

〔研究ノート〕

商法における「秘密保持」規制とその問題点

別 府 三 郎

- 一 はじめに
 - 二 設例1から設例10について
 - 三 秘密保持の諸規定
 - 四 結びに代えて―スイスにおける「秘密保持」規制をめぐるR・ヴェニンガーの見解―
- 一 はじめに

この覚え書は昭和六一年（一九八六年）十一月十五日（土）に熊本大学法学部で行われた九州法学会・シンポジウム「高度情報化社会における法と政治をめぐる諸問題」に参加して、その時に報告した「会社の秘密保持と商法の動向」の内容を補筆したものである。その報告は①会社の秘密（企業秘密）奪取の事例、②会社の秘密奪取に対する法の対応、③企業秘密の概念、④企業秘密の保護法益、⑤企業ディスクロージャーの要請、⑥役員の黙秘義務―説明義務と競業禁止義務ないし秘密保持義務と開示義務―、⑦会社の秘密保持の利益と株主の情報開示の利益、などに言及した。特にシンポジウムのテーマに接続しようと努めて、会社の秘密保持、とりわけノウ・ハウに対する法の対応はどうかになっているかに留意

したが、参加討論の焦点をしぼりきれない状態で終わってしまった。後述する設例1から設例10を設定して討議したのであるが、本稿の覚え書はそのシンポジウムの報告の記録⁽¹⁾に、R・ヴェニンガーの見解も紹介⁽²⁾してこれからの研究上の資料としたものである。

- (1) 九州法学会一九八六年秋季大会・シンポジウム「高度情報化社会における法と政治をめぐる諸問題」にはつぎの方々が参加して報告された。司会・斉藤文男教授（九州大学）、報告・石村善治教授「高度情報化社会と思想・言論の自由」（福岡大学）、海老沢俊郎教授「行政法理論と情報公開―特に行政手続との関連で―」（熊本大学）、土肥一史教授「ビデオテックス・データベース・著作権」（福岡大学）、前田稔弁護士「コンピュータ犯罪について」（鹿児島県弁護士会）、清正寛教授「ME技術革新の労働関係におよぼす影響―その労働法上の諸問題―」（熊本大学）

- (2) Dr. Renate Weninger: Die aktienrechtliche Schweigepflicht mit einer Übersicht über die wichtigsten Schweigepflichten im Zivilrecht, Schulthess Polygraphischer Verlag AG, Zürich 1983.

二 設例1から設例10について

〔設例1〕 在職中新薬の開発に参与したX社の元部長は業務上知り得た秘密を漏らさず、しかも退職後二年間はライバル会社に入社しない旨の「特約」を締結していたが、Y社にスカウトされ、その企業秘密を漏らした結果、X社の新製品の市場占有率が低下した場合について。

このような転職先拘束の特約を有効であると判例は解する（日本経済新聞六一年八月三日参照）。その理由とするとこれは特殊技術的知識は企業にとつては「一種の客観的財産」であり、従つてこの財産を守るため営業上の秘密を知り得る立場にある者に対して契約により「秘密保持」の義務を負わせたり、退職後一定期間、ライバル会社で働くことを禁止し

たりすることは適法ということであった。

問題は雇用関係終了後の営業上の秘密の漏洩・利用・知得ないし探知などをどのように取り扱い、そして法はいかなる対処をすべきかということであった。法的対処としては告訴・告発、刑事制裁・民事制裁などが考えられ、現実的制裁もある。民事制裁では民法、商法、労働法、雇用契約、就業規則、誓約書、契約の自由の限界としての念書の問題となり、損害賠償、妨害排除、差止請求、仮処分請求などで対応すべきことが報告された。

〔設例2〕 X会社の営業過程で蓄積されてきたノウ・ハウを利用して、別会社Yを設立して事業を営むような場合、①会社役員がみずからそのような会社秘密（企業秘密）の利用を行う場合と、②「支配人その他の使用人」がそのような利用を行う場合、いかなる法規制を考えるべきであろうか。

報告では会社役員の忠実義務の具体的発現形態として「会社機会の奪取」として説明された。商法上では「会社の営業上の機会を利用したために、会社がその機会を奪取された場合にまで会社役員は義務違反の責任を負うかについてであるが、それは否定的に考えるべき旨が述べられた。しからばこの設例2では商法上の人間型としての商業使用人を捉えて、それらの商業使用人に課せられている義務の面から検討してみた。商法の規制はいわゆる営業上のノウ・ハウなど「企業秘密」の漏洩・利用・探知に対しては全く防禦がない旨も指摘された。

そこで、人間型としての商業使用人を最も「広義」に分類して考えてみた。すなわち、第一分類として名誉会長、会長、副会長、名誉顧問、顧問、相談役、頭取など。第二分類として取締役、代表取締役、社長、副社長、専務、常務など。第三分類として支配人、副支配人、工場長、部長、支店長、支社長、営業所長、支店長、出張所長、さらには課長、係長、主任、参事あるいは研究所長、主任研究員など。第四分類には監査役、会計監査人、検査役、管財人、あるいは顧問弁護士など。そして第五分類としてはパートタイマー、臨時労働者、社外工、常時出入の取引業者または当該業者の労

働者、派遣労働者、ガードマン、清掃業者、食堂の調理士、給仕など。

以上の分類の中で商法において営業における「秘密保持」の規制が明確な分類は第二分類、第三分類、第四分類であり、商法上は委任契約・委任類似の契約または雇用契約、それらに基づく企業服務規律（就業規則）に基づく規制が明確である。換言すると民法・商法上あるいは労働法上の善管注意義務、忠実義務、競業禁止義務（企業利益遵守義務・営業禁止義務）、これに加えて黙秘義務、守秘義務を適用ないし類推して、「秘密保持」の規制が行われるのであるが、しかし例えばどこまでが営業禁止義務なのか、あるいは精力濫費防止義務であるのか、さらには黙秘義務の範囲については法的基準はない。右の分類のうち、第一分類、あるいは第五分類に属するような人々に対する「秘密保持」の規制については個々具体的な「秘密保持契約」による拘束しか有効でない旨が報告された。なお会社社に一定の営業上の機会がある場合に、会社がそれを公表して、利用して第三者と取引を行うかどうかは会社経営者（役員）の業務執行に関する「会社経営の判断の原則」が妥当する旨も報告された。

〔設例3〕 ノウ・ハウ契約（技術援助契約）により債務者であるXは、債権者であるYとの契約により知得したノウ・ハウを、その契約で限定した範囲外に漏洩してはならない義務を負担することは当然であるわけであるが、この義務は契約上の債務であり、仮にそのノウ・ハウを他に漏洩したX（債務者）が損害賠償の責任を負うとしても、右のXとY以外の第三者Zが、Xより教示されたか、あるいは偶然的事情等によりそのノウ・ハウを知得した場合、そのノウ・ハウを使用して商品を製作すると、YはZのその商品製作禁止の差止ができるであろうか。

ここではノウ・ハウとは産業の目的に役立つ技術を実現または実施するのに必要な技術・応用知識・方法および資料と定義されるのであるが、英米ではトレード・シークレットとして、無体財産としての価値を有し、譲渡やライセンス契約の対象となりうることも報告した。ノウ・ハウを企業外部から擁護するのは実際上の秘密保持の管理にある旨が指摘された。判例では（東京高決昭和四一年九月五日判例時報四六四号三四頁）、設例3は否定される旨を述べた。すなわち、ノ

ウ・ハウは財産的価値あるものであるが、権利的なもの（無体財産権であるか、債権であるかを問わず）として第三者にも強制的にこれを認めさせるだけの効力を法律が許容しているとまでは解されないからというのである。ノウ・ハウの擁護はこれを保持する者が産業上の秘密として他に漏洩することを事実上防止する以外はないことが指摘され、まずは企業秘密の保護は企業それ自体の秘密保持の管理体制の整備にかかっていることが指摘された。判例はノウ・ハウの秘密性破壊行為に差止請求を否定しているのである。

〔設例4〕 一般に正味資産、同業者間の地位、業況、預貸金の種類、過去における手形事項、手形決裁見込などを「公表」すると、銀行は自分の秘密保持義務違反となるか。もし銀行が自己の取引先の財産状態の悪化という客観的狀態を公表し、世の中の多くの投資家あるいは元の会社の取引先、そして取引先にならうとする者に警告を発することは「公益（社会的利益）」ある行為として違法性はなくなるか。

商法における「秘密保持」規制の一環として銀行の秘密保持を考えてみたが、銀行と顧客との特別信頼関係をめぐる銀行秘密は弾力的概念であることを知った。しかも銀行の事実公表と銀行秘密とは相互に矛盾する関係にあること、現在では銀行秘密は銀行間で行われる「信用調査・信用照会」により限界づけられることが指摘された。換言すると、例えば信用照会の事項は銀行間の内部では秘密ではなく、外部へは洩らさないというかぎりでは「銀行秘密」であるというように、まさに銀行秘密は銀行秘密であること、信用照会と銀行秘密とが矛盾する性質のものであるという認識は少ないこと、銀行が信用照会に対して回答が行き過ぎた場合、銀行の秘密保持義務違反―すなわち信頼関係破壊―として損害賠償責任が判例上問われたことはないこと、など指摘された。ただ税務調査と銀行秘密との関係では多くの事例があるが、税法上の質問検査権に関する判例はその権利を制限する要素として「銀行秘密」を「銀行」の私的利益として強調するが、質問調査の対象たる銀行の顧客の秘密保持は問題にしないことが特徴である、など指摘された。

〔設例5〕 会社の収益が一般の予測に反して急激に好転し、会社が画期的な新製品の開発に成功し、準備金の資本組入

に伴う大幅な株式の無償交付を予定している場合、それが公表される前に会社の秘密を利用して会社の株式を買いつける場合、あるいは会社が特定の株式を市場価格より三〇パーセント割高の価格で買いつける株式公開買付の準備を秘密裡にすすめている段階でその特定株式を現在の市場価格で買いつける場合、さらには会社の営業過程で得た顧客リストや顧客の信用情報を利用する場合、以上の場合のいずれかを①会社役員が行う、②「支配人その他の使用人」が行う、③退職した元役員や元使用人が行う、など右のそれぞれの差異について。

これは「会社秘密の不当利用」として報告したのであるが、会社役員はその地位のゆえに会社の機密を自己または第三者のために利用して会社に損害を蒙らせたときは「忠実義務」に違反するものとして損害賠償の責任を負わなければならない。報告ではそのような会社秘密を支配人その他の使用人、あるいは元役員や元使用人が知得ないし探知した場合にまで法的責任を追求できるかに及んだが、消極的に解さざるをえないし、そのような秘密の窃用行為を就業規則違反で責任を問えるかについても疑問とする見解であった。しかるに会社役員による会社の機密の不正利用を禁止する参考例として、西ドイツ株式法九三条・四〇四条およびイギリス会社法改正草案（一九七八年）四四条三項（b）にならって、そのような秘密利用行為を違法とする規定を会社法中に明定することも指摘された。これはまさに会社役員の利用行為準則規範であるが、わが国ではこのような立法上の行為準則規制が不足していることが指摘された。

〔設例6〕 会社役員の説明義務（商法二二七条ノ三）をめぐってある教科書では「企業秘密を理由に」して説明を拒絶する場合、単に秘密事項だからというだけでなく、どの点が秘密に触れるか、およびそれが漏洩すると会社にどのような損害が生ずるかを、「企業秘密の内容」が明らかにならない範囲で具体的に示さなければならぬ、と叙述している。

こうなると何が「企業秘密」かについてグルグルまわることになるが、ここで述べられる利益衡量論、つまり比較されるべき秘密の利益はなにか、企業秘密をめぐる比較の尺度が明確にならなければならないことが指摘された。

〔設例7〕

監査役の子会社に対する報告請求権と調査権の行使につき、子会社は「正当の理由」があればそれを拒否で

きるが（商法二七四条ノ三）、報告を求められた事項が子会社の「企業秘密」の内容に触れるおそれのあることを理由に報告を拒絶できるか。

この問題は会社の秘密保持による拒絶が可能であるかが問われた。すなわち、子会社が報告を正当に拒絶できるのは親会社監査役への報告請求が職権濫用にあたる場合のみならず、適法な報告請求であっても、会社の秘密の防衛上応答できない客観的理由のある場合を含むと解されている。そうすると、報告を求められた事項が子会社の企業秘密に該当するかどうかは、客観的に判断されなければならないから、子会社が会社の秘密保持を理由にして拒絶の正当性を争う限り、子会社に対する報告ないし調査の時期を失う場合もあるわけである。しかしそのために親会社の監査役による調査が不十分となっても、それはやむを得ないこととして、その場合の対処としては監査報告書（商法二八一条ノ三第二項十一号）に、親会社の監査役は監査のために必要な調査をすることができなかった旨およびその理由を記載することになることが指摘されたのである。

〔設例8〕 商法二九七条ノ七は株主が閲覧権を行使して会社の営業上の秘密（トレード・シークレット）を探り、これにより自己または他人の利益を図ることを防止するため、会社が閲覧謄写権の行使を拒否できる旨を定めているが、閲覧・謄写によって知った秘密を不当に漏洩したことに関する株主・社員の損害賠償責任については規制がない。「商法・有限会社法改正試案」（法務省民事局参事官室）40b（株主・社員は会計帳簿・書類の閲覧謄写により知った秘密を正当な理由なく漏らしたときは、それによって会社に生じた損害につき賠償の責めに任ずる）というように改正すべきか。

〔設例9〕 取締役会の議事録（商法二六〇条ノ四）をめぐって、会社が「企業秘密」の漏洩により会社に著しい損害を生ずることを主張し、取締役会議事録の閲覧請求を拒むためには、会社がどの程度陳述する必要があるか。

以上の設例6、7、8、9から商法（会社法）における「企業秘密保護」の考え方を問うといかなることが考えられるか。会社の秘密保持の利益と情報開示（公表）の利益とはどのように調整して考えたらよいだろうか。

この設例9の場合では、企業秘密の漏洩を防止し、権利濫用的な書類閲覧等の請求を抑制すること、総会屋等による悪用を排除することにより、取締役会における実質的内容ある討議がなされ、その経過および結果がきちんと議事録に記載されることを法は期待していると解される。換言すると、これは同時に真に必要なときは、実質的に意味のある情報が開示されるようになることを期待しているのであると解されるのである。すなわち、取締役会議事録を閲覧または謄写しようとする株主、債権者は会社の本店の所在地を管轄する地方裁判所に対して許可の申請をしなければならぬ（非訟事件手続法一二六条一項）。この申請は書面であることを要し、株主にあつては株主権の行使のため必要があること、債権者にあつては会社役員の実任追求のため必要であることを疎明しなければならない（非訟法一三二条ノ八）。疎明とは裁判官に一応その必要性の存在が確からしいという心証を生じさせることであるが、いいかえると、裁判官がこれは企業秘密にかかわることだという心証が得られる程度の材料は会社側で提出する必要がある。ところで会社、その親会社または子会社に著しい損害を生ずる場合とは「企業秘密」が漏洩する場合をいうことになるが、この判断は相対的なものである。閲覧・謄写によつて株主・債権者に得られる利益に反して、全株主に属する会社により多大の損害が生ずるときに比較衡量がなされる。また請求人の身分も（たとえば暴力団の組員など）判断の資料にされるだろうが、裁判所はメリット・デメリットを比較して判断を下す。この判断のためには議事録の記載内容は当然に裁判官に知れることになるが、公務員は守秘義務があるから（国家公務員法一〇〇条）、法的対応はなされていることなど指摘された。

さらに報告は証券取引法との関連において、会社の秘密保持と情報開示（公表）の利益との調整を問うことになった。会社の内部情報の開示は企業秘密の保持を困難にし、正常な経営活動の障害となるとともに、投資家・株主の無用な不安をかきたてる危険も指摘されたところである。したがつて一定の範囲では内部者（取締役、役員、支配株主またはその周囲の一部の者）に会社の秘密保持の義務を課すことも報告された。会社の秘密保持義務と内容開示義務との衝突については解決が困難であるが、会社の秘密義務を負う範囲では「内部者取引」は一切禁ぜられるものとして、証券取引のすべて

の当事者が等しい投資判断資料をもって行動できるようにする必要が主張された。

〔設例10〕 営業報告書の記載事項に関すること（計算書類規則四五条）であるが、会社が対処すべき課題（同条一項五号）についての対処方針・計画等は「企業秘密」とのからみで記載の程度いかんはむずかしい問題である。すなわち、その課題は構造不況、円高不況、貿易摩擦、景気の動向、原材料の安定的供給の確保、販売力や技術開発力の強化の必要、公害問題、技術革新等々当該会社にとってさまざまなものがあり、それは当該業界全体のものと同該各会社固有のものがある。それらが「企業秘密」とのからみでどの程度記載されるべきかについてはそれぞれの自主的判断に待つことになる。

ところで企業秘密にわたる事項は、それを秘密にすることが正当と認められるかぎり、開示（公表）を要求されないものとして扱われるが、果たして何が正当な秘密であるかの判断は一次的には会社役員等の善管注意義務・忠実義務に基づく判断によつて規律されると解されるのであるが、右の義務以外に派生義務として会社法上「黙秘義務」ないし「守秘義務」が要請されていると解する必要があるだろうか。

比較法的には会社役員・支配人その他の使用人による会社の秘密の不正利用を禁止するため西ドイツ株式法九三条一項二文・四〇四条、西独不正競争防止法一七条、およびイギリス会社法改正草案（一九七八年）四四条三項（b）にならつて、会社秘密の不正利用行為を違法とする見解が展開されていること、黙秘義務ないし守秘義務の存在が報告された。

三 秘密保持の諸規定

ところで現代の社会においては一般社会に対し、事柄の顛末を詳細に開示する「ディスクロージャー・フィロソフィー」が要請されている。商法の規制対象である企業といえども、企業内容を開示することが要求されていて、しばしば行われ

る商法改正も企業の開示（公開）の面で改正の意図を実現しようとする。ここで開示とは「社会および産業において病弊の矯正としてまさに推奨され、太陽は最も有効な消毒剤であり、電光は最も有能な監察官である」という思想（ブランドイヌ判事）が銘記される。開示制度の現代的機能としていわれることは、株主・投資家のみならず、債権者・取引先・従業員・消費者、さらには地域社会といった利害関係者に現代企業の真実の姿を明らかにし、「ガラス張り」で経営が行われることが要請され、それを通して複雑に高度化した会社の経営機構を実際にコントロールする機能をもつということであった。

ところが、他方において「秘密」を保持する規制を通して、利害関係者の利害を守り、現代の法社会をいかなる考え方で安定させるべきかという命題があるのである。秘密を守る利益（守秘利益）と、秘密を公開し、開示する利益（開示利益）との間にあるクレパスは大きく深く、その対立は容易には解決できない。例えば企業秘密を対象をしぼると「経営上の秘密」、「製造（技術）上の秘密」、「職業上の秘密」、「営業上の秘密」、さらには「内秘事項」といった会社秘密（企業秘密）との比較衡量の内容と知る権利・情報開示（公表）との調整をいかにするかはまさに現代法の課題である。そこにあらわれる矛盾対立は大きいものである。本稿では秘密保護の役割を果たしていると思われる明文規制を列挙して将来の研究の材料としておきたいと思う。すなわち、まずは公法上の明文規定として秘密保持の規制には以下のような規定が列挙される。

すなわち、国家公務員法一〇〇条、議院における証人の宣誓及び証言に関する法律五条、地方公務員法三四条、所得税法二四三条、法人税法一六三条、地方税法二二条、統計法一四条、医療法七三条、郵便法九条、公衆電気通信法五条、自衛隊法五九条など。

あるいは弁護士法二三条、公証人法四条、司法書士法一条、薬剤士法八六条、税理士法三八条、五四条、公認会計士法二七条、弁理士法二二条など。

あるいは刑法一三四条、刑事訴訟法一四四条、性病予防法二九条、労働基準法一〇五条、労働組合法二三条、労働安全衛生法五七条ノ二・七五条の八・八六条二項・八九条五項・一〇四条・一〇八条ノ二、中小企業団体の組織に関する法律六六条、農業協同組合法一〇一条など。

これらの規定はいわゆる守秘利益と開示利益について、いわゆる公法上の諸規定が明定されている例示である。

さらに「秘密保持」の規制を列挙すれば以下のような規定が指摘される。すなわち、民法上において秘密保持違反が問われる条文としては、民法四一五条・七〇九条・六四四條・六四五条・六七一条・六九七条などが関連する。訴訟法上の関連では民事訴訟法二七二条・二八一条・二八二条・七五八条・七六〇条など。

あるいは不正競争防止法一条・一条ノ二、実用新案法二七条、意匠法三七条、商標法三六条、特許法一〇〇条など。

国民経済上の秘密保持を守秘利益と開示利益との面から規制するものとして証券取引法の例がある（五条・一三条・二四條・二七条の二・二七条の五・二七条の八・三一条・三六条・四八条・五三条・五五条・七六条・九八条・一二三条・一五四条・一五六条さらには一〇六条など）。

つぎに商法における秘密保持の規制を列挙すると、つぎのような規定がある。

取締役・監査役の説明義務（商法二三七条ノ三）、取締役の善管注意義務・忠実義務（商法二五四条三項・二五四条ノ三）、取締役の報告義務（商法二六〇条三項・二六五条三項・二七四條ノ二）、監査役の報告義務（商法二七五条）、秘密保護を必要とするものとして、株主の帳簿閲覧請求権（商法二九三条ノ六・二九三条ノ七）、取締役の競業避止義務（商法二六四條）、取締役会の議事録閲覧謄写は秘密保護に公的監督（裁判所）を求める規定（商法二六〇条ノ四）などがある。

これらに対し、例えば西独株式法九三条一項によれば、会社の秘密に対する取締役の黙秘義務を定めて、取締役が会社の経営に際して、通常かつ誠実な業務執行者の注意を用いなければならない旨の注意義務を規定し、その上に取締役の活

動によって知りえた会社の「内幕事項」および「経営上・営業上の秘密」について沈黙を守らねばならないとして黙秘義務を規定する。この義務に違反する役員は会社に対し損害賠償の責任があり、西独株式法四〇四条はその罰則を規定する。すなわち会社役員員の地位に基づいて知得した会社の秘密、特に経営上又は営業上の秘密を、権限なしに公表した者は、一年以下の自由刑および罰金刑またはその何れか一つに処するとし（二項）、その二項には前項の行為が報酬を得て、または自ら若しくは他人のために利益を得る目的をもって、または他人のために損害を与える目的をもってなされたときは、二年以下の自由刑とし、その他罰金刑に処することができるとし、さらに特に経営上又は営業上の秘密を権限なしに利用した者も処罰する。この罪は会社からの告訴によって罰せられ、取締役の行為に対しては監査役に告訴権を与えている。但し故意犯として処罰され、過失犯は除かれている。

本稿では比較法上の検討は後日の機会に譲るが、商法における「秘密保持」規制をめぐる検討の過程においてスイスのR・ヴェニンガーが「私法における最重要黙秘義務の概説」をして株式法上の黙秘義務を論じているので、その一部の紹介を試みておきたいと思う。委細の検討は後日に期したいと思う。

以下においては法律上重要な秘密概念およびスイス株式会社法上の黙秘義務内容を紹介しておく。以下の本文のカッコつきで示す頁数はR・ヴェニンガーの著作のページ数を示す。

四 結びに代えて—スイスにおける「秘密保持規制」をめぐるR・ヴェニンガーの見解—

(1) 法律上重要な秘密概念とその種類

R・ヴェニンガーによれば「法律上重要な秘密概念」として、①ある事実（データ）が公然（周知）でないこと、②秘密保持者の秘密保持の意思があること、③秘密保持の利益があることの三要素をかかかて（二頁—三頁）、その種類を

「製造上の秘密」、「営業上の秘密」および「職業上の秘密」に分けて説明している（一一頁―二八頁）。

スイス法上では（刑法一六二条・二七三条、不正競争防止法一条、特許法六八条、カルテル法九条）、「製造上の秘密」と「営業上の秘密」とは一对の概念として使われているが、例外はスイス債務法六九七条である。その二項では「営業上の秘密」は株主の帳簿閲覧権の制約概念として使われ、帳簿閲覧権を訴の方法により行使することを認める三項では「営業上の秘密」という代わりに「会社の利益」（Interessen der Gesellschaft）の概念が使われている。通説ではこの「会社利益」という概念は「製造上の秘密」も「営業上の秘密」も包括するものとして使われている。

スイスでは「製造上の秘密」は生産工程（製法）、機械構造の設計プラン、化学式、さらにはコンピュータープログラム（ソフト）も含まれ、西ドイツでいう「経営上・営業上の秘密」と思われる（一五頁）。そして製造上の秘密は処分可能な労働成果としてあらわされる。その具体的カテゴリーにはノウ・ハウ、個人的経験や知識といった職務経験、アイデアが入る。R・ヴェニンガーによれば「製造上の秘密」とは、企業または私的な秘密保持者が正当な利益を有し、かつそれらの者が実際に秘密保持の意思がある製造過程に関する一切の事項、すなわち直接かつ間接に処分可能な労働成果であるということになる（一九頁）。

「営業上の秘密」の例としては顧客リスト、仕入先および企業組織上の諸案、投資計画、営業関係、人的関係の内部事情、経常的契約交渉といったものが含まれる。これらの秘密には「時」の影響が決定的である。さらに具体的営業契約、他企業との具体的従属性といった営業過程の具体的事象が影響する。

「職業上の秘密」には銀行秘密が妥当する。この職業上の秘密は「黙秘義務」でもある（二三頁）。これは特殊な信頼関係と包括的な黙秘義務に服するものである。

結局、「製造上の秘密」も「営業上の秘密」も、「秘密保持の意思」と「秘密保持の利益が存する公表されていない事実」の内容を通してあらわれる。その秘密保持の意思と秘密保持の利益とが公表されていない事実に関して特殊な内容を

有しているときには、そのことから第三者にはこれらの事実について「特殊な内容を沈黙する義務（黙秘義務）」が生ずる。この黙秘義務は「法的重要性ある意味における秘密」が対象になる場合にかぎり限定される概念である。製造上の秘密も営業上の秘密も「法的重要性ある意味における秘密」の保持の義務に結びつくものである。

しかし職業上の秘密との関係では刑法上の保護だけが法律上重要な秘密に結びつくのだけでも、「民法上の職業上の秘密」の範囲は法的重要性ある意味における秘密保持の義務を越えて、本来の秘密以外にそれ自身公表済の事実について、包括的な黙秘義務があることを示している。しかるに一般的には秘密と黙秘義務の関係については、秘密保持者が全く公表の意思を表明せず、かつ秘密保持の利益が肯定されるかぎり、第三者にとってある秘密の存在は常にこの未公表の事実に関しては黙秘義務があるという結果をもたらすということになる（二八頁）。これに対し黙秘義務の存在は秘密の存在には必ずしも結びつけられず、市民法領域では黙秘義務は秘密以外の事実に関しても存しうるといふことである。

(2) 株式会社法上の黙秘義務について（九〇頁―一二三頁）

「派生義務としての黙秘義務」について考察するR・ヴェニングは、一つは「誠実義務」の派生したものととして、二つは「注意義務」の派生したものととして、株式法上の黙秘義務の存在を認めるのである。上位概念としては「注意義務」が位置づけられるが、「誠実義務」はもちろんのこと、「派生義務」として黙秘義務があることを展開する（九九頁）。

この点のこれらの民法・商法上の義務概念をめぐる詳説は省くが、わが国商法上の取締役の「忠実義務」を「善管注意義務」から独立した特別の義務と解する見解と委任の善管義務の例示義務と解する見解との対立と似たところがある。しかし、わが国では一般論として派生義務として黙秘義務ないし守秘義務を商法において展開する学説をみないところであるが、今後の検討課題としたい。

なお西ドイツ株式法は取締役員の注意義務・黙秘義務を明定するが（九三条一項）、黙秘義務については注意義務の派

生じたものとして解するかどうかをめぐって学説に対立がある。

さて、R・ヴェニンガーはその主張する株式法上の黙秘義務について、西ドイツ株式法と比較しながら、以下のような展開をするのである（一〇二頁以下）。

① 株式会社が製造事業を行うか、商業を営むと、その株式会社が製造上の秘密および営業上の秘密について秘密の保持者になる。これらの秘密は「相対的会社秘密」と呼ばれる。ただしその株式会社自身が秘密の所持人であって、これらの秘密が具体的な場合に公表されるべきかどうかは会社の「責任ある機関」の判断に任されるからである。

さらに株式会社が銀行業を営んだり、病院を経営したり、信託営業を行うと、これは「絶対的会社秘密」に属する。これは株式会社自身がこれらの秘密に関して秘密の保持者ではなく、会社は第三者にすぎないからであるという。この「絶対的会社秘密」の公表を決定するのはその「第三者」の「秘密保持意思」ないしは「公表意思」だけである。したがって株式法上の黙秘義務は秘密保持が問題になるかぎり、その株式会社の具体的活動に応じて大部分は「法的重要性ある秘密概念」に結びつくものである。すなわち、事実が知られていないこと（事実の相対的不知）、秘密保持の意思があること、秘密保持の利益があることに結びつくのであるが、結論としては特別の株式法上の秘密概念が形成されるわけではないというのがR・ヴェニンガーの帰結である（一一三頁）。

② 株式法において秘密保持の意味で黙秘義務が問題になるかぎり、この義務の内容および範囲は一般の法的重要性ある秘密保持の義務にはかならない。ある株式会社が秘密の保持者である場合、結局はその秘密保持義務者は、知られていない事実が公表されていないかぎり、かつ客観的秘保持利益が存しているかぎり、沈黙しなければならないという。スイス株式法上の秘密義務に該当する秘密についての立法は株主の解説請求権との関係を規制する債務法六九七条二項に見出されるにすぎない。この条項には解説請求権の枠組みとして「営業上の秘密」がかかげられるが、これには「製造上の秘密」も含まれる。つまり製造上の秘密も営業上の秘密も株式法上の黙秘義務の対象であり、それ

その内容を規制できる。

- ③ 「会社秘密」とはその秘密保持に会社が利益を有し、その企業に特殊なものとして所属する一切のできごとおよび事実のことであるが、それは相対的会社秘密と絶対的会社秘密に分かれる（二一五頁）。その相対的会社秘密はそれについてある株式会社が秘密保持者である製造上の秘密と営業上の秘密に分解する。しかも株式法上の黙秘義務は絶対的会社秘密の保持も包括できる。この絶対的会社秘密はその秘密保持に会社が第三者に対して義務がある（契約によるかある法律に基づいて）事実である。その例としては銀行秘密および株式会社として組織せられた病院の医師の秘密がある。その医師の秘密は同時に「職業上の秘密」でもある。しかし「職業上の秘密」は「法的に重要な秘密概念」に結びつくものではなく、法的に重要性ある秘密概念の意味では秘密でない事実にも秘密保持の包括的義務を根拠づけるものである。それだから「絶対的会社秘密」の保持義務は法的重要性ある秘密の保持以上の義務である。この範囲において株式法上の黙秘義務は市民法上の意味における「職業上の秘密保持」にも該当する。「絶対的会社秘密」にはその秘密保持が「国家」および「国民経済」の利益のためにあり、そのために立法上の根拠のある秘密も入る。

- ④ 会社の「内秘事項」については西ドイツ株式法九三条一項二文にあるような規制はスイス法にはない。スイス株式法にも絶対的会社秘密の意味ばかりでなく、株式会社支店領域ないし秘密ゾーン内では公然の事実はある。その公然の事実の秘密保持に株式会社が利益を有し、客観的にも保護の価値があり、この事実の公表によって損害の発生危険性が株式会社を生ずる場合、スイス株式法上でも秘密保持されるべき公然の事実はある。しかるに西ドイツ株式法九三条一項二文の意味の「会社内秘事項」に該当する秘密保持義務ある公然の事実がスイスにもあるといえる（二二二頁）。

- ⑤ ところで、以上のようなR・ヴェニンガーの見解によると、株式法上の黙秘義務のそれぞれの担い手（義務保持

者)を考へることなく、抽象的にいえば、株式法上の黙秘義務の内容と範囲はつぎのように定義づけられる。すなわち、株式法上の黙秘義務は法的重要性ある意味における秘密保持の義務も公然の事実の秘密保持の義務も含むものである。第三者の内密情報の秘密保持が問題になる領域でも黙秘義務があり、絶対的会社秘密の保持が問題になる領域でも黙秘義務は存在する。株式法上の黙秘義務が絶対的会社秘密の保持を含むかぎり、その範囲と内容とは民法上の意味における職業上の秘密保持義務にも該当する。なぜならそこではいづれにせよ秘密と秘密以外の事実とについての秘密保持が重要となるからである。もちろん株式法上の黙秘義務のすべての担い手が刑法上の意味における「職業人」ではない。さらに、秘密保持の領域における株式法上の黙秘義務はなにか特別な株式法上の秘密概念に結びつくわけではない。ただし一般的秘密概念以外にそのような概念が存在しないからである。特別な株式法上の黙秘義務は存しないが、結論を繰り返すと、株式法上の黙秘義務の内容の抽象的な定義はつぎのようになる。すなわち株式法上の黙秘義務が法的重要性ある意味で秘密を対象にもっているかぎり、それは株式法においてのみ妥当する秘密概念に結びつくのではなく、一般的に法的に重要な秘密概念に結びつくものである。秘密が株式法上の黙秘義務の対象であるならば、通常の場合、営業上の秘密と製造上の秘密という秘密の最も重要な種類が問題となる。

さらに、株式法上の黙秘義務は法的重要性ある意味では秘密でない事実も含んでいる。一方ではそのような公然の事実とは株式会社の本来の秘密ゾーンに属し、他方ではその秘密保持に会社が第三者に対して義務がある公然の事実が問題になりうるということである。

⑥ R・ヴェニングァーの見解に基づく「株式法上の黙秘義務」にどのような機関や人物が服するかについては、ここでは省略するが、株式会社法上の機関や具体的な人間型が検討されなければならない。R・ヴェニングァーは、会社発起人、株主、会社理事者(役員関係人)、高級使用人、会計検査人、顧問や補佐人、清算人、管財人、事実上の会社機関の地位にある人々を検討しているが(二二二頁まで)、ここでは紹介を割愛する。その他、開示制度や内部者取引

についてもR・ヴェニンガーは言及して、そして株式法上の黙秘義務の違反について市民法上の結論と刑法上の結論を展開する(三二〇頁)。これらの点の紹介も割愛した。後日の機会にR・ヴェニンガーの見解を検討して、黙秘義務ないし守秘義務の存在が問題になる具体的場合を展開する際に詳説したいと考えている。既述二の設例1から設例10に展開された内容を整理して、例えば会社の高度の利益のための秘密保持の問題、貸借対照表や監査報告書の公開の問題、あるいは企業秘密にわたる技術や産業上のノウ・ハウの証言拒否をめぐる問題、会社のいわゆる内部情報をめぐる秘密保持の規制について、これから具体的検討を試みてみたいと思う。法律的な性質論としては、注意義務を頂点として、忠実義務、誠実義務、黙秘義務ないし守秘義務、内密事項、さらには競争禁止義務(企業利益遵守義務とか営業禁止義務)あるいは精力濫費防止義務といった義務論の一環としても私の見解を確立しなければならぬが、現在のところ私見に基づく論理展開にいたらず、本稿が粗雑な概念使用になっていることをおことわりしておきたいと思う。