

いわゆる残留情報条項 (Residuals Clause) についての考察

南 部 朋 子*

抄 録 秘密保持契約において、いわゆる残留情報条項 (Residuals Clause) が規定される場合がある。残留情報条項は、一般に、秘密情報を受領した当事者 (受領当事者) の従業員等の記憶に保持された秘密情報を、受領当事者が使用することを認めるものである。このような条項が規定されるのは、受領当事者の円滑な事業継続を可能にしたり、訴訟対応の負担を軽減したりするためと考えられている。ただ、受領当事者にとってはメリットのある残留情報条項でも、秘密情報の開示当事者にとっては、その秘密情報の保護が受けられなくなる効果を生ずる可能性があり、大きなリスクを伴うものである。本稿では、実際に使用されている残留情報条項の規定を分析し、残留情報条項の規定を受け入れざるを得ない開示当事者がこのリスクをできる限り低いものとするための注意点を指摘する。

目 次

- はじめに
- 残留情報条項とは
 - 残留情報条項の一例
 - 残留情報条項の目的 (狙い)
 - 残留情報条項の構成要素
- 残留情報条項の効果
 - 基本的効果
 - 受領当事者の立場からみた効果
 - 開示当事者の立場からみた効果 (悪影響)
- 残留情報条項で困ったときは (開示当事者の立場から)
 - 条項の内容の工夫
 - 下請代金支払遅延等防止法上の問題の指摘
 - 開示内容・開示先の限定の示唆
- おわりに

1. はじめに

秘密保持契約 (機密保持契約) は、企業間の取引などで取り交わされることがよくある契約類型の一つであり、企業の法務担当者であれば

そのチェックを依頼されることも少なくないと思われる。

秘密保持契約の中核となるのは、一般には、秘密情報の開示制限及び使用制限並びにこれら前提としての「秘密情報」の定義である。

すなわち、通常、秘密情報を受領する当事者 (以下「受領当事者」という。) は、秘密情報を開示する当事者 (以下「開示当事者」という。) の秘密情報を秘密保持契約の当事者にあたらぬ第三者に開示しないという義務 (秘密情報の開示制限) 及び、秘密情報を特定の目的以外では使用しないという義務 (秘密情報の使用制限) を負う。

一方、英文の秘密保持契約書やその他の契約書の秘密保持関連の条項には「Residuals (残留情報)」に関する条項が規定されていることがある。

このような条項は、その規定内容によっては

* 弁護士 (日本及び米国ニューヨーク州)・弁理士
Tomoko NAMBU

秘密情報の開示制限・使用制限に大きな影響を及ぼす可能性があり、注意して検討をすべきものであるが、和文の契約書ではあまり見られないものである。

本稿では、このような、いわゆる残留情報条項 (Residuals Clause) について、公表されている英文契約書での規定例をヒントに、解説を試みることにする。

2. 残留情報条項とは

残留情報 (英語では「residuals」「residual information」などと表現される¹⁾) とは、一般的には、企業間で締結される秘密保持契約において、受領当事者の従業員等の記憶に残る、開示当事者の秘密情報を指すものと理解されているようである。

秘密情報であれば、秘密保持契約によってその開示や使用が制限されるのが通例である。

残留情報条項は、そのような制限の例外を定めたものである。

つまり、残留情報条項は、秘密情報に該当する残留情報を、秘密保持契約によって限定された使用目的以外のために受領当事者が使用することを容認するもの、すなわち使用制限の例外を定めたものといえる。

また、残留情報条項は、その規定の仕方によっては、開示制限の例外とも解釈しうるものである。

2.1 残留情報条項の一例

実務で使われる残留情報条項には、様々な言い回しのものがあり、その規定内容によって契約当事者に対する効果は異なりうる。

本稿では、インターネット上で公表されている英文の残留情報条項を筆者が和訳したものをいくつか紹介する²⁾。

まず初めに、比較的単純な構成のものとして例1が挙げられる。

例1³⁾

(契約書の定義条項で、「残留情報」を以下のとおり規定)

「残留情報」とは、無形の状態にある情報であって、開示当事者の秘密情報に接触することができた受領当事者の職員の、助力のない記憶に保持されている可能性のあるものをいう。

(残留情報条項)

本契約の別段の定めにかかわらず、受領当事者は、本契約に基づき受領当事者に開示された秘密情報に接触した結果生じた残留情報を、いかなる目的のためにも自由に使用することができる。

受領当事者が本契約に基づき秘密情報を受領したことは、当該受領当事者の職員の任命や配置転換をいかなる態様によっても制限するような義務を生じさせるものではない。当事者は、前述の記載は、特許又は著作権に基づくライセンスをしたものではないことを認め、了解する。

2.2 残留情報条項の目的 (狙い)

そもそも、なぜこのような残留情報条項が規定されているのであろうか。

残留情報条項の目的は、実際のところは各契約の起案者に確かめなければわからないものであるが、米国の弁護士などを著者とする文献で述べられていた、残留情報条項の目的についての見解を三つ紹介する⁴⁾。

(1) **見解1：残留情報条項は、開発者のコストを削減し優れた製品を提供するためのものである**

残留情報条項は、ソフトウェア等の開発者が自由に事業を継続できるように設計されているものであるとする見解がある⁵⁾。

この見解は、開発者が、複数の顧客のプロジェクトに同じ技術者を関わらせることで、先行するプロジェクトの顧客との秘密保持契約に違反する結果になる危険性をなくすために、残留情報条項が定められているというのである。

このような考え方の背景は、次のとおりである。

すなわち、ある従業員が身につけた一連の技能は、その従業員が関わった様々なプロジェクトから不可避免的にまとめられたものである。

雇用者たる開発者にとって最も利益となるのは、自己の従業員が特定の分野の専門家となることでコストを削減し、かつより優れた製品を提供することである。

一方、もしも開発者の従業員がある仕事に従事する間に獲得した技能を使う行為を、開発者の依頼者や顧客が制限しようとするならば、開発者はその従業員を競合するようなプロジェクトからは隔離しなければならないが、そのようなことをすれば、コストが上がってしまう。

残留情報条項は、開発者の従業員が自らの一般的記憶（秘密保持契約により規律される明確な秘密情報は除く）に保持するプロジェクトの知識を使うことを可能にし、同様の又は競合するプロジェクトに役立てるようにすることで、上記のコスト上昇問題を回避する狙いがある。

残留情報条項の、このような目的を意識して起草されたものと考えられる例として、次の例2のような残留情報条項が挙げられる。

例2⁶⁾

各当事者は（開示者として）、本節（筆者注：秘密保持の節）が、（受領者たる）他方当事者の従業員であって開示者の秘密情報に権限をもって接触することができ、かつその知識や技能がそのように接触したことを一因として身につけられた可能性がある者の専門性の発達又は職業に関する進路を制限することを意図したものではないことを

認める。

したがって、いずれの当事者も（受領者として）、（開示者たる）他方当事者の秘密情報に接触することができた従業員の任命を制限する義務はなく、また受領者は単に当該従業員が開示者の秘密情報への権限ある接触を通じて獲得した残留知識を使用することをもって営業秘密の不正使用の責任を負うものではないが、それは当該従業員が、開示者の秘密情報であって当該残留知識に関係するものが固定化された形態のもの（書面コピー、電子コピー、その他のコピーを含む）にもはや接触することができない場合に限る。

（中略）

前述にいう「残留知識」とは、一般化された情報であって受領者の従業員が、その助力のない知識及び技能の一部として、偶然に保有するものをいう（従業員が（i）開示者とその情報を結び付けず、かつ（ii）その情報の記憶を保持又は補助するために何の努力もしてきていない場合に限る）。前述にかかわらず、本節は、（a）秘密情報の開示禁止に影響を及ぼすものではなく、（b）著作権若しくは特許に基づくライセンスを付与したものではなく若しくは結果的にライセンスを付与したものとみなされず、又は（c）本契約若しくはその他に基づき当事者が有する可能性のある権利若しくは救済手段に影響を及ぼすものではない。

(2) 見解2：残留情報条項は、つまらない訴訟を回避するためにある

残留情報条項は、いわば受領当事者の「セーフハーバー」としての性質を有し、つまらない訴訟を防ぐ意味があるとする見解がある⁷⁾。

開示当事者による、「自己の秘密情報が不正

に使用または開示された」との主張に対して、受領当事者は、残留情報条項を根拠に強い防御姿勢をとることができるというのである。

この見解は、受領当事者が通常、秘密保持契約を遵守して秘密情報を取り扱うことを前提としつつも、

- ① 事業に関わる者は、多くの情報源からの広範な情報にさらされており、あるアイデアがどこから来たものであるのかを区別することは困難である。
- ② 秘密保持契約において、「受領当事者が、開示された秘密情報に頼らずに独自に開発した情報」を秘密情報の例外として規定することもあるが、この例外にぴったり当てはまるとまではいえないようなケースも存在しうる。

という二つの点を根拠に、開示当事者が秘密情報の不正使用を主張して訴訟にまで発展するリスクが避けられないことを指摘し、残留情報条項を置くことで問題を少しでも回避しようというものであると考えられる。

(3) 受領当事者を退職した従業員等による秘密情報漏えいの責任回避

前記(1)(2)の見解と基本的な考えは異ならないと思われるが、受領当事者を退職した従業員等による秘密情報漏えいリスクに着目する見解がある⁸⁾。

すなわち、多くの秘密保持契約では、受領当事者の従業員等、開示当事者の秘密情報に接した者がその情報を漏えいした場合の責任を、受領当事者が、開示当事者に対して負う旨定められている。

そのような状況にあつて、受領当事者の従業員が転職して開発行為に携わった場合に、開示当事者が受領当事者に開示した情報が使われたものであるとして、受領当事者が開示当事者から責任を問われることがありうる。

残留情報条項は、このような、受領当事者の従業員の転職に伴う情報漏えいのリスクを、受領当事者が回避する目的で定められているというのである。

2.3 残留情報条項の構成要素

(1) 残留情報の定義

残留情報は「従業員の記憶に残る秘密情報」などと表現されることがあるが、実際には、その定義の方法は契約書によって様々である。

どのように定義するかによって、残留情報として扱われる情報の範囲が異なるが、ここでは前掲の規定例を含むいくつかの規定例から、残留情報の定義の構成要素を抽出して紹介する。

1) 記憶の主体による残留情報の限定

残留情報がどの人間の記憶にあるものと定義するかという問題がある。

記憶主体を限定すれば、残留情報の範囲も限定されることになる。

記憶主体の規定例としては、次の例がみられる。

- a 受領当事者の従業員 (employees) (前掲例2, 後掲例5, 例7)
- b 受領当事者の取締役, 従業員, 請負人, アドバイザー, 代理人及びその他の職員 (後掲例4, その他従業員以外の者を列記する例として後掲例6)
- c 当事者に代わって情報を受領する者 (後掲例8)

残留情報として扱われる範囲を可能な限り広くしようとするのであれば、bやcのように記憶主体として外部の専門家等を含めるように残留情報を定義することになる。

逆に、残留情報の範囲を可能な限り狭くしたいのであれば、aのように記憶主体を限定することになる。

さらに、記憶主体が権限をもって秘密情報に接したことも条件として明記する例もある。

具体的には、前掲例2は、「当該従業員が開示者の秘密情報への権限ある接触を通じて獲得した残留知識」と規定し、後掲例5は、「本契約により許可されたところに従い正当な権限の下で開示当事者の当該秘密情報に接触することができた従業員」と規定している。

なお、注意すべきなのは、残留情報条項そのものには記憶主体として「職員(Personnel)」「代表者(Representatives)」と規定されているのみであるが、「職員」「代表者」が契約書上、別途定義されているケースである。

「職員」や「代表者」の定義と合わせて残留情報条項を解釈すると、当事者の役員、従業員、代理人、請負人やコンサルタントなども記憶主体に含まれているという場合がある(前掲例1「職員」、下記例3「代表者」は、契約書上、別途定義されている)。

例3⁹⁾

「残留情報」とは、無形の状態の情報であって、当事者の代表者のうち他方当事者の秘密情報に接触することのできた者の、助力のない記憶に保持されている可能性のあるものをいう。

本契約の別段の定めにかかわらず、各当事者及びその子会社は、当該当事者の代表者が他方当事者又はその子会社の秘密情報に接触できた結果として生じた残留情報をいかなる目的のためにも自由に使用することができる。

当事者は、前述したことをもって特許又は著作権に基づくライセンスを付与したことにはならず、またその他いずれの当事者の知的財産について権利又は利益を与えるものではないことを認め、理解する。

2) 記憶の態様(unaided memory¹⁰⁾)による
残留情報の限定
残留情報に該当するのは、従業員等の「un-

aided memory」,直訳すると「助力のない記憶」に保持されているもののみである、とする例が見受けられる。

前掲例1及び例3のように、unaided memoryについて何の説明もないケースもあるが、「unaided memory」の意味をその文言のみから解釈しようとしても難しい。

そこで、どのような場合に「unaided memory」として認めるのかを条文上明記する例が少なくない。

例えば、次の例4や例5の下線部(後掲例6も同旨)のように、記憶の態様を具体的に記載するケースがある。

例4¹¹⁾

本契約の別段の定めにかかわらず、受領当事者は、知識、技能、アイデア、概念、技術、ノウハウ及び情報(一般的な化学手順及び一般的な構造活性相関概念を含むが、共同研究を行う上で合成又は発明された特定の化合物を除く(中略))であって、受領当事者の取締役、従業員、請負業者、アドバイザー、代理人その他の受領当事者の職員のうち開示当事者の秘密情報に接触できた者の、助力のない記憶に無形の状態で保持されたもの(以下、総じて「残留情報」という。)をいかなる目的のためにも使用することができるが、このような、残留情報を使用することのできる権利は、開示当事者が管理する特許に対するライセンスの存在を表すものではない。

明確化のため記述するが、前の文に記載の内容は、受領当事者に対し、本契約で規定される目的以外の目的のため残留情報の有形の情報源を公表その他開示又は使用する権限を与えるものではない。

職員の記憶が助力のないものとして認められるのは、当該職員が情報を保持及び/又

は後に記録、公表、開示又は使用する目的で意図的に記憶したものではない場合のみである。

例5¹²⁾

本契約その他における別段の定めにかかわらず、受領当事者の従業員は、開示当事者の秘密情報の残留情報であって当該従業員が難なく明確に開示当事者の秘密情報であると特定することができないものを、内部業務目的で使用することを妨げられない。開示当事者の秘密情報の「残留情報」とは、無形の状態の情報であって、本契約により許可されたところに従い正当な権限の下で開示当事者の当該秘密情報に接触することができた従業員の、助力のない記憶に偶然保持され、かつ当該従業員の一般的な知識、技能及び経験の一部となったものをいう。従業員の記憶が助力のないものである場合とは、当該従業員が開示当事者の秘密情報を、保持しその後使用又は開示するために意図的に記憶したものでなく、かつ当該従業員が開示当事者の提供した書類、資料、電磁的記録その他の媒体を再度参照してこなかった場合をいう。

前述の規定は、開示当事者の知的財産権に基づくライセンスの付与として解釈されるものではなく、又は本契約に規定する、開示当事者の秘密情報の開示規制を制限するものと解釈されない。

また、前掲例2、後掲例7では、明確に「unaided memory」を定義する形式ではなく、「従業員が（i）開示者とその情報を結び付けず、かつ（ii）その情報の記憶を保持又は補助するために何の努力もしてきていない場合に限り」（例2）、「書面、電子的形態その他固定された形態の評価資料を参照せずに保持されているも

の」（例7）と、説明を加える形式をとっている。

残留情報として認めるために「unaided memory」であることという限定を付す理由は、上記各例文から推測することができる。

すなわち、秘密情報を記憶するにあたって、「残留情報として利用するため覚えよう」と考え、記憶喚起のために関連資料を参照するなどして意図的に記憶した情報までも残留情報として利用可能とすれば、秘密保持契約が無に帰する恐れがある。

そこで、そのような秘密情報を残留情報から除く趣旨で「unaided memory」という限定を付すものと思われる。

3) 残留情報が一般的性質を有するものであることの記載

実務上は、残留情報条項は、従業員等が無意識に記憶に保持した情報は、それが仮に当該従業員にとって相手方当事者の秘密情報であることが明確な場合であっても、目的外使用を認めるものであると理解されることがあり¹³⁾、本稿でもそのように解釈される前掲例1を最初に紹介している。

しかし、このような理解は誤解であることを指摘し、巧みに起案された残留情報条項は、相手方当事者の秘密情報であることが明確ではない一般的な知識や技能についてのみ、秘密情報から例外として切り抜いたものであるとする見解がある¹⁴⁾。

この見解の指摘する点に配慮したものとして、前掲例2（『「残留知識」とは、一般化された情報であって』との記載がある）、前掲例5（『「残留情報」とは、…当該従業員の一般的な知識、技能及び経験の一部となったものをいう』との記載がある）のほか、後掲例6の下線部のような規定例が挙げられる。

また、後掲例7下線部では、Residualsという文言の代わりに、General Knowledge（一般的知識）という文言を使用している。

例6¹⁵⁾

上記(略)節の秘密保持契約に含まれる秘密保持義務にかかわらず、各当事者は、自らの事業において他方当事者の残留情報を使用することができる。

両当事者は、本契約において認められる残留情報の使用をもってして知的財産権の不正使用を主張するような請求、法的措置又は手続を開始しないことを約する。

「残留情報」とは一般的性質をもつ情報であって、例えば一般的知識、アイデア、専門技能、ノウハウ、職務経験及び技術であって開示当事者の秘密情報に接触できた受領当事者の従業員、顧客又はユーザーの、助力のない記憶に保持されたものをいう。記憶は、次の場合に助力のないものと考えられる：①従業員、顧客若しくはユーザーが、秘密情報を保持しその後使用若しくは公表する目的で意図的若しくは意識的に秘密情報を記憶したものでない場合、又は②秘密情報が後に参照され若しくは使用されない場合。

前述にかかわらず、本規定は受領当事者に対し、開示当事者の特許、商標または著作権に基づくライセンスを付与するものではない。

例7¹⁶⁾

…著作権、マスク・ワークの権利又は特許権に従うことを条件に、当事者は、開示当事者の評価資料(筆者注：当事者間でやり取りされる秘密情報)に接触した結果、受領当事者の従業員が、受領当事者の事業に関連する一般的な知識、技能及び経験(アイデア、概念、ノウハウ及び技術を含む)(「一般的知識」)を獲得し又は向上させる可能性があることに合意する。

当該従業員が、一般的知識であってその助力のない記憶に、書面、電子的形態その他固定された形態の評価資料を参照せずに保持されているものを後に使用しても、本契約の違反とはならない。

いずれの当事者も、人の任命を制限若しくは制約する義務又は当該一般的知識の使用の結果生じた業績についてロイヤルティを支払う義務を負わない。

なお、秘密保持契約では、通常、一般に知られている情報(公知の情報)については、そもそも保護対象たる秘密情報から除外されている。

そこで、上記のとおり、残留情報が一般的性質を有するものであることの各記載は、「残留情報に該当するのは公知の情報のみである」旨を意味するものではないと考えられるので、注意が必要である。

(2) 残留情報の開示禁止の明示

残留情報条項は、受領当事者に対し、あらかじめ開示当事者との間で合意した使用目的以外の目的で(秘密情報に該当する)残留情報を使用することを認めるものである。

しかし、もともとは秘密情報として受領当事者に渡った残留情報が、受領当事者の自由な使用の結果として公表されてしまえば、情報の価値が失われ、開示当事者の業務に重大な支障が生じるおそれがある。

そこで、残留情報条項において、残留情報を開示することは認められない旨規定する場合がある。

例えば、前掲例2では、「前述にかかわらず、本節は、(a) 秘密情報の開示禁止に影響を及ぼすものではない」とし、前掲例5では「前述の規定は、…本契約に規定する、開示当事者の秘密情報の開示規制を制限するものと解釈されない。」としている。

このほか、次の例8のように秘密保持義務の遵守を要求する規定例もある。

例8¹⁷⁾

…当事者の代わりに秘密情報を受領する者は、自己の、助力のない記憶に保持された秘密情報を、本契約で規定される秘密保持義務に違反しないような目的で（筆者注：原文は、for any purpose that does not violate the obligations of confidentiality）使用することができる。

人の記憶が助力のないものとして認められるのは、その者が情報を保持及び後に使用又は公表する目的で意図的に記憶したものではない場合である。

前述したことをもって、当事者が他の当事者の著作権、特許、又はその他の知的財産権に基づくライセンスを付与されたものとみなしてはならない。

なお、前掲例4では「前の文に記載の内容は、受領当事者に対し、本契約で規定される目的以外の目的のため残留情報の有形の情報源を公表その他開示又は使用する権限を与えるものではない。」としているが、この例では残留情報ではなく、その「有形の情報源」（開示当事者から提出された書類等）の公表等を認めるものではないことを当事者に念押ししているに過ぎず、残留情報の公表を明確に禁じているものではないものと解釈できる。

(3) ライセンスを付与していないことの確認

残留情報条項は、受領当事者に対し、残留情報の使用を認めるものである。

そこで、残留情報が、知的財産権による保護の対象となりうるものである場合は、残留情報条項は、実質的には開示当事者の受領当事者に対する知的財産権のライセンスであると解釈される可能性がある。

すなわち、開示当事者は、残留情報条項がなければ、受領当事者による情報の使用を差し止めたり、使用の対価としてライセンス料を請求できたりした可能性があるにもかかわらず、（無条件に残留情報の使用を認める）残留情報条項があるためにそのような知的財産権の行使が制限されるおそれがある¹⁸⁾。

これでは開示当事者にとって不利益であるので、そのような不都合を回避するために、前掲例1では「当事者は、前述の記載は特許又は著作権に基づくライセンスをしたものではないことを認め、了解する。」（同旨前掲例2）などと規定しているものと思われる。

なお、ライセンスを付与していないことの確認範囲をより広く「本規定は受領当事者に対し、開示当事者の特許、商標または著作権に基づくライセンスを付与するものではない。」（前掲例6）とか「前述したことをもって、当事者が他の当事者の著作権、特許、又はその他の知的財産権に基づくライセンスを付与されたものとみなしてはならない。」と規定する例もあれば（前掲例8、同旨前掲例3、例5）、「残留情報を使用することのできる権利は、開示当事者が管理する特許に対するライセンスの存在を表すものではない。」と狭く規定する例もある（前掲例4）。

逆に、前掲例7のように、「いずれの当事者も、…当該一般的知識の使用の結果生じた業績についてロイヤルティを支払う義務を負わない。」という記載をする例もある。

一般に、残留情報について開示当事者が受領当事者に対してライセンスを付与していないことの確認規定を入れることで、少なくとも受領当事者による残留情報の使用を牽制する効果が期待しうるように思われる。

また、このような牽制効果を期待するのであれば、前掲例8等のように、広く「知的財産権に基づくライセンスを付与したものではない」ことの確認規定をおいたほうが好ましいものと

考えられる。

ライセンスの付与をしていない旨の確認規定を入れることで、受領当事者による残留情報の使用に一定の制限を加えることができ、開示当事者にとっての残留情報条項の悪影響を抑えることが期待できる。

一方、残留情報の使い勝手を確保したい受領当事者としては、前掲例7のような、ロイヤルティの支払い義務を負わない旨の規定を入れておくべきであると思われる。

(4) 従業員の配置制限がないことの確認

前掲例1のように「受領当事者が本契約に基づき秘密情報を受領したことは、当該受領当事者の職員の任命や配置転換をいかなる態様によっても制限するような義務を生じさせるものではない。」と規定する例があり、前掲例2、例7も同趣旨の規定をしている。

その趣旨は、以下のように考えることができる。

あるプロジェクトに携わることで相手方の秘密情報に接することができた受領当事者の従業員等は、その記憶にある情報を残留情報として、別の顧客のための同様のプロジェクトにおいて使用し、効率的に業務を行うことが可能となる。

これは受領当事者にとっては望ましいことであるが、開示当事者としては、自己のプロジェクトに携わった受領当事者の従業員が例えば競合他社のプロジェクトを担当し、そこで開示当事者の秘密情報を使用することになるのは避けたいところである。

そこで、開示当事者からは、「自己のプロジェクトに携わった受領当事者の従業員を同様のプロジェクトからは外してほしい」との要求がなされることがある¹⁹⁾。

受領当事者としては、このような要求に従う義務がないことを確認するため、上記のような規定がなされているものと考えられる。

3. 残留情報条項の効果

3.1 基本的効果

残留情報条項を規定することで、どのような効果があるであろうか。

先に述べたように、残留情報条項にもさまざまな内容のものがあり、十把一絡げにして論ずるのは適切ではないが、前掲例1のような比較的単純な条項を念頭に検討する。

残留情報条項がない場合、「従業員等の記憶に残った秘密情報」も「秘密情報」である以上は秘密保持契約に基づき秘密保持義務・目的外使用禁止の対象となる。

しかし、残留情報条項があると、本来であれば秘密保持契約に記載された目的（例えば、特定の製品開発のため）以外の目的では使用できないはずの情報が、「残留情報」にあたるという理由で、受領当事者が、当初開示当事者との間で合意した目的以外のために使用することが可能となる。

このことが、受領当事者及び開示当事者のそれぞれの立場からどのような効果を生じうるかについて、以下述べることとする。

3.2 受領当事者の立場からみた効果

秘密情報の開示を受ける受領当事者にしてみると、前述した「残留情報条項の目的」を達成しようとするならば、一般的には残留情報条項を規定するメリットがあると思われる。

すなわち、受領当事者は心置きなくその従業員等に職務経験に基づき専門性を獲得させ、結果としてコスト削減・製品品質向上を効率的に達成しうる。

また、開示当事者から、秘密情報の不正使用等に基づく請求を受けても、残留情報条項を防御方法の一つとして使用することが可能となりうる²⁰⁾。

3. 3 開示当事者の立場からみた効果（悪影響）

(1) 秘密保持契約を実質的に無効化

契約中に残留情報条項が規定されていると、秘密保持契約が実質的に骨抜きにされかねないので、残留情報条項つきの秘密保持契約は、開示当事者にとってはリスクの高いものであるといえる。

つまり、秘密保持契約書において、「秘密情報についての秘密保持義務・目的外使用禁止」を定めてあっても、秘密情報のうち従業員等の記憶に残った情報（残留情報）については、受領当事者が自由に利用してよいと定めると、結局、（全部ではなくとも）一部の秘密情報については、目的外使用が許されることになってしまう。

この点、前掲例2, 5, 8の残留情報条項例では、受領当事者による残留情報の公開までが許されているわけではないことが記載されているといえる。

しかし、前掲例1等、その他の規定例では、残留情報を自由に公開することさえも許容されているものと解釈しうる。

このような例では、（開示当事者から開示されたすべての秘密情報が、「残留情報」に該当する可能性があるので、）結局、残留情報条項があるために、すべての秘密情報について「目的外使用OK、公開OK」ということになり、せっかくの秘密保持契約が意味のないものになる恐れがある。

(2) 営業秘密の要件（秘密管理性）を満たさなくなるリスク

秘密保持義務が課されず、開示が制限されていない情報は、不正競争防止法上の営業秘密として保護されない可能性がある。

ある情報が営業秘密として認められるには、「秘密として管理されている」ことが必要である。

秘密管理性がいかなる基準で認められるかについては、裁判例に変遷が見られるが²¹⁾、一般的には、客観的に秘密として管理していると認識できる状態にあることが必要とされ、要求される情報管理の程度や態様は、秘密として管理される情報の性質、保有形態、企業の規模等に依りて決せられる、といわれている²²⁾。

平成27年1月28日に改訂された経済産業省発行の「営業秘密管理指針」においても、「秘密管理性要件が満たされるためには、営業秘密保有企業の秘密管理意思が秘密管理措置によって従業員等に対して明確に示され、当該秘密管理意思に対する従業員等の認識可能性が確保される必要がある。」としている²³⁾。

私見であるが、開示当事者が秘密管理措置として秘密保持契約を締結しても、当該契約上、受領当事者の従業員等が記憶した秘密情報（残留情報）については公表が制限されないとすれば、開示当事者の秘密管理意思が明確に示されたとはいえないと評価されやすくなるのではないと思われる。

残留情報条項を規定しつつこのような評価を避けるためには、少なくとも、同条項において、残留情報を公開することまでは許されないことを規定することが必要であると考えられる。

(3) 悪用のリスク増大

さらに、残留情報条項が受領当事者に悪用され、秘密情報開示による悪影響が拡大する危険があるといえる。

例えば、受領当事者が、

- ① 秘密情報の含まれる媒体（USBなど）のコピーを作成
- ② 原媒体のみを開示当事者に返還
- ③ ①のコピーを内密に保管し、自分の利益を図るために利用する

という一連の行為をしたとする。

秘密保持契約では、多くの場合、開示当事者

に秘密情報の返還を求められた場合には、受領当事者は秘密情報のコピーを含めてすべて返還すべきこと（返還義務）が定められており、上記のような一連の行為は、当該返還義務や秘密情報の目的外使用禁止に反するはずである。

しかし、残留情報条項があると、「残留情報条項で許容されている範囲、すなわち、個人の記憶に保持されている範囲で秘密情報を利用しているに過ぎず、秘密情報のコピーを保有し続けて利用しているわけではない」という受領当事者の言い逃れが認められてしまう恐れもある。

(4) 開示された秘密情報の性質によるリスクの差

開示当事者に対する残留情報条項の効果（悪影響）は、しかしながら、開示された秘密情報の性質により、異なってくるものと思われる。

例えば、開示された秘密情報が、1万人分の顧客リストである場合には、通常は受領当事者の従業員等が記憶しておくのは容易でないことから、残留情報条項があっても、当該リストが受領当事者に目的外使用される可能性は低いといえる。

また、このような場合は、(2)で述べたように受領当事者が内密に1万人分の顧客リストをコピーしながら、残留情報条項を盾に「すべて従業員の記憶に保持されている残留情報である」と弁明しても、通常は説得力に欠けるので、残留情報条項の悪用のリスクは少ないと思われる。

他方で、開示された秘密情報が、新型製品についてのもので、技術者に一度説明すれば、恒久的に理解されるものだとすれば、残留情報条項があることによって、開示当事者の望まない目的のために秘密情報が使用され、さらには開示当事者の当該秘密情報についての権利が骨抜きになってしまう可能性があると考えられる²⁴⁾。

4. 残留情報条項で困ったときは（開示当事者の立場から）

これまでみてきたように、残留情報条項は、一般には開示当事者にとって秘密情報の保護を受ける上で不都合が生じるリスクの高いものといえ、規定を避けられれば避けたいところである。

しかしながら、取引相手との立場の違い・力関係が原因で、残留情報条項を規定した契約を締結せざるを得ないこともありうる。

そのような場合、以下のような対処が考えられる。

4. 1 条項の内容の工夫

前記2. 3で指摘したように、残留情報条項は規定の仕方次第でその効果に差が生じうる。

開示当事者にとって残留情報条項の影響を小さくするには、

- ① 残留情報の定義ができるだけ狭くなるようにする
- ② 残留情報の開示禁止を明示する
- ③ 残留情報について開示当事者が受領当事者に対し、いかなる知的財産についてもライセンスを付与したものではないことを明示する

という工夫をすることが考えられる。

4. 2 下請代金支払遅延等防止法上の問題の指摘

受領当事者が下請代金支払遅延等防止法（以下「下請法」という。）上の親事業者、開示当事者が下請事業者に該当する場合、残留情報条項が下請法上問題となるケースもありうる。

すなわち、開示当事者の秘密情報を受領当事者が広く目的外使用可能とするような残留情報条項が規定された場合、下請事業者は、その秘密情報を、いわば無償で受領当事者に使用許諾

したものと評価できる可能性がある。

下請法第4条2項3号では、親事業者による不当な経済上の利益の提供要請が禁止されている。

下請代金支払遅延等防止法に関する運用基準では、「情報成果物等の作成に関し、下請事業者の知的財産権が発生する場合において、親事業者が、委託した情報成果物等に加えて、無償で、作成の目的たる使用の範囲を超えて当該知的財産権を親事業者に譲渡・許諾させることは、法第4条第2項第3号に該当する²⁵⁾。」としている。

残留情報条項がこのような知的財産権の無償許諾を実現する内容となっているにもかかわらず、契約締結交渉において、開示当事者にとって極めて不利な残留情報条項の内容に受領当事者が固執している場合、開示当事者としては、下請法違反のおそれを指摘し、内容の修正を促すことが考えられる。

4.3 開示内容・開示先の限定の示唆

開示当事者に不利な内容の残留情報条項が修正できないような場合、開示当事者としては、情報漏えいのリスクを回避するため、開示内容たる秘密情報や、開示先たる受領当事者の関係者の範囲を制限する必要に迫られるであろう。

そこで、開示当事者としては、そのような制限の可能性、そしてその制限により、秘密保持契約の目的たる取引に支障が生ずるおそれがあること、を示唆することによって受領当事者に残留情報条項の修正・撤回を促すことも考えられる²⁶⁾。

5. おわりに

秘密保持契約において、各当事者の「受領当事者」又は「開示当事者」としての立場が固定化している場合には、残留情報条項を規定すべきか否か、規定するとしてどのような内容にす

べきかを検討するのは比較的たやすいと思われる。

しかし、現実には、初めから両当事者が受領当事者にも開示当事者にもなることが想定される取引や、当初は一方のみが秘密情報を開示する想定であったところ、途中から相互に秘密情報を開示しあう必要が生じるケースもありうる。

したがって、残留情報条項を規定するとしても、受領当事者・開示当事者のどちらかに極端に有利・不利な内容とするのは、得策ではないように思われる。

残留情報条項は、国内企業間の契約書では一般的ではないように思われるが、外資系企業と取引する過程で、ある日突然出会う可能性は十分にある。

本稿によって、残留情報条項の存在や、その規定内容によっては企業活動に重大な影響を及ぼすおそれがあることなどが知られるようになり、契約交渉担当者の疑問解消に少しでも役立てば幸いである。

注 記

- 1) 「residual memory」「residual knowledge」などと表現されるケースもある。「residuals」について定まった和訳はなく、「残留情報」とする例として、結城哲彦、営業秘密の管理と保護、p.240、(2015)成文堂、「残留記憶」とする例として、浅井敏雄、特許、Vol.66, No.7, pp.107～108 (2013)
http://www.jpaa.or.jp/activity/publication/patent/patent-library/patent-lib/201305/jpaa-patent201305_100-112.pdf
「残存情報」とする例として、匿名ブログ、企業法務マンサバイバル、秘密保持契約と「残存情報」条項、2015.1.31、
<http://blog.livedoor.jp/businesslaw/archives/52406608.html> (参照日：2016.12.9)
がある。本稿では「残留情報」と訳する。
- 2) 本稿の例文は、いずれも米国の証券取引委員会 (U. S. Securities and Exchange Commission) の

- 運営するEDGAR (Electronic Data Gathering, Analysis, and Retrieval) という有価証券報告書開示システムを通じて(執筆時点において)公表されている原文(英語)の和訳を試みたものである。ただし、読みやすくするために、筆者において1文ごとに改行をしている。また、原文における当事者名の表記等、そのまま和訳ないし掲載することが不適切又は不要と思われる箇所は適宜変更・省略している。
- 3) EDGARで公表されているOPERATING AGREEMENT (2015.7.17付)
<https://www.sec.gov/Archives/edgar/data/1633917/000119312515257108/d31081dex101.htm>
(参照日:2016.12.9)
 - 4) 丸島儀一, 知的財産戦略, p.195 (2011) ダイヤモンド社, も「秘密情報が自分の知識となった技術者が他の仕事をする際に, この知識を使わないということはありません。…ほかにも, 秘密情報を自分の知識とした従業員が, 退職後にその情報を使った場合も目的外の使用となる。このように人間の知識となった情報の使用はだれも止められない。そこで, 頭の中に入ってしまった情報については秘密情報とは見なさないという例外条項を設けるように交渉しておくべきなのである。」として, 残留情報条項の目的について, 見解1及び3と同様の考え方にに基づき, 残留情報条項の必要性を説く。
 - 5) Scott M. Kline, Matthew C. Floyd, The Review of Litigation, Vol.25, No.2, p.316 (2006)
https://www.andrewskurth.com/media/pressroom/808_Doc_ID_3265_5242006152146.pdf
 - 6) EDGARで公表されているSERVICES AGREEMENT
<https://www.sec.gov/Archives/edgar/data/1011006/000119312516483790/d12894dex1022.htm> (参照日:2016.12.9)
 - 7) Jeffrey Ross Stern, Karen Sanzaro, John Thomas, “Information Sharing Agreements Confidential Information and Feedback: Two Sides of the Coin” スライド9, 2008.5.14 Association of Corporate Counsel主催発表資料
http://media01.commpartners.com/acc_webcast_docs/ACC_presentation_on_confidentiality_residuals__feedback_-_May_14_2008_FINAL.ppt.pdf (参照日:2016.12.9)
 - 8) 森本大介, 石川智也, 濱野敏彦, 秘密保持契約の実務 作成・交渉から平成27年改正不競法まで, p.35 (2016) 中央経済社
 - 9) EDGARで公表されているTRANSITION SERVICES AGREEMENT (2016.9.8付)
https://www.sec.gov/Archives/edgar/data/833444/000110465916143835/a16-18104_lex10d1.htm (参照日:2016.12.9)
 - 10) 「unaided memories」と複数形で表される場合もあるが, 以下, 解説では「unaided memory」に統一して表記する。
 - 11) EDGARで公表されているAMENDED AND RE-STATED COLLABORATION AND LICENSE AGREEMENT (2015.7.8付)
<https://www.sec.gov/Archives/edgar/data/1571498/000119312515280002/d77680dex101.htm> (参照日:2016.12.9)
 - 12) EDGARで公表されているLICENSE AGREEMENT (2013.4.3付)
<https://www.sec.gov/Archives/edgar/data/1297401/000119312513147725/d518620dex23.htm> (参照日:2016.12.9)
 - 13) 前掲注5) pp.316~317 (2006)
https://www.andrewskurth.com/media/pressroom/808_Doc_ID_3265_5242006152146.pdf
 - 14) 前掲注5) p.317
 - 15) EDGARで公表されているAMENDED AND RE-STATED ADEQUATE PROTECTION AND SETTLEMENT AGREEMENT (2014.12.15付)
<https://www.sec.gov/Archives/edgar/data/1394954/000144530514005641/gtat-settlement-agreementx1.htm> (参照日:2016.12.9)
 - 16) EDGARで公表されているCONFIDENTIALITY AGREEMENT (2013.2.27付)
<https://www.sec.gov/Archives/edgar/data/116>

- 3698/000119312513246239/d547090dex99d8.htm
(参照日：2016.12.9)
- 17) EDGARで公表されているBUSINESS PARTNERSHIP AGREEMENT (2012.8.1付)
<https://www.sec.gov/Archives/edgar/data/1656589/000119312516640667/d12707dex107.htm>(参照日：2016.12.9)
- 18) 秘密保持契約の内容として、「開示当事者は、開示した秘密情報についての権利を放棄も許諾もするものではない」旨規定されることがあるが、残留情報条項は、このような規定の例外として解釈される可能性があるため、別途残留情報について、ライセンスを付与したものではない旨明記するものと考えられる。
- 19) Keith Berets, “Non-Disclosure Agreements (NDAs)” VT Bar Association Continuing Legal Education” Drafting Confidentiality and Non-Disclosure Agreements Teleseminar” 2013.6.13 発表資料
<https://www.vtbar.org/UserFiles/Files/EventAds/061313.pdf> (参照日：2016.12.9) は、従業員が同様のプロジェクトに参加することを禁ずる条項をRefrigeration Clauseとして紹介し、その反対の趣旨(禁じてはならない旨)の規定をAnti-Refrigerationとして紹介する。
- 20) 訴訟における防御方法として残留情報条項が実際にどのように使用されるのかについては難しい問題であり、事例も見当たらないため本稿では取り上げない。
- 21) 田村善之, 知的財産法政策学研究, Vol.47, pp.44～49 (2015) は, 秘密管理性をめぐる裁判例の変遷を, 緩和期, 厳格期, 揺り戻し期(現在に至る)に分類し, 揺り戻し期の裁判例では, 秘密として管理していることが「認識可能」であったという言葉が多く使われている旨, 解説している。
http://eprints.lib.hokudai.ac.jp/dspace/bitstream/2115/60329/1/47_04.pdf (参照日：2016.12.9)
- 22) 高部真規子, 知的財産法政策学研究, Vol.47, p.60 (2015)
- 23) 「営業秘密管理指針」平成15年1月30日(全部改訂：平成27年1月28日) 経済産業省
<http://www.meti.go.jp/policy/economy/chizai/chiteki/pdf/20150128hontai.pdf> (参照日：2016.12.9)
- 24) Andrew R. Basile, Jr., TRADE SECRET LICENSING, pp.15-16(2007), Young Basile Hanlon MacFarlane & Helmholtz
<http://www.dis.xlibx.info/dd-psychology/48771-2-trade-secret-licensing-andrew-basile-young-basile-hanlon-macfarla.php> (参照日：2016.12.9)
- 25) 「下請代金支払遅延等防止法に関する運用基準」(全部改正)平成15.12.11 公正取引委員会事務局長通達第18号第4.7(4)
<http://www.jftc.go.jp/shitauke/legislation/unyou.html> (参照日：2016.12.9)
- 26) 前掲注8)

参考文献

- ・匿名ブログ, シリコンバレー弁護士のノート, NDAで囮って言われても, 脳裏に焼きついちゃってるものはどうすればいいの?, 2016.3.4,
https://note.mu/bread_and_butter/n/nc39c5caf2742 (参照日：2016.12.9)
- ・匿名ブログ, 日々, リーガルプラクティス, [法学関連英語特集・第5回] “Residuals” with NDA～前編, 2014.1.23,
<http://ameblo.jp/legal-practice-in-house/entry-11755746603.html> (参照日：2016.12.9)
[法学関連英語特集・第5回] “Residuals” with NDA～中編(追記あり), 2014.2.2,
<http://ameblo.jp/legal-practice-in-house/entry-11760638565.html> (参照日：2016.12.9)
[法学関連英語特集・第5回] “Residuals” with NDA～後編, 2014.2.3,
<http://ameblo.jp/legal-practice-in-house/entry-11762596443.html> (参照日：2016.12.9)
- ・南部朋子, 秘密保持契約に関する考察(いわゆる残留情報について)
<http://www.rclo.jp/general/report/cat01/20/> (参照日：2016.12.9)

(原稿受領日 2016年12月11日)