

主要国の外国出願制限について

— 機微な発明の外国出願を規制する制度のあり方 —

会員・弁護士 小山 隆史



要 約

米国は、「米国でなされた発明」を対象とする外国出願許可制度を有し、ドイツは、国家機密を含む発明の外国出願を許可制としている。フランスは、自国民又は自国に住所・登録事務所を有する出願人の国防関連又は機微な発明の外国出願を許可制とし、また、同国に住所・登録事務所を有する出願人の欧州特許出願及びPCT出願は最初に自国当局に行わなければならない。英国は、居住者を対象とする外国出願許可制度を有している。中国は、「中国で完成された発明」を最初に外国に出願する場合、秘密保持審査を受ける必要がある。

諸外国の外国出願制限には、主に、①発明地を基準とする制度、②居住者や住所・登録事務所を基準とする制度、③国籍・市民権を基準とする制度があるが、これらの基準を組み合わせる国もある。また、開示規制や刑法等によって外国出願を制限する国もある。日本も、発明地を基準とする第一国出願制度を2024年5月から導入する。

目次

- はじめに
- 主要国の外国出願制限
 - 米国
 - ドイツ
 - フランス
 - 英国
 - 中国
- 諸外国の外国出願制限の分析
 - 対象を画する基準
 - 対象となる技術分野
 - 制度の仕組み
 - 違反の効果及び罰則
- 日本の第一国出願制度
- おわりに

1. はじめに

諸外国は、安全保障上機微な技術の流出を防止する観点から、軍事又は安全保障上機微な発明を秘密扱いする秘密特許制度を有している国が多い。また、秘密特許制度を実効化するため、最初の外国出願を制限する制度を設ける国もある。そのような制度には、最初の出願を自国の知的財産当局に行うことを義務付ける第一国出願制度や、最初の外国出願には自国当局の許可を必要とする制度、自国当局の許可を得るか又は自国の知的財産当局に最初に出願することを義務付ける制度等がある（本稿では、これらの制度を「外国出願制限」と総称する。）。日本も、2024年5月1日から、特許留保（不付与）型の秘密特許制度である特許出願の非公開制度と第一国出願制度を導入する（経済安全保障推進法65条～85条）。

本稿では、米国、ドイツ、フランス、英国及び中国の外国出願制限について、外国出願許可等の申請手続等も含

めて制度の内容を紹介するとともに、秘密特許制度の一部を構成する安全保障審査についても合わせて紹介する。次に、諸外国の外国出願制限について分析を行う。最後に、日本で導入される第一国出願制度について紹介する。

2. 主要国の外国出願制限

2.1 米国

米国では、「米国でなされた発明」は、米国特許商標庁（USPTO）の特許局長から外国出願許可（Foreign Filing License）を得るか、USPTOに出願（仮出願を含む。）して6か月を経過すると外国出願が可能となる（米国特許法 184 条（a）⁽¹⁾）。

「米国でなされた発明」を USPTO に出願すると外国出願許可を申請しているとみなされ、実務上、秘密保持命令に関する特別な事情のない限り、外国出願許可済みの文言と外国特許出願可能日が明示される（37 C.F.R. § 5.12（a））。この自動的な外国出願許可の申請が認められなかった場合や米国の対応出願等がない場合でも、別途許可申請することが認められている（37 C.F.R. § 5.12（b）及び § 5.13）。出願人が、費用⁽²⁾を支払い、許可を求める資料の写しとともに USPTO の Licensing and Review Office 宛に直接手渡し⁽³⁾、郵送、FAX 又は Patent Center で申請（早期許可申請）を行うと、安全保障上の問題がない限り、通常3営業日以内に許可が与えられる⁽⁴⁾。申請の際には、許可範囲との関係で、外国出願に含まれる内容にできる限り近い内容を含む書類を提出することが望ましい⁽⁵⁾。なお、米国に最初に出願する準備の目的で情報を国外に送ることは、USPTO の外国出願許可ではカバーされない（後述の商務省産業安全保障局（BIS）の許可が必要となる。）。

外国出願許可は、その後の出願内容の変更、補正及び追加についても一般的に許容しているが、当該発明を米国特許法 181 条（秘密保持及び特許の留保）の審査に付すことが必要となるような変更でないことを条件としている（同法 184 条（c）、37 C.F.R. § 5.15）。

しかし、出願公開又は特許付与による公表又は開示が国家の安全保障に有害であるとして、米国特許法 181 条に基づき秘密保持命令が出された発明⁽⁶⁾は、外国出願することはできず（37 C.F.R. § 5.11（d））、また、当該命令を出させた政府機関の長の同意がない限り外国出願許可は与えられない。

USPTO を受理官庁としてなされた PCT 出願に対して秘密保持命令が出された場合、当該 PCT 出願書類は WIPO には送付されず、したがって、受理期限を過ぎると当該 PCT 出願は取り下げたものとみなされる。しかし、米国が指定されている場合には、PCT 出願の放棄とみなされる場合でも米国について放棄を防ぐ手続がある⁽⁷⁾。PCT [条約] には国内出願への変更手続は定められていないが、当該 PCT 出願が出願番号と出願日を有し、米国を指定していたことを条件として、継続出願を行うことにより、秘密保持命令の出された PCT 出願に基づき国内段階に移行することが可能とされている⁽⁸⁾。

また、タイプ1の秘密保持命令（特定国への外国出願許可を伴う秘密保持命令）が出された発明は、特許出願がなされた防衛関連発明の秘密の相互保護に関する 1960 年 9 月 21 日付け NATO 協定（「NATO 協定」）の締約国や同様の協定が締結されている国（日本⁽⁹⁾、オーストラリア、韓国）に対しては（秘密扱いの前提で）自動的に外国出願が許可される⁽¹⁰⁾。

外国出願許可には、外国出願やその準備のために技術データを国外に輸出することの輸出規制上の許可も含まれている（37 C.F.R. § 5.11（b）⁽¹¹⁾）。外国出願許可を得ていない場合や米国出願後6か月経過していない場合に、米国内にある技術データを、外国における出願準備、出願又は将来の出願及び審査に関連する目的で、特許出願の形態又は任意の形態で輸出する場合には、国務省の国際武器取引規則（ITAR）⁽¹²⁾、商務省 BIS の輸出管理規則（EAR）⁽¹³⁾ 及びエネルギー省の外国における原子力エネルギー活動規制支援⁽¹⁴⁾に含まれる輸出規制を遵守しなければならない（37 C.F.R. § 5.11（c））。米国内の外国籍の者（出張者も含まれ得る。）に説明する場合も「みなし輸出」に該当するため注意が必要である。米国出願の書類を準備するために国外（本社や弁理士等）に技術データを送付することも規制の対象となる。なお、輸出規制上の許可を取得しても、米国特許法上の外国出願許可要件の遵守は必要である。

外国出願許可を受けずに又は米国出願後6か月を経過する前に外国出願した場合、その発明について米国特許を

受けることができなくなる。既に取得していた特許は、許可を取得しなかったことが錯誤（error）によるものであって、かつ、その特許が米国特許法 181 条の対象となる内容を開示していない場合を除き、無効とされる（同法 185 条）。この場合、侵害訴訟において外国出願許可を得ていないことを理由とする無効の抗弁が出される可能性がある。ただし、許可を得なかったことが錯誤に基づくもので、かつ、米国特許法 181 条の対象となる内容を開示していない場合は、許可が遡及的に与えられることがある（同法 184 条（a）、37 C.F.R. § 5.25）。

また、故意に（willfully）、外国出願制限に違反して外国出願をした者又はその出願がなされることを許可し、若しくはその出願をさせるようにした者は、1 万米ドル以下の罰金若しくは 2 年以下の拘禁刑又はそれらの併科に処せられる（米国特許法 186 条）。また、輸出規制上の違反に対しては、行政及び刑事上の制裁があり、関連する米国特許も無効となり得る。

2. 2 ドイツ

ドイツでは、国家機密（ドイツ刑法典 93 条）を含む発明は秘密特許の対象となり、外国出願も制限される。すなわち、国家機密を含む特許出願は、連邦国防省の書面による同意を得ている場合にのみ外国に出願することができる（ドイツ特許法 52 条 1 項、実用新案についてはドイツ実用新案法 9 条 2 項）。同意を得るための申請は出願先の国名を記載して行い、費用は無料である。連邦国防省の同意は、通常、出願先の国が秘密性について同意しており、当該出願国の当局への発明の開示がドイツの安全保障を害しない場合になされる⁽¹⁵⁾。

国家機密は、限定された範囲の者⁽¹⁶⁾のみに入手可能で、ドイツの対外的安全に対して重大な不利益を及ぼす危険を回避するため、外国の勢力に対して秘密にしておかなければならない事実、物又は知識をいう⁽¹⁷⁾。この国家機密には、少なくとも、防衛及び兵器技術（例：装甲、爆発物、弾薬、方向探知機、測定装置）、核技術（例：ガス超遠心分離機、核融合炉、プラズマ核技術）、価値・証券書類（例：有価証券、紙幣、身分証明書）、暗号化技術（例：暗号化／復号化システム、通信技術）が含まれる⁽¹⁸⁾。発明内容が国家機密を含む特許出願を扱うためには、発明者や弁理士もセキュリティクリアランスをパスしなければならない⁽¹⁹⁾。

国家機密を含み得る欧州特許出願は、国家機密を含み得る旨の出願人の意見を記載した書類を添付してドイツ特許商標庁（DPMA）に出願しなければならない。発明に国家機密が含まれない場合は欧州特許庁に送付されるが、国家機密が含まれる場合は送付も公表もされず、最初から DPMA に出願された国内出願と扱われ、公表禁止命令が出される（ドイツ国際特許条約に関する法律 II 部 4 条）。

PCT 出願は、DPMA を受理官庁として出願された全ての出願について国家機密の有無を審査し、国家機密が含まれる場合には当該出願は送付も公表もされず、最初から DPMA に出願された国内出願と扱われ、公表禁止命令が出される（ドイツ国際特許条約に関する法律 III 部 2 条）。

DPMA に最初に出願する場合、国家機密の有無も審査される（ドイツ特許法 50 条）。出願人は、DPMA への出願後 4 か月以内に公表禁止命令が送達されない場合には、対象となる発明は国家機密として機密保持を必要としないと想定することができる。DPMA が上記 4 か月以内に審査を終了しない場合には、出願人に通知の上、審査期間を最長 2 か月延長することができる（同法 53 条）。

国家機密を含む特許出願を故意に同意を得ないで外国で行ったり、同意条件に違反した場合には、5 年以下の拘禁刑又は罰金に処せられる（ドイツ特許法 52 条 2 項）。国家機密を含む欧州特許出願を欧州特許庁に直接出願した場合も、5 年以下の拘禁刑又は罰金に処せられる（ドイツ国際特許条約に関する法律 II 部 14 条）。PCT を通じた自国当局以外の受理官庁への国家機密を含む出願についても同様と解される⁽²⁰⁾。加えて、ドイツ刑法典 94 条（反逆罪）、95 条（国家機密の公表）、97 条（国家機密の漏洩）等の違反ともなり得る。

出願人は、少なくとも部分的にドイツの領土内（ドイツ刑法典 3 条参照）で違反が行われた場合に、ドイツ特許法 52 条 2 項の適用により罰せられ得るとし、同条項の適用は、出願人がドイツの居住者であるか又はドイツを訪問中であり、ドイツの領土から特許を出願しているか又は出願に寄与した共犯者とみなされる者が対象となるとの指摘がある⁽²¹⁾。しかし、前述のドイツ刑法典の各条文は国外犯にも適用される（同法典 5 条 4 項）。AIPPI ドイツに所属するある弁理士は、ドイツと特別な関係にある状況において適用されると説明し、ドイツ国民やドイツ居住

者による発明、ドイツでなされた発明のほか、例えば、ドイツの防衛にとって重要な技術に関する発明（発明者や発明地を問わない。）も対象に含まれ得るとした。

2. 3 フランス

フランスでは、発明の自由な公開又は利用を制限する根拠法令・通達・協定として、①フランス刑法典（410-1条 [国の基本的利益⁽²²⁾に対する侵害]、411-6条 [外国への情報の引渡し]、413-9条～413-12条 [国防秘密に対する侵害]）、②フランス知的財産法典⁽²³⁾、③フランス国防法典（L2332-6条）、④1973年2月13日付け国防関連発明に関する省庁間通達第9062/DN/CAB、⑤2021年8月9日付け国防秘密保護に関する省庁間一般通達第1300/SGDSN/PSE/PSDがある。このほか、NATO協定、特許出願がなされた防衛関連発明の秘密の相互保護に関するフランス政府とスウェーデン政府間の1984年3月15日付け協定、フランス・ドイツ・イタリア・スペイン・スウェーデン及び英国間の覚書（LoI）を踏まえて締結された2000年7月27日付け欧州防衛産業再構築等促進枠組協定（「フェーンボロー協定」）に基づく防衛関連特許出願等に関する関係国防省間の実施協定がある。これらの法令・通達・協定に基づき、フランスでは外国出願が規制されている⁽²⁴⁾。

まず、フランス国民又はフランスに住所（domicile）・登録事務所を有する出願人は、①国防に関連し得る発明⁽²⁵⁾若しくは②機微又は機微な可能性のある発明について、最初に外国出願する場合には軍事省装備総局（DGA）知的財産課（BPI）の許可が必要である⁽²⁶⁾。フランス国民又はフランスに住所・登録事務所を有する出願人は、上記①又は②の発明に該当する場合で、前述のLoIの6つの当事国の少なくとも1か国の資金によりなされたものや、発明の少なくとも一部が上記の国でなされたものについて、BPIから当該国における最初の出願が認められることがある⁽²⁷⁾。この要件に該当しない場合や許可が得られない場合には、実務上はフランス産業財産庁（INPI）に最初に出願することになる⁽²⁸⁾。

また、国の基本的利益を害するおそれがある行為は、フランス刑法典411-6条等による重罰の対象となっているため、発明を外国に出願したり外国本社に共有することが上記に該当する場合には刑罰の適用があり得る。したがって、少なくとも1名のフランス国民又はフランスに住所がある発明者の寄与がある発明は、それだけで外国出願が禁止されるわけではないが、かかる発明者による外国企業のための研究開発活動が国の基本的利益を害する場合には、フランス刑法典の適用があり得る⁽²⁹⁾。

以上の場合を除けば、直接外国に出願することは可能である⁽³⁰⁾。ただし、フランスに住所・登録事務所を有する自然人又は法人が行う欧州特許出願及びPCT出願は、INPIに最初の出願をして優先権を主張する場合を除き、INPIに行わなければならない（フランス知的財産法典L614-2条及びL614-18条）。これは共同出願人のうちの1名が上記に該当する場合にも適用される⁽³¹⁾。

実務上は、BPIが外国出願の可否について確認及び許可する権限を有している。出願を行う者は、（疑念がある場合の確認や事前の許可を求める場合には）BPIに対して、FAX又は書留郵便にて書面を送付する（書式は問わず、特許出願の形式である必要もなく、英語でも受け付ける。）。費用は無料である。通常8～10日間以内に許可が与えられる⁽³²⁾。

INPIに出願された特許出願は、方式要件を確認する一次審査の前に、全ての出願がDGAによる安全保障審査を受ける（INPIに担当者を常駐させている。）⁽³³⁾。また、一定の軍需品、武器及び弾薬⁽³⁴⁾、輸出規制品、EU輸出管理規則の対象となる軍需品及びデュアルユースの民生品を製造している企業は、それらの物品等に関連する発明について、出願後8日以内にDGAに通知しなければならない（フランス国防法典L2332-6条）。

国防大臣の見解を聴取した上で産業財産権担当大臣が許可を付与するまでは、発明の開示又は自由な実施が禁止される。国防大臣の期間延長要求等がなければ、直接の外国出願は出願後5か月、欧州特許出願は出願後4か月、PCT出願は出願後5か月の期間満了時に許可が自動的に与えられたとみなされる。一般的には、上記の許可はINPIに出願後4～6週間以内に出願人に郵送で送達される⁽³⁵⁾。上記禁止期間は、（期間満了15日前までの）国防大臣の要求により1年間延長することができ⁽³⁶⁾、更新も可能である（この場合は外国出願が引き続き許可されない。）。

出願人は、上記禁止期間の満了前でも、開示及び自由を実施するための許可を求める請求を INPI に提出することができ、この請求は特許出願と同時に提出することができる（フランス知的財産法典 [規則] R612-27 条、R614-4 条及び R614-25 条）。このような許可がない場合、出願人は、特定の実施行為を行う特別許可の申請を、国防大臣に対し直接提出することができ、2 か月以内に回答がない場合には申請は拒絶されたと扱われる。

国内出願の（暫定的）開示禁止期間中に故意に外国に出願した場合には 4500 ユーロの罰金が科される。違反が国防を害するものであった場合には 5 年の拘禁刑が併科され得る（フランス知的財産法典 L615-13 条）。欧州特許出願及び PCT 出願の外国出願制限に故意に違反した場合には 6000 ユーロの罰金が科されるとともに、違反が国防を害するものであった場合には 5 年以下の拘禁刑が併科され得る（同法典 L615-16 条及び L615-15 条）。開示等の禁止が命じられた発明の特許出願は国防秘密（フランス刑法典 413-9 条）と扱われ、外国に無許可で特許出願すると同法典 413-10 条及び 413-11 条等の処罰の対象となり得る⁽³⁷⁾。さらに、外国出願により国の基本的利益を害する場合には、同法典 411-6 条等の処罰の対象となり得る⁽³⁸⁾。

許可の必要な発明が無許可で外国出願された場合において、当該発明が機微な発明である場合、このことを BPI が知ったときに当該出願が未だ公開されていない場合には、通常は出願人に対して当該外国出願を取り下げて INPI に出願するよう求めている⁽³⁹⁾。しかし、既に公開されてしまった場合には、刑事罰の適用があり得る。他方、当該発明が機微な発明でない場合には、事後的に許可を申請して取得することが可能である⁽⁴⁰⁾。

2. 4 英国

英国では、英国に居住する出願人又は発明者は、特許又は実用新案⁽⁴¹⁾の出願であって、①当該出願が軍事技術に関する情報を含む場合若しくはその他の理由で当該情報の公表が国家の安全保障に害を及ぼすおそれがある場合、又は、②当該出願がその公表により公共の安寧に害を及ぼすおそれがある情報を含む場合⁽⁴²⁾、英国知的財産庁（UK IPO）長官の許可なく国外において出願を行い又は行わせることはできない。ただし、UK IPO に出願後 6 週間が経過し、かつ、UK IPO から公表・伝達について禁止指示が出されていないか又は当該指示が全て取り消された場合には、外国出願は可能である（英国特許法 23 条 1 項及び 1A 項）。意匠の出願についても同様である（英国意匠法 5 条 4 項）。

欧州特許出願及び PCT 出願も、上記①又は②の場合には、外国出願許可を得るか、最初の英国出願がない場合には UK IPO を受理官庁として行う必要がある（英国特許法 23 条 4 項 (b)）⁽⁴³⁾。

英国の外国出願許可制度は、対象が上記①又は②の場合に限定されており、それらに該当しない場合には自由に外国出願することができる。英国政府は、国防大臣が国家の安全保障に害を及ぼすおそれがある情報（英国特許法 22 条 1 項参照）として UK IPO 長官に通知した技術分野を公表している。内容は非常に広範にわたるが、原子力（核兵器・爆弾、ウラン関連等）、航空対潜戦、軍用飛行機・ヘリコプターの設計・構造・構成部品、航空工学、装甲・防御装置、偽装、触媒、化学・生物戦、被服、制御、暗号化・秘密通信方式／装置、電気機器、アンテナ・レーダー・関連回路、電子装置、通信、エンジン・原動機・推進装置、爆発物・推進剤、戦車、無人機、軍艦、潜水艦、原子力推進装置等が含まれている⁽⁴⁴⁾。

外国出願許可の申請は、UK IPO の Room GR70 宛に手紙で（封筒に「For the URGENT attention of Security Section, Room GR70」と記載することが望ましい。）又は急ぎの場合には電子メールで行う⁽⁴⁵⁾。許可は、特に問題なければ通常半日から当日中に取得できる⁽⁴⁶⁾。費用は無料である。

通常は英国居住者であるが数か月外国に滞在している者は、本制度上当該期間は英国居住者には該当しないが、通常は外国居住者であるが一時的に英国居住者となる者、英国国民ではなくとも英国に居所（residential address）を有する者、一時的に外国旅行中の英国居住者には、本制度の適用がある。また、外国企業に雇用された英国居住者の従業者発明については、雇用契約における外国出願の条項如何に関わらず、本制度の適用がある⁽⁴⁷⁾。さらに、英国居住者が外国発明者と共同発明者であるか又は外国出願において当該共同発明の共同出願人となる場合にも適用がある⁽⁴⁸⁾。

なお、外国居住者が外国で最初に出願した特許出願は対象とならない（英国特許法 23 条 2 項）。例えば、英国企

業の外国子会社が外国でなした発明を当該国で最初に出願した場合には、親会社が当該発明について、UK IPO の許可を得ずに又は UK IPO に出願後 6 週間を待たずに別の国で特許出願することが可能である⁽⁴⁹⁾。

UK IPO を受理官庁として出願した欧州特許出願が禁止指示の対象となった場合、当該出願は欧州特許庁には送付されず（英国特許法 22 条 3 項 (b)）、欧州特許庁が出願日又は優先日から 14 か月以内に受領しなかったことにより取り下げられたものとみなされる（欧州特許条約 77 条 3 項）。出願人は、欧州特許出願の取下げとみなされる旨の通知から 3 か月以内に、英国出願への変更を請求することができる（英国特許法 81 条）ほか、UK IPO から外国出願許可を得て他の締約国において国内出願への変更を請求することができる⁽⁵⁰⁾。

UK IPO を受理官庁として出願した PCT 出願が禁止指示の対象となった場合にも、当該出願は WIPO 又は国際調査機関 (ISA) には送付されず（英国特許法 22 条 3 項 (c)）、所定の期間内に送付されなかったことにより当該出願は取り下げられたものとみなされる（PCT [条約] 12 条 3 項）。この場合に、当該 PCT 出願を英国国内出願に変更する規定は英国特許法にはないが、同法 15 条の出願要件を満たせば、国内出願日が付与される⁽⁵¹⁾。

特許出願が外国出願許可の対象となる場合でも、NATO 協定等、外国との相互取決めにより外国出願が可能となる場合がある。その場合、禁止指示の対象であっても、UK IPO（出願後）に許可を得て、相手国で秘密が維持される前提で外国出願が認められることがある⁽⁵²⁾。同様の取決めはオーストラリア及びニュージーランドとの間にもある。逆に、UK IPO は、上記の相互取決めがある国における特許出願で秘密保持の対象となっているものの英国出願に禁止指示を出す⁽⁵³⁾。

故意に又は全く無思慮に本制度に違反した者は、罰金若しくは 2 年以下の拘禁刑又はこれらの併科に処せられる（英国特許法 23 条 3 項及び 3A 項）。誠実に行動した者が、誤って本制限が自己の発明に適用がないと信じた場合には、刑事罰の適用はない⁽⁵⁴⁾。

英国の外国出願許可制度は、主なコモンウェルス諸国（インド [国内出願後の待機期間は 6 週間]⁽⁵⁵⁾、パキスタン [同 6 週間]、ケニア [同 6 週間]、シンガポール [同 2 か月]、マレーシア [同 2 か月]、ブルネイ [同 2 か月] 等）の制度のモデルとなっているが、これらの国は対象となる発明を限定していない。他方、オーストラリアは外国出願許可制度を有しておらず⁽⁵⁶⁾、ニュージーランドは 2013 年改正特許法で英国型の外国出願許可制度を廃止した。カナダは政府職員の職務発明について外国出願制限がある⁽⁵⁷⁾。

2. 5 中国

中国では、「中国で完成された発明（考案を含む。以下同じ）」を外国に出願する場合には、国家知識産権局による秘密保持審査を受ける必要がある（専利法 19 条 1 項、専利法実施細則 8 条及び 9 条）。秘密保持審査では、対象となる発明が国家の安全又は重大な利益に関わるか否かを判断する。

「中国で完成された発明」とは、発明の実質的な内容が中国国内で完成されたものをいう（専利法実施細則 8 条 1 項）。これには、全ての発明が中国国内で完成されたもののほか、発明の一部が中国でなされたものも含まれると解される⁽⁵⁸⁾。

秘密保持審査を受ける方法には、①中国に出願しないで外国に出願する場合に秘密保持審査を請求する方法、②中国に出願してから外国へ出願する場合に秘密保持審査を出願と同時に又は受理後に請求する方法（中国語による完全な出願書類が必要）（専利法実施細則 8 条 2 項 2 号）⁽⁵⁹⁾、及び、③中国当局を受理官庁として PCT 出願を行う方法（英語での出願も可能）がある。

中国に出願しないで外国に出願する場合、出願人は、国家知識産権局に対して、秘密保持審査請求書と発明の説明文書を提出する。審査官は、明らかに秘密保持の必要がない場合には、外国出願が可能を、発明が国家の安全又は重大な利益に関わる可能性があり、秘密保持を必要とする可能性がある場合にはその旨を通知するため、請求日から 2 か月以内（複雑な場合には 2 か月延長可能）に秘密保持審査通知書を発行する。また、秘密保持を必要とする場合には、請求人に対して外国特許出願一時保留通知書を送付する（専利法実施細則改正 9 条 1 項）。

外国特許出願の一時保留を通知した場合、審査官は、審査の上で請求日から 4 か月以内（複雑な場合には 2 か月延長可能）に秘密保持の可否を決定し、出願人に外国出願の可否を通知する（専利法実施細則改正 9 条 2 項）。実

務上は、案件にもよるが、審査請求日から通常2～3週間程度で審査結果が通知される。

中国で最初に出願する場合、出願と同時に秘密保持審査を請求すると、実務上は特許出願の受理証と同時に審査結果を受領することができ、期間は通常1週間以内である。なお、緊急の場合には出願日当日に審査結果を受領することができる⁽⁶⁰⁾。出願受理後に秘密保持審査を請求する場合には、実務上は通常1～3週間から1か月程度で審査結果を受領することができる。

中国当局を受理官庁としてPCT出願をする場合、当該出願と同時に外国出願の秘密保持審査請求書を提出したとみなされる（専利法実施細則8条3項）。審査結果は2～3週間程度で受領することができる。秘密保持の必要がない場合には、様式PCT/ISA/202を発行し、国際事務局にサーチレポートを送付したことを通知する。秘密保持が必要と判断された場合、出願日から3か月以内に、国家安全のために出願書類とサーチレポートをWIPOに転送しない旨の通知書を発行し、出願人及びWIPOに当該出願を国際出願として処理しないことを通知して国際段階の 절차를終了する。出願人は当該通知を受領した場合、当該出願の内容を外国に出願してはならない⁽⁶¹⁾。

秘密保持審査を受けずに外国に出願すると、中国で特許権を取得することができなくなる（専利法19条4項）。秘密保持審査を受けていないことは、特許審査における拒絶事由となるほか（専利法実施細則改正59条2号）、無効事由ともなるため（同細則改正69条2項）、無効審判等において無効事由を主張される可能性がある。国家知識産権局審判部は、2022年4月22日、無効審判において、中国で実質的に完成された考案について、秘密保持審査を受けずに米国に仮特許出願していたことを理由に、その後に出願して取得された中国の実用新案権を無効と判断した（審決第55586号）⁽⁶²⁾。

秘密保持審査について定める専利法19条1項に違反して外国に出願し、国家秘密を漏洩した場合には、行政処分の対象となるほか（技術輸出入管理条例違反等）、犯罪を構成する場合には刑事責任が追及される（専利法78条）。

3. 諸外国の外国出願制限の分析⁽⁶³⁾

3. 1 対象を画する基準

諸外国の外国出願制限を大きく分類すると、主に、①発明地を基準とする制度（米国、ロシア⁽⁶⁴⁾、スペイン、トルコ等）、②居住者や住所・登録事務所を基準とする制度（英国、インド、パキスタン、マレーシア、シンガポール、ケニア、イタリア等）、③国籍・市民権を基準とする制度（ギリシャ、イスラエル等）がある。また、これらの基準を組み合わせる国も少なくない。さらに、知的財産法令ではなく、別の開示規制や国家機密法、刑法等によって外国出願を実質的に禁止する国もある。実際はより複雑であり、バリエーションも様々である。

例えば、ルーマニアは、ルーマニアの自然人がルーマニア領域内において行った発明を対象とし⁽⁶⁵⁾、ベトナムは、国防及び安全保障に影響を与えるおそれがある技術分野に関する発明であって、ベトナムにおいて創作され、特許の登録を受ける権利がベトナムに在住するベトナム人又はベトナム法人に属する場合を対象とする⁽⁶⁶⁾。イスラエルは、兵器・弾薬に関連し又は軍事的価値を有する発明や一定の原子力関連発明等について、イスラエル国民、イスラエル国内の永久的居住者又は国に対して貢献する義務のあるその他の者を対象とするほか⁽⁶⁷⁾、政府職員、軍人、警察官及び一定の国営企業職員等の職務発明も対象とする⁽⁶⁸⁾。ギリシャでは、ギリシャ国民が国内外でなした発明（欧州特許出願及びPCT出願については、先のギリシャ出願に基づく優先権を主張する場合を除く。）は、自国の産業財産機構に出願しなければならないと解されている⁽⁶⁹⁾。ポーランドは、ポーランドに居所を有するポーランド法人又はポーランド国民の出願人の第一国出願義務を定めている⁽⁷⁰⁾。

ベルギーは、ベルギー国民又はベルギーに住所・登録事務所を有する出願人は、領土の防衛又は国家安全保障に関連し得る欧州特許出願について自国当局に出願しなければならない。PCT出願についての同様の義務は法文上対象者の定めがないが、PCT規則19.1の受理官庁の要件を踏まえると、ベルギー国民又はベルギーに住所・登録事務所を有する出願人が対象と解される⁽⁷¹⁾。加えて、発明の開示（外国特許出願を含む。）が領土の防衛又は国家安全保障の利益に反する場合の禁止及び刑罰は、ベルギー領域内のあらゆる者による国内での開示のほか、ベルギー国民及びベルギーに住所・登録事務所のある者や外国人による外国での開示にも適用され得ると解されている⁽⁷²⁾。

オランダは、出願人がその内容が自国又は同盟国の防衛のために秘密にしておくべきことを知っているか又は合理的に知っているべきである欧州特許出願は自国当局に出願する義務を定めている⁽⁷³⁾(この義務を負う出願人は、オランダ国民又はオランダに住所・登録事務所を有する者が対象と解されている⁽⁷⁴⁾)。しかし、そのような明示的規定がないその他の出願方法についても、オランダ国民及びオランダに住所・登録事務所を有する者で、その内容が自国又は同盟国の防衛のために秘密にしておくべきことを知っているか又は合理的に知っているべき者が、国防大臣の許可なく外国に出願し、結果として、国防上の秘密を外国に漏らした場合には刑法（オランダ刑法 98 条及び 98a 条）に違反するため、そのような出願については、秘密を保持するか又は自国当局に出願すべきとされている⁽⁷⁵⁾。

フランスも、2.3 で述べたとおり、欧州特許出願及び PCT 出願については住所・登録事務所基準を採りつつ、フランス国民及びフランスに住所・登録事務所を有する出願人の、①国防に関連し得る発明若しくは②機微又は機微な可能性のある発明や、国の基本的利益を害する開示となる場合の無許可の外国出願を禁止している。

他方、韓国やブラジルのように、自国当局に出願した特許出願について、国防上の利害に関わるものや必要なものについては外国出願を禁止する国があるが、この禁止は、厳密には秘密特許制度の一部（安全保障審査）と見るべきであり、最初の外国出願を禁止するものではない。

なお、外国居住者が外国で最初に出願した特許出願は対象にならないと定める国もある（英国、シンガポール、インド、ケニア等）。

3. 2 対象となる技術分野

外国出願制限の対象となる出願は、国家機密を含む出願（ドイツ）や、軍事技術や国家安全保障等に関連する発明等を含むものに限定する例（英国、トルコ、デンマーク、イスラエル、ベトナム等）と、外国出願を一律に対象とした上で安全保障上の観点から審査する例（米国、シンガポール、マレーシア、ブルネイ、ロシア等）に大別される。中国の秘密保持審査は後者の制度と見ることができる。

このほか、前述のとおり、フランスやベルギー、オランダのように、発明の開示等が国の基本的利益や安全保障等を害するような場合に、刑罰を伴う規制を有する国もある。

3. 3 制度の仕組み

最初の外国出願には自国当局の許可が必要とする国や、第一国出願義務を定める国（ロシア、ベラルーシ、ルーマニア、ポーランド、ギリシャ、ベトナム等）もあるが、自国当局から外国出願の許可を得るか、又は、自国の知的財産当局に出願してから一定期間（主に 1～6 か月程度）に、秘密保持命令・指示や禁止命令が出ない（又は取り消された）場合や国家機密の情報を出願に含む旨の通知を受けていない場合には外国に出願可能とする国が少なくない（米国、英国、インド、シンガポール、マレーシア、ケニア、イタリア等）。また、秘密保持審査や安全保障審査を受けることを最初に外国出願する場合の要件とする国もある（中国、ブルガリア⁽⁷⁶⁾等）。

自国当局に出願した後に秘密保持命令・指示を受けた場合には、その間の外国出願は原則として許可されない。また、自国当局になされた出願について、安全保障審査のため一定期間の公表・開示（外国出願を含む。）や実施を禁止する国もある（フランス、スペイン、ブラジル等）。これらは、秘密特許制度の一部といえる。

ただし、秘密とされた出願であっても、外国との相互取決め等（例えば、NATO 協定、ファーンボロー協定、二国間協定）に基づき（秘密扱いで）外国出願を認める国もあり、出願を受けた外国当局は当該発明を自国内でも秘密扱いとする。また、出願にあたっては、当該外国出願の送付方法（秘匿性を確保した外交チャンネルの利用等）や取り扱う代理人等の要件（セキュリティクリアランスをパスしていること等）が指示されることが通常である。

内容が秘密とされた欧州特許出願については、受理官庁は欧州特許庁に送付してはならず（欧州特許条約 77 条 2 項）、欧州特許庁が出願日又は優先日から 14 か月以内に受領しなかったものは、取り下げられたものとみなされる（同条 3 項、欧州特許規則 37 (2)）。この場合、欧州特許出願人又は欧州特許所有者は、欧州特許出願の取下げ

とみなされる旨の通知から3か月以内に、指定する締約国の受理官庁（実質的には、自国当局及び自国当局から外国出願を許可された締約国の当局）に対して国内出願への変更請求を提出することができる（欧州特許条約135条、欧州特許規則155（1））。

内容が秘密とされたPCT出願については、受理官庁は当該出願をWIPOやISAに送付せず（PCT規則22.1（a）参照）、所定の期間内に送付されなかったことにより当該出願は取り下げられたものとみなされる（PCT〔条約〕12条3項）。条約や規則上、国内出願への変更手続等は定められていないが、一部の国（英国、米国、ドイツ等）では国内出願への変更が可能とされている。

3. 4 違反の効果及び罰則

外国出願許可を得ないで（又は第一国出願をしないで）外国に（最初に）出願した場合には、自国で特許を取得する権利を失うか、自国の特許の効力を失う（又は特許権が取り消される）とする国（米国、インド、スペイン等）や、当該発明は自国の保護を受けることはできないとする国（ベトナム）がある。また、外国出願制限の違反に対しては刑罰を科す国が多い（主なコモンウェルス諸国、米国、ドイツ、フランス、スペイン、イタリア、ギリシャ、デンマーク等）。

4. 日本の第一国出願制度

日本で2024年5月1日から導入される第一国出願制度では、「日本国内でした発明」⁽⁷⁷⁾であって公になっていないもので、政令で定める特定技術分野に属する発明⁽⁷⁸⁾は、（後述の事前確認によって対象外であることが確認された場合を除き）特許庁に最初に出願しなければならず、保全指定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、外国出願（PCT出願を含み、日本特許庁が受理官庁であるか否かを問わない。政令で定める例外を除く。）が禁止される（経済安全保障推進法78条1項。以下の条文は断りがない場合には同法の条文）。

禁止される外国出願の例外としては、日米防衛特許協定3条により、日本国政府から米国政府に対して防衛目的のために保全対象発明に係る技術上の知識の提供が行われる場合に、当該発明を記載した米国での特許出願が類似の取扱い（秘密扱い）を受ける場合や、国際宇宙基地協力協定21条3及び日米宇宙協力枠組協定9条Gの規定により、日本以外の締約国における特許出願を妨げるために発明の秘密に関する日本法を適用してはならないとされる場合⁽⁷⁹⁾である（政令14条）。

政府は、特定技術分野として25分野を国際特許分類により指定する形で定めた（47項目、政令12条）⁽⁸⁰⁾。これらの技術分野には、武器や攻撃・防御技術、核関連技術やガス弾等に関する技術等（10分野）が含まれる一方、スクラムジェットエンジン、固体燃料ロケットエンジン、潜水船、水中ドローン、潜水船等に関する音波位置測定、宇宙航行体関連、量子ドット・超格子構造を有する半導体受光装置、耐タンパ性ハウジングによる計算機部品等の保護、通信妨害等に関する技術といったデュアルユースの技術等（15分野）については、保全指定の影響を考慮して、一定の場合に限定する付加要件を課している⁽⁸¹⁾。

保全指定は、特許庁による第一次審査（全出願が対象、出願から最大3か月以内）と内閣府による保全審査（第二次審査）という2段階の審査を経て行われる⁽⁸²⁾。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る場合には、原則として保全審査に付される（66条2項）。特許庁が保全審査のために内閣府に送付する場合には、出願人等に書留で通知する（66条3項）。保全審査では、①国家及び国民の安全を損なう事態を生ずるおそれ（機微性）の程度と、②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指定の要否を検討する（67条1項、70条1項）。内閣府は、保全指定の可能性がある場合には、特許出願人に対象となり得る発明の内容を通知し、特許出願を維持するか否かの意思確認を行う（67条9項）。この通知後は、通知された発明の内容を公開することが禁止される（68条）。

保全指定がされると、出願の取下げはできなくなり（72条1項）、発明の実施には許可が必要となり（73条1項）、発明の開示も正当な理由がある場合を除いて禁止され（74条1項）、保全対象発明の適正管理措置が義務付けられる（75条、内閣府令10条）。他の事業者との発明の共有には事前の承認が必要となる（76条1項）。出願公

開及び査定の手続は保全指定が終了するまで引き続き留保され（66条7項）、外国出願も引き続き禁止される（78条1項）⁽⁸³⁾。

外国出願をしようとする者は、禁止対象に該当するか否かを特許庁に事前に確認することができる。手数料は1件につき2万5000円であり、確認期間は通常10開庁日程度である。発明が特定技術分野に該当しない場合には、特許庁がその旨を回答する（79条1項、2項）。また、特定技術分野に該当する発明であっても、「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」であることを内閣府が確認した場合には、特許庁からその旨の回答がなされ、外国出願は容認される（78条1項本文）。なお、この手続は保全審査の対象発明であるか否かを確認するものであって、保全指定すべき発明か否かを判定するものではないため、日本へ第一国出願していれば保全審査の結果外国出願が認められる場合であっても、外国出願できない旨の回答になることがあることには注意が必要である。

保全審査中又は保全指定期間中に外国出願禁止に違反した場合、日本の特許出願が却下され得る（74条2項、3項、78条5項、7項）。その場合、当該出願を基礎とする国内優先権の主張はその効力を失う（82条1項）。また、日本での出願前や保全審査中に外国出願禁止に違反したときは1年以下の懲役若しくは50万円以下の罰金又はその併科に処せられる（78条1項、94条。国外犯にも適用される。）。保全対象発明について外国出願したときは、開示禁止違反として2年以下の懲役若しくは100万円以下の罰金又はその併科に処せられる（74条1項、92条1項8号）。法人の両罰規定もある（97条）。

5. おわりに

日本企業は、海外子会社でなされた発明や外国企業等との共同研究に基づく成果について、日本本社に発明内容を報告又は送付し、あるいは本社に特許を受ける権利を予約承継又は譲渡するなどして、本社で一元的に特許出願や情報管理を行う企業も少なくないと思われる。それらの対応の中には、厳密には関係国の外国出願制限や輸出規制等に必ずしも即していなかった事例もあるのではないかと考えられる。

海外子会社での研究や、外国企業・研究機関等と共同研究を行う場合には、関連国の外国出願制限のみならず、輸出規制、開示規制、国家機密法、刑法等を事前に確認して遵守する必要がある。今後は、日本での第一国出願制度の導入により、必要に応じて、自国の制度の適用の有無を検討することも求められる。社内体制強化のため、外国出願に関する社内規程やガイドラインの整備、研修等を行うことは有用と考えられる。

なお、複数国にまたがって創出された発明については、関係国の外国出願制限が重疊的に適用され、それらが相互に衝突する場合も生じ得るところ、このような事態にどのように対応すべきかについては別の機会に論じることとしたい⁽⁸⁴⁾。

(注)

- (1) PCT出願においてUSPTOを受理官庁として指定した場合は除く（37 C.F.R. § 5.1 (b) (2) 及び 5.11 (a)）。ただし、出願から6か月以内に指定国の国内段階に移行させる場合には、外国出願許可が必要となる。許可が必要な場合には、出願人から外国出願許可申請がなされていなくても、USPTOは許可申請がなされているとみなして対応する。USPTO, Manual of Patent Examining Procedure § 1832 (Ninth Edition, Revision 07. 2022, Published February 2023) [hereinafter MPEP].
- (2) 2024年2月現在、早期許可申請費用は220米ドルだが、small entityは88米ドル、micro entityは44米ドルに減額される（37 C.F.R. § 1.117 (g)）。
- (3) 現時点では、直接手渡しはKnox BuildingのLicensing and Review Officeではなく、Randolph BuildingのCustomer Service Windowに対して行う（USPTO, Patent FAQs, <https://www.uspto.gov/help/patent-help>）。
- (4) MPEP, *supra* note 1, § 140. 限られた場合であるが、期限 (a bar date) が差し迫っていることを示し、申請後に特別な取扱いが必要な旨をLicensing and Review Officeに伝え、より早く処理されることがある。USPTO, Patent FAQs, *supra* note 3.
- (5) USPTO, Patent FAQs, *supra* note 3.
- (6) Armed Services Patent Advisory Boardが作成したPatent Security Category Review List (1971)は、秘密保持命令の対象となり得るカテゴリー（大分類）として、爆発物・可燃物、ミサイル・軍需品・爆破装置、爆破作動装置等、武器等、爆破装置の検知方法・装置、マッピング・測地学等、航法装置、秘匿・通信・妨害等、推進装置・推進剤・燃料、電源、コンピュータ、気象学、

- 車両、軍事写真、材料、放射線医学、アンブ・レコーダー・センサー・真空管、その他を含んでいる。
- (7) *MPEP, supra* note 1, § 1832 (PCT 出願が米国を指定している場合には、35 U.S.C. 371 (c) (国内移行要件) を満たすことで米国について放棄を防ぐことができる。)
- (8) Chartered Institute of Patent Attorneys, CIPA Guide to Patent Acts at 23.09 (9th Edition with the Third Cumulative Supplement to the Ninth Edition, 2023) [hereinafter CIPA Guide].
- (9) 日米防衛特許協定。
- (10) *MPEP, supra* note 1, § 120.
- (11) USPTO から外国出願許可を取得した場合でも、外国出願許可の申請の際に提出した説明資料 (例えば、要約、パワーポイント資料等の発明に関する簡潔な説明資料) 以上の情報 (クレームを記載した特許出願ドラフトを含む。) を国外に輸出する場合には、当該外国出願許可ではカバーされず、別途輸出許可が必要となり得る。
- (12) 22 C.F.R. parts 120 through 130.
- (13) 15 C.F.R. parts 730 through 774. BIS から EAR に基づく輸出許可を取得することが可能である (許可例外もある。)
- (14) 10 C.F.R. part 810.
- (15) The International Association for the Protection of Intellectual Property (AIPPI), Q244 (Inventorship of Multinational Inventions) (2015) に対するドイツグループの報告 7 (b) (2015) (以下、「AIPPI ドイツ」のように国ごとに略称を用いる。)。ドイツは、発明の秘密保護に関連して NATO 協定や欧州原子力共同体 (Euratom) 設立条約、相互取決め等を結んでおり、原則としてこのような取決めのある国に対する外国出願が許可される。ジェトロ・デュッセルドルフ事務所「欧州主要国における第一国出願要件」(2023 年 1 月) pp.12 及び 17 は、ドイツ特許商標庁 (DPMA) に出願せずに直接連邦国防省に外国出願の許可を申請しても、経験上許可されないこと (したがって、国家機密を含む特許出願は実質的には DPMA に最初に出願することになること)、DPMA から公表禁止命令が出された特許出願について、その後の外国出願に対する連邦国防省の同意は、(秘密性が保持される国について) 請求から通常 1~2 週間で得られることを指摘している。
- (16) 一般社団法人知的財産研究所「国際共同研究における共同発明者・発明地の認定等に関する調査研究報告書」(2008) (以下、「報告書」という。) p.128 は、少なくとも一部はドイツに居住している者から構成される必要があると指摘している。
- (17) ドイツ刑法典 93 条 1 項。ただし、「自由で民主的な基本秩序に反する事実、又は、ドイツ連邦共和国が国家間で合意した軍備の制限に、条約相手国に対して秘密にすることで違反する事実は、国家機密ではない。」(同条 2 項)。
- (18) Deutsches Patent- und Markenamt (DPMA), Patente und Gebrauchsmuster für Staatsgeheimnisse (2017).
- (19) *Id.* DPMA にはセキュリティクリアランス担当官がおり、実際の審査は連邦憲法擁護庁が行う。審査及び承認には約 6 か月かかる。
- (20) 報告書 p.130.
- (21) 同上 p.129.
- (22) 国の基本的利益 (国益) は、独立、領土の一体性、安全保障、諸制度の共和主義的形態、国防及び外交の手段、フランス及び外国における国民の保護、自然環境及びその他の環境との均衡並びに科学力、経済力及び文化的遺産の基本的要素を意味する (フランス刑法典 410-1 条)。
- (23) フランス知的財産法典の関連条文は、国内出願は L612-8 条~L612-10 条、欧州特許出願は L614-2 条~L614-5 条、PCT 出願は L614-18 条~L614-21 条、罰則はそれぞれ L615-13 条、L615-16 条及び L615-15 条。
- (24) Direction générale de l'Armement (DGA), Guide des usages des acteurs de la propriété intellectuelle en matière de sécurité de défense, at 2 (Version du 30 octobre 2017).
- (25) 国防及び安全保障に関連する技術については、参考になるリストとして、①事前輸出許可の対象となる軍需物資及び類似物資並びに事前移転許可の対象となる防衛関連製品のリストに係る 2012 年 6 月 27 日付け命令を改正する 2016 年 9 月 28 日付け命令、②国内安全法典 [規則] R311-2 条 (カテゴリー A 及び B の物品)、③デュアルユース物品の輸出、移送、仲介及び輸送の管理に関する EU 域内体制を確立する 2009 年 5 月 5 日付け理事会規則 428/2009 (2021 年 9 月 9 日より規則 2021/821 に置き換わった。その後改正あり。) がある。
- (26) 1973 年 2 月 13 日付け国防関連発明に関する省庁間通達第 9062/DN/CAB は、例外的な場合を除き、フランス産業財産庁 (INPI) に最初に出願する前に BPI の許可は下りないとしている。ジェトロ・デュッセルドルフ事務所・前掲注 15) p.39 も、出願人がフランスの国民又は居住者であり、かつ発明の一部が LoI 署名国の一つで実現されている場合を除き、許可が与えられない可能性が高いと指摘している。
- (27) DGA, *supra* note 24, at 5.4.3 and 5.4.4. 許可は年に 2~3 件にとどまるようである。
- (28) DGA, *supra* note 24, INPI, Grant of patents and utility certificates-Guidelines for patent and utility certificate applications, p.6 (last change to this page: December 2018).
- (29) DGA, *supra* note 24, at 5.4.2, AIPPI フランス報告 6 (a)。
- (30) DGA, *supra* note 24, at 5.1, AIPPI フランス報告 6 (a)。ただし、INPI のウェブサイトでは、フランス国民又はフランス企業の出

- 願は外国での保護を拡張する前に、INPI に最初に出願する必要がある旨の記載がある (INPI, *Se protéger à l'étranger*, <https://www.inpi.fr/valoriser-vos-actifs/faire-vivre-votre-brevet/se-protoger-l-etranger>)。
- (31) AIPPI フランス報告 6 (a)。
- (32) AIPPI フランス報告 6 (b)。
- (33) フランス知的財産法典 L612-8 条及び同 [規則] R612-26 条。
- (34) フランス国防法典 L2331-1 条及びフランス国内安全法典 [規則] R311-2 条が定義している。
- (35) INPI, *Les étapes clés du dépôt de brevet*, at 6
(<https://www.inpi.fr/protoger-vos-creations/protoger-votre-creation-technique/les-etapes-cles-du-depot-de-brevet>)。
実際には、多くの場合は 3 週間以内に通知が送付されているとの指摘がある。
- (36) AIPPI フランス報告 7 (b) によると、年に 20~40 件程度、延長請求がなされる。
- (37) AIPPI フランス報告 7 (c)。
- (38) 同上。フランス刑法典 411-6 条 (15 年の拘禁刑及び 22 万 5000 ユーロの罰金)。
- (39) AIPPI フランス報告 6 (c)。
- (40) 同上。
- (41) 英国には実用新案制度はないが、英国特許法 23 条 4 項が「特許出願というときは、発明の別の保護出願を含」むと定めているため、外国出願が外国法又は PCT [条約] の下で実用新案の形式であっても、英国特許法 23 条 1 項の要件を遵守しなければならない。UK IPO, *Manual of Patent Practice at 23.08* (last updated on April 2023) [hereinafter MOPP], *CIPA Guide, supra* note 8, at 23.04.
- (42) ②は、発明又は特許出願に記載されている情報で、公衆が自身の安寧及び安全への脅威を構成すると理解するものを指す。
CIPA Guide, supra note 8, at 23.02.
- (43) MOPP, *supra* note 41, at 23.08.
- (44) UK IPO, *Technology which may be subject to Section 22 of the Patents Act 2004*
(https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/307009/p-securitylist.pdf).
- (45) MOPP, *supra* note 41, at 23.02, *CIPA Guide, supra* note 8, at 23.08.
- (46) Mewburn Ellis, *Restrictions on the Filing of Patent Applications Abroad by UK Residents*
(<https://www.mewburn.com/law-practice-library/restrictions-on-the-filing-of-patent-applications-abroad-by-united-kingdom-residents>), *CIPA Guide, supra* note 8, at 23.08.
- (47) MOPP, *supra* note 41, at 23.01.
- (48) *Id.*
- (49) *CIPA Guide, supra* note 8, at 23.05.
- (50) MOPP, *supra* note 41, at 22.10 and 81.03-06, *CIPA Guide, supra* note 8, at 23.09.
- (51) MOPP, *supra* note 41, at 22.11.
- (52) MOPP, *supra* note 41, at 23.04.
- (53) *CIPA Guide, supra* note 8, at 23.10. 自国当局からの指示に従い、英国当局との情報のやり取りは秘密が確保された方法で行い、英国の代理人はセキュリティクリアランスをパスしている必要がある。
- (54) MOPP, *supra* note 41, at 23.06.
- (55) インドでは、PCT 出願を自国当局を受理官庁として行う場合でも外国出願許可が必要である。外国出願許可制度の違反に対しては、刑罰があるほか、インド特許出願は放棄したものとみなされ、既に付与されたインド特許は取り消される (インド特許法 40 条)。外国出願許可の取得手続はインド特許規則 71 及び様式 25 を参照。
- (56) オーストラリア特許法 152 条及び 173 条の規定に基づき、オーストラリア知的財産局長は、1987 年核不拡散 (安全防護) 法の「関連技術」及び 2012 年防衛取引管理法 (the Defence Trade Control Act of 2012) に基づく「防衛戦略物資リスト (Defence and Strategic Goods List)」に該当する情報を含む出願について、情報の公開又は伝達を禁止する命令を発することが可能である (その間特許を付与しない)。当該規定は、あくまでオーストラリア特許庁に特許出願されたことを前提としており (秘密特許制度)、最初の外国出願を制限するものではない。
- (57) カナダ政府職員発明法 4 条 1 項 (b)。
- (58) C. V. Chen & Daisy Wang, *First China Patent Case Invalidated Due to Non-compliance of Secrecy Examination Requirement*, Lee and Li, *Attorneys-at-Law Newsletter*, at IV. 2 (2022). また、上海市高级人民法院 2015 年 4 月 22 日判決 (2014) 沪高民三 (知) 終字第 120 号 (張偉鋒 vs 3M 中国有限公司及び 3M 創新有限公司、職務発明報酬支払請求事件) は、発明創造の完成地について、当該発明の一部分の技術に貢献した完成地も発明完成地の一つとして認定されるべきと判示した。
- (59) 外国へ出願する内容は中国出願の内容と一致していなければならない (専利審査指南第 5 部第 5 章 6.2.1)。
- (60) 李茂家、*新特許法施行後の新たな問題* (https://www.lindapatent.com/jp/info/insights_patent/2022/0402/1666.html)。

- (61) 専利審査指南第5部第5章 6.3.2。
- (62) 認定された事実によれば、出願人は、2016年12月20日に米国仮特許出願を行い、2017年1月10日に当該発明と実質的に同じ考案に係る実用新案を中国で出願した。その後、出願人は、その中国実用新案出願に対する国内優先権を主張して同年4月14日に実用新案を出願し、初歩審査を経て、2018年2月16日に実用新案権の登録を受けた。この実用新案権について、秘密保持審査を受けずに米国で仮特許出願したことが改正前の専利法20条1項（現19条1項）に違反すると判断された。C. V. Chen & Daisy Wang, *supra* note 58、伊藤貴子「秘密審査義務違反で無効とされた事例」(<https://www.tmi.gr.jp/eyes/blog/2022/13793.html>)。
- (63) 諸外国の外国出願制限については、拙稿「各国の秘密特許制度と日本における制度の検討（その2）（完）」の【別表】各国・地域の秘密特許制度及び外国出願許可制度（知財管理、Vol.72、No.3、pp.340～343（2022））を参考にされたい。なお、【別表】については、以下のとおり訂正及び追記がある。

ブラジルは、最初に自国当局に出願されたもので国防上の利害に関わると考えられるものは、無許可の外国出願を禁止しているが（ブラジル産業財産法75条2項）、この禁止は厳密には秘密特許制度の一部であり、最初の外国出願は禁止していない。したがって、【別表】の「外国出願許可制度」欄の「●」は削除する。

韓国も、韓国特許庁になされた特許出願で国防上必要な発明については外国出願を禁止することができるが（韓国特許法41条1項）、最初の外国出願は禁止していないため、同様に、【別表】の「外国出願許可制度」欄の「●」は削除する。

ベトナムは、2022年知的財産法改正（2023年1月発効）により、国防及び安全保障に影響を与えるおそれがある技術分野に関する発明であって、ベトナムにおいて創作され、特許の登録を受ける権利がベトナムに在住するベトナム人又はベトナム法人に属する場合に、第一国出願義務を課すこととした（同法89a条1項）。ベトナム国家知的財産庁は、自国に出願後6か月経過すると外国出願が可能となるよう制度設計しているとのことである。したがって、【別表】の「外国出願許可制度」欄の「①」を「①」に変更する。

アルバニアは、防衛関連発明（国家機密とみなされる。）は国防省に出願しなければならず（産業財産法31条1項）、アルバニア国民（法人を含む。）による国家機密発明の外国出願には機密情報保全総局の許可が必要であり（同条6項）、アルバニアでなされた発明は産業財産総局に出願後5か月経過しなければ外国出願できない（同条7項）。また、アルバニアに住所又は主たる事業所を有する者による国家安全保障に関連する欧州特許出願については、産業財産総局に出願しなければならない（87/b条3項）。したがって、【別表】の「外国出願許可制度」欄に「●」を追加し、「①5か月」の直後に「（一般）」を追加するとともに、別途「①（欧州特許出願）」を追加する。

ギリシャは、AIPPIギリシャ報告6等によると、ギリシャ国民が国内外でなした発明については、（欧州特許出願及びPCT出願については先のギリシャ出願に基づく優先権を主張する場合を除き）自国の産業財産機構に出願しなければならない。したがって、【別表】の「外国出願許可制度」欄の「①（一般）／●（国防発明）」を「①」に修正する。

フランスは、フランス国民及びフランスに住所・登録事務所を有する出願人の、①国防に関連し得る発明若しくは②機微又は機微な可能性のある発明を最初に外国に出願する場合には、軍事省装備局知的財産課の許可が必要である。国の基本的利益を害する開示となる無許可の外国出願は刑法典の適用があり得る。さらに、フランスに住所・登録事務所を有する自然人又は法人が行う欧州特許出願及びPCT出願は、INPIに最初の出願をして優先権を主張する場合を除き、INPIに行わなければならない。そのため、【別表】の「外国出願許可制度」欄に「●」を追加するほか、「①5か月」を①「①4/5か月（欧州特許出願・PCT）」に修正する。

スペインは、スペインでなされた発明は、通常出願（スペイン特許法115条、スペイン特許規則50条1項）は、最初にスペイン特許商標庁（OEPM）に出願するか、又はOEPMの許可を事前に取得して最初に外国に出願する義務があり、欧州特許出願（同法152条2項）及びPCT出願（同法163条2項）は（先のスペイン出願に基づく優先権を主張する場合を除き）自国当局に出願しなければならない、いずれも対象となる技術分野に限定はない（OEPMが全ての出願について国防にとって重要な発明か否かを審査する。）と解されるため、【別表】の「外国出願許可制度」欄の「①（一般）／●（国防発明）」を「①」に訂正する。

ブルガリアは、欧州特許出願について、住民登録先住所又は主たる営業所をブルガリアに有する出願人は、（先のブルガリア出願に基づく優先権を主張する場合を除き）自国当局に出願しなければならないため（ブルガリア特許法72a条2項）、【別表】の「外国出願許可制度」欄に、「①（欧州特許出願）」を追加する。

マルタは、欧州特許出願について、出願人の住所又は主たる事業所がマルタにあり、マルタの国家安全保障に影響し得る発明に関する出願は、（先のマルタ出願に基づく優先権を主張する場合を除き）自国当局に出願しなければならない（マルタ欧州特許条約規則5条3項）。したがって、【別表】にマルタの国名を追加し、「外国出願許可制度」欄に「①（欧州特許出願）」を記載する。

また、「アフリカ」のグループに含まれているギアナを「中南米」グループにガイアナとして移し、「アフリカ」のグループに含まれているオマーンを「中東」グループに移す訂正をする。

- (64) ロシア民法1395条。ただし、秘密特許は出願人が外国人及び外国法人の場合には認められない（同法1401条3項）。
- (65) ルーマニア特許法39条1項（第一国出願制度）。国防及び安全保障分野に関する情報を含む発明の特許出願については、同法38条2項、ルーマニア特許規則4条3項及び7条等が規定している。
- (66) ベトナム2022年知的財産法89a条1項。ベトナムは、従前は、政府決議122/2010/NDCPにより修正・追加された政府決議103/2006/NDCP 23b条により第一国出願義務を定めていたが、2022年知的財産法改正により同法に規定が設けられた。前掲注63

- のとおり、ベトナム国家知的財産庁は、自国に出願後6か月経過すると外国出願が可能となるよう制度設計しているとのことであった。
- (67) イスラエル特許法 98 条及び 103 条。
- (68) イスラエル特許法 138 条。
- (69) AIPPI ギリシャ報告 6, Kluwer Law International, Manual for the Handling of Applications for Patents, Designs and Trademarks throughout the World, Greece, p.12 (2019)。技術移転、発明及び技術革新に関する法（ギリシャ特許法）23 条 1 項、No.1883/1990 法により批准された PCT の実施規則に関する大統領令 No.16/1991 第 3 条 2 項、Law No.4325/1963 “On National Defense Patents and amendment to the Law of Patents No.2527/1920, Article 1.
- (70) ポーランド産業財産法 40 条。
- (71) ベルギー経済法典 11 部 82 条 2 項及び同部 91 条 2 項。AIPPI ベルギー報告 6 (a)。
- (72) 「領土の防衛又は国家安全保障に関連する発明及び営業秘密の開示及び実施に関する 1955 年 1 月 10 日法」1 条、AIPPI ベルギー報告 6 (d)。ルクセンブルク 1967 年 7 月 8 日法もこの法律とほぼ同内容である。
- (73) オランダ特許法 46 条 1 項。
- (74) Kluwer Law International, Manual for the Handling of Applications for Patents, Designs and Trademarks throughout the World, Vol.4, Netherlands, pp.19-20 (2022)。
- (75) *Id.*, AIPPI オランダ報告 7 (c)。
- (76) ブルガリア特許法 25 条 1 項（ブルガリアに永続的住所を有する国民及びブルガリアに主たる営業所を有する法人が対象）。秘密特許は外国で特許されない（同条 2 項）。なお、欧州特許出願については、（先のブルガリア出願に基づく優先権を主張する場合を除き）自国当局に出願しなければならない（72a 条 2 項）。
- (77) 基本方針によると、「日本国内でした発明」とは発明地が日本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、発明の完成地が発明地となるとされている。同方針は、発明の完成について、「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 2 条 1 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こと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」との最高裁判決（最判昭 61・10・3 民集第 40 巻 6 号 1068 頁）を引用している（特許出願非公開制度 Q & A の Q8-2 の回答も同じ）。
- (78) 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（IPC）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（「特定技術分野」）に属する発明（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。）（経済安全保障推進法 66 条 1 項本文）。
- (79) 国際宇宙基地協力協定 21 条 3 や日米宇宙協力枠組協定 9 条 G は、発明の秘密に関する自国の法律の適用を禁止している。
- (80) 概要は、内閣府「特許出願の非公開に関する制度－特定技術分野と付加要件の概要」（2023 年 8 月）を参照。
- (81) 付加要件は、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（政令 12 条 3 項 1 号）、②国又は国立研究開発法人による特許出願に係る発明（第三者との共同出願を除く。）（同項 2 号）、③国又は国立研究開発法人の委託研究開発の成果である発明で日本版バイドール制度（産業技術力強化法 17 条）の適用により受託者に帰属するもの（同項 3 号）、④国の委託研究開発の成果である発明で科学技術・イノベーション創出活性化法 22 条 1 号の適用により国がその一部のみを譲り受けたもの（同項 4 号）のいずれかに該当する発明であることである。
- (82) 優先権証明書については、第一次審査は全出願が対象であるため、同審査中は一律に優先権証明書の発行が留保されるほか、保全審査中も結果が出るまで発行が留保される（アクセスコードも同様）。保全指定がなされる場合には、保全対象発明をマスクして優先権証明書が発行される。
- (83) 保全指定されるのは「発明」単位である（「出願」単位ではない）。保全指定される発明が含まれる特許出願中に保全指定されなかった発明が含まれる場合、当該発明を外国出願したり、分割出願したりすることは可能である（経済安全保障推進法 78 条 2 項参照）。
- (84) 小山隆史「複数国にまたがって創出された発明と外国出願制限－関係国の制度の衝突と対応－」知財管理、Vol.73、No.11（2023）。

（参考文献）

- ・一般社団法人知的財産研究所「国際共同研究における共同発明者・発明地の認定等に関する調査研究報告書」（2008）
- ・AIPPI, Q244 (Inventorship of Multinational Inventions), National/Regional Group Reports, Summary Report, and Resolution (2015)
- ・小山隆史「各国の秘密特許制度と日本における制度の検討（その 1）～（その 2・完）」知財管理、Vol.72、No.2～3（2022）

（原稿受領 2023.8.22）