

## 生物多様性条約 (CBD) と TRIPS 協定の 整合性をめぐって\*

田 上 麻衣子

### はじめに

生物多様性条約 (CBD) と知的所有権の貿易関連の側面に関する協定 (TRIPS 協定) の整合性は、TRIPS 理事会における第27条第3項 (b) のレビューに関する主要な論点の一つとなっており、遺伝資源や伝統的知識等の CBD と知的財産に関連した諸問題を検討する上での出発点となる。そこで本稿では、CBD と TRIPS 協定の整合性、さらに TRIPS 協定の改正の必要性に焦点を当てて考察することとする。

### 1. 生物多様性条約 (CBD) 及び TRIPS 協定について

#### (1) CBD の基本事項

CBD は、1992年に採択され、1993年に発効した。2006年4月末現在の条約当事者は、188の国・地域である。本条約は、①生物の多様性の保全、②その構成要素の持続可能な利用、及び③遺伝資源の利用から生ずる利益の公正かつ衡平な配分を条約の関係規定に従って実現することを目的としている。

CBD の規定中、知的財産に関連して特に問題となる規定としては、伝統的知識の尊重・保存・維持・利用促進及び利益配分を規定した第8条 (j)、

---

\* 本稿は、特許庁研究事業「平成17年度 大学における知的財産権研究プロジェクト」東海大学成果報告書において発表した拙稿「生物多様性条約 (CBD) と TRIPS 協定について」に、加筆・修正を加えたものである。

生物多様性の保全又は持続可能な利用の要請と両立する伝統的な文化的慣行に沿った生物資源の利用慣行の保護及び奨励を規定した第10条 (c)、遺伝資源の取得の機会について規定した第15条、技術の取得の機会及び移転に関する第16条、バイオテクノロジーの取扱い及び利益の配分を定めた第19条等がある。

CBD 自体は枠組み条約であり、履行確保と見直しのために定期的に締約国会議 (COP) が開催されることになっている。1993年の条約発効以降、これまで計8回の締約国会議が開催されている。CBD・COPでは、知的財産権に係る専門的な議論については世界知的所有権機関 (WIPO) における検討の進捗状況を見守る一方で、WIPO との協力体制の下、利益配分における知的財産権の役割に関するケース・スタディ等の実施や知的財産権の役割に関する報告書の作成などを行うとともに、各種会合において知的財産権の問題について議論している。

1998年の第4回締約国会議 (COP4) では「第8条 (j) 及び関連条項に関する作業部会」が、2000年に開かれた第5回締約国会議 (COP5) では、「遺伝資源アクセス及び利益配分に関する作業部会」が設置された。さらに、2002年4月7～16日にオランダのハーグで開催された第6回締約国会議 (COP6) では、各締約国が利益配分に関する立法上、行政上又は政策上の措置を策定する際の指針となる「遺伝資源へのアクセス及びその利用から生ずる利益の公正かつ衡平な配分に関するボン・ガイドライン (通称: ボン・ガイドライン)」が採択された。このボン・ガイドラインには、知的財産に関連する規定も盛り込まれている。例えば、遺伝資源の利用者を管轄内に置く締約国は、知的財産権の申請において原産国、原住民及び地域社会の伝統的知識、工夫及び慣行の出所の開示を奨励する措置を採るよう要請されている。その他、契約締結に際しては、取得した特許権等を実施する義務や当事者の合意によって実施権を許諾する義務を含めること、貢献度に応じた知的財産権の共有の可能性等を考慮することなども推奨されている。

一方、特許出願における遺伝資源及び伝統的知識の出所の開示については、WIPOにおいて調査研究が進められている。

## (2) TRIPS 協定の基本事項

知的所有権の貿易関連の側面に関する協定 (TRIPS 協定) は、世界貿易機関協定 (WTO 協定) の付属書として、1994年に採択され、1995年に発効した。CBD の発効後に成立した TRIPS 協定であるが、CBD に言及した規定は置かれていない。2006年4月末現在の条約当事者は、148の国・地域である。

本条約は、①国際貿易にもたらされる歪み及び障害の軽減、②知的所有権の有効かつ十分な保護の促進、③知的所有権の行使のための措置及び手続自体が正当な貿易の障害とならないよう確保することを目的としている。

TRIPS 協定は、知的財産権の保護に関して WTO の加盟国が遵守すべき最低基準 (ミニマム・スタンダード) を定めているが、CBD、遺伝資源へのアクセスや利益配分及び伝統的知識の保護に直接言及した規定は置かれていない。TRIPS 協定中の CBD に関連する規定としては、TRIPS 協定の第27条に、特許の対象となる発明の種類について規定されている。同条第1項によると、特許は、新規性、進歩性及び産業上の利用可能性のあるすべての技術分野の発明 (物であるか方法であるかを問わない。) について与えられる。一方、同条第2項は、「加盟国は、公の秩序又は善良の風俗を守ること (人、動物若しくは植物の生命若しくは健康を保護し又は環境に対する重大な損害を回避する<sup>1</sup>ことを含む。) を目的として、商業的な実施を自国の領域内において防止する必要がある発明を特許の対象から除外することができる。ただし、その除外が、単に当該加盟国の国内法令によって当該実施が禁止されていることを理由として行われたものでないことを条件とする。」と規定し、さらに、同条第3項 (b) では、加盟国が「微生物以外の動植物並びに非生物学的方法及び微生物学的方法以外の動植物の生産のための本質的に生物学的な方法」を特許の対象から除外することを認めている。

TRIPS 協定第27条第3項 (b) は、WTO 協定の効力発生の日から4年後

<sup>1</sup> 「環境に対する重大な損害を回避する」の文言は、ブラッセル閣僚会合用のテキストにはなく、1991年の交渉終盤にかけての環境問題への急速な関心の高まりの中で挿入されたものである。尾島明『逐条解説 TRIPS 協定-WTO 知的財産権協定のコンメンタール』(東京: 日本機械輸出組合、1999年) 127頁。

に検討されることになっており(ビルトイン・アジェンダ)、1999年より TRIPS 理事会においてレビューが行われている。開発途上国はこのレビューにおいて、議論を生物多様性及び伝統的知識へと拡大している。

CBD に関連した遺伝資源及び伝統的知識と知的財産の問題は、WTO の一般理事会、TRIPS 理事会、貿易及び環境委員会(CTE)で議論が行われている。2001年11月に行われた第4回 WTO 閣僚会議(ドーハ・ラウンド)で採択された閣僚宣言(ドーハ閣僚宣言)では、「TRIPS 理事会に対し、第27条第3項(b)の下での再検討、第71条第1項の下での TRIPS 協定の実施の再検討及び本宣言の第12項に従って行われることが予想される作業を含めた作業計画の実施に当たって、とりわけ TRIPS 協定と CBD の関係、伝統的知識とフォークロアの保護、更には、第71条第1項に従って加盟国により提起されるその他の関連する新たな進展について検討することを指示する。本作業の遂行に当たり TRIPS 理事会は、TRIPS 協定第7条及び第8条に規定される目的及び原則に従うとともに、開発の側面を十分に考慮する。」との規定が盛り込まれ、TRIPS 理事会において TRIPS 協定と CBD の関係、伝統的知識・フォークロアの保護等について検討が行われることとなった(ドーハ閣僚宣言パラグラフ19及びパラグラフ12(b)(実施))。このマンデートの下、WTO/TRIPS 理事会で議論が開始されており、各国から関連する書面が数多く提出されている。

TRIPS 理事会における CBD に関連した主要な論点としては、CBD と TRIPS 協定の整合性の他に、特許対象の例外を規定する第27条第3項(b)の改正、植物新品種の保護のための効果的な特別の制度(*sui generis* 制度)と農民の権利の関係、遺伝資源及び伝統的知識の取扱い(特許出願における遺伝資源及び伝統的知識の出所の開示と合法アクセス証明、利益配分等)がある。

## 2. CBD と TRIPS 協定の整合性に係る立場

CBD と TRIPS 協定の整合性に関しては、大きく分けて以下の二つの立場がある<sup>2</sup>(後者の立場はさらに二つに分かれるため、全体として三つの

<sup>2</sup> Secretariat, *The Relationship between the TRIPS Agreement and the Convention on*

立場がある。)

### (A) CBD と TRIPS 協定は、本来的に抵触している<sup>3</sup>。

多くの開発途上国は、CBD と TRIPS 協定は、本来的に抵触していると主張している。その理由として、TRIPS 協定は、遺伝資源関連発明の特許性を容認することにより、CBD に規定された各国の天然資源に係る主権的権利と抵触する形で、企業等による遺伝資源の利用に供していること<sup>4</sup>、また、TRIPS 協定は、事前の情報に基づく同意(PIC)や公正かつ衡平な利益配分等の CBD 規定を遵守しているか否かにかかわらず、遺伝資源に関し、特許等の知的財産権を付与することを認めていることを挙げてい

*Biological Diversity*, WTO Doc. IP/C/W/368 (August 8, 2002).

<sup>3</sup> **India**, *Minutes of Meeting - Held in the Centre William Rappard on 20-21 October 1999*, WTO Doc. IP/C/M/25 (December 22, 2000), para. 89; *Minutes of Meeting - Held in the Centre William Rappard on 7-8 July 1999*, WTO Doc. IP/C/M/24 (August 17, 1999), para. 81; *Communication from India*, WTO Doc. IP/C/W/195 (July 17, 2000); **Kenya**, *Minutes of the Meeting of 21-22 September 2000*, WTO Doc. IP/C/M/28 (November 23, 2000), para. 144; *Communication from Kenya on Behalf of the African Group*, WTO Doc. IP/C/W/163 (November 8, 1999); **Mauritius**, *Communication from Mauritius on behalf of the African Group*, IP/C/W/206 (September 20, 2000); **Zambia**, *Minutes of Meeting - Held in the Centre William Rappard on 21 and 22 September 2000*, WTO Doc. IP/C/M/28 (November 22, 2000), para. 147. See also, K. Bosselmann, "Plants and Politics: The International Legal Regime Concerning Biotechnology and Biodiversity," 7 *Colo. J. Int'l L. & Pol'y* 111; Charles R. McManis, "The Interface Between International Intellectual Property and Environmental Protection: Biodiversity and Biotechnology," 76 *Wash. Univ. L. Quarterly* 255 (1998); Valentina Tejera, "Tripping over Property Rights: Is it Possible to Reconcile the Convention on Biological Diversity with Article 27 of the TRIPS Agreement?," 33 *New England L. Rev.* 967 (1999); Meetal Jain, "Global Trade and the New Millennium: Defining the Scope of Intellectual Property Protection of Plant Genetic Resources and Traditional Knowledge in India," 22 *Hastings Int'l & Comp. L. Rev.* 777 (1999); Gaia Foundation and GRAIN, "TRIPS versus CBD: Conflicts between the WTO regime of intellectual property rights and sustainable biodiversity management," *Global Trade and Biodiversity in Conflict*, No. 1 (London/Barcelona, 1998).

<sup>4</sup> **Kenya**, *Communication from Kenya on Behalf of the African Group*, WTO Doc. IP/C/W/163 (November 8, 1999).

る<sup>5</sup>。

この立場からは、抵触関係を解決するため、TRIPS 協定を改正すべきであるとの提案がなされている。その際の改正の方向性としては、主として、①TRIPS 協定第27条第3項を改正し、すべての生物及びその一部を用いた発明に対する特許の付与を禁止すべきとの提案<sup>6</sup>、及び②TRIPS 協定第29条等を改正し、特許出願時における遺伝資源又は伝統的知識の出所の開示を義務付けるべきとの提案<sup>7</sup>がある。

### (B) CBD と TRIPS 協定は抵触していない。

この立場は更に二つに分類される。ただし、両条約が法的に抵触してい

<sup>5</sup> Kenya, *Minutes of Meeting – Held in the Centre William Rappard on 21 and 22 September 2000*, WTO Doc. IP/C/M/28 (November 22, 2000), para. 144.

<sup>6</sup> See, e.g., India, *Review of the Provisions of Article 27.3(b)*, WTO Doc. IP/C/W/161 (November 3, 1999); African Group, *Taking Forward the Review of Article 27.3(b) of the TRIPS Agreement*, WTO Doc. IP/C/W/404 (June 26, 2003). 当該提案については、遺伝資源や伝統的知識に関し、その提供国で特許を付与することと当該提供国以外で特許を付与することを、区別して議論しなければならない。上述のとおり、TRIPS 協定第27条第2項は、「加盟国は、公の秩序又は善良の風俗を守ることを目的として、商業的な実施を自国の領域内において防止する必要がある発明を特許の対象から除外することができる」と規定し、さらに、同条第3項(b)で、加盟国が「微生物以外の動植物並びに非生物学的方法及び微生物学的方法以外の動植物の生産のための本質的に生物学的方法」を特許の対象から除外することを認めている。よって、各国は、各国の裁量により、これらの発明を自国の特許法の保護対象から除外することが容認されている。他方、他国に対し、生物関連発明への特許付与を禁止することについては、そもそも TRIPS 協定は保護の最低基準を定めているものであり、「…を知的財産権の保護対象としてはならない。」という規制の手法を採用していない点に留意しなければならない。

<sup>7</sup> India, *Minutes of Meeting – Held in the Centre William Rappard on 7-8 July 1999*, WTO Doc. IP/C/M/24 (August 17, 1999), para. 81; *Communication from India*, WTO Doc. IP/C/W/195 (July 12, 2000); Brazil, *Minutes of Meeting – Held in the Centre William Rappard on 19 and 20 September 2001*, WTO Doc. IP/C/M/33 (November 2, 2001), para. 121; *Minutes of Meeting – Held in the Centre William Rappard from 18 to 22 June 2001*, WTO Doc. IP/C/M/32 (August 23, 2001), para. 128; *Communication from Brazil*, WTO Doc. IP/C/W/228 (November 24, 2000).

ないという点では一致している。

### (B-1) CBD と TRIPS 協定は抵触しておらず、相互補完的に履行することが可能である。

第一の立場は、主に米国<sup>8</sup>及び日本等が採っている立場である。本主張によると、CBD と TRIPS 協定の目的及び対象とする事項はそれぞれ異なっている<sup>9</sup>。また、いずれの条約にも他の条約の義務の履行を妨げる規定は盛り込まれておらず、遺伝資源を利用した発明に対する特許付与は、各国の遺伝資源に係る主権的権利、PIC 及び利益配分に係る CBD 規定の遵守を妨げるものではない<sup>10</sup>。したがって、CBD と TRIPS 協定は、国内措置を通じて、相互補完的な方法により履行することが可能であり、国際的な対応は不要であるとする。

この立場からは、遺伝資源又は伝統的知識の提供国におけるアクセス法等の制定、契約による対応などが提案されている。

### (B-2) CBD と TRIPS 協定は本来的には抵触しないが、国際的に何らかの

<sup>8</sup> United States, *Article 27.3(b), Relationship between the TRIPS Agreement and the CBD, and the Protection of Traditional Knowledge and Folklore*, WTO Doc. IP/C/W/434 (November 26, 2004); IP/C/W/449 (June 10, 2005); IP/C/W/469 (March 13, 2006).

<sup>9</sup> United States, *Communication from the United States*, WTO Doc. IP/C/W/209 (October 3, 2000); *Communication from the United States*, WTO Doc. IP/C/W/162 (October 29, 1999); Japan, *Minutes of Meeting – Held in the Centre William Rappard on 21 March 2000*, WTO Doc. IP/C/M/26 (May 24, 2000), para. 77; *Minutes of Meeting – Held in the Centre William Rappard on 20-21 October 1999*, WTO Doc. IP/C/M/25 (December 22, 1999), para. 93; Japan's View, *Communication from Japan*, WTO Doc. IP/C/W/236 (December 11, 2000); Norway, *Minutes of Meeting – Held in the Centre William Rappard from 18 to 22 June 2001*, WTO Doc. IP/C/M/32 (August 23, 2001), para. 125; *Communication from Norway*, WTO Doc. IP/C/W/293 (June 29, 2001); Commission on Intellectual and Industrial Property, International Chamber of Commerce, *TRIPS and the Biodiversity Convention: What Conflict?*, Doc No 450/897rev (June 28, 1999).

<sup>10</sup> EC, *Minutes of Meeting – Held in the Centre William Rappard from 2 to 5 April 2001*, WTO Doc. IP/C/M/30 (June 1, 2001), para. 143; *Communication from the European Communities and their member States*, WTO Doc. IP/C/W/254 (June 13, 2001).

対応が必要である<sup>11</sup>。

第二の立場は、EC等の立場である。本主張によると、CBDとTRIPS協定は本来的に抵触することはない(理由は(B-1)に同じ)が、TRIPS協定に従って付与される権利(知的財産権)とCBDの対象が少なからぬ相互作用を有している。これは、CBD第16条第5項に、「締約国は、特許権その他の知的所有権がこの条約の実施に影響を及ぼす可能性があることを認識し、そのような知的所有権がこの条約の目的を助長しかつこれに反しないことを確保するため、国内法令及び国際法に従って協力する。」と規定されているところにも現れている。このように、TRIPS協定は、その履行の方法によってはCBDの実施に影響を与える可能性を潜在的に有している。したがって、それぞれの条約の義務の履行に際し、CBDとTRIPS協定は他の条約の目的の実現を阻むことのないようにしなければならず、両条約が相互補完的に履行されるよう国際的に何らかの対応措置が必要であるとする。

この立場からは、特許出願時における遺伝資源又は伝統的知識の出所の開示を義務付けるべきとの提案がある(スイス提案、EC提案等)。

### 3. CBDとTRIPS協定の整合性について

次に、CBDとTRIPS協定との整合性に関し、(1)法律上の抵触関係(形式的抵触関係)、(2)実際上の影響(実体的抵触関係)の二つの観点から検討を行う。

#### (1) 法律上の抵触関係について

##### ① 条約の成立関係

一般国際法上、条約相互関係に関する原則が存在する。同一事項について複数の国際法が存在し、それらが互いに矛盾する場合には、「後法は前法を破る(*lex posterior derogat priori*)」又は「特別法は一般法を破る(*lex specialis derogat lege generali*)」という原則が妥当する<sup>12</sup>。

<sup>11</sup> EC, *id.*

<sup>12</sup> ただし、一般法が強行規範(*jus cogens*)である場合には、例外となる(条約法

また、「条約法に関するウィーン条約<sup>13</sup>」(条約法条約)(1969年採択、1980年発効)第30条は、「条約が前の若しくは後の条約に従うものであること又は前の若しくは後の条約と両立しないものとみなしてはならないことを規定している場合には、当該前の又は後の条約が優先する」こと(第2項)、「同一の事項に関する相前後する条約の適用につき、条約の当事国のすべてが後の条約の当事国となっている場合において、第59条の規定による条約の終了又は運用停止がされていないときは、条約は、後の条約と両立する限度においてのみ、適用する」こと(第3項)、及び「条約の当事国のすべてが後の条約の当事国となっている場合以外の場合には、双方の条約の当事国である国の間においては、3の規則と同一の規則を適用する」こと(第4項(a))を規定している。

なお、CBD第22条第1項には、「他の国際条約との関係」として、「この条約の規定は、現行の国際協定に基づく締約国の権利及び義務に影響を及ぼすものではない。ただし、当該締約国の権利の行使及び義務の履行が生物の多様性に重大な損害又は脅威を与える場合は、この限りでない。」と規定されている。しかし、CBDの発効時には、TRIPS協定は存在していなかったため、本規定の適用は問題とはならない。また、上述したとおり、TRIPS協定には、CBDに言及した規定は何ら置かれていない。

さて、これらの原則及び規定を基に、CBDとTRIPS協定の関係について考察すると、単に成立の前後を考えるならば、両者の成立関係は上記1.のとおりであるから、TRIPS協定が後法となり、TRIPS協定が優先することになる。

しかし、そもそもCBDとTRIPS協定が「同一の事項に関する相前後する条約」といえるかについては、疑問がある。両条約のそれぞれの目的は

---

条約第53条)。

<sup>13</sup> WTOの紛争解決手続きにおいては、「解釈に関する国際法上の慣習的規則」に従って対象協定の現行の規定の解釈を明らかにすることになっており、条約法条約を基準とすることは明示されていない。しかし、過去の小委員会報告等では、条約法条約に従った判断がなされている。See e.g., Panel Report, *United States - Standards for Reformulated and Conventional Gasoline* (United States - Gasoline) (May 20, 1996), as modified by the Appellate Body Report, DSR 1996: I 29, WTO Doc. WT/DS2/R.

1. に示したとおり、TRIPS 協定は、知的財産権法の保護、とりわけ保護の最低基準の設定を目的とする条約であるのに対し、CBD は生物多様性の保全等を目的とする条約であり、条約全体としての目的及びその結果として条約の内容・対象を異にしている。

また、上記 (A) の理由の一つとして、CBD 所定の天然資源に係る各国の主権的権利と TRIPS 協定が保護対象としている遺伝子関連発明の関係が挙げられているが、CBD で規定された各国の天然資源に係る主権的権利<sup>14</sup>は、あくまで「有体物」たる天然資源に係る権利であり、それを利用した発明等の「無体物」の取扱いは、知的財産権法、すなわち TRIPS 協定の射程となる。よって、TRIPS 協定は CBD に規定された各国の主権的権利と何ら抵触するものではない。

このように、そもそも両条約を「同一の事項に関する相前後する条約」として考えることは困難であるが、一方で、バイオテクノロジーや技術移転の分野については、両条約の対象範囲が交錯することも事実である。そこで、仮に CBD 及び TRIPS 協定が同一の事項に関する相前後する条約であるとした場合の優越について考える必要がある。この場合、条約法条約第30条第3項及び同条第4項 (a) により、前の条約である CBD は、後の条約である TRIPS 協定と両立する限度においてのみ適用されることになる。なお、WTO 加盟国と CBD 締約国は必ずしも一致しないため、その点における調整も必要となる。上記のとおり、WTO に加盟している国・地域は、148の国・地域であるのに対し、CBD の締約国は、188の国・地域である。特に、米国は WTO には加盟しているが、CBD を批准していないため、その他の国との条約関係とは異なることに留意する必要がある。

<sup>14</sup> 国際法上、各国には主権が認められている。一方、絶対的な権利ではなく、条約上等において、一定の制約が加わる場合、「主権的権利 (sovereign right)」と呼ばれる。CBD では、第15条第1項において、「各国は、自国の天然資源に対して主権的権利を有するものと認められ、遺伝資源の取得の機会につき定める権限は、当該遺伝資源が存する国の政府に属し、その国の国内法令に従う。」と規定されているが、続く第2項では「締約国は、他の締約国が遺伝資源を環境上適正に利用するために取得することを容易にするような条件を整えるよう努力し、また、この条約の目的に反するような制限を課さないよう努力する。」と規定されており、締約国は遺伝資源の取得の機会を促進する義務を負う。

## ②条約の性質

両条約が抵触していると結論づけるのが困難である第二の理由として、条約の性質が挙げられる。CBD は枠組み条約であり、加盟国に対して極めて一般的な義務付けを行っているにすぎない<sup>15</sup>。これに対し、TRIPS 協定は実体規定を有する条約である。したがって、CBD の規定が各国に具体的な措置に係る義務を課しておらず、あくまで枠組みのみを規定しているという点に留意する必要がある。この問題については、環境上の目的を達成する上で貿易制限措置を盛り込んでいる多国間環境協定 (MEAs) と比較すると顕著である。

近年、環境保全を目的とした多くの多国間環境協定 (MEAs) が策定されている。代表的なものとして、野生動植物の採取・捕獲を抑制して絶滅のおそれのある野生動植物の保護を図るため、輸出国と輸入国とが協力して実施する国際取引の規制措置を定めたワシントン条約 (CITES) (絶滅のおそれのある野生動植物の種の国際取引に関する条約)、オゾン層保護のための国際的な枠組みを定めたオゾン層保護のためのウィーン条約 (1985年採択) に基づき、オゾン層を破壊する物質の削減スケジュール等の具体的な規制措置等を定めたオゾン層を破壊する物質に関するモントリオール議定、有害廃棄物等の国境を越える移動 (輸出入) 及びその処分に伴って生ずる人の健康又は環境に係る被害を防止することを目的として、有害廃棄物の越境移動に係る具体的な規制措置を定めている有害廃棄物の国境を越える移動及びその処分の規制に関するバーゼル条約、生物多様性条約の目的を達成するために、生物の多様性の保全及び持続可能な利用に悪影響を及ぼす可能性のある、モダン・バイオテクノロジーにより改変され

<sup>15</sup> See, e.g., Alan E. Boyle, "The Rio Convention on Biological Diversity," in Michael Bowman & Catherine Redgwell (eds.), *International Law and the Conservation of Biological Diversity* (Boston: Kluwer Law International, 1996), p. 33; David R. Downes, "New Diplomacy for the Biodiversity Trade: Biodiversity, Biotechnology, and Intellectual Property in the Convention on Biological Diversity," 4 *Touro Journal of Transnational Law* 1 (1993); Lakshman D. Guruswamy, "The Convention on Biological Diversity: A Polemic," in Lakshman D. Guruswamy & Jeffrey A. McNeely (eds.), *Protection of Global Biodiversity: Converging Strategies* (Durham: Duke University Press, 1998), p. 351.

た生きた生物(LMO)の安全な移送、取扱い及び利用について、特に国境を越えた移動に焦点を当て、その十分な管理のための措置を定めた生物の多様性に関する条約のバイオセーフティに関するカルタヘナ議定書等がある。

こうした MEAs は現在150を超え、そのうち20程度が貿易規制措置を定めている。一方で、MEAs 締結が進むにつれて、最恵国待遇(第1条)、内国民待遇(第3条)、数量制限の禁止(第11条)等を原則とする WTO 協定と、附属書に掲げられた種の取引に関する規制(ワシントン条約)、非締約国に対する輸出入の禁止、廃棄物の輸出入に関する規制(バーゼル条約)、遺伝子組み換え生物の輸出入に対する規制(カルタヘナ議定書)等、一定の差別的措置を容認する MEAs の整合性が問題となっており、WTO に1995年に設置された貿易及び環境に関する委員会(CTE)において、検討が行われている。

しかし、これらの MEAs は、条約において具体的な規制措置を規定しており、それらの措置と WTO 協定との整合性が問題<sup>16</sup>になっているのに対し、CBD はあくまで枠組み条約であり、詳細規定を有していない。例えば、TRIPS 協定が、PIC や公正かつ衡平な利益配分等の CBD 規定を遵守しているか否かにかかわらず、遺伝資源に関し、特許等の知的財産権を付与することを認めている点については、PIC 取得や利益配分を行わずに入手した遺伝資源を利用した場合の特許付与を禁止することを定めた規定等が CBD 中になく、TRIPS 協定が CBD に反しているということはない。

<sup>16</sup> WTO 協定は、原則として関税以外の貿易制限を禁止しているが、GATT 第20条はその一般的例外として、環境関係では、「人、動物又は植物の生命又は健康の保護のために必要な措置」や「有限天然資源の保存に関する措置」を定めており、差別的とならないこと、国際貿易の偽装された制限とならないこと等の要件の下で貿易制限措置を執ることを認めている。同様に、WTO 協定の附属書Bである「サービスの貿易に関する一般協定第14条には、一般的な例外として、「公衆の道徳の保護又は公の秩序の維持のために必要な措置」や「人、動物又は植物の生命又は健康の保護のために必要な措置」が容認されている。よって、MTAs はこれらの規定の援用により対応可能な場合がある。

### ③条約の規定内容

最後に、条約の具体的な規定内容について検討する。

第一に、文言上、他方の条約の義務の履行を阻む規定は、いずれの条約にも置かれていない。むしろ、TRIPS 協定には環境等に配慮した規定が盛り込まれており、直接的に相反する内容ではない点に着目する必要がある。TRIPS 協定の母体である WTO 設立協定前文には、協定の締約国は、「経済開発の水準が異なるそれぞれの締約国のニーズ及び関心に沿って環境を保護し及び保全し並びにそのための手段を拡充することに努めつつ、持続可能な開発の目的に従って世界の資源を最も適当な形で利用することを考慮」することが明示されている。

ウルグアイ・ラウンド交渉では、環境問題は直接の対象ではなかったが、環境問題に関する国際世論の高まりを受けて、WTO 設立協定の前文には環境保護に係る言及も含まれることとなった<sup>17</sup>。この点は旧 GATT 体制と比較すると大きな違いである。このように、WTO 協定は自由貿易の確保のみを目的としているわけではなく、環境に関し一定の配慮を払っており、その付属書である TRIPS 協定についても、その原則は妥当する。

さらに、TRIPS 協定自体にも上述のとおり第27条第2項で「加盟国は、公の秩序又は善良の風俗を守ること(人、動物若しくは植物の生命若しくは健康を保護し又は環境に対する重大な損害を回避することを含む。)を目的として、商業的な実施を自国の領域内において防止する必要がある発明の特許の対象から除外することができる」(下線筆者)と規定され、環境に対し一定の配慮が示されている。このように、WTO 協定/TRIPS 協定は自由貿易体制の中で環境保護への対応を可能とする規定を置いており、一定の範囲で環境保護及び持続可能な開発という原則に従って、解釈、適用することが可能であると考えられる。

<sup>17</sup> 貿易と環境に関する言及については、ウルグアイ・ラウンド交渉において、貿易と環境に関する言及を前文に置くことを米国が強く主張し、EU、カナダ、北欧等がこれを積極的に採用した。他方、開発途上国(中南米、アフリカ諸国)は、米国が環境保護を理由として貿易制限措置を執ることを懸念し、消極的な立場をとり、前文への挿入にも反対の意を表している。外務省経済局国際機関第一課編『解説 WTO 協定』(東京:日本国際問題研究所、2003年)18頁。

第二に、TRIPS 協定が定める知的財産権制度が CBD に与える影響に関しては、そもそも知的財産権制度は既存のものに対して権利を与えるものではなく、あくまで一定の要件、特許の場合は、新規性(及び進歩性、産業上の利用可能性)の要件を満たした発明に対してのみ権利が付与される点に留意が必要である。よって、既にパブリック・ドメインに存在するものは、そのままパブリック・ドメインとして残ることになり、遺伝資源及び伝統的知識の提供国(提供者)がそれらを従来の形で利用することについては、何ら影響を与えることはない。

さらに、知的財産権制度による伝統的知識の保護も問題となるが、現行制度(TRIPS 協定)の下でも、保護基準を満たした伝統的知識は保護を受けることができる。一方、既にパブリック・ドメインとなっている伝統的知識については、保護義務の対象から外れることになる。しかし、CBD は第8条(j)において、各締約国に対し、可能な限り、かつ、適当な場合に、自国の伝統的知識の尊重、保存及び維持等を行うことを定めているにすぎず、伝統的知識を知的財産権として保護することを加盟国に義務付けていない以上、TRIPS 協定との抵触はない。さらに、TRIPS 協定は保護の最低基準を定めているに過ぎないため、各国が既にパブリック・ドメインとなっている伝統的知識について知的財産権又は類似の保護を与えることは、TRIPS 協定上、何ら妨げられない。

最後に、CBD と TRIPS 協定の相互補完性について検討すると、CBD の目的は、上記のとおり、①生物の多様性の保全、②その構成要素の持続可能な利用及び③遺伝資源の利用から生ずる利益の公正かつ衡平な配分をこの条約の関係規定に従って実現することであるが、これらの目的は、特に「関連のある技術の適当な移転(この移転は、当該関連のある技術についてのすべての権利を考慮して行う。)」等により達成することが規定されている。このように、技術移転は CBD の三つの目的を達成するための一手段として強調されており、知的財産権は、技術移転における重要な側面として機能することになる。

例えば、特許制度の下での公開制度やライセンス制度は、技術の普及・移転を促進するものである。TRIPS 協定にも技術移転を促進する規定が置かれている。TRIPS 協定第7条では、「知的所有権の保護及び行使は、技術的知見の創作者及び使用者の相互の利益となるような並びに社会的及び

経済的福祉の向上に役立つ方法による技術革新の促進並びに技術の移転及び普及に資するべきである」と規定されている。また、第40条第1項には、「加盟国は、知的所有権に関する実施許諾等における行為又は条件であって競争制限的なものが貿易に悪影響を及ぼし又は技術の移転及び普及を妨げる可能性のあることを合意する。」と規定されている。このように、CBD 及び TRIPS 協定の規定は、相互に補完的な内容を定めており、他を害するものではない。さらに、そもそも配分の対象となる「利益(金銭的利益及び移転の対象となる技術等の非金銭的利益等)」は、知的財産権の適切な保護を通じて生み出される点も忘れてはならない。開発途上国が主張しているように、生物に関する一切の特許付与を禁じることは、遺伝資源を利用した発明から利益を得る機会を奪うことになり、移転の対象となる技術の開発に対するインセンティブを失わせ、結果として、提供国への利益配分の機会も失われることになる。

このように、TRIPS 協定が対象とする知的財産権制度は、CBD に規定された利益配分や技術移転を促進する方向で相互補完的に機能することが考えられ、それ自体が CBD の目的を阻害するとは言えない。

#### ④CBD 第16条第5項について

昨年末に TRIPS 理事会に提出されたインド等の文書<sup>18</sup>では、CBD 第16条第5項の規定に言及している。同規定は、「締約国は、特許権その他の知的所有権がこの条約の実施に影響を及ぼす可能性があることを認識し、そのような知的所有権がこの条約の目的を助長しかつこれに反しないことを確保するため、国内法令及び国際法に従って協力する」と規定している。インド等は、本規定は、特許及びその他の知的財産権が、CBD の目的に反しないことを確実にするために協力することを諸国に義務づけていると強調している。

しかし、CBD の起草過程を見ると、本規定の有する意味合いを過大評価

<sup>18</sup> **Bolivia, Brazil, Colombia, Cuba, India and Pakistan**, *The Relationship Between the TRIPS Agreement and the Convention on Biological Diversity (CBD) and the Protection of Traditional Knowledge, Technical Observations on the United States Submission IP/C/W449*, WTO Doc. IP/C/W/459 (November 18, 2005), para. 3.



することについては疑義がある。

CBD の起草過程においては、1990年に開催された第1回会合から、会合の度に知的財産権に関連した問題の議論が行われている。第2回会合及び第3回会合でも知的財産権に係る問題が議題に上がった。そこでは、並行して行われている GATT 交渉に留意する必要があることなども言及されつつ、知的財産権が CBD に与える影響について議論された<sup>19</sup>。

こうした中、第4回会合において、ノルウェーが知的財産権と CBD の関係に関する議論の打開策として、提案を行った。同ノルウェー提案では、以下のような規定を新設するというものであった。

締約国は、特許権及び知的財産権が存在すること及びそれらが国内法令及び国際法により規律されていることを認識し、同時に、そのような権利がこの条約の実施に影響を及ぼすことを認識し、これらの法的取極がこの条約の目的を助長しかつこれに反しないことを確保するため、国内法令及び現行の国際法に従って協力する<sup>20</sup>。

(現行規定と比較して留意すべき箇所を筆者下線)。

第5回会合において、本ノルウェー提案は第15条<sup>21</sup> (技術の取得の機会

及び移転) に挿入された<sup>22</sup>。第6回会合では、第二作業部会が第15条について一般的な合意に至ったことを報告した<sup>23</sup>。ノルウェー提案のブラケットは外されたが、文言が一部修正された(現行規定と同じ文言へと変更)<sup>24</sup>。

最後の交渉会合である第7回会合は、1992年5月11日～22日の間、ナイロビで開催された。同会合の2週間後に予定された地球サミットでの署名開放に間に合わせるという時間的制約の下で交渉が行われたため、新たな提案について議論することが排除され、第6回会合で合意された条文についてのみ議論が行われることになった<sup>25</sup>。米国は、第7回会合まで一度も知的財産権の専門家を派遣していなかった。よって、米国は第7回会合において当該規定の変更等を主張することができなかった。

上記のとおり、第16条第5項は、「知的財産権は技術移転に不可欠である」という立場と、「CBD は知的財産権に優先すべきである」という相対立する二つの立場の妥協点として提案されたものである<sup>26</sup>。

起草段階で、ノルウェー提案の「実施に影響を及ぼすことを認識し」から「実施に影響を及ぼす可能性があることを認識し (may の追加)」に変更されているが、このことは、交渉の過程で、果たして知的財産権が CBD に影響を与えるのか、また与える場合、それは肯定的な影響であるのかそれとも否定的な影響であるのか等について各国の合意が得られていなかったことを示している。よって、この規定を基に TRIPS 協定の改定を主張する場合には、まず、TRIPS 協定が CBD の実施に(負の)影響を与えて

<sup>19</sup> *Report of the Intergovernmental Negotiating Committee for a Convention on Biological Diversity on the Work of its Third Session*, U.N. Environment Programme, 3d Sess., U.N. Doc. UNEP/Bio.Div/INC.3/11 (1991), pp. 4, 22.

<sup>20</sup> *Report of the Intergovernmental Negotiating Committee for a Convention on Biological Diversity on the Work of its Fourth Negotiating Session/Second Session*, U.N. Environment Programme, 4th Sess., U.N. Doc. UNEP/Bio.Div/N4-INC.2/5 (1991), p. 20.

<sup>21</sup> 技術の取得の機会及び移転に係る規定は、現在は第16条に規定されているが、当初は第15条に規定されていた。その後、第6回会合において、第16条へと条文を変更された。*Report of the Intergovernmental Negotiating Committee for a Convention on Biological Diversity on the Work of its Sixth Negotiating Session/Fourth Session of INC*, U.N. Environment Programme, 6th Sess., U.N. Doc. UNEP/Bio.Div/N6-INC.4/4 (1992), p. 16.

<sup>22</sup> *Report of the Intergovernmental Negotiating Committee for a Convention on Biological Diversity on the Work of its Third Session/Fifth Negotiating Session*, U.N. Environment Programme, 5th Sess., U.N. Doc. UNEP/Bio.Div/N5-INC.3/4 (1991), p. 16.

<sup>23</sup> *Id.*, pp. 35-36.

<sup>24</sup> *Id.*, pp. 36-37.

<sup>25</sup> *Report of the Intergovernmental Negotiating Committee for a Convention on Biological Diversity on the Work of its Seventh Negotiating Session/Fifth Session of INC*, U.N. Environment Programme, 7th Sess., U.N. Doc. UNEP/Bio.Div/N7-INC.5/4 (1992), pp. 1-20.

<sup>26</sup> Michael A. Gollin, "The Convention on Biological Diversity and Intellectual Property Rights," in Reid *et al.* (eds.), *Biodiversity prospecting: Using genetic resources for sustainable development* (Washington, D.C.: World Resources Institute (WRI), 1993), p. 295.

いるということを論証・実証する必要がある。

本規定は知的財産権保護を強化すべきであるという立場と緩和すべきであるという立場の間で十分な合意が得られなかったということの証左でもあり、CBD の中で残された課題であったといえる。したがって、この課題は GATT 交渉へと先送りされたのであり、本規定が知的財産権制度及び TRIPS 協定に対する CBD の優位性を明示しているものではない。

以上の検討の結果、両条約間に法律上の抵触関係が存在していると結論づけることは困難である。

## (2) 実際上の抵触関係について

次に、実際上の抵触関係について、すなわち、TRIPS 協定の履行が、生物多様性の保全、持続可能な利用、利益配分等といった CBD の目的の実現を阻害しているか否かについて検討する。条約の規定上、TRIPS 協定は CBD の目的実現を阻むものではなく、むしろ促進するために補完的に機能しうことは上述のとおりである。一方で、実体面として、現実に TRIPS 協定の履行が CBD の履行に影響を与える可能性については、EC が指摘しているところである。よって、この点についても検討する必要があるが、実際上の抵触関係について判断するためには、知的財産権がどのように CBD の目的の阻害要因となっているかについての十分な実証データが示されていない。

TRIPS 協定が CBD の履行に悪影響を与えている例として途上国から示される代表的なものは、「バイオ・パイヤシー (bio-piracy)」<sup>27</sup>又は「不正利

<sup>27</sup> E.g., **India, Brazil, and others**, *The Relationship between the TRIPS Agreement and the CBD: Checklist of Issues*, WTO Doc. IP/C/W/420 (March 2, 2004), para. 1; **Brazil, India and others**, *Elements of the Obligation to Disclose the Source and Country of Origin of Biological Resources and/or Traditional Knowledge used in an Invention*, WTO Doc. IP/C/W/429/Rev.1 (September 27, 2004), paras. 3 and 17; **Peru**, *Article 27.3(b), Relationship between the TRIPS Agreement and the CBD and Protection of Traditional Knowledge and Folklore*, WTO Doc. IP/C/W/441/Rev.1 (May 19, 2005); **India, Brazil, and others**, *The Relationship between the TRIPS Agreement and the Convention on*

用 (misappropriation)」<sup>28</sup>のケースである。しかし、バイオ・パイヤシーの問題を議論する際には、①行為の内容 (どのような行為をバイオ・パイヤシーと呼ぶのか)<sup>29</sup>、②問題となる理由 (なぜそれらの行為が非難されるのか)、③そうした行為と、知的財産権制度の関係 (行為・影響との因果関係) について整理をした上で、実証的に分析する必要がある。中でも②については、海賊行為として非難される理由が、(1) 何らかの法律に違反した行為である場合 (例えば、各国の遺伝資源等アクセス規制法や輸出入規制法等の法律に反して入手された場合、又は特許要件を満たさないにもかかわらず権利が付与された場合 (ニーム、ターメリック等)) と (2) 法律には違反していないが、道徳的・倫理的観点から問題がある行為である場合に分

---

*Biological Diversity (CBD) and the Protection of Traditional Knowledge – Elements of the Obligation to Disclose Evidence of Benefit-sharing under the Relevant National Regime*, WTO Doc. IP/C/W/442 (March 18, 2005), para. 7; **Peru**, *Article 27.3(b), Relationship between the TRIPS Agreement and the CBD and Protection of Traditional Knowledge and Folklore*, WTO Doc. IP/C/W/447 (June 8, 2005). ペルー文書 (WTO Doc. IP/C/W/447) では、Ley 28,216 of 2004 (ペルーの文化的生物多様性及び原住民の集団的知識へのアクセスの保護に係る法律) (*Ley de Protección al Acceso de la Diversidad Biológica Peruana y los Conocimientos Colectivos de los Pueblos Indígenas*) 中に規定された「バイオ・パイヤシー」の定義が引用されている。

<sup>28</sup> See, e.g., **Brazil, India**, *The Relationship between the TRIPS Agreement and the Convention on Biological Diversity (CBD) and the Protection of Traditional Knowledge: Technical Observations on Issues Raised in a Communication by the United States (IP/C/W/434)*, WTO Doc. IP/C/W/443 (March 15, 2005), paras. 3 and 24.

<sup>29</sup> この点については、スイスがペルー、ブラジル、インドに対し、文書 (IP/C/W/446) において、それらの諸国の「バイオ・パイヤシー」の定義に関し、質問を行っている。See **Switzerland**, *The Relationship between the TRIPS Agreement and the Convention on Biological Diversity (CBD) and the Protection of Traditional Knowledge and Folklore and the Review of Implementation of the TRIPS Agreement under Article 71.1*, WTO Doc. IP/C/W/446 (May 30, 2005), p. 2. これに対する回答として、**Bolivia, Cuba, Ecuador, India, Sri Lanka and Thailand**, Submission in Response to the Communication from Switzerland (IP/C/W/446), WTO Doc. IP/C/W/470 (March 21, 2006)が提出されており、この中では「バイオ・パイヤシー」については合意された定義が無いと説明されている。

けて、議論する必要がある。特に、後者(2)のケースについては、道徳観、倫理観は各国、地域で異なるため、慎重に検討する必要がある。

よって、TRIPS 協定の履行が CBD の履行に実際上の影響を与えるか否かについて議論を行うには、論点を整理した上で、実証的なデータによる分析を行うことが必要である。

## まとめ

以上の検討の結果、現時点で両条約間に抵触関係が存在していると結論づけることは困難である。しかし、一方で、EC 等に見られるように、「両条約は抵触していないが、両条約がより効果的に機能するよう TRIPS 協定を改正して出所の開示を導入すべき」という主張については、3.(2)に述べた実証データの不足という点以外に、特に有効な反論を行うことができない(EC 等に対し、主張を裏付ける資料の提示等を求めることは可能である)。とりわけ、上述のとおり WTO 協定が環境に関しても一定の配慮を払っていることから、環境条約を支援する形で TRIPS 協定を改正すべきとの EC の提案には傾聴に値する部分もある。

したがって、我が国としては、CBD と TRIPS 協定は整合的であるという立場は維持しつつも、米国に与して出所の開示を含む TRIPS 協定その他特許関連条約の改正を一切認めないという立場を貫くか、EC 寄りの姿勢を取り、出所開示義務導入を受け入れるか、又は第三の選択肢を考えるかを判断する必要がある。ただし、出所開示義務導入を受け入れる場合には、出所開示義務の導入に伴う我が国出願人の受ける不利益を十分に検討し、その不利益を最小化する必要がある。また、実際問題として、伝統的な特許法の理論では、特許制度への出所開示義務の導入を説明することは困難であるため、環境保護の観点や、開発途上国の主張に一定の範囲で歩み寄ることにより遺伝資源及び伝統的知識に係る議論をできるだけ収束させる(伝統的知識の知的財産権化など、他に波及させない)という点等からの政策的な判断となるであろう。

一方、マルチの場での交渉が遅々として進まない中で、世界的に交渉が進んでいる自由貿易協定(FTA)において伝統的知識に関する言及が見られる等、個別交渉により遺伝資源及び伝統的知識の保護の在り方を模索す

る動きも散見される<sup>30</sup>。マルチ及びバイの動きを注視しつつ、我が国として今後のポジションを決定する必要があると言えよう。

---

<sup>30</sup> 伝統的知識に言及している自由貿易協定(FTA)として、他分野技術的経済的協力に係るベンガル湾イニシアティブ(Bay of Bengal Initiative for Multi-Sectoral Technical and Economic Cooperation; BIMSTEC-FTA)、南アジア自由貿易協定(South Asia Free Trade Agreement; SAFTA)、太平洋間戦略経済連携協定(Trans-Pacific Strategic Economic Partnership Agreement)、ニュージーランド・タイ経済緊密化協定(New Zealand-Thailand Closer Economic Partnership Agreement)等がある。