

技術流出防止のための法規制の進展 ——経済安全保障の確保に向けて——

Progress in Laws and Regulations Protecting Sensitive Technologies for National Security - Ensuring Economic Security -

森本正崇*
MORIMOTO Masamitsu

〔抄録〕

近年、政府により経済安全保障の推進や強化が図られている。それに伴い安全保障上の懸念に対応した技術流出防止措置への関心も高まっている。技術流出防止のための法規制には主として、輸出管理、対内直接投資規制、秘密保護の3つがある。これらの制度は順次整備、拡充されてきた。最近の動向として、輸出管理においては、2021年に通達改正による「みなし輸出の明確化」が行われた。その結果、技術の提供における規制対象として、非居住者から強い影響を受けている居住者である特定類型が創設された。対内直接投資規制では、外為法が二度にわたり改正された。2017年の改正では、特定取得に対する事前届出や、外国投資家に対して株式の処分等、必要な措置を命じることができる措置命令に関する規定を新設した。2019年の改正では、事前届出の対象であった上場会社等の10%以上の株式や議決権の取得が、1%以下に引き下げられる等、事前届出の範囲を拡充する一方で、広範に事前届出の免除を認める規定が新設された。秘密保護法制では、2013年に特定秘密保護法が制定されるとともに、2022年には経済安全保障推進法により秘密特許制度が創設された。このように安全保障上の懸念に対応するため、技術流出防止の法規制は拡充、強化されてきた。一方で、課題も残されている。具体的には、外為法に基づく輸出管理や対内直接投資規制においては、新たな規制が安全保障上の懸念に対応した措置となっているのか、必ずしも明らかではないものが散見される。秘密保護法制では、セキュリティ・クリアランスが次の課題として浮上している。また、これまで正面から議論されてこなかった論点として、ヒトの管理という側面を挙げることができる。

1. はじめに

近年、政府により経済安全保障の推進や強化が図られている¹⁾。経済安全保障については、必ずしも統一的な定義があるものではないものの、政府が「経済財政運営と改革の基本方針 2021 について」において、経済安全保障として追求する政策の一つに、技術流出防止のための法規制が含まれている²⁾。技術流出防止のための法規制は、経済安

全保障が唱えられる以前から整備や強化が図られてきたところであり、近年における取り組みはその拡充と捉えることができよう。

本稿では、安全保障上の懸念に対応した技術流出防止のための法制度の全体像や、最近の進展を概観する。その上で今後の課題についても検討したい。

* 慶應義塾大学 非常勤講師
Part-time Lecturer, Keio University

2. 技術流出防止措置に対する関心の高まり

2000年代以降、安全保障上の懸念に対応した技術流出防止のための法制度は漸次整備、強化されてきた³⁾。しかし、当時、政府部内で技術流出防止にかかる全般的な問題意識を提示していたものは、2008年7月に経済産業省の技術情報等の適正な在り方に関する研究会が公表した報告書を挙げることのできる程度であった⁴⁾。その後、2010年代後半に入ると、政府が策定する文書の中でも、様々な形で問題意識が表明されるようになり、技術流出防止に対する関心が高まっていることがうかがえる。

例えば、2018年に閣議決定された統合イノベーション戦略では、「安全・安心」に向けた取り組みとして、科学技術を「知る」、「育てる」、「守る」、「生かす」ことが提唱された⁵⁾。具体的には、「安全・安心に資する科学技術を『知り』、関係府省庁、産学官が連携してこれらを『育てる』とともに、我が国の技術的優越の確保、維持や大量破壊兵器等への転用防止のために科学技術を『守り』、これらの取組を通して得られた成果を社会実装により安全・安心の確保のために『生かし』ていく」とした⁶⁾。技術流出防止措置は、このうちの「守る」に相当するものである。

2019年には、経済産業省産業構造審議会通商・貿易分科会安全保障貿易管理小委員会が中間報告を公表した（以下、2019中間報告という。）⁷⁾。2019中間報告では、米中対立等を背景として、「各国が安全保障と経済を一体と捉え、自国産業を中心に据えた産業政策を打ち出す中、我が国としても、引き続きWTOを中心とする国際協調主義を基調としつつも、一層の経済強靱化のため、『安全保障と一体となった経済政策』が必要となっている」という認識を示した。その上で「守る」戦略とし

て、輸出管理や対内直接投資の規制強化が提案された。2021年にも、経済産業省産業構造審議会通商・貿易分科会安全保障貿易管理小委員会が再び中間報告を公表した（以下、2021中間報告という。）⁸⁾。3で検討する輸出管理や対内直接投資規制の強化は、これらの報告における提言を反映したものと言える。

2021年の「経済財政運営と改革の基本方針2021について」においては、経済安全保障が項目立てされた。その中では、輸出管理や対内直接投資と並び、「特許の公開制度について、各国の特許制度の在り方も念頭に置いた上で、イノベーションの促進と両立させつつ、安全保障の観点から非公開化を行うための所要の措置を講ずるべく検討を進める」として、「守る」措置の一つとして秘密特許制度を提示した⁹⁾。

以下で紹介する技術流出防止のための法制度における最近の動向は、こうした政府部内での動きを背景としている。

3. 技術流出防止のための法制度の概要と最近の動向¹⁰⁾

安全保障上、機微な技術の流出防止のための法規制には、主なものとして次の3つの規制がある。すなわち、海外への技術移転行為を規制するもの（(1) 輸出管理）、企業に対する直接投資により、企業の支配権を獲得し、企業が保有する技術を入手することを規制するもの（(2) 対内直接投資規制）、保有している技術情報が不正流出しないよう規制するもの（(3) 秘密保護）がある。

(1) 輸出管理

①概要

外国為替及び外国貿易法（以下、外為法という。）第25条第1項では、「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られた技術を特定国において提供する居住者及び非居住者（つまり全ての者）、又は特定国の非居住者に対して提供する居住者は、経済産業大臣の許可を取得することが義務付けられている（技術移転規制）¹¹⁾。また、外為法第 25 条第 3 項では、技術が記録された媒体の輸出やインターネットを通じた送信等を規制対象としている（持ち出し規制）。輸出管理では、このほかに外為法第 48 条第 1 項で貨物（モノ）の輸出も規制対象とされている。本稿では技術移転を規制する外為法第 25 条に基づく規制を中心に検討し、必要に応じて貨物の規制を参照する。

許可対象となる技術は、政令である外国為替令（以下、外為令という。）別表に列挙されている（外為令第 17 条第 1 項）¹²⁾。外為令別表は分野ごとに 1 から 16 までの項番に分かれており、このうち 1 から 15 の項に規定する技術（リスト規制該当技術）を提供する場合は、原則として経済産業大臣の許可が必要である。1 から 15 の項は、国際輸出管理レジームの合意に沿った技術が規定されている¹³⁾。

16 の項に規定する技術（キャッチオール規制該当技術）は、リスト規制該当技術を除く、ほぼ全ての技術が網羅されているが、大量破壊兵器や通常兵器の開発等に用いられるおそれがあると判断される場合に限り、許可が必要となる。具体的には貿易関係貿易外取引等に関する省令第 9 条第 2 項第七号に規定された事項に該当した場合に、許可が必要である¹⁴⁾。

②「みなし輸出の明確化」——特定類型の創設

技術移転規制においては、「みなし輸出」の管理強化が 2021 中間報告で提言され、「経済財政運営と改革の基本方針 2021」においても、「2022 年度

までに実施する」こととされた¹⁵⁾。これらを受けて、「外国為替及び外国貿易法第 25 条第 1 項及び外国為替令第 17 条第 2 項の規定に基づき許可を要する技術を提供する取引又は行為について」（以下、役務通達という。）が 2021 年 11 月に改正され、「みなし輸出」が「明確化」された¹⁶⁾。

「みなし輸出」とは、外為法第 25 条第 1 項で規制される技術の提供のうち、非居住者に対する技術の提供をいうとされる¹⁷⁾。非居住者は、「居住者以外の自然人及び法人をいう」（外為法第 6 条第六号）。さらに詳細な運用は、「外国為替法令の解釈及び運用について」（蔵国第 4672 号（昭和 55 年 11 月 29 日））で規定されており、例えば、外国人の場合、本邦に入国後 6 月以上経過すると居住者として取り扱うものとしている¹⁸⁾。そのため、日本に入国後 6 か月以上経過した外国人への技術提供が規制の対象外となる場合があった¹⁹⁾。そこで役務通達を改正し、「居住者への技術提供であっても、当該居住者（国籍を問わない。）が、非居住者へ技術を提供する取引と事実上同一と考えられるほどに当該非居住者から強い影響を受けている状態（特定類型）に該当する場合には、みなし輸出管理の対象であることを明確化した」という²⁰⁾。

役務通達で新設された特定類型とは、次の 3 類型を指す²¹⁾。

- i) 外国法令に基づいて設立された法人その他の団体（以下「外国法人等」という。）又は外国の政府、外国の政府機関、外国の地方公共団体、外国の中央銀行若しくは外国の政党その他の政治団体（以下「外国政府等」という。）との間で雇用契約、委任契約、請負契約その他の契約を締結しており、当該契約に基づき当該外国法人等若しくは当該外国政府等の指揮命令に服する又は当該外国法人等若しくは当該外国政府等に対して善管注意義務を負う者（次に掲げる場合

を除く。)

(イ) 当該者が本邦法人との間で雇用契約、委任契約、請負契約その他の契約を締結しており、当該契約に基づき当該本邦法人の指揮命令に服する又は当該本邦法人に対して善管注意義務を負う場合において、当該本邦法人又は当該者が、当該外国法人等又は当該外国政府等との間で、当該本邦法人による当該者に対する指揮命令又は当該本邦法人に対して当該者が負う善管注意義務が、当該外国法人等若しくは当該外国政府等による当該者に対する指揮命令又は当該外国法人等若しくは当該外国政府等に対して当該者が負う善管注意義務よりも優先すると合意している場合

(ロ) 当該者が本邦法人との間で雇用契約、委任契約、請負契約その他の契約を締結しており、当該契約に基づき当該本邦法人の指揮命令に服する又は当該本邦法人に対して善管注意義務を負う場合において、グループ外国法人等（当該本邦法人の議決権の 50%以上を直接若しくは間接に保有する外国法人等又は当該本邦法人により議決権の 50%以上を直接若しくは間接に保有される外国法人等をいう。以下同じ。）との間で雇用契約、委任契約、請負契約その他の契約を締結しており、当該契約に基づき当該グループ外国法人等の指揮命令に服する又は当該グループ外国法人等に対して善管注意義務を負う場合

- ii) 外国政府等から多額の金銭その他の重大な利益（金銭換算する場合に当該者の年間所得のうち 25%以上を占める金銭その他の利益をいう。）を得ている者又は得ることを約している者
- iii) 本邦における行動に関し外国政府等の指示又は依頼を受ける者

役務通達の改正により、特定類型に該当する者に対して技術を提供する取引は、外為法第 25 条第 1 項が規定する「特定国の非居住者に対して技術を提供することを内容とする取引とする」とされた。また、特定類型に国籍による区別はないため、日本人も特定類型に該当する可能性がある。経済産業省の説明資料によると、i) として、「グループ会社以外の外国企業と兼業している日本の企業の従業員」や、「グループ会社以外の外国企業の取締役・監査役に就任している日本の企業の取締役・監査役への提供」、「日本の大学の教授であり、外国大学と雇用契約を結び教授職を兼務している者への提供」、「外国大学からサバティカル制度で我が国の大学に研究等に来ている大学教授への提供」が例示されている。ii) として、「外国政府から留学資金の提供を受けている外国人留学生への提供」や、「外国政府の理工系人材獲得プログラムに参加し、多額の研究資金や生活費の提供を受けている研究者への提供」が例示されている。なお、iii) に該当する者が疑われる場合は、経済産業省が連絡することを主として想定しているという²²⁾。

(2) 対内直接投資規制

①概要

外為法第 26 条第 2 項において、対内直接投資等に当たる行為を定義している。その上で外為法第 27 条第 1 項において、政令で定められた対内直接投資等を行おうとする場合には、あらかじめ財務大臣及び事業所管大臣に届け出ることが義務付けられている。同項の規定に基づき、事前届出が義務付けられている対内直接投資等は、対内直接投資等に関する政令第 3 条第 2 項で省令に委任され、さらに対内直接投資等に関する命令第 3 条第 3 項により、告示に委任されている。告示であ

る「対内直接投資等に関する命令第3条第3項の規定に基づき財務大臣及び事業所管大臣が定める業種を定める件」(以下、対内直接投資業種告示という。)に、外為法第27条第1項の規定に基づき、事前届出が必要な具体的な業種が規定されている。同条第3項では、第1項の規定に基づき届出があった場合、財務大臣及び事業所管大臣が審査をするか否かの判断の基準の一つとして、「国の安全を損ない、公の秩序の維持を妨げ、又は公衆の保護に支障をきたすことになること」が規定されている(外為法第27条第3項第一号イ)。財務大臣及び事業所管大臣は、審査の結果、届出に係る対内直接投資等が国の安全等にかかるものであると判断される場合には、対内直接投資等の内容の変更又は中止を勧告することができ(外為法第27条第5項)、勧告を受けた者が勧告を応諾しなかった場合には、財務大臣及び事業所管大臣は、当該対内直接投資等の内容の変更又は中止を命ずることができる(外為法第27条第10項)。

②2017年外為法改正——特定取得と措置命令の新設

2017年に外為法が改正された。外為法第26条第2項で定義される対内直接投資等には、上場会社の株式の一定以上の割合の取得や、非上場会社の株式の取得は含まれていたが、非上場株式の外国投資家からの譲受けによる取得が含まれていなかった(同項第一号で対内直接投資等の定義から除外されている)。そこで、同法第26条第3項に非上場株式の外国投資家からの譲受けを特定取得と定義し、対内直接投資等と同様に、政令で定められた特定取得を行おうとする場合には、あらかじめ財務大臣及び事業所管大臣に届け出ることが義務付けられた(第28条第1項)。政令以下の仕組みも対内直接投資等の規制と類似したものにな

っている。事前届出が義務付けられる特定取得は、対内直接投資等に関する政令第4条第2項で省令に委任され、さらに対内直接投資等に関する命令第3条第1項により、告示に委任されている。告示である「対内直投投資等に関する命令第3条第1項及び第4条第2項の規定に基づき、財務大臣及び事業所管大臣が定める業種を定める件」(以下、特定取得業種告示という。)に、外為法第28条第1項の規定に基づき、事前届出が必要な具体的な業種が規定されている。「国の安全を損なう事態を生ずるおそれが大きい特定取得」に該当すると判断される場合には、特定取得の内容の変更又は中止を勧告することができ(第28条第5項)、外為法第27条第10項が援用される形で、変更又は中止を命ずることができる(第28条第7項)。

特定取得業種告示は、対内直接投資業種告示の別表第1に掲げる業種を基に制定されたが、対内直接投資業種告示には含まれていない業種も指定された。そこで対内直接投資業種告示も改正され、特定取得業種告示に指定された業種で、対内直接投資業種告示に指定されていない業種が追加された²³⁾。対内直接投資業種告示は、2007年の改正により、輸出許可対象の貨物を列挙している輸出貿易管理令別表第1に規定されている製品の製造業が対象に加えられた。しかし、当時は、特に安全保障上の機微性が高いと考えられる一部の製造業に限られていた²⁴⁾。2017年の改正により、輸出貿易管理令別表第1の1から15の項に該当する貨物を製造する全ての製造業、及び外為令別表の1から15の項の技術を保有する製造業、ソフトウェア業等の業種が追加された²⁵⁾。これにより輸出管理の対象となる範囲をほぼ網羅することとなった。

さらに外為法第29条において、無届けの投資等、違法な対内直接投資等や特定取得が行われた場合に、外国投資家に対して株式の処分等、必要な措

置を命じること（措置命令）ができる旨の規定を新設した。

③2019年政令改正——発行済株式だけでなく総議決権も判断

2019年に対内直接投資等に関する政令が改正され、事前届出の対象を、上場会社等の発行済み株式総数の10%以上の取得となっていたところ、総議決権の10%以上となる場合も対象とするように措置した²⁶⁾。

④2019年外為法改正——事前届出閾値を1%に下げる一方で事前届出免除規定を新設

2019年には再び外為法が改正され、対内直接投資規制がさらに強化された。改正内容は多岐にわたるが、主な内容は以下のとおりである。

まず、対内直接投資等の定義（外為法第26条）が改正され、それまで事前届出の対象であった上場会社等の10%以上の株式や議決権の取得が、1%以下に引き下げられた（同条第2項第三号、第四号、対内直接投資等に関する政令第2条第8項、第10項）。また、「会社の経営に重要な影響を与える事項として政令で定めるものに関し行う同意」（同条第2項第五号）や、「居住者（法人に限る。）からの事業の譲受け、吸収分割及び合併による事業の承継」（同条第2項第八号）が対内直接投資等の定義に追加された。「会社の経営に重要な影響を与える事項」としては、取締役又は監査役の選任や、事業の全部の譲渡、吸収合併、会社の解散等（対内直接投資等に関する政令第2条第11項、対内直接投資等に関する命令第2条第2項）が規定されている。

他方で外為法第27条の2が新設され、「国の安全等に係る対内直接投資等に該当するおそれが大きいものとして政令で定めるもの」に当たらない

場合は、「国の安全等に係る対内直接投資等に該当しないための基準を遵守」することを条件に、事前届出が免除されることとされた。

事前届出が免除されない場合として、外国投資家が外国の政府や政府機関、政党等（外国政府等）である場合（対内直接投資等に関する政令第3条の2第1項第三号）や、外国政府等が議決権の過半数を有している法人や議決権の行使を指図できる法人である場合等（同項第四号）が定められている。また、「国の安全等に係る対内直接投資等に該当するおそれが大きいもの」（以下、コア業種という。）は、対内直接投資等に関する政令第3条の2第2項第三号で省令に委任され、さらに対内直接投資等に関する命令第3条の2第3項により、告示に委任され、告示である「対内直接投資等に関する命令第3条の2第3項の規定に基づき財務大臣及び事業所管大臣が定める業種を定める件」（以下、コア業種告示という。）に規定されている。

ただし、金融商品取引法の第一種金融商品取引業や、同法に相当する外国の法令で許認可を受けている金融取引業を行う者等は、コア業種に対する上場会社等の株式や議決権の保有であっても事前届出が免除される（対内直接投資等に関する政令第3条の2第2項第三号イ、対内直接投資等に関する命令第3条の2第4項²⁷⁾）。一般投資家の10%未満の上場会社等の株式や議決権の保有も、後述の基準告示の遵守を条件として、コア業種に対する事前届出が免除されている（対内直接投資等に関する政令第3条の2第2項第三号ロ²⁸⁾）。

この他、対内直接投資業種告示に規定された業種に係る事業の継続的かつ安定的な実施を困難にする行為を行うことを目的とする対内直接投資等（対内直接投資等に関する政令第3条の2第2項第四号）なども事前届出が免除されない場合に当たる²⁹⁾。

外為法第27条の2が規定する事前届出の免除のため遵守すべき「国の安全等に係る対内直接投資等に該当しないための基準」は、「外国為替及び外国貿易法第27条の2第1項の規定に基づき、財務大臣及び事業所管大臣が定める対内直接投資等が国の安全等に係る対内直接投資等に該当しないための基準」³⁰⁾（以下、基準告示という。）に定められている。基準告示では、i) 外国投資家等が取締役・監査役に就任しないこと、ii) 事業の譲渡や廃止の提案をしないこと、iii) 非公開の技術情報の取得等を行わないことが遵守すべき基準とされている。さらに、コア業種に関する10%未満の投資で事前届出を免除されるには、i) からiii) の基準に加えて、iv) 取締役会若しくは重要な意思決定の権限を有する委員会に出席し、若しくは自らが指定する者を出席させないこと、v) 取締役会若しくは重要な意思決定の権限を有する委員会若しくはそれらの構成員に対し、自ら若しくはその指定する者を通じて期限を付して、当該発行会社等の回答若しくは行動を求めて書面若しくは電磁的記録により提案しないことが求められる。

なお、特定取得に関しても外為法第28条の2を新設し、事前届出の免除や免除されない場合、遵守すべき基準が定められている。

このように対内直接投資規制には、規制に関連する様々な告示がある。表1は告示の内容を簡単にまとめたものである。

表1：対内直接投資関連告示

対内直接投資業種告示	対内直接投資等の事前届出の対象業種
特定取得業種告示	特定取得の事前届出の対象業種
コア業種告示	事前届出が免除されない業種（コア業種）
基準告示	事前届出の免除が認められるために遵守すべき基準

(3) 秘密保護

国や企業等が保有する技術情報を秘密に指定し、その不正な流出を罰則の対象にするのが秘密保護法制である。安全保障上、機微な技術情報に係る秘密保護法制には、守秘義務、特定秘密の保護に関する法律（以下、特定秘密保護法という。）に基づく特定秘密、不正競争防止法に基づく営業秘密がある³¹⁾。さらに、2022年には秘密特許制度が創設された。

① 守秘義務

国家公務員法では、職務上知ることのできた秘密を漏らしてはならない（同法第100条第1項³²⁾）。守秘義務規定は、宇宙航空研究開発機構（JAXA）や情報通信研究機構（NICT）等の国立研究開発法人の設置法や、核原料物質、核燃料物質及び原子炉の規制に関する法律（原子炉等規制法）などにも規定がある。

漏らした場合は1年以下の懲役に処される（国家公務員法第109条第十二号等）。

② 特定秘密

2013年に制定された特定秘密保護法では、「行政機関の所掌事務に係る別表に掲げる事項に関する情報であつて、公になっていないもののうち、その漏えいが我が国の安全保障に著しい支障を与えるおそれがあるため、特に秘匿することが必要であるもの」を特定秘密として指定すると規定している（第3条第1項）。同法別表では、防衛、外交、特定有害活動³³⁾、テロリズムに関する事項が列挙されている。特定秘密は、文書等であれば「特定秘密の表示」をすることが求められている（第3条第2項第一号）。

特定秘密は、基本的には政府内で保有される情報であるが、民間事業者に特定秘密を保有させる

ことができる(第5条第4項,第8条第1項)³⁴⁾。特定秘密の取扱いは、特定秘密の取扱いの業務を行った場合に、これを漏らすおそれがないと認められた者でなければ、行ってはならない(第11条)。行政機関の長は、職員や契約に基づき特定秘密を保有する民間事業者(適合事業者)の従業員に、特定秘密の取扱いの業務を行った場合にこれを漏らすおそれがないことについての評価(適性評価)を実施する(第12条第1項)。

適性評価では、以下の事項について調査を行う(第12条第2項)。

- ・ 特定有害活動やテロリズムとの関係
- ・ 犯罪及び懲戒の経歴
- ・ 情報の取扱いに係る非違の経歴
- ・ 薬物の濫用及び影響
- ・ 精神疾患
- ・ 飲酒についての節度
- ・ 信用状態その他の経済的な状況

なお、適性評価は評価対象者の同意を得た上で行う(第12条第3項)。

特定秘密の取扱いの業務に従事する者がその業務により知得した特定秘密の漏えいしたとき(第23条)や、特定秘密を保有する者の管理を害する行為により、特定秘密を取得した者(第24条)は、10年以下の懲役に処される。

③営業秘密

営業秘密とは、秘密として管理されている生産方法、販売方法その他の事業活動に有用な技術上又は営業上の情報であって、公然と知られていないものをいう(不正競争防止法第2条第6項)。不正の利益を得る目的で、又はその保有者に損害を加える目的で、詐欺等行為又は管理侵害行為により、営業秘密を取得した者(不正競争防止法第21条第1項第一号)や、詐欺等行為又は管理侵害行

為により取得した営業秘密を、不正の利益を得る目的で、又はその保有者に損害を加える目的で、使用し、又は開示した者(同第二号)等が10年以下の懲役に処される。

④秘密特許

2022年、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という。)が成立した。経済安全保障推進法では、技術流出防止のための施策として、特許情報の非公開制度(秘密特許制度)が創設された。

まず、特許庁長官は、特許出願を受けた場合において、その出願に係る明細書、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含まれ得る特定技術分野に属する発明が記載されているときは、当該特許出願に係る書類を内閣総理大臣に送付するものとする(経済安全保障推進法第66条第1項)。特定技術分野は政令で定められ、具体的には核技術、先進武器技術等の中から絞り込まれる³⁵⁾。

内閣総理大臣は、書類の送付を受けたとき、当該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大きい発明が記載され、かつ、そのおそれの程度、及び当該発明を保全対象発明として指定(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が外部に流出しないようにするための措置(情報の保全)が必要であるかについての審査(保全審査)をする(第67条第1項)。保全審査の結果、情報の保全をすることが適当と認めるときは、内閣総理大臣は、当該発明を

保全指定し、特許出願人及び特許庁長官に通知する（第70条第1項）。なお、内閣総理大臣は、保全指定をするかどうかの判断をするに当たり、必要があると認めるときは、あらかじめ、関係行政機関の長に協議することができる（第67条第6項）。

保全対象発明として通知を受けた特許出願人（指定特許出願人）及び保全対象発明の内容を特許出願人から示された者その他保全対象発明の内容を職務上知り得た者であって当該保全対象発明について保全指定がされたことを知るものは、当該保全対象発明の実施をしてはならない。ただし、指定特許出願人が当該実施について内閣総理大臣の許可を受けた場合は、この限りでない（第73条第1項）。また、正当な理由がある場合を除き、保全対象発明の内容を開示してはならない（第74条第1項）。

また、日本国内でした発明であって公になっていないものが、特定技術分野に属する発明である場合は、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に影響を及ぼすものでないことが明らかである旨の回答を受けた場合を除き、当該発明を記載した外国出願をしてはならない（第78条第1項）。

なお、国は、保全指定を受けたことにより損失を受けた者に対して、通常生ずべき損失を補償する（第80条第1項）。

4. 今後の課題

(1)「みなし輸出の明確化」

法改正を経ない通達改正による「みなし輸出の明確化」と、外為法改正による対内直接投資規制の強化は、手法が対照的であった。このうち「みなし輸出の明確化」に関する課題としては、以下の三点が必ずしも「明確化」されていないことが

挙げられる。

第一に法的整合性である。「明確化」と銘打っているものの、現行法制、特に通達改正で可能な措置であったのかについては、必ずしも明らかではない。外為法は対外取引を管理することを目的としている（第1条）。そのため国内取引は原則的に規制対象ではない。例えば、国際テロリスト財産凍結法³⁶⁾制定の際、外為法では規制されていない国内取引を規制するために制定されたと説明されており、国際テロリスト財産凍結法で規制される行為が外為法で規制できず、明白に国内取引である特定類型に該当する者に対する技術提供が規制できるのかについて説明はない³⁷⁾。加えて、いくら特定類型に該当する居住者が、「非居住者から強い影響を受けている状態」であったとしても、特定類型に該当する者は居住者であり、非居住者ではない。居住者に対する提供が非居住者に対する提供となる法的整合性も不明確である³⁸⁾。

第二に特定類型該当性の判別は極めて複雑である。役務通達に加えて、経済産業省はガイドラインやQ&A等を出すことで、輸出者の便宜を図っているが、極めて複雑であり、輸出者の負担増大となることは否めない。さらに特定類型該当性が必ずしも安全保障上の懸念を反映しているのではなく、技術流出を図ろうとする者を過不足なく捉えられているか不明確であることは否めない³⁹⁾。

第三に、第二の点とも関連するが、輸出者がある程度のコストを負担しても安全保障上の意義があれば必要な措置であると言えるが、そうした意義が明確ではない。特定類型該当性は原則的に本人の申告によるものとされているが、技術流出を図ろうとする者が自己申告すると考えるのは、いささかナイーブと言えよう。おそらく実際の運用は経済産業省からの連絡が中心となろうと考えられるし、遅滞なく連絡せずに技術流出が発生した

場合、経済産業省が連絡しなかった理由が問われよう。さらに遡ると、2021 中間報告では、「外国人が外国政府や外国の法人の著しい影響下にあり、自覚しているか否かに関わらず、外国による技術窃取の取組に荷担している場合などは、当該申請が適切になされないことが懸念される」としている⁴⁰⁾。それならば、そもそも我が国から技術流出を図ろうとする者を入国させないようにする方が有効であり、出入国管理やビザといった政策との連携が求められる。

(2) 対内直接投資規制

外為法改正により強化された対内直接投資規制も課題を指摘できる。

第一に、事前届出の免除が認められない者に、「法の規定により刑に処せられ、その執行を終わり、若しくは執行を受けることがなくなった日又は法若しくは法に基づく命令の規定による処分に違反した日から五年を経過しないもの」(対内直接投資等に関する政令第3条の2第1項第一号)がある。例えば、外為法に違反し刑に処せられれば同号に該当しよう。ところが「刑に処せられ」なければ事前届出の免除が認められる。例えば、国連安保理決議等で制裁対象となった企業は、「刑に処せられ」ていないので、(他の要件に合致しなければ)事前届出の免除が認められてしまうことになるが、安全保障上の懸念はないのだろうか。

第二に、金融商品取引法に相当する外国の法令で許認可を受けている金融取引業者が一律に事前届出の免除となっているが、金融取引業者に対する監督等も含めて日本法と同等な規制を求めているのか明確でなく、単に許認可を受けているだけで実効的な監督を受けていない外国の金融取引業者が事前届出の免除を享受する可能性がある」と指摘されている。また、安全保障上の懸念と許認可

制度の有無には関係はなく、我が国の安全保障上懸念のある国で許認可を受けている金融取引業者には懸念はないのかと疑問が呈されている⁴¹⁾。

第三に、財務省は、外国投資家が対内直接投資等を行うにあたり、事前届出等の要否を判断する際の便宜のために、「本邦上場会社の外為法における対内直接投資等事前届出該当性リスト」を作成、公表している。このリストにはコア業種に属する事業を営んでいる会社も掲載されている⁴²⁾。これに対しては、リストそのものの正確性に疑問が投げかけられている。財務省によると「全上場会社を対象とした照会の結果や定款・有価証券報告書」に基づいて分類したと言うが、コア業種該当性を定款や有価証券報告書から判断することは不可能だと指摘されている。安全保障上、より重大な問題は、コア業種に区分されれば、安全保障上機微な製品・技術を有していることを示していることに他ならず、そうした技術を狙う外国投資家にターゲットを教えるに等しいのではないか。加えて、そうした企業は、サイバー攻撃や人材引き抜きの対象となるリスクも想定され得ると懸念が示されている⁴³⁾。

「みなし輸出の明確化」及び対内直接投資規制の強化に共通する課題は、安全保障上の懸念に対応した措置となっているかという点に集約されよう。

(3) 秘密保護——セキュリティ・クリアランス

秘密保護をめぐるのは、次の経済安全保障上の課題の一つとして、セキュリティ・クリアランスをめぐる議論がある。例えば、「経済財政運営と改革の基本方針2022について」において、「国際共同研究等における具体的事例の検証等を踏まえつつ、重要情報を取り扱う者への資格付与について制度整備を含めた所要の措置を講ずるべく検討を進め

る」⁴⁴⁾とされており、国家安全保障戦略でも「経済安全保障分野における新たなセキュリティ・クリアランス制度の創設の検討に関する議論等も踏まえつつ、情報保全のための体制の更なる強化を図る」、「主要国の情報保全の在り方や産業界等のニーズも踏まえ、セキュリティ・クリアランスを含む我が国の情報保全の強化に向けた検討を進める」⁴⁵⁾と記述されている。また、国会でも経済安全保障推進法を審議した衆参両議院の内閣委員会で、「国際共同研究の円滑な推進も念頭に、我が国の技術的優位性を確保、維持するため、情報を取り扱う者の適性について、民間人も含め認証を行う制度の構築を検討した上で、法制上の措置を含めて、必要な措置を講ずること」とする附帯決議が採択された⁴⁶⁾。

セキュリティ・クリアランスに法的な定義はなく、議論の方向性も必ずしも明らかではないが、米国の制度を例に取れば、秘密情報の取扱資格を指すと考えられる。小林鷹之元経済安全保障担当大臣は、自身のツイートで「いわゆるセキュリティクリアランス (SC) ですが、言葉が一人歩きしている印象です。本来は『国の』機密を知る必要がある者への適性評価です」と指摘している⁴⁷⁾。簡単に図示すると図1のように考えられる。

特定秘密に関しては、民間人にも既に適性評価によって秘密情報取扱資格が与えられている。すると民間人の秘密情報取扱資格は、特定秘密以外の秘密情報が対象となると考えられる。特定秘密制度と同様に考えれば、民間人の秘密情報取扱資格は、公務員の秘密情報取扱資格が前提となると考えられる。また、公務員の秘密情報取扱資格を考えるに当たっては、まずは国の秘密保護制度そのものの整備が求められる。特定秘密と守秘義務を比較すれば、守秘秘密は秘密の対象や範囲が不明確である。まずは守秘義務を服務規律から秘密保護法制化していく必要がある。その際、適性評価も合わせて検討すべきであると考えられる。

5. おわりに——ヒトの管理という側面

安全保障上の懸念に対応した技術流出防止のための法制度は、拡充、強化されてきた。他方で、法規制の強化と安全保障上の意義は必ずしも同義ではない。法規制を検討する際には、安全保障上の懸念に対応したものであることを確認することが、まずは肝要である。

また、これまで正面から議論されてこなかった論点として、ヒトの管理という側面を挙げることができる。米国のNational Research Councilは報告

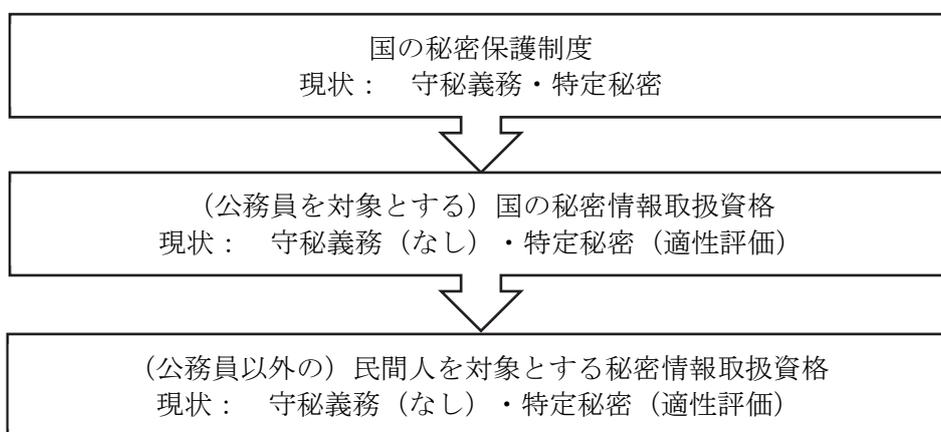


図1：セキュリティ・クリアランスの構造

書で、冷戦中の米国における安全保障上の技術流出防止施策は、輸出管理、ビザ、秘密指定の法規制であったと指摘している⁴⁸⁾。これらに対内直接投資規制を加えた体制が、現在でも米国の技術流出防止措置の中心である。これらの措置は技術情報そのものと、それを扱うヒトに着目した規制と見えよう。日本では、ビザや秘密指定、適性評価

といったヒトの管理を正面から検討してこなかった。「みなし輸出の明確化」やセキュリティ・クリアランスは、いずれもヒトの管理であり、それぞれを別個に検討するだけでなく、ヒトの管理という側面からの技術流出防止措置として、改めて整理、検討することが求められよう。

注)

- 1) 例えば、「経済財政運営と改革の基本方針 2021 について」25-26 頁（令和 3 年 6 月 18 日閣議決定）。
- 2) 同上。鈴木一人「現代的経済安全保障の論点」外交 Vol.68, 14-16 頁（2021）では、経済安全保障という言葉の含意について詳細な説明がある。
- 3) 当時の状況については、例えば、森本正崇「安全保障上の視点から見た技術流出防止のための法規制——現状と課題」特許研究 No.56（2013）参照。
- 4) 技術情報等の適正な在り方に関する研究会「報告書」（2008 年 7 月）。当時の問題意識が慧眼であったとも言えよう。
- 5) 「統合イノベーション戦略」71 頁（平成 30 年 6 月 15 日閣議決定）。
- 6) 「統合イノベーション戦略」72 頁。
- 7) 産業構造審議会通商・貿易分科会安全保障貿易管理小委員会「中間報告」（2019 年 10 月 8 日）。
- 8) 産業構造審議会通商・貿易分科会安全保障貿易管理小委員会「中間報告」（2021 年 6 月 10 日）。
- 9) 「経済財政運営と改革の基本方針 2021 について」25-26 頁。
- 10) 本稿では、最近の動向を中心に紹介しており、以前の動向については、森本正崇「安全保障上の視点から見た技術流出防止のための法規制——現状と課題」参照。
- 11) 外為法第 25 条第 1 項では、「特定国において提供」や「特定国の非居住者に提供」と規定されているが、特定国とは外国為替令別表で「全地域」となっているため、特定国を外国と言い換えて解釈しても差し支えないと考えられる。
- 12) 許可対象の貨物は、輸出貿易管理令別表第 1 に規定されている。
- 13) 田上博道、森本正崇『輸出管理論』21 頁（信山社、2008 年）。国際輸出管理レジームとは、不拡散の目的に同意する諸国による輸出管理についての国際的な紳士協定に基づく枠組みである。国際輸出管理レジームは分野ごとに 4 つのレジームがあり、原子力供給国会合 (NSG)、生物兵器や化学兵器関連の貨物や技術を規制するオーストラリア・グループ (AG)、ミサイル技術管理レジーム (MTCR)、通常兵器関連の貨物や技術を規制するワッセナー・アレンジメント (WA) がある。
- 14) キャッチオール規制に基づく許可の可否は厳密にはいささか複雑である。制度上は、外為令第 17 条第 1 項の規定により、リスト規制と同様に一旦は 16 の項に該当

- する技術は全て許可が必要とされる。しかし、外為令第 17 条第 5 項の規定は、同条第 1 項に該当する場合であっても経済産業大臣の許可が不要の取引を指定することができる。同条第 5 項に規定する指定された取引は、貿易関係貿易外取引等に関する省令第 9 条に規定されており、その結果、同条に該当する取引は許可が不要になる。
- 15) 産業構造審議会通商・貿易分科会安全保障貿易管理小委員会「中間報告」9-13 頁（2021 年 6 月 10 日）、「経済財政運営と改革の基本方針 2021 について」25 頁。
- 16) 「外国為替及び外国貿易法第 25 条第 1 項及び外国為替令第 17 条第 2 項の規定に基づき許可を要する技術を提供する取引又は行為について」等の一部改正について（20211102 貿局第 1 号、輸出注意事項 2021 第 30 号）。
- 17) 産業構造審議会通商・貿易分科会安全保障貿易管理小委員会「中間報告」17 頁（2019 年 10 月 8 日）。ただし、みなし輸出については、米国の輸出管理規制における *deemed export* がよく知られているが、米国の定義とは全く異なることに留意。米国の法 (Export Administration Regulation (EAR)) においては、米国内における外国人への技術開示が、国籍国または永住権を持つ国へのみなし輸出 (*deemed export*) とされる。
- 18) 居住者は、「本邦内に住所又は居所を有する自然人及び本邦内に主たる事務所を有する法人をいう」（外為法第 6 条第五号）。
- 19) 「外国為替法令の解釈及び運用について」では、「我が国にある事務所に勤務する者」のように、日本への入国後 6 か月を経過していない外国人でも居住者とされる場合や、「外国政府または国際機関の公務を帯びる者」のように、日本への入国後 6 か月を経過しても非居住者とされる外国人も規定されている。
- 20) 大川信太郎「外為法に基づくみなし輸出管理の明確化について」CISTEC Journal No.196, 6 頁（2021 年 11 月）。
- 21) 役務通達サ
- 22) 経済産業省貿易管理部「経産省からのご協力をお願い『みなし輸出』管理の明確化について」（令和 3 年 11 月）、経済産業省貿易管理部「『みなし輸出』管理の明確化について」。
- 23) 三宅宣彰、石丸策基、寺畑亜美「外国為替及び外国貿易法に基づく対内直接投資規制の強化について」CISTEC Journal No.171, 29-30 頁（2017 年 9 月）。
- 24) 森本正崇「安全保障上の視点から見た技術流出防止のための法規制——現状と課題」42 頁。

- 25) CISTEC 事務局「外為法上の対内直接投資規制対象業種の追加について」CISTEC Journal No.182, 168 頁 (2019 年 7 月)。
- 26) CISTEC 事務局「対内直接投資規制における議決権の取得に着目した規制対象の見直し外為法上の対内直接投資規制対象業種の追加について」CISTEC Journal No.183, 178 頁 (2019 年 9 月)。
- 27) 桜田雄紀「外国為替及び外国貿易法の一部改正並びに関係政省令等の改正の概要」商事法務 NBL No.1171, 9 頁 (2020 年 6 月 1 日)。
- 28) これらの事前届出免除は、上場会社等を対象としており、非上場企業の場合はコア業種に対する事前届出免除は使えない。
- 29) 事前届出が免除されない場合の詳細は、対内直接投資等に関する政令第 3 条の 2 第 2 項第一号から第五号参照。
- 30) 内閣府、総務省、財務省、文部科学省、厚生労働省、農林水産省、経済産業省、国土交通省、環境省告示第六号 (令和 2 年 4 月 30 日)。
- 31) 森本正崇「安全保障上の視点から見た技術流出防止のための法規制——現状と課題」で紹介した自衛隊法上の防衛秘密は、現在は特定秘密に包含されている。
- 32) なお、国家公務員法第 100 条は、国家公務員法第 7 節サービスの一つとして規定されており、厳密には秘密保護を目的とした条文ではない。
- 33) 特定有害活動とは、特定秘密保護法第 12 条第 2 項第一号で、「公になっていない情報のうちその漏えいが我が国の安全保障に支障を与えるおそれがあるものを取得するための活動、核兵器、軍用の化学製剤若しくは細菌製剤若しくはこれらの散布のための装置若しくはこれらを運搬することができるロケット若しくは無人航空機又はこれらの開発、製造、使用若しくは貯蔵のために用いられるおそれが特に大きいと認められる物を輸出し、又は輸入するための活動その他の活動であって、外国の利益を図る目的で行われ、かつ、我が国及び国民の安全を著しく害し、又は害するおそれのあるものをいう」と定義されている。
- 34) こうした民間事業者を特定秘密保護法では「適合事業者」としており、特定秘密の保護に関する法律施行令第 13 条に規定する行政機関が求められる基準に類似した基準を満たす必要がある。
- 35) 「特許出願の非公開に関する制度の概要」(<https://www.cas.go.jp/jp/houan/220225/siryoul.pdf>, 2023 年 1 月 27 日最終閲覧)。
- 36) 正式名称は、国際連合安全保障理事会決議第千二百六十七号等を踏まえ我が国が実施する国際テロリストの財産の凍結等に関する特別措置法。
- 37) 参議院議員山本太郎君提出国際連合安全保障理事会決議第千二百六十七号等を踏まえ我が国が実施する国際テロリストの財産の凍結等に関する特別措置法案とテロリスト対策の強化に関する質問に対する答弁書 (内閣参質 187 第 84 号 平成 26 年 11 月 25 日)。警察庁「国際テロリスト財産凍結法関係」(<https://www.npa.go.jp/bureau/security/terrorism/zaisantouketu.html>, 2023 年 1 月 27 日最終閲覧)。
- 38) 居住者であるが特定類型に該当する者に対する提供を非居住者に対する提供と「みなす」ものでなく、定義上、非居住者に対する提供であると整理されている (役務通達サ)。
- 39) 例えば、「外国政府等から多額の金銭その他の重大な利益」として、「当該者の年間所得のうち 25%以上を占める金銭その他の利益」とされているが、25%の根拠は安全保障とは無関係の民事執行法第 152 条で規定される差押禁止債権の範囲を踏まえたものだという。ちなみに米国では、研究費等で「外国政府等から多額の金銭」を得たとして摘発された事例があるが、これは輸出管理法違反によるものではない。米国の輸出管理においては、特定類型に相当する規制はなく、そもそも居住者、非居住者の区別もない (注 17 参照)。そのため、日本の「みなし輸出」管理は、米国のみなし輸出管理と似て非なる制度ではなく、似ても似つかぬ我が国独自のユニークな制度である。
- 40) 産業構造審議会通商・貿易分科会安全保障貿易管理小委員会「中間報告」9 頁 (2021 年 6 月 10 日)。
- 41) CISTEC 事務局「2019 年改正外為法による対内直接投資等に係る政省令・告示案について」CISTEC Journal No.187, 16-17 頁 (2020 年 5 月)。具体例としては、CISTEC 事務局「最近の米欧、中国の輸出管理・経済安全保障規制動向等と留意点」45 頁 (2022 年 9 月 6 日) (<https://www.cistec.or.jp/service/uschina/51-20220906.pdf>, 2023 年 1 月 27 日最終閲覧)によると、HSBC (香港上海銀行) が筆頭株主の保険会社 (平安保険) から企業分割を要求されているという。
- 42) 財務省「『本邦上場会社の外為法における対内直接投資等事前届出該当性リスト』の改訂について」(令和 3 年 11 月 2 日) (https://www.mof.go.jp/policy/international_policy/gaitame_kawase/press_release/20211102.html, 2023 年 1 月 27 日最終閲覧)。
- 43) CISTEC 事務局「改正外為法に基づく対内直接投資等事前届出該当性リスト(「銘柄リスト」)の問題点」CISTEC Journal No.188, 111-113 頁 (2020 年 7 月)。
- 44) 「経済財政運営と改革の基本方針 2022 について」23 頁 (令和 4 年 6 月 7 日閣議決定)。
- 45) 「国家安全保障戦略」24, 27 頁 (令和 4 年 12 月 16 日国家安全保障会議決定, 閣議決定)。
- 46) 第 208 国会衆議院内閣委員会議録第 16 号 27 頁 (2022 年 4 月 6 日), 第 208 国会参議院内閣委員会議録第 15 号 2 頁 (2022 年 5 月 10 日)。
- 47) <https://twitter.com/kobahawk/status/1575613148169527296?cxt=HHwWgICjge7z2d0rAAAA>, 2023 年 1 月 27 日最終閲覧)。
- 48) Committee on Science, Security, and Prosperity Committee on Scientific Communication and National Security Development, Security, and Cooperation Policy and Global Affairs, Beyond 'Fortress America': National Security Controls on Science and Technology in a Globalized World, p.1, 2009.