

IP and IT 時々刻々

弁護士法人内田・鮫島法律事務所

この度、新型コロナウイルス感染症に罹患された方とご家族、関係者の皆様に謹んでお見舞い申し上げます。また、感染のリスクを負いながらも予防や診療などに昼夜を問わず従事し最善を尽くされている医療関係従事者の皆様に心より感謝申し上げます。

弁護士法人 内田・鮫島法律事務所
所員一同

目次

- 新規加入弁護士のご挨拶 1
- 誤解していませんか？経済安全保障法制
—対応できていますか？人を通じた技術流出対策とサイバーセキュリティ対策— 3
- 事実実験公正証書による立証が争われた裁判例の紹介
—知財高判平成 28 年 7 月 27 日判決（平成 28 年（ネ）第 10016 号）— 11
- 活動..... 14

新規加入弁護士のご挨拶

この春、司法修習を終えて、弁護士法人内田・鮫島法律事務所に入所いたしました。

大学で材料工学を専攻した後、通信会社に就職し、通信サービスの保守運用や研究開発などの業務に携わりました。その後、特許事務所に転職し、弁理士として、お客様の発明を権利化することに取り組んで参りました。そのような業務に取り組む中で、権利化後の場面も含めて、広く知的財産・法務に携わりたいという思いが強くなり、弁護士を志しました。

今後は、お客様のビジネスに寄り添いながら、知的財産・法務の点から貢献できるよう、日々研鑽を積んでいく所存です。

何卒、宜しくお願い申し上げます。



弁護士・弁理士 満田 尚

この度、司法修習を修了し、弁護士法人内田・鮫島法律事務所において、弁護士として執務を開始することになりました。

私は、三菱重工業株式会社で海外法務、営業業務等を担当しておりました。その後、ジオテクノロジーズ株式会社（旧社名：インクリメントP株式会社）で法務全般を担当しながら、弁護士を目指しておりました。

今後は、弁護士の立場で、メーカーとIT企業で培った経験を活かしたいと存じます。皆様の事業内容、製品・サービス、ビジネススキームを理解し、案件に応じて柔軟にリーガルサービスを提供していきたいです。

弁護士としては若輩者であり未熟な部分が多々あることを自覚しておりますが、執務にあたっては、クライアントファーストを心掛け、皆様のビジネス・生活がより良いものとなるよう、日々研鑽を積んでいく所存です。

何卒、ご指導・ご鞭撻を賜りますよう、宜しくお願い申し上げます。



弁護士 藤枝 典明

この四月に弁護士法人内田・鮫島法律事務所に入所いたしました。

私は、北海道大学工学部応用化学科の卒業後、化学系メーカーで研究開発職として勤務しました。その職務の中で特許権をはじめとした知的財産権の重要性に気づき、研究開発職をしながら弁護士の資格を取得しました。その後は特許事務所で弁護士の業務を行いながらも、活躍できる範囲をより拡大しようと司法試験に合格し、この度、弁護士としてのスタートラインに立ちました。

新しい技術・文化・モノを創造する人々の努力とそれに基づく成果が正しく評価されるよう、そして新たなる創造に繋げられるよう、粉骨砕身する所存です。

ご指導ご鞭撻を賜りますよう、お願い申し上げます。



弁護士 高玉 峻介

この度、司法修習を終了し、弁護士法人内田・鮫島法律事務所において、弁護士としてのキャリアを歩み出すこととなりました。

私はこれまで、東北大学の法学部・法科大学院にて知的財産法（特に著作権法及び特許法）を中心に、法律を学びました。

これまでの日本の発展は、技術という分野なくしては語れません。そんな日本という国を支える屋台骨である技術に携わる方々の力になりたいと思い、弁護士を志しました。

至らぬ点も多々あるかと思いますが、誠心誠意励んでいく所存です。何卒よろしくお願いいたします。



弁護士 稲垣 紀穂

誤解していませんか？経済安全保障法制 一対応できていますか？人を通じた技術流出対策とサイバーセキュリティ対策一

「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」（推進法）が本年5月11日に成立しましたが、オープンイノベーションへの規制ではないかと誤解している場面を見かけます。そこで、本稿では、本年3月から5月にかけて衆参の内閣委員会及び内閣委員会経済産業委員会連合審査委員会において行われた10回超の国会審議における政府答弁をベースに、推進法を含めた経済安全保障法制について解説し、経済安全保障ガバナンスの柱である技術流出対策とサイバーセキュリティ対策の動向についてご紹介します。



I. 「経済安全保障」とは

「経済安全保障」とは、国益¹を外交及び防衛に加えて経済面から確保するという意味で用いられています²。このような概念整理は我が国発とのことです³。

II. なぜ、今、「経済安全保障」なのか

1. 「経済安全保障」に至る経緯

推進法を担当する小林大臣の見解⁴が非常にわかりやすいので、模式的にご紹介します。曰く、

- 経済力は、国力の根幹であり、国家間関係の基盤
 - いかなる国家も常に経済面での優位性を追求
 - ＝ 経済分野というのは常に国家間の対峙の最前線

¹ ここで、「国益」とは、平成25年12月17日に国家安全保障会議及び閣議において策定された国家安全保障に関する基本方針「国家安全保障戦略」が示す3つの国益を意味します（<https://www.cas.go.jp/jp/siryou/131217anzenhoshou.html>）。

² 推進法の系譜は、AIや量子等の革新的技術の出現によって、安全保障の裾野が経済・技術分野に急拡大する中、技術流出を防いで、我が国の技術的優越を確保・維持するという問題意識を提言した2020年5月21日の自由民主党政務調査会「知的財産戦略調査会提言」（<https://www.jimin.jp/news/policy/200198.html>）にあるとされます。

その後、自由民主党税務調査会新国際秩序創造戦略本部から、2020年12月16日に「提言『『経済安全保障戦略』の策定に向けて』（<https://www.jimin.jp/news/policy/201021.html>）が、2021年5月27日には「『経済財政運営と改革の基本方針2021』に向けた提言の中間とりまとめ」（<https://www.jimin.jp/news/policy/201648.html>）がなされました。

そして、骨太方針2021を受けて、2021年11月26日に「経済安全保障法制に関する有識者会議」（有識者会議）が設置され、2022年2月1日に「経済安全保障法制に関する提言」（「有識者提言」、https://www.cas.go.jp/jp/seisaku/keizai_anzen_hosyohousei/dai4/teigen.pdf）を経て、推進法制定へと至りました。

³ ウィン・ウィンの経済協力と言いながら、経済協力がいつでも経済制裁になり得る（白石参考人）というような、経済的手段を使って、他国の脆弱性を狙い撃ちにして、ある種の価値観を他国に強要することは、エコノミック・ステートクラフトと言われてきた（佐橋参考人）ところ、外国が経済的な手段を使って攻撃的に圧力をかけてくる（エコノミック・ステートクラフトをしかけてくる）ことに対して守ること（セキュリティ）が経済安全保障である（鈴木参考人）という意味での、エコノミック・セキュリティという概念は日本発である（白石参考人）とされます。

なお、ここで、白石参考人とは、白石隆・公立大学法人熊本県立大学理事長の第208回国会参議院内閣委員会（令和4年4月21日）における答弁を、佐橋参考人とは、佐橋亮・東京大学東洋文化研究所准教授の第208回国会衆議院内閣委員会（令和4年3月31日）における答弁を、鈴木参考人とは、鈴木一人・東京大学公共政策大学院教授の同会における答弁を意味します。

⁴ 第208回国会衆議院内閣委員会（令和4年4月1日）における答弁

- しかし、近時、経済的な手段によって自国の意向を他国に押し付ける、自国に有利な形で既存の国際秩序をつくり変えていこうというこれまでと明らかに異質な状況が発生
 - 他方で、国家の生存の基盤をなす分野が、
資源 + 特定の物質の製造能力や技術まで
リアル空間、フィジカル空間 + サイバー空間まで 広がる現状
 - ⇒ 自由、民主主義、法の支配に基づく秩序を形成していくためには自らの基軸をしっかりとつくっていくことが今極めて重要
- このような背景から、「経済安全保障」という考え方が登場し、推進法が制定されました。

2. 経済安全保障の基本概念

したがって、我が国の経済安全保障の基本概念は、①脆弱性を解消し、強みを獲得することによって、他国の動向に右往左往しないという自律性の維持・強化と、②ゲームチェンジャー的な技術を日本が育成して、他国に対する技術を含めた優位性を確保し、それを磨いて国際社会にとって不可欠な存在となっていくという意味での不可欠性の獲得、の2つにあるとされます⁵。

3. なぜ、今、推進法なのか

このような考え方、基本概念に基づき、推進法は、経済安全保障政策・施策を推進していくための重要な一歩として制定されました。

すなわち、推進法は、自律性の維持・強化と不可欠性の獲得のために、既存法令では足りない部分をカバーすべく、分野横断的であって、法律が必要であり、かつ喫緊の課題の4つに対応するためのものです。

よって、推進法の根幹は、経済安全保障政策に横串を指すための、「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基本的な方針」（基本方針。推進法1条）にあると言えます。これから策定されますので、要フォローです。

III. 推進法に関する誤解

1. 誤解その①：推進法が経済安全保障法制のすべてである

このように、推進法は、経済安全保障分野をすべてカバーする法律ではありません。

経済安全保障とは、経済面から国益を確保するものですから、安全保障貿易管理や対内直接投資等に関する外国為替及び外国貿易法（外為法）、営業秘密に関する不正競争防止法、サイバーセキュリティ基本法を始め、各種業法や重要土地等調査法といった既存法令も、経済安全保障法制に含まれます。

2. 誤解その②：推進法は外資規制

推進法は、特に国益の3つ目（自由、民主主義、基本的人権の尊重、法の支配といった普遍的価値やルールに基づく国際秩序の維持・擁護）を踏まえ、

- 特定国を念頭に置いているものではない
- 諸外国を同志国、懸念国に分けるものでもない

⁵ 「提言『経済安全保障戦略』の策定に向けて」（前掲注・2）の戦略的自律性と戦略的不可欠性にそれぞれ対応する概念です。

- 外国又は特定の外国の企業、製品若しくはサービスであることを理由にこれらを差別的に扱うものではなく、内国民待遇原則などの無差別原則が全体に貫かれているもの（推進法 90 条⁶参照）

です。

この点については誤解されがちですが、有識者提言においても、専ら外国資本等のみを対象とする制度を設ければ、WTO 協定等の国際ルールにも抵触するおそれがある⁷、と指摘されています。

3. 誤解その③：推進法は規制措置ばかりである

推進法は、規制面ばかりではありません。支援措置と規制措置の 2 種類から成ります。詳細は、下記 V をご覧ください。

IV. 推進法の考え方の最重要ポイント:企業の経済活動等の自由が大原則

推進法のポイントは、5 条の下線部です。

この法律の規定による規制措置は、経済活動に与える影響を考慮し、安全保障を確保するため合理的に必要と認められる限度において行わなければならない。

この下線部には、経済安全保障の取組を進める上で、企業の経済活動やアカデミアの研究活動が自由であるという大原則、大前提を大きく阻害することがないようにすることが重要であり、経済安全保障の推進の名の下に不当に企業活動に対する規制や監視を広げるようなことがあってはならない、という法の趣旨が込められています。

推進法の趣旨を誤解し、今後は、外国企業・団体等とのオープンイノベーション、アライアンスや産学官連携がしづらくなるとか、控えるべきとか、外国籍の研究職従業員・役員を雇いづらくなるとか、研究活動が制限を受けるのではないかと捉えるのは避けるべきです。

繰り返しになりますが、日本の要は、自由貿易及び自由競争であり（村山参考人⁸）、我が国の繁栄を維持していくためには自由貿易の体制を維持していく必要がある（佐橋参考人）ものの、現在、自由貿易のあり方が非常に大きなチャレンジを受けている（鈴木参考人）、このような、これまでと明らかに異質な状況に対応するために打たれるのが、各種経済安全保障政策・施策となります。

つまり、経済安全保障というのは、規制ありきではなく、自由、民主主義、基本的人権の尊重、法の支配といった普遍的価値観を共有する諸外国と連携していくにあたって、チャレンジを受けた部分に対応するために、「合理的に必要と認められる限度」で規制措置を行うというバランスングなのです⁹。

国際的な協調や国際的な経済活動、研究活動の維持発展という大前提があるということを踏まえ、経済安全保障は経済活動への規制であると捉えて対応してしまうと、自社の経済安全保障ガバナンスや企業戦略の方向性がガラパゴス化しかねません。

⁶ 推進法 90 条は、「この法律の施行に当たっては、我が国が締結した条約その他の国際約束の誠実な履行を妨げることがないよう留意しなければならない」と定めています（<https://www.cas.go.jp/jp/houan/220225/siryous3.pdf>）。

⁷ 補助金等の政策措置について、政府は、WTO 補助金協定などと整合的に行うものであって、GATT 20 条（一般的な例外）、21 条（安全保障例外）の適用を前提に詳細な制度設計をするものではないとしています。

⁸ 村山裕三・同志社大学名誉教授の第 208 回国会衆議院内閣委員会（令和 4 年 3 月 31 日）における答弁を意味します。

⁹ この姿勢は、研究インテグリティ及び安全保障貿易管理にも通じるものです（有識者会議の構成員でもある渡部俊也教授（東京大学未来ビジョン研究センター）による「政策提言 米国大学が行うハイリスクパートナーシップ管理の実態と日本の大学への示唆（暫定版）」2019 年 2 月 27 日、https://pari.ifi.u-tokyo.ac.jp/publications/policy190227_uisp.html）ご参照）。

V. 推進法について(各論)

1. 全体構成

推進法の全体構成は、

図 1 のとおりです。上記Ⅱ-3で紹介した、全てを支え貫く「基本方針」と喫緊の課題に対応するための 4 つの制度から成ります。

法案の概要			
1. 基本方針の策定等 (第1章) ・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基本方針を策定。 ・規制措置は、経済活動に与える影響を考慮し、安全保障を確保するため合理的に必要なと認められる限度において行わなければならない。			
2. 重要物資の安定的な供給の確保に関する制度 (第2章) 国民の生存や、国民生活・経済活動に甚大な影響のある物資の安定供給の確保を図るため、特定重要物資の指定、民間事業者の計画の認定・支援措置、特別の対策としての政府による取組等を措置。			
特定重要物資の指定 ・国民の生存に必要不可欠又は国民生活・経済活動が依拠している物資で、安定供給確保が特に必要な物資を指定	事業者の計画認定・支援措置 ・民間事業者は、特定重要物資等の供給確保計画を作成し、所管大臣が認定 ・認定事業者に対し、安定供給確保支援法人等による助成やツーステップローン等の支援	政府による取組 ・特別の対策を講ずる必要がある場合に、所管大臣による備蓄等の必要な措置	その他 ・所管大臣による事業者への調査
3. 基幹インフラ役務の安定的な提供の確保に関する制度 (第3章) 基幹インフラの重要設備が我が国の外部から行われる役務の安定的な提供を妨害する行為の手段として使用されることを防止するため、重要設備の導入・維持管理等の委託の事前審査、勧告・命令等を措置。			
審査対象 ・対象事業：法律で対象事業の外縁（例：電気事業）を示した上で、政令で絞り込み ・対象事業者：対象事業を行う者のうち、主務省令で定める基準に該当する者を指定	事前届出・審査 ・重要設備の導入・維持管理等の委託に関する計画書の事前届出 ・事前審査期間：原則30日（場合により、短縮・延長が可能）	勧告・命令 ・審査の結果に基づき、妨害行為を防止するため必要な措置（重要設備の導入・維持管理等の内容の変更・中止等）を勧告・命令	
4. 先端的な重要技術の開発支援に関する制度 (第4章) 先端的な重要技術の研究開発の促進とその成果の適切な活用のため、資金支援、官民伴走支援のための協議会設置、調査研究業務の委託（シンクタンク）等を措置。			
国による支援 ・重要技術の研究開発等に対する必要な情報提供・資金支援等	官民パートナーシップ（協議会） ・個別プロジェクトごとに、研究代表者の同意を得て設置 ・構成員：関係行政機関の長、研究代表者/従事者等 ・相互了解の下で共有される機微情報は構成員に守秘義務	調査研究業務の委託（シンクタンク） ・重要技術の調査研究を一定の能力を有する者に委託、守秘義務を求める	
5. 特許出願の非公開に関する制度 (第5章) 安全保障上機微な発明の特許出願につき、公開や流出を防止するとともに、安全保障を損なわずに特許法上の権利を得られるようにするため、保全指定をして公開を留保する仕組みや、外国出願制限等を措置。			
技術分野等によるスクリーニング（第一次審査） ・特許庁は、特定の技術分野に属する発明の特許出願を内閣府に送付	保全審査（第二次審査） ①国家及び国民の安全を損なう事態を生ずるおそれの程度 ②発明を非公開とした場合に産業の発達に及ぼす影響等を考慮	保全指定 ・指定の効果：出願の取下げ禁止、実施の許可制、開示の禁止、情報の適正管理等	外国出願制限 補償

図 1: 推進法の概要(内閣官房経済安全保障法制準備室「概要」資料¹より抜粋)

(1) 支援措置と規制措置

2番（サプライチェーンの強靱化）及び4番（官民技術協力）が支援措置であり、3番（基幹インフラ）及び5番（特許非公開）が規制措置です。

(2) 誤解しがちな事項

2番と3番が連番であるため誤解されがちですが、基幹インフラのサプライチェーンを強靱化するための措置が規定されているわけではありません。

また、4番と5番も連番であるため誤解されがちですが、官民技術協力の成果はすべて防衛技術であって秘密特許とすべきものという制度でも決してありません。

2. サプライチェーンの強靱化（支援措置）

サプライチェーンがグローバル化していく中で、各民間事業者が経済的合理性を追求した結果、サプライチェーンの把握が難しくなっていることを受けて、平時において、サプライチェーンを調査し、民間事業者の自発的な取組みの後押しのための助成等の支援措置といった枠組みを構築する制度です。

調査対象を決め打ちできるものではないため、今後、平時においてかなり広くサプライチェーン調査がなされ、それを踏まえて「特定重要物質」が決められ、支援措置が講じられるという流れになります。そこで、調査応答の拒否について罰則を科してしまい経済活動の自由とのバランスを失しないよう、調査応答については努力義務となっています（推進法 48 条 3 項）。

なお、「特定重要物質」については、予断をもって回答する段階ではないとされていますが、骨太方針 2021¹⁰では「半導体、レアアースを含む重要鉱物、電池、医薬品等」が例示されています。

3. 基幹インフラ（特定社会基盤）（規制措置）

「特定社会基盤役務事業者」に対して、主務大臣に対する、設備の供給者や委託先に関する事項の事前届出・審査を課す制度です。

14 分野の各業法の上乗せ規制であり、率直に言って一番規制が強い制度だがやむを得ない（原参考人¹¹）というものの、規制対象の明確化と予見可能性に配慮した制度設計とすべく、推進法で外縁を明確化した上で、今後、政令で規制対象ができる限り限定される予定です¹²。

また、推進法 57 条に基づき、事業所管省庁に相談窓口が設置される予定であり、妨害行為の防止に資する情報提供がなされる見込みです。

なお、誤解されがちですが、この制度は、基幹インフラの担い手に着目した規制ではありません（外国投資家らからの出資規制は、従前同様、外為法がカバーします。）。

また、サイバーセキュリティ基本法に基づく重要インフラ 14 分野¹³と重なるものも多いです¹⁴。

4. 官民技術協力（特定重要技術）（支援措置）

特定重要技術の開発支援に関する枠組みであって、官民の伴走支援を行うための制度です。

ここで、「特定重要技術」とは、中長期的に我が国が国際社会において確固たる地位を確保し続ける上で不可欠な要素となる先端的な技術のことです。公募による競争も活用しながら真に可能性のある技術を見定めていく予定とされています。安全保障の観点から不可欠な技術は、チョークポイント技術と呼ばれたりしますが、市場経済のメカニズムのみに委ねては投資が不十分となりがちな先端技術について、企業任せにせず、国として集中的、戦略的な育成策を講じていくという位置づけの制度です。

「特定重要技術」については、有識者会議では、海洋センシング技術と衛星コンステレーション技術が例示の例として挙げられましたが¹⁵、現段階では未定です。

¹⁰ 「経済財政運営と改革の基本方針 2021 日本の未来を拓く 4 つの原動力 ～グリーン、デジタル、活力ある地方創り、少子化対策～」(2021 年 6 月 18 日、<https://www5.cao.go.jp/keizai-shimon/kaigi/cabinet/2021/decision0618.html>)

¹¹ 原一郎・一般社団法人日本経済団体連合会常務理事の第 208 回国会参議院内閣委員会（令和 4 年 4 月 21 日）における答弁を意味します。

¹² 全銀ネット（一般社団法人全国銀行資金決済ネットワーク）は、国会答弁において具体的に言及されました。

¹³ 内閣サイバーセキュリティセンターウェブサイト、<https://www.nisc.go.jp/policy/group/infra/index.html>

¹⁴ サイバーセキュリティ政策における重要インフラ分野は、情報通信、金融、空港、航空、鉄道、電気、ガス、政府・行政サービス、医療、水道、物流、化学、クレジット、石油の 14 であり、他方、推進法の基幹インフラ 14 分野は、電気、ガス、石油、水道、鉄道、貨物自動車運送、外航貨物、航空、空港、電気通信、放送、郵便、金融、クレジットカードで、大要、下線部が相違点です。

¹⁵ 有識者会議・第 2 回官民技術協力に関する検討会合（2022 年 1 月 11 日、https://www.cas.go.jp/jp/seisaku/keizai_anzen_hosyohousei/dai3/siryu8.pdf）

この制度は、DARPA 型と呼ばれる、米英独などの大型プロジェクトに倣っているともいえます。誤解されがちですが、防衛装備品の開発を目的とする制度ではありません¹⁶。上記Ⅱで解説した国際社会にとって不可欠な存在となるための優位性のある技術を見つけて磨いていくための制度といえます。

伴走支援の具体的内容ですが、①基本方針を策定した上で（推進法 60 条）、②シンクタンク（調査研究）が見極め等をつつ（64 条）、③官民パートナーシップ（協議会）（60 条）を通じてのニーズシーズマッチングや社会実装支援、④指定基金（63 条）による支援が行われます。

(1) 官民パートナーシップ（協議会）

伴走支援のため、個別プロジェクトごとに、研究開発大臣（資金を交付する大臣）と研究代表者を構成員として（推進法 62 条 1 項）、必要に応じ、国の関係行政機関の長、研究従事者又はシンクタンク（下記③参照）も構成員としながら設置され得るものであり、研究者は、その同意を前提として参加し、離脱することもできます。若手の研究者やスタートアップが参画しやすいような、飛び込んできやすいような間口を備えた制度を目指すとのことです。

構成員間で協議して情報の適正な管理を行い（62 条 5 項）、守秘義務違反には罰則が科せられます（95 条 1 項 1 号・62 条 7 項）。

なお、上記Ⅲ-2 の繰り返しになりますが、研究者が外国籍であることのみをもって協議会への参加を限定すべきとは考えられていません。

(2) 指定基金

「指定基金」としての指定が想定される経済安全保障重要技術育成プログラム（Kプロ）ですが、科学技術・イノベーション創出の活性化に関する法律第 27 条の 2 第 1 項に基づき基金造成がなされ、5,000 億円規模とすることが目指されています。まず始めに、令和 4 年度内に、JST 及び NEDO に 1,250 億円ずつ基金造成され、資金援助の期間は、研究開始から最長十年程度が目安として考えられています。

また、指定基金を受けた研究成果は公開が基本であるため、例えば、Kプロの成果については、特許非公開制度において保全指定の対象となることは基本的に馴染まないとされています。

(3) シンクタンク

イメージとしては、アメリカのランド研究所や DARPA（国防高等研究計画局）とのことです。すなわち、特定重要技術の目利き能力をつけ見極めつつ、かつ、ネットワークのハブとなることが期待されています。

令和 5 年度からの本格的な立ち上げに向け、試行事業が政策大学院大学に委託されています。

数十人規模の専門家による体制からスタートをして、Kプロの実施に資する調査分析を中心に行い、段階的にネットワークの規模や活動内容体制を充実させて、将来的には、連携する外部専門家も含めて百人を超える規模感で活動していくことが想定されています。

¹⁶ もっとも、井原聡参考人（東北大名誉教授）からは、防衛省が伴走支援すれば、防衛研究、軍事研究推進とならないか、コネスコの「科学及び科学研究者に関する勧告」との対応が一顧だにされていないという懸念が示されました（第 208 回国会衆議院内閣委員会（令和 4 年 3 月 31 日）における答弁）。

同勧告は、「科学技術の発展が人類の福祉、尊厳及び人権を損なう場合又は「軍民両用」に当たる場合には、科学研究者は、良心に従って当該事業から身を引く権利を有し、並びにこれらの懸念について自由に意見を表明し、及び報告する権利及び責任を有する」ことについて「推奨される科学研究者の責任及び権利である」としています（<https://www.mext.go.jp/unesc/o/009/1411026.htm>）。

5. 特許非公開制度（規制措置）

一次スクリーニングを経て保全指定された特許出願について、特許出願手続が留保されるという制度です。

国際特許分類から安全保障上機微な技術が含まれ得るより詳細な分類を抽出した上で、年間約 30 万件という特許出願に対して一次スクリーニングをすることになります。

規制措置という位置づけですが、自ら技術の機微性を認識し、出願の公開を通じて機微技術の拡散やレピュテーションリスクにつながることを懸念して特許出願を自粛していたというような発明に対して特許出願を促すというメリットがあるとされます。

この制度については、中小企業への萎縮効果だと必要以上に騒ぐ向きも見られますが、ほとんど多くの場合、保全指定を受け得ることを心配する必要はないと考えられます。

まず、特許出願を通じた機微技術の拡散防止を目的とする「秘密軍事情報の保護のための秘密保持の措置に関する日本国政府とアメリカ合衆国政府との間の協定」¹⁷に基づき 1988 年以降秘密指定解除されて日本で公開されたものが 99 件という規模感です。

また、制度の運用にあたっては、民生分野で幅広く活用されて発展していくことが期待される技術（いわゆるデュアルユース）を非公開の対象とすると我が国の経済活動やイノベーションがかえって抑制して先端技術の誕生や発展を阻害することになりかねないという懸念から慎重な対応が求められると整理されています。

さらに、米国におけるエマージングテクノロジー（新興技術）規制においても、他のルートでアクセス可能性があれば規制はしない（foreign availability による判断）という考え方が適用されており¹⁸、我が国がこのような考え方を超えて規制する理由も見出し難いところです。

思うに、特許ダダ洩れ論が聞かれることもあります。実際、公開特許情報、特許公報を見ただけでは、同レベルで再現できない、短期間にリーズナブルに技術を習得できないからこそ、ライセンス契約で特許権の実施許諾に加えてノウハウのライセンスや技術指導について合意したり、ノウハウ等の技術を知る人が引き抜かれたりするわけです。

このような観点を踏まえると、ダダ洩れしてしまう情報、つまり、特許明細に表れている軍事上の課題の着眼点や新兵器への開発の着手状況が知られてしまうことが安全保障上機微であるといったような非常に限定的な場合が保全指定の対象となるのではないのでしょうか。

6. 3年目途見直し規定¹⁹

推進法附則第 4 条には、施行後 3 年目途のいわゆる見直し規定が置かれています。もっとも、すでに、各省庁の局長級を集めて、我が国基幹産業、重要産業の脆弱性点検及び強みの把握をすべく、本年 3 月 11 日に経済安全保障に関する重点課題の検討会議が正式にキックオフしているとのこと。

¹⁷ https://www.mofa.go.jp/mofaj/area/usa/hosho/kyotei_0708.html

¹⁸ 渡部俊也＝吉岡（小林）徹「米中競争による先端技術分野の安全保障化の背景とグローバル経済への影響 ワーキングペーパー・シリーズ No.5 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―」（https://ifi.u-tokyo.ac.jp/wp/wp-content/uploads/2021/07/SSUWP_Yoshi_Nabe_JP.pdf）

¹⁹ 推進法の成立に当たり残された課題が、セキュリティクリアランスです。骨太方針 2022 では、「国際共同研究等における具体的事例の検証等を踏まえつつ、重要情報を取り扱う者への資格付与について制度整備を含めた所要の措置を講ずるべく検討を進める」とされています（https://www5.cao.go.jp/keizai-shimon/kaigi/cabinet/2022/2022_basicpolicies_ja.pdf）。

VI. 経済安全保障ガバナンス ～スタートアップ、ベンチャー、中小企業等の企業に求められるもの～

企業としては、経済安全保障ガバナンスとして、まずは何よりも、人を通じた技術流出対策とサイバーセキュリティ対策の二本柱を進めていきましょう。

これらは、内部統制システムの構築・運用として、経営者が、リスクベースドアプローチで対応すべきものですが、自社の状況はいかがでしょうか。

(1) 人を通じた技術流出対策

たとえば、当社はモノを輸出しているわけではないから安全保障貿易管理は関係ないと誤解していませんか。安全保障貿易管理の対象は、貨物の輸出だけではなく、技術の提供も含まれます。輸出者等遵守基準に基づく体制の構築・運営の状況をチェックしてみましょう²⁰。

また、本年5月1日から施行された「みなし輸出」管理の明確化にも対応済みでしょうか。

安全保障貿易管理については、経産省が、「安全保障貿易管理ガイダンス [入門編]」²¹や複数の解説動画²²をリリースしており、参考になります。

安全保障貿易管理の分野は自主申告ベースです。だからこそ、自社による規律、まさにガバナンスが求められます。

なお、外為法といえば、外資系VCから出資を受けるとき（対内直接投資）²³に、無届等にならないよう、引き続き注意が必要です。

また、営業秘密管理については、経産省が、最新の事案や対策について情報共有する場として営業秘密官民フォーラム²⁴を開催したり、各種資料を提供したりするなどアウトリーチ活動をしています。たとえば、今春改訂された「秘密情報の保護ハンドブック」では、従前からの全国都道府県警の営業秘密保護対策官の連絡先の掲載に加えて、警察庁からの協力・情報提供を受けて、外国から狙われる事例が具体的に整理されました²⁵。また、JETROの協力の下、シンガポール、韓国、タイ及びベトナムにおける営業秘密管理マニュアル並びに欧米の法制度調査もリリースされており²⁶、参考になります。

加えて、人を通じた技術流出対策等については、IPA（独立行政法人情報処理推進機構）が5年ぶりに「組織における内部不正防止ガイドライン」を改訂したり²⁷、公安調査庁が、経済安全保障特集ページを開設し、窓口を設けて相談に乗ったり情報提供を受け付けている²⁸ほか、警察庁では、本年4月に経済安全保障室を新設したり、警視庁、大阪府警等も昨年中に専従のプロジェクトチームを設置して企業との関係構築や情報提供を行うなど、各省庁がアウトリーチ活動をしています。

(2) サイバーセキュリティ対策

先般、「重要インフラのサイバーセキュリティに係る行動計画」が5年ぶりに改訂され、サイバーセキュリティと取締役等の責任が明記されました²⁹。

重要インフラ事業者でなくても、サイバーセキュリティ対策の構築・運営における経営責任の考え方に異なることはありません。

²⁰ 輸出者等遵守基準を定める省令（経済産業省令第60号）・外為法55条の10

²¹ <https://www.meti.go.jp/policy/anpo/guidance.html>

²² <https://www.meti.go.jp/policy/anpo/seminar00.html>

²³ 財務省ウェブサイト「対内直接投資審査制度について」（https://www.mof.go.jp/policy/international_policy/gaitame_kawase/fdi/index.htm）

²⁴ <https://www.meti.go.jp/policy/economy/chizai/chiteki/kanminforum.html>

²⁵ <https://www.meti.go.jp/policy/economy/chizai/chiteki/pdf/handbook/full.pdf>

²⁶ <https://www.meti.go.jp/policy/economy/chizai/chiteki/trade-secret.html>

²⁷ <https://www.ipa.go.jp/security/fy24/reports/insider/index.html>

²⁸ https://www.moj.go.jp/psia/keizai/keizai_top.html

²⁹ https://www.nisc.go.jp/pdf/policy/infra/cip_policy_2022.pdf

この点、IPA が、読者の属性や目的に応じた「情報セキュリティ対策支援サイト」³⁰や「中小企業の情報セキュリティ対策ガイドライン第3版」³¹をリリースしていますので、これらを参考に、不断のリスクマネジメントに努めましょう。

(3) 経済安全保障ガバナンス：さらなる高みを目指すなら

現在、経産省が、いわゆる人権デューデリジェンスに関するガイドライン検討会を開催し、今夏のガイドラインの取りまとめを目指しています³²。

人権 DD についてフォローする、実施することも、ハイレベルな経済安全保障ガバナンスといえます。

(執筆) 弁護士 阿久津 匡美

事実実験公正証書による立証が争われた裁判例の紹介 — 知財高判平成 28 年 7 月 27 日判決(平成 28 年(ネ)第 10016 号) —

1. はじめに

知財訴訟において、公証人が作成した事実実験公正証書が証拠として用いられることがあります。特に、特許に関する訴訟において、製品の構成等の事実を立証するために事実実験公正証書が用いられる場合が多く見られます。事実実験公正証書は、公証人が作成したという点で証明力が高いと考えられますが、立証に関して争われることもありますので、本稿において一例として知財高裁平成 28 年 7 月 27 日判決（平成 28 年（ネ）第 10016 号）（原審：大阪地裁 27 年 12 月 24 日判決（平成 26 年（ワ）第 1140 号））をご紹介します。



2. 事案の概要

発明の名称を「後方押出方法および後方押出装置」とする特許（「本件特許」）の特許権を保有する原告（特許権者）は、被告が本件特許の請求項 1（製造方法）及び請求項 2（製造装置）に係る発明（「本件特許発明」）を実施して自動車のシートベルト用プリテンショナーパイプの製品又は半製品（「被告製品」）を製造販売していると主張し、被告に対し、被告製品の製造等の差止め及び被告製品の製造装置の廃棄並びに損害賠償を請求しました。以下、簡単のため、第一審・控訴審を通じて、第一審における「原告」（控訴人）・「被告」（被控訴人）の呼称で記載します。

被告は、被告が用いている製造方法及び製造装置は、本件特許発明の構成要件と異なる構成を含むものである（被告が主張する方法及び装置を「被告主張方法・装置」といいます。）から、本件特許発明を実施していないと主張しました。本件訴訟は、多くの証拠に基づき争われましたが、本稿では、被告が、被告主張方法・装置により被告製品が何万本も製造可能であることを立証するために提出した事実実験公正証書に関連する点を中心に紹介します。

³⁰ <https://security-shien.ipa.go.jp/>

³¹ <https://www.ipa.go.jp/files/000055520.pdf>

³² 「ビジネスと人権～責任あるバリューチェーンに向けて～」(<https://www.meti.go.jp/policy/economy/business-jinke/index.html>)、「サプライチェーンにおける人権尊重のためのガイドライン検討会」(https://www.meti.go.jp/shingikai/economy/supply_chain/index.html)

原告は、被告が被告主張方法・装置を実施していないことを証明するため、装置の使用状況、部品の保管状況、半製品の保管状況等を含めた検証を申し出ました。

被告は、被告装置を使って被告製品を製造している状況、製造された被告製品の形状、被告装置の金型の形状等について公証人に確認を求め、事実実験公正証書を作成してもらいました。これに対し、原告は、公証人が被告装置が稼働しているのを現認したのはわずか2分間でしかないことを理由として、被告主張方法・装置では、「わずかな時間は製造できても、連続して何万本も製造できるだけの強度を欠いているから、実用化できないのであり、乙50によりわずか2分間製造が可能であることが示されたとしても、それにより、被告主張方法・装置で、連続して何万本もの被告製品を製造していることの証明にはならない」と主張しました。そして、原告は、上記の検証に加え、被告主張方法・装置でプリテンショナーパイプを実用的に製造できるか否か等を鑑定事項とする鑑定申出をしました。これを受け、受命裁判官は、鑑定人ではなく、当事者双方（原告側は原告訴訟代理人及び原告補佐人のみ）が立会いの上で、被告の工場で製品製造現場を確認することを提案しました。

受命裁判官の提案に対し、被告は、原告本人が対象の範囲外を見ることができないようにすることを条件として、原告本人の立入りを認めると回答しました。原告は、被告の回答に対し、

- ・機械の稼働時間は、1時間では短すぎ、3時間とする。
- ・実験の材料は、裁判所が準備する。
- ・金型は、新品の物を使用する。
- ・装置稼働終了後に金型を原告が確認し、使用した金型を裁判所に提出する。
- ・線材と製品を3個ずつサンプルとしてもらいたい。

などの条件を付けることを要望しました。

受命裁判官は、被告の意見も踏まえ、上記の点に関し、以下の条件で検証を実施する旨を告げました。

- ・被告装置の稼働時間は1時間とする。
- ・実験の材料は、被告が準備し、材料調達に係る納品書（マスキング処理したもの）を提示する。
- ・金型は、新品に限定しないが、被告は、使用する金型が新品か否かを明らかにする。
- ・使用した金型の提出は求めない。
- ・製造した製品を3本、裁判所に提出する。
- ・使用した線材を3本、原告に提供する。

しかし、原告は、受命裁判官が告げた上記の条件について、被告が材料に工作をする可能性があることから、材料の材質を納品書で確認するだけでは無意味であり、その条件では検証の実施を求めないと述べました。これに対し、被告が、原告が検証を実施する必要があるというのであればあえて検証の実施を求めるものではないと述べたため、裁判所は、原告の検証申出及び鑑定申出を却下しました。

原告は、被告装置を用いてプリテンショナーパイプを製造すると、部品（カウンターパンチ、カウンターパンチホルダー）が破壊されることを示す計算、実験結果、評価書等を提出し、被告主張方法・装置が実用に耐えないと主張しました。

また、原告は、控訴審において、事実実験公正証書の2つの写真が矛盾するため、乙50には重大な疑義があると主張しました。

3. 判決(第一審請求棄却、控訴審控訴棄却)

(1) 事実実験公正証書の2つの写真が矛盾するとの原告の主張について

事実実験公正証書の2つの写真が矛盾するため、乙50には重大な疑義があるとの原告の主張に対し、控訴審判決は、「…写真の撮影角度や撮影距離を考慮すれば、乙50の写真番号3の上部右側に移っている黄色の縦の外枠と、写真番号2の中央部に移っている黄色の縦の外枠とが同一のものであるとして、矛盾なく理解することができる」として排斥しました。

(2) 被告主張方法・装置が実用に耐えないとの原告の主張について

原告が、事実実験における製造状況の現認時間が約2分間にとどまり、被告主張方法・装置は実用に耐えないと主張したのに対し、第一審判決は、「検証に向けた協議において、被告の装置を1時間稼働させて検証することに同意していたことからすると、被告主張方法・装置では、相当時間にわたり被告製品を製造することができる可能性が十分にある」として、乙50の事実実験公正証書に基づき、被告主張方法・装置による被告製品の製造が可能であると判断しました(請求棄却)。

控訴審判決は、上記の点について、「甲53[注：原告の実験]が正しく被告装置の状況を反映しているとするれば、被告装置では、1回の加圧で、カウンターパンチに座屈が生じることになる。しかし、実際には…本件実験[注：被告の事実実験]では、被告装置により、約2分間にわたり加工を行い、被告製品が次々に排出されるところが確認されたのであるから、甲53の試験結果が、被告装置にそのまま当てはまるものであるということとはできない。」「…実際には、前記ア(力)のとおり、本件実験では、被告装置により、約2分間にわたり加工を行い、被告製品が次々に排出されるところが確認され、かつ、カウンターパンチホルダーの金型に割れや欠けはなかったことが確認されたのであるから、甲36の評価内容をもって、被告装置が実用に耐えないものであるということとはできない。」(いずれも下線は筆者が追加)と述べ、被告主張方法・装置が実用に耐えないとは言えないと判断しました(控訴棄却)。

4. 検討

公正証書は、「公正ノ効力」(公証人法2条)を有するとされます。「公正ノ効力」が何を意味するのかは、法律の文言から明らかでなく、意義の理解が難しいところです。法律行為につき作成された公正証書については、「反証のない限り、完全な証拠力を生じ」とされます(吉井直昭編『公正証書・認証の法律相談』第4版)。日本公証人連合会のウェブサイト(<http://www.koshonin.gr.jp/business/b06>)には、「事実実験公正証書は、その原本が公証役場に保存される上、公務員である公証人によって作成された公文書として、裁判上真正に作成された文書と推定され、高度の証明力を有します。」と記載されています。このうち、「裁判上真正に作成された文書と推定」される点は、民事訴訟法228条2項の要件を満たすことが言及されていると考えられますが、これは公正証書に限らず、公務員が職務上作成した文書であればよいものです。一方、「高度の証明力を有」する点は、事実実験公正証書の効力を踏まえた理解であるように思われます。

上記3・(1)に関する控訴審の判断は、明言しないものの、証拠が事実実験公正証書であることが言外に考慮されているようにも思われます。公証人が、互いに矛盾する写真を同一の状況を撮影した写真として公正証書に添付する動機は一般的に考え難いため、2つの写真が矛盾するというためには、相応の反証が必要であると思われる。

また、上記3・(2)に関し、約2分間しか実験が行われていないことが問題となりましたが、第一審判決は、検証に向けた協議において1時間の稼働に同意していたこと等の被告の態度も考慮して、「相当時間にわたりプリテンションパイプを製造することができる可能性が十分にある」と判断しました。

これに対し、控訴審は、検証に向けた協議については特に言及せず、事実実験において約2分間にわたり被告製品の製造が確認されたことを重視し、「被告装置が実用に耐えないものであるということとはできない」という結論を導きました。被告主張方法・装置では座屈が生じるという原告の主張を否定するためには約2分間で十分であったということはもちろんです

が、それ以上に事実実験の時間の短さに踏み込んでいないことが少し気にかかります。その理由は明らかではありませんが、検証に向けた協議において 1 時間の稼働に同意していたことや、公証人に被告主張方法・装置の稼働の確認を求めたことも含め、被告の本件訴訟を通じた態度が判断に影響を与えた側面があるかもしれません。

事実実験公正証書が有する「公正ノ効力」が、判断にどのように影響を与えているかは難しい問題ですが、上記の判断は、実務上参考になる部分があると思われます。

(執筆) 弁護士 後藤 直之

活動

【永島太郎 弁護士】	鳥取大学の学部生向け「知的財産法」の授業にて、講義をいたしました。(6/28) 「「知的財産法」講義 ～企業における知財戦略の最前線～」
【藤田達郎 弁護士】	東京圏雇用労働相談センター主催のセミナーにて、講師をいたしました。(6/24) 「[All you need to know about residency and skill-based employment to start a business!] ～Here’s all the info you ever wanted to know, from management visas to dismissal hurdles!～」
【高瀬亜富 弁護士】	公益社団法人著作権情報センター主催の 2022 年 6 月著作権研究会にて講師をいたしました。(6/16) 「著作権侵害訴訟の損害論～平成・令和の裁判例を分析して～」
【藤枝典明 弁護士】	「司法試験・予備試験 社会人合格者のリアル」(発行元：中央経済社)に執筆いたしました。(共著) (6/9)
【永島太郎 弁護士】	株式会社 QIX 主催のセミナーにて、講師をいたしました。(6/1、6/20) 「「法律と契約」社会人/経営者に必要な最低限の法律知識、動物病院で行われる契約」
【高橋正憲 弁護士】	一般社団法人日本知的財産協会「知財管理」Vol.72 No.5 pp.625～639 (2022)に執筆記事が掲載されました。(5/20) 「インターネット商品販売ページ上の打ち消し表示の存在により不正競争行為該当性を否定した事例－交換用浄水カートリッジ事件－」
【高橋正憲 弁護士】	THE INDEPENDENTS 2022 年 5 月号に連載記事が掲載されました。(5/1) 「知的財産判例に学ぶ企業活動 (46) 特許権侵害訴訟の提起自体が違法と判断された事例 大阪地裁 令和 3 年 9 月 6 日判決〔水道配置管における漏水位置検知装置事件〕」
【高瀬亜富 弁護士】	月刊コピーライト 2022 年 4 月号(No.732) に執筆記事が掲載されました。(4/1) 「著作権等管理事業法 16 条所定の「正当な理由」の有無が判断された事例——第二次 Live Bar X.Y.Z→A 控訴審——」

「技術法務で、日本の競争力に貢献する」

それが我々の存在意義です。

内田・鮫島法律事務所(USLF)は、知財法務を含む技術系企業のための企業法務の専門家グループです。IT、エレクトロニクス、材料工学などのテクノロジーに関する専門知識だけでなく、知財実務・IT 実務・ファイナンス法務など多岐にわたる法務経験を兼ね備えた弁護士が、「技術」の本質的理解を基に法律論にとどまらないビジネス的な見地からのアドバイスをいたします。知財系、IT 系の法律問題は、私たちにお任せください。

