

特許非公開に関する検討会合（第 1 回）議事要旨

1 日時

令和 3 年 12 月 6 日（月）午後 4 時から午後 6 時までの間

2 場所

オンライン開催

3 出席委員

青木 節子	慶應義塾大学大学院法務研究科 教授
上山 隆大	総合科学技術・イノベーション会議 常勤議員
北村 滋	北村エコノミックセキュリティ 代表
長澤 健一	キヤノン株式会社 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	日本経済団体連合会 常務理事
渡部 俊也	東京大学未来ビジョン研究センター 教授

4 議事概要

(1) 事務局説明

事務局から、資料の内容について説明。

(2) 意見交換

《論点① 制度新設の必要性・どのような制度の枠組みとすべきか》

- 総論として、我が国として特許非公開制度は導入すべきであり、かつ、導入はできるだけ早い方が望ましい。特許非公開制度を導入する以上は、秘密保持義務はセットにしないと制度の趣旨に反すると考えられる。本来秘密にすべきものが他国に第一出願されることはあってはならないため、外国出願を制限する何らかの規制も検討する必要がある。
- 特許制度が本来持っているイノベーションの促進という観点と特許非公開制度とをどのように調和させるかという点は課題。諸外国の例を参照しながら制度を作っていくことが大事。
- 秘密特許という名称になるにせよ、特許非公開制度という名称になるにせよ、日本

が諸外国と同等の条件でやっていくため、各国との信頼関係のためにも必要なものだから、迅速に進めていく必要があると思う。

- 我が国の特許公報を通じて公開された、レーザーによるウラン濃縮技術の特許が他国において参照されていたことが IAEA の査察で判明したとの報道がある。他方、一般的には安全保障関係の立法にあっては立法事実を見付けるのは困難。
- 報道された、レーザーによるウラン濃縮技術の事例でまずは考えてみるのがよいと思う。特許制度はそもそも公開にインセンティブを与え、公開を促す制度であるため、出願人が機微な技術を公開することに懸念を持ったとしても、これにバイアスを掛けて公開を促してしまっている。この点は確実に是正する必要がある。特許非公開の制度は諸外国にも見られるが、これだけインターネットが発達した現代にあっても制度を放棄した国はなく、それぞれ一定の理由で制度を存続すべきという判断をしている。こうしたことも踏まえると、我が国においても同様の制度を設けるべき。なお、立法事実についていえば、特許出願されている年間約 30 万件の出願全てを網羅的に調査することは生産的ではない。
- 特許非公開の制度を設けることで、イノベーションを促進するような前向きな効果を期待したい。現状の年間約 30 万件の出願のうちで非公開になるものが出てくると考えると規制の話になりがちであるが、この制度を設けることによって、約 30 万件とは別に、 $+\alpha$ の新たな出願ニーズが掘り起こせないかと考えている。
- 外為法では、非公開の技術を特定の者に提供することを規制している。特定の者に秘密の状態を提供することはまさに「流出」と言えるが、公開されているものが悪用されることを「流出」と表現するのかどうか。言葉の使い方には留意すべき。
- 国際レジームの合意に基づいて行われるのが基本の輸出管理においてさえ、有志国間の合意に基づく管理あるいは一国単独による管理の必要性が議論されているのが現状だけに、特許非公開制度では、国の主体性が発揮できる分野ではないかと思う。日本として、非公開の対象をできる限り絞り込んで、効果あらしめるものとする一方、イノベーションの促進、すなわち、このような制度を設けることで、新たな特許申請を促すことによって、非公開の下で先願権を得ることでビジネスにつなげていくような形に持っていくのが理想的と考える。

- 他国の中には戦略的に特許を経済安全保障のために使っている国もあるため、特許出願をしないということが経済安全保障面でも良いというわけでもない。海外で特許を取らない場合、先に取りられてしまい武器を失ってしまうおそれもある。個別の判断に際しては、そういったことも総合的に考える必要がある。
- 特許非公開制度を導入すること自体に大きな意義があると考ええる。特許制度自体に安全保障の考え方がビルトインされることになり、それに伴って審査の流れ、審査官の意識等も変わってくるであろう。こうしたことについても期待している。
- 現在、日本と米国との間には、「防衛目的のためにする特許権及び技術上の知識の交流を容易にするための日本国政府とアメリカ合衆国政府との間の協定及び議定書」があるが、我が国には特許非公開制度がないため、米国との間で片務的な状況にある。我が国でも特許非公開制度を設けることで、この片務的な状況を解消できると考えられる。

《論点② 対象にすべき発明のイメージ》

- 事業の予見可能性が非常に大事である。その観点から、最終的に非公開になり得る特許の範囲や、外国出願が制限されて自国第一出願の対象になる技術の分野が予め特定されていることが重要である
- 対象の明確性・予測可能性が極めて重要。まずは、武器や原子力といった技術の分野に限定し、その中で我が国の安全保障に直結するような内容のものを対象とするのであろう。対象となる技術分野は絞り込む必要がある。小さく生んで、大きく育てるとすることが大事ではないか。デュアルユース技術全体に網をかけることは非現実的である。
- シングルユース技術であれば非常にシンプルであり、当事者も防衛技術等に関与している認識があるため外国出願制限を掛けても問題ないだろう。それ以外に広げることについては、次のステップで考えていくのが適切ではないか。
- 産業界としては、当初はシングルユース技術のみを対象としてスモールスタートするのが理想。他方、デュアルユース技術を完全に排斥することはどうなのかという意見もある。軍用品として既に用いようとしているものや、軍用品と民用品と比べて、基本的に軍用品であるようなものを議論し、後から例えば政令などに追加して

いく、という形がよいのではないか。

- 軍事以外の用途に用いるデュアルユース技術は、外国でも特許を取れるようにしておく必要がある。外国企業に製品を解析されて先に特許を取られるようなことになれば、日本企業が差止めを受け、差止め取下げの交換条件として技術供与を迫られる。
- 非公開の対象分野を限定するという議論の方向性について同意する。研究者の立場からすると、特許という権益を持つことがモチベーションとしてかなり大きいと感じている。
- 非公開の対象とすべき発明の機微性のレベルについては、いわゆる国防上の機微性が極めて高いものとすべき。最初から機微性が低いレベルのものまで対象にするのは危ない。
- かなり高いレベルの機微性と考えべき。特定秘密保護法では秘密指定の基準があり、今回のものと一律には論じられないが、機微性という観点ではそれに近いものが要求されるような技術ではないか。
- 武器、原子力といった特定の技術分野に該当する発明のうち、機微性の極めて高いものは対象になると考えられる。
- かなり高い機微性を持つ発明を対象とすることにはほぼ争いはないと思うが、そのレベルに至らない機微技術の問題はある。そこは基礎研究など科学技術のかんりの分野が関わってくる、機微性が予測できない技術・意識化できない技術の領域であり、そこを取り込もうとすればアカデミアの反発が予想される。機微技術の延長に豊かな領域が広がっていることを認識しておかなければならない。分野を決めるといっても必ずしも一義的に決められないところが難しい。
- 基礎研究領域などでは特許出願による公開が公開の主な手段ではない。例えば、日本の研究者が鳥インフルエンザウイルスの遺伝子の研究成果は特許出願は意図せず論文公開しようとしたときに、テロなどの悪用を懸念して一旦掲載が見合されたが、その後WHOでも議論が行われて、最終的には公開される利益を踏まえて掲載された、という例がある。この例のように、必ずしも特許出願が先に行われるわけ

ではないし、こうしたものを特許制度だけで解決するのは難しく、レベルの違う話なので、分けて考える必要がある。今回の主眼は、機微性が高く公開することが問題であると認識されているものが特許出願されてしまった場合の対処であろう。

- 非公開の対象となる要件について、明瞭性は不可欠であるが、細目化しすぎると、日本政府の評価能力をテストするために悪意の出願が行われるおそれがあるため、そのような状況は避けなければならない。具体的な定め方としては「IPC分類のこういう分野であって、国家安全保障上一定の機関において機微であるとの評価をされたもの」という形しかないのではないかと。シングルユース技術かデュアルユース技術かをアプリオリに判断するのは限界がある。ある程度納得感がある形でIPC分類を選んで、審査に付す、という建付けになるのではないかと。
- 非公開の対象となる特許の要件を細かく規定すると、「ショッピングリスト」になってしまい、制度の趣旨に反するという指摘は理解できる。したがって、予見可能性の確保という要請との間でどのようにバランスを取るかが課題である。例えば、1次審査の実施主体は特許庁とする一方、2次審査の実施主体から、非公開の対象となる分野をある程度予測可能にするということも考えられるのではないかと。資料によれば、米国やドイツにおいては、2次審査の実施主体は国防関係者が中心となっている。
- 例えば、国家プロジェクトの場合には、ある程度のガイドラインを作るなどした上で、機微性の高いものにつながるようになったときに特許非公開制度が使えるようにしておくということが考えられる。潜在的な機微性については発明者本人や関係者でなければリスク評価が難しい。啓発によってリスクを考えさせ、申出があった場合に適用できるようにしておく、というのは検討し得る。
- 機微な発明に対する科学者の研究意欲を大事にしなければならない。研究開発を少しでも委縮させるようなことがあるとR&D投資や産業振興に関わってくるので、こうしたことも勘案して、非公開の対象となり得る技術の範囲を設定し、予見性を高めるのが重要。
- 議論されている方向性に基本的に合意する。ただし、機微技術の特定に際して、どのような専門性を持った者が、どのような粒度で、どこまで意思決定できるかがまだ見えていない。技術には幅広い柔らかな領域がある。機微技術の特定を国際的な

コミュニティの議論にゆだねるのか、我が国として主体的に作っていくのか、という点についても関心を持っている。

《論点③ 機微発明の選定プロセスの在り方》

- 事業の予見可能性を確保する観点から、非公開になるかどうかの分かれ目、すなわち1次審査がどのくらいの期間で行われるかは重要である。その期間があまりにも長いと、結果的に非公開にならなくともビジネスの機会を逸することになるため、標準的な期間等を示す必要がある。また、選定プロセス全般に亘って、事前相談ができるようにすることも非常に重要である。
- 日本での出願をした後、遅くとも3か月後くらいには外国に出願するかどうかの検討を始め、6か月後には投資判断を行う。米・欧・中全てに出願すると、翻訳等で合計600万～700万円のコストが掛かる。審査に時間が掛かって6か月経過した後には外国出願の禁止が言い渡されることになると遅いが、対象が絞られており、予見性があるのであれば、例えば審査期間が10か月程度でも許容できるかもしれない。
- 対象となる技術の分野を絞るのも重要であるが、技術の中身について、出願人が2次審査の過程で政府側と話ができるような枠組みにできれば非常に予見性が高くなる。
- 出願者の意見陳述の機会、あるいは、出願者の意向を踏まえた上での手続の進行を行う仕組みが必要ではないか。審査をして、いきなり出願人に対して非公開の決定をする、という形は我が国の法状況を考えると難しいのではないか。
- 国家安全保障を害するおそれとして決定基準が決められればよいと思っているが、実際に処分が行われた場合の理由開示がどういった形になるのか。ぜひ、裁量がある形で基準を決められるような形にできればと思う。
- 2段階の審査にならざるを得ないだろう。慎重に審査をする体制をどのように構築するか。防衛省だけでは足りない気もするため、パーマネントに新しい組織を作るかどうかは議論のあるところであろうが、そういった仕組みづくりが必要。
- 2次スクリーニングを誰がやるのかは重要。防衛省なのか、その他の組織なのか。非公開の決定をした後も出願人に対して色々とアクションを行うことや、その技術

の国での利用を推進する義務が生じることを考えると、そうしたことを継続的にできる組織が担うべき。

- NSS は国家安全保障会議の事務局であり、内閣官房の総合調整事務を担っていることから、審査等の運用事務を行うことは適切ではないであろう。運用事務を司る何らかの機関、例えば内閣府等が担うことが正しいのではないか。
- 規制手法を導入するとコストが掛かる。政府側でシステムや人員などどのくらいの体制整備が必要になるのか、そのコストをどのように負担するのかについて将来的に議論をすべき。

《論点④ 機微発明の選定後の手続と漏えい防止措置》

- 出願人の自由意思において出願されていることを前提にして検討すべき。審査の途中で取下げがあつて権利化しないというのはあり得る。他方、一定の評価が行われた後に取下げを認めるかどうかという点は論点であるが、そこは手当てが必要であると思う。
- ひとたび非公開の指定がされたものについて、そのプロセスから離脱を認めることは考えづらい。
- 万人に対して開示することと、共同で仕事をしている他の企業と情報交換することは別の話であるため、うまく設計する必要がある。選定されたものについて、万人が見られるように論文公開することやウェブサイトに掲載したりすることは禁止されるべき。
- 技術は日進月歩であり、非公開と判断されたものが既に公開されているとか、軍事的には問題なくなるといったことも当然あり得る。1、2年後にそうしたことを出願人が申し立てたり、行政の側で判断したりする、といった見直しの機会を設けることが国益にかなうと思う。

《論点⑤ 外国出願制限の在り方》

- 非公開の対象になった発明については、他国に出願する際に一定の手続を経なければできない形とすべき。他方、全体的に自国第一出願義務を課すかどうかという別の議論があり、そこは分けて考えるべき。

- 今回の仕組みの趣旨を考えると、特許非公開制度との関係において、外国出願の制限はやむを得ないと考えている。
- 外国出願を制限する前提として、対象をある程度絞る必要がある。さもなければ、ビジネスを萎縮させる恐れがある。
- 対象となる技術の分野を絞った上で、どの属性の発明を外国出願制限の対象にすべきか、という論点がある。発明者が日本人である場合を対象にするのか、日本で生まれた発明の場合を対象にするのかなど、様々な考え方があろう。ビジネス上は、通常、外国の研究所で発明が生まれた場合には、当該国の言語で出願した方が早く優先権を得られるため、当該国に第一出願をする。
- 外国出願制限の対象となる発明の要件を予見可能な形で規定した上で、場合によっては出願人が政府に相談できる制度を設けるべきではないか。他国には、1～2週間でミリタリーチェックをして外国出願許可を出してくれる国もあるが、かなりいい加減にやっている面があると思う。日本は真面目なので、事前相談のような制度がなじむのではないか。

《論点⑥ 補償の在り方》

- 損失や逸失利益があれば補償する前提で制度を考えるべきではないか。
- これだけの制限を掛けるのであれば補償が必要であると思う。他方、実際に逸失利益その他の算定をどうするか、上限を定めるかなど難しい論点がある。補償の範囲を決めるのが最大の問題ではないか。
- 研究開発の意欲を削がないこと、特に国力に関わってくる先端技術の開発意欲を削がないようにするためにも補償は必要。具体的にどこまで補償するかは今後議論すべき。
- 補償の枠組みを設けることが、出願人や事業サイドの研究開発の意欲をサポートすることにつながると思う。

以上