慶應義塾大学学術情報リポジトリ
Keio Associated Repository of Academic resouces

Title	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
Sub Title	Approaches taken by international organizations and European region regarding traditional knowledges
Author	青柳, 由香(Aoyagi, Yuka)
Publisher	慶應義塾大学大学院法務研究科
Publication year	2006
Jtitle	慶應法学 (Keio law journal). No.6 (2006. 8) ,p.89- 128
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	慶應EU研究会 論説
Genre	Departmental Bulletin Paper
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AA1203413X-20060815-0089

慶應義塾大学学術情報リポジトリ(KOARA)に掲載されているコンテンツの著作権は、それぞれの著作者、学会または出版社/発行者に帰属し、その権利は著作権法によって保護されています。引用にあたっては、著作権法を遵守してご利用ください。

The copyrights of content available on the KeiO Associated Repository of Academic resources (KOARA) belong to the respective authors, academic societies, or publishers/issuers, and these rights are protected by the Japanese Copyright Act. When quoting the content, please follow the Japanese copyright act.

慶應EU研究会
論説

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――

青　柳　由　香

はじめに
第１節　問題の概要
第２節　国際機構における取組み
第３節　欧州の対応
おわりに――残された課題

はじめに

先住民の伝統的知識等の法的保護に関連する議論が国際機構や地域共同体でなされている。具体的には先住民が有する文化要素について、これまでは認められていない対象にまで範囲を拡張して法的権利を認めることに関する議論である。

この議論の背景には２つの問題があると考えられる。第１がいわゆる先住民問題であり、第２が現在の国内・国際的な法制度にみられる西欧的「普遍性」である。この二つの問題の交錯点に、先住民の伝統的知識に関する法制度の問題が所在すると位置づけることができよう。

第１に挙げたいわゆる先住民問題とは、過去から多くの国で見られた先住民に対する差別的な取り扱いと、それに影響された現在の先住民の社会的な地位、関連して起きている問題等をいう[1)]。差別的に取り扱われ、さらに土地をはじめとする財産の収奪等がなされた先住民は、しばしば低所得であるため教育の

機会もあまりない。そのため、経済的な理由からさらに社会的に低い地位に追いやられている状況が指摘されている。

第２の法制度の「普遍性」とは、これまでの法制度がいわゆる西欧的な価値を普遍のものとする考え方の下に発展してきたことに端を発する。西欧の文化を背景とした社会、その価値、及び、それらを受け入れてきた多くの社会・国家・いわゆる国際社会の制度と、先住民に共通して見られる価値観とが相容れない場合があることが指摘されている。そのような差異があるために、現行の法制度の下において、先住民の権利等が十分に保護できない状況が生じているという点がここでいう法制度の「普遍性」に関する問題である。これらの問題の交錯点にあるのが、先住民の伝統的知識等に対する権利の問題である。

現在、複数の国際機構においてこの先住民の伝統的知識等の問題についての取組みがなされている。この問題については知的財産権制度を通じた権利の保護をはかるべきとする立場と、伝統的知識等に関する権利保護に特化した*sui generis*制度（特別の制度）を構築すべきとの立場があり、調和点を見出せずいる。だが他方で、法的拘束力のある国際制度としての採用の是非についての結論は空白としたままではあるが、あるべき*sui generis*制度の内容についての検討がいくつかの国際機構ですでに始まっている。また、たとえ*sui generis*制度を志向する議論があっても、その射程・態様は様々である。

このような国際機構間に見られる取り組みの相違の背景を検討することが本稿の狙いである。本稿は、知的財産権法制と先住民の伝統的知識等という課題についての具体的な取組みの検討を通じて、国際機構・欧州地域の先住民・少数民の伝統的知識等の問題に対するそれぞれの国際機構が採用するアプローチ

１）先住民の差別問題について、国連人権小委員会が「先住民に対する差別問題」の特別報告者に任命したホセ・マルチネス・コボの1986年の報告を参照。Jose R. Martinez Cobo, Study of the Problem of Discrimination Against Indigenous Populations, Volume 5, Conclusions, Proposals and Recommendations, E/CN.4/Sub.2/1986/7/Add.4. また、先住民の権利に関する論稿として苑原俊明「先住民族の権利」国際法学会編『日本と国際法の100年第４巻人権』（三省堂、2001年）130頁。

の違いを明らかにすることを目的とする。その検討を通じて、第1に伝統的知識等の問題についての今後の見通し、第2に仮に*sui generis*制度の採用が望ましいと考えられる場合に、いかなるアプローチで本問題に取組むべきかを検討することが可能となる。また、この課題の検討から得られる結論を敷衍することで、前述の2つの問題を背景にもつ他の先住民・少数民問題についてのアプローチの示唆を得ることができると考えられる。

なお、本稿で示した国際機構における取組みの多くの部分はすでに筆者及び他の研究者により紹介等がなされたものであるが、取組みの検討を通じたアプローチの析出を本稿の目的とするため、ここに再度取り上げることとした。

また、本稿での用語を次のようにしたい。各国際機構・地域において用いられるワーキング･タームや対象がそれぞれ異なっているところ、同じ又は類似の対象について複数の用語を用いて議論をすることを避けるため、本稿では特定の国際機関や地域における制度を論ずる場合以外には先住民、少数民（及びそれぞれに対する各国際機構・地域に特有の呼称）を総称して「先住民等」とする。また、遺伝資源、伝統的知識、文化的表現（及びそれぞれに対する各国際機構・地域に特有の呼称）を総称して「伝統的知識等」とする。また両者を続けて用いる際には「先住民の伝統的知識等」とする。

第1節　問題の概要

1．事例

ここでは、伝統的知識等に関する問題のイメージを得るため、オーストラリアの事例の紹介からはじめたい。

オーストラリアには先住民たるアボリジニーと呼ばれる人々がいる。彼らは独自の文化を有しており、それはオーストラリアにおける観光資源等として利用されている。殊に、アボリジニーの絵画はアボリジナル・アートと呼ばれ、何万もの点描により描かれる伝統的な言伝え等に基づく動物・水紋等の文様は、元来は砂上に描かれ、儀式等の目的の達成後は保存されるものではなかったが、

その独特の美しさから芸術作品としての需要が高まり、板等に絵の具で描いた絵画が取引されるようになった[2)]。また、アボリジナル・アートの絵柄をプリントしたTシャツ等は、観光客向けの土産物として多く販売されている。

ここで、アボリジナル・アートが問題となったMilpurrurru事件[3)]を簡単に紹介する。原告Milpurrurruらはアボリジナル・アーティストであり、彼らの絵画はオーストラリア国立ギャラリー等に収蔵され国内・国際的に展示されていた。彼らの絵画は、当該アーティストの所属する文化的なグループにとって精神的かつ神聖な意味のある創造神話を主題としていた。それらの絵画はアーティストの許諾の下、名前と共に複数のポートフォリオ（作品一覧冊子）に複製されていた。被告はこれらのポートフォリオ等にある絵画を基に、簡略化したデザインを施したカーペットをヴェトナムで製造し、これを当該アーティストらの許諾なしにオーストラリアに輸入し販売をした。これに対してMilpurrurruらは著作権侵害及び1974年取引慣行法に基づいて訴えを提起した。これについて裁判所は、差止め、著作権の侵害及び文化的な損害に基づく損害賠償をみとめた。

2．問題提起

Milpurrurru事件の場合には、たまたま問題となった絵画が著作権による保護の範囲にあったために法的な措置をとることができたが、著作権の権利期間が過ぎた後に問題事例が生じた場合にはこのような法的措置はとられなかった

2）なお、アボリジナル・アートが著作者であるアボリジニーから買い取られる際の価格が不当に安価であり、その後の転売の際には高値で取引されていることが指摘されてきた。この問題を解消するためにオーストラリアでは著作権法に追及権（droit de suite）を導入すべきとの議論がある。追及権は著作物の転売の際に著作者が転売価格の一定割合を受け取る権利である。追及権は1920年にフランスで最初に導入されたもので、2002年にはEC指令としても導入されている。追及権に関する論文として、小川明子「追及権―日本における制定の必要性」早稲田大学大学院法研論集117号（2006年）318頁。

3）Milpurrurru & Others v Indofurn Pty Ltd（1995）30 IPR 209；Bulun Blun & Anor v R & T Textiles Pty Ltd（1998）41 IPR 513.

であろう。だが、例えばアボリジニの間で神聖かつ秘密のものとされる伝統的な文様があると仮定して、それが流出して足拭きマットの模様に使われるといった事例が起きた場合を考えてみよう。現行の知的財産権制度での権利が認められないという理由で、何らの法的措置もとられないという状況は妥当であろうか。

上述のMilpurrurru事件にあるように、絵画をはじめとして、社会的にしばしば周縁化されている先住民の文化の現れである知的財産が商業目的で多く利用されている。そのような利用は主に2つの問題を生じると考えられる。

第1に、伝統的知識等の利用に対するコントロールを先住民等ができないこと、第2に商業的利用から生じる利益の配分を先住民等が受けられないこと、である。前述の模様の例にあるように、先住民等の伝統的知識には神聖性や秘密性といった性格を与えられているものが多く、それらは特定の儀式にのみ用いることがコミュニティの慣習法・慣行等で定められていることがある。そういった内部のルールに反して外部者により当該伝統的知識等が利用されることを好まない先住民等のコミュニティは、伝統的知識等の利用の方法に対してコントロールすることを希望している。また、第2の点について、先住民等のコミュニティは、自らに帰属する伝統的知識等が商的な目的に利用されつつも、自らに対する利益の配分がなされていないことを「搾取」であると捉えていることが多い。これは、コミュニティ内で創作・発明がなされ、さらに長期にわたり管理がなされてきた伝統的知識等についての権利は自らにあり、その利用については当然に利益配分がなされるべきであるとの考えが背景にある。

このように、外部者による先住民の伝統的知識等の利用について、先住民等にとって不公平であったり、先住民等の文化に対して重大な影響を与えたりする問題事例が多く報告されている。

3．先住民の伝統的知識等とは何か

先住民の伝統的知識等と呼ばれる知的財産は、一般に次の3つに分類される。すなわち、①遺伝資源、②狭義の伝統的知識、③文化的表現（フォークロア[4]）

である。（なお、これら３つを取りまとめて「広義の伝統的知識」と呼ぶことがあるが、本稿では前述の通り伝統的知識等とする。）

第１に、遺伝資源とは、先住民が伝統的に育成・栽培・管理等をしてきた動植物等をいう。遺伝資源が知的財産として分類されることとなった原因は、1995年TRIPs協定が特許による保護範囲について物質特許を対象とするように要請したことに起因する[5)]。特許を得る可能性のある有用な化学物質を開発する際、バイオテクノロジー技術を利用して、膨大な量の物質（植物、水、昆虫、土、微生物、動物等）に含まれる遺伝資源が探索されることが多く、このような活動はバイオプロスペクティングと呼ばれている。このような遺伝資源に、後述の医薬等に関する既存の伝統的知識を組み合わせることにより、経済的な効率性をもって医薬品等の開発が可能となる。医薬品開発等を目的とするバイオプロスペクティングは高い技術力を有する先進国企業により行われることが多く、他方で、生物多様性の高い熱帯地域等には途上国が多いことから、このような状況は南北問題にも擬せられて論じられることが多い[6)]。

第２に、狭義の伝統的知識とは、農業・科学・技術・生態系・医学・薬学等に関する広範な知識で、先住民等の間で伝統的に保持・発展・伝承されてきたものをいう。特に、先住民等は長い年月をかけて環境に負荷をかけないような資源利用の技術を開発してきたとされており、生物多様性条約（CBD）はこれに注目している（後述）。また、上述の通り薬学的な知識についても、先進国の

４）文化的表現とフォークロアとはほぼ同義に用いられる。しかし、フォークロアという用語は過去のものを想起されることから、伝統的知識等の法的保護を主張する人々の中には、フォークロアという用語を回避し、文化的表現、伝統的文化の表現等の用語を採用するものもある。

５）三戸隆史「生物多様性条約における先住民の社会及び地域社会の伝統的知識、工夫及び慣行の保護について」環境研究112号（1998年）121頁。特許の対象は国により異なる。物質特許を認めていない国もあり、途上国に多い（TRIPs協定第65条４項の経過措置規定を参照）。

６）例えばMichael Hassemer, *Genetic Resources*, in SILKE VON REWINSKI, INDIGENOUS HERITAGE AND INTELLECTUAL PROPERTY: GENETIC RESOURCES, TRADITIONAL KNOWLEDGE AND FOLKLORE, 2004, at 165-169.

製薬会社等が何らかの形で先住民等の伝統的知識を入手し、それに基づく医薬品開発によって特許を取得するという事例が数多く報告されている[7)]。

第3に、文化的表現とは、「(当該国の) 共同体又は、そのような共同体の伝統的芸術的期待を反映した個人により、発展及び維持される伝統的芸術の遺産の特徴的な要素からなるもの」[8)] をいう。具体的には、物語、詩、なぞなぞ、歌、音楽、ダンス、演劇、儀式の芸術的形態、絵画、彫刻、陶芸、木工芸、テキスタイル、衣装、楽器、建築の形状等が挙げられる。これらは①言語による表現、②音楽による表現、③身体的表現、④有形の表現、に分類される[9)]。

これらの伝統的知識等に共通する一般的な特徴は、①コミュニティ内で共同で創作・開発される、②コミュニティ内で共有される、③世代を超えて伝承される、④口承で伝わる、⑤伝承される間に創作・発見の蓄積や散逸により変容する、⑥コミュニティが存する土地の自然と調和的である、⑦コミュニティの包括的な文化と密接に結びついた利用のされ方をすることが多い、というものである。

4．法的解決の方法

(a) 法的解決の可能性

前述したような伝統的知識等に関して生じている状況について、現行の法制上は違法ではないかもしれないにしても、そのような状況の妥当性には疑問があるとの見地から、伝統的知識等に関する問題の法的解決を図ろうとする議論がある。これまでに、契約による解決や社会的制裁による解決等が法的解決の方法として挙げられたが、いずれも十分ではないとされている。その理由とし

7）例えば、Antonio Jacanimijoy, *Initiatives for Protection of Rights of Holders of Traditional Knowledge, Indigenous Peoples and Local Communities*（WIPO Doc. WIPO/INDIP/RT/98/4E).

8）WIPOとUNESCOが共同採択をした1982年「不正その他の差別的取り扱いからのフォークロアの表現の保護に関する国内法モデル規定」(後掲注 (29))、第2条.

9）*Id.*

ては、第１に、先住民は一般に社会的に弱い立場にあり、また、契約等についての十分な知識がないことが多いため、先住民等にとって不利な契約が締結される可能性が高い。そのため契約による解決を図るという議論は有効ではないと考えられる。第２に、社会的制裁による解決は確実性に欠けるとの指摘がなされている。

これに対し、有力な議論は①現行の知的財産権制度による権利保護をはかる、②伝統的知識等についての*sui generis*制度（特別の法制度）を整備する、というものである。

(b) 現行の知的財産権制度による権利保護

先住民の遺伝資源・伝統的知識・文化的表現についての法制度の必要性の議論において、それらが知的財産としての性質をもつことから、現行の知的財産権制度の下での保護の可能性が検討されている。伝統的知識等を①遺伝資源、②伝統的知識、③文化的表現とする分類は、伝統的知識等を知的財産として分類する場合に現行の知的財産権制度のいかなるカテゴリーに含まれるかという観点から行ったものと考えられる。すなわち、遺伝資源及び伝統的知識については産業財産権による、文化的表現については著作権による保護を前提として分類がなされたと考えられる。（ただし、ひとつの文化要素が伝統的知識及び文化的表現のいずれにも分類される可能性等もありうる。）

伝統的知識等の保持者である先住民等が知的財産権制度についての十分な知識を有さないことから、その活用はあまりなされていない。そのため、知的財産権制度についての周知、及び人材の育成を図ることにより、現行制度による権利の法的保護が促進されると考えられている。

伝統的知識等が現行の知的財産権制度の下で十分に法的権利が認められるのであれば、その権利に基づいて訴訟等を提起することが可能となる。それにより、先に挙げたような問題は減少し、また生じたとしても法的措置によりかなりの部分の救済が容易になると考えられる[10)]。

(c) 現行の知的財産権制度の修正による権利保護

さらに、既存の知的財産権制度に修正を加えることによって伝統的知識等の

保護をはかろうという主張もなされている。現行特許法制の改正案として、①世界公知公用の採用[11]、②出所開示・合法アクセス証明の導入等が検討されている[12]。

第１の世界公知公用は以下のように説明される。特定の発明についてすでに知られている場合等には、先行技術があり公知公用とされ新規性を喪失し、特許の付与の対象たり得なくなる。そこで、これまで各国国内法の下では多くの場合に、外国における調査が実際上困難であるため国内公知公用とされていたところ、WIPO加盟国の国内法における公用公知の範囲を外国にまで広げることにより、すでに先住民等が発明・利用している技術についてはいかなる国においても当該発明が公知公用のものとして特許を受けられないものとすることができるというのがこの考えである。

なお、これに関連して、世界主義が採られることが多い刊行物公知（または文献公知）による新規性の喪失も期待しうる。しかし実際には、口承により伝えられる伝統的知識は文献の形をとることは多くなく、刊行物公知のみが世界主義を採用するだけでは先行技術としての伝統的知識等の保護は図れなかった[13][14]。

第２の出所開示・合法アクセス証明は、遺伝資源や伝統的知識に基づいて特

10）これに関連し、現行の知的財産権精度の下で伝統的知識等が保護される範囲について各国の状況をWIPO事務局がまとめている。Report on the Review of Existing Intellectual Property Protection of Traditional Knowledge, WIPO/GRTKF/IC/4/7（2002）.

11）すでに日本の特許法は1999年改正により外国公知公用も新規性の喪失事由に含まれるようになった（特許法29条１項１号及び２号）。なお、ある発明が刊行物に記載されることにより公知となる文献公知については、改正以前より外国における刊行物も含まれていた（特許法29条１項３号）。

12）田上麻衣子「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８号（2005年）59頁.

13）例えばPCTの先行技術検索に関するガイドラインに対する批判として、Matthias Leistner, Traditional Knowledge, in SILKE VON REWINSKI, INDIGENOUS HERITAGE AND INTELLECTUAL PROPERTY: GENETIC RESOURCES, TRADITIONAL KNOWL-

許出願を行う際に、当該遺伝資源・伝統的知識の出所を明らかにし、かつ合法的にそれが入手されたことを示す文書等を提出することを特許付与の要件とするものである。

しかしながら、これらの制度は先住民等の伝統的知識等について外部者によって権利を取得されることを防止するという消極的な機能しか果たしえない。すなわち、仮に世界公知公用が各国の特許制度に導入されたとしても、これによって先住民等が何らかの権利を得るわけではない（ただし、出所開示・合法アクセス証明は利益配分を促進しうるとも考えられている[15]）。

(d) 現行の知的財産権制度の限界

さらに、現行の知的財産権制度の下での伝統的知識等に関する法的保護には限界があると考えられている。その理由として、個々の知的財産権制度は伝統的知識等の保護を念頭において設計されておらず、その規定する要件・手続には伝統的知識等に関する権利の保護を困難とするものが多々ある[16]。例えば特許について、先住民等の文化が口承により伝達されることが多いため、公知となりすでに新規性を喪失していたり、発明者の特定が困難であったりすることで保護を受けることができない場合が少なくない。また、先住民等は社会的・経済的に周縁化されているため、特許権取得に必要な出願手続きを行うことは事実上難しいこと等が指摘されている。

加えて、現行の知的財産権制度が定める権利の内容自体が伝統的知識等を保護するためには十分ではなく、また伝統的知識等が有する性質となじまないと

EDGE AND FOLKLORE, 2004, at 68－71.

14）第三者による権利化を妨げるために、伝統的知識の文書化や電子化（ライブラリーの構築）がなされている。ただし、パブリック・ドメインにない伝統的知識等があやまって文書化・電子化されてしまうと、本来は可能であったかもしれない権利の取得が難しくなる。

15）たとえば、開示対象として公正かつ衡平な利益配分に関する証拠が挙げられる場合には、（間接的ではあるが）積極的な機能を持つといえよう。田上・前掲注（12）61頁.

16）詳細については拙稿「伝統的知識・遺伝資源・フォークロア：知的財産としての保護の概要」石川明編　櫻井雅夫先生古稀記念論集『国際経済法と地域協力』（信山社、2004年）151－156頁.

の指摘がなされている。その指摘の中で示されている現行の知的財産権制度に共通する一般的性質として、①権利期間が有限であること、②権利が原始的に個人に帰属すると考えられていること、が挙げられる。これに対して、伝統的知識等に関する「権利」を法的に保護するにあたり、現行の知的財産権制度の下で得られる権利は当事者たる先住民等が求めるそれに合致しないと考えられている。そのような立場からは次のような主張がなされている。

第１に、伝統的知識等に関する権利の保護を訴える先住民等は、伝統的知識等が文化に密接であることから権利期間は無限であるべきであり、期間終了後に当該伝統的知識等がパブリック・ドメインにおかれることは望まないとの主張をしている。

第２に、当事者たる先住民等のコミュニティにおいては伝統的知識等に関する権利について、権利の集団性という所有形態の特徴がみられる。すなわち、特定の知識や模様等がコミュニティ等で承継する財産と考えられる場合が多く見受けられる[17)]。これは必ずしも個人の権利が存在しないことを意味せず、またコミュニティ等に所属する全員が伝統的知識等を利用できることを意味しない。例えば、ある伝統的知識については当該コミュニティにより承認された特定の人物（シャーマン、メディスン・マン等）のみが利用をできるというコミュニティのルールがしばしば見受けられるという。このように利用は当該集団の慣習法や慣行に従ってなされる。このような慣習法や慣行に従った集団的な権利の所有は現行の知的財産権制度では完うできない部分がある[18)]。そのため、

17）常本照樹「先住民族の文化と知的財産の国際的保護」知的財産法政策学研究８号（2005年）15－16頁.

18）例えば、日本の著作権法（第65条等）、及び特許法（第73条等）は権利の共有に関する規定を有しているが、これは事実上の合有といわれているため、「集団的な権利の所有」という形を取りうるといえるかもしれない。しかしなお、当該共有による各権利の行使は必ずしも先住民等の慣行・慣習法等に適合したものとはならない。これに対し、特定地域の住民により共同で所有される入会権について日本の民法第263条は「共有の性質を有する入会権については、各地方の慣習に従うほか、この節の規定を適用する」（共有の性質を持たな

現行の知的財産権制度の下での権利保護をはかろうとすると、当該先住民等の集団内における伝統的な所有の形態に大きな影響を生じるおそれがあると考えられる。

(e) 伝統的知識等についての*sui generis*制度（特別の法制度）の整備

以上のように現行の知的財産権制度には限界があるというのが一般的な見解である。それゆえ、現行の知的財産権制度による保護の範囲の外にある伝統的知識等についても何らかの法的保護を与えるべきとの立場からは新たに伝統的知識等の保護に特化した法制度、すなわち*sui generis*制度（特別の法制度）の整備が主張されている。

知的財産法における*sui generis*制度の整備は全く新しいものではない。これまでも技術の進展により生じた保護対象の拡大に伴い、知的財産権制度は特許法・著作権法などの保護範囲の拡大というアプローチを取った。これに対して、新たな法律を整備するというアプローチもとられている。新たな植物品種や半導体集積回路の配置の保護については、日本では種苗法及び半導体集積回路の回路配置に関する法律が新たに制定されている。これらの法律は*sui generis*制度を新設したものであると考えられる。伝統的知識等の保護についてもこのような特別の法律をもってなされるべきであるとの主張がなされている。

また、伝統的知識等の保護について*sui generis*制度の整備を主張する見解の背景のひとつには、次のような現行の法制度一般に対する批判がある。現行の知的財産権制度を含むほとんどの法制度は、いわゆる西欧的な「普遍性」に基

い入会権については第294条）と規定し、慣習の適用が明示されている。知的財産権についてもこのような形で地域の住民の慣習に適合する制度を構築することは可能かもしれない。なお、太平洋共同体が伝統的知識及び文化的表現を法的に保護するために採択した*sui generis*制度である「伝統的知識及び文化的表現の保護のための地域的フレームワーク」（Regional Framework for the Protection of Traditional Knowledge and Expressions of Culture）に含まれるモデル法は、権利者の慣習法及び慣行を権利範囲の画定、権利の得喪等のための基準として用いている点で今後の検討の参考になる（拙稿「太平洋共同体における地域的フレームワーク及びモデル法による伝統的知識・文化的表現の保護の取組み」企業と法創造1巻5号（2005年）134頁参照）。

づいて形成・発展されたものであるとの指摘がなされている。非西欧にありながらも多くの国・地域が度合いの違いはあれ西欧的文化を摂取してきたと考えられる。また、それらの国ではこれらの法制度に適応し、さらにその発展に与しこれを活用している側面があろう。

これに対し、先住民等（及び彼らの多くが所在する途上国）が現行の法制度の形成にかかわった程度は大きくない。彼らは国内においても多くの場合少数派であり政治的影響力は大きくはない。まして、国際的な法制度をはじめ、ここで問題とされるミニマムスタンダードに関する国際的な合意を受けた国内立法である知的財産権制度への関与は殆どないといってよいだろう。そのような状況の下で、西欧型の法制度が有する概念に一致しないがため、先住民文化の要素たる伝統的知識等が法的な保護を受けないという現状は妥当ではないと考えられているのである。

(f) *sui generis*制度への取組み

したがって現在議論されている*sui generis*制度の整備においては、これまで現行の知的財産権制度において指摘されている点を克服し、問題の当事者たる先住民等の声が十分に反映された法制度の確立が求められている。問題の現状及び求められる法制度の内容について、先住民からの具体的な意見が出されるべきであり、それにより伝統的知識等について適切かつ公平な法制度が構築することができると考えられており、これを受けて関連する国際機構における複数のフォーラムでの議論への先住民の参加が求められている[19]。

これまで開発途上国を中心として国・地域レベルでの*sui generis*制度の整備が報告されている[20]。例えば国内法としては、フィリピンの1995年大統領令第

19）先住民の参加の必要性と現状等について、拙稿「伝統的知識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８号（2005年）95頁.

20）ここで挙げた以外の国内法・地域レジームについて、大澤麻衣子「伝統的知識の保護と知的財産権に係る国際的な取り組み」企業と法創造1巻2号（2004年）111頁、拙稿「伝統的知識をめぐる問題の状況」企業と法創造1巻2号（2004年）101頁.

247号[21]、コスタリカの1998年「生物多様性法」[22]、ペルーの2002年「生物資源に関する先住民族の集団的知識の保護制度確立法」[23]、パナマの2000年「文化的アイデンティティ及び伝統的知識の保護と防御のための先住民の集団権に関する知的財産特別制度」に関する法[24] 等がみられる。

また、地域的な取組みとしては、ボリビア・コロンビア・エクアドル・ペルー・ベネズエラの５カ国からなるアンデス共同体（Comunidad Andina: Can）のカルタヘナ協定委員会の決議第486号の知的財産についての共通制度[25]、26の太平洋島嶼国・地域からなる太平洋共同体の2002年「伝統的知識及び文化的表現の保護のための地域的フレームワーク[26]」に含まれるモデル法等が挙げられる。これらはいずれもそれぞれの決議・モデル法に基づく国内立法が必要であるが、地域的な枠組みレジームを構築したという点において高く評価できる。

しかしながら、これらの立法等が行われている多くの開発途上国は国際的なレベルにおける法的拘束力のある*sui generis*制度の整備を求めている。というのは、これらの国々は国内法による規制のみでは実効性の確保が困難であるためである。これに対し、先進国の多くは*sui generis*制度の法的内容には議論の余地があり、今すぐに新たな制度を構築することは時期尚早であるとの意見を表

21）Executive Order No. 247 （May 18, 1995）.

22）Ley de Biodiversidad, Ley N° 7788 （30 de abril de 1998）.

23）Law Establishing a Regime of Protection of the Collective Knowledge of the Indigenous Peoples Related to Biological Resources, Ley No. 27811, published in the Official Journal of Peru, *El Peruano*, 10 August 2002.

24）Gaceta Oficial N° 24, 083 of 27 June 2000, Concerning the Special Intellectual Property Regime on Collective Rights of Indigenous Peoples, for the Protection and Defense of their Cultural Identity and Traditional Knowledge.

25）Decisión 486, Régimen Común sobre Propiedad Industrial, Publicada en Gaceta Oficial 600 （14 de septiembre de 2000）, at http://www.comunidadandina.org/normativa/dec/d486.htm

26）Regional Framework for the Protection of Traditional Knowledge and Expressions of Culture, available at http://www.spc.org.nc/Culture/publications_f.htm.

明している[27]。この背景には、新制度の構築により、現行の知的財産権制度の下において先進国が有している（また、将来的に獲得できると考えられる）権利が縮減されることが恐れられていることも指摘されよう。

上述の通り、国際レベルでは伝統的知識等の法的保護に関する意見は必ずしも一致していない。だが、これまでの伝統的知識等がコミュニティ等の外部者により利用されながら利益配分等がなされていない状況、好ましからぬ方法での利用に対して法的な措置をとることが難しい状況等を踏まえて、複数の国際的なフォーラムにおいて伝統的知識等に関する法的制度が徐々に構築されつつある。以下では伝統的知識等の保護・尊重についての活発な議論がなされている世界知的所有権機関（World Intellectual Property Organization: WIPO、以下WIPOとする）、及び、生物多様性に関する条約（生物多様性条約、Convention on Biologial Diversity、以下CBDとする）の締約国会議、及び欧州での取組みを紹介し、それぞれがとっているアプローチを検討する。

第２節　国際機構における取組み

１．WIPO

(a)　初期の取組み

先住民族の遺伝資源・伝統的知識・文化的表現は知的財産法の領域として把握されており、知的財産に関する国際機構である世界知的所有権機関（WIPO）でこれについての取組みがなされている。以下ではまず、WIPOにおける取組

27）その議論の余地の内容について、大澤は「権利者の特定、保護客体である『伝統的知識』の定義（又は特定）、権利発生要件、権利の開始時期、権利存続期間、過去の使用に対する権利の遡及効の問題、目的による規制の区別（営利か非営利か）、先住民又は地域コミュニティの慣習法と現在の法体系の調和、効果的なエンフォースメントの確保等」を挙げている（大澤・前掲注（20）118頁）。これに対して、前述の太平洋共同体が採択したモデル法はこれらの要素を厳格に規定しておらず、国内立法化後の運用によりその内容が確定されることを予定しているという。

みを概観する。

WIPOにおける先住民の知的財産の分野についての取組みは、文化的表現（WIPOでは文化的表現は当初はフォークロアと呼ばれることが多かったが、現在は「伝統的文化的表現」または「フォークロアの表現」という用語が用いられている）から始まった。1973年にボリビアがUNESCOに対し万国著作権条約に関連するプロトコルとしてのフォークロア保護のための制度を起草する可能性の検討を依頼したことに端を発して[28]、WIPOはUNESCOと協力し、1974年から文化的表現の法的保護に取組んでいる。その後の起草作業を経て、1982年には「不正その他の差別的取り扱いからのフォークロアの表現の保護に関する国内法モデル規定」[29]（以下、UNESCO－WIPO国内法モデル規定とする）をUNESCOと共同採択している[30]。そして、UNESCOではフォークロアについての国際的な保護制度を提案する「1989年伝統的文化及びフォークロアの保護についての勧告[31]」が加盟国の全会一致で採択されている。

UNESCO－WIPO国内法モデル規定は、それを参照して国内立法をできるように各国を支援するために策定されたものである。またこれによって定められた一定の指針のもとで各国が立法することにより、国際的な調和も図られると考えられる。UNESCO－WIPO国内法モデル規定は、フォークロアは社会的アイデンティティの一部であるとの理解に基づき、フォークロアが失われたり、差別的な歪曲を受けたり、不正利用がなされることのないよう、フォークロアを法的に保護することを規定する*sui generis*制度である。UNESCO－WIPO国

28）P.V. Valsala G. Kutty, National Experiences with the Protection of Expressions of Folklore/Traditional Cultural Expressions; India, Indonesia and the Philippines, 1999 (Prepared for the WIPO), 6 , *available at* http:// www.wipo.int/tk/en/studies/cultural/expressions/study/kutty.pdf （last visit Sep. 15, 2005).

29）Model Provisions for National Laws on the Protection of Expressions of Folklore Against Illicit Exploitation and Other Prejudicial Actions of 1982.

30）UNESCO－WIPO国内法モデル規定の評価については、拙稿・前掲注（16）159－160頁.

31）Recommendation on the Safeguarding of Traditional Culture and Folklore of 1989.

内法モデル規定は文化が静態的なものではなく動態的なものであるとの理解を有しており、文化が変容してもその文化の反映であるフォークロアに対する保護が失われないように制度が設計されている点、及び、フォークロアの共同体への帰属等についての実態にあった制度が導入された点において高く評価される。UNESCO－WIPO国内法モデル規定は国内レベルから地域的・国際的な保護法制の制定への道筋をつけるものとしての役割が期待されていた。だが、実際にはこれに基づいて国内立法を行った国はほとんどなかった[32)]。しかしながら、UNESCO－WIPO国内法モデル規定に描かれた保護の形は、現在の文化的表現を*sui generis*制度によって法的に保護すべきとの主張と軌を一にするものであり、初期の成果として評価されている[33)]。この時期から経済的のみではなく、文化的な側面からの考慮の必要性が十分に認識されていた点に着目すべきである。

さらに1996年には「UNESCO－WIPOフォークロアの保護に関する世界フォーラム」[34)] が共催され、各国・地域におけるフォークロアに関する問題・保護の状況についての報告、及び、アクション・プランが採択された。このアクション・プランでは、現行の著作権制度はフォークロアの保護に適切ではないことが確認され、より適切な国際制度の確立のための努力がWIPO及びUNESCOに要請された[35)] [36)]。具体的には、専門家委員会の設立や、地域諮問フォーラ

32）アフリカを中心とする数国において立法がなされている。特にナイジェリアは本モデルを一部取り入れた立法を行っている。

33）Agnès Lucas-Schloetter, *Folklore*, in SILKE VON LEWINSKI, INDIGENOUS HERITAGE AND INTELLECTUAL PROPERTY: GENETIC RESOURCES, TRADITIONAL KNOWLEDGE AND FOLKLORE, 2004, at 345.

34）UNESCO－WIPO World Forum of the Protection of Folklore, Phuket, Thailand, April 8 －10, 1997.

35）Phuket Plan of Action, in UNESCO-WIPO WORLD FORUM ON THE PROTECTION OF FOLKLORE, Phuket, Thailand, April 1997, at 235.

36）なお、参加国のうち米国及び英国の政府はアクション・プランに参与しないことを表明している。*Id.*

ムの開催、1998年第２四半期までに*sui generis*制度によるフォークロアの保護についての新たな国際合意の起草の完了等が提言された。

1998年以降WIPOの取組みは本格化する。新たな事務総長Kamil Idrisの下でWIPOは「グローバルな知的財産問題に関する部局」（Global Intellectual Property Issues Division）を設置した。ここで伝統的知識等の問題、それもフォークロアのみではなく、「伝統的知識、イノベーション及び創造性」として対象を拡大して先住民等の知的財産の問題に取組むようになった。

この時期には、WIPOはまず、伝統的知識等に関する実体や望まれる法制度といった情報を収集・整理する作業を行っている。1998・1999年には「知的財産及び先住民に関する円卓会議[37]」「知的財産及び伝統的知識に関する円卓会議[38]」が開催された。ここでは、先住民等の代表の参加なども得て、伝統的知識等に関する問題の実体、及び期待される保護制度に関する意見交換がなされた。また、WIPOは1998年５月から1999年11月にかけて、「ナイン・ファクト・ファインディング・ミッション」（Nine Fact-Finding Missions）と呼ばれる世界全体にわたる９地域での実態調査を行った。実態調査は、伝統的知識の保持者の知的財産権制度に対する必要と期待についてのものである。調査結果が取りまとめられ2001年に公表された報告書[39]は現在においても重要な情報源である。このような当事者からの意見等以外に、WIPOは伝統的知識等と知的財産権の関係等についてのバックグラウンド・ペーパーの提出を専門家に委託している[40]。

37）Roundtable on Intellectual Property and Indigenous Peoples in 1998, see WIPO/INDIP/RT/98/4A.

38）Roundtable on Intellectual Property and Traditional Knowledge in 1999, see WIPO/IPTK/RT/99/7.

39）WORLD INTELLECTUAL PROPERTY ORGANIZATION, REPORT ON FACT-FINDING MISSIONS ON INTELLECTUAL PROPERTY AND TRADITIONAL KNOWLEDGE （1998-1999）: INTELLECTUAL PROPERTY NEEDS AND EXPECTATIONS OF TRADITIONAL KNOWLEDGE HOLDERS（2001）.（available at http://www.wipo.int/globalissues/tk/ffm/report/final/pdf/part1.pdf.）

またこの時期に、WIPO内部にこの問題に特化した機関が設置されている。2000年の第26回WIPO一般総会において「知的財産並びに遺伝資源、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、以下IGCという）の設立が決定された。設立の目的は、遺伝資源、伝統的知識及びフォークロアに関する知的財産的側面についての理解を深めるための議論を進めることである[41]。IGCは現在のWIPOにおける伝統的知識等についての主要な議論の場となっている。以下ではIGCにおける議論について検討する。

(b) IGCの現在の取組み

2001年４月30日～５月３日に開催された第１回IGC以来、2005年５月までに８回のIGCが開催されている。

第１回から第５回までの各IGCの取組みにつき、大澤は以下の８つに整理している[42]。①伝統的知識等の用語の定義、現行の知的財産権制度による保護の可能性及び適切性、*sui generis*制度の必要性の検討、②遺伝資源等へのアクセス及び利益配分に関する既存の契約事例集（データベース）の策定、知的財産権モデル条項の検討、③伝統的知識等の出所開示・事前同意の取得を証明する文書の提出等の特許出願要件に関する各国法の調査研究の実施、④伝統的知識に関する定期刊行物・データベースの目録作成、⑤伝統的知識データベースのポータルサイトの開設・整備、⑥パブリック・ドメインとなっている伝統的知識の文書化支援、⑦サーチツールの改善を目的とした国際特許分類における伝統的知識等用の独自分類の新設の検討、⑧文化的表現の保護に関する各国の経験（国内法制定・保護実績等）に関する調査研究等、である。

40）例えばTerri Janke, *Minding Culture-Case Studies on Intellectual Property and Traditional Cultural Expressions*（2003）, available at http://www.wipo.int/tk/en/studies/cultural/minding-culture/studies/finalstudy.pdf.

41）WIPO Doc. WO/GA/26/10 at 7.

42）大澤・前掲（20）113頁.

その後開催された2004年３月の第６回IGC以降、2005年６月の第８回IGCまで、⑨先住コミュニティのIGCへの参加メカニズムの形成、⑩伝統的知識・伝統的文化的表現の保護に関する政策目的及び基本原則を定めた規定草案の検討[43]、⑪国際的な側面の検討にも着手している。

これらの活動は次のように分類される。①用語の定義等、議論に必要な前提の形成、②特許法上の防御措置の検討・構築、③法的保護のあり方についての議論、である。

しかしながら、現行の知的財産権制度の枠組みを超える*sui generis*制度についての統一的な見解はいまだ見られていない。*sui generis*制度を作るか否かという以前に、伝統的知識等に対するWIPOでの共通の立場自体がいまだ形成されていないというのが現状である。

その原因として、伝統的知識等に対する各国の態度が大きく異なることが上げられる。その典型例は2005年第８回IGCにおいてなされた上述の⑩伝統的知識・伝統的文化的表現の保護に関する政策目的及び基本原則を定めた規定草案（以下、規定草案）についての各国のコメントである。規定草案はこれまでに締約国会議において表明された各国及びNGO等の意見、及び、上述したWIPOの実態調査・委託報告書に基づいて準備されたものである。規定草案の構成は、伝統的知識・伝統的文化的表現の保護が有する①目的（それらの価値の認識、尊重の促進、不正使用の防止等）、②基本原則（関連するコミュニティの期待への責任、バランスの原則、国際的・地域的な制度・合意との整合性の尊重、伝統的知識・伝統的文化的表現の特徴の尊重等）及び、それらを反映させた③具体的な条項からなる。

この規定草案は伝統的知識・伝統的文化的表現の保護についての国際的な基準になり得るものを示す目的で用意されたものである。また、規定草案の形式及び地位についてのIGCにおける今後の決定に影響を与えないよう、その形は

43）WIPO/GRTKF/IC/8/4; WIPO/GRTKF/IC/8/5; WIPO/GRTKF/IC/8/15 PROV.

中立的に書かれている（すなわち、条約、決議、モデル法等の草案といった形をとっていない）。また、その内容も新たな排他的な財産権を規定するものではない。

この規定草案についての各国の意見は大きく２つに分かれる。第１は、開発途上国を中心とする意見で、規定草案は国際的な法的拘束力を有する制度への第一歩となるというもの[44]、第２は先進国を中心とする意見で、規定草案はあくまでも案であり、法的拘束力を有する条約等として採択される可能性があるような印象を持たせてはならない、とするものである[45]。規定草案は中立性を謳っているにもかかわらず国内的な効力を強調している[46]、といった内容に踏み込んだコメントもあったが、上述の２つの異なる立場が現在のIGCにおける２つのグループの存在を如実に示している。すなわち、法的拘束力を有する国際的な制度の早期構築を主張する開発途上国を中心とするグループ、そして、法的拘束力のある国際的な制度を作るには時期尚早であり、まずは国内法レベルでの自主的な取組みから一歩ずつ経験をつむべきで、IGCでは問題の検討を継続すべきと主張する先進国のグループである。

これらの二つの立場はいずれも先住民等の伝統的知識等に関する問題自体について、ある程度の共通認識を有するようであるが、法的拘束力ある国際的制度の構築の是非については、これまでのところ歩み寄りをみていない。この背景には、伝統的知識等を多く有しておりその文化的・精神的・経済的価値の法的保護を望む途上国と、現行の知的財産権制度による利益を得ているためこれを縮減することを望まない先進国、という図式が透けてみえる。

(c) 評価

WIPO－IGCの取組みの総体を現段階で評価すると、ようやく伝統的知識等に関する問題・期待についての情報が整理・分析され、それに基づく議論を通

44）例えばアフリカ・グループを代表したモロッコのコメントにつき、WIPO/GRTKF/IC/8/15 PROV., para. 14.

45）例えばカナダのコメントにつき、WIPO/GRTKF/IC/8/15 PROV., para. 93.

46）WIPO/GRTKF/IC/8/15 PROV., para. 92.

じて各国の立場が明らかにされた、という程度にとどまろう。これは現在IGCがとるアプローチが確立していないためである。

WIPOが取り上げる知的財産権は、経済的側面とともに文化的側面を有するものである。それゆえ、先住民等の伝統的知識等が当該先住民及び世界全体に対して文化的意義を持ち、当該伝統的知識等の不当な利用がたとえ知的財産法に反するものではないとしても、そこには何らかの問題性があるとして、WIPOはこの問題に取り組むためにIGCを設立した。このような問題意識からWIPOは伝統的知識等についての実態調査やラウンドテーブルでの諮問において、いかなる問題があり、いかなる保護制度が期待されているかをくみ上げる際には、当然に当該先住民等の文化に照らした文脈での調査・情報収集がなされていた。

IGCにおけるこれまでの議論を通じて明らかになったのは、先住民等の伝統的知識等の文化的意義の程度についての認識の相違である。すなわち、開発途上国等のグループは、先住民等の伝統的知識がその要素となって構成する先住民等の文化を重要なものであるとして、文化的価値を重視するアプローチをとる。それゆえ、当然に現行の知的財産権制度で保護できない範囲についても新たに*sui generis*制度を構築して法的保護をはかるべきとの意見を持っている。これに対し、先進国を中心とするグループは、先住民等の伝統的知識等の重要性は認識しつつも、より現行の知的財産権制度を維持するアプローチをとる。そのため、現行の知的財産権制度に影響を与えるような*sui generis*制度の構築には反対する。

このように異なる２つのアプローチがIGCの議論において並存していることにより、IGC自体のアプローチが定まっていないことが、現在のIGCの停滞の原因であるといえよう。

２．生物多様性条約（CBD）締約国会議

⑵ CBD８条ｊ項

先住民等が伝統的に保持してきた生活様式、土地・資源の利用方法が、彼らを取り巻く自然環境に適合したものであり、彼らの知識等が生物の多様性及び

エコシステムの保全に有用であるとの考えから、生物多様性条約（CBD）[47]は先住民の伝統的知識に関する規定を盛り込んでいる。CBDはその前文で伝統的知識に言及し、８条ｊ項でその保護と利用に関して規定している。国際条約で具体的に伝統的知識等に言及するものがほとんどない状況において、CBDは先住民の伝統的知識及び遺伝資源に配慮したものとして、それらの法的保護の際の重要なツールであると考えられている。

1992年に発効したCBD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、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、を目的とする（第１条）。これらの目的は、①遺伝資源の取得の適当な機会の提供、②関連のある技術の適当な移転、③適正な資金供与、の方法を通じて達成される（第１条）。条約目的の実施状況は定期的に開催される締約国会議で検討される（第23条）。CBDは枠組み条約であるため、実体規定は締約国会議での決議に基づいて状況に応じた見直しをしながら議定書として採択されるものであり、CBDの実施体制の整備についての議論は締約国会議において行われている。

CBDの８条ｊ項は以下のように規定する。「自国の国内法令に従い、生物の多様性の保全及び持続可能な利用に関連する伝統的な生活様式を有する原住民の社会及び地域社会の知識、工夫及び慣行を尊重し、保存し及び維持すること、そのような知識、工夫及び慣行を有する者の承認及び参加を得てそれらの一層広い適用を促進すること並びにそれらの利用がもたらす利益の衡平な配分を奨励すること」。なお、CBDにおいては先住民（indigenous people）ではなく「原住民の社会及び地域社会」（indigenous and local communities）という用語が用いられている。これは自決権を想起させる「民族」(people）という用語の使用を意図的に回避したものであると考えられる[48]。さらに、「地域社会」(local communities）が含まれているため、先住の要件を満たしていなくても本条文の対

47）Convention on Biological Diversity（June 5, 1992）, UNEP Doc. UNEP/Bio.Div/N7-INC.S/4, United Nations Treaty Series, Vol.1760, p79.

48）常本・前掲注（17）25－26頁.

象となる。

ここで、８条ｊ項が対象とするのは、「原住民の社会及び地域社会」の伝統的知識のうち①知識、②工夫、③慣行である。８条ｊ項はこれらについて①尊重・保存及び維持、②当事者たる先住民の承認・参加による利用の促進、③利用がもたらす利益の衡平配分、を締約国の法的義務として規定している。これは、知識・工夫・慣行は「原住民の社会及び地域社会」がこれまでに発展させてきたものであり、当然にその利用から生じる利益の配分を受けるべきとの考えを背景とするものである。これは、これまで法的な権利の対象とはされないことがほとんどであった「原住民の社会及び地域社会」の知識・工夫・慣行について、現行の知的財産権法制下で法的に権利性が認められている知的財産と同様に有用であり、当該知識等の内容に応じて利益配分がなされるものとして、その価値を認めたものである。

さらに、CBDは生物多様性の衡平な利用という観点から、伝統的知識及び遺伝資源の利用について、アクセス及び利益配分に関するルールの策定に取り組んでいる。2000年の第５回締約国会議（COP５）において設置が決定された「遺伝資源へのアクセス及び利益配分に関するアドホック・オープンエンド作業部会」が起草し、2002年に第６回締約国会議（COP６）において採択された「遺伝資源へのアクセス及びその活用から生じ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[49]」（ボン・ガイドライン）がある。ボン・ガイドラインは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して、その提供者・利用者、及び締約国に対して指針を与えることを目的とするものである（したがって、法的拘束力を有していない）。ボン・ガイドラインは遺伝資源の利用者に対して、「原住民の社会及び地域社会」の習慣・伝統・価値観・慣行の尊重、情報の提供、事前のインフォームド・コンセントの取得、金銭的なものの他に技

49）Bonn Guidelines on Access to Genetic Resources and Fair and Equitable Sharing of the Benefits Arising out of their Utilization, UNEP Doc. UNEP/CBD/COP/6/20 （May 27　2002） at 253-269.

術移転等を含めた利益の衡平配分等を義務付けている。

(b) CBD 8 条 j 項の射程

以上にみたとおり、現行の知的財産権制度の下では権利の対象とはならない「原住民の社会及び地域社会」の知識・工夫・慣行に対する尊重や保存、及びそれらの利用から生じる利益の衡平な配分を規定するCBDは画期的である。さらに、CBDがきっかけとなり、伝統的知識及び遺伝資源へのアクセス及び利益配分についての認識・検討が、各締約国会議における議論にはじまり、学術・実務の分野にも広まったといえる。

しかしながら、CBDにおける伝統的知識の保護には次の問題点がある。第1にその最も大きな点は、CBDはその目的に照らして適当な範囲の伝統的知識等のみしか保護の対象としないことである。すなわち、CBDに「原住民の社会及び地域社会」の知識・工夫・慣行が盛り込まれた理由は、CBDの目的である生物多様性の維持等の達成における有用性にあった。そのためCBDが対象とするのは、「生物の多様性の保全及び持続可能な利用に関連する伝統的な生活様式を有する原住民の社会及び地域社会の知識、工夫」（8条 j 項、傍点は筆者）の範囲に限られる。換言すると、CBDの目的に関連しない伝統的知識等は、同条約の対象外として取り残されることとなる。

第2に、個別の伝統的知識についての法的保護の価値の有無が、外部者によって（かつその外部者の価値観によって）決められてしまうという点である。すなわち、CBDにおける保護の対象たりうるか否かをきめる生物多様性の保全等の目的のための有用性の有無は、コミュニティー外の第三者によるものであって、当該先住民等のコミュニティにおける伝統的知識の価値に基づくものではない。したがって、先住民等のコミュニティにおいて重要な意味を持つ伝統的知識が、外部者により不正に利用される状況があるとしても、当該不正利用の違法性を判断するに当たり、当該コミュニティに対する影響やそこから生じる問題の程度は必ずしも問われないこととなる。

上述の2つの問題点は、CBDを通じて伝統的知識を法的に保護しようとする場合の限界である。しかしながら、この条約の目的が生物多様性の保全、及び、

その持続可能な利用の実現にあり、伝統的知識等の保護を目的として作られたものではない以上、ここで挙げた限界は仕方のないものであろう。この点からも、伝統的知識等を保護しようとする場合には、それ自体の保護のための法制度が必要であると考えられる。

(c) Akwé：Konガイドライン

最後に、近時の締約国会議の成果に言及する。2004年の第7回締約国会議（COP 7）において「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が提案された開発又はそれらに影響を及ぼす可能性を持つ開発に関する文化的、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[50]」（以下、Akwé：Konガイドライン。なお、Akwé：Kon（アグウェ・グーと発音される）はモホーク・インディアンの言葉であり、「森羅万象」（everything in creation）を意味する。）が採択された。これは先住民が伝統的に占有してきた土地等における開発行為からの、先住民の知識・工夫・慣行に対する影響や、ひいてはそれらの喪失が懸念され始めたことを背景として採択されたものである。

Akwé：Konガイドラインは、各国政府や企業等が、原住及び地域社会によって伝統的に占有・利用されてきた聖地・土地・水域に影響を与える可能性のある開発についての事前影響評価の実施、及びその際のルールを提示するものである。ここで影響調査の対象として提示されているのは、社会及び/又は文化、経済、環境である。

50）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（*available at* http://www.biodiv.org/doc/publications/akwe-brochure-en.pdf）. なお、解説につき、田上麻衣子「CBD・Akwé：Konガイドラインについて」知的財産法政策学研究10号（2006年）215頁、翻訳につき、青柳由香・田上麻衣子訳「【資料】Akwé：Kon任意ガイドライン」同221頁。

これまで、生物多様性条約は遺伝資源及び知識・工夫・慣行へのアクセス及び利益配分を中心に議論がなされており、より経済的なインセンティブに焦点が当てられる感があった。アクセス・利益配分における制度に関する議論も初期の段階であったこともあり、非経済的価値である文化については重要であるとの議論はされていたが、具体的な施策にはいたっていなかった。しかし、ようやくこのAkwé：Konガイドラインにおいて文化についての制度の整備が具体的に視野に入った点は注目に値する。

なお、Akwé：Konガイドラインも任意ガイドラインであり、法的拘束力はない。しかし、締約国会議はこのガイドラインの活用を各国・企業・先住民等に呼びかけており、ガイドラインの運用が蓄積し、これが法的拘束力のある制度に発展することが期待される。

(d) 評価

CBD締約国会議がとりうるアプローチはCBDの目的により制約を受けている。すなわち、CBDの目的である生物多様性の保全等に資する範囲でのみ、遺伝資源及びそれに関連する伝統的知識を保護するというアプローチである。このような捉え方は、CBD締約国会議のアプローチを検討した高倉の捉え方とほぼ合致する。高倉は環境保全に利用可能であるということから伝統的知識等を保護しようとし、これに経済的価値を与えてインセンティブをもたせようとする考え方をして「環境経済学的アプローチ」と名づけている[51)]。例えば、生物多様

51）高倉成男『知的財産権制度と国際政策』（有斐閣、2001年）340頁。ただし、高倉は「環境経済学的アプローチ」を、環境保全につながる可能性があることから先住民の伝統的知識を（CBD等の目的の範囲等に限らず）一般的に保護すべき、とするアプローチであると捉えているようである（なお、これはCBD等のアプローチを評価する文脈等で述べられているものではなく、なぜ伝統的知識を保護するかということに対する理由のひとつとして挙げられているものである）。したがって、筆者が指摘したCBD締約国会議の取組みにおいてみられる、環境保全に関連する範囲を保護の射程とするアプローチとは、その保護の射程が異なる。しかしながら、環境保全の目的に利用可能であるとの動機に基づく伝統的知識等の保護という点における理解は共通である。なお、高倉は「環境経済学的アプローチ」に対して疑問を提示している。前掲書349頁参照。

性条約の目的の範囲内である遺伝資源へのアクセス及び利益配分に関するルールを規定したボン・ガイドラインも、このアプローチにしたがって策定・採択されたと考えられる。つまり、ボン・ガイドラインは知的財産権制度により保護を受けない遺伝資源・伝統的知識についても一定の保護を与える*sui generis*制度であるが、その保護の範囲は遺伝資源・伝統的知識等の利用から生じた利益配分等の生物多様性条約の目的の範囲内に限られているものである。

ただし、ボン・ガイドラインには「原住民の社会及び地域社会」の習慣・伝統・価値観・慣行の尊重も盛り込まれており、必ずしも「環境経済学的アプローチ」のみと言い切れるものではないだろう。また、Akwé：Konガイドラインが採択されたことにより、遺伝資源及び伝統的知識は文化の構成要素であり、その維持・発展を図るためには、包括的な文化の維持・発展が不可欠であるとの共通の認識が形成されたことが明らかになった。共通認識の形成により、CBD締約国会議がとりうるアプローチは「環境経済学的アプローチ」であっても、包括的な文化をも視野に含めた、より射程の広いものとなる可能性があると考えられよう。

第3節　欧州の対応

一般に先進国では現行の知的財産権制度を支持する態度が見られている。また、伝統的知識や文化的表現についての国内立法による*sui generis*制度の整備が見られるのも開発途上国に偏っており、先進国に特別な法的措置をとる動きはない。その理由を欧州についていえば、現行の知的財産権制度の支持という他に、遺伝資源・伝統的知識・文化的表現についての権利保護を有する先住民及び地域共同体が存在しないと一般的に考えられていることにも起因する（例えば、前述のWIPOによる「ナイン・ファクト・ファインディング・ミッション」と呼ばれる地域別の実態調査ではヨーロッパ地域が除外されている）。それゆえ、欧州（及びその他の先進国）にとって、先住民の伝統的知識等を保護することは、自由に利用できるパブリック・ドメインの範囲を狭めるというマイナスの影響は

あれども、それ以上に権利保護による利益を受けるとは考えられないこととなる。

しかしながら、欧州には先住民であるサーミがいる。サーミはスウェーデン、フィンランド、ノルウェー、ロシアの太平洋地域等に居住し、伝統的には狩猟・漁撈・小規模な農業を行い、土地は集団所有で、シィーダと呼ばれる共同体を構成するという特徴を持つ先住民である[52)]。また、バスク、カタルニア、スコットランド、アイルランドの人々も「伝統的な共同体」と考えられるとの見解がある[53)]。これらの人々が所属する共同体にも特有の文化が存在し、その中にはハーブを使った治療法、歌、踊り、伝統衣装等、伝統的知識や文化的表現が含まれる。これらの人々及び彼らの伝統的知識等を考えると、欧州も伝統的知識等の法的保護に無関係ではないといえるだろう。

また、欧州における先住民・少数民と考えられる人々の存在を別としても、伝統的知識等の保有･利用関係において現在の欧州はこれを利用する側にあることから、伝統的知識等の法的保護に関する議論は欧州と無関係ではない。例えば動植物相が相対的に多様ではない地理的条件にある欧州の企業が、生物多様性に富む熱帯雨林地帯に位置する国でバイオプロスペクティングのための試料を収集することはあるだろう。欧州が先住民のコミュニティの外にある第三者としての立場にある場合にも、伝統的知識等に関する法的保護の議論は、今後の欧州の活動に影響を与えるものである。したがって欧州は伝統的知識等の法的保護に関する議論に対してかなりのコミットメントをしている。

伝統的知識等の保護についての議論に対する現在の欧州の姿勢は、先住民の伝統的知識等の保持者というより、むしろ利用者としての立場に起因するものではないかと考えられる点が見られる。したがって、欧州の採るアプローチを

52）ジュリアン・バーガー（真実一美他訳）『世界の先住民族』（明石書店、初版、1992年）345頁.

53）Stephen Palethorpe & Stefaan Verhulst, Report on the International Protection of Expressions of Folklore Under Intellectual Property Law, ETD/2000/B5－3001/E/04, 2000 （Study Commissioned by the European Commission), at 39.

検討することにより、先進国側でとられるアプローチの一例が得られることとなる。

また、欧州では加盟国を超えて、地域レベルで政策が検討・採用されることがあるという特徴がある。政策の検討の場（＝フォーラム）としての欧州での取り組みを、行動主体（＝アクター）としての欧州の態度に併せて簡単に検討することにより、先住民の伝統的知識等に対する欧州のアプローチがより明らかになると考えられる。

以下では、欧州の伝統的知識等の保護に対するアプローチを検討するために、欧州の二つの側面についてそれぞれ検討をする。すなわち、①伝統的知識等に関する国際機構におけるアクターとしてのECの態度、及び、②フォーラムとしての欧州の取り組みについて検討することとする。

1．国際機構におけるアクターとしてのEC

以下では文化的表現・伝統的知識・遺伝資源の順にECの立場をそれぞれ述べる。

文化的表現についてのEC（及びその加盟国、以下同じ）の立場は他の先進国と同調的である。すなわち、WIPOのIGCにおける文化的表現についての議論をすること、及びその継続については賛成している。しかし、その法的保護については次のような立場をとっている[54]。①現行の知的財産権制度によっても一定範囲の文化的表現の法的保護は可能である。知的財産権制度の一層の活用が図られるべき。②知的財産権制度以外にも利用可能な既存の法制度を活用すべき（不正競争防止法等）。③既存の知的財産権制度はすでに国際的に合意を得ているものであり、その法的安定性を損なうような介入は好ましくない[55]。④

54）例えばWIPO/GRTKF/IC/8/15 PROV., para. 86.

55）それゆえ、伝統的文化的表現の保護に関する政策目的及び基本原則を定めた規定草案について、具体的な条項の部分については現行の著作権法制度と整合的なものとすべきとの意見を明らかにしている。*Id.*

文化的表現に関する限り、法的な取組みは国レベルでなされるべきである。

これに対し、伝統的知識については国際的な*sui generis*制度のモデルの構築を支援している。WIPOのIGCが現在検討している伝統的知識の保護に関する政策目的及び基本原則を定めた規定草案について、ECは現段階ではより一層の検討を要するものであるとしており、検討の対象として用語の定義を含めた多くの論点について法的確実性をもたせる必要を挙げている。しかしながら、このように国際的な*sui generis*制度のモデルの構築に肯定的な態度を示しつつも、ECは伝統的知識の保護についての最終的な決定は各締約国に委ねられるべきであるとして、法的拘束力のある国際制度の創設には賛意を示していない。

遺伝資源及びそれに関連する伝統的知識について、ECは多くの先進国とは異なり、現行の特許法の国際的な枠組みの範囲内において、出所開示要件を付け加えることを継続して主張している。これは1999年９月に開催されたWIPO第３回特許法常設委員会においてコロンビアにより最初に提出された案で[56]、開発途上国寄りの意見である。2002年にEC（及び加盟国）はTRIPs理事会に、TRIPs及びCBDと伝統的知識及びフォークロアの関係についてのコミュニケーションを提出している[57]。そこで示された出所開示要件を付加することで得られる効果は、産業が遺伝資源を商業利用する際の公正なルールがもたらされ、また、商業利用等からの利益配分が促進されるというものである。ECの主張は、上述の提案を達成するために、2000年特許法条約（Patent Law Treaty）、1970年特許協力条約（Patent Cooperation Treaty）、または1973年欧州特許条約（European Patent Convention）等のような地域協定の改正を行い、強制的な出所開示要件を統一的な方法で導入すべきというものである[58] [59]。すなわち、遺

56）WTO Doc. IP/C/W/403 （May 28, 2003), para. 4.

57）WTO Doc. IP/C/W/383.

58）なお、ECが提唱している開示の範囲についてはWIPO/GRTKF/IC/8/11 Annex, at 2.

59）出所開示及び合法アクセス証明を導入することと、既存の条約等との整合性について、田上・前掲（12).

伝資源についてのECの見解は、現行の産業財産権制度を維持しつつ、必要な範囲で修正を加えるというものである。現在においても、ECはCBD及びWIPOにおいてここで示されたものと同じ立場をとっている。

以上から明らかなように、個別の分野における程度の差はあれ、ECは伝統的知識等についての議論は必要であるとの見解を示しつつも、現行の知的財産権制度を維持すべきであるとの一貫した立場をとっているといえる。

2．フォーラムとしての欧州での取組み

(a) 欧州での立法等

ここまで述べたように、ECはアクターとして国際機構における議論に参加している。しかしまたECは議論のフォーラムとしての役割をも果たしている。先住民の知的財産についてのフォーラムとしてのECにおける取組みは次の通りである。

遺伝資源について、ECでは1998年に「生物工学発明に関する指令[60]」（以下、生物工学発明指令）が採択されている。同指令の前文は「発明が植物若しくは動物由来の生物学的素材に基づいている場合，又はその種の素材を使用している場合は，適切であれば，特許出願にその材料の地理的原産地（知られている場合）の情報を含めるべきである[61]」として特許出願の際の生物材料の原産地開示を推奨している。また、生物工学発明指令の内容の実施の他に必要な国内法、規制、行政規則等を施行する際には、前文中に列挙されたCBDの関連条文を重視せねばならないことが記されている[62]。生物工学発明指令は、「達成すべき結果について名宛人たるすべての加盟国を拘束するが、形式及び手段についての権限は国内機関に委ね」られる、という性質をもつ指令の法形式がとられて

60）Directive 98/44/EC of the European Parliament and of the Council of 6 July 1998 on the Legal Protection of Biotechnological Inventions, 1998 O.J.（L213）13.

61）同指令前文第27項.

62）CBD第３条、第８条ｊ項、第16条２項２文、及び第16条５項が挙げられている。（生物工学発明指令前文第55項.）

おり、国内法改正等による対応がなされている。ただし、生物工学発明指令は先住民等の知的財産の文脈での議論をうけて規定されたものではない。しかし、このような共同体レベルでの取組みが国際機構におけるアクターとしてのECの立場に影響を与えていると考えられる。

これに対し、文化的表現を特別に保護する規定を含む立法等はECではなされていない。前出の1996年「UNESCO－WIPOフォークロアの保護に関する世界フォーラム」での欧州におけるフォークロアの経済的搾取についてのOlssonの報告[63]、及び欧州委員会の委託を受けて欧州におけるフォークロアの法的保護等の調査を行ったPalethorpe & Verhulstの報告書[64]は、共に*sui generis*制度がないことを指摘している。また、両者共に、フォークロアの保護を特に目的とするものではなくとも、現行の知的財産権制度による保護の可能性を指摘しているが、それらによる保護は「バラバラで、不完全、かつ特に効果的でもない[65]」と評価をしている。

また、伝統的知識についても状況は文化的表現と同様で、伝統的知識に特化した立法等はECではなされていない。欧州特許条約[66]による保護が謳われているが[67]、これはあくまでも伝統的知識に基づく特許の取得を防御する機能しか持たず、先住民等に対して特別の権利を付与するものではない。

以上のように、ECレベルでは伝統的知識等を特に対象として保護をはかろうとする立法はなされていない。ただし、先住民等の遺伝資源等を保護すること

63）Henry Olsson, *Economic Exploitation of Expressions of Folklore: The European Experience*, in UNESCO－WIPO WORLD FORUM ON THE PROTECTION OF FOLKLORE, Phuket, Thailand, April 1997, at 178.

64）Palethorpe & Verhulst・前掲注（53）39頁.

65）Olsson・前掲注（63）179頁.

66）Convention on the Grant of European Patents （European Patent Convention）

67）欧州特許法条約による保護について、Matthias Leistner, *Traditional Knowledge*, in SILKE VON LEWINSKI, INDIGENOUS HERITAGE AND INTELLECTUAL PROPERTY: GENETIC RESOURCES, TRADITIONAL KNOWLEDGE AND FOLKLORE, 2004, at 73－76.

を目的として導入されたものではないものの、生物工学発明指令における原産地開示の推奨は、国際機構におけるECの態度と一貫している。むしろ、すでにルールに導入されている点において国際レベルでの取組みに先んじるものであると評価されよう。

(b) 欧州審議会の取組み

欧州地域には、EC/EUとは別に、欧州レベルでの政策決定機関として欧州審議会（Council of Europe）がある。欧州審議会は46カ国（2005年現在）からなり、人権、民主主義、教育、メディア、環境といった多岐にわたる分野において加盟国間の協調を拡大することを目的とする機関であるが、先住民･少数民問題[68]及び文化関連問題についても取組んでいる。

欧州審議会では先住民等の伝統的知識等についての議論はなされていない。しかし、これに関連する「先住民の文化遺産」については若干の動きが見られた。1998年７月に「欧州における先住民の文化遺産」に関する勧告の動議[69]が一部の議員によりなされた[70]。この動議は、ヨーロッパの先住民の文化の「かなりの文化的豊かさ」及び「欧州社会に対する極めて質を高めるような寄与」を認めるものである。さらに、この動議は「現在消滅の過程にある文化のより効果的な保護の基礎となるように、（ヨーロッパの先住民である）人々の特定の特徴の目録を作るための、ヨーロッパ･リサーチ･プログラム」の設立を唱え、まずは調査を始めるべきとするものであった。しかし、この勧告についての動議は取り上げられずに終わってしまっている。

この動議の先住民等の文化についての理解は次のように考えられる。①先住民等の文化は欧州社会に資するものである、②それらの文化には存続の危機に

68）1995年までに少数民族保護一般についての初の多数国間条約である「国内少数民族保護枠組み条約」が作成され、1998年２月1日に発効した。2006年７月31日現在43カ国が署名・受諾、39カ国が批准。

69）Cultural heritage of indigenous peoples in Europe, Doc. 8172 （10 July, 1998）.

70）動議に署名をした18名の議員は次の６カ国を代表している。ベルギー、フランス、イタリア、オランダ、ロシア、スペインである。

あるものがある、③それゆえにこれらの文化を保護するための基盤が必要である。このように先住民の文化の重要性を認識する点は評価される。

しかし、「欧州審議会および議会は先住民の権利の防御に常に公正に取組んできた」（第5項）として先住民の権利に言及するが、それと先住民の文化の関連をどのようにとらえているかは本勧告動議からは不明である。したがって、先住民の文化に関する権利について、これまでの権利を守る（文化を保存する）との趣旨であるのか、もしくは新たに何らかの権利を付与することを視野に入れた動議であるかは明らかではない。

また、文化の議論に関連して、先住民ではないが、少数民の保護について欧州審議会が起草した枠組み条約が存在する。1998年2月に発効した「国内的少数民の保護に関する枠組み条約[71]」は欧州における法的拘束力のある権利保護基準を示したものである。その中には、文化の保全と発展及び宗教・言語・伝統の保全に関する状況の改善等、少数民の文化的な権利についての規定もなされている。

なお、人権委員会は欧州人権条約第8条の私生活及び家族生活を尊重される権利によって、少数民はその伝統的な生活を保護されるとしている[72]。しかし、これが伝統的知識の利用にたいしてどの程度まで活用可能かは議論されていない。

3．評価

欧州は先住民・少数民の文化を重要なものと認識しているが、その構成要素である伝統的知識等を特別に保護するべきであるとの立場はとっていないと現段階では考えられる。知的財産権制度に関するECの2次立法が多くあるにもかかわらず、先住民等の伝統的知識の保護のためになされた立法がないこと、及

71）Framework Convention for the Protection of National Minorities

72）馬場里美「ヨーロッパ人権裁判所におけるマイノリティーの権利―民族的マイノリティーの法的保護に関する予備的考察―」早稲田法学80巻3号（2005年）414頁.

び現在においてもそのような立法への提唱はなされていないことがその根拠として挙げられる。

このようなフォーラムとしての欧州の態度は、国際機構におけるアクターとしてのECの立場とも整合している。すなわち、伝統的知識及び文化的表現については議論の必要性を指摘し、さらに伝統的知識については国際的な保護の基準の形成を支持するが、その他方で、伝統的知識及び文化的表現のいずれについてもその法的保護制度の確立は各国が自主的に行うべきであるとの立場である。また、各国が自主的に法的保護の確立をすべきとの立場と、上述の欧州における取組みとを併せて読むに、欧州では少なくとも近時に国内・地域的な法制度が構築される可能性はあまりないだろうと推測される。

欧州では先住民等の伝統的知識等は個別には取り上げられていないが、先住民・少数民の文化は重要なものと認識されている。しかし、先住民・少数民の文化を保護するにあたっては、知的財産権制度を利用するということは検討されておらず、むしろ、先住民・少数民の人権として保護するというアプローチがとられている（ただし、これまで人権になじみやすい事例が多かったことにその傾向の原因があるかもしれない点はここに指摘しておく）。このような構成による先住民等の文化の保護がなされる場合に、先住民等の伝統的知識等はどのような法的位置に置かれるのかという点の検討をすることにより、具体的に先住民等の伝統的知識等の保護の範囲等が明らかになるかもしれないが、現段階ではこれを判断するに十分なだけの人権裁判所、人権委員会等の判断は出されていない[73]。

おわりに——残された課題

ここまで先住民等（欧州においては少数民）の知的財産たる遺伝資源・伝統的

73）人権裁判所におけるマイノリティの権利一般の状況、及び、マイノリティの文化に関する権利についての最近の人権裁判所判決について検討したものとして、馬場・前掲注（72）.

知識・文化的表現の法的保護についての、WIPO、CBD及び欧州における取組みを紹介し、その取組みから各機構・地域が先住民等の伝統的知識等についていかなるアプローチを取っているかを検討した。その検討の結果次のような概観が得られた。

第１に、WIPO－IGCではアプローチ自体が確立していない。これはIGCにおいて、開発途上国のグループが文化的価値を重視するアプローチを取る一方で、先進国を中心とするグループは、先住民等の伝統的知識等の重要性は認識しつつも、現行の知的財産権制度を維持するアプローチをとる、という２極化した構図があり、その二つのアプローチの間での歩み寄りがないことに起因する。そのためWIPO－IGCにおいては具体的な方針も画定されていない。

第２に、CBDでは条約の目的である生物多様性の保全等に資する範囲でのみ、遺伝資源及びそれに関連する伝統的知識を保護するというアプローチ（「環境経済学的アプローチ」）がとられている。これは条約の性質により制約を受けているためである。このアプローチにより可能な伝統的知識等の法的保護の射程は限られたものとなる。しかし、近時では同じアプローチの下ではありながらも文化も考慮要因として重視されるようになってきており、今後は保護の射程も拡大する可能性があるといえる。

第３に、欧州は先住民等の伝統的知識等を保護に関連して、先住民・少数民の文化を人権として保護するというアプローチを採用している。しかしながら、このようなアプローチを採用した場合に、具体的に先住民等の伝統的知識等のどの範囲が法的保護の対象となるかは明らかではない。

上述の概観からわかることは、いずれの国際機構・地域も先住民等の文化及びその構成要素としての伝統的知識等を重要なものであるとの共通認識を持つということである。しかしながら、構成国（WIPO・欧州）や条約目的（CBD）により、とられるアプローチは異なる。これらのアプローチの相違が各国際機構における意思決定に大きく影響を与えると考えられる。

さて、本稿は各国際機構・地域における取組みから実証的にそれぞれが採用しているアプローチを析出した。ここで得られたこれらのアプローチを踏まえ

て、「あるべきアプローチ」を描き出すことが次の課題となろう。さらに、伝統的知識等の法的保護の可能性を具体的に検討するのであれば、おそらく伝統的知識等の法的保護が現行の知的財産権制度を縮減させる可能性もあることを考慮にいれる必要がある。すなわち、既存の知的財産権制度が採用するアプローチとの関係のとり方の検討がなされねばならない（伝統的知識等の保護のためのアプローチをより知的財産権制度のそれに親和的にデザインする、知的財産権制度のアプローチを変容させる等、さまざまな手法がありうるだろう）。この点について、本稿で得られた知見からは次のことが言える。すなわち、伝統的知識等の保護を図るためにはすくなくとも先住民の文化を考慮に入れるアプローチが望まれており、必要であると考えられているということである（CBDが環境経済学的アプローチを拡張しつつあることからこのようにいえよう）。

加えて、「あるべきアプローチの検討」という課題に取り組むにあたり、本稿の導入部で触れた先住民問題および法制度の西欧的「普遍性」の問題をも検討の際の考慮要因として含めることを提唱したい。すなわち、現行の知的財産権制度について、なぜその活用が十分に行われていないか、なぜ西欧的文化を背景とするといわれる法制度が国際的に採用・維持されているのか、等の検討が必要であると考えられる。これらの疑問の検討は、「あるべきアプローチ」の立場を定める大きな要因となる可能性がある。

今後もこの問題を通じて、多様な文化が並存する国際社会における公正を検討したい。

＊本稿の執筆にあたり慶應EUワークショップの参加者各位より貴重なコメントを頂いた。ここに謝意を示したい。

Keio Jean Monnet Workshop for EU Studies
Article on EU Law and Governance

Approaches taken by International Organizations and European Region regarding Traditional Knowledges

AOYAGI Yuka

Discussion on the legal protection of Genetic Resources, Traditional Knowledges and Expressions of Culture is increasing in the international organizations and regions (herein after "Traditional Knowledges" for collective reference). This discussion is about the possibility to extend the scope of the legal rights to cover the cultural elements owned by indigenous peoples which are not protected by laws.

Traditional Knowledges include（1）genetic resources obtained from the plants and animals,（2）medical, pharmaceutical, agricultural and other knowledges, and（3）songs, myths, costumes, sculptures, drawings, dances and other cultural expressions. Those Traditional Knowledges are maintained and developed in indigenous and local communities according to the customary laws and practices. Now, the problems are pointed out that they are often commercially exploited by the third persons outside of the community. In order to solve such problematic situations, needs of legal protection over Traditional Knowledges is claimed by indigenous peoples.

The possible legal forms which are suggested are（1）current intellectual property laws,（2）current intellectual property laws with appropriate amendments, and（3）*sui generis* systems, which special legal systems for the protection of the Traditional Knowledges.

On the same topic of the protection of Traditional Knowledges, respective international organizations（WIPO－IGC, CBD－COP）and European region

are currently discussing for different forms of protection. By analyzing those forms and discussions at each fora, obtained is the difference of the approaches which effects the selection of the form of protections. CBD－COP takes the “environmental economics approach” which protects Traditional Knowledges according to the standard of utility for environment protection. WIPO－IGC has not established its approach yet because of the existence of two separated approaches. European region takes an approach to maintain current IP system. Through the analysis to delineate the approach, it is found that the key which determines the approach taken is the evaluation of the importance of indigenous cultures.