

特許法の出願公開の特例に関する措置、同法第三十六条第一項の規定による特許出願に係る明細書、特許請求の範囲又は図面に記載された発明に係る情報の適正管理その他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が大きい発明に係る情報の流出を防止するための措置に関する基本指針

令和5年4月28日
閣議決定

はじめに	3
第1章 特許出願の非公開に関する基本的な方向に関する事項	4
第1節 本制度の基本的な考え方	4
(1) 本制度の趣旨	4
(2) 保全指定の性質	5
第2節 非公開の対象となる発明（保全対象発明）の考え方	6
(1) 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	7
(2) 産業の発達に及ぼす影響等の考慮	7
第3節 その他の基本的留意事項	8
(1) 特許出願人の手続負担への配慮	8
(2) 関係者の意見の適切な考慮	8
(3) 関係行政機関の連携	8
第2章 特定技術分野に関する基本的な事項	9
第1節 特定技術分野に関する考え方	9
(1) 特定技術分野の位置付け	9
(2) 特定技術分野を定める際の基本的な考え方	9
(3) 「国際特許分類又はこれに準じて細分化したもの」について	10
(4) 特定技術分野の見直し	10
第2節 付加要件に関する考え方	11
第3節 有識者等からの意見聴取	12
第3章 保全指定に関する手続に関する事項	13
第1節 保全審査	13
(1) 保全審査の対象となる発明	13
(2) 保全審査の期間	13
(3) 保全審査の進め方	14
(4) 意思確認手続	15
(5) 保全指定の通知	16

第2節	保全指定の期間の延長と解除	16
第4章	その他特許出願の非公開に関し必要な事項	18
第1節	保全対象発明の実施の制限	18
第2節	保全対象発明の開示禁止	18
第3節	保全対象発明の適正管理措置	19
第4節	発明共有事業者の変更	19
第5節	外国出願の禁止	20
第6節	損失の補償	21
第7節	政府内における情報の適正管理	21
第8節	本制度の周知・広報及び情報提供	22

はじめに

特許制度は、発明の保護及び利用を図ることにより、発明を奨励し、もって産業の発達に寄与することを目的としている。具体的には、特許出願人に対し、新規性及び進歩性のある発明について、一定期間独占権を与えることで発明の保護を図るとともに、特許出願された発明を一律に公開することで、第三者による改良技術の開発の促進、重複する研究開発の排除等により発明の利用を図ることを基本としている。

一方、これを安全保障の観点から見ると、たとえ安全保障上拡散すべきでない発明であっても、その内容が公開されてしまうため、外部から行われる行為に利用される事態を防ぐ術がなく、また、かかる国益に配慮する発明者は、特許出願を自重せざるを得ない状況にある。この点、諸外国では、我が国以外の G7 諸国を含む多くの国が安全保障上の理由で特許出願を非公開とする制度を有しており、G20 諸国の中でもこうした制度を全く有していない国はわずかである。

このような背景を踏まえ、令和 4 年 5 月 11 日に成立し、同月 18 日に公布され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（令和 4 年法律第 43 号。以下「法」又は「本法」という。）において、特許出願の非公開制度（以下「本制度」という。）が整備された。すなわち、本制度は、特許出願に係る明細書、特許請求の範囲又は図面（以下「明細書等」という。）に、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が記載されていた場合において、特許出願人としての先願の地位は確保しつつ、出願公開を留保するとともに、そのような発明に係る情報の流出を防止して、外部から行われる行為に利用されるのを未然に防ぐことを可能にするものである。また、本制度により、これまで安全保障上の観点から特許出願を諦めざるを得なかった者に特許法（昭和 34 年法律第 121 号）上の権利を受ける途を開くこととなる。

この基本指針（以下「本基本指針」という。）は、こうした制度整備の背景や立法経緯も踏まえつつ、本制度の基本的な考え方等を明らかにするため、法第 65 条第 1 項の規定及び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（令和 4 年 9 月 30 日閣議決定。以下「基本方針」という。）に基づき定めるものである。

なお、本基本指針において使用する用語は、本基本指針内で定義するもののほか、本法において使用する用語の例による。

第1章 特許出願の非公開に関する基本的な方向に関する事項

第1節 本制度の基本的な考え方

(1) 本制度の趣旨

科学技術とイノベーションの創出は、我が国の経済的・社会的発展をもたらし、国力の源泉となるものである。また、技術の適切な活用は、我が国の安全保障環境の維持・改善にも重要な役割を果たす。

その一方で、技術の中には、用いる者や用い方によっては、社会の平穩を脅かし、ひいては国家及び国民の安全を損ないかねないものがあるのも事実である。このような技術については、それが拡散して外部から行われる行為に用いられることを未然に防止するための仕組みが必要である。

こうした技術の拡散を防ぐ仕組みとして、例えば我が国には外国為替及び外国貿易法（昭和24年法律第228号）による安全保障貿易管理制度が存在するものの、その規制の対象は技術を特定の者へ「提供」する行為¹であって、技術を不特定多数の者へ広く「公開」する行為は同制度の規制対象ではない。

もとより、発明者が発明の内容を記した論文等を公開することは、自由に行えることが原則である。国際的に見ても、安全保障上あるいは倫理上公にすることに支障のある論文等の公開に関しては、国による制限によらず、自律的な研究倫理、契約等に委ねることが実効的であると考えることが一般的である。

他方、特許制度による出願公開については、一定の条件の下でこれを制限すべき事情もある。特許制度は、自己の発明を公開することの代償として、その者に特許権という独占的な権利を与える制度であり、特許出願がされれば、出願から一定期間経過後に、法定された手続に従って国の手により発明の内容が公開される。したがって、発明者は、この独占的な権利を確保しようとする、本来であれば安全保障上の理由で公開を自重する発明であっても、公開を前提とする特許出願に踏み切らざるを得ず、

¹ 外国為替及び外国貿易法第25条第1項は、「国際的な平和及び安全の維持を妨げることとなると認められるものとして政令で定める特定の種類の貨物の設計、製造若しくは使用に係る技術（以下「特定技術」という。）を特定の外国（以下「特定国」という。）において提供することを目的とする取引を行おうとする居住者若しくは非居住者又は特定技術を特定国の非居住者に提供することを目的とする取引を行おうとする居住者は、政令で定めるところにより、当該取引について、経済産業大臣の許可を受けなければならない。」と規定する。

また、国としては、特許出願がされた以上、その発明の内容がたとえ公開することに安全保障上の重大な懸念があるものであったとしても、これを特許公報において世界に公開せざるを得ないこととなる。

そこで、こうした特許手続に例外を設け、一定の場合には出願公開等の特許手続を留保した上、情報流出防止のための措置を講ずることを可能にするのが本制度である。すなわち、本制度は、特許出願に係る明細書等に、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が大きい発明が記載されている場合に、「保全指定」という手続により、出願公開、特許査定及び拒絶査定といった特許手続を留保するとともに²、その間、公開を含む発明の内容の開示全般やそれと同様の結果を招くおそれのある発明の実施を原則として禁止し、かつ、特許出願の取下げによる離脱も禁止するという制度である。

また、本制度は、これまで安全保障上の理由で特許出願を自重していた発明について、安全保障上の懸念なく特許出願人として先願の地位を確保できるようにすることで、発明のモチベーションの向上を図るものでもある。

以上のとおり、本制度は、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が大きい発明につき、特許権という財産的権利の付与を国が行う仕組みに着目し、発明者ないしその権利の承継人等が特許出願を行った場合に限定して、特許手続を留保し、情報流出防止の措置を講ずるものである³。

(2) 保全指定の性質

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について保全指定をし、情報流出の防止に万全を期することは、安全保障の確保という我が国の国益に鑑みて重要なことであるが、その一方で、保全指定という措置は、権利者が国内外を問わず発明の内容を開示することや実施することを制約するものであるとともに、第三者にとっては、非公開のまま特許法上の保護を受ける先願を生じさせるものであるため、以下に述べるとおり、経済活動やイノベーションに対する影響にも留意が必要

² 法第 66 条第 7 項の規定により出願公開、特許査定及び拒絶査定が留保される期間においても、手続の補正や出願審査の請求、拒絶理由の通知等のその他の特許手続は留保されない。

³ したがって、本制度のみをもって好ましくない技術流出の防止が遂げられるものではなく、これについては、前述の外国為替及び外国貿易法による安全保障貿易管理制度や同法による対内直接投資の審査、出入国管理における留学生や外国人研究者の受入審査、研究機関におけるいわゆる研究インテグリティの自律的確保の促進など複合的な施策により取り組まれるものである。

となる。

まず、特許出願人を含む当該発明の関係者にとっては、発明の内容の開示や実施を原則として禁止されることにより、経済活動に対する制約を受けることとなる。

また、間接的な影響ではあるが、特許出願人との間で技術開発にしのぎを削る第三者の経済活動にも影響を及ぼすおそれがある。すなわち、そうした第三者にとっては、保全指定の期間中、特許法上の保護を受ける先願が特許法所定の1年6か月間⁴を超えて非公開のまま存在し得ることになるため、先願の存在を知らずに重複する研究開発や投資を行ってしまうリスクが高まることになる。

さらに、我が国で生まれた技術の活用やそれを用いた研究が制約されることにより、我が国の企業や研究者の経済活動やイノベーションが阻害されれば、結果として、我が国の安全保障の礎となるはずの経済力や技術的優位性が毀損され、かえって我が国の国益を損なうことにもなりかねない。

以上に鑑みれば、保全指定は、次節で述べるとおり、我が国の安全保障上極めて機微な発明であることを前提としつつ、経済活動やイノベーションへの影響も踏まえて、安全保障を確保するため合理的に必要と認められる限度において行わなければならない。

第2節 非公開の対象となる発明（保全対象発明）の考え方

本制度による保全指定がされるのは、特許出願に係る明細書等に「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が大きい発明」が記載され、かつ、そのおそれの程度及び保全指定をした場合に産業の発達に及ぼす影響その他の事情を考慮し、当該発明に係る情報の保全（当該情報が外部に流出しないようにするための措置）をすることが適当と認められた場合である（法第70条第1項）。すなわち、本法は、機微性の要件（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が大きいこと）を満たすことを前提としつつ、その機微性の程度と保全指定をすることによる産業の発達への影響等との総合考慮により、情報の保全をすることが適当と認められた場合に保全指定をするものと定めている。

⁴ 特許法第64条第1項前段は、「特許庁長官は、特許出願の日から一年六月を経過したときは、特許掲載公報の発行をしたものを除き、その特許出願について出願公開をしなければならない。」と規定する。

(1) 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

本制度で非公開の対象とする「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」とは、安全保障上の機微性が極めて高いもの、すなわち、国としての基本的な秩序の平穩あるいは多数の国民の生命や生活を害する手段に用いられるおそれがある技術の発明が該当する。

これをより具体的にいうと、以下のような類型の技術が想定される。

① 我が国の安全保障の在り方に多大な影響を与え得る先端技術

その新しさゆえ、用いる者や用い方によって、国家及び国民の安全に対する重大な脅威となり得る技術がこれに該当する。例えば、武器のための技術であるか否かを問わず、いわゆるゲーム・チェンジャーと呼ばれる将来の戦闘様相を一変させかねない武器に用いられ得る先端技術や、宇宙・サイバー等の比較的新しい領域における深刻な加害行為に用いられ得る先端技術などが挙げられる。

② 我が国の国民生活や経済活動に甚大な被害を生じさせる手段となり得る技術

その威力の大きさゆえ、我が国に対して用いられれば深刻な被害を防ぐことが容易でない技術がこれに該当する。例えば、先端技術か否かを問わず、大量破壊兵器への転用が可能な核技術などが挙げられる。

(2) 産業の発達に及ぼす影響等の考慮

前述のとおり、法第70条第1項は、「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」であっても、一律に非公開とはせず、「保全指定をした場合に産業の発達に及ぼす影響その他の事情」を考慮し、適当と認められる場合に限り、保全指定をすることとしている。

ここでいう「産業の発達に及ぼす影響」の内容としては、前節(2)で述べたように、①特許出願人を含む当該発明の関係者の経済活動に及ぼす影響、②非公開の先願に抵触するリスクに関して第三者の経済活動に及ぼす影響及び③我が国におけるイノベーションに及ぼす影響という3つの観点から総合的に考慮する必要がある。

特に、今後民生分野の産業や市場に幅広く展開され、発展していくような発明については、保全指定をして発明の内容の開示や実施を制限することが我が国の経済活動

やイノベーションへ支障を及ぼしかねないことに十分留意する必要がある。

なお、法第70条第1項の「その他の事情」としては、例えば、対象となる発明の管理状況等、保全指定の実効性に関わる事情が想定される。すなわち、国家及び国民の安全を損なうおそれが大きく、かつ、産業の発達に及ぼす影響が少ない場合であっても、情報が既に広く知られており、保全の実質的な意義が小さい場合には、保全指定をすることが適当とは認め難い。

第3節 その他の基本的留意事項

(1) 特許出願人の手続負担への配慮

政令等の制定や本制度の運用に当たっては、特許出願人が手続を円滑に行うことができるように配慮することが必要である。すなわち、保全審査等に関する手続が特許出願人にとって過度な負担とならないよう留意するとともに、保全審査の対象とならない特許出願も含めて、現行の特許制度の手続に遅延等の支障が生じることのないよう、留意が必要である。

(2) 関係者の意見の適切な考慮

経済活動やイノベーションへ支障を及ぼさないようにするため、政令等の制定や本制度の運用に当たっては、産業界等の関係者の意見を適切に考慮する。特に、次章で述べる特定技術分野に係る政令を始め、本制度の基本的事項について定める下位法令を制定するに当たっては、行政手続法（平成5年法律第88号）で求められている意見公募手続を行い、広く関係者の意見・情報を公募することはもとより、関係者の意見を十分に聴取して、多様な意見を適切に考慮するものとする。

(3) 関係行政機関の連携

本制度の運用に当たっては、法第4条第2項及び基本方針第4章(4)の趣旨を踏まえ、安全保障、技術、経済、知的財産等の専門的知識を有する関係行政機関が互いに連携し、相互に協力して取り組む必要がある。

第2章 特定技術分野に関する基本的な事項

第1節 特定技術分野に関する考え方

(1) 特定技術分野の位置付け

「特定技術分野」とは、「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が大きい発明が含まれ得る技術の分野として国際特許分類又はこれに準じて細分化したものに従い政令で定めるもの」をいう（法第66条第1項）。

最終的に保全指定の対象となるのは、特許出願に係る明細書等に記載された個々の具体的発明であるが、それは、前章第2節で述べたとおり、我が国の安全保障上極めて機微な発明を前提にしつつ、産業の発達への影響等も踏まえて選定されることとなる。そこで、そうした条件を満たし得る発明をあらかじめ技術分野という角度から類型化して国際特許分類（IPC=International Patent Classification）の形で示し、特許庁長官が行う第一次審査において定型的な形で審査を可能にさせるとともに、特許出願人の予見性を確保するのが、特定技術分野の役割である。保全指定の対象となる発明を選定するに当たり、年間約30万件に及ぶ特許出願の全てを内閣総理大臣の保全審査に付することとすれば、安全保障上の機微性とは関連しない発明も含め、全ての特許出願に係る特許手続を遅延させることになりかねないことから、法第66条第1項は、まずは特許庁長官において、特定技術分野に該当するものを定型的に選別し、選別されたものだけを内閣総理大臣に送付して保全審査に付す⁵という二段階審査の仕組みを採用している。

また、法第66条第1項本文によって保全審査に付される発明は、保全指定前における外国出願の禁止（以下「第一国出願義務」という。）の対象となることから（法第78条第1項）、特定技術分野は、第一国出願義務の範囲を絞り込む役割も担っている。

(2) 特定技術分野を定める際の基本的な考え方

特定技術分野を定めるに当たっては、真に保全指定の対象となる発明が含まれ得る領域を選定する必要がある。どのような発明が保全指定の対象となるかについては、

⁵ 複数の国際特許分類が付与される場合、その少なくとも一つが特定技術分野に含まれるときに保全審査に付される。

前章第2節で述べたとおりであり、そうした発明が含まれ得る技術分野を特定技術分野として選定していくこととなる。すなわち、保全指定の対象が、経済活動やイノベーションへの影響を考慮して選定されることを踏まえて、特定技術分野の選定においても、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が含まれ得る技術分野であるかという観点だけでなく、経済活動やイノベーションへの影響も考慮する必要がある。特に、保全審査の対象となれば、保全指定を受けなくとも、保全審査中は外国出願が禁止され、特許出願人にとって影響が及ぶことに留意する。

特定技術分野は、特許出願人に明確な形でなければならず、かつ、特許庁長官による迅速な審査を可能にさせるものでなければならない。これらを踏まえ、法第66条第1項本文において、特定技術分野は国際特許分類又はこれに準じて細分化したものに従い定めることとしている。すなわち、国際特許分類は、国際的に統一された特許分類としてその定義が公表されているものであり、かつ、現行の特許実務上、特許出願が受理されると、まず、記載されている発明に国際特許分類を付与する作業が行われていることから、これを用いて特定技術分野を定めることとしている。

国際特許分類をどの程度細分化した上で定めるかという点については、広く定めるほど、保全指定の対象となり得ないような発明が多く保全審査に付されるとともに、第一国出願義務の対象となり、多くの特許出願人に影響が及ぶこととなる一方、特定技術分野を詳細に細分化した上で示せば安全保障上の問題が生じ得るため、そのバランスに留意しながら個々の技術分野ごとに検討する必要がある。

(3) 「国際特許分類又はこれに準じて細分化したもの」について

国際特許分類は、安全保障上機微な発明の選別を意図して作られたものではないため、本制度における保全審査の対象となる発明の絞り込みという観点から、必要があれば国際特許分類に準じて細分化して定めることとする。この細分化は、国際特許分類と同様に、具体的で明確なものでなければならず、かつ、明細書等の記載から判断が可能で、特許出願人にとっても該当するか否かを判別できる形で政令において定める必要がある。

(4) 特定技術分野の見直し

先端技術は日進月歩で変わるものであることに鑑み、内閣総理大臣は、関係行政機関とも連携し、状況変化に応じて機動的に特定技術分野の見直しを行う。

第2節 付加要件に関する考え方

法第66条第1項本文は、内閣総理大臣への送付事由、つまり保全審査に付する事由として、特定技術分野に属する発明という要件に加え、「その発明が特定技術分野のうち保全指定をした場合に産業の発達に及ぼす影響が大きいと認められる技術の分野として政令で定めるものに属する場合にあっては、政令で定める要件に該当するものに限る」という形で、一部の特定技術分野にのみ適用される付加的な要件を規定している。以下、ここでいう「政令で定める要件」を「付加要件」と呼ぶこととする。

前章第1節で述べたとおり、安全保障上極めて機微な発明について保全指定をし、情報流出の防止に万全を期することは、安全保障を確保する上で重要なことであるが、その一方で、保全指定という措置は、経済活動やイノベーションへの影響を伴うものである。典型例としては、前章第2節(2)で述べたとおり、今後民生分野の産業や市場に幅広く展開され、発展していくような発明を保全指定の対象とすることの弊害が挙げられる。したがって、そのような発明は、仮に保全審査に付されたとしても、産業の発達に及ぼす影響との総合考慮の中で保全指定の対象から除かれることとなるが、そもそも一律に産業に与える弊害が著しく、最終的に保全指定をする余地のない発明のみが含まれる技術分野であれば、初めから特定技術分野として選定するべきではない。

他方で、宇宙・サイバー等の領域における技術など、民生分野の産業や市場に展開される可能性を含んだ技術の分野であっても、例えば、当初から防衛・軍事の用に供する目的で開発された場合や、国の委託事業において開発された場合など、発明の経緯や研究開発の主体といった技術分野以外の角度からの絞り込みを付加すれば、軍事・防衛に特化した技術領域に近づき、あるいは民間の経済活動の制約という要素が一定程度軽減されること等により、保全指定をすべき発明が含まれ得る領域を限定的に抽出できるものもあると考えられる。そこで、技術分野以外の角度からもう一つの絞り込みを付加することにより、その条件を満たす場合に限り適用される特定技術分野を定める途を開くのが、付加要件である⁶。

すなわち、特定技術分野は、付加要件がないものと、付加要件があるものの2種類

⁶ したがって、まずは特定技術分野に該当することを前提として、さらに分野によっては付加要件によって絞り込んだものが保全審査の対象となる。例えば、国の委託事業の成果であることを付加要件とした場合であっても、国の委託でなされる研究開発の成果が技術分野を問わず全て保全審査や保全指定の対象となるわけではない。また、仮に保全審査の対象となったものについても、前章第2節(2)の考え方を踏まえて、例えば国内外における共同研究・事業への影響など、産業の発達に及ぼす影響等を考慮することとなる。

に分かれる。

したがって、付加要件を定めるに当たっては、その条件を加味すれば、安全保障上の機微性が高まり、あるいは産業の発達に及ぼす影響が低下し得るなど、両要素のバランスが変化することで、本来であれば特定技術分野として掲げるのに必ずしも適さない技術分野が、その条件の下であれば特定技術分野として掲げられるようになると言い得る条件を見出して、これを定めることとなる。

また、付加要件は、一定の特定技術分野に該当する発明について、それが保全審査に付されるか否かのみならず、第一国出願義務の対象となるか否かをも画するものであることから、特許庁にとっても、特許出願人にとっても、該当するか否かを明確に判断できる形で政令を定める必要がある。

第3節 有識者等からの意見聴取

特定技術分野及び付加要件を政令で定めるに当たっては、行政手続法で求められている意見公募手続を行い、広く関係者の意見・情報を公募するとともに、有識者の意見を適切に参照する。

第3章 保全指定に関する手続に関する事項

第1節 保全審査

(1) 保全審査の対象となる発明

保全審査は、①法第66条第1項本文に規定する発明が特許出願に係る明細書等に記載されている場合、又は②特許出願とともに同条第2項前段の規定による保全審査に付することを求める旨の申出があった場合等⁷に、特許庁長官が出願書類を内閣総理大臣に送付することにより開始される（法第67条第1項）。

このとき特許庁長官から内閣総理大臣に送付されるのは出願書類全体であるが、明細書等には複数の発明が記載されている場合もあるところ、前章第1節で述べた二段階審査の趣旨に照らせば、実際に保全指定をすべきかどうかの検討の対象となる発明は、①法第66条第1項本文による送付の場合には、同項本文の要件に該当する発明であり、②同条第2項による送付の場合には、同項の申出に係る発明である。

なお、法第66条第1項ただし書は、特許庁長官が「保全審査に付する必要がないことが明らかである」と認めるときは、内閣総理大臣に送付しないことができることとしている。これは、そのような場合には迅速に結論を出すことが特許出願人の利益にかなうことによるものであるが、特許庁長官限りで「国家及び国民の安全」への影響や「産業の発達に及ぼす影響」の実質的評価に踏み込んだ判断をすることは困難であることから、ここでいう「明らかである」場合として想定されるのは、例えば、形式的に特定技術分野には該当するものの、具体的な発明の性質に照らせば、技術の種類やレベルからして安全保障におよそ影響を及ぼさないことが明確な発明や、それまでの内閣総理大臣とのやり取りから、明らかに保全審査に付する必要がない類型と確認できている種類の発明、あるいは既に公開されていることが判明している発明などが想定される。

(2) 保全審査の期間

保全審査の期間に法律上の上限はないものの、実質的には、外国出願の禁止が我が国での特許出願後最大10か月（10か月を超えない範囲内において政令で定める期間）

⁷ 過去にその申出をしたことにより保全審査に付されて法第67条第9項の規定による通知を受けたことがある発明について、法第66条第2項後段に規定する者から再び特許出願がされた場合も含まれる。

で自動的に解除される仕組みとなっていることから（法第 78 条第 1 項ただし書⁸）、この期間内に保全審査を終える必要がある。

もちろんこれは、常に特許出願後 10 か月が経過するまでに結論を出せば足りるという趣旨ではなく、外国出願の準備を行う特許出願人の実務等にも配慮し、発明の内容等に応じて保全審査の手続を可能な限り迅速に行うことが求められるものであり、保全指定が不要と判断できる場合には、その時点で速やかにその旨を特許出願人に通知することとする。

（3）保全審査の進め方

保全審査の実施に当たっては、内閣総理大臣は、発明の内容に応じて、安全保障や対象技術について専門知識を有する関係行政機関への必要な情報提供要請や協議を行い、その知見を十分に活用して審査を行うこととなる（法第 67 条第 3 項、第 6 項）。したがって、保全審査に関わることとなる各行政機関においては、平素より保全審査に関する事例の蓄積・知見の共有等を通じて、保全審査に関わる職員の専門性の向上に努めるとともに、円滑な連携関係を構築することとする。また、関係行政機関の知見だけでは不十分な場合には、外部の専門家に協力を求めることとなるため（同条第 4 項）、速やかに対応できるよう、平素より、そうした協力を要することが想定される分野の専門家との関係構築に努めることとする。

保全審査を実施する上では、特許出願人との丁寧な意思疎通が重要である。すなわち、特許出願人は、発明の内容や性質を最もよく知り、国家及び国民の安全を損なう事態を生ずるおそれの程度や、保全指定をした場合に産業の発達に及ぼす影響その他の事情を評価する上で必要不可欠な情報を有している場合が多いと考えられる上、特許出願人にとっても、予見性の確保の観点から、審査担当官と随時意思疎通を図りながら審査を受けることが望ましいと考えられる⁹。このため、特許出願人の意見を聴くまでもなく保全指定が不要と判断できる場合を除き、保全審査の初期の段階から、特許出願人との意思疎通を図ることとする。

内閣総理大臣は、保全審査のために必要がある場合、特許出願人その他の関係者に

⁸ 工業所有権の保護に関するパリ条約により、最初の国でした特許出願（第一国出願）から 12 か月以内に他の国で同じ特許出願をした場合には、当該他の国においても第一国出願の日を基準とする優先権を主張できるとされており、これを踏まえて、本法第 78 条第 1 項は、外国出願の禁止を我が国での特許出願後最大 10 か月で自動的に解除することとしている。

⁹ このとき、特許出願人をサポートする弁理士等の者は、法令の範囲内で、特許出願人からの相談に応じたり、審査担当官と特許出願人との意思疎通の場に同席することが可能である。

対して資料の提出や説明を求めることができる（法第 67 条第 2 項）、例えば、発明や関連技術の内容の把握に資する情報、特許出願人の事業や産業全体に与える影響の把握に資する情報、発明に係る情報の管理状況に関する情報等を収集することが考えられる。ただし、資料の提出は、事務負担が大きい場合もあり得るため、保全審査に付された場合に一律に網羅的な資料提出を求めるのではなく、まずは特許出願人と意思疎通を図り、資料を整える側の負担にも配慮しながら、真に必要な資料を絞り込んで提出を求めるという運用が望ましい。

（4）意思確認手続

保全審査中、内閣総理大臣は、「保全指定をしようとする場合」には、特許出願人に対して保全対象発明となり得る発明の内容を通知するとともに、特許出願を維持するか取り下げるかの意思確認をし、これを維持する場合には、特許出願人から、当該発明に係る情報管理状況など所定の事項を記載した書類の提出を受けることとされている（法第 67 条第 9 項）。これは、本来発明者にとって内容の開示も実施も自由であった発明について、特許出願をしたがゆえに一方的に保全指定を受けることとなると、特許出願人にとって予見性を欠くことになるため、前もって手続から離脱する機会を設けるものであり、加えて、審査担当官が保全指定の最終判断に必要な情報管理状況等の情報を入手するための手続である。

法第 67 条第 9 項が「保全指定をする場合」ではなく「保全指定をしようとする場合」と規定しているのは、保全指定をする判断を最終的に行うか否かに関わらず、一定程度の見込みがあればその段階で当該通知を行い得る趣旨である。

特許出願人は、法第 67 条第 9 項の通知を受けると、それ以降、保全審査が終了するまでの間、通知で明示された発明の内容を公開することを禁止され（法第 68 条）、これに違反すれば、保全審査が打ち切られ、特許出願が却下されることとなる（法第 69 条）。したがって、こうした法的効果も念頭に、通知に係る発明が明細書等に記載された発明のうちどの発明であるのかが明確になる形で通知する必要がある。

特許出願人が特許出願を取り下げた場合の効果としては、この場面での取り下げに限らず、保全審査中に特許出願を取り下げれば、その時点で保全審査も特許手続も終了し、保全指定の余地がなくなる一方、いわゆる先願の地位等の出願の効力も失われる。また、第一国出願義務は維持されるが、発明の内容の開示や実施については、初めから特許出願をしなかった場合と同様に、少なくとも本制度による制約は受けないこと

となる¹⁰。

こうした法第 67 条第 9 項の通知の位置付けや特許出願を維持し又は取り下げた場合の効果については、特許出願人が特許出願を取り下げるかどうかを判断する前提となるので、丁寧に説明する必要がある。

(5) 保全指定の通知

保全指定をした場合、法第 70 条第 1 項の規定により、その結果を特許出願人に通知することとなるが、このときも、前記(4)の手続と同様に、特許出願に係る明細書等に記載された発明のうちどの部分に記載された発明が保全指定の対象であるのかを通知において明確に示す必要がある。

第 2 節 保全指定の期間の延長と解除

保全指定の期間の延長及び解除に際しては、保全指定を継続する必要があるか否かを検討することとなるが、その際、指定特許出願人（保全指定の通知を受けた特許出願人（通知後に特許を受ける権利の移転があったときは、その承継人）をいう。）の意見を聴くまでもなく保全指定の継続が不要と判断できる場合を除き、指定特許出願人と意思疎通を図りながら検討を進めることが必要である。法第 70 条第 4 項において準用する法第 67 条第 2 項の規定に基づいて指定特許出願人に資料の提出や説明を求める場合には、指定特許出願人にとって過度な負担とならないよう配慮する。

また、保全指定の期間の満了前に保全指定を継続する必要がなくなると判明した場合には、速やかに指定を解除する必要があるため、例えば、指定特許出願人から解除の申出があった場合には、申出の内容も踏まえ解除の検討を行う。

保全指定を継続する必要性を減少させる事情の例としては、

- ・ より高度な技術が開発され、あるいは外部から行われる行為に用いられた場合も国家及び国民の安全を損なう事態を生じさせない対処技術が開発されるなどして、発明の安全保障上の機微性が低下した場合
- ・ 民生利用への展開が見出され、あるいは外国での同じ技術の開発が進むなど、保全指定が経済活動やイノベーションに及ぼす影響が増大した場合
- ・ 国内外において同じ技術について論文発表される、あるいは外国において同じ技

¹⁰ 当然ながら、外国為替及び外国貿易法の安全保障貿易管理規制など、他の制度による制約がなくなるものではない。

術の特許出願が公開される等により、保全対象発明が公知となり、保全の価値が低下した場合が想定される。

第4章 その他特許出願の非公開に関し必要な事項

第1節 保全対象発明の実施の制限

保全指定は、発明に係る情報の流出を防ぐための措置であり、本来、発明の実施を制限することを目的とするものではないが、発明の内容や実施の形態によっては、例えば製品からリバースエンジニアリングによって当該発明の内容が明らかになってしまうなど、発明の内容を開示するのと同様の情報流出の効果を生じる場合がある。そうした形での流出を防ぐため、法第73条第1項は、保全対象発明の実施をする場合には、内閣総理大臣の許可を要するものとしつつ、同条第3項において、許可申請に係る実施により、他の者に発明に係る情報が流出するおそれがない限り、内閣総理大臣は、許可をするものとしている。

したがって、例えば、製品を納める先が厳格なセキュリティの確保された特定の機関に限定され、そこからの発明に係る情報の流出のおそれがない限り、開示と同様の効果を生じることはないため、実施を許可することとなる。

実施を許可するかどうかの検討に際しては、発明に係る情報の流出のおそれの有無等を確認するため、指定特許出願人と意思疎通を図り、必要に応じて、指定特許出願人その他の関係者に資料の提出を求めつつ、迅速に手続を進めることとする。

なお、実施の許可を申請できるのは、法律上、指定特許出願人に限られている（法第73条第1項ただし書及び第2項）。したがって、発明共有事業者が発明を実施する場合であっても、指定特許出願人から内閣総理大臣に対してその実施予定の内容を示し、許可を申請する必要がある。

第2節 保全対象発明の開示禁止

発明に係る情報の流出を防止するため、法第74条第1項は、「正当な理由がある場合」を除き、保全対象発明の内容の他者への開示を禁止している。ここでいう「正当な理由」とは、開示することが必要かつ相当である場合をいい、例えば、次に挙げる場合のように、真に業務上の開示の必要性があり、かつ、開示を受ける側においても適正な管理が担保される場合には、「正当な理由がある」と認められる。

- ・ 同一事業者内で、人事異動に伴う後任者への引継ぎや保全対象発明の実施に関する他部署との検討といった業務上の情報共有の必要性が認められる場面において、開示する相手が情報保全の観点から適切な者である場合

- ・ 法第 76 条第 1 項の規定による承認が得られている発明共有事業者¹¹と共同で保全対象発明を用いた更なる研究を進めるに当たり、研究に参加する当該事業者の職員に発明内容を共有する場合など、業務上の情報共有の必要性が認められる場面において、開示する相手が情報保全の観点から適切な者である場合
- ・ 保全指定がされた後に特許手続に関与することとなった弁理士に対し、法第 76 条第 1 項の規定による承認を受けた上で、保全対象発明の内容を伝える場合

第 3 節 保全対象発明の適正管理措置

発明に係る情報の流出を防止するためには、まずもって、指定特許出願人を始め、情報を既に保有する者が情報を適正に管理することが重要であるため、法第 75 条は、事業者¹²単位で発明情報の適正管理措置を義務付けている。

法第 75 条第 1 項の「内閣府令で定める措置」としては、組織的管理体制、人的保全措置、物理的保全措置、技術的保全措置などについて具体的に規定することが必要である。また、措置の内容の一つとして、保全対象発明を不正競争防止法（平成 5 年法律第 47 号）における営業秘密として取り扱うことも想定される。

第 4 節 発明共有事業者の変更

法第 76 条第 1 項は、保全対象発明の内容を知る者の範囲がむやみに広がることを防ぐため、保全指定後に新たに他の事業者保全対象発明に係る情報の取扱いを認めるときは、あらかじめ、内閣総理大臣の承認を受けなければならないこととしている。

したがって、指定特許出願人は、例えば、保全指定中に他の事業者保全製造を委託したり、他の事業者と共同で更なる研究をする場合¹³や、弁理士に特許手続の相談をする場合など、保全指定中に事業者単位の枠を超えて、新たに他の事業者保全対象発明の内容を共有する場合には、この承認を受ける必要がある。

内閣総理大臣は、この承認の申請があった場合、情報共有の必要性や、情報を共有しようとする相手が適切な情報管理をできるかといった発明に係る情報の流出防止

¹¹ 他方で、法第 76 条第 1 項の承認を要する場合であるにもかかわらず、この承認を受けることなく他の事業者保全対象発明の内容を開示した場合には、法第 74 条第 1 項の「正当な理由」は認められない。

¹² ここでいう「事業者」は、営利目的か否か、団体か個人かを問わず、業務としてその情報を取り扱うこととなる主体をいう。

¹³ これらの場合には、法第 73 条第 1 項ただし書の実施の許可も受ける必要がある。

の観点から、その適否を判断することとなる。

第5節 外国出願の禁止

法第78条第1項は、日本国内でした発明であって公になっていないものが、法第66条第1項本文に規定する発明、すなわち、日本で出願すれば保全審査の対象となる発明である場合について、第一国出願義務を定めており、そのような発明については、外国で特許出願をするより前に、まず日本で特許出願をしなければならない。

「日本国内でした発明」とは、特許出願人の本店所在地等がどこであるかにかかわらず、発明地が日本国内であることを意味し、複数国にまたがって研究・開発が行われた場合には、発明の完成地¹⁴が発明地となる。

「外国出願」とは、外国における特許出願及び特許協力条約¹⁵（PCT=Patent Cooperation Treaty）に基づく国際出願をいい、政令で定めるものを除くものとされている。「政令で定めるもの」として、例えば、特定の外国政府との間で非公開の特許出願を相互に受け入れ合うことや、特定の条件下でなされた発明について、発明の秘密に関する自国の法律を適用してはならないこととする国際約束が締結されている場合における当該約束に従った当該国への外国出願などが考えられる。

日本で出願せずに初めから外国で出願しようとする者は、出願書類に記載する発明がこの第一国出願義務の対象となる発明か否か自ら判断する必要があるが、法第79条第1項において、事前に特許庁長官にその確認を求めることができる仕組みが設けられている。さらに、この事前確認制度には、たとえ保全審査の対象となる発明であっても、内閣総理大臣が「国家及び国民の安全に影響を及ぼすものでないことが明らかである」と認めた場合には、禁止の例外として外国出願を許容する仕組みも設けられている。特許庁長官及び内閣総理大臣においては、制度の趣旨を踏まえ、特許出願人が利用しやすい制度となるよう配慮し迅速に回答するよう努める必要がある。

¹⁴ 発明の完成について、最高裁昭和61年10月3日第二小法廷判決（昭和61年（オ）第454号）によれば、「発明とは、自然法則を利用した技術的思想の創作であり（特許法二条一項）、一定の技術的課題（目的）の設定、その課題を解決するための技術的手段の採用及びその技術的手段により所期の目的を達成しようという効果の確認という段階を経て完成されるものであるが、発明が完成したというためには、その技術的手段が、当該技術分野における通常の知識を有する者が反復実施して目的とする効果を挙げるができる程度にまで具体的・客観的なものとして構成されていることを要し、またこれをもつて足りるものと解するのが相当である」とされている。

¹⁵1970年6月19日にワシントンで作成された特許協力条約。

第6節 損失の補償

法第80条第1項は、損失補償の相手を「保全対象発明（保全指定が解除され、又は保全指定の期間が満了したものを含む。）について、法第73条第1項ただし書の規定による許可を受けられなかったこと又は同条第4項の規定によりその許可に条件を付されたことその他保全指定を受けたことにより損失を受けた者」と規定していることから、同項の損失補償を受けられるのは、指定特許出願人又は指定特許出願人であった者である¹⁶。

また、補償の範囲については、「通常生ずべき損失を補償する」と規定されており、これは一般的に、相当因果関係がある損失を意味するものである。補償を受けるには、実際に「損失を受けた」ことが必要である。

補償の対象となり得る損失としては、例えば、実施が不許可とされて保全対象発明を実施できなかったことにより回収できなかった開発・設備投資費用や通常得られるはずであったのに得られなかった利益等が想定される。損失の算定は、発明の内容や不許可とされた発明の実施の態様等によって様々であるが、請求人の予見性を高めるため、補償の対象となり得る損失やその算定の考慮要素の例について、担当部局において別途Q&A等の形で示すこととする。

損失補償を受けようとする者は、補償請求の理由や補償請求額の総額及びその内訳、算出根拠等を示し、その損失について補償を受けることの相当性を示す必要がある。例えば、実施の許可の申請時の事業計画等を基に補償を請求することが想定される。このとき、十分な根拠が示されていない損失については、補償の対象とならないこととなる。

補償の請求を受けた内閣総理大臣が補償金額を算出する際には、その請求について、請求人から説明を受けるなど、十分に意思疎通を図ることが必要である。その上で、専門家の意見も聞きながら、客観性を持って妥当な金額を算出する必要がある。その際、内閣総理大臣は、請求人が過度な不利益を被ることのないよう十分配慮することが必要である。

第7節 政府内における情報の適正管理

保全審査に携わる関係行政機関は、保全審査に付された発明に係る情報や、特許出

¹⁶ したがって、何らかの形で反射的に第三者に損失が生じたとしても、補償の対象にはならない。

願人から提出された資料、安全保障上の機微性の判断に関わる情報等を取り扱うことに鑑み、情報の適切な管理を図るため、必要な措置を講ずるものとする。

第 8 節 本制度の周知・広報及び情報提供

本制度の趣旨や内容、具体的な手続等については、担当部局において、Q&A 等の策定を含め、特許出願に携わる関係者に対する十分な周知・広報及び情報提供に努めることとする。