

## NO&amp;T IP Law Update

## 知的財産法ニュースレター

2022年5月 No. 7

## 经济安全保障推进法：专利申请不公开制度的创设

律师 东崎 贤治

律师 羽鸟 贵广

## 1. 前言

《关于通过整体实施经济政策推进确保安全保障的法律》(2022年法律第43号)(以下简称“本法律”或“本法”)于2022年5月18日公布,本法律是在以下背景下制定的。

鉴于近年来因新冠肺炎疫情在世界范围内的传播、大规模的网络攻击及国际恐怖主义的增加等而造成的国际形势的复杂化以及AI等创新技术的研发进展等,各国都在支持强化产业基础,加强防止敏感技术外流等经济安全保障相关政策<sup>1</sup>。在此情况下,我国也将经济安全保障的推进作为最重要的课题之一,如下述表1所述,多次开展了讨论,在这些讨论的基础上制定了本法律。

时间	事件
2021年11月19日	召开了第1次经济安全保障推进会议 <sup>2</sup> 内阁官房设置了经济安全保障法制准备室
2021年11月26日	召开了第1次经济安全保障法制相关有识之士会议 <sup>3</sup>
~	召开了第2次和第3次经济安全保障法制相关有识之士会议 四个领域的研讨会 <sup>4</sup> 每个领域各举行了三次
2022年2月1日	召开了第4次经济安全保障法制相关有识之士会议 该有识之士会议公布了经济安全保障法制相关建议 <sup>5</sup>
2022年2月4日	召开了第2次经济安全保障推进会议 <sup>6</sup>
2022年2月25日	向第208次国会定期例会提交了法案
2022年4月7日	众议院通过了法案
2022年5月11日	参议院通过了法案
2022年5月18日	公布(2022年法律第43号)

表1: 本法律至公布为止的经过

本法律规定了以下内容:

## 本法律的内容

第1章: 第1条~第5条	总则
第2章: 第6条~第48条	确保特定重要物资的稳定供应
第3章: 第49条~第59条	确保稳定提供特定社会关键公共服务

<sup>1</sup> 内阁官房经济安全保障法制准备室《经济安全保障法制相关有识之士会议 资料3》(2021年11月26日)第2页。

<sup>2</sup> [https://www.cas.go.jp/jp/seisaku/keizai\\_anzen\\_hosyo/dai1/gijisidai.html](https://www.cas.go.jp/jp/seisaku/keizai_anzen_hosyo/dai1/gijisidai.html) (最终浏览日期: 2022年5月18日。下同。)

<sup>3</sup> [https://www.cas.go.jp/jp/seisaku/keizai\\_anzen\\_hosyohousei/index.html](https://www.cas.go.jp/jp/seisaku/keizai_anzen_hosyohousei/index.html)

第2次~第4次有识之士会议的审议流程及资料、审议要点等,请参考上述URL的网页。

<sup>4</sup> 四个领域的研讨会是指,①关于稳固供应链的研讨会、②关于关键基础设施的研讨会、③关于官民技术合作的研讨会以及④关于专利不公开的研讨会。

<sup>5</sup> [https://www.cas.go.jp/jp/seisaku/keizai\\_anzen\\_hosyohousei/dai4/teigen.pdf](https://www.cas.go.jp/jp/seisaku/keizai_anzen_hosyohousei/dai4/teigen.pdf)

<sup>6</sup> [https://www.cas.go.jp/jp/seisaku/keizai\\_anzen\\_hosyo/dai2/gijisidai.html](https://www.cas.go.jp/jp/seisaku/keizai_anzen_hosyo/dai2/gijisidai.html)

第4章：第60条～第64条	特定重要技术的开发支援
第5章：第65条～第85条	不公开专利申请
第6章：第86条～第91条	附则
第7章：第92条～第99条	罚则

本文就本法律中的专利申请不公开制度相关部分进行解说。本法律中的专利申请不公开制度相关部分（本法第65条的规定除外。）在公布之日起算不超过二年的范围内自政令规定之日施行（本法附则第1条第5项）。

## 2. 专利申请不公开制度的创设背景等

专利制度作为公开新的技术、发明的补偿，目的是通过授予该发明在一定期间内的独占权利这一专利权，鼓励发明人进行发明并公开其发明，使产业得到发展。所以，专利制度是希望通过鼓励公开发明来实现创新的一项制度。

日本现在的专利制度规定，申请人申请的发明经过一定期间后（原则上自专利申请之日起经过一年六个月后）应当予以公开（专利法第64条）<sup>7</sup>。所以，军事技术以及易被转用于军事目的的技术等敏感技术的相关发明，即使提出了专利申请，也一律予以公开，在这一制度下，即使是敏感技术，也鼓励予以公开，从防止技术外流及保障国家安全的观点来看，这被认为是有所问题的。而且，实际上在2015年有报道称，日本激光铀浓缩技术的专利公报以及基于该技术制造的机器在接受IAEA调查的其他国家的绝密研究设施内被发现。

对此，其他国家制定了秘密专利制度，即对安全保障来说重要的敏感技术的发明相关的专利申请及专利不予公开，同时要求专利申请人等采取防止该发明外流并予以保密的措施等，从而预先防范敏感技术的发明被来自外部的威胁所利用。实际上，在G20成员国中，除了日本以外，只有墨西哥和阿根廷没有建立这一制度。

鉴于这种情况，日本政府在2021年6月18日内阁会议决定的统一创新战略2021中，关于专利公开制度，决定“推进探讨使专利公开制度和促进创新相协调，采取从安全保障的观点来看不予公开所需的措施”<sup>9</sup>。在此基础上，如上述1的表1所示多次开展了讨论，经济安全保障法制相关有识之士会议建议，为了应对上述问题，防止敏感技术相关的发明因申请公开而不慎外流，应该完善“关于专利申请中的、对我国的安全保障来说极其敏感的、不应该公开的发明，在不宜公开的情况消失之前，保留申请公开程序，同时采取措施防止敏感发明外流这一制度”，并建议某些发明“应当首先向我国申请专利”等<sup>10</sup>。根据该建议，本法律创设了专利申请不公开制度。

## 3. 专利申请不公开制度的内容

### (a) 概要

本法律中的专利申请不公开制度的主要内容有以下六点<sup>12</sup>：

#### 专利申请不公开制度的主要内容

- ① 政府制定关于专利申请不公开的基本指南（以下简称“专利申请不公开基本指南”）（本法第65条）
- ② 专利厅从技术领域的观点出发对专利申请进行筛查（本法第66条）
- ③ 内阁府进行保全审查（本法第67条～第69条）
- ④ 由内阁总理大臣指定保全以及有关指定保全的法律规定等（本法第70条～第77条）
- ⑤ 禁止在外国申请专利（本法第78条～第79条）
- ⑥ 补偿被保全的发明的相关损失（本法第80条）

本法律中的专利申请不公开制度规定，对记载了不予公开的发明的专利申请，“可以确保作为申请人的在先申请的地位，保留申请公开等专利程序，同时采取措施防止该等发明外流，在敏感性降低的阶段恢复为通常的专利制度的程序”。专利申请不公开制度主要有保留专利授予程序这一制度以及在不公开的情况下授予专利权这一制度，本法律采用了前一制度。

<sup>7</sup> 当然，专利不公开制度（秘密专利制度）自在1888年专利条例中规定以后，直到因第二次世界大战后的1948年7月15日专利法等修改而被废除的期间内，日本也一直都有秘密专利制度，当时秘密专利制度实际上被用于军事发明等。

<sup>8</sup> 即使是现在，1956年6月日本和美国签订的《日本国政府和美利坚合众国政府关于方便交流以防卫为目的的专利权及技术知识的协定》第3条规定的依据该协定提出的专利申请等，在美国终止保密之前在日本提出的专利申请不予公开，存在专利法第64条规定的申请公开的例外制度。

<sup>9</sup> [https://www8.cao.go.jp/cstp/tougosenryaku/togo2021\\_honbun.pdf](https://www8.cao.go.jp/cstp/tougosenryaku/togo2021_honbun.pdf)

<sup>10</sup> 经济安全保障法制相关有识之士会议“经济安全保障法制相关建议”（2022年2月1日）第44～45页。

<sup>11</sup> 该建议指出，期待可以通过该制度为从安全保障的观点来看不得不放弃申请专利的发明人开辟一条使其享有专利法上的权利的途径，发掘新的发明·申请的需求。

<sup>12</sup> 除此之外，还包括后申请人的一般实施权（本法第81条）、专利法等的特例（本法第82条）等规定。

不公开的发明的选定和审查程序的具体内容后面再叙述，大致内容是，首先（i）专利厅确认专利申请中记载的发明是否属于可能不会公开的发明的技术领域。在此基础上，（ii）将记载了属于可能不会公开的发明的技术领域的发明的详细资料等以及记载了本法第 66 条第 2 款规定的要求提交保全审查的申请等的相关发明的详细资料等提交给内阁府，内阁府审查是否可以认定“对该等发明的相关信息进行保全”是恰当的（以下简称“保全审查”）。而且，在保全审查后，如内阁总理大臣拟将该发明指定为应当予以保全的发明的，将该情况通知专利申请人，专利申请人可以决定继续进行专利申请或者撤回专利申请。如继续进行该发明的专利申请，保全审查也不中断，内阁总理大臣认定对发明的相关信息进行保全是恰当的，该发明就被指定为应当予以保全的发明。下述图 1 用图示方式说明了这一流程。

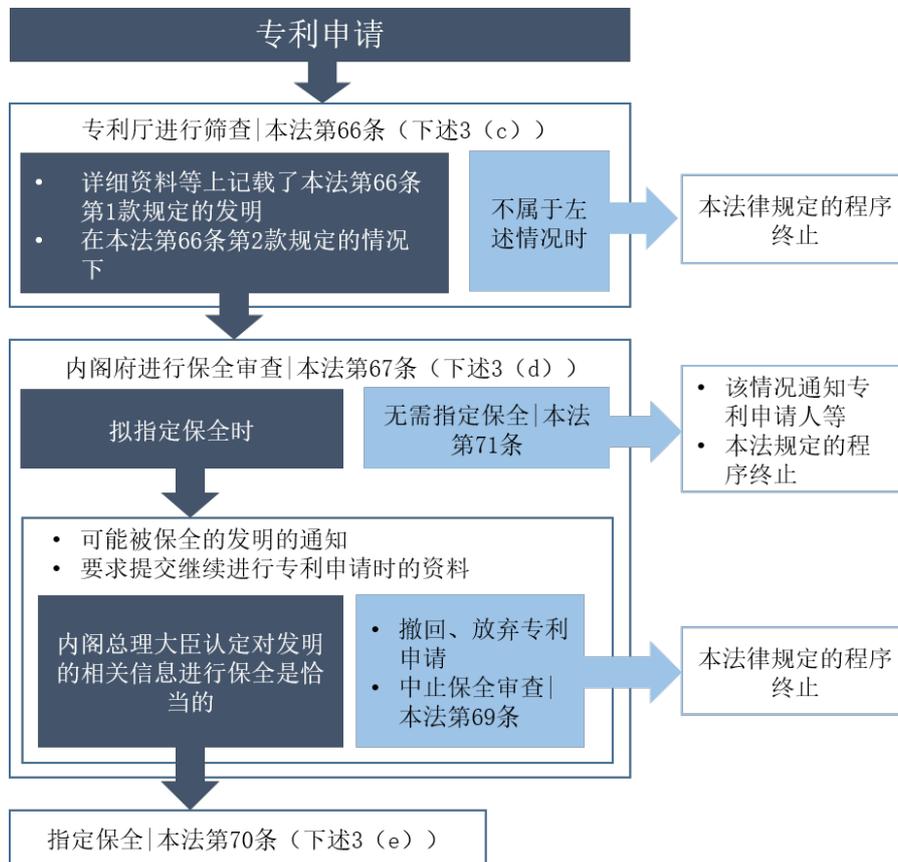


图 1：筛查、保全审查、保全指定的流程

以下就专利申请不公开制度的主要内容（上述①～⑥）进行说明。

#### （b）专利申请不公开基本指南

专利申请不公开基本指南是指，政府制定并公布的详细资料等（关于专利法的申请公开的特例的措施、专利法第 36 条第 1 款规定的专利申请的相关详细资料、专利请求的范围或图纸）中“记载的发明相关信息的妥善管理以及防止公开后因外部行为而很有可能发生危及国家及国民安全的事态的发明的相关信息外流所需的其他措施”（专利申请不公开）的基本指南（本法第 65 条第 1 款）。专利申请不公开基本指南应当规定以下四点（本法第 65 条第 2 款）：

#### 专利申请不公开基本指南应当规定的事项

- 关于专利申请不公开的基本方针的事项
- 关于依据本法第 66 条第 1 款的规定在政令中规定的技术领域的基本事项
- 关于保全指定程序的事项
- 关于专利申请不公开的其他必要事项

本法第 65 条在本法律公布之日起算不超过一年的期间内自政令规定的日期施行（本法附则第 1 条第 2 项），专利申请不公开基本指南在本法第 65 条施行后制定。

#### （c）专利厅从技术领域的观点出发进行的筛查

本法律规定，首先对于所有的专利申请，专利厅从是否属于保全审查对象的技术领域这一观点出发进行筛查。关

于专利厅进行的筛查，在 2022 年 3 月 23 日的众议院内阁委员会上，对于铃木敦委员的提问，小林鹰之国务大臣的回答称专利厅进行的筛查是“按照规定的形式进行判断的程序”。

具体来说，如某一专利申请的详细资料等（不只是专利请求的范围）中记载了“作为可能包含了公开后因外部行为而很有可能发生危及国家及国民安全的事态的发明的技术领域”而被规定在政令中的特定技术领域的发明的，在该专利申请之日起不超过三个月的范围内在政令规定的期间经过之前，“将该专利申请的相关资料发送给内阁总理大臣”（本法第 66 条第 1 款）。但是，如“该发明属于特定技术领域中的、作为指定保全的情况下被认为会给产业的发展带来较大影响的技术领域而被规定在政令中的发明”的，只有符合该政令规定的要件的要件的发明的专利申请资料才能发送给内阁总理大臣。关于这一点，在 2022 年 3 月 25 日的众议院内阁委员会上，对于河西宏一委员的提问，小林鹰之国务大臣回答称“若只是单纯地依据技术领域来区分会给经济活动及创新产生较大影响的，则从技术领域以外的角度出发进一步缩小范围。”

在专利申请人申请提交本法律规定的保全审查等情况下也有相同的规定（本法第 66 条第 2 款）。如将记载了上述发明的详细资料等发送给内阁总理大臣的，应当通知专利申请人（本法第 66 条第 3 款）。另一方面，如判断不属于应当发送的情况的，在专利申请人提出申请时，应当将该判断通知专利申请人（本法第 66 条第 10 款）。另外，在筛查期间，对于该专利申请，不会将申请公开、拒绝审查或实施专利审查（本法第 66 条第 7 款）。

特定技术领域的基本事项规定在专利申请不公开基本方针中（本法第 65 条第 2 款第 2 项），其具体内容在政令规定（本法第 66 条第 1 款正文），特定技术领域的具体内容的指定采用国际专利分类或以此为准进行细分后的分类（本法第 66 条第 1 款正文）。关于被指定的技术领域，在 2022 年 3 月 23 日的众议院内阁委员会上，对于杉田水脉委员的提问，木村聪政府参事的回答是“核技术及先进武器技术等”，对于国重澈委员的提问，小林鹰之国务大臣回答称“应该以用于开发核武器的技术以及只用于武器的单一用途技术中的、对我国的安全保障极为敏感的发明为基准指定技术领域，如将军民两用技术指定为特定技术，则从促进创新的角度来看，应该限定在对经济活动影响较小的情形下，希望根据有识之士会议提出的这一建议来指定技术领域。”如上述（b）所述，专利申请不公开基本方针是在本法第 65 条施行后制定，而本法第 65 条是在本法律公布之日起算不超过一年的期间内自政令规定之日施行（本法附则第 1 条第 2 项），所以本法第 66 条第 1 款正文规定的政令需依据之后制定的专利申请不公开基本方针制定。因此，对于受到保全审查的发明，需要确认今后制定的政令等的内容。

另外，本法律中的专利申请不公开制度相关部分施行时，专利厅正在审查的专利申请不适用本法第 66 条第 1 款的规定（本法附则第 2 条）。如在本法律中的专利申请不公开制度相关部分施行后在日本申请专利的，需要注意是否适用本法第 66 条第 1 款<sup>13</sup>。

#### **(d) 内阁府进行的保全审查**

发送给内阁总理大臣的专利申请的详细资料等接下来会由内阁府进行保全审查（审查是否可以认定“对该发明的相关信息进行保全”是恰当的）（本法第 67 条第 1 款）。在保全审查中，会考虑①“专利申请的详细资料等中是否记载了公开后因外部的行为而很有可能发生危及国家及国民安全的事态的发明”及该可能性的大小、②“在决定对该发明的相关信息进行保全的情况下给产业的发展带来的影响”等情况。关于这一点，在众议院内阁委员会上作出了“在选定应该予以保全的发明时，应该考虑给产业带来的影响，尽可能限定予以保全的发明的范围。此时，关于军民两用技术，应该限定在使用了国家经费的委托业务的技术成果以及为防卫等用途开发的技术、或者申请人本身已经了解的情况等、给产业带来的障碍较小的情形中”这一附带决议<sup>14</sup>（第 10 款），在参议院内阁委员会上，也作出了同样的附带决议<sup>15</sup>（第 12 款）。另外，在保全审查中，对于该专利申请，不会将申请公开、拒绝审查或实施专利审查（本法第 66 条第 7 款）。

内阁总理大臣认为为了保全审查而必要时，可以要求专利申请人或其他相关方提交资料并进行说明（本法第 67 条第 2 款）。另外，内阁总理大臣在进行保全审查时，可以要求具备必要的专业知识的国家机关或国家机关以外的具备专业知识的人士提供资料及信息、进行说明或者提供其他必要的协助（本法第 67 条第 3 款、第 4 款）。关于这一点，在 2022 年 3 月 25 日的众议院内阁委员会上，对于石原宏高委员的提问，三贝哲政府参事回答称“在保全审查中，由内阁总理大臣、实务中是由内阁府的负责部门听取申请人关于发明内容的说明等，与申请人进行对话，并根据发明的内容听取以防卫省为首的、在安全保障及对象技术方面具备专业知识的其他行政机关或外部专家的意见，再作出决定。”另外，在参议院内阁委员会上，作出了“关于进行保全审查的机关，在构建能够使相关省厅及外部专家的知识得以充分利用这一架构的同时，注重提高参与保全审查的职员的专业性”这一附带决议（第 15 款）。

进行保全审查后，如拟决定对该发明进行保全的，内阁总理大臣应当将可能被保全的发明的内容通知专利申请人，

<sup>13</sup> 本法第 66 条第 1 款规定的政令修改时专利厅正在审查的、详细资料等中记载了新成为该款规定的发明的专利申请也不适用该款（本法第 66 条第 11 款）。

<sup>14</sup> [https://www.shugiin.go.jp/internet/itdb\\_rchome.nsf/html/rchome/Futai/naikakuC3BFA6BC104C36E34925881D0026D8B0.htm](https://www.shugiin.go.jp/internet/itdb_rchome.nsf/html/rchome/Futai/naikakuC3BFA6BC104C36E34925881D0026D8B0.htm)

<sup>15</sup> [https://www.sangiin.go.jp/japanese/gianjoho/ketsugi/208/f063\\_040510.pdf](https://www.sangiin.go.jp/japanese/gianjoho/ketsugi/208/f063_040510.pdf)

同时，如专利申请人继续进行专利申请的，应当要求专利申请人提交记载了规定的内容的书面资料（本法第 67 条第 9 款）。关于该通知，在 2022 年 3 月 23 日的众议院内阁委员会上，对于樱井周委员的提问，木村聪政府参事回答称“关于可能被保全的发明内容的具体表示方式，今后会深入讨论下去，以从专利申请人的角度来看可以知道指的是哪一项发明的内容这一形式进行通知，希望朝着这个方向进行讨论。”另外，该通知不是专利代理人具有代理权在专利厅办理的手续，所以即使在委托专利代理人作为代理人申请专利的情况下，一般认为也不是通知作为代理人的专利代理人，而是直接通知专利申请人本人。

如专利申请人继续进行专利申请的，应当在收到该通知之日起十四日以内提交相关资料（本法第 67 条第 10 款），如该等资料有不完善之处的，会被要求补充修改（本法第 67 条第 11 款）。该手续也不能由专利代理人作为代理人办理。该等资料应当记载①该通知所涉及的发明的相关信息管理情况、②除专利申请人以外，如果还有经营者同意处理该通知所涉及的发明的相关信息的，该经营者、③内阁府令规定的其他事项（本法第 67 条第 9 款各项）。另外，收到上述通知后，专利申请人在保全审查中应当承担不公开被通知可能被保全的发明的内容这一义务（本法第 68 条）。如专利申请人违反该义务的，有可能会中止保全审查（本法第 69 条第 1 款）。

因此，申请人被赋予了选择是否继续进行详细资料等中记载的可能被保全的发明的专利申请的期间。然而，如上所述，该期间是收到通知之日起十四日这一很短的期间，保全审查的相关手续不能由专利代理人作为代理人来办理，而且无法及时办理时，保全审查本身有可能会中止（本法第 69 条）。因此，对于可能会被指定保全的发明，结合下述（e）等，考虑继续进行专利申请时的利弊，事先考虑好应对措施较为妥当。

另外，关于这一点，在 2022 年 3 月 23 日的众议院内阁委员会上，对于樱井周委员的提问，木村聪政府参事回答称“因为没有特别制定关于禁止分割申请的规定，目前是这样考虑的，即如果分割后的申请中不包含被指定保全的部分，则采用与通常的申请同等的处理方式。”根据该回答，也可以考虑在收到某一专利申请拟被指定保全的通知时，在继续进行该专利申请的同时，将详细资料等中的被保全的发明的相关部分删除后进行分割申请，使该分割申请受到专利审查。

#### （e）指定保全以及与之相关的法律规定等

保全审查后，如内阁总理大臣认定对该专利申请的相关详细资料等中记载的发明的相关信息进行保全是恰当的，该发明就被指定为被保全的发明（以下简称“指定保全”），并将该情况通知专利申请人（以下将被指定保全的专利申请人以及该申请的承继人统称为“指定专利申请人”）以及专利厅长官（本法第 70 条第 1 款）。指定保全的期间在指定之日起算不超过一年的范围内进行规定（本法第 70 条第 2 款），如内阁总理大臣“认定需要继续”指定保全的，在不超过一年的范围内继续延长指定保全的期间（本法第 70 条第 3 款），并将该情况通知指定专利申请人及专利厅长官（本法第 70 条第 5 款）。

另一方面，如内阁总理大臣“认定没有必要继续”指定保全的，应当解除指定保全（本法第 77 条第 1 款）。而且，指定保全被解除时，或者指定保全的期间届满时，应当将该等情况通知指定专利申请人及专利厅长官（本法第 77 条第 2 款）。

如被指定保全的，在依据本法第 77 条第 2 款的规定进行通知之前，对于该专利申请，不会将申请公开、拒绝审查或实施专利审查（本法第 66 条第 7 款）。关于这一点，在 2022 年 3 月 23 日的众议院内阁委员会上，对于樱井周委员的提问，木村聪政府参事回答称“我们的制度是，如申请人要求进行实质审查并请求对申请进行审查的，据此补充修改申请资料等，将审查推进下去直至最终审查之前，这样有助于保护申请人，从这一观点出发，只保留申请公开及最终的专利核定或拒绝核定的程序，除此之外的樱井周委员提到的程序（笔者注：专利法第 48 条之 3 规定的审查请求以及专利法第 50 条规定的拒绝理由通知）是可以进行的。”另外，如被指定保全的，对请求对申请进行审查的期间设定了特殊规则（本法第 82 条第 3 款）。

记载了被保全的发明的详细资料等中的专利申请，指定专利申请人在收到本法第 77 条第 2 款规定的解除指定保全或指定保全期间届满的通知之前，不得放弃或撤回该专利申请（本法第 72 条第 1 款），而且不得将该专利申请变更为实用新型注册申请或外观设计注册申请（本法第 72 条第 2 款）。另外，对于被保全的发明，指定专利申请人应当承担以下义务：

#### 指定专利申请人对被保全的发明承担的义务

- |   |
|---|
| ① 禁止在未经内阁总理大臣同意的情况下实施被保全的发明（本法第 73 条第 1 款）            |
| ② 禁止公开被保全的发明（本法第 74 条第 1 款）                           |
| ③ 对被保全的发明采取妥善的管理措施（本法第 75 条）                          |
| ④ 同意处理被保全的发明相关信息的经营者（发明共有经营者）的变更需要内阁总理大臣的批准（本法第 76 条） |

如上述①所示，指定专利申请人原则上不得实施被保全的发明（本法第 73 条第 1 款），认为不会因实施被保全的发明而使本法第 73 条第 1 款正文规定的人员以外的人员有可能知悉被保全的发明的内容时，或者从防止泄露被保全

的发明的相关信息这一观点出发内阁总理大臣认为恰当的其他情况下，可以取得实施许可（本法第 73 条第 3 款）。进行该许可时，有时也会附加条件（本法第 73 条第 4 款）。关于这一点，在 2022 年 3 月 23 日的众议院内阁委员会上，对于樱井周委员的提问，小林鹰之国务大臣回答称“首先，为了实施被保全的发明，专利申请人应当提出有关实施被保全的发明的业务计划等，以申请许可实施被保全的发明。收到许可申请的总理大臣应当听取专利申请人的详细计划，如实施后被保全的发明被泄露的风险很高的，则不予许可。”

如指定专利申请人未经许可即实施被保全的发明或者以违反许可条件的形式实施被保全的发明的，专利申请有可能会被驳回（本法第 73 条第 6 款前段、第 8 款）。而且，指定专利申请人无正当理由不得公开被保全的发明（上述②、本法第 74 条第 1 款），违反该规定公开时，专利申请也同样有可能会被驳回（本法第 74 条第 2 款前段、第 3 款、本法第 73 条第 8 款）。如专利申请因此被驳回的，在提出专利申请的同时依据该专利申请而主张优先权的，该优先权主张失效（本法第 82 条第 1 款）。

另外，不仅是指定专利申请人，“收到专利申请人披露的被保全的发明内容的人员或者在业务中知悉被保全的发明内容的其他人员知道该发明已被指定保全的”，也同样应当承担不得实施被保全的发明并且不得公开被保全的发明这一义务（本法第 73 条第 1 款、第 74 条第 1 款）。而且，因指定专利申请人未充分采取下文提到的管理措施而造成指定专利申请人以外的人员违反该等义务的，专利申请同样也有可能被驳回（本法第 73 条第 6 款后段、第 74 条第 2 款后段）。

如在国内外违反该等规定的（包括未遂），有可能被处刑罚（本法第 92 条第 1 款第 6 项及第 8 项、第 2 款以及第 3 款），而且规定了单位和个人都会受到处罚（本法第 97 条）。

如上述③所示，指定专利申请人应当“对处理被保全的发明的相关信息的人员进行妥善的管理及采取内阁府令规定的防止被保全的发明的相关信息泄露所必要且适当的其他措施”（本法第 75 条第 1 款）。而且，还应当促使同意处理被保全的发明的相关信息的经营者（发明共有经营者）采取该等措施（本法第 75 条第 1 款）。如违反该条规定的，有可能会被劝告或被责令采取该等措施（本法第 83 条）。

该内阁府令被认为会在本法律中的专利申请不公开制度相关部分施行之前制定。结合本法律的规定，需要通过该等措施使包括指定专利申请人以外的人员在内都能够充分遵守关于禁止实施被保全的发明以及禁止公开被保全的发明的相关规定。我们要不时确认今后的动向，在该内阁府令制定后，根据必要采取措施。

#### （f）禁止在外国申请专利

为了充分确保防止由于公开申请导致被保全的发明的相关技术外流这一主旨，“在日本国内做出的发明”、未公开的本法第 66 条第 1 款正文规定的发明、也即未公开的属于特定技术领域的发明（对于政令规定的某些技术领域，应当满足该政令规定的要件），原则上禁止任何人在外国提出记载了该发明的专利申请或根据《专利合作条约》（PCT）提出申请（本法第 78 条第 1 款）。如收到本法第 66 条第 3 款规定的通知的专利申请人（经专利厅进行筛查后将专利申请相关资料发送给内阁总理大臣的专利申请的相关申请人）违反该规定的，其专利申请有可能会被驳回（本法第 78 条第 5 款、第 7 款）。

另外，如违反该规定在外国提出申请的，有可能被处以刑罚（本法第 94 条），而且规定了单位和个人都会受到处罚（本法第 97 条）。

当然在以下情况下，可以在外国提出记载了该发明的专利申请。

首先，即使在我国提出了详细资料等上记载了该发明的专利申请的，在下述情况下，不会被禁止在外国提出申请：

- ① 在该专利申请之日起不超过十个月的范围内政令规定期间经过时（但是，收到本法第 70 条第 1 款规定的指定保全通知的情况等除外。）
- ② 未作出在本法第 66 条第 1 款正文规定的期间内依据该条第 3 款的规定向内阁总理大臣发送了该详细资料等的通知时
- ③ 收到了本法第 66 条第 10 款规定的关于作出不向内阁总理大臣发送该等详细资料等这一判断的通知、本法第 71 条规定的关于不指定保全的通知或者本法第 77 条第 2 款规定的关于解除指定保全或指定保全期间届满的通知时

另外，拟在外国提出详细资料等上记载了可能属于本法第 66 条第 1 款规定的发明的专利申请的，如未在我国提出过详细资料等上记载了该发明的专利申请的，依据本法第 79 条，可以事先向专利厅长官确认是否会被禁止在外国提出申请。另外，即使该发明属于本法第 66 条第 1 款正文规定的发明，在该事先确认中，“如得到的回答是很明显在公开后不会因外部的行为而影响国家及国民的安全”的，就不会被禁止在外国提出记载了该发明的专利申请（本法第 78 条第 1 款正文）。

#### (g) 被保全的发明的相关补偿

因被保全的发明未取得实施许可、附条件许可实施或者其他因被指定保全而受到损失的，应当向其补偿“通常应该发生的损失”（本法第 80 条第 1 款）。关于这一点，在 2022 年 3 月 23 日的众议院内阁委员会上，对于樱井周委员的提问，木村聪政府参事回答称“不局限于在国内受到的损失，对于在外国能够取得专利权的情况下应该可以获得的利益，如果能认定损失的发生，以及因被指定保全而被禁止在外国申请专利与损失之间存在相当的因果关系的，也有可能获得补偿。”而且，在众议院内阁委员会上作出了“依据本法第 80 条补偿损失时，应当充分注意不会导致专利申请人承担过重的损失”这一附带决议（第 12 款），在参议院内阁委员会上也作出了同样的附带决议（第 16 款）。

如希望获得补偿的，应当提出补偿请求（本法第 80 条第 2 款）。关于这一点，在 2022 年 3 月 23 日的众议院内阁委员会上，对于樱井周委员的提问，小林鹰之国务大臣回答称“我们设想的请求补偿的流程是，由专利申请人按照申请许可时的计划计算补偿金额，请求补偿自己受到的损失。此时，收到请求的内阁总理大臣除了听取专利申请人的说明以外，还要在听取专家意见的基础上决定恰当的补偿金额。”另外，如对应该补偿的金额的决定不服的，可以自收到该决定的通知之日起六个月以内以国家为被告提起诉讼，请求增加补偿金额（本法第 80 条第 5 款、第 6 款）。

## 4. 结语～今后的展望～

本文就《关于通过整体实施经济政策推进确保安全保障的法律》中的专利申请不公开制度进行了解说。

关于该制度，首先，确认研究开发的发明中是否有属于“特定技术领域”的发明是非常重要的。在此基础上，如果有（被认为）属于“特定技术领域”的发明，又有提出包括记载了这些发明的详细资料等在内的专利申请计划的，应当在本法律施行后，根据该制度确立业务流程，构建能够防止被保全的发明的相关信息被泄露等、确保不会有违反本法律的情况发生的制度和架构。另外，在共同研究（被认为）属于“特定技术领域”的发明时，特别是包含有在外国进行的共同研究时，应当注意本法律关于禁止在外国提出专利申请的规定以及外国法律中的同样主旨的规定。具体来说，应当对以下几点进行探讨：

- 从研发阶段开始对可能属于被保全的发明进行信息管理的方法
- 构建使在日本进行的发明不会违反禁止在外国提出专利申请这一规定的架构
- 构建在被通知拟对某一发明指定保全时探讨是否继续进行专利申请的架构
- 构建防止被保全的发明的相关信息被泄露或被不正当利用的体制并实施相关措施

特定技术领域的含义是什么、具体来说哪些发明会被指定为被保全的发明、具体应该采取哪些适当的措施来管理被保全的发明等，这些都将在今后制定的专利申请不公开基本指南以及今后制定的政令和府令中予以规定，所以需要关注今后的动向并据此进行更新。

2022 年 5 月 20 日

## [作者]

**东崎 贤治**（合伙人律师）

kenji\_tosaki@noandt.com

1996年东京大学法学部毕业。1998年担任法院审判官助理后，在东京地方法院知识产权部、金融厅等任职，2008年退任官职，加入长岛・大野・常松法律事务所。

以国内外的知识产权争议（诉讼及审判等）为中心，在处理复杂的金融、证券相关的争议、知识产权许可、国内外复杂的交易相关的争议，特别是，医药知识产权许可（化学、生物）领域、其他的化学领域、电气及通信领域的争议解决（专利权侵害诉讼、专利权无效审判及判决撤销诉讼）、争议预防性的谈判、在国内外同时进行的归属争议方面拥有丰富经验。

**羽鸟 贵广**（律师）

takahiro\_hatori@noandt.com

2011年东京大学法学部毕业。2013年早稻田大学大学院法务研究科毕业。2014年律师注册（第一东京律师会），同年加入长岛・大野・常松法律事务所。2020年Munich Intellectual Property Law Center毕业（LL.M.）。2020-2021年就职于Gleiss Lutz（Munich）（所属于知识产权团队）。

从事企业法务所有领域的业务，特别是为知识产权的相关争议、许可合同的制作、谈判、国内外的争议案件为中心提供建议。

## [编辑]

**东崎 贤治**（合伙人律师）

kenji\_tosaki@noandt.com

以国内外的知识产权争议（诉讼及审判等）为中心，从事复杂的金融及证券相关争议、知识产权许可相关争议等案件。

**中岛 慧**（合伙人律师）

kei\_nakajima@noandt.com

从事企业法务的各类案件，利用理科的经历，在知识产权法（专利、不正当竞争行为、商标、著作权等）的所有领域提供法律建议。

本简报的目的是简洁地提供一般信息供各位参考，不构成本事务所的法律建议。另外，涉及见解的部分是作者的个人意见，并不是本事务所的意见。作为一般信息，基于其性质，有时会有意省略法令的条文或出处的引用。关于个别具体事项的问题，请务必咨询律师。

本简报中文版是从日语原文直接翻译而成的版本，日本法及日本商业实务的相关概念有时并不与中国法和中文完全一致和对应，可能出现翻译不完全的情况。如需要更正确地理解，请参考日语原文。

[中文版负责律师]



**李红**（顾问）

hong\_li@noandt.com

2003年北京第二外国语学院毕业（文学学士，日语专业）。2006年北京大学法学院毕业（法律硕士）。2006-2015年就职于北京市金杜律师事务所上海支所。2015年加入长岛·大野·常松律师事务所，就职于上海办公室。



**若江 悠**（合伙人律师）

yu\_wakae@noandt.com

日本长岛·大野·常松律师事务所合伙人、上海办公室首席代表。2002年毕业于东京大学法学部，2009年毕业于哈佛大学法学院（法学硕士，Concentration in International Finance 修完）。2009年至2010年就职于 Masuda International（纽约）（今本事务所纽约办公室）。2010年至2012年就职于本事务所的合作中国事务所—中伦律师事务所（北京办公室）。

现担任长岛·大野·常松律师事务所上海办公室首席代表，处理 M&A、金融及一般企业法务等的所有中国业务。

本中文版简报是为对日投资或交易有兴趣的中国企业提供日本法各领域的最新信息，由本事务所的中国业务相关律师进行编辑和翻译的。如您需要咨询关于本简报的详细信息，请联系以上中文版负责律师。

[关于本事务所中国业务的详细信息请参考这里](#)

欢迎关注我们的微信公众号



## 長島・大野・常松 法律事務所

<https://www.noandt.com/zh-hans/>

邮编 1007036 东京都千代田区丸之内 2 丁目 7 番 2 号 JP 大厦  
Tel: 03-6889-7000 (总机) Fax: 03-6889-8000 (总机) Email: info@noandt.com



长岛・大野・常松法律事務所是日本顶尖的综合法律事務所之一，拥有 500 多名律师。在东京、纽约、新加坡、曼谷、胡志明、河内及上海设有办公室。我们为企业法务的所有领域提供一站式的法律服务，在国内及国际案件方面都拥有丰富的经验和业绩。

### 上海办公室

(日本长岛・大野・常松律师事务所驻上海代表处)

邮编 200031 中国上海市徐汇区淮海中路 999 号上海环贸广场写字楼一期 21 层  
Tel: 021-2415-2000 (总机) Fax: 021-6403-5059 (总机)



本事务所的上海办公室（日本长岛・大野・常松律师事务所驻上海代表处）于 2014 年 11 月设立。上海办公室与东京办公室的“中国业务部”及各领域的专业律师紧密合作，并充分利用与中国当地律师事务所的合作关系，更好地处理日本企业总部及中国法人日益专业化、复杂化的法律需求。同时，上海办公室作为本事务所在中国的窗口，也将为计划对日投资以及与日本企业进行业务合作的中国企业提供日本法律和实务上的建议。