

特許出願非公開制度の概要について

Outline of the System for Non-Disclosure of Selected Patent Applications

廣崎 拓登*
HIROSAKI Takuto

千本 潤介**
SENBON Junsuke

〔抄録〕

令和4年5月、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が成立し、特許出願非公開制度が創設されることとなった。本制度により、安全保障上拡散すべきでない発明について特許出願がなされた場合に、「保全指定」という手続により、出願公開等の特許手続が留保されるとともに、情報流出防止の措置が講じられる。保全指定の対象となる発明の選定は、特許出願を受ける特許庁長官による第一次審査と、内閣総理大臣による保全審査（第二次審査）の二段階で行われる。第一次審査では、発明が属する技術分野等による選別を行う。保全審査では、特許出願の明細書等に「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て、当該発明に係る情報の保全をすることが適当と認められるか否かについての審査を行う。保全指定がされると、保全指定が終了するまでの間、特許法上の出願公開、特許査定及び拒絶査定の手続が留保されるとともに、発明の実施や開示の制限等の情報流出防止のための制約が課せられる。また、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公になっていないもののうち、国内で特許出願をすれば保全審査の対象となる要件に該当する発明については、まず国内で特許出願をしなければならないという第一国出願義務が課せられている。そして、発明の実施が不許可になって損失が生じるなど、保全指定を受けたことによって損失を受けた者には、通常生ずべき損失を国が補償することとしている。現在、令和6年5月1日の制度運用開始に向けて、制度の周知活動を行っているところである。

1. はじめに

令和4年5月11日、「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「経済安全保障推進法」又は「法」という。）が成立した。経済安全保障推進法は、安全保障の確保に関す

る経済施策を総合的かつ効果的に推進するため、4つの制度、すなわち「特定重要物資の安定的な供給の確保に関する制度」、「特定社会基盤役務の安定的な提供の確保に関する制度」、「特定重要技術の開発支援に関する制度」及び「特許出願の非公開に関する制度」を創設するものである。本稿では、このうち「特許出願の非公

* 内閣府政策統括官（経済安全保障担当）付参事官補佐
Deputy Counsellor, Cabinet Office

** 特許庁総務部総務課課長補佐（特許出願非公開プロジェクト事務局長）
Deputy Director, Japan Patent Office

開に関する制度」（以下「本制度」という。）の導入の背景と経緯，本制度の概要や，制度運用開始に向けた検討状況について解説する¹⁾。

なお，本稿中意見に係る部分は，執筆者らの個人的見解である。

2. 本制度導入の背景とこれまでの経緯

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するものであり，原則として特許出願の日から1年6か月後に特許出願の内容を公開することで，改良技術の開発の促進や，重複研究，重複投資の排除を図っている。

一方，極めて例外的ではあるが，発明によっては，その内容が公開されると，外部から行われる行為に利用されることで我が国の安全保障を脅かす懸念のあるものもあり得る。この点，諸外国においては，安全保障上の理由で特許出願を非公開とする制度を有する国が多く，G20諸国の中でもこうした制度を全く有していない国は，我が国の他にはアルゼンチン及びメキシコのみという状況であった。

このような背景を踏まえて，令和3年11月に，政府の経済安全保障推進会議において，法制上の手当てを講ずることによりまず取り組むべき分野の1つとして「特許非公開化による機微な発明の流出防止」が示された。これを受けて同月から令和4年2月まで「経済安全保障法制に関する有識者会議」を開催し，その提言を踏まえ，同月に閣議決定された経済安全保障推進法案において特許出願の非公開が盛り込まれた。法案は第208回通常国会に提出され，同年5月に経済安全保障推進法が成立，公布された。

その後，同年9月には，「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」（以下「基本方針」という。）が定められ，さらに，令和5年4月には，法第65条の規定及び基本方針に基づいて，特許出願非公開基本指針（以下「基本指針」という。）が定められた。そして，基本指針において示された，特許出願の非公開に関する基本的な考え方等を踏まえて，同年8月には，「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施行令」（令和4年政令第394号。以下「政令」という。）が改正され，後述する特定技術分野及び付加要件等が定められた。また，同年12月には，①本制度の施行日を令和6年5月1日とすることを定める政令，②「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に基づく特許出願の非公開に関する内閣府令」（令和5年内閣府令第78号。以下「内閣府令」という。），③「内閣府・経済産業省関係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に基づく特許出願の非公開に関する命令」（令和5年内閣府・経済産業省令第5号。以下「共同府省令」という。）が定められた。

3. 本制度の概要

3-1. 本制度の趣旨

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，特許法上の出願公開，特許査定及び拒絶査定の手続を留保するとともに，発明の実施や開示の制限

等の情報流出防止の措置を講ずるものである。

また、本制度により、これまで安全保障上の理由から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する途を開くこととなる。

3-2. 保全指定の対象となる発明の考え方

本制度において保全指定の対象となる「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」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である。その技術の具体的な類型としては、基本指針において、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」(例えば、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等)、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」(例えば、大量破壊兵器への転用が可能な核技術等)という二つの類型を挙げている。

一方、本制度では、こうした「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」であったとしても、一律に非公開とはせず、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」その他の事情を総合考慮し、当該発明に係る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こととしている(法第70条第1項)。すなわち、保全指定という措置が、特許出願人や第三者の経済活動、我が国におけるイノベーションに対して及ぼす影響も踏まえた上で、安全保障を確保

するために合理的に必要と認められる限度において保全指定をすることとしている。

3-3. 第一次審査と特定技術分野・付加要件

保全指定の対象となる発明の選定は、特許出願を受ける特許庁長官による第一次審査と、内閣総理大臣による保全審査(第二次審査)の二段階で行われる。

特許庁における第一次審査では、発明が属する技術分野等による定型的な選別を行う。すなわち、特許庁は、受理した特許出願の中から、その明細書等(請求項に限らない。)に、後述するとおりあらかじめ政令で定められた「特定技術分野」等の要件に該当する発明が記載されているものを選別し、その出願書類を内閣総理大臣に送付する(法第66条第1項)。このほか、特許出願人から保全審査に付することを求める旨の申出があった場合にも、同様に内閣総理大臣に送付する(同条第2項)。当該申出は、「保全審査に付することを求める申出書」に、申出に係る発明の内容及び当該発明が記載されている箇所、申出の理由を記載して特許庁に提出(オンライン提出可能)することにより行う(共同府省令第2条)。この申出は特許出願人が複数の場合には全員で行う必要がある(一人の代理人が全特許出願人を代理して手続することは可能である。)ほか、特許出願とともにする必要がある点に留意が必要である。

なお、上記2通りの内閣総理大臣への送付対象とされる特許出願であっても、該当する発明がその発明に関する技術の水準若しくは特徴又はその公開の状況に照らし、保全審査に付する必要がないことが明らかであると特許庁長官が認めるときは、内閣総理大臣へ送付しないことができる(法第66条第1項ただし書)。

特定技術分野は、政令において国際特許分類（IPC=International Patent Classification）の記号を用いて規定されており（一部の分野においては、国際特許分類の記号に加えて、「〇〇に関するもの」という規定を付して更に細分化して定められている）、特許庁においては、国際特許分類の付与結果に基づいて選別を行うこととなる。特定技術分野を規定する具体的な国際特許分類の記号は、政令第 12 条第 1 項各号に列記されているとおりであるが、それらの記号が表す技術分野の大きな説明を以下の(1)～(25)に記す。

- (1) 航空機等の偽装・隠ぺい技術
- (2) 武器等に関係する無人航空機・自律制御等の技術
- (3) 誘導武器等に関する技術
- (4) 発射体・飛翔体の弾道に関する技術
- (5) 電磁気式ランチャを用いた武器に関する技術
- (6) 例えばレーザ兵器、電磁パルス（EMP）弾のような新たな攻撃又は防御技術
- (7) 航空機・誘導ミサイルに対する防御技術
- (8) 潜水船に配置される攻撃・防護装置に関する技術
- (9) 音波を用いた位置測定等の技術であって武器に関するもの
- (10) * スクラムジェットエンジン等に関する技術
- (11) * 固体燃料ロケットエンジンに関する技術
- (12) * 潜水船に関する技術
- (13) * 無人水中航走体等に関する技術
- (14) * 音波を用いた位置測定等の技術であって潜水船等に関するもの

- (15) * 宇宙航行体の熱保護、再突入、結合・分離、隕石検知に関する技術
- (16) * 宇宙航行体の観測・追跡技術
- (17) * 量子ドット・超格子構造を有する半導体受光装置等に関する技術
- (18) * 耐タンパ性ハウジングにより計算機の部品等を保護する技術
- (19) * 通信妨害等に関する技術
- (20) ウラン・プルトニウムの同位体分離技術
- (21) 使用済み核燃料の分解・再処理等に関する技術
- (22) 重水に関する技術
- (23) 核爆発装置に関する技術
- (24) ガス弾用組成物に関する技術
- (25) ガス、粉末等を散布する弾薬等に関する技術

(1)～(19)の技術分野は、3-2. に記した二つの技術の類型のうち、主に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」が含まれ得る分野であることに着目して選定されたものである。また、(20)～(25)の技術分野は、主に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」が含まれ得る分野であることに着目して選定されたものである。

このうち、(1)～(9)、(20)～(25)については、各技術分野に該当する発明であれば内閣総理大臣への送付の対象となる。

他方、*印を付した(10)～(19)については、民生分野の産業や市場に展開される技術が含まれる分野であり、「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」として政令第 12 条第 2 項に定められている。そして、単にこれらの技術分野に

該当するだけでなく、政令第 12 条第 3 項各号で定める要件（以下「付加要件」という。）にも該当する発明に限って、内閣総理大臣への送付の対象となる。この付加要件の内容は、以下の要件①～④のいずれかに該当する発明であることである。

- 要件① 我が国の防衛又は外国の軍事の用に供するための発明
- 要件② 国又は国立研究開発法人による特許出願（それ以外の者との共同出願を除く。）に係る発明
- 要件③ 国又は国立研究開発法人の委託等による研究開発の成果であって、産業技術力強化法第 17 条（日本版バイ・ドール制度）の適用を受けた特許出願に係る発明
- 要件④ 国の委託による研究開発の成果であって、科学技術・イノベーション創出の活性化に関する法律第 22 条の適用を受けた特許出願に係る発明

要件①については、明細書等の記載内容などから、特許出願人がその発明について我が国の防衛又は外国の軍事の用に供することを想定していることが認められる場合に該当することとなる。

ところで、特許出願の実務においては、広い権利を取得する観点から、発明概念を抽象化し、より広い用途において当該発明が利用可能であることを明細書等に記載することがある。これは、発明の開示に見合う権利を取得するために有効な方法である反面、これが行き過ぎて、特許出願人が全く想定していなかった用途まで、弁理士等の明細書作成者が安易に記載をすれば、

実施可能要件違反などの特許法の記載要件上の問題が生じ得るだけでなく、付加要件との関係においても、明細書等の記載から、特許出願人の想定に反して付加要件を満たすと判断されてしまうリスクも指摘しておきたい。他方、本来記載する方がよい用途の記載まで無理に控えるといった過剰な反応も、特許出願人の利益を逆に害する恐れがある。結局は、本制度の施行後においても、これまでと同様、発明概念は上位概念すぎるのも下位概念すぎるのも好ましくなく、適切な抽象度で記載することが重要と考える。

また、要件③における日本版バイ・ドール制度とは、国等の委託等による研究開発の成果に係る知的財産権を受託者に帰属させ得る制度であり、国又は国立研究開発法人が委託元であるときに、日本版バイ・ドール制度の適用を受けて受託者が特許出願をした場合には、要件に該当することとなる。同様に、要件④は、国の委託による研究開発であって、本邦法人と外国法人等が共同して行うものの成果に係る知的財産権の一部を受託者に帰属させ得る制度の適用を受けた特許出願を対象とするものである。

逆に、(10)～(19)の技術分野に属する発明であっても、例えば、民間企業が、民生用途のみを想定して、国の委託研究開発等によらずに発明をして特許出願をした場合、付加要件には該当せず、内閣総理大臣への送付の対象とはならない。

特許庁の第一次審査は、特許出願の日から 3 か月以内に完了する（法第 66 条第 1 項、政令第 13 条）。特定技術分野等の要件に該当し、内閣総理大臣への送付の対象となった場合には、その旨が特許出願人に通知（送付通知）されるとともに（法第 66 条第 3 項）、後述する保全審査

が行われる。この場合、特許出願の日から3か月以内に送付通知を發し（受領は3か月を超えることもあり得る。）、その後、保全審査が行われることを特許出願人に確実に知らせる必要があるため、送付通知は書留郵便で行う。

他方で、内閣総理大臣への送付の対象とならない大半の特許出願については、ここで本制度の手続が終了し、通常の特許手続が進行する。特許出願の日から3か経過した頃までに送付通知がこなければ、特許出願人側が特別な手続をせずとも送付の対象とならなかったことが分かるが、特許出願人が法第66条第10項の申出をした場合には、送付の対象とならなかったことが明示的に通知される（不送付通知）。当該申出は、「不送付通知申出書」を特許庁に提出（オンライン提出可能）することにより行う（共同府省令第3条）。不送付通知は、オンラインで通知を受領することも可能である（特許庁がサーバに通知格納後、特許出願人がインターネット出願ソフトの受領動作を速やかに行えば3か月を待たずに不送付という結果を知り得る反面、そうでなければ、不送付通知のタイミングは遅れることになる。）。

3-4. 保全審査

内閣総理大臣は、特許庁長官から送付された特許出願を対象に、保全指定をするか否かについての「保全審査」を行う。すなわち、特許出願の明細書等に「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」その他の事情を総合考慮して、当該発明に係る情報の保全をすることが適当と認められるか否かについての審査を行う（法第67条第1項）。保全審査の主

体は内閣総理大臣であり、実務上は、内閣府の担当部門が審査を行うこととなる。

保全審査の対象となる発明は、明細書等に記載された発明のうち、第一次審査における送付の要件に該当する発明、すなわち、特定技術分野等の要件（法第66条第1項本文）に該当する発明、及び保全審査に付することを求める旨の特許出願人による申出（同条第2項）に係る発明である。

保全審査の実施に当たっては、特許出願人に資料の提出や説明を求めるまでもなく保全指定が不要と判断できる場合を除き、特許出願人の意見を聴くこととしており（内閣府令第3条）、保全審査の初期の段階から、特許出願人と随時コミュニケーションを図りながら審査を進めることとなる。その上で、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対し、資料の提出や説明を求めることとなる（法第67条第2項）。この際、資料の提出の事務負担が大きい場合もあり得るため、特許出願人とのコミュニケーションを図り、真に必要な資料について提出を求めることとなる（基本指針第3章第1節(3)）。また、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や外部の専門家に対して、必要な情報の提供等の協力を求め、その知見を活用して審査を行うこととなる（法第67条第3項、第4項）。

保全指定をしようとする場合には、前もって、特許出願人に対し、保全指定の対象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、発明情報の管理状況など所定の事項を記載した書類を提出するよう求めることとなる（法第67条第9項）。これは、本来発明者にとって内容の開示や実施が自由であつ

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る。特許出願人は、この通知を受けた後は、通知で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）、これに違反すれば特許出願が却下され得ることとなる（法第 69 条）。

保全審査の期間に法律上の上限はないが、3-6. に後述する外国出願の禁止が特許出願後 10 か月で解除されることから（法第 78 条第 1 項ただし書、政令第 15 条）、実質的にこの期間内に保全審査を終えることとなる。また、この期間の途中であっても、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なる（基本指針第 3 章第 1 節（2））。この通知をもって、出願公開及び査定²⁾の留保（法第 66 条第 7 項）、外国出願の禁止（法第 78 条第 1 項）が解除され、通常の特許手続に戻るものとなる。

3-5. 保全指定

内閣総理大臣は、保全指定をするときは、保全指定の対象となる発明（以下「保全対象発明」という。）の内容や、明細書等において当該保全対象発明が記載されている箇所等を示して特許出願人に通知することとなる（法第 70 条第 1 項、内閣府令第 7 条）。

保全指定がされると、保全指定が終了するまでの間、特許出願の取下げ等が禁止されるとともに（法第 72 条）、保全対象発明に係る情報の流出を防止するための措置として、保全対象発明の実施の許可制（法第 73 条第 1 項）、保全対象発明の内容の開示の原則禁止（法第 74 条第 1 項）、保全対象発明に係る情報の適正管理措置

を講ずる義務（法第 75 条）、保全対象発明に係る情報の取扱いを認める事業者の追加の承認制（法第 76 条第 1 項）といった制約が課せられる。適正管理措置については、内閣府令第 10 条各号において、組織的、人的、物理的、技術的な情報管理に関する措置を規定しており、その内容を解説した「適正管理措置に関するガイドライン」²⁾を内閣府 HP にて公表している。必要に応じて参照されたい。

また、保全審査中から引き続き、出願公開及び査定が留保される³⁾とともに（法第 66 条第 7 項）、保全対象発明についての外国出願は禁止される（法第 74 条第 1 項及び第 78 条第 1 項）。実施や開示の制限等に違反した場合には、刑事罰が定められているほか（法第 92 条第 1 項第 6 号～第 8 号等）、特許出願が却下され得ることとなる（法第 73 条第 6 項～第 8 項、第 74 条第 2 項、第 3 項）。

保全指定の期間は、保全指定の日から 1 年以内の範囲で定められ（法第 70 条第 2 項）、内閣総理大臣は、期間の満了までに、保全指定の継続の可否を判断し、必要があればその期間を延長する（同条第 3 項）。この判断に際しても、保全審査の際と同様に、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、指定特許出願人とコミュニケーションを図りながら検討を進めることとなる。

また、保全指定の期間の満了前であっても、保全指定を継続する必要がなくなったと判明した場合には、速やかに保全指定を解除することとなるため（法第 77 条第 1 項）、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。保全指定の継続の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るなどして発明の安全保障上の機微性が低下した場合や、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、保全対象発明が公知となって保全の価値が低下した場合などが想定される（基本指針第3章第2節）。

3-6. 外国出願の禁止

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公になっていないもののうち、国内で特許出願をすれば保全審査の対象となる要件（すなわち特定技術分野・付加要件）に該当する発明については、まず国内で特許出願をしなければならないという第一国出願義務が課せられている。そうした発明については、国内の特許出願後、保全指定がされないことが決まるまで、又は保全指定がされずに10か月が経過するまでは、外国出願が禁止される（法第78条第1項）。この外国出願禁止に違反した場合には、刑事罰が定められているほか（法第94条第1項）、国内の特許出願が却下され得る（法第78条第5項～第7項）。

ここで、外国出願禁止の対象の要件となる「日本国内でした発明」とは、特許出願人の所在地等がどこであるかにかかわらず、発明の完成地が日本国内であることを意味する（基本指針第4章第5節）。

また、本制度における外国出願とは、外国における特許出願及び特許協力条約（PCT=Patent Cooperation Treaty）に基づく国際出願（日本を受理官庁とするものを含む。）をいい、政令第14条各号で定めるものは除かれる。一例としては、日本と米国との間の相互防衛援助協定

（MDA協定）に基づき、防衛目的のため日本政府が米国政府に提供した技術上の知識が、保全対象発明をあらわすものであるときに、当該保全対象発明について米国へ特許出願する場合には、当該出願は政令第14条第1号に該当し、外国出願禁止の例外となる。

外国出願をしようとする者が、禁止の対象に該当するか否かを確認したいと考える場合には、まず国内で特許出願をして第一次審査の結果を待つことのほか、国内で特許出願をせずに、特許庁長官に対する事前確認制度（法第79条）を利用することによっても確認が可能である。この事前確認制度では、特許庁長官は、発明が特定技術分野等の要件に該当しない場合、その旨を申出人に回答する（同条第2項）。一方、当該要件に該当する場合には、更に特許庁長官から内閣総理大臣に対し、「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かどうか」の確認を求めた上で、要件に該当する旨とともに内閣総理大臣からの回答結果を申出人に回答する（同条第3項、第4項）。このとき、内閣総理大臣からの回答が「影響を及ぼすものでないことが明らか」という結論であれば、例外として外国出願が許容される（法第78条第1項本文）。そうではない場合、直接外国出願をすることはできず、外国出願を希望する場合には、国内で特許出願をして保全審査の結果を待つこととなる。

なお、特定技術分野等の要件に該当する発明であっても、国内に特許出願し、保全指定されなければ（すなわち、①第一次審査において、保全審査に付する必要があることが明らかであるとして不送付とされるか、②内閣府へ送付されて保全審査を経た結果、保全指定不要とされれば）、外国出願禁止が解除され、適法に外国

出願が可能となる(法第78条第1項ただし書)。上記のとおり、事前確認制度を利用した場合には「影響を及ぼすものでないことが明らか」である場合にのみ外国出願が許容される。そのため、特定技術分野等の要件に該当する場合には、国内に特許出願する方が、事前確認制度を利用する場合に比べて、外国出願が可能となる範囲が広いと見られ、要件に該当する可能性が高そうであれば、事前確認制度ではなく、最初から国内に特許出願するのも一案であろう。

一方、事前確認制度は迅速に回答が得られる(発明が特定技術分野等の要件に該当せず、内閣府への確認が不要な場合、長大案件等を除き、特許庁に事前確認の申出書が到着した日から10開庁日以内に回答予定である。これに対して、国内で特許出願した場合、保全審査が完了するまでに特許出願の日から最長10か月かかると仮に第一次審査で送付不要と判断される場合でも通常3か月程度はかかる。)という利点があるため、特定技術分野等の要件に該当する可能性が低いものの、念のために確認したいという状況において、少しでも早く外国出願をしたいということであれば、事前確認制度の利用も有効であろう(ただし、事前確認制度の申出書を提出しても優先日は確保できないため、外国への出願日より優先日を少しでも早くしたいということであれば、そのような状況においても、日本への特許出願をすることも考えられる)。

以上の事前確認制度を利用するには、手数料として収入印紙(特許印紙ではない)で25,000円の納付が必要である(法第79条第5項、第6項、政令第16条)。具体的には「外国出願事前確認申出書」に印紙を貼付するとともに、「発明の内容を記載した書面」を添付したものを特許庁に提出することにより行う(共同府省令第

5条)。なお、「発明の内容を記載した書面」は、日本語の他、英語での記載も認められ(同条第5項)、特許請求の範囲は必須ではない(記載しても構わない)。また、国内で特許出願する場合と異なり、事前確認制度はオンライン手続に対応していない。

なお、外国出願禁止の対象の要件に該当しない発明については、勿論、国内の特許出願や事前確認制度の利用を経ることなく、従前と同様に直接外国における特許出願やPCT国際出願をすることが可能である。

3-7. 損失の補償

発明の実施が不許可になって損失が生じるなど、保全指定を受けたことによって損失を受けた者には、通常生ずべき損失を国が補償することとしている(法第80条第1項)。

「通常生ずべき損失」とは、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。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、補償の対象となり得る損失の例などについて解説した「損失の補償に関するQ&A」⁴⁾を内閣府HPにて公表している。必要に応じて参照されたい。

補償を受けようとする者は、内閣総理大臣に対して請求をしなければならない(法第80条第2項)。このとき、補償請求額の総額及びその内訳並びに補償請求の理由(損失が発生したといえる根拠や保全指定との因果関係等)を記載した請求書に、これらを疎明するに足りる資料を添付して提出し(内閣府令第12条)、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。補償の請求を受けた内閣総理大臣は、補償金額の算定に当たり、請求人と十分に

コミュニケーションを図るとともに、必要に応じて専門的知識を有する国の機関や外部の専門家に対して情報提供等の協力を求めることとなる（法第 80 条第 4 項）。その上で、補償金額を決定し、請求者に通知する（同条第 3 項）。この決定に不服がある場合、通知から 6 か月以内に増額請求訴訟を提起することができる（同条第 5 項）。

本稿執筆時点である令和 6 年 2 月現在、制度の周知活動を行っている。内閣府及び特許庁の HP で様々な情報を発信しているほか、「令和 5 年不正競争防止法等の一部を改正する法律」法改正説明会など全国 20 か所以上で説明会を開催中であり、工業所有権情報・研修館（INPIT）が提供する IP ePlat にて、本制度の解説動画も公開している。会員登録不要かつ無料で見られるため、是非ご覧いただきたい。

4. 運用開始に向けた周知活動

本制度は、令和 6 年 5 月 1 日に施行され、施行日以後に行う特許出願に対して適用される（法附則第 2 条）。

注)

- 1) 本稿は執筆者の一人である廣崎が IP ジャーナル第 27 号（一般財団法人知的財産研究教育財団，令和 5 年 12 月 15 日発行）に寄稿した内容をもとに、特許庁で制度の施行準備を担当する千本とともに、令和 5 年 12 月 18 日に公布された府省令の内容や、特許庁への手続の解説などについて加筆修正したものである。
- 2) 内閣府政策統括官（経済安全保障担当）「特許出願の非公開に関する制度における適正管理措置に関するガイドライン」(https://www.cao.go.jp/keizai_anzen_hosho/doc/patent_tekisei_guideline.pdf)
- 3) 保全審査中及び保全指定中に留保されるのは出願公開及び査定（特許査定・拒絶査定）のみであり、それ以外の手続は留保されない。例えば、特許法第 48 条の 3 の

- 出願審査の請求をすれば、拒絶理由の通知やそれに対する意見書の提出（同法第 50 条）、願書に添付した明細書、特許請求の範囲又は図面の補正（同法第 17 条の 2）等の手続は可能である。そのため、保全指定の期間満了又は解除後に速やかに査定を受けられるよう、特許審査の手続を査定直前まで進めることも可能である。逆に、保全指定中は出願審査の請求をせずに 3 年経過してもみなし取下げにならない（保全指定の期間満了又は保全指定解除通知から 3 月経過するまで出願審査の請求が可能である。）ため（法第 82 条第 3 項）、保全指定中、特許出願人の選択で特許審査の手続を進めないでおくことも可能である。
- 4) 内閣府政策統括官（経済安全保障担当）「損失の補償に関する Q&A」 (https://www.cao.go.jp/keizai_anzen_hosho/doc/patent_sonshitsu_qa.pdf)