

特許庁委託

平成29年度産業財産権制度調和に係る共同研究調査事業調査研究報告書

**グローバル化時代の知的財産権制度の動態と
いわゆる伝統的知識の保護**

**Dynamics of Intellectual Property Right Institutions in an Era of
Globalization and Protection of Traditional Knowledge**

岡野 直幸
Naoyuki OKANO

平成30年3月
March 2018

一般財団法人 知的財産研究教育財団
Foundation for Intellectual Property
知的財産研究所
Institute of Intellectual Property

グローバル化時代の知的財産権制度の動態といわゆる伝統的知識の保護

**Dynamics of Intellectual Property Right Institutions in an Era of Globalization
and Protection of Traditional Knowledge**

一般財団法人 知的財産研究教育財団
知的財産研究所
派遣研究者
岡野 直幸

Naoyuki OKANO
Overseas Researcher
Foundation for Intellectual Property
Institute of Intellectual Property

報告書の構成

はしがき	英 語
はしがき	日本語

抄録・要約	英 語
抄録・要約	日本語

目 次	日本語
本 文	日本語

The Structure of This Report

Foreword	English
Foreword	Japanese

Abstract & Summary	English
Abstract & Summary	Japanese

Table of Contents	Japanese
Main Body	Japanese

Foreword

The Foundation for Intellectual Property, Institute of Intellectual Property conducted the 2017 Collaborative Research Project on Harmonization of Industrial Property Right Systems under a commission from the Japan Patent Office (JPO).

Various medium-term issues need to be addressed to encourage other countries to introduce industrial property right systems helpful to the international expansion of Japanese companies and to harmonize the industrial property right systems of major countries, including Japan. Accordingly, this project provided researchers well-versed in the Japanese industrial property right systems with an opportunity to carry out surveys and collaborative research on these issues with the goal of promoting international harmonization of industrial property right systems through use of the research results and researcher networks.

As part of this project, we dispatched Japanese researchers to foreign research institutes to engage in collaborative research on the target issues.

This report presents the results of the research conducted by Dr. Naoyuki Okano at Maastricht Graduate School of Law, Department International and European Law.* We hope that the results of his research will facilitate harmonization of industrial property right systems in the future.

Last but not least, we would like to express our sincere appreciation for the cooperation of all concerned with the project, especially Prof. Anselm Kamperman Sanders, Maastricht University.

Institute of Intellectual Property
Foundation for Intellectual Property
March 2018

* Period of research abroad: From November 22, 2017, to January 30, 2018

はしがき

当財団では、特許庁から委託を受け、平成29年度産業財産権制度調和に係る共同研究調査事業を実施した。

この事業は、我が国企業が海外各国において活動しやすい産業財産権制度の導入を促すため、主に日本を含む複数国間において産業財産権制度に関する制度調和が中期的に必要な課題について日本の産業財産権制度に対して深い理解を有する研究者が調査・共同研究を実施し、得られた研究成果及び研究者のネットワークを活用して産業財産権制度に関する制度調和を推進することを目的とするものである。

その一環として、我が国の研究者を外国の研究機関に派遣し、主に日本を含む複数国間において産業財産権に関する制度調和が中期的に必要な課題について共同研究による調査を行った。

この調査研究報告書は、派遣研究者としてマーストリヒト大学法学部において研究に従事した名古屋大学博士（比較法学）、岡野直幸氏の研究成果を報告するものである*。

この研究成果が今後の産業財産権制度調和の一助になれば幸いである。

最後に、この事業の実施に御尽力いただいたマーストリヒト大学のAnselm Kamperman Sanders教授を始めとする関係各位に深く感謝申し上げます。

平成30年3月

一般財団法人 知的財産研究教育財団
知的財産研究所

* 派遣期間：平成29年11月22日～平成30年1月30日

Abstract

This report discusses the topic of the protection of traditional knowledge focusing on the current status of policy-making processes of notable international organizations and some countries' experiences of innovative regulatory activities, and thereby intends to present the current status of the topic of traditional knowledge as well as main issues lying ahead.

In researching traditional knowledge protection aiming at possible harmonization of the regulatory landscape, this report analyzes international and national regulatory activities from the viewpoint of governance. Specifically, this report deals with five international organizations, namely the WTO, WIPO, UNEP, FAO and WHO, as well as three countries and areas, namely Taiwan, India and Peru.

As a result, this report shows the current status of the policy discussions on traditional knowledge protection, and summarizes what we should bear in mind in discussing it in the future.

Summary

I. Introduction

The purpose of this report is to analyze current policy-making processes of notable international organizations and some countries' experiences of innovative regulatory activities on the topic of the protection of traditional knowledge (TK), and thereby present the current status of the topic of TK as well as main issues lying ahead.

TK “is a living body of knowledge passed on from generation to generation within a community,”¹ and the issue of the protection of TK is a question of how to build an intellectual property institution ensuring effective and balanced protection of TK.² With the deepening globalization and the coming of knowledge society, typically multinational corporations from developed countries are “discovering” valuable TK or genetic resources (GRs) and acquiring patents on them, while, as a matter of fact, these TK or GRs have been utilized by indigenous people and local communities for a long period. It is a question of whether benefits arising from such patents should surely belong to these corporations from outside.

On the topic of the protection of TK, so far, academic discussions have centered around

¹ See the following website of WIPO: <http://www.wipo.int/tk/en/> (In this report, all the websites referred was last accessed on 2 Feb 2018.)

² This issue description is drawn from the resolution of Assemblies of Member States of WIPO Fifty-Seventh Session, Agenda Item 18 (a). This item stipulates the latest mandate of the WIPO Intergovernmental Committee on Intellectual Property and Genetic Resources, Traditional Knowledge and Folklore. The document can be accessed at: <http://www.wipo.int/tk/en/igc/>.

theoretical/philosophical debates on whether and why we should protect TK, on the one hand, and practical debates on how to build appropriate institutions that ensure the intended level of protection, on the other hand.

Meanwhile, turning to developments of policy debates in various international forums on this matter, one can discover a lasting conflict between, roughly speaking, developing and developed countries, with regard to why, how and how much we should protect TK. Moreover, not just these countries but also observers such as indigenous people and local communities are involved in the conflict. At the same time, at a national level, one can find a lot of innovative and unique activities of regulation of TK protection in those countries active in protecting it.

This report, with such a state of debates in mind, explores and analyzes the issue of the protection of TK from the viewpoint of governance.³ For such a problem where various actors, not limited to states but various non-governmental organizations, are actively involved and different international/national forums for norm-creation intersect, the viewpoint of governance is quite effective.⁴

II. Policy-Making Processes by International Organizations with regard to the Protection of TK

1. WTO: Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights (TRIPS Agreement)

The World Trade Organization (WTO) provides an international forum to discuss the regulation of trade-related aspects of intellectual property rights through the TRIPS Agreement. With regard to TK, Art. 27. 3 (b) of the TRIPS Agreement stipulates that “plants and animals other than micro-organisms, and essentially biological processes for the production of plants or animals other than non-biological and microbiological processes” can be excluded from the patentable subject matter.

Especially, there is a request for amendments by a group of developing countries including India and Brazil, submitted to the TRIPS Committee as of 31 May 2006, arguing that the following three elements shall be added as a requirement to provide substantive protection for patent submissions: (1) disclosure of the source and country of origin of the resource or knowledge, (2) proof of prior, informed consent, and (3) proof of benefit sharing.

³ For the concept of governance to which this report refers, see Mark Bevir, *Governance: A Very Short Introduction* (Oxford University Press, 2012).

⁴ Especially in relation to this report, the viewpoint suggested by Halliday and Shaffer is important. They discussed that, in an era of globalization, intersections of norm-creations between international and national forums frequently occur. See, Terence C. Halliday and Gregory Shaffer, *Transnational Legal Orders* (Cambridge University Press, 2016).

2. WIPO: The WIPO Intergovernmental Committee on Intellectual Property and Genetic Resources, Traditional Knowledge and Folklore (IGC)

The World Intellectual Property Organization (WIPO) has hosted international debates on the protection of TK from 1998. In 2000, the WIPO Intergovernmental Committee on Intellectual Property and Genetic Resources, Traditional Knowledge and Folklore (IGC) was organized, and since then, the IGC has been providing the most important international forum on this matter.

As of now, the main target of the IGC, namely the agreement on the binding convention concerning the protection of TK, has not been completed. However, there are important developments in that direction: (1) the preparation of technical standards concerning the documentation of TK,⁵ (2) the creation of an online database concerning contractual practices of access and benefit sharing,⁶ and (3) crucial studies forming the basis of discussions, such as “The Protection of Traditional Knowledge: Revised Objectives and Principles”⁷ published in 2005 and “The Protection of Traditional Knowledge: Draft Gap Analysis: Revision”⁸ published in 2008.

3. UNEP: Convention on Biological Diversity (CBD)

The United Nations Environment Programme (UNEP) has, through the CBD enforced in 1993, provided a basic framework for debates concerning protection of TK and GRs in relation to biological diversity. First, Art.1 of the CBD provides its purpose as “the conservation of biological diversity, the sustainable use of its components and the fair and equitable sharing of the benefits arising out of the utilization of genetic resources, including by appropriate access to genetic resources and by appropriate transfer of relevant technologies, taking into account all rights over those resources and to technologies, and by appropriate funding.” Then, following and specifying this broad objective, Art. 8 (j) stipulates the necessity to respect “innovations and practices of indigenous and local communities embodying traditional lifestyles relevant for the conservation and sustainable use of biological diversity,” through approaches such as access and benefit sharing (ABS).

Important recent developments include (1) suggestion of a Global Multilateral Benefit-sharing Mechanism by countries representing the African Union and (2) the Resolution of MO’OTZ KUXTAL Voluntary Guideline which provides another non-binding rule and best practice on how to ensure the protection of TK and GRs in relation to biodiversity.

⁵ See, <http://www.wipo.int/tk/en/resources/tkdocumentation.html>

⁶ See, <http://www.wipo.int/tk/en/databases/contracts/>

⁷ WIPO, “The Protection of Traditional Knowledge: Revised Objectives and Principles,” (2005), accessible at http://www.wipo.int/meetings/en/doc_details.jsp?doc_id=132330

⁸ WIPO, “The Protection of Traditional Knowledge: Draft Gap Analysis: Revision,” (2008), accessible at http://www.wipo.int/meetings/en/doc_details.jsp?doc_id=109672

4. FAO: International Treaty on Plant Genetic Resources for Food and Agriculture (ITPGR)

The Food and Agriculture Organization (FAO), through the ITPGR enforced in 2004, has put continuous effort into building international rules regarding how to treat plant and genetic resources in relation to food security and sustainable farming.

The ITPGR does not stipulate rights of indigenous people in general, but it provides farmers rights, thereby limiting its focused beneficiaries. Also, Art. 9.2 of the ITPGR requires the involvement of farmers in the decision-making process of benefit sharing in a fair and equitable manner. This provision is different from, for instance, the system provided by the CBD where the benefit sharing itself is provided but involvement of indigenous people in the decision-making processes is not stipulated.

5. WHO: An Approach to Traditional Medicine

The World Health Organization (WHO) is currently following its strategy running from 2014 to 2023.⁹ According to the strategy, traditional medicine should be better utilized for public health, welfare and human-centered health care, and in order to utilize traditional medicine better we should think about incorporating, as necessary, traditional medicine and its products, practitioners and practice into the health system. No notable decisions or policies have arrived so far, and we need to follow the subsequent developments of the policy of the WHO and its basic strategy.

6. Summary

First, with regard to intangible aspects of TK such as knowledge, which should be a core of the protection of TK, there is no international rule at present. Second, these international organizations keep reflecting upon whether they are the right place to discuss the subject matter and upon the scope of their works.

III. Cases from Selected Countries/Regions

1. Taiwan: Exploring the Possibility of a Sui Generis System

In Taiwan, there is a continuous exploration of the possibility of building a *sui generis*

⁹ *Ibid.*, p. 11.

system with regard to the protection of TK. In case the current endeavor materializes, then it will become the second country/region with a *sui generis* system, following Peru. From the viewpoint of governance, the case of Taiwan is interesting in a sense that even without being the contracting party to international conventions such as the CBD, the norms can be delivered through various pathways so that Taiwan is now seeking to build a system with a quite identical mechanism to the CBD and other international norms. This can be considered as a harmonization from below or without an official commitment.

2. India: Traditional Knowledge Digital Library

The Traditional Knowledge Digital Library in India is a leading case of an approach to protect TK through documentation thereof. Focusing on medical plants, in 2001, the Council of Scientific and Industrial Research and Ministry of AYUSU jointly established this Library, as an outcome of the efforts by an interdisciplinary team. The Traditional Knowledge Digital Library has so far submitted more than 1,200 objections to foreign patent offices, with more than 200 cases actually materializing in protecting Indian TK by preventing the issuance of patents.

3. Peru: An Approach to Provide *Sui Generis* Exclusive Rights

Peru is famous for its system providing *Sui Generis* Exclusive Rights to TK, which is an independent institution from existing intellectual property law. Especially, the experience of the Anti-Biopiracy Commission established in 2004 is providing many topics to be discussed at international forums. For instance, Peru is arguing, from its experience through the Anti-Biopiracy Commission, that there should be international regulation concerning the disclosure of the source and country of origin of the resource or knowledge, and the possibility of interventions by third parties in the process of patent applications.

4. Summary

The case of Taiwan can be understood as a process of norm diffusion without the process of signing and ratifying international conventions.

The case of India is a typical example of the spread of an innovative and unique regulatory method, in this case the documentation of TK, to other countries with efforts by international organizations such as WIPO.

The case of Peru is another example of such spread, similar to the case of India. It also shows

that their innovative regulatory approaches and experiences actually affect the agenda setting of discussion at international forums.

IV. Reflections

First, in order to analyze the issue of the protection of TK in the future, one should not focus simply on efforts aiming at legally binding conventions at international forums, though they are surely important, but rather one should also carefully explore what sorts of regulatory practices are spreading and diffusing even without such binding conventions.

Second, the issue of TK is not just an archaic one, but can be connected to the very cutting-edge issues of innovation and technology in the current era. For instance, the protection of GRs cannot be accomplished without taking into account the problem arising from fast-evolving biotechnology and data society.

V. Concluding Remarks

There are two main remaining issues that this report was not able to explore. First, geographical indication is a quite important approach in discussing the possible policy of TK protection, though this report could not touch upon it due to the difference in focus.

Second, more fundamental and philosophical debates on how to legitimize and justify the protection of TK have lasting importance, especially in a sense that the consequences of such debates actually affect how and to what extent we should ensure the protection of TK.

Lastly, there are two perspectives that will become more and more important in discussing the issue of the protection of TK in the future. First, one should pay more attention to the practice of private companies in making contractual relationships with developing countries and, in some cases, indigenous and local communities. In this sense, the analysis of non-binding but actually effective regulatory measures upon contractual practices will be another interesting topic.

Second, more broadly, an effort to grasp the issue of the protection of TK from the viewpoint of legal systems is also necessary, because the interdisciplinarity of the issue of TK presents an original challenge for current systems of laws, divided into specific areas and fields.

抄録

本報告書は、特許法分野におけるいわゆる伝統的知識の保護という問題について、関連する諸国際機関の政策形成動向と到達点、並びに、伝統的知識の保護に関して特色ある試みを行っている諸国家の政策を検討し、伝統的知識の保護という問題における近時の政策的動向、及び、主たる論点を明らかにする。

伝統的知識の保護の制度的調和に向けた研究を行うに当たって、本報告書は、国際的フォーラムにおける議論と国内的規制の試みとの交錯を把握するガバナンスの観点からの分析を行う。具体的には、WTO、WIPO、UNEP、FAO、WHOという五つの主要な国際機関と、台湾、インド、ペルーという三つの国家・地域を採り上げて、それぞれの伝統的知識の保護に向けた取り組みについて検討する。

検討の成果として、伝統的知識の保護に関する国際的な議論の到達点を見定め、今後同分野を検討していくに当たって注意すべき点を整理する。

要約

I. はじめに

本報告書の目的は、特許法分野におけるいわゆる伝統的知識の保護という問題について、関連する諸国際機関の政策形成動向と到達点、並びに、伝統的知識の保護に関して特色ある試みを行っている諸国家の政策を検討し、伝統的知識の保護という問題における近時の政策的動向、及び、主たる論点を明らかにすることにある。

伝統的知識の保護という問題は、あるコミュニティにおいて代々伝統的に受け継がれて来ている知識の生きた体系¹について、それらの効果的でバランスの取れた保護を可能とする知的財産制度をいかに構築することができるか、という問題である²。グローバル化・知識社会化の進展により、主として先進国の多国籍企業が、伝統的にある程度価値の証明されてきた種々の遺伝資源や伝統的知識を途上国において「発見」し、それらに対する特許を取得することによって利益を得るということが問題視されている。

伝統的知識の保護という問題について、従来の学術的な議論は、大きく分けて、保護の適否を論ずる原論的研究と、制度設計に関わる実際的研究との双方が展開されてきたと整理することができよう。

一方、国際的なフォーラムにおける政策動向に目を向けると、拘束力のある合意に向け

¹ WIPOの下記ウェブサイトの記述を参照した。参照、<http://www.wipo.int/tk/en/>（以下、参照する全てのウェブサイトに関して、2018年2月1日に最終確認を行った。）

² WIPO第57回総会における決議事項18(a)において示されている、伝統的知識の保護に関する政府間委員会の任務(Mandate)を参照した。同文書は、下記ウェブサイトより取得可能。<http://www.wipo.int/tk/en/igc/>。

た議論の中で、先進国及び途上国、並びに先住民等といった各アクター、オブザーバーの利益・主張の先鋭な対立を見出すことができる。他方、伝統的知識の保護に積極的な姿勢を見せる幾つかの国家では、それぞれ独自の方法で伝統的知識を保護する試みが行われている。

本報告書では、ここにその概要を示したような特許法における伝統的知識の保護の問題について、ガバナンスの観点³から考察することを試みる。国家以外の諸アクターが活発に関わり、種々の政策形成フォーラムの活動が交錯するような問題に対しては、拘束的な法文書以外の多様な規制や、国家的・非国家的諸アクターの多様な活動に着目することを促すガバナンスの観点⁴が有用である。

II. 国際機関による伝統的知識の保護に関する政策形成

1. WTO：知的所有権の貿易関連の側面に関する協定（TRIPS協定）

世界貿易機関（World Trade Organization、以下単にWTOとする）は、TRIPS協定を通じて、知的財産権の貿易に関わる側面について広範な規制を行っている。伝統的知識の保護という論点に関しては、特許取得可能な対象を定める27条の3項(b)において、「微生物以外の動植物並びに非生物学的方法・微生物学的方法以外の動植物の本質的に生物学的な生産方法」について、これを特許取得対象から除外することを加盟国に認めている。

とりわけ、TRIPS理事会には、2006年5月31日にインド・ブラジルより、特許出願において生物資源並びに関連する伝統的知識に実体的保護を与えるに当たっての要件に①出所・原産国、②事前の情報に基づく同意（PIC）を得たことの証明、③利益配分の証拠、の三点を加えることを主張する協定改正テキストが提出されており、注目されている。

2. WIPO：伝統的知識の保護に関する政府間委員会（IGC）

世界知的所有権機関（World Intellectual Property Organization、以下単にWIPOとする）では、1998年より伝統的知識の保護に関わる政策形成が行われている。2000年に伝統的知識の保護に関する政府間委員会（The WIPO Intergovernmental Committee on Intellectual Property and Genetic Resources, Traditional Knowledge and Folklore、以下単にIGCとする）が組織され、以降、伝統的知識の保護に係る事項一般を扱う中心的な国際的フォーラム

³ 本報告書が言及するガバナンスの概念については、Mark Bevir, *Governance: A Very Short Introduction* (Oxford University Press, 2012)。

⁴ とりわけ、グローバル化の時代において国際レベルの国内レベルの規範形成の交錯が頻繁に生じることを指摘し、本報告書にとって重要な視座を与えるのは、Terence C. Halliday and Gregory Shaffer, *Transnational Legal Orders* (Cambridge University Press, 2016)。

としての位置を確立している。

現在のところ、IGCの基本的な目的である拘束力のある国際的な法的文書の作成は完了していない。だが、法的文書の作成に向けた前進を示す顕著な成果として、①伝統的知識のドキュメンテーションに関する技術的規準の作成⁵、②アクセス・利益配分に関わる契約実践のオンライン・データベースの作成⁶、並びに③2005年の「目的と原則」草案⁷や2008年のギャップ分析⁸に代表される、議論の共通基盤の形成を挙げることができよう。

3. UNEP：生物多様性条約（CBD）

国連環境計画（United Nations Environment Programme、以下単にUNEPとする）では、1993年に発効した生物多様性条約（Convention on Biological Diversity、以下単にCBDとする）を通じ、伝統的知識の保護の基本的枠組みを提供している。まず、CBD 1条（目的）において、「遺伝資源の利用から得られる利益の公正かつ衡平な配分」が掲げられ、それを具体化する形で、CBD8条(j)では、先住民及び地域共同体の知識、イノベーション、実践が体現している伝統的なライフスタイルのうち、生物多様性に関連するものを、尊重し保全することを各国に課している。

注目される近時の動きとしては、①アフリカ連合を代表する諸国によるグローバルな多国間利益配分メカニズム（Global Multilateral Benefit-sharing Mechanism）を導入すべきとの主張や、②2016年のCBD・COP13における先住民族の持つ遺伝資源に関するMO'OTZ KUXTAL自主的ガイドラインの決議を挙げることができる⁹。

4. FAO：食料及び農業のための植物遺伝資源に関する国際条約（ITPGR）

国連食糧農業機関（Food and Agriculture Organization、以下単にFAOとする）は、2004年に施行された食料及び農業のための植物遺伝資源に関する国際条約（International Treaty on Plant Genetic Resources for Food and Agriculture、以下単にITPGRとする）を通じて、持続可能な農業及び食糧安全保障に向けた植物遺伝資源の取扱に関する制度構築を進めてきた。

ITPGRは、原住民の権利一般について定めるのではなく、農家の権利（farmers rights）

⁵ 以下のウェブサイトを参照。<http://www.wipo.int/tk/en/resources/tkdocumentation.html>

⁶ データベースは、以下よりアクセス可能。<http://www.wipo.int/tk/en/databases/contracts/>

⁷ WIPO, “The Protection of Traditional Knowledge: Revised Objectives and Principles,” (2005). 以下よりアクセス可能。http://www.wipo.int/meetings/en/doc_details.jsp?doc_id=132330

⁸ WIPO, “The Protection of Traditional Knowledge: Draft Gap Analysis: Revision,” (2008). 以下よりアクセス可能。http://www.wipo.int/meetings/en/doc_details.jsp?doc_id=109672

⁹ CBD/COP/DEC/XIII/18. MO'OTZ KUXTALとは、マヤ語で「生命のルーツ」を意味する。同ガイドラインは、以下よりダウンロード可能。<https://www.cbd.int/conferences/2016/cop-13/documents>.

について定めることで受益者を限定している。また、ITPGR9条2項では、各国政府の責任の下で農家を利益配分の意思決定に公正・衡平に参加させることが要求されており、利益配分そのものにとどまらずその意思決定への公正・衡平な参加を促す規定はCBD等他の条約に見られないものである。

5. WHO：伝統的医療へのアプローチ

世界保健機関（World Health Organization、以下単にWHOとする）は、現在、伝統的医療に関する2014-2023年戦略¹⁰に従って、伝統的医療が健康、福祉、人間中心的ヘルスケアにより良く貢献し、また、伝統的医療の安全で効果的な利用を促進するために必要に応じて医療システムに伝統的医療の製品・実践者・実践を組み込むことを大まかな目的とし¹¹、議論を進めている。

6. 小括

第一に、伝統的知識の保護の核となるべき知識等の非実体的な側面については、依然として拘束的な規範は登場していないと評価することができよう。第二に、伝統的知識の保護の問題については、各国際機関において、それらが伝統的知識の保護に関する制度設計を行うに当たって適切なフォーラムであるのかが繰り返し議論されてきている。

III. 各国・地域の事例

1. 台湾：独自の制度制定への試み

台湾においては従前より、伝統的知識の保護に係る独自の制度制定の試みが続けられており、もし現行の立法案が成立した場合は、ペルーについて二か国目の伝統的知識の保護に関する独自の制度を有する国・地域となる。台湾の事例は、条約締結手続等を経ずとも一定の規範・知見がグローバルに拡散していくことを示唆しており、いわば下からの制度調和のひとつの事例であると言える。

¹⁰ WHO traditional medicine strategy: 2014-2023, WHO, Geneva, 2013. 以下よりアクセス可能。

http://www.who.int/medicines/publications/traditional/trm_strategy14_23/en/

¹¹ *Ibid.*, p. 11.

2. インド：伝統的知識デジタル・ライブラリー

インドの伝統的知識デジタル・ライブラリー (Traditional Knowledge Digital Library) は、医学用植物 (medical plant) を対象として、2001年にインド科学・産業研究委員会 (Council of Scientific and Industrial Research) 及びインドの医療政策を管轄する AYUSU 省 (Ministry of AYUSU) の共同プロジェクトとして設立されたものであり、同種の試みの中では最も先駆的なもののひとつである。伝統的知識デジタル・ライブラリーは、これまで1200を超える特許出願に対する異議申立てを各国特許庁に対して提出しており、実際に200以上の事例でインドの伝統的医療知識に対する不当な特許取得を未然に防いだとされている。

3. ペルー：「独自の排他的な権利」の付与というアプローチ

ペルーにおける立法は、既存の知的財産法制からは独立した独自の制度として、排他的な権利を伝統的知識に対して付与するものとして知られている。特に、バイオパイラシー対策として2004年に設置されたアンチ・バイオパイラシー委員会の経験は、国際的フォーラムに様々な議論を投げかけている。例えば、遺伝資源特許に関する出所表示や、特許審査プロセスにおける第三者の介入の可否について、国際的な規制の試みが不可欠であるとペルーは指摘する。

4. 小括

台湾の事例は、条約の締結・批准手続にはよらない法の普及の一事例として把握することができだろう。

インドの事例は、ある国家において先駆的に導入された規制の手法が、WIPOを初めとする国際組織における認知・普及の試みを受けて、他国に波及していくというひとつの典型的な事例である。

ペルーの事例も、インドの伝統的知識デジタル・ライブラリーと同様に、その特殊な経験が国際的フォーラムにおける議論のアジェンダに影響を及ぼすという例である。

IV. 若干の考察

第一に、今後本分野を今後注視していくに当たっては、国際的なフォーラムにおける拘束力のある合意に向けた議論を注視するのみならず、拘束力ある合意を経ずとも普及している規制実践に関してより注意を払う必要があると言えるのではないだろうか。

第二に、伝統的知識の保護という問題は潜在的にバイオテクノロジーの進展とデータ社会化といった極めて現代的な課題と結びついているとすることができ、その意味で、伝統的知識の保護という問題は、古くて新しい課題であると言えることができるだろう。

V. おわりに

残された課題が二点ある。まず、地理的表示というアプローチは伝統的知識の保護との関係では最も盛んな議論が行われているもののひとつであり、検討を要する。

次に、伝統的知識の保護の基盤及び正当性に関する議論も、それらが帰結としての規制の在り方も深い影響を与えることから、依然として高い重要性をもつ。

他方、今後高い重要性を持ち得る観点として、第一に、伝統的知識の保護に関する国際的な制度調和について、私企業の個別の契約における伝統的知識の保護を一層重視し、契約実践に対するいかなる働きかけをする観点が挙げられる。

第二に、より広く法システムという観点から極めて学際的な伝統的知識の保護の問題を把握する観点が挙げられる。

目次

I. はじめに	1
II. 国際機関による伝統的知識の保護に関する政策形成	4
1. WTO：知的所有権の貿易関連の側面に関する協定（TRIPS協定）	4
2. WIPO：伝統的知識の保護に関する政府間委員会（IGC）	5
3. UNEP：生物多様性条約（CBD）	6
4. FAO：食料及び農業のための植物遺伝資源に関する国際条約（ITPGR）	8
5. WHO：伝統的医療へのアプローチ	9
6. 小括	10
III. 各国・地域の事例	11
1. 台湾：独自の制度制定への試み	11
2. インド：伝統的知識デジタル・ライブラリー	12
3. ペルー：「独自の排他的な権利」の付与というアプローチ	15
4. 小括	16
IV. 若干の考察	17
V. おわりに	18

I. はじめに

本報告書の目的は、特許法分野におけるいわゆる伝統的知識の保護という問題について、関連する諸国際機関の政策形成動向と到達点、並びに、伝統的知識の保護に関して特色ある試みを行っている諸国家の政策を検討し、伝統的知識の保護という問題における近時の政策的動向、及び、主たる論点を明らかにすることにある。

伝統的知識の保護という問題は、最も活発な議論が行われている国際的フォーラムである世界知的所有権機関（World Intellectual Property Organization、以下単にWIPOとする）による問題設定を参照するならば、あるコミュニティにおいて代々伝統的に受け継がれて来ている知識の生きた体系¹について、それらの効果的でバランスの取れた保護を可能とする知的財産制度をいかに構築することができるか、という問題である²。こうした問題が知的財産制度に関わる一個の課題として認識されるようになった背景には、グローバル化・知識社会化の進展により、主として先進国の多国籍企業が、伝統的にある程度価値の証明されてきた種々の遺伝資源³や伝統的知識⁴を途上国において「発見」し、それらに対する特許を取得することによって利益を得ることが活発に行われるようになったことが挙げられよう⁵。そのため、伝統的知識の保護の問題は、そうした多国籍企業の活動を植民地主義的として批判する論者⁶が典型的に示しているように、西洋的な特許制度をグローバル化の中で普及させて行くことの正当性を問い直す課題として提示されているのである。

こうした、伝統的知識の保護を知的財産制度との関係でどのように考えるべきかという問題は、近代的な特許法制度の是非の根幹に関わるひとつの問題として1990年代にその端

¹ WIPOの下記ウェブサイトの記述を参照した。参照、<http://www.wipo.int/tk/en/>（以下、参照する全てのウェブサイトに関して、2018年2月1日に最終確認を行った。）

なお、WIPOの活動、並びに、伝統的知識の保護に関する学術的議論では、一般に、伝統的知識の保護の問題と言う場合、遺伝資源（genetic resources）及び伝統的な文化的表現（traditional cultural expressions; folkloreとも呼ばれる。）をも含めた議論が行われている。但し、本報告書では、検討対象を特許法分野に限定するという性格上、伝統的な文化的表現は原則として検討対象から除外するものとする。

² WIPO第57回総会における決議事項18（a）において示されている、伝統的知識の保護に関する政府間委員会の任務（Mandate）を参照した。同文書は、下記ウェブサイトより取得可能。<http://www.wipo.int/tk/en/igc/>。なお、後述の通り、伝統的知識の保護という問題を知的財産制度の問題として取り込むべきなのか否かそれ自体が、一個の問題とされていることには、注意が必要である。

³ 遺伝資源については、一度取得された場合に再生産することが可能であるという性質があることから、その保護に当たって特別の配慮が必要であるという点につき、参照、田上麻衣子（旧姓・大澤）「伝統的知識の保護と知的財産に関する一考察-遺伝資源及び伝統的知識の保全から活用の時代へ-」（特許庁委託平成13年度工業所有権研究推進事業報告書・2002年・知的財産研究所）23頁。なお、同「知的財産としての伝統的知識の保護-国際的展望と課題-」知財研フォーラム50号30頁（2002年）も参照。

⁴ 原住民の伝統的知識の持つイノベーションへの可能性を豊富な具体例を通じて論ずるのは、Peter Drahos and Susy Frankel, *Indigenous Peoples' Innovation* (ANU Press, 2012), <http://press.anu.edu.au/publications/indigenous-peoples-innovation>.

⁵ 例えば参照、Teshager W. Dagne, *Intellectual Property and Traditional Knowledge in the Global Economy: Translating Geographical Indications for Development* (Routledge, 2016).

⁶ 参照、Vandana Shiva, *Biopiracy: The Plunder of Nature and Knowledge*, (South End Press, 1997).

緒的な問題提起がなされて以降⁷、国際的に活発に議論されてきた⁸。学術的な議論は、大きく分けて、保護の適否を論ずる原論的研究と、制度設計に関わる実際的な研究との双方が展開されてきたと整理することができよう。まず、前者について、田村教授に拠れば、伝統的知識の保護の根拠として従来議論されてきているのは、歴史的な搾取、多文化主義、生物多様性・環境の保全といった公共的利益、並びに遺伝資源等に対する主権的権利の主張である⁹。次に、後者については、伝統的知識に何らかの保護を与える場合の方法として、これを「独自の制度 (sui generis system)」として取り扱う方法¹⁰や、利益配分により公平性を担保する方法¹¹、地理的表示を用いる方法¹²等が検討されてきている。勿論、ここでいう原論的研究と実際的な研究とは截然と区別されるものではなく、伝統的知識の保護に当たってある原理に立脚することが特定の保護のアプローチを導くというように¹³、相互に分ちがたく結びついているものである。

一方、国際的なフォーラムにおける政策動向に目を向けると、伝統的知識の保護を強化するための拘束的な法規定を用意すべきとする主張自体は少なくとも1990年代から存在している¹⁴にもかかわらず、現在のところ、伝統的知識の保護一般に関わる拘束力のある国際的な条約等は存在せず、伝統的知識の保護に関連するものとしては、環境保護の観点から伝統的知識から得た利益の公平な配分を奨励する生物多様性条約8条(j)の規定など、伝統的知識の保護の中でも個別的・限定的な事柄に絞って規定する条約等が存在しているに過ぎない。そうした法整備の遅れ¹⁵の背景には、国際的フォーラムでの議論における、先

⁷ 例えば、インド人の研究者・活動家であるVandana Shivaによるバイオパイラシーに関する問題提起は、1997年の著作でまとめた主張として提起され、反響を集めた。なお、バイオパイラシーとは、遺伝資源等に対する盗賊行為を意味しており、典型的には、先進国の企業等が、途上国において伝統的に活用されてきた植物資源や遺伝資源、及びそれらの使用法に関わる伝統的知識に対して、製品の開発・特許の取得を行い、もって利益を独占する行為について、批判的に言及する際に用いられる用語である。参照、*Ibid.*

⁸ なお、我が国における同分野に対する研究として、とりわけ本報告書の関心から有益なものとして、田上麻衣子による伝統的知識の保護に関わる国際的な議論を広範にフォローした一連の業績を挙げることができる。また、手際よく議論の見通しを与えるものとして、参照、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13号（2006年）53頁。

⁹ 参照、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・再論」知的財産法政策学研究19号（2008年）159-65頁。

¹⁰ 議論の例として参照、Surinder Kaur Verma, “Protecting Traditional Knowledge,” *The Journal of World Intellectual Property* 7, no. 6 (2004): 765-805.

¹¹ 生物多様性条約(CBD)を素材として、利益配分の方法の展開について論ずるのは、Elisa Morgera and Elsa Tsioumani, “The Evolution of Benefit Sharing: Linking Biodiversity and Community Livelihoods,” *Review of European, Comparative & International Environmental Law* 19, no. 2 (2010): 150-173.

¹² 法と開発の視点から、地理的表示に依ってどこまで伝統的知識の保護が可能となるのかを考察するのは、Dagne, *Intellectual Property and Traditional Knowledge in the Global Economy: Translating Geographical Indications for Development*.

¹³ 例えば、田村に拠れば、伝統的知識の保護の根拠として多文化主義に基づく文化的衝突を想定する場合、文化的な相違を背景とした権利同士の対立が存在することになるため、文化の衝突を調整するに当たっての手続的正義を追求していくアプローチが導かれるとしている。参照、田村・前掲注(9), 160-62頁。

¹⁴ 参照、Graham Dutfield, “Traditional Knowledge, Intellectual Property and Pharmaceutical Innovation: What’s Left to Discuss?,” *Sage Handbook of Intellectual Property*. Sage, 2015, 649-51.

¹⁵ なお、例えばWIPOでは伝統的知識の保護を目的とする知的財産制度を構築するための国際的な法的文書の合意が目標とされているが、そうした国際的な制度の構築の是非それ自体も議論の対象となり得ることには注意しなければならない。

進国及び途上国、並びに原住民等といった各アクター、オブザーバーの利益・主張の先鋭な対立を見出すことができる。例えば、伝統的知識の保護一般について主要な国際的議論の場を提供するWIPOにおいては、先進国グループと途上国グループとの間の対立が繰り返されており、未だ伝統的知識の保護一般について拘束力のある合意に達することができていない。他方、国際的な合意の調達が難航する中で、伝統的知識の保護に積極的な姿勢を見せる幾つかの国家では、それぞれ独自の方法で伝統的知識を保護する試みが行われており、そうした試みは、国際的な議論の場でも高い関心を持って受け止められている。

本報告書では、ここまでその概要を示したような特許法における伝統的知識の保護の問題について、ガバナンスの観点¹⁶から考察することを試みる。伝統的知識の保護に関しては、先進国及び途上国、並びに原住民(indigenous people)や地域共同体(local community)といった諸アクターの利害対立が鮮明となっている。先進国と途上国との利害対立の影響で国際的な合意の調達に向けた見通しが立っていないという問題は、そもそも各国際的なフォーラムが果たしてどこまで規範形成に関わるべきなのかといった問題とも結びつき、伝統的知識の保護に関わる規範形成プロセスそのものに関わる課題を提起していると言える。こうした、国家以外の諸アクターが活発に関わり、種々の政策形成フォーラムの活動が交錯するような問題に対しては、拘束的な法文書以外の多様な規制や、国家的・非国家的諸アクターの多様な活動に着目することを促すガバナンスの観点が有用である¹⁷。ガバナンスの観点を取ることによって、伝統的知識の保護一般に係る拘束的な法文書が存在しない現状においても、有為な分析を行うことができよう。

本報告書は、以下のように構成されている。まず、第Ⅱ章では、WTO、WIPO、UNEP、FAO、WHOという伝統的知識の保護に関して主要な政策形成の場となってきた五つの国際機関を採り上げ、国際的な政策形成の現状を把握する。続く第Ⅲ章では、台湾、インド、ペルーの三か国を具体例として採り上げ、各国において観察されている伝統的知識の保護に関わる国家レベルの注目すべき試みについて概観する。そして、第Ⅳ章では、ここまでの国際レベル、国家レベルそれぞれの政策形成の動向の検討を踏まえた上で、一定の示唆を導出することを試みる。最後に、第Ⅴ章では、議論の纏めとして、本報告書では検討することのできなかつた幾つかの課題を指摘する。

¹⁶ 本報告書が言及するガバナンスの概念については、Mark Bevir, *Governance: A Very Short Introduction* (Oxford University Press, 2012)。

¹⁷ とりわけ、グローバル化の時代において国際レベルの国内レベルの規範形成の交錯が頻繁に生じることを指摘し、本報告書にとって重要な視座を与えるのは、Terence C. Halliday and Gregory Shaffer, *Transnational Legal Orders* (Cambridge University Press, 2016)。

II. 国際機関による伝統的知識の保護に関する政策形成

本章では、伝統的知識の保護に関わる国際的な制度調和を試みる各国際機関の近時の動向について概観する。具体的には、WTO、WIPO、UNEP、FAO、WHOという五つの国際機関を採り上げ、それぞれが作成・管理している拘束的・非拘束的な法規定、並びにそれらの実施の試みについて検討を加える。本章の目的は、伝統的知識の保護の分野における国際的な制度調和の現在の動向を把握するとともに、各フォーラムでの議論動向から主たる議論内容や制度調和に向けた試みが孕む困難について把握することにある。

1. WTO：知的所有権の貿易関連の側面に関する協定（TRIPS協定）

世界貿易機関（World Trade Organization、以下単にWTOとする）は、TRIPS協定を通じて、知的財産権の貿易に関わる側面について広範な規制を行っている。伝統的知識の保護という論点に関しては、特許取得可能な対象を定める27条の3項（b）において、「微生物以外の動植物並びに非生物学的方法・微生物学的方法以外の動植物の本質的に生物学的な生産方法」について、これを特許取得対象から除外することを加盟国に認めている。近時、本条項については、その生物多様性条約（Convention on Biological Diversity、以下単にCBDとする）との抵触の可能性¹⁸が議論されてきているほか、植物新品種の保護のための特別の制度と農民の権利の関係、及び遺伝資源・伝統的知識の保護の在り方（出所開示やアクセス、利益配分等）について検討が行われてきている¹⁹。

とりわけ、TRIPS理事会には、2006年5月31日にインド・ブラジルより、特許出願に際して生物資源並びに関連する伝統的知識に実体的保護を与えるに当たっての要件に変更を加えることを主張する協定改正テキストが提出されており、注目に値する。その提案では、特許取得のためには、①出所・原産国、②事前の情報に基づく同意（Prior and Informed Consent）を得たことの証明、③利益配分の証拠、の三点の開示を義務付けるべきであるとされている。本提案に対しては、多くの途上国による賛成が見られた一方、我が国や米国による反対意見、並びに出所開示義務についてのみ賛成をするEUによる折衷的な意見等が提出され、議論は決着を見ていない。

¹⁸ 本論点については、すでに、田上による包括的な研究が存在するので、本報告書でそれを繰り返すことはしない。田上は、CBDとTRIPS協定との間に明確な抵触は認められないものの、より整合性を高めるためにECの主張する通り出所開示義務をTRIPS協定に加えるということにも一定の説得力があるとする。参照、田上麻衣子「生物多様性条約（CBD）とTRIPS協定の整合性をめぐって」知的財産法政策学研究12号（2006年）163-83頁。

¹⁹ *Ibid.*

2. WIPO：伝統的知識の保護に関する政府間委員会（IGC）

世界知的所有権機関（WIPO）では、1998年より伝統的知識の保護に関わる政策形成が行われている。WIPOにおいて特許法分野の伝統的知識の保護に関わる政策形成の機運が高まった背景には、一方で、UNEPやFAOを始めとした他の国際機関における活動で伝統的知識の保護の様々な公的価値（生物多様性保護、食料安全保障、自由で公平な貿易、開発）に資する可能性が指摘され、他方で、バイオテクノロジー等の新たなテクノロジーの登場によって伝統的知識と結びついた遺伝資源等の潜在的な経済的価値を明らかにされたことがある²⁰。WIPOの活動の具体的な出発点となったのは、伝統的知識の保持者に対する幅広い調査を踏まえて2001年に刊行された『伝統的知識の保持者の知的財産に対するニーズ及び期待』²¹であり、本レポートは、現在に至るまでのWIPOの伝統的知識の保護に関わる活動に深い影響を及ぼしている。一方、制度面では、2000年に伝統的知識の保護に関する政府間委員会（The WIPO Intergovernmental Committee on Intellectual Property and Genetic Resources, Traditional Knowledge and Folklore, 以下単にIGCとする）が組織され、以降、伝統的知識の保護に係る事項一般を扱う中心的な国際的フォーラムとしての位置を確立している。

IGCでは、2000年の組織以来、現在に至るまで、34回の会合が持たれ、伝統的知識の保護に関する国際的規範の作成に向けた議論が進められてきている²²。IGCの最新のマנדートを示す文書²³では、遺伝資源（genetic resources）、伝統的知識（traditional knowledge）、並びに伝統的文化表現・フォークロア（traditional cultural expressions; folklore）について、それらの効果的でバランスの取れた保護を目的とする知的財産制度を構築するための国際的な法的文書の合意に達するという、2009年以来のIGCの目的が踏襲されている。IGCの会合は毎年度数回開催され、それぞれの会合は、遺伝資源、伝統的知識並びに伝統的文化表現・フォークロアの何れかのトピックに絞って議論を行っている。

IGCの基礎を構成するのはWIPO加盟諸国の代表者であるが、取り扱うトピックが分野横断的なものであることから、非国家的な多様なオブザーバーを得ている²⁴。オブザーバーに

²⁰ WIPO, “The WIPO Intergovernmental Committee on Intellectual Property and Genetic Resources, Traditional Knowledge and Folklore,” Background Brief No. 2, 2015. また、2007年にUN Declaration on the Rights of Indigenous Peoplesが採択されたことから分かる通り、当時原住民の権利保護の必要性が国際的に認知されるようになってきていたことも、背景として挙げることができよう。

²¹ WIPO, “Intellectual Property Needs and Expectations of Traditional Knowledge Holders,” (2001). 以下のウェブサイトよりアクセス可能。 <http://www.wipo.int/publications/en/details.jsp?id=283&plang=EN>

²² これまでの議論の動向については、特許庁の委託による『TRIPS協定整合性分析調査報告書』に纏められている。以下のウェブサイト参照。 https://www.jpo.go.jp/shiryou/toushin/chousa/trips_chousa_houkoku.htm

²³ WIPO第57回総会における決議事項18（a）において示されている、伝統的知識の保護に関する政府間委員会の任務を参照した。同文書は、下記ウェブサイトより取得可能。 <http://www.wipo.int/tk/en/igc/>

²⁴ WIPO, “The WIPO Intergovernmental Committee on Intellectual Property and Genetic Resources, Traditional Knowledge and Folklore.”

は、CBD事務局、WTO、UNESCO、FAOといった関連する国際機関からの代表者、認証されたNGO組織、並びに原住民や地域共同体の代表者らが含まれ、2001年の第1回会合の際には300を超えるオブザーバーの申請がなされた。そこで、IGCは2004年、公式の会合の前にこれらの多様なオブザーバーの見解を吸い上げるパネル・ディスカッションの場を設けることを決定し、また、とりわけ原住民や地域共同体の代表者の参加を促進するために、WIPO自主的基金（WIPO Voluntary Fund）による資金援助を初めとする多様なサポートを提供することとした²⁵。

現在のところ、IGCの基本的な目的である拘束力のある国際的な法的文書の作成は完了していない。その背景には、先進国グループと途上国グループとの鮮明な利害対立があり、有効な歩み寄りの方策が未だ見出されていないことがある。だが、法的文書の作成に向けた前進を示す顕著な成果として、①伝統的知識のドキュメンテーションに関する技術的規準の作成²⁶、②アクセス・利益配分に関わる契約実践のオンライン・データベースの作成²⁷、並びに③2005年の「目的と原則」草案²⁸や2008年のギャップ分析²⁹に代表される、議論の共通基盤の形成を挙げることができよう。とりわけ、②のデータベースは、現在の伝統的知識の保護の実務上の実践が個々の契約によって与えられる保護にその大部分を依存しているという現状に鑑みて、実務を可視化することを通じて伝統的知識の保護の在り方のいわば下からの調和を試みるものであると言えることができると思われる。

3. UNEP：生物多様性条約（CBD）

国連環境計画（United Nations Environment Programme、以下単にUNEPとする）では、1993年に発効したCBDを通じ、生物多様性に関わる範囲で伝統的知識及び遺伝資源の保護の基本的枠組みを提供している。まず、CBD1条において、「遺伝資源の利用から得られる利益の公正かつ衡平な配分」が目的として掲げられ、それを具体化する形で、CBD8条(j)では、原住民及び地域共同体の知識、イノベーション、実践が体现している伝統的なライフスタイルのうち、生物多様性に関連するものを尊重し保全することを各国に課している³⁰。CBDは、伝統的知識の保護という観点から見た場合、伝統的知識の保護一般に関する規定を与えるのではなく、生物多様性の保護に関わる遺伝資源及び伝統的知識というように対象に

²⁵ WIPO自主的基金については、下記のウェブサイトを参照。 <http://www.wipo.int/tk/en/igc/participation.html>

²⁶ 以下のウェブサイト参照。 <http://www.wipo.int/tk/en/resources/tkdocumentation.html>

²⁷ データベースは、以下よりアクセス可能。 <http://www.wipo.int/tk/en/databases/contracts/>

²⁸ WIPO, “The Protection of Traditional Knowledge: Revised Objectives and Principles,” (2005). 以下よりアクセス可能。 http://www.wipo.int/meetings/en/doc_details.jsp?doc_id=132330

²⁹ WIPO, “The Protection of Traditional Knowledge: Draft Gap Analysis: Revision,” (2008). 以下よりアクセス可能。 http://www.wipo.int/meetings/en/doc_details.jsp?doc_id=109672

³⁰ なお、CBD8条(j)の内容及び実施の試みを含む最新の情報は、下記のウェブサイト整理されている。
<https://www.cbd.int/traditional/>

限定を与えている。その意味で、伝統的知識の保護のうち一領域をカバーするに過ぎないものの、生物多様性の保護に関わる遺伝資源・伝統的知識に関する規定を有する最初の包括的な国際的条約であり、また、利益配分という保護のアプローチに先鞭を付けたことなどからも、高い重要性を有しているといえよう。

利益配分 (Benefit Sharing) とは、持続可能な開発及び公平を目的として、国家間、或いは国家と地域共同体との間での利益の適正な配分を促進するための法概念である³¹。まず、国家間の利益配分の概念について理解するに当たっては、その前提としての遺伝資源に対する国家主権という考え方がCBDによって確立されたことを確認する必要がある³²。すなわち、遺伝資源が人類共通の資源ではなく国家主権の及ぶ財産であるとされて初めて、途上国にとって生物多様性の保護に遺伝資源を活用することが利益配分を通じて経済合理性を持つ選択となり³³、また、国家間の利益配分が途上国と先進国との格差を改善するための手立てとしても位置づけられることとなった³⁴のである。

利益配分の規定を実質化するための政策として高い重要性を持つのが2002年に策定された非拘束的規範であるボン・ガイドライン (Bonn Guidelines on Access to Genetic Resources and Fair and Equitable Sharing of the Benefits Arising out of their Utilization) である³⁵。CBD第6回締約国会議 (以下、単にCBD・COP6等と記載する) においては、締約国に対して、ボン・ガイドラインをアクセス・利益配分に関わる立法・行政政策に活用することが推奨された。その内容を見ると、CBDによって規定されているアクセス・利益配分を実際に達成するための、政府窓口及び権限ある国内局の設置やその役割分担に関する規定を含む国内措置に関する規定から、事前の情報に基づく合意 (Prior and Informed Consent) や合意する条件の列挙などの、実際の契約締結時に役立つ規定までが含まれている。とりわけ、契約の主体となって遺伝資源・伝統的知識の使い手 (user) となる私的なアクターが果たすべき役割も列挙されており³⁶、これは、国際条約等を通じた拘束的な規範が存在しない状態下で実際には個々の契約においてアクセス・利益配分が適切に行われるかが決せられるという現在の実務上の状況を意識した規定であると言えよう。

続いて、2006年に行われたCBD・COP8において、CBDの目的の1つである「遺伝資源の利用から生ずる利益を公正かつ衡平に配分すること」を促進するための国際的なレジーム (international regime) の構築に関する作業が開始されたことが重要である。それを承けてCBD・COP10においてアクセス・利益配分に関する名古屋議定書 (Nagoya Protocol) が

³¹ 国際法の観点から利益配分の法概念について検討したものとして、Charles Lawson, *Regulating Genetic Resources: Access and Benefit Sharing in International Law* (Edward Elgar Pub, 2012).

³² Morgera and Tsioumani, "The Evolution of Benefit Sharing," 151-53.

³³ *Ibid.*, 153.

³⁴ *Ibid.*

³⁵ UNEP/CBD/COP/6/20, Annex 1, pp. 253-69. なお、参照、Lawson, *Regulating Genetic Resources*, 135-36.

³⁶ 遺伝資源へのアクセス提供国における国内的規制がしばしば不十分であるという観点から、この点の重要性を強調するものとして、Morgera and Tsioumani, "The Evolution of Benefit Sharing," 155.

締結された。以後、名古屋議定書締約国会議が順次開催されて個別の論点が議論されており、CBD・COP13とともに開催された名古屋議定書第2回締約国会議では、名古屋議定書では二国間の利益配分が中心となっているところ、それでは遺伝資源に関するデジタル配列情報の急速な利用拡大に対応し切れないとして、アフリカ連合を代表する諸国よりグローバルな多国間利益配分メカニズム（Global Multilateral Benefit-sharing Mechanism）を導入すべきことが主張され、議論を呼んだ。

他方、国家間の利益配分メカニズムのみならず、CBD8条(j)を根拠とする国家と原住民・地域共同体との間の利益配分にも注意する必要がある。価値のある遺伝資源には原住民族等が持つそれらの遺伝資源の用法に関する伝統的知識が結びついていることが多々あり、その場合、当該遺伝資源と伝統的知識とは分かちがたく結びついている³⁷。しかし、遺伝資源が国家主権に属するのに対し、伝統的知識は国家ではなく各原住民族等に属しており、原住民族等の持つ伝統的知識を保護するに当たって国家と原住民族との間の利益配分が重要となるのである。

とりわけ、近時の成果として、2016年のCBD・COP13において決議されたMO'OTZ KUXTAL 自主的ガイドライン(MO'OTZ KUXTAL Voluntary Guideline)を挙げることができる³⁸。MO'OTZ KUXTAL自主的ガイドラインは、原住民族等が持つ遺伝資源に関する知識やイノベーション、実践についてアクセス及び利益配分を実質化するための非拘束的規範である。「事前の情報に基づく合意」とともに「自由な事前の情報に基づく合意」(Free Prior and Informed Consent)が併記され、原住民族等に対して強制力を持ってその伝統的知識にアクセスすることを禁止することが目指されている。自主的な規範であるため本ガイドラインがいかなる影響力を持ち得るかは今後の諸アクターの実施に向けた試み次第ではあるものの、原住民族等の持つ遺伝資源に関わる伝統的知識をより良く保護するに当たって、特に手続的正義を通じてそれを目指したものとして、注目すべき試みであると言えよう。

4. FAO：食料及び農業のための植物遺伝資源に関する国際条約（ITPGR）

国連食糧農業機関（Food and Agriculture Organization、以下単にFAOとする）による植物・遺伝資源の保護に関する取組の出発点は、1983年の食糧・農業のための遺伝資源委員会（Commission on Genetic Resources for Food and Agriculture）の設立³⁹、及び、植物・遺伝資源に関する国際的実行（International Undertaking on Plant Genetic

³⁷ *Ibid.*, 156.

³⁸ CBD/COP/DEC/XIII/18. MO'OTZ KUXTALとは、マヤ語で「生命のルーツ」を意味する。同ガイドラインは、以下よりダウンロード可能。<https://www.cbd.int/conferences/2016/cop-13/documents>。また、同ガイドラインを紹介する邦語文献として、参照、田上麻衣子「MO'OTZ KUXTAL任意ガイドライン」平成28年度我が国におけるデータ駆動型社会に係わる基盤整備（生物多様性総合対策事業）委託事業報告書1巻182-192頁。

³⁹ 参照、<http://www.fao.org/nr/cgrfa/cgrfa-home/en/>

Resources) の採択⁴⁰である。その後、1996年のグローバル行動計画(Global Plan of Action) の策定⁴¹を承け、2004年に食料及び農業のための植物遺伝資源に関する国際条約(International Treaty on Plant Genetic Resources for Food and Agriculture, 以下単にITPGRとする)が発効した。FAOは、本条約を通じて、持続可能な農業及び食糧安全保障に向けた植物遺伝資源の取扱いに関する制度構築を進めてきた。

ITPGRは、二つの意味で、その射程を伝統的知識の保護一般から限定している。まず、本条約は、生物資源・伝統的知識一般を射程とするのではなく、植物・生物資源(plant and genetic resources)のうち食糧及び農業に関わる領域にその射程を限定しており、医療・保健目的に資する植物・生物資源はその射程の外にある。次に、本条約は原住民の権利一般について定めるのではなく、農家の権利(farmers rights)について定めることで受益者を限定している⁴²。また、ITPGRは、利益配分に関わる手続について特殊性を有している。すなわち、ITPGR9条2項では、各国政府の責任の下で農家を利益配分の意思決定に公正・衡平に参加させることが要求されており⁴³、利益配分そのものにとどまらずその意思決定への公正・衡平な参加を促す規定はCBD等他の条約に見られないものである。その背景には、現在の植物・生物資源の多様性を得るに当たってこれまで農家が果たしてきた役割に対する尊重と、そうした農家の保有する伝統的知識を保護する必要性とを条約が認めていることを挙げることができる⁴⁴。

5. WHO：伝統的医療へのアプローチ

世界保健機関(World Health Organization、以下単にWHOとする)は、2002年に最初の伝統的医療に関する戦略を発表し⁴⁵、その後、とりわけ、2003年に設立された知的財産・イノベーション・公衆衛生委員会(Commission on Intellectual Property Rights, Innovation and Public Health)を中心として、伝統的知識の中でも伝統的医療(traditional medicine)に関わる研究・取組を行ってきた⁴⁶。2006年に発刊された同委員会の最終報告書では、伝統的医療についてその保護の意義及び保護のために必要と考え

⁴⁰ 同文書は、下記のウェブサイトよりアクセス可能。<http://www.fao.org/nr/cgrfa/cgrfa-about/cgrfa-history/en/>

⁴¹ 同行動計画は、下記のウェブサイトよりアクセス可能。
<http://www.fao.org/nr/cgrfa/cgrfa-about/cgrfa-history/en/>

⁴² また、本条約でいう農家(farmers)がいかなる存在かが十分に定義されていないことも問題視されている。参照、Verma, "Protecting Traditional Knowledge," 783.

⁴³ CBDの下では、意思決定過程ローカルな共同体や原住民を参加させることまでは要求されておらず、この点でITPGRはCBDよりも踏み込んだ規範を提供していると言えよう。参照、Verma, "Protecting Traditional Knowledge," 783.

⁴⁴ 参照、<http://www.fao.org/plant-treaty/overview/en/>

⁴⁵ WHO traditional medicine strategy. 2002-2005. WHO, Geneva, 2002 (WHO/EDM/TRM/2002.1). 以下よりアクセス可能。
<http://apps.who.int/medicinedocs/en/d/Js2297e/>

⁴⁶ CIPIHによる伝統的薬剤に関わる関連文書及び研究は、下記ウェブサイトに纏められている。
<http://www.who.int/intellectualproperty/topics/traditional/en/>

られるプロセスが包括的に整理されている⁴⁷。

次に、2006年以降の重要な動向として、まず、2008年に伝統的医療に関するWHO会議が北京で開催され、北京宣言が採択されたことが挙げられる⁴⁸。その後、2009年の決議で、2005年以降存在していなかったWHOとしての伝統的医療に関する戦略を発表することを決定した。そうして作成されたのが、現在効力を持つ2014-2023年の戦略である⁴⁹。同戦略においては、伝統的医療が健康、福祉、人間中心的ヘルスケア（people-centered health care）により良く貢献し、また、伝統的医療の安全で効果的な利用を促進するために必要に応じて医療システムに伝統的医療の製品・実践者・実践を組み込むことが中心的な目的として設定されている⁵⁰。そして、そうした目的を踏まえつつ、知的財産制度に関しては、伝統的医療がますます人口に膾炙してきているという現状を踏まえつつ、原住民族及び地域共同体の知的財産権の保護と、伝統的医療へのアクセス、並びに伝統的医療に関わる研究・開発・イノベーションの促進をバランス良く実現することが目指されている⁵¹。だが、こうした戦略を踏まえた上での具体的な動向については特筆すべきものは未だ示されておらず、今後のWHOの政策の具体化を注視していく必要がある。

6. 小括

本章では、関連する各国際機関において伝統的知識の保護に関する制度調和に向けた試みがいかに行われているのかについて概観してきた。最後に、本章の検討で得られた結果の纏めを行い、また補足すべき点を指摘する。

第一に、上記の概観から分かるように、伝統的知識一般に関する国際的な規範の作成に向けた政策的議論はWIPOを中心として継続的に行われている。現在のところ、遺伝資源を初めとする実体的な側面についてはCBD等による一定の規範形成が見られるが、他方で、伝統的知識の保護の核となるべき知識等の非実体的な側面については、依然として拘束的な規範は登場していないと評価することができよう⁵²。第二に、伝統的知識の保護の問題については、各国際機関において、それらが伝統的知識の保護に関する制度設計を行うに当たって適切なフォーラムであるのかが繰り返し議論されてきており、そうした疑問から、本問題については、複数の国際機関が共同でフォーラムを設定することも少なくない。こ

⁴⁷ 同最終報告書は、下記ウェブサイトよりアクセス可能。<http://www.who.int/intellectualproperty/en/>

⁴⁸ 北京宣言については、下記のウェブサイトを参照。

<http://www.who.int/traditional-complementary-integrative-medicine/about/beijing-congress/en/index4.html>

⁴⁹ WHO traditional medicine strategy: 2014-2023, WHO, Geneva, 2013. 以下よりアクセス可能。

http://www.who.int/medicines/publications/traditional/trm_strategy14_23/en/

⁵⁰ *Ibid.*, 11.

⁵¹ *Ibid.*, 19.

⁵² なお、こうした状況は、例えば、2004年に刊行された下記のVerma論文の時点から大きな変更はないと言える。Verma, “Protecting Traditional Knowledge,” 785.

うした点は、後述するように、伝統的知識の保護という論点の高い学際的性質を示しており、ガバナンスの観点から重要な問題を提起している。第三に、本報告書においては各国国際機関の政策形成の動向という観点から整理を行ったが、例えば、伝統的知識の保護のアプローチごとの整理や、保護の対象になるものの分類からの整理など、別の観点から整理することもできた。そのため、例えば、地理的表示という伝統的知識の保護との関係で高い重要性を持つアプローチについて、本報告書では触れられていないが、それはそうしたアプローチの重要性を本報告書が評価していないということを意味するものではないことには注意されたい。

Ⅲ. 各国・地域の事例

本章では、台湾、インド、ペルーの三か国・地域を選び、各国における近時の伝統的知識の保護に関わる法・政策の動向から、本稿の目的に資すると思われる議論について採り上げ、検討する。本章の目的は、前章で確認した各国国際機関における国際的な政策形成の努力の意義を考察し、また、制度の国際的調和に向けた具体的な手法や困難を考察する素材を提供することにある。前章で検討した通り、現在のところ伝統的知識一般に関する拘束力ある国際的な合意は存在していない。本章では、そうした国際的な規範形成の現状を踏まえつつ、各国においていかに多くの先駆的試みが見出され、また、それらの試みがWIPO等の国際的フォーラムでの議論にいかに関与しているのかについても検討する。

1. 台湾：独自の制度制定への試み

台湾においては従前より、伝統的知識の保護に係る独自の制度制定の試みが続けられており⁵³、もし現行の立法案が成立した場合は、ペルーについて二か国目の伝統的知識の保護に関する独自の制度を有する国・地域となる。具体的には、「遺伝資源法(案)」並びに「原住民族生物多様性伝統的知識保護条例(案)」が現在立法段階にある⁵⁴。前者については、1996年以降台湾の環境法の専門化がCBDにおける議論に関心を示すようになったことに背景があり、草案においては、CBDの三つの目的である、①生物多様性の保全、②その構成

⁵³ 台湾における近時の動向については、以下の資料を主として参照した。まず、伝統的知識保護に関する独自の制度創設の試み一般については、参照、社団法人日本国際知的財産保護協会「各国・地域における伝統的知識の保護制度に関する調査研究報告書」特許庁委託平成20年度産業財産権制度各国比較調査研究等事業、2009、23、31、64、84-85頁。また、とりわけアクセス・利益配分に関する規制の最近の動向については、参照、田上麻衣子「台湾におけるABS規制の動向」一般財団法人バイオインダストリー協会編「平成24年度環境対応技術開発等（生物多様性総合対策事業）委託事業報告書、2013、328-44頁。

⁵⁴ なお、原住民族という観点からは、原住民族委員会も存在し、原住民族教育法等の諸立法が存在しているものの、現在のところ、明示的に伝統的知識の保護に関連する規定は認められない。参照、社団法人日本国際知的財産保護協会、*Ibid.*, 23頁。

要素の持続可能な利用、③遺伝資源の利用から生じる利益の公正かつ衡平な配分、のうち、①及び②は他の法制に任せつつ、③に焦点が当てられた起草がなされた⁵⁵。また、法案の対象は伝統的知識を除く遺伝資源とされており、こうした決定の背景には、伝統的知識と遺伝資源とが質的に異なるものであること、また、遺伝資源及び伝統的知識をそれぞれ異なる委員会が所管していることなどが挙げられている⁵⁶。他方、後者については、台湾行政院版、原住民族委員会版、学者版の三種が存在しており、同法案の政治的な観点からの喫緊性は高くないことから、原住民族委員会が何らかの政治的な行動を取らない限りは早期の成立は見込まれていないと言われている⁵⁷。

台湾の現在の試みにおける興味深い点として、台湾はCBD締約国ではないということを指摘することができる。田上も指摘するように、台湾では、CBD及びアクセス・利益配分に関する名古屋議定書の内容が研究されており、また、諸外国における取組の実態調査も盛んに行われている⁵⁸。このことは、グローバル化の進む昨今において、条約締結手続等を経ずとも一定の規範・知見がグローバルに拡散していくということを示唆しており、そうした観点からすると、台湾はいわば下からの制度調和のひとつの事例として高い意義を有すると言えよう。

2. インド：伝統的知識デジタル・ライブラリー

次に、インドの事例を検討する。まず、インドにおいては、後述するペルーとは異なり、独自の制度として伝統的知識の保護を行うのではなく、特許法において伝統的知識に対する特別の取り扱いを規定するというアプローチを採用している。1970年に制定され、2005年に改正された現行の特許法においては⁵⁹、3条(p)で実質的に伝統的知識であると言い得るか、あるいは伝統的に知られてきた要素の集合・複製と言い得るような発明については特許を得ることができないとされており、また、25条2項(k)では、特許付与から1年以内の間であれば、ある特許が伝統的知識に依拠しておりその他の根拠を有していないということを理由として当該特許に対する異議申立てをすることを認めている。異議申立てがあると、同法に規定されたプロセスの審議を経て、25条4項の下、特許は維持、修正ないし無効とされる。また、10条4項(d)(ii)の下、ある発明が生物学的資源を用いている場合は、その地理的な原産地を公開することも特許出願の要件とされており、そういった情報公開義務が十分に遵守されていない場合も当該特許を無効とし得る異議申立てが可能となって

⁵⁵ 田上麻衣子「台湾におけるABS規制の動向」330頁。

⁵⁶ *Ibid.*

⁵⁷ 社団法人日本国際知的財産保護協会「各国・地域における伝統的知識の保護制度に関する調査研究報告書」31頁。

⁵⁸ 田上麻衣子「台湾におけるABS規制の動向」344頁。

⁵⁹ WIPOのデータベースより同法へのアクセスが可能である。参照、
http://www.wipo.int/tk/en/databases/tklaws/articles/article_0010.html

いる（64条1項(p)）。

インドにおける伝統的知識の尊重は長い歴史を持ち、また、上述した通り、ブラジルとともにTRIPS協定へ改訂案を提示し、遺伝資源に関する出所表示の国際的な義務化を模索するなど、国際的な政策形成の場面でも活発に活動している。そういったインドの活動を本格的に検討することは本報告書の目的とするところではない⁶⁰。本報告書では、代わりに、伝統的知識のドキュメンテーションというアプローチについて検討する素材としてインドの事例を用いることとする⁶¹。

伝統的知識のドキュメンテーションは、一般に、パブリック・ドメインに属する伝統的知識についてそれらをデータベース化することによって第三者による権利取得を防ぐ、伝統的知識の消極的保護としての価値を有する⁶²。WIPOによれば、伝統的知識ドキュメンテーションの価値には、①伝統的知識から金銭的利益を生み出すこと、②将来世代に向けて伝統的知識を組織化・システム化して保存すること、③特定の伝統的知識を保持する存在として住民や地域共同体が社会的承認を得ること、④データベースの利活用を通じた能力開発や教育、⑤伝統的知識の保護を害する特許出願に対する防御的機能、⑥伝統的知識に対する積極的な知的財産権保護、といったものが含まれ得る⁶³。

インドの伝統的知識デジタル・ライブラリー (Traditional Knowledge Digital Library) は、医学用植物 (medical plant) を対象として、2001年にインド科学・産業研究委員会 (Council of Scientific and Industrial Research) 及びインドの医療政策を管轄する AYUSU 省 (Ministry of AYUSU) の共同プロジェクトとして設立されたものであり⁶⁴、同種の試みの中では最も先駆的なもののひとつである。とりわけ90年代以降のグローバル化と国際的な特許取得活動の活発化を承け、インドの伝統的知識が諸外国で不当に特許取得さ

⁶⁰ 本文に記載した以外にも、例えば、アクセス・利益配分の観点から、2002年の生物多様性法並びに2004年生物多様性規則において、遺伝資源と結びつく伝統的知識についてアクセス制限が課されている。とりわけ、外国人の場合は国家生物多様性局による審査が行われており、より厳しいアクセス制限を課すことによって伝統的知識の保護を図っている。他にも、民族の権利という観点からの規制や、アユールベダに代表される伝統的医療に対する保護も存在する。インドの制度については、例えば参照、田上麻衣子「インドのABSガイドライン2014の概要」一般財団法人バイオインダストリー協会平成26年度環境対応技術開発等(生物多様性総合対策事業)委託事業報告書、2015、309-319頁；社団法人日本国際知的財産保護協会「各国・地域における伝統的知識の保護制度に関する調査研究報告書」特許庁委託平成20年度産業財産権制度各国比較調査研究等事業、2009、21、30-31、59頁；Vicziány, Marika, and Jagjit Plahe. "Food Security and Traditional Knowledge in India: The Issues." *South Asia: Journal of South Asian Studies* 40.3 (2017): 566-581.; Ranjay K. Singh, Jules N. Pretty, & Sarah Pilgrim, *Traditional Knowledge and Biocultural Diversity: Learning from Tribal Communities for Sustainable Development in Northeast India*, 53 J. ENV'T & PLAN. MGMT. 511 (2010)

⁶¹ 本アプローチについて整理した最新のレポートとして、参照、WIPO, *Documenting Traditional Knowledge -A Toolkit*, WIPO, Geneva, 2017. 以下よりアクセス可能。<http://www.wipo.int/publications/en/details.jsp?id=4235>. また、伝統的知識ドキュメンテーションのイニシアチブを比較検討するものとして、参照、Poorna, R. Lakshmi, M. Mymoon, and A. Hariharan. "Preservation and protection of traditional knowledge-diverse documentation initiatives across the globe." *Current Science* (2014): 1240-1246.

⁶² WIPO, *Documenting Traditional Knowledge -A Toolkit*, 9.

⁶³ *Ibid.*

⁶⁴ 伝統的知識デジタル・ライブラリーの歴史については、同ライブラリーウェブサイトの記載が詳しい。参照、<http://www.tkd1.res.in/tkd1/langdefault/common/Abouttkdl.asp?GL=Eng>

れることを防ぐために、伝統的医療の専門家、特許審査官、ITのエキスパート、科学者や技術者を含む学際的チームによって本データベースが企画・作成された⁶⁵。主たる成果は、公的に存在していたインドの伝統的医療（とりわけ、アユールベダ、シッダ、ユナニ、ヨガ）に関する知見を、英語、フランス語、ドイツ語、日本語、スペイン語の五か国語で参照可能とするものとすることによって、従来サンスクリット語等のインドの言語でのみ十分にアクセス可能であった情報を公開し、もって不当な特許取得を防止することである⁶⁶。尚、情報の流出からインドないし伝統的知識の保持者の利益を守るため、デジタル・ライブラリーは一般に公開のものとはされておらず、オーストラリア、カナダ、チリ、欧州、ドイツ、インド、日本、イギリス、米国の各特許庁等、インド化学・産業研究委員会と非公開契約を結んだ機関のみにアクセスが許可されている⁶⁷。各国の特許機関は、伝統的知識デジタル・ライブラリーを参照した審査官による特許出願に対する異議申立てを受けて本デジタル・ライブラリーの情報を特許審査における公知情報の調査の段階で活用し、インドの伝統的医療知識に対する不当な特許出願・取得を防ぐことになる⁶⁸。

伝統的知識デジタル・ライブラリーは、ドキュメンテーションを通じた伝統的知識の保護のアプローチとして先駆的なものであり、これまで1200を超える特許出願に対する異議申立てを各国特許庁に対して提出しており、実際に200以上の事例でインドの伝統的医療知識に対する不当な特許取得を未然に防いだとされている⁶⁹。実際、伝統的知識デジタル・ライブラリーにおける実践は国際的にも高く評価されており、例えばWIPOは2011年にニューデリーにおいて「伝統的知識保護のモデルとしての伝統的知識デジタル・ライブラリーの活用」⁷⁰と題された国際学会を開催している。他方、伝統的知識デジタル・ライブラリーへの批判も存在しないわけではなく、例えば、デジタル・ライブラリーへの掲載にもかかわらず伝統的知識の侵害事例が報告されているという問題点の指摘や、伝統的医療のみならず伝統的知識一般にその対象を拡張すべきとする提言等が存在している⁷¹。伝統的医療に関する知識とそれ以外の伝統的知識との間の線引きはしばしば困難であることから、これら二つの論点は相互に密接に結びついており、伝統的知識の保護の更なる強化を求める見解は、伝統的知識一般に対してより包括的なデジタル・ライブラリーを作成すべきことを提案している⁷²。

⁶⁵ WIPO, Documenting Traditional Knowledge -A Toolkit, 22.

⁶⁶ *Ibid.*

⁶⁷ *Ibid.*

⁶⁸ *Ibid.*

⁶⁹ 以下のウェブサイトを参照。 <http://www.tkd1.res.in/tkd1/langdefault/common/Abouttkd1.asp?GL=Eng>

⁷⁰ 学会の原題は、” International Conference on Utilization of Traditional Knowledge Digital Library as a Model for Protection of Traditional Knowledge” である。同学会については、下記のウェブサイトを参照。
http://www.wipo.int/meetings/en/2011/wipo_tkd1_del_11/

⁷¹ Shivnath Tripathi, “Traditional Knowledge Digital Library: The Challenges Ahead,” SSRN Scholarly Paper (2017), <https://papers.ssrn.com/abstract=2942818>.

⁷² *Ibid.*

3. ペルー：「独自の排他的な権利」の付与というアプローチ

最後に、ペルーの事例を検討する。ペルーにおける立法は、既存の知的財産法制からは独立した独自の制度として、排他的な権利を伝統的知識に対して付与するものとして知られており、WIPOを初めとした諸国際機関においても同アプローチを先駆的に採用した国家として知られている。具体的には、2002年に制定された「生物資源に関する原住民の共有の知識を保護する制度を導入する法律」（法律第27811号⁷³）が伝統的知識の保護について独立の制度を与え、補完条項の第2項において伝統的知識に対する特許取得の要件として同法のいう「共有の知識」を保有する集団とのライセンス契約を求めるなど、独自の保護体制を与えている。

以下では、バイオパイラシー対策として2004年に設置されたペルー生物多様性・原住民の共有の知識へのアクセス保護のための国家委員会（アンチ・バイオパイラシー委員会）について検討する。アンチ・バイオパイラシー委員会は、遺伝資源・伝統的知識の保護におけるアクセス・利益配分の確保という観点から2004年に制定された「ペルー生物多様性及び原住民の共有の知識へのアクセス保護法」の下で、公正競争知的財産保護庁（National Institute for the Defense of Competition and Intellectual Property Protection）の下に設置されたものである。ここでは、2007年にWTOのTRIPS委員会に対して提出された、「バイオパイラシーを撲滅する - ペルーの経験」と題された文書を参照しながら⁷⁴、その意義を確認する。同文書は、アンチ・バイオパイラシー委員会が設置された背景及びバイオパイラシーの事例の特定のために委員会が取るプロセス、並びに特許所得可能性の要件が満たされているとは言えないペルー由来のリソース・伝統的知識を用いた特許出願に対して取られる行政的アプローチについて整理しており、ペルー政府としてのアンチ・バイオパイラシー委員会に対する評価を示すものである。

まず、アンチ・バイオパイラシー委員会は、そのリソースの制約から、数ある動植物資源の中でも33の植物資源並びに2の動物資源の計35の資源にその関心を集中している。それらの動植物資源の選定は、国内・国外における商業化の規模、固有性（endemism）、資源及び伝統的知識の性質、特許権付与の有無といった観点から決定される。そして、アンチ・バイオパイラシー委員会は、定期的に、米国、日本、EU、WIPOの各特許データベースを参照して、委員会が注視している動植物資源に関連する特許出願が存在していないかを確認している。ペルーの動植物資源に関連しておりバイオパイラシーの疑いのある特許出願が見出された場合、アンチ・バイオパイラシー委員会は、実際にペルーの動植物資源及び伝

⁷³ WIPOのデータベースより同法へのアクセスが可能である。参照、
http://www.wipo.int/tk/en/databases/tklaws/articles/article_0016.html なお、同法の原文はスペイン語であるが、報告者の能力上の制約から、英文のものを参照した。

⁷⁴ WTO, Combating Biopiracy - the Peruvian Experience: Communication from Peru, IP/C/W/493. 19 Sep 2017. なお、同文書の原文はスペイン語であるが、報告者の能力上の制約から、英語翻訳版を参照した。

統的知識に対する特許であるか、出所表示が行われているか、特許出願の具体的な内容は何か、特許取得要件（特に、新規性要件と進歩性要件）が満たされているか、の諸点について、当該動植物資源の専門家を招聘しつつ調査を進め、当該特許出願が実際にバイオパイヤシーに該当するのかを判断するという⁷⁵。

また、同文書は、アンチ・バイオパイヤシー委員会が直面している幾つかの問題点を挙げており、とりわけ、出所表示が先進諸国においてほとんど行われていないことや、特許審査プロセスにおける第三者の介入の可否が各国で異なっていることなどが興味深い問題として提起されている。最後に、結論として、よりバランスのとれたグローバルな特許システムを構築することが喫緊の課題であると指摘し、現行の特許システムは遺伝資源や伝統的知識に公正で衡平な保障を与えていないという点において十分に公正ではないとしている。その上で、アンチ・バイオパイヤシー委員会が他国における特許出願に介入しようとした際に経験した種々の困難を指摘しつつ、各国レベルでの対応では同問題に十分に対応することができないため、国際的な規制の試みが不可欠であると指摘する⁷⁶。

4. 小括

本章では、台湾・インド・ペルーにおける幾つかの興味深い規制の試み・実践について簡単に概観してきた。以下では、これら三か国の事例が、とりわけ前章で扱った国際的なフォーラムにおける議論との関係においていかなる意義を有するのかという観点から、簡単な整理を行い、本章の結びとする。

まず、台湾におけるアクセス・利益配分に関するCBDに習った立法の試みは、今後も継続的に観察することによって、条約の締結・批准手続にはよらない法の普及の一事例として把握することができるだろう。先述のとおり、台湾においては、一方ではCBD等の国際的なフォーラムに私的に参加した学者等が立法の契機を作るとともにCBDにおいて確立されつつある規制のアプローチを台湾に伝えており、他方でより水平的に、各国の比較研究を通じて伝統的知識の保護に対する様々なアプローチが考慮されている。勿論、最終的な立法に至るまでには多くの政治的困難を伴うことが予想され得るし、伝統的知識の保護に関しては規制立法後にそれを有為に実施することこそが重要であると言えよう。立法・実施プロセスに対して国際法批准によらない制度普及であるということがいかに影響を及ぼすのかという観点からも、台湾は今後の重要な検討対象であると言えよう。

次に、インドにおける伝統的知識デジタル・ライブラリーの事例は、ある国家において

⁷⁵ なお、いかなる要件を満たせばバイオパイヤシーとして判断されるのかについては、明確な記述は行われていない。

⁷⁶ アンチ・バイオパイヤシー委員会は、他国におけるバイオパイヤシーの疑いのある特許出願を発見した場合、当該申請を承けた特許庁にコンタクトを取ることで何らかの介入を試みるという方法を取っている。従って、アンチ・バイオパイヤシー委員会の観点からすれば、特許審査における第三者の介入に関する制度調和を行うことが、グローバルな遺伝資源・伝統的知識の保護に資するということになる。

先駆的に導入された規制の手法が、WIPOを初めとする国際組織における認知・普及の試みを受けて、他国に波及していくというひとつの典型的な事例である。また、デジタル・ライブラリーは先駆的な試みであることから、多くのノウハウが蓄積されており、また、他国における特許出願への働きかけが必ずしもうまくいくわけではないという問題点や、伝統的知識のある一領域（伝統的医療）に絞ってデジタル・ライブラリーに掲載していくことによりもたらされる弊害が指摘されるなど、他国に先駆けて課題を発見していくという意義をも有している。例えば、伝統的知識と医療用植物の不可避的な結びつきと、それを踏まえていかに適切な規制を及ぼしていくかという問題は、現在WIPO等の国際的な議論の場で常に焦点となっている問いのひとつである。伝統的知識デジタル・ライブラリーの事例は、ある国における独特な規制のアプローチが国際的なフォーラムにおける議論に深い影響を及ぼしていく典型的な事例であると言える。

最後に、ペルーにおけるアンチ・バイオパイラシー委員会の経験も、インドの伝統的知識デジタル・ライブラリーと同様に、その特殊な経験が国際的フォーラムにおける議論のアジェンダに影響を及ぼすというもう一つの事例とすることができるだろう。ペルーのアンチ・バイオパイラシー委員会は、他国における特許出願に対する介入というアプローチを通じて他国における潜在的なバイオパイラシーを防止するという手法をとってきたところ、そうした手法を試みてきた経験から、各国において特許出願プロセスにおける第三者による主張・異議申立ての取り扱いが異なっていることが、いかに伝統的知識を保有する途上国の観点から不都合を生んでいるのかについての指摘を行ってきた。こうした指摘が、現在まで続いている特許に関する出所表示、ないし地理的表示に関する議論に深い影響を及ぼしてきたことは言うまでもないだろう。

IV. 若干の考察

本報告書では、WTO、WIPO、UNEP、FAO、WHOという五つの主要な国際的フォーラムにおける政策的議論の動向、並びに、台湾、インド、ペルーというそれぞれ伝統的知識の保護について特殊な試みを行ってきた諸国家の政策を検討してきた。こうした検討は、伝統的知識の保護の問題に関する近時の議論動向を確認し、主要な論点と今後の課題を把握することを目的としたものであった。最後に、上記の検討から得られた示唆について簡単に指摘する。

第一に、前章の末尾でも指摘したとおり、伝統的知識の保護の分野においては、各国における革新的な規制の実行が国際的なフォーラムに対してアジェンダ・セッティングの機能を果たしたり、問題提起の意義を果たしたりという事例が見られた。他方、第Ⅱ章における国際的なフォーラムでの議論の概観から分かる通り、依然として、伝統的知識の保護については諸アクターの意見の対立が激しく、とりわけ先進諸国と途上諸国との鋭い意見

の対立から、国際的に拘束力のある合意には今後も少なくとも暫くの時間が掛かるであろう。これらを考え合わせた場合、本分野を今後分析していくに当たっては、国際的なフォーラムにおける拘束力のある合意に向けた議論を注視するのみならず、例えば伝統的知識デジタル・ライブラリーが示した伝統的知識ドキュメンテーションというアプローチが各国に普及しているという事例が典型的に示すとおり、拘束力ある合意を経ずとも普及している規制実践に関してより注意を払う必要があると言えるのではないだろうか。すなわち、条約の帰趨にのみ注視していると、実質的影響力を持つ種々の規制実践について見落としてしまうリスクがあると思われるのである。この意味で、本分野については、法という観点ではなく、より広く規制という観点でこれを分析していくのが有益ではないだろうか⁷⁷。そして、こうした実質的影響力を持ち得る規制実践について国家を初めとした諸アクターがいかなる態度をとりうべきかは、開かれた問題であると言えるだろう。

第二に、伝統的知識の保護という問題は、以前より存在する伝統的な論点であり、それに対して現在活発化している、例えば第四次産業革命とイノベーションといった最先端の議論とは、必ずしも結びついていないように思える⁷⁸。しかし、ここでCBDを中心とした利益配分アプローチに関する議論の文脈で、近時、アフリカ連合を代表する諸国よりグローバルな多国間利益配分メカニズムを導入すべきことが主張されていることを想起すべきであろう。そうした問題提起は、グローバル化・デジタル化の文脈の中で、遺伝資源に関するデジタル配列情報の急速な利用拡大に対応するためには、二国間の枠組ではなく多国間の枠組で対応しなければならないのではないかという問題意識から生まれたものであった。この問題は、バイオテクノロジーの進展とデータ社会化といった極めて現代的な課題と結びついていると言うことができ、その意味で、伝統的知識の保護という問題は、古くて新しい課題であり、最先端の技術との関連で、例えばテクノロジーの進展と原住民の権利保護等といった観点からも、興味深い検討対象であり続けるであろう。

V. おわりに

本報告書の目的は、特許法分野におけるいわゆる伝統的知識の保護という問題について、関連する諸国際機関の政策形成動向と到達点、並びに、伝統的知識の保護に関して特色ある試みを行っている諸国家の政策を検討し、伝統的知識の保護という問題における近時の政策的動向、及び、主たる論点を明らかにすることにあつた。そうした課題を受け、本報告書では、WTO、WIPO、UNEP、FAO、WHOという五つの主要な国際的フォーラムにおける政策

⁷⁷ ここでいう規制という観点について、詳しくは、Drahos, Peter, ed. *Regulatory Theory*. ANU Press, 2017.; 松尾陽「規制形態論への前哨：規制の分散化と規制作用の静態的分析」近畿大学法学60巻1号（2012）：119-60頁等を参照。

⁷⁸ 実際、報告者が派遣期間中に参加した19th EIPIN Congress on Innovation and Triple Helix（マーストリヒト大学で2018年1月25日から27日に掛けて開催）という国際シンポジウムにおいて、そうした指摘がみられた。

的議論の動向、並びに、台湾、インド、ペルーというそれぞれ伝統的知識の保護について特殊な試みを行ってきている諸国家の政策を検討し、その示唆を論じてきた。

本報告書で検討した以外にも、伝統的知識の保護に関する多くの重要な論点が残されている。まず、本報告書では触れることのできなかった伝統的知識の保護のひとつの主要なアプローチとして地理的表示の活用がある。本報告書では、取り扱った国際機関における議論に焦点を当てつつそれとの関連で重要な幾つかの国家の規制について検討を行ったため、地理的表示に関する議論は行わなかったが、しかし、実際のところ、地理的表示というアプローチは伝統的知識の保護との関係では最も盛んな議論が行われているもののひとつである⁷⁹。次に、より理論的に、伝統的知識の保護の基盤及び正当性に関する議論も、依然として活発である。例えば、Drahos教授とFrankel教授は、その共編著において、原住民の知見に基づくイノベーションがいかに公共的利益の増進に資するののかという観点から、伝統的知識の保護の正当化を試みた⁸⁰。こうした社会学的なアプローチの他にも、遺伝資源・伝統的知識に対する国家の主権を認めるという主権アプローチや、原住民が持つ固有の権利というアプローチ等、様々な保護の正当化の論理があり得るだろう⁸¹。本報告書の冒頭でも触れたとおり、保護の基盤・正統性の置き方によって、帰結としての規制の在り方も深い影響を受けるため、こうした原理論的な議論は依然として高い重要性をもつ。

他方、今後ますます高い重要性を持ち得る観点として、以下の二点を挙げるができる。第一に、伝統的知識の保護に関する国際的な制度調和について、これを国際機関や国家といった公的なフォーラムの主導のものとしてのみ考察するのではなく、国際機関における何らかの拘束的な規範の作成が容易ではないということにも鑑み、私企業の個別の契約における伝統的知識の保護を一層重視し、契約実践に対するいかなる働きかけをすることができるのかを考察するという観点である。こうした観点からは、例えば、前述したWIPOの作成する契約実践のデータベースに関して、これがいかなる規制的效果を持ち得るのか

⁷⁹ 地理的表示というアプローチが伝統的知識の保護に当たって（もちろん何らかの留保はあるものの）有益だとする指摘が多い。例えば、Teshager W. Dagne, *Harnessing the Development Potential of Geographical Indications for Traditional Knowledge-based Agricultural Products*, 5 J. OF INTELL. PROP. L. & PRACTICE 441 (2010); Shivani Singhal, *Geographical Indications and Traditional Knowledge*, 3 J. OF INTELL. PROP. L. & PRACTICE 732 at 738 (2008); David Downes, *How Intellectual Property Could Be a Tool to Protect Traditional Knowledge*, 25 COLUM. J. ENVTL. L. 253 at 281 (2000); Nicole Aylwin & Rosemary J. Coombe, *Marks Indicating Conditions of Origin in Rights-Based Sustainable Development*, 47 U.C. DAVIS L. REV. 753, at 773-74 (2014); Dagne, Teshager W. *Intellectual Property and Traditional Knowledge in the Global Economy: Translating Geographical Indications for Development*. Routledge, 2016. 他方、伝統的知識の保護とのミスマッチを主張するのは、Susy Frankel, *The Mismatch of Geographical Indications and Innovative Traditional Knowledge*, 29 Prometheus 253 (2011), http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1953033.

⁸⁰ Drahos, Peter, and Susy Frankel. *Indigenous Peoples' Innovation*. ANU Press, 2012.

⁸¹ 例えば参照、Picart, Caroline Joan S., and Marlowe Fox. "Beyond Unbridled Optimism and Fear: Indigenous Peoples, Intellectual Property, Human Rights and the Globalisation of Traditional Knowledge and Expressions of Folklore: Part I." *International Community Law Review* 15, no. 3 (2013): 319-39.; Picart, Caroline Joan S., and Marlowe Fox. "Beyond Unbridled Optimism and Fear: Indigenous Peoples, Intellectual Property, Human Rights and the Globalisation of Traditional Knowledge and Expressions of Folklore: Part II." *International Community Law Review* 16, no. 1 (2014): 3-37.

に関する検討などにも必要になるだろう。第二に、より広く法システムという視点から伝統的知識の保護の問題を把握する観点である。本報告書で見てきた通り、伝統的知識の保護はそれ自体多様であり、その内部に伝統的医療や遺伝資源を含み、それら各個別分野の間の線引きや関係性等が活発な議論の対象となっていた。こうした内容の多様性は、その外側との関係では、伝統的知識の保護の問題が食料安全保障や生物多様性、気候変動や原住民の権利保護といった多様な価値と関連していることを示している⁸²。これらの諸分野は、原則としてそれぞれが異なる法分野として議論されてきているが、伝統的知識の保護という論点はこれらの諸分野を横断して存在しており、そうした分野の議論が複雑化する法システムの在り方に対していかなる影響を及ぼし得るかという問題は、今後の長期的・理論的な課題と言えるだろう。

⁸² 国際政治学で議論されているレジーム・コンプレクスという観点は、こうした分野横断的な問題を把握する視座を提供する可能性があるかもしれない。Kal Raustiala and David G. Victor, “The Regime Complex for Plant Genetic Resources,” *International Organization* 58, no. 2 (2004): 277-309.

禁無断転載

特許庁委託
平成29年度産業財産権制度調和に係る共同研究調査事業
調査研究報告書

グローバル化時代の知的財産権制度の動態と
いわゆる伝統的知識の保護

岡野 直幸

平成30年3月

一般財団法人 知的財産研究教育財団
知的財産研究所

〒101-0054 東京都千代田区神田錦町三丁目11番地
精興竹橋共同ビル5階

電話 03-5281-5671
FAX 03-5281-5676
<http://www.iip.or.jp>

All rights reserved.

Report of the 2017FY Collaborative Research Project on
Harmonization of Industrial Property Right Systems
Entrusted by the Japan Patent Office

Dynamics of Intellectual Property Right Institutions in an Era
of Globalization and Protection of Traditional Knowledge

Naoyuki OKANO

March 2018

Foundation for Intellectual Property
Institute of Intellectual Property

Seiko Takebashi Kyodo BLDG 5F, 3-11
Kanda-Nishikicho, Chiyoda-ku, Tokyo, 101-0054,
Japan

TEL +81-3-5281-5671
FAX +81-3-5281-5676
<http://www.iip.or.jp>



この印刷物は、印刷用の紙へ
リサイクルできます。