

# 英文秘密保持契約



会員 浅井 敏雄

## 要 約

弁理士の業務範囲には、秘密保持契約に関する相談に応じること等が含まれ、顧客企業からアドバイスを求められる場合もある。本稿では、最初に、我が国及び米国での秘密情報保護法制を概観する。次に、秘密保持契約の必要性と片務的 NDA 及び双務的 NDA について言及する。最後に、英文 NDA の各項目（秘密情報の定義、秘密の保持義務、使用目的の制限、開示対象者の制限、除外情報、残留記憶、複写制限・返還、漏えい報告、契約一般条項等）毎に条項例を挙げ解説をする。

## 目次

- I. はじめに
- II. 秘密情報の保護法制
  - (1). 不正競争防止法
  - (2). 米国 Uniform Trade Secret Act
- III. 秘密保持契約の必要性
- IV. 片務的 NDA 及び双務的 NDA
- V. 英文 NDA の各条項
  - 1. タイトル及び前文
  - 2. 秘密情報の定義
    - (1) 包括的定義
    - (2) 列記型定義
    - (3) マーキング型定義
    - (4) 折衷型定義
  - 3. 秘密の保持
  - 4. 使用目的の制限
  - 5. 開示対象者制限条項
  - 6. 秘密情報の定義から除外される情報
  - 7. 裁判所等による秘密情報提出命令
  - 8. 残留記憶 (Residuals)
  - 9. 秘密情報の複写の制限及び返還
  - 10. 秘密漏えいの報告
  - 11. 知的財産に関する表示
  - 12. 類似技術の開発
  - 13. 情報の正確性
  - 14. 追加の事業関係の否定 (Additional Business Relationship)
  - 15. 黙示のライセンスの否定 (Implied License)
  - 16. 完全合意 (Entire Agreement)
  - 17. 無効規定の分離可能性 (Severability)
  - 18. 準拠法 (Governing Law)
  - 19. 紛争解決 (Settlement of Dispute)
  - 20. 契約期間 (Term)

## I. はじめに

弁理士の業務範囲には、①秘密保持契約の締結の代理やこれに関する相談に応じること（弁理士法 4 条 3 項）、②技術上の秘密に関する不正競争に関する事項について裁判所において補佐人となること（同 5 条 1 項）、及び、③特定侵害訴訟代理の付記を受けた弁理士については上記不正競争による営業上の利益の侵害訴訟の訴訟代理人となること（同 6 条の 2）が含まれる。

実際、弁理士の顧客企業が、特許等の技術ライセンス等の交渉に当たり秘密保持契約を締結することになり、弁理士にアドバイスを求めてくる場合もある。そして、その技術ライセンス交渉が顧客である日本企業と外国企業の間で行われる場合は、秘密保持契約は通常英文で締結される。

本稿では、英文の秘密保持契約について項目毎に条項例を挙げながらその内容を解説していく（但し、条項自体からその趣旨等が自明な場合は解説を省略する）。

なお、英文の秘密保持契約は、Confidentiality Agreement とか、Non-Disclosure Agreement と称されることが多い。本稿では、英文秘密保持契約を後者の名称から適宜 NDA と略称する。

## II. 秘密情報の保護法制

具体的に NDA の各条項を検討する前に、我が国の不正競争防止法上の秘密情報の保護に関する規定と、海外の法制の代表として米国の多くの州で採用されている Uniform Trade Secret Act を概観する。

### (1). 不正競争防止法

我が国不正競争防止法は、同法上保護される「営業秘密」を、「秘密として管理されている生産方法、販売方法その他の事業活動に有用な技術上又は営業上の情報であって、公然と知られていないもの」と定義する(2条6項)。即ち、営業秘密に該当する為には、①秘密として管理されていること(秘密管理性)、②事業活動に有用な情報であること(有用性)、及び③公然と知られていないこと(非公知性)が必要である。秘密管理性が認められるためには、これまでの裁判例では、①当該情報にアクセスできる者を制限するとともに、②同情報にアクセスした者にそれが秘密であることを認識できるようにしていることが必要とされている(東京地裁平成12年9月28日付け判決「アコマ医科工業事件」最高裁HP)。

企業間の秘密情報の開示で問題になる行為は、通常、「営業秘密を保有する事業者(以下「保有者」という。)からその営業秘密を示された場合において、不正の利益を得る目的で、又はその保有者に損害を加える目的で、その営業秘密を使用し、又は開示する行為」(2条1項7号)である。

このような行為により営業上の利益を侵害され又はそのおそれがある「保有者」は、差止請求権を行使することができる(3条)、当該行為により損害を蒙った場合はその賠償を請求できる(4条)。技術上の秘密に関し営業上の利益を侵害された者が損害賠償を請求する場合、その損害の計算においては、侵害組成物の販売数量に単位当たりの利益額を乗じた額を損害の額とすることができる(5条1項)。また、侵害行為者が侵害行為により利益を得ている場合はその利益額を損害の額と推定することもできる(同条2項)。更には、最低でも営業秘密の使用料相当額を請求できる(同条3項、4項)。

営業秘密に関わる不正競争による営業上の利益の侵害に関わる訴訟においては、裁判所は、所定の事項の疎明があった場合、当事者等、訴訟代理人又は補佐人に対し、当該営業秘密を当該訴訟の追行の目的以外の目的で使用し、又は第三者に開示してはならない旨を命ずることができる(秘密保持命令。10条1項)。また、同時に、当事者は、訴訟記録中当該秘密が記載された部分の閲覧等を当事者に限定することを請求できる(閲覧等の制限。民事訴訟法92条)。更に、当事者等が、その保有する営業秘密について尋問を受ける

場合、裁判所は、裁判官の全員一致により、決定で、当該尋問を公開しないで行うことができる(当事者尋問等の公開停止。13条)。

### (2). 米国 Uniform Trade Secret Act

同法では、“Trade secret”を①独立した経済的価値を有し、②一般的に知られておらず、かつ、正当な手段により容易に入手できず、③その秘密を保持する合理的努力がされている情報と定義する(1(4))。

Trade secretを侵害された場合の救済としては、差止命令(Injunctive relief)(2(a))及び損害賠償(Damages)(3(a))がある。損害賠償については、裁判所は秘密漏えい行為等が“willful and malicious”なものである場合、三倍賠償を命じることができる(3(b))。

裁判所は、問題の trade secret について、protective orders (保護命令)、非公開審理、訴訟関係者に対する非開示命令等により秘密を確保しなければならない(5)。上記の詳細については、以下のサイトを参照されたい。

[http://www.uniformlaws.org/shared/docs/trade%20secrets/utsa\\_final\\_85.pdf](http://www.uniformlaws.org/shared/docs/trade%20secrets/utsa_final_85.pdf)

### Ⅲ. 秘密保持契約の必要性

我が国では「営業秘密」の要件を満たせば不正競争防止法により、米国では“trade secret”の要件を満たせば各州の Trade Secret Act により、秘密情報が保護される。それにもかかわらず、NDA を締結するのは何故か？

まず、第1に、国によっては秘密情報の法的保護がないか不十分な可能性がある。知的所有権の貿易関連の側面に関する協定(TRIPS)は、秘密情報の保護を加盟国に義務付けている(第二部第7節「開示されていない情報の保護」)。しかし、相手方の国がTRIPSに加盟していない場合もあり得るし、加盟しているとしても具体的な保護内容は加盟国に委ねられているから保護が十分でないこともあり得る(39条)。

第2に、TRIPSの加盟国であっても、各国の法的保護を受ける前提として、問題の情報について秘密として保持する為の合理的努力がされていることが要求される(TRIPS39条2項(c))。この要件を具備する為には、当事者が秘密情報を相手方に開示するに当たりNDAを取り付けることは最低限必要であろう。

第3に、NDAで秘密情報を特定することにより保

護の対象を明確化することができる。

第4に、NDAの締結により、仮に法上の秘密情報として保護される為の要件（例えば、有用性、経済的価値又は図利加害目的の存在）を欠くかあるいはそれを立証できない場合でも、該当の情報の無断開示があれば契約違反となるから、少なくとも契約による保護・救済を受けることができる。

#### IV. 片務的 NDA 及び双務的 NDA

NDAには、一方の当事者のみが秘密保持義務を負う片務的なものと、双方の当事者が秘密保持義務を負うもの（“Mutual Non-Disclosure Agreement”等と称されることが多い）がある。

この点、例えば、技術ライセンスの交渉では、その技術の保有者からライセンスを受けようとする相手方のみが秘密保持義務を負う片務的 NDA がふさわしいようにも思われる。

しかし、相手方は、少なくとも、技術ライセンス交渉の存在自体や交渉目的を技術保有者にも秘密としてもらいたいと思うであろう。そうであれば、相手方としては双務的 NDA の締結を求めるべきである。

NDA を双務的なものとする他の目的は、片務的 NDA では、その内容がしばしば開示者に一方的に有利になりがちなところ、内容を両当事者にとり公平なものとするところである。

従って、本稿では原則として双務的 NDA の契約条項を検討し、適宜片務的 NDA に良く見られる契約条項に言及する。

#### V. 英文 NDA の各条項

##### 1. タイトル及び前文

###### 【条項例】

###### MUTUAL NON-DISCLOSURE AGREEMENT

This Agreement, made as of the last date set forth on the last page hereof (the “Effective Date”), by and between ABC Co., Ltd. (“ABC”) and XYZ Co., Ltd. (“XYZ”), sets forth the terms and conditions of the confidential disclosure of certain information between the parties. The party from time to time disclosing Confidential Information, as herein defined, shall be referred to as the “Discloser” and the party from time to time receiving such Confidential Information shall be referred to as the

“Recipient”. The term “Confidential Information” shall refer to the Confidential Information disclosed by ABC or XYZ, as the case may be.

The parties agree as follows:

###### 【和 訳】

###### 相互秘密保持契約書

本契約は、本契約書の最終ページに記載された日（以下「発効日」という）に、ABC Co., Ltd.（「ABC」）及び XYZ Co., Ltd.（「XYZ」）間で締結され、両当事者間の秘密情報の開示の条件を定める。本契約で定義する「秘密情報」を開示する当事者を「開示者」といい、当該「秘密情報」を受領する当事者を「受領者」という。「秘密情報」とは、場合に応じ、ABC 又は XYZ の「秘密情報」を意味する。

両当事者は次の通り合意する。

#### 2. 秘密情報の定義

###### 【条項例】

“Confidential Information” shall mean (i) the existence and content of this Agreement and (ii) the information which is disclosed to Recipient by Discloser in any manner, whether orally, visually or in tangible form (including, without limitation, documents, devices and computer readable media) and all copies thereof.

###### 【和 訳】

「秘密情報」とは、(i)本契約の存在及び内容、並びに(ii)口頭、視覚又は有形物（書類、装置及びコンピュータで読み取り可能な媒体を含むがこれらに限らない）、その他いかなる形式でも「開示者」から「受領者」に開示される情報及びそのコピーを意味する。

###### 【解 説】

NDAにおける秘密情報の定義は当事者の秘密保持義務の範囲を定めるものであるという意味で重要である。この定義には、次の様ないくつかの定義が考えられる。

##### (1) 包括的定義

上記条項例のように、後述する公知情報等、秘密保

持義務から除外される情報を除き、当事者間で交換される全ての情報を秘密情報と定義するものである。

この包括的定義の長所は、後記の列記型定義の様に秘密情報の列記漏れの心配がないこと、及び、将来開示されることある秘密情報をカバーできることである。従って、秘密情報の開示者側が作成した片務的 NDA ではこのような定義がしばしば見られる。

一方、その短所は、秘密情報の受領者としては秘密情報の範囲が広すぎ、また、不明確であることである。従って、特定の情報が上記の定義に該当する秘密情報か否かの争いが生じる可能性がある。更に、このことは、前述した秘密管理性が認められるための要件の一つである当該「情報にアクセスした者にそれが秘密であることを認識できるようにしていること」が充足されるか否かの問題も提起することとなる。

なお、秘密情報の定義に「(i) 本契約の存在及び内容」を含めたのは、NDA の存在自体から、NDA 当事者間に何らかのビジネス交渉があることが分かるからである。

「口頭、視覚」による秘密情報の開示とは、会議での口頭の説明や工場視察等による開示を意味する。

## (2) 列記型定義

これは、例えば、秘密保持契約の別紙に秘密情報を、「ソースコード○○○○（具体的な名称、日付等）」、「付属文書××××」のように具体的に列記していくものである。例えば、次のような条項である。

“Confidential Information” shall mean (i) the existence and content of this Agreement and (ii) the information described in Exhibit A attached hereto (“Exhibit A”) and all copies thereof. Exhibit A shall specify the information to be disclosed, the purpose (the “Permitted Purpose”) for which the Confidential Information may be used, and the Non-Disclosure Period, as hereinafter defined.

### 【和 訳】

「秘密情報」とは、(i) 本契約の存在及び内容、並びに(ii) 本契約添付別紙 A（「別紙 A」）に記載された情報及びそのコピーを意味する。「別紙 A」においては、開示される情報、当該「秘密情報」が使用される目的（「許可された目的」）及び後で定義する「秘密保持期間」が特定されるものとする。

この定義の長所は、ある特定の情報が契約上の秘密情報に該当するか否かの争いを回避できることである。前述した当該「情報にアクセスした者にそれが秘密であることを認識できるようにしていること」の要件充足は容易に認められるであろう。一方、その短所は、本来秘密保持義務の対象とすべき情報の列記漏れの可能性があること、及び、将来開示されることがある情報をカバーできないことである。従って、この定義は、最初から開示対象情報が限定されている場合や、情報が追加的に開示される都度 NDA の追加覚書を交わす用意がある場合に利用できる。

## (3) マーキング型定義

これは、秘密情報を、“Confidential” 等のマークにより秘密情報である旨明記した上で開示した情報とするもので、英文 NDA で最も普通に見られる。例えば、次のような条項である。

“Confidential Information” shall mean (i) the existence and content of this Agreement and (ii) the information which is disclosed to Recipient by Discloser in any manner, whether orally, visually or in tangible form (including, without limitation, documents, devices and computer readable media) and all copies thereof. Tangible materials that disclose or embody Confidential Information shall be marked by Discloser as “Confidential,” “Proprietary” or the substantial equivalent thereof. Confidential Information that is disclosed orally, visually or in any other intangible manner shall be identified by Discloser as confidential at the time of disclosure and reduced to a written summary by Discloser, who shall mark such summary as “Confidential,” “Proprietary” or the substantial equivalent thereof and deliver it to Recipient by the end of the month following the month in which disclosure occurs. Recipient shall treat such information as Discloser's Confidential Information pending receipt of such summary.

### 【和 訳】

「秘密情報」とは、(i) 本契約の存在及び内容、並びに(ii) 口頭、視覚又は有形物（書類、装置及びコンピュータで読み取り可能な媒体を含むがこれらに限らない）、その他いかなる形式でも「開示者」から「受領者」に開示される情報及びそのコピーを意味する。「秘密情報」を開示又は具体化した有

体物には、「開示者」により「Confidential」、「Proprietary」又はそれらと同等の表示がなされなければならない。口頭、視覚又はその他非有形的方法により開示された「秘密情報」は、開示時に「開示者」により秘密である旨示され、かつ、「開示者」により書面の概要が作成されるものとし、「開示者」は、当該書面に「Confidential」、「Proprietary」又はそれらと同等の表示をして開示月の翌月末日までにそれを「受領者」に交付するものとする。「受領者」は、当該書面を受領するまで、当該情報を「開示者」の「秘密情報」として扱うものとする。

この定義の長所は、秘密情報であることのマーキングや書面化及び通知により、契約上の秘密情報であるか否かが争われる可能性が少ないこと、及び、将来開示されることがある情報もカバーできることである。一方その短所は、口頭等による開示の場合、書面化及び通知が煩雑であり、書面化又は通知漏れの可能性があることである。特に本当のトップシークレットは口頭で伝えられることも多いであろうから、そのような情報について書面化及び通知が実務上本当になされるのかという懸念がある。

#### (4) 折衷型定義

これは、上記(1)～(3)の定義の方法を折衷したものである。例えば、次のような条文である。

“Confidential Information” shall mean (i) the existence and content of this Agreement, (ii) the information described in Exhibit A attached hereto (“Exhibit A”) and (iii) any other information which is disclosed to Recipient by Discloser in any manner, whether orally, visually or in tangible form (including, without limitation, documents, devices and computer readable media) and all copies thereof. Exhibit A shall specify the information to be disclosed, the purpose (the “Permitted Purpose”) for which the Confidential Information may be used, and the Non-Disclosure Period, as hereinafter defined. Tangible materials that disclose or embody Confidential Information shall be marked by Discloser as “Confidential,” “Proprietary” or the substantial equivalent thereof. Confidential Information that is disclosed orally, visually or in any other intangible manner shall be identified by Discloser as confidential at the time of disclosure and

reduced to a written summary by Discloser, who shall mark such summary as “Confidential,” “Proprietary” or the substantial equivalent thereof and deliver it to Recipient by the end of the month following the month in which disclosure occurs. Recipient shall treat such information as Discloser's Confidential Information pending receipt of such summary.

#### 【和 訳】

「秘密情報」とは、(i)本契約の存在及び内容、並びに(ii)本契約添付別紙 A (「別紙 A」)に記載された情報及び(iii)その他口頭、視覚又は有形物(書類、装置及びコンピュータで読み取り可能な媒体を含むがこれらに限らない)、その他いかなる形式でも「開示者」から「受領者」に開示される情報及びそのコピーを意味する。「別紙 A」においては、開示される情報、当該「秘密情報」が使用される目的(「許可された目的」)及び後で定義する「秘密保持期間」が特定されるものとする。「秘密情報」を開示又は具体化した有体物には、「開示者」により「Confidential」、「Proprietary」又はそれらと同等の表示がなされなければならない。口頭、視覚又はその他非有形的方法により開示された「秘密情報」は、開示時に「開示者」により秘密である旨示され、かつ、「開示者」により書面の概要が作成されるものとし、「開示者」は、当該書面に「Confidential」「Proprietary」又はそれらと同等の表示をして開示月の翌月末日までにそれを「受領者」に交付するものとする。「受領者」は、当該書面を受領するまで、当該情報を「開示者」の「秘密情報」として扱うものとする。

### 3. 秘密の保持

#### 【条項例】

Except as expressly permitted herein, for a period of \_\_\_ year(s) from the Effective Date (the “Non-Disclosure Period”), Recipient shall maintain in confidence and not disclose Confidential Information.

#### 【和 訳】

本契約上明示に許されている場合を除き、「発効日」後\_\_年間(以下「秘密保持期間」という)、「受領者」は「秘密情報」を秘密に保持し第三者に開示しないものとする。

## 【解 説】

NDA の最も中核となる条項である。

秘密保持期間については、特に決まったものはないが、対象となる情報の秘密の程度、経済的価値の程度、陳腐化のスピード等を考慮して定めるべきであろう。筆者の経験では、3年、5年、7年等が多いと思われる。

上記条項例では秘密保持期間を NDA の効力発生日からの一定期間としているが、“… for the terms of this Agreement and \_\_ years thereafter…” のように、NDA の契約期間中及びその後一定期間とすることや、“\_\_ years from the date of disclosure of Confidential Information” のように各秘密情報毎にその開示日から一定期間とすることも考えられる。

また、“…during the term of this Agreement and thereafter…” のように、秘密保持期間を限定せず、対象の情報が後記の除外事項に該当するまで永久に秘密とする例もある。しかし、この場合、米国では、裁判所によっては、秘密保持義務が過重であるとの理由で、これを裁判所が合理的と判断する期間に限定し、又は、NDA に法的強制力がないとみなす場合があることに注意すべきである。

この秘密保持義務に関連して、以下のように秘密保持の注意義務の程度を規定している NDA もある。

Recipient shall exercise the same degree of care as used to protect Recipient's own confidential information and in no event no less than industry standard.

## 【和 訳】

「受領者」は、「受領者」自身の秘密情報を保護する為に尽くしているのと同じ程度の注意義務（但し、如何なる場合も業界の標準的な注意義務の水準を下回らないものとする）を尽くすものとする。

しかし、“degree of care as used to protect Recipient's own confidential information” がどの程度のものであるかは実際に調査してみなければ分らないし、“industry standard” も抽象的であるから先の条項例では入っていない。なお、“best efforts” は、米国の殆どの州でかなり高度の注意義務を示すものと解釈されているので、受領者の立場としては可能な限り回避すべきであろう。

## 4. 使用目的の制限

## 【条項例】

Recipient shall have the right to use Confidential Information solely for the purpose (the “Permitted Purpose”) specified in Exhibit A.

## 【和 訳】

「受領者」は、「秘密情報」を「別紙 A」記載の目的（「認められた目的」）の為にのみ使用する権利を有する。

## 【解 説】

特に日本語の秘密保持契約で、しばしば、秘密情報の開示だけが禁止されていてその使用目的が限定されていない例も見受ける。しかし、これでは、受領者の社内であれば、秘密情報を外部に開示しない限り、どのような目的の為にでも使用できることになり不適切である。

以下に、“Permitted Purpose” の記載例を挙げる。

To evaluate the use of (describe technology) in Recipient's (describe product)

To evaluate the parties' interest in developing research collaborations concerning …

## 【和 訳】

～（技術）を「受領者」の～（製品）に使用することを検討する為。

～に関する両当事者間の技術提携を検討する為。

## 5. 開示対象者制限条項

## 【条項例】

Except as expressly permitted by Discloser in writing, Recipient shall disclose Discloser's Confidential Information only to those of its officers and/or employees who have a need to know such information for the Permitted Purpose. Recipient shall inform such persons of the confidential nature of the Confidential Information and shall direct them to treat the Confidential Information confidentially. When expressly permitted by Discloser in writing to disclose the Confidential Information to a third party,

Recipient shall have such third party sign a non-disclosure agreement at least as restrictive as this Agreement, covering the Confidential Information.

【和 訳】

「開示者」が書面で明示に許容しない限り、「受領者」は、「開示者」の「秘密情報」を「認められた目的」の為に知る必要がある役員及び／又は従業員にのみ開示するものとする。「受領者」は、これらの者に対し、当該「秘密情報」が秘密であることを知らせかつ当該「秘密情報」を秘密に保持するよう指示するものとする。「開示者」が書面で明示に当該「秘密情報」の第三者への開示を許容した場合、「受領者」は、当該第三者に、当該「秘密情報」を対象に含む、本契約と同等もしくははより厳しい秘密保持契約を締結させるものとする。

【解 説】

本条項例では、受領者が秘密情報を開示できる者を原則としてその利用目的達成のために知る必要のある役員・従業員に限定する。これは、秘密管理性の要件の一つである「当該情報にアクセスできる者を制限する」ことを充足する為にも必要であろう。

例外的に第三者に開示するには開示者の明示の書面の同意が必要であり、その場合には当該第三者から秘密保持契約を取り付ける必要がある。

6. 秘密情報の定義から除外される情報

【条項例】

Confidential Information shall not include any information that Recipient can demonstrate:

- (a) was in Recipient's possession without confidentiality restriction prior to disclosure by Discloser hereunder;
- (b) was generally known at the time of disclosure to Recipient hereunder, or becomes so generally known after such disclosure, through no act of Recipient;
- (c) has come into the possession of Recipient without confidentiality restriction from a third party and such third party is under no obligation to Discloser to maintain the confidentiality of such information; or
- (d) was developed by Recipient independently of and without reference to Confidential Information.

If a particular portion or aspect of Confidential Information becomes subject to any of the foregoing

exceptions, all other portions or aspects of such information shall remain subject to all of the provisions of this Agreement.

【和 訳】

「秘密情報」には「受領者」が以下のいずれかに該当することを証明できる情報は含まれない。

- (a) 本契約に基づく「開示者」による開示前に「受領者」が秘密保持義務を負うことなく保有していた情報、
- (b) 本契約に基づき「受領者」に開示された時点で既に一般的に知られている情報、又は、開示後受領者の行為によらず一般的に知られることとなった情報、
- (c) 「受領者」が秘密保持義務を負うことなく第三者から入手した情報であって、当該第三者が「開示者」に対し秘密保持義務を負っていない情報、又は
- (d) 「受領者」により独立してかつ「秘密情報」を参照せずに作成された情報。

もし、「秘密情報」の一部が上記のいずれかの除外情報に該当するに至った場合でも、それ以外の全ての部分は本契約の全条項の適用を受ける。

【解 説】

形式上秘密情報の定義に該当するとしても、実質的に秘密保持義務や使用目的の制限から除外されるべき情報を定めた条項である。

上記条項例では『「受領者」が以下のいずれかに該当することを証明できる情報』との文言を入れ、除外情報に該当するか否かの立証責任を「受領者」に負わせている。これは、一般的に言って「受領者」の方が「開示者」よりも除外情報に該当するか否かを立証するのが容易だからである。

上記例文中(a)～(d)の情報の除外は一見当然のようにも思われる。しかし、条項を字義通り解釈すれば、これらを除外しないと相手方から開示された情報が偶然自己が既に保有していた情報や独自に開発した情報と同一であっても使用不能になるからこれを避ける必要がある。例えば、開示された情報が、開示後に、既に自社の他部門で入手し又は独自開発していた情報と同じものであると判明することは特に大企業では起こり得る。

上記の他、次のような「開示者」が秘密管理していない情報を除外する可能性がある。

x) is disclosed by Discloser to third parties without restrictions on disclosure and use.

【和 訳】

x) 「開示者」が第三者に対し開示及び使用についての制限を課さずに開示する情報

## 7. 裁判所等による秘密情報提出命令

### 【条項例】

In the event that Recipient is ordered to disclose Discloser's Confidential Information pursuant to a judicial or governmental request, requirement or order, if legally permitted to do so, Recipient shall promptly notify Discloser and take reasonable steps to assist Discloser in contesting such request, requirement or order or in otherwise in protecting Discloser's rights prior to disclosure.

【和 訳】

「受領者」は、裁判所又は政府の要求又は命令により開示者の「秘密情報」の開示を命令された場合、そうすることが法的に許される場合、直ちに開示者にその旨通知し、開示者による当該命令に対する不服申立又はその他開示者の権利保護に協力するものとする。

### 【解 説】

しばしば、裁判所や政府機関（例えば税務当局や証券取引委員会）から提出命令・要求を受けた情報を秘密情報の定義からの除外事項の一つとしている契約文例を見かける。しかし、そのような情報は、裁判所等に提出する限りにおいて秘密保持義務から除外されるべきものとしても、その他の者に対する開示禁止義務の除外とはすべきではない。従って、そのような文例は不適切である。

以下は、上記条項例と同趣旨であるが、より具体的に規定したものである。

If Recipient is required to disclose all or any part of Discloser's Confidential Information to any court, tribunal or government authority;

(a) If legally permitted to do so, it shall promptly notify in writing Discloser of such order, and all relevant particulars thereof, to allow Discloser a reasonable opportunity to seek protective order or equivalent; and

(b) It shall make a reasonable effort to obtain a protective order requiring that Confidential Information so disclosed be kept secret by protective measures appropriate for the sensitivity of the subject information and that the Confidential Information be used only for the purpose for which the order was issued.

If such disclosure is obliged, then it shall not be deemed to be a breach of Recipient's obligation under this Agreement.

【和 訳】

もし、「受領者」が「開示者」の「秘密情報」の全部又は一部を裁判所又は行政当局に提出することを要求された場合、

(a) そうすることが法的に許される場合、「受領者」は、書面にて「開示者」に対して当該命令及びそれに関連する詳細について通知し、「開示者」が秘密保護命令又はそれに相当する措置を求める合理的な機会を与えるものとし、更に、

(b) 「受領者」は、開示される「秘密情報」がその秘密性の程度に応じた適切な秘密保持措置により秘密に保持されること、及び、当該「秘密情報」が当該命令が発せられた目的にのみ使用されることを求める秘密保護命令を得る合理的な努力をするものとする。

もし、かかる開示が義務付けられた場合、当該開示は、本契約上の「受領者」の義務の違反とはみなされないものとする。

## 8. 残留記憶 (Residuals)

### 【条項例】

Confidential Information shall not include Residuals. The term "Residuals" shall refer to any idea, concept, know-how and other information that is derived from the Discloser's Confidential Information and retained not intentionally and in the unaided memories of an employees who have had rightful access to the Discloser's Confidential Information in accordance with this Agreement.

**【和 訳】**

「秘密情報」には「残留記憶」は含まれないものとする。「残留記憶」とは、「開示者」の「秘密情報」に由来し、本契約に従い「開示者」の「秘密情報」に正当な権限に基づき接した従業者の記憶に、意図的ではなくかつ何らの記憶補助手段に頼らずに残ったアイデア、概念、ノウハウその他の情報を意味する。

**【解 説】**

10年程前から、ソフトウェア開発やコンサルティングの業務を請け負う米国発祥のIT企業等が、当該業務を請け負う際に締結するNDAに、上記のような条項（以下「残留記憶条項」）の挿入を要求するケースが増加している。これら企業が主張する主な挿入理由は、これら企業の従業者は当該業務を遂行する過程で得られる知識やアイデア（それが顧客の秘密情報に該当する場合もある）を将来の顧客の為にも活用することにより高度かつ高品質のサービスを提供できるようになり、それは最終的には全顧客の利益に繋がるということである。

しかし、特定の顧客にすれば、残留記憶条項は、特に派遣されたエンジニア等の記憶力が非常に高い場合、秘密保持義務を殆ど無意味なものにするように思われる。従って、顧客企業としては残留記憶条項の挿入を可能な限り避けるべきであるが、やむを得ず受け入れる場合でも重要な情報は派遣エンジニアがアクセスできないようにする等の措置が必要であろう。

**9. 秘密情報の複写の制限及び返還**

**【条項例】**

Recipient agrees not to reproduce or copy by any means Confidential Information, except as reasonably required to accomplish Recipient's Permitted Purpose. Upon termination of this Agreement, Recipient's right to use the subject Confidential Information, as granted in Paragraph XX above, shall immediately terminate. In addition, upon such termination, or upon demand by Discloser at any time, or upon expiration of this Agreement, Recipient shall immediately cease using the subject Confidential Information and shall return promptly to Discloser or destroy, at Discloser's option, all tangible materials that disclose or embody such

Confidential Information; provided, however, that Recipient may retain one copy of Discloser's Confidential Information for archival purposes only.

**【和 訳】**

受領者は、「認められた目的」達成に必要な場合を除き、いかなる形態によっても、「秘密情報」を再製又は複製しないものとする。上記第XX条により許諾された「受領者」の「秘密情報」を使用する権利は、本契約の終了と同時に消滅する。更に、当該契約終了の場合、時期を問わず開示者から要求があった場合、又は、本契約の有効期間が満了した場合、「受領者」は、「秘密情報」を含むか具体化した有形物の全てを、「開示者」の指示に従い、直ちに「開示者」に返還するか廃棄するものとする。但し、「受領者」は、「開示者」の「秘密情報」のコピー1部のみ、記録保存の目的でのみ保持することができるものとする。

**10. 秘密漏えいの報告**

**【条項例】**

Recipient shall notify Discloser promptly upon the discovery that any of the Discloser's Confidential Information has been, or is reasonably believed to have been, accessed or otherwise acquired by an unauthorized person.

**【和 訳】**

「受領者」は、「開示者」の「秘密情報」が正当な権限を持たない者により入手されたか、その虞があることを発見した場合直ちに「開示者」に通知するものとする。

**11. 知的財産に関する表示**

**【条項例】**

Recipient shall not remove any proprietary rights legend from, and shall, upon Discloser's reasonable request, add any proprietary rights legend to, materials disclosing or embodying Confidential Information.

**【和 訳】**

「受領者」は、「秘密情報」を開示又は化体する資料から知

的財産に関する表示を削除しないものとし、「開示者」の要求があった場合は直ちに当該資料に知的財産に関する表示を付すものとする。

#### 【解説】

例えば、米国では著作物に著作権表示（© 最初の発行年 著作権者名）を付していれば侵害者が善意侵害の抗弁をすることを封じることができる（米国著作権法 401 条(d)等）。上記条項例は、こうした知的財産権表示の削除の禁止等を定めるものである。

## 12. 類似技術の開発

### 【条項例】

Discloser understands that Recipient develops and acquires technology for its own products, and that existing or planned technology independently developed or acquired by Recipient may contain ideas and concepts similar or identical to those contained in Discloser's Confidential Information. Discloser agrees that entering this Agreement shall not preclude Recipient from developing or acquiring technology similar to Discloser's, without obligation to Discloser, provided Recipient does not use the Confidential Information to develop such technology.

#### 【和訳】

「開示者」は、「受領者」が自己の製品の為に技術を開発及び獲得すること、並びに、「受領者」が独自に開発又は獲得した現存又は将来の技術が「開示者」の「秘密情報」に含まれるのと類似又は同一のアイデア及び概念を含むことがあり得ることを了解する。「開示者」は、「受領者」が「開示者」に対する義務を負うことなく「開示者」のものと類似の技術を開発又は獲得することを、本契約の締結により妨げられるものではないことに同意する。但し、「受領者」が当該「秘密情報」を当該技術開発に使用しないことを条件とする。

## 13. 情報の正確性

### 【条項例】

Recipient acknowledges that Confidential Information may still be under development, or may be incomplete, and that such information may relate to products that are

under development or are planned for development. DISCLOSER MAKES NO WARRANTIES REGARDING THE ACCURACY OF THE CONFIDENTIAL INFORMATION. Discloser accepts no responsibility for any expenses, losses or action incurred or undertaken by Recipient as a result of Recipient's receipt or use of Confidential Information. DISCLOSER MAKES NO WARRANTIES OR REPRESENTATIONS THAT IT WILL INTRODUCE ANY PRODUCT RELATING TO CONFIDENTIAL INFORMATION.

#### 【和訳】

「受領者」は、「秘密情報」がまだ開発途中のものであるか又は不完全である場合があること、及び、当該情報が現在開発中であるか又は開発が計画されている製品に関するものである場合があることを了解する。「開示者」は、「秘密情報」の正確性に関する如何なる保証もしない。「開示者」は、「受領者」による「秘密情報」の受領又は使用の結果生じたか又は「受領者」が負担した費用、損失又は行為に対し、何らの責任も負わないものとする。「開示者」は、「秘密情報」に関連する製品を発表することに関し何らの保証又は表明もしない。

#### 【解説】

この条項は、「開示者」が将来の製品計画や仮の製品仕様を開示するような場合を想定している。仮に「受領者」がそれらに基づいて投資等をしたとしても、それらは変更やキャンセルがあり得るから、「開示者」としてはその変更等により「受領者」が蒙った損失について責任を負わないことを明らかにしたものである。

## 14. 追加の事業関係の否定 (Additional Business Relationship)

### 【条項例】

Neither party has any obligation under or by virtue of this Agreement to purchase from or furnish to the other party any products or services, or to enter into any other agreement, including but not limited to, a development, purchasing or technology licensing agreement.

#### 【和訳】

いずれの当事者も、本契約に基づき又は本契約を根拠として、相手方から製品又はサービスを購入し又は相手方にこれ

らを提供し、又は、開発、購買もしくは技術ライセンスを含みこれらに限られず、その他契約を締結する義務を負うものではない。

**【解 説】**

この条項も、「開示者」が製品計画や製品仕様あるいは特許技術等を開示するような場合を想定している。それにより、仮に「受領者」が将来におけるビジネスや技術ライセンスを期待したとしても、改めてその為の契約がされない限り何らの保証もないことを明らかにしたものである。

**15. 黙示のライセンスの否定 (Implied License)**

Other than as expressly specified herein, Discloser grants no license to Recipient under any copyrights, patents, trademarks, trade secrets or other proprietary rights to use or reproduce Confidential Information.

**【和 訳】**

本契約で明示に定められている場合を除き、「開示者」は「受領者」に対し、著作権、特許権、商標権、トレードシークレット又はその他知的財産権に基づく、「秘密情報」を使用し又は複製するライセンスを許諾するものではない。

**【解 説】**

この条項も、特許技術等を開示するような場合を想定している。それにより黙示的に当該技術のライセンスがなされたと解釈することを禁じたものである。

**16. 完全合意 (Entire Agreement)**

**【条項例】**

This Agreement (including the Exhibits constituting a part of this Agreement) and any other writing signed by the parties that specifically references this Agreement constitute the entire agreement between the parties with respect to the subject matter hereof and supersede all prior agreements, understandings and negotiations, both written and oral, between the parties with respect to the subject matter hereof. No modification of this Agreement shall be binding unless executed in writing by both parties.

**【和 訳】**

本契約（本契約の一部をなす添付別紙を含む）及び特に本契約に言及し両当事者により署名された書面は、両当事者間の本契約に定める事項に関する全ての合意であり、書面又は口頭を問わず、本契約に定める事項に関し両当事者間でなされた本契約以前の合意、了解事項及び交渉事項に優先するものとする。本契約のいかなる変更も、両当事者が書面した書面によらない限り、拘束力がないものとする。

**【解 説】**

この条項は、英米法（コモン・ロー）上の parol evidence rule（口頭証拠排除原則）という概念に基づいている。コモン・ロー上も、我が国の法律と同様、契約は一部の例外を除いて書面による必要はなく口頭によっても成立する。しかし、当事者が最終的に契約書を作成した場合、口頭証拠排除原則によれば、当該契約書の内容と矛盾し又はその内容を変更するような他の証拠（例えば口頭による別の合意）は裁判所で考慮されない。

一方、我が国の法律上はこのような原則はないから、契約書以外の証拠により契約書の意味がそこに書かれている以外の意味に解釈されることがあり得る。しかし、それでは、契約書解釈の予測可能性が損なわれる。

そこで、英文契約書では、英米法を準拠法にする場合のみならず、英米法以外の法律を準拠法とする場合も、殆ど全ての契約書にこのような条項が含まれている。

**17. 無効規定の分離可能性 (Severability)**

**【条項例】**

If any provision of this Agreement shall be invalid or unenforceable, such invalidity or unenforceability shall not render the entire Agreement invalid. Rather, this Agreement shall be construed as if not containing the particular invalid or unenforceable provision, and the rights and obligations of each party shall be construed and enforced accordingly.

**【和 訳】**

本契約のいずれかの条項が無効又は執行不能である場合、かかる無効又は執行不能は、本契約全体を無効にするものではないものとする。本契約は、当該特定の無効又は執行不能

条項を含まないものと仮定して解釈されるものとし、各当事者の権利及び義務は、かかる仮定を前提として解釈されかつ執行されるものとする。

**【解 説】**

契約に適用される強行法や裁判所の判断により契約書の一部が無効等とされることがある。この場合、契約全体が無効になるのかそれとも他の規定には影響がないのか判断が分かれ得る。そこで、英文契約の実務上、上記のような規定を置き、他の規定には影響がないことを確認するのが通例である。

**18. 準拠法 (Governing Law)**

**【条項例】**

This Agreement shall be construed in accordance with and governed by the laws of the State of New York without reference to principle of conflicts of laws.

**【和 訳】**

本契約は、法の抵触の原則を排除し、ニューヨーク州法に従い解釈され、同法に準拠するものとする。

**【解 説】**

上記条項例の“principle of conflicts of laws”（法の抵触の原則）とは、契約が国際間又は米国の州間で締結される場合にいずれの国又は州の法律を適用するかどうかにあつてのルールを意味する。契約上当事者間で準拠法を合意しなければ、このルールに従い準拠法が定まることになる。そこで、通常は、契約解釈の予測可能性を高める為予め準拠法を指定する。「the laws of the State of New York」の代替案としては、「the laws of Japan」等が考えられるであろう。

**19. 紛争解決 (Settlement of Dispute)**

**【条項例：裁判管轄 (Jurisdiction)】**

All disputes, controversies or differences which may arise between the parties hereto, out of or in relation to or in connection with this Agreement shall be subject to the exclusive jurisdiction of any court in the State of New York.

**【和 訳】**

本契約から又は本契約に関連して、当事者の間に生ずることがある全ての紛争、論争又は意見の相違は、ニューヨーク州内のいずれかの裁判所の専属管轄権に服するものとする。

**【解 説】**

「any court in the State of New York」の代替案としては、「the Tokyo District Court」（東京地方裁判所）等が考えられるであろう。

**【代替条項例：仲裁 (Settlement)】**

All disputes, controversies or differences which may arise between the parties hereto, out of or in relation to or in connection with this Agreement shall be finally settled by arbitration in New York City, New York, in accordance with the Rules of American Arbitration Association. Any award rendered thereon shall be in writing and shall be final and binding on the parties and judgment may be entered thereon in any court of competent jurisdiction. Each party shall bear its own costs and expenses in connection with the arbitration and the costs and expenses of the arbitrators shall be borne as determined by the arbitrator.

**【和 訳】**

本契約から又は本契約に関連して、当事者の間に生ずることがある全ての紛争、論争又は意見の相違は、アメリカ仲裁協会の規則に従って、ニューヨーク州ニューヨーク市において仲裁により最終的に解決されるものとする。かかる仲裁の仲裁判断は、書面によりなされ、最終でかつ両当事者を拘束し、かかる判断は管轄権を有するいかなる裁判所でも執行判決を得ることができるものとする。各当事者は、当該仲裁に関する費用を自己負担するものとし、仲裁人の費用は、当該仲裁人が決定するところにより負担されるものとする。

**【解 説】**

我が国の裁判所を専属管轄裁判所とした場合、憲法は裁判の公開を保障しているが、上記Ⅱ(1)で述べたように、当該裁判で問題となる情報の秘密はある程度は保たれる。しかし、仲裁は全ての審理が非公開であるから、秘密情報をめぐる紛争においてその秘密性保持を重視するならば仲裁が有力な選択肢となる。

アメリカ仲裁協会の規則の代替案としては、“Rules of Japan Intellectual Property Arbitration Center”（日本知的財産仲裁センターの規則）等が考えられるであろう。

なお、ここで、“All disputes, controversies or differences which may arise between the parties hereto, out of or in relation to or in connection with this Agreement”と下線部分をあえて追加しているのは、単に“… arise … out of … this Agreement”とただけでは、仲裁対象が当該契約に基づく紛争に限定され、当該契約に密接に関連する事項（例えば、不法行為、契約締結の詐欺的誘引）に関する紛争は含まないと解した米国の判例があるからである。

## 20. 契約期間 (Term)

### 【条項例】

Unless earlier terminated in accordance with the provisions hereof, this Agreement shall remain in full force and effect for \_\_ years from the Effective Date, whereupon it shall expire. Either party may terminate this Agreement at any time, without cause, effective immediately upon written notice of termination. In the event this Agreement

is terminated, its provisions shall survive, for the Non-Disclosure Period, with respect to Confidential Information disclosed prior to the effective date of termination.

### 【和 訳】

本契約の定めにより途中解約された場合を除き、本契約は、「発効日」から\_\_年間有効とする。いずれの当事者も、事由の如何を問わず、書面の解除通知によりいつでも本契約を解除できるものとする。本契約が終了した場合といえども、本契約終了前に開示された「秘密情報」に関しては、本契約の規定が該当の「秘密保持期間」中存続するものとする。

### 【解 説】

上記条項例では、NDA 自体の有効期間は秘密保持期間とは別のものである。その意味は、秘密保持義務を負う期間は、当事者間で秘密情報を交換する期間及び相手方の秘密情報を使用できる期間（= NDA 自体の有効期間）とは異なる（その後も存続する）ということである。

以上

(原稿受領 2013. 1. 24)

## パンフレット「弁理士Info」のご案内

### 内容

知的財産権制度と弁理士の業務について、イラストや図を使ってわかりやすく解説しています。

一般向き。A4判30頁。

### 価格

一般の方は原則として無料です。  
(送料は当会で負担します。)

### 問い合わせ/申込先

広報・支援・評価室

e-mail: panf@jpaa.or.jp

〒100-0013 東京都千代田区霞が関3-4-2

電話: 03(3519)2361(直)

FAX: 03(3519)2706

