

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¹

青柳由香*

1. はじめに

伝統的知識及び文化的表現²の法的保護の必要性は、遺伝資源と併せて国際的なレベルで活発に議論がなされているところである。現在はWIPOとUNESCOが主要な議論の場となっている³。

2000年には第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)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の知的財産の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⁴。また、議論のためにWIPOが準備したバックグラウンド・ペーパーは現在の遺伝資源・伝統的知識・フォークロアに関する状況を知るための主要な情報源となっている⁵。しかし、活発ではあるものの、現在行われている議論は、今後短期間のうちに何らかの法的拘束力のある制度として結実するようには考えられない。

これに対し、太平洋地域においては伝統的知識と文化的表現の法的保護に向けての準備が地域レベルで着実に進められていることに注目すべきである。現在、太平洋共同体事務局が中心となり各国内法化を進めている「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、以下地域的フレームワークという)は、伝統的知識及び文化的表現の保護のための、実体的な制度を構築する基盤となる。この地域的フレームワークは伝統的知識及び文化的表現を保護することを目的とする*sui generis*制度⁶(特有の制度)であるモデル法を含む制度である。

地域的フレームワークとそれを構成するモデル法の成立過程及びその内容を検討することは、伝統的知識及び文化的表現の保護に関する確立した考え方のひとつを検討することとなる。これは今後の国際組織・地域・各国での議論への重要な示唆を与えるものとなると考えられる。以上の理由から本稿では地域的フレームワーク及びそのモデル法の背景・内容を紹介し検討する。

2. 太平洋地域における問題

(1) 太平洋共同体事務局 (SPC)

太平洋共同体事務局 (Secretariat of the Pacific Community) は当初1947年に太平洋地域における最も古い地域組織である南太平洋委員会 (South Pacific Commission) とし

* 早稲田大学大学院法学研究科博士後期課程、早稲田大学21世紀COE《企業法制と法創造》総合研究所リサーチアシスタント。

本稿は、早稲田大学21世紀COE《企業法制と法創造》総合研究所からの21世紀COE奨励研究費による補助を受けた調査に基づくものである。ここに謝意を記したい。

て、太平洋に領土を有する6カ国（オーストラリア、フランス、ニュージーランド、オランダ、イギリス、アメリカ合衆国）間のキャンベラ合意⁷により設立された。加盟国の構成の変化にともない、1997年第37回南太平洋会議において太平洋共同体（Pacific Community）にその名称が変更された。太平洋共同体は現在26の国及び地域のメンバーからなり、うち22のメンバーは太平洋島嶼国・地域⁸、残る4メンバーは残留設立国⁹である。

太平洋共同体事務局は22の太平洋島嶼国・地域の経済的・社会的発展のための支援、訓練、リサーチのための機関である¹⁰が、その任務は主として開発に関連した分野である。太平洋共同体事務局のワーク・プログラムは①土地資源、②海洋資源、③社会資源の3部門に分けられている。太平洋共同体事務局の社会資源局（Social Resources Division）が管轄する文化関連プログラム（Cultural Affairs Program）が、伝統的知識及び文化的表現の法的保護制度の創設のために、通商大臣会議（Forum Trade Ministers）、文化担当大臣地域会議及び専門家によるミーティングを、太平洋諸島フォーラム（Pacific Islands Forum）¹¹と協力して準備・開催している。

（2）問題の状況

太平洋地域は多くの特有の文化を持ち、享受している。他方、それらの文化に所属する伝統的知識や文化的表現の不正な利用のケースが多く報告されている。例えば、1999年の太平洋島嶼国における伝統的知識及び先住民文化の表現の保護についてのシンポジウムにおいて、Teri Jankeはオーストラリアにおける複数の訴訟についての報告を行っている¹²。同報告において、Teri Jankeは伝統的知識及び文化的表現が、美術・工芸、観光、バイオテクノロジー、広告、映画等の産業において商業目的で先住民への利益配分等がなされないまま利用されていると指摘してい

る¹³。

伝統的知識及び文化的表現のそのような商業の利用には以下の3つの問題がある。第1に、当該文化の所有者（もしくはその文化に帰属する人々）がその利用をコントロールすることができず、第2に同様の人々が利益の配分を得られず、第3に、利用に際して当該文化に対して敬意が十分に払われないことがしばしば見受けられる点である。特に、第3の点について、文化はそれに帰属する人々のアイデンティティに密接に関連し、かつそれらの人々の統合において重要な役割を果たすため¹⁴、この問題の克服は伝統的知識及び文化的表現の法的保護における最重要事項である。

このように、太平洋島嶼国・地域では、上に挙げたような問題を防止・解決するために法制度を整備することが強く提唱されていたのである¹⁵。

（3）現行の知的財産制度の限界

医薬品に関する知識や工芸等に代表される伝統的知識及び文化的表現は、知的財産制度の対象たりうる性質を有している¹⁶。しかし同時に、伝統的知識及び文化的表現が有するその他の特徴ゆえに現行の知的財産制度による保護になじまないことも指摘されている¹⁷。

伝統的知識及び文化的表現にしばしば見られる特徴は第1に、長期に渡り受け継がれてきたものであり、これからも半永久的に世代間で受け継がれ、第2に、しばしばコミュニティ内で共有されていることである¹⁸。これに対し、既存の知的財産権制度の特徴で伝統的知識及び文化的表現の保護の妨げとなっているものとしては、第1に、創作法については新たに創作・発明等されたものが権利の対象とされていること、第2に権利期間の有限性（商標法を除く）、第3に、知的財産権は原則として、集団ではなく個人により私的に所有されるという認識を前提としていること、の3点が挙げられる。

現行の知的財産制度の下では、世代を経て

伝えられてきた伝統的知識及び文化的表現は、しばしば権利の対象として認められない。さらに、たとえ知的財産権を得られるとしても、伝統的知識及び文化的表現の所有者らが、伝統的知識及び文化的表現の保護の方法として期間の定めのない集団の権利を期待する一方で、現行の知的財産制度の下ではそれは達成することは出来ないのである¹⁹。

現在、問題とされているのは、文化やアイデンティティに密接に関連する伝統的知識及び文化的表現が、法的保護が得られないがためにパブリックドメインに置かれてしまっている状況が(所有者と利用者の双方にとって)公正であるかである。そのような状況を問題であると認識し、かつ、上述のように伝統的知識及び文化的表現が現行の知的財産権制度の下での保護になじまないという点を理解した上で、それらに対する適切な法的保護を目的として起草されたものが地域的フレームワークに盛り込まれたモデル法である。

3. 地域的フレームワーク

(1) 太平洋共同体における地域的フレームワークの進展

1997年より太平洋共同体は地域的フレームワークを策定するプロジェクトを開始した。このプロジェクトは伝統的知識及び文化的表現の保護を目的とする立法を促進するという意図をもって開始され、それに賛同する台湾からの資金援助によって推進された。

前述の1999年地域シンポジウムは、問題状況の認識の程度を把握し、法的およびそれ以外の形の保護の必要性を訴えるために開催された²⁰。同地域シンポジウム後、太平洋地域の通商大臣フォーラムの決定により、先住民の知的財産権の保護に関する国内・地域・多国間・国際的なルール及び法制度の確立に向けた準備が開始された²¹。起草作業は、太平洋共同体、Forum Secretariat、UNESCO・WIPO職員及び専門家の協力により共同して

行われた。この作業では初期草案と現行の知的財産制度との整合性等について検討等がなされ、2001年には草案が用意された。

2001年の通商大臣会議において、草案の更なる改定と国内・地域レベルでの採択に向けた努力を継続することが決定された。さらに2001年の専門家ワークショップを経た後、2002年第1回文化担当大臣地域会議において「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)として採択された。その後も継続的に専門家ワークショップ等が開催されている²²。

(2) 地域的フレームワークの構成と目的

地域的フレームワークは3部から構成されている。①背景についての説明、②伝統的知識及び文化的表現の保護のためのモデル法(Model Law for the Protection of Traditional Knowledge and Expressions of Culture、以下モデル法とする)、③モデル法に関する説明的メモランダム、である。モデル法は全8章39条からなり、定義規定、実体規定、手続規定から構成されている。

地域的フレームワークの中心であるモデル法はモデル草案である²³。すなわち、モデル法は太平洋島嶼諸国・地域が伝統的知識及び文化的表現の保護のための立法を行う際の基礎を提供するものである。従って、モデル法はこれを採用する諸国・地域が、自国の特徴に応じて必要な改変を加えることが可能なようにデザインされている。国内法化に際しては、当該国の要請に応じて太平洋共同体等が支援を行うとされており、その際、太平洋共同体は当該立法をより効果的なものとするため、WIPO及びUNESCOから適切な法技術に関する支援を受けるとされる²⁴。

また、モデル法は国内レベルでの法的保護のみに焦点を当てて制度設計がなされている点に注意をすべきである²⁵(地域レベルでの協定の締結の計画について後述)。

(3) モデル法の概要

モデル法は、伝統的知識及び文化的表現に対する権利を想定する。以下ではまず、モデル法における伝統的知識及び文化的表現の範囲について検討し、その後、それらに関する権利の特徴を検討する。

(i) 伝統的知識と文化的表現

① 定義

伝統的知識の定義は第4条11段にみられる。ここでは、伝統的知識として認められるための4要件が以下のように挙げられている。すなわち、「一般的に」、(a)伝統的な経済・精神・儀式・物語・装飾的又は娯楽の目的のために創作・獲得又は惹起され又はされてきており、かつ(b)世代間で承継され又はされてきており、かつ(c)当該国の特定の伝統的なグループ・部族又はコミュニティーに帰属すると考えられており、かつ(d)集団的に形成され、かつ保有されていることである。これらの要件を満たす場合にはいかなる知識も伝統的知識に含まれる。ただし、上記要件には「一般的に」という文言が付されており、運用上は個別具体的に判断がなされると考えられる。

文化的表現の定義は第4項5段にみられる。ここでは、文化的表現はかなり広範に認められている。すなわち、「伝統的知識があらわれている、または明示されているあらゆる方法」が文化的表現であるとされている。これについて、それらは、内容・質または目的、有形・無形等に関わらず文化的表現であると明記されている（第4項5段）。

なお、モデル法は文化的表現の例示において、これを5つに分類している。すなわち、(a)名前、物語、詠唱、なぞなぞ等、(b)美術・工芸、彫刻、絵画、衣装・テキスタイル等、(c)音楽、ダンス、文学、儀式、その他の文化的実践等、(d)描写された形状、デザインの部分や細部、視覚的組み合わせ、(e)建築造形、である。

② 評価

モデル法における伝統的知識及び文化的表

現について、それぞれの定義の範囲、及び、それらのうち伝統的知識の定義が *sui generis* 制度としてもつ意義を以下に検討する。

第1に、伝統的知識の定義によるその範囲について、これまでの議論に照らして評価すると次のようになる。

伝統的知識・文化的表現に共通して見られる性質として、例えば高倉は「①局所的である（特定の社会、文化に適合）、②共同体（集団）で共有される、③同じTK（筆者注・traditional knowledgeの意）を異なる共同体がパラレルに所有することが多い、④文字化されていない、⑤口承で伝わる、⑥自然現象の経験・観察に基づく、⑦直感的である（分析的でない）、⑧積み重ねで定着する、⑨時とともに変化する（付加もあれば消失もある）、⑩自然との対峙ではなくて一体化の中から生まれる」²⁶と指摘しているが、これは前述したとおり、伝統的知識等に関する議論における共通認識といえることができる。これらの性質に照らしてみると、モデル法における伝統的知識の4要件（前述(a)～(d)）は、一般に共通して見られるとされる性質のうち、高倉の②共同体での共有、⑧積み重ねで定着（世代間での承継）に、さらに(a)伝統的な目的のための創作等、(b)特定の伝統的なグループ等に帰属すると考えられる、という2要件を加えたものと考えられる。ここで、(a)の要件は広範であるため、多くの場合に伝統的知識はこの要件を満たすと考えられる。したがって実質的には、(b)特定の伝統的なグループ等への帰属の認識の要件が付け加えられたものと考えよう。換言すれば、モデル法における伝統的知識の4要件は、伝統的な文化及びコミュニティーとの関連が深いもの、そしてそれについての認識の必要性を挙げたものと考えられよう。

第2に、モデル法における文化的表現の定義は、上述の伝統的知識の定義を受けて、「伝統的知識があらわれている、または明示されているあらゆる方法」とされている。こ

れを、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」²⁷（以下、UNESCO－WIPO国内法モデル規定とする）における「フォークロアの表現」の定義と比較する。UNESCO－WIPO国内法モデル規定におけるフォークロアの表現の定義は、「(当該国名)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」とされる（第2条）。これとモデル法における伝統的知識の定義を受けた文化的表現の範囲を比較するに、モデル法の伝統的知識の4要件のうち(c)コミュニティへの帰属、(d)集団的な形成、という点において共通している。しかし、モデル法の4要件のうちの(a)伝統的な目的のための創作等、(b)世代間に渡る伝承、の要件はUNESCO－WIPO国内法モデル規定には見られない。したがって、この点でモデル法における文化的表現の範囲は、UNESCO－WIPO国内法モデル規定よりも狭いと解される。

とはいえ、モデル法に挙げられている例示を見る範囲では、既存の議論において文化的表現（もしくはフォークロア）として権利保護の対象とされるべきと考えられてきたものに対応する²⁸。ここで、例示をすることにより、広範な範囲が権利の対象たる文化的表現に含まれることを示したものと考えられる。

また、*Sui generis* 制度についての既存の議論では、文化的表現等が法的保護を受けるための要件として、創作性の有無といった内容・質等についての議論は十分になされていないと考えられる。これに対してモデル法は、そのような要件を課すことなく文化的表現として権利の対象とすることを認めるという方針を採っていることが明らかである。

第3に、権利の対象となる伝統的知識及び文化的表現が上記の通り広く定義された上、さらに創作等の時期及び創作性等が問われな

いことにより、これまで既存の制度の下では知的財産権の対象とされなかった範囲にまで権利の対象が拡大された点に、モデル法を*sui generis* 制度たらしめている特徴がみられる。

前記の例にあるように、伝統的知識の表現である文化的表現は著作権等の知的財産権の対象となりうるものを中心である。しかし、これらの多くは（伝統的知識の要件(b)(d)にあるように）幾世代にも渡りコミュニティ内で伝えられてきており、権利者・創作の時期の特定が困難である等の理由のため、現行の知的財産制度の下では、権利関係が明らかでなかったり、権利の対象となりえない場合が多いことが指摘されてきた²⁹。

これに対し、モデル法では新規であるか否かにかかわらず、前述の要件等を満たせば伝統的知識（及びそのあらわれである文化的表現）であることが認められ、これに対する権利がその保有者に認められることとなる。つまり、知的財産権制度による権利の取得の障害になっていた性質を有しているものであっても、モデル法の下では権利を認められうる。すなわち、現行の知的財産制度の下ではパブリックドメインに置かれることとなるものについてまで権利の対象の範囲を拡大した点に*sui generis*制度としての特徴がみられる。これにより、例えば古来より用いられてきたモチーフを用いた工芸等は、現行の知的財産制度の下では権利を得ることは困難であるが、モデル法の下では権利の対象となる。

(ii) 権利の範囲

モデル法が規定する権利は2つに分類される。すなわち、①伝統的文化権（traditional cultural rights）、②人格権（moral rights）である。

モデル法において創設されたこれらの権利の特徴は、著作権法の下でそのように権利を構成した点にある³⁰。これは伝統的知識及び文化的表現が著作権の対象となるものに類似していることからであろうと考えられる。

著作権と同様、これらの権利はいかなる形式や登録も必要としないものである。また、伝統的知識及び文化的表現の利用に関してモデル法に規定された権利の侵害の認定において、当該伝統的知識及び文化的表現が帰属する伝統的所有者（後出）の慣習法及び慣行が判断の基準となる点にその特徴があるといえる。

① 伝統的文化権とその評価

伝統的文化権は例示されている伝統的知識又は文化的表現の利用が非慣行的利用である場合において、伝統的所有者（後出）の事前インフォームド・コンセントを要求する権利である（第7条(2)）³¹。例示されている利用とは、商業的性質を有するか否かにかかわらず、複製、刊行、実演または展示、放送、翻訳、翻案、配列、変形、改変、固定、派生的著作物の創作、輸出入、及び伝統的知識及び文化的表現のその他の利用である³²。

慣行的利用とは、伝統的所有者の慣習法及び慣行に従った伝統的知識及び文化的表現の利用と定義される（第4条2段）。従って、これに当てはまらない利用で上記例示に当てはまるものが非慣行的利用と考えられる。また、伝統的所有者は上記の第7条(2)に挙げられている行為による利用を行う権利があることを確認している（第7条(3)）。

これらの規定により、要件である事前インフォームド・コンセントがなされない限り、これまで報告され問題視されている伝統的知識や文化的表現を利用する行為は、モデル法による伝統的文化権を侵害することとなる。

伝統的文化権には以下の3点の特徴がある。

第1に、伝統的文化権は、伝統的知識及び文化的表現自体に存する（第8条）。形式や登録といった形式的要件がないだけでなく、それらの有形・無形にも関わらない（第8条）。

第2に、伝統的文化権は不可譲（譲渡不可能）であると規定されている（第10条）³³。伝統的知識及び文化的表現を文化の重要な構成要素と理解し、それが商品化される場合に

外部者に対するコントロールが失われてはならないとの立法意図がうかがえる³⁴。

第3に、伝統的文化権は永久である（第9条）。この点で権利期間が有限である著作権や特許権等の既存の知的財産権とは異なる（更新により半永久的に存続する商標権を除く）。これまでの伝統的知識等の法的保護の議論において、権利期間が有限であることが既存の知的財産制度で行うことの欠点のひとつであると指摘されてきた。というのは、伝統的知識の法的保護を求める意見の多くは、伝統的知識が文化に密接に関わることから、期間に定めのない権利が認められるべきというものであったからである³⁵。モデル法はこの要請を受け入れたものであると考えられる。

この第3の点に関して、モデル法に関する説明的メモランダムは、必要な場合には慣習法及び慣行に従って、死去した伝統的所有者に属する伝統的文化権及び人格権の取扱いに関する条項を国内立法化の際に挿入する可能性に言及している³⁶。これは文化的統一性を確保するというモデル法の目的に反するものではなく、むしろ、新たに制定される国内法による慣習法・慣行への介入を回避することを可能とするものであると考えられる。

② 人格権とその評価

第13条は伝統的知識及び文化的表現の所有者に人格権が帰属することを規定する。伝統的知識及び文化的表現の人格権とは、(a)所有の帰属の表示、(b)自らへの誤った帰属の非表示（すなわち、自らに属さないものについて、その伝統的知識又は文化的表現であるとの表示を受けない権利）、(c)伝統的知識及び文化的表現を毀損するような取扱いを行わせないことに関する権利である。

人格権も伝統的文化権と同様に不可譲であるが、それに加え、権利を放棄または移転することが出来ないと規定されている点で伝統的文化権とは異なる（第13項(4)）。また、人格権の期間が永久であると規定されていること（第13項(4)）については、前述の伝統的

文化権に対するものと同様の評価が当てはまると考えられる。

モデル法は伝統的知識又は文化的表現の非慣行的利用者に対して、当該伝統的知識又は文化的表現の所有者及び地理的発祥地を十分に表示することを要求している（第7項(5)³⁷⁾。これは、伝統的知識及び文化的表現のみならず、遺伝資源に関連しても同様の要件を付すべきであるというこれまでの議論³⁸⁾に符合するものである。この要件により、利益配分なしに伝統的知識及び文化的表現を不公正に利用することを防ぎ、また、伝統的知識及び文化的表現に関する文化自体や所有者、権利の所有に対する認識や尊重を高めることができると思われる。

③ 法的効果

モデル法は刑事罰については、伝統的文化権を侵害する罪、人格権を侵害する罪、神聖かつ秘密の伝統的知識又は文化的表現の利用に関する罪、輸出入に関する罪を規定している。また、民事訴訟に関する規定も用意されている。

第1に、伝統的文化権の侵害の罪は以下の通りである（第26条）。ある人が、商的性質の有無に関わらず、伝統的知識又は文化的表現の非慣行的利用を行い、その利用に関して伝統的所有者が事前インフォームド・コンセントを与えていない場合には、当該行為者は違反行為による有罪となる。

第2に、人格権の侵害の罪は以下の通りである（第27条）。ある人が、伝統的所有者の人格権に一致しないような、伝統的知識又は文化的表現に関する行為又は省略行為（例えば、地理的発祥地の非表示等）を行い、当該行為又は省略行為に関して伝統的所有者が事前インフォームド・コンセントを与えていない場合には、当該行為者は違反行為による有罪となる。

第3に、モデル法は神聖かつ秘密の伝統的知識又は文化的表現に関連する、伝統的文化権の侵害について特別の規定を用意している

（第28条）。ある人が神聖かつ秘密の伝統的知識又は文化的表現を非慣行的方法で利用した場合、当該行為者は違反行為による有罪となる。ここでは、伝統的所有者からの事前インフォームド・コンセントの有無は問われていないことに注意を要する。

第4に、輸出入に関する罪の規定がある（第29条）。輸入に関する罪は以下の通りである。ある人が、伝統的知識又は文化的表現に関連する物品等を輸入し、当該行為者が、当該物品は伝統的所有者の伝統的文化権又は人格権を侵害することを知っていた、又は、合理的に知るべきであった場合には、当該行為者は違反行為による有罪となる。

輸出に関する罪は以下の通りである。ある人が伝統的知識又は文化的表現を輸出し、当該輸出が非慣行的利用であり、伝統的所有者が当該輸出に対する事前のインフォームド・コンセントを与えていない場合には、当該行為者は違反行為による有罪となる。

上記の違反行為は、有罪判決により、財産刑もしくは自由刑、又は両方に処せられる（第26～29条）。

また、モデル法は伝統的文化権及び人格権への侵害に対して、伝統的所有者が民事訴訟を提起できると規定する（第30条）。

伝統的所有者による訴えに対して、裁判所は次の救済措置を与えることができる。すなわち、(a)差止め、(b)損害賠償、(c)伝統的所有者の伝統的文化権への侵害の宣言、(d)原告による侵害に関する公的謝罪の命令、(e)人格権に違反する行為の停止又は取消し命令、(f)利益配分命令、(g)本法に違反して製造・輸出入がなされた物品の差押え命令、(h)状況において裁判所が適切と考えるその他の命令、である。

(iii) 権利者の範囲と評価

伝統的知識及び文化的表現の所有者は伝統的文化権を有し（第6条）、伝統的所有者（Traditional Owners）と呼ばれる。さらに、

ここにいう伝統的所有者は、「グループ、一族、又はコミュニティーの慣習法及び慣行に従って、伝統的知識又は文化的表現の管理又は保護を委託された(a)人々からなるグループ、部族、又はコミュニティー、(b)人々からなるグループ、一族、又はコミュニティーにより個人として承認された個人（原文の通り）」と定義される（第4項）。

権利者についてのこのような定義は、モデル法の *sui generis* 制度としての独自性を特徴付ける。現行の制度は知的財産権は個人の権利であるという概念に依拠していることがしばしば指摘されている一方、先住民の伝統的知識等はたとえ特定の個人のみが知っていてもコミュニティーにより所有されると考えられる場合がしばしばみられることが報告されている³⁹。これに対し、モデル法により規定された伝統的文化権等は集団的権利(collective rights)であり、当然に、グループ等の集団も伝統的所有者となりうる。先住民が伝統的知識等を共有するという慣行が多く報告され、それに伴い、その所有権に対する概念がしばしば集団的であることが指摘されていることに適応する構成であるといえる⁴⁰。

さらに、伝統的所有者の定義が厳格ではない理由は、第1に、権利者たるグループ等の発展や変化、及び伝統的知識ならびに文化的表現自体の発展・変化に、第2に、各国内での事情の相違に、対応するためであると考えられる。殊に第1の点について、先住民の伝統的知識等はもはや変化しない「過去の遺産」ではなく、現在も変化し続ける「生きた遺産」⁴¹であるため、その所有者たる伝統的所有者も変化するという考え方を背景としていと考えられる。

4. 結語に代えて～モデル法の意義、今後の研究課題

ここまでモデル法の概要とその背景について若干の検討を加えつつ紹介をした。以下で

は、現在のモデル法の状況を簡単に紹介し、その状況とモデル法の内容から得られる、モデル法の意義を検討する。その後、今後の研究課題に言及する。

現在⁴²、モデル法の国内立法化が特に進んでいるのは、パラオ、フィジー、グアム及びパプアニューギニアであるという。さらに、モデル法に関して国内立法後の運用の可能性等、様々な論点が検討された、第2回「伝統的知識及び文化的表現の保護に関する司法専門家のためのSPC/PIFS/UNESCO ワーキング・グループ」（以下ワーキング・グループとする、2003年9月29日から10月1日）においてパラオの草案はすでに公表されている⁴³。しかし、他方ではこれら以外の国・地域ではモデル法の国内立法化の動きは非常に遅く、さらに、仏領ポリネシアはモデル法の必要性を否定しているという。

このように、モデル法の国内立法化への動きは一律ではなく、いずれの国においてもまだ立法は達成されていない。しかしながら、太平洋共同体事務局は現状について悲観的ではない。太平洋共同体事務局は本モデル法に基づいて地域協定を締結することを目指している。前述の第2回ワーキング・グループにおいて、文化担当大臣らにより地域実施計画が承認されたことに基づいて、地域協定（二国間または多国間協定）による各国の領土を超えた保護についての議論がなされている⁴⁴。こういった地域協定の成立により国内立法化の進展が見られると考えられている。例えば、米領サモアは本地域協定が成立しない限りモデル法の国内立法化をしない方針を表明している⁴⁵。

結論として、モデル法の意義は大きく2点が挙げられる。第1に、伝統的知識及び文化的表現の法的な保護を実現した（厳密には「しつつある」）ということである。これまで複数の国際的なフォーラムでかなりの長期にわたり、法制度の必要性が訴えられてきた。しかしそこでは、殊に伝統的知識及び文化的

表現の分野については議論ばかりがなされ、実際の法整備等への動きはほとんど見られていない。このような状況を考えると、具体的な権利を創設する国内法の基盤となるモデル法の採択は、地域的なモメンタムを具体的に形成したことにおいて高く評価されるべきであると考えられる。地域レベルでの手法をとったことも功を奏し、この地域的なモメンタムは、上記の通り、法整備を国内立法にとどまらず地域協定に発展させる企図にまで至ったといえる。

第2に、伝統的知識及び文化的表現に対する伝統的文化権及び人格権を創設し、これまでパブリック・ドメインにおかれてきたが、「権利」の保護が訴えられてきた対象にまで権利を認める、*sui generis*制度である点に意義がある（この点についての説明が本稿の中心となったので、これ以上の言及は避ける）。

このように、重要な意義をもつモデル法ではあるが、必ずしも完全であるとはいえず、前述の第2回ワーキング・グループにおいても、モデル法の採択後でありながらも、尚、実際にモデル法を国内立法化した際に生じる運用面の問題の可能性が検討された。

筆者は、自らの今後の研究課題として特に以下の2点を挙げたい。

第1に既存の知的財産制度との整合性である。モデル法は、伝統的文化権は、既存の知的財産法の下での権利を排除し、これに影響を与えるものではないと規定している（第11条）。また、第12条は既存の知的財産制度の下で派生的著作物に存する権利は、作品の創作者に帰属するか、もしくは関連する知的財産法の規定による、としている。これらの規定は、現行の知的財産制度との整合性および共存の可能性を一応確保するものであろう。しかしながら、今後、モデル法が実際に国内法化され権利の行使がなされるようになると、現行の知的財産制度と衝突する場合が生じるのではないかと懸念される。

第2に、手続規定の実際の運用面での問題の可能性である。本稿では、特に権利の側面に焦点を当てるため手続規定には言及しなかったが、モデル法の手続規定も *sui generis* 制度としての特徴を有するものである。

例えば、権利者の確定の問題がある。モデル法で規定されている権利者の範囲及び、その確定の方法は曖昧である（第4条12段、第17条）。他にも、モデル法により規定される文化当局（Cultural Authority）の任務、認可利用者合意（authorized user agreement）の締結に至るまでの手続諸事項等の規定及びその内容についての検討の余地がある。

上述の2点の研究課題は、場合によっては、具体的な運用がなされ始めた後にのみ検討が可能となる部分もあるかもしれない。しかしながら、これらの点についてさらに、起草・立法段階の資料、今後の国内立法における制度、及びその運用を検討することにより、伝統的知識及び文化的表現についての他の国内法、地域制度、及び国際制度を構築する際の示唆が得られるだろう。この取組みにおいて太平洋島嶼国・地域が着実に歩み続け、国際的な議論を実行へと進展させるような影響力を得ることを期待する。

注

1 本稿は2005年2月7日から20日に実施した、クイーンズランド大学Kamal Puri教授及び太平洋共同体事務局Rhonda Griffiths氏とのヒアリングによるところが大きい。Puri教授とGriffiths氏に謝意を示したい。

2 用語について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せることから、伝統的知識及び文化的表現/フォークロア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がとられることがある。筆者はこの点につきいまだ立場を定めていないが、ここでは地域的フレームワークに敬意を表し、文化的表現という用語を用いることとする。但し、必要に応じて

フォークロアとも表記することとする。

- 3 議論の状況について、例えば、Peter-Tobias Stoll & Anja von Hahn, *Indigenous Peoples, Indigenous Knowledge and Indigenous Resources in International Law*, in SILKE VON LEWINSKI, *INDIGENOUS HERITAGE AND INTELLECTUAL PROPERTY: GENETIC RESOURCES, TRADITIONAL KNOWLEDGE AND FOLKLORE* (2004); DARREL POSEY & GRAHAM DUTFIELD, *BEYOND INTELLECTUAL PROPERTY* (1996); 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」企業と法創造第1巻2号(2004年)111頁、拙稿「伝統的知識をめぐる問題の状況」企業と法創造第1巻2号(2004年)101頁。また遺伝資源及び関連する伝統的知識へのアクセス及び利益配分等の制度の必要性に関しては、(先住民の権利に関する議論も含め)生物多様性条約の締約国会議も重要な議論の場となっている。
- 4 WIPO Doc. WO/GA/26/10 at 7.
- 5 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/final-study.pdf>.
- 6 ラテン語で“of its own kind”の意。WIPO・後掲注(18)。
- 7 Agreement Establishing the South Pacific Commission, Australian Treaty Series, 1948 No.15.
- 8 Pacific Island Countries and Territories (PICTs) と呼ばれる。22の構成メンバーは以下のとおり。米領サモア、クック諸島、ミクロネシア連邦、フィジー諸島共和国、仏領ポリネシア、米領グアム島、キリバス共和国、マーシャル諸島共和国、ナウル共和国、仏領ニューカレドニア、ニウエ、北マリアナ諸島連邦(CNMI)、パラオ共和国、パプアニューギニア、英領ピトケアン諸島、サモア独立国、ソロモン諸島、ニュージーランド領トケラウ諸島、トンガ王国、ツバル、バヌアツ共和国、仏領ワリス及びフツナ。
- 9 オーストラリア、フランス、ニュージーランド、アメリカ合衆国。
- 10 Secretariat of the Pacific Community, *Déclaration de Tahiti Nui*, 1999.
- 11 太平洋諸島フォーラムは大洋州の16のメンバー・地域により構成されている。その構

成国は オーストラリア、ニュージーランド、パプアニューギニア、フィジー諸島共和国、サモア独立国、ソロモン諸島、バヌアツ共和国、トンガ王国、ナウル共和国、キリバス共和国、ツバル、ミクロネシア連邦、マーシャル諸島共和国、パラオ共和国、クック諸島、ニウエである。政治・経済・安全保障等幅広い分野において域内共通関心事項の討議を行う。

- 12 以下の事件が例示されている。Milpurrru & Others v Indofurn Pty Ltd (1995) 30 IPR 209, Bulun Blun & Anor v R & T Textiles Pty Ltd (1998) 41 IPR 513. See Terri Janke, *The Point of View of the Aboriginal and Torres Strait Islander Commission (ATSIC)*, in SECRETARIAT OF THE PACIFIC COMMUNITY, SYMPOSIUM ON THE PROTECTION OF TRADITIONAL KNOWLEDGE AND EXPRESSIONS OF INDIGENOUS CULTURES IN THE PACIFIC ISLANDS (1999) at 21.
- 13 *Id* at 21.
- 14 Kamal Puri, *Exploitation of Indigenous Traditional Culture*, in SECRETARIAT OF THE PACIFIC COMMUNITY, SYMPOSIUM ON THE PROTECTION OF TRADITIONAL KNOWLEDGE AND EXPRESSIONS OF INDIGENOUS CULTURES IN THE PACIFIC ISLANDS (1999) at 147. また、筆者は伝統的知識及び文化的表現の保護の本質は文化に関する権利をどの程度まで認めるかにあると考えている。この点につき、拙稿・前掲注(3) 107頁「伝統的知識等に関する国際採構・地域のアプローチの検討——法的保護の視点」慶應法学(2005年度内に掲載予定)。
- 15 Puri・前掲注(14)157頁。
- 16 See in general, POSEY & DUTFIELD・前掲注(3)。
- 17 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)148頁。他に概要を含め、現行の知的財産権制度による保護の可能性とその不十分な点の指摘をしたものとして、POSEY & DUTFIELD・前掲注(3)。
- 18 See in general, WORLD INTELLECTUAL PROPERTY ORGANIZATION, REPORT ON FACT-FINDING MISSIONS ON INTELLECTUAL PROPERTY AND TRADITIONAL KNOWLEDGE (1998-1999): INTELLECTUAL PROPERTY NEEDS AND EXPECTA-

- TIONS OF TRADITIONAL KNOWLEDGE HOLDERS, at 22 (2001) (*available at* <http://www.wipo.int/globalissues/tk/ffm/report/final/pdf/part1.pdf>).
- 19 Janke・前掲注(12)21頁。
- 20 *See in general* SECRETARIAT OF THE PACIFIC COMMUNITY, SYMPOSIUM ON THE PROTECTION OF TRADITIONAL KNOWLEDGE AND EXPRESSIONS OF INDIGENOUS CULTURES IN THE PACIFIC ISLANDS (1999) at 147.
- 21 Background Paper on the Protection of Traditional Knowledge and Expressions of Culture, SPC Doc, SPC/UNESCO/PIFS/RMOC 1/Information Paper 5 (26 August 2002) para 5.
- 22 例えば, 2003年9月29日から10月1日まで専門家ワーキンググループが開催されている。後掲注(43)を参照。
- 23 Background on the Regional Framework for the Protection of Traditional Knowledge and Expressions of Culture, in Regional Framework for the Protection of Traditional Knowledge and Expressions of Culture (地域的フレームワークの第1部。背景についての説明である)。
- 24 *Id.*
- 25 *Id.*
- 26 高倉成男『知的財産法制と国際政策』(有斐閣, 2001年) 346頁。
- 27 Model Provisions for National Laws on the Protection of Expressions of Folklore Against Illicit Exploitation and Other Prejudicial Actions of 1982. 同モデル法については, 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), *available at* <http://www.wipo.int/tk/en/studies/cultural/expressions/study/kutty.pdf> (last visit Sep. 15, 2005).
- 28 また, 例示の分類はUNESCO-WIPO国内法モデル規定第2条における例示にほぼ対応する。すなわち, 無形の表現として, 口語表現, 音楽的表現, 行動による表現, が挙げられ, そして, 有形の表現として, 絵画・彫刻など, 音楽楽器, 建築の形状, が挙げられている点である。
- 29 POSEY & DUTFIELD・前掲注(3)。
- 30 同旨につき, 大澤・前掲注(3)118頁。
- 31 モデル法における事前インフォームドコンセントの要請につき, これに関連する利益配分等の規定とともに高く評価するものとして, SILKE VON LEWINSKI, *INDIGENOUS HERITAGE AND INTELLECTUAL PROPERTY: GENETIC RESOURCES, TRADITIONAL KNOWLEDGE AND FOLKLORE*, (2004), at 388-389.
- 32 第7項(4)は一对一の伝授, 批評または論評, ニュースまたは出来事の報道, 司法手続き, 偶発的な利用については, 第7条(2)にいう非慣行的利用に含まれない例外として規定されている。
- 33 特定のもの・サービスに関する不可譲性に関する議論は, 伝統的知識等の分野に限らずなされている。*See in general*, Margaret Radin, *Market-Inalienability*, 100 Harv.L. Rev.1849. また Radin を検討するものとして, 土田和博「市場イデオロギーと現代社会正義論」法の科学26号(1997年)39頁以下, 同「人格・財産・市場と法」法経論集75・76号(1996年)19頁, 吉田邦彦「アメリカ法における『所有権法の理論』と代理母問題(前編)」中川良延他編星野英一先生古稀祝賀『日本民法学の形成と課題(下)』(有斐閣, 1996年)1165頁, 同「同(後編)」山畠正男先生・五十嵐清先生・藪重夫先生古稀記念論文集刊行発起人編山畠正男先生・五十嵐清先生・藪重夫先生古稀記念『民法学と比較法学の諸相Ⅰ』(信山社, 1996年)189頁。なお, 先住民等の所有権観は現代社会一般に見られるそれとは違うという議論もある。拙稿・前掲注(17)156-157頁参照。
- 34 SPC/WLEC/Working Paper 2, para. 2.7, at 5.
- 35 例えば, Kamal Puri, *The Experience of the Pacific Region*, in UNESCO-WIPO WORLD FORUM ON THE PROTECTION OF FOLKLORE, Phuket, Thailand, April at 53.
- 36 Explanatory Memorandum for the Model Law for the Protection of Traditional Knowledge and Expressions of Culture, in Regional Framework for the Protection of Traditional Knowledge and Expressions of Culture, part 2 (地域的フレームワークに付属するモデル法についての説明的メモランダムである)。
- 37 ただし, 伝統的文化権に関する規定の中にある。
- 38 このような議論は, 論者が伝統的知識等に

ついて、現行の知的財産制度の下で（制度改正をして）保護をはかるべきか、もしくは、新たに *sui generis* 制度を確立すべきか、いずれを支持するかにかかわらず主張されている。例えば、Puri・前掲注⁽³⁵⁾57頁。

39 WIPO・前掲注⁽¹⁸⁾62頁。

40 *Id.*

41 同旨について、アフリカの現状を具体的に論じたものとして、Betty Mould-Iddrish, *The Experience of Africa*, in UNESCO-WIPO WORLD FORUM ON THE PROTECTION OF FOLKLORE, Phuket, Thailand, April 1997, at 15. また、高倉・前掲注⁽²⁶⁾。

42 以下のモデル法の国内立法化の現状についてはRhonda Griffiths氏とのインタビューによる。

43 Secretariat of the Pacific Community, 2nd SPC/PIFS/UNESCO Working Group for Legal Experts on the Protection of Traditional Knowledge and Expressions of Culture, Meeting Report, 2003, (SPC/PIFS/UNESCO) 51.

44 *Id.*, at 25-30.

45 Rhonda Griffiths氏による。