HOKKAIDO UNIVERSITY

Title	伝統的知識等に関する法整備への先住民及び地域共同体の参加について
Author(s)	青柳, 由香
Citation	知的財産法政策学研究, 8, 95-112
Issue Date	2005-08
Doc URL	https://hdl.handle.net/2115/43456
Type	departmental bulletin paper
File Information	8_95-112.pdf

Hokkaido University Collection of Scholarly and Academic Papers : HUSCAP

伝統的知識等に関する法整備への先住民及び地域共同体の参加について

青　柳　由　香

はじめに

伝統的知識等に関する国際的な法制度整備の議論が一歩進み、当事者である先住民及び地域共同体が議論の場へ参加できるようにする制度が確立しつつある。伝統的知識に関する国際的な法制度整備の正当性の確保には、当該フォーラムへの先住民の参加とその意見が法制度に反映されることが必要ではないか、という意見を受けたものである。

十分な保護を受けていない無防備な伝統的知識が「搾取」的に利用されている現状が国際機関に報告されている一方で、法整備の必要が訴えられている状況が続いている[1]。近時さらに高まっている伝統的知識に関連する議論は、現行の知的財産権制度が伝統的知識の保護になじまないという共通の理解にまでは至った。そして、既存の知的財産権制度を改める、もしくは、新たに *sui generis*[2] システム（伝統的知識に特化した法制度）を構築し保護のための法制度整備を図るべきとの議論が継続している[3]。

---

[1] 伝統的知識をめぐる問題の状況と法的課題については、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）133頁を参照されたい。

[2] ラテン語で“of its own kind”の意。WIPO・後掲注(3)24頁.

[3] 伝統的知識等の法的保護として、既存の知的財産権制度を利用するべきか、又は、新たに *sui generis* 制度を構築するべきか、との議論について（国内の議論の状況は限られたものであるが）国外ではかなり多くの論文がある。それらの多くは、特許法、著作権法、意匠法、商標法等、既存の知的財産権に関する各種の制度による伝

現在、その法制度整備において、問題の当事者であり伝統的知識の保有者である先住民及び地域共同体がどのように関与するかが議論され、そのためのメカニズムが形成されつつある。先住民等の参加メカニズムは法整備において重要な意味を持つ。法整備が議論されている主な国際的なフォーラムであるWIPO内の「知的財産ならびに遺伝資源、伝統的知識及びフォークロアに関する政府間委員会[4]」（以下IGC）や生物多様性条約締約国会議は、そもそも通商や環境保全等に関するルール策定が目的としている。そのため、これらの場ではこれまで伝統的知識等についても経済的価値を中心にその権利について議論されてきた。先住民等の代表がそこによりアクティブな発言者として参加することにより、伝統的知識等が有するもう一つの価値である文化的な側面も議論の俎上に上がることが期待される。そして、当事者である先住民等の経済的・文化的関心・問題意識の両側面が明らかに議論の場に提示され議論されることで、より公正かつ適切な手続き・内容の法整備が可能になると期待されている。

伝統的知識等に関する問題についてのこれまでの学界の取り組みは、問題の状況・ルール整備の必要性・その内容の検討に終始しているようである。興味深いのは、そのような問題を扱った論文のいずれにおいても、先住民等の参加は伝統的知識に関する法整備には必要不可欠であるとの記述が見られることである。そのように意識はされつつも検討が十分になされていない理由には、伝統的知識に関する研究がその段階にまで未だ至っていないことが特に挙げられるだろう。本稿では、この論点について整理をすることを試みたい。

本稿の目的は伝統的知識の保有者である先住民及び地域共同体の法整備に関する議論への参加が必要である背景・理由を明らかにし、現在進展しつつある法整備の場への参加メカニズムを紹介し、その評価を行うことにある。その評価にあたっては、これから整備されようとしている法制度の正当性に視点を置くこととする。以下ではまず、一般に、国際機構における決定等が人々に直接的な影響を与えること、および、それに関連して少数者の意見を国際機構レベルに反映させることが必要であるという議論を指摘する。そして、その議論を伝統的知識等の問題にあてはめるにあたり、先住民等の参加が必要となる背景を、殊に伝統的知識等に分野においては文化に視点が置かれるべき理由と併せて検討する。

なお、伝統的知識は狭義の伝統的知識、遺伝資源、及びフォークロアを含む広範な概念であるが、本稿では広義の伝統的知識を総称して伝統的知識等とし、この問題に関わる当事者である先住民及び地域共同体も先住民等とする。便宜上以上のように呼称するが、必要に応じてその他の名称で言及することもある。

１．先住民等の参加の必要性[5]

（１）国際機構における民主主義と少数者の声

各国家におけるマイノリティーの意見が、国際機構に届かないというアンダーリプリゼンテーション（under-representation）は、伝統的知識に限らず、一般に議論の対象となっているところである。

国際機構による決定は間接的、場合によっては直接的に、人々の生活に

統的知識の法的保護の可能性と妥当性につき詳細に検討するものである。論者により、既存の知的財産権制度を部分的に修正すべきとの見解と、新たな法制度を構築すべきとの見解に分かれる。これらについて例えば、大澤麻衣子「知的財産としての伝統的知識の保護－国際的展開と課題－」『知財研フォーラム』Vol. 50（2002年）29頁; 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, at 22 (2001). (available at http://www.wipo.int/globalissues/tk/ffm/report/final/pdf/part1.pdf.); Terri Janke, *The Application of Copyright and Other Intellectual Property Laws to Aboriginal and Torres Strait Islander Cultural and Intellectual Property,* 2 Art Antiquity and Law 13.

[4] Intergovernmental Committee on Intellectual Property and Genetic Resources, Traditional Knowledge and Folklore. 2000年９月25日～10月３日に開催された第26回WIPO一般総会によって設置が決定された。WO/GA/26/10.

[5] 国際法における先住民の地位とその権利を概観し、その中で、1992年に国連環境開発会議が採択した「環境と開発に関するリオ宣言」以降の環境保全と開発に関する先住民の参加にふれたものとして、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[4]人権』（三省堂、2001年）130頁.

影響を及ぼす。しかし逆に、人々に影響を及ぼすような決定を行う国際機構に対してそれらの人々の意見を反映しにくい状況は、それをもってして「民主主義の赤字」という名づけが行われている[6]。

これまで人々は国家の政策の下で生活をし、民主的な政治による人権の保障とそのための様々な規制を受けてきた。しかしながら、国際機構を通じて（時には押し付けられつつ）受け入れられたグローバルスタンダードにより、国家の権限の範囲は制限を受けるようになった。例えば、自由貿易の促進の観点からの国内規制の廃止とそれに伴う公共サービスの縮小により、国家が国民に対してなすことができる経済的あるいは社会的な保障の幅は狭まったといえよう。また、国際通商上の競争に対応する必要から国家の判断で「法人税や労働規制が断続的に引き下げられたこと[7]」により、同様に、個人の責任が強調されるようになった。このように、WTOやIMF、世界銀行等の諸機構からの要請、そして世界経済市場における競争の必要性から受ける事実上の、国家の選択の余地への制限は、国家の権限を相対化させたと考えられている[8]。

このように、国際機構の決定等が人々に対して影響を与える一方で、それらの決定の正当性は各構成国の政府が行う選挙等による民主的正当性を介した間接的なものに留まる[9]。このことが「民主主義の赤字」と呼ばれ、問題とされているのである。

ここでは、国際機構における民主主義とは何か、という議論は避けるが、

[6] 例えば川村暁雄「グローバル市場と人権」法律時報77巻1号（2005年）21頁; 磯村早苗「国家主権システム以後のデモクラシー――グローバル・ガバナンスの文脈において」内山秀夫・薬師寺泰蔵編『グローバル・デモクラシーの政治世界』（有信堂高文社、初版、1997年）74頁. この論点を再考したものとしAndrew Moravcsik, *Is There a 'Democratic Deficit' in World Politics? A Framework for Analysis*, in DAVID HELD & MATHIAS KOENING-ARCHIBUGI, GLOBAL GOVENANCE AND PUBLIC ACCOUTABILITY(2005)*at* 212.

[7] 阿部浩己「グローバリゼーションと国際人権法」法律時報77巻1号（2005年）5頁.

[8] 川村・前掲注(6)19頁.

[9] Patrizia Nanz and Jens Steffek, *Global Governance, Participation and the Public Sphere,* in DAVID HELD & MATHIAS KOENING-ARCHIBUGI, GLOBAL GOVENANCE AND PUBLIC ACCOUTABILITY(2005)*at* 190.

国家の権限が相対化した以上、国際機構に対しても人々の意思が十分に反映されることが可能となるような新たな制度が求められているのである[10]。同様の論点は国際機構のみならず、構成国の主権に対して制限をもたらす地域共同体についても指摘されている[11]。

ここで更に考慮されねばならないのが、各主権国家内における少数派の存在である。多数派の声ですら国際機構・地域共同体に対して直接に反映されないことが問題になっていることに鑑みると、国内においてすら少数派である者の意見が国際機構へ反映されることは非常に困難であると容易に考えられる。しかしながら、彼らに対しても国際機構等における決定が影響を及ぼすことは同様であり、問題は益々深刻である。

このような国際機構を中心とする国際的な議論のフォーラムにおける少数派のアンダーリプリゼンテーションの状況は、伝統的知識等の問題に関する議論においてもみられる。つまり、法制度等に関する決定により最も影響を受ける当事者たる先住民等が議論に十分に参加しておらず、そのことにより現在行われている法制度の整備に関する議論に、問題の当事者たる先住民等の意見等が十分に反映されないことが懸念されている。このことを、伝統的知識等に関して生じている問題の背景をあわせて検討すると、今後確立すると考えられている法制度が重大な問題――殊に正当性、内容の公正さと適切さにおいて――の火種となりうる性質を内包していることがよりいっそうの具体性をもって理解される。

以下では伝統的知識の問題の背景にある国家間の「力関係」、国際的な知的財産権制度の問題点を検討しつつ、マイノリティーである先住民等の

[10] 民主的なグローバル・ガバナンスの必要性につき、川村・前掲注(6)21頁; also *see* in general Nanz & Steffek・前掲注(9).

[11] 例えば国家の権限の相対化について、ECと加盟国の権限関係における補完性の原則（subsidiarity）についての議論は研究が深化しているといえよう。この点につき、庄司克宏『EU法基礎編』（岩波書店、初版、2003年）19-23頁（補完性原則とその他の権限配分について）、須網隆夫「EUの発展と法的性格の変容―『ECへの権限委譲』と『補完性の原則』」聖学院大学総合研究所紀要26号（2003年）159頁. また、EC/EUにおける民主主義の赤字について、須網隆夫「超国家機関における民主主義」法律時報74巻4号(2002年)29頁、中村民雄「欧州憲法条約（1）―『民主主義の赤字』は解消されたか？」貿易と関税53巻1号（2005年）75頁.

アンダーリプリゼンテーションの問題とその改善の必要性と理由を述べる。

（２）南北問題の構図

伝統的知識等に関する議論が高まっている背景には、遺伝資源をめぐる国際的な競争とそれに付随する経済的利益の配分の問題が生じていることが挙げられる。医薬品開発等を目的とするバイオプロスペクティング(bioprospecting)[12]から得られる利益の多寡を考慮すると、遺伝資源とその利用についての伝統的知識が有する経済的価値は非常に高いものであり[13]、新たな医薬品等の開発が既存の伝統的知識等に依拠して行われた場合[14]には、そのフェアな配分のための議論は十分になされるべきである[15]。

[12] 特許を得る可能性のある有用な化学物質を開発する際、近年では進展した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、動物等）に含まれる遺伝資源が探索されることが多い。この一連の開発行為が生物多様性を利用した探索という意味でバイオプロスペクティングと呼ばれている。バイオプロスペクティングの状況について、Michael Hassemer, *Genetic Resources,* in SILKE VON REWINSKI, INDIGENOUS HERITAGE AND INTELLECTUAL PROPERTY: GENETIC RESOURCES, TRADITIONAL KNOWLEDGE AND FOLKLORE, 2004, at 165-169.

[13] 医薬品開発には莫大な金額と時間が必要とされる。例えばアメリカにおける医薬品の開発費用は、臨床検査、行政の承認にかかるものを含め、ひとつの製品を市場に出すまでに５億ドル以上が必要であるといわれる。これに対し、既に経験的に製法及び効果が判明している薬に関する伝統的知識を得て参考にすることで、より効率的な医薬品の開発が可能となる。Russel Lawrence Barsh, *Who Steals Indigenous Knowledge?,* ASIL PROCEEDINGS 153 (2001) at 159*; Pharmaceutical Research and Manufacturers of America (PhRMA),* Pharmaceutical Industry Profile 2000, available at http://www.phrma.org/publications; Naomi Roht-Arriaza, *Of seeds and Shamans: The Appropriation of the Scientific and Technical Knowledge of Indigenous and Local Communities*, 17 Mich. J. Int'l L. 919, 928 (1996).

[14] バイオプロスペクティングにおいて、先住民等が有する既存の遺伝資源等に関する伝統的知識等に基づいて、範囲を絞った研究をすることを、著作権・特許権の侵害を意味するパイラシー(piracy)になぞらえてバイオパイラシー(biopiracy)と呼ぶ。Hassemer・前掲注(12)166頁.

[15] 利益配分に関する問題の状況について、Hassemer・前掲注(12)182頁.

高い経済的価値を有する遺伝資源・伝統的知識をめぐる状況は、生物多様性が高く遺伝資源が豊富な熱帯に位置するが技術・資金力に欠けるため開発が進められていない多くの途上国と、高度のバイオテクノロジーと資金をもって途上国の有する遺伝資源を開発しようとする先進国という構図から、南北問題としても描かれることが多い[16]。

しかし注意すべきは、伝統的知識等に関する問題は、経済的な南北問題とは別に文化の南北問題とも呼びうる状況をもはらんでいることである。これは、西欧文化をはじめ、現行の国際的な制度に考え方・価値観等がなじむ（もしくはなじむように変容してきた）文化は、当然に現行の法制度の下で十分な権利保護がはかられる。これに比べ、多くの先住民等の文化はこれになじまない性質を持つため伝統的知識について法的な保護を受けにくいと考えられている（後述）[17]。これにより、法的保護を受けやすい文化はそれにより更に発展し、他方、先住民等の文化は法的保護が得られないがために権利の主張が困難であり、搾取的に利用されているのである。

例えば、広く知られたオーストラリアの Milpurrurru 事件[18]はアボリジナルアートの伝統的模様を描いた絵画が著作権者の許諾なしにカーペットの模様としてベトナムで複製がなされ、当該カーペットがオーストラリアに輸入された事例である（本件は損害賠償の事例であるが、著作権に基づく損害のほかに、文化的な損害が認定されている）。同様に損害賠償が求められたオーストラリアの事例に、伝統的な模様を描いた絵画が T シャツの模様として複製された Bulun Bulun 事件[19]がある。これらの事例は、しばしば社会的に周縁化されている先住民等の文化が商業目的のために経済的・文化的に利用されていることを示している[20]。Milpurrurru 事件の場合

[16] 例えば Hassemer・前掲注(12)166頁.

[17] 国際法が西欧的な「普遍性」を念頭に拡大されてきたとの指摘につき、阿部・前掲注(7)6頁. 先住民に関する議論の前提として同旨を述べるものとして、S. JAMES ANAYA, INTERNATIONAL LAW AND INDIGENOUS PEOPLES, 2003, at *xi*.

[18] Milpurrurru and Others v Indofurn Pty Ltd and Others (1994) 30 IPR 209.

[19] Bulun Bulun v R & T Textiles Pty Ltd (1998) 41 IPR 513.

[20] Terri Janke, *Minding Culture: Case Studies on Intellectual Property and Traditional Cultural Expressions*, prepared for WIPO, 2003. *Available at* http://www.wipo.org. また、

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差止め及び損害賠償が認められたが、伝統的知識等に関する他の多くの事例では法的な解決は困難である。

途上国及び先住民等を代表するNGOs等は、そのような状況の原因の一部は伝統的知識等に関する現行の国際的な知的財産権等の制度上の問題であるとして取り上げ、是正の必要を主張している。以下では主張されている状況と是正の方針を伝統的知識等の文脈に即して簡単に指摘する。

（３）国際的な知的財産権制度上の問題

伝統的知識の法的保護制度に関する国際的な知的財産権制度上の問題は複数あるが、ここでは①現行の知的財産権制度が背景としている文化・価値観が単一であること、②現在行われている伝統的知識等の問題の議論への先住民等の代表の参加が不十分であること、の２点をとりあげる。前者は現行の知的財産権制度自体の性質についてのものであり、後者は現在議論されている（新たな）伝統的知識等に関する法制度構築過程における手続き上の問題である。両者はともに法制度の正当性、内容の公正さと適切さの確保のための障害となると考えられるのでここで取り上げる。

第１の現行の知的財産権制度が背景としている価値観の単一性については、国際的な制度が西欧及び先進国の文化・価値観を背景に形成されたこと、それが個人主義・物質主義であり先住民等の共同体が共有する世界観とは異なること[21]、その反映のひとつとして、具体的には現行の知的財産権制度が伝統的知識の保護になじまないものであることがこれまでも繰り返し指摘されてきた[22]。すなわち、一般に、伝統的知識等は、先住民等の間で世代を超えて代々受け継がれ、コミュニティーで集団的に共有されているという性質が認められる。そのため、多くの場合、権利者や創作・発明等の時期が明らかでない等の理由により、現行の知的財産権制度上の各種の権利保護の要件を満たさないことから権利性が認められないのである[23]。

先進国を中心として形成された制度に文化的に適合しないがために、自らが培ってきた文化に基づく伝統的知識等に対する権利が認められず、先進国に不当に利用されるという、制度的な文化的・経済的な搾取の側面を先住民側は主張している[24]。そしてこの点についての先進国及び現行の知的財産権制度への先住民側の不信は、新たな法制度の構築のあり方についての不信として継続していることに注意すべきである。

WIPO-IGC第４回会合に*ad hoc*オブザーバーとして参加したNGOであるInstitute for African Development (INADEV)のコメントが、先住民等の持つ現行の知的財産権制度に対する感情を典型的に示していると考えられるので以下に引用する。「真の問題は国際的な知的財産権に関する方針策定の場が先住民の懸念を反映しそれに対処していないことであった。…この進展によって生じている危険は、先住民の有する概念に対する理解を持たなかったり、もしくは、帰属する何らかの利権を害することを恐れてそれらの概念に言及したがらない非先住民グループにより、先住民の正当な懸念が制度的に無視されることであった。[25]」

このような不信を低減するため、現在検討されている伝統的知識等に関する法整備についての議論に、先住民等が参画しその意見・文化を反映させることが必要であると考えられている。

第２に挙げられる問題は先住民の代表の参加が不十分であり、それを支援する制度が十分ではないということである。先住民等の代表の参加につ

Janke は同報告書において Milpurrurru 事件及び Bulun Bulun 事件をはじめとする、他のオーストラリア国内における事例に言及している。同趣旨につき他に、Henry Olsson, *The Experience of Europe*, in UNESCO-WIPO WORLD FORUM ON THE PROTECTION OF FOLKLORE, Phuket, Thailand, April 1997, at 179.

[21] 例として WIPO/GRTKF/IC/4/15, para 18.

[22] DARREL POSEY & GRAHAM DUTFIELD, BEYOND INTELLECTUAL PROPERTY, 26 (1996). また、前掲注(3)参照.

[23] 伝統的知識等の性質について検討として、例えば、Peter Tobias Stoll & Anja von Hahn, *Indigenous Peoples, Indigenous Knowledge and Indigenous Resources in International Law,* in SILKE VON REWINSKI, INDIGENOUS HERITAGE AND INTELLECTUAL PROPERTY: GENETIC RESOURCES, TRADITIONAL KNOWLEDGE AND FOLKLORE, 2004, at 14.

[24] 例として WIPO/GRTKF/IC/4/15, para 18.

[25] WIPO/GRTKF/IC/4/15, para 50.

いては第1に挙げた問題意識の有無は別として、そもそも先住民等は伝統的知識等に関する問題の当事者であるため当然に議論に参加すべきであるとの共通認識がある[26]。しかし、その参加が不十分であり以下のようなことが指摘されている。

本来であれば、当事者である先住民等もその過程の中心に位置して、適切な法整備や方針の作成に関与すべきである[27]。というのは、加盟国は伝統的知識の問題に関して必要な事項の提起を十分に行っておらず、そのため実際に問題に直面している先住民等による問題提起が必要だからである[28]。しかし先住民等は、伝統的知識等に関する法整備についての議論の過程において少数派であり[29]、先住民等からの意見の表明は十分になされているとはいえない。

伝統的知識等に関する法整備の議論においては、伝統的知識の利用に関するルールはその保持者である先住民等が有する概念や地域の慣習法によったルールが形成されるべきであるとの意見もある[30]。その是非は議論の余地があるが、少なくとも伝統的知識が形成・承継・利用されている背景にあるルール・慣習・文化の実態を広く検討することなしには、公正かつ十分な法制度の形成はなしえないということが指摘されている。各地域

[26] WIPO/GRTKF/IC/5/15, para 206-209.

[27] WIPO/GRTKF/IC/4/15, para 45.

[28] 例えば、WIPO-IGC 第4回会合に ad hoc オブザーバーとして参加した Foundation for Aboriginal and Islander Research Action (FAIRA)はオーストラリアにおける *Yorta Yorta* 事件 (Member of the Yorta Yorta Aboriginal Community v Victoria [2002] HCA 58) を取り上げ、伝統的知識・文化・土地の関係を全体的に考慮する必要があるとした。WIPO/GRTKF/IC/4/15, para 45.（なお、このような考え方の必要性を指摘している Barsh は ILO169号条約を高く評価している。Russel Lawrence Barsh, *An Advocate's Guide to the Convention on Indigenous and Tribal Peoples*, 15 Okla. City U. L. Rev. 209, 229 (1990).）

[29] WIPO/GRTKF/IC/4/15, para 45.

[30] WIPO/GRTKF/IC/4/15, para 18. なお、前出の Bulun Bulun 事件の判決は、慣習法の適用の可能性について次のように述べている。「オーストラリアの法廷は、慣習法において形成されたアボリジニーの人々の権利、利益、義務を関係のないものとして扱うことはできない。慣習法という証拠は、オーストラリア法体系において認識される権利を創設する根拠として使われうるのである。」前掲注(19)517頁.

の先住民等の代表により出される意見・提案の検討なしにルールが形成されるならば、先進国を中心に策定された現行の知的財産権制度と同様、伝統的知識等に関する法制度としては不十分・不適当なものとなる可能性は否めないであろう。

（4）小括

ここまで、国際機構における決定は個人へ影響を与えるため、国際機構における民主主義が問題とされており、殊に伝統的知識等に関しては影響を受ける人々が国内においても少数であるために、その意見を国際機関に届けることは非常に困難であることを指摘した。WIPO 等の国際機構を通じて伝統的知識等の法的保護を図る制度が今後確立することが考えられるが、当該制度に正統性を持たせ、かつ、その内容を公正かつ適切なものとするためには、現在検討されている伝統的知識等に関する法整備への議論への先住民等の参加を諮り、彼らの文化・価値観等を反映させることが必要である。

しかしながら、先住民等の不十分な参加は、知的財産権及び伝統的知識等を議論する場に限らず、多くの国際機関で指摘されている。これは主に経済的な資金不足が原因である。そのため、先住民等の参加を支援するメカニズムが複数の国際機関で策定されつつある[31]。伝統的知識等に関しても、議論の中心である生物多様性条約の締約国会議及び WIPO の IGC にも支援メカニズムが形成されている。

先住民等の代表の参加を支援するメカニズムのあり方は、今後作れられる伝統的知識等に関するルールの内容に大きく影響することとなるため重要である。というのは、文化・価値観等を含めた先住民等の意見を法制度に反映させるということは、その内容によっては現行の制度の下での他者の既得権益を損なうことにもなりうるため、そのような法制度の策定には困難が伴うことが予想されるからである[32]。そこで、先住民等の参加に

[31] WIPO における先住民参加支援メカニズム策定に際して、多くの国際機関における類似のメカニズムの状況を参考にしている。WIPO/GRTKF/IC/5/11, para 7.

[32] 例えば EC は既存の知的財産権の範囲を縮減させないような制度が望ましいとしている。WIPO/GRTKF/IC/3/11.

より、問題の所在と対処の必要性を十分に明らかにし、（新たな）法制度の内容について議論し、先住民等のサイドと既得権益を有している諸加盟国の間でのコンセンサスを得ることが必須となる。すなわち、先住民等の参加を確保するメカニズムは公正な議論を行う前提となるものであり、そのあり方は議論の結果として整備される法制度の内容と正当性に影響を与える点で重要なものである。

これまで法制度の正当性や公正さ、適切さの確保に先住民等の参加が必要であることを検討した。以下では、先住民等の参加を可能なさしめる制度として、具体的にWIPOにおける伝統的知識等の法整備の議論への先住民等の代表の参加を支援するメカニズムを概観し検討する。

２．WIPOにおける先住民参加支援メカニズム

2001年、IGC第2回会合においてECを代表してベルギー代表が「先住民及び地域共同体のIGC会合への参加を確保するための資金援助[33]」を提案したことをきっかけに、以後毎回のIGC会合において先住民の参加を促進する措置等が加盟国・NGOsにより提案されている。IGC会合が決定した措置の殆どが既に実施されており、さらに制度の拡充が徐々に図られようとしている。

（１）メカニズムの現状

IGC第7回会合への報告書[34]によると、これまでとられたとされる措置は以下のとおりである。

(1) 先住民及び地域共同体を代表するNGOに対しての加盟国による資金援助の実施
(2) 加盟国である途上国の参加を支援するためにWIPOより供与される基金の、先住民または地域共同体の代表の参加支援への転用
(3) IGCに提出する特定問題に関する意見を形成するために行われる、国・地域レベル及び他の議論の場における諮問およびワークショップへの、先住民及び地域コミュニティー代表のスピーカー及び参加者としての出席の支援
(4) WIPOのウェブサイトでの認可オブザーバー(accredited observers)[35]のページ[36]の継続的な更新
(5) IGC会合及びWIPOと当事者との広範な交流における、NGO代表、特に先住民及び地域共同体代表に対する、特別の説明及び諮問
(6) IGCのために作成された文書や他の資料の草稿について、利害関係のある先住民及び地域共同体の代表に対して行う事務局による諮問の実施
(7) 先住民の共同体及び伝統的知識・伝統的文化的表現の所有者のための非公式の諮問フォーラムの設立
(8) 諮問的フォーラムやIGCへの当座の参加を支援する加盟国による自主的な資金供与を奨励するための措置
(9) 国連先住問題常設フォーラムとの継続的協力（WIPO総会およびIGCを含めた作業への公式招聘等）[37]

以上の措置の実施に関する報告に加え、第7回会合では、さらに以下の先住民等の参加に関する措置について合意がなされている[38]。

(10) 第7回会合のために準備された文書であるWIPO/GRTKF/IC/7/8

[33] WIPO/GRTKF/IC/2/16, para 188.

[34] WIPO/GRTKF/IC/7/12.

[35] 参加が認められたNGOs等。IGCに参加するオブザーバーとしての認可を得るための手続きはWIPOのウェブサイトに公開されている。当該認可申請に必要とされる情報は、組織名、組織の簡単な説明、主な目的、主活動国、代表者の名前、組織と知的財産との関係とされている。認可の申請の事務はWIPO事務局が行う。

[36] http://www.wipo.int/tk/en/igc/ngo/index.html (last visited Mar. 30, 2005).（これにより認可オブザーバーがIGCにおける議題について意見を提出することができる。）

[37] WIPOは2004年5月の常設フォーラム会合に参加した。同会合では、先住民の共同体の参加の促進に関する問題が検討され勧告が策定された。*See,* http://www.un.org/esa/socdev/unpfii/links_unsystem/inter_agency_1.htm (last visited Mar. 30, 2005); E/C.19/2004/5/Add.2; E/C.19/2004/23, para 37.

[38] 報告書はまだ公表されていない。決議に関する文書がウェブ上に公開されている。*Available at* http://www.wipo.int/edocs/mdocs/tk/en/wipo_grtkf_ic_7/wipo_grtkf_ic_7_www_34905.pdf (last visited Mar. 30, 2005).

とそれに対する会合でのコメントに基づいて、加盟国による自主的な資金供与制度（Voluntary Fund）についての公式な提案が第8回会合での検討のために準備されること、および、先住民及び地域共同体の代表への自主的な資金援助と他の形でのIGCや他の関連WIPO活動への参加の促進が継続されること[39]。

(11) 可能な場合には、IGCの始めに、先住民及び地域共同体の代表を含む全ての参加者による、一般的な陳述のための時間が配分されること。会合中の適切な場合には、先住民および地域共同体の代表に対してより長い意見表明の時間が割り当てられること[40]。

(12) IGC会合の開始直前に、半日のパネルプレゼンテーションが行われ、先住民または地域共同体の代表が議長を務めること[41]。

これらの制度は機能面から以下のように分類される。①先住民等の代表がIGC等への出席することを可能とするような制度を確立するもの、②先住民等の代表がIGC等への出席を可能とするような経済的な支援を行うもの、③先住民等の代表の意見の公開を支援するもの、④先住民等の代表の意見を諮問するもの。

この分類では上述のWIPOにおける先住民等の議論への参加を支援する制度は、①出席の制度の確保には(3)・(11)・(12)、②経済的な支援には(1)・(2)・(8)・(10)、③意見の公開の支援には(4)・(7)・(11)・(12)が、④意見の諮問には(5)・(6)・(7)が該当する。(9)は他の国際機構との連携を深めて効果的な権利の保護の確保を図ろうとするものである。

多くのNGOsが経済的な困難のためにIGC等のフォーラムへの参加ができないといわれており[42]、資金的な援助を受けるという実質面における支援は、制度的な側面と同様に高く評価されるべきである。

[39] *Id,* para 2.

[40] ニュージーランドの提案による。WIPO/GRTKF/IC/7/14.

[41] *Id.*

[42] 実際に筆者が行ったヒアリング調査においても、過去にIGCに*ad hoc*オブザーバーとして参加したことのある地域共同体事務局が資金的な不足により近時は参加を見合わせているとのことが明らかになった。

（2）制度の評価

ここまで述べてきたWIPOにおける参加メカニズムは未だ形成過程であり、その利用状況を通じて今後もその検討が繰り返されることとなる。ここではWIPOにおける取り組みを例として挙げたが、WIPOと同様に伝統的知識等についての問題を扱っているCBDの締約国会議への参加に対しても自主的な資金供与による基金が形成されている[43]。このような先住民等の参加を支援する制度への取り組みは高く評価されるべきである。資金的な援助への制度の策定が図られていることから、参加の拡大がより期待されている。さらに、先住民及び地域共同体の意見表明の場が確保されつつあるということが指摘できる。

しかし、現行の制度および検討されている制度等が、本稿の前半において論じた先住民等の法整備への参加の必要性の目的を充足するか否か、すなわち、文化的な側面を含めた先住民等の意見を法制度に反映させることが可能かどうかは疑問である。その理由は制度外にあると考えられ、それは主に以下の2つである。

第1に、先住民等は未だ十分に組織化されていないことが挙げられる[44]。WIPOのIGCへの公認*ad hoc*オブザーバーとして会合へ参加については、先住民等のNGOsが自主的に参加を表明するという制度が採られている。組織化されていない多くの先住民の意見は、IGCや非公式フォーラム等のWIPOの会合によっても汲み取られないこととなる。

第2に、先住民及び地域共同体の代表は投票権を持つ訳ではない。つまり公認*ad hoc*オブザーバーとして会合へ参加し、意見表明を行ったとしてもそれが必ずしも法整備に反映されるとは限らず、先住民等の参加が名目的なものとなりかねないといえる。また、各加盟国の代表に先住民及び地域共同体の代表を含めることが推奨されているが、当該共同体代表が各加盟国の意見形成に対してどの程度の影響力を持つかも確実ではない。というのは、多くの場合、先住民等は各国内においても少数派であるため、政治的な影響力が大きくないためである。

このように、国際的な制度の拡充を行うだけでは対応できない問題が残

[43] 例えばWIPO/GRTKF/IC/7/12.

[44] クイーンズランド大学Kamal Puri教授の意見による。

っている。上述の2点のような問題に対処するためには、これらの問題に対応することができる人材のキャパシティ・ビルディングを長期的に国内・地域・国際的なレベルで行う必要がある。伝統的知識等に関してはWIPOでもトレーニング・ワークショップ等を通じたキャパシティ・ビルディングが図られているが[45]、国内における政治的影響力を高める目的のためには、より広範な人材育成が必要になる。

いずれにせよ、上述の2点は、伝統的知識に限らない、各加盟国内のより根深い先住民等の問題に直結した問題が背景にあるといえる。

終わりに～残された課題

伝統的知識に関する法制度について、先住民及び地域共同体が有する文化・価値観が反映されたものが形成されるべき、との視点から法整備への先住民等の参加の重要性をここまで検討してきた。

しかし、そもそもそのような法制度が望まれているのか、という疑問が残る。つまり、知的財産権制度は文化の発展を目指すものであるが、それは単一の文化への収束なのか、それとも多元的な文化なのか、という疑問である。

ラズ、ウォルツァー、タミール、マーガリット、テイラー等が、共通して主張している多文化主義の立場からは、学界のこの疑問に対する答えは後者、すなわち、多様な文化が相互に尊重しあい共生するような制度であるように考えられる[46]。井上達夫教授は、多文化主義の議論が一国内でのものに限られ、国際的な視点が欠落していることを指摘し[47]、国際的な制度に多文化主義を採用する必要性を示唆している。さらに、井上教授は価値のグローバル化に対する危惧の文脈で、国際社会という外からの同化圧

[45] WIPO/GRTKF/IC/6/7, para 17.

[46] 多文化主義の議論の整理をしたものとして、石山文彦「多文化主義理論の法哲学的意義に関する一考察 - ウィル･キムリッカを中心として - 」国家学会雑誌113巻1･2号3頁.

[47] 井上達夫「国民国家の生成と変容」樺山紘一他編『20世紀の定義4　越境と難民の世紀』（岩波書店、初版、2001年）112-113頁.

力に対して国家主権という防壁による少数者の保護の必要性を提唱している[48]。殊に、キムリッカは多文化主義の立場から先住民の特別な地位を指摘し、その議論に基づいて先住民の文化の保護の必要性を論じている[49]。

さて、実際の伝統的知識等の問題の議論の文脈において先の疑問を再考するに、伝統的知識の法的保護を求める先住民等及び伝統的知識に関する法的保護法制を採用した地域共同体等は（意識的にせよ、無意識にせよ）このいわば国際的な多文化主義の考え方を採用しようとしているといえよう。また、先住民等を擁する先進国の多く及びその他の先進国も、先住民等の参加を促すべきとの議論において伝統的知識等が文化に密接であることを先住民等の参加が必要であることの理由のひとつとしてあげていることから、少なくとも多文化主義寄りの制度も考慮すべきとの態度を持っているようである。

伝統的知識の問題に関する議論は遅々として進まないという感がある。その背景には、殊に遺伝資源等について各国の国益が関与することが問題の困難さとして挙げられる。危惧されるのは、ようやく高まった文化的な文脈に関する議論が、経済的な理由により再度無視されることである。そのような過去の例として、2001年に環境保全のための国際的な合意である京都議定書から米国が離脱したことが思い出される。したがって、先住民等の意見を十分に反映させた法制度の整備と加盟国によるルール遵守の確保という2つのハードルを越えることが今後の課題となろう。

いずれの課題をも克服するためのひとつの手立てとして、伝統的知識等の文化的な側面についてより検討をし、明らかにされたその重要性を根拠として法的保護の必要性を論ずることにあるのではないだろうか[50]。上述

[48] *Id,* at 12.

[49] ウィル・キムリッカ（角田猛之他監訳）『多文化時代の市民権―マイノリティの権利と自由主義―』（晃洋書房、初版、1998年).

[50] Puri 教授は先住民の結束の維持は土地と共同体等との精神的なつながりに依拠するものであり、その要となる文化の維持において伝統的知識等の法的な保護が重要となるとしている。Kamal Puri, The Experience of the Pacific Region, in UNESCO-WIPO WORLD FORUM ON THE PROTECTION OF FOLKLORE, Phuket,Thailand, April 1997, at 41.

の多文化主義に基づく検討を踏まえつつ、文化の役割・意義等について伝統的知識等の具体的な文脈において再検討する必要があろう。

国際機構が抱える（民主的）正当性の問題は、ある場面では長期的な目標として意識されるのみで当座は十分であるかもしれない[51]。しかし、伝統的知識に関する法的な制度の確立という場面においては、問題の重要性について既に認識・議論が進展していること、当事者の声の反映が正当性の確保に重要であるにもかかわらず十分でないことから、当事者たる先住民の参加メカニズムの確保は緊急の課題であるといえよう。また、それに付随して情報公開、透明性の確保もいっそう求められることとなろう。

[51] 自由貿易レジームに関して同趣旨を述べるものとして、明田ゆかり「自由貿易レジームの発展とデモクラシー」内山秀夫・薬師寺泰蔵編『グローバル・デモクラシーの政治世界』（有信堂高文社、初版、1997年）74頁.