Essayer de ne pas rire:

**秘密保持契約書を理解しようとする....？**

弁護士　渡邉　明彦

(2021年11月02日 - Ver2.0）

前書き

2019年7月29日に、「秘密保持契約書を理解しようとする」（第1回、第2回）（「原論文」）を発表して、

**「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。**

という、「秘密情報の形式説」を提唱しました。当時は、この「形式説」で、秘密保持契約書または非開示契約書の謎が解明できると考えていましたが、その後も反省を続け、「形式説」以外に、「秘密情報抽象化（脳内情報）説」と「秘密情報主体自然人（脳主体）説」を付け加えて始めて、完全な解明ができると思い至るようになりました。題して「拡大形式説」への変更です。

用語としての「形式説」、「秘密情報抽象化（脳内情報）説」、「秘密情報主体自然人（脳主体）説」という表現は、かなり奇抜なもので抵抗もあるかもしれませんが、説明をしやすくするためのもので、たいした意図はありません。

さて、第1回目の以下の数節では、原論文の内容を、やや敷衍してみます。主旨は変わっていません。

なお、今回から、【参考契約書書式】を掲載して、検討内容を具体的に把握しやすくしたいと思います。まあ、さらっと読んでいただければ、議論の内容が把握しやすいかもしれません。

はじめに

英語の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、最初の頃よく秘密保持契約書のレビューを担当させられ、後には「英文秘密保持契約書セミナー」を数回やったことがあります。

最近になっても、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。

コラム①

本契約終了後も、第2条（秘密保持義務）及び第6条（損害賠償）の規定は10年間、また、第4条（秘密情報の返還）の規定は相手方から開示・提供を受けた全ての個別情報が相手方に返還又は破棄されるまで有効に存続する。

秘密保持契約の終了後も「秘密保持義務」を3年、5年、7年と上記のように10年間存続させる規定がありますが、そもそもの根拠は何でしょうか？また、3年とか10年はどのようにして出てくるのでしょうか？

【理由の説明例】

「開示当事者側で契約書を作成する場合は、秘密保持義務の存続期間をできるだけ長くし、受領当事者側に立って作成する場合は、できるだけ短くする」（ネット上に掲載されている例、引用元は書きません。😶）

【着眼点】

開示当事者側の従業員が「秘密情報を知る必要である人」である場合、当該従業員との雇用契約で退職後の秘密保持義務を永遠とでもしていないかぎり、従業員の退職後の秘密保持の期間を超えて、もとともの秘密保持契約書上の秘密保持義務の存続期間を超えて設定できない。雇用契約で5年としてあれば、秘密保持契約書上の存続期間も5年を超えられないだろう。

【教訓】

秘密保持主体自然人（脳主体）を、開示当事者・受領当事者という枠組みを超えてあぶり出す必要がある。

まあ、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くと思います。

目次

第 1 回　秘密情報は秘密な内容の情報ではない

第 2 回　秘密情報の内容説と形式説による違い

第 3 回　３種類の秘密保持義務

第 4 回　「沈黙」を守る秘密保持義務（残留情報を含む）

第 5 回　秘密情報保管と従業員等との秘密保持契約

第 6 回　秘密保持契約終了後の秘密保持義務の存続

第 7 回　「秘密情報に含まれない」規定の構造再説

第 8 回　裁判所による秘密保持命令（ディスカバリを含む）

第 9 回　秘密保持契約書の中の営業秘密と公開会社の開示義務

第10回　Non Analysis Agreement （開示目的および秘密保持契約書の乱用防止）

第11回　コンタミ防止規定と知的財産権の帰属条項（工場見学者への秘密保持契約）

第12回　秘密保持義務違反と差止命令・特定履行（裁判管轄を含む）

【参考契約書書式1．】

秘密保持契約書

＿＿＿＿＿＿（以下、「甲」という。）及び＿＿＿＿＿＿＿＿（以下、「乙」という。）は、以下のとおり契約（以下、「本契約」という。）を締結する。

（目的）

第１条 本契約は、甲及び乙（以下、「当事者」という。）が、＿＿＿＿＿＿＿＿＿＿＿の共同研究の可能性を検討するため（以下、「本検討」という。）、当事者間で開示される情報の取扱いについて、定めるものである。

**（秘密情報）**

第２条 **本契約において、「秘密情報」とは、以下に掲げるものを言う。**

（１）**本契約の各当事者が、他の当事者（以下、情報を開示する当事者を「情報開示者」といい、情報を受領する当事者を「情報受領者」という。）より開示を受ける情報であって、秘密又はこれと同等の表示がなされた上で開示がなされるもの**

（２）**前号に定めるほか、情報開示者より口頭で開示がなされた情報であって、当該情報が開示の 前又は開示の際に秘密である旨を情報開示者より告知され、かつ当該情報の内容が開示後３０日以内に書面 又は電子データにおいて秘密である旨が確認されるもの**

２ 前項の規定にかかわらず、以下の各号のいずれかに該当する情報は、秘密情報に該当しないものと する。

（１）情報開示者より開示を受ける際、既に情報受領者が保有していた情報

（２）情報開示者より開示を受ける際、既に公知となっている情報

（３）情報開示者より開示を受けた後、情報受領者の責によらずして公知となった情報

（４）秘密情報から除外することにつき、書面により事前に情報開示者の同意を得た情報

（５）正当な権限を有する第三者より秘密保持義務を負うことなく情報受領者が適法に取得した情報

（６）情報開示者より開示を受けた情報によらず、情報受領者が独自に開発若しくは取得する情報

３ 情報受領者は、秘密情報について、法令により開示が義務付けられているとき、又は主務官庁若しくは裁判所その他の公的機関が法令に基づき開示を請求することができるときは、必要かつ相当な範 囲でこれを開示することができる。

（秘密保持及び目的外使用禁止）

第３条 情報受領者は、秘密情報について、秘密として管理するものとし、事前に書面による情報開示 者の同意を得ることなく、これを第三者に開示又は漏洩してはならない。

２ 情報受領者は、秘密情報について、本検討以外の目的に使用してはならない。

（秘密情報の管理）

第４条 各当事者は、秘密情報の取扱いにつき、以下のとおり取扱責任者を定め、取扱責任者を変更し たときは、速やかにその旨を他の当事者に書面で通知するものとする。

（１）甲１：＿＿＿＿＿＿＿＿

○○大学医学部付属病院　○○内科教授

甲２：＿＿＿＿＿＿＿＿

○○大学薬学研究科　薬学専攻○○講座　教授

（２）乙1：＿＿＿＿＿＿＿＿＿

○○株式会社研究開発部第5チーム責任者

乙2：＿＿＿＿＿＿＿＿＿

○○株式会社研究開発推進部マネジャー

２ 情報受領者は、本検討に関係する自己の役員又は従業員若しくは教職員（学生を除く。）に対し、必要かつ相当な範囲で秘密情報を開示することができる。但し、当該開示は、当該開示を行う情報受領者が当該開示を受ける者に対し、自己が本契約に基づき負担するのと同等の義務を遵守させ、またその体制を整えていることを要するものとする。

（複製の禁止）

第５条 情報受領者は、本検討の遂行に必要な範囲を超えて、秘密情報の全部又は一部を複製してはならない。

２ 秘密情報の複製物は、本契約における秘密情報として取り扱うものとする。

（権利の不発生）

第６条 本契約の締結又は本契約に基づく秘密情報の開示によって、当事者間において、いかなる意味においても、秘密情報の帰属の移転、又は秘密情報に係る著作権、特許権等の知的財産権の譲渡、実施許諾若しくは使用許諾等の効果が生じるものではない。

（秘密情報の返還等）

第７条 情報受領者は、本契約が終了したとき、又は情報開示者より請求があったときは、情報開 示者の指示に従い、秘密情報を含む文書、電子媒体その他の有体物及び電子データ（いずれについても複製がなされた場合は、当該複製物を含む。）を、遅滞なく情報開示者に返還し、又は廃棄しなければならない。

（関連発明等の取扱い）

第８条 情報受領者は、本検討遂行の過程において秘密情報に基づく発明、考案その他知的財産権の対象となる技術的成果を得たときは、当該技術的成果（以下、「関連発明等」という。）について、他の当事者より書面による事前の同意を得ることなく、知的財産権の設定登録の出願を行ってはならない。

２ 甲、乙、丙及び/又は丁が、独自に又は共同して、本検討遂行の過程において秘密情報に基づき関連発明等を行った場合には、甲、乙、丙及び/又は丙間で締結する共同出願等契約書を締結して、その帰属及び実施について定めるものとする。

３ 乙、丙及び丁は、関連発明等について知的財産権の設定登録の出願を行った場合であっても、甲における教育又は研究の目的での当該知的財産権の使用を妨げないものとする。

（契約期間）

第９条 本契約の有効期間は、本契約締結の日の翌日から起算して１２ヶ月とする。但し、本契約に定める義務であって、本契約の有効期間経過後も、当該規定の性質上引き続き効力を有すべき規定は、有効期間の満了又は終了日の翌日から起算して３年間有効とする。

（損害賠償）

第１０条 情報受領者が本契約に定める義務に違反し、秘密情報が開示又は漏洩されたときは、当該秘密情報の開示又は漏洩が最小限に止まるよう善後措置を講ずるほか、当該情報受領者は、情報開示者に対しその損害を賠償するものとする。

（法令遵守）

第１１条 各当事者は、秘密情報について、外国為替及び輸出入管理法その他情報管理に係る法令の適用があるときは、当該法令を遵守するものとする。

（協議）

第１２条　本契約において定めのない事項又は本契約において疑義の生じた事項については、各当事者間で誠意をもって協議するものとする。

（準拠法及び裁判管轄）

第１３条　本契約は、その成立及び効力について日本国の法に準拠するものとし、本契約の解釈及び履行並びに本契約に関して発生する問題の解決は、日本国法に従ってなされるものとする。

２ 本契約に関する訴えは、○○地方裁判所を第一審の専属的管轄裁判所とする。

各当事者は、本契約の締結を証するため、それぞれの代表権限を有する者において本契約書2通を作成し、それぞれ１通を保管する。

令和○○年○月○日

（甲） ＿＿＿＿＿＿＿＿＿＿＿＿＿＿＿＿＿

国立大学法人○○大学医学部附属病院

病院長　○○　○○

（乙） ＿＿＿＿＿＿＿＿＿＿＿＿＿＿＿＿＿

○○株式会社

研究開発部　部長 ＿＿＿＿＿＿

|  |
| --- |
| **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）** |

**1．秘密情報の形式説**

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に典型的に見られるように、その本質は「沈黙を守る」（⇒後述の「「沈黙を守る」・「沈黙を買う」契約」を参照してください。）ことにあると思われます。ただし、現象論的には😏、秘密保持契約書の内の文言では、

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

が中心となっているようです（外にも、①～③に付随する義務が設けられます。

さて、本「秘密保持契約書を理解しようとする」という奇妙な論稿では、このような「秘密保持義務負うのが「秘密情報」」だとする発想を提唱します。つまり、「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」、「内密に取り扱って欲しい情報」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。



以後、必要に応じて、次のアイコンを使用します。

「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」にすることもできるように思えます。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)」は、一見すると「形式説」の延長線上にあるとも考えられますが、実質的には「秘密情報」を内容説的にしか理解できないものだという思い込みの延長にあることが、おいおいお分かりいただけるようになると思います。

「本件情報」を使用する秘密保持契約書の例を、1つ掲げておきます。

1. 本契約において「**本情報**」とは、本契約締結に伴う相互の接触交流により知り得た相手方の業務上の情報及び技術情報、本検討に必要な本試験に先立つ予備的打ち合わせを含む本試験に係わる打合せ事項およびその内容、本試験に関し乙または丙が甲から提供を受けた本試験の遂行に必要な技術情報、化合物の構造、その他本検討または本試験等により知り得た情報をいう。

２．乙および丙は、本契約締結に伴う相互の接触交流により、甲より知り得た本情報の秘密を厳守し、甲の書面による事前の同意なく第三者に開示もしくは漏洩してはならず、また、本情報に基づき本検討を行いまたは本試験の目的以外の目的に使用してはならない。ただし、次の各号のいずれかに該当するものはこの限りではない。

* + 1. 甲から開示を受けた際、乙または丙において既に自己が所有していたことを立証しうるもの。(以下、略）

また、Confidential Agreement を、内容に着目するかのように「機密情報」とするのは不適切です。

契　約　条　項

**第 １ 条　（定　　義）**

１．本契約において「開示者」とは、本契約に基づき機密情報を開示する者をいいます。

２．本契約において「受領者」とは、本契約に基づき機密情報を受領する者をいいます。

３．本契約において「関係者」とは、丙の親会社であるヒューレット パッカード エンタープライズ カンパニー及びその関係会社（ヒューレット パッカード エンタープライズ デベロップメント エルピーを含みます）をいいます。

４．本契約において「機密情報」とは、本件目的に関連して、開示者が機密である旨明記して開示した情報、及び口頭による開示等、機密である旨の明記がない場合でも、開示の際に機密として取り扱われ、開示後３０日以内に、その内容を記し、かつ機密である旨明記した文書にて提示された情報をいいます。ただし、受領者は、次の各号のいずれかに該当する情報について、本契約に基づく機密保持義務を負わないものとします。

（１）既に公知のもの。（以下、略）

コラム②

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

弁護士の作成する秘密保持契約書の題名は「秘密保持契約書」がほとんどだと思います。個人的には、弁護士が「機密保持契約書」というタイトルの契約書を作ってこられた事例に遭遇したことはありません。

ただし、企業によっては「機密保持契約書」という題名で、「機密情報」をいう概念を使った契約書を送ってこられるところもあります。

この「機密保持契約書」、「機密情報」を使う契約書は、本稿でいう「内容説」にこりかたまっているものです。問題です。

私は、「機密情報」をすべて「秘密情報」に変更するコメント（エディット）をするのですが、「形式説」「内容説」という視点がないと、なぜそのような変更をするのか分かってもらえません。イヤミでやっている訳ではないのです。

**「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。）**

**2．拡大形式説と「秘密情報抽象化（脳内情報）説」**

a. 秘密保持契約書（非開示契約書）は、秘密情報の利用を可能にさせるための契約書である

秘密保持契約書というタイトルとは裏腹に、秘密保持契約書は、秘密情報を相手方に提供して、一定の制限付きではあるが当該秘密情報を利用させるためのものです。

いわば、否定的・禁止的・消極的な体裁をとりつつ、契約書の機能としては相手方に秘密情報を提供し、（一定の制限はあるが）利用させ、評価させ、場合にはよっては試用を許すものです。

したがって、「封筒内に閉じ込められた秘密情報」の封筒は開披され、秘密情報を「評価」あるいはGDPRの意味での「使用」が許されます。秘密情報は、「封筒から外に出て行く」ことが想定されています。

「封筒から外に出て行く」と、どのような現象が起こるでしょうか。

**拡大形式情報**

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| バッグ, テーブル が含まれている画像  自動的に生成された説明 |  | 頭脳」イラスト無料 |

例えば、ある人が「封筒」を開けて、中の書類を目で見て内容を把握すると、形式的に確定された秘密情報は、その人の頭（頭脳）の中に格納されます。つまり、書面なりCDなり、物理的な媒体に収められていた秘密情報は、抽象化されて脳内情報に転化されていくことになります。

「形式的に確定された秘密情報」が引き続き特定されていくかは、頭脳の持ち主である秘密情報主体である自然人が、当該情報にアクセスしたかにより、追跡（トレース）できることから、「形式的に確定された」属性を辿っていくことが可能です。

アクセス

アクセス







トレース

トレース

（補足）

これまで、いちばんに念頭に浮かぶのは、伝統的な伝播としての、元の記録媒体をコピー機でコピーする、USB内のファイルを別のUSBにコピーする方法がありますが、これは単純な問題です。













トレース

トレース

このような分析の効能は、具体的には次回以降に譲るとして、「形式的に確定された秘密情報」が「抽象化」されて、誰か自然人の頭脳の中の「脳内情報」になることを確認しておきます。

「秘密情報」は、いまやここに！



**3．秘密保持義務を負う実質的主体の「秘密情報主体自然人（脳主体）説」**

次に、次回以降で使う分析枠組みとして、「脳主体」説とでも（おもしろおかしく）呼んでおくアイデアが必要になります。つまり、「脳内秘密情報」が納まった「脳」の持ち主という意味です。すこし、普通の呼び方にすれば「秘密情報主体の自然人」ということになります。





秘密保持契約書の当事者は、「開示当事者」、「受領当事者」、「開示者」とか「受領者」とかになっていますが、実際に重要な

**脳主体が問題なのです．．．**



「秘密情報主体の自然人」、「脳主体」に着目して、次回以降の分析を進めて行きたいと思います。

【練習問題】

次に紹介するのは、ネット上で公表されている秘密保持契約書の例です。これらは、「実質説」によっているのでしょうか、「形式説」でしょうか？

第 1 条（定義）

（1）「秘密情報」とは，甲が乙に対して開示した情報のうち，「秘密情報」として指定したものをいう。ただし，甲は，口頭で秘密情報として開示したものについては，乙に対し，当該開示後30日以内に当該情報を明示した書面を送付するもの とする。

第１条（秘密情報）

本契約における「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。

（第1回おわり）