

「経済安全保障法制に関する有識者会議」
特許出願非公開に関する検討会合
議事要旨

1. 日時

令和 4 年 12 月 20 日（火）13 時 30 分から 14 時 40 分

2. 場所

オンライン開催

3. 出席者

（委員）

青木 節子	慶應義塾大学大学院法務研究科 教授
北村 滋	北村エコノミックセキュリティ 代表
久貝 卓	日本商工会議所 常務理事
土屋 大洋	慶應義塾大学大学院政策・メディア研究科 教授
長澤 健一	キャノン株式会社 専務執行役員 知的財産法務本部長
羽藤 秀雄	住友電気工業株式会社 代表取締役 専務取締役
原 一郎	一般社団法人日本経済団体連合会 常務理事
松本洋一郎	東京大学 名誉教授
渡部 俊也	東京大学未来ビジョン研究センター 教授

（関係者）

森 達也	三菱重工業株式会社 知的財産部長
杉村 純子	プロメテ国際特許事務所 代表弁理士

（政府側）

泉 恒有	内閣官房経済安全保障法制準備室長
飯田 陽一	内閣審議官
北廣 雅之	内閣参事官

4. 議事概要

（1）関係者からのヒアリング

関係者 2 名から、ヒアリングを行った。

《関係者からのヒアリング①： 森達也 三菱重工業株式会社 知的財産部長》

- 従来、安全保障上、特許出願しないと判断していた機微技術であっても、本制度により出願して先願を確保できる機会が得られるという点では大変ありがたい。一方

で、経済活動やイノベーションの支障にならないよう、国内外の技術開発・市場拡大動向を踏まえた適正な審査や、技術が諸外国でキャッチアップされてきたとき等然るべき時点での保全指定解除も併せて実行される必要がある。

- 保全指定された発明が、いわゆるサブマリナー的な特許として後日公開されるということまで考えると、企業にとって、従来以上に特許ウォッチングが負担になることを懸念する。必要な範囲に極力絞り込まれ、特にデュアルユース可能な分野は除外していただきたい。
- 特定技術分野が適切に絞り込まれ、付加要件がより明確に規定されることにより、予見可能性を高めていくことが大切である。将来、特定技術分野や付加要件を追加する際には、産業界の意見を聴いた上で決めていただくとともに、削除することも積極的に考慮いただきたい。
- 保全審査に関して、出願人からの提出書類は簡便なものにして、出願人に負担がかからないようにすることが望まれる。安全保障とデュアルユースの高度なバランスを要求されるものに限って、出願人とコミュニケーションをとりながら、より詳細な情報を求めていることを望む。
- 要素技術は、研究開発段階では将来的にどれぐらいの事業計画が見込めるのかということとはわからない。そのため、安易な保全指定は、研究開発の発展が妨げられ、萎縮するので避けるべき。また、将来の技術発展を考慮して保全指定を見極められる審査体制としていただきたい。
- 外国出願の事前確認制度は、特許を出願することと比較して出願人が利用しやすい制度となるようにして欲しい。特許出願と同様の書類を求められると負担が大きい。
- 日米間には協定があり、それに基づいた米国への特許出願は非公開の状態のであれば、その手続は詳細に定めて欲しい。
- 国際共同開発においては、国ごとの発明地主義、居住地主義の違いがあり、実務上、様々な課題が発生することが予想され、中長期的な検討が必要である。
- 保全対象の開示禁止の例外となる「正当な理由」について、どういう場合であれば「正当な理由」となるのかは非常に関心がある。「正当な理由」の事例には要素技術に係る社内での研究開発の共有も含まれると考える。
- 適正管理において一番難しい点は、保全指定されたときに研究開発段階に遡って発明の内容を知っている人を特定する必要があること。企業が対処し得る範囲を厳に想定して措置を定めていただきたい。
- 損失補償は、様々なパターンがあると考えられる。補償を請求する際には相当因果関係が求められると思うが、求め過ぎると、補償を受けることが実質的に難しくなり、制度自体が形骸化するおそれがある。例えば特許法 102 条の考え方を参考にするとといったことがわかれば安心できる。補償の対象となり得る損失やその場合の算出方法を例示して予見可能性を高めていただきたい。

《関係者からのヒアリング②： 杉村純子 プロメテ国際特許事務所 代表弁理士》

- 弁理士は、出願をするだけではなく、企業が特許出願する前段階での研究開発についてブレインストーミングにも参画している。特に中小企業、スタートアップなどに対しては企業の事業戦略、成長戦略に基づく知財戦略を検討して特許出願をしている。本制度については弁理士にも企業から多くの質問が寄せられており、関心が高いと感じている。
- 外国出願の事前確認制度について、書面の形式は、出願人が利用しやすいように配慮して欲しい。特許出願の明細書等と大きく異なることは好ましくなく、利用しやすいことが必要である。特許庁に対する申請手続は原則として全ての申請手続を今後オンラインで可能にする方向で検討がされており、本制度の事前確認申請についてもオンラインを可能とすべき。
- 本制度により新たな手続が追加されることとなるため、運用等に当たっては、現行の特許制度の手続に支障が生じることのないように配慮が必要である。
- 保全審査における判断要素は、予見可能性を高めるため、可能な限り例示して欲しい。
- 機微技術部分を削除して分割出願した出願について、特許査定された場合の異義申立て、特許無効審判において分割出願が分割要件を具備するか否かの判断をする場合や特許権侵害訴訟などにおいて分割出願が分割要件を満たすか否かの判断をする場合、機微技術を含む親出願がどの程度、どのような方法で開示されるのかについて検討が必要である。攻撃防御について手段が現状より減ることがないようにしていただきたい。
- 保全審査に関与する専門家について、職務に基づく秘密保持に関し、裁判所の専門委員規則のような厳しい運用が必要である。
- 損失補償について、外国出願できなかつたことによる損失の補償は必要である。また、補償の対象となり得る損失の例を示していただき、具体的に明確化していただくことが必要である。
- 保全指定について、他者が同様の技術を公開した場合には保全指定を解除すべきである。そのような場合の情報は出願人が迅速に把握できるため、保全指定後も、内閣府と出願人とが必要に応じてコミュニケーションできるような手段があることが望ましい。保全指定時の特許出願の代理人が交代した場合、当該代理人は保全指定が解除になったかどうか不明な場合もあるため、出願人と当該代理人とコミュニケーションを取り続けるというようなことが望ましく、日本弁理士会ではその旨の周知がしていきたい。
- 本制度は、特許出願の自粛を求めるような制度ではないと考えており、出願抑制に繋がる制度であるとの誤解が生じないような基本指針や政令になることを希望する。

(2) 特許出願非公開基本指針に関する論点整理

事務局から、資料の内容について説明があり、その後、委員から発言があった。

《論点1：経済活動、イノベーションとの両立について》

- 全体的に基本指針概要の方向性については異論なし。
- 先願権を確保できるということはビジネスとしての発展性、イノベーションの促進に繋がる。
- 技術は、特許の中身だけが重要ではない。そういう技術が存在するということがわかっただけで他の技術者をかなり刺激する。核兵器の例があるが、核分裂に成功したらしいという情報が出回っただけで各国でも開発が始まった。技術そのものの細かい内容がわからなくても、こういうことが可能だとわかっただけで、他の技術者はそれをヒントにして開発する側面もある。どこまで、どのように秘匿しておくかは非常に難しい問題であり、この点にも留意すべき。
- 日本の企業は、国際競争として、特許の取得、市場の獲得、その売上による投資の回収、再投資による技術レベル上げというプロセスを行っている。そのような活動を理解し、強調すべき。経済安保推進法では、規制は合理的な範囲で行うということだが、少しずつだが安全保障に踏み込んでいく印象がある。本制度は企業の競争力が左右される制度なので、経済活動・イノベーションとの両立は必要である。
- 本制度は、安保意識が低い出願人が不用意に出願書類に機微技術を記載してしまうことを防止できるメリットがあり、一方、安保意識が高い出願人がこれまでは特許出願を諦めていた発明の一部を出願できる可能性があるという点で有意義な制度である。
- 事業者としては予見可能性が一番大事である。経済活動・イノベーションへの影響をみるため事業計画などの資料提出の要請があることは理解できるが、事業者からすると難しいことも多々ある。保全審査の過程全般において、事業者と十分コミュニケーションをとっていただきたい。
- 制度を運用していくに当たり、世界の科学技術動向をインテリジェンスとして我々が持ち、運用していくことを担保していかなければならない。このようなことを取り入れながら仕組みをどう作っていくかが本質的な問題になる。
- 各国の IP 制度とのハーモナイゼーションを考慮しなければ我が国だけが突出してしまうので配慮が必要である。
- 経済発展を考えるとスタートアップは重要性であり、このようなスタートアップを行うベンチャーに過大な負荷がかからない仕組みを導入することが重要である。
- 最近の世界の動向は、非常に速く動いているので、それにキャッチアップできる人材育成も考えてなければならない。
- 経済活動、イノベーションとの両立について、特許を非公開にすると確実にその分野の研究開発が遅れるということは明らかという分析がある。したがって、本制度を間違った運用をすると研究開発が遅れてイノベーションが進まなくなりかねない

ので非常に重要な点である。

《論点②：特定技術分野の考え方について》

- 予見可能性を高める意味で非常に限定的なところから、スモールスタートとして特定技術分野を整理すべき。デュアルユースは、広げるような方向性で考えると難しくなる。
- 今回の国家安全保障戦略において、宇宙、サイバーが強調されている。例えば、合成開口レーダー、リモートセンシング技術、ロケットモーター技術などは安全保障と極めて密接に関連することは明らか。一方で、これらの技術は民間資本であることも明らかであり、この境界をどのように線引きするかが非常に難しい。
- 同盟国との間での技術協力という問題もあるので、国際的な観点で横断性も見ながら、今後の作業を進めるべき。
- 今回の国家安全保障戦略の中で領域横断という形で、宇宙、サイバーが安全保障的な観点からの強調されており、拡大する傾向にあるのでよく検討すべき。
- 各国、特に日本と関係の深い国がどのようなやり方をとっているのか、最初はその中で重要な部分から、また、できるところから模倣してみるということが大事ではないか。
- 特定技術分野のイメージがわかりやすいように、例えば核であれば NSG 核供給グループのガイドライン/パート1 のリスト品目において、特に核兵器製造に近い部分、また、ワッセナーアレンジメントの軍需品リストの中でもとりわけ先進的兵器開発に資する品目や汎用品リストの中で「非常にセンシティブな(品目・技術)リスト」に該当する部分というようなところを中心に考えていくことが有益ではないか。
- デュアルユースは、どのような技術が軍事に転用されるかという判断が難しい。輸出管理は国際レジーム、つまり欧米の知見をある意味では活用しているので、本制度についても海外の運用を参考にすべき。
- 年間 29 万件の特許出願中、4 万件強が中小企業の出願であり、大体 17%、出願企業数では 6 割を超える。中小企業の特許におけるプレゼンスは大きく、これに新しい規制が加わるのであれば、事務負担の配慮や予見可能性の確保について配慮が必要である。
- スモールスタートを前提にして、デュアルユースはできるだけ絞るという姿勢で取り組むべき。
- 保全審査において、経済活動やイノベーションの阻害について事業計画で判断して研究開発段階であるため事業計画が書けないものが保全指定される方向にバイアスがかかると、本制度の趣旨とは違う方向になってしまうのではないか。そのため、デュアルユースで様々な可能性があるものは、ファンダメンタルという軸を一つ考えて、基本的には指定の対象にならないようにすべき。アメリカの保全制度は、かなり下流側のところを指定しているので、それとの整合がとれなくなるのではない

か。

- 特定技術分野の考え方について、非公開の対象としては安全保障上の機微性が極めて高い発明を想定すべきであり、特定技術分野については核兵器の開発に繋がる技術を含む大量破壊兵器に関する技術に加え、また、現在の安全保障の状況を踏まえると宇宙、サイバー等に関する技術を検討の視野に入れるべき。

《論点③：政令で定める付加的な要件の考え方について》

- 産業界の出願行動との関係で予見可能性を高める方向で考えることが必要である。
- デュアルユースは、明確に決められない側面がある。特に、要素技術や基礎研究では研究者自身がデュアルユースになるかどうか分からない場合があり、その対応に気を付けなければならない。
- 宇宙、サイバーについて、何をもって武器と考えているのかは国や時代によって変わっていくので、日本と関係の深い国との調整を図ることが重要である。
- デュアルユースの技術で入手ができる材料や素材はかなりの確率で解析ができる。ソフトウェアも、オブジェクトコードからでも内容を読みとることができる。このようなものまでを保全指定の対象にすると、他国のエンティティがリバースエンジニアリングなどにより技術情報を取得して先に出願されてしまう可能性がある。その場合には、最初に開発した日本の企業が差し止め請求を受けてしまう可能性もあり、産業上も安保上も不利益になる。
- 実務上、アメリカやフランスの特許出願の保全審査を受けるが、保全指定の対象となる確率はかなり低く、本制度でも同程度か当初はそれ以下にすべき。
- 政令で定める付加的な要件の考え方について、有識者会議の提言ではいわゆるデュアルユース技術の対象とする場合の限定方法として、国費による委託事業の成果である技術を例として挙げていた。国費による委託事業の成果を対象とする以上、国自身が研究開発をした成果についても対象とすべき。また、これに準じて国立研究開発法人や国立大学法人が研究開発をした成果についてどう扱うのかについて整理すべき。
- 付加要件については、国自らの発明、国の委託等による発明及び防衛・軍事目的の発明に限定するのが良いと思うが、いずれにしても、特定技術分野と同様に予見可能性を高める方向で規定すべき。
- 国立研究開発法人の関係では、デュアルユース技術を民間企業が単独で発明したものは保全指定されないが、国立研究開発法人と連携すると保全指定の可能性があるとなると、本制度の趣旨とは逆の結果が生じる可能性があり、注意が必要である。
- 海外の先例として、米国の運用を把握する必要がある。論文も多少はあるが、それらの論文から米国の保全指定の対象は軍事産業が主体であり限定されていると読み取れる。DARPA（米国国防高等研究計画局）が様々な予算を国内だけではなく海外企業やスタートアップ企業にも出しているが、そういうものはほとんど保全指定さ

れていない。

《論点④：保全審査について（特許出願人の事業への影響、事務負担への配慮など）》

- 審査当局が出願人の相談に乗るような手続、制度にすべき。
- 保全審査において、産業への影響を精査する目的で将来のビジネスの規模や予定を求める必要性は理解するが、提出書類の完全性を求められると非常に時間がかかり、そこに時間がとられすぎると外国出願の機会を逃すことになる。保全審査に完全を期すがゆえに産業や経済安全保障上、不利益が生じることがないように、保全審査は柔軟、かつ、迅速な手続とすることが必要である。
- 保全指定の対象とならなかった発明は、実務上、無理なく外国出願できるよう、保全審査は可能な限り迅速に行うべき。また、提出書類は、実務上大きな負担にならないようにコミュニケーションに重点を置いて進めるべき。

《論点⑤：その他（外国出願の禁止、損失の補償、制度の周知・広報及び情報提供など）》

- 既に過去の検討会合でも議論があり、概ね方向性は共有されている。
- 条約によりアメリカへ出願できることになれば産業上の不利益をかなり軽減できるので、それが可能になることを非常に期待している。
- 保全指定された発明の実施は、法律（第73条第3項）において、当該特許の出願人等の者以外が「保全対象発明の内容を知るおそれがないと認めるときは」実施できることになっている。最大限実施が認められるよう、施行に当たっても配慮いただきたい。
- 本制度の周知について、特許出願非公開制度については予見性を高めることに留意するとともに、産業界に対しては過度に萎縮する必要はないことを理解してもらるように制度をしっかりと周知すべき。

(3) 自由討議

自由討議として質疑応答があった。

- 関係者からのヒアリングの中で特許ウォッチングに過度な負担という発言があったが、実態や懸念について具体的に教示願いたい。
- （関係者 森氏）一般に特許ウォッチングは製品の開発段階で、他社の先行特許がないかどうかをみて、なければ製造事業化の判断を進めていく。製品リリース後は改良などが無い限り侵害予防調査は完了するが、本制度が運用されると、自社が事業化した後に他社で保全指定されていた発明の保全指定が解除されて特許として現れる可能性がある。そうすると事業者としては製品を売り出した後も、継続して他社の特許をウォッチングし続ける必要が出てきて負担になると考えている。
- 付加要件について、国の委託によるものは、委託による成果物の所有権は国が持つ

からであるとする、例えば、NEDO が行う中小企業への技術開発の補助金の場合は、対象になるのか。

- （事務局）国からの補助金による研究開発の成果は、反対給付を求めないという補助金の性格をどう捉えるか、また、特許出願書類からは補助金により研究開発された発明は判別がつきにくいという実務的に難しい点があり、そのような点を認識しながら検討しているところ。
- （事務局）本日いただいたご指摘等を踏まえた上で、本制度の検討を進めたい。

（以上）