

秘密保持契約に手続き条項を加える提言と、弁理士 ならではの秘密保持契約へのかかわり方



会 員 小 林 生 央

目 次

- 1. はじめに
- 2. 手続き条項を盛り込んだ秘密保持条項
- 3. 弁理士ならではの秘密保持契約へのかかわり方

1. はじめに

この2月から、弁理士が契約業務にかかわるようになった。会員の中にも、顧客から依頼されて、「共同開発契約」や「業務提携契約」などのドラフトをなさる方も増えていることと思う。この種の契約書に必ずといっていいほど含まれる条項として、秘密保持条項がある。ちなみに、この秘密保持条項のごくありふれた例を挙げると、次のようになる。

* * * * *

各当事者は、他の当事者から開示された資料、情報、本契約に関連して知り得た他の当事者の技術上・営業上の一切の秘密を、他の当事者の書面による承諾がない限り、第三者に漏洩又は開示してはならない。ただし、以下のものはこの限りでない。

他の当事者から知得する以前にすでに所有していたもの

他の当事者から知得する以前にすでに公知のもの
他の当事者から知得した後に、自己の責めによらない事由により公知とされたもの

正当な権限を有する第三者から秘密保持の義務を伴わずに知得したもの

* * * * *

私は、常日頃、この種の秘密保持条項を有する契約書を見て、この条項がどれほど機能するのだろうかという疑問を抱いてきた。第1号から第4号までの例外のうち、特に第1号、第2号に該当するか否かについて、もしも当事者が争うとすると、裁判所で不正競争行為であるとして、主張・立証するつもりだろうか。裁判に持ち込む以前に、当事者同士で確認できる手続きを、この条項の中に盛り込んではどうだろうか。

そのような疑問をもち続けてきたところ、今回、ちょうど顧客から依頼されて「業務提携契約書」をドラフトする機会を得たので、長年抱いてきた疑問を解決すべく、手続き条項を盛り込んだ秘密保持条項をドラフトしてみた。

ここでご披露するので、ご意見、ご批判をいただけたら幸いである。また、この条項を気に入って使ってくださいの方がいれば、それもまた、光栄である。

私のドラフトをご披露し、そのコメントを付した上で、秘密保持について常日頃考えてきたいいくつかの点を述べる。

2. 手続き条項を盛り込んだ秘密保持条項

以下、「業務提携契約書」中の一つの条項としてドラフトした秘密保持条項について、ご披露する。

* * * * *

第 条（秘密保持） 各当事者は、本件事業の遂行のために他の当事者から開示された資料、情報及び本件事業の成果並びに本契約に関連して知り得た他の当事者の技術上・経営上の一切の秘密を、他の当事者の書面による承諾がない限り、第三者に漏洩又は開示してはならない。ただし、以下のものはこの限りでない。

他の当事者から知得する以前にすでに所有していたもの

他の当事者から知得する以前にすでに公知のもの

他の当事者から知得した後に、自己の責めによらない事由により公知とされたもの

正当な権限を有する第三者から秘密保持の義務を伴わずに知得したもの

2. 各当事者は、前項により秘密として扱われるべき書類を他の当事者に渡す際には、秘密であるべき情報を明確に特定し、秘密とすべき期間、その秘密を

管理する管理者の所属・氏名・連絡先を明らかにするものとする。

3 秘密とすべき情報を他の当事者から受け取った当事者は、受け取った側の秘密管理者の所属・氏名・連絡先を明らかにするものとする。受け取った側の当該秘密管理者は、その情報が第1項第1号又は第2号に該当するものであると判断する場合には、その情報を受け取った日から起算して2週間以内にその旨を相手方の当該秘密管理者に通知するものとする。また、第3号又は第4号に該当するものであることとなったと判断する場合には、該当することとなった日から起算して2週間以内にその旨を相手方の当該秘密管理者に通知するものとする。これらの通知は、単に当該秘密管理者の個人の責任ではなく、本契約を締結する各当事者の責任において行うものとする。

4 前項の通知を受け取った当事者は、その通知内容に異議ある場合は、その通知を受け取った日から起算して2週間以内に異議を唱える。異議ある場合には、当該当事者同士が話し合いにより解決する。

* * * * *

(コメント)

この業務提携契約書は、契約の当事者がいずれもさほど大きくない会社であって、社内の文書管理の運用もまだ不十分な面があり、この契約の締結を機会に文書管理体制を整えることから始めなければならないケースを想定している。第1項は、上に掲げた従来よく見られるもの、そのままであって、第1号から第4号までも同じである。

第2項は、秘密情報を引き渡す側の、対象の特定、秘密期間の特定、管理者の特定のための規定である。

第3項は、秘密情報を受け取った側が管理者を特定すること、受け取った際に既に第1項第1号又は第2号に該当すると判断する場合に2週間以内に相手方に通知すること、その後第3号又は第4号に該当することとなったと判断する場合には同様の手続きをすべきこと、それらの通知は各会社の責任ある通知とすることを定めている。

第4項は、その通知を受け取った側の異議について定める。

これらの手続き条項を設けることにより、少なくとも当事者双方の社内文書管理体制を一定レベルに引き

上げる効果が期待できる。また、何が秘密で何が秘密でないかを厳密に管理して、秘密でないものを後生大事に秘密にしないで済むという効果が期待できる。

また、後日裁判で争わなくてはならない事態を未然に回避できるという効果も期待もできるのではないかと考える。無論、この条項があるからといって裁判を受ける権利を奪うものではない。後から生じた事情、後から発見した事実で裁判に持ち込む余地はあるものとする。心配であれば、その旨の確認をする条項を入れることを検討してもよいだろうが、その条項を加えた場合に、ここで定めた「通知」や「異議」の手続きをしなくなってしまうおそれもあるので、考えどころだろう。

この契約書を顧客からの依頼によりドラフトした弁理士としては、顧客からさらに社内文書管理規定のあり方、その運用の仕方についての相談を受けることが考えられる。その点についても、あらかじめ準備して相談に応じられるようにしておくのが望ましい。

3 弁理士ならではの秘密保持契約へのかかわり方に、手続き条項を加えること以外に、弁理士として秘密保持契約へかかわる際に、持ち味を發揮すべきところを考えてみたい。通常、弁護士がこの種の契約書をドラフトしたのでは思いつかないあたりまで考慮することが求められる、と考えるからである。

(1) 特許出願の早期公開制度との関係

特許出願の早期公開制度(特許法第64条の2)との関係で、この種の秘密保持契約にも、工夫が必要であると思われる。これまでは、特許出願について1年半後の公開が当たり前だと思ってきていて、それを前提にして、秘密保持の考え方が出来上がっている面が少なからずあると考えられるからである。

1年半後の出願公開が当たり前であった世界では、企業内での研究者、開発者は、新たな特許出願をする際に、新規性、進歩性などのハードルは、自社の1年半前の技術であった。少なくとも我国の特許法の下では、特許要件を考える上で、秘密になっている出願、秘密になっている情報に記載された発明に基づいて、新規性、進歩性を要求されることがなかったからである。

今ここに「特許出願が半年で公開されるように早期

公開請求をするのを原則とする」という特許出願戦略を明確に打ち出して研究開発をするベンチャー企業が現れたとする。ベンチャー企業のなかでも特にオンリーワン事業を展開する企業の場合は、競業他社の出方を待たずに先へ進むことが可能であるから、このような早期公開を原則とする出願戦略も可能であると思われる。この場合、このベンチャー企業の研究・開発者にとっては、新規性・進歩性で乗り越えるべきハードルが半年前の自社の技術となる。報奨金などの適切なインセンティブが与えられれば、この会社の研究・開発者は、従来の3分の1のサイクルで研究・開発をする可能性が開けていく。

平成11年の法改正で新設されたこの制度は、大企業では、あまり有効に機能しないかもしれない。複数ある特許出願のうち、あるものについては1年半、別のあるものについては半年、さらに他のものについては2ヵ月といったふうに、公開の時期がちぐはぐとなることによる特許管理の煩雑さをもたらす、また、提携する会社に迷惑がかかることが考えられるからである。

しかし、この制度をうまく利用してオンリーワン事業を展開していくベンチャー企業が出てくれば、1年半の秘密期間にあぐらをかいて開発を行う大企業の隙間をくぐって早い回転で開発を行える。早期公開制度は、この可能性を秘めたものと考えられる。

そうとなると、早期公開のタイミングで秘密を解除することができるように、秘密保持条項の一工夫が必要となるであろう。たとえば、契約相手には、早期公開を請求した旨の情報を通知するなどの記載の追加が必要となるであろう。

(2) 守秘期間の長さ

守秘期間の長さを長く設定するのはあまり得策とは思えない。私は極力、「これについては、2ヵ月後の7月21日の正午で秘密を解除する。こちらについては、2週間だけ秘密で6月4日の午後1時には秘密を解除する」という具合に可能な限り短く設定するのがよいと考えている。「この秘密を墓まで持っていく」という表現があるが、永遠に秘密にした結果、化けて出られずには困る。秘密を抱えて生きていくのがどれだけ苦しいかということは、日頃特許出願の代理をなさる立場の弁理士であれば、自分の代理した事件が出願公開されたときにどれだけ安堵感を覚えるかということから

容易に理解できることと考える。

情報セキュリティというと、一般にコンピュータネットワークを介してハッカーに侵入されることを防止することと思われがちだが、人的なセキュリティも重要である。従業員という人を介して情報が外に漏れていくのをどうやって管理するかが問題となる。そのために、文書管理規程を作り、文書管理責任者を中心に徹底した管理をし、秘密情報を知り得る人の数を極力少なくし、開示する情報の内容をできるだけ少なくすることがなされている。

しかし、守秘期間を極力短くしようとする努力がどれだけ行われているだろうか。一般に、その秘密情報の価値が高いほど守秘期間を長く設定すべきであるというように思われてしまっていないだろうか。守秘期間を長くするほど、秘密情報管理者の件数、秘密を保持する従業員が退職した場合の手当てなど、人的コストも多くかかるということを認識した上で、適切な長さを選択すべきである。

守秘期間の長さを1年程度に設定する秘密保持契約を顧客に提案していきたいと私自身は考えている。前述した早期公開制度の利用を促進するためにも、1年半という出願公開の秘密サイクルよりも短い期間の設定が、会社間の業務提携の円滑、開発期間の短縮などに役立つと考えるからである。

(3) 「なにもかも秘密」の是非について

「この書類のすべてが秘密。今から話す2時間の会合のすべてが秘密」というのは、秘密を開示する側がよく言いたがることである。しかし、「すべてが秘密」というのは、「当方では秘密の管理がよくできていません」と自社の秘密に関する人的管理及び文書管理がうまく運用できていないことを自ら曝露する表現であるようにも聞こえる。

ここに、一つの秘密文書があったとする。その場合、その文書中の文章は、すべて秘密ということになる。しかし、それらの文書中のある一つの文章についてさえ、それを5W1Hに分解してみたときに、その一つの要素を取り除いた場合には、秘密でなくなる場合が考えられる。

例えば、それをした主体が誰であるかが秘密であって、主体を隠して「誰かわからないけどこれをした」という文章に変えれば、そのこと自体秘密ではなくな

る場合が考えられる。少年Aが何月何日何時ごろ、どこで、このような刑事事件を起こした、というニュース報道がなされる場合がある。この場合、「A」の部分にその少年の氏名を入れて報道することは禁じられている。しかし、その部分を明らかにしなければ、ほかの部分は詳しく報道することが許される。これと同様のことが、技術的な営業秘密についてもいえるであろう。ある会社がこういう技術を持っていることを知っているが、もう少し交渉が進んだ段階でないと、その

会社の名前をあかさすわけにはいかない、といったような場合が考えられる。

秘密の管理、文書の管理というのは、理想的には、5W1Hに分解した上で、どの要素が秘密なのかを特定する段階まで掘り下げて行うべきではないかと考えている。この点において、殊に技術文書の秘密保持に関しては、弁護士とはちょっと違う観点から弁理士が関与していける面があるのではないかと期待する。

(原稿受領 2002.5.22)

「パテント」本文をホームページに掲載します

本誌は、2002年1月号から本文を日本弁理士会ホームページ(URL=<http://www.jpaa.or.jp/>)でもご覧になれます。

各月号のホームページへの掲載開始は、「パテント」発行月から2ヵ月後の月初めとします。掲載記事の全文検索も可能となる予定です。

1985年1月号以降の掲載記事については、同じく日本弁理士会ホームページから目次検索が可能となっていますので併せてご活用下さい(URL=<http://ucgi.jpaa.or.jp/pindex/>)

なお、本誌はこれまで通り定期購読が可能です。掲載記事を発行月に確実にご覧になりたい方は定期購読をご利用下さい。

日本弁理士会広報課行 FAX 03-3581-9188

パテント定期購読申込書

ふりがな お名前		ふりがな 団体名	
送付先住所	〒 -		
電話番号	() -	定期購読開始号	
FAX番号	() -		年 月号から

「パテント」誌の年間購読をご希望の方は、上記の購読申込用紙にご記入の上、FAXして下さい。
(宛先: 〒100-0013 東京都千代田区霞が関3-4-2 日本弁理士会広報課パテント担当行)
年間購読料 9,450円(送料・消費税込) 海外からの申込は、雑誌代8,400円(@700×12)+送料