**秘密保持契約書を理解しようとする....？**

弁護士　渡邉　明彦

(2019年7月29日 - \_\_\_\_\_\_\_\_）

Confidentiality Agreement とか Non-Disclosure Agreement (NDA) は、秘密保持契約書、非開示契約書と呼ばれ、英文契約書の中でも、初心者向き、基本的な教材だと認識されています。私も、最初の頃、よく依頼され、その後「英文秘密保持契約書セミナー」もやったことがあります。

最近でも、月に２・３本くらい英文秘密保持契約書・非開示契約を「見てくれ」と頼まれ、依頼者側に立って、コメント、エディットをしています。

このような作業をしていて、「よく分からなかった」ところが、「かなり分かってきた」という感じになっていますが、その到達点は、ひょっとすると、一般的な（大方の）理解とは違っているかもしれません。

ややショッキングかもしれない、これらの結論を、１２くらいのトピックに分かって検討してみたいと思います。１２回と言っても、第１回が、いちばん大事で、回をおうごとに重要度は低くなっていきます。

|  |
| --- |
| **第１回　「秘密情報 (Confidential Agreement)」とは何か？**  **秘密情報とは、「秘密保持義務」の箇所に規定されているとおり「秘密取り扱い」をすべき情報であって、内容が secret なものという含意はない。**  **秘密情報は、秘密取り扱いをすべきものとして指定されている情報である。（形式説）** |

秘密情報は、秘密保持契約書に「秘密情報」として定義されているもので、それ以上、詮索する必要がないようにも思われますが、「秘密情報」の「在り方」をきっちり把握しておくことが、すべての始まりになります。

「秘密保持義務」は（雇用契約の秘密保持条項は、少し違ってきますが）、

①　受け取った「秘密情報」を厳重に保管し、保護すること

②　「知る必要 (need-to-know)」のある一定の職員以外の利用に供さないこと

③　「守秘義務契約書」で定めた「目的」以外に、「秘密情報」を利用しないこと

が中核となります（外にも、①～③に付随する義務が設けられます。また、雇用契約の秘密保持条項は「沈黙 (silence) を買う条項」と言われ、すこし違います）。

さて、このような「秘密保持義務負うのが「秘密情報」」であるとすると、「秘密情報」は内容（例：secret、non-public とかの内容からは定義てきず、「外形的に」確定される以外に、ないことになります。

例えば、

|  |  |
| --- | --- |
|  |  |

のように、「この封筒に入った書面」が「秘密情報」というように定義されることになります。

書面が「マンガ」であっても、「この封筒に入っている書面」を、①厳秘して保管し、②必要のある人以外に見せず、③目的外で使用しない、と約束すれば、秘密保持契約書が成立するというわけです。

このような解釈は、英語の Confidential 「内密」という意味に沿っていると思います。

Confidential Agreement を、内容に着目するかのように「機密情報」とするのが不適切であることも分かると思います。

「秘密取り扱いをすべき「秘密情報」」が、循環していると感じる方は、「秘密情報」という用語を捨てて、「本件情報」にすることもできます。英語でも、 the Information という表現を、Confidential Information に代えて使用するものも出てきていいます。

「本件情報 (Information)」が、「形式説」の延長線上にあるのは、お分かりいただけると思います。

**「秘密情報」とは、「この封筒の中の書面」のように形式的に確定される情報で、これに秘密保持義務（①保管、②開示制限、③使用制限）が課されるもので（「形式説」）、内容がsecretであるとか、non-public であるとか（「内容説」）とは関係しない。（ただし、trade secret は別の話もありますので、項を分けて検討します。）**

|  |
| --- |
| **第２回　「秘密情報 (Confidential Agreement)」に当たらないことを定める条項の構造とは？**  **開示善に公知であった情報、開示後に受領者の過失によることなく公知となった情報、受領者が独自に開発した情報は、「秘密情報に当たらない」という規定が設けられますが、これは**  **①　そのような秘密情報の「秘密保持義務」を解除するというより、**  **②　「公知であった情報」等の自由な利用が、「秘密保持義務」によって妨げられず、**  **③　「公知であった情報」等を自由に利用することで、目的を達成できる、**  **と解釈すべでしょう。** |

たとえば、情報としては「同一の情報」が、「封筒の中」と、「特許公報の中」にあったとします。

「秘密情報に当たらない」条項から、

|  |  |
| --- | --- |
|  | **（利用可能な情報）** |

受領者は、（A)特許公報で公開されている技術を、守秘義務契約書にかかわらず、自由に利用できるが、(B)封筒に入っている書面を公開したり、閲覧制限なしの状態におくことはできない。

「秘密情報に当たらない情報」が存在したり、出現しても、それら外部の情報の利用に、守秘義務契約書の秘密保持規定が適用されないだけで、もともと受け取った（例：封筒の中の書面は、依然として①厳秘し、②利用制限し、③利用目的以外で使用しない、という義務は残ると解すべきではないでしょうか。

これは、例えば、上の例で、特許公報で公開されている技術が、「封筒の中の書面のコンテキストで持つ意味・異議が同一でない可能性があるので、それだけを切り離して、「守秘義務がなくなった」と早合点することはできないと思われます。

**「秘密情報」が、公知の情報であったとしても、受領した「秘密情報」の守秘義務は存続する（引き続き厳重保管）。ただし、「公知の情報」が、「秘密情報」同じであっても、「秘密情報に当たらない」規定によって、この方を自由に利用できる。**

これは、「秘密情報」を「内容」ではなく、「形式」的に画定する立場からは、「秘密情報」が公知であっても、公知となっても関係がないということからも、納得できると思います（形式説の帰結）。

|  |
| --- |
| **第３回　秘密保持契約書の満了・終了後の存続期間が経過すると、「秘密情報」を公開できるのだろうか？**  **秘密保持契約書には、「秘密保持義務は、本契約書の満了・終了後も５年間継続する。」というような、「存続」条項が設けられるのが普通です。**  **では、その「５年」を経過すると、「秘密情報」を、自由に公開できる、あるいは公開しても契約違反にならないのでしょうか？**  **この問題は、「秘密情報の返却」規定といっしょに考える必要があります。**  **「秘密情報を満了・終了時に返却する」以上、ちゃんと義務を守っていれば（内緒に秘密情報のコピーをとっておく、等々のことをしていないかぎり）、５年経過後に開示できるような「秘密情報」は手許に残っていないはずです。** |

trade secret が「秘密情報」に入っていないかぎり（「封筒」に入っていないかぎり）、秘密保持義務の存続期間は３年、５年、７年というのが普通のようですが、その存続期間を経過して「秘密情報」を開示してトラブルになった、という話しはあまり聞きません。

それには、わけがあると思われます。

秘密保持契約書には、①何時でも、開示当事者は、受領当事者に対して「秘密情報」の返却を求めることができる、とか、②秘密保持契約が満了・終了した時点で、受領当事者は「秘密情報」を返却するか、廃棄して、破棄したことを証明しなければならない、という規定があります。（ここで、証明は、官公署に「証明」をお願いすると「○○の事実に相違ないことを証明する」というような場合の「証明」です。）

とすると、秘密保持契約が満了・終了すると、その時点で「秘密情報」（前の例では、封筒に入った書面と、おそらく「封筒」それ自体も）、受領当事者から開示当事者に返却されているはずです。

守秘義務が、①厳重な保管、②閲覧の制限、③目的外の使用の禁止、だと言いましたが、満了・終了後は、「秘密情報」が手許に存在しなくなるので、①～③の義務を履行する必要はなくなります。履行しようにも、できないことになっているはずです。

残るのは、"Residuals" means information retained in unaided memory by persons who have had access to the Confidential Information, including ideas, concepts, know-how or techniques contained therein.と言われる、何の手も借りずに頭の中に残った「記憶」だけになるはずです。

３年、５年、７年の意味は、「技術が陳腐化」する時間（公開しても意味がなくなる）、という解説もありあすが、「記憶が薄れる」時間とも言えるかもしれません。あるいは、［秘密情報の開示を受けた人（Representative 担当者）」が、会社からいなくなる、あるいは異動する時間かもしれません。

それは、ともかく、「秘密情報」の返却をしっかりやっていれば、３年、５年、７年の存続期間の満了時には、開示する情報が残っていないはずである、というのが、真実ではないでしょうか。したがって、存続期間の満了時に、鮮やかな記憶を喚起して「秘密情報」を公開する事態は、あり得ないと思われます。

あと、３年、５年、７年の存続期間については、一種の「出訴制限 (statute of limitation)」だという説明があり、これが、一番納得がいくと思います。３年、５年、７年を過ぎると、当該「秘密保持契約書」の義務違反を主張して訴えられない。裏からいうと、当該秘密保持契約に関係する文書を廃棄してもよい、と。

以上から、

**存続期間経過後に、「秘密情報を開示してよい」ことにはならない（不可能）、ただし、存続期間経過後は、当該秘密保持契約に関する紛争は提起されないので、文書等を廃棄してもよいことになる。**

存続期間の選択は、秘密情報、秘密保持契約の対象として事業・技術の陳腐化の度合い、話題性、「記憶の減衰」を考慮して、合理的な期間として、３年、５年、７年等が選択されるべきでしょう。

それから、「秘密情報」をできうる限り完璧に、返却しておくことは、両当事者の負担に軽減になると思われます。

以上から、存続期間経過後に、秘密情報を暴露（？）する人が現れない理由が分かるとともに、人並み外れた「記憶力」（！）を駆使して過去の「秘密情報」を漏らせば、企業の信用にかかわるので、このような形態の紛争が起こらないものと思われます。

「存続期間」は、きわめて説明が難しい問題ですが、合理的な解明が望まれます。