

## 博士学位申請論文審査報告書

論文題名： 医薬伝統的知識の国際的保護

学位申請者： 何劫（カ ケチ）

### 1. 審査の経過

何劫氏の博士学位申請論文は、2018年10月15日に事前審査論文が提出され、博士学位申請論文として審査に値する内容であることの事前審査委員会による確認を受けた後、2018年12月10日に学長に対して提出された。学長により受理された後、同論文の審査が法学研究科委員会に対して付託され、3名の審査委員による審査を経て、2019年2月14日の最終試験（公開）をもって審査は終了した。

### 2. 論文の概要

本論文は、20世紀後半以降ますます注目される伝統的知識の利用問題に関して、医薬伝統的知識の国境を越えた不正利用行為に特に焦点を当て、国内法制度による法的保護の意義と限界を明らかにしたうえで、様々な国際組織の取組みと国際条約の規律を考察するものである。

本論文の研究の背景と目的は、以下の通りである。

医薬伝統的知識の基本的な保護方法は「保存、尊重及び維持」することであるが、これまでの議論は医薬伝統的知識に対して所有権や類似の権利を設け、その権利を知識の一部の伝承者や保有者に付与し、彼らの当該権利を保護するというものであった。そして、医薬伝統的知識の所有に関する争いは、当該知識が複数の国に同時に併存する事実から生じる。医薬伝統的知識の併存は、例えば、遺伝資源の盗用に類似する行為で、外部の者が医薬伝統的知識の伝統的存在区域で遺伝資源の知識にアクセスし、無許可で自国に持ち帰り利用した場合や、ある国の伝統医学の影響を受けた複数の国がその伝統医学を発展させた場合に発生する。

ある医薬伝統的知識が異なる伝統医学又は伝統医薬システムに併存するために発生する紛争は「途上国対先進国」という対抗的、競争的な色彩が濃いが、一方的に「先進国は途上国の医薬伝統的知識を略奪した」と批判することは、知識併存の歴史的経緯を無視するものとも考えられる。知識併存の歴史を整理・考察し、各利害関係者にはどのような権利がある

べきか、各利害関係者との間にどのような権利のバランスがとられるべきか、という問題に対する解決策を探ることが、本論文の研究目的の1つ目である。

次に、医薬伝統的知識への排他的な権利付与が、WIPO等の国際機関の文書、タイなどの国内法及び一部の学説の中で論じられている。当該権利が、知識という物理的境界がない「もの」に対する権利者以外の者の利用の自由（及びそこから生じる収益の自由）を排除し、又は彼らの一部の権利を剥奪することで、権利者の独占を実現させるものであるという点で変わりはない。また、保護の対象物は異なるが、物理的境界がないという性質は医薬伝統的知識も知的財産権法の下で保護されている現代の医学知識も同様である。知的財産権の場合、排他的権利に対する時間的制限、空間的制限で構築される擬制の権利の境界がある。それと比較すると、具体的制限措置は異なるけれども、医薬伝統的知識に排他的権利を付与するとき、時間的制限や空間的制限も必要でないかと考えられる。つまり、複数の潜在的権利者と権利の独占という互いに矛盾する要素の間で、バランスをどのようにとるかが本論文の研究目的の2つ目として挙げられる。

さらに、国際的平面でみると、医薬伝統的知識は複数の国に併存しており、上記のバランスは国家間でとられることになる。現行条約として存在する生物多様性条約、名古屋議定書及びその他の国際文書では、「医薬伝統的知識の保護に関する国内法を整備する」ものとされ、多くの国において立法的・行政的又は政策的保護方法が整備されている。各国のニーズや各利害関係者（先住民・伝統的利用者・保有者・一般利用者等）のニーズはそれぞれ異なり、各国の国内法にも相異点が見られるため、医薬伝統的知識の保護にとって、法適用の問題は解決されるべきものである。本論文執筆者の祖国である中国では、現在、医薬伝統的知識の保護をめぐる多くの紛争がある。中国は歴史上、有数の文明古国であり、東西文化交流の中心として存在してきたこともあり、非常に多くの医薬伝統的知識が中国から伝播・流通している。こうしたことから、中国及びその周辺国家における医薬伝統的知識の併存に基づく法適用の調整の問題に関する研究は、これらの国々にとって、非常に有益であると思われる。これが、本論文の研究目的の3つ目である。

これらの研究目的踏まえての本論文の構成は、以下の通りである。

第1章「問題の所在」は、医薬伝統的知識の保護問題を議論し、本論文の議論対象とする問題の経緯を紹介する。まず、医薬伝統的知識の保護の「原点」となる基本問題を述べ、先行研究の関心と成果について紹介がなされる。次に、先行研究を分析し、そこにおける主張や学説がまとめられる。小括として、先行研究の成果に基づいてどのような問題が残ってい

るか、どのような新たな問題が出てくるかが整理され、本論文の議論の全体像が描かれる。

第Ⅱ章「医薬伝統的知識」では、医薬伝統的知識の定義、内容及び特徴が論じられる。医薬伝統的知識の保護に関しては、①医薬伝統的知識とは何か、②医薬伝統的知識の保護とは何か、③なぜ医薬伝統的知識を保護するのか、という3つの基本問題がある。本章ではこのうち、以降の議論の基礎を提供するために、基本問題の第1である①医薬伝統的知識とは何か議論される。特に論じられるのは、医薬伝統的知識の地域性という特徴についてである。これは、第Ⅳ章以下の議論にとっての重要考察になる。

第Ⅲ章「医薬伝統的知識の保護の正当化根拠」においては、③なぜ医薬伝統的知識を保護する必要があるのかという基本問題の中の第3が論じられる。医薬伝統的知識の保護に関する先行研究では幾つかの保護理由が挙げられているが、当事国の一方の都合で主張され、普遍性がないものもある。また、基本問題の第2である②医薬伝統的知識の保護方法も、先行研究による解明を中心に取り上げられる。

第Ⅳ章「医薬伝統的知識の保護におけるバランス」においては、医薬伝統的知識の併存の原因の整理がなされる。医薬伝統的知識に対して、排他的所有権（医薬伝統的知識の併存のケースにおいて、他の民族の併存的な権利を認めない効果を有する所有権）を設定する場合、当該所有権に対して、時間的制限又は空間的制限を加える必要が主張される。空間的制限は権利の属地性という法的性質によって表現されるが、医薬伝統的知識そのものの地域性とも繋がることの考察を基礎に、本章は医薬伝統的知識の併存の原因を考察しながら、上記の繋がりが論じられる。

第Ⅴ章「医薬伝統的知識の国際的保護」では、法適用の手續としての国際法に関する議論が展開される。まず、生物多様性条約及びWIPOの枠内で（医薬）伝統的知識の国際的保護の流れが整理される。次に、法適用の手續ルールとしての国際法に関して、名古屋議定書によって定められた新たな法適用手續システムが分析され、このシステムは医薬伝統的知識の保護に適用できるか、また、このシステムにどのような役割が期待できるかについて論じられる。さらに本章の締めくくりとして、中国における医薬伝統的知識の国際的保護についての検討がある。

最後は「結論」として、本論文の結論としてのまとめと、残された課題が論じられる。前者のまとめは、複数の国において併存する医薬伝統的知識の所属に関して、以下の2点である。①医薬伝統的知識の所有関係の構築は、当該医薬伝統的知識の源たる伝統医薬活動に従事したことがあるか、及び今までも中断せずに従事してきたかによって決まるところ、国

際法の観点から見ると、国籍を問わず、伝統医薬活動に従事する者は医薬伝統的知識の伝承者と視され、彼らの医薬伝統的知識に対する所有関係が認められ、彼らが自己の医薬伝統的知識を利用する権利も認められるべきこと、②医薬伝統的知識に対する所有は、利益交換に基づいて、時間的制限と空間的制限によって構築された範囲内では有効であり、国際的保護については、法の適用ルールとしての国際法の考察が必要であること、である。

後者の残された課題としては、①医薬伝統的知識の媒体物の保存行為が有する貢献をどのように検討すべきか、②医薬伝統的知識の併存のケースにおいて伝承の時間的順序がある場合、より早く伝承に参加する者が締結する利用契約が後発の参加者に対して与える影響とその限界はどのようなものか、③医薬伝統的知識に対する排他的所有権を国家は享有できるか、また、空間的制限が弱体化する知的財産権法による保護と、属地性の強い空間的制限に対するニーズが依然として存在する医薬伝統的知識の保護との間で、どのようなバランスがとられるべきか、である。

### 3. 論文の評価

何劫氏の博士学位申請論文は、医薬伝統的知識の国際的保護に関して、論文の冒頭で、「原点」となる基本問題を4つの基本事例をもとに設定することから始まり、問題意識と研究対象が明確化される研究手法には確実性がある。また、基本事例からさらに4つの変形事例を創設し、発展論点を導き出す手法は、研究テーマの展開可能性を示すものである。医薬伝統的知識の概念確定における伝統医薬の詳細な情報の分析は、何劫氏の深い見識を表すものである。知識に対して認められるべき権利の考察においても、知的財産権の歴史的な存在理由への言及があるなど、幅広い範囲の文献が基礎になっている。

国際的保護の検討においては、生物多様性条約及び名古屋議定書を中心に、WIPOにおける伝統的知識の保護や食料及び農業植物遺伝資源に関する国際条約が、関係諸機関における議事録などをもとに、その発展の経緯や先進国と途上国双方の視点なども含めて展開的・精力的に分析されている。中国をはじめ、タイ、インド、ペルー、ブラジルなどの関係国内法制にも適宜、考察が加えられ、本論文の研究テーマが総合的に深く掘り下げられていることが理解できる。全体を通して大量の文献・資料が用いられ、それらは何劫氏の日本語、中国語、英語の読解能力を示すものでもあり、高く評価できる。

さらに、学位申請者自身がすでに、研究の「残された課題」を分析的に抽出し、本論文を基礎にした発展的研究の存在を示唆しているところであり、さらなる研究の進展が期待で

きる。

以上、学位請求論文の内容、最終試験における応答などから総合的に判断し、本審査委員会は、何劫氏より提出された博士学位申請論文が十分に、博士の学位を授与するに値するものとの結論に達した。

何劫氏博士学位申請論文審査委員会

主 査： 古賀 衛

副 査： 多田 望

副 査： 小寺智史