

## 特集《令和4年度特許委員会の活動報告》

特許出願非公開制度に関する  
諸外国の制度の調査結果

## 令和4年度特許委員会第1部会

## 要 約

令和4年度、特許委員会第1部会では、特許出願非公開（以下、「非公開特許」とする）に関する諸外国の制度の調査を行った。調査対象の国は、アメリカ、イギリス、ドイツ、中国の4カ国である。調査方法は、インターネット等で公開されている公開情報のみからの収集である。4カ国の調査結果を、会員への実務上有益な情報として報告する。なお、非公開特許の制度の性格上、安全保障の観点から非公開の規則、不文律も存在するものと考えられる。また、国際情勢に応じて規則変更なども予想される。各国の制度を利用する際又は発明が制度の適用対象とされる場合においては、現地の国勢に詳しい代理人から最新情報を入手し、応答することが好ましい。

## 目次

1. はじめに
  2. 諸外国の非公開特許に関する制度
    - 2.1 アメリカ
      - (1) 特許制度の概要について
      - (2) 非公開特許制度について
      - (3) 審査、設定登録から存続期間終了までの対応について
    - 2.2 イギリス
      - (1) 特許制度の概要について
      - (2) 非公開特許制度について
      - (3) 審査、設定登録から存続期間終了までの対応について
    - 2.3 ドイツ
      - (1) 特許制度の概要について
      - (2) 非公開特許制度について
      - (3) 審査、設定登録から存続期間終了までの対応について
    - 2.4 中国
      - (1) 特許制度の概要について
      - (2) 秘密専利制度と国防専利制度
      - (3) 秘密専利について
      - (4) 国防専利について
  3. まとめ
- 参照情報・文献
- 

## 1. はじめに

非公開特許に関する諸外国の制度について、当委員会において調査した結果を報告する。調査対象の国は、アメリカ、イギリス、ドイツ、中国の4カ国である。

なお、本報告書の内容は、インターネット等で公開されている限られた公開情報に基づいており、各国制度の概要を紹介するものであり、正確性を担保するものではない。また、非公開特許の制度の性格上、安全保障の観点か

ら非公開の規則、不文律も存在するものと考えられる。各国の制度を利用する際又は発明が制度の適用対象とされる場合においては、現地の国勢に詳しい代理人から最新の情報を入手し、応答されることが好ましい。

以後、単に第何条との表記等は各国特許法の条文を示す。

## 2. 諸外国の非公開特許に関する制度

### 2. 1 アメリカ

#### (1) 特許制度の概要について

##### 1) アメリカの出願件数の推移

出願件数の推移は、USPTO のアニュアルレポート (annual reports Performance and Accountability Report (PAR)) によると、下記となる<sup>(1)</sup>。特許出願件数の推移は、2017 年～2021 年は約 65 万件／年で推移しており、2019 年以降やや減少傾向である。

SUMMARY OF PATENT EXAMINING ACTIVITIES (FY 2017-FY 2021)

2017	2018	2019	2020	2021
650,350	647,572	666,843	653,311	650,654

<https://www.uspto.gov/about-us/performance-and-planning/uspto-annual-reports> p.201, TABLE 1

※ 2021 の件数は暫定値。FY は「fiscal year (会計年度)」。本統計で、FY2021 とは 2020 年 10 月 1 日から 2021 年 9 月 30 日の会計期間を指す。

#### 2) 非公開特許の適用件数

審査後の処理統計 (In Post examination Processing, Total) として、第 181 条 (非公開特許制度) のもとに分類された出願であって、第 181 条がなければ許可状態にある累積出願件数 (以下、適用件数) は、FY2016 から FY2021 のアニュアルレポートによると<sup>(2)</sup>、3436 件 (FY2016)、3451 件 (FY2017)、3461 件 (FY2018)、3523 件 (FY2019)、3576 件 (FY2020)、12,713 件 (FY2021)、であった。FY2021 のみが大幅に増加している理由は不明である。

#### (2) 非公開特許制度について

##### 1) 非公開特許制度に関する規定

非公開特許制度は、特許法第 17 章の第 181 条から第 188 条で規定されている。

第 17 章 一定の発明についての秘密保持及び外国における出願

第 181 条 一定の発明についての秘密保持及び特許付与の留保

第 182 条 無許可開示を理由とする発明の放棄

第 183 条 補償請求権

第 184 条 外国における出願

第 185 条 無許可出願を理由とする特許の阻却

第 186 条 刑罰

第 187 条 一定の者に対する適用除外

第 188 条 規則、権限の委任

第 17 章以外に、第 181 条を引用する条文は以下がある。

第 122 条 出願の秘密性、特許出願の公開での例外

第 154 条 特許証の内容及び存続期間、仮の権利

##### 2) 秘密保持命令の出願主題

秘密保持命令 (第 181 条、37 CFR 5.2) によれば、出願公開、特許付与による公表及び開示が「国家の安全を害

する虞がある場合」で防衛機関 (defense agency) の首席官 (chief officer) から通知を受けた場合、特許局長は秘密保持命令を出願人に通知する。Design Applications も、秘密保持命令の対象になる。

37 CFR1.9 (i) では、国家安全保障の定義として、次のように規定されている。

「国家安全保障とは、国防又は外交政策の利益のために秘密にされることを議会法又は大統領令により定められた基準の下で具体的に認められ、かつ、実際には、当該議会法又は大統領令に従って適切に分類されることを具体的に承認したものをいう。」

37 CFR 5.18 では、一般に武器、弾薬、戦争の道具として指定された物品は「軍需品リスト (22 CFR 121)」に列挙され、その輸出は国務省の国際武器取引規則 (22 CFR, Parts 120-130) の対象となる、と規定されている。MPEP140 では、「軍需品リストの主題を含む特許出願は秘密保持命令の対象となる場合…」として、21 種類のカテゴリーとその要素からなるリスト (The United States Munitions List) を規定している<sup>(3)</sup>。

「国家の安全を害する虞がある場合」には、2 種類の発明 (「合衆国政府が財産上の権利を有する発明」、「合衆国政府が財産上の権利を有さない発明」) が規定され、秘密保持命令を出すまでの手順が異なる。

「合衆国政府が財産上の権利を有する発明」では、関係政府機関の長の見解により「国家の安全を害する」となった場合に、特許局長はその旨の通知を受け、特許局長が秘密を保持すべき命令を出願人に通知し、出願の公開及び特許の付与が留保される。

「合衆国政府が財産上の権利を有さない発明」では、特許局長の見解により「国家の安全を害する」となった場合に、当該特許出願を原子力委員会、国防長官及び大統領が合衆国の防衛機関として指定する政府の他の部門又は機関の首席官の調査に委ねる。

### 3) 原子力法によって禁止されている出願主題

原子力法によって、出願が拒絶される発明等がある。なお、秘密保持命令の対象とは異なる。第 101 条 (特許を受けることができる発明) の範囲内でない発明又は発見として、原子力法 (第 151 条 (a)、第 152 条、第 155 条) により禁止される発明等が規定されている。

原子力法 (第 2 章第 11 条) には、原子力エネルギー (Atomic energy)、特別な核物質 (Special nuclear Material) が定義されている。特別な核物質として、プルトニウム、ウラニウム (uranium enriched in the isotope 233 or in the isotope 235) などがある。元になる物質 (source material) は含まない。原子力法 (第 13 章第 151 条) には、これらの利用にのみに役立つ発明又は発見 (useful solely in the utilization of special nuclear material) には、特許付与されないと規定されている。

なお、原子力エネルギー、特別な核物質の定義については、Atomic Energy Act of 1954 (P.L. 83-703) で紹介されている<sup>(4)</sup>。

### 4) その他

事前に相談可能な窓口として、USPTO にカスタマーサポートセンター<sup>(5)</sup>が設置されている。メールで直接、USPTO に問い合わせることが可能である。USPTO では、登録特許弁護士、代理人による手続きを推奨している。「Pro Se Assistance Program」では、個人発明家、小企業などが、代理人なしで出願する場合にサポートするプログラムが用意されている。「Finding a patent practitioner」では、日本を指定してサーチを行うと、USPTO に登録された日本在住の「Practitioner (Attorney 又は Agent) 名簿が表示され、選択できるようになっている。サーチ結果には事件を引き受け可能か否かも表示されている。

### (3) 審査、設定登録から存続期間終了までの対応について

USPTO (<https://www.uspto.gov/patents/basics>) の「Prepare to file」の 5 項目に、準備の内容が記載されている。特許サーチでは、「Seven Step Strategy」で説明されている。

## 1) 秘密保持命令の種類

37 CFR 5.5「秘密保持命令の開示又は変更の許可」では、秘密保持命令に3種類のタイプが規定され、発行方法が異なる。

<タイプⅠ：秘密保持命令> 秘密保持命令及び特定の国における外国出願の許可

10 U.S.C. 130「特定の技術データの公開を差し控える権限」に基づき、軍事又は宇宙に関する重要な技術（Critical technology with military or space application）を開示する特許出願に対して命令される。

タイプⅠの秘密保持命令は、違法な輸出につながる可能性のある公開又は開示を管理しながら、特許出願における技術データも最も広範な利用を許可（特定の国における外国出願を許可）することを目的としている。

「特定の国」とは、米国が相互安全保障協定を結んでいる国（オーストラリア、ベルギー、カナダ、デンマーク、フランス、ドイツ、ギリシャ、イタリア、日本、ルクセンブルク、オランダ、ノルウェー、ポルトガル、韓国、スペイン、スウェーデン、トルコ、英国）である。なお、EPO（European Patent Office）は、協定を結んでいない。

<タイプⅡ：秘密保持命令> 秘密保持命令及び機密情報開示許可

特許出願の所有者が国防総省セキュリティ契約（DD Form 441）を有する場合で、セキュリティガイドラインの下で適切に分類又は分類可能なデータを含む特許出願に命令される。

<タイプⅢ：秘密保持命令> 一般秘密命令

特許出願の所有者が国防総省セキュリティ契約を結んでいない場合で、セキュリティガイドラインの下で適切に分類可能なデータを含め、公開又は開示された場合に、国家安全保障に有害とみなされるデータを含む特許出願に命令される。

## 2) 審査手続き

審査手続きは、1次選定と2次選定がある（第181条）。

1次選定の主体は、特許局長（Commissioner for Patents）である（第181条）。条文では、秘密保持命令を出す者は、米国特許商標庁の長（Director of USPTO）ではなく特許局長と規定されている。原文を機械翻訳すると特許局長が特許商標庁長官と訳されることがある。

2次選定の主体は、原子力委員会、国防長官及び大統領が合衆国の防衛機関として指定する政府の他の部門又は機関の主席官である（第181条）。

出願公開又はそれに係る特許付与による発明の公表又は開示が国家の安全を害する虞がある場合、原子力委員会、国防長官又は前記の他の主席官は、特許局長に通知する。特許局長は、その発明についての秘密を保持すべき旨の命令を出すと共に、国益上必要とされる期間中、出願の公開及び特許の付与を留保しなければならない。出願人にその旨を通知する。秘密保持命令を出した部門又は機関の長が、その出願の審査が国家の安全に危険をもたらす虞があることを適切に証明したときは、特許局長はそれに基づき、その出願を封印し、出願人にその旨を通知する。

なお、秘密保持命令の対象とされた出願の所有者は、当該命令に対し、特許局長に不服申立をする権利を有する。

## 3) 情報保全措置について

情報保全措置指定の指定有効期間は、1年以上としてはならないと規定されている（第181条）。国益上、秘密保持命令の継続が必要であることを確認する決定がなされた旨の通知を受けたときは、前記期間の終了時又は更新期間の終了時に更に1年間更新する。

その他条件として、「合衆国が戦争をしている時期において有効な又は出された命令は、戦争行為期間中及び戦争行為停止後1年間、その効力を保持するものとする。」と規定されている。また、「大統領が宣言した国家緊急事態の間において有効な又は出された命令は、国家緊急事態及びその後の6月の期間、その効力を保持するものとする。」と規定されている。

る。」と規定されている。

#### 4) 出願公開、開示制限、罰則について

出願は非公開とされる（第 122 条）。「出願の秘密性；特許出願の公開」の（2）除外規定 A（ii）に「第 181 条に基づく秘密保持命令の対象である場合」に規定されている。秘密保持命令を出させた部門又は機関の長が、その出願の審査が国家の安全に危険をもたらす虞があることを適切に証明したときは、特許局長はそれに基づき、その出願を封印し、出願人に通知する（第 181 条）。

また、特許局長は、その発明についての秘密を保持すべき旨の命令を出すと共に、国益上必要とされる期間中、出願の公開及び特許の付与を留保し、出願人に通知する（第 181 条）。

開示制限がある（第 181 条、第 182 条）。特許局長は、命令を出させた部門の長及び機関の主席官から発明の公表又は開示はもはや国家安全を害するものとはみなされない旨の通知を受けたときは、命令を廃止することができる（第 181 条）。特許局長の承諾を得ないで、発表又は開示、外国に出願されたことが証明されたときは、放棄と判断することができる、と規定されている（第 181 条）。

上記に違反した場合（故意に、…外国において…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）には、1 万ドル以下の罰金又は 2 年以下の拘禁、若しくは併科、となる（第 186 条、第 187 条）。なお、適用除外（第 187 条）として、「禁止及び刑罰は、授権の範囲内で行動する合衆国の職員若しくは代理人又はそれらの者からの書面による指示若しくは許可に基づいて行動する者に対しては適用されない。」と規定されている。

#### 5) 第一国出願／外国出願について

外国における出願（第 184 条（a）（b）（c））について、合衆国において行われた発明は、合衆国における出願から 6 月が経過するまでは外国出願は許可されない。許可は特許局長が第 181 条に従って出した命令の適用を受ける発明に関しては、当該命令を出させた部門の長又は機関の主席官の同意がない限り与えられない。

無許可出願を理由とする特許の阻却（第 185 条）について、第 184 条に規定した許可を取得することなく、外国において、発明に係る特許のための又実用新案、意匠若しくはひな形の登録のための出願をしており又は他人が出願することを承諾若しくは援助している場合は、当該人及びその承継人、譲受人又は法定代理人は、その発明についての合衆国で特許を受けることができない。

上記に違反した場合（故意に、…外国において特許出願等をした者等）は、\$ 10000 以下の罰金若しくは 2 年以下の懲役又は両刑の併科に処せられる（第 186 条）。

#### 6) 補償について

補償制度は、秘密保持命令を出させた機関の長と契約し、公正な補償と判断する金額の 75% を超えない額とする、と規定されている（第 183 条）。補償対象は、秘密保持命令によって生じた損害及び／又は当該人による開示の結果行われた政府による発明の使用である。

##### (i) 主体的要件

自らの特許が本法の規定によって留保された出願人、その承継人、譲受人又は法定代理人

##### (ii) 時期的要件

秘密保持命令がなければ出願は許可を受ける状態にある旨の通知を出願人が受けた日（又は 1952 年 2 月 1 日の内の何れか遅い日）に始まり、秘密保持命令が解除されて特許付与から 6 年が終わる日まで、「その命令を出させた部門又は機関の長宛て」に対して申請することができる。出願人は、その特許の発行日後、秘密保持命令を理由として生じた損害及び／又は同人による開示の結果生じた政府による発明の使用に対して公正な補償を求めるために、合衆国連邦請求裁判所に訴訟を提起する権利を有する。

(iii) 内容

機関の長は、請求の提示を受けたとき、損害及び／又は使用について完全な清算をするための契約を締結する権原を有する。裁定額については、合衆国を相手として合衆国連邦請求裁判所又は請求人が居住している地方の合衆国地方裁判所に訴訟を提起することができる。

7) その他

秘密保持命令に関する制約として、冒認手続き（第 135 条）が開始されない（第 118 条の発明者以外の者による出願）、がある。発明者がその発明を譲渡した相手方又は譲渡する義務を負っている相手方である者は、特許出願することができる。また、十分な財産的権利を証明する者は発明者を代表して、及びその代理人として特許出願することができる。

原特許証の発行が遅延した場合は、その特許の存続期間は、手続、命令又は場合により再審理の係属の日各 1 日につき 1 日延長される（第 154 条 (b) (1) (c)）。

政治的・軍事的事情について、「米国におけるエコノミックセキュリティと秘密特許」（網仲幸男著、2012、収録刊行物、情報処理学会研究報告）で紹介されている<sup>(6)</sup>。

## 2. 2 イギリス

### (1) 特許制度の概要について

「特許にすることができる発明」は、特許法第 1 条に規定され、例えば新規性（第 1 項 a 号）、進歩性（第 1 項 b 号）、産業上の利用可能性（第 1 項 c 号）を有するもの等が定義されている。非特許事由は、例えば公序良俗（第 2 項）、処置又は診断の方法（第 4A 条）が定義されている。特許出願後は、予備審査（方式審査）が行われ、1 年 6 月経過後、出願内容が公開される（第 16 条）。なお、公序良俗に反する内容は、削除（制限）されて公開される。

出願公開日後、6 月以内に審査請求を行わなければならない（第 18 条）。審査請求制度とは別に、調査（サーチ）請求制度がある（第 17 条）。

欧州特許条約（EPC）の締約国であるため、EP 出願を行うことも可能である（第 77 条～第 83 条）。特許協力条約（PCT）の締約国であるため、PCT 出願を行うことも可能である（第 89 条～第 89B 条）。

近年、特許出願件数は約 2 万件／年で推移しており、2021 年は 1 万 8500 件程度である。日本と異なり、意匠出願が特許出願よりも多くなっている（ハーグ制度に基づく国際意匠出願が EC 離脱の影響を受けているためと思われる<sup>(7)</sup>）。

### (2) 非公開特許制度について<sup>(8)</sup>

特許出願がされた場合（本法に基づくか連合王国を当事国とする何らかの条約に基づくかを問わない）、その出願がその公表により国の安全保障に害が及ぼされる虞のある情報であるとして国務大臣から通知される部類の情報を含むと長官が思料するときは、長官は、当該情報の公表又は特定の者若しくは特定の部類の者に対する当該情報の伝達を禁止し又は制限する指示を出すことができる（第 22 条 1 項）。

また、その公表により公共の安寧に害が及ぼされる虞のある情報を含むと特許庁長官において思料するときは、特許庁長官は、当該情報の公表又は特定の者若しくは特定の部類の者に対する当該情報の伝達を、第 16 条適用上の所定の期間の満了から 3 月を超えない期間の満了まで禁止し又は制限する指示を出すことができる（第 22 条 2 項）。

すべての出願は、セキュリティセクションに所属する審査官によって、対象発明であるか否かがチェックされる（特許規則 22.03）。なお、審査官に対する身辺調査も行われているようである<sup>(9)</sup>。

対象発明の該当性については、技術分野を特定したガイダンス（安全保障対象技術リスト）が公表されている。

対象発明であることをあらかじめ知っている特許出願人は、通常のフロントオフィスでなく、Concept House の Room G.R70 に、「For the attention of GR70」と付記して提出する（特許規則 22.07）。対象発明については、

Room G.R70 が窓口となっており、送付方法などのアドバイスを受けることができる（特許規則 22.08）。

非公開特許制度の指定件数は、例年、40～100 件程度で推移している<sup>(10)</sup>。2021 年度では、全出願の 0.2%にあたる 45 件が指定され、前年までに指定されたものから 5 件が解除された。また、2021 年に指定された 45 件のうち 1 件がその年度に指定から解除された。

### （3） 審査、設定登録から存続期間終了までの対応について

#### 1) 審査の手続き

1 次選定主体は、特許庁長官である（第 22 条第 5 項）。

2 次選定主体は、国務大臣である。ただし、原子力エネルギーの生産等の場合には、原子力関連部局に検閲させることができる（第 22 条第 5 項）。

国務大臣は、次の事項を検討する（第 22 条第 6 項）。

(a) 出願が原子力エネルギーの生産若しくは利用又はこのような生産若しくは利用に関連する事項の調査研究に係わる情報を含むときは、いつでも次の事項を実施することができる。

(i) 出願及びこれに関連して長官に送付された書類を検閲すること

(ii) 原子力エネルギーの生産又は原子力の生産若しくは利用に関連する事項の調査研究について責任を有する政府部局又は当該政府部局により任命された者に、当該出願及びこれに関連して特許庁長官に送付された書類を検閲する権限を与えること

#### 2) 情報保全措置

情報保全措置指定の有効期間は、特許出願から 9 月以内であり、以後 12 月の期間ごとに少なくとも 1 回再検討される（第 22 条第 5 項）。

#### 3) 特許権の扱い、出願公開、開示制限について

特許出願は、特許付与可能な状態になる段階まで審査手続が進められるが、特許は付与されない（第 22 条第 3 項）。

特許出願は、公開されない。

出願日又は優先日から 4 年 6 月以内に特許付与可能な状態にしなければならない（特許規則 30 (a) (b)）。

#### 4) 罰則

特許出願について、情報の伝達は禁止又は制限されている（第 22 条 1 項乃至 3 項）。

違反した場合の罰則として、1,000 ポンド以下の罰金又は 2 年以下の懲役、若しくは併科が規定されている（第 22 条第 9 項）。

#### 5) 第一国出願／外国出願について

外国出願が制限され、欧州特許出願及び国際特許出願についても国外の審査機関等への情報の送付が禁止されている。ただし、連合王国外に居住する者が連合王国外の 1 国に最初に提出した特許出願については、適用されない（第 23 条第 1 項、第 3 項、第 22 条第 2 項）。

外国出願の制限期間は、少なくとも 6 週間であり、指示がないか、指示が取り消されるまで維持される（第 23 条 1 項）。

上記に違反した場合の罰則として、1,000 ポンド以下の罰金又は 2 年以下の懲役、若しくは併科が規定されている（第 23 条 3 項）。

## 6) 補償について

特許出願が各種制限を受けた場合、出願人に補償金を支払うことができると規定されているものの、出願人に補償金請求権があるとまでは規定されていない。ただし、法の趣旨から、出願人に補償金請求権があると類推解釈することができる（第22条第7項）。すなわち、国務大臣は、財務省の同意を得て当該発明の長所、有用性、その用途その他の関係事情に照らして国務大臣及び財務省が合理的と思料する金額を補償金として支払うことができる。

特許出願の各種制限による補償は、国の業務のためにする特許発明の実施に相当するものとして考えられており、その補償の方針等は、第55条（国の業務のためにする特許発明の実施）、第56条（国による実施に関する規定の解釈等）、第57条（国による実施に関する第三者の権利）、第57A条（利益の損失に対する補償）、第58条（国による実施に関する紛争の付託）、第59条（緊急事態の際の国による実施に関する特別規定）に規定されている。

## 7) その他

情報保全措置が解除され、特許が付与された場合、指示が有効であった期間の更新手数料は免除される（第22条8項）。

なお、特許権の存続期間の延長については、規定されていない。

## 2. 3 ドイツ

### (1) 特許制度の概要について

「特許が付与される発明」は、新規であり、進歩性を有し、産業上利用可能である場合である（第1条）。特許を付与することができない発明として、例えば公序良俗に違反する発明、ヒトをクローン化する方法等、手術又は治療による人体又は動物の体の処置方法及び診断方法等がある（第2条、第2a条）。出願公開制度として、出願日（優先権主張出願の場合は優先日）から18月経過後に出願公開される（第31条（2））。

審査請求制度として、出願後7年以内に、特許出願人又は第三者が行うことができる（第44条（2））。

特許出願件数の推移は、2017年～2019年は約6.7万件／年で推移しており、その後やや減少し、2020年は6.2万件、2021年は5.8万件である。

### (2) 非公開特許制度について

安全保障のための非公開制度は、第50条から第56条に規定されている。

審査課は、特許が国家機密（刑法第93条）である発明について求められる場合は、公表を行ってはならない旨を職権によって命令する（第50条（1））。

「国家機密」については、刑法第93条第1項に「国家秘密とは、限定された範囲の者にのみ入手可能で、ドイツ連邦共和国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。」と規定されている<sup>(11)</sup>。

具体的な対象について、ドイツ特許商標庁のホームページの「国家機密となる特許と実用新案」<sup>(12)</sup>（以下「DPMAホームページ資料」と記載）に、防衛、兵器技術、核技術及び秘密通信技術が対象となり得ることが記載されている。DPMAホームページ資料の「よくある質問」には、以下の技術分野の出願が国家機密を含み得ると記載されている。

- (a) 防衛及び軍事技術、例えば、装甲、爆発物、弾薬、レーダー・探知機、測定装置
- (b) 核エネルギー技術、例えば、ガス超遠心分離機、核融合炉、プラズマ核技術
- (c) 有価セキュリティ文書、例えば、証券、紙幣、身分証明書
- (d) 暗号技術、例えば、コーディング／デコーディングシステム、通信工学

対象となる出願の選定については、DPMAホームページ資料に「国際特許分類（IPC）の特定のクラスの出願がBüro 99に送られる」と規定されている。Büro 99はDPMAの中央機関であり、特許及び実用新案の機密保持手続きが進行中又は機密保持命令が発行された場合に、特許及び実用新案に関する問題を扱う機関である。Büro

99の選定では、出願を何段階かのふるいに分ける。その選定は、連邦国防省や連邦経済技術省等の他の当局と協力して行われる。

上記に関し、財団法人知的財産研究所の研究報告書によれば、「少なくとも兵器技術、暗号法及び原子力発電の技術が該当するとされている」<sup>(13)</sup>という、報告がある。また、「安全保障の観点における特許登録延期制度および補償金に関して－所謂「秘密特許制度」に関する論点」、渡部俊也、吉岡（小林）徹、SSU-Working Paperによれば、「国防省が国際特許分類上、国防関係分野を指定、特許庁が全出願に分類を付与し、特許分野をスクリーニングののち、該当分野の特許審査官によるスクリーニングが行われ、結果として100件程度が指定されているものとみられる。すなわち…限定された範囲のサーチを行っているものとみられる（兵器、原子力、暗号などと推定される）。」<sup>(14)</sup>という、報告がある。なお、ドイツにおいては、非公開の対象となる特許の件数等の情報について、DPMA ホームページや年次報告等で公開していない。

外国出願（ドイツ以外からドイツにされた出願）に関し、第50条（4）に「国家防衛の理由により外国によって秘密にされており、かつ、連邦政府の同意を得て、秘密を維持する旨の条件を付して、連邦政府に信託されたものについて、準用される。」と規定されている。

### （3） 審査、設定登録から存続期間終了までの対応について

#### 1) 審査の手続き

1次選定主体は、特許庁である（第50条（1））。特許が国家機密（刑法第93条）である発明について求められる場合は、審査課は、公表を行ってはならない旨を職権によって命令する。命令を出す前に、最上級の所轄連邦当局の意見が聴取される。最上級の所轄連邦当局は、命令を出すよう要求することができる。

2次選定主体は、最上級の所轄連邦当局としての連邦国防省である（第50条（1））。連邦政府は、最上級の所轄連邦当局を法定命令によって決定する権限を有する、と規定されている（第56条）。

#### 2) 情報保全措置

情報保全措置指定の指定有効期間として、1年毎に再審査が行われる（第50条（2））。審査課は、命令のための理由が存在しなくなったとき、命令を取り消す。なお、命令を取り消す前に、最上級の所轄連邦当局の意見が聴取される。

#### 3) 特許権の扱い、出願公開、開示制限について

ドイツにおいては、非公開の対象であっても、特許が付与される。命令を受けた出願に対して特許が付与された場合には、特別登録簿に登録される（第54条）。特別登録簿の閲覧については、最上級の所轄連邦当局の意見を聞いた後のみ、特許庁が閲覧を認めることができるが、対外安全保障にとっての重大な不利益の危険が予期されない場合等の条件がある（第31条（5）第1文）。

出願は公開されない（第50条（1））。

特許出願の開示は制限される（第31条（5））。

#### 4) 第一国出願／外国出願について

国家機密（刑法第93条）を含む特許出願は、本法の適用領域外においては、最上級の所轄連邦当局の書面による同意を得ている場合にのみ、することができる（第52条（1））。すなわち、外国出願は制限されており、連邦国防省の書面による同意を得なければすることができない。連邦国防省の書面による同意を得ずに外国出願を行った場合は、5年以下の拘禁又は罰金に処せられる（第52条（2））。

自国第一国出願の義務は明確に規定されていない。ただし、外国出願に対して連邦国防省の同意が必要であることを規定しているということは、自国第一国出願を規定していると認められる。

出願から4月以内に非公開命令の送達がない場合に機密保持を必要としないと想定することができ、外国出願の

制限期間は4月であると認められる（第53条（1））。

## 5) 補償について

非公開の命令の結果、実施を取りやめたことに伴い生じた損害を補償するというものである。補償金請求権として、平和目的で実施することを差し控え又は実施を停止した場合は、それによって生じた損害に起因する補償を連邦に対して請求する権利を有する（第55条（1））。なお、当該当事者に対し、その損害自体を負担させることが合理的にみて期待できないことを条件とし、かつ、その程度に限る。この請求権は、特許が付与されるまでは主張することができない。補償は、支払うべきものとなった後、かつ、1年より短くない期間についてのみ請求することができる。また、請求権は、最上級の所轄連邦当局に対して主張され、通常の民事裁判所に対する出訴が可能である（第55条（2））。

## 2. 4 中国

### （1）特許制度の概要について

特許制度は、1985年4月1日に、専利法の発効に伴い開始された。2019年の特許（発明専利）出願件数は約140万件である<sup>(15)</sup>。

専利法は日本の特許法、実用新案法及び意匠法を含む法律で、発明、考案及び意匠を含む発明創造を保護する法律である。現行法は2021年6月1日に施行された第4回改正専利法である。

中国の特許制度の特徴は、日本の特許制度と比較して、遺伝資源の開示義務（専利法第26条第5項）、合法的出所の抗弁による賠償責任の免責（専利法第77条）、権利侵害等の紛争解決のルートを司法ルートに加え行政ルートが設けられていること（専利法第52条）、外国語書面出願制度がないこと、出願変更ができないこと、訂正審判がないこと、特許異議申立制度がないこと等である。また、「抵触申請」（日本の「拡大先願」に相当）に関連して、自己の先の出願も拡大された先願の地位がある（自己衝突が生じる）こと、新規性喪失の例外が適用される範囲はかなり狭いことが特徴である。

中国では、法律に加え「司法解釈」という中国独特なものがある。司法解釈は、法律と同等の法的効果を有し、判決の法的根拠とすることができる。

### （2）秘密専利制度と国防専利制度

中国における非公開特許制度には、「秘密専利制度」と「国防専利制度」がある。

「秘密専利」とは、国防利益以外の国家安全又は重大な国家利益に関わり秘密保持が必要な発明創造をいう。ここで、発明創造には、発明専利と実用新案専利とが含まれる。なお、秘密専利は出願当初から秘密専利として出願されたものと、普通の出願として提出された後専利局により秘密専利と認定されたものとの2パターンがある。

「国防専利」とは、国防利益及び国防建設に潜在的に作用し秘密保持が必要な発明専利をいう（国防専利条例第2条）。秘密とされる発明には、極秘、機密、秘密の三つのレベルに分けられ、国防利益に関わり国防建設に潜在的に作用し、極秘レベルと認定された極秘国家秘密に係る発明は国防専利出願をしてはならない、と規定されている（国防専利条例第4条第1項）。つまり、秘密出願できるのは機密、秘密レベルと認定されるものになる。

専利法第4条に、「国の安全又は重大な利益に関わり、秘密保持が必要な場合は、国の関連規定に従って取り扱う」と規定されている。

「国の関連規定」には、「国家秘密保持法」、「国家秘密保持法実施弁法」及び国家秘密保持局による関連の部門規章、「専利法」、「専利法実施細則」及び「専利審査指南」の関連規定、「国防専利条例」の関連規定が含まれる<sup>(16)</sup>。

#### 1) 秘密専利について<sup>(17)</sup>

出願人は、その発明又は実用新案専利出願が国防利益以外の国家安全又は重大な国家利益に関わり、秘密保持が必要であると判断した場合、出願と同時に秘密保持を請求しなければならない。秘密請求前に秘密にする必要があ

ることが確定している場合には、秘密レベルを特定するための書類を添付する。また、発明専利出願が公開の準備に入る前、又は実用新案専利出願が権利付与公告の準備に入る前に、秘密請求をすることができる。

秘密専利の該否は専利局が判断する（専利法実施細則第7条第2項）。専利局の審査官が秘密請求された出願について初歩的な秘密保持審査を行う。秘密保持が必要である可能性がある場合には、外国への出願をしばらく見合わせるべき旨の審査意見を請求人に通知する。PCT出願で秘密保持が必要な場合には、出願日から3月以内に、出願人に所定の通知が発行される。なお、秘密専利の該否の判断は、必要に応じて関連分野の技術専門家の協力を得て行うことも可能である。

また、普通の出願（秘密保持を請求しないで出願）した場合であっても、専利局が秘密専利に該当すると認めた場合<sup>(18)</sup>、秘密専利として扱うことを決定し、出願人に通知する（専利法実施細則第7条第2項）。

秘密専利は電子出願システムの使用が禁止される。秘密専利を審査する審査官は専利局の指定を受ける必要があり、関連の秘密事項について秘密保持義務を負う。また、秘密専利は出願公開しない。秘密専利が発明専利の場合は、初歩的審査と実体審査を経て、拒絶理由がないときは権利付与決定が発行される。秘密専利が実用新案専利の場合は、初歩的審査を経て拒絶理由がないときは権利付与決定が発行される。秘密専利の公告には専利番号、出願日及び付与公告日のみが掲載される。

## 2) 国防専利について

国防専利出願の受理と審査は、国家国防専利機構（以下「国防専利局」という）で行われる。国務院専利行政部門（すなわち、専利局）が受理した出願が国防専利出願と認められた場合<sup>(19)</sup>、速やかに国防専利局に移管される（専利法実施細則第7条）。

国防専利出願の代理業務ができる者は、国防専利局の指定を受けた者に限定される。国防専利出願の代理業務の関係者は、関連の国家秘密に関して秘密保持義務が課せられる（国防専利条例第9条第1項）。なお、国防専利局への出願書類の送付は、郵便による郵送が禁止されている（国防専利条例第10条第2項）。

国防専利出願は3つのルートがある。具体的には、ルート①：出願人による国防専利局への国防専利出願の申請（国防専利秘密レベル証明を添付）、ルート②：国防専利局から専利局に定期的に派遣された職員によって普通の専利出願から発見し、専利局の同意を得て、国防専利出願に変更した出願、ルート③：専利局の分類審査官が普通の専利出願から国防専利出願へ変更した出願、である。

国防専利は出願公開されない。国防専利権の付与の決定（日本の特許査定に相当）は専利局が行う（国防専利条例第18条）。国防専利の専利公報の掲載事項は、国防専利の出願日、専利権付与日及び専利番号（日本の特許番号に相当）の三項目のみであり、ほかの内容は非公開である。また、国防専利内部通報<sup>(20)</sup>という内部刊行物（国家機密書類扱い）には、国防専利出願書類に記載された書誌的事項、国防専利の権利要求書（特許請求の範囲に相当）、要約書が掲載される（国防専利条例第28条第一号～第三号）。一定の条件を満たす場合であって、国防専利局の同意を得たときは、国防専利明細書を閲覧することができる。ただし、閲覧者は守秘義務が課せられる（国防専利条例第29条）。

## 3) 第一国出願義務

秘密専利と国防専利に関して、中国で生まれた発明については、中国を第一国として出願する義務を出願人に課している。すなわち、中国で完成された発明又は考案を外国に専利出願する場合は、事前に国務院専利行政部門による秘密保持審査を経なければならない（専利法第19条第1項）。

秘密保持審査の請求が必要な場合は次の通りとなる。

(a) 外国に直接専利出願し又は外国の機構にPCT出願する場合は、事前に国務院専利行政部門に秘密審査を請求し、かつその技術方案について詳しく説明しなければならない（専利法実施細則第8条第2項第1号）。

(b) 専利局に専利出願後、外国に専利出願し又は外国の機構に専利国際出願をする場合は、その前に専利局に秘密審査を請求しなければならない（専利法実施細則第8条第2項第2号）<sup>(21)</sup>。なお、専利局を受理官庁として

PCT 出願する場合は、出願と同時に秘密保持審査請求を提出したものとみなされ（専利法実施細則第 8 条第 3 項）、改めて秘密保持審査を請求する必要がない。

出願人が上記請求の提出日から 4 月以内に秘密保持審査通知を受領していない場合<sup>(22)</sup>、又は外国への出願をしばらく見合わせるべき旨の審査意見を受けた請求人が請求の提出日から 6 月以内に外国への専利出願の秘密保持審査決定を受取っていない場合は、外国に PCT 出願することができる（専利法実施細則第 9 条第 1 項）。

### （3） 秘密専利について

#### 1) 秘密専利の該否の審査

専利局の審査官は、秘密請求された出願について初歩的な秘密審査を行う。審査官は、明らかに秘密保持の必要のないものは、遅滞なく請求人に通知する。秘密保持が必要である可能性がある場合には、外国への出願をしばらく見合わせるべき旨の審査意見を請求人に通知する。秘密保持の必要があると認定した場合には、請求人に秘密保持審査通知を発行する。

PCT 出願から国防専利又は秘密専利に該当するものを発見した場合、出願日から 3 月以内に出願人に所定の通知を発行する。このとき、出願人と国際事務局に当該出願は PCT 出願として扱わないことを通知し、当該 PCT 出願の国際段階は終了する。通知を受領した出願人による外国出願は禁止される。

#### 2) 秘密解除

定期的な秘密解除として、専利局により 2 年ごとに、秘密保持の要否の見直しが行われる。秘密保持の必要がなくなった専利権は秘密が解除される。

また、秘密専利出願の出願人又は秘密専利権者は、秘密レベルを決定した部門による秘密解除同意の証明書類を添付して、書面による秘密解除を請求することができる。この請求があった場合には、専利局が秘密解除の決定を行い、出願人に通知する。

秘密解除後、まだ権利付与されていないものは、普通の出願として取り扱う。秘密解除は公報に掲載される（専利法実施細則第 90 条）。

### 3) 罰則等

秘密専利は国家秘密であり、国家秘密漏洩は刑事責任が追及される。公務員が国家秘密保持法の規定に違反して故意又は過失で国家秘密を漏洩し、情状が重大な場合は 3 年以下の有期懲役又は禁錮、情状が特に重大な場合は 3 年以上 7 年以下の有期懲役となる（刑法第 398 条第 1 項）。非公務員は公務員の場合に準じ、事情に応じて処罰される（同法第 2 項）。

第一国出願義務に違反した場合は、専利法第 19 条第 1 項の規定（拒絶理由（専利法実施細則第 53 条第 2 号）、無効理由（専利法実施細則第 65 条第 2 項））に違反して外国に専利出願した発明専利又は実用新案専利となり、中国で専利権が付与されない（専利法第 19 条第 4 項）。

### （4） 国防専利について

#### 1) 国防専利の該否の審査

国防専利出願された出願は国防専利局の審査官によって初歩的な秘密保持審査が行われる。審査官は、秘密保持が必要であると認められる出願のみを受理し、明らかに秘密保持の必要がない出願は受理しない。受理された国防出願は、国防専利局審査部によるさらなる審査を受け、秘密扱いとするか否かが決定される。秘密扱いしないとの決定を受けた出願は、出願人の意思により、国家知識産権局に移管して原出願日と出願番号を保留しつつ、普通の出願とすることができる。

秘密保持の要否のためのスクリーニングで考慮される要素は、以下である。

(a) 軍事装備に対して技術的な解決手段を提案したか

- (b) 出願人の組織が国防の研究開発を担う組織であるか
- (c) 願書に秘密扱いの請求があるか
- (d) 出願書類のうち、政府又は軍の関連部門によって発行された秘密証明が添付されているか

2005年頃のデータによると、普通の出願から国防専利出願に移管された出願は、国防専利出願の総件数の約8%を占めている<sup>(23)</sup>。

なお、国防専利の出願権（日本の特許を受ける権利に相当）は、所定の条件を満たし、かつ、許可を得られれば譲渡できる（国防専利条例第7条）。秘密状態が確保可能な内部実施許諾も可能である（国防専利条例第7条）。外国人、外国の機構、中国国内の外国人及び外国の機構への譲渡は禁止される（国防専利条例第8条）。外国人、外国の機構への実施許諾は所定の要件を満たし、かつ、許可を得られれば可能である（国防専利条例第24条第1項）。

## 2) 国防専利の補償

国防専利権者は、国防専利補償費を受けるための請求権を有する（国防専利補償弁法第3条）。国防専利証書の発行後、国防専利権者（非職務発明）には国から国防専利補償費<sup>(24)</sup>が支給される。国防専利権者は、職務発明の場合、50%以上の補償費を発明者に支給しなければならない（国防専利条例第27条）。補償額<sup>(25)</sup>は、主に国防専利の発明の価値<sup>(26)</sup>、国防専利に係る発明が生まれるための経費及び国防専利の実施等によって決められる。なお、発明の価値が特に高い国防専利には、特等補償が与えられる。

## 3) 秘密解除

国防専利局により秘密解除を決定した場合と、国防専利権者から国防専利局に秘密解除を請求し、国防専利局の審査を経て秘密解除を決定した場合との二つある。2018年4月頃に、一度に4038件の国防専利が秘密解除されたことが報じられた<sup>(27)</sup>。秘密解除された国防専利は、専利局に移管され普通の専利になる。

専利権の保護期間内で、秘密保持の価値が失われた場合には、遅滞なく秘密解除をしなければならない。秘密解除の条件は、①代替技術が現れたために、秘密にする価値がなくなった場合、②使用されなくなった武器装備に用いられる場合、③主要な技術特徴が他人により専利出願又はその他のルートにより公開された場合、④総合的に判断して秘密を解除した方が国にとってより有利である場合、である。

## 4) 罰則等

罰則等は秘密専利と同様のため、省略する。

## 5) その他（侵害紛争事例）

### i) 南京理工大学が某工場を国防専利侵害で訴えた事件<sup>(28)</sup>

原告の南京理工大学が、自己の起爆雷管国防専利権が侵害されたとして、某工場を訴えた事件である（1997年の事件）。被告は、被疑侵害品は公知技術に基づいて製造したもので、かつ原告の専利は国防専利であり、たとえ当該工場の使用している技術が原告の国防専利と同じであっても当該国防専利は秘密になっており、被告はその権利の内容は知らないので、侵害を構成しないと抗弁した。

南京市中級人民法院の知識産権法廷による調停の下で双方が和解した。被告が数万元の経済的補償を支払い、双方により新たな工場を作り、当該製品の共同生産することになった。

### ii) 中国船舶重工集团緊急対応及び救援装備股ふん有限公司が上海瑞沃路橋設備有限公司を専利権侵害で訴えた事件<sup>(29)</sup>

認定事実：本件専利は2013年4月10日付で設定登録された国防専利権であり、2017年12月29日付で秘密解除公告された。

本件専利は国防専利であり、被疑侵害行為は当該国防専利が秘密解除される前に行われ、国防専利は秘密期間中にすべての専利書類が公開されておらず、被告は原告の専利書類に触れることができないため、専利権の侵害には

該当しないとの抗弁に対し、上海知識産権法院は、次のように認定した。

「被疑侵害品の製造、販売、販売の申出が本件特許の設定登録後に行われ、被告の被疑侵害品の販売、販売の申出行為は本件特許権の侵害を構成する」。

「国防特許に対する保護も同様に特許法の規定が適用され、発明特許権は公告付与日より効力が発生し、国防特許条例における国防特許が國務院特許行政部門の出版した特許公報上当該国防特許の出願日、付与日及び特許番号に関する特殊の規定は、国防特許が公告付与日から特許権による保護を享受することに影響を及ぼすものではない」。

裁判の結果として、被告は原告の特許権の侵害行為を直ちに停止すること、被告は原告の経済的損害 60 万元及び侵害行為の制止に支払った合理的な費用 15 万元を賠償することが命じられた。

	アメリカ (約65万件/年)	イギリス (約1.9万件/年)	ドイツ (約5.8万件/年)	中国 (約140万件/年)
対象となる発明	「出願公開又は特許付与による公表又は開示、国家の安全を害する虞がある場合」、合衆国政府が財産上の権利を有する発明と、有さない発明には、発明の条件に従い特許局長が秘密保持命令を出す(第181条) ・秘密保持命令の出願主題 ・MPEP Chapter 0100 秘密、アクセス、国家安全保障 (MPEP 140 外国出願 ライセンス) に秘密保持命令の出願主題として、(「最高高レベル (22 CFR part 121)」に「主題を含む場合で 37 CFR 5.2 に基づく秘密保持命令の対象となる場合」・1) とあり、具体的な対象が当該部分で説明、 ・出願リストは、21種類のカテゴリとなる。各カテゴリには対象要素が定められている。 ・規則 5.5 では、秘密保持命令の種類タイプが規定され、それぞれ異なり、発行方法も異なる。タイプ1では、特定期間の協定で開示も可能としている。	国の安全保障又は公共の安全に害が及ぼされるおそれのある情報を含む場合 発明番号：第22条第1項及び第2項 ・出願条件チェック ・2021年の対象特許件数は45件 ・技術分野のリスト有り ・原子力、潜水空母艦艇、軍用航空機及びヘリコプター、航空機工学、航空機の発射、降陸、着陸装置等43の技術分野と、その内容	国家秘密に相当する発明 発明番号：第50条(1) 「国家秘密(刑法第93条)である発明」 補足説明： ・刑法第93条第1項「国家秘密とは、限定された範囲の者にのみ入手可能で、ドイツ連邦共和国の対外的安全に對して重大な不利益を及ぼす危険を回避するため、外国の勢力に對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。」 (「保守国防」ドイツ刑法典における国家秘密保護の罪に関する学理的検討」信州大学経済法論第10号) ・具体的な対象 (DPMホームページ) 防衛及び兵器技術、核技術、秘密通信技術 ・第50条(4)「発明であって、国防上の理由により外国によって秘密にされており、かつ、連邦政府の同意を得て、秘密を維持する旨の条件を付して、連邦政府に委託されたものについて、適用」	国の安全又は重大な利益に關係するもの(国防特許、秘密特許) 発明番号：特許法第4条、国防特許条例第2条 補足説明： 「秘密特許」とは、国防利益以外の国家安全又は重大な利益に關わり秘密保持が必要な発明をいう。ここで、発明制度には、発明特許と国防特許とが含まれる。 「国防特許」とは、国防利益及び国防建設に對して的作用し秘密保持が必要な発明特許をいう(「国防特許条例第2条」)。 秘密とされる発明には、極秘、機密、秘密の三つのレベルに分けられ、国防利益に關わり国防建設に對して的作用し、極秘レベルと認定された極秘国家秘密に係る発明は国防特許出願をしてはならない、と規定されている(「国防特許条例第4条第1項」)。
審査の手続	1次選定主体 特許局長 ※「特許非公開に関する検討命令」資料 10 P7 米・英・独の制度概要では、「特許標準審査」と記載。第181条では、特許局長と記載 発明番号：第181条 2次選定主体 原子力委員、国防長官及び大統領が合衆国の防務機関として指定する政府の他の部門又は機関の主任官 発明番号：第181条 補足説明：「合衆国政府が財産上の権利を有さない発明」が対象となる。 出願の開示を受けた各個人は、日付を付した開示確認書に署名しなければならない。	特許庁長官 発明番号：第22条第5項 国防大臣 発明番号：第22条第5項(a) 補足説明：原子力の生産等に關しては、第6項に特別規定有り	特許庁 発明番号：第50条(1) 「特許が国家秘密(刑法第93条)である発明について求められる場合は、審査は、公表を行ってはいならない旨を判断によって命令する。」 連邦国防省 発明番号：第50条(1) 「命令を出す前に、最上級の所轄連邦当局の委員が参加される。最上級の所轄連邦当局は、命令を出すよう要求することができる。」	国防特許局、国家知識産権局 発明番号：特許法実施規則第7条、第8条、第9条
指定期間	3年以上してはならない 1年ごとに再審査(「国益上、秘密保持命令の維持が必要である場合」) 発明番号：第181条	3月 12月ごとに少なくとも1回再審査 発明番号：第22条第5項(c)	1年 1年ごとに再審査 発明番号：第50条(2)	2年ごとに再審査 発明番号：審査指針2021第五節第5条5.2 (再審査指針は命令指針)
特許権の扱い	特許付与は確保される 発明番号：第181条 補足説明：特許局長は、その発明についての秘密を保持すべき旨の命令を出すと共に、国益上必要とされる期間中、出願の公開又は特許の付与を確保しなければならない。かつ、出願人に対する旨を通知しなければならない。 ・秘密保持命令の対象とされた出願の所有者は、・・・不願立をする権利を有する。	特許付与の状態になる段階まで手続を進めるが、特許は付与しない 発明番号：第22条第3項(a) 補足説明：規則30(a)及び(b)において、出願日又は優先日から4年の月以内に特許付与可能な状態にしなければならない。	命令を受けた出願に対して特許が付与された場合には特別査定簿に記載され、開示は制限される 発明番号：第54条 補足説明：開示の制限 第31条(5)「特許付与は、最上級の所轄連邦当局の意見を聞いた後にのみ、その開示を認めることができる」	国防特許権の存続期間：出願日から20年。 国防特許の出願権、国防特許権：所定の条件を満たした許可を得て譲渡可能。秘密状態維持可能な内閣の権限への譲渡は禁止。外国人、外国の機構への譲渡許諾は認定要件。かつ許可を得て可能 発明番号：国防特許条例第7条、第8条、第24条
出願公開	非公開 発明番号：第122条	非公開 発明番号：第22条第3項	非公開 発明番号：第50条(1)	明細書：非公開 出願における書証的事項、権利要求書、要約書：内部刊行物「国防特許内部通報」に公開 発明番号：国防特許条例第20条第1号～第3号
開示制限	有 発明番号：第181条、第182条 罰則：1万ドル以下の罰金又は2年以下の拘禁、もしくは併科(第186条、第187条)	有 発明番号：第22条第1項及び第2項 罰則：1,000ポンド以下の罰金又は2年以下の拘禁、若しくは併科(第22条第3項(a)、(b))	有 発明番号：第31条(5)	有 発明番号：国防特許条例第20条第1号～第3号 罰則：国家秘密違反として、3年以下の有期懲役又は禁錮、情状が特に重大な場合は3年以上7年以下の有期懲役(刑法第388条第1項)
制限の内容	国内において行われた発明に関する出願に對し、自国第一出願を義務付け 発明番号：第184条	英国に居住する者に対し、国の安全保障又は公共の安全に害が及ぼされるおそれのある情報を含む出願の自国第一出願を義務付け 発明番号：第22条第1項	自国第一出願義務は規定されていない ただし、国家秘密を含む特許出願は、連邦国防省の審議による同意を得なければ外国出願できない 発明番号：第52条(1)	第1出願は義務 中国で完成した発明又は考案事前に秘密審査を受けることが必須 発明番号：特許法第19条第1項
第一出願/外国出願	出願から6月以上外国出願制限 防務機関の同意、特許局長の許可が必要となる。 発明番号：第184条	出願から少なくとも6箇月は外国出願制限 発明番号：第22条第1項(a) 補足説明：第22条第3項(b)、(c)に指定される上、EP出願は欧州特許付与に、PCT出願は国際事務局等に、それぞれ転送されない。	出願から4月以内に非公開の命令の送達がない場合に秘密保持を必要としない想定することができるとの規定より、外国出願の制限期間は、4月であると認められる。 発明番号：第59条(1)	・秘密請求日から4月以内に秘密審査通知、又は6月以内に秘密保持必要の決定を受領していない場合は外国出願可 ・中国の国家知識産権局の特許局を受理官とするPCT出願は秘密請求されたものとみなされ、改めて秘密審査の請求は不要 発明番号：特許法実施規則第38条第1号、第2号
罰則	1万ドル以下の罰金又は2年以下の拘禁、若しくは併科 発明番号：第186条	1,000ポンド以下の罰金又は2年以下の拘禁、若しくは併科 発明番号：第22条第3項(a)、(b)	5年以下の拘禁又は罰金 発明番号：第52条(2)	第1出願義務違反(特許法第19条第1項)違反：その出願が中国に出願した場合は特許権が付与されない、拒絶理由、無効理由。 発明番号：特許法第76条、第19条第4項、特許法実施規則第44条第1号、第2号、第53条第2号、第65条第2項 第1出願義務違反が国防秘密違反に該当する場合：情状が重大な場合、3年以下の有期懲役又は禁錮、情状が特に重大な場合は3年以上7年以下の有期懲役(刑法第388条)
補償	有 発明番号：第183条	有 発明番号：第22条第7項(b) 発明の長所、有用性、その用途その他の関係事情に照らして国防大臣及び特許局長が合理的と思料する金額 補足説明：第57A条 利益の損失に対する補償も参照	有 発明番号：第55条(1)(2) 命令の結果実施を取りやめたことに伴い生じた損害：第55条(1) 「第50条(1)に基づき命令の結果として、平和目的で実施することを差し控え又は実施を停止した場合は、同人は、それによって他人に生じた損害に起因する補償を請求して請求する権利を有する」	有 発明番号：国防特許条例第27条(秘密による損失補償(国防特許補償)) 補足説明：秘密損失には秘密命令自身による損害と国防部門が発明を知った後の実施による損害を区別。発明者が国防特許権者に全額補償を受ける。賠償額は発明者と相違、発明への奨励、国防特許出願の奨励、国防特許の奨励と推し広げる保護

### 3. まとめ

非公開特許に関する諸外国の制度を調査した結果を、次の表のとおり一覧にまとめた。調査対象の国は、アメリカ、イギリス、ドイツ、中国の4カ国である。調査方法は、インターネット等で公開されている公開情報からの収集である。なお、本報告書の内容は、インターネット等で公開された限られた公開情報に基づいて制度概要を紹介するものであり、正確性を担保するものではない。また、国際情勢に応じて規則変更なども予想される。各国の制度を利用する際又は発明が制度の適用対象とされる場合は、現地の国勢に詳しい代理人から最新情報を入手し、対応されることが好ましい。

また、日本での非公開特許制度の導入検討に関して、日本国だけでなく諸外国の特許制度に精通し、かつ、出願前段階から出願人に対して専門的サポートを行う代理人（弁理士）が、運用方法の具体的な設計段階にその議論に参加することが望ましい。

最後に、本報告書の作成にあたり、諸外国の調査において、短時間で効率的な情報収集・検討に協力いただいた特許委員会メンバーに感謝を表す。

#### 令和4年度特許委員会第1部会

藤田 貴男、坂本 靖、洗 理恵、高井良 克己、土井 伸次、吉田 安子、澤田 優子

#### (参照情報・文献)

- (1) USPTO アニュアルレポート (annual reports Performance and Accountability Report (PAR)),  
<https://www.uspto.gov/about-us/performance-and-planning/uspto-annual-reports> p.201, TABLE 1
- (2) USPTO アニュアルレポート (annual reports Performance and Accountability Report (PAR)),  
<https://www.uspto.gov/sites/default/files/documents/USPTOFY21PAR.pdf>,  
<https://www.uspto.gov/sites/default/files/documents/USPTOFY20PAR.pdf>,  
<https://www.uspto.gov/sites/default/files/documents/USPTOFY19PAR.pdf>,  
<https://www.uspto.gov/sites/default/files/documents/USPTOFY18PAR.pdf>,  
<https://www.uspto.gov/sites/default/files/documents/USPTOFY17PAR.pdf>,  
<https://www.uspto.gov/sites/default/files/documents/USPTOFY16PAR.pdf>
- (3) MPEP140「軍需品リストの主題を含む特許出願は秘密保持命令の対象となる場合…」として、21種類のカテゴリーとその要素からなるリスト (The United States Munitions List)、<https://www.ecfr.gov/current/title-22/chapter-I/subchapter-M/part-121>
- (4) 原子力エネルギー、特別な核物質の定義について、Atomic Energy Act of 1954 (P.L. 83-703), 42 U.S. Code § 2014-Definitions,  
<https://www.law.cornell.edu/uscode/text/42/2014>
- (5) 事前に相談可能な窓口 (メール相談)、USPTOのカスタマーサポートセンター、<https://www.uspto.gov/about-us/contact-us>)
- (6) 政治的・軍事的事情について、「米国におけるエコノミックセキュリティと秘密特許」、網仲幸男、2012、収録刊行物、情報処理学会研究報告
- (7) 英国の特許出願件数は約2万件/年で推移、  
<https://www.gov.uk/government/statistics/facts-and-figures-patents-trade-marks-designs-and-hearings-2021>
- (8) 英国の法令・基準、特許法：The Patents Act 1977、特許規則：The Patents Rules 2007、特許実務マニュアル：The Manual of Patent Practice (MOPP)、安全保障対象技術リスト：TECHNOLOGY WHICH MAY BE SUBJECT TO SECTION 22 OF THE PATENTS ACT 2004
- (9) 安全保障対象技術リスト、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](https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/307009/p-securitylist.pdf)
- (10) [https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment\\_data/file/1092056/F\\_F-Data-Download-2021.xlsx](https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/1092056/F_F-Data-Download-2021.xlsx)
- (11) 「ドイツ刑法典における国家秘密侵害の罪に関する序論的検討」、久保田隆、信州大学、信州大学経法論集第10号
- (12) 「国家機密となる特許と実用新案」、ドイツ特許商標庁のホームページ、<https://www.dpma.de/docs/patente/geheimschutz.pdf>
- (13) 「少なくとも兵器技術、暗号法及び原子力発電の技術が該当するとされている」、「特許制度に基づく技術情報の公開による大量破壊兵器の拡散リスク」、八木雅浩、財団法人知的財産研究所の研究報告、CISTEC Journal, No.154, 2014.11
- (14) 「安全保障の観点における特許登録延期制度および補償金に関して－所謂「秘密特許制度」に関する論点」、渡部俊也、吉岡 (小林) 徹、SSU-Working Paper, No.5, 2021

- (15) 中国の出願件数は約 140 万件、「2019 年知識産権統計年報」、国家知識産権局、  
<https://www.cnipa.gov.cn/tjxx/jianbao/year2019/a/a1.html>、2022 年 7 月 11 日最終閲覧
- (16) 「中国専利法詳解」、尹新天著、41 頁、知識産権出版社、2011
- (17) 秘密専利の具体的な取り扱い、「専利審査指南 2021」、308 頁～312 頁
- (18) 専利局が秘密専利に該当すると認めた場合、例えば、分類審査官が発明又は実用新案専利の分類に際して、秘密専利に該当することを発見した場合
- (19) 国防専利出願と認められた場合、国防専利局から専利局に定期的に派遣された職員によって普通の専利出願から発見し専利局の同意を得て国防専利出願に変更したものと専利局の分類審査官による審査に際して気付いた普通の専利出願から国防専利出願へ変更したものの二種類ある
- (20) 国防専利内部通報、読者がかなり限定される刊行物である（国家機密書類扱い）
- (21) 専利局に秘密審査の請求、実務レベルでは、願書に秘密請求するか否かについての欄があり、そのチェックボックスをチェックすることで秘密請求できるようになっている
- (22) 請求の提出日から 4 月以内に秘密保持審査通知を受領していない場合、実際の運用実績として、秘密請求に関する秘密保持審査通知が発行される所要日数は平均して約 30 日
- (23) 2005 年頃のデータによると、普通の出願から国防専利出願に移管された出願は、国防専利出願の総件数の約 8%、林建成主編、「国防専利」、69 頁、国防工業出版社、2005
- (24) 国防専利補償費、具体的な金額は国防専利機構が定めることになっている、国防専利局の部門規章（日本の「省令」に相当する）として「国防専利補償弁法」がある
- (25) 補償額は具体的に、1,000 人民元～30,000 人民元の間で、6 等級に分けられる、すなわち、特等：30,000 人民元、一等：15,000 人民元、二等：8,000 人民元、三等：5,000 人民元、四等：3,000 元、五等：1,000 人民元である（国防専利補償弁法第 16 条）。なお、前記補償額は 1996 年当時の補償額である
- (26) 発明の価値は高、中、低の三つの等級に分けられる、「高」は技術の面で大きな実体的な特徴及び顕著な進歩を有し、技術特徴が国防の近代化建設に顕著な促進効果があり、武器装備の戦術、技術性能又は使用寿命を顕著に向上させ、国防建設における重大な技術課題を解決したもの、「中」は技術の面で実体的な特徴及び明らかな進歩を有し、技術特徴が国防の近代化建設に明らかな促進効果があり、武器装備の戦術、技術性能又は使用寿命を明らかに向上させ、国防建設における大きな技術課題を解決したもの、「低」は技術の面で特徴及び進歩を有し、技術特徴が国防の近代化建設に促進効果があり、武器装備の戦術、技術性能又は使用寿命が改善され向上され、国防建設における一般的な技術課題を解決したもの、国防専利補償弁法第 13 条
- (27) 「軍事委員会装備発展部がはじめた 4038 件の国防専利の秘密解除を集中的に公布」、2018 年 4 月 28 日、  
[http://www.mod.gov.cn/topnews/2018-04/28/content\\_4811629.htm](http://www.mod.gov.cn/topnews/2018-04/28/content_4811629.htm)、2022 年 7 月 11 日最終閲覧
- (28) 南京理工大学が某工場を国防専利侵害で訴えた事件、林建成主編、「国防専利」、78-79 頁、国防工業出版社、2005
- (29) 中国船舶重工集团緊急対応及び救援装備股ふん有限公司が上海瑞沃路橋設備有限公司を専利権侵害で訴えた事件、上海知識産権法院、2019、滬 73 知民初字第 350 号、判決は確定されている、「2021 年上海知識産権法院の知的財産権の司法による保護十大事件」の一つ

(原稿受領 2023.10.2)