

1 はじめに・・・秘密保持契約の本質

弁護士業務において、秘密保持契約書の作成やレビューを依頼されることは非常に多い。

弁護士は秘密情報ができるだけ保持されるような条項を考えるわけである。契約書には、将来発生する可能性がある問題を未然に防ぐ目的と、問題が生じた場合に適切に対応（自社が有利な立場になるように）する目的があるわけであるが、秘密保持契約においては、後者の目的は、ほぼ達成することができないように思っている。

すなわち、秘密情報が第三者に漏洩した場合、当該第三者は、秘密保持契約の当事者ではないから、秘密情報の破棄を求め得るのは不正競争防止法に基づく場合に限定されることとなる。また契約当事者に損害賠償を請求するにも、現実が発生した損害を賠償額とする我が国の損害賠償請求においては、秘密情報が漏洩したことにより現実に生じた損害を立証できる場合は、限られた場合のみ可能となるように思われる。その為、秘密保持契約は、問題が生じた場合の対応策としては、効力が乏しいと考えざるを得ない。

よって、問題を未然に防ぐ効果が、秘密保持契約を締結する本質となるが、そのためには、契約当事者の双方が、相手方の秘密情報を秘密に守るように行動することを積極的に促す必要がある。にもかかわらず、現実には、秘密保持契約のひな型が僅かに修正されるだけで、開示される秘密情報やビジネスの状況を十分検討しないまま締結されているように感じられる。これは、秘密保持契約が、ビジネスにおいて一般的になったことによると思われるが、非常に危険な状況であるように思われる。

秘密保持契約が、秘密情報の漏洩を未然に防止することを本質的な目的とする以上、秘密保持契約の各条項は、相手方が秘密情報を秘密管理するための具体的な指針となるべきであり、秘密保持契約を締結した場合には、契約条項を現場に正しく理解させることで、秘密情報の漏洩を防止する「行動」を実践する必要があると考える。

2 秘密情報の定義

秘密保持契約における秘密情報（以下、単に「秘密情報」という。）の定義は、一般的には「本目的に関して相手方から開示された情報のうち、秘密である旨の表示が付された技術的、営業的、又は経済的情報をいう。」などと定義されることが多い。

この点、「秘密である旨の表示」の要件がない定義が用いられている場合がある。これは、

かかる要件がなければ秘密情報の範囲が広がり、「保護される範囲」が広がると考えているのかもしれないが、全くの「誤解」であり、秘密保持契約としては極めて危険な状況ではないかと考える。前述のとおり、秘密保持契約は、相手方に秘密保持を期待するのが本質であるから、開示された情報のうち、どの部分が秘密に保持しなければならないかを明確にされていなければ、秘密管理が徹底されないのは自明であろう¹。

また、現場が情報を開示する際に「秘密である旨の表示」を記載するのは面倒であるという理由からかもしれないが、開示者が「秘密情報」と考えていても、受領者は「秘密情報」と理解せず、うかつに第三者に開示してしまう場合も多いように思われる。

相手方に秘密管理を求めるためには、秘密管理が可能な範囲に限定しておく必要がある。

また、秘密情報にも、外部に知られても影響が少ない情報と、企業の命運を決するような影響を持つ情報が存在するのであるから、ビジネスの進捗状況によっては、秘密情報の定義を多重化し、影響が大きな情報は、「極秘情報」として、より高い秘密保持義務を求めるとも試みている。

3 秘密情報開示時の「秘密である旨の表示」

次に、上記の条項に従い、開示する書類の上部に「社外秘」などと記載して秘密情報を開示するわけであるが、技術的な情報（例えば、図面）を開示する場合、どのような情報を「秘密情報」とするのか、相手方に十分伝わっているかは疑問である。技術的な情報の場合、書類（図面）全体が秘密情報でもあるし、それに記載された個別の情報（部品の形状や部品同士の隙間の寸法など）が秘密情報である場合も多い。図面そのものをコピーする行為が秘密保持義務違反であることは容易に理解されとしても、個別の情報は、技術者の知識の一部となり（情報のコンタミネーション）、知らず知らずのうちに他の業務に転用される危険性が高いと思われる。情報のコンタミネーションを防止するためには、図面において、特に秘密保持を求める箇所をハイライトするなど、現場での工夫が重要であると考えられる。更に重要な情報については、全体構造を示す図面の一部をブラックボックスとして、その部分だけを別の図面にして管理の程度を変えるという運用も必要であろう。

いずれにしても、秘密情報を開示する際に、秘密であることを明示する作業を面倒くさがってはならない。

4 秘密情報から除外される情報

¹ 事後的な救済についても、秘密情報の範囲が不明確な場合、予測可能性を著しく害し不合理とされる可能性がある（東京地方裁判所平成20年11月26日判決・判時2040号126頁は、契約自体は無効としないが、「仕入先情報」が秘密情報に該当するかについて、「予測可能性を著しく害し、退職後の行動を不当に制限する結果をもたらすものであって、不合理であるといわざるを得ない。」と判断している。

一般的に、秘密情報の定義（または、秘密保持義務の範囲）から一部の情報は除外される。かかる規定は、概要下記のような内容であるが、受領者がもともと有していた情報を自由に利用することを担保するものであり、必須な条項といえる。

1 前項の規定に関らず、下記の各号の一に該当する情報については、本契約における秘密情報から除外されるものとする。

- (1) 開示の際、既に公知・公用であった情報
- (2) 開示の際、既に受領当事者が有していた情報
- (3) 開示後、受領当事者の責に帰さない事由により公知・公用となった情報
- (4) 開示後、第三者から守秘義務を負わずに受領当事者へ正当に開示された情報
- (5) 開示当事者と受領当事者が、秘密情報から除外することを合意した情報

しかしながら、除外される情報が上記の程度では、受領者のビジネスに悪影響を及ぼす可能性があると考えている。上記条項の致命的な欠陥の一つは、開示された情報が、「受領者が有している情報から容易に想到できる情報」である場合でも、受領者は、秘密保持義務を負う結果、自社内で自由に利用することを制限されるということである。仮に、開示者に悪意がある場合、既知の情報から容易に想到できる情報を大量に相手方に開示すれば、受領者の事業活動を広範囲に制限できる可能性すらある。この場合、特許権の場合には、無効事由があるとして権利不行使の抗弁が主張できるが、秘密保持契約では、秘密保持義務を回避ことは容易ではないように思われる。

近時、下記のような除外条項を提案することがあるが、最終的な契約書に採用された経験はない。もっとも、これは受領者が容易想到を口実に秘密情報を開示することを危惧するためであると思われるので、条項の更なる研究により、欠陥が回避される日が来ると考えている。

- (6) 開示の際、既に受領当事者が有していた情報から当業者が容易に想到する情報

5 秘密情報の開示範囲と不開示義務

現状において、上記の問題や秘密情報漏洩の問題を少しでも回避するため、そもそも受領する情報（開示する情報）を制限するため、秘密情報の開示範囲を定める条項を提案することがある。具体的には下記のような条項である。

- 1 甲及び乙は、本目的に必要な範囲で、相互に下記情報を開示するものとする。
 - (1) 本目的に関する各自のビジネスプラン

(2) 本目的に関する各自の現在及び将来の営業能力などの営業情報

．．．

2 前項の範囲外の情報については、甲乙間で別途合意された場合を除き、本契約の秘密情報としない。

かかる条項は一般的なひな型には、あまりないこともあり、削除を求められることが多いが、条項の趣旨を説明したら受け入れられることも多い。もともと、前記の 2 項は、万一の現場が開示した場合のリスクを考えてか、さすがに受け入れられたことはない。

ビジネスにおいて、開示される情報の範囲は、その段階により変わる。例えば、共同で事業ができるかの可能性を模索する段階と、共同事業を前提に具体的な製造技術を開示する段階では、開示される情報の内容もその重要性も異なるのであるから、秘密保持契約は、ビジネスの段階に応じて締結されるべきが、ビジネスの初期段階で締結された秘密保持契約が、最終段階まで利用されていることが多いように思われる。この点は、企業において今後改善されるべき点であると考える。

また、前述したような受領者の不利益を回避するために、下記のような「秘密情報の不開示義務」を定める条項を提案することがある。

1 甲及び乙は、本目的に関するものといえども、相手方に対し、秘密情報を必要以上に開示しないように努力するものとする。

かかる条項が有益なのは、自社の技術者などに対し、当該条項を周知させ自社の秘密情報を開示しないことを徹底させることができる点にある。仮に、相手方から多くの情報の開示を求められても、当該条項を理由に過度の秘密情報の開示をお断りしやすいのではないかと考える。逆に、相手方が不必要な秘密情報を開示する場合にも、当該条項を理由に過度の秘密情報を受領することを回避できると考える。ただし、かかる効果が期待できるのは、現場の技術者などに対し、十分な教育を行うことが前提であり、秘密情報の保護を期待するのであれば、秘密保持契約を締結したことで安心せず、現実に現場で秘密情報をやり取りする技術者などに対する社内教育の徹底が必要である。

6 おわりに

秘密保持契約は、企業がビジネス上必須に締結すべき契約であるが、現実に秘密保持を実現するためには、まだまだ多くの条項について研究の余地があるように思われる。今回取り上げた他にも、秘密情報が漏洩したと疑われる場合に相手方の調査の協力を求める

「調査協力義務」や、受領者の関係会社や親族が経営する会社が、秘密情報と同一の情報を利用した場合に「秘密情報の漏洩を推定する規定」、秘密情報の漏洩があった場合の「損害額の推定規定」など、研究の余地は多い。すべての秘密保持契約に、厳格な条項を採用することは柔軟なビジネス交渉を妨げると考えるが、開示が予定されている秘密情報の重要性やビジネスの進捗段階によっては、秘密情報を保護するために最大限の努力をするべく、条項の積極的な研究をする必要があるように思われる。

以上