

2022年9月8日

政策研究レポート

経済安全保障と特許制度 ~求められるグローバル知的財産戦略~

制度企画室 兼 知的財産コンサルティング室 [東京] 上席主任研究員 肥塚直人

1. 問題の所在

グローバル化が進み、市場は言うに及ばず、サプライチェーンは網の目のように世界中に張り巡らされている。その結果、地域間、国家間の競争や対立はこれまで以上に企業経営に大きな影響を与えるようになった。こうした事業環境変化に晒されているのはグローバル展開をしている一部の大企業だけではなく、重要なサプライチェーン上の役割を果たしている中小企業にとっても無視できないものとなっている。

経済安全保障がクローズアップされたのは初めてではないが、トランプ政権時代にアメリカと中国の競争がより熾烈となったことや、複雑化する国際情勢に鑑み、日本でも経済安全保障に関する議論が盛んに行われるようになってきている。注目すべきは、2021年に成長戦略実行計画、経済財政運営と改革の基本方針(骨太の方針)、統合イノベーション戦略2021等において、経済安全保障が柱の1つとして取り上げられたことである。その後、岸田総理大臣を本部長とする新しい資本主義実現会議が2021年11月に決定した緊急提言では、経済安全保障を推進する法案策定が盛り込まれ、2022年5月には経済安全保障推進法(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)が国会で可決されることとなった。

知的財産制度との関連では、経済安全保障推進法が、特許出願の非公開についての制度整備に触れていることで、法案段階から注目されていたが、経済安全保障に係る政策・制度は、国家安全保障を念頭におきつつも、領域的には競争政策や競争法の領域とも交錯するし、我が国においても成長戦略や経済財政政策、イノベーション戦略等の文脈の政策上の柱とされていることから明らかなように、産業政策や科学技術政策等とも交錯するものである。こうした議論において蓄積のあるアメリカにおいて、こうした交錯領域についての議論がこれまでも行われてきたことから、アメリカにおける議論を概観することは日本における議論の参考にもなると思われる。急速に変化する国際情勢に対応して成立した経済安全保障推進法であるが、議論すべき論点はある程度普遍性のあるものが多い。そこで、既に同法は成立したものの、今後の運用や更なる制度整備を検討する観点からもこれまでの議論における論点を整理することは有益である。

また事業環境が刻一刻と変化する中、企業における長期的な事業戦略を考える際にも、持続可能なイノベーションの仕組みを確保しつつ、自らが将来においてビジネスを行う市場を創造していくことが求められている。その際、グローバルな経済社会情勢を見極めながらの難しいかじ取りが求められる所であるが、そのための知財戦略を検討する際にも、経済安全保障を巡る動向は重要なファクターとなるため、グローバル知財戦略を考える上でも本稿のテーマは重要となる。

2. アメリカにおける経済安全保障と特許制度に係る議論

次世代の経済産業を支えることが期待されている技術の中でも、軍事的な優位性を左右することが確実視されるAIや量子コンピューティングに関連した革新的技術、情報通信技術や航空宇宙分野に係る技術等を巡っては、単純な企業間

の競争という構図では整理しきれない熾烈な競争が行われていることは周知の事実である。加えて、こうした軍事利用可能な先端的技術はもはや軍や関連機関ではなく、民間企業が創出する時代である。民間企業も防衛産業を担ってきた企業ばかりではなく、異業種やベンチャー企業等がこうした分野において重要な役割を担っており、事態を複雑化させている。アメリカにおける議論を理解するために、過去の経緯や議論を踏まえつつ、今日的な論点整理を試みたい。

(1) 安全保障と特許の歴史的な交錯事例

アメリカにおける安全保障と特許の交錯事例は様々なものが知られているが、歴史的な政策上の利益が衝突した事例として Charles Duan は、20 世紀初頭の魚雷開発の事例、黎明期の航空機産業の事例、9.11 テロ事件後に議論されたバイオテロ対策の事例を指摘している¹。

まず魚雷は当時の海軍戦術を大きく変革させ得る革新的な技術であり、関連する技術開発は当時大いに注目されていたが、魚雷推進技術について E.W.Bliss Company はアメリカ政府と特許ライセンスを巡り、長年の交渉、訴訟²を繰り返すこととなった。Bliss-Leavit 魚雷と呼ばれた魚雷の製造は同社が独占しており、海軍と同社の利害が対立は当時の政府や海軍にとって大いに不利に働き、開発を停滞させたことが指摘されている³。

次に黎明期の航空機産業の事例については、航空機の祖としても知られているライト兄弟による特許訴訟の影響に関するものである⁴。ライト兄弟は、当時の競合であったグレン・カーチスに対して 20 世紀初頭に「特許戦争」とも表現された訴訟を起こしている⁵。またライト兄弟は、他の競合や、アメリカで行われた航空機の展示会参加者に対しても訴訟を提起した。こうした特許訴訟は、アメリカにおける航空機に係るイノベーションを抑制する結果となり、航空機のエンジンや翼の設計において 1910 年には欧州がアメリカを凌駕し、欧州のこうした技術からアメリカを事実上隔絶させ、第一世界大戦前夜においてアメリカは航空機分野で欧州に大きな後れを取っていたとされる⁶。

最後に、9.11 テロ事件後に議論されたバイオテロ対策の事例については、当時、炭疽菌による攻撃という現実的な脅威に直面した際、炭疽菌の治療薬として承認されていたのは、バイエル(Bayer)が特許を取得している抗生物質のみであったことが問題となった。政府は治療薬の確保を急いだが、バイエルはジェネリック薬の製造を許可しなかったため、薬価が高価であったことに加え、ジェネリック薬が認められればジェネリック薬製造メーカーは 3 か月で政府が必要とする量の治療薬を供給できると表明する中、バイエルは 24 時間工場を稼働しても 20 か月を要するとした。政府は当初、バイエルとジェネリック薬メーカーとの交渉に期待し、政府による強制実施を認める第 1498 条(28U.S.C.§1498)⁷の発動を避けていたが、政治的な圧力の高まりを受けて、同条の発動に向けた検討

¹ Charles Duan, Of Monopolies and Monocultures: The Intersection of Patents and National Security, 36 Santa Clara High Tech. L.J. 369 (2020).

² E.W. Bliss Co. v. United States, 253 U.S. 187, 188-90 (1920).

³ Charles Duan, supra note1 at 388-389.結果として第一次世界大戦前夜、アメリカでは敵対陣営となるオーストリア＝ハンガリー帝国の技術に依存せざるを得ない状況であったと言われている。

⁴ 当該事例について詳細に論じる文献として、Herbert A. Johnson, The Wright Patent Wars Early American Aviation, 69 J. Air L. & Com. 21 (2004). がある。

⁵ Wright Co. v. Herring-Curtiss Co., 177 F. 257 (C.C.W.D.N.Y. 1910).

⁶ Charles Duan, supra note1 at 390-392.

⁷ 政府による強制実施を認める第 1498 条は、特許権者の承諾なく、発明を生産又は実施することを政府に認め、侵害について政府を免責することを定めており、政府が同条の権利を行使した際、特許権者は相当の対価を裁判所に求めることができるとされている規定である。こうした規定は TRIPS 協定第 31 条で認められており、アメリカ以外の国においても同様の規定を持つ国が少なくない一方、日本法上は同種の定めはない。

を開始し、結果としてバイエルは廉価で治療薬を提供することとなった⁸。

(2) 秘密特許制度を巡る議論

アメリカにおける秘密特許制度を定めているのは、1951年発明秘密法 (Invention Secrecy Act of 1951) であり、米国特許商標庁 (United States Patent and Trademark Office: USPTO) に対して秘密保持命令の権限を与えている (35 U.S.C. §181-188)⁹。この制度を巡っては、安全保障上の要請とイノベーション政策上の要請が交錯する論点として、しばしば議論になってきた経緯がある。

アメリカの秘密特許制度自体については既に日本でも紹介されており¹⁰、本稿の趣旨に照らして詳述は避けるが、特許出願に係る発明が公開されることが害となる場合に USPTO は秘密を保持すべき命令を出すことが求められ、出願の公開、特許権の付与が保留される制度となっている。この場合、審査手続自体は進められることとなるが、特許権は秘密保持命令が解除されるまで付与されない。また出願に係る審査自体が国家の安全に危険をもたらす恐れがあると USPTO が判断した場合に出願書類を封印し、審査を含めた手続きを停止させることとされている (35 U.S.C. §181)。なお、秘密保持命令によって生じる損害や政府による実施に対する補償の請求訴訟を起こすことが認められている (35 U.S.C. §183)。

こうしたアメリカの秘密特許制度自体については、安全保障上の要請と特許制度との関係について度々議論になってきた。秘密特許制度は、政府や軍、市民にとって有害な技術の開示を防止することを通じて国家安全保障上の利益を保護するもので、特許制度が発明者に排他的権利の価値と比較検討される必要があると指摘されている¹¹。発明者は、特許制度を利用せず、発明の内容を秘密として管理することを選択することもできることから、発明者の利益とのバランスを取らなければ、特許制度の利用を避ける結果となり、発明の促進や発明者の得た知識が広く共有されるといった産業上の利益が失われる結果となることも指摘されている¹²。

そもそも秘密特許制度は 1917 年に導入されて以来、第 2 次世界大戦を経て、トルーマン大統領が 1950 年 12 月に発出した国家非常事態宣言が終結した 1979 年までの間、戦時下又は非常事態宣言下において国家を守る制度として正当化されてきたと言われている。しかし、その後、平時においても秘密特許制度の活用が活発に行われるようになり、平時においては軍による出願だけでなく民間からの出願についても秘密保持命令が出されることも多くなっていることを指摘し、秘密特許制度が発明者に過度な制約を課している可能性があると言及する文献も見られる¹³。

実際の法改正には至っていないものの、安全保障上の要請と特許制度上の要請のバランスを取る観点から、秘密特許命令の存続期間について改善を提案する見解や、補償制度について改善を提案する見解があり、参考となる。すなわち、存続期間については安全保障上の悪影響を常に及ぼすと考えられる発明については永続的な秘密保持とした方が発明者にとっては、利用可能性が無いことの判断が行えるためメリットがある¹⁴ことや、特許権

⁸ Charles Duan, *supra* note 1 at 392-394.

⁹ アメリカで最初に秘密特許制度が導入されたのは 1917 年である。

¹⁰ 八木雅浩「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」CISTEC Journal 154 号 (2014 年) 8-18 頁。玉井克哉「米国の秘密特許制度について」一般社団法人日本国際知的財産保護協会月報 (A.I.P.P.I.) 第 63 巻第 11 号 (2018 年 11 月) 962-979 頁。

¹¹ James Maune, Patent Secrecy Orders: Fairness Issues in Application of Invention of Invention of Secrecy Act, 20 Tex. Intell. Prop. L.J. 471, 473 (2012).

¹² *Id.* at 474.

¹³ Sabing H. Lee, Protecting the Private Inventor Under the Peacetime Provisions of the Invention Secrecy Act, 12 Berkeley Technology L. J. 345-411 (1997).

¹⁴ *Id.* at 410.

の存続期間が出願日から起算して 20 年と定められているため、秘密保持命令を受けた発明者に当該特許権の利用期間を確保する観点から期間延長を認めるべき¹⁵こと等が提言されている。また補償制度について、損害の立証の困難性を指摘し、損害の立証要件の撤廃¹⁶を主張したり、補償額について完全な清算ができない場合、法は秘密保持命令を出させた部門又は機関の長は、損害ないし使用に対する補償と判断する金額の 75%を超えない金額を裁定し、支払うことを認めている(35U.S.C.§183)が、残りの 25%を回収するためには訴訟が必要となることから当該 75%の文言を削除したりすること等も提言されている¹⁷。

2012 年には連邦議会が USPTO に対して秘密保持命令の権限を拡大し外国の脅威に対応すべきかどうかを検討するように求めている¹⁸。こうした議論の流れに対して、国の経済的な優位性が損なわれることも国家安全保障を脅かす、つまり、国の経済力が当該国の技術力や軍事力にも大きく影響することを念頭に、秘密保持命令が経済活動やイノベーションを阻害するものであってはならず、経済的に見て重要な発明にまで拡大すべきでないといった論調も見られる¹⁹。

(3) クアルコムを巡る近年の議論

ここでは、日本でも広く知られているクアルコム(Qualcomm)を巡る事例を振り返っておきたい。半導体メーカーとして知られているクアルコムは、モバイル機器やネットワーク機器、ブロードバンドゲートウェイ機器等に使用されている基盤的な技術に係るリーディングカンパニーであり、5G 関連技術の開発や標準化においても注目されてきた企業である。報道等で良く知られているのは、iPhone を展開するアップルと同社との訴訟であり、クアルコム製のチップを採用していたアップルが、クアルコムが請求する特許権ライセンス料が過大であり、反トラスト法に違反するとして提訴²⁰したのが発端となった事案である。アップルはチップの調達先をクアルコムからインテルに切り替えたがインテルにおける 5G 対応のチップの開発は遅れていた。クアルコムは、アップルの動きに対して、特許権侵害等を根拠にアップルと、特許侵害品輸入差止権限を有するアメリカ国際貿易委員会(United States International Trade Commission:ITC)に対して複数の訴訟を提起している²¹。ITC が行う排除措置は公共の利益に照らして判断が行われる(19U.S.C. § 1337(d))²²が、国家安全保障についても本件については重要な関心事・論点とされ、国家安全保障と特許政策との関係について議論が行われた。争いの中でアップルは、国家安全保障上の利益が脅かされる可能性が現実存在していることから、排除措置の発動は公共の利益に合致しないと主張し、行政法判事(Administrative Law Judge:ALJ)もこの考え方を支持している²³。一方、ALJ の判断に批判的な見解は、クアルコムが 5G 関連技術に関してリーダー的な地位を損なうことが米国のプレゼンスの低下を招き、国民の利益を害することにつながると指摘している。

¹⁵ Id at 410. James Maune, supra note11, 492.

¹⁶ Sabing H. Lee, supra note13, 410. James Maune, supra note11, 492.

¹⁷ James Maune, supra note11, 490.

¹⁸ 77 FR 23662-23665 (2012-04-20).

¹⁹ Alexandra H. Katich, Innovation Worth Sharing: Seeking Balance Between Innovation Policy and National Security, 23 Cardozo Int'l Comp. Pol'y & Ethics L. 413 (2015).

²⁰ Apple Inc. v. Qualcomm Inc., No. 3:17-cv-108, (S.D. Cal. Sept. 7, 2017).

²¹ In re Certain Mobile Elec. Devices, 82 Fed. Reg. 37899 (Int'l Trade Comm'n Aug. 14, 2017). In re Certain Mobile Elec. Devices, 83 Fed. Reg. 834 (Int'l Trade Comm'n Jan. 8, 2018).

²² 本件クアルコムに係る事件までに同規定に基づいて、Chien 教授と Lemley 教授によれば、排除措置を拒絶した例は 3 回だけしかなかったと指摘されており、本件判断が特殊であったことをうかがわせる。Colleen V. Chien and Mark A. Lemley, Patent Holdup, The ITC and the Public Interest, 98 Cornell L.Rev.1(2012), 18-19 を参照。

²³ Charles Duan, supra note at 383.

クアルコムを巡っては、連邦取引委員会(Federal Trade Commission:FTC)が同社による競合他社に対して標準必須特許(Standard Essential Patent:SEP)のライセンスを拒否する等の行為が独占禁止法(シャーマン法第1条、第2条、FTC法第5条)に違反するとして、行為の差し止めを求める訴訟を提起したことも広く知られている。この点、連邦地裁はクアルコムの行為が独占禁止法に違反していると結論付け、FTCの差し止請求を認容した²⁴。クアルコムは控訴し、連邦高裁で差し止の是非が争われたが、連邦地裁による差し止命令の執行の一部停止を認める判断を行っている²⁵。連邦地裁の判断については、独禁法上の議論²⁶も惹起した一方、安全保障を絡めた議論に発展した。連邦地裁の判断については、司法省(Department of Justice:DOJ)反トラスト局も否定的な見解を表明し、当該司法判断が個々の事案の解決を超えてアメリカの市場全体に影響し、5G関連技術のイノベーションに悪影響を与え、結果として安全保障を害する可能性があることにまで言及している²⁷。特許制度及びイノベーション政策の関係と、競争法及び競争政策の交錯は度々議論となってきた所であるが、アメリカにおいてはクアルコムの事案に見るように、SEPに絡む競争法上の論点を議論する際にも安全保障上の要請との比較考量が行われている点は押さえておくべきである。

加えてクアルコムが5G分野で注目される企業であったことと関連し、ブロードコム(Broadcom)が同社の買収を発表した際、アメリカの主として外資規制を担う米外国投資委員会(Committee on Foreign Investment in the United States:CFIUS)による審査対象となったことも知られている²⁸。本件は2018年3月12日にCFIUSが行った勧告に基づいて、トランプ大統領が買収を阻止する執行命令を発出するという結果となっており、報道等においても注目された事案であるが、CFIUSの指摘事項を読む限り、当該買収によって長期的な視点に基づく研究開発競争上マイナスに働くことや、中国企業(特にファーウェイ)のキャッチアップを警戒する内容となっている²⁹。CFIUSはクアルコムのビジネスモデルが、取得している特許のライセンスを前提としており、このモデルに変更を加えることが同社の技術的なリーダーシップを弱体化させ、アメリカの国家安全保障に悪影響があるとも指摘している。

クアルコムの事例に代表されるように、アメリカにおいては競争法及び競争政策、外資規制の文脈とも交錯した議論が行われ、国家安全保障の確保という政策目的とのバランスが強く意識されていることがうかがえる³⁰。

²⁴ Federal Trade Commission v. Qualcomm, No.5:17-cv-00220-LHK (N.D. Cal. May 21, 2019).

²⁵ Federal Trade Commission v. Qualcomm, No.19-16122 (9th Cir. Aug. 23, 2019).

²⁶ 詳細に論じる文献の例として、一般社団法人知的財産研究教育財団「標準必須特許を巡る国内外の動向について(裁判及び調停・仲裁による紛争解決の実態)の調査研究報告書」(2020年3月)、白石幸輔「標準必須特許と他の商品のセット供給の独占禁止法上の検討～米国FTC v. Qualcommを素材として～」CPRC ディスカッション・ペーパー(CPRC-88-J March 2022)等がある。

²⁷ DOJ, Brief of The United States of America as Amicus Curiae in Support of Appellant and Vacatur (Aug.30 2019).

²⁸ ブロードコムは元々アメリカ企業であるが、Avago Technologies社に買収された際に本拠地をシンガポールに移転していたことから、外国企業による買収事案として、CFIUSの審査対象となった。

²⁹ CFIUS Case18-036: Broadcom Limited (Singapore)/Qualcomm Incorporated (March 5, 2018).

³⁰ Charles氏によれば、サイバーセキュリティの確保という要請も安全保障上極めて重要なテーマであるが、競争政策上、複数の競合する企業が競争し、「モノカルチャー」と呼ばれる特定の企業が独占的な地位にあることを避けた方が、サイバーセキュリティ確保の観点からも望ましいと指摘されている。Charles Duan, supra note1 at 394-400. 同様の議論は例えば、Kenny Mok, In Defense of 5G: National Security and Patent Rights Under the Public Interest Factors, 88 U.Chi.L.Rev. 1971(2021).においても見ることができる。

3. 日本における論点

日本における安全保障と特許制度との関係や、イノベーション政策との関係について触れられた文献は多くはないものの、これまでの議論を整理する。

(1) 日本における秘密特許

本稿で触れたアメリカだけでなく、主要国においては秘密特許に係る制度が存在している³¹のに対して、日本には秘密特許に係る制度は存在してこなかったことは広く知られている³²。日本の特許法は、出願公開制度(特許法第64条以下)を採用しているが、出願公開制度が整備されたのは昭和45年特許法改正によるものであり、それ以前は全ての特許出願が審査され、出願公告決定されたものについて公開されるという制度となっていた³³。特許法によれば、公序良俗又は公衆衛生を害する恐れのあるもの以外はすべて公開されることが原則とされている。例外があるのは、防衛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(昭和31年条約12号)³⁴において、秘密特許の対象となっている場合に、他方当事国においても同様の取り扱いをすることが求められている。日本に秘密特許の制度が無いと、アメリカにおいて秘密特許とされたものが日本において公開できないという点に意義がある取り組みだと言える³⁴。

秘密特許制度に関する議論はそれほど盛んに行われて来たとは言えず、同制度について論じた文献も長らく限られてきた³⁵。しかし、技術情報等の保護の重要性について、経済産業省が2007年に設置した「技術情報等の適正な

³¹ 例えば TRIPS 協定は安全保障上の例外を定めており、加盟国が安全保障上の要請に対応することを認めていることから(第73条)、加盟国における秘密特許の取り扱いが認められていると理解されている。具体的には、TRIPS 協定のいかなる規定も、(a) 加盟国に対し、その開示が自国の安全保障上の重大な利益に反するとその加盟国が認める情報の提供を要求すること、(b) 加盟国が自国の安全保障上の重大な利益の保護のために必要と認める次のいずれかの措置をとることを妨げること、(i) 核分裂性物質又はその生産原料である物質に関する措置、(ii) 武器、弾薬及び軍需品の取引並びに軍事施設に供給するため直接又は間接に行われるその他の物品及び原料の取引に関する措置、(iii) 戦時その他の国際関係の緊急時にとる措置、(c) 加盟国が国際の平和及び安全の維持のため国際連合憲章に基づく義務に従って措置をとることを妨げること、と定められている(日本語訳は、特許庁の訳語に従った)。

³² 日本における戦前の秘密特許制度の詳細や運用について詳細に研究している文献として、櫻井孝『防衛技術の守り方(日本の秘密特許)』(発明推進協会、2020年)、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2)」知財管理第72巻第3号(2022年)330-343頁等がある。

³³ 出願公開制度導入の意義については、例えば中山信弘『特許法第4版』(弘文堂、2019年)226-227頁、を参照。

³⁴ 中山・前掲注33、228頁。

³⁵ 例えば、当時特許庁審査官であった浅野長彦氏による原子力工業という雑誌に1979年から1980年にかけて掲載された「原子力特許の基礎知識—秘密特許制度」という連載がある。浅野長彦「第1回 秘密特許制度の概念」原子力工業第25巻第3号(1979年)70-73頁、同「第2回 わが国の秘密特許制度廃止の沿革」原子力工業第25巻第4号(1979年)50-52頁、同「第3回 現行法における非公開手段と問題点」原子力工業第25巻第5号(1979年)36-37頁、同「第4回 主要国の秘密特許制度の概要(Ⅰ)」原子力工業第25巻第8号(1979年)49-51頁、同「第5回 主要国の秘密特許制度の概要(Ⅱ)」原子力工業第5巻第9号(1979年)54-55頁、同「第6回 主要国の秘密特許制度の概要(Ⅲ)」原子力工業第26巻第1号(1980年)69-71頁。本連載は、秘密特許制度の導入を直接的に提案するものではないが、連載の最後に、「高度に発達した産業技術は、常に軍事技術に転用される可能性があり、国際紛争中の第三国間の軍事技術の開発競争に我が国の特許情報が有効に役立っているとの見方があるが、その開発状況は知る方法がない」と懸念を示している。その他、山名美加「日本における『秘密特許制度』—その現実と課題—」日本工業所有権学会年報第28号(2004年)1-19頁等があり、秘密特許制度について「積極的な吟味を行う時期にあるのではないだろうか」と指摘し

管理の在り方に関する研究会」において産業競争力の観点、安全保障の観点から多面的な検討が行われたことは注目を集めた。同研究会が取りまとめた報告書には、当時知られていた技術情報等の流出事例を踏まえ、企業、大学、政府からの流出経路を整理した上で、様々な対策のあり方や制度のあり方について整理されている³⁶。その中で、秘密特許制度についても検討がされており、「我が国の現行特許制度の下では軍事関連技術、軍事転用可能技術等の機微技術については、特許出願がされた場合にはすべて公開される」という認識の下、秘密特許制度の導入を検討すべきであると指摘している³⁷。これに対して、秘密管理や情報統制が広がることに対する懸念を示し、秘密特許制度の導入に慎重な立場³⁸も見られた一方で、秘密特許制度の導入を支持する見解もその後、散見されるようになった³⁹。

(2) 出願公開制度に関する議論

出願公開制度を巡っては、公開される公報等から技術情報が海外へも広く拡散しうることから、技術の国外へ流出や模倣につながっているのではないかとの問題意識が、産業構造審議会知的財産分科会においても取り上げられ、同分科会が 2014 年 2 月に公表した取りまとめ資料にも「我が国企業の技術流出を防止する観点から、出願公開のあり方や特許情報の提供のあり方について、実態の把握を進めつつ、具体的措置を検討する」必要があることが明記された⁴⁰。

翌年、特許庁が実施した委託調査⁴¹の中で、特許制度ユーザ約 500 社が回答したアンケート調査⁴²の結果によれば、公開特許公報による技術情報の伝播を懸念して、「発明を出願するか営業秘密として秘匿化するかについて十分な検討をしている」が 339 社(68.8%)、「明細書には、特許取得のために法令や審査基準に適合すると考えられる最低限の事項のみを記載するようにしている」が 143 社(29.0%)という結果となっており、出願公開制度自体が技術を伝播させるものであることを認識した上で制度を利用している企業が多いことがうかがえる。また、自身の発明が公開特許公報により、「他者の事業で実施された経験がある」と回答した企業が 146 社(29.6%)、「他者の技術開発に利用された経験がある」と回答した企業が、164 社(33.3%)であり、重複を除くと 194 社(39.4%)が公開公報による技術情報の伝播を実際に経験しているという結果となっている。そして技術情報の伝播を経験した企業の中で、その結果「競争の激化等により不利益を被った」と答えた企業は 493 社中 64 社(13.0%)であった」と報告されている。

同調査報告書においては、上記アンケート調査の結果も踏まえつつ、同調査に係る委員会において「特許出願が権利を取得する出願人の判断であることからすれば、出願公開に伴う技術情報の拡散が生じるとしても、出願人がその責任において経営判断で出願を選択したことから生じる課題であり、出願公開制度の意義を考えれば、制度的な課題があることは考えられない」という点で意見が一致したとも報告されている⁴³。

一方で、2015 年 11 月には、日本で開発されたウラン濃縮に関する技術が特許公報を通じて海外に流出したこと

ている(同 16 頁)。

³⁶ 経済産業省「技術情報等の適正な管理の在り方に関する研究会報告書」(2008 年 4 月)。

³⁷ 経済産業省・前掲注 36、64 頁。

³⁸ 特許研究会「特許の公開原則と『秘密特許』制度」経済第 159 号(2008 年 12 月)138-141 頁。

³⁹ 八木雅浩＝増田優「大量破壊兵器の拡散防止の観点での特許制度の問題点とその対応策」科学技術総合管理第 7 巻第 1 号(2011 年)。

⁴⁰ 産業構造審議会知的財産分科会「知的財産分科会とりまとめ」(2014 年 2 月)。

⁴¹ 知的財産研究所「平成 26 年度特許庁産業財産権制度問題調査研究報告書 出願公開制度に関する調査報告書」(2015 年 3 月)。

⁴² 日本知的財産協会の会員企業 924 社の内、437 社が回答している他、中小企業 200 社の内、53 社が回答しており、回答者数は 493 社となっている。

⁴³ 知的財産研究所・前掲注 41、154 頁。

が大手新聞において報道された⁴⁴。これを契機として、特許制度上の問題点を指摘し、秘密特許制度の導入を含めた検討も必要であるとの指摘もいくつか見られるようになった⁴⁵。また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2019年10月に公表した中間報告の中で、機微技術の流出防止という観点から研究成果の公開のあり方と成果ライセンスのあり方について検討を行うことの必要性が指摘された⁴⁶他、2020年7月に閣議決定された「統合イノベーション戦略2020」においても日本の「技術的優勢の確保、維持といった観点や、研究開発成果の大量破壊兵器等への転用防止、研究の健全性・公正性（「研究インテグリティ」）の自律的な確保といった観点から、科学技術情報の流出対策に取り組む」ことが明記され、「利用者の負担にも配慮しつつ、イノベーションの促進と技術流出防止の観点との両立が図られるよう、特許出願公開や特許公表に関して、制度面も含めた検討を推進」するとされた⁴⁷。

(3) 経済安全保障推進法の成立

既に報道等においても紹介されているように2022年5月に成立した経済安全保障推進法は、①重要物資の安定的な確保に関する制度、②基幹インフラ役務の安定的な提供の確保に関する制度、③先端的な重要技術の開発支援に関する制度、④特許出願の非公開に関する制度の4つの柱を中核とした法律となっている。

④については同法第65条以下に規定が設けられており、特定技術分野に係る出願について、特許庁長官による第一次審査が行われ（第66条）、特定技術分野に属する発明が記載されていると判断する特許出願を内閣総理大臣に送付し、内閣総理大臣による第二次審査（第67条）が行われる仕組みとなっている。第二次審査の結果、保全指定を行うことが妥当とされた場合、出願人に対して出願を維持するかどうかの意思確認をした上で、保全指定を行う（第70条）。また保全指定の対象となった発明について、損失を受けた者に対する損失の補償を行うことが定められている（第80条）。こうした④の内容については、同法公布後2年以内に施行することが定められている。

④に関連した議論としては、制度の導入自体には理解を示しつつ、出願人の利益や産業上の影響について配慮を求める意見⁴⁸も散見される所であり、今後の制度詳細や制度の運用方法について注目が集まっている。

4. 求められるグローバルな知的財産戦略

秘密特許制度を中心として、安全保障上の要請と特許制度上の要請との交錯状況を俯瞰してきたが、企業における知的財産戦略も難しいかじ取りを求められるようになってきている。経済安全保障推進法の施行に至れば、特定技術分野に該当し得る発明を出願する可能性のある企業にとって出願の是非や保全指定を受ける可能性が具体化した場合に出願を取り下げるかどうかといった出願上の判断を求められることになることは間違いない。事業環境の変化に伴う、事業戦略の変化と知的財産戦略の変化、経営層のコミットメントの重要性については、別稿⁴⁹で論じているが、世界的に安全保障に

⁴⁴ 毎日新聞朝刊（2015年11月4日）。

⁴⁵ 八木雅浩「韓国の未申告レーザーウラン濃縮実験と我が国特許法制上の問題ーやはり拡散していた我が国の特許出願公開情報ー」CISTEC Journal 第161号（2016年）。櫻井・前掲注32、229頁

⁴⁶ 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）20頁。

⁴⁷ 内閣府「統合イノベーション戦略2020」（2020年7月閣議決定）140-141頁。

⁴⁸ 例えば日本経済団体連合会「経済安全保障法制に関する意見ー有識者会議提言を踏まえてー」（2022年2月9日）、日本弁護士連合会「経済安全保障法について政府に対して、法の実施過程において説明責任を尽くし慎重な運用を求める会長談話」（2022年7月25日）

⁴⁹ 肥塚直人「[コーポレート・ガバナンスと経営戦略～持続可能なイノベーションと知的財産戦略～](#)」政策研究

に対する意識が高まる中、日本国内においても経済安全保障の議論が盛んに行われるようになり、事業を取り巻く環境は更に複雑化している。

事業環境に係る外部環境分析を行う際、グローバル企業であれば地政学的リスクや、グローバルな政治情勢等を念頭においた分析を行い、それに基づく戦略立案が行われてきた。例えばフィリップ・コトラーはマーケティング環境ないしマクロ環境を分析することの重要性を強調し、マクロ環境としては、人口動態的要素、経済的要素、生態学的要素、技術的要素、政治的要素、文化的要素といった要素があるとしている⁵⁰。また、外部環境を政治的要因 (Politics)、経済的要因 (Economy)、社会的要因 (Society)、技術的要因 (Technology) の 4 つ観点から分析する PEST と呼ばれるフレームワークが用いられることも多いが、戦略検討に際しての実務においてはこうした外部環境を「静的」に捉えることが多かったのが実態となっている。外部環境がダイナミックに変動する今日においては、外部環境を「動的」に捉えることが必要となっており、自社を取り巻く「動的」な事業環境として捉え直す必要がある。動的な事業環境を把握するには、将来を見据えた国際的なトレンドや政策動向、各社の動向を意識することが不可欠である。また、経済産業上のトレンドのみならず、政治・外交・安全保障上のトレンドも念頭におきつつ、技術動向や出願動向にも注意を払いながら、自社の現在及び将来のポジショニングを意識することが求められるようになってきている。このことは本稿でも触れたクアルコムを巡る議論を見れば明らかであり、自社の戦略や判断が特定の国や地域における安全保障に代表される公益上の要請を害する可能性がある場合、政治的にも社会的にも注目され、場合によっては経済活動に一定の制約が課せられる可能性やレピュテーション上のリスクが顕在化する可能性についても念頭に置いておく必要がある。

従来、事業戦略の検討や参入戦略の検討を行う際、ターゲットとなる市場を調査、比較した上で、絞り込み、当該市場におけるセグメンテーション、ターゲティング、ポジショニングを行い、当該市場におけるシェア獲得戦略を立案するといったことが良く行われてきた⁵¹。その際、当該市場に存在し得る競合他社の動向等に注意を払い、自社の差異化を図る戦略を検討するが、グローバルな国や地域間の安全保障上の利害対立がある中、当該ターゲット市場のみならず、グローバルに見た場合の競合企業を意識することはもちろん、国や地域における技術開発、特許制度・イノベーション政策、競争法・競争政策の動向等も見据えた事業戦略が求められる。こうした俯瞰的な事業戦略の実行と対となって知的財産戦略を立案、検討していくことが肝要となる。改めて論じるまでもなく、知的財産戦略は事業を強くする活動であり⁵²、知的財産戦略で検討すべき領域はより広いものとなっている。

5. 最後に

経済社会が複雑化する中、特許制度に求められる経済社会上の要請や、交錯する制度や政策上の目的もまた多様化・複雑化している。そもそも特許制度の歴史は古く、その制度的な起源は 15 世紀のイタリアや、16 世紀のイギリスに見ることができるが、それぞれの時代の要請に対応しながら発展してきた。本稿で、アメリカにおける安全保障上の要請とのバランスをどのように取るべきであるのかについて度々議論になってきた経緯を概観したが、経済安全保障推進法を 1 つ

レポート (2022 年 1 月 25 日)。

⁵⁰ フィリップ・コトラー (村田昭治 監修、和田充夫=上原征彦 訳) 『マーケティング原理』(ダイヤモンド社、1983 年) 69-71、236-270 頁。

⁵¹ フィリップ・コトラー (木村達也 訳) 『コトラーの戦略的マーケティング』(ダイヤモンド社、2000 年) 46-50 頁。

⁵² 丸島儀一 『知的財産戦略—技術で事業を強くするために』(ダイヤモンド社、2011 年) 2 頁は、「知的財産戦略とは、事業を強くする知的財産の創造、保護 (権利化)、活用の戦略である」と指摘する。

の契機として日本においてもこうした議論がより盛んに行われるようになるのではないかと考えられる。その際、重要なのは様々な政策上の要請を混同することなく整理を行い、既存の制度の意義や既存制度を変更することの影響を丁寧に分析しながら様々な政策上の要請のバランスを取っていくことである。

またこうした外部環境の変化は、企業経営にも大きな影響を与える。既に大企業を中心として、外部環境をこれまで以上に動的に捉え、長期的な事業戦略の検討と知的財産戦略の検討が進められている。しかし、こうした外部環境に晒されているのは大企業だけではなく、グローバルサプライチェーンの一員でもある中小企業やグローバル市場を目指すベンチャー企業にとっても他人事ではない。中小企業やベンチャー企業においてもグローバルな外部環境を念頭においたかじ取りが求められており、改めて長期的な視点での事業戦略と知的財産戦略が必要とされている。

－ ご利用に際して －

- 本資料は、信頼できると思われる各種データに基づいて作成されていますが、当社はその正確性、完全性を保証するものではありません。
- また、本資料は、執筆者の見解に基づき作成されたものであり、当社の統一した見解を示すものではありません。
- 本資料に基づくお客様の決定、行為、及びその結果について、当社は一切の責任を負いません。ご利用にあたっては、お客様ご自身でご判断くださいますようお願い申し上げます。
- 本資料は、著作物であり、著作権法に基づき保護されています。著作権法の定めに従い、引用する際は、必ず出所：三菱UFJリサーチ&コンサルティングと明記してください。
- 本資料の全文または一部を転載・複製する際は著作権者の許諾が必要ですので、当社までご連絡ください。