

特許出願非公開制度の解説

渥美坂井法律事務所・外国法共同事業
弁護士・ニューヨーク州弁護士 松下 外
iCraft法律事務所
弁護士・弁理士 内田 誠

本稿では、2022年5月11日に成立した「経済施策を一体的に講ずることによる安全保障の確保の推進に関する法律」（以下「経済安全保障推進法」又は「法」という。）により新設された特許出願非公開手続について、その概要を解説する。なお、経済安全保障推進法の具体的な規律内容は、内閣府令及び政令の施行後に明らかになるものであって、本稿は、同法の法文のみから明らかとなる制度概要を説明するに留まる¹。また、本稿における意見にわたる部分は、筆者らの個人的な見解であり、筆者らの所属する如何なる組織又は団体の見解でもないことを申し添える。

第1 特許出願非公開制度の概要

1 経済安全保障推進法

経済安全保障推進法は、国際情勢の複雑化、社会経済構造の変化等に伴い、安全保障を確保するためには、経済活動に関して行われる国家及び国民の安全を害する行為を未然に防止する重要性が増大していることに鑑み、経済施策を一体的に講ずることによる安全保障の確保の推進に関する基本的な方針を策定すると共に、安全保障の確保に関する経済施策として同法が定める各制度を創設することにより、安全保障の確保に関する経済施策を総合的かつ効果的に推進することを目的とする法律である（法1条）。

経済安全保障推進法は、その法案策定に先立ち、2021年11月26日から計4回、有識者会議が設けられ、翌2022年2月1日に「経済安全保障法制に関する提言²」（以下「提言」という。）が公表された。提言を踏まえて、同法の法案が、2022年2月25日に閣議決定され、同日付で第208回通常国会に提出された。その後、同法の法案は、同年4月7日には衆議院本会議において、また、同年5月11日には、参議院本会議において、それぞれ賛成多数で可決され成立した。

経済安全保障推進法では、安全保障の確保に関する具体的な経済施策として、サプライチェーンの強靱化、基幹インフラの安全性・信頼性の確保、官民技術協力、そして、特許出願の非公開化の4つが柱とされている。特許出願の非公開制度に関する規律は、主に第5章（法65条以下）で定められており、その施行日は、公布の日から起算して2年を超えない範囲内において政令で定める日とされている（附則1条5号）。

1 2022年4月6日には、衆議院内閣委員会より、また、同年5月10日には、参議院内閣委員会により、それぞれ附帯決議がされている。

2 経済安全保障法制に関する有識者会議「経済安全保障法制に関する提言」（2022年2月）

2 特許出願非公開制度

特許出願非公開制度は、主として、特許出願にかかる明細書等の記載から「公にすることにより外部から行われる行為によって国家及び国民の安全を損なう事態を生ずるおそれ大きい発明」（以下、便宜上「機微発明」という。）にかかる情報の流出を防止するための措置に関する制度である。

特許制度は、特許発明の公開と引き換えに独占権を付与することで、発明及びその公開を促しもって産業の発達を図るものであるところ、公になれば我が国の安全保障が著しく損なわれるおそれがある発明であっても、特許権取得のために公開に供するほかない状況にあった。また、諸外国の多くでは、特許制度の例外措置として機微な発明の特許出願に関し、出願非公開や流出防止措置を取っているが、G20諸国の中でこのような制度を有していないのは、日本、メキシコ及びアルゼンチンのみとの状況にもあった³。

そこで、我が国でも特許出願非公開制度が導入されることになった⁴。特許出願非公開制度としては、一般的に、特許付与の手続を留保する、いわゆる「審査凍結型」（アメリカ、イギリス、フランス等が採用している）と、非公開のまま特許権を付与する、いわゆる「特許付与型」（ドイツや中国等が採用している）がある⁵。我が国の特許制度では、公開の代償として特許権が付与される制度との整合性や、実務的な使いやすさの観点から、審査凍結型が採用されることになった⁶。

具体的には、我が国の特許出願非公開制度の下では、拒絶査定、特許査定及び出願公開の適用を排除した上で（法66条7項）、まず、①特許庁長官が、出願発明が、機微発明が含まれ得る「特定技術分野」に属する発明か否かを定型的に審査し（法66条）、これに属する場合には、②内閣総理大臣が明細書等に機微発明が含まれるか否かを確認した上で、特許出願を非公開とするか否かを判断する（法67条）、二段階審査制が採用されている⁷。

審査の結果、非公開が適当と判断された場合には、内閣総理大臣により「保全指定⁸」がなされるが（法70条1項）、それに先立ち、予告通知が必要とされている（法67条9項）。保全指定がなされると、特許出願人による特許出願の放棄・取下げが禁止され（法72条）、実施（法73条）・開示（法74条）・共有（法76条）・外国出願（法78条）等に制限が課せられると共に、情報の適正保全措置を取る義務が課せられる（法75条）。これらの義務違反には刑事罰が設けられており（法92条以下）、また、特許出願の却下がされるおそれもある。他方で、実施制限その他保全指定を受けたことにより特許出願人が被る損害には補償がある（法81条）。

加えて、特許出願非公開制度の審理中に、他国における特許出願を許すと、機微発明の国外流

3 提言43から44頁。

4 政府は特許出願非公開に関する基本方針を定めるものとされている（法65条）。

5 各国の制度概要について、小山隆史「各国の秘密特許制度と日本における制度の検討（その1・その2（完））」知財管理72巻2号163頁、72巻3号330頁（2022）。

6 提言46頁。なお、我が国でも過去には、「特許付与型」に属する秘密特許制度が存在していた。櫻井孝『防衛技術の守り方（日本の秘密特許）』（一般社団法人発明推進協会、2020）17頁以下では、秘密特許制度が明治21年特許条例より導入され昭和23年の特許法改正により廃止されるまでの経緯が説明されている。簡潔なまとめとして、小山・前掲注5「各国の秘密特許制度と日本における制度の検討（その2（完））」330頁-334頁。

7 提言46頁。すべての出願について本格的な審査を行うことが現実的ではないこと等の事情があるためである。

8 「法70条第2項に規定する保全指定」（法65条2項3号）と定義されている。