直接、共同研究開発や開発委託に携わる立場ではなく、共同研究開発契約や開発委託契約の締結の分岐点を直接

判断する立場にありません。もっとも、契約検討や日常の連絡を通じて、開発部門等の担当者に対し、NDAの締結後の共同研究開発や開発委託の段階に移行するにあたって、別途、共同研究開発契約や開発委託契約を締結する必要があることを伝えることが望ましいといえます。

2. 8 契約期間・残存期間の定め方

(1) 契約期間

契約期間は、NDAの締結目的を達成するのに必要な期間で考えます。共同研究開発や開発委託を検討するための期間なので、長くても1年間あれば十分で、自動更新条項は不要なのが通常です。契約期間を超えてもなお、技術情報の授受を続け共同研究開発等の検討が必要であれば、改めてNDAを締結する方法が、個別事情に沿った柔軟な対応といえます。

(2) 残存期間

契約期間が終了した後も、秘密保持や第三者への開示の禁止といった一部の条項を引き続き有効とする残存の期間を設けることも一般的です。開示する情報が技術的に重要な場合ほど、長期に設定することになりますが、情報は製品化されるなどして陳腐化することが通常です。NDAの残存期間は、3年や5年のものを多く見かけますが、技術情報を開示する場合ですと、共同研究開発の前段階で、製品化されていないときは、短い期間で情報が陳腐化しませんので、残存期間を長期で設定する必要があります。

3. その他

以上で取り扱った条項以外にも、秘密情報の複製、秘密情報の返還・破棄（返還・破棄の方

法も含む）、違反時の差止め、損害賠償請求、契約の終了を設けることが多いです。

4. おわりに

本稿は、技術情報の授受を前提とするNDAの具体的な検討方法に関し、技術情報の授受との関係で押さえておきたいポイントを説明しました。技術情報の授受を前提とするNDAの契約検討にあたって参考になれば幸いです。

紙面の関係上、網羅的ではなく、また、学術的な説明は論説の範囲外としています。より詳細を調査、検討するのにあたり、参考資料として、下記の文献を紹介します。

本シリーズでは、NDAに関し、契約とは普段あまり関わりのない部門の担当者と契約担当者とのQ&A形式のもの¹⁾もあります。契約担当者向けのNDAの具体的な検討方法を主題とする本稿とは論考の視点が異なりますが、NDAに関する実務上のありそうな質疑応答で大変参考になります。あわせてご確認ください。

注 記

- 1) 田中精一，知財管理，Vol.62，No.11，pp.1649～1654（2012）

参考文献

- ・森本大介，石川智也，濱野敏彦，秘密保持契約の実務（2016），中央経済社
- ・五十嵐敦ほか，Q&A営業秘密をめぐる実務論点，pp.62～91（2016），中央経済社
- ・石川智也，平田えり，BUSINESS LAW JOURNAL，No.116，pp.26～33（2017）
- ・BUSINESS LAW JOURNAL，No.116，pp.44～51（2017）

（原稿受領日 2018年9月18日）