

## 遺伝資源及び伝統的知識をめぐる議論の調和点

田上 麻衣子

### はじめに

各国で知的財産法制の整備が進み、知的創作物の重要性が高まる中で、新たに発見されたもの、新たに価値が付加されたものに対する権利は誰に帰属するのか、そこから生まれる利益は誰が享受するのか、というある意味で知的財産制度に本来的に内在する問題が様々なところで顕在化している。国際的な場面では、遺伝資源及び伝統的知識<sup>1</sup>に係る知的財産権の取得と利益配分に関して南北対立が表面化し、他の条約交渉にも多大なる影響を与えている。

この遺伝資源及び伝統的知識の保護の問題をめぐるのは、数々の国際機関がその解決のために継続的な取組を行い、特定の分野では成果をあげている。例えば、植物遺伝資源に関しては国連食糧農業機関（Food and Agriculture Organization : FAO）において、2001年に「食料及び農業に用いられる植物遺伝資源に関する条約（International Treaty on Plant Genetic Resources for Food and Agriculture : ITPGR）<sup>2</sup>」（2004年6月29日発効）<sup>3</sup>が採

---

<sup>1</sup> 伝統的知識という用語は非常に多義的である。本稿では、狭義の伝統的知識を対象とし、必要に応じて、伝統的文化表現（フォークロアの表現）等のその他の伝統的知識にも言及することとする。伝統的文化表現に関する最近の議論については、藤井宏一郎「フォークロア等の保護に関するWIPO政府間委員会（IGC）第9回第10回会合の概要及びフォークロア問題の今後の展望について」コピライト第553号（2007年）38-50頁；伊佐進一「第8回知的財産と遺伝資源、伝統的知識及びフォークロアに関する政府間委員会の概要―事務局提示案の解説と議論の今後」コピライト第533号（2005年）20-30頁を参照のこと。

<sup>2</sup> FAO Res. 2001/3 (November 3, 2001). 賛成116、反対0、棄権2（米国及び日本）

択された。また、伝統的知識のうち、伝統的文化的表現（フォークロアの表現）に関しては、国際連合教育科学文化機関（United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization : UNESCO）において、2003年に「無形文化遺産の保護に関する条約（Convention For the Safeguarding of the Intangible Cultural Heritage）<sup>4</sup>」（2006年4月20日発効）が、2005年には「文化的表現の多様性の保護及び促進に関する条約（Convention on the Protection and Promotion of the Diversity of Cultural Expressions）<sup>5</sup>」（2007年3月18日発効）が採択された。

の賛成多数で採択された（2007年11月現在の締約国：116の国と地域）。日本は、第2条、第12条第3項(d)等の規定では、植物遺伝資源から抽出・精製された遺伝資源（派生物）等の知的財産権の取得可能性が曖昧であることを理由に棄権した。米国は日本と同様の懸念を示すとともに、その他にも、安全保障上の措置をとれる旨の条文が欠如していることやクロープ・リストに含まれている作物が少ないこと等についても懸念を示した。See FAO, *Verbatim Record of the Thirty-First Session of the Conference*, C 2001/PV/4 (2002). 2007年11月現在、米国は同条約に署名しているが、日本は署名も批准も行っていない。

<sup>3</sup> ITPGRに関しては、同条約発効後の締約国会議における交渉を通じて、手続規則等を含む諸規則及び同条約で設立された食料農業植物遺伝資源の利用から生ずる利益の公正かつ衡平な利益配分のための多国間システム（マルチラテラルシステム：MLS）の実行のための共通契約書である「標準MTA（Standard Material Transfer Agreement：SMTA）」が合意されており、一応の制度は整っているといえる。ただし、MLSの対象となるのはクロープ・リストに掲げられたイネなどの35作物29牧草種に限定されている。ITPGRの詳細については、FAOのHP（<http://www.fao.org/ag/cgrfa/default.htm> (last visited November 26, 2007)）を参照のこと。

<sup>4</sup> 賛成120か国、反対0、棄権8か国で採択された（2007年11月現在の締約国：86か国。日本は2004年6月15日受諾）。本条約は、民俗文化財、フォークロア、口承伝統等の無形文化財を人類共通の遺産としてとらえ、保護することを目的としている。Convention for the Safeguarding of Intangible Cultural Heritage (2003), available at <http://unesdoc.unesco.org/images/0013/001325/132540e.pdf> (last visited November 26, 2007).

<sup>5</sup> 賛成148か国、反対2か国（米国及びイスラエル）、棄権4か国の賛成多数で採択された（2007年11月現在の締約国：75か国。日本未批准）。Convention on the Protection and Promotion of the Diversity of Cultural Expressions (2005), available at <http://unesdoc.unesco.org/images/0014/001429/142919e.pdf> (last visited November 26, 2007).

一方、知的財産権の分野においては、世界知的所有権機関（World Intellectual Property Organization : WIPO）及び世界貿易機関（World Trade Organization : WTO）のTRIPS理事会において検討が続けられているが、その進捗ははかばかしくない。先進国と開発途上国の対立で議論は硬直状態になっており、調和点を見つけ出せずにいる。

このように問題解決のために様々な議論・取組が行われているが、論点が多岐にわたる上に異なる目的を有する複数のフォーラムで同時並行的に議論が行われているため、その全体像を把握するのが非常に困難な状況に陥っている<sup>6</sup>。そこで本稿は、絡まった論点を解きほぐし明確化することを目的とする。まずこの問題が国際的な関心を集めるきっかけとなった「Biopiracy（バイオ・パイヤシー）」問題を素材として、現在行われている主張を整理する。次に各フォーラムにおける取組の進展を概観する。そして、整理した各主張と各フォーラムで提案・議論されている措置とを照応させることにより、その調和点を探る。

## 1. 「Biopiracy（バイオ・パイヤシー）」をめぐる議論の整理

遺伝資源及び伝統的知識の議論に関し、よく登場するキーワードが「Biopiracy（バイオ・パイヤシー）」<sup>7</sup>である。そこでまず、この用語がいか

<sup>6</sup> 本問題に関する我が国における研究は未だ限定的であるが、最近の論考としては本稿の脚注で挙げているものの他に以下のものがある。拙稿「遺伝資源及び伝統的知識の保護をめぐる議論の基層」日本工業所有権法学会年報第30号（2006年）252-273頁；青柳由香「伝統的知識等に関する国際機構・地域のアプローチの検討—法的保護の視点—」慶應法学第6号（2006年）89-128頁；田村善之「伝統的知識と遺伝資源の保護の根拠と知的財産法制度」知的財産法政策学研究第13号（2006年）53-70頁；財団法人バイオインダストリー協会『生物多様性条約に基づく遺伝資源へのアクセス促進事業（平成18年度報告書）（平成18年度環境対応技術開発等（生物多様性条約に基づく遺伝資源へのアクセス促進事業）委託事業報告書）』（2007年）。

<sup>7</sup> 筆者は「Biopiracy」及びそれに対して使用される「Bioprospecting（生物探査）」という用語について、別稿において具体的事例を紹介しつつ検討を加えている（拙稿「バイオ特許をめぐる攻防：生物探査かバイオ・パイヤシーか」財団法人バイオインダストリー協会『生物多様性条約に基づく遺伝資源へのアクセス促進事業（平成

に用いられているかについて概説する。

### (1) 「Biopiracy<sup>8</sup> (バイオ・パイラシー)」とは何か

バイオ関連発明について特許法等による保護が与えられるようになるにつれ、先進国の企業等の研究者が遺伝資源の豊富な地域、主として開発途上国へと出向き、遺伝資源を入手、開発し、特許権等の知的財産権を取得する事例が起こるようになった。また、先住民(原住民)や地域社会において伝承されてきた伝統的知識が、薬用植物の同定を助けるなど、生物探査を促進し、成功へと導く事例もみられるようになり、伝統的知識の価値が関心を集めるようになった。

よく引用されるニチニチソウの事例をみると<sup>9</sup>、ニチニチソウ(rosy periwinkle: *Catharanthus roseus*)は、マダガスカル島に自生する植物であり、糖尿病治療の民間薬として伝統的に用いられてきた(ただし、そもそ

---

17年度報告書) (平成17年度環境対応技術開発等(生物多様性条約に基づく遺伝資源へのアクセス促進事業)委託事業報告書』(2006年)311-332頁)。ここではそれを基に再整理する。

<sup>8</sup> 「Biopiracy」という用語の他に、「Biosquatting」という用語が使用されることもある。N. Pires de Carvalho, “From the Shaman’s Hut to the Patent Office: In Search of a TRIPS Consistent Requirement to Disclose the Origin of Genetic Resources and Prior Informed Consent,” *Washington University Journal of Law & Policy*, Vol. 17 (2005), p. 116, n. 11.

<sup>9</sup> See, e.g., Sarah A. Laird, “Contracts for Biodiversity Prospecting,” in Walter V. Reid *et al.*, (eds.), *Biodiversity Prospecting: Using Genetic Resources for Sustainable Development* (Washington, D.C.: World Resources Institute (WRI), 1993), p. 118; Elissa Blum, “Making Biodiversity Conservation Profitable: A Case Study of the Merck/INBio Agreement,” *Environment*, Vol. 35 (1993), pp. 16-18; Sam Thornstrom, “Jungle Fever: Lost Wonder—Drugs of the Rainforest,” *The New Republic* (April 19, 1993), p. 12; Steven M. Rubin & Stanwood C. Fish, “Biodiversity Prospecting: Using Innovative Contractual Provisions to Foster Ethnobotanical Knowledge, Technology, and Conservation,” *Colorado Journal of International Environmental Law and Policy*, Vol. 5 (1994), p. 27; Erin B. Newman, “Earth’s Vanishing Medicine Cabinet: Rain Forest Destruction and Its Impact on the Pharmaceutical Industry,” *American Journal of Law & Medicine*, Vol. 20 (1994), p. 482.

もの原産国はインドである<sup>10</sup>)。1950年代、米国の製薬企業Eli Lilly社の研究者が、こうした伝統的知識に着目して研究を進め、植物からの抽出物を実験動物へ投与したところ、白血球数を減少させるとともに、骨髄の活性を押さえることを発見した。この結果、ビンブラスチン(vinblastine)とビンクリスチン(vincristine)という二種類のアルカロイドが単離され、Eli Lilly社が特許を取得した。ビンブラスチンはホジキン病の、ビンクリスチンは小児白血病の特効薬として、合わせて年1億8,000万ドルを売上げるまでになったが、マダガスカル政府及びこの植物が自生していた地域の住民に対して何ら利益配分は行われなかった。開発途上国やNGOはこれを非難したが、遺伝資源や伝統的知識は「人類の共同遺産」であるという考え方により、こうした行為は法的には正当化された。

このように開発途上国に眠る遺伝資源が、伝統的知識を利用することで発見され、活用され、利益を生む。伝統的知識が無ければ、そもそも遺伝資源自体が利用されなかったり、その発見・利用に多額の資金が投じられたりすることになる<sup>11</sup>。不確定要素の多い企業の天然資源の研究開発において、伝統的知識が非常に重要な役割を果たしたのである。

しかし、ニチニチソウの事例でも分かるように、遺伝資源や伝統的知識を利用して生まれた研究成果について、先進国の研究者・開発者には知的財産権という排他的権利が与えられ、それによって利益を上げることが可能であるにもかかわらず、それらの提供者である開発途上国や先住民/地域社会に対しては、知的財産権法による保護は与えられず、またほとんどの場合、何ら利益の還元も行われなかったことにつき、開発途上国等は不合理又は不均衡であると強く感じるようになっていった。

こうした中、「生物の多様性に関する条約(生物多様性条約)(Convention on Biological Diversity: CBD)」の起草過程において、生物探査による遺伝資源の利用から生ずる利益を誰が享受すべきか、という利益配分の問題が重要な議論の対象となった。開発途上国やNGOは、公正かつ衡平な利益

---

<sup>10</sup> Laird, *id.*

<sup>11</sup> Charles McManis, “Intellectual Property, Genetic Resources and Traditional Knowledge Protection: Thinking Globally, Acting Locally,” *Cardozo Journal of International and Comparative Law*, Vol. 11 (2004), pp. 547-583.

の配分を求めて国内法による遺伝資源及び伝統的知識への規制を強化するとともに、先進国の企業等によるこうした行為について、爆発的な普及をみせていたインターネット等を利用して非難するようになった。

その際に使用されたのが「Biopiracy」という用語である<sup>12</sup>。本用語は、カナダのNGOであるRAFI(現:ETC Group)のPat Mooneyが、生物資源に対する海賊行為を意味する用語として1993年に創り出した造語である。しかし、「Biopiracy」という用語には確立した定義はなく、使用する者によって多様な意味で用いられている。

主要なものを紹介すると、例えば用語を創ったETC Groupは、「Biopiracy」を「農民及び先住民の遺伝資源及び知識に関し、(通常、特許又は知的財産によって)排他的独占支配を行うことを望む個人又は機関が当該資源又は知識を専有すること<sup>13</sup>」と定義している。

インドの活動家で「Biopiracy」に対する反対活動の急先鋒であるVandana Shivaは、「開発途上国において何世紀にも渡って使用されてきた生物資源、生物に関する製品及び方法に係る排他的所有及び管理を正当化するために知的財産権制度を使用すること。第三世界の人々のイノベーション、創造性及び才能に基づく、生物多様性及び先住民の知識に関する特許クレーム<sup>14</sup>」であると定義している。

<sup>12</sup> See, e.g., Vandana Shiva, *Biopiracy: The Plunder of Nature and Knowledge* (Boston, MA: South End Press, 1997); Keith Aoki, “Neocolonialism, Anticommons Property, and Biopiracy in the (Not-So-Brave) New World Order of International Intellectual Property Protection,” *Indiana Journal of Global Legal Studies*, Vol. 6 (1998), pp. 11-58; Craig D. Jacoby & Charles Weiss, “Recognizing Property Rights in Traditional Biocultural Contribution,” *Stanford Environmental Law Journal*, Vol. 16 (1997), pp. 89-91; Lakshmi Sarma, Note, “Biopiracy: Twentieth Century Imperialism in the Form of International Agreements,” *Temple International and Comparative Law Journal*, Vol. 13 (1999), pp. 107-136; Laurie Anne Whitt, “Indigenous Peoples, Intellectual Property and the New Imperial Science,” *Oklahoma City University Law Review*, Vol. 23 (1998), p. 211.

<sup>13</sup> ETC Group, *Issues*, at <http://www.etcgroup.org/en/issues/> (last visited November 26, 2007).

<sup>14</sup> Vandana Shiva, *Protect or Plunder? Understanding Intellectual Property Rights* (London: Zed Books, 2001), p. 49.

「ペルーの生物多様性及び集団的知識へのアクセスの保護に係る法律」は、「Biopiracy」についての定義規定を置いているが、ここでは「必要な承認無く、生物多様性条約の下で確立した原則及び当該対象に関する既存の法令に反して、生物資源又は先住民の伝統的知識に対し、第三者が補償を行うことなくアクセスし、権限なく使用すること<sup>15</sup>」と定義している。

一方、英語辞書で「Biopiracy」という用語を収録しているものはほとんど無いが、Longmanの『*Dictionary of Contemporary English*』には「Biopiracy」が掲載されており、「長年にわたって、自然又は農民(とりわけ貧困国の農民)によって開発されてきた植物、動物及び遺伝子等について、大企業が特許(法的権利)を取得しようとする行為<sup>16</sup>」と定義している<sup>17</sup>。

この他にも、「伝統的知識及び資源を授権なく、また補償することなく収奪すること<sup>18</sup>」と定義する者もある。

これらのかなり広範囲の内容を包含する定義付けに対し、国際商業会議所(International Chamber of Commerce: ICC)の「Biopiracy」の定義は非常に限定的である。ICCによると、「Biopiracy」の合理的な定義とは、「CBDに基づく各国国内制度に反した遺伝資源へのアクセス及び利用に関連した活動」であるとされる<sup>19</sup>。したがって、ICCは、正当な「Biopiracy」の主張とは、各国の国内法により管理・規制されている遺伝資源について、当該国内法に反した方法により、権限もなくアクセスしたり、それらを利用

<sup>15</sup> Ley Nº 2, *Ley de protección al acceso a la diversidad biológica peruana y los conocimientos colectivos de los pueblos indígenas* (Publicado en “El Peruano” el 01 de mayo 2004).

<sup>16</sup> *Longman Dictionary of Contemporary English* (4th ed.)(Essex, England: Longman, 2005), p. 137.

<sup>17</sup> この他、オンライン辞書で、「biopiracy」を定義しているものとして、以下の2つがある。*The American Heritage Dictionary of the English Language* (4th ed. 2004); *WordNet 3.0*. See, at <http://dictionary.reference.com/browse/biopiracy> (last visited November 26, 2007).

<sup>18</sup> See Craig Benjamin, “Biopiracy and Native Knowledge: Indigenous Rights on the Last Frontier,” *Native Americas*, Vol. 14, No. 2 (1997), pp. 22-31.

<sup>19</sup> Commission on Intellectual and Industrial Property, International Chamber of Commerce, *TRIPS and the Biodiversity Convention: What Conflict?*, Doc No 450/897rev (June 28, 1999).

したりする行為に対してなされるべきであると考えている。すなわち、問題となる行為は、①CBDが発効した1993年12月以降に行われた行為であり、かつ②資源提供国の同意を得ずにアクセスを行った場合又は遺伝資源へのアクセス若しくは使用に係る当該国の法令に反する場合ということになる。

## (2) 主張の整理

上記の各定義をみると、問題とされる「Biopiracy」行為とは何かについて、様々な見解があることがわかる。「Biopiracy」をめぐる主要な主張を大別すると、次のように整理することができる。

- ①保有者の意に反して第三者が遺伝資源及び伝統的知識にアクセスし利用することを問題とする主張
- ②遺伝資源及び伝統的知識の利用から生ずる利益配分が公正かつ衡平に行われていないことを問題とする主張
- ③第三者が遺伝資源及び伝統的知識に係る研究成果に関して知的財産権を取得することを問題とする主張
  - (a) パブリック・ドメインとなっている伝統的知識等について知的財産権が付与されることを問題とする主張(例：瑕疵ある特許付与)
  - (b) 知的財産権の存在自体を問題とする主張(例：生物に対する特許付与)

そして、これらの主張に更に「先住民保護の観点からの主張(先住民に特別の保護が与えられるべきとの主張)」が重なって行われていることで、論点が複雑化しているのである。

より詳しく上記の主張を見ていくと、①の主張は、地域社会において神聖なものとして扱われている遺伝資源や伝統的知識の商業利用や先住民の伝統的な標章に係る商標権の取得等を問題とする。①の主張者にとっては、これらの遺伝資源及び伝統的知識は当該社会の中で慣習法に従って利用されるべきものであり、その範囲を逸脱した第三者によるいかなる利用

も一切許容できないものと考えられる。②及び③の主張では、第三者による遺伝資源及び伝統的知識の利用が許容されるのに対し、①の主張ではその利用が当該遺伝資源及び伝統的知識の保有者に限定される点で大きな違いがある。①の主張に対する解決策としては、遺伝資源及び伝統的知識の保有者によるそれらの独占的使用を認め、彼らの意に反する一切の利用を禁止するほかない。

②は、遺伝資源及び伝統的知識に対するアクセス、利用、知的財産権の取得等は許容されるが、それには公正かつ衡平な利益配分を必要とするという主張である。代表例として、上記ニチニチソウの事例やフーディアの事例等が挙げられる<sup>20</sup>。南北間の経済的利益の配分の不均衡の是正を求める主張は、国連海洋法条約の交渉や1974年「新国際経済秩序樹立に関する宣言(Declaration on the Establishment of a New International Economic Order: NIEO)」の採択過程等をはじめとして、これまで何度も繰り返されているものであり、目新しいものではない。この主張に対する解決策としては、適切な形で利益配分が行われる枠組みを構築する必要がある。

③の主張のうち、まず(a)は、保護要件を満たさないにもかかわらず、審査機関の審査能力等の限界から誤って知的財産権が付与されてしまう場合であり、いわゆる「瑕疵ある特許付与(誤った特許付与)(新規性、進歩性がないにもかかわらず付与される特許)」が代表的な事例である。具体例としては、ニームやターメリックの事例が挙げられる<sup>21</sup>。この主張に対する解決策としては、瑕疵ある権利付与を回避するための措置が必要となる。

知的財産権の取得を問題にしている点では共通するものの、(a)の主張が現行知的財産権制度の瑕疵(不完全さ)を問題としているのに対し、(b)の主張では保護要件を満たす権利付与も問題とされる。この主張は知的財産権制度自体に対する反発から生まれたものであるとも言えるが、遺伝資

<sup>20</sup> フーディアの事例については、拙稿・前掲注(6)を参照のこと。

<sup>21</sup> ニーム及びターメリックの事例の詳細については、拙稿・前掲注(7)；森岡一「薬用植物特許紛争にみる伝統的知識と公共の利益について」特許研究第40号(2005年)36-47頁；山名美加「遺伝資源・伝統的知識をめぐる国際紛争と特許制度」Law & Technology, No. 35(2007年)19-29頁が紹介している。

源との関連では、生物一般の特許の対象外とすることを求めるものである。これまでアフリカ諸国や後発開発途上国が TRIPS 理事会で提案を行っている<sup>22</sup>。

以上のとおり、同じように「Biopiracy」という用語を用いて非難していても、その関心の対象は主張者によって異なる。したがって、本問題を解決するためには、それぞれの主張に適した措置が用意されなければならない。そこで以下では、現在各フォーラムで行われている議論を概観し、提案されている措置を整理する。

## 2. 遺伝資源及び伝統的知識をめぐる議論の動向

### (1) 生物多様性条約 (CBD) 関連

#### (i) CBD の枠組み

知的財産の分野では CBD は馴染みがないため、その枠組みの概要については余り知られていない。しかし、CBD 関連の議論は主としてその枠組み内で行われており、知的財産権に関する重要論点も含まれている。議論の動向を正確に理解するためには CBD 体制の構造を理解する必要がある。

CBD 自体は枠組み条約であり、その履行については締約国会議等を通じて決定されることになっている。そこで CBD に基づき、様々な下部機関が設立され、その運営にあたっている。その全体像は、図1に示すとおりである。以下、主要機関について簡単に説明する。

「締約国会議 (Conference of the Parties : COP)」は CBD における最高意思決定機関であり、各締約国により構成されている (CBD 第23条)。2007年11月現在、190の国と地域が CBD を締結している。COP の任務は条約の実施状況を常時検討することである。第1回締約国会議 (COP1) は1994年11

## CBD Framework

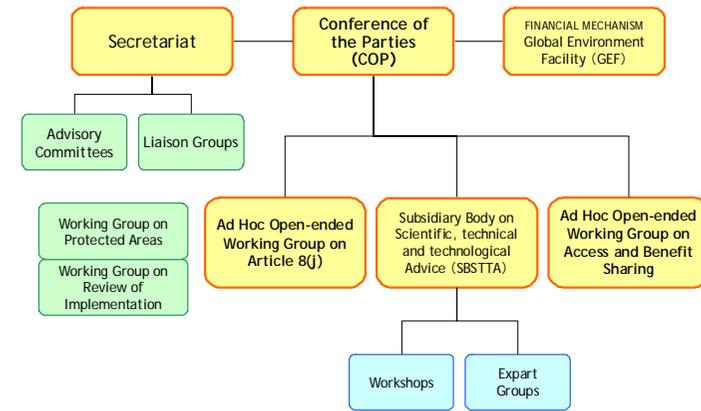


図1 : CBD の枠組み

月に開催され、COP5では原則として2年に一度開催することが決議された。直近のCOPは2006年にブラジルで開催されたCOP8であり、COP9は2008年にドイツのボンで、COP10は2010年に日本の名古屋での開催が予定されている。米国等の非締約国やNGO等の関連組織は、オブザーバーとしての参加が認められている。

「CBD事務局 (Secretariat)」は事務局長が率いる50名あまりの職員から構成されており、CBD関連の会合の準備・運営作業等を担当している (CBD 第24条)。その本拠はカナダのモントリオールに置かれている。

「科学上及び技術上の助言に関する補助機関 (科学技術助言補助機関) (Subsidiary Body on Scientific, Technical and Technological Advice : SBSTTA)」は、締約国の推薦を受けた科学者及び技術専門家により構成されている (CBD 第25条)。生物の多様性の状況やCBDに従ってとられる各種の措置の影響に関する科学的・技術的評価や、生物の多様性の保全及び持続可能な利用に関連のある革新的な、効率的な及び最新の技術及びノウハウの特定等をその任務としている。COPの会期間に2回又は年に1回開催される。SBSTTAは提議 (proposal) という形で、COP及び他の補助機関に対して助言及び勧告を行うことになっている。

「資金メカニズム (Financial Mechanism)」はCBDを履行するに当たり、

<sup>22</sup> TRIPS 協定では生物に対する特許が禁止されておらず、保護については第27条第3項 (b) により各国の裁量に委ねられているため、同条を改正して、「植物、動物及び微生物のすべての生物」及び「微生物学的方法を含むすべての本質的に生物学的な方法」に対する特許付与を禁止すべきであるという提案。See e.g., *Communication from Kenya on Behalf of the African Group*, WTO Doc. WT/GC/W/302 (August 6, 1999); *Communication from Bangladesh*, WTO Doc. WT/GC/W/251 (July 13, 1999).

開発途上国に対して資金の供与や技術の移転を行うための仕組みとして設立された(CBD第21条)。地球環境基金(Global Environment Facility: GEF)は地球環境問題及びCBDの履行に関するための中心的な資金メカニズムとして機能している。2006年現在で、GEFの拠出額は31億円であり、途上国等において450あまりのプロジェクトを支援している<sup>23</sup>。

図1には含まれていないが、CBDでは「第17条 情報の交換」「第18条 科学技術協力」において情報交換の重要性が規定されており、第18条第3項に基づいて「クリアリング・ハウス・メカニズム(Clearing House Mechanism: CHM)」が構築されている<sup>24</sup>。CHMは情報の共有により締約国、利害関係者等との間の協力関係を醸成し、CBDの履行を促進することを目的としている。CHMには、ナショナル・フォーカル・ポイント(National Focal Point: NFP)(各国毎に設けられるCBDのCHM総合窓口)が登録されている<sup>25</sup>ため、遺伝資源や伝統的知識へのアクセス及び利用に関して窓口を採す際に参考となる。

CBDの補助機関として、アドホック・オープンエンド・作業部会(Ad Hoc Open-Ended Working Groups)、専門家パネル(Panel of Experts)及びアドホック技術専門家グループ(Ad Hoc Technical Expert Groups)等がある。このうち、アドホック作業部会は、締約国により推薦された代表や専門家等から構成されている。必要に応じて設置され、常設とすることは予定していない(Ad Hoc)。また、これらの会合はすべての締約国及びオブザーバーに開かれている(Open-ended)。現在のところ、履行レビューに関する作業部会(Working Group on the Review of Implementation: WGRI)、保護地域に関する作業部会(Working Group on Protected Areas)、第8条第j項及び関連条項の実施に関するアドホック・オープンエンド・作業部会(Ad Hoc Open-ended Working Group on Article 8(j) and Related Provisions)(以

下、「第8条第j項-WG」という。)及び、遺伝資源へのアクセスと利益配分に関するアドホック・オープンエンド作業部会(Ad Hoc Open-ended Working Group on Access and Benefit-sharing)(以下、「ABS-WG」という。)の4つの作業部会が設置されている。作業部会はCOPの会期間に開催され、次期COPに向けての調整が行われる。

以上がCBDの枠組みの中の主要機関であるが、遺伝資源及び伝統的知識と知的財産に係る議論については、伝統的知識の保護に関する議論を行っている第8条第j項-WG及び遺伝資源及び伝統的知識へのアクセス及び利益配分に関する議論を行っているABS-WG、そしてそれらの議論を統合するCOPをフォローする必要がある。

## (ii) 最近の議論

これまでのCOPの議論における最大の論点は、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実現するための国際的な枠組み(International Regime: IR)の構築の可否及びその内容である。法的拘束力のあるIRの構築を求める開発途上国と、既にCOP6で策定されたアクセスと利益配分等に関する「ボン・ガイドライン」(法的拘束力無し)があり、これに基づいて政策立案や契約作成を行うことで十分な対応が可能とする先進国の間で意見の対立が続いている。

遺伝資源へのアクセスと利益配分の問題については、2000年のCOP5において上述したABS-WGが設置され、検討を行っている。ABS-WGが設置されてから、COP7までに2回、COP8までに2回、それぞれWGが開催されたものの、南北の溝を埋めることができず合意形成には至っていない。2006年1月30日から2月3日にかけてスペインのグラナダで第4回ABS-WGが開催されたが、議論が紛糾したため、最終的には各国の意見をすべて並記し、ほとんどの事項にブラケットを付した報告書(通称:グラナダ・テキスト)をCOP8に提出することとなった。このグラナダ・テキスト<sup>26</sup>は、(1)アクセス及び利益配分に関するIR、(2)遺伝資源の原産国/

<sup>23</sup> Frank A. Campbell, *Protecting and Improving the Global Commons: 15 Years of the World Bank Group - Global Environment Facility Programme* (Washington: IBRD, 2006).

<sup>24</sup> *Clearing-House Mechanism*, at <http://www.cbd.int/chm/default.shtml> (last visited November 26, 2007).

<sup>25</sup> 我が国については、環境省自然環境局自然環境計画課、外務省国際協力局地球環境課及び環境省自然環境局生物多様性センターがNFPとして登録されている。

<sup>26</sup> *Report of the Ad Hoc Open-ended Working Group on Access and Benefit-Sharing on the Work of its Fourth Meeting, Annex I - Recommendations Adopted by the Ad Hoc Open-ended Working Group on Access and Benefit-Sharing at its Fourth Meeting*, Gra-

出所/法的起源の認証システム、(3) 事前の情報に基づく同意 (PIC) 及び相互に合意する条件 (MAT) の遵守を支援する措置、(4) 戦略的計画: 遺伝資源へのアクセス及び利益配分に関する指標の必要性、の4つの章から構成されているが、その内容については各国の合意は得られていない。このうち、「遺伝資源の原産国/出所/法的起源の認証システム」とは、遺伝資源等の原産国等の情報をその移動とともに認証・管理し、当該遺伝資源等の流通過程をトレーサブル (追跡可能) にすることを目的としている。また、(3) には支援措置として知的財産権申請時における遺伝資源及び伝統的知識等の出所開示義務の導入が含まれている。(1) はIRの法的性質及びその内容に係る総論的議論であり、(2) 認証システム及び(3) 出所開示義務導入は、いずれもIRの一要素として各論的に議論されている(出所開示は認証システムの一部としても位置付けられる。)

このグラナダ・テキストを受けて、2006年3月20日から31日まで、ブラジルのクリチバにおいてCOP8が開催された。しかし、従来の対立構造に変化はなく、いずれの事項についても実質的な進展はないまま、議論は次期会合へと先送りされた<sup>27</sup>。IRに関する議論では、COP9までに2回のABS-WGを開催すること、そしてABS-WGはCOP7の際に課せられた作業を遅くともCOP10までに可及的速やかに (complete its work at the earliest possible time before COP10) 終了させることが決議された。出所開示問題についても、ABS-WGが継続して検討することとなった。また、遺伝資源の原産国/出所/法的起源の認証システムに関しては、この問題を検討するために技術専門家会合を開催することが決議された。その後、2007年10月8日～12日にはカナダのモントリオールにおいて、第5回ABS-WGが開催されたが、ここでも議論は平行線をたどり、目立った進展はみられなかった。

なお、第8条第j項-WGでは伝統的知識の保護の在り方が検討されてきており、保護の一要素として知的財産権についても議論されている。しか

nada, Spain, 30 January–3 February 2006, UN Doc. UNEP/CBD/COP/8/6 (February 15, 2006), p. 21.

<sup>27</sup> COP8における議論の詳細については、財団法人日本バイオインダストリー協会「生物多様性条約第8回締約国会議 (CBD-COP8) 報告」([http://www.mabs.jp/cbd\\_kanren/kaigi\\_houkoku/houkoku\\_017.html](http://www.mabs.jp/cbd_kanren/kaigi_houkoku/houkoku_017.html)) (last visited November 26, 2007).

し、WGの議題が第8条第j項の履行状況の検討、伝統的知識の文書化、先住民及び地域社会の条約プロセスへの参加等、広範囲に渡っており、出所開示問題が重要論点の一つとなっているABS-WGに比べると知的財産権に関する議論は総論的なレベルに留まり、実質的な内容には踏み込んでいない。第8条第j項-WGのこれまでの最大の成果は、2003年の第3回WGにおいてまとめられ、翌年のCOP7で採択された「Akwé: Kon ガイドライン」<sup>28</sup>であるが、このガイドラインは、先住民や地域社会の占有地・利用地に対する開発行為に関する影響評価の実施及び推奨される内容をまとめた任意のガイドラインである。この他、第8条第j項-WGでは、先住民及び地域社会の文化的及び知的遺産に対する尊重を確保するための倫理的行動規範案<sup>29</sup>の起草・検討も行われている。これらの文書でも知的財産権に関する言及はあるが項目としての重要性はそれほど高くなく、また文書には法的拘束力がないことを勘案すると、今後の進展については予断できないものの現時点では他のフォーラムの議論に与える影響は非常に限定的であろう。

## (2) WIPO/IGCにおける議論

WIPOでは、遺伝資源及び伝統的知識に係る特別委員会として「知的財

<sup>28</sup> Akwé: Kon Voluntary Guidelines for the Conduct of Cultural, Environmental and Social Impact Assessment regarding Developments Proposed to Take Place on, or which are Likely to Impact on, Sacred Sites and on Lands and Waters Traditionally Occupied or Used by Indigenous and Local Communities, *Report of the seventh meeting of the Conference of the Parties to the Convention on Biological Diversity*, UNEP/CBD/COP/7/21 (April 13, 2004), pp. 260–275. 翻訳については、青柳由香・田上麻衣子訳「原住民の社会及び地域社会により伝統的に占有又は利用されてきた聖地、土地及び水域において実施するよう提案された開発又はそれらに影響を及ぼす可能性のある開発に係る文化的、環境的及び社会的影響アセスメントの実施のためのAkwé: Kon 任意ガイドライン」知的財産政策学研究第10号 (2006年) 221–245頁を参照のこと。

<sup>29</sup> See, Draft Elements of a Code of Ethical Conduct to [Promote] [Ensure] Respect for the Cultural and Intellectual Heritage Indigenous and Local Communities Relevant to the Conservation and Sustainable Use of Biological Diversity, *Report of the Fifth Meeting of the Ad Hoc Open-Ended Working Group on Article 8(j) and Related Provisions of the Convention on Biological Diversity*, UN Doc. UNEP/CBD/COP/9/7 (November 13, 2007).

産並びに遺伝資源、伝統的知識及びフォークロアに関する政府間委員会 (Intergovernmental Committee on Intellectual Property and Genetic Resources, Traditional Knowledge and Folklore : IGC)」が設置され、加盟国総会よりマンドートを与えられて議論を行っている。種々ある国際的なフォーラムの中でも、IGCでは遺伝資源及び伝統的知識と知的財産権の問題に関し、最も専門的かつ包括的な検討が行われている。

### (i) 遺伝資源

遺伝資源に関してIGCで最大の論点になっているのは、特許出願における出所開示問題<sup>30</sup>である。この問題については、2006年4月に開催された第9回IGCで日本が「特許制度と遺伝資源」と題する文書を提出した<sup>31</sup>。本文書では、①「誤った特許付与」の問題は、審査官が遺伝資源及び関連する伝統的知識に関する情報を容易に入手できないためであり、この問題解決のためにデータベースの改善を図るべきである、②遺伝資源の出所/原産国、PIC及び利益配分の証拠は、新規性・進歩性の判断に關係する技術情報ではなく、出所等の開示は誤った特許付与の防止には役立たないという我が国の見解を明示した。

<sup>30</sup> 出所開示問題の詳細については、拙稿「遺伝資源及び伝統的知識の出所開示に関する一考察」知的財産法政策学研究第8号(2005年)59-93頁；中屋裕一郎「特許出願における遺伝資源及び関連する伝統的知識のアクセス関連情報の開示」特許ニュースNo.11711(平成18年2月15日号)；社団法人日本国際知的財産保護協会『特許出願時の遺伝資源出所開示及び遺伝資源アクセス時の事前承認機関に関する調査研究』(特許庁委託産業財産権制度各国比較調査研究等事業)(平成17年度実施・調査研究報告書)([http://www.jpo.go.jp/cgi/link.cgi?url=/shiryou/toushin/chousa/zaisanken\\_kouhyou.htm](http://www.jpo.go.jp/cgi/link.cgi?url=/shiryou/toushin/chousa/zaisanken_kouhyou.htm))；濱野隆「遺伝資源の出所開示を契機としたWIPOの混乱と欧州の立場」AIPPI第50巻第9号(2005年)542-553頁；田中ひろみ「遺伝資源の出所開示と特許協力条約」AIPPI第50巻第9号(2005年)554-563頁；Maria del Carmen Arana Courrejollés(日本国際知的財産保護協会事務局訳)「特許出願における遺伝資源の出所開示および発明から得られる利益の公正かつ衡平な配分」AIPPI第52巻第4号(2007年)177-195頁を参照のこと。

<sup>31</sup> See Japan, *The Patent System and Genetic Resources*, WIPO Doc. WIPO/GRTKF/IC/9 (April 20, 2006).

2006年11月30日～12月8日の第10回IGC及び2007年7月3日～12日の第11回IGCでは、各国が従来の見解を述べるにとどまり、議論に進展はみられなかった。よって今後も、遺伝資源の出所開示義務の導入、我が国が提案した特許審査用遺伝資源データベースの改善、遺伝資源へのアクセス及び知的財産に関する契約ガイドラインの策定等、これまで議題にあがった項目について議論を継続することとなっている。

### (ii) 伝統的知識

伝統的知識については、これまで多様な観点から検討が行われてきたが、最近の取組としては「伝統的知識の保護に関する規定案：政策目的及び基本原則<sup>32</sup>」の起草が挙げられる。IGCでは設置後の早い段階から、アフリカやノルウェー等の諸国が伝統的知識の保護に関する国際的な保護の可能性及びそのための特別の制度の創設に関する検討を行うよう要請したことを受けて、第6回IGCで伝統的知識保護の主要原則及び目的が検討され、これら原則等に関する概要を取りまとめることが決議された。本決議の下、ケース・スタディ等の伝統的知識保護に関する7年間のWIPOの活動及びIGCにおける審議を基に事務局が第一次草案を作成し、これをたたき台として2004年の第7回IGC以降、当該規定案に係る検討・改定が行われている。当該規定案は、①政策目的、②一般的指針、③実体的規定の三部で構成されている。③実体的規定の部分では、不正使用からの保護、法的保護形式、保護対象、保護要件、利益配分、PICの取得、例外及び制限、保護期間等の実体原則を規定しており、伝統的知識の保護の実体的な内容にかなり踏み込んでいる(ただし、当該規定案の内容及び法的性質については加盟国の合意は得られていない)。

2006年の第10回IGCでも上記規定案に関する議論が行われたものの、実体規定に係る議論は時期尚早であり、実体規定に係る議論を行うには政策目的・一般原則に関する合意形成が必要であるとする先進諸国に対し、実

<sup>32</sup> See WIPO, *Protection of Traditional Knowledge: Draft Objectives and Principles*, WIPO/GRTKF/IC/10/5 (October 2, 2006), available at [http://www.wipo.int/edocs/mdocs/tk/en/wipo\\_grtkf\\_ic\\_10/wipo\\_grtkf\\_ic\\_10\\_5.doc](http://www.wipo.int/edocs/mdocs/tk/en/wipo_grtkf_ic_10/wipo_grtkf_ic_10_5.doc). 拙訳「伝統的知識の保護に関する規定案：政策目的及び基本原則」[http://www.inpit.go.jp/jinzai/study/pdf/43\\_shiryo.pdf](http://www.inpit.go.jp/jinzai/study/pdf/43_shiryo.pdf)

体規定こそが本作業文書の中核であり、実体規定も含めた包括的な議論が不可欠であると主張する開発途上国が対立した。また、同文書の法的性質をめぐっても、国際的に法的拘束力のある文書とすることを志向する開発途上国に対し、法的拘束力のないガイドラインとすることを強く求める先進国の意見が鋭く対立した。議論が平行線をたどったため、第10回IGCでは、事務局が伝統的知識に関して議論すべき重要論点の10項目のリスト(伝統的知識の定義や保護主体、保護目的等)をまとめ、各国に提示した<sup>33</sup>。

2007年7月に開催された第11回IGCではこの10項目につき議論が行われたものの、合意形成には至らず、今後も引き続き議論を継続することとなった。

### (3) WTO/TRIPS 理事会における議論

WTOの枠組みの中では、定期的にTRIPS 理事会が開催され、TRIPS 協定第27条第3項(b)の見直し、TRIPS 協定とCBDの関係<sup>34</sup>、伝統的知識の保護等の議題について検討を行っているが、実質的には特許出願における出所開示問題に議論が集中している。全体としては、TRIPS 協定を改正して、出所開示の義務化を規定することを望む開発途上国と、それに反対する先進国という構図の下で双方の主張が展開されており、膠着状態に陥っている。なお、ECは開発途上国の主張に一定の理解を示し、一定の条件下で出所開示を認める姿勢をとっている。

TRIPS 理事会に対しては、出所開示に係るTRIPS 協定の改正に関し、これまでにインド、ブラジル等の開発途上国グループ文書<sup>35</sup>、EC文書<sup>36</sup>及び

ノルウェー文書<sup>37</sup>等が提出されている。我が国はWIPOに提出した文書と同じものをTRIPS 理事会にも提出し、出所開示義務の導入には反対するとともに、特許審査用遺伝資源データベースの改善を提案している(表1参照)。

最近では2007年6月及び10月にTRIPS 理事会が開催されたが、上記改正提案を受けて、改正テキストに基づく議論を行うか否かについて開発途上国と先進国(日・米・加・豪・NZ等)とが対立したため、実質的な議論には入っていない。

表1: WIPO及びTRIPS 理事会に提出された各国の出所開示に係る提案

	スイス提案 <sup>38</sup>	EC提案	ノルウェー提案	開発途上国(開示グループ)提案
提案内容	<ul style="list-style-type: none"> <li>・特許協力条約(PCT)を改正し、各国が出願人に対し、発明に用いた遺伝資源又は伝統的知識の出所を開示するよう求めることができる(義務付けは各国の裁量に任せようとする)。</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>・各国、地域又は国際特許出願において、発明に用いた遺伝資源又は伝統的知識の原産国又は出所に関する情報の開示を出願人に義務付ける。</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>・TRIPS 協定に第29条の2を新設し、各国が特許出願人に対し、出所の開示を義務付ける。</li> <li>・各国特許庁は開示情報をCBDのCHMに通知する。</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>・TRIPS 協定に第29条の2を新設し、各国が特許出願人に対し、出所の開示を義務付ける。</li> <li>・開示された情報は公開する。</li> </ul>

proposals/european\_community.pdf; see also *Council for Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights, Communication from the European Communities and Their Member States*, IP/C/W/383 (October 17, 2002), available at <http://docsonline.wto.org/DDFDocuments/t/IP/C/W383.doc>; *Traditional Knowledge and Folklore, Disclosure of Origin or Source of Genetic Resources and Associated Traditional Knowledge in Patent Applications*, WIPO Doc. WIPO/GRTKF/IC/8/11 (May 17, 2005), p. 5, available at [www.wipo.int/edocs/mdocs/tk/en/wipo\\_grtkf\\_ic\\_8/wipo\\_grtkf\\_ic\\_8\\_11.pdf](http://www.wipo.int/edocs/mdocs/tk/en/wipo_grtkf_ic_8/wipo_grtkf_ic_8_11.pdf)

<sup>37</sup> *Communication from Norway*, WTO. Doc. WT/GC/W/566 (June 14, 2006)

<sup>38</sup> *Proposals by Switzerland Regarding the Declaration of the Source of Genetic Resources and Traditional Knowledge in Patent Applications*, WIPO Doc. PCT/R/WG/4/13 (May 5, 2003); *Proposals by Switzerland Regarding the Declaration of the Source of Genetic Resources and Traditional Knowledge in Patent Applications*, WIPO Doc. PCT/R/WG/5/11 (October 16, 2003).

<sup>33</sup> *Decisions of the Tenth Session of the Committee*, WIPO Doc. WIPO/GRTKF/IC/10 (Annex) (December 8, 2006).

<sup>34</sup> 拙稿「生物多様性(CBD)とTRIPS協定の整合性をめぐって」知的財産法政策学研究第12号(2006年)163-183頁。

<sup>35</sup> *Communication from Brazil, China, Colombia, Cuba, Ecuador, India, Pakistan, Paraguay, Peru, Thailand, Venezuela and the African Group*, WTO Doc. WT/GC/W/564/Rev.2-Rev.5, TN/C/W41/Rev.5, IP/C/W/474-Add.5 (July 5, 2006).

<sup>36</sup> *Proposal of the European Community and Its Member States to WIPO, Disclosure of Origin or Source of Genetic Resources and Associated Traditional Knowledge in Patent Applications* (December 16, 2004), p. 8, available at <http://www.wipo.int/tk/en/genetic/>

開示の対象	<ul style="list-style-type: none"> <li>・発明者がアクセスした特定の遺伝資源の出所</li> <li>・生物多様性の保全と持続的利用に関係した先住民及び地域社会の知識、工夫及び慣行の出所</li> <li>・不知の場合はその旨を宣言</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>・原産国 (country of origin) (知っている場合)</li> <li>・発明者が物理的にアクセスした遺伝資源の特定の出所 (specific source) (知っている場合)</li> <li>・遺伝資源に関連する伝統的知識の特定の出所(ただし、伝統的知識の概念については議論が必要)</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>・遺伝資源及び伝統的知識の提供国(知っている場合は原産国)</li> <li>・PICに関する情報</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>・生物資源及び/又は関連する伝統的知識の提供国(可能な場合には原産国)</li> <li>・生物資源及び/又は関連する伝統的知識の商業的その他の利用から生ずる利益の配分に係るPICの取得に係る法令遵守の証拠を含む情報</li> </ul>
不遵守に係る法的効果	<ul style="list-style-type: none"> <li>・出願手続きの停止、PCT及び特許法条約 (PLT) により許容された法的効果(出所の宣言の欠落又は誤りが欺罔的意図による場合には、付与された特許権の効力がこれによって影響されることを国内法令において規定可能)</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>・特許制度外での措置(民事・行政上の措置)</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>・出願手続きの停止</li> <li>・特許付与後に不遵守が判明した場合には、特許の有効性には影響を与えない(特許制度外での措置)</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>・審査及び付与手続きの停止、特許の無効等</li> </ul>

(4) 先住民の権利に関する国連宣言について

先住民の多くが伝統的な生活様式や文化を守り、育みながら、生物多様性の豊かな地域に暮らしている<sup>39</sup>。したがって、遺伝資源及び伝統的知識に係る問題は、先住民にとっても非常に重要な問題となる<sup>40</sup>。

<sup>39</sup> Paul Oldham, *Negotiating Diversity: A Field Guide to the Convention on Biological Diversity* (Lancaster: Lancaster University and the Centre for Economics and the Social Aspects of Genomics, 2001-2002), pp. 16-17.

<sup>40</sup> 長谷川晃「先住民の知的財産保護における哲学的文脈」知的財産法政策学研究第13号(2006年)27-51頁; 常本照樹「先住民族の文化と知的財産の国際的保障」知

本稿では先住民の権利保護に関しては考察を加えなかったが、本稿の議論に影響を与える可能性のある「先住民の権利に関する国連宣言 (United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples)<sup>41</sup>」については、言及しておく必要がある。同宣言は、2007年9月13日に国連総会本会議で採択された。採択に当たっては、我が国<sup>42</sup>を含む143か国が賛成したが、4か国(米・加・豪・NZ)が反対、11か国(アゼルバイジャン・バングラデシュ・ブータン・ブルンジ・コロンビア・グルジア・ケニア・ナイジェリア・ロシア・サモア・ウクライナ)が棄権した<sup>43</sup>。

本宣言については、1980年代に国連人権理事会の前身にあたる人権委員会の作業部会が草案策定に着手したものの、民族自決権や土地・資源に係る権利等を規定していることで一部政府との対立が生じ、その起草作業は難航した<sup>44</sup>。その後、国連先住民の国際年など20年あまりの議論の積み重

的財産法政策学研究第8号(2005年)13-36頁; 青柳由香「伝統的知識等に関する法整備への先住民及び地域共同体の参加について」知的財産法政策学研究第8号(2005年)95-112頁。

<sup>41</sup> General Assembly, UN Doc. GA/10612 (September 13, 2007)(A/RES/61/295), at <http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/GEN/N06/512/07/PDF/N0651207.pdf?OpenElement> (last visited November 26, 2007).

<sup>42</sup> 本先住民宣言とアイヌ民族との関係について、日本政府は現在のところ、国際的に確立した定義がなく、宣言においても、「先住民族」の定義についての記述はないことから、宣言において述べられた権利をアイヌの人々に適用すべきかについて、答えることは困難であるとの立場をとっている。平成19年9月25日受領 答弁第24号 内閣衆質168第24号 平成19年9月25日。

<sup>43</sup> チャド、コートジボワール、赤道ギニア、エリトリア、エチオピア、フィジー、ガンビア、グレナダ、ギニアビサウ、イスラエル、キリバス、キルギス、マーシャル諸島、モーリタニア、モンテネグロ、モロッコ、ナウル、パラオ、パプアニューギニア、ルーマニア、ルワンダ、セントクリストファー・ネイヴィス、サントメ・プリンシペ、セーシェル、ソロモン諸島、ソマリア、タジキスタン、トーゴ、トンガ、トルクメニスタン、ツバル、ウガンダ、ウズベキスタン、バヌアツの34か国は欠席した。

<sup>44</sup> 柳下み咲「国際機関における先住民族問題への取り組み」外国の立法第32巻第2・3号(1993年)2-21頁; 岩沢雄司「先住民族に対する国連の新たな取組み—先住問題常設フォーラム」新設の意義」ジュリスト第1293号(2005年)90-97頁。

ねを経てようやく採択されたものである。本稿が対象としている問題については、第31条に以下のような規定が置かれている。

第31条

第1項 先住民は、人間及び遺伝資源、種子、医薬、動植物相の特性に係る知識、口承伝統、文学、デザイン、スポーツ及び伝統的遊戯並びに視覚的及び実演的芸術を含む自らの科学、技術及び文化の発現とともに、自らの文化遺産、伝統的知識及び伝統的文化表現を維持し、管理し、保護し、発展させる権利を有する。先住民は、それら文化遺産、伝統的知識及び伝統的文化表現に関する自らの知的財産を維持し、管理し、保護し、発展させる権利をも有する。

第2項 先住民に関連して、国家は前項規定の権利の行使を認識し、保護するために効果的な措置を講じなければならない。

本規定では、遺伝資源、伝統的知識（及び伝統的文化表現）に関する先住民の利益を「権利」という形で定めており、先住民にとっては意義が大きい。本条の他にも、先住民の天然資源に係る権利等に言及している部分は、前文、第8条第2項(b)、第25条、第26条、第27条、第28条、第29条及び第32条と数多い。本宣言はあくまで国連総会が採択した宣言であり、法的拘束力はないが、加盟国は相応の敬意を払う憲章上の義務を負っており、政治的な影響力を持つことは否定できない。

調和点を探して

上記の考察より、遺伝資源及び伝統的知識と知的財産権に関し、問題点を挙げる主張には多様なものがあること、また、この問題を解決するために現在各フォーラムで提案されている措置も多岐にわたることが明らかとなった。各主張と提案されている措置を整理したものが表2である。

表2

主張	提案されている措置
①保有者の意に反して第三者が遺伝資源及び伝統的知識にアクセスし利用することを問題とする主張	<ul style="list-style-type: none"> <li>・保有者に対する権利等の付与                             <ul style="list-style-type: none"> <li>➢ WIPO 規定案</li> <li>➢ 国連先住民権利宣言</li> </ul> </li> </ul>
②遺伝資源及び伝統的知識の利用から生ずる利益配分が公正かつ衡平に行われていないことを問題とする主張	<ul style="list-style-type: none"> <li>・IRの構築</li> <li>・認証システムの導入</li> <li>・出所開示義務の導入                             <ul style="list-style-type: none"> <li>➢ 開発途上国案、スイス案、EC案、ノルウェー案</li> </ul> </li> </ul>
③第三者が遺伝資源及び伝統的知識に係る研究成果に関して知的財産権を取得することを問題とする主張	
(a)パブリック・ドメインとなっている伝統的知識等について知的財産権が付与されることを問題とする主張	<ul style="list-style-type: none"> <li>・出所開示義務の導入                             <ul style="list-style-type: none"> <li>➢ 開発途上国案、スイス案、EC案、ノルウェー案</li> </ul> </li> <li>・審査用データベースの構築                             <ul style="list-style-type: none"> <li>➢ 日本提案</li> </ul> </li> </ul>
(b)知的財産権の存在自体を問題とする主張	<ul style="list-style-type: none"> <li>・遺伝資源及び伝統的知識に係る知的財産権の付与の禁止                             <ul style="list-style-type: none"> <li>➢ アフリカ等提案</li> </ul> </li> </ul>

①に対する措置として、保有者に対する権利等の付与が提案されているが、これは遺伝資源及び伝統的知識を知的財産の一類型とし、新たな知的財産権として保護するという可能性を含むものであり、南北間での合意の形成は困難であろう。また、③-(b)に対する措置は、遺伝資源及び伝統的知識に関する知的財産権の付与を禁止し、パブリック・ドメインとすることを求めるものであるが、TRIPS 協定において知的財産権の保護に係るミニマム・スタンダードの設定に成功した先進国にとってTRIPS マイナスとなる改正は容認できないであろう。これら二点についての現時点での実現可能性は非常に低いと言えよう。したがって、この両者の間のいずれかの場所に着地点を見出すべく、今後の議論が行われることになる。現在行われている提案のうち、先進国にとっては法的拘束力のあるIRの構築が最も許容しがたい選択肢であり、できれば我が国の提案する審査用データベースで議論を収束できるのが望ましいが、開発途上国の納得を得るのは困難であろう。

南北間での技術デバインドや知財デバインドが拡大する中で、開発途上国の人々は知的財産権制度から受ける恩恵に懐疑的な目を向けている。現行の知的財産権制度の傘の恩恵から外れた人々の声を取り込みつつ、いかに制度の基軸を維持するのか。そのバランスが議論の調和点を決定するのである。