

特許出願の非公開に関する制度の概要 (2022年5月18日公布)

令和4(2022)年5月18日、我が国において「経済安全保障推進法」が公布されました。同法では(1)重要物資の安定的な供給の確保、(2)基幹インフラ役務の安定的な提供の確保、(3)先端的な重要技術の開発支援に関する制度、とともに「特許出願の非公開」に関する制度が創設されました。

従来我が国の特許制度は「発明を公開する代償として一定期間排他的独占権を与える」という原則のもと運用されてきました。特許出願の非公開、すなわち秘密特許の制度はTRIPS協定において公開原則の例外として認められているもので(TRIPS協定73条)、2022年1月時点でG20では、メキシコ、アルゼンチン、日本以外のすべての国に秘密特許制度が存在しています。秘密特許の扱いは、秘密特許として特許権を付与する(採用国の例:露・中・独・伊)、審査を凍結する(採用国の例、米・英・仏・韓・印)、特許法以外の特例法で規定(ノルディック3国)、特許の所有権を国が収用する(採用国の例、サウジアラビア)など様々ですが、「国家機密に関するもの」「国家の安全を脅かすおそれのあるもの」を公開しない、という扱いは共通しています。また、米国、中国、韓国、英仏独など欧州の主要国など多くの国では、外国出願を制限する制度も共通して設けられています。

我が国においては、戦前には秘密特許制度が存在していましたが、戦後(1948年)にGHQの指示により廃止され、防衛関連の特許出願は両国で秘密にするという条約を日米間で締結して運用できるようにしていました。しかし、今般、公にすることにより国家及び国民の安全を損なう事態を生ずるおそれが大きい発明(以下、「機微発明」といいます)が記載されている特許出願につき、出願公開等の手続を留保するとともに、その間、必要な情報保全措置を講じることで、特許手続を通じた機微な技術の公開や情報流出を防止することを目的とする本制度が導入されることとなり、我が国における**特許制度の大原則に例外が発生することになりました**。

以下、導入される特許出願の非公開に関する制度について概要を説明します。なお、本制度は経済安全保障推進法の第5章において規定されており、令和6(2024)年5月18日までには施行される予定です。

<制度の基本指針と保全指定プロセス>

経済安全保障推進法では、日本国政府は、特許出願の非公開に関する基本的な方向に関する事項、本制度の対象となる技術分野に関する基本的な事項、保全指定手続に関する事項などの特許出願非公開基本指針を定めるものとされています(65条:以下、条文番号において法律名を特記しないときは経済安全保障推進法の条文であることを意味します)。

特許庁は、特許出願に機微発明が含まれていないかスクリーニングし(以下「第1次審査」)、機微発明が含まれている出願を内閣総理大臣に送付し、送付したことを出願人に通知します(66条1項)。機微発明が含まれる分野としてはIPC分類又は別途政令で定めたものが基準とされますが、公開された政府資料によれば具体的には武器、原子力分野の発明が意図されており、宇宙・サイバー分野の最新技術、大量破壊兵器への転用が可能な核技術が例示されています。また他の分野にも応用が利くようなデュアルユースの発明は、民間の技術革新を妨げないよう、防衛目的、国の委託で開発された場合に限り対象となるとされています。ただし本制度の対象となる特定技術分野の具体的内容は政令に委ねられており、制定される内容には注視が必要です。第1次審査では、出願人自らが本制度の対象に該当する発明であると申告することもできます(66条2項)。

第1次審査で内閣総理大臣に送付された出願は、**保全審査**(第2次審査)に付され(67条)、発明の情報を保全することが適当と認められると、保全対象発明として指定され(保

全指定)、出願人及び特許庁長官に通知されます(70条1項:以下この通知を受けた出願人又はその承継人を「指定特許出願人」といいます)。内閣総理大臣が保全指定をしようとするとき、出願人には、機微発明に係る情報管理状況等の説明が求められます(67条9項)。この情報管理状況等の説明を求める通知を受けたときから、出願人には機微発明の内容の開示禁止義務が生じます(68条)。説明の求めに応じないことのペナルティは、出願の却下です(69条4項)。また、保全指定をする必要がないと認められたときもその旨が通知されます(71条)。

保全期間は1年で、以後1年ごとに延長の要否が判断されます(70条2項、3項)。保全指定を継続する必要が無いと認められると、保全指定が解除され(77条1項)、その旨通知される(77条2項)ことで保全期間が終了します。概略をフローチャートにしていますので、末尾の図も参照してください。なお、本制度は施行前の出願には適用されません。

<保全指定の効果>

保全指定された特許出願には、以下の制限・効果が生じます。

①「出願の放棄・取下げ禁止(72条1項)」

保全指定解除の通知がされるまで、指定特許出願人は出願の放棄・取下げが禁止されます。なお、保全指定がされるまでは放棄・取下げは可能です。

②「出願変更の禁止(72条2項)」

保全指定解除の通知がされるまで、指定特許出願人は特許出願を实用新型登録出願・意匠登録出願に変更することが禁止されます。

③「発明の実施の許可制(73条)」

保全指定がされたことを知る者は、保全指定対象発明の実施が禁止されます。「保全指定がされたことを知る者」は指定特許出願人だけでなく、保全対象発明の内容を出願人から示された者、職務上知り得た者全員が対象です(④も同じ)。例外は指定特許出願人が内閣総理大臣の許可を受けた場合です。違反には未遂犯・国外犯も含めて懲役刑・罰金刑が規定されています。

④「出願内容の開示の原則禁止(74条)」

保全指定がされたことを知る者は、保全指定対象発明の内容を開示することが禁止されます。違反した場合には出願が却下される(同2項)ほか、③と同じく未遂犯・国外犯も含めて懲役刑・罰金刑が規定されています。

⑤「発明情報の適正管理義務の発生(75条)」

指定特許出願人には、保全対象発明にかかる情報を取り扱う者を適正に管理することその他保全対象発明に係る情報漏洩防止に必要なかつ適切な措置を講じること、保全対象発明に係る情報の取り扱いを認めた事業者(発明共有事業者)にその措置を講じさせる必要があります。違反した場合は内閣総理大臣からの勧告・改善命令(83条)がなされるほか、出願が却下されることもあります。発明共有事業者の変更時には届出が必要です(76条)。

⑥「外国への出願禁止(78条)」

本制度の実効性を担保するため、日本国内でした発明であって保全審査の対象となるような発明は、外国出願(日本以外の特許庁に直接出願をすること及びPCT出願)をしてはならず、日本に第1国出願義務が生じます(78条)。条文上「何人も」であり、日本国民に限られていません。ただし、対象となる発明の技術分野が限られているので、他国で設けられている第1国出願の制度より厳しくはないといえます。

第1国出願義務違反にも罰則があります(懲役・罰金刑、国外犯も規定)。過失犯の処罰規定はありませんが、出願前に判断することが難しいということを鑑み、自己の発明が機微発明に該当して日本への第1国出願義務が生じるかどうかは、特許庁に対し事前に相談することが可能です(要手数料)。

⑦「損失の補償(80条)」

出願人には、実施の不許可、外国への出願禁止などで不利益を生じるので、それにより通常生ずべき損失は国により補償されます。補償金の増額は国への訴訟により請求できます。

<特許法と関連した規定>

・本制度により、特許出願は「特許庁で第1次審査の必要なしと判断される」、「出願が内閣に送付された旨の通知が来ない状態で一定期間（3ヶ月）経過する」、「保全審査の結果保全の必要なしと通知される」又は「保全指定解除が通知される」までは、**特許査定、拒絶査定、出願の公開が行われません**（66条7項）。この規定が、日本の特許制度の大原則に例外をもたらす根拠条文になっています。

- ・保全指定対象であっても特許を受ける権利の承継は制限されていません（70条5項）。
- ・保全指定された発明を含む出願は、出願から3年を経過していても保全指定解除通知から3か月以内であれば審査請求が可能です（82条3項）。なお、保全指定期間中に出願審査請求をすることは制限されていません。
- ・保全指定された特許出願は29条の2の引例になり得ます。保全指定された特許出願により出願を拒絶される後願の出願人には、保全指定されていた先願発明に係る特許権に対して法定通常実施権が認められる場合があります（81条）。
- ・保全指定されていた期間は、特許法67条2項の存続期間補償制度における補償期間の控除対象になります（82条4項）。また保全指定解除まで出願は公開されないため、保全指定期間は補償金請求権（特許法65条）も発生しません。
- ・本制度は実用新案登録出願にも適用されます（82条5項）。

本制度の対象となるような出願は年に数件程度、我が国にされる特許出願のうち割合として数万分の1ではないかと予測されており、ほとんどの出願は従前どおり公開され、審査され、特許権が付与されていくものと思われます。しかし本制度は、わずかな例外であるものの我が国特許制度の大原則の転換を図るものとして、現行の知財制度の根幹理念を揺るがす全く新しい制度であるといえます。

本サーキュラーに関しまして、ご照会事項等がありましたら、以下の担当者にお気軽にお問い合わせください。

弁理士 末 隆志 t-sue@tsukuni.gr.jp

弁理士 山村 大介 yamamura@tsukuni.gr.jp

参考資料：

内閣府ホームページ：

https://www.cao.go.jp/keizai_anzen_hosho/index.html

<https://www.cas.go.jp/jp/houan/208.html>

弁理士法人 津国

【東京本部】

〒102-0083 東京都千代田区麴町5-3-1 麴町ビジネスセンター2階

TEL：03-6261-3750（代表） FAX：03-3263-5650

【関西オフィス】

〒532-0011 大阪市淀川区西中島7-5-25 新大阪ドイビル5階

TEL：06-4806-1350 FAX：06-4806-1351

Email: ip-firm@tsukuni.gr.jp

Website: <https://www.tsukuni.gr.jp>

保全指定に係る制度のフローチャート

