

# 生物多様性条約における遺伝資源へのアクセスと利益配分について

藤 本 一\*

**抄 録** 本稿では、生物多様性条約における遺伝資源へのアクセスと利益配分について、国際条約が定めている枠組みと、実務上の問題点について解説します。

## 目 次

1. はじめに
2. 生物多様性条約の沿革
  2. 1 条約締結の背景
  2. 2 条約の枠組み
3. 国際条約等におけるABS規制の枠組み
  3. 1 生物多様性条約
  3. 2 ボンガイドライン
  3. 3 名古屋議定書
  3. 4 残された課題（特許法との関係で）
4. 実務上の留意点
  4. 1 ABS契約の締結
  4. 2 契約違反による紛争の解決
5. おわりに

## 1. はじめに

本稿では、生物の多様性に関する条約（Convention on Biological Diversity. 以下、「生物多様性条約」という）<sup>1)</sup>における、遺伝資源へのアクセスと利益配分（Access and Benefit Sharing. 以下、「ABS」という）について解説します<sup>2)</sup>。

遺伝資源とは、現実の又は潜在的な価値を有する遺伝素材（遺伝の機能的な単位を有する植物、動物、微生物その他に由来する素材）をいいます<sup>3)</sup>。新たに開発される医薬品や有用な化学物質の中には、このような遺伝資源を基に発

明されたものが数多くあります。他方で、従来は、遺伝資源を基に開発された新薬等から生じる利益が遺伝資源の原産国には還元されず、さらに、遺伝資源の多くを保有する発展途上国には、そのように開発された新薬等を入手するのに高い対価を支払わなければならないことへの不満がありました<sup>4)</sup>。また、遺伝資源原産国である途上国においては、経済発展に伴う環境破壊が問題にもなっていました。

そこで、遺伝資源から生ずる利益を原産国へ還元し、環境保全へのインセンティブを与える仕組みが必要となり、生物多様性条約の中に、ABSに関する規定が盛り込まれました<sup>5)</sup>。

そこで、本稿では、生物多様性条約の沿革と概要、ABS規制の枠組み、実務上の留意点、について紹介します<sup>6)</sup>。

## 2. 生物多様性条約の沿革

### 2. 1 条約締結の背景

近年、多くの生物種が絶滅し、絶滅危惧種の数も増え続けています。現在、地球上では約20分に1種の速さで生物種が絶滅に向かっているとも言われています。これは、地球の歴史における標準値の1,000倍のペースであるといわれ

\* 修士（法学） Tsuyoshi FUJIMOTO

ています。このような大規模な生物種の絶滅は、生物の多様性を失わせ、生態系サービス<sup>7)</sup>の機能に障害をもたらすおそれがあります。また、この問題には、多くの環境問題と同様に、地球規模での対応が求められます。

生物多様性条約が締結される以前にも、自然保護を目的とした条約は存在しましたが、それらが対象としていたのは、特定の種や生態系、あるいは特定の行為や地域のみだったため、生態系を地球規模で包括的に保全することはできませんでした。

このような問題を解決するため、1992年にリオデジャネイロで開催された国連環境開発会議（UNCED、地球サミット）において、生物多様性条約が採択され、1993年に発効しました。

## 2.2 条約の枠組み

生物多様性条約は、①「生物の多様性の保全」、②生物多様性の「構成要素の持続可能な利用」、③「遺伝資源の利用から生ずる利益の公正かつ衡平な配分」、の3点を実現することを目的としており、これらの目的は、「特に、遺伝資源の取得の適当な機会の提供及び関連のある技術の適当な移転（これらの提供及び移転は、当該遺伝資源及び当該関連のある技術についてのすべての権利を考慮して行う。）並びに適当な資金供与の方法により達成する」としています（第1条）。

以上の目的を踏まえて、条約は、①生物多様性の保全及び持続可能な利用のために締約国がとる措置（第6条乃至第14条）、②遺伝資源へのアクセス及びバイオテクノロジーについて締約国がとる措置（第15条、第19条）、③技術移転等について締約国がとる措置（第16条）、④資金供与の制度（第20条、第21条、第39条）を定めています。

## 3. 国際条約等におけるABS規制の枠組み<sup>8)</sup>

### 3.1 生物多様性条約<sup>9)</sup>

#### (1) 遺伝資源へのアクセス

第15条第1項は、「各国は、自国の天然資源に対して主権的権利を有するものと認められ、遺伝資源の取得の機会につき定める権限は、当該遺伝資源が存する国の政府に属し、その国の国内法令に従う」と規定しています。これは、締約国の国内法令により、自国の遺伝資源へのアクセスを規制することができるということであり、従来、生物資源が人類の共通財産であると考えられてきたのを明確に否定するものではありません。ただし、締約国は同時に、「他の締約国が遺伝資源を環境上適正に利用するために取得することを容易にするような条件を整えるよう努力し、また、この条約の目的に反するような制限を課さないよう努力」しなければならないとされているため（第15条第2項）、たとえば、他国（企業）によるアクセスを一方的に禁止することは許されないとされています。

そして、遺伝資源を取得するためには、「相互に合意する条件」（Mutually Agreed Terms、以下、「MAT」という）に従い（第15条第4項）、「事前の情報に基づく同意」（Prior Informed Consent、以下、「PIC」という）（第15条第5項）が必要となります。

#### (2) 利益の公正かつ衡平な配分

「遺伝資源の研究及び開発の成果並びに商業的利用その他の利用から生ずる利益」について、締約国は、「当該遺伝資源の提供国である締約国と公正かつ衡平に配分するため」に、「適宜、立法上、行政上又は政策上の措置をとる」とこととされています（第15条第7項第1文）。そして、その配分は、MATに基づいて行われます（第

15条第7項第2文)。

また、「他の締約国（特に開発途上国）が提供する遺伝資源を基礎とするバイオテクノロジーから生ずる成果及び利益」については、締約国は、「当該他の締約国が公正かつ衡平な条件で優先的に取得する機会を与えられることを促進し及び推進するため、あらゆる実行可能な措置をとる」こととされています（第19条第2項第1文）。その取得の機会も、MATに基づいて与えられます（第19条第2項第2文）。

### 3. 2 ボンガイドライン

生物多様性条約は、ABSについて大まかな枠組みは示したものの、具体的にどのような手続きが行われるか、といった点については不明確なままでした。そこで、ボンガイドラインは、「生物多様性条約第8条(j)項、第10条(c)項、第15条、第16条および第19条の規定に特に関連したアクセスと利益配分についての法律上、行政上または政策上の措置、また、アクセスと利益配分に関する相互に合意する条件に基づく契約およびその他の取り決めを起草および策定する際の参考例を提供する」(パラグラフ1)ものとして策定されました。

ボンガイドラインでは、ABSにおける各締約国の役割および責任(パラグラフ13乃至16)、利害関係者の参加手続(パラグラフ17乃至21)、PIC制度の具体的内容(パラグラフ24乃至44)、MATの策定に際して参考となる条件・要素(パラグラフ41乃至44)、利益配分の具体的な手続き(パラグラフ45乃至50)、などを定めています。

### 3. 3 名古屋議定書<sup>10)</sup>

ボンガイドラインは、ABSの具体的手続きについて、一定の指針を示しましたが、あくまで任意的なものであったため、途上国からは不満があがっていました。そこで、より実効性を確保できる国際制度が求められることとなり、

2010年10月、生物多様性条約第10回締約国会議(Tenth Session of the Conference of Parties : COP10)が名古屋で開催され、「生物の多様性に関する条約の遺伝資源へのアクセスおよびその利用から生ずる利益の公正かつ衡平な配分に関する名古屋議定書」(以下、「名古屋議定書」という)が採択されました。名古屋議定書の採択までには、その内容を巡って、激しい議論の対立がありましたが、最終的にはボンガイドラインに沿った内容で合意されました。

名古屋議定書では、生物多様性条約で定められている手続の具体化に加えて、利用国における遺伝資源の利用のモニター等についての規定が定められました。具体的には、「遺伝資源の利用」や「派生物」などの定義(第2条(c)(e)など)、適用範囲(第3条)、遺伝資源の利用をモニターするためのチェックポイントの設置(第17条)、などが定められています。

### 3. 4 残された課題(特許法との関係で)

発展途上国からは、遺伝資源にかかわる発明の出願時に、①地理的起源または入手元、②PICの証拠、③移転契約の証拠、の3点の開示を義務づけるべきであると主張されています。途上国が自国の遺伝資源へのアクセス規制を効果的に行うことは容易ではないため、このような同意の証明を特許法制に組み込むことで、ABS規制の遵守を確保しようとするものです<sup>11)</sup>。

しかし、現在のところ、各国特許庁は、特許権を付与する際に外国法を適用する義務はないため、ある出願が資源提供国のABS規制(ABS規制に関する特別法を、以下では「ABS法」という。)に違反して獲得された遺伝資源による発明にかかるものであっても、それを理由に拒絶査定を下したり、付与された特許権を無効とする義務はありません。また、このような主張には先進国からの強い反対が提起されています。

## 4. 実務上の留意点<sup>12)</sup>

以上が、ABSの国際的な制度の枠組みです。では、実際に遺伝資源にアクセスするには、どうすればよいのでしょうか。本章では、ABS契約をめぐる留意点について紹介します。

### 4. 1 ABS契約の締結

遺伝資源の提供は、その提供者と利用者との間の契約（以下、単に「ABS契約」という）によって行われます。ただし、通常の契約とは異なり、以下の点に留意しなければなりません。

まず、遺伝資源に関する権限は、資源提供国にありますから<sup>13)</sup>、当該資源提供国の国内法令や行政規則等を調べる必要があります。提供国がABS法を有している場合には、これに従って遺伝資源へのアクセスを行わなければなりません。このとき、必要な情報を取得するために利用できるのが「政府窓口」(National focal point)です。また、遺伝資源へのアクセスの際の手續全般については、「権限ある国内当局」(Competent national authority)による助言を受けることも可能です<sup>14)</sup>。なお、このようなABSに関する情報交換の仕組みを、「クリアリングハウス・メカニズム」といいます。

次に、ABS契約の契約当事者や、それ以外の中央政府や地方政府などの利害関係者からPICを取得しなければなりません。

以上を経て、資源提供者との間でABS契約を締結することになりますが、このとき、当該契約は、MATに基づいていなければなりません。なお、遺伝資源の素材そのものの移転を伴うことがあり、その際には、素材移転契約 (Material Transfer Agreement : MTA) が締結されます。

ABS契約では、利益配分についても合意されます。このとき、「利益」には、金銭的利益と非金銭的利益が含まれます。ボンガイドラインでは、前者については、遺伝資源を活用した商

品から得られた収入のうち、一部をロイヤルティとして支払うという例が挙げられています。後者については、商品の研究開発に遺伝資源の提供側スタッフを加え、共同研究開発を行うことで、技術移転を図るとともに、共同開発の成果を共有するという例が挙げられています<sup>15)</sup>。

### 4. 2 契約違反による紛争の解決<sup>16)</sup>

#### (1) 準拠法

ABS契約は、国際的な当事者間での契約ですから、準拠法の問題が存在します。なお、準拠法の決定には、国際私法上の複雑な問題が生じるため、紛争予防の観点からは、事前に契約において合意しておくことが推奨されます。

契約中に準拠法に関する合意が存在する場合、その合意は有効なものと考えられます。このとき、ABS法に準拠法に関する規定がある場合には、それと当事者間の合意との間の優先関係が問題となります。ABS法の規定が強行規定であれば、当事者間の合意がそれに優先して適用されるとすることはできないでしょう。また、ABS法が制定されていない場合や、制定されていても、準拠法の規定がない場合には、当事者間の合意が無効とされない限りは、その合意に従って準拠法が決定されます。

他方、契約中に準拠法に関する合意が存在せず、各国のABS法の内容が異なっている場合や、ABS法が制定されていない場合には、通常は、法廷地における国際私法によって準拠法が決定されることになるでしょう。わが国が法廷地であれば、「法の適用に関する通則法」によって決定されます<sup>17)</sup>。

#### (2) 国際裁判管轄<sup>18)</sup>

また、国際裁判管轄の問題もあります。この問題についても、当事者間で管轄合意が行われていることが望ましいでしょう。このような管轄合意は、訴訟提起国の法によって無効とされ

ない限り、当該合意に基づいて、裁判が行われます。そのような合意がない場合には、各国法の規定や解釈によりますが、わが国では、平成23年度の民事訴訟法改正により、国際裁判管轄に関する規定が整備されたため、これに従って管轄権の有無が判断されます。

なお、ABS契約の一方当事者が国家あるいは国家機関である場合には、主権免除の問題が生じます。遺伝資源を提供する側の当事者が国家や国家機関である場合、国際法上の原則では、国家およびその固有財産は一般に外国の国家権力とりわけ裁判権に服さないことが認められていることから、資源提供側の国家等が裁判権を免除されるのではないかと、ということが問題となります。

ただし、国際法においては、商取引に関する紛争については、裁判権免除の対象とならないというのが通説であって、「国及びその財産の裁判権からの免除に関する国際連合条約」（以下、「国連国家免除条約」という）においても、同様の立場がとられています<sup>19)</sup>。ABS契約は、通常は商取引であると認められるでしょうから、契約の当事者が国家であっても、主権が免除されることはないと考えてよいでしょう。もちろん、無用な争いを避けるために、国家主権免除を放棄する旨（Waiver of Foreign Immunity）の取り決めをしておくことや、各国の国内法で裁判権から免除されない行為であることを規定しておくことが推奨されます。

## 5. おわりに

最後に、ABSをめぐる今後の課題を検討するための、いくつかの視点を紹介します。

まず、わが国は、ABS法の制定には至っていません。わが国は、地球上で特に生物多様性が豊富な場所である、いわゆる「ホットスポット」の一つであり、また、四方を海に囲まれていることから、海洋資源を含めた生物資源は、途上

国にも劣らないほどに豊富であるといわれています。このような、わが国の資源提供国としての潜在能力を活用するためには、ABS法の整備が必要となります<sup>20)</sup>。

また、上述の通り、遺伝資源の移転実務で重要なのはABS契約です。契約実務では、取引の目的を効率よく実現するために、将来生じうる様々な紛争を想定し、契約内容が設計されます。契約内容が明確であれば、ABSは円滑に進みますから、ABS制度の発展には、契約技術の発達が必要とされます<sup>21)</sup>。

ABSの問題は、他の知的財産と同様に、保護と利用のバランスに関するものであるといえます。そして、そのバランスは、「生物多様性の保全とその持続可能な利用」（2. 2を参照）、ひいては「持続可能な開発」を実現するためのものでなくてはなりません。したがって、今後、ABSの制度を設計し、発展させる際には、持続可能性（サステナビリティ）を実現できるのか、という視点をもつことが必要でしょう<sup>22)</sup>。さらに、生物多様性条約の枠組みが、このような目的を達成するために、十分な実効性を有しているか、といった点も議論されていくべきではないでしょうか<sup>23)</sup>。

## 注 記

- 1) 生物多様性条約全体の解説として、及川敬貴『生物多様性というロジック』（2010）勁草書房
- 2) 生物多様性条約と知的財産制度については、以下を参照。茶園成樹「生物多様性条約と知的財産権」日本工業所有権法学会年報22号， p.115（1998）。鈴木将文，「生物多様性条約と知的財産制度」ジュリスト1409号， p.21（2010）
- 3) 生物多様性条約 第2条を参照。
- 4) 原産国に無断で生物や種子などの遺伝資源を研究材料として持ち出すことを、「バイオパイラシー」という。バイオパイラシーとABSについては、以下を参照。田上麻衣子「遺伝資源及び伝統的知識をめぐる議論の調和点」知的財産法政策学研究19号， p.169（2008）

- 5) この考え方には、様々な前提や仮定が存在する(「質疑応答」日本工業所有権法学会年報22号, p.145 [茶園成樹発言] (1998))。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, p.162 (2008)。同「伝統的知識と遺伝資源の保護の根拠と知的財産法制度」同誌13号, p.68, 脚注35 (2006) も参照。
- 6) いわゆる「伝統的知識」の問題は、本稿では扱わない。(財) バイオインダストリー協会生物資源総合研究所(監修)『生物遺伝資源へのアクセスと利益配分』p.193 (2011) 信山社 [田上麻衣子執筆]。山名美加ほか, 『インド・南アフリカ財産的情報研究 I』関西大学法学研究所研究叢書47冊 (2012) を参照。
- 7) 井田徹治『生物多様性とは何か』p.15 (2010) 岩波書店
- 8) より詳しくは, (財) バイオインダストリー協会生物資源総合研究所(監修)・前掲注6), 森岡一『生物遺伝資源のゆくえ』(2009) 三和書籍などを参照。
- 9) 遺伝資源保護に関連する条約としては, たとえば, 「植物の新品種の保護に関する国際条約(UPOV)」(詳細は, 山名美加「UPOVと生物多様性条約(CBD)」阪大法学49巻3=4号, p.309 (1999) を参照)や, 「食料及び農業に用いられる植物遺伝資源に関する条約(ITPGR)」(詳細は, 板倉美奈子「食糧農業植物遺伝資源国際条約について」静岡大学法政研究9巻2号, p.288 (2004) を参照)がある。
- 10) 本稿の執筆では, 岩間徹「生物多様性の保全と遺伝資源の利用に関する条約レジーム」環境法研究36号, p.3 (2011), NBL946号掲載の矢野克典「名古屋議定書の交渉経緯と主要論点について」同号, p.20 (2011) と井原宏「生物多様性条約COP10におけるABS名古屋議定書の概要と課題」同号, p.25 (2011), 磯野弥生「名古屋議定書に関する論点と内容」ジュリスト1417号 p.8 (2011) を参照した。
- 11) 田上麻衣子「遺伝資源及び伝統的知識の出所開示に関する一考察」知的財産法政策学研究8号, p.59 (2005)。池上美穂ほか「世界の特許出願時の遺伝資源の出所開示に関する法律についての運用の調査報告書」パテント64巻12号, p.30 (2011) を参照。
- 12) (財) バイオインダストリー協会発行『遺伝資源へのアクセス手引』(2005)。河村寛治「『遺伝資源へのアクセスと利益配分 (ABS)』にかかわる紛争およびその解決における課題」NBL934号, p.36 (2010) を参照。
- 13) 本稿3. 1 (1) を参照。
- 14) ボンガイドライン・パラグラフ13, 14を参照。
- 15) ボンガイドライン附属書IIの例を参照。
- 16) 実務上は, ADRも利用される。詳細は, 磯崎博司「ABSに関する争点と課題」L&T47号 p.10 (2010) を参照。
- 17) 河村・前掲注12) p.40は, ABS契約の法的性質を「遺伝資源の利用許諾であり, 遺伝資源が知的財産権により保護される」場合について検討しているが, 少なくとも, わが国現行法では, 遺伝資源に知的財産権を付与することは困難である(茶園・前掲注2) p.124以下も参照)。
- 18) その他, 外国判決の承認も問題となりうる。特に中国との取引において注意が必要であることにつき, 河村・前掲注12) p.41を参照。また, 磯崎・前掲注16) p.10も参照。
- 19) 対外国民事裁判権法第8条も参照。
- 20) 及川敬貴「ABS法の可能性と課題」ジュリスト1417号, p.16 (2011)。海洋資源と遺伝資源については, 岡本暁子「生物遺伝資源へのアクセスに関する生物多様性関連諸条約」環境法研究36号, p.22 (2011) を参照。
- 21) 米国での契約モデルの紹介として, 山名美加「米国立衛生研究所(NIH) モデルにみる生物資源・伝統的知識への『アクセス・利益配分』(ABS)」関西大学法学論集59巻3=4号, p.527 (2009) がある。
- 22) これは, サステイナビリティ学と視点を共有するものではないかと思われる。原圭史郎=梅田靖編著『サステイナビリティ・サイエンスを拓く』大阪大学出版会 (2011) を参照。
- 23) 国際法学における萌芽的研究として, 遠井朗子「多数国間条約の遵守」阪大法学49巻2号, p.507 (1999年), 同「多数国間環境保護条約の実効性」阪大法学57巻1号, p.17 (2007) を参照。

(原稿受領日 2012年5月16日)