

特許出願非公開制度の意義と課題

櫻井 孝

Sakurai Takashi

[要旨]

わが国において2024年5月から特許出願非公開制度が施行された。これは国の安全保障上公開すべきではない発明を含む特許出願を、必要な期間、非公開とする制度である。かつてわが国には軍事関連発明を対象とした秘密特許制度があった。1948年7月に廃止されて以降、70年以上にわたりわが国には秘密特許制度は設けられてこなかったが、世界の中で最先端技術の開発能力を有しながら秘密特許制度を持たないわが国は稀有な存在となっていた。それによる懸念事項も指摘されていたところ、今般ようやく特許出願非公開制度が創設されたのである。その制度はかつての秘密特許制度とはまったく異なるものであり、さらに他国の制度と比較しても、非公開とすべき技術分野をあらかじめ特定するなど、特異なものとなっている。本稿では、かつての秘密特許制度などを振り返りつつ今般の特許出願非公開制度の概要を解説し、国の安全保障という視点からの課題を紹介する。

はじめに

特許制度の根幹は、公開代償の原則の上に成り立っている。優れた発明家が画期的な発明を成したとしても、それに関する技術情報を私蔵（秘匿）してしまったら、社会全体としてその優れた情報を活用することができず、産業のさらなる発展を期することができない。そこで特許制度では、そういった発明家にその技術情報の公開を促し、その上に社会全体として次なる新たな技術開発を進めて産業の発達を可能とし、一方発明家には、技術情報公開の代償として当該発明を実施する権利の専有を一定期間国家が保証し、その発明から得られるであろう利益の独占を認めているのである。つまり、特許制度はその制度で守られるべき技術情報の一般公開を大前提として成り立っている。

他方で、国の安全保障の確保は、論ずるまでもなく重要な課題である。だから、防衛装備に係る技術情報や大量破壊兵器に転用されかねない技術情報など、国の安全保障にかかわる情報については、それらを適切に管理し、必要な期間は非公開にするなどして、テロリストや仮想敵国の手に渡らないようにしなければならない。そこに特許を取得しておきたい発明があった場合、一般公開を大前提とする特許制度との折り合いをどうつけるかが課題となる。

わが国で令和6（2024）年5月1日から実施された特許出願非公開制度は、その折り合いを

明確につけたという点で、他の国に例を見ない画期的な制度設計となっている。しかし、その分、課題も抱えていると筆者は考えている。

1 かつてわが国に存在した秘密特許制度

(1) わが国の秘密特許制度の概要

わが国の特許制度は明治18(1885)年7月から施行された専売特許条例によって始まったが、軍事関連の秘密特許制度が本格的に動き出したのは、明治32年特許法になってからである。以降、明治42(1909)年、大正10(1921)年に特許法が大改正されているが、筆者が特定できた秘密特許の総数1664件^①のうち、その90%超が第二次世界大戦時に施行されていた大正10年特許法の下で生まれていた。同法での秘密特許制度の概要は次のとおりである。

① 秘密の特許権が存在する制度

広義の秘密特許制度には、大きく分けて2つのタイプがある。ひとつは、米国の制度のように、秘密にすべき特許出願があったときには当該特許出願を非公開の状態で何もせずに凍結しておき、秘密指定が解除されてから審査を行って特許を付与するもの。もうひとつは、秘密の状態で審査を淡々と行い、特許要件を満たしていれば秘密の状態で特許を付与してしまうというもので、これがわが国の秘密特許制度であった。

前者では秘密の特許権は存在しないが、後者の場合は秘密の特許権が存在することになり、まさに秘密特許制度と呼ぶにふさわしいものとなっている。

② 陸・海軍大臣が秘密の指定権者

秘密指定の決定権は、すべて陸軍大臣または海軍大臣にあった。

陸・海軍省に関係する特許出願はともかく、陸・海軍省とはまったく関係のない民間等(官公庁や公設試、学校等からの出願を含む。以下同じ)からの特許出願については、まず、特許局審査官が審査を行う際に発明の内容を精査し、これはというものがあればその出願書類一式を特許局長官名で陸軍大臣または海軍大臣に回付する。その後、陸・海軍大臣から特許局長官宛てに秘密にすべしとの回答がなされたものが秘密指定の対象となっていた。

なお、当時の特許局審査官のうち約2割は陸・海軍の技術将校が兼任しており、特許局に常駐し、割り振られた技術分野に係る特許出願の審査を行っていた。審査業務の傍ら、そういう人たちが中心となって民間等からの特許出願の内容をチェックしていたのである。

③ 秘密指定された後、特許局審査官が審査して特許付与

秘密指定された特許出願は、案件ごとに特に指定された特許局審査官1名によって通常の特許出願と同様に審査が行われ、特許要件を満たすものは特許付与された。

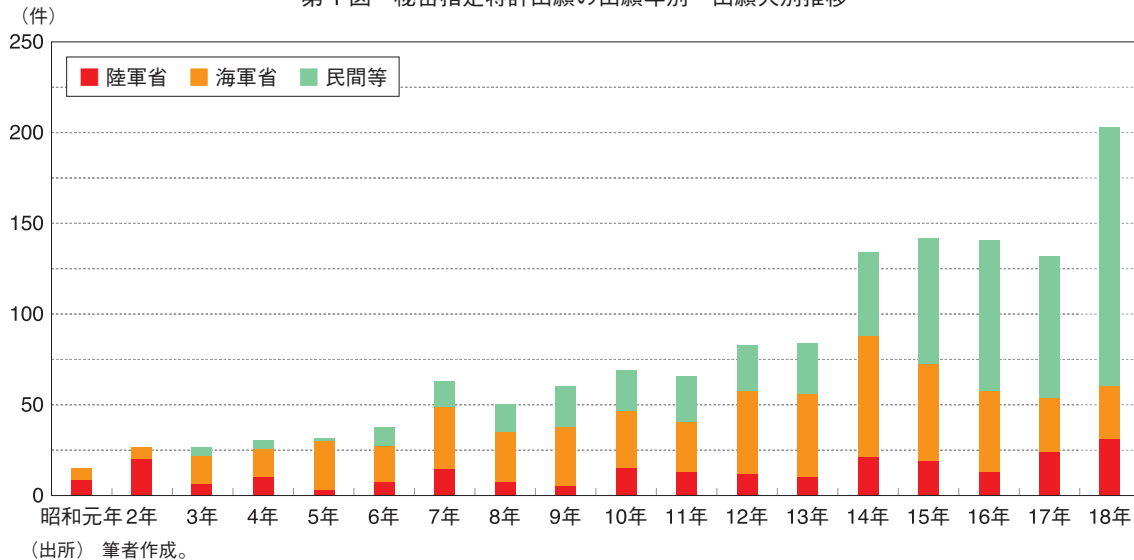
④ 秘密指定の間は特許公報は発行されず、第三者による出願書類の閲覧も禁止

通常は、特許付与された後に特許公報(特許発明明細書と称した)が発行され、さらに誰でも特許局でその出願書類を閲覧することができたが、秘密特許に関しては秘密解除されるまでいずれも行われなかった。

(2) 統計データ

① 秘密指定の特許出願件数推移

第1図 秘密指定特許出願の出願年別・出願人別推移



第1図は、秘密に指定された特許出願件数の年別推移である。これを見ると、第二次世界大戦の時期に向けて年々秘密指定される特許出願の件数が増えていった様子がわかる。図示していないが、秘密指定された特許出願の総特許出願件数に占める割合も増加基調にあった。この期間においてその割合の平均値は0.6%であり、特許出願200件に1件強の割合で秘密指定が行われていたことになる。

また、第1図を出願人別（陸軍省、海軍省、民間等）に見ると、民間等からの特許出願で秘密指定されたものはずっと増加基調にあり、特に昭和18（1943）年には秘密指定全体の7割を占めるに至っている。

② 秘密特許の属する技術分野

第1表は、わが国で秘密特許制度が存在した時期に使用されていた日本特許分類を用いて、秘密特許がどのような技術分野に属していたのかを表したものである。

トップの「脂肪族化合物」には、高オクタン価のガソリンを製造する方法や、ブタノールの製造方法などが、また2番目の「鉱油製造法」には石炭液化法などが含まれている。さらに「電氣的及磁氣的測定装置」には、音響による距離測定装置や高層大気中の気温・気圧を地上から測定する方法などが、「特殊内燃機関」にはもっぱらジェットエンジン関連技術が、また「高周波電気通信雑」にはレーダー関連技術が含まれている。いずれも戦争遂行上重要な技術ではあるが、軍事専用技術ではなく、いわゆるデュアルユースの技術である。

他方、信管、爆弾投下装置、砲弾などの兵器関連技術は下位にある。魚雷など、他の分類に属するものも含め、純粹に兵器関連技術に係る秘密特許は全体の2割程度にすぎない。それらの中には戦艦大和の主砲弾に関する秘密特許などもあるが、上述したようなデュアルユースの技術に関係したものが多数を占めていたのである。

(3) わが国秘密特許制度の終焉

昭和20（1945）年8月15日に終戦となったが、秘密特許制度が廃止されたのは昭和23（1948）年7月である。それまでの間、戦後においても103件の秘密特許が生まれている。その後、連

第1表 秘密特許の多い技術分野(日本特許分類別)

日本特許分類		件数
145類-1	脂肪族化合物	86
152類-1	鉱油製造法	73
196類-1	電氣的及磁氣的測定装置	72
9類-7	特殊内燃機関	62
199類-9	高周波電気通信雑	55
35類-6	航空雑	43
199類-1	高周波通信方式	42
9類-10	内燃機関用燃料供給及調整機構	30
40類-4	信管	27
193類-7	兵器電気制御	25
42類-9	爆弾投下装置	23
165類-1	火薬製造法	22
40類-1	砲弾	21

(注) 秘密特許1664件の内、日本特許分類が判明しているもの1635件が分析対象。
(出所) 筆者作成。

合軍最高司令官総司令部（GHQ）の指示によって、それまでに登録されたすべての秘密特許を特許公報に掲載して公表することになり、名実ともにわが国の秘密特許制度は終わりを迎えた。それ以降、わが国の特許法に秘密特許制度は置かれていない。

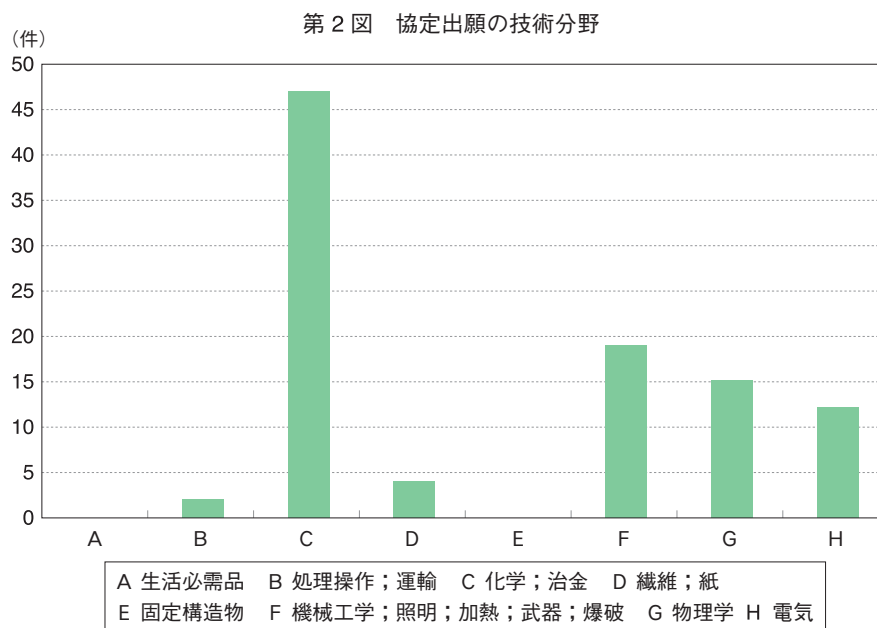
2 日米協定に伴う非公開特許出願（協定出願）

(1) わが国における非公開特許出願の存在

このように特許法では秘密特許制度が廃止されたのであるが、実はその後もわが国に秘密（非公開）の特許出願が存在している。それは、昭和31（1956）年に締結された「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」（同年条約第12号）による米国からの秘密特許出願である⁽²⁾。

この協定の第3条では、「一方の政府が合意される手続きに従って防衛目的のため他方の政府に提供した技術上の知識が、提供国で秘密に保持されている特許出願の対象たる発明をあらわすものであるときは、その特許出願に相当する他方の国でされた特許出願は、類似の取扱を受けるものとする。」と規定している。ここでは日米間で双方向的なものとなっているが、当時わが国には「秘密に保持されている特許出願」が存在しなかったから、実質的には米国からわが国への特許出願のみを対象とした一方向的な取り扱いとなっていた⁽³⁾。

米国はこの協定を締結してみたものの、その後30年以上にわたってそれに基づく秘密の特許出願（これを協定出願という）を行わなかった。しかし、昭和63（1988）年、突如としてわが国政府に対し協定出願を行うとの通報がなされる。以降、今に至るまで実際に協定出願が行われ、各出願について米国政府から秘密解除の通知を受けるまでの間、わが国でも米国での取り扱いと同様、秘密のまま審査等の手続きを凍結してきているのである。



(2) 協定出願の統計的分析

協定出願に関するデータは、日米両国政府ともに公表していない。しかし、筆者の調査によれば、昭和63年から平成7（1995）年までの間に協定出願を203件確認でき、そのうち約半数にあたる99件が秘密解除されていた⁽⁴⁾。

秘密解除された99件について、特許出願から何年目に秘密解除されたのかを調べてみると、5年目と8年目にピークがある。平均的にはそれくらいの期間が経つと秘密にしておく必要がなくなるものが多いようである⁽⁵⁾。

さて第2図は、秘密解除された協定出願99件がどのような技術分野に属するかを分析したものである。A—Hは、各出願の公開公報に掲載された国際特許分類のセクションである⁽⁶⁾。

これで見ると、武器を含むFセクション、核技術を含むGセクション、情報通信や半導体技術を含むHセクションを押さえて、素材技術を含む化学関連のCセクションが圧倒的に多く、全体の約半数を占めるに至っている。つまり、米国において秘密指定された特許出願の多くは素材を含む化学関連の発明なのである。

その一例として、特許第3242105号「延伸可能な高抗張力アラミド重合体」がある。出願人はデュポン社で、わが国には平成3（1991）年7月に出願、秘密解除されて出願公開されたのが平成11（1999）年3月（特開平11-60731号公報）、平成13（2001）年に特許付与されている。特許出願の明細書を読んでも、これが軍事関連技術であることがわかる記述は見当たらない。

この事実は、後述するわが国の特許出願非公開制度における課題を浮き彫りにしているように思える。

3 わが国の特許出願非公開制度

(1) 特許出願非公開制度創設の意義

秘密特許制度が廃止されて以降、わが国の特許出願について、それが国の安全保障上公開すべきではないような発明に関するものであったとしても、非公開とするような手段はなかった。一方、世界に目を転じてみると、ほとんどの主要国が何らかの秘密特許制度を有しているのである。筆者が主要国の特許法を調べた結果では、G20 メンバー国で秘密特許制度を規定していない国は、わが国を除けばメキシコとアルゼンチンだけであった。そのほか、スウェーデン、デンマーク、オランダ、ベルギー、スペイン、ウクライナ等々、いずれも秘密特許制度を有している。最先端の技術開発能力を有するにもかかわらず秘密特許制度を有しないわが国は、世界の中で極めて稀有な存在であった。

秘密特許制度を有しないわが国として、国の安全保障にかかわる発明が生まれたときの対処方法としては、とにかく特許出願せずに技術情報を秘密管理するしか手はなかった。しかし、その場合、2つのリスクが考えられる。ひとつは、誤って特許出願がなされてしまい、その発明の内容が出願公開されてしまうおそれが捨てきれないこと。今では特許関係の公報類はインターネットを通じテキスト形式で電子発行されているから、高度化された翻訳システムと相まって、その情報は瞬時に世界中で閲覧・利用可能となっているのである。もうひとつは、特にデュアルユースの技術に関し、第三者の手によってまったく違う目的で同じ発明が生まれ、それが特許出願され特許を取得されてしまう可能性があり、その場合、特許侵害を指摘されるおそれがないとは言えないことである。

特に前者については、実際に日本で生まれたウラン濃縮技術が特許出願され、公開公報に掲載されて一般公開されてしまった事案が発生している。新聞報道⁷⁾によれば、2004年に国際原子力機関（IAEA）が韓国の極秘ウラン濃縮実験施設を査察した際、その施設にウラン濃縮技術に関するわが国の公開公報が置いてあり、その公報に掲載された技術に基づいて実際にウラン濃縮実験を行った形跡が認められた、というものである。同記事では、1948年に秘密特許制度が廃止されて以降、わが国の安全保障にかかわるような技術情報が特許関係の公報類を通じて世界中に無防備に拡散されていることに警鐘を鳴らしている。

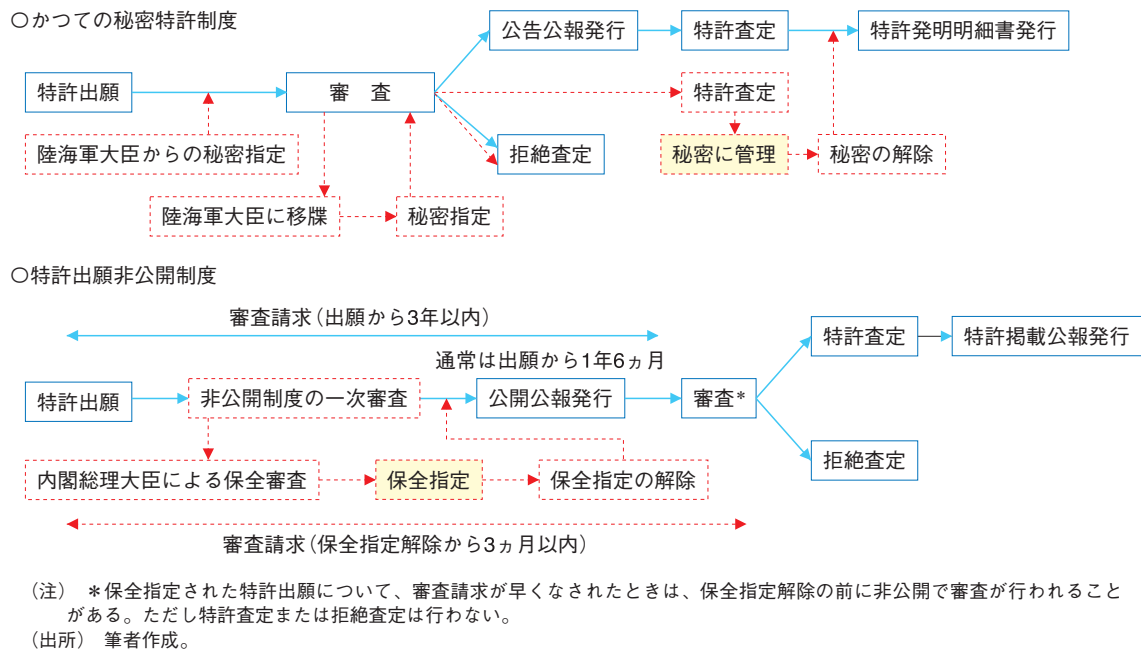
昨今の世界情勢や、東アジアにおいて国家間の緊張が高まってきている状況などにかんがみれば、時代に即した新たな秘密特許制度の創設は急務であり、そのようななか、経済安全保障推進法（以下、法と記す）の一要素として特許出願非公開制度がスタートしたのである。

(2) 特許出願非公開制度の概要

① 出願公開制度の例外となる制度

現在の特許法では、出願公開制度（原則としてすべての特許出願の内容を出願日から1年6ヵ月後に公開公報に掲載して世間に公表する制度）を採用している。だから、特許出願の明細書等に国の安全保障上公開すべきではない発明が記載されていた場合には、この公開公報の発行を止めて非公開にしなければならない。つまり、出願公開（特許法第64条第1項）の留保であり、これが今次導入された特許出願非公開制度の特徴である。

第3図 特許出願から審査、査定の流れ比較



この流れをかつての秘密特許制度と比較しつつ図示したのが第3図である。同図において、実線が通常の特許出願の流れ、破線が秘密指定あるいは保全指定に係る特許出願の流れである。

さらに特許法第51条(特許査定)および同第49条(拒絶の査定)も留保するとされた。一方、同第48条の3(出願審査の請求)、同第50条(拒絶理由の通知)、同第17条の2(明細書等の補正)等は留保されていない。つまり、非公開にすべきとされた(これを「保全指定」という)特許出願について、出願人は保全指定期間中も審査請求をすることができ、それがあった場合は特許庁では非公開で審査を行って出願人に拒絶理由を通知することができるし、それに対して出願人は明細書等の補正を行うことができるが、最終的な特許査定あるいは拒絶査定は行われず、その手前で審査手続きが凍結されることになるのである。

かつての秘密特許制度では秘密の特許権が存在していたが、特許出願非公開制度では秘密の特許権は存在せず、保全指定が解除されるとそこで初めて公開公報が発行され、さらに審査手続きの凍結が解除されて、特許査定または拒絶査定が行われるのである。「特許出願非公開制度」という名称は的確なものであると言える。

② 保全指定の対象となる技術分野を限定＝特定技術分野

特許出願非公開制度を実施するに先立って、法第65条に基づき「基本指針」⁽⁸⁾が閣議決定された。それによると、保全すべき発明(保全対象発明)として次の2つの類型が挙げられている(基本指針からの抜粋)。

[A] 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、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。

〔B〕 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、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。

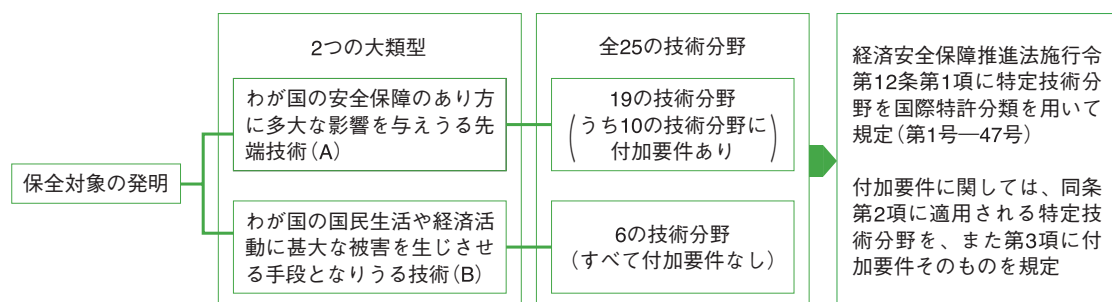
これらの類型は漠然としたものであるから、それがさらに全25の技術分野に細分化された。その技術分野は国際特許分類を使って具体的に示すこととし、それを特定技術分野と称することにした。国際特許分類を使うことにした理由は、特定技術分野が特許出願人に明確でなければならず、さらに年間30万件にも及ぶわが国の特許出願1件1件について、限られた日数の中で特定技術分野に属するか否かのふり分けを行わねばならないことから、定義が明確化されている国際特許分類を使うこととしたものである。

さらに、そうやって定めた特定技術分野に属する発明の中には、保全指定して非公開にしようとする特許法の目的（産業の発達に寄与すること）に及ぼす影響が大きすぎるものも想定される。そこで、いくつかの特定技術分野については、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に限定して保全指定することとした。これを付加要件という。特定技術分野によっては、付加要件が適用されるものと適用されないものが存在する。この展開を図示したものが第4図である。

全25の技術分野の具体的な例として、大類型(A)には「航空機等の偽装・隠ぺい技術」や「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」が、また同じ大類型(A)の中で付加要件が付されるものとしては「スクラムジェットエンジン等に関する技術」や「通信妨害等に関する技術」が、さらに大類型(B)には「ウラン・プルトニウムの同位体分離技術」や「ガス、粉末等を散布する弾薬等に関する技術」を挙げることができる。このうち、例えば「航空機等の偽装・隠ぺい技術」については、法施行令第12条第1項第14号に「B64に該当し、かつ、F41H3/00に該当する技術の分野」というように、国際特許分類を使用して規定されているのである⁹⁾。

このように、保全指定する技術分野を特定技術分野と称してあらかじめ公表し、しかも産業の発達への影響まで考慮して付加要件を設けている国は、唯一わが国だけである。国の安全保障にかかわる発明がどのような技術分野から生まれてくるかは、新技術であるがゆえに事前には想定しにくいものであり、したがっていずれの国もどのような発明が特許出願されてこようとも対応できるように、最初から保全対象とする技術分野を特定するようなことは

第4図 特定技術分野の展開



(出所) 筆者作成。

していないのである。これがわが国特許出願非公開制度の最大の特徴と筆者は考えている。

③ 特許庁長官が一次審査、内閣総理大臣が保全指定

一般に特許出願があった場合、必ず行われるのがその明細書等に記載されている発明を技術的に解析し、適切な国際特許分類を付けることである（その国際特許分類は、後に公開公報に掲載される）。特許庁では、その国際特許分類を特定技術分野を規定した国際特許分類と突き合わせ、合致するものは付加要件も検討しつつ内閣府に送付する。これを特許庁における一次審査と称し、特許出願から3ヵ月以内に行わねばならない（法第66条第1項）。

これが一般的なルートであるが、同条第2項にはもうひとつ別のルートが設けられている。それは、特許出願人が出願時に自主申告、すなわち自身の特許出願の明細書等に保全指定すべき発明が記載されているとして保全審査に付すよう申し出るというものである。これは特定技術分野とは関係なく、あらゆる技術分野の発明が対象となる。この自主申告があった特許出願も、原則として特許庁から内閣府に送付される。

いずれの場合も、内閣府に送付したときは特許出願人に通知されるし、出願人があらかじめ申し出ておけば送付しなかった旨の通知を受け取ることができる（同条第3項および第10項）。

内閣府では、送付を受けた特許出願についてさらに精緻な審査（保全審査）を行い、出願人との所定のやりとりを経て、必要なものについて内閣総理大臣が保全指定を行う⁽¹⁰⁾。保全指定は実質的に特許出願から10ヵ月以内に行う必要がある⁽¹¹⁾。保全指定の期間は1年を超えない範囲で定められるが、必要な間は何度でも更新することができる（法第70条各項）。

法第66条第2項ルートが設けられた理由は、今まで国の安全保障の観点から特許出願をしようと自主的に控えていた特許出願人の要請に応えるためである。

このルートで想定される例として筆者が挙げたいのが、パスポートや日本銀行券などの偽造防止技術に係る発明である。テロリストによるパスポートの偽造などは国の安全保障にかかわる重大な事案であるから、その偽造防止技術は公開すべきものではない。しかし、このような技術は、武器関連でも大量破壊兵器関連でもなく、先に述べた保全対象に係る2つの大類型にはあてはまらないから、いずれの特定技術分野にも属さない。そのような場合にこの法第66条第2項ルートが有効となる。

④ 外国への特許出願の禁止

特許出願の明細書等に特定技術分野に属する発明が記載されているときは、外国への特許出願（PCTによる国際特許出願も含む。以下、外国出願と記す）が禁止されている（法第78条第1項本文）。

これを逆に解釈すれば、明細書等に記載された発明が特定技術分野のいずれにも属さないことが明らかであるときは、自由に外国出願が行えると解される。これは、あらかじめ特定技術分野を公表しているわが国の特許出願非公開制度ならではの取り扱いである。ただし、その際には出願人がリスクをとることになり、外国出願後に特定技術分野に属する発明が記載されていたことが判明すれば罰則が適用される。

特許出願人が迷った場合には、まず日本国特許庁に特許出願してみればよく、3ヵ月経っ

でも特許庁から保全審査に付したとの通知が届かない、あるいはその通知を受け取った場合でも出願から10ヵ月経っても保全指定がなされなければ、問題なく外国出願できる。

さらに日本国特許庁には出願しないで安心して外国出願をしたいという特許出願人の要請に応えるため、特許庁長官に対し、自身の発明がいずれの特定技術分野にも属さないことの事前確認を求めることができることになっている。その場合特許庁では、必要に応じ内閣府にも確認しつつ、遅滞なく回答するとされている（法第79条各項）。

⑤ 保全指定の効果

保全指定された場合には、その特許出願人（指定特許出願人という）には次のような制約がかかる。これらに違反した場合は、法第7章に罰則が規定されている。

○保全指定された特許出願の放棄や取り下げ、出願変更は不可（法第72条各項）。

○保全対象発明の実施は禁止。実施したいときは、内閣総理大臣の許可を得る。その許可には保全対象発明に係る情報の漏洩の防止のために必要な条件を付することができる（法第73条各項）。

○正当な理由がある場合を除き、保全対象発明の内容の開示は禁止（法第74条各項）。

○保全対象発明に係る情報を取り扱う者を適正に管理すること。その他保全対象発明に係る情報の漏洩の防止のために必要な措置を講じなければならない（法第75条各項）。

○保全指定された特許出願について外国出願の禁止（法第78条第1項）。

⑥ 指定特許出願人への補償等

国は、保全対象発明（保全指定解除、または期間満了したものを含む）について、

- ・ 発明実施の許可を受けられなかったこと（法第73条第1項ただし書）、
- ・ 発明実施の許可は得たものの条件を付されたこと（同条第4項）、または
- ・ その他保全指定を受けたこと

によって損失を受けた者に対して、通常生ずべき損失を補償する（法第80条第1項）。

この補償を受けようとする者は内閣総理大臣に請求する。請求があると内閣総理大臣は、補償すべき金額を決定し、請求人に通知する（法第80条第2項—4項）。請求人においてその決定に不服があるときは、法定期間内に訴え（国が被告）をもって補償すべき金額の増額を請求することができる（法第80条第5項、6項）。

また、第三者に対する手当として、第三者が保全対象発明と同じ発明について特許出願したうえでその発明を実施等していた場合については、保全指定解除された後も有償の通常実施権を認めるとしている（法第81条第1項、2項）。

⑦ 特許法の特例（保全指定によって特許権存続期間が短縮しても期間的な補償はなし）

今次創設された特許出願非公開制度に関して特許法はまったく改正されていない。法第82条各項に特許法等の特例に関する規定があるが、ここではそのうち第4項について紹介する。

これは、特許法第67条第3項に関するものである。特許権の存続期間は、同条第1項によって特許出願日から20年をもって終了すると規定されているが、同条第2項では、特許付与が不合理に遅れた場合（わが国特許法では特許出願日から起算して5年を超過した場合等を規定）には、特許出願人は、期間補償のための特許権の存続期間の延長を出願できるとされてい

る⁽¹²⁾。その一方、同条第3項により、特許出願審査手続で生じたものでない期間や特許庁の責めに帰することのできない期間については、例外的に「不合理な遅延」から除外できるとされている。

さて、特許出願非公開制度で保全指定された出願についても、同条第1項が適用されて、特許権の存続期間は特許出願日から20年をもって終了する。その際、保全指定によって特許権の存続期間が短くなることが想定される。これについて同条第2項、第3項の取り扱いを規定したのが法第82条第4項であるが、そこでは保全指定期間は不合理な遅延期間からは除外することとした。つまり、保全指定されていたことに起因して特許権の存続期間が短くなったとしても、その期間について延長するなどの補償はないのである⁽¹³⁾。

(3) 特許出願非公開制度の実施状況

2025年7月、内閣府および特許庁から「2024年度特許出願の非公開に関する制度における実施状況」が公表された⁽¹⁴⁾。それを簡易的に表したのが第2表である。協定出願に関しては一切のデータが公表されていないことを考えると、このように実施状況が公表されたことを評価したい。

対象期間は「令和6年5月1日（施行日）から令和7年3月31日まで」とされているが、本制度は施行日以降の特許出願に対して適用されたものであるから、項目eを除いて、実質的には特許庁での一次審査に要する期間（3ヵ月）を差し引いた8ヵ月間の実績と見るのが妥当と考える。

項目aに関しては、特許出願人からの自主申告案件（法第66条第2項ルート）で保全審査に付されたものが4件あり、そのうち1件は特定技術分野に属する発明ではなかったことがわかる。特定技術分野には属さない発明で保全審査に付すべき特許出願が実際に存在することがこれで明らかとなっている。

ちなみに、この保全審査に付された90件が総特許出願件数に占める割合であるが、わが国における2024年の内国人特許出願件数は23万7169件であるところ、その8ヵ月分に相当する件数を分母にとって計算してみると、0.06%ということになる⁽¹⁵⁾。この割合は、後に保全指定される際にはさらに件数が絞り込まれるであろうと考えたとき、事前に予想されていたものと同程度に収まりそうである⁽¹⁶⁾。

第2表 2024年度特許出願非公開制度の実施状況

項目		件数		
		法第66条第1項*	法第66条第2項*	総実件数
a	保全審査に付された件数	89	4	90
b	保全指定した件数	0	0	0
c	保全指定解除・満了件数	0	0	0
d	保全指定継続件数	0	0	0
e	外国出願禁止に関する事前確認件数（法第79条第1項）	1,305		
f	保全審査に付さない判断をした旨の通知（法第66条第10項）	630		

（注） *第1項および第2項のいずれにも該当する場合にはそれぞれに計上。

（出所） 内閣府および特許庁の公表データから筆者作成。

項目b—dについては、まだ保全指定されたものは皆無である。おそらく今後も年1回のペースでデータ公表があると思われるところ、次の公表が待たれる。

項目eは、前記3(2)④で説明した、法第79条第1項で規定されている外国出願の禁止に関する事前確認が求められた件数である。この確認の申し出は所定の様式をもって行い法定の手数料を支払わなければならないが、一定の需要があることがわかる。

また、項目fは、3(2)③で説明した、法第66条第10項で規定されている保全審査には付さなかった旨の通知を行った件数である。これは特許出願から3ヵ月以内に特許庁長官宛てに所定の様式で申し出をしておけば、無料で通知してくれるものであるが、これも一定の需要があることが明らかとなっている。

4 特許出願非公開制度に関する考察

以上、かつてわが国に存在した秘密特許制度、日米協定に基づく協定出願の実態、さらに新たに創設された特許出願非公開制度について説明を行ってきた。特許出願非公開制度はまだ実施期間が短く、どのように運用されるのか、とりわけどのような特許出願が実際に保全指定されるのかは将来それらが保全指定解除になってみないと何もわからないが、現時点で課題と思われる事項を挙げてみたい。

(1) 特定技術分野と付加要件

すでに何度も述べてきているが、国の安全保障上非公開とするべき発明の技術分野（特定技術分野）をあらかじめ絞り、さらには付加要件まで設けて法定しているのはわが国だけである。これは、特許制度の目的たる産業の発達への寄与に与える影響をできるだけ小さくし、国の安全保障を確保する観点から必要最小限の特許出願のみを例外的に非公開にしようとする考えの上に立っているからであろう。これは軍国主義の時代に活用されたかつての秘密特許制度とは異なり、平和を尊ぶわが国として誇れる制度であると考ええる。

しかし一方で、各国の軍事予算は拡大を続け、世界各地で紛争が続くなど、わが国を取り巻く国際情勢は厳しさを増してきているのも事実である。国の、また国民の安全保障の確保がますます重要な課題となってきたことにかんがみれば、軍事転用されかねないような重要技術については、その情報管理を遺漏なきように行っていかなければならない。そういう視点でわが国の特許出願非公開制度を顧みるとき、特定技術分野はこれで十分なのか、付加要件ははたして妥当なのかという疑問を捨てきれない。

かつてのわが国の秘密特許が属した技術分野の多くは民生用にも使えるデュアルユースの技術であった。さらに、協定出願では素材を含む化学技術分野（国際特許分類のCセクション）に関係するものが半分ほどを占めていた。しかし、特許出願非公開制度における特定技術分野にはCセクションはほとんど含まれていないのである⁽¹⁷⁾。また、同じ技術であっても付加要件によってふり分けられること、すなわち国からの委託開発によるものは保全指定され、純粋に民間の開発によるものは保全指定されないということが国の安全保障を確保するうえで十分な対応と言えるのであろうか。

特定技術分野や付加要件は政令事項でもあり、今後政府における不断の検討を求めたい。

(2) 法第66条第2項ルート（自主申告案件）

今回の内閣府および特許庁からの実施状況に関する公表（第2表）により、自身の特許出願について保全審査に付すべきとの自主申告が実際になされ、うち4件が実際に保全審査に付されたことがわかった。まだその規模は小さいが、それは初年度であるがゆえに様子見の状態なのかもしれない。この法第66条第2項ルートは特定技術分野には縛られない、どんな技術分野の発明であったとしても使うことができるのであるが、それが実際に保全指定された場合は、当然のことながらどのような技術が国民からはまったく見えないものとなる。

法第65条に基づく特許出願非公開基本指針では、特定技術分野の説明に多くのページを割り、どのような技術を保全指定すべきかその考え方を詳細に説明しているのであるが、一方で法第66条第2項ルートに関してはその対象技術は完全なブラックボックスである。

今後、仮にこの自主申告による保全指定案件が増加していくような状況にあり、特にそれが限られた技術分野に集中するような状況があるのであれば、そのような技術を特定技術分野に新たに加えることが望ましいと考える。そのためにも、法第66条第2項ルートから保全指定された特許出願について、内容が特定されない程度にどのような技術分野に属するものであるのか、公表が望まれる。

(3) 各国との協定の検討

これはすでに政府として検討していることかもしれないが、日米協定と同様の協定をほかの同盟諸国との間で締結することも一案であろう。最近では防衛装備の海外移転が盛んに検討されている状況にかんがみれば、そこに特許を取得すべき発明があったとき、協定があれば関係企業等も安心して技術移転を検討できるのではなかろうか。

いずれにしても、本制度はまだ始まったばかりである。わが国として未知なる領域に大きな一步を踏み出したものであり、最初から完璧な制度を望むのは難しいのかもしれない。ただ、国際情勢が厳しさを増すなか、本制度に寄せる期待には非常に大きなものがある。今後の展開に期待したい。

- (1) 1664件には、制度存続中に秘密解除されたもの92件を含む。その特許リストは、櫻井孝『防衛技術の守り方（日本の秘密特許）——改訂版』（2024年、発明推進協会）、277-339ページに掲載。
- (2) 特許法第26条に「特許に関し条約に別段の定があるときは、その規定による。」との規定がある。
- (3) わが国で特許出願非公開制度が施行されたことにより、今では双方向的に実施しうる状況になっている。経済安全保障推進法施行令第14条第1号にその旨の規定がある。
- (4) 平成8（1996）年以降、現在も協定出願は存在するはずであるが、データはとれていない。
- (5) 協定出願ではないが、米国本国で秘密指定された特許出願の中には、66年間にわたって秘密とされたものがある。米国特許第6097812号である。これは米国国家安全保障局（NSA）が1933年に特許出願した暗号システムに関する発明で、1999年に秘密解除、2000年に特許されている。なお、本件に適用される出願当時の米国特許法では、特許権の存続期間は特許日から17年と規定されていたため、本件は2017年まで特許権が存在した。
- (6) 国際特許分類（International Patent Classification: IPC）は、国際特許分類に関するストラスブール協定により、世界中で共通して使用されている特許分類である。まずA—Hの8セクションに分けられ、それらが階層的に7万以上の項目に細分化されている。

- (7) 平成27(2015)年11月4日付毎日新聞1面トップ記事。「日本の核技術流出初確認 04年査察 韓国で資料押収」「特許 情報管理甘く」等の見出しで報じられた。
- (8) 内閣府 HP (https://www.cao.go.jp/keizai_anzen_hosho/suishinhou/doc/kihonshishin4.pdf)。
- (9) 特定技術分野と付加要件については、内閣府 HP に掲載された資料 (https://www.cao.go.jp/keizai_anzen_hosho/suishinhou/patent/doc/tokutei_gijutsu_bunya.pdf) に詳しいのでそれを参照されたい。
- (10) 保全審査において、特許出願の明細書等に保全指定すべき発明が記載されていると認められたときは、保全指定をする前に、内閣府から特許出願人に対し、何が保全指定の対象となる発明なのかを指摘した通知が送付され、情報管理状況などについて報告を求める。このとき、特許出願人は当該特許出願を取り下げまたは放棄することができ、そうすれば特許はとれないが、それ以降法の規制を受けることはなくなる。
- (11) 法第78条1項ただし書きによる。
- (12) この規定は環太平洋パートナーシップ協定(TPP12協定)第18・46条に基づいて設けられたものであり、平成28(2016)年の特許法改正で導入された。
- (13) 保全指定期間は、一義的には「特許出願審査手続で生じたものでない期間」や「特許庁の責めに帰することのできない期間」に該当するからであろう。
- (14) 内閣府 HP (https://www.cao.go.jp/keizai_anzen_hosho/suishinhou/patent/doc/patent_jisshijoukyou.pdf)。
- (15) 内国人の特許出願件数は、特許庁『特許行政年次報告書2025年版』、80ページによる。なお、わが国の特許出願非公開制度では、外国人からの特許出願について保全指定の対象から除外していないが、ほとんどの外国が秘密特許制度を有していて当該国の安全保障上問題ないと判断されたものだけがわが国に特許出願されてきているという状況に照らすと、それをわが国で保全指定することはおよそ考えられないため、検討の対象外とした。
- (16) 例えば米国においては、2021年度の非公開指定特許出願件数が61件であり、2021年の米国の内国特許出願件数との比率は0.02%である。
- (17) 特定技術分野を規定した国際特許分類を見ると、B、F、G、Hセクションがほとんどであり、Cセクションはわずかに2項目[C01B 5/02(重水; 水素同位元素またはその化合物の化学反応による製造)とC06D 7/00(ガス弾用組成物)]のみである。

* URLの最終確認日はすべて2025年11月18日。